أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

الدبلوم المتكامل في القانون العام

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

اولا: التعريف بالقانون

نظام من القواعد التي يتم إنشاؤها وتطبيقها من خلال المؤسسات الاجتماعية أو الحكومية لتنظيم السلوك

المعنى الواسع والضيق للقانون:

القانون المنظم للادارة العامة في الدولة وبهذا المعنى يوجد القانون الاداري في كل الدول مهما كانت المدرسة التي تنتمي اليها هذه الدولة ، ويعبر على هدا القانون بقانون الادارة العامة. ونقصد بالمفهوم الضيق للقانون الاداري هو دلك القانون الذي ظهر في فرنسا واكتملت معالمه عقب الثورة الفرنسية.

المقصود بالقانون الوضعي

القوانين التي وضعها الإنسان من دون الاعتماد على التشريعات السماويةوتسمى أيضًا قوانين مدنية وقد تحولت أغلب القوانين الأوروبية إلى هذا النوع من القوانين

ماعلاقة القانون بالحق

فالقانون هو **قوة حماية للحق**، وما كان للحق أن يكون له قوة قانون إلا لأن هناك حالات اعتداء على الحق، ومن قوة القانون وحمايته للحق من أي اعتداء نشأت العقوبة القانونية بوصفها الرادع القانوني لكل من يعتدي على الحق، وبدورها نشأت السلطة القضائية لفض النزاعات المرتبطة بالحق وخرق القانون

التعريف اللغوي للقانون

مقياسُ كل شيء وطريقُه

التعريف الاصطلاحي

- تعريف اصطلاحي عام :
وهو القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيما ملزما ، ومن يخالفها يعاقب ، وذلك كفالة لاحترامها .

٢ - تعريف اصطلاحي باعتبار المكان :
وهو مجموعة القواعد القانونية النافذة في بلد ما ، فيقال القانون الفرنسي والقانون المصري مثلا

٣ - تعريف اصطلاحي باعتبار الموضوع :
وهو مجموعة القواعد المنظمة لأمر معين وضعت عن طريق السلطة التشريعية فيقال : قانون الملكية العقارية ، وقانون المحاماة ، وقانون الجامعات.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

لماذا نسمي القوانين انظمه في المملكة العربية السعودية؟

النظام الملكي هو نظام الحكم في البلاد. يكون الحكم في أبناء الملك المؤسس عبدالعزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود وأبناء الأبناء. ويبايع المواطنون الملك على كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ، وعلى السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره.

وظيفه القانون وضرورته

تكمن أهمية القانون في كونه **يحمي الحقوق والحريات الفردية لأفراد المجتمع من الأفراد الآخرين ومن المنظمات وحتى من الحكومة نفسها**

اساس القانون

ان البشر لديهم حقوق ومكتسبات معينة ثابتة لا تقبل التصرُّف ولها وجودها حتى لو لم تعترف بها الدول أو لم تكن محفوظة في نصوص مكتوبة

نظرية القانون خصائص القاعده القانونية

هي القاعدة التي يجب الالتزام بتطبيقها، وتساهم في جعل النص القانوني حيز التنفيذ، وتعرف أيضاً بأنها **التزام الأفراد بنظام سلوكي ثابت يعتمد على قاعدة قانونية وتشريعية**

تحديد القاعدة القانونيه

مبدأ قانوني يستهدف تنظيم السلوك الإنساني داخل المجتمع، وتوجيهه توجيهًا عامًا وملزمًا وفق نظام اجتماعي يتوافق مع الغايات والأهداف المترسبة في الضمير الجماعي العام لمجتمع معين ...

خصائص القاعدة القانونية

أولا: **إنها قاعده عامة مجرده.**
ثانياَ: إنها قواعد إجتماعية
. ثالثاَ: إنها تحكم سلوك الافراد في الجتمع.
رابعاَ: إنها قواعد ملزمة

القاعدة القانونية عامة ومجردة

القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة : يقصد بهذه الخاصية، ان **القاعدة القانونية الا تكون موجهة لشخص معين بذاته او اشخاص معينين**، او بواقعة معينة او بوقائع معينة او محددة بالذات، وانما تكون موجهة لعموم الاشخاص المخاطبين بها وأيضا على الوقائع التي تنطيق عليها االاوصاف والشروط المحددة في النص القانوني

هل يشكل القرار الاداري قاعدة قانونية ايضا؟

- إن القرار الإداري **تصرف قانوني** وهو كل تعبير عن إرادة يرتب عليه القانون أثراً معيناً ، وبالتالي لا تدخل الأعمال المادية ضمن هذا المضمون ، حيث إن هذه الأعمال لا تنشئ ولا تعدل ولا تلغي مراكز قانونية قائمة ن بل إن هذه الأعمال المادية التي تقوم بها إحدى الجهات الإدارية إما أن تكون أعمالاً غير مقصودة

القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء

المراد أن تكون للقاعدة القانونية **جزاء مادي توقعه السلطة العامة بصفة رسمية و جبرية** لأن القانون يصير الى تحقيق النظام العام و الاستقرار في المجتمع ولضمان تحقيق هذا الغرض يجب أن تقترن القاعدة القانونية بجزاء رادع

الجرائم الموجبة للتوقيف

١ - الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع

٢ - القتل العمد ، أو شبه العمد

.

٣ - جرائم الإرهاب والجرائم المخلة بأمن الدولة.

٥- كل جريمة ورد بشأنها نص خاص في النظام بانها من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف

٤-الجرائم المعاقب عليها بسجن يزيد حده الأعلى عن سنتين في الأنظمة المحددة

٦- اذا تم سحب شيك كان غير قابل للصرف او تحرير شيك قيمة الوفاء اقل من قيمة الشيك ...)وغيرها من الأفعال المنصوص عليها في المادة ١١٨ المعدلة من نظام الأوراق التجارية

٧- اختلاس الأموال العامة او أموال الاجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة او الشركات او المؤسسات التي تقوم بإدارة وتشغيل المرافق العامة

٨- قضايا الاحتيال المالي مالم يتم انهاء الحقوق الخاصة

صور الجزاء في القاعدة القانونية

الجزاء
المدني:
الجزاء المدني هو الأثر المترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني، أو هو الأثر المترتب على الاعتداء على حق خاص أو انكاره.
و للجزاء المدني عدة صور، نلخصها في ما يلي:
١- الجزاء المباشر: و يقصد به اجبار الشخص و حمله على تنفيذ ما امتنع عنه اختياريا، كما في حالة طرد من يشغل مكانا أو مسكنا بدون وجه حق، أو تسليم طفل لمن يكون له الحق الشرعي في حضانته.
وكذلك اجبار من يضع يده على مال مملوك للغير بغير وجه حق، على رد هذا المال، و اجبار البائع الذي تسلم الثمن على تسليم المبيع.
بتعويض صاحب الشيئ المسروق.

-البطلان: وهو جزاء التصرفات القانونية التي تفقد شرطا من شروط انعقادها وهي الرضا و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية أو شرطا من شروط صحتها و هي الأهلية و سلامة الارادة من العيوب.

٣-الفسخ: هو الأثر المترتب على عدم قيام أحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين، بتنفيذ التزامه.

المبحث الثاني: الجزاء الجنائي:

يتمثل في العقوبة بأنواعها المختلفة، فقد تكون عقوبة بدنية كالاعدام و الاشغال الشاقة و السجن و الحبس، وقد تكون عقوبة مالية كالغرامة و المصادرة.

و يلاحظ أن ارتكاب فعل واحد يترتب عليه جزاء جنائي و جزاء مدني في ذات الوقت، فارتكاب جريمة السرقة مثلا قد يحكم فيها على المتهم بالسجن و الزامه في نفس الوقت بتعويض صاحب الشيئ المسروق.

المبحث الثالث: الجزاء الاداري:.

هو الأثر المترتب على مخالفة قاعدة من قواعد القانون الاداري، فيكون اذن بصدد المخالفات الادارية التي يرتكبها العاملون في الدولة بصفة عامة، كالفصل من الخدمة و الوقف عن العمل و الخصم من المرتب و تأخير الترقية و الحرمان من العلاوات و الفات النظر.

المبحث الرابع: الجزاء السياسي:

هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة اسمى القواعد القانونية في الدولة و هي قواعد الدستور، ويتمثل في أعمال المسؤولية الوزارية للحكومة امام السلطة التشريعية، وفي حل السلطة التشريعية بالمخالفة لاحكام الدستور أو للقرار الصادر عن السلطة التنفيذية بالمخالفة لاحكام القانون الدستوري او في الامتناع عن تنفيذها، كما يتمثل أخيرا في رد الفعل الاجتماعي و السياسي على مخالفة القاعدة الدستورية.

إن الجزاء لاغنى عنه في القاعدة القانونية. إذ بغيره يصبح مضمونها مجرد نصيحة، وعلى ذلك، فكل قاعدة لا تقترن بجزاء يضمن احترامها لا تعتبر قانونية وان ألبست شكلها، بان وردت مثلافي مجموعة من تلك المجموعات التي تضم القواعد القانونية.

وهو ركن مهم من أركان اركان القانون، ومعناه الأذى الذي يتهدد الانسان إذا خالف أحكام القانون الوضعي، ومعنى الجزاء نوع من الضرر على كل حال لا يرغب الانسان في تحمله

الفرق بين القواعد الاجتماعية والقانونية

القواعد القانونية(يكمن في الجزاء .. فالجزاء في قواعد المجاملات والعادات **الاجتماعية** يتمثل في مظهر أدبي معنوي مقتصر على الاستهجان واللوم من الناس لمن خالف تلك **القواعد** بينما الجزاء في القاعدة **القانونية** يكون مادي محسوس يوقع من السلطة العامة.

الاختلاف بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية

القانون يجب أن يكون صادرا من السلطة التشريعية ومكتوبا ومنشورا بشكل رسمى، بينما القاعدة الاخلاقية تكون معروفة ومتداولة بين الناس دون أن تكون مكتوبة أو محفوظة فى سجل معين.

قواعد الدين والقواعد القانونية

قواعد الدين شأنها، شأن **قواعد** الأخلاق، تهدف إلى الارتقاء بالنفس البشرية والوصول بها إلى مرتبة السمو والكمال، ولهذا فغايتها مثالية، على خلاف **القواعد القانونية** التي لها غاية نفعية لأنها تسعى في المقام الأول إلى استقرار وأمن المجتمع دون ما نظر للمثل العليا التي يجب أن يتحلى بها الإنسان

قواعد المجاملات والقواعد القانونية

إن هذه **القواعد** تختلف عن **القواعد القانونية** من حيث الغاية والجزاء فالغاية من **قواعد** القانون هي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع أما **المجاملات** فهي علاقات تبادلية لا ترقى إلى تحقيق الخير العام بل تقتصر على تحقيق غايات جانبية يؤدي عدم تحقيقها إلى الانتقاص من المصلحة العامة واضطراب المجتمع

انواع القواعد القانونية

أ) **قواعد** دائمة: تصدر لتطبق بصفة دائمة ومستمرة ولا تنتهي بمجرد تطبيقها على حالة معينة.
ب) **قواعد** مؤقتة: تطبق لفترة محددة وتنتهي تلقائيا بانقضاء مدتها أو الغرض منها، مثل حظر التجول مثال أيام الثورة. أ) **قواعد** آمره: لا يجوز الاتفاق على خلاف حكمها. ب) **قواعد** مكملة: يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها.

تقسيم قواعد القانون عام وخاص

فالقانون العام هو مجموعة **القواعد** التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها سلطة ذات سيادة، أما **القانون** الخاص فهو مجموعة **القواعد** التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا لا باعتبارها سلطة ذات سيادة.

اساس التفرقة بين القانون العام

واساس التفرقة بين قواعد القانون العام والخاص هو ان **الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة تهدف مباشرة الى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع اما اذا كانت لاتمارس السيادة والسلطان فانها تهدف الى تحقيق مصلحة خاصة.**

نتائج التفرقة بين القانون العام

يمنح القانون العام السلطات العامة في الدول عدة امتيازات ومكنات لا يعطيها القانون الخاص للأفراد ، وذلك مثل حق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أو الاستيلاء المؤقت على مال معين لأحد الأفراد .

القانون العام

هو القانون الذي يحكم العلاقات بين الأفراد و الحكومة والعلاقات بين الأفراد التي تهم المجتمع كافة. ويشمل القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الضريبي والقانون الجنائي بالإضافة إلى جميع القوانين الإجرائية. تسود القواعد الإلزامية في القانون العام. القوانين المتعلقة بالعلاقات بين الأفراد تنتمي إلى القانون الخاص.

القانون العام الخارجي ويسمي القانون العام

أولاً : القانون العام الخارجي (**القانون الدولي العام**) : ينظم القانون الدولي العام العلاقات الآتية : (أ) علاقة الدولة بغيرها من الدول فى وقت السلم . (ب) علاقة الدولة بغيرها من الدول فى وقت الحرب .

القانون العام الداخلي

- القانون العام الداخلي، ويقصد به **مجموعة القواعد القانونية التي تحكم أو تنظم شؤون الدولة العامة الداخلية**، ويطبق داخل إقليم الدولة، ولا يتعدى سلطانه حدودها. ويتفرَّع عن القانون العام الداخلي أربعة فروع رئيسية هي: (القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجزائي).

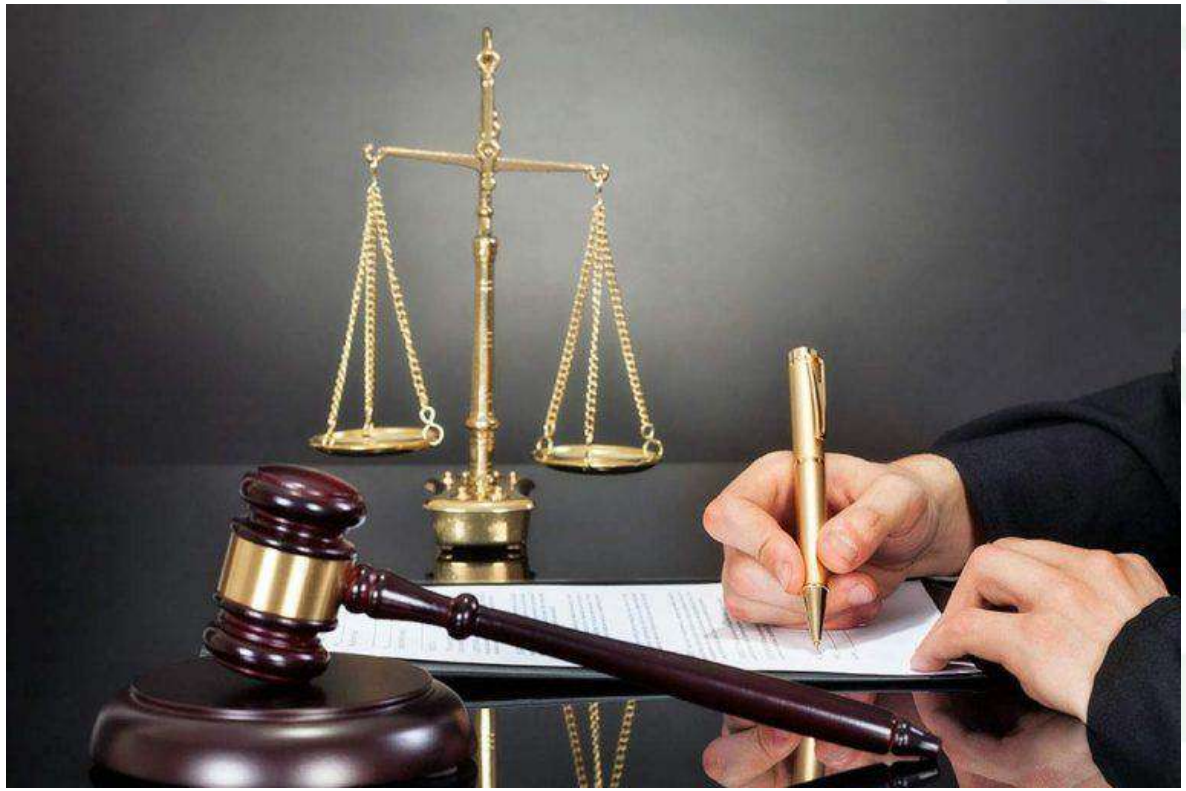
القانون الخاص

يُعرف القانون الخاص بأنه فئة من القانون المُختص بالعلاقة بين الأشخاص مثل، المواطنين أو الأشخاص، كما يمكن أن يشمل الشركات أيضاً، وهو مجموعة من القوانين والقواعد المعنية بالمسائل، والنزاعات، والخلافات القانونية التي تختص بالقطاع الخاص مثال عليها "الوصايا والصناديق الاستئمانية والعقود"، ولهذا القانون العديد من الأقسام الفرعية، وتشمل هذه الأقسام معظم مجالات القانون المدني.

تقسيم القواعد القانونية من حيث قوة الإلزام

هي تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين ولكن يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف ذلك فهي **قواعد مكملة لإرادة الأفراد في حالة عدم الاتفاق عليها** ويطلق على هذا النوع من القواعد إسم القواعد المفسرة باعتبارها تفسر إتجاه نية الأطراف فالقواعد المكلمة تنظم علاقات ترك تنظيمها في الأصل لإرادة الأفراد

القواعد الآمرة والقواعد المكملة



أولاً – القواعد القانونية الآمرة(الناهية):

هي القواعد التي تلزم وتأمر الأفراد على احترامها والالتزام بها،ولفظ الآمرة هو لفظ متعارف عليه في الفقه ويقصد التنويه على عدم جواز مخالفة الأفراد على ماتنصه القواعد من أحكام وأي اتفاق يخالف هذه الآحكام هو اتفاق باطل ولا وجد له مطلقا.

أمثلة عن القواعد القانونية الآمرة:

القواعد القانونية التي تنص على التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

القواعد التي تتعلق بشكل الدولة ونظام حكمها.

العلاقات بين السلطات العامة في الدولة.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

ثانياً – القواعد المكملة:

على عكس القواعد الآمرة فالقواعد المكملة قواعد يجوز للأفراد مخالفتها لأنها قواعد تتعلق بالمصالح الخاصة لكل فرد، ونية المشرع هو ترك الحرية للأفراد من أجل النظر في مصالحهم وتنظيم المسائل التي تعنيهم في اتفاقاتهم الخاصة لهذا اعتبرت هذه القاعدة قاعدة مكملة لإرادة الأفراد.

أمثلة على القواعد المكملة:

القواعد التي تنظم علاقة المستأجر او القيام بترميم هذا المكان مالم يقضي الاتفاق بينهما بغير ذلك.

أن يتفق البائع والمشتري على المبيع والثمن ومكان التسليم

مصادر القواعد القانونية

**هي التشريع يليه العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية وأخيراً مبادئ القانون
طبيعي وقواعد العدالة.**

التشريع

مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة الصادرة عن السلطة العامة المختصة في الدولة التي تبيح أو تحظر أو تنظم حق أو مجموعة حقوق.

بعبارة أخرى هو كل قاعدة قانونية تصدر عن السلطة المختصة في وثيقة مكتوبة.

تتدرج أنواع التشريعات في أهميتها وقوتها حسب الدور الذي تلعبه في تنظيم الحياة الاجتماعية؛ ومن مظاهر هذا التدرج خضوع البعض منها للبعض الآخر

خصائص التشريع

١- التشريع يضع قاعدة قانونية بخصائصها المعروفة من أنها قاعدة سلوك اجتماعي ، عامة ومجردة تقترن بجزاء مادي يوقع على من يخالفها

فيجب لتوافر وصف التشريع قيام عنصر موضوعي وأخر شكلي . ان التشريع باعتباره مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية يحتوي على عنصر موضوعي هو مضمون الخطاب الموجه الى الكافة . ويقصد بالعنصر الموضوعي وجود قاعدة قانونية يتوافر في شأنها الخصائص السابق بيانها ، ويتصل ذلك بمضمون التشريع وهذا ما يطلق عليه التشريع بالمعنى الموضوعي أو المادي . ويقصد بالعنصر الشكلي صدور القاعدة القانونية طبقاً لقواعد سن التشريع المقررة في الدستو

٢- التشريع يصدر في صورة مكتوبة .

تصدر القاعدة التشريعية في صورة وثيقة رسمية مكتوبة . ويحقق الشكل المكتوب للقاعدة القانونية التحديد والثبات اللازمين لاستقلال المعاملات ويزيل عنها كل غموض أو ابهام قد يتعلق بوجودها أو مدلولها أو تاريخ نشأتها

٣- التشريع يصدر عن سلطة مختصة بوضعه

تتكون القاعدة التشريعية بطريقة تلقائية داخل الجماعة كما هو الحال بالنسبة للعرف بل لابد من تدخل ارادة واعية ، تتولى وضعها والالزام بها ، وتتمثل هذه الارادة في السلطة التشريعية ، حيث يمنحها الدستور بوصفها سلطة عامة ذات سيادة الاختصاص بوضع التشريعات . أدى ظهور مبدأ الفصل بين السلطات الى اختصاص السلطة التشريعية بوضع القاعدة القانونية التي تنظم المجتمع وتعد هذه القواعد تعبيراً عن ارادة الشعب لأن المجلس الذي يتولى وضعها يتم انتخابه عن طريق الشعب

. وقد يصدر التشريع عن طريق الشعب
مباشرة من خلال الاستفتاء الشعبي . وقد
يصدر من السلطة التنفيذية في الحالات التي
يمنحها الدستور هذا الحق . تتولى هذه السلطة
اصدار اللوائح والتشريعات الفرعية ويصدق
عليها وصف التشريع من الناحية الموضوعية
اذا تضمنت قواعد سلوكية عامة ومجردة
صدرت في نطاق اختصاص السلطة التنفيذية .
وتعتبر بالتالي مصدراً من مصادر القانون .
ولكن اللوائح والتشريعات الفرعية تختلف عن
التشريع العادي من الناحية الشكلية لأن هذا
الأخير يصدر عن السلطة التشريعية .

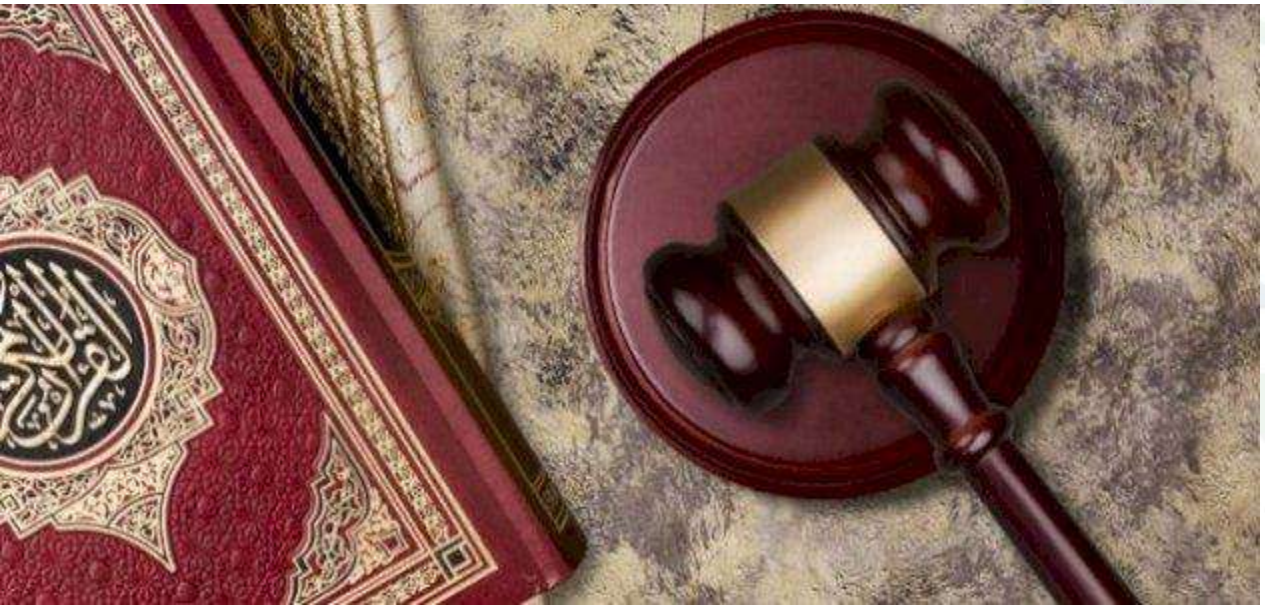
أهمية التشريع

يعتبر التشريع من أهم مصادر القانون في العصر الحديث فالأغلبية الساحقة من القواعد القانونية تستمد منه وجودها في النظم القانونية المعاصرة . ولم يكن التشريع يحتل هذه المكانة في الماضي ، فقد كان العرف يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون .

ويكمن السبب في ازدياد أهمية التشريع الى توطيد سلطة الدولة وتشعب أنشطتها ونمو الاتجاهات الاجتماعية التي تقضي بتدخل الدولة في العديد من المجالات لتنظيمها عن طريق التشريع . أضف الى ذلك تطور و تعقد الروابط الاجتماعية على نحو يتطلب سرعة اصدار العديد من التشريعات التي تحكمها

انواع التشريع

أ. التشريع الأساسي أو الدستور.
ب. التشريع العادي الذي تضعه السلطة التشريعية.
ج. التشريع الفرعي أو اللوائح وتقوم بوضعه السلطة التنفيذية.



أ. التشريع الأساسي أو الدستور

ويعتبر هو أسمى القوانين وأعلاها درجة، ويقصد به مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها، فالدستور يبين توزيع الاختصاصات بين **السلطات العامة في الدولة** (السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية) وعلاقة كل من هذه السلطات بالأخرى، كما يبين ما لأفراد المجتمع من حريات عامة وحقوق تجاه الدولة.

بجدر بنا أن نشير إلى أنه إذا كانت أغلب دول العالم تستخدم اصطلاح " الدستور" للتعبير عن التشريع الأعلى في الدولة، إلا أن هناك بعض الدول تستخدم اصطلاح "التشريع الأساسي" للتعبير عن ذات المعنى . نذكر على سبيل المثال: القانون الأساسي لدولة قطر الصادر سنة ١٩٧٢، والنظام الأساسي لعمان الصادر في نوفمبر سنة ١٩٩٦

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

ب. التشريع العادي

وهو يلي الدستور في المرتبة، ويقصد به كل ما تصدره السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين بالدستور، ويطلق على هذا النوع من التشريع أسم " القانون " مثل قانون الأحوال الشخصية وقانون تنظيم الجامعات وقانون الاستثمار ... إلخ .

والحقيقة أن استخدام كلمة "قانون" للتعبير ءن التشريع العادي يأتي جريأ على ما هو شائع في الأوساط الفقهية والقضائية، لأن الأصل في كلمة "قانون" أنها تطلق بمعناها الواسع الذي ينطبق على مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، ولكن ساد الرأي على استخدام ذات الكلمة في معني آخر ضيق ينطبق فقط على مجموعة القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية (مجلس النواب) على اعتبار أن غالبية القواعد القانونية تصدر في صورة التشريع العادي بحكم كونها الوسيلة المعتادة لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع

ج. التشريع الفرعي أو اللوائح

وهو التشريع الذي تضعه السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المقرر لها في الدستور . وإنا كان الأصل أن السلطة التنفيذية تتولى مهمة تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، إلا أن بعض الاعتبارات العملية فرضت منح الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية بصفة استثنائية.

وما يصدر عن هذه السلطة يطلق علية "التشريع الفرعي" أو "اللوائح والقرارات" ، وهو يهدف إلى تنفيذ القوانين (لوائح تنفيذية) أو ترتيب المصالح العامة (لوائح تنظيمية) أو المحافظة على أمن المجتمع وصحته وسكينته (لوائح الضبط أو البوليس) ، ويعتبر التشريع الفرعي أدني التشريعات درجة .

وهكذا تتدرج التشريعات بحسب قيمتها القانونية في قوة السلطة التي وضعتها أو أهمية المسائل التي تنظمها، فعلى رأسها يوجد الدستور، ثم يليه التشريع العادي، وأخيراً يأتي التشريع الفرعي .

وينبني على ذلك نتيجة هامة هي أن التشريع الأدنى مرتبة لا يجوز له أن يخالف التشريع الأسمى، فلا يجوز للتشريع العادي أن يخالف الدستور، ولا يجوز للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع العادي أو الدستور، وإذا حدث شئ من ذلك وجب تغليب حكم التشريع الأعلى .

أما الدستور، فلا يوجد ثمة ما يمنع من أن يرد مخالفاً للتشريعين الباقيين، لكونهما أدنى منه مرتبة.

انواع اللوائح

- اللوائح التنفيذية : وهي التي تصدرها الادارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ ، وهي تخضع تماماً للقانون وتقيد به وتتبعه ، فلا تملك ان تعدل فيه او تضف اليه او تعطل تنفيذه.

٢- لوائح الضبط : وهي تلك اللوائح التي تصدرها الادارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، الامن العام ،والصحة العامة والسكنية العامة ،وهي مهمه بالغة الاهمية لتعلقها مباشرة بحياة الافراد وتقيد حرياتهم لانها تتضمن اوامر ونواهي و توقع العقوبات على مخالفيها ،مثل لوائح المرور وحماية الاغذية والمشروبات والمحال العامة .

٣- اللوائح التنظيمية : وتسمى ايضا اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين الى تنظيم بعض الامور التي لم يتطرق اليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع .

.

٤- لوائح الضرورة : وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها ، فتمتلك السلطة التنفيذية من خلالها ان تنظم امور ينظمها القانون اصلا ويجب ان تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في اقرب فرصة لاقرارها .

٥- اللوائح التفويضية : وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة اصلا في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء اصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها

العرف

هو مجموعة من المعايير أو المفاهيم أو المعايير الاجتماعية أو المقاييس المتفق عليها أو المنصوص عليها أو المقبولة بشكل عام، والتي كثيرًا ما تأتي في صورة عادة.

وقد تتحول أنواع معينة من القواعد أو العادات إلى قانون، وربما يتم إدخال تشريع تنظيمي لصياغة أو إنفاذ العُرف (على سبيل المثال، القوانين التي تحدد جانب الطريق الذي ينبغي أن تسير فيه المركبات).

وفي البيئة الاجتماعية، ربما يحتفظ العُرف بطابع «القانون غير المكتوب» من العادات (مثلاً، الطريقة التي يرحب بها الناس ببعضهم البعض، كالمصافحة بالأيدي).

الشريعه الاسلاميه

ما شرعه الله سُبحانه لعِباده من
الأحكامِ التي جاء بها نبيٌّ من الأنبياء
عليهم الصلاة والسلام، سواءً كانت
هذه الأحكام أحكاماً اعتقاديّةً أو
أحكاماً عمليّةً ليُؤمنوا بها فتكون
سعادتهم في الدنيا والآخرة

أحكام الشريعة الإسلامية

تنقسم الأحكامُ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية إلى الآتي:

الأحكام الاعتقادية هي الأحكام المُتعلّقة بذات الله عزّ وجلّ وأسمائه وصفاته، ويُطلق عليها الإلهيات، وكذلك الأحكام المُتعلّقة بالإيمان بالأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام، ويُطلق عليها النبوّات، والأحكام المُتعلّقة بالإيمان بالملائكة، وبالكتب السماويّة، وباليوم الآخر، والحساب والبعث، والجنّة والنار، إلى غير ذلك من الأمور الغيبيّة.

الأحكام الأخلاقية هي الأحكام التي تتعلّق بتهذيب النفس وتزكيتها، والتي يتوجّب على الإنسان التحلّي بها مثل: الصدق، والأمانة، والوفاء بالعهد، والعفو، والصبر، والتواضع، إلى غَير ذلك من الأخلاق والفَضائل، وأن يبتعد عن الرّذائل مثل: الكذب، والخيانة، والتكبّر.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

الأحكام العمليّة أو ما يُسمّى بعلم الفقه هي الأحكامُ العَمليّةُ التي تُنظّم علاقة الإنسان بِربّه مثل: العبادات، والأحكام التي تُنظّم علاقة الإنسان بغيره من الأفراد والجماعات، والأحكام التي تُنظّم عَلاقة الدولة بِغيرها من الدول

القضاء

على درجتين وهما **محاكم أول درجة** و**محاكم ثاني درجة** تقوم عليه سلطة قضائية مستقلة تتألف من محاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون المادة ١٦٥ من الدستور وهي عبارة عن خمس محاكم هي :

القضاء العادي

ويشمل قضاء القانون الخاص والقضاء الجنائي

ويتألف من محكمة النقض و محكمة الإستئناف و المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية.

وتختص كل منها بنظر ما يرفع إليها طبقا للقانون

مجلس الدولة

مجلس الدولة:-هو المختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي تثور بين الأفراد والجهات الحاكمة في الدولة، ويقوم بإلغاء القرارات الصادرة من الحكومة، فضلاً عن التعويض عنها، ويتكون من ثلاثة أقسام القسم القضائي وقسم الفتوى وقسم التشريع. يتألف القسم القضائي من: المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية وهيئة مفوضي الدولة. وتختص كل منها بنظر ما يرفع إليها طبقا للقانون .

المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا هي هيئة قضائية مستقلة بذاتها وتصدر أحكامها وفق المادة ١٧٤ من الدستور في القانون المصري .

محكمة أمن الدولة العليا

محكمة أمن الدولة العليا ينظم القانون ترتيبها وبيان إختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها المادة ١٧١ من الدستور.

هيئة القضاء العسكري

هيئة القضاء العسكري، وقد نظمه القانون وبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة بالقانون المادة ١٨٣ من الدستور ويتألف من: المحكمة العسكرية العليا والمحكمة العسكرية المركزية والمحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا. وتختص كل منها بنظر الدعاوي التي ترفع إليها طبقا للقانون.

هيئة النيابة الإدارية

هيئة النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة وفقا للمادة ١٩٧ من الدستور، تتولى التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية، وكذا التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية، ويكون الطعن في قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة، كما تتولى تحريك ومباشرة الدعاوى والطعون التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة، وذلك كله وفقا لما ينظمه القانون. ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، ويكون لأعضائها كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية. وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا

الفقه

الفقه كلمة هي مأخوذة من (فَقَهَ)، ولها عدّة معاني لغويّة بيّنا أهل العلم في كتبهم، أهمّها: الفهم مطلقًا استدلالاً بقوله تعالى: (قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُول)، وقوله تعالى: (وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلاَّ يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لاَ تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ)،[٢] فدلّت الآيتان على نفي الفهم مطلقا

الفهم الدقيق أي عندما يأتي لفظ فقه في القرآن الكريم، فيكون المراد منه هو الإدراك

خصائص الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي مستمد من الله سبحانه وتعالى.
اشتمال الفقه الإسلامي على كل متطلبات الحياة، فشمل علاقة الإنسان بالله سبحانه وتعالى، وعلاقته مع نفسه، وعلاقته مع المجتمع.
وجود الطابع الديني في الأفعال والتصرّفات من حلال وحرام.
انسجام واتفاق الفقه الإسلامي مع الأخلاق.
ترتيب العقوبات الدنيوية والأخروية عند مخالفة الأحكام أو اقتراف ممنوع. مراعاة الفقه الإسلامي لمصلحة الفرد والجماعة.
صلاحية الفقه الإسلامي لكل زمان ومكان. عائدية الفائدة فيه على الجميع، فتتحقق الفائدة على الأفراد والمجتمعات.

مبادئ القانون الطبيعي

مجموعة المبادئ المثالية التي لا تتغير في الزمان أو المكان والتي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره وعقله وتأمله، وعن طريقها يهتدي المشرع إلى السبيل الموصل بالتشريع إلى درجة الكمال.

أما قواعد العدالة فهي شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحي به الضمير المستنير ويهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه.

وتعد فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة من الأفكار الفلسفية القديمة التي لعبت دوراً رئيسياً عند تأسيس المحاكم المصرية للعديد من أحكامها في الحالات التي لم يكن هناك نص تشريعي يحكمها، ويمكننا أن نشير في هذا الصدد

مزايا العرف وعيوب العرف

أولاً:- مزايا العرف

يتميز العرف بمجموعة من المزايا يمكن إبراز أهمها على النحو التالي :

١. لما كان العرف يتكون مما يعتاده الناس في سلوكهم، لذلك فهو يتميز بأنه يأتي معبراً أصدق تعبير عما يرتضيه أفراد المجتمع أنفسهم لتنظيم علاقاتهم.
ومعنى ذلك أن العرف يتمشى مع احتياجات الأفراد خلافاً للتشريع الذي تضعه السلطة التشريعية في الدولة، وهذه السلطة قد تتجاهل ظروف المجتمع ومشكلاته، فيأتي التشريع غير مطابق لحاجات الأفراد.
٢. يتميز العرف بقابليته للتطور التلقائي، فهو مصدر مرن يتطور مع تطور مشكلات الجماعة واحتياجاتها، فتغير الظروف يدفع الأفراد إلى اتباع مسلكا مختلفاً في تعاملاتهم يتفق مع المتغيرات الجديدة، وهذا يتم بطريقة تلقائية غير محسوسة على عكس التشريع الذي يرد في قواعد مكتوبة وعبارات محددة، كما يحتاج تعديله أو إلغائه إلى إجراءات معينة، وبالتالي فهو لا يتطور مع تطور الحياة في الجماعة.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

٣. كذلك يتميز العرف بأنه يسد نقصا في التشريع لا مفر منه . فلا يمكن أن نتصور أن يتضمن التشريع القواعد المنظمة لكل شئون أفراد المجتمع.
فهناك من تلك الأمور ما يغفل المشرع بالضرورة عن تنظيمه. بل إن منها ما يستعصي على المشرع تنظيمه، لدقته أو اختلافه من مكان إلى مكان في الدولة. وهنا يلعب العرف دوره، فيولد القواعد التي تنظم الأمور التي فات المشرع تنظيمها .
وتظهر فائدة العرف في هذا النطاق واضحة على وجه الخصوص في القانون التجاري، حيث تتشعب مسائله في تفاصيلها وتختلف إلى درجة يستعصي على المشرع أن يستوعب كل دقائق تنظيمها .

ثانياً:- عيوب العرف

وإذا انتقلنا من مزايا العرف إلى عيوبه، سيتضح لنا أنها كثيرة ، ويمكن رد تلك العيوب إلى الثلاثة الآتية :

١. يعاب على العرف أنه بطئ في نشوئه وفي تغييره وفي زواله، والعرف بذلك لا يستطيع أن يلبي الحاجات الاجتماعية الطارئة، وهو في هذا الخصوص يختلف عن التشريع الذي يتسم بالسرعة في نشوئه، حيث إذا أراد المشرع أن يعالج موضوعاً معيناً فإنه يتدخل لسن ما يحتاج إليه المجتمع من تشريعات دون حاجة إلى انتظار فترة طويلة من الوقت حتى تستقر القاعدة في نفوس الجماعة مثل العرف، وما ينطبق على إنشاء القواعد ينطبق أيضاً على تعديلها أو إلغائها.

٢. يؤخذ على العرف أنه غير واضح ولا محدد مما لا يساعد على استقرار المعاملات بين الأفراد. فالعرف، على النقيض من التشريع، لا يصاغ في نصوص مكتوبة يسهل الرجوع إليها للتعرف على حكمها، وإنما هو مجرد موقف يستخلص من انتهاج الجماعة لسنة معينة واستمرارهم في اتباعهم لها إلى أن يستقر في الأذهان الاعتقاد بلزومها.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

ا شك في أن غموض العرف وعدم تحديده يثير كثيراً من المنازعات بين الأفراد حول مدى وجوده من عدمه، وبدلا من أن يصبح العرف وسيلة لحسم المنازعات يتحول إلى سبب مباشر في قيامها.

٣. كذلك يعاب على العرف أنه إقليمي يختلف من إقليم إلى آخر من أقاليم الدولة. وهو بذلك، على عكس التشريع، لا يساعد على توحيد النظام في الدولة وتثبيت الوحدة الوطنية، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد النظم في الدولة الواحدة. كذلك يعاب على العرف أنه إقليمي يختلف من إقليم إلى آخر من أقاليم الدولة. وهو بذلك، على عكس التشريع، لا يساعد على توحيد النظام في الدولة وتثبيت الوحدة الوطنية، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد النظم في الدولة الواحدة مما يساعد على تفكيك وحدتها وتماسكها.مما يساعد على تفكيك وحدتها وتماسكها

القواعد العامة في الشريعة الإسلامية

١- اليقين لا يرفع بالشك.
٢- وجوب إزالة الضرر.
٣- المشقة تجلب التيسير.

السوابق القضائية

ي مجموعة من القرارات القانونية السابقة التي كتبتها المحاكم والهيئات القضائية المماثلة في سياق البت في القضايا، والتي تم فيها تحليل القانون باستخدام هذه القضايا لحل الغموض في البت في القضايا الحالية. وتُسمى هذه القرارات السابقة بـ عبارة لاتينية -«السوابق القضائية» أو **السابقة القضائية**.

تعني «ما سبق اقراره»- هو المبدأ الذي يلتزم به القضاة بمثل هذه القرارات السابقة. وتميز هذه التفسيرات القضائية عن القانون التشريعي، الذي هو عبارة عن قوانين سنتها الهيئات التشريعية، والقانون التنظيمي، الذي تنشده الوكالات التنفيذية استنادا إلى القوانين. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن تطبيق السوابق القضائية على القضاء الجاري؛ على سبيل المثال، الإجراءات الجنائية أو قانون الأسرة

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

النطاق المكاني لتطبيق القاعدة القانونية

يتحدد النطاق المكاني للنص الجنائي طبقاً لمبدأ الاقليمية، ومقتضاه أن حدود تطبيق النص الجنائي هى حدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة.

فالقانون الجنائي الأصل فيه ألا يطبق إلا فى داخل حدود إقليم الدولة، فلا يتعدى حدود هذا الإقليم الى ما يقع خارجه من جرائم.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

النطاق الزماني لتطبيق القاعدة القانونية

يتحدد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان بتحديد وقت بدء العمل به ووقت إنهاء العمل به، فالقانون يبدأ في السريان منذ صدوره ونفاذه وينتهي عند إلغائه. ومعنى ذلك أن القانون لا يحكم الوقائع التي نشأت قبل نفاذه أو بعد إلغائه.

تفسير القانون

يُعرَّف التفسير القانوني بأنه العملية التي تفسر بها المحاكم التشريعات وتطبقها. غالبًا ما يكون قدرًا من التفسير ضروريًا عندما تنطوي القضية على قانون. أحيانًا يكون لكلمات القانون معنى واضح ومباشر. لكن في كثير من الحالات، هناك بعض الغموض في كلمات النظام الأساسي الذي يجب على القاضي حله. للعثور على معاني القوانين، يستخدم القضاة أدوات وطرق مختلفة للتفسير القانوني، بما في ذلك الشرائع التقليدية للتفسير القانوني والتاريخ التشريعي والغرض. في الولايات القضائية للقانون العام، يجوز للسلطة القضائية تطبيق قواعد التفسير القانوني على كل من التشريعات التي تسنها الهيئة التشريعية والتشريعات المفوضة مثل لوائح الوكالة الإدارية.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

التفسير التشريعي

هو كل تفسير صادر عن المشرع و يتخذ صورة النصوص التشريعية و يهدف الى تفسير نصوص قانونية

التفسير القضائي

هو من أنواع تفسير القواعد القانونية، ويكثر استخدامه إذا لم يوجد تفسير تشريعي[1]، ويعتبر التفسير القضائي جوهر العمل القضائي. وتعد مرحلة التفسير القضائي للنصوص القانونية من المراحل السابقة لتطبيقها على الوقائع محل النزاع بصورة صحيحة تتفق مع غرض المشرع من التشريع

تعريف الحق الاتجاه الشخصي والموضوعي والاتجاه المختلط

فيرى المذهب الشخصي: وهو المعتبر أقدم المذاهب القانونية، أن الحق هو: سلطة وقدرة إرادية يعترف بها القانون للشخص في نطاق معلوم. أما المذهب الموضوعي: فيذهب إلى أن الحق هو مصلحة مشروعة يحميها القانون. وأما المذهب المختلط: وهو مذهب يجمع بين الاتجاهين (القدرة الإرادية والمصلحة) فهو قدرة وسلطة إرادية

تقسيمات الحقوق

أولاً – الحقوق الغير مالية:

لا تقبل التصرف والحجز والتقادم والإنتقال والإرث إلا أن ذلك لا يعني عدم ترتب آثار مالية عليها إذ أن حق البنوة يستتبع الإرث وحق الزواج وتكوين الأسرة وحق الطلاق يستتبع النفقة كما أن الإعتداء على الحقوق الغير مالية يولد حق للمعتدى عليه بالتعويض وكذلك فإنه للحقوق الفكرية جانبان معنوي ومادي وتصنف الحقوق الغير مالية في عنوانين هي:

الحقوق السياسية: يقصد بها تلك التي يتمتع بها المواطن بوصفه عضواً في جماعة سياسية معينة وله بموجبها الحق في المشاركة بالحكم من خلال كونه ناخباً ومنتخباً وله حق تولي الوظائف العامة في الدولة دون أي تمييز وحمل جنسية الدولة التي ينتمي إليها بولائه السياسي.

الحقوق المدنية: يقصد بها تلك الحقوق التي يتمتع بها الفرد كإنسان ويستوي في ذلك أن يكون وطنياً أم أجنبياً وتقسم إلى قسمين حقوق عامة وحقوق خاصة حيث أن الحقوق العامة تثبت لكل الناس بغض النظر عن إنتمائهم أو وطن أو دولة، مثال: (حق الحياة والحرية والأمان على شخصه) وعدم جواز الإسترقاق والإستبعاد أو الإخضاع أو التعذيب أما الحقوق الخاصة فهي متعددة ومتنوعة كحق تملك المنقول والعقار بشروط وحق الشخص في أن يكون دائناً ومديناً وعدم جواز حرمان الشخص من ملكيته تعسفاً.

.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

حقوق الأسرة: يقصد بها تلك التي تثبت للشخص بحسبانه عضواً في أسرة معينة كان بسبب الزواج أم النسب، من أمثلتها: حق الزوج بطاعة زوجته وحق الأب بتأديب ولده وحق الإرث والنفقة.

الحقوق الشخصية: عد هذا المصطلح من المفاهيم القانونية الحديثة لم يكن معروفاً وهي الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تنصب على مقومات الشخصية تقوم على تنمية شخصية الفرد وحمايته في مواجهة أي إعتداء من الآخرين أو أنها الحقوق المستمدة من الشخصية ذاتها بحيث تضمن للشخص الإنتفاع بنفسه وكل ما هو مرتبط بها ارتباط لا ينفصل عنها في قواه الجسدية والفكرية أي هي حقوق الشخصية الإنسانية لا يمكن نزعها لا تسقط بالتقادم ولا تقبل التنازل ولا فرق بالإجناس أبداً وتتميز بأنها حقوق شخصية سابقة لوجودها على جميع الحقوق

ثانياً – الحقوق المالية:

تدخل في الذمة المالية للشخص وهي بذلك فقط تقبل التصرف والحجز والتقادم والإنتقال والإرث، والحقوق المالية هي التي تؤلف الذمة المالية لصاحب الحق سواء كان شخص إعتباري أو طبيعي تعني مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية قسمت إلى قسمين:

١- الحقوق الشخصية: أو ما يسمى بالحقوق الدائنية تحتل القائمة الأوسع والأطول في مجال الحقوق المالية لأنها تعمل في مجال الإلتزامات الدائنية وروابط الإقتضاء التي تنشأ بالإرادة بين الأشخاص فقد عرف هذا النوع من الحقوق على أنه القدرة أو الإمكانية المقررة عن العمل أو إعطاء الشيء ويعبر عن صاحب الحق باسم (الدائن) وعن الذي يقع عليه الإلتزام (بالمدين) وهي رابطة اقتضاء بين شخصين تعطي الشخص الأول وهو الدائن السلطة على الآخر وهو المدين القيام بعمل أو الإمتناع عن العمل أو إعطاء الشيء، فالحق الشخصي ليس كالحق العيني لأن محله دائماً هو عمل معين بمواجهة مدين محدد وقد يكون هذا العمل إيجابياً أو سلبياً كإلزام المقرض أن يرد القرض.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

٢- الحقوق العينية: تعد من الحقوق المالية المقيدة بالنقود وتدخل في حساب الذمة المالية للشخص عرفت هذا النوع من الحقوق بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات أو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي ويمكن الإحتجاج به في مواجهة الكافة ويعطي صاحبه سلطة مباشرة على شيء قابل للحيازة أو التملك وبمقتضى تلك السلطة يستطيع أن يتتبع الشيء في أي يد يكون دون الحاجة إلى أي وساطة في مباشرة السلطة، بالمختصر الحق العيني رابطة تسلط وليس اقتضاء،قسمت إلى نوعين حقوق عينية أصلية وتبعية:

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

الحقوق العينية الأصلية: هي تقوم بذاتها دون الحاجة لتبعيتها أو ارتباطها بغيرها من الحقوق، حق الملكية التي يتفرع منها بعض الحقوق المتعلقة بسلطات المالك وهي:

حق الإنتفاع: يجمع بين حق الإستعمال وحق الإستغلال دون حق التصرف فهو حق عيني يتعلق باستعمال شيء يخص الغير واستغلاله ويسقط بموت المنتفع.

حق الإرتفاق: تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك للعقار الأول أي يشترط وجود عقارين متلاصقين مملوكين لشخصين مختلفين ويكون التكليف مفروض على أحد العقارين لخدمة العقار الآخر كحق المرور والسقي وفتح النوافذ والشرفات.

.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

حق السطحية: هو يعني أن مالك الأبنية غير مالك الأرض الوقف: يعني حبس المال مع التصديق بالمنفعة في أعمال الخير.

حق المقاطعة: هو حق السطحية الوارد على الأرض من نوع الملك الموقوفة لأعمال البر والخير ويعطي صاحبه حق إحداث ما شاء من الأبنية أو الغراس في عقار موقوف مقابل بدل معين يدفعه لإدارة الوقف.

حق الإجارتين: حق السطحية الوارد على الأرض من النوع الأميري الموقوفة لأعمال البر والخير وهو حق عيني يعطي صاحبه حق استعمال عقار موقوف واستغلاله بصورة دائمة مقابل مبلغ للوقف.

.

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

الحقوق العينية التبعية: هي تلك الحقوق التي تتبع الحقوق العينية الأصلية من خلال تخصيص تلك الحقوق لضمان الوفاء بالتزامات شخصية إذ تخول الدائن بتتبع المال المرهون في أي يد كانت إذا خرج من تحت يد المدين والتنفيذ عليه بالبيع بالمزاد العلني من أجل استيفاء دينه منه وقد حدد القانون الحقوق العينية التبعية على سبيل الحصر:

رهن المنقول: عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما ويشتمل رهن المنقول عل الأشياء المادية بشروطها.

الرهن الحيازي العقاري: هو عقد يضع بموجبه المدين عقاراً بيد دائنه أو شخص آخر يتفق الطرفان عليه يخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً.

التأمين العقاري: هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء الإلتزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له.

حق الامتياز: هو حق عيني تبعي أقره القانون على أموال المدين لضمان الوفاء بديون محددة بنص القانون لا يعد الحق ممتازاً إلا إذا نص القانون على ذلك ويرد على العقار كما يرد على المنقول

الحقوق المختلطة

هي الحقوق التي يمتزج فيه جانبان : جانب مالي يمكن تقويمه بالنقود وجانب غير مالي لا يمكن تقويمه بالنقود

خصائص الحقوق المختلطة

حقوق لها جانبان، جانب مالي يمكن تقديره بالنقود وجانب غير مالي لا يمكن تقديره بالنقود.

أنواع الحقوق المختلطة

حق المؤلف : وهو صاحب العمل الفني والفكري والأدبي (صاحب الإنتاج الفكري) . ...

حق المصنف : وهو طريقة التعبير عن العمل الفني سواء بالكتابة أو بالرسم أو بالتلحين وغيرها من الطرق المستعملة لتعبير عن عمل ما .

أشخاص الحق

المقصود بالشخص

المقصود بالشخص من الناحية القانونية هو من يتمتع بالشخصية القانونية،

المقصود بالشخصية القانونية

الشخصية القانونية معناها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، أي الالتزامات، فكل من كان صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، يسمى في لغة القانون شخصاً، ولكل شخص الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهو ما يطلق عليه اصطلاحا أهلية الوجوب ولا يمكن حرمان الشخص منها،

والشخصية القانونية تثبت للإنسان بمجرد ولادته، والإنسان يسمى الشخص الطبيعي. وبالإضافة إلى الإنسان، فان الشخصية القانونية تثبت لبعض مجموعات من الأشخاص أو الأموال، كالجمعيات والمؤسسات. وهذه المجموعات التي تكتسب الشخصية القانونية تسمى **شخصاً معنوياً أو اعتبارياً**، لأنها شيء معنوي غير محسوس

أولاً:- الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي – كما قلنا – هو الإنسان، وهو يكتسب الشخصية القانونية بمجرد ميلاده، وتظل لصيقة به حتى وفاته.

وبمجرد ولادة الإنسان فإنه يتسمى باسم يعرف به ويميزه عن غيره، وما دام قد أصبح فردا في المجتمع فإن مركزه القانوني في هذا المجتمع الذي يعيش فيه يتحدد بعدة صفات، يطلق عليها اصطلاح الحالة، وهي تشمل مركز الشخص في أسرته، وهذا ما نسميه الحالة العائلية،

ومركز الشخص بالنسبة للدولة التي ينتمي إليها، وذلك ما يسمى بالحالة السياسية، والإنسان في حياته يعيش متمتعا بالشخصية القانونية، أي يكون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات،

ولكنه لا يستطيع مباشرة التصرفات التي تكسبه الحق أو تحمله الالتزام، إلا إذا بلغ قدرا من التمييز والوعي، أي إذا كانت له أهلية الأداء التي هي قدرته على مباشرة التصرفات التي تنشئ له حقوقا أو تحمله بالالتزامات؛ ولذلك فانه إذا كان لكل إنسان الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهو ما يطلق عليه اصطلاحا أهلية الوجوب، فان الأفراد يتفاوتون في أهلية الأداء حسب السن والحالة العقلية.

ثانياً:- الشخص الاعتباري

هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وأن هذه الشخصية، كما تثبت للإنسان تثبت أيضا لمجموعات من الأموال، كالمؤسسة أو لمجموعات من الأشخاص، كالشركة، وعندئذ تسمى الشخصية الاعتبارية؛ لأنها عندما تعطى لهذه المجموعات، إنما تمنح لكائن معنوي أو تصوري، وذلك بفرض تحقيق أهداف معينة.

مراحل أهلية الأداء

اربع مراحل: مرحلة الجنين، ثم مرحلة عدم التمييز، ثم مرحلة التمييز، وأخيراً مرحلة الرشد.

عوارض الأهلية

أمور قد تتطرأ على الانسان فتصيب عقله وتؤدي ، إما إلى إنعدام تمييزه كالجنون والعته أو إنقاص هذا التمييز كالسفه والغفلة فإذا طرأت هذه الأمور على الشخص قبل بلوغه سن الرشد فإنها تؤدي إلى استمراره تحت الولاية أو الوصاية ، أما إذا طرأت بعد بلوغه سن الرشد ، فإنها تؤثر على أهليته وتؤدي إلى وضعه تحت القوامة .

الفرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء

أولاً – أهلية الوجوب :

يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .
ولقد سميت بهذا الاسم لأنها تتعلق بما يجب للشخص من حقوق ، وما يجب عليه من الالتزامات .

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

ويتبين من هذا التعريف أن لأهلية الوجوب عنصرين :

عنصر إيجابي : وهو صلاحية الشخص لكسب الحقوق ، أي صلاحيته لأن يكون صاحب حق .
وعنصر سلبي : وهو صلاحية الشخص للالتزام بالواجبات ، أي صلاحيته لأن يكون مكلفاً بالتزام
وتعتبر أهلية الوجوب من أهم خصائص الشخصية ، وهي تثبت للإنسان بمجرد ولادته وتلازمه طوال حياته .
فمناط أهلية الوجوب هو الحياة الإنسانية .
غير أن أهلية الوجوب تبدأ قبل الولادة ، فللجنين أهلية وجوب ، ولكنها لا تكون كاملة كأهلية الشخص الموجود فعلاً ، بل هي تكون ناقصة .

ثانياً ـ أهلية الأداء :

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه ، على وجه يعتد به قانوناً .

وصلاحية الشخص لمباشرة الأعمال أو التصرفات القانونية بنفسه تعتمد في وجودها وفي مداها على ما يتوفر عند الشخص من إدراك وتمييز ، ولذلك يكون مناط أهلية الأداء هو العقل والتمييز ، أي وجود الإرادة الواعية المدركة .

فأهلية الأداء قد تكون معدومة أو ناقصة أو كاملة تبعاً لانعدام أو نقص أو اكتمال العقل والإدراك عند الشخص .

خصائص ومقومات الشخصية الاعتبارية

١-أن يكون لها هدف لخدمة المجتمع او الربح.

٢- أن يكون لها اسم في السجلات التجارية (سجل تجاري).

٣-أن تكون اموال الشركة لا تتعدى على أموال الشركاء ومستقلة تماما عن أموال الشركاء.

٤- تبدأ الشخصية الاعتبارية من تاريخ تسجيلها أي تاريخ الاعتراف بها

انواع الأشخاص الاعتبارية

الدول والمدن.
الهيئات والمؤسسات.
الشركات التجارية والمدنية.
الأوقاف.
الجمعيات.

تنقسم الشخصية الاعتبارية إلى أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة.
أولًا الأشخاص الاعتبارية العامة: وهي الدول والمحافظات والبلديات، وتحصل على الشخصية الاعتبارية بموجب الاعتراف العام من الدولة، أي من الضروري حصولها على اعتراف عام لتأخذ الشخصية المعنوية لها وتتمتع باستقلال مادي وإداري خاص، ولا يحق لها الشخصية الاعتبارية بمجرد إحداثها.

ثانيًا الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وتشمل جماعات الأشخاص وجماعات الأموال.
جماعات الأشخاص تضم الشركات والجمعيات، أما مجموعة الأموال تضم الأوقاف والمؤسسات الخاصة.
أكملوا معنا لبعض التفاصيل حول أنواع الشخصية الاعتبارية في بقية بحث عن الشخص الاعتباري.

الاشياء كمحل للحق

محل الحق هو الركن الثاني من **أركان الحق**، بعد الركن الأول الذي هو **أصحاب الحق (الشخص الطبيعي والشخص المعنوي)**. والمقصود بمحل الحق هو الموضوع الذي ينصب عليه الحق، فمحل الحق إما أن يكون شيئا كما في الحقوق العينية، وإما أن يكون عملاً أو امتناع عن عمل، كما في الحق الشخصي..

محل الحق الشخصي إما أن يكون عملا أو امتناعا عن عمل.
فالتزام مقاول ببناء عمارة هو التزام بعمل، وهذا العمل يكون في الوقت ذاته محل الحق الشخصي لصاحب العمارة، والتزام تاجر بعدم منافسة تاجر في تجارة معينة في مدينة معينة هو التزام بامتناع عن عمل.
أما محل الحق العيني فهو شيء معين بالذات تقع عليه سلطات مباشرة لصاحب الحق، وبالنسبة **للحق الذهني أو المعنوي**، فإننا قد تكلمنا عن محله عند الكلام عن هذا الحق وعند عرضنا لأحد صوره، وهو **حق المؤلف**.
وسوف نتكلم فى هذه المقالة عن محل الحق الشخصي، وهو العمل، ومحل الحق العيني وهو الشيء

تقسيم الأشياء التي تصلح أن تكون محلا

تجري العادة على تقسيم الأشياء عدة تقسيمات، الغرض منها جمع الأشياء التي تخضع لقواعد قانونية واحدة في مجموعة واحدة، وبصدد كل تقسيم من هذه التقسيمات ينظر إلى الشيء من زاوية معينة، وعلى أساس هذه النظرة يقوم التقسيم.

فمن حيث جواز التعامل فيها تنقسم الأشياء إلى أشياء داخلة في التعامل، وأشياء خارجة عنه، ومن حيث تكرار استعمالها تنقسم إلى أشياء قابلة للاستهلاك، وأشياء غير قابلة له. ومن حيث ثباتها وانتقالها تنقسم إلى أشياء عقارية وأشياء منقولة. ومن حيث تعيينها تنقسم الأشياء إلى أشياء قيمية وأشياء مثلية. وأخيرا تنقسم بحسب تخصيص منفعتها إلى أشياء عامة وأشياء خاصة.

أولاً:- الأشياء الداخلة في التعامل والأشياء الخارجة عنها

من الأشياء ما لا يمكن أن يكون محلاً للتعامل بين الناس ولا يصلح أن يكون محلاُ لحق عيني. وقد حدد القانون الأشياء الخارجة عن التعامل وما عداها من الأشياء يكون داخلاً في التعامل. **وفي هذا الصدد تنص المادة ٨١ مدني على ما يأتي**

١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. ٢- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

من هذا النص نستطيع أن نتبين أن الشيء قد يكون خارجا عن التعامل بطبيعته، وقد يكون خارجا عن التعامل بحكم القانون:

أ. **فالشيء الخارج عن التعامل بطبيعته هو الشيء الذي لا يمكن لأحد أن يستأثر بحيازته،** ك

أشعة الشمس والهواء ومياه المحيطات. مثل هذه الأشياء أتيحت بحكم طبيعتها للكافة، ويمكن لأي أحد من الناس الانتفاع بها.

على أنه يلاحظ أن خروج هذه الأشياء عن التعامل كان سبب عدم إمكان الاستئثار بها، وعلى ذلك إذا أمكن لأحد أن يستأثر بجزء منها، فان هذا الجزء يصبح داخلاً في دائرة التعامل، ويصح أن يكون محلاً للحق العيني، فمثلا الهواء المضغوط في اسطوانات يصح أن يكون مملوكا ملكية فردية، وكذلك المياه التي تكون في مجرى خاص أو التي تجري عليها عمليات معينة بعد أخذها من المحيط لجعلها صالحة للشرب. في كل هذه الحالات يصبح الشئ داخلا في التعامل، ويمكن أن يكون محلا للملكية الفردية.

ب. أما الشيء الخارج عن التعامل بحكم القانون فهو شئ في الأصل يمكن الاستئثار بحيازته، أي أن طبيعته لا تتنافى مع دخوله في التعامل، ولكن القانون، لاعتبارات معينة يخرجه عن دائرة التعامل. والقانون يخرج الشئ عن دائرة التعامل، إما لأن هذا الشئ قد خصص للنفع العام، كالطرقات العامة، والكباري، والمدارس الحكومية، والمستشفيات العامة؛ وبالتالي فإجازة التعامل فيه تحول دون تحقق هذا النفع العام، أو لأن التعامل فيه يخالف النظام العام والآداب، كتحريم التعامل في المواد المخدرة أو بالنقود المزيفة، على أن القانون قد يجيز استثناء التعامل في الأشياء التي حرم التعامل فيها، كقاعدة عامة، إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك في حالات خاصة، فمثلا يجيز القانون التعامل في المواد المخدرة للأغراض الطبية.

ثانياً:- الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له

استعمال الحق

إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.
إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف. مشاركات الزوار الإسم *

الاستعمال المشروع للحق ووسيلة

٦٢ المادة من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.
٦٣ المادة يكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات التالية: ١- إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. ٢- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير

تعريف الدعوي

هي إجراء قانوني يتقدم به المشتكي إلى القضاء ضد طرف آخر ، قد يكون شخصا أو مؤسسة خاصة يطالب فيه بحق أو تعويض عن خسارة تسبب فيها المدعى عليه . ويصبح المدعى عليه ملزما بالرد على الاتهام أمام المحكمة.

انواع الدعوي

دعوى فحص و تقدير مدى شرعية القرارات

ترفع هاته الدعوى للمطالبة بمدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه، و هذا بطريقة مباشرة أو عن طريق الإحالة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، فيصدر هنا القاضي حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه دون أن يترتب عن ذلك أي نتيجة أو أثر قانوني، و لذا لا يجوز للقاضي الحكم بالإلغاء أو التعويض

دعوى الإلغاء

هي دعوى يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع.

دعوى القضاء الكامل(التعويض
هي دعوى يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء العادي أو الإداري للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة و تقرير ما إذا كان قد أصاب هذه الحقوق أضرار مادية أو معنوية و بالتالي الحكم على الإدارة المعنية بالتعويض عن ذلك فالقاضي هنا ينظر و له سلطات قياس واسعة تشمل دعوى التفسير و فحص مدى مشروعية القرار الإداري

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

دعوى التفسير

هي دعوى ترفع من ذوي الصفة و المصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة(محاكم إدارية- غرف إدارية)و هذا من أجل إعطاء المعنى الحقيقي و الصحيح للعمل القانوني الإداري المطعون و المدفوع فيه بالغموض و الإبهام و على القاضي الإداري اتباع المناهج و الاساليب التقنية القانونية و القضائية في التفسير و يكون هذا في شكل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

شروط صحه أو قبول الدعوى

أن تكون لرافع **الدعوى** مصلحة في رفعها .

ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تفصل في نزاع سبق أن حسمه حكم سابق تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المحكوم به ، إلا إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الطعن الموجه لذلك الحكم

الاستعمال الغير مشروع للحق

يرى فقهاء القانون المدني أن الحق يقوم على أساسين رئيسين هما طرفا الحق ومحل الحق وربما أضاف البعض أركاناً أخرى تبعية أو تكميلية كسبب الحق ومضمونه ومؤيده وجزاؤه.
ويتجلى مضمون الحق بمدى السلطة التي يخولها الحق لصاحبه والصلاحيات التي يتمتع بها هذا الصاحب في التصرف بحقه والانتفاع به واستعماله.

والأصل أن الإنسان إذا استعمل حقه استعمالاً مشروعاً يتفق مع أحكام القانون، ألاّ يكون مسؤولاً عمَا يلحقه هذا الاستعمال بالغير من ضرر، إلا إذا تعمد وقصد الإضرار، بصرف النظر عن الدافع الذي يقف وراء هذا الاستعمال.

قلنا أن من يستعمل حقه ضمن الحدود التي رسمها له الشرع وأجازها له القانون ودون أن يلحق بالناس أذىً سواء كان هذا الأذى مادياً أو معنوياً. مثل هذا الاستعمال لا سبيل إلى مساءَلته أو محاسبته، ويجب في الأصل أن يكون الأمر كذلك، ولو أدى استعماله لحقه ضمن تلك الحدود إلى إلحاق الضرر بالناس، كأن يؤجر شخص أرضاً زراعية يملكها لمزارع أو مزارعين فينتفع هو والمزارعون من ناتج الأرض سنة فأكثر، ولكن يخطر له أن يستعمل هذه الأرض للبناء لا للزراعة، فهنا استعمل صاحب الأرض حقه في الانتفاع من هذه الأرض بالشكل .

الذي يراه، ولكن الحق ضرراً بالمزارعين بحرمانهم من استئجارها للزراعة وكسب رزقهم منها، إلا أن صاحب الأرض لا يتحمل نتيجة الضرر الذي لحق بالمزارعين لأنه استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ومتفقاً مع احكام القانون، ومن هنا جاء نص المادة (٩١) من مجلة الأحكام العدلية (التي كانت قانوننا المدني قبل إقرار القانون الحالي) والتي صرحت بأن (الجواز الشرعي ينافي الضمان).

ومثال آخر أن من يملك عقاراً أو منقولاً فإنه قادر بحكم القانون أن يتصرف بعقاره بيعاً وهِبةً وهدماً وإحراقاً وبناءً وغرساً واستهلاكاً. وليس للغير أن يحتج أو يجادل أو يعارض في هذا الاستعمال بمقولة أنه فقد منفعة عارضة كانت تأتيه دونما سبب من ملك، ففقدها جراء هذا الاستعمال.

وبالطبع فإن القول بعدم مسؤولية الذي يستعمل حقه لا تعني أن من الجائز استعماله لحقه في مطلق الأحوال كما يشاء أو كما يحلو له ودون ضابط لهذا الاستعمال، بل عليه أن يستعمل هذا الحق بالشكل الذي أولاه إياه القانون وأجازه له، بمعنى ألا يتجاوز مضمون حقه، لأن ثمة حدوداً لكل حق يعينه قانونه أو مصدره، فإذا تجاوز صاحب الحق تلك الحدود فإنه لا يعتبر مستعملاً لحقه بل يعتبر متعدياً أو مسيئاً استعمال حقه.

القانون التجاري

ما هي مادة القانون التجاري؟

هو **مجموعة القواعد القانونية والمواد التي تحكم وتنظم أوضاع فئه أو طائفة من التجار وتعمل على حسم منازعاتهم**. هو فرع من فروع القانون الخاص وهو ينطبق على فئة معينة من الأعمال القانونية وهي الأعمال التجارية وعلى فئة معينة من الأشخاص وهم التجار.

ما هي الموضوعات التي ينظمها القانون التجاري؟

١. **يحدد لنا القانون التجاري ما هو المقصود بالأعمال التجارية، ومتى يعتبر العمل تجارياً بحيث تسري عليه أحكام القانون التجاري.**

٢. يحدد لنا من هو التاجر، وما هي الالتزامات الملقاة على عاتقه، كمسك الدفاتر التجارية والقيد بالسجل التجاري

ما هي المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري؟

حرية الإثبات في المواد التجارية، مع مراعاة حاجة التجارة للشرعة في التعامل والثقة المتبادلة بين التجار، باستثناء بعض العقود التي تنطوي على أهمية خاصة.

ما هي أنواع الأعمال التجارية؟

١-الأعمال التجارية بطبيعتها،

- ٢ الأعمال التجارية الشكلية،

- ٣ الأعمال التجارية بالتبعيةأو الأعمال التجارية الشخصية،

- ٤ الأعمال التجارية المختلطة

ما هي مصادر القانون التجاري؟

الأنظمة التجارية.
الشريعة العامة.
العرف التجاري والعادات التجارية.

كيف نفرق بين الأعمال المدنية و الأعمال التجارية؟

أساس وجوهر العمل التجاري هو المضاربة أي نية أو قصد تحقيق الربح، فإذا كان العمل أو النشاط يهدف إلى تحقيق الربح فهو عمل تجاري ، وا ذا كان صاحبه ال يرم من وراءه إلى المضاربة وتحقيق الربح فهو عمل مدني .

كم عمر من يفتح سجل تجاري؟

أن يكون عمر مقدم الطلب أكبر من ١٨ عاما.

سلبيات السجل التجاري

احتمالية تراكم المبالغ المترصدة لهيئة الزكاة والضريبة،
وتحديدا في حالة فتح سجل تجاري ثم نسيانه وعدم القيام بشطبه، وهذه نقطة مهمة على ممتلكي السجلات التجارية الانتباه إليها، وهي ضرورة القيام بشطب السجل التجاري إن لم تكن هناك حاجة له

القانون البحري والجوي

القانون البحري ينبغي التمييز بين قانون البحار و القانون البحري الذي يتناول مواضيع مثل قانون نقل البضائع عن طريق البحر والإنقاذ والتصادم والتأمين البحري وما إلى ذلك. في المنازعات القانونية البحرية ، عادة ما يكون طرف واحد على الأقل من أحد الخصوم هو شخص خاص (مثل فرد أو شركة).

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

القانون الجوي أو قانون الطيران : هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإنساني فيما يخص الملاحة الجوية، واستخدام الطائرات، والفضاء الجوي. وهو يبحث في جميع صور الاستغلال الجوي من استخدام الصواريخ والمركبات الفضائية والاتصالات السلكية واللاسلكية والرادار. وكذلك استخدام الطائرات، وجميع الوسائل المتعلقة بالملاحة الجوية، من مطارات، وتجهيزات فنية، وأشخاص يعملون في مجال الملاحة الجوية، بالإضافة إلى البحث بالعقود المتعلقة بالملاحة الجوية من نقل وإيجار وتأمين وغيرها

قانون العمل

هو **تفعيل مبدأ ربط الأجر بالإنتاج** وهو ما يساهم فى طمأنة المستثمر الوطني والأجنبي وتحفيز العامل على بذل الجهد لتعظيم إنتاجيته. يعمل مشروع قانون العمل الجديد ٢٠٢٣على تحويل العقد المؤقت إلى دائم بعد ٤ سنوات بقوة القانون، كما يقضى على فكرة الفصل التعسفي

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

ما هي حقوق الموظف في القطاع الخاص

- لما يروح يسلم مصوغات التعيين للشركة، ياخد منهم ايصال استلام مصوغات التعيين لإثبات تسليمة لأوراق وحقه في المطالبه بها عند إنتهاء علاقة العمل. - يتعمل ليه بطاقة صحية

ما هي مكافأة نهاية الخدمة في القطاع الخاص

تكون مكافأة نهاية الخدمة الخاصة به نصف شهر عن أول ٥ سنوات قام بقضائها في العمل، ثم تزيد وتصبح شهر عن كل سنة بعد إتمام ال ٥ سنوات

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

ما هو قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

تنشأ لجنة عليا لتخطيط و استخدام القوى العاملة فى الداخل و الخارج برئاسة الوزير المختص، وتضم ممثلين للوزارات المعنية، وكذلك ممثلين للاتحاد العام لنقابات عمال مصر و منظمات أصحاب الأعمال تختارهم منظماتهم بالتساوي بينهم

٤- قانون العمل

مجموعة القواعد القانونية التى تنظم العلاقة بين صاحب العمل والعامل الذي يعمل تحت ادارته وإشرافه.

في الملكة نظام العمل والعمال السعودية ولائحته التنفيذية ١٤٢٦هجري

قانون المرافعات المدنية والتجارية

مجموعة القواعد القانونية المنظمة للسلطة القضائية والاجراءت الواجب اتباعها في رفع الدعوى المدنية والتجارية والفصل فيها.

في المملكة نظام المرافعات الشرعية ١٤٢١ هجري

القانون الدولي الخاص

مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الجنسية والموطن ومركز الاجانب و تحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة بالنسبة للعلاقات ذات العنصر الاجنبي وتحديد القانون الواجب التطبيق.

في المملكة نظام الجنسية١٣٧٤ - المعدل ١٤٢٥ هجري

الخاتمه

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

قال رسول الله صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم :

« مَنْ جَلَسَ في مَجْلس فَكثُرَ فيهِ لَغطُهُ

فقال قَبْلَ أنْ يَقُومَ منْ مجلْسه ذلك :

سبْحانَك اللَّهُمّ وبحَمْدكَ أشْهدُ أنْ لا

إله إلا أنْت أسْتغْفِركَ وَأتَوبُ إليْك :

إلا غُفِرَ لَهُ ماَ كانَ في مجلسه ذلكَ »

رواه الترمذي

القانون الدستوري

هو مجموعة من المبادئ والأحكام والقواعد التي تتعلق بالأسس التي تنبني عليها الدولة وكذلك بتنظيم الحكم وسيره داخلها وتشكل هذه المبادئ والقواعد والاحكام أهم المعطيات القانونية المتصلة بالحكم داخل الدولة. وتوجد هذه المعطيات، غالبا، ضمن وثيقة مكتوبة أي دستور نظرا لما يتميز به من الناحية الشكلية وما يتضمنه. و قد ظهر اصطلاح «قانون دستوري» في أوائل القرن العشرين في البلاد العربية أما في الغرب فقد ظهر في إيطاليا في القرن الثامن عشر وظهر في فرنسا بصفة رسمية سنة ١٨٣٤ على يد وزير المعارف في عهد حكومة «لويس فيليب جيسو» الذي قرر إنشاء أول كرسي يحمل اسم قانون دستوري بكلية الحقوق بباريس وذلك بهدف تدريس أحكام الدستور الفرنسي لسنة

معايير تعريف القانون الدستوري

.أولاً: المعيار اللغوي

.ثانياً: المعيار الشكلي

.ثالثاً: المعيار الموضوعي

رابعا: المعيار الأكاديمي

وظيفة الدستور

الدولة والبنية القانونية

في كثير من الأحيان القوانين الدستورية تعتبر الثانية لوضع قواعد النظام أو حول وضع قواعد لممارسة السلطة. إنه يحكم العلاقات بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية مع الهيئات التي تحت سلطته. واحدة من المهام الرئيسية للدستور في هذا السياق هو الإشارة إلى العلاقات الهرمية للسلطة على سبيل المثال، في دولة وحدوية، فإن الدستور سترة السلطة النهائية في وحدة الإدارة المركزية والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية، وإن كان كثيرا ما يكون هناك تفويض للسلطة أو السلطة المحلية أو السلطات البلدية.عندما ينص الدستور على دولة فيدرالية، فإنه سيتم التعرف على عدة مستويات من التعايش مع الحكومة أو تقاسم المناطق الحصري الولاية القضائية على سن القوانين وتطبيقها وتنفيذه

حقوق الإنسان

حقوق الإنسان أو الحريات المدنية تشكل جزءا أساسيا من دستور البلاد، وتنظم حقوق الفرد ضد الدولة. معظم الولايات القضائية، مثل الولايات المتحدة وفرنسا، لها دستور مدون، مع شرعة الحقوق. ومن الأمثلة الحديثة على ذلك ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي يهدف إلى أن تدرج في المعاهدة المنشئة لدستور لأوروبا، التي لم يتم التصديق عليها. ولعل المثال الأكثر أهمية هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في إطار ميثاق الأمم المتحدة.

والقصد من هذه ضمان السياسية الأساسية والمعايير الاجتماعية والاقتصادية أن الدولة القومية، أو الهيئة الحكومية الدولية ملزمة أن تقدم إلى مواطنيها ولكن الكثير لا تشمل الحكومات لها.

الإجراء التشريعي

قد تتمثل المهمة الرئيسية للدستور بكونه الإجراء الذي قد قامت البرلمانات بتشريعه.
اصل تشريع القوانين من صنع سلطة تشريعية (البرلمان)وفي بعض الحالات برلمان يحق للسلطة التنفيذية ورئيسها (رئيس الدولة، رئيس الوزراء) أن يصدر القوانين ويسمي (مراسيم لها قوة قانونية)لكن بشرط ان هناك ظروف معين يوجه البلاد طبيعية ام غير طبيعية طبيعية (كوارث...)غير طبيعي (انقلاب ثورة...

سيادة القانون

مبدأ سيادة القانون يَفرض أن
الحكومة يجب أن تتم وفقا للقانون.
حددت ثلاثة عناصر أساسية من
الدستور البريطانية التي كانت تدل
على سيادة القانون: عدم وجود سلطة
تعسفية؛ المساواة أمام القانون؛
الدستور هو نتيجة للقانون العادي من
الأرض

مصادر القانون الدستوري

التشريع الدستوري

قصد بالتشريع كمصدر رسمي للقانون الدستوري هو سن القواعد الدستورية وإكسابها الصفة والقوة الملزمة، ويتم ذلك عن طريق سلطة مختصة ووفقاً لإجراءات محددة سواء وردت في وثيقة الدستور ذاتها أم في إعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير أم وردت في القوانين الأساسية أو غيرها من الوثائق.كما أن السلطات التي تختص بوضع التشريعات الدستورية قد تكون متعددة فقد تتمثل في شكل جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب، وقد يكون الشعب ذاته عند وضع استفتاء على جميع القواعد التي تم وضعها بواسطة الجمعية التأسيسية المنتخبة، أو بواسطة لجنة حكومية مشكلة

خصيصاً لصياغة هذه القواعد، كما قد تتمثل في هيئات مختصة بسن التشريعات العادية وهي البرلمانات في أغلب الأحوال، وقد تكون أخيرا السلطة التنفيذية عندما تضع لوائح تتعلق بمسائل سياسية أو دستورية. كان العرف سابقاً هو المصدر الوحيد للقانون الدستوري حتى قيام الثورة الأمريكية وإعلان الاستقلال عام ١٧٧٦ وبداية من تاريخ الاستقلال بدأت المستعمرات الإنجليزية بتبني توجه

كتابة وتدوين الدساتير ولعل الدستور الأمريكي ١٧٨٧ يعد الدستور المكتوب الأبرز، تبعه بذلك الدستور الفرنسي الذي يعبر عن اتجاهات الثورة الفرنسية. وتنشأ القواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة من خلال أمرين

وثيقة الدستور

الوثيقة الدستورية هي المصدر الأول للقواعد الدستورية في الدول التي لها دساتير مكتوبة بما تتضمنه من مبادئ وأحكام متعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد حريات وحقوق الأفراد وبيان الاتجاهات التي تتبناها الدولة سواء على الصعيد الثقافي أو الاجتماعي أو الاقتصادي. يمكن أن تكون الوثيقة الدستورية مختصرة تكتفي بإعلان المبادئ العامة وقد تكون على جانب آخر مفصلة ومسهبة تتطرق للعديد من التفصيلات، وقد يكون الدستور المكتوب مؤقت لفترة زمنية لمواجهة ظروف خاصة، وقد يكون جامداً وهو الذي يعد بإجراءات معقدة وقد يكون مرناً بحيث يعدل بذات إجراءات تعديل القوانين العادية.

العرف

العرف هو مجموعة من القوانين العامة والمجردة والملزمة كذلك ولكن غير مكتوبة ولا مسنونة أوجدها فقط إطراد العمل بها بين أفراد الجماعة السياسية حتى أضحت لازمة في سلوكهم راسخة في وجدانهم وفي حالة مخالفتها لا يتم التعرض للجزاء الا إذا وضع قانون عرفي في بلد ما .

فلسفة القانون

هو فرع من فروع الفلسفة والقانون يهدف إلى تقديم إجابة عن أسئلة متعلقة بالقانون والنظام القضائي مثل: *ما هو القانون*؟ *وما هي الضوابط التي تحكم صحة قرار ما*؟ *وماهي العلاقة بين القانون والأخلاق*؟ وأسئلة مشابهة لهذا النسق. تنظر الفلسفة للقانون على انه: مجموعة من القواعد تنطبق على الخاضعين لهذه السلطة، والسلطة مقصود بها الحاكم وفي سياق اخر القانون هو مجموعة من القواعد تحكم العلاقات. ومن ابرز النظريات في هي

نظرية الفيلسوف البريطاني جون اوستن في كتابه (محاضرات في القانون) وقد استهل كتابه ب«القانون هو القانون الوضعي الذي يقوم بوضعه حكام سياسيون من اجل طائفة محكومة سياسياً» وهذا يعني ان القانون في نظر الفلسفة هو مشيئة الدولة وهو فرع من فروع الفلسفة والقانون يهدف إلى تقديم إجابة عن أسئلة متعلقة بالقانون والنظام القضائي مثل: *ما هو القانون؟ وما هي الضوابط التي تحكم صحة قرار ما؟ وماهي العلاقة بين القانون والأخلاق؟* وأسئلة مشابهة لهذا النسق

وهي نظرة اليونانية ان القانون فعل القوة. وقد وضع اوستن نظرية في هذا الكتاب واسمها the command theory of law أي نظرية الامر. في هذه النظرية اهتم اوستن بتقسيم القانون إلى: الموسع والمضيق. ينقسم الموسع إلى: ١_قانون باعتبار المجاز ٢_قانون باعتبار القياس وينقسم المضيق إلى: ١_قانون الهي ٢_ قانون انساني أو بشري.

الفقه القانوني التحليلي

يسعى الفقه القانوني التحليلي إلى تقديم وصف عام عن طبيعة القانون من خلال أدوات التحليل الفلسفي. يتسم الوصف بأنّه عام ويستهدف السمات العالمية التي يتسم القانون بها جميع الأوقات والأماكن. في حين أن المحامين يهتمون بماهية القانون في مسألة محددة في ولاية قضائية محددة، يركز فلاسفة القانون على تحديد سمات القانون المشتركة بين الثقافات والأزمنة والأماكن

تطرح هذه السمات الأساسية للقانون مجتمعة معنى جديدًا يسعى الفلاسفة العالميين خلفه. يسمح النهج العام للفلاسفة بطرح أسئلة حول أمور مختلفة، كاستفسار ما الذي يفصل القانون عن الأخلاق أو السياسة أو العقل العملي.

غالبًا ما يفترض الباحثون في هذا الميدان أن للقانون مجموعة فريدة من السمات التي تميزه عن الظواهر الأخرى، وإن لم تكن جميعها تشترك في الافتراض.

بينما يركز المجال تقليديًا على تقديم وصف لطبيعة القانون، شرع بعض الباحثين في دراسة طبيعة المجالات التي يشملها القانون، كقانون الضرر أو قانون العقود أو القانون الجنائي. يركز هؤلاء الباحثون على ما يميز بعض مجالات القانون وكيف يختلف كل مجال عن الآخر. أحد مجالات البحث المتميزة هو التمييز بين قانون الضرر والقانون الجنائي، والذي يؤثر بصورة أعم على الفرق بين القانون المدني والقانون الجنائي.

تطورت العديد من المدارس الفكرية حول طبيعة القانون، وأكثرها تأثيرًا:

- نظرية القانون الطبيعي، التي تؤكد على ترسُّخ القانون في طبيعة الأخلاق وواضعها، فوفقًا لذلك، تُعد القوانين باطلة من الناحية القانونية، في حال كانت غير أخلاقية، وإن جرى تنفيذها بنجاح.

يتجلى هذا الرأي في المبدأ القائل: إن القانون غير العادل ليس قانونًا فعليًا، فالظلم مخالف للقانون الطبيعي. تعود أصول نظرية القانون الطبيعي إلى العصر الروماني في فلسفة شيشرون وقد تطور المفهوم بعد ذلك في القرون الوسطى في فلسفة توما الأكويني وغيره من الفلاسفة الذين عدلوا على المفهوم وأضافوا إليه رأيهم. في أواخر القرن العشرين، أعاد جون فينيس إحياء الاهتمام بالنظرية وقدم إعادة صياغة حديثة لها.

نظرية الوضعية القانونية، وهي وجهة النظر التي ترى أن القانون يستند في المقام الأول إلى الحقائق الاجتماعية. ارتبط الموقف القانوني تقليديًا بثلاثة مذاهب: فرضية النسب وفرضية الفصل وفرضية السلطة التقديرية. تنص فرضية النسب على أن النظر في مصدر التوجيه هو الطريقة الصحيحة لتحديد ما إذا كان التوجيه قانونيًا. تجادل الفرضية بأن حقيقة إصدار التوجيه من الشخص المناسب داخل حكومة شرعية هو ما يحدد صحة التوجيه القانونية –وليس الأسس الأخلاقية أو العملية للتوجيه. تنص فرضية الفصل على أن القانون يتميز عن الأخلاق من الناحية الفلسفية، في حين أن القانون قد ينطوي على الأخلاق.

تنص نظرية الفصل على أنه «ليس من الضروري بأي حال من الأحوال أن تُستنسخ القوانين أو تلبي متطلبات أخلاقية معينة، وإن كانت تفعل ذلك كثيرًا». تختلف المواقف القانونية حول مدى صحة نظرية الفصل. تسترسل الوضعية القانونية الحصرية، ولا سيما أفكار جوزيف راز، إلى ما هو أبعد من النظرية القياسية وتنكر احتمال أن تكون الأخلاق جزءًا من القانون على الإطلاق. تنص فرضية السلطة التقديرية على أن القضاة يضعون قانونًا جديدًا عندما يُمنحون السلطة التقديرية للفصل في القضايا التي لا يحدد فيها القانون القائم النتيجة. كان جون أوستن أول مؤيدي الوضعية القانونية، إذ تأثر بكتابات جيرمي بنثام في أوائل القرن التاسع عشر. عرّف أوستن القانون بأنّه سلطة الحاكم المدعومة بالتهديد بالعقاب. تخلت الوضعية القانونية المعاصرة عن هذا الرأي. في القرن العشرين، كان لإثنين من أتباع الوضعية القانونية تأثير عميق على مجال القانون: هانس كيلسن وهربرت هارت. يعتبر كيلسن أكثر تأثيرًا بفضل مفهومه المعروف بالقاعدة

الأساسية، وهي قاعدة قانونية نهائية وأساسية يقبلها بعض العلماء حاليًا، ولا سيما في أوروبا. كان هارت أكثر تأثيرًا في الدول الناطقة باللغة الإنجليزية. رفض هارت الادعاء السابق بأن الجزاء ضروري في القانون، وجادل بأن القانون يستند إلى القواعد. يرى هارت أن القانون هو نظام من القواعد الأولية التي توجه سلوك أشخاص القانون، والقواعد الثانوية التي تنظم كيفية تغيير القواعد الأولية وتحديدها والفصل فيها. أثارت نظرية هارت، على الرغم من تأييدها على نطاق واسع، جدلًا قويًا بين فلاسفة القانون في أواخر القرن العشرين، بما في ذلك رونالد دوركين وجون راولز وجوزيف راز وجون فينيس.

الواقعية القانونية، والتي تؤكد على أن القانون نتاج القرارات الصادرة عن المحاكم وإنفاذ القانون والمحامين، والتي غالبًا ما يُبت فيها لأسباب متناقضة أو تعسفية. وفقًا للواقعية القانونية، فإن القانون ليس نظامًا رشيدًا من القواعد. تنتقد الواقعية القانونية فكرة أن القانون له طابع يمكن تحليله بصورة مجردة. عوضًا عن ذلك، يدعو الواقعيون القانونيون إلى اتباع نهج تجريبي إزاء الفقه القانوني

ذا النهج على أساس العلوم الاجتماعية والممارسة الفعلية للقانون في العالم. لهذا السبب، غالبًا ما ترتبط الواقعية القانونية بعلم اجتماع القانون. في الولايات المتحدة، اكتسبت الواقعية القانونية مكانة بارزة في أواخر القرن التاسع عشر بفضل أوليفر ويندل هولمز وجون شيبمان غراي. أصبحت للواقعية القانونية تأثير كبير في الدول الإسكندنافية في القرن العشرين بفضل أكسل هجيرستروم.

التأويلية القانونية التي تنكر استناد القانون إلى المصدر لأن القانون يعتمد بالضرورة على التأويل البشري الذي يسترشد بالمعايير الأخلاقية للمجتمعات. بالنظر إلى أن القضاة يتمتعون بسلطة تقديرية في الفصل في القضايا بأكثر من طريقة، ينص التأويل القانوني على أن القضاة يبتون في الأمور بصورة مميزة على النحو الذي يحافظ على المعايير الأخلاقية والوقائع المؤسسية والممارسات الاجتماعية للمجتمعات التي ينتمون إليها. اتساقًا مع التفسير القانوني، لا يمكن للمرء أن يعرف ما إذا كان للمجتمع نظام قانوني ساري المفعول، أو ما هي أي من قوانينه، حتى يعرف بعض الحقائق الأخلاقية عن مبررات الممارسات في ذلك المجتمع. على النقيض من الوضعية القانونية أو الواقعية القانونية، فمن الممكن أن يزعم المفسرون القانونيون أن لا أحد في المجتمع يعرف ما هي قوانينه (نظرًا لعدم إمكانية أحد معرفة أفضل تبرير لممارساته). نشأ التفسير القانوني مع رونالد دوركين في أواخر القرن العشرين في كتابه إمبراطورية القانون.

قضاء الالغاء والتعويض

هي الدعوى القضائية التي يقيمها صاحب المصلحة أمام القضاء الإداري يطلب فيها إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته، أما دعوى التعويض فترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأذى الذي يحدث نتيجة الخطأ من جهة الإدارة

- بالنسبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، فبرغم استقلال جهة الإدارة فإنها ملزمة باحترام حجية الاحكام والامتثال لها واحترام هيبة الدولة ممثلة في سلطتها القضائية ومجبرة على احترام سيادة القانون الذي يتمثل هنا في تنفيذ الأحكام الإدارية نزولاً على ما لها من قوة الأمر المقضي وعليه إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها بأي صورة من صور الامتناع ، يعد ذلك قراراً إدارياً، ويكون هذا القرار قراراً إيجابياً فيما لو أعلنت الإدارة صراحة امتناعها عن

تنفيذ الحكم، ويكون قراراً سلبياً لو سكتت الإدارة تجاه الحكم ولم تقم بالتدخل في تنفيذ الحكم من خلال إصدار قرار إداري كان من الواجب إصداره، أو قرار جديد ليحل محل القرار الملغى. ويعد امتناع الإدارة في هذا الصدد عيباً يشوب قراره بعيب مخالفة القانون، وذلك لمخالفة النصوص القانونية التي تستوجب احترام نصوصها والاحكام القضائية التي حاز حجية الأمر المقضي وبهذا يكون قابلاً للطعن بالإلغاء، ومنشئاً في الوقت نفسه للمسؤولية المرفقية أو الشخصية التي توجب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا القرار

وهذا الحق مقرر لصاحب المصلحة فيما لو امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته في القوانين المقارنة، وذلك وفق الشروط والإجراءات.

فقد أعطى المشرع الفرنسي الحق للمحكوم له في أن يرفع دعوى جديدة بإلغاء قرار امتناع الإدارة، ولكن بعد أن يطلب من الإدارة اتخاذ إجراءات التنفيذ، وفي حالة الرفض الصريح أو الضمني بسكوت الإدارة الممتد الى أربعة أشهر يكون له الحق في رفع دعوى جديدة بإلغاء قرار الرفض وبهذا يختلف شرط

مدة الطعن في القرار الإداري المخالف لنص قانوني، عن الطعن في القرار الإداري المخالف لحكم قضائي في فرنسا، وذلك في أن مدة الطعن في الاول هي ستون يوماً، أما في الطعن الثاني فهي أربعة أشهر.

وأقر المشرع المصري هذه الوسيلة في الفقرة الأخيرة من المادة / ١٠ من قانون مجلس الدولة النافذ عند نصها على " ويعتبر حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح." وأقرت بهذا أن يكون اختصاص النظر في هذه الطعون من اختصاص المحاكم الإدارية، وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضاً بهذا الصدد أنه ومن حيث المستقر عليه في قضاء

هذه المحكمة انه إذا كانت طلبات الخصوم في الدعوى صريحة واضحة بأنه طعن في قرار سلبي بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ، فإن الدعوى بهذه المثابة تكون من دعاوى الإلغاء التي تختص بالفصل فيها محكمة القضاء الإداري .. أما بالنسبة للعراق فعلى الرغم من نص الفقرة سادساً من المادة / من قانون مجلس الدولة على أنه " يعد في حكم الأمر أو القرار رفض و امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانونا. " إلا أن القضاء لم يأخذ بنهج القضاء المصري وأخرج دعوى إلغاء الامتناع من اختصاصه بالاستناد الى

سكوت المشرع بصدد هذه الوسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها، وعدم إقرار اختصاصه بالنظر في الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة بعدم تنفيذ حكم إداري مسبق بنص صريح، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا العراقية بهذا الشأن أنه " لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعن بامتناع دوائر الدولة عن تنفيذ الأحكام القضائية" (٥)، وهكذا الأمر بالنسبة لقانون مجلس شورى الإقليم حيث نصت الفقرة سابعاً من المادة /١٣ " الطعن في الرفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في الدوائر

وأجهزة الإقليم عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً، ولكن قضى مجلس الشورى لإقليم كوردستان أيضاً أنه " ... وليس من ضمن اختصاصاتها النظر في حالات الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية لذا فإن موضوع هذه الدعوى غير مستظل بأحكام المادة /١٣ المشار إليه آنفاً، ولما كان القرار المميز قد خالف وجهة النظر القانونية المتقدمة، فقد يكون قد خالف صحيح القانون عليه قرر نقضه..... وهذا اتجاه لا نؤيده بدورنا، حيث لا نرى ما يمنع القضاء الإداري من النظر في الطعن

بإلغاء الامتناع، في حين يقر المشرع بنص صريح أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار يجب عليها إصداره قانوناً، يعد قراراً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية، فما الداعي لرد الدعوى بعدم الاختصـــــاص وإحالته إلى المحكمة المدنية؟ في حين لا يمكن اللجوء الى التنفيذ الجبري ضد الإدارة. - أما بشأن التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يشكل في كل صوره خطأ تكون الإدارة ملزمة بجبر ضرره بأداء التعويض الذي

يحكم عليها به كأثر لتوافر أركان انعقاد المسؤولية الإدارية من خطأ وضرر وتربط بينهما علاقة سببية إذ يكون الخطأ هو أساس تلك المسؤولية، وحتى إذا أثبتت الإدارة أن امتناعها لا يرقى الى مرتبة الخطأ، فإن القرار المطعون فيه نفسه إذا ثبت عدم مشروعيته فإن الخطأ في إصداره يبقى قائماً، وتظل الإدارة مسؤولة عن تعويض المحكوم له عن الأضرار التي حاقت به جراء عدم التنفيذ الكامل للحكم القضائي، استنادا الى المسؤولية على أساس الخطأ، وعلى أساس المخاطر عند النص صراحة على ذلك

ولابد لقيام هذه المسؤولية من توافر الأركان الثلاثة المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببيةوقد استقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن عدم تنفيذ الشيء المقضي به هو دائماً خطأ، على أساس أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة احترام حجية الشيء المقضي به، ويقضي القضاء الفرنسي أيضاً بتعويض المحكوم له في حالة امتناع الإدارة المبرر بأحد الأسباب التي سبق أن ذكرناها، مستنداً الى نظرية المسؤولية على أساس المخاطر ونؤيد بدورنا هذا الاتجاه للقضاء الفرنسي

ونراه أقرب الى تحقيق العدالة وحماية الحقوق المكتسبة للأفراد، اما القضاء المصري، فأمام رفض قضاء مجلس الدولة الحديث للتعويض على أساس تبعة المخاطر، فقد ابتدع أساساً آخر للتعويض هو قواعد العدالة الإدارية، التي هي أوسع وأكثر شمولاً من نظرية المخاطر نفسها وذلك في قرار له حيث نص على أنه " ... ونتيجة لذلك يلزم المجتمع بناء على التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه طبقاً للمادة ٧ من الدستور بتعويض من يصيبه ضرر من جراء هذا الإجراء الضروري الذي تفرضه الظروف لصالح جميع

المواطنين، ويتعين على خزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض.. فبشأن التعويض عن عدم التنفيذ للأحكام الإدارية أو التراخي والتباطؤ في تنفيذها، قضى مجلس الدولة المصـــــري بما يأتي " ... فإذا كانت مخالفة للقانون كان مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به قضت باستمرار بمسؤولية جهة الإدارة لأن المسؤولية هنا جسيمة..." وقضت بأنه " إذا تراخت الجهة الإدارية في تنفيذ الحكم مدة طويلة دون مبرر من الواقع أو القانون فقد تكون قد تمادت في الامتناع عن

تنفيذ حكم قضائي، الأمر الذي يقطع بقيام عنصـــــر الخطأ الموجب لمساءلتها عن تعويض ما نجم عنه من أضرار .وبالنسبة للعراق، بما أن القضاء الإداري درج على عدم اختصاصه بالنظر في الطعن بالإلغاء في امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري، وبمقتضى نص الفقرة سابعاً من المادة ٧ من قانون مجلس الدولة المتضمن "... ولا يمنع سقوط الحق في الطعن امامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة او الخرق للقانون " لا يمكن طلب التعويض عن

الأضرار الناشئة بسبب قرارات الإدارة المخالفة للقانون إلا بصفة تبعية لدعوى الإلغاء، وفي حالة سقوط الحق في الطعن بالإلغاء لا يبقى أمام المتضرر سوى اللجوء الى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري، أو عن تنفيذها الناقص أو المتأخر للحكم

ونصل الى أنه يمكن اعتبار دعويي الإلغاء القرار الإداري والتعويض عنه وعن الاعمال الإدارة المادية وسيلة أمام الفرد المحكوم له، وله أن يلجأ اليهما ولكن أمام القضاء العادي. وكذلك الأمر بالنسبة لإقليم كوردستان، فيتضح من مفهوم نص الفقرة خامساً من المادة/١٣ عندما ينص على أن " طلبات التعويض من الاضرار الناجمة من القرارات الإدارية الصادرة خلافاً للقانون." ، أن دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية للإدارة تكون من اختصاص القضاء العادي، ولا يمكن للقضاء الإداري النظر فيها

أما بالنسبة للتعويض عن القرارات الإدارية، فعلى الرغم من إمكانية طلب التعويض لا بشرط أن يكون بصفة تبعية لدعوى الإلغاء، وهي خطوة جيدة لتوسيع اختصاصات المحكمة الإدارية، وسبقت المشرع العراقي في هذا الشأن، حتى إن عدت امتناع الإدارة قراراً إدارياً، إيجابياً كان أو سلبياً، فرأينا أن القضاء أخرج من نطاق اختصاصاته النظر في الطعن بالإلغاء في إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري، ولا نتصور أن تخالف رأيه في شأن الإلغاء بالنسبة للتعويض، وعلى الرغم من إمكانية طلب التعويض أمامه كدعوى

مستقل، فلم نجد على حد علمنا تطبيقات للقضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الإداري، وأصبح اختصاص النظر فيها من اختصاص القضاء العادي. وبناء على ما سبق، نصل الى أن دعوى الإلغاء على الرغم من كونها وسيلة يمكن للفرد المحكوم لصالحه أن يلجأ اليه، كوسيلة قضائية لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الإداري، إلا أننا لا نتصور أن تكون طريقة مجدية وذات أثر فعال، لأن الإدارة التي لا تستجيب لحكم إداري لا نتصور أن تستجيب لتظلم مقدم من المحكوم له أو لحكم

إداري آخر بشأن الموضوع نفسه ، وكما يقال إن ولاية القاضي الإداري في دعوى إلغاء الامتناع هي ولاية النظر نفسها في الدعوى الأولى وبهذا نكون أمام دعوى الإلغاء ثانية وثالثة ورابعة.. ومن ثم الدوران في حلقة فارغة، فالأحكام الصادرة بالإلغاء تظل مع ذلك أفلاطونية كالحكم الأول، كما قال هوريو وهكذا الأمر بالنسبة للعراق وإقليم كوردستان، إذ نظر القضاء المدني في طلب الإلغاء، مادام لا يمكن له أن يقضي بتنفيذ جبري على أموال الدولة كما سبق أن بيناه.

أما دعوى التعويض فنرى أنها قد لا تكون وسيلة فعالة لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الإداري، وذلك نظراً لإمكانيات الإدارة المالية في دفع مثل تلك التعويضات للمحكوم له، وخاصة إذا ما رأت الإدارة أن تعويض المحكوم له قد يقنعه أن يتنازل عن الحكم الصادر لصالحه، علماً أن هذا التعويض لا يعفي الإدارة من تنفيذ حكم الإلغاء، لأن الهدف من هذه الوسيلة هو إكراه الإدارة على التنفيذ، ويترتب على ذلك، أنه في كل مرة ترفض الإدارة تنفيذ الحكم، فإنه يمكن الحكم عليها بالتعويض، وأن تقترن إدانة الإدارة بالتعويض، بتحذيرها صراحة الى أحقية صاحب الشأن في التعويض مرة أخرى، إذا ما رفضت الإدارة تنفيذ الحكم.

القانون الجنائي

قانون ينظم كيفية معاقبة كل من خالف قاعدة قانونية وفرض العقوبة القانونية عليه وتحديد الافعال المباحة والمحرمة ويوجب لكل جريمة جزاء.

القانون الجنائي أو قانون العقوبات هو فرع من فروع علم القانون التي لها صلة بالجريمة. ويمكن تعريفها بأنها مجموعة القوانين التي تضعها الدولة إزاء السلوك المنهي عنه، بحيث يهدد أمن وسلامة العامة ومصلحتها ويعرضها للخطر، وتسن العقوبات من أجلها على منتهكي هذه القوانين. ويختلف القانون الجنائي عن القانون المدني

أساليب القانون الجنائي

يختلف القانون الجنائي عن باقي القوانين بعواقبها الوخيمة وعقوباتها المترتبة عليها في حالة عدم اتباعها. فكل جريمة تتكون من عناصرها الجنائية. ويمكن فرض عقوبة الإعدام في بعض الأنظمة القضائية للجرائم البالغة الخطورة. ويمكن أن تكون عقوبات جسدية أو بدنية كالجلد وضرب بالعصي، بالرغم أن معظم هذه العقوبات محرم ممارستها في معظم دول العالم. بينما يمكن زج الأفراد في السجن بحالات مختلفة بحسب النظام القضائي الممارس في تلك الدولة، ويمكن أن يكون الحبس انفرادياً، ويتراوح مدة الحبس من يوم إلى مدى الحياة.

وقد يتخطى ذلك بالرقابة الحكومية التي تشمل الإقامة الجبرية أوالتسريح المبكر للمدان المكفول بالإطلاق المشروط أو وضع المدان تحت المراقبة عند تسريحه من السجن بحسب ظروف الجريمة وخطورتها. ويمكن فرض الغرامات المالية ومصادرة أموال المدان وممتلكاته الخاصة.

يوجد خمسة أساليب مستخدمة عالمياً في تنفيذ عقوبات القانون الجنائي وهي: القصاص، والردع، والتعجيز، وإعادة التأهيل، والتعويض. وتختلف درجة ممارسة كلٍ من بحسب الأنظمة القضائية ونوع المخالفة.

القصاص(Retribution)-

يحتم على المجرمين الإحساس بالمعاناة بطريقة ما، وهذا هو المبتغى وراء استخدام هذا الأسلوب. وهي أسوء العقوبات التي ينالها المجرمون أو تلحق الضرر الجسيم لمصلحتهم، فإن القانون الجنائي سيضع المجرمين في موقف لا يحسد عليه بغية «تحقيق القصاص». فالناس يلجوؤن إلى القانون من أجل حماية حقوقهم من ألاّ يقتلوا، ولكن إذا انتهكوا هذه القوانين، فإن هذه الحقوق الممنوحة لهم تسقط عنهم بالقانون. فالقاتل يقتل، وهي مأخوذة من فكرة «تساوي كفتي الميزان».

الردع(Deterrence)-

يهدف هذا الأسلوب إلى ردع المذنب بعينه. وهي فرض عقوبة وافية لتثبيط عزيمة المذنب وتخويفه من ارتكاب السلوك الجنائي لشدة الجزاء المترتب عن فعله. ويهدف الردع العام للمجتمع ككل. فبفرض العقوبة لمرتكبي الجرائم، يتم تثبيط عزيمة الافراد الآخرين من ارتكاب الجرائم ذاتها.

-(incapacitation)التعجيز

يسعى إلى إبعاد المجرمين وقصرهم عن المجتمع
حتى يأمن من شرهم. ويتحقق كذلك اليوم بفرض عقوبة السجن لمدى الحياة.
وتخدم عقوبتا الإعدام والطرد الغاية ذاتها.

- إعادة التأهيل(Rehabilitation)-

يهدف إلى تحويل المذنب إلى فرد فعّال في المجتمع. فهدفه السامي تفادي المزيد من ارتكاب الجرائم، وذلك باقناع المذنب بمدى الخطأ الجسيم من جراء سلوكه المنافي للمجتمع.

التعويض(Restitution)-

هي نظرية يعتمد فيها نظام العقوبات على تعويض الضحايا. هدفها إصلاح ماتسببه المذنب من إيذاء للضحية من خلال السلطة الحكومية. فعلى سبيل المثال، يتوجب على الشخص الذي يختلس الأموال خلسةً دفع ماختلسه بالمثل. وعادةً، مايلتقي أسلوب التعويض بأهداف أخرى رئيسة للعدالة الجنائية وترتبط ارتباطاً وثيقاً بمفاهيم القانون المدني.ويسمى بالدية في البلاد الإسلامية

بعض القوانين الجنائية المختارة

تفرض أغلب القوانين تحت التهديد والوعيد بالعقوبات الجنائية، وتختلف نقاطها الأساسية وتفاصيلها من مكان إلى مكان آخر. ولا يمكن بشتى الطرق حصر القانون الجنائي في العالم أجمع في السجل الذكي. ومع ذلك، يمكن ذكر بعض جوانب القانون الجنائي كالتالي:

العناصر الجنائية

يمنع القانون الجنائي اتخاذ إجراءات وتبعات قضائية غير لازمة. لذا، يتطلب إثبات الجريمة دليلاً لحدوثها. ويشير علماء القانون إلى هذا شأن بالمطلب الأساس لإدانة «الفعل المذنب» (باللاتينية: Actus Reus). ولاتحتاج بعض الجرائم -المخالفات المرورية مثلاً- إلى مثل هذا قدر من الاثبات، بل تعرف بتحمل المسؤلية الكاملة لارتكاب المخالفات (وفقاً لقانون الطرق العامة ١٩٨٨- يغرم سائق المركبة تحت تأثير الكحول عند تجاوزه للسرعة المسموحة). وبسبب التبعات القضائية المحتملة، أصبح القضاة في القانون العام يلتمسون النية في إثبات الإساءة، وهذا مايطلق علية بإدانة النية، أي وبمأن جميع الجرائم تتطلب إدانة الفعل والنية، فقد أجمع معظم القضاة بأهمية تواجد جميع العناصر في لحظة ذاتها، وأنها لايكفي حدوثهما بالضروة بالترتيب في أوقات مختلفة

تطور القانون الجنائي

قسّم العلماء التطور الخاص بالقانون الجنائي إلى عدّة مراحل بناءً على الحقبة التي مرت بها المجتمعات، وهذه المراحل هي:[٣]

مرحلة الانتقام الفردي:

فقد شملت هذه المرحلة القبائل المتنقلة، والتي كانت تعتبر أي اعتداء على أحد من أفرادها اعتداءً على القبيلة بأسرها، فكان أفراد قبيلة المجني عليه يتجمّعون لغزو قبيلة الجاني، والتي تعدّ المسؤولة بالتضامن مع الجاني، فتقوم حربٌ بين القبيلتين، وذلك بهدف الانتقام،

وهذا الانتقام يكون لإرضاء عائلة المجنيّ عليه أو من أجل التوصّل إلى حلّ لمصالحة الطرفين المتخاصمين على شروط أن يتفقوا عليه. أمّا داخل القبيلة فكانت توزع المسؤوليات على رئيس القبيلة، والذي يباشر سلطته على قبيلته، فله صلاحية تأديب أفراد قبيلته من ضرب بسيط مروراً بالقتل أو الطرد، وبعد أن تطوّر المجتمع ظهر نظام القصاص ونظام الديّة، وأصبح تطبيق هذه الأنظمة إجباريّاً بعد نشوء الدول، بالإضافة إلى ظهور مجموعةٍ من الأنظمة الأُخرى؛ كنظام نفي الجاني، ونظام التخلي عن الجاني لأهل المجني عليه، ونظام تحريم القتل في أوقات معينة.

مرحلة الانتقام للدولة:

بدأت هذه المرحلة منذ نشوء الدولة، والتي أصبحت السلطة التي تصدر العقاب وتمارسه نيابةً عن الأفراد، فقد كان هذا الحقّ مقصوراً على الجرائم التي تمسّ أمن الدولة، إلّا أنّها قد شملت جميع الجرائم فيما بعد، وفي هذه المرحلة كان العقاب قائماً على أساس التكفير، فكان يقع العقاب من أجل إرضاء الآلهة بالانتقام لها، وبعد ذلك أصبح العقاب يقع على المجرمين للانتقام للجماعة، حيث كان تنفيذ العقوبات بدرجةٍ عاليةٍ من الحزم والصرامة دون طرح فكرة إصلاح المجرم،

والجدير بالذكر أنّ الحكم بين الناس لم يكن قائماً على أساس العدل، بل بالنظر إلى مراكزهم الاجتماعية في الدولة.

مرحلة الإنسانية:

وتسمى كذلك بالمرحلة الفلسفية، وأساسها تغيير نظام العقوبة من نظام انتقاميّ إلى نظامٍ أكثرَ تسامحاً وإنسانية، وقد بدأت هذه المرحلة في القرن الثامن عشر مع ظهور بعض المصحلين، ومنهم:

(Montesquieuبالإنجليزية:)مونتيسكيو
الذي ألّف كتاب روح القوانين، وانتقد
فيه نظام العقوبات السائد.
روسو صاحب كتاب العقد الاجتماعي، والذي نادى إلى تخفيف العقوبات إلى الحدّ الأدنى لحماية المجتمع من المجرم، ومنعه من إيذاء غيره.
سيزاري بيكاريا صاحب كتاب الجرائم والعقوبات والذي رأى أنّ أساس قانون العقوبات هو حماية مصلحة الجماعة في أن تحيا وتحافظ على كيانها، وبالتالي فإنها من الضروري أن تملك حق العقاب للدفاع عن مصالحها، وذلك بأن يتمّ تحديد هدف العقوبة في منع المجرم من العودة إلى حياته الإجرامية ومنع الناس من الاقتداء به.

المرحلة الحديثة:

بعد ازدياد انتشار الجريمة في منتصف القرن التاسع عشر، ظهرت نظريةٌ جديدةٌ في إيطاليا، سمّيت بالمدرسة الواقعية، وكان أساس هذه النظرية هو الاهتمام بالجاني بالمقام الأول، ومن ثم تأتي الأفعال المادية بالمقام الثاني، وقد أنكرت هذه النظرية مبدأ حرية الاختيار، وأخذت بمبدأ الإجبار، حيث إنّ السبب وراء قيام الجاني بجريمته هو توفّر عوامل داخلية متعلقة بالجانب النفسي للمجرم، وعوامل خارجية متعلقة بظروف معيشته وبيئته، وقد أوضحت هذه النظرية أنّه يمكن التنبؤ بخطورة الشخص الإجرامية قبل ارتكابه للجريمة، وعليه يمكن اتّخاذ تدابير وقائية لتلافي حدوثها. وقد نادى أصحاب هذه النظرية بضرورة دراسة الأسباب النفسية والاجتماعية التي قد تؤدي إلى تنفيذ المجرم لجريمته، وعلاج هذه الأسباب قبل حدوثها.

أهمية القانون الجنائي

يستمدّ القانون الجنائي أهميّته من الغاية التي وُضع من أجلها، ويمكن تلخيص أهميته فيما يلي:

حماية المصالح الجماعية والفردية: فلو تُرك الأمر دون قانون يحمي مصلحة الفرد لسادت الاضطرابات بين الناس وضاعت مصالحهم. توفير الأمان والطمأنينة لأفراد المجتمع: فالأفراد يقدمون على أعمالهم دون خوف من أن يُحاسبوا على فعل غير مجرّم، وذلك لأنَّ قانون العقوبات جمع الأفعال التي تُعتبر من الجرائم، ووضع لها عقوبات مسبقاً، وهذا من شأنه أن يُشعر الأفراد بالطمأنينة وعدم الخوف مِن وقوع أي ظلم عليهم، وحتى لو وقع فإنهم على علمٍ بأنّ الفاعل لن يفرّ من العقاب.

نشر العدالة بين الناس:

إنَّ الناس أمام القانون سواسية، يُطبَّق عليهم دون أي اعتبارات، وذلك لأنّ القانون حدّد الأفعال المجرّمة مسبقاً؛ بحيث لا يمكن أن يعاقب الفرد ما لم يقترف أيّ فعلٍ من هذه الأفعال، وفي حال ارتكابها فإنّه سيُعاقَب مثل غيره من الناس الذين ارتكبوا الجرائم قبله.

مكافحة الجريمة:

إنَّ أهمية القانون الجنائي تتمثل في مكافحة الإجرام، ومحاولة منع الجرائم قبل وقوعها عن طريق التدابير الاحترازية والوقائية.

مصادر القانون الجنائي

إنَّ مصادر القانون الجنائي تختلف من دولة إلى أُخرى، ولا يمكن حصرها بمرجع واحد، فعلى سبيل المثال يَعتبر التشريعُ الجنائيُّ الإسلاميَُّ القرآنَ والسنّةَ أساسَ أحكامه، ولكنه بالمقابل يعتمد على اجتهادات الفقهاء وإجماعهم، وقياسهم، وعليه فإنَّ القانون الجنائيّ يستمد قواعده من عتلخصيها دّة مصادر يمكن تقسيمها إلى مصادر مباشرة وغير مباشرة، ويمكن فيما يلي:

القوانين الجزائية المتعلقة بالتجريم والعقاب:

فإنَّ السلطة التشريعية وحدها هي التي تملك الحقّ في إصدارها، وقد تصدر على شكل قواعد عامّة مجردة، وتُعتبر المصدرَ الأساسيَّ لقانون العقوبات، فيحدد المُشرِّع الأفعال التي يُعاقَب عليها، والجزاءات التي تقع على مرتكبيها، وعليه فإنّه لا تتمّ معاقبة أحد على أفعاله ما لم تكن منصوصة في القانون، وهذا ما يُعرف بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ".

الأنظمة الإدارية الجزائيّة:

بالرغم من أنّ الأصل هو صدور القوانين الجنائية من السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان، إلا أنَّه يمكن أن يتمّ إعطاء صلاحيات السلطة التنظيمية لرئيس الدولة، أو للسلطات الإدارية كالوزارات، والإدرات المركزية أو العامة؛ حيث يُسمح لها بإصدار قرارات أو مراسيم مُلزِمةً، وتُعتبر مخالفتُها جريمةً تستحقُّ العقابَ عليها.

العرف:

وهو رأي الجمهور حول قضية معينة، إلا أنَّ التشريع الجنائي يعتمد بالمقام الأول على التشريع المكتوب، لذلك يُعتبر العرف من المصادر غير المباشرة للقوانين الجنائية، وقد وُجدت أحكامٌ عديدةٌ في قانون العقوبات راعت أعراف المجتمع وعاداته بما يتناسب مع المجتمع نفسه.

القانون الدولي العام:

يعتمد القانون الجنائي في بعض أحكامه على القانون الدوليّ العام، وذلك في تحديد القوانين الواجب تطبيقها لمعاقبة المجرمين سواء كانوا مواطنين، أم أجانب، داخل الدولة أو خارجها، وفي تحديد الأقاليم البحرية والجوية للدولة، وفي قضايا تسليم المجرمين وغيرها من الأمور.

تعريف القانون الجنائي السعودي

القانون الجنائي السعودي هو أحد أفرع القانون الموجودة في المملكة العربية السعودية، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات الموجبة لها، كما يضم كافة الإجراءات التي يتم اتخاذها أمام القضاء، بدءاً من ارتكاب الجريمة وتحريك دعوى جزائية، إلى حين صدور الحكم، ويوضّح القانون أيضاً طرق الطعن في الحكم الصادر في القضية حتى إعادة المحاكمة والعفو عن الحكام.

القواعد القانونية في القانون الجنائي السعودي

تُصنّف القواعد القانونية في النظام السعودي إلى عدة تصنيفات، وفي القانون الجنائي خاصةً لها مسميّات معينة، وفيما يلي هذه التصنيفات:[١] القواعد القانونية الموضوعية في القانون الجنائي تسمى (قانون العقوبات). القواعد القانونية الشكلية في القانون الجنائي تسمى (الإجراءات الجزائية أو أصول المحاكمات الجزائية).

أنواع الدعاوَى الجنائية في السعودية

تنقسم الدعاوى الجنائية في المملكة العربية السعودية إلى عدة أقسام،
وهي:الدعاوى الجنائية العامة:
وهي الدعاوى العامة التي ترفعها الحكومة ضد الفرد، والتي تشمل الاعتداء على الحق العام (المجتمع أو الدولة).
الدعاوى الجنائية الخاصة:
وهي الدعاوى الخاصة التي يرفعها المُتضرر (المجني عليه)، سواء كان فرداً أو شركة ضد مرتكب الجريمة (الجاني).

أنواع الجرائم الجنائية في السعودية

يستند قانون العقوبات في المملكة العربية السعودية إلى الشريعة الإسلامية، لذلك فإن هنالك عدّة أساليب يتم استخدامها لتنفيذ عقوبات القانون الجنائي بحق المجرمين بناءً على نوع الجريمة المُرتكبة، وفيما يلي تصنيف هذه الجرائم بناءً على نوع العقوبة:

جرائم القصاص وهي الجرائم التي نصت الشريعة الإسلامية عليها، وذلك بأن يُعاقب مرتكبها بالقصاص أو الدية، وتنقسم جرائم القصاص والدية إلى خمسة أقسام:

القتل المتعمد.

القتل شبه المتعمد.

القتل الخطأ.

الجناية على ما دون النفس خطئًا.

الجناية على ما دون النفس عمداً

جرائم الحدود وهي الجرائم المُقدرة والتي يُعاقب عليها الإنسان كما نصت عليه الشريعة الإسلامية، كما أنها من الجرائم التي لا يمكن تغييرها أو تعديلها أو إسقاطها، وفيما يلي هذه الجرائم السبع:

جريمة شرب الخمر.

جريمة البغي.

جريمة السرقة.

جريمة القذف.

جريمة الزنا.

جريمة الردة.

جريمة الحرابة

جرائم التعزيز وهي الجرائم التي لا توجب القصاص أو الحد، حيث تدخل في كل فعل حرمته الشريعة الإسلامية ولكن دون تحديد عقوبته، لذلك تركت الشريعة الإسلامية الحكم للقاضي في اتخاذ العقوبة المناسبة بحق المجرم، وفيما يلي أبرز العقوبات التعزيزية في الفقه الإسلامي:

عقوبة الحبس.

عقوبة التوبيخ.

عقوبة التشهير.

عقوبة الجلد.

عقوبة التغريب

المُكلّفون بالضبط الجنائي في السعودية

استناداً إلى المادة ٢٦ من نظام الإجراءات الجزائية التابع للقانون الجنائي السعودي، فقد تم تكليف مجموعة من الفئات للبحث عن مرتكبي الجرائم، وجمع المعلومات والأدلة الخاصة بالجريمة، وفيما يلي بعض الفئات المُكلّفة بالضبط الجنائي:

مديرو مراكز الشرطة ومعاونيهم في المدن والمحافظات المختلفة.
مُحافظو المحافظات المختلفة.
أعضاء الادعاء العام.
الموظفون الذين يمتلكون صلاحيات الضبط الجنائي.
اللجان الخاصة المُكلّفة بالتحقيق الجنائي.
رؤساء المراكب البحرية، وذلك في الجرائم التي تُرتكب على متنها.
رؤساء المراكب الجوية، وذلك في الجرائم التي تُرتكب على متنها

القانون الدولي الجنائي

يعرّف هذا القانون على أنه مجموعة من القواعد القانونيّة العرفيّة التي تهدف إلى الدفاع عن السلام والعدل والحضارة، وذلك من خلال إجراء توقيع جزاءات بحق جميع منتهكي قواعد القانون الدولي، أو اتخاذ عدد من التدابير والتي من شأنها الحيلولة دون وقوع مثل هذه الجرائم مستقبلاً. يعرف هذا القانون بشكلٍ آخر على أنه مجموعةٌ من القواعد القانونيّة التي تتعلّق بالعقاب على الجرائم الدوليّة التي تنتهك القانون الدولي، ويقوم هذا القانون بتنظيم ردود الفعل ضدّ الجرائم الدوليّة وذلك عن طريق العقاب، ويكون العقاب عن طريق اتخاذ تدابير شديدة ضدّ المجرمين الذين يهددون النظام الاجتماعي الدولي ويعرضونه للخطر والضرر

كما يعرّف على انه أحد فروع القانون الجنائي الذي يعمل على تنظيم مجموعةٍ من المشاكل الجنائيّة المطروحة على المستوى العالمي أو الدولي، ويعتبر مفهوم القانون الدولي الجنائي أوسع لارتباطه بشكلٍ كبير بعددٍ من الجرائم الدوليّة او المنظمة ضمن إطار القانون الدولي سواء فيما يتعلق بالجزاءات أو التعريفات المترتبة عنها، ومن الأمثلة عليها الجرائم التي ترتكب ضدّ الإنسانيّة، والجرائم المرتكبة في الحروب.

نبذة تاريخيّة لنشأة وتطوّر القانون

ظهر القانون الدولي الجنائي خلال القرن التاسع عشر بالتزامن مع تطوّر القانون الدولي العام، لهذا يعتبر من القوانين الحديثة، وقد أسهم في تطوّره بشكلٍ كبير الحربان العالميتان الأولى والثانية، وسنبينها كالتالي: الفترة التي تلت الحرب العالميّة الأولى بعد نشوب هذه الحرب وما صاحبها من دمارٍ كبير وجرائم تعارض الضمير الإنساني، تمّت إثارة مسألة العقوبات الواجب تطبيقها للمرة الأولى، وكانت المحاولة الأولى لتطبيق هذا القانون عن طريق محاكمة الإمبراطور الألماني (غليون الثاني) وذلك بمقتضى المعاهدة التي تمّ توقيعها في فرساي والتي تنصّ على إنشاء محكمةٍ جنائيّةٍ دوليّة، فكانت تلك المحاولة عبارة عن خطوة أولى في مسار بروز القانون الجنائي الدولي، لكن هولندا في ذلك الوقت رفضت تسليم الإمبراطور بحجة تعارض هذا الأمر مع القانون الداخلي فيها، والذي ينصّ على عدم السماح بالتسليم.

أما فيما يتعلق بميثاق عصبة الأمم فقد كان له أسلوبٌ مغاير يتسم بـ (الوقائيّة الجماعيّة)،حيث نصّت المادة الثانية عشر من الميثاق على تجريم الحرب، ولا يتمّ اللجوء لهذا القانون إلّا في حالة الدفاع الشرعي.
يعتبر ميثاق باريس الموقع في السابع والعشرين من شهر آب عام ألفٍ وتسعمئةٍ واثنين وعشرين، أهمّ ما يميز الفترة الواقعة بين الحربين العالميتين، وقد نجم هذا الميثاق عن رغبة أميركا وفرنسا في إقامةِ تحالفٍ ثنائي، ينص على استبعاد اللجوء إلى الحروب كوسيلةٍ لحل النزاعات التي تنشب بين الدولتين، وقد انضمّ لهذا الميثاق عددٌ من من الدول الأخرى ليتحول إلى ميثاق عالمي.

يعتبر ميثاق باريس الموقع في السابع والعشرين من شهر آب عام ألفٍ وتسعمئةٍ واثنين وعشرين، أهمّ ما يميز الفترة الواقعة بين الحربين العالميتين، وقد نجم هذا الميثاق عن رغبة أميركا وفرنسا في إقامةِ تحالفٍ ثنائي، ينص على استبعاد اللجوء إلى الحروب كوسيلةٍ لحل النزاعات التي تنشب بين الدولتين، وقد انضمّ لهذا الميثاق عددٌ من من الدول الأخرى ليتحول إلى ميثاق عالمي. إضافة لميثاق باريس، فإن اتفاقيّة جنيف الموقعة عام ألفٍ وتسعمئةٍ وتسعة وعشرين، والتي تتعلّق بتحسين المعاملة التي يتلقاها أسرى الحروب ساهمت في إرساء عددٍ من قواعد هذا القانون.

الفترة التي تلت الحرب العالميّة الثانية

بعد انتهاء الحرب العالميّة الثانية والتي نتج عنها العديد من الانتهاكات والخروقات لقواعد القانون الدولي من جانب القوّات الألمانيّة، ونتج عن هذا الأمر توقيع موسكو في الثلاثين من تشرين الأوّل عام ألفٍ وتسعمئةٍ وثلاثة وأربعين، وهو عبارة عن تصريح صادر من عددٍ من الدول وهي: الاتحاد السوفييتي، وبريطانيا، وأميركا مفاده وجوب معاقبة كل من ساهم في وقوع تلك الخروقات والأحداث. في الثامن من آب من عام ألفٍ وتسعمئةٍ وخمسة وأربعين تمّ إنشاء محكمة (نورنبورغ) بمقتضى اتفاقيّة لندن الشهيرة، وتمّ تقنين مبادئ هذه المحكمة من طرف الجمعيّةِ العامة في الأمم المتحدة. أما في طوكيو فقد تمّ إنشاء محكمة لمحاكمة المسؤولين اليابانيين وغيرهم عن الجرائم المرتكبة في الحرب.

على الرغم من إنشاء العديد من المحاكم الجنائيّة الدوليّة حول العالم إبان انتهاء الحرب العالميّة الثانية، إلا أنها كانت في مجملها محاكم مؤقتة، وهذا ما عزز التفكير بوجوب إيجاد محكمةٍ جنائيّة دائمة، بهدف ضمان أمن واستقرار المجتمع الدولي.

القانون المدني

هو أحد أهم فروع القانون الخاص الذي ينظم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص لا يعمل أيهم بصفته صاحب سيادة . والقانون المدني هو القانون الذي ينظم الروابط القانونية المالية _ فيما عدا ما يتعلق منها بالتجارة _ والشخصية الخاصة بعلاقات الأفراد بعضهم وبعض .

وهو بهذا التعريف ينظم نوعين من العلاقات الخاصة للأفراد : المعاملات المالية، والأحوال الشخصية

المعاملات المالية

وتشمل الحقوق المالية على اختلاف أنواعها ومصادرها ومجالها، فيما عدا ما ينفرد بتنظيمه وبصفة خاصة قانون التجارة، وتشمل ما يلي :

الحقوق الشخصية أوالالتزامات

وهي رابطة دائن بمدين، والتي قد يكون مصدرها العقد أو الإرادة أو الفعل غير المشروع أو الفعل النافع أو القانون يطبق قواعد القانون المدني في حالة عدم وجود نص بالعقود المحررة بين الأشخاص ما لم تخالف نصوص العقد قواعد النظام العام ويكون الالتزامات والحقوق الناشئة بموجب هذه العقود واجبة النفاذ بين طرفي العقد .

الحقوق العينية

وهي سلطة مباشرة لشخص على شيء وتشمل حق الملكية وسلطاته الثلاثة من الاستعمال والاستغلال والتصرف، والحقوق المتفرعة عنه كالانتفاع والاستعمال والسكنى وحق الحكر، كما تشمل أيضاً الحقوق العينية التبعية التي توجد تابعة لحق الشخص كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الامتياز وحق الاختصاص .

الأحوال الشخصية

وتشمل علاقة الفرد بأسرته، من زواج و طلاق ونفقة و ميراث و وصية ونسب وقرابة، ولا سيما الأهلية، والولاية على المال وغيرها من تلك الموضوعات.

تلك هي المسائل التي ينظمها بالاصل القانون المدني في معظم دول العالم، لكن الوضع يختلف في مصر ومعظم الدول العربية، حيث تخضع روابط الأحوال الشخصية لحكم الشرائع الدينية والقوانين المستمدة منها، ويقتصر تنظيم القانون المدني فيها على تنظيم روابط الأحوال العينية فقط.

قانون المرافعات المدنية والتجارية

هو القانون الذي يتولى تنظيم القضاء المصري بتحديد نطاق المحاكم المصرية، وترتيبها، واختصاصاتها، والإجراءات واجبة الاتباع أمامها، والقواعد الخاصة بالقضاة ورجال النيابة العامة والمحامين والكَتَبة والمُحضَرين. كما يحدد إجراءات التقاضي ورفع الدعوى، ويحدد المحكمة التي يمكن للشخص رفع دعواه أمامها، ووسائل الدفاع أمامها، وطرق إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها.
كذلك يتولى العمل على حماية حقوق المتقاضين؛ فهو يحدد الأصول والإجراءات التي يجب أن تلتزم بها المحاكم؛ لإقامة العدل بين الناس، والمتقاضون لاستيفاء حقوقهم.

وهو قانون إجرائي شكلي؛ بمعنى أنه يهتم الإجراءات والشكليات التي يجب العمل بها عند التعامل مع السلطة القضائية في مصر.
فهو لا يهتم بحماية المصالح الخاصة للأفراد بقدر اهتمامه بحماية الوسائل القانونية التي تتكفّل هي بحماية تلك المصالح. ولأن قانون المرافعات المصري ينظّم عمل القضاء المدني والتجاري في مصر، فهو، بالتالي، يعد موازياً لقانون الإجراءات الجنائية المصري الذي ينظّم عمل القضاء الجنائي المصري، ولقانون مجلس الدولة المصري الذي ينظّم عمل القضاء الإداري المصري. ومع ذلك، يحتوي قانون المرافعات على العديد من المبادئ العليا التي تحكم القضاء بمختلف أنواعه (مدني أو جنائي أو إداري)، والسبب في ذلك هو الأسبقية التاريخية لقانون المرافعات، ومن أمثلة هذه المبادئ: مبدأ استقلال القاضي، وحياده، وحق الدفاع.

مفهوم التشريع الجنائي الإسلامي والجريمة

التشريع الجنائي الإسلامي هو النظام الشرعي الذي يحدد الأفعال التي تجرم مرتكبيها وتبين العقوبات والحدود الشرعية المقررة لها ،يقابله في القوانين الوضعية القانون الجنائي الذي يحدد العقوبات بما يقابله من جرائم

مفهوم الجريمة وأركانها وأنواعها

الجريمة هي أعمال السوء مطلقا منها اقتراف الذنب أو المعصية ،وهي الممنوعات الشرعية التي زجرها الله بالحدود أو التعازير ، ولا تتوفر الجريمة إلا إذا توفرت لها أركان ثلاثة

١.النص الصريح على التحريم (قرآن أو سنة) لقوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"

٢.الفعل المادي للجريمة الموجبة للعقوبة ولا يتحقق إلا بفعل مادي ملموس

٣.المسؤولية الجنائية وتتحقق بالقدرة على تحمل التكاليف الشرعية ومنها البلوغ والعقل لقوله عليه السلام: " رفع القلم عن ثلاث ، عن النائم حتى يستيقظ ،وعن الصبي حتى يحتلم ،وعن المجنون حتى يفيق "

أنواع الجريمة في الشريعة الإسلامية

تنقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام

١.جرائم الحدود : الردة ، الخمر ، الزنا ،القذف السرقة وتثبت جريمة الحدود بالدليل وبشهادة الشهود فقط إذا لم يوجد الدليل ، وتثبت جرائم الحدود أيضا بالإقرار الصحيح

١.جرائم القصاص والدية :وهي الجرح والقتل العمد ،وشرعت الدية بديلا للقصاص إذا سقط
٢.جرائم التعازير:التعزير عقوبة غير مقدرة تجب في كل معصية ليس فيه حد أو كفارة، وهي تتفق مع الحدود، حيث تهدف إلى التأديب والإصلاح والزجر وتختلف عن الحدود كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة...

تطبيق الشريعة الإسلامية حسب الدولة

الشريعة الإسلامية في جوهرها روحية تعبدية، تتجه تشريعاتها المادية لتنظيم المجتمع حتى يتسنى إقامة أوامر الدين، وتحقيق مقاصده للناس، وإصلاح أحوالهم في الدنيا والآخرة. ومما يمتاز به النموذج اللامركزي التشريعي الإسلامي، هو قربه من الناس، لوجود كل قاضٍ في دائرته أو بلدته أو قبيلته، يراعي طبائعهم وأعرافهم، ويحترم خصوصيات ثقافتهم، فيفتي لهم بقواعد الشريعة حسب ما يحقق بينهم مقاصدها، وليس حسب ما اختارته نخبة تشريعية بعيدة تمامًا عن تلك الدائرة المجتمعية، تصدر قانونًا ذا أثر اجتماعي فيُطبق على كل الشعب باختلاف عاداته وثقافته.تلك الحالة من اللامركزية في التشريع وقوانين الفصل بين الناس، كانت عصيّة بطبيعتها على التأثر بالفساد التشريعي على مستوى التفاصيل التشريعية، وكان فساد قاضٍ مُعيّن، لا يؤثر على المجتمع ككل، بل يظل المجتمع محافظًا على اتجاهه واخلاقه، فيظهر فيه بسهولة من يشذ من القضاة برأي جائر. وذلك بالإضافة إلى أن اشتغال كل قاضٍ شرعي بالاجتهاد والاستنباط لما يُعرض عليه من مسائل، من شأنه أن يجعل عجلة الاجتهاد الفقهي والتجديد التشريعي الإسلامي مستمرة، تواكب العصر ومستجداته أولًا بأول ولا تتوقف، إذ يواجه القضاة الفقهاء مستحدثات جديدة تُعرض أمامهم، ويُطلب منهم أن يحكموا فيها بين الناس، فيُلزمهم هذا الأمر بالاجتهاد والتجديد، وإبقاء الشريعة نضرة تؤتي ثمارها بين الناس

عملية التقنين للشريعة الواسعة داخل القالب الغربي ينشأ عنها اجتزاء أحكام إسلامية، واختزال الواسع منها، والخروج بها عن مقاصدها الجوهرية لكي تتوافق مع مفاهيم بنية الدولة الغربية الحديثة، فتنشأ على إثر ذلك أحكامًا مشوهة، لا هي إسلامية نقية، ولا هي غربية تمامًا.

نموذج التشريع والقضاء الذي كان يعيش في كنفه المسلمون على مر مئات السنين، كان ممثلًا في المحاكم الشرعية، والتي يكون القاضي فيها فقيهًا شرعيًا بالدرجة الأولى، ويحكم بناءاً على مصادر النصوص الإسلامية وبناءً على التراث الفقهي الموروث، وبناءً على اجتهاداته الشرعية في الاستنباط حسب كل حالة أمامه. في العصر الحديث، حلت القوانين الدول الأوروبية والغربية محل القوانين التقليدية في بعض الدول الإسلامية، مع الاحتفاظ بقواعد الشريعة بشكلاً رئيسي في قوانين الأحوال الشخصية والأسرة.

تم تقنين هذه القوانين من قبل الهيئات التشريعية التي سعت إلى تحديثها دون التخلي عن أسسها في الفقه التقليدي. جلبت الصحوة الإسلامية في أواخر القرن العشرين دعوات من قبل الحركات الإسلامية للتطبيق الكامل للشريعة، بما في ذلك عقوبات الحد الأقصى مثل الرجم، والتي أدت في بعض الحالات إلى تغيير القانون التقليدي لعدة البلدان. كما تستخدم الأقليات المسلمة قوانين قائمة على الشريعة لتنظيم الزواج والميراث والشؤون الشخصية الأخرى لسكانها المسلمين.

مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين

هي المسائل المتعلّقة بالخطبة، والزواج، وحقوق الزوجين وواجباتهما، والدوطة، ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق، والتطليق، والتفريق، والبنوة، والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقة ما بين الأصول والفروع، والتبني، وتصحيح النسب، والنفقة للأقارب والأصهار، والمواريث، والوصايا، والغيبة والفقد، والولاية على المال، والأهلية

أصل التسمية

التسمية مأخوذة من التسمية التي أُطلِقَت على قوانين شمال إيطاليا خلال القرنين الثاني عشر والثالث عشر؛ حيث استخدم فقهاء ذلك العصر كلمة «أحوال» بدلاً من كلمة «قوانين»، وقاموا بتقسيم القوانين عندهم إلى: أحوال شخصية (أي قوانين شخصية)، وأحوال عينية (أي قوانين عينية). وتظهر أهمية مصطلح «الأحوال الشخصية» في أنه يحدد القواعد الإجرائية التي يجب اتّباعها عند التعامل مع دعاوى الأحوال الشخصية، التي تملك بعض الإجراءات التي تختلف عن إجراءات بعض الدعاوى الأخرى

القضاء المختص بنظرها

في ظل التعددية القضائية التي كانت موجودة في مصر قبل عام ١٩٥٥، تعددت المحاكم التي كانت تقضي في مسائل الأحوال الشخصية: حيث خضع الأجانب للمحاكم القنصلية التي كانت لها سلطة الفصل في هذه المسائل، كما خضع مسلمو مصر للمحاكم الشرعية، وخضع غير المسلمين من المصريين للمجالس الملية. وكانت الفكرة في هذه التعددية تقوم على أنه يحق لكل رد أن يُعامَل بحسب ديانته أو جنسيته.بدأت مصر تسترد سيادتها في الأمور القضائية عقب إلغاء المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية، وقد جاء ذلك نتيجة لإلغاء الامتيازات الأجنبية في ١٤ أكتوبر ١٩٤٩. فبقى القضاء في مسائل الأحوال الشخصية مُوزّعا على المحاكم الشرعية (للمسلمين)، والمجالس الملية (لغير المسلمين).وبصدور القانون رقم ٤٦٢ في ٢١ سبتمبر ١٩٥٥، بدأت عملية التوحيد القضائي؛ حيث تم إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، ونقل اختصاصاتهما إلى المحاكم الوطنية بداية من يناير ١٩٥٦. وبمقتضى هذا القانون، أصبحت المحاكم المصرية هي المختصة بنظر جميع المنازعات بين المصريين، بما فيها منازعات الأحوال الشخصية، بغض النظر عن كونهم مسلمين أم غير مسلمين. ومنذ ٢٠٠٤، أصبح نظر مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص محاكم الأسرة وحدها.

القوانين التي تنظمها

حتى الآن، لا يوجد في مصر نظام تشريعي موحد، لمسائل الأحوال الشخصية كلها، يضم جميع المصريين بغض النظر عن ديانتهم: فمن ناحية، هناك تقاليد راسخة في مصر تقتضي خضوع الزواج والمسائل المتفرّعة عنه إلى أحكام وشرائع الطوائف الدينية المعترف بها في مصر، على أن تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين من المصريين إذا كانوا مختلفين في الديانة أو في الملة أو في الطائفة داخل علاقة معينة (كأن يكون أحد الزوجين من المسيحيين الأقباط الأرثوذكس، والآخر من المسيحيين الأقباط الكاثوليك)، أو كانوا متحدين في الديانة والملة والطائفة ولكن تكون أحكام شريعتهم مخالفة للنظام العام والأعراف والتقاليد في مصر.ومن ناحية أخرى، توزع بقية مسائل الأحوال الشخصية، التي لا تعتبر من ضمن مسائل الزواج، على قوانين مستقلة مُوحدة لكل المصريين، سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين؛ مثل: القانون المدني، وقوانين الميراث والوصية والوقف. وهذه القوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية، مع العمل بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي في المسائل التي لا توجد لها تنظمها في هذه القوانين. والسبب في ذلك هو أن هذه المسائل ليست من ضمن «المواد المذهبية أو الروحية» التي يتم فيها تطبيق الشرائع الدينية غير الإسلامية على غير المسلمين من المصريين

التشريع الجنائي الإسلامي

يتميز التشريع الجنائي الإسلامي بأنه: تشريع سماوي يشكل جزء من الدين الإسلامي الذي جاء ليطبق في كل زمان ومكان، الأمر الذي اكسب أحكامه شرعية مطلقة، وشمولية عالمية، ودرجة كبيرة من الثبات والاستقرار.

ومن هنا فان النظام الإسلامي في دعوته الكبرى إلى أقامة مجتمع اسلامي صالح- يقوم على التكامل الاجتماعي والاقتصادي والعدالة الاجتماعية وصيانة حقوق الإنسان وحرياته الفردية- لا شك يسعى إلى تزويد الإنسان ببعض أسباب الحماية،والوقاية التي تصرفه عن التفكير في الاعتداء على **مصالح المجتمع الأساسية**، ولحماية مصالح المجتمع الأساسية،**فقد سلك الدين الإسلامي مسلكين رئيسين احدهما:**

١-(مسلك وقائي) للحيلولة دون الاعتداء على هذه المصالح .
٢-(مسلك عقابي) لردع كل صور المساس بهذه المصالح .
فمن نماذج المسلك الوقائي: **الصلاة:** عبادة واقية للمؤمن من الفحشاء.
والصوم:عبادة ووقاية للمؤمن من خلال تطويع النفس البشرية وتعويدها على التغلب على شهواتها.
والزكاة:عبادة ووقاية للمؤمن تصرفه عن البخل وتعوده على البذل والعطاء.
والحج:عبادة ووقاية للمؤمن حيث تنقي الروح وتطهر النفس من الخطايا والذنوب.

اهداف وغايات العقوبة في الشريعة الاسلامية

ان هدف العقوبة في الشريعة الإسلامية:(منع الجريمة أو الوقاية منها أو مكافحتها)حيث إن النهي عن الفعل، أو الأمر بإتيانه، **لا يتحقق بذاته إلا إذا اقترن بعقاب محدد**، يقوم على أذى مبرر بحكمة سماوية عليا .

ويمكن حصر أغراض العقوبة بأهداف ثلاثة هي:

أولا:حماية المجتمع الإسلامي .

ثانيا:إقرار العدالة في المجتمع.

ثالثا:إصلاح الجاني.

أما أولا: حماية المجتمع:

فتتم بحماية المصالح الحقيقة للمجتمع ضد فعل الإجرام، الذي يشكل اعتداء على هذه المصالح، الأمر الذي يجعل العقوبة ذاتها وسيلة اجتماعية للدفاع عن حقوق المجتمع، وحماية مصالحه التي تهددها أو تنتهكها الجريمة.

وتتحقق مثل هذه الوقاية الاجتماعية بمطلبين جوهرين هما:

أولا: الردع الخاص ، ثانيا: الردع العام.

فالردع الخاص: هو الذي يتجه بطبيعته إلى عقاب الفرد الجاني الذي ارتكب الفعل الإجرامي، كاستئصاله من المجتمع بصورة نهائية كما هو الحال في عقوبة الإعدام،أو جلده في بعض جرائم الحدود.

وهنا تحقق العقوبة مطلب الردع الخاص،لأنها تمنع تكرار جريمة الجاني في المستقبل، لانعدام وجوده في حالة عقوبة الإعدام ، أو ردعه أو إصلاحه في حالة عقوبة الجلد.

وأما الردع العام : فهو الذي يجسِد معنى الزجر في العقوبة،إذ تكون هذه العقوبات(سواء كانت حداً آو قصاصا أو دية أو تعزيزا)،إنذاراً عاما للناس أو بيانا علنيا للآثار السيئة التي تترتب على ارتكاب الفعل الإجرامي،وإبراز نوعية الأذى الذي ينبغي أن يخشاه الإنسان، والأثر النفسي الذي تتركه العقوبة لدى الإفراد.

ولأجل ذلك فان الإسلام يستلزم مبدأ علانية العقوبة() (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين).

وأما ثانيا:اقرار العدالة في المجتمع:

فان العقوبة بطبيعتها أذى وجزاء ينزله المجتمع بالجاني، مقابل الأذى الذي انزله الجاني بالمجتمع، وفي عقاب الجاني ما يحقق العدالة في المجتمع، فإذا ما كانت الجريمة –كما قدمنا– تشكل عدوانا على المصالح الأساسية في المجتمع، فان ترك مثل هذه العدوان بدون عقاب، يؤدي إلى تبلور الانفعالات الجماعية للانتقام من الجاني أو من ذويه، ولذلك((**فان عقاب الجاني يكرس مفاهيم العدالة ويثبت دعائم التنظيم الاجتماعي**)).

وأما ثالثا: اصلاح الجاني:

فالشريعة الإسلامية لا تستهدف الزجر أو التأديب لذاته كهدف جوهري للعقوبة فحسب، بل تنشد أصلاح الجاني وتوبته وصلاحه، ففي **عقوبة الحرابة الحدية:** يستمر النفي حتى تثبت توبة الجاني وصلاح أمره بعدم عودته إلى الجريمة مرة أخرى.

ـ قال الشيخ مغنية في كتابه فقه الامام الصادق ج٦ ص٢٥٨ (ويستحب ان يشهد الرجم طائفة من المؤمنين لاجل الردع والزجر) .

كما وقد انعقد أجماع الفقهاء على أن التعزير فيه تأديب وإصلاح الجاني دون التشفي أو الانتقام منه، إذ يشترط ألا يكون القطع أو الجلد عقابا مهلكا للجاني، **وكذلك التضييق في عقوبة الحبس** ما أمكن لتجنب عزلة الجاني عن المجتمع فترة طويلة، تتيح له الفرصة للاختلاط بالمجرمين من ذوي السوابق الإجرامية.

خصائص الفقه الجنائي الاسلامي

يمكننا ايجاز ابرز خصائص أو سمات التشريع الجنائي الإسلامي على النحو التالي:

١ – الطابع الديني الشامل لأحكامه:

حيث يعتبر هذا التشريع جزءا من التشريع السماوي الذي نزل من عند الله سبحانه وتعالى.

ويترتب على ذلك:

–أن أحكام هذا التشريع تصبح ذات صفة عالمية، لا ترتبط بشعب أو جنس أو إقليم معين.

– أنها شاملة كاملة لا قصور فيها ولا تقبل التعديل أو التغيير، لأنها من صنع الله، الأمر الذي يجعلها ذات طبيعة إلزامية مطلقة.

٢ –الطابع الأخلاقي العام:

إذ هي ترتبط بالأخلاق ارتباطا وثيقا، بوصفها المحور الذي تدور حوله صلاحية الفرد وصلاحية المجتمع والأمة ، **فالقاعدة الجنائية الإسلامية** تقوم على أرضية أخلاقية عريضة تتعدى **دائرة التجريم الضيقة** ،لأنها تتضمن كافة الواجبات الدينية،والمحظورات الشرعية،والقيم والمبادئ الأخلاقية،وكل ما توجبه الأخلاق من أوامر ونواهي قد لا تدخل بالضرورة في دائرة الأفعال التي يحرمها **القانون الجنائي الوضعي**.

٣. تعدد مصادر التشريع الجنائي الإسلامي:

إذ هي تؤخذ من النصوص القرآنية إلى جانب الأحاديث النبوية، وكل ما يتفرع عنهما عن طريق الاجتهاد كالإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب ،**ولعلى هذا يفيد بوضوح مدى ارتباط التشريعات الإسلامية بتطور المجتمع، وتلبية حاجات الأمة المتغيرة المستجدة.**

تعريف الحدود ودليل مشروعيتها

تعريف الحدود (لغة واصطلاحا)

الحد في اللغة: المنع.. لذا سمي البواب حدادا، لمنعه الناس من الدخول، وسمي السجان حدادا، لمنعه من في السجن من الخروج.

ويطلق للحد على الفصل بين الشيئين؛ لئلا يختلط أحدهما بالآخر،

والحد:جمعه حدود، **وحد كل شيء منتهاه؛** لأنه يرده ويمنعه عن التمادي، وحدود الديار نهايتها، لمنعها ملك الغير عن الدخول فيها، أو خروج بعضها إليه.

، **وسميت العقوبات حدودا؛** لأنها موانع من ارتكاب أسبابها ، **وحدود الله محارمه؛** لأنها ممنوع عنها،

قال تعالى:{تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَقْرَبُوهَا}، وهي أيضا أحكامه؛ لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها ، ومنه قوله تعالى:{ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا} .

الحدود اصطلاحا:(زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ماحظر وترك ما أمر به) .

وتعرف أيضا بأنها:(العقوبة المقدرة حقًا لله تعالى) .

وبهذه التعريفات تظهر لنا **العلاقة الواضحة بين المعنى اللغوي والشرعي** حيث إن الغرض من الحدود (المنع) .

المطلب الثاني: دليل مشروعيتها

الأصل في مشروعية الحدود الكتاب والسنة والإجماع؛ فقد قرر الكتاب والسنة عقوبات محددة لجرائم ومعاصٍ معينة، كالزنى، والسرقة، وشرب الخمر، وغيرها، مما سيأتي تفصيله إن شاء الله، مع ذكر أدلة ذلك كله.

الحكمة من مشروعية الحدود:

شرعت الحدود:**زجراً للنفوس عن ارتكاب المعاصي والتعدي على حرمات الله سبحانه**، فتتحقق الطمأنينة في المجتمع، ويشيع الأمن بين أفراده، ويسود الاستقرار، ويطيب العيش().

كما أن فيها تطهيراً للعبد في الدنيا()؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ واله وَسَلَّمَ:(ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارته) ()،وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ واله وَسَلَّمَ:(من أصاب حداً أقيم عليه ذلك الحد، فهو كفارة ذنبه) ()، **يقول الشيخ مغنية**:(من أقيم عليه الحد لذنب ارتكبه– زنا كان او غيره– فلن يعاقبه الله عليه مرة ثانية،لانه سبحانه اعدل من ان يجمع بين عقابين على ذنب واحد) () .

وهذه الحدود مع كونها محققة لمصلحة العباد، فإنها عدل كلها وإنصاف، بل هي غاية العدل.

حكم اقامة الحدود والشّفاعة فيها ومكان اقامتها

تجب إقامة الحدود بين الناس منعاً للمعاصي وردعاً للعصاة،وقد قال رسول الله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– مرغباً في إقامة الحدود:(إقامة حد من حدود الله، خير من مطر أربعين ليلة في بلاد الله عز وجل) () .

المطلب الثاني: حكم الشّفاعة في الحدود :

لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أنّه: لا تجوز الشّفاعة في الحدود بعد وصولها للحاكم ، والثّبوت عنده ،لأنّه طلب ترك الواجب،**لأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم**{أنكر على أسامة بن زيد حين شفع في المراة المخزوميّة الّتي سرقت، فقال وهو غضبان:أتشفع في حدّ من حدود الله تعالى} (اذا رفع الحد الى الامام فلا شفاعة) () .

وأما قبل أن يبلغ الإمام: فعند جمهور الفقهاء: تجوز الشّفاعة عند الرّافع له إلى الحاكم ليطلقه، لقوله– صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– للذي سُرِقَ رداؤه، فأراد أن يعفو عن السارق:(فهلاَّ قبل أن تأتيني به) ()، **ولأنّ** وجوب الحدّ قبل ذلك لم يثبت، فالوجوب لا يثبت بمجرّد الفعل .

وقال مالك رحمه الله : إن عرف بشرّ وفساد فلا أحبّ أن يشفع له أحد ، ولكن يترك ليقام عليه الحدّ .

من يقيم الحد ومكان إقامته:

الذي يقيم الحد هو الإمام أو نائبه: فقد كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقيم الحدود في حياته، ثم خلفاؤه من بعده. وقد وَكَل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من يقيم الحد نيابة عنه فقال عليه السلام:**(واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)** (). ووجب ذلك على الإمام؛ ضماناً للعدالة، ومنعاً للحيف والظلم.

ويقام الحد في أيّ مكان غير المسجد: فقد (نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُسْتَقَادَ في المسجدِ، وأن تُنْشَدَ فيه الأشعارُ، وأن تُقَامَ فيه الحدودُ) ()؛ وذلك صيانة للمسجد عن التلوث ونحوه.

ما هي الشريعة ؟

الشريعة هي الدين كله ، الذي اصطفاه الله لعباده ليخرجهم به من الظلمات إلى النور ، وهو ما شرعه لهم وبينه لهم من الأوامر والنواهي والحلال والحرام ، فمن اتبع شريعة الله فأحل حلاله وحرم حرامه فقد فاز ، ومن خالف شريعة الله فقد تعرض لمقته وغضبه وعقابه .

قال الله تعالى : (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ) الجاثية/ ١٨ .

قال الخليل بن أحمد رحمه الله :

" الشَّريعة والشّرائع : ما شرع الله للعباد من أمر الدين ، وأمرهم بالتمسك به من الصلاة والصوم والحج وشبهه ، وهي الشِّرْعَةُ " .

انتهى من "العين" (١/ ٢٥٣) ، وينظر "الصحاح" للجوهري (٣/ ١٢٣٦) .

وقال ابن حزم رحمه الله :

" الشريعة هي ما شرعه الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم في الديانة ، وعلى ألسنة الأنبياء عليهم السلام قبله ، والحكم منها للناسخ .

وأصلها في اللغة : الموضع الذي يتمكن فيه ورود الماء للراكب ، والشارب من النهر ، قال تعالى : (شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ) الشورى/ ١٣ " .

انتهى من "الإحكام"

مصادر التشريع الإسلامي

تستمد **الشريعة الإسلامية** أحكامها من القرآن، ومن السنة النبوية، ومن إجماع العلماء على حكم من الأحكام في عصر من العصور بعد وفاة النبى محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وسلم) مثل الإجماع على مبايعة أبى بكر بالخلافة، ومن القياس في إثباته حكم فرعى قياسا على حكم أصلى لعلة جامعة بينهما؛ مثل إثبات جريمة إتلاف مال اليتيم بالحرق قياسا على جريمة إتلافه بالأكل، الثابت بالقرآن؛ بجامع الإتلاف في كل. بالإضافة إلى مجموعة من الأدلة المختلف فيها مثل: الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والبراءة الأصلية، والعرف المستقر، وقول الصحابي؛ حيث لم يخالف نصا شرعيا، ولم يوجد ما يخالفه من قول صحابي آخر.

إقامة الحدود

حد الإشكاليات القائمة هي حصر بعض الفقهاء وطلبة العلم وغيرهم لمفهوم عبارة «تطبيق الشريعة» بـ*إقامة الحدود* فالحدود عقوبات قررها الشارع بشأن جنايات محددة ثم طلب من المسلمين التماس الشبهات لدرء تطبيقها والحيلولة دون تنفيذها. فعندما يقرر أحدهم أن تطبيق الشريعة الإسلامية هو إقامة الحدود، فهو بذلك يحشر نفسه في مسألة جزئية نحن مطالبون قدر الإمكان بعدم تطبيقها.

وعليه فان المفهوم الصحيح لعبارة (تطبيق الشريعة) هو إقامة الحياة وتصريف مصالح الناس بالعدل والقسط. فالطائرة التي يستخدمها الناس في سفرهم هي من الشريعة، والمطار الذي اقلعت منه الطائرة، والمطار الذي هبطت إليه، وما يستمتع به من خدمات وهواء بارد نظيف هو من تطبيق الشريعة، والسيارة، والشوارع الممهدة التي يستخدمها الناس وما يحفها من خدمات هي من الشريعة، والجسور والأنفاق أيضًا هي من الشريعة، ورجال المرور والإشارات الضوئية التي تنظم سير الناس وسلامتهم هو من الشريعة، ورجال الأمن الذين يحرسون على أمن الناس هو من الشريعة، والجامعات والمعاهد والمدارس هو من تطبيق الشريعة، وكل ما ييسر حياة الناس ويؤمن حاجاتهم هو من الشريعة، فكل هذا من الشريعة: تطبيق الحدود ورعاية مصالح البلاد والعباد و الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

اتفاق الشرائع السماوية

وقد أجمع العلماء على إن الشرائع السماوية عند نزولها من الخالق متفقة على أمرين:

الأمور الاعتقادية، من حيث الإقرار بوجود إله خالق رازق محى مميت موجد لهذا العالم، وواضع لنواميسه، ومرسل للرسل وما يحملون من شرائع، كذلك الدعوة إلى توحيد الله وعدم الاشراك به، وصرف العبادة لله وحده وعدم جواز صرفها لغير الله.

الدعوة إلى مكارم الأخلاق، مثل الوفاء بالعهود والعقود، والإخلاص في الأقوال والأفعال، وأداءالأمانات.. وغير ذلك مما تدعوا إليه هذه الشرائع.

لكنها تختلف من حيث الأحكام العملية في العبادات، والمعاملات، والأقضية، والشهادات، وجزاء الجنايات، ونظم المواريث؛ فلكل شريعة أحكامها الخاصة بها

السياسة الشرعية تعريف وتأصيل

حاجاتنا إلى السياسة الشرعية

السياسة الشرعية باب من أبواب العلم والفقه في الدين، وفي قيادة الأمة وتحقيق مصالحها الدينية الدنيوية، جليل القدر عظيم النفع، أفرده جماعة من العلماء بالتصنيف في القديم والحديث، وانتشرت كثير من مباحثه أو مسائلة في بطون كتب التفسير والفقه والتاريخ وشروح الحديث، وهذا الباب خطره عظيم ينتج عن الغلط فيه وعدم الفهم له شر مستطير، والخطأ في التفريط فيه كالخطأ في الإفراط؛ إذ كلاهما يقود إلى نتائج مرذولة غير مقبولة، وقد وضح ذلك شيخ الإسلام ابن القيم فقال: 'وهذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعترك صعب، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجرءوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها، وسدوا على نفوسهم طرقًا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له وعطلوها .. وأفرطت فيه طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة، فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله، وكلتا الطائفتين أتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل به كتابه'

وإدراكًا منَّا لأهمية هذا الباب وموقعه من الدين وحاجة الناس إليه، فقد رأينا أن نجعل له زاوية دورية في المجلة؛ سائلين الله تعالى أن يتحقق المقصود منها، وأن تقوم بالدور المراد منها على الوجه الذي يحب ربنا ويرضى، الله من وراء القصد.

ـ السياسة في اللغة:

لفظ 'السياسة' في لغة العرب محمل بكثير من الدلالات والإرشادات والمضامين، فهي إصلاح واستصلاح، بوسائل متعددة من الإرشاد والتوجيه والتأديب والتهذيب والأمر والنهي، تنطلق من خلال قدرة تعتمد على الولاية أو الرئاسة. وما جاء في معاجم اللغة يدل على ما تقدم، فقد جاء في تاج العروس في مادة سوس: 'سست الرعية سياسة' أمرتها ونهيتها، والسياسة القيام على الشيء بما يصلحه'، وفي لسان العرب في المادة نفسها: 'السوس: الرياسة، وإذا رأسوه قيل سوسوه، وأساسوه، وسوس أمر بني فلان: أي كلف سياستهم، وسُوِّس الرجل على ما لم يسم فاعله: إذ ملك أمرهم، وساس الأمر سياسة: قام به، والسياسة: القيام على الشيء بما يصلحه.

والسياسة: فعل السائس يقال: هو يسوس الدواب إذا قام عليها وراضها، والوالي يسوس رعتيه'.

والإصلاح في 'السياسة' ليس مجرد هدف أو غاية تسعى السياسة في حركتها لتحقيقه، بل هو السياسة نفسها وحقيقتها، إذا فقدته فقد فقدت نفسها.

ـ السياسة في النص الشرعي:

لم يرد لفظ 'السياسة' ولا شيء من مادته في كتاب الله سبحانه وتعالى، وإن جاء الحديث فيه عن الصلاح والإصلاح والأمر والنهي والحكم وغير ذلك من المعاني التي اشتمل عليها لفظ 'السياسة'. وإما السنة فقد جاء قوله صلى الله عليه وسلم: 'كادت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء، كلما هلك نبي خلفه نبي ...'، وقوله صلى الله عليه وسلم: 'تسوسهم الأنبياء'؛ أي: تتولى أمورهم كما يفعل الأمراء والولاة بالرعية'.

ويتبين بما تقدم أن السياسة في الشريعة استخدمت بمعناها اللغوي. وهي تعني:
القيام على شأن الرعية من قِبَل ولاتهم بما يصلحهم من الأمر والنهي والإرشاد والتهذيب، وما يحتاج إليه ذلك من وضع تنظيمات أو ترتيبات إدارية تؤدي إلى تحقيق مصالح الرعية بجلب المنافع أو الأمور الملائمة، ودفع المضار والشرور أو الأمور المنافية.

وهذا التعريف يبرز الجانب العملي للسياسة، فالسياسة هنا إجراءات وأعمال وتصرفات للإصلاح، وعلى ذلك فإن سياسة الرعية تتطلب القدرة على القيادة الحكيمة التي تتمكن من تحقيق الصلاح عن طريق إتقان التدبير وحسن التأتي لما يراد فعله أو تركه، وهذا بدوره يحتاج إلى معرفة تامة بما تتطلبه القيادة والرئاسة من خبرة وحنكة، وقدرة على استعمال واستغلال الإمكانات المتاحة على الوجه الأمثل الذي يتحقق المراد المطلوب.

وقد جاء من كلام أهل العلم عن السياسة ما يدل لذلك، فمن ذلك: قال ابن جرير الطبري ـ رحمه الله ـ في بيان السبب الذي من أجله جعل عمر ـ رضي الله عنه ـ أمر الخلافة في الستة الذين اختارهم: "لم يكن في أهل الإسلام أحد له من المنزلة في الدين والهجرة والسابقة والعقل والعلم، والمعرفة بالسياسة؛ ما للستة الذين جعل عمر الأمر شورى بينهم".

وقال ابن حجر ـ رحمه الله ـ: 'والذي يظهر من سيرة عمر في أمرائه الذين كان يؤمرهم في البلاد أنه كان لا يراعي الأفضل في الدين فقط، بل يضم إليه مزيد المعرفة بالسياسة مع اجتناب ما يخالف الشرع منها'، ومما ورد في ذلك أيضًا ما جاء في شرح قول النبي صلى الله عليه وسلم: 'يا عائشة، لولا قومك حديث عهدهم بكفر لنقضت الكعبة، فجعلت لها بابين؛ باب يدخل الناس، وباب يخرجون'، والذي ترجم له البخاري في صحيحه بقوله: باب من ترك بعض الاختيار مخالفة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه'، قال ابن حجر: 'ويستفاد منه أن الإمام يسوس رعيته بما فيه إصلاحهم، ولو كان مفضولاً، ما لم يكن محرمًا'.

والسياسة فيما تقدم مجالها رحب فسيح، فهي ليست مقصورة على شيء أو محجوزة عن شيء؛ إذ هي 'القيام على الشيء ـ بما يحمله لفظ الشيء من العموم والشمول، ـ بما يصلحه'، فيعمل بنا كل صاحب ولاية في تدبير أمر ولايته.

ومن أمثلة السياسة في عصر الراشدين ـ رضي الله عنهم ـ ما قام به أبو بكر رضي الله عنه من استخلافه لعمر رضي الله عنه، وما قام به عمر من جعل أمر الخلافة شورى في ستة من أفاضل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم رعاية لمصلحة الأمة وتجنيبها مضرة الاختلاف، ومن ذلك جمع عثمان رضي الله عنه المسلمين على مصحف واحد، وإحراق ما سواه من المصاحف؛ لأن ذلك يحقق المصلحة من الائتلاف والاتفاق، ويدفع مضرة التفرق والاختلاف، وكذلك ما أمر به عثمان من إمساك ضوال الإبل لما ضعفت الأمانة، وصار تركها مضيعًا لها على أصحابها، ومن ذلك نفي عمر بن الخطاب لنصر بن حجاج لما افتتنت بعض النساء بجماله ـ من غير ذنب أتاه ـ لما كان في ذلك تحقيق مصلحة العفة والطهارة، ودفع مضرة تعلق القلوب به، ومن أمثلة ما تلاهم من عصور تسعير السلع التي يضطر إليها الناس إذا تمالأ التجار على رفع سعرها بغير مسوغ يدعو لذلك، فكان في التسعير دفع مضرة الظلم عن الرعية من غير ظلم للتجار، والأمثلة في هذا كثيرة، والجامع بينها تحقيق المصلحة ودفع المضرة من غير مخالفة للشريعة.

السياسة عند الفقهاء:

الاتجاه الأول:

ويمثله قول أبي الوفاء بن عقيل الحنبلي: 'السياسة ما كان من الأفعال؛ بحيث يكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي'، وقد قيده بقوله: 'ما لم يخالف ما نطق به الوحي' وعلى هذا النحو يحمل كلام ابن نجيم الحنفي، حيث يقول في باب حد الزنا: 'وظاهر كلامهم هاهنا أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي'، وكلام ابن نجيم يحتمل أن يصيب في الاتجاه الثاني كما يأتي، وكلام ابن عقيل أدق منه وأسد؛ لأنه قيد تحقيق المصالح ودرء المفاسد بعدم مخالفة الشريعة، وقد يكون هذا أيضًا مراد ابن نجيم، لكن عبارته قصرت عن ذلك، وهذا الاتجاه موافق لما تقدم ذكره من أمثلة السياسة.

والاتجاه الثاني:
وهو اتجاه يضيق مجال السياسة ويحصرها في باب الجنايات أو العقوبات المغلظة، وقد تجعل أحيانًا مرادفة التعزير، وهذا الاتجاه غالب على الفقه الحنفي في نظرته للسياسة، قال علاء الدين الطرابلسي الحنفي: 'السياسة شرع مغلظ'.
وقد 'نقل العلامة ابن عابدين ـ الحنفي ـ عن كتب المذهب: أن السياسة تجوز في كل جناية والرأي فيها إلى الإمام، كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وإن لم يحكم بكفره .. ولذا عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسمًا لمادة الفساد، وقوله: لها حكم شرعي معناه أنها داخلة تحت وقاعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصه .. ولذا قال في البحر: ظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي'.
وقال بعض علماء الحنفية: 'والظاهر أن السياسة والتعزيز مترادفان، ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع في الهداية والزيلعي وغيرهما'.
وتضييق هذا الاتجاه لمعنى السياسة وحصرها فيما حصرها فيه ليس بسديد؛ 'إذ السياسة قد تكون بغير التغليظ، وبغير العقوبة، وقد تكون بتخفيف العقوبة أو تأجيلها أو إسقاطها إذا وجدت موجبات التخفيف أو الإسقاط، فالرسول صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين مع علمه بأعيانهم لما يترتب على ذلك من المفسدة، وقال: 'لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه'، وترك تأديب أو تعنيف الأعرابي الذي بال في المسجد تقديرًا لظروف بداوته وجهله، ونهى عن قطع الأيدي أو إقامة الحد في الغزو تأخيرًا للحد لمصلحة راجحة؛ إما لحاجة المسلمين إليه، أو خوف اللحاق بالمشركين'.

ـ الفقه في السياسة الشرعية:

تواجه السياسة الشرعية نوعين من المسائل:

أحدهما: جاءت فيه نصوص شرعية.

والثاني: لم تأت فيه نصوص بخصوصه.

والفقه في النوع الأول يكون عن طريق:

١ـ فهم النصوص الشرعية فهمًا جيدًا، ومعرفة ما دلت عليه، والتنبه للشروط الواجب توافرها في تطبيق الحكم والموانع التي تمنع من تنفيذه، ثم يلي ذلك تطبيق الحكم وتنفيذه.

٢ـ التمييز بين النصوص التي جاءت تشريعًا عامًا يشمل الزمان كله، والمكان كله ـ وهذا هو الأصل في مجيء النصوص ـ، وبين النصوص التي جاءت الأحكام فيها معللة بعلة، أو مقيدة بصفة، أو التي راعت عرفًا موجودًا زمن التشريع، أو نحو ذلك.

والأول يسميه ابن القيم: "الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة"، بينما يسمي الثاني: "السياسات الجزئية التابعة للمصالح فتتقيد بها زمانًا ومكانًا".

ومن مسائل هذه السياسات "النوع الثاني" منع عمر بن الخطاب رضي الله عنه سهم المؤلفة قلوبهم عن قوم كان يعطيهم إياه، وذلك لزوال تلك الصفة عنهم، فإنما كانوا يعطون لاتصافهم بهذه الصفة لا لأعيانهم، فلما زالت الصفة منع السهم عنهم، وليس في هذا تغيير للحكم وإنما هو إعمال له، وهو من باب السياسة الشرعية، وكذلك أمر عثمان رضي الله عنه بإمساك ضوال الإبل مع أن المنع من إمساكها مستفاد من سؤال أحد الصحابة لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن إمساك الإبل فقال: "ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها ـ ترد الماء وتأكل من الشجر ـ حتى يلقاها ربها"، ومع النظرة الثاقبة في الحديث يتبين دقة فهم عثمان رضي الله عنه، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ظهر من كلامه أنه يفتي عن حالة آمنة تأكل فيها الإبل من الشجر وتشرب من الماء، من غير أن يلحقها ضرر حتى يجدها صاحبها، فأما إذا تغير حال الناس ووجد منهم من يأخذ الضالة، صار هذا الحال غير متحقق، فإنها إذا تركت في هذه الحالة لن يجدها صاحبها، ومن هنا أمر بإمساكها وكذلك نقول: لو أن حالة الناس من حيث الأمانة لم تتغير، وإنما كان الناس يعيشون بجوار أرض مسبعة، وكان في تركها هلاك لها حتى يأكلها السبع؛ لكان الأمر بإمساكها هو المتعين حفظًا لأموال المسلمين، وهذا من السياسة الشرعية، والأمثلة في ذلك كثيرة.

والنوع الثاني من المسائل: وهو ما لم تأت فيه نصوص بخصوصه، فإن الفقه فيه يكون عن طريق الاجتهاد الذي تكون غايته تحقيق المصالح ودرء المفاسد، والاجتهاد هنا ليس لمجرد تحصيل ما يتوهم أنه مصلحة أو درء ما يتوهم أنه مفسدة، بل هو اجتهاد منضبط بضوابط الاجتهاد الصحيح، وذلك من خلال:

١ـ أن يجري ذلك الاجتهاد في تحقيق المصالح ودرء المفاسد في ضوء مقاصد الشريعة تحقيقًا لها وإبقاء عليها، والاجتهاد الذي يعود على المقاصد الشرعية أو بعضها بالإبطال هو اجتهاد فاسد مردود، وإن ظهر أنه يحقق مصلحة، أو يدرأ مفسدة.

٢ـ عدم مخالفته لدليل من أدلة الشرع التفصيلية، إذ لا مصلحة حقيقية ـ وإن ظهرت ببادي الرأي ـ في مخالفة الأدلة الشرعية.

والنوعان الأول والثاني من المسائل قد تحتاج كل منهما ـ وخاصة في هذا العصر ـ لضمان حسن تطبيقه وتنفيذه إلى إنشاء هيئات أو مؤسسات تكون مسؤولة عن التطبيق والتنفيذ، وإنشاء هذه الهيئات أو المؤسسات في ظل موافقة مقاصد الشريعة وعدم مخالفتها لنصوصها التفصيلية؛ هو من السياسة الشرعية.

والاجتهاد في مسائل السياسة الشرعية قد يؤدي إلى 'استنباط أحكام اجتهادية جديدة تبعًا لتغيير الأزمان مراعاة لمصالح الناس والعباد، أو نفي أحكام اجتهادية سابقة إذا ما أصبحت غير محصلة لمصلحة أو مؤدية لضرر أو فساد، أو غير مسايرة لتطور الأزمان والأحوال والأعراف، أو كانت الأحكام الاجتهادية الجديدة أكثر تحقيقًا للمصالح ودفعًا للمفاسد.

ـ السياسة الشرعية والنظم السياسية:

مما تقدم يتبين أن موضوعات السياسة الشرعية كثيرة، وأن أحد موضوعاتها هو التشريعات السياسية التي تسير بمقتضاها الدولة أو بالتعبير القديم 'الأحكام السلطانية'، أو بالتعبير المعاصر 'النظام السياسي'، فإن البحث في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقه في الواقع والاجتهاد في تكوين مؤسساته، ووضع النظم واللوائح المنظمة لذلك؛ هو مما يدخل في السياسة الشرعية، ولمكانة هذا الموضوع من السياسة الشرعية؛ فإن بعض أهل العلم المعاصرين قد عرف السياسة الشرعية به فقال:

'فالسياسة الشرعية هي تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار؛ مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، والمراد بالشؤون العامة للدولة كل ما تتطلبه حياتها من نظم، سواء أكانت 'دستورية' أم مالية أم 'تشريعية' أم قضائية أم تنفيذية، وسواء أكانت من شؤونها الداخلية أم علاقاتها الخارجية، فتدبير هذه الشؤون، ووضع قواعدها بما يتفق وأصول الشرع هو السياسة الشرعية'،

شؤون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص'. ولا شك أن هذا من السياسة الشرعية لكنه جزء من أجزائها كما تقدم، ويدخل في ذلك الرد على الشبه التي تثار حول السياسة الشرعية، وعليه فإن التعرض للنظم المناقضة للنظم الإسلامية وبيان فسادها وبطلانها يدخل في علم السياسة الشرعية.

ـ متطلبات النظر في السياسة الشرعية:

نظرًا لطبيعة السياسة الشرعية على الوجه المتقدم بيانه، فإنه يلزم الناظر فيها والمتفقه أمور منها:

ـ المعرفة التامة بأن الشريعة تضمن غاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، وأنها كاملة في هذا الباب صورة ومعنى؛ بحيث لا تحتاج إلى غيرها؛ فإن الله تعالى قد أكمل الدين وقال: {الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ} [المائدة:٣]، ومنها الاطلاع الواسع على نصوص الشريعة مع الفهم لها ولما دلت عليه من السياسة الإلهية أو النبوية، ومنها المعرفة الواسعة الدقيقة بمقاصد الشريعة، وأن مبناها على تحصيل المصالح الأخروية والدنيوية ودرء المفاسد، ومنها التفرقة بين الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة، والسياسات الجزئية التابعة للمصالح التي تتقيد بها زمانًا ومكانًا، ومنها المعرفة بالواقع والخبرة فيه، وفهم دقائقه،

والقدرة على الربط بين الواقع وبين الأدلة الشرعية، ومنها دراسة السياسة الشرعية للخلفاء الراشدين والفقه فيها،ومنها معرفة أن الاجتهاد في باب السياسة الشرعية ليس بمجرد ما يتصور أنه مصلحة وإنما يلزم التقيد في ذلك بالمصالح المعتبرة شرعًا، ومنها رحمة الناظرين في هذا الباب بعضهم بعضًا عند الاختلاف في مواطن الاجتهاد

العلاقات الدولية في الاسلام

العلاقات الدولية في الإسلام هي العلاقات والصلات الخارجية التي تقيمها الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول والجماعات والأفراد لتحقيق أهداف معينة وفقًا للشريعة الإسلامية.

فقد واجه الإسلام منذ نشأته أوضاعًا سياسية وأحوالاً اقتصادية بالغة التعقيد، ونجح في أن يتعامل معها بأسلوب متميز يختلف عن أساليب الدول السابقة؛ فعقد المعاهدات، واستقبل المستأمنين، وأعان الضعفاء، وراسل الملوك، وبعث الوفود، وتحالف مع القبائل، وفاوض وأقام العلاقات الخارجية؛ كل ذلك بتصوّر إسلاميّ مستمدٌّ من كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

وحريٌّ بالمسلمين في كل عصر وزمان أن يلتزموا تلك الفاعلية المنتجة المنضبطة بهدي الرسول صلى الله عليه وسلم.

أهمية العلاقات الدولية في الإسلام:

الإسلام الرسالة الخاتمة دين أُنزل للبشرية جمعاء، تبدت عالميته في قدرته على التعايش مع كل الجماعات البشرية غير المحاربة؛ من نصارى ويهود، ملوك وفقراء، سود وبيض، إلخ، وفق ضوابط معلومة وقواعد محددة، من أهمها:

- الاعتراف أن الاختلاف بين بني البشر في الدين واقع بمشيئة الله تعالى؛ فقد منح الله البشر الحرية والاختيار في أن يفعل ويدع، أن يؤمن أو يكفر.
- وحدة الأصل الإنساني والكرامة الآدمية: انطلاقًا من قوله سبحانه وتعالى {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ} [الحجرات: ١٣]، وقوله عز وجل {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا} [الإسراء: ٧٠].
- التعارف: لقوله سبحانه وتعالى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ} [الحجرات: ١٣]، وكما ورد في الحديث أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم كان يقول في دبر كل صلاة: «أنا شهيد أن العباد كلهم إخوة»(١)؛ فالتعارف أساس دعا إليه القرآن، وضرورة أملَتْها ظروف المشاركة في الدار أو الوطن بالتعبير العصري، وإعمالاً لروح الأخوة الإنسانية بدلاً من إهمالها.

- التعايش: إذ إنّ حياة المتشاركين لا تقوم بغير تعايش سمح: بيعًا وشراءً، قضاءً واقتضاءً، ظعنًا وإقامة، وتاريخ المسلمين حافل بصور التعامل الراقي مع غير المسلمين، وقد حدّد الله سبحانه وتعالى أساس هذا التعايش بقوله: {لاَ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} [الممتحنة: ٨].

- التعاون: كثير من القضايا العامة تشكل قاسمًا مشتركًا بين المسلمين وغيرهم، ويمكن التعاون فيها، كما أنّ الأخطار التي تتهددهم معًا ليست قليلة، ويمكن أن تشكل هذه القواسم المشتركة منطلقًا للتعايش والتعاون، وأهم هذه القواسم المشتركة ما يلي:

١- الإعلاء من شأن القيم الإنسانية والأخلاق الأساسية؛ فالعدل، والحرية، والمساواة، والصدق، والعفة، كلها قيم حضارية تشترك فيها الأديان والحضارات، وترسيخها في المجتمعات هدف مشترك يمكن التعاون عليه.

٢- مناصرة المستضعفين في الأرض، وقضايا العدل والحرية ومحاربة الظلم، ومن ذلك اضطهاد السود والملونين في أمريكا، واضطهاد الأقليات الدينية وسائر الشعوب المقهورة، في فلسطين وكوسوفا والشيشان ونحوه؛ فالإسلام يناصر المظلومين من أي جنس ودين.

والرسول صلى الله عليه وسلم قال عن (حلف الفضول) الذي تم في الجاهلية: «لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً ما أحبّ أنّ لي به حُمر النّعم، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت»

أهداف العلاقات الدولية في الإسلام:

إنَّ صياغة أهداف العلاقات الدولية يجب أن تتم في ضوء المنهج الإسلامي للعلاقات الخارجية الذي حددته الأحكام الشرعية؛ فلا ينبغي أن تضع الدول أهدافها للعلاقات الخارجية في غيبة من الإسلام، ويمكن تفصيل أهداف العلاقات الدولية في الإسلام على النحو التالي:

أولاً: أهداف عامة مشتركة:

حماية الدولة: وهو ما يعرف في واقعنا المعاصر بالأمن القومي، ويتطلب سيادة الدولة على أراضيها، وحفظها لحدودها الجغرافية، وبعدها عن تدخل الدول الأخرى عسكريًّا أو سياسيًّا.

رعاية المصالح المتبادلة: إذ تسعى كل دولة إلى توفير موارد ذاتية تغنيها عن الحاجة إلى عون خارجيّ، لكن هذا في واقع الحال صعب المنال؛ لذلك تلجأ الدول إلى أن تكمل نقصها عبر علاقاتها الخارجية، وتبادل المنافع مع الدول الأخرى

٣- الأمن المشترك: فالأمن هو أحد الضروريات التي يحتاجها كل نظام سياسيِ يسعى إلى الاستقرار، وإذا كان الأمن الداخلي مسألة خاصة بكل دولة فهناك أمن خارجي مشترك بين دول العالم، تحكمه اتفاقيات تضمن عدم اعتداء دولة على أخرى، وقد تتحالف دول معينة وتتفق على التصدي لأي عدوان يهدد دولة في الحلف.

٤- السلام العالمي: إنّ الخلافات بين الدول تهدد أمن العالم؛ لذلك اقتضت المصلحة أن يقوم نظام عالمي لرعاية السلام العالميّ، ومنع حدوث خلافات بين الدول، وتوفير آلية لحل الخلافات بينها؛ حفظا للأمن والسلام العالميين، وفي واقعنا المعيش تقوم منظمة الأمم المتحدة وروافدها بهذا الدور

ثانيًا: أهداف خاصة:

١- نشر الدعوة الإسلامية: فالدولة الإسلامية هي دولة دعوة، تحمل رسالة الإسلام وتبشر بها وتدعو إليها، وتحمل لواء خلافة الرسول صلى الله عليه وسلم في الدعوة والبلاغ.

٢- حماية الأقليّات المسلمة: يطلق على المجموعات التي تعيش في دولة أخرى غير التي تقيم بها اسم (الأقليّات)، والقانون الدولي يعرف الأقليّات القومية، ولا ينظر للأقليّات الدينية مع أنّه حَفِظ لها حقوقها المتعلقة بشعائرها الشخصية، أمّا الإسلام فلا تقف العنصرية أو العرقية حاجزًا أمام الانتماء الأوسع له، ومهمّة الدولة الإسلامية تقتضي حفظ حقوق الأقليات المسلمة دون النظر إلى أصولها العرقية أو العنصرية.

٣- درء الأخطار عن الأمة الإسلامية: إنّ الأمة الإسلامية مطالبة بنشر هذا الدين والذود عنه، وحماية معتنقيه والدفاع عن حرماتهم، وإزالة كل العوائق التي تمنعهم من أن يؤدوا فرائض دينهم؛ بل والتي تحول بين غير المسلمين وقبول الإسلام

مميزات العلاقات الدولية في الإسلام:

١- النظام الإسلامي للعلاقات الدولية يتميز بثبات المصادر (القرآن، والسنة، واجتهاد الفقهاء)، وعدم خضوعها للمتغيّرات والأحداث، كما يتميّز بالمرونة في الاستجابة لمتغيّرات الزمان والمكان والحال.

٢- للشريعة الإسلامية أو الدين مكانٌ واضح في مفهوم العلاقات الدولية؛ فالشريعة بمثابة الباعث المحرك لأهداف العلاقات الدولية؛ لذلك لا يتصوّر فصل الدين عن العلاقات الدولية كما يحدث في الديانات الأخرى.

٣- العلاقات الدوليّة في الإسلام ليست انفعاليّة بل مبدئيّة تنطلق من قيم العدل والسلام والتسامح والحرية ومساعدة المظلوم والوفاء بالعهود ونحوه.

٤- العلاقات الدولية في الإسلام مفهومها متسع، ولا يقتصر على الدول؛ بل يشمل المؤسسات والأفراد؛ إذ يستطيع فرد أن يعطي الأمان لآخر «ويسعى بذمتهم أدناهم».

٥- العلاقات الدولية في الإسلام شموليّة تخاطب الناس جميعًا؛ أفرادًا وجماعات، انطلاقًا من شمول الإسلام.

٦- وسائل العلاقات الدولية في الإسلام نبيلة سامية، ومبدأ (الغاية تبرر الوسيلة) لا وجود له في التصور الإسلامي.

٧- المصالح العامة للبشرية (كالسلام العالمي) من الأهداف الرئيسية للدولة الإسلاميّة، خلافًا لما عليه الحال في كثير من الدول الغربية التي تقدم مصالحها الذاتية على المصالح العامة للبشرية

٨- الإسلام لا يعرف الازدواجية في العلاقات الدولية، كما يُلاحظ في المؤسسات الدولية العالمية كالأمم المتحدة وروافدها.

٩- الإسلام سبق كل النظريات المعاصرة في وجوب مواجهة الطغيان بقوّة تردعه، وهو ما يطلق عليه اليوم (الردع)، أو (القوة الرادعة).

١٠- العلاقات الدوليّة في الإسلام تنبع من الإسلام، ولا يحكمها أيّ مؤثر خارجي؛ الأمر الذي يوفر لأي دولة استقلالاً كاملاً في اتخاذ مواقفها الخارجية والداخلية.

الفرق بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية

تختلف الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية اختلافاً أساسياً من ثلاثة وجوه:
الوجه الأول: أن القانون من صنع البشر، أما الشريعة فمن عند الله، وكلٌّ من الشريعة والقانون يتمثل فيه بجلاء صفات صانعه، فالقانون من صنع البشر، ويتمثل فيه نقص البشر، وعجزهم، وضعفهم، وقلة حيلتهم، ومن ثمَّ كان القانون عرضة للتغيير والتبديل، أو ما نسميه التطور، كلما تطورت الجماعة إلى درجة لم تكن متوقعة، أو وجدت حالات لم تكن منتظرة. فالقانون ناقص دائماً ولا يمكن أن يبلغ حد الكمال ما دام صانعه لا يمكن أن يوصف بالكمال، ولا يستطيع أن يحيط بما سيكون وإن استطاع الإلمام بما كان. أما الشريعة: فصانعها هو الله، وتتمثل فيها قدرة الخالق وكماله، وعظمته، وإحاطته بما كان وما هو كائن؛ ومن ثمَّ صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والاستقبال، حيث أحاط علمه بكل شيء،

وأمر جل شأنه أن لا تغير ولا تبدل حيث قال: {لاَ تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللهِ} [يونس: ٦٤] ؛ لأنها ليست في حاجة للتغيير والتبديل مهما تغيرت الأوطان، والأزمان، وتطور الإنسان.

الوجه الثاني: أن القانون عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة لتنظيم شؤونها، وسد حاجاتها. فهي قواعد متأخرة عن الجماعة، أو هي في مستوى الجماعة اليوم، ومتخلفة عن الجماعة غداً؛ لأن القوانين لا تتغير بسرعة تطور الجماعة، وهي قواعد مؤقتة تتفق مع حال الجماعة المؤقتة، وتستوجب التغير كلما تغيرت حال الجماعة. أما الشريعة فقواعد وضعها الله تعالى على سبيل الدوام لتنظيم شؤون الجماعة، فالشريعة تتفق مع القانون في أن كليهما وضع لتنظيم الجماعة. ولكن الشريعة تختلف عن القانون في أن قواعدها دائمة ولا تقبل التغيير والتبديل. وهذه الميزة التي تتميز بها الشريعة تقتضي من الوجهة المنطقية:

أولاً: أن تكون قواعد الشريعة ونصوصها من المرونة والعموم بحيث تتسع لحاجات الجماعة مهما طالت الأزمان، وتطورت الجماعة، وتعددت الحاجات وتنوعت.
ثانياً: أن تكون قواعد الشريعة ونصوصها من السمو والارتفاع بحيث لا يمكن أن تتأخر في وقت أو عصر ما عن مستوى الجماعة.
والواقع أن ما يقتضيه المنطق متوفر بوجهيه في الشريعة، بل هو أهم ما يميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع السماوية، والوضعية، فقواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها جاءت عامة، ومرنة إلى آخر حدود العموم والمرونة، كما أنها وصلت من السمو درجة لا يتصور بعدها سمو.
الوجه الثالث: أن الجماعة هي التي تصنع القانون، وتلونه بعاداتها وتقاليدها وتاريخها، والأصل في القانون أنه يوضع لتنظيم شؤون الجماعة، ولا يوضع لتوجيه الجماعة، ومن ثم كان القانون متأخراً عن الجماعة وتابعاً لتطورها، وكان القانون من صنع الجماعة، ولم تكن الجماعة من صنع القانون. وإذا كان هذا هو الأصل في القانون من يوم وجوده، فإن هذا الأصل قد تعدل في القرن الحالي، وعلى وجه التحديد بعد الحرب العظمى الأولى، حيث بدأت الدول التي تدعو لدعوات جديدة، أو أنظمة جديدة، تستخدم القانون لتوجيه الشعوب وجهات معينة، كما تستخدمه لتنفيذ أغراض معينة، أما

الشريعة الإسلامية فقد علمنا أنها ليست من صنع الجماعة، وأنها لم تكن نتيجة لتطور الجماعة وتفاعلها كما هو الحال في القانون الوضعي، وإنما هي من صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه. وإذا لم تكن الشريعة من صنع الجماعة، فإن الجماعة نفسها من صنع الشريعة.

إذن الأصل في الشريعة أنها لم توضع لتنظيم شؤون الجماعة فقط، كما كان الغرض من القانون الوضعي، وإنما المقصود من الشريعة قبل كل شيء هو خلق الأفراد الصالحين والجماعة الصالحة، وإيجاد الدولة المثالية، والعالم المثالي، ومن أجل هذا جاءت نصوصها أرفع من مستوى العالم كله وقت نزولها، ولا تزال كذلك حتى اليوم، وجاء فيها من المبادئ، والنظريات ما لم يتهيأ العالم غير الإسلامي لمعرفته والوصول إليه إلا بعد قرون طويلة، وما لم يتهيأ هذا العالم لمعرفته

القضاء في الإسلام

١- تعريف القضاء:

القضاء لغة يفيد معاني متعددة، فقد يأتي بمعنى الأمر والإلزام كقوله تعالى: { وقضى ربك إلا تعبدوا إلا إياه }، (١) وقد يأتي بمعنى الأداء، قال تعالى: }فإذا قضيتم مناسككم{، (٢) كما يأتي بمعنى الهلاك كما في قوله تعالى: }وكانت القاضية{(٣).

ويطلق لفظ القضاء في الاصطلاح الفقهي على الحكم والفصل في الخصومات، فقد عرفه ابن رشد بقوله: «حقيقة القضاء: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»، (٤) وعرفه ابن طلحة الأندلسي بأنه (الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة). (٥) كما عرفه ابن عرفة بقوله: «صفة حكيمة توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين»

٢- القضاء قبل الإسلام:

عرف العرب القضاء في جاهليتهم واعتمدوا على عاداتهم الموروثة لفض ما كان يحدث بينهم من نزاع وخلاف، وكان القضاة هم رؤساءهم وشيوخهم ومن عرف بينهم برجاحة العقل وحصافة الرأي والإصابة في الحكم.

ومن طرقهم المعروفة في القضاء:

- الحكومة:

وهي تحكيم قبيلة معروفة بالنباهة والمكانة المرموقة بين القبائل المغربية، ومن القبائل التي تولت الحكومة قبيلة بني سعد بمكة.

- الاحتكام:

وهو تحكيم الكهان، وكان الناس في الجاهلية يعتقدون أن لهم صلة بالجن وقدرة خارقة على معرفة أسرار الأمور وبواطنها بالفراسة وغيرها.

- الحلف:

وهو اللجوء إلى التعاهد على رفع الظلم ونصر المظلون، فقد تعاهد الزعماء من قريش على نصرة المظلوم مهما كانت قبيلته، وعرف هذا الحلف بحلف الفضول. وتذكر المصادر سببا لهذا الحلف يتلخص في أن رجلا قدم من اليمن إلى مكة ببضاعة فباعها لرجل من بني سهم فرفض المشتري دفع الثمن للرجل اليمني، فاستدعى عليه أشراف مكة، وكان هذا الحلف، وقد حضره الرسول قبل بعثته وذكره بعد بعثته (ص) بخير قائلا: «شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم».

٣- القضاء في عصر الرسول وعصر الخلفاء الراشدين:

إن الشريعة تمثل القاعدة الأساسية المنظمة لجميع المؤسسات داخل الأمة الإسلامية، سواء الاجتماعية منها أو السياسية أو الاقتصادية، كما أنها قاعدة يقوم عليها تنظيم العلاقات والمعاملات بين أفراد المجتمع وغيره من المجتمعات الأخرى الإسلامية وغير الإسلامية. فالشريعة وحدها صاحبة السيادة، والحاكم ليس إلا قائما على حدود الله وحدود طاعته، والمحكومون مأمورون بطاعة الحاكم في نطاق المشروعية، يقول (ص): «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ومن أمر بمعصية الله فلا سمع له ولا طاعة».

ومن الأهداف الأساسية للشريعة الإسلامية تحقيق المساواة، وإقرار العدالة بين أفراد المجتمع، ولذلك أمر الرسول بتبليغ الرسالة، ومباشرة الحكم بين الناس، وأمر الناس بطاعة الله وطاعة رسوله، هذه الطاعة التي تتجلى في قبول

أحكامه والتسليم بها، قال تعالى: (فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما).(٧)

وقد باشر الرسول القضاء بين الناس واستمد أصول قضائه من الكتاب، عملا بقوله تعالى: (فاحكم بينهم بما أنزل الله)(٨) وبقوله (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (٩)

كما اعتمد (ص) على اجتهاده، وله مجموعة من القواعد الأساسية في مجال القضاء كقوله: »البينة على من ادعى واليمين على من أنكر«. وقوله: »إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول«.

ولما استمع رقعة الإسلام عين الرسول بعض الصحابة لحكم والقضاء في البلدان البعيدة، وشجعهم على الاجتهاد في نطاق الشريعة. فقد عين معاذ بن جبل قاضيا على اليمن وقال له: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله: قال فبسنة رسول الله(ص)، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال معاذ: فضرب رسول الله (ص) صدري وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله. (١٠) ولما توفي الرسول وتولى الخلافة أبو بكر سار على نفس النهج السابق حيث كان رضي الله عنه يتولى القضاء بين الناس، كما عين قضاته أنس بن مالك وعمر ابن الخطاب.

إلا أن القضاء في عهد أبي بكر لم يشهد تطورا يذكر بسبب انشغاله بحرب الردة من جهة، وبسبب ورع الناس في هذا العصر وقلة الخصام والتنازع بينهم.

ولما تولى عمر بن الخطاب شهد التنظيم القضائي تطورا ملحوظا دعا إليه اتساع رقعة الحكم وتعدد أعباء الولاة ومهامهم، وتجلى هذا التطور في فصل القضاء عن الولاية وإحداث الاختصاص في المجال القضائي، فقد عين عمر قضاة للنظر في الخصومات المالية دون الجنايات والدماء.

وقد كان الرسول والخلفاء من بعده يقضون بالمسجد غالبا إلى أن تولى عثمان ابن عفان فأحدث دارا للقضاء. وكنوا يعتمدون في قضائهم على الكتب والسنة، اجتهدوا اجتهادا جماعيا، كما عملوا بالاجتهاد الفردي عند الضرورة. وإلى عصر الخلفاء الراشدين وعهد عمر بالتحديد تعود وثيقة مهمة في الميدان القضائي، وهي رسالة عمر بن الخطاب في القضاء، تحدث فيها عن أهمية القضاء وعن أدب القاضي، وأبرز فيها القواعد التي يعتمدها القاضي في الفصل بين الخصوم ودعاه إلى الاجتهاد للوصول إلى الحق. ونظرا لما لهذه الرسالة

من أهمية نورد نصها فيما يلي:

فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وفي قضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف في عدلك.

البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة، فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعلماء.

ولا يمنع قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور، أو مجلود في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود، إلا البينات والأيمان.

القاضي في الإسلام

القاضي في الإسلام شخص ولي القضاء ليحكم بين المتنازعين وفقا للشريعة الإسلامية. كما يقوم بوظائف مرتبطة بمهمته مثل الوساطة وولاية الأطفال الأحداث واليتامى وغيرها.والقضاء من عمل الرسل ورسول الإسلام محمد - صلى الله عليه وسلم - صاحب الرسالة الخاتمة والدائمة كما كان مأمورا بالدعوة والتبليغ كان مأمورا بالحكم والفصل في الخصومات

وقد ورد في القرآن الكريم في غير ما أية ما يشير إلى ذلك، منها قوله تعالى: ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾ [المائدة:٤٨]

وتدل علي مشروعية القضاء أحاديث كثيرة منها ما رواه عمرو بن العاص -رضي الله عنه- عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال:(إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) وقوله - صلى الله عليه وسلم -: (لا حسد إلا في اثنين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها)

وحكمه فرض كفاية بإجماع العلماء وللقاضي دور كبير في إتخاذ القرارات ولاجل اهميته تلك أحاط الخلفاء الراشدون ورؤساء الدولة الإسلامية القضاء بكل مظاهر الإجلال والتكريم، وصانوه عن التدخل ضمانا للحق وإرساء للعدل فلم يسعوا إلى تحويل الأحكام لصالحهم، أو لصالح من يحبون، وانما امتثلوا لأحكام القضاء بالاحترام والتنفيذ فكانوا يقبلون الأحكام الصادرة ضدهم راضين وينفذونها طائعين.ومن أشهر قضاة المسلمين شريح بن الحارث وله قصص واحاديث كثيرة .

مع ازدياد النمو السكاني، ازداد معه متطلبات الناس واحتياجاتهم، الأمر الذي أدى إلى فشو المعاملات المالية بكافة أشكالها مما أدى إلى ظهور صراعات ونزاعات بين بعض الأفراد في المجتمع، وذلك نتيجة الطمع والجشع وحظوظ النفس، مع الوقت ازدادت تلك الصراعات والخلافات من أجل مصالح دنيوية، وبالتالي دعت الحاجة إلى منظومة قادرة على الحد من تلك الخلافات ورد اعتداء الظالم وإعادة الحقوق إلى أصحابها، فوضع الإسلام منظومة القضاء استجابةً، والتي أنشائها النبي محمد والذي كان أول قاضٍ في الإسلام، ثم قام بعد ذلك نتيجة توسع الدولة بتعيين الصحابة لتولي مهمة القضاء

مراحل تطور القضاء في الإسلام

توسعت الدولة الإسلامية توسعاً كبيراً خلال القرون الأولى من الهجرة، ونظرًا لتداخل الأجناس والأعراق المتباينة داخل الحضارة الإسلامية، الأمر الذي تطلب وجود مؤسسة قضاء ثابتة، لها ما يميزها وما ينظمها داخل الدولة الإسلامية، ومن ثم بدأت هذه المؤسسة في التشكل والظهور منذ عهد النبي.

القضاء في عصر النبي والخلفاء

فقد كان الرسول هو الذي يتولى الفصل في المنازعات، ومن بعده كان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرون القضاء بأنفسهم، وعندما اتسعت الدولة الإسلامية، واختلط المسلمون بغيرهم، وكثرت مهام الخليفة؛ تم تعيين قضاة مستقلين ينوبون عن الخليفة في الفصل بين الخصومات، وكان ذلك في عهد عمر بن الخطاب؛ «فولي أبا الدرداء معه بالمدينة، وولي شريحاً بالبصرة، وولي أبا موسى الأشعري بالكوفة، وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاة».

القضاء في العصر الأموي

وما أن أطل العهد الأموي، حتى استجدت على مؤسسة القضاء مستجدات مهمة؛ حيث تخلى خلفاء بني أمية عن ممارسة القضاء، كما كان في العهدين النبوي والراشدي، فسعوا إلى الفصل بين السلطات، إلا في ثلاثة أشياء أبقاها الأمويون؛ وهي: تعيين القضاة بطريقة مباشرة في عاصمة الخلافة دمشق، والإشراف على أعمال القضاة وأحكامهم ومتابعة شئونهم الخاصة في التعيين والعزل، والإشراف على التزام القضاة بالسلوك القضائي القويم، ثم ممارسة الخلفاء الأمويين لقضاء المظالم، وقضاء الحسبة، وقد أولى خلفاء بني أمية أهمية خاصة، ورعاية كاملة لقضاء المظالم، وحتى أصبح له جهاز كامل ومستق

القضاء في العصر العباسي

وأما في العهد العباسي فقد بلغ التنظيم الإداري للقضاء غايته القصوى، وظهرت فيه تنظيمات كثيرة، وتنبه الخلفاء العباسيون لأهمية القضاء منذ قيام دولتهم، فأصلحوا ما اعتراه من ضعف وتراخ في آخر الخلافة الأموية، ولقد كان الخليفة أبو جعفر المنصور - الذي يُعد المؤسس الحقيقي للخلافة العباسية - يرى أن القاضي إحدى الدعائم الأربع التي لا تصلح الدولة إلا بهم.ومع كثرة ولايات الخلافة؛ فقد صار تعيين قضاة الأمصار تبعًا لما يراه ولاة هذه الأمصار، إلا أن هناك منصبًا قد استجد في ظل الخلافة العباسية، قد تمثل في تعيين قاضٍ للقضاة، فمع كونه قاضي العاصمة بغداد، إلا أن الخلافة قد أعطت له الحق في تعيين قضاة الأمصار، ومتابعتهم ومراقبتهم والإشراف عليهم وعزلهم؛ ولذلك بلغت مؤسسة القضاء ذروة الاستقلالية التامة في ظل الخلافة العباسية، وأول من كان له الحق في تعيين قضاة الأمصار ومتابعتهم في الخلافة العباسية القاضي أبو يوسف، قاضي الخليفة العباسي هارون الرشيد ووزيره، حيث كان له الحق في تعيين قضاة كل من العراق وخراسان ومصر والشام.ونتيجة لتوسع مؤسسة القضاء؛ فقد وظفت الخلافة العباسية أعوانا

للقاضي - قاضي القضاة وقضاة الأقاليم. يُساعدونه في إتمام القضاء، والفصل في الدعاوى على أحسن وجه، وهم: نائب القاضي، وهو من ينيبه القاضي عنه ليقوم بالقضاء في المدن والقرى، أو يحل محله إذا غاب. وكاتب القاضي أو كاتب المحكمة، وهو الذي يدون أقوال الطرفين والشهود والقاضي، ويرتب القضايا على حسب حضور الخصوم، ويعرضها على القاضي بانتظام، وعدم محاباة إلا لمسافر أو معذوروالمنادي، وهو الذي يقوم على رأس القاضي لبيان مكانته، والمناداة على الخصوم. والحاجب، وكان من أفراد الشرطة والحرس، ويقوم بالمساهمة في تنظيم أعمال القاضي، والمحافظة على النظام، وترتيب الخصوم، من حيث جلوس الرجال في ناحية، والنساء في ناحية أخرى

وصاحب المسائل، وقد استجدت هذه الوظيفة في العصر العباسي، وكان الغرض منها تولية التحقيق في المسائل التي يعهد بها القاضي إليه، وأول من استعمله القاضي محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، صاحب أبي حنيفة، وقد ذكر الكندي أن المفضل بن فضالة الذي تولى القضاء بمصر سنة (١٧٤ هـ) جعل صاحب مسائل؛ ليسأل عن الشهود، أي التعرف على مدى عدالة هؤلاء الشهود أو جرحهم. والقسام، وهو الذي يتولى قسمة الحقوق بين أصحابها، ويضع الحدود بينهم في العقارات، وكان يسمى بالحساب، وقد بين الماوردي صفاته وشروطه.

والأمناء، وهم الأشخاص الذين يكلفهم القضاة ببعض الأعمال المهمة؛ مثل: حفظ أموال اليتامى والقاصرين وناقصي الأهلية والغائبين، وحفظ التركات حتى يتم قسمتها بين الورثة، وكان القاضي سوار بن عبد الله أول من أدخل الأمناء، وأناط بهم محافظة الأموال. وخازن ديوان الحكم، وهو الذي يحفظ أوراق القاضي والوثائق والسجلات والودائع في مكان مخصص، وأضيف إلى هؤلاء الترجمان، وكانت وظيفته ترجمة ما يقوله المدعون أو الخصوم الناطقون بغير اللسان العربي، وقد كثرت هذه الوظيفة في العصر العباسي؛ نتيجة لكثرة الشعوب التي انضوت تحت مظلة الإسلام والخلافة الإسلامية.

وأما مظاهر إجراء المحاكمة وطرق انعقادها فكثيرة ومتنوعة في الحضارة الإسلامية، حيث كان هناك المراسم التي كان بموجبها يتم استدعاء الخصوم أمام القاضي، فقد كان في الأندلس نظام مبتكر يسير عليه القضاة، هو نظام «الطابع»؛ وهي ورقة عليها توقيع القاضي وخاتمة، يتم من خلالها استدعاء الخصوم، لا فرق بين أمير أو مأمور في هذا الاستدعاء

القضاء في الدولة العثمانية

مع قيام الدولة العثمانية أصبح للقضاء شأن مهم فيها، ذلك ان الدولة العثمانية قامت على أسس إسلامية أيضا، وأصبح للقضاة الذين عرفوا بفئة(العلماء) مكانة مهمة في المجتمع، وقد شهد العهد العثماني تغييرا مهما في هذا الجهاز، الا وهو فصل الإفتاء عن القضاء، واسندت مهمة إصدار الفتاوى إلى(المفتي)، الذي وجد جنبا إلى جنب مع القاضي. ومن جهة أخرى عمل العثمانيين على وضع تنظيم خاص لسلك القضاة(العلماء) فيما يخص درجاتهم وتعيينهم ومخصصاتهم وصلاحياتهم، ووضع على رأس التنظيم المفتي الأكبر (شيخ الإسلام) الدولة العثمانية، ولم يقتصر تعيين القضاة في الدولة العثمانية على مذهب واحد، فقد وجد إلى جانب قضاة المذهب الحنفي-وهو المذهب الرسمي للدولة العثمانية وتمت إضافة المذاهب الاخري كالمذهب المالكي والشافعي والحنبليانقسم قضاء الدولة العثمانية إلى قسمين :

- القضاة الرسميون الذين تم تعيينهم عبر السلطات العليا مباشرة في العاصمة مباشرة.وهم أصحاب المذهب الحنفي.
- أما القسم الثاني يتم تزكيتهم عبر علماء وفقهاء المذاهب الأخرى المالكية والشافعية والحنبلية ولا يتم تعيينهم إلا بعد التصديق عليهم عبر السلطات العليا.

واعلي مناصب القضاء في الدولة العثمانية هو قاضي الإيالة والقاضي له دور كبير جدا في إدارة شوؤن إيالة أو السنجق الذي يعمل لكثرة مسؤولياته مثل تحديد أسعار البيع للتجار والضرائب والتصديق علي موظفين الدولة بشتي أنواعهم لتسيير أعمال الدولة.بالإضافة لمهام القاضي الأخرى كالأحكام المدنية والجنائية وإقامة الحدود.

كانت القوانين التي يحكم بها، إبان العهد العثماني، مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

تعريف القضاء

أولاً: القضاء لغة:

القضاء هي مصدرها في اللغة الفعل قضى، وله معانٍ متعددة منها:

الحكم: قضى قضاء، أي حكم حكماً، ومنه قول الله تعالى ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾، أي حكم بذلك.

الإحكام والإنفاذ: قال ابن فارس: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، ولذلك سمي القاضي قاضيًا؛ لأنه يُحكِمُ الأحكام، ويُنفِّذها.

الفراغ والانتهاء من الشيء: يقال: قضى حاجته إذا فرغ منها، ومن ذلك قول الله تعالى ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾، أي قتله وفرغ من قتله.

الأداء والإنهاء: تقول قضيت ديني إذا أديته وفرغت منه، قال تعالى ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰؤُلَاءِ مَقْطُوعٌ مُصْبِحِينَ﴾، أي أنهينا إلى عِلمه، وأدينا له بحتمية استئصال آخر هؤلاء القوم في الصباح.

الصنع والتقدير: يقال: قضى عمله في ساعة أي أنهاه فيها، يقول الله تعالى ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ﴾، أي صنعهن وقدرهن.

ثانياً: القضاء اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص.

وعرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.**وعرفه الشافعية بأنه:** الحكم بين الناس، أو الإلزام بحكم الشرع.**وعرفه الحنابلة بأنه:** تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات.**وعرف ابن خلدون منصب القضاء بأنه:** منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسمًا للتداعي، وقطعًا للتنازع، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة

الحكمة من القضاء

القضاء وسيلة الدولة في قمع الظالم، ونصرة المظلوم، وَقَطْعِ الخُصُومَاتِ وإيصال الحقوق إلى أهلها وإقامة الحدود، قال الخرشي: «القَضَاءُ مِنْ أَعْظَمِ المَرَاتِبِ لِما فِيهِ مِنْ فَصْلِ الخُصُومَاتِ، وَإِقَامَةِ الحُدُودِ، وَنَصْرِ المَظْلُومِ، وَكَفِّ الظَّالِمِ»، وقال ابن قدامة: «إنّ في القضاء أمرًا بالمعروف، ونهيًا عن المنكر، ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، وردًا للظالم عن ظلمه، وإصلاحًا بين الناس، وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب»، وقال ابن تيمية: «والمقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها، وقطع المخاصمة.

تعيين القضاة

يتفق الفقهاء في الإسلام على أن الذي يملك ولاية تقليد القضاء هو الإمام؛ لأن هذه الولاية من المصالح العامة التي يختص بها الإمام بعموم ولايته؛ إذ هو المستخلف على الأمة والقائم بأمرها والمتكلم بمصلحتها والمسئول عنها، ولا يجوز الافتيات عليه في ذلك، ولا خلاف أن ذلك متعين عليه عند الحاجة وله أن ينيب غيره في ذلك، وله أن يتولاه بنفسه كما كان يفعل الرسول. قال الإمام أحمد: «لا بد للناس من حاكم (قاض) أتذهب حقوق الناس؟»، وقال ابن تيمية: «يجب على الإمام أن ينصب حاكمًا (قاضيًا) عند الحاجة والمصلحة إذا لم تصل الحقوق إلى مستحقيها، أو لم يتم فعل الواجب وترك المحرم إلا به، وقد يستغنى عنه الإمام إذا أمكنه مباشرة الحكم بنفسه، ولهذا كان النبي ﷺ يباشر الحكم، واستيفاء الحساب بنفسه، وفيما بعد عنه يولى من يقوم بالأمر، ولما كثرت الرعية على عهد أبى بكر وعمر والخلفاء استعملوا القضاة

أركان القضاء

ولقد ذكر الفقهاء خمس أركان للقضاء وهم:**القاضي:** وهو من يقوم بفصل الخصومة المعروضة أمامه. وقد تقدم أن تعيينه من اختصاص ولي الأمر أو من ينيبه.

المقضي به: وهو الحكم الذي يصدر عن القاضي لأجل حسم النزاع، وقطع المخاصمة، وهو إما بإلزام المحكوم عليه فيقول: حكمتُ عليك بكذا، وهذا يسمى قضاء إلزام مثل ما يقع من القضاة في القسمة الجبرية، وإما بمنع المنازعة بقوله للمدعي ليس لك حق قبل خصمك بعد عجزك عن الإثبات، وحلف المدعى عليه، وهذا يسمى بقضاء التَّرْك، ويسمى صرف النظر عن الدعوى، ولا بد من أن تكون عبارة الحكم واضحة قاطعة في الدلالة.

المقضي فيه: ويسمى بالقضية أو الواقعة أو الحادثة، ويقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: دعوى يكون الحق فيها لله تعالى كحد الزنا وحد الشرب.
القسم الثاني: يكون الحق فيها للفرد كدعوى زيد على عمرو أنه يطلبه مبلغا محددا من المال.
القسم الثالث: دعوى يجتمع فيها الحقان معا ويكون حق الفرد غالبا كالقصاص والتعزير.
القسم الرابع: دعوى يجتمع فيها الحقان معا ويكون حق الله غالبا كحد القذف وحد السرقة.
المحكوم عليه: هو من يصدر الحكم ضده وهو الإنسان دائمًا إذ هو الذي يستوفى منه حقوق الشرع، أو حقوق العباد، وأما حقوق الشرع فتستوفى منه سواء وجد مدع عليه أو لا بخلاف حقوق العباد.
المحكوم له (المقضي له): وهو الذي يدعي الحق، ولا بد أن يدعي الحق المحكوم به، ويطلب الحكم له به، سواء بنفسه أم بواسطة نائب عنه، وكذا لا بد من أن يكون حاضرًا هو أو نائبه. وإذا كان الحق خالصًا لله أو حق الله فيه غالب فإن المحكوم له هو الشرع، وهنا لا تشترط الدعوى من شخص معين يكون صاحب حق وإنما تكون دعوى حسبة يتقدم بها المحتسب ممّن عين رسميًا أو أحد أعوانه أو أي شخص محتسب.

الشروط اللازم توافرها في القاضي

البلوغ

اتفق الفقهاء على وجوب توافر شرط البلوغ في القاضي فلا يصح تقليد الصبي القضاء؛ لأن الرسول الله ﷺ أمر بالاستعاذة من إمارة الصبيان فقد روى أحمد بسنده عن أبي هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه- قال: سمعت رَسُولَ الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «**تَعَوَّذُوا بِالله من رَأْسِ السَّبْعِينَ**[1] وَإِمَارَةِ **الصِّبْيَانِ**»[2]، والتعوذ لا يكون إلا من شر فيكون تقليد الصبيان للقضاء شرًا وفسادًا في الأرض والمسلمون ممنوعون من ارتكاب الشر والفساد فتكون تولية الصبيان ممنوعة. ولأن الصبي ناقص الأهلية لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره.ويعتبر البلوغ شرطًا لممارسة التكاليف الشرعية الاحتلام والمعاملات، ومرحلة البلوغ هي مرحلة القدرة على تحمل التكاليف والأعباء وهي العبادات في عند النساء، ويترتب عليه القدرة على الإنجاب وتحمل مسئولية الغير، الحيض عند الرجال، ونزول ووظيفة القضاء تحتاج إلى العقل الناضج المدرك ولا يتأتى هذا قبل البلوغ، ولا يشترط في القاضي أن يكون طاعنًا في السن بل المدار على اجتماع الشروط المعتبرة في ولايته بعد بلوغه، وإن كان الأفضل والأولى أن يكون كبير السن؛ لأن ارتفاع السن يعتبر من باب الوقار والهيبة التي استحبها العلماء.

العقل

اتفق الفقهاء على اعتبار هذا الشرط فلا يجوز تقليد المجنون، أو المعتوه، أو غير ممحص النظر؛ لكبر أو مرض قياسًا على الصبي؛ لأن القضاء من أعظم وأخطر الولايات فكان لا بد من توفر شرط العقل، وإذا قلد غير العاقل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ؛ لأن القضاء يحتاج إلى العاقل الناضج المدرك وهو منعدم مع الجنون.قال الماوردي: «ولا يكتفى بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدًا عن الهوى والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل».فلا بد أن يكون القاضي على قدر من الذكاء والفطنة المؤدية إلى استطاعته التمييز السليم لأنه سيتعامل مع معظم فئات المجتمع باختلاف أفهامهم ومداركهم وأساليبهم وطبائعهم فما لم يكن على درجة من الذكاء فقد يخدع، ولا يقلد الساذج الذي يخدع في تصرفاته وهو المعروف بالمغفل في اصطلاح الحنفية؛ لأن تقليده يترتب عليه الإخلال بالمصلحة المقصودة من القضاء فلا يجوز تقليده؛ لأنه تنطلي عليه حيل الشهود، وأكثر الخصوم

الحرية

:فلا يصح تقليد غير الحر للأمور التالية

لأن القضاء من باب الولاية، وغير الحر لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره ففاقد الشيء لا يعطيه، والقضاء من أعلى درجات الولايات.

ولأنه لم يجز أن يكون شاهدًا فالأولى ألا يكون قاضيًا.

ولأنه لا يجد وقتا للقضاء لانشغاله بخدمة سيده فلا تتحقق المصلحة بتوليته.

ولأن الأحرار يستنكفون عادة من ولاية غير الأحرار عليهم فتسقط هيبتهم وذلك يخل بالقضاء، فلا يجوز تقليدهم

القضاء بين المسلمين

القضاء بين المسلمين الكافر هذا الشرط مجمع عليه بالنسبة للقضاء بين المسلمين فلا يجوز تقليد وإن ولي فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ. ويدل على ذلك ما يأتي:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ فالآية خبر لفظاً إنشاء معنى أي: أن الله ينهى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا، أو يكون المراد ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلًا مشروعاً، فإن وجد فخلاف الشرع.

﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾، فقد بينت الآية أن الولاية للمسلم على المسلم.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ﴾[3]، فقد نهى الله عن اتخاذ البطانة من غير المؤمنين وذلك يدل على عدم جواز اتخاذ الكافر قاضيًا.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ فلفظ منكم يدل على أن صاحب الولاية أيًا كانت ينبغي أن يكون مسلمًا.

قال تعالى: **«المُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ وَهُمْ يَدٌ على من سِوَاهُمْ ألا لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلاَ ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ»** إلى التكافؤ بين المسلمين وأن غيرهم ليسوا بأكفاء لهم فقال ﷺ نبه النبي

القضاء بين غير المسلمين

فذهب الجمهور إلى اشتراط الإسلام في القاضي أيضًا ودليلهم قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾، وجه الاستدلال: أن تقليدهم القضاء يفضي إلى نفوذ الأحكام منهم وهو ينفي الصغار عنهم فلا يجوز. وذهب الأحناف إلى أنه يجوز أن يكون القاضي بينهم غير مسلم فيقضي الذمي بين الذميين ويصح قضاؤه وينفذ. قال ابن عابدين: وتقليد الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح لا بين المسلمين،ودليلهم في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾، فقد أفادت الآية ولاية بعضهم على بعض فيتناول ذلك ولاية القضاء.

والراجح هو ما ذهب إليه الأحناف لقوة الدليل لديهم، ولأن هذا ما جرى العمل عليه في البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ الإسلامي، وبالتالي تواتر العمل على ذلك يدل على جوازه لأن الصحابة ومن بعدهم التابعين، وجماعة المسلمين تعاملوا مع القضاء بين الذمين من قبل أنفسهم بالقبول

سلامة الحواس

التي لها اتصال بالقضاء وهي السمع، والبصر، والكلام، فإذا اجتمعت الآفات الثلاث في شخص فلا يجوز تقليده القضاء حينئذ؛ لأنه لا تقبل شهادته، فلا تقبل ولايته؛ لأن الشهادة ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة،ولكن لو فقد القاضي أحد هذه الحواس الثلاث وليس جميعها، فحكم توليته:

أما السمع: فيشترط في القاضي أن يكون سميعاً فلا تصح ولاية الأصم القضاء؛ لأنه لا يسمع كلام الخصوم فلا يفرق بين إقرار وإنكار ولا يميز بين أصوات الخصوم والشهود ولا يستطيع أن يتحقق من أصوات كل منهم من أجل التحقق من الصدق أو الكذب في الادعاء المقام أمامه أو مدى صدق الشهود أو كذبهم.

أما ثقيل السمع: وهو الذي يسمع عالي الأصوات ولا يسمع خافتها ويسمى الأطرش فتقليده جائز صحيح؛ لأنه يسمع الكلام عند الأئمة الثلاثة وهو أصح القولين عند الحنفية وإن كان الأفضل تقليد كامل السمع.

وأما البصر:فإن به يمكن التمييز بين الخصوم من مدع ومدعى عليه أو مقر ومقر له، بالإضافة إلى استطاعة القاضي التمييز بين الشهود وحاسة البصر لها أهمية كبرى في بيان ما يظهر على الماثلين أمام القاضي من تأثيرات تبدو على وجوههم وتصرفاتهم نتيجة الاطمئنان أو الخوف أو الذعر وهذا كله يساعد على إثبات صدقهم أو كذبهم سواء في الادعاء أو الشهادة فلا يصح تقليد الأعمى القضاء عند الجمهور؛ لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه، ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه، فيدخل الخلل على المقصود من القضاء فلا يجوز تقليده.

وأما الكلام: فهو شرط فلا يصح تقليد الأخرس القضاء؛ لأنه لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته فيدب الخلل إلى القضاء.

أما سلامة الأعضاء من العاهات الأخرى: فلا تشترط قال الماوردي: «أما سلامة الأعضاء فغير معتبرة فيه وإن كانت معتبرة في الإمامة فيجوز أن يقضي وإن كان مقعدًا ذا زمانه وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية، ومثل هذا يقال في شأن ضعيف النطق أو السمع أو البصر لعدم فوات المقصود من ولايته القضاء

العدالة

هي استواء أحوال الشخص في دينه، واعتدال أقواله، وأفعاله، ويعتبر للعدالة شيئان: **إحداهما:** الصلاح في الدين، وهو نوعان: إحداهما: أداء الفرائض أي: الصلوات الخمس والجمعة بسننها الراتبة، فلا تقبل الشهادة ممّن داوم على تركها؛ لأن تهاونه بالسنن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه، وكذا المحافظة على ما وجب من صوم وزكاة وحج، **أما الأخر فهو:** اجتناب المحارم، بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة، والكبيرة: ما فيه حد في الدنيا، أو وعيد في الآخرة، أو غضب، أو نفي الإيمان، أو لعنة مثل: أكل الربا وأكل مال اليتم وشهادة الزور وعقوق الوالدين، والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كسب الناس بما دون القذف، واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ به، والنظر المحرم

آراء الفقهاء في اشتراط العدالة في القاضي

• ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في الأصح والحنفية في رواية إلى اشتراط العدالة بحيث إذا ولي الفاسق القضاء أثم موليه ولم تصح، وبطلت ولايته، ولا ينفذ شيء من قضائه ولو صادف الحق، ودليلهم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾، وجه الاستدلال: إن الله تعالى أمر بالتبيّن والتثبت عند إخبار الفاسق وهذا يقتضي تأخير قبوله إلى حين التبيّن والتثبت فلو صح تقليد القاضي الفاسق لأدى إلى تأخير قبول حكمه إلى حين التبيّن وهذا لا يجوز لما فيه من تأخير للقضاء الذي يجب أن ينفذ على الفور.وذهب الحنفية في ظاهر الرواية ومعهم طائفة من المالكية إلى أن العدالة شرط كمال لا شرط جواز وصحة بمعنى أنه إذا ولي الفاسق القضاء أثم موليه ولكن تصح ولايته وينفذ قضاؤه رغم ذلك، على أن نفاذ كل قضاء مشروط بموافقة الشرع، فهذا الشرط متفق على اعتباره في جواز التقليد، ودليلهم قوله تعالى: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ وجه الاستدلال: إن الأمر بالتبيّن عند إخبار الفاسق دليل على قبول خبره بعد التبيّن وإلا لما كان للأمر بالتبين معنى.

الراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن وجه استدلال الفريق الأخرى ليس دقيق لأن المراد بالتبيّن ليس التثبت كما قال بذلك الحنفية وإنما المراد أن شهادة الفاسق تثير ظنًا وشبهةً ولكن هذا الظن لا يكفي للقبول فهو محمول على غير القضاء أما القضاء، فإنه يترتب عليه تأخير تنفيذ حكم القاضي إلى بعد التبين، وهذا لا يليق بمنصب القضاء لوجوب صدور الحكم فورًا.

الاجتهاد

أن يكون القاضي عالمًا بالأحكام الشرعية علمًا يصل به إلى درجة الاجتهاد.

وقد عرفه النووي: «المجتهد هو من عرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام: خاصه، وعامه ومجمله، ومبينه، وناسخه، ومنسوخه، ومتواتر السنة وغيره، والمتصل والمرسل، وحال الرواة قوةً وضعفًا، ولسان العرب لغةً ونحوا، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعًا واختلافا، والقياس بأنواعه».وقال ابن النجار: «هو استفراغ الفقيه وسعه في درك حكم شرعي

وعلى هذا فالاجتهاد يتحقق بتحصيل ما يلي:

على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام ناسخًا ومنسوخا ومحكمًا عليه بكتاب الله ومتشابها، وعمومًا وخصوصا ومجملًا ومفسرا عالمًا بآيات الأحكام وبما يمكنه من الرجوع إلى أي منها متى شاء.

علمه بسنة رسول الله الثابتة من أقواله وأفعاله وتقريراته وطرق ورودها والتواتر والأحاد وما كان عن سبب أو إطلاق، عالمًا بمظان أحاديث الأحكام متنًا وسندا وحال الرواة والجرح والتعديل فيها.

علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف.

علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها أو المجمع عليها حيث يجد طريقًا إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل.

علمه باللغة العربية علمًا يؤهله لمعرفة معاني الألفاظ.

علمه بأصول الفقه وقواعده العامة وأدلته الإجمالية وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد، ليزن نفسه بهذه المقاييس فيقدم على الاجتهاد إذا تحققت شروطه ويحجم عنه إذا اختلفت الشروط.

أن يكون عالمًا بمقاصد الشريعة في وضع الأحكام ومدركًا لأسرارها ومراميها خبيرًا بمصالح الناس وأعرافهم حتى تكون اجتهاداته ملائمة لمقاصد الشرع مراعية لمصالح الناس بدفع المفاسد وجلب المنافع.

أن يكون عارفا بشئون عصره؛ لأن الاجتهاد مرادف للإفتاء ولا بد للمفتي من معرفة واقعة الاستفتاء؛ لتكون الفتوى جديدة تعالج الواقع القائم.

آراء الفقهاء في اشتراط الاجتهاد للقضاء

اختلف الفقهاء في شأن الاجتهاد هل هو شرط جواز وصحة؟ أو أنه شرط أولوية واستحباب.

- ذهب الشافعية والحنابلة وجماهير المالكية وبعض الحنفية إلى أنه يشترط في القاضي أن يكون مجتهدًا أي له أهلية استنباط الأحكام من الأدلة، وبناء على هذا فلو ولي المقلد أو الجاهل لم يصح تقليده وأحكامه غير نافذة ولو صادفت الحق، إذ لا ولاية له فإن لم يوجد مجتهد فهذا هو مكان قضاء الضرورة،
- ودليلهم في ذلك قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾.

وجه الاستدلال: فإن الرد إلى الله معناه الرد إلى كتابه والرد إلى الرسول معناه الرد إلى سنته ولا يتأتى الرد إلى الكتاب والسنة إلا من المجتهد فلا بد أن يكون من يفصل في النزاع مجتهداً.

- وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي فيجوز تقليد المقلد

الذكورة

هناك خلاف كبير في الفقه الإسلامي حول جواز تولية المرآة المناصب الحساسة، مثل رئاسة الدولة أو القضاء، فقد اختلف الفقهاء حول جواز تولية المرأة لمنصب القضاء على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية - إلى أنه لا يجوز توليه المرأة القضاء وإذا وليت أثم موليها وبطلت ولايتها ولا ينفذ قضاؤها ولو وافق الحق، واستدلوا بقوله تعالى: ال الله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾.

وجه الاستدلال: إن الآية أفادت حصر القوامة في الرجال؛ لأن المبتدأ المعرف بأل منحصر في خبره حصرًا إضافيًا، ومعناه القوامة للرجال على النساء لا العكس وهذا يفيد عدم جواز تولية المرأة القضاء وإلا كانت الولاية للنساء على الرجال، فالمرأة إذا لم تمنح القوامة في البيت فكيف يحق لها أن تتولى الوظائف الكبرى ومنها القضاء.

الثاني: أن الذكورة ليست شرط جواز ولا صحة فيجوز تولية المرأة القضاء وإذا وليت لا يأثم موليها وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة، استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

نسب إلى ابن جرير الطبري[5]، وابن القاسم من المالكية[6]، وبه قال ابن حزم الظاهري[7].

وجه الاستدلال:

إن الآية أفادت المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات وهي مساواة عامة لم يرد عليها استثناء

الثالث: ذهب أكثر الحنفية ما عدا زفر إلى أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء في الأموال ولا يجوز أن تتولاه في الحدود والقصاص.

قال في الهداية: يجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارًا بشهادتها فيهما.

قال الكاساني:

« وَأَمَّا الذُّكُورَةُ فَلَيْسَتْ من شَرْطِ جَوَازِ التَّقْلِيدِ في الجُمْلَةِ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ من أَهْلِ الشَّهَادَاتِ في الجُمْلَةِ إلَّا أنها لَا تَقْضي بِالحُدُودِ وَالقِصَاصِ؛ لأنها لَا شَهَادَةَ لها في ذلك وَأَهْلِيَّةُ القَضَاءِ تَدُورُ مع أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ».

وهناك اتجاه آخر في المذهب الحنفي يجيز قضاءها في غير حد وقود مع إثم المولى لها.

قال في مجمع الأنهر:

« ويجوز قضاء المرأة في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة لكن يأثم المولي لها وتقضي في غير حد وقود إذ لا يجري فيهما **«لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»** للحديث شهادتها

واجبات القاضي في الإسلام

فرض الإسلام على القاضي واجبات عدة وهي في الوقت ذاته تعتبر من حقوق المتقاضين من ناحية أخرى، وإذا استثنينا واجبًا أساسيًّا على كل قاضٍ وحاكم في الشريعة الإسلامية، ألا وهو الحكم بأحكام الشريعة الإسلامية؛ فإنه ليس لقاضٍ أن يَحِيد عن النصوص الشرعية في الحياة الإسلامية؛ فإن واجبات القاضي تتمثل فيما يلي:

- ألاَّ يحكم القاضي في قضية من القضايا وقتَ الانفعال النفسي أو العاطفي، أو أي انفعال آخر؛ كالغضب، والجوع، والعطش، بل يختار الوقت المناسب لإجراء القضاء؛ بحيث يكون مطمئنَّ القلب، هادئ النفس، فلا يحكم بين المتخاصمين وهو غضبان، فقد قلل رسول الله ﷺ: **«لا يَقضينَّ حَكَمٌ بين اثنين وهو غضبان»**

، وقد قاس الفقهاء على الغضب أحوالاً كثيرة، فاعتبروا: «كل ما شغل فكرَ القاضي عن التأمل، والتدبر، والنظر، حكمه حكم الغضب؛ فلا يجوز للقاضي أن ينظر في القضاء، أو يجلس إليه، وهو في حالة من الجوع المفرط، والعطش الشديد، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس، والهم والغم، والحزن والفرح

التفرغ للقضاء: فلا ينبغي للقاضي العمل بأي مهنة يتعامل فيها مع الآخرين، وتدرُّ عليه ربحًا كالتجارة وغيرها؛ لأن ذلك يؤدي إلى تهاون الناس مع القاضي التاجر ومحاباته؛ طمعًا في ظلمه، فهو شبيه بالهدية والرشوة، وهذا يظهر من قول شريح عندما اشترط عمر بن الخطاب عليه بعد أن ولاه منصب القضاء بألا يبيع، ولا يبتاع، ولا يرشي، ولا يقضي وأهو غضبان

التسوية بين المتخاصمين: يجب على القاضي المسلم أن يُجلس الخصمين أمامه؛ فيسوِّي بينهما، ولا يُحَابِي أحدًا على آخر، فقد روي أن عمر بن الخطابأبي بن كعب، اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت، فألقى زيد لسيدنا عمروسادة، فقال عم هذا أول جَوْرك، وجلس بين يديه، ولا يقدح في هذا الواجب - التسوية بين المتخاصمين - مراعاةُ تقديم الخصوم بحسب حضورهم إلى مجلس القضاء، إلا لضرورة يراها القاضي مناسبة كأن يكون أحد الخصمين غريبًا، يقول عمر «قدِّم الغريب؛ فإنك إذا لم ترفع له رأسًا، ذهب وضاع حقه، فتكون أنت الذي ضيَّعته».

ولا يقدح كذلك في واجب التسوية بين المتخاصمين تقديمُ القاضي للدعوى المشفوعة بحضور الشاهدين على الدعوى التي لم يُحضِر صاحبُها شهودَه؛ لقول رسول الله «**أكرموا الشهود؛ فإن الله - تعالى - يستخرج بهم الحقوق، ويدفع بهم الظلم**».

الشورى: على القاضي أن يستشير أهل العلم في المسألة التي يتشكك فيها، قال - تعالى -: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾. ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾، وقد استشار الصحابة بعضهم بعضًا؛ فقد استشار أبو بكرلصحابةَ في ميراث الجَدَّة، واستشار عمر بن الخطاب في حد شارب الخمر، وشاور في حق المرأة على زوجها، فقد روي أن: «كعب بن سوار كان جالسًا عند عمر، فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله أنه ليَبِيت ليله قائمًا، ويظل نهاره صائمًا في اليوم الحار ما يُفطِر، فاستغفر لها وأثنى عليها، وقال: مثلك أثنَى الخير، قال: واستحيت المرأة، فقامت راجعة، فقال: يا أمير المؤمنين، هل أَعدَيت المرأة على زوجها، قال: وما شكت؟ قال: شكت زوجها أشدَّ الشكاية، قال: أوَ ذاك أرادت؟ قال: نعم، قال: ردُّوا عليَّ المرأة، فقال: لا بأس بالحق أن تقوليه، إن هذا زعم أنك جئتِ تشكين زوجك، أنه يجتنب فراشك، قالت: أجل إني امرأة شابة، وإني لأبتغي ما يبتغي النساء، فأرسل إلى زوجها فجاء، فقال لكعب: اقض بينهما، قال: أمير المؤمنين أحقُّ أن يقضي بينهما، قال: عزمتُ عليك لتقضين بينهما؛ فإنك فهمتَ من أمرها مالم أفهم، قال: فإني أرى كأنه عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام يتعبَّد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول أعجب إليَّ من الآخر، اذهب فأنت قاضٍ على البصرة».

قانون العقوبات

العُقُوبَةُ في اللغة:

جزاء بالشر، قصاص - مصدر عاقبَ.

جزاءُ فعل السُّوء، ما يلحق الإنسان من المحنة بعد الذَّنب في الدُّنيا «لكلّ ذنبٍ عقوبة، - عقوبة بدنيّة / جنائيّة، - عقوبة بالأشغال الشَّاقَّة»

تعريف العقوبة قانونياً

العقوبة جزاء وعلاج يفرض باسم المجتمع على شخص مسؤول جزائيا عن جريمة ارتكبها بناء على حكم قضائي مبرم صادر عن محكمة مختصة وهي جزاء ينطوي على الايلام أو الحرمان من حق الحياة أو الحرمان من الحرية أو الحرمان من مباشرة بعض الحقوق أو الحرمان من المال. واستنادا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا بد لفرض عقوبة ما من وجود جريمة نص القانون على عقاب مرتكبيها ولا بد من وجود تناسب بين الجريمة والجزاء ويجب ان تهدف العقوبة إلى اشعار المجرم بذنبه لا اصلاحه وتاهيله وليس للانتقام أو الثار منه وهذا يسمى **بالردع الخاص** ولكن إذا لم يتحقق الردع الخاص وجب على القضاة التشدد في الاحكام. كما ان العقوبة تهدف إلى اشعار افراد المجتمع بان العقاب ينتظرهم إذا ما اقدموا على ارتكاب فعل يشكل جريمة وهذا ما يسمى بالردع العام

عناصر العقوبة

أولا: العقوبة جزاء وعلاج

العقوبة جزاء، وهذا الجزاء ينطوي على الإيلام؛ إلا أن عذاب العقوبة وألمها لم يعد يهدف إلى الانتقام والثأر وإنزال الأذى بمن اعتدى على أمن المجتمع ونظامه، بل أصبح وسيلة لإصلاحه وعلاجه، وهذا المفهوم للعقوبة دفع المشرعين لإلغاء عقوبات الحرق والتمزيق والصلب والوسم والكي بالنار؛ كما دفع العديد من التشريعات لإلغاء عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة والسجن المؤبد.

ثانيا: العقوبة التي تفرض باسم المجتمع

- العقوبة تفرض باسم المجتمع لأنها رد فعل اجتماعي لحماية أمن المجتمع وضمان استقراره، ولحماية الفرد من النوازع الإجرامية الموجودة في داخله.
- ورد الفعل الاجتماعي لا يعطي الحق للأفراد لكي يقتصوا لأنفسهم من المجرمين؛ فالقصاص الفردي مرفوض من جميع الشرائع الوضعية، والمجتمع وحده صاحب الحق والسلطة في التجريم والعقاب.

ثالثا: العقوبة القانونية

ومعنى قانونية العقوبة أنه لا يجوز فرضها إلا إذا ورد النص عليها من المشرع في وقت لاحق لارتكاب الجريمة. والسلطة التشريعية أو من تفوضه هي صاحبة الحق في النص عليها، وبيان جنسها ومقدارها، ومدى سلطة القاضي في تطبيقها

رابعا: العقوبة لا تفرض إلا من قبل محكمة جزائية مختصة

والمقصود بذلك أنه لا يجوز فرض عقوبة من قبل سلطات الدولة الإدارية، بل يجب أن يناط فرضها بالسلطة القضائية، وبالمحكمة التي تعينها هذه السلطة لتنظر في القضايا الجزائية ضمن حدود ولايتها.

خامسا: العقوبة شخصية

أي أنه لا يجوز أن تمتد العقوبة إلى غير الشخص المسئول عن الفعل الإجرامي، ولا يصح أن تنال أحد أفراد أسرته، أو أحد أصدقائه أو أقاربه، كما لا يصح أن تنال المسئول بالمال؛ فهذا الشخص تقام الدعوى الشخصية عليه، ويحكم بتعويضات مالية لها الصفة المدنية، ولا يشترط أن تمس العقوبة الفاعل الأصلي للجريمة فقط، بل هي تمس أيضا الشريك والمحرض والمتدخل والمخفي

سادسا: العقوبة يشترط فيها المساواة

- ومعنى ذلك أن عقوبة جريمة معينة هي واحدة بالنسبة لجميع الناس دون تفريق بينهم من حيث الجنس أو اللون أو الطائفة أو الطبقة أو الثروة.
- والمقصود بالمساواة هنا، المساواة في العقوبة بنص القانون، ومن الجدير بالذكر أن السلطة التي منحها المشرع للقاضي من أجل التفريق بين المجرمين حسب ظروفهم الشخصية لا تخل بهذه المساواة بل يمكن القول بأن المساواة في العقوبة لا تتحقق إلا بهذا التفريق.

سابعا: العقوبة قابلة للرجوع فيها

فإذا تبين للقضاء خطأه وأن العقوبة فرضت على شخص غير مسئول عن الجريمة فمن الواجب إيقاف تنفيذ العقوبة فورا والتعويض على المحكوم عليه أو ورثته لقاء ما لحقه من أذى لم يكن موضوعا في محله

ثامنا: العقوبة تتناسب في طبيعتها ومقدارها مع شخصية الجاني

وهذا هو محتوى نظرية تفريد العقاب، وهذه النظرية ترى أن شخصية المجرم يجب أن يكون لها المكان الأول في القانون الجزائي، وأن العقوبة يجب أن تكون ملائمة لهذه الشخصية؛ فكل شخص يرتكب فعلا إجراميا لابد أن يكون في حقيقة الأمر مدفوعا بعوامل اجتماعية واقتصادية ونفسية متعددة؛ وهذه الحقيقة تتطلب أن تكون العقوبة من حيث نوعها ومقدارها ملائمة لحالته للتمكن من إصلاحه وإعادته إنسانا سويا إلى حظيرة المجتمع، ولا جدال في أن ما يتفق من العقوبة مع زيد قد لا يتفق مع عمرو، وما ينفع في إصلاح بكر قد لا يجدي في إصلاح خالد.

- ووسائل تفريد العقاب تتحدد عادة من قبل المشرع؛ فهو الذي يصنف الجناة ويقسمهم إلى فصائل أو زمر، ويبين درجة مسئولية كل واحد منهم والعقوبة التي تناسبه.
- والمشرع هو الذي يمنح القاضي سلطة تقدير العقوبة بين حدين أدنى وأعلى، أو يمنحه سلطة تخفيض العقوبة أو تشديدها، أو سلطة وقف تنفيذ العقوبة لبعض الطوائف من المدنيين ضمن شروط معينة.
- والمشرع هو الذي يضع القواعد الأساسية في تنفيذ العقوبة.
- ثم يترك الأمر للسلطة القضائية أو للسلطة الإدارية، أو للسلطتين معا؛ لتصنيف المحكوم عليهم وتطبيق العقوبات المفروضة عليهم حسب ظروفهم وأوضاعهم، أو منحهم عفوا خاصا، أو وقف الحكم النافذ بحقهم والإفراج عنهم إفراجا شرطي

انواع العقوبة

تتنوع العقوبات حسب معايير اعتمدتها معظم تشريعات العالم وهي:

- معيار جسامة العقوبة
- معيار الرابطة بين العقوبات
- معيار موضوع العقوبة وهي وفق المعايير الثلاثة كما يلي:

١- العقوبات الجنائية

وهي نوعان:

- **جنائية عادية:** وهي اعدام – **اشغال شاقة مؤبدة – اعتقال مؤبد – اشغال شاقة مؤقتة – اعتقال مؤقت**
- **جنائية سياسية:** وهي **اعتقال مؤبد، مؤقت، اقامة جبرية، وتجريد مدني.**

٢- العقوبات الجنحية

وهي جنحية عادية وجنحية سياسية وهي **الحبس البسيط** و**الإقامة الجبرية** لمدة محددة والغرامة

٣- العقوبة التكديرية

وهي الحبس التكديري بين ٢٤ ساعة إلى عشرة أيام والغرامة المالية.

٤- العقوبات الاصلية

التي قررها القانون والعقوبات التبعية ففي القانون السوري يجرد مدنيا من يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة في الجنايات والعقوبات الاضافية مثل نشر الحكم في مكان سكن المحكوم.

٥- العقوبات البدنية

تقع على الا نسان وهي الإعدام والعقوبات الماسة بالحرية كالحبس والإقامة الجبرية والعقوبات الماسة بالحقوق كالتجريد المدني والعقوبات النفسية التي تمس الشرف والاعتبار كالصاق ونشر الحكم والعقوبات المالية التي تمس الذمة المالية كالغرامة والمصادرة

العقوبات المانعة للحرية

عقوبة الاشغال الشاقة

عقوبة الاعتقال

عقوبة الحبس

الحبس مع التشغيل

الحبس البسيط

الحبس التكديري

الاقامة الجبرية

التدبير الاحترازي

- شخصية هو إجراء لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في المجتمع بغية تخليصه منها ودرئها عن الجريمة مرتكب.
- التدبير ذو طابع تأهيلي ووقائي وهو لا يقصد به الإيلام.
- العام توفير المال سرقة ومن أهم التدابير الوقائية لمنع للإنسان الحاجات الاساسية:
- وغيره والمدير الشرطة، الموظف الوزير، القاضي، ضابط وسيارة من مسكن وملبس.

تعريف علم الإجرام

تعريف علم الإجرام

عددت تعاريف علم الإجرام ولم تحدد؛ وإنما وصفت بالعامية، فقد عُرف علم الإجرام بأنه:علم الجريمة، أو علم ظاهرة الإجرام، أو العلم الذي يهتم بدراسة الظاهرة الإجرامية. أو هو العلم الذي يدرس أسباب الجريمة، سواء تعلقت هذه الأسباب بشخص المجرم أو بالبيئة المحيطة به. وعرفه العالم الأمريكي سذرلاند بأنه: "علم العقاب، وعلم الاجتماع القانوني؛ باعتبار أن الجريمة تشكل الجانب الاجتماعي، لقانون العقوبات وليس فقط دراسة أسباب الجريمة".

عُرف علم الإجرام عامةً، بأنه فرع من العلوم الجنائية؛ الذي يدرس الجريمة كظاهرة فردية واجتماعية، دراسةً علميةً لمعرفة الأسباب المؤدية إليها؛ بغية مكافحتها والحد من تأثيرها. وعرف بين تل بأن الجريمة كل عمل معاقب عليه، واتخاذنا من هذه الجريمة موضوعًا لعلم خاص نسميه علم الإجرام. كما عرف اليوطي علم الإجرام، بأنه البحث العلمي في ظاهرة الإجرام. بينما عرفه سيليك بأنه علم الجريمة؛ أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ومن نظرة أخرى تصُب في جانب تعريف علم الإجرام؛ من ناحية الأسباب المؤدية إلى ارتكاب الجريمة، وبعيدًا عن الواقعة القانونية والاجتماعية، فقد عرف كل من استيفاني، لوفيسور، مارلان؛ على أنه العلم الذي يبحث في أسباب الإجرام، أو العلم الذي يبحث في الإجرام للبحث عن أسبابه ومكوناته وسياقه ونتائجه. فمن وجهة نظرهم يجب البحث عن الظروف البيئية المحيطة بالمجرم؛ لمعالجتها والحد من انتشار الجريمة، والوقاية منها؛ حتى لا يعود المجرم إلى ارتكاب جريمته، وتقتضي دراسة الأسباب التي دفعت المجرم لارتكاب جريمته، البحث في أمرين، هما:تحديد العوامل البيئية؛ التي دفعت المجرم إلى ارتكابها. تحديد معنى الجريمة؛ أي دراسة الدوافع إليها

فروع علم الإجرام

نشير إلى أن علم الإجرام علم فرعي من علم الاجتماع، ويوجد عدة فروع أيضًا لعلم الإجرام، نذكرها على النسق الآتي:علم القلم والسجون؛ دراسة السجون وأنظمة السجون. علم الأحياء الحيوية؛ دراسة الأساس البيولوجي للسلوك الإجرامي. علم الجريمة النسوي؛ دراسة المرأة والجريمة. الخدمات الجنائية؛ دراسة الكشف عن الجريمة.

أهمية علم الإجرام

تميز علم الإجرام بأهميته في المجتمع، نذكر أهم ما يستفاد منه على النحو الآتي:يساهم علم الإجرام في دراسة العوامل البيئية الاجتماعية التي تؤدي إلى الجريمة والحد منها عند اتخاذ الإجراءات المناسبة قبل وقوعها فعليًا، واكتشاف الخطورة الإجرامية عند الأشخاص المحتمل وقوع الجريمة منهم؛ وكل ذلك تحت مسمى وقاية المجتمع من الجريمة، بالإضافة لتمكن علم الجريمة من جعل الشخص قادراً على تفهم غيره، وبالتالي تفادي الأضرار والجرائم.

تساهم دراسة الأسباب المؤدية إلى الجريمة في المساعدة في وضع وتفريد الجزاء بالإضافة إلى العقوبة الجنائية تشريعًا وقضاءً وتنفيذًا، ووضع النص القانوني والحكم العام، واختيار التنفيذ أي اختيار العقوبة المناسبة للمجرم المتهم؛ حيث يؤخذ بعين الاعتبار التطبيق المرن في النص الجنائي، فلا يجب مساواة المتهم العاقل مع غير العاقل، أو فاقد العقل، وما بين القاصر ومكتمل الأهلية؛ الذي يتحمل مسؤولية تصرفاته.

علم الأدلة الجنائية

علم الأدلة الجنائية أو العلوم الجنائية هو مصطلح عام يشمل المناحي العلمية والتقنية المتبعة بأسلوب منهجي علمي لجمع الأدلة وفحص المعلومات التي تقود في علم الجريمة إلى معرفة سبب وقوع الحادثة. من الأمثلة التقنية المستخدمة حاليا في جمع الأدلة وفحص المعلومات هو علم الأدلة الجنائية الرقمية في الحاسب الآلي والأدلة الجنائية الخاصة بالهواتف المحمولة.

علم الأدلة الجنائية بصفة عامة هو العلم الذي يبحث في طبيعة الدليل الجنائي أيا كان مصدره أو نوعه، فالدليل الجنائي قد يكون دليلا معنويا مثل الشهادة أو الاعتراف، وقد يكون دليلا ماديا مثل العثور على هوية أحد الأشخاص بمحل الجريمة، أما الدليل الفني فهو تخصيص من الدليل المادي، وهو ما يتطلب خبير متخصص للتعامل معه.

العلماء الجنائيون هم المسؤولون عن رفع وحفظ وتخزين وتحليل أي دليل جنائي من مسرح الجريمة بالطريقة الصحيحة والدقيقة دون تلويث أو تدمير لضمان صحة النتائج والاستنتاجات فيما بعد. هذه المسؤوليات مقسمة حيث يسافر بعض العلماء الجنائيون إلى مسرح الجريمة لجمع الأدلة بأنفسهم ويطلق عليهم فريق مسرح الجريمة، ويشغل آخرون دورًا مختبريًا، حيث يعملون على تحليل الأدلة التي جلبها لهم أفراد فريق مسرح الجريمة مختبريا باستخدام أجهزة وآلات المختبر المختلفة كالمجاهر بالإضافة إلى هذين الدورين، يمكن أن يطلب علماء الأدلة الجنائية كشهود خبراء في المحكمة في كل من القضايا الجنائية والمدنية ويمكن أن تكون الشهادة لصالح أي من طرفي النزاع.

أنواع الأدلة الجنائية

(Physical Evidence. ألأدلة الفيزيائية) .

وتتضمن: البصمة الوراثية، آثار أو بصمات الأحذية، آثار الإطارات، آثار أو بصمات الأدوات مثل الأسلحة والمفكات وأثر البارود.

(Trace Evidence. الأدلة المتتبعة)

وتتضمن: الزجاج، الأصباغ والخيوط، المخدرات، الأسلحة والرصاص، تحليل الخطوط والتواقيع والصكوك والأوراق النقدية وكشف لون ونوع ورقم السيارة.

(Vital Evidence. الأدلة الحيوية)

وتتضمن: الدم، اللعاب، السائل المنوي أو المهبلي، الشعر والمواد النباتية

طرق الكشف عن الجرائم الجنائية

هناك عدة طرق للكشف عن الجريمة والوقاية منها والبحث وراء الحقيقة وتعقب المجرمين وتشمل:

١. بصمات الأصابع

٢. بصمة العرق

٣. بصمة الشعر

٤. بصمة الحمض النووي (DNA) تحديد الهوية)

٥. بصمات الصوت

نظام الدراسة والشهادة الممنوحة

نظام الدراسة المعتمد في قسم علوم الادلة الجنائية هو نظام المقررات الدراسية وبنوعيه الورقي والالكتروني. يمنح القسم شهادة البكلوريوس في علوم الادلة الجنائية بعد ان يتم اعداد الطالب اعداداً علمياً منهجياً يؤهله لمواكبة التقدم التقني في مجال البحث العلمي وتقديم الخدمة للقطاعين العام والخاص.

مؤهلات خريج قسم الادلة الجنائية

تكون مؤهلات خريجي قسم الادلة الجنائية هي اكتساب المهارات في المجالات التالية:

١. مجالات التحري عن الجرائم.
٢. التحقيقات الجنائية.
٣. رفع البصمات.
٤. فحص الجثث.
٥. جمع الادلة والتعامل معها وتحليلها مما يؤدي الى تشخيص الجناة وعلى اسس علمية رصينة

مجالات عمل الخريج

١. العمل في مديرية الادلة الجنائية / وزارة الداخلية.
٢. العمل في وزارة الدفاع.
٣. العمل في المستشفيات في اقسام الطب العدلي / وزارة الصحة.
٤. العمل في المحاكم / وزارة العدل.

الأدلة المتتبعة(Trace Evidence)

الزجاج.
- الأصباغ والخيوط.
- المخدرات.
- الأسلحة والرصاص.
- الوثائق وكشف التزوير: تحليل الخطوط والتواقيع والشيكات والأوراق النقدية.
- لون ونوع ورقم السيارة.

دلة حيوية

- الدم.
- اللعاب.
- السائل المنوي أو المهبلي.
- الشعر.
- المواد النباتية مثل الخشب، النباتات وخاصةً النادرة منها، حبوب اللقاح.

الرقابة القضائية علي اعمال الادارة

ان وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانه مهمة من ضمانات حقوق الافراد فى عملهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون ، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص الى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الانسان . فاذا عجز القانون عن توفير الحماية لم يصبح جديرا بان تكون له السيادة لذلك يجب ان يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القانون القائمة على احترام حقوق الانسان فيما يوفره من عناصر تتمثل في تكوين جهات التقاضي واختيار القضاة وضمان استقلالهم وحيادهم .

وقد اقتضت وظيفة النظام القضائي تلك ايجاد قضاء يعمل على ضمان احترام الحقوق والحريات في التشريعات الداخلية من خلال الرقابة على اعمال الادارة وضمان مشروعية تصرفاتها ، اذ ان وجود الادارة طرفا في علاقة قانونية مع الافراد ، بما تتمتع به سلطة وامتيازات كثيرة ، يؤدي في كثير من الاحيان الى ارتكاب الادارة بعض الاخطاء عندما تصدر قراراتها دون رويه او على عجل ، كما قد يحدث ان تتجاهل الادارة بعض القواعد القانونية التي سنها المشرع حفاظا على مصلحة الافراد ولما كانت الادارة في اتصال مستمر مع الافراد فقد تؤدي هذه الاخطاء الى الضرار بهم والاعتداء على حقوقهم ، ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها ان تخضع الادارة لحكم القانون وان تكون كلمة القانون هي العليا ، ولابد لذلك من تنظيم رقابة قضائية على اعمال الادارة تضمن سيادة حكم القانون .

القضاء والرقابة على اعمال الادارة

حتى تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها . وتعد رقابة القضاء على اعمال الادارة اهم واجدى صور الرقابة واكثرها ضمانا لحقوق الافراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وحياد .

ففي ظل القضاء العادل تحترم الحريات وتصان الحقوق وبغياب القضاء العادل المستقل النزيه تهدر الحقوق وتنتهك الحرمات . ومن مقتضيات العدل ان تخضع الدولة بهيئاتها وافرادها جميعهم لاحكام القانون ولاتخرج عن حدوده

اولا : صور الرقابة القضائية على اعمال الادارة

استقر التنظيم القضائي في اغلب الدول على وجود نوعين من الرقابة القضائية على اعمال الادارة لايميز النوع الاول بين الافراد والادارة في مراقبة تصرفاتهم ويخضعهم الى نظام قضائي واحد هو القضاء العادي، ويسمى نظام القضاء الموحد .اما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج . ويتم فية التمييزبين منازعات الافراد ويختص بها القضاء العادي والمنازعات الادارية وتخضع لقضاء متخصص هو القضاء الاداري

اولاً : نظام القضاء الموحد .

يسود هذا النظام في انكلترا والولايات المتحده الامريكية وبعض الدول الاخرى ، ومقتضاه ان تختص جهة قضائية واحده بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الافراد أنفسهم أو بينهم وبين الادارة أو بين الهيئات الادارية ذاتها . وهذا النظام يتميز بانه اكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية اذ يخضع الافراد والادارة الى قانون واحد مما لايسمح بمنح الادارة أي امتيازات في مواجهة الافراد . بالإضافة الى اليسر في إجراءات التقاضي اذا ما قورنت باسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والإداري في نظام القضاء المزدوج .

ومع ذالك فقد وجه النقد الى هذا النظام من حيث انه يقضي على الاستقلال الواجب توفره للادارة بتوجية الاوامر اليها مما يعيق أدائها لاعمالها ، مما يدفع الإدارة الى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها ،ولايخفى مالهذا من اضرار بحقوق الافراد وحرياتهم .

ومن جانب اخر فأن نظام القضاء الموحد يؤدي الى تقرير مبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين مما يدفع الى الخشية من اداء عملهم بالوجه المطلوب خوفاً من المساءله، واذا ماقرر القضاء تضمين الموظفين بناء على هذا المبدا فانه يحرم المضرورين من اقتضاء التعويض المناسب لضعف امكانية الموظف المالية غالباً

ثانياً : نظام القضاء المزدوج .

يقوم هذا النظام على اساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين ، جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الافراد أو بينهم وبين الادارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص ، ويطبق القضاء على هذا النزاع احكام القانون الخاص .

وجهة القضاء الاداري تختص بالفصل في المنازعات التي تنشاء بين الافراد والادارة عندما تظهر الاخيرة بصفتها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الافراد ويطبق القضاء الاداري على المنازعة قواعد القانون العام .

وتعد فرنسا مهد القضاء الاداري ومنها انتشر هذا النظام في الكثير من الدول كاليونان ومصر والعراق ، لما يتمتع به من خصائص مهمة ، فالقضاء الاداري قضاء انشائي يسهم في خلق قواعد القانون العام المتميزة عن القواعد العادية في ظل القانون الخاص والتي يمكن من خلالها تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الافراد وحرياتهم

ثانيا : اهمية وجود القضاء الاداري

من المهم تقرير خضوع قرارات الادارة وتصرفاتها كافة لرقابة القضاء ضماناً لاحترام حريات الافراد بصرف النظر عن كون هذا القضاء عاديا ام اداريا ، لكن القضاء الاداري يتمتع بخصوصية تجعله اكثر كفاية في هذا المجال اولاً : ظهور القضاء الاداري

تعد فرنسا مهد القضاء الاداري ومنها انتشر الى الدول الاخرى وكان ظهور هذا النظام نتيجة للافكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ التي تقوم على اساس مبدأ الفصل بين السلطات ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية التي كانت قائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الادارية للحفاظ على استقلال الادارة تجاه السلطة القضائية

وتأكيداً لهذا الاتجاه اصدر رجال الثورة الفرنسية قانون ١٦-٢٤ آب عام ١٧٩٠ نص على الغاء المحاكم القضائية التي كانت تسمى بالبرلمانات وانشأ ما يسمى بالادارة القاضية او الوزير القاضي كمرحلة اولى قبل انشاء مجلس الدولة الفرنسي . وفي هذه المرحلة كان على الافراد اللجوء الى الادارة نفسها للتظلم اليها وتقديم الشكوى ، فكانت الادارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته ، وكان هذا الامر مقبولاً الى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء ((البرلمانات)) التعسفية .

وبنشوء مجلس الدولة في ١٢ / ١٢ / ١٧٩٩ في عهد نابليون وضعت اللبنة الاولى للقضاء الاداري الفرنسي وكان اختصاصه استشارياً اول الامر ، وبتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٨٧٢ منح المجلس اختصاصاً قضائياً باتاً .

ثانياً : خصوصية القضاء الاداري

ان وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على اعمال الادارة يمثل ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الافراد في مواجهة تعسف الادارة ويؤدي بالادارة الى التأني والحذر في تصرفاتها لتتأكد من مطابقتها للقانون ، وقد حمل القضاء الاداري على كاهله هذه المه

تملك الإدارة امتيازات السلطة العامة، ومن أهم مظاهر هذه الامتيازات، إقدام الإدارة على استخدام سلطتها في أن تفرض بإرادتها المنفردة قرارات تُرتب لهل حقوقاً والتزامات في مواجهة الغير، دون حاجةٍ إلى الحصول على رضائهم أو موافقتهم، فهذه السلطة في التصرف الإداري من جانبٍ واحد، تُعتبر من أهم مظاهر السلطة العامة للإدارة، وتُعدُّ أحد الفوارق الجوهرية بيت أساليب النشاط أو التصرفات القانونية في مجال القانونين العام والخاص

تعريف القرار الادارى :

اختلف الفقه الإداري في إعطاء تعريف للقرار الإداري، ولكن هذا الاختلاف لا يعدو كونه في إطار الجزئيات، أما ما يتعلق بجوهر ماهية القرار الإداري فإنه لا يبدو أن هناك اختلاف بين الفقهاء.

فيُعرف العميد هوريو القرار الإداري بأنه" تصريحٌ وحيد الطرف عن الإرادة صادرٌ عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ بقصد إحداث أثر قانوني" بينما يُعرفه الأستاذ فالين بأنه كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص، وقابلٌ بحد ذاته أن يُحدث آثاراً قانونية

(وفى القضاء) :
التعريف القضائي استقر القضاء الإداري لفترةٍ طويلة على اعتماد تعريف القرار الإداري.
بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بدواتهم

خصائص القرار الإداري

*أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية

* أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة .

* ترتيب القرار لأثار قانونية .

أولاً : أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية :

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولة أو خارجها من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها ، ولنكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية

ثانياً : صدور القرار بالإدارة المنفردة للإدارة:
يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها ، وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق أرادتين سواء أكانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدها لشخص من أشخاص القانون الخاص .

والقول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادراً من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد ، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة

ترتيب القرار لآثار قانونية :

لكي يكون القرار إدارياً يجب أن يرتب آثاراً قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ، فإذا لم يترتب على العمل الإداري ذلك فإنه لا يعد قراراً إدارياً .

وبناءً على ذلك فإن الأعمال التمهيدية والتقارير والمذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعد قرارات إدارية ونجد أنه من المناسب أن نبين مضمون بعض هذه الأعمال :

١- الأعمال التمهيدية والتحضيرية : وهي مجموعة من القرارات التي تتخذها الإدارة وتتضمن رغبات واستشارات وتحقيقات تمهيدا لإصدار قرار إداري وهذه الأعمال لا تولد آثاراً قانونية ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء

.

٢- المنشورات والأوامر المصلحية : وهي الأعمال التي تتضمن تعليمات وتوجيهات صادرة من رئيس الدائرة إلى مرؤوسيه لتفسير القوانين أو اللوائح وكيفية تطبيقها وتنفيذها ، ما دامت هذه المنشورات لم تتعد هذا المضمون أما إذا تضمنت أحداث آثار في مراكز الأفراد فأنها تصبح قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء .

٣- الأعمال اللاحقة لصدور القرار : الأصل أن هذه الأعمال لا ترتب آثراً قانونياً لأنها أما أن تكون بمثابة إجراءات تنفيذية لقرارات سابقة فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء لأنها تنصب على تسهيل تنفيذ القرار الإداري السابق ، ولا تشير إلى قرارات مستقبلة فلا يكون الأثر المترتب عليها حالاً.

٤- الإجراءات الداخلية : وتشمل إجراءات التنظيم للمرافق العامة التي تضمن حسن سيرها بانتظام واطراد ، والإجراءات التي يتخذها الرؤساء الإداريون في مواجهة موظفيهم المتعلقة بتقسيم العمل في المرفق وتبصير الموظفين بالطريق الأمثل لممارسة وظائفهم

ولقد اعتمد قضاء مجلس الدولة المصري منذ إنشائه المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري الفرنسي تجاه القرارات التي لها قوة القانون في إخضاعها لرقابة المشروعية بوصفها مبدأً عاماً. وهذه القرارات قد تأتى تحت صفة لوائح الضرورة، واللوائح التفويضية أو في ظل نظرية الظروف الاستثنائية التي سنأتي إلى تفصيلها تباعاً .

الفرع الأول : الرقابة على لوائح الضرورة واللوائح التفويضية .

نشأ مجلس الدولة المصري في ظل دستور ١٩٢٣ الذي كرس المادة (٤١) للوائح الضرورة التي أخضعها قضاء مجلس الدولة لرقابته كما يظهر ذلك جلياً في حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢١/٦/١٩٥٢ الذي جاء فيه أن (المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ هو مرسوم له قوة القانون صدر من السلطة التنفيذية بمقتضى المادة (٤١) من الدستور ، ولاشك في أن هذا المرسوم يعتبر من ناحية مصدره ـ وهي الناحية التي يعتد بها وحدها في تحديد مدى رقابة القضاء ـ قراراً إدارياً يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات التنظيمية منها والفردية ، فإذا كان باطلاً كان على المحكمة أن تقضي بإلغائه عند رفع الدعوى الأصلية ، وان تمتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان)

القانون الجنائي

د/احمد صابر

جرائم الاعتداء على المصلحة العامة

جريمة رشوة الموظف العام ومن في حكمه

أولا: المقصود برشوة الموظف العام ومن في حكمه

- الأصل أن الموظف العام لا يعمل لحساب نفسه وإنما يعمل لحساب الدولة أو الجهة العامة التي تنتمي وظيفته إليها ومن ثم فهو واجهة لتلك الجهة أو للدولة بصفة عامة ولذلك ينبغي ان يكون نزيها عفيفا حريصا على أداء واجبات وظيفته دون انتظار مكافأة من صاحب المصلحة ومن باب اولى عليه ألا يطلب هو من أولئك أو هؤلاء اية عطايا او مقابل لما يقوم به من عمل يتقاضى عنه راتبا من جهة عمله ولا يجوز تبرير قبوله أو طلبه لذلك بضعف مرتبه أو عدم كفايته.
- ونكون بصدد ما يسمى بالرشوة إذا طلب الموظف العام لنفسه أو لغيره أو قبل أ اخذ مالا أو نقودا أو غير ذلك من العطايا مقابل قيامه بالعمل الذي ينبغي عليه أصلا أن يقوم به أو مقابل عدم القيام به أو مقابل الإخلال بواجب من واجبات وظيفته.
- ولذلك فإن الرشوة هي اتجار من الموظف العام بأعمال وظيفته مما يسيء إلى نفسه وإلى الجهة التي يعمل بها.
- ولا يقتصر الأمر هنا على الموظف العام بمعناه الفني الدقيق في القانون الإداري وإنما ينطبق كذلك على طائفة من المكلفين أو القائمين بأعمال محددة او الشاغلين لمناصب معينة اشار إليها قانون العقوبات في المادة 111 من قانون العقوبات.

ثانيا: أركان جريمة رشوة الموظف العام ومن في حكمه

صفة المرتشي "موظف عام مختص، أو من في حكمه"
المقصود بالموظف العام في مجال الرشوة

- لم يورد المشرع الجنائي تعريفا خاصا به للموظف في مجال الرشوة ولذا يتعين الرجوع في تحديد ذلك إلى القانون الإداري.
- ومن المقرر في القانون الإداري أن الموظف العام هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق.
- وإذا توافرت هذه الشروط تحققت صفة الموظف العام ويستوي بعد ذلك أن تكون الجهة التابع لها من الجهات الخاضعة للقانون العام أو جهة خاضعة لنظام قانوني خاص.

تابع صفة المرتشي "موظف عام مختص، أو من في حكمه"
المقصود بالموظف العام في مجال الرشوة

- من هم في حكم الموظف العام في مجال الرشوة.
  - نصت المادة 111 عقوبات على أن "يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل:
    - المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.
    - أعضاء المجالس النيابية العامة او المحلية سواء أكانوا منتخبين او معينين.
    - المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.
    - كل شخص مكلف بخدمة عمومية.
    - أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.
- ويتضح من ذلك أن المشرع الجنائي قد وسع من نطاق تطبيق أحكام جريمة رشوة الموظف العام واعتبر الفئات المشار إليها في نص المادة 111 في حكم الموظفين العموميين بحيث يعاقبون بنفس العقوبة المقررة للموظف العام بالمعنى الدقيق.

لزوم اختصاص الموظف العام ومن في حكمه بالعمل لقيام جريمة الرشوة

- يلزم لقيام جريمة الرشوة أن يكون العمل الذي وقعت الرشوة من أجله داخلا في اختصاص الموظف وعلى ذلك فإذا لم يكن العمل المطلوب داخلا في أعمال الوظيفة على الإطلاق فلا تقوم جريمة الرشوة.
- ويكفي ان يكون الموظف مختصا بجزء فقط من العمل يسمح له بتنفيذ المطلوب منه ولا يشترط أن يكون هو وحدة المختص بكل العمل. كما أنه ليس من الضروري أن تكون الأعمال المطلوبة من الموظف داخلة في نطاق وظيفته مباشرة وإنما يكفي أن يكون لها اتصال بها يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة.
- وتحديد ما إذا كان الموظف مختصا أم غير مختص بالعمل المطلوب مقابل الرشوة يرجع فيه بحسب الأصل إلى القوانين واللوائح المنظمة لهذه الوظيفة.
- ومتى ثبت الاختصاص فيستوي أن يكون المطلوب من الموظف هو القيام بالعمل أو عدم القيام به أو الإخلال به.

زعم الاختصاص والاعتقاد الخاطئ بوجوده

ساوى المشرع الاختصاص الحقيقي للموظف وبين الاختصاص المزعوم وكذلك الاختصاص الناشئ عن اعتقاد خاطئ من جانب الموظف. والاصل أنه إذا كان اختصاص الموظف بالعمل عنصرا لازما لقيام جريمة الرشوة فإنه يجب أن يكون هذا الاختصاص حقيقيا وليس وهميا ولا مزعوما. إلا أنه لدواعي الصالح العام والاعتبارات العملية فقد ارتأى المشرع ان يساوي بين الاختصاص الحقيقي وبين كل من الاختصاص المزعوم أو الاختصاص الذي قد يعتقد الموظف خطأ أنه ثابت له.

1- زعم الاختصاص

- ويعني أن الموظف العام يعلم أنه غير مختص بالعمل ولكنه يزعم انه مختص به وصولا إلى الحصول على الرشوة.
- وتثير مسألة زعم الاختصاص شبهة الاحتيال والنصب بما في ذلك من طرق احتيالية لازمة في جريمة النصب إلا أن القضاء محكمة النقض تواتر على أنه يكفي هنا مجرد القول المطلق من الموظف بأنه مختص بذلك العمل ومن باب أولى يتحقق الزعم إذا صاحب ذلك القول بعض الأعمال أو التصرفات التي تؤيده. ونحن نعتقد أن مجرد شغل الوظيفة العامة هو مظهر كاف لتأييد زعم الموظف بأنه مختص بالعمل.
- ولكن إذا تمثل زعم الاختصاص في انتحال الوظيفة ذاتها فإن الواقعة تثير شبهة جريمة النصب وليس الرشوة.

2- الاعتقاد الخاطئ من جانب الموظف بأنه مختص بالعمل

- ويعني أن الموظف حقيقة الأمر غير مختص بالعمل لكنه وقع في غلط في تحديد اختصاصه بالعمل من عدمه وهذا الغلط لا يعذر فيه الموظف لأنه لا يسعى للقيام بعمل لا اختصاص له به من اجل الحصول على الرشوة.
- على انه في سبيل ذلك قد يحاول التأثير على زميله المختص فعلا بهذا العمل فيكون بذلك فاسدا ومفسدا لغيره مما ينعكس سلبا على سمعة الوظيفة العامة ونزاهتها . ورغم الاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ به من جانب الموظف يستوي فيه أن يكون قد ورد على القيام بعمل ما او الامتناع عن عمل ما أو الاخلال بواجب من واجبات الوظيفة.

المنازعة في الاختصاص

- من المقرر أنه لا يلزم ان يكون الموظف العام أو من في حكمه مختصا بكل العمل وأنه يكفي ان يكون مختصا بقدر منه يسمح له بتنفيذ المطلوب مقابل الرشوة كما يكفي أن يكون متصلا بصورة غير مباشرة بهذا العمل.
- ولكن ما الحكم إذا نازع الموظف في اختصاص من حيث المبدأ.
- وفقا للقواعد العامة فإن دفع الموظف بعدم وجود أي قدر له من الاختصاص على النحو المتقدم هو دفع جوهري يتعين على المحكمة أن تحققه بلوغا لغاية الأمر فيه وإلا أخلت بحق الدفاع وهو خطأ قد يؤدي إلى نقض الحكم بالإدانة.

وقت توافر الاختصاص

وفقا للقواعد العامة فإنه يلزم أن يكون الاختصاص بالعمل متوافرا وقائما بالنسبة للموظف فقي وقت وقوع الجريمة أي وقت ارتكاب السلوك الإجرامي "وهو الطلب أو الأخذ أو القول". وعلى ذلك فإذا لم تتوافر أية صورة من صور الاختصاص سالفة البيان وقت حدوث الفعل المعاقب عليه فلا تقوم جريمة الرشوة.

إثبات توافر الاختصاص في حكم الإدانة

لما كان الاختصاص في العمل عنصرا لازما لقيام الركن المادي لجريمة الرشوة فإنه يتعين على سلطة الاتهام إثباته في ادعائها كما يتعين على المحكمة اثابته في حكمها وإلا كان حكمها قاصر البيان بما يعرضه للنقض.

السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة

الرشوة اتفاق غير مشروع بين المرتشي والراشي

تقع الرشوة باتفاق الموظف العام مع صاحب الحاجة على العمل المطلوب لقاء العطية أو الجعل "الرشوة" فالرشوة إذن هي اتفاق لكنه اتفاق مجرم قانونا لأنه عبارة عن اتجار من الموظف العام بالوظيفة مما يمس بشرفها ونزاهتها. ومادامت الرشوة اتفاق بين هذين الطرفين كما تقدم فإن لكل منهما سلوكه الذي يكتمل به الركن المادي للجريمة. وسلوك الراشي هو الاتفاق مع الموظف المرتشي. أما سلوك الموظف العام فهو يقع بإحدى صور ثلاث وهو طلب الرشوة أو اخذها أو قبولها وهو ما نبنيه فيما يلي:

1- الطلب للنفس الغير

- يكفي لقيام جريمة الرشوة أن يطلب الموظف العام لنفسه أو لغيره الرشوة من صاحب الحاجة أو من يمثله أو ينوب عنه .. الخ. ولا يحتاج شرح معنى الطلب إلى عناء كبير ومع ذلك يمكن القول بأنه تعبير عن إرادته هو في الحصول على المنفعة او العطية وبمجرد تعبير الموظف عن إرادته على هذا النحو فإن الجريمة تقع حتى ولو لم يلق هذا الطلب قبولا لدى صاحب الحاجة أو حتى لو تظاهر صاحب الحاجة بالقبول.
- وقد يطلب الموظف الرشوة للغير وليس لنفسه ويلزم هنا لاعتباره فاعلا اصليا أن يكون هناك اتفاق بينه وبين هذا الغير أو أن تكون منفعة ما ستعود عليه هو من ذلك.
- ولا يشترط أن يكون الطلب قد أبدى في مواجهة صاحب المصلحة وإنما يكفي أن يكون قد وصل إلى علمه بناء على رغبة الموظف المرتشي.

2- الأخذ

- الأخذ هو الاستلام أو التناول الفوري أو المعجل للعطية أو الفائدة.
- وقد يكون التسليم رمزيا كما لو سلم الراشي للمرتشي مفاتيح سيارة هي مقابل الرشوة أو الانتفاع بها بعض الوقت.
- ولا يشترط أن يتسلم المرتشي العطية بنفسه فقد يتسلمها عن طريق وسيط فالمقصود إذا بالأخذ هو استحواذ الموظف المرتشي على الرشوة أي دخولها في حوزته بأي سبيل كان مادام ذلك مصحوبا بقصده الحصول عليها.
- وصورة الأخذ هي ايسر الصور قابلية للإثبات وباعتبارها واقعة مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن مهما بلغت قيمة العطية.

3- القبول

- ويقصد بالقبول هنا اتجاه إرادة الموظف المرتشي إلى تلقي العطية في المستقبل نظير قيامه في الحاضر بالعمل المتفق عليه ولكن يجب أن يكون الموظف جادا في قبوله حتى تقوم الجريمة فإن كان يتظاهر بالقبول فلا تقوم الجريمة بالنسبة له.
- وتقوم الجريمة بالنسبة للموظف المرتشي أيضا متى كان جادا في قبوله حتى لو كان الراشي غير جاد في عرضه المقابل.
- ولا يشترط لقيام الجريمة هنا ان يحصل المرتشي بعد ذلك فعلا على الفائدة أو العطية أو المنفعة التي قبل الوعد بها فتمام الجريمة لا يتوقف على ذلك.
- كذلك لا يشترط ان يكون قبول الموظف صريحا بل يصح أن يكون ضمنيا مادام يمكن استنتاجه من ظروف الحال.

3- تابع القبول

- وأيا ما كان الأمر فإن تقدير ذلك كله متروك لمحكمة الموضوع وفقا لظروف وملابسات الواقعة المعروضة أمامها.
- ويلاحظ أخيرا أنه يمكن ان يكون القبول معلقا على شرط وتعد الرشوة تامة بمجرد القبول دون توقفها على تحقق الشرط وتنفيذ الاتفاق كما تعد الرشوة تامة ايضا حتى لو نكل الراشي عن تنفيذ وعده فامتنع المرتشي عن القيام بالعمل المتفق عليه كرد على نكول صاحب الوعد عن وعده.
- كما إن الرشوة تقع تامة أيضا متى تم الاتفاق على المبدأ ولكن اختلف على طريقة تنفيذ الوعد.

صورة أو نوع العطية او الرشوة

صورة أو نوع العطية او الرشوة

- لا يشترط في العطية ان تكون من نوع معين أو بقيمة معينة فيجوز أن تكون نقودا أو شيئا عينيا أو اية منفعة مادية او معنوية يؤديها صاحب المصلحة إلى الموظف ولو كانت منفعة غير مشروعة في ذاتها.
- وقد تتمثل الفائدة أو المنفعة في صورة مستترة لمحاولة إخفائها كما لو سدد الراشي دينا على المرتشي.
- لا يشترط أن يكون الموظف هو شخصيا المستفيد من الرشوة وإنما يجوز أن يكون المستفيد شخصا آخر يرتبط به برابطة ما.

جواز أن يكون المستفيد من الرشوة شخصا أخر غير الموظف "جريمة الاستفادة من الرشوة"

- وقد اعتبر المشرع أن المستفيد من الرشوة في مثل هذه الحالة مرتكبا لجريمة قائمة بذاتها إذا كان يعلم بسبب هذه الاستفادة وقبلها رغم ذلك وبشرط أن يكون الموظف المرتشي قد علم به ووافق عليه.
- ويتضح من ذلك استقلال جريمة الاستفادة من الرشوة عن جريمة الرشوة ذاتها إلا إذا توافرت في المستفيد صفة الوسيط فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الرشوة. ويلاحظ ان عقاب المستفيد لا يحول دون عقاب الموظف العام المرتشي ولا دون عقاب الراشي. وبالعكس فإذا لم يكن الموظف عالما بذلك فلا تقوم جريمة الرشوة ولا جريمة الاستفادة من الرشوة ولذلك يصح القول أن جريمة الاستفادة من الرشوة هي جريمة تابعة لجريمة الرشوة.

هل يلزم لتمام جريمة الرشوة قيام الموظف بالعمل أو تنفيذ الراشي لوعده

من المقرر انه متى ثبت حصول الاتفاق على الرشوة فإن الجريمة تكون قد قامت ولا يحول دون قيامها عدم تنفيذ الموظف للاتفاق. وعلى ذلك فإن عدم تنفيذ المرتشي وعدة الذي قبله الموظف ولا يحول دون تمام جريمة الرشوة وإنما ينبغي في هذه الحالة إقامة الدليل على حدوث هذا الاتفاق.

المكافأة اللاحقة على قيام الموظف بالعمل "جريمة مستقلة عن الرشوة

- قد يحدث أن يقوم الموظف بالعمل أيا كانت صورته دون اتفاق مسبق مع صاحب الحاجة الذي يأتي بعد ذلك ويقدم للموظف عطية ما أو هدية أو مكافأة من أي نوع على ما قدم به. وواضح من ذلك أنه مادام لم يسبق قيام الموظف بالعمل أي اتفاق مع صاحب الحاجة فلسنا امام جريمة الرشوة كما عرفها القانون. لكن ذلك لم يمنع المشرع من اسباغ وصف جنائي أخر على هذا ال فعل. واعتبره جريمة مستقلة بذاتها هي جريمة المكافأة اللاحقة.
- لكن المشرع اشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون قصد الموظف في ذلك هو رغبته في اثابته على العمل السابق وهو مالا يجوز حفاظا على نزاهة الوظيفة العامة وكرامتها.
- وتقع هذه الجريمة بمجرد قبول الموظف دون الأخذ الفعلي للعطية أو الهدية ولكن ينبغي اقامة الدليل على ذلك القبول.

قيام الموظف بالعمل نتيجة رجاء أو توصية او وساطة دون اتفاق على أي عطية أو مقابل "جريمة مستقلة أيضا"

- إذا انتفى على مقابل العمل انتفت فكرة الرشوة ولكن ذلك قد يبقى الباب مفتوحا لتبادل المصالح والمنافع بين الموظفين العموميين من شاغلي المناصب المرموقة القادرة على اتخاذ قرار ما.
- وصورة ذلك هي الاستجابة لطلب او توصية او وساطة وبذلك يستعاض بتبادل المنافع او الفوائد عن الهدايا أو العطايا المألوفة والمعتاد عليها في الرشوة فقد اعتبر المشرع هذه الحالة جريمة مستقلة بذاتها وعامة عليها استقلالا.

القصد الجنائي في الرشوة

القصد الجنائي للموظف المرتشي

القصد الجنائي للموظف المرتشي هو الحصول على العطية أو الرشوة وهو قصد الاتجار بالوظيفة العامة حتى ولو كان ينوي عدم القيام بالعمل المتفق عليه من الراشي. ولكن يجب أن يكون الموظف جادا في طلب الرشوة أو في قبولها أما إذا كان يمزح في طلبها أو تظاهر بقبولها لكي يوقع بالمرتشي. ويكفي لثبوت القصد الجنائي للموظف المرتشي أن يدلل الحكم على ان العطية قدمت للموظف تنفيذا للاتفاق السابق الذي انعقد بينه وبين الراشي.

الدفع بانتفاء سبب الاتفاق على الرشوة

الدفع بانتفاء سبب الاتفاق على الرشوة يعتبر دفعا جوهريا لنفي حدوث الاتفاق على الرشوة بين الطرفين أي لنفي وقوع الجريمة أصلا. يستوجب من المحكمة تمحيصه والرد عليه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في البيان فضلا عن الإخلال بحق الدفاع.

القصد الجنائي للراشي

- القصد الجنائي للراشي يكون هو اتجاه إرادته إلى اعطاء الرشوة سواء بمبادرة منه او استجابة لطلب من الموظف.
- ويلزم لثبوت القصد الجنائي لدى الراشي أن يكون جادا في إعطائه الرشوة او في قبوله طلب الموظف فإذا لم يكن جادا في ذلك فإن القصد الجنائي للراشي يكون قد تخلف.

اثبات قصد الرشوة في الحكم

يتعين على حكم الإدانة أن يستظهر ثبوت القصد الجنائي لطرفي الرشوة ولا يحتاج ذلك إلى اثبات خاص. ولكن يتعين ان يكون الحكم واضحا في استخلاصه من وقائع الدعوى كما أنه لا يجوز افتراضه.

ثالثا: عقوبات الرشوة وحالات الإعفاء من العقاب

عقوبة جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 103 من قانون العقوبات

- نصت المادة 103 على أن "كل موظف عمومي طلب لنفسه او لغيره أو قبل أو اخذ وعدا او عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشيا ويعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به.
- ويعاقب المرتشي بذات العقوبة المشار إليها حتى وإن كان غير مختص في الحقيقة بالعمل المطلوب منه وإنما كان زاعما الاختصاص به أو اعتقد خطأ أنه يدخل في اختصاصه.

العقوبة المشدد ة للرشوة المنصوص عليها في المادة 104 من قانون العقوبات

وفقا لنص المادة 104 عقوبات فقد شدد المشرع العقوبة إذا تمثل السلوك الإجرامي للموظف العام في الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجب من واجباتها وقرر لها عقوبة السجن المؤبد وضعف الغرامة المذكورة في المادة 103 عقوبات سالفة الإشارة.

العقوبة المشددة للرشوة إذا كان الغرض منها ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة اشد من جريمة الرشوة

- ينص من قانون العقوبات على أن "إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة اشد من العقوبة المقررة للرشوة فيعاقب الراشي والمرتشي والوسيط بالعقوبة المقررة لذلك الفعل مع الغرامة المقررة للرشوة.
- ومثال لتلك الجرائم جرائم القتل العمد مع الظرف المشدد والجرائم المتعلقة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل او من جهة الخارج حيث أن هذه الجرائم معاقب عليها بعقوبة الإعدام.

العقوبة المقررة للراشي والوسيط والاعفاء منها

- ينص قانون العقوبات على أن يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي ومع ذلك يعفي الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة او اعترف بها.
- وتقرير عقوبة الراشي والوسيط على هذا النحو هو تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن من اشتراك في جريمة فعليه عقوبتها. ويلاحظ أ المشرع قد قرر الإعفاء المشار إليه في حالتين الأولى هي حالة اخبار السلطات بالجريمة ومعنى ذلك أن الراشي أو الوسيط في هذه الحالة هو الذي أبلغ عن الجريمة وهي حالة تفترض ان السلطات لم يكن لديها أي علم عن تلك الجريمة وإنما علمت بها نتيجة إخبار الراشي والوسيط لها. أما الحالة الثانية فهي حالة اعتراف الراشي او الوسيط او كلاهما بالجريمة ومعنى ذلك أن الجريمة قد تم ضبطها بالفعل.
- ولم يشترط المشرع أية صورة لذلك الاعتراف وإنما جاء لفظه عاما إلا اننا نعتقد أنه يجب على المحكمة أو على سلطة التحقيق بحسب الأحوال ان تتأكد من صدق هذا الاعتراف. والحقيقة هي أن مسالة اعفاء الراشي والوسيط في هذه الحالة قد باتت محلا لانتقادات شديدة سيما إذا كان الثابت من وقائع الدعوى ان الراشي هو الذي عرض الرشوة كما أن ذلك قد يعد دافعا على تلفيق التهمة للموظف او على الإبلاغ كذبا اعتمادا على الإعفاء الوجوبي المقرر في هذه المادة للراشي والوسيط.

جريمة عرض الرشوة دون قبولها

ينص من قانون العقوبات على أن "من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على الف جنيه وذلك إذا كان العرض حاصلا لموظف عام فإذا كان العرض حاصلا لغير موظف عام تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتي جنيه. هذا ونتعرض لجريمة عرض الرشوة دون قبولها من خلال النقاط التالية:

أولا: أركان جريمة عرض الرشوة دون قبولها

1- الركن المادي

لم يشترط المشرع صفة خاصة في عارض الرشوة ولذلك تقتصر عناصر الركن المادي هنا على عنصرين الأول هو عرض الرشوة والثاني هو عدم قبولها كما يلي:

أ- عرض الرشوة

- يقصد بعرض الرشوة كل فعل من شأنه تعبير لاجاني عن إرادته في تقديم الرشوة. هذا وقد يكون العرض صريحا كما قد يكون ضمنيا ولكن يجب أن يكون واضحا من ظروف الواقعة وقرائن الحال. وقد يكون العرض مستترا كما لو قدم عارض الرشوة مظروفا للمعروض عليه الرشوة باخله المستندات اللازمة قضاء مصلحته ووضع بداخله بين تلك المستندات مبلغا نقديا.
- ولا يشترط أن تكون الرشوة او العطية المعروضة على شكل معين وإنما يصح ان تكون على اية صورة كانت وأيا ما كانت قيمتها. كذلك يستوي أن يكون عرض الرشوة قبل قيام المعروض عليه الرشوة بالعمل المتفق عليه أو بعد قيامه به.
- ويشترط لاكتمال الركن المادي لجريمة عرض الرشوة أن يكون المعروض عليه الرشوة مختصا بالقيام بالعمل المطلوب وذلك على التفصيل السابق بيانه في جريمة رشوة الموظف العام.

ب- عدم قبول الرشوة من جانب المعروض عليه

- يشترط لقيام هذه الجريمة ألا يقبل المعروض عليه الرشوة فإن قبلها تخلفت جريمة عرض الرشوة دون قبولها وقامت بدلا منها جريمة رشوة كاملة.
- ومن الطبيعي أن عدم القبول يفترض ان يكون المعروض عليه الرشوة قد اتصل علمه بعرض الرشوة عليه.
- وعلى ذلك فإذا سحب عارض الرشوة عرضه قبل أن يتصل بعلم المعروض عليه الرشوة فإن جريمة عرض الرشوة دون قبولها لا تقوم. ويجوز أن يتظاهر المعروض عليه الرشوة بالقبول بينما يكون غير قابل في حقيقة الأمر ويكون تظاهره بالقبول بقصد اعطاء نفسه الفرصة للإبلاغ فيها عن عرض الرشوة عليه إلا أن اثبات هذا الفرض قد يدق احيانا.

2- الركن المعنوي في جريمة عرض الرشوة

القصد الجنائي في جريمة عرض الرشوة: جريمة عرض الرشوة جريمة عمدية يلزم لاكتمالها القصد الجنائي وهو اتجاه ارادة عارض الرشوة إلى شراء ذمة المعروض عليه الرشوة. ويستلزم ذلك أن يكون عارض الرشوة جادا في عرضها فإذا كان ما بدر منه إنما كان على سبيل المزاح فإن القصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة يتخلف.

حكم عرض الرشوة لدرء ظلم واقع على عارض الرشوة

قد تثار في هذا الصدد مسألة قيام عارض الرشوة بعرضه إياها بقصد درء أو منع عمل ظالم قام به المعروض عليه الرشوة وقد اختلف الرأي فقها وقضاء في هذا الصدد والراي الغالب في الفقه هو امتناع مسئولية عارض الرشوة او امتناع عقابه تأسيسا على قيام حالة الإكراه او حالة الضرورة في جانبه.

ثانيا: عقوبات جريمة عرض الرشوة

عقوبة عرض الرشوة الحاصل للموظف العام

- في هذا الفرض قرر المشرع عقوبة السجن وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه كعقاب على هذا الفرض.
- عقوبة عرض الرشوة على غير موظف عام: إذا لم يكن المعروض عليه الرشوة موظفا عاما فإن عقوبة عارض الرشوة تكون هي الحبس لمدة لا تزيد على سنتين او غرامة لا تجاوز مائتي جنيه أي ان الجريمة في هذه الحالة تكون جنحة وليست جناية.

جريمة استعمال النفوذ و اركانها

أولا: اركان جريمة استعمال النفوذ

صفة الجاني في جريمة استعمال النفوذ

- لم يشترط المشرع في مرتكب جناية استعمال النفوذ أن يكون موظفا عاما.
- ولكن المشرع اعتبر توافر صفة الموظف العام في مستعملي النفوذ ظرفا مشددا للعقوبة.

السلوك المادي في جريمة استعمال النفوذ

- يتحقق السلوك المادي في جريمة استعمال النفوذ بمجرد طلب الجاني أو أخذه أو قبوله وعدا أو عطية لنفسه او لغيره وذلك لاستعماله نفوذا حقيقيا أو مزعوما لدى أية سلطة عامة من اجل الحصول على منفعة أيا ما كانت.
- ويتضح من ذلك أن السلوك المادي في جريمة استعمال النفوذ هو سلوك مركب من عنصرين اولهما هو الطلب او الأخذ او القبول وثانيهما هو التذرع بنفوذ حقيقي او مزعوم.
- أن يكون ذلك كله بغرض الحصول على ميزة مادية او معنوية من أي نوع كانت.

الركن المعنوي في جريمة استعمال النفوذ القصد الجنائي

هذه الجريمة عمدية يلزم لها القصد الجنائي وهو يتمثل في عنصري العلم بالواقع واتجاه إرادة الجاني على تحقيق النتيجة المعاقب عليها قانونا.

ثانيا: عقوبات جريمة استعمال النفوذ

إذا كان الجانب موظفا عموميا فإنه يعد في حكم المرتشي ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 104 من قانون العقوبات. أما إذا لم يكن الجاني موظفا عموميا فتكون عقوبته في الحبس والغرامة التي لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين.

الأحكام العامة لجرائم الاعتداء على المال العام

تتميز جرائم الاعتداء على المال العام بعدد من الأحكام العامة الموضوعية والإجرائية على السواء وهي احكام مشتركة بين تلك الجرائم كلها. ونتناول فيما يلي اهم هذه الحكام.

المقصود بالمال العام في هذا الصدد

- نص المشرع على أنه يقصد بالأموال العامة في تطبيق احكام هذا الباب ما يكون كله او بعضه مملوكا لإحدى الجهات الأتية أو خاضعا لإشرافها أو لإدارتها:
  - الدولة ووحدات الإدارة المحلية.
  - الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.
  - الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له.
  - النقابات والاتحادات.
  - المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.
  - الجمعيات التعاونية.
  - الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.
  - أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة.

تابع المقصود بالمال العام في هذا الصدد

- ويتضح من ذلك ان المشرع قد أخذ بمدلول واسع للمال العام بما يتفق مع رغبته في إضفاء قدر كبير من الحماية على المال العام ويلاحظ ايضا أن الجهات التي أوردها المشرع في ذلك النص قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.
- كما يلاحظ كذلك ان صفة المال العام المشار إليها تثبت بتلك الأموال ولو لم تكن كلها مملوكة للجهات الواردة بالنص كما تثبت صفة المال العام أيضا للأموال التي تخضع لإشراف أو إدارة تلك الجهات.

المقصود بالموظف العام في هذه الأحكام

- توسع المشرع في معنى الموظف العام في هذه الجرائم فلم يقتصر على المفهوم الضيق للموظف في القانون الإداري وإنما مد هذا المفهوم إلى من لا يعتبر موظفون عموميين بالمعنى الضيق.
- **ويقصد بالموظف العام في هذه الجرائم:**
  - القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية.
  - رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.
  - أفراد القوات المسلحة.
  - كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.
  - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت اموالها اموالا عامة طبقا للمادة السابقة.
  - كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين او النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به.

تابع المقصود بالموظف العام في هذه الأحكام

- ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير اجر طوعية أو جبرا.
- ولا يحول انتهاء الخدمة او زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذه الجرائم متى وقع العمل اثناء الخدمة او توافر الصفة.

أحكام تقادم الدعوى الجنائية في هذه الجرائم

- تبدأ مدة تقادم الدعوى الجنائية كقاعدة عامة من يوم وقوع الجريمة حتى ولو لم يتم اكتشافها إلا أن المشرع خرج على هذه القواعد في اطار جرائم الاعتداء على الاموال فتجعل بداية تقادم الدعوى الجنائية هي تاريخ انتهاء خدمة الموظف العام او زوال الصفة مالم تكن الجريمة قد اكتشفت قبل ترك الخدمة أو زوال الصفة فيكون تاريخ اكتشاف الجريمة هو بداية التقادم.
- وعلة هذا الحكم الخاص ان الموظف العام أو من في حكمه الذي يرتكب جريمة من جرائم الاعتداء على المال العام المشار إليه قد ينجح بحكم وظيفته في اخفاء معالم جريمته مادام شاغلا لوظيفته او متمتعا بصفته الامر الذي قد يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم قبل اكتشاف الجريمة.

الصفة العمدية لغالبية جرائم الاعتداء على المال

هذه الجرائم في غالبيتها العظمى هي جرائم عمدية يلزم لها توافر القصد الجنائي وذلك فيما عدا جريمة تسبب الموظف العام خطأ في الحاق ضرر جسيم بالمال العام وكذلك جريمة الإهمال في صيانة او استخدام المال العام.

جواز الحكم بتدابير معينة إلى جانب العقوبة المقررة للجريمة

- أجاز المشرع فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها الحكم بكل أو بعض التدابير الأتية:
  - الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
  - حضر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.
  - وقف الموظف عن عمله بغير مرتب او بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر.
  - العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاثة سنوات تبدأ من غاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب اخر.
  - نشر منطوق الحكم الصادر بالإدارة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه.

جواز الحكم بالحبس أو بالتدابير المنصوص عليها في هذا الصدد في حالات محددة

- أجازا لمشرع للمحكمة في جرائم المنصوص عليها في هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذا كان المال موضوع الجريمة او الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه ان تقضي فيها بعقوبة الحبس أو بواحد أو اكثر من التدابير المنصوص عليها. ويجب على المحكمة أن تقضي فضلا عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لهما محل وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه او الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة او ربح.
- ويتضح من ذلك ان المشرع اراد بهذه العقوبات البسيطة تسبيا أن يواجه بعض الجرائم قليلة الأهمية في هذا المجال والتي قد تكتفي فيها النيابة العامة احيانا بطلب معاقبة مرتكبي تلك الجرائم بعقوبات إدارية من طريق الجهات التي يتبعونها.
- كذلك يعتبر هذا الحكم بديلا مطروحا امام المحكمة يغنيها عن استعمال المادة 17 من قانون العقوبات.

الاعفاء من العقاب في حالات معينة

- هناك نوعين من الاعفاء من العقاب بالنسبة لهذه الجرائم أولهما وجوبي وثانيهما جوازي نعرض لهما فيما يلي:
  - ألا يكون طالب الإعفاء من الفاعلين او الشركاء المعترضين على ارتكابها.
  - أن يتم الإبلاغ قبل اكتشاف الجريمة في حالة وقوع ويجب ان يكون الإبلاغ لإحدى السلطات المختصة بتلقي البلاغات عن الجرائم. فإذا توافر هذان الشرطان كان الإعفاء من العقاب وجوبيا.

الإعفاء الجوازي

وهو يكون في حالة ما إذا تم الإبلاغ عن الجريمة بعد اكتشافها وقبل صدور الحكم النهائي فيها ويشترط له أيضا أن يكون المبلغ من الشركاء غير المحرضين على ارتكاب الجريمة. وقد تضمن النص التشريعي شرطا خاصا بالإعفاء الجوازي وهو أن يؤدي الإبلاغ إلى رد المال موضوع الجريمة وذلك في حالة اختلاس المال العام والاستيلاء عليه. كما تضمن النص حكما خاصا بإعفاء كل من اخفى مالا متحصلا من إحدى الجرائم المنصوص عليها إذا أبلغ عنها وبشرط ان يؤدي ذلك الإبلاغ إلى اكتشافها وإلى رد كل او بعض المال المتحصل عليه منها.

جريمة اختلاس المال العام و اركانها

ينص من قانون العقوبات على أن: كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا او غيرها ووجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد. هذا ونعرض لجريمة اختلاس المال العام من خلال النقاط التالية:

أولا: اركان جريمة اختلاس المال العام

1- الركن المادي

اشترط المشرع في مرتكبي هذه الجريمة أن يكون موظفا عاما كما أن الاختلاس يمكن ان يرد على الأموال أو الأوراق أو غيرها مما يوجد في حيازة الموظف العام بسبب وظيفته. وبهذا فإن الركن المادي لجريمة اختلاس المال العام يقوم على ثلاثة عناصر هي:

أ- صفة الجاني وصلته بالمال المختلس

- بالنسبة لصفة الجاني فيجب أن يكون موظفا عاما او من في حكمه.
- وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون صفة الموظف العام قائمة وقت ارتكاب الفعل فإذا لم تكن هذه الصفة قائمة وقت حدوث الفعل انتفت جريمة الاختلاس كما أن زوال صفة الموظف العام بعد ارتكابه الجريمة لا يمنع من مسائلته عنها بشرط ألا تكون الدعوى الجنائية عنها قد سقطت بالتقادم.
- أما عن صلة الجاني بالمال العام فيجب أن يكون المال العام في حوزة الجاني بسبب وظيفته فالمال العام محل الاختلاس في هذه الجريمة هو كل مال عام يوجد في حوزة الموظف العام بسبب وظيفته حتى وإن كان هو نفسه هو الذي أوجد ذلك المال العام في حوزته نتيجة ممارسته لأعمال وظيفته ولا يشترط أن يكون قد تسلمه تسلما ماديا.

ب- المال محل الاختلاس

- يصلح أن يكون محلا للاختلاس كل مال أي كانت صورته نقودا أو مجوهرات أو أشياء ثمينة وبصفة عامة كل الأموال المنقولة لكن العقارات لا تصلح محلا للاختلاس. ومن المتفق عليه أن العقار بالتخصيص يعتبر منقولا في أحكام جريمة الاختلاس.
- ولا يشترط أن يكون المال المختلف ذات قيمة معينة فتقع جريمة الاختلاس حتى وإن كانت قيمة المال المختلس قيمة ضئيلة وينحصر أثر ضآلة قيمة المال المختلف في تخفيف العقاب فقط. على انه يشترط ان يكون وجود المال المختلس بين يدي الموظف العام أو تسليمه إليه من مقتضيات العمل وأن يدخل في اختصاص الموظف بحكم وظيفته. ويتعين على الحكم إن انتهى إلى إدانة المتهم بتهمة الاختلاس أن يستظهر ان الأشياء المختلسة قد اودعت عهدة المتهم أو سلمت إليه بسبب وظيفته وحالة كون ذلك من مقتضيات وظيفته فإن اكتفى بالأمر الأول دون الثاني فإنه يكون قاصرا في البيان مما يستتبع نقضه.

ج- فعل الاختلاس

- فعل الاختلاس هو السلوك الاجرامي اللازم لقيام الركن المادي في جريمة الاختلاس ويعني اختلاس الجاني للمال بقيامه بإضافة ذلك المال إلى ملكة او بتصرفه فيه تصرف المالك أيا كان ذلك التصرف. وبعبارة اخرى فإن الاختلاس يعني اضافة المختلس للمال المعهود به إليه إلى ملكة بنية إضاعته على مالكه. على أنه مجرد وجود عجز في حساب الموظف العام لا يمكن ان يكون بذاته دليلا على حصول الاختلاس لجواز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ في العمليات الحسابية او لأي سبب اخر.
- كما أن امتناع المتهم عن دفع الأموال التي نسب إليه اختلاسها لا تقوم به جريمة الاختلاس حسبما هي معرفة في القانون.
- وإذا وقع فعل الاختلاس حسبما تقدم فإن قيام الجاني بسداد المبلغ المختلس أورده لا ينفي وقوع الجريمة.

متى يتم فعل الاختلاس

- المال محل الاختلاس موجودا بين يدي الموظف منذ البداية ومن ثم فإن الاختلاس لا يتطلب فعلا ماديا يقوم بمقتضاه الجاني بنقل المال إلى حيازته إذ الفرض انه في حوزته ابتداء لكنه يحوزه في حساب الجهة التي عمل بها وليس لحسابه هو. ولذلك يكفي أن يغير الجاني نيته في حيازة ذلك المال من كونه يحوزه لحساب الجهة التي يعمل بها إلى كونه يحوزه لحسابه هو نفسه غير أنه لما كان تغيير النية على ذلك النحو امرا داخليا في نفس الجاني فإنه يلزم ان يقع من الجانب من الأفعال او السلوك ما يدل على وجود هذه النية.
- ويكون ذلك بأن يتصرف الموظف العام في ذلك المال تصرف المالك في ماله.

هل تقبل جريمة الاختلاس الشروع فيها

الشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المكون للجانية أو الجنحة بقصد ارتكابها متى اوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل للإرادة فيه ولذلك فإذا كان المال بحسب الفرض هو في حازة الموظف اصلا بسبب وظيفته فلا محل للحديث عن بدء في التنفيذ أي لا محل للحديث عن الشروع. وبهذا فإن جريمة اختلاس المال العام لا تقبل الشروع وذلك لأن تمامها يتوقف على مجرد تغيير النية.

2- الركن المعنوي القصد الجنائي
قصد الاختلاس

جريمة الاختلاس جريمة عمدية يلزم لها توافر القصد الجنائي ويتمثل القصد الجنائي في هذه الجريمة في اتجاه إرادة الموظف العام إلى اضافة المال إلى ملكه بنية تضيعيه على مالكه.
ويستدل على ثبوت القصد الجنائي من واقع الحال فيكفي ان يستظهر الحكم أن المتهم قد تصرف في المال الموجود بعهدته أو في حوزته بسبب وظيفته على انه مملوك له. على أنه يلتزم لحكم الإدانة ان يثبت في مدوناته ثبوت القصد الجنائي في جريمة الاختلاس ولكن لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن توافر القصد الجنائي.

ثانيا: عقوبات الاختلاس

عقوبة الاختلاس غير المصحوبة بظروف مشددة

عقوبة الاختلاس في صورته البسيطة هي السجن المشدد من ثلاث سنوات إلى خمس عشر سنة وهذه هي العقوبة الاصلية. ويضاف إلى ذلك العقوبات التبعية والتكميلية المنصوص عليها في المادة 118 مكرر من قانون العقوبات وكذلك العقوبات المقررة وفقا للقواعد العامة بوصفها عقوبات تبعية او تكميلية.

العقوبة المشددة لمأموري التحصيل او الأمناء على الودائع والصيارفة

- يتمثل الظرف المشدد هنا في كون الجاني من مأموري التحصيل او المندوبين له أو الامناء على الودائع أو الصيارفة وأن يكون المال قد سلم إليه بهذه الصفة. والعقوبة في هذه الحالة هي السجن المؤبد.
- وعلة التشديد في هذه الحالة واضحة وهي انه يفترض في الجاني فضلا عن كونه موظفا عاما أنه مؤتمن على الودائع فإنه أخل بالأمانة استحق العقوبة المشددة. وإذا نازع الموظف العام في صفته المستوجبة للعقوبة المشددة فإن هذه المنازعة تعد دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة أن تفحصه وأن تقول كلمتها فيه إذ أنه لو صح لكان من شأنه استبعاد العقوبة المشددة.

العقوبة المشددة في حالة ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة تزوير او استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة

يتحقق هذا الفرض في حالة ما إذا ارتكب الموظف المختلس تزويرا لإخفاء ما قام به من اختلاس أو قام بتزوير محرر ما لتسهيل ارتكابه جريمة الاختلاس او حالة ما استخدم محررا مزورا لذات الهدف وهو الاختلاس والعقوبة هنا هي السجن المؤبد أيضا. ففي هذا الفرض يكون الجاني قد ارتكب جريمتين لا جريمة واحدة مما يجعله يستحق عن كل جريمة العقوبة المقررة لها. ولكن المشرع لجأن هنا إلى تقرير عقوبة اشد من جريمة كل من تلك الجرائم على حدى.

العقوبة المشددة في حالة ما إذا ارتكبت جريمة الاختلاس في زمن حرب وترتب إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها

- العقوبة المشددة في هذه الحالة هي السجن المؤبد أيضا ويشترط لقيام الظروف المشدد الشرطان التاليان:
  - أن تقع الجريمة في زمن حرب ويقصد بذلك الحرب المعلنة بين الدولة ودولة اخرى وفقا لأحكام القانون الدولي.
  - أن يترتب على الجريمة احد أمرين:
    - الإضرار بمركز البلاد الاقتصادي.
    - الاضرار بمصلحة قومية لها.

جريمة الاستيلاء على المال

أولا: أركان جريمة الاستيلاء على المال العام

1- الركن المادي

يتكون الركن المادي في جريمة الاستيلاء على المال العام من ثلاثة عناصر هي:

أ- صفة الجاني

الجاني في جريمة الاستيلاء على المال العام أو تسهيل الاستيلاء عليه هو الموظف العام ومن في حكمه على نحو ما أوردناه يما سبق.

ب- طبيعة المال محل الاستيلاء

- ذات طبيعة المال محل الاختلاس من حيث كونه نقودا او اوراقا او امتعة وسواء كانت قيمته كبيرة أو قليلة هذا وقد يكو المال مملوكا للدولة او مملوكا لغيرها من الجهات المنصوص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات.
- وقد استقر قضاء النقض على انه يشترط ان يكون المال المستولى عليه قد دخل في ملك الدولة ويتحقق ذلك بأن يكون المال قد آل إليها بسبب صحيح ناقل للملكية وتسلمه موظف مختص بتسلمه وتعتبر المنازعة في ملكية الشيء المدعي الاستيلاء عليه دفاعا جوهريا توجب تعرض الحكم له والرد عليه وإلا كان الحكم قاصرا. ويجوز أن يكون المال المستولى عليه والذي تم تسهيل الاستيلاء عليه هو مال خاص او اوراق او غيرها موجودة تحت يدي إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات ومعنى ذلك عدم اشتراط صفة العمومية في المال المستولى عليه في هذه الحالة. ولكن لا يشترط لقيام جريمة الاستيلاء أن يكون المال مسلما إلى الموظف بحكم وظيفته وإلا كانت الواقعة اختلاسا للمال العام وليست استيلاء عليه. ولا يقع الاستيلاء على المال العام إلا على المنقولات على نحو ما اوضحناه في جريمة الاختلاس كما يستوي ان يكون هذا المال ذا قيمة مادية او ادبية.

السلوك الإجرامي اللازم لتوافر الركن المادي
أ- استيلاء الموظف العام "ومن في حكمه على المال العام لنفسه"

- يقتضي فعل الاستيلاء أن يقوم الجاني بنشاط مادي ينقل بموجبه المال العام من حيازة الدولة او الجهة المعينة له إلى حيازته هو نفسه. وقد استقر قضاء محكمة النقض في هذا الصدد على ان جناية الاستيلاء على المال العام تقتضي وجود المال العام في ملك الدولة وكونه عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام الموظف العام او من في حكمه بانتزاعه منها خلسة او حيلة او عنوة.
- ويعني ذلك أن جريمة الاستيلاء تشبه جريمة السرقة في حين تتشابه جريمة الاختلاس في سلوكها المادي مع جريمة خيانة الأمانة. ولذلك فإن جريمة الاستيلاء تقبل الشروع فيها على عكس جريمة الاختلاس ومادام الشروع متصورا فإن العدول جائز.
- وتعتبر جريمة الاستيلاء قد تمت بانتزاع المال خلسة أو حيلة أو عنوة أي بإخراجه من حيازة الدولة او الجهة المعنية.
- أما اتصال الجاني بعد ذلك بالمال المستولى عليه فهو امتداد لهذا الفعل وهو أثر من اثاره.

السلوك الإجرامي اللازم لتوافر الركن المادي
ب- تسهيل الموظف استيلاء الغير على المال العام

- وهذا الفرض يتناول الحالة التي لا يقوم فيها الموظف العام بالاستيلاء على المال العام لنفسه وإنما يقوم بتسهيل الاستيلاء عليه للغير حتى ولو كان هذا الغير فردا من احاد الناس وهذا الفرض وفقا للقواعد العامة كان يقتضي اعتبار ذلك الغير هو الفاعل الأصلي للجريمة واعتبار الموظف العام شريكا للسارق إلا أن ذلك يعني ان تكون هذه الجريمة جنحة وليست جناية لكن المشرع من أجل تقرير حماية اشد للمال العام جعل من سلوك الموظف العام فعلا أصليا لجناية نظيرة لجناية الاستيلاء هي جناية تسهيل الاستيلاء على المال العام.
- أما إذا كان ذلك الغير هو الأخر موظفا عاما فقد تقوم في حقه جناية الاستيلاء على المال العام كما تقوم في حق الموظف العام الذي سهل له ذلك جناية تسهيل الاستيلاء على المال العام ومن ثم يكون كلاهما فاعلان اصليا.

السلوك الإجرامي اللازم لتوافر الركن المادي
ج- الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء غير المصحوبين بنية التملك

يواجه هذا الفرض الحالة التي لا يكون السلوك الإجرامي فيه مصحوبا بنية تملك المال وإنما بنية الانتفاع به فقط مثال ذلك ان يستولي الموظف العام على جهاز من الاجهزة المملوكة للجهة التي يعمل بها بقصد الانتفاع به وإعادته مرة أخرى إلى الجهة صاحبة الحق فيه. أما إذا وقع الفعل المشار إليه على أموال في صورة نقود فإن هذا الفعل يكون جريمة الاستيلاء بنية التملك وليس الاستيلاء على المنفعة فقط وذلك لظهور الجاني على هذا المال بمظهر المالك.

2- الركن المعنوي

الركن المعنوي في جريمة الاستيلاء على المال العام وتسهيل الاستيلاء عليه هو القصد الجنائي ويتمثل القصد الجنائي في العلم في الواقع إلى جانب اتجاه إرادة الجاني إلى النتيجة المعاقب عليها وهي الحصول على هذا المال أي تضيعيه على صاحبه. ويجب أن يدلل الحكم على توافر القصد الجنائي لدى الجاني غير أنه لا يشترط لذلك أن يتحدث الحكم استقلالا على توافر القصد الجنائي.

ثانيا: عقوبات جريمة الاستيلاء على المال العام وتسهيل الاستيلاء عليه

عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي السجن المشدد أو السجن ليستطيع القاضي إذا ان يحكم باي من هاتين العقوبتين باعتبارها العقوبة الأصلية المقررة للجريمة ومن ثم يكون له ان يطبق المادة 17 عقوبات الخاصة بالظروف القضائية المخففة إذا رأى محلا لذلك.

العقوبة المشددة للجريمة

- قرر المشرع عقوبة السجن المؤبد أو عقوبة السجن المشدد كعقوبة اصلية لهذه الجريمة إذا توافر فيها احد الظروف المشددة التالية:
  - إذا ارتبطت الجريمة بتزوير او استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة.
  - إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادي او بمصلحة قومية لها.

العقوبة المخففة للجريمة

قرر المشرع في هذه الحالة عقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة أو احدى هاتين العقوبتين وذلك إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.

عقوبة الشروع في هذه الجريمة

- جناية الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء على المال العام تقبل الشروع فيها وتحيل في ذلك إلى المادة 46 من قانون العقوبات في بيان العقوبة المقررة في حالة الشروع في جناية.
- وغني عن البيان انه ليس هناك شروع في حالة الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء غير المصحوب بنية التملك لان المشرع قرر لذلك عقوبة الجنحة ولم يورد نص خاصا للعقاب على الشروع في ذلك الفرض.

العقوبات التبعية والتكميلية والإعفاء من العقاب

ونحيل في ذلك على ما أوردناه في الأحكام العامة المشتركة في جرائم الاعتداء على الأموال العامة.

جريمة تربح الموظف العام من وظيفته

أولا: اركان جريمة التربح

1- الركن المادي

- يستلزم توافر الركن المادي لهذه الجريمة صفة الموظف العام كما يستلزم حصول السلوك الإجرامي المعاقب عليه ونحيل في بيان صفة الموظف العام إلى ما سبق بيانه في الأحكام العامة لجرائم الاعتداء على الأموال.
- أما فيما يتعلق بالسلوك الإجرامي فإنه يقع على صورتين هما:

أ- حصول الموظف العام بالفعل على الربح أو على المنفعة لنفسه أو لغيره

- يقصد بهذا سلوك الجاني المتمثل في حصوله لنفسه او لغيره على اية فائدة او منفعة مادية او ادبية لنفسه أو لغيره من عمل من أعمال وظيفته دون وجه حق ذلك أنه من المقرر ان قوانين الوظيفة العامة لا تسمح للموظف بأن يحصل على اية منفعة من عمل من أعمال وظيفته غير تلك المنافع التي أجازها القانون وإلا كان مرتكبا للجريمة محل الدراسة.
- ومن أمثلة ذلك في العمل مشاركة الموظف العام في ترسية مناقصة أو مزايدة على جهة أو شخص ما يحصل هو من خلالها على منفعة او ربح أو فائدة .. الخ. ومن الواضح بهذا المعنى أن هذا السلوك قد يثير مسألة توافر جرائم اخرى في حق ذلك الموظف العام وقد يمثل سلوك الموظف في تلك الحالة الركن المادي في عدة أوصاف جنائية فيما يتحقق معه فكرة التعدد المعنوي للجرائم. ويستوي في هذا الفرض أن يكون الموظف العام قد حصل على الربح لنفسه او لغيره على انه في جميع الأحوال يشترط أن يكون هذا الربح أو الفائدة دون وجه حق بمعنى أنه إذا كانت تلك المنفعة أو ذلك الربح الذي حصل عليه الموظف العام للغير قد تم مقابل عمل مشروع قام به ذلك الغير للجهة التي يعمل بها ذلك الموظف فلا جريمة في الأمر.

ب- محاولة الموظف العام الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره

- جرى قضاء النقض على أن جريمة التربح تقوم بمحاولة الحصول على الربح او المنفعة ولو لم يتحقق ذلك بالفعل وذلك استنادا إلى نفس المنطق الذي يحكم الجريمة في صورتيها وهو ان هذه الجريمة هي من جرائم الخطر الذي يهدد نزاهة الوظيفة العامة. لكن عبارة محاولة الحصول على الربح او المنفعة تثير في واقع الأمر الكثير من الجدل ذلك أن ورودها في النص التشريعي على قدم المساواة مع الحصول فعلا على الربح او المنفعة يعين ان كل من الفعلين تقوم به الجريمة في صورتها التامة في حين ان القواعد العامة تقتضي بان ينصرف مدلول لفظ المحاولة إلى الشروع في الجريمة وليس للجريمة في صورتها التامة.

ب- تابع محاولة الموظف العام الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره

- وعلى ذلك واتساقا مع صريح عبارة النص فظاهرة ان الشروع يكون جائزا في حالة تمثل السلوك المادي في الحصول بالفعل أو حتى في مجرد محاولة الحصول على الربح او المنفعة وهو ما يعني في الحالة الأخيرة جواز تصور ما يسمى بالشروع في الشروع وهو أمر يأبه المنطق القانوني. ومما يزيد الأمر صعوبة في هذا التصور الافتراضي ان جانبا من الفقه والقضاء يرى ان المحاولة هي درجة من السلوك المادي تقل عن الشروع وهذا التصور يؤدي بدوره إلى اختلاط المحاولة بالأعمال التحضيرية للجريمة وهي امر لا يعاقب القانون عليه. كذلك فغن القول بأن المحاولة المشار إليها تعني مرحلة أدنى من الشروع يؤدي إلى مفارقة اخرى غير مقبولة وهو تقرير عقوبة الجريمة التامة لأعمال لم ترقى إلى مرتبة الشروع في حين أن المقرر قانونا للشروع في الجناية هي عقوبة نقل عن العقوبة المقررة للجناية التامة.

ج- لزوم اختصاص الموظف بالعمل

- يجب أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي الذي نسب اليه التربح أو محاولة التربح ونعتقد أن معيار ثبوت الاختصاص الوظيفي من عدمه في هذه الجريمة هو ذات المعيار السابق الإشارة إليه في جريمة الرشوة بمعنى أنه يكفي ان يكون الموظف العام مختصا \ بجزء من العمل يكفي لتحقيق الحصول أو لمحاولة الحصول على الربح قانونا.
- أما إذا انتفى كلية في اختصاص الموظف العام بالعمل فلا تقوم الجريمة كلية.

د- جواز استفادة شخص اخر غير الموظف من الربح أو المنفعة

- الأصل وأن يحصل الموظف العام او يحاول الحصول على الربح أو المنفعة من وظيفته لنفسه ولكن من المتصور أن يكون ذلك لشخص أخر غيره وقد اوضح المشرع أن هذين الفرضين يقعان على قدم المساواة احداهما مع الأخر بمعنى ان أي منهما يكفي لقيام الركن المادي للجريمة متى توافرت باقي عناصره. ويشترط لقيام الجريمة في الة استفادة شخص اخر غير الموظف العام من الربح او المنفعة ان تكون استفادته دون وجه حق.

د- تابع جواز استفادة شخص اخر غير الموظف من الربح أو المنفعة

- وعلى ذلك فإن الربح او الفائدة المستحقة قانونا لغير الموظف العام من تعامله مع الجهة العاملة التي يعمل بها الموظف ينفي وقوع الجريمة في هذه الحالة. والغالب أيضا لدى الفقه والقضاء فيما يتعلق باستحقاق الربح أو المنفعة او بعدم استحقاقه قانونا هو أن حصول الموظف العام او محاولة حصوله عليه لنفسه تتوافر به القيمة في كالة الأحوال حتى وإن كان مستحقا له أو بعبارة أخرى فإنه لا يشترط فثي حالة حصول الموظف لنفسه على الربح أو الفائدة او محاولته الحصول عليها لنفسه أن يكون ذلك دون وجه حق. ولكننا لا نتفق مع هذا الرأي لأسباب قانونية وعملية إذ لا يتصور عملا ولا يجوز قانونا القول بأن حصول الموظف العام على الربح أو الفائدة بوجه حق لا ينفي صفة الجريمة عن فعلها إذ ان السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو سند الاستحقاق لهذا الربح او تلك الفائدة فإذا كان هذا السند قانوني فلا يستقيم معه القول بتجريم سلوك الموظف في هذه الحالة أما إذا انعدم السند القانوني لاستحقاق الموظف العام للربح او الفائدة فإن فعله يصلح لقيام الجريمة محل الدراسة متى اكتملت باقي عناصرها وأركانها.

جريمة التربح بين الضرر والخطر

- يأتي ذلك في إطار تقسيم الجرائم إلى طائفتين جرائم الضرر وجرائم الخطر حيث يمثل عنصر الضرر عنصرا لازما لقيام الركن المادي في جرائم الضرر أما في جرائم الخطر فإن الركن المادي فيها يتوافر سواء نتج عن السلوك الإجرامي ضرر بالجهة التي يعمل بها الموظف العام او لم ينتج عنه أي ضرر.
- وقد جرى الفقه على القول بأن جريمة التربح محل دراسة تنتمي إلى الطائفة الثانية أي جرائم الخطر التي لا تستلزم لقيامها وقوع أي ضرر بالجهة التي يعمل بها الموظف. وعلى ذلك فإن الراجح في الفقه والقضاء المصريين هو أنه لا يلزم أن ينتج عن التربح ضرر بالجهة العامة وإن ثبت ان هناك ضرر ما فإن البحث يثور في قيام الجريمة الإضرار بالمال العام إلى جانب التربح. وإن كان هناك جانب من الفقه يذهب إلى أن جريمة التربح من جرائم الضرر التي لا تتحقق دون وقوع ضرر للجهة التي يعمل بها الموظف.

2- الركن المعنوي في جريمة التربح

جريمة التربح جريمة عمدية يلزم لها القصد الجنائي متمثلا في عنصر العلم بالواقع فضلا عن عنصر إرادة الموظف الحصول لنفسه أو لغيره على الفائدة او المنفعة. ويستفاد ثبوت القصد الجنائي من وقائع الحال وهو مسائلة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع ويخضع الإثبات الجنائي لرقابة محكمة النقض وفقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

ثانيا: عقوبة جريمة التربح

- **العقوبة الأصلية:** وهي عقوبة السجن المشدد من ثلاثة سنوات على خمس عشرة سنة ويجوز للقاضي استعمال الرأفة وفقا للمادة 17 عقوبات.
- **العقوبات التكميلية:** نرجع ذلك لما سبق أن اوردناه في الأحكام العامة المشترك ولا محل لتكراره.

جريمة الإضرار العمدي بأموال او مصالح جهة عامة أو بأموال الغير ومصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة

أركان الجريمة

أ- صفة الجاني

- يشترط ان يكون الجاني موظفا عاما او من في حكمه وذلك على نحو ما بينته المادة 119 مكررا من قانون العقوبات.
- ولم يشترط المشرع في هذا النص أن يكون المال في حوزة الجاني أو أن تكون المصلحة من اختصاصه هو الحفاظ عليها أو قضاؤها وإنما يكفي أن تكون هذه الأموال والمصالح للجهة التي يعمل بها الموظف او لجهة اخرى يتصل بها بحكم عمله. وكذلك قد يكون المال أو المصلحة للغير وليس للجهة ولكنهما معهود بهما إلى هذه الجهة.
- ويؤيد هذا التفسير وجهة نظرنا بان هذا النص نص احتياطي للعقاب على أفعال الموظف العام التي لا ينطبق عليها نصوص اخرى رغم ما في هذه الافعال من اضرار عمدي بالمال او بالمصلحة العامة او بمال الغير أو مصالحه المعهود بها إلى جهة عمل الموظف او الجهة التي يتصل بها بحكم عمله.

ب- الركن المادي

- الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عناصر ثلاثة فعل يمكن ان يؤدي إلى الإضرار بالمال أو المصلحة ونتيجة تتمثل في الضرر المتحقق فعلا وعلاقة سببية تربط الفعل بالنتيجة.
- أما عن الضرر فيلزم أن يكون الضرر حقيقيا وثابتا على وجه اليقين ومقتضى ذلك للزوم أن يكون الضرر حالا ومؤكدا لان الجريمة لا تقوم على احتمال تحقق احد أركانها. ولذلك فإن دفع المتهم او دفاعه اذا انطوى على منازعة في تحقق أو ثبوت الضرر على وجه اليقين فإنه يكون دفعا جوهريا يستوجب تحقيقه والرد عليه وغلا كان الحكم قاصرا بما يستوجب نقضه.
- أما عن السلوك الإجرامي فلن يشترط القانون أن يكون هذا السلوك على صورة معينة كما يصح أن يكون سلوكا إيجابيا او سلوكا سلبيا وذلك وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة. أما عن علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والضرر فهي العنصر الثالث المتمم للركن المادي للجريمة ويتعين على حكم الإدانة أن يستظهرها من وقائع الدعوى كما أن الدفع بانقطاعها هو دفع جوهري. فإذا توافرت هذه العناصر مجتمعة اكتمل الركن المادي للجريمة في صورتها التامة اما إذا تخلفت النتيجة فيجز البحث في قيام حالة الشروع المعاقب عليه. كذلك فإن الشارع لم يحدد صفة خاصة لهذا الضرر ولذلك فقد يكون الضرر ماديا وقد يكون أدبيا يجب ان يكون هذا الضرر جسيما .وتقدير ذلك هو اختصاص محكمة الموضوعي ايضا.

ج- الركن المعنوي القصد الجنائي

هذه الجريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني ويتمثل هذا القصد في اتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بالمال أو المصلحة محل الحماية ويثبت القصد الجنائي بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وتقدير قيامه هو من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ومتى قام القصد الجنائي فلا عبرة بالبواعث او المزايا التي دفعت الجاني إلى هذا السلوك ولا بالغاية التي كان يرمي إليها من وراء ذلك.

ثانيا: العقاب على الإضرار العمدي وتخفيف العقوبة والإعفاء منها

1- العقوبة الأصلية

تختلف العقوبة الاصلية باختلاف درجة الضرر الناتج عن سلوك الجاني فإذا كان الضرر جسيما كانت العقوبة هي السجن المشدد من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة وإن كان الضر غير جسيم فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة وليس هناك ما يمنع من تطبيق المادة 17 عقوبات إذا ارتأت المحكمة اخذ الجاني بالرأفة.

2- العقوبة التبعية

وهي العزل من الوظيفة أو زوال الصفة وهي تنطبق في الحالتين السابقتين حيث ان العقوبة الاصلية فيهما هي دائما عقوبة الجاني أما إذا أخذت المحكمة الجاني بالرأفة فعاقبته بعقوبة الجنحة فإن العزل أو زوال الصفة يكون لمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عل الجاني.

3- العقوبات التكميلية والتدابير

كما انه لا محل للمصادرة ولم ينص المشرع على عقوبة الغرامة النسبية إلا في حالة قيام الظروف المخفف كما سرى فيما بعد. ولكن يجوز توقيع كل أو بعض التدابير المنصوص عليها في المادة 118 مكررا على الجاني كالعزل الوقف عن العمل.

4- تخفيف العقاب والإعفاء منه

يرجع في ذلك للأحكام المشتركة لجرائم هذا الباب.

الإضرار غير العمدي بأموال أو مصالح جهة عامة او بأموال الغير ومصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة

أولا: اركان جريمة الإضرار غير العمدي

1- صفة الجاني

تتحدد صفة الجاني من حيث كونه موظفا عاما وفق التفصيل السابق.

2- الركن المادي

الواقعة المنشئة للركن المادي في هذه الجريمة هي حدوث ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة. وكما هو الحال في الجريمة السابقة فإن الضرر يفترض سلوكا إجراميا أدى غليه ورابطة سببية تربط بين هذا السلوك وذاك الضرر. فالركن المادي إذن يقوم هنا أيضا على ثلاث عناصر فعل من شأنه الإضرار بالمال او المصلحة وضرر جسيم يلحق هذا المال أو تلك المصلحة وعلاقة السببية التي تربط بينهما. ومحكمة الموضوع هي التي تقدر الضرر وتحدد ما إذا كان جسيما أم لا كما انه اهي التي تقول بتوافر علاقة السببية من عدمه وهي أيضا التي تقرر ما إذا كان سلوك الجاني مشوبا بالخطأ من عدمه. على أن الركن المادي قد يأخذ صورة خاصة من الضرر الجسيم وهي الأضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها وهي صورة تستتبع تشديد العقاب على الجاني.

3- الركن المعنوي "أو الخطأ"

- هذه الجريمة غير عمدية وركنها المعنوي هو الخطأ هو اخلال شخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون بالنظر على الظروف الواقعية التي يباشر فيها تصرفه وعدم حيلولته تبعا لذلك دون ان يفضي تصرفه إلى احداث الضرر سواء أكان لم يتوقعه في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ام كان قد توقعه ولكنه اعتقد غير محق أن في استطاعته تجنب احداثه.
- ولم تخرج محكمة النقض في تعريفها للخطأ عن ذلك وأن كانت قد صاغته في صورة أخرى.
- وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في تفسير معنى الخطأ إلا أن المشرع بصدد الجريمة محل البحث قد حدد للخطأ صورا ثلاث نص عليها على سبيل الحصر واشترط لقيام الجريمة ان يندرج خطأ الجانبي تحت إحدى هذه الصور وهي الإهمال في أداء الوظيفة والإخلال بواجباتها وإساءة استعمال ونتناول هذه الصور الثلاث فيما يلي:

أ- اهمال الموظف في أداء وظيفته

ويقصد بذلك تقاعس الموظف أو تراخيه عن القيام بالأعمال الوظيفية الملقاة عليه وفقا للقانون او اللوائح أو نظم العمل ولا يشترط ان يكون لإهمال جسيما فيكفي ان يعد فعل الموظف مشوبا بالانحراف عن سلوك الموظف العادي في مثل هذه الظروف.

ب- الإخلال بواجبات الوظيفة

وهذا التعبير في الواقع له دلالة واسعة فهو يمكن أن يشمل الصورتين الأخريين المنصوص عليهما على جانبه ومع ذلك يمكن التمثيل لهذه الصورة بحالة إفشاء الموظف للأسرار التي يقف عليها بحكم وظيفته.

ج- إساءة استعمال السلطة

ويقصد بذلك انحراف الموظف عن الغاية المنشودة دائما من الوظيفة العامة وهي تحقيق المصالح العام فإذا كان عمله او قراره لم يصدر عنه إلا تنفيذا لمصلحة خاصة او دون مراعاة للمصلحة العامة او منبت الصلة بهذه المصلحة العامة فإنه يكون قد اساء استعمال السلطة المخولة له في عمله. ويكفي ان تتحقق إحدى هذه الصور فقط ليقوم الخطأ المكون للركن المعنوي لهذه الجريمة ومحكمة الموضوع هي التي تختص بتقدير قيام هذا الخطأ من عدمه. أخيرا تجدر الإشارة على إنه إذا كانت الواقعة المطروحة أمام المحكمة هي اتهام الجاني بالإضرار العمدي وانتهت المحكمة إلى عدم توافر القصد الجنائي لدى الجاني فليس معنى ذلك بالضرورة ثبوت الخطأ المكون للركن المعنوي في جريمة الإضرار غير العمدي وإنما يجب على محكمة الموضوع أن تستظهر وجود الخطأ وإلا كان حكمها قاصر البيان.

ثانيا: عقاب جريمة الإضرار غير العمدي وتخفيفه والإعفاء منه

العقوبة الأصلية

العقوبة الأصلية لهذه الجريمة هي الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين فقط ولم يضع المشرع للحبس حدود خاصة ولذا يكون الحكم به وفقا للقواعد العامة اما الغرامة فقد حدد المشرع حدها الأقصى بخمسمائة جنيه ويخضع حدها الأدنى للقواعد العامة أي لا يقل عن جنيه واحد.

العقوبة الأصلية في حالة قيام الظرف المشدد

- إذا توافر الظرف المشدد المنصوص وهو أن يترتب على الجريمة إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها فإن العقوبة تكو هي الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات والغرامة التي لا تجاوز ألف جنيه.
- ولا يستتبع الحكم بالعقوبة الأصلية هنا عزل الجاني أو زوال صفته فلم يرد نص خاص بذلك غير انه يمكن أن يكمل بالعزل أو زوال الصفة كتدبير وهذا إلى جانب العقوبة الأصلية كما لم ينص المشرع هنا على عقوبات تكميلية.

التدابير الإضافية وتخفيف العقوبة والإعفاء منها

تخضع التدابير الإضافية وتخفيف العقوبة هنا للأحكام المشتركة لجرائم هذا الباب والتي اوضحناها تفصيلا في موضع سابق أما عن الإعفاء من العقاب فلا محل له هنا إذ انه يقتصر على الشركاء في الجريمة غير المحرضين عليها ومعلوم انه لا اشتراك في الجرائم غير العمدية.

عرف التزوير في المحررات ثم بين أركان جريمة التزوير

المقصود بالتزوير في القانون

- لم يضع المشرع تعريفا للتزوير وترك ذلك للفقه والقضاء ولذلك اختلف الفقه في بيان المقصود بالتزوير وفي بيان أركانه القانونية خصوصا فيما يتعلق باشتراط توافر الضرر الناتج عن التزوير او الاكتفاء بقيام الضرر الناتج عنه.
- ومع ذلك يستقر معظم الفقه الجنائي على تعريف التزوير بانه تغيير للحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق الوارد في القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير.

أركان جريمة التزوير

أولا: الركن المادي لجريمة التزوير

1- تغيير الحقيقة

- **تغيير الحقيقة هو جوهر التزوير.**
- إن التزوير هو تغيير الحقيقة او هو كذب مكتوب وذلك هو ما يميز التزوير عن سائر الكذب ومعنى ذلك أنه إن لم يكن هناك تغيير للحقيقة فلا تزوير وإن لم يكن تغيير الحقيقة مكتوبا فلا تزوير ايضا.
- والعبرة في ذلك هي بحقيقة الواقع وليس بما يعتقده الفاعل فإذا كان الفاعل يعتقد خطأ أنه يدون في المحرر ما يخالف الحقيقة فإننا نكون أمام ما يسمى بالجريمة الظنية وعلى العكس من ذلك إذا كان الفاعل يعتقد انه يدون الحقيقة فلا جريمة في الأمر.
- ونتيجة لذلك من الممكن ان يكون الفاعل في التزوير حسن النية.

المدلول القانوني لتغيير الحقيقة

- بالحقيقة هنا هي الحقيقة الظاهرة وليس الحقيقة المطلقة التي لا يعلمها إلا الله ذلك ان الثقة في المحرر ترتبط بمظهره القانوني وليس بحقيقة الوقائع المثبتة فيه.
- والحقيقة الظاهرة هي ما أراد صاحب الشأن أن يثبتها في المحرر وهي لا تعد تزويرا حتى وإن خالفت الحقيقة المطلقة أو الفعلية طالما أن مقررها هو صاحب الحق ابتداء في اثبات مضمونها.
- هذا أولا: فلا يلزم ان يكون تغيير الحقيقة كليا وإنما يجوز ان يكون جزئيا وعلى ذلك فإذا كان المحرر يحتوي على عدة بيانات ووقع تغيير الحقيقة على بعضها دون البعض الاخر فإن المحرر يعد محررا مزورا لكن شرط ذلك أن يكون البيان الذي لحقه التزوير بيانا جوهريا في المحرر.

هل الصورية تعد تزويرا

المقصود بالصورية هو تغيير لحقيقة معينة يراد اخفائها عن الغير مثال ذلك اتفاق بائع ومشتري على صياغة عقد على انه هبة وليس بيع وقد ثار التساؤل عما إذا كان ذلك يعد تزويرا مادام أن تغييرا للحقيقة قد وقع لكن الرأي الغالب هو أن الصورية كقاعدة عامة لا يعد تزويرا معاقبا عليه جنائيا وذلك تأسيسا على أن طرفي العقد لهما كامل الحق في التصرف فيما يمس مركزهما الشخصي أما لم يتصرفا في مال الغير أو حقوقه.

حكم القانون في الإقرارات الفردية

- يقصد بالإقرار الفردي بيان أو مجموعة من البيانات تصدر من جانب طرف واحد وتتعلق بشخصه دون غيره وتتعلق بحق من حقوقه أو بمركزه القانوني دون أن تتضمن ما يمس مركز الغير أو حقوقه مثال ذلك القرار المستورد لبضاعة معينة بقيمة البضائع التي استوردها.
- والقاعدة في هذا الشأن ان تغيير الحقيقة في الاقرار الفردي لا يعد تزويرا لأنه لا يعدو ان يكون اخبار بأمر يحتمل الصدق أو الكذب وأن من حق الجهة التي قدم إليها هذا الإقرار التحقق من صحته أو كذبه.
- أما إذا افرغ الإقرار الفردي في محرر رسمي يتولى تحريره موظف عمومي فقد يكون المقر في موقف الشاهد وفي هذه الحالة يعد المقر مرتكبا لجريمة التزوير في محرر رسمي ويكون في موقف الشريك مع فاعل حسن النية هو الموظف العام. وقد يتمثل الأمر في صورة أخرى يكون فيها تدخل الموظف العام لتأييد صحة الإقرار الفردي بافتراض أنه صادق لصدوره ممن يعم الحقيقة في شأنه وفي هذه الحالة يتحول المحرر العرفي إلى محرر رسمي ويكون المقر في موقف الشريك أيضا مع فاعل حسن النية هو الموظف العام.

تصحيح الخطأ المادي هل يعد تزويرا

قد يخطئ صاحب الشأن في إثبات الواقعة ابتدأ ثم يكتشف ذلك فيقوم بتصحيحه. والقاعدة ان تصحيح الخطأ المادي ليس تغيير للحقيقة بل هو اثبات لها وبالتالي فإنه لا يعد تزويرا فاذا قام الموظف المختص بتصحيح الخطأ المادي دون اتباع للإجراءات فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة تزوير وإنما يقتصر الأمر على ارتكابه مخالفة إدارية قد تستوجب الجزاء التأديبي وقد تدق المسالة احيانا في بعض هذه الفروض إذا كان هناك حق للغير قد يتعلق بالخطأ المادي المراد تصحيحه حيث تثور شبهة التزوير بقصد الإضرار بذلك الغير وهي شبهة قد تتحقق وقد تنتفي على حسب ما يكشف عنه التحقيق في ذلك الشأن.

2- المحرر الذي يحميه القانون
المقصود بالمحرر

- جرى الفقه على تعريف المحرر بأنه كل مسطور يتضمن مجموعة من العلامات او الرموز تعبر عن معنى مكتمل أو فكرة مترابطة صادرة من شخص معين أو متصلة به بحيث تنتقل هذه الكفرة أو ذلك المعنى إلى شخص من يطلع على المسطور بمجرد النظر إليه. ولا يشترط ان تكون الكتابة على مادة معينة دون سواها كالورق مثلا وإنما يجوز أن تكون أي مادة اخرى وإن كنا لا نؤيد هذا الرأي. ولا يشترط في المحرر أن تكون الكتابة بلغة معينة كما يجوز ان يكون ذلك بخط اليد أو بآلة معينة. فكل ما يشترط إذن في المحرر أن يكون معبرا عن فكرة معينة مترابطة ومكتملة تنتقل بطريق النظر الى من يطلع على المحرر ولذلك يخرج عن معنى المحرر شريط التسجيل او الاسطوانات ...الخ.
- وإذا توافر شرط المحرر على نحو ما تقدم فإن ضبطه والتحفظ عليه ليس عنصرا لازما لثبوت جريمة التزوير إذا كانت مدونات الدعوى وظروفها وملابساتها تقطع بأنه تزوير قد وقع ونتيجة لذلك فإن الدعف بانتفاء وجود المحرر المزور أصلا هو دفع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى ولذلك يتعين على المحكمة ان تحققه وأن تقول كلمتها فيه إذا هي انتهت إلى الإدانة وإلا كان حكمها قاصرا.

العناصر القانونية للمحرر

- لا يكفي ان يستوفى المحرر شكله المادي على نحو ما تقدم وإنما يلزم ان يتوافر فيه المظهر القانوني او القيمة القانونية التي هي بعث الثقة فيه والتي هي محل للحماية القانونية.
- وبعبارة أخرى فإذا لم يكن للمحرر قيمة قانونية لا يصلح محلا لجريمة التزوير والمحررات الرسمية كلها لها قيمة قانونية بصرف النظر عن مضمونها اما المحررات العرفية فيتوقف ثبوت القيمة القانونية لها على مضمون المحرر وعلى الاثار القانونية التي تنتج عنه. وأساس الثقة في المحررات هو قوة الإثبات الناتجة عن تلك المحررات سواء كان المطلوب إثباته هو واقعة معينة او هو تصرف معين.

ضرورة وقوع التزوير على بيان جوهري في محرر

- عادة ما يتضمن المحرر بيانات كثيرة تتفاوت في أهميتها بحيث يكون بعض تلك البيانات فقط هو مبعث الثقة في القيمة القانونية لذلك المحرر في حين لا يتوافر ذلك في باقي بيانات المحرر ولذلك فمن الطبيعي أن يقتصر العقاب على تغيير الحقيقة في تلك البيانات الجوهرية فقط كلها او بعضها وذلك سواء كان المحرر رسميا أو عرفيا.
- ويثور السؤال عن معيار التمييز بين البيان الجوهري والبيان غير الجوهري والمعيار السائد في هذا الشأن هو قيمة البيان في الإثبات وأثره القانوني بالنظر إلى الغرض الذي اعد المحرر من أجله.
- ومحصلة القول إذن أنه يعتبر بيانا جوهريا في المحرر كل بيان له قيمة في اثبات الواقعة موضوع المحرر او يترتب عليه اثر قانوني اما البيان غر الجوهري فهو كل بيان لا قيمة له من حيث الاثبات او لا يترتب عليه اثر قانوني.

التزوير في المحررات الباطلة والمنعدمة

- يكون المحرر باطلا إذا توافر فيمن اصدره شرط الصفة والسلطة اللازمة قانونا لإصداره.
- وإذا وقع التزوير على مجرد منعدم او باقل بهذا المعنى فإنه لا جريمة في ذلك قانونا إذ ان المحرر المنعدم لا يعد محررا في نظر القانون الجنائي وغني عن البيان ان وصف الانعدام الذي لحق بالمحرر هنا يرجع إلى صدور ذلك المحرر عن شخص لا ولاية له اصلا في اصداره.

حكم التزوير المفضوح

يقصد بالتزوير المفضوح تغيير الحقيقة الذي لا ينخدع به احد وكما عرفته محكمة النقض فهو تغيير الحقيقة واضح التزوير الذي لا يستلزم جهدا في كشفه والذي لا ينخدع به الناس حتى وإن انخدع به بعضهم والعبرة في ذلك بما يتولد لدى الشخص العادي من ثقة في هذا المحرر من عدمه فما لا ينخدع به الشخص العادي يكون تزيرا مفضوحا لا عقاب عليه قانونا سواء بسبب مظهر المحرر الخارجي أو لكون موضوعه ينطوي على علم عام للكافة.

3- وسيلة التزوير او طرق التزوير الواردة في القانون

- من المقرر ان المشرع لا يعتد بوسيلة ارتكاب الجريمة وانه يكتفي بالنص على النتيجة المعاقب عليها وإن كان من الجائز ان يعتبر وسيلة ما ظرفا مشددا للعقاب عليها كما في القتل بالسم مثلا.
- وفي شأن جريمة التزوير فقد التزم المشرع منهج تعيين مجموعة من الوسائل او الطرق لا تقوم جريمة التزوير إذا تمت بأحدها وتلك هي طرق التزوير المقررة في القانون وهي تنقسم إلى طرق التزوير المادية وطرق التزوير المعنوية. ويقصد بالتزوير المادي كل عبث يلحق بالمحرر بعد تحريره وبعبارة أخرى فإن التزوير المادي هو فعل يترك اثرا ماديا في المحرر. اما التزوير المعنوي فهو تغيير للحقيقة يتم اثناء تحرير المحرر ومن ثم لا يحتوي المحرر في هذه الحالة على أي عبث مادي. ونتناول فيما يلي طرق التزوير المادي أولا ثم طرق التزوير المعنوي ثانيا:

أـ طرق التزوير المادي

1- وضع امضاءات او اختام مزورة

- ويقصد بذلك ان يضع الجاني امضاء غير امضاءه هو وينسبه إلى شخص ما على خلاف الحقيقة يستوي في ذلك أن يكون الشخص المنسوب إليه الإمضاء أو الختم المزور شخصا حقيقيا أو شخصا خياليا لا وجود له.
- والعبرة في وصف ما تم في هذا الفرض بأنه تزوير ليست بعدم تطابق التوقيع او الختم المزور بتوقيع أو ختم من نسب إليه ذلك وإنما العبرة في ذلك هي بأن من نسب إليه التوقيع او الختم ليس هو الذي قام بالتوقيع او وضع الختم المشار إليه.
- بل إن التزوير يلحق بالتوقيع او الختم ولو كان التوقيع او وضع الختم قد صدر بالفعل عن المنسوب إليه ذلك ولكن دون علم منه أي بطريق المباغتة او التدليس بأن دست عليه الورقة المراد تزويرها بين أوراق اخرى .

1- تابع وضع امضاءات او اختام مزورة

- ويفترض التوقيع بالمباغتة عدم علم صاحب التوقيع بمضمون المحرر ومع ذلك قد يتحقق التزوير بالمباغتة رغم علم صاحب التوقيع علما جزئيا بمضمون المحرر. ولكن لا يعد تزويرا بالمباغت الحصول على امضاء شخص تحت تأثير اغراءه بربح ما من وراء مضمون المحرر الذي استوقع عليه وإن كان يمكن ان يثير هذا الفرض جريمة النصب إذا اكتملت اركانها القانونية.
- أما عن الختم فهو بديل الإمضاء أي انه صورة من صور التوقيع وعلى ذلك تسري الأحكام السابقة في شأن الختم ايضا. وعلى ذلك فإن وضع الختم وإن كان صحيح على محرر ما دون موافقة صاحب الختم يعتبر تزويرا ويعتبر تزويرا ايضا قيام الجاني الذي حصل على ختم صاحب الشأن لكي يضعه على ورقة معينة تزويرا إذا قام الجانبي بوضعه على ورقة اخرى لا يعلم بها صاحب الشأن. ويعد تزويرا أيضا أن يضع الجاني ختم سبق الغاءه مع علمه بذلك وتأخذ بصمة الإصبع حكم التوقيع.

2- تغيير المحررات او الإمضاءات او الاختام

- يقصد بذلك كل تغيير يحدثه الجاني في محرر بعد تمامه وبعد التوقيع عليه من ذوي الشأن سواء كان التغيير بالإضافة أو الحذف او استبدال كلمة بأخرى أو رقم باخر. والإضافة تعني الزيادة ويقصد بها اضافة او زيادة كلمة أو فقرة أو حرف أو جملة او اداة تغير من الاثبات إلى النفي أو العكس وقد يحدث ذلك بطريق التحشير بين الكلمات أو باستخدام فراغ متروك في المحرر ولا يشترط أن تتم الإضافة في مكان يعلو توقيع المنسوب إليه المحرر مادام ظاهرها يؤيد أنها منسوبة إليه. وقد يحدث أن يتفق الطرفان على موضوع ما ويسلم احدهما المحرر الذي دون فيه هذا الاتفاق بعد ان يوقع هو عليه الطرف الأخر لاستكمال بيانات المحرر وفقا للاتفاق السابق إلا أن الاخير يستغل التوقيع على بياض في كتابه بيانات لم يرتضيها الطرف الأول وفي هذه الحالة لا يعد ذلك تزويرا وإنما يثير جريمة خيانة التوقيع على بياض.

2- تابع تغيير المحررات او الإمضاءات او الاختام

- أما الحذف فيتعين انقاص حرف أو كلمة او فقرة وسواء كان ذلك بالشطب او المحو بمادة مزيلة للكتابة أو بالكشط أو بإتلاف بعض المحرر بقصد اخفاء ما دون فيه ومن ثم تحريف معناه.
- أما إذا لحق الاتلاف بالمحرر كله فإن ذلك يكون جريمة إتلاف المستندات. أما التغيير في المحرر فيعني إحلال شيء اخر كتغيير تاريخ المحرر أو طمث توقيع اخر او وضع ختم بدل منه حتى تستحيل مضاه التوقيع على ورقة اخرى صادرة من نفس الشخص.

3- وضع اسماء او صور أشخاص اخرين مزورة

ويتحقق ذلك بالتسمي باسم الغير في محرر او بانتحال شخصيته أو بقيام الجاني بوضع صورته على بطاقة لشخص أخر بدلا من صورة صاحبها الأصلية ويجوز ان يكون التسمي باسم شخص لا وجود له او باسم شخص له وجود حقيقي او بتحريف اسم شخص اخر.

4- التقليد

يقصد بالتقليد صياغة شيء على غرار شيء اخر ويتحقق ذلك في مجال تزوير المحررات بقيام الجانب بتقليد خط المنسوب إليه المحرر للإبهام بصدوره عما نسب إليه ولا يشترط ان يكون التقليد متقنا وإنما يكفي ان يدخل في روع من يراه انه صادر عمن نسب إليه.

5- الاصطناع

- اصطناع المحرر هو خلق بالكامل لمحرر ليس له وجود في الأصل كاصطناع صورة حكم ونسبته لمحكمة معينة.
- وقد يحدث الاصطناع في محرر رسمي او في محرر عرفي ويغلب أن يقترن ذلك بوضع ختم مزورا او توقيع مزور حسب الأحوال.

ب- طرق التزوير المعنوي

1- تغيير إقرارات أولى الشأن

- في هذا الفرض يعهد صاحب الشأن إلى كاتب المحرر بتدوين بيان معين فيقوم الكاتب بتدوين بيانات اخرى غير تلك التي ادلى بها صاحب الشأن أو التي املاها على كاتب المحرر ومثال ذلك ان يدون محرر محضر التحقيق الابتدائي او محضر جمع الاستدلالات اقوال على لسان من يستجوب أو يسأل اقوالا غير التي ادلى بها.
- ويلاحظ أنه إذا تم التزوير بهذه الطريقة في محرر رسمي فإن الموظف المختص يكون فاعلا أصليا إذا ثبت ان ما دونه لم يكن سهوا او خطأ ماديا.

2- جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة

قد تكون هذه الطريقة هي أكثر الطرق شيوعا لأنها تتسع لكل واقعة اثبات لشيء مخالف للحقيقة فهي تشمل تغيير إقرارات أولى الشأن وهي تشمل طريقة اخرى سنتناولها لاحقا وهي جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها. وقد يحدث ذلك التزوير بسلوك ايجابي او سلبي ومثال الفرض الأول أن يثبت محرر المحضر في وجود إصابات بالمجني عليه أو المتهم على خلاف الحقيقة ومثال الفرض الثاني ان يمتنع عن ذكر وجود إصابات بأي منهما على خلاف الحقيقة أيضا.

3- جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها

وهذه الطريقة في الحقيقة ليست سوى تطبقا للطريقة السابقة كما سبق القول ولعل تفسير ذلك أن المشرع حين اورد طرق التزوير اللازمة لقيام الجريمة قانونا واقحم نفسه بذلك في مجال تحديد وسيلة ارتكاب الجريمة. وقد خشى ان تفلت منه طريقة او اخرى من طرق التزوير المادي أو المعنوي فكانت النتيجة هي التكرار الذي اشرنا إليه.

4- التزوير بطريق الترك

- في جريمة التزوير من المتصور ان يتمثل التزوير في أن يترك من قام بتحرير المحرر بيانات كان يجب عليه ان يدونها ومن ثم يأتي المحرر ناقصا وخاليا من تلك البيانات التي أغفلها متعمدا من قام بتحرير المحرر.
- وإذ ترتب على ترك بعض القيود وتدوين بعضها الأخر تغيير في المعنى او المضمون الكلي للمحرر فإن في ذلك تغييرا للحقيقة هو جوهر التزوير كما سبق القول.

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة التزوير

لزوم توافر القصد الجنائي

جريمة التزوير جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي ويقوم القصد الجنائي على عنصرين هما عنصر العلم وعنصر الإرادة.

عنصر العلم

فيعني العلم بالواقع ويتمثل ذلك في علم الجاني بحقيقة الواقعة المراد إثباتها في المحرر وبأن ما يقوم بتدوينه في المحرر هو امر مخالف لتلك الحقيقة.

عنصر الإرادة

- فيقصد بها اتجاه إرادة الجاني إلى اثبات غير الحقيقة في المحرر.
- نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله هل هي عنصر من عناصر القصد الجنائي في جريمة التزوير؟
- إذا كان التزوير يعني تغيير الحقيقة في المحرر فإن القصد الجنائي اللازم للتزوير يعني اتجاه ارادة الجاني إلى تغيير الحقيقة في هذا المحرر ولكن الفقه والقضاء يجمعان على أنه يلزم إلى جانب ذلك أن تتوافر لدى الجاني نية استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة التزوير ان يكون المتهم قد قصد تغيير الحقيقة في الورقة المزورة للاحتجاج بها على اعتبار أنها ورقة صحيحة.

الشروع في التزوير

- من المقرر وفقا للقواعد العامة ان الشروع في جناية التزوير جائز إلا أن الصوبة تثور من الناحية العملية من حيث أنه لا يتصور في بعض الأحيان تجزئة الفعل المادي المكون للجريمة.
- ولذلك نرى أن من غير الدقيق القول على الإطلاق بأن التزوير يقبل الشروع أولا يقبل الشروع فيه وإنما يتعين ان تبحث كل حالة على حدى في ضوء وقائعها وفي ضوء ما يثبت من نية الجاني القائم بالتزوير.

العقوبات التي قررها المشرع للتزوير

أولا: عقوبة التزوير في المحررات الرسمية

عقوبة التزوير في محرر رسمي الحاصل من موظف عام: فإن عقوبة التزوير في محرر رسمي الواقع من الموظف العام هي السجن المشدد او السجن وكلا هاتين العقوبتين حدها الأدنى ثلاث سنوات وحدها الأقصى خمس عشر سنة وفقا للقواعد العامة. ومن المهم في هذه الحالة بيان المقصود بالمحرر الرسمي وبالموظف العام.

أ- المقصود بالمحرر الرسمي

- لم يعرف القانون المقصود بالمحرر الرسمي ولكنه أورد امثلة له .
- ويمكن القول أنه يعد محررا رسميا كل محرر صادر عن إحدى سلطات الدولة أو جهاتها العامة القضائية او السياسية أو الإدارية وذلك بصرف النظر عن موضوع المحرر غلا أن العنصر الرئيسي في المحرر الرسمي أن محرره في جميع الأحوال أو الموقع عليه لابد أن يكون موظفا عاما وهو ما يقودنا إلى تحديد المقصود بالموظف العام في هذا الشأن في موضعه فيما بعد.
- ولكن يجب الإشارة هنا إلى أن المحرر الرسمي قد يكون منذ البداية محررا رسميا كحكم قضائي او شهادة أو قرار إداري لكن المحرر الرسمي قد يبدأ عرفيا أي ان يكون محرره شخص عادي من أحاد الناس ثم يكتسب الصفة الرسمية بعد التصديق عليه او ختمه من موظف عام. وتثبت الصفة الرسمية للمحرر متى استوفى شروطه بغض النظر عن حجية ذلك المحرر في الاثبات. كذلك من الجائز ان تجتمع صفتاه الرسمية والعرفية في محرر واحد.

أ- تابع المقصود بالمحرر الرسمي

- اخيرا فالمستقر في أغلب الفقه والقضاء هو ان المحرر الأجنبي ولو كان رسميا لا يعتبر في احكام التزوير وفقا للقانون المصري إلا محررا عرفيا تأسيسا على ان الثقة المراد الحفاظ عليها بنصوص التزوير في قانون العقوبات المصري يقصد بها الثقة في المحررات الوطنية فقط دون غيرها.
- ولكن يمكن أن نضف إلى ذلك انه ليس هناك ما يمنع من اعتبار المحرر الرسمي الأجنبي محررا رسميا في احكام التزوير في قانون العقوبات المصري متى نظم ذلك في اتفاقية دولية وتم التصديق عليها فأخذت حكم التشريع الوطني.
- كذلك فإذا كان المحرر الرسمي الأجنبي قد تم توثيقه والتصديق عليه بمعرفة السلطات الرسمية المصرية فإنه يعد في هذه الحالة محررا رسميا بالمعنى المقرر في قانون العقوبات المصري.

ب- المقصود بالموظف العام

يجب أن يكون الموظف العام مختصا بالتعامل مع ذلك المحرر سواء اكتسب هذا الاختصاص من القانون مباشرا او من التعليمات والاوامر ولكن السؤال هنا هو عن المقصود بالموظف العام في هذا الصدد وهل هو الموظف العام وفقا للقانون الإداري ام ان له مفهوما اكثر اتساعا من ذلك. ونحن من جانبنا وإزاء عدم وجود نص خاص في هذا الشأن نرى أن المقصود بالموظف العام هنا هو الموظف العام وفقا للقانون الإداري دون أي توسع في تفسير ذلك.

التزوير في محرر رسمي الحاصل من غير الموظف العام

العقوبة هنا هي السجن المشدد أو السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات مع الإبقاء بداهية على الحد الأدنى لتلك العقوبة وهو ثلاث سنوات وفقا للقواعد العامة. ولا جديد يضاف هنا سوى القول بأن الجاني في هذه الجريمة قد يكون احد شخصين الأول هو شخص عادي من آحاد الناس والثاني هو موظف عام أيضا ولكنه ليس الموظف العام المختص بالاتصال بالمحرر الرسمي الذي وقع فيه التزوير.

ثانيا: عقوبة التزوير في المحررات العرفية

عقوبة الحبس

لقانون العقوبات فإن كل شخص ارتكب تزويرا في محررات احد الناس بواسطة إحدى الطرق السابق بيانها يعاقب بالحبس مع الشغل. وواضح مما تقدم ان الجانبي في هذه الجريمة هو أي شخص وأن المحرر الذي وقع فيه التزوير هو محرر لأحاد الناس كعقد عرفي أو ايصال امانة وكل ما يشترط في التحرر العرفي أن يكون منطويا على وقائع معينة ترتب أثار قانونية وهكذا فإن العبث بما قام به احد الأفراد من تدوين خواطر معينة او ذكريات او مذكرات قد لا تصلح مجالا للتزوير مادامت لا يترتب عليها اثر قانوني ما.

ثالثا: عقوبة التزوير في محررات الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والهيئات ذات النفع العام

عقوبة السجن

وفقا لقانون العقوبات فإن التزوير في هذه الحالة يعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كأصل عام أما إذا كان التزوير قد وقع في محررات تلك الجهات حالة ون الدولة أو احدى الهيئات العامة قد ساهمت في مالها بأي صفة كانت فإن العقوبة تشدد بحيث لا تزيد على عشر سنوات.

جريمة استعمال المحرر المزور و أركانها

التعريف بجريمة استعمال المحرر المزور

جريمة استعمال المحرر المزور هي جريمة مستقلة عن جريمة التزوير بمعنى أن الجريمتين قد تتلازما وقد تقع احدهما فقط من الجانبي دون الأخرى ونتناول فيما يلي أركان الجريمة استعمال المحرر المزور والعقوبة المقرر لها من خلال النقاط التالية:

أولا: الركن المادي في جريمة استعمال المحرر المزور

1- وجود محرر مزور

لا وجود لجريمة استعمال المحرر المزور إلا إذا كان هناك في الأصل محرر مزور فالاستعمال في هذه الجريمة يرد على ذلك المحرر المزور ولذلك يلزم ان يكون ذلك المحرر قد استوفى شروطه القانونية التي سبق الحديث عنها بصدد جريمة التزوير.

2- استعمال المحرر المزور

- ان السلوك الإجرامي في هذه الجريمة هو ان يقوم الجاني باستعمال المحرر المزور فيم ازور من اجله ويقصد بالاستعمال التمسك بمضمون هذا المحرر والأثر القانوني الذي يترتب عليه.
- ولا يتحقق ركن استعمال المحرر المزور إلا بتقديم ذلك المحرر إلى الجهة التي تملك ترتيب الأثر القانوني الذي يستتبعه التمسك بذلك المحرر. ومتى قدم الجاني المحرر المزور إلى تلك الجهة فإن ذلك يكفي لتوافر الركن المادي في جريمة استعمال المحرر المزور ولا يلزم أن يصرح الجاني بأنه يتمسك بهذا المحرر لأن مجرد تقديمه في هذه الظروف يعني أن الجاني متمسك به أي أنه يريد ترتيب الأثر الثانوني الذي يستتبعه الاعتداد بذلك المحرر.

2- تابع استعمال المحرر المزور

- ويجوز أن يكون المستند المزور هو المستند الأصلي او هو صورة طبق الأصل من المحرر المزور. اخيرا فإن التمسك بالمحرر المزور قد يكون واقعة وقتية وقد يكون حالة مستمرة وتتحقق الصورة الأولى بأن يقدم الجاني مثلا المحرر المزور للمحكمة لإثبات مضمونه في محضر الجلسة ثم يسرده قبل نهايتها أو بعد نهايتها. وتتمثل الصورة الثانية في أن يقوم الجاني بإيداع هذا المستند ملف الدعوى ويجري تداول الدعوى على عدة جلسات ففي هذه الحالة تكون جريمة الاستعمال هنا جريمة مستمرة. ومعنى ذلك أنه لا أهمية لما إذا كان استعمال المحرر المزور قد حقق المقصود منه أم لا كذلك إذا كان الجاني قد تنازل عن التمسك بالمستند المزور بعد تقديمه لمحكمة فإن ذلك لا يغني وقوع جريمة الاستعمال للمحرر المزور.
- على ان ذلك كله لا يكفي وحده لقيام جريمة استعمال المحرر المزور إلا إذا توافر معه الركن المعنوي في هذه الجريمة وهو ما نتناوله فيما يلي:

ثانيا: القصد الجنائي

جريمة استعمال المحرر المزور جريمة عمدية

يلزم لها القصد الجنائي ويتمثل الركن الجنائي في هذه الجريمة في اتجاه ارادة الجاني إلى ترتيب الاثر القانوني للمستند المزور مع علمه بتزويره وذلك كما يلي:

أ- اتجاه إرادة الجاني على ترتيب الأثر القانوني للمحرر المزور

يلزم لقيام القصد الجنائي لجريمة استعمال المحرر المزور ان يكون الجانبي قد اتجهت إرادته إلى ترتيب الأثر القانوني للمحرر المزور وذلك على التفصيل المتقدم. أما إذا اقتصر نشاط الجاني على مجرد قيامه باطلاع أحد الأشخاص على ذلك المستند فلا تقوم بذلك جريمة استعمال المحرر المزور. ومع ذلك يجوز أن يكون ذلك عنصرا من عناصر جريمة النصب مما تقوم معه جريمة النصب إذا توافرت باقي أركانه.

ب- علم الجاني بتزوير المحرر الذي استعمله

يلزم لاكتمال القصد الجنائي في جريمة استعمال المحرر المزور ان يكون الجاني عالما بتزوير المحرر الذي استعمله أي تمسك به ذلك أنه من المتصور أن يكون الجاني غير عالم بتزوير هذا المحرر وأن دوره قد اقتصر على مجرد تمسكه به بغيرة ترتيب الأثر القانوني له ظنا منه بأنه مستند صحيح.

ثالثا: عقوبة استعمال المحرر المزور

- **تنوع العقوبة بتنوع الوصف القانوني للجريمة: يعني ذلك ما يلي:**
  - إذا وقع الاستعمال على محرر رسمي كانت العقوبة هي السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنين إلى عشر سنين.
  - وإذا وقع الاستعمال على محرر مزور بإحدى الشركات المساهمة او الجمعيات التعاونية او النقابات كانت العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على خمس سنين ولا تزيد على عشر سنين.
  - أما إذا وقع الاستعمال على محرر مزور من محررات احاد الناس فإن الواقعة تكون جنحة ويعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وفقا للقواعد العامة.

جنايات تزييف العملة

جرائم تزييف العملة تتطلب محل معين تنصب عليه ووقوع فعل مادي من نوع معين وقدص جنائي لدى الجاني ونعالج كل ركن من هذه الأركان بشكل مفصل فيما يلي:

أولا: محل جريمة تزييف العملة

- محل جنايات التزييف كما حددها الشارع هو جميع انواع العمل ورقية أو معدنية ويعتبر في حكم العملة الورقية اوراق البنكنوت المأذون بإصدارها قانونا ويشترط في العملة التي تكون محلا لهذه الجرائم ان تكون متداولة قانونا في مصر أو في الخارج.
- ويفرض علينا ذلك التعرض من العناصر التالية:

1- العملة محل الحماية

- يسبغ القانون حمايته على كل عملة بصرف النظر عن نوع مادتها او مكان تداولها.
- والعلة في اسباغ الحماية على العملات الأجنبية على الرغم من عدم تداولها قانونا في مصر يرجع إلى احتمال التعامل بها أو التحويل إليها بالشروط والاوضاع التي يقررها وزير الاقتصاد فضلا عن أن تلك الحماية تعد مظهر من مظاهر التعاون الدولي في مكافحة ذلك النوع الخطير من الإجرام.
- وقد وسع الشارع من نطاق الحماية لتشمل العملات التذكارية الذهبية والفضية المصرية والأجنبية بشرط ان تكون الدولة الأجنبية التي أصدرت هذه العملة تعاقب على تزييف العملة التذكارية المصرية.

ماهية العملة

يراد بالعملة النقود باعتبارها اداة وفاء ومقياس للقيم صادرة عن الدولة او بناء على تصريحها ذات تداول عام في المجتمع وعلى ذلك لا يدخل في عداد النقود وسائل الدفع الصادرة عن الأفراد كالبونات والفيشات التي يصدرها بعض التجار ولا وسائل الدفع التي قد تصدر من الدولة وتخصصها لفئات محددة من افراد المجتمع او تصدرها هيئة من الهيئات كالماركات التي تصدرها هيئة النقل العام لاستعمالها في الركوب ولا يعد نقودا النقود الاثرية القديمة التي انقطع التعامل بها فأصبحت من التحف التاريخية.

2- التداول القانوني

- لا يشترط القانون في العملة المزيفة إلا أن تكون متداولة قانون في الجمهورية او في الخارج والراي متفق على ان يكون للعملة قوة التداول القانوني متى كان على الأفراد التزام قانوني يفرض قبولها كوسيلة وفاء ويعاقب كل من امتنع عن قبولها.
- والدولة هي وحدها التي تملك سلطة إصدار العملة وإسباغ قوة التداول القانوني عليها ويستتبع ذلك ان لها سلطة تجريدها من هذه القوة إما بسحبها من التداول أو اعلان انتهاء التعامل بها او لاستبدال غيرها بما فأدى ذلك إلى انصراف الناس عن التعامل بها ولم يعد هناك ثمة التزام على قبولها في التعامل كأداة وفاء.
- وبناء على ذلك فإن تقليد او تزييف او تزوير المسكوكات الذهبية المصرية والأجنبية كذلك.

2- تابع التداول القانوني

- ويثار في هذا الصدد التساؤل حول ما إذا كان التداول العرفي كاف لإسباغ الحماية التي تقررها نصوص التزييف؟
- يعرف التداول العرفي بأنه التعارف على التعامل بنوع من العملة دون أن يصل إلى حد الإلزام بقبولها.
- ويذهب رأي ان التداول العرفي يقتصر على العملة الاجنبية التي يقرر وزير المالية فقبولها في التداول إلى جانب العملة الوطنية.
- ولذلك إن حماية القانون لا تمتد إلى وسائل التعامل التي لا تصدر من الحكومة ولو اعتاد الناس التعامل بها في أوجه معينة كالفيشات والبونات كما لا تمتد على ما يصدر من الحكومة دون ان تلزم الافراد بقبولها وإنما جعلت قبولها اختياريا كما لا تمتد هذه الحماية من باب اولى إلى العملات القديمة التي أصبحت لا تستخدم في التعامل وإنما يحوزها الأفراد باعتبارها من المصوغات الذهبية أو الفضية.

ثانيا: الركن المادي

هنا تتناول الافعال التي نص القانون على تجريمها وهي التي تكون الركن المادي للجريمة ثم نوضح لحظة تمام الركن المادي في هذه الأفعال والأحكام الخاصة بالشروع فيها وذلك فيما يلي:

1- الأفعال المادية

أ- التقليد

التقليد هو صنع عملة غير صحيحة تشبه العملة القانونية الصحيحة في شكلها ووزنها وحجمها وقيمتها أيا ما كانت الطريقة التي استخدمت في بلوغ هذا التشابه وقد يكون التقليد كليا باصطناع عملة معدنية على شكل العملة الصحيحة كما قد يكون جزئيا ذلك بإحداث تغيير على عملة قديمة أبطل تداولها القانوني بحيث تبدو مشابهة للعملة الصحيحة. ولا يحول دون وصف الفعل بأنه تقليد ان تكون العملة المزيفة مساوية للعملة الصحيحة من حيث القيمة الفعلية ومتحدة معها في معدنها ووزنها وحجمها ومظهرها ذلك لأن علة التجريم ليست مقصورة على مجرد التقليد فالشارع يهدف من تجريم هذا الفعل إلى حماية مصلحة الدولة المالية المتمثلة في حقها في الفرق بين القيمة الحقيقية وبين القيمة الاسمية للعملة. كما يهدف المشرع إلى حماية حق الدولة في اصدار العملة لأن تقليدها له اثاره الخطيرة فضلا عن الضرر الذي يحتمل ان يصيب من يتلقى هذه العملة ثم يثبت بعد ذلك عدم صحتها. ولا يشترط في التقليد ان يكون متقنا بحيث ينخدع به حتى الخبراء بل يكفي أن يكون بين العملة الصحيحة والعملة المقلدة من التشابه ما يؤدي إلى خديعة الناس ولو السذج منهم فيقبلون العملة المقلدة في التعامل. أما إذا انعدمت المشابهة أو كانت العملة المصطنعة لا ينخدع فيها أحد فإن فعل الجاني يكون شروعا خاب اثره لسبب لا دخل لإرادته فيه.

ب- التزييف

للتزييف صورتين هما الانتقاص والتمويه ويحصل الانتقاص بان يؤخذ جزء من مادة العملة يؤدي إلى الانتقاص من القيمة الحقيقية لمعدنها تبعا لانقاص وزنه. فهو إذن يقع على عمله في الأصل صحيحة ولا يتصور حصوله إلا على العملة المعدنية ويتم الانقاص سواء بواسطة مبرد ام باستعمال مادة كيماوية تذيب المعدن او اية وسيلة اخرى وسوءا بقى وزن العملة ناقصا او وضع مكان المعدن المستخرج معدنا اخر. أما التمويه فيعني اعطاء العملة مظهر عملة اكبر قيمة ويكون ذلك بطلاء العملة بطبقة من معدن اغلى من معدنها أو باستعمال مادة كيماوية أو بأية طريقة اخرى تعطي العملة لونا يجعلها شبيهة بلون عملة اكبر قيمة ولكن ذات حجم مماثل أو متقارب.

ج- التزوير

يراد بالتزوير تغيير الحقيقة في عملة صحيحة في الأصل كأن يغير الجاني في الرسوم او العلامات او الأرقام المبينة على العملة الصحيحة حتى تبدو العملة وكأنها اكثر قيمة والتزوير متصور وقوعه في العملات المعدنية او الورقية. ولا عبرة بالطرق المستعملة في التزوير إذ يستوي ان يقع بطريقة من طرق التزوير المادي الواردة في القانون أو بغيرها من الطرق.

د- إدخال او إخراج العملة غير الصحيحة

- والفرض في هذه الجريمة ان يكون التقليد أو التزييف او التزوير قد حصل في الخارج فيدخلها الجاني إلى مصر لترويجها فيها وإن كان من المتصور ان يكون تقليدها وما إليه قد حصل في مصر وأخرجت ثم اعيدت إلى البلاد.
- ويلاحظ أنه يستوي في ارتكاب فعل الإدخال أو الإخراج ان تكون العملة غير الصحيحة مصرية ام جنبية ورقية ام معدنية متى كانت متداولة في مصر او في الخارج ويلاحظ كذلك أن جريمة إدخال او اخراج العملة غير الصحيحة جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة التزييف. ولا يشترط ان يقوم الجاني بنفسه بإدخال العملة غير الصحيحة او اخراجها بمعنى ان من يدخل العملة بواسطة الغير يعتبر فاعلا اصليا في الجريمة لا مجرد شريك فيها ويستوي ان يكو نذلك الغير عالما بتزييف العملة او حسن النية او ان يكون في مصر أو في الخارج. أما إذا كان مدخل العملة او مخرجها هو المزيف نفسه فهو يرتكب بذلك جريمتين تزييف العملة وإدخالها في البلاد وتوقع عليه عقوبة واحدة باعتبار ان الجريمتين مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة.

ه- الترويج

- يقصد بالترويج وضع العملة غير الصحيحة في التعامل لتصريفها إلى الغير وبهذا يتحقق غرض الجاني من التزييف كما يتحقق به الغش المقصود من الجريمة والترويج مستقل عن التزييف بمعنى انه بمثابة الاستعمال بالنسبة إلى التزوير في المحررات. ويترتب على ذلك ان لا يشترط ان يكون المروج هو نفس المزيف أو شريكا له اما إذا كان مرتكب الترويج هو من قام بتزييف العملة او تقليدها فهو يرتكب جريمتين وتوقع عليه عقوبة واحدة. ويتحقق الترويج بأي وسلة كانت ويستوي في فعل الترويج ان تكون العملة غير الصحيحة كثيرة العدد او قليلة فالعبرة بحصول الترويج نفسه حتى لو وقع بعملة واحدة وسواء في ذلك ان يكون التعامل بها قد حصل لأول مرة او كان قد سبق تداولها.
- أما مجرد قبول عملة غير صحيحة بقصد ترويجها بدون وضعها في التعامل فيعد اشتراكا في الترويج ويلاحظ أنه يكفي لتحقق الترويج قبول الغير عملة ولو لم يتناولها بعد فالوسيط في ترويج العملة يعد مروجا ولو كانت العملة غير الصحيحة في حيازة الغير.

ه- تابع الترويج

- وتتم جريمة الترويج متى قبلت العملة غير الصحيحة في التعامل أم اذا ضبط الجاني وقت تقديم العملة او رفض من عرضت عليه قبولها لاكتشافه تزييفها فإن الواقعة تعد شروعا في ترويج طبقا للمبادئ العامة لأنه شروع في جناية ولكن إذا اقترن العرض بالحيازة سئل الجاني عن جريمة تامة هي حيازته للعملة المزيفة بقصد الترويج او التعامل.

و- الحيازة

- ساوى المشرع بين حيازة العملة غير الصحيحة وبين الترويج والإدخال في مصر أو الاخراج منها واعتبرها جريمة قائمة بذاتها ويعاقب عليها بذات العقوبة متى ثبت ان الحيازة كانت بقصد ترويج العملة غير الصحيحة أو التعامل با ولا فرق في اكتساب الحيازة ان تكون متحصلة عن فعل مشروع أو ان تكون نتيجة فعل غير مشروع.
- ويستوي في الحيازة أن يكون الجاني محرزا للعملة غير الصحيحة او غير محرزا لها وفي هذه الحالة يسال كل من الحائز القانوني والمحرز المادي عن هذه الجناية باعتباره فاعلا أصليا. وكل ما يلزم أن يكون الحائز عالما بتزييف العملة وقت حيازتها أياها وأن يتوافر لديه قصد الترويج او التعامل بها.

2- الجريمة التامة والشروع

الجريمة التامة

- من المتفق عليه ان الركن المادي في جنايات تقليد او تزييف او تزوير العملة يتم بمجرد إعداد العملة غير الصحيحة بأحد الأفعال سالفة الذكر وتتحقق النتيجة في صورة وجود عملة مقلدة او مزيفة او مزورة ولا يتوقف تمام الجريمة على استعمال هذه العملة او ترويجها. ولذلك صح القول بان جرائم التقليد والتزييف والتزوير تعد جرائم تحضيرية لجرائم الاستعمال والترويج التي يتحقق بها الضرر المباشر الذي يحظره القانون ويعاقب عليه إلا أن كل من فعل من هذه الأفعال يكون مع ذلك جريمة مستقلة قائمة بذاتها فلا يتوقف قيام احداها على ارتكاب الاخرى أو مساهمة فيها بصورة من الصور.
- وينبني على ذلك أن من قلد عمله او زينها او زورها يستحق عقوبة الجريمة التامة ولو استحال عليه بعد ذلك استعمالها او ترويجها سواء لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه أم لعدولة الاختياري عن ترويج العملة التي انتجها نشاطه فهو بذلك يرتكب جريمتين وإن كانت توقع عليه عقوبة واحدة للغرض التي تجمع بينهما.

الشروع

- يتحقق الشروع في جرائم التقليد او التزييف او التزوير او الترويج وما إليه بكل فعل يعتبر بدءا في التنفيذ ثم اوقف تنفيذ الفعل او خاب اثره لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه ومثال الشروع الموقف ان يقوم الجاني بإعداد الأدوات والمواد اللازمة للتقليد أو التزييف أو التزوير وبدأ بالفعل في اعداد العملة غير الصحيحة واوقفت الجريمة بسبب لا دخل لإرادته فيه وهو ضبطه وضبط ادوات ومواد التقليد او التزييف او التزوير قبل تمام الجريمة.
- اما الشروع الخائب فمثاله تقليد العملة تقليدا ظاهرا بحيث لا ينخدع به احد فإن فعل الجاني يكون شروعا خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو عدم احكام التقليد.

ثالثا: القصد الجنائي

جنايات تزييف المسكوكات بمختلف أنواعها جرائم عمدية وهي في نظر الغالب من الفقه تتطلب اولا توافر القصد الجنائي العام لدى فعالها كما تتطلب فضلا عن ذلك توافر قصد جنائي خاص أي نية محددة لدى الجاني ونعرض لذلك فيما يلي:

1- القصد العام

- لا تقع جرائم تزييف المسكوكات بصورها المختلفة إلا إذا اتجهت ارادة الجاني إلى ارتكاب فعلها المادية واثاره مع العلم بالموضوع الذي ينصب عليه فعله وبماهية هذا الفعل فلا يتوافر هذا القصد مالم تتجه إرادة الجاني على ارتكاب الفعل المادي وأثاره فلا جريمة إذا وقعت العملة الصحيحة من ارتكاب الفعل المادي واثاره فلا جريمة إذا وقعت العملة الصحيحة من شخص بإهماله في محلول كيمائي فاكتسب لونا مختلفا وصارت شبيهة بعملة أكبر قيمة.
- كما لا يتوافر القصد العام إذا جهل الجاني ان الموضوع الذي ينصب عليه فعله هو عملة ذات تداول قانوني في مصر أو في الخارج أو جهل من قام بترويج العملة غير الصحيحة أو بحيازتها او بإدخالها في مصر او بإخراجها منها بأنها مقلدة او مزيفة او مزورة كما لا يعد هذا القصد متوافرا كذلك إذا لم يعلم الجاني بماهية فعله وأن من شانه تقليد عملة او تزييفها أو تزويرها اولا يعلم ان من شأنه إدخال العملة في مصر او اخراجها او دفعها في التعامل.
- ويلاحظ أن القصد العام في جرائم تقليد او تزييف او تزوير الملة يعد متوافرا في حق الجاني من مجرد ارتكاب الفعل المادي ذاته الذي يشهد بتوافر الإرادة والعلم مالم يثبت الجاني بكافة الطرق انتفاء هذا القصد.

2- القصد الخاص

- جرائم تزييف العملة من الجرائم التي يستلزم الفقه فيها توافر قصد خاص لدى فاعلها فإذا ثبت القصد العام وجب ان يثبت معه قصد خاص أ ي نية محددة لدى الجاني وهو يختلف في جرائم التقليد او التزييف او التزوير عنه ي جرائم الادخال إلى مصر والإخراج منها او الترويج او الحيازة ففي جرائم تقليد او تزييف او تزوير العملة يجب ان يكون لدى الجاني نية دفع العملة غير الصحيحة في التعامل على انها عملة صحيحة.
- وعلى هذا لا يتوافر القصد الخاص إذا ثبت ان الجاني كان يستهدف بتقليد العملة أو تزييفها او تزويرها مجرد اثبات مهارته في التقليد او اجراء تجربة أو لغرض ثقافي او علمي او صناعي او تجاري .
- والقصد الخاص في جرائم التقليد والتزييف والتزوير مفترض ان من يقلد عمله او يزيفها او يزورها يفترض فيه غالبا إن لم يكن دائما انه سيء النية.

2- تابع القصد الخاص

- اما في الجرائم الترويج فيذهب البعض إلى ان القصد فيها عام إذ يكفي اتيان الجاني فعل التعامل بإرادته وهو عالم بأن العملة مقلدة او مزيفة او مزورة ولكن الراجح في الفقه هو الرأي الذي يتطلب توافر القصد الخاص في الترويج وهو قصد الجاني إلى طرح العملة في التداول وعلى هذا لا يتوافر القصد الخاص إذا كان الغرض من تسليم العملة المقلدة او المزيفة او المزورة للغير مجرد المزاح أو اختبار قوة ملاحظته.
- وفي جرائم حيازة العملة غير الصحيحة فقد تطلب المشرع القصد الخاص إذا اشترط ان تكون بقصد الترويج او التعامل بها وهو ما يصدق على جريمة إدخال العملة غير الصحيحة في مصر أو الإخراج منها.
- وفي نظر الغالب من الفقه ايضا أن القصد الخاص في جرائم الترويج وحيازة العملة غير الصحيحة وإدخالها في مصر أو اخراجها منها قصد مفترض طالما ثبت علم الجاني بأن العملة التي روجها أو يحوزها او ادخلها في مصر أو اخرجها منها غير صحيحة ولهذا لا تكلف النيابة العامة بإثبات هذا القصد وإنمايقع على المتهم عبء اثبات عكسه.

لا عبرة بالبواعث

ومتى توفر القصد الجنائي على النحو سالف الذكر فلا عبرة بالباعث الذي حمل الجاني على ارتكاب جريمته.

العقوبة التي قررها المشرع لجنايات تزييف وتزوير العملة

1- العقوبة في نموذجها البسيط

يعاقب من يرتكب أحد جرائم تزييف المسكوكات بمختلف صورها بالسجن المشدد ويحكم فضلا عن ذلك مصادرة العملة غير الصحيحة باعتبار أنها مما يعد صنعه او استعماله او حيازته او بيعه او عرضه للبيع جريمة في ذاته.

2- الظروف المشددة للعقوبة

- إذا ترتب على الجرائم المنصوص عليها هبوط سعر العملة المصرية او سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان في الأسواق الداخلية او الخارجية جاز الحكم بالسجن المؤبد.
- وعلة التشديد هي جسامة الأضرار التي ترتبت على الفعل والتي ترجع إلى ضخامة كمية النقود غير الصحيحة التي طرحها الجاني في التداول والتشديد هنا جواز وإذا تحققت بالفعل إحدى النتائج المذكورة ومن ثم لا يكفي ان نية الجاني كانت متجهة إلى تحقيقها إذا لم تكن قد تحققت فعلا.
- ويتعين فضلا عن ذلك ان يثبت توافر علاقة السببية بين هذه النتائج والفعل المادي ولا يشترط ان يحيط الجاني علما بهذه النتائج.
- وللمحكمة ان تستعين باهل الخبرة ورجال الاقتصاد للتحقق من مدى توافر هذا الظرف المشدد كل هذا دون اخلال بسلطتها الموضوعية في التقدير.

3- العذر المخفف للعقوبة

- كل من قبل بحسن نية عملة مقلدة او مزيفة او مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه.
- ويرد هذا العذر على جناية ترويج توافر جميع اركانها فالجاني قد وضع في التعامل عملة غير صحيحة بعد ان علم بعيبها ولكن يضاف إلى هذه الأركان عنصر جديد ذلك أنه انخدع في العملة وقت استلامها واخذها على انها صحيحة ثم علم بتقليدها او زيفها او تزويرها وقام بالتعامل بها لتصريفها فالأصل هو وجوب مسائلته عن جناية ترويج ولكن المشرع راعى حالته فاكتفى باعتباره فعله جنحة.
- ويتعين لتوافر هذا العذر توافر جميع أركان الترويج ثم توافر عنصر اضاف وهو حسن النية وقت قبول العملة غير الصحيحة.

3- تابع العذر المخفف للعقوبة

- ويفترض هذا العنصر أن يتلقى الجاني بين ما يتلقاه في التعامل عملة غير صحيحة دون أي علم بما يشوبها من عيب ويستوي ان يكون الجاني قبل العملة عن طريق مشروع او بوسيلة غير مشروعة.
- ويكفي أن يتوافر حسن النية لحظة استلام العملة غير الصحيحة ولو ساءت نية الجاني عقب ذلك ببرهة يسيرة ويقع على عاتق المتهم عبء اثبات حسن نيته وقت تلقي العملة غير الصحيحة وتلتزم المحكمة بان ترد على دفع بذلك وإلا كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه.
- ويترتب على توافر هذا العذر أن تصبح العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه.

4- العذر المعفي من العقوبة

- **تناول قانون العقوبات حالتين مختلفتين للإعفاء:**
  - **الأولى:** ان يخبر الجاني الحكومة بالجنايات قبل استعمال العملة غير الصحيحة وقبل الشروع في التحقيق والإعفاء في هذه الحالة وجوبي.
  - **الثانية:** أن يكون اخبار الجاني بعد الشروع في التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبي جريمة اخرى مماثلة لها في النوع والخطورة والإعفاء في هذه الحالة جوازي.
- ونعرض لهاتين الحالتين بإيجاز فيما يلي:

الحالة الأولى إخبار الحكومة

والمراد بأخبار الحكومة هو التقدم بالبلاغ إلى السلطات العامة أيا كان نوعها إدارية أو قضائية وسواء ان يكون البلاغ كتابيا ام شفويا ويجب للإعفاء توافر شرطين:

شروط الإعفاء

الشرط الأول

- ان يكون البلاغ قبل استعمال العملة المقلدة او المزيفة أو المزورة أي قبلها وضعها في التداول ويقصر الشارع الإعفاء على من بادر من الجناة بالإبر أي يجب أن يكون الجاني اول من قام بالإخبار حتى يستحق منحه الإعفاء والسبب في ذلك انه لا فائدة من تبليغه في هذه الحالة لعدم توافر المصلحة العامة التي توخاها المشرع من الإخبار بعد ان تحققت تلك المصلحة على اثر الاخبار الأول.
- ولكن من الجائز أن يخبر اثنان من آن واحد وعندئذ لا يصح ان ننسب إلى احداهما ميزة الاخبار دون الأخر فيستفيدان من الاعفاء معا.
- ويتعين أخيرا أن يكون الاخبار اصدقا ومفصلا حتى تتحقق علة الاعفاء وهي تقديم الخدمة للمجتمع وهذا لا يتحقق إلا إذا قام الجاني بإخبار السلطات عن تفصيلات الجريمة من حيث بيان نوعها وزمانها ومكانها وكيفية ارتكابها وأسماء مرتكبيها.

الشرط الثاني

- أن يحصل الأخبار قبل الشروع في التحقيق حتى تتحقق الحكمة من الإعفاء وهي تمكين السلطات من العلم بأمر هذه الجناية الخطيرة وكشف مرتكبيها في الوقت المناسب وقبل أن يتدفق اثرها السيء.
- والمراد بالتحقيق هنا معناه الواسع الذي يشمل إجراءات الاستدلال.
- واعفاء الجاني من العقاب في هذه الحالة وجوبي فهو حق مكتسب للمتهم لا تملك المحكمة حرمانه منه متى توافرت شروطه وإلا كانت المحكمة قد اخطأت في تطبيق القانون بل إنه يجوز لسلطات التحقيق او الإحالة تقريره ابتداء.
- يستحق الجاني الإعفاء ايضا إذا مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبي الجريمة او على غيره من مرتكبي جريمة اخرى مماثلة لها في النوع والخطورة ولو حصل الأخبار بعد الشروع في التحقيق فقد رأى الشارع أن يتغاضى عن العقاب ولو بعد الشروع في التحقيق رغبة منه في الوصول إلى القبض على باقي الجناة.

THANK YOU

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

النقود والبنوك

د/احمد صابر

مراحل تطور النقود

اولا: مرحلة الاكتفاء الذاتي

بدا الانسان حياته علي وجه الارض معتمدا علي فطرته في الحصول علي حاجاته وحاجات اسرته التي يعولها وشهدت البشرية اول شكل من اشكال التعاون وهو التعاون الاسري فقد بدأت الاسرة الصغيرة تتوسع وتأخذ شكل القبيلة .

ثانيا: مرحلة المقايضة

- مع زيادة حاجات الانسان وتنوع السلع التي ينتجها ظهرت اول مرحلة من مراحل المقايضة وهي التخصص فبزيادة المنتجات وتنوعها بدا ظهور التعاون وتقسيم العمل كوسيلة لإشباع الرغبات وادي مبدا التخصص الي ظهور مبدا توزيع الادوار والمسئوليات حسب كفاءة كل فرد من افراد المجتمع وقدراته.
- وبذلك عرف الانسان عملية تبادل المنتجات او ما يسمي بنظام "المقايضة" وبمرور الزمن ظهرت مساوئ هذا النظام.
- فكان علي كل من يرغب معه حتي تتم عملية المقايضة مما يستغرق بعض الوقت.
- بالإضافة الي ذلك واجه نظام المقايضة صعوبة تجزئة بعض السلع فكما يوجد عدد من انواع السلع يمكن تجزئتها الي كميات صغيرة دون اهلاكها مثل القمح والفاكهة والزيوت كان هناك عدد اخر من السلع التي يصعب بل يستحيل تجزئها مثل الدواب والديار.

ثالثا: مرحلة الاقتصاد النقدي

بعد معاناة الانسان من نظام المقايضة بدا يبحث عن مادة نافعة ضرورية يتم تبادل السلع والخدمات وتقدر بها قيم الاشياء ويسهل بها التعامل فكانت النقود الحل الذي وجده الناس ملاذا من مساوئ نظام المقايضة.

تعريف النقود ووظائفها

تعريف النقود

بانها وسيلة للتبادل ومخزن ومقياس للقيمة وفي ضوء الوظائف الاساسية للنقود فان افضل التعاريف لها هو ان "النقود هي كل شيء يكون مقبولا قبولا عاما كوسيط للتبادل في المعاملات الاقتصادية وكمقياس ومستودع للقيمة ومعيار للدفع المؤجل".

وظائف النقود

وسيلة للتبادل:

- قبل استخدام النقود كان هناك ما يعرف بنظام المقايضة والذي يتم من خلاله مبادلة سلعة او خدمة مقابل سلعة او خدمة اخري ونظرا لصعوبة التعامل مع مثل النظام والذي يتطلب توافق الرغبات بين الاطراف المشتركة في عملية تبادل السلع والخدمات وكذلك صعوبة تجزئة السلع التي نقوم بمقايضتها فقد تم استخدام سلعة محددة كالذهب والفضة لكي تكون وسيلة التبادل والحصول علي السلع والخدمات المختلفة ونظرا للصعوبات المرتبطة بالتعامل مع الذهب والفضة كالوزن الثقيل واحتمال السرقة فقد اتجه الافراد الي استخدام الاوراق النقدية والمعادن الرخيصة من اجل استخدامها كوسيط لتبادل السلع والخدمات المختلفة وذلك بسبب سهولة حملها وانخفاض تكلفة تصنيعها.

تابع وظائف النقود

- **مقياس للقيمة:**
  - ان نظام المقايضة تتطلب معرفة الاسعار النسبية لجميع السلع والخدمات الموجودة في الاقتصاد فلنفترض الوجود ثلاث سلع في الاقتصاد فأننا نحتاج الي معرفة اربعة اسعار بين هذه السلع اما وجود في (5) سلع فان ذلك يتطلب معرفة (10) اسعار نسبية علي الاقل الا ان وجود النقود حل مشكلة تعدد الاسعار النسبية بين جميع السلع والخدمات.

تابع وظائف النقود

- **مخزن للقيمة:**
  - لا يمكن في ظل نظام المقايضة تخزين السلع من اجل استخدامها في المستقبل (ادخار) وذلك بسبب اختلاف طبيعة السلع وقابليتها للتخزين او صعوبة الاحتفاظ بكميات كبيرة من الذهب والفضة مثلا (في صورة ثروة) لكن في ظل نظام النقد الورقي فانه من السهل الاحتفاظ بالنقود من اجل تخزين القوة الشرائية في الوقت الحالي ومن ثم استخدامها في المستقبل.
  - ولكي يستطيع الافراد استخدام النقود في عملية تبادل السلع والخدمات لا بد من توفر شرطين اساسيين:
    - **اولا:** صفة الالزام القانونية للنقود والمدعومة من الحكومة.
    - **ثانيا:** ثقة الافراد في قبول النقود لإتمام عملية تبادل السلع والخدمات.

قياس حجم النقود

- **التعرف علي مقاييس النقود:**
  - **المقياس الاول:** ويشمل النقد المتداول خارج البنوك (عملات نقدية ورقية ومعدنية) بالإضافة الي ودائع تحت الطلب (حسابات جارية).
  - **المقياس الثاني:** ويشمل المقياس الاول اضافة الي الودائع الزمنية والادخارية قصيرة الاجل.
  - **المقياس الثالث:** ويشمل المقياس الثاني اضافة الي الودائع الزمنية والادخارية طويلة الاجل.
  - **العلاقة بين حجم النقود والمستوى العام للأسعار:** ان زيادة حجم النقود المتداولة لدي الافراد سيشجعهم علي انفاق هذه المبالغ علي شراء المزيد من السلع والخدمات مما يدفع المنتجين الي تلبية هذا الطلب المتزايد عن طريق انتاج المزيد من السلع والخدمات اي ان ارتفاع كمية النقد المتداول ادي الي تنشيط الاقتصاد.

تابع قياس حجم النقود

➢ **ملحوظة:**

- ❖ الا ان الافراط في زيادة حجم النقد المتداول سيؤدي الي عجز الناتج الكلي (العرض الكلي) عن تلبيه الطلب الكلي ومن ثم الوقوع في مشكلة التضخم (فجوة تضخمية).
- ❖ اما تقليص حجم النقد عن المستوى المطلوب فسيؤدي الي انخفاض الطلب الكلي (العرض الكلي) وما يترتب علي ذلك من انكماش في النشاط الاقتصادي (فجوة انكماشية) اذا يمكن القول ان هناك علاقة طردية.

مكانة النقود واهميتها في النظم الاقتصادية المختلفة

اولا: النقود في الاقتصاد الرأسمالي

- لقد كانت الفكرة التي سيطرت علي جميع النظريات(المركانتيلية) القديمة من القرن الخامس عشر حتي القرن الثامن عشر هي ان النقود هي الشكل الامثل للثروة او (سيدة الثروات) وهي فكرة ترتكز علي الايمان الجازم بهيمنة الثروة النقدية او بعبارة اوسع المعادن الثمينة علي سائر اشكال الثروات وانواعها.
- وكانت سياسة الدول في ذلك الحين تتجه نحو زيادة الموجود من النقود في البلاد صحيح ان هناك نظريات مركانتيلية عدة لكنها جميعا كانت تضع نصب اعينها هدفا اساسيا واحدا هو زيادة الاحتياطي من النقود المعدنية في البلاد.
- اما اذا لم ننظر الي الموضوع من وجهته الاجتماعية ونظرنا اليه من وجهته الفردية فان من البديهي الملاحظة بان من يجوز نقود يستطيع ان يحصل مقابها في السوق علي اي سلعة يشاء وفي اي وقت يشاء وذلك بفضل الوظائف التي تعطي النقود قوة شرائية عالية حيال سائر انواع السلع والثروات الأخرى.

تابع النقود في الاقتصاد الرأسمالي

- **رأي الدكتور:**
  - فان الوجهة الفردية فيما يتعلق بالنقود لا ينبغي ان تحجب الوجهة الاجتماعية فعندما يولد عدم توافق في تطور هاتين الوجهتين مع بعضها بصورة منسجمة اي عندما يحوز الافراد علي مبلغ من النقود تمنحهم قوة شرائية تفوق ما هو معروض للبيع فان هذه القوة الشرائية تضعف ويفقد هؤلاء الافراد جزءا من منفعة النقود الموجودة بحوزتهم.
  - والواقع ان الاقتصاد الرأسمالي يرتكز علي اساس ملكية الافراد لأدوات الانتاج وان الانتاج هو انتاج تلقائي يتم عن طريق قوى السوق وجهاز الاثمان الذي يلعب الدور الحيوي في توزيع القوي الانتاجية ونحن نعلم ان الاثمان تتشكل في النظام الرأسمالي عندما يحدث توازن بين الكمية المعروضة والكمية المطلوبة.

ثانيا: النقود في الاقتصاد الاشتراكي

- تتحد طبيعة الانتاج في النظام الاشتراكي حسب علاقات الانتاج فيه والتي تقوم علي الملكية الجماعية لوسائل الانتاج وبان الانتاج يهدف الي اشباع الحاجات الاجتماعية وبان العملية الاقتصادية عملية مخططة.
- وفي هذا النظام الاقتصادي تتداول النقود بين الافراد كما تتداول الشيكات والكمبيالات في المعاملات الكبيرة بين المشروعات المملوكة ملكية جماعية ولكن علي خلاف النظام الاقتصادي الرأسمالي لا نجد تأثير للنقود علي الاسعار في المعاملات.

تابع النقود في الاقتصاد الاشتراكي

- وذلك لان حركة الاسعار لا تتحدد بالسوق طبقا للعرض والطلب كما ان حجم الانتاج لا يتأثر بحركة الاسعار وبالتالي يتحدد بدافع الربح النقدي وهذا يقودنا الي ان وظيفة الاقتصاد الاشتراكي تتمثل فيما يلي:
  - تستخدم النقود كأداة للتداول بين الافراد ولكن طبيعة هذه الوظيفة تختلف عنها في الاقتصاد الرأسمالي فالاقتصاد الاشتراكي تسوده فكرة المنفعة او قيمة الاستعمال في حين تسود فكرة قيمة المبادلة الاقتصاد الرأسمالي.
  - تستخدم النقود في الاقتصاد الاشتراكي كأداة للتحاسب ولكن اداءها لهذه الوظيفة يختلف عنه في الاقتصاد الرأسمالي فليس الغرض من التحاسب هو تحديد الربح المستهدف وانما تستعمل النقود للمعاملات الكبيرة كبيع يتم بين مشروعات الدولة ويتخذ هذا البيع هنا صورة الشيكات والكمبيالات.
  - وقد تستخدم النقود في الاقتصاد الاشتراكي اداة ادخار ولكنها لا تقوم في هذا الاقتصاد مطلقا بوظيفة الاستثمار فلا يمكن للفرد ان يصبح رأسماليا بشراء وسائل الانتاج ولا يمكن للنقود ان تلد نقودا عن طريق الائتمان.
- وبذلك يمكن القول ان النقود يمكن ان تستخدم اداة ادخار واستثمار في يد الدولة دون غيرها كما كانت قبل ذلك ايضا اداة اقتصادية في يد الدولة تمارس بواسطتها رقابتها علي الانتاج وعلي توزيع المنتجات.

التضخم واثاره الاقتصادية والاجتماعية

تعريف التضخم

يطلق مصطلح التضخم عندما تنخفض القوة للنقود مقابل الحصول علي السلع والخدمات المعتادة اذن فان التضخم هو ارتفاع اسعار السلع والخدمات نتيجة لانخفاض القوة الشرائية للنقود ولكن السؤال هل كل ارتفاع للأسعار يسبب تضخما والجواب لا بالطبع لان ارتفاع الاسعار لا يشكل تضخما الا اذا بلغ مستوى معينا او استمر في الارتفاع بصورة دائمة او عندما يكون نمو الدخول النقدية مثل الاجور والرواتب لا يوازي نمو ارتفاع اسعار السلع والخدمات فتضعف القوة الشرائية للنقود.

ما المقصود بالقوة الشرائية للنقود ؟

فأننا سنأخذ النقود المعدنية كمثال لتوضيح ذلك فاذا افترضنا ان وحدة نقدية من الفضة وزنها 10 جرام يمكن مبادلتها بعشرة كيلو من القمح او بكيلو واحد من الزيت او بخمسة متر من القماش فهنا يصبح قيمة وحدة النقد الفضية من فئة 10 جرام وباتت معروفة للعامة انها تساوى عشرة كيلو قمحا او كيلو واحدا من الزيت او عشرة متر من القماش فوحدة النقد ذات الوزن عشرة جرام فضة تكون قوتها الشرائية في قدرة حاملها علي شراء 10 كيلو.

كيف تنخفض القوة الشرائية للنقود ؟

- كذلك من اصدار كمية اضافية من وحدات النقد بالوزن الجديد وبهذا تتمكن الدولة من زيادة حجم انفاق اضافي مما يزيد من الدخول النقدية وهذا يزيد من حجم الطلب علي السلع والخدمات المعروضة مما يتسبب في ارتفاع اسعار السلع.
- ايضا تنخفض القوة الشرائية للنقود في ظل استخدام العملة النقدية الورقية عند قيام الدولة بطبع المزيد من العملة النقدية الورقية وانفاقها علي مجالات غير انتاجية (استهلاكية) وهذا الانفاق الاستهلاكي للدولة يمثل زيادة في الدخول النقدية دون ان يقابل ذلك اي زيادة في انتاج السلع مما يتسبب في ارتفاع الاسعار للسلع والخدمات ويؤدي الي التضخم.
- تعريف التضخم بانه مقدار معدل الزيادة في مجموعة اسعار السلع والخدمات المعروضة نتيجة لزيادة الدخول النقدية كما ان التضخم بالمعني الاقتصادي هو ضعف القوة الشرائية للدخول النقدية.

اسباب التضخم

- **اسباب اقتصادية داخلية:**
  - ففي الدولة ذات الموارد المحدودة تلجا الدولة الي اصدار المزيد من الاوراق النقدية لمعالجة العجز في ميزانيتها مما يؤدي الي رفع اسعار السلع والخدمات المعروضة اذا ان الزيادة في الاصدار لا يقابله زيادة في السلع والخدمات.
- **اسباب اقتصادية خارجية:**
  - ترتبط الكثير من الدول الفقيرة بعلاقات تجارية واقتصادية مع الدول المتقدمة للحصول علي السلع والخدمات التي تحتاج اليها وعند حدوث اي ارتفاع في اسعار السلع في الدول المتقدمة فان الدول الفقيرة تتأثر بذلك ويحدث التضخم فيها بمقدار اعتمادها علي استيراد السلع من تلك الدول المتقدمة مثل ذلك عند ارتفاع اسعار قيمة الرز والقمح والسكر في الدول المنتجة والمصدرة فان سعر تلك الموارد سترتفع في الدول المستورة .
- **اسباب سياسية:**
  - تتعرض الدولة لضغوط اقتصادية دولية مثل حظر تصدير السلع الي الدولة المحظورة عليها مما يتسبب في نقص كمية السلع المعروضة ويزيد من اسعارها وينعكس اثر ذلك علي القوة الشرائية للنقود في الدولة المحاصرة.

انواع التضخم

- **التضخم الاصيل او الملازم:**
  - يحدث ذلك عندما يزيد الطلب الكلي في الدول الفقيرة المتخلفة علي السلع والخدمات دون ان يقابل ذلك زيادة في معدلات الانتاج لمواجهة الزيادة في الطلب وينعكس اثر ذلك في ارتفاع الاسعار.
- **التضخم الزاحف:**
  - هو الذي يحدث عندما يرتفع الاسعار بنسبة 1% الي 2% وهذا الارتفاع البسيط في الاسعار يؤدي الي زيادة ارباح المنتجين بما يحفزهم علي زيادة استثماراتهم ويعتبر هذا نموا اقتصاديا بنفس معدل ارتفاع الاسعار فيصبح ذلك تضخما في الاسعار.
- **التضخم المتسارع او المفرط:**
  - ارتفاع معدلات الاسعار بصورة عالية بسبب تمويل الحروب او الحصار الاقتصادي الدولي لدولة ما او لجشع التجار والصناع وعدم وجود دور او مراقبة من الدولة في ظل هذه الظروف.
- **التضخم التصاعدي:**
  - تؤدي الزيادة في ارتفاع الاسعار الي الزيادة في الاجور والرواتب وينتج عن ذلك المزيد من ارتفاع الاسعار ويزيد من حدة التضخم اي يصبح التضخم تصاعديا يغدي نفسه بنفسه فعند زيادة الاسعار يتم زيادة الاجور والرواتب وهذا بدوره يؤدي الي زيادة الاسعار وهكذا يتصاعد التضخم في كثير من الدول المختلفة.

اثار التضخم

- **الاثار الاقتصادية للتضخم:**
  - **ارتفاع الاسعار وكمية النقود المتداولة:** يترتب علي ارتفاع معدلات التضخم ارتفاع في اسعار المواد الاستهلاكية والخدمات وكلما ارتفعت الاسعار انخفضت قيمة النقود ونتج عن ذلك اضطراب في السوق بين البائعين والمشترين والمنتجين والمستهلكين مما يدفع صغار المدخرين الي استبدال العملة المحلية التي تفقد قيمتها يوما بعد يوم ويلجئون الي استبدالها بعملات اكثر استقرار او شراء الذهب او العقارات.
  - **التضخم يتسبب في اعادة توزيع الدخل بين طبقات المجتمع:** تتأثر الشرائح الاجتماعية ذوى الدخول الثابتة من موظفي الحكومة والمتقاعدين وتتدهور دخولهم بسبب التضخم في حين يستفيد اصحاب الدخول المتغيرة مثل التجار فتزيد دخولهم عادة مع ازدياد معدلات التضخم.
  - **اعادة توزيع الثروة القومية علي نحو عشوائي:** تتعرض الاصول المالية لصغار المدخرين الي خسائر كبيرة عندما تنخفض القيمة الحقيقة لمدخراتهم بسبب ارتفاع الاسعار في حين يستفيد من ارتفاع الاسعار اولئك الذين يستثمرون او يدخرون في اصول عينية كالأراضي او الذهب.

تابع اثار التضخم

- **الاثار الاجتماعية للتضخم:**
  - **التضخم ظاهرة اقتصادية تنعكس اثارها مباشرة علي المجتمع وهذه الاثار تتمثل في التالي:**

ان اول مظاهر التضخم هو في ارتفاع الاسعار للسلع والخدمات علي النحو تصاعدي مستمر ويكون هذا الارتفاع نتيجة لعدة اسباب منها:

- تلجا الدولة الي زيادة الانفاق الحكومي عن طريق اصدار نقدي يؤدي الي زيادة في كمية النقود لا يقابله زيادة في انتاج السلع والخدمات فترتفع اسعار السلع والخدمات ويزيد عدد الفقراء في المجتمع.
- الارتفاع في تكاليف الانتاج (زيادة اسعار المواد الخام المحلية والخارجية ارتفاع تكاليف وسائل الانتاج) يؤدي الي ارتفاع في الاسعار.
- الزيادة او الفائض في الطلب الكلي علي السلع والخدمات دون ان يقابل ذلك زيادة في مستوى العرض الكلي للسلع والخدمات نظرا لعدم مرونة الجهاز الانتاجي في الدول المتخلفة بدرجة كافية لمواجهة الزيادة في الطلب الكلي فترتفع الاسعار التي تؤدي الي التضخم.

تابع اثار التضخم

- **الاثار الاجتماعية للتضخم:**
  - **التضخم ظاهرة اقتصادية تنعكس اثارها مباشرة علي المجتمع وهذه الاثار تتمثل في التالي:**
    - ينعكس ارتفاع الاسعار (التضخم) سلبيا علي القدرة الشرائية لذوى الدخول الثابتة من الموظفين الحكوميين والمتقاعدين فكلما ارتفعت الاسعار مع بقاء دخولهم علي حالها كلما نقص استهلاكهم وتنازلهم عن الطلب علي بعض السلع لعدم قدرتهم الحصول عليها.
    - يودي ارتفاع الاسعار (التضخم) الي تسرب عدد من اطفال الاسر الفقيرة من مدارسهم ويمتهنون بعض الاعمال القاسية عليهم .
    - ان شرائع واسعة من المجتمع في الدول الفقيرة والمتخلفة هم من ذوى الدخول المحدودة الذين يعانون ويواجهون اعباء الحياة اليومية ويتعرضون لضغوط نفسية تجعلهم في وضع اجتماعي يجبرهم علي البحث عن وسائل تساعدهم علي رفع مستوى دخولهم لتوفير احتياجاتهم.

انواع النقود

اولا: النقود السلعية او السلع النقدية

ظهرت النقود السلعية نتيجة لكثير من الصعوبات في عملية المقايضة من حيث عدم تكافؤ السلع وعدم توافق مالكيها وعدم قابلية بعضها للتقسيم كالماشية لذا لجا الناس الي سلعة وسيطة او مقياس عام تعارضوا عليه لكي تنسب اليه كل السلع المختلفة ويكون مقبولا لدي جميع المتعاملين في السوق فقد استعمل الانسان بعض انواع الحيوانات كسلع وسيطة والسوق هنا يعني مكان تتجمع فيه مجموعة بشرية بعينها فمثلا سوق المصريين يختلف الهنود والصينيين او الاغريق وهكذا فمالك الانعام او الغنم مثلا في مصر كان حصل عليها من يستبدلها بالنقود (القمح) ثم بهذه النقود السلعية (القمح) او جزء منها يشتري تمرا او عسلا او زيتا وهكذا. ومن مميزات النقود المعدنية الكاملة والتي تكون علي هيئة مسكوكات ذهبية او فضية هو ان قيمتها القانونية او الاسمية تعادل قيمتها كسلعة ما معني ذلك لو فرضنا انه قد حدث ارتفاع في القيمة السوقية للنقود المعدنية الكاملة (قيمتها كمعدن) عن القيمة القانونية لها كجنيه مثلا فان هذا الامر سيدفع جمهور الحائزين لهذه العملات الي صهر الجنيهات الذهبية وتحويلها الي سبائك ليحصلوا علي ارباح سيؤدي هذا بطبيعة الحال الي زيادة عرض السبائك الذهبية في السوق فتنخفض القيمة السوقية للذهب حتي تتعادل مرة اخري مع القيمة النقدية او القانونية لها.

ثانيا: النقود الورقية

- مع تطور ونمو النشاط الاقتصادي للمجموعات البشرية وتغير الاحوال والظروف ظهرت النقود الورقية ويمكن تعريف النقود الورقية بانها عبارة عن صكوك او وثائق متداولة تصدر لحاملها وتمثل دينا في ذمة السلطات النقدية التي اصدرتها وهي في عصرنا الحاضر البنوك المركزية في الدول او مؤسسات النقد بها.
- وعادة ما يتم اصدار هذا النوع من النقود من البنوك المركزية في البلدان المختلفة او اي سلطة نقدية اخري مسئولة عن ذلك في البلد الذي تتداول فيه تلك النقود او العملات وقد تطورت هذه الوثائق المتداولة بالنسبة للغطاء الذي ترتكز عليه فهناك ثلاث مراحل رئيسية لتطور النقود الورقية ويمكننا ان نوجز مراحل تطور النقود الورقية فيما يلي:
  - نقود ورقية نائبة عن الذهب بنسبة 100% ما معني ذلك معناه ان الغطاء الذهبي لهذه النقود يساوي 100% كيف النقود الورقية النائبة تشبه النقود المعدنية الكاملة وتنوب عنها ولكنها تمتاز عنها في ان نفقات طباعتها اقل من نفقات سك المعدن نفسه.
  - نقود ورقية نائبة بنسبة 50% ما معني هذا معناه ببساطة ان هذه النقود مغطاة بنصف قيمتها القانونية ذهبا كيف ولماذا بعد تطور استخدام النقود الورقية النائبة وقدرتها علي التداول كسبت ثقة الحائزين والمتعاملين بها من الجمهور نقصد ثقتهم في الجهة التي اصدرتها في التداول.

ثالثا: النقود المصرفية

- ظهرت النقود المصرفية مع حدوث الرقي والتقدم في العالم بصفة عامة وفي النظام المصرفي علي وجه الخصوص وهي تتكون من الحسابات الجارية او الودائع تحت الطلب لدي المصارف او البنوك المختلفة وتنتقل ملكية هذه الودائع من شخص الي اخر بواسطة الشيكات والشيك هو امر موجه من صاحب الوديعة (الدائن) الي البنك (المدين) لكي يدفع لأمره او لأمر شخص اخر او لحامله مبلغا معينا من النقود مدون علي هذا الشيك.
- وتختلف النقود المصرفية عن النقود الورقية في امر هام جدا وهو القبول العام فالنقود المصرفية لا تتمتع بهذا القبول العام في التداول حيث لا يلزم القانون الدائنين علي قبولها بعكس النقود الورقية وبناء عليه فان الشيك من الناحية القانونية لا يعتبر نقودا لأنه يحق للشخص ان يمتنع عن قبوله.

رابعا: النقود الائتمانية

- عندما استمرت اوراق (البنكنوت) في التداول اكسبها ثقة ومصداقية لدي التجار فأصبحت تتمتع بنوع من القبول العام علي الاقل وسط التجار وبذلك بدأت مرحلة جديدة هي ما يطلق عليه اسم النقود الورقية فالنقود هنا هي ائتمان او مديونية البنك او المصرفي.
- وبالانتقال الي مرحلة النقود الائتمانية المستندة الي مديونية البنوك المصدرة لهذه الاموال فقد ظهرت الطبيعة الحقيقة للنقود باعتبارها دينا علي الاقتصاد القومي وان كانت تصدرها مؤسسات تتمتع بالثقة والاحترام البنك المركزي.
- اما النقود الخارجية فهي النقود التي تعتمد علي اعتبارات خارجية لا صلة لها بحجم النشاط الاقتصادي فعندما كانت النقود تعتمد علي الذهب والفضة فان حجم هذه النقود كان يتوقف علي ما يتم استخراجه او اكتشافه من ذهب او فضة وذلك بصرف النظر عن مدي التوسع او الانكماش في حجم النشاط الاقتصادي.
- اما النقود الداخلية فهي حيث يعتمد اصدار النقود علي حجم الائتمان في البنوك والمؤسسات المالية فان حجم النقود يتغير مع تغير النشاط الاقتصادي واستجابة له فهنا يرتبط حجم النقود مع تطورات النشاط الاقتصادي.

تعريف وخصائص النقود الالكترونية

اولا: تعريف المنظمات الدولية

- حيث عرفتها المفوضية الاوروبية بانها " قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية علي وسيلة الكترونية علي وسيلة الكترونية كبطاقة او ذاكرة كمبيوتر ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي اصدرتها ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية.
- وقد عرفها البنك المركزي الاوروبي بانها " مخزون الكتروني لقيمة نقدية علي وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من اصدرها دون الحاجة الي وجود حساب بنكي عند اجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما.

ثانيا: اراء الفقهاء في تعريف النقود الاليكترونية

- هي قيمة نقدية في شكل وحدات ائتمانية مخزونة بشكل الكتروني او علي اداة الكترونية يحوزها المستهلك ولقد توسع البعض في مفهوم النقد الالكترونية فعرفها بانها " نقود يتم نقلها الكترونيا وذهب البعض في تعريفه للنقود الالكترونية بانها " قيمة نقدية مخزنة علي وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي وتحظي بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق اغراض مختلفة.
- ولكن التطور التكنولوجي المتسارع والاستخدام الاجتماعي المتزايد في استخدام هذا النوع من النقود يصعب معه الانتظار لحين وصول التعامل بالنقود الالكترونية لمرحلة لا يصلح فيها الوقوف علي ضوابطها القانونية والتقنية والاقتصادية.

تعريف النقود الالكترونية

- علي اعتبار عموم الوظيفة التي تقوم بها:
  - عرفها البعض بانها "تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية" وقيل بانها النقود التي تستخدم في تسوية قيمة المشتريات التي تتم من خلال شبكة الانترنت وهي التحويلات الالكترونية للاعتمادات النقدية التي تتم الكترونيا بصفة كلية داخل انظمة الدفع الشائعة فيها بين البنوك اي شكل من اشكال النقود لا يوجد في صورة مادية وانما في صورة الكترونية غير ملموسة ويتم تحويلها بين الافراد في شكل نبضات الكترونية وهذا التعريف العام قد ترد عليه انتقادات تمنع الاخذ به ونطرح هذه الانتقادات علي النحو التالي:
    - **اولا:** عند وضع تعريف لنظام معين يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار المفهوم الدقيق والمحدد للنظام المراد تعريفه وعدم التركيز علي رؤية او وظيفة واحدة لهذا النظام .
    - **ثانيا:** بناء علي الانتقاد السابق فقد ركزت هذه التعريفات علي عمل ووظيفه النقود الالكترونية وهذه التعاريف وان كانت تجمع الانظمة العديدة للنقود الالكترونية فأنها تدخل فيها ما ليس منها من الانظمة المشابهة للنقود الالكترونية كأنظمة البطاقات الالكترونية الممغنطة وانظمة التحويلات المصرفية الالكترونية وانظمة الاوراق النقدية الالكترونية.

تابع تعريف النقود الالكترونية

- **ثالثا:** التعاريف السابقة للنقود الالكترونية تخلط بين مفهوم وسيلة الدفع والقيمة النقدية الذاتية فالقيمة النقدية الذاتية للنقود الالكترونية هي بذاتها تجعل لها استقلالا ذاتيا لا تحتاج في عملها الي وسيط للتنقل بين المتعاملين بها اما وسائل الدفع كبطاقات الائتمان البنكية الممغنطة فهي عبارة علي وسائل ووسائط دفع تتيح تحريك الاموال المقيدة في حساب بنكي او مصرفي معين عند قيام المتعاملين باستخدام هذه البطاقات في الصفقات التجارية المتنوعة.
- **رابعا:** التعاريف السابقة للنقود الالكترونية نظرا لعمومها فهي تخلط بين مفهوم وسيلة الدفع والنقود الالكترونية فوسائل الدفع يدخل فيها كل الانظمة التي وضعت لتسوية معاملات التجارة الالكترونية ومنها النقود الالكترونية.
- **خامسا:** بناء علي التعاريف السابقة تعتبر النقود الالكترونية والنقود القيدية البنكية او المصرفية علي قدم المساواة عند التعاريف السابقة وهو مما لا يسلم به بيان ذلك ان النقود القيدية البنكية او المصرفية لا يمكن تداولها الا بعد ان تقييد الكترونيا علي البطاقات الممغنطة.

تابع تعريف النقود الالكترونية

- **علي اعتبار مدي الالتزام بإصدارها و ارتباطها الخارجي:**
  - نقصد بهذا المعيار ما تمثله القيمة النقدية المخزنة علي البطاقة الممغنطة من التزام علي مصادرها واما ارتباطها الخارجي فهو ارتبط النقود الالكترونية بحساب مصرفي او بنكي يخول استخدامها لحاملها من عدمه وطبقا لذلك عرفت النقود الالكترونية علي هذا الاعتبار بعدة تعاريف منها انها "قيمة نقدية مخزنة الكترونيا علي جهاز تقني في حيازة المستهلك تمثل التزاما علي المصدر وليس علي الموفي اي القائم بالدفع وهو الشخص الذي دفع المقابل المالي لقيمة هذه النقود الالكترونية سواء كانت هذه النقود الالكترونية مخزنة علي البطاقة الممغنطة او الحفاظة النقدية الالكترونية".
  - بانها "مخزن الكتروني لقيم نقدية علي جهاز تقني يستخدم لعمل مدفوعات لمتعهدين غير من اصدرها دون ضرورة ادخال حسابات مصرفية في التعامل وتستخدم كسند - لحامله - مدفوعا مقدما" كما عرفت بانها "مخزن للقيمة النقدية التي يحتفظ بها في شكل رقمي وتكون متاحة للتبادل الفوري اثناء عملية الدفع".

تابع تعريف النقود الالكترونية

- **علي اعتبار مكوناتها وعناصرها وكيفية الحصول عليها:**
  - عرفت بانها "معلومات عن رصيد العملة مدونة في صورة سلسلة من الارقام يمكن حملها علي كروت بلاستيكية ذات شرائح او الاحتفاظ بها علي القرص الصلب لجهاز الحاسب الالي ويمثل هذا الرصيد حقا عائما علي البنك او غيره من المؤسسات المالية ولا يكون مرتبطا باي حساب خاص ويتيح للحائز اتمام مدفوعاته دون تدخل البنك حيث تنخفض الوحدات الالكترونية من رصيد احد الاطراف وتزداد في رصيد الاخر في نفس اللحظة".
  - وقيل انها "قيمة نقدية مخزنة علي وسيلة الكترونيا مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي وتحظي بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كوسيلة للدفع لتحقيق اغراض مختلفة".

تابع تعريف النقود الالكترونية

- ومع كون التعاريف السابقة قد ابانت الكثير من معالم النقود الالكترونية واقتربت من وضع مثالي للنقود الالكترونية الا انها تعقبت بما يلي:
  - **اولا:** اغلب التعاريف السابقة يركز القائلون بها علي جوانب معينة للنقود الالكترونية ويغلفون جوانب اخري علي قدر من الاهمية كطبيعة العلاقة القانونية بين اطرفها ومصير هذه النقود بعد تداولها والحدود والاطر العامة التي تميزها عن غيرها.
  - **ثانيا:** لا يمكن الاعتماد علي تعريف النقود الالكترونية تعريفا مرحليا يختلف باختلاف ثقة المتعاملين بها وذلك ان النقود الالكترونية لا يتغير مضمونها بمرور الزمن ولا بقلة او كثرة مستخدميها.
  - **ثالثا:** بالإضافة الي ان ضبط منتجات التعامل الالكترونية والتي منها النقود الالكترونية اولي من تركها عرضة لتغيرات التعامل بين المتعاملين.

التعريف المختار للنقود الالكترونية

- هي عملية اضافة او قيد نقدية مستقلة بطريقة الكترونية مجردة علي وسيط الكتروني مستقل قابلة للتداول تجاريا بدون تحديد نطاق معين يقتضي وجود عناصر واجراءات معينة في النقود الالكترونية نعرضها في النقاط التالية:

❖ **اولا: النقود الالكترونية منتج مقيد او مضاف:**

- النقود الالكترونية بعد عملية اصدارها المعتمدة تمثل منتجا ذات كيان الكتروني خاص بها وتقيد بكافة الطرق سواء بقدرات كهربائية او مغناطيسية او كهرومغناطيسية وسواء كان في شكل نصوص او رموز او اصوات او رسوم معينة.
- وبناء علي فكرة الدفع المسبق للنقود الالكترونية يخرج من تعريفها جميع الاوراق النقدية كأوراق البنوك والعملات الورقية والمعدنية كما تخرج من هذا التعريف بعض الخدمات التي تقدم تجاريا وتكون مسبقة الدفع كأوراق خدمات محطات الوقود.

تابع التعريف المختار للنقود الالكترونية

❖ **ثانيا: النقود الالكترونية قيمة نقدية مستقلة:**

- بعد اتمام عملية اصدار النقود الالكترونية من قبل المصدر علي الدعامة الالكترونية الخاصة بها فأنها تمثل قيمة نقدية مستقلة يحوزها المالك لها فلا يربطها بغيرها اي رابط ولا ترتبط باي حساب بنكي او مصرفي.
- وتنتقل علي الفور القيمة المطلوبة من النقود الالكترونية بحسب قيمة الخدمة المتفق عليها وتخصم من قيمة اضافية الي مقدم الخدمة وتخزن في الجهاز او الحافظة الالكترونية الخاصة به.

❖ **ثالثا: النقود الالكترونية مخزنة بطريقة الكترونية مجرد وتستقر علي وسيط الكتروني مستقل:**

- القيمة المالية للنقود لابد لها من دعامة تحمل هذه القيمة فالأوراق النقدية والمعدنية هي الوسيط او الدعامة التي تكون حاملة لقيمة النقود علي اختلاف قيمها من بلد لأخر وبسبب الطبيعة غير الحسية للنقود الالكترونية فانه لابد من لأخر وبسبب الطبيعة غير الحسية للنقود الالكترونية فانه لابد من ايجاد وسيط او دعامة تقوم بحملها لتكون قادرة علي التنقل بين المتعاملين بها فيتم تثبيت النقود الالكترونية علي الدعامة الخاصة بها لتصبح قادرة علي الانتقال لاي جهاز او حافظة الكترونية اخري حيث انها غير مقيدة باي جهاز حصري للتعامل بها.

تابع التعريف المختار للنقود الالكترونية

❖ **رابعا: النقود الالكترونية قابلة للتداول تجاريا:**

- تتميز النقود الالكترونية التي نحن بصددها بقابلية التداول تجاريا حيث ان هذه النقود يمكن ان تكون عوضا عن جميع التعاملات التجارية التي يجربها المستهلك ويتقبلها التجار الذين يمتلكون الاجهزة والحافظات الالكترونية القابلة لهذه النقود وتمثل هذه النقود التزاما علي مصدرها برد قيمتها لحائزها سواء كان المستهلك او التاجر.

تابع التعريف المختار للنقود الالكترونية

❖ **خامسا: النقود الالكترونية يمكن استخدامها بدون تحديد نطاق معين:**

- النقود الالكترونية يمكن استخدامها بدون تحديد نطاق معين كما هو الحال في النقود التقليدية حيث ان حامل النقود الالكترونية يستطيع دفع قيمة الخدمات او المشتريات التي يريدها من البائع باختلاف انواع هذه الخدمات والمشتريات التي يريدها من البائع وباي قيمة كانت سواء كانت منخفضة او مرتفعة.
- ويمكننا ان نحدد عناصر النقود الالكترونية من خلال التعريف السابق وهي:
  - **قيمة نقدية:** اي انها تشمل وحدات نقدية لها قيمة مالية مثل مائة جنيه او خمسون جنيها ويترتب علي هذا انه لا تعتبر بطاقات الاتصال التليفوني من قبيل النقود الالكترونية حيث ان القيمة المخزونة علي الاولي عبارة عن وحدات اتصال تليفونية وليست قيمة نقدية قادرة علي شراء السلع والخدمات .
  - **مخزنة علي وسيلة الكترونية:** وتعد هذه الصفة عنصرا مهما في تعريف النقود الالكترونية حيث يتم شحن القيمة النقدية بطريقة الكترونية علي بطاقة بلاستيكية او علي القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي للمستهلك.
  - **غير مرتبطة بحساب بنكي:** وتتضح اهمية هذا العنصر في تمييزه للنقود الالكترونية عن وسائل الدفع الالكترونية بهذه الاخيرة عبارة عن بطاقات الكترونية مرتبطة بحسابات بنكية للعملاء حاملي هذه البطاقات تمكنهم من القيام بدفع اثمان السلع والخدمات التي يشترونها مقابل عمولة يتم دفعها للبنك مقدم هذه الخدمة.
  - **تحظي بقبول واسع من غير من قام بإصدارها:** بمعني هذا العنصر ضرورة ان تحظي النقود الالكترونية بقبول واسع من الاشخاص والمؤسسات غير تلك التي قامت بإصدارها.

اشكال النقود الالكترونية

- **اولا: معيار الوسيلة:**
  - **البطاقات سابقة الدفع:** يتم بموجب هذه الوسيلة تخزين القيمة النقدية علي شريحة الكترونية مثبته علي بطاقة بلاستيكية وتأخذ هذه البطاقات صورا متعمدة.
  - **القرص الصلب:** يتم تخزين النقود هنا علي القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي ليقوم الشخص باستخدامها متي يريد من خلال شبكة الانترنت.
  - **الوسيلة المختلطة:** تعد هذه الوسيلة خليطا مركبا من الطريقتين السابقتين حيث يتم بموجبها شحن القيمة النقدية الموجودة علي بطاقة الكترونية سابقة الدفع علي ذاكرة الحاسب الالي الذي يقوم بقراءتها وبثها عبر شبكة الانترنت الي الكمبيوتر الشخصي لبائع السلع والخدمات.

تابع اشكال النقود الالكترونية

- **ثانيا: معيار القيمة النقدية:**
  - **بطاقات ذات قيمة نقدية ضعيفة:** وهي بطاقات صالحا للوفاء بأثمان السلع والخدمات والتي لا تتجاوز قيمتها دولارا واحدا فقط.
  - **بطاقات ذات قيمة نقدية متوسطة:** وهي تلك التي تزيد قيمتها عن دولار ولكنها لا تتجاوز 100 دولار.
  - من الملاحظ اذا ان النقود الالكترونية لم تعرف حتي هذه اللحظة فئة نقدية اكبر من المائة دولار وان لم يكن من المستبعد تطورها في المستقبل القريب.

خصائص النقود الإلكترونية

- **اولا: النقود الالكترونية قيمة نقدية مخزونة الكترونيا:**
  - فالنقود الالكترونية وخلافا للنقود القانونية عبارة عن بيانات مشفرة يتم وضعها علي وسائل الكترونية شكل بطاقات بلاستيكية او علي ذاكرة الكمبيوتر الشخصي.

- **ثانيا: النقود الإلكترونية ثنائية الابعاد:**
  - اذا يتم نقلها من المستهلك الي التاجر دون الحاجة الي وجود طرف ثالث بينهما كمصدر هذه النقود مثلا فالنقود الالكترونية صالحة لإبراء الذمة ووسيلة لدفع اثمان السلع والخدمات دون ان يقتضي ذلك قيام البائع بالتأكد من حقيقة هذه النقود.

تابع خصائص النقود الإلكترونية

- **ثالثا: النقود الإلكترونية ليست متجانسة:**
  - حيث ان كل مصدر يقوم بخلق واصدار نقود الكترونية مختلفة فقد تختلف هذه النقود من ناحية القيمة وقد تختلف ايضا بحسب عدد السلع والخدمات التي يمكن ان يشتريها الشخص بواسطة هذه النقود فهذه النقود ليست متماثلة او متجانسة.

- **رابعا: سهلة الحمل:**
  - تتميز النقود الالكترونية بسهولة حملها نظرا لخفة وزنها وصغر حجمها ولهذا فهي اكثر عملية من النقود العادية.

تابع خصائص النقود الإلكترونية

- **خامسا: وجود مخاطر لوقوع اخطاء بشرية وتكنولوجية:**
  - يلاحظ ان النقود الالكترونية هي نتيجة طبيعة للتقدم التكنولوجي.

- **سادسا: النقود الإلكترونية هي نقود خاصة:**
  - علي عكس النقود القانونية التي يتم اصدارها من قبل البنك المركزي فان النقود الالكترونية يتم اصدارها في غالبية الدول عن طريق شركات او مؤسسات ائتمانية خاصة ولهذا فانه يطلق علي هذه النقود اسم النقود الخاصة.
  - وعلي النقيض من هذا فقد ذهب البعض الاخر الي ان النقود الالكترونية لا تختلف عن جميع اشكال النقود الموجود الان وذلك باعتبارها وسيلة للدفع ووسيطا للتبادل.
  - وفي الواقع فان النقود الالكترونية تتشابه مع النقود العادية في صلاحية كلا منهما كوسيلة للدفع علاوة علي تمتعهما بقدر واسع من القبول وان كانت النقود العادية تتمتع بقبول اكثر نظرا لحداثه النقود الالكترونية واعتمادها علي تكنولوجيا متقدمة.

نشأة ومستقبل النقود الالكترونية

- من الملائم الان ان نلقي الضوء علي نشأة النقود الالكترونية ثم نحلل تلك العوامل التي تساعد علي تطورها وتلك التي يمكن ان تعوق انتشارها.
- لقد عرفنا مما سبق ان النقود الالكترونية هي احدي افرازات التقدم التكنولوجي وبصفة خاصة تطور علم الاتصالات ولهذا فان البعض يرجع نشأة النقود الالكتروني الي عام 1860 حيث تم تحويل مبلغ مالي باستخدام التلغراف تم اختراع التلغراف بواسطة وذلك في سنة 1844.
- وعلي الرغم من ان خدمة تحويل الاموال قد بدأت في الولايات المتحدة الامريكية في عام 1918 وذلك عندما قامت بنوك لاحتياط الفيدرالي بنقل النقود بواسطة التلغراف فان الاستخدام الواسع للنقود الالكترونية لم يبدا الا في عام 1972 عندما تأسست دار المقايضة الالية.
- وهي عبارة عن شبكة مملوكة ومدارة بواسطة دار المقاصة في نيويورك حيث يتم استخدامها قيم نقدية كبيرة في عام 1944 قامت شبكتي بأنهاء 118 مليون صفقة قدرت قيمتها بمبلغ 507 تريليون دولار.
- وعلي النقيض من هذا فقد ذهب البعض الاخر الي ان النقود الالكترونية لا تختلف عن جميع اشكال النقود الموجود الان وذلك باعتبارها وسيلة للدفع ووسيطا للتبادل اما في الولايات المتحدة الامريكية فان استخدام النقود الالكترونية في شكل بطاقات ذكية.

اولا: ارتفاع تكلفة استخدام النقود الالكترونية

مازال التجار يعتبرون النقود الالكترونية مرتفعة التكلفة حيث تكلف التاجر ما قيمتها 107% من حجم المبيعات نظير 1% فقط في حالة البيع باستخدام النقود القانونية ولعل هذا يرجع بصفة رئيسة الي حداثة استخدام النقود الالكترونية وسوف تنخفض التكلفة مع تطور استخدام هذه النقود.

ثانيا: مدي تطور البنية الاساسية المتعلقة بوسائل الاتصالات

تعد وسائل الاتصال هي الركيزة الرئيسة التي يمكن ان تؤدي الي انتشار النقود الالكترونية كما ان ارتفاع تكلفة الاتصال سوف تقلل بالطبع من الاعتماد علي النقود كأداة الدفع.

ثالثا: مدي تقدم الصناعة المصرفية والمالية

كلما كانت البنية الاساسية للصناعة المالية ضعيفة كلما ادي ذلك الي اعاقة انتشار النقود الالكترونية فتحسن الصناعة المالية وتدريب العاملين وتوفير الخبرات اللازمة والتكنولوجيا المتقدمة سوف ينعكس ايجابيا علي تداول النقود الالكترونية.

رابعا: وجود الدعاية الكافية

- من المعروف ان الدعاية والاعلان يلعبان دورا مهما في تسويق السلع والخدمات وكذلك الامر بالنسبة للنقود الالكترونية فحداثة وجودها وضعف الدعاية لها من شانه ان يؤدي الي ضعف انتشارها وعدم الاقبال عليها.
- فالنقود الالكترونية في حاجة اذا للدعاية والاعلان خاصة في المراحل الاولي للتعامل بها.

خامسا: العوامل النفسية

- ان للعوامل النفسية اهمية خاصة في قبول كل ما هو جديد حيث تسود حالة من الترقب والحذر في البداية الي حين تنجلي وتتضح مزاياه وعيوبه.
- ويرتبط بالعوامل النفسية ايضا مدي وجود ثقة من قبل المستهلكين في مصدري هذه النقود وكذلك في صدق التجار الذين لديهم الاستعداد في قبولها كأداة للدفع.
- وقد يترتب علي هذا ان ينادي المستهلكون بضرورة وجود طرف ثالث يكون محل ثقة من اجل اضفاء الشرعية والثقة علي الاطراف السابقة.

سادسا: توافر ضوابط الامن المتعلقة بالأنترنت

يعتقد كثير من الاقتصاديين ان استخدام المدفوعات الالكترونية وكذلك النقود الالكترونية سوف يعتمد علي تطور النظم المستخدمة والتي تضمن امن ارقام بطاقات الائتمان وكذلك الاشكال المختلفة للنقود الالكترونية خاصة النقود الشبكية.

المخاطر الامنية للنقود الإلكترونية

- يعد البعد الامني احد اهم الموضوعات التي تقلق العاملين في القطاع المصرفي والنقدي وتمثل النقود الالكترونية احدي الظواهر التي يمكن ان تزيد من حجم المخاطر الامنية وعلي الرغم من قابلية جميع وسائل الدفع الالكترونية لإحداث مخاطر امنية الا ان النقود الالكترونية تتمتع بقدرة اكبر علي خلق تلك المخاطر والتي من امثلتها صعوبة التحقق من صحتها وعدم الاعتراف بها او عدم قبولها.
- والجدير بالذكر ان المخاطر الامنية لا تتعلق بالمستهلك فقط وانما قد تمتد ايضا الي التاجر والي مصدر هذه النقود.
- فقد تتعرض البطاقات الالكترونية المملوكة للمستهلك او التاجر للسرقة او التزييف ويتم معاملتها باعتبارها نقودا الكترونية اصلية.
- وقد يحدث الخرق الامني اما كنتيجة لعمل اجرامي عمدي مثل التزوير والتزييف واما كنتيجة لعمل غير عمدي مثل محو او تخريب موقع من مواقع الانترنت واما الاخلال بتصميمات الانظمة الالكترونية والقرصنة الالكترونية.
- ومن الصعب ان يتوافر الامان المطلق في الخدمات البنكية الالكترونية ومع هذا فمن الضروري ان يتناسب مستوى الامان مع الغرض المطلوب تحقيقه.

المخاطر القانونية للنقود الإلكترونية

علاوة علي المخاطر الامنية فمن المتوقع ايضا ان تثير النقود الالكترونية بعض المخاطر القانونية وتنبع هذه المخاطر اساسا من خلال انتهاك القوانين واللوائح مثل جرائم غسيل الاموال افشاء اسرار العميل وانتهاك السرية من ناحية اخري فان المخاطر القانونية قد تتولد ايضا عندما تقنن حقوق والتزامات الاطراف المختلفة المتعاملة بالنقود الالكترونية بطريقة غير دقيقة ذلك لان العلاقات التعاقدية والقانونية التي تنشا بين المستهلكين وتجار التجزئة والمصدرين والمشغلين هي علاقات متشعبة ومعقدة.

مخاطر النقود الالكترونية والسرية (الخصوصية)

- ان الممارسة الصحيحة للتعامل بالنقود الالكترونية تقتضي القدرة علي التأكد من ان الصفقات المتبادلة والتي تبرم بواسطة استخدام النقود الالكترونية تتم فقط بين الاطراف المعنية وان عملية التبادل تنصب علي تلك السلع والخدمات المصرح بها فقط ومع ذلك يبقي تخوف من قبل المستهلكين وذلك من جراء امكانية استخدام المعلومات والبيانات المتعلقة بإبرام الصفقات دون ترخيص او اذن مسبق.
- ان المحافظة علي سرية البيانات المالية الخاصة بجميع الاطراف المتعاملين بالنقود الالكترونية تعد من اهم القضايا الشائكة المصاحبة للنمو المتزايد والانتشار الكبير المتوقع للنقود الالكترونية.

ضوابط اصدار النقود الالكترونية

الضوابط الشكلية للتنظيم القانوني للنقود الالكترونية

لابد ان تتميز نصوص التنظيم القانوني المتعلق بالنقود الالكترونية بالوضوح الشديد فيتعين علي السلطة الالكترونية وعن البطاقات ذات الغرض الواحد او محدودة الأغراض ومن ناحية اخري ومع الاخذ في الاعتبار الترتيبات التعاقدية التي يمكن ان تنشا بين الاطراف المختلفة المتعاملة بالنقود الالكترونية فانه يجب علي التشريع المتعلق بالنقود الالكترونية.

الضوابط الموضوعية للتنظيم القانوني للنقود الالكترونية

- **اولا:** خضوع المؤسسات المصدرة للنقود الالكترونية للأشراف والرقابة الدقيقة اذا تولي البنك المركزي عملية اصدار النقود الالكترونية ففي هذه الحالة لن يكون هناك حاجة الي اشراف من جهة اخري حيث يعتبر البنك المركزي هو بنك الحكومة .
- **ثانيا:** التزام الجهة المصدرة للنقود الالكترونية بتقديم تقارير احصائية نقدية بصفة دورية.
- **ثالثا:** الزام المؤسسات المصدرة للنقود الالكترونية بقبول تحويلها الي نقود عادية.
- **رابعا:** الزام مصدر النقود الالكترونية بالاحتفاظ باحتياطي لدي البنك المركزي.
- **خامسا:** ضرورة وجود تنسيق وتعاون تشريعي دولي.

تابع الضوابط الموضوعية للتنظيم القانوني للنقود الالكترونية

➢ **الخلاصة:**

- **اولا:** النقود الالكترونية هي النقود عادية ومتطورة وذلك لما لها من خصائص النقود العادية فهي تصلح كأداة الدفع كما انها لها قوة ابراء ووسيلة للتبادل ومخزنة للقيمة.
- **ثانيا:** من المتوقع ان تخلق النقود الالكترونية مناخا جيدا لبعض الجرائم مثل جرائم غسيل الاموال والتهرب الضريبي.
- **ثالثا:** سوف يتوقف تطور وانتشار النقود الالكترونية علي عدد من العوامل من اهمها التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات والكمبيوتر والانترنت.
- **رابعا:** ضرورة وضع قواعد صرامة فيما يتعلق بالجهة المنوط بها امر اصدار النقود الالكترونية وكذلك حجم النقود المصدرة.
- **خامسا:** علي السلطة التشريعية ان تضع تنظيما قانونيا يتعلق بإصدار النقود الالكترونية والتعامل بها.
- **سادسا:** علي الدولة ان تضع برامج تأهيل وتدريب للعاملين في مصارف البنوك العامة لكسبهم الخبرات اللازمة للتعامل مع المشكلات بالنقود الالكترونية.
- **سابعا:** يتعين علي اي تنظيم قانوني للنقود الالكترونية ان يحافظ علي حرية الافراد التي كفلها الدستور.

نشأة البنوك وتطورها

- ترجع نشأة البنوك بمعناها الواسع اي باعتبارها مؤسسات تقوم علي اقراض الغير مقابل تعهدات او ضمانات عينية الي فجر التاريخ الانساني نتيجة حاجة الناس الي من يوفر لهم القروض اللازمة لمزاولة النشاط او لأغراض الاستهلاك وقد قام بهذا الدور افراد يتمتعون بالقدرة المالية او الثقة الائتمانية (كبار التجار المؤتمنون علي اموال الناس لاستثمارها والمرابون والصيارفة) في كل من مصر الفرعونية وامبراطورية بابل ومدن اليونان القديمة وفي الامبراطورية الرومانية.
- وقد تمثلت الصورة البدائية للبنك في هذه العصور في شكل ابداع او احتجاز الثروات والاغنام والمنتجات الزراعية في اماكن خاصة لإعادة اقراضها للغير.
- اما كلمة بنك فهي مشتقة من الكلمة الايطالية بانكو وتعني المائدة ويرجع ذلك الي ان المتعاملين بالأنواع المختلفة من العملات في ايطاليا كانوا يضعونها علي موائد ذات واجهات زجاجية فاذا امتنع احد منهم عن اداء التزاماته قبل الغير قام المتعاملون بتحطيم زجاج المائدة امام الجمهور لأهانته وفي عام 1157 ولد اقدم بنك في التاريخ هو بنك البندقية لإقراض الجهور ما تحتاج اليه من اموال بسبب حربها مع الامبراطورية الشرقية في القرن الثاني عشر.

- وتقابل لفظ بنك باللغة العربية لفظ مصرف ومعناه مكان الصرف اي مكان التصرف في النقود بيعا وشراء واستبدالا ومن ثم فان الفظين يؤديان معني واحدا.
- وترتبط البنوك تاريخيا بنشأة الرأسمالية فمنذ القرن السادس عشر كان لتدفق المعادن النفسية من المستعمرات الامريكية علي البلدان الاوروبية العامل الحاسم لنشأة الرأسمالية التجارية .
- وقد كان للتجارة الخارجية بأرباحها المذهلة الشأن الاكبر في نماء راس المال التجاري وازدهاره.
- ولقد كان لتطور التجارة مع انفصال الحرف عن الزراعة السبب المباشر لتطور المدن في العصور الوسطي وظهورها كمراكز للتجارة والحرف.
- واستتبع ذلك ظهور فئة كاملة من الاشخاص الذين يكسبون النقود ويقرضونها ولم يعد الاقراض فقط لمواجهة حاجات الافراد للاستهلاك وانما تنوعت العمليات وتمثلت بصفة خاصة فيما يلي:
  - في القروض الممنوحة للأمراء والملوك والبلديات والدول نتيجة لتدهور الموارد الاقطاعية وتمويل الملكيات المطلقة المتحالفة مع التجار.
  - في الصرف الخارجي فيما بين العملات المختلفة للدول تلبيه لاحتياجات التجارة الخارجية.
  - في وسائل النقل البحري اللازمة للتجارة الخارجية ومن ثم نشأت الاسواق الكبري ذات النشاط الدولي.
- لقد ظهرت البنوك في البداية في مدن ايطاليا الشمالية في البندقية وفي جنوة في القرنين الثالث عشر والرابع عشر ثم مدن هولندا وبلجيكا خاصة امستردام وانفرس.

تعريف البنوك

- لا يوجد تعريف منضبط ومحدد للبنك في اي تشريع من التشريعات حتي في الدول المتقدمة مصرفيا كسويسرا وفرنسا وانجلترا ولجات معظم التشريعات الي وضع معيار يعتبر بمثابة الحد الأدنى للمؤسسة التي تتمتع بصفة المصرف ويقوم هذا المعيار اساسا علي الوظائف التي يؤديها فالمادة الاولي من قانون البنوك الفرنسي الصادر في 24 يناير 1984 تعرف البنك بانه الشخص المعنوي الذي يمارس عمليات البنوك علي وجه الاحتراف واوضحت الفقرة الاخيرة من تلك المادة "ان عمليات البنوك تشمل تلقي الودائع من الجمهور وعمليات الائتمان وتزويد العميل بوسائل الدفع المختلفة".
- والواقع ان وضع تعريف جامع مانع لعمليات البنوك انطلاقا من موضوعها او مضمونها انما هو امر بالغ الصعوبة نظرا لتشعبها وسرعة تطورها واختلافها تبعا لتخصص البنك وحاجة السوق .
- وازاء هذا الوضع فقد حاول الفقه جاهدا وضع تعريف لعمليات البنوك بالقول بانها " العمليات التي ترتبط بتداول النقود وتوزيع الائتمان او ان النشاط المصرفي يتمثل بصفة عامة في القيام بدور الوسيط في التسويات وبدور الموزع للائتمان فضلا عن القيام ببعض الخدمات التجارية التبعية.

البنوك التجارية ووظائفها

اولا: قبول الودائع

- لعل قبول البنوك التجارية للودائع مع حق اصحابها في السحب عليها في الحال بواسطة شيكات هو اكثر وظائفها ظهورا واعتيادا ولهذا تسمي البنوك التجارية احيانا ببنوك الودائع تحت الطلب.
- ومصداقا لهذا تنص المادة 38 من قانون البنوك والائتمان الصادر به قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم 163 لسنة 1957 علي انه "يعتبر بنكا تجاريا كل منشاة تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب او بعد الاجل لا يجوز سنة ".
- **كما نعلم فان الودائع علي نوعين:** ودائع تحت الطلب او حسابات جارية وودائع لأجل وفي حين انه في الودائع تحت الطلب يلتزم البنك بدفع النوعين المطلوب الا بعد مرور فترة معينة علي طلب الدفع وعلي اية حال فان الودائع تحت الطلب هي الاكبر حجما والاكثر وهي التي تقصد عادة عند الكلام عن الودائع بصفة مطلقة.

ثانيا: منح الائتمان (الاقراض)

- وتعني هذه الوظيفة تقديم البنك التجاري مبالغ نقدية سواء ورقية ام كتابية الي الافراد ورجال الاعمال والمشروعات علي اختلاف انواعها لأجل قصير غالبا يتفق عليه لا يتجاوز عادة العام الواحد وذلك لتمكينهم من مواصلة مباشرة اعمالهم ووجوه نشاطهم بالرغم من عدم امتلاكهم لنقود حاضرة تحت ايديهم علي ان يقوموا برد هذه المبالغ عند حلول الاجل المتفق عليه هي وما تتحمل به من فوائد.
- ويرجع السبب في حاجة رجال الاعمال وغيرهم الي نقود والتجائهم الي البنوك التجارية للحصول عليها الي انهم يجدون انفسهم في كثير من الاوقات يباشرون عملية تجارية او انتاجية معينة لن يتحقق الايراد المنتظر منها الا بعد عدة شهور.
- وتضع البنوك التجاري نصب اعينها اعتبارات ثلاثة وهي بصدد رسم سياستها الائتمانية: احتياجات عملائها وسلامة الودائع لديها واخيرا الحصول علي ايرادات كاف لتغطيه نفقاتها المختلفة.

ثالثا: خصم الاوراق التجارية

- عندما لا يتمكن المستفيد من ورقة تجارية كمبيالة او سند ادني من الانتظار حتي يحين الاجل المحدد في الورقة لدفع المبلغ المكتوب فيها اليه وذلك بسبب حاجته في الحال الي نقود او وسائل لدفع حاضره يستطيع بواسطتها القيام بالمدفوعات الجارية التي يلزمه اجراؤها دون ابطاء فانه يستطيع بواسطة هذه الورقة وبمساعدة البنك التجاري ان يحقق ما يريده من حصول علي نقود قبل ان يحين الاجل المحدد في الورقة.
- وفي مقابل هذا يدفع البنك لهذا الشخص المبلغ المذكور في الورقة التجارية وذلك بعد ان يخصم منه مبلغا صغيرا بمثابة الفائدة التي يستحقها البنك نظير الخدمة التي اداها لهذا الشخص بتخليه عن امواله لمدة معينة هي الواقعة بين تاريخ الدفع المشار اليه وتاريخ استحقاق المبلغ المذكور في الورقة التجارية محل البحث.
- ويسمي المبلغ الصغير نفسه الذي يخصمه البنك من المبلغ المذكور في الورقة التجارية بالخصم ويطلق علي هذه العملية كلها تعبير خصم الاوراق التجارية.
- ومن الواضح ان سعر الخصم انما يرتبط بسعر الفائدة للأجل القصير السائد في السوق المالية بل ان سعر الخصم هذا هو احد مظاهر التعبير عن سعر الفائدة للقروض قصير الاجل.

رابعا: بعض الوظائف الثانوية الأخرى

- قيام البنك التجاري بتحصيل مستحقات عملائه من مصادرها المختلفة سواء تعلقت هذه المستحقات بشيكات او بكمبيالات او بسندات أذنيه مسحوبة لصالحهم او باسمهم او بسندات واسهم يمتلكونها او غير هذا .
- قيام البنك بتجميع مدخرات عملائها في شكل ودائع في صندوق التوفير واعطائهم فائدة عنها .
- استبدال البنك للعملات الاجنبية بعملة وطنية والعكس لصالح عملائه.
- تأجير البنك خزائن صغيرة لعملائه يحتفظون فيها بمنقلهم الثمينة من مجوهرات واوراق مالية واوراق هامة ونقود.
- اصدار البنك لخطابات ضمان لمصلحة عملائه يتعهد فيها بسداد مبالغ معينة.
- قيام البنك بالتعامل في الاوراق المالية علي اختلاف انواعها سواء لمصلحة عملائه ام مصلحته هو نفسه.

ويلاحظ من ناحية اولي ان البنوك التجارية بقيامها ببعض وظائفها الثانوية انما تنافس في ذلك المؤسسات المالية الأخرى في ممارسة هذه الاعمال.

البيئة المحيطة بالبنك التجاري

اولا: النظام التنافسي

- تنافس البنوك التجارية فيما بينها وبين بعضها البعض وفيما بينها وبين الانواع الأخرى من البنوك (بنوك الاستثمار والبنوك المتخصصة) وفيما بينها وبين سائر المنشآت المالية الأخرى غير البنكية (مثل شركات التامين، شركات صناديق الاستثمار) في الحصول علي مدخرات القطاعات ذات الفائض المالي وفي القطاعات المدخرة والمستثمرة هي القطاع الحكومي، القطاع العائلي، شركات القطاع العام، شركات قطاع الاعمال الخاص، العالم الخارجي.
- وفيما يتعلق بالمنافسة بين البنوك التجارية فيما بينها فقد اظهرت الدراسة التي قام بها البعض لقياس درجة تركز السوق المصرفي للبنوك التجارية في مصر باستخدام المقاييس الساكنة.
- وقياس درجة التغير الذي حدث في هذا السوق بعد السماح بدخول بنوك تجارية جديدة هذا بالإضافة الي تحديد درجة تأثر الانصبة السوقية للبنوك التابعة للقطاع العام بدخول تلك البنوك الجديدة الي هذا السوق.

تابع النظام التنافسي

- تقوم بعض البنوك التجارية بتقديم اوعية ادخارية تحمل مزايا شهادات الادخار وبوالص التامين ذلك شهادات البنك الاهلي المصري ذات الايرادات الشهري المشتركة في التامين وتمكن الشهادات حاملها من الحصول علي الايراد شهري بالإضافة الي تامين علي الحياة بذات مبلغ الشهادة عن طريق البنك لدي شركة مصر للتامين.
- وعلي الرغم من تلك المنافسة الا ان البنوك التجارية لها الافضلية وذلك لكونها تقوم بعرض خدمات لا تستطيع المنشآت المالية الأخرى غير البنكية وايضا هناك المنافسة بين البنوك وغيرهم من الوسطاء الماليون وبين بعض الشركات المالية العاملة في مجال الاوراق المالية حيث هؤلاء السماسرة والموزعين يقومون بتجميع المدخرات وتوجيهها الي الوحدات المستثمرة مباشرة.

ثانيا: النظام او الجهاز المصرفي

يتكون النظام او الجهاز المصرفي من البنوك والمؤسسات التي تصدر قوانين وتعليمات مؤثرة علي انشطة وقرارات تلك البنوك مثل البنك المركزي ووزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية وهيئة سوق المال وغير ذلك بالإضافة الي البنوك العاملة في مصر بأنواعها المختلفة كل هذه القوانين والتعليمات تؤثر بدرجة او باخري علي قرارات البنك فيما يتعلق بكيفية الحصول علي هذه الموارد.

ثالثا: النظام المالي

- ويشتمل النظام المالي علي الجهاز او القطاع المالي المصرفي بجانب المنشآت المالية الأخرى (القطاع المالي غير المصرفي) كشركات التامين والشركات العاملة في مجال الاوراق المالية والاسواق المالية مثل اسواق الاوراق المالية وتتعامل البنوك في الاسواق المالية بصفتها مستثمر مالي وفي نفس الوقت بصفتها مصدرة لبعض الاوراق المالية.
- وتقوم البنوك في حالة وجود فائض مالي لديها نتيجة عدم توافر فرص استثمارية بشراء شهادات ابداع دولية ولذا يجب علي البنوك ان تكون علي علم تام بالتطورات ليست فقط المتعلقة بالأسواق المالية المحلية العالمية مثل اسواق لندن / نيويورك / باريس / طوكيو .. الخ.

رابعا: النظام الاجتماعي والاقتصادي

- تعمل البنوك في ظل نظام اقتصادي واجتماعي يعكس قيم واهداف المجتمع الذي يعمل فيه ولذلك يجب علي تلك البنوك ان تراعي تلك الاهداف عند قيامها بأداء نشاطها.
- ويعتبر النظام المالي بأنظمته الفرعية (قطاع مالي مصرفي وقطاع مالي غير مصرفي) جزء من النظام الاقتصادي الاجتماعي الذي يهدف الي تحقيق اهداف وقيم معينة للمجتمع.
- فزيادة معدل نمو الناتج القومي وزيادة معدلات التوظف وتثبيت الاسعار واستقرار اسعار الصرف وغيرها تعتبر من الاهداف التي يقوم علي اساسها رسم السياسات النقدية والائتمانية المالية للدولة.
- ويعتبر البنك المركزي هو الجهاز المسؤول عن تنفيذ السياسات النقدية الائتمانية من خلال البنوك التي يقوم بالإشراف عليها.

ميزانية البنك التجاري

اصول البنك التجاري

- تتحدد اصول البنك التجاري الي حد كبير بطبيعة خصوم البنك وهذه الخصوم هي مصادر اموال البنك التي يستخدمها في شراء الاصول وتجبر الطبيعة القصيرة الاجل للودائع تحت الطلب البنوك علي الاحتفاظ بكمية كبيرة من الاصول ذات السيولة العالية.
- ويتأثر قرار اختيار اصول البنك بمحاولة التخلص من المشكلة الاساسية التي تواجه الوسطاء الماليين كما يتأثر ايضا بالقرارات والاجراءات التي تفرضها السلطات النقدية علي البنوك والتي تتعلق بنوعية الاصول ونسبتها.

النقدية الحاضرة

تتكون النقدية الحاضرة من النقود القانونية الموجودة في خزائن البنك ومن ارصدته لدي البنك المركزي وودائعه في البنوك الأخرى بالإضافة الي الشيكات تحت التحصيل وقد اوجب قانون البنوك والائتمان رقم 163 لسنة 1957 علي البنوك التجارية في جمهورية مصر العربية ان تحتفظ لدي البنك المركزي وبدون فائدة برصيد تمثل 12.5% مما لديها من ودائع وفي 15 مايو سنة 1963 قرر مجلس ادارة البنك المركزي رفع هذه النسبة الي 17,5% من قيمة الودائع وذلك اعتبارا من 15 يوليو سنة 1963 ثم خفضت الي 12.5% خلال موسم تمويل القطن.

اذون الخزانة

اذون الخزانة هي عبارة عن سندات قصيرة الاجل تصدرها الحكومات وتطرح للاكتتاب العام بطريق العطاءات لتغطية عجز طارئ في مواردها المالية ولكن البنوك رغم ذلك تجد فيها وسيلة مناسبة لاستثمار مواردها نظرا لما تتمتع به من سيولة عالية ويرجع ذلك لاستعداد البنك المركزي للدولة المصدرة لتحويلها الي نقود في اي وقت وذلك بإعادة خصمها.

الاوراق التجارية

- هي صكوك تحمل تعهدا بدفع مبلغ من النقود في تاريخ محدد . وتمتاز هذه الاوراق بشيوع استعمالها بين التجار وقبولها لتسوية الديون بين المتعاملين بها عن طريق التظهير.
- وتقبل البنوك التجارية خصم او قطع هذه الصكوك اي سداد قيمتها الحالية قبل ان يحل استحقاقها وذلك نظير استقطاع نسبة تمثل عمولة البنك ومصاريف التحصيل والفائدة بين تاريخ القطع وتاريخ الاستحقاق.

الاوراق المالية

يقصد بالأوراق المالية الاسهم والسندات التي تصدرها المشروعات في المجالات الاقتصادية المختلفة وتمتاز بارتفاع دخل من يحوزها لذلك تجد فيها البنوك التجارية وسيلة فعالة لاستثمار مواردها يضاف الي ذلك سهولة تحويلها الي نقود سائلة لإمكان بيعها في سوق الاوراق المالية (البورصة).

خصوم البنك التجاري

تمثل خصوم البنك المصدر الاساسي للأموال التي يستخدمها البنك في الحصول علي الربح لتقدمها في شكل قروض او الحصول علي اصول الأخرى وتعتبر خصوم البنك التجاري في نفس الوقت اصول للأفراد والمشروعات والحكومات يحصلون مقابل ابداعها علي فوائد مالية او خدمات وتتوقف ربحية البنك التجاري علي النفقة التي يتحملها مقابل الاحتفاظ بهذه الارصدة.

الودائع تحت الطلب

- الودائع تحت الطلب هي ودائع يلتزم البنك بسدادها عندما يطلبها عملاؤه واحتمالات سحب هذه الودائع هي السبب الرئيسي في اختير البنك للأصول عالية السيولة ويحتفظ الاشخاص والمشروعات وبعض الهيئات الحكومية بحسابات من هذا النوع للاستفادة من الخدمات التي يقدمها البنك خاصة ان القانون لا يسمح بدفع فوائد علي الودائع تحت الطلب.
- بالإضافة الي خدمات البنك يتمتع الافراد والمشروعات بحماية اموالهم من السرقة وكذلك المساعدة في تسجيل معاملاتهم ورغم عدم قدرة البنك علي التحكيم المباشر في هذه الاموال غير ان التوسع في خدمات البنك وانخفاض نفقة استخدام الشيكات تلعب دورا في جذب هذه الودائع.

ودائع الادخار

تحت الطلب ولكن البنك يسدد فوائد لمودعيها وتتميز ودائع التوفير بإمكانية الاضافة الي حساباتها في اي وقت وسحبها في اي وقت وقد يقرر البنك ان ضرورة اخطاره بفترة يحددها قبل السحب من هذه الحسابات امر ضروري وعادة ما يسمح بسداد المبالغ الصغيرة عند طلبها.

الاقتراض من البنك المركزي

- يقوم البنك المركزي بصفته المقرض الاخير للنظام بمد يد المساعدة للبنوك التجارية عندما ينضف معينها امن النقدية الحاضرة.
- وهذه المساعدة ليس لها صفة الدوام وغالبا ما يتخذ البنك المركزي عدة اجراءات من شانها ان تحول دون التجاء للبنوك التجارية اليه لتمويل عملياتها الجارية.
- ومن خصائص الدول النامية ان يتكون النظام المصرفي بها من فروع لبنوك اجنبية ولذلك تعتمد البنوك في مثل هذه الدول علي مراكزها الرئيسية للحصول علي ما تحتاج اليه من موارد.

رأس المال

- يقصد براس المال حقوق المساهمين لدي البنك وهو يتكون من المبالغ التي سددت عند انشاء البنك بالإضافة الي الارباح غير الموزعة وهذه الارباح اما ان تكون قانونية اي يلزم القانون البنك بتكوينها واما ان تكون نتيجة قرارات البنك لدعم مركزه المالي.
- ويغطي راس المال الاموال اللازمة لبدا العمل المصرفي ويمكن البنك في البداية من الحصول علي اصول ثابتة ومصاريف التأسيس وراس المال المتداول.

البنوك الاسلامية

منهج العمل في البنوك الاسلامية

لهذه البنوك منهج ونظام قامت عليه ومن اجله تعمل يختلف تمام الاختلاف عن البنوك التقليدية فهي تقوم في الاساس علي الالتزام بمبادئ الشريعة الاسلامية الغراء وتستمد منها كل من مقوماتها ولأنها لا تتعامل بالفوائد اخذا وعطاء فأنها تعتمد علي المشاركة مع الغير في تحقيق الارباح وفقا للمبدأ كما برزت اهمية الدور الذي تلعبه في ادارة عجلة النمو الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع من خلال المشاركة الفعالة في الانتاج والتوزيع بما يحقق التفاعلات الاقتصادية والاجتماعية اللازمة لأحداث التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

اهم الوظائف الاساسية للبنوك الاسلامية

- **تحرير المعاملات من الفوائد الربوية:**
  - اما اقتصاديا فمعلوم ان الفوائد تدخل في تكلفة الانتاج كأحد عناصره وبالتالي يتحمل بها المنتج النهائي فتعمل علي رفع الاسعار بخلاف ما لو حل محلها في التمويل نظام المشاركة في الربح والخسارة بدلا من الاقتراض بفائدة وكذلك فان مضار الفوائد علي اقتصاديات البلدان المفترضة واضح وملموس حيث انها تمثل ضغطا علي الموارد الطبيعية للدولة المقترضة مما يعوق عملية التنمية.

تابع اهم الوظائف الاساسية للبنوك الاسلامية

- **الوظيفة الاستثمارية:**
  - هي البنوك الاسلامية تتولي في بعض الاحيان ادارة جانب كبير من المشروعات في حالة عدم توافر ذوى الخبرة وذلك محكوم بمعايير اساسية هي:
    - الالتزام الكامل الشريعة الاسلامية.
    - الوفاء الحاجيات الضرورية للجماهير المسلمة.
    - الاسهام الفعال في تنفيذ خطط التنمية.
  - البنوك الاسلامية في مباشرتها لوظيفتها الاستثمارية تدعم المناخ الاستثماري.

تابع اهم الوظائف الاساسية للبنوك الاسلامية

- **الوظيفة التمويلية:**

❖ تعتمد هذه البنوك في مباشرتها لهذه الوظيفة علي تدبير الموارد المالية ذات الاجل المناسبة بما يسمح لها بتقديم التمويلات متوسطة وطويلة الاجل للمشروعات مع الالتزام بتمويل العمليات الانتاجية وتسويق المواد الخام اللازم استيرادها من الخارج والتي تدخل في صلب تلك العمليات وفي هذا الصدد تسلك البنوك الاسلامية العديد من السبل لتحقيق هذا الهدف اهمها:

- الاهتمام بزيادة راس المال المدفوع وتدعيم الاحتياطات تمشيا مع النمو المطرد في الانشطة المصرفية للبنك.
- حث المجتمع علي الادخار بما يوفر الموارد اللازمة للعمليات التنموية والاستثمارية.
- استحداث اوعية ادخارية تتناسب مع كافة الدخول والمستويات.
- العمل علي الارتقاء بمستوى اداء الخدمات المصرفية الاسلامية وتحسينها بما يساعد في جذب المزيد من المدخرات.
- الاهتمام بالانتشار الجغرافي سواء علي المستوى المحلي او الدولي بهدف توصيل الخدمات المصرفية الاسلامية الي العملاء حيثما كانوا.

اهم الوظائف الاساسية للبنوك الاسلامية

- **التكافل الاجتماعي:**
  - من المعلوم انه اذا كانت هناك فوارق في الدخول مسلم بين الطبقات الاجتماعية المختلفة الا ان الاسلام لا يجعل ذلك سببا في التفرقة بين الناس في الحقوق والواجبات او المنزلة عند الله عز وجل.
  - وانما كانت تلك الفوارق ضرورية كي يستخدم الناس بعضهم بعضا لتدور عجلة الانتاج ويسعي الناس الي الكسب والرزق فيستفيد كلا من الطرفين في النهاية (المعطي للأجر والاخذ له).

بنوك الاستثمار والاعمال والبنوك المتخصصة

البنوك المتخصصة

- البنوك التي تقوم بالعمليات المصرفية التي تهم نوعا محددا من النشاط الاقتصادي وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتي لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من اوجه انشطتها الاساسية.
- وتتميز هذه البنوك بانها تتخصص في تمويل بعض القطاعات الاقتصادية التي تخدمها عن طريق تقديم القروض متوسطة وطويلة الاجل لها وهي في العادة لا تقبل الودائع الا من عملائها ومن ثم لا يمثل قبول الودائع النشاط الرئيسي لها.

بنوك الاستثمار والاعمال

- وهذه البنوك تتميز بانها تتخصص في اعطاء القروض متوسطة وطويلة الاجل وفي الاشتراك في تأسيس المشروعات عن طريق المساهمة في رؤوس امواله وتجد مصادر تمويلها بصفة اساسية في مصادرها الخاصة وبصفة تكميلية في الودائع التي تقبلها من عملائها.
- هذا وقد عرفت المادة 17 من القانون رقم 120 لسنة 1975 بنوك الاستثمار والاعمال بانها البنوك التي تباشر عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار كما يكون لها ان تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية.

البنوك المركزية

نشأة البنوك المركزية

- قد نشأت البنوك المركزية في الاساسية كبنوك تجارية تقوم بكافة الاعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك التجارية وفي مرحلة تاريخية لاحقة تركزت في هذه البنوك احتكار الاصدار النقدي وقد تطورت بعد ذلك وظائف البنوك المركزية بحيث اعتبرت السلطة العليا المشرفة علي شؤون النقد والائتمان وقد انشا اول بنك مركزي عام 1694 وهو بنك انجلترا .
- وفي فرنسا يخول بنك فرنسا سلطة اصدار النقود الا في عام 1848 وذلك رغم نشأته في عام 1800.
- ويمكن القول بصفة عامة انه في بداية القرن العشرين خاصة خلال السنوات 1930-1940 اخذ كثير من بلاد العالم ينحو انشاء بنوك مركزية.

وظائف البنك المركزي

وظيفة البنك المركزي الاساسية هي الرقابة علي البنوك التجارية وتنظيم الائتمان بغرض تنفيذ اهداف السياسة النقدية ورقابة البنك المركزي علي البنوك التجارية تتم من خلال علاقته بهذه البنوك فهو بالنسبة لهم بنك البنوك والمقرض الاخير عند الحاجة كما انه بنك الدولة ومصدر اوراق البنكنوت.

أولا: البنك المركزي بنك الاصدار

- تعطي الحكومات عادة حق اصدار البنكنوت الي البنك المركزي حيث يقوم بعد التشاور مع الحكومة بتحديد حجم الاصدار النقدي بحيث يتناسب هذا الحجم مع احتياجات النشاط الاقتصادية الجاري فلا يؤدي الافراط في الاصدار الي ارتفاع الاسعار وحدوث التضخم ولا يؤدي التقليل في الاصدار الي خنق النشاط الاقتصادي والضغط علي معدلات النمو.
- ومع تطور النظام النقدي وزيادة الاصدار النقدي الورقي دون ان يقابله ذهب ظهر في غطاء الاصدار اصول اخري اصبحت اليوم تمثل بنودا معتادة في اي غطاء للإصدار.
- وكذلك صاحب تطور غطاء النقد بالصورة السابقة ما يطلق عليه ارباح الاصدار فمن المعتاد ان تاخذ الحكومة من البنك المركزي نسبة من هذه الارباح.

ثانيا: البنك المركزي بنك الحكومة

- يقوم البنك المركزي بدور مصرف الحكومة ولا يعمي انه بنك الحكومة انه مملوك ملكية عامة يقوم البنك المركزي بهذا الدور حتي في تلك الدول التي يكون فيها البنك المركزي مملوكا ملكية خاصة.
- اما اذا قامت الحكومة بفتح حسابات في البنوك التجارية بالإضافة الي حساباتها في البنك المركزي فان النتائج التي تترتب علي عمليات الحكومة تختلف باختلاف ما اذا كانت الحكومة تستعمل رصيدها في البنوك التجارية او رصيدها في البنك المركزي.

ثالثا: البنك المركزي بنك البنوك

يقوم البنك المركزي بوظيفة بنك البنوك حيث تتعامل معه البنوك بصفة عامة والبنوك التجارية بصفة خاصة فهو البنك الذي تحتفظ لديه البنوك التجارية بودائعها كما انه المصرف الذي تلجا اليه البنوك التجارية لإقراضها عند اللزوم.

وبهذه الصفة يقوم البنك المركزي بالوظائف التالية:

- تحتفظ البنوك التجارية لدي البنك المركزي بجزء من ارصدتها النقدية السائلة وهذا الجزء يتم تحديده اما عن طريق العرف او عن طريق القانون ويهدف الي تحقيق الغرضين التاليين:
  - **الاول:** ضمان تحقيق سيولة البنوك التجارية وحمايتها في مواجهة الظروف الطارئة.
  - **الثاني:** ان هذه النسبة (الاحتياطي النقدي) اصبحت اداة من الادوات التي يستخدمها البنك المركزي لتحقيق رقابته علي الائتمان.
- تقوم البنوك التجارية بتسوية معاملاتها فيما بينها عن طريق غرفة المقاصة.
- يقوم البنك المركزي بوظيفة المقرض الاخير وهذه الوظيفة تنبعث من وظيفته الاساسية وهي السيطرة علي حالة الائتمان وتنظيمه والمحافظة علي ثبات قيمة النقد ومنع الهزات العنيفة من ان المجتمع الاقتصادية فقد تعم السوق حالة مفاجئة من زيادة الطلب علي النقود لا تستطيع البنوك التجارية.

وسائل البنك المركزي في تنظيم الائتمان

اولا: وسائل الرقابة الكمية

سياسة سعر البنك:

- سعر البنك هو سعر الخصم الذي يعيد به البنك المركزي خصم الاوراق التجارية التي تقدمها اليه البنوك التجارية بغرض الاقتراض وتغيير هذا السعر يؤثر علي حجم القروض التي يمكن ان تمنحها البنوك التجارية ويرجع الفضل الي الاقتصادي الإنجليزي الذي بين كيفية استخدام سياسة سعر الخصم للتأثير علي سوق الائتمان.
- فاذا رفع البنك سعر الخصم فان ذلك يؤدي الي دفع البنوك التجارية الي ان ترفع هي الأخرى اسعار فائدتها التي تقرض وبالتالي حجم الائتمان ليخرج المجتمع مثلا من حالة الكساد.
- وعلي اية حال لا نستطيع ان نعرف ما اذا كانت البنوك التجارية تلجا الي اعادة خصم الاوراق التجارية لديها من اجل الحصول علي سيولة نقدية ام من اجل تحقيق ارباح فتحديد سعر البنك باقل من اسعار الفائدة السائدة في السوق النقدية يمكن البنوك من الحصول علي اموال سائلة تعمل علي اعادة اقراضها.

تابع وسائل الرقابة الكمية

- **سياسة السوق المفتوحة:**
  - مقتضي هذه السياسة ان يدخل البنك المركزي في السوق بائعا للسندات الحكومية والاوراق التجارية اذا اراد ان يحقق انكماشا في كمية النقود ويدخل مشتريا لها اذا اراد ان يحقق توسعا في كمية النقود.
  - ففي الحالة الاولي يحصل البنك المركزي علي ثمن السندات والاوراق التجارية فتقل كمية النقود المتداولة وينكمش الائتمان نتيجة ذلك.
  - وفي الحالة الثانية يدفع البنك المركزي ثمن السندات والاوراق التجارية فتزيد كمية النقود المتداولة ويتضخم الائتمان اضعاف ذلك.

تابع وسائل الرقابة الكمية

- **سياسة تغيير نسب الاحتياطي:**
  - تلتزم البنوك التجارية بالاحتفاظ بجزء من اصولها في شكل اصول سائلة لدي البنك المركزي يطلق عليها نسبة الاحتياطي القانوني ويعطي البنك المركزي سلطة تغيير هذه النسبة بالزيادة والنقصان وترتبط هذه السياسة بسياسة تغيير نسبة السيولة اذا قد لا يكتفي البنك المركزي برفع نسبة الاحتياطي الاجباري وانما قد يقوم برفع نسبة السيولة البنكية فتعطي اثرا اكبر علي قدرة البنك التجاري في منح الائتمان والعكس صحيح.

ثانيا: وسائل الرقابة النوعية

- الغرض من الرقابة النوعية هو تنظيم الائتمان الممنوح لبعض نواحي النشاط الاقتصادي بطريقة تختلف عما يطبق عموما فاتباع البنك المركزي لاحدي وسائل الرقابة الكمية يؤثر في منح القروض لكافة الانشطة الاقتصادية بنفس الدرجة وقد يؤدي ذلك الي زيادة القروض لبعض الانشطة الاقتصادية ولذا تظهر اهمية وسائل الرقابة النوعية.
- وللرقابة النوعية صور واشكال متعددة يزود بها المشرع البنك المركزي في كثير من البلدان بهدف تدعيم مقدرته علي توزيع موارد الائتمان علي مختلف وجوه الاستعمال.

تابع وسائل الرقابة النوعية

- **سياسة تحديد اسعار الفائدة البنكية:**
  - كثيرا ما يلجا البنك المركزي للتأثير مباشرة في قدرة البنوك التجارية في منح الائتمان عن طريق تحديد اسعار الفوائد البنكية كما نعرف فان البنك التجاري يسعي كغيره من المشروعات الي تحقيق الربح.
- **السياسة الائتمانية الانتقالية:**
  - هذه السياسة الائتمانية الانتقالية تأخذ في العمل العديد من الوسائل والصور وبالإضافة الي وسائل الرقابة الكمية والنوعية يلاحظ ان البنك المركزي من التأثير والسلطان الادبي علي البنوك التجارية الامر الذي يتسنى له اقناع البنوك باتباع سياسات تنسجم مع ما يرمي الي تحقيقه من اهداف وقد يتخذ هذا التأثير صور من المقترحات والتصريحات والتوجيهات والنصائح والمؤتمرات التي يدعو اليها مدير والبنوك لتبادل الراي واستعراض مختلف وجوه النظر.

استقلال البنك المركزي

- ينادي معظم رجال المال والاقتصاد في الوقت الحاضر بضرورة اعطاء الاستقلال للبنك المركزي في مواجهة الحكومة.
- ويرون ان هذه الاستقلالية تكون ضرورية بالنظر الي محاربة التضخم والتي تمثل الهدف الرئيسي للسياسة النقدية في الوقت الحاضر كما انها ضرورية بالنظر الي سيادة مفاهيم الحرية الاقتصادية حاليا بعد ان سادت مفاهيم تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية كما ان هناك مخاطر حقيقة من تحقيق مفاهيم العولمة في مجال المالي.
- علي ان تطبيق اتفاقيات الجات التي اقرت مبادئ هذه الحرية في مجال الخدمات المالية وانتقالات رؤوس الاموال وهو الامر الذي يتطلب اعطاء حرية كبير للبنك المركزي للتحرك للحفاظ علي الاستقرار النقدي والحفاظ علي قيمة العملة الوطنية.

معني استقلال

- **يري البعض ان استقلال البنك المركزي عن الحكومة انما يتحقق علي المستويات الثلاثة التالية:**
  - الناحية المؤسسية حيث لا يتبع البنك المركزي اي سلطة ادارية وبالتالي لا يتلقى اي اوامر من اي سلطة.
  - تتأكد ايضا من ناحية عدم قابلية ادارة البنك المركزي (المحافظة ونوابه علي الاقل) للعزل وان يكون تعيينهم لمدة طويلة نسبيا (من 8 ــ 10 سنوات).
  - واخيرا تتأكد هذه الاستقلالية من الناحية المالية حيث يجب ان تكون له ميزانية مستقلة.

ماهية التجارة الخارجية

اولا: مفهوم التجارة

- تعد التجارة من الانشطة الاقتصادية المهمة في حياة الانسان والمعروفة منذ القدم لدي البشرية حيث ساهمت التجارة في تعزيز تبادل البضائع او الخدمات او كلاهما معا بين طرفين او اكثر من طرف ومع التطورات التي شهدتها الحضارة الانسانية تطورت معها التجارة بشكل تدريجي حيث امتد النطاق الخاص بها لتصبح بين دولتين او اكثر من دولة وصار يطلق عليها مفهوم التجارة الدولية.
- اذا يقصد بالتجارة الدولية المعاملات التي تقوم بين دول مختلفة تفصل بينها فواصل سياسية وتحكمها ونظم للتداول واليات تختلف بشكل كبير عن التجارة الداخلية (التي تتم داخل الدولة الواحدة) وتشمل التجارة الدولية تبادل السلع في صورة (استيراد وتصدير) للسلع التقليدية وتشمل كذلك السلع ذات الطابع الخدمي كخدمات النقل والسياحة والخدمات البنكية والتكنولوجية.

تابع مفهوم التجارة

- وتساعد التجارة الدولية بهذا المفهوم علي تحقيق المنفعة لجميع الدول التي تقوم بالتبادل التجاري فلم يعد من الممكن لأية دولة مهما بلغت من التقدم و الرجاء الاقتصادية ان تتمكن بمفردها من تلبيه جميع متطلبات شعبها وانما الانفتاح علي العالم والعولمة التي جعلت العالم قرية صغيرة لم يعد ممكنا فيها الانغلاق والتوقع علي الذات.
- وجدير بالذكر بان تلك السياسات يتم تعديلها بشكل مرن حسب الظروف والاحتياجات والعلاقات بين الدول وبعضها وغيرها من العوامل بما يضمن تحقيق مصلحة الجميع في كل الاحوال.
- من خلال التجارة والتمويل الدوليين تعتمد الامم بعضها علي بعض في الحصول علي السلع والخدمات الضرورية.

تابع مفهوم التجارة

- **وتتخذ الامم اجراءات عديدة لتقيد التجارة واهم طريقتين هما:**
  - التعريفة الجمركية.
  - حصص الواردات.

- فالتعريفة الجمركية هي ضريبة تفرض علي السلع المستوردة وترفع هذه من سعار المنتجات المجلوبة من دول اخري وتسمح حصة الواردات باستيراد كمية محددة من منتج معين في كل سنة.

ثانيا: مفهوم التجارة الدولية

- التجارة الدولية هي عمليات تعتمد علي تبادل السلع بين الدول وتساهم هذه التجارة الدولية في تعزيز وجود اقتصاد دولي يتأثر ويؤثر في الطلب والعرض والأسعار الدولية وتعرف التجارة الدولية بأنها مجموعة من القواعد التي تستخدم في تنظيم طرق تبادل المنتجات دوليا عن طريق الاعتماد على المناطق والأقاليم التجارية والجمركية.
- وتسمح التجارة الدولية للدول بالتخصص في انتاج المواد التي يتناسب صنعها مع المواد الموجودة في تلك الدول وتستفيد الدول من التجارة الدولية عن طريق انتاج السلع التي تستطيع انتاجها بتكلفة اقل وشراء السلع الرخيصة التي ينتجها الاخرون كما تمكن التجارة الدولية من انتاج سلع اكثر واشباع رغبات انسانية بطريقة افضل مما لو حاول قطر ما انتاج كل ما يحتاجه داخل حدود الخاصة.
- ويختلف مفهوم التجارة الدولية عن التجارة الداخلية في ان الاولي تقوم بين اطراف دولية تفصل بينها حدود سياسية وموانع تداول وانظمة واليات ليست قائمة بين اطراف التداول في سوق التجارة الوطنية.

ثالثا: اهمية التجارة الدولية

- تعتبر الوسيلة المباشرة لتعزيز العلاقات الدولية بسبب دورها ربط الدول معا.
- تساهم في توفير الكثير من الخدمات والسلع بالاعتماد على مبدا التخصص الذي يوفر المنتجات بأقل الأسعار.
- تدعم القدرة التسويقية من خلال انشاء العديد من الاسواق الجديدة للمنتجات المتنوعة.
- تساعد على رفع معدل الرفاهية في المجتمع.
- تشارك الدول في بناء انظمة اقتصادية قوية.
- تدعم التنمية الاقتصادية من خلال تطور الدخل القومي.
- تسعي لاستغلال الموارد بشكل الامثل الذي يحقق منفعة كبيرة للدولة.
- تشجع الدول على زيادة الانتاج وبالتالي ينعكس ذلك بالنفع على الاسواق لما يؤدي لإشباع رغبات السوق المحلي والسوق العالمي أيضا.
- تقوي العلاقات بين الدول فكل دولة تستورد من الاخرى ما ينقصها.
- عملية التبادل التجاري تقوى العلاقات الثقافية والحضارية بين الدول فالدولة من الممكن ان تسفيد من الأخرى ليس فقط في الحصول علي ما تريده من السلع.

رابعا: اتجاهات التجارة الدولية

- **يتأثر الهيكل الخاص بالتجارة الدولية بعدة اتجاهات وهي:**
  - **الاتجاه الاول:** هو الذي اسسه عالم الاقتصاد ادم سميث حيث تؤدي تجزئة العمل عالميا الي تخصص الدول في تقديم منتجات معينة وتعتمد علي ظروفها التي تشكل لها ميزة انتاجية مطلقة واعتبر سميث ان التجارة الدولية كافة السلع المنتجة باقل النفقات المطلقة بينما تكون الواردات السلعية من السلع المنتجة باعلي النفقات المطلقة.
  - **الاتجاه الثاني:** هو الذي اسسه عالم الاقتصاد ريكاردو لأنه راي ان اتجاه النفقات المطلقة لا يمكن تطبيقه الا في التجارة الداخلية وليس من الممكن استخدامه في تفسير الهيكل الخاص بالتجارة الدولية.

تابع اتجاهات التجارة الدولية

- **الاتجاه الثالث:** هو الذي اسسه المفكر الاقتصادي مايكل بورتر عن طريق صياغته لقاعدة الميزة التنافسية التي اهتمت بتطوير قاعدة الميزة النسبية لريكاردو من اجل استخدامها في التعبير عن تميز دولة ما في انتاج منتج معين بالاعتماد علي العناصر الانتاجية الحديثة.
- **الاتجاه الرابع:** هو الذي اعتمد علي القدرة التنافسية حيث يشير الي امكانيات الدول في توفير الحاجات للأسواق الدولية بالتزامن مع المحافظة علي تطور معيشة المواطنين.

خامسا: مميزات التجارة الدولية

- **توجد مجموعة من المميزات التي تميز التجارة الدولية ومن اهمها:**
  - المساهمة في دعم النمو الاقتصادي وتوفير فرص العمل.
  - دعم المنشآت المحلية وتزويدها بالخبرة الكافية لتقديم المنتجات للأسواق العالمية الخارجية.
  - حصول المنشآت علي ميزة تنافسية في مجال التجارة الدولية.
  - الاهتمام بالمنافسة الاجنبية المعتمدة علي الواردات في تقليل اسعار المنتجات علي المستهلكين.
  - توفير اصناف متنوعة للأفراد من الخدمات والسلع.

سادسا: سلبيات التجارة الدولية

- **يترتب علي تطبيق التجارة الدولية عدة سلبيات ومنها:**
  - التقليل من الفرص الوظيفية في قطاع الصناعة المحلي.
  - الاعتماد علي وسائل عمل خارجية.
  - حدوث خسارة للدولة التي تعتمد علي انظمة اقتصادية تقليدية في قطاعها الزراعي المحلي.

سابعا: العلاقات التجارية الدولية

- **تقسم العلاقات التجارية الدولية الي نوعين وهما:**
  - العلاقة التجارية المحلية هي عمليات التجارة التي تتطبق داخل بلد واحد وبين افراد يمتلكون شخصيات اعتباريا وطبيعية وتتطبق علي هذه العلاقات التجارية كافة الاحكام القانونية المحلية والخاصة بالقانون التجاري.
  - العلاقات التجارية العالمية هي عمليات التجارة المتطورة والمتشعبة مقارنة مع التجارة المحلية حيث تهتم بالانفتاح الدولي علي قطاع التجارة.

ثامنا: ولكن لماذا تتبادل الدول تجارتها ؟

- تكون التجارة بين الدول لنفس اسباب قيامها داخل الدولة الواحدة فعلي سبيل المثال التجارة بين استراليا واليابان تشابك التجارة بين الولايات المختلفة في الولايات المتحدة الامريكية مثل ولايتي ويومينج ورود ايلاند.
- في كلتا الحالتين تتخصص الاقليم لسبب وجود موارد معينة مدي بعضها غير موجودة لدي بعض الاخر مما يجعل مثل هذا التخصص معقولة ومربحا.
- تشتري السلع وتباع بناء علي اسعارها حيث يريد الناس دوما شراء ارخص سلع متوفرة وتنتج هذه السلع في الدول التي تكون تكلفة انتاجها منخفضة ولهذا السبب فان اسعار الصناعة اليابانية اقل من مثيلاتها في استراليا.

تاسعا: عيوب ومعوقات نظام التبادل الدولي

- تشوب نظام التبادل الدولي القائم عيوب جوهرية تمس مصالح الدول النامية بصورة اساسية وتلحق الضرر المستمر باقتصاداتها فبالنظر الي اهمية التجارة الدولية بوجه عام ولتلك بوجه خاص فان مجموعة دول الجنوب النامية تعاني اسعار صادرات الدول النامية غير المتكافئ القائم بينها وبين دول الشمال اذا يسود فرق بين اسعار صادرات الصناعية المتجهة من هذه الاخيرة من حيث تغير حركة اسعار كل من الصادرات والواردات بفعل الاحتكار والتفاوت في مرونة العرض والطلب في غير مصلحة صادرات الدول النامية.

تابع عيوب ومعوقات نظام التبادل الدولي

- **ويلحق هذا التغير قصورا واضحا في اداء مدفوعات دول الجنوب النامية وينعكس ذلك سلبا علي الفعاليات التنموية فيها:**
  - تختص دول الشمال المتقدم بصادرات كثيفة البحث العلمي.
  - وتختص دول الجنوب بإنتاج وتصدير السلع الزراعية.
  - تؤثر تلك السياسات في حجم التجارة بين الدول يمكن ان تنتقل السلع في التجارة المحلية من مكان الي اخر بحرية اما في التجارة الدولية فتضع الحكومات غالبا عقبات مصطنعة ضد حرية التجارة من دولة الي اخري.
  - تقلص والحواجز غالبا حجم التجارة الدولية وترفع الاسعار للمستهلكين.
  - كما فرضت المنافسة الدولية اتباع بعض اطراف التجارة الدولية لسياسات تجارية تمنحها قدرة الدخول الي اسواق العالم بكفاية عالية.
  - كما تفرض الدول الاقل نموا قيودا تجارية لتشجيع النمو الصناعي لديها بدلا من الاعتماد علي الزراعة او المعادن.

عاشرا: التجارة الدولية عند العرب

عرف العرب تاريخيا بإتقانهم للتجارة وقدرتهم علي التوسع في تجارتهم البرية والبحرية ومهاراتهم في التعامل مع اقاليم بعيدة عن ارضيهم اذا استطاعوا ان يسيطروا في حقب تاريخيا معينة علي الطرق والمؤسسات والمراكز التجارية في الاقليم التي قامت فيها اقتصادات المتطورة والاسواق تبادل خارجي بمقاييس تلك الحقب ومن جهة اخري مع استقرار الدولة العربية الاسلامية والتطور الذي اصاب جميع فروع الحياة ومع نظرة الاسلام الإيجابية الي التجارة والعمل وقد تحولت العواصم العربية الي المراكز مهمة ودمشق وطرطوس والقاهرة.

الحادي عشر: تمويل التجارة الدولية "ميزان المدفوعات"

- تتملك الدولة المختلفة انظمة نقدية عديدة ونتيجة لهذا يجب ان يكون المستوردون قادرين علي مبادلة نقودهم وبنقود الدول التي يشترون منها السلع علي سبيل المثال يجب ان يدفع المستورد الماليزي الذي يشتري سلعا من المصدر البريطاني بالجنيه الاسترليني.
- ويمكن ان يحصل البنك المستورد الماليزي علي الجنيه من سوق الصرف الاجنبي التي تباع فيها العملة الاجنبية وتشتري ويعرف معدل الصرف الاجنبي بانه سعر وحدة العملة الاجنبية معبرا عنها بالعملة المحلية.

التجارة الخارجية في الفكر الاقتصادي
"نظريات التجارة الدولية"

اولا: النظريات الكلاسيكية

نظرية التكاليف المطلقة (ادم سميث):

- اهتم الاقتصاديون الكلاسيكيون بالتجارة الخارجية وقرروا ان اسباب قيامها واسباب نتائج التي تترتب عليها تختلف اختلاف كبيرا عما يحدث في التجارة الداخلية قيمة السلع عن قيمة العمل المبذول في انتاجها تحولت عوامل الانتاج الي انتاج تلك السلع وتركت السلع التي تقلل من قيمة العمل المبذولة فيها علي قابلية عوامل الانتاج لتحرك من صناعة الي اخري الي ان تتساوى عوامل الانتاج في الصناعات كلها وبهذا يصل الاقتصاد الي وضع التوازن العام لكن ان جاز هذا في البلد الواحد فلا يجوز بين البدان التي تفصلها الحدود.
- ولكي يتضح ادم سميث فافترض مثال في دولتين هما انجلترا والبرتغال وانما ينتجان سلعتين هما القماش القمح وان ثمن هاتين السلعتين قبل قيام التجارة بينهما كان كالاتي:

الدول	القمح	القماش
انجلترا	4 دولارات للوحدة	3 دولارات للوحدة
البرتغال	2 دولارات للوحدة	6 دولارات للوحدة

تابع النظريات الكلاسيكية

- الشرط الاساسي لقيام التجارة الخارجية (نظرية التكاليف المطلقة) الي وجوب جعل التجارة حرة بين البلدان المختلفة وهدف السياسة الاقتصادية الواجب اتباعها علي كل دولة لانهما ستودي الي زيادة الثروة لكل بلدان فالعوائق المختلفة للتجارة الخارجية مثل الرسوم الجمركية او الحظر الكامل للواردات تؤدي الي تضييق حجم السوق الدولي.

تابع النظريات الكلاسيكية

نظرية تكاليف النسبية (دافيد ريكاردو):

- لقد استعرض ريكاردو ما ذهب اليه ادم سميث في التجارة الخارجية واوضح انه ستوجد فائدة لكل من الدولتين في التجارة الخارجية حتي ولو كان لاحدي الدولتين ميزة مطلقة علي الأخرى في انتاج سلعتين وذلك اذا ما كانت الميزة اكبر في احدي السلعتين منها في سلعة اخري.
- واسس ريكاردو نظريته في التجارة الدولية علي نفس الاسس التي بني عليها نظريته في القيمة فقيمة اي سلعة في رايه انما تتوقف علي ما بذل في انتاجها من عمل علي اساس ان هناك علاقة تربط قيمة سلعتهم وتكاليف انتاجها.
- ويتضح قانون النفقات النسبية في مثال التالي:

البلد	وحدة القمح	وحدة المنسوجات
انجلترا	120 يوم عمل	100 يوم عمل
البرتغال	80 يوم عمل	90 يوم عمل

تابع النظريات الكلاسيكية

- ذلك لان البرتغال تتفوق تفوقا مطلقا في انتاج السلعتين غير ان ريكاردو يقول انه على الرغم من ان البرتغال تتفوق تفوقا مطلقا على انجلترا في انتاج السلعتين الا ان البرتغال تتفوق بدرجة اكبر في انتاج القمح عن المنسوجات وبعبارة اخرى ان البرتغال تتفوق تفوقا نسبيا في انتاج القمح عن انتاج المنسوجات بالنسبة لإنجلترا وهذا التفوق السلبي نتيجة لانخفاض تكاليفه النسبية وهو شرط الضروري والكافي لقيام تجارة بين البرتغال وانجلترا.

تابع النظريات الكلاسيكية

نظرية القيم الدولية:

- عجز ريكاردو عن السير في نظريته ليحد معدلات التبادل الدولي ولذلك فان "جون ستيوات ميل" حلل الكيفية التي تحدد بها المعدلات التي ستتبادل بها السلع وكذلك الكيفية التي تتوزع بها فوائد التقسيم الدولي للعمل بين الدول التي تتمتع بمميزات نسبيه في انتاج سلع معينة وتتخصص فيها وتتبادل بسلع اخري لا تتمتع في انتاجها بميزات نسبيه وقد اورد جون ستيوارت ميل نظريته في القيم الدولية من خلال كتابه مبادئ الاقتصاد السياسي.

الدولة	المنسوجات	الكتان
انجلترا	10 وحدات	15 وحدة
المانيا	10 وحدات	20 وحدة

ثانيا: النظريات النيوكلاسيكية

- نتيجة للنقض الذي تتعرض له النظريات الكلاسيكية في التجارة الخارجية وذلك لبساطتها وفروضها غير الواقعية فهي اولا تفترض وجود دولتين في التعامل وسلعتين ايضا.
- في الواقع لا يعتبر عن قيمة اي سلعة بسلعة اخرى ولكن بثمن نقدي والانتاج لا ينحصر في سلعتين وانما في كثير من السلع والنظرية ايضا تفترض سريان قانون النفقة الثابتة ولا تبحث بالتالي في زيادة الانتاج نتيجة لخضوعه لتزايد او تناقص التكاليف كما ان النظرية اشارت لعدم القدرة لعوامل الانتاج في داخل الدولة الواحدة بين مختلف فروع الانتاج.
- وقد قام مجموعه من الاقتصاديين من امثال LONFIELD.SENIO.EDGWORTH.TAUSSIG بتوسيع نطاق النظرية واستبعاد فروضها المبسطة.
- ومن ثم استقروا علي انه اذا قامت التجارة بين بلدين فلابد من ان تقوم علاقة معينة بين مستوي الاجور فيها هذه العلاقة تتحدد بالعلاقة بين مستوي انتاجية العمل في البلدين.

تابع النظريات النيوكلاسيكية

- **نظرية وفرة عوامل الانتاج (هيشكر اولين) HECKSHER OHLIN:**
  - تفسر النظرية الكلاسيكية السبب في قيام التجارة الخارجية بين الدول وهو اختلاف النفقات النسبية في انتاج السلع ولكنها لم تفسر لماذا تختلف النفقات النسبية من دولة الي اخري ونظرا لان النظرية الكلاسيكية تقوم علي اساس اعتبار العمل اساسا لنفقة السلعة وان التبادل الدولي يتم علي اساس المقايضة فقد قام "هشكر" بتحليل هذه الفروض التي تقوم عليها النظرية الكلاسيكية وقد رفض اولين فروض التي قامت عليها النظرية وهي اعتبار العمل اساسا لقيمه السلعة وانه يجب تطبيق الاسعار واثمان عوامل الانتاج علي اساس نظريه القيمة بين اولين ان التجارة الخارجية تكون نتيجة لا للتفاوت النسبي بين تكاليف الانتاج وانما تكون للتفاوت بين الدول في اسعار عوامل الانتاج وبالتالي في اسعار السلع المنتجة.

تابع النظريات النيوكلاسيكية

- **نظريه "ليونتياف" LEONTIEF:**
  - قام هذا الاقتصادي بتطبيق اختبار للنظرية الحديثة للتجارة الخارجية على اصدارات وارادات الولايات المتحدة لمعرفه ما إذا تتفق مع نظريه وفره عوامل الانتاج على اساس ان الولايات المتحدة تتمتع بوفره في راس المال وندره في عنصر العمل واستخدم ليونتياف في هذا الاختبار اسلوب تحليل المستخدم المنتج وذلك لحساب راس المال وانما تقوم على اساس تخصصها في الصناعات المستخدمة للعمل بكثافة أكبر من راس المال.

المنظمات الاقتصادية الدولية

مفهوم اتفاقية ومنظمة التجارة الدولية

- **اولا: في نشوء وتطور منظمة التجارة العالمية:**
  - ان تأطير الجهد الدولي في حقل تنظيم التجارة الخارجية قد انطلق منذ عام 1947 عبر مؤتمر هفانا الذي افرز اتفاق الشهير بشان تحرير التجارة الخارجية ورغم ابرام الاتفاقية العامة للتعريفة والتجارة (الجات 1947) وسريانها منذ عام 1948 ورغم دخول دول العالم في ثمانية جولات تفاوضية بشان تحرير التجارة الدولية فقد كانت محصورة في ميدان البضائع (السلع) فقط وتتكون منظمة التجارة العالمية من 143 دولة عضوا من ضمنها الاتحاد الاوروبي وهو الهيئة الوحيدة التي تحظي بالعضوية الكاملة اضافة الي 31 دولة بصفة مراقب حظيت بالعضوية خلال مدة اقصاها خمس سنوات من تاريخ نيلها صفة المراقب كما تحظي سبع منظمات دولية بعضوية المنظمة كأعضاء مراقبين دائمين.

تابع مفهوم اتفاقية ومنظمة التجارة الدولية

- **ثانيا: الاطار العام لاتفاقيات التجارة الدولية:**
  - حتي تاريخ اعلان تأسيس منظمة التجارة العالمية كانت الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات 1947) هي اتفاقية التجارة العالمية الوحيدة وكانت تتضمن الي جانب نصوص الاتفاقية نفسها احدي عشر وثيقة قانونية وبروتوكولا وتفاهما تحققت ما بين 1947 وعام 1994 وهي الوثائق التي اعتبرت الي جانب اتفاقية الجات 1947 نفسها جزءا من اتفاقية الجات 1994 وبتوقيع الوثيقة الختامية لجولة الاورغواي بتاريخ 15/4/1994 في مراكش بالمغرب انتهي الوجود الواقعي لاتفاقية الجات 1947 وتحولت مع الوثائق الصادرة في ظلها الي جزء من اتفاقية الجات 1994وقد تضمنت الوثيقة الختامية لجولة الاورغواي الترتيبات الخاصة لقبول اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية.

العلاقة بين التجارة الدولية والنمو الاقتصادي

- يجمع الاقتصاديون علي وجود علاقة ايجابية قوية بين التجارة الدولية الحرة والنمو الاقتصادي حيث يؤثر تحرير التجارة الدولية ايجابا علي المستوى العام للرفاهية الاجتماعية.
- من دون ان ننكر تأثيره السلبي في توزيع الدخل والثروات في عدد من المجتمعات وعموما لم يسبب الانفتاح الاقتصادي الدولي الكبير نتائج ايجابية في حجم الآمال ولا سيما في الدول النامية.
- وعلي كل حال لم تتحرر التجارة الدولية كما يرغب خبراء الاقتصاد لوجود مصالح وطنية ودولية كبري تعارض التحرير او تخاف منه فليس المطلوب التحرير التجاري دفعة واحدة وانما علي مراحل وبدرجات تبعا لأوضاع كل مجتمع فالصناعيين والمزارعون والفلاحين مثلا في كل الدول يطالبون بالحمايات المشروعة وغير المشروعة للمحافظة علي اعمالهم ولمنافسة السلع المستوردة.
- ولذلك ينظر كل فريق اقتصادي وفي كل المجتمعات الي التجارة الدولية من مصالحه الخاصة وهذا امر طبيعي ولهذا لم تتحرر التجارة الدولية كما يجب لان الفريق المعارض لها او المتحفظ عن بعض مبادئها اقوى من الاخر المحرر لها.
- ولا تزال تجمعات المستهلكين محلية وطنية وغير متعاونة مع بعضها البعض او بالاخري ان التنسيق فيما بينها ضعيف جدا كما تبقي تجمعات المستهلكين غير فاعلة في اكثر الدول النامية والناشئة لغياب الوعي والقوانين المشجعة لها.

التجارة الالكترونية

- التجارة الالكترونية هي عملية بيع او شراء السلع والخدمات من خلال الشبكات الحاسوبية المفتوحة كالأنترنت وهي ثلاثة انواع حسب التعامل:
  - تعامل بين شركة تجارية وشركة تجارية اخري.
  - تعامل بين شركة تجارية ومستهلك فردي.
  - تعامل بين شركة تجارية وحكومة.

- ويتركز نشاط التجارة الالكترونية في عدة مجالات منها:
  - خدمات ربط او دخول الانترنت.
  - التسليم او التزويد كأداة لتوزيع الخدمات.
  - استخدام الانترنت كأداة لتوزيع الخدمات.
  - توزيع البضائع المسلمة بطريقة غير تقنية.

- وتعرف التجارة الالكترونية ايضا علي انها تنفيذ النشاط من بيع وشراء وتبادل للسلع والخدمات والمعلومات ما بين اطراف النشاط الاقتصادي عبر المجال الالكتروني باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والوسائط والأساليب الالكترونية من خلال ايجاد روابط فعالة ما بين اطراف النشاط ويندرج تحت التجارة الالكترونية.
- التجارة الالكترونية هي احدي اهم المظاهر الحديثة في اقتصاد المعرفة او الاقتصاد الالكتروني وتمثل القطاع الاسرع نموا في الاقتصاد العالمي والتجارة الالكترونية هي تنفيذ وادارة الانشطة التجارية المتعلقة بالتبادل الاقتصادي (شراء / بيع) للبضائع والمعلومات والخدمات عبر الشبكات الاتصالات الدولية.

مميزات التجارة الالكترونية

- **رفع حصة المؤسسة في الاسواق العالمية:**
  - توفر التجارة الالكترونية فرصا كبيرة لزيادة المبيعات اذا انها تعرض البضائع التجارية علي نطاق العالم بأكمله.

- **الاستجابة لرغبات الزبائن:**
  - توفر التجارة الالكترونية الادوات اللازمة لتلبيه رغبات الزبائن من خلال عرض تشكيله واسعة من المنتجات وعرض مزياها واسعارها حيث يمكن للزبون ان يفاضل بين الاصناف ومزاياها واسعارها ويختار منها ما يلائمه.

- **تطوير الخدمات التجارية:**
  - تشكل التجارة الالكترونية عاملا محرضا للشركات المتعاملة معها كي تطور خدماتها التجارية بشكل مستمر فالمنافسة هنا تتخذ اعلي اشكالها ذلك ان الشركة مع زيادة الاسواق المتاحة امامها وهي مضطرة لمواجهة المنافسة في الاسواق الوطنية.

تابع مميزات التجارة الالكترونية

- بيع التجزئة الالكترونية.
- يساهم نظام التجارة الالكترونية في رفع الارباح.
- تقدم وسيلة فعالة للبدء بمشروع تجاري جديد وبتكلفة منخفضة.
- تسهل الوصول الي عملاء من جميع انحاء العالم عبر موقع الالكتروني واحد.
- البيع الالكتروني يعتبر طريقة سهلة لجذب الكثير من هؤلاء العملاء الذين لا يملكون الوقت الكافي للتبضع او لا يملكون وسيلة للذهاب للسوق.
- توفر منافذ بيع جديده ومباشره للعملاء بدون وجود وسيط .
- توفر للعملاء معلومات اكثر عن الخدمات او المنتجات التي تقدمها الشركة.

معوقات استخدام التجارة الالكترونية

- **يعود ضعف التعامل بالتجارة الالكترونية في الدول النامية الي عدة اسباب اهمها:**
  - انخفاض مستوى دخل الفرد.
  - عدم وجود وعي لما يمكن توفره تكنولوجيا المعلومات والتجارة الالكترونية.
  - الافتقار الي الاطر القانونية والتنظيمية المناسبة.
  - عدم استعمال اللغة المحلية والمحتوى المحلي.
  - نقص المبادرة الفردية.
  - الافتقار الي نظم دفع يمكن ان تدعم الصفقات التجارية.
  - المقاومة الثقافية للتجارة الالكترونية علي شبكة الانترنت.

صور الارباح الأخرى للتجارة الإليكترونية والمعاملة الضريبية لها

- وبجانب الدخل الرئيسي لنشاط التجارة الاليكترونية يمكن للمنشآت ان تحقق صورا اخري من الدخل تخضع للضريبة كغيرها من المنشآت التي لا تزاول نشاط التجارة الاليكترونية ومن هذه الصور الدخول او الايرادات العارضة والارباح الرأسمالية.
- وتختلف طبيعة هذه الدخول وفق طريقة الحصول عليها فهي تعد من قبيل ارباح الاعمال اذا تمت من خلال الممارسة المعتادة لعمليات البيع دون ان يتعلق بها التصرف في الحقوق المعنوية.

تابع صور الارباح الأخرى للتجارة الإليكترونية والمعاملة الضريبية لها

- ويمكن القول ان العمليات التالية تنتج ربح اعمال يخضع للضريبة وفق المعاملة العادية لحساب الضريبة اي علي اساس صافي بح عمليات التجارة الالكترونية:
  - شراء السلعة بطريق التسويق عبر الانترنت حيث يتم شراء بعد معرفة السلعة من خلال الاطلاع علي "الكتالوج" الذي تعرضه المنشاة علي موقع الشبكة.
  - شراء الحق في الترخيص باستعمال برامج جاهزة او غيرها من المنتجات الرقمية حيث يكون الشراء لمدة محدودة ويتم تسليم البرنامج او المنتج الرقمي.
  - قيام مزود الخدمة بتوفير وسائل الاتصال تمكن المستهلك من الوصول التلقائي الي البرنامج الجاهز الذي يستضيفه خادم مملوك لمزود الخدمة او الاتصال بمزودين اخرين للخدمة.
  - سماح مزود الخدمة لصفات المواقع المضيفة بشغل جزء من الخادم الذي يملكه.
  - سماح مزود الخدمة للعميل الي بياناته المحملة علي خوادم يمتلكها المزود.

تابع صور الارباح الأخرى للتجارة الإليكترونية والمعاملة الضريبية لها

- قيام مزود الخدمة بتقديم الدعم الفني المستمر.
- سماح مزود الخدمة للعميل بالاستفادة من مستودع البيانات التي يحتفظ به ويتاح للعميل ايضا البحث في هذا المستودع واسترجاع المعلومات التي يريدها.
- الاعلان علي الانترنت الموجه الي مستخدمي موقع معين ويمكن للمستخدم الاطلاع علي هذا الاعلان بمجرد الضغط علي ازرار الحاسوب.
- الخدمات التي يقدمها المهنيون والاستشاريون.
- توفير مزود الخدمة معلومات بصفة دورية لعملاء دورية.
- خدمة النفاذ الي موقع الشبكة في نظير اشتراكات دورية.
- قيام مشغل الموقع بعرض "كتالوجات" التجار علي الخوادم التي يملكها في مقابل عمولة.
- توفير خدمة البيع بالمزاد.

تابع صور الارباح الأخرى للتجارة الإليكترونية والمعاملة الضريبية لها

- توفير خدمة النفاذ الي قاعدة بيانات لمادة مسموعة او مرئية.
- تحميل المنتجات المبيعة عبر الانترنت الكترونيا.
- ولا يجوز اعتبار طريقة التسليم سببا لاختلاف المعاملة الضريبية للأبراد يغير من كونه ارباح اعمال الي أتاوه.
- ولكن انتشار التجارة الالكترونية في البلدان العربية مسالة لا تحكمها الرغبات.
- تطوير الانظمة المصرفية من الناحيتين التشريعية والادارية وادخال التقنيات الحديثة في عملها بما يشجع انتشار التجارة الالكترونية.

تابع صور الارباح الأخرى للتجارة الإليكترونية والمعاملة الضريبية لها

- نشر الوعي اللمي في الاوساط الاقتصادية حول مفاهيم وتقنيات التجارة الالكترونية.
- بناء تطبيقات للتجارة الالكترونية باللغة العربية وتشجع بناء مواقع تزويد بالمعلومات باللغة العربية.
- تطوير وتحديث البني التحتية الحديثة الملائمة لنمو التجارة الالكترونية وهي مهمة معقدة تتطلب تخصيص التمويل اللازم.
- توفير البيئة التشريعية المناسبة لنمو التجارة الالكترونية مثل تشريعات الملكية الفكرية.

THANK YOU

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

القانون الدولي العام

د/احمد صابر

القانون الدولي وعلاقته بالقوانين الأخرى

تعريف القانون الدولي التقليدي

مر تعريف القانون الدولي بمراحل متعددة وكان كل تعريف يناسب مرحلة التطور التي يمر بها، فعندما بدأ الكتاب الغربيون تعريفهم للقانون الدولي التقليدي قالوا بأنه مجموعة القواعد التي تعترف الدول المسيحية بإلزاميتها في علاقاتها المتبادلة وكان معنى ذلك حصر نطاق الجماعة الدولية على الدول المسيحية فقط والتي هي وحدها التي تحكمها قواعد القانون الدولي وفى علاقاتها المتبادلة فيما بينهم فقط أما من عداها من الدول كالدول الإسلامية وغيرها من الدول الأسيوية والإفريقية كالصين واليابان فتكون خارج الجماعة الدولية ولا ينطبق القانون الدولي على العلاقة بين الدول الأوروبية المسيحية وتلك الدول ولذلك كان القانون الدولي في ظل هذا التعريف يبيح الاستعمار الأوروبي المسيحي للدول الأخرى التي هي خارج الجماعة الدولية ولهذا لم يتم دعوة الدولة العثمانية لحضور المؤتمرات الأوروبية المهتمة بالقانون الدولي ولم يعترف بها في عضوية الجماعة الدولية إلا في عام 1856، حيث بدأت تتغير النظرة الأوروبية التي كانت تعتبر شعوبها الشعوب المتمدينة وما عداها من الشعوب فقط هي تعتبر شعوبا بربرية. وعندما بدأت الدول الأوروبية المسيحية تعترف في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بعصوية دول غير أوروبية وغير مسيحية في الجماعة الدولية تم تعريف القانون الدولي التقليدي بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الدول" وسار هذا التعريف هو السائد حتى وقت طويل ومازال يتبناه الكثير من فقهاء القانون الدولي المعاصرين ومنهم شارل روسو الذى يعرفه بأنه ذلك الفرع من القانون الذى يحكم الدول في علاقاتها المتبادلة.

تعريف القانون الدولي الحديث

- ولكن إذا كان التعريف السابق يتفق مع وظيفة القانون الدولي العام وحالة المجتمع الدولي منذ ثلاثة قرون، حيث لم يكن القانون الدولي يهدف إلى أكثر من تنظيم علاقات الدول فيما بينها والتي كان عددها قليل فإن مثل هذا التعريف لم يعد يتفق مع أهداف القانون الدولي العام ولامع حالة المجتمع الدولي الحالي الذى لم يعد تكوينه قاصرا على الدول الأشخاص التقليدية للقانون الدولي بل أصبح مكون كذلك من المنظمات الدولية العالمية والإقليمية العامة والمتخصصة، وخاصة بعد اعتراف محكمة العدل الدولية في قضية تعويض الأضرار التي أصابت موظفي الأمم المتحدة في فلسطين عام ١٩٤٩ بالمنظمات الدولية بأنها من أشخاص القانون الدولي العام ولهذا أكد الأستاذ/ لويس دلبيز أن تعريف القانون الدولي هو مجموعة القواعد العرفية أو الاتفاقية التي تنظم الجماعة الدولية.
- وقد تبنى هذا الاتجاه في الفقه العربي استاذنا الدكتور عبد العزيز سرحان الذي قال بأنه "مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تنشأ عن المصادر المشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تهدف إلى تنظيم العلاقات المتبادلة بين أشخاص القانون الدولي العام.

تعريف القانون الدولي المعاصر

- كان نطاق وأهداف القانون الدولي العام التقليدي يعني فقط بالمشاكل بين الدول وهي المشاكل الخاصة بالإقليم كمنازعات الحدود وبالبحار كطريق للمواصلات الدولية، وبالالتزامات الناشئة عن المعاهدات التي تبرمها الدول وبالحروب التي تقع بين الدول. ولم يكن القانون الدولي العام التقليدى يتدخل في الحياة الداخلية للدول ذاتها، والعلاقة بينها وبين رعاياها وسكانها الوطنيين والأجانب حيث كانت نظرية الاختصاص الداخلي المطلق، ونظرية السيادة المطلقة للدول تحولان دون اهتمام القانون المولى بمثل هذه المسائل ومازالت هاتان النظريتان بالرغم مما لحق بهما من انكماش وضمور من الأسباب الهامة لتخلف القانون الدولي وعدم اكتمال البنيان القانوني للسلطتين التنفيذية والقضائية الدوليتين حيث لا يوجد جيش او بوليس دولي يسهر بصفة دائمة ويتحرك يلا اهواء لحفظ السلم والامن الدولي كما ان اللجوء الي محاكم التحكيم او الي محكمة العدل الدولية لا يكون الا بإرادة الدول وموافقتها.

تابع تعريف القانون الدولي المعاصر

- كذلك أصبح القانون الدولي العام ينظر بكثير من الاهتمام إلى العلاقات الاقتصادية والتجارية والمالية بين الدول، ولذلك قامت في ظل الأمم المتحدة الكثير من المنظمات الدولية المتخصصة التي تعنى بهذه الأمور، وعقدت مؤتمرات دولية هامة تنظم التجارة العالمية مثل مؤتمر التنمية والتجارة الذي عقد دورته الأولى في شهري مايو ويونيو 1964 واشتركت فيه 122 دولة، وعقد دورته الثانية في الهند خلال عام 1968، ومن أبرز الاتفاقيات التي نظمت التجارة العالمية وأزالت الحواجز الجمركية اتفاقية الجات التي أبرمتها الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ودخلت حيز النفاذ عام 1995 لفترة انتقالية تستمر عشرة سنوات أي حتى عام 2005 وهي ستجعل العالم سوق تجارية واحدة بلا عوائق جمركية مما يساهم في انتعاش التجارة العالمية بالرغم من آثارها السيئة والضارة بالدول النامية والتي لن تستطع منافسة منتجات الدول الصناعية الكبري مما سيدمر صناعتها الوليدة وبالتالي ستتحول الي مصدر للمواد الخام كما كان الأمر في عهود الاستعمار.

تابع تعريف القانون الدولي المعاصر

- كذلك أصبح القانون الدولي العام المعاصر يهتم بالفرد مجردا عن جنسيته، ولم تعد علاقة الفرد بالدولة التي يحمل جنسيتها أو يقيم على اقليمها من المسائل التي تدخل كلية في صميم الاختصاص الداخلي للدولة، كما كان الأمر في ظل القانون الدولي العام التقليدي. ومن أبرز مظاهر اهتمام القانون الدولي العام المعاصر بالفرد إعلاء مكانة حقوق الإنسان وإلزام الدول بوجوب احترامها ومعاقبة الدول التي تنتهكها وإدخالها ضمن القواعد الأمرة في القانون الدولي المعاصر، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام 1970 في قضية برشلونة للقوى المحركة عندما قالت:
  - إن تفرقة أساسية يجب أن تقوم بين التزامات الدول في مواجهة الجماعة الدولية في مجموعها وبين الالتزامات التي تنشأ في مواجهة دولة أخرى في نطاق الحماية الدبلوماسية، وبحسب طبيعتها فالالتزامات الأولى تتعلق بكل الدول، ونظرا لأهمية هذه الحقوق موضوع الحماية فإن كل الدول تعتبر معنية بها ولها مصلحة قانونية في أن ترى هذه الحقوق مصونة، فهذه الالتزامات يفرضها النظام العام الدولي علي كل الدول وهذه الالتزامات تنبع من القانون الدولي المعاصرة.

تابع تعريف القانون الدولي المعاصر

- وقد قامت المحكمة بسرد أمثلة لحقوق الإنسان التي تعتبر من قبيل القواعد الآمرة في القانون الدولي حينما أضافت أن وضع أعمال العدوان خارج دائرة القانون، وتحريم إبادة الجنس البشرى، تنبع من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للفرد باعتباره إنسانا وتشمل الحماية ضد ممارسة الرق والعبودية أو تجارة الرقيق أو التفرقة العنصرية. وبعض هذه الحقوق المشمولة بالحماية أصبحت تشكل الآن جزءاً من القانون الدولي العام العرفي. والبعض الآخر منها تقرر بواسطة وثائق ومعاهدات ذات طبيعة عالمية أو شبه عالمية.
- ولا يعفى من المحاكمة عن هذه الجرائم أحد حتى ولو كان من رؤساء الدول الحاليين أو السابقين، ولا يجوز لهم التمسك بما يتمتعونه من حصانة قضائية المستمدة من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية وقد حدث ذلك في حق الرئيس الشيلي السابق الجنرال أوجستو، بينوشيه، والتي أصدرت محكمة اللوردات في لندن - في يوم الجمعة الثامن من أكتوبر 1999 قرارا يقضى بتسليمه إلى السلطات القضائية الإسبانية التي طلبت تسليمه لمحاكمته عن جرائم تتعلق بانتهاك حقوق الإنسان في شيلى خلال فترة حكمه من عام 1973 حتى عام 1990.

تابع تعريف القانون الدولي المعاصر

- وبالرغم كم استجابة بريطانيا المبدئية لهذا الطلب أعمالا لقواعد القانون الدولي، وللاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب التي أقرتها الأمم المتحدة عام 1984، فإنها تراجعت عن التسليم لاعتبارات سياسية خفية ولاعتبارات صحية أبرزها أنه عجوز وكهل ويبلغ من العمر 83 عام، ولهذا قامت بإعادته إلى شيلي التي رفعت عنه الحصانة القضائية التي كان قد منحتها لنفسه مدى الحياة خلال فترة حكمه وتجرى الأن محاكمته.
- واستمراراً لهذا التطور في مجال القانون يوم الدولي العام المعاصر قدم السيد كوفى عنان الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً إلى الجمعية العامة. سبتمبر 1999 أعلن فيه إنه يدعو إلى صياغة مفهوم جديد للمشاركة العالمية ليتوافق ذلك مع عصر العولمة ويدعو إلى إعادة تعريف مصطلح التدخل السلمي أو العسكري لحماية المدنيين مع تطبيق ذلك بنزاهة في كل مناطق العالم، ثم قال أنه يدعو بصراحة تامة إلى أن الحدود الدولية يجب ألا تحمى الدول التي ترتكب جرائم ضد الإنسان بل يجب التدخل لتأييد شعوب العالم دون تفرقة وبصرف النظر عن الاقليم أو المنطقة لأن الإنسانية لا تتجزأ.

تابع تعريف القانون الدولي المعاصر

- والواقع أن اقتراح السكرتير العام للأمم المتحدة يبرز معالم القانون الدولي المعاصر المتجلي في نظام عالمي جديد يعظم حقوق الإنسان، ويعلى من مكانة احترامها، ويحرم انتهاكها، ويعطى للأمم المتحدة حق التدخل السلمى أو حتى العسكري من أجل حماية حقوق الإنسان ومنع الدول من انتهاكها، ولا شك أن تطوراً كبيرا في القانون الدولي المعاصر، ولكن إن لم يحسن استخدام هذا التدخل ووضع معايير وضوابط ثابتة له، فسيؤدى إلى خطورة كبرى تهدد سيادة واستقلال الدول والتدخل في شئونها الداخلية.
- وعلى ضوء هذا التطور في هذه المرحلة من مراحل تطور القانون الدولي العام المعاصر يمكنني تعريف القانون الدولي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين أشخاص القانون الدولي العام وتبين حقوق والتزامات أشخاصه المتبادلة، وتبين مدى الحماية التي يوفرها القانون الدولي لحقوق الإنسان وذلك بقصد تحقيق المصالح العليا للمجتمع الدولي وللإنسانية قاطبة.

خصائص القانون الدولي العام

- تتركز خصائص القانون الدولي على أساليب تكوينه وتطبيقه وعلى توزيع السلطة داخل المجتمع الدولي، وعلى عناصر التنظيم التي يتضمنها القانون الدولي وتتمثل هذه الخصائص فيما يلى:
  - يتميز القانون الدولي بأن قواعده هي نتاج الإرادة المشتركة للدول، سواء كانت قواعد عرفية اعتادت الدول عليها واعتقدت في إلزاميتها أو قواعد اتفاقية تراضت الدول على إبرامها، وحتى المبادئ العامة للقانون فهي تكون مبادئ متعارف عليها بين الأمم وارتضتها لحكم العلاقات الدولية، ويرجع السبب في كون القانون الدولي هو قانون رضائي إلى عدم وجود سلطة تشريعية في المجتمع الدولي ولهذا يستمد تشريع قواعد هذا القانون من إرادة الدول المشتركة ورضاها.
  - يتميز القانون الدولي بعدم تمركز السلطة في المجتمع الدولي لا يعرف المجتمع الدولي نظام مركزية السلطة الموجودة في المجتمع الداخلي الذى تظهر فيه سلطة الدولة وإرادتها مهيمنة على الأفراد والجماعات المنظمة مثل "الأحزاب السياسية، والنقابات، وجماعات الضغط"، وإنما الذى يعرفه المجتمع الدولي هو التي تكون متساوية في السيادة فيما بينهما فلا توجد دولة تعلو بسلطتها وارادتها علي الدول الأخرى.

تابع خصائص القانون الدولي العام

- يتميز القانون الدولي باحتفاظ المخاطبين به بسيادتهم، يحتفظ أعضاء المجتمع الدولي من دول ومنظمات دولية بسيادتهم واختصاصهم الوطني ولا يقبلوا من أي دولة كبرى أم صغرى، بأن تنتهك هذا السيادة، بل لا يسمح للأمم المتحدة ذاتها أن تنتهك سيادة الدول أو تتدخل في المسائل التي من صميم الاختصاص الداخلي للدول المادة (7/2) حيث لا تعتبر الأمم المتحدة حكومة فوق الدول، فهي ليست بدولة فيدرالية أو حتى كونفدرالية، وإنما هي هيئة تتجمع في إطارها دول ذات سيادة لتصدر بإرادتها المشتركة قرارات تخدم الصالح العام الدولي.
- يتسم الجزاء المطبق على مخالفة أحكام القانون الدولي بالضعف، ويرجع السبب في ذلك إلى أن تطبيقه يكون متروكا للدول التي تتحكم فيها الأهواء السياسية وعوامل الضعف والقوة فتوقيع الجزاء بواسطة مجلس الأمن يتأثر بما إذا كان متخذا ضد دولة كبرى أم صغرى، ويتأثر بما إذا كان متخذا ضد دولة عضو في مجلس الأمن أم غير عضو فيه.

تابع خصائص القانون الدولي العام

- مازال القانون الدولي بسبب هيمنة سلطان الإرادة على الصعيد الدولي يقرر في مرحلة الراهنة أنه لا يجوز إجبار دولة ما على الخضوع للقضاء الدولي إلا بموافقتها.
- مازال القانون الدولي يحتاج إلى تدعيم السلطة التنفيذية في المجتمع الدولي وتستطيع فرض الجزاء المترتب على انتهاك قواعده وفقاً لمبادئ العدل والمساواة بين الدول ويتحقق ذلك عن طريق تكوين جيش دولي منظم ودائم يعمل تحت قيادة الأمم المتحدة بعيدا عن تحكم وسيطرة الدول الكبرى.

فروع القانون الدولي

- لم يعد القانون الدولي مقتصراً على تنظيم العلاقات التقليدية بين الدول، بل تزايدت المجالات التي يهتم بها القانون الدولي وذلك لوجود أشخاص قانونية دولية جديدة مثل المنظمات الدولية، ولظهور مجالات جديدة وأنشطة عديدة في كافة جوانب الحياة من اقتصادية وإنسانية واجتماعية كان ينظر إليها قديما في ظل القانون الدولي التقليدي على أنها تدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدول، وكان لهذا التطور اثرا مهما في تعدد فروع القانون الدولي والتي يحاول الفقه تصنيفها فيما يلي:
  - المبادئ العامة للقانون الدولي العام، وهي تضم كافة القواعد والمبادئ التي يحتويها القانون الدولي التقليدي مثل القواعد الخاصة بمصادر القانون الدولي، وأشخاصه، وأحكام العلاقات الدبلوماسية والقنصلية والمسئولية الدولية وقواعد القانون الدولي التي تحكم النزاعات المسلحة وحماية المدنيين خلالها، ووسائل حل المنازعات الدولية بالوسائل السلمية.

تابع فروع القانون الدولي

- **قانون المنظمات الدولية:** ويضم هذا الفرع القواعد التي تحكم كيفية إنشاء المنظمات الدولية، وأجهزتها الهيكلية، ويحدد لها وسائلها في تحقيق أهدافها التي أنشئت من أجلها وينظم العلاقات القانونية بين المنظمات الدولية فيما بينها أو بينها وبين الدول.
- القانون الدولي الإنساني ويحتوى على القواعد التي تكفل حماية حقوق الإنسان واحترام حرياته الأساسية.
- **القانون الدولي الاقتصادي:** ويتضمن القواعد التي تنظم العلاقات الاقتصادية بين الدول ووسائل تنمية التعاون الاقتصادي والتجاري والاجتماعي وتنظيم الاستثمارات ونقل المنظمات الدولية المعنية التكنولوجيا ودور بهذا في تحقيق ذلك.

تابع فروع القانون الدولي

- **القانون الدولي الإداري:** ويضم القواعد التي تنظم الوظيفة العامة الدولية وحقوق والتزامات الموظف الدولي ويبين الوسائل القانونية والقضائية التي تضمن حماية حقوقهم.
- **القانون الدولي الجنائي:** ويتضمن هذا الفرع القواعد التي تحدد الجرائم الدولية، وإجراءات المحاكمة، والعقوبات المحددة لكل منها، وقد تزايدت في الأونة الأخيرة أهمية هذا الفرع بعد إنشاء محكمة جنائية دولية.
- **القانون الدولي الجوي:** ويشتمل على القواعد القانونية الدولية التي تنظم الملاحة الجوية والطيران واستخدام الفضاء الجوي للأغراض السلمية، ويبين كذلك المنظمات الدولية المعنية بحل المشاكل القانونية الناتجة عن ذلك، كمنظمة الطيران المدني الدولية والتي تحاول جاهدة التوفيق بين مصلحة الدول ومصلحة المجتمع الدولي.

تابع فروع القانون الدولي

- **القانون الدولي البحري:** وهو يعتني بالمشاكل القانونية للبحار العامة من ناحية استخدامها في أغراض النقل البحري، واستغلال الموارد الطبيعية للبحار، والمحافظة عليها وحمايتها من التلوث، ومنع استخدامها لإجراء التجارب الذرية أو تخزين هذه الأسلحة بها.
- **القانون الدولي القضائي:** ويتضمن القواعد الخاصة بأنواع المحاكم الدولية وطريقة تشكيلها واختصاصها وحجية الاحكام الصادرة منها وطرق تنفيذها.

مصادر القانون الدولي

تعريف وتحديد مصادر القانون الدولي

- يمكن تعريف مصادر القانون الدولي العام بأنها الوسائل أو الطرق التي يمكن بموجبها إنشاء وتعديل وإلغاء قواعد القانون الدولي وهذا التعريف مستمد من بديهية قانونية مفادها أن كل قاعدة قانونية لها مصدر تدين له بالوجود ويرجع له الفضل في إنشائها. تتمثل في العوامل والظروف المحيطة بالقاعدة والتي تدعو إلى إنشائها مثل عوامل النظام الاجتماعي أو الاقتصادي أو المذهبي أو الرأي العام أو المعتقدات وتتنوع مصادر القاعدة القانونية بين مصادر مادية الجماعية، وبين مصادر رسمية تتمثل في الطرق التي يتم بمقتضاها صنع أو إثبات القواعد القانونية المطبقة.
- وقد حددت المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية والذي يعتبر جزء لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة المصادر الرسمية لقواعد القانون الدولي حيث جاء بها ما يلى:

تابع تعريف وتحديد مصادر القانون الدولي

- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وهى تطبق في هذا الشأن ما يلي:
  - الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
  - العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال ت مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة.
  - أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

تابع تعريف وتحديد مصادر القانون الدولي

- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والانصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.
- ويمكن أن نورد على المادة 38 السابقة ملاحظتين هما:
  - **أولهما:** أنها قامت بتعداد مصادر القانون الدولي على سبيل المثال لا الحصر. فهي سردت أهم مصادر القانون الدولي وليس كل مصادر القانون الدولي، حيث لم تشر إلى قرارات المنظمات الدولية بالرغم من أنها تعد الآن من مصادر المهمة لقواعد القانون الدولي.
  - **ثانيهما:** أن ترتيب مصادر القانون الدولي في هذه المادة لا يعنى أن هناك تدرج بين هذا المصادر وأن مصدر يعلو ويسمو على مصدر آخر وانما هو ترتيب من حيث أولوية الرجوع إليها من جانب القاضي الدولي .

الاتفاقيات او المعاهدات الدولية

المقدمة

- المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصدر الرسمي المباشر الأول لإنشاء قواعد القانون الدولي وهي في نطاق النظام الدولي بمثابة التشريع في النظام الداخلي، فالدول عندما تجتمع في مؤتمر دولي وتتراضا على إنشاء اتفاقية دولية جماعية فهي تقوم بالوظيفة نفسها التي يمارسها المشرع داخل الدولة.
- ويرجع الفضل الأكبر في إنشاء العديد من قواعد القانون الدولي إلى المعاهدات الدولية خاصة الشارعة منها - كاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدان 1969، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 وقد لعبت المعاهدات الدولية عموما وما تزال دورا مهما في جميع مراحل تطور القانون الدولي. وهي موجودة منذ وجود المجتمع الدولي حيث كان يتحتم إبرام معاهدات الصلح، أو يحتاج الأمر إلى إبرام اتفاق يبين الحدود الفاصلة بين جماعتين أو عندما يرغبا في إبرام معاهدة دفاع مشترك.

المبحث الأول

تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- **تعريف اتفاقية فيينا للمعاهدة الدولية:**
  - تناولت الفقرة أ من المادة الثانية من معاهدة فيينا الخاصة بقانون المعاهدات والمبرمة عام 1969 تعريف المعاهدة فذكرت أنها تعنى اتفاقا دوليا يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه.
  - ويلاحظ على هذا التعريف أن اتفاقية فيينا اقتصرت في تعريفها للمعاهدة على تلك الاتفاقات التي تعقد بين دولتين أو أكثر وبالتالي استبعدت من نطاق الخضوع لها تلك المعاهدات التي تبرم بين الدول والمنظمات الدولية فيما بينها ولكن ليس معنى ذلك أن اتفاقية فيينا لا تعترف بوصف المعاهدة على الاتفاقات التي تكون المنظمات الدولية طرفا فيها وإنما هي تعترف لها بوصف المعاهدة وتحتفظ لها بقيمتها وقوتها القانونية ولكنها لا تخضع لأحكام اتفاقية فيينا وقد قررت ذلك المادة الثالثة من الاتفاقية حيث قالت أن عدم انطباق نصوص هذه الاتفاقية على الاتفاقيات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية لا يؤثر على القوة القانونية لهذه الاتفاقيات.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

➢ **التعريف الراجح للمعاهدة الدولية:**

❖ هي اتفاق يعقد كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، بقصد أحداث أثار قانونية ويخضع لقواعد القانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه ونستخلص من هذا التعريف أن العناصر الأساسية للمعاهدة الدولية هي:

- أن المعاهدة هي اتفاق مبرم بين أشخاص القانون الدولي.
- أن يعقد هذا الاتفاق كتابة في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه.
- خضوع ذلك الاتفاق لأحكام القانون الدولي. أن يهدف هذا الاتفاق إلى أحداث أثار قانونية معينة.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- وقد أكدت على هذا المبدأ محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في عام 1952 في قضية شركة البترول الأنجلو إيرانية، والتي ادعت فيها انجلترا أن عقد الامتياز المبرم بين شركة البترول الأنجلو - إيرانية من ناحية وبين الحكومة الإيرانية من ناحية أخرى في 29 إبريل 1933، يعتبر ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية عقد امتياز بين إيران والشركة المذكورة، ومن ناحية أخرى يعتبر معاهدة بين الحكومة الإيرانية والحكومة البريطانية، ولكن محكمة العدل الدولية رفضت هذا الادعاء وقررت أن العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية وشركة البترول الأنجلو إيرانية ليس إلا مجرد عقد امتياز بين الحكومة الإيرانية وشركة خاصة أجنبية وأن حكومة المملكة المتحدة لا تعتبر طرفا في هذا العقد.
- أهلية دولة الفاتيكان في إبرام المعاهدات الدولية: اعترفت دول العالم لدولة الفاتيكان بشخصية القانون الدولي العام، ومن ثم فهي تملك أهلية إبرام الاتفاقيات الدولية مع أشخاص القانون الدولي الأخرى.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- أهلية الدولة الفيدرالية في إبرام المعاهدات. كذلك تتمتع الدولة الفيدرالية بحق إبرام المعاهدات الدولية دون الولايات المكونة لها حيث لا تتمتع هذه الولايات بالشخصية القانونية الدولية وبالتالي لا يجوز لها إبرام المعاهدات الدولية إلا إذا خولها الدستور الاتحادي الحق في إبرام الاتفاقات الدولية.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- أهلية الدولة الفيدرالية في إبرام المعاهدات. كذلك تتمتع الدولة الفيدرالية بحق إبرام المعاهدات الدولية دون الولايات المكونة لها حيث لا تتمتع هذه الولايات بالشخصية القانونية الدولية وبالتالي لا يجوز لها إبرام المعاهدات الدولية إلا إذا خولها الدستور الاتحادي الحق في إبرام الاتفاقات الدولية.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- **ثانياً: أن يعقد الاتفاق كتابة في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه:**
  - اشترطت المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسريان أحكام هذه الاتفاقية على معاهدة ما أن تكون مكتوبة والكتابة المطلوبة هنا ليس للإثبات فقط ولكنها شرط وعنصر من عناصر انعقاد المعاهدة الخاضعة لاتفاقية فيينا ولكن ليس معنى ذلك عدم اعتبار الاتفاقيات الشفوية معاهدات بل هي معاهدة بالمعنى الدقيق ولها ذات القيمة القانونية للمعاهدات المكتوبة، ولكن الفارق بين المعاهدات المكتوبة والمعاهدات الشفوية هو أن الأولى فقط هي التي تسرى عليها أحكام اتفاقية فيينا في حين أن الثانية المعاهدات الشفوية لا تسرى عليها أحكام اتفاقية فيينا وإنما تسرى عليها قواعد القانون الدولي العرفي سواء ما تم تدوينه منها في اتفاقية فيينا أو ما ظل قواعد عرفية غير مدونة. وقد أقرت المادة الثالثة من اتفاقية فيينا ذاتها هذه الأحكام وقررت أنها تعترف للمعاهدات غير المكتوبة بكل القوة القانونية وبالتالي ترتب كافة أثارها القانونية بين طرفيها وبالتالي تنحصر مشكلتها في كيفية إثباتها وذلك إذا نشب نزاع بين طرفيها حول وجودها أو وجود نص فيها، ونعتقد أنه يمكن إثبات ذلك عن طريق الاحتفاظ بشرائط المسجل "الكاسيت" أو شرائط الفيديو التي سجلت أحداث المعاهدات والتي تقدمت فيها الدانمارك بطلب إلى المحكمة الشفوية والتي تكون نادرة في الواقع العملي.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- أخيراً فإن أي اتفاق دولي يعتبر معاهدة أيا كانت التسمية التي تطلق عليه، ومن التسميات الشائعة للمعاهدة وإن كان لها محلول خاص ما يلي:
  - **المعاهدة (traite):** ويقصد بها الاتفاق الذي يتناول موضوعاً سياسياً كمعاهدات التحالف ومعاهدات الصلح ومعاهدات الصداقة. كمعاهدة صلح فرساي المبرمة في 28 يونيو 1919 بعد الحرب العالمية الأولى ومعاهدة السلام المصرية الإسرائيلية المبرمة في 26 مارس 1979 ومعاهدة الصداقة المبرمة بين مصر والاتحاد السوفيتي السابق في 27 مايو 1971.
  - **الاتفاقية (convention):** ويقصد بها كل اتفاق يستهدف وضع قواعد قانونية لتنظيم موضوع معين ويكون أطرافه أكثر من دولتين. كاتفاقية القسطنطينية لعام 1888 والتي وضعت نظاما قانونيا للملاحة في قناة السويس.
  - **الميثاق أو العهد (chart paste):** ويطلق هذا الاصطلاح على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، كعهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة وميثاق جامعة الدول العربية وميثاق منظمة الوحدة الأفريقية.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- **النظام السياسي (statute):** ويقصد به الاتفاقات المنشئة للمحاكم الدولية كالنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولية والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- **التصريح (declaration):** ويطلق على الاتفاقات التي يكون موضوعها تأكيد مبادئ قانونية وسياسية مشتركة مثل تصريح لندن الصادر وتصريح نوفمبر 1015 بشأن وضع سويسرا في 26 فبراير 1919 بشأن الحرب البحرية في حالة حياد دائم والتصريح الثلاثي في 25 مايو 1950.
- **البروتوكول (protocol):** اصطلاح شائع يطلق على مختلف الاتفاقات الدولية، وقد يقصد به الاتفاق الذى يتناول تسجيل ما تم الاتفاق عليه في المؤتمرات الدولية، وقد يطلق على المعاهدات بالمعنى الكامل، غير أنه كثيراً ما يستعمل كوسيلة تكميلية لتسجيل قبول الدول المسائل تبعية لما سبق الاتفاق عليه في المعاهدة المبرمة بينهما. ومثال ذلك بروتوكول السودان، وبروتوكول الجلاء، والبروتوكولات التجارية والتعاون الفني. الاتفاقات البابوية، ويطلق هذا الاصطلاح على الاتفاقيات التي يبرمها الباب مع الدول الأخرى بقصد المحافظة على مصالح الكنيسة الكاثوليكية.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- **ثالثا: الخضوع لأحكام القانون الدولي:**
  - يعتبر خضوع المعاهدة لأحكام القانون الدولية شرطا أساسيا لقيام المعاهدة الدولية، وهي تخضع لأحكام القانون الدولي إذا كانت تنظم موضوعاً من موضوعات القانون الدولي، أما إذا كانت تتناول موضوعا من موضوعات القانون الداخلي، فإنها لا يمكن أن تعتبر معاهدة دولية، حتى ولو كان أطرافها من أشخاص القانون الدولي، وعلى ذلك لا تعتبر الاتفاقات المبرمة بين دولتين أو بين دولة ومنظمة دولية وتتعلق بمسائل تخرج عن نطاق العلاقات الدولية من قبيل المنظمات الدولية ومثال ذلك الاتفاق المبرم بين أشخاص القانون الدولي ويتناول شراء أو التنازل عن قطعة أرض داخل دولة ما لإقامة عليها مركز تجارى أو ثقافي.

تابع تعريف المعاهدة الدولية وأقسامها

- **رابعاً: أن يهدف هذا الاتفاق إلى إحداث أثار قانونية معينة:**
  - يتعين لكي يوصف اتفاقا ما بأنه معاهدة دولية أن يقصد الأطراف من وراء إبرامه إلى ترتيب أثار قانونية معينة، وقد تتمثل هذه الآثار في خلق قاعدة قانونية جديدة، أو ترتيب حقوق والتزامات فيما بينهم، أما إذا كانت الاتفاقات المبرمة بين الدول تقرر وتردد مبادئ قانونية مستقرة، كالتأكيد على عدم شرعية استخدام القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية، أو التأكيد على مبدأ عدم التدخل في الشئون الداخلية للدول.
  - كذلك لا يعد من قبيل المعاهدات الدولية ما يسمى باتفاقات الشرفاء أو اتفاقات الجنتلمان gentlemen's agreements وذلك لأن مثل هذه الاتفاقات لا تعقد باسم الدولة وإنما باسم الشخص أو الأشخاص الذين يباشرون الشئون الخارجية لحكوماتهم ولا يراعى في إبرامها الإجراءات الدستورية التي يلزم اتباعها عند إبرام الاتفاقات الدولية. ولذلك لا تقيد مثل هذه الاتفاقات الحكومات وإنما يلتزم بها فقط الأشخاص الذين وقعوها والتي يكون التزامهم بها التزاما أدبيا وليس التزاما قانونيا ولذلك يصفها الفقه الانجلو سكسونى بأنها اتفاقات شرف.

المبحث الثاني

اقسام المعاهدات الدولية

- يورد الفقه تقسيمات متعددة للمعاهدات الدولية ولكننا يمكننا أن نصيغها في إطار طائفتان هما: التقسيم الشكلي للمعاهدات الدولية: وهو تقسيم يستند إلى الإجراءات التي تتبع في إبرام المعاهدات الدولية أو حسب أطرافها والتقسيم الموضوعي للمعاهدات، ويستند إلى موضوع المعاهدة.
  - **أولا: التقسيم الشكلي للمعاهدات الدولية، ويندرج تحت هذه الطائفة الأنواع الآتية:**
    - **المعاهدات الدولية بالمعنى الدقيق والمعاهدات الدولية ذات الشكل المبسط:**
      - وهذا التقسيم يستند إلى الإجراءات التي تتبع في إبرام المعاهدة. ومن هذه الناحية الشكلية ينصرف اصطلاح المعاهدات الدولية إلى الاتفاق الدولي الذي تبرمه أجهزة الدولي التي تملك سلطة إبرام المعاهدات الدولية، والذى يحدد هذه السلطة دستور كل دولة وقانونها الداخلي الذي لا يقتصر علي تحديد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات بل يحدد لها ضرورة استيفاء إجراء التصديق باعتباره ضروريا لنفاذ المعاهدة.

تابع اقسام المعاهدات الدولية

- **المعاهدات الثنائية، والمعاهدات الجماعية:**
  - ويتم تقسيم المعاهدة هنا على أساس عدد أشخاص القانون الدولي الأطراف في الاتفاق الدولي، فإذا كانت المعاهدة مبرمة بين شخصين فقط من أشخاص القانون الدولي - دولتين أو دولة ومنظمة دولية فإن المعاهدة في هذه الحالة تكون معاهدة ثنائية أي لا تلزم سوى أطرافها. ولكن لما تزايدت الدول أعضاء الجماعة الدولية وتزايدت معها الروابط وأواصر التعاون بين الدول، اتجهت الدول إلى إبرام معاهدات تضم عدة دول، وتسمى هذه المعاهدات بالمعاهدات متعددة الأطراف أو المعاهدات الجماعية.
  - كذلك تستخدم المعاهدات الجماعية أو متعددة الأطراف كوسيلة لإنشاء المنظمات الدولية وتسمى في هذه الحالة ميثاق أو عهد مثل عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة وميثاق جامعة الدول العربية.

تابع اقسام المعاهدات الدولية

- **المعاهدات الاقليمية والمعاهدات العالمية:**
  - ويستخدم هذا التقسيم على روابط التضامن الجغرافي أو العقائدي أو المذهبي حيث إذا كانت المعاهدة مبرمة بين مجموعة من الدول تربطها روابط جغرافية أو دينية أو مذهبية فإن المعاهدة تكون إقليمية لأنها تنحصر فى مجموعة الدول التي توجد بينهم هذه الرابطة، ولا يجوز لغيرها من الدول أن تنضم إليها وذلك مثل المواثيق المنشئة للمنظمات الاقليمية كجامعة الدول العربية، أو منظمة الوحدة الافريقية أو منظمة المؤتمر الإسلامي أو مجلس أوروبا، أما المعاهدات العالمية أو ذات السمة العالمية فإنها تستمد هذا الوصف من أنها تبرم بين غالبية دول العالم أو تسمح بالانضمام إليها من كافة دول العالم دون حصرها في طائفة معينة من الدول وذلك بغرض تنظيم موضوعات تهم كافة أعضاء الجماعة الدولية ومثالها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، ومعاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية.

تابع اقسام المعاهدات الدولية

❖ **ثانياً: التقسيم الموضوعي للمعاهدات الدولية:**

- **المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة:**

• ويستند هذا التقسيم إلى الموضوع الذى تتضمنه المعاهدة والأثر القانوني المترتب عليه فالمعاهدات العقدية les traits contrats هي المعاهدات التي يتناول موضوعها تبادل العلاقات حول مصالح فردية بين الأطراف المتعاقدة كمعاهدات التحالف والصداقة والتبادل التجاري والثقافي ومعاهدات تنظيم الحدود ويترتب على هذا النوع من المعاهدات حقوقا الصالح طرف وتقابلها التزامات على عاتق الطرف الآخر.

تابع اقسام المعاهدات الدولية

- أما المعاهدات الشارعة les traits lois فهي تضم مجموعة كبيرة من الدول وتهدف إلى وضع قواعد موضوعية عامة تهم الجماعة الدولية بأسرها، وتترتب عليها آثار قانونية موحدة في مواجهة كل أطرافها، حيث أن كل طرف من المعاهدة يريد نفس الشيء ويسعى لذات المصلحة. ومن أمثلتها اتفاقيات لاهاى الموقعة في 29 يوليو 1899، وفي أول أكتوبر 1907 بشأن قواعد الحرب البرية والتسوية السليمة للمنازعات الدولية، وكذلك ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 و اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969.
- ومن الجدير بالذكر كذلك، أنه لا يجب إغفال أن المعاهدات العقدية بالرغم من أنها تبرم بين دولتين أو مجموعة صغيرة من الدول إلا أنها تعتبر كذلك مصدراً للقانون الدولي وذلك لعدة أسباب هي:

تابع اقسام المعاهدات الدولية

- تعتبر هي القانون الذى يحكم العلاقة بين الدول التي أبرمتها.
- تعتبر مصدرا لتكوين القواعد العرفية الدولية كقاعدة عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين" قاعدة عرفية مصدرها معاهدات عقدية.
- نصت على اعتبارها مصدرا للقانون الدولي المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي أشارت إلى المعاهدات العامة وتقصد بها المعاهدات الشارعة وأشارت إلى المعاهدات الخاصة وتقصد بها المعاهدات العقدية.

المبحث الثالث

اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- يتعين لوجود معاهدة دولية بالمعنى الدقيق توافر ثلاثة شروط تعد مجتمعة الأركان والشروط اللازمة لصحة انعقادها وتتمثل في: أن يتمتع أطرافها بأهلية إبرام المعاهدات الدولية توافر الرضا وسلامته من العيوب، مشروعية موضوع المعاهدة حسب القانون الدولي.
- **الشرط الأول: أهلية إبرام المعاهدات الدولية:**
  - يشترط لكى يوصف اتفاقا ما بأنه معاهدة دولية أن يتمتع من اشترك فيه بأهلية إبرام المعاهدات الدولية، وتقتصر هذه الأهلية على أشخاص القانون الدولي العام التي تتمثل في الدول والمنظمات الدولية وكذلك مدينة الفاتيكان والدول التي لها حق إبرام المعاهدات .
  - كذلك لا يجوز للدول التي في حالة حياد دائم كسويسرا والنمسا أن تبرم معاهدات تتنافى مع حالة الحياد كمعاهدات التحالف والانضمام إلى الأحلاف العسكرية والضمان المتبادل وذلك لتعارض هذه الأنواع من المعاهدات حالة الحياد الموضوعة فيها ولكن يلاحظ أن نقص أهليتها يقتصر على هذه الأنواع من المعاهدات وبالتالي هي تملك الأهلية الكاملة في إبرام كافة المعاهدات الأخرى.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- كذلك لا تملك الولايات الأعضاء في دولة فيدرالية أهلية إبرام المعاهدات كقاعدة إلا إذا سمح لها ميثاق أو دستور الاتحاد بذلك، وذلك لزوال شخصيتها القانونية بمجرد الانضمام في الاتحاد ودستور دولة الاتحاد هو الذى يحدد مدى أهلية الولايات في إبرام المعاهدات، كذلك يحدد دستور كل دولة وقانونها الداخلي السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية وما إذا كانت تنفرد بها السلطة التنفيذية أو تشترك معها السلطة التشريعية.
- ولا تملك الأفراد أو الشركات أو المؤسسات العامة داخل الدولة الشخصية القانونية الدولية ومن ثم لا توصف الاتفاقات التي يبرمونها مع أفراد أو شركات أجنبية أو حتى حكومة دولة أخرى بالاتفاقات الدولية وإنما هي عقود تخضع للقانون الداخلي للدولة. أما المنظمات الدولية فهي تملك أهلية إبرام المعاهدات الدولية، ولكن في حدود ما تتمتع به من شخصية قانونية دولية، لأن المنظمات الدولية على خلاف الدول لا تملك اختصاصا عاما، ولكن تملك فقط اختصاصا محددا بالأغراض التي انشئت من أجلها والمحددة فى الميثاق المنشئ لها، فلا يجوز لها أن تتجاوز حدوده، لأنها في خارجه لا تملك أهلية إبـرام الاتفاقات الدولية، ويكون اتفاقها في هذا الصدد باطلا.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- **الشرط الثاني: توافر الرضا لدى أطراف المعاهدة وسلامة هذا الرضا من العيوب:**
  - لا يكفى أن يبرم الاتفاق بين أشخاص القانون الدولي العام حتى يكون معاهدة دولية، بل يلزم أن يتم التعبير عن إرادة شخص القانون الدولي بطريقة صحيحة، وذلك بأن يتوافر الرضا التام الخالي من العيوب لدى أجهزة أشخاص القانون الدولي والتي تمثلها في التعبير عن إرادتها، فإذا شاب هذه الإرادة غلط أو تدليس أو اكراه .
  - **أولا: الغلط lerrur:**
    - ويقصد به توهم ممثل شخص القانون الدولي بوجود واقعة جوهرية تدفعه إلى إبرام المعاهدة. ونستشف من هذا التعريف أن هناك شروط يلزم توافرها في الغلط حتى يمكن الاستناد إليه لإبطال المعاهدة وتتمثل فيما يلي:

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- توهم غير الحقيقة بشأن واقعة معينة، والوهم هو اعتقاد ذهني خاطئ بحقيقة واقعة، يتخيل فيها شخص القانون الدولي وجودها فيقدم على إبرام المعاهدة، ويشترط حتى يمكن التمسك بهذا الغلط إلا تكون الدولة قد أسهمت بسلوكها في وجود هذا الغلط، أو ألا تكون الظروف المحيطة تحذر من احتمال وقوعه، أو كان يمكنها تداركه ولكنها تقاعست عن ذلك.
- أن ينصب الغلط على واقعة من الوقائع أن يتعلق بواقعة مادية أو بمركز قانوني الذي يعيب إرادة الدولة أما إذا تعلق الغلط بالقانون فلا يعيب إرادة الدولة إذ لا يعزر أحد لجهله بالقانون وهذا وفقا للمبادئ بمعنى فهذا الغلط هو العامة للقانون.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- أن يكون الغلط جوهريا بمعنى أن يتعلق الغلط بواقعة جوهرية توهمت الدولة وجودها فدفعتها إلى إبرام المعاهدة بحيث لولا هذا الغلط لما أقدمت الدولة على إبرامها، أما إذا كان الغلط متعلق بواقعة قليلة الأهمية لم تكن محل اعتبار عند إبرام المعاهدة فلا يكون لها تأثير على إبطال المعاهدة. ومثال الغلط الجوهري المبطل للمعاهدة ذلك الغلط الذي وقعت فيه كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية عند إبرامهما لمعاهدة تحدد حد نهر الصليب المقدس fleuve saint croix حيث اعتقدت الدولتان وجود سلسلة معينة من الجبال وجعلت بعضها هي حد طبيعى فاصل بين الحدود الشمالية الشرقية للولايات المتحدة الأمريكية والأقاليم الخاضعة للسيادة البريطانية.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- وقد أكدت هذه القاعدة محكمة العدل الدولية في قضية السيادة على بعض مناطق الحدود بين هولندا وبلجيكا وذلك في حكمها الصادر في 20 يونيو 1959 والتي حرصت المحكمة فيها على القول بضرورة أن يكون الغلط جوهرياً أو جسميا لكي يمكن اعتباره مؤثرا في تكوين إرادة الأطراف.
- ولا يعتبر الخطأ المادي الذي يقع فيه أطراف المعاهدة عند إبرامها سببا لإبطائها، وإنما عليهم إتباع الإجراءات القانونية في تصحيحه والتي نصت عليها المادة 79 من اتفاقية فيينا.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

❖ **ثانيا: التدليس Dol Fraud:**

- استخدام طرق احتيالية بغرض إيهام المتعاقد الآخر بخلاف الحقيقة لدفعه إلى التعاقد. ونستشف من هذا التعريف أن التدليس يتميز عن الغلط في عدة أوجه هي:
  - أن الغلط مجرد حالة ذهنية تلتبس بها إرادة الدولة التي أبرمت المعاهدة دون أى تدخل من قبل الدولة الأخرى المتعاهدة معها والتي يكون سلوكها سلبيا في حين أن التدليس تقوم الدولة المتعاقدة باستخدام طرق احتيالية لإيقاع الدولة الأخرى في الغلط حول حقيقة الوقائع محل المعاهدة. أى أن التدليس يستلزم سلوك إيجابي ولا يقوم بمجرد الصمت كما أن مجرد الغش والتدليس يؤدى إلى بطلان المعاهدة أما الغلط فيشترط فيه أن يكون جوهريا حتى يمكن التمسك به لإبطال المعاهدة. التدليس لا يعيب إرادة الدولة فقط كما في الغلط بل الثقة المتبادلة بين الدول، لا يقتصر يهدم الجزاء المترتب على التدليس في البطلان فقط كما في الغلط، بل يترتب عليه تحريك المسئولية الدولية وما يترتب عليها من تعويض.
  - **ويشترط في عيب التدليس المبطل للمعاهدة شرطان هما:**

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- استخدام طرق الغش والتدليس لإيقاع الطرف الآخر في وهم يخالف الحقيقة بشأن الوقائع المتعاقد عليها مثل إصدار إعلانات أو تصريحات خادعة.
- أن تكون موافقة الدول على إبرام المعاهدة مرتبطة ومترتبة على استخدام الطرق الاحتيالية بحيث لولا استخدام هذه الطرق مـا رافقة الدولة.
- ومن الأمثلة النادرة لاستخدام الغش والتدليس مـا استخدمته ألمانيا من طرق احتيالية تتمثل في إصدار تصريحات كاذبة - عندما أبرمت معاهدة ميونخ عام 1938 مع كل من بريطانيا وفرنسا - والتي أكدت فيها أن توسعاتها ستتوقف على منطقة السوديت في تشيكوسلوفاكيا فقط وتعهدت بعدم الاستيلاء على غيرها في حين كانت تدبر للاستيلاء على بقية تشيكوسلوفاكيا وقد تأكد ذلك في الوثائق والمراسلات الرسمية لألمانيا.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

❖ **ثالثاً: إفساد إرادة ممثل الدولة:**

- والمقصود بإفساد إرادة ممثل الدولة التأثير على إرادة ممثل الدولة بمختلف وسائل الإغراء المادية والمعنوية بقصد توجيه إرادته إلى إبرام المعاهدة على نحو معين لم يكن يتحقق لولا استخدام هذه الوسائل.
- ومعنى ذلك أنه إذا كانت الدولة قد ارتضت الالتزام بالمعاهدة ووافق ممثلها على إبرامها بسبب استخدام وسائل الإغراء المادية كتقديم رشوة أو هدايا مبالغ فيها، أو الوسائل المعنوية كوعده بمساعدته في الحصول على منصب أو وظيفة دولية هو أو أحد أقرباءه، فإنه يترتب على ذلك أنه يجوز لدولته أن تستند إلى هذا الإفساد لإبطال ارتضائها الالتزام بالمعاهدة ولكن يجب أن تكون وسائل الإغراء هي السبب الدافع لإبرام المعاهدة.
- وقد استحدثت هذا العيب معاهدة فيينا لعام 1969 إذ نصت المادة 50 على إذا كان تعبير الدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة قد صدر نتيجة الإفساد المباشر أو غير المباشر لممثلها بواسطة دولة متفاوضة أخرى، يجوز للدولة أن تستند إلى هذا الإفساد لإبطال ارتضائها الالتزام بالمعاهدة.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- وقد أوضحت لجنة القانون الدولي التي قامت بإعداد النص السابق وبقية نصوص المعاهدة المقصود بالإفساد المشار إليه في متن المادة بأنه ينصرف فقط إلى استخدام الاغراءات التي تمثل تأثيرا حقيقيا على إرادة ممثل الدولة عند إبرام المعاهدة، سواء كان التأثير مباشراً أو غير مباشر، ولا يعتبر من قبيل إفساد إرادة ممثل الدولة المجاملات المعتادة كتقديم هدايا رمزية أو منح الأوسمة والنياشين.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

❖ **رابعاً: الإكراه la contrainte:**

- ويقصد بالإكراه الضغط على إرادة الدولة أو المنظمة الدولية المتعاهدة أو ممثلها بوسائل الضغط المادي أو المعنوي لحملها على إبرام معاهدة ما كانت لتبرمها لولا هذا الضغط ولذلك فإن الإكراه بعدم الإرادة وبالتالي يبطل التصرف.
- وقد ميزت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام1969 بين الإكراه الذي يقع على ممثل الدولة والإكراه الذي يقع على الدولة ذاتها مع أن كلاهما يبطل المعاهدة التي تبرم تحت تأثيرها.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

❖ **الإكراه الذى يقع على ممثل الدولة أو المنظمة الدولية:**

- الدول والمنظمات الدولية أشخاص القانون الدولي ذات شخصية قانونية اعتبارية أى تحتاج إلى من يمثلها ويعبر عن إرادتها ويبرم المعاهدة باسمها. وحتى يقوم هذا الممثل بالتعبير عن الارتضاء الالتزام بالمعاهدة يلزم أن تكون إرادة هذا الممثل حرة وغير معرضة لأي ضغوط، أما إذا مارس أحد أطراف المعاهدة خلال مراحل إبرامها أية ضغوط مادية كالضرب أو التعذيب أو السجن أو معنوية كالتهديد والحرمان من الطعام والرعاية الصحية ضد ممثل الطرف الآخر لمنعه من تنفيذ مهمته المكلف بها من الدولة أو المنظمة التي يمثلها.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

❖ **الإكراه الواقع على الدولة ذاتها:**

- يقصد به دفع دولة أو منظمة دولية إلى إبرام معاهدة دولية تحت تأثير استخدام القوة أو التهديد بها من جانب المتعاقد الأخر.
- وقد يكون الإكراه ماديا نتج عن حرب أعلنتها دولة على أخرى أو أثناء احتلالها أراضيها وقد يكون معنويا نتج عن ضغط سياسي أو اقتصادي باشرته دولة تجاه دولة أخرى.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

❖ **الوضع في القانون الدولي الحديث:**

- الواقع أن الفقه السابق كان مبررا في ظل القانون الدولي التقليدي حيث كان يعترف بشرعية الحرب ويجعل الفتح سببا من أسباب اكتساب الإقليم، ولكن في ظل القانون الدولي الحديث وظهور عصر التنظيم الدولي وخاصة بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة أضحت الحرب خارج دائرة القانون والشرعية ونص ميثاقها صراحة على تحريم الحرب.
- أن من المبادئ العامة للقانون والمتعارف عليها في كافة الأنظمة القانونية أن التعبير عن الإرادة يجب أن يكون حرا وإلا كان فاسدا وأن الإكراه يعدم الإرادة وبالتالي يبطل التصرف القانوني.
- الإبقاء على الأوضاع الظالمة الناشئة عن المعاهدات المبرمة تحت ضغط الاكراه لا يؤدى إلى استقرار العلاقات الدولية، بل على العكس يعتبر سببا لتوتر العلاقات الدولية وعدم استقرارها لأن الطرف المكره سيسعى دائمـــا إلى التخلص من المعاهدة المجحفة واستعادة حقه إن عاجلا أو آجلا عن طريق إبطال هذا النوع من المعاهدات.

تابع اركان وشروط صحة ابرام المعاهدات الدولية

- **الشرط الثالث:** مشروعية موضوع المعاهدة وفقا لقواعد القانون الدولي يجب أن يكون موضوع المعاهدة مشروعا، ويكون كذلك إذا كان ممكنا التنفيذ من ناحية، وإلا يكون متعارضا مع ميثاق الأمم والنظام العام الدولي وما به قواعد آمرة مـــن المتحدة ناحية أخرى.
  - **أن يكون موضوع المعاهدة ممكنه التنفيذ من الناحية الواقعية:** يجب أن يتفق أطراف المعاهدة على موضوع أو محل يمكن تنفيذه أم إذا كان تنفيذه مستحيلا كأن تتفق دولة مع دولة أخرى على أنها تتنازل لها عن اقليم لا تملكه وفي سيادة دولة أخرى. والواقع أن هذا الشرط نظري إذ من النادر تصور وجود معاهدات ذات موضوع مستحيل من الناحية المادية.
  - الا يتعارض موضوع المعاهدة مع ميثاق الأمم المتحدة والنظام العام الدولي وما به من قواعد إمرة: بالرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة يعتبر اتفاقا دوليا إلا أنه يعتبر ذا قيمة دستورية لأن قواعده تعد بمثابة القواعد الدستورية للجماعة الدولية، وهذه الأهمية التي يتمتع بها ميثاق الأمم المتحدة تعد استثناء على مبدأ المساواة في القيمة بين الاتفاقات الدولية، وعلى هذا إذا أبرمت دولتان اتفاقا يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، كان اتفاقهما لا يعتد به ولا عبرة له ولا يلتزموا بتنفيذ الالتزامات الواردة به وإنما يلتزموا باحترام الالتزامات الواردة في الميثاق.

المبحث الرابع

بطلان المعاهدات الدولية وقابلتها للإبطال

- الجزاء المترتب على مخالفة شروط صحة إبرام المعاهدات أما أن يكون هو البطلان المطلق أو البطلان النسبي "القابلية للإبطال" وذلك حسب نوع الشرط الذي تم مخالفته وقد فرقت اتفاقية فيينا بين نوعي البطلان وما يترتب عليهما من آثار شأنها في ذلك شأن القانون الداخلي.
- ويعنى البطلان المطلق انعدام كل أثر قانوني للمعاهدة سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير وذلك إذا شابها عيب جوهري في أحد أركانها الأساسية. ويمكن التمسك بالبطلان المطلق فى أى وقت وأمام أية جهة قضائية كمحاكم التحكيم أو محكمة العدل الدولية أو أمام أى جهاز تابع لمنظمة دولية كمجلس الأمن والجمعية العامة التابعين للأمم المتحدة. كما أن هذا النوع من البطلان لا يصحح بإجازته صراحة أو ضمنا من الطرف الذى يجوز له التمسك به حيث لا يجوز التنازل عنه لأنه متعلق بالنظام العام الدولي.

تابع بطلان المعاهدات الدولية وقابلتها للإبطال

- ما البطلان النسبي، فيعني قابلية المعاهدة للإبطال لوجود عيب جوهرى في أحد شروط إبرامها ويكون البطلان هنا نسبيا لأنه يتوقف على تمسك الدولة به فإذا دفعت به وتم إثباته كانت المعاهدة باطلة وغير مرتبة لأى أثر بعد ذلك، أم إذا لم تتمسك به وأجازت المعاهدة بالرغم من العيوب التي تشوبها فإن هذا يؤدى إلى تصحيحها.

المبحث الخامس

انعقاد المعاهدة ومراحل ابرامها

يحدد القانون الدستوري الداخلي لكل دولة كيفية انعقاد المعاهدة ومراحل ابرامها ولكن تعتبر المعاهدات الدولية من الأعمال القانونية الهامة التي تلزم أشخاص القانون الدولي من دول ومنظمات دولية ولذا أحاطها القانون الدولي بمجموعة من الضمانات التي تكفل لها حسن الصياغة والتحديد الدقيق ولذا اشترط خاصة في المعاهدات الدولية بالمعنى الدقيق" الشكلية أن يمر ابرامها بمراحل معينة تتمثل في المفاوضة بين اطرافها وتحريرها وتوقيع ممثلي الأطراف عليها والتصديق عليها من السلطات المختصة في الدولة ثم نشرها وتسجيلها وبيان ذلك فيما يلي:

المفاوضات

- ويقصد بالمفاوضات تبادل وجهات النظر بين أشخاص القانون الدولي من أجل التوصل إلى حل أو تنظيم لموضوع معين يكون محل الاتفاق المزمع إبرامه.
- فعندما تدعو الحاجة إلى تنظيم موضوع معين بين شخصين من أشخاص القانون الدولي أو أكثر فيقوم كل منهما باختيار ممثل له في المفاوضات والتي تكون ثنائية إذا كنا بصدد معاهدة ثنائية، وقد تجرى هذه المفاوضات في مقر وزارة الخارجية لإحدى هاتين الدولتين او في دوله ثالثه اذا كانت لا توجد علاقات دبلوماسية بين الدولتين او كانت الدولة الثالثة تقوم بدور القائم بالمساعي الودية او الوسيط بين الطرفين.
- كمان ان المفاوضات المباشرة بين الدول الأطراف عن طريق تقديم اقتراحات متبادلة يقدمها ممثلي الاطراف قد تحظي بقبولهم او يتم استبدالها بتقديم اقتراحات اخرى وذلك حتى يتم التوصل الى صيغه تفاهم مشترك ولا تتمتع هذه المفاوضات باي قيمه قانونيه وما يتم الموافقة عليها فيها من الاطراف لا يكون ملزمه لهم ما دام لم يتم التوقيع على صيغه التفاهم المشترك من ممثلي الاطراف.
- وقد قننت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ما استقر عليه العرف الدولي من اعتبار الأشخاص المذكورين فيما بعد ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم دون حاجة إلى تقديم وثائق تفويض وهؤلاء الأشخاص هم:

تابع المفاوضات

- رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية فيما يتعلق بجميع الأعمال الخاصة بإبرام المعاهدة.
- رؤساء البعثات الدبلوماسية فيما يتعلق بإقرار نص معاهدة بين الدول المعتمدة والدولة المعتمدين لديها المادة (2/7).
- الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي او لدى منظمه دوليه او احد فروعها فيما يتعلق بإقرار نص معاهده في هذا مؤتمر او المنظمة او الفرع.

تحرير المعاهدة وكتابتها

- إذا انتهت المفاوضات إلى نتيجة إيجابية وهى توصل أطراف المعاهدة إلى صيغة تفاهم مشترك حول المسائل والموضوعات التي تثيرها المعاهدة المزمع إبرامها، فإنه يجب صياغة ما تم الاتفاق عليه في محرر مكتوب، ويمكن القول بأن كتابة المعاهدة أضحت شرطا لازما لصحة المعاهدة وخضوعها لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ولكن لا هذا الاعتراف بصفة المعاهدة للاتفاقات تعني عدم غير المكتوبة كتلك المسجلة على جهاز تسجيل او شريط فيديو فهي تعد اتفاقا دوليا ملزما للاطرافه ولكن لا تنطبق عليه أحكام اتفاقية فيينا.
- **أجزاء المعاهدة عند تحريرها:** وبالرغم أنه لا توجد قاعدة عامة تستوجب تحرير المعاهدة في شكل معين إلا أن العمل الدولي جرى على أن صياغة المعاهدة ينقسم إلى ثلاثة أجزاء هم:

تابع تحرير المعاهدة وكتابتها

- **الديباجة Prambule:** وهي عبارة عن مقدمة المعاهدة ويتم فيها التمهيد لموضوع المعاهدة وبيان لمبادئها العامة وخطوطها العريضة.
- **أحكام وصلب المعاهدة dispositive:** وتأتى بعد الديباجة مباشرة، وتتضمن المسائل التي تم الاتفاق عليها مرتبة في فقرات مرقومة متتابعة في شكل مواد أو نصوص تتضمن أحكام كل مسألة ثم تليها نصوص أخرى يحدد فيها تاريخ نفاذ المعاهدة ومدة العمل بها والإجراءات التي تتبع لتبادل التصديقات عليها وكيفية الانضمام اللاحق إليها من الدول التي لم تشترك في إبرامها وغير ذلك من المسائل العامة.
- **الخاتمة:** وتختتم المعاهدة بسرد توقيعات ممثلي الدول المشتركة في إبرام المعاهدة وصفتهم والشهود إذا كان هناك شاهد وتعتبر الخاتمة من الأجزاء المهمة كذلك حيث بها التوقيعات لممثلي الدول والتي تعد بمثابة إقرار للارتضاء النهائي بالمعاهدة.

التوقيع علي المعاهدة

- **كيفية التوقيع ومن يقوم به:**

❖ بعد إتمام تحرير المعاهدة تزييل بتوقيعات ممثلي الدول الأطراف فيها، وذلك لكي يثبتوا ويسجلوا ما تم الاتفاق عليه، وإذا كان التوقيع على المعاهدة من جانب رئيس الدولة أو رئيس حكومتها أو وزير خارجيتها أو رئيس بعثتها الدبلوماسية الذي قد يكون بدرجة سفير أو وزير مفوض أو قائم بالأعمال".

❖ فلا يحتاج الأمر عندئذ إلى تزويدهم بأوراق تفويض تثبت حقهم فى التوقيع على المعاهدة نيابة عن دولتهم. ويلاحظ أن بعض الفقهاء يقصر حق التوقيع دون حاجة إلى تقديم أوراق تفويض على رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية ويستبعد رئيس البعثة الدبلوماسية في الدولة المعتمد لديها والممثلى المعتمدين لدى مؤتمر دولي أو منظمة دولية حيث يرى أنهم يجب أن يكونوا مزودين بأوراق تفيد التفويض في التوقيع على المعاهدة.

تابع التوقيع علي المعاهدة

- **القيمة القانونية للتوقيع:**
  - تختلف القيمة القانونية للتوقيع على المعاهدة بحسب نوعها أي بما إذا كانت معاهدة ذات شكل مبسط أم كانت معاهدة بالمعنى الدقيق وهي التي لا تكتفى بالتوقيع وتحتاج إلى نفاذها لإجراء التصديق. **أولاً:** بالنسبة للتوقيع على المعاهدة ذات الشكل المبسط وهى المعاهدات التي تنفذ بمجرد التوقيع عليها من ممثل مفوض قانونا بذلك ولا تشترط اتخاذ إجراء التصديق لإتمامها.
  - والتوقيع على هذا النوع من المعاهدات ينتج أثره القانوني الكامل في إلزام الدولة إذ به تكون الدولة قد عبرت عن ارتضائها النهائي في الالتزام بالمعاهدة وعلى هذا نصت صراحة المادة 11 من اتفاقية فيينا حيث قالت "يجوز للدولة" أن تعبر عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها، أو بتبادل الوثائق المكونة لها، أو بالتصديق أو بالموافقة، أو بالانضمام إليها أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها".

تابع التوقيع علي المعاهدة

- أما بالنسبة للمعاهدات الدولية بالمعنى الدقيق وهي المعاهدات التي لا تكتفى بالتوقيع عليها لنفاذها وإنما تحتاج إلى المرور بمرحلة أخرى هي اتخاذ إجراءات التصديق عليها.
- وفي مثل هذا النوع من المعاهدات لا يكون للتوقيع قيمة قانونية حيث أنه لا يكفى لقبول المعاهدة رسميا ولاعتبارها ملزمة حتى ولو كان الموقعون عليها لديهم السلطة والتفويض الكافي لإلزام الدولة. إذ أن مثل هذه المعاهدات لا تنعقد إلا بالتصديق عليها من السلطات المختصة في الدولة.

تابع التوقيع علي المعاهدة

➢ **صور التوقيع:**

❖ يتخذ توقيع ممثل الدولة على المعاهدة صورا متعددة فقد يتم بكتابة اسم الممثل بصورة كاملة وقد يتم بالأحرف الأولى من اسمه وقد يتم التوقيع تحت شرط الرجوع إلى دولته للتشاور:

- **التوقيع الكامل:** الأصل أن يقوم ممثل الدولة بالتوقيع على المعاهدة بكتابة اسمه بصورة كاملة حيث يعبر ذلك عن رغبة الدولة في اتمام مرحلة التوقيع بصورة نهائية وبالتالي إتمام انعقاد المعاهدة إذا كانت لا تستوجب التصديق عليها.
- **التوقيع بالأحرف الأولي:** قد يقوم ممثل الدولة في بعض الأحيان بالتوقيع على المعاهدة بالاقتصار على كتابة الأحرف الأولى من اسمه ويلجأ ممثل الدولة إلى ذلك لإعطاء الفرصة لدولته في إقرار المعاهدة وإجازتها أو عدم إقرارها وبالتالي التنصل منها أو إذا حددت أوراق تفويض الممثل نطاق سلطته بأنها مقتصرة علي التوقيع بالأحرف الأولي دون التوقيع الكامل الذي ترغب في إتمامه بعد الاطلاع الكامل علي نص المعاهدة.

تابع التوقيع علي المعاهدة

- **التوقيع المشروط بالرجوع الي الدولة للتشاور:**
  - وتتمثل هذه الصورة من التوقيع عندما تقيد الدولة سلطة ممثلها فى التوقيع فتفرض عليه وجوب الرجوع إليها للتشاور حول صيغة الاتفاق الذي قام بالتوقيع عليه فيوقع تحت تحفظ وهو مشاورة دولته فيما تم التوصل إليه فإن حظى بترحيبها أجازته وإن لم يرضى رغبتها رفضته.
  - وبهذا لا يعتبر مثل هذه الصورة من التوقيع توقيعا كاملا ومنتجا لآثاره إلا إذا أجازته هذه الدولة وهذا ما قررته الفقرة (2/ب) من المادة 12 من اتفاقية فيينا حيث تنص على "يعتبر التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة على معاهدة من جانب ممثل الدولة من قبيل التوقيع الكامل عليها إذا أجازته الدولة بعد ذلك".

التصديق علي المعاهدة وإقرارها

ماهية التصديق:

- يمكننا تعريف التصديق بأنه هو الإجراء الذي يتم به قبول المعاهدة رسميا من قبل السلطات المختصة دستوريا داخل الدولة. ونستشف من هذا التعريف أن المعاهدة الدولية لا تدخل حيز النفاذ إلا بالتصديق عليها من السلطة المختصة، وتكون ملزمة للدولة التي صدقت عليها من تاريخ هذا التصديق وتبادل التصديقات، ولا يكون لهذا التاريخ أثر رجعي وعلى هذا لا تعد المعاهدة نافذة وملزمة للدولة بمجرد التوقيع عليها من ممثل الدولة مادامت تتطلب التصديق عليها من قبل سلطة أخرى غير التي وقعت عليها لكي تقوم بمراجعة ما تم الاتفاق عليه وتدوينه، وتملك أن تقبله أو ترفضه أو حتى إدخال تعديلات عليه.

تابع التصديق علي المعاهدة وإقرارها

- **مبررات التصديق:**
  - **الحكمة من تعليق نفاذ المعاهدة على التصديق تستند إلى الأسس التالية:**
    - إعطاء الفرصة لحكومة كل دولة وللسلطات النيابية فيها لإعادة النظر في المعاهدة قبل أن تتقيد بها نهائيا فقد ترى الدولة بعد التوقيع أن ما اتفق عليه ممثلها يتعارض مع مصالحها أو يهدر حقوقها أو قد تستجد ظروف تدعوها إلى العدول عن وجهة نظرها الأولى، فتستطيع أن تتجنب ذلك بالامتناع عن التصديق.
    - التصديق يقضى على المنازعات التي تثور حول نطاق التفويض وسلطة ممثل الدولة في إبرام المعاهدة، إذ حتى لو تجاوز سلطاته فإن التصديق.
    - التصديق يتيح للسلطة المختصة به فرصة التأكد من أن ممثلي الدولة لم يتجاوزا التعليمات الصادرة إليهم.

تابع التصديق علي المعاهدة وإقرارها

- يعطى التصديق للمجالس النيابية المنتخبة نواب الشعب فرصة مشاركة السلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات الدولية، ولما كانت غالبية الدساتير تنص على اختصاص البرلمان بالتصديق فإنها تعطيه سلطة إنجاز المرحلة الأخيرة الحاسمة في إبرام المعاهدة.

تابع التصديق علي المعاهدة وإقرارها

- **الطبيعة القانونية للتصديق:**
  - اختلفت آراء الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتصديق فذهب جانب من الفقه إلى الاستناد إلى نظرية الوكالة في إبرام المعاهدات الدولية حيث أنهم يرون تشبيه عملية إبرام المعاهدات الدولية بعملية إبرام العقود المدنية على يد وكيل، لأن التصديق يكون بمثابة إقرار لنتيجة المفاوضات يصدر من جانب الأصيل الذى يملك اختصاص إبرام الاتفاق الدولي.

تابع التصديق علي المعاهدة وإقرارها

- **السلطة المختصة بالتصديق:**
  - القاعدة التي لا خلاف عليها هي أن القانون الداخلي لكل دولة، والنظام الأساسي لكل منظمة دولية، هو الذى يحدد السلطات التي تملك إجراء التصديق على الاتفاقات الدولية التي تكون الدولة أو المنظمة الدولية طرفا فيها.
    - قد يكون الاختصاص بالتصديق من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها ممثلة في رئيس الدولة. وقد كان هذا هو القاعدة السائدة في الماضي حيث كانت تسود نظم الحكم الفردية المطلقة. وقد ظل معمولا به في اليابان حتى صدر دستور 3 نوفمبر 1946. ويلاحظ أن هذا النظام معلق بمصير نظم الحكم المطلقة، ولذا يعد في طريقه للاختفاء النهائي، وخلال الحرب العالمية الثانية ظهرت له بعض التطبيقات.

تابع التصديق علي المعاهدة وإقرارها

- وقد تكون السلطة المختصة بالتصديق هي السلطة التشريعية وحدها وقد ساد هذا الأمر بعد زوال نظم الحكم المطلقة وظهور نظم الحكم النيابية أي تلك التي تكون السلطة فيها للبرلمان وقد تم تطبيق هذا النظام في تركيا طبقا للمادة 26 من الدستور التركي لسنة 1924 - بداية تأسيس تركيا على يد كمال أتاتورك - وقد ظل هذا سائدا حتى عام 1960، وكان منصوصا عليه في الدستور السوفيتي لسنة 1923.
- توزيع الاختصاص بالتصديق بين السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة وبين السلطة التشريعية. وهذا هو النظام السائد في غالبية الدساتير الحديثة.

تابع التصديق علي المعاهدة وإقرارها

- **التصديق الناقص:**
  - حكم التصديق المخالف القواعد الدستورية الداخلية الاتفاق الدولي لا يوجد قانونا إلا إذا تم التعبير عن إرادة الدولة بصورة قانونية أي تم احترام بصددها نصوص القانون، وبالتالي لا تكون المعاهدة ملزمة الأطرافها إلا بعد التصديق عليها من جانب الأجهزة الداخلية المختصة دستوريا بإجراء التصديق على المعاهدات، ولما كان الاختصاص بالتصديق طبقا للغالبية العظمى من الدساتير موزعا بين رئيس الدولة وممثلي الشعب البرلمان فإنه يترتب على ذلك التساؤل عن القيمة القانونية في القانون الدولي التصديق الذي لم تحترم بصدده قواعد القانون الداخلي الخاصة بالتصديق.

الاقرار الرسمي للمعاهدة والانضمام اليها

- **المقصود بالإقرار:**
  - يقصد به الإجراء الذى تعبر به المنظمة الدولية عن قبولها الالتزام بالمعاهدة الدولية، وهو الإجراء المقابل للتصديق الذي تقوم به الدول للتعبير عن قبولها النهائي بأحكام المعاهدة.

تابع الاقرار الرسمي للمعاهدة والانضمام اليها

- **كيفيته:**
  - ويصدر الإقرار الرسمي للمعاهدة من الجهاز المختص فى المنظمة الدولية وذلك حسب القواعد المنصوص عليها في ميثاق المنظمة، حيث قد يصدر القرار بإقرار المعاهدة بالأغلبية المطلقة أو بالأغلبية النسبية، وذلك بعد دراسة أحكام المعاهدة التي وقع عليها ممثل المنظمة والذي يكون في الغالب أمينها العام، والتأكد من تحقيقها لأهداف المنظمة وعدم الخروج عليها.

تابع الاقرار الرسمي للمعاهدة والانضمام اليها

- **الانضمام للمعاهدة:**
  - هو إجراء تستطيع بموجبه دولة أو منظمة دولية أن تصبح طرفا في معاهدة دولية قائمة لم تشترك في إبرامها، والانضمام لا يكون إلا فى المعاهدات الجماعية والتي تسمح بانضمام الدول إليها. أما إذا كانت معاهدات ثنائية أو جماعية ولكنها مغلقة أى لا تسمح بالانضمام إليها فلا يتصور هذا الإجراء.

التحفظ على المعاهدات

- **تعريف التحفظ:**
  - عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في مادتها الأولى فقرة، التحفظ بأنه يعنى إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة وتهدف به إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة".

تابع التحفظ على المعاهدات

- **الطبيعة القانونية للتحفظ:**
  - التحفظ هو خروج على حكم القواعد العامة الواردة في المعاهدة ويترتب عليه استثناء الدولة المتحفظة من تطبيق نص معين عليها مع سريان النصوص الأخرى عليه. وبالتالي هو يعتبر بمثابة إيجاب وعرض جديد يحتاج إلى قبول الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، فإن وافقت عليه فإنه يرتب آثاره القانونية المتمثلة في استبعاد أحكام معينة من التطبيق على الدولة التي أعلنت التحفظ، وإن رفضته الدول الأخرى فإنه يترتب عليه عدم اعتبار الدولة المتحفظة طرفا في هذه المعاهدة.

تابع التحفظ على المعاهدات

- **القيمة للقانونية للتحفظ:**
  - تختلف قيمة التحفظ القانونية بحسب الوقت الذي تم اتخاذه فيه أى ما إذا كان عند التوقيع أم التصديق أم الانضمام، وعلى حسب نوع المعاهدة أى ما إذا كانت معاهدة ثنائية أم جماعية.
  - فإذا تم التحفظ عند التوقيع أي في مواجهة الطرف الآخر وقبله ولم يعترض عليه وتم تدوينه فإنه ينتج كافة أثاره القانونية بمجرد التوقيع إذا كانت من المعاهدات التي تنفذ بالتوقيع عليها وذلك لأن ممثلي الأطراف المتعاهدة يكونوا مجتمعين عند التوقيع ولهذا لا يحتاج التحفظ ـ في رأينا ـ إلاي موافقة لاحقة إلا إذا وقع ممثلي الأطراف الأخرى بشرط التشاور في أمر هذا التحفظ فهنا تكون الموافقة اللاحقة ضرورية.

تابع التحفظ على المعاهدات

- **اولاً: بالنسبة للمعاهدات الثنائية:**
  - لا يثير التحفظ مشكلة في المعاهدات الثنائية ذلك أنه إذا أعلن أحد طرفي المعاهدة تحفظاً عند توقيعه أو تصديقه عليها، فإما أن يقبله الطرف الآخر فتصير المعاهدة صحيحة ونافذة.

تابع التحفظ على المعاهدات

- **ثانياً: بالنسبة للمعاهدات الجماعية:**
  - فإن التحفظ قد يرد عليها عند التوقيع أو عند التصديق أو عند الانضمام إليها ويكون التحفظ جائزاً ما دام أنه لا يخالف الأغراض التي أبرم من أجلها الاتفاق وذلك ما لم ينص فى الاتفاق على عدم جواز التحفظ على نصوصه أو بعض نصوصه، ولكن يشترط حتى ينتج هذا التحفظ آثاره، أن يتم قبوله صراحة أو ضمنا من باقي أطراف المعاهدة، ولكن قد لا يحظى هذا التحفظ بقبول كافة الدول الأطراف في المعاهدة الجماعية، فيقبل التحفظ بعضها ويرفضه البعض الآخر فماذا يكون حكم هذا التحفظ.

تابع التحفظ على المعاهدات

- **موقف محكمة العدل الدولية:**
  - اتيح لمحكمة العدل الدولية فرصة الإجابة على التساؤل محل البحث وهو هل تعد الدولة التي أبدت تحفظات بصدد معاهدة معينة طرفا فيها. عرض هذا الموضوع أمام محكمة العدل الدولية بمناسبة التحفظات التي ابنتها بعض الدول على الاتفاقية الخاصة بإبادة الجنس البشرى التي عقدت تحت رعاية الأمم المتحدة في ديسمبر 1948 حيث ذكرت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في 28 مايو 1951 أن الدولة التي تضع تحفظات اعترفت بها بعض الدول الأطراف فى المعاهدة دون البعض الآخر، يجب اعتبارها طرفا فى المعاهدة إذا كانت التحفظات تتمشى مع موضوع وغرض المعاهدة ولا تخالفه، وإن كان لا يمكن الاحتجاج بهذه التحفظات على الدولة التي لـم تقبلها لأن الدول لا تلتزم بغير إرادتها.

تابع التحفظ على المعاهدات

➢ **موقف اتفاقية فيينا:**

❖ تأثرت اتفاقية فيينا إلى حد كبير بموقف محكمة العدل الدولية ويمكن استنتاج أحكام الاتفاقية وتلخيصها في الأمور الآتية:

- إن التحفظ على المعاهدات يكون عند الارتضاء النهائي بأحكام المعاهدة سواء عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، ويجوز التحفظ سواء في المعاهدات الثنائية أو الجماعية المادة (19).
- إذا كان التحفظ وارد على أمر تجيز المعاهدة ذاتها التحفظ عليه فإن مثل هذا لا يحتاج إلى قبول الدول الأخرى. وتعتبر الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة في مواجهة كل أطرافها المادة 20/1.

تابع التحفظ على المعاهدات

- إذا تم قبول التحفظ، فإنه يترتب عليه اعتبار الدولة المتحفظة والدولة القابلة أطرافاً في معاهدة واحدة المادة (20/14) وبالتالي تتعدل النصوص وما يترتب عليها من آثار فيما بينهم فقط المادة (21/1، أ، ب).
- لا يترتب على التحفظ تعديل نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى فيها في علاقاتهم بعضهم ببعض المادة (21/2).
- إذا اعترضت دولة على تحفظ ابدته بشأن نص معين في معاهدة فإن هذا النص وحده هو الذي لا يسرى فى العلاقة بينهما بينما تنطبق عليهم نصوص المعاهدة الأخرى.

تابع التحفظ على المعاهدات

- **الحالات التي لا يجوز فيها التحفظ:**
  - **لا يجوز لدولة أن تورد تحفظا على معاهدة ما في الحالات الآتية:**
    - إذا كان التحفظ محظورا بموجب المعاهدة ذاتها.
    - إذا كان التحفظ ليس من بين التحفظات التي تجيزها المعاهدة.
    - إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها.

تابع التحفظ على المعاهدات

- **أنواع التحفظ:**
  - يوجد نوعان للتحفظ هما تحفظ بالاستبعاد وتحفظ تفسيري، ويهدف النوع الأول إلى استبعاد الأثر القانوني للنص محل التحفظ فلا ينطبق على الدولة أو المنظمة التي أبدت التحفظ، أما النوع الثاني وهو التحفظ التفسيري فإنه يهدف إلى إعطاء النص المتحفظ عليه معنى معينا تراه الدولة المتحفظة هو الأجدر بالتفسير والملزم لها دون غيره، وقد استخدمت مصر النوعين في تحفظهما على اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979 و دخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر 1981 وصدقت عليها مصر في 18 سبتمبر 1981 وقد أعلنت مصر حين تصديقها تحفظين أولهما تحفظ بالاستبعاد وهو التحفظ على المادة 29 من الاتفاقية.

تسجيل المعاهدات ونشرها

المقصود بالتسجيل والنص عليه

هو إجراء يتم بموجبه إشهار المعاهدة عن طريق إيداعها لدى الأمانة العامة للمنظمة الدولية والتي تتولى تسجيلها وإعلانها للدول الأخرى. فقد كشفت الحروب العالمية مساوئ الدبلوماسية السرية وما ينجم عنها من اتفاقات عسكرية سرية تخالف ما هو معلن، وأظهرت حلفاء كان يظن أنهم أعداء، وكانت تتم في هذه الاتفاقات المؤامرات والخطط بالاعتداء ضد غيرها من الدول في خلسة منها ومن الرأي العام ولهذا جاء في مقدمة المبادئ التي سجلها عهد عصبة الأمم الذي أبرم عقب الحرب العالمية الأولى أن تتم العلاقات بين الدول علانية وعلى أساس العدالة والشرف ولهذا نصت المادة 18 من العهد على أن كل معاهدة أو تعهد دولي يعقد بين أعضاء عصبة الأمم يجب تسجيله في سكرتارية العصبة ونشره في أقرب فرصة ممكنة، ولا تكون مثل هذه المعاهدات أو التعهدات الدولية ملزمة إلا بعد هذا التسجيل.

حكمة التسجيل والنشر

- **يحقق التزام الدول بوجوب تسجيل المعاهدات التي تبرمها هدفين هما:**
  - القضاء على المعاهدات السرية التي قد تنطوي على تحالفات أو تنظم مؤتمرات واعتداءات على الدول الأخرى مما يهدد السلم والأمن الدولي.
  - كما أن التسجيل يهدف إلى تجميع المعاهدات الدولية في مدونة كاملة يسهل تناولها والرجوع إليها.

جزاء عدم التسجيل

- ذكرت المادة 18 من العهد في نهايتها عبارة ولا تكون مثل هذه المعاهدات أو التعهدات ملزمة إلا بالتسجيل مما أثار خلافا في الفقه حول الجزاء المترتب على عدم التسجيل، فرأى جانب من الفقه أن المعاهدة غير المسجلة تعتبر معاهدة باطلة لعدم استيفائها شرطا من شروط صحة المعاهدات.
- وقد أكدت ذلك المادة 80/1 من اتفاقية فيينا لعام 1969 والمادة 81 من اتفاقية فيينا لسنة 1986 حيث نصت على ضرورة أن تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العام للأمم المتحدة وواضح من استخدام النص لعبارة بعد دخولها دور النفاذ أن التسجيل يتم بعد تمام التصديق على المعاهدة ودخولها حيز النفاذ ومفاد كل ذلك أن التسجيل لا يعتبر ركنا من أركان المعاهدة وليس مرحلة من مراحل إبرامها وأن المعاهدة تكون قائمة وموجودة بدونه.
- وغنى عن القول أن المعاهدات التي يجب تسجيلها هى المعاهدات بالمعنى الواسع الذي ينصرف إلى كافة مسميات المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

إجراءات التسجيل والنشر

نظمت القرارات الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادرة في 14 ديسمبر 1946 ونوفمبر 1948 الإجراءات الخاصة بالتسجيل والنشر حيث لم تفصل ذلك المادة 102 من الميثاق والذي لا يتضمن تفصيلات ويترك بيانها لأجهزة الأمم المتحدة، ومؤدى هذا النظام أن يتقدم أحد أطراف المعاهدة أو كليهما بعد نفاذها بطلب تسجيلها إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة، ومن الممكن أن يطلب ذلك السكرتير العام للأمم المتحدة الأمين العام للأمانة وذلك في حالة المعاهدات التي تكون الأمم المتحدة طرفا فيها. أو إذا كانت المعاهدة المبرمة بين الدول تحوله هذا الحق.

أثار المعاهدات الدولية

يترتب على إبرام المعاهدات الدولية واتمام مراحل انعقادها نفاذ المعاهدات الدولية وترتيب أثار قانونية في مواجهة الدول أو المنظمات الدولية التي اشتركت في إبرامها، كما أنه قد تترتب أثار قانونية للمعاهدات فى مواجهة دول من الغير أي ليست أطرافاً فيها ونبين ذلك فيما يلي:

أثار المعاهدات بالنسبة لأطرافها

تعتبر المعاهدات الدولية بمجرد نفاذها القانون الذى يحكم العلاقة بين أطرافها وذلك في حدود موضوعها وأغراضها. ولذلك تعد المعاهدات العامة أو الخاصة مصدراً رئيسيا من مصادر القانون الدولي وذلك بما ترتبه من حقوق والتزامات متبادلة، يلتزم الأطراف باحترامها ووجوب تنفيذها بحسن نية وفى حالة انتهاك الالتزامات الواردة في المعاهدة فإنه يستم تحريك المسئولية لمحاسبة المخالف. إذن الأثر الرئيسي الذي يترتب على المعاهدة بالنسبة لاطرافها يتمثل في التزامهم باحترامها وتنفيذها بحسن نية، وذلك لأن المعاهدات الدولية تتمتع بقوة الزامية تجبر أطرافها على تنفيذ الالتزامات الواردة فيها فما هو أساس هذه القوة الإلزامية.

تابع أثار المعاهدات بالنسبة لأطرافها

- أثر القوة الإلزامية للمعاهدات بالنسبة للأطراف مبدأ التزام أطراف المعاهدة باحترامها وتنفيذها بحسن نية:
  - تلتزم أطراف المعاهدة دولا كانت أو منظمات دولية باحترام نصوص المعاهدة والعمل وفق أحكامها وبتنفيذ الالتزامات الواردة فيها تنفيذا كاملا وبحسن نية، وبعدم الاحتجاج بدستورها أو بقوانينها الداخلية لتبرير خروجها أو مخالفتها لأحكام المعاهدة، والتزام أطراف المعاهدة باحترامها وتنفيذ الالتزامات الواردة فيها بحسن نية هو التزام يشمل كافة أقاليم الدول الأطراف في المعاهدة كما تلتزم به كافة سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية.

تابع أثار المعاهدات بالنسبة لأطرافها

- **أولاً: التزام السلطة التنفيذية باحترام المعاهدة الدولية:**
  - إذا كانت السلطة التنفيذية هي السلطة المختصة اصلاً بإبرام المعاهدات فهي التي تباشر المفاوضات بشان ابرامها وهى في الغالب تمارس حق التوقيع والتصديق عليها، فإن هذا يستوجب عليها أن تتخذ كافة الإجراءات الضرورية لنفاذ المعاهدة وتمتنع عن أي عمل يخالف أحكامها أو لا يتفق مع أهدافها وغرض ابرامها، فإن انتهكت ذلك ترتب نحوها المسئولية الدولية. فإذا كانت المعاهدة تتطلب منها سحب قواتها من مناطق معينة كمعاهدة السلام المصرية الاسرائيلية التي تلزم اسرائيل بسحب قواتها من المناطق التي كانت تحلها في سيناء، فعلى السلطة التنفيذية أن تصدر الأوامر بسحب القوات.

تابع أثار المعاهدات بالنسبة لأطرافها

- **ثانياً: التزام السلطة التشريعية باحترام المعاهدة الدولية:**
  - تلتزم السلطة التشريعية بمراعاة الالتزامات الدولية التي تلتزم بها الدولة والواردة في المعاهدات الدولية والتي ترتبط بها مع الدول الأخرى، وذلك في القوانين التى تصدرها، فلا يجوز لهذه السلطة أن تصدر قوانين تخالف تلك الالتزامات، وإذا كان تنفيذ الاتفاق الدولي يتطلب إصدار قوانين معينة فعليها أن تصدر هذه القوانين وعلى هذا تلتزم السلطة التشريعية بعدم إصدار قوانين لاحقة تخالف المعاهدات الدولية التي ترتبط بها الدولة فتظل المعاهدة هي الواجبة التطبيق ويهمل التشريع اللاحق المخالف لها. ولا سبيل لتطبيق قاعدة التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق إذ أن مجال تطبيقها يكون بصدد تشريعات قانونية.

تابع أثار المعاهدات بالنسبة لأطرافها

- **ثالثاً: التزام السلطة القضائية باحترام المعاهدة الدولية:**
  - تلتزم السلطة القضائية الداخلية بتطبيق المعاهدات الدولية كتطبيقه للقانون الداخلي وذلك بمجرد إتمام التصديق على المعاهدة ونشرها إذ منذ ذلك التاريخ تتمتع بقوة القانون الداخلي، ولكن ماذا يكون موقف القاضي الداخلي إذا وجد أن هناك تعارض بين أحكام المعاهدة التي ترتبط بها دولته، وقانونه الداخلي ؟ فأيهما يطبق ؟. ويوجد في حل هذه المسألة حلان تحكمهما قاعدة واحدة هي الالتزام باحترام المعاهدة وعنم الاحتجاج بالقانون الداخلي لمخالفتها والحلان هما:

تابع أثار المعاهدات بالنسبة لأطرافها

- **الحل الاول:** أن تعتبر المعاهدة الدولية والقانون الداخلي في درجة واحدة وهنا يطبق القاعدة التي تقضى بأن القاعدة اللاحقة تنسخ السابقة عليها وتكون أجدر منها بالتطبيق، ويؤدى ذلك إلى أنه إذا كانت المعاهدة تتعارض مع أحكام قانون سابق على نشرها طبق القاضي الداخلي الاتفاق وفى الغرض العكسي يطبق القاضي القانون اللاحق على نشر المعاهدة والذي يتعارض مع المعاهدة. وهذا الحل وإن كان مقبولاً أمام القاضي الداخلي، إلا أنه يعرض الدولة للمسئولية الدولية. لأن الدولة ملزمة بأن تعطى الأولوية في التطبيق دائماً للمعاهدة الدولية، وملزمة بأن تعدل قوانينها بما يجعلها تتفق وأحكام المعاهدات الدولية الملزمة لها.
- **الحل الثاني:** وهو الذي تتبناه غالبية الدساتير الحديثة، وهو أن يعطى القاضي الداخلي دائما أولوية التطبيق للمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، ولا عبرة في هذا الصدد يكون القانون سابقا أو لاحقاً على نشر الاتفاق الدولي.

أثر المعاهدات في مواجهة غير الأطراف

ذكرنا أن أساس القوة الالزامية للمعاهدات الدولية يمكن فى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومفادها أن المعاهدات الدولية لا تلزم إلا عاقديها وأنها لا يمكن أن تكون مصدر حق أو التزام للغير وهذا ما يعرف بمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية وسوف نتناوله بالبحث ثم نبين الحالات التي عرضها الفقه وثارت فيها مسألة أثر المعاهدات في مواجهة غير الأطراف.

مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات

ويعنى هذا المبدأ أن للمعاهدات ترتب أثارها القانونية بالنسبة لأطرافها فقط ليس لها أثار تمتد إلى الغير والذي لم يكن طرفاً فيها، وينتج عن هذا أنه لا يجوز لدولة أن تطالب بتنفيذ معاهدة ليست طرفا فيها، كما لا يجوز لها الاستناد لمثل هذه المعاهدة للمطالبة بحق من الحقوق، كما لا يجوز الأطراف معاهدة أن يحملوا دولة من الغير بأى التزام من الالتزامات الواردة فيها، فأطراف المعاهدة هم فقط الذي تتصرف إليهم حقوقها وهم وحدهم الذين يتحملون بالتزاماتها. فكما قيل "حكم العقد والقضاء هو الاقتصار على أطرافه."

حالات تثور فيها مسألة امتداد أثر المعاهدات إلى غير الأطراف فيها

ذكرنا أن المادة 34 من اتفاقية فيينا قننت القاعدة الراسخة القائلة بأن المعاهدات لا تنشئ التزاماً أو حقا على الغير إلا برضاه. وإذا كان ذلك هو القاعدة فهل يوجد لها استثناءات بمعنى هل يمكن أن ترتب المعاهدة التزاما أو حقا علي الغير بغير رضاه أو بالأحرى دون توقف علي رضاه.

تابع حالات تثور فيها مسألة امتداد أثر المعاهدات إلى غير الأطراف فيها

➢ **أولاً: المعاهدات يمكن أن تفرض التزاما على الدول الغير في الحالات الآتية:**

- ❖ رضاء دول الغير بالالتزامات الواردة في المعاهدة. وهذا الاستثناء يجد مصدره في نهاية المادة 34 حين قالت إلا برضاه فالمعاهدة لا تلزم الغير ولا تخوله حق إلا برضاه وقد نظمت ذلك المادة 35 حين قالت ينشأ التزام على الدولة الغير نتيجة نص في معاهدة، إذا قصد أطراف المعاهدة.
- ❖ المعاهدات المنشئة لمراكز قانونية موضوعية إذا تناولت معاهدة جماعية تنظيم مركز قانونى موضوعي، فيجب على جميع دول العالم وليس فقط أطراف المعاهدة وذلك دون توقف على رضاها أو عدم رضاها احترام هذا المركز الموضوعي لأنه لن يوجد هذا المركز الموضوعي إلا باحترام الكافة له - ومثاله إنشاء تصريح 30 مارس 1815 والذى وقعته ثماني دول لنظام الحياد السويسري الدائم.

تابع حالات تثور فيها مسألة امتداد أثر المعاهدات إلى غير الأطراف فيها

- المعاهدات المقننة لأحكام مصدرها العرف الدولي قد تبرم معاهدة بين مجموعة من الدول تتضمن أحكام وقواعد مستقرة كقواعد عرفية معترف بها ومقبولة من كافة الدول، ومثل هذه المعاهدات العامة تكون ملزمة لجميع الدول سواء من كان طرفا فيها أو من لم يكن طرفا فيها وسواء كانت الدول الغير تقبلها أو ترفضها أي أن هذه المعاهدات تلتزم بها دول الغير دون توقف على رضاها بها وذلك لأن هذه المعاهدات تتضمن قواعد عرفية ملزمة.
- المعاهدات المتعلقة بطرق المواصلات الدولية. مثل هذه المعاهدات تنشئ مراكز قانونية موضوعية لأنها تتعلق بتنظيم مراكز موضوعية تهم الجماعة الدولية وتلائم حاجتها ومصالحها كما أن مثل هذه المعاهدات تقنن قواعد عرفية مستقرة خاصة بتنظيم استعمال هذه المراكز القانونية، ولذلك فهى تكون ملزمة لكافة الدول سواء من كان طرفا في هذه المعاهدات أم من لم يكن طرفا وسواء كان راضيا بها أو رافضا لها.

تابع حالات تثور فيها مسألة امتداد أثر المعاهدات إلى غير الأطراف فيها

- المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية عالمية عامة تهدف إلى تحقيق الأمن الجماعي. فمثل هذه المعاهدات تلزم الكافة سواء من كان طرفا فيها أم من لم يكن طرفا فيها ودون توقف على الرضاء بها، وذلك لأن الهدف الرئيسي منها هو تحقيق الأمن الدولي الذي لا يتحقق إلا بمنع أعمال الاعتداء سواء من جانب الدول الأعضاء أو غير الأعضاء، ومثال ذلك ميثاق الأمم المتحدة الذى ينص في المادة 2/6 على أن تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها.

تابع حالات تثور فيها مسألة امتداد أثر المعاهدات إلى غير الأطراف فيها

- **ثانياً: معاهدات يمكن أن تعطى حقوقاً لدول من الغير في الحالات الآتية:**
  - إعمالا لحكم القاعدة العامة، فكما لا تلتزم الدول الغير أي التي ليست أطرافا، في معاهدة، بموجب هذه المعاهدة إلا برضاها الأحق فكذلك لا تكتسب هذه الدول حقوقا بموجب تلك المعاهدة إلا برضاها الأحق أيضا، ويلزم أن يكون الرضا لاحقا لانعقاد المعاهدة ونفاذها لأنه لو تم الرضا بالحقوق الواردة في المعاهدة قبل ابرامها لكان معنى ذلك اشتراك الدولة في مراحل إبرامها وبالتالي تعتبر طرفاً أصليا في المعاهدة، وتتمتع بكافة حقوق والتزامات الأطراف الأخرين. ويتحقق رضا الدولة في الحالات الآتية:

تابع حالات تثور فيها مسألة امتداد أثر المعاهدات إلى غير الأطراف فيها

- **ثانياً: معاهدات يمكن أن تعطى حقوقاً لدول من الغير في الحالات الآتية:**
  - إعمالا لحكم القاعدة العامة، فكما لا تلتزم الدول الغير أي التي ليست أطرافا، في معاهدة، بموجب هذه المعاهدة إلا برضاها الأحق فكذلك لا تكتسب هذه الدول حقوقا بموجب تلك المعاهدة إلا برضاها الأحق أيضا، ويلزم أن يكون الرضا لاحقا لانعقاد المعاهدة ونفاذها لأنه لو تم الرضا بالحقوق الواردة في المعاهدة قبل ابرامها لكان معنى ذلك اشتراك الدولة في مراحل إبرامها وبالتالي تعتبر طرفاً أصليا في المعاهدة، وتتمتع بكافة حقوق والتزامات الأطراف الأخرين. ويتحقق رضا الدولة في الحالات الآتية:

تابع أثار المعاهدات بالنسبة لأطرافها

- **الاشتراط لمصلحة الغير:** نظام الاشتراط لمصلحة الغير على الصعيد الدولي هو ذات النظام المعروف في القانون الداخلي، ويستم فيه الاتفاق بين أطراف المعاهدة على منح دولة ثالثة الميزة أو الحق محل المعاهدة، ولا تستفيد الدولة الثالثة الغير" من هذا الحق إلا إذا قبلته صراحة أو ضمناً بعدم الاعتراض عليه، ومعنى ذلك أنه يلزم توافر ثلاثة شروط لصحة الاشتراط لمصلحة الغير هم:
  - أن تهدف الدول المتعاقدة إلى منح دولة من الغير حقاً في المعاهدة المبرمة بينهما.
  - أن تقبل الدولة الغير المستفيدة" هذا الحق الممنوح لها صراحة أو ضمناً.
  - أن تلتزم الدولة الغير بشروط ممارسة الحق الواردة في المعاهدة.

انقضاء المعاهدات الدولية

انقضاء المعاهدات الدولية

- التفرقة بين انقضاء المعاهدة وايقافها وإبطالها وتعديلها يعنى انقضاء المعاهدة، انتهاء العمل بها ووضع حد لسريانها وزوال ما ترتبه من حقوق والتزامات في مواجهة أطرافها بحيث لا يجوز لهم الاحتجاج بها بعد ذلك. (أما إيقاف المعاهدة فيعني وضع حد لسريانها فترة من الزمن تعود بعدها إلى استئناف سريانها. وبهذا يتميز إيقاف المعاهدة بأنه أمر عارض ومؤقت بسبب ما طرأ على المعاهدة من أسباب وعوارض في حين أن الانقضاء يعنى زوال الوجود القانوني للمعاهدة، فلا يمكن العودة إلى تطبيقها مرة ثانية) ولا يجوز لها أن تنتج أثار قانونية بعد ذلك.
- أما تعديل للمعاهدة فيعنى أن المعاهدة تظل قائمة وتحتفظ بإنتاج أثارها القانونية ماعدا ما تغيير من أحكام على النصوص التي تم استبدالها وتعديلها والقاعدة أنه يجوز تعديل المعاهدة ذاتها على خلاف ذلك كما فى نص المادة 108 من ميثاق الأمم المتحدة والتي نصت على سريان التعديلات على جميع الدول الأعضاء إذا وافق وصدق عليها ثلثي أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة على أن يكون فيهم الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن وأن يتم التصديق على التعديلات ـ للدول التي وافقت عليها وفقا للأوضاع الدستورية في كل دولة.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- **اسباب انقضاء المعاهدات الدولية:** تتمثل أسباب انقضاء المعاهدات في أسباب اتفاقية وأسباب غير اتفاقية ويمكننا تناول ذلك فيما يلى:
  - **أولا: الأسباب الاتفاقية لانقضاء المعاهدات الدولية:**
    - انقضاء المعاهدة بمقتضى نص وارد فيها: قد تتضمن المعاهدة ذاتها نصاً يؤدى تحققه إلى انقضاء المعاهدة، وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 54 من معاهدة فيينا حيث نصت على أن انهاء المعاهدة أو انسحاب أحد أطرافها يجوز أن يتم:
      - **وفقا لأحكام المعاهدة:** ويمكن أن تتمثل حالات الانهاء التي ترد في المعاهدة فيما يلى: انقضاء المعاهدة بانتهاء الأجل المحدد لها: قد تنص المعاهدة على سريانها لفترة زمنية معينة وهنا تنقضي هذه المعاهدة بانتهاء هذه الفترة.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- **انقضاء المعاهدة بتحقيق الشرط الفاسخ الوارد فيها:** قد تحتوى المعاهدة على شرط يؤدى تحققه إلى انقضاء المعاهدة والشرط الفاسخ هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه زوال التعهد أما إذا لم يتحقق تظل المعاهدة سارية ونافذة وعلة انقضاء المعاهدة بتحقق الشرط الفاسخ هي أن رضا الأطراف في الالتزام بالمعاهدة كان معلقا على عدم تحقق هذا الشرط، فإذا تحقق هذا الشرط زال رضاهم ومثال الشرط الفاسخ ما تضمنه ميثاق وارسو الذى يضم دول أوروبا الشرقية الشيوعية في 14 مارس 1955 والذى احتوى على شرط فاسخ يقضي بانتهائه إذا تم إبرام نظام للأمن الجماعي الأوروبي. وكذلك تضمنت معاهدة فرساى 1919 والتي وضعت اقليم السار" تحت حكم عصبة الأمم ولكن تحت شرط فاسخ وهو موافقة سكان الاقليم على ذلك في استفتاء عام ولما تم إجراء الاستفتاء اختار سكان الاقليم عام ١٩٣٥ الانضمام إلى ألمانيا وبالتالي تحقق الشرط الفاسخ والذى ترتب عليه انقضاء المعاهدة المتعلقة بإخضاع اقليم السار لنظام الانتداب التابع لعصبة الأمم.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- **انقضاء المعاهدة بتحقق الانسحاب المنصوص عليه فيها:**
  - قد تتضمن المعاهدة الجماعية لصا يسمح لأحد أطرافها بالانسحاب منها بعد إعلان الدول الأخرى بذلك، فإذا ما أعلن أحد طرفي المعاهدة انسحابه منها، اعتبرت المعاهدة منتهية بالنسبة إليه، بشرط اتباع الشروط التي تنص عليها المعاهدة لإمكان هذا الانسحاب أما إذا كانت المعاهدة ثنائية وانسحب أحد طرفيها فيترتب على انسحابه انقضاء المعاهدة كلها. ويعتبر الانسحاب من المعاهدة من صور انهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة لأحد أطرافها.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- ومن أمثلة المعاهدات المنظمة لجواز الانسحاب منها ميثاق جامعة الدول العربية حيث تنص المادة 1/18 منه على إذا رأت أحدى دول الجامعة أن تنسحب منها أبلغت المجلس عزمها على الانسحاب قبل تنفيذه بسنة". ولكن هل تنقضي المعاهدة الجماعية إذا تجاوز عدد الدول المنسحبة منها العدد اللازم لنفاذها ؟ أجابت على ذلك المادة 55 حيث قالت لا تنتهى المعاهدة المتعددة الأطراف لمجرد أن عدد الأطراف فيها أصبح أقل من العدد اللازم لدخولها دور النفاذ إلا إذا نصت المعاهدة على غير ذلك. ويحدث هذا الفرض في المعاهدات التي تشترط لدخولها دور النفاذ تصديق عدد معين من الدول وليكن مثلا 35 دولة أو 22 كما في معاهدات فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية فهنا لو اتسحب منها عدد من الدول بحيث قل عدد الدول الأطراف فيها.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

❖ **انقضاء المعاهدة للدولية بمقتضى اتفاق لاحق:**

- هذه هي صورة إلغاء المعاهدة الدولية بالإرادة المشتركة الأطرافها وهذا السبب للانقضاء لا خلاف عليه بين الفقهاء، إذ يجوز للإرادة المشتركة للأطراف التي أبرمت المعاهدة واكتسبتها حق الوجود لتلك الإرادة ذاتها أن تنهي هذه المعاهدة، فمن يملك منح الحياة يملك انهائها، ولهذا تنقضي المعاهدة باتفاق الدول الأطراف فيها صراحة على انهائها، وتكون إرادة الانقضاء هنا إرادة صريحة، ولكن قد تكون هذه الإرادة ضمنية، وذلك بإبرام اتفاق جديد يتعارض تماما مع أحكام الاتفاق السابق، كما قد يكون الرضا الضمني على الانهاء مفهوما من تصرف الدول الأطراف فيه.
- وقد أشارت اتفاقية فيينا إلى هذا السبب للانقضاء فنصت مادتها رقم 59 على تعتبر المعاهدة قد أنهيت إذا أبرم جميع أطرافها معاهدة لاحقة بشأن الموضوع نفسه وتوافر أحد الشرطين التاليين:

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- إذا ظهر من المعاهدة اللاحقة أو ثبت بطريقة أخرى أن الأطراف قد قصدوا أن يحكم الموضوع بعد ذلك المعاهدة الجديدة.
- أو إذا كانت نصوص المعاهدة اللاحقة تتعارض تعارضا تاما مع نصوص المعاهدة السابقة بحيث لا يمكن تطبيق المعاهدتين في نفس الوقت.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

❖ **ثانياً: الأسباب غير الاتفاقية لانقضاء المعاهدات الدولية:**

- إذا كانت القاعدة العامة هي أنه لا يجوز لدولة أن تتحلل بإرادتها المنفردة من المعاهدات التي ترتبط بها، فإنها يجوز استثناء أن تعلن الدولة في بعض الأحوال إيقافها أو الغاءها أو عدم تعلقها بمعاهدة ما وذلك في الحالات الآتية:
  - سقوط المعاهدة باستحالة التنفيذ c l'impossibbilite d'execution ما يستحيل تنفيذ أحكام المعاهدة فإنه يترتب على ذلك انقضائها وزوال أثارها القانونية، ويستحيل تنفيذ المعاهدة في الأحوال الآتية:

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- **إذا زال موضوعها بصورة نهائية:** إذا أبرمت معاهدة من أجل تنظيم موضوع معين ثم زال هذا الموضوع فإن المعاهدة تنقضي، ومثال ذلك إذا كانت المعاهدة تتعلق بالسيادة على جزيرة معينة ثم زالت هذه الجزيرة واختفت في البحر أو تعلقت بسد وانهدم السد) أو تعلقت معاهدة مبرمة بين دولتين بضمان حياد دولة ثالثة ثم قامت الدولة الثالثة بالتخلي عن حيادها ودخلت في حرب. هنا تنقضي معاهدة ضمان الحياد، وعموما تنقضي المعاهدة بهلاك أو اختفاء شيء ضروري للتنفيذ بصورة نهائية، أما إذا كانت الاستحالة أو اختفاء الموضوع بصورة مؤقتة، فإنها لا تؤدى إلى انقضاء المعاهدة وإنما لمجرد إيقاف العمل بها فقط ثم تعود لاستئناف أحكامها بعد زوال هذه الأسباب العارضة المادة (1/61) من اتفاقية فيينا.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- **إذا زال أحد أطرافها أو فقد شخصيته القانونية:** إذا زال أحد أطراف المعاهدة كأن تكون منظمة دولية تم حلها أو دولة تم فنائها بالاستعمار من دولة أخرى، فإنه يترتب على ذلك استحالة تنفيذ الالتزام لزوال من يقع على كاهله عبء الالتزام كذلك إذا أبرمت دولة معاهدة - بالنيابة عن دولة أخرى تستعمرها ثم استقلت هذه الدولة عنها فيمكنها - في رأينا - أن تعلن عدم التزامها بمثل هذه المعاهدة مادامت تنتقص من حقوقها المصيرية أو تقيد من سيادتها، ولكن إذا فقدت الدولة جزء من اقليمها أو أقاليمها كله لانضمامها إلى دولة أخرى من أجل تكوين اتحاد فيدرالي والذى يترتب عليه زوال الشخصية القانونية للدول الأعضاء فيه واكسابها فقط للدولة الاتحادية، فإنه لا يترتب عليه – في رأينا كذلك - انقضاء المعاهدات الدولية للدولة قبل انضمامها، وذلك لأن الانضمام هنا انضمام اختياري ولا يجوز استغلاله كوسيلة للتحلل من الالتزامات الدولية الواردة في المعاهدة، ولهذا تلتزم الدولة الاتحادية - طبقا لقواعد التوارث الدولي باحترام المعاهدات التي أبرمتها الدول الأعضاء في الاتحاد.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- **الإخلال الجوهري بأحكام المعاهدة:** إذا أخل أحد أطراف المعاهدة بالتزامات جوهريا من الالتزامات الواردة فيها، فإن هذا يخول الطرف الآخر أن يفسخ المعاهدة، أى ينهيها بإرادته المنفردة. وبعد ذلك استثناء من القاعدة العامة القائلة بأنه لا يجوز لأية دولة التحلل من التزاماتها التعاهدية أو تعديل أحكامها إلا بالإرادة المشتركة لكل أطراف المعاهدة، ويجد هذا الاستثناء تبريره - في رأينا - إلى أن الدولة التي أخلت بالتزامات جوهريا من التزامات المعاهدة، لا تحترم المعاهدة وتنقض أحكامها وتتحلل من التزاماتها ومن ثم لا يجوز لها أن تطالب الأطراف الأخرين باحترام وتنفيذ معاهدة هي ذاتها قد أخلت بها.
- **انقضاء المعاهدات للتغيير الجوهري في ظروف ابرامها:**
  - **شرط بقاء الشيء على حالة:**
    - القاعدة أن الدول تتقيد بالمعاهدات التي تبرمها شريطة بقاء الظروف التي أبرمت في ظلها على حالها كما هي دون تغيير، وذلك حتى تستطيع أداء الأغراض التي أبرمت من أجلها، أما إذا تغيرت ظروف ابرام المعاهدة تعيرا جوهريا بحيث أضحت لا تحقق أهدافها وتسبب أضراراً بالمصالح الحيوية لأحد أطرافها.

تابع انقضاء المعاهدات الدولية

- **التنفيذ الفعلي الكامل للمعاهدة لا يعنى انقضائها:**
  - ولهذا لا نؤيد الرأي القائل في الفقه بأن التنفيذ الكلى للمعاهدة هو الوسيلة الطبيعية لانقضاء الحقوق والالتزامات المثبتة فيها، فالمعاهدة في رأيهم تصبح منتهية بإتمام هذا التنفيذ فهذا القول يؤدى إلى الخلط بين تنفيذ المعاهدة الدولية وبين انقضائها فهناك الكثير من المعاهدات الدولية بالرغم من اتمام تنفيذها تظل منتجة لأثارها مثل معاهدة السلام المصرية الاسرائيلية المبرمة في 2 مارس 1979 حيث انسحبت اسرائيل من كافة الأراضي المحتلة في سيناء وتم إنشاء المناطق للمنزوعة السلاح ومع ذلك تظل باقية كحجة على إنهاء حالة الحرب مع إسرائيل. كذلك المعاهدة التي تتنازل بموجبها دولة الأخرى عن اقليم معين ويتم فعلا ضم الاقليم إلى دولة أخرى، فهنا تظل المعاهدة قائمة بالرغم من تنفيذها الكامل للاستشهاد بها وكسند قانوني على شرعية التنازل.

THANK YOU

القانون الدولي الإنساني

د/احمد صابر

المقدمة

- علي الرغم من توصل الانسانية بعد الصراع مرير الي مبدا تحريم القوة او التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية طبقا للمادة 2/7 من ميثاق الامم المتحدة الذي انشئ عام 1945 وعلي الرغم من نجاح الانسانية الهائل في التوصل الي اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 وبرتوكولها لعام 1977 والتي عملت علي تأكيد تحريم الحرب والعمل علي تخفيف الامها وحصر اثارها في اضيق نطاق ممكن الا ان كل لم يمنع نشوب الحروب واندلاع المنازعات بل تزايدت الحروب في الآونة الاخيرة بعد انتهاء الحرب الباردة بين المعسكر الغربي والمعسكر الشرقي التقليدي في مواضع كثيرة حول العالم.
- وعلي ذلك يتناول هذا الباب فصلين حيث يبحث الفصل الاول ماهية القانون الدولي الانساني وخصائصه ومصادره بينما يبحث الفصل الثاني اليات تطبيقه في النظام القانوني للدول.

الفصل الأول
القانون الدولي الانساني وخصائصه

المبحث الأول

تعريف القانون الدولي الانساني

- يشكل القانون الدولي الانساني قسما رئيسيا من القانون الدولي العام واضحي في الوقت المعاصر احد الفروع الهامة الاكثر انطباقا في العلاقات الدولية لا سيما بعد تزايد الصراعات المسلحة سواء الدولية او غير ذات الطابع الدولي خاصة ان انحسار حركة الاستعمار العالمي لم تمنع نشوب الصراعات المسلحة حيث ترك الاستعمار بين الدول حدود ساخنة وبؤر صراع واقاليم متنازع عليها ولذلك نري حتي المتجاورة منها جغرافيا وتتحدد في العادات والدين وربما اللغة تدخل في منازعات حدودية وحرب شاملة.

تابع تعريف القانون الدولي الانساني

- **احكام القانون الدولي الانساني:**
  - وقد شهد القانون الدولي الانساني اوائل حركات القانون الدولي لتقنين قواعده بتقنين مبادئ وقواعد الحرب البرية والتي تم تدوينها في اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية (لاهاي 18 اكتوبر 1907) فيما يسمي بقانون لاهاي وهو قانون يقرر حقوق والتزامات بين المتحاربين اثناء القيام بالعمليات العسكرية ويحدد من وسائل الحاق الضرر بالعدو وذلك اثناء نشوب حرب برية بين الدول.
  - كما يشمل قانون لاهاي اتفاقية حول حقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية (لاهاي 18 اكتوبر 1907) واتفاقية بشان حقوق وواجبات الدول المحايدة والاشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية (لاهاي 18 اكتوبر 1907).

تابع تعريف القانون الدولي الانساني

- **قانون جنيف:**
  - يشير قانون جنيف الي مجموعة اتفاقيات جنيف الاربعة المبرمة في 12 اغسطس عام 1949 وبروتوكوليها لعام 1977 وينظم قانون جنيف علي وجه التحديد حماية العسكرين العاجزين عن القتال (الجرحى - المرضي - اسري الحرب) كما يستهدف حماية الاشخاص الذين لا يشتركون في الاعمال العدائية المدنيون من (النساء - والاطفال - المسنون - ورجال الصحافة والاعلام - وطواقم الاسعاف والخدمات الطبية).
  - وعلي ذلك ينظم قانون لاهاي حقوق والتزامات المحاربين اثناء الحرب ولذلك فهو قانون الحرب امام قانون جنيف فهو ينظم حقوق غير المحاربين من المدنيين واسري الحرب والجرحى والمرضي الذي اصحو عاجزين عن القتال.

تابع تعريف القانون الدولي الانساني

- وعلي الرغم من هذه الفوارق بين كل من قانون لاهاي وقانون جنيف الا ان حقيقة الامر هي ان كلا القانونيين معا قد صاروا يشكلان معا بناء متكاملا واحد للقانون الدولي الانساني حيث يكونان معا منظومة متناغمة لتهذيب الحرب والتخفيف من ولاتهما السوداء في علاقات المتحاربين فيما بينهم او في علاقة المدنيين بالحرب الدائرة كما يشهد بهذا التكامل ان قانون لاهاي كان النواة الاولي في تطور القانون الدولي الانساني بالإضافة الي انه يوجد قواعد مشتركة بين القانونيين مثل القواعد التي تحدد الوضع القانوني لأسري الحرب والجرحى والغرقى اثناء العمليات العدائية في الحرب البرية والبحرية والوضع القانوني للسكان المدنيين سواء اثناء العمليات الحربية او اثناء الاحتلال.

تابع تعريف القانون الدولي الانساني

- **تعريف القانون الدولي الانساني:**
  - ربما يعتبر الفقيه رئيس اللجنة الدولية للصليب الاحمر الاسبق هو اول من استخدام مصطلح القانون الدولي الانساني بصورة رسمية وقد كان ذلك اثناء مؤتمر الدبلوماسي المنعقد بجنيف خلال اعوام 1974ـ 1977 المتعلق بتأكيد وتطوير القانون الدولي الانساني المطبق في النزاعات المسلحة.

خصائص القانون الدولي الانساني

➢ **اولا: القانون الدولي الانساني هو قانون ينطبق اثناء النزاعات المسلحة فقط:**

- وتتضح هذه الخاصة التي يتميز بها القانون الدولي الانساني في التسميات التي تطلق عليه حيث قيل عنه بانه قانون الحرب كما تم تسميته بقانون النزاعات المسلحة ولذلك يقتصر مجال تطبيق القانون الدولي الانساني علي حالة معينة من حالات القانون الدولي العام وهي حالة الحرب ولا مجال لتطبيقه في غير حالة الحرب او في اوقات السلام علي انه ينبغي ان اشير الي ان حالة الحرب قد تبدا اعلان الحرب بموجب تصريح رسمي او تبدا باندلاع المعارك وبدء العمليات العسكرية وتنتهي بانتهاء المعارك وتوقف العمليات العسكرية بصورة نهائية لا سيما بإبرام معاهد سلام او صلح.
- والنزاع المسلح الذي يثور بشأنه تطبيق القانون الدولي الانساني هو كل نزاع بين قوات مسلحة متحاربة تحتكم للقتال للحصول علي حقوقها التي تدعيها والمصالح التي تحميها والتي تتعارض مع حقوق ومصالح الطرف الاخر وسواء ان يكون النزاع دوليا اي ينشب بين دولتين او عدة دول او نزع داخلي اندلع بين طائفتين او عدة طوائف داخل الدولة الواحدة.

تابع خصائص القانون الدولي الانساني

- **ثانيا: القانون الدولي الانساني هو احد اقسام القانون الدولي العام ويتمتع بذات قوته الالزامية:**
  - ذكرت ان القانون الدولي الانساني هو اقدم فروع القانون الدولي العام وان كانت تسميته لم تظهر الا حديثا حيث تم تقنين قواعده في شكل اتفاقيات دولية منذ زمن بعيد ولكنه فرع يختص بجانب واحد من جوانب القانون الدولي وهو جانب الحرب.
  - ولذلك تربط القانون الدولي الانساني والقانون الدولي العام علاقة الفرع بالأصل ويترتب علي هذه العلاقة عدة اثار يمكن ان نذكر منها:
    - اذا اثارت مسالة ما فان حلها يخضع للقانون الدولي الانساني ما دامت تتعلق بحالة الحرب وبالتالي يستبعد تطبيق القانون الدولي العام وينطبق فقط علي تلك المسالة القانون الدولي الانساني اعمالا لقاعدة الخاص يستبعد العام ويحد من نطاق تطبيقه وبالتالي ينطبق القانون الدولي الانساني وحده علي المسالة.

تابع خصائص القانون الدولي الانساني

- ان القانون الدولي الانساني هو الشريعة العامة للقانون الدولي الانساني بمعني ان قواعده تسد اي نقص فيه لم يوجد حكم للمسالة في قواعد القانون الدولي الانساني سواء الاتفاقية او العرفية فان قواعد القانون العام تكون هي الواجبة التطبيق حينئذ.
- ان اليات تنفيذ القانون الدولي العام سواء علي الصعيد الدولي او الداخلي يمكن الاستعانة بها عند تنفيذ وتطبيق القانون الدولي الانساني وبالتالي يمكن الاستعانة بالأمم المتحدة واجهزتها التنفيذية كمجلس الامن لفرض احترام القانون الدولي الانساني ولهذا تم اللجوء الي مجلس الامن في مناسبات عديدة لتشكيل محاكم جنائية دولية في مناسبات عديدة لتشكيل محاكم جنائية دولية لمعاقبة المسئولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الجنائية.
- ان قواعد القانون الدولي الانساني ذات قوة الزامية فهي كغيرها من القواعد القانونية ذات قوة ملزمة ينبغي علي الدول الالتزام بتطبيقها واحترامها والا تعرضت للمسئولية الدولية وما يترتب علي ذلك من تعويضات بل ان المسئولية الدولية المترتبة علي انتهاك قواعد القانون الدولي الانساني.

المبحث الثاني

مصادر القانون الدولي الانساني

- **اولا: مبادئ انسانية قديمة ساهمت في ارساء قواعد القانون الدولي الانساني:**

❖ قننت اتفاقيات لاهاي لعامي 1899، 1907 قوانين واعراف الحرب التي هي قديمة قدم الانسانية ذاتها والتي استقرت عبر القرون والتي رسخت عدة مبادئ اهمها - مبدا الفروسية، ومبدا الضرورة، ومبدا الانسانية.

- **مبدا الفروسية:** ويقصد بهذا المبدأ انه يؤصل صفة النبل في المقاتل التي تمنعه من مبارزة او مهاجمة الاعزال او الاتيان علي جريح او اسير او قتل النساء والاطفال غير المشاركين في القتال وقد اطلق علي مبدا الفروسية (الشرف العسكري) وهو ما يستلزم احترام العهد المقطوع وتحريم استعمال السلاح الذي لا يتفق استعماله مع الشرف او القيام بعمل من اعمال الخيانة او الاستغلال او تتنافي مع مبادئ الفارس الشريف وقيم الابطال الشجعان فالحرب وفقا لهذا المبدأ هي كفاح شريف لا يجب ان يلجا فيها المحاربون الي سلوك او اجراء يتنافى مع شرف الفارس.

تابع مصادر القانون الدولي الانساني

- **مبدا الضرورة:**
  - يتمحور مبدا الضرورة في اطال القانون الدولي الانساني حول فكرة مؤداها ان استعمال يولد اساليب القتال والخداع في الحرب تقف عند حد قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب وهو هزيمته وكسر شوكته وتحقيق النصر فاذا ما تحقق هذا الهدف وتم هزيمة العدو واخضاعه او استسلامه امتنع علي الطرف المنتصر التمادي في توجيه الاعمال العدائية ضد الطرف الاخر.
  - يجب حصر معني الضرورة في إطار القانون الدولي الانساني في حدود ما يخدم مبادئه وقواعد وليست ستار لخرق قواعد واعرف الحرب غدت امرا "غير مشروعا" اما إذا اتخذت كمبرر لحماية فئات القانون الدولي الانساني فيجب اعمالها ومثال وذلك لا يمكن تبرير قصف المدارس والمستشفيات والمناطق الاهلة بالسكان بدعوي اختباء العناصر المسلحة بها وان هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك.

تابع مصادر القانون الدولي الانساني

- **مبدا الانسانية:** ومؤدي هذا المبدأ الذي يشكل جوهر القانون الدولي تجنب استخدام اعمال القسوة والوحشية في القتال فمحاصرة السكان المدنيين واخضاعهم لظروف معيشية قاسية وتجويعهم ومنع امدادهم بمواد البناء والغذاء وحليب الاطفال يتنافى مع مبدا الانسانية وكافة قواعد واعراف الحرب.

تابع مصادر القانون الدولي الانساني

➢ **ثانيا: مصادر القانون الدولي الانساني:**

- ذكرت ان القانون الدولي الانساني يتكون من القواعد الاتفاقية والعرفية التي تنظم العلاقة بين المتحاربين فيها والعلاقة بينهم وغير المتحاربين وذكرت انها قواعد واعراف مستقرة عبر التاريخ تعبر عن مبادئ الفروسية والضرورة والانسانية وقلت ان الحضارة الانسانية ساهمت بمختلف طوائفها سواء الفرعونية او الاسلامية او الرومانية او الاوروبية في تكوين القانون الدولي الانساني .
- ولكن يذهب الفقهاء الغربيين ويؤيدهم بعض الفقهاء العرب - بالرغم ما تبين لهم من ادلة قاطعة ان قانون ليبر يعتبر اول محاولة جادة لتقنين قوانين وعادات الحرب والذي صدق عليه الرئيس الامريكي لينكولن في 24 ابريل 1864 ابان الحرب الاهلية الامريكية.
- ثم توالت بعد ذلك الاتفاقيات الدولية لعل اهمها اتفاقيات لاهاي 1899، 1907 ثم اتفاقية جنيف لعام 1929 ثم انتقلت هذه القواعد جميعها فيما يتعلق منها بالقانون الدولي الانساني الي اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 وبروتركوليها لعام 1977 والتي مازلت تعد العصب الاساسي للقانون الدولي الانساني ولا سيما ان ما تلاها من اتفاقيات متعلقة بهذا القانون كالنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 تحيل الي هذه الاتفاقيات وتشير الي ان الانتهاكات لهذه الاتفاقيات يعد جرائم دولية.

التمييز بين القانون الدولي الانساني والقوانين المشابهة له

قد يخلط البعض من غير المتخصصين بين القانون الدولي الانساني وغيره من فروع القانون المشابه وخاصة القانون الدولي لحقوق الانسان ويستخدمها كمترادفات وقد يعتقد البعض ان القانون الدولي الانساني يتعلق بحقوق الانسان بصورة ان القانون الدولي الانساني يتعلق بحقوق الانسان بصورة عامة بينما هو يتعلق بحقوق الانسان وقت الحرب ولذا فهناك اوجه شبه واختلاف مما يحتم التعرض للتمييز بينهما وكذلك بين القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الانساني وبيان ذلك فيما يجئ.

تابع التمييز بين القانون الدولي الانساني والقوانين المشابهة له

- **اولا: التمييز بين القانون الدولي والقانون الدولي لحقوق الانسان:**
  - **اوجه الشبة بين القانونين:**

- يعتبر كل من القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان فرعا من فروع القانون الدولي العام ووحده التبعية تلك تؤدي الي وحدة المصادر فيما بينهما ويجعل من اليات التطبيق بينهما واحدة سواء علي الصعيد الوطني او الدولي كما ان القانون الدولي العام يعتبر الشريعة العامة لكلا القانونين بمعني اذا لم يوجد نص فيهما ينطبق علي الحالة المعروضة فانه يتم اللجوء الي القانون الدولي لسد ما قد يوجد من قصور او نقص .
- ان كلا القوانين يكون محور اهتمامها حماية الانسان في ذاته باعتباره قيمة قانونية وانسانية تستأهل شمولها بعين الرعاية بصورة مجردة وبغض النظر عن جنسه او دينه او لغته او عرقه باعتباره محور هذا الكون وخليفة الله في الارض الذي كرمه كانسان بغض النظر عن ان كان عبدا مطيعا او عبدا عاصيا.

تابع التمييز بين القانون الدولي الانساني والقوانين المشابهة له

- **اوجه الاختلاف بين القانون الدولي الانساني وحقوق الانسان:**
  - **يختلف القانونين من حيث نطاق و زمانه:** من اهم ما يميز هذين القانونين ان نطاق وزمان تطبيقهما مختلفان تماما حيث ينطبق الاول (القانون الدولي الانساني) في وقت الحرب اي اثناء نشوب نزاع مسلح سواء كان دولي او غير ذا طابع دولي (داخلي) بينما ينطبق القانون الدولي لحقوق الانسان في زمن السلم كذلك يهدف الاول الي حماية فئات محددة ويمتد نطاقه الي تلك الفئات بالذات وهي المقاتلون العاجزون عن القتال (الجرحى - المرضي - اسري الحرب) والمدنيين من نساء واطفال ورجال الاعلام والصحافة والاسعاف والطواقم الطبية ويحمي الاعيان المدنية بينما يغطي القانون الدولي لحقوق الانسان كل طوائف بني الانسان بصورة مجردة ولا يخاطب ولا يحمي فئات محدده منه.

تابع التمييز بين القانون الدولي الانساني والقوانين المشابهة له

- **يختلف مضمون حقوق الانسان في كلا القانونين عن الاخر:** لكل قانون من القانونين المذكورين مضمون ومعني خاص في الحقوق الاساسية للإنسان التي يحميها فمثلا يهدف القانون الدولي الانساني الي حماية غير المقاتلين من مدنيين ونساء واطفال ورجال اسعاف واعلام وغيرهم ممن لا يشتركون في العمليات العسكرية بالرغم من وجودهم في مسرح الحرب الشامل كما يهدف هذا القانون الي حماية المقاتلين العاجزين عن القتال او القوا السلاح كالجرحى والمرضي واسري الحرب بينما يحمي القانون الدولي لحقوق الانسان المقومات الاساسية التي يحتاجها الانسان للعيش بكرامة وحرية في مجتمعه بصرف النظر عن حالة الحرب.
- **لكل قانون من القانون الاليات التنفيذية الخاصة به واليات القانون الدولي الانساني ذات طابع جنائي:** اوجب القانون الدولي الانساني سواء علي الصعيد الوطني او الصعيد الدولي اتخاذ اجراءات جنائية لتنفيذ احكامه وللمحاكمة عن المخالفات التي تمت في حقه فمن ناحية تلتزم السلطات الداخلية بالقبض علي مرتكبي الجرائم الدولية ومحاكمتهم والا تقوم بتسليمهم للقضاء الدولي الجنائي (مبدا التسليم او المحاكمة).

تابع التمييز بين القانون الدولي الانساني والقوانين المشابهة له

- مخالفات القانون الدولي الانساني تعتبر جرائم دولية اما مخالفات حقوق الانسان تشكل انتهاكا لالتزامات دولية فقط بمعني ان انتهاكات القانون الانساني ترتب المسئولية الدولية الجنائية والمدنية علي الدولة التي لم تتصدي لهذه المخالفات بينما تترتب المسئولية الدولية المدنية فقط في حالة مخالفات القانون الدولي لحقوق الانسان وقد تأكد هذا وتم تقنينه في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية حيث اورد اربع طوائف من الجرائم الدولية تشكل انتهاكات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها لعام 1977 الجزء الغالب منها.
- لكل قانون من القانونين المصادر الخاصة به حيث يوجد اعراف واتفاقيات خاصة بكل قانون منها فالقانون الدولي الانساني تحكمه قوانين واعراف الحرب المستقرة عبر القرون وما تم تقنينه وابتداعه في اتفاقيات دولية سبق لي ان اشرت لأمثلة لها مثل اتفاقيات لاهاي لعام 1899 - 1907.

تابع التمييز بين القانون الدولي الانساني والقوانين المشابهة له

➢ **ثانيا: التمييز بين القانون الدولي الانساني والقانون الدولي الجنائي:**

- القانون الدولي الجنائي هو احد فروع القانون الدولي العام الذي يطبق علي الجرائم الدولية فيقرر ماهيتها واركانها والعقوبات المقرر لها والتي تقضي بها محكمة جنائية دولية باسم الدولي لإضرارها بالسلم والامن الدولي.
- ويجب علينا ان نفرق بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي حيث يطبق الاول علي طوائف الجرائم الدولية التي تم ادراجها في المادة الخامسة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تتمثل في اربع طوائف هي جرائم الحرب.
- ان كلا القانونين يعمل في اطار واحد وهو تحقيق الامن والسلام للفرد الانساني علي المستوي العالمي.
- ان كلا القانونين يتنميان الي رافد واحد وهو القانون الدولي العام ويستقيان مصدرها من الاتفاقيات والاعراف الدولية وخاصة ان القانون الدولي الجنائي قد نشا في كنف القانون الدولي الانساني حيث تم تجريم انتهاكات القانون الدولي الانساني.

الفصل الثاني
اليات تطبيق القانون الدولي الانساني علي الصعيد الداخلي

المبحث الأول

اصدار التشريعات اللازمة لتطبيق القانون الدولي الانساني

ترتب الاتفاقيات الدولية التزامات علي عاتق الدول ينبغي عليها احترامها والعمل بها والا ترتب في حقها المسئولية الدولية عن الاضرار التي تترتب بسبب عدم الوفاء بهذه الالتزامات والاتفاقيات الدولية تلزم كافة اجهزة الدولة وسلطتها التنفيذية والتشريعية والقضائية كل منها في نطاق اختصاصها.

المقصود بتطبيق القانون الانساني علي الصعيد الوطني

- يقصد بتطبيق القانون الدولي الانساني علي الصعيد الوطني ان تتخذ الدولة كافة التدابير والاجراءات اللازمة لضمان الاحترام الكامل للقانون الدولي الانساني ونفاذه في نظامها القانوني الداخلي.
- وتعتبر مسالة تطبيق ونفاذ القانون الدولي الانساني علي الصعيد الداخلي هي امتداد لبحث مسالة قديمة هي تحديد العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي والتي تنافس في تحديدها مذهبين اساسيين هما: مذهب ثنائية القانون ومذهب وحدة القانون.

تابع المقصود بتطبيق القانون الانساني علي الصعيد الوطني

- **المذهب الاول: ثنائية القانونين:** يعني مذهب ثنائية القانونين او ما يسمي احيانا بازدواج القانونين ان لكل من القانون الدولي العام والقانون الداخلي نظام مستقل عن الاخر وان هذا الاستقلال يستند الي عدة اعتبارات اهمها اختلاف المصادر التي يرجعان اليها واختلاف المصادر نابع من اختلاف السلطة المختصة بالتشريع علي الصعيد الداخلي عن الصعيد الدولي حيث توجد في النظام القانوني الداخلي في الغالب سلطة مختصة بالتشريع والتي قد تكون البرلمان الذي يصدر التشريعات والقوانين او السلطة التنفيذية التي تصدر المراسيم واللوائح بينما علي الصعيد الدولي فلا توجد سلطة مركزية تختص بتشريع القانون الدولي .
- **المذهب الثاني: وحدة القانونين:** ينطلق انصار هذا المذهب من انتقاد حجج انصار مذهب ثنائية القانونين واكدوا علي ان قواعد كلا القانونين تجمع في كتلة قانونية واحدة حيث ان القواعد القانونية تترابط فيما بينها في بنيان قانوني متماسك يكمل بعضه البعض الاخر فمصدر جميع القوانين سواء الداخلية او الدولية واحد وهو الارادة المشرعة للدول فهذه الارادة هي التي تصدر القوانين الداخلية والقوانين الدولية.

تابع المقصود بتطبيق القانون الانساني علي الصعيد الوطني

- كما ان كلا القانونين يخاطب في نهاية المطاف الدول والافراد علي حد سواء حيث تنصرف القواعد القانونية اليهما حتي في نطاق القانون الدولي عندما تسال الدولة فان التعويض الذي تتحمله يعاني منه شعبها كذلك اذا خاضت حروب او دخلت في علاقات دولية فانه الذي يمثلها ويعبر عن ارادتها هم ممثلين لها من الافراد.
- والراجح في رايي هو مذهب وحدة القانونين حيث انهما يستهدفان في نهاية المطاف تنظيم العلاقات القانونية بين اشخاص القانون سواء الداخلي او الدولي وخاصة ان الدولة والفرد اصبحوا يلتزمون مباشرة باحترام القانونين فالفرد اضحي ملتزم بعدم ارتكاب جرائم دولية او انتهاك القانون الدولي الانساني او القانون الدولي لحقوق الانسان والا يكون خاضعا لطائلة القضاء الدولي الجنائي كما ان الدولة تلتزم بان تجعل نصوصها قانونها الداخلي متوافقة مع قواعد القانون الدولي والتزاماتها الدولية.
- كذلك نصت المادة 177 من الدستور الكويتي الصادر في 11 نوفمبر 1962 علي: "لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به الكويت مع الدول والهيئات الدولية مع معاهدات واتفاقيات."

تابع المقصود بتطبيق القانون الانساني علي الصعيد الوطني

- **تحويل القواعد الدولية الي قواعد داخلية:**
  - يمكن ان تتحول قواعد القانون الدولي الي قواعد القانون الداخلي عن طريق ادماج قواعد القانون الدولي في التشريع الوطني للدولة حتي تتقيد به سلطاتها الداخلية وحتي يلتزم بها الافراد فيما يخصهم من قواعد مثل القواعد التي تحدد الجرائم الدولية وقد يتم هذا التحويل او الادماج بنص عام كما هو الحال في المادة الرابعة من الدستور الالماني الصادر في 11 اغسطس 1919 من ان (قواعد القانون الدولي المتعارف عليها عموما تعتبر جزءا اساسيا من قانون الرايخ الالماني).
  - وقد يتم التحويل عن طريق النص علي اكتسابها قوة القانون الداخلي بمجرد ابرام المعاهدة والتصديق عليها ومن قبيل ذلك المادة 70 من الدستور الكويتي التي تقول "يبرم الامير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الامة فورا مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها."

كيفية تطبيق القانون الدولي الانساني في القانون الداخلي للدول

لا يخرج تطبيق قواعد القانون الدولي الانساني في القانون الداخلي عن القواعد السابقة حيث تنطبق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الانساني انطباقا مباشرا في القانون الداخلي بمجرد التوقيع والتصديق عليها من السلطات الدستورية المختصة (كالأمير او رئيس الدولة او البرلمان) حيث تأخذ ذات قوة القانون الداخلي علي الاقل ان لم تكن تسمو عليها حتي لا تترتب المسئولية الدولية للدولة في حالة مخالفتها ولكن هل يختلف الامر في القواعد الاتفاقية للقانون الدولي الانساني عن قواعده العرفية.

تطبيق اتفاقيات القانون الدولي الانساني في القانون الداخلي

- **نفاذ اتفاقيات القانون الدولي الانساني:** يتم تطبيق اتفاقيات القانون الدولي الانساني كغيرها من الاتفاقيات ودخولها حيز النفاذ في القانون الداخلي للدول بوسيلتين هما:
  - **اولا: الموافقة علي الاتفاقية:**
    - تتميز اتفاقيات القانون الدولي الانساني بانها اتفاقيات دولية جماعية او متعددة الاطراف بمعني انها تشترك فيها الجماعة الدولية التي تدعو الي صياغة واعداد نصوصها والتوقيع عليها في مؤتمر دولي يتم الدعوة اليه ويحضره جميع الدول التي تلبي الدعوة لوضع قواعد قانونية دولية شارعه اي تشرع قواعد القانون الدولي ولذلك هي تسمي ايضا بالاتفاقيات الدولية الشرعية.
    - ويتم الموافقة عليها من قبل السلطات الدستورية المختصة بالموافقة عليها من قبل السلطات الدستورية المختصة بالموافقة علي المعاهدات وهي سلطات يتكفل القانون الداخلي بتحديدها وقد تكون بتوقيع وموافقة ممثل السلطة التنفيذية في الدولة (كرئيس الدولة - او رئيس الوزراء - او وزير الخارجية) وقد تكون بموافقة السلطة التشريعية اي موافقة البرلمان عليها وقد تكون الموافقة بموافقة كلا السلطتين اي توقيع عليها من ممثل السلطة التنفيذية ثم عرضها علي البرلمان للموافقة عليها ثم اصدارها من رئيس الدولة.

تابع تطبيق اتفاقيات القانون الدولي الانساني في القانون الداخلي

❖ **ثانيا: الانضمام للاتفاقية:**

- قد لا تشترك عدد من الدول في المؤتمر العام الذي يتقرر للتوقيع عليها ولكنها تنضم لاحقا لنفاذها وسريانها باتخاذ الاجراءات الدستورية بالموافقة عليها وحينئذ تكون ملتزمة بها وتتعهد باحترامها وتنفيذها كباقي الدول حيث تسري بشأنها ذات الحقوق والالتزامات حيث لا فارق في ذلك بين الدول المؤسسة للمعاهدة او المنضمة اليها .
- وفي الحالتين (الموافقة او الانضمام اللاحق) تلتزم الدولة بالمعاهدة حيث تصبح جزءا من قانونها الداخلي وتنفيذ بها كافة سلطاتها و افرادها.

تطبيق القواعد العرفية المتعلقة بالقانون الدولي الانساني في القانون الداخلي للدول

تتميز قواعد القانون الدولي الانساني بان غالبية قواعده ذات اصل عرفي بمعني انها نشأت عبر عادات واعراف الحرب التي تعارفت عليها المجتمعات والدول المتحاربة عبر القرون حيث ان الحرب قديمة قدم الانسان ذاته ولذلك يمكن القول بان يذوع حركة ابرام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الانساني جاءت لتقنين القواعد العرفية التي اعتادت الدول علي اتباعها خلال حروبها ومن ابرز الامثلة علي ذلك ان مسمي اتفاقية لاهاي المبرمة في 18 اكتوبر 1907 هو الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية كما ان اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 وغيرها من اتفاقيات القانون الدولي الانساني تشتمل علي قواعد عرفية.

تابع تطبيق القواعد العرفية المتعلقة بالقانون الدولي الانساني في القانون الداخلي للدول

- **الانطباق المباشر للقواعد العرفية الدولية في القانون الداخلي:**

- تتميز القواعد الدولية العرفية بانها قواعد قانونية ملزمة وتنطبق بصورة مباشرة في القانون الداخلي للدول دون حاجة الي الموافقة او التصديق او الانضمام كما هو الحال في القاعدة الاتفاقية حيث ان الدول تلتزم بها بمجرد اكتمال عناصر واركان القاعدة العرفية والمتمثلة في الركن المادي والذي يعني الاعتياد علي سلوك معين في موقف معين والركن المعنوي ويعني الاعتقاد بإلزامية هذا السلوك والالتزام باتباعه.
- القواعد الدولية العرفية تعتبر جزءا لا يتجزأ من القانون الداخلي للدول حيث انها نابعة من سلوكها التي اعتادت عليه بمحض ارادتها واقتنعت بإلزاميته ووجوب اتباعه والا يترتب عليها جزاء علي مخالفتها وهي ذات اثر مطلق بمعني انها تلتزم جميع الدول سواء التي اشترك في تكوين القاعدة العرفية او من لم يشترك بل يزم حتي الدول التي نشأت بعد تكوينها اما القاعدة الاتفاقية فأنها ذات اثر نسبي بمعني انها لا تلزم الا الدول التي وافقت عليها او انضمت اليها.

المبحث الثاني

الالتزامات التي يتطلبها تطبيق القانون الدولي الانساني في القانون الداخلي

قواعد القانون الدولي الانساني هي قواعد قانونية ملزمة تفرض علي الدول وجوب احترامها وتنفيذها لا سيما بعد تأكيد الجناح الجنائي لها بإنشاء نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 1919 والتي تختص بالمعاقبة علي الجرائم الدولية والتي تشكل في حقيقة الامر انتهاكات للقانون الدولي الإنساني.

الالتزام بإصدار التشريعات الضرورية لتنفيذ القانون الدولي الانساني

- اوردت اتفاقيات جنيف الاربع نصا عاما مشتركا فيها جميعا هو المادة الاولي والتي تنص علي "تتعهد الاطراف السامية بان تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الاحوال".
- كما ان هناك نصوص اخري مشتركة تلزم الدول باتخاذ الاجراءات التشريعية اللازمة لنفاذ اتفاقيات جنيف وقمع الانتهاكات الجسيمة لها ومن قبيل هذه النصوص نص المادة 45 من اتفاقية جنيف الاولي والتي تقول "علي كل طرف من اطراف النزاع ان يعلن من خلال قادته العظام علي ضمان تنفيذ المواد المتقدمة بدقة وان الحالات التي لم ينص عنها علي هدي المبادئ العامة لهذه الاتفاقية."
- ونصت المادة 49 من اتفاقية جنيف الاولي لعام 1949 علي انه "تتعهد الاطراف السامية المتعاقدة بان تتخذ اي اجراء تشريعي يلتزم لفرض عقوبات جزائية فعالة علي الاشخاص الذين يقترفون او يأمرون باقتراف احدي المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية المبينة في المادة التالية.
- علي كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير لوقف جميع الافعال التي تتعارض مع احكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسيمة المبينة في المادة التالية.

تابع الالتزام بإصدار التشريعات الضرورية لتنفيذ القانون الدولي الانساني

- **الاساليب التشريعية المتاحة للدول لتطبيق قواعد القانون الدولي الانساني في قانونها الداخلي:**
  - **اولا: اسلوب ادخال قواعد القانون الدولي الانساني في القانون الداخلي للدول:** ان تطبيق قواعد القانون الدولي الانساني وخاصة القواعد التي تنطوي علي تنفيذ الالتزامات الواردة في الاتفاقية والتي قد تمثل انتهاكات جسيمة لها وقد يتم تضمين هذه القواعد في قانون الاحكام العسكرية او قانون الجزاء (قانون العقوبات).
    - **تضمين قانون الاحكام العسكرية التزامات اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الانساني:** قد يقرر المشرع الداخلي تطبيق اتفاقيات جنيف عن طريق النص علي الالتزامات الواردة فيها في قانون المحاكمات العسكرية باعتبار ان القوات المسلحة هي التي تخاطب مباشرة قواعد الحرب وهي التي يقع علي عاتقها تنفيذ اتفاقيات جنيف وبالتالي الالتزام بقوانين واعراف الحرب وخاصة توفير الحماية للمدنيين وعدم الاعتداء عليهم سواء كانوا نساء او اطفال او طواقم طبية وصحفية واعلامية كما توفر الرعاية الصحية الاسري الحرب والجرحى ولمرضي وعدم استهدافهم بعدوان او تعريضهم للخطر.

تابع الالتزام بإصدار التشريعات الضرورية لتنفيذ القانون الدولي الانساني

- **تجريم انتهاكات القانون الدولي الانساني في قانون الجزاء العام:** وقد يفضل المشرع الوطني تضمين التزامات القانون الدولي الانساني وانتهاكاتها في صلب تضمين القانون الجنائي عن طريق تجريم وعقاب هذه الانتهاكات وذلك بهدف توسيع نطاق التجريم والعقاب وشموله كل طوائف المجتمع سواء العسكريين او غيرهم حيث ان قانون المحاكمات العسكرية قاصر علي مخاطبة العسكريين فقط كما ان هذا يحقق ميزة اخري وهي انه يحقق مبدا الشرعية الجنائية الذي يقرر بانه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

تابع الالتزام بإصدار التشريعات الضرورية لتنفيذ القانون الدولي الانساني

- **ثانيا: منح القضاء الوطني الاختصاص العالمي بمعاقبة انتهاكات القانون الدولي الانساني:**
  - من الاساليب القانونية الفعالة لتطبيق القانون الدولي الانساني في القانون الداخلي ان يقرر المشرع الوطني اختصاص المحاكم الوطنية بالمعاقبة علي انتهاكات القانون الدولي الانساني بصرف النظر عن شخص او مكان ارتكابها اي سواء تم ارتكابها خارج او داخل اقليم الدولة وسواء ارتكابها احد رعاياها او اجانب.

الالتزام بنشر القانون الدولي الانساني

- **اهمية نشر القانون الدولي الانساني:**
  - تطلب القانون الدولي الانساني من الدول ضرورة نشر مبادئه واحكامه وقواعد علي اوسع نطاق ممكن بل اكثر من ذلك فان نشر القانون الدولي الانساني هو احد ابرز الالتزامات التي تقع اليوم علي عاتق الدول التي قبلت بالمعاهدات الدولية الاساسية المتعلقة بالقانون الدولي الانساني وهي اتفاقيات جنيف الاربعة وبروتوكوليها الاضافيان لعام 1977 والنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.
  - وترجع اهمية هذا الالتزام الذي حرصت علي النص عليه اتفاقيات القانون الدولي الانساني الي ان هذا النشر من شانه تحقيق علم الكافة به وخاصة العسكريين من رجال القوات المسلحة سواء كانت من الجيش او الشرطة او المليشيات المسلحة الاهلية حيث تعدو تلك الفئات مخاطبة بصورة مباشرة بقواعد القانون الدولي الانساني حيث يلتزمون باحترام وتطبيق قوانين واعراف الحرب وقواعد القانون الدولي الانساني اثناء نشوب النزاعات المسلحة التي يشتركون في القتال فيها.

تابع الالتزام بنشر القانون الدولي الانساني

- **الالتزام بنشر القواعد القانون الدولي الانساني منصوص عليه في الاتفاقيات الدولية:**
  - والاجل كل ما سبق اوردت اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 مادة مشتركة جاءت فيهم جميعا بنفس الصياغة ونؤكد جميعها علي التزام وتعهد الدول بنشر احكامها علي اوسع نطاق وضرورة التزام كافة اجهزة الدولة بإحكامها .
  - وقد اوردت ذات النص السابق المادة 48 من اتفاقية جنيف الثانية والمادة 127/1 من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة 144/1 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

تابع الالتزام بنشر القانون الدولي الانساني

- وقد اكدت علي واجب نشر القانون الدولي الانساني لا سيما في اوساط العسكريين من رجال الجيش والشرطة المادة 83 من البروتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف والمعتمد عام 1977 والتي تنص علي ان:
  - تتعهد الاطراف السامية المتعاقدة بالقيام في زمن السلم وكذا اثناء النزاع المسلح بنشر نصوص الاتفاقيات ونص البروتوكولات علي ان يتم ذلك علي اوسع نطاق ممكن في بلادهم وبإدراج دراستهم بصفة خاصة ضمن برامج التعليم العسكري وتشجيع السكان المدنيين علي دراستهم بصفة خاصة ضمن برامج التعليم العسكري وتشجيع السكان المدنيين علي دراستهم حتي تصبح هذه المواثيق معروفة للقوات المسلحة وللسكان المدنيين.

تابع الالتزام بنشر القانون الدولي الانساني

- **كيفية تحقيق الالتزام بالنشر:**
  - **النشر الاجباري في الجريدة الرسمية للدولة المخصصة لنشر القوانين:**
    - وهذا النشر يعتبر اجراء ضروري ولازم يتم بعد الانتهاء من مراحل ابرام الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الانساني او غيرها من الاتفاقيات الدولية حيث يتم النشر في الجريدة الرسمية التي تنشر فيها القوانين بعد التوقيع عليها والتصديق عليها من البرلمان واصدارها من رئيس الدولة ثم تنشر حتي يتحقق علم الكافة بها وحتي تصبح نافذة في القانون الداخلي للدولة.
  - **النشر في وسائل الاعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة:**
    - حيث يحقق ذلك علم كافة الافراد بها حيث ان تلك الوسائل اوسع انتشارا واكثرها رغبة في تقيل الافراد لها اما الاطلاع علي الجريدة الرسمية فهو اجراء قانوني واجب اكثر منه وسيلة للعلم والنشر والذي يتحقق اكثر عبر وسائل الاعلام.

الالتزام بإدراج قواعد القانون الدولي الانساني في المناهج الدراسية

- ينبثق هذا الالتزام عن الالتزام السابق الخاص بضرورة نشر قواعد القانون الدولي الانساني وتحقيق العلم بها وقد اوضحت النصوص السابقة مدي اقتران الالتزام بنشر قواعد هذا القانون مع الالتزام بإدراج قواعد القانون الدولي الانساني في الناهج الدراسية خاصة للكليات العسكرية سواء كانت مؤهلة لرجال الجيش او الشرطة والادراج في المناهج الدراسية ينبغي ان يمتد للكليات والمناهج الدراسية العادية لتحقيق علم الناس والسكان والمدنيين بها.
- ولا ينبغي ان يقتصر الامر علي مجرد الادراج بل يجب ان يشمل ذلك ضرورة تدريسها بالفعل وضرورة تخصيص ساعات تدريبية لها وجعل علوم القانون الدولي الانساني مادة اساسية في العلوم العسكرية لكي تصبح قواعد القانون الدولي الانساني جزءا اساسية من عقيدة المقاتل الذي عليه ان يدرك ان مهمته الاساسية ليس فقط تنفيذ الاوامر العسكرية وطاعة اوامر قادته ورؤسائه واداء واجبة القتالي بل تطبيق قواعد القانون الدولي الانساني في سلوكه القتالي حيث ان اسلوبه سيقيم ويخضع للمسئولية الجنائية الوطنية او الدولية اذا تجاوز القواعد الانسانية.

تابع الالتزام بإدراج قواعد القانون الدولي الانساني في المناهج الدراسية

- كذلك يحقق تدريس القانون الدولي الانساني للفرد المقاتل الادراك التام بمبدأ عدم الافراط في استخدام القوة المضادة او لتنفيذ المهمة وهو ما يعرف ايضا بمبدأ التناسب حيث ان ممارسة السياسة القتالية المسماة بالأرض المحروقة بمعني تدمير كل ما هو حي علي منطقة العمليات القتالية وهدم ما بها من مباني ومنازل وحقوق زراعية واشجار ومنشئات يتنافى مع مبدا التناسب والافراط الزائد في استخدام القوة الذي يتجاوز هدف تنفيذ المهمة.
- وتدريس القانون الدولي الانساني لا ينبغي ان يقتصر علي المناهج الدراسية للكليات العسكرية والطلبة الجدد الملتحقين بها بل ينبغي ان يمتد ذلك الي القادة والضباط الكبار وذلك في صورة دورات الترقية التي يتقدمون لها مثل دورة اركان الحرب والقادة التي يتم تنظيمها في غالبية الدول العربية او مستوي مماثل لها.

الفصل الثالث
المسئولية الدولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني

المبحث الأول

تعريف المسئولية الدولية

- يقصد بها هي الجزاء الذي يرتبه القانون الدولي العام علي مخالفة احكامه او التزاماته بواسطة احد اشخاص القانون الدولي لإصلاح ما ترتب عليها من اضرار .
- ويميل البعض من الفقه الي تفاصيل في تعريف المسؤولية الدولية حيث يقول انه (تنشا في حالة الاخلال بالتزام الدولي - رابطة قانونية جديدة بين الشخص القانوني الدولي الذي اخل بالتزامه او امتنع عن الوفاء به والشخص القانوني الذي حدث الاخلال في مواجهته).
- ويترتب علي نشوء هذه الرابطة الجديدة ان يلتزم الشخص القانوني الذي اخل بالتزامه او امتنع عن الوفاء بالتزامه تعويض المضرور عما حدث له من ضرر.

تابع تعريف المسئولية الدولية

- **المسئولية الدولية ومدي اتفاقها مع سيادة الدولة:**

- يري جانب قليل من الفقه ان القول بمسئولية الدولة عن اعمالها يتعارض مع ما تتمتع به من سيادة واختصاص مطلق في تصرفاتها وبالتالي لا يجوز محاسبتها عن ممارستها لاختصاصاتها الا اذا هي رغبت في ذلك بمحض اختيارها و ارادتها.
- وقد اكدت محكمة العدل الدولية الدائمة ذلك في حكمها الصادر في قضية الفوسفات المغربية بتاريخ 17 يونيو 1938 حينما قالت "في كل مرة يثبت فيها ان دولة ما قد ارتكبت فعلا دوليا غير مشروعا في مواجهة دولة اخري تقام المسئولية الدولية مباشرة علي مستوي العلاقات بين الدولتين ولذلك فان اي دولة عضو في الجماعة الدولية لا يمكنها التنصل من المسئولية الناشئة عن اتيانها فعلا" غير مشروع من وجهة نظر المبادئ العامة للقانون الدولي.
- ويعد هذا الحكم ذا قيمة قانونية رفعيه من ناحيتين اولهما انه اكد مبدا المسئولية الدولية وتلازمه مع الاخلال بالتزام دولي وترتبيه بالضرورة للتعويض بعد ما حدث من اضرار وثانيهما انه اكد علي قيام هذا المبدأ بغض النظر عن وجود اتفاق دولي ولذلك فالمسئولية الدولية تقوم دون حاجة الي نص عليها.

تابع تعريف المسئولية الدولية

- **اهمية نظام المسئولية الدولية:**
  - تكمن اهمية نظام المسئولية الدولية في كونه يعبر عن الزامية قواعد القانون الدولي وانه يدلل علي تمتعها بالصفة القانونية حيث يوقن الجميع بانه سيترتب جزاء علي مخالفة احكامه فيسعوا الي ضمان احترام القانون الدولي خشية الوقوع تحت طائلة المسئولية.

الطبيعة القانونية للمسئولية الدولية

تترتب المسئولية الدولية علي مخالفة التزام دولي وارد في قاعدة قانونية دولية أيا كان مصدرها اي سواء وردت في المعاهدات الدولية او العرف الدولي او المبادئ العامة للقانون وقرارات المنظمات الدولية والالتزام بالإرادة المنفردة والذي ينسب اليه مخالفة الالتزام الدولي اشخاص القانون الدولي من دول او منظمات دولية وتتحقق مخالفة الالتزام الدولي في صورة ارتكاب سلوك ايجابي وقد تتحقق في صورة سلوك سلبي ومثال السلوك الايجابي قيام دولة بالاعتداء علي اقليم دولة مجاورة او بتلويث مياهها الاقليمية او بإلقاء نفايات خطيرة فيها او هدم مبني بعثة دبلوماسية او قنصلية وقد تتحقق المخالفة بسلوك سلبي كالامتناع عن التحرك لحماية مقر بعثة دبلوماسية اثناء مظاهرة عنيفة تتجه نحوها او الامتناع عن حماية الفئات المشمولة بالقانون الدولي الانساني.

الطبيعة القانونية للمسئولية الدولية

- **وجهة نظر الدكتور في الموضوع:**
  - علي الرغم من وجاهة هذا الراي ان الباحث يري ان المسئولية الدولية هي جزاء يرتبه القانون الدولي علي مخالفة احكامه وانتهاك الالتزامات التي يفرضها وبالتالي فهي ليست علاقة قانونية لان العلاقات القانونية تنشا برغبة الاشخاص القانونية وارادتها اما المسئولية فهي جزاء يترتب علي الشخص القانوني المخالف لالتزاماته رغما عنه وهو لا يرغب في انشاء اي علاقة قانونية عند ارتكابه لتلك المخالفة بل هو يسعي جاهدا للإفلات من تحمل اي مسئولية .
  - ولكن يظل الخاضع للمسئولية الجنائية الافراد كأشخاص طبيعيين وليس الدول كأشخاص اعتبارية اصطناعية لا يتصور خضوعها للحبس ولذا تظل خاضعة للمسئولية المدنية بينما تعاقب جنائيا في شخص ممثلها سواء كان رئيسا او قائدا او مسئولا حيث لا تعفيهم رتبهم الرسمية او ما يتمتعون به من حصانات من تحمل المسئولية.

تابع الطبيعة القانونية للمسئولية الدولية

- **وجهة نظر الدكتور في الموضوع:**

❖ قد اودت الفقرة الثالثة من المادة 19 امثلة علي الافعال غير المشروعة التي تعد جرائم دولية وبالتالي تكون المسئولية الناجمة عنها مسئولية جنائية وهذه هي الامثلة التي ذكرتها اللجنة:

- الانتهاك الفاضح للالتزام دولي ذو اهمية جوهرية من اجل حفظ السلم والامن الدوليين كالتزام بتحريم العدوان.
- الانتهاك الفاضح لالتزام دولي ذو اهمية جوهرية لحماية حقوق الشعوب في تقرير مصيرها مثل الالتزام الذي يحرم اقامة السيطرة الاستعمارية والابقاء عليها بالقوة.
- الخرق الفاضح وعلي نطاق واسع للالتزام دولي ذو اهمية جوهرية لحماية حقوق الانسان مثل الالتزام بتحريم ممارسة العبودية وابادة الجنس البشري والتفرقة العنصرية.
- الانتهاك الفاضح للالتزام دولي ذو اهمية جوهرية لحماية البيئة الانسانية مثل الالتزام بحظر التلوث الشامل للغلاف الجوي والبحري.

تابع الطبيعة القانونية للمسئولية الدولية

- **كما نستنتج ايضا من المادة 19 سالفة الذكر انه يشترط لقيام المسئولية الدولية الجنائية شرطان هما:**
  - **الاول: ان يكون الالتزام الذي جري انتهاكه ذا اهمية جوهرية للجماعة الدولية كلها:** ويندرج ضمن المجالات الحيوية المشار اليها علي سبيل المثال وليس الحصر وهي حفظ السلام والامن وعدم ابادة الجنس وتحريم الرق والعبودية ومنع التلوث (مناط البحث) الحق تقرير المصير وعدم ممارسة التفرقة العنصرية وتحريم الاستعمار واباحة مقاومته.
  - **الثاني: ان يكون الانتهاك صارخا او فاضحا وظاهرا اي ذو خطورة لا ينكرها احد:** فلو كان الانتهاك محدودا وغير ذا اهمية وتافه مثل مجرد حوادث علي الحدود او ان التلوث محدود حتي ولو كان عمديا او ان الابادة لحقت بشخص او بغض الاشخاص فلا ينطبق علي الفعل وصف الجريمة الدولية اما اذا توافر الشرطان بالوصف السابق فان الجماعة الدولية من حقها ان تقرر وجود الفعل المكون للجريمة الدولية وبالتالي قيام المسئولية الدولية الجنائية للدولة التي ارتكبت الفعل وتوقيع العقاب المناسب بها.

المبحث الثاني

شروط واركان المسئولية الدولية

ذكرت ان المسئولية الدولية هي جزاء يرتبه القانون الدولي العام علي مخالفة احكامه او التزاماته من قبل احد اشخاص القانون الدولي مما يستوجب اصلاح الاضرار التي ترتبت علي هذا الاخلال.
ونتبين من هذا التعريف ضرورة توافر عدة شروط وعناصر للمسئولية الدولية يمكن ايجازها فيما يلي:

شروط واركان المسئولية الدولية

- يكاد يجمع فقهاء القانون الدولي علي اطلاق اصطلاح العمل غير المشروع علي كل مخالفة للالتزام الذي تفرضه قاعدة من قواعد القانون الدولي والتي تفرض علي الدول اتيان تصرف معين وسواء جاء هذا التصرف علي شكل سلوك ايجابي اي القيام بعمل معين او بسلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن اتيان عمل معين.
- **ويشترط لوقوع العمل غير المشروع ضرورة توافر عنصرين:**
  - **الاول: ان يكون التصرف منسوبا الي دولة او منظمة دولية (اشخاص القانون الدولي):** بمعني ان هذا السلوك الذي رتب الضرر قامت به احد اشخاص القانون الدولي سواء عن طريق سلطاته او تابعية او لحسابه ومصلحته .
  - **الثاني:** ان ينطوي هذا السلوك علي مخالفة لالتزام دولي تفرضه قاعدة قانونية دولية أيا كان مصدرها (اتفاقية او عرف - مبادئ عامة) اذن جوهر العمل الدولي غير المشروع هو المخالفة للالتزام دولي مستمدة من قاعدة قانونية دولية فقواعد القانون الدولي هي التي تفرض التزامات قانونية يجب احترامها وعدم مخالفتها.

شروط واركان المسئولية الدولية

- **لا اهميه لمصدر الالتزام الدولي المنشئ لمسؤوليه الدولية:**
  - وعلى ذلك ينبغي على الاشخاص القانون الدولي من دول ومنظمات دوليه احترام الالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي في جميع مصادر القانون الدولي الأصلية متساوية من حيث القيمة القانونية فلا يوجد تدرج بينها بسبب غياب السلطة المركزية ولذلك يتساوى الالتزام المفروض بموجب قاعدة عرفية مع الالتزام المفروض بقاعدة اتفاقية فجميع قواعد القانون الدولي واجبة الاحترام ولا يجوز التذرع بالقانون الداخلي لمخالفتها واي انتهاك لها ايا كان مبرر يرتب المسئولية الدولية.
  - **كذلك اكدت لجنه القانون الدولي في مساعيها الخاصة بتقنين قواعد المسؤولية الدولية للدول في المادة 17 من مشروعها على ما يلي:**

تابع شروط واركان المسئولية الدولية

- **كذلك اكدت لجنه القانون الدولي في مساعيها الخاصة بتقنين قواعد المسؤولية الدولية للدول في المادة 17 من مشروعها على ما يلي:**
  - فعل الدولة الذي يشكل انتهاكا للالتزام دولي هو فعل دولي غير مشروع أيا كانت مصدر هذا الالتزام سواء كان عرف او قاعده او اتفاقيه او غير ذلك.
  - العمل الدولي غير المشروع قد يكون بالسلوك ايجابي اي بقيام دوله بارتكاب فعل مخالف للالتزام دولي ومن امثلته المحكمة الدائمة العدل الدولية في قضيه السفينة ويمبلدون بتاريخ 17 اغسطس 1923 حيث اقرت المحكمة بان المانيا قد ارتكبت سلوك ايجابي غير مشروع بخرقها المتعمد لأحكام معاهدة فرنسا لعام 1919 وخاصة المادة 380 التي تلزمها بفتح قناة كبيل التي تمر في اقليمها امام جميع الدول التي في حالة سلام مع المانيا وانتهت المحكمة في حكمها بالزام المانيا بدفع التعويض بسبب منعها بالقوة للسفينة من عبور القناة يوم 21 مارس 1921 واحتجاز تلك السفينة بالقوة لمدة ستة شهور.

تابع شروط واركان المسئولية الدولية

- **وقد اكدت لجنة القانون الدولي في المادة الثالثة من مشروعها حول تقنين قواعد المسئولية الدولية علي ان الفعل الدولي غير المشروع قد يقع بسلوك ايجابي او بسلوك سلبي وذلك ينصها علي (يوجد عمل مشروع للدولة) عندما:**
  - ينسب للدولة سلوك ايجابي او اهمال وفقا للقانون الدولي.
  - ويشكل هذا السلوك خرقا لالتزام دولي علي عاتق الدولة.

نسبة العمل غير المشروع الي حد اشخاص القانون الدولي

- يقصد بنسبة العمل غير المشروع اي اسناده والحاقة الي فاعله والذي يجب ان يكون احد اشخاص القانون الدولي المتمثلة في الدول والمنظمات الدولية وينسب الفعل الي تلك الاشخاص عن طريق ممثليها من افراد او اشخاص طبيعيين وذلك بوصفهم ممثلين لدولهم او للمنظمة الدولية اما الافراد العاديين فلا تتحمل دولهم المسئولية الدولية عن تصرفاتهم كقاعدة تقبل عدة استثناءات منها ان يعمل هؤلاء الافراد باسم الدولة او لحسابها او عندما لا تقوم الدولة التي ينتمون لها بمنعهم من القيام بالأعمال غير المشروعة او عندما تمتنع او تقصر في معاقبتهم.
- والدول هي اشخاص القانون الدولي التقليدي والمعترف لها بالشخصية القانونية الدولية اي بأهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات علي الصعيد الدولي والداخلي كذلك استقر الراي في الفقه الدولي علي تمتع المنظمات الدولية الشخصية القانونية الدولية وقد اكدت علي ذلك محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية تعويض الاضرار التي اصابت الأمم المتحدة في فلسطين عام 1949 علي تمتع منظمة الامم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية.

الضرر

- يقصد بالضرر هو كل مساس بحق او مصلحة لدولة اخري والضرر قد يكون ماديا مثل قيام دولة بتغليهم مياهها الاقليمية مما يترتب عليها الاضرار بالسفن المارة وهلاك الاشخاص والبضائع التي علي متنها وقد يكون معنويا مثل اهانة علم دولة اجنبية او اختراق مجالها الجوي بطائرات حربية دون اذن منها كما ينبغي ان يكون الضرر مباشرا اي اذا وقع فعلا وبصورة مترتبة مباشرة علي العمل غير المشروع.
- ويذهب الاتجاه الراجح في الفقه الي انه (بدون ضرر يصيب احد اشخاص القانون الدولي فلن توجد مسئولية دولية لأنه لا يوجد عمل منشئ بل يوجد حقيقة عمل دولي غير مشروع ولكنه لم يحدث ضررا وبالتالي لا يؤدي الي حدوث مسئولية دولية .
- ويلاحظ ان فرنسا قد دفعت ان هذه الدول لم يصبها اي ضرر وسلمت بان هناك فعل غير مشروع قد وقع وهو الالتزام بعدم اجراء التجارب الذرية في الهواء ولكن مع غياب الضرر فان اي دولة ليس من حقها اثارة المسئولية الدولية لفرنسا وقدمت فرنسا تقارير علمية بانها لم تسيب ضررا لأيهما سواء لسكانها او لأقاليمها.

تابع الضرر

- **وجهة نظر الدكتور في الموضوع:**
  - والواقع في رايي ان الضرر يجب ان يكون عنصرا اساسيا لنهوض المسئولية الدولية فلا يمكن ان تنهض المسئولية الدولية بلا ضرر وانه ينبغي عدم الاكتفاء بالعمل الدولي غير المشروع او مخالفة الالتزام الدولي لقيام المسئولية ولكن ينبغي ان يفسر الضرر بالمعني الذي يتناسب مع تطور القانون الدولي الحديث والذي لا يقتصر علي الضرر الشخصي او الذاتي للدولة المضرورة ويجعل منها صاحبة المصلحة في الدعوي بل علي الضرر الذي يستهدف منها صاحبة المصلحة والحقوق العامة للمجتمع الدولي ككل فالنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقيم المسئولية الدولية الجنائية للدولة وحكامها وقادتها ومسئوليها علي ارتكابها جرائم دولية ولو لم تضر سوئ رعاياها ولم تضر دول اخري ويكون لجميع الدول مصلحة في رفع الدعوي ولهذا ينبغي عدم الخلط بين الضرر والمصلحة في رفع الدعوي.

المبحث الثالث

تعريف المسئولية المطلقة او الموضوعية

- هي المسئولية تترتب علي عاتق الدولة بسبب الاضرار الناجمة عن انشطة مشروعة ولكنها تنطوي علي مخاطر جمة بصرف النظر عن وجود تقصير او اهمال او خطا في جانب الدولة فهي مسئولية بدون خطا عن نشاط خطر.
- المسئولية الموضوعية هي مسئولية يكتفي فيها بوجود الضرر الذي اصاب دولة او رعايا دولة اخري نتيجة ممارسة انشطة مشروعة في مجال الفضاء والطاقة الذرية او غيرها من الانشطة المشروعة وبالتالي لا يلزم وجود خطا او بالأخرى عمل دولي غير مشروع او مخالفة لالتزام دولي حتي تنهض مسئولية الدولة فما دام نشاط الدولة نجم عنه ضرر للدولة الأخرى فإنها تسال عنه.
- وقد طالبت كند الاتحاد السوفيتي السابق عام 1978 بتحمل المسئولية الدولية ودفع التعويض لإصلاح الاضرار التي سببها سقوط القمر السوفيتي كوزموس 954 فوق الاراضي الكندية وقد دفع الاتحاد السوفيتي التعويضات المناسبة علي اساس مبدا المسئولية الموضوعية.

اثار المسؤولية الدولية

- ان النتيجة الرئيسية للمسئولية الدولية هي التزام الدولة المسؤولية بتعويض الضرر الذي نشا عن الفعل غير المشروع وقد اكد القضاء الدولي هذا المبدأ في العديد من الاحكام نذكر منها: قرار التحكيمي الذي اصدره الاستاذ (ماكس هوبر) في 1/5/1925.
- في القضية الخاصة بالأضرار التي لحقت في بعض الرعاية البريطانيين في مراكش الاسبانية وقد جاء فيه ان النتيجة التي تؤدي اليها المسئولية هي دفع التعويض والحكمان الصادران من محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية شورزو بتاريخ 26/7/1927 و 13/9/1928 وقد جاء فيهما من المبادئ المقررة في القانون الدولي ان خرق الالتزامات يستوجب التعويض بشكل ملائم.

التعويض في المسئولية الدولية

- **اولا: الترضية:**
  - تكون الترضية هي التعويض المناسب عندما لا يترتب علي العمل المسبب للمسؤولية اي ضرر مادي والترضية تعني قيام الدولة المسؤولة بعدم اقرار التصرفات الصادرة عن سلطاتها او موظفيها ومن صورها تقديم اعتذار دبلوماسي او ابداء الاسف او تحية العلم في حالة الاهانة او فصل الموظف المسؤول او احالته الي المحكمة ومن امثلة الترضية ما حدث عندما قبض رجال البوليس الامريكي علي احد رجال السلك الدبلوماسي الايراني في الولايات المتحدة الامريكية سنة 1934 لقيادته السيادة بسرعة شديدة.

تابع التعويض في المسئولية الدولية

- **ثانيا: التعويض العيني:**
  - ويكون بإعادة الامر الي كان عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع كإعادة الاموال التي صودرت بدون وجه حق من الاجانب وقد اكد القضاء الدولي ذلك في الحكم الذي اصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة في 13/9/1928 في قضية مصنع شورزو والذي جاء فيه (ان الطريقة التي تتبعها المحاكم عادة في احتساب التعويضات هي ان التعويضات تعمل علي ازالة جميع اثار العمل غير المشروع واعادة الحالة الي ما كانت عليه قبل وقوع هذا العمل ويتم تسوية ذلك بالتعويض العيني).

تابع التعويض في المسئولية الدولية

- **ثالثا: التعويض المالي:**
  - ويكون بدفع مبلغ من المال لتعويض الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع وهذا هو الشكل الشائع للتعويض كما جاء في قرار محكمة التحكيم الدائمة الصادر في 11/11/1912 من انه ليس بين مختلف مسؤوليات الدول فروق اساسية ويمكن تسويتها جميعا بدفع مبلغ من المال.

الفصل الرابع
المسئولية الدولية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني

المبحث الأول

تجريم انتهاكات القانون الدولي الانساني كجرائم دولية

- اقتصر واضعي النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة المنشاة في عام 1998 علي اربع طوائف فقط من الجرائم التي تعد دولية بمعني الكلمة مستبعدة غيرها من الجرائم ذات السمة العالمية لأنها لا ينطبق عليها وصف الجرائم الدولية بالمعني الذي حددناه.
- اذا تختص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالجرائم الدولية فقط والواردة في المادة الخامسة من نظامها الاساسي علي سبيل الحصر وبالتالي فلا يجوز التوسع في تفسيرها او القياس عليها طبقا لمبدا الشرعية الجنائية ونتائجه التي ذكرناها فيما سبق.
- وقد حصر واضعي النظام الاساسي علي تناول هذه الجرائم التي تشكل خطرا بالغا علي الانسانية وامن البشرية تناولا دقيقا يحدد الافعال علي وجه التحديد التي تشكل الركن المادي لها وبالتالي فلا يجوز القياس عليها او التوسع فيها وهو المبدأ الذي حرصت علي النص عليه نصوص المحكمة في المادة 22 من نظامها بالرغم من هذا التحديد لقطع دابر كل اجتهاد في الفقه.

تابع تجريم انتهاكات القانون الدولي الانساني كجرائم دولية

- وقد حصر واضعي النظام الاساسي علي تناول هذه الجرائم التي تشكل خطرا بالغا علي الانسانية وامن البشرية تناولا دقيقا يحدد الافعال علي وجه التحديد التي تشكل الركن المادي لها وبالتالي فلا يجوز القياس عليها او التوسع فيها وهو المبدأ الذي حرصت علي النص عليه نصوص المحكمة في المادة 22 من نظامها بالرغم من هذا التحديد لقطع دابر كل اجتهاد في الفقه.
- وعلي ذلك تنص المادة الخامسة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية علي الجرائم التي تختص بها هذه المحكمة حيث تقول:
  - يقتصر اختصاص المحكمة علي اشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي باسره وللمحكمة بموجب هذا النظام الاساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: (جريمة الابادة الجماعية - الجرائم ضد الإنسانية - جرائم الحرب - جرائم العدوان).
  - تمارس المحكمة الاختصاص علي جريمة العدوان متي اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة ويجب ان يكون هذا الحكم متسقا مع الاحكام ذات من ميثاق الامم المتحدة.

تعريف جريمة الابادة الجماعية والتطهير العرقي

- تعد جريمة الابادة الجماعية او جريمة ابادة الجنس البشري هي اخطر الجرائم الدولية وابشعها حيث انها لا تستهدف محاربين او مقاتلة اناس ينتهي قتالهم بتحقيق نصر او استيلاء علي ارض وانما تستهدف تطهير الارض من كل وجود انساني لهذا الجنس المستهدف ولهذا هي تستهدف الانسان في ذاته وتبغي محو بقائه دون اي ذنب ارتكبه واذا المؤدة سئلت باي ذنب قتلت اللهم الا كان ذنبها الانتماء الي عرق او جنس او دين او طائفة ما ان كان ذلك ذنب.
- ونظرا لفظاعة هذه الجريمة وما خلفتها من ماسي والام للبشرية فقد كانت من اولي الجرائم الدولية التي تصدي لها المجتمع الدولي بالتجريم فكانت من اوائل انجازات الجمعية العامة للأمم المتحدة بالتنسيق مع المجلس الاقتصادي والاجتماعي ابرام اتفاقية منع جريمة ابادة الجنس البشري والعقاب عليها وذلك في التاسع من ديسمبر 1948 اي قبل اصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة للإعلان العالمي لحقوق الانسان بيوم واحد حيث صدر في العاشر من ديسمبر.

تابع تعريف جريمة الابادة الجماعية والتطهير العرقي

- وتأتي جريمة الابادة الجماعية في مقدمة الطوائف الاربعة عدمن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وقد عرفتها المادة السادسة من النظام الاساسي للمحكمة بانها لغرض هذا النظام الاساسي تعني "الابادة الجماعية" اي فعل من الافعال التالية - يرتكب بقصد اهلاك جماعية قومية او اثنية او عرفية او دينية بصفتها هذه اهلاكا كليا او جزئيا:
  - قتل افراد الجماعة.
  - الحاق ضرر جسدي او عقلي جسيم بأفراد الجماعة.
  - اخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها اهلاكها الفعلي كليا او جزئيا.
  - فرض تدابير تستهدف منع الانجاب داخل الجماعة.
  - نقل اطفال الجماعة عنوة الي جماعة اخري.

تابع تعريف جريمة الابادة الجماعية والتطهير العرقي

- **التعريف المقترح لجريمة الابادة الجماعية:**
  - يمكن تعريف جريمة الابادة الجماعية بانه كل سلوك يستهدف قتل او الحاق اذي جسيم بجماعة معينة بقصد اهلاكها كليا او جزئيا ويتميز التعريف الذي اقترحه بانه يشير الي سلوك الاجرامي الذي ترتكب به الجريمة سواء كان سلوكا ايجابيا كأفعال القتل والأذى الجسيم او سلبيا كحصار جماعة معينة بقصد اهلاكها جوعا او مرضا دون علاج كما انه يشير الي كل افعال الأذى الواردة في المادة السادسة والسابعة حيث تشكل مثل هذه الافعال الركن المادي للجريمة طبقا للنظام الاساسي للمحكمة الدولية.

اركان جريمة الابادة الجماعية

➢ **الركن المادي:**

❖ تحتوي جريمة الابادة الجماعية علي ركنين اولهما مادي والاخر معنوي والركن المادي يشتمل علي الافعال التي وردت في المادة السادسة كما يمكن في رايي ان يرتكب بغير هذه الافعال طالما ادي الي النتيجة الاجرامية المتمثلة في الابادة الجماعية لطائفة معينة من الناس علي اساس عنصرين مثل حالات التطهير العرقي لفئة من الناس وذلك بإبعادهم من اقليم معين حيث ان الابعاد الجبري لسكان اقليم علي اساس احلال جنس اخر مكانهم وتغيير تركيبته الديموجرافية يعد في رايي من جرائم الابادة الجماعية.

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

❖ **قتل افراد الجماعة:**

- افعال القتل لأعضاء الجماعة يعد السلوك النموذجي لجريمة الابادة الجماعية والتطهير العرقي حيث تستهدف النتيجة الاجرامية في هذه الجريمة وهو الاهلاك الكلي او الجزئي لهذه الجماعة فالقتل هو السلوك الذي تتحقق به الابادة بالمعني الدقيق الذي يؤدي الي محو الوجود الانساني لطائفة معينة من الناس ولا يشترط ان يترتب علي ذلك اهلاك كل افراد الجماعة عن بكرة ابيها وانما يكفي الشروع في تلك المحاولة بالبدء في قتل افراد منها فقتل بعض اعضاء الجماعة وعدم اتمام الاجهاز عليها لا يمنع من وجود هذه الجريمة ما دام توفير ابادتها كليا او جزئيا.

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

❖ **الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء الجماعة:**

- تعتبر هذه الصورة من صور إهلاك الجماعة بشكل جزئي أو مرحلي وهي لا تقل خطورة عن سابقتها بل أنها تفوقها حيث لا ينتبه إلى خطرها المجتمع الدولي بشكل حال فيسارع بإيقافها، بل تتم بصورة منظمة لا يفيق إليها أحد فيفلت المجرمون من العقاب.
- ولا شك أن ارتكاب هذه الجريمة يستأهل العقاب لإضرارها بالجنس البشري، وغالبا ما ترتكب أثناء الحروب وخاصة ضد الأسرى مما يجعلها جريمة حرب كذلك، كما يتم استخدامها داخل السجون والمعتقلات.

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

- **إخضاع الجماعة لظروف معيشية قاسية تفضي إلى القضاء عليهم بصفة كلية أو جزئية:**
  - تمثل هذه الصورة من صور جريمة الإبادة الجماعية في شكلها السلبي، حيث تترتب النتيجة الإجرامية وهي إهلاك الجماعة كليا أو جزئيا بارتكاب سلوك سلبي مثل تعريض الجماعة للخطر وذلك في أماكن مجدبة خالية من عناصر الحياة فتموت جوعا أو عطشا، أو تحديد إقامتهم في مناطق موبوءة دون تقديم أي إسعافات أو علاج لهم أو السماح بمغادرتهم إلى أماكن أكثر أمنا أو قطع سبل الحياة عنهم كقطع المياه أو الكهرباء أو الإمدادات الطبية، أو حصارهم الاقتصادي ومنع الإمدادات التموينية.

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

- **القضاء على التناسل وإعاقته:**
  - تنبه واضعي النظام الأساسي إلى إمكانية تحقق الإبادة الجماعية للجنس البشري عن طريق: فرض إجراءات أو تدابير يقصد منها منع التناسل داخل الجماعة، وهي نوع من أنواع الإبادة البيولوجية التي أشار إليها الفقيه الفرنسي "دونديبه دي فابر" إذ تؤدي هذه الإجراءات إلى إعاقة نمو وتزايد أعضاء الجماعة، مثل: إقصاء رجالها، وتطعيم نسائها بعقاقير تفقدهن القدرة على الحمل أو إكراههن على الإجهاض عند تحققه.

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

❖ **نقل الاطفال من جماعة الي جماعة اخري بصورة قهرية:**

- تعتبر هذه الأفعال من جريمة إبادة الجنس البشري مماثلة لما سبق والتي تستهدف اتخاذ إجراءات لإعاقة التناسل وقصر الجنس البشري على الجيل الحالي وحرمانه من الأجيال المستقبلية التي تجدد نسله، ولكن يتم السلوك ليس بإصابة العقم لأصحاب الجيل الحالي، ولكن بحرمانه ممن يخلفه في جنسه، بنقل نسله إلى جماعة أخرى ذات عادات وتقاليد مغايرة تستطيع محو ثقافة وعادات وتقاليد الجماعة الأولى وتلقينه عادات وتقاليد الجماعة الجديدة فيصير واحد منها وتندثر الجماعة الأولى بانتهاء جيلها وبهذا تباد هذه الجماعة كجماعة اجتماعية أو دينية أو ثقافية.

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

- **الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية:**

❖ تحدث عن الركن المعنوي للجريمة صدر المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الموقع في 17 يوليو ١٩٩٨ حيث قالت "أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا أو جزئيا."

❖ وتتبين من هذا النص أن جريمة الإبادة الجماعية هي من الجرائم العمدية والتي يشترط فيها توافر القصد العلم والذي يتكون من عنصرين العلم والإرادة كما يشترط - في رأيي - توافر قصد خاص وهو إرادة الإهلاك الكلى أو الجزئي للجماعة، وبيان ذلك كما يلي:

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

- **أولا: القصد العام:**

- يتكون القصد العام لارتكاب الجرائم العمدية من عنصرين هما: العلم والإرادة وهما عناصر القصد الملقي، والعلم يعني إبراك العناصر والوقائع المكونة للجريمة وإتيانها عن علم وبصيرة وبما يترتب على ارتكابها من نتتج، والعلم بالوقائع أمر ضروري القيام الجريمة إذ بدون العلم بالسلوك المكون لها لا يتحقق الركن المادي للقصد كما ان ارادة هذا السلوك وما يترتب عليه من نتائج يتوقف علي هذا العلم.
- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما : يقصد هذا الشخص - فيما يتعلق بسلوكه - ارتكاب هذا السلوك ويقصد هذا الشخص - فيما يتعلق بالنتيجة - التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.
- لأغراض هذه المادة تعلي لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو مستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث وتفسر لفظتا "يعلم" أو عن علم تبعا لذلك.

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

- **ثانيا: القصد الخاص - "قصد الإبادة":**
  - يلزم أن يتوافر في جريمة الإبادة الجماعية قصد خاص وهو رادة مرتكبها إبادة جماعة معينة، أي ليس إرادة القتل والابناء فقط بل قصد الإبادة ومحو الجماعة من الوجود حتى ولو لم يترتب على ذلك قتل أو تدمير كما في حالة اتخاذ تدابير لإصابة الجماعة بالعقم وشل قدرتها على التناسل والإنجاب، أو بنقل أطفال الجماعة التي تتميز بعادات اجتماعية معينة وشعائر دينية خاصة، إلى جماعة اخرى لمحو هذه العادات والشعائر وكما ذكرنا فالإبادة ها بمادة حضارية لجماعة معينة.

تابع اركان جريمة الابادة الجماعية

- **ثانيا: القصد الخاص - "قصد الإبادة":**
  - قصف صدام حسين واعوانه لقرية حلابجة بالأسلحة الكيماوية هو جريمة ابادة جماعية: كنت الأمر، فيما بعد - بلا شك في ربي - ارتكابا لجريمة الإبادة الجماعية بكافة أركانها المادية والمعنوية. فيلم الرئيس العراقي المخلوع صدام حسين واعوانه بنصف قرية حلابجة بالأسلحة الكيماوية في علم ١٩٨٧، وذلك لإخماد ثورة الأكراد التي كانت تطالب بحكم ذاتي، مما ترتب عليه موت الالاف في دقائق معدومة وابادة جزء كبير من سكان هذه المنطقة وانتهاء حركة التمرد بهذه الصورة البشعة التي ولذلك أرى أنه كان من الأجدر في عملية محاكمه صدام حسين ان تبدا بهذه الجريمة باعتبارها جريمة دولية ثابتة المسئولية وتستوجب العقاب ، وخاصة على أساس اتفاقية منع إبادة الجنس البشري المبرمة في 9 ديسمبر 1948 والمنضمة إليها العراق وبالتالي تعد جزءا لا يتجزأ من القانون العراقي.

العقاب على جريمة الإبادة الجماعية

يلاحظ أن اتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام 1948 لم تبين نوع العقوبة التي توقع على مرتكبي هذه الجريمة، حيث أن المادة الخامسة من هذه الاتفاقية أشارت فقط إلى دعوة الدول الأطراف في الاتفاقية إلى إصدار التشريعات اللازمة لنفاذ الاتفاقية، وبصفة خاصة النص على عقوبات رادعة توقع على من يثبت إدانتهم من الأفراد في جريمة الإبادة الجماعية أو ينسب إليهم أي سلوك من صور أفعلها المادية السابق ذكرها في المادة الثالثة، وسبب عدم النص في الاتفاقية على عقوبة لهذه الجريمة يرجع إلى تباين الدول في تقرير أشد عقوبة لديها حيث منها من يأخذ بالإعدام ، ومنها من لغاء واستبداله بالسجن مدى الحياة ، ولا شك أن جريمة الإبادة الجماعية يستحق مرتكبها أشد العقوبة، ولهذا رؤى ترك اختيار هذه العقوبة المشددة التشريعات الدول بحسب ما إذا كان نظامها القانوني مؤيد أو معارض لعقوبة الإعدام التي يثار بشأنها جدل واسع.

تابع العقاب على جريمة الإبادة الجماعية

- **عقوبة جريمة الإبادة الجماعية في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨:**
  - تفادي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الموقع في ١٨ يوليو ١٩٩٨ الخطأ القانوني الذي وقعت فيه اتفاقية منع جريمة ابادة الجنس البشري لعام ١٩٤٨ وذلك بالنص على عقوبات محددة للجرائم الدولية الواردة فيه وبذلك استعاد النظام الأساسي الاعتبار لمبدا الشرعية الجنائية والذي يقرر "لا جريمة والا عقوبة الا بنص والذي تجاهلته اتفاقية عام 1948."

المبحث الثاني

تعريف الجرائم ضد الانسانية وتطورها

- وتعتبر الجرائم ضد الإنسانية من أقدم الجرائم الدولية إذا كانت من التهم الرئيسية التي وجهتها لجنة الحكومات الرسمية والتي أنشأها مؤتمر السلام التمهيدي لعام 1919 والذي أطلق عليها "لجنة تحديد مسئوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات.
- وقد ورد مصطلح الجرائم ضد الإنسانية صراحة في المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج حيث نصت على محاكمة المتهمين عن الجرائم الأساسية الآتية:
  - الجرائم ضد السلام.
  - جرائم الحرب.
  - الجرائم ضد الإنسانية.

تابع تعريف الجرائم ضد الانسانية وتطورها

- **تعريف الجرائم ضد الإنسانية:**

❖ وقد سار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ على ذات النهج المتبع من محكمة يوغسلافيا ورواندا حيث أوردت نص المادة السابعة من نظامها الأساسي عنوانا يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وتنص هذه المادة على غرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى أرتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي". موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم:

- القتل العمد.
- الإبادة.
- الاسترقاق.
- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

تابع تعريف الجرائم ضد الانسانية وتطورها

- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.
- التعذيب.
- التعذيب الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القصري أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.
- اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو اثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعروف في الفقرة 3 أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
- الاختفاء القسري للأشخاص.
- جريمة الفصل العنصري.
- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المسائل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذي خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

أركان الجريمة ضد الانسانية

- **أولا: الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية:**
  - **ارتكاب أفعال غير إنسانية ووحشية:**

يتشكل الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية من الأفعال الواردة في الفقرة الأولى من المادة السابعة السابق ذكرها، وهي أفعال واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وبالتالي من الممكن إضافة أفعال أخرى غير الواردة في النص، وان كانت هذه الأفعال متعددة ومتنوعة إلى حد كبير فهي تشمل القتل العمد والإبادة والاسترقاق والإبعاد والتعذيب والاغتصاب والاستعباد الجنسي والسجن المخالف للقواعد الأساسية للقانون الدولي والاضطهاد والتمييز العنصري و أي فعل غير إنساني يتسبب عمدا في أذى خطير يلحق بالجسم او بالصحة العقلية او البدنية.

تابع أركان الجريمة ضد الانسانية

- **ارتكاب تلك الافعال في إطار هجوم واسع النطاق او منهجي:**
  - وتعني ذلك كما اقرت الفقرة الثانية من المادة السابعة في بندها الاول حيث اشترطت ارتكاب هذه الافعال في إطار هجوم واسع يشكل نهجا سلوكيا منظما تمارسه سلطات دولة او في إطار سياسة عامة تتبناها وتنتهجها كأسلوب منظم اية مجموعة من السكان المدنيين او يتم ارتكابها من اجل تدعيم وتعزيز هذه السياسة العنصرية التي ترعاها تلك الدولة وليس من اللازم ان تشن تلك الافعال في إطار هجوم عسكري بل يكفي ارتكابها بشكل منظم في إطار سياسة عامة تتسم بالمعاداة للإنسانية عند مجموعة معينة من الناس.

تابع أركان الجريمة ضد الانسانية

❖ **ارتكاب تلك الأفعال ضد السكان المدنيين:**

- وهذا هو ما يميز جزئيا - أي في الركن المادي - جرائم ضد الإنسانية عن جريمة الإبادة الجماعية والأخيرة - كما ذكرت سابقا - ينبغي أن ترتكب أفعالها ضد مجموعة معينة من الناس على أساس عنصري أو ديني أو جنسي أو عرقي أو طائفي أما الجرائم ضد الإنسانية فهي لا تستهدف إنسان معين ينتمي إلى فصيلة معينة وإنما تستهدف الإنسان برمته حيث تعدل فيه آدميته وإنسانيته ولهذا لا توجه ضد مجموعة معينة من الناس ولذلك فمن المتصور ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية إبان النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو غير دولية "حرب أهلية" أو في وقت السلم.

أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

ذكرت أنفا أن المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أشارت في فقرتها الأولى لبعض صور ارتكاب الركن المادي في هذه الجريمة وقلت إن هذه الصور واردة على سبيل المثال وليس الحصر وبالتالي من الممكن الإضافة إليها أفعال أخرى إذا ترتب على اقترافها ذات النتيجة المتمثلة في العدوان الجسيم على الإنسان في حياته وحريته وكرامته بصورة منهجية منظمة، وقد رأيت التعرض لهذه الصور لتنوعها المتباين وما قد تسببه من اختلاط بجرائم أخرى ولهذا لزم التمييز بينها، ومن هذه الصور ما يلي:

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- **أولا: القتل العمد:**
  - القتل العمد هو إزهاق روح إنسان على قيد الحياة عمدا، ويتميز القتل العمدي بأن نية الجاني تتجه ليس إلى مجرد الاعتداء على جسم شخص آخر بل تخليصه من الحياة برمتها وإزهاق روحه ولهذا فان هذا القصد الخاص عنصر أساسي من عناصر أركان جريمة القتل يضاف إلى ركنيها المادي والمعنوي.
  - ولكن هذه الجريمة الداخلية التي تختص بها المحاكم والقوانين الداخلية تصبح جريمة ضد الإنسانية إذا تم ارتكابها في إطار هجوم واسع النطاق أو في إطار سياسة عامة منهجية تتبناها الدولة أو منظمة تعمل لحسابها أو بتشجيعها أو تحت رعايتها أو بالتواطؤ معها - هنا يتخذ القتل صورة حدث جماعي مختلف عن صورته المعتادة في القوانين الداخلية والذي يظهر فيها كحوادث عارضة.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- **ثانيا: الإبادة:**
  - وأنوه إلى أن الإبادة هنا كجريمة ضد الإنسانية يجب أن ينصرف معناها وفقا لما ورد في تفسيرها بموجب البند في الفقرة الثانية من المادة السابعة حيث قال "تشمل الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان لأن هذا النص للتدليل على دخول مثل هذه الأفعال في نطاق أفعال الإبادة وقطع دابر أي خلاف يثور بشأنها وخاصة أنها ترتكب بسلوك سلبي وليس بأفعال ايجابية، وهو الحرمان من الطعام والدواء والأشياء الضرورية للحياة الأخرى كالمياه الصالحة للشرب وحليب الأطفال ... الخ.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

➢ **ثالثا: الاسترقاق:**

- ❖ كافحت الإنسانية منذ زمن بعيد الرق والعبودية باعتبارها تتنافى مع كرامة الإنسان وآدميته، فمن أبسط حقوق الإنسان أن يتساوى مع غيره ولا يتم التمييز على أساس الجنس أو الدين أو العقيدة، ولذلك تم إبرام اتفاق الرق عام ١٩٢٦ كما تم التوقيع على بروتوكولها التكميلي عام ١٩٦٢ وأصدرت الأمم المتحدة في مناسبات عديدة قرارات وتوصيات تمنع الاسترقاق وأي قوانين أو قرارات تنطوي على التمييز العنصري.
- ❖ وقد أولت الفقرة السابقة عناية خاصة بالنساء والأطفال باعتبارهم الأكثر تداولا في مجال الرقيق الأبيض والأسود، حيث تستغل النساء في مجال الدعارة بينما تستخدم الأطفال كعبيد يتم تداولهم كسلعة وهذا يعد تطبيقا لميثاق منع الاتجار بالأشخاص واستغلالهم في البغاء الصادر في 31 مارس 1959 والذي يحظر كافة أعمال الدعارة أو تخصيص أماكن لممارستها " المادة الثانية من الميثاق.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- **رابعا: الإبعاد أو النقل القسري للسكان:**
  - أوضحت المادة ٢/٧ - البند "د" - معنى الإبعاد أو النقل القسري للسكان بأنه نقل للأشخاص المعنيين قسرا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي.
  - وعلى ذلك لا يقتصر معنى الإبعاد على طرد أشخاص من رعايا دولة أخرى أو الإبعاد الذي يتم عبر الدول وإنما يشمل كذلك حالات الطرد أو النقل القسري من منطقة إلى منطقة أخرى تقع داخل ذات الدولة الواحدة، ما دام هؤلاء الأشخاص يوجدون في المنطقة الأولي بصورة مشروعة.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- ولا يعني اعتبار الإبعاد جريمة سلب حق الدولة في إبعاد الأشخاص الذين يشكلون خطورة على أمنها وسلامتها ولكن بشرط أن يتم ذلك بالضمانات القانونية كصدور حكم قضائي نهائي تتوافر فيه ضمانات النزاهة والموضوعية، ويلاحظ أن الإبعاد وهو يتم في الغالب ضد الأجانب - حيث لا تجيز غالبية دساتير وقوانين الدول ابعاد رعاياها، ولذلك يمكن للأجانب الذين يتم طردهم اللجوء لدولتهم التي يحق لها تبني مطالبهم بموجب دعوى الحماية الدبلوماسية إذا توافرت شروطها.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- **خامسا: سلب الحرية المخالف للقانون الدولي:**
  - ورد هذا السلوك الإجرامي في الفقرة "هـ" حيث قالت "السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي"، ويلاحظ ما تنطوي عليه هذه العبارة من توسعة فضفاضة ولذلك يفهم منها أن قيام سلطات أي دولة بسجن أشخاص بالمخالفة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية ، وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام 1966 وغيرها من المواثيق والاتفاقيات الدولية يعتبر جريمة إنسانية.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

➢ **سادسا: التعذيب:**

❖ يقصد بالتعذيب كما قالت المادة ٢/٧ بند "هـ" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنيا أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو لاشك أن التعذيب يعتبر من أبشع صور الجرائم ضد الإنسانية حيث أنه يستهدف مجرد تسبيب الألم المبرح والمعاناة الشديدة سواء بدنيا أو عقليا وهي أهداف تتجاوز السياسة العقابية في أي نظام قانوني جنائي، صحيح أن العقوبة الجنائية من أهدافها إيلام الجاني ولكن بالقدر اللازم لإصلاح وتهذيب المجرم والقضاء على خطورته الإجرامية، أما التعذيب فلا يستهدف إصلاح وتهذيب ولكن مجرد التنكيل بالشخص والحط من كرامته الإنسانية.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- **سابعا: الإكراه على ارتكاب الجرائم الجنسية:**

- تورد هذه الصورة نوع آخر من أنواع الجرائم ضد الإنسانية لما تمثله من امتهان للمرأة بصفة خاصة وإجبارها على ارتكاب تلك الجرائم الجنسية كالاغتصاب والاستعباد الجنسي أو الحمل القسري أو التعقيم القسري، ولا شك أن هذه الأفعال لا تمتهن المرأة فحسب بل تؤثر على الجنس البشري حيث تؤدي تلك الأفعال إلى القضاء على الطوائف العرقية واختلاط الأنساب مما يعتبر - في رأيي - إبادة جماعية.
- آخر من أشكال العنف الجنسي وبالتالي يمكن إضافة أفعال أخرى مثل هتك العرض والأفعال الفاضحة العلنية واستغلال النساء في البغاء أو الاتجار البين، أو استغلالهن في مطبوعات شائنة ... الخ، والأفعال التي وردت في هذه الفقرة ليست مترادفة وإنما لكل منها ذات معني خاص فالاغتصاب يعني مواقعة أنثي بغير رضاها.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- أما الاستعباد الجنسي فيعني استغلال للمرأة في الجنس عن غير إرادتها كإرغامها على الظهور في مطبوعات منافية للآداب أو استغلالها في أعمال الدعارة ولهذا تسمى بالرقيق الأبيض، وهذا يمكن أن يشمل كذلك الإكراه على البغاء والفرق بينه والاستعباد الجنسي هو أن الاستعباد الجنسي يعني استغلال المرأة وبيعها كرقيق أبيض أما الإكراه على البغاء فتعني استغلالها في أعمال الدعارة والبغاء دون الحاجة إلى امتهانها هذه المهنة.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- **ثامنا: الاضطهاد:**

❖ تحدثت عن هذه الصورة للسلوك الإجرامي " الركن المادي " للجرائم ضد الإنسانية المادة ٢/٧ بند "ج" حيث قالت "اضطهاد آية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو أثنية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعروف في الفقرة "3" أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها"، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

- إخضاع فئة أو فئات عمدا لظروف معيشية يقصد منها أن تفضي إلى الهلاك الجسدي كليا أو جزئيا.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- اتخاذ اية تدابير تشريعية أو غير تشريعية بقصد بها منع قلة أو فنات عنصرية من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبلد، وتعمد فرض ظروف تحول دون النساء التام لهذه الفئة أو الفئات، وخاصة بحرمان أعضاء فئة أو قنات عنصرية من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبما في ذلك الحق في العمل والحق في تشكيل نقابات معترف بها والحق في التعليم والحق في مغادرة الوطن والعودة إليه، والحق في حمل الجنسية والحق في حرية التنقل والإقامة، والحق في حرية الرأي والتعبير، والحق في حرية الاجتماع وتشكيل الجمعيات سلما.
- اتخاذ أية تدابير بما فيها التدابير التشريعية، تهدف إلى تقسيم السكان وفق معايير عصرية بخلق محتجزات ومعازل مفصولة لأعضاء فنات عنصرية، وبحظر التزاوج فيما بين الأشخاص المنتسبين إلى فئات عنصرية مختلفة ونزع ملكية العقارات المملوكة لفئة أو فئات عنصرية أو لأفراد فيها.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- استغلال عمل أعضاء فئة أو فئات عنصرية ولا سيما بإخضاعهم القري.
- اضطهاد المنظمات والأشخاص، بحرمانهم من الحقوق والحريات الأساسية، لمعارضتهم للفصل العنصري. كما بينت المادة الثالثة كيفية تحقق المسئولية الجنائية على مرتكبي هذه الأفعال وذلك في الحالات الآتية:
  - إذا قاموا بارتكاب الأفعال العالمية المبينة في المادة الثانية، واشتركوا في ارتكابها بالتحريض مباشرة أو بالتواطؤ عليها.
  - إذا قاموا بصورة مباشرة بالتحريض أو التشجيع على ارتكاب جريمة الفصل العنصري أو أزروا مباشرا في ارتكابها. ولذلك فإن النص على جريمة الفصل العنصري في المادة السابعة من النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

تابع أهم صور السلوك الإجرامي في الجرائم ضد الإنسانية

- **الأفعال الإنسانية الأخرى ذات الأذى الجسيم بالصحة البدنية أو العقلية:**
  - وتوضح هذه الفقرة أن الأفعال السابق سردها إنما قد جاءت على سبيل التمثيل وليس الحصر، وأنها تمثل نماذج لصور السلوك الإجرامي للجرائم ضد الإنسانية وأن المشرع الدولي قد تناولها بالنص لقطع دابر أي خلاف بشأنها وجعلها نموذج يمكن القياس عليه عند وجود أي فعل غير إنساني ما دام يلحق أذى جسيم بالبدن أو العقل وفي إطار هجوم واسع النطاق أو وفق لسياسة منهجية منظمة تتم وفقا لخطوات ومراحل مخططة، ومثال ذلك جرائم التدمير المنظم للمنشآت والمباني المدنية في لبنان وقتل المدنيين بأسلوب منهجي ومنظم والتي تعبر عن سياسة إسرائيلية متبعة لإبادة الشعب اللبناني وذلك في محاولة غزو لبنان عقب تنفيذ حزب الله لعملية الوعد الصادق في ١٢ يوليو ٢٠٠٦ والتي ترتب عليها أسر جنديين إسرائيليين، كما اتبعت سلطات الاحتلال الإسرائيلي ذات السياسة المنهجية المنظمة لإبادة الشعب الفلسطيني عقب تنفيذ حركة حماس لعملية الوهم المتبدد في يونيو 2006 وترتب عليها اسر الجندي اسرائيلي.

الركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية وعقوبته

- الجرائم ضد الإنسانية من الجرائم العمدية وبالتالي لا يمكن أن ترتكب على سبيل الخطأ بل لا بد من توافر القصد الجنائي لمن يرتكبها وذلك لأن هذه الجرائم تعبر عن خطورة إجرامية شديدة حيث لا تستهدف إلحاق أذى بدتي وعقلي وجسمي بفرد أو حالات فردية بينها خصومات ودوافع شخصية .. بل تستهدف الإنسانية في حد ذاتها مجسدة في طائفة معينة أو مجموع السكان المدنيين ككل، ولذلك فهي من جرائم القانون الدولي والتي يشكل ارتكابها عنوانا على القانون الدولي وما يحميه من حضارة إنسانية كونها هذا القانون بعد كفاح مرير حصد الكثير من أرواح البشر الأبرياء.
- وينطق صدر المادة السابعة بالطبيعة العملية الجرائم ضد الإنسانية "لغرض هذا النظام الأساسي"، يشكل أي فعل من الأفعال.

المبحث الثالث

جرائم الحرب

- **التزاوج بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي:** أضحت الحرب خارج دائرة المشروعية وفقا للقانون الدولي، وأمسى الفتح والغزو - في ذمة التاريخ - كوسيلة لكسب الإقليم، ويتوجب على جميع دول العالم عدم الاعتراف بما يضم من أقاليم نتيجة لاستخدام القوة والذي أصبح حظر استخدامها أو التهديد بها من المبادئ الأساسية للنظام العام القانون الدولي الأمر الذي لا يجوز أبدا مخالفته.
- وعلى الرغم من هذا التحريم القطعي للحرب وعدم الاعتراف بنتائجها إلا أنها ما زالت قائمة كظاهرة واقعية ما زالت تعاني منها الانساني.
- ولأجل ذلك بينت قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد المعاملة الإنسانية أثناء نشوب النزاعات به من المحاربين سواء في معاملتهم مع السكان والأعيان المدنية أو مع أسرى الحرب أو مع المحاربين المصابين أو حتى المحاربين أنفسهم بالحظر عليهم استخدام أسلحة معينة كالأسلحة الكيماوية وأسلحة الدمار الشامل.

تابع جرائم الحرب

- واستكمالا لمنظومة القانون الدولي الإنساني، تدخل القانون الدولي الجنائي وجعل من مخالفات قواعد القانون الدولي الإنساني جرائم دولية بل نعتها بأخطر هذه الجرائم وهي جرائم الحرب، والتي يمكن تعريفها بأنها هي الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقوانين وأعراف الحرب الواردة في القانون الدولي الإنساني سواء صدرت عن المتحاربين أو غيرهم، ولذلك يلزمنا الإحاطة - بشيء من الايجاز ببعض قواعد واعراف الحرب والتي يعد انتهاكا جرائم حرب وخاصة ان هذه القواعد والاعراف مؤغلة في القدم.

تابع جرائم الحرب

- ولذلك تأمر الشريعة الإسلامية الغراء بالالتزام بالقواعد الخلفية في الحرب والتي لها الأولوية في التطبيق حتى من النصر وحتى إذا خالفها الأعداء، ولهذا فإذا تحلل العدو من القيود الخلقية في الحرب، فلا يجوز للمسلمين التحلل من تلك القيود، ولذلك كان الأمر بالصبر والاحتكام للفضيلة والإحسان حتى إلى الأعداء وجعل ذلك أولى من رد العدوان بمثله، ولذلك فقد أثر الرسول صلى الله عليه وسلم الصبر على رد العدوان بمثله ولم يمثل في جسد عتبة بن أبي ربيعة بالرغم من أن هند قد استخرجت كيد سيدنا حمزة بن عبدالمطلب ومضغته في فمها وقد فعل رسول الإنسانية ذلك إعمالا لقوله تعالى "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوفيتم به ولئن صبرتم فهو للصابرين" واصبر وما صبرك إلا بالله ولا تحزن عليهم ولا تلك في ضيق سما يمكرون - أن الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون.

تابع جرائم الحرب

- على ذلك لا يجوز للمسلمين التمثيل بقتل الأعداء وقد نهى رسول الله عليه أفضل الصلاة وأزكي السلام عن التمثيل بالقتلى حيث قال اياكم والمثلة."
- وقد أوجب الإسلام التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين ونهى تماما عن قتل المدنيين واستهداف الأهداف المدنية بأي قتال، ولذلك أوصى النبي محمد صلى الله عليه وسلم جيشا أرسله بوصايا تمثل مرجعا هاما في حسن معاملة المدنيين أثناء نشوب النزاعات المسلحة فقد قال لهم (باسم الله وعلى بركة رسول الله، لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة، ولا تغدروا، وضعوا ١٣) كما غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين أوصى خلفاء رسول الله الراشدين بذلك، فقد أوصى الخليفة الأول أبوبكر الصديق قائد جيشه إلى الشام يزيد ابن أبي سفيان قائلا له إني موصيك بعشر، لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا ولا عامرا، ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة، ولا تجين ولا تغلل.

تابع جرائم الحرب

- كما أوجب الشرع الحنيف وقف الحد الغاية المشروعة منه وهي دفع العدوان وحماية الدعوة فلا يجوز التمادي في القتال بعدها وإلا تحول القتال غير مشروع وعدوان، وذلك كما في حديث أبي معبد المقتاد الأسوري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم "أثرى لو قاتلنا أحد من الناس وبتر زراعي ثم أختبئ خلف شجرة ونطق بالشهادتين أيحل لي أن أقتله فقال له النبي - لا - فقال له أبي معبد أنه بتر زراعي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم - لا - فقال له الرجل او او كان عاليا منا من بتر الله فقال له النبي رحل شققت عن صدره."
- وقد أوجب الذكر الحكيم في محكم التنزيل على المسلمين حسن معاملة الأسرى وإيثارهم حتى ولو على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة كما في قوله تعالى "يطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا."

تابع جرائم الحرب

- الحد من الآثار التي يحدثها العنف على المحاربين بما يتجاوز القدر اللازم الذي تقضيه الضرورات الحربية، وذلك عن طريق حظر استخدام أسلحة ذات دمار شامل.
- تجنيب الأشخاص الذين لا يشتركون بشكل مباشر في الأعمال الحربية.

تابع جرائم الحرب

- ويرجع إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر الفضل في تقنين معظم قواعد وأعراف القانون الدولي الإنساني وخاصة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وعموما تتعلق الاتفاقية الأولى بحماية المرضى والجرحى من أفراد القوات المسلحة في الميدان وتتعلق الاتفاقية الثانية بحماية المرضى والجرحى والعرقي من أفراد القوات المسلحة في البحار "الحرب البحرية" بينما تتعلق الاتفاقية الثالثة بحماية أسرى الحرب، أما الاتفاقية الرابعة فتتعلق بحماية الأشخاص المدنيين والمنشأت المدنية وقت الحرب، وقد تم تكملة اتفاقيات جنيف الأربعة ببروتوكولات إضافيان عام 1977 وهما يعتبرون جزء لا يتجزأ منها.
- وأنوه إلى الأهمية الفائقة لنصوص اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها وذلك لأن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الموقع في 18 يوليو 1988 قرر في صدر مادته المتعلقة بجرائم الحرب أن أولى أفعال هذه الجريمة، الانتهاكات الحسيمة لاتفاقيات حنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949 والتقت هذه المادة الانتهاكات التي تمثل جرائم حرب، ولا شاد أن ذلك يعد تجريد لأول مرة لهذه الانتهاكات بل يجعلها جرائم دولية لا حصانة بشأنها أيا كان مرتكبها ولا تقادم ولا لجوء بصددها.

تعريف جرائم الحرب

- ورد تعريف جرائم الحرب في مناسبات عديدة رسمية وبمناسبة تطبيقها على وقائع محددة، فعرفتها لائحة نورمبرج في مادة فقرة "ب" بأنها الأعمال التي تشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب.
- يمكن تعريف جرائم الحرب استنادا إلى استقراء المادة الثامنة من نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة - بأنها هي الجرائم التي تمثل - ولا سيما في إطار خطة أو سياسة عامة أو هجوم واسع النطاق - انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، وللقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة الدولية والغير دولية."
- وبالتالي نكون قد حددنا المقصود بقوانين وأعراف الحرب حيث تقتصر على الانتهاكات الجسيمة لما ورد في اتفاقيات جنيف وقد حددت المادة 8/2 - بند "أ" - متى تكون مخالفات اتفاقيات جنيف تشكل انتهاكات جسيمة وبالتالي تكون جرائم وتكون كذلك إذا تم ارتكاب السلوكيات الإجرامية الواردة في هذه الفقرة، وكذلك على الانتهاكات الجسيمة لقوانين وأعراف سارية على المنازعات الدولية والغير دولية وبالتالي لا تمتد هذه الأحكام إلى عادات الحرب حيث أن العادة غير ملزمة ولا ترقى إلى مصاف القواعد القانونية الملزمة.

اركان جرائم الحرب

➢ **الركن العادي:**

❖ أوضحت المادة الثامنة صور السلوك الإجرامي لجرائم الحرب وهي تنقسم إلى الأقسام الآتية:

- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف.
- الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف في النزاعات الدولية وفي حالة الاضطرابات.
- الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية في الدراعات المسلحة غير الدولية.

تابع اركان جرائم الحرب

- **أولا: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام وبروتوكولاتها:**
  - **وفقا للمادة ٢/٨ ولغرض هذا النظام الأساسي تعني "جرائم الحرب":**
    - الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب / أغسطس 1949 أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات صلة.

تابع اركان جرائم الحرب

- **القتل العمد:** هو تعمد إزهاق روح إنسان حي وهي جريمة عادية تجتمع عليها كافة القوانين الجنائية الداخلية وتفرض عليها أشد العقوبات باعتبارها من أخطر الجرائم في نظامها القانوني وهي لا تعتبر في الأصل من جرائم الحرب إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية:
  - توافر الشروط العامة من تعمد إزهاق روح إنسان حي عن علم وإرادة بنية قتله.
  - أن يتم ارتكاب هذه الجريمة في أثناء نزاع مسلح دولي أو غير ذي طابع دولي ويكون النزاع المسلح قائما إذا وصلت تدهور العلاقات بين الدول أو الجماعات إلى حد رفع السلاح ونشوب عمليات قتالية أو التأهب لشنها أو في حالات المناوشات الحدودية المسلحة والتي تسبق إعلان الحرب واندلاع النزاع المسلح على نطاق واسع، والنزاع المسلح لا يكون دوليا إلا إذا نشب النزاع بين دول ذات سيادة حتى ولو فقدت إحدى أطرافه سيادتها نتيجة للاحتلال، فحرب التحرير الدائرة بين قوات المقاومة الوطنية وقوات الاحتلال داخل الدولة المحتلة تكون منازعات دولية مسلحة، والنزاع المسلح يكون غير ذا طابع دولي إذا نشب داخل حدود إقليم الدولة بين سلطاتها وجماعة من الثوار والمتمردين وفي حالة التظاهرات وأعمال العنف والعصيان المسلح، والقلاقل والاضطرابات الداخلية وأعمال الشغب، والحروب الأهلية.

تابع اركان جرائم الحرب

- أن يرتكب القتل العمد ضد الفئات المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف كالمدنيين والمرضى والجرحى والغرقى من المحاربين، وأسرى الحرب، وهذا أمر بديهي لأن أعمال القتل العمد التي تقع على المقاتلين أثناء النزاع المسلح تشكل أمرا طبيعيا ولا يشكل في ذاته جريمة حرب، ويستمد هذا الشرط من عبارة ارتكاب أي فعل صد الأشخاص والممتلكات الذين تحميهم اتفاقية جنيف والوارد في صدد الفقرة "أ" سالفة الذكر.
- أن يكون أعمال القتل العمد جسيمة ، فحادث فردي أو عارض لشخص أو شخصين قد لا يكون دليلا على وقوع القتل العمد كجريمة حرب ولهذا ينبغي أن يظهر القتل العمد في إطار خطة أو سياسة عامة أو عملية واسعة النطاق تستهدف الفئات المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف.
- ولا يشترط - في رأيي - أن يقع القتل العمد على الأشخاص عندما يكونون في حوزة الدول المتحاربة أو تحت سيطرتها أو تحت حوزة وسيرة إحدى الجماعات المتحاربة وإنما يكفي أن يقع على الأشخاص المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف لعام 1949 كالسكان المدنيين والمرضى والجرحى وأسرى الحرب ... الخ.

تابع اركان جرائم الحرب

- وسواء كذلك أن تقع جرائم القتل العمد بسلوك ايجابي كإطلاق أعيرة نارية أو بأسلحة بيضاء ... الخ أو بسلوك سلبي كمنع الدواء والغذاء، فما داست تحققت الشروط السابقة تعتبر هذه الجرائم جرائم حرب، كما يستوي أن ترتكب هذه الأعمال بالمبادرة الأولى للدولة أو كعمل انتقامي أو ورد بالمثل والتدابير الانتقامية والمعاملة بالمثل كإجراءات مشروعة للدول بالعلاقات الدولية - تتوقف مشروعيتها إذا استهدفت الفئات المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف، فلا يجوز قتل المدنيين أو الجرحى أو المرضى أو أسرى الحرب كتدبير انتقامي أو كنوع من المعاملة بالمثل، فإذا تم ذلك فانه بعد جريمة حرب وتكون كلتا الدولتين قد ارتكبتا جرائم حرب سواء البادئة أو التي تنتقم، ويستبين لنا ذلك من نص المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 حيث قالت "يحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع بسبب موت أسير في عهدتها، وتحظر تدابير القصاص من أسرى الحرب."

تابع اركان جرائم الحرب

❖ **جريمة التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية:**

- يعتبر التعذيب بأي صورة من الصور أو بأي وسيلة من الوسائل من ضروب المعاملة اللاإنسانية وبالتالي هو يعتبر جريمة حرب إذا ارتكبت أثناء الحرب ضد الفئات المحمية بموجب اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وذلك بواسطة الأشخاص الموجود هذه الفئات تحت سلطاتها أو بحوزتها.
- وقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1984 حيث قالت "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو وأي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

تابع اركان جرائم الحرب

- لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل.
- وتغطي هذه الماد أفعال أو وسائل تسبب التعذيب أو الألم الذي يشترط أن يكون شديدا، كما تغطي هذه المادة مرتكب هذه الأفعال إذا اقتصر دوره على مجرد التحريض أو الموافقة عليها أو سكت عنها ولم يتدخل لمنعها بما يملكه من سلطات ومسئوليات، كما يلاحظ أيضا أن هذه المادة لا تمنع من تطبيق نصوص اشد سواء وردت في اتفاقيات دولية كالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 والذي يجعل من التعذيب جريمة حرب إذا ارتكبت في زمن الحرب وجريمة ضد الإنسانية إذا ارتكبت في زمن السلم وسواء وردت في القوانين الداخلية للدول التي تحرص على النص عليها في تشريعاتها وتنهي عنها دساتيرها أو أعلت عنها هذه التشريعات والدساتير، فهي: حريمة دولية برد بها القانون الداخلي.
- ويلاحظ أن التعذيب لا يقتصر على سلوك معين بل يشمل كل سلوك يتضمن على معاناة وألم نفسي بصورة غير قانونية وكل معاملة غير إنسانية أو وحشية أو تشويه، بل حرص النص على حظر إجراء تجارب بيولوجية أو طبية على جسد الإنسان واعتبر استغلاله كحفل للتجارب الطبية جريمة حرب ما دام لا تحتمها المعالجة الطبيعية له.

تابع اركان جرائم الحرب

❖ **إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة:**

- لا شك أن إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة هو درجة من درجات التعذيب، ولكنه أشد خطورة من التعذيب لما يؤدي إليه من آثار ذات مدى طويل يلحق بالصحة العامة للضحية وسلامة جسده حتى بعد انتهاء أفعال التعذيب حيث ستظل آثارها تسبب معاناة شديدة بدنية ونفسية وعقلية ولأجل ذلك هي تعد من جرائم الحرب ما دامت ارتكبت هذه الأفعال المسببة لهذه المعاناة طويلة الأمد أثناء الحرب وبصورة متعمدة.

تابع اركان جرائم الحرب

- ولا يلزم لتحقق هذه الصورة من جرائم الحرب ممارسة أفعال مادية على جسم الضحية وصحته، بل يكفي إحداث هذه المعاناة الشديدة حتى من دس أخبار سيئة أو معلومات كاذبة بالضحية أو بأسرته، أو إخفاء معلومات وأخبار مهمة عنه ، فيمكن القول بأن مجرد اقتياد شخص إلى ساحة الإعدام مع عصب عينيه ودون إعلامه في المكان المعتقل به، بأنه قد حكم عليه بالإعدام، بقصد إرهابه وتحطيم معنوياته يدخل بلا شك في مفهوم هذه الجريمة كما أن تعمد إصابة الضحية بالميكروبات المسببة لآلام مبرحة وأذى خطير بالصحة العامة والجسم كالحقن بفيروس "الإيدز" المسبب لمرض نقص المناعة أو بغيره من الأمراض يعتبر من جرائم الحرب التي تدخل في إطارها هذه الصورة).

تابع اركان جرائم الحرب

❖ **التدمير الواسع بالممتلكات أو الاستيلاء عليها دون مقتضى عسكري:**

- كثيرا ما نرى ممارسات القوات العسكرية لثناء الدلاع الحرب إتباع ما يسمى بسياسة الأرض المحروقة والتي تعني تدمير القوات العسكرية للممتلكات الخاصة والعامة.
- ويذهب الرأي السائد في الفقه ـ لا أتفق معه ـ أن التحريب أو التدمير المقصود بالتحريم في هذا النص، هو في حالة وجود هذه الأموال تحت سيطرة الدولة المعتدية.
- أما إذا كان التخريب أو التدمير قد حدث أثناء العمليات الحربية، وقبل أن تسيطر الدولة المعتدية ن فإن عناصر الجريمة لا تتوافر.

تابع اركان جرائم الحرب

❖ **إرغام أسرى الحرب والمدنيين على الخدمة الاجبارية في جيوش الدولة المحاربة:**

- تحظر الاتفاقيات الدولية إكراه أسرى الحرب على آتيان أعمال تنافى مع وضعهم كأسرى حرب خاصة الإرغام على عمل عسكري ضد دولتهم أو أي عمل آخر خطرا أو يضربهم صحيا أو أي عمل لا يرغبونه ، فبدءا من اتفاقية لاهاي عام 1907 نقص مادتها رقم 23 على أنه "يحرم على الدولة المتحاربة."
- ولأجل ذلك حرصت اتفاقيات جنيف لعام 1949 الأربعة على حظر استخدام - ليس العسكريين فحسب بل حتى المدنيين - في أعمال قتالية ضد دولتهم، وأعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ذلك بموجب المادة 5-2/8 جريمة حرب تسأل عنها سلطات تلك الدولة.

تابع اركان جرائم الحرب

❖ **الحرمان من المحاكمة العادلة: قضايا سجن جوانتانامو و ابو غريب:**

- قررت المادة 2/8 - بند 6 - أن "تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية" هذا النص مبدأ أساسي من المبادئ المستقرة في مواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان وتورده الدساتير والقوانين السياسية للدولة في صلب نظامها القانوني الذي يليني على الأصل العام في الإنسان هو "البراءة" وان المتهم يرسي برى حتى تثبت إدانته بمحاكمة قانونية عادلة."
- كل شخص متهم بارتكاب جريمة بريئا الي ان تثبت ادانته قانونا في محكمة علنية تؤمن له فيها جميع الضمانات الضرورية.

تابع اركان جرائم الحرب

- لا يدان أي شخص من جراء أفعال أو امتناعات إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة اشد من تلك التي كان يجب توقيعها وقت ارتكاب الجريمة .. كذلك نصت المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بحماية أسرى الحرب على أنه "لا يجوز محاكمة أو إدانة أي لسير حرب الفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون ساريا في وقت اقتراف هذا الفعل"، لا يجوز ممارسة أي ضغط معنوي أو بدني على أسير الحرب لحمله على الاعتراف بالذنب عن الفعل المنسوب إليه .
- لا يجوز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه.

تابع اركان جرائم الحرب

- ونلاحظ على هذه النصوص أنها تضمن الأسرى الحرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية ولا تنطبق عليه صفة أسير الحرب وجوب محاكمتهم محاكمة عادلة تضمن لهم فيها حق الدفاع عن أنفسهم أمام محكمة نزيهة محايدة، ولكننا ترى ما يحدث على أرض الواقع غير ذلك، فالولايات المتحدة الأمريكية ما زالت تحيز البنات في جوانتانامو منذ مايو 2002 والآلاف من السجناء العراقيين الذين تم احتجازهم كأسرى حرب منذ بداية الغزو الأمريكي للعراق في 16 مارس 2003 ومع ذلك لم يتم محاكمة أي من هؤلاء الأسرى ولم يتم التحقيق معهم بصورة تضمن لهم حق الدفاع عن انفسهم باعتبار ذلك حق من حقوق الانسان والذي يشكل انتهاكه طبقا لهذا النص محل البحث جريمة حرب.

تابع اركان جرائم الحرب

- **عدم شرعية الاحتكام إلى قانون الدولة الحاجزة لمحاكمة أسرى الحرب:**
  - **"انتقاد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998":**
    - كما يلاحظ على هذه النصوص أنها قالت جملة غريبة - محل انتقادي - وهي "يجوز محاكمة أو إدانة أي أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة" فكيف يكون قانون الدولة الحاجزة هو المعول عليه لتقييم شرعية أفعال أسرى الحرب فالدولة الحاجزة بقانونها هي دولة احتلال وجودها غير شرعي بل مثل ارتكابا لجريمة العدوان وهي إحدى الجرائم الدولية ولهذا لا يجوز الاحتكام إلى قانونها لمحاكمة أسرى الحرب وخاصة أن أفعال أسرى الحرب وفقا لقانون دولتهم يعتبر عمل بطولي، فمقاومة الاحتلال واجب وطني مشروع أما "وفقا لقانون الدولة الغازية الحاجزة" فإنه يعد عمل مناوى لها وغير مشروع، ولذلك كان الأخرى الاحتكام إلى قانون الدولة التي يتبعها أسرى الحرب تطبيقا لمبدأ الإقليمية المهيمن على تحديد الاختصاص القضائي وفقا لقوانين كل دول العالم أو الاحتكام للقانون الدولي فقط.

تابع اركان جرائم الحرب

❖ **الإبعاد والنقل والحبس غير المشروع:**

- نصت على هذه الصورة من جرائم الحرب البند السابع من الفقرة الثانية من المادة الثامنة "الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع" وتعلي هذه الصورة قيام سلطات دولة الاحتلال - أثناء نشوب الحرب - بإبعاد الأشخاص المتونين لها - سواء كانوا عسكريين أو مدنيين عن الأماكن التي يتواجدون فيها بصورة مشروعة إلى أماكن أخرى سواء خارج أوطانهم.

تابع اركان جرائم الحرب

- **ثانيا: الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب الدولية:**

❖ ذكرت فيما سبق أن الطائفة الأولى من جرائم الحرب والسابق سردها الفا تشكل انتهاكات جسيمة لنصوص أساسية في اتفاقيات جنيف لعام 1949 تنطوي على حماية غير المقاتلين كأسرى الحرب والسكان المدنيين والمرضى والجرحى، أما الطائفة الثانية من جرائم الحرب - محل البحث - فهي تتعلق بالانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف التي تسري على المنازعات الدولية المسلحة وقد ورد النص عليها في صدر البند "ب" من المادة 2/8 حيث تقول تختص المحكمة الجنائية الدولية بالانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي أي فعل من الأفعال التالية:

تابع اركان جرائم الحرب

- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم افراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.
- تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية أي المواقع التي لا تشكل أهدافا عسكرية.
- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشأت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمثليين أو للمواقع المدنية بموجب قانون المنازعات المسلحة.
- تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحا بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة.
- مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون أهدافا سكرية بالية وسيلة كانت.

تابع اركان جرائم الحرب

- قتل أو جرح مقابل استسلم مختارا يكون قد ألقي سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع.
- إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها وأزيائها العسكرية وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو الحاق إصابات بالغة بهم.
- قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو أبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها.
- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية.

تابع اركان جرائم الحرب

- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الإنسان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص او اولئك الاشخاص او في تعريض صحتهم لخطر شديد.
- قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدرا.
- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.
- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.
- إعلان أن حقوق ودعاوي رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو الدولة المحاربة.

تابع اركان جرائم الحرب

- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه.
- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة.
- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة.
- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلية التي تغطي كامل جسم الرصاصة أو الرصاصات المحززة الغلاف.
- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها اصرار زائدة أو آلاما لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 221 - 123.

تابع اركان جرائم الحرب

- الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.
- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو إكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعروف في الفقرة 2 "و" من المادة 7 أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضا انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف.
- استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية لإصفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق أو وحدات عسكرية معينة.

تابع اركان جرائم الحرب

- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المسيرة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي.
- تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغولية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف.
- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر الزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية.

تابع اركان جرائم الحرب

➢ **شروط وقوع جريمة الحرب لهذه الطائفة:**

❖ **ويفهم من هذه النصوص في أنه يشترط لوقوع جريمة الحرب وقنا لهذه الطائفة:**

- ارتكاب أي فعل من الأفعال السابقة والتي يلاحظ عليها استهدافها للمدنيين والمواقع والأهداف المدنية أو أن أخطارها تهدد حياة أو تضر بالأشخاص والمصالح المدنية أو حتى أفراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الأسر.
- يشترط أن ترتكب هذه الأفعال في نزاع دولي مسلح، وهذا يحتم علينا التعرض بإيجاز للنزاع الدولي المسلح.

تابع اركان جرائم الحرب

- **متى يكون النزاع دوليا ؟**
  - النزاع بوجه عام - وعلى حسب تعريف محكمة العدل الدولية الدائمة هو عدم الاتفاق حول مسالة من الواقع أو القانون أو هو تعارض في الدعاوي القانونية أو المصالح بين شخصين ويكون النزاع دوليا إذا كان تعارض المصالح قائما بين أشخاص القانون الدولي العام من دول ومنظمات دولية، ويكون النزاع الدولي مسلحاً، إذا أخذ تعارض المصالح شكل الطابع العسكري واندلاع عمليات قتالية بين أطرافه من الدول.
  - وعلى ذلك فإن الدول التي ترتكب الأفعال السابقة اع مسلح بينهما فإنها تكون قد انتهكت - ليس فقط قوانين وأعراف الحرب، والتي قتلتها اتفاقيات جنيف لعام 1949.

تابع اركان جرائم الحرب

- للمحكمة الجنائية الدولية، والذي أكد وجوب محاكمة مرتكبي هذه الجرائم عن جرائم حرب ومع ذلك بمقدوري أن أورد الملاحظات الآتية على الأفعال السابق سردها في العادة في المادة 2/8 - والتي يشكل ارتكاب أيا منها جرائم حرب وذلك فيما يلي:
  - استحدث النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1948 العديد من جرائم الحرب التي لم تكن موجودة من قبل في قواعد وأعراف الحزب ولم تترسخ بصورة قاطعة في القانون الدولي العرفي مثل: تجريم الأفعال التي ترتكب ضد قوات حفظ السلام الدولية التابعة للأمم المتحدة وأعضاء المنظمات الإنسانية حتى غير الحكومية منها كالهلال والصليب الأحمر، ومنظمة أطباء بلا حدود بل حرم حتى الأفعال التي تتضمن إساءة لاستعمال إعلامهم وشاراتهم المميزة كالشتر ورائها من قبل المقاتلين مما يجعل هذه المنظمات الدولية هدفا للعمليات القتالية ولا شك أن هذا تحديث لجرائم الحرب جاء في المادة الثامنة فقرة 2 بند 3 لم يكن موجودا من قبل.

THANK YOU

أكاديمية العلوم
للاستشارات والتدريب

القانون الدولي 2

د/احمد صابر

المنازعات الدولية وسبل حلها

مقدمة

جاءت المادة الاولي من ميثاق الامم المتحدة من اجل تحقيق اهداف ومبادئ المنظمة والتي تحدد مقاصد الامم المتحدة ومبادئها وهي حفظ السلم والامن الدوليين انماء العلاقات الودية بين القائمة علي اساس مبد المساواة في السيادة تحقيق التعاون الدولي علي حل المسائل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك جعل الامم المتحدة مرجعا لتنسيق اعمال الامم وتوجيهها نحو ادراك هذه الغايات المشتركة ثم جاءت المادة الثانية لتوضح المبادئ التي يمكن بها تحقيق هذه بحسن نية فض المنازعات الدولية بالوسائل السلمية.

المنازعات الدولية

المنازعات الدولية

- منذ بدء الخليقة وبداية الحياة علي الارض كان صراع القوى هو السائد والمسيطر علي العلاقات الدولية وسرعان ما ادرك الانسان ان الحل السلمي هو الامثل في حل المنازعات الدولية وليس القوة.
- وقد تم توقيع اتفاقيتين للتسوية السلمية للمنازعات الدولية الاولي عام 1899 والثانية عام 1907 والتي ارست مبدا اللجوء الي التحكيم الدولي وضع نظام شامل لإجراءاته وكذلك ابرام عدد كبير من معاهدات التحكيم الدائمة ثم مؤتمر جنيف عام 1928.

الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية

- **اولا:** الوسائل السياسية لتسوية المنازعات الدولية.
- **ثانيا:** الوسائل القضائية حيث يلجا الاطراف بمحض اختيارهم ورضائهم او ما يقوم مقام الرضا الي جهة قضائية محايدة تلزم حكم ملزم للأطراف.
- ولما كان الدور الرئيس للأمم المتحدة هو حفظ السلم والامن الدوليين ومنع استخدام القوى في حل المنازعات الدولية واللجوء الي الوسائل السلمية وفقا لنص المادة 33/1 من الميثاق وفق اختيار الاطراف لوسيلة من هذه الوسائل دون اجبار.

تعريف المنازعات الدولية

المقصود بالنزاع الدولي

النزاع الدولي هو خلاف نقطة قانونية او واقعية او تناقض وتعارض الآراء القانونية او المنافع بين دولتين.

المنازعات القانونية

يكون الاطراف فيها مختلفين علي تطبيق او تفسير قانون قائم وعادة ما يتم حل هذه المنازعات عن طريق التحكيم او المحاكم الدولية.

المنازعات السياسية

وفيها يطالب احد الاطراف بتعديل الاوضاع القانونية القائمة ويتم حل مثل هذه المنازعات بالطرق لدبلوماسية او السياسية وهي المفاوضات، المساعي الحميدة، الوساطة، التحقيق، التوفيق.

النزاع الدولي

- **المفهوم الكلاسيكي:** يعرف النزاع الدولي انه ذلك الخلاف الذي يكون اطرافه دولا فقط.
  - **نقد:** هذا المفهوم اصبح ناقصا وعاجزا عن تفسير بعض المظاهر الجديدة التي اصبح يحتويها لمجتمع الدولي.
- **المفهوم الحديث:** النزاع الدولي هو ذلك الخلاف الذي يقوم بين اشخاص القانون الدولي العام حول موضوع قانوني او سياسي او اقتصادي او غيره.
- **المقصود بالمنازعات الدولية:** هي المنازعات التي تنشا بين اشخاص القانون الدولي العام وهي الدول والمنظمات الدولية.
- **عرفت محكمة العدل الدولية النزاع بانه:** عدم الاتفاق حول نقطة قانونية او واقعية او تناقض وتعارض للأطروحات القانونية او المنافع بين دولتين.
- اما في العصور الحديثة وتشعب العلاقات الدولية وجدت علاقات جديدة متفقة المصالح او متعارضة وهنا وجد النزاع الدولي فعقدت المؤتمرات وابرمت الاتفاقيات الجماعية لحل المنازعات الدولية.

تصنيف المنازعات الدولية

تصنيف المنازعات الدولية

- وقد تم توصيف المنازعات الدولية الي منازعات سياسية ومنازعات قانونية وهذه الاخيرة هي القابلة للحل بالطرق القضائية وهذا ما اكده العمل بنص م 36/3 من الميثاق والتي تنص علي انه يوصي مجلس الامن اطراف النزاع بوجوب احالة منازعاتهم قانونية الي محكمة العدل الدولية.
- **انواع المنازعات الدولية:**
  - نزاعات دولية قانونية ونزاعات دولية سياسية مع ملاحظة صعوبة التمييز بينهما واقعيا فعنصر السياسة موجود في النزاعات السياسية وحتي النزاعات القانونية.

اركان النزاع الدولي

اركان النزاع الدولي

- **الركن الأول: الاطراف:** فيشترط ان تكون النزاع الدولي بين طرفي دوليين علي الاقل اما اذا كان بين اطراف وطنية اي من دولة واحدة فانه يعتبر نزاع داخلي وليس دولي.
- **الركن الثاني: عنصر الدولية:** يجب ان تكون النزاع بين اشخاص دولية ويمكن ان يكون احد طرفي النزاع فرد اجنبي طبيعي او شخص معنوي.
- **الركن الثالث: وجود نزاع:** اي اختلاف وتعارض في الراي بين الدولتين المتنازعتين او وجود اشتباك مسلح او خلاف قانوني.

حل المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (السياسية)

حل المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (السياسية)

- يعد حفظ السلم والامن الدوليين الاختصاص الاساسي لمجلس الامن وقد خوله الميثاق في هذا الشأن سلطات واسعة وهو يباشر الي جانب ذلك بعض الاختصاصات والسلطات المتعلقة بالشئون الادارية والتنفيذية للأمم المتحدة.
- ولحل المنازعات الدولية بالوسائل السلمية تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الميثاق علي هذا المبدأ حيث التزمت الدول الاعضاء بان "يفضوا منازعاتهم الدولية بالطرق السلمية علي وجه لا يجعل السلم والامن الدوليين عرضه للخطر."
- فنصت المادة 33 منه علي انه يجب علي اطراف اي نزاع من شان استمراره ان يعرض حفظ السلم والامن الدوليين للخطر ان يلتمسوا حله بادئ ذي بطريق المفاوضة او التحقيق او الوساطة او التوفيق التحكم او التسوية القضائية.
- ويباشر مجلس الامن في سبيل بلوغ الهدف الاساسي للهيئة وهو المحافظة علي السلم والامن الدوليين نوعين من الاختصاصات والسلطات.

الاختصاصات والسلطات

- **النوع الاول:** اختصاصات وسلطات مجلس الامن في تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية وهذا ما تولي ايضاحه ورسم حدوده الفصل السادس من الميثاق.
- **النوع الثاني:** اختصاصاته وسلطاته في قمع العدوان وبقية وجوه الاخلال بالسلم الدولي وهذا ما تولي ايضاحه ورسم حدوده الفصل السابع من الميثاق.
- **اختصاصات وسلطات مجلس الامن في مجال حفظ السلم والامن الدوليين:**
  - يعتبر مجلس الامن صاحب الاختصاص الاصلي او المسؤول الاول في شؤون السلم وان كان لا يحتكر وحده هذا الاختصاص وهذه المسؤولية حيث تتمتع الجمعية العامة.

تابع الاختصاصات والسلطات

- **ولهذا فقد جاء نص المادة الرابعة والعشرون من الميثاق علي النحو التالي:**
  - رغبة في ان يكون العمل الذي تقوم به الامم المتحدة سريعا فعالا يعهد اعضاء تلك الهيئة الي مجلس الامن بالتبعات الرئيسية في امر حفظ السلم والامن الدوليين.
  - يعمل مجلس الامن في اداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد الامم المتحدة ومبادئها ويبين الفصل السادس والسابع والثامن عشر من الميثاق.
  - يرفع مجلس الامن تقارير سنوية واخري خاصة اذا افتضي الحال الي الجمعية العامة لتنظر فيها.

تابع الاختصاصات والسلطات

- **يوجد نوعين من الاختصاصات والسلطات:**
  - النوع الاول: اختصاصات وسلطات مجلس الامن في تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية.
  - **النوع الثاني:** هو صاحب الحق في تقرير ما اذا كان من شان استمرار هذا الموقف او النزاع حدوث هذا الاخلال ام لا وبالتالي تقرير تدخله بشأنها من عدمه.
- وقد جاء في تقرير وزارة الخارجية المصرية عن اعمال مؤتمر الامم المتحدة سنة 1945 بشان سلطات مجلس الامن.

تابع الاختصاصات والسلطات

- **ويقسم غالبية الفقه الدولي وسائل حل النزاع الي الوسائل السلمية والوسائل غير السلمية كالاتي:**
  - **اولا: الوسائل السلمية:**
    - المفاوضات ـ المساعي الحميدة ـ الوساطة ـ التحقيق ـ التوفيق.
  - **اللجوء الي المنظمات الدولية:**
    - المنظمات الاقليمية ـ المنظمات الدولية العالمية.
  - **الوسائل القضائية:**
    - التحكيم الدولي ـ القضاء الدولي اي محكمة العدل الدولية.

الوسائل السلمية

وتمتاز الوسائل السياسية عن الحلول القضائية لأنه يمكن تطبيق الوسائل السياسية في كل انواع المنازعات (السياسية - اقتصادية - قانونية) وانها لا تترك شعور بالاستياء لدا الدول التي تلجا اليها ولأنها اختيارية ثم الوسائل القضائية (التحكيم الدولي - القضاء الدولي).

المفاوضات

المفاوضات

- هي تبادل لوجهات النظر بين الدولتين المتنازعتين بقصد التوصل الي تسوية النزاع وتتم عن طريق الاتصال المباشر بين رؤساء الدول او وزراء الخارجية او ممثلين الدول اطراف النزاع وهي تهدف الي كسر الحاجز بينهما وهي ابسط وسائل حل النزاع.
- وتهدف الي تبادل الراي في الموضوعات المختلف عليها وتقريب وجهات النظر فيها والحصول علي حلول ترضي الطرفين.

مفهوم التفاوض

مفهوم التفاوض موقف قائم بين طرفين او اكثر تعبيري حركي قضية من القضايا وبموجب يتم عرض وتبادل وتقريب ومواءمة وتكييف وجهات النظر واستخدام كافة اساليب الاقناع للحفاظ علي المصالح القائمة او للحصول علي منفعة جديدة بإجبار الخصم بالقيام بعمل معين او الامتناع عن عمل معين في اطار علاقة التفاوض.

طرق المفاوضات

- **طريقة التفاوض العادية المباشرة:** وهي الاطراف التي تجلس فعلا الي مائدة المفاوضات وتباشر عملية التفاوض سواء كانت طريقة المفاوضة بشكل كتابي او شفاهي وتعتبر المفاوضات المباشرة ابسط التي تلجا اليها الدول لحل نزاعاتها.

المفاوضات في القانون الدولي

- **جاءت المادة الثالثة والثلاثون من ميثاق الامم المتحدة والمتعلقة بحل النزاعات التي تنشا بين الدول صورة سلمية كما يلي:**
  - يجب علي اطراف اي النزاع من شان استمراره ان يؤدي الي تهديد السلم والامن الدوليين ان يلتمسوا حلة بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية.
  - يدعو مجلس الامن اطراف النزاع الي تسوية نزاعهم بالطرق المذكورة اذا راي وهو ما يوضح ان عملية التفاوض تعتمد علي منهج متكامل يشتمل علي جوانب فنية ويتطلب مهارات محددة وتعتمد علي مهارات السلوك التفاوضي والادائي الوراثي واستخدامها بكفاءة وفعالية في المواقف المختلفة.

عناصر التفاوض الرئيسية

- **الموقف التفاوضي:** ويعد التفاوض موقف ديناميكي اي حركي يقوم علي الحركة والفعل ورد الفعل ايجابا وسلبا وتأثيرا ويعتمد علي:
  - **الترابط:** علي المستوى الكلي لعناصر القضية التي يتم التفاوض بشأنها.
  - **التركيب:** حيث يجب ان يتركب الموقف التفاوضي من جزيئات وعناصر ينقسم اليها ويسهل تناولها في اطارها الجزئي والكلي.
  - **امكانية التعرف والتمييز:** حيث يجب ان يتصف الموقف التفاوضي بصفة امكانية التعرف عليه وتمييزه دون اي غموض او لبس او دون فقد لاي من اجزائه او بعد من ابعاده او معالمه.
  - **الاتساع المكاني والزماني:** يقصد به المرحلة التاريخي التي يتم التفاوض فيها والمكان الجغرافي الذي تشمله القضية عند التفاوض .
  - **التعقيد:** الموقف التفاوضي هو موقف معقد حيث تتفاعل داخله.

تابع عناصر التفاوض الرئيسية

- **اطراف التفاوض:** يتم التفاوض في العادة بين طرفين وقد يتسع نطاقه ليشمل اكثر من طرفين نظرا لتشابك المصالح وتعارضها بين الاطراف المتفاوضة. واطراف غير مباشرة وهي الاطراف التي تشكل قوى ضاغطة لاعتبارات المصلحة او التي لها علاقة قريبة او بعيدة بعملية التفاوض.
- **القضية التفاوضية:** فهناك قضية معينة او موضوع معين هو محور العملية التفاوضية وميدانها الذي يتبارز فيه المتفاوضون.

تابع عناصر التفاوض الرئيسية

- **اهداف الاطراف المتفاوضة:**
  - **التسوية:** تأتي بعد فشل الوسائل الأخرى في حل النزاع وتكون وسيلة التسوية للنزاع عن طريق المساواة الدبلوماسية في جو حسن النية المتبادلة.
  - **الدعاية:** حيث تسعي الدولة الي تحسين صورتها في المجتمع الدولي وكسب التأييد لموقفها او تشوية صورة الطرف الاخر واحراجه في اثناء العملية التفاوضية .
  - **المفاوضة:** فتكون المفاوضات هدفا لذاتها كونها تبقي قناه حوار مفتوحة بين المتنازعين.
  - **تحسن الوضع العسكري:** تستخدم بعض الدول فترة المفاوضات للمماطلة والتسويف.

اولا: مراحل المفاوضات المباشرة

- التعرف علي حاجات الطرف الاخر وتوقعاته من التسوية
- **بناء التوقعات:** يسعي المفاوض خلال هذه المرحلة الي ايجاد شيئا من التعارض في موقف الطرف الاخر.
- **ايجاد الحركة:** يحاول المفاوض الفعال خلال هذه المرحلة حمل الطرف الاخر.
- التوصل الي اتفاق مكتوب بعد انتهاء المفاوضات.

ثانيا: مبادئ التفاوض

- **النوع الاول: مبادئ تتعلق بالمفاوض نفسه والسلوك التفاوضي كما يلي:**
  - التركيز علي الاشخاص الذين يملكون السلطة والقرار.
  - وضع اهداف كمية ونوعية وعدم التركيز علي اهداف قصيرة المدي.
  - التحلي بالهدوء والثقة بالنفس وروح التفاؤل ونشره بين اعضاء الفريق.
  - العمل علي تفهم حاجات الطرف الاخر والتعامل معه من موقع قوة المفاوض الناجح.

تابع مبادئ التفاوض

- **النوع الثاني: مبادئ تتعلق بنظام العمل في المفاوضات:**
  - تغيير مبادئ الاتفاقية اخيرا يهدد المفاوضات بالفشل.
  - ان يعمل اعضاء الفريق وفق الخطة المرسومة وان يكمل بعضهم بعض.
  - اشاعة جو من الثقة المتبادلة وحسن النية.
  - المحافظة علي حسن المظهر وكياسة السلوك.
  - القناعة بالراي قبل اقناع الاخرين.
  - تحليل دوافع من يفتعل الغضب لمعرفة ان كان دافعه هو الإثارة.

ثالثا: المهارات الاساسية للتفاوض

- مهارة جمع وتحليل واستخدام المعلومات ان المفاوضات بجوانبها المتعددة تستند علي مقدار المعلومات المتاحة.
- مهارة الاتصال وتبادل المعلومات الاتصال فن من فنون التفاوض التي تهدف لإقناع الطرف المقابل بوجهة نظرك.
- مهارة اليقظة والتركيز خلال المفاوضات وذلك من خلال حدة الذكاء وعمق الفهم وسرعة الخاطر والاستماع الجيد.
- مهارة الالمام بمعارف متنوعة ذات صلة بالتفاوض.
- مهارة اتخاذ القرار.

المساعي الحميدة

المساعي الحميدة

- ويعني تدخل دولة لا علاقة لها بالنزاع من تلقاء نفسها بين الدولتين المتنازعتين لتقريب بينهما وحثها علي الدخول في مفاوضات لتسوية النزاع دون الاشتراك المباشرة في تلك المفاوضات.
- الوساطة هنا اختيارية اي للدولتين رفض المساعي الحميدة امثلة المساعي الحميدة تلك التي نجحت بين امريكا والصين عام 1955 واخفاقها بين العراق وايران واشتعلت الحرب بينهم 8 سنوات.

الوساطة

الوساطة

- الوساطة هي عبارة عن مساعي حميدة مع تدخل الطرف الثالث في التفاوض المباشر او ينقل الي كلا الطرفين وجهة نظره الخاصة ويقترح حلول للتوفيق بينهما.
- وقد يطلب الطرفان المتنازعان تدخل الوسيط حال استفحال النزاع بينهما اي بناء علي طلب المتنازعين وليس من تلقاء نفسه يتدخل كوسيط بينهما.
- فالوساطة وهي الجهد المبذول من قبل طرف ثالث مستقل عن اطراف النزاع ويتمتع بالحيادية والشفافية لمساعدة اطراف النزاع علي ادارة او حل النزاع.

التحقيق الدولي

التحقيق الدولي

- يهدف التحقيق الدولي الي تحديد الوقائع المادية والنقاط الفنية محل الاختلاف بين المتنازعين تاركا للمتنازعين تحديد النتائج التي تنشا عن التحقيق.
- ويقوم بمهمة التحقيق لجنة مختصة في تقصي الحقائق حول وقائع معينة تمثل نزاع دوليا ثم اعداد تقرير سليم للدولتين المتنازعتين وهو تقرير غير ملزم من الناحية القانونية فالتحقيق يهدف الي تسهيل حل النزاع.

التوفيق او المصالحة

التوفيق او المصالحة

- التوفيق او المصالحة هو اسلوب حديث النشأة فلم يدخل في حيز القانون الدولي الا عام 1919 حينما تكرر ذكره في كثير من معاهدات واهمها معاهدة لوكارنو عام 1925 والتي حددت وشكلت قواعد التوفيق علي النحو التالي:
  - تتألف لجان دائمة للتحكيم من 3 او 5 اعضاء علي الاكثر.
  - محور اختصاصها هو الاختلاف علي المصالح واختصاصها غير الزامي للطرفين المتنازعين وتقريرها غير الزامي بل مستند الي حلول تحكيمية او قضائية لاحقة.
  - تتبع لجان التوفيق نفس الاصول الخاصة بالتحقيق المنصوص عليها في معاهدة لاهاي.
  - **ومثال للتوفيق:** لجنة التوفيق التي عينتها الامم المتحدة لفلسطين عام 1948.

نستخلص من ما سبق في الوسائل السياسية للحل السلمي للنزاع

- اللجوء الي هذه الوسائل السلمية اختيارية.
- للدولة حرية اللجوء من عدمه لهذه الوسائل.
- الاطراف المتدخلة لحل هذه المنازعات تحوز علي الثقة المسبقة لأطراف النزاع .
- اتباع السرية يؤدي الي نجاح هذه الوسائل لحل النزاع الا اذا اشتراط المتنازعين الكلية.
- يجب علي المتدخلين لحل النزاعات ان يتصفوا بالحيادية.
- السمة المحددة لحلول هؤلاء الوسطاء في النزاع (العدل والانصاف والاعتبارات القانونية والسياسية).

حل المنازعات الدولية بالوسائل السلمية

حل المنازعات الدولية بالوسائل السلمية

- تأتي اهمية التحكيم والقضاء الدولي في هذا التوقيت انسجاما مع عصر العولمة واستجابة للنقلة النوعية التي يشهدها العالم ممثلة في انشاء منظمة التجارة العالمية ورغبة في تشجيع الاستثمار الاجنبي من اجل التطوير والنهوض بالمجتمع الدولي بشتي الوسائل السياسية والقضائية ومنها تطوير مرفق القضاء والاهتمام به ومن هنا جاءت اهمية تناول التحكيم والقضاء الدولي كوسائل قضائية لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية.
- ثم جاءت المادة الثانية لتوضح المبادئ التي يمكن بها تحقيق هذه المقاصد وهي المساواة في السيادة بين جميع اعضاءها تنفيذ الالتزامات الدولية بالميثاق بحسن نية فض المنازعات الدولية بالوسائل السلمية.
- وقد بين الميثاق الخطوات والاجراءات التي يتعين علي الدول سلوكها حلا لتلك المنازعات فنصت المادة 33 منه علي انه يجب علي اطراف اي نزاع من شان استمرار ان يعرض حفظ والامن الدوليين للخطر.

التحكيم الدولي

تمهيد

وكان التحكيم في طليعة الامور التي اهتم بها مؤتمرا لاهاي لعامي 1899 و 1907 واحتل مكانا بارزا في اتفاقية تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية.

محكمة التحكيم الدائمة

وقد انشئت هذه المحكمة بموجب اتفاقيتي لاهاي لعامي 1899 و 1907 وعلي صعيد التحكيم الدولي فتوجد اليوم محكمة التحكيم الدولية الدائمة وهي محكمة ينتخب اعضاءها من بين قائمة بالأسماء التي اودعتها الدول لدي ديوان المحكمة كلما دعت الظروف لتأليفها وسواء في القضاء ام التحكيم الدولي تتبع مع الفوارق بينهما القواعد الاساسية العامة في المرافعات امام القضاء والتحكيم الوطني ومن احدث امثلة اللجوء الي التحكيم في قضايا عربية التحكيم الذي جري طابا بين مصر والكيان الصهيوني وانتهي لمصلحة مصر.

اجراءات التحكيم

تحدد اتفاقية التحكيم اختصاص هيئة التحكيم تنص اتفاقيات التحكيم عادة انه يجب علي المحكمين ان يحترموا قواعد القانون الدولي ولا يجوز لهيئة التحكيم ان تفصل في النزاع بالاستناد الي المبادي العامة للقانون او الي مبادئ العدل والانصاف ما لم يجز لها ذلك طرفا النزاع.

خصائص التحكيم

التحكيم ليس وسيلة لفض المنازعات القائمة بالفعل فحسب بل هو ايضا وسيلة هامة وعملية لتفادي نشوء اي منازعات اثناء مفاوضات ابرام العقود طويلة المدي.

مبررات اللجوء للتحكيم

رغبة الخصوم في الحصول علي حكم سريع يفصل في النزاع القائم فهو يتميز بالقدرة علي الفصل في المنازعات المعروضة عليه في وقت اقل وذلك تلافيا لبطء الاجراءات في الانظمة القضائية الرسمية حرية الاطراف في ظل قضاء التحكيم وممارستهم حق الدفاع بشكل كامل هذا بالإضافة الي الرغبة في الوصول الي حل عادل للنزاع يضمن استمرار العلاقة بين الاطراف رغم نشوب الخلاف.

طبيعة التحكيم

لا ينشا التحكيم الا نتيجة اتفاق طرفي النزاع علي اللجوء اليه لكن القرار الذي يصدره المحكم بعد ذلك لا يختلف في جوهره عن الحكم الصادر عن قضاء الدولة.

اتفاق التحكيم وصوره المختلفة

اتفاق التحكيم هو الذي يتفق بمقتضاه الفرقاء علي حل النزاع الناشئ او المحتمل نشوئه بواسطة التحكيم ويمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم ويجعل محاكم الدولة غير مختصة للنظر فيه.

عقد التحكيم او بند التحكيم فالعقد التحكيمي

هو العقد الذي يتفق بموجبه الفرقاء علي حل نزاع ناشئ عن طريق التحكيم اما البند التحكيمي فهو البند الذي يجوز للمتعاقدين ان يدرجوه في العقد التجاري او المدني المتفق عليه.

المنازعات محل التحكيم

وقد تكون المنازعات مالية او مدنية او تجارية او عقارية او منازعات حول تنفيذ احد العقود وقد تكون بين افراد عاديين او بين فرد وشركة او مؤسسة او بين طرف من هذه الاطراف وبين الدولة او احد اشخاص القانون العام او الخاص.

مميزات التحكيم

- للتحكيم فوائد كثيرة منها علي سبيل المثال البعد عن اجراءات التقاضي المطولة التي قد تصل الي سنوات عدة لان التحكيم مشروط بمدة معينة يجب ان ينتهي خلالها وهي مدة 6 شهور يجوز مدها 6 شهور اخري فقط.
- فالتحكيم يلعب دورا اساسيا وهاما بوصفه وسيلة من وسائل فض المنازعات تقوم بجانب القضاء والصلح وهو اقدم وسيلة فض المنازعات التي عرفها الانسان منذ قديم الازل وقد تطور التحكيم بمرور الزمن الي ان اصبح ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث في مجال الفصل في المنازعات.

انواع التحكيم

التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

- ينقسم التحكيم بالنظر الي دور الارادة في اللجوء اليه الي تحكيم اختياري وتحكيم اجباري ويكون التحكيم كلما كان اللجوء اليه يتم بإرادة خاصة من اطرافه للفصل في ادعاءاتهم المتناقضة فالأطراف لديهم حرية الاختيار والمفاضلة بين سلوك طريق القضاء او سلوك طريق التحكيم للفصل في نزاعهم.
- ويكون التحكيم اجباريا في كل حالة يوجب فيها المشرع علي الخصوم سلوك طريق التحكيم للفصل في نزاعهم.

التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

ينقسم التحكيم الاختياري تبعا لسلطة المحكم في تطبيق القانون الي تحكيم بالقضاء وتحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء (التحكيم بالقانون كما يسميه البعض) يلتزم فيه المحكم او المحكمون بتطبيق القانون علي جميع مراحل الخصومة.

التحكيم الحر والتحكيم المنظم (المؤسسي)

- التحكيم الحر هو الصورة التقليدية لنظام التحكيم وهو سابق في الظهور علي التحكيم المنظم والتحكيم الحر يتم خارج اطار المؤسسات او المراكز التحكيمية.
- اما التحكيم المنظم (المؤسسي) فهو التحكيم الذي تتولاه مراكز التحكيم ومؤسساته الدائمة اذا يكفي وفقا لهذا التحكيم اتفاق اطرافه علي اللجوء الي احدي مؤسساته.

التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

- ينقسم التحكيم الي تحكيم وطني، تحكيم دولي ويكاد لا يكون هناك خلاف عند تحديد مفهوم التحكيم الوطني اذا يمكن القول بصفة عامة.
- ومعايير التمييز كثيرة للتفرقة بين ما يعتبر تحكيما وطنيا وما يعد دوليا واختلف الفقهاء في ذلك اختلافا كبيرا ولعل هذا الاهتمام بتحديد دولية التحكيم وتمييزه عن التحكيم الوطني يعود لما يترتب علي هذه التفرقة من نتائج مهمة لعل اهمها:
  - تحديد القانون الواجب التطبيق علي النزاع فالتحكيم الوطني يطبق بشأنه القانون الوطني والامر علي خلاف ذلك عندما يكون التحكيم دوليا حيث تبرز مشكلة تنازع القوانين.
  - يتوقف علي تحديد دولية التحكيم من عدمه مسالة مهمة.

تابع التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

- ان اعمال فكرة النظام العام تختلف بحسب ما اذا كان التحكيم وطنيا ام دوليا حيث تضيق الفكرة اذا كنا بصدد تحكيم دولي.
- اختلاف اجراءات تنفيذ حكم التحكيم الوطني عن حكم التحكيم الدولي فضلا عن مراعاة ما تقضي به الاتفاقيات الدولية التي تنظم تنفيذ احكام التحكيم الدولية.
- هناك معايير عديدة لتحديد مفهوم التحكيم الدولي منها ما يعتد بجنسية المحكمين او جنسية الخصوم كمعيار.
- هناك من الفقه من يري ان المعيار لتحديد دولية التحكيم هو القانون الواجب التطبيق علي اجراءات التحكيم فيكون دوليا اذا كان القانون المطبق قانونا اجنبيا.
- قيل بمعيار طبيعة النزاع او موضوعه فاذا كان النزاع يتعلق بالتجارة الدولية او ناشئا عن المعاملات التجارية الدولية.
- يري البعض ان التحكيم يكون دوليا متي كان الحكم الصادر فيه قد تحرر من اية روابط بالقوانين الوطنية.
- يفرق البعض بين التحكيم الوطني والتحكيم الاجنبي والتحكيم الدولي وتبني معيار مكان التحكيم للتفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الاجنبي من ناحية.

ميثاق جامعة الدول العربية والتحكيم الاقليمي

ميثاق جامعة الدول العربية والتحكيم الاقليمي

نصت المادة الخامسة من ميثاق جامعة الدول العربية الصادرة في 22/3/1945 علي ما يلي:
لا يجوز اللجوء الي القوة لفض المنازعات بين دولتين او اكثر من دول الجامعة فاذا نشب بينها خلاف لا يتعلق باستقلال الدولة او سيادتها او سلامة اراضيها وفي هذه الحالة لا يكون للدول التي وقع بينها الخلاف الاشتراك في مداولات المجلس وقراراته ويتوسط مجلس الجامعة في الخلاف الذي يخشي منه وقوع حرب بين دولة من دول الجامعة وبين اية دولة اخري من دولة الجامعة او غيرها للتوفيق بينهما.

الخلاصة

التحكيم الدولي وسيلة لحسم نزاع دولي بين اشخاص دولية بحكم صادر عن محاكم او مجموعة محكمين يتم اختيارهم عن طريق الدول المتنازعة ويلتزم الاطراف بالقرار الصادر في النزاع مثال محكمة التحكيم الدولية الدائمة وهي محكمة لا تتشكل من محكمين جاهزين في مقرها بلاهاي ولكن تتشكل من قائمة من المحكمين تودع اسمائهم بقائمة اودعتها الدول لدي ديوان المحكمة.

القضاء الدولي

القضاء الدولي

- يعرف القضاء الدولي بانه وسيلة لحسم النزاع الدوليين بين اشخاص القانون الدولي بحكم قانوني صادر من هيئة قضائية دولية متنقلة جري اختيار اعضائها مسبقا.
- وتوجد ايضا مجموعة من المحاكم الدولية الاقليمية ومنها محكمة العدل الاوربية والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان والمحكمة الامريكية لحقوق الانسان ومحكمة العدل الاسلامية والمحكمة الجنائية الدولية لمحكمة المجرمين الدوليين المنشاة عام 1998.
- وتعتبر محكمة العدل الدولية الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة طبقا للمادة 92 من ميثاق الامم المتحدة.

محكمة العدل الدولية

القضاء الدولي

- يقع مقر حكمة العدل الدولية في لاهاي بهولندا وهي الجهاز الوحيد من بين الاجهزة الستة للأمم المتحدة الذي لا يقع في نيويورك وقد تأسست عام 1945 وبدأت اعمالها في العام اللاحق وهي الجهاز القضائي الاساسي لمنظمة الامم المتحدة.
- يتم انتخاب ثلث الاعضاء كل ثلاث سنوات ولا يسمح بتواجد قاضيين يحملان نفس الجنسية وفي حال توفي احد القضاة الاعضاء يتم اعادة انتخاب قاض بديل يحمل نفس جنسية المتوفي فيشغل كرسيه حتي نهاية فترته ويشترط في القاضي ان يتمتع بحس اخلاقي عال بغض النظر عن جنسيته.

اولا: القانون الذي تطبقه محكمة العدل الدولية

- حددت المادة 38 من النظام الاساسي للمحكمة القانون الذي تطبقه المحكمة وتنص المادة 38 علي ان:
  - وظيفة المحكمة ان تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقا لأحكام القانون الدولي.
  - لا يترتب علي النص المتقدم ذكره اي اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والانصاف متي وافق اطراف الدعوى علي ذلك.

ثانيا: اختصاص محكمة العدل الدولية

- تقوم المحكمة بدورا ثنائيا فهي تقوم بموجب القانون الدولي بحسم الخلافات القانونية المقدمة من الدول الأعضاء.
- **ويتمثل اختصاص محكمة العدل الدولية في الاختصاص القضائي والإفتائي:**
  - **الاختصاص القضائي:** يجوز ان تلجا دولة ما الي محكمة العدل الدولية لعرض مسالة معينة لإصدار حكم لصالحها لتفصل فيها بحكم قضائي ملزم واجب النفاذ.
  - **الاختصاص الإفتائي:** قد اعطي ميثاق الامم المتحدة لاي من الجمعية العامة او مجلس الامن مكنة ان يطلب من محكمة العدل الدولية افتاءه في اية مسالة قانونية (م 93 من الميثاق) كما انه للمحكمة ان تفتي في اية مسالة قانونية بناء علي طلب اية هيئة رخص لها ميثاق الامم المتحدة .
  - وبهذا يجوز اللجوء الي محكمة العدل الدولية من جانب الجمعية العامة للأمم المتحدة لاستصدار فتوى وليس حكم لان الدولة المعنية قد تدفع بان للأمم المتحدة استصدار فتوى وليس حكم لأنها لا تملك ذلك.

ثالثا: تشكيل محكمة العدل الدولية

تتألف المحكمة من 15 قاضيا تنتخبهم الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الامن الدولي بشكل صارم لولاية تسع سنوات مع ملاحظة انه يجوز اعادة انتخابهم وولاية خمسة منهم تنتهي بعد ثلاث سنوات وولاية خمسة اخرين تنتهي بعد ستة سنوات تطبيقا لنص المادة 13 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية والتي جاء بنصها ينتخب اعضاء المحكمة لمدة تسع سنوات ويجوز اعادة انتخابهم علي ان ولاية خمسة من القضاة الذين وقع عليهم الاختيار في اول انتخاب للمحكمة يجب ان تنتهي بعد مضي ثلاث سنوات وولاية خمسة اخرين بعد ست سنوات.

رابعا: اللجوء الي محكمة العدل الدولية

- **تنص المادة 34 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية علي انه:**
  - للدول وحدها الحق في ان تكون اطرافا في الدعاوى التي ترفع لمحكمة العدل الدولية.
  - المحكمة العدل الدولية ان تطلب من الهيئات الدولية العامة لمعلومات المتعلقة بالقضايا التي تنظر فيها.
  - اذ اثير في قضية معروضة علي المحكمة البحث في تأويل وثيقة تأسيسية انشئت بمقتضاها هيئة دولية عامة او في تأويل اتفاق دولي عقد علي اساس هذه الوثيقة فعلي المسجل ان يخطر بذلك هذه الهيئة وان يرسل اليها صورا من المحاضر والاعمال المكتوبة.
  - **بناء علي الشروط التي يحددها مجلس الامن تطبيقا لنص المادة 35 التي تنص علي انه:**
    - للدول التي هي اطراف في هذا النظام الاساسي ان يتقاضوا الي المحكمة .
    - يحدد مجلس الامن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى ان تتقاضي الي المحكمة وذلك مع مراعاة الاحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها.
    - عندما تكون دولة من غير اعضاء الامم المتحدة طرفا في دعوى تحدد المحكمة مقدار ما يجب ان تتحمله هذه الدولة من نفقات المحكمة.

خامسا: ضعف تنفيذ القرارات التحكيمية والاحكام القضائية

- ان المبدأ يقضي بان القرار التحكيمي او الحكم القضائي ملزم للطرفين ويجب ان ينفذ بحسن نية هو مبدا مقبول وبالنسبة لمعاهدات التحكيم تنص مشارطة التحكيم عادة علي ان الحكم ملزم للطرفين.
- بدأت محكمة العدل الدولية عملها عام 1946 وتعمل المحكمة وفق نظام اساسي يعتبر جزءا لا يتجزأ من ميثاق الامم المتحدة وتعد محكمة العدل الدولية هي الالية القضائية الدولية الاساسية في منظمة الامم المتحدة.

القانون الذي تطبقه محكمة العدل الدولية

- **تحدد المادة 38 من النظام الاساسي للمحكمة القانون الذي تطبقه المحكمة:**
  - الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
  - العادات الدولية المرعبة المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
  - مبادي القانون العامة التي اقرتها الامم المتمدينة.
  - احكام الحكام ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في الامم المتمدينة ويعتبر هذا او ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون.

محكمة العدل الأوروبية

مفهوم التقاضي في الاتحاد

- لا تنفرد الهيئات القضائية للاتحاد والتي قررتها معاهدات الاتحاد بمهمة التقاضي في الاتحاد الاوروبي حيث يعد القضاة المحليون هم ذاتهم القضاة الطبيعيين لقانون الاتحاد الاوروبي فهم الذين يمارسون مهمة القضاء.
- **المهمة العامة للقضاء الاتحادي:**
  - تطبيقا لنص المادة 220 من معاهدة انشاء الجماعات الاوروبية والتي تم تعديلها بواسطة معاهدة نيس عام 2001 تضمن محكمة العدل الاوروبية ومحكمة اول درجة.

توزيع اختصاصات التقاضي

- بداية يجب ملاحظة ان هناك العديد من الاختلافات بين قضاء الاتحاد الاوروبي والقضائي الدولي من حيث:
  - ان اللجوء القضائي الدولي اختياري من جانب الدول ولكنه اجباري امام قضاء الاتحاد الاوروبي.
  - لا يمكن للأفراد رفع الدعاوى امام القضاء الدولي ولكن يمكن ذلك امام قضاء الاتحاد الاوروبي.

تشكيل محكمة العدل الاوروبية واختصاصاتها

يقع مقر محكمة العدل الاوروبية في لوكسمبورج وتتكون المحكمة من قاضي واحد من كل دولة عضو من دول الاتحاد ويوجد ايضا ثمانية نواب عموم في تشكيل المحكمة وهناك دوائر تشكل من 3 قضاة وهي تختص بالقضايا البسيطة.

انواع الدعاوى المرفوعة

- **الدعاوى المباشرة:** وهي دعاوى تنشا عن نص مباشر كما في حالة عدم وفاء الدول الاعضاء بالتزاماتها التي يفرضها عليها قانون الاتحاد وتسمي دعاوى الاخلال او عدم الوفاء بالالتزامات وتختص المفوضية الاوروبية بتحريك الدعوى.
- **القرار التمهيدي:** هناك دعاوى تنشا عن طلب لاحد القضاة المحليين فعندما تطرح تخص حق اتحادي امام القضاء الوطني.

المحكمة الابتدائية

تشكيل المحكمة الابتدائية

وتشكل المحكمة الابتدائية (محكمة اول درجة) من قاضي واحد لكل دولة عضو اما محكمة الوظيفة العامة الاتحادية فسوف تشكل من 7 قضاة فقط ولكل هيئة قضائية من الهيئات الثلاثة السابقة رئيس.

اختصاص المحكمة الابتدائية واطراف الدعاوى

تختص المحكمة الابتدائية بالقضايا التي يرفعها الافراد او الشركات مباشرة وتستأنف امام محكمة العدل الاوروبية خلال 60 يوم من تاريخ صدور حكم المحكمة الابتدائية.

محكمة العدل العربية

محكمة العدل العربية

- لم ينص ميثاق جامعة الدول العربية الذي تم التوقيع عليه من قبل ممثلي الدول العربية المستقلة في 22 اذار 1945علي انشاء محكمة عدل عربية وذلك خلافا لميثاق الام المتحدة ولكن ميثاق جامعة الدول العربية تصور قيام محكمة العدل العربية في مادته التاسعة عشرة التي نصت علي الاسباب الداعية الي تعديله ومن ضمنها الي تعديله ومن ضمنها انشاء محكمة عدل عربية.
- **وتقوم علي المبادئ التالية:**
  - محكمة العدل العربية هي الهيئة القضائية الرئيسية للجامعة وتباشر مهامها وفق النظام الاساسي الملحق بهذا الميثاق والذي يعتبر جزءا منه.
  - يكون جميع اعضاء الجامعة اطرافا في النظام الاساسي لمحكمة العدل العربية.
  - احكام محكمة العدل العربية واجبة النفاذ.
  - المحكمة العدل العربية المفتوحة ولاية استشارية.

محكمة العدل الدولية الاسلامية

محكمة العدل الدولية الاسلامية

لم ينص ميثاق منظمة المؤتمر الاسلامي الذي ابرم عام 1972 علي انشاء محكمة عدل اسلامية وذلك خلافا لميثاق الامم المتحدة وبعد مضي حوالي عشر سنوات علي نشأة منظمة المؤتمر الاسلامي.

تأسيس المحكمة ومقرها

- محكمة العدل الاسلامية الدولية هي الجهاز القضائي الرئيس لمنظمة المؤتمر الاسلامي تقوم علي اساس الشريعة الاسلامية.
- ويقع مقر المحكمة في مدينة الكويت ولكن يمكن للمحكمة عند لضرورة ان تعقد جلساتها وان تقوم بوظائفها في اية دولة عضو في المنظمة المادة الثانية ويشتمل البناء الهيكلي لمنظمة المؤتمر الاسلامي علي مجموعة من الاجهزة الرئيسية ومجموعة اخري من الاجهزة المساعدة وفقا لنص المادة 3 والتي نص علي يضم المؤتمر الاسلامي:
  - مؤتمر ملوك ورؤساء الدول والحكومات.
  - مؤتمر وزراء الخارجية.
  - الامانة العامة والمؤسسات التابعة لها.
  - محكمة العدل الاسلامية الدولية.

الحصانات والامتيازات

يعقد الامين العام للمؤتمر الاسلامي مع دولة المقر اتفاقا ينظم العلاقة بين المحكمة ودولة المقر.

اللغات الرسمية لنظام المحكمة

حرر النظام الاساسي لمحكمة العدل الاسلامية الدولية باللغات الرسمية الثلاث لمنظمة المؤتمر الاسلامي وهي: العربية والانكليزية والفرنسية وكلها متساوية في حجيتها.

تعديل نظام المحكمة

يتم تعديل النظام بنفس الطريقة التي يعدل بها ميثاق منظمة المؤتمر الاسلامي "المادة الثامنة والاربعون."

اللائحة الداخلية للمحكمة

تضع المحكمة لائحتها الداخلية ويجوز ان تنص اللائحة الداخلية علي خبراء بالمحكمة دون ان يكون لهم حق التصويت المادة التاسعة عشرة.

تشكيل المحكمة واختيار القضاة

تشكل هيئة المحكمة من سبعة قضاة ينتخبون من قبل المؤتمر الاسلامي لوزراء الخارجية لمدة اربع سنوات.

الوظيفة القضائية للمحكمة

- المقصود بذلك هو الفصل في المنازعات التي يعرضها عليها اطراف النزاع.
- ثم بحثت المادة السادسة والعشرين من النظام الاساسي للمحكمة في قبول الاختصاص الالزامي للمحكمة من قبل الدول الاعضاء في منظمة المؤتمر الاسلامي.
- ويجوز ان قد حددت المادة السابعة والعشرين من النظام الاساسي للمحكمة القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة كما يلي:
  - الشريعة الاسلامية هي المصدر الاساسي الذي تستند اليه المحكمة في احكامها.
  - تسترشد المحكمة بالقانون الدولي والاتفاقيات الدولية الثنائية او متعددة الاطراف او العرف الدولي المعمول به او المبادئ العامة للقانون.
  - وفيما يتعلق بإلزامية الحكم فقد نصت المادة الثامنة والثلاثون انه لا يكون للحكم قوة الالزام الا علي اطراف الدعوى وفي النزاع الذي فصل فيه.

الوظيفة الإفتائية للمحكمة

لمحكمة العدل الاسلامية الدولية ان تفتي في المسالة القانونية غير المتعلقة بنزاع معروض عليها وذلك بطلب من اية هيئة مخولة بذلك من قبل المؤتمر الاسلامي.

الوظائف الدبلوماسية والتحكيمية للمحكمة

يجوز لمحكمة العدل الاسلامية الدولية ان تقوم عن طريق لجنة من الشخصيات المرموقة او عن طريق كبار المسؤولين في جهازها بالوساطة والتوفيق والتحكيم في الخلافات التي قد تنشب بين عضوين او اكثر يمن اعضاء منظمة المؤتمر الاسلامي.

محكمة العدل الافريقية

محكمة العدل الافريقية

- **وقد تناولتها المادة الثامنة عشرة علي النحو التالي:**
  - يتم انشاء محكمة عدل تابعة للاتحاد الافريقي.
  - يتم تحديد النظام الاساسي لمحكمة العدل وتشكيلها ومهامها في بروتوكول خص بها.
  - وقد اكتملت الجهود المبذولة لأنشاء محكمة اقليمية جديدة لأفريقيا "المحكمة الافريقية للعدالة وحقوق الانسان" في قمة الاتحاد الافريقي الحادية عشرة التي اختتمت مؤخرا في شرم الشيخ مصر وخلال مؤتمر القمة قام المجلس التنفيذي للاتحاد الافريقي.

تابع محكمة العدل الافريقية

- ودخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في 25 كانون الثاني / يناير 2004 وحتي الان هناك اربع وعشرين تصديق علي البروتوكول كما تم اعتماد بروتوكول محكمة العدل التابعة للاتحاد الافريقي في الجلسة الاعتيادية الثانية لجمعية رؤساء الدول والحكومات التابعة للاتحاد الافريقي والتي عقدت في مابوتو "موزامبيق" في 11 يوليو 2003.
- وتتمتع محكمة العدل التي انشئت بموجب القانون التأسيسي للاتحاد الافريقي بالولاية القضائية لتسوية المنازعات التي تنشب بين الدول الاعضاء التي صدقت علي بروتوكول المحكمة فان المحكمة الافريقية مخولة بالبت في قضايا تطعن في انتهاكات الحقوق المدنية والسياسية.

دور الهيئات الدولية في التسوية السياسية للمنازعات الدولية

دور الهيئات الدولية في التسوية السياسية للمنازعات الدولية

اصبح مبدا مستقرا وملزم للقانون الدولي العام حل المنازعات الدولية بالوسائل السلمية بعد ان كان اللجوء اليها اختياري وذلك نتيجة ان المجتمع الدولي اصبحت تسيطر عليه ويسوده الطابع الانساني ويدمغه مع اتصاف الدولة بالطابع القانوني ومبدا السيادة.

المطلب الاول

التسوية السلمية للمنازعات في عهد العصبة

طبقا لنص المادة 15 من عهد العصبة اعتمدت العصبة عدد من الوسائل التقليدية السلمية لتسوية المنازعات الدولية مع الاعتبار لعنصرين هامين هما العنصر الاول عنصر الوقت الذي يؤدي مروره الي تهدئه العلاقات السائرة واخماد حدة الصراعات يمكن التوصل الي تسوية سليمة والعنصر الثاني هو الارتكان الي الارتكاز علي الراي العام العالمي لتهدئه الصراعات من خلال اجتماعات الجمعية العامة او مجلس العصبة فترة من الوقت مع تفعيل دور الدبلوماسية في هذه الاثناء.

المطلب الثاني

في ظل ميثاق الامم المتحدة

طبقا لنص المادة 2/3 من الميثاق يفض جميع اعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية علي وجه لا يجعل السلم والامن الدولي عرضه للخطر وهو ما يعني الحرص الشديد من الامم المتحدة علي القيام بدورها نحو حفظ السلم والامن الدوليين عن طريق منع استخدام القوة في العلاقات الدولية والحل السلمي للمنازعات الدولية تطبيقا للفصل السادس من الميثاق والذي يبدا بالمادة 33/1 يجب علي اطراف اي نزاع من شان استمراره ان يعرض حفظ السلم والامن الدوليين للخطر ان يلتمسوا حلة بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكم والتسوية القضائية.

المطلب الثالث

المنظمات الدولية الاقليمية واستخدام الوسائل السلمية

- طبقا لنص المادة 52/1 الفصل الثامن من الميثاق والتي تنص علي انه ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات او وكلات اقليمية تعالج من الامور المتعلقة بحفظ السلم والامن الدولي ما يكون العمل الاقليمي صالحا فيها ومناسبا مادامت هذه التنظيمات او الوكالات الاقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد الامم المتحدة ومبادئها.
- ثم جاءت المادة 52/2 من الميثاق لتحدث الدول اعضاء الامم المتحدة بحل منازعاتهم عن طريق المنظمات الاقليمية والوكالات الاقليمية التي هم اعضاء فيها قبل عرضها علي الامم المتحدة.
- وجاء نص المادة 52/3 علي الاكثر من الحل السلمي لهذه المنازعات الاقليمية عن طريق المنظمات الاقليمية بناء علي تشجيع من مجلس الامن لذلك بناء علي طلب من اطراف النزاع او دولة من الغير.

الخلاصة

وفي النهاية يعتمد الحل السلمي للنزاع الدولي علي مبدا العدل واحترام مبادئ القانون الدولي العام والتضامن ومنع قيام الاسباب التي تؤدي الي الاضطرابات بين الدول وتطبيق نظرية الامن الجماعي (الكل فدا الواحد) وتطبيق اركانها الاربع.

المطلب الرابع

التسوية غير السلمية للمنازعات الدولية

- التسوية غير السلمية للمنازعات الدولية ومدي مشروعيتها وجواز اللجوء اليها من قبل الدول والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى والشروط الواجب توافرها للجوء الي الوسائل غير السلمية .
- يتم حل المنازعات الدولية في اطار الامم المتحدة بالطرق السليمة وذلك بالاعتماد علي مبدا العدل والقانون الدولي العام.
- ويتم اعتماد اسلوب التعاون والتضامن بهدف مواجهة الاعمال العدوانية وتتدخل الامم المتحدة بهدف اعادة السلم الدولي في حال امتدت اثار النزاع الداخلي الدول المتنازعة هنا لم تعد شان اهلي.

المبحث الاول

التسوية غير السلمية

- هي التسوية القصرية وتعني قيام دولة او منظمة دولية بإجبار واكراه دولة اخري لقبول وجهة نظرنا او الانصياع لقراءات المجتمع الدولي ومن صور الاجبار التي يعرفها المجتمع الدولي الحرب ومن صور الاكراه الدولي :
  - قطع العلاقات الدبلوماسية.
  - الاقتصاص كسبيل من سبل المعاملة بالمثل وفيه يتم اتخاذ تدبير مماثل لمنع رعايا دولة اجنبية من دخول البلاد او تحديد عددهم فيها.
  - الثأر او الانتقام وهو يطبق بحق كل دولة ارتكبت مخالفة لنص صريح ورد في معاهدة و مخالفة لقاعدة دولية عرفية.
  - الحصار السلمي وذلك بفرض حصار وعزله حول نطاق بلد معين ومنعها من الاتصال بدول اخري اجنبية.

تابع التسوية غير السلمية

- حجز السفن مدة زمنية كوسيلة ضغط علي دولة علم السفينة.
- توقيف السفن اي منعها من مغادرة الموانئ مدة زمنية كوسيلة ضغط حتي ترضخ دولة علم هذه السفينة لمطالبات هذه الدولة الساحلية.
- الحرب وهي وسيلة للضغط من دولة علي اخري لحل مشكلة قائمة بينهما وقد حرماتها الامم المتحدة وحلت محلها الوسائل السلمية حفظا للسلم والامن الدوليين.
- ويتمثل الغرض من الامم المتحدة كما يقرر الميثاق في حفظ السلم والامن الدوليين رغم حدوث العديد من التغيرات العالمية.

مدي مشروعية التسوية غير السلمية من قبل الدول والمنظمات والكيانات الأخرى

التمهيد

- تقوم فكرة التنظيم الدولي علي اساس التضامن والتعاون بين مجموعة من الدول لتحقيق المصالح المشتركة بينها في ظل التنظيم الدولي والتي تتمثل في:
  - **اولا:** تحقيق رفاهية الشعوب وذلك عن طريق التعاون الدولي في المجالات الاقتصادية والثقافية والاجتماعية.
  - **ثانيا:** المحافظة علي السلم والامن الدوليين : فقد جاءت فكرة التنظيم الدولي كرد فعل لمشكلة الحرب التي عانت البشرية منها احزانا والا ما يعجز عنها الوصف ونظرا لافتقار المجتمع الدولي الي السلطة العليا التب يمكنها ان تحقق الامن والسلم وردع اعمال العدوان فقد اتجه البحث الي يجاد صيغة دولية مناسبة يمكن بموجبها مناهضة الحرب وتحقيق السلام العالمي المنشود وقد وجدت تلك الصيغة في مبدا الامن الجماعي.

اركان الامن الجماعي

- **لا يكتمل نظام الامن الجماعي الا اذا توافرت له اركان اربعة:**
  - **الركن الاول:** قواعد عامة واضحة ومتفق عليها ومقبولة من جانب الوحدات المشاركة فيه.
  - **الركن الثاني:** جهاز له سلطة تقدير ما اذا كان هناك اخلال او انتهاك للقواعد المتفق عليها.
  - **الركن الثالث:** ادوات او وسائل مستقلة توضع تحت تصرف الجهاز وتدار بطريقة تكفل تحقيق اهداف النظام.
  - **الركن الرابع:** نظام رقابي يضمن عدم خروج اي من مستويات صنع القرار او تنفيذه عن القواعد العامة المقررة والمتفق عليها.

منع التدخل في الشئون الداخلية للدول

مبدا عدم التدخل في ميثاق الامم المتحدة

- لم يغفل ميثاق الامم المتحدة معالجة موضوع التدخل من جانب المنظمة الدولية الجديدة عند ممارستها للاختصاصات المختلفة التي عهد بها اليها.
- فنص في الفقرة السابعة من المادة الثانية منه في معرض الكلام عن المبادئ التي تقوم عليها علي انه ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة ان تتدخل في الشئون التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما.
- وقد جري عرف الامم المتحدة منذ قيامها حتي الان علي استبعاد الدفع الذي تبديه الدول بتعلق المسالة بالاختصاص الداخلي لها كلما تعلق الامر بمباشرة اي من الاختصاصات الممنوحة لها في الميثاق.

تابع مبدا عدم التدخل في ميثاق الامم المتحدة

- **ويتضح من نص المادة 52/7 من الميثاق ثلاثة امور:**
  - ان ميثاق الامم المتحدة لم يتحدث عن اختصاص مطلق: بل عن المسائل تتعلق بصميم السلطان الداخلي للدولة.
  - ان تدخل الامم المتحدة عام اي شان نزاع معروض او غير معروض عليها.
  - ميثاق الامم المتحدة بقيد هام علي استعمال الدفع بتعلق المسالة بالسلطان الداخلي للدولة.
  - فلا توجد في الميثاق حاليا ما يخول الامم المتحدة التدخل في المسائل الاساسية المتعلقة بالاختصاص القضائي الداخلي لاي دولة.

تابع مبدا عدم التدخل في ميثاق الامم المتحدة

- **والامر الذي يتعين الانتباه اليه هو:** ان تدخل الامم المتحدة لا يتم وفق معايير واضحة ومحددة وموحدة ولكنه يختلف من حالة الي اخري وفقا لتقدير المجلس بمفرده لمدي ما تمثله كل حالة علي حدة من "التهديد للسلم او اخلال به او وقوع عدوان."

حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية

حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية

- يقع علي عاتق كل اعضاء الامم المتحدة بما فيهم الاعضاء الدائمين بمجلس الامن الالتزام قانونا بنفس الدرجة بتسوية منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية بطريقة لا تعرض السلم والامن الدوليين للخطر.
- **القاعدة هي:** احترام مبدا تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية : حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية علي هذا المبدأ حيث التزمت الدول الاعضاء بان "يفضوا منازعاتهم الدولية بالطرق السلمية علي وجه لا يجعل السلم والامن الدوليين عرضه للخطر."

استثناءات مبدا حظر استخدام في العلاقات الدولية

- **الاستثناء الاول: حالة الدفاع الشرعي:** ويرد علي هذا المبدأ عدة استثناءات فلقد حرم ميثاق الامم المتحدة اللجوء الي القوة المسلحة او التهديد بها في العلاقات الدولية تحريما قاطعا اللهم الا في الاحوال الاتية: استعمال حق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي المنصوص عليه في المادة 51 من الميثاق عند وقوع عدوان مسلح علي احدي الدول الاعضاء.
- **الاستثناء الثاني: استخدام القوة بالاستناد الي نصوص قانونية دولية:** وتوجد اشكال متعددة لاستخدام القوة يتم الاستناد في ممارستها الي نصوص قانونية دولية ومنها علي سبيل المثال: حالات تستند فيها الدول الي نصوص اتفاقية.

تابع استثناءات مبدا حظر استخدام في العلاقات الدولية

- **الاستثناء الثالث:** حالات يتم اللجوء الي استخدام القوة بالنظر الي بعض الدوافع الانسانية.
- **الاستثناء الرابع:** الخاص بحروب التحرير ومساندة الشعوب التي تكافح من اجل الحصول علي استقلالها.
- **الاستثناء الخامس:** حالة قيام مجلس الامن باتخاذ اجراءات القهر لحفظ السلم والامن الدوليين سواء مباشرة وفقا لنصوص الفصل السابع من الميثاق وقد تصل هذه الاجراءات الي حد استخدام القوة المسلحة ضد الدولة المعتدية في العدوان.

الاساس القانوني لمبدا منع استخدام القوة في العلاقات الدولية

- وقد فرضت الحرب العالمية الثانية علي الحلفاء المنتصرين ضرورة التوصل الي اتفاق لضمان عدم تكرار ذلك التخريب والدمار وكنتيجة طبيعية لمبدا حسن النية يحرم علي اي شخص استخدام الحق في غير الغرض الذي منح من اجله.
- فقد تنازلت الدول الاعضاء بمحض اختيارها عن حقها السيادي في استخدام القوة لصالح مجلس الامن ورخص لمجلس الامن باستخدام القوة في تحقيق اهداف الامم المتحدة ويتضح من خلال ما سبق عرضه من الصعوبات المتعلقة بتطبيق مبدا عدم جواز التدخل في الشئون الداخلية.

تقييم الامن الجماعي في ضوء النظام العام الدولي

وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة الثانية علي ان يقدم جميع الاعضاء كل ما في وسعهم من عون الي الامم المتحدة في اي عمل تتخذه وفق هذا الميثاق كما يمتنعون عن مساعدة اي دولة تتخذ الامم المتحدة ضدها عملا من اعمال المنع او القمع.

ويترتب هذا المنع نوعين من الالتزامات

- **التزام ايجابي:** بان تقدم الدول الاعضاء لمنظمة الامم المتحدة كافة المساعدات الممكنة: العسكرية وغير العسكرية.
- **التزام سلبي:** بان تمتنع الدول الاعضاء عن مساعدة الدول التي تتخذ الامم المتحدة ضدها عملا من اعمال المنع او القمع .

مدي نجاح مبدا الامن الجماعي من حيث التطبيق

وقد تعرض اسلوب الامن الجماعي لأكثر من اختبار وقد سعت الامم المتحدة سواء بواسطة مجلس الامن او الجمعية العامة الي تجنب الصراعات الدولية او التخفيف من حدتها علي الاقل كما تدخلت الكثير من الحالات العدوان بهدف ردها فقد كانت تفشل عندما كان الامر يتعلق بإحدى الدول الكبري خاصة الولايات المتحدة او الاتحاد السوفيتي.

اختصاصات وسلطات مجلس الامن في قمع العدوان وبقية وجوه الاخلال بالسلم الدولي

اختصاصات وسلطات مجلس الامن في قمع العدوان وبقية وجوه الاخلال بالسلم الدولي

- وهذا ما تولي ايضاحه ورسم حدوده الفصل السابع من الميثاق فعلي مجلس الامن اتخاذ التدابير اللازمة لصيانة السلم اذا لم تجد الوسائل السلمية وقيامه بدور الوساطة في تسوية اي نزاع اذا استفحل وتطور بحيث اصبح يخشي منه علي السلم والامن الدوليين فهنا تبدا مهمة المجلس الثانية.
- ولم توضح المادة سالفة الذكر نوع التدابير المؤقتة التي قد يدعو مجلس الامن الي اتخاذها ولذلك فان سلطة مجلس الامن في تقديرها مطلقة سواء من حيث اختيارها او تحديد متي يمكن تطبيقها.
- وقد ادي ذلك الي فشل مجلس الامن تقريبا في اداء مسؤوليته الاساسية في المحافظة علي السلم والامن الدوليين من خلال العمل الجبري باستخدام القوة المسلحة وفي غالبية القضايا التي عرضت بالفعل علي مجلس الامن لإقرارها بموجب المادة 39 فشل المجلس في اقرار الحل الصحيح لها.

النوع الاول: تدابير غير عسكرية

لا تتطلب التدابير غير العسكرية استخدام القوة المسلحة وفقا لنص المادة الواحدة والاربعين ويطلب المجلس من اعضاء الامم المتحدة تطبيقها مثل وقف العلاقات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وفقا جزئيا او كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية.

النوع الثاني: التدابير العسكرية

- تقوم بها القوات الجوية والبحرية والبرية وتشمل المظاهرات والعمليات الحربية الأخرى التي تقتضيها ضرورة حفظ السلم والامن او اعادته الي نصابه استنادا الي المادة 42 والفارق الاساسي بين التدابير التي تتطلب استخدام القوة المسلحة وتلك التي لا تتطلبها هو ان الاولي تتم عن طريق مجلس الامن مباشرة اما الثانية فتتم عن طريق الدول الاعضاء.
- وقد فرض الميثاق اخيرا علي الدول الاعضاء في الامم المتحدة ان يقوموا بتنفيذ القرارات التي يتخذها المجلس لحفظ السلم والامن الدوليين حيث تنص المادة 25 علي ان يتعهد اعضاء الامم المتحدة بقبول قرارات مجلس الامن وتنفيذها وفق هذا الميثاق.

القيمة القانونية لقرارات مجلس الامن في مجال حفظ السلم والامن الدوليين

وفي هذا الشأن تميز ميثاق الامم المتحدة عن عهد عصبة الامم من ناحية ان الاخير لم يكن ينظر الي استخدام القوة المسلحة كوسيلة للقمع والردع الجماعي للمعتدي بصفة اختيارية وثانوية وكان يعطي للتدابير والضغوط الاقتصادية الاولوية والافضلية بينما يعطي الميثاق للتدابير العسكرية الاهمية الرئيسة ويكسبها وجهة الزامية.

منازعات سويت من خلال القضاء والتحكيم الدولي

قضية تحكيم ابو ظبي عام 1951

وقع حاكم ابو ظبي عام 1939 عقد امتياز مع شركة بريطانية للتنقيب عن النفط لمدة 75 سنة في جميع الاراضي والجزر والمياه الواقعة تحت حكمه عام 1949 اعلن حاكم ابو ظبي السيادة علي الجرف القاري علي امتداد ساحل ابو ظبي ومنح امتياز للنفط في مناطق الجرف لشركة امريكية.

التحكيم الدولي لطابا

استقر عليه عرف الدول فيما يتعلق بتفضيل الحلول الدبلوماسية بغية حمل الدولة المختلفة علي تنفيذ حكم محكمة التحكيم فقد عولت الدبلوماسية المصرية علي اسلوب المفاوضات الثنائية اساسا بالإضافة الي تلك التي نمت بحضور ودعم امريكيين في تناولها لمسالة تنفيذ حكم محكمة التحكيم الصادر في 29 سبتمبر 1988 بشان طابا وقد بدأت هذه المفاوضات عقب انتهاء فترة ال 30 يوما التي حددتها المادة 13 من مشارطة التحكيم لإمكانية قيام اي من الطرفين بالحالة نزاع الي محكمة التحكيم يتعلق بتفسير او تنفيذ الحكم.

منازعات سويت من خلال القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية)

قضية لوكيربي

- **الوقائع:**
  - تتمثل وقائع هذه القضية في ادعاء الولايات المتحدة الامريكية باضطلاع ليبيا في حادث سقوط الطائرة التابعة لشركة فان امريكان فوق قضية لوكيربي الاسكندنافية في رحلتها رقم 103 بتاريخ 21 ديسمبر عام 1988.
  - وبعدها قامت فرنسا بتوجيه الاتهام الي السلطة الليبية بإسقاط الطائرة بوتا الفرنسية بتاريخ 20/9/1991.
  - وفي يوم 27/11/1991 رقم 736 الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا وفرنسا، ليبيا رسميا بتسليم اثنين من رعاياها لمحاكمتهم امام القضاء الامريكي او البريطاني وحذرت هذه الدول من مغبة التأخير في تنفيذ هذه المطالب المحددة.

تابع قضية لوكيربي

- فقامت الحكومة الليبية في 3 مارس 1992 برفع دعوى امام المحكمة العدل الدولية ضد الولايات المتحدة الامريكية بخصوص الخلاف بين ليبيا والولايات المتحدة حول تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال الدولية المبرمة في 23/9/1971.
- تسليم رعاياها ليحاكموا امام المحاكم الامريكية او البريطانية في قضية لوكيربي يمثل تهديدا للسلم والامن الدوليين وبناء علي ذلك قرر المجلس ان وفقا للفصل السابع من الميثاق وهو الفصل الذي يعالج حالات تهديد او خرج السلم والامن الدوليين وحالات العدوان.
- **ولم يجز ميثاق الامم المتحدة استخدام القوة الا في حالتين:**
  - حالة الدفاع الشرعي المحدد بشروط معينة.
  - حالة مساهمة الدول الاعضاء في تنفيذ تدابير القسر المتخذة من قبل المنظمة الدولية.

تابع قضية لوكيربي

- والبعض يري ان حادثة لوكيربي من ابرز الامثلة واكثرها توضيحا لمدي فشل نظام الامن الجماعي بسبب المخالفات العديدة التي ارتكبت بالمخالفة لمبادئ الامم المتحدة واهدافها ومن بينها:
  - المساواة في السيادة.
  - ومنع استخدام القوة في العلاقات الدولية سوء تمثل ذلك المنع في حظر استخدامها او منع التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية.

منازعات سويت من خلال المنظمات الدولية

ومن المنازعات التي تدخلت فيها الامم المتحدة مشكلة كشمير عام 1948 المسالة الاندونيسية عام 1949 والمسالة الالبانية عام 1949 ومشكلة المجر عام 1959 بل وقد تدخلت الامم المتحدة في بعض الاحيان بقوات عسكرية كما هو الحال بالنسبة لمشكلة الكونغو عام 1950 ومشكلة قبرص عام 1964.

النزاع بين ايران والاتحاد السوفيتي عام 1946

بشان الحدود بين البلدين وقد تمت تسويته بعد صدور توصية من مجلس الامن بالتفاوض بين طرفين.

النزاع بين اندونيسيا وهولندا في عام 1947

قد شكل المجلس بشأنها لجنة مساع والنزاع بين بريطانيا والبانيا في عام 1947 نتيجة الضرر الذي لحق السفن الحربية البريطانية من جراء وضع البانيا لألغام في مضيق كرفو.

النزاع بين الهند وباكستان بشان كشمير في عام 1948

قد شكل المجلس بشأنه لجنة وساطة ثم عين ممثلا للأمم المتحدة المتنازعين علي الوصول الي اتفاق والنزاع بين لبنان ومصر عام 1958 وقد اوفد المجلس بشأنه لجنة مراقبين.

منازعات سويت بواسطة طرق او سائل اخري

منازعات سويت بواسطة طرق او سائل اخري

- وتقضي المادة 39 من الميثاق بضرورة ان يقرر مجلس الامن وجود اي تهديد او انتهاك للسلم او اي عمل عدواني قبل اصدار التوصيات او اقرار الاجراءات التي يجب اتخاذها للحفاظ علي او استعادة السلم والامن الدوليين بالتصويت الايجابي من جانب تسعة من اعضاءه علي ان يكون من بينهم اصوات الاعضاء الدائمين.
- وتعد مشكلة رودسيا هي الحالة الاولي التي صدر فيها قرار من مجلس الامن استنادا الي المادة الحادية والاربعين.
- ففي الحادي عشر من نوفمبر عام 1965 اعلنت حكومة الاقلية البيضاء في رودسيا الاستقلال من جانب واحد بدون موافقة انجلترا او الاغلبية من السكان وقد ادان مجلس الامن في قراره الصادر في 19 ابريل عام 1966 هذا التصرف.

تابع منازعات سويت بواسطة طرق او سائل اخري

- وهذه التدابير في حقيقتها تدابير تحفظية ومؤقتة تهدف الي منع اتساع دائرة الخلاف ولذلك لا يكون القرار الصادر بشأنها ملزما بطبيعته وان كان له قيمته السياسية والادبية وفي بعض الاحيان يستخدم مجلس الامن كلمة يدعو كتوصية وفي احوال اخري تعني امر وواجب التنفيذ كقراره الصادر في 15 يوليو 1948 الذي دعا فيه الدول العربية واسرائيل لوقف اطلاق النار.

THANK YOU