

مجلة الكندي



مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية مختصة بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

دراسات قانونية سياسية برؤية مستقبلية
Political legal studies with a future vision

العدد الخامس-السنة الأولى- المجلد الأول/ذي القعدة 1447 هـ الموافق ايار 2026م

توجه جميع الملاحظات الى رئيس لجنة التحرير على العنوان

مجلة الكندي - أربيل - العراق

الهاتف : +9647500100017

البريد الالكتروني : alkindi-journal.com

تتوفر نصوص البحث على الموقع التالي

alkindi-journal.com



رقم الايداع ISSN : 3005-6578-2693



مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والقانونية المعاصرة



مجلة الكندي

دراسات قانونية برؤية مستقبليّة

رئيس التحرير:

أ.د. مالك دحام متعب حمادي الجميلي
جامعة المشرق - العراق

مدير التحرير:

أ.د. أحمد سمير محمد ياسين الجبوري
جامعة كركوك - العراق

هيئة التحرير:

أ.د. رشيد مجيد محمد الربيعي

جامعة بغداد-العراق

أ.د. بشير سعد زغلول

جامعة قطر - قطر

أ.د. محمد حمد مصطفى القطاطشة

الجامعة الأردنية - الأردن

د. محمد بن طريف

جامعة عمان العربية - الأردن

أ.د. وسام حسين غياض

الجامعة اللبنانية - لبنان

أ.م.د. مروان عامر نصيف جاسم

جامعة تكريت - العراق

أ.د. عصمت عبد المجيد بكر

أستاذ قانون محاضر في عدد من الجامعات-العراق

أ.د. عمر محمد شحادة

الجامعة اللبنانية - لبنان

أ.د. محمد رياض دغمان

الجامعة اللبنانية - لبنان

د. رواد غالب سليقة

جامعة بيروت العربية - لبنان

د. عمار ممدوح البيك

جامعة حلب - سورية

أ.د. حسن فضالة موسى حسن التميمي

الجامعة العراقية - العراق

أ.د. أحمد نوار نصيف

جامعة تكريت - العراق

سياسة النشر

تُعنى مجلة الكندي بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة الكندي هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل-العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحيته بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني ([https:// alkindijournal.com](https://alkindijournal.com))، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدماتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (لغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر. باستثناء البحوث المستلة من رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه.



جدول المحتويات

3.....	سياسة النشر
7.....	الفلسفة الجنائية للمصادرة غير المستندة لإدانة
7.....	إعداد الباحث طاهر غازي كريم
36.....	الركن المعنوي في المخالفات المرورية - دراسة مقارنة
36.....	إعداد الطالبة رقية عبد العباس سيد اللامي
64.....	سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية
64.....	إعداد الطالب: فوزي شالي مطر البوسليمي
93.....	ضوابط مشروعية التدخل الإنساني حروب التحرير - تقرير المصير
93.....	إعداد الطالب محمد بحر كاظم الكرعاني
117.....	الطبيعة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي
117.....	إعداد: علي موسى محسن الشميلاوي

الفلسفة الجنائية للمصادرة غير المستندة لإدانة

إشراف الاستاذ الدكتور محمد عبده

إعداد الباحث طاهر غازي كريم



الملخص:

يتناول هذا البحث الفلسفة الجنائية للمصادرة غير المستندة إلى حكم إدانة باعتبارها أحد الآليات الحديثة في السياسة الجنائية لمكافحة جرائم الفساد والجريمة المنظمة. كما ويركز على التحول من معاقبة الجاني إلى استهداف العائدات الإجرامية ذاتها، من خلال مصادرتها حتى في غياب حكم جزائي. وكذلك سلط الضوء على المفهوم القانوني لهذه المصادرة، وأسسها الفقهية والتشريعية، ومبرراتها المرتبطة بتحقيق الردع العام والخاص، فضلاً عن دورها في استرداد الأموال المنهوبة. ويناقش البحث أبرز التحديات التي تواجه هذا النظام، لا سيما ما يتعلق بضمانات المحاكمة العادلة وحماية حق الملكية، إضافة إلى قصور التشريع العراقي في تنظيمها، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً لتفعيلها ضمن إطار قانوني متكامل.

الكلمات المفتاحية: المصادرة دون إدانة، عائدات الجريمة، مكافحة الفساد، استرداد الأموال المنهوبة.



Abstract:

This research examines the criminal philosophy of non-conviction based confiscation (NCB confiscation) as a modern mechanism in criminal policy to combat corruption and organized crime. It highlights the shift from focusing on punishing the offender to targeting illicit proceeds themselves, allowing confiscation even in the absence of a criminal conviction. The study analyzes the legal concept, doctrinal foundations, and legislative frameworks governing this type of confiscation, as well as its justifications in achieving both general and specific deterrence and facilitating asset recovery. It also addresses the main challenges associated with this system, particularly those related to fair trial guarantees and the protection of property rights. Furthermore, the research identifies the shortcomings of Iraqi legislation in regulating this mechanism and emphasizes the need for legislative reform to enhance its effectiveness.

Keywords: Non-Conviction Based Confiscation .Proceeds of Crime .Anti-Corruption .Asset Recovery

المقدمة

شهد العالم في العقود الأخيرة تطوراً متسارعاً في أنماط الجريمة، ولا سيما الجرائم الاقتصادية والمالية، التي أصبحت تتسم بالتنظيم والتعقيد والعابرية للحدود، كجرائم الفساد وغسل الأموال وتمويل الإرهاب. وقد أفرز هذا التطور تحديات جدية أمام الأنظمة القانونية التقليدية، التي كانت تركز في جوهرها على ملاحقة الجاني وإثبات مسؤوليته الجنائية كشرط أساسي لتوقيع الجزاء.

إلا أن الواقع العملي أثبت أن الاقتصر على هذا النهج لم يعد كافياً لتحقيق الردع أو الحد من هذه الجرائم، وذلك بسبب ما يحيط بها من صعوبات إجرائية وقانونية، كتعذر الوصول إلى الجناة، أو هروبهم، أو وفاتهم، أو تمتعهم بحصانات قانونية، فضلاً عن تعقيد عمليات الإثبات في الجرائم المنظمة العابرة للحدود. الأمر الذي أدى في كثير من الأحيان إلى إفلات الجناة من العقاب، واستمرار تمتعهم بالعائدات غير المشروعة.

وفي ضوء ذلك، برز توجه حديث في السياسة الجنائية يقوم على إعادة النظر في فلسفة التجريم والعقاب، من خلال التحول من التركيز على الشخص (الجاني) إلى التركيز على محل الجريمة (العائدات الإجرامية)، باعتبار أن الدافع الأساسي لارتكاب العديد من الجرائم هو تحقيق الربح غير المشروع.

ومن هنا ظهرت المصادرة غير المستتدة إلى حكم إدانة كأداة قانونية فعّالة تستهدف تجفيف منابع الجريمة، من خلال حرمانها من الموارد المالية التي تغذي استمرارها.

وتتميز هذه الآلية بطبيعتها العينية، إذ تتجه مباشرة إلى المال غير المشروع بغض النظر عن المسؤولية الجنائية للشخص، مما يسمح بمصادرته حتى في غياب حكم بالإدانة، متى ما ثبت ارتباطه بنشاط إجرامي. وقد لاقت هذه الأداة اهتماماً متزايداً على المستوى الدولي، حيث تم تضمينها في عدد من الاتفاقيات الدولية، ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، فضلاً عن توصيات مجموعة العمل المالي (FATF)، التي أكدت على ضرورة اعتماد تدابير فعالة لاسترداد عائدات الجريمة.

غير أن تبني هذا النظام لا يخلو من إشكاليات قانونية وفلسفية، تتعلق أساساً بمدى توافقه مع المبادئ التقليدية للعدالة الجنائية، وعلى رأسها قرينة البراءة، وضمانات المحاكمة العادلة، وحماية حق الملكية. إذ يثير التساؤل حول مشروعية مصادرة أموال دون صدور حكم قضائي بإدانة مالکها، ومدى إمكانية إساءة استخدام هذه الأداة في غياب الضوابط القانونية الكافية.

وفي هذا الإطار، تبرز أهمية دراسة الفلسفة الجنائية للمصادرة غير المستتدة إلى حكم إدانة، من خلال تحليل أسسها النظرية، ومبرراتها العملية، وتحدياتها القانونية، مع الوقوف على موقف التشريعات الوطنية، ومنها التشريع العراقي، الذي لا يزال يفتقر إلى تنظيم صريح وشامل لهذا النوع من المصادرة، الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في الإطار القانوني القائم، بما يحقق التوازن بين فعالية مكافحة الجريمة وضمان احترام الحقوق والحريات الأساسية.

أولاً: أهمية البحث:

تتمحور أهمية هذا البحث في كونه يتناول موضوعاً حديثاً وحيوياً في السياسة الجنائية، يتمثل في المصادرة غير المستتدة إلى حكم إدانة، لما لها من دور فعال في مكافحة الفساد واسترداد الأموال المنهوبة. كما تبرز أهميته في تسليط الضوء على النقص التشريعي في القانون العراقي، وبيان الحاجة إلى تطوير الأطر القانونية بما ينسجم مع الاتجاهات الدولية الحديثة.

ثانياً: أهداف البحث:

نهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع بتسليط الضوء على:

1. بيان مفهوم المصادرة غير المستتدة إلى حكم إدانة.
2. تحليل الفلسفة الجنائية التي تقوم عليها.

3. توضيح مبررات اعتمادها في مكافحة الجريمة.
4. إبراز التحديات القانونية المرتبطة بها.
5. تقييم موقف التشريع العراقي منها.
6. تقديم مقترحات لتطوير الإطار القانوني المنظم لها.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث حول التساؤل الرئيس الآتي:

ـ إلى أي مدى يمكن اعتماد المصادرة غير المستندة إلى حكم إدانة كآلية فعالة لمكافحة الفساد واسترداد الأموال، دون الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الملكية؟

رابعاً: منهج البحث:

اعتمد البحث على:

المنهج التحليلي: لتحليل النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية، وكذلك علالمنهج الوصفي: لعرض المفاهيم الفقهية والاتجاهات الحديثة.

خامساً: هيكل البحث:

سنقوم بتقسيم البحث إلى مطالب وفرعين:

المطلب الأول

الفلسفة الجنائية للمصادرة غير المستندة لإدانة

يقصد بالمصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة بأنها إجراء قانوني يُتخذ بحق الأموال المتحصلة من طرق غير مشروعة، بهدف مصادرتها استناداً إلى أدلة قانونية تثبت كون هذه الأموال عوائد لجريمة. ويتميز هذا الإجراء بأنه موجّه إلى الأموال ذاتها وليس إلى الجناة، إذ يتم بمعزل عنهم وبشكل منفصل عن الإجراءات الجنائية المتخذة بحقهم، وذلك بغرض استرداد هذه الأموال وإعادتها إلى الدولة الطالبة أو الجهة المتضررة، باعتبارها ناتجة عن جرائم فساد.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس، يتعين على الدولة الطالبة تقديم أدلة ومستندات كافية تثبت أن الأموال محل الطلب قد تم الحصول عليها نتيجة فعل إجرامي، مع بيان الأسباب التي حالت دون الحصول على حكم بالإدانة. ويُعرض هذا الطلب

(1) شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دائرة القضاء، أبو ظبي، ط1،

على الجهة القضائية المختصة في الدولة متلقيّة الطلب للنظر فيه واتخاذ القرار المناسب.

الفرع الأول

المفهوم العام للمصادرة غير المستندة لإدانة

تعددت تعريفات المصادرة في الفقه القانوني، وإن تقاربت في مضمونها العام. فقد عرّفها الفقه المصري بأنها إجراء يهدف إلى تملك الدولة، بموجب حكم قضائي، كل أو بعض أموال المحكوم عليه، أو تملكها للمضرور استثناءً، وذلك بالنسبة للأموال المضبوطة المرتبطة بالجريمة، جبراً عن صاحبها ودون مقابل.⁽²⁾

أما الفقه الفرنسي، فقد نظر إلى المصادرة بوصفها وسيلة لمنع الجاني من الاستفادة من عائدات جريمته أو الاحتفاظ بالأدوات التي تمكّنه من إعادة ارتكابها. في حين عرّفها الفقه الأمريكي بأنها قيام السلطات بضبط وحجز

(2) عادل عبدالعزيز السن، الجوانب القانونية والاقتصادية لجرائم غسل الأموال، الأطر النظرية وحالات عملية، ملتقى غسل الأموال وآليات مكافحة غسل الأموال، المنعقد في الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، فبراير، 2007، ص 281.

الأموال أو الأشياء المادية التي استُخدمت في ارتكاب الجريمة، بأي وسيلة كانت.⁽³⁾

كما ذهب اتجاه فقهي آخر إلى تعريف المصادرة بأنها نزع ملكية المال قهراً من مالكه وإضافته إلى ملك الدولة دون تعويض. وقد تعددت التعريفات في الفقه الفرنسي، حيث غلب على التعريفات التقليدية اعتبار المصادرة عقوبة عينية تتمثل في نقل ملكية المال إلى الدولة، بينما اتجهت تعريفات أخرى إلى الجمع بين كونها عقوبة وتديباً احترازياً، من خلال التأكيد على وظيفتها في منع الاستفادة من الجريمة أو تكرارها.

وعلى الصعيد التشريعي، عرّف قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي المصادرة بأنها الحكم بانتقال المال الخاص إلى ملك الدولة دون مقابل أو تعويض. أما قانون عائدات الجريمة في المملكة المتحدة لسنة 2002، فلم يورد تعريفاً صريحاً للمصادرة، وإنما بيّن شروط وإجراءات إصدار أوامرها، مع تحديد مفهوم عائدات الجريمة وأدواتها. حيث تُعد الممتلكات عائدات للجريمة إذا كانت متحصلة كلياً أو جزئياً، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكابها، سواء داخل

⁽³⁾ عادل عبدالعزيز السن، مرجع سابق، ص 288.

الدولة أو خارجها. كما تُعد الممتلكات أداة للجريمة إذا استُخدمت في ارتكابها أو كان المقصود استخدامها لهذا الغرض.⁽⁴⁾

وعلى المستوى الدولي، عرّفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو لسنة 2000) المصادرة بأنها التجريد النهائي من الممتلكات بموجب أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة. كما عرّفتها اتفاقية فيينا لسنة 1988 بشأن مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية بأنها الحرمان الدائم من الأموال بأمر قضائي أو من سلطة مختصة، ويشمل ذلك التجريد عند الاقتضاء.

ثانياً: المفهوم الحديث للمصادرة

شهدت العقود الأخيرة تطوراً ملحوظاً في مفهوم المصادرة، حيث استحدثت العديد من الدول صوراً جديدة لها، استجابةً للالتزامات الدولية والتوجهات الأوروبية التي تسعى إلى حرمان المجرمين من عائدات أنشطتهم غير المشروعة. ويستند هذا التوجه إلى عدة فرضيات، أبرزها أن الدافع الرئيسي

⁽⁴⁾ عماد علي رباط الزامل، طرق استرداد الأموال المنهوبة المتأتية من جرائم الفساد، وموقف التشريع العراقي منها، بحث مستل، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق، ص 137.

للجريمة هو الربح، وأن حرمان الجناة من الموارد المالية يحدّ من قدرتهم على الاستمرار في النشاط الإجرامي، فضلاً عن قصور الوسائل التقليدية في مكافحة الجرائم الحديثة.⁽⁵⁾

ومن أبرز هذه الصور الحديثة⁽⁶⁾:

1. المصادرة الممتدة: حيث يجوز مصادرة أموال لا ترتبط مباشرة بالجريمة محل الإدانة، متى ثبت عدم تناسبها مع الدخل المشروع للمدان، مع إمكانية دحض هذا الافتراض من قبله.
2. مصادرة أموال الغير (الطرف الثالث): التي تشمل الأموال المملوكة لأشخاص غير الجاني إذا ثبت ارتباطها بالجريمة.
3. المصادرة دون إدانة: التي تتيح مصادرة العائدات الإجرامية حتى في حال عدم صدور حكم بالإدانة.

⁽⁵⁾مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، ط2، القاهرة، 2004، ص183.

⁽⁶⁾عماد علي رباط الزاملي، مرجع سابق، ص140.

وتُعد المصادرة الممتدة من أكثر الآليات تطوراً وفعالية، إذ تقوم على افتراض قابل لإثبات العكس بأن ممتلكات الجاني ذات مصدر غير مشروع، خاصة عند وجود فجوة واضحة بين دخله المشروع وثروته الفعلية. وفي هذا الإطار، ينتقل عبء الإثبات إلى المدان لإثبات مشروعية أمواله، وهو ما يسهم في تجاوز الصعوبات المرتبطة بإثبات الطابع غير المشروع للأموال من قبل جهة الادعاء، لا سيما في الجرائم المنظمة التي تتسم بالتعقيد والتشابك.⁽⁷⁾

وتتشابه المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة مع المصادرة الجنائية من حيث الهدف، إذ يسعى كلاهما إلى مصادرة عائدات الجريمة، وحرمان الجاني من الانتفاع بها، وتعويض المتضرر سواء كان فرداً أم دولة، فضلاً عن تحقيق الردع العام والخاص. إلا أنهما يختلفان من حيث الطبيعة والإجراءات؛ فالمصادرة الجنائية تتطلب وجود محاكمة جنائية تنتهي بحكم إدانة، وتُعد دعوى شخصية تُقام ضد المتهم، في حين أن المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة لا تستلزم صدور حكم بالإدانة، وتُعد دعوى عينية تُقام على الأموال ذاتها،

(7) شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 91.

بوصفها إجراءً مستقلاً عن أي ملاحقة جزائية، ولا يشترط فيها سوى إثبات ارتباط الأموال بالجريمة.⁽⁸⁾

وتبرز أهمية هذا النوع من المصادرة في الحالات التي يتعذر فيها اللجوء إلى المصادرة الجنائية، ومن أبرز هذه الحالات⁽⁹⁾:

أولاً: هروب الجاني.

ثانياً: وفاة الجاني قبل صدور حكم بالإدانة.

ثالثاً: تمتع مرتكب الجريمة بحصانة تحول دون ملاحقته جزائياً.

رابعاً: عدم معرفة مرتكب الجريمة مع العثور على الأموال، كما في حالة وجودها لدى شخص غير متورط كناقلٍ لها.

خامساً: عدم كفاية الأدلة بما لا يسمح بالسير في الدعوى الجزائية.

مجلة الكندي

⁽⁸⁾ عكاشة محمد عبدالعال، الإنابة في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص8.

⁽⁹⁾ مالكية نبيل، التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات المتأتية من جرائم الفساد الإداري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، 2016، ص96.

وفي جميع هذه الحالات، تكون المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة ممكنة، لكونها تتعلق بالأموال لا بالأشخاص، ولا يشترط فيها صدور حكم بالإدانة.

وعلى الصعيد الدولي، أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 إلى هذا النوع من المصادرة في الفقرة (1/ج) من المادة (54)، حيث أجازت للدول الأطراف النظر في اتخاذ التدابير اللازمة التي تتيح مصادرة الأصول دون إدانة جنائية، في حال تعذر ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الغياب أو الفرار أو لاعتبارات أخرى مناسبة. وتُعد هذه الاتفاقية أول صك دولي ينص صراحةً على هذا النوع من المصادرة، إلا أنها لم تلزم الدول بتبني هذا النظام، وإنما تركت الأمر لتقديرها وفق قوانينها الداخلية. كما أشارت إليه مجموعة العمل المالي ضمن توصياتها الأربعين، ولا سيما التوصية رقم (4).⁽¹⁰⁾

مجلة الكندي

⁽¹⁰⁾تنص التوصية الرابعة من توصيات فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية (FATF) الأربعين على أن البلدان "يجب أن تنظر في اعتماد تدابير تسمح بمصادرة مثل هذه الإجراءات أو الأدوات دون الحاجة إلى إدانة جنائية (المصادرة غير القائمة على الإدانة) إلى الحد الذي يتوافق فيه هذا الشرط مع مبادئ قانونها المحلي" (١٢)، ربما تكون مجموعة العمل المالي هي المنظمة الدولية الأكثر نفوذاً في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، ويبحث مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في قراره رقم ١٦٠٧ بقوة جميع الدول الأعضاء على تنفيذ المعايير الدولية الشاملة

أما على المستوى الوطني، فلم ينص قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة 1969 صراحةً على المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة، إلا أن قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (39) لسنة 2015 أشار إليه ضمناً في المادة (38/ثالثاً)، حيث نص على أن انقضاء الدعوى الجزائية لا يحول دون مصادرة العائدات المتأتية من جرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

وبناءً على ذلك، يُلاحظ قصور التشريع العراقي في تنظيم هذا النوع من المصادرة، إذ إن النصوص الحالية تقتصر على جرائم محددة ولا تمتد إلى جميع جرائم الفساد. وعليه، يقتضي الأمر تدخل المشرع العراقي لتعديل قانون العقوبات، ولا سيما المادة (101)، بإضافة نص يُنظم المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة، أو تضمين هذا الحكم ضمن قانون خاص باسترداد الموجودات في حال تشريعه مستقبلاً، بما يعزز من فعالية الجهود الوطنية في مكافحة الفساد واسترداد الأموال المنهوبة.

المضمنة في التوصيات الأربعين الصادرة عن فرقة العمل المعنية بالاجراءات المالية (FATF) بشأن عل الاموال والتوصيات الخاصة التسع المصادرة عل فرقة العمل المعنية بالاجرامات السائية بشأن تمويل الارهاب ١٠٣١، والاتحاد الأوروبي عضه في مجموعة العمل المالي.

الفرع الثاني

الفلسفة الجنائية للمصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة

تستند المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة إلى فلسفة جنائية حديثة تقوم على التحول من التركيز على الجاني إلى التركيز على العائدات الإجرامية ذاتها، إذ لم يعد الهدف الأساسي هو معاقبة الشخص فقط، وإنما تجفيف منابع الجريمة وحرمانها من مواردها المالية. فالجريمة، لاسيما جرائم الفساد والجريمة المنظمة، تُرتكب في كثير من الأحيان بدافع تحقيق الربح، الأمر الذي يجعل من مصادرة العائدات وسيلة أكثر فاعلية من العقوبة التقليدية في تحقيق الردع.⁽¹¹⁾

وتقوم هذه الفلسفة على مبدأ أن المال المتحصل من الجريمة لا يستحق الحماية القانونية، وبالتالي فإن بقاءه في حيازة أي شخص، سواء كان الجاني أم غيره، يُعد إخلالاً بالعدالة ومساساً بالمصلحة العامة. ومن هنا، فإن المصادرة دون

⁽¹¹⁾ شريف احمد الطباخ، الفساد واثره في انتشار الجريمة، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي،

2012، ص89.

إدانة تُعد إجراءً وقائياً ذا طبيعة عينية، يستهدف المال غير المشروع بوصفه خطراً قائماً بذاته، بغض النظر عن المسؤولية الجنائية الشخصية.

كما تعكس هذه الآلية اتجاهاً براغماتياً في السياسة الجنائية، يراعي الصعوبات العملية التي تعترض ملاحقة الجناة، كالهروب أو الوفاة أو التمتع بالحصانة أو تعقيد الإثبات في الجرائم العابرة للحدود، مما قد يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب، ولكن دون أن يعني ذلك السماح له أو لغيره بالاحتفاظ بالعائدات غير المشروعة.

وتتسجم هذه الفلسفة مع الاتجاهات الدولية الحديثة في مكافحة الفساد وغسل الأموال، التي تؤكد على أولوية استرداد الأموال المنهوبة باعتبارها تمثل حقاً للدولة والمجتمع، بل وتمثل أحياناً أكثر من مجرد عقوبة، إذ تُعد وسيلة لإعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي الذي أخلّت به الجريمة.

ومع ذلك، فإن هذه الفلسفة تنثير إشكاليات قانونية تتعلق بضمانات المحاكمة العادلة وحماية حق الملكية، الأمر الذي يقتضي إحاطتها بضوابط قانونية دقيقة، تضمن عدم التعسف في استخدامها، من خلال اشتراط رقابة قضائية

فعالة، وتوفير معايير إثبات واضحة، وتمكين ذوي الشأن من الطعن في قرارات المصادرة.

الفرع الثالث

مبررات وتحديات المصادرة غير المستندة إلى إدانة

يمكن تقسيم مبررات مصادرة عائدات الجريمة المتعلقة بمنع الضرر إلى ثلاثة أنواع بحسب مصدر الضرر المراد منعه، وهي: ضرر الجاني، وضرر أشخاص غير مرتكب الجريمة، والضرر العام.

أولاً: الضرر الصادر عن الجاني (الردع الخاص): يركز هذا النوع من المبررات على الضرر الذي يلحق بالجاني الذي ارتكب الجريمة التي ولدت العائدات. ويتمثل الأساس المنطقي الرئيس لمصادرة عائدات الجريمة، وفق هذا الاتجاه، في تحقيق الردع الخاص. إذ تستهدف المصادرة الدافع الكامن وراء ارتكاب الجريمة، من خلال توجيه رسالة إلى الجاني مفادها أن تحقيق مكاسب من النشاط الإجرامي أمر غير مجدٍ.

إن التأكيد على الردع الخاص كهدف رئيسي للمصادرة يقتضي التركيز على شخص الجاني ذاته. غير أن مسألة اشتراط وجود عنصر معنوي (ركن عقلي)

لتحقيق هذا الهدف تظل مسألة معقدة. فمن جهة، يمكن القول إن الردع يقوم على نظرية الاختيار العقلاني، التي تفترض أن الجاني يتخذ قراراته بناءً على موازنة بين المخاطر والفوائد، وبالتالي لا يتحقق الردع إلا إذا ثبت الخطأ⁽¹²⁾.

ومن جهة أخرى، فإن نظرية الردع لا تقف عند حدود ضيقة، إذ قد لا يكون اشتراط الركن المعنوي ضرورياً لتعظيم الأثر الردعي للمصادرة، خاصة في سياق تعزيز فعالية الكشف والملاحقة. فاشتراط هذا الركن يؤدي إلى التعامل مع الجريمة بوصفها مخالفة، في حين أن تجاهله يجعلها تُعامل بوصفها ضرراً يجب منعه.

ومع ذلك، فإن المصادرة القائمة على الإدانة، والتي تربط بين المسؤولية الجنائية ومنع الضرر، تظل مرتبطة بالجاني ذاته، لا سيما إذا اعتُبر الركن المعنوي شرطاً لتحقيق الردع الخاص.

إلا أن هذا الهدف يواجه عدة تحديات، أبرزها: اقتصره على الجاني دون غيره. إمكانية نقل الأموال أو الممتلكات إلى أطراف ثالثة قد تكون حسنة

⁽¹²⁾ سليمان عبدالمعظم، ظاهرة الفساد، دراسة موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات الأمم المتحدة، 2005.

النية. عدم كفاية أموال الجاني لتغطية قيمة المصادرة في الأنظمة القائمة على القيمة. استمرار استقادة الجاني من العائدات رغم عدم حيازته لها. وهنا تبرز إشكاليات خطيرة، إذ قد يتعذر تنفيذ المصادرة إذا لم تكن الممتلكات في حيازة الجاني، كما أن المصادرة الموجهة إلى المال قد لا تتحقق إذا كان الهدف هو معاقبة الجاني وليس المال ذاته.⁽¹³⁾

ثانياً: الضرر اللاحق بالغير (الردع العام): يتمثل هذا النوع في منع الضرر الذي قد يلحق بأشخاص آخرين غير الجاني. ويُعد الردع العام الأساس الرئيس لهذا الاتجاه، إذ يهدف إلى مكافحة الجريمة من خلال التأثير على سلوك الأفراد بشكل عام، وليس فقط الجاني. ورغم التشابه بين الردع العام والخاص من حيث استهداف الدافع الإجرامي، إلا أن الاختلاف الجوهري يكمن في نطاق التأثير؛ فالردع العام ينصرف إلى المجتمع ككل.

⁽¹³⁾أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص 223.

ويثور هنا تساؤل مهم حول ما إذا كان تحقيق الردع العام يتطلب توجيه المصادرة إلى الجاني نفسه. والواقع أن هناك تطبيقات تسمح بمصادرة عائدات الجريمة من غير الجاني، تحقيقاً لهذا الهدف، ومن أبرزها حالة وفاة الجاني، حيث لا يعود الردع الخاص ممكنًا، فتتجه المصادرة نحو من آلت إليه العائدات.

كما أن هناك بعداً آخر يتمثل في منع تمكين الغير من ارتكاب جرائم مستقبلية، إذ تستهدف المصادرة في هذه الحالة الخطورة الإجرامية للشخص أكثر من الخطأ المرتكب.

وعليه، إذا نُظر إلى المصادرة بوصفها إجراءً وقائيًا بالدرجة الأولى، فإن التركيز على إثبات الخطأ - كما في المصادرة القائمة على الإدانة - يصبح أقل أهمية، ليحل محله التركيز على خطورة الشخص وإمكانية منعه من الإضرار بالمجتمع.

خلاصة القول، إن استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد يواجه تحديات متعددة، تتوزع بين تعقيد الشروط القانونية وتوسع نطاق الاستثناءات، فضلاً عن العوامل السياسية والتقنية التي تؤثر في فعاليته. وعلى الرغم من الجهود الدولية المبذولة في هذا المجال، إلا أن التطبيق العملي يكشف عن

فجوة واضحة بين النصوص القانونية والواقع، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في آليات الاسترداد وتعزيز التعاون الدولي بما يحقق الغاية المرجوة منه.

إلا أننا ننتقد التوسع في تطبيق الاستثناءات الواردة على استرداد الأموال، حيث أصبحت تلك الاستثناءات تُستخدم في بعض الأحيان كوسيلة لتعطيل التعاون الدولي بدل أن تكون ضمانات قانونية مشروعة. وهو ما يُفرغ نظام الاسترداد من مضمونه، ويمنح الدول ملاذاً قانونياً لعدم الاستجابة لطلبات الاسترداد.

لأن نظام الشروط، بصورته الحالية، يعاني من طغيان الطابع الشكلي على حساب الفعالية العملية، حيث أن التركيز المفرط على المتطلبات الإجرائية يؤدي إلى إبطاء أو تعطيل عملية الاسترداد، بدلاً من تسهيلها. ومن ثم، فإن الحاجة باتت ملحة لإعادة صياغة هذه الشروط بما يحقق التوازن بين الضمانات القانونية ومتطلبات الكفاءة.

وأن الاستثناءات، وإن كانت ضرورية لحماية بعض المصالح المشروعة، إلا أن الإفراط في التمسك بها يعكس غياب الإرادة الحقيقية لدى بعض الدول في مكافحة الفساد. وعليه، فإن معالجة هذه الإشكالية لا تتطلب فقط إصلاحاً قانونياً، بل تستوجب أيضاً تعزيز الالتزام الدولي بمبادئ الشفافية والتعاون.



وبناءً على ما تقدم، نربأً الإطار القانوني المنظم لاسترداد الأموال المهرية، سواء من حيث الشروط أو الاستثناءات، لا يزال يعاني من فجوة واضحة بين النص والتطبيق، نتيجة التعقيد الإجرائي والتأثيرات السياسية وضعف التنسيق الدولي. الأمر الذي يجعل من هذا النظام، في كثير من الأحيان، غير قادر على تحقيق أهدافه بشكل فعال، ما لم يُعاد النظر فيه ضمن مقارنة شاملة تأخذ بعين الاعتبار الجوانب القانونية والعملية معاً.

الخاتمة

في ختام هذا البحث، يتضح أن المصادرة غير المستندة إلى حكم إدانة تمثل إحدى أبرز ملامح التحول الحديث في السياسة الجنائية، حيث انتقلت من التركيز التقليدي على معاقبة الجاني إلى استهداف العائدات الإجرامية ذاتها، باعتبارها المحرك الأساسي لارتكاب العديد من الجرائم، لا سيما جرائم الفساد والجريمة المنظمة. وقد أسهم هذا التحول في إعادة صياغة مفهوم العدالة الجنائية، ليشمل ليس فقط معاقبة الفاعل، وإنما أيضاً تجفيف مصادر الجريمة ومنع استمرار آثارها الاقتصادية والاجتماعية.

وقد بين البحث أن هذه الآلية تمتاز بمرونة عالية في مواجهة الحالات التي يتعذر فيها الحصول على حكم بالإدانة، مما يجعلها أداة فعالة في استرداد الأموال المنهوبة، وتعزيز الردع بنوعيه العام والخاص. كما أنها تتسجم مع الاتجاهات الدولية الحديثة التي تعطي أولوية لاسترداد الأصول غير المشروعة، باعتبارها حقاً للدولة والمجتمع.

ومع ذلك، فإن هذه الفعالية تقابلها تحديات قانونية لا يمكن إغفالها، تتمثل في ضرورة تحقيق التوازن بين مقتضيات مكافحة الجريمة وضمانات العدالة، خاصة فيما يتعلق بحماية حق الملكية، واحترام قرينة البراءة، وتوفير ضمانات المحاكمة العادلة. إذ إن التوسع غير المنضبط في تطبيق المصادرة دون إدانة

قد يؤدي إلى نتائج عكسية تمس حقوق الأفراد، وتفتح المجال أمام التعسف في استخدام السلطة.

كما كشف البحث عن وجود قصور تشريعي واضح في النظام القانوني العراقي، حيث لا يوجد تنظيم صريح وشامل لهذا النوع من المصادرة، وإنما وردت إشارات محدودة له في بعض القوانين الخاصة، وهو ما لا ينسجم مع حجم التحديات التي تفرضها جرائم الفساد وغسل الأموال. الأمر الذي يفرض على المشرع العراقي ضرورة التدخل لإرساء إطار قانوني متكامل ينظم هذه الآلية، بما يضمن فعاليتها ويكفل في الوقت ذاته احترام الحقوق والحريات.

وبناءً على ذلك، فإن نجاح المصادرة غير المستندة إلى حكم إدانة لا يتوقف فقط على النصوص القانونية، وإنما يتطلب أيضاً إرادة سياسية حقيقية، وتعاوناً دولياً فعالاً، وتطويراً مستمراً للآليات الإجرائية والقضائية، بما يعزز من قدرتها على تحقيق أهدافها في مكافحة الجريمة واسترداد الأموال، دون الإخلال بأسس العدالة وسيادة القانون.

كما توصلنا إلى الاستنتاجات والمقترحات الآتية:

النتائج:

1. تعد المصادرة دون إدانة آلية فعالة في مكافحة الجرائم الاقتصادية.

2. تقوم على فلسفة تجفيف منابع الجريمة بدلاً من الاقتصار على معاقبة الجاني.

3. تسهم في استرداد الأموال المنهوبة حتى في حالات تعذر الإدانة.

4. تواجه تحديات تتعلق بحقوق الملكية وضمانات المحاكمة العادلة.

5. يعاني التشريع العراقي من قصور واضح في تنظيمها.

6. توجد فجوة بين النصوص الدولية والتطبيق العملي.

المقترحات:

1. تعديل التشريع العراقي لإدراج نص صريح ينظم المصادرة دون إدانة.

2. إصدار قانون خاص باسترداد الأموال المنهوبة.

3. تعزيز الرقابة القضائية على إجراءات المصادرة.

4. وضع معايير واضحة للإثبات لضمان عدم التعسف.

5. تقوية التعاون الدولي في مجال استرداد الأموال.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

1. شريف احمد الطباخ، الفساد واثره في انتشار الجريمة، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2012.
2. سليمان عبدالمنعم، ظاهرة الفساد، دراسة موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات الأمم المتحدة، 2005.
3. أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية.
4. شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دائرة القضاء، أبو ظبي، ط1، 2014.
5. عادل عبدالعزيز السن، الجوانب القانونية والإقتصادية لجرائم غسل الأموال، الأطر النظرية وحالات عملية، ملتقى غسل الأموال وآليات مكافحة غسل الأموال، المنعقد في الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، فبراير، 2007.
6. مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، ط2، القاهرة، 2004.
7. عكاشة محمد عبدالعال، الإنابة في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

ثانياً: البحوث:

1. عماد علي رباط الزاملي، طرق استرداد الأموال المنهوبة المتأتية من جرائم الفساد، وموقف التشريع العراقي منها، بحث مستل، جامعة القادسية، كلية القانون، العراق.
2. مالكية نبيل، التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات المتأتية من جرائم الفساد الإداري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، 2016.



الركن المعنوي في المخالفات المرورية - دراسة مقارنة

إشراف الأستاذ الدكتور علي يوسف الشكري

إعداد الطالبة رقية عبد العباس سيد اللامي





المقدمة

تُعَدّ الجرائم المرورية من الظواهر القانونية والاجتماعية التي ازدادت أهميتها في العصر الحديث نتيجة التطور الكبير في وسائل النقل والازدياد المستمر في أعداد المركبات. وقد أدى ذلك إلى ارتفاع معدلات الحوادث المرورية وما يترتب عليها من خسائر بشرية ومادية، الأمر الذي دفع المشرّع إلى وضع قواعد قانونية تنظم حركة المرور وتحدد المسؤولية الجنائية عن الأفعال المخالفة لها. ويُعد الركن المعنوي من العناصر الأساسية لقيام الجريمة المرورية، إذ يعبر عن الحالة النفسية للجاني ومدى توافر القصد أو الخطأ لديه، وهو ما يستدعي دراسة صورته المختلفة في ضوء أحكام قانون العقوبات العراقي وقانون المرور رقم 8 لسنة 2019.

أولاً- أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث من كونه يتناول موضوع الركن المعنوي في الجرائم المرورية، لما له من دور أساسي في تحديد المسؤولية الجنائية وتمييز القصد الجنائي عن الخطأ غير العمدى، فضلاً عن إسهامه في توضيح كيفية تطبيق أحكام قانون المرور العراقي في معالجة الحوادث المرورية.



ثانياً- أهداف البحث:

يهدف البحث إلى: بيان مفهوم الركن المعنوي في الجرائم المرورية وتوضيح الفرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي وبيان مفهوم الخطأ غير العمدى وصوره كالإهمال والرعونة ودراسة المسؤولية عن الجرائم المرورية في ضوء قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019.

ثالثاً- إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في بيان مدى تأثير الركن المعنوي بصوره المختلفة في تحديد المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرورية، وكيفية التمييز بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدى في ضوء التشريع العراقي.

رابعاً خطة البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول: الركن المعنوي في الجرائم المرورية، ويتضمن مطلبين: القصد المباشر، والقصد الاحتمالي المبحث الثاني: الخطأ غير العمدى والمسؤولية عن الجرائم المرورية، ويتضمن مطلبين: الإهمال والرعونة، والمسؤولية عن الجرائم المرورية في ضوء قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019.



المبحث الأول

الركن المعنوي للجرائم المرورية

يُعد الركن المعنوي أحد الأبعاد الجوهرية في بنية الجريمة، وهو العنصر الذي يربط بين فعل المخالفة ووعيه بالعقدة القانونية الناتجة عنه، وبذلك يميز بين مجرد فعل مادي لا يثبت معه وجود قصد أو إهمال موجب للعقاب، وبين سلوك يعكس نية جرمية أو إهمال جسيم يرقى إلى مستوى الجنائية إن ركن المعنوي (القصد الجنائي) في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 هو الحالة النفسية للجاني التي تربط بين إرادته والفعل المادي، ويقوم على علم وإرادة، حيث عرفته المادة (33) بتوجيه الفاعل إرادته لارتكاب الفعل المكون للجريمة، هادفاً إلى تحقيق النتيجة أو أي نتيجة جرمية أخرى، وهو شرط أساسي للمسؤولية. في سياق الجرائم المرورية، يتزايد التحسس القضائي من هذه العلاقة المعنوية بطبيعة المخاطر التي يتهدد بها الطريق والمركبة والركاب والمارة، فضلاً عن التغيرات الاجتماعية والتقنية التي أفرزتها وسائل النقل الحديثة.



ومن هنا نقسم المبحث الى مطلبين رئيسيين الأول تعريف القصد المباشر وارتباطه بمفهوم الجريمة والثاني مفهوم القصد الاحتمالي وعلاقته بالمسؤولية الجنائية المروية.

المطلب الأول

تعريف القصد المباشر وارتباطه بمفهوم الجريمة

القصد المباشر يمثل أقوى درجات النية الجرمية التي تربط بين إرادة الفاعل ونتيجته، وهو ليس مجرد اتجاه نفسي داخلي بل بنية قانونية تستند إلى إرادة حقيقية تتجه إلى تحقيق فعل محظور ونتيجة محددة. في سياق الجرائم المروية، يتجسد القصد المباشر في استعداد السائق لاتخاذ سلوك مخالف مع علمه التام بالعواقب المترتبة عليه، وهو ما يتجاوز حدود الخطأ غير العمدى أو الإهمال البسيط. عندما يقرن الفاعل نيته بمسار فعل معين، يبرز عنصر التخطيط والتوجه الواعي نحو نتيجة بعينها، كالتجاوز المقصود للإشارة الحمراء أو تعمد تجاوز الحد الأقصى للسرعة في مناطق تتطلب الحذر الشديد⁽¹⁾. هذا التلازم بين الإرادة

(1) مصطفى العوجي القانون المدني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت



المسبقة والركن المادي يفرض على القاضي تمحيصاً دقيقاً لسياق الفعل وفي هذا السياق، تُفترض مسؤولية جنائية أشد صرامة عندما ينعكس القصد المباشر في إطار من الوعي التام بالمخاطر وبالتخطيط المعاكس لأوامر السلامة، مما يحول الفعل إلى فعل جرمياً مقصود وظاهر الاستهداف، لا مجرد منفعة غير مقصودة أو نتيجة غير مرغوبة. يظل التحدي الأساسي في هذا المجال هو التحقق من وجود قصد حقيقي من خلال أدوات إثبات موضوعية تسمح بإدراك النية دون الوقوع في الاستنتاجات الافتراضية، وهو معيار يتصل ارتباطاً وثيقاً بضمانات المحاكمة العادلة وحماية حقوق الدفاع. إذ يُطلب من الدولة توازناً بين القوة الإجرائية في إثبات القصد المباشر وبين المحافظة على موثوقية الأسس القانونية التي تستند إليها قرارات الإدانة، وهو توازن يتطلب تشريحاً دقيقاً لسلوك الفاعل وتحديداً للظروف المصاحبة التي قد تبرر أو تقرب من استنتاج وجود النية المقصودة⁽¹⁾.

(1) حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الأردن، 2006، ص 136.



بهذا المعنى، يصبح القصد المباشر ليس مجرد وصف لغوي للنية، بل مفهوم قانوني مركزي يحدد إطار المساءلة الجنائية ويشكل معايير الإثبات التي تُمكن من التفريق بين فعل مقصود وآخر نشأ عن خطأ أو إهمال غير مقصود، وهو ما يتيح تحقيق عدالة أكثر دقة في التطبيق القضائي للنظام المروري.

ومن عناصر القصد المباشر وأدلته القضائية نذكر القصد المباشر ليس مجرد وعي داخلي غير قابل للتوثيق، بل هو بنية قانونية تكشف عن إرادة صريحة ومعلنة لدى الفاعل بالقيام بفعل محظور وتحقيق نتيجة محددة. في الجرائم المرورية، يكتسب هذا العنصر أهميته من طبيعة المخاطرة التي تتولد حتماً من قيادة مركبة بسرعات عالية أو في مناطق حساسة، حيث تكون العواقب وخيمة على حياة الآخرين.

وإطار الإثبات في القاعدة القضائية يعتمد بصورة جوهرية على وجود قرائن تدل على الإعداد المسبق والتخطيط المعلن. القرائن قد تكون واضحة في أوقات سابقة مثل وجود تعليمات محددة أو اتفاقات مسبقة مع شركاء أو جهات مسؤولة⁽¹⁾،

(1) نوزاد عبد الرحمن الهيتي، التنمية المستدامة، الإطار العام والتطبيقات، دولة الإمارات العربية المتحدة نموذجاً، ط1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2009. ص37.



عن تنظيم الحركة أو المرور. كذلك قد تتمثل القرائن في سلوك تحضير ي يظهر
تغيباً للالتزام بإجراءات السلامة، كاتباع نمط قيادي يهدف إلى تجاوزها بشكل
منتظم، أو وجود تعليمات مكتوبة أو شفوية تدفع إلى تجاهل إشارات السلامة.
إثبات القصد المباشر يعتمد أيضاً على الاتساق بين ما يعلنه الجاني من نية وما
يفعله من أفعال، فالتطابق بين الإعلان والسلوك يعزز فرضية القصد، بينما أي
تباين أو تضارب قابل للفحص ينتقص من احتمال وجود نية مبيتة باتجاه نتيجة
بعينها.

في إطار الإثبات، يلعب التفسير القضائي دوراً حيوياً في تحويل قرائن مادية إلى
استنتاج قانوني قابل للاعتماد. المحكمة لا تقف عند قراءة ظاهرية للنصوص
ومن جهة أخرى، يتطلب تطبيق القصد المباشر من القاضي تفكيك ما إذا كان
الفاعل قد اختار النتيجة المستهدفة بعزم، أم أنه كان يتصرف وفق سرعة أحداث
وظروف مستعصية قد تبعد عنه التهمة المبنية على القصد، وتضعه أمام إمكانية
أن يكون قد ارتكب سلوكاً يستحق الإدانة بناءً على الإهمال لا على النية
الحقيقية. هذا النقد يتطلب إطاراً نقدياً يوازن بين حجية القرائن وموضوعية القياس
التي يوفرها القانون، بما يحقق عدالة المسائلة ويضمن أن الإدانة بناءً على



القصد المباشر لا تُعزَّز إلا بقرائن دامغة. في النهاية، يمثل القصد المباشر معياراً ليس فقط للتفسير القانوني للسلوك المروري، بل أيضاً لضمان وضوح مسؤولية الفرد وتمايزها عن الحالات التي تستدعي علاجاً مخالفاً للسياسات العامة وتوجيهات السلامة، وهي معايير تصب في حماية المجتمع وتحقيق الإنصاف في تطبيق القانون⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مفهوم القصد الاحتمالي وعلاقته بالمسؤولية الجنائية المرورية

القصد الاحتمالي يمثل نية غير محددة القصد بالشكل المباشر، إذ يقوم على توقع احتمال وقوع نتيجة مؤذية مع العلم بالإمكان حدوثها دون أن تكون النية المبيته لتحقيقها. في الجرائم المرورية، يعبر عن سلوك يظل ضمن إطار الإهمال أو التخطئ، حيث لا يهدف الفاعل مباشرةً إلى الإضرار لكنه يترك مساراً يتهياً

(1) جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، ط 1، بيروت، لبنان، 1998، ص



لخطر محتمل ⁽¹⁾، يبرز التمييز القضائي من خلال تقييم مدى وعي الفاعل بالمخاطر وتقصيره في اتخاذ إجراءات وقائية مناسبة.

يبرز القصد الاحتمالي كإطار بنيوي يختلف جوهرياً عن القصد المباشر والإهمال الجسيم، لأنه يركز على مدى وعي الفاعل بالمخاطر ونتيجة محتملة دون أن يسعى أ بشكل صريح إلى تحقيق تلك النتيجة. في سياق الحركة المرورية، يتحول السلوك إلى نموذج يعكس مسؤولية جنائية حين تقع المطرقة في منطقة التهديد المستمر، حيث يكون للفرد علم بأن تصرفه قد يؤدي إلى ضرر، ولكنه لا يوجه نيته إلى وقوع الضرر بذاته. هذه الرؤية تدفع إلى اعتراف بنوع من الالتزام العام بالحيطة وتقييد التصرفات بما يحد من الخطر، لكنها في المقابل تترك مساحة للإثبات المحكوم بالقرائن التي تقود إلى استنتاج بأن النية لم تبلغ حد التخطيط المسبق لإلحاق الأذى يمكن القول إن القصد الاحتمالي يتوسط بين الإهمال الجسيم والقصد المباشر، فهو يعكس مستوى من الوعي بالخطر ولكن ليس إرادة مبيتة لإحداث النتيجة الضارة، وهذا ما يجعل المساءلة الجنائية في هذه الصورة

(1) عبد المولى طه طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء والنقض الحديث،

ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة-مصر، 2002، ص167.



مرتبطة بنمط من الإهمال المؤكد على مستوى المنظومة التنظيمية والالتزام بإجراءات السلامة (1).

إن أهم ما يميز القصد الاحتمالي في الظروف المرورية هو وجود توقعات واقعية بأن سلوكاً معيناً قد يفضي إلى نتيجة مؤذية، مع استمرار السائق في ذلك السلوك رغم وجود وعي بهذا الخطر. وفي مثل هذه الحالات، يمكن للجهة القضائية أن تستند إلى قرائن تدل على نمط سلوكي متكرر يعكس تجاهلاً منهجياً لإجراءات الوقاية، أو على استعمال أدوات أو تقارير فنية تثبت ارتباط السلوك بخطر محدد يمكن تفاديه لو تم الالتزام بالمعايير. هذه القرائن ليست مجرد إشارات ظرفية، بل هي عناصر تكشف عن بنية عقلية تقرّ بمخاطر الطريق وتختار تجاهلها بشكل يعزز فرضية وجود قصد احتمالي. من ثم تتحول مسؤولية الشخص إلى مستوى أعلى من المسؤولية التأديبية أو الجنائية في إطار الإهمال الجسيم، لكنها لا تصل

(1) عباس علي شكير، تعويض الضرر المستقبل، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر،



إلى حد القصد المباشر ما دام لا يوجد هدف واضح ومبيت لإحداث النتيجة الضارة⁽¹⁾.

التمييز بين القصد الاحتمالي والإهمال الجسيم هنا ذو أهمية كبيرة لأنه يحدد إطار الاتهام والعقوبة المحتملة. عندما يتبين أن السائق كان يدرك المخاطر وأن تصرفه يعرض حياة الآخرين للخطر، لكن دون أن يهدف إلى ذلك الضرر بذاته، فإن المحكمة تمضي في بناء معيار إثبات يعتمد على وجود وعي بالمخاطر وتقصير واضح في اتخاذ التدابير اللازمة. حيث أكدت محكمة التمييز العراقية، في أحد قراراتها: " أن الضرر المطالب به يجب أن يكون محققاً، ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع".

إضافة إلى ذلك، يفرض القصد الاحتمالي على النظام القانوني إرساء معايير إثبات تقيس بدقة مدى وعي السائق بالمخاطر وعدم اتخاذ التدابير الوقائية. وهذا يتطلب من المحاكم أن تقيم تسلسلاً زمنياً للأحداث وربطها بالسلوك والإشارات والظروف المصاحبة، مع الاعتماد على تقارير الخبرة والتقنيات المساعدة التي

(1) تالا عقاب الخصاونة، الأساس القانوني للتعويض - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، قسم القانون الخاص، مقدمة في جامعة عمان العربية، الاردن، 2005، ص 23.



تكشف عن وجود مخاطر واقعية قابلة للجعل والتحكم فيها. كما تقتضي الضمانات الإجرائية أن تُتاح أمام المدّعي والعارض الفرصة لتقييم القرائن وتقديم تفسير بديل للسلوك، بما يضمن عدالة المحاكمة وحقوق الدفاع. في نهاية المطاف ⁽¹⁾، يساهم القصد الاحتمالي في بناء فهم أكثر دقة للمسؤولية الجنائية في بيئة المرور المعقدة، حيث لا يجوز اختزال الأفعال في إطار الإهمال البسيط ولا في إطار القصد المباشر وحده، بل ينبغي الاعتراف بمكانة هذا المستوى الواسطي كمعيار يوازن بين حماية المجتمع وحقوق الفرد في النظام القضائي.

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدى

الخطأ غير العمدى يمثل ركيزة أساسية في فهم المسؤولية الجنائية عندما يغيب القصد والإرادة الإجرامية المباشرة، ولكنه لا يطوى في عداد البراءة المطلقة. إنه حالة تقصير في الاحترازمات أو التزام العناية المعقولة نتيجة إهمال غير مقصود، أو سهو في تطبيق إجراءات السلامة، أو تغافل عن توقع مخاطر معقولة في

⁽¹⁾ ذنون يونس صالح المحمدى، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، المرجع



سياق الواقع المعاش. في المجال المروري، يظهر الخطأ غير العمدي عندما يقدم السائق على سلوك يحمله في طبيعته خطراً معقولاً لكنه لا يهدف إلى الإضرار بشخص بعينه، وتكباً عن اتخاذ إجراءات احترازية كان بإمكانه الالتزام بها. هذا النمط من المسؤولية يقتضي تمييزاً دقيقاً بين النية الإصلاحية والنية الإيذاية، وبين الإهمال الذي يصل إلى مستوى الجسامة وإلى ما دون ذلك، لتحديد مدى التزام المتهم بواجب العناية وتحديد المساءلة وفق معيار العناية المعقولة في ظروف الواقعة المعنية.

ونقسم هذه المبحث الى مطلبين الأول الإهمال والرعونة والثاني بعنوان المسؤولية عن الجرائم المرورية في ضوء قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019.

المطلب الأول

الإهمال والرعونة

الإهمال والرعونة يمثلان مستوى أول من المسؤولية الجنائية في سياقات متعددة، خصوصاً في المجال المروري. الإهمال يشير إلى تقصير غير مقصود في الالتزام بواجب العناية المعقودة، بما يفتح باب المساءلة عند وجود خطر قابل للتقاضي لم يُتخذ حياله إجراء وقائي مناسب. أما الرعونة فتتمثل سلوكاً مدركاً



للخطر مع تجاهل متعمد للإجراءات اللازمة⁽¹⁾، وهو سلوك يقترب من القصد الإجرامي في مظاهره الأكثر جسامة. يوازن هذا الفرع بين معيار العناية والتوقعات الواقعية للنتيجة وتعريف الإهمال والرعونة وموضع الخلاف بينهما يتفق مفهوم الإهمال والرعونة من أفق واحد يتقاطع عند مسألة العناية والواجب التقابي في سياق المسؤولية الجنائية، لكنه يبحر إلى مسارات متباينة من حيث الأصل العقلاني للسلوك وآثار هذه السلوكيات على المستوى المادي والقانوني. الإهمال، كما يصوغه السائد في العلوم الجنائية والقانونية، يعكس نقصاً في الحيلة والالتزام الواجب في ظل ظروف معقولة، بحيث يفقد الفرد الحد الأدنى من العناية المعقولة التي يتعين عليه اتباعها لتفادي ضرر محتمل للغير هذا النقص ليس ناجماً عن قصد للإيذاء، بل عن تقصير قد يكون ناجماً عن سهو أو عن سوء تقدير للظروف المحيطة أو عن فقر في تطبيق معايير السلامة المعروفة. في هذا الإطار، يصبح الإهمال بمثابة تموضع ثابت ضمن منظومة الواجبات، حيث

(1) عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره،

مرجع سابق، ص 30.



يعضد الإطار الأخلاقي والقانوني للمسؤولية من خلال ربط النتائج المؤذية بإخفاق في الالتزام بالمعايير المتوقعة، لا بإرادة لإحداث الأذى بذاته (1).

أما الرعونة، فتمثل قمة في إدراك الخطر وتجاهلاً واضحاً لإجراءات الوقاية. هي حالة تتسم بعلم الجاني بالخطر المحتمل وتفضيله الإصرار على نمط سلوكي يخالف هذا العلم بتوجه نحو الاستمرار في التصرف الخطر رغم التحذيرات والقيود المتعارف عليها. هنا تبرز قناعة بأن المخاطر ليست مجرد احتمال عابر بل حقيقة واقعية يملك الفاعل قدرة التنبؤ بها وتقييمها، ومع ذلك يختار الاستمرار في السلوك دون تقويم أو تعديل. هذه النقطة هي ما يميز الرعونة عن الإهمال كافة، لأنها تقترن بنية أو اتجاه معرفي يقر بالخطر ثم يضرب به عرض الحائط، وهو ما يجعلها أقرب إلى القصد الإجرامي من منظور بعض الفقهاء، وإن ظل العزم على الإيذاء بذاته غير حاضر (2).

(1) عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، البطلان الجنائي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر - الإسكندرية، 2010، ص571.

(2) هشام إبراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي، الشرط الجزائي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر - القاهرة، 2011، ص16.



مواضع الخلاف بين المفهومين تظهر نفسها في كيفية قياس النية والوعي بالخطر وتفسير مآلات السلوك. فالإهمال يستند إلى معيار العناية المعقولة، ويُختبر من خلال مدى تقصير الشخص في إقامة الحواجز الوقائية أو في تطبيق إجراءات السلامة المعروفة في ظروف معقولة. بمعنى آخر، الإهمال يتعلق بتقييم الالتزام العام بالمسؤولية دون وجود نية لإحداث ضرر بعينه، وهو ما يفتح باباً واسعاً أمام التكييف القانوني وفق درجات متفاوتة من الخطورة وتطبيقات متفاوتة من العقوبات. أما الرعونة فتتطوي على وجود وعي بالخطر وتجاهل مقصود للإجراءات اللازمة، وهو ما يضيف على الفعل سمات أكثر حدة من الإهمال، وربما يقترب بمستوى خطورته من درجات القصد الأقرب إلى الإيذاء، رغم أن النية الأصلية لإيقاع الضرر بذاته قد تكون غائبة. هذه المأزق المفاهيمي يجعل من المهم للمحكمة أن تفصل بدقة بين وجود الوعي بالخطر وتجاهل الوقاية، وبين وجود سعي مقصود لإيذاء شخص بعينه، وهو الفرق الذي يُحدد نطاق



المساءلة ونطاق العقوبات. يزيد أو ينقص من مبلغ الشرط الجزائي في حالات معينة⁽¹⁾.

من منظور الحدّ الفلسفي والقانوني، يتطلب فهم مواضع الخلاف بين الإهمال والرعونة توظيفاً دقيقاً للقرائن الدالة على النية والوعي والإجراءات الوقائية. القرائن التي تشير إلى نمط سلوكي متكرر من الإهمال تُعزز مقولة العناية المعقودة وتؤدي إلى إدراج السلوك ضمن إطار الإهمال الجسيم إذا ارتبطت بخطر واضح وإهمال متكرر في تطبيق بروتوكولات السلامة. في المقابل، وجود دليل قوي على تعمد تجاهل إجراءات السلامة رغم علم المتهم بالخطر يمكن أن يرفع مستوى المسؤولية إلى الرعونة أو حتى يقترب من القصد الإجرامي، وفقاً للنظام القانوني المعتمد. في جميع الأحوال، يبقى الهدف الأساسي هو بناء معيار إثبات موضوعي يُثبت وجود الخطر والوعي به وتقصيراً من جانب الفرد في اتخاذ التدابير الوقائية الملائمة، مع الحفاظ على حقوق الدفاع وحرية التفسير البديل للسلوك، بحيث تتكامل القرائن وتتماسك مع سياق الواقعة وظروفها.

(1) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، المرجع السابق، ص257.



المطلب الثاني

المسؤولية عن الجرائم المرورية في ضوء قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019

شهدت المجتمعات المعاصرة تطوراً كبيراً في وسائل النقل وازدياداً ملحوظاً في أعداد المركبات المستخدمة في الطرق العامة، الأمر الذي أدى إلى اتساع نطاق الحركة المرورية وتعقيدها، وجعل مسألة تنظيمها وضبطها من القضايا الأساسية التي تحظى باهتمام المشرعين في مختلف الدول. وقد ترتب على هذا التطور تزايد الحوادث المرورية وما ينجم عنها من خسائر بشرية ومادية، الأمر الذي دفع الأنظمة القانونية إلى وضع تشريعات خاصة تنظم قواعد السير وتحدد المسؤوليات القانونية المترتبة على مخالفة تلك القواعد. وفي هذا السياق، جاء قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019 ليشكّل الإطار القانوني الحديث الذي ينظم حركة المرور في العراق ويضع الأحكام المتعلقة بتنظيم السير والحد من المخالفات والحوادث المرورية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ المادة (1) من قانون المرور العراقي رقم (8) لسنة 2019.



ويُعد قانون المرور من القوانين التنظيمية ذات الطبيعة الوقائية والجزائية في آنٍ واحد، إذ لا يقتصر دوره على تنظيم حركة المركبات والمشاة في الطرق العامة فحسب، بل يمتد أيضاً إلى تحديد الأفعال التي تُعد مخالفات أو جرائم مرورية، وبيان العقوبات والتدابير القانونية المقررة لها. ويهدف هذا القانون في جوهره إلى تحقيق السلامة المرورية من خلال وضع قواعد واضحة تُلزم جميع مستخدمي الطريق باحترامها والالتزام بها، بما يسهم في حماية الأرواح والممتلكات وتقليل مخاطر الحوادث المرورية.

وقد جاء صدور قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019 استجابةً للتطورات التي شهدتها المجتمع العراقي في مجال النقل والمواصلات، وما رافق ذلك من تزايد ملحوظ في أعداد المركبات واستخدام الطرق العامة. فالقوانين السابقة التي كانت تنظم حركة المرور لم تعد كافية لمواكبة هذه المتغيرات، الأمر الذي استدعى إصدار تشريع جديد يتضمن قواعد أكثر شمولاً وتنظيماً تتلاءم مع



متطلبات الواقع العملي وتتسجم مع التطورات الحديثة في مجال تنظيم المرور والسلامة المرورية (1).

تقوم المسؤولية عن الجرائم المرورية في إطار قانون المرور على أساس الإخلال بالالتزامات القانونية التي يفرضها القانون على مستخدمي الطريق، سواء كانوا من سائقي المركبات أو المشاة أو غيرهم من الأشخاص الذين قد يكون لهم دور في حركة المرور. فالقانون يفرض على السائقين الالتزام بمجموعة من القواعد التي تتعلق بسرعة المركبة، واحترام إشارات المرور، والقيادة بحذر، وعدم القيادة تحت تأثير المسكرات أو المؤثرات العقلية، فضلاً عن الالتزام بالشروط الفنية للمركبة وصلاحياتها للسير في الطريق العام. ويترتب على مخالفة هذه القواعد قيام المسؤولية القانونية إذا أدى هذا السلوك إلى تعريض سلامة الآخرين للخطر أو إحداث ضرر فعلي بهم (2).

(1) نظام توفيق المجالي، نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، ط1، دار الثقافة والتوزيع، عمان- الأردن، 2006،

(2) إبراهيم صالح عطيه الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2013. ص 54.



كما أن الجرائم المرورية في ظل قانون المرور العراقي تتنوع بين مخالفات بسيطة لا يترتب عليها سوى جزاءات مالية أو إدارية، وبين جرائم مرورية جسيمة قد تصل عقوبتها إلى الحبس إذا ترتب على الفعل نتائج خطيرة تمس حياة الإنسان أو سلامته الجسدية. ويعكس هذا التدرج في العقوبات سياسة تشريعية تهدف إلى تحقيق التوازن بين الردع القانوني وبين مراعاة طبيعة الفعل المرتكب ومدى خطورته والنتائج المترتبة عليه.

المسؤولية عن الجرائم المرورية في ضوء قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019 يهدف إلى بيان الإطار القانوني الذي ينظم هذه المسؤولية، وتوضيح طبيعة الجرائم المرورية والأحكام القانونية التي تحكمها، فضلاً عن إبراز دور التشريع في تحقيق السلامة المرورية وحماية المجتمع من المخاطر الناجمة عن الإخلال بقواعد السير في الطرق العامة.

تُعد حركة المرور من المظاهر الأساسية للحياة اليومية في المجتمعات المعاصرة، إذ ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، وتسهم بصورة كبيرة في تسهيل تنقل الأفراد والبضائع بين المناطق المختلفة. ومع التوسع العمراني والتطور التكنولوجي الذي شهدته وسائل النقل الحديثة، ازداد الاعتماد على المركبات بشكل ملحوظ، الأمر الذي أدى إلى تزايد حركة السير في الطرق



العامّة وتعيّدها. وقد ترتّب على ذلك ظهور العديد من المشكلات المرورية، وفي مقدماتها الحوادث المرورية وما ينجم عنها من خسائر بشرية ومادية، الأمر الذي استدعى تدخل المشرّع لوضع تنظيم قانوني يضبط حركة المرور ويحد من المخاطر المرتبطة بها.⁽¹⁾



⁽¹⁾ أحمد يوسف الزواهرة، حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2012، ص 31.



الخاتمة

في ختام هذا البحث يتبين أن الجرائم المرورية لم تعد مجرد مخالفات بسيطة، بل أصبحت من القضايا الجنائية التي تتطلب فهماً دقيقاً لأركان الجريمة، وبخاصة الركن المعنوي لما له من دور أساسي في تحديد طبيعة المسؤولية الجنائية وتمييز صور القصد والخطأ. وقد أظهر التحليل أن التشريع العراقي، من خلال قانون العقوبات وقانون المرور رقم 8 لسنة 2019، حاول إيجاد توازن بين حماية المجتمع وضمان حقوق الأفراد، إلا أن التطبيق العملي لا يزال يواجه بعض الإشكالات في التكييف القانوني للأفعال المرورية.

أولاً: النتائج

1. يتضح أن الركن المعنوي يمثل الأساس في قيام المسؤولية الجنائية في الجرائم المرورية، إذ يحدد ما إذا كان الفعل قد ارتكب بقصد جنائي أم نتيجة خطأ غير عمدي .
2. أن القصد المباشر والقصد الاحتمالي يختلفان في درجة إرادة الجاني وتوقعه للنتيجة، إلا أن التمييز بينهما في الجرائم المرورية يظل من المسائل الدقيقة التي تعتمد على تقدير القضاء للقرائن والظروف المحيطة بالواقعة .



3. أن الخطأ غير العمدي بصورة مختلفة، كالإهمال والرعونة، يشكل النسبة الأكبر من الجرائم المرورية، مما يؤكد أن أغلب الحوادث لا تقع بقصد الإضرار بل نتيجة الإخلال بواجب الحيطة والحذر .

4. أن قانون المرور العراقي رقم 8 لسنة 2019 أسهم في تنظيم المسؤولية المرورية ووضع عقوبات متدرجة تتناسب مع خطورة الفعل، إلا أن بعض نصوصه ما زالت بحاجة إلى تفسير قضائي موحد لضمان حسن التطبيق .

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تعزيز التوعية القانونية والمرورية لدى السائقين حول خطورة السلوكيات التي قد تُكَيّف قانوناً ضمن القصد الاحتمالي أو الرعونة لما لها من آثار جنائية جسيمة .

2. يوصى المشرع العراقي بإعادة النظر في بعض النصوص المتعلقة بتحديد صور الخطأ غير العمدي في قانون المرور .

3. توحيد الاجتهادات القضائية من خلال إصدار مبادئ أو قرارات تمييزية عامة تُبَيّن المعايير المعتمدة في استخلاص الركن المعنوي في الحوادث المرورية .



4. العمل على إدخال الوسائل التقنية الحديثة، مثل أنظمة المراقبة والتحليل الفني للحوادث، لدعم القاضي في تقدير الركن المعنوي وإثبات درجة الخطأ أو القصد بصورة أكثر دقة وموضوعية.





قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة

1. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013 .
2. أحمد يوسف الزواهرة، حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 .
3. جلال ثروت، قانون العقوبات - القسم العام، ط1، الدار الجامعية، بيروت، 1998 .
4. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية - الضرر، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2006 .
5. عبد المولى طه طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء والنقض الحديث، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002 .
6. مصطفى العوجي، القانون المدني - المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2023 .
7. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) .



ثانيًا: الكتب المتخصصة

1. عباس علي شكير، تعويض الضرر المستقبل، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020 .
2. عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، البطلان الجنائي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010 .
3. هشام إبراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي، الشرط الجزائي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011 .
4. نظام توفيق المجالي، نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .
5. نوزاد عبد الرحمن الهيتي، التنمية المستدامة - الإطار العام والتطبيقات (دولة الإمارات العربية المتحدة نموذجًا)، ط1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2009 .

ثالثًا: الرسائل والأطاريح الجامعية

1. تالا عقاب الخصاونة، الأساس القانوني للتعويض - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005.

رابعًا: التشريعات:

1. قانون المرور العراقي رقم (8) لسنة 2019، المادة (1).

سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية

دراسة مقارنة

الأستاذ المشرف: الدكتور عباس نصر الله
إعداد الطالب: فوزي شالي مطر البوسليمي





المستخلص

يتناول هذا البحث موضوع سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، بهدف تحليل سلطتين رئيسيتين تتمتع بهما الإدارة أثناء التنفيذ: سلطة الرقابة وسلطة التعديل الانفرادي.

أولاً: سلطة الرقابة - تعتبر الإدارة صاحبة حق أصيل في مراقبة تنفيذ العقد الإداري، وهذا الحق ثابت لها حتى لو لم ينص عليه صراحة، لأنه مستمد من طبيعة المرفق العام. تتجلى سلطة الرقابة في معنيين: ضيق يتمثل بالإشراف على التنفيذ والتأكد من مطابقته لنصوص العقد، وواسع يتمثل بتوجيه المتعاقد والتدخل في أوضاع التنفيذ. يستند الأساس القانوني لسلطة الرقابة إلى ثلاثة مصادر: نصوص العقد، القوانين واللوائح، وفكرة المحافظة على المرافق العامة. ثانياً: سلطة التعديل الانفرادي - تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ومواكبة تغير حاجات المنتفعين. يختلف الفقه في أساسها القانوني بين فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام، والراجح هو الأخير. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة. الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية، سلطة الرقابة، التعديل الانفرادي، المرفق العام، المصلحة العامة.



Abstract

This research examines the administration's authority in executing administrative contracts, aiming to analyze two main powers: supervisory authority and unilateral modification authority.

First: Supervisory Authority – The administration possesses an inherent right to supervise contract execution, established even without explicit stipulation as it derives from the nature of public utilities. This authority manifests in two senses: a narrow sense involving oversight to ensure compliance with contract terms, and a broad sense involving directing the contractor and intervening in execution arrangements. Its legal basis rests on three sources: contract provisions, laws and regulations, and the principle of maintaining public utilities.

Second: Unilateral Modification Authority – This power aims to achieve public interest and keep pace with changing user needs. Jurisprudence differs on its legal basis between public authority theory and public utility theory, with the latter being preferred. However, this authority is not absolute.

Keywords: Administrative Contracts, Supervisory Authority, Unilateral Modification, Public Utility, Public Interest.



المقدمة

تعد العقود الإدارية إحدى أهم الأدوات القانونية التي تستخدمها الإدارة لتنفيذ المرافق العامة وتحقيق أهدافها في إشباع حاجات الأفراد، وذلك لما تتميز به هذه العقود من طبيعة خاصة تخضع لأحكام القانون العام، مما يمنح الإدارة بموجبها امتيازات وسلطات استثنائية لا تتوافر للشخص الخاص في العقود المدنية. ومن أبرز هذه السلطات ما تملكه الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، والمتمثلة بسلطة الرقابة والإشراف على المتعاقد، وسلطة تعديل شروط العقد بشكل انفرادي. وتثير هاتان السلطان إشكاليات قانونية متعددة تتعلق بأساسها القانوني ونطاقها وحدودها، خاصة في ظل الموازنة بين مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه العقد، وبين مبدأ تفوق الإدارة الذي تستمد منه امتيازاتها.

أولاً- أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث من كونه يتناول جوهر امتيازات الإدارة في العقود الإدارية (الرقابة والتعديل الانفرادي)، ويسعى إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المتعاقدين من خلال بيان الضوابط المقيدة لسلطات الإدارة، مع عرض موقف الفقه والقضاء في العراق ولبنان.



ثانياً- إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في التساؤل التالي: ما مدى سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، وما هي الضوابط القانونية التي تحكم ممارستها لسلطتي الرقابة والتعديل الانفرادي؟

ثالثاً- منهجية البحث:

اعتمد البحث على المنهج الوصفي لوصف الأحكام القانونية، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص الفقهية والقضائية، والمنهج المقارن للمقارنة بين مواقف الفقه العراقي واللبناني والفرنسي.

رابعاً- خطة البحث:

توزع البحث على مبحثين رئيسيين؛ يتناول الأول سلطة الإدارة في الرقابة من حيث مفهومها بمعنييه الضيق والواسع وأساسها القانوني التعاقدية والتشريعية والمستمدة من طبيعة المرفق العام، بينما يعالج المبحث الثاني سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري من خلال بيان أساسها القانوني بين فكريتي السلطة العامة والمرفق العام ثم تحديد نطاقها وفق الضوابط الاتفاقية وعدم الإضرار بالمتعاقد والحدود التشريعية.



المبحث الأول

سلطة الإدارة في الرقابة

تعد سلطة الرقابة من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية، إذ تمارس الإدارة بموجبها حق الإشراف والمتابعة على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، وذلك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة. وتتجلى أهمية هذه السلطة في كونها حقاً أصيلاً للإدارة يستمد وجودها من طبيعة المرفق العام ذاته، سواء نص عليها في العقد أم لم ينص.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين في الأول: مفهوم الرقابة أما الثاني: الأساس القانوني للرقابة

المطلب الأول

مفهوم الرقابة

فقد عرفت الرقابة بتعاريف مختلفة أبرزها المحافظة على حسن سير المرافق العمومية وسمعة الإدارة، فهي أينما وجدت لمصلحة الإدارة نفسها، إلا أنها تفيد



الأفراد أيضاً حيث تضمن عدم الاعتداء على حقوقهم، وضمان نزاهة الموظفين وكفاءتهم.

وتعد سلطة الرقابة والإشراف حقاً ثابتاً للإدارة معترفاً به حتى لو لم ينص عليه في العقد أياً كانت جهة التنفيذ، إذ توجد هذه السلطة بذاتها حتى في حالة سكوت اتفاقية الامتياز، وإذا نصت اتفاقية الامتياز عليها فلا تستمد وجودها منها، فهي عبارة عن نصوص كاشفة عن هذه السلطة وليست منشأة لها، فهذه السلطة الممنوحة إلى الإدارة مستمدة من طبيعة المرفق العام ذاته.

إن الرقابة والتوجيه رغم الاستعمال الجاري لهما إلا إنهما يتسمان بقدر كبير من الغموض، وفي مجال العقود الإدارية يلاحظ إن لهذه الكلمة معنيين، الأول ضيق يتمثل بسلطة الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد والتأكد من كونه يتم وفق نصوص العقد، حيث تتحقق عملية الإشراف والمتابعة إما بأعمال مادية كاستلام بعض الوثائق للاطلاع عليها أو لفحصها أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوى المنتفعين والبت فيها، أو دخول أماكن استغلال المرفق أو المخازن أو الورش والمصانع عبر الفنيين والأخصائيين التابعين للإدارة للتأكد من إن العمل يسير طبقاً للقواعد المحددة ووفقاً للمواصفات الفنية المطلوبة، أو قد تتحقق عن طريق



أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها وتستعين الإدارة بهذه الوسائل أثناء ممارستها لسلطة الرقابة والتوجيه كحق مقرر لها حتى لو لم ينص العقد عليها صراحة.

وكان للإدارة سلطة الرقابة وفقاً لما أوضحناه فإن لها أن تتعدى ذلك إلى حد التدخل في أوضاع التنفيذ أو توجيه المتعاقد وهذا هو المعنى الواسع لسلطة الإشراف والمتابعة حيث تستطيع الإدارة توجيه المتعاقد معها إلى إكمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه، وينطوي هذا المعنى على تدخل للإدارة أكثر عمقاً من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ، فالإدارة هنا لا يقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة فيه بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ⁽¹⁾.

لذا فإن سلطة الإدارة بالتوجيه تسمح لها بأن تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به في حالة ما إذا استعملت الإدارة سلطتها في الإشراف، حيث تتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض الأوضاع وذلك في

(1) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص 231.



الحالات غير المنصوص عليها في العقد صراحة، ومن ذلك مثلاً أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعاقد، فعمل الإدارة هنا لا يقتصر على التأكد من تنفيذ العقد وفقاً للشروط التي يتضمنها ووفقاً لدفاتر الشروط إنما تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ باختيار أفضل طرق التنفيذ وفقاً لحسن سير المرافق العامة حسب تقديرها في الحالات غير المنصوص عليها في العقد لأن تغيير أساليب التنفيذ المحددة في العقد تنطوي تحت سلطة التعديل الانفرادي للعقد من جانب الإدارة، وهذه السلطة تختلف عن سلطة الإدارة في التوجيه، ولا يمكن للإدارة أن تتخلى عن هذه السلطة لأنها تتعلق بمسؤوليتها كسلطة عامة تجاه إدارة المرفق العام.

ومن الجدير بالذكر "إن سلطة الرقابة تمارس على طريقة تنفيذ العقد كما تمارس على الأشخاص الذين يختارهم المتعاقد لهذا التنفيذ، حيث تستطيع الإدارة التدخل في اختيار هؤلاء من حيث الكفاءة ومن حيث العدد.



المطلب الثاني

الأساس القانوني للرقابة

إن من القواعد الأساسية في تنفيذ العقود المدنية والتجارية هي أن تقوم الاتفاقيات المكونة بشكل قانوني مقام القانون تجاه الذين يبرمونها، وإن هذه القاعدة وإن لم تكن مطبقة في العقود الإدارية بهذه الصيغة القاطعة المفروطة في المساواة بين المتعاقدين، إذا ما أخذنا بالحسبان استقلالية القانون الإداري عن القانون المدني، إلا أن هذه القاعدة هي من تحدد الحقوق والواجبات الملزمة بين طرفي العقد، حتى وإن كانت القوة الملزمة للعقد الإداري لم تكن ناجمة عن هذا المبدأ مباشرة، إلا أنها ترتبط بمفهوم العقد ذاته، وهو العمل الذي بمقتضاه حدد الفريقان علاقتهما فإن أبرما العقد فذلك لكي يلتزم كل منهما بتنفيذه تجاه الآخر⁽¹⁾.

فإن حق الرقابة الذي تملكه الإدارة يرجع في مصدره إلى نصوص العقد وعلى نحو أخص إلى كراسة الشروط الخاصة بالعقد، فإذا ورد النص صراحة في العقد على سلطة الإدارة في مراقبة وتوجيه المتعاقد معها على نحو يوضح كيفية

(1) هاني عبد الرحمن اسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012،



ممارسة هذه السلطة والوسائل المتبعة في ممارستها والضمانات المتوفرة للمتعاقد في هذا الصدد، فلا نقاش في هذه الحالة، حيث إن سلطة الإشراف والتوجيه تجد أساسها القانوني في فكرة العقد.

استناداً إلى ما تقدم فإنه "في الحالات التي ينص فيها صراحة في العقد أو في دفا تر الشروط الخاصة به على سلطة الإشراف والمتابعة من حيث مداها ووسائلها فإن هذه السلطة تركز على نصوص العقد ويعتبر ذلك أعمالاً لمبدأ الرضائية فيما يتعلق بإبرام العقد الإداري وفي تنفيذه أيضاً، إلا أن النية المشتركة للمتعاقدين في العقد الإداري لها مدلولها الخاص الذي يميزها عن مدلولها في العقد المدني، ويتمثل هذا المدلول بالسعي إلى تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها أبرم العقد الإداري وفي ذلك تأكيد للخصائص الذاتية للعقد الإداري"⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى إن النص الصريح على هذه السلطة في العقد ليس من شأنه أن يغير من هذه السلطة بوصفها سلطة أصيلة قائمة بذاتها ومستمدة من النظام القانوني للعقد الإداري، فالنص على هذه السلطة في العقد هو مجرد تنظيم

(1) محمد سعيد حسين امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص16.



لهذه السلطة وليس إنشاء لها، وإن المنازعات التي تنشأ عن ممارسة سلطة الإشراف والمتابعة في حالة النص عليها في العقد تكون من اختصاص قاضي العقد ذاته حتى لو اتخذت هذه السلطة شكل القرارات الإدارية.

ومثلما قد يرد النص في بنود العقد على ممارسة الإدارة لسلطة الإشراف والمتابعة فإنه قد يقرر المشرع خضوعاً لمقتضيات الصالح العام أن يمنح الإدارة سلطات واسعة في المراقبة على المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري فينص على ذلك صراحة في القوانين أو اللوائح، ففي هذه الحالة يتم إعمال النصوص القانونية وتقوم سلطة المراقبة مستندة عليها⁽¹⁾.

وقد نص المشرع العراقي في قانون العقود العامة على أنه "تصدر وتنتشر الأنظمة التي تنص على حق أي وحدة أو وكالة حكومية تمنح العقود العامة بالتدخل ولها الحق بمراقبة سجلات المقاول المالية المتعلقة بطرح المناقصة العامة وهذا الحق بالمراقبة بجانب أي مسؤوليات للإشراف تمارس من المديرية غير المسؤولة عن

(1) بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،



طرح المناقصة، يجوز لمديرية إدارة العقود العامة أن تؤسس وكالة مركزية لخدمات ومراقبة المشتريات العامة".

يتضح من هذا النص إمكانية إيجاد أنظمة تعطي للإدارة حق التدخل بالمراقبة بصورة صريحة وواضحة وبالرغم من ذلك ألا أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008 الصادرة بالاستناد للقانون لم تتضمن نصاً صريحاً يمنح الإدارة المتعاقدة هذه السلطة وإنما اكتفت بالإشارة إلى إمكانية ممارسة الإدارة للإشراف والمتابعة بصورة مجزأة وضمن نصوص متناثرة منها⁽¹⁾، أما قانون التعليمات رقم 2 لسنة 2014 فإنها لم تتضمن أي نص يشير إلى هذه الرقابة. وقد ورد في نص المادة 10 من دفتر الشروط العام للأشغال العامة - القسم العام - في لبنان والمطابقة للمادة 10 من دفتر الشروط العام في فرنسا تكريساً لسلطة الإدارة في الرقابة بإعطائها حق إصدار أوامر خدمة للمتعهد خلال تنفيذ الأشغال، والمتعهد ملزم، وفقاً لأحكام هذه المادة، بالامتثال لأوامر الخدمة التي يوجها إليه المهندس المختص وفقاً للأصول، علماً بأنه لا يعمل بالأوامر الإدارية

⁽¹⁾ ينظر في تفصيل ذلك: المادة (9) الفقرتين (هـ، و) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي

رقم (1) لسنة 2008.



إلا إذا كانت خاطئة ويمكن أن تكون أوامر الخدمة استناداً للمادة العاشرة تعديلاً في طبيعة الأشغال، أو زيادة في كمية الأشغال.

ونلاحظ في هذا الشأن أن النصوص التي ذكرت من دفتر الشروط العام اللبناني تحدد طرق الرقابة الإدارية، فالرقابة إذن نجد أساسها القانوني وترتكز إلى النصوص عند وجود هذه النصوص سواء في القوانين واللوائح أو دفاتر الشروط أو نصوص العقد.

وفي قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني⁽¹⁾: أن مشروعية الرقابة على الامتياز خارج النصوص النظامية أو التعاقدية تجد أساسها القانوني في حق الإدارة وواجبها في الحفاظ على ديمومة وحسن سير المرافق العامة وتكييفها مع الصالح العام، حتى أن الفقه والاجتهاد اتفقا على تحديد وتكييف الامتياز ووجوب احتوائه على حق الإدارة في الرقابة بحيث تصبح الرقابة معياراً لتمييزه عن غيره من العقود.

⁽¹⁾ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 731/98 - 99 تاريخ 8/7/99 مجلة القضاء الإداري، العدد 15، بيروت، 2003، ص 15.



في هذا الشأن نجد أن الرقابة الإدارية بدون نص تجد أساسها القانوني في فكرة المحافظة على المرافق العامة وتنظيمها وحسن سيرها تحقيقاً للمصلحة العامة وهي تطبيق لسلطة التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة حفاظاً على المرافق العامة، لذلك فإن هذه السلطة تختلف باختلاف العقود، فيتسع نطاقها كلما زادت صلة العقد بالمرافق العام، وتضعف تدريجياً عندما تتدنى صلة العقد بالمرافق العام.

المبحث الثاني

سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري

تمثل سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة أحد أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، وذلك لكون العقود الإدارية تتسم بالمرونة اللازمة لمواكبة التغيرات المستمرة في حاجات المنتفعين والمصلحة العامة. وقد أثارت هذه السلطة خلافاً فقهيّاً حول أساسها القانوني، فذهب فريق إلى تأسيسها على فكرة السلطة العامة، بينما استند فريق آخر إلى فكرة المرفق العام ومبدأ قابليته للتطوير والتحديث، وهو الرأي الأكثر قبولاً.



وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين في الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد، أما الثاني: نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد

المطلب الأول

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد

تهدف المرافق العامة إلى تحقيق المصلحة العامة من إخلال إشباع حاجات الأفراد ونظراً إلى كون حاجات الأفراد والمنتهجين من المرافق العامة في تغيير وتطور وازدياد مستمر، لذلك من البديهي أن يؤثر ذلك في أداء المرافق العامة وسيرها، وذلك بأن تواكب المرافق العامة التغيرات الحاصلة في محيطها من أجل تقديم أفضل الخدمات لجمهور المنتفعين، وهذا الأمر لا يتم إلا إذا كانت العقود المنظمة لهذه المرافق العامة هي عقود مرنة وبالتالي قابلة للتعديل وفقاً لمبدأ قابلية المرافق العامة للتطوير والتحديث والتعديل (1).

(1) حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 160.



لذلك وعلى الرغم من أنه أصبحت سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي معترفاً بها فقهاً وقضاء وتشريعاً، إلا أنه يثور الخلاف حول الأساس القانوني لهذه السلطة ومبررات منحها للإدارة، فذهب بعض من الفقه إلى اعتبار فكرة السلطة العامة كأساس لحق الإدارة في ممارسة سلطتها في تعديل العقد، فيما ذهب الآخرون إلى أن فكرة المرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد.

1- فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد:
يذهب أنصار هذه الفكرة إلى أن سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد تجد أساسها القانوني في فكرة السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة على اعتبار أنها مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ولأن القرارات المتعلقة بتعديل العقود الإدارية ماهي إلا من أعمال السلطة العامة وامتيازها في التنفيذ المباشر⁽¹⁾.

(1) عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في العقد الحكومي في النظام الانكلو أمريكي والعقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة أعدت لنيل لقب دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2009، ص 311.



ولكون الإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة ومراعاتها، فيحق لها التدخل وفقاً لامتيازات السلطة العامة لغرض ما تراه مناسباً بغية تحقيق تلك المصلحة، وهذا الأمر امتياز للإدارة يفتقره إليها المتعاقد معها، لأن الإدارة عندما تقوم بتعديل شروط العقد لا تقوم بها كطرف أو متعاقد عادي، وإنما تلجأ إلى هذا الإجراء بوصفها سلطة عامة في مواجهة الشخص المتعاقد معها.

2- فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد: تتركز هذه الفكرة حول مبدأ مهم من المبادئ التي تركز عليها المرافق العامة، وهو مبدأ قابلية المرافق العامة للتطوير والتحديث والتعديل على اعتبار أن مقتضيات المرفق العام وحاجات المنتفعين التي تتغير باستمرار نتيجة تحكمها بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة هي الأساس الأصح لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي⁽¹⁾، لأن تغيير هذه العوامل يؤثر في تنظيم المرفق العام، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة المنشودة منه كتنظيم إداري معاصر، لذلك من

(1) أنس جعفر وآخرون، العقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص



الأولى بالإدارة أن تتمتع بحق التعديل لغرض مواكبة التطورات الحديثة والمستجدة التي يستلزمها سير المرفق العام وانتظامه.

وفي لبنان، فإن مجلس الشورى اللبناني قد أسس سلطة الإدارة في تعديل العقد على فكرة احتياجات المرفق العام والصلة الوثيقة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة.

أما في العراق، فإن الفقه العراقي يؤسس سلطة التعديل الانفرادية للعقد على أساس مقتضيات المصلحة العامة⁽¹⁾، وبعدها من النظام العام، ويترتب على ذلك عدم إمكانية تنازل الإدارة عن هذا الحق أو الاتفاق على مخالفته، وبخلاف ذلك إذا أقدمت الإدارة على فعل من هذا القبيل عد تصرفها باطلاً.

وهكذا، وبناءً على ما سبق ذكره يمكن القول إن الرأي المقبول سلطة والراجح فقها وقضاء هو أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، هي استثنائية وحق ثابت للإدارة حتى في حال عدم النص عليه في العقد أو دفتر

(1) شاب توما منصور، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الطبع والنشر

الأهلية، بغداد، 2001، ص 429.



الشروط، وأن حق الإدارة في التعديل الانفرادي يمكن تأسيسه على أساس احتياجات المرفق العام على اعتبار أن الإدارة وبغية تحقيق المصلحة العامة وتأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد، تقع عليها مسؤولية تغيير العقد لغرض مواكبة التطورات والاحتياجات الجديدة من أجل إشباع حاجات المنتفعين من الجمهور.

ويجري في العراق بخلاف ما سبق، فإن الإدارة بوسعها تحميل المتعاقد أعمالاً إضافية، كما يحق لها إجراء أي تغيير في شكل العمل ونوعيته وكميته ضمن أي جزء من الأعمال إذا اقتضت الضرورة ذلك العمل المستجد طبقاً للمادة 52 من شروط مقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام 1988 بقسميها الأول والثاني.

وقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني أيضاً أنه "إلى جانب الأحكام التنظيمية تقوم في دفتر الشروط بنود تعاقدية تنشأ عنها أوضاع قانونية نهائية خاصة لمصلحة صاحب الامتياز، وإن هذه الأوضاع التعاقدية النهائية لا يمكن تعديلها إلا باتفاق الفريقين، وتحت طائلة التعويض الموازي أو الفسخ إذا جاء التعديل من جانب الادارة وحدها بحسب خطورة النتائج التي تترتب على التعديل، وذلك



عملاً بالمبادئ القانونية التي ترعى شؤون العقد وتقتضي بأن العقد هو شريعة المتعاقدين⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد

تتضمن أغلب العقود الإدارية بنوداً صريحة تنص على حق الإدارة في تعديل الالتزامات الأصلية للمتعاقد، ولا تقتصر هذه البنود على ذكر هذا الحق فحسب إنما تنظم كيفية ممارسته وتضع له عدة قيود لا يحق للإدارة تجاوزها، ولذلك فإن بنود العقد تحدد على المستوى العملي القيود المفروضة على سلطة التعديل إذ يجب على الإدارة أن تحترم هذه القيود الاتفاقية عملاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد، لكن لا يحق لأطراف العقد إدراج بنود تحرم على الإدارة استعمال سلطتها في التعديل بصفة مطلقة.

(1) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (410) تاريخ 1969/7/2، أشار إليه نصري منصور

نابلسي، العقود الإدارية، المرجع سابق، ص347.



إذا وصفت سلطة الإدارة في تنفيذ التغيير بأنها شاملة، فإنها تستجيب لجميع العقود الإدارية، لكن هذه الشمولية لا تعني تحرير يد الإدارة⁽¹⁾، لتعدل ما تشاء، بل أن هناك حدوداً لا بد أن تقف الإدارة عندها ويمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

1- عدم تجاوز الإدارة للضوابط الاتفاقية:

تحتوي معظم العقود الإدارية أو دفاتر شروطها على نصوص تؤكد حق الإدارة في استخدام صلاحياتها في التعديل وطرق استخدامها، لذا فهي تُطلب عملياً من الإدارة عند تعديل العقد، ضرورة احترام تلك النصوص على اعتبار أنها قيود اتفاقية طبقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وإذا ما خالفت الإدارة أو تجاوزت تلك النصوص ولم تحترمها، حق للمتعاقد معها طلب فسخ العقد، ولكن لا يجوز هنا إدراج نصوص من شأنها حرمان الإدارة من حق التعديل الانفرادي على أساس أن هذه السلطة من النظام العام، ولا يجوز للإدارة التنازل عنها أو الاتفاق على مخالفتها.

(1) يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،



2-عدم تجاوز إمكانيات المتعاقد أو يضر به: يشترط في التعديل الذي تقوم به الإدارة على العقد، أن يكون إلى درجة معقولة من ناحية الأعباء والآثار الناتجة عنه إذ لا يجوز أن يتسبب التعديل في إثقال كاهل المتعاقد إلى حد غير معقول أو لا يطاق من نواحي التكلفة المالية أو الفنية أو الاقتصادية لأن التعديل الانفرادي المقرر لصالح الإدارة، لا يجوز أن يكون على حساب المصلحة المالية للمتعاقدين⁽¹⁾، لذلك، ومن أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وتحقيق العدالة، يجب على الإدارة وهي تمارس التعديل أن تعمل على تحقيق التوازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد معها، وبين ما يتقاضاه من الأجور والامتيازات.

إن شرط قيام الإدارة بممارسة سلطتها في التعديل الانفرادي، يكمن في أن يكون التعديل المزمع إجراؤه ضمن النطاق الطبيعي والمعقول من ناحية نوع التعديل وتأثيره في موضوع العقد.

(1) ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر،



يجب أن يكون الهدف من التعديل هو تحقيق مقتضيات المصلحة العامة وأن يكون في الحدود المسموح بها قانوناً، بما يتفق مع الحكمة من تقرير التعديل فلا يؤدي التعديل إلى تبديل نوع وموضوع العقد أو قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد، أو محله كتبديل عقد الأشغال العامة بعقد توريد مواد إنشائية أو تبديل موضوع نقل بضائع إلى نقل أشخاص، ففي مثل هذه الحالة يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد مع التعويض.

كما يجب ألا يمس التعديل الحقوق والمزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة وأن ينصب التعديل في حدود الشروط الأخرى التي تتعلق بالمرفق العام، ومن أبرز الحقوق والمزايا المالية للمتعاقد هو الحق في الثمن، الذي يجب أن تلتزم الإدارة بصرفه دون النظر إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفات الجمركية، وغيرها من الضرائب والرسوم.

3- التزام الإدارة بالحدود التشريعية: إن قرار تعديل العقد الإداري بشكل انفرادي من جانب الإدارة هو قرار إداري وبالتالي يجب أن يكون هذا القرار في حدود مبدأ المشروعية الإدارية وإلا كان عرضة للطعن فيه بالإلغاء من قبل المتعاقد



مع الإدارة، فيجب أن يصدر قرار التعديل الانفرادي عن إرادة صحيحة من جهة الإدارة المختصة وبالشكل والإجراءات المقررة في القواعد القانونية أو اللائحية التي تحكم هذا الموضوع وأن يستهدف قرار التعديل الانفرادي تحقيق المصلحة العامة، وتأسيساً على ذلك فإذا وجدت شروط في العقد هي مقررة أساساً بموجب نصوص قانونية أو لائحية فلا يمكن للإدارة تعديل هذه الشروط، وإلا خرجت عن مبدأ المشروعية وكان قرارها قابلاً للطعن فيه بالإلغاء.

وفي لبنان وبحسب نص المادة 30 من دفتر الشروط والأحكام العامة، إذا لم تتعد الزيادة المنفذة السدس من قيمة المقابلة لا يحق للمتعهّد الاعتراض لكن يحق له التعويض، أما إذا تجاوزت الزيادة السدس فيحق للمتعهّد فسخ الالتزام فوراً بدون تعويض، شرط أن يطلب ذلك في مهلة 15 يوماً من تاريخ تبليغه أمر الخدمة بموجب كتاب يرسله مدير الأشغال العامة، ويمكن إدراج بند في دفتر الشروط الخاص يعني من تطبيق أحكام المادة 30 لأن ذلك لا يتعلق بالنظام العام غير أنه يبقى للمتعهّد المطالبة بالتعويض⁽¹⁾.

(1) نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص359.



الخاتمة

بعد استعراض سلطتي الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، وهما سلطة الرقابة وسلطة التعديل الانفرادي، وتحليل ماهيتهما وأساسهما القانوني ونطاق كل منهما والقيود التي تحكم ممارستها، يمكن الخروج بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي تهدف إلى تحقيق توازن عادل بين سلطات الإدارة الممنوحة لها بحكم تفوقها القانوني وبين حقوق المتعاقدين معها، وذلك بما يضمن حسن سير المرافق العامة دون إهدار للحقوق أو تعسف في استعمال السلطة.

أولاً: الاستنتاجات

1. سلطة الرقابة حق أصيل للإدارة مستمد من طبيعة المرفق العام، وتنقسم إلى معنى ضيق (إشراف) ومعنى واسع (توجيه وتدخل).
2. تعددت الأسس القانونية للسلطتين؛ فالرقابة تستند إلى العقد والتشريع والمرفق العام، والتعديل يستند إلى فكرة السلطة العامة أو المرفق العام (الراجع).
3. السلطتان ليستا مطلقتين، بل تخضعان لقيود: احترام الضوابط الاتفاقية، عدم الإضرار بالمتعاقدين، الالتزام بالحدود التشريعية، وعدم تغيير موضوع العقد جوهرياً.



4. الفقه والقضاء المقارن يؤسسان سلطة التعديل على المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام، وتعتبر من النظام العام.

ثانياً: التوصيات

1. إصدار نصوص تشريعية واضحة تمنح الإدارة سلطتي الرقابة والتعديل في العراق، سداً للفراغ التشريعي الحالي.
2. إدراج ضوابط في دفاتر الشروط تحمي المتعاقد مع وضع آلية تعويض عادلة تحفظ التوازن المالي للعقد.
3. تفعيل الرقابة القضائية على قرارات التعديل وإتاحة الطعن بالإلغاء وفسخ العقد إذا تجاوز التعديل السدس.
4. تدريب القائمين على تنفيذ العقود على حدود ممارسة السلطات بشكل متوازن يخدم المرفق العام دون مساس بحقوق المتعاقدين.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة:

1. يوسف سعدالله الخوري، القانون الاداري العام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
2. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 2003.
3. شاب توما منصور، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 2001.

ثانياً: الكتب المتخصصة:

4. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.
5. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2007.
6. أنس جعفر وآخرون، العقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
7. هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012.



8. نعيم مغيب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
9. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
10. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

ثالثاً: القوانين واللوائح:

11. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (1) لسنة 2008، المادة (9) الفقرتين (هـ، و).

رابعاً: القرارات القضائية

12. قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (410) تاريخ 1969/7/2، أشار إليه نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 347.
13. قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 731/98 - 99 تاريخ 8/7/99، مجلة القضاء الإداري، العدد 15، بيروت، 2003.

خامساً: الرسائل الجامعية

14. عاطف محمد عبد اللطيف، "امتيازات الإدارة في العقد الحكومي في النظام الانكلو أمريكي والعقد الإداري دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2009.

ضوابط مشروعية التدخل الإنساني حروب التحرير - تقرير المصير

إشراف الأستاذ الدكتور محمد منذر

إعداد الطالب محمد بحر كاظم الكرعاني





المستخلص

يتناول هذا البحث آليتين أساسيتين في القانون الدولي العام: القرارات الملزمة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ودورها في حماية حقوق الإنسان، وعلاقة حروب التحرير الوطنية بحق تقرير المصير.

ينقسم البحث إلى مبحثين: الأول يتناول التطور المؤسسي والمعياري لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، وأساس الإلزام القانوني للقواعد الآمرة. والثاني يتناول العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وحظر استخدام القوة، وصفة هذا الحظر كقاعدة آمرة.

خلص البحث إلى أن القواعد الآمرة لحقوق الإنسان اكتسبت إلزامها من خلال الممارسة الدولية والاتفاقيات اللاحقة، وأن حق تقرير المصير يشكل استثناءً جوهرياً على قاعدة حظر استخدام القوة في سياق حروب التحرير الوطنية.

الكلمات المفتاحية: الفصل السابع، القواعد الآمرة، حقوق الإنسان، حق تقرير المصير، حظر استخدام القوة.



Abstract

This research examines two fundamental mechanisms of public international law: binding decisions under Chapter VII of the UN Charter and their role in human rights protection, and the relationship between national liberation wars and the right to self-determination .

The research is divided into two sections: the first addresses the institutional and normative development of human rights within the UN framework and the legal basis of peremptory norms (*jus cogens*). The second deals with the relationship between international humanitarian law and the prohibition of the use of force, and the characterization of this prohibition as a peremptory norm .

The research concludes that peremptory norms of human rights have acquired binding force through international practice and subsequent conventions, and that the right to self-determination constitutes a fundamental exception to the prohibition of the use of force in the context of national liberation wars .

Keywords: Chapter VII, Peremptory Norms (*Jus Cogens*), Human Rights, Right to Self-Determination, Prohibition of the Use of Force.



المقدمة

يمثل القانون الدولي العام الإطار المنظم للعلاقات بين الدول، وقد تطور ليشمل حفظ السلم والأمن وحماية حقوق الإنسان. ومع إنشاء الأمم المتحدة عام 1945، أُرسى نظام قانوني يقوم على حظر استخدام القوة، والتسوية السلمية للمنازعات، وتعزيز حقوق الإنسان. ويُعد الفصل السابع آلية مركزية لاتخاذ قرارات ملزمة لحفظ السلام، فيما ارتقت بعض قواعد حقوق الإنسان إلى مصاف القواعد الآمرة. وفي السياق ذاته، برزت حروب التحرير الوطنية كاستثناء جوهري على حظر استخدام القوة استنادًا إلى حق الشعوب في تقرير المصير.

أولاً الأهمية: تتأى أهمية هذا البحث من كونه يتناول محورين جوهريين: الأول، آليات إنفاذ القانون الدولي عبر الفصل السابع وارتباطها بتطور حماية حقوق الإنسان وتحولها إلى قواعد آمرة؛ والثاني، التوازن بين حظر استخدام القوة وحق الشعوب في تقرير المصير في سياق حروب التحرير الوطنية. كما تكمن أهميته في ربطه بين فروع القانون الدولي المختلفة - قانون حفظ السلام، حقوق الإنسان، والقانون الإنساني - لتقديم رؤية متكاملة حول تفاعل هذه المنظومات في تحقيق مقاصد الأمم المتحدة.



ثانياً "الإشكالية: تركز هذه الدراسة على إشكالية رئيسية مفادها: إلى أي مدى استطاعت الآليات المنبثقة عن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن تسهم في ترسيخ القواعد الآمرة لحقوق الإنسان، وكيف يمكن التوفيق بين مبدأ حظر استخدام القوة كقاعدة آمرة وبين إضفاء الشرعية الدولية على حروب التحرير الوطنية التي تستند إلى حق الشعوب في تقرير المصير؟

ثالثاً المنهجية: اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف النصوص القانونية ذات الصلة في ميثاق الأمم المتحدة والمواثيق الدولية، وتحليل أحكامها ومضامينها. كما تم استخدام المنهج التاريخي لتتبع تطور الآليات المؤسسية والقواعد المعيارية لحقوق الإنسان منذ نشأة الأمم المتحدة. وبالإضافة إلى ذلك، جرى توظيف المنهج المقارن في بعض الجوانب المتعلقة بمواقف الدول واتجاهات الفقه الدولي حول إلزامية قواعد حقوق الإنسان وصفة حظر استخدام القوة كقاعدة آمرة.

رابعاً "الخطوة: جاء المبحث الأول بعنوان "القرارات الملزمة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة"، وتضمن مطلبين: الأول: التطور المؤسسي والمعياري لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، والثاني: أساس الإلزام القانوني للقواعد الآمرة في حقوق الإنسان. أما المبحث الثاني، فعنوانه "حروب التحرير الوطنية



وحق تقرير المصير"، واشتمل على مطلبين: الأول: العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وحظر استخدام القوة وحالات الاستثناء المشروع، والثاني: مبدأ حل المنازعات بالطرق السلمية وصفة حظر استخدام القوة كقاعدة أمره.

المبحث الأول

القرارات الملزمة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة

يُمثل الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الركيزة الأساسية التي تستند إليها القرارات الملزمة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، غير أن آلياته تجاوزت نطاق الأمن الجماعي لتشكل حجر الزاوية في حماية حقوق الإنسان عبر إنشاء أطر مؤسسية ومعيارية تفرض التزامات قانونية على الدول. ويتناول هذا المبحث في مطلبيه هاتين الركيزتين المتكاملتين: في الأول، التطور المؤسسي والمعياري لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة، من خلال تتبع نشأة الآليات واللجان وصياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وفي الثاني، أساس الإلزام القانوني للقواعد الآمرة في حقوق الإنسان، مستعرضاً الأدلة على تحول هذه القواعد إلى مبادئ أمرة في القانون الدولي العام.



المطلب الأول

التطور المؤسسي والمعياري لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة

أكد ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 على القواعد الآمرة في الديباجة والمواد 10، 13، 55، 56، 62، 76، حيث نص في الميثاق على أن للجمعية العامة، تتناقش أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق أو ينصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو وظائفه، كما أن لها في ما عدا ما نص عليه في المادة 12 أن توصي أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه في تلك المسائل والأمور⁽¹⁾.

وقد دفعت أسباب عديدة الأمم المتحدة للاهتمام بحقوق الإنسان وحياته الأساسية وأهمها ما تعرضت لها البشرية من انتهاكات أثناء الحرب العالمية الثانية والحروب الأخرى التي تعرضت لها أقاليم كثيرة في العالم.

وقد بادرت الأمم المتحدة في سبيل تطبيق القواعد الآمرة لحقوق الإنسان إلى إنشاء لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي إحدى هيئات

(1) ينظر: المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.



الأمم المتحدة، حيث تشكلت اللجنة في دورة انعقاد المجلس الأول في 23-يناير-18-فبراير عام 1946 من تسعة أعضاء، أعضاء بعينهم يعينهم المجلس بصفتهم الشخصية أي كخبراء وليسوا كممثلين لدولهم أو حكوماتهم ثم تطور بعد ذلك تشكيل هذه اللجنة إلى 32 عضوا كانوا يختارون لمدة ثلاث سنوات ثم أصبحت اللجنة مكونة من 43 عضوا يختارهم المجلس لمدة أربعة أعوام عام 1979⁽¹⁾.

وهكذا كانت لجنة حقوق الإنسان تقوم بعمل دراسات وإعداد توصيات ومشاريع اتفاقيات في مسائل حقوق الإنسان، وإحالة الشكاوى من قبل الأمانة العامة المقدمة من دول حيث يدخل في اختصاص المجلس الاقتصادي والاجتماعي تحديد مفهوم حقوق الإنسان، حيث أن المفهوم بقي بدون تحديد ضمن ميثاق الأمم المتحدة.

وهكذا استطاعت هذه اللجنة، وبعد مجهودات كبيرة من إعداد مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تم الإعلان من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة

(1) صلاح الدين أحمد حمدي، القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص 95.



في دورتها الثالثة في 10 ديسمبر عام 1948 حيث اعتبر هذا اليوم هو اليوم العالمي للاحتفال بحقوق الإنسان وكحدث تاريخي يطمح إليه ليسموا بالبشرية إلى المستوى اللائق من حياة الإنسان، وهكذا فإن مفهوم حقوق الإنسان الذي لم يتحدد في ميثاق الأمم المتحدة، فقد تم تحديده بشكل مفصل ودقيق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948⁽¹⁾.

ووفق ميثاق الأمم المتحدة تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد: "إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء"⁽²⁾.

وفي مجال التعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي نص ميثاق الأمم المتحدة نصت على: "رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية

(1) صلاح الدين أحمد حمدي، القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 96.

(2) ينظر: المادة 14 الفقرة ب من ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.



في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها"، تعمل الأمم المتحدة على:

1- تحقيق مستوى أعلى للمعيشة، 2- تيسير الحلول للمشاكل الدولية، 3- أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً⁽¹⁾، ويتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55⁽²⁾، ولهذا نصت المادة 62 من ميثاق الأمم المتحدة:

" للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يقوم بدراسات ويضع تقارير عن المسائل الدولية وأن يقدم توصياته في أية مسألة من تلك المسائل إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة ومنها تقديم التوصيات فيما يخص إشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها، والدعوة إلى عقد مؤتمرات بشأن تلك المسائل".

(1) ينظر: المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.

(2) ينظر: المادة 56 من ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.



وبخصوص الأهداف الأساسية لنظام الوصاية طبقا لمقاصد الأمم المتحدة المبينة في المادة الأولى من هذا الميثاق هي ⁽¹⁾:

أ- توطيد السلم والأمن الدولي.

ب- العمل على ترقية أهالي الأقاليم المشمولة بالوصاية.

ج -التشجيع على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع. كفالة المساواة في المعاملة في الأمور الاجتماعية والاقتصادية والتجارية لجميع أعضاء الأمم المتحدة وأهاليها.

المطلب الثاني

أساس الإلزام القانوني للقواعد الأمرة في حقوق الإنسان

وإذا كانت القواعد الأمرة في حقوق الإنسان تعد من المصادر المساعدة للقانون الدولي العام في اعتبارها مبادئ عامة للقانون كما جاء في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن ذلك يعد مؤشرات على وجود القوة الملزمة لقواعد القانون في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، بالإضافة إلى أن الإعلان قد أشار إلى ميثاق الأمم المتحدة باعتباره امتدادا للميثاق أو معتمدا

(1) ينظر: المادة 76 من ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.



عليه فإن ذلك أيضا بسند القوة الملزمة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

يرى الفقيه Schacher أن إعلان حقوق الإنسان الصادر من المنتظم الدولي بالإجماع أو بالأغلبية الساحقة فإن ذلك بعد من قبيل التفسير الرسمي للميثاق عن جانب المنتظم الدولي، وهو بهذا الوصف بعد ملزما⁽¹⁾. ويمكن القول بأن الحقوق الواردة في الإعلان العالمي أصبحت قاعدة عرفية بركنيها المادي والمعنوي من خلال سلوك الدول على احترام حقوق الإنسان وتجد قوتها القانونية الملزمة في التطبيق ووجوب توقيع الجزاء على من يخالفها⁽²⁾. ويؤكد على أن قواعد حقوق الإنسان قد أصبحت قواعد أمرة تنقلها الدول كان وذلك من خلال إدخال هذه القواعد في دساتيرها الوطنية من جهة، وعقد اتفاقيات دولية لهذا الغرض، وفي هذا الاتجاه كان مندوبو الدول في الجمعية العامة للأمم المتحدة أثناء مناقشات انتهاك حقوق الإنسان يؤكدون بشكل صريح على إلزامية

(1) محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، لبنان - بيروت، 1983، ص 390-391.

(2) حسام احمد محمد هنداوي، القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية، الطبعة الأولى، دار النهضة، مصر - القاهرة، 1992، ص 231.



تلك القواعد مثال المندوب السوفيتي الذي انتقد السياسة العنصرية في جنوب أفريقيا، وموقف اثني عشر دولة في شجبها المسلك في مراكش، كذلك موقف المندوب المصري واللبناني والهندي في تأييدهم للقوة الملزمة لمبادئ حقوق الإنسان في الإعلان العالمي لعام 1948⁽¹⁾.

كذلك يؤيد القوة الملزمة لقواعد حقوق الإنسان لكافة الدول ما جاء في مقدمة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 بأن الدول قد تعهدت ضمن ميثاق الأمم المتحدة على ضمان مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية. ويدل ذلك على أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد صدر من الجمعية العامة للأمم المتحدة يشكل توصيات وليس كاتفاقية ملزمة، إلا أن توجهات الدول كانت بالاعتراف وقبول هذه القواعد في المسلك الدولي والجانب التطبيقي يؤكد على إلزامية هذه القواعد وكأنها قواعد أمرة ملزمة لجميع الدول.

هذا وقد أعدت الأمم المتحدة العديد من مشروعات معاهدات واتفاقيات دولية لإستاد أهمية قواعد حقوق الإنسان، مثال اتفاقيات جنيف الأربعة لحماية ضحايا الحرب الموقعة في 12 أغسطس 1949، واتفاقية حقوق اللاجئين في 27 يوليو

(1) محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، مرجع سابق، ص 388.



عام 1951 والتي ألحق بها بروتوكول 18 ديسمبر لعام 1966، واتفاقية الحقوق السياسية للمرأة في 20 ديسمبر عام 1952، واتفاقية دولية بشأن التفرقة العنصرية ومكافحة جريمة الإبادة للجنس البشري المبرمة في 9 ديسمبر عام 1948 والاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري في 21 ديسمبر عام 1965 والتي أصبحت نافذة في 4 يناير عام 1969.

واتفاقية منع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 30 نوفمبر 1973 وأصبحت نافذة في 18 يوليو 1976، واتفاقية مكافحة التجارة في الإنسان واستغلال ودعارة الآخرين في 21 مارس 1950 والتي حلت محل اتفاقية منع تجارة الرقيق الأبيض في 4 مايو 1910 و30 سبتمبر 1921 و2 ديسمبر 1949، واتفاقية جنيف في 7 سبتمبر 1956 حول منع الرق والتي أضيفت إلى معاهدة فينا وقيرون لسنة 1822 وبروكسل في 2 يوليو 1890 واتفاقية سان جرمان 1919 وجنيف في 25 سبتمبر 1926 وبروتوكول 7 ديسمبر 1953.

كل هذه الاتفاقيات الدولية السابقة هامة وملزمة لكافة الدول ولها قدر كبير من الاهتمام والتنفيذ ويمكن للنظام القضائي الدولي أن يمارس سلطة المساءلة عند عدم التطبيق، وكذلك يتصل بقواعد حقوق الإنسان حق الشعوب في تقرير



المصير كما جاء في إعلان الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14 ديسمبر عام 1960.

كذلك فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أصدرت إعلاناً في مناهضة التعذيب عام 1975 وإعلاناً بشأن حماية الأطفال والنساء في حالات الطوارئ والنزاعات لعام 1974 وامتد نشاط الجمعية العامة كذلك ليشمل البيئة التي يعيش فيها الإنسان فقررت عقد مؤتمر خاص بالبيئة الإنسانية عام 1968. حيث اتعد فيما بعد مؤتمر ستوكهولم بالسويد في يونيو 1972 لغرض تشجيع الحكومات والمنظمات الدولية لحماية البيئة الإنسانية وتحسينها والتعاون لمواجهة مشاكل البيئة⁽¹⁾.

يقوم الإنسان بالتقيد بالقواعد الأمرة في حقوق الإنسان من حيث مشاعره في اتجاه إرادته المستقلة نحو حماية كيانه الإنساني، ويمكن أن يكون مثل هذا التوجه نحو تحقيق مصلحة شخصية في حدود حماية القانون. وهكذا يمتلك الإنسان حقاً لا ينافسه فيه غيره إلا بحدود حماية حق الآخرين ومثل هذا الحق يمنح الإنسان

(1) إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، مؤسسة الخليج العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1986،



القدرة على التصرف والتحرك والعمل مع وجود الرابطة القانونية التي تقيم التوازن بين صاحب الحق مع احترام حقوق الآخرين، وهكذا تمنح القواعد الأمرة لحقوق الإنسان كل شخص ميزة امتلاك حق معين في إطار حماية القانون ⁽¹⁾.

وكما هو معلوم، أن أساس الحكم في الدول والحكومات هو حماية نظام الدولة، وتحتكر الاستعمال المشروع للقوة في ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة بشكل مناسب كما يترأى لها، فباستطاعة الدولة من خلال مؤسساتها وموظفيها اتخاذ القرارات وتنفيذ الإجراءات، بما يمكنها من الحفاظ على نظام الحكم، فلا بد إذا من وجود أدوات الحكم من الشرطة ورجال الأمن والجيش، وهنا يأتي دورها إلى جانب كل ذلك إقامة نظام سياسي وقانوني يكفل حماية القواعد الأمرة في حقوق الإنسان وإقامة نظام خاضع للرقابة القضائية ودستورية الإجراءات والقوانين، على أن ينصهر النظام القبلي والعشائري في إطار النظام القانوني وتتعاون الدولة والفرد في وضع حقوق الإنسان في إطاره الصحيح السليم، ولا يترك الأمر بيد الأفراد وإنما لتدخل الدولة في منع التأثير الشخصي. وهذا يعني أن الدولة معنية بإقامة نظام قضائي وإنشاء محاكم على مختلف أنواعها في

(1) صلاح الدين أحمد حمدي، القواعد الأمرة في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 93.



الحفاظ على كيان المجتمع والإنسان وفي حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان.

المبحث الثاني

حروب التحرير الوطنية وحق تقرير المصير

يمثل مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية أحد الركائز الأساسية للنظام العام الدولي، غير أن الاستثناءات الواردة عليه، وفي مقدمتها حق الشعوب في تقرير المصير وحروب التحرير الوطنية، أثارت إشكاليات قانونية تتعلق بمدى شرعية استخدام القوة في سياقات إنهاء الاستعمار وتحقيق السيادة. ويتناول هذا المبحث في مطلبه هاتين القضيتين: الأول، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وحظر استخدام القوة وحالات الاستثناء المشروع، والثاني، مبدأ حل المنازعات بالطرق السلمية وصفة حظر استخدام القوة كقاعدة آمرة.

المطلب الأول

العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وحظر استخدام القوة وحالات الاستثناء

المشروع

إن الهدف الذي يسعى إليه القانون الدولي العام تنظيم النزاعات المسلحة ومن بينها النزاعات المسلحة والحروب الدولية لأجل تخفيف معاناة البشر، ويبدأ



بالسريان والظهور إلى حيز التطبيق في فترة النزاعات المسلحة الدولية أيا كانت، سواء كانت غير مشروعة وقعت مخالفة للقاعدة الدولية حظر استخدام القوة، أم كانت مشروعة جاءت تطبيقا للاستثناءات الواردة على القاعدة السابقة، كاستخدام الدولة قوتها المسلحة ضد دولة أخرى للدفاع شرعيا عن نفسها، أو استخدام القوة المسلحة من جانب المنظمة الدولية الأمم المتحدة لتنفيذا لقرار ملزم أصدره مجلس الأمن طبقا للمادة 43 من الميثاق، فصل سابع أم كانت حروب تحرير وطنية. وبالتالي فإن هناك فصل تام بين القانون الدولي الإنساني القانون المطبق في فترة الحروب الدولية وبين مبدأ تحريم استخدام القوة، فهو بصريانه لا يضيفي الشرعية على الأعمال التي تقوم بها الدول، فهو يسري على المشروع منها وغير المشروع، فالقانون الدولي لا يمكن أن يقف موقف المتفرج من الحروب والنزاعات المسلحة الدولية، فكان لابد لقواعده من أن تخاطب هذه الحقيقة وتنظيمها لأجل ضمان الحد الأدنى من الإنسانية في ظل هذه الأوضاع اللاإنسانية. ويتضح من ذلك أن الميثاق منع الدول من استخدام القوة المسلحة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، إلا في حالتين اعتبر فيها استخدام القوة والتهديد بها عملا مشروعا، تم النص على هاتين الحالتين في المادتين 42 و 51 من الميثاق:



• المادة 42 من الميثاق: التي نصت على إمكانية استخدام القوة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن في حالات العدوان أو تهديد السلام أو الإخلال به، إذ يستطيع مجلس الأمن إذا ما حدث تهديد لسلام أو خرق له أو وقع عدوان اتخاذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة مثل هذه المواقف بما فيها استخدام القوة العسكرية الفصل السابع من الميثاق.

• والمادة 51 من الميثاق: والتي نصت على إمكانية استخدام القوة للدفاع المشروع عن النفس عند الاعتداء على أحد الأعضاء المنظمة، ويمكن تعريف هذا الحق حق الدفاع المشروع بأنه " حق الدولة بأن تلجأ إلى قواتها المسلحة عندما تتعرض لحالة من حالات العدوان، وعندما يعجز مجلس الأمن عن اتخاذ التدابير اللازمة لإيقاف العدوان.

المطلب الثاني

مبدأ حل المنازعات بالطرق السلمية وصفة حظر استخدام القوة كقاعدة آمرة نلاحظ أن مبدأ حظر استخدام القوة جاء مترابط مع مبدأ حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية الذي جاء النص عليه في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الميثاق، وأوجب على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن ينهوا منازعاتهم بالطرق السلمية بشكل لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي معرض للخطر، كما



أوضحت المادة 33 من الميثاق: " أن مجلس الأمن يسعى إلى تسوية المنازعات الدولية الناشئة بين الدول بالوسائل السلمية على النحو التالي: التفاوض، والتحقيق، والوساطة، والتوفيق، والتحكيم، والتسوية القضائية، أو اللجوء إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية، أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع على عاتق الدول المتنازعة اختيارها"، ومعنى ذلك أن الميثاق لم يورد هذه الطرق على سبيل الحصر، ولكن على سبيل المثال، وترك حرية الاختيار أساسا للدول المتنازعة.

نستنتج انه يعتبر مبدأ حظر استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر من المبادئ الأساسية التي تأسست عليها الشرعية الدولية منذ نشأة منظمة الأمم المتحدة، وبموجب هذا المبدأ الوارد في المادة 4/2 من الميثاق، يعتبر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها أمرا محظورا بشكل مطلق في العلاقات الدولية، لحماية السلم والأمن الدوليين، وبالرغم من بعض الغموض الذي يعتري هذا المبدأ في الموضوع أو القصور الكامن في التطبيق، إلا أنه



يبقى يوصف كقاعدة آمرة من قواعد النظام العام الدولي لا تجوز مخالفتها (1).

ونستنتج مما سبق أنه بالرغم من اعتبار هذا الحظر مطلقاً إلا أنه كان من الضروري الإبقاء على حالات محددة يباح فيها استخدام القوة كاستثناءات على المبدأ من قبيل الدفاع الشرعي، ونظام الأمن الجماعي والحق في تقرير المصير وغيرها، لتحقيق نفس الغاية أيضاً وهي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

(1) المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، النص الرسمي منشور على موقع الأمم المتحدة: <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text> تاريخ الزيارة 2026/1/3.



الخاتمة

بعد تحليل آليات الفصل السابع وتطور حماية حقوق الإنسان، والعلاقة بين حظر استخدام القوة وحق تقرير المصير، يخلص البحث إلى نتائج وتوصيات تعزز فهم هذه الموضوعات القانونية.

أولاً: الاستنتاجات

1. تطورت القواعد الأمرة لحقوق الإنسان عبر المؤسسات الأممية والإعلان العالمي لعام 1948، ثم تحولت إلى قواعد ملزمة بالممارسة الدولية والاتفاقيات اللاحقة.
2. رغم أن الإعلان العالمي صدر كتوصيات غير ملزمة، فقد اكتسب قوة إلزامية من خلال مواقف الدول، والفقه، وإدراجه في الدساتير والاتفاقيات الدولية.
3. هناك فصل تام بين القانون الدولي الإنساني وقاعدة حظر استخدام القوة؛ فالأول يسري على النزاعات أيًا كانت مشروعيتها بهدف تخفيف المعاناة الإنسانية.



4. يمثل حق الشعوب في تقرير المصير، خاصة في حروب التحرير الوطنية، استثناءً جوهرياً على قاعدة حظر استخدام القوة، استناداً إلى مبدأ المساواة وتقرير المصير.

ثانياً: التوصيات

1. تعزيز آليات الرقابة الدولية على تنفيذ القواعد الآمرة في حقوق الإنسان، وربط الانتهاكات الجسيمة بإمكانية اتخاذ تدابير دولية.
 2. توحيد جهود المجتمع الدولي لحماية حق تقرير المصير وفق معايير واضحة تميز بين التحرر من الاحتلال والدعوات الانفصالية.
 3. إدراج موضوع القواعد الآمرة وحظر استخدام القوة في المناهج القانونية لتعزيز الوعي بالالتزامات الدولية.
 4. تطوير آليات للتوفيق بين حظر استخدام القوة وحق التحرر الوطني عبر تفعيل دور الأمم المتحدة في الحلول السلمية.
- في الختام، يعكس التفاعل بين هذه المنظومات تعقيد القانون الدولي، ويظل تحقيق التوازن بين السلم الدولي وحقوق الإنسان وحق الشعوب التحدي الأكبر للقانون الدولي المعاصر.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. إبراهيم أحمد شلبي. التنظيم الدولي. القاهرة: مؤسسة الخليج العربي للطباعة والنشر، 1986.
2. حسام أحمد محمد هنداي. القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة، 1992.
3. صلاح الدين أحمد حمدي. القواعد الآمرة في القانون الدولي العام. الطبعة الثانية. بيروت: مكتبة زين الحقوقية، 2019.
4. محمد سعيد الدقاق. التنظيم الدولي. الطبعة الأولى. بيروت: الدار الجامعية، 1983.

ثانياً: المواثيق والقوانين والوثائق الرسمية

1. ميثاق الأمم المتحدة (1945). المادة 4/2. النص الرسمي على موقع الأمم المتحدة:
2. ميثاق الأمم المتحدة (1945). المادة 10.
3. ميثاق الأمم المتحدة (1945). المادة 14، الفقرة ب.
4. ميثاق الأمم المتحدة (1945). المادة 55.
5. ميثاق الأمم المتحدة (1945). المادة 56.
6. ميثاق الأمم المتحدة (1945). المادة 76.

الطبيعة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي

إشراف الأستاذ الدكتور: خليل حسين

إعداد: علي موسى محسن الشميلاوي





المستخلص

يتناول هذا البحث نظام التصويت في مجلس الأمن بموجب المادة (27) من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تميز بين المسائل الإجرائية التي تصدر بتسعة أصوات دون اشتراط موافقة الدول الدائمة، والمسائل الموضوعية التي تتطلب موافقة الدول الخمس الدائمة (حق الفيتو). كما يبحث البحث حالتين استثنائيتين: امتناع العضو الدائم عن التصويت وغيابه عن الجلسات. وقد استقرت الممارسة العملية على عدم اعتبار الامتناع استخداماً للفيتو، بخلاف الغياب الذي أثار جدلاً فقهيّاً حول أثره على صحة القرارات. ويخلص البحث إلى أن الطبيعة القانونية لقرارات المجلس تتأثر بتفسير قاعدة إجماع الدول الدائمة، وأن التطور العملي فرض تفسيراً مرناً يقبل الامتناع والغياب في ظروف معينة.

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمن، حق الاعتراض (الفيتو)، الامتناع عن التصويت، المسائل الإجرائية والموضوعية، الطبيعة القانونية للقرارات.



Abstract

This research examines the voting system of the UN Security Council under Article (27) of the Charter, which distinguishes between procedural matters (adopted by nine votes without permanent members' consent) and substantive matters (requiring the concurring votes of all five permanent members – the veto power). It also addresses two exceptional cases: abstention of a permanent member from voting and absence from sessions. Practical practice has established that abstention does not constitute a veto, unlike absence, which has sparked doctrinal debate over its impact on the validity of resolutions. The research concludes that the legal nature of Council resolutions is influenced by the interpretation of the "concurring votes" rule, and that practical developments have imposed a flexible interpretation accepting abstention and absence under certain circumstances.

Keywords: Security Council, Veto Power, Abstention from Voting, Procedural and Substantive Matters, Legal Nature of Resolutions.



المقدمة

يُعد مجلس الأمن الجهاز الأكثر تأثيراً في منظومة الأمم المتحدة، إذ أوكل إليه الميثاق المسؤولية الأساسية في حفظ السلم والأمن الدوليين، ومنحه صلاحيات واسعة تصل إلى اتخاذ قرارات ملزمة بموجب المادة (25). وتكتسب قرارات المجلس أهميتها من كونها تمثل الإرادة الجماعية للمنظمة، إلا أن فعاليتها ترتبط بنظام التصويت الذي ميز بين المسائل الإجرائية والموضوعية، وأعطى للدول الخمس الدائمة حق الاعتراض (الفيتو). وقد أثار هذا النظام إشكاليات قانونية، لاسيما فيما إذا كان امتناع عضو دائم عن التصويت أو غيابه عن الجلسات يعد اعتراضاً يعطل صدور القرار. فبالرغم من أن النص الحرفي للمادة (3/27) يشترط "أصوات الأعضاء الدائمين متفقة"، فإن الممارسة العملية لمجلس الأمن سارت في اتجاه مغاير. إذ لم تعتبر الامتناع عن التصويت عائقاً، بل ذهبت أبعد من ذلك في حالة الغياب، كما حدث عند غياب الاتحاد السوفيتي في خمسينيات القرن الماضي.

أولاً - أهمية البحث: تكمن أهمية هذا البحث في كونه يتناول نظام التصويت في مجلس الأمن وما يُثيره من إشكاليات تؤثر مباشرة في الطبيعة القانونية لقراراته. وتتضاعف هذه الأهمية في ظل الدعوات المتزايدة لإصلاح المجلس وتعديل نظام



التصويت، والجدل الدائر حول شرعية القرارات الصادرة في حالات امتناع أو غياب العضو الدائم. كما يسهم البحث في كشف الأبعاد القانونية للممارسة العملية لمجلس الأمن، ومدى توافقها مع نصوص الميثاق.

ثانياً- إشكالية البحث: تتمحور إشكالية البحث حول التساؤل الرئيسي التالي ما أثر امتناع العضو الدائم عن التصويت أو غيابه عن جلسات مجلس الأمن في الطبيعة القانونية لقرارات المجلس، ومدى صحتها والزاميتها؟

ثالثاً- منهجية البحث: اعتمد البحث على المنهج التحليلي الوصفي لتحليل نصوص ميثاق الأمم المتحدة ولا سيما المادة (27) منه، واستقراء آراء الفقهاء في تفسيرها. كما تم استخدام المنهج التاريخي لتتبع تطور الممارسة العملية لمجلس الأمن، والوقوف على حالات الامتناع والغياب وفي مقدمتها غياب الاتحاد السوفيتي عام 1950. إضافة إلى ذلك، اعتمد البحث على المنهج المقارن للمفاضلة بين الآراء الفقهية المختلفة والخروج بنتائج تحليلية موضوعية.

رابعاً- خطة البحث: المبحث الأول: نظام التصويت في مجلس الأمن بين المسائل الإجرائية والموضوعية (مطلبين)، يليه المبحث الثاني: أثر امتناع العضو الدائم أو غيابه عن التصويت في صحة قرارات مجلس الأمن (مطلبين).



المبحث الأول

نظام التصويت في مجلس الأمن

إن نظام التصويت في مجلس الأمن يتميز بخصائص متعدّدة عن باقي أجهزة الأمم المتحدة، ويتمثل بتوقّر 9 أعضاء من أعضاء مجلس الأمن لإصدار القرار، بما فيهم الدول الدائمة العضوية متفقّة، ولا يمكن إصدار القرار في حال عدم موافقة إحدى الدول الدائمة العضوية الذي يتيح لها حق الفيتو إلغاء القرار المقترح للتصويت عليه في المسائل الموضوعية⁽¹⁾.

المطلب الأول

التصويت على المسائل الإجرائية

ميّزت المادة (27) من الميثاق بين نوعين من المسائل التي تعرض على مجلس الأمن، فقد ميزت بين إجراءات التصويت لإصدار القرارات. فهناك:

(1) خليل حسين، النظرية لعامة والمنظمات العالمية، دار المنهل اللبناني، بيروت، ط الأولى، 2010، ص 307 - 308.



أولاً: طائفة من المسائل الشكلية التي تكفي لإصدار هذه القرارات، وهي أن يصوّت لصالحها تسعة أعضاء من مجلس الأمن، حتّى وإن كانوا جميعاً من الأعضاء غير الدائمين في مجلس الأمن.

ثانياً: طائفة المسائل الموضوعية التي يشترط لإصدار القرار بشأنها أن يصوّت لصالحها تسعة أعضاء من مجلس الأمن، ويشترط أن يكون من بينهم الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن⁽¹⁾.

ويثير التصويت على المسائل الإجرائية أي المتعلقة بالإجراءات تساؤلات عديدة من أهمها تحديد المقصود بالمسائل الإجرائية، وكذلك نظام التصويت عليها، وسيتم بحثها كما سيلي:

أولاً: تحديد المقصود بالمسائل الإجرائية

إن المسائل الإجرائية هي: من خلال التسمية يتبيّن المعنى المشار إليه بالأمور المتعلقة بالإجراءات بصورة عامة، ومع ذلك فإنّ هذه التسمية تثير بعض المشاكل المتعلقة بالتفرقة بين المسائل الإجرائية والموضوعية، لأنّ الميثاق لم يذكر

(1) محمد السعيد الدقاق، لمنظمات الدولية والعالمية والإقليمية، الإسكندرية، 1978، ص 322.



بالتحديد المقصود بالمسائل الإجرائية، ويتبين أن الميثاق يعطي للدول الكبرى سلطة أكبر وفق ما ترتئيه مصالحها.

يستند الفقه، عادة في تحديد هذه المسائل الإجرائية إلى ما ورد في مذكرة الدول الكبرى بتاريخ 7 حزيران 1945 فقد أوضحت هذه المذكرة أنّ المسائل الواردة في المواد (28 و 29 و 30 و 31 و 32) من الميثاق تعدّ من المسائل الإجرائية. واستناداً إلى ذلك فإنّها تعدّ من المسائل الإجرائية تمثيل أعضاء مجلس الأمن تمثيلاً دائماً في مقر المنظمة، ووجوب عقد اجتماعات دورية للمجلس، وجواز عقد الاجتماعات للمجلس في غير مقر المنظمة، وإنشاء فروع ثانوية لمجلس الأمن، وقيام المجلس بوضع لائحة إجراءاته، واشتراك عضو من أعضاء الأمم المتحدة من غير أعضاء مجلس الأمن في مناقشة أيّ مسألة تعرض على مجلس الأمن. وإن رأى المجلس أنّ مصالح هذا العضو تتأثر بها بوجه خاص، أو دعوة أي دولة تكون طرفاً في نزاع على مجلس الأمن الاشتراك في المناقشات الخاصة بهذا النزاع⁽¹⁾.

(1) إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، النظرية العام للأمم المتحدة، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 1986، ص. 323 - 324.



وكذلك تقرير ما إذا كان نزاعاً، أو موقفاً ما محلاً للنقاش في مجلس الأمن. هذه هي المسائل الإجرائية وفقاً للمذكّرة المذكورة، وقد جرى العمل بها داخل مجلس الأمن، والسير وفقاً لما جاء فيها.

وكذلك يعدّ من قبل المسائل الإجرائية قرار مجلس الأمن بدعوة الجمعية العامة للانعقاد طبقاً للمادة 20، وعموماً فإنّ كلّ ما يتعلّق بالعلاقات بين الأجهزة الرئيسية للمنظمة من قبل المسائل الإجرائية.

ثانياً: نظام التصويت على المسائل الإجرائية

تصدر القرارات، أو التوصيات بشأن المسائل الإجرائية بأغلبية تسعة أصوات من بين أعضاء مجلس الأمن الخمسة عشر الذين يكونون المجلس، أي بأغلبية ثلاثة أخماس بصرف النظر عن موافقة أو اعتراض الدول الدائمة⁽¹⁾.

مجلة الكندي

(1) خليل حسين، النظرية العامة والمنظمات العالمية، مرجع سابق، ص 309.



المطلب الثاني

التصويت على المسائل الموضوعية

يثير التصويت على المسائل الموضوعية مشاكل متعدّدة، سواء بالنسبة إلى تحديد المقصود بالمسائل الموضوعية أم بالنسبة إلى التصويت عليها، وما يثيره في الواقع العملي من مشاكل عديدة.

أولاً: تحديد المقصود بالمسائل الموضوعية

لم يتضمن ميثاق الأمم المتحدة ما المقصود بالمسائل الموضوعية على أنه لم يستعمل الكلمة ذاتها، وهو ما يتبيّن من خلال نص المادة (27) بعد تعديلها إذ قررت أن "تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه، وتصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى بموافقة تسعة من أعضائه، ويكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقين".

ولم تتضمن المذكرة الصادرة عن الدول الكبرى في 7 حزيران 1945 أي تحديد للمقصود بالمسائل الموضوعية، ومع ذلك فقد نصت هذه المذكرة على عبارات عامة، للفرقة بين وظيفتين للمجلس:



إحدهما تتضمن إصدار قرارات قد تدعو إلى اتخاذ تدابير مباشرة. والثانية: تشمل إصدار قرارات لا تدعو إلى اتخاذ مثل تلك التدابير. وعدت الثانية من المسائل الإجرائية، وفقاً لمفهوم المخالفة، فبذلك تكون الأولى من المسائل الموضوعية⁽¹⁾. وقد جرى عمل مجلس الأمن على أنّ المسائل الموضوعية هي تلك التي لم يرد ذكرها في المواد 28 و 29 و 30 و 31 و 32 من ميثاق الأمم المتحدة كما اعتمد العمل في ما جاء بالمذكرة المشار إليها من أنّ مسألة التكييف تعدّ مسألة موضوعية، والمقصود تقرير ما إذا كانت مسألة معينة هي مسألة مسألة موضوعية أم مسألة إجرائية. فهذا الفصل في طبيعة المسألة يعدّ في ذاته موضوعية يسري عليها كلّ ما يسري على المسائل الموضوعية من أحكام التصويت. واستناداً إلى ذلك نشأ ما يعرف باسم حق الاعتراض المزدوج.

ثانياً: نظام التصويت على المسائل الموضوعية

تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الموضوعية بأغلبية تسعة أصوات يشترط أن يكون من بينها أصوات الدول الخمس دائمة العضوية في المجلس. ومعنى

(1) كاوه جوهر درويش، نظام التصويت في مجلس الأمن واثره على حقوق الإنسان، منشورات

الحلبي، ط1، بيروت 2016، ص 46



هذا أن اعتراض إحدى الدول على نظر مسألة موضوعية معروضة على المجلس يترتب عليه عدم التعرض للمسألة المذكورة، وكذلك إذا كان الاعتراض بعد البدء في الاقتراح عليه الانعدام القانوني، أي عدم صدور قرار عن مجلس الأمن. في هذه المسألة تظهر فكرة حق الاعتراض (الفيتو) في مجلس الأمن على المسائل الموضوعية التي تتعد عن مبدأ المساواة القانونية بين الدول الأعضاء، كما وضع الميثاق قاعدة الإجماع المقيّد على موافقة الدول الدائمة في المسائل الموضوعية التي تعد أهم أعمال المجلس مقارنة بالمسائل الإجرائية. ووفق هذه القاعدة قد أعطى الميثاق للدول الكبرى الصفة القانونية المميزة في توجيه القرارات في المجلس، كما أنّ هذه الميزة لا يمكن استخدامها ضدّ هذه الدول، أو حلفائها⁽¹⁾. ويتبين لنا في هذا الصدد أنّ الفيتو يعطي حق الهيمنة للدول الكبرى وخصوصا الولايات المتحدة التي هي صاحبة الفكرة في تكوين النظام الداخلي للمجلس ما يضمن الهيمنة المنفردة لها على العالم من خلال مجلس الأمن عبر هذا "الفيتو". يردّ على هذا النظام استثناءات أربعة حدّدها ميثاق الأمم المتحدة هي:

(1) محمد حسن دخيل المنظمات الدولية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، 2017، ص 77.



الاستثناء الأول: ما نصت عليه المادة 109 الخاصة بالدعوة إلى عقد مؤتمر لتعديل الميثاق.

الاستثناء الثاني: ما نصت عليه المادة العاشرة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بخصوص انتخاب قضاة المحكمة ، ففي هاتين الحالتين لا تملك الدول دائمة العضوية استعمال حق الاعتراض.

الاستثناء الثالث والرابع : ما تنص عليه المادة (27) من الميثاق في خصوص تطبيق الحلول السلمية طبقاً لأحكام الفصل السادس من الميثاق، أو تطبيقاً للمادة 53/3 مقرة في هاتين الحالتين تتمتع الدولة التي تكون طرفاً في النزاع من التصويت إذا كانت عضواً دائماً في مجلس الأمن⁽¹⁾.

تثير الحال الأخيرة وهي مسألة التفرقة بين النزاع والموقف، كما يثير هذا الموضوع، عموماً مسائل أخرى مثل غياب العضو الدائم، وامتناعه من التصويت.

نصت المادة (34) من الميثاق على أنه المجلس الأمن أن يفحص أي نزاع، أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي، أو قد يثير نزاعاً ، وذكرت الفقرة (3) من

(1) إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، النظرية العامة للأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 325.



المادة (27) أن يتمتع من كان طرفاً في نزاع معروض على المجلس من الاشتراك في التصويت عندما يتخذ المجلس قرارات طبقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة (3) من المادة 52.

المبحث الثاني

أثر امتناع العضو الدائم أو غيابه عن التصويت في صحة قرارات مجلس الأمن

يقوم نظام التصويت في مجلس الأمن على قاعدة أساسية مفادها ضرورة موافقة الدول الدائمة الخمس على المسائل الموضوعية، إلا أن الممارسة العملية أفرزت حالات لم ينص عليها الميثاق صراحة، وهي امتناع العضو الدائم عن التصويت أو غيابه عن الجلسات. وقد أثارت هذه الحالات إشكاليات قانونية كبرى حول ما إذا كان الامتناع أو الغياب يعد بمثابة استخدام لحق الفيتو، وما إذا كان القرار الصادر في هذه الحالات يعتبر صحيحاً أم باطلاً. وسيتم تناول هذه الإشكاليات من خلال المطالب الآتية:



المطلب الأول

امتناع عضو دائم من التصويت

إن امتناع الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن عن التصويت ينقسم نوعين أساسيين، هما النوع الإجباري والنوع الاختياري.

1- الامتناع الإجباري

نص عليه ميثاق الأمم المتحدة صراحة، ويخصّ الدول الأعضاء في مجلس الأمن، والدول غير الأعضاء فيه، وبخصوص الدول الأعضاء فإنه يجب على دولة عضو، كانت طرفاً في نزاع معروض على المجلس أن تمتنع من التصويت عند اتخاذ قرار تطبيقاً لأحكام الفصل السادس من الميثاق، أو المادة (2/52) من الميثاق الخاصة بحل المنازعات المحلية عن طريق التنظيمات الإقليمية: وكذلك يجب على الدول غير الأعضاء في مجلس الأمن الامتناع من التصويت، أيّ عدم المشاركة تطبيقاً للمادتين (31) و (32) من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾.

2- الامتناع الاختياري

(1) أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، القاهرة، 1986، ص 472 - 473 .



وهو النوع الذي لم ينص عليه ميثاق الأمم المتحدة، ويرى أحمد أبو الوفا، أنّه يتعارض صراحة مع نصوص الميثاق، حين يشترط صراحة موافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة لصدور قرار في المسائل غير الإجرائية (الموضوعية) بموجب المادة (2/27) الأمر الذي يعني ضرورة تصويت الدول الدائمة بطريقة إيجابية متوافقة، لإمكانية إصدار القرار. إلا أن العمل الذي جرى فيه، بأنّ امتناع العضو من التصويت لا يعدّ حائلاً دون صدور القرار كون الامتناع يعد بمثابة تعبير من جانب العضو المعني عن رغبته في عدم صدور القرار، وعلى أساس أنّ هذا العضو له مطلق الحرّية في التعبير عن موقفه كما يشاء، بما في ذلك الامتناع من التصويت. ولا شكّ في أنّ امتناع عضو دائم عن التصويت على مسائل غير إجرائية (موضوعية) يعد مخالفة صريحة لنص الميثاق، ومع ذلك فإنّ شرعية هذا السلوك يمكن تبريرها بوجود قاعدة عرفية قبلها أعضاء الأمم المتحدة ومن شأنها تعديل الميثاق بهذا الصدد⁽¹⁾.

(1) أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، المرجع السابق، ص 473 .



مع العلم أن محكمة العدل الدولية قد ردت على ادعاء جنوب أفريقيا بأن امتناع أكثر من عضو دائم على أحد قرارات مجلس الأمن من شأنه أن يعيب القرار لمخالفته لصريح نص المادة (2/27) بقولها إن ما يجري العمل في امتناع عضو عن التصويت في مجلس الأمن قبله وبصفة عامة أعضاء الأمم المتحدة، وتالياً هو يشكل دليلاً على سلوك عام تشير إليه المنظمة.

أما إبراهيم أحمد شلبي فإنه يرى: ⁽¹⁾

إنه رغم وضوح عبارات نص المادة (27) من الميثاق التي قرّرت أن قرارات المجلس في المسائل غير الإجرائية يتعين صدورها بأغلبية تسعة من الأعضاء، بشرط أن يكون من بينها أصوات "الأعضاء الدائمين متفقة"، وكذلك رغم وضوح عبارات النص بشأن ضرورة أن يكون من بين الأصوات التسعة أصوات الأعضاء الدائمين الخمسة متفقة لصحة القرارات التي تصدر في المسائل الموضوعية، إلا أن العمل في مجلس الأمن أظهر ضرورة تفسير هذا النص. هل يقصد به كل الأعضاء الدائمين، أم فقط كل الأعضاء الدائمين المشتركين في التصويت على

(1) إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، النظرية لعامة للأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 329 - 330.



مسألة موضوعيّة؟ وهل أنّ الامتناع من التصويت يعد بمثابة اعتراض ، وتالياً انعدام للوجود القانوني لقرار مجلس الأمن، أم أنّه لا يعد كذلك؟.

والواقع أنّ التفسير الحرفي لنصوص الميثاق، يجعل من امتناع عضو دائم عن التصويت يعد بمثابة استعمال حق النقض: إذ إنّ المادة (18) قرّرت أنّ الجمعية العامة تصدر قراراتها في المسائل المهمّة بأغليّة ثلثي الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت. في حين أنّ المادة (27) قرّرت أن مجلس الأمن يصدر قراراته في المسائل الموضوعية بأغلبية تسعة أعضاء من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة. وبالتقريب بين النصين يظهر أنّ المطلوب بالنسبة إلى التصويت هو الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت، ولذا، فإنّ من يتمتع عن التصويت لا يحسب داخل الأغلبية المطلوبة، أمّا بالنسبة إلى المجلس فالمطلوب تسعة أصوات من بينهم الدول دائمة العضوية متفقة.

لكن هذا التفسير الحرفي لهذا النص لم يجرِ العمل على الأخذ به لأسباب عدة، لعل من أهمها السببين الآتيين:

السبب الأول: يتعلّق بنشاط المجلس ذاته، حيث إنّّه إذا فرض، وكان هنالك قرار لا توافق عليه إحدى الدول الدائمة كليّاً، أو جزئياً فإنّ اشتراط إجماع الأعضاء



الدائمين سوف يترتب عليه عدم صدور هذا القرار . أما إذا امتنعت هذه الدول من التصويت، فإنّ القرار يصدر إذا حاز على الأغلبية المطلوبة ، وهكذا تظهر أهميّة الاعتبار العملي بشأن قيام مجلس الأمن بممارسة اختصاصاته رغم امتناع أحد الأعضاء الدائمين من التصويت.

السبب الثاني: يتصل بسياسة الدول الدائمة وسلوكها حيث تستطيع إحدى هذه الدول انتهاج موقف حيادي في شكله بالنسبة إلى المسألة المعروضة للتصويت من دون أن يترتب على هذا الامتناع التأثير في القرار الذي سوف يصدر عن مجلس الأمن. وقد جرى العمل في مجلس الأمن على عدم اعتبار الامتناع من التصويت بمثابة استعمال لحق الاعتراض، وإنّما طريقة للتعبير عن رغبة خاصة بعدم الاشتراك في قرار معيّن. وهكذا أعطى التطوّر العملي تفسيراً للعبارة الواردة في المادّة (27) أصوات الأعضاء الدائمين متفقة" بأنها تعني أصوات الأعضاء الدائمين المشتركين في التصويت"، وفي هذه الحال تؤخذ الأصوات، وكأن العضو الممتنع من التصويت غير موجود أصلاً.



ولعلّ من أهم آثار هذا التفسير الذي أعطاه العمل الدولي للمادة (27) هو عدم جواز مخالفة عضو دائم لذلك كأن يدّعي أنّ امتناعه كان اعتراضاً، أو ما شابه ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تغيب عضو دائم عن الاجتماع

قد يتّخذ الامتناع الاختياري من التصويت في مجلس الأمن صورة أشدّ من صورة الامتناع الإجباري، أو الاختياري من التصويت السابق بحثهما، وذلك بغياب العضو الدائم عن جلسات مجلس الأمن. وأهمّ مثال عملي لذلك هو غياب الاتحاد السوفياتي عن جلسات مجلس الأمن الخاصة بموضوع تدخّل الأمم المتحدة في كوريا في العام 1950.

إنّ ما يجري عليه العمل من مجلس الأمن يقضي بأنّ غياب العضو الدائم عن حضور جلسات مجلس الأمن لا يمنع المجلس من النظر في المسألة المعروضة عليه، وقد عدّ غياب العضو الدائم في حكم الامتناع من التصويت أي إنّّه لا يؤثّر في صحة قرارات مجلس الأمن المتحدة؛ رغم غياب هذا العضو الدائم.

(1) إبراهيم أحمد شلبي، لتنظيم الدولي، النظرية لعامة للأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 330



ولذلك لم يحلّ غياب الاتحاد السوفياتي عن صدور قرار مجلس الأمن بخصوص كوريا في العام 1950⁽¹⁾.

ويرى إبراهيم أحمد شلبي أنّ غياب عضو دائم عن حضور جلسة يتّخذ فيها قرار بمسألة موضوعيّة يثير جدلاً في التفسير. فهل يمكن أن يعد غياب العضو من قبيل الامتناع من التصويت، أم أنّ الغياب له حكم آخر يختلف عن الامتناع؟⁽²⁾. وقد أثّرت هذه المسألة، وأثّارت معها الكثير من المناقشات عند تغيّب الاتحاد السوفياتي عن حضور جلسات مجلس الأمن احتجاجاً على رفض المجلس قبول مندوب الصين الشعبيّة محلّ مندوب الصين الوطنية. وصدرت في هذه الفترة قرارات عدّة عن مجلس الأمن، بما فيها قرار التدخل في حرب كوريا العام 1950 التي رفض فيها الاتحاد السوفياتي الاعتراف بمشروعيتها، ومن ثمّ ظهر اختلاف آراء الدول، والفقهاء بشأن امتناع أحد الأعضاء الدائمين من حضور جلسات مجلس الأمن وقد اتّخذ هذا الخلاف اتجاهاً أساسيين:

(1) أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون لمنظمات الدولية، مرجع سابق، ص 473.

(2) إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، النظرية العامة للأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 130 - 131.



الأول: يرى في الغياب أثرًا يختلف عن الامتناع من التصويت.

الثاني: يرى أنّ التغيب يعد بمثابة استعمال لحق الاعتراض.

ويستند الرأي الأول إلى أسباب عدة أهمها:

1- إنّ الهدف من وراء الامتناع من التصويت، ومن الحضور في اجتماعات مجلس الأمن واحد، هو الرغبة في اتخاذ موقف سلبي بشأن القرار المعروض على مجلس الأمن. وبما إنّ هناك تشابها بين الأمرين فإن المنطق يقضي بأن يكون حكمهما واحدًا، واستنادًا إلى ذلك لا يكون للإمتناع من الحضور إلا آثار الامتناع من التصويت.

2- أنّ استعمال حق الاعتراض، يكون بالإدلاء بصوت معارض عند التصويت، وهو ما يعني أنّ استعمال هذا الحق يكون بطرق إيجابية، وليس بطريقة سلبية، أو غير مباشرة مثل التغيب عن الحضور.

3- إنّ القول بأنّ التغيب عن جلسات مجلس الأمن بمثابة استعمال لحق الاعتراض يخالف نص المادة (28) التي تقرّر أن ينظم مجلس الأمن على وجه السرعة بشكل يستطيع معه العمل باستمرار، ولهذا الغرض يمثل كلّ عضو من أعضائه تمثيلًا دائمًا في مقر الهيئة"، وتطبيقًا لهذا النص يكون غياب العضو



الدائم ضمن أحد أمرين إما إخلالاً بالنص وإما على الأقل تنازلاً عن استعمال حق الحضور والتصويت، وفي كلتا الحالين لا يمكن أن يكون له آثار أكثر من آثار الامتناع من التصويت. وقد كان هذا رأي مندوب مصر في (جلسة مجلس الأمن في 13 حزيران 1950)، ومندوب فرنسا في (جلسته المنعقدة في 30 حزيران 1950).

4- إنَّ تشكيل مجلس الأمن يتضمَّن نوعاً من الوكالة عن أعضاء الأمم المتحدة جميعاً كما يستفاد من نص المادة 24 التي قرَّرت أنهم "... يوافقون على أنَّ هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات". وتأسيساً على ذلك يكون غياب العضو بمثابة إخلال بأحكام الوكالة، وهو الأمر الذي يفقد العضو المتغيب الحق في التمتع بمزايا العضوية؛ كالمناقشة والتصويت⁽¹⁾.

أما الرأي الثاني فيقوم على أسانيد عدة أهمها:

(¹) إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، النظرية لعامة للأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 231 - 232.



1-إنّ الباعث على الامتناع من التصويت والامتناع من الحضور مختلف تماما، فالعضو الذي امتنع عن التصويت، قد حضر جلسات مجلس الأمن ، وساهم في المناقشات، وطرحت أمامه آراء، ومع ذلك رأى عدم الاشتراك في التصويت. أمّا العضو المتغيب عن جلسات مجلس الأمن فلم يجر أي شيء من هذا القبيل. ولذا، يكون تغيبه بمثابة اعتراض على المسألة المعروضة برمتها، وتأسيسا على هذا يكون الامتناع من الحضور بمثابة استعمال لحق الاعتراض في حين أنّ الامتناع من التصويت ليست له هذه الصفة.

2-ليس في الميثاق نص يلزم الدول الدائمة باستعمال حق الاعتراض بطريقة معينة، واستنادًا إلى ذلك يجوز استعمال هذا الحق بطريق إيجابي، أو بطريق سلبي أي غير مباشر.

3-لا يوجد في ميثاق الأمم المتحدة نص صريح يلزم الدول الأعضاء بالاشتراك في جميع جلسات مجلس الأمن، حيث إنّ المادة (28) من الميثاق تقرّر تمثيل كلّ عضو من أعضاء مجلس الأمن تمثيلاً دائماً في مقر الهيئة. وعلى فرض وجود هذا الالتزام، فلا يجوز مخالفة أحكام التصويت استنادًا إلى أنّ الدولة الدائمة خالفت أحكام الحضور في مجلس الأمن، وذلك استنادًا إلى قاعدة أن الخطأ لا



يبّرر الخطأ. وهذا تبنّته محكمة العدل الدوليّة في رأيها الاستشاري الصادر في (28) تموز 1950⁽¹⁾.

4-إنّ الدول الدائمة قد وافقت صراحة، أو ضمناً على عد الامتناع من التصويت ليس اعتراضاً، ولكنها لم تتفق على عدّ الامتناع عن الحضور، اعتراضاً، واستناداً إلى ذلك يتعيّن إعمال المادة (3/27) التي يقضي مضمونها بأن امتناع العضو الدائم الحضور يعد بمثابة استعمال لحق الاعتراض، وهكذا ينحصر الأمر في تفسير المادة (27)، وحيث إنّ التفسير مسألة موضوعية لذلك يتعين موافقة الدول الدائمة الخمس عليه حتى يصبح نافذاً، وينتهي هذا الرأي إلى نتيجة مقررًا أنّه : بما إن الاتحاد السوفياتي، لم يوافق على هذا التفسير، لذلك تعد القرارات الصادرة في المسائل الموضوعية في حال غياب عضو دائم قرارات غير شرعية.

ويرى إبراهيم أحمد شلبي إذا كان الرأي الثاني أكثر انطباقاً مع أحكام الميثاق. إلّا أنّ الرأي الأول أكثر مراعاة للواقع الدولي من ناحية، وتيسيراً للمجلس في القيام بأعباء اختصاصاته.

(1) كاوه جوهر درويش، نظام التصويت في مجلس الأمن واثره في حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 59.



الخاتمة

يُعد مجلس الأمن الجهاز الأكثر تأثيراً في منظومة الأمم المتحدة، إذ أوكل إليه الميثاق المسؤولية الأساسية في حفظ السلم والأمن الدوليين. وتكتسب قرارات المجلس أهميتها من كونها تمثل الإرادة الجماعية للمنظمة، إلا أن فعاليتها ترتبط بنظام التصويت الذي ميز بين المسائل الإجرائية والموضوعية، وأعطى للدول الخمس الدائمة حق الاعتراض (الفيتو). وقد أثار هذا النظام إشكاليات قانونية، لاسيما فيما إذا كان امتناع عضو دائم عن التصويت أو غيابه عن الجلسات يعد اعتراضاً يعطل صدور القرار. فبالرغم من أن النص الحرفي للمادة (3/27) يشترط "أصوات الأعضاء الدائمين متفقة"، فإن الممارسة العملية لمجلس الأمن سارت في اتجاه مغاير. يتناول هذا البحث نظام التصويت في مجلس الأمن، ويحلل أحكام الامتناع والغياب وأثرهما في الطبيعة القانونية لقرارات المجلس.

الاستنتاجات

1. ميز ميثاق الأمم المتحدة بين المسائل الإجرائية (تصدر بتسعة أصوات دون فيتو) والمسائل الموضوعية (تتطلب موافقة الدول الدائمة الخمس).
2. استقرت الممارسة العملية على عدم اعتبار امتناع العضو الدائم عن التصويت استخداماً للفيتو، بل يعد القرار صحيحاً إذا حصل على تسعة أصوات.



3. أثار غياب العضو الدائم جدلاً فقهيّاً بين من يعتبره اعتراضاً ضمنياً ومن يساويه بالامتناع، ومال التطبيق العملي إلى الرأي الثاني.

4. تتأثر الطبيعة القانونية لقرارات المجلس بتفسير قاعدة "إجماع الدول الدائمة"، فالتفسير الحرفي يعطل القرار، والعملي المرن يقبل الامتناع.

التوصيات

1. تعديل ميثاق الأمم المتحدة بالنص صراحة على أن الامتناع عن التصويت لا يعد اعتراضاً، وتحديد حكم الغياب.

2. وضع آليات واضحة للتمييز بين المسائل الإجرائية والموضوعية تفادياً للخلافات.

3. العمل على تقليص استخدام الفيتو في القضايا الإنسانية عبر ميثاق شرف بين الدول الدائمة.

4. إجراء مزيد من الدراسات لتطوير نظام التصويت ليكون أكثر ديمقراطية.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

1. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية. القاهرة، 1986.
2. كاوه جوهر درويش، نظام التصويت في مجلس الأمن وأثره على حقوق الإنسان. ط1، بيروت: منشورات الحلبي، 2016.
3. خليل حسين، النظرية العامة والمنظمات العالمية. ط1، بيروت: دار المنهل اللبناني، 2010.
4. محمد حسن د خليل، المنظمات الدولية. ط1، بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2017.
5. إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، النظرية العامة للأمم المتحدة. القاهرة: الدار الجامعية، 1986.
6. محمد السعيد الدقاق، المنظمات الدولية والعالمية والإقليمية. الإسكندرية، 1978.

ثانياً: القوانين والاتفاقيات و القرارات الدولية:

- ميثاق الأمم المتحدة (1945) ، ولا سيما المواد(20، 24، 25، 27، 28، 29، 30، 31، 32، 34، 52، 53، 109).

-النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولا سيما المادة.(10)

-محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري الصادر في 28 تموز (يوليو) 1950.



Table of Contents:

Publication Policy..... 3

Criminal Philosophy of Non-Conviction Based Forfeiture 8

Prepared by Researcher: Taher Ghazi Karim 9

The Mental Element in Traffic Offenses - A Comparative Study 39

Prepared by Student: Ruqayyah Abdul Abbas Sayyid Al-Lami 39

The Authority of the Administration in the Execution of Administrative Contracts 67

Prepared by Student: Fawzi Shali Matar Al-Busailimi 67

Controls on the Legitimacy of Humanitarian Intervention – Liberation Wars – Self-Determination 96

Prepared by Student: Mohammed Bahr Kadhim Al-Karaani 96

The Legal Nature of UN Security Council Resolutions 120

Prepared by: Ali Musa Mohsen Al-Shamlawi 120



AL-KINDI JOURNAL
LEGAL STUDIES WITH A FUTURE VIEW

AL-KINDI JOURNAL

A Political legal Journal specialized in publishing contemporary legal and international research and studies

Editor in chief:

Prof. Dr. Malik Dahham Mutaib Al-Jumaili

University of Mashreq – Iraq

Managing editor

Prof. Dr. Ahmed Samir Mohamed Yassin Al-Jubouri

University of Kirkuk – Iraq

Editorial Board:

Prof. Dr. Ismat Abdal Majeed Bakir.

Lecturer Professor of Law at several universities – Iraq

Prof. Dr. Rashid Majeed Muhammad Al-Rubaie

University of Baghdad – Iraq

Prof. Dr. Omar Muhammad Shehada

Lebanese University – Lebanon

Prof. Dr. Muhammad Riad Daghaman

Lebanese University – Lebanon

Dr. Ali Sabih Al-Tamimi

University of Baghdad – Iraq

Prof. Dr. Bashir Saad Zaghloul

Qatar University – Qatar

Dr. Rawad Ghaleb Sliqa

Beirut Arab University – Lebanon

Prof. Dr. Muhammad Hamad Mustafa Al-Qatasha

The University of Jordan – Jordan

Dr. Ammar Mamdouh Al-beak

University of Aleppo – Syria

Prof. Dr. Wissam Hussein Ghayad

Lebanese University – Lebanon

Asst. Prof. Dr. Marwan Amer Nassif Jassim

Tikrit University – Iraq

Prof. Dr. Ahmed Nawar Nassif

Tikrit University – Iraq

Dr. Hala Ahmed Safwan Shehada

University of Aleppo – Syria



AL - KINDI JOURNAL

Issue Five - First Year - Volume One / Dhu al-Qi'dah 1447 AH - May

ALL correspondence should be addressed to

AL - KINDI JOURNAL - Erbil - Iraq

Tel : +964 750 010 0017

EMAIL : info@alkindijournal.com

Full text of the research is available in :

alkindijournal.com



ISSN : 3005 - 6578 - Deposit No : 2693