



جامعة الزيتونة الأردنية  
Al-Zaytoonah University of Jordan



مجلة جامعة الزيتونة الأردنية  
Al-Zaytoonah University of Jordan Journal  
لدراسات القانونية  
for LEGAL STUDIES  
-ZUJLS-



# مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية

Al-Zaytoonah University of Jordan Journal for Legal Studies

Print: 2708 - 793X Online 2708 - 7948

المجلد الرابع: الأصدار الثاني

# 2023

Volume(4): Issue(2)





# مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية

Al-Zaytoonah University of Jordan Journal for Legal Studies

ISSN Print: 2704-793X Online: 2708-7948

المجلد الرابع: الإصدار الثاني

Volume(4): Issue(2)

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (د/4816/2021)

## هيئة التحرير

أ.د. سارة محمود العراسي  
رئيس هيئة التحرير/جامعة الزيتونة الأردنية

د. علي عوض الجبرة  
مساعد رئيس هيئة التحرير/ جامعة الزيتونة الأردنية

## أعضاء هيئة التحرير

أ.د. ياسين محمد الجبوري  
جامعة الزيتونة الأردنية

د. منير محمد العفيشات  
جامعة الزيتونة الأردنية

د. هشام حامد الكساسبة  
جامعة الزيتونة الأردنية

د. محمد فهمي الغزوي  
جامعة الزيتونة الأردنية

د. محمد حسين المجالي  
جامعة الزيتونة الأردنية

أ.د. شحانة غريب محمد شلقامي  
جامعة أسيوط/ مصر

د. احمد محمد عبدالرحيم اللوزي  
جامعة الشرق الاوسط/ الأردن

د. عبدالله بن عبدالرحمن التركي  
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/ السعودية

د. ضحى نشأت الطالبياني  
جامعة دجلة/ العراق

د. جهاد محمد الكسواني  
جامعة القدس/ فلسطين

## التدقيق اللغوي والدعم الفني

د. علاء الدين زكي موسى  
( اللغة العربية )

د. خزامي مفلح الرديني  
( اللغة الانجليزية )

د. سكينه محمد القطاونه

محمد عبدالرزاق ابومحفوظ

سكرتاريا المجلة

ميساء حسن ابوداود

تموز 2023



## تعليمات النشر

- على الباحث (الباحثين) إرسال نسخة إلكترونية من البحث/المخطوط بصيغة (Word) إلى البريد الإلكتروني الخاص بمجلة جامعة الزيتونة للدراسات القانونية (zujjls@zuj.edu.jo).
- على الباحث (الباحثين) إرسال نسخة إلكترونية تتضمن طلباً لنشر البحث في المجلة؛ وذلك بتعبئة النموذج المعتمد لهذا الغرض على موقع المجلة وفق معايير متطلبات البحث العلمي التابع لعمادة البحث العلمي في جامعة الزيتونة الأردنية.
- يجب أن تضمّ صفحة العنوان: عنوان البحث واسم الباحث /أسماء الباحثين من أربعة مقاطع مع ذكر درجاتهم العلمية، كما تضم اسم المؤسسة التي يعمل بها الباحث/الباحثين، والبريد الإلكتروني الخاص به/بهم، واسم الدولة، بالإضافة إلى ذكر اسم الباحث الرئيس في حال تعدد أسماء الباحثين للبحث الواحد.
- على الباحث (الباحثين) تسليم ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بالإنجليزية، على ألا يتجاوز عدد كلماته عن 200 كلمة. وتتضمن الملخصات عنوان الدراسة، أولاً ثم الملخص، والذي يجب أن يتضمن الأهداف والمنهجية وأهم نتائج الدراسة. يلي الملخص الكلمات المفتاحية للبحث.
- ينبغي ألا تتجاوز عدد كلمات البحث عن (8000) كلمة، شاملة الملخصين، والمصادر والمراجع، والملاحق - إن وجدت -.
- عدم كتابة اسم الباحث أو الإشارة إليه في متن البحث؛ حفاظاً على سرية التحكيم وموضوعيته.
- على الباحث مراعاة الأصول العلمية لكتابة البحث العلمي الرصين، من حيث صحة اللغة ومراعاة علامات الترقيم. ومن حيث هيكلية البحث العلمي القائم على الالتزام بالتعليمات الواردة في بنود (تعليمات التنسيق والتقسيم والتوثيق وكيفية كتابة المصادر والمراجع) الخاصة بالمجلة.
- على الباحث (الباحثين) تسليم المجلة إقراراً خطياً ينصّ على عدم إرسال البحث أو نشره في كتاب أو مجلة تابعة لمؤسسة علمية أخرى.
- يتعين على الباحث بعد قبول البحث للنشر تعبئة نموذج انتقال حقوق الملكية وإرساله إلى عمادة البحث العلمي في جامعة الزيتونة الأردنية.
- على الباحث دفع النفقات المالية المترتبة على إجراء التحكيم في حال طلب سحب البحث، وعدم استكمال متابعة إجراءات التحكيم.
- يمكن للباحث الحصول على نسخ إلكترونيّاً من بحثه من موقع المجلة.
- في حال توقفت المجلة عن النشر - لأي سبب كان - يبقى الموقع الخاص بها متاحاً لأي باحث، إذ يستطيع من خلاله الدخول إلى أرشيف المجلة.
- أصول البحوث التي تصل إلى المجلة لا تردّ؛ سواء نشرت أم لم تنشر.
- قد تلجأ هيئة تحرير مجلة الزيتونة للدراسات القانونية إلى سحب البحث/المخطوط إذا وجدت فيه دليلاً قاطعاً على الانتحال أو السرقة، أو ثبت فيه وجود معلومات مُضلّلة غير موثوق بها بهدف الإساءة أو ما شابه، أو اكتشاف لاحق لأي سلوك غير أخلاقي في البحث، أو نشر بحث هو في الأصل منشور، ويتكّلف الباحث أجور تحكيمه، ولا يسمح له بالتقدّم للنشر في المجلة ثانيةً.
- لا يجوز نشر البحث أو أجزاء منه في مكان آخر بعد إقرار نشره في مجلة الزيتونة للدراسات القانونية إلا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.

## فهرس الأبحاث

الترقيم	الباحث/الباحثون	عنوان البحث	الصفحات
1	أنوار نمشان مخلف الجنفاوي حصه عبدالله عبدالعزيز الهزاع	أثر النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية على تعديل الدستور: دراسة تطبيقية على المملكة الأردنية الهاشمية Social, Economic, and Political Impact of the Constitutional Amendment: An Applied Study on the Hashemite Kingdom of Jordan	25-4
2	امينة عيسى حمد ابو حيدر	السلطة المختصة بعملية تقسيم الدوائر الانتخابية The Concerned Authority of Electoral Districts Division	50-26
3	صلاح حسن غضيب الشمري	المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية: العراق نموذجاً Political Participation in the Constitutional Amendments: Iraq as a model	69-51
4	احمد عبد داود حبول	دور السلطة التنفيذية في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية : دراسة مقارنة The Role of Executive Committee in the Consolidation of the Rule of Constitutional Court: A Comparative Study	87-70
5	عبد العزيز محمد محمد الخواطرة	مدى مشروعية أوامر الدفاع في ظل جائحة كورونا في القانون الأردني The Legality of Civil Defence Law in light of Covid- 19 Pandemic	107-88
6	عبدالله ماجد عبدالمطلب العكايلة	مدى فعالية وسمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية في التشريع الأردني: دراسة تأصيلية نقدية مقارنة The Effectiveness and Superiority of International Treaties over Local Laws in Jordanian Legislation: A Comparative Critical Study	130-108
7	ليث كاسب زعل الصاروم	مدى نفاذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية في التشريعات الأردنية Effectiveness of International Treaties and Conventions in the Jordanian Legislation	150 -131
8	محمد شبلي عبدالمجيد الشبلي أنس محمد طعمة أحمد العزاوي	مواجهة التشريع الأردني لظاهرة التنمر الإلكتروني: دراسة مقارنة Jordanian Legislation's Confrontation to Cyberbullying: A Comparative Study	173-151

192-174	الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني من التزوير: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والإماراتي Penal Protection of Electronic Signature Forgery: A Comparative Study between the Jordanian and UAE Legislation	أشرف فتحي خليل الراعي	9
213-193	الشروط الشكلية لإشهار إعسار شركة التوصية البسيطة في القانون الأردني: دراسة مقارنة Formal Conditions of the Insolvency of a Corporate Limited Partnership in the Jordanian Law: A Comparative Study	مروان عبدالله فالح الختالين	10
224-214	نطاق التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية The Scope of Electronic Arbitration in the Settlement of Electronic Commerce Disputes	فيصل طایل سلمان القضاء	11
240-225	الحقوق الإجرائية للأحداث الجانحين خلال مرحلة المحاكمة: دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية Procedural Rights of Juvenile Offenders during Trials: A Comparative Study in National Legislation and International Covenants	ولاء عاطف "محمد سعيد" عمارة	12



## أثر النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية على تعديل الدستور "دراسة تطبيقية على المملكة الأردنية الهاشمية"

أنوار نمشان مخلف الجنفاوي\*، حصه عبدالله عبدالعزيز الهزاع\*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.01](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.01)

تاريخ استلام البحث 2023/04/19.

تاريخ قبول البحث 2023/06/05.

\* قسم القانون، كلية الدراسات التجارية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، الكويت.

\* للمراسلة: [hessaalhazaa@gmail.com](mailto:hessaalhazaa@gmail.com) / [anwaraljanfawi@gmail.com](mailto:anwaraljanfawi@gmail.com)

### الملخص

الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، الذي يحدد القواعد الأساسية لشكلها في مرحلة إصداره، ونظرا لمرور الزمان واختلاف الأوضاع العامة عن وقت صدور الدستور فلا بد من تعديله تحقيقا للمصلحة العامة، فالدساتير عادةً تقبل تعديلها وإن كانت آلية تعديله تختلف عن آلية تعديل القوانين في بعض الدول بحيث تتطلب إجراءات أكثر. لا شك أن تعديل الدستور يترتب عليه العديد من النتائج بناء على نواحٍ مختلفة بغض النظر عن درجة تلك التأثيرات، لذا فإن الدراسة تهدف إلى تحديد تأثير التعديلات التي طرأت على الدستور الأردني 2022 على المجتمع الأردني من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: التعديلات الأخيرة لها تأثير كبير لما طالته من تغيرات سياسية واجتماعية، وقد توصلت الدراسة لعدة توصيات أهمها: ضرورة إلحاق بعض القوانين التي تتبع تلك التعديلات والتي تعمل على تمكين بعض الجهات من تنفيذ عملها بشكل أمثل عما سبق.

**الكلمات الدالة:** الدستور الأردني، الجانب الاقتصادي، الجانب السياسي، الجانب الاجتماعي، المرأة في الدستور.

## Social, Economic, and Political Impact of the Constitutional Amendment: An Applied Study on the Hashemite Kingdom of Jordan

Anwar N M Aljenfawi\*, Hessa A A Alhazaa\*

\* Department of Law, Collage of Business Studies, The Public Authority for Applied Education and Training, Kuwait.

\* Crossponding author: [hessaalhazaa@gmail.com](mailto:hessaalhazaa@gmail.com) / [anwaraljanfawi@gmail.com](mailto:anwaraljanfawi@gmail.com)

Received: 19/04/2022

Accepted: 05/06/2023

### Abstract

The constitution is the supreme law in the state, in view of the passage of time and the different conditions in the country since the time the constitution was promulgated, it must be amended to achieve the public interest. There is no doubt that amending the constitution has many consequences in different aspects. Therefore, the study aims to identify the amendments that occurred in the Jordanian constitution 2022 and to show the extent of the impact of these changes on society in terms of social, economic and political aspect. The study reached several conclusions, the most important of which are: the recent amendments have great impact on political and social aspects in Jordan, the study reached several recommendations, such as the necessity of adding certain laws that follow these amendments.

**Keywords:** Jordanian constitution, economic aspect, political aspect, social aspect, women in constitution



## المقدمة

إن التعديل الدستوري يعتبر من الوسائل الأساسية ومن الضروريات القانونية والسياسية في أي نظام دستوري، وذلك لأن الدستور هو النظام والقانون الأساسي في الدولة ومن ثم فإنه يقبل التعديل في أي وقت، ولا شك بأن الدستور يقوم بوضع القواعد الأساسية للدولة وفقاً للأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة في وقت صدوره، ولكن مع التغيير المستمر والتطورات في أي دولة فإن هذه الأوضاع يطرأ عليها تغيير وتطوير ومن ثم فإنه لا بد من إيجاد تنظيم لوسائل سلمية شرعية لتعديل القواعد الدستورية حتى لا تؤدي الحاجة والضرورة إلى تعديلها بطريق مصحوب بالعنف غير الشرعي أو حصول تنافر وتباعد بين النصوص الدستورية والواقع السياسي في الدولة.

ونظراً لما قد يسببه تعديل الدستور من آثار إن كانت إيجابية أو سلبية فإن الدساتير تحاط بالكثير من القواعد والإجراءات الهامة لتكفل عدم إساءة استعمالها بالإضافة إلى ضمان اللجوء إليه بحيث تجعل منه إجراءً بناءً وجاداً إلى أبعد الحدود وحتى لا يتحول إلى إجراء من إجراءات الهدم والتدمير والمساس بمبدأ سمو الدستور<sup>(1)</sup>.

### أهمية البحث:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من أهمية الدستور والتعديلات الدستورية حيث إن الدستور هو القانون الأول في الدولة وأساس الحكم فيها وتستمد القوانين الوضعية في الدولة منه، والدستور عبارة عن قواعد تنظيمية سياسية واجتماعية واقتصادية تتأثر بالظروف لذا يجب أن تتكيف مع احتياجات المواطنين وهنا تأتي أهمية تعديل الدستور التي تعتبر ضرورة تستوجبها ضرورة التطور في جميع مجالات الحياة إن كانت الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية ومن ضروريات تعديل الدستور إزالة الفجوة بين الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي وبين النص الدستوري.

### أهداف الدراسة:

تكمن أهداف هذه الدراسة في:

- معرفة التعديلات التي طرأت على المملكة الأردنية الهاشمية في التعديلات الدستورية الأخيرة (2022) وأثر هذه التعديلات على المواطنين والدولة.
- التعرف على الانعكاسات الإيجابية والسلبية للتعديلات الدستورية من الناحية السياسية.
- معرفة الآثار الإيجابية والسلبية للتعديلات الدستورية على الجانب الاقتصادي.
- التعرف على النتائج والانعكاسات الإيجابية والسلبية على تعديل الدستور من الناحية الاجتماعية.

(1) أحمد، أكرم فالح، تعديل الدستور وأثره في تغيير خصائص الدستور، مركز الدراسات الإقليمية، العدد الخامس، المجلد 14، 2019، ص 9.

### مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة الدراسة حول الآثار الإيجابية والسلبية للتعديلات الدستورية الأخيرة في المملكة الأردنية الهاشمية لعام 2022 وتأثير هذه التعديلات على الدولة والمواطنين من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وتناول النصوص الدستورية التي تتعلق في النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

### أسئلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة للرد على الأسئلة التالية:

- ما هي التعديلات الدستورية الأخيرة في الأردن.
- ما هو تأثير التعديلات الدستورية الأخيرة على الحياة السياسة والاقتصادية والاجتماعية في الأردن.
- ما هي النتائج الإيجابية للتعديلات الدستورية الأخيرة على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.
- كيف ستؤثر التعديلات الدستورية الأخيرة في الأردن سلبياً على الشأن السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

### منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي، من خلال وصف ظاهرة تعديل الدستور، واعتمدت الدراسة أيضاً على المنهج التحليلي، من خلال تحليل مواد الدستور المعدلة وأثرها على الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الأردن.

### تقسيم الدراسة:

سنتعرف في هذه الدراسة على تأثير التعديلات الدستورية على الدولة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية إن كان هذا التأثير سلبياً أو إيجابياً، وأثر التعديلات الدستورية في المملكة الأردنية الهاشمية في الفترة الأخيرة، لذا سيتم تقسيم الدراسة إلى:

**المبحث الأول: مفهوم تعديل الدستور ودور المنظمات الدولية في تعديل الدساتير وقسم المبحث إلى:**

- المطلب الأول: مفهوم تعديل الدستور.
- المطلب الثاني: دور المنظمات الدولية في تعديل الدساتير.

**المبحث الثاني: أثر تعديل الدستور من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وينقسم هذا المبحث إلى:**

- المطلب الأول: أثر التعديلات الدستورية من الناحية السياسية.
- المطلب الثاني: أثر التعديلات الدستورية من الناحية الاقتصادية.
- المطلب الثالث: أثر التعديلات الدستورية من الناحية الاجتماعية.

## المبحث الأول

### مفهوم تعديل الدستور ودور المنظمات الدولية في تعديل الدساتير

الدستور هو القانون الأسمى في البلاد وهو الذي تستمد منه باقي التشريعات والقوانين نصوصها التشريعية، لذا لا يمكن أن يكون هذا القانون جامداً بصفة مطلقة، بحيث لا بد من السماح بإجراء بعض التعديلات عليه تماشياً مع التغيرات التي تطرأ في الدولة للتكيف مع ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، لذا فإن عملية التعديل تكون من فعل السلطة التأسيسية الفرعية التي تنبثق عن السلطة التأسيسية الأصلية، وتتقيد بما نص عليه في الدستور وعليه فإن عملية تعديل الدستور تجري وفقاً لمقتضيات الدستور<sup>(1)</sup>، ولا شك أن وجود الدستور يفترض تعديله وتعديل الدستور يفترض العودة إلى النظرية أو الفكرة المؤسسة، وإقامة الدستور وتعديله هما مسألتان تطرحان في إطار مفهوم السلطة المؤسسة، وعليه فإن السلطة التي تقوم بتعديل الدستور لا تكون بعيدة عن السلطة التي تقوم بإقامة الدستور<sup>(2)</sup>.

والجدير بالذكر أن من أهم المبادئ السامية في أي نظام دستوري في أي دولة هي حتمية تعديل الدستور وألا يكون الدستور جامداً بشكل مطلق، حيث إن النظام الدستوري لا بد أن يساير التطور عن طريق إيجاد تنظيم خاص يجب اتباعه لتعديل القواعد الدستورية التي هي في حقيقتها عبارة عن انعكاس للأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية في المجتمع تؤثر وتتأثر بها، ونظراً لأن هذه الأوضاع في تطور مستمر لا بد على القواعد الدستورية مواكبة التطورات المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي وذلك عن طريق إجراءات التعديلات المناسبة التي تتكيف مع تطور المجتمع السياسي<sup>(3)</sup>.

وفي حقيقة الأمر أن تعديل الدستور يصبح أمر ملحاً عند تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمقومات الأساسية في المجتمع حيث إن نصوص الدستور تأتي دائماً ترجمة للفلسفة السائدة في المجتمع لحظة إصدار الدستور وقد يؤدي تغير هذه الفلسفة إلى عدم قدرة الدستور على مواكبة التطورات في المجتمع، فعلى سبيل المثال التحول من نظام ليبرالي إلى نظام اشتراكي أمر يترتب بالضرورة التعديل على الدستور، لذا فإن السلطة المعنية بالتعديل على الدستور يجب أن تكون مطلعة على الظروف السائدة في المجتمع وأن هذه الظروف تستدعي إلى التعديل، وهذا ما نلمسه إذ نرى فترات التحول الكبرى في حياة الشعوب من نظام سياسي إلى نظام آخر هي فترات مؤثرة في حاضرهم ومستقبلهم، وعدم مواكبة الدستور في أي دولة من دول العالم للتغيرات الطارئة عليه تؤدي إلى تعثر الدولة وعدم انضباطها<sup>(4)</sup>.

(1) المصدق، رقية، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار توبقال، المغرب، 1990، ص 98-99.

(2) الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، الطبعة الثانية، مؤسسة الذاكرة، بغداد، 2013، ص 392.

(3) الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، الطبعة الأولى، المركز العربي، جمهورية مصر العربية،

2018، ص 23.

(4) نصار، جابر جاد، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 127.

## المطلب الأول: مفهوم تعديل الدستور

1- التعريف اللغوي: إن التعديل في اللغة يعني التقويم، يقال تعديل الشيء أي تقويمه، وعدله تعديلاً فاعتدل أي قومه فاستقام وكل مثقف معدل.<sup>(1)</sup>

جاء في "The Oxford Companion to Law" "إن التعديل يقصد به تغيير نص ما عن طريق استبداله أو تغييره أو إضافة إليه أو عن طريق أي وسيلة تؤدي الغرض من التعديل وتحسينه في جانب ما.<sup>(2)</sup> كما عرف المعجم الوسيط التعديل بأنه تقويم الشيء، فإن مال الشيء يقال عدلته أو قومه فاستوى واستقام، فيقال عدل المكيال أو الميزان أو الحكم، كما جاء في معنى التعديل: يقال عدل الراوي أو الشاهد بمعنى الزكاة.<sup>(3)</sup>

2- تعريف التعديل اصطلاحاً: جاء لفظ التعديل في المعجم الدستوري بأنه اقتراح تعديل نص وتغييره ويخضع هذا التعديل على النص للتصديق عليه للجمعية النيابية، والتعديل هو حق نتيجة طبيعية للحق العام المنصوص عليه في الدساتير المختلفة، والتعديل بمعناه الواسع يشمل كل تغيير في الدستور سواء أدى هذا التعديل إلى إصدار حكم جديد لم ينظمه الدستور من قبل أو تغيير الأحكام الدستورية المنظمة لموضوع ما إما بالحذف أو الإضافة، ومن ثم فإن السلطة التي تقوم بالتعديل على الدستور لا يمكن أن تكون بعيدة عن السلطة الواضحة للدستور لذا فيمكن القول إن السلطة المؤسسة للدستور هي السلطة المعدلة له.<sup>(4)</sup>

والتعديل الدستوري يعرف بأنه الإجراء الدستوري النابع من إرادة الشعب بناءً على طرح السلطة المختصة، الذي يهدف إلى تغيير كلي أو جزئي على نصوص الدستور وفقاً لقواعد محددة تنظمها نصوصه.<sup>(5)</sup>

وقد وردت كلمة التعديل على الدستور أو ما يرادفها في أغلب دساتير الدول العربية، فمن بين الدول العربية التي استخدمت لفظ "تعديل الدستور" هي العراق، حيث جاء في نص المادة (126) من دستور عام 2005: "لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس (5 / 1) أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور"<sup>(6)</sup>، وفي الدستور المصري الملغى لعام 1971 في المادة (189): "لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور..."<sup>(7)</sup>

(1) الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي بيروت، 1980، ص418.

(2) الجنابي، هديل صالح، العكيلي، علي مجيد، دور المعاهدات الدولية في تعديل الدستور، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 61، 2016، ص625.

(3) أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة نشر الثقافة الإسلامية، إيران، 1967، ص588.

(4) الطيار، روافد محمد علي، مبدأ المشاركة في النظام الاتحادي العراقي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الكوفة كلية القانون، مج11، عدد36، العراق، 2018، ص103.

(5) مرجع سابق، الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ص38.

(6) دستور جمهورية العراق لعام 2005، المادة 126.

(7) دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر في 12 سبتمبر سنة 1971. المادة 189.

أما في الدستور الأردني فقد جاء في القانون الأساسي لشرق الأردن 1928 في المادتين (70 و71) لفظ التغيير لتدل على التعديل، حيث جاء في المادة (70): "يجوز للأمر في أي وقت خلال سنتين أن يغير بمنشور يصدره أي حكم..... أو يلغيه أو يضيف عليه..."، وفي المادة (71): "لا يجوز أن يبدل شيء من هذا القانون الأساسي بعد انقضاء السنتين إلا بقانون"<sup>(1)</sup>، وعليه فنجد هذا الدستور استخدم كلمات مثل (تغيير - إضافة - إلغاء - وضع - تبديل) لتعطي نفس معنى التعديل على الدستور والقانون.

### 3- تاريخ التعديلات الدستورية في الأردن:

إن بداية التنظيم الدستوري في المملكة الأردنية ي عام 1928 حيث تم العمل به كنظام سياسي لإمارة شرق الأردن، بعد ذلك جاء أول دستور للملكة الأردنية الهاشمية خلال مرحلة الاستقلال في عام 1946 ويليه الدستور الأردني الثاني في عام 1952 ويعد هذا الدستور هو الدستور الأهم في المملكة الأردنية حيث تم وضع أسس التوازن بين السلطات الأساسية الثلاثة، والاقتراب أكثر من الصيغة الديمقراطية للنظام النيابي الملكي الوراثي، والجدير بالذكر أن دستور 1952 أجريت عليه الكثير من التعديلات وقد لاقت هذه التعديلات الكثير من النقد ما بين مؤيد ومعارض، فيرى بعض الباحثين أن هذه التعديلات تعتبر تراجعاً عن الروح الديمقراطية للدستور، وبعضهم الآخر يرى أنه تواكب التطورات التاريخية والسياسية التي مرت بها البلاد خلال هذه الفترات، ثم تلا هذه التعديلات تعديل الدستور في المملكة الأردنية في عام 2011 حيث تمثل التعديلات انعكاساً للحظات التاريخية التي مرت بها البلاد في هذه الفترة - ثورات الربيع العربي - ويذكر أن تعديلات 2011 تعتبر هي المرة الأولى التي يتم فيها فتح الدستور كاملاً بعد دستور 1952 وقراءة مواده وبنوده بشكل مستفيض، حيث تم التعديل على أكثر من 40 مادة من الدستور.<sup>(2)</sup>

ولم تمض سنوات طويلة على تعديلات 2011 إلا وأعقبها تعديلات في عام 2014 ولكنها لم تكن واسعة النطاق مثل تعديلات 2011 أما تعديلات 2014 فكانت تشمل مادتين فقط، ولكن جاء في فترة تمر بها المنطقة العربية بظروف استثنائية غير مسبوقه تتمثل في سلسلة من الإضرابات السياسية والاقتصادية والأمنية، ولكن أكثر ما أخذ على هذا التعديل أنه جاء بعد فترة زمنية قصيرة بعد تعديلات عام 2011.<sup>(3)</sup>

وفي إبريل عام 2016 فاجأت الحكومة الأردنية الشعب الأردني بمشروع تعديل الدستور الجديدة غير وجه نظام الحكم النيابي الملكي الوراثي وفي ظل غياب مشاركة شعبية في إعداد مشروع التعديل فقد أعلنت الحكومة أسباباً موجبة لهذا التعديل وكانت هذه الأسباب غاية في الغموض والتعقيد، والجدير بالذكر أنه بالرغم من أن التعديلات

(1) العضالية، أمين سلامة، الوجيز في النظام الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص253.

(2) شتيوي، موسى وآخرون، الإصلاح الدستوري في الأردن، مركز الدراسات الاستراتيجية، الجامعة الأردنية، 2016، ص11

(3) مرجع سابق، شتيوي، موسى وآخرون، الإصلاح الدستوري في الأردن، ص99

الدستورية لعام 2014 شملت صلاحيات الملك بتعيين قائد الجيش ومدير المخابرات إلا أن هذه التعديلات كانت بمثابة اللون اختبار لردود الفعل على تعديلات مشابهة في المستقبل وهذا ما حدث في تعديلات عام 2016.<sup>(1)</sup>

وفي عام 2022 تم إقرار تعديل للدستور الأردني بموافقة مجلس الأمة ويعد هذا التعديل الرابع عشر للدستور الأردني منذ عام 1952 وشمل 25 مادة من الدستور بالإضافة إلى تضمين جملة "الأردنيات" إلى عنوان الفصل الثاني من الدستور.<sup>(2)</sup>

ويرى الباحث أن التعديلات الدستورية التي حدثت في الأردن من بعد دستور 1952 أغلبها يسير في اتجاه واحد وهو توسيع صلاحيات الملك والقضاء على النظام النيابي الملكي الوراثي والتوجه إلى حكومات حزبية، فمنذ تعديلات الربيع العربي في عام 2011 كانت أغلب التعديلات مشابهة فتعديل عام 2014 وعام 2016 تشبه بشكل كبير لتعديلات عام 2022 مع إضافة بعض الصلاحيات للملك.

### المطلب الثاني: أسباب تعديل الدستور

إن الهدف من التعديل الدستوري هو تطوير الشرعية الدستورية القائمة لمواجهة بعض التطويرات التي لم يتعرض لها الدستور القائم في ظل تطور الحياة السياسية التي تتطلب معالجة سياسية جديدة تحقق الأهداف العليا وفكرة الدستور في حد ذاتها تتطوي على إمكانية تعديله إن كان من الناحية القانونية أو من الناحية السياسية، لذا فإن كل تعديل دستوري له أسبابه من الناحية القانونية والناحية السياسية من أجل تحقيق المصلحة العامة ومسايرة التطويرات والمستجدات<sup>(3)</sup>، وعليه فإن أهم الأسباب الموجبة لتعديل الدستور هي:

• إكمال النقص التشريعي: وهذا السبب نصادفه في عامة الدساتير حيث إن واضعي الدساتير إن كان فرداً أو مؤسسة فإنهم يحرصون على أن يتضمن الدستور على ما شاءوا ولكن يوجد هناك مسألة أو أكثر دون تغطية مما يؤدي إلى حدوث فراغ قانوني وقد يكون النص موجوداً ولكن يوجد به نقص أو خلل في الصياغة أو يكون النص التشريعي قد تجاوز الزمن في بعض جزئياته فيصبح عديم الفائدة لذا يأتي التعديل إما بالإضافة أو الحذف من أجل استكمال النص التشريعي.<sup>(4)</sup>

وهذا السبب من أهم أسباب التعديل الدستوري وذلك من أجل سد الثغرات والنواقص التشريعية الدستورية ومحاولة معالجة هذه النواقص بما يحقق الشرعية الدستورية، والجدير بالذكر أن جميع الدساتير بها خلل أو نقص إما بسبب إغفال بعض المسائل أو نتيجة لظهورها بعد ذلك.<sup>(5)</sup>

(1) عبيدات، سفيان، قراءة في التعديلات الدستورية الأردنية 2016: مزيد من الاستئثار بالسلطة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، 2016، ص 1-10

(2) الهباهبة، وليد، تفاصيل مشروع التعديلات الدستورية كما أقرها مجلس الأمة، وكالة الأنباء الأردنية (بترا)، 2023/1/18، [#https://www.petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=67789&lang=ar&name=local\\_news](https://www.petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=67789&lang=ar&name=local_news)

(3) مرجع سابق الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ص 42

(4) بوغزالة، محمد الناصر، دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 14، 2016، ص 16

(5) النقشبندى، أحمد العزي، تعديل الدستور دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، عمان، 2006، ص 31

- الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي: إن الإصلاح بشكل عام هو تصحيح الأوضاع بما يكون في مصلحة المواطن والبلاد وبما يواكب التطورات في المجالات المختلفة، فالإصلاح السياسي من أهم المطالب التي تشمل جميع المواطنين في الدولة ولا يكون هناك إصلاح سياسي صحيح بدونه. بشرط أن تكون الأسس القائمة عليه صحيحة ومن أهم هذه الأسس الدستور، لذا فإن الإصلاح السياسي يشمل تعديل مواد الدستور لتماشي التطورات والمتغيرات في الدولة لتحقيق إصلاح الإطار التنظيمي، أما فيما يخص الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي فإنه نظراً للتغيرات المستمرة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وأن المجتمعات التي تسعى إلى التنمية والتقدم تتعرض للعديد من التحديات الخارجية في ظل العولمة والنظام العالمي الجديد القائم على حرية التبادل التجاري وعالمية الأسواق وغيرها من المتغيرات في الأسواق العالمية فإن هذا الأمر يعطي الدساتير ميزة أن تضمن مبادئ اقتصادية واجتماعية دون أن تتبع مذهب اقتصادي معين حتي يسهل عليها الحركة وتوجيه المبادئ الاقتصادية والاجتماعية تماشياً مع الظروف التي تمر بها الدولة.<sup>(1)</sup>
- ملاءمة التطورات الجديدة في المجتمع: المجتمع في حالة تغير مستمر بتغير الزمان والأحوال ومن ثم فإنه لا يمكن لأفكار معينة أن تستمر طوال الوقت وتسيطر على الدستور، فلا يكتسب الدستور احترامه ودوامه إلا بمواكبة الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة، فيصير متفقاً مع الأفكار التي ينادي بها المواطنون فإن تناقض الدستور مع آمال وواقع المواطنين أصبح تعديله أمراً ضرورياً.<sup>(2)</sup>
- تحول النظام السياسي في الدولة: من أهم الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى حدوث تعديل دستوري في الدولة حيث إن القائمين على السلطة قد يرون أن النظام السياسي المطبق لا يلبي احتياجات الشعب وطموحاته وبذلك يكون من الضروري الانتقال من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر/ مثلما حدث في فرنسا عندما قام نابليون الثالث بتعديل دستوري أدى إلى ترسيخ النظام البرلماني وساد هذا النظام بعد ذلك في فرنسا وكان بسبب هذه التعديل الدستوري تحول الدكتاتورية الملكية إلى برلمانية سياسية فتأسست قاعدة مسؤولية الحكومة أمام البرلمان ومن ثم فإن التعديل يعتبر من الوسائل الهامة لتطوير النظام السياسي.<sup>(3)</sup>
- تحقيق المساواة الاجتماعية بين أفراد المجتمع: هناك بعض الدساتير فيها ظلم للأقليات وبعض الطبقات الاجتماعية، وقد يكون هناك نصوص دستورية هي التي تقيد بعض تلك الشرائح من ممارسة حقوقهم، كما يكون أيضاً الدستور هو المسؤول عن حفظ حقوق هؤلاء الأفراد، فعلى سبيل المثال التعديل الثاني والأربعون لعام 1976 الذي تم إقراره على الدستور الهندي لعام 1945 فيما يضمن المساواة الاجتماعية والاقتصادية، فالمساواة الاجتماعية في هذا التعديل كانت تضمن إلغاء التعصب الديني تجاه معتقدات إحدى الطوائف الاجتماعية عند الهندوس ومن ثم فإنه بموجب هذا التعديل كل الأفراد في المجتمع تحظى بالمساواة القانونية

(1) مرجع سابق الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ص52

(2) حسن، بشار فالح، تعديل الدستور (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة ديالي، كلية القانون والعلوم السياسية، 2016، ص12

(3) عزت، محمد صادق، التعديل الدستوري بين المطلب الشعبي والضرورة القانونية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الخامسة، المجلد الخامس، العدد الأول، الجزء الثاني، 2020، ص315 وينظر أيضاً: مرجع سابق، النقشبندى، أحمد العزي، تعديل الدستور

دراسة مقارنة، ص 49-50

والفرص المناسبة، أما فيما يخص المساواة الاقتصادية فكانت تشمل سعي الحكومة لإعادة توزيع الثروة على نحو يحقق أكبر قدر من المساواة وتوفير المستوى اللائق من المعيشة للجميع.<sup>(1)</sup> وتخلص الباحثان إلى أن الأسباب الأساسية لتعديل الدستور تتمثل في تعديل الدستور بعد حدوث تقلبات وتغيرات في شكل الوطن، أو تطور شكل البلاد، أو وجود تحالفات دولية، أو حدوث انقسامات في الدولة، أو وجود ثورات على النظام الداخلي في الدولة، ومن ثم فإن الهدف الأساسي لتعديل الدستور يكمن في تلبية متطلبات الشعب وتحقيق الحقوق والحريات بشكل أكبر وضمان ممارستها، وأن يكون الدستور ملائماً لنظام الحكم في الدولة ومواكبا للتطورات التي تحدث في البلاد.

### المطلب الثالث: دور المنظمات الدولية في تعديل الدستور

إن المنظمات الدولية الإقليمية أو العالمية هي الوسيلة الهامة لفض المنازعات الدولية وذلك عن طريق الموثائق والاتفاقيات، وهذه الاتفاقيات تميز بين ما هو داخلي يخص الشأن الداخلي للدولة وما يخرج عن هذا الوصف بهدف معرفة القضايا التي تتداخل لإيجاد حلول وتسويات لها.

نجد أن ميثاق الأمم المتحدة نص في المادة الثانية له في فقرتها الثانية على: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ لـ " الأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي تكون في صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تخل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع"<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من ذلك إلا أن الأمم المتحدة قد تتدخل في بعض الأحيان في مسائل تخص الشأن الداخلي للدولة ولكن لأهداف معينة مثل التدخل لتقديم المساعدات في وضع القوانين، مثلما حدث في ناميبيا عندما وضع قرار مجلس الأمن رقم (435) لسنة 1978 المبادئ الدستورية في ناميبيا، كما تتدخل منظمة الأمم المتحدة للحفاظ على الأمن والسلام، كما أن المنظمات الإقليمية قد تتدخل لإحداث تعديلات على الدستور، ومن ثم فإن المعاهدات الدولية لها تأثير على القاعدة الوطنية الدستورية بطريقة مباشرة عن طريق نصوص المعاهدات والاتفاقيات أو بشكل غير مباشر عن طريق ما تخلقه المعاهدات الدولية من مؤسسات دولية وأشخاص قانونية دولية كما هو الحال في المنظمات الدولية وهي بدورها أصبحت تؤثر في تعديل القاعدة الدستورية.<sup>(3)</sup>

في نهاية هذا المبحث وجدنا أن الدساتير وإن كانت جامدة إلا أن هذا الجمود لا يكون مطلقاً، فالدساتير قابلة للتغيير والتعديل تماشياً لما تمر به البلاد من تغيرات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، ووجدنا أيضاً أن تعديل الدستور وإن كان من الأمور الداخلية التي تخرج عن اختصاص المنظمات الدولية إلا أنها من الممكن أن تتدخل في تعديل الدستور.

(1) محمود، محمد أحمد، تعديل الدستور دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ، الطبعة الأولى، الدائرة الإعلامية

لمجلس النواب، بغداد، 2010، ص29

(2) ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الأمم المتحدة، نيويورك، المادة 7/2.

(3) مرجع سابق، الجنابي، هديل صالح، العكيلي، علي مجيد، دور المعاهدات الدولية في تعديل الدستور، ص646.



## المبحث الثاني

### نتائج تعديل الدستور من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

يعد التعديل الدستوري في الدول المتقدمة هو تلبية لاحتياجات المواطنين وتحقيق مصلحتهم ومصلحة الدولة ومن الأساليب التي يتم من خلالها تحقيق التناغم في الدولة هو تعديل النص الدستوري بنص يتناغم مع الواقع الجديد المتطور ومشاركة المواطنين في الشؤون العامة والسياسية في الدولة، وتتعدد صور هذه المشاركة إما عن طريق عقد الاجتماعات العامة والخاصة أو مباشرة حرية الرأي والتعبير التي تنص عليها الدساتير الديمقراطية، والتعديل على النصوص الدستورية التي تعتبر وسيلة لتحقيق العديد من الأهداف وهي ليست هدف في حد ذاتها وإنما تهدف إلى تحقيق أهداف رئيسية مثل تدعيم ديمقراطية النظام السياسي وتدعيم الحقوق والحريات وتكافؤ الفرص بين المواطنين وتدعيم الاستراتيجية في الإصلاح الاقتصادي عن طريق خلق مناخ استثماري ملائم ومشجع لجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية اللازمة لتحقيق التنمية، والمناخ الاستثماري بشكل عام يقصد به العوامل البيئية المرتبطة بالمجتمع بما تشتمل عليه من أفراد ومنظمات واتجاهات سياسية<sup>(1)</sup>، وفي هذا المبحث سنناقش الانعكاسات الإيجابية والسلبية لتعديل الدستور من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

إن الهدف من التعديل الدستوري هو تطوير الشرعية الدستورية القائمة لمواجهة بعض التطورات التي لم يتعرض لها الدستور القائم في ظل تطور الحياة السياسية التي تتطلب معالجة سياسية جديدة تحقق الأهداف العليا وفكرة الدستور في حد ذاتها تنطوي إلى إمكانية تعديله إن كان من الناحية القانونية أو من الناحية السياسية، لذا فإن كل تعديل دستوري له أسباب من الناحية القانونية والناحية السياسية من أجل تحقيق المصلحة العامة ومسايرة التطورات والمستجدات<sup>(2)</sup>، وعليه فإن أهم الأسباب الموجبة لتعديل الدستور هو إكمال النقص التشريعي، وهذا السبب نصادفه في عامة الدساتير حيث إن واضعي الدساتير إن كانوا أفراداً أو مؤسسات فإنهم يحرصون على أن يتضمن الدستور ما شاءوا ولكن يوجد هناك مسألة أو أكثر دون تغطية مما يؤدي إلى حدوث فراغ قانوني وقد يكون النص موجوداً ولكن يوجد به نقص أو خلل في الصياغة أو يكون النص التشريعي قد تجاوز الزمن في بعض جزيئاته فيصبح عديم الفائدة لذا يأتي التعديل إما بالإضافة أو الحذف من أجل استكمال النص التشريعي<sup>(3)</sup>.

ويعد هذا السبب من أهم أسباب التعديل الدستوري وذلك من أجل سد الثغرات والنواقص التشريعية الدستورية ومحاولة معالجة هذه النواقص بما يحقق الشرعية الدستورية، والجدير بالذكر أن جميع الدساتير بها خلل أو نقص إما بسبب إغفال بعض المسائل أو نتيجة لظهورها بعد ذلك<sup>(4)</sup>.

وفي رأينا إن الفراغ التشريعي في الدستور قد يكون متعمداً في بعض الأحيان، وبعبارة أخرى لا يكون السبب وراء الفراغ التشريعي دائماً عدم نباهة المشرع في الأمر، فقد يكون السبب وراء ذلك عدم رغبة المشرع بتنظيم هذا

(1) عوض الله، عبد المنعم، مقدمة في دراسات الجدوى للمشروعات الاستثمارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 39.

(2) مرجع سابق الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ص 42.

(3) بوغزالة، محمد الناصر، دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 14، 2016، ص 16.

(4) النقشبندی، أحمد العزي، تعديل الدستور دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، عمان، 2006، ص 31.

الموضوع من خلال الدستور، أي لا يرقى الموضوع لمعالجته في الدستور ويكفي أن تتم معالجته وفقاً للقانون أو اللوائح.

من خلال هذا المبحث سنبين أثر التعديلات الدستورية على المجتمع من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية وذلك من خلال ثلاثة مطالب:

### المطلب الأول: أثر التعديلات الدستورية من الناحية السياسية.

تحول النظام السياسي في الدولة يعد من أهم الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى حدوث تعديل دستوري في الدولة حيث إن القائمين على السلطة قد يرون أن النظام السياسي المطبق لا يلبي احتياجات الشعب وطموحاته وبذلك يكون من الضروري الانتقال من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر، مثلما حدث في فرنسا عندما قام نابليون الثالث بتعديل دستوري أدى إلى ترسيخ النظام البرلماني وساد هذا النظام بعد ذلك في فرنسا وكان بسبب هذا التعديل الدستوري تحول الدكتاتورية الملكية إلى برلمانية سياسية فتأسست قاعدة مسؤولية الحكومة أمام البرلمان ومن ثم فإن التعديل يعتبر من الوسائل الهامة لتطوير النظام السياسي.<sup>(1)</sup>

إن أغلب دول العالم تتخذ النظام الديمقراطي كنظام للحكم في الدولة ونظام الحكم الديمقراطي يعطي الشعب السيادة والسلطة، مما يتطلب إجراء انتخابات دورية لاختيار حاكم الدولة وهذه الانتخابات لا بد أن تتضمن قواعد وشروط تضمن نزاهتها وحريتها، ولكي يقوم نظام الحكم الديمقراطي بأكمله لا بد من وجود تعددية سياسية وأن يكون حق المساواة لكل مواطن في الدولة في المشاركة السياسية.

ومن بين الآثار السياسية للتعديل الدستوري المشاركة السياسية التي تعني إعطاء الحق لكل أفراد الدولة في المشاركة في شؤون الدولة والاشتراك في صنع القرارات السياسية التي تنصل بحياتهم<sup>(2)</sup>، والعديد من الدساتير عمدت إلى أن تتضمن دساتيرها وتعديلاتها بما يعزز توسيع المشاركة السياسية إما بتبنيها مبدأ الاقتراع العام أو الانتخاب بما يكفل تكافؤ الفرص لتمثيل الأقليات والمرأة في البرلمان أو كفالة ضمان الحقوق والحريات السياسية مثل الترشيح والانتخاب أو الاستفتاء.<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة لأثر التعديلات الدستورية من الناحية السياسية في الأردن، فإن الدساتير الأردنية طرأ عليها العديد من التعديلات على مر التاريخ، فمنذ صدور الدستور الأساسي لعام 1928 مروراً بدستور الاستقلال عام 1946 ومن دستور 1952 إلى يومنا هذا جرت العديد من التعديلات الدستورية تماشياً مع التغيرات والتطورات في الدولة الأردنية التي كان لها أثر إيجابي وأيضاً أثر سلبي، ولكن أهم هذه التعديلات هي التي جرت على المملكة الأردنية في مرحلة الإصلاح السياسي والتحول الديمقراطي استجابة للمطالب الشعبية بعد ثورات الربيع

(1) عزت، محمد صادق، التعديل الدستوري بين المطلب الشعبي والضرورة القانونية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الخامسة، المجلد الخامس، العدد الأول، الجزء الثاني، 2020، ص315 وينظر أيضاً: مرجع سابق، النقشبندى، أحمد العزي، تعديل الدستور دراسة مقارنة، ص 49-50

(2) صالح، سامية خضر، المشاركة السياسية والديموقراطية، مؤسسة كتب عربية، القاهرة، 2005، ص22.

(3) منصور، هبة نعمة، أثر التعديلات الدستورية على نظام الحكم في الدولة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2013، ص81.

العربي في عام 2011، وهذه التعديلات أثرت بشكل كبير على مبدأ الفصل بين السلطات وكان لهذا التأثير جانب إيجابي وآخر سلبي.<sup>(1)</sup>

ولم تمض سنوات كثيرة على تعديل 2011 وعقبه تعديلات جديدة مع اختلاف نطاق التعديلين، حيث إن تعديل عام 2011 كان واسع النطاق فقد شمل (42) مادة دستورية أما تعديل 2014 فقد شمل مادتين فقط الأولى تتعلق بالمادة (67) في فقرتها الثانية التي تتعلق بتوسيع اختصاصات الهيئة المستقلة للانتخاب لتشمل إجراءات انتخاب النيابة والبلدية كاختصاص أصيل أو أي انتخابات عامة أخرى وفقاً للقانون، والمادة الثانية التي تم تعديلها فهي المادة (127) التي تم إضافة بند ثالث إليها يعطي الحق للملك في تعيين قائد الجيش ومدير المخابرات.<sup>(2)</sup> ومن النصوص التي طالت التعديل الجديد في الدستور الأردني هو توسيع صلاحية الملك لتشمل تعيين رئيس الديوان الملكي ووزير البلاط ومستشاري الملك ومدير الأمن العام وقاضي القضاة ورئيس المجلس القضائي الشرعي والمفتي العام ومن صلاحيات الملك قبول استقالتهم منفرداً دون توقيع من مجلس الوزراء، حيث تم إضافة الفقرات (و-ز-ح-ط) إلى الفقرة الثانية من المادة (40) حيث نصت هذه المادة على: "يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية وتكون الإرادة الملكية موقعة من رئيس الوزراء أو الوزراء المختصين في الحالات الآتية:

و. تعيين قائد الجيش ومدير المخابرات ومدير الأمن وقبول استقالتهم وإنهاء خدمتهم.

ز. تعيين قاضي القضاة ورئيس المجلس القضائي الشرعي وقبول استقالتهم وإنهاء خدمتهم.

ح. تعيين المفتي العام وقبول استقالته وإنهاء خدمته.

ط. تعيين رئيس الديوان الملكي الهاشمي ووزير البلاط الملكي الهاشمي ومستشاري الملك وقبول استقالتهم

وإنهاء خدمتهم.<sup>(3)</sup>

ويمكن أن يكون هذا التعديل وزيادة صلاحيات الملك في تعيين وقبول استقالة مثل هذه المناصب الهامة من أجل إبعاد هذه المناصب من أي تجاذبات سياسية أو شخصية، فقائد الجيش ومدير المخابرات يجب أن يكونوا حياديين وبعيدين عن أي نزاعات قبلية أو سياسية قد تحول دون القيام بعملهم لخدمة المصلحة العليا للمملكة الأردنية الهاشمية.

وقد تعرض هذا التعديل إلى كثير من الانتقاد فيما يخص توسيع صلاحيات الملك وأن هذا التعديل يجعل من النظام الملكي في الأردن نظاماً رئاسياً قائماً على تقوية منصب الملك على حساب مجلس الوزراء، ولكن هذا القول غير صحيح من الناحية الدستورية، فإن ألقينا نظرة على التعديلات الدستورية في الأردن لعام 2011 نجدها أعادت الاعتبار لمفهوم الولاية العامة لمجلس الوزراء ومسؤوليتها السياسية أمام مجلس النواب بما يسهم بشكل إيجابي في تعزيز نظام الحكم النيابي.<sup>(4)</sup>

(1) هياجنه، أيمن، أثر التعديلات الدستورية الأخيرة في الأردن (2011-2016)، على استقلالية السلطات الثلاثة، مجلة اتحاد الجامعات العربية للآداب، المجلد 13، العدد 2، 2016، ص 571.

(2) شتيوي، موسى وآخرون، الإصلاح الدستوري في الأردن، مركز الدراسات الاستراتيجية، الجامعة الأردنية، 2016، ص 99.

(3) تعديل الدستور الأردني لسنة 2022، منشور في الجريدة الرسمية لرئاسة الوزراء، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5770، المادة 2/40.

(4) مزراوي، خليل، برلمان الأردن يقر مشروعاً لتعديل الدستور بعد جلسات ماراتونية.. هذه أبرز ملامحه، سي إن إن الإخبارية، 2022/1/6،

<https://arabic.cnn.com/middle-east/article/2022/01/06/jordan-parliament-amending-constitution>

تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

ومن بين التعديلات الأخيرة التي لها علاقة بالشأن السياسي توسيع اختصاصات الهيئة المستقلة للانتخاب فقد نصت المادة (67) الفقرة الثانية، على: "تنشأ بالقانون هيئة مستقلة يناط بها: إدارة الانتخابات النيابية والبلدية وأي انتخابات عامة وفقاً لأحكام القانون ولمجلس الوزراء تكليف الهيئة المستقلة بإدارة أي انتخابات أخرى أو الإشراف عليها بناء على طلب الجهة المخولة قانونياً بإجراء تلك الانتخابات"<sup>(1)</sup>

وتم إنشاء الهيئة المستقلة بموجب القانون رقم (11) لسنة 2012 لتكون هيئة مستقلة مالياً وإدارياً وتكون مهمتها الإشراف على العملية الانتخابية النيابية وإدارتها في كل مراحلها وقد مارست هذه الهيئة عملها الأول في الانتخابات النيابية لعام 2013 لاختيار أعضاء مجلس النواب السابع عشر، وكان الهدف من إنشاء الهيئة المستقلة للانتخاب هو إنهاء عصر الهيمنة التي كانت تمارسه السلطة التنفيذية على إجراء الانتخابات النيابية في الأردن. وهنا نرى أن التعديل في هذا النص يتمثل في إلغاء أي صلاحية تقديرية لمجلس الوزراء على سلطات الهيئة المستقلة للانتخابات فيما يتعلق بالإشراف على الانتخابات البلدية من عدمه، والجدير بالذكر أن إسناد مهمة تنظيم وإدارة الانتخابات لهيئة مستقلة غير حكومية يترتب عنه عودة الثقة الشعبية بنزاهة العملية الانتخابية وتشير بأهمية دور الناخب في الانتخابات وإعطائه الحق في متابعة المرشحين مما يجعل الناخب يبذل أقصى جهده للعمل على تحقيق البرنامج الانتخابي.

برغم من النتائج الإيجابية للمادة السابقة في توسيع اختصاصات الهيئة المستقلة للانتخابات، إلا أن هناك بعض الغموض في عبارة "وأي انتخابات عامة وفقاً لأحكام القانون" التي تحتمل أكثر من تأويل وتفسير فيما يخص ماهية تلك الانتخابات وطبيعتها، لذا كان يجب أن يتضمن الدستور على توزيع اختصاصات الهيئة المستقلة للانتخاب على الانتخابات التي يحق لها الإشراف عليها وإدارتها، وكذلك إعطاء الحق لمجلس الوزراء بأن يصدر قراراً بتكليف الهيئة العامة المستقلة للانتخاب بإدارة الانتخابات بناءً على طلب جهات معينة بموجب أحكام القانون وهذا الأمر ألا وهو التكليف يتناقض مع فكرة الاستقلالية التي يجب أن تتمتع بها الهيئة المستقلة التي يجب أن يتحدد عملها وفق أحكام القانون والدستور وليس بقرار مجلس الوزراء.

ومن ثم فإن التعديل الحالي للدستور أبقى على المشكلة التي أثارها النص الدستوري السابق الخاص بالفرقة بين مصطلحي الإدارة والإشراف على أي انتخابات عامة، فالمصطلحان يثيران مشكلات في التطبيق العملي حول طبيعة الدور الذي تقوم به الهيئة المستقلة للانتخاب.

وترى الباحثان أن التعديلات التي تخص توسيع صلاحيات الملك في تعيين رئيس الديوان الملكي ووزير البلاط ومستشاري الملك ومدير القضاة ومدير الأمن العام، والمفتي العام ورئيس المجلس القضائي الشرعي وقبول استقالتهم كانت كل هذه الصلاحيات يمارسها الملك في الواقع وكانت مهمة الحكومة توقيع القرارات فقط، وقد يكون أن الدولة تسعى إلى تغيير بنية النظام السياسي في الأردن من نظام نيابي ملكي إلى رئاسي ملكي.

كما أن التعديلات المتعاقبة منذ عام 2011 هي خطوات لهيئة الظروف لإصلاحات دستورية وهو ما تم فعلاً في تعديلات عام 2022 إذ تعطي هذه التعديلات مزيداً من الصلاحيات للملك على حساب النظام النيابي.

(1) تعديل الدستور الأردني لسنة 2022، منشور في الجريدة الرسمية لرئاسة الوزراء، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5770، المادة 67.

### المطلب الثاني: أثر التعديلات الدستورية من الناحية الاقتصادية

إن الإصلاح بشكل عام هو تصحيح الأوضاع بما يكون في مصلحة المواطن والبلاد وبما يواكب التطورات في المجالات المختلفة، فالإصلاح السياسي من أهم المطالب التي تشمل جميع المواطنين في الدولة ولا يكون هناك إصلاح سياسي صحيح دون أن تكون الأسس القائمة عليها صحيحة ومن أهم هذه الأسس الدستور، لذا فإن الإصلاح السياسي يشمل تعديل مواد الدستور لتتماشى مع التطورات والمتغيرات في الدولة لتحقيق إصلاح الإطار التنظيمي.

أما فيما يخص الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي فإنه نظراً للتغيرات المستمرة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وتعرض المجتمعات التي تسعى إلى التنمية والتقدم تتعرض إلى العديد من التحديات الخارجية في ظل العولمة والنظام العالمي الجديد القائم على حرية التبادل التجاري وعالمية الأسواق وغيرها من المتغيرات في الأوساط العالمية فإن هذا الأمر يعطي الدساتير ميزة أن تضمن مبادئ اقتصادية واجتماعية دون أن تتبع مذهب اقتصادي معين حتى يسهل عليها الحركة وتوجيه المبادئ الاقتصادية والاجتماعية تماشياً مع الظروف التي تمر بها الدولة.<sup>(1)</sup>

يعد التعديل الدستوري من أهم مقومات الإصلاح والإصلاح بطبيعة الحال لا حدود له من حيث الزمان ولا المكان وذلك لأنه محكوم بحركة الحياة وتطوراتها لذا فإن التعديل الدستوري يسهم في تحقيق الإصلاح في العديد من الجوانب ومن ضمنها الجوانب الاقتصادية في ظل التطورات الاقتصادية العالمية<sup>(2)</sup>، والجدير بالذكر أن مقاومات الإصلاح الدستوري يمكن استخلاصها من مقدمات ووثائق وإعلانات الدساتير والوثائق الدولية مثل الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نصت على أن "الدول والأطراف في الاتفاقية الحالية تعترف بالكرامة المتأصلة في جميع الأسرة الدولية وبحقوقهم المتساوية التي لا يمكن التصرف بها بأي شكل استناداً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة على أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم وكذلك استناداً إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذا قامت أوضاع يمكن معها لكل فرد أن يتمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية".<sup>(3)</sup>

ولا شك أن تعديل الدستور من الاستراتيجيات الهامة في مواجهة الأزمات الاقتصادية ومواجهة المشكلات الاجتماعية الناجمة عنها وتدوين طائفة أخرى من الحقوق وحماية هذه الحقوق مثل الحق في العمل وحماية الأفراد من البطالة وحقوقهم في التعليم والضمان الصحي وهذا ما يؤدي إلى زيادة دور الدولة المالي والاجتماعي وجعلها المشرف والمهيمن على الاقتصاد القومي.<sup>(4)</sup>

أثر التعديلات الدستورية من الناحية الاقتصادية في الأردن:

جاءت التعديلات الدستورية الأخيرة في ظل تفاقم الأزمة الاقتصادية الناجمة عن فيروس كورونا ومواجهة المملكة الأردنية لظروف اقتصادية صعبة لذا فإن التعديل الدستوري يجب أن يجد حلاً للمعضلات الاقتصادية

(1) مرجع سابق الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ص52.

(2) مرجع سابق، منصور، هبة نعمة، أثر التعديلات الدستورية على نظام الحكم في الدولة ص54.

(3) الأمم المتحدة، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، الوثيقة رقم 264 m10 بيروت، 1967.

(4) مرجع سابق الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ص223.

والسياسية<sup>(1)</sup>، ويرتبط الشأن الاقتصادي ارتباطاً وثيقاً بالشأن السياسي حيث إن غياب العدالة ووجود البطالة يؤثر في تنمية الدولة وتفاقم المشكلة السياسية في الدولة.<sup>(2)</sup>

ومن التعديلات الدستورية الأخيرة في المملكة الأردنية الهاشمية فيما يخص الشأن الاقتصادي هو إلغاء الفقرة الأولى من المادة (122) ويستعاض عنه بالنص التالي: "يقدم مشروع قانون الموازنة العامة متضمناً موازنات الوحدات الحكومية إلى مجلس الأمة قبل ابتداء السنة المالية بشهر واحد على الأقل للنظر فيه وفق أحكام الدستور وتقدم الحكومة البيانات المالية الختامية في نهاية سنة أشهر من انتهاء السنة المالية السابقة على أن يسري حكم هذه المادة من السنة المالية التالية"<sup>(3)</sup>.

وعليه فإن هذا التعديل سيتم تنفيذه بأثر مستقبلي فيما يخص دمج مشروع الموازنة العامة وموازنات الوحدات الحكومية في قانون واحد وربما الهدف من تأخير هذا التعديل هو تمكين الحكومة من تقديم مشروع قانوني الموازنة والوحدات الحكومية ضمن المدة الزمنية المحددة في الدستور فتكون حكمة الصياغة التشريعية قد تجلت بشكل واضح وصريح في التعديلات الأخيرة على الدستور الأردني.<sup>(4)</sup>

وقد تلا هذا التعديل بعض القرارات الهامة التي تسهم في الإصلاح الاقتصادي مثل القرارات الحكومية المرتبطة بالإصلاح الاقتصادي التي تم الإعلان عنها في مؤتمر صحفي بتاريخ 2022/1/9 ومن إيجابيات هذه القرارات أنها تسهم في زيادة النمو وتحسين الوضع المعيشي للمواطنين، وكذلك تعديل التعريفات الجمركية، حيث جاء في هذا القرار: "بهدف تعزيز التنافسية على الاقتصاد الوطني وإزالة التشوهات القائمة في التعريفات الجمركية في ظل ما تمر به المملكة والعالم أجمع من ركود اقتصادي وأزمات ولغايات تنشيط القطاع التجاري المحلي وتمكين المواطنين من شراء احتياجاتهم بعد توافرها بأسعار معقولة ونظراً للأثر الإيجابي لتخفيض نسب الرسوم الجمركية في الحد من تجنب ومبررات التهرب الجمركي وظهور الحاجة إلى توحيد شرائح التعريفات الجمركية...".<sup>(5)</sup>

(1) النعيمات، طارق، التعديلات الدستورية في الأردن، مؤسسة كارنيغي، 2022/3/1، <https://carnegieendowment.org/sada/86537>، تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

(2) الزغبى، عاكف، ما بعد إقرار التعديلات الدستورية، جريدة الغد، 2-10-2011،

<https://alghad.com/%D9%85%D8%A7-%D8%A8%D8%B9%D8%AF-%D8%A5%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9>، تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

(3) تعديل الدستور الأردني لسنة 2022، منشور في الجريدة الرسمية لرئاسة الوزراء، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5770، المادة 1/122، تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

(4) نصرأوين، ليث كمال، تعديلات دستورية بأثر مستقبلي، جريدة الرأي، 10-1-2022، <http://bitly.ws/Fc2v>

تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023..

(5) قرار بإجراء تعديلات على جداول التعريفات الجمركية لسنة 2022، مجلس الوزراء، الجريدة الرسمية، العدد 5786.

### المطلب الثالث: أثر التعديلات الدستورية من الناحية الاجتماعية

المجتمع في حالة تغير مستمر بتغير الزمان والأحوال ومن ثم فإنه لا يمكن لأفكار معينة أن تستمر طوال الوقت وتسيطر على الدستور، فلا يكتسب الدستور احترامه ودوامه إلا بمواكبة الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة ويكون متفقاً مع الأفكار التي ينادي بها المواطنون فإن تناقض الدستور مع آمال وواقع المواطنين فإنه تعديله يصبح أمراً ضرورياً<sup>(1)</sup>.

إن معظم دول العالم بعد الحرب العالمية الثانية اهتمت بالجوانب الاجتماعية من خلال تضمينها في الدستور حيث اهتمت برعاية الأسرة والتعليم المجاني وكفالة حماية البيئة، ولأن الدساتير تكون وليدة لأفكار الفقهاء الذين يعتمدون بشكل أكبر على النظام النظري أكثر من اهتمامهم بوضع نظام عملي قابل للتطبيق على أرض الواقع ومن ثم فإن النظم التي يضعونها لا تستجيب كلياً للحاجات الحقيقية في الدولة، ومن هنا تأتي أهمية التعديل الدستوري ليعبر عن ديناميكية التغيير في المجتمع.<sup>(2)</sup>

هناك بعض الدساتير فيها ظلم للأقليات وبعض الطبقات الاجتماعية، وقد يكون هناك نصوص دستورية تقيد بعض تلك الشرائح عن ممارسة حقوقهم، كما يكون أيضاً الدستور هو المسؤول عن حفظ حقوق هؤلاء الأفراد، فعلى سبيل المثال التعديل الثاني والأربعين لعام 1976 الذي تم إقراره على الدستور الهندي لعام 1945 فيما يضمن المساواة الاجتماعية والاقتصادية، فالمساواة الاجتماعية في هذا التعديل كانت تضمن إلغاء التعصب الديني تجاه معتقدات إحدى الطوائف الاجتماعية عند الهندوس ومن ثم فإنه بموجب هذا التعديل أصبح كل الأفراد في المجتمع يحظون بالمساواة القانونية والفرص المناسبة، أما فيما يخص المساواة الاقتصادية فكانت تشمل سعي الحكومة لإعادة توزيع الثروة على نحو يحقق أكبر قدر من المساواة وتوفير المستوى اللائق من المعيشة للجميع.<sup>(3)</sup> وينبغي للتعديلات الدستورية أن تحقق الإصلاح الاجتماعي من أجل التنمية والنهوض بالدولة، وبعض الباحثين يرى أن التعديلات الدستورية إذا لم تستهدف الإصلاح السياسي فإن الحديث عن الإصلاح الاجتماعي غير مبرر ولكن في الواقع إن الإصلاح الاجتماعي ضروري للغاية فالإصلاح السياسي، والحديث عن أثر التعديلات الدستورية في الإصلاح الاجتماعي يعني تبني الدولة منظومة اجتماعية تقدمية في المجالات المختلفة تملك الأدوات القادرة على تحقيق الإصلاح الاجتماعي وهذه الأدوات تستند إلى مبدأ المواطنة وأثرها في حماية الحقوق والحريات لأفراد المجتمع لكسر الفجوات بين أفراد المجتمع والقضاء على التمييز وتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين.<sup>(4)</sup> لذا يجب ألا تختلف النصوص الدستورية عن الواقع الاجتماعي والسياسي حتى لا يؤدي هذا الأمر إلى ظهور فجوة بين النص والواقع مما يؤدي إلى الجهل بالتطور الاجتماعي<sup>(5)</sup>، وقد أورد الدستور الأردني المقومات

(1) حسن، بشار فالح، تعديل الدستور (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة ديالى، كلية القانون والعلوم السياسية، 2016، ص12.

(2) مرجع سابق، منصور، هبة نعمة، أثر التعديلات الدستورية على نظام الحكم في الدولة، ص61-62.

(3) محمود، محمد أحمد، تعديل الدستور دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ، الطبعة الأولى، الدائرة الإعلامية لمجلس النواب، بغداد، 2010، ص29.

(4) الخفاجي، أحمد على عبود، أثر التعديلات الدستورية على الإصلاح الاجتماعي في العراق، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، إصدار المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، العدد السادس عشر، ألمانيا، 2022، ص41-42.

(5) مرجع سابق، الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، ص253.

الاجتماعية الأساسية مثل الضمان الاجتماعي ورعاية الأسرة وحقوق المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وحق التعليم وغيرها.

أما من ناحية أثر التعديلات الدستورية من الناحية الاجتماعية على الأردن فقد عزز التعديل الأخير في الدستور الأردني دعم المرأة وتفعيل دورها في المشاركة في الحياة السياسية وتحقيق العدالة الاجتماعية وتفعيل دورها في المجتمع الأردني على كافة الأصعدة، وخاصة في الفقرة الخامسة من المادة السادسة التي تنص على: "يحمي القانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ويعزز مشاركتهم واندماجهم في مناحي الحياة المختلفة كما يحمي الأمومة والطفولة والشيخوخة ويرعي النشء ويمنع الإساءة والاستغلال"<sup>(1)</sup>، وتعتبر هذه التعديلات بمنزلة خطاب واضح للسلطة التشريعية بضرورة سن وإصدار تشريعات لمضمون الخطاب الدستوري في مجال المرأة والشباب، وتلا هذا التعديل صدور قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم(4) لسنة 2022 وقانون الأحزاب السياسية رقم (7) لسنة 2022 وفي القانونين أحكام خاصة بتمكين المرأة والشباب.<sup>(2)</sup>

كما كرس هذا التعديل مبدأ المساواة من أجل ممارسة الحقوق والحريات الدستورية، حيث تم إضافة فقرتين للمادة السادسة وهما:

الفقرة (6) التي تنص على أن: "تكفل الدولة تمكين المرأة ودعمها للقيام بدور فاعل في بناء المجتمع بما يضمن تكافؤ الفرص على أساس العدل والإنصاف وحمايتها من جميع أشكال العنف والتمييز".

فقرة (7) التي تنص على أن: "تكفل الدولة ضمن حدود إمكانياتها تمكين الشباب في الإسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتمتية قدراتهم ودعم إبداعاتهم وابتكاراتهم وتعزيز قيم المواطنة والتسامح وسيادة القانون"<sup>(3)</sup>.

وفي حقيقة الأمر أن التعديلات الأخيرة هي ضمانات حقيقية للحفاظ على الحقوق والحريات المقررة للمواطنين وسد منيع يصد كل نزوع للسلطة التنفيذية لمحاولة تضمين قوانين تصدر لتنظيم الحقوق والحريات وحق ممارستها، والجدير بالذكر أن نص الدستور في الفصل الثاني وتضمنه على كلمة "الأردنيات" هو ضمانات وحماية لأي تهديد يطرأ على حقوق المواطنين سواء الرجل أو المرأة وحماية حرية المرأة وكرامتها وحقوقها ومنع التعدي على هذه الحقوق بأي وسيلة من الوسائل.

وهذا النص تجسيد حقيقي للإرادة السياسية في إجراء التغيير والتطوير على الممارسات التشريعية من السلطات صاحبة الاختصاص وحائل دون الممارسة أو التشريعات السلبية لأي من الحقوق والمبادئ المقر بها المواطن بموجب التوجه الإنساني العام وحماية حقيقية للحرية وضمن الحفاظ على حقوق الإنسان.

ومن خلال استقراء التعديلات الأخيرة على النصوص الدستورية في الأردن يتبين لنا أن المشرع الأردني حرص على حماية الأسرة بكافة فئاتها باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع وكفل للدولة رعايتها وحمايتها وحماية

(1) تعديل الدستور الأردني لسنة 2022، منشور في الجريدة الرسمية لرئاسة الوزراء، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5770، المادة 5/6.

(2) المرأة الأردنية.. مكتسبات راسخة استجابة لرؤية الملك، وكالة الأنباء الأردنية 2023/1/29، على الرابط:

<https://petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=235950&lang=ar&name=news>

تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

(3) تعديل الدستور الأردني لسنة 2022، منشور في الجريدة الرسمية لرئاسة الوزراء، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5770، المادة 6 الفقرة 6-7.



حقوقها، وتماشياً مع التطورات في المجتمع العالمي فقد أعطت هذه التعديلات الحقوق الأساسية للمرأة وحماية هذه الحقوق وضمانتها.

ولكن هذه التعديلات قد أثارت جدلاً واسعاً في الشارع الأردني فقد انقسم المواطنون إلى مؤيد ومعارض منهم من يرى أن إضافة كلمة الأردنيات إلى عنوان الفصل الثاني من الدستور يضمن حقوق المرأة دستورياً وقانونياً ومنهم من يرى أن له تأثيراً سلبياً على المرأة في كونه سيساوي بين الرجل والمرأة في الميراث ويمنح الحق في التجنيس لأبناء الأردنيات غير الأردنيين، وأن هذا اللفظ سيفرض إشكاليات قانونية وكذلك النص على "من جميع أشكال التمييز" سيتبعه آثار مستقبلية ستؤدي إلى إصدار قوانين تمس المنظومة الأسرية في المجتمع الأردني، كما أن إضافة البند 6 من المادة 6 سيولد إشكاليات قانونية مستقبلاً وأبعاد خطيرة على النسيج الاجتماعي.<sup>(1)</sup> إن تعدد الأسباب التي تستدعي تغيير الدستور كما ذكرنا جزءاً منها أعلاه تحتم السماح بتعديله، وإلا كان جموده سبباً للعديد من المشكلات التي من الممكن أن تضر الأفراد أو تؤثر على الأمن القومي للبلاد. وترى الباحثتان أن التعديلات الدستورية التي تخص الناحية الاجتماعية جاءت لتحقيق مصالح وتطلعات الشعب الأردني بجميع فئاته، من أجل بناء مجتمع ديموقراطي يقوم على مبدأ الأمة مصدر السلطات والعمل على هذا المبدأ ومشاركة جميع المواطنين في السلطة وبناء وطن حر.

## الخاتمة

وبعد التحليل للتعديلات الدستورية في المملكة الأردنية الهاشمية لعام 2022 واستعراض أهم المواد المعدلة وكيفية تأثيرها على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

### أولاً: النتائج

- التعديلات الدستورية التي طرأت على الدستور الأردني في الفترة الأخيرة من الناحية السياسية تمثل أهم هذه التعديلات في توسيع نطاق صلاحيات الملك وتوسيع نطاق عمل الهيئة المستقلة للانتخابات وهذه التعديلات لها انعكاسات سلبية وإيجابية بالطبع، الإيجابية تتلخص في أن صلاحيات الملك في تعيين بعض الوظائف لها ضرورة هامة لأن هذه المناصب تكون حساسة فلا يجب أن يكون تحت ضغط حزبي أو سياسي ولا تكون متبعة أي طائفة سياسية أو دينية.
- توسيع اختصاصات الهيئة المستقلة من الانعكاسات الإيجابية لهذا التعديل، بحيث تكون الهيئة المشرفة على الانتخابات هيئة مستقلة غير حكومية تتسم بالنزاهة في الإشراف والمراقبة مما يحقق التنمية في الدولة، أما الجانب السلبي من التعديل على هذه المادة هو أن الإشكالية التي تم أثارها في تعديلات 2016 لم تؤخذ في الاعتبار ويتم تعديلها حيث وردت عبارة أي انتخابات أخرى ولم يتم تحديد طبيعة الانتخابات التي يجب أن تشرف عليها الهيئة.

(1) مزراوي، خليل، إضافة مصطلح "الأردنيات" للدستور.. انتصار للمرأة أم تهديد للمجتمع الأردني؟، سبوتنيك 2022/1/14،

<http://bitly.ws/Fc5J>

تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

- كانت هناك آراء متضاربة ومتباينة فيما يخص إضافة كلمة الأردنيات لعنوان الفصل الثاني من الدستور حيث إن هذا المصطلح يزيد من احترام القانون للمرأة ويمكنها من حقوقها، ولكن بعض الباحثين يرى أن هذه العبارة قد يكون لها آثار سلبية في المستقبل وقد يصدر عنها قوانين يكون لها عواقب سلبية مستقبلاً.
- أما عن الجانب الاقتصادي فإن التعديلات الدستورية الأخيرة جاءت في ظل تفاقم الأزمة الاقتصادية الناجمة عن فيروس كورونا ومواجهة المملكة الأردنية لظروف اقتصادية صعبة لذا فإن التعديل الدستوري يجب أن يجد حلولاً للمعضلات الاقتصادية والسياسية، ويرتبط الشأن الاقتصادي ارتباطاً وثيقاً بالشأن السياسي حيث إن غياب العدالة ووجود البطالة تؤثر في التنمية في الدولة وتفاقم المشكلة السياسية فيها.
- من أهم الإيجابيات في التعديل الأخير هو تعزيز مشاركة المرأة والشباب في الحياة السياسية والاجتماعية وهذا يعود على الجانب الاقتصادي في الدولة ويزيد من عمليات التنمية في الأردن، وكذلك إعطاء الحق لبعض الفئات في المجتمع الأردني لممارسة حقوقهم والتمتع ببعض المميزات التي لم يكن قد نصّ عليها المشرع من قبل، وقد تبع هذا التعديل العديد من القرارات الهامة التي ترمي إلى تحسين الوضع الاقتصادي في الدولة والتي من ضمنها تعديل التعريف الجمركية وتخفيضها.

#### ثانياً: التوصيات

من خلال ما جاء في هذه التعديلات نوصي بالآتي:

- يجب النظر إلى ما جاء في نص المادة (67) المعدل في إعادة رسم العلاقة بين مجلس الوزراء والهيئة المستقلة للانتخاب بصورة لا تخل باستقلالية الهيئة، والتفرقة بين مصطلح الإشراف والإدارة.
- يجب أن يتم تطبيق النصوص التي وردت فيما يخص الشأن الاجتماعي والمساواة بين الرجل والمرأة وتحقيق التمكين الاقتصادي وتعزيز الحماية القانونية للأشخاص ذوي الإعاقة وتعزيز مشاركتهم في جميع مناحي الحياة.
- يجب أن تتبع هذا التعديل قوانين تعمل على تحسين الوضع الاقتصادي في الدولة والعمل بهذه القوانين بما يحقق التنمية في المجتمع وللمواطنين.

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: الكتب:

- المصدق، رقية، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار توبقال، المغرب، 1990.
- الشاوي، منذر، فلسفة الدولة، الطبعة الثانية، مؤسسة الذاكرة، بغداد، 2013.
- الموسوي، شامل حافظ شنان، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، الطبعة الأولى، المركز العربي، جمهورية مصر العربية، 2018.
- نصار، جابر جاد، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي بيروت، 1980.
- الجنابي، هديل صالح، العكيلي، علي مجيد، دور المعاهدات الدولية في تعديل الدستور، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 61، 2016.
- أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، مكتبة نشر الثقافة الإسلامية، إيران، 1967.
- العضيلة، أمين سلامة، الوجيز في النظام الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- النقشبندي، أحمد العزي، تعديل الدستور دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، عمان، 2006.
- محمود، محمد أحمد، تعديل الدستور دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ، الطبعة الأولى، الدائرة الإعلامية لمجلس النواب، بغداد، 2010.
- عوض الله، عبد المنعم، مقدمة في دراسات الجدوى للمشروعات الاستثمارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- صالح، سامية خضر، المشاركة السياسية والديموقراطية، مؤسسة كتب عربية، القاهرة، 2005.
- شتيوي، موسى وآخرون، الإصلاح الدستوري في الأردن، مركز الدراسات الاستراتيجية، الجامعة الأردنية، 2016.

## ثانياً: الرسائل العلمية:

- حسن، بشار فالح، تعديل الدستور (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة ديالي، كلية القانون والعلوم السياسية، 2016.

- منصور، هبة نعمة، أثر التعديلات الدستورية على نظام الحكم في الدولة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2013.

### ثالثاً: الأبحاث

- الطيار، روافد محمد علي، مبدأ المشاركة في النظام الاتحادي العراقي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الكوفة كلية القانون، مج11، عدد36، العراق، 2018.
- بوغزالة، محمد الناصر، دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 14، 2016.
- عزت، محمد صادق، التعديل الدستوري بين المطلب الشعبي والضرورة القانونية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الخامسة، المجلد الخامس، العدد الأول، الجزء الثاني، 2020.
- هياجنه، أيمن، أثر التعديلات الدستورية الأخيرة في الأردن (2011-2016)، على استقلالية السلطات الثلاثة، مجلة اتحاد الجامعات العربية للآداب، المجلد 13، العدد 2، 2016.
- الخفاجي، أحمد على عبود، أثر التعديلات الدستورية على الإصلاح الاجتماعي في العراق، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، إصدار المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، العدد السادس عشر، ألمانيا، 2022.

### رابعاً: القوانين والتشريعات

- دستور جمهورية العراق لعام 2005.
- دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر في 12 سبتمبر سنة 1971.
- ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الأمم المتحدة، نيويورك.
- تعديل الدستور الأردني لسنة 2022، منشور في الجريدة الرسمية لرئاسة الوزراء، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5770.
- الأمم المتحدة، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، الوثيقة رقم m10 264 بيروت، 1967.
- قرار بإجراء تعديلات على جداول التعريفات الجمركية لسنة 2022، مجلس الوزراء، الجريدة الرسمية، العدد 5786.

### خامساً: المواقع الإلكترونية

- مزراوي، خليل، برلمان الأردن يقر مشروعاً لتعديل الدستور بعد جلسات ماراتونية.. هذه أبرز ملامحه، سي إن إن الإخبارية.

<https://arabic.cnn.com/middle-east/article/2022/01/06/jordan-parliament-amending-constitution>. تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

- النعيمات، طارق، التعديلات الدستورية في الأردن، مؤسسة كارنيغي، 2022/3/1.

<https://carnegieendowment.org/sada/86537>

تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

- الزغبى، عاكف، ما بعد إقرار التعديلات الدستورية، جريدة الغد، 2-10-2011،  
<https://alghad.com/%D9%85%D8%A7-%D8%A8%D8%B9%D8%AF-%D8%A5%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D9%84%D8%A7%D8%AA-8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9>  
تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.
- نصرأوين، ليث كمال، تعديلات دستورية بأثر مستقبلي، جريدة الرأي، 10-1-2022،  
<http://bitly.ws/Fc2v>
- المرأة الأردنية.. مكتسبات راسخة استجابة لرؤية الملك، وكالة الأنباء الأردنية 2023/1/29، على الرابط:  
<https://petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=235950&lang=ar&name=news>  
تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.
- مزراوي، خليل، إضافة مصطلح "الأردنيات" للدستور.. انتصار للمرأة أم تهديد للمجتمع الأردني؟، سبونتيك  
2022/1/14 <http://bitly.ws/FbXS> تاريخ آخر زيارة 16 إبريل 2023.

## السلطة المختصة بعملية تقسيم الدوائر الانتخابية

امينة عيسى حمد ابو حيدر \*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.02](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.02)

\* قسم القانون، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، الاردن  
\* للمراسلة: [amenaissa305@gmail.com](mailto:amenaissa305@gmail.com)  
تاريخ استلام البحث 2023/05/09  
تاريخ قبول البحث 2023/06/22

### الملخص

تعتبر عملية تقسيم الدوائر الانتخابية من المراحل الممهدة والمهمة لعملية الاقتراع وهي الوسيلة التي من خلالها يتم ضمان حقوق الناخبين والمرشحين من جهة، وضمان التعبير الصحيح عن الإرادة الشعبية من جهة ثانية، كما أن دور السلطة المختصة بعملية تقسيم الدوائر الانتخابية يكون أثرها واضحا وجليا في عدالة نظام الدوائر الانتخابية أو عدم عدالته، وفي هذا الإطار نسجل اختلاف الأنظمة الانتخابية المقارنة، ففي الوقت الذي تتجه فيه بعضها إلى إسناد الاختصاص بشأن تقسيم الدوائر الانتخابية إلى السلطة التشريعية بموجب قانون يصدر عنها، اتجهت أنظمة أخرى إلى إسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية واعتبرته عملا من أعمالها، كما ذهبت أنظمة أخرى إلى أناطة الاختصاص إلى هيئة أو جهة محايدة .

الكلمات الدالة: الدوائر الانتخابية، العملية الانتخابية، تقسيم الدوائر الانتخابية.

## The Concerned Authority of Electoral Districts Division

Amena Issa Hamad Abu Haider\*

\* Department of Law, Faculty of Sheikh Noah El-Qudha for Sharia and Law,  
The World Islamic Science & Education University, Jordan  
\* Crossponding author [amenaissa305@gmail.com](mailto:amenaissa305@gmail.com)

Received: 09/05/2023.  
Accepted: 22/06/2023.

### Abstract

The process of electoral districts division is of a grave importance and it paves the way for the electoral process, and it is the means by which the rights of voters and candidates are guaranteed on the one hand, and insuring the expression of the popular will on the other hand. The role of the concerned authority of electoral districts division is a clear reflection of the fairness or unfairness of the electoral system. In this context, we note the difference in the comparative electoral systems. While some systems tend to assign jurisdiction over the division of electoral districts to the legislative authority, by virtue of a law, other systems preferred to assign jurisdiction to the executive authority and considered it to be its concerned authority. In addition, other systems tended to delegate jurisdiction to a neutral body.

**Keywords:** Electoral Districts, Electoral Process, electoral districts division

## المقدمة

يعد موضوع تقسيم الدوائر الانتخابية من الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية، وهو يستوعب باقي الإجراءات التحضيرية والمتمثلة في القيد الانتخابي والترشح والدعاية الانتخابية، وله أهميته الخاصة في معرفة عدد أعضاء المجلس النيابي، وكذلك معرفة عدد الناخبين في كل دائرة انتخابية. كما أن عملية تقسيم الدوائر الانتخابية تعد من القواعد الهامة لفحص درجة النظام الديمقراطي في العملية الانتخابية، ومدى قدرتها على إفراز مجموعة من النواب قادرين على التعبير عن الرأي العام داخل المجلس النيابي. فتقسيم الدوائر الانتخابية له انعكاسات كبيرة على المرشحين المتنافسين وعلى الناخبين الذين يختارون ممثليهم وكذلك على نتائج العملية الانتخابية. إضافة إلى كونها الخطوة الأولى التي من خلالها يتم رصد مؤشرات نزاهة العملية الانتخابية في أي نظام من النظم الانتخابية. وليس غريباً أن يحظى موضوع الدوائر الانتخابية بهذه المكانة والأهمية طالما أن الدائرة الانتخابية تمثل الوعاء الانتخابي الذي يتحكم في باقي أجزاء العملية الانتخابية، فمقتضيات الحفاظ على النظام الديمقراطي وخصوصاً تلك المتعلقة بحقوق الأفراد في التصويت والترشح ومنع الانحراف فيها هي التي أملت على المشرع التدخل بوضع قواعد تنظم الدوائر الانتخابية التي تعتبر من أهم أركان العملية الانتخابية، لذا نالت اهتمام المشرع سواء من حيث تقسيمها أو من حيث الضمانات التي تمنع التلاعب بها. هذا وتختلف عملية تقسيم الدوائر الانتخابية من دولة إلى أخرى باختلاف السلطة صاحبة الاختصاص بهذا التقسيم وباختلاف طبيعة النظام الانتخابي وحتى النظام السياسي .

من هنا تبرز إشكالية هذه الدراسة في كون التوزيع الدستوري للاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يقتضي وجود النص الدستوري الذي يمكن هذه السلطة أو تلك من ممارسة اختصاصها، وبالتالي هل أغفل المشرع الدستوري مسألة النص على اختصاص البرلمان بالتشريع في ميدان التقسيم الانتخابي أم أن التقسيم يدخل ضمن إطار النظام الانتخابي؟

## أهمية الدراسة

إن دراسة موضوع الدوائر الانتخابية فرضته طبيعة العملية الانتخابية وأهميتها ولما لها من تأثير بارز وهام في إرساء مبادئ العدل والمساواة في ممارسة الحقوق السياسية.

## إشكالية الدراسة

تبرز إشكالية الدراسة في كون التقسيم القانوني للدوائر الانتخابية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يقتضي وجود النص الدستوري الذي يمكن هذه السلطة أو تلك من ممارسة اختصاصها، وبالتالي هل أغفل المشرع الدستوري مسألة النص على اختصاص البرلمان بالتشريع في مجال التقسيم الانتخابي أم أن التقسيم الانتخابي يدخل ضمن النظام الانتخابي ذي الطابع القانوني؟ وعليه سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال بيان الجهة المكلفة بالتقسيم. وبيان القواعد والأسس المتكاملة في عملية تقسيم الدوائر الانتخابية.

## منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي وذلك لتناسبه مع تحليل النصوص القانونية لسلطة الاختصاص لعملية تقسيم الدوائر الانتخابية، بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك لمقارنة النصوص القانونية لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف في التشريعات المقارنة.

## خطة الدراسة

لقد تم تقسيم خطة الدراسة إلى ثلاثة مباحث تضمن المبحث الأول مفهوم الدوائر الانتخابية وأهمية تقسيمها، أما المبحث الثاني فقد تناولنا به السلطة المختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية، وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى السلطة المختصة في الأردن لتقسيم الدوائر الانتخابية والتنظيم القانوني لها.

## المبحث الأول

### ماهية الدوائر الانتخابية

#### تمهيد وتقسيم

نظراً للأهمية الكبيرة لعملية تقسيم الدوائر الانتخابية كعملية تحضيرية لانتخاب المجلس النيابي، وكعامل من العوامل المهمة والمؤثرة في كافة مراحل العملية الانتخابية، فإنه لا بد من الوقوف بداية على مفهوم الدوائر الانتخابية من خلال بيان تعريفها، وكذلك بيان أهمية وعدالة تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية، وذلك على النحو التالي:

#### المطلب الأول: تعريف الدوائر الانتخابية

من أجل التعرف على مفهوم الدوائر الانتخابية، لا بد لنا من التعرض بداية إلى تعريف الدوائر الانتخابية من خلال التعريف الاصطلاحي للدائرة الانتخابية، والتعريف التشريعي، وكذلك التعريف الفقهي، ثم بيان المقصود بتقسيم الدوائر الانتخابية.

حيث يطلق مصطلح الدائرة الانتخابية<sup>(1)</sup> على تلك الوحدة الانتخابية القائمة بذاتها، حيث يقوم الأفراد المسجلين بجداولها الانتخابية النهائية، بانتخاب ممثلين لها في المجلس النيابي<sup>(2)</sup> (مجلس النواب الأردني)، وذلك وفقاً لما هو معمول به في قانون الانتخاب.

وعليه فإن الدائرة الانتخابية هي ذلك الإطار الجغرافي الذي تجري فيه الانتخابات النيابية بكافة مراحلها والمتعلقة بالترشيح والدعاية الانتخابية ومرحلة الاقتراع وصولاً إلى عملية ضمان الأصوات وإعلان النتائج التي تؤدي إلى معرفة ممثل هيئة الناخبين لهذه الدائرة أو تلك في المجلس النيابي<sup>(3)</sup>.

وفيما يتعلق بمسألة تقسيم أو تحديد الدوائر الانتخابية، فإن هذه العملية تتمثل في تقسيم الدولة إلى وحدات أو مساحات جغرافية محددة ومستقلة عن بعضها بعضاً، ويراعى فيها نسبة أفراد السكان، وتتمارس هيئة

(1) البدروي، حسن، الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 787؛ الشرقاوي، سعاد وناصف، عبدالله، نظم الانتخاب في العالم المعاصر في مصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 236.

(2) الباز، داود، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 770.

(3) الشقاني، عبدالله شحاته، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 124.



الناخبين في إطار هذه الوحدات حقوقهم السياسية المتمثلة في حق الترشح والانتخاب، حيث يعد هذا التقسيم عنصراً أساسياً ومهماً في الديمقراطية النيابية.

ومما يجب الإشارة إليه فيما يتعلق بتقسيم الدولة إلى مناطق انتخابية، فإن هذا التقسيم يعد تقسيماً إدارياً يخضع للقانون، والغاية منه اختيار ممثلي الشعب الذين يمثلون الأمة جمعاء وليس فقط دوائرهم الانتخابية، وذلك باعتبار هذا التمثيل يعود للأمة جمعاء ولا يمكن أن يتجزأ<sup>(1)</sup>، كما أن تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية تقسيم مؤقت قد يزول بانتهاء العملية الانتخابية لمجلس النواب، ومن ثم صدور نظام تقسيم جديد يعمل به في الانتخابات القادمة.

وهذا يعتمد على عملية التعديل الدوري لحجم الدائرة الانتخابية زيادة أو نقصاناً، التي تتمثل في رسم الدوائر الانتخابية وتحديد الإطار الجغرافي لها الذي له علاقة مباشرة بطبيعة النظام السياسي للدولة ودرجة الديمقراطية فيها.

وفيما يتعلق بالمشروع الأردني فإنه لم يعرف الدائرة الانتخابية بشكل دقيق وموسع، إلا أنه يميز بين الدائرة الانتخابية العامة والدائرة الانتخابية المحلية، حيث عرف الدائرة الانتخابية العامة بأنها "دائرة انتخابية تشمل جميع مناطق المملكة خصص لها عدد من المقاعد النيابية وفقاً لأحكام هذا القانون"، وعرف الدائرة الانتخابية المحلية بأنها "جزء من المملكة خصص لها عدد من المقاعد النيابية وفقاً لأحكام هذا القانون بما فيها دوائر البادية"<sup>(2)</sup>. كما تناول قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني تقسيم الدوائر الانتخابية، حيث قسم المملكة إلى ثماني عشرة دائرة انتخابية محلية ودائرة انتخابية عامة واحدة على مستوى المملكة<sup>(3)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق فإن تقسيم الدولة إلى دوائر لا يخرج عن كونها عملية يكون المقصود منها تعيين حدود لكل منطقة جغرافية أو إدارية داخل إقليم الدولة بصورة واضحة حتى يتسنى أن تمثل كافة قطاعات السكان في المجالس النيابية بعدد من النواب يتناسب مع القوة التصويتية لكل منطقة<sup>(4)</sup>.

وهناك تعريفات كثيرة للدائرة الانتخابية، فيعرفها جانب من الفقه: بأنها الإطار الذي تدور بداخله العملية الانتخابية الموصلة في النهاية إلى مقاعد العضوية في المجالس النيابية<sup>(5)</sup>.

وأيضاً عرفها جانب آخر من الفقه بأنها "وحدة انتخابية قائمة بذاتها، يقوم أفرادها المقيدون بالجدول الانتخابية بانتخاب ممثل لها أو أكثر داخل المجلس النيابي"<sup>(6)</sup>.

(1) زعير، راند علاء الدين. الرقابة على الإجراءات الممهدة للانتخابات النيابية، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، 2009 ص 141.

(2) المادة 2 من القانون رقم (4) لسنة 2022، قانون انتخاب مجلس النواب، الجريدة الرسمية، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد.

(3) انظر المادة 8 من قانون الانتخاب رقم (4) لسنة 2022، قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني لسنة 2022.

(4) الشمري، فواز محمد نجم. الطعون الانتخابية المتصلة بانتخابات المجالس النيابية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2015، ص 115.

(5) عفيفي، مصطفى. نظامنا الانتخابي في الميزان، بحث تحليلي مقارن لنظام الانتخاب العام في مصر ودور كل من الناخب والمرشح والإدارة في تسيير العملية الانتخابية في ظل انتخابات مايو 1984، مكتبة سعيد رأفت، 1984، ص 1-15.

(6) الشراوي، سعاد وناصف، عبدالله. نظم الانتخابات في العالم وفي مصر، دار النهضة العربية، 1994، ص 326 وما بعدها.

وقد عرفتها محكمة القضاء الإداري بأنها "كل نطاق جغرافي يحدده المشرع، ويخصص له مقعداً أو أكثر لتمثيل سكانه وناخبيه، ويتقيد الناخب بممارسة حقه في الانتخاب في نطاق الدائرة الانتخابية التي يوجد بها موطنه الانتخابي<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس يمكن للباحثة تعريف الدائرة الانتخابية: بأنها منطقة جغرافية ينتخب داخلها ممثل لعضوية الهيئة التشريعية، ويمكن أن تمثل الدوائر بنائب واحد (الدوائر ذات المقعد الواحد) أو بنواب عدة (الدوائر المتعددة المقاعد).

وهو كذلك تقسيم جغرافي للدولة وفقاً لأغراض انتخابية لإتاحة الفرصة لكافة الدوائر المحددة جغرافياً للتمثيل في الهيئة التشريعية بمرشح واحد، وتسمى الدائرة فردية، أو بمرشحين اثنين أو أكثر، وتسمى دائرة متعددة المقاعد، ويحدد القانون الانتخابي طبيعة المقاعد ويمكن أن يمثل البلد بأسره دائرة انتخابية واحدة كما في الانتخابات الرئاسية حيث يختار مرشحاً واحداً للرئاسة بين جميع المرشحين.

ويجب الإشارة هنا إلى أن هذا التقسيم لا يعني أن كل دائرة انتخابية تعد عضواً قائماً ومستقلاً بذاتها عن الدولة، بل إن هذا التقسيم يعد تقسيماً إدارياً مرده إلى القانون، حيث ينظم من خلاله إجراءات العملية الانتخابية<sup>(2)</sup>.

وتتفاوت حجم الدوائر من دولة إلى أخرى نتيجة اختلاف معيار التقسيم في كل دولة وتفاوت عدد النواب، كما تتعدد المجالس البرلمانية (مجلس النواب والشعب ومجلس الشيوخ ومجلس الشورى والمجالس المحلية)، فإنه قد تختلف أو تتفق بعض التشريعات في تقسيم الدوائر الانتخابية، وذلك بحسب طبيعة المجلس المراد اختيار ممثلين فيه من الشعب ويحدد تقسيم الدوائر الانتخابية من حيث المبدأ وفقاً لعاملين: أولهما: "معيار المتوسط"، بمعنى أن يكون متوسط عدد السكان لكل دائرة انتخابية متساوياً تقريباً، وثانيهما: الحجم أي عدد المقاعد التي ستوزع في الدائرة الانتخابية.

فالمراد من هذا التقسيم لدوائر الانتخابات وفقاً لهذين العاملين هو تمثيل الناخبين في كل دائرة انتخابية بالتساوي، وعلى هذا يكون التمثيل متساوياً عندما يكون لكل صوت نفس القيمة العددية<sup>(3)</sup>.

وللحصول على تمثيل عادل يجب السعي إلى أن تكون كل الدوائر الانتخابية لها نفس الكثافة السكانية، أو أن يتم توزيع المقاعد النيابية بالمعادلة ما بين الدوائر الانتخابية وفقاً لحجم وكثافة عدد السكان، ولكن يجب التحقق من عدد السكان في الدوائر الانتخابية بانتظام في النموذجين، وفي حالة تغير الكثافة السكانية - مثلاً نتيجة لانخفاض عدد المواليد أو الهجرة فيجب ضبط الدائرة على هذا الأساس، هذا الضبط يمكن عمله من خلال إعادة تقسيم الدوائر الانتخابية أو من خلال ضبط عدد المقاعد النيابية<sup>(4)</sup>.

(1) راجع حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، الصادر في الدعوى رقم 24178 لسنة 69 ق. بجلسة يوم الثلاثاء الموافق 2015/3/17م.  
(2) حجازي، محمد عبدالعزيز محمد علي. نظام الانتخاب وأثره في تكوين الأحزاب السياسية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، 1997 ص 186.

(3) فهمي، عمر حلمي. الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية والحزبية، الطبعة الثانية، مكتبة حقوق عين شمس، 1991 ص 137.  
(4) ففي ألمانيا مثلاً، يقرر البرلمان الألماني قانوناً متى يستوجب إعادة تقسيم الدوائر الانتخابية، وبالتالي يجب عمل التغيير وفقاً للقانون الفيدرالي للانتخابات، إذا وجد أن عدد السكان بدائرة انتخابية يختلف بنسبة تزيد عن 25% من المتوسط.

## المطلب الثاني: أهمية تقسيم الدوائر الانتخابية

إن عملية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية كانت وما زالت تشغل الفقهاء وكذلك المشرعين الهادفين إلى تحديد الضمانات المتصلة بالعملية الانتخابية، وذلك لضمان حرية ونزاهة الانتخابات، التي عادة ما تترك هذه الضمانات تأثيراً على كافة مراحل العملية الانتخابية، فقد استقر الفقه الدستوري على ضرورة وأهمية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية، وذلك لما يمثله هذا التقسيم العادل من أهمية كبيرة لانتخاب أعضاء المجالس النيابية، بغض النظر عن طبيعة النظام الانتخابي في الدولة<sup>(1)</sup>. ومما لا شك فيه أن عملية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية سواء كانت دوائر كبيرة أو صغيرة الحجم، وكذلك العلاقة بين حجم الدائرة الانتخابية، والكثافة السكانية، فإنها جميعاً تعد من العوامل المؤثرة في العملية الانتخابية.

وعليه فإنه يجب أن يكون هناك تطابق بين التقسيم الإداري والتقسيم الانتخابي للدوائر الانتخابية، باعتبار الانتخابات وسيلة فعالة ومهمة لتوسيع قاعدة المشاركة السياسية، وإسهام الناخب في اختيار صانعي القرار وتأثيره في رسم السياسة العامة للدولة<sup>(2)</sup>.

وبناء عليه فإن أهمية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية يعد أمراً لازماً وضرورياً لإسباغ الجدية والنزاهة على العملية الانتخابية، حتى تأتي أصوات الناخبين معبرة عن إرادتهم، فتقسيم الدوائر الانتخابية يُعد أداة لا غنى عنها تمكن الناخبين من الاختيار الأمثل بين المرشحين، الأمر الذي يكون بالغ الصعوبة في حالة كون الدولة كلها دائرة انتخابية واحدة مما يعيق الناخبين من التعرف الجيد بالمرشحين، وما ينجم عنه من صعوبة في الحكم على ما يتمتع به كل منهم من كفاءة، ولكن عملية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية لا تشكل وحدها في حد ذاتها ضماناً لنزاهة وجدية الانتخابات، وإنما يتعين على سلطات الدولة المختصة مراعاة ما يوجب الاقتراع العام المتساوي، الذي يحتم ألا يكون الغرض من التقسيم الانتقاص من أصوات أي مجموعة سكانية، فعليها أن تتوخى تحقيق مبدأ العدالة في التمثيل الذي يأتي بتمكين كافة الوحدات الإدارية أو إقليم جغرافي من أن يمثلوا في المجالس النيابية تمثيلاً يتناسب مع أحجامهم الفعلية<sup>(3)</sup>، وهو الأمر الذي يوجب من ناحية أخرى ضرورة أن تمثل القطاعات السكانية المتقاربة من حيث الحجم بعدد متساو من المقاعد النيابية، ومن شأن الخروج عن تلك المبادئ أن يمثل إجحافاً بها وخروجاً على مبادئ العدالة التي يجب أن تسود عملية التقسيم<sup>(4)</sup>.

كما أن تقسيم الدوائر الانتخابية هو التطبيق العملي والتنفيذي للتحويل الديمقراطي الحقيقي في الدولة، فهو الذي يسمح بتمثيل كافة مكونات المجتمع على مستوى الشرائح أو القوى الاجتماعية والسياسية، من خلال تعيين حدود لكل منطقة جغرافية داخل إقليم الدولة بصورة واضحة ليتسنى تمثيل كافة قطاعات السكان بالدولة في المجالس النيابية بعدد معين من النواب يتناسب مع القوة التصويتية لكل دائرة، كما أن النظام الديمقراطي في

(1) عفيفي، عفيفي كامل. الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2003، رسالة دكتوراه، ص 770.

(2) حجازي، محمد عبدالعزيز محمد. نظام الانتخاب وأثره في تكوين الأحزاب السياسية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، 1997، ص 187.

(3) حبيب، إبراهيم حامد شاعر علي. الانتخاب ودور الشرطة في إدارة العملية الانتخابية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، 2008، ص 451.

(4) عفيفي، عفيفي كامل. الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 771.

الحكم يقوم في الواقع على عدد من الإجراءات والآليات تمثل فيها عملية التقسيم العادل للدوائر الانتخابية الركيذة الأساسية والترجمة المباشرة لسيادة الشعب.

ويعد تقسيم الدوائر من أبرز العوامل المؤثرة في مسار العملية الانتخابية برمتها خصوصاً مع تنامي معدلات الفقر من جهة، وضعف الأحزاب التي تعاني في داخلها من غياب الديمقراطية، ودلالة ذلك أن قاعدة العضوية في هذه الأحزاب هي قاعدة محدودة، ومن ثم فإنها تقتقد إلى قاعدة تأييد ومساندة سياسية<sup>(1)</sup>. هذا ولا يقف التقسيم العادل للدوائر عند خصوصية نزاهة الانتخابات، فثمة العديد من العوامل الأخرى التي تجعل إنجاز قانون دقيق وتفصيلي للدوائر الانتخابية ذات أهمية استثنائية، وتتصرف هذه العوامل إلى طبيعة البيئة التي ستجرى فيها الانتخابات البرلمانية، وما شهدته من متغيرات تجعل من مصداقية هذه الانتخابات وعدالة تمثيلها للمواطنين مسألة ضرورية على استعادة الثقة في واحدة من أهم مؤسسات الحكم، بعد قيام الدولة بالتلاعب في تقسيم الدوائر، وخاصة عندما يتم تفصيل الدوائر الانتخابية على مفاصل طموحات قوى سياسية بعينها<sup>(2)</sup>. كما أن تقسيم الدوائر مهم جداً لكل حزب من أجل تحديد نقاط قوته وضعفه ونوعيه المرشحين الملائمين لكل دائرة انتخابية.

إن تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية حسب مقتضيات عدد السكان لتفادي الفوارق السكانية وطبيعة النظام الانتخابي تمكن الناخبين من ممارسة حقهم الانتخابي بسهولة ويسر والاختيار الأمثل بين المرشحين وتحقيق انتخابات حرة وعادلة، وتأتي إرادة الناخبين معبرة تماماً عن الإرادة العامة للأمة<sup>(3)</sup>.

وترى الباحثة أن تقسيم الدوائر الانتخابية أحد المراحل التمهيديّة لعملية الانتخابية يعد وبحق أخطر وأهم مرحلة، فإذا فسدت كانت مؤشراً على فساد العملية الانتخابية برمتها، لأنه من خلال تقسيم الدوائر تستطيع أن تنتبأ بالنتيجة مستقبلاً عن طريق تقسيم دوائر انتخابية موالية وتمزيق دوائر أخرى يوجد بها كتل تصويتية للخصوم، فعندما يكون هناك خلل في الالتزام بضوابط تقسيم الدوائر الانتخابية بحيث لا يكون هناك تناسب أو ما يعرف بالتساوي بين الدوائر حتى تتحقق العدالة في تقسيم الدوائر، فمن شأنه أن يفقد النظام السياسي جوهر شعبيته وينعدم احترام الإرادة الشعبية التي هي حجر الزاوية في النظام السياسي الديمقراطي.

وعليه نستطيع القول إن عدالة تقسيم الدوائر الانتخابية تعد عاملاً أساسياً في ترسيخ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص بين الناخبين والمرشحين، فمن شأنها إجراء انتخابات نزيهة وصحيحة يسودها الشفافية وتشعر المواطن أن صوته له وزن وثقل، فكل ناخب يكون له نفس الثقل السياسي ونفس التأثير في العملية الانتخابية. ولا شك أن الانتخابات هي المرآة الحقيقية الكاشفة إلى أي مدى وصلت إليه الدول من تقدم في مجال التجربة الديمقراطية، فعندما تفسد مرحلة تقسيم الدوائر الانتخابية لا نستطيع أن نصف العملية الانتخابية بالجدية والنزاهة، أو نقول إن أصوات الناخبين معبرة تماماً عن إرادتهم.

(1) عبدالمجيد، وحيد. التطور الديمقراطي في مصر، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، 2003، ص 130-132.

(2) المحلاوي، محمد عبدالله إبراهيم. تطور نظام الانتخاب في مصر، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا، 1987، ص 89.

(3) سعودي، عبدالحكيم فوزي. ضمانات الإشراف والرقابة على الانتخابات دراسة مقارنة بالنظام الفرنسي، دار النهضة العربية، 2015، ص 147.

### المطلب الثالث: هندسة تقسيم الدوائر الانتخابية

تعد الهندسة الانتخابية آلية مهمة للوصول إلى هندسة سياسية وفق المنطق الديمقراطي التشاركي، وتعتمد في ذلك على صياغة القواعد والأطر الضرورية الممكنة للمواطن والمفعلة للسياق الدوري والمنتظم للمشاركة السياسية في ظل الحرية والنزاهة والعدالة والانتظام، إن السياق العام لهذه العملية يعتمد مجموعة من التصاميم المسهمة في الرسم العلمي والتقني للمشهد الانتخابي، فالهندسة التشريعية للعملية تقتضي وضع الإطار التشريعي العام المنظم للحركة الانتخابية في المجتمع وأنشطة مديريها، ابتداءً من هندسة دستورية للمبادئ العامة للعمل الانتخابي، مروراً بوضع قوانين الانتخاب، وصولاً إلى صياغة ضمنية أو علنية لميثاق سلوك انتخابي، كما تقتضي الهندسة الانتخابية أيضاً تصميماً مؤسسياً لإدارة العملية الانتخابية، وتعد "اللجنة المستقلة" نمطاً تقدماً في هذا المجال، نظراً لمرعاتها المبادئ الرئيسة لإدارة الانتخابية والمرتكزة أساساً حول: الاستقلالية والحياد والاحترافية<sup>(1)</sup>.

وترتكز الهندسة الانتخابية في التصميم القاعدي للعملية على هندسة النظم الانتخابية عن طريق إعادة بناء النظم الانتخابية بما يتماشى وقيم العدالة الاجتماعية والسياسية المتعارف عليها، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل دولة، وفي الغالب الأعم تلجأ الدول في إعادة تصميم نظامها الانتخابي إلى أحد النظم الفرعية المنضوية تحت أمهات النظم الانتخابية المتعارف عليها وهي نظم الأغلبية (الأكثرية)، ونظم التمثيل النسبي، وأخيراً النظم المختلطة أو شبه النسبية". وإن اختيار أي من تلك النظم يتوقف إلى حد كبير على القدرة المالية والبشرية واللوجستية لبلد ما. وهو في ذلك سيؤثر حتماً سلباً أو إيجاباً على الاستقرار الديمقراطي والنظام السياسي والإداري برمته، فرسم الحدود الانتخابية، وتسجيل الناخبين وتصميم بطاقات الاقتراع، والتتقيف الانتخابي، وعدد عمليات الاقتراع واختيار المواعيد، وفرز الأصوات كلها عمليات انتخابية لها تكلفتها الإدارية والمالية والبشرية التي تختلف من نظام لآخر<sup>(2)</sup>.

وفيما يتعلق بهندسة تقسيم الدوائر الانتخابية فإنها عملية يراد بها تقسيم إقليم الدولة إلى أجزاء ووحدات جغرافية معينة؛ تكون كل وحدة منها قائمة بذاتها ليمارس في إطارها الأفراد المقيمون بها حقوقهم السياسية من ترشح وانتخاب ممثلهم في المجالس النيابية<sup>(3)</sup>، وتختلف أهمية هذا التقطيع باختلاف النظام الانتخابي، ففي النظم القائمة على الأغلبية يكون إعادة رسم الدوائر الانتخابية أهم منها في نظم التمثيل النسبي والنظم المختلطة، وهذا لعدم تناسب الأصوات التي تحوزها الأحزاب السياسية في نظم الأغلبية مع عدد المقاعد المعطاة لها.

وفي البداية تقوم هذه العملية على تعيين حدود الدوائر الانتخابية، كما يمكن أن تشمل تحديد قطاعات الاقتراع بهدف تعيين مكاتب الاقتراع للناخبين، وإن التقسيم الدوري لهذه الدوائر ضرورة ملحة في جميع النظم الديمقراطية القائمة على دوائر ذات مقعد واحد، ويهدف التعديل الدوري لحدود هذه الدوائر إلى منع الفوارق السكانية الكبرى بين دائرة وأخرى. وهذا لأن مبدأ المساواة في التصويت يقتضي ألا يؤدي تقسيم الدوائر الانتخابية بطريقة غير مباشرة إلى عدم المساواة، كأن يتم رسم حدود بعض الدوائر بطريقة تؤدي إلى جمع الأصوات الموالية

(1) يوسف، فاطمة الزهراء. الهندسة الانتخابية ودورها في إدارة الانقسامات في جمهورية مالي، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، عدد 10، ماي 2018، ص 117-119.

(2) المختار، عبد الرزاق. في الهندسة الانتخابية للمراحل الانتقالية: انتخابات المجلس الوطني التأسيسي في تونس مثلاً، بحث منشور بمجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، عدد 30، كانون الثاني/يناير 2018، ص 49-62.

(3) بنيني، أحمد. الإجراءات الموحدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج خضر، 2005، ص 116.

لحزب أو مرشح منافس داخل حي واحد أو اثنين على الأكثر بحيث يحصل هذا الحزب أو المرشح على أغلبية ساحقة هنا، في حين يصبح نصيبه من الأصوات في بقية الدوائر هزياً للغاية. ومن كل هذا يتضح لنا أن أي تعديل للحدود الانتخابية له انعكاسات مهمة ليس فقط على المترشحين المتنافسين وممثلي الدوائر في السلطة التشريعية، بل على الناخبين أنفسهم وعلى الجماعات الشعبية، وفي الحد الأقصى يمكن أن يؤثر التقطيع الانتخابي في نتائج الانتخابات وتركيب السلطة التشريعية.

كما أن إرساء انتخابات منظمة تكرر الهندسة الانتخابية يقتضي عدة اعتبارات، منها<sup>(1)</sup>:

تحقيق مستويات التمثيل المختلفة: وفي هذا الإطار يمكن أن يأخذ التمثيل عدة أشكال، كالتمثيل الجغرافي ويعني حصول كل منطقة على ممثلين لها في الهيئة التشريعية والتوزيع الإيديولوجي لمجتمع ما وقد يكون من خلال ممثلين عن الأحزاب السياسية، وهناك التمثيل التصويري حيث يجب أن تقوم تركيبة الهيئة التشريعية على شاكلة التركيبة الكلية لأمة ما.

جعل الانتخابات في متناول الجميع: إن تحقيق فعالية للنظام الانتخابي تستوجب تسهيل عملية الاقتراع من خلال توضيح ورقة الاقتراع، وتسهيل الوصول إلى أماكن الانتخاب. والملاحظ أن نسبة المشاركة في الانتخابات ترتفع عندما يتمخض عن نتائج الانتخابات تأثير فعلي في إدارة الحكم.

التقسيم الجيد للدوائر الانتخابية: الإعداد الجيد للدوائر الانتخابية وفقاً لتناسب عدد السكان مع عدد المقاعد، يعد خطوة إيجابية نحو الإصلاح الانتخابي.

إيجاد هيئات مستقلة لإدارة الانتخابات: إن إدارة العملية الانتخابية من طرف هيئة وطنية مستقلة يعزز الاحترافية الانتخابية.

اعتماد المعايير الدولية: إن تصميم النظم الانتخابية في العصر الحالي يتم ضمن العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالقضايا السياسية. وبالرغم من عدم وجود معايير موحدة لتصميم النظم الانتخابية متفق عليها عالمياً إلا أن هناك توافقاً على أن تلك المعايير تشمل على مبادئ الانتخابات الحرة والنزيهة والدورية التي تضمن حق الاقتراع العام دون استثناءات، بالإضافة على ضمانها لسرية الاقتراع وممارسته بعيداً عن الإكراه والقصر.

على أي حال سواء كان النظام الانتخابي، نظاماً فردياً أو يعتمد على القوائم الحزبية، أو نظاماً مختلطاً ما بين القائمة والترشيح الفردي، فإنه يجب عدم الحياد عن الضوابط العملية للنظم الانتخابية تحت أي مسمى: أولاً: العدالة في تقسيم الدوائر الانتخابية والعدالة في التمثيل، وتعني ترجمة التأييد الانتخابي لأي مرشح أو حزب إلى أصوات، ويتوقف ذلك على مدى تكافؤ الفرص ونزاهة الانتخابات ويرتبط بمرحلة التصويت، ثم ترجمة الأصوات إلى مقاعد، ويعتمد ذلك على العدالة في قواعد حساب الأصوات وتوزيع المقاعد، ويرتبط بمرحلة فرز الأصوات وتحديد الفائز.

(1) عبد العالي، عبد القادر. الهندسة الانتخابية: الأهداف والاستراتيجيات، وعلاقتها بالنظم السياسية، بحث منشور بمجلة دفاقر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 10، جانفي 2014، ص 315-328.

ثانياً: تكافؤ الفرص، ويعني أن تُخصَّص الأعداد المتساوية من المقاعد، وأن تتاح فرصة الترشيح للجميع، وأن تكون هذه الفرصة واحدة للجميع، بمعنى أن يتنافس كل مرشح مع جميع المرشحين وعلى كل المقاعد في الدائرة الانتخابية، أي عدم جواز تخصيص مقاعد لفئة معينة، وأن تكون أحجام الدوائر مناسبة لجميع المرشحين.

ثالثاً: إن النظام الفردي أنسب في مرحلة الترشيح والتصويت بما فيها تقسيم الدوائر، ونظام التمثيل النسبي أفضل في مرحلة توزيع المقاعد وتحديد الفائز.

رابعاً: حيادية الإشراف على العملية الانتخابية: إسناد مهمة الإشراف إلى حكومة محايدة.

## المبحث الثاني

### أنواع الجهة المختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية

#### تمهيد وتقسيم

حتى تكون الانتخابات البرلمانية بكافة مراحلها نزيهة، يجب أن تكون كذلك عملية تقسيم الدوائر الانتخابية نزيهة وموضوعية، وأن لا تتدخل الاعتبارات الحزبية والسياسية في مسألة تحديد الدوائر الانتخابية. وقد اختلفت الأنظمة الدستورية المختلفة بشأن الجهة المختصة بتوزيع الدوائر الانتخابية، حيث ذهبت بعض الأنظمة إلى منح السلطة التشريعية هذا الحق، وبعضها الآخر ذهب إلى منح هذا الاختصاص إلى السلطة التنفيذية، في حين ذهب آخر منها إلى لجنة أو جهاز خاص محايد يقع على عاتقه تقسيم الدوائر الانتخابية وذلك بهدف إبعاد هذه العملية عن التجاذبات السياسية.

#### المطلب الأول: إسناد الاختصاص إلى السلطة التشريعية

من الضمانات الجوهرية لسلامة العملية الانتخابية، ضرورة أن يكون تحديد الدوائر الانتخابية بقانون صادر عن السلطة التشريعية على سبيل الحصر، للحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في هذا الشأن، وما قد يؤدي إليه هذا التدخل من تعسف وتحيز في تحديد الدوائر الانتخابية على النحو الذي يمكنها من تحقيق أغراضها وفوز مرشحها.

ذهبت العديد من دساتير الدول الديمقراطية إلى إسناد مهمة تحديد الدوائر الانتخابية إلى السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تقسيم الدوائر الانتخابية<sup>(1)</sup>، حيث يجد هذا الاختصاص التشريعي أساسه في أن السلطة التشريعية تعتبر الممثل الحقيقي للشعب بما تسنه من تشريعات التي يأتي في مقدمتها التشريعات الانتخابية، علاوة على ذلك فإن هذه التشريعات الانتخابية وخاصة قانون الانتخاب الصادرة عن السلطة التشريعية تخضع لرقابة القضاء الدستوري مما يعد في حد ذاته ضماناً جوهرية لسلامة العملية الانتخابية بكافة مراحلها، ومنها عملية الدوائر الانتخابية.

(<sup>1</sup>) عفيفي، عفيف كامل. الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، مرجع سابق، ص 773.

ومما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد إلى أن اختصاص السلطة التشريعية في تقسيم الدوائر الانتخابية لا يمثل الشفافية والنزاهة الكاملة والمثالية فقد تقوم الأغلبية البرلمانية في المجلس النيابي بفرض وجهة نظرها في هذا التقسيم، حيث تقوم هذه الأغلبية البرلمانية بإصدار قانون لتقسيم الدوائر بما يخدم مصالحها<sup>(1)</sup>. هذا وتكفل ضمانات تحديد الدوائر الانتخابية من قبل السلطة التشريعية في الدولة مراعاة التقارب إلى أقصى حد ممكن في الوزن النسبي للصوت الانتخابي بين جميع هيئات المشاركة الانتخابية، على نحو من شأنه التعبير عن الرأي العام في البلاد بصورة أكثر انضباطاً وجدية، إلا أن إعطاء الصلاحية في هذا الشأن للسلطة التشريعية لا يعني بحال من الأحوال أن السلطة التنفيذية سوف تفقد القدرة تماماً على التدخل في تحديد الدوائر الانتخابية لمصلحتها، فتستطيع السلطة التنفيذية - ممثلة في رئيس الدولة على سبيل المثال أن تلجأ لفكرة التفويض التشريعي، في تنظيم الكثير من المسائل البالغة في الأهمية والخطورة، كمسألة تحديد الدوائر الانتخابية بموجب قوانين بقرارات<sup>(2)</sup>.

ففي مصر، نص دستور سنة 1971 على هذه الضمانة الجوهريّة، حيث أوجب، بنص صريح أن تحدد الدوائر الانتخابية في الدولة بموجب قانون<sup>(3)</sup>، وقد صدر بالفعل في السنة التالية لصدور الدستور، القانون رقم (38) لسنة 1972، في شأن تنظيم مجلس الشعب، متضمناً تقسيم جمهورية مصر العربية إلى (176) دائرة انتخابية، الذي تم تعديله بموجب القانون رقم (114) لسنة 1983، إلى أن أصدر رئيس الجمهورية، القرار بقانون رقم (201) لسنة 1990، في شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (38) لسنة 1972<sup>(4)</sup>، ثم صدر بعده مباشرة القرار بقانون رقم (206) لسنة 1990، في شأن تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب وحددها بـ (222) دائرة انتخابية موزعة على محافظات جمهورية مصر العربية<sup>(5)</sup>.

أما بعد ثورة 25 يناير فقد صدر العديد من النصوص بهذا الخصوص، فقد نص الدستور المصري لسنة 2014 على أن ينظم القانون تقسيم الدوائر الانتخابية<sup>(6)</sup>، وفعلاً صدرت القرارات بقوانين، القانون رقم (45) (قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية)، والقانون رقم (46) (قانون مجلس النواب المصري)، والقانون رقم (202)

(1) الخطيب، نعمان أحمد. الوسيط في النظم السياسية والقانونية الدستورية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 305.

(2) ومن أمثلة استعمال فكرة التفويض التشريعي المتعلقة بهذا الخصوص، تنظيم الدوائر الانتخابية في مصر بموجب قرارات بقوانين، منها القرار بقانون رقم (201) لسنة 1990، والقرار بقانون رقم (206) لسنة 1990، شأن تحديد الدوائر الانتخابية لمجلس الشعب، وأخرها القرار بقانون رقم 202 لسنة 2014؛ ينظر: جمال الدين، سامي، دور القضاء في تكوين مجلس الشعب والرقابة على صحة عضويته، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثالث والرابع، 1990، ص 42.

(3) وذلك وفقاً لنص المادة (87) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971، التي تقضي بأن "يحدد القانون الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة،....".

(4) وبموجب هذا التعديل القانوني أصبح عدد الدوائر الانتخابية في مصر (222) دائرة، حيث ينص هذا القرار بقانون في المادة (1) منه، على "يتألف مجلس الشعب من أربعين وأربعة وأربعين عضواً... وفي الفقرة (أولاً) من المادة (3) على أن "تقسم جمهورية مصر العربية إلى دوائر انتخابية... وينتخب عن كل دائرة عضوان...".

(5) عبدالله، عبد الغني بسيوني. أنظمة الانتخاب في مصر والعالم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 94.

(6) المادة 102 من الدستور المصري لسنة 2014 (...). ويبين القانون شروط الترشح الأخرى، ونظام الانتخاب وتقسيم الدوائر الانتخابية، بما يراعي التمثيل العادل للسكان، والمحافظات، والتمثيل المتكافئ للناخبين،....).



(قانون تقسيم دوائر انتخاب مجلس النواب)، وجميع هذه القوانين بينت تقسيم الدوائر للانتخابات النيابية لسنة 2014.

أما في فرنسا، فإن الاختصاص في عملية إنشاء الدوائر الانتخابية، ينعقد للمشرع عادة، حيث يوفر الاختصاص التشريعي من حيث المبدأ ضماناً للموضوعية وعدم التلاعب في تفضيل بعض الآراء السياسية والوظيفية على حساب الآخرين، وقد حدد القانون رقم (1197)، الصادر في 24 نوفمبر 1986، عدد الدوائر الانتخابية بـ (577) دائرة انتخابية بمناسبة الانتخابات النيابية لعام 1986<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب المشرع الفرنسي بموجب المادة 35 من دستور 1958 إلى تشكيل هيئة تختص بوضع القواعد الخاصة بعملية التقسيم ومن ثم عرضها على السلطة التشريعية لإقرارها، وهو بذلك وإن لم يخرج عن صلاحية السلطة التشريعية إلا أنه لم يجعله من اختصاصها على وجه الاستقلال ونحن من جانبنا نؤيد هذا الاتجاه باعتباره يضمن الحد من مخاطر التأثير السياسي على عملية التقسيم ويكفل استيفاء الجانب الفني فيها.

إن تحويل السلطة التشريعية للاختصاص بتقسيم الدوائر الانتخابية للاختصاص بتقسيم الدوائر لا يخلو من مأخذ الانحراف خاصة عندما تكون هناك أغلبية سياسية تهيمن عليها وتسيرها السلطة التنفيذية. الأمر الذي حدا بالفقه الفرنسي إلى اقتراح بعض الحلول لمواجهة انحراف السلطة التشريعية، ومن الاقتراحات المقدمة في هذا الشأن إمكانية إسناد مهمة تقسيم الدوائر الانتخابية إلى شخصيات محايدة يمكن اختيارها من بين أعضاء الهيئات القضائية<sup>(2)</sup>، أو الاعتماد بتقسيم الدوائر على التقسيمات الإدارية للدولة بغض النظر عن مساحتها وعدد نفوسها، ويجب أن يكون تحديد الدوائر سابقاً على تحديد موعد الانتخابات بمدة معقولة<sup>(3)</sup>.

أما الفقه المصري فقد اقترح الاعتماد في تقسيم الدوائر على خرائط ثابتة غير قابلة للتغيير بتغيير السلطات، وأن تكون هذه الخرائط متطابقة مع التقسيم الإداري للدولة<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: إسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية

فيما يتعلق باختصاص السلطة التنفيذية في تقسيم الدوائر الانتخابية فإنه لا يقل خطورة عن اختصاص البرلمان، إذ تستطيع من خلال سلطتها وأدواتها أن تتلاعب في تحديد الدوائر حتى تضمن فوز مرشحها ومن ثم استبعاد المعارضة، وذلك عن طريق توزيع المقاعد الانتخابية بالشكل الذي يحقق مصالحها وأهدافها، حيث تعتمد إلى عدم المساواة في تحقيق عدالة تقسيم الدوائر الانتخابية<sup>(5)</sup>. ولتوضيح ذلك فإنه لو كان ثقل معين للمعارضة موجوداً في مناطق معينة ومحددة، فإن السلطة التنفيذية تقوم بالعمل على تشتيت المعارضة حتى لا يكون لها ممثل في المجلس النيابي.

(1) هند، حسن محمد. منازعات انتخابات البرلمان، دار النهضة العربية، 1998، ص 21.

(2) شيا، إبراهيم عبد العزيز. النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 236.

(3) جمال الدين، سامي. النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 244.

(4) عفيفي، كامل عفيفي. الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دار الجامعيين، الإسكندرية، ص 775.

(5) العنبي، طه حميد. حق الانتخاب بين النصوص القانونية والدستورية والممارسة السياسية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة، جامعة النهريين - العراق، المجلد 3، العدد 10، 2010، ص 7.

أما بخصوص تقسيم الدوائر الانتخابية فيحصل عمليا عن طريق تغيير الحدود بين الدوائر لتحويل الأغلبية المعارضة في دائرة ما إلى أقلية في دائرة أخرى وفق المثال التالي:

وجود دائرتين متجاورتين الأولى فيها 30000 ناخبا يصوتون لصالح الحزب (أ) ، و 10000 ناخبا يصوتون لصالح الحزب (ب)، والدائرة الثانية فيها 20000 ناخبا يصوتون لصالح الحزب (أ) 30000 ناخبا يصوتون للحزب (ب)، في هذه الحالة كل حزب لديه الأغلبية في دائرة واحدة فتقوم السلطة بنقل 5000 ناخبا من الدائرة الأولى والمؤيدين للحزب (أ) إلى الدائرة الثانية، لتصبح الأغلبية في الدائرتين للحزب (أ) ب 30000 في الدائرة الأولى ب 25000 في الدائرة الثانية<sup>(1)</sup>.

وقد ارتبطت مسألة تمزيق الدوائر الانتخابية تاريخيا في الولايات المتحدة الأمريكية باسم جيرى ماندرج نسبة إلى حاكم ولاية ماساشوسيتس الذي قام سنة 1812 بالسيطرة على نتائج الانتخابات عن طريق تقسيم الدوائر الانتخابية قصد حرمان السود من الفوز بها في المناطق التي يشكلون فيها أغلبية عديدة<sup>(2)</sup>.

ونشير في هذا الإطار إلى أن طريقة "الجرماندية" التي ظهرت بادئ الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية انتشر تطبيقها فيما بعد في عدد من الدول الأوروبية، ففي فرنسا مثلا منحت مقاعد للمدن أقل من تلك الممنوحة للقرى في تمثيل مجلس الشيوخ والهدف الرئيس من ذلك كان يتمثل في عدم تمكين العمال الذين يتركز غالبيتهم في المدن من السيطرة على نتائج الانتخابات، لأن معظمهم، ينتمون إلى أحزاب اليسار المناهضة لحكومة ديغول، وذلك على خلاف ما كان عليه الحال في القرى التي يغلب على سكانها النزعة المحافظة المؤيدة للحكومة القائمة، الأمر الذي جعل الحكومة تخصص لها عدداً معتبراً من المقاعد أكثر من تلك المخصصة للمدن<sup>(3)</sup>.

وهذا ما طبق أيضا في فرنسا عند صدور سنة 1958 إذ جعل للريف الفرنسي الأغلبية في انتخابات مجلس الشيوخ بحيث تم تقسيم الدوائر الانتخابية بالشكل الذي يكون لناخبي الريف الحق في انتخاب مندوبين أكثر عددا مما يحق لناخبي المدن المعروفين باتجاهاتهم السياسية المناوئة لحكومة ديغول التي كانت ماسكة لزمام الحكم وقت وضع هذا الدستور . يتضح من ذلك أن تخويل السلطة التنفيذية صلاحية تقسيم الدوائر الانتخابية كثيرا ما يستغل لتحقيق مصالح تلك السلطة على حساب المصلحة العامة ، وهذا يمثل أهم مظاهر عدم شرعية الانتخابات والنتائج المترتبة عليها .

وفي الأردن كان تقسيم الدوائر الانتخابية ثمرة لعمل السلطة التنفيذية، وبالرغم من أن أعمال السلطة التنفيذية تخضع للرقابة البرلمانية، إلا أن ضعف وغياب مثل هذه الرقابة جعل عملية توزيع الدوائر الانتخابية تتعرض للخطر من خلال هيمنة السلطة التنفيذية على هذه العملية.

وتفادياً لكل هذه التلاعبات من قبل السلطة التنفيذية التي تمس بنزاهة الانتخابات النيابية عمدت معظم الدول إلى إسناد اختصاص تقسيم الدوائر الانتخابية إلى السلطة التشريعية، حيث نصت دساتير معظم الدول على

(<sup>1</sup>) الحاج، كرازيدي. الحماية القانونية للانتخابات مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003 ص49.

(<sup>2</sup>) العبدلي، سعد مظلوم. الضمانات القانونية لتقسيم الدوائر الانتخابية، مجلة دراسات انتخابية، المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، العراق، العدد الأول، 2015، ص 174.

(<sup>3</sup>) الغويل، سليمان. الانتخابات والديمقراطية، طرابلس، أكاديمية الدراسات العليا، 2003 ، ص 176.

المعايير والمبادئ التي يتوجب على المشرع الدستوري مراعاتها والأخذ بها بعملية توزيع الدوائر الانتخابية، بحيث يتمتع على السلطة التنفيذية التدخل في عملية توزيع الدوائر باستثناء الأنظمة التنفيذية لأحكام القوانين الخاصة بالتقسيم، التي تتمثل في إعداد الخرائط الخاصة بالتقسيم<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: إسناد عملية الاختصاص إلى جهة مستقلة

يشكل تقسيم الدوائر الانتخابية أهمية بالغة وخطورة سياسية لما قد ينطوي عليه من تلاعبات تهدف إلى إحراز فوز غير مستحق لجهة ما نتيجة توجيه الاقتراع والتأثير المسبق في نتائجه، وهو ما يشكل مساساً وتشويهاً للإرادة الشعبية وإفراغاً للعملية الانتخابية من بعدها الديمقراطي<sup>(2)</sup>.

ويتم التلاعب في تقسيم الدوائر الانتخابية من خلال تمزيق الدوائر الانتخابية للخصوم بحيث يصبحون أقلية، وتجميعهم في دوائر كبيرة الحجم للتقليل من وزنهم الانتخابي<sup>(3)</sup>.

وتقدياً لهذه التلاعبات ذات الصبغة التقنية وذات التأثيرات السياسية بالأساس<sup>(4)</sup>، التي تمس نزاهة الانتخاب عمدت عدة دول كفرنسا ومصر والأردن إلى إسناد سلطة تقسيم الدوائر الانتخابية إلى السلطة التشريعية لما ينطوي عليه ذلك نظرياً من ضمانة موضوعية تمنع التقسيم على نحو يخل بالنقل النسبي بين الدوائر مما يشكل تدليلاً على الرأي السياسي<sup>(5)</sup>.

غير أن هذه الضمانة ليست كافية من الناحية العملية ويتجلى ذلك في الحالة التي تعمد فيها الأغلبية البرلمانية إلى إصدار قانون تقسيم الدوائر بما يخدم مصالحها لأن مناقشة التقسيم تحكمه غالباً المصالح الخاصة<sup>(6)</sup> متجاوزةً بذلك أصوات الأقلية، وأيضاً في الحالة التي يسيطر فيها حزب ما على الحكومة والبرلمان فهنا يكون بمقدور الحكومة تمرير مشاريعها المنحازة في التقسيم دون قدرة المعارضة على التغيير، كما تتدخل الحكومة عبر آلية التفويض التشريعي<sup>(7)</sup> وهو ما يجعل التقسيم يتحول قانونياً إلى السلطة التنفيذية.

لضمان نزاهة الانتخابات النيابية، وعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية، وبالرغم من أن بعض الفقه قد أيد إسناد مهمة تحديد الدوائر الانتخابية إلى السلطة التشريعية، إلا أن بعضاً آخر من الفقه يرى أن ذلك لا يمثل في حد ذاته ضمانة كافية لعدالة تقسيم الدوائر وذلك خوفاً من التلاعب بهذا التقسيم من قبل الأغلبية البرلمانية، الذي يتمثل بتقسيم الدوائر بشكل انتقائي لمصلحة الحزب الحاكم، وبهذه الحالة يكون بعيد كل البعد عن عدالة التقسيم، وعن مبادئ التقسيم وخاصة مبدأ المساواة<sup>(8)</sup>.

(1) انظر نظام الدوائر الانتخابية رقم (75) لسنة 2016 الصادر بمقتضى المادة (8) من قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني رقم (6) لسنة 2016.

(2) قروري، بثينة. السياسات الانتخابية في المغرب، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية، الرباط، 2010، ص 145.

(3) محمد، أحمد سليمان عبد الراضي. الحقوق السياسية، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 70.

(4) قروري، بثينة، مرجع سابق، ص 150.

(5) الباز، داود، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 489.

(6) منار، محمد. الانتخابات بالمغرب ثبات في الوظائف وتغير في السمات دار أبي رقرق للطباعة والنشر، المغرب، ط1، 2011، ص 72.

(7) انظر المادة 38 من الدستور الفرنسي لعام 1958م.

(8) عفيفي، عفيفي كامل، مرجع سابق، ص 775-776.

ولتحقيق نزاهة العملية الانتخابية، وعدالة التقسيم، ومن أجل تقادي التلاعب في عدالة تقسيم الدوائر الانتخابية من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، فقد ذهب الفقه إلى إسناد عملية التقسيم إلى جهة مستقلة ومتخصصة، أو لجنة من شخصيات محايدة، وقد تكون هذه اللجنة لجنة قضائية يتم اختيارها من بين أعضاء الهيئات القضائية في الدوائر<sup>(1)</sup>. إن الهدف من إسناد مهمة تقسيم الدوائر إلى جهات محايدة، هو إبعاد هذه العملية عن السياسة والضغوطات الحزبية وكذلك منح الأفراد الحق في المشاركة في هذه العملية. ويرى جانب من الفقه المصري<sup>(2)</sup> أن الضمانة الحقيقية تكمن في ثبات تقسيم الدوائر بصفة دائمة بحيث لا يتغير بتغير الحكومات أو تغير عدد السكان، وأن يكون متناسباً بقدر الإمكان مع التقسيم الإداري للدولة<sup>(2)</sup>. غير أن هذا الرأي ينطوي على إهدار كبير لمبدأي التمثيلية والمساواة بين الدوائر<sup>(3)</sup> لأن الواقع يفرض المراجعة الدورية للتقسيم ومراعاة زيادة عدد السكان ومدى تلاؤمه مع الممثلين. وقد أخذت بهذه المهمة العديد من الدول الديمقراطية، ففي إنجلترا أسندت هذه المهمة إلى لجان دائمة تسمى لجان الحدود، وهي مسؤولة عن مراجعة حدود الدوائر الانتخابية البرلمانية. وقد اقترح جانب من الفقه الفرنسي حل المشكلة وفق طريقتين هما:

- 1- إسناد عملية تقسيم الدوائر إلى شخصيات محايدة تكون مختارة من أعضاء الهيئات القضائية.
  - 2- اعتماد التقسيم الإداري للدولة كأساس لتقسيم الدوائر دون اعتبار لمبدأ المساواة بينها<sup>(4)</sup>.
- وأمام قصور هاتين الطريقتين لعدم ضمانهما حياد السلطة بتقسيم الدوائر الانتخابية وإهدار مبدأ المساواة بين الدوائر، قال الفقيه الفرنسي Louis Favoreu<sup>(5)</sup> : إنه من أجل احترام الطابع الموضوعي لعملية التقسيم وضمان نزاهتها لا بد من إخضاعها لرقابة جهة مستقلة ولو أنه أمر نادر، ففي ألمانيا مثلاً تشارك فقط لجنة مستقلة في قرار التقسيم، يجب أن يتولى القاضي رقابة التقسيم الانتخابي وفقاً لمعايير محددة وهو ما يظهر من خلال رقابة مجلس الدولة الفرنسي للتقسيم الذي يتم بموجب مرسوم ويتعلق بانتخاب الهيئات المحلية ورقابة المجلس الدستوري لذلك الذي يتم وفقاً للقانون بالنسبة لانتخاب الهيئات النيابية الوطنية .
- هذا بالنسبة لموقف الفقه من الجهة المكلفة بتقسيم الدوائر الانتخابية، أما على المستوى القانوني والسياسي فقد حاولت الدول معالجة مشكلة الانحياز السياسي في التقسيم عن طريق السماح للأحزاب بالمشاركة في الهيئة التي تتخذ قرارات التقسيم، ولكن يبقى هنا دور الأحزاب شكلياً واستشارياً أكثر من أن يكون فعلياً لأن سلطة التقرير تعود لهذه الهيئة، في حين أوكلت كندا مثلاً عملية التقسيم إلى هيئة حزبية خالصة<sup>(6)</sup> وهو ما يقلل من الانحياز في التقسيم إذا تخلت الأحزاب عن مصالحها الضيقة، أو دخلت في توافقات سياسية.

(1) الشقاني، عبد الله شحاته. مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 253.

(2) النياز، داود، مرجع سابق، ص 490.

(3) سعد، مقلد إسماعيل، مرجع سابق، ص 62.

(4) عفيفي، عفيفي كامل، مرجع سابق، ص 775،

شيجا، إبراهيم عبد العزيز. نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة في النظم الدستورية المقارنة والنظام الدستوري المصري، بدون دار نشر، 2017، ص 15.

(5) Louis Favoreu Patrick Gaia et autres, Droit constitutionnel, Dalloz, 20eme ed, 2018, p p: 547, 548

(6) Eric Oliva et Sandrine Guimmarra, Droit constitutionnel, Dalloz, 7eme ed, 2011, P64.

كما أخذت فرنسا بهذه الطريقة في التقسيم لكن أهم عقبة كانت تواجهه هي عند وجود حالة اللاتوافق السياسي بين الأحزاب الأمر الذي أضفى نوعاً من التردد واللاستقرار على هذا الأسلوب<sup>(1)</sup>. وقد صدر قانون انتخاب النواب وتفويض الحكومة بتحديد حدود الدوائر الانتخابية بالمرسوم رقم (86-825) في يوليو 1986 الذي أكد في المادة الخامسة منه على تقسيم الكانتونات التي يزيد عدد سكانها عن (40.000) أربعين ألف نسمة إلى دائرة انتخابية، في حين أعطت المادة السادسة الحق للحكومة بإصدار مرسوم المادة (5) بعد موافقة مجالس الأقاليم، ويتقسيم إقليم نوفل كاليدوني إلى دائرتين انتخابيتين دون الأخذ بنظر الاعتبار إلى عدد السكان والنسبة المحددة في المادة الخامسة<sup>(2)</sup>، وهذا ما أكده المجلس الدستوري في قرار صادر له في 2 يوليو عام 1986 إذ تم إرساء مبدئين: المبدأ الأول يكمن في أن تطبيق مبدأ المساواة في عملية التقسيم لا يمكن أن يجري على إطلاقه، وإنما يمكن الخروج عليه سبباً ولأسباب مجدية وذلك لصعوبة تحقيق المساواة المطلقة بين عدد السكان وممثليهم في كل دائرة انتخابية، لذلك قضى المجلس بوجود اختلاف في حدود 20% بين عدد الناخبين من دائرة إلى أخرى، يصيب القانون بعدم الدستورية وهناك حدود معينة للانحراف يجب عدم تجاوزها بين دائرة وأخرى وهذا ما أخذ به القانون بعد ذلك<sup>(3)</sup>، والمبدأ الثاني أن احترام مبدأ المساواة في التصويت يقتضي بالضرورة أن يتم تحديد الدوائر الانتخابية على أساس المراجعة الدورية بسبب التطور الديموغرافي وحركة انتقال الأشخاص<sup>(4)</sup>. وقد لوحظ على التقسيمات التشريعية للدوائر التي أجريت في فرنسا من عام 1788 حتى 1958 عدم وجود تماثل بين تلك الدوائر سواء من حيث الحجم أو الاتساع وترتيباً عليه لم تتحقق المساواة في الاقتراع ولا في تقسيم الدوائر الانتخابية مما استدعى الفقه إلى انتقاد هذا المسلك القانوني على أساس أنه يتنافى مع تطبيق المبدأ الديمقراطي ويعرض العملية الانتخابية لخطر التزوير<sup>(5)</sup>.

وبصدد تطبيق مبدأ المساواة في تقسيم الدوائر الانتخابية صدر القانون رقم (86-11197) الصادر في 24 نوفمبر لسنة 1986 الذي اعتمد مبدأ الأسس الديموغرافية في تقسيم الدوائر الانتخابية، وأكد على ضرورة إجراء المراجعة الدورية لعملية التقسيم على أسس ديموغرافية<sup>(6)</sup>. وأن يتم تقسيم الدوائر الانتخابية بمراعاة الأسس الإحصائية الجوهرية وهي قاعدة أساسية في تحديد الدوائر الانتخابية بمقتضاها يتم اختيار النواب بناءً على أسس إحصائية جوهرية من أجل أن يتصف الاقتراع بالمساواة، ويهدف التوازن الإحصائي المحدد إلى توزيع المقاعد بين الدوائر إلى أعمال المساواة بين ناخبي الدوائر المختلفة، ويبقى مقرر أن المساواة في هذا الإطار هي مساواة قانونية وليست مساواة حسابية<sup>(7)</sup>، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (125) من القانون "يتم مراجعة الحدود الجغرافية لهذه الدوائر الانتخابية بناءً على ازدياد السكان بكل منطقة وذلك تبعاً للتعداد السكاني العام<sup>(8)</sup>" ومن هنا يتضح أن المشرع الفرنسي تولى بنفسه عملية تحديد وتقسيم الدوائر الانتخابية، كما أنه أخذ بمبدأ تغيير عدد الدوائر الانتخابية مراعاة لتغيير عدد السكان زيادة أو نقصاناً، وقد انتقد الفقه هذا الاتجاه لأن المشرع ربط عملية التقسيم بعدد السكان وليس بعدد المواطنين، وكان من الأفضل الربط بين التقسيم وعدد المواطنين بهدف استبعاد الأجانب من العملية الانتخابية وعضوية البرلمان، ولكن المشرع تمسك بهذا المعيار لأنه يتطابق

(1) البيراوي، حسن. الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 790.

(2) القانون منشور على الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية

(3) محمد مصباح محمد الناجي، النظام القانوني للانتخابات الإلكترونية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2018، ص 89

(4) Louis Favoreu et Loïc Philip, Les Grandes décisions du conseil constitutionnel, 5ème éd, Sirey, 1989. p. 647.

(5) زين الدين، بلال أمين، نظم الانتخابية المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 452.

(6) شكر، زهير، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج 2، ط 1، دار بلال، بيروت، لبنان، 2014، ص 871.

(7) الباز، داود، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 525.

(8) القانون منشور على الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية

مع مبدأ سيادة الشعب المنبثق من تطور الفكر الفرنسي الحديث الذي حل محل مبدأ سيادة الأمة<sup>(1)</sup>. واستند المشرع في تقرير هذا المبدأ الى ما أقره المجلس الدستوري في القرارين الصادرين في 8، 23 أغسطس عام 1985 بخصوص الطلبين المتعلقين بتقسيم الدوائر الانتخابية في إقليم نوفل كاليدوني الجديدة إذ قرر المجلس بموجبها هذا المبدأ في أن اختيار نواب الجمعية الوطنية يجب أن يجري بناء على أسس إحصائية جوهرية بغية تحقيق التوازن الإحصائي بين الدوائر الذي عدّه من ضمانات تحقيق المساواة في عملية التقسيم<sup>(2)</sup> حيث قرر المجلس الدستوري أن المجلس النيابي الخاص بإقليم نوفل كاليدوني يجب أن يتم انتخاب أعضائه على أساس ديموغرافي، وحيث إن عدد السكان في هذا الإقليم يتركز في بعض المناطق دون الأخرى، وهو ما يعد مخالفاً لنص المادة الأولى من الدستور بأن الدولة تكفل مساواة المواطنين أمام القانون دون أي اعتبار للأصل أو الجنس أو العقيدة، والفقرة الثالثة من المادة الثالثة والمادة الثانية من الدستور بأن الانتخابات يجب أن تكون عامة وسرية ووفقاً لمبدأ المساواة والمادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789<sup>(3)</sup>.

إلى أن كان عام 1986م حيث أعلن البرلمان الفرنسي المنتخب في هذه السنة أن تقسيم الدوائر يجب أن يقوم على أسس ديمغرافية بصفة أساسية مستنداً في ذلك إلى الحكمين الذين أصدرهما المجلس الدستوري عام 1985م بمناسبة نظره في الدعويين المتعلقين بكاليدونيا الجديدة وكانا من بين الأحكام ذات المبادئ. غير أن فرنسا عرفت تطوراً معتبراً في مجال ضمان حياد تقسيم الدوائر الانتخابية بموجب تعديل الدستور في 2008/07/23 إذ نصت المادة 3/25 على إنشاء لجنة مستقلة تتولى إبداء الرأي حول مشاريع واقتراحات القوانين التي تحدد الدوائر لانتخاب أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية أو تعديل حدودها، يتم إخطارها من قبل الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية<sup>(4)</sup>.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فتقوم لجنة تشريعية أو حزبية باقتراح خطة التقسيم، ثم تتم دراستها باستخدام بيانات سياسية للتأكد من احتمالات انحيازها الحزبي، غير أن الاعتماد النهائي لهذه الخطة يعود للمجلس التشريعي للولاية مما لا ينفى عنها شبهة المحاباة للحزب الحاكم<sup>(5)</sup>، أما بالنسبة للدوائر الخاصة بانتخابات مجلس النواب الأمريكي أي الفيدرالي فأسند الدستور تقسيمها للكونغرس<sup>(6)</sup>.

وفي هذا الاتجاه سار الدستور المصري لعام 2014م إذ نصت المادة 3/102 على أن "يبين القانون شروط الترشح الأخرى ونظام الانتخاب وتقسيم الدوائر الانتخابية بما يراعي التمثيل العادل للسكان والمحافظات والتمثيل المتكافئ للناخبين"، هذا بمشاركة الهيئة الوطنية للانتخابات التي لها حق اقتراح تقسيم الدوائر الانتخابية<sup>(7)</sup>.

(1) مجبل، محمد أحمد علي، طعون الانتخابات المجال التشريعية في الأنظمة القانونية العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 159.

(2) الشقاني، عبدالله شحاته، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 126، وعلي، محمد فرغلي محمد، نظم وإجراءات انتخابات أعضاء المجال المحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 494-495.

(3) حكم منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي

(4) حول تشكيلة هذه اللجنة وطريقة عملها انظر: القانون رقم 39/2009 الصادر في 13 جانفي 2009، والمنصوص عليه في المادة 1/567 المادة 8/567 من قانون الانتخابات الفرنسي .

(5) الشمري، فؤاد مطير. التجارب الانتخابية في العالم، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 266

(6) انظر في ذلك للمادة الأولى الفقرة 02 بعنوان مجلس النواب، من الدستور الأمريكي.

(7) انظر المادة 208 من الدستور المصري لعام 2014 م.

## المبحث الثالث

## السلطة المختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية في الأردن

## تمهيد وتقسيم

تحتل مسألة تحديد السلطة المختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية في الأردن مكانة مهمة في التنظيم القانوني لتقسيم الدوائر ، لأن كل ما يتعلق بهذه العملية يعد بمنزلة وسيلة لتحقيق عدالة عملية التقسيم وضمانة للحفاظ عليها من الانحراف والزلل .

## المطلب الأول: السلطة المختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية في الأردن

بعد أن تناولنا موقف التشريعات المقارنة من الجهة المختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية، ننقل إلى عرض موقف المشرع الدستوري الأردني من هذه العملية. فقد سائر المشرع الأردني الاتجاه القانوني العام للدول وذلك بإسناد مهمة تقسيم الدوائر الانتخابية للبرلمان من خلال قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني، الصادر عن البرلمان، الذي حدد الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة، وعدد أعضاء المجلس النيابي المنتخب<sup>(1)</sup>.

ففي ظل المجلس النيابي الثالث الذي عقد في 1951/9/1م والذي استمر حتى 1954/6/22م، صدر الدستور الأردني الجديد لعام 1952، ومن ثم جاء المجلس النيابي الرابع في 1954/10/17م واستمر إلى 1956/6/26، وتلاه المجلس النيابي الخامس الذي عقد في 1951/10/21م، إلى 1960/10/20، والذي تم تمديده حتى 1961/10/21م، ومن ثم تم انتخاب المجلس النيابي السادس الذي انعقد في الفترة ما بين 1961/10/22 إلى 1962/10/8، أما بخصوص المجلس السابع الذي عقد في الفترة بين 1963/11/27م إلى 1963/4/21 فقد حل قبل انتهاء مدته الدستورية. هذا ولم يكمل المجلس الثامن مدته الدستورية حيث تعرض للحل، الذي استمر عمله من تاريخ 1963/7/8م إلى 1966/12/23م، وبخصوص المجلس التاسع الذي بدأ عمله بتاريخ 1967/4/18م إلى 1971/4/18، إلا أنه بقي قائماً بسبب ظروف الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية، ومن ثم تم تمديد المجلس لمدة سنتين وذلك لغاية 1973/4/18م، حيث تم تجميد الحياة النيابية بعد احتلال إسرائيل للضفة الغربية عام 1967. وفي عام 1984 تم إعادة المجلس المنحل، وبقي حتى عام 1988 الذي سمي بالمجلس العاشر.

هذا وقد صدر قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (22) لسنة 1986م<sup>(2)</sup> وتعديلاته<sup>(3)</sup>. الذي بموجبه تم انتخاب المجلس النيابي الحادي عشر عام 1989 واستمر في عمله حتى 1993/8/4م، كما ألغيت فيه مقاعد الضفة الغربية، وتم تقسيم الدولة إلى عشرين دائرة انتخابية.

(1) انظر المادة (8) من قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني رقم (4) لسنة 2022.

(2) الجريدة الرسمية، العدد (3398)، ص (925)، تاريخ 1986/5/17م.

(3) 1- قانون انتخاب معدل رقم (14) لسنة 1989، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3622) تاريخ 16 نيسان 1986م، وكذلك قانون انتخاب معدل رقم (23) لسنة 1989م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3638) تاريخ 8 تموز 1989م.

2- قانون الانتخاب المعدل رقم (15) لعام 1993م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3917) تاريخ 18 آب 1993م، وقانون الانتخاب المعدل رقم (24) لعام 1997م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (4204) تاريخ 15 ايار 1997م.

فقد نصت المادة (31) من قانون الانتخاب رقم (22) لسنة 1986م، لمجلس النواب وتعديلاته على: "تقسم المملكة الأردنية الهاشمية إلى عدد من الدوائر الانتخابية وفقاً للملحق رقم (أ) ويخصص لكل منها المقاعد النيابية المبينة فيه، وذلك اعتباراً من أول انتخاب عام لمجلس النواب مقرر إجراؤه، بعد نفاذ أحكام هذا القانون، وبمقتضى الإجراءات المنصوص عليها فيه".

ويلاحظ من الملحق رقم (أ) بأنه قد تم تقسيم الأردن إلى عشرين دائرة انتخابية معتمدة نظام التقسيمات الإدارية. وقد خصص (80) مقعداً نيابياً تم توزيعها على الدوائر الانتخابية في الضفة الشرقية وذلك بعد أن تم إلغاء تمثيل الضفة الغربية في مجلس النواب بسبب قرار فك الارتباط القانوني والإداري عام 1988م<sup>(1)</sup>. هذا وقد تم العمل بقانون الانتخاب لعام 1986 للانتخابات النيابية لعام 1989 وعام 1993 وعام 1997 مع بعض التعديلات على هذا القانون والمتعلقة بالدوائر الانتخابية.

حيث صدر قانون الانتخاب المعدل والمؤقت رقم 24 لسنة 1997، الذي أصبح فيما بعد قانوناً دائماً، وبموجب هذا القانون أصبح عدد الدوائر الانتخابية (21) دائرة، حيث زادت عدد الدوائر الانتخابية من (20) دائرة إلى (21) دائرة انتخابية، إلا أن عدد المقاعد النيابية بقي كما هو (80) مقعداً وفي ظل هذا القانون المعدل أجريت انتخابات عام 1997.

ووفقاً لقانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم (34) لسنة 2001، تم تعديل الدوائر الانتخابية في المملكة لتصبح (45) دائرة انتخابية، وزيادة عدد المقاعد النيابية بحيث أصبحت (104) مقاعد بدلاً من (80) مقعداً. وفي ظل قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم (11) لسنة 2003، الذي هو عبارة عن تعديل لقانون الانتخاب رقم (34) لسنة 2001، والذي بموجبه خصص للمرأة (6) مقاعد في مجلس النواب عام 2003، أصبح عدد المقاعد في مجلس النواب (110) مقاعد.

وفيما يتعلق بانتخابات المجلس النيابي الخامس عشر، التي جرت في 2007/11/20، فإنه تم بموجب قانون الانتخاب المؤقت لعام 2003، ولم يجر أي تعديل على الدوائر الانتخابية.

وبخصوص الدوائر الانتخابية لانتخابات المجلس النيابي السادس عشر التي تمت بتاريخ 2010/11/9، فقد أجريت بموجب قانون الانتخاب المؤقت رقم (9) لسنة 2010م<sup>(2)</sup>، واستناداً لهذا القانون صدر نظام تقسيم الدوائر الانتخابية رقم (26) لسنة 2010م الصادر بموجب المادة (50) من قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (9) لسنة 2010م<sup>(3)</sup> الذي جاء فيه تقسم المملكة إلى دوائر انتخابية ودوائر فرعية فيها، وقد تم زيادة عدد المقاعد إلى (120) مقعداً بعدما كانت في السابق (110)، فقد نصت المادة (4) من نظام تقسيم الدوائر الانتخابية رقم (26) لسنة 2010 على أنه "يضاف إلى مجموع عدد المقاعد النيابية المخصصة للدوائر الفرعية المبينة في المادة (3) من هذا النظام، إثنا عشر مقعداً تخصص لإشغالها من المرشحات في مختلف الدوائر الفرعية للدوائر الانتخابية في المملكة".

(1) قانون انتخاب معدل رقم (23) لسنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد (3638) تاريخ 8 تموز 1989.

(2) الجريدة الرسمية، العدد (5032) تاريخ 2010/5/19م.

(3) الجريدة الرسمية، رقم العدد (5033) تاريخ 2010/5/20م.



وبموجب قانون الانتخاب رقم (25) لسنة 2012<sup>(1)</sup>، والقانون المعدل له رقم (28) لسنة 2012، الذي صدر على إثر التعديلات الدستورية لسنة 2012، فقد أجريت الانتخابات النيابية لمجلس النواب السابع عشر بتاريخ 2013/1/23.

حيث جاء في المادة (8) منه على أن تقسيم المملكة إلى عدد من الدوائر الانتخابية المحلية ويخصص لها (108) مقاعد، ويخصص للمرأة (15) مقعداً، و(27) مقعداً للدائرة الانتخابية العامة، ليصبح العدد الإجمالي لمقاعد مجلس النواب (150) مقعداً.

وفي عام 2016م صدر قانون الانتخاب رقم (6) لسنة 2016م<sup>(2)</sup>، الذي بموجبه أجريت الانتخابات النيابية لمجلس النواب في 2016/9/20م، ووفقاً للمادة من (8) من هذا القانون فقد حدد عدد الدوائر الانتخابية بـ (23) دائرة انتخابية، خصص منها (15) مقعداً للمرأة، و(115) نائباً، لتمثيل الدوائر الانتخابية. وقد صدر نظام الدوائر الانتخابية رقم (75) لسنة 2016<sup>(3)</sup>، الذي بين تقسيم الدوائر الانتخابية وآلية توزيع المقاعد فيها.

ووفقاً للمادة (4) من قانون الانتخابات لمجلس النواب رقم (6) لسنة 2016، تم تحديد يوم الثلاثاء الموافق 10/تشرين الثاني/2020 موعداً لانتخاب المجلس النيابي التاسع عشر. وقد أجريت انتخابات المجلس النيابي التاسع عشر وفقاً للقانون رقم (2) لسنة 2016، الذي حدد عدد أعضاء المجلس بـ 130 مقعد، خصص فيها 15 مقعداً للمرأة، أي أن مسألة تقسيم الدوائر الانتخابية بقيت كما هي في انتخابات المجلس النيابي الثامن عشر، وفيما يتعلق بقانون الانتخابات لمجلس النواب رقم (4) لسنة 2022 في ظل هذا القانون ظهر تطور جديد تمثل بزيادة عدد المقاعد لمجلس النواب، حيث تم تقسيم المملكة إلى (18) دائرة انتخابية محلية يخصص لها (97) مقعداً، وللدائرة الانتخابية العامة (41) مقعداً، شريطة تمثيل المرأة والشباب ضمن الدائرة الانتخابية العامة، وبذلك يصبح عدد المقاعد جميعاً (138) مقعداً<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: التنظيم القانوني لتقسيم الدوائر الانتخابية في الأردن

إن أهم ما أنجزه المشرع الدستوري الأردني من خلال تطبيق مبدأ التقسيم العادل للدوائر الانتخابية، هو تمثيل الأقليات حيث خصص بموجبها عدداً من مقاعد مجلس النواب بما يتناسب مع نفوسها، وقد أثبتت هذه الآلية فعاليتها في تمثيل الأقليات في مجلس النواب الأردني بمقاعد مخصصة مسبقاً بغض النظر عن عدد الأصوات التي تحصل عليها. هذا وقد تولت السلطة التنفيذية مهمة تقسيم الدوائر الانتخابية ممثلة في مجلس الوزراء الذي يختص بالمصادقة على الأنظمة، وهو ما تم فعلاً في إطار تقسيم الدوائر الانتخابية حيث إنه وبمقتضى المادة 31 من الدستور الأردني لسنة 1952، وبناء على ما قرره مجلس الوزراء بتاريخ 2016/5/22 يأمر الملك بوضع النظام الآتي: نظام رقم 75 لسنة 2016 صادر بمقتضى المادة 8 من قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني رقم 6 لسنة 2016.

هذا و بموجب قانون الانتخاب رقم (6) لسنة 2016 تم اعتماد نظام القائمة النسبية المفتوحة للترشح للبرلمان وتم إلغاء الدائرة الانتخابية العامة في القانون السابق، وتم تخفيض عدد مقاعد مجلس النواب من 150 إلى 130

(1) الجريدة الرسمية، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م.

(2) الجريدة الرسمية رقم العدد (5386)، تاريخ 2016/3/15م.

(3) الجريدة الرسمية، رقم العدد (5400)، تاريخ 2016/6/5م.

(4) المادة 8 من قانون الانتخاب رقم (4) لسنة 2022.

- خصص منها (15) مقعداً للنساء، وقسمت المملكة إلى 23 دائرة انتخابية، ومنح كل ناخب عدد أصوات مساوياً لعدد الأصوات في القائمة (قانون الانتخاب، 2016). حيث نصت المادة (9) من هذا القانون على ما يلي:
- أ- يتم الترشح لملء المقاعد النيابية المخصصة للدائرة الانتخابية بطريق القائمة النسبية المفتوحة.
- ب- مع مراعاة أحكام البند (2) من الفقرة (د) من هذه المادة، يجب أن تضم القائمة عدداً من المرشحين لا يقل عن ثلاثة ولا يتجاوز عدد المقاعد النيابية المخصصة للدائرة الانتخابية.
- ج- يقوم الناخب بالإدلاء بصوته لقائمة واحدة فقط من القوائم المرشحة أولاً ثم يصوت لكل واحد من المرشحين ضمن هذه القائمة أو لعدد منهم.
- د- 1- على المرشحين عن المقاعد المخصصة للشركس والشيشان والمسيحيين أن يترشحوا ضمن قوائم في الدوائر الانتخابية التي خصص لهم فيها مقاعد.
- 2- على المرشحات عن المقعد المخصص للنساء الترشح ضمن قوائم ولا تعتبر المرشحة وفقاً لأحكام هذا البند من ضمن الأعلى للمرشحين في القائمة.
- ونصت المادة (8) من القانون:
- أ- تقسم المملكة إلى دوائر انتخابية يخصص لها (115) مقعداً وفقاً لنظام خاص يصدر لهذه الغاية.
- ب- إضافة إلى المقاعد النيابية المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة يخصص للنساء خمسة عشر مقعداً بواقع مقعد واحد لكل محافظة.
- ج- لغايات هذا القانون تعامل كل دائرة من دوائر البادية الثلاث (الشمالية والوسطى والجنوبية) معاملة المحافظة. وبموجب هذا القانون تفوز القوائم بالمقاعد بناء على نسبة حصتها من أصوات المقترعين، ويتم فيها منح المقاعد للمرشحين تلك القائمة بناء على عدد الأصوات التي حصل عليها كل مرشح.
- فيما يتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية في قانون الانتخاب لمجلس النواب، فقد بين القانون ذلك بشكل واضح، فقد جاء في المادة (2) من القانون، أن الدائرة الانتخابية هي جزء من المملكة خصص له عدد من المقاعد النيابية وفق أحكام هذا القانون والنظام الصادر بمقتضاه. وجاء في المادة (8) من القانون:
- ب- إضافة إلى المقاعد النيابية المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة يخصص للنساء خمسة عشر مقعداً بواقع مقعد واحد لكل محافظة.
- ج- لغايات هذا القانون تعامل كل دائرة من دوائر البادية الثلاث الشمالية والوسطى والجنوبية معاملة المحافظة.
- وقد صدر نظام الدوائر الانتخابية رقم (75) لسنة 2016م، لبيّن تقسيم الدوائر الانتخابية وتوزيع المقاعد فيها<sup>(1)</sup>.

## قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني رقم (4) لسنة 2022

لقد أخذ هذا القانون بالنظام الانتخابي المختلط، الذي سوف يتم تطبيقه في الانتخابات النيابية القادمة، والذي سوف ينعكس بشكل إيجابي على مشاركة الأحزاب السياسية والمرأة والشباب وتمثيلهم في مجلس النواب.

(<sup>1</sup>) نظام الدوائر الانتخابية رقم (75) لسنة 2016م، الجريدة الرسمية، رقم العدد (5400)، تاريخ 2016/6/5م.

وقد أخذ هذا القانون بنظام الانتخاب المختلط الذي يركز على تقسيم الدولة إلى نوعين من الدوائر الانتخابية<sup>(1)</sup>. وقد أحال هذا القانون عملية تقسيم الدوائر الانتخابية إلى مجلس الأمة وذلك وفقاً للمادة 8 من ذات القانون.

### 1- الدائرة الانتخابية العامة:

ووفقاً للقانون يخصص لهذه الدائرة (41) مقعداً من أصل (138) مقعد من مقاعد مجلس النواب، ويستخدم فيها نظام القائمة النسبية المغلقة، هذا ويجب أن تتضمن القوائم الحزبية مرشحين من النساء والشباب، كما يخصص ضمن هذه الدائرة مقعدان للمسيحيين ومقعد واحد للشركس والشيشان كحد أدنى.

### 2- الدائرة الانتخابية المحلية<sup>(2)</sup>:

يخصص لهذه الدوائر وفقاً لنظام القائمة النسبية المفتوحة (97) مقعداً من أصل (138) مجموع مقاعد مجلس النواب. وتشمل الدوائر منه كافة محافظات المملكة، إضافة إلى دوائر بدو الشمال والوسط والجنوب. وهذا يخصص في بعض هذه الدوائر مقاعد للشركس والشيشان والمسيحيين وكذلك المرأة.

## الخاتمة

تشكل عملية تقسيم الدوائر الانتخابية أهمية بالغة وخطورة سياسية لما قد ينطوي عليها من تلاعبات تهدق إلى إحراز فوز غير مستحق لجهة ما نتيجة توجيه الاقتراع والتأثير المسبق في نتائجه وهو ما يشكل مساساً وتشويهاً للإرادة الشعبية وإفراغاً للعملية الانتخابية من بعدها الديمقراطي. على ضوء ما تقدم يمكن الوصول إلى إقرار جملة من النتائج والتوصيات :

### أولاً: النتائج

- تمثل عملية تقسيم الدوائر الانتخابية مؤشراً يستند عليه لقياس درجة تجسيد الديمقراطية في كل دولة خصوصاً أن الدوائر الانتخابية تعد بمنزلة حلقة الوصل التي تربط ما بين الناخبين والمرشحين.
- تتمثل أهمية تقسيم الدوائر الانتخابية في معرفة عدد أعضاء المجلس النيابي وعدد الناخبين في كل دائرة انتخابية.
- منح الاختصاص في تقسيم الدوائر الانتخابية إلى جهة مستقلة يعتبر الدليل على مدى نزاهة وجدية الانتخابات البرلمانية.

### ثانياً: التوصيات

- إن أفضل طريقة لتقسيم الدوائر الانتخابية هو منحها إلى لجنة محايدة ومستقلة .
- ضرورة احترام الطبيعة السكانية والاجتماعية والتواصل الجغرافي للدائرة الانتخابية والامتناع عن التحايل أو التلاعب بالمناطق الانتخابية بصورة مصطنعة.
- يجب توافر الحيادية والاستقلال اللازمين من الجهة المختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية ومراعاة التطورات السكانية المتغيرة باستمرار .

<sup>(1)</sup> المادة (8) من قانون الانتخاب رقم (4) لسنة 2022.

<sup>(2)</sup> المادة (8) الفقرة (ب) من قانون الانتخاب رقم (4) لسنة 2022.

## قائمة المصادر والمراجع

### المراجع باللغة العربية

#### أولاً: الكتب

- الباز، داود، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006
- البدرابي، حسن. الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- البدرابي، حسن، الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.
- جمال الدين، سامي، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2005
- الخطيب، نعمان أحمد. الوسيط في النظم السياسية والقانونية الدستورية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011
- سعودي، عبدالحكيم فوزي. ضمانات الإشراف والرقابة على الانتخابات دراسة مقارنة بالنظام الفرنسي، دار النهضة العربية، 2015.
- الشراقوي، سعاد و ناصف، عبدالله، نظم الانتخاب في العالم المعاصر وفي مصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 .
- الشقاني، عبد الله شحاته. مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- الشقاني، عبد الله شحاته، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، دار النهضة العربية، مصر، 2005 .
- الشمري، فؤاد مطير. التجارب الانتخابية في العالم، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2014
- شيحا ، إبراهيم عبد العزيز ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- شيحا، إبراهيم عبد العزيز. نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة في النظم الدستورية المقارنة والنظام الدستوري المصري، بدون دار نشر، 2017.
- عبدالله، عبد الغني بسيوني. أنظمة الانتخاب في مصر والعالم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 .
- عبدالمجيد، وحيد. التطور الديمقراطي في مصر، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، 2003 .
- عفيفي، كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دار الجامعيين ، الإسكندرية.
- عفيفي، مصطفى. نظامنا الانتخابي في الميزان، بحث تحليلي مقارن لنظام الانتخاب العام في مصر ودور كل من الناخب والمرشح والإدارة في تيسير العملية الانتخابية في ظل انتخابات مايو 1984، مكتبة سعيد رأفت، 1984.
- الغويل، سليمان. الانتخابات والديمقراطية، طرابلس، أكاديمية الدراسات العليا، 2003.
- فهمي، عمر حلمي. الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية والحزبية، الطبعة الثانية، مكتبة حقوق عين شمس، 1991.

- محمد، أحمد سليمان عبد الراضي. الحقوق السياسية، دار النهضة العربية، مصر، 2016.
- منار، محمد. الانتخابات بالمغرب ثبات في الوظائف وتغير في السمات، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، المغرب، ط1، 2011 .
- هند، حسن محمد. منازعات انتخابات البرامان، دار النهضة العربية، 1998 ، ص21.

### ثانياً: الرسائل الجامعية

- الحاج، كرازدي. الحماية القانونية للانتخابات، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003 .
- حبيب، إبراهيم حامد شاكور علي. الانتخاب ودور الشرطة في إدارة العملية الانتخابية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، 2008 .
- حجازي، محمد عبدالعزيز محمد علي. نظام الانتخاب وأثره في تكوين الأحزاب السياسية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، 1997 .
- زعيتير، رائد علاء الدين. الرقابة على الإجراءات الممهدة للانتخابات النيابية، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، عمان، 2009.
- الشمري، فواز محمد نجم، الطعون الانتخابية المتصلة بانتخابات المجالس النيابية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2015
- عفيفي، عفيفي كامل. الانتخابات النيابية و ضماناتها الدستورية والقانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، 2003 .
- قروري، بثينة. السياسات الانتخابية في المغرب، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية، الرباط، 2010 .
- المحلاوي، محمد عبدالله إبراهيم. تطور نظام الانتخاب في مصر، رسالة دكتوراه أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا، 1987.

### ثالثاً: الأبحاث

- بني طه، عثمان إبراهيم محمود، والجراح، جهاد محمد محمد، نحو تنظيم قانوني لدعوى استرداد الضمانة وفقاً لقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 1، (31 - آذار 20-2023)، ص 29-51.
- جمال الدين، سامي، دور القضاء في تكوين مجلس الشعب والرقابة على صحة عضويته، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1990، العدد الثالث والرابع، ص 42.
- العبدلي، سعد مظلوم. الضمانات القانونية لتقسيم الدوائر الانتخابية، مجلة دراسات انتخابية، المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، العراق، 2015 العدد الأول، ص 174.

- العنكي، طه حميد. **حق الانتخاب بين النصوص القانونية والدستورية والممارسة السياسية**، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهرين - العراق، 2010، المجلد 3، العدد 10، ص 7.
- يوسف، فاطمة الزهراء. **الهندسة الانتخابية ودورها في إدارة الانقسامات في جمهورية مالي**، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، عدد 10، ماي 2018، ص 117-119.
- المختار، عبد الرزاق. **في الهندسة الانتخابية للمراحل الانتقالية: انتخابات المجلس الوطني التأسيسي في تونس مثلاً**، بحث منشور بمجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، عدد 30، كانون الثاني/يناير 2018، ص 49-62.
- عبد العالي، عبد القادر. **الهندسة الانتخابية: الأهداف والاستراتيجيات، وعلاقتها بالنظم السياسية**، بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 10، جانفي 2014، ص 315-328.

#### رابعاً: القوانين:

- قانون انتخاب معدل رقم (23) لسنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد (3638) تاريخ 8 تموز 1989.
- الجريدة الرسمية، العدد (5032) تاريخ 2010/5/19م.
- الجريدة الرسمية، رقم العدد (5033) تاريخ 2010/5/20م.
- الجريدة الرسمية، رقم العدد (5165)، تاريخ 2012/7/1م.
- الجريدة الرسمية رقم العدد (5386)، تاريخ 2016/3/15م.
- الجريدة الرسمية، رقم العدد (5400)، تاريخ 2016/6/5م.
- الجريدة الرسمية، العدد (3398)، ص (925)، تاريخ 1986/5/17م.
- نظام الدوائر الانتخابية رقم (75) لسنة 2016م، الجريدة الرسمية، رقم العدد (5400)، تاريخ 2016/6/5م.
- قانون الانتخاب رقم (4) لسنة 2022، قانون الانتخاب لمجلس النواب الأردني لسنة 2022.
- قانون انتخاب معدل رقم (14) لسنة 1989، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3622) تاريخ 16 نيسان 1986م، وكذلك قانون انتخاب معدل رقم (23) لسنة 1989م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3638) تاريخ 8 تموز 1989م.
- قانون الانتخاب المعدل رقم (15) لعام 1993م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (3917) تاريخ 18 آب 1993م، وقانون الانتخاب المعدل رقم (24) لعام 1997م، والمنشور في الجريدة الرسمية، رقم العدد (4204) تاريخ 15 أيار 1997م.

#### المراجع باللغة الأجنبية

- Eric Oliva et Sandrine Guimmarra, Droit constitutionnel, Dalloz, 7eme ed, 2011, p. 64.
- Khaldoun S. Qtiashat & Ali K. Qtaishat. Third Party Funding in Arbitration: Questions and Justifications, International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotiquejuridique, 2019/6/23, p. 1-16.
- Louis Favoreu Patrick Gaia et autres, Droit constitutionnel, Dalloz, 20eme ed, 2018, p p: 547, 548

## المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية العراق نموذجا

صلاح حسن غضيب الشمري\*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.03](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.03)

تاريخ استلام البحث 2023/03/12.

تاريخ قبول البحث 2023/06/05.

\* قسم القانون، كلية مزايا الجامعة، العراق.

\* للمراسلة: [salahalshemari@gmail.com](mailto:salahalshemari@gmail.com)

### الملخص

يمثل الدستور قمة الهرم القانوني لأي دولة بسموه على باقي القوانين، وإن الهدف الأساسي للدستور حماية المصلحة العامة للمجتمع بالدرجة الأولى، هذا المجتمع الذي يبقى دائماً في حركة من التطور، والدستور لا قيمة له إلا إذا واكب هذه الحركة، وذلك بأن يكون قابلاً بشكل دائم للتعديل على أساس الحاجة والضرورة. إن التعديل الدستوري يعبر عن ديناميكية التغيير في المجتمع، ويعد إحدى الإشكاليات التي تفرزها الممارسة السياسية في ميدان الصراع من أجل الحكم وتعزيز النفوذ، ومع ذلك يظل في ذاته عملية معقدة وشائكة. ولا يخفى على الجميع مدى أهمية المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية اقترافاً وصياغة وإقراراً، كونها المرتكز الأساس للديمقراطية، وفي تشجيعها إسهام في تطبيق الشرعية السياسية مما يجعل الإنسان كائناً سياسياً. ولكن كيف يمكن للإنسان بوصفه كائناً سياسياً أن يشترك في صياغة الدستور تشريعاً وتعديلاً وإلغاءً عبر مرحلته المتعددة، وهل له دور في الرقابة على ذلك بعد نفاذه. تلك الأسئلة سنحاول من خلال هذا البحث الإجابة عليها.

**الكلمات الدالة:** العراق، الدستور، المشاركة السياسية، التعديل الدستوري، الناخب.

## Political Participation in the Constitutional Amendments: Iraq as a model

Salah Hasan Ghadib Eakaal\*

\* Department of Law, Mazaya University College, Iraq.

\* Crossponding author: [salahalshemari@gmail.com](mailto:salahalshemari@gmail.com)

Received: 12/03/2023.

Accepted: 05/06/2023.

### Abstract

The constitution is paramount in any country, safeguarding the public interest in an ever-changing society. Constitutional amendments reflect the dynamics of societal change, yet the process remains complicated and politically charged. Political participation is crucial in constitutional amendments, as it ensures that changes made to the constitution reflect the needs and aspirations of the society. Encouraging political participation is the cornerstone of democracy, making citizens active participants in the democratic process and contributing to the application of political legitimacy. This research aims to address how citizens can participate in the formulation, legislation, amendment, and cancellation of the constitution and the role they have in overseeing the process after implementation. Political participation plays a crucial role in the process of constitutional amendments, and this study aims to shed light on its vital role in the process.

**Keywords:** Iraq, the constitution, political participation, constitutional amendment, voter.

## المقدمة

تظهر أهمية الدستور في بناء العلاقات داخل المجتمع، فهو الذي يعكس الثقافة السائدة للمجتمع والواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي، كما يعتبر الضامن لسيادة القانون، والمرجع القانوني للدولة الذي ينظم سلطاتها، ويحدد نظام الحكم لها وطبيعة العلاقة بينهما وبين مواطنيها، ويمنح الحقوق ويظهر مدى ديمقراطية الدولة. وهو الكيان القانوني العام الذي يؤطر المجتمع السياسي المعاصر سياسياً وقانونياً على أساس مجموعة متناسقة من المبادئ الأساسية والأحكام الهادفة إلى تنظيم المجتمع في كافة أوجه نشاطه الفردي والعام.

ويصدق على الدستور ما قاله جورج ماديزون " في وضعنا لنظام نرغب أن يستمر لأجيال، علينا ألا نغفل التغييرات التي ستحدثها الأجيال "، ومن ثم فإن الهدف الأساسي للدساتير هو حماية المصلحة العامة للمجتمع بالدرجة الأولى، هذا المجتمع الذي يبقى دائماً في حركة من التطور، والدستور لا قيمة له إلا إذا واكب هذه الحركة، وذلك بأن يكون قابلاً بشكل دائم للتعديل على أساس الحاجة والضرورة.

وهكذا يبرز التعديل الدستوري كإجراء يعبر عن ديناميكية التغيير في المجتمع، بل كأحد الموضوعات الهامة في الممارسة السياسية للحكم، أو بمعنى أدق كأحد الإشكاليات التي تفرزها هذه الممارسة في ميدان الصراع من أجل الحكم وتعزيز النفوذ، ومع ذلك يظل في ذاته عملية معقدة وشائكة. كما أنه بقدر ما يعتبر ضرورة موضوعية يفرضها الواقع ومتغيراته وتطوره، حيث يفقد الدستور دون ذلك قيمته ككيان قانوني متحرك ومواكب لأي متغيرات، بقدر ما يثير التساؤل حول مدى وكيفية استخداماته، وهل يصب فعلاً في المصلحة العامة للمجتمع، أم أنه يحيل الدستور من كيان يحكم السلطات العامة إلى لعبة تحقق مآرب سياسية؟

إن الحاجة للتعديل الدستوري لا تقتصر على ضرورة مواكبة الدستور لقوانين التطور الحاصلة في المجتمعات، بل تكمن أيضاً في أن الدساتير ليست نصوصاً مقدسة، ولا عقداً اجتماعياً مرهوناً بمدة زمنية محددة مسبقاً، إنما هو نتاج جهد بشري قابل للتحسن والتطور. فالدستور مهما كان واضحاً ودقيقاً في نظر واضعيه أثناء تحريره، فهو معرض للتعديل على أساس العديد من الأهداف التي قد تبرز في معالجة النقص التشريعي الذي يصيب نصوصه، أو وضع حلول للأزمات التي قد يمر بها أي نظام دستوري، بغرض الحفاظ على مؤسسات الدولة والسلطات العامة فيها. ومع ذلك قد يتجه التعديل الدستوري إلى تحقيق دوافع سياسية أو أغراض شخصية إذا ما حصر في سلطة معينة، فيؤثر بذلك على التوازنات الأساسية بين السلطات، ويتجه إلى تكريس تفوق السلطة المختصة بالتعديل على باقي السلطات الأخرى.

تعد المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية المرتكز الأساس للديمقراطية التي يعبر عنها من خلال اتساع الاقتراع الشامل لكل أعضاء المجتمع، ومن خلال المؤسسات الشرعية التي تشجع وتيسر اللقاءات والتجمعات السياسية، والوجود الحزبي والتنظيمي، وفي تشجيع المشاركة السياسية إسهام في تطبيق الشرعية السياسية مما يجعل الإنسان كائناً سياسياً.



## مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث الحقيقية في أن الدستور العراقي النافذ لم ينص صراحة أو تلميحاً لحق المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية، وأهمها مرحلة اقتراح التعديلات التي نرى فيها النافذة التي يمكن أن يطل من خلالها الناخبون مباشرة لتقديم مقترحاتهم الشعبية، مما يعني معه خلو النظام القانوني في العراق من أي تنظيم دستوري أو قانوني لهذا الحق. الأمر الذي يدفعنا للبحث عن إيجاد المخرج المناسب للإفادة والوصول إلى قواعد قانونية دستورية في القوانين العادية المكملة للدستور أو في الأعراف الدستورية.

## أهمية البحث

يكتسب البحث أهميته من تلك الأهمية التي يختص بها الفرد في بناء الدولة والمجتمع التي يقتضي معها وجوب الاعتراف بحقه في الإسهام الجدي والحقيقي بكلّ السبل المتاحة في الشؤون العامة سواء تلك المتعلقة بحقوقه السياسية أو المدنية، طالما أن الدستور العراقي وفي سبيل تعزيز إقامة النظام الديمقراطي وسيادة القانون قد اعترف للأفراد على نحو معين من حيث العدد والتوقيت والشكل والإجراء بذلك الإسهام.

فضلاً عن تأثير المشاركة السياسية كممارسة على الأفراد وعلى السياسة العامة للدولة وعلى التنمية، فهي تنمي لدى الفرد الشعور بالقيمة والأهمية السياسية وتنهض بمستوى الوعي السياسي لديه، وعلى صعيد السياسة العامة تدفع المشاركة السياسية بالسلطة للاستجابة لمطالب المواطنين، أما من حيث تأثيرها على التنمية داخل المجتمع، فثمة ارتباط وثيق وتأثير متبادل بين المشاركة السياسية والتنمية، إذ تتيح التنمية فرصاً أكبر لتوسيع مجالات المشاركة، كما تخلق الحافز للمشاركة. في الوقت الذي تسمح بممارسة الجماهير ضغوطاً على صانع القرار لاتخاذ سياسات لصالح قضايا التنمية. وتسهم في إعادة توزيع موارد المجتمع بشكل أكثر عدالة، ومن ثم حيث يؤدي ازدياد عدد المشاركين إلى مزيد من العدل الاقتصادي والاجتماعي عن طريق قيام الحكومة بإعادة توزيع الدخل والثروة. من دون إغفال أهمية التعديلات الدستورية ذاتها التي تهدف في المجلد إلى تحقيق الاستقرار السياسي في المجتمع، وتنظيم علاقة متوازنة بين السلطات الدستورية وتكريس ثقافة الديمقراطية التشاركية مع تعزيز دور البرلمان بإدخال التعديلات الدستورية الضرورية بغية الحد من الأزمات السياسية وتمكين المواطن من مراقبة وتقييم أداء المؤسسات التمثيلية.

## أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة لتقديم المساعدة في التخلص من المشكلات التي يعاني منها الناخبون في العراق والتي تحول دون تحقيق مشاركتهم السياسية في التعديلات الدستورية، فضلاً عن الإجابة على أسئلة البحث بعد دراسة المشكلة وتحليلها وتقديم النتائج المنطقية عنها لصانع القرار العراقي على شكل توصيات.

## أسئلة الدراسة

تحاول هذه الدراسة أن تجيب عن مجموعة من الأسئلة المتعلقة بسؤالها المحوري "هل المشرع العراقي نظم المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية أم لا؟" فإذا كان المشرع العراقي لم ينص صراحة أو تلميحاً على حق المشاركة في التعديلات الدستورية فهل هنالك قواعد قانونية دستورية مكملة للدستور أو عرفاً دستورياً يعكس صور المشاركة السياسية يمكن الاستفادة منها والوصول إلى المشاركة السياسية؟

## المبحث الأول

### التعديل الدستوري

إن القواعد الدستورية هي في حقيقتها انعكاس للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، تؤثر وتتأثر بها، وبما أن هذه الأوضاع في تطور وتغير مستمر بات لزاماً على القواعد الدستورية مواكبة التطورات المختلفة التي تترافق المجتمع السياسي. وتعديل الدستور واحد من أدوات المواكبة لتلك التطورات، ويكون على نوعين، فإذا جرى التعديل على وفق الإجراءات المنصوص عليها في صلب الدستور والخاصة بتعديل أحكامه يكون التعديل رسمياً، وأما إذا لم يتم التعديل على وفق قواعد الدستور نفسه يكون التعديل عرفياً. فإذا كان التعديل رسمياً لا بد من معرفة السلطة المختصة بالتعديل أو القيود التي تفرضها على سلطة التعديل.

تصنف الدساتير من حيث طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة، إلا أنه لا يمكننا الحديث عن تعديل الدساتير المرنة، وذلك لسهولة تعديلها إذ تختفي فيها كل تفرقة بين القواعد الدستورية المرنة والتشريعات العادية، وينتج عن هذا الوضع المساس بمبدأ تدرج القواعد القانونية، بالإضافة إلى تمتع السلطة التشريعية بسلطات واسعة في ظل الدستور المرن، إذ إنها تمتلك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة ذات الشروط والأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية، فضلاً عن قيامها بسن وتعديل التشريعات العادية.

إن الحديث عن التعديل الدستوري يثار عند الحديث عن تعديل الدساتير الجامدة، حيث تتطلب هذه الأخيرة إجراءات خاصة ومعقدة أثناء تعديلها تختلف عن تلك التي يعدل بها القانون العادي. وبذلك نوفر للدستور قرراً معقولاً من المرونة بما يمكنه من ملاحقة التطورات والمستجدات وفي نفس الوقت الحفاظ على استقراره وثباته النسبي.

إن معظم الدساتير النافذة في الوقت الحاضر هي دساتير جامدة، ومن بينها الدستور العراقي، بالنظر لاختلاف إجراءات تعديله عن إجراءات تعديل القوانين العادية، حيث يشترط لتعديله إجراءات مشددة ومعقدة.

### المطلب الأول: في معنى التعديل الدستوري

#### أولاً: معنى التعديل لغة

التعديل لغة بمعنى التقويم، فإذا مال الشيء قلت عدلته إذا سويته فاستوى واستقام، ومنه تعديل الشهود إلى تركيبتهم بوصفهم بصفة البعد عن الميل.

وتعديل الشيء تقويمه يقال عدله تعديلاً فاعتدل أي قومه فاستقام وكل مثقف معدل، والثقاف ما تسوي به الرماح وتتقيفها تسويتها<sup>(1)</sup>. وهناك معايير عديدة تدل على معنى التعديل منها ( تنقيح، مراجعة، إعادة نظر، تبديل، نسخ)، وأكثرها شيوعاً تنقيح ومراجعة بالنسبة لمصطلح التعديل.

(1) مصطفى الشهابي، المصطلحات العلمية في اللغة العربية في القديم والحديث، ط2 (دمشق: مطبوعات مجمع اللغة العربية، 1988)، ص6.

## ثانياً: معنى التعديل اصطلاحاً

أما اصطلاحاً فمعنى التعديل هو إعادة النظر في الدستور تغييراً وتبديلاً حذفاً أو إضافة. وكما جاء في الموسوعة السياسية فإن تعديل الدستور يقصد به إدخال تغيير على نصوص المواد التي يتألف منها القانون الأساس للبلاد والدولة ولا يتعارض مبدأ التعديل مع سمو الدساتير وتحريم المساس بها، لأن الشعب ( الأمة ) هو مصدر السلطات في معظم دساتير العالم المكتوبة ويحق له إجراء تعديلات تجيزها نصوص الدستور ذاته وتتيح له مساهمة التطور الحياتي المتصاعد<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: التمييز بين إلغاء وتعطيل وتعديل الدستور

يراد بإلغاء الدستور الإنهاء الشامل والكلي لجميع نصوص الدستور، ونعني بذلك لحظة إنفائه وموته، إذ إن إلغاء الدستور يمثل إعدام نصوصه وقواعده المدونة وإقصائه من التنظيم القانوني للدولة، وعليه فإن إلغاء الدستور هو إنفاء جميع نصوصه لا بعضها.

ولإلغاء الدستور طريقتان، اعتيادي وغير اعتيادي، يُراد بالطريق الاعتيادي لإلغاء الدستور هو إنفاء قواعده أو إنهاء العمل بها على وفق إجراء رسمي، من سلطة مختصة، وبوساطة القواعد والإجراءات التي نص عليها الدستور لوضع حدّ لوجوده، فيتم إلغاء الدستور بهذا الطريق بشكل رسمي ليتسنى إحلال دستور جديد محله، ويتضح مما تقدّم أنّ إلغاء الدستور بالطريق الاعتيادي يتم من دون اللجوء إلى العنف حيث يتم استبدال الدستور بآخر جديد تتسجم أحكامه والتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الطارئة على المجتمع.

في حين أن المراد بالطريق غير الاعتيادي هو إلغاء الدستور من دون اتباع القواعد والإجراءات الموضوعية لإلغائه، كما لا يُلغى من السلطة التي مُنحت صلاحية استبداله بدستور جديد، فيتم إلغاء الدستور إما عن طريق الثورة وإما عن طريق الانقلاب، فيقوم القائلون بحركة التغيير عن طريق الثورة أو الانقلاب بإلغاء الدستور القائم وإصدار دستور جديد يتلاءم مع توجهات القابضين الجدد على السلطة، وبهذا يتميز هذا الطريق عن سابقه في إلغاء الدساتير، فعلى وفق الطريق السابق يتم إلغاء الدستور القائم واستبداله بدستور جديد من خلال قيام الأمة أو الشعب أو ممثليه المنتخبين بإنشاء دستور جديد وفقاً للإجراءات المنصوص عليها أو من دون استخدام العنف، بينما يتم إلغاء الدستور وفقاً للطريق الثاني نتيجة حركة تغييرية تتميز باستخدام العنف والقوة لتغيير نظام الحكم القائم.

أما تعطيل الدستور فقد يكون كلاً أو جزءاً، وقد يكون تعطيلاً رسمياً أو قد يكون تعطيلاً فعلياً، يقصد بالتعطيل الرسمي للدستور وقف العمل بجميع أحكام الدستور أو جزء منها، بعد أن يتم الإعلان عن ذلك بشكل رسمي وفق الإجراءات والتشكيلات المقررة في متن الوثيقة الدستورية، ويلجأ إليه لمعالجة مشكلة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية كحالة الحرب أو العصيان المسلح أو وجود خطر داهم يهدد الدولة ويؤخر العمل، وهذا الإجراء ليس من شأنه أن يقرر إلغاء الدستور.

في حين أن التعطيل الفعلي للدستور يقصد به وقف العمل ببعض أحكام الدستور دون أن يعلن عنه بشكل رسمي، بل يمكن ملاحظة ذلك من خلال دراسة الواقع السياسي للدولة ومقارنته بالواقع الدستوري، فإذا كان هناك

(<sup>1</sup>) د. عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، ج3، (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1997)، ص680.

اختلاف بين الواقع الدستوري والواقع السياسي بشأن موضوع معين فهذا يعني أن هنالك تعطيلاً فعلياً لنصوص الدستور التي تعالج ذلك الموضوع. والملاحظ أن القابضين على السلطة لا يعلنون بشكل رسمي عن وقف العمل بنصوص الدستور، إنما تتجه إرادتهم نحو إهمال تطبيق نصوص الدستور بشكل جزئي أو كلي، أو تطبيق الدستور بشكل يتعارض مع محتواه.

إن تعطيل الدستور يعد إجراء مشروعاً، يستمد مشروعيته من سببه وغايته ومن التنظيم القانوني أو الدستوري الذي يحدث بظله، ويعد كذلك أمراً لازماً لا بد منه، بسبب الأحكام العرفية أو بسبب الأحكام الخاصة. ويقصد بالأحكام العرفية تقوية السلطة التنفيذية نظراً للظروف التي تهدد سلامة الدولة وأمنها، سواء أكانت هذه الظروف خارجية كالحروب أم داخلية كاضطرابات الأمن العام أم حدوث فيضان أم غير ذلك من الحالات الطارئة، فهي بذلك تدبير استثنائي لا تلجأ إليه السلطة التنفيذية إلا عند الضرورات القصوى التي تهدد الدولة أو النظام القائم فيها أو كليهما معاً، بخطر جسيم.

وتظهر الأحكام العرفية بشكلين هما: الأحكام العرفية العسكرية وهو النظام الذي تحكم به المناطق التي تحتلها القوات الأجنبية، والتي يكاد معه تعذر معرفة حدودها القانونية. والنوع الآخر الأحكام العرفية السياسية الذي يسمح للسلطة التنفيذية بسلطات واسعة مقارنة مع سلطاتها في الظروف العادية، وكذلك المحافظة على سلامة الدولة وأمنها، حيث تنتقل السلطة إلى الهيئات العسكرية التي ينبغي لها رغم ذلك خاضعة للدستور والقانون، إذ لا يقصد بهذا النظام إقامة حكم دكتاتوري عسكري، وإنما يقصد به تولي نظام قانوني استثنائي تحت إلحاح الضرورة والطارئ، يستمد طبيعته من الظروف الاستثنائية المجتمعة.

أما تعطيل الدستور بسبب الأحكام الخاصة، فيراد به تعرض الدولة إلى أزمات ومخاطر ليست عادية تؤثر على الدولة وأمنها وكيانها وتتميز بأنها لا تعطي الوقت الكافي للجوء إلى التشريعات والنصوص الدستورية. وقد يتعطل الدستور ويعد ذلك التعطيل غير مشروع عندما يصدر بيان أو قرار من القابضين على السلطة بدوافع وبواعث قد تكون سياسية يضطرون فيها إلى تعطيل الدستور كلاً أو جزءاً وهو ما يسمى بالتعطيل السياسي، ولعل أبرز صور هذا التعطيل يتجلى في حالة الانقلابات العسكرية أو السياسية حيث إن القابضين على السلطة غالباً ما يلجؤون إلى هذا الإجراء لتأمين استقرارهم وانتظام سير الحكم الذي قبضوا عليه حيث يخشى هؤلاء الانقلابيون من قيام ثورة أو حركة انقلابية مضادة من جانب أعدائهم أو خصومهم السياسيين. وقد لا يصدر قرار بتعطيل الدستور ولكن ينتج من مقارنة دقيقة بين الواقع السياسي والواقع الدستوري مفارقة صارخة بينهما وهذا ما درج على تسميته بالتعطيل الدستوري.

أما التعديل الدستوري فيراد منه إعادة النظر في الدستور تغييراً وتديلاً، إضافة أو حذفاً، طالما أن من المبادئ المستقرة في التشريع أنه: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان والأمور مرهونة بأوقاتها، ذلك أن ما لا يتناهى (الحوادث والوقائع)، لا يضبطه ما يتناهى (نصوص الدستور والقوانين)". إذ إن نصوص الأحكام والقواعد التي يحتويها الدستور ليست كلها محكمة بحيث لا يطرأ عليها أي تغيير، فجأها أو جميعها مبني على وفق الظروف والأحوال، وقد تجدد حوادث وتنشأ حاجات غير التي عاصرت كتابة الدستور تتطلب حكماً جديداً، أو تلزم بإلغاء حكم قائم.

## المبحث الثاني

### المشاركة السياسية

يكتسب مفهوم المشاركة السياسية أهمية بالغة في مجال العلوم السياسية، إذ لا يمكن الحديث عن الديمقراطية في عالم اليوم دون التعرض إلى المشاركة السياسية لأفراد المجتمع، فهي ضرورية لإرساء قواعد المجتمع الديمقراطي. وبات مفهوم المشاركة السياسية كعملية سياسية هو أكثر من شعار دعائي ترفعه دولة ما أو سمة يتسم بها نظام سياسي في مجتمع معين، بل هو فلسفة يجب الإيمان بها والعمل على ضرورة إجراء خطوات قانونية وتوفير وسائل فكرية وبشرية حتى يتم تحقيق هذه العملية السياسية على أرض الواقع<sup>(1)</sup>. وإذا كانت إشكالية المشاركة السياسية قد فرضت نفسها في الآونة الأخيرة على النقاشات الفقهية وموائد الفكر السياسي والقانوني على وفق ما تقتضيه الظروف والتطورات الحاصلة في البنية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للمجتمعات الحديثة، فإن تغطيتها من حيث النشأة التاريخية والمفاهيم المرتبطة بها ومقوماتها<sup>(2)</sup> في هذا البحث قد لا تكون متكاملة. لذلك وبقدر تعلق الأمر بالتعديلات الدستورية وجدنا من المناسب أن نتناول صور أو مظاهر المشاركة السياسية في الفرع الأول من هذا المطلب، ونبحث في الفرع الثاني تطبيقات المشاركة السياسية في بعض الدساتير المقارنة.

### المطلب الأول: مظاهر المشاركة السياسية

من غير الخافي، أن مشاركة الشعب في السلطة تعبير عن الديمقراطية شبه المباشرة بوصفها نظام حكم يتمظهر فيه ذلك النوع من الديمقراطية بمظاهر متعددة تنصب جميعاً على مشاركة الشعب بالسلطة، ولا يلزم توافرها جميعاً لقيام ذلك النظام، بل يكفي توافر بعضها لقيام النظام<sup>(3)</sup>. وهذه المظاهر هي:  
**أولاً: الاستفتاء الشعبي.**

يراد بالاستفتاء في اللغة، طلب الفتوى أو الرأي أو الحكم في مسألة من المسائل. وهو اسم فعله استفتى<sup>(4)</sup>. وفي الفقه الدستوري يراد به عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض<sup>(5)</sup>. أو هو استطلاع رأي الشعب في مسألة معينة على درجة من الأهمية لاستبيان رأيه قبل اتخاذ قرار فيها<sup>(6)</sup>.

(1) شريفة ماشطي، المشاركة السياسية أساس الفعل الديمقراطي، مجلة الباحث الاجتماعي، العدد ( 10 )، أيلول 2010، ص143.

(2) للمزيد حول الموضوع ينظر: محمد عادل عثمان، تأصيل مفهوم المشاركة السياسية، موقع المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية على شبكة المعلومات الدولية، <https://democraticac.de/>

(3) ينظر علي يوسف الشكري، الوسيط في الأنظمة السياسية المقارنة، (العراق: بابل، مؤسسة دار الصادق الثقافية، 2012)، ص174.

(4) ينظر: أبو الحسن أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ( القاهرة: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1971 )، 474.

(5) ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، (بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2005)، ص ص 10-11.

(6) علي يوسف الشكري، الوسيط في الأنظمة السياسية المقارنة، م س ذ، ص175.

ويقسم الاستفتاء الشعبي من حيث موضوعه المنصب على شأن من شؤون الحكم إلى استفتاء دستوري إذا تعلق موضوعه بالدستور، وتشريعي إذا تعلق موضوعه بالتشريع العادي، وسياسي إذا انصب على مسألة سياسية ذات أهمية<sup>(1)</sup>. ويقسم من حيث وجوب إجرائه إلى استفتاء إلزامي إذا أوجب الدستور أخذ رأي الشعب في موضوع معين، واختياري إذا ترك الدستور أمر الإجراء إلى إرادة الجهة المناط بها الاستفتاء.

ومن حيث وقت إجراء الاستفتاء فإنه قد يكون سابقاً على إقرار التشريع، وقد يكون لاحقاً لإقرار التشريع إذا ما حدد الدستور موعداً لإجراء ذلك الاستفتاء. أما من حيث قوته الإلزامية فيذهب بعض الباحثين<sup>(2)</sup> إلى أن الاستفتاء ملزم في جميع الأحوال، لأن الديمقراطية ليس لها أن تهمل إرادة الشعب. فيما يرى بعض آخر<sup>(3)</sup> تقسيم الاستفتاء من حيث قوته القانونية إلى استفتاء ملزم وآخر استشاري.

### ثانياً: الاقتراح الشعبي.

ويتجلى بإمكانية مجموعة من الناخبين بتقديم مقترح معين قد يكون بصيغة مشروع قانون يراد تشريعه أو معاهدة يراد الانضمام إليها أو الانسحاب منها، وقد يتعلق بإقرار برنامج أو سياسة حكومية محددة. ولمواجهة المقترحات أو الأفكار التي قد لا تتسم بالجدية أو لا تعبر عن رأي الناخبين، توجب معظم الدساتير تقديم المقترح من قبل عدد معين من المواطنين (الناخبين).

ويتخذ الاقتراح الشعبي إحدى صورتين<sup>(4)</sup>:

**الأولى:** الاقتراح الشعبي الكامل أو المبوب، وهو اقتراح قانون يتقدم به الناخبون إلى البرلمان على شكل قانون مقسم ومبوب مادة مادة وفقرة فقرة.

**الثانية:** الاقتراح غير الكامل أو غير المبوب، وهو اقتراح يقتصر فيه الناخبون على إيضاح المبدأ أو الفكرة أو التوصية في موضوع يراد التشريع بشأنه.

إن تقديم مشروع القانون للسلطة التشريعية يحتم على تلك السلطة مناقشته والبت فيه، إما بالموافقة عليه ليصبح ذلك المشروع قانوناً واجب النفاذ بعد إصداره ونشره. وإما برفضه ولكن في هذه الحالة توجب بعض الدساتير عرض مشروع القانون المرفوض على الشعب لغرض الاستفتاء عليه وحده أو مع مشروع مواز له تقدمه السلطة التشريعية التي رفضت المشروع المقترح.

والاقتراح الشعبي إما أن يكون اقتراحاً دستورياً إذا ما انصب الاقتراح على نصوص الدستور، أو يكون اقتراحاً تشريعياً إذا تعلق بموضوع يخص التشريعات العادية، أو قد يكون اقتراحاً فرعياً إذا ما انصب على التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص أصيل خول لها دستورياً في سبيل تنفيذ التشريع العادي أو تنظيم المرافق والخدمات العامة.

(1) محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، ( القاهرة: العاتك لصناعة الكتب، 2008 )، ص ص 26-27.

(2) ينظر: محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، م س د، ص 27.

(3) ينظر: علي يوسف الشكري، الوسيط في الأنظمة السياسية المقارنة، م س د، ص 179.

(4) أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري - دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، (القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015)، ص 152.

### ثالثاً: الاعتراض الشعبي

المقصود بالاعتراض الشعبي هو حق عدد معين من الناخبين في الاعتراض على تشريع صادر عن السلطة التشريعية خلال مدة معينة، فإذا لم يقدم الاعتراض خلال تلك المدة سقط الحق نهائياً، ويترتب على تقديم الاعتراض وقف تنفيذ ذلك التشريع حتى يتم عرضه على الشعب من أجل الاستفتاء عليه، فإذا رفضه ألغي هذا التشريع<sup>(1)</sup>. إن الفارق بين الاستفتاء والاعتراض هو أنه في حالة الاستفتاء لا يعتبر التشريع واجب التنفيذ إلا بعد عرضه على الشعب وموافقته، أما في حالة الاعتراض الشعبي فيكون التشريع مكتملاً لكن يتوقف تنفيذه على نتيجة تصويت الشعب<sup>(2)</sup>.

ويرى جانب من الفقه<sup>(3)</sup> أن الحق في الاعتراض الشعبي هو إحدى طرق تنقية التشريع الصادر من شبهة تعسف السلطة في إصداره أو تعارضه مع المصالح العامة لأفراد الشعب أو اعتدائه على حقوقهم وحررياتهم ويعد الحق في الاعتراض الشعبي في حقيقته من وسائل الطعن في دستورية القانون الصادر من السلطة إلى الإرادة الشعبية.

### رابعاً: الحق في طلب إعادة الانتخابات

في هذه الحالة يعطى دستور الدولة لعدد معين من الناخبين الحق في التقدم إلى السلطة السياسية بطلب لإقالة النائب الذي يمثل جموع أفراد الشعب في هذه الدائرة التي ينتمون إليها، وفي هذه الحالة يتعين على السلطة السياسية أن تقيل النائب وتعيد فتح باب الترشيح في تلك الدائرة لانتخاب مرشح جديد. وجدير بالذكر هنا أن من حق النائب الذي تمت إقالته أن يعيد ترشيح نفسه. وهذا يعد بمنزلة عرض نفسه مرة أخرى على الاستفتاء الشعبي للنظر في طلب إقالته من خلال منافسة انتخابية فإذا فاز مرة أخرى اعتبر من طلب إقالته قد أخطأ في حقه ولا يعبر بصدق عن إرادة أغلب أفراد الشعب في الدائرة التي ينتمي إليها الناخب ويلتزمون بأن يؤديوا لذلك النائب الذي فاز مرة أخرى عن طريق الإرادة الشعبية تعويضاً يعادل ما أنفق من مصاريف عند إعادة انتخابه<sup>(4)</sup>.

### خامساً: الحق في الحل الشعبي.

وهنا يعطي الدستور في الدول التي تأخذ بهذا الحق لمجموعة من الأفراد يتم اختيارهم من بين فئات الشعب المختلفة أن يكون من حقهم طلب حل الهيئة النيابية القائمة بالفعل والمختارة سلفاً عن طريق الإرادة الشعبية أو المعينة بقرار من السلطة السياسية وذلك قبل انتهاء مدة الدورة المحددة لها، وفي هذه الحالة لا يتم الحل مباشرة بل يعرض الطلب على الاستفتاء الشعبي، فإذا أقره جموع أفراد الشعب أو أغلبهم تم حل الهيئة النيابية فوراً عقب

(1) سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج2، ط3، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999)، ص16.

(2) للمزيد حول الموضوع ينظر: عبد العظيم عبد السلام، النظم السياسية - الدولة الحكومة الحريات العامة- (مصر: مطابع جامعة المنوفية، 2003 - 2004)، ص258.

(3) ينظر بهذا الخصوص مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، (القاهرة: المكتب المصري الحديث، 1981) ص200. وكذلك ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1973)، ص224. وأيضاً عبد العظيم عبد السلام، النظم السياسية - الدولة الحكومة الحريات العامة-، م س د، 255.

(4) طعيمة الجرف، نظرية الدولة، (القاهرة: ب. د. ن، 1978)، ص553.

الإعلان عن نتيجة الاستفتاء وإلا رفض الطلب. ويجب الإشارة هنا إلى أن الحل الشعبي إذا وقع فإنه يترتب عليه إنهاء دور البرلمان بالكامل وعزل جميع أعضائه<sup>(1)</sup>.

سادساً: الحق في طلب عزل رئيس الجمهورية.

إن هذا الحق يجيز للشعب عزل رئيس الجمهورية إذا تبين له أنه جاوز المهمة التي اختير لها، وبالنظر لخطورة هذا الحق، نجد أن الدساتير التي نصت عليه لم تطلعه دون قيد، بل قيدته بشروط معينة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: تطبيقات المشاركة السياسية في الدساتير المقارنة

قدمنا في الفرع السابق مظاهر المشاركة السياسية، ونجد من المناسب الوقوف على تطبيقات بعض من تلك المظاهر في الدساتير المقارنة المتفق عليها ضمن دراستنا للقانون الدستوري.

لقد حفلت الساحة السياسية في العديد من بلدان العالم بالتطبيقات العملية للمشاركة السياسية، فعلى مستوى الاستفتاء الشعبي نجد فرنسا قد عرفت في ظل دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958<sup>(3)</sup>. حيث جرى الاستفتاء عدة مرات منها استفتاء عام 1961 حول المشكلة الجزائرية، واستفتاء عام 1962 بشأن تعديل طريقة انتخاب رئيس الجمهورية، واستفتاء عام 1969 حول تعديل بعض مواد الدستور، واستفتاء عام 1972 بشأن قبول بريطانيا وإيرلندا والنرويج والدنمارك في السوق الأوروبية المشتركة<sup>(4)</sup>.

كما عرفت مصر الاستفتاء الشعبي اعتباراً من دستور 1956 وكذلك دستور عام 1964 ودستور عام 1971، وأيضاً دستور عام 2012 الذي لم يقتصر فيه على إسهام الشعب في وضع الدستور، بل جاوز ذلك إلى تقرير هذا الإسهام في شأن كل تعديل يطرأ على حكم من أحكامه. فضلاً عن ذلك أخذ الدستور المصري بالاستفتاء الشخصي في اختيار رئيس الجمهورية<sup>(5)</sup>.

أما دستور عام 2014 فقد حدد الحالات التي يجري فيها استفتاء الشعب كما يأتي:

- حالة حل مجلس النواب من قبل رئيس الجمهورية عند الضرورة وبقرار مسبب<sup>(6)</sup>.

(1) أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، ( القاهرة: مكتبة مدبولي، 2013 )، ص 120.

(2) أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري - دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ص 154.

(3) نصت المادة ( 3 ) من دستور فرنسا الصادر عام 1958 وفي باب السيادة على أن (( السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق ممثليه وعن طريق الاستفتاء الشعبي ... ))، كما أجازت المادة ( 11 ) من ذات الدستور لرئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الحكومة أن يعرض على الاستفتاء الشعبي أي قانون حكومي يتضمن تنظيم السلطات العامة أو الإصلاحات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية للأمة، وبالخدمات العامة التي تسهم في ذلك، أو يهدف إلى التفويض بالتصديق على معاهدة، التي بالرغم من عدم تعارضها مع الدستور، قد تؤثر على سير المؤسسات. كما أوجبت المادة ( 88- 5 ) من ذات الدستور على رئيس الجمهورية أن يقدم أي مشروع قانون يجيز التصديق على معاهدة تتعلق انضمام دولة إلى الاتحاد الأوروبي. فضلاً عن أن ( المادة 89 ) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 أشارت إلى أن أي تعديل في مواد الدستور لا يعد نافذاً إلا بعد إقراره في الاستفتاء الشعبي.

(4) ينظر: جابر جاد جاد الحق نصار، نظام الاستفتاء الشعبي " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، شركة الطريحي للتصوير العلمي، 1992، ص 254-296.

(5) للمزيد ينظر: أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري - دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، م س ذ، ص 157.

والمواد " 74 و 76 و 89 و 127 و 136 " من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية لعام 2012 الملغى.

(6) تنص المادة 137 على أنه (( لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب إلا عند الضرورة، وبقرار مسبب، وبعد استفتاء الشعب، ولا يجوز حل المجلس لذات السبب الذي حل من أجله المجلس السابق. ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس، وإجراء الاستفتاء على الحل



- حالة معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة<sup>(1)</sup>.
  - المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا<sup>(2)</sup>.
  - حالة سحب الثقة من رئيس الجمهورية<sup>(3)</sup>.
  - حالة طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور<sup>(4)</sup>.
- كما أخذ الاتحاد السويسري بالاستفتاء الشعبي في دستور عام 1999 حيث ميز بين نوعين من الاستفتاء<sup>(5)</sup>، ونظم الدستور التونسي لعام 2014 أحكام الاستفتاء الشعبي<sup>(6)</sup>.
- أما الدستور العراقي النافذ لعام 2005 فقد تضمن الإشارة إلى الاستفتاء الشعبي في الحالات الآتية:
- حالة اتخاذ لغة محلية أخرى لغة رسمية إضافية<sup>(7)</sup>.

خلال عشرين يوماً على الأكثر، فإذا وافق المشاركون في الاستفتاء بأغلبية الأصوات الصحيحة، أصدر رئيس الجمهورية قرار الحل، ودعا إلى انتخابات جديدة خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ صدور القرار. ويجتمع المجلس الجديد خلال العشرة الأيام التالية لإعلان النتيجة النهائية.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 151 على (( ... ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بالسيادة. ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة ... )).

<sup>(2)</sup> تشير المادة 157 إلى أن (( لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور. وإذا اشتملت الدعوة للاستفتاء على أكثر من مسألة، وجب التصويت على كل واحدة منها )).

<sup>(3)</sup> تنص المادة 161 على أنه (( يجوز لمجلس النواب اقتراح سحب الثقة من رئيس الجمهورية، وإجراء انتخابات مبكرة، بناءً على طلب مسبب وموقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، وموافقة ثلثي أعضائه، ولا يجوز تقديم هذا الطلب لذات السبب خلال المدة الرئاسية إلا مرة واحدة. وبمجرد الموافقة على اقتراح سحب الثقة، يطرح أمر سحب الثقة من رئيس الجمهورية وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة في استفتاء عام، بدعوة من رئيس مجلس الوزراء، فإذا وافقت الأغلبية على قرار سحب الثقة، يعفى رئيس الجمهورية من منصبه ويعد منصب رئيس الجمهورية خالياً، وتجري الانتخابات الرئاسية المبكرة خلال ستين يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء. وإذا كانت نتيجة الاستفتاء بالرفض، عد مجلس النواب منحلًا، ويدعو رئيس الجمهورية لانتخاب مجلس جديد للنواب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحل )).

<sup>(4)</sup> نصت المادة 226 على أن (( لرئيس الجمهورية، أو لخمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة، أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل. وفي جميع الأحوال، يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً، أو جزئياً بأغلبية أعضائه. وإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي. وإذا وافق المجلس على طلب التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتاءه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء (...)).

<sup>(5)</sup> تضمن الدستور السويسري لعام 1999 نوعين من الاستفتاء؛ الأول الاستفتاء الإلزامي: وأشارت له المادة ( 140 ) حيث أوجبت المادة المذكورة عرض موضوعات ( تعديلات الاتحاد الدستوري، الدخول في منظمات الأمن الجماعي أو المنظمات الدولية، القوانين الاتحادية الطارئة التي ليس أساس دستوري والتي تمتد صلاحياتها أكثر من عام )، للتصويت على الشعب والمقاطعات. وتعرض موضوعات ( المبادرات الشعبية للمراجعة الشاملة للدستور الاتحادي، المبادرات الشعبية للمراجعة الجزئية للدستور الاتحادي في صورة الصيغة العامة بعد رفضها من الجمعية العامة، مبدأ المراجعة الشاملة للدستور الاتحادي إذا لم يتفق الشعب ومجلس المقاطعات على الأمر ) للتصويت على الشعب. أما النوع الثاني: الاستفتاء الاختياري، فقد نصت عليه المادة ( 141 ) من ذات الدستور حيث تعرض الموضوعات الآتية خلال مئة يوم من نشرها رسمياً، على الشعب للتصويت بناء على طلب خمسين ألف مواطن ومواطنة ممن لهم حق التصويت أو ثمانين مقاطعة ( القوانين الاتحادية، القوانين الاتحادية الطارئة التي تمتد صلاحياتها إلى أكثر من عام، القرارات الاتحادية إذا كان الدستور أو القانون يقضيان بذلك، المعاهدات الدولية في حالات محددة).

<sup>(6)</sup> ينظر المادة 126,144 من الدستور التونسي.

<sup>(7)</sup> نصت المادة 4/ خامساً على أنه (لكل إقليم أو محافظة اتخاذ أية لغة محلية أخرى لغة رسمية إضافية إذا أقرت غالبية سكانها ذلك باستفتاء عام).

- حالة تكوين إقليم<sup>(1)</sup>.
- حالة اقتراح تعديل الدستور<sup>(2)</sup>.
- نفاذ الدستور<sup>(3)</sup>.

أما فيما يتعلق بالتطبيقات الواردة على حق الاقتراح الشعبي، فقد اقتصر تطبيق هذا الحق في دولة الاتحاد السويسري والولايات المتحدة الأمريكية، حيث أعطى الدستور الاتحادي السويسري لعام 1999<sup>(4)</sup>، وقبله دستور عام 1874 للناخبين الحق في مباشرة الاقتراح الشعبي في المسائل الدستورية دون غيرها وذلك بشرط ألا يقل من يتقدم بالاقتراح عن عدد معين يفصح عن الإرادة الشعبية بالنسبة لموضوع الاقتراح<sup>(5)</sup>. كما أخذت بذلك معظم الولايات الأمريكية، إلا أن التطبيقات الواقعية لمباشرة هذا المظهر ما زالت نادرة رغم النص على هذا الحق في تلك الدول<sup>(6)</sup>. ومن ثم نجد أي تطبيقات لهذا الحق في الدساتير المصرية أو العراقية المتعاقبة. إلا أنه يمكن عد ما تضمنته المادة (119) من الدستور العراقي النافذ التي أشارت إلى حق عشر الناخبين في تقديم طلب لتكوين الإقليم صورة من صور الاقتراح الشعبي.

وذاً الحال بالنسبة للاعتراض الشعبي الذي يعد من الصور نادرة التطبيق، حيث يتداخل مع الاستفتاء الشعبي الذي يطبق على نطاق واسع.

(<sup>1</sup>) نصت المادة 119 من قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم رقم 13 لسنة 2008 على أنه (( يحق لكل محافظة أو أكثر تكوين إقليم بناءً على طلب بالاستفتاء عليه، يقدم بإحدى طريقتين: أولاً. طلب من ثلث الأعضاء في كل مجلس من مجالس المحافظات التي تروم تكوين الإقليم.

(<sup>2</sup>) نصت المادة 126 من الدستور على:

أولاً: لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو 5/1 أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور.

ثانياً: لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناء على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام.

ثالثاً: لا يجوز تعديل المواد الأخرى غير المنصوص عليها في البند ثانياً من هذه المادة إلا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام.

رابعاً: لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخله ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه.

(<sup>3</sup>) نصت المادة 144 على أنه (بعد هذا الدستور نافذاً بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ونشره بالجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه).

(<sup>4</sup>) لقد تضمن الدستور السويسري لعام 1999 في الباب الرابع ( الشعب والمقاطعات ) الفصل الثاني ( المبادرة والاستفتاء ) وفي المواد ( 138 و 139 التي ألغيت بواسطة التصويت الشعبي يوم 27 / 9 / 2009 ) حيث أجازت المادة ( 138 ) لمائة ألف مواطن يتمتعون بحق التصويت اقتراح مراجعة شاملة للدستور الاتحادي، وذلك خلال 18 شهراً من تاريخ نشر مبادرتهم رسمياً. حيث يقدم هذا الاقتراح للشعب للتصويت عليه.

والملاحظ هنا أن الاقتراح الشعبي يرد فقط على الدستور، أما المقترحات الشعبية بالتشريعات العادية يمكن أن تنضوي تحت حكم المادة ( 136 / 2 ) من الفصل الأول من الباب الرابع التي أشارت إلى أنه يمكن للمواطنين المتمتعين بالحقوق السياسية اقتراح المبادرات والاستفتاءات على المستوى الاتحادي والتوقيع عليها.

(<sup>5</sup>) للمزيد ينظر: محمد كاظم المشهداني، **النظم السياسية**، م س د، ص ص 28-29.

(<sup>6</sup>) أيمن أحمد الورداني، **حق الشعب في استرداد السيادة**، م س د، ص 116.

أما بخصوص التطبيقات الواردة على الحق في إعادة الانتخابات لإقالة الناخبين لنائبهم، فإننا نجد صداها في بعض دساتير الولايات المتحدة الأمريكية كدستور كاليفورنيا لعام 1911 ومنها انتقل إلى باقي الولايات الأمريكية، كما وجد مثل هذا التطبيق في الدستور اليوغسلافي لعام 1963، والدستور البلغاري لعام 1971<sup>(1)</sup>. وتأخذ بعض المقاطعات السويسرية بطريقة حل المجلس النيابي حلاً شعبياً، كمقاطعة برن في دستورها لعام 1893، ومقاطعة لوسرن في دستورها لعام 1875 الذي نص على أن للشعب في أي وقت أن يحل المجلس النيابي، إذا ما طلب ذلك أربعة آلاف ناخب<sup>(2)</sup>.

أما في العراق فالمادة (64) من الدستور وضعت طريقاً شاذاً في مسألة حل مجلس النواب وهو الحل الذاتي للمجلس، وهذا أمر مستبعد حصوله فالنواب متمسكون بعضويتهم للمجلس لما يحصلون عليه من امتيازات يقررونها بأنفسهم مع الحرص الدائم على زيادتها كما ونوعاً في كل حين<sup>(3)</sup>. ويبقى أخيراً الحق في عزل رئيس الجمهورية من قبل الناخبين قبل انتهاء مدة رئاسته الذي لم نجد له سوى تطبيقاً واحداً في دستور "فايمار" الألماني الصادر عام 1919 الذي نص على جواز عزل رئيس الجمهورية، بيد أن هذا العزل يشترط:

1. أن يكون الطلب الخاص بعزل رئيس الجمهورية موقفاً عليه من عدد معين من الناخبين.
  2. أن يوافق على هذا الطلب مجلس الريخشتاغ بأغلبية الثلثين.
- على أنه لا يترتب على هذين الإجراءين عزل رئيس الجمهورية وإنما يقتصر على امتناعه عن مباشرة أعماله. فإذا تم استيفاء الإجراءين اللذين تقدم ذكرهما تعين عرض أمر عزل رئيس الجمهورية على الشعب لإبداء رأيه في شأنه<sup>(4)</sup>.
- نخلص من ذلك إلى أن الدستور العراقي لعام 2005 قد أخذ بالاستفتاء الشعبي كمظهر مميز للمشاركة السياسية دون بقية المظاهر الأخرى وكذلك فعل الدستور المصري لعام 2014 النافذ.

(1) للمزيد ينظر: علي يوسف الشكري، الوسيط في الأنظمة السياسية المقارنة، م س د، ص 183.

(2) للمزيد ينظر: محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، م س د، ص 31.

(3) تنص المادة (64) من الدستور العراقي النافذ على أنه ((أولاً: يحل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، بناء على طلب من ثلث أعضائه، أو طلب من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية، ولا يجوز حل المجلس في أثناء استجواب رئيس مجلس الوزراء. ثانياً: يدعو رئيس الجمهورية، عند حل مجلس النواب، إلى انتخابات عامة في البلاد خلال مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ الحل، ويعد مجلس الوزراء في هذه الحالة مستقياً، ويواصل تصريف الأمور اليومية)).

(4) أيمن أحمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، م س د، ص 124.

### المبحث الثالث

#### المشاركة السياسية في التعديل الدستوري في العراق

من غير الخافي، تلك الأهمية التي يختص بها الفرد في بناء الدولة والمجتمع التي يقتضي معها وجوب الاعتراف بحقه في الإسهام الجدي والحقيقي بكل السبل المتاحة في الشؤون العامة سواء تلك المتعلقة بحقوقه السياسية أو المدنية، طالما أن الدستور العراقي وفي سبيل تعزيز إقامة النظام الديمقراطي وسيادة القانون قد اعترف للأفراد على نحو معين من حيث العدد والتوقيت والشكل والإجراء بذلك الإسهام.

إن الدستور العراقي لعام 2005 وعلى الرغم من أنه لم ينص صراحة على معظم الحقوق التي تعكس صور المشاركة السياسية، إذ لم نجد في ثناياه ما يشير إلى الاعتراف بحق الناخب العراقي بتقديم المقترحات العامة أو يتضمن الحق الشعبي في إعادة الانتخابات وإقالة النواب ولا الحق الشعبي بحل المجلس النيابي أو عزل رئيس الجمهورية، إلا أن هنالك بعض القواعد القانونية الدستورية التي يمكن الاستفادة منها والتوصل لتطبيق المشاركة السياسية ولو بشكل جزئي أو مرحلي.

لذلك سنتناول هذا المطلب عبر فرعين اختص الأول منهما لبحث موقف المشرع العراقي من المشاركة السياسية في التعديل الدستوري، في حين اختص الفرع الثاني في بحث دور الناخب العراقي في التعديل الدستوري.

#### المطلب الأول: موقف المشرع العراقي من المشاركة السياسية في التعديل الدستوري

كما هو معلوم بأن التعديل الدستوري هو التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة ضمن حدود اختصاصها المبين في الدستور، وهو كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة عامة ومختصة في الدولة في شكل وثيقة رسمية، استناداً لإجراءات محددة وطبقاً للقواعد الدستورية المعمول بها.

ومن المهم جداً معرفة أن التعديل الدستوري في العراق يمر بمراحل متعددة تبدأ بالاقترح، الذي تتولاه حصراً السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس أعضاء مجلس النواب، في محاولة لخلق حالة من التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أما الشعب العراقي فليس له اقتراح التعديلات الدستورية. ثم بعد ذلك يتم إقرار التعديل من قبل مجلس النواب بموافقة ثلثي عدد أعضائه، وبعدها يعرض التعديل على الشعب العراقي لغرض إقراره نهائياً من خلال الاستفتاء الشعبي عليه.

إن سؤال البحث المركزي يتمحور حول هل أن المشرع العراقي قد نظم المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية أم لا ؟

مع الإقرار بحقيقة أن المشرع العراقي لم يغفل الإشارة إلى حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشح<sup>(1)</sup>، التي يقصد بحق التصويت فيها الاستفتاءات العامة، ويراد بحق الانتخاب الانتخابات العامة أو المحلية، فيما يعني حق الترشح التقدم لشغل أي منصب نيابي أو تمثيلي أو تنفيذي، حيث رسم المشرع بعد ذلك بعض الطرق التي تعد ترجمة لما تقدم.

(1) المادة 20 من الدستور العراقي تنص على أنه: ((للمواطنين رجالاً ونساءً، حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشح)).

إلا أن الدستور العراقي النافذ لم ينص صراحة أو تلميحاً لحق المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية، وأهمها مرحلة اقتراح التعديلات التي نرى فيها النافذة التي يمكن أن يطل من خلالها الناخبون مباشرة لتقديم مقترحاتهم الشعبية، مما يعني معه خلو النظام القانوني في العراق من أي تنظيم دستوري أو قانوني لهذا الحق.

### المطلب الثاني: دور الناخب العراقي في التعديل الدستوري

إن القول بعدم تنظيم المشرع العراقي لحق المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية سواء في الجانب الدستوري أو القانوني، لا ينفي وجود ذلك الحق على أرض الواقع والذي ترجمه الناخب العراقي إما بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة وكما سيوضح ذلك بالآتي:

أولاً: الصورة غير المباشرة لممارسة الناخب العراقي لحقه في المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية. من دون أدنى شك، أن من الحقوق الإنسانية العامة لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز، الحق في أن تتاح له فرصة التمتع دون قيود غير معقولة بأن يشارك في إدارة الشؤون العامة. ومن هذه الحقوق، الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، الحق في اعتناق آراء دون مضايقة، الحق في حرية التعبير عن أفكاره ونقلها إلى الآخرين سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها. لذلك، للناخب العراقي حق إنساني ثابت في أن يقترح في بلاده تشريع القوانين أو تعديلها أو إلغائها على وفق حاجات المجتمع المتلاحقة والمتطورة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فضلاً عن اقتراح التعديلات الدستورية، وبما يلبي تلك الحاجات بأسرع الطرق وأيسرها، وكل ذلك تطبيقاً للمبدأ الدستوري المتمثل بالإسهام في الشؤون العامة خدمة للصالح العام.

ويمارس الناخب حقه في اقتراح تلك التعديلات بصورة غير مباشرة من خلال حزبه أو نقابته أو جمعياته في الندوات الثقافية والمؤتمرات الدورية وفي صحافتها المتخصصة، وكذلك من خلال ممارسته حق التجمع السلمي بسياقاته القانونية.

وقد يمارسها عن طريق نشر البحوث والدراسات القانونية في المجالات العلمية المحكمة أو المجالات الدورية والصحف اليومية على صفحاتها المتخصصة بالأمور الدستورية والقانونية، التي تخرج بتوصيات ومقترحات تتضمن تعديل الدستور أو اقتراح إصدار قانون أو تعديل قانون نافذ أو المطالبة بإلغائه، كما يمكن أن نجد صورة لهذه المشاركة من خلال منظمات المجتمع المدني التي تمثل الفضاء الواصل بين الدولة والفرد.

ثانياً: الصورة المباشرة لممارسة الناخب العراقي لحقه في المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية. إن التشريعات عموماً والدستور خصوصاً - مع أهميتها كمصدر أساسي للتنظيم الرسمي للعلاقات الإنسانية في الدولة يجب أن تبقى دائماً وسيلة تطوير من وضع قائم إلى وضع أفضل وتؤدي دوراً فاعلاً في كل عملية إصلاح سياسي أو تطوير اقتصادي أو رقي اجتماعي أو ازدهار ثقافي وأن يكون الهدف الأسمى لجميع تلك العمليات ضمان حياة وحرية وسعادة الإنسان ووحدة وتقدم الدولة والمجتمع.

وتجسيدا لتلك الحقيقة انطلقت في العراق في 1 تشرين الأول 2019 حركة احتجاجات واسعة النطاق للمطالبة بإصلاح النظام السياسي والإداري والارتقاء بواقعه الاقتصادي بما يتناسب وحجم الثروات الطبيعية والبشرية الموجودة فيه، والنهوض بواقعه الاجتماعي في الحفاظ على كرامة المواطن وتأمين متطلبات العيش الكريم له، وقد تمخض عن حركة الاحتجاجات هذه ما له علاقة مباشرة بموضوع بحثنا هذا حيث أجبر الشارع العراقي المحتج صانع القرار السياسي والمشرع العراقي على إعادة الحياة للجنة التعديلات الدستورية التي أعيد تشكيلها بقرار مجلس النواب المرقم 221 في 2019/11/3.

## الخاتمة

إن مقولة الشعب هو مصدر السلطات التي أضحت مبدأ دستورياً يكاد لا يخلو دستور دولة ما من أن يتضمنه، ولا يختلف العراق عن غيره من دول العالم، إذ أكدت دساتير العراق على أن الشعب هو مصدر السلطات، لذلك فإن ممارسة الناخبين لحقهم في المشاركة السياسية - إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون في حرية - عبر مظاهرها المتعددة وبضمنها الاقتراح الشعبي للقوانين تعد ضماناً أساسية لشعبية النظام القانوني في العراق. إلا أن تلك الممارسة اقتصرت على بعض من المظاهر كحق الاستفتاء الشعبي وحق المشاركة الانتخابية وحق الترشح دون بقية الحقوق كما هو مبين من خلال ثنايا البحث، وكأنها الحقوق الوحيدة التي تعبر عن المشاركة في الشؤون العامة وهو أمر لا ينسجم وطبيعة النظام الديمقراطي الذي يسعى لتكريس تلك الممارسات ويؤكد على شعبية النظام القانوني.

## أولاً: النتائج

- لم نجد في ثنايا الدستور العراقي ما يشير للاعتراف بحق الناخب العراقي بتقديم المقترحات العامة أو يتضمن الحق الشعبي في إعادة الانتخابات وإقالة النواب ولا الحق الشعبي بحل المجلس النيابي أو عزل رئيس الجمهورية.
- إن الدستور العراقي النافذ لم ينص صراحة أو تلميحاً لحق المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية.
- حركة الاحتجاجات الشعبية التي انطلقت في العراق بتاريخ 1/ تشرين الأول/2019 كان لها الأثر الكبير في إعادة الحياة للجنة التعديلات الدستورية التي أعيد تشكيلها بقرار مجلس النواب المرقم 221 في 2019/11/3 بعد أن مضى على تشكيلها أكثر من أربعة عشر عاماً دون أن تبادر بتقديم مقترحاتها بشأن التعديلات الدستورية المطلوبة.

## ثانياً: التوصيات

- ومن أجل ترسيخ حق المشاركة السياسية في التعديلات الدستورية نوصي بما يأتي:
- مراعاة المشاركة السياسية وتطبيقاتها عند إجراء التعديلات الدستورية ومنها منح مائتي ألف ناخب الحق في تقديم الاقتراح الشعبي لتعديل الدستور أو إلغائه بإحدى الصورتين المتفق عليهما فقهماً أو بكلتيهما.

- إزاء استحالة حل مجلس النواب لنفسه من الممكن تعديل المادة (64) من الدستور النافذ بأن يمنح الحق لمائتي ألف ناخب عراقي، أو لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء أن يطلبوا حل مجلس النواب وفي هذه الحالة ينظم استفتاء خلال (60) يوماً يتحدد من خلاله مصير المجلس.
- تشجيع الناخبين على تقديم اقتراحاتهم القانونية المتعلقة بتعديل الدستور طالما أن في ذلك علامة صحة في كيان الدولة.
- إلزام الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بدراسة التوصيات والمقترحات المتعلقة باقتراح التعديلات الدستورية تشريعاً وتعديلاً وإلغاءً التي تتضمنها رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه المعنية بالشأن الدستوري والقانوني العراقي، فضلاً عن البحوث المنشورة في المجلات المحكمة.
- نرى ضرورة تعديل الدستور وإشراك مجلس الاتحاد في مراحل التعديل الدستوري بوصفه أحد مكونات السلطة التشريعية كون الدستور العراقي قد أخذ بالثنائية البرلمانية.

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: الكتب

- أبو الحسن أحمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، القاهرة: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1971 .
- أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري - دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015.
- البكري، عبد الباقي و البشير زهير ، المدخل لدراسة القانون، ط3، بغداد: مكتبة القانون، 2011.
- الورداني، أيمن أحمد ، حق الشعب في استرداد السيادة، القاهرة: مكتبة مدبولي، 2013 .
- الجرف طعيمة ، نظرية الدولة، القاهرة: ب. د. ن، 1978.
- الكيالي، عبد الوهاب، الموسوعة السياسية، ج3، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1997 .
- الشكري علي يوسف، الوسيط في الأنظمة السياسية المقارنة، العراق: بابل، مؤسسة دار الصادق الثقافية، 2012.
- الحلو ماجد راغب، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، بيروت: دار الجامعة للطباعة والنشر، 2005.
- الشهابي مصطفى، المصطلحات العلمية في اللغة العربية في القديم والحديث، ط2، دمشق: مطبوعات مجمع اللغة العربية، 1988.
- المشهداني محمد كاظم ، النظم السياسية، القاهرة: العاتك لصناعة الكتب، 2008.
- ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1973
- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج2، ط3، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- عبد العظيم عبد السلام، النظم السياسية - الدولة الحكومة الحريات العامة - مصر: مطابع جامعة المنوفية، 2003 - 2004.
- مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، القاهرة: المكتب المصري الحديث، 1981.

## ثانياً: الرسائل والأطاريح

- جابر جاد جاد الحق نصار، نظام الاستفتاء الشعبي، "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، شركة الطريحي للتصوير العلمي، 1992.

## ثالثاً: المجلات

- شريفة ماشطي، المشاركة السياسية أساس الفعل الديمقراطي، مجلة الباحث الاجتماعي، العدد (10)، أيلول 2010.



#### رابعاً: شبكة المعلومات الدولية

- موقع البرلمان العراقي على شبكة المعلومات الدولية. <http://ar.parliament.iq/>
- محمد عادل عثمان، تأصيل مفهوم المشاركة السياسية، موقع المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية على شبكة المعلومات الدولية، <https://democraticac.de/>

#### خامساً: الدساتير والقوانين

- دستور جمهورية العراق لسنة 1925 (القانون الأساسي).
- دستور جمهورية العراق لسنة 1970.
- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012 المعدل.
- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل.
- دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014.
- الدستور الفرنسي لسنة 1958.
- الدستور السويسري 1999.
- قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم ( 78 ) لسنة 1977.
- قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم رقم 13 لسنة 2008

## دور السلطة التنفيذية في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية "دراسة مقارنة"

احمد عبد داود حبول\*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.04](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.04)

تاريخ استلام البحث 2023/04/08

تاريخ قبول البحث 2023/06/25

\* قسم القانون المقارن، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الاردن.

\* للمراسلة: [ahmedhabboul68@gmail.com](mailto:ahmedhabboul68@gmail.com)

### الملخص

سعت هذه الدراسة إلى بيان الواجب الملقى على عاتق السلطة التنفيذية، في تحقيق محتوى الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية، عندما تعتبر هذه المحكمة بأن تشريعاً معيناً مخالفاً للدستور وبالتالي بطلانه. وبينت الدراسة ما هي المسؤولية الدستورية أو القانونية التي تتحملها السلطة التنفيذية في حال تقاعست، أو تباطأت، أو رفضت تنفيذ حكم المحكمة الدستورية. لذلك حاولت هذه الدراسة التأسيس لوضع قواعد واضحة ومحددة، تقوم عليها عملية تنفيذ هذه الأحكام القضائية الدستورية من قبل السلطة التنفيذية. وأوصت الدراسة بإيجاد نصوص تبين دور السلطة التنفيذية في تنفيذ أحكام القضاء الدستوري، وما يتوجب على هذه السلطة القيام به في عملية التنفيذ، مع إلزام السلطة التنفيذية بزمن محدد للتنفيذ، وبيان المسؤولية الدستورية والقانونية، في حال عدم قيام هذه السلطة، أو مماطلتها أو تقاعسها أو رفضها، تنفيذ أحكام القضاء الدستوري.

الكلمات الدالة: تنفيذ حكم دستوري، سلطة تنفيذية، محكمة دستورية، مسؤولية دستورية وقانونية.

## The Role of Executive Committee in the Consolidation of the Rule of Constitutional Court: A Comparative Study

Ahmed Abed Daoud Habboul\*

\* Department of Comparative Law, Faculty of Graduate Studies, The World Islamic Science & Education University, Jordan.

\* Corresponding author: [ahmedhabboul68@gmail.com](mailto:ahmedhabboul68@gmail.com)

Received: 08/04/2023.

Accepted: 25/06/2023.

### Abstract

This study sought to clarify the duty of this committee to consolidate the ruling of the Constitutional Court, where this court considers that certain legislation is unconstitutional and therefore invalid. In addition, the study showed what is the constitutional or legal responsibility that the executive committee bears in case it fails, slows down, or refuses to implement the ruling of the Constitutional Court. Therefore, this study attempted to establish clear and specific rules upon which the implementation of these constitutional judicial rulings by the executive committee is based. The study recommended finding texts that show the role of the executive committee in the consolidation of the rule of constitutional court, and what this committee must do in the consolidation process, with obligating the executive committee to a specific time for consolidation, and a statement of the constitutional and legal responsibility, in the event of failure of this committee, or its procrastination, inaction, the implementation of the provisions of the constitutional judiciary.

**Keywords:** Consolidation of a constitutional ruling, Executive committee, Constitutional court, Constitutional and legal responsibility.

## المقدمة

منذ صدور قانون المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup> في الأردن في العام 2012، توالى الجدل عن عملية تنفيذ أحكام هذه المحكمة كيف سيكون التنفيذ بمواجهة السلطات العامة ومنها السلطة التنفيذية؟ وما هي الآلية التي تتبعها هذه السلطة لتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية، خصوصاً أن قانون المحكمة المذكور لم ينص على آلية معينة لتنفيذ أحكام هذه المحكمة.

ورغم مرور أكثر من عشر سنوات على صدور القانون، إلا أنه لم يتم تعديله، ولم يصدر نظام لتحديد آلية تنفيذ الأحكام الدستورية، فهل هذا يعني أن قانون المحكمة الدستورية كافٍ وليس بحاجة لتعديل لتبيان آلية التنفيذ؟ أم أن مجرد صدور أحكام من المحكمة الدستورية يكفي؟ أم أن صدور تشريع لوضع آلية محددة لتنفيذ أحكام هذه المحكمة يعتبر من ضروريات هذه الأحكام؟ .

الآليات التي تحدد عملية تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية مهمة جداً، ولا تقل أهمية عن الحكم الدستوري نفسه، وذلك حتى يتمتع هذا الحكم بما يتوجب أن يتمتع به من تفعيل وإنفاذ له لتحقيق الغاية المتأتمية منه.

## أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في الدور الذي تؤديه السلطة التنفيذية في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية.

## أهداف الدراسة ومبرراتها

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان دور السلطة التنفيذية في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية، والتأسيس لقواعد واضحة تقوم عليها عملية تنفيذ هذه الأحكام .

## مشكلة الدراسة

مشكلة الدراسة تتمثل بعدم وجود آلية لتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية، ولا يوجد تشريع يبين كيفية تنفيذ أحكام هذه المحكمة.

وتبين هذه الدراسة كيف يمكن تنفيذ أحكام القضاء الدستوري من قبل السلطة التنفيذية.

## أسئلة الدراسة

تثور في هذه الدراسة الأسئلة التالية:

كيف يمكن أن تنفذ السلطة التنفيذية أحكام المحكمة الدستورية؟

ما هو دور السلطة التنفيذية في التنفيذ؟

هل قانون المحكمة الدستورية بحاجة لتعديل، أم أن التنفيذ بحاجة لتشريع قانوني مستقل؟

هل يوجد وقت محدد للتنفيذ؟ وهل تجبر السلطة التنفيذية على التنفيذ خلال فترة زمنية؟

هل هنالك مسؤولية على السلطة التنفيذية في حال لم يتم التنفيذ؟

(1) قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012 رقم 15 . عدد مواده 37 , صدر بتاريخ 2012/6/6 , نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2012/6/7 , العدد 5161 , ص 2519 .

## منهجية الدراسة

اعتمد الباحث على المناهج (التحليلي والواقعي والمقارن).

### الدراسات السابقة

أولاً: المحكمة الدستورية الأردنية ما بين الإنجاز الدستوري وإشكاليات التطبيق<sup>(1)</sup>:

تحدثت هذه الدراسة عن تشكيل المحكمة الدستورية في الأردن، وضمانات استقلالها واختصاصاتها وإجراءات الطعن أمامها، وطرق الطعن وحجية الحكم الصادر عنها، وبالتالي فإن هذه الدراسة تختلف عن دراسة الباحث، فتتحدث عن كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، ودور السلطة التنفيذية في عملية تنفيذ هذه الأحكام.

ثانياً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>(2)</sup>:

تناولت هذه الدراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في كل من الأردن ومصر، وأوجه وطرق هذه الرقابة قبل إنشاء المحكمة الدستورية في الأردن وبعد إنشائها، وتشكيل المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها، وكذلك أوجه وطرق الرقابة الدستورية قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر وبعد إنشائها، في حين أن دراسة الباحث تختلف عن الدراسة المذكورة في أنها جاءت منصبة على تنفيذ السلطة التنفيذية للأحكام القضائية الدستورية، وليس على الرقابة الدستورية.

ثالثاً : وسائل تحريك الدعوى الدستورية في القانون الأردني : دراسة مقارنة<sup>(3)</sup> :

جاءت الدراسة المذكورة بشكل متخصص، لتبين الوسائل المتاحة لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية، في حين أن دراستي هذه جاءت متخصصة في عملية تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية، لتبين دور السلطة التنفيذية في عملية تنفيذ الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة.

### خطة الدراسة:

قسم الباحث خطة دراسته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التزامات تتعلق بقانون غير دستوري.

المبحث الثاني: التزامات تتعلق بنظام غير دستوري.

المبحث الثالث: المسؤولية الدستورية والقانونية للسلطة التنفيذية عن تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية.

(1) زياد ، إيناس محمد عزت (2014) ، المحكمة الدستورية الأردنية ما بين الإنجاز الدستوري وإشكاليات التطبيق، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا .

(2) أبو غزالة ، حمزة خالد حسن (2017) ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، جامعة جرش ، كلية الدراسات العليا .

(3) قاسم ، نسرين ياسر محمد (2022) ، وسائل تحريك الدعوى الدستورية في القانون الأردني : دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة العلوم الإسلامية ، عمان.

## المبحث الأول

### التزامات تتعلق بقانون غير الدستوري

#### تمهيد وتقسيم

تقع على كاهل السلطة التنفيذية التزامات عندما تحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية، وتتمثل هذه الالتزامات بتعطيل تنفيذ القانون غير الدستوري، وتقديم مشروع قانون للسلطة التشريعية بديلاً عن القانون الباطل، ودعوة البرلمان للانعقاد لإصدار قانون بديل عن القانون المخالف للدستور، والتزام بإصدار قانون مؤقت بديل حال غياب السلطة التشريعية، ويبين الباحث هذه الالتزامات في أربعة مطالب:

**المطلب الأول:** تعطيل تنفيذ قانون غير دستوري.

**المطلب الثاني:** تقديم مشروع قانون بديل.

**المطلب الثالث:** دعوة البرلمان للانعقاد.

**المطلب الرابع:** إصدار قانون مؤقت.

#### المطلب الأول: تعطيل تنفيذ قانون غير دستوري

بمجرد صدور قرار المحكمة الدستورية باعتبار قانون موضوع الدعوى الدستورية مخالفاً للدستور، يعتبر هذا القانون باطلاً من لحظة اعتباره غير دستوري، ولكن إذا حدد الحكم تاريخاً مغايراً لنفاذ هذا الحكم، فيعتبر القانون باطلاً من التاريخ المحدد في حكم المحكمة الدستورية، وذلك وفقاً لما قرره المادة 15/ب من قانون المحكمة الدستورية، ونصها: (يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فإذا قضى بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم).

ولذلك تمنع السلطة التنفيذية من تنفيذ القانون المقضي بمخالفته للدستور، بموجب حكم المحكمة الدستورية من لحظة صدور الحكم، وفي حال حدد الحكم تاريخاً آخر لاعتبار هذا الحكم نافذاً، فيمتنع على السلطة التنفيذية تنفيذ القانون المخالف للدستور من التاريخ الذي حدده الحكم، وأي تنفيذ تقوم به السلطة التنفيذية بعد صدور الحكم، أو بعد التاريخ المحدد لنفاذ الحكم يعتبر تنفيذاً باطلاً، ولا يعتد به ولا يعول عليه، وينبغي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وذلك على اعتبار القاعدة التي تقول بأن ما بني على باطل فهو باطل، على ما سبقت الإشارة إليها في موضع سابق، وتنفيذاً لحكم المحكمة الدستورية بأن القانون الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته يعتبر باطلاً من تاريخ صدور الحكم أو من التاريخ المحدد للنفاذ.

وتعتبر السلطة التنفيذية ملتزمة بحكم المحكمة الدستورية، عندما تمتنع هذه السلطة عن تنفيذ القانون المحكوم عليه بعدم الدستورية، وهذا الامتناع الأصل أن يكون بشكل فوري وبمجرد صدور حكم المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup>، فبحسب قانون المحكمة الدستورية<sup>(2)</sup> المذكور، فإن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية يعتبر نافذاً من تاريخ

(1) مطر، آلاء مهدي، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، (2019)، ص 237.

(2) المادة 15/ب من قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012.

هذا الحكم، إلا إذا حدد الحكم الدستوري تاريخاً آخر لنفاذه، فيعتبر الحكم نافذاً من التاريخ المحدد، وهذا الاستثناء الذي أتت به المادة 15/ب من قانون المحكمة الدستورية المذكور، يقيد السلطة التنفيذية في تنفيذ القانون المحكوم عليه بعدم الدستورية، ليس من تاريخ صدور الحكم، وإنما من التاريخ الذي حدده الحكم. وعلى السلطة التنفيذية القيام بالتنفيذ، ولكن تنفيذ الحكم الدستوري الذي يقضي ببطلان القانون لمخالفته الدستور، وعليها عدم تنفيذ هذا القانون والامتناع عن تنفيذه<sup>(1)</sup>.

وفي الحالات التي يحدد النظام القانوني للمحكمة الدستورية تاريخاً لنفاذ الحكم، فإن السلطة التنفيذية ملزمة بالتوقف عن تنفيذ القانون الباطل من التاريخ الذي يحدده هذا النظام، كما هو الحال في مصر حيث يسري الحظر على السلطة التنفيذية من اليوم التالي، بعد نشر حكم المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية، بحسب المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>(2)</sup> ونصها: (.ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر..)، إلا في حالات استثنائية يتوجب فيها على السلطة التنفيذية التوقف عن تنفيذ القانون مباشرة، وبمجرد صدور الحكم ودون التوقف على نشر الحكم في الجريدة الرسمية، وذلك عندما يتعلق الحكم بنص ضريبي بحسب ما جاء بنفس المادة (49) المذكورة: (.أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر..)<sup>(3)</sup> أو في حالة تعلق الحكم بنص جنائي (.فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه..)<sup>(4)</sup>. لذلك تتوقف السلطة التنفيذية عن تنفيذ القانون المخالف للدستور بمجرد صدور الحكم، إذا كان عدم الدستورية يتعلق بنص ضريبي، إعمالاً لقاعدة الأثر المباشر للحكم الدستوري، ولكن إذا كان النص لا يتعلق بالضريبة، فإن السلطة التنفيذية ملزمة بعدم تنفيذ القانون، ابتداءً من اليوم التالي لنشر الحكم الدستوري في الجريدة الرسمية، ويتم النشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور حكم المحكمة الدستورية العليا، إلا إذا حددت المحكمة تاريخاً آخر، فالمنع يسري من هذا التاريخ، وذلك إعمالاً لما ورد في المادة (49) من قانون المحكمة العليا الدستورية (.وتنشر الأحكام والقرارات في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات، خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورهما، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر..).

وفي فرنسا يتمتع على السلطة التنفيذية تنفيذ القانون المقضي بعدم دستوريته من المجلس الدستوري، وذلك من تاريخ صدور حكم المجلس، أو من تاريخ لاحق يحدده المجلس في نفس الحكم، فالتنفيذ يكون ذا أثر مباشر أو من التاريخ المحدد في الحكم على أن يكون لاحقاً، واعتبار حكم المجلس الدستوري ملزماً للجميع وملزماً لجميع السلطات

(1) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشرق، القاهرة، (2000)، ص 310.

(2) قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، صدر بتاريخ 1979/8/29، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1979/9/6، العدد 36، ص 530.

(3) المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(4) المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

يعني أن السلطة التنفيذية ملزمة بعدم تنفيذ القانون الذي حكم المجلس الدستوري عليه بأنه مخالف للدستور<sup>(1)</sup>، وذلك إعمالاً لنص المادة (62) من الدستور الفرنسي<sup>(2)</sup> ونصها: (قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم).

وعلى السلطة التنفيذية احترام أحكام المحكمة الدستورية، وذلك من خلال الامتناع عن تنفيذ القانون المقضي بعدم دستوريته<sup>(3)</sup>.

واحترام السلطة التنفيذية للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، يعني إلزامية هذه الأحكام لهذه السلطة، ووجوب عدم تنفيذ النص القانوني الباطل والمحكوم بعدم دستوريته<sup>(4)</sup>، فاحترام السلطة التنفيذية للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، معناه قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ حكم المحكمة الدستورية ويكون هذا التنفيذ من خلال الامتناع عن تنفيذ القانون المقضي ببطلانه<sup>(5)</sup>.

ويثور التساؤل في هذا المقام عن توقف احترام السلطة التنفيذية للحكم الدستوري، على قيام السلطة التشريعية بإلغاء القانون المقضي ببطلانه؟

والجواب على هذا التساؤل يقول إن توقف السلطة التنفيذية عن تنفيذ القانون المقضي بعدم دستوريته، غير مرهون بقيام السلطة التشريعية بإلغاء هذا القانون<sup>(6)</sup>، فعملية إلغاء القانون غير الدستوري من قبل السلطة التشريعية، قد تأخذ وقتاً طويلاً وإجراءات قانونية، ومن المؤكد أن احترام السلطة التنفيذية لأحكام المحكمة الدستورية، لا يتوقف على قيام السلطة التشريعية بإلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته، بل يجب على السلطة التنفيذية إبداء وإظهار هذا الاحترام على الفور، وبمجرد صدور حكم المحكمة الدستورية، وذلك من خلال الامتناع عن تنفيذ النص الباطل المحكوم عليه بمخالفته للدستور<sup>(7)</sup>.

ويرأي الباحث فإنه ليس من المنطق وليس من العدالة، الانتظار حتى تقوم السلطة التشريعية بإلغاء القانون المحكوم عليه بعدم الدستورية، في الوقت الذي تقوم به السلطة التنفيذية بتنفيذ هذا القانون الباطل، الذي قد يكون ماساً بالحقوق والحريات وبالأفراد، لذلك تقتضي مبادئ العدالة أن تتوقف السلطة التنفيذية عن تنفيذ القانون الباطل، دون انتظار السلطة التشريعية لإلغاء هذا القانون وإصدار قانون بديل.

ومن الأمثلة التي تعبر عن هذه الفكرة عدم قيام السلطة التنفيذية بتحصيل مبالغ، تستند فيها إلى قانون أبطلته المحكمة الدستورية، أو التزام السلطة التنفيذية برد مبالغ كانت هذه السلطة قد قامت بتحصيلها، بالاستناد لقانون اعتبرته المحكمة الدستورية مخالفاً للدستور.

(1) مطر، آلاء، مرجع سابق، ص 327.

(2) الدستور الفرنسي، صدر بتاريخ 1958/10/4، وتم التصديق عليه بتاريخ 1959/9/28.

(3) المجذوب، محمد، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، (2002)، ص 236.

(4) كنعان، نواف سالم، مبادئ القانون الدستوري والنظام السياسي الأردني وفقاً للتعدلات الدستورية لعام 2011، ط 1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، (2012)، ص 338، والشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، (1978)، ص 841.

(5) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 310.

(6) مطر، آلاء، مرجع سابق، ص 237.

(7) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 310.

ويرى الباحث أن السلطة التنفيذية تستطيع تنفيذ القانون الباطل، حتى إن حكمت المحكمة الدستورية ببطلان هذا القانون، ما دام أن الحكم الدستوري اعتبر نفاذ البطلان من تاريخ محدد، فالسلطة التنفيذية تتقيد بما جاء به الحكم، ومثال ذلك لو أن المحكمة الدستورية أعلنت بطلان قانون معين لمخالفته الدستور، وحددت في حكمها أن هذا البطلان يسري بعد مرور ثلاثة شهور على صدور الحكم الدستوري، فإن السلطة التنفيذية تستطيع تنفيذ القانون الباطل خلال مدة الثلاثة شهور اللاحقة لصدور الحكم، حتى لو أعلنت المحكمة الدستورية بطلان هذا القانون، وذلك لأن هذا البطلان يسري بعد مدة الثلاثة شهور اللاحقة لصدور الحكم.

وقيل إن احترام الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، يتطلب أيضا من السلطة التنفيذية وعند إصدارها للقرارات الإدارية، أن تراعي الحكم الدستوري الصادر باعتبار القانون المحكوم عليه مخالفا للدستور، وبحيث تكون القرارات الإدارية التي تصدرها تحاكي الحكم الدستوري وتكرسه<sup>(1)</sup>، ولا تحاكي القانون الباطل، وذلك على الرغم من أن هذه القرارات لا تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، وإنما تخضع لرقابة القضاء الإداري باعتبارها مخالفة للدستور<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: تقديم مشروع قانون بديل

إذا أصدرت المحكمة الدستورية حكما بعدم دستورية قانون، فعلى السلطة التنفيذية تقديم مشروع قانون للسلطة التشريعية للعمل على إصداره، كقانون بديل عن القانون المقضي بعدم دستوريته، وذلك في حال كان عدم الدستورية يتعلق بالقانون بأكمله، أما إذا كان عدم الدستورية يتعلق فقط بنص في القانون، فيمكن للسلطة التنفيذية تقديم مشروع نص بديل عن النص المخالف للدستور، وذلك وفقا للمادة (91) من الدستور الأردني ونصها: (يعرض رئيس الوزراء مشروع كل قانون على مجلس النواب الذي له حق قبول المشروع أو تعديله أو رفضه، وفي جميع الحالات يرفع المشروع إلى مجلس الأعيان، ولا يصدر قانون إلا إذا أقره المجلسان وصدق عليه الملك)، وكذلك وفقا للمادة (167) من الدستور المصري وجاء فيها: (تمارس الحكومة بعض الاختصاصات التالية: ... 4-إعداد مشروعات القوانين والقرارات..) والمادة (122): (جاء فيها أيضا: (لرئيس الجمهورية، ولمجلس الوزراء، ولكل عضو في مجلس النواب اقتراح القوانين..)).

وبحسب القانون الفرنسي في المادة (39) فإن للسلطة التنفيذية تقديم مشاريع القوانين (من حق كل من رئيس الوزراء وأعضاء البرلمان المبادرة بالتشريع. تكون مناقشة مشروعات القوانين الحكومية في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة، ويتم عرضها في واحدٍ أو آخر من مجلسي البرلمان. سوف تُطرح مشروعات قوانين المالية، وتلك المتعلقة بتمويل الضمان الاجتماعي للمرة الأولى أمام الجمعية الوطنية. دون المساس بالفقرة الأولى من المادة 44، فإن مشروعات القوانين التي تعالج بشكل أساسي آلية تنظيم المجتمعات المحلية يجب أن تعرض للمرة الأولى في مجلس الشيوخ...)، والمادة (42) من نفس الدستور التي تنص على أن (...فإن الجلسة العامة لمناقشة مشروعات القوانين التي تتضمن التعديل الدستوري... في قراءة أولى أمام مجلس البرلمان الأول الذي أحيل إليه المشروع، النص الذي تعرضه الحكومة...).

(1) مطر، آلاء، مرجع سابق، ص 248.

(2) زكي، محمود أحمد، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (آثاره وحججه وتنفيذه)، ط 2، دار النهضة العربية، (2005)، ص 715.



ويتوجب على السلطة التنفيذية إعداد مشروع قانون وتقديمه للسلطة التشريعية، ليكون بديلاً عن القانون المقضي بعدم دستوريته<sup>(1)</sup>.

ولا يكفي إعداد مشروع قانون، بل على السلطة التنفيذية تقديم هذا المشروع للسلطة التشريعية، ليكون هذا المشروع قانون بديل عن القانون الذي قضت المحكمة الدستورية بمخالفته للدستور، على أن تتجنب السلطة التنفيذية العيوب المخالفة للدستور في المشروع الجديد عند تقديمه للسلطة التشريعية، حتى لا يتكرر المشهد مرة أخرى<sup>(2)</sup>. وإن مبدأ الفصل بين السلطات وبصورته المرنة في النظام الدستوري الأردني، يتيح للسلطة التنفيذية أن تبادر باقتراح تعديل القانون بهدف تلافي أي عيب دستوري فيه<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: دعوة البرلمان للانعقاد

عندما تصدر المحكمة الدستورية حكماً بعدم دستورية قانون، فإن هذا القانون يصبح في حكم المنعدم، وعلى السلطة التنفيذية التوقف عن التعاطي مع هذا القانون.

ولكن ما هو الحل إذا كان البرلمان في إجازة، أو كان منحلًا، وصدر حكم المحكمة الدستورية، وأبطل قانون معين لمخالفته للدستور؟ وماذا يتوجب على السلطة التنفيذية التصرف في هذه الحالة؟ في الحقيقة لم يتطرق الدستور الأردني ولا قانون المحكمة الدستورية لهذه الحالة، وتبقى المسألة محلًا للاجتهاد، على ضوء النصوص الدستورية والقانونية ذات العلاقة.

وبما أن السلطة التنفيذية هي من تدير الدولة وعليها واجب التصرف، وبحيث لا تترك مجالاً للفراغ التشريعي بعد حكم المحكمة الدستورية، فإنه يتوجب عليها دعوة مجلس الأمة للانعقاد في دورة استثنائية، إذا كان البرلمان غير منعقد، أو في إجازته السنوية، أو كان في حالة حل، وذلك وفقاً للمادة 1/82 من الدستور، ونصها: (للملك أن يدعو عند الضرورة مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورات استثنائية، ولمدة غير محددة لكل دورة من أجل إقرار أمور معينة، تبين في الإرادة الملكية عند صدور الدعوة وتفض الدورة الاستثنائية بإرادة).

ودعوة مجلس الأمة للانعقاد تكون محددة بهدف إصدار قانون بديل، عن القانون الذي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، وذلك حتى تكون دعوة السلطة التنفيذية لمجلس الأمة للانعقاد دستورية، وتتوافق مع نص المادة 3/82 من الدستور، ونصها: (لا يجوز لمجلس الأمة أن يبحث في أية دورة استثنائية، إلا في الأمور المعينة في الإرادة الملكية التي انعقدت تلك الدورة بمقتضاها).

وفي مصر يمكن دعوة مجلس النواب للانعقاد إذا كان مجلس النواب في إجازته، بناءً على طلب من رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية، بحسب المادة (116) من الدستور المصري، التي جاء فيها: (يجوز انعقاد مجلس النواب في اجتماع غير عادي لنظر أمر عاجل، بناءً على دعوة من رئيس الجمهورية..) وذلك من أجل إصدار قانون بديل عن القانون الباطل.

(1) المجذوب، محمد، مرجع سابق، ص 236.

(2) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 310.

(3) الخطيب، نعمان، دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية والسياسية، دراسة منشورة على موقع المحكمة الدستورية، <https://cco.gov.jo/ar-jo>، تاريخ الدخول 2023/2/25، وقت الدخول: 3:16 مساءً، وقت الخروج: 3:58 مساءً، ص 7.

وفي فرنسا لرئيس الوزراء طلب عقد البرلمان في دورة غير عادية، بحسب المادة (29) من الدستور الفرنسي، وذلك لغايات إصدار قانون بديل عن القانون الذي قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته: (يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بناء على طلب من رئيس الوزراء، أو أغلبية الأعضاء الذين يشكلون الجمعية الوطنية لمناقشة جدول أعمال محدد..).

#### المطلب الرابع: إصدار قانون مؤقت

إذا أصدرت المحكمة الدستورية حكماً باعتبار قانون معين بأنه غير دستوري، وكانت السلطة التشريعية في حالة من عدم الانعقاد، أو في حالة من الحل، وكان من الصعب دعوة المجلس للانعقاد في دورة استثنائية، مع وجود ظروف في الدولة لا تحتمل التأخير، أو الانتظار لحين انتهاء إجازة المجلس إذا كان في إجازة أو لحين إجراء الانتخابات البرلمانية إذا كان المجلس منحلًا، فكيف تتصرف السلطة التنفيذية حيال هذا الأمر؟ هل تقف مكتوفة الأيدي؟ أم أنها تعمل على معالجة المسألة؟

في فرع سابق ذكر الباحث أن السلطة التنفيذية هي المنوط بها إدارة الدولة وشؤون البلاد، وهي تتصرف في مواقفها على هذا الأساس، ولذلك فإن على هذه السلطة واجب تدبير الأمر، ومن ضمن الأدوات التي يمكن أن تلجأ إليها السلطة التنفيذية، في حال غياب السلطة التشريعية إصدار قانون مؤقت، على أن يسمح نظام الدولة الدستوري بلعب السلطة التنفيذية هذا الدور، أي الدور التشريعي وإصدار قانون مؤقت ولهذه الغاية فقط.

الدستور الأردني أعطى السلطة التنفيذية الحق بإصدار القوانين المؤقتة، على أن يكون مجلس النواب منحلًا، وذلك في المادة (94) من الدستور، وفي حالات معينة فقط ذكرها الدستور على سبيل الحصر، وهي حالة الكوارث العامة، وحالة الحرب والطوارئ، وحالة الحاجة لنفقات ضرورية ومستعجلة التي لا يمكن معها التأجيل، وجاء نص المادة (94) المذكورة بهذه الصيغة: (1. عندما يكون مجلس النواب منحلًا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتي بيانها:

أ. الكوارث العامة.

ب. حالة الحرب والطوارئ

ج. الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأجيل.

ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة. 2. يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم المادة (93) من هذا الدستور).

ومن خلال نص المادة (94) المذكور، يتبين أن السلطة التنفيذية ليست حرة في أن تصدر قوانين مؤقتة كما تشاء، بل هي مقيدة بقيود دستورية لإصدار هذه القوانين، وضمن شروط معينة.

وبذلك فإن النظام الدستوري إذا سمح للسلطة التنفيذية بإصدار قوانين مؤقتة لمواجهة حالات معينة، وإذا كان من بين هذه الحالات إصدار قانون بديل للقانون المقضي بعدم دستورية، فيمكن مواجهة الفراغ التشريعي من خلال هذه الوسيلة.

## المبحث الثاني

### التزامات تتعلق بنظام غير دستوري

#### تمهيد وتقسيم

بين الباحث في المطلب السابق الالتزامات الدستورية والقانونية الملقاة على عاتق السلطة التنفيذية، للقيام بها في حال حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية تشريع، وهي التزامات خاصة بالحكم الدستوري إذا تعلق هذا الحكم بتشريع من درجة قانون.

وإضافة لهذه الالتزامات، وبما أن القوانين تصدرها السلطة التشريعية، في حين أن الأنظمة تصدرها السلطة التنفيذية، فإن أي خلل أو مخالفة في هذه الأنظمة تكون إزالته بيد السلطة التنفيذية، ولذلك فهناك التزامات أخرى يتوجب على السلطة التنفيذية القيام بها إذا تعلق الحكم الدستوري بتشريع من درجة نظام.

ويبين الباحث هذه الالتزامات في ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول:** التزام بعدم تنفيذ نظام غير دستوري .

**المطلب الثاني:** التزام بإلغاء نظام غير دستوري .

**المطلب الثالث:** التزام بتعديل نظام غير دستوري .

**المطلب الرابع:** التزام بمراعاة الأنظمة المستقبلية للحكم الدستوري .

#### المطلب الأول: التزام بعدم تنفيذ النظام غير الدستوري

في حالة إصدار المحكمة الدستورية حكماً بعدم دستورية نص تشريعي، وكان هذا النص من درجة قانون، فإن هذا النص يعتبر باطلاً وفي حكم المنعدم كما بين الباحث في المطلب السابق، وهذا ينطبق أيضاً على النص التشريعي من درجة نظام أيضاً، فإن هذا النص وهذا النظام يعتبر كذلك باطلاً، وفي حكم المنعدم، وعلى السلطة التنفيذية وبمجرد صدور الحكم وقبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية، القيام مباشرة بوقف العمل بالنظام غير الدستوري.

وهذا الالتزام على السلطة التنفيذية لا يتوقف على نشر الحكم في الجريدة الرسمية، وإنما على السلطة التنفيذية التحرك بمجرد صدور حكم المحكمة الدستورية، وذلك إعمالاً لقاعدة الأثر المباشر للحكم، ما دام أن المحكمة الدستورية لم تحدد تاريخاً آخر لنفاذ الحكم، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة 15/ب من قانون المحكمة الدستورية: (..يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فإذا قضى بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم)، وذلك لأن الأصل في حكم المحكمة الدستورية

أن يكون نافذا وبأثر مباشر، وبطلان النص المحكوم عليه بعدم الدستورية يكون من تاريخ صدور الحكم، فحكم المحكمة الدستورية عبارة عن إعلان ببطلان النظام المقضي بعدم دستوريته من تاريخ صدور الحكم. أما إذا حددت المحكمة الدستورية تاريخاً آخر لنفاذ الحكم، فإن البطلان يبدأ من هذا التاريخ، بحسب نص المادة 15/ب المذكور من قانون المحكمة الدستورية، وعملية نشر الحكم في الجريدة الرسمية ليست هي من تقرر بطلان نفاذ النظام، بل إن حكم المحكمة الدستورية هو من يقرر هذا البطلان، وإنما هذا الإعلان هو إجراء لازم لإعلام الكافة بهذا القرار، وبأن النظام بعد هذا القرار يصبح باطلاً، وهذا اللزوم بنص القانون وبحسب نص المادة 15/ب من قانون المحكمة الدستورية المذكور وليس من قبيل الترف. كما ينبغي احترام السلطة التنفيذية للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية إذا كان الحكم يتعلق بقانون، فإن هذا الاحترام يعني أيضاً إلزامية الأحكام الدستورية الصادرة لهذه السلطة والمتعلقة بنظام، ووجوب عدم تنفيذ النظام المحكوم بعدم دستوريته<sup>(1)</sup>. والسلطة التنفيذية عليها واجب تعطيل تنفيذ النص الوارد في النظام المخالف للدستور، الذي حكمت المحكمة الدستورية بأن هذا النص مخالف للدستور، لأن التنفيذ هو من اختصاص السلطة التنفيذية<sup>(2)</sup>. وعلى السلطة التنفيذية احترام أحكام المحكمة الدستورية، وذلك من خلال الامتناع عن تنفيذ النظام المقضي بعدم دستوريته<sup>(3)</sup>. واحترام السلطة التنفيذية للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، يعني إلزامية هذه الأحكام لهذه السلطة، ووجوب عدم تنفيذ النظام الباطل والمحكوم بعدم دستوريته<sup>(4)</sup>.

#### المطلب الثاني: التزام بإلغاء نظام غير دستوري

ويتوجب على السلطة التنفيذية بعد إصدار المحكمة الدستورية حكمها، واعتبار النظام المقضي بمخالفته للدستور، أن تقوم هذه السلطة بإلغاء هذا النظام، لأن هذا النظام أصبح باطلاً بعد الحكم الدستوري<sup>(5)</sup>. وعلى السلطة التنفيذية الالتزام بحكم المحكمة الدستورية، وتنفيذ هذا الحكم، وإلغاء النظام المحكوم عليه بعدم الدستورية أو تعديله، حتى يكون هنالك انسجام بين هذا التعديل وبين الحكم الدستوري<sup>(6)</sup>. والسلطة التنفيذية عليها واجب إلغاء النص الوارد في النظام المخالف للدستور، ما دام أن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية هذا النص<sup>(7)</sup>.

(1) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص 338، والشاعر، رمزي، مرجع سابق، ص 841.

(2) شطناوي، فيصل وحتاملة، سليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، دراسة منشورة في مجلة علوم الشريعة والقانون، (2013)، ص 628.

(3) المجذوب، محمد، مرجع سابق، ص 236.

(4) الشاعر، رمزي، مرجع سابق، ص 841، وكنعان، نواف سالم، مرجع سابق، ص 338.

(5) الشاعر، رمزي، مرجع سابق، ص 841، وكنعان، نواف سالم، مرجع سابق، ص 338.

(6) الكفاوين، أحمد، مرجع سابق، ص 126.

(7) شطناوي، فيصل وحتاملة، سليم، مرجع سابق، ص 628.

والسلطة التنفيذية ملزمة بالحكم الدستوري ، ويجب عليها إلغاء النص الوارد في النظام- وهو ما يسمى في مصر باللائحة أو المراسيم- إذا قضت المحكمة الدستورية ببطلانه<sup>(1)</sup>.

وعلى هذه السلطة طرح النص التشريعي المقضي بمخالفته للدستور، سواء كان لائحة أو مرسوما تختص المحكمة الدستورية بنظر عدم دستوريته، وعليها طرحه من عداد النصوص التشريعية<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: التزام بتعديل نظام غير دستوري

ويتوجب على السلطة التنفيذية بعد إصدار المحكمة الدستورية حكمها، واعتبار النص التشريعي الوارد في النظام مخالفا للدستور، أن تأخذ بعين الاعتبار وتحترم هذا الحكم من خلال العمل على إجراء التعديلات اللازمة، للنظام المحكوم عليه بعدم الدستورية، وإجراء التعديلات اللازمة أيضا للأنظمة القائمة<sup>(3)</sup>. والسلطة التنفيذية عليها واجب تعديل أية أنظمة أخرى، على ارتباط وثيق بحكم المحكمة الدستورية، وبالنص الذي قضت بعدم دستوريته<sup>(4)</sup>.

وقد استجابت السلطة التنفيذية إلى أحكام القضاء الدستوري، وقامت بتعديل بعض الأنظمة التي حكمت المحكمة الدستورية ببطلانها وبعدم دستوريته، أو بعدم دستورية بعض النصوص الواردة فيها كنظام الخدمة المدنية الذي عدل أكثر من مرة<sup>(5)</sup>.

ويتوجب على السلطة التنفيذية إصدار نظام جديد بديل عن النظام المقضي بعدم دستوريته، على أن يكون النظام الجديد مراعيًا للحكم الدستوري، وإذا كان حكم عدم الدستورية يتعلق بنص في النظام ، فعلى هذه السلطة بعد إلغاء نص النظام المقضي بعدم دستوريته، إصدار نص بديل وجديد يكون متوافقًا مع الدستور<sup>(6)</sup>، وإصدار نص بديل يتفق مع نصوص الدستور في حال حكمت المحكمة الدستورية بأن النص التشريعي المنبثق في لائحة، أو مرسوم مخالف للدستور هو واجب يقع على عاتق السلطة التنفيذية<sup>(7)</sup>.

### المطلب الرابع: التزام بمراعاة الأنظمة المستقبلية للحكم الدستوري

كما يتوجب على السلطة التنفيذية بعد إصدار المحكمة الدستورية حكمها، احترام هذا الحكم إذا تعلق بقانون، فعليها كذلك أن تحترم هذا الحكم إذا تعلق الحكم بنظام، وذلك عندما تصدر السلطة التنفيذية أنظمة لاحقة للحكم

(1) المجذوب، محمد، مرجع سابق، ص 237.

(2) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 310.

(3) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص 338، والشاعر، رمزي، مرجع سابق، ص 841.

(4) شطناوي، فيصل وحتامله، سليم، مرجع سابق، ص 628.

(5) الخطيب، نعمان، دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية والسياسية، مرجع سابق، ص 7.

(6) المجذوب، محمد، مرجع سابق، ص 237.

(7) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 310.

الدستوري مستقبلاً<sup>(1)</sup>، فعلى هذه السلطة مراعاة ما قد يصدر عنها من أنظمة مستقبلاً، حتى يكون هنالك توافق مع الحكم الدستوري<sup>(2)</sup>.

وقد سبق القول إن مبدأ الفصل بين السلطات وبصورته المرنة في النظام الدستوري الأردني، يتيح للسلطة التنفيذية أن تبادر بإصدار أنظمة وتلافي أي عيوب دستورية فيها<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثالث

## مسؤولية السلطة التنفيذية عن تنفيذ الحكم الدستوري

### تمهيد وتقسيم

ما هو الحال إذا لم تقم السلطة التنفيذية بصفاتها سلطة عامة بتنفيذ حكم المحكمة الدستورية الذي يقضي ببطلان نص تشريعي، واعتباره مخالفاً للدستور؟ هل هنالك مسؤولية في حال لم تقم هذه السلطة بتنفيذ الحكم الدستوري، سواء كان عدم التنفيذ لأسباب تعود لانشغال هذه السلطة، أو لمماطلتها بالتنفيذ، أو رفضها تنفيذ الحكم؟ ويأتي هذا التساؤل في ظل المكانة التي يتمتع بها الحكم الذي تصدره المحكمة الدستورية، بإعلان بطلان نص تشريعي وعدم دستوريته، وفي ظل إلزامية السلطات العامة بتنفيذ الحكم الدستوري، وهذه الإلزامية فرضتها نصوص دستورية وقانونية، وذلك لأهمية ومكانة هذه الأحكام.

فقد نص الدستور الأردني على هذه الإلزامية في المادة 1/59 ونصها: (تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتصدر أحكامها باسم الملك، وتكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات ولكافة، كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر، ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، وتنتشر أحكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها).

ونص قانون المحكمة الدستورية على هذه الإلزامية في المادة 15/ أ ونصها: (تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك، ويكون الحكم الصادر عنها نهائياً وملزماً لجميع السلطات والكافة).

ونص الدستور المصري على إلزامية أحكام المحكمة الدستورية العليا لجميع السلطات العامة وذلك في المادة (195) ونصها: (تنتشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار).

ونصت المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا على هذه الإلزامية حيث جاء فيها: (أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة).

(1) كنعان، نواف سالم (2012)، مبادئ القانون الدستوري والنظام السياسي الأردني وفقاً للتعديلات الدستورية لعام 2011، ط 1، إنزاء للنشر والتوزيع، عمان، ص 338، والشاعر، رمزي، مرجع سابق، ص 841.

(2) الكفاوين، أحمد، مرجع سابق، ص 126.

(3) الخطيب، نعمان، دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية والسياسية، مرجع سابق، ص 7.

ونص الدستور الفرنسي على إلزامية أحكام المجلس الدستوري للسلطات العامة، وذلك في المادة (62) حيث جاء فيها: (.قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم).

ورغم كل هذه النصوص الدستورية والقانونية التي تلزم السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة عامة بأحكام المحكمة الدستورية، إلا أن هذه النصوص لم تحدد المسؤولية في حال عدم التزام السلطة التنفيذية بتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية.

وعلى ضوء هذه النصوص يبين الباحث المسؤولية على السلطة التنفيذية، في حال عدم تنفيذها حكم المحكمة الدستورية إذا كان هذا الحكم يبطل تشريعاً معيناً، وذلك في ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول: المسؤولية الجزائية.**

**المطلب الثاني: المسؤولية المدنية.**

**المطلب الثالث: المسؤولية الدستورية والسياسية.**

### المطلب الأول: المسؤولية الجزائية

يرى الباحث أنه لا يمكن الجزم بترتيب مسؤولية جزائية واضحة على السلطة التنفيذية في حال رفضها أو ماطلتها تنفيذ الأحكام الدستورية الملزمة لها، وبذات الوقت لا يوجد نصوص قانونية تمنع تحقيق هذه المسؤولية. ولكن المسؤولية الجزائية بحاجة لنص، لأن المبدأ القانوني لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص بحسب قانون العقوبات<sup>(1)</sup> في المادة (3) ونصها: (لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة..).

وذلك بالرغم من أن قانون العقوبات الأردني اعتبر إعاقة تنفيذ قرار قضائي، جريمة معاقب عليها وعقوبتها تصل لسنتين في حدها الأقصى بحسب المادة 1/182 ونصها: (كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة، أو بطريق غير مباشر ليعيق، أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين، أو الأنظمة المعمول بها، أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً، أو تنفيذ قرار قضائي، أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين)، إلا أن هذه الجريمة فردية، ولا يمكن اعتبار أن هذه المسؤولية تطال السلطة التنفيذية.

كما أن المحكمة الدستورية العليا رتبت المسؤولية الجزائية على من يعطل حكمها بالقول: (لامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية -أياً كانت الجهة التي أصدرتها- من قبل المسؤولين عن أعمال مقتضاها يعد جريمة معاقبا عليها قانوناً، وفقاً لنص المادة 72 من الدستور)<sup>(2)</sup>.

(1) قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، عدد مواد 476، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1960/5/1، العدد 1487، ص 374، أصبح سارياً بتاريخ 1960/6/1، أجري عليه من تاريخ سريانه 26 تعديلاً.

(2) المحكمة الدستورية العليا، الحكم رقم (7) لسنة 14 قضائية "منازعة تنفيذ"، تاريخ 1993/6/19.

## المطلب الثاني: المسؤولية المدنية

أما المسؤولية المدنية ففيها نظر إذا أثبت المتضرر وصاحب المصلحة بأن السلطة التنفيذية ترفض أو تماطل في تنفيذ الحكم الدستوري، وأصابه ضرر بسبب هذه المماطلة وبسبب رفض تنفيذ الحكم الدستوري دون مبرر، فمن الممكن أن يرفع دعوى مدنية يطالب فيها بالتعويض، سندا للقانون المدني<sup>(1)</sup> في المادة (256) ونصها: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، والمادة (257) ونصها: (1. يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2. فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر)، والمادة (265) ونصها: (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم)، والمادة (266) ونصها: (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار).

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا بالقول (إهدار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية أو التقاعس عن تنفيذها، إنما ينحل إلى إنكار لحجبتها المطلقة، ويشكل ركن الخطأ في المسؤولية التي يقوم الحق في التعويض بتوافر أركانها)<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثالث: المسؤولية الدستورية والسياسية

وفيما يتعلق بالمسؤولية الدستورية والسياسية، وبما أن النصوص المتعلقة بالزامية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية للسلطات العامة، جاءت في الدستور، وفي قانون المحكمة الدستورية، وتعتبر السلطة التنفيذية جزءا من هذه السلطات، فقد تتحقق المسؤولية الدستورية والسياسية بحق السلطة التنفيذية، إذا ما تم اعتبار عدم تنفيذ الحكم الدستوري يدخل ضمن السياسة العامة التي تعهدت بها، وعرضته أمام مجلس النواب، وحصلت على أساسه على ثقة مجلس النواب، أو إذا تم اعتبار ذلك يدخل ضمن برنامج الوزارة الذي عرضته على مجلس النواب.

فإذا تم اعتبار عدم تنفيذ الحكم الدستوري من قبل السلطة التنفيذية، يدخل ضمن البرامج التي تعهدت هذه السلطة بتنفيذها، وبما أن هيئة الوزارة ورئيس الوزراء والوزراء هم من يديرون شؤون البلاد ويديرون السلطة التنفيذية، ومسؤولون عن تنفيذ النصوص الدستورية والقانونية وفقا للمادة 45/أ من الدستور ونصها: (يتولى مجلس الوزراء مسؤولية إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية، باستثناء ما قد عهد أو يعهد به من تلك الشؤون بموجب هذا الدستور، أو أي قانون إلى أي شخص أو هيئة أخرى).

وحيث إن رئيس الوزراء والوزراء مسؤولين مسؤولية مشتركة عن السياسة العامة للدولة، وكل وزير مسؤول عن أعمال وزارته وفقا للمادة (51) من الدستور، ونصها: (رئيس الوزراء والوزراء مسؤولون أمام مجلس النواب مسؤولية مشتركة عن السياسة العامة للدولة، كما أن كل وزير مسؤول أمام مجلس النواب عن أعمال وزارته)، وحيث إن

(1) القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، عدد مواد 1449، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1، العدد 2645، ص 2، أصبح ساريا بتاريخ 1977/1/1.

(2) المحكمة الدستورية العليا، الحكم رقم (7) لسنة 14 قضائية "منازعة تنفيذ"، تاريخ 1993/6/19.



رئيس الوزراء والوزراء وقبل مباشرة أعمالهم ، يقسمون اليمين الدستورية بحسب المادة (43) من الدستور ونصها: (على رئيس الوزراء والوزراء قبل مباشرتهم أعمالهم أن يقسموا أمام الملك اليمين التالية: "أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للملك، وأن أحافظ على الدستور، وأن أخدم الأمة، وأقوم بالواجبات الموكولة إليّ بأمانة").

وحيث نص الدستور في المادة (131) على أن: (هيئة الوزراء مكلفة بتنفيذ أحكام هذا الدستور)، ونص قانون المحكمة الدستورية في المادة (37) على أن: (رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون). فإن عدم قيام السلطة التنفيذية بما توجب عليها ، قد يحقق هذه المسؤولية، ولا يستطيع الباحث الجزم بأن هذه المسؤولية مؤكدة التحقق ولكن المسألة فيها نظر.

## الخاتمة

على ضوء هذه الدراسة فقد توصل الباحث للنتائج التالية:

### أولاً: النتائج

أولاً: إن دور السلطة التنفيذية مهم في إنفاذ أحكام المحكمة الدستورية ووضعها موضع التنفيذ.  
ثانياً: لم تحدد النصوص التشريعية ما يتوجب على السلطة التنفيذية القيام به تجاه تنفيذ أحكام القضاء الدستوري.  
ثالثاً: لم تحدد النصوص التشريعية الزمن والوقت الذي يجب فيه على السلطة التنفيذية تنفيذ أحكام القضاء الدستوري.  
رابعاً: لم تحدد المسؤولية الدستورية والقانونية للسلطة التنفيذية في حال عدم قيامها بتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية.

وعلى ضوء النتائج المذكورة فإن الباحث يوصي بما يلي:

### ثانياً: التوصيات

تعديل قانون المحكمة الدستورية ليبيّن:

أولاً: دور السلطة التنفيذية في تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية.  
ثانياً: وقت وزمن التنفيذ.  
ثالثاً: تحديد مسؤولية السلطة التنفيذية في حال عدم قيامها بالتنفيذ.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب:

- الحموري، محمد ومجلي، حسين الجنيدي، راتب والمدني، نعيم، دفاعا عن الديمقراطية وأحكام الدستور، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (2005).
- زكي، محمود أحمد، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (آثاره وحججه وتنفيذه)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، (2005).
- سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشرق، القاهرة، (2000).
- الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، (1978)، الجزء الأول.
- كنعان، نواف سالم، مبادئ القانون الدستوري والنظام السياسي الأردني وفقا للتعدلات الدستورية لعام 2011، ط 1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، (2012).
- مطر، آلاء مهدي، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، (2019).
- المجذوب، محمد، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، (2002).
- النسور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (2016).

### ثانياً: الأبحاث والدراسات:

- الخطيب، نعمان، دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية والسياسية، دراسة منشورة على موقع المحكمة الدستورية، <https://cco.gov.jo/ar-jo>
- شطناوي، فيصل وحتملة، سليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، دراسة منشورة في مجلة علوم الشريعة والقانون، (2013).
- أحكام وقرارات محاكم:
- أحكام المحكمة الدستورية.
- أحكام المحكمة الدستورية العليا.
- الدساتير والقوانين والأنظمة واللوائح:
- الدستور الأردني.
- الدستور الفرنسي.
- الدستور المصري.
- قانون الانتخاب المؤقت رقم (34) لسنة 2001.
- قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012.

- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979.
- قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.
- القانون المدني رقم (43) لسنة 1976.

#### ثالثاً: رسائل الدكتوراه والماجستير:

- أبو غزالة ، حمزة خالد حسن (2017) ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، جامعة جرش ، كلية الدراسات العليا .
- زياد ، إيناس محمد عزت (2014) ، المحكمة الدستورية الأردنية ما بين الإنجاز الدستوري وإشكاليات التطبيق، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا .
- قاسم ، نسرين ياسر محمد (2022) ، وسائل تحريك الدعوى الدستورية في القانون الأردني : دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة العلوم الإسلامية ، عمان .

#### رابعاً: المجلات والجرائد:

- الجريدة الرسمية.
- مجلة علوم الشريعة والقانون.

#### خامساً: المقالات:

- سلامة الدراوي، مقالة منشورة في موقع عمان نت الإلكتروني: <https://ammannet.net/>، (2010).
- الشرفات، طلال طلب، التمديد لمجلس النواب هل ثمة ضرورة، مقال منشور في موقع عمون الإخباري: <https://www.ammonnews.net/article/502993>، (2019).

#### سادساً: المواقع الإلكترونية:

- المحكمة الدستورية العليا: <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>
- المحكمة الدستورية: <https://cco.gov.jo/ar-jo>
- عمون الإخباري: <https://www.ammonnews.net/article/502993>
- الموسوعة الحرة (ويكيبيديا): <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- عمان نت: <https://ammannet.net>
- قرارك: <https://qarark.com>

## مدى مشروعية أوامر الدفاع في ظل جائحة كورونا في القانون الأردني

عبد العزيز محمد محمد الخواطره\*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.05](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.05)

تاريخ استلام البحث 2023/04/18 .  
تاريخ قبول البحث 2023/06/22 .

\* قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الزرقاء، الاردن.

\* للمراسلة: [akhawatreh@zu.edu.jo](mailto:akhawatreh@zu.edu.jo)

### الملخص

هدفت الدراسة إلى بيان مدى خضوع أوامر الدفاع في ظل جائحة كورونا لمبدأ المشروعية، ومدى انعكاسها على سير المرافق العامة، وبالتالي على طبيعة الخدمات التي تقدمها هذه المرافق للأفراد، وذلك من خلال التركيز على أهم الإجراءات والآليات التي اتبعتها الدولة الأردنية. وقد اعتمدت الدراسة على مقارنة تحليلية تأخذ بعين الاعتبار الجانب النظري والجانب العملي للموضوع وفقاً لمستويين: المستوى الكلي القائم على مبدأ المشروعية كمبدأ لضبط سلوكيات الإدارة في أوقات الطوارئ، والمستوى الجزئي المتمثل بالتجربة الأردنية. خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها أن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية يفرض عليها دوماً واجب احترام هذا المبدأ، ويكون من واجبها تعويض الأشخاص عن أية أضرار قد تلحق بهم، كما خرجت الدراسة بجملة من التوصيات أهمها: إعادة صياغة نص المادة (124) من الدستور، والمواد (3، 4، و10) من قانون الدفاع، ودعوة الحكومة إلى اتباع سياسات حديثة للتعاطي مع الظروف الاستثنائية ووضع خطط استراتيجية مسبقة وبرامج وطنية لازمة لتلافي الأخطاء التي حصلت أثناء جائحة كورونا.

**الكلمات الدالة:** أوامر الدفاع ، مبدأ المشروعية ، المرافق العامة.

## The Legality of Civil Defence Law in light of Covid-19 Pandemic

Abdelaziz Mahmoud Mohammad Alkawatreh\*

\* Department of Public Law, Faculty of Law, Zarqa University, Jordan

\* Crossponding author: [akhawatreh@zu.edu.jo](mailto:akhawatreh@zu.edu.jo)

Received: 18/04/2023.

Accepted: 22/06/2023.

### Abstract

The study aimed at analyzing the legality of civil defense law during covid 19 pandemic and its impact on public facilities. This research considered conceptual, theoretical, and practical aspects at two levels: macro (legality) and partial (Jordanian experience). Therefore, the study concluded that adherence to legality obligates the administration to respect and base actions and decisions on the law. It also recommended revising Article 124 of the Constitution, along with Articles 3, 4, and 10 of the civil defence Law and related legislation. The government should adopt modern policies and a new approach for exceptional circumstances, while developing advanced strategies and national programs. This would prevent repeating the mistakes made during the period.

**Keywords:** Civil defence laws, Principle of legality, Public means.

## المقدمة

لم يأت مفهوم الظروف الاستثنائية، كغيره من المفاهيم القانونية، دفعة واحدة، وإنما تطور بتطور النظم السياسية، وبالرغم من أن هذا المفهوم كان مرفوضاً في بداية الأمر، باعتباره مناقضاً لمبدأ سيادة الأمة، واعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم، ويشكل خروجاً على مبدأ المشروعية، الذي يقتضي أن تخضع الإدارة في تصرفاتها وقراراتها لأحكام القانون<sup>(1)</sup>، ومع تطور الظروف المحيطة بهذه الأنظمة، وظهور الحاجة إلى نظام قانوني يكفل سيادة الدولة في الوقت الذي تعجز فيه التشريعات القائمة عن مواجهة هذه الظروف، وخاصة بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، فقد أصبح هذا المفهوم جزءاً من النظام القانوني، يُعالج بموجب نصوص دستورية .

ومع أن كلاً من الدولة والمجتمع يستهدفان تحقيق نفس الغرض الأخلاقي، إلا أن مجال كل منهما مختلف عن الآخر، فالمجتمع يقوم على فكرة التعاون الاختياري، ومنهجه في ذلك يتسم بالمرونة والإرادة الطيبة، بينما مجال الدولة هو عمل آلي، ونشاطها يقوم على القوة، ومنهجها يتصف بالجمود.

وعلى الرغم من اعتبار فكرة الظروف الاستثنائية؛ نظاماً قانونياً عالج المشرع أحكامه ووضع شروطه وقواعده، إلا أن الفقه يؤكد على أن فكرة الظروف الاستثنائية وجدت تطبيقاً لها في العصور القديمة، وقبل تنظيمها من قبل المشرع بموجب نصوص قانونية، حيث كانت الشعوب حينما تتعرض لظروف طارئة، تعهد بأمر الحكم إلى أشخاص ذوي خبرة ودراية في إدارة شؤون الحكم، وكانت تُعطى لهم صلاحيات استثنائية تمكنهم من مواجهة خطر الظروف الطارئة<sup>(2)</sup>.

وفي الوقت الحاضر، وعلى الرغم من أن نظرية الظروف الاستثنائية وجدت تطبيقاً في التشريعات الوضعية، إلا أن الواقع يثبت بأنها نظرية قضائية أرسى قواعدها أحكام القضاء الإداري، وتحديدًا قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>(3)</sup>، الذي حاول من خلال هذه النظرية التخفيف من وطأة الأحداث التي رافقت الحرب العالمية الأولى، حيث كانت تُعرف في بداية ظهورها باسم نظرية سلطات الحرب *La Théorie des pouvoirs de guerre*<sup>(4)</sup>.

وأمام عجز القوانين العادية عن مواجهة الظروف الناشئة عن حالة الحرب، فقد قام مجلس الدولة بالإفصاح عن هذه النظرية، التي سميت بنظرية الظروف الاستثنائية، والجدير بالذكر أن فرنسا بعد انقضاء الحرب العالمية الثانية كان إقليمها يمتلئ بالأسلحة الألمانية التي تركها الألمان خلفهم بعد هزيمتهم، مما دفع الرئيس الفرنسي آنذاك Albert Lebrun إلى استشارة رئيس مجلس الدولة في إصدار تشريع يمكنه من السيطرة على الأراضي الفرنسية

(1) د. حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، (د ن)، 1972، ص 2.

(2) د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999، ص 13، ود.

فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، ط 1، 1998، (د ن)، عمان، ص 111

(3) André deLaubadère, Traité élémentaire de droit administratif, T.1, 12e ed LGDJ, 2001 cit, p. 58.

(4) René Chapus, Droit administratif général, T.1, 15<sup>e</sup> éd, Montchrestien 2001, P 186.

في حال اندلاع حروب أو نزاعات مسلحة، حيث كان دستور الجمهورية الرابعة لا يسمح لهم باتخاذ مثل هذا الإجراء<sup>(1)</sup>.

أما على الصعيد الفقهي، فقد زخرت كتابات المفكرين القداماء بالحديث حول فكرة الظروف الاستثنائية، نذكر على سبيل المثال الفقيه الفرنسي (شيشرون)، الذي ذهب إلى أن سلامة الشعب وأمنه واستقراره تسمو على كل قانون وضعي، الأمر الذي يتطلب البحث عن أفضل الوسائل وأنجعها في تحقيق استقرار الدولة وتجاوز هذه الأزمات<sup>(2)</sup>.

### إشكالية البحث

يعتبر مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد من المبادئ المستقرة في الأنظمة القانونية المعاصرة، وإن تعطيلها يؤدي إلى تفويت المنفعة التي تقدمها تلك المرافق للأفراد، ويزيد الأمر تعقيدا حينما يكون القرار الصادر بتعطيل المرافق لا يستند إلى أساس شرعي، ولا تحكمه ضوابط معينة، خاصة إذا ما علمنا أن الظروف الاستثنائية تمنح الإدارة الحق في اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات لمواجهة الظرف القائم، وهو ما يعتبر خروجاً على القواعد القانونية التي تحكم عملها في الظروف العادية.

ولما كان لمثل هذه الإجراءات من خطورة بالغة على حقوق الأفراد وحياتهم، وتعطيل لسير المرافق العامة، فإن الأمر يتطلب مزيداً من الحماية القانونية والقضائية لضمان سير المرافق العامة من أجل إشباع حاجات الأفراد، وتأمين تقديم خدماتها بكل يسر وسهولة.

ولعل غياب الرقابة السياسية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، هو ما يدفع سلطات الطوارئ أحيانا إلى أن تجنح نحو الغلو في استخدام صلاحياتها الممنوحة لها بموجب التشريعات المرعية، ويشجعها على ذلك مسلك القضاء الأردني، الذي غالبا ما ينأى بنفسه جانبا عن التصدي لأعمال الإدارة في أوقات الطوارئ، تحت ذريعة أعمال السيادة، رغم أن ما تصدره الإدارة من قرارات في مثل هذه الأوقات لا تعدو أن تكون قرارات إدارية؛ تخضع في طبيعتها لرقابة القضاء، سواء أكانت رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة، وبغض النظر عن الجهة التي تصدرها .

وأمام هذا الواقع، فإننا نتساءل عما إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها الإدارة في ظل جائحة كورونا تتسجم مع طبيعة الحالة الوبائية التي تصدت لها، وهل راعت في اتخاذها لتلك الإجراءات الأصول القانونية اللازمة، كما يدعوننا للتساؤل عن دور القضاء في معالجة الحالات التي تم عرضها عليه، سواء من حيث مشروعيتها أو ملاءمتها للظرف القائم، والبحث في أسباب ودوافع الإبقاء على العمل بقانون الدفاع، رغم الإعلان عن وقف العمل بأوامر الدفاع الصادرة استنادا لأحكام هذا القانون.

<sup>(1)</sup>Pierre Hamon et chelTroper, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Economica, 2007, p. 242.

<sup>(2)</sup>د. فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، مرجع سابق، ص114.

## أهداف البحث

- تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:
- معرفة مدى التزام أوامر الدفاع بمبدأ المشروعية.
  - التأكد من ملاءمة الأوامر والإجراءات التي تم اتخاذها مع الظرف القائم.
  - معرفة أثر جائحة كورونا على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

## منهج البحث

اعتمد الباحث في كتابة البحث على المنهج الوصفي، القائم على وصف الظاهرة محل الدراسة وصفا دقيقا، لتحديد المشكلة التي تواجهها المرافق العامة عند تطبيق حالة الطوارئ، ونخص بالذكر جائحة كورونا، لما كان لها من آثار قانونية واجتماعية واقتصادية على المجتمع والدولة، وتسعى الدراسة إلى تشخيص الحالة تشخيصا قانونيا دقيقا، وصولا إلى النتائج التي يمكن الاعتماد عليها للخروج بحلول قانونية مناسبة لهذه الظاهرة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية تحليلا دقيقا وعميقا، بغية الوصول إلى نية المشرع عند وضعه للنصوص التي تعالج حالة الطوارئ .

## المبحث الأول

### الأساس الفلسفي لمبدأ المشروعية وتطبيقاته في الظروف العادية والاستثنائية

سنبين في هذا المبحث مفهوم مبدأ الشرعية، ونميزه عن غيره من المبادئ المتقاربة منه، ثم سنبين كيفية تطبيق مبدأ الشرعية في الظروف العادية والاستثنائية، وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص **المطلب الأول** للحديث حول مبدأ الشرعية، وتمييزه عن غيره من المبادئ القريبة منه، ثم سنتكلم في **المطلب الثاني** عن كيفية تطبيق مبدأ الشرعية في الظروف العادية والاستثنائية، ونتحدث في **المطلب الثالث** حول تطبيقات مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية.

#### المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية وتمييزه عن غيره من المبادئ

يكاد يكون الإطار العام للبحث عن الأساس الفلسفي للمبادئ القانونية هو الديمقراطية، التي تدّعي معظم الدول أنها تتبناها، سواء أكان ذلك حقيقة أم زيفا، ولكن الديمقراطية تقر سيادة الشعب لنفسه، وبذلك يكون خضوع جميع مؤسسات الدولة لإرادة الشعب هو المؤشر الحقيقي والصحيح لتطبيق الديمقراطية.

أدى ظهور القانون الإداري، والصلاحيات التي أعطاهها هذا القانون للإدارة في تسيير أعمال المرافق العامة تحقيا للمصلحة العامة؛ إلى افتراض أن الإدارة قد تتعسف في استعمال صلاحياتها، مما يُظهر الحاجة الملحة إلى ضرورة رقابة القضاء على هذه الأعمال والتصرفات.

هذا وقد تزامن تأسيس القضاء الفرنسي، مع تبلور فكرة رقابة أعمال الإدارة، حيث تركّز عمل القضاء الإداري ومنذ نشأته على مراقبة مشروعية قرارات وأعمال الإدارة، فأصبح المقصود بمبدأ المشروعية من زاوية

القانون الإداري هو خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة، ممثلة بإدارتها الإدارية، للقواعد القانونية، أيأ كان شكلها ومصدرها، بدءاً من التشريع الأساسي (الدستور)، ومروراً بالتشريع العادي (القانون)، وانتهاءً بالأنظمة الفرعية (الأنظمة)، وسواء كانت هذه التشريعات مكتوبة أو غير مكتوبة، مع مراعاة تدرجها في القوة، فهي تخضع للقانون بمفهومه الواسع في كل ما تجرّيه من تصرفات<sup>1</sup>.

فالسلطة الإدارية لا يمكنها أن تلزم الأفراد بشيء خارج نطاق القوانين المعمول بها، أي أن مشروعية عمل الإدارة يتطلب وجود سند قانوني يقوم عليه هذا العمل، وإن أي خروج من الإدارة عن القواعد المحددة سلفاً يعد خروجاً منها في ذات الوقت عن إطار المشروعية.

ومن ناحية أخرى، لا تستطيع الإدارة أن تفرض على الأفراد شيئاً إلا إعمالاً لنص القانون، بحيث يقع على عاتق الإدارة التزام إيجابي وآخر سلبي، فهي تمتنع عن مخالفة القانون، وفي المقابل لا تتصرف إلا وفق أحكام القانون<sup>2</sup>.

وإذا كان وجود الدستور في الدولة، ومبدأ الفصل بين السلطات، وتدرج القواعد القانونية من المرتكزات الأساسية لمبدأ المشروعية، فإن الضمانة الأهم هي إعطاء الأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم، حتى إن وجدت الرقابة السياسية في الدولة، فإن الرقابة القضائية هي أهم الأعمدة الدائمة لمبدأ المشروعية؛ لأنها تؤدي بالمحصلة إلى حماية حقوق الأفراد.

وفي المحصلة؛ فإن الدولة هي نظام أنشأه الأفراد لحماية حقوقهم بوسائل يقف القانون على رأسها، وعليه يجب ألا توضع قوانين تفرض قيوداً على نشاط الأفراد إلا بالقدر الضروري لحماية نشاط المجموع، فحقوق الأفراد لا تتقيد إلا إذا تعارضت مع حقوق أولى بالرعاية منها، وهذا ما دأب على تكريسها الفلاسفة اليونان ومن جاء بعدهم، باعتناق نظريات العقد الاجتماعي، التي تدّعي في مجملها أن الأفراد قد تنازلوا عن حقوقهم الفردية من أجل إقامة الدولة وحماية مصالحهم، ومع التطور الذي حصل، أصبح للأفراد حقوق إيجابية تجاه الدولة؛ يتطلب تدخلها لتوفيرها وحمايتها.

### المطلب الثاني: تمييز مبدأ المشروعية عن غيره من المبادئ القريبة منه

بينما فيما سبق ان الأساس الفلسفي لمبدأ المشروعية هو حقوق الأفراد، سواء السلبية ام الايجابية، وحول هذا الأساس هناك مبادئ أخرى سنتعرض لها بإيجاز، وذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: مفهوم الدولة القانونية

لم يظهر مفهوم الدولة القانونية في القانون الوضعي إلا في الفترة التي تحددت فيها سلطات الدولة، وسادت فكرة الفصل بين السلطات، فخلال الفترة التي ساد فيها الحكم المطلق، كان الحاكم هو من يمارس وظائف: التشريع، والتنفيذ، والقضاء، وقد أكدت الثورة الفرنسية على مبدأ الدولة القانونية في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان

(1) محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 131 .

(2) ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 171 .

-Carre de malbergg. Constitution a la theorie general de Leteat TIP 49.ets.



والمواطن الفرنسي لعام 1789، على أن الغاية من إنشاء أية مؤسسة سياسية هي الحفاظ على الحقوق الطبيعية للإنسان، وهذه الحقوق هي: الحرية، والملكية، والأمن، ومقاومة أي اعتداء<sup>(1)</sup>، وكان قد سبق ذلك الفكر الألماني، حيث شرح المفكر (كانت) عبارة الدولة القانونية في إطار تصوره التحليلي للدولة الدستورية التي يتم فيها تقييد السلطة الحكومية بالقانون<sup>(2)</sup>.

ولعل تعدد زوايا البحث في معالم الدولة القانونية هو الذي صعب إيجاد تعريف موحد، حيث اعتبرها بعض الدراسين مجرد خضوع الإدارة للقانون بمعناه الضيق، واعتبرها بعضهم الآخر خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها، سواء من حيث الإدارة أو من حيث القضاء والتشريع<sup>(3)</sup>.

والتعريف المتعارف عليه حديثاً؛ هو أن الدولة القانونية هي التي يمارس فيها كل صاحب قرار اختصاصه تحت رقابة القضاء، لأن أحد التعاريف يرى أن الدولة القانونية هي التي يخضع فيها الحاكم والمحكوم للقانون، وهذا يمكن ان يؤدي إلى قيام دولة بوليسية يتقيد فيها الحاكم بالوسيلة، ولكنه مطلق من حيث الغاية، فلا يستهدف المصلحة العامة فقط، وإنما يستعمل سلطاته من أجل مصلحته الخاصة والمصلحة العامة<sup>(4)</sup>، والقصد من كل تعريف للدولة القانونية هو تحقيق الصالح العام، وحماية حقوق وحرقات الأفراد، وذلك لأن المبدأ يقضي بإخضاع جميع السلطات العامة للقانون، بما فيها السلطة التشريعية؛ التي تخضع لرقابة القضاء الدستوري.

ولتحقيق نظام الدولة القانونية الكامل، ينبغي توافر عناصر عدة وضمانات محددة؛ مثل وجود دستور للدولة، يحدد اختصاصات كل عضو من أعضاء السلطات التي يتولى الدستور خلقها، ويحيط نشاط السلطات في الدولة بضمانات لا تملك تلك السلطات أن تتجاوزها أو تحيد عنها، والدستور بطبيعته أسمى من الحاكم؛ فهو من يحدد طريقة اختياره، ويعطيه الصفة الشرعية، ويحدد له سلطاته وحدود اختصاصاته، وبغض النظر عن شكل الحكم، ملكيا كان أو جمهورياً<sup>(5)</sup>.

وكذلك من عناصر الدولة القانونية الفصل بين السلطات، من الناحيتين العضوية والوظيفية، بحيث يتم تخصيص هيئة مستقلة لكل وظيفة من وظائف الدولة، ومن عناصر الدولة القانونية أيضاً خضوع الإدارة لرقابة القضاء، وتدرج القواعد القانونية، واحترام حقوق وحرقات الأفراد، ورغم كل ذلك، فليس هناك تلازم بين مبدأ الدولة القانونية والديمقراطية، فهذا المبدأ متصور وجوده في النظم المختلفة، ديمقراطية كانت أو دكتاتورية.

<sup>(1)</sup>Article II de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

<sup>(2)</sup> cite par Chevallier (J) L'Etat de droit LGDJ, Paris 1988, p78 .

<sup>(3)</sup> ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 169.

- Carre de malberg. Constitution à la theorie generale de L'Etat TIP 49.ets.

Carre de malberg: op .cit p49.ets .

<sup>(4)</sup> ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 17.

<sup>(5)</sup> راجع بذلك المادتين (28 و 29) والمواد (31-4). من الدستور الأردني لسنة 1952 .

## الفرع الثاني: مبدأ الشرعية

تُعد الشرعية الضابط الذي يفصل بين ما هو مقبول قانوناً وما هو غير مقبول قانوناً من الأفعال في الدولة، وللشرعية مفاهيم متنوعة في نطاق كل قانون، فضلاً عن أن دلالاتها تتنوع بتنوع زاوية النظر إليها، فمراعاة الشرعية هي أساس كل حكم مشروع.

لهذا فالشرعية الجزائية تعني عدم جواز تجريم أي فعل، وتقرير أية عقوبة عليه دون نص في القانون، بمعنى آخر، يتم تحديد عدم مشروعية الأفعال التي يراها المشرع ضارة بمصالح المجتمع والعقوبات المفروضة عليه بشكل مسبق قبل اقترافها من قبل المكلفين باتباع القاعدة القانونية، وأن يكون التطبيق مباشراً وليس بأثر رجعي، كما لا يجوز القبض على أي شخص أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، وفي الأماكن المخصصة بموجب القانون<sup>1</sup>، أما في القانون الخاص، فتتعدّد شرعية التصرف من خلال الارتضاء به من جهة، وعدم مخالفته للقانون من جهة أخرى، أو مخالفته لما عده القانون بمنزلة في حكم المخالفة، كالنظام العام والآداب العامة، وهو بهذا المعنى لا يختلف عن المعيار الموضوعي للتمييز بين المشروع وغير المشروع، لذا فالشرعية تصلح أن تكون دلالة مشروعية قرار تصدره السلطة التنفيذية، وأي حكم صادر عن السلطة القضائية .

والشرعية إن لم تكن أحد عناصر الدولة القانونية، فإنها تعتبر المحرك الفعال لتلك العناصر، فما ذكر سابقاً عن الشرعية الجزائية هو تأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يعد أهم عناصر الدولة القانونية، ويؤكد على وجود الدستور في البلاد، ووجود الرقابة القضائية لحماية حقوق الأفراد<sup>2</sup>، كما أن هذا المبدأ يرسخ سيادة القانون من خلال تشديد الرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان على السلطة التنفيذية فيما يتعلق بأعمال السيادة، وأعمال الإدارة التي تخضع للرقابة القضائية، فالقاضي لا يستطيع أن يجرم فعل لم يجرمه القانون، ولا يوقع عقوبة إلا وفق نصوص القانون، كما لا يستطيع أن يبطل عقداً أو إجراءً تنفيذياً أو قضائياً إلا وفقاً لأحكام القانون.

## الفرع الثالث: مبدأ سيادة القانون

بينما فيما سبق أن مبدأ الدولة القانونية؛ هو مبدأ قانوني يهدف إلى حماية حقوق الأفراد، ضد تعسف السلطة العامة، أما مبدأ سيادة القانون فهو مبدأ سياسي يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، بحيث يهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى من الجهاز التشريعي، ونجد بعض كتب الفقه الفرنسي والمصري تستعمل المبدأين على أنهما مترادفان، وهذا يرجع إلى النظام الفرنسي بعد الثورة أخذ بمبدأ سيادة الأمة ( دستور 1791 )، وحسب هذا المبدأ، فإن البرلمان كان وحده من يمثل الإرادة العامة، وحيث إن كل تنظيم في الدولة، وكل نشاط له؛ يجب أن يصدر بناء على إرادة الشعب، كونه صاحب السيادة، وبذلك ينبغي أن تخضع السلطة التنفيذية للبرلمان، كما يجب أن يكون كل نشاط تمارسه تنفيذاً للقانون الذي يعبر عن الإرادة العامة للشعب، وخضوع الجهاز التنفيذي للجهاز التشريعي لا يقتصر على أعمال الإدارة المتعلقة بالأفراد، وترتب بحقهم آثار قانونية، وإنما يشمل الخضوع للإجراءات الإدارية المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمرافق الإدارية .

(1) طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002، ص29.

ونلاحظ هنا الفرق بين مبدأ سيادة الدولة الذي يشمل جميع أجهزة الدولة، وبين مبدأ سيادة القانون الذي يهدف إلى جعل السلطة التنفيذية في موضع أدنى من السلطة التشريعية وما يصدر عنها من قوانين، وهذا ما يجعل مبدأ سيادة القانون يوجد في النظم الديمقراطية، حيث لا يمكن تصور تطبيقه في الحكومة البوليسية أو الاستبدادية، لأن وجود رقابة عليا من قبل السلطة التشريعية التي يختارها الشعب على السلطة التنفيذية التي بيدها طرق القهر والإجبار، من أجل تحصيل الحقوق وحمايتها، التي هي على تماس مباشر بحياة الأفراد، ومعنية بتنفيذ القانون الصادر عن البرلمان، ودراسة أوضاع المجتمع، وضبط الأمن، وملاحقة الخارجين على القانون وتقديمهم للسلطة القضائية المعنية بتطبيق القانون، التي يجب أن تمارس عملها باستقلالية تامة؛ لكي يطمئن صاحب الحق على حقوقه من الضياع .

وهنا نلاحظ أن حقوق الأفراد هي الأساس لجميع المبادئ التي تم ذكرها، لأن الحق ولد للأفراد قبل أن ينتظموا في جماعة، والحق سابق على القانون، لأن القانون لا ينشئ الحق وإنما جاء ليُقَرّه ويحميه، وهو وسيلة الدولة في صون تلك الحقوق بموجب القوانين، مهما اختلف مفهومها، وإن الاختلاف في المبادئ التي تم عرضها؛ هو في الإطار الخاص بكل منهم، فمبدأ الدولة القانونية يشمل الدولة كلها، ومبدأ المشروعية يتعلق بخضوع الإدارة للقانون، ومبدأ سيادة القانون يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية لإرادة السلطة التشريعية.

### المطلب الثالث: تطبيقات مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية

لا تسير الظروف عادة على وتيرة واحدة، حيث لا بد أن تواجه الدول ظروفًا أو أزمات معينة تجعلها في حالة مضطربة، تختلف عن الحالة التي كانت عليها في ظل الظروف العادية، وعادة ما ينتج عن مثل هذه الأزمات والظروف حدوث اختلال في موازين القوى والاستقرار الداخلي أو الخارجي، مما يتطلب تدخلا سريعا وفاعلا من أجل إعادة الأمور إلى مسارها الطبيعي، ومن هنا ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية وسيلة ناجعة لإيجاد الحل المناسب والفوري لمواجهة هذه المخاطر، وبالقدر الذي يحقق لها أمنها واستقرارها<sup>(1)</sup>.

وقد عرفت ألمانيا في نهاية القرن التاسع عشر ولادة فكرة حالة الضرورة، التي أثبتتها التجربة بأن مبدأ المشروعية يصبح غير فعال في حالة حدوث أزمات في البلاد، تتطلب تسيير أمور الدولة بكافة السبل، ومن جهة أخرى، أقر أغلب فقهاء القانون الدستوري أن الحكومة مجبرة في حالات استثنائية على اتخاذ إجراءات خارج نطاق اختصاصها على ألا تؤدي الحالات الاستثنائية وما تتطلبه من إجراءات إلى إلغاء دور البرلمان في مراقبة أعمال الحكومة.

غير أن الفقه انقسم حول أساس حالة الضرورة والقيمة القانونية لأعمال الحكومة في ظل تلك الظروف إلى فريقين، فريق ذهب إلى القول بأن حالة الضرورة تعتبر مصدرا للقانون، وهي ما تتعرف بالنظرية القانونية، في حين يرى الفريق الآخر أن أعمال الحكومة في ظل الظروف الاستثنائية غير قانونية، وأنها لا ترتقي إلى هذه المنزلة إلا بسبب الظروف السياسية، وهي تعرف بالنظرية السياسية<sup>(2)</sup>.

(1) د. سمير داود، ود. عليا العكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2015، ص14، ود. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية، وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 8، 2007، ص237.

(2) Lamrque J: La theorie de la necessiteet ,L'article 16 de la constitution de 1958 RDP paris 1961 P562 .

وإذا كان مبدأ المشروعية يحتم على الإدارة الالتزام بحدود القانون ومراعاة أحكامه في تصرفاتها وقراراتها، فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه أن يعيق عمل الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، ففي الحالات التي تصبح فيها القواعد المرعية غير قادرة على مواجهة الظرف الاستثنائي، فإن المشرع نفسه يعطي للإدارة الحق في الخروج على مبدأ المشروعية بالقدر الذي يحقق لها ذلك، وبذلك تظل تصرفات الإدارة داخل نطاق المشروعية، ولكنها المشروعية الاستثنائية، فتعدو تصرفاتها غير المشروعة في الظروف العادية مباحة في الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية يفرض عليها دوماً واجب احترام هذا المبدأ، تحت أي ظرف كان، وفي جميع الأوقات، مما ينتج عن ذلك، أنه حتى تكون تصرفات الإدارة وقراراتها النهائية مشروعة، وملزمة للمخاطبين بها، فلا بد أن تصدر استناداً إلى القانون وطبقاً لأحكامه<sup>(2)</sup>، وإلا فإن هذه التصرفات والقرارات غير المشروعة، تفرض على الإدارة مسئوليتها تجاه الأشخاص الصادرة بحقهم، ويكون من واجبها تعويضهم عن أية أضرار قد تلحق بهم جراء هذه الأفعال<sup>(3)</sup>.

ويتربط على الأخذ بفكرة الظروف الاستثنائية تحقيق نتيجتين، الأولى: وقف سلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة، والثانية: بدء خضوع تلك القرارات للمشروعية التي يحدد القضاء فحواها ومضمونها، لهذا قيل إن المشروعية الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية، بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القوانين العادية<sup>(4)</sup>، كون مصلحة الدولة وبقائها يفرض على الإدارة في بعض الأحيان الخروج على هذا المبدأ بالقدر الذي يحقق هذه المصلحة، فالقانون في أصله لم يوجد لذاته وإنما خدمة للدولة ومصالحها وضمان استمرار عملها، الأمر الذي يبيح للسلطة التنفيذية تجاوز حدود المشروعية بالقدر الذي يحمي مصالح الدولة ويضمن استقرارها<sup>(5)</sup>، كونه في غالب الأحيان تؤدي الظروف الاستثنائية إلى حدوث اضطرابات في النظام العام، تؤثر على كيان الدولة، وتصبح الوسائل العادية المتاحة للسلطة التنفيذية غير قادرة على مواجهتها، لذا، فقد ذهب غالبية الفقه، وسابريته في ذلك التشريعات الدستورية، إلى منح الإدارة الحق في الدفاع عن أمن الدولة واستقرارها من خلال منح الإدارة الحق في الخروج على القواعد القانونية المرعية، والتسلح بقواعد قانونية استثنائية تجعلها قادرة على مواجهة تلك الظروف<sup>(6)</sup>.

(1) د. فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق - القاهرة، ط1، 1، ص 5.1، ود. ثروت عبد الهادي الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، 2005، ص4، ود. نواف كنعان، نواف، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ط1، 2006، ص51، ود. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص7.

(2) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، 1996، ص86، ود. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (د س)، ص7.

(3) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص3.

(4) د. إسماعيل ميرزا، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ط4، 2.1، ص259، ود. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص99.

(5) د. شريف سلامة عبد السميع، دور رئيس الدولة وأثره على الحياة السياسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص5.4، ود. مجدي المتولي السيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1999، ود. إبراهيم حمدان، رئيس الدولة في النظام الديمقراطي، مرجع سابق، ص395.

(6) Maurice Hauriou, Traité de droit administratif, Paris, 1951, p. 179.

وقد درجت التشريعات على معالجة حالة الطوارئ باتباع أحد أسلوبين، إما من خلال قيام المشرع نفسه بتنظيم حالة الطوارئ، ووضع القواعد التي تحكمها، وبيان الأسباب التي تسمح للسلطة التنفيذية بإعلان العمل بها، وتحديد الوسائل القانونية التي يحق للسلطة التنفيذية اللجوء إليها؛ لمواجهة الظرف الاستثنائي، أو أن يقوم المشرع بوضع القواعد العامة التي تنظم حالة الطوارئ، ويترك للإدارة مسألة تقدير الأسباب التي تستوجب إعلانها، واختيار الوسائل المناسبة للتعامل مع الظرف القائم، وفي هذه الحالة لا يتوقف دور القضاء في التأكد من مدى التزام سلطات الطوارئ حدود القانون، وإنما يتعداه إلى رقابة ملاءمة الإجراءات المتخذة مع طبيعة الظرف القائم، ويقدر مدى التناسب بينهما، وهذا النوع من الرقابة يسمى رقابة الملاءمة<sup>(1)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن فكرة الظروف الاستثنائية أصبحت نظاماً قانونياً قائماً، تنص عليه الدساتير، بحيث تبين أحكامه وحدوده، وتضع له من الشروط والضوابط ما يكفل احترام الحقوق والحريات، ويضمن عدم التعسف في استعماله، وهذا بطبيعة الحال يبقى على فكرة الظروف الاستثنائية داخل دائرة المشروعية، مما يجعل تصرفات وقرارات الإدارة خاضعة لرقابة القضاء<sup>2</sup>.

وفي ذات السياق، لقد ميّز المشرع الأردني بخصوص حالة الضرورة بين حالتين؛ أعطى في الأولى للسلطة التنفيذية، وفي حال وجود البرلمان؛ الحق في إعلان حالة الطوارئ وإعلان العمل بقانون الدفاع، أو إعلان الأحكام العرفية، وفي الحالة الثانية، منح السلطة التنفيذية، في حال غياب البرلمان، سلطة إصدار القوانين المؤقتة، بشرط أن يتم عرضها على البرلمان في أول اجتماع له، الذي يقوم - حسب مقتضى الحال - بإجازتها أو تعديلها أو رفضها.

وحيث إن موضوع بحثنا في أساسه يدور حول مدى التزام أوامر الدفاع بمبدأ المشروعية، فإننا سنتكلم في المبحث الثاني عن مدى مشروعية أوامر الدفاع التي رافقت إعلان العمل بقانون الدفاع للتصدي لجائحة كورونا، خلال الفترة الممتدة من 2020/3/15 وحتى الوقت الحاضر، من الناحيتين؛ النظرية والعملية.

## المبحث الثاني

### مدى خضوع أوامر الدفاع لمبدأ المشروعية وأثرها على سير المرافق العامة

#### تمهيد

عادة ما يُحدث الإعلان عن حالة الطوارئ إلى اختلال في التوازن الدستوري الذي يقوم عليه النظام النيابي البرلماني في الأردن، بحيث يؤدي ذلك إلى منح السلطة التنفيذية اختصاصات تشريعية استثنائية واسعة، تقيد بموجبها الحقوق والحريات العامة، وهذا بحسب الأصل، يعد مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، وتجاوز على اختصاصات السلطة التشريعية، إلا أنه طالما جرى هذا الأمر في ظروف استثنائية، وبترخيص من المشرع؛ فإنه لا يهدد هذا المبدأ ما دامت السلطة التنفيذية لا تتجاوز حدود هذا الترخيص.

وينبغي على هذا القول؛ أن امتلاك السلطة التنفيذية صلاحية إصدار تشريعات استثنائية في أوقات الطوارئ، لا يخولها صلاحية تعطيل القوانين الصادرة عن البرلمان إلا بالقدر الذي يمكنها من مواجهة الظرف

(1) د. سمير داود، ود. عليا العكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 15.  
 2. إبراهيم شياح، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د س)، ص (703-704).

الاستثنائي، وإلا انقلبت تلك التشريعات إلى أداة غير شرعية وأسلوب غير قانوني لممارسة الحكم المطلق<sup>1</sup>، فإذا كانت المصلحة العامة تقتضي أن تُمنح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار تشريعات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، فإن الأمر يتوجب ألا تتجاوز هذه الغاية، حتى لا يصار إلى إهدار كل قيمة لمبدأ المشروعية، ويعرض الحقوق والحريات العامة لخطر استبداد وظلم السلطات القائمة على حالة الطوارئ<sup>(2)</sup>.

وحيث إن إشباع الحاجات العامة لازم وضروري للأفراد، فإن المرافق العامة، أيًا كان نوعها، تخضع لمبادئ يتحقق بها الهدف الذي أنشئت من أجله، وهذه المبادئ قد لا تنتظم بشكل سليم في ظل الظروف الاستثنائية إذا أُلْمَ خطاب بالبلاد؛ كما هو حاصل في ظل جائحة كورونا.

وقد عالجت النصوص الدستورية موقف الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن الأمر يحتاج إلى الحذر في مثل هذه الظروف، خاصة أن السلطة التنفيذية تتمتع أحياناً بسلطة تقديرية في خلق وإدارة المرافق العامة . سبق أن بينا أن المادة 124 من الدستور الأردني حولت السلطة التنفيذية صلاحية إصدار أوامر دفاع استناداً إلى قانون الدفاع، بحيث يكون لهذه الأوامر القوة في مخالفة نصوص القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية، وسنتطرق في هذا المبحث إلى الحديث حول أوامر الدفاع في الفترة التي تزامنت مع ظهور الوباء العالمي (كورونا)، وبيان مدى التزام تلك الأوامر بمبدأ المشروعية في مجال المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة .

وعليه، سيتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ نخصص الأول للحديث عن أوامر الدفاع والحق في التنقل، ونتكلم في المطلب الثاني عن أوامر الدفاع والحق في العمل، ثم في المطلب الثالث نتناول أثر أوامر الدفاع على سير المرافق العامة.

### المطلب الأول: أوامر الدفاع والحق في التنقل

يعتبر الحق في التنقل من الحقوق الأساسية المقررة للأشخاص، وهو من الحقوق التي كفلتها المواثيق الدولية والداستير، حيث نصت عليه المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بقولها: ( لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد والعودة إليه)، وأكدت على ذلك المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بمنح الأفراد حرية التنقل داخل إقليم دولته وحرية اختيار مكان إقامته فيها ومغادرتها والعودة إليها وقتما يشاء، وحظر تقييد هذا الحق إلا بموجب أحكام القانون.

وعلى المستوى الوطني، فقد ألزمت الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات نفسها بحماية الحق في التنقل، وضمنته دساتيرها، ومنها الأردن، حيث نصت في المادة (9) من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته على ما يلي: 1- "لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة 2- لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما أو يمنع من التنقل ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون".

(1) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 11 .

(2) د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص 316

ومن خلال سياق النصوص أعلاه نرى أن كفالة الدستور للحقوق لا يعني إطلاقها، وإنما تبقى خاضعة لتنظيم القانون، الذي يبين حدود استعمالها، وكيفية ممارسة الأفراد لها، وذلك تحقيقاً للصالح العام، وحفاظاً على النظام العام، وهي ذات الأسباب التي تعطي للإدارة في ظروف استثنائية، الحق في فرض قيود إضافية على تلك الحقوق والحريات، وبالقدر الذي يحقق تلك المصالح والأهداف<sup>(1)</sup>.

ولكي يكون قرار الإدارة سليماً من الناحية القانونية، فلا بد أن يستند إلى مبرر منطقي ومقنع، وأن يكون الهدف من وراء إصداره هو دفع الخطر القائم، وألا يكون القرار قد فقد أساسه القانوني، وإلا فإن الإدارة تكون عندئذ قد خالفت مبدأ المشروعية، وتكون ملزمة بتعويض الأفراد عن أية أضرار قد تلحق بهم من جراء هذه الأعمال. ويتجسد الحق في التنقل في عدة صور، نذكر منها: حرية الحركة داخل حدود الدولة، وحرية اختيار مكان الإقامة دون فرض عليه الإقامة في مكان معين أو المنع من الإقامة فيه، وحرية الخروج من الدولة والعودة إليها ضمن الشروط والبروتوكولات المتبعة بين الدول<sup>(2)</sup>.

ونظراً لما تمر به البلاد من حالة وبائية خطيرة، فقد اتخذت الحكومة جملة من الإجراءات، بهدف التقليل من وطأة هذا الوباء، والحد من عدد الإصابات في صفوف المواطنين، حيث أصدر رئيس الوزراء في 20 مارس 2020 أمر الدفاع رقم (2) لسنة 2020، الذي حظر على الأفراد التنقل والتجوال في جميع مناطق المملكة<sup>(3)</sup>.

وضمامنا لتنفيذ ما جاء في أمر الدفاع رقم (3)، فقد أصدر رئيس الوزراء أمر الدفاع رقم (3)، الذي تضمن جملة من العقوبات؛ تراوحت بين الحبس والغرامة المالية وضبط المركبة، مع تشديد العقوبات في حال التكرار. وبتاريخ 2020/5/20 صدر أمر الدفاع رقم (12) لسنة 2020 بهدف مراجعة الإجراءات والتدابير المتخذة من قبل الحكومة لمواجهة انتشار وباء (فايروس كورونا)، ثم أعقبه أمر الدفاع رقم (19) لسنة 2020 الذي خفف من الحظر المفروض، حيث أصبح حظراً جزئياً بدلاً من الحظر الشامل، بحيث يحظر على الأفراد التجول من الساعة العشرة من مساء يوم الخميس وحتى الساعة السادسة من صباح يوم السبت.

وإذا ما اعتبرنا أن ما قامت به الحكومة من تقييد لحرية الأفراد في التنقل في ظل جائحة كورونا يستند إلى نص المادة (4) من قانون الدفاع الذي يخول رئيس الوزراء بموجب الفقرة الأولى منه صلاحية وضع القيود على حرية الأشخاص في الانتقال والإقامة، فإنه قد يتساءل سائل: ما مدى انسجام هذه الفقرة مع نص المادة (9) من الدستور، الذي لا يجيز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما أو يمنع من التنقل ولا أن يلتزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون؟

فتأتي الإجابة على ذلك بأن المشرع الدستوري في المادة (124) من الدستور قد أعطى لرئيس الوزراء الصلاحية باتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن، الذي عبرت عنه المادة (10) من قانون الدفاع التي جاء فيها: "يوقف العمل بأي نص أو تشريع يخالف أي حكم من أحكام هذا القانون والأوامر الصادرة بمقتضاه"، وعليه فإن ما اتخذته الحكومة من إجراءات يندرج تحت نص

(1) للمزيد راجع: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط1، 2001، ص394 وما بعدها، ود. نعيم عطية، المنع من السفر، دار النهضة العربية، القاهرة، (د س)، ص25.

(2) مها علي إحسان العزاوي، الحق في التنقل، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص61 وما بعدها.

(3) انظر في أحكام الفقرة (أ) من المادة 4 من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992.

المادة (124) من الدستور، وينسجم مع ما جاء في المادة (49) من قانون الدفاع، وبالتالي عدم خروجها عن إطار مبدأ المشروعية الاستثنائية التي تمنح سلطات الإدارة في أوقات الطوارئ صلاحيات أوسع لتتمكن من مواجهة الخطر الذي يحدق بالدولة.

هذا من الناحية النظرية، أما من الناحية العملية، فقد لاحظنا بعض المخالفات التي كانت ترتكب من قبل رجال الضابطة العدلية عند تنفيذها لأوامر الدفاع، وخاصة ما يتعلق بفرض الغرامات المالية على الأفراد المخالفين لأوامر الدفاع وتحصيلها منهم، الذي يدخل في عمل القضاء؛ صاحب الاختصاص الأصلي في هذا الخصوص، الأمر الذي يعد مخالفة صريحة لمبدأ الفصل بين السلطات، كونه يشكل اعتداء على اختصاص سلطة أخرى، مما يخرج هذه التصرفات من نطاق مبدأ المشروعية، ويجعلها عرضة للإبطال.

### المطلب الثاني: أوامر الدفاع والحق في العمل

نظرا لما يشكله الحفاظ على الصحة العامة من أهمية بالغة على حياة الأفراد واستقرار المجتمع ويحفظ استقرار الدولة، فقد منحت التشريعات النازمة للقطاع الصحي الجهات المعنية اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمواجهة أي طارئ أو وباء صحي تتعرض له الدولة.

وبناء على ذلك، فقد اتخذت الحكومة مجموعة من الإجراءات التي تحد من وجود المواطنين في الأماكن العامة التي قد تكون بؤرا لانتشار الوباء، وتحديد الجامعات والدوائر الرسمية وقطاعات النقل والخدمات مثل البنوك والأسواق التجارية، ومن ضمن ما اتخذته الحكومة من إجراءات قيامها بإصدار أمر الدفاع رقم (32) لسنة 2021، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2021/7/18، الذي حظرت بموجبه على العاملين في القطاعين العام والخاص من الالتحاق بعملهم إلا بعد أخذ الجرعة الأولى من مطعوم (كوفيد 19) أو إحضار فحص طبي (PCR) سلبي ساري المفعول لمدة (72) ساعة، حيث فرضت على كل من يخالف التعليمات الصادرة بمقتضى هذا الأمر عقوبات تأديبية ومالية، كما فرضت على المنشآت المخالفة غرامات مالية.

ثم أعقب ذلك إصدار أمر الدفاع رقم (34) القاضي بعدم السماح لأي شخص بمراجعة أي من الوزارات أو الدوائر الحكومية أو المؤسسات الرسمية أو المؤسسات العامة إلا إذا كان قد تلقى الجرعة الأولى من مطعوم (كوفيد 19) ولم يتخلف عن موعد الجرعة الثانية أو حصل على فحص (PCR) سلبي النتيجة ساري المفعول لمدة (72) ساعة (سند أخضر).

وبتاريخ 2021/11/25 صدر أمر الدفاع رقم (35) لسنة 2021، الذي حظر على العاملين في القطاعين العام والخاص الالتحاق بعملهم إلا بعد تلقي جرعتي مطعوم (كوفيد 19)، كما حظر على الأفراد، ممن بلغ سن الثامنة عشرة من عمره من مراجعة الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية والمنشآت الخاصة إلا بعد تلقي جرعتين من مطعوم (كوفيد 19).

وبالنظر إلى مضمون أوامر الدفاع أعلاه، وتحديدًا أمر الدفاع رقم (35)، نجد أنه يشكل اعتداء واضحا على حقوق الموظف العام والعامل، سيما أنه حرم الموظف من امتيازاته وإجازاته السنوية المقررة بموجب القانون بسبب عدم تحاققه لعدم تلقيه الجرعات العلاجية، واعتباره فاقدًا لها رغم أنه لا إرادة له بذلك، ومع وجود بديل للمطعوم وهو الفحص الطبي (PCR) والمعتمد من قبل الجهات الرسمية لإثبات عدم الإصابة بالوباء، وأكثر من



ذلك، فقد اعتبر أمر الدفاع الموظف أو العامل في إجازة دون راتب وحرمانه من أي راتب أو علاوة أو مكافأة خلال تلك الفترة<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع الى نص الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون الدفاع، نجد أن المشرع قد خول رئيس الوزراء صلاحية اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة دون التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها، الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل: هل ما قامت به الحكومة ينسجم مع أحكام المادة (3) من قانون الدفاع، واعتبار أن ما جاء في أمر الدفاع يأتي منسجماً مع مقتضى المادة 124 من الدستور التي أعطت لرئيس الوزراء اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن.

وبناءً على ما سبق، يرى الباحث أن ما جاء في أوامر الدفاع، وخاصة أمر الدفاع رقم (35)، وعلى الرغم من أنه يمكن تبريره من خلال نص المادة (3) من قانون الدفاع والمادة (124) من الدستور، إلا أنه لا يعطي للإدارة الحق في حرمان الموظف أو العامل من الالتحاق بعمله، وإذا كان ذلك من باب الحفاظ على السلامة العامة ومنع انتشار الوباء، فلا يكون على حساب إجازاته السنوية وحرمانه من حقوقه المالية، طالما أن قرار منع الالتحاق بالعمل جاء من قبل الإدارة نفسها، وهي بذلك تمارس دور القضاء الذي له الحق وحده في تقرير مثل هذه المسائل، الأمر الذي يغدو معه عمل الحكومة اعتداءً على اختصاصات السلطة القضائية، وتجاوزاً للغاية المرجوة من منح الإدارة صلاحيات استثنائية، خاصة إذا ما اعتبرنا أن تفسير المادة (124) من الدستور والمواد (3 و10) من قانون الدفاع لا يعطي للإدارة الحق في تعطيل القوانين بشكل مطلق، وإنما إيقاف العمل بأي نص قد يتعارض مع الإجراءات التي قد تتخذها سلطات الطوارئ لمواجهة الظرف الاستثنائي، وبالتالي عدم جواز حرمان الموظف أو العامل من حقوقه المالية لمجرد عدم تلقيه للمطعم، خاصة مع اكتشاف عدم فاعلية المطعم بشكل كامل وظهور إصابات في صفوف الأفراد الذين تلقوا المطعم بعد فترة وجيزة، ولم يكن لدى الحكومة أي تبرير لذلك.

### المطلب الثالث: أثر أوامر الدفاع على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد

يُعد المرفق العام وسيلة هامة في يد الدولة لتنفيذ الخدمات العمومية وإشباع حاجات الجمهور، وهو بذلك يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة العمومية، فهو أداة فعالة في التنظيم البيروقراطي للدولة ووسيلة لحماية وجودها وحسن تنظيمها إن لم نقل الدولة هي مجموعة من المرافق العامة، فتستطيع الدولة من خلاله تقديم الخدمات وتحقيق النفع العام<sup>(2)</sup>.

(1) حيث جاء فيه: انطلاقاً من دور الحكومة بمراجعة الإجراءات والتدابير المتخذة أثناء العمل بقانون الدفاع بما يحقق المصلحة العامة والحد من انتشار وباء فيروس كورونا في المملكة، أقر إصدار أمر الدفاع التالي:

أولاً: يسمح لموظف القطاع العام أو العامل في منشآت القطاع الخاص الالتحاق بالعمل إذا تلقى جرعتي مطعم كوفيد-19، وتحسم الأيام التي لا يسمح له بالدوام أو العمل فيها من رصيد إجازاته السنوية، وفي حال استنفاد رصيد إجازاته السنوية يعتبر في إجازة بدون راتب وعلاوات ولا يستحق خلال تلك الفترة راتباً أو علاوة أو مكافأة).

(2) د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، منشورات لباد سطييف (الجزائر)، ص 186.

ولا يوجد تعريف دقيق للمرفق العام نظراً لكونه مفهوماً معقداً تتداخل فيه عدة عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية وحتى فلسفية، مرتبطة أساساً بدور الدولة ونظرتها للمرافق العامة، فقد عرفه العميد ديجي بـ: "تلك الأنشطة التي يجب أن تُضمن وتُضبط وتُراقب من طرف الحكومة بسبب طبيعتها التي يمكن تحقيقها بتدخل كلي للدولة"<sup>(1)</sup>. وتعتبر المرافق العامة، بما تمثله من إشباع للحاجات العامة الأساسية، سبب وجود الإدارة وغايتها، ونتيجة لهذا الإحساس، فقد أصبح مبدأ سير المرافق العامة من أهم المبادئ التي تحكم عمل الإدارة في تسييرها لتلك المرافق، لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في حياة الأفراد اليومية، فإذا كان البعض لا ينتفع من خدمات النقل، فإنه ينتفع من خدمات أخرى؛ كالكهرباء، والمياه، والصحة، والتعليم<sup>(2)</sup>. ونتيجة لحاجة الأفراد الماسة للخدمات التي تقدمها هذه المرافق في تسيير أحوال معيشتهم اليومية، فقد أجمع الفقه والقضاء على مبدأ هام يكفل تقديم المنفعة دون انقطاع، وهو ما يطلق عليه (مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد)، رغم عدم النص عليه في الدستور أو التشريع العادي<sup>(3)</sup>. إذ يرى البعض أن الفقه والقضاء استقرا على أن تقديم الخدمات عن طريق المرافق العامة يجسد مبدأ المساواة طالما كان متلقو الخدمة يتمتعون بمركز قانوني واحد<sup>(4)</sup>.

وانطلاقاً من هذا المبدأ؛ فقد تقرر عدم جواز تعطيل عمل هذه المرافق أو التوقف عن تقديم خدماتها للجمهور، حيث تقرر التشريعات منع اضراب الموظفين العموميين، ولأي سبب كان، حيث جرى تنظيم مسألة استقالة الموظف العام بشروط وأحكام يتوجب عليه مراعاتها قبل تركه لعمله، فإذا كان للموظف الحق في ترك وظيفته عن طريق الاستقالة، فإن اعتبارات المصلحة العامة تقيد من استعماله لهذا الحق، فمجرد تقديمه للاستقالة لا يعني انقطاع علاقته بالوظيفة، وإنما يكون الانقطاع من تاريخ قبولها من قبل المرجع المختص<sup>(5)</sup>، إضافة إلى ذلك، فقد أخذ القضاء الإداري بنظرية الموظف الفعلي، مراعاة للمصلحة العامة، وحماية لمصلحة غير المشروعة، حيث برّر القضاء هذه النظرية في الظروف العادية استناداً إلى حسن النية لدى الغير، وإلى ضرورة سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية، خاصة في الأحوال التي تغيب فيها السلطات الشرعية، رغم عدم مشروعية التأهيل أو التعيين للشخص الذي يتولى هذه الوظيفة، وقد استقر القضاء الفرنسي على مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية<sup>(6)</sup>، كما أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بنظرية

(1) للمزيد انظر: د. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، الطبعة الأولى، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 4-5.

(2) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 307، ود. علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص 217.

(3) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 307، ود. علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 321.

(4) د. صهيب أحمد المناصير، مسؤولية الإدارة العامة عن إدارة مرافقها الإلكترونية، بحث منشور، مجلة جامعة الزيتونة للدراسات القانونية، المجلد 4، الإصدار الأول، 2023، ص 21.

(5) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 309.

(6) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 311 وما بعدها، ود. علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 321 وما بعدها.

الموظف الفعلي في الظروف العادية، حيث ذهبت إلى أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي كانت صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار التعيين كان باطلاً<sup>(1)</sup>.

ولما كان المال العام من موجبات استمرار المرفق العام، فقد أحاط المشرع والقضاء هذا المال بحماية خاصة، بحيث يحظر الحجز عليه أو بيعه في المزاد العلني وفاءً لالتزاماته المالية المترتبة عليه، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (60) من القانون المدني الأردني: "...ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها".

وزيادة في الحرص على سير المرافق العامة، فقد طبق القضاء نظرية الظروف الطارئة على العقود التي يبرمها الأفراد مع الإدارة، فرغم أن هذه النظرية تجد أساسها في الالتزامات المدنية بين الأفراد، إلا أن الحاجة إلى استمرار تقديم المنفعة للجمهور؛ دفع بالقضاء الإداري إلى الأخذ بهذه النظرية<sup>(2)</sup>.

غير أن ما لاحظناه خلال الفترة السابقة، أي إبان جائحة كورونا، صدور العديد من أوامر الدفاع التي حالت دون انتفاع الأفراد من الخدمات التي تقدمها المرافق العامة، وذلك منعا لانتشار الوباء في المرافق العامة والخاصة، حيث أعلنت الحكومة بموجبها تعطيل عمل هذه المرافق طيلة فترة الحظر الشامل التي طبقت في الأردن، وبتاريخ 2020/3/15، صدر عن رئيس الوزراء بلاغ يقضي بتعليق دوام المؤسسات التعليمية لمدة أسبوعين، ثم أعقبه في 2020/3/17 قرار آخر بتعليق جميع الرحلات الجوية من وإلى المملكة وحتى إشعار آخر، وإغلاق جميع المواقع السياحية والأثرية لمدة أسبوع، وبتاريخ 2020/3/21، صدر قرار بإغلاق جميع المحلات التجارية وحظر تجوال المواطنين حتى إشعار آخر، وبتاريخ 2020/4/7، وبعد تسجيل أول إصابة لأحد موظفي المستودعات التابعة لشركة أدوية خاصة، جرى إغلاق ما يقارب (103) صيدلية تابعة للشركة، وجرى ملاحقة الموظف جزائياً، وبتاريخ 2020/4/15 وبعد قرار إغلاق المدارس والجامعات، جرى الانتقال إلى عملية التعلم عن بعد.

ورغم قرار الحكومة بفتح المرافق العامة أمام المواطنين بشكل جزئي، إلا أنها عادت وقررت إغلاق بعض المرافق العامة مثل المدارس الحكومية والخاصة والجامعات، بالإضافة إلى الحدائق العامة والمتنزهات والأسواق الشعبية والمساجد والكنائس كإجراء احترازي لمنع انتشار الوباء، وغيرها من الإجراءات ذات العلاقة.

وهو ما يدعونا إلى التساؤل حول الأثر الذي انعكس على مستوى الخدمات التي تقدمها تلك المرافق العامة، خاصة في ظل انتقال الحكومة من الأسلوب التقليدي إلى الأسلوب الإلكتروني، كأسلوب بديل لتقديم الخدمات للمواطنين، وهو ما رافقه إخفاق واضح في مستوى تلك الخدمات، لا بل غيابها في بعض الأحيان، خاصة مع عدم جاهزية الأجهزة المعنية في التكيف مع الواقع الجديد، الذي انعكس سلباً على مستوى الخدمات المقدمة للمواطنين، ولعل التعلم عن بعد وما نتج عنه من سوء المخرجات التعليمية على مدار عامين ألقى بظلاله على المؤسسات التعليمية، وخلق فجوة كبيرة بين الطلبة وتلك المؤسسات.

ومن هنا، ورغم أن الحاجة ماسة إلى إيجاد بدائل عملية للتقليل من وطأة الظروف الاستثنائية على واقع الخدمات التي تقدمها المرافق العامة والخاصة للمواطنين في الظروف الاستثنائية، إلا أن التجربة الأردنية مع جائحة كورونا عكست غياب التخطيط الاستراتيجي لدى الأجهزة والمؤسسات الحكومية لمواجهة مثل هذه الظروف، وفرضت

(1) عدل عليا، 1972/12/3، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1972، ص 168 .

(2) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص (313-314) .

على الجهات المعنية التزاما وطنيا بضرورة إعادة النظر بجميع السياسات المتبعة في التعاطي مع حاجات المواطنين وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وأن لا تكون الحلول آنية ومؤقتة حتى لا تقع في نفس المشكلة، وإنما لا بد لها من وضع استراتيجيات وطنية على المدى القريب والمتوسط والبعيد، تقاديا لأي طارئ قد يواجهه الدولة، وأن تجعل من جائحة كورونا حافزا للتطوير والتحديث والابتعاد عن الأسلوب البيروقراطي المتبع في تقديم الخدمات من قبل المؤسسات الرسمية.

## الخاتمة

مما لا شك فيه أن ما مرت به الدولة الأردنية - كسائر الدول الأخرى - إبان جائحة كورونا، فرض عليها واقعا جديدا كان لا بد من التعامل معه بأسلوب غير اعتيادي، تمثل في توسيع دائرة الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية على حساب مبدأ المشروعية، ونتج عنه في بعض الأوقات تضيق للحقوق والحريات العامة للأفراد التي كفلها الدستور وأكدت عليها القوانين والتشريعات، حيث لم يقف الأمر عند حد توسيع صلاحيات سلطات الطوارئ وإنما حدا بالسلطات العامة أحيانا إلى الانتقال إلى وسائل غير تقليدية في تقديم الخدمات للمواطنين، الأمر الذي أظهر خللاً واضحاً في ميزان العلاقة ما بين تلك المؤسسات وجمهور المواطنين، وأحدث فجوة واضحة بين ما تقدمه تلك المؤسسات وبين احتياجات الأفراد، وهو ما انعكس سلباً على مستوى الأداء الحكومي، الذي تمثل في عدم مقدرة الأجهزة الحكومية على تأمين احتياجات المواطنين بشكل فاعل، وأظهر مدى سياسة التخبط والارتجال في اتخاذ القرارات، ولعل سبب ذلك يعود إلى غياب التخطيط الاستراتيجي لمؤسسات الدولة، وانتفاء العمل المؤسسي لدى الحكومات المتعاقبة، وقلة الخبرة لدى القائمين على تلك المؤسسات، مما يدعو، وتحت طائلة الضرورة، إلى إعادة النظر بجميع سياسيات الدولة ووضع خطة مدروسة ومعدة مسبقا للتعاطي مع مثل هذه الظروف، لكي لا تتكرر الأخطاء التي تزامنت مع ظهور جائحة كورونا وكلفت الدولة أعباء مالية طائلة نتيجة غياب التخطيط السليم. وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات أهمها:

## أولاً: النتائج

**أولاً:** إن هلامية النصوص التشريعية النازمة للظروف الاستثنائية، وتحديد ما ورد في نص المادة (124) من الدستور، والمواد (3، 4، و10) من قانون الدفاع يعطي للسلطة التنفيذية الحق في تقييد الحقوق والحريات العامة للأفراد من خلال تعطيل القوانين والتشريعات الضامنة لها.

**ثانياً:** بالرغم من أن ما تضمنته أوامر الدفاع من إجراءات استثنائية لمواجهة جائحة كورونا يبيحها في دائرة المشروعية الاستثنائية، إلا أن بعض الممارسات التي اتبعتها الحكومة في سبيل مواجهة الظرف الاستثنائي قد جانب الغاية من منح السلطة التنفيذية هذه الصلاحية، وجعلها تنجح في بعض الأحيان عن حدود المشروعية الاستثنائية، وذلك بسبب إطلاق النصوص التشريعية النازمة لها وغموضها في بعض الأحيان، مما يفتح المجال أمام هذه السلطات لارتكاب المخالفات تحت مبرر مواجهة الظرف الاستثنائي.

**ثالثاً:** إن منح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية لا يعني منحها الحق في تقييد الحقوق والحريات وتعطيل القوانين بقدر ما يدفعها للبحث عن وسائل بديلة للتعاطي مع مثل هذه الظروف، وخاصة في ظل التحول الرقمي الذي أصبح يجسد طبيعة المرحلة القادمة لعمل الحكومات، والذي يعطيها القدرة على الموازنة بين مواجهة الظروف الاستثنائية وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام، ودون انقطاع.

### ثانياً: التوصيات

**أولاً:** إعادة صياغة نص المادة (124) من الدستور ونصوص المواد (3، و4، و10) من قانون الدفاع وكافة النصوص التشريعية ذات العلاقة، بشكل واضح ومحدد لطبيعة الصلاحيات الممنوحة لسلطات الطوارئ، وذلك لضمان عدم جنوح هذه السلطات عن الغاية من تقرير هذه الصلاحيات، وبشكل يضمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم تحت أي مبرر.

**ثانياً:** دعوة الحكومة إلى اتباع سياسات حديثة ونهج جديد للتعاطي مع الظروف الاستثنائية ووضع الخطط الاستراتيجية المسبقة والبرامج الوطنية اللازمة للحيلولة دون الوقوع في نفس الأخطاء التي وقعت بها أثناء فترة كورونا، وأن تبدأ العمل على تفعيل منظومة الحكومة الإلكترونية بشكل كامل، والبداة بإنشاء مرافق عامة إلكترونية بديلاً للمرافق التقليدية؛ ليتسنى للأفراد الانتفاع بالخدمات المقدمة لهم دون أن يؤثر ذلك على عمل سلطات الطوارئ في مواجهة الظروف الاستثنائية.

## قائمة المصادر والمراجع:

### اولاً: المراجع باللغة العربية

- إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د س).
- إسماعيل ميرزا، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ط4، 2001.
- ثروت عبد الهادي الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، 2005 .
- حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، (د ن)، 1972.
- سمير داود، ود.علي العكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2015.
- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، الطبعة الأولى، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010.
- علي العكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2015.
- علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009.
- فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، ط 1، 198، (د ن)، عمان.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق - القاهرة، ط1، 2001.
- مجدي الشبعاني، الاستجواب كأداة من أدوات الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015 .
- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، 1996
- محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1998.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، 1996.
- مها علي إحسان العزاوي، الحق في التنقل، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، منشورات لباد سطيف، الجزائر، 2010.
- نعيم عطية، المنع من السفر، دار النهضة العربية، القاهرة، (د س).
- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ط1، 2006.
- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

**ثانياً: الرسائل الجامعية**

- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970.
- طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2022.
- محمد شريف اسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.
- مجدي المتولي السيد يوسف، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1990.
- سلامة عبد السميع شريف، دور رئيس الدولة وأثره على الحياة السياسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011 .

**ثالثاً: الأبحاث العلمية**

- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية، وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 8، 2007.
- صهيب أحمد المناصير، مسؤولية الإدارة العامة عن إدارة مرافقها الإلكترونية، بحث منشور، مجلة جامعة الزيتونة للدراسات القانونية، المجلد 4، الإصدار الأول، 2023

**رابعاً: التشريعات**

- القانون الأساسي لإمارة شرق الأردن لعام 1928.
- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1946.
- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952.

**خامساً: المراجع باللغة الأجنبية**

- Maurice Hauriou ,Traité de droit administratif ,Paris , 1951.
- cite par Chevallier (J) Lefaf de droit LGDJ, Paris 1988,-Lamrque J: La theorie de la necessiteet ,Larticle 16 de la constitution de1958.
- Maurice Hauriou ,Traité de droit administratif ,Paris , 1951.
- André de Laubader , Traité élémentaire de droit administratif ,T.1 , 12e ed LGDJ , 2001.
- René Chapus , Droit administratif général , T.1 , 15 ° éd ,Montchrestien , 2001.
- Pierre Hamon et chelTroper ,Droit Constitutionnel et institutions politiques , Economica, 2007.
- cite par Chevallier (J) Lefaf de droit LGDJ, Paris 1988.
- Lamrque J: La theorie de la necessiteet ,Larticle 16 de la constitution de 1958 RDP paris 1961.
- Maurice Hauriou ,Traité de droit administratif ,Paris , 1951.

## مدى فعالية وسمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية في التشريع الأردني

### دراسة تأصيلية نقدية مقارنة

عبدالله ماجد عبدالمطلب العكايلة \*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.06](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.06)

تاريخ استلام البحث 2023/03/16.

تاريخ قبول البحث 2023/06/11.

\* قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة عجلون الوطنية، الاردن.

\* للمراسلة: [akakakak1988@yahoo.com](mailto:akakakak1988@yahoo.com)

### الملخص

تعرض المشرع الأردني إلى المعاهدات الدولية في المادة 33 من الدستور، لكنه لم يُحدد موقفه من مدى سمو هذه المعاهدات من عدمها على التشريعات الداخلية، بما فيها الدستور، بل اكتفى بتحديد الجهة المختصة بإبرامها والمصادقة عليها، وإن كانت هذه المصادقة مقيدةً بموافقة مجلس الأمة على بعض المعاهدات التي يترتب عليها مساس بحقوق الأردنيين، أو تُحمل خزينة الدولة نفقات، وإزاء صمت المشرع عن ذلك، فقد برزت عدة إشكاليات قانونية أهمها تعارض أحكام المعاهدة الدولية مع نصوص التشريعات الوطنية، فأيهما يُقدم على الآخر؟ المعاهدة أم التشريع الداخلي أم الدستور؟ وما الأساس القانوني لفض مثل هذا التنازع؟ ولحل هذه الإشكاليات فقد اعتمدت الدراسة المنهج الاستقرائي والمقارن، لبيان موقف كلا القانونين الدولي والأردني وقضاء كل منهما، والاستعانة بآراء الفقه، مُنتهيةً في ذات الوقت إلى جُملةً من النتائج والتوصيات ستوردها في مكانها.

الكلمات الدالة: المعاهدات، الاتفاقيات، الدولية، الأردني.

## The Effectiveness and Superiority of International Treaties over Local Laws in Jordanian Legislation: A Comparative Critical Study

Abdallah Majed Abdel Mutaleb Al-Akayleh Esraa \*

\* Department of Law, Faculty of Law, Ajloun National University, Jordan.

\* Crossponding author: [akakakak1988@yahoo.com](mailto:akakakak1988@yahoo.com)

Received: 16/03/2023.

Accepted: 11/06/2023.

### Abstract

The Jordanian legislator took international treaties into account in Article 33 of the constitution, but the legislator did not specify priority compared to local legislation, including the state constitution. In fact, the legislator gave the competent authority the right to approve or ratify international treaties, even if it was only through the National Assembly. The indicated international treaties are including those infringe on the rights of Jordanians, or those which are financed by the state treasury. In the absence of a clear opinion of the legislator international treaties, several legal problems have emerged, the most important of which is the contradiction of the provisions of the international treaty with national legislation. Which is more valid: The treaty, local legislation, or the constitution? What is the legal basis for resolving such a dispute? In order to resolve these legal contradictions, the study adopted the inductive and comparative approach, to clarify the position of both international and Jordanian laws. The study began with presenting the opinions of jurists, and ended with a set of results and recommendations.

**Keywords:** Agreements, Treaties, International, Jordanian.



## المقدمة

تعد المعاهدات الدولية إحدى أهم مصادر القانون الدولي العام لا بل المصدر الأول لها، فهي تتمتع بقوة قانونية كبيرة خاصة على المستوى الوطني، ولكن المرتبة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات لا تسير على وتيرة واحدة، فالبعض من الدول لجأت إلى منح المعاهدة الدولية قوةً قانونيةً أعلى من الدستور، والبعض الآخر أعطى للمعاهدة الدولية قوةً قانونيةً مساوية للدستور، في حين لجأت بعض الدول إلى منح المعاهدة قوةً قانونيةً أعلى من التشريع العادي وربما مساوية له.

وفي المنظومة القانونية الأردنية وتحديداً في المادة 33 من الدستور الصادر عام 1952 وفقاً لآخر تعديلاته لسنة 2022م فإن المشرع لم يتعرض لا من قريب ولا من بعيد للقوة القانونية للمعاهدات الدولية، وكل ما في الأمر أنه اقتصر على ذكر أمرين: أولهما بيان السلطة المختصة دستورياً بإبرام المعاهدات، وثانيهما تعليق نفاذ بعض هذه المعاهدات على موافقة مجلس الأمة عليها إذا كانت من شأنها أن تُحمل خزينة الدولة نفقات جديدة ليس لها بنود تغطية في الموازنة، أو كانت من شأنها أن تمس بحقوق الأردنيين العامة منها والخاصة.

وقد لجأ القضاء الأردني إلى اتخاذ موقف واضح في بيان مرتبة المعاهدة الدولية، ففي حالة التعارض بين المعاهدة والقانون النافذ فإننا نجد أن الكثير من قرارات محكمة التمييز قد لجأت إلى الأخذ بعلو وسمو المعاهدة الدولية، وقد كان للقضاء الإداري الأردني دور كبير في إرساء دعائم مرتبة المعاهدات الدولية، وبيان قيمتها القانونية من التشريعات الداخلية، إلا أن تركيزنا سيكون على قرارات محكمة التمييز بصفتها أعلى محكمة نظامية، ولكن يجب علينا أن لا ننسى أن مبدأ السوابق القضائية لم تأخذ به المنظومة القانونية الأردنية، الأمر الذي يُتيح للمحكمة أن ترجع عما قضت به في قضية أخرى، ولعل هذا الأمر يخلق نوعاً من الحيرة والإرباك في تطبيق المعاهدة الدولية عند التعارض بينها وبين القانون الوطني.

## أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة من ناحيتين الأولى نظرية والثانية تطبيقية، فمن الناحية النظرية، جاءت هذه الدراسة لتبين موقف كلا المشرعين الأردني والدولي من القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، خاصةً في حالة التعارض ما بين بنود المعاهدة ونصوص التشريعات الداخلية بما فيها الدستور، كما بينت آراء الفقه القانوني من هذه القيمة التي جاءت متباينة، أما الناحية التطبيقية فهي تكمن من خلال بيان الموقف القضائي الأردني والدولي، فأحكام القضاء الأردني جاءت لتؤكد على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية باستثناء الدستور الذي يعتبره القضاء في قمة التشريعات وفي مرتبة أعلى من المعاهدة، رغم أن الواقع العملي على نحو ما سنرى لاحقاً يُثبت غير ذلك، كما هو الحال بشأن اتفاقية التعاون الدفاعي المشترك الأخيرة التي وقعت الحكومة الأردنية مع الجيش الأمريكي، أما بالنسبة لأحكام القضاء الدولي فقد جاءت لتؤكد على سمو المعاهدات الدولية على كافة التشريعات الوطنية بما فيها الدستور.

## مشكلة الدراسة

لجأت الدولة الأردنية في الآونة الأخيرة إلى إبرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا أن منظومتها القانونية بما فيها الدستور لم يرد فيها أي نص يُبين المرتبة القانونية للمعاهدات أو الاتفاقيات، فقط اكتفى المشرع في المادة 33 من الدستور إلى الإشارة إلى أنواع المعاهدات والجهة المختصة بإبرامها، ولعل هذا الصمت قد أدى إلى خلق جُملة من الإشكاليات تتمثل بعدة فرضيات جُلها حدث في الواقع العملي أولها في حالة التعارض بين أحكام المعاهدة الدولية المبرمة مع نصوص التشريعات الداخلية، بل التعارض مع الدستور ذاته، والثانية تتمثل في أن المشرع الأردني لم يضع نصاً واضحاً يُحدد فيه المعاهدات التي تحتاج إلى موافقة مجلس الأمة وتلك التي لا تحتاج إلى موافقة هذا الأخير، والثالثة هي أن المشرع استخدم لفظ "موافقة مجلس الأمة" الأمر الذي يُثير لبساً وغموضاً مما يعني أن مجرد التصويت على المعاهدة بالموافقة بالأغلبية المشددة يكفي لنفاذها، وهذا يعني صيرورتها ونفاذها دون الحاجة إلى إصدار قانون بشأنها، في الوقت الذي أخذ فيه القضاء الأردني بمبدأ علوية سمو المعاهدة الدولية على كافة التشريعات الوطنية باستثناء الدستور، علماً أن الدستور يُعتبر إحدى أهم هذه القوانين، وكل ما في الأمر بأنه يأتي في المرتبة العليا لها من حيث القوة، فإذا كانت المعاهدة مخالفة للتشريع الداخلي فهذا يعني أيضاً مخالفتها للدستور، لأن التدرج الهرمي القانوني لقوة التشريعات يأبى أن يكون التشريع الأدنى مخالفاً للتشريع الأعلى، فالمعاهدة التي تُخالف التشريع العادي يعني أن التشريع العادي مخالف للدستور، كما تتمثل مشكلة الدراسة بالاتفاقية الأخيرة الخاصة بالتعاون الدفاعي المشترك التي أبرمتها الحكومة الأردنية مع الجيش الأمريكي حيث جاءت أغلب بنودها إن لم تكن أغلبها تُؤكد على مساسها بحقوق الخزينة العامة للدولة واختراقها لجناحي العدالة القضائية، فهذه الإشكاليات لم يرد لها أي حلول قانونية، وبالتالي فإن الدراسة ستسعى جاهدةً للإجابة عن التساؤل الرئيس: ما مدى فاعلية المعاهدات الدولية وسموها على التشريعات الوطنية بما فيها الدستور الأردني؟

## تساؤلات الدراسة

بناءً على التساؤل الرئيس الذي ورد في مشكلة الدراسة فإنه يبرز إلى حيز الوجود عدد من الأسئلة الفرعية بحيث سنتولى الإجابة عنها ولعل أهمها ما يلي:

1. ما المقصود بمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القوانين الوطنية؟
2. كيف تم تقنين مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية؟
3. هل تسمو المعاهدات الدولية على القواعد الدستورية باعتبارها إحدى التشريعات الداخلية؟
4. ما مدى قوة المعاهدات والاتفاقيات من وجهة نظر القانون الدولي؟
5. ما موقف المشرع الدستوري الأردني من قوة المعاهدات والاتفاقيات الدولية؟
6. ما موقف القضاء الأردني من مبدأ سمو المعاهدات في حال مخالفتها لتشريعاته الوطنية؟
7. ما المرتبة القانونية لمعاهدة الدفاع المشترك المُبرمة ما بين الحكومة الأردنية والجيش الأمريكي عام

2021؟

## منهج الدراسة

لجأت الدراسة إلى اعتماد المنهج التأصيلي (الاستقرائي) وذلك بعد أن تم جمع المعلومات عن الحالة المراد تأصيلها، كما تم اعتماد المنهج التحليلي في انجاز موضوع هذه الدراسة كونه يهتم بدراسة الظواهر ووصفها وصفاً موضوعياً دقيقاً من خلال وصف الظاهرة وتوضيح خصائصها كيفياً أو كمياً، إلى جانب وصف الأحداث كما هي عليها الآن في التشريعات الأردنية وكما يجب أن تكون، كما لجأت الدراسة إلى استخدام المنهج النقدي خاصةً فيما يتعلق بنص المادة 33 من الدستور الأردني لإغفالها تناول المرتبة القانونية للمعاهدات في حال تعارضها مع التشريعات الداخلية بما فيها الدستور ذاته.

## خطة الدراسة

جاءت هذه الدراسة مُقسمة إلى ثلاثة مباحث أساسية وهي على النحو الآتي:

المبحث الأول: القوة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات في القانون الدولي.

المبحث الثاني: المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية في التشريع الأردني.

المبحث الثالث: موقف القضاء الأردني من القيمة القانونية للمعاهدات الدولية.

## المبحث الأول

### القوة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات في القانون الدولي

#### تمهيد وتقسيم

جاءت أغلب دساتير دول العالم العربية منها والأجنبية تُؤكد بشكل عام على سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية، ولكنها أغفلت معالجة القوة القانونية للمعاهدة ومكانتها من الدستور، وعليه لا بد من معرفة ما المقصود بمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القوانين الداخلية، وأين ورد التقنين القانوني له، وما دور القضاء الدولي بشأنه، لذا ارتأينا أن نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو الآتي تباعاً:

#### المطلب الأول: مفهوم مبدأ سمو المعاهدة الدولية وتقنيته

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث نتناول في الفرع الأول منه مفهوم مبدأ سمو المعاهد الدولية على القوانين الوطنية، ثم نتحدث في الفرع الثاني عن أهم الاتفاقيات التي قننت هذا المبدأ وأكدت على سموه على كافة التشريعات الوطنية بما فيها الدستور. وذلك على النحو الآتي تباعاً:

#### الفرع الأول: تأصيل مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية

يُقصد بمبدأ سمو المعاهدة: أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام القوانين الوطنية فإنه يتم تغليب أحكام المعاهدة الدولية على كافة التشريعات الداخلية بما فيه الدستور، فهذا المبدأ ثابت وراسخ في القانون الدولي

ونادى به الفقه وحظي باعتراف الدول، بل قضت به المحاكم الدولية منذ زمن بعيد في كافة القضايا التي عُرضت عليها<sup>(1)</sup>.

وتفسيراً منا لما تقدم فإنه إذا كانت الدولة تمتلك الحرية الكاملة في تبنى منظومتها القانونية بما تتماشى مع قواعدها الدستورية وتحديداً في علاقتها بين القانون الدولي والقانون الداخلي، إلا أنه في ذات الوقت يجب عليها أن تضمن تنفيذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تُبرمها مع غيرها من الدول، لأن الموقف الدولي فقهاً وقضاءً \_على نحو ما سنرى\_ استقر على أنه في حالة تعارض بنود المعاهدة مع التشريعات الداخلية فإن الأولوية في التطبيق تكون للمعاهدة، ما دام أن الأساس القانوني للإلزامية بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية يحكمه مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للدول، أضف إلى ذلك أن الطبيعة القانونية للمعاهدة أو الاتفاقية هي طبيعة تعاقدية رضائية أقرت بموجبها الدولة برضاها التام بأن تلتزم بالمعاهدة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تقنين مبدأ سمو المعاهدات في مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول واتفاقية فينا

بدايةً جاء التأكيد على مبدأ سمو المعاهدات الدولية على كافة التشريعات الوطنية في المادة 13 من مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول الصادر عام 1949 والمنبثق عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، ومما جاء في المادة المذكورة ما يلي(على كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي بحسن نية، وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعاتها)<sup>(3)</sup>. والملاحظ من نص المادة 13 السالفة الذكر أن مشروع إعلان الحقوق وواجبات الدول قد تطلب وبشكل خاص وجوبية تطبيق نصوص المعاهدة الدولية، لسبب رئيس يكمن في أن المعاهدات الدولية تُعتبر إحدى أهم مصادر القانون الدولي العام، بل المصدر الأول لها، وعلى الدولة أن تنقيد بالتزاماتها الخارجية استناداً إلى تطبيق فكرة أن المتعاقد عبداً لتعاقد، وإن كان هذا الأمر يتعارض مع فكرة السيادة التي تتطلب من الدولة تقديم التزاماتها الداخلية على التزاماتها الدولية.

كما جاءت اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية الصادرة عام 1969 لتؤكد على تقنين وتكريس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على كافة التشريعات الوطنية، ولعل هذا التكريس جاء نتيجة اقتراح مندوب دولة باكستان آنذاك بإدراج مادة قانونية في مشروع المعاهدة يُحرم فيه على أي دولة طرف في معاهدة دولية الاحتكام إلى قوانينها الداخلية بقصد التهرب من تنفيذ المعاهدة، وقد تم التصويت على هذا الاقتراح وقبوله بعد إجراءات عديدة، وعلى هذا الأساس انتهت اتفاقية فينا بتقنين مبدأ سمو المعاهدات الدولية وعدم تهرب الدول الأطراف من التزاماتها حيث أقرت المادة 27

(1) بدري، فيصل وآخرون، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد عشرون، 2014، ص320.

(2) الفتلاوي، سهيل، الموجز في القانون الدولي العام، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص68.

(3) راجع المادة 13 من مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول الصادر عام 1949. وأيضاً، بهلول، زكية، تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا، رسالة ماجستير، جامعة فرحات عباس، الجزائر، 2011، ص154.

من الاتفاقية المذكورة التي نصت على أنه (لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة لا تُحل هذه القاعدة بأحكام المادة 46 من نفس الاتفاقية)<sup>(1)</sup>. كما نصت المادة 1/46 من ذات المعاهدة على أنه (لا يجوز للدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالاً واضحاً ومتصلاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعدها قانونها الداخلي)<sup>(2)</sup>، ومما يفهم من هذا النص أن لا يمكن قبول التذرع من أي دولة طرف بالمعاهدة بأن تتمسك بقوانينها الوطنية للهروب من تنفيذ المعاهدة بحجة بطلانها، لأن جزء البطلان على المستوى الدولي يعني أن المعاهدة تُعتبر نافذة.

### المطلب الثاني: تقنين مبدأ سمو المعاهدات في الأحكام القضائية الدولية

سار القضاء الدولي على وتيرة واحدة، حيث استقر منذ زمن بعيد على سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية عامةً والدستور بصفة خاصة، على اعتبار أن عبارة التشريع الداخلي أو القوانين الداخلية من منظور القانون الدولي التي تم النص عليها في المادة 27 من اتفاقية فينا للمعاهدات تشمل وفقاً للقواعد العامة لتفسير المعاهدات جميع القواعد القانونية، فهذه القواعد تُشكل في مجموعها النظام القانوني الداخلي للدولة، بصرف النظر عن تدرجها في السلم القانوني الداخلي. وعليه سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين، بحيث نخصص الأول منه لموقف محكمة العدل الدولية، أما الثاني فسنبين فيه لموقف محكمة التحكيم الدولية وذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: موقف محكمة العدل الدولية

جسدت محكمة العدل الدولية الدائمة مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على كافة التشريعات الوطنية بما فيها الدستور في الكثير من الأحكام الصادرة عنها، ففي قضية عُرضت عليها والمتعلقة بشأن الرعايا البولنديين في مدينة دارنزنغ الألمانية قضت بالقول: "إن معاملة الرعايا البولنديين في دارنزنغ يجب أن تُحل وفقاً للمادة 5/104 من معاهدة فرساي وليس وفقاً لدستور المدينة"، وفي حُكم آخر لذات المحكمة بشأن قضية المناطق الحرة الفرنسية قضت بأنه "لا يُمكن لفرنسا أن تستند إلى تشريعها الوطني لكي تُقيد من نطاق التزاماتها الدولية"<sup>(3)</sup>.

كما أكدت ذات المحكمة على سمو المعاهدة الدولية في النزاع الإقليمي المعروض عليها بين ليبيا وتشاد وقضت بأن البلدين وقعا وصادقا على معاهدة الصداقة وحسن الجوار عام 1955 ولكون الحدود السياسية التي تنشأ بموجب اتفاقية دولية معينة تكتسب استمرارية قد لا تتمتع بها الاتفاقيات الدولية في حد ذاتها، مما يجعل لها الغلبة على أي قانون داخلي ولن يكون من شأن هذا الأخير أن يعارضها<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الظاهر، أحمد، دور المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني، دراسة للاتفاقيات الدولية، القاهرة، جامعة القاهرة، 2005، ص 16.

(2) راجع المادة 1/46 من اتفاقية فينا للمعاهدات الصادرة عام 1969.

(3) حُكم لمحكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 1930/9/6، مُشار إليه، الفتلاوي، سهيل، المرجع السابق، ص 71.

(4) حُكم لمحكمة التحكيم الدولية، مُشار إليه لدى مليطات، آلاء سمير، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 77.

## الفرع الثاني: موقف محكمة التحكيم الدولية

لقد جاءت أحكام محكمة التحكيم الدولية متناغمة ومنسجمة تماماً مع أحكام محكمة العدل الدولية في إعلاء سمو المعاهدات الدولية على كافة التشريعات الداخلية بما فيها الدستور، ففي القضية المعروضة عليها باسم "مونتيجو" بشأن النزاع الحاصل بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا، قضت المحكمة بسمو المعاهدة الدولية على الدستور، وتتلخص وقائعها في أن ثوار كولومبيا استولوا على باخرة أمريكية واحتجزوها في أحد الأقاليم الكولومبية، وعندما طلبت أمريكا من كولومبيا التعويض عن الأضرار من جراء الاستيلاء على الباخرة، تذرعت كولومبيا بأن دستورها لا يخولها إلا سلطات محددة، الأمر الذي استدعى عرض القضية على المحكمة المذكورة حيث قررت إلزام كولومبيا عما أحدثه رعاياها بالتعويض لصالح أمريكا ولا يمكن الاحتجاج بدستورها الداخلي بحجة التهرب من تنفيذ التزاماتها الدولية<sup>(1)</sup>.

ومن أحكام محكمة التحكيم الدولية الصادرة في هذا الشأن ما يُسمى بقضية الباخرة الحربية الألباما 1872 Alabama، إذ احتجت بريطانيا بتشريعها الداخلي الذي لا يمنعها من بيع السفن بموجب عقود خاصة لكي لا تتحمل التعويض الذي طالبت فيه الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة إخلال بريطانيا بالتزاماتها بالحياد، وقد أكدت محكمة التحكيم في قرارها على أنه لا يجوز لبريطانيا أن تحتج بتشريعها الداخلي لتحد بذلك من التزاماتها الدولية الخاصة بالحياد تجاه الحرب الأمريكية التي كانت بين الشماليين والجنوبيين، والتي أسهمت فيها بريطانيا حيث قامت الأخيرة ببيع باخرتها الحربية الألباما بموجب عقود خاصة للجنوبيين الذين تمكنوا من إلحاق خسائر كبيرة بالشماليين<sup>(2)</sup>.

وفي حكم آخر لذات المحكمة والخاص بقضية جورج بينسون بين المكسيك وفرنسا عام 1938 أكدت فيه على سمو الاتفاقية المبرمة بين الدولتين على أحكام الدستور المكسيكي التي تتعلق بمنح الجنسية<sup>(3)</sup>.

(1) حكم لمحكمة التحكيم الدولية، مُشار إليه لدى حداد، محمد، المعاهدات الدولية للسلام والإثبات المرافقة لضمان تنفيذها، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، ص110.

(2) حكم لمحكمة التحكيم الدولية، مُشار إليه لدى بدري، فيصل وآخرون، المرجع السابق، هامش رقم3، ص321.

(3) حكم لمحكمة التحكيم الدولية، مُشار إليه لدى الحديثي، علي خليل إسماعيل، القانون الدولي العام المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، الجزء الأول، مصر، 2010، ص95.

## المبحث الثاني

### المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية في التشريع الأردني

#### تمهيد وتقسيم

تُعتبر القوانين الداخلية في كل دولة حجر الأساس والفصل لحل كافة الإشكاليات التي تتعارض بينها وبين القانون الدولي، فالبعض من الدول صراحةً يلجأ بالنص في قوانينه الوطنية على بيان المرتبة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية<sup>(1)</sup>، ومما لا شك فيه أن الدستور يُعتبر من زمرة القوانين الداخلية، إلا أنه يأتي في المرتبة الأعلى لكافة التشريعات الداخلية، ولمعرفة مدى سمو المعاهدة والاتفاقية الدولية على الدستور أو العكس فإن الأمر يتوقف على معرفة نوع الدستور، ومن المعروف أن الدستور الأردني يُعتبر من الدساتير الجامدة، التي لا يُمكن تعديلها بسهولة، وعلى هذا ارتأت الدراسة تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نخصص الأول منه للقيمة الدستورية للمعاهدات الدولية في مواجهة التشريعات الوطنية، أما المطلب الثاني فإننا سنتناول فيه موقف الفقه من مكانة المعاهدات الدولية ضمن التشريعات الوطنية، وذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: القيمة الدستورية للمعاهدات الدولية في مواجهة التشريعات الوطنية

بدايةً لا بُد أن نُؤكد على حقيقة هامة تتمثل في أن المشرع الدستوري الأردني عندما تحدث عن المعاهدات الدولية قد جاء حديثه عنها بصورة مقتضبة، بموجب الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور الصادر عام 1952<sup>(2)</sup>، وعليه فقد نصت الفقرة الثانية المذكورة على أنه (1- الملك هو الذي يُعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات<sup>(3)</sup>) 2- الاتفاقات والمعاهدات التي يترتب عليها تحميل خزينة الدولة شيئاً من النفقات أو مساساً بحقوق

(1) جاءت دساتير بعض الدول العربية متفاوتةً في بيان المرتبة القانونية للمعاهدة والاتفاقية الدولية على قوانينها الداخلية ككل بما فيه الدستور، فبعض الدول نصت على سمو دستورها على المعاهدات الدولية في الوقت الذي تعترف به بسمو المعاهدة على بقية القوانين الداخلية شرط استكمال الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، كالتوقيع والمصادقة على المعاهدة، كما هو الحال في الكويت وتونس ومصر، وبعضها الآخر اعترف بشكل ضمني بسمو المعاهدة الدولية على كافة التشريعات الوطنية، مؤكدةً على أن المعاهدة التي تتعلق بأعمال السيادة أو الصلح أو التي تُحمل خزينة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة، أو كانت تخالف تشريعاً نافذاً فإن سريان المعاهدة يحتاج إلى إصدار تشريع جديد لنفاذها كما في سوريا، كما ذهبت بعض الدول الأخرى إلى الإقرار بسمو المعاهدة الدولية على الدستور، وذلك بتعديل هذا الأخير إذا كانت المعاهدة تخالف أي من أحكامه، كما في الجزائر، إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها، والدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديله. راجع: العكور، عمر وآخرون، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 1، 2013، ص 79.

(2) مخادمة، محمد، تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الوطني وخاصة الأردني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 2000، ص 12، ص 280.

(3) وفي قرار للمجلس العالي لتفسير الدستور حيث فسر أن لفظة (معاهدات) بمعناها العام تتصرف إلى الاتفاقات التي تعقدها دولتان أو أكثر سواء أكانت تتصل بالمصالح الاقتصادية أم السياسية أم غيرها، وبمعناها الخاص تتصرف إلى الاتفاقات الدولية الهامة ذات الطابع السياسي، كمعاهدات الصلح والتحالف وما شابهها، أما ما تبرمه الدول في غير الشؤون السياسية فقد اصطلح الفقه الدولي على تسميته بالاتفاقية أو الاتفاق، وعليه فإن استعمال لفظة (الاتفاقات) بعد لفظة المعاهدات في المادة (33) من الدستور الأردني والمشار إليها في متن الدراسة إنما يدل على أن واضع الدستور قد تقيّد عند استعمال هذين اللفظين بالتخصيص المتقدم ذكره، ولهذا فإن الاتفاقات المعنية في هذه المادة هي التي يكون طرفاها دولتين أو أكثر وتتعلق بغير الشؤون السياسية. راجع قرار المجلس العالي لتفسير القانون لسنة 1955، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1224،

الأردنيين العامة والخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تكون الشروط السرية في أي معاهدة أو اتفاق مناقضةً للشروط العننية<sup>(1)</sup>.

وبالترتيب على ما تقدم: وباستقراء المادة 33 سالفة الذكر، نجد أن الفقرة الأولى منها تمنح الملك بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية اختصاصاً كلياً، يتمثل في إبرام المعاهدات والاتفاقيات، وإعلان الحرب وعقد الصلح، وهذه الصلاحية؛ يمارسها الملك بإرادة ملكية بناءً على تنسيب مسبق من مجلس الوزراء<sup>(2)</sup>.

أما الفقرة الثانية من ذات المادة، فقد منحت الملك اختصاصاً جزئياً في إبرام المعاهدات بصفته شريكاً أساسياً مع السلطة التشريعية، وعليه لا يُمكن للمعاهدة أن تخرج إلى حيز الوجود والنفاذ إلا من خلال موافقة السلطة التشريعية عليها، وهذا يعني أنها يجب أن تمر وفق الإجراءات الدستورية. كذلك التي يمر بها القانون العادي<sup>(3)</sup>.

ولا بد من التنويه: إلى أن الاختصاص الجزئي الذي يمارسه الملك وفقاً للفقرة الثانية من المادة 33 المذكورة سلفاً، يجد أساسه في المعاهدات والاتفاقيات التي من شأنها المساس بخزينة الدولة من الناحية المالية، أو تمس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، وبمفهوم المخالفة، فإن كانت تلك المعاهدات والاتفاقيات لا تُكبد خزينة الدولة شيئاً من النفقات، ولا تمس بحقوق الأردنيين بنوعيتها، فيتم إبرامها من قبل السلطة التنفيذية ممثلة بجلالة الملك بصفته رئيساً لها دون الحاجة إلى موافقة مجلس الأمة عليها<sup>(4)</sup>.

وتتساءل الدراسة في هذا الشأن عن قصد المشرع من إيراده لعبارة "المساس بحقوق الأردنيين... إلخ"، التي يتوقف نفاذ المعاهدة بشأنها على موافقة مجلس الأمة؟ لعل الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا بحكم اللزوم الرجوع إلى نصوص الدستور الأردني الصادر عام 1952، حيث نجد أن المشرع نص على الحقوق العامة والخاصة في المواد من 5\_ 23 ضمن الفصل الثالث من الدستور تحت عنوان "حقوق الأردنيين وواجباتهم"، وهذه الحقوق جميعها أضفى عليها المشرع ضماناً هاماً، تتمثل ببطان أي معاهد أو اتفاقية تُبرمها السلطة التنفيذية إذا كانت تُشكل مساساً بهذه الحقوق كلها أو بعضها إلا بعد عرضها على السلطة التشريعية، بحيث لا تُعتبر نافذة إلا بموافقة هذه الأخيرة عليها، وفي حال عدم الموافقة تُعتبر الاتفاقية أو المعاهدة كأن لم تكن، وبالتالي فإن عبارة المساس بحقوق الأردنيين تنصرف إلى حالة الانتقاص من هذه الحقوق بأي شكل من الأشكال، وهذا ما أكدته المجلس العالي لتفسير الدستور<sup>(5)</sup>.

بتاريخ 1955/3/28م، ص 329. وأيضاً شطناوي، فيصل عقلة، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دراسات، علوم السرعة والقانون، المجلد 43، العدد 1، 2015، ص 50.

(1) المادة 33/2 من الدستور الأردني الصادر عام 1952 وفقاً لآخر تعديلاته.

(2) أبو مسامح، عمران يحيى، التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017، ص 81.

(3) البشير، سعد، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والقانون الدولي والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، دار روائع، عمان، 2020. والعمور، عمر وآخرون، المرجع السابق، ص 78.

(4) بدري، فيصل وآخرون، المرجع السابق، ص 324، والعمور، عمر وآخرون، المرجع السابق، ص 79.

(5) راجع قرار مجلس الوزراء الصادر في جلسته المنعقدة بتاريخ 1952/2/20، مُشار إليه لدى العمور، عمر وآخرون، المرجع السابق، ص 80. وعبد الظاهر، أحمد، المرجع السابق، ص 45.



وبصدد الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور، يرى الباحث أن المشرع الأردني لم ينص بشكل صريح على أولوية المعاهدة الدولية في التطبيق على القوانين الداخلية، بل إن المشرع قيد نفاذ هذه المعاهدات بموافقة السلطة التشريعية عليها، وهذا يعني أنه جعل الباب مفتوحاً على مصراعيه لإثارة النزاع في حال ما إذا تعارضت أحكام المعاهدة الدولية مع القوانين الداخلية، أضف إلى ذلك أن موافقة السلطة التشريعية على المعاهدة لا تعني بحكم الضرورة أن تكون مقرونةً بقانون كما فعل في المادة 117، بل إن مجرد التصويت عليها بالموافقة بأغلبية الحضور يمنحها صفة النفاذ<sup>(1)</sup>.

وفي قرار لها ذهبت محكمة العدل العليا آنذاك إلى أن المعاهدة الدولية المبرمة بين الدولة الأردنية ولبنان. والمتعلقة بتنظيم التبادل الاقتصادي والتراخيص، هي معاهدة تجارية لا يمكن نفاذها إلا بعد موافقة مجلس الأمة عليها<sup>(2)</sup>.

وحديثاً لجأت الحكومة الأردنية إلى إبرام اتفاقية تعاون دفاعي مشترك مع الجيش الأمريكي<sup>(3)</sup>، هذه الاتفاقية أثارت جدلاً ونقاشاً واسعاً لدى الفقه، بل أدت إلى تعالي الأصوات الحزبية والبرلمانية والشعبية الراضية لها، على أساس أنها أعتدت دون عرضها على البرلمان، وقد جاءت بنود هذه الاتفاقية في أغلبها إن لم يكن جميعها لصالح الجيش الأمريكي، حيث تُلزم الأردن بتوفير أماكن حصرية للقوات الأمريكية تشمل 15 موقعاً، وهذه الأماكن تخضع لسيطرة الجانب الأمريكي ويتحكم بها بالدخول والخروج منها بحرية مطلقة، كما تُلزم الاتفاقية الجانب الأردني بالسماح للطائرات والمركبات والسفن بالدخول وحرية التنقل في الأراضي الأردنية والمياه الإقليمية، والخروج منها بحرية تامة دون دفع الرسوم والضرائب، وتُعطي الاتفاقية للجانب الأمريكي القيام بعمليات النقل والتمركز والتخزين بدون موافقة الأردن والسماح للقوات الأمريكية أيضاً بالدخول والخروج من وإلى الأراضي الأردنية والتنقل بحرية تامة، ولا يحق للأردن أن يطلب منهم جوازات سفر أو تأشيرات دخول أو ما شابه ذلك، ويجب على الأردن أيضاً توفير لوحات سيارات مؤقتة للسلطات الأمريكية في حال طلبت الأخيرة ذلك وبالمجان وبشكل مختلف عن اللوحات الأردنية، كما وتلزم الاتفاقية القضاء الأردني والادعاء العام بعدم التحقيق أو التعامل مع أي حالة وفاة تقع في المناطق المخصصة للقوات الأمريكية، وأجازت استخدام طيف الراديو والاتصالات السلكية واللاسلكية بدون رقابة أردنية.

وترى الدراسة بداية الأمر أن هذه الاتفاقية فريدة من نوعها على الرغم من إبرام الأردن العديد من الاتفاقيات مع الجانب الأمريكي، وأنها تُشكل استعماراً جديداً، وكان من المفروض على الحكومة الأردنية أن تتوخى الدقة والحذر، وأن تُزاعي الوضع الطبيعي بأن لا تكون الاتفاقية مخالفة لأحكام التشريعات الداخلية، ولذلك نرى أن الاتفاقية المذكورة تُشكل مساساً وخرقاً للدستور والتشريعات الداخلية خاصة المادة الأولى من الدستور الأردني التي

(1) تنص المادة (117) من الدستور الأردني على أن "كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يُصدق عليها بقانون".

(2) عدل عليا، مجلة نقابة المحامين، السنة الخامسة، العدد 3، رقم 1957/24، ص 487، موقع قسطاس.

(3) راجع اتفاقية التعاون الدفاعي بين الأردن وأمريكا، الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 1381، بتاريخ 2021/2/17، وتم التوقيع عليها بتاريخ 2021/3/16، والمنشورة في الجريدة الرسمية على الصفحة رقم 1004، موجودة على الرابط الآتي <https://www.ammonnews.net/article/599768>، تاريخ الزيارة 2023/5/16م.

تتص على أن "المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة؛ ملكها لا يتجزأ ولا يُنزل عن شيء منه"<sup>(1)</sup>، فضلاً عن تعارضها مع الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور، وما دُنا نُسلم بتعارض الاتفاقية مع الدستور فإنها تُعتبر والعدم سواء، ولا يُمكن إجازتها أو نفاذها إلا إذا تمت المصادقة عليها من قبل مجلس الأمة بشقيه النواب والأعيان، ومن سلبيات هذه الاتفاقية أيضاً أنها تُؤدي إلى المساس والانتقاص من سيادة الدولة الأردنية، لا بل استباحة هذه السيادة بشكل كامل، مما تُشكل خطراً على أرض وماء وسماء الدولة الأردنية وبلا مقابل، لا بل إن الأمر قد تعدى الاستباحة بحيث تم الاشتراط على الجانب الأردني بأن يُوفر الحماية لأفراد القوات الأمريكية بموجب إجراءات تضمن ذلك.

أضف إلى ذلك وجود بعض البنود في الاتفاقية التي تُشكل تغولاً حقيقياً ملموساً على مرفق العدالة الأردنية بشقيه التشريع والقضاء، بحيث عطلت كافة القوانين والتشريعات السارية، فمن ناحية وفرت الاتفاقية حصانةً مُطلقةً للقوات الأمريكية بعدم ملاحقتهم أو مساءلتهم قضائياً عن أي أضرار أو تدمير أو أي ممتلكات أو وفاة أو إصابة ارتكبت من قبلهم على الأراضي الأردنية، ومن ناحية أخرى تسمح الاتفاقية للقوات الأمريكية بحمل وحياسة الأسلحة داخل المملكة، لا بل تُلزم الجانب الأردني بتوفير كافة المرافق اللازمة والمتفق عليها مع الجانب الأمريكي دون إيجار أو أي تكاليف مشابهة، وخُلاصة القول نقول وبُكل أسف إن هذه الاتفاقية تُكبد خزينة الدولة أموالاً ونفقات مقابل توفير الأمن والحماية للمواقع العسكرية التي ستحلّ بها القوات الأمريكية، وتُفوت من جانب آخر عوائد جُمركية وضرائب وبدلات يُمكن تحصيلها بشكل عادل وقانوني، وهذا جزء مما يُبرر مخالفتها للدستور والتشريعات الداخلية، وبالتالي فإن المرتبة القانونية لهذه الاتفاقية تحديداً التي دخلت حيز النفاذ والتطبيق قد سمت على كافة التشريعات الداخلية بما فيها الدستور.

### المطلب الثاني: موقف الفقه من مكانة المعاهدات الدولية ضمن التشريعات الداخلية

بدايةً لا بد من التأكيد على أن موقف المشرع الدستوري الأردني جاء خالياً من وجود أي نص يُعالج مسألة التعارض ما بين نصوص المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية، بما فيها الدستور، وعليه فقد فتحت باب آراء الفقه على مصراعيه بحيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن التعارض ما بين أحكام المعاهدة الدولية النافذة مع التشريعات الداخلية تقتضي التفرقة حول ما إذا كان النزاع المعروف أمام محكمة وطنية أو محكمة دولية، فإذا كان النزاع معروضاً أمام محكمة دولية فهنا ستلجأ تلك المحكمة إلى تطبيق أحكام المعاهدة الدولية، مبررةً عدم جواز اللجوء والتدرع لتطبيق قواعد القانون الداخلي<sup>(2)</sup>، أما إذا كان النزاع معروضاً أمام محكمة وطنية تابعة لذات الدولة التي وقع فيها التعارض، فإن هذا الفرض لا يخرج عن صورتين: الأولى إذا كانت المعاهدة النافذة تتعارض مع الدستور، والثانية إذا كانت تلك المعاهدة تتعارض مع أحكام التشريع الداخلي، فإذا كانت متعارضةً مع الدستور فمن المعروف أن المشرع التزم الصمت لحل هذه الإشكالية، وعليه يُصار إلى تطبيق القواعد العامة، التي تقتضي بأولوية تطبيق

(1) راجع المادة الأولى من الدستور الأردني الصادر عام 1952 وتعديلاته لسنة 2022م.

(2) شطناوي، فيصل عقلة، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، 2015، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015، ص 56.

النص الدستوري على المعاهدة، وهذا يُعتبر تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور<sup>(1)</sup>، وقد أكد البعض على ذلك بقولهم: "إن الأردن هي من ضمن الدول: التي أخذت بمبدأ اعتبار قيمة المعاهدات الدولية ذات قيمة قانونية أعلى من القوانين العادية وأدنى من الدستور"<sup>(2)</sup>.

أما الاتجاه الآخر من الفقه، فقد ذهب بالقول إلى أنه إذا كانت المعاهدة الدولية النافذة تتعارض مع نصوص التشريع الداخلي فإن في الأمر تفصيل، فإذا كانت المعاهدة لاحقة في نفاذها للتشريع الداخلي فإن الأولوية في التطبيق تكون لتلك المعاهدة<sup>(3)</sup>، ويدعم هذا الرأي حجته بأن المشرع الأردني في المادة 5 من القانون المدني نص على أنه "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحةً على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو يُنظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعد ذلك التشريع"<sup>(4)</sup>.

وترتيباً على ما تقدم: فإن المعاهدة الدولية هي الأولى في التطبيق، لكونها الأحدث بالنسبة لسريان القانون الداخلي، بل تعدّ ناسخةً بالنسبة لهذا القانون الأخير<sup>(5)</sup>، وعليه يُمكن القول: إنه إذا وُجد تعارض بين قانونين داخليين من ذات المرتبة فإن النص اللاحق وهو المعاهدة الدولية هنا يُعتبر أولى في التطبيق على النص السابق، وهو هنا القانون الداخلي.

وعلى فرض أن كان التعارض بين بنود معاهدة دولية نافذة مع نصوص تشريعية عادية لاحقة، فإن الإجابة هنا لا تخرج أيضاً عن فرضين: الأول إذا كان التعارض صريحاً فإنه في ظل عدم وجود نص يُصار إلى تطبيق القواعد التي تقضي بأن الأحدث تاريخاً ينسخ الأقدم، وهذا يعني تعطيل سمو المعاهدة الدولية، والأخذ بنصوص القانون الداخلي<sup>(6)</sup>، أما إذا كان التعارض ضمنياً، فيتم تطبيق المعاهدة، على اعتبار أنها تأخذ حكم النص الخاص،

(1) راجع: نصر الله، إبراهيم، مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 5، 2019، ص 213. نويجي، محمد، فكرة تدرج القواعد الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 191. حافظ، ممدوح، القانون الدولي الخاص وفق القانونية العراقية والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة الحكومة، بغداد، 1972، ص 19.

تنص المادة (117) من الدستور الأردني على أن "كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يُصدق عليها بقانون".

(2) الجُندي، غسان، الجماليات البرلمانية في مبادئ القانون الدولي العام، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 137. ونصر الله، إبراهيم، المرجع السابق، ص 217.

(3) راجع بصفة خاصة: شطناوي، فيصل عقلة، المرجع السابق، ص 11، والداودي، غالب، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 55، وعبدالله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الجزء الأول، القاهرة، 1966، ص 66، والحلواني، ماجد، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، الجزء الأول، سوريا، 1966، ص 169.

(4) راجع المادة 5 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وفقاً لآخر تعديلاته.

(5) الحلبي، حسن، الوجيز في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، بغداد، 1968، ص 120، والحلواني، ماجد، المرجع السابق، ص 204.

(6) راجع نصر الله، إبراهيم، المرجع السابق، ص 216، والهداوي، حسن وآخرون، تنازع القوانين، دار الكتابة للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بغداد، 1964، ص 64.

في حين يأخذ القانون الداخلي حكم النص العام، تطبيقاً للقاعدة التي تنص على أن النص الخاص يغلب النص العام(1).

### المبحث الثالث

## موقف القضاء الأردني من المعاهدات الدولية

### تمهيد وتقسيم

من المعلوم أن المعاهدات الدولية من حيث المبدأ تنشئ التزاماً على عاتق الدول الأطراف بوجوب احترامها وتنفيذها، إذ إنه إذا قبلت الدولة المعاهدة وعبرت عن رضاها بالوسائل القانونية، فإنه يجب على تلك الدولة أن تقوم بتطبيقها وتنفيذها، وذلك إما بتعديل قوانينها الوطنية أو دستورها، إذا كان هنالك ما يخالف تلك المعاهدة، وتأكيداً على ذلك نجد أن المادة الثانية-الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أن "تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي باحترام وتأمين الحقوق المعترف بها في العهد الحالي لكافة الأفراد ضمن إقليمها والخاضعين لولايتها دون تمييز من أي نوع سواء كان ذلك بسبب العنصر، اللون، الجنس الديانة، الرأي السياسي، الاجتماعي، صفة الولادة، أو غيرها"(2).

ولمعرفة القوة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، فإننا سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين، نخصص الأول منه لموقف محكمة التمييز الأردنية، أما المطلب الثاني فإننا سنتناول فيه موقف المحكمة الدستورية على النحو الآتي:

### المطلب الأول: موقف محكمة التمييز الأردنية من مرتبة المعاهدات الدولية

جاءت العديد من أحكام محكمة التمييز الأردنية لتؤكد على مبدأ علوية المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية في حال التعارض بينهما باستثناء الدستور، وفي ذلك ذهبت بالقول إلى أن (الاتفاقيات الدولية التي تُبرمها الدولة هي أعلى مرتبة من القوانين النافذة، وأنها واجبة التطبيق ولو تعارضت نصوصها مع أحكام القوانين، وعليه فإن إغفال محكمة الاستئناف تطبيق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي وإصدارها لقرارها وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يجعل قرارها مخالفاً للقانون)(3).

كما ذهبت في قرار آخر لها على: (أجمع الفقه والقضاء لدى جميع دول العالم ومنها الأردن على سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية، وأنه لا يجوز تطبيق أحكام أي قانون داخلي يتعارض مع هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بحيث يمكن تطبيقهما معاً وهو ما جرى عليه قضاؤنا بلا خلاف)(4).

(1) راجع: شطناوي، فيصل عقلة، المرجع السابق، ص 144، وفوزي، محمد، فكرة تدرج القواعد الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 188.

(2) الموسى، محمد خليل، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني الواقع والسبل المتاحة، عمان، 2009، ص 24، ونصر الله، إبراهيم، المرجع السابق، ص 220.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية، مجلة نقابة المحامين لسنة 1996 عدد 14، رقم 1، ص 55، منشورات مركز عدالة.

(4) قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 3965/2003 بتاريخ 2004/2/29، منشورات مركز عدالة.

وفي حُكم لذات المحكمة (لأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تسمو مرتبةً على القوانين المحلية ولها الأولوية في التطبيق عند تعارضها معها، ولا يجوز الاحتجاج بأي قانون محلي عند تعارض أحكامه مع أحكام الاتفاقيات)<sup>(1)</sup>. ويرى الباحث: أن أحكام القضاء الأردني ممثلةً بمحكمة التمييز قد جاءت جميعها لتؤكد على علوية وسمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية الوطنية، وهذا يعني أن قضاءنا أخذ بمبدأ وحدة القانونين، مع اعترافه بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي<sup>(2)</sup>، وبصرف النظر عما إذا كان القانون الداخلي صادراً قبل إبرام المعاهدة أم لاحقاً لها<sup>(3)</sup>.

ولا بُد من التنويه: إلى أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاضعة لنص المادة 33 من الدستور هي تلك التي تتعلق بأشخاص القانون العام، وعليه إذا كانت الاتفاقية أو المعاهدة مبرمةً بين الحكومة وأشخاص طبيعيين أو معنويين، أو كانت بين أشخاص معنويين فيما بينهم، فلا تخضع لأحكام المادة السابقة، كالاتفاقيات التي تُبرمها شركات مملوكة بالكامل للحكومة مع شركات أخرى، وبالتالي فإن نفاذ هذه المعاهدات وما هو على شاكلتها لا يحتاج إلى موافقة مجلس الأمة<sup>(4)</sup>.

وخلاصة القول: يكون القضاء الأردني قد أسدل الستار على مرتبة القوة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تمس خزينة الدولة الأردنية وحقوق مواطنيها العامة أو الخاصة، أو كانت من شأنها أن تُعدل من أراضيها، بحيث جعلها في مرتبةً أدنى من الدستور، والسبب في ذلك أن هذا الأخير يُصنف على أنه من الدساتير الجامدة، الذي لا يُمكن تعديله بسهولة، فهو يحتاج إلى إجراءات خاصة ومعقدة تتمثل بموافقة الملك على هذا التعديل، بدلالة الفقرة الثانية من المادة 33 منه، حيث يُعتبر الملك شريكاً مع السلطة التشريعية في إجراء التعديل، وإضافة على موافقة الملك لا بُد من الحصول على موافقة السلطة التشريعية أيضاً، وهذا يعني أن المعاهدة الدولية لكي تخرج إلى حيز النفاذ لا بد من مرورها بالإجراءات الدستورية، كتلك التي يمر بها القانون العادي، أضف إلى ذلك أن موافقة السلطة التشريعية يجب أن تكون بالأغلبية المشددة، التي تتطلب موافقة "الثلاثين" من الأعضاء، وبحيث يتم المناداة على كل عضو باسمه، أما بالنسبة للمعاهدات التي لا يترتب عليها أي من هذه الآثار، فهي كما قلنا لا تحتاج إلى موافقة السلطة التشريعية عليها، بل تُعتبر نافذة بمجرد إبرامها والمصادقة عليها من قبل السلطة التنفيذية.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 7309/2006 تاريخ 2004/4/22، منشورات مركز عدالة.

(2) الذنبيات، محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، مع شرح تحليلي لنظام الدستور الأردني، الدار العلمية، عمان، 2003، ص 57.

(3) مخادمة، محمد، المرجع السابق، ص 280.

(4) راجع قرار المحكمة الدستورية، رقم 2 لسنة 2019 المنشور في جريدة الدستور الأردنية بتاريخ 2019/9/1.

## المطلب الثاني: موقف المحكمة الدستورية من مرتبة المعاهدات الدولية

جاء موقف المحكمة الدستورية مؤيداً لسمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القوانين الوطنية الداخلية، وبرز هذا الموقف من خلال تفعيل نص المادة 2/59 من الدستور الأردني<sup>(1)</sup>، حيث طلب مجلس الوزراء من المحكمة المذكورة تفسير نص المادة 2/33 من الدستور، لبيان فيما إذا كان من الجائر إصدار قوانين تتعارض مع الالتزامات المقررة على أطراف معاهدة صادقت عليها المملكة بمقتضى قانون يتضمن إلغاء أو تعديل في أحكام وبنود المعاهدة الدولية التي يتم إبرامها والتصديق عليها.

والغريب هنا هو أن الحكومة الأردنية ممثلةً بمجلس الوزراء قد تساءلت عن هذه المادة مرتين، الأولى في عام 1954م،<sup>(2)</sup> والثانية في عام 2020م، رغم أنها اعترفت بسمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية<sup>(3)</sup>، على أي حال ما يهنا هنا هو سبب تساؤلها في هذا العام الأخير تحديداً، حيث تكمن الإجابة على هذا التساؤل على ما يبدو من خلال المقترح النيابي لقانون يُلغي اتفاقية الغاز مع الاحتلال الإسرائيلي، وهذه الاتفاقية تم توقيعها ما بين شركة الكهرباء الأردنية المملوكة بالكامل للحكومة وشركة نوبل إنيرجي الأمريكية عام 1916، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ عام 2020م من خلال شركة NB Jordan marketing limited وهي شركة ذات مسؤولية محدودة، علماً أن هذه الشركة تتكون من شركات أمريكية وإسرائيلية لحقل "ليفياثان" للغاز الواقع شرق البحر الأبيض المتوسط، ويبعد قرابة 130 كم عن ميناء حيفا أهم موانئ فلسطين التاريخية.

(1) نصت المادة 59 من الدستور الأردني على أنه: "تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك، وتكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات ولكافة، كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، وتنتشر أحكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها. 2. للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية".

(2) في جلسته المنعقدة بتاريخ 1954/2/20 قرر مجلس الوزراء الأردني آنذاك إحالة نص المادة 33 من الدستور إلى المجلس العالي بغية تفسيرها لمعرفة أنواع المعاهدات والاتفاقيات التي يتطلب نفاذها الحصول على موافقة مجلس الأمة، وقرر المجلس المذكور أنه بعد الاطلاع على نصوص الدستور وتحديد الفقرة الثانية من المادة 33 منه يتبين أنها تنص على الآتي (معاهدات الصلح والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانتها شيء من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، وبالتالي فإن القائمين على وضع الدستور قسموا المعاهدات بموجب هذه الفقرة إلى قسمين: الأول يتعلق بمعاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وهذا النوع من المعاهدات لا يكون نافذاً إلا بعد موافقة مجلس الأمة عليها بصرف النظر عما يترتب عليها من التزامات، لأنها تمس بحقوق الدولة وسيادتها، أما القسم الثاني فهي المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانتها نفقات، فهي أيضاً لا تكون نافذة إلا بعد موافقة مجلس الأمة عليها، وبمفهوم المخالفة إذا كانت هذه المعاهدات لا يترتب عليها تعديل في أراضي الدول ولا تمس خزانتها ولا سيادتها فهي تعتبر نافذة بمجرد إبرام السلطة التنفيذية لها دون الحاجة إلى موافقة مجلس الأمة). راجع: علوان، عبدالكريم، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مطابع الأردن، الطبعة الأولى، عمان، 2001، ص45.

(3) في عام 2010 اعترفت حكومة المملكة الأردنية الهاشمية بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية النافذة، وقد جاء تأكيد ذلك من خلال الرد الأردني في جلسة لجنة حقوق الإنسان المتعلق بتطبيق العهد الدولي الخاص التي عقدت في جنيف من 11\_2010/10/29 حيث قالت (1... إن المعاهدات الدولية التي صادقت عليها حكومة المملكة الأردنية الهاشمية تُعتبر جزءاً لا يتجزأ من التشريع الوطني، وتسمو على القوانين المحلية النافذة بدلالة نص المادة 24 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه لا تسري أحكام المواد السابقة إذا وجد نص في قانون خاص أو معاهدة دولية في المملكة الأردنية الهاشمية يتعارض معها). راجع: الطهراوي، هاني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص35.

ورغم أن المحكمة الدستورية قد قضت بعدم الحاجة إلى عرض اتفاقية الغاز على مجلس الأمة<sup>(1)</sup>. فقد استجابت لهذا الطلب، حيث أصدرت تفسيرها للنص المذكور بما لا يتجاوز صفتين، وخلصت إلى النتائج الآتية: أولاً: لا يجوز إصدار قانون يتعارض برمته مع الالتزامات المقررة على أطراف المعاهدة كانت المملكة صادقت عليها بقانون.

ثانياً: لا يجوز إصدار قانون يتضمن تعديلاً أو إلغاءً لأحكام تلك المعاهدة.

ثالثاً: المعاهدات الدولية لها قوتها الملزمة لأطرافها، ويتوجب على الدول احترامها طالما ظلت قائمة وناظفة، ما دامت قد استوفيت الإجراءات المقررة لها.

وترتيباً على ما تقدم: فإن أهم ما يتميز به القرار التفسيري أنه يأخذ بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية، فهو يُوسع من دائرة الالتزامات الدولية للمعاهدات والاتفاقيات بحيث لا يجوز تعطيلها بقانون، ولقد استقر المجلس العالي لتفسير الدستور على أن الفرق بين الاتفاقية والمعاهدة يكمن في الطبيعة القانونية لكل منهما، فكل منهما تعني اتفاق بين دولتين أو أكثر، لكن الاختلاف يكمن في أن المعاهدة تتعلق بالشؤون السياسية، في حين تتعلق الاتفاقية بشؤون غير سياسية<sup>(2)</sup>.

ولا بد من التنويه: إلى أن الأثر المترتب على صياغة المحكمة الدستورية لقرارها التفسيري المتعلق بعدم جواز إصدار قانون يتضمن تعديلاً أو إلغاءً لأحكام المعاهدة الدولية لا تمتد إلى إصدار قانون يلغي التصديق أو الموافقة على المعاهدة الدولية برمتها، لأن ثمة اتفاقيات ومعاهدات تحتاج إلى موافقة مجلس الأمة عليها، ولعل هذه الموافقة تأخذ شكل إصدار قانون خاص بالتصديق على تلك الاتفاقية أو المعاهدة الدولية، وهذا يعني أنه يبقى للحكومة أو مجلس النواب حق دستوري بأن يتقدم أياً منهما بمشروع قانون لإلغاء قانون التصديق على الاتفاقية أو المعاهدة الدولية، لأن المتمتع في قرار المحكمة الدستورية يجد أنها لم تمنع ذلك بل منعت فقط إصدار أي قانون من شأنه أن يتضمن إلغاءً أو تعديلاً لأحكام أي اتفاقية أو معاهدة دولية<sup>(3)</sup>.

وفي معرض الحديث عن القرار التفسيري لا بُد أن نُؤكد على حقيقة تتمثل في أن القرار الصادر عن المحكمة يجد تطبيقه في الاتفاقيات والمعاهدات التي تمت المصادقة عليها بقانون، لأن المتمتع في صياغة السؤال الوارد من الحكومة شملت هذه العبارة، ولكن من الممكن أن يتم تفسير هذا القرار بحيث يشمل كافة الاتفاقيات طالما استوفت الإجراءات الدستورية اللازمة لنفاذها.

على أي حال، فإن الملاحظ للواقع العملي يجد أن الدولة الأردنية كانت وما زالت تُعاني من إشكاليات كبيرة، لأنها تتعامل مع اتفاقيات ومعاهدات ذات طبيعة واحدة ولكن بطرق مختلفة، فتجدها تارةً تتطلب موافقة مجلس الأمة على بعض الاتفاقيات، وتارةً أخرى لا تتطلب موافقة المجلس المذكور على بعض آخر من الاتفاقيات، وهذا

(1) نصرأوين، ليث، مبدأ سمو المعاهدات الدولية، موقع عمون الإلكتروني، منشور على الرابط

<https://www.ammonnews.net/article/601154>، تاريخ النشر، 2020/5/16م، تاريخ الاطلاع 2023/2/17م.

(2) راجع: قرار المجلس العالي لتفسير الدستور الأردني رقم 1 لسنة 1962. الصادر بتاريخ 1962/3/28، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 1224، ص 369.

(3) نصرأوين، ليث، مبدأ سمو المعاهدات الدولية، المرجع السابق، <https://www.ammonnews.net/article/601154>، تاريخ الاطلاع 2023/2/15م.

القول ليس من نسج الخيال، فالواقع العملي خير شاهد على ذلك، فعلى سبيل المثال نرى أن بعض الاتفاقيات التي تتعلق بحقوق الإنسان تم عرض بعضها على مجلس الأمة للموافقة عليها من عدمه، وبعضها الآخر لم تعرض على مجلس الأمة، فبالنسبة للاتفاقيات التي عُرضت على مجلس الأمة فقد صدرت بشكل قانون، كاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، واتفاقية حقوق الطفل، أما الاتفاقيات التي لم تُعرض على مجلس الأمة فقد تم إقرارها والمصادقة عليها من قبل السلطة التنفيذية، وتم نشرها في الجريدة الرسمية، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية مناهضة التمييز ضد المرأة، وكذلك العهدين الدوليين لحقوق الإنسان.

أضف إلى ذلك أن عبارة "تحميل خزنة الدولة شيئاً من النفقات" لا زالت مُبهمة غير واضحة المعالم، وهذا يعني أن المشرع أطلق العبارة المذكورة دون تقييد، مما يُفهم أن الاتفاقية التي يترتب عليها نفقات كبيرة كانت أم ضئيلة لا يمكن نفاذها إلا بعد موافقة مجلس الأمة عليها.

ومن الناحية العملية، فإن هذا ينطبق على أغلب الاتفاقيات والمعاهدات إن لم تكن جميعها التي تعتمد الدولة الأردنية، ومن حيث الأصل فإن جميع المعاهدات والاتفاقيات تتطلب موافقة مجلس الأمة عليها، وبالتالي فإن مثل هذا التفسير لا يستقيم مع الممارسات الدولية أو الحكمة من وجود موافقة مجلس الأمة، وفي الواقع العملي نجد أن الدولة الأردنية تلجأ إلى الاقتراض بموجب اتفاقيات تُبرمها مع صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، ولا يتم عرض هذه الاتفاقيات على مجلس الأمة، على الرغم من أنها تشكل مساساً بنفقات الدولة، وهذا واضح من خلال الفوائد المركبة التي تُفرض على هذه القروض<sup>(1)</sup>.

على أي حال: أرى أن المشرع في إطلاقه لعبارة "شيئاً من النفقات" قد أفرغ النص القانوني من دوره الحقيقي، وفي ذات الوقت أضعف من دور مجلس الأمة في الرقابة على الاتفاقيات التي تُبرمها الحكومة، وهذا يؤدي بالتأكيد إلى إقبال كاهل موازنة الدولة بالديون الكثيرة، مع العلم أن صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير يُعتبران من أشخاص القانون الدولي، وهذا يعني أن الاتفاقيات التي تُبرم معهما من قبل الدول تُعتبر اتفاقيات دولية بالمعنى القانوني الدقيق.

وأخيراً وليس آخراً، أرى أن الفرصة الحقيقية كانت متاحة للاستفادة من القرار التفسيري للمحكمة الدستورية من خلال اللجنة الملكية المكلفة بإعادة النظر بالدستور، حيث كان من الواجب عليها أن تعمل على مراجعة شاملة لنصوص الدستور بل كافة التشريعات للتأكد من مدى موافقتها للاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي اعتمدها المملكة، خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الإنسان والتي صادقت عليها الدولة بقانون.

ومما سبق يرى الباحث أن المشرع الأردني قد أغفل الحديث عن مرتبة المعاهدات الدولية ومكانتها ضمن التشريعات الداخلية بما فيها الدستور، فقد اقتصر دوره على بيان أنواع المعاهدات والاتفاقيات وحصر الحق في إبرامها بشخص جلالة الملك تارةً بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية، وتارةً أخرى بصفته شريكاً أساسياً مع السلطة التشريعية، فإذا كان إغفاله راجعاً إلى أن دستوره من الدساتير الجامدة فهي تُعتبر حجة غير كافية لتحديد موقفه من المعاهدات التي تُبرمها الدولة الأردنية مع غيرها من الدول، وكنا نتمنى أولاً على اللجنة المكلفة بتعديل الدستور ومشرعنا ثانياً أن يُفرد نصوصاً يبين فيها بشكل واضح وصريح موقفه من القوة القانونية للمعاهدة أو الاتفاقية إما

(1) هلوسة، أيمن، قرار تفسيري جديد للمحكمة الدستورية الأردنية عن الاتفاقيات الدولية، منشور على الموقع الإلكتروني-legal-<https://agenda.com>، المفكرة القانونية، بتاريخ 2020/5/18م، تاريخ الاطلاع 2023/2/17م.



بتغليب الدستور على المعاهدة أو العكس، وإن كنا نُحِبُّذ أن تكون تلك النصوص مؤيدةً لسمو الدستور على المعاهدة، وقلنا هذا من شأنه أن يُحقِّق ميزتين الأولى تتمثل بتجسيد مبدأ السيادة القانونية للدولة، والأخرى تتمثل بعدم المصادقة على أي معاهدة أو اتفاقية إلا بعد مرورها بالإجراءات الدستورية كتلك التي يمر بها القانون العادي، وهذا يتطلب من مشرعنا أن يشطب العبارة الآتية "موافقة مجلس الأمة" الواردة في صلب الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور وإن كان العرف الدستوري يُبررها، لأن هذه العبارة كما قلنا تمنع مرور المعاهدة من أن تمر بالإجراءات الدستورية كتلك التي يمر فيها القانون العادي.

كما أنني أرى أنه في حالة التعارض أو التفسير ما بين بنود المعاهدة ونصوص الدستور فإن حل هذه الإشكالية يكمن من خلال حلقة قانونية ثلاثية تبدأ من السلطة التنفيذية مروراً بالسلطة التشريعية وانتهاءً بالمحكمة الدستورية، على أن يكون لهذه الأخيرة القول الفصل بصفتها محكمة ذات اختصاص.

أما بالنسبة لموقف الدراسة من القضاء الأردني، الذي تبني وجهة نظر القضاء الدولي، وكذلك التشريعات التي نصت في دساتيرها على سمو المعاهدات الدولية على قوانينها الداخلية، فعلى الرغم من أن قضاءنا أعاد الأمور نوعاً ما إلى نصابها، إلا أنه نسي أن المنظومة القانونية الأردنية تتبع النظام اللاتيني الذي يرفض الأخذ بمبدأ السوابق القضائية، كمصدر للأحكام القضائية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن أحكامه جاءت جميعها على سبيل الاجتهاد في الوقت الذي خلت فيه كافة التشريعات من النص على مرتبة المعاهدات والاتفاقيات، واستمراراً لرأينا فإنه يُؤخذ أيضاً على القضاء الأردني ما يُؤخذ على التشريعات التي نادى بعولوية المعاهدة على تشريعاتها الداخلية لعدة أسباب، يأتي السبب الأول في أن الدستور يُعتبر من زمرة القوانين الداخلية، وكل ما في الأمر أنه يأتي في المرتبة العليا لكافة القوانين والأنظمة والتشريعات الداخلية، والثاني يكمن في أن تلك التشريعات تُؤمن قانوناً بمبدأ التدرج القانوني لقوانينها الداخلية، وفحواه أنه لا يجوز للتشريع الأدنى أن يخالف التشريع الأعلى، وبمفهوم المخالفة نقول إذا كانت بنود المعاهدة أو أياً منها تخالف التشريع الأدنى ممثلةً بالقوانين الداخلية فهذا يعني أنها تخالف في ذات الوقت التشريع الأعلى ممثلةً بالقواعد الدستورية، فلو كانت التشريعات العادية متوافقة مع الدستور فلا يوجد تعارض بين المعاهدة المبرمة والقوانين الداخلية، وبالتالي كان الأولى على هذه التشريعات أن تنص بشكل واضح وصريح على مرتبة دساتيرها من المعاهدات والاتفاقيات المبرمة كاستثناء من التشريعات الداخلية، والسبب الثالث بالاستناد إلى المادة 9/أمن قانون تشكيل المحاكم النظامية<sup>(1)</sup> فإنه يجوز لمحكمة التمييز الرجوع عن أي مبدأ مقرر في حكم سابق، بالإضافة إلى أن ما صدر عن المحكمة المذكورة من أحكام تتعلق بأولوية بتطبيق الاتفاقيات التجارية على القانون الوطني، لكنها لم تُعالج الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>.

(1) نصرأوين، ليث، مبدأ سمو المعاهدات الدولية، المرجع السابق، تاريخ الاطلاع 2023/2/16م.

(2) راجع المادة 9/أمن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001 والمعدل بموجب القانون رقم 12 لسنة 2019م.

## الخاتمة

بعد أن استعرضت الدراسة لقوة المعاهدات الدولية ومدى سموها على التشريعات الوطنية من عدمه في التشريع الأردني فلا بد أن نؤكد على حقيقة وهي أن المعاهدات يُنظر إليها على أنها أحسن تطبيق للعلاقات التعاقدية والتعاقدية بين الدول، وهذا الأمر قد جاء بموجب أحكام القانون الدولي الذي نظمته اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية الموقع عليها عام 1969، ومع ذلك، فإن التشريع الأردني ما يزال يتسم بعدم الوضوح وعدم الرؤيا إذ لم ينص على مرتبة المعاهدات الدولية ومكانتها ضمن تشريعاته الداخلية بما فيها الدستور، بل إن الضبابية تشمل عدم تحديد المشرع موقفه بمدى وجوب عرض الاتفاقيات على مجلس الأمة من عدمه، وما إذا كانت الاتفاقية الدولية تمس بحقوق الأردنيين أو تُحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات، على أي حال فقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات نوردها على النحو الآتي:

## أولاً: النتائج

- أغفل المشرع الأردني القوة القانونية للمعاهدات الدولية بحيث لم ينص عليها في تشريعاته الداخلية بما فيها الدستور.
- سار القضاء الأردني على ما سارت عليه أحكام القضاء الدولية بحيث أخذ بسمو المعاهدة الدولية على التشريعات الداخلية. في الوقت الذي جعلها في مرتبة أدنى من الدستور.
- لم يتعرض المشرع الأردني لحالة التعارض ما بين أحكام المعاهدة الدولية التي يُبرمها مع تشريعاته الداخلية بما فيها الدستور .
- تطلب المشرع الأردني موافقة الملك ومجلس الأمة لنفاد المعاهدات الدولية التي تمس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة أو التي تُحمل خزينة الدولة نفقات أو تُعدل من أراضيها.
- استناداً للفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور الأردني اكتفى المشرع بذكر عبارة "موافقة مجلس الأمة" على المعاهدات التي يبرمها الملك .
- أصدرت المحكمة الدستورية في الأردن قراراً مفاده أنه لا يجوز إصدار قانون يتعارض مع أحكام معاهدة صادقت عليها المملكة، أو إصدار قانون يتضمن تعديلاً أو إلغاءً لتلك المعاهدة.
- يُعاني المشرع الأردني من إشكالية كبيرة على أرض الواقع في تطبيق المعايير الخاصة ذات الطبيعة الواحدة، بحيث يتطلب بعضها موافقة مجلس الأمة، وبعضها الآخر لا يتطلب موافقة المجلس المذكور.
- جاءت اتفاقية التعاون الدفاعي المشترك الأخيرة التي أبرمتها الحكومة الأردنية مع الجيش الأمريكي عام 2021 مخالفةً للتشريعات الداخلية الأردنية بما فيها الدستور.

## ثانياً: التوصيات

- نناشد المشرع الأردني بضرورة النص على اعتبار المعاهدات الدولية تسمو على كافة القوانين الوطنية باستثناء الدستور بحيث يكون النص كالاتي "معاهدات التحالف، والتجارة، والملاحة، وأي معاهدات يترتب عليها مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، أو تُحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات، أو تُعدل من أراضيها، لا تكون نافذة إلا بعد موافقة مجلس الأمة عليها بقانون، أما باقي المعاهدات التي تُبرمها الدولة تُعتبر نافذة بمجرد موافقة الملك عليها باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية".
- نناشد القضاء الأردني بعدم السير بشكل مُطلق في أحكامه على مبدأ السوابق القضائية، خاصةً إذا كانت المعاهدة المُبرمة تمس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، أو تمس خزينة الدولة، أو تُعدل من أراضيها.
- نناشد المشرع الأردني بضرورة معالجة فك التعارض بوضعه نصاً في الدستور مفاده: إذا كان التعارض بين معاهدة دولية وأياً من تشريعاته العادية تكون الأولوية في التطبيق للمعاهدة بصرف النظر عن تاريخ نفاذها، وإذا كانت متعارضة مع الدستور يُقدم الدستور على المعاهدة.
- نناشد المشرع الأردني بضرورة أن يكون نفاذ المعاهدات الدولية من خلال حلقة قانونية ثلاثية تبدأ من السلطة التنفيذية ومروراً بمجلس الأمة وانتهاءً بالمحكمة الدستورية خاصةً تلك التي تمس بحقوق الأردنيين، أو تُعدل من أراضي الدولة، أو تُحمل خزنتها شيئاً من النفقات حتى لو كانت ضئيلة.
- نناشد المشرع الأردني بالنص بشكل صريح على أن تكون هذه الموافقة مقرونةً بقانون، ويكون مرورها بالإجراءات الدستورية كالتي يمر بها القانون العادي.
- نناشد المحكمة الدستورية في الأردن وبالتعاون مع مجلس الأمة على ضرورة تقنين قراراتها بشأن قوة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يكون الأردن طرفاً فيها.
- نناشد المشرع الأردني حلّ إشكالية التفاوت في تطبيق معايير المعاهدات ذات الطبيعة الواحدة من خلال نص دستوري على ذلك.
- نناشد الحكومة الأردنية ومشرعيها بإبطال أو على الأقل إعادة النظر في اتفاقية الدفاع المشترك بين الدولة الأردنية والجيش الأمريكي بحيث يتم إعادة هيكلة بنودها بما يحفظ هيبة وسيادة الدولة الأردنية، وضرورة عرضها على مجلس الأمة، لأنها تُكبد الدولة نفقات بلا مقابل وتمس بحقوق الأردنيين.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

- د، البشير، سعد، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والقانون الدولي والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، دار روائع، عمان، 2020.
- د، الفتلاوي، سهيل، الموجز في القانون الدولي العام، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- د، الداودي، غالب، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- د، الحديثي، علي خليل إسماعيل، القانون الدولي العام المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، الجزء الأول، مصر، 2010.
- د، الموسى، محمد خليل، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني الواقع والسبل المتاحة، عمان، 2009.
- د، شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- د، فوزي، محمد، فكرة تدرج القواعد الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- د، عبد الظاهر، أحمد، دور المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني، دراسة للاتفاقيات الدولية، القاهرة، جامعة القاهرة، 2005.
- د، الطهراوي، هاني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- د، الذنيبات، محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، مع شرح تحليلي لنظام الدستور الأردني، الدار العلمية، عمان، 2003.
- د، علوان، عبدالكريم، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مطابع الأردن، الطبعة الأولى، عمان، 2001.
- د، حافظ، ممدوح، القانون الدولي الخاص وفق القانونية العراقية والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة الحكومة، بغداد، 1972.
- د، الحلبي، حسن، الوجيز في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، بغداد، 1968.
- د، عبدالله، عزالدين، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الجزء الأول، القاهرة، 1966.
- د، الحلواني، ماجد، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، الجزء الأول، سوريا، 1966.
- د، الهداوي، حسن وآخرون، تنازع القوانين، دار الكتابة للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بغداد، 1964.

## ثانياً: الرسائل العلمية (الماجستير والدكتوراه)

- أ/ مليطات، آلاء سمير، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018.
- د، أبو مسامح، عمران يحيى، التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017.
- د، حداد، محمد، المعاهدات الدولية للسلام والأثبات المرافقة لضمان تنفيذها، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، 2015.
- أ/ بهلول، زكية، تطبيق معاهدات حقوق الإنسان في بريطانيا، رسالة ماجستير، جامعة فرحات عباس، الجزائر، 2011.

## ثالثاً: الأبحاث

- د، نصر الله، إبراهيم، مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 2019، 5.
- د، شطناوي، فيصل غفلة، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 2015، 1.
- د، بدري، فيصل وآخرون، مبدأ سمو المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد 2014، 20.
- د، العكور، عمر وآخرون، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2013، 1.
- د، مخادمة، محمد، تطبيق المعاهدة الدولية من قبل القاضي الوطني وخاصة الأردني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 27، العدد 2000، 12.

## رابعاً: الأحكام القضائية

- قرار المحكمة الدستورية رقم 2 لسنة 2019 المنشور في جريدة الدستور الأردنية بتاريخ 2019/9/1 .
- قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 2006/7309 بتاريخ 2006/4/22، منشورات مركز عدالة.
- قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 2003/3965 بتاريخ 2004/2/29، منشورات مركز عدالة.
- قرار محكمة التمييز الأردنية، مجلة نقابة المحامين لسنة 1996 عدد 14، رقم 1.

- قرار المجلس العالي لتفسير الدستور الأردني رقم 1 لسنة 1962. الصادر بتاريخ 1962/3/28، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 1224.
- عدل عليا، مجلة نقابة المحامين، السنة الخامسة، العدد 3، رقم 1957/24، موقع قسطاس.

#### خامساً: التشريعات

- الدستور الأردني الصادر عام 1952 وفقاً لآخر تعديلاته بتاريخ 2022/1/31م.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وفقاً لآخر تعديلاته.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001 والمعدل بموجب القانون رقم 12 لسنة 2019.

#### سادساً: المواقع الإلكترونية

- د، هلسة، أيمن، قرار تفسيري جديد للمحكمة الدستورية الأردنية عن الاتفاقيات الدولية، منشور على الموقع الإلكتروني <https://legal-agenda.com>، المفكرة القانونية، بتاريخ 2020/5/18م، تاريخ الاطلاع 2023/2/17م.
- د، نصرأوين، ليث، مبدأ سمو المعاهدات الدولية، موقع عمون الإلكتروني، منشور على الرابط <https://www.ammonnews.net/article/601154>، تاريخ النشر، 2020/5/16م، تاريخ الاطلاع 2023/2/17م.

## مدى نفاذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية في التشريعات الأردنية

ليث كاسب زعل الصاروم\*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.07](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.07)

تاريخ استلام البحث 2022/12/12.

تاريخ قبول البحث 2023/06/07.

\* قسم القانون الدولي العام، كلية القانون، جامعة المنصورة، مصر.

\* للمراسلة: [laithsaroum@gmail.com](mailto:laithsaroum@gmail.com)

### الملخص

يشير موضوع نفاذ المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية وما تضمنته من نصوص داخل تلك الدولة لتحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الدولي من جهة والقانون الداخلي من جهة أخرى، لذلك تختلف الدساتير في تحديد العلاقة التي تربط بين القانون الدولي والداخلي فمنها ما ينص صراحة على قيمة المعاهدات الدولية ومنها ما يفتر لنص صريح في هذا المجال، ومنها الدستور الأردني الذي لم يحدد مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي الأردني وإنما اكتفى بالإشارة بالمادة 33 منه إلى كيفية نفاذ المعاهدة الدولية ضمن المنظومة التشريعية عدا عن أنه لم يبين مكانة المعاهدات الدولية إزاء الدستور والتشريعات العادية، ولم يبين موقفه من إشكالية تعارض المعاهدة الدولية النافذة مع التشريع الداخلي مما يخلق إشكالية أثناء عملية التطبيق أمام السلطة القضائية، لذا كان لا بد من دراسة وبيان موقف الاجتهاد الفقهي، وبيان دور الاجتهاد القضائي الأردني بين نفاذ المعاهدات بعد تحليل قيمتها القانونية في الدستور الأردني ومدى نفاذها في القانون الأردني. الكلمات الدالة: القانون الدولي، المعاهدات الدولية، القانون الداخلي، الدستور الأردني

## Effectiveness of International Treaties and Conventions in the Jordanian Legislation

Laith Kaseb Zaal Alsaroum\*

\* Department of International Public Law, Faculty of Law, University of Mansoura, Egypt.

\* Crossponding author: [laithsaroum@gmail.com](mailto:laithsaroum@gmail.com)

Received: 12/12/2022.

Accepted: 07/06/2023.

### Abstract

The subject of the entry into force of international treaties or conventions and the texts they contain within that state is raised to determine the nature of the relationship between international law on the one hand and domestic law on the other He did not indicate his position on the problem of the conflict of the international treaty in force with domestic legislation, which creates a problem during the application process before the judiciary, so it was necessary to study and clarify the position of jurisprudence, Clarifying the role of Jordanian jurisprudence between the entry into force of treaties after analyzing their legal value in the Jordanian Constitution and the extent of their entry into force in Jordanian law.

**Keywords:** International law, Ternational treaties, Internal law ،The Jordanian Constitution.

## المقدمة

تعد الأردن من الدول التي ارتبطت بالعديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية وكما نعلم أن المعاهدة الدولية تمر بعدة مراحل حتى تصل إلى درجة التطبيق في القانون الداخلي وأول هذه المراحل المفاوضة مروراً بمرحلة تحرير وصياغة بنود المعاهدة ثم التوقيع عليها وآخر هذه المراحل قبول الدولة ورضائها النهائي للالتزام ببنود المعاهدة بالتصديق عليها<sup>(1)</sup>، ومسألة آلية نفاذ المعاهدة الدولية في القانون الداخلي مسألة تتوقف على من يحدد آلية تطبيق المعاهدات ألا وهو الدستور الذي نص على كيفية نفاذ المعاهدة الدولية في القانون الداخلي حصراً في المادة 33 من الدستور الأردني وجاء الأصل العام في الفقرة الأولى بنفاذ طائفة من المعاهدات بمجرد إبرامها من الملك دون الحاجة إلى موافقة مجلس الأمة الذي يبرمها بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية والاستثناء جاء في الفقرة الثانية وهو تعليق نفاذ المعاهدات والاتفاقيات التي تمس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة أو ترتب على خزانة الدولة شيئاً من النفقات على موافقة مجلس الأمة وصدور قانون عادي للتصديق عليها.

ويعتبر الدستور الأردني من الدساتير الجامدة التي تضي عليه السمو بشقيه الشكلي والإجرائي وأيضاً من حيث إجراءات تعديله وفي الموضوعات الذي ينظمها مما يجعله يحتل قمة هرم تدرج القواعد القانونية بحيث يعتبر السند رسمياً لممارسة السلطة لاختصاصها<sup>(2)</sup>، وفي قيمة المعاهدة الدولية في الدساتير المحلية للدول نجد أن بعض الدول منحت المعاهدة الدولية مرتبة القاعدة الرسمية الدستورية وبعضها الآخر منحها مرتبة القاعدة المحلية العادية وفي الأردن موضوع دراستنا كان الدستور الأردني من الدساتير التي غفلت عن قيمة المعاهدة الدولية في منظومتها القانونية المحلية، فالمشرع الدستوري لم يتناول القيمة القانونية للمعاهدات الدولية إلا من خلال المادة 33 من الدستور الأردني التي نصت فقرتها الثانية على كيفية نفاذ طائفة من المعاهدات الهامة دون الإشارة إلى المكانة القانونية للمعاهدة الدولية.

## مشكلة البحث

تتمثل مشكلة الدراسة في مدى آلية نفاذ نصوص المعاهدات الدولية في المنظومة التشريعية الأردنية، بما أن المشرع الأردني لم يحدد مكانة هذه الاتفاقيات الدولية في الدستور والتشريعات العادية وهذا يخلق إشكالية أثناء عملية التطبيق في الواقع العملي وأمام السلطة القضائية، وتتجلى المشكلة حول المكانة القانونية للمعاهدة الدولية في الدستور الأردني وبيان القيمة الدستورية لها مع غياب واضح لتحديد مكانتها في نص المادة 33 من الدستور الأردني.

(1) المحاميد، موفق سمور، (2011)، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته (القسم الثاني)، مجلة الحقوق، (36)، 1، ص 212

(2) المحاميد، موفق سمور، (2011)، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته (القسم الأول)، مجلة الحقوق، (36)، 1، ص 422



## أسئلة الدراسة

تتمحور تساؤلات الدراسة حول ما يلي :

- 1- هل تطبق نصوص المعاهدة الدولية عند التعارض بينها وبين نصوص التشريع الداخلي سواء كان الدستور أم القوانين العادية والمفاضلة بينها؟
- 2- تحديد موقف المشرع الدستوري حول بيان المرتبة القانونية للمعاهدات في القانون الداخلي الأردني؟
- 3- ما الحلول القانونية المتاحة عند التعارض بين نص المعاهدة الدولية والنص الدستوري؟

## أهمية البحث

تتجلى أهمية هذه الدراسة حول بيان مكانة المعاهدات الدولية في المنظومة التشريعية الأردنية ودور السلطة التشريعية في استظهار مكانة المعاهدات الدولية في هذه المنظومة ودور القضاء الأردني في بيان آلية تطبيق نصوص المعاهدة الدولية أمام نصوص القانون الداخلي إضافة إلى كيفية نفاذ المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي الأردني وأولوية تطبيقها أمام نصوص الدستور الأردني والتشريع العادي وإبراز القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في الدستور الأردني في ظل غياب النص الدستوري الذي يشير إلى هذه المكانة.

## أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1- كيفية نفاذ المعاهدة الدولية في القانون الداخلي الأردني.
- 2- تحديد مرتبة المعاهدة الدولية مع غياب وإغفال النص الدستوري للإشارة لهذه المكانة.
- 3- بيان أنواع المعاهدات الدولية من حيث نفاذها في نص المادة 33 في الدستور الأردني.
- 4- استظهار سمو المعاهدة الدولية أمام نصوص الدستور أو نصوص القانون العادي.

## منهجية الدراسة

تتمحور الدراسة باتباع مناهج البحث العلمي والمنهج التحليلي بين نفاذ المعاهدات الدولية بعد تحليل قيمتها القانونية في الدستور الأردني ومدى نفاذها في القانون الداخلي الأردني . وتتمثل في مدى نفاذ المعاهدات الدولية في المنظومة التشريعية الأردنية ،حيث إن المشرع الأردني لم يحدد مكانة هذه الاتفاقيات الدولية في الدستور والتشريعات العادية وهذا يخلق إشكالية أثناء عملية التطبيق أمام السلطة القضائية ،وتتجلى المشكلة حول المكانة القانونية للمعاهدة الدولية في الدستور الأردني وبيان القيمة الدستورية لها .

## المبحث الأول

### نفاذ المعاهدات والاتفاقيات في الدستور الأردني

تمر المعاهدات الدولية بعدة مراحل حتى تصل إلى درجة التطبيق في النظام القانوني الداخلي وأول هذه المراحل المفاوضة مروراً بمرحلة تحرير وصياغة بنود المعاهدة ثم التوقيع عليها وآخر هذه المراحل قبول الدولة ورضائها النهائي للالتزام ببنود المعاهدة بالتصديق عليها.<sup>(1)</sup> ومن ثم يتبين أن من يحدد مدى نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي وآلية تطبيقه هو الدستور، فالدستور الأردني الذي نص على كيفية نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي الأردني في المادة 33 بفقرتها الأولى والثانية.<sup>(2)</sup>

وجاء الأصل العام في الفقرة الأولى من المادة 33 بنفاذ طائفة من المعاهدات بمجرد إبرامها من الملك دون الحاجة لموافقة السلطة التشريعية بصفته رأس الدولة ورئيس السلطة التنفيذية والاستثناء على الأصل العام جاء في الفقرة الثانية وهو تعليق نفاذ المعاهدات والاتفاقيات التي تمس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة أو ترتب على خزانة الدولة شيئاً من النفقات على موافقة السلطة التشريعية وصدور قانون عادي للتصديق عليها ومن هنا يثار تساؤل عن إمكانية إصدار المعاهدة بقانون مؤقت للمصادقة عليها أو بنظام مستقل. وهل تطبق المعاهدات الدولية بشكل مباشر وتكون من ضمن القانون الداخلي أم هنالك وجه آخر لتطبيقها؟ وهل يجيز الدستور نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي بمجرد صدور قانون للمصادقة عليها أم يكتفي بالنشر في الجريدة الرسمية؟

### المطلب الأول: نفاذ المعاهدات والاتفاقيات الثقيلة

عند الحديث عن قوة نفاذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الدستور الأردني يقتضي منا التطرق إلى وجه نفاذ المعاهدات الدولية في الدستور الأردني ويتم بحسب تأثير نوع المعاهدة أو الاتفاقية على وجه نفاذها وقد ميز المشرع الدستوري الأردني بين نوعين من المعاهدات والاتفاقيات: النوع الأول معاهدات يبرمها الملك دون عرضها على السلطة التشريعية وأخذ رأيه فيها ، والنوع الثاني معاهدات يتوجب عرضها على السلطة التشريعية.

(1) المحاميد، موفق سمور، (2011)، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته (القسم الثاني)، مرجع سابق، ص 212

(2) نصت المادة 33 من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته على أن: 1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات 2- المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساساً في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق مناقضة للشروط العلنية.

## الفرع الأول: نفاذ المعاهدات في المادة 33 من الدستور الأردني قبل التعديل

نتحدث الآن عن نص المادة 33 من الدستور الأردني<sup>(1)</sup> قبل قيام المشرع التأسيسي بتعديلها عام 1958 و يلاحظ المشرع أن الدستور الأردني قد قسم الاتفاقيات إلى نوعين : النوع الأول اتفاقيات يبرمها الملك دون أخذ رأي مجلس الأمة، والنوع الثاني اتفاقيات لا تكون نافذة إلا بموافقة أغلبية مجلس الأمة<sup>(2)</sup>، وحول أي من المعاهدات الهامة التي يتوجب عرضها على مجلس الأمة تصدى المجلس العالي لتفسير الدستور في قراره رقم 2 لعام 1955 حيث عرضت مسألة تفسير المادة 33فقرة 2 قبل التعديل الدستوري على المجلس العالي لتفسير الدستور<sup>(3)</sup>، "وبيان أنواع المعاهدات التي يشترط لنفاذها الحصول على موافقة مجلس الأمة عليها بمقتضى أحكام هذه الفقرة والواضح من هذا النص أن واضع الدستور قسم المعاهدات من أجل غايات هذه الفقرة إلى قسمين:  
الأول: معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة.

الثاني: المعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها، أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات، أو مساساً بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة؛ فالمعاهدات التي هي من القسم الأول لا تكون نافذة المفعول في كل حال إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، وذلك بقطع النظر عن ماهيتها أو الالتزامات التي ترتبت بموجبها؛ إذ إن مثل هذه المعاهدات تعد بالنسبة لطبيعتها وموضوع التعاقد فيها ذات مساس بحقوق الدولة الأساسية وسلطانها وسيادتها على إقليمها البري والبحري والجوي، أما المعاهدات الأخرى فإن نفاذها لا يحتاج إلى موافقة مجلس الأمة إلا إذا كان يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها... إلخ، فإن لم يترتب عليها مثل هذه الآثار فإنها تعتبر نافذة بمجرد إبرامها من السلطة التنفيذية دون حاجة لموافقة مجلس الأمة؛ وذلك نظراً لعدم خطورة الالتزامات التي تطوي عليها"<sup>(4)</sup>.

ومما يؤيد هذا الاستنباط أيضاً أن واضع الدستور لو أراد أن يجعل عبارة: "التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها... إلخ"، وصفا لكافة المعاهدات بما في ذلك معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة لما أورد ذكر هذه المعاهدات صراحة واكتفى بالتعميم دون التخصيص كقوله: "جميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة... إلخ"؛ إذ إن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة تدخل حينئذ في مفهوم هذا التعميم دون حاجة للنص عليها صراحة"<sup>(5)</sup>

(1) نصت المادة 33 من الدستور الأردني قبل تعديلها على ما يلي :

1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات

2- معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحمل خزانتها شيئاً من النفقات أو مساساً بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط الرسمية في معاهدة ما مناقضة للشروط العلنية.

(2) العواملة، منصور، (1993)، الوسيط في النظم السياسية المجلد الرابع، عمان: الأردن.

(3) أصدر قراره رقم 2 لعام 1955 لتفسير المادة 2133 بالصيغة الأصلية قبل التعديل حيث قرر ما يلي : بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر في جلسته المنعقدة بتاريخ 1954/2/20 اجتمع المجلس العالي المنصوص عليه في المادة 57 من الدستور، لأجل تفسير الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور .

(4) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور (1955\2)، الجريدة الرسمية، الأردن: عمان، العدد 1224، ص 369

(5) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور (1955\2)، مرجع سابق، ص 369

**الفرع الثاني: نفاذ المعاهدات في المادة 33 من الدستور الأردني بعد التعديل**

وعند تعديل نص المادة 33 من الدستور الأردني وتأكيداً لنص المادة الأولى من الدستور الأردني التي نصت على أنه: "المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي"، نجد أنها حذفت أنواع المعاهدات التي يترتب عليها نقص في حقوق سيادة الدولة أو تعديل أراضيها .

وباستقراء الفقرة الأولى من المادة 33 من الدستور الأردني بعد تعديلها يتضح بأن القاعدة العامة في سريان المعاهدات في النظام القانوني الداخلي هي بمجرد تعبير الدولة عن رضاها النهائي للالتزام ببند المعاهدة وتعتبر المعاهدة نافذة في النظام القانوني الداخلي بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية.<sup>(1)</sup>

ومن الأمثلة على المعاهدات والاتفاقيات التي لا تحمل الخزينة شيئاً من النفقات أو تمس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة وتعتبر نافذة بمجرد إبرامها من جانب رئيس السلطة التنفيذية والمصادقة عليها دون وجوب عرضها على السلطة التشريعية اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة جمهورية العراق (2) .

يثار هنا تساؤل هل هنالك فرق بين مصطلح المعاهدات ومصطلح الاتفاقيات؟

أجاب قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 1 لسنة 1962 على هذا التساؤل عندما تصدى لتفسير نص المادة 33 من الدستور الأردني بعد تعديلها حيث قرر ما يلي: "بعد الاطلاع على كتاب دولة رئيس الوزراء المؤرخ في 1962/3/13 رقم 2878/4/25 وتدقيق النصوص القانونية تبين لنا أن المادة (33) المطلوب تفسيرها تنص على ما يلي:

1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات.

2- المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزينة الدولة شيئاً من النفقات أو مساساً في حقوق الأردنيين

العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة... إلخ.

وحيث إن لفظة (معاهدات) بمعناها العام تنصرف إلى الاتفاقيات التي تعقدها دولتان أو أكثر سواء أكانت تتصل بالمصالح السياسية أم الاقتصادية أم غيرها، وبمعناها الخاص تنصرف إلى الاتفاقيات الدولية المهمة ذات الطابع السياسي كمعاهدات الصلح ومعاهدات التحالف وما شابهها، أما ما تبرمه الدول في غير الشؤون السياسية فقد اصطلح الفقه الدولي على تسميته بالاتفاقية أو الاتفاق، فإن استعمال لفظة (الاتفاقيات) بعد لفظة المعاهدات في المادة (33) المشار إليها إنما يدل على أن واضع الدستور قد قيد عند استعمال هذين اللفظين بالتخصص المتقدم ذكره، ولهذا فإن الاتفاقيات المعنية في هذه المادة هي الاتفاقيات التي يكون طرفاها دولتين أو أكثر، وتتعلق بغير الشؤون السياسية أما الاتفاقيات المالية التي تبرمها الدولة مع أي شخص طبيعي أو معنوي كالبنوك والشركات-

(1) المحاميد، موفق، (2012)، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته (القسم الثاني)، مجلة الحقوق،

(1)36، ص212،

(2) اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة جمهورية العراق.

(2017)، الجريدة الرسمية، الأردن: عمان، العدد (5435)، ص55

التي تم التوقيع عليها في بغداد بتاريخ 2013\12\25 وصدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم 742 بتاريخ 2016\11\20 والمتضمن الموافقة على هذه الاتفاقية.

مثلاً- فهي غير مشمولة بحكم هذه المادة، ولا يحتاج نفاذها إلى موافقة مجلس الأمة ولو كانت هذه الاتفاقات تحمل الخزنة شيئاً من النفقات".<sup>(1)</sup>

"ومما يؤيد هذا الاستنباط كون بعض الدساتير الأجنبية التي تشتمل على نص مماثل لنص المادة 33 المطلوب تفسيرها قد أوردت نصاً آخر يتعلق بالقروض العامة يوجب الحصول على موافقة البرلمان على هذه القروض لما لها من أهمية عامة، ومثل هذا النص الخاص ما كان ليوضع لو أن القروض العامة التي تحصل عليها الحكومة من غير الدول داخلة في مفهوم (الاتفاقيات) المنصوص عليها في المادة المقابلة للمادة 33 المشار إليها، أما أن المصلحة العامة تتطلب أن تكون القروض خاضعة لموافقة مجلس الأمة فإن ذلك يحتاج إلى تعديل للدستور ووضع نص خاص بذلك لا استنباط هذا الحكم من نصوص لا تحتمله؛ إذ إن مهمة المجلس العالي تنحصر في تفسير النصوص الحالية النافذة لا إضافة أحكام جديدة هي من اختصاص المشرع".<sup>(2)</sup>

وعلى ضوء القرار سالف الذكر يتبادر إلى الذهن تساؤل هل الاتفاقيات المالية التي تبرمها الدولة والشركات المملوكة لحكومتها مع شركات أخرى أجنبية تدخل في نطاق مفهوم الاتفاقيات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور الأردني ولا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة؟

أجابت المحكمة الدستورية على هذا التساؤل بالقول: "إن أي شركة سواء كانت مملوكة للحكومة كلياً أو جزئياً، لا تخرج عن كونها شركة بالمعنى الوارد بالقانون الخاص وتخضع لأحكامه، ولا تعتبر مؤسسة رسمية عامة، وهو ما أكده الديوان الخاص بتفسير القوانين<sup>(3)</sup> الذي جاء فيه ما نصه:

"إن ملكية الحكومة لكامل الأسهم أو لحصص في شركة الكهرباء الوطنية المساهمة العامة، لا يُسبغ عليها صفة المؤسسة العامة الرسمية، ولم تُعد تدار وفقاً لإدارة المرافق العامة، وإن القرارات التي تصدر عن مجلس إدارتها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، وإن مسألة كونها الخلف العام لمؤسسة أو سلطة أو هيئة عامة، وتحل محلها حلولاً قانونياً وواقعياً، فإن ذلك لا يغير من الصفة القانونية كونها من أشخاص القانون الخاص وليس من أشخاص القانون العام ولا من دوائر الحكومة".<sup>(4)</sup>

"إن محكمتنا تؤكد أن المادة (33) من الدستور، كما سبق وبيّناه أن ما يُعقد من اتفاقيات، يجب أن يكون طرفاً حكومات من أشخاص القانون الدولي العام، وبالتالي يخرج عن هذا الإطار أي اتفاقية تعقد بين الحكومة وأشخاص طبيعيين أو معنويين، أو بين أشخاص معنويين فيما بينهم، وتبعاً لذلك فإن الاتفاقيات التي تبرمها شركات مملوكة بالكامل للحكومة مع شركات أخرى لا تدخل في مفهوم الاتفاقيات المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (33) من الدستور ولا يحتاج نفاذها لموافقة مجلس الأمة".<sup>(5)</sup>

والباحث يميل إلى القرار التفسيري للمحكمة الدستورية رقم 2 لسنة 2019 وذلك من عدة جوانب:

(1) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور (1962\1)، الجريدة الرسمية، الأردن: عمان، العدد 1609، ص 434

(2) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور (1962\1)، مرجع سابق، ص 434

(3) وهو ما أكده الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم (4) لسنة (2014) المنشور على الصفحة (4779) من عدد الجريدة الرسمية رقم

(5296) الصادر بتاريخ 2014\8\13

(4) المحكمة الدستورية (تفسيري) (2019\2)، منشورات موقع قسطاس، تاريخ الزياره 2020\6\14.

(5) المحكمة الدستورية (تفسيري) (2019\2)، منشورات موقع قسطاس، تاريخ الزياره 2020\6\14

1- حصر القرار بأن يكون أطراف الاتفاقية من أشخاص القانون الدولي العام والمقصود بذلك الدول انسجاماً مع نص المادة الثانية الفقرة الأولى من اتفاقية جنيف لقانون المعاهدات 1969 التي بينت أن المقصود بالمعاهدة هي الاتفاق الدولي المكتوب المعقود بين دول.

2- فرق القرار بين المعاهدات ومدى خضوع قواعدها للقانون الداخلي والدولي وفي ذلك إشارة صريحة إلى أن الشركات المملوكة للحكومة تخضع لأحكام القانون الخاص الداخلي الذي ينظمها قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 ولا تخضع لأحكام القانون الدولي العام الذي يخاطب الدول والمنظمات حتى إن كانت مؤسسة رسمية عامة لأنه لا مكان للشركات أو الأفراد أو أي كيانات أخرى في القانون الدولي.

3- وضح القرار بإجماع الفقه والقضاء الدستوري على أن المعاهدات المشمولة في المادة 33 من الدستور الأردني هي من أعمال السيادة التي يبرمها الملك بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية ويتم عقد الاتفاقيات بين الدول وإبرامها من جانب رئيس السلطة التنفيذية وبالرجوع إلى مفهوم أعمال السيادة نجد أنها هي: "الأعمال التي تصدر من الحكومة بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة وتتمتع بالحصانة المطلقة ضد الرقابة القضائية بجميع صورها ومظاهرها وتستهدف حماية المصالح الجماعية للأفراد وتأمين سلامة الدولة ضد الأخطار الداخلية والخارجية".<sup>(1)</sup>

وتتمحور الدراسة وتلخص بأن نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي لا يكون إلا بنشرها في الجريدة الرسمية هو شرط واقف ؛ لأن هنالك العديد من المعاهدات والاتفاقيات التي لم تنشر في الجريدة الرسمية ولا ننسى أنها من حيث النشر تعامل معاملة القانون العادي الذي يسري مفعوله بعد 30 يوم عند إصداره من جانب الملك ونشره في الجريدة الرسمية.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: نفاذ المعاهدات والاتفاقيات الخفيفة

لقد علقت الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور نفاذ طائفة من المعاهدات المهمة على موافقة مجلس الأمة دون أن تبين كيفية التعبير عن تلك الموافقة، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور الأردني على ما يلي: 2- المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساساً في حقوق

(1) القبيلات، حمدي، (2010)، *الوجيز في القضاء الإداري*، الأردن: عمان، دار وائل للنشر والتوزيع

(2) نصت المادة 93 من الدستور على أنه: 1- كل مشروع قانون أقره مجلسا الأعيان والنواب يرفع إلى الملك للتصديق عليه.

2- يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر.

3- إذا لم ير الملك التصديق على القانون فله في غضون ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه أن يرده إلى المجلس مشفوعاً ببيان أسباب عدم التصديق..

الشرط الواقف: هو الذي يتوقف عليه وجود الالتزام فإذا تحقق نفذ الالتزام وإذا تخلف لا يقوم الالتزام .

وقد عبر المشرع الأردني عنه في المادة 398 من القانون المدني الأردني على أنه: "لا ينفذ التصرف المعلق على شرط غير مناف للعقد إلا إذا تحقق الشرط".

وفي المادة 399 من القانون المدني الأردني ما نصه: "يزول التصرف إذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما أخذ فإذا تعذر الرد بسببه كان ملزماً بالضمان"

الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية.

### الفرع الأول: نفاذ المعاهدات والاتفاقيات بموافقة مجلس الأمة

بمطالعة الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور الأردني نجد أن ممارسة الملك لصلاحياته هي كونه شريكاً للسلطة التشريعية ويجب لنفاذ المعاهدة وإتمام إجراءاتها أن تنفذ شأنها شأن أي تشريع عادي وهي إجراءات دستورية يتطلب لنفاذها موافقة الشريك الآخر أي السلطة التشريعية.<sup>(1)</sup>

عند الرجوع إلى الفصل الثاني من الدستور الأردني نجد أنه عنوان لحقوق الأردنيين وواجباتهم من نص المادة الخامسة إلى نص المادة الثالثة والعشرين مع وجود ضمانات لعدم المساس بهذه الحقوق والمقصود هنا المساس السلبي والانتقاص بأي شكل من الأشكال، وحتى يكفل المشرع الدستوري الأردني هذه الحقوق علق نفاذ المعاهدة على موافقة مجلس الأمة عند قيام السلطة التنفيذية بتوقيع المعاهدة التي تمس بتلك الحقوق وذلك لإتمام عملية النفاذ وبالنتيجة ان لم يتم إشراك مجلس الأمة لا يتم نفاذ المعاهدة وبنص دستوري ثابت وعلّة ذلك مساسها بالحقوق العامة والخاصة بالأردنيين.<sup>(2)</sup>

نلاحظ أن المعاهدة لا تكون نافذة ولا تطبق ولا تدخل في النظام القانوني الداخلي الأردني إلا بعد موافقة مجلس الأمة وقد أشار المشرع الدستوري الأردني إلى تعليق نفاذ هذه المعاهدات دون توضيح مفهوم هذه الموافقة وكيفية التعبير الذي أصبح غامضاً على عكس مفهوم النفاذ في المادة 117 من الدستور الأردني. وهنا، هل مفهوم النفاذ الذي نصت عليه المادة 117 من الدستور الأردني<sup>(3)</sup> يختلف عن مفهوم النفاذ الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور الأردني؟

أجاب القضاء الأردني على هذا التساؤل بالقول: "استقر الاجتهاد القضائي على أن معاهدات تسليم المجرمين الفارين من المعاهدات التي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة ولا بد من موافقة مجلس الأمة عليها لكي تكون نافذة إذ لا يكفي لغايات نفاذها نشرها في الجريدة الرسمية دون صدور قانون دستوري يضع أحكامها موضع التنفيذ".<sup>(4)</sup>

إن المقصود بالنفاذ المشار إليه في المادة 33 فقرة 2 من الدستور الأردني هو صدور قانون للمصادقة على المعاهدة إذ لا يكفي النشر في الجريدة الرسمية لاكتمال النفاذ بل يجب التصديق عليها لأنها وسيلة للتعبير عن

(1) العكور، عمر علي صالح، ممدوح حسن مانع العدوان، ميساء بيضون، (2013)، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور

الأردني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، 40، (1)، ص 82

(2) العكور، عمر علي صالح وآخرون، مرجع سابق، ص 82

(3) نصت المادة 117 من الدستور الأردني على ما يلي: "كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصادق عليه بقانون".

(4) قرار محكمة التمييز (2019\65)، منشورات موقع قسطاس، تاريخ الزيارة 16\7\2020، الأردن: عمان

رضاء الدولة النهائي للالتزام بنود المعاهدة كما لا يمنع طالما تم التصديق عليها بقانون، بغض النظر عن الوسيلة المتبعة للدولة في تعبيرها النهائي للقبول بالمعاهدة.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: تصديق المعاهدات الدولية ونفاذها

ويتبادر إلى ذهن هل التصديق على الصعيد الخارجي يتشابه مع التصديق على الصعيد الداخلي؟ يعرف التصديق بأنه: "وسيلة الدولة في تعبيرها النهائي عن الرضا بالالتزام بالمعاهدة وهذا إجراء جوهري يعقب التوقيع على المعاهدة والاتفاقية ويضفي عليها قوة النفاذ"، ومؤدى ذلك أنه إقرار عام صادر عن السلطة المختصة الداخلية في الدولة بالموافقة على المعاهدة والالتزام بها على الصعيد الخارجي فالغاية من تعليق نفاذ المعاهدة على التصديق هي إعادة النظر في المعاهدة من قبل الدولة وإعطائها الفرصة الكافية للتفكير بها قبل التقيد بها بصورة نهائية.<sup>(2)</sup>

فلا يتشابه التصديق على الصعيد الدولي مع التصديق على الصعيد المحلي الداخلي إذ الصعيد الدولي يتضمن التعبير للمجتمع الدولي عن رضا الدولة النهائي والتام للالتزام بأحكام المعاهدة بصورة نهائية بينما الصعيد الداخلي تعبر الدولة عن رضاها النهائي للالتزام بأحكام المعاهدة عن طريق إجراءات دستورية خاصة تقضي بوضع التصديق في القالب الدستوري المحدد ولا جدوى من الالتزام بالمعاهدة بشكل نهائي دون إحداث تصرفات لازمة في المحيط الدولي وليس الداخلي.<sup>(3)</sup>

فالمعاهدات والاتفاقيات الواجب عرضها على مجلس الأمة قبل تعديل نص المادة 33 من الدستور الأردني وهي معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو مساس في الحقوق العامة أو الخاصة للأردنيين أو تحميل خزنة الدولة شيئاً من النفقات.

وعلى ضوء ذلك فإن جميع المعاهدات والاتفاقيات التي من هذا النوع يقتضي لمشروعية إبرامها الحصول على موافقة السلطة التشريعية لنفاذها بصرف النظر عما ترتبه التزامات تقع على كاهلها أو تحديد ما يقصد بها ولما لها من طبيعة ذات مساس بحقوق رئيسية للدولة وبالسلطان العام والسيادة على أقاليمها الثلاثة: البرية والبحرية والجوية.<sup>(4)</sup>

وخلاصة القول أن موافقة مجلس الأمة على المعاهدات لا تتم من خلال مشروع قانون يقدم من مجلس الوزراء بل موافقة مبسطة وهي موافقة شكلية دون إدراجها في مشروع قانون ولا تحتاج لمناقشه من قبل مجلس الأمة وتصديق من الملك ونشر في الجريدة الرسمية كباقي القوانين العادية ولكن توجد حالة يتيمة تمت فيها الموافقة على المعاهدة من قبل السلطة التشريعية دون إدخالها في مشروع قانون هي اتفاقية تسليم المجرمين الصادرة عن مجلس الأمة مما يدل على أن النهج الذي سلكه مجلس الأمة غير مبرر؛ لأنه لو أراد المشرع الدستوري أن تكون موافقة

(1) علوان، محمد يوسف، (2007)، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، الأردن: عمان، دار وائل للنشر والتوزيع،

(2) السيد، رشاد عارف (2001)، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، الأردن: عمان، دار وائل للنشر والتوزيع

(3) المحاميد، موفق، (2012)، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته (القسم الثاني)، مرجع سابق، ص 218

(2) الحيازي، عادل، (1972)، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري، الأردن: عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع



مجلس الأمة بقانون لنص عليها صراحة دون أن تكون الموافقة بأبسط صورها كما نص في المادة 117 من الدستور الأردني.<sup>(1)</sup>

من الاختصاصات السياسية للسلطة التشريعية التي منحت لها بموجب الدستور الأردني هي مناقشة المعاهدات والاتفاقيات ذات الصلة الدولية والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية طالما أنها تمس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة وتحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات وفي جميع الأحوال لا تعتبر نافذة إلا بعد موافقة مجلس الأمة.<sup>(2)</sup>

ويبين النظام الداخلي لمجلس النواب والأعيان كيفية التصديق على المعاهدات أيّاً كان نوعها سواء ترتب على الدولة شيئاً من النفقات أو تمس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة أو لا ترتب، سواء كانت تعرض من قبل الحكومة أو لا تعرض<sup>(3)</sup>، حيث نصت المادة 85 من النظام الداخلي لمجلس النواب على ما يلي: (4) "إذا عرض على المجلس أي مشروع قانون بالموافقة على معاهدة أو اتفاق ما من أي نوع كان، له أن يقره أو يرفضه وليس له أن يدخل أي تعديل على نصوص المعاهدة أو الاتفاق على أنه يجوز للمجلس تأجيل النظر في مشروع القانون مع توجيه نظر الحكومة إلى ما يوجد في المعاهدة أو الاتفاق من نقص"، ويقابله نص المادة 51 من النظام الداخلي لمجلس الأعيان رقم 83 لسنة 1998.

ويدل النصان على أن صلاحية مجلس النواب والأعيان تقتصر على القبول والرفض دون إجراء أي تعديل على نصوص مشروع القانون العادي الذي يقضي بالموافقة على المعاهدة على عكس مشروع القانون العادي الذي يعدل في مادة أو أكثر منه ويلغى مع إضافة مادة أخرى وبذلك خطوة هامة لدخول المعاهدة حيز النفاذ على الصعيد الدولي بمجرد موافقة مجلس الأمة على المعاهدة وهي أحد خطوات التصديق على المعاهدة حتى يتم نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي وفق خطوات متسلسلة ومتناسقة قانونياً تحدد الصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمة لحين نفاذ المعاهدة.<sup>(5)</sup>

وخلاصة القول أن المعاهدات والاتفاقيات التي تمس حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة وتحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات لا تنفذ في النظام القانوني الداخلي الأردني إلا بموافقة مجلس الأمة وهذه الموافقة تكون مبسطة دون إجراء أي تعديل على مشروع القانون الذي يوافق على المعاهدة وتتحصر صلاحية مجلس الأمة إما بالقبول أو الرفض.

ولما تقدم يرى الباحث أن اقتصار صلاحية مجلس الأمة بالقبول أو الرفض على المعاهدة دون إجراء أي تعديل على نصوص مشروع القانون الذي يقضي بالموافقة على المعاهدة هو شرط خاص لآلية نفاذ المعاهدة في

(1) الجهني، أمجد حمدان، (2000)، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الداخلي الأردني، مركز الدراسات القضائية التخصصي، تاريخ الزيارة

2020\7\12، على شبكة الإنترنت: <http://www.cojss.com/replay.php?a=171>

(2) مصطفى صالح، العماوي (سنة بدون)، التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية، (أطروحة دكتوراة)، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر: القاهرة

(3) المحاميد، موفق، (2012)، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته (القسم الثاني)، مرجع سابق، ص 219

(4) النظام الداخلي لمجلس النواب (2013)، الجريدة الرسمية، رقم العدد 5247، ص 4907، الأردن: عمان.

(5) المحاميد، موفق، (2012)، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته (القسم الثاني)، مرجع سابق، ص 219

النظام القانوني الداخلي وتلك الصلاحيات هي تأكيد على الدور الرقابي الذي تمارسه السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية مما يقتضي توسيع تلك الصلاحيات للهروب من مواجهة الدولة لمسئوليتها الدولية عند دخول المعاهدة حيز النفاذ على المستوى الدولي وعلاوة على ذلك لا يجوز للدولة التذرع بقانونها الداخلي للتصل من التزاماتها الدولية وتوسيع صلاحيات السلطة التشريعية بتعديلها لنصوص مشروع القانون الذي يقضي بالموافقة على المعاهدة دون اقتصارها على القبول أو الرفض يجعل من نصوص المعاهدة متوافقة مع نصوص التشريع الداخلي وبذات الوقت متوافقة مع التزاماتها الدولية.

## المبحث الثاني

### نفاذ المعاهدات في القوانين العادية والأنظمة

حول نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين العادية يمتلك المشرع الأردني حرية الاختيار حول آلية إدخال المعاهدة في القانون العادي وهو من يحدد الوسيلة المناسبة لإدماج المعاهدة في القانون الداخلي ومن أبرز هذه الوسائل المعترف بها دولياً التصديق والنشر أي مصادقة السلطة التشريعية عليها إن كانت من ضمن المعاهدات التي تشملها الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور الأردني وأيضاً الوسيلة الأخرى نشرها في الجريدة الرسمية لتدخل في القانون العادي دون الحاجة لإصدار قانون يختص بهذه المعاهدة.

ومن الملاحظ حول إمكانية إصدار المعاهدة بنظام مستقل أو قانون مؤقت هي مسألة جدل فقهي يتطلب منا البحث فيها عدا عن نفاذ المعاهدة في التشريعات المقارنة وماهية الوسيلة التي تتبع في نفاذها في خضم الدساتير المختلفة للدول والنظام القانوني التي تتبعه ويبرز تساؤل هل يجوز إصدار قانون عادي يتعارض مع الالتزامات التي ترتبها المعاهدات على أطرافها؟ ومدى إمكانية إصدار المعاهدة الدولية بقانون مؤقت أو بنظام مستقل؟ وماهي الآلية المتبعة في دساتير الدول المقارنة حول نفاذ المعاهدة في أنظمتها القانونية الداخلية.

#### المطلب الأول: نفاذ المعاهدات والاتفاقيات في القانون العادي.

يتضح لنا أن المعاهدات الدولية التي تصادق عليها حكومة المملكة الأردنية الهاشمية تعد جزءاً لا يتجزأ من التشريع الوطني إذ تنفذ هذه المعاهدات في القانون العادي وتراعي القوانين العادية عند تطبيق أحكامها على القواعد الدولية العرفية وغير العرفية (الكتابية) المتبعة في المعاهدة وتتأثر بالتزاماتها.

#### الفرع الأول: أثر نفاذ المعاهدات الدولية في تطبيق أحكام القانون العادي

ويظهر هذا جلياً في نص المادة 11 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 التي جاء فيها<sup>(1)</sup>: "..... لا تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ممن تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام".

(1) قانون العقوبات الأردني، (16/1960)، الجريدة الرسمية، العدد 5499، ص 506، الأردن: عمان.

ويتضح لنا أن هنالك استثناء من تطبيق أحكام قانون العقوبات الذي لا يطبق قواعده على الدبلوماسيين والقناصل الأجانب لأن حصانتهم مستمدة من اتفاقية فيينا لعام 1961 علماً أن الأردن قد صادق على هذه الاتفاقية وأدمجها مع قوانينه الداخلية.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بالتأكيد على أن: "المعاهدات لا تكون نافذة إلا إذا صدر تشريع يقضي بذلك، ومتى صدر هذا التشريع وجب إمضاء أحكام المعاهدة وفقاً لما استقر عليه الفقه".<sup>(1)</sup> وهنا نجد إلزامية صدور تشريع عادي يقضي بالموافقة على المعاهدة حتى تكتسب صفة النفاذ في النظام القانوني الداخلي ويجب إمضاء حكم المعاهدة بمجرد صدور التشريع العادي ومع قاعدة الخاص يقيد العام. ويبرز لنا إمكانية إصدار قانون يتعارض مع الالتزامات المقررة على أطراف معاهدة صادقت عليها المملكة بمقتضى قانون أو أن القانون العادي يتضمن تعديل أو إلغاء أحكام تلك المعاهدة عند نفاذها؟

أجابت المحكمة الدستورية على هذا التساؤل حيث قررت في قرارها التفسيري رقم 1 لسنة 2020 ما يلي: "إن المعاهدات والاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 33 من الدستور تعد من أعمال السيادة التي تعقدتها الدول فيما بينها وتتولى الحكومات ذلك باعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام ويتم ذلك بعد إجراء مفاوضات بإرادة الأطراف المتعاقدة يبين فيها كل طرف ما له من حقوق يتمتع بها والتزامات يتحملها وبعد المصادقة عليها وفق الأوضاع والآليات التشريعية السائدة لدى الدول الأطراف تصبح قائمة ونافاذة ولا يجوز إصدار قانون يتعارض برمته مع الالتزامات المقررة على أطراف معاهدة كانت المملكة قد صادقت عليها بمقتضى قانون أو إصدار قانون يتضمن تعديلاً أو إلغاء أحكامها وإن المعاهدات الدولية لها قوتها الملزمة لأطرافها ويجب على الدول احترامها طالما ظلت قائمة ونافاذة ما دام أن المعاهدات تم إبرامها والتصديق عليها واستوفت الإجراءات المقررة لنفاذها".<sup>(2)</sup> يتضح من الحكم السابق أنه لا يجوز إصدار قانون عادي يتعارض مع معاهدة صادقة عليها بمقتضى إجراءات دستورية واضحة ومحددة لأنه لا يجوز التوسع في التفسير طالما الغاية تفسير الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور الأردني وبالنتيجة فإن المعاهدات المنصوص عليها في القرار التفسيري هي المعاهدات التي يصادق عليها بموجب قانون للمصادقة على المعاهدة وهي محددة على سبيل الحصر لا المثال أي لا يجوز التوسع في التفسير وتطبيق القرار على المعاهدات التي لم تصادق عليها المملكة بموجب قانون.

### الفرع الثاني : تعارض مواد القانون العادي مع نصوص المعاهدات الدولية

تنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على ما يلي: "لا يجوز سجن الإنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي".

وقد أجازت المادة 22 من قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007: "للدائن أن يطلب حبس المدين إذا لم يسدد الدين أو يعرض التسوية المناسبة المنصوص عليها في قانون التنفيذ وقد أجازت له أن يثبت حبسه دون إثبات ملاءته المالية في حالات جاءت على سبيل الحصر في قانون التنفيذ".<sup>(3)</sup>

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (1992)، شرح المادة 24، المكتب الفني، نقابة المحامين، مطابع التوفيق، الأردن: عمان، ص52

(2) القرار التفسيري للمحكمة الدستورية (2020\1)، منشورات موقع قسطاس، تاريخ الزيارة 2020\8\2، الأردن: عمان

(3) قانون التنفيذ الأردني (2007\25)، الجريدة الرسمية، العدد 4821، ص2267، الأردن: عمان

وبإسقاط المادة 22 من قانون التنفيذ على نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هل تم التفريق بين المدين المقنن وغير المقنن ولأي منهما أولوية التطبيق؟  
ونذكر هنا أن المشرع الأردني قد قسم المادة 22 من قانون التنفيذ إلى فئتين الفئة الأولى لم يتطلب من المحكوم له أي الدائن إثبات اقتدار المدين على الوفاء بينما تطلب في الفئة الثانية إثبات اقتدار المدين على الوفاء وفي حالات محددة حصراً، ونجد بأن القاعدة العامة في الاتفاقيات الدولية هي معالجة أحكام وقواعد موضوعية فقط دون أن تتضمن أي أحكام تتعلق بالإجراءات تاركة بذلك للدولة وقانونها الداخلي تنفيذ هذه الأحكام حسب نظامها القانوني وظروفها السياسية.

إن المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم تجز حبس المدين على الإطلاق وإنما قيدته بشرطين أساسيين:

الشرط الأول: أن يكون الالتزام تعاقدياً ومعنى ذلك أن حبس المدين يكون في الالتزامات التي يكون مصدرها العقد كمصدر من مصادر الحق الشخصي تاركاً بذلك الالتزامات التي يكون مصدرها غير العقد أمر حبس المدين فيها إلى القوانين الداخلية للدول ومثال ذلك الحبس لتحصيل المبلغ المحكوم به والتعويض عن الضرر الناشئ عن الجرم الجزائي ويعود ذلك إلى أهمية العقد كمصدر من مصادر الالتزام عدا عن أن قصر الاتفاقية على الالتزامات التعاقدية يعود إلى اتفاق جميع الدول على أن العقد مصدر من مصادر الالتزام خلافاً لمصادر الالتزام الأخرى التي لا يوجد اتفاق عليها سواء أكان بالتسمية أم المضمون. (1)

الشرط الثاني: يتعلق بالمدين غير المقنن وأشارت المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى عبارة العجز التي تعني عدم القدرة ومؤدى ذلك أن عدم وفاء المدين بالالتزام يعود إلى عدم قدرته لظروف خارجة عن إرادته فعجزه وعوزه يعود إلى عدم قدرته على الوفاء بالتزامه (2) ، وبمفهوم المخالفة إن المدين المقنن لا يشمل حكم المادة السابقة لأنها أشارت إلى العجز وعدم القدرة بخلاف المدين غير المقنن الذي يقع عليه عبء إثبات عدم قدرته على الوفاء لأن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر.

ويرى الباحث أنه لا يوجد تعارض بين نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبين نص المادة 22 من قانون التنفيذ الأردني لأن المادة 11 أشارت إلى المدين غير المقنن الذي عجز عن الوفاء بالتزامه لظروف خارجة عن إرادته وأشارت إلى عدم سجنه بينما في المادة 22 من قانون التنفيذ أشارت إلى أن الحبس هو وسيلة قانونية لا تهدد حق المدين في مركزه المالي لأنه إذا كان مقنن هو من اختار الحبس وفضله على الوفاء بالتزامه فلا يوجد أي مساس في حقه المالي وفي ذلك موازنة حقيقية في مركز المدين والدائن في المادة 22 من قانون التنفيذ الأردني حيث إن المدين غير المقنن (المعسر) لا يسجن أو تقيد حريته بينما المدين المقنن يحبس وفي ذلك ضماناً للدائن للحصول على حقه.

(1) أحمد إبراهيم عيد، عساف، (2016)، مدى مشروعية حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن: الكرك

(2) أحمد إبراهيم عيد، عساف، مرجع سابق، ص 132

## المطلب الثاني: نفاذ المعاهدات والاتفاقيات في القوانين المؤقتة والأنظمة المستقلة.

يتمحور الحديث في هذا المطلب حول إمكانية إصدار المعاهدة بقانون مؤقت أو نظام مستقل عدا عن الجدل الفقهي الذي يثار في هذه المسألة وتتمحور الدراسة بإمكانية نفاذ المعاهدات في القوانين المؤقتة في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نفاذ المعاهدات في الأنظمة المستقلة.

### الفرع الأول : نفاذ المعاهدات في القوانين المؤقتة:

يتمحور الحديث حول إمكانية إصدار المعاهدة بقانون مؤقت التي أثارت موجة من الجدل الفقهي، حيث يتجه بعض الباحثين إلى القول: "إن الدستور عندما أجاز للسلطة التنفيذية حق إصدار تشريع استثنائي في حالة الضرورة وفي غياب البرلمان لم يكن في ذهنه إلا القوانين بالمعنى الموضوعي ومن ثم لا بد من أخذ موافقة مجلس الأمة على هذا النوع من المعاهدات وعدم الاكتفاء بقانون مؤقت لتقرير نفاذها".<sup>(1)</sup>

وهناك رأي آخر ينص على: "في حالة صدور القانون المؤقت الذي يقضي بالموافقة على معاهدة ما لا يتقرر نفاذ المعاهدة بناء على هذا القانون المؤقت فيشترط النفاذ في هذه الحالة انتظار انعقاد مجلس الأمة للموافقة على المعاهدة ويعزو السبب في ذلك إلى أن عملية النفاذ في الأردن تتطلب القيام بعمليتين أساسيتين: أولاً قيام السلطة التنفيذية بالمناقشة والحوار والمداولة والاتفاق على المعاهدة. ثانياً: موافقة مجلس الأمة على ذلك وأن كل من هاتين العمليتين يؤلف بحد ذاته وحدة مستقلة ويدخل ضمن اختصاص سلطة ذات كيان مستقل وأن السلطتين مكملتان لبعضهما فلا يجوز الجمع بين صلاحياتها وصلاحيات سلطة أخرى فهذا الأمر يفوت ميزة مراجعة المعاهدة وبالنتيجة لا يجوز إصدار موافقة على معاهدة أو اتفاق ما بقانون مؤقت."<sup>(2)</sup>

هنالك اتجاه مغاير يقر بإجازة الموافقة على المعاهدة بقانون مؤقت لأنه جرى العمل الدولي والداخلي على أن يصادق على الاتفاقية بقانون مؤقت ومثال ذلك صدور قانون مؤقت للموافقة على اتفاقية المسائل الاقتصادية والفنية بين الأردن والولايات المتحدة الأمريكية ولكن مجلس النواب أبدى اعتراضاً عليه وطعن بعدم دستورية القانون المؤقت سالف الذكر.<sup>(3)</sup>

ويتجه الباحث إلى الرأي القائل بعدم إجازة إصدار قانون مؤقت للموافقة على المعاهدة وذلك لسببين:

أولاً: منح السلطة التنفيذية حق إصدار قانون مؤقت للموافقة على المعاهدة فيه تغول واضح من هذه السلطة وتدخل مباشر في اختصاصات السلطة التشريعية التي يجب أن تمارس وظيفتها وتراقب أعمال السلطة التنفيذية لأن السماح لها بإصدار هذا القانون هو إغفال رقابة السلطة التشريعية على التنفيذية وإعدام الرقابة السياسية التي تمارسها السلطة التشريعية إضافة إلى أن هذا الدور هو أصلاً وحسراً للسلطة التشريعية واستثناءً للسلطة التنفيذية وهذا الأمر يتجافى مع مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

(1) الخطيب، نعمان، (1988)، القوانين المؤقتة في النظام الدستوري الأردني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين

شمس، 30(1،2)، 38-39

(2) الحياوي، عادل، مرجع سابق، ص 703

(3) العواملة، منصور، مرجع سابق، ص 54

ثانياً: أشارت المادة 33 من الدستور الأردني الفقرة الثانية إلى طائفة الاتفاقيات التي ترتب على الخزينة نفقات أو تمس بالحقوق العامة أو الخاصة للأردنيين واحتمال مخالفتها للتشريع الداخلي فإن اشتراط موافقة مجلس الأمة يحقق الرقابة السياسية المنشودة قبل نفاذها في التشريع الداخلي مع التأكد من موافقتها مع الدستور الأردني والتشريعات العادية ويحقق أيضاً عدم إصدار أي قانون مؤقت للموافقة على المعاهدة ويكون مخالفاً لمبدأ المشروعية.

### الفرع الثاني: نفاذ المعاهدات والاتفاقيات في الأنظمة المستقلة.

فيما يتعلق بإمكانية إصدار المعاهدة بنظام مستقل فقد أشار قرار المجلس العالي لتفسير الدستور في قراره رقم 1 لسنة 1951 إلى: "أن أي تشريع يتعلق بالتنظيمات الإدارية وشؤون الموظفين يجب أن يصدر عن السلطة التنفيذية بنظام إذا كانت الموضوعات التي يتناولها التشريع من المسائل المنصوص عليها في المادة 120 من الدستور".<sup>(1)</sup>

إن صلاحيات إصدار الأنظمة المستقلة تتحدد في المادة 114 والمادة 120 من الدستور الأردني وهذا هو اتجاه أغلبية الفقه الأردني واختصاصها يثبت أصلاً وابتداءً للسلطة التنفيذية لا البرلمان.<sup>(2)</sup>

ولما تقدم فإن هذه النصوص كما يرى المجلس العالي في تفسيره لها بلورت مجالاً ودوراً محجوزاً للسلطة التنفيذية وقد كان ذلك بمناسبة بحث قانون الخدمة المدنية في اتفاهه أو عدم اتفاهه مع نص المادة 120 من الدستور الأردني وقيل إن السلطة التشريعية تملك حق التشريع في جميع المواضيع باستثناء المسائل التي أنيط حق التشريع فيها لسلطة أخرى بمقتضى نص خاص في الدستور وبما أن نص المادة 120 من الدستور قد أناط بالسلطة التنفيذية حق التشريع في مسائل قد جاءت على سبيل الحصر ومؤدى ذلك أن السلطة التشريعية لا تملك الحق في التشريع بتلك المسائل المحددة حصراً لأنها تملك حقاً أناطه الدستور بالسلطة التنفيذية وإن خرجت السلطة التشريعية عن هذا المبدأ وتناولت تلك المسائل فإن القانون الذي يصدر عنها يكون مخالفاً لأحكام الدستور.<sup>(3)</sup>

من المبادئ العامة للقانون أن النظام الذي يوضع تنفيذاً لأحكام القانون يجب أن يقتصر على إيراد قواعد تنفيذية محضة لا تزيد أو تحد من نصوص القانون بشيء حسب ما هو مستفاد من نص المادة 31 من الدستور الأردني<sup>4</sup>، ولما تقدم وبما أن المسائل وردت على سبيل الحصر في المادة 120 من الدستور الأردني لا على سبيل المثال فإنه لا يجوز إصدار المعاهدة بنظام مستقل.

(1) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور (1965\1)، الجريدة الرسمية، الأردن: عمان، العدد 1853، ص 952

(2) الغزوي، محمد سليم، (2005)، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري، الأردن: عمان، دار الثقافة

(3) الغزوي، محمد سليم، مرجع سابق، ص 116-117

(4) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 187

## الخاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة مرتبة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الدستور الأردني وتم بيان القيمة القانونية لها عند أي تعارض جلي وظاهر بين نصوص المعاهدات الدولية ونصوص القانون العادي لذلك يتبين لنا أن المشرع الدستوري الأردني قد فرق بين طائفة من المعاهدات والاتفاقيات تحتاج إلى موافقة السلطة التشريعية وطائفة لا تحتاج إلى موافقتها وأولية تطبيق نصوص المعاهدات الدولية في أي تعارض مع نصوص للقانون العادي واجبة التنفيذ علاوة على أنه عند مصادقة حكومة المملكة الأردنية الهاشمية على المعاهدات الدولية تندرج في التشريع الوطني وتنفذ في القانون العادي ويراعى عند تطبيق أحكامها القواعد الدولية العرفية وغير العرفية (الكتابية) المتبعة في المعاهدة وتتأثر بالتزاماتها بالإضافة إلى نفاذها في الأنظمة المستقلة والقوانين المؤقتة واشترط موافقة السلطة التشريعية عند إصدار التشريع الاستثنائي والقانون المؤقت.

وقد تناولنا في هذه الدراسة تعارض المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مع نص المادة 22 من قانون التنفيذ الجديد وإمكانية إصدار المعاهدة بنظام مستقل أو بقانون مؤقت وعلى ضوء هذه الدراسة توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات على النحو التالي :

## أولاً: النتائج

- شرط النشر في الجريدة الرسمية عند نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي الأردني وهنا يعتبر شرطاً واقفاً لأنه يوجد الكثير من المعاهدات والاتفاقيات الدولية لم تنشر في الجريدة الرسمية وتعامل من حيث النشر معاملة القانون العادي الذي يسري بعد نشره في الجريدة الرسمية وإصداره من جانب الملك بمدة 30 يوم.
- لا يجوز إصدار المعاهدة بقانون مؤقت أو نظام مستقل.
- عدم إشارة المادة 33 من الدستور الأردني لمكانة الاتفاقيات الدولية للنصوص الدستورية أو القوانين الداخلية وعدم استدلال نص المادة سالف الذكر لأي مكانة ودرجة للمعاهدات الدولية .
- الحلول القانونية المتوافرة إزاء تعارض نصوص المعاهدة الدولية أمام نصوص القانون العادي فهي لا تخرج عن ثلاثة احتمالات: الأول وضع القواعد القانونية الداخلية والدولية في مرتبة واحدة ومؤدى ذلك إذا حصل تعارض بينهما يتم الفصل في هذا التعارض من قبل القاضي الوطني بأن القاعدة اللاحقة تنسخ القاعدة السابقة أما الثاني إذا ما تم تطبيق قانون مخالف للمعاهدة فإنه يعرض الدولة للمسؤولية الدولية الناجمة عن عدم تنفيذ التزاماتها الدولية فلا يجوز للدولة التذرع بقانونها الداخلي للتصل من التزاماتها الدولية فالمشرع لم يقصد إصدار قانون مخالف للمعاهدة لأنه بذلك سيؤدي إلى أن يعفي الدولة من تنفيذ التزاماتها الدولية وهذا الأمر غير وارد، أما الحل الثالث بأن دور القاضي الوطني يكمن في التوفيق بين النصوص والأحكام المتعارضة بين معاهدة سابقة وقانون لاحق والأجدر أن يتم تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام باعتبار الحكم الوارد في المعاهدة حكم خاص والحكم الوارد في القانون العادي حكم عام والقاعدة العامة المتبعة في التفسير أن الخاص يقيد العام فيما يرد التخصيص بشأنه.

## ثانياً: التوصيات

- يتمنى الباحث أن لا يتم التصديق على المعاهدات التي تتقل كاهل الدولة وخزانتها بالنفقات إن كانت بقانون مؤقت أو نظام مستقل إلا بعد انعقاد مجلس الأمة وضرورة إرجاء تصديقها على انعقاده للممارسة الدور الرقابي على مشروع قانون يقضي بالموافقة على المعاهدة .
- يوصي الباحث بسير خطى المشرع الدستوري في توضيح مفهوم النفاذ في المادة 33 من الدستور الأردني الفقرة الثانية على خطى المشرع في بيان آلية النفاذ المادة 117 من الدستور الأردني.
- يوصي الباحث المشرع الدستوري ببيان أنواع المعاهدات الدولية وذكرها والمتوجب عرضها على السلطة التشريعية وهي كانت قبل التعديل تشمل معاهدات الصلح والتحالف التي تتعلق بإراضي الدولة وحقوق سيادتها والثروات الطبيعية المرتبطة بها وتلك التي تشمل حقوق المواطنين العامة والخاصة والمرتبطة بالتجارة والملاحة والإقامة والتي تتقل كاهل الدولة وخزانتها بالنفقات إن كانت غير وإرادة بميزانياتها وتتضمن تعديلا للقوانين العادية وهذا ما لا نجده في نص المادة 33 من الدستور الأردني بعد تعديلها .



## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

- القبيلات، حمدي، (2010)، **الوجيز في القضاء الإداري**، الأردن: عمان، دار وائل للنشر والتوزيع
- علوان، محمد يوسف، (2007)، **القانون الدولي العام المقدمة والمصادر**، الأردن: عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.
- الغزوي، محمد سليم، (2005)، **الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري**، الأردن: عمان، دار الثقافة
- السيد، رشاد عارف (2001). **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد**. الأردن، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- العواملة، منصور، (1993)، **الوسيط في النظم السياسية المجلد الرابع**، عمان: الأردن.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (1992)، شرح المادة 24، المكتب الفني، نقابة المحامين، مطابع التوفيق، الأردن: عمان.
- الحيارى، عادل (1972). **القانون الدستوري والتنظيم الدستوري**. الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

### ثانياً: الرسائل الجامعية

- أحمد إبراهيم عيد، عساف، (2016)، **مدى مشروعية حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، الأردن: الكرك
- مصطفى صالح، العمالي (دون سنة)، **التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية**، (أطروحة دكتوراة)، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر: القاهرة.

### ثالثاً: البحوث العلمية

- عمر صالح علي العكور، ممدوح حسن مانع العدوان، ميساء بيضون، (2013)، **مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني**، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، (40)1
- المحاميد، موفق سمور، (2011)، **القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته** (القسم الأول)، مجلة الحقوق، (36)1
- المحاميد، موفق سمور، (2011)، **القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته** (القسم الثاني)، مجلة الحقوق، (36)1
- الخطيب، نعمان، (1988)، **القوانين المؤقتة في النظام الدستوري الأردني**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، (30)1، 2

**رابعاً: المواقع الإلكترونية**

- الجهني، أمجد حمدان، (2000)، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الداخلي الأردني، مركز الدراسات القضائية التخصصي، تاريخ زيارة 2020\4\25، على شبكة الإنترنت <http://www.cojss.com/article.php?a=171>

**خامساً: الأحكام القضائية**

- القرار التفسيري للمحكمة الدستورية (2020\1)، منشورات موقع قسطاس، تاريخ الزيارة 2020\8\2، الأردن: عمان.
- قرار محكمة التمييز (2019\65)، منشورات موقع قسطاس، تاريخ الزيارة 2020\7\16، الأردن: عمان
- المحكمة الدستورية (تفسيري) (2019\2)، منشورات موقع قسطاس، تاريخ الزيارة 2020\6\14.
- قرار المجلس العالي لتفسير الدستور (1955\2)، الجريدة الرسمية، الأردن: عمان، العدد 1224

**سادساً: الاتفاقيات الدولية**

- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة جمهورية العراق (2017)، الجريدة الرسمية، الأردن: عمان، العدد (5435)

**سابعاً: القوانين**

- قانون التنفيذ الأردني (2007\25)، الجريدة الرسمية، العدد 4821، ص 2267، الأردن: عمان
- قانون العقوبات الأردني، (1960\16)، الجريدة الرسمية، العدد 5499، ص 506، الأردن: عمان.

**ثامناً: الأنظمة**

- النظام الداخلي لمجلس النواب (2013)، الجريدة الرسمية، رقم العدد 5247، ص 4907، الأردن: عمان.

## مواجهة التشريع الأردني لظاهرة التنمر الإلكتروني (دراسة مقارنة)

محمد شبلي عبد المجيد الشبلي<sup>1</sup>، أنس محمد طعمة العزاوي<sup>2</sup>

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.08](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.08)

تاريخ استلام البحث 2022/10/08.

تاريخ قبول البحث 2023/06/19.

<sup>1</sup> قسم القانون، كلية القانون، جامعة جدارا، الاردن.

<sup>2</sup> كلية الدراسات العليا، جامعة جدارا، الاردن.

\* للمراسلة: [soramohamad@yahoo.com](mailto:soramohamad@yahoo.com)

### المخلص

تناولت الدراسة ظاهرة التنمر التي تشكل اعتداء صارخاً على الأفراد والجماعات في ظل تطور وسائل التكنولوجيا الحديثة خاصة في ظل قلة النصوص التي تعاقب أو تجرم هذه الأفعال بشكل صريح وواضح، لذا سعى الباحثان إلى البحث في مدى كفاية التشريعات العقابية لمواجهة هذه الجريمة في القانون الأردني والعراقي، إذ بينت الدراسة مفهوم التنمر الإلكتروني وبيان التكييف القانوني لأنواعه وأركانه كجريمة في التشريع الأردني والمقارن، مع بيان الجزاءات المترتبة على ارتكابه في التشريع الأردني والعراقي. لقد توصل الباحثان إلى مجموعة من النتائج أبرزها أن ظاهرة التنمر الإلكتروني هي ظاهرة عمدية يتكرر فيه التعدي أو السلوك العدوانى الذي يقوم به شخص أو أكثر ضد آخر أو آخرين، من خلال شبكة الإنترنت أو الهواتف الخليوية، يتضمن رسائل عدائية أو عدوانية، تهدف بإلحاق الأذى بالآخرين، وأبرز ما أوصت به الدراسة هو ضرورة إعداد تشريع جنائي شاملٍ وخاصٍ لمواجهة ظاهرة التنمر الإلكتروني بكافة صورها، باعتبارها ظاهرةً إلكترونيةً إجراميةً مستحدثة تحتاج إلى معاملةٍ إجراميةٍ خاصة، تختلف عن صور التعامل مع الجرائم التقليدية.

**الكلمات الدالة:** التنمر الإلكتروني، الذم والقذح الإلكتروني، الجريمة الإلكترونية، الحياة الخاصة.

## Jordanian Legislation's Confrontation to Cyberbullying

### 'A Comparative Study'

Mohamad Alshible<sup>1</sup>, Anas Alezawi<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Department of Law, Faculty of Law, Jadara University, Jordan.

<sup>2</sup> Faculty of Graduate Studies, Jadara University, Jordan.

\* Crossponding author: [soramohamad@yahoo.com](mailto:soramohamad@yahoo.com)

Received: 08/10/2022.

Accepted: 19/06/2023.

### Abstract

The study dealt with the phenomenon of bullying, which constitutes a flagrant assault on individuals and groups in light of the development of modern technology, especially in light of the lack of texts that punish or criminalize these acts explicitly and clearly. Therefore, the researchers sought to answer the main question of "What is the adequacy of punitive legislation to confront cyber-bullying in Iraqi and Jordanian legislation? The study showed the concept of cyberbullying and the legal definition of its types and elements as a crime in the Jordanian and comparative legislation, with an indication of the penalties for committing it in the Jordanian and Iraqi legislation. The study reached several conclusions, the most important of which is that the phenomenon of cyber bullying is a deliberate phenomenon in which aggression or aggressive behavior is repeated by one person against another, or a group of individuals against another person or group through the use of electronic devices via the Internet or cell phones. This includes hostile or aggressive messages aimed at harming others. In addition, the most prominent recommendation of this study is the need to prepare comprehensive and special criminal legislation to confront the phenomenon of cyber bullying in all its forms. as it is an emerging criminal electronic phenomenon that requires a special criminal treatment, different than traditional crimes.

**Keywords:** Cyber bullying, Cyber slander, Cybercrime, Privacy.

## المقدمة

بات من المعروف أن العالم يتأثر بشكل دوري ومستمر بمخرجات التكنولوجيا الحديثة، إذ إن التكنولوجيا الحديثة، وإن كان لها دور إيجابي في العديد من مجالات الحياة، إلا أنها بالمقابل سهلت ارتكاب الجريمة، كما أسهمت في ظهور أنماط جديدة من الجرائم، التي برزت نتيجة الاستخدام السلبي لوسائل التكنولوجيا الحديثة. فالجريمة الإلكترونية جريمة مستحدثة، تستهدف الاعتداء على المعطيات التقنية الواسعة، أو الاستعانة بها لارتكاب جرائم تحاكي الجرائم التقليدية في العالم الافتراضي؛ وهي جرائم تهدد المجتمع المعاصر بمخاطر وخسائر جمة، يساعدها في ذلك سهولة ارتكابها في الخفاء، وسفرها عبر العالم، دون المرور عبر بوابات التفتيش الحدودية أو حواجزها، إذ أصبح الإنترنت ساحةً لارتكاب الجريمة ولممارسة الإيذاء وخصوصاً الإيذاء النفسي والاجتماعي للشخص بشكلٍ عدائي والطعن بسمعته والتشهير به وتزوير تاريخه والتقليل من أهميته وشن حملاتٍ نفسية شديدة عليه وتشجيع الآخرين على قذفه وتناقل صورته ومعلوماته الشخصية وأسرار حياته ونبذه اجتماعياً وتجنبه وعزله، ورغم أن هناك من يمارس التنمر باسمه الحقيقي ويرجع ذلك في غالب الأحيان إلى جهله وقلة وعيه بالقانون إلا أن الشريحة العظمى من ممارسي التنمر يكونون عادةً من نوع شخص جبان غير سوي مضطرب فكرياً يفرد عضلاته من خلف شاشة جهاز الكمبيوتر أو شاشة الهاتف الذكي ويتستر خلف أسماء وهمية ولا يظهر باسمه الحقيقي أو يضع أي معلومة حقيقية عنه، وذلك يفسر المقولة: إن التنمر الإلكتروني جريمة دون أدلة واضحة، وعليه ومن خلال هذا البحث سيقوم الباحثان بتحديد أثر الجريمة الإلكترونية على التنمر الإلكتروني في المجتمع الأردني.

## مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة هذا البحث في أن ظاهرة التنمر الإلكتروني تُعد من ظاهرة وجريمة تشكل خطراً واضحاً على الحياة الاجتماعية لأفراد المجتمع التي تحتم على المشرع ضرورة مواجهتها من خلال اتخاذ السبل الموضوعية والاجرائية لتجريمها ومواجهتها، ومن هنا تكمن مشكلة البحث في بيان التكيف القانوني لجريمة التنمر الإلكتروني، وما مدى كفاية التشريعات العقابية لمواجهة ظاهرة التنمر الإلكتروني في التشريع العراقي والأردني؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما مفهوم التنمر الإلكتروني؟ وتكيفه وأنواعه وأشكاله؟
2. ما أركان جريمة التنمر الإلكتروني في التشريع الأردني والمقارن؟ والجزاء المترتبة عليه في التشريع الأردني والمقارن؟

## أهمية الدراسة

مما لا شك فيه أن محاولة البحث في موضوع جريمة التمر الإلكتروني غاية في الدقة والأهمية من الناحيتين العلمية والقانونية، فهي تعد محاولة لإبراز أثر الوسائل الإلكترونية في تطور الجريمة وبالمقابل أثرها في التجريم والعقاب، فضلاً عن ذلك فإننا قد أثرنا الكتابة في هذا الموضوع لأهميته وذلك نظراً لخطورة جريمة التمر الإلكتروني على أمن المجتمع، لذا فإن البحث في مدى كفاية التشريعات الجنائية لمواجهة جريمة التمر يعد في غاية الأهمية.

## أهداف الدراسة

- البحث في مفهوم ظاهرة التمر الإلكتروني، وتحديد طبيعتها وأسبابها وتكييفها القانوني.
- بيان أركان جريمة التمر الإلكتروني والجزاء المترتبة عليها في التشريع الأردني والمقارن.
- تحليل القانون العراقي والأردني وبيان أوجه التشابه والاختلاف في معالجة ظاهرة التمر الإلكتروني.

## منهج الدراسة

تستخدم الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لوصف ظاهرة التمر الإلكتروني، وتوضيح مفهومها وأسبابها، وبيان مدى كفاية النصوص القائمة في مواجهتها.

## المبحث الأول

### ماهية ظاهرة التمر الإلكتروني وصورها

من الضروري بمكان البحث في ماهية هذه الجريمة وتكييفها وبيان صورها، لذا يتناول الباحثان ماهية جريمة التمر الإلكتروني في مطلبين:

#### المطلب الأول: مفهوم ظاهرة التمر الإلكتروني

شهد العالم اتساعاً عظيماً في العديد من المجالات، وأصبح العالم أسهل وأكثر تطوراً، لا سيما في مجالات التواصل المرئي والمسموع، ولم تعد وسائل الاتصال مقتصرة على الفرد، إذ إنها أصبحت تشمل الأسرة كلها صغيرها وكبيرها فقربت المسافات الجغرافية وحصرت العالم ضمن نطاقٍ ضيقٍ صغير، وعلى الرغم من الفوائد الكبيرة التي وفرتها هذه الوسائل إلا أن هناك مخاطر مترتبة على سوء استخدام الإنترنت مثل استخدامه في ارتكاب أفعال وسلوكيات عدوانية كالذم والقدح والتمتر<sup>(1)</sup>، وهنا تتناول الدراسة موضوع التمر بصفته ظاهرة تحتاج إلى البحث في تجريمها. ويقوم الباحثان بتناول ذلك كما يلي:

(1) الفقيه، ديالا موسى(2020) معالجة التمر الإلكتروني في مواقع التواصل الاجتماعي لدى الشباب الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، اربد، ص19.

### الفرع الأول: تعريف ظاهرة التنمر الإلكتروني

عُرف التنمر الإلكتروني بأنه أي سلوك يتم من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية أو الرقمية بصورة متكررة، بهدف إلحاق الأذى بالآخرين مثل رسائل تحتوي على تهديد أو تشويه صورة الآخرين، القبح والتحقير من خلال الوسائل التكنولوجية المختلفة كالمكالمات الهاتفية والرسائل النصية ورسائل البريد الإلكتروني، وذلك من أجل التحكم بشخصٍ آخر أو إحكام السيطرة عليه.<sup>(1)</sup>

وقد اتجه بعض الباحثين إلى تعريف ظاهرة التنمر الإلكتروني بأنها: "جريمة" عمدية لا يتصور فيها الخطأ، تنجم عن إيذاء متعمد ومتكرر يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية من أجل النيل بالضحية على مستوى نفسي وجسدي بالقول أو الإشارة أو العلامة من أجل الحط من قدر الضحية وأضعاف شأنه في وسطه الاجتماعي".<sup>(2)</sup>

كما عرفه آخرون بأنه: "سلوك عدواني يتم عبر الإنترنت أو وسائل الإعلام الإلكترونية أو الرقمية، والذي يقوم به فرد أو جماعة من خلال الاتصال المتكرر الذي يتضمن رسائل عدائية أو عدوانية، والتي تهدف لإلحاق الأذى بالآخرين، وقد تكون هوية المتنمر مجهولة أو معروفة للضحية، كما قد يحدث التنمر الإلكتروني في كل مكان وزمان ويعتبر أثره مستمراً"<sup>(3)</sup>.

أما التعريف الأكثر شيوعاً للتنمر الإلكتروني فهو: "فعل أو سلوك عدواني متعمد يتم تنفيذه باستخدام الوسائل الإلكترونية من قبل مجموعة أو فرد بشكل متكرر ومع مرور الوقت ضد ضحية لا يمكنها الدفاع عن نفسها بسهولة".<sup>(4)</sup>

### الفرع الثاني: أساليب ظاهرة التنمر الإلكتروني

يمارس التنمر الإلكتروني من خلال كثير من الصور والأساليب، من ذلك ما يتم من خلال وسائل التواصل الاجتماعي كاستخدام تصوير المقاطع والتسجيل الصوتي أو من خلال تعديل الصور وإضافة تعابير مؤذية عليها من خلال التلاعب بالصورة وملامح الوجه عبر برنامج إعادة معالجة الصور (الفوتوشوب)<sup>(5)</sup>

(1) صالح، سهيلة محمود (2021) التنمر الإلكتروني لدى طلبة الجامعة في الأردن، جامعة سوهاج، المجلة التربوية، العدد 15، ص3526.  
 (2) النجار، سحر فؤاد مجيد (2020) جريمة التنمر الإلكتروني (دراسة في القانون العراقي والأمريكي)، المجلة الأكاديمية، المجلد 11، العدد 04، ص 141.  
 (3) الخصاونة، صخر أحمد (2020) مدى كفاية التشريعات الإلكترونية للحد من التنمر الإلكتروني - دراسة في التشريع الإلكتروني، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد الأول - العدد الثاني، آب/ 2020 ص54.  
 (4) المنيفي، أحمد محمد عبد الرؤوف، التنمر وابتزاز النساء عبر الإنترنت، مركز الكتاب الأكاديمي، القاهرة، 2020، ص12.  
 (5) صالح، سهيلة محمود، مرجع سابق، ص3526.

وقد يحدث التمر الإلكتروني نتيجةً لوجود اضطراباتٍ في الشخصية رأت في التقدم التكنولوجي ومواقع التواصل الاجتماعي طريقةً للتعبير عنها وتفريعاً لمكوناتها<sup>(1)</sup>، ومن خلال قراءات عدة، عرض الباحثون الوسائل الشائعة التي يمارس من خلالها التمر كما يلي<sup>(2)</sup>:

1. التواصل اللفظي: وهو ما يتم بالصوت والكلام من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة مثل مكالمات المسنجر أو التطبيقات التي تقدم خدمة الاتصال الصوتي أو التسجيل الصوتي.
  2. الصور ومقاطع الفيديو: من خلال تسجيل ونشر مقاطع الفيديو على بعض التطبيقات مثل يوتيوب وتيك توك.
  3. الروابط الوهمية وإرسال البرامج أو الفيروسات إلى البريد الإلكتروني للمجني عليه.
  4. التعليقات عبر التطبيقات التي تقدم خدمة التعليق كتطبيق فيسبوك وتويتر وإنستغرام.
- في ضوء ما تقدم يخلص الباحثان إلى وجود ميزات وعيوب واضحة ل (تويتر) ، فمن ميزاته يُعلمك بالخبر حال وقوعه ومن موقع الحدث، كما أنه يضعك في معرفة دائمة عن أخبار الذين تهتم بهم، وتستطيع من خلاله الحصول على الاستشارة والاستفادة من تجارب الأصدقاء.

#### المطلب الثاني: تكييف ظاهرة التمر الإلكتروني وصورها

سبقت الإشارة إلى أن وسائل التكنولوجيا الحديثة أصبحت وسيلة تمارس بشكل منحرف بدل استثمارها والاستفادة منها، وقد أفرزت عدداً من الظواهر السلبية الناجمة عن الاستعمال المغلوط لها مثل ظاهرة التمر، لذا فقد لزم تناول تلك الصور التي يتم من خلالها التمر الإلكتروني والتي تشكل أفعالاً أو جرائم مستقلة بذاتها. وهناك عدة صور للجرائم الإلكترونية التي تشكل أفعالاً تتطوي تحت أعمال التمر الإلكتروني التي سيبينها الباحثان من خلال ما يأتي:

#### الفرع الأول: جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عبر الوسائل الإلكترونية

باتت الحياة الخاصة للأفراد تتعرض لكثير من المخاطر أهمها التدخل بشؤون الأفراد الخاصة ومحاولة الاطلاع على حياتهم وأسرارهم، فالحياة الخاصة تعتبر مقدسة ولا يجوز التدخل بها وتعد من المصالح الجديرة بالحماية التي يجب على المشرع التدخل لحمايتها، خاصة في ظل التطور التكنولوجي الذي فتح المجال للتدخل بالحياة الخاصة وسهله أيضاً خصوصاً فيما يتعلق بما يستودعه الناس من بيانات ومعلومات وأسرار، بالطرق التقنية والتكنولوجية الحديثة<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> شوكي، عائشة تيسير حماد، التمر الإلكتروني وعلاقته بأنماط الشخصية لدى طلبة جامعة اليرموك، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، اردن، 2021، ص3.

<sup>(2)</sup> غيبي، ضياء مسلم عبد الأمير، الحماية القانونية من التمر الإلكتروني بجائحة كورونا (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 13، العدد 47، ج 2 ، (31 ديسمبر/كانون الأول 2020)، ص 98.

<sup>(3)</sup> نعيم عطية (1997)، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضاء الحكومة، العدد الرابع، سنة 21، ص 80.

ويأخذ التدخل بشؤون الناس وخصوصيتهم عدة صور استجمعها الفقه بما يلي (1):

1. التجسس على حياة الناس وشؤونهم وأسرارهم العاطفية أو الشخصية أو العائلية.
2. نشر أخبار الناس وأحوالهم بما في ذلك الأشياء الخاصة كرسائلهم ومعلوماتهم وبرقياتهم.
3. نشر أخبار الناس والوقائع التي تتعلق بهم والتي تشكل إساءة لهم سواء كانت حقيقية أو مختلقة مثل دبلجة الصور والفيديوهات وتضمينهم فيها.
4. استخدام معلومات الناس وبياناتهم الشخصية للحصول على الربح أو الدعاية أو الإعلان دون موافقته. وحول العلاقة بين الاعتداء على الحياة الخاصة والتنمر فإنه يمكن القول: إن التنمر الإلكتروني قد يأخذ صورة خرق للخصوصية والاعتداء على الحياة الخاصة، فقد يستغل المتممر البيانات أو الصورة الشخصية للمعتدى عليه ويقوم بإذاعتها ونشرها دون موافقته بشكل قد يلحق به الضرر والأذى النفسي.

### الفرع الثاني: مفهوم جريمة الذم والقذح الإلكتروني

تتمثل أبرز أفعال المتممر إلكترونياً في الحط من مكانة الضحية والتقليل من شأنه بين أصحابه ومحيطه، وذلك من خلال ذمه والتحقير منه (2)، وقد عالج المشرع الأردني في قانون العقوبات رقم 16 لعام 1960 وتعديلاته، الأحكام المتعلقة بجرائم الذم والقذح والتحقير، وقد جاء ذكرها في الباب الثالث من قانون العقوبات الأردني وعنوانه: "في الجرائم التي تقع على الإدارة العامة - أحكام عامة"، وذلك في الفصل الثاني منه، وعنوانه: "في الجرائم الواقعة على السلطة العامة"، ثم تحديداً في القسم الثالث منه، تحت عنوان: "في الذم والقذح والتحقير" إذ إن السب والذم هما وجهان لعملة واحدة حيث إن المشرع الأردني لم يأخذ بمصطلح السب وإنما أخذ بمصطلح الذم، حيث عرف جريمة الذم في ذات القانون بأنها: "إسناد مادة معينة إلى شخص ما - ولو في معرض الشك والاستفهام - من شأنها أن تنال من شرفه وكرامته، أو تعرضه إلى بغض الناس واحتقارهم، سواء أكانت تلك المادة جريمة تستلزم العقاب أم لا". (3)

وقد ورد ذكر مصطلح (جرائم الذم) في كل من قانون العقوبات الأردني في حين وردت الجريمة بذات المعنى تحت مسمى (السب) في القانون العراقي. كما استحدث المشرع الأردني بموجب قانون الجرائم الإلكترونية رقم 27 لسنة 2015 جريمة الذم والقذح الإلكتروني وفق نص المادة (11) منه.

ونتناول ما اصطلح عليه المشرع الأردني في قانون العقوبات بجريمة التحقير، وفق نص المادة (190)، أما المشرع العراقي فقد جرم أفعال القذف والسب في المواد (433-436) من القانون العراقي، ويرى الباحثان أنه يمكن تكييف ظاهرة التنمر الإلكتروني على أنها تتطوي تحت جريمة السب والقذف والتحقير والتهديد الإلكتروني، فمن خلال تعريف ظاهرة التنمر الإلكتروني نجد أنه أي سلوك يتم من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية أو الرقمية بصورة متكررة، بهدف إلحاق الأذى بالآخرين مثل رسائل تحتوي على تهديد أو تشويه صورة الآخرين، أو التحقير

(1) الأهواني، حسام الدين (2010)، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 59-60.

(2) الخصاونة، صخر أحمد، مدى كفاية التشريعات الإلكترونية للحد من التنمر الإلكتروني، مرجع سابق، ص 58.

(3) نص المادة (1/188) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960 وتعديلاته رقم 100 لسنة 2022.



منهم ومضايقات مستمرة باستخدام التكنولوجيا كالمكالمات الهاتفية والرسائل النصية ورسائل البريد الإلكتروني، وذلك من أجل التحكم بشخصٍ آخر أو إحكام السيطرة عليه.

### الفرع الثالث: الابتزاز الإلكتروني

تأخذ بعض أفعال التتمر الإلكتروني صورة الابتزاز<sup>(1)</sup>، ويقصد بالابتزاز الحصول على معلومات سرية أو صور شخصية أو مواد فيلمية تخص الضحية، واستغلالها<sup>(2)</sup>، ويرى آخرون أنه "نوع من السلب يقضي بالحصول على تسليم أموال، أو قيم، أو سندات، أو توقيع تحت تهديد إفشاء مشين صحيح، أو كاذب"<sup>(3)</sup>.

وعند البحث في تعريف جريمة الابتزاز الإلكتروني في نصوص قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (27) لسنة 2015، يتبين لنا أنه لم يتطرق بشكل صريح إلى جريمة الابتزاز الإلكتروني، إلا أنه أشار بشكل عام في المادة (15) من هذا القانون إلى الجرائم المرتكبة بواسطة الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) والمعاقب عليها في قوانين أخرى، بمعنى أن الوصف الجرمي للفعل يمكن أن يكون في قانون آخر وقد حدد المشرع الأردني في قانون العقوبات الأردني عقوبة هذه الجريمة في المادة (415) من قانون العقوبات الأردني رقم (6) لعام 1960، ويرى بعض الباحثين إمكانية انطباق نص المادة (415) عقوبات على جريمة الابتزاز الإلكتروني، وذلك عندما نجد أن قانون الجرائم الإلكترونية الأردني قد اعتبر أن الوسيلة الإلكترونية أو استعمال الشبكة المعلوماتية لا يعفي من العقاب، كما لا يغير في الوصف الجرمي للفعل، إذا ما ارتكب بهذه الوسائل، سندا للمادة (15) من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني<sup>(4)</sup>.

## المبحث الثاني

### أركان جريمة التتمر الإلكتروني

نتيجةً لخطورة التتمر الإلكتروني على الفرد والمجتمع لما يمثله من اعتداءٍ على قيم ومبادئ المجتمع التي يجب أن تسود به، وحيث إن التتمر عبارة عن وسيلة إكراه أو ضغط يمارس بمواجهة المجني عليهم من أجل تحقيق غايات معينة قد يكون منها الضغط عليهم للخضوع لمطالب الجاني باستخدام عدة طرق منها الإهانة والتتمر والتشهير به والمساس بحرمة حياته الخاصة، ولكي تتحقق جريمة التتمر الإلكتروني ينبغي توافر بنيناها القانوني، والجرائم التي تدخل في إطارها وهي الذم والقدح، وكذلك انتهاك الحياة الخاصة، وعلى ذلك سيتم من خلال هذا المبحث تناول أركان هذه الجرائم، على النحو الآتي:

(1) الخصاونة، صخر، مدى كفاية التشريعات الإلكترونية للحد من التتمر الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 57.

(2) أحمد، خالد حسن (2019) جرائم الإنترنت بين القرصنة الإلكترونية وجرائم الابتزاز الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 107.

(3) أحمد، خالد، المرجع السابق، ص 111.

(4) سعد، عبد القادر (2020) المسؤولية الجزائية لجريمة ابتزاز الأشخاص في ضوء "قانون الجرائم الإلكترونية" الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة جدارا، إربد، ص 25.

## المطلب الأول: أركان جريمة الذم والقذح الإلكتروني

لقيام جريمة التنمر الإلكتروني من خلال الذم والقذح لا بُد من توافر عناصر قيام الجريمة أو ما يعرف في فقه قانون العقوبات بأركان التجريم، ومن خلال هذا المبحث سنبحث البنيان القانوني لجريمة الذم والقذح والتحقيق، وذلك من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الذم والقذح الإلكتروني

يكمن الركن المادي لجريمة الذم بفعلٍ أو نشاطٍ يأتيه الجاني عن علم وإرادة يتم من خلالها إسناد مادة معينة بأي وسيلةٍ من وسائل التعبير سواء العادية أو الإلكترونية لشخص المجني عليه ويكون من شأنها أن تتال من شرفه واعتباره أو تعرضه لبغض الناس واحتقارهم. ويكون الذم وجاهياً وغيابياً شريطة توافر العلنية كما جاء في المادة (189) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (11) من قانون الجرائم الإلكترونية التي تطلبت أن يكون محل الجريمة نظام معلوماتي أو شبكة معلوماتية أو موقع إلكتروني. أما بالنسبة لصور الذم والقذح الإلكتروني فقد قسمتها المادة (11) إلى أنها صور لهذه الجريمة تتحقق من خلال الإرسال أو إعادة إرسال أو نشر بيانات أو معلومات بوسيلة إلكترونية تتضمن قدحاً وذماً، ووفق القواعد العامة قسمت أيضاً المادة (189) من قانون العقوبات الأردني صور الذم والقذح إلى أربعة أنواع في حين تناولت الفقرة الرابعة من المادة 189 الذم والقذح الذي يقع بواسطة المطبوعات ومن ذلك الجرائد والصحف اليومية والأسبوعية والشهرية والدورية.

أما عن القذح فهو من حيث النتيجة مثل الذم فيه إيلاسه للمعتدى عليه وقد يقضي إلى تبادل الاعتداء بين طرفي الجرم لكنه أقل خطورةً فهو لا ينسب واقعةً معينةً أو فعلاً لشخص المعتدى عليه وإنما يتحقق بنسبة عيب معين إلى المعتدى عليه دون تعيين واقعةٍ ما كأن يقال إن المعتدى عليه شخص " بلا أخلاق " أو أنه " حرامي " أو " سكير " والعيب هنا نقيصة اختلاقيه، وقد ينسب المعتدي للمعتدى عليه عيباً بدنياً كأن يقول له " يا أعمى " أو " يا أعرج " كما يقوم الركن المادي في القذح إذا تمنى الفاعل للمعتدى عليه أساليب الشر دون تحديد كأن يتمنى موته أو هلاكه.

ومما سبق نرى أن الركن المادي يقوم على نشاط يبديه الفاعل تجاه المعتدى عليه بنشر أو إرسال معلومات إلكترونية يكون من شأنها الحط من كرامة المعتدى عليه ومن شرفه ويتضمن هذا النشاط إسناد واقعةٍ معينة إلى شخصه ويجب أن يوجه هذا النشاط إلى شرفه واعتباره ويكون ذلك بوسيلةٍ إلكترونية يُبديها المعتدي تتضمن إرسال معلوماتٍ أو إعادة إرسال معلومات أو نشر معلومات ومن الممكن أن تكون على هيئة رموز أو أشكال وقد تكون صريحةً أو ضمنيةً مباشرةً أو غير مباشرة تشكل ذماً وقذحاً.

والجدير بالذكر أنه من غير الممكن أن يقع فعل التحقير عبر الوسائل الإلكترونية، لأن التحقير دائماً يقع بصورةٍ وجاهيةٍ أي في حضور المعتدى عليه وعلى مسمعٍ ومرأىٍ منه بخلاف الذم والقذح اللذين يقعان وجاهياً أو غيابياً، ويقع التحقير بصورةٍ كلاميةٍ أو على هيئة حركات أو رسم أو كتابة أو بواسطة مكالمة هاتفية ويقع كذلك بالفعل وتحديداً بالمعاملة الغليظة كالبصق والسياح أو طرد المعتدى عليه بصورةٍ مهينة، ويقع على عاتق القضاء عبء استخلاص وقوع هذا الركن ومدى توافر شروطه من خلال النشاط الذي أبداه الفاعل من أفعال التحقير

والتهديد ومن ظروف القضية وملابساتها ومن الممكن أن تكون وسائل التعبير المستعملة في التحقير ذاتها المستعملة في الذم والقذح غير أن أهم ما يميز التحقير عن الذم والقذح هو أن التحقير لا يقع علنياً ولا غيابياً فلا تشترط فيه العلنية ولا يقع التحقير إلا وجاهياً أمام شخصٍ واحد هو المعتدى عليه شخصياً إذا كان وحيداً أو مع فرد آخر لا يشكل معه مجلساً بالمعنى القانوني، كما لا يقع التحقير في مكانٍ يمكن للأخرين أن يسمعه، قل عددهم أو أكثر، أو أثناء الاجتماع بأشخاصٍ كثير منفردين كانوا أم مجتمعين، كما لا يقع التحقير بإحدى الوسائل التي يتم إذاعتها بين الناس كالمطبوعات لأن وقوعه في هذه الصورة يجعله واقعاً تحت وصف الذم أو القذح أي علنياً<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ركن عنصر العلنية لجريمة الذم والقذح الإلكتروني

العلنية هي علم الناس أو إمكانية علمهم بالفعل الماس بشرف المعتدى عليه على نحو يسيء إلى مكانته لديهم، وقد ربط المشرع الأردني الركن المادي للجريمة بركن العلنية، فجعل الذم لا يقوم إلا بعملٍ أو حركةٍ يحصلان في محل عام أو مكانٍ متاح للجمهور ومعرض للأنظار، أو إذا شاهده بسبب خطأ الفاعل من لا دخل له بالفعل، وتقع العلنية بالكلام أو الصراخ، عن طريق الجهر به، أو النقل بالوسائط الآلية، إذا سمعه من لا دخل له به. تحقق العلنية انتقال الفكرة أو الشعور بها بوسيلةٍ من وسائل الأداء الحسي وانتشارها إلى العامة بأي وسيلة تقليدية أو آلية إلكترونية عبر الإنترنت باعتبارها الوسيلة التي يتم نقل المحتوى من خلالها من شخصٍ في مكانٍ ما إلى شخصٍ أو مجموعة أشخاص آخرين في مكان آخر وذلك من خلال أجهزة الحاسوب والإنترنت وأجهزة الهواتف النقالة ويتم ذلك بمجرد تحميل وعرض المحتوى الذي تم نشره على جميع من يجوزون جهاز الاستقبال، والعلنية إما عامة وإما نسبية، أما الأولى فتتمثل في نشر التعدي غير القانوني على الجمهور دون تعيينهم وأما الأخرى فتتمثل في اختيار أشخاص معينين تمنع خروج المعلومة حتى إن انتشرت بينهم كمجموعة واحدة<sup>(2)</sup>.

كما قد تتحقق صور الذم والقذح والتحقير بطرق إلكترونية من خلال حلقات نقاشية أو توزيع كتابات بين المشتركين بغرف دردشة أو حوار، أو من خلال صور ورسوم استهزائية أو كاريكاتيرية أو من خلال الصحف اليومية الإلكترونية من خلال نشر مقالات تتضمن أفعالاً تنطوي على ذم وقذح<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الذم والقذح الإلكتروني

تقوم أغلب الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات على توافر القصد العام أي القصد العادي المبني على توافر عنصري العلم والإرادة حيث اكتفى به المشرع لقيام القصد الجنائي العام للجريمة ويكتفى في أغلب الجرائم

(1) الخصاونة، صخر أحمد، مرجع سابق، ص 58.

(2) الحنبلي، مازن، مرجع سابق، ص 29

(3) النوايسة، عبد الإله، جرائم تكنولوجيا المعلومات؛ شرح الأحكام الموضوعية في قانون الجرائم الإلكترونية، دار وائل، عمان، 2017، ص 66 وما بعدها

بهذا القصد إلا أن المشرع قد يتطلب في بعض الجرائم بالإضافة إلى القصد العام قصداً خاصاً وذلك حين يتطلب بالإضافة إلى عنصري العلم والإرادة وقائع ليست من أركان الجريمة.<sup>(1)</sup>

وأما عن جريمة الذم فهي تتطلب القصد العام وهي من الجرائم المقصودة التي من غير الممكن أن تقع نتيجة الخطأ والإهمال ولا بد من توافر القصد الجرمي بها لمعاقبة مرتكبها أو المحرض على ارتكابها أو من اشترك في ارتكاب فعل الذم وفقاً لقواعد المسؤولية الأصلية أو التبعية<sup>(2)</sup>. وحتى يكون هناك جرم قدح يجب أن يقصد المعتدي الجهر بألفاظ القدح مع العلم بمعناها وأن يكون هناك أشخاص آخرون في ذات المجلس أو في مكان ما قد سمعوه قل عددهم أو كثر في حالة القدح الوجيه، أما في حالة القدح الغيبي فيكفي أن يعلم أن ما يقع منه من قدح سوف ينشر أو يذاع بين الناس أو أن الكتابات أو الرسوم أو الصور الاستهزائية سوف توزع على فئة من الناس<sup>(3)</sup>. كذلك علم الفاعل بأن هذه العبارات المرسلّة إلى المعتدى عليه ستكون على مكتوب مفتوح أو بطاقة بريدية أو بواسطة المطبوعات المحددة في البند الرابع من المادة 189 من قانون العقوبات الأردني.<sup>(4)</sup>

### المطلب الثاني: أركان جريمة التهديد الإلكتروني

نتيجة لخطورة التهديد الإلكتروني على الفرد والمجتمع لما يمثله من اعتداء على قيم ومبادئ المجتمع التي يجب أن تسود به، وحيث إن التهديد عبارة عن أسلوب للضغط والإكراه الذي يمارسه الجاني لاختضاع الغير لمطالبه، من خلال التوعد بفعل معين أو بالتشهير أو بالمساس بأي شكل بحرمة حياته الخاصة، بالمجمل يجب لتتحقق جريمة التهديد الإلكتروني توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، وسيتم تناولهما كما يلي:

### الفرع الأول: الركن المادي لجريمة التهديد الإلكتروني

لقيام جريمة التهديد الإلكتروني لا بد من قيام ركنها المادي الذي يتكون من عناصر ثلاثة لا بد من توافرها وهي الفعل، والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما<sup>(4)</sup>. كما يجب أن يكون لفظ التهديد صريحاً، أو ضمناً ولكن يشترط أن يكون مفهوماً منه أن المجني عليه يهدد بأمر هو إفشاء أسرار المجني عليه إذا لم يذعن لرغبته، وقد عالج المشرع العراقي بلوغ التهديد درجة معينة من الجسامة لوقوعه فإن المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي اعتبر التهديد وفق أحكام المادتين (431-432) من الجنح وعاقب عليها بالحبس والغرامة، في حين اعتبر قانون العقوبات العراقي أن التهديد وفق أحكام المادة (1/430) من الجنايات التي عاقب عليها بالسجن، أما قانون العقوبات الأردني رقم (27) لعام 2017 فقد أشار من خلال المادة (415) بفقراتها الثلاث إلى جريمة التهديد حيث نصت على أنه: "1. كل من هدد شخصاً بفضح أمر أو إفشائه أو الإخبار عنه وكان من شأنه أن ينال من قدر هذا الشخص أو من

(1) حسني، محمود نجيب (1989) شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 207.

(2) ربيع، عماد محمد (2005)، جريمة الذم المرتكبة بصورتها التقليدية والحديثة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، المجلد 21، ص 993 وما بعدها.

(3) مصطفى، محمود محمود (1984) شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص 405.

(4) نمور، محمد سعيد (2017) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 7، ص 313.

شرفه أو من قدر أحد أقاربه أو شرفه عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من خمسين ديناراً إلى مائتي دينار. 2. كل من ابتز شخصاً لكي يحمله على جلب منفعة غير مشروعة له أو لغيره عوقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبالغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تزيد على مائتي دينار. 3- تكون عقوبة الحبس مدة سنتين وغرامة مقدارها خمسون ديناراً إذا تعلق الأمر المزعوم بحادث مروري وإن لم ينطو على تهديد أو لم يكن من شأنه النيل من قدر هذا الشخص أو من شرفه أو من شرف أحد أقاربه".

من خلال النص السابق نجد أن المشرع الأردني لم يحدد وسيلة أو وسائل معينة للتهديد في حين أن المادة (73) من قانون العقوبات التي تم تعديلها بموجب القانون المعدل لقانون العقوبات الأردني رقم (27) لسنة 2017 حيث تم تعديل الفقرة الثالثة بإضافة " ... أو نشرت بالوسائل الإلكترونية تمكن العموم من قراءتها أو مشاهدتها دون قيد".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني تطلب نتيجة للتهديد فقط في المادة 354 التي تتعلق بالتهديد بإنزال ضرر غير محق، ولم يتطلبه في غيرها. وعليه يرى الباحثان أن النتيجة في جريمة التهديد الإلكتروني تتحقق بمجرد تنفيذ الفاعل لفعل التهديد بإفشاء السر طالما يسبب ذلك الخوف والتأثير في نفسية المجني عليه دون حاجة للتراخي أو انتظار تحقق أمور أخرى كالإفشاء الفعلي فيكفي مجرد التهديد بالإفشاء.

#### الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة التهديد الإلكتروني

من المتصور غالباً أن لا تقع جريمة التهديد الإلكتروني إلا بصورة عمدية سبقها التفكير في الحصول على المعلومة أو اختراق الشبكة، والأصل في الجرائم هو العمدية إلا ما استثنى بنص، وإن توافر الركن المعنوي في جرائم التهديد الإلكتروني يعد من الأمور الهامة في تحديد طبيعة السلوك المرتكب وتكييفه لتحديد النصوص التي يلزم تطبيقها، إذ دون الركن المعنوي لن يكون هناك سوى جريمة واحدة وهي جريمة الدخول أو الولوج غير المشروع.<sup>(1)</sup>

ويتخذ الركن المعنوي في جريمة التهديد برسائل الاتصالات صورة القصد الجرمي العام، فيلزم أن تتجه إرادة الفاعل نحو فعل التهديد وتحقيق نتيجته دون قيام أي مانع من موانع المسؤولية أو أسباب التبرير، عالمًا بعناصر الجريمة وظروفها المختلفة وأن من شأنها ترويع أو بث الذعر والخوف في نفس المجني عليه، ويتوافر القصد الجرمي دون الاعتبار لغاية الجاني كون الغاية ليست من عناصر الجريمة وكذلك الأمر بالنسبة لنية التنفيذ فيكفي التهديد بحد ذاته الذي يجب أن يكون على درجة من الجدية التي تكفي للتأثير في المجني عليه بحيث يسود الاعتقاد لديه أن الجاني ينوي تنفيذ الأمر موضوع التهديد، الأمر الذي يؤثر بشكل أكيد على نفسية المجني عليه، وقد تكون جدية التهديد ظاهرة في عبارات التهديد. كما تجدر الإشارة إلى أنه لا عبء للباعث على التهديد كون الباعث أيضاً لا يؤثر في القصد الجرمي لهذه الجريمة التي لا تتطلب توافر قصد خاص<sup>(2)</sup>.

(1) الهيتي، محمد حماد (2005)، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص157.

(2) القاضي الزيدي، كاظم عبد جاسم(2016)، المسؤولية الجزائية عن جرائم النشر والإعلام في القانون العراقي، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ص44.

وعليه تعتبر جريمة التهديد الإلكترونية باستخدام الشبكة المعلوماتية ووسائل تقنية المعلومات من الجرائم القصدية التي يأخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد العام القائم على عنصري العلم والإرادة.

### المطلب الثالث: أركان جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عبر الوسائل الإلكترونية

لقيام جريمة انتهاك الحياة الخاصة عبر الوسائل الإلكترونية لا بد من توافر عناصر قيام الجريمة أو ما يعرف في فقه قانون العقوبات بأركان التجريم، ونتيجة لخطورة الجرائم الماسة بالحياة الخاصة ولكي تتحقق هذه الجريمة ينبغي توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، وسيتم من خلال هذا المطلب البحث بما يلي:

#### الفرع الأول: الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الوسائل الإلكترونية

يأخذ الركن المادي في جريمة انتهاك حق الشخص في صورته، إحدى صور النشاط الإجرامي وهي تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده في مكان خاص دون موافقته، وباعتبار هذه الجرائم من الجرائم الشكلية التي لا يتطلب لها المشرع نتيجة معينة ويعاقب عليها بمجرد ارتكاب الفعل المكون للركن المادي. مما يعني أن المشرع الأردني قد يأخذ بعين الاعتبار ما قد ينجم عن الجريمة من أضرار فعلية، ما ينظر إلى الأخطار المحتملة التي قد تترتب عنها، والتي قد تعرض مصالح أساسية في المجتمع للخطر، وهي إفشاء خصوصية شخص عن طريق صورته التي لا يريد أن يشاركها مع الغير، لهذا تقتضي جريمة انتهاك الخصوصية الإلكترونية الشروط الآتية<sup>(1)</sup>:

الشرط الأول: تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص.

الشرط الثاني: توافر وسيلة في ارتكاب الفعل.

الشرط الثالث: صورة الشخص أثناء تواجده بمكان خاص.

وهذا يعني أن الفعل لا يكتسب أي صفة جرمية إلا إذا تجسد وترجم إلى ماديات ملموسة تخرجه من الفكر الباطن للإنسان إلى العالم الخارجي ليتبلور بعمل أو فعل مادي محسوس يحدث خللاً واضطراباً في المجتمع، وتتطبق عليه الأوصاف الجرمية المنصوص عليها في القانون، وعندما يخضع فاعله إلى العقاب المقرر<sup>(2)</sup>، ويتكون الركن المادي للجريمة بشكل عام من ثلاثة عناصر رئيسية هي: الفعل (السلوك الجرمي)، والنتيجة الجرمية، وعلاقة السببية بينهما<sup>(3)</sup>.

يتكون الركن المادي لجريمة انتهاك الخصوصية أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة من القيام بفعل من الأفعال التي نصت عليها المادة الخامسة من قانون الجرائم الإلكترونية، فقد جرمت هذه المادة القيام بأي فعل من الأفعال الواردة فيها وهي: الالتقاط، والاعتراض، والتنصت، والإعاقة، والتحويل، والشطب، ويكفي لقيام هذه الجريمة القيام بفعل من هذه الأفعال، ولكن لكل من هذه الأفعال مفهوم يختلف عن الآخر وإن كانت جميعها تمثل اعتداء

(1) الحيارى، معن أحمد محمد(2010)، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، ص93.

(2) الحيارى، معن أحمد محمد، مرجع سابق، ص93.

(3) حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص272.

على الحياة الخاصة<sup>(1)</sup>. ويتكون الركن المادي من عناصر ثلاثة لا بد من توافرها وهي الفعل ، والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما.

ويتضح لنا أن جريمة التمر الإلكتروني القائمة على أفعال وأنشطة انتهاك حرمة الحياة الخاصة جريمة احتمالية بطبيعتها فعلى سبيل المثال من يحاول قرصنة إحدى حسابات شخص معين للاطلاع على بياناته ومعلوماته وحياته الخاصة قد يصل لمبتغاه وقد لا يصل.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الوسائل الإلكترونية

جريمة انتهاك الخصوصية هي من الجرائم القصدية، ومن ثم يتعين لقيامها أن يتوافر القصد الجرمي لدى الجاني، إلا أن التشريعات اختلفت فيما بينها من حيث نوعية القصد المتطلب توافره، والركن المعنوي في جريمة انتهاك حق الخصوصية ، ويكون بصورة القصد الجرمي العام بعنصره: العلم والإرادة، وجاء تعريف القصد الجرمي في المادة (63) من قانون العقوبات الأردني بأنه: "النية: وهي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"، ويتبين لنا مما تقدم بيانه أن القصد الجرمي يقوم على عنصرين رئيسيين هما العلم والإرادة "

ويرى الباحثان بأن الإرادة تعتبر هي الدافع الأساسي للسلوك الإجرامي، ويجب أن تكون هنالك إرادة للسلوك والنتيجة في نفس الوقت، إذ إنه لقيام المسؤولية الجنائية لا بد أن يتحقق القسم الثاني من الإرادة وهو إرادة النتيجة، فلا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية من فعله بالحصول على المنفعة المادية أو المعنوية أو الأخلاقية.

## المبحث الثالث

### الأحكام الجزائية النازمة لجريمة التمر الإلكتروني

من خلال هذا المبحث سنقوم بتوضيح المحاور الهامة في الجزاءات الجنائية المقررة للجريمة محل الدراسة، وذلك وفق التقسيم الآتي:

#### المطلب الأول: العقوبة الجزائية المقررة لجريمة التمر الإلكتروني

يشترط لقيام المسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعلاً غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقاً للعقوبة التي أقرتها التشريعات، ومحل المساءلة الجزائية هو الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يقوم بنفسه أو بمساعدة غيره على ارتكاب الجريمة<sup>(2)</sup>. وقد رتبّت التشريعات الجزائية في الأردن والعراق الجزاءات الجنائية على مرتكبي جرائم التمر الإلكتروني سواء في القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات

(1) النوايسة، عبد الإله، شرح الأحكام الموضوعية في قانون الجرائم الإلكترونية، مرجع سابق، ص274.

(2) عبد العزيز، داليا(2018)، المسؤولية الجنائية عن جريمة الابتزاز الإلكتروني، في النظام السعودي دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، العدد 25، ص27.

أو في التشريعات الخاصة التي تضيي الحماية والعقوبة على ارتكاب أي فعل من شأنه أن يحط من كرامة الغير أو يعتبر تدخلاً في حياته الخاصة ومن خلال هذا المبحث سنقوم ببيان الجزاءات المقررة في هذه الجريمة التي تنوعت بين العقوبات الأصلية والتبعية، وسيتم شرحها على النحو الآتي:

### الفرع الأول: العقوبات الأصلية

يرى بعض النقاد<sup>(1)</sup> أن بعض نصوص قانون العقوبات الأردني المتعلقة بجرائم الذم والقبح والتحقير هي قواعد كافية، ولم يكن هناك ما يستدعي استحداث نص خاص يتعلق بذات الجريمة في حال وقعت بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية باعتبار أن الوسيلة ليست عنصراً من عناصر التجريم والوسائل الإلكترونية هي من الوسائل العلنية بحكم القانون وحسب المادة 73 من قانون العقوبات الأردني ، وعلى ذلك فإن نص المادة 11 الإلكترونية أصبح من باب لزوم ما لا يلزم، ذلك بالإضافة إلى أن قانون الجرائم الإلكترونية ذاته أشار وبموجب نص المادة 15 منه إلى أن: "كل من ارتكب أي جريمة معاقب عليها بموجب أي تشريع نافذ باستخدام الشبكة المعلوماتية أو أي نظام معلومات أو موقع إلكتروني أو اشترك أو تدخل أو حرض على ارتكابها يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في ذلك التشريع". أي أن من ارتكب أي جريمة بصورة مستحدثة عن طريق الوسائط الإلكترونية ولم يكن هناك نص خاص يعاقب على ذلك الجرم في قانون الجرائم الإلكترونية فإنه يعاقب عليها بالعقوبة المنصوص عليها في ذلك التشريع الذي يحكم ذات الجرم بصورته التقليدية ويأخذ ذات الحكم المحرض والمتدخل والمُشترك في ارتكاب هذا الجرم وذلك بدلالة المادة 15 من قانون الجرائم الإلكترونية، بالإضافة إلى أن العقوبة المنصوص عليها تضاعف في حال التكرار حسب نص المادة 16 من قانون الجرائم الإلكترونية.<sup>(2)</sup>

وعليه نجد أن ظاهرة التنمر الإلكتروني ذات صلة وثيقة بجرائم الاعتداء على الحياة<sup>(3)</sup>، ولم تضع التشريعات تعريفاً للعقوبة، لكنها عُرُفت ضمن الفقه القانوني الجنائي بأنها "جزاء جنائي يضعه المشرع وتفرضه المحاكم الجزائية المختصة على كل شخص قام بالجريمة أو ساهم فيها إذا ثبتت مسؤوليته"<sup>(4)</sup> الذي قدره المشرع للجريمة وجوهه الإيلايم الذي يتمثل بحرمان المحكوم عليه من حياته أو حريته أو أمواله<sup>(5)</sup>، وعلى ذلك تُقسم العقوبات الأصلية إلى بدنية أو سالبة للحرية أو مالية، فإما أن تصيب المحكوم عليه في بدنه كالإعدام فتكون عقوبة بدنية، أو في حريته كالسجن أو الحبس، وقد تكون العقوبة مالية وذلك في الحالات التي تكون فيها أموال المحكوم عليه محلاً للعقوبة الجزائية<sup>(6)</sup>، وقد عاقب المشرع الأردني على جريمة انتهاك الخصوصية الإلكترونية بالحبس، إذ نصت المادة (415) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "1- كل من هدد شخصاً بفضح أمر أو إفشائه أو الإخبار عنه وكان من شأنه أن ينال من قدر هذا الشخص أو من شرفه أو من قدر أحد أقاربه أو شرفه عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر

(1) الرومي، محمد أمين (2013)، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص 254.

(2) قانون الجرائم الإلكترونية رقم 27 لعام 2015 ، نصوص المواد 15 ، 16 .

(3) الرومي، محمد أمين، مرجع سابق، ص 254.

(4) مقابلة، عقل يوسف مصطفى (2018)، الوسيط في شرح قانون العقوبات الأردني ، دون ناشر، ص 386.

(5) حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 234.

(6) أبو الفتوح، سعيد (2003)، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد 2، السنة 45، ص 43.



إلى سنتين وبالغرامة من خمسين ديناراً إلى مائتي دينار. 2. كل من ابتز شخصاً لكي يحمله على جلب منفعة غير مشروعة له أو لغيره عوقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تزيد على مائتي دينار. 3. تكون العقوبة الحبس مدة سنتين وغرامة مقدارها خمسون ديناراً إذا تعلق الأمر المزعوم بحادث مروري وإن لم ينطو على تهديد أو لم يكن من شأنه النيل من قدر هذا الشخص أو من شرفه أو من شرف أحد أقاربه".

كما أن المادة (348 مكرر) من قانون العقوبات يمكن أن تستوعب بعض صور انتهاك الخصوصية الإلكترونية، فقد نصت على أنه: "يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر كل من خرق الحياة الخاصة للآخرين باستراق السمع أو البصر بأي وسيلة كانت بما في ذلك التسجيل الصوتي أو النقاط الصور أو استخدام المنظار، وتضاعف العقوبة في حال التكرار".

وإذا ما كيف التمر الإلكتروني ضمن جرائم الذم والقذح فتكون العقوبة حسب المادة (358) من قانون العقوبات الأردني الحبس حيث نصت على أنه: "يعاقب كل من ذم آخر بإحدى الصور المبينة في المادة (188) بالحبس من شهرين إلى سنة". أما المادة (191) من ذات القانون فقد نصت على أنه: "يعاقب على الذم، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، إذا كان موجهاً إلى مجلس الأمة أو إلى أحد أعضائه، في أثناء عمله، أو بسبب ما أجراه بحكم عمله، أو إلى إحدى الهيئات الرسمية، أو المحاكم، أو الإدارات العامة، أو الجيش، أو إلى أي موظف في أثناء قيامه بوظيفته، أو بسبب ما أجراه بحكمها".

أما عقوبة القذح فقد وردت في المادة (193) من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب على القذح بالحبس، من شهر إلى ستة أشهر، أو بغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً، إذا كان موجهاً إلى من ذكروا في المادة (191)". كما تنص المادة (359) من ذات القانون إلى أن القاذح يعاقب، إذا وجه لغير المذكورين أعلاه قذحاً، بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر، أو بالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسة وعشرين ديناراً".

وانطلاقاً مما سبق فقد يقتصر التمر الإلكتروني في صورة التحقير أو الإهانة الإلكترونية على مجرد نشر شائعات حول شخص على الإنترنت بنية إحداث كراهية في أذهان الآخرين أو إقناع الآخرين بعدم استلطافه أو المشاركة في تشويه سمعة المجني عليه على الإنترنت.

كما نص المشرع الأردني في قانون العقوبات على جرائم التهديد ضمن الجرائم الواقعة على الشرف والحرية في المواد من (349) لغاية (354)، إذ نلاحظ أن المواد السابقة تضمنت عدة صور للتهديد، إلا أنها تعلقت بالصورة التقليدية للتهديد الذي يرتكب مشافهة أو بواسطة شخص آخر لا علاقة له بها.

يلاحظ على نص المادة (415) من قانون العقوبات الأردني بفقراتها الثلاث أن المشرع لم يحدد وسيلة أو وسائل معينة للتهديد والابتزاز، في حين أن المادة (73) من قانون العقوبات التي تم تعديلها بموجب القانون المعدل لقانون العقوبات الأردني رقم (27) لسنة 2017 قد أضافت الفقرة الثالثة التي تتضمن الوسيلة الإلكترونية وهي: "... أو نشرت بالوسائل الإلكترونية تمكن العموم من قراءتها أو مشاهدتها دون قيد".

أما قانون الجرائم الإلكترونية رقم (27) لسنة 2015 فلم يتناول جريمة الابتزاز الإلكتروني بالتجريم والعقاب بشكل صريح، إلا أن هذا القانون قد أحال إلى التشريعات الأخرى التي تجرم أفعالاً معينة إذا ارتكبت بوسائل إلكترونية. مع ذلك قد يكون الابتزاز الإلكتروني نوعاً من إفساء الأسرار الوارد في المادة (4) من قانون الجرائم الإلكترونية بقولها: "يعاقب كل من أدخل أو نشر أو استخدم قصداً برنامجاً عن طريق الشبكة المعلوماتية أو باستخدام نظام معلومات لإلغاء أو حذف أو إضافة أو تدمير أو إفساء أو إتلاف أو حجب أو تعديل أو تغيير أو نقل أو نسخ أو النقاط أو تمكين الآخرين من الاطلاع على بيانات أو معلومات أو إعاقة أو تشويش أو إيقاف أو تعطيل عمل نظام معلومات أو الوصول إليه أو تغيير موقع إلكتروني أو إغائه أو إتلافه أو تعديل محتوياته أو إشغاله أو انتحال صفته أو انتحال شخصية مالكه دون تصريح أو بما يجاوز أو يخالف التصريح بالحسب مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مئتي دينار ولا تزيد على ألف دينار".

ويرى الباحثان ضرورة أن يتنبه المشرع الأردني والعراقي إلى خطورة التنمر الإلكتروني؛ خاصةً بعد انتشار هذه الظاهرة وتطور الوسائل المختلفة التي تسهل ارتكابها، بالإضافة لما لها من نتائج سلبية على نفسية المجني عليهم، كما أن المخاطر التي ترتبت عليها تتطلب من المشرع ليس النص فقط عليها بل تشديد العقاب عليها أيضاً كونها أضحت أخطر من جريمة الذم والقدح والاعتداء على الحياة الخاصة.

#### الفرع الثاني: العقوبات التبعية (الغرامة والمصادرة)

فيما يخص الجرائم الإلكترونية بشكل عام وجريمة التنمر الإلكتروني، نجد أن المشرع الأردني قد أجاز للمحكمة الحكم بالمصادرة في المادة (13/ب، ج) منها التي جاء فيها أنه: "... ب- مع مراعاة الفقرة (أ) من هذه المادة ومراعاة حقوق الآخرين ذوي النية الحسنة، وباستثناء المرخص لهم وفق أحكام قانون الاتصالات ممن لم يشتركوا بأي جريمة منصوص عليها في هذا القانون، يجوز لموظفي الضابطة العدلية ضبط الأجهزة والأدوات والبرامج وأنظمة التشغيل والشبكة المعلوماتية والوسائل المستخدمة لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها أو يشملها هذا القانون والأموال المتحصلة منها والتحفظ على المعلومات والبيانات المتعلقة بارتكاب أي منها. ج- للمحكمة المختصة الحكم بمصادرة الأجهزة والأدوات والوسائل والمواد وتوقيف أو تعطيل عمل أي نظام معلومات أو موقع إلكتروني مستخدم في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها أو يشملها هذا القانون ومصادرة الأموال المتحصلة من تلك الجرائم والحكم بإزالة المخالفة على نفقة الفاعل".

يتضح من النص السابق أن المشرع قد أعطى للمحكمة سلطة تقديرية للحكم بعقوبة المصادرة، حيث أجاز للمحكمة مصادرة الأجهزة والأدوات والوسائل والمواد المستخدمة في ارتكاب الجريمة من جهة، كما أجاز لها مصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة مع ضرورة مراعاة حقوق الآخرين ذوي النية الحسنة. كما يتضح أن المشرع أعطى للمحكمة سلطةً تقديريةً للحكم بتوقيف أو تعطيل عمل أي نظام معلومات أو شبكة معلومات أو موقع إلكتروني مستخدم لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في قانون الجرائم الإلكترونية كما أجاز للمحكمة الحكم بإزالة المخالفة على نفقة الفاعل. وهذا ما أجازته المشرع العراقي أيضاً الذي أجاز للمحكمة الحكم بالمصادرة وفقاً للمادة (19) من مشروع قانون الجرائم المعلوماتية لسنة 2020 العراقي التي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق

الغير حسن النية على المحكمة المختصة الحكم في جميع الأحوال بالآتي: مصادرة جميع الأجهزة أو البرامج أو الوسائط المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الأموال المتحصلة منها...".

### المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن الاشتراك الجرمي في جريمة التتمر الإلكتروني

بتطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالاشتراك الجرمي الواردة في قانون العقوبات على الجريمة محل الدراسة نجد أن هذه الأحكام يمكن تطبيقها على هذه الجريمة سواء وفق تكييفها بأنها جريمة ذم وقدح أو انتهاك حياة خاصة أو تهديد إلكتروني لأن المشرع الأردني في قانون الجرائم الإلكترونية قد جرم جريمة الالتقاط غير المشروع وكل الأفعال التي تؤدي إليها وفق ما جاء في المادة (5) من قانون الجرائم الإلكترونية بقولها: "يعاقب كل من قام قصداً بالالتقاط أو باعتراض أو بالتصت أو أعاق أو حول أو شطب محتويات على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أي نظام معلومات بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على ألف دينار".<sup>(1)</sup>

وبالرجوع إلى مشروع قانون الجرائم الإلكترونية العراقي نجد أنه جرم التهديد والابتزاز الإلكتروني والإسهام فيه بقوله: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة ملايين دينار عراقي ولا تزيد على عشرة ملايين دينار عراقي كل من استخدم شبكة المعلومات أو أحد أجهزة الحاسوب أو ما في حكمها بقصد تهديد أو ابتزاز شخص آخر لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه ولو كان هذا الفعل أو الامتناع مشروعاً".

كما أن المادة (8/رابعاً) أسهمت في تجريم بعض صور التتمر إذ جاء فيها: "رابعاً: يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة ملايين دينار عراقي ولا تزيد على خمسة عشر مليون دينار عراقي كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسوب وما في حكمها بقصد الاعتداء على المبادئ والقيم الدينية أو الأسرية أو الاجتماعية".

بالنسبة للمساهمين خرج المشرع الأردني عن القواعد العامة في تحديد العقوبة المقررة لهم، فإذا كانت القواعد العامة تقتضي التفرقة في العقوبة بين الفاعل والشريك من جهة، والمتدخل والمحرض من جهة أخرى وتقرر عقوبة للمحرض والمتدخل أقل من العقوبة المقررة للفاعل أو الشريك، فإنه فيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية قد ساوى في العقوبة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية وذلك وفقاً للمادة (14) من قانون الجرائم الإلكترونية التي جاء فيها: "يعاقب كل من قام قصداً بالاشتراك أو التدخل أو التحريض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المحددة فيه لمركبها".

<sup>(1)</sup> يقابلها المادة (6) من المشروع العراقي التي نصت على أنه: "كل من يتصت لأي رسائل عن طريق شبكة المعلومات أو أجهزة الحاسوب وما في حكمها أو يلتقطها أو يعترضها، دون تصريح بذلك من النيابة العامة أو الجهة المختصة المالكة للمعلومة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً".

وذلك بخلاف المشرع العراقي الذي قرر معاقبة المساهم أو المتدخل بنصف عقوبة الفاعل وفق ما ورد في المادة (16) من مشروع قانون الجرائم الإلكترونية بأنه: "التحريض أو الاتفاق أو الاشتراك: أولاً- يعد مرتكباً جريمة التحريض كل من حرض أو ساعد أو اتفق أو اشترك مع الغير على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فإن لم تقع الجريمة عوقب بنصف العقوبة المقررة لها قانوناً. ثانياً- إذا وقعت الجريمة نتيجة لذلك التحريض يعاقب المحرض بذات العقوبة المقررة لها".

والجدير بالذكر أنه لا خلاف في أن مسؤولية المشترك تقوم بمجرد قيام الفاعل الأصلي بارتكاب الجريمة المتفق عليها، سواء أكانت المساهمة بالفعل الإيجابي، أم بالفعل السلبي (الامتناع)، ويجب الإشارة إلى أن مسؤولية المساهم التبعية تنهض عن فعل الفاعل الأصلي سواء كان الفاعل أهلاً للمسؤولية الجزائية أم كان غير أهل لها، كما لو كان مجنوناً فتبعية المتدخل قاصرة على الجانب الموضوعي لعدم المشروعية الذي يتحقق في الركن المادي لجريمة الفاعل الأصلي، ولا تمتد إلى الجانب الشخصي لعدم المشروعية المتمثل في الركن المعنوي<sup>(1)</sup>، لأن الفاعل وإن كان غير أهل - مجنون - وقام المساهم التبعية وهو كامل الأهلية بمساعدته، كأن يقدم له سلاحاً فإن مسؤوليته تنهض حتى لو أن الفاعل الأصلي لا يعاقب لعدم أهليته؛ لأن فعل - المجنون - ولو أن القانون لا يعاقبه عليه يبقى فعلاً غير مشروع، وتنصرف المسؤولية إلى المساهم التبعية<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن المشرع الأردني تبني بالنسبة لعقوبة المساهم التبعية خطاً تشريعياً وعقابياً مختلفة عن التشريعات، فالأصل معاقبة المتدخل والمحرض بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل الأصلي ولكن كما رأينا في نص الفقرة (ب) في المادة (81) من قانون العقوبات الأردني أنه ساوى عقوبته بعقوبة الفاعل الأصلي في حال كانت العقوبة هي الأشغال المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، وفي النصوص التي جمع بها عقوبة المتدخل والمحرض في نص واحد، فإنه جعل عقوبتهما أخف من عقوبة الفاعل الأصلي<sup>(3)</sup>، كما أنه في الفقرة (ب) من نص المادة السابقة نرى أنها أيضاً عاقبت المتدخل والمحرض بنفس عقوبة الفاعل الأصلي في حال كانت عقوبة الفاعل الأشغال المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، ولا نعرف ما هي العبرة التي قصدها المشرع من هذه الفقرة، ولماذا ساوى بين نوعي المساهمة في حال كانت العقوبة الأشغال المؤبدة أو الاعتقال المؤبد في حق الفاعل.

وباستعراضنا لنص المادة نرى أن المشرع الأردني جمع بين المحرض والمتدخل في نص واحد وجعل عقوبتهما أقل من عقوبة الفاعل الأصلي على الجريمة وقد ساوى القانون الأردني بين عقوبة المتدخل وعقوبة المحرض، وإذا أمعنا النظر بذلك نرى أن المشرع الأردني قد أصاب في ذلك بالنسبة لعقوبة المتدخل على قرص أن دوره ثانوي في الجريمة والنوايا والخطورة الكامنة لديه أقل من الفاعل الأصلي، أما بالنسبة للمحرض فكان على مشرعنا الأردني أن يساوي بين عقوبته وعقوبة الفاعل الأصلي كما فعلت بعض التشريعات، وتعود أسباب ذلك إلى

(1) المجالي، نظام توفيق (2010)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، ط1، ص302.

(2) المجالي، نظام توفيق (2015)، الاشتراك الجرمي (المساهمة الجنائية) دراسة تحليل مقارنة لنماذج الاشتراك الجرمي وأحكامه المختلفة، جامعة مؤتة، ط1، ص 177.

(3) نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص32. وأحمد، توفيق عبد الرحمن، مرجع سابق، ص170.

أن المحرض هو صاحب المشروع الجرمي وهو الذي زرع بذور الجريمة لدى الفاعل الأصلي وكان الأولى به أن يجعل عقوبته مساويةً لعقوبة الفاعل الأصلي دون إعطاء القاضي لأي سلطة تقديرية بهذا الشأن.

وعند تقدير الباحثين للاتجاه الذي يؤيد عدم المساواة بالعقوبة بين الفاعل والمساهم التبعية، يرى بأنه يتميز بالأهمية بين نشاط الفاعل ونشاط المساهم التبعية وهو بذلك يتماشى مع خطة المشرع؛ وذلك لأن نشاط المساهم التبعية أقل أهمية من نشاط الفاعل، وهذا التفاوت بالأهمية يتبعه تفاوت بالعقوبة وهو ما يتفق مع القوانين الجزائية الحديثة التي تهدف إلى تفريد العقوبة ومعاقبة كل مساهم بسبب جريمته وذنبة الشخصي. يُعاب على هذا الاتجاه اتصافه بالجوهر وبتقييد سلطة القاضي التقديرية ويظهر هذا الجود عندما يكون فعل المساهم التبعية شديد الإجرام ولا يتمكن القاضي من إيقاع العقوبة المناسبة له.

### المطلب الثالث: مدى تصور الشروع في جريمة التنمر الإلكتروني

يعني الشروع بشكل عام ارتكاب فعل جرمي لم تتحقق النتيجة المقررة له في المجري العادي للأمر، وهي النتيجة التي كان يسعى الجاني إلى بلوغها، فلم تتحقق لسبب غير إرادي وخارج عن إرادة الجاني. إذاً أهم ما في الشروع هو عدم تحقيق النتيجة الجرمية فالشروع إذن جريمة ولكنها ناقصة، أي أن عناصر الركن المادي الأخرى متوافرة، وعلى هذا فالجريمة التامة لا تختلف عن الشروع فيها، فالقصد الجنائي يتطلب في الشروع كما في الجريمة التامة، ويقوم على ذات العناصر وهما العلم والإرادة.<sup>(1)</sup>

وبخصوص العقاب على الشروع فإن المشرع الأردني يتبنى بصورة كاملة المذهب المادي إذ يفرق بين العقاب على الجريمة التامة والشروع فيها، ثم يتدرج في العقاب على الشروع بحيث يقرر للشروع التام عقوبة أشد من عقوبة الشروع الناقص.

وبالنسبة للشروع في جريمة التنمر الإلكتروني فالمشرع الأردني لم ينص في قانون الجرائم الإلكترونية الأردني على الشروع في جريمة التنمر الإلكتروني بخلاف بعض التشريعات المقارنة ومنها مشروع قانون الجرائم المعلوماتية لسنة 2020 العراقي الذي عاقب على الشروع بنصف العقوبة الأصلية التي جاءت في نص المادة (17) من المشروع والتي جاء فيها: "يعاقب بنصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة في حالة الشروع"، كما نجد أن التشريع السعودي أيضاً في (نظام مكافحة جرائم المعلوماتية لعام 2007) يعاقب على جريمة الشروع في جميع جرائم المعلوماتية بنص واضح، فتتص المادة العاشرة على أنه "يعاقب كل من شرع في القيام بأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام بما لا يتجاوز نصف الحد الأعلى للعقوبة المقررة".

(1) الشاذلي، فتوح عبد الله(1998)، قانون العقوبات: القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ص395.

## الخاتمة

### أولاً: النتائج

تناولت هذه الدراسة موضوع التنمر الإلكتروني، تلك الجريمة التي باتت تنتشر دون أن يكون هناك أي نصوص تجريبية تعمل على مواجهتها بشكل واضح، الأمر الذي يعود إلى أنها قد تتخذ عدة صور من الممكن أن تشكل جرائم مستقلة بذاتها، لذا فقد تناول الباحثان الصور المحتملة لمواجهة تلك الجرائم في القانون الأردني بالمقارنة مع القانون العراقي.

لقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكن إبرازها على النحو الآتي:

1. لم ترد نصوص مباشرة تفرض عقوبات على انتهاك الحياة الخاصة بشكل صريح واقصرت على الإشارة إلى التنصت على الاتصالات وإفشاءها وخرق الحياة الخاصة كما ورد في المادة (384) من قانون العقوبات الأردني وتجريم إفشاء الأسرار الرسمية أو المهنية بحكم الموقع الوظيفي كما جاء في المادة (355) من القانون المذكور.
2. إن احترام الخصوصية وحماية حق الحياة الخاصة مسؤولية تقع على عاتق الحكومة عبر اتخاذ مزيد من الإجراءات في الظروف الطارئة والأزمات الصحية وانتشار الأمراض والأوبئة وعدم نشر أي معلومات أو إشارات أو صور تتعلق بالمصابين لضمان عدم المساس بخصوصية الأفراد المدونة في السجل الطبي.
3. من حق الإنسان الاحتفاظ بأسرار الجسم كما في حالات المرض والعمليات الجراحية والحالة النفسية والعقلية والموت فلا يجوز نشر صور الإنسان وهو على قيد الحياة فمن باب أولى حرمة نشر صورته وهو قد فارق الحياة وتعد حال ارتكابها من الجرائم التي تمس الحق في الخصوصية.

### ثانياً: التوصيات

- يتمنى الباحثان على المشرع العراقي مساندة الركب العالمي في إعادة النظر في القانون الجنائي من حيث التعديل أو الاستحداث للنصوص التي تصلح لمواجهة المظاهر الحديثة الناجمة عن سوء استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة وما ينجم عنها من جرائم، كي يتمكن القضاء من فرض العقوبة اللازمة على الأفعال المخالفة التي تعتدي على مصالح الآخرين دون الاصطدام بمبدأ المشروعية.
- يتمنى الباحثان إعداد تشريع جنائي شامل لكافة الجرائم الإلكترونية بما فيها ظاهرة التنمر الإلكتروني بكافة صورها، باعتبارها ظاهرة إلكترونية إجرامية مستحدثة تحتاج إلى معاملة إجرامية خاصة، تختلف عن صور التعامل مع الجرائم التقليدية.

- يوصي الباحثان ضرورة أن يتنبه المشرع الأردني والعراقي إلى خطورة التتمر الإلكتروني؛ خاصةً بعد انتشار هذه الظاهرة، ونتائجها السلبية التي أدت إلى الانتحار في كثير من الأحيان، إذ يجب النص عليها بشكل واضح في قانون الجرائم الإلكترونية، وتغليظ العقوبة المترتبة عليها حيث إنها أخطر من جريمة السب والتدح والاعتداء على الحياة الخاصة.
- يتمنى الباحثان من الجهات المكلفة بالتحقيق في جرائم المعلوماتية المتصلة بالحياة الخاصة أن تقتصر إجراءاتها على المعلومات التي تحتويها الصفحة الشخصية للمستخدم فقط دون البحث في الرسائل المخزنة آلياً لديه، كون هذه الرسائل قد تحتوي على بيانات أو معلومات أو مستندات تعد من قبيل أسرار الحياة الخاصة للشخص التي لا يجوز انتهاكها إلا بموجب قرار قضائي مُسبب.
- يتمنى الباحثان من المشرع العراقي إقرار قانون الجرائم المعلوماتية إذ إن المنظومة العقابية في العراق تفتقر إلى قانونٍ خاصٍ بالجرائم المعلوماتية، كون مسودة مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي مكرنة على رفوف مجلس النواب العراقي منذ عام 2011 ولغاية الآن، لعدم وجود اتفاق عليه من قبل الكتل السياسية المختلفة في البلاد.

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: الكتب

- أحمد، خالد حسن(2019) جرائم الإنترنت بين القرصنة الإلكترونية وجرائم الابتزاز الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
- الأهواني، حسام الدين(2010)، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة
- بحر، ممدوح خليل(2004)، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، دار الثقافة، ط2
- حسن، خالد(2019) جرائم الإنترنت بين القرصنة الإلكترونية وجرائم الابتزاز الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
- حسني، محمود نجيب (1989) شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر
- الحيارى، معن (2010)، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.
- الرومي، محمد أمين(2013)، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية
- الزبيدي، كاظم عبد جاسم(2016)، المسؤولية الجزائية عن جرائم النشر والإعلام في القانون العراقي، مكتبة صباح القانونية، بغداد
- الشاذلي، فتوح عبد الله(1998)، قانون العقوبات: القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة
- المجالي، نظام توفيق(2010)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، ط1
- المجالي، نظام توفيق(2015)، الاشتراك الجرمي (المساهمة الجنائية) دراسة تحليل مقارنة لنماذج الاشتراك الجرمي وأحكامه المختلفة، جامعة مؤتة، ط1،
- مصطفى، محمود محمود (1984) شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة
- مقابلة، عقل يوسف مصطفى(2018)، الوسيط في شرح قانون العقوبات الأردني
- المنيفي، أحمد محمد عبد الرؤوف، التمر وابتزاز النساء عبر الإنترنت، مركز الكتاب الأكاديمي، القاهرة، 2020

## ثانياً: الرسائل الجامعية

- سعد، عبد القادر(2020) المسؤولية الجزائية لجريمة ابتزاز الأشخاص في ضوء "قانون الجرائم الإلكترونية" الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة جدارا، إربد
- شوبكي، عائشة تيسير حماد، التمر الإلكتروني وعلاقته بأنماط الشخصية لدى طلبة جامعة اليرموك، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، 2021
- الفقيه، ديابا موسى علي(2020) معالجة التنمر الإلكتروني في مواقع التواصل الاجتماعي لدى الشباب الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد.



• نمور، محمد سعيد(2017) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط7

• الهيتي، محمد حماد (2005)، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان

### ثالثاً: الأبحاث

• أبو الفتوح، سعيد(2003)، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد 2، السنة 45

• الخصاونة، صخر أحمد(2020) مدى كفاية التشريعات الإلكترونية للحد من التتمر الإلكتروني- دراسة في التشريع الإلكتروني، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد الأول- العدد الثاني، آب، 2020

• ربيع، عماد محمد (2005)، جريمة الذم المرتكبة بصورتها التقليدية والحديثة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، المجلد 21

• صالح، سهيلة محمود (2021) التتمر الإلكتروني لدى طلبة الجامعة في الأردن، جامعة سوهاج، المجلة التربوية، العدد 15

• عبد العزيز، داليا(2018)، المسؤولية الجنائية عن جريمة الابتزاز الإلكتروني، في النظام السعودي دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 25

• غيبي، ضياء مسلم عبد الأمير، الحماية القانونية من التتمر الإلكتروني بجائحة كورونا (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 13، العدد 47، ج 2 ، (31 ديسمبر/كانون الأول 2020)

• النجار، سحر فؤاد مجيد(2020) جريمة التتمر الإلكتروني(دراسة في القانون العراقي والأمريكي)، المجلة الأكاديمية، المجلد 11، العدد 04

• نعيم عطية(1997)، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضاء الحكومة ،العدد الرابع، السنة الواحدة والعشرون.

### رابعاً: الأحكام القضائية والقوانين والتشريعات

• قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960 وتعديلاته رقم 100 لسنة 2022.

• قانون العقوبات العراقي رقم 11 لسنة 1969

• قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم 27 لسنة 2015

• مشروع قانون الجرائم المعلوماتية العراقي

• قرار محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الجزائية , رقم 1964/73 ( هيبه خماسية ) تاريخ 1964/6/18

## الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني من التزوير

### "دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والإماراتي"

أشرف فتحي خليل الراعي\*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.09](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.09)

تاريخ استلام البحث 2023/03/16.

تاريخ قبول البحث 2023/06/14.

\* قسم القانون، كلية القانون، جامعة ليرنيز، الإمارات.

\* للمراسلة: [ashrafraie@gmail.com](mailto:ashrafraie@gmail.com)

#### الملخص

تناولت الدراسة أهمية التوقيع الإلكتروني وماهيته وخصائصه بسبب التطور في المعاملات المدنية والتجارية، وانتشار الإنترنت، وجريمة تزوير التوقيع الإلكتروني الناجمة عن سلبات العولمة، وتطبيقات ذلك في التشريع الأردني مع المقارنة بالتشريع الإماراتي. واعتمدت الدراسة المنهج الوصفي عبر وصف مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصائصه، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية وتبويبها بشكل منهجي، والمنهج الاستنباطي عبر بناء مفاهيم واضحة للمصطلحات القانونية الواردة في الدراسة، والمنهج المقارن بين التشريعين الأردني والإماراتي. وأوصت الدراسة بإضافة نص خاص يجرم تزوير التوقيع الإلكتروني لخطورته، أو تزوير المحرر الإلكتروني على غرار المشرع الإماراتي، والمعاقبة على الشروع بالتزوير لخطورته الكبيرة على المجتمع سواء كانت المستندات التي شرع بتزويرها رسمية أو خاصة.

الكلمات الدالة: التزوير، التوقيع الإلكتروني، التشريع الإماراتي، التشريع الأردني.

## Penal Protection of Electronic Signature Forgery: A comparative study between the Jordanian and UAE legislation

Ashraf Fatehi Khaleel Alrai\*

\* Department of Law, Faculty of Law, Learners University, UAE.

\* Crossponding author: [ashrafraie@gmail.com](mailto:ashrafraie@gmail.com)

Received: 31/01/2023.

Accepted: 16/03/2023.

#### Abstract

This research discussed the importance of the electronic signature, its nature, characteristics and necessity due to the developments that the world is witnessing today in the field of civil and commercial transactions, the widespread of the Internet, and electronic signature forgery. as a result of globalization, and how this is conducted in Jordanian legislation, compared to that of the UAE legislation. The study adopted the descriptive approach by describing the concept of the electronic signature and its characteristics, the analytical approach in analyzing legal texts and classifying them systematically, the deductive approach by building clear concepts of the legal terms mentioned in the study, and the comparative approach between the Jordanian and UAE legislation. The study recommended the addition of a special text that criminalizes the forgery of the electronic signature due to its seriousness, or the forgery of the electronic documents in the manner of the UAE legislator, and the penalization of the attempted forgery due to its great danger to society, whether the documents that were initiated for forgery were official or private.

**Keywords:** Forgery, Electronic signature, UAE legislation, Jordanian legislation.

## المقدمة

يشهد العالم اليوم تقدماً وتطوراً تقنياً وتكنولوجياً في العديد من القطاعات، فضلاً عن الانتشار الواسع لشبكة الإنترنت؛ حتى دخلت التكنولوجيا في العديد من المجالات التجارية والمدنية، وأصبحت المعاملات التجارية والعقود تتم عبر هذه الطرق الحديثة، بواسطة العديد من الوسائل المستحدثة؛ كالحوسبة السحابية (Cloud Computing) وأنظمة الذكاء الاصطناعي (Artificial Intelligence Systems)، والمنصات الرقمية (Digital Platforms).

ومن هنا كان لا بد من أجل استكمال الإجراءات القانونية اللازمة لإجراء هذه المعاملات القانونية باستخدام وسائل وأنظمة متقدمة تتلاءم مع التطور الذي يشهده العالم في هذا المجال؛ إذ ظهر مفهوم جديد يسمى مفهوم التوقيع الإلكتروني (Electronic signature)، وهو ما أثار إشكاليات عدة تتعلق بإمكانية تزويره، والحماية الجزائية المقررة له، كونه يشكل بديلاً عن التوقيع اليدوي التقليدي.

ورغم أهمية التوقيع الإلكتروني، وضرورته بسبب التطور الذي يشهده العالم في مجال المعاملات المدنية والتجارية، إلا أن العديد من الخلافات القانونية التي ثارت بين فقهاء القانون التجاري والمدني بشأن حجيته، دفعت إلى التساؤل إن كان تزويره يعد جريمة بالمعنى القانوني نظراً للصعوبات التي أثارها شبكة الإنترنت من جهة، وآليات تناقل المعلومات (transmission Information) من جهة أخرى؛ إذ أسهمت الشبكة العنكبوتية في جعل العالم كقرية صغيرة نتيجة لمخرجات العولمة (Globalization) يُمكن من خلالها تزوير التوقيع الإلكتروني.

وتتطلب أهمية التوقيع الإلكتروني (Electronic signature) من دوره في تحقيق السرعة، وبناء الثقة بين المتعاملين لا سيما في التجارة الإلكترونية التي باتت تشهد نمواً كبيراً في العديد من الدول، نظراً لما تتميز به من سرعة ودقة في إبرام العقود، وتوفير الجهد والوقت والمال، ما دفع العديد من الدول إلى تعديل تشريعاتها القانونية في هذا المجال، وهو ما سنتناوله في ظل التشريعات الأردنية والإماراتية.

### إشكالية الدراسة

إن أبرز الإشكاليات التي يحققها التوقيع الإلكتروني إمكانية تزويره بسهولة، والحماية الجزائية المقررة، فضلاً عن النقص الواضح في النصوص التي تعالجه في التشريع الأردني، مقارنة مع التطور التشريعي الذي تشهده دولة الإمارات العربية المتحدة في هذا المجال.

### أسئلة الدراسة

تثير الدراسة مجموعة من الأسئلة، يمكن إيرادها على النحو الآتي:

- ما هو مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصائصه؟
- ما هي حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في العقود التجارية والمدنية؟
- ما هي الحماية الجزائية المقررة للتوقيع الإلكتروني من جريمة التزوير؟
- ما هي النصوص القانونية التي تحكم تزوير التوقيع الإلكتروني؟

## أهمية الدراسة

تتعلق أهمية هذه الدراسة من كونها تناقش الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني، في ظل ما يشهده العالم اليوم من تقدم عملي، وواقعي في مجال الإنترنت والشبكة المعلوماتية والحوسبة السحابية والمعلومات التقنية والمنصات الرقمية ومواقع التواصل الاجتماعي؛ ومن هنا لم تعد العقود التجارية والمدنية تبرم كما هو الحال في السابق، ما يمكن معه تزوير التوقيع الإلكتروني بسهولة، وهو ما دفع إلى التساؤل عن الحماية الجزائية المقررة له.

## أهداف الدراسة

- تحديد النقص التشريعي فيما يتعلق بجريمة تزوير التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني مع الاستفادة مما أخذ به المشرع الإماراتي.
- اقتراح النصوص القانونية التي يمكن أن تعالج جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني والشروع فيه في التشريع الأردني.

## منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة المنهج الوصفي من خلال وصف مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصائصه، كما تعتمد المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية وتبويبها بشكل منهجي سليم يوضح الجوانب القانونية لحجية التوقيع الإلكتروني، إلى جانب المنهج الاستنباطي وذلك عبر بناء مفاهيم واضحة للمصطلحات القانونية الواردة في هذه الدراسة وإبرازها، والمنهج المقارن بين التشريعين الأردني والإماراتي، حول الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني.

## المبحث الأول

### ماهية التوقيع الإلكتروني

نشأت المنصات الرقمية والمواقع الإلكترونية مع انطلاق شبكة الإنترنت عام 1969؛ وذلك عندما كونت وزارة الدفاع الأمريكية فريقاً متخصصاً لدمج الحاسبات (Integration of computers) لتبادل المعلومات العسكرية (Exchange of military information)، ثم تطورت استخدامات الشبكة سلمياً، وفي عام 1986 تم ربط مراكز الكمبيوترات العملاقة المستخدمة بعدد من المجالات التجارية، والصناعية، والإعلامية، ثم نشأت فكرة التوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

ورغم المحاولات الفقهية والقضائية لبيان ماهية التوقيع الإلكتروني، إلا أن التطورات المتلاحقة، والكبيرة في المجال التقني لم تمكن من تحديد هذه الماهية على وجه الدقة، فضلاً عن أن العديد من التشريعات التجارية

(1) عبدالدايم، صفاء (2014)، ماهية الإعلام الجديد ووسائله - دراسة نظرية، مجلة بحوث العلاقات العامة في الشرق الأوسط، الجمعية المصرية للعلاقات العامة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 152.

والمدينة في بعض الدول لم تأخذ بعد بالتوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup>؛ فمن الفقه القانوني من اعتبره بمنزلة أداة إثبات تنطبق عليها ذات المعايير المنطبقة على التوقيع التقليدي<sup>(2)</sup>، ومنهم من اعتبره علامة مميزة تتعلق بشخص محدد أو مميز، ومن الفقه من وصفه بالبيانات الرقمية التي تتخذ شكلاً محدداً، والتي نشأت بعد انطلاق شبكة الإنترنت<sup>(3)</sup>. ولتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني على وجه الدقة، لا بد من إيراد تعريفاته القانونية والفقهية، رغم حداثة المصطلح، وخصائصه، وهو ما سنبحثه في مطلبين.

### المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

إن من أبرز ما يتضمنه التوقيع بشكل عام هو بيان شخصية صاحبه؛ ويمكن من خلاله أن يعبر بإرادته عن الالتزامات التي قام بالتوقيع عليها<sup>(4)</sup>؛ وبالتالي فإن للدول الحرية في تحديد طريقة التوقيع الإلكتروني، ونوعيته، وذلك بما يتناسب مع قوانينها وأنظمتها الداخلية<sup>(5)</sup>، وقد حاول الفقه والقضاء تعريف التوقيع الإلكتروني، وهو ما أثار اختلافات عدة على ما أشرنا سابقاً.

بيد أن المادة (2/أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001) نصت على تعريف واضح بشأن التوقيع الإلكتروني تبعتها العديد من التشريعات الأخرى<sup>(6)</sup>.

وفي الأردن وبعد انضمام المملكة إلى منظمة التجارة العالمية وتوقيع العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال التجارة العالمية والتجارة الحرة، كان لا بد من إزالة العوائق التي تعترض العمليات التجارية والتي تتطلب السرعة والدقة والأمان في المجال الإلكتروني، عبر تشريع قانوني خاص بالمعاملات الإلكترونية وهو قانون المعاملات الإلكترونية رقم (58) لسنة 2001، الذي أورد في المادة 2 منه تعريفاً محدداً للتوقيع الإلكتروني<sup>(7)</sup>.

(1) ورد في عبدالرضا، عبد الرسول، وهادي، محمد جعفر، (2012) المفهوم القانوني للتوقيع الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، جامعة بابل، العراق، ص 136.

(2) ورد في مجدوب، آمنة، (2015) التوقيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 23، جامعة زيان، عاشور بالجلفة، جوان، الجزائر، ص 217.

(3) ورد في الأباصيري، فاروق، (2003)، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 111.

(4) وارد في الغنامي، نايف بن ناشي، (2019)، التوقيع الإلكتروني وحجبه في الإثبات بالتطبيق على النظام السعودي، مجلة الشريعة والأنظمة قسم الأنظمة، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية، ص 2319 وما بعدها.

(5) بريدات، محمد أحمد، (2006) التوقيع الإلكتروني: دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، مجلة جرش للبحوث والدراسات، مجلد 10 عدد رقم 2، جامعة جرش، عمان، الأردن، ص 257.

(6) نصت المادة 2/أ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001) على أن "التوقيع الإلكتروني هو بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات

(7) عرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (58) لسنة 2001 بقوله إنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

أما المشرع الإماراتي فقد عرف التوقيع الإلكتروني بشكل واضح في المادة 1 منه تحت بند التعاريف، في المرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الذي حل محل القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن المشرع الإماراتي أضاف الصوت أو البصمة إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني وهو ما لم ينص عليه المشرع الأردني الذي اكتفى بالنص بعبارة "أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات ... ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها".

فيما عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في الفقرة 2 / 1316 من قانون الإثبات للتقنيات الحديثة للاتصال والتوقيع الإلكتروني بأنه "استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه، وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني المقصود"، وهو تعريف من وجهة نظر الباحث أكثر وضوحاً وتحديداً ودقة، كونه لم ينص على صور محددة لما يتضمنه التوقيع الإلكتروني ما يعتبر معه أكثر مراعاة للتطور الذي يشهده العالم التقني.

وبالعودة إلى تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الأخرى نجد أن المشرع التونسي والمغربي أشارا إلى التوقيع الإلكتروني؛ لكنهما لم يوردا تعريفاً محدداً له.

لكن جميع هذه التشريعات تشترط في التوقيع الإلكتروني قدرته على تحديد هوية الشخص الموقع انسجاماً مع التطورات في مجال الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني والمحركات الإلكترونية، ومنحها حجية موازية للتوقيع التقليدي والمحركات التقليدية في الإثبات. وتثير عملية الإثبات ذاتها إشكالية نظراً لأن التوقيع الإلكتروني يسهل التلاعب به ويمكن تزويره عبر العديد من الشبكات الإجرامية في الخارج وهو ما يمكن أن يحقق صعوبات أخرى<sup>(2)</sup>.

ويمكن القول إن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يتخذ أشكالاً متعددة كأن يتم التوقيع بواسطة قلم إلكتروني أو من خلال البريد الإلكتروني أو باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي، أو عبر الرسائل النصية وحالياً من خلال التطبيقات الذكية التي أصبحت تحتل كثيراً من عالمنا المعاصر.

ونشأت التجارة الإلكترونية والمعاملات التي تتم من خلال شبكة الإنترنت نتيجة التطور الطبيعي للهواتف المحمولة، وبالتالي أصبح بالإمكان إنجاز جميع المعاملات التجارية من خلال التطبيقات الذكية التي أصبحت مفهوماً موازياً لمحات البيع والشراء التقليدية، لكنها أكثر تطوراً وسهولة بسبب بساطة استخدامها وعلى أي حال فيمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه "علامة إلكترونية مميزة لصاحبه ويمكن استخدامه كوسيلة من وسائل الإثبات".

(1) نصت المادة 1 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة على أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو بصمة أو نظام معالجة ذو شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً بمستند إلكتروني، من شأنه التحقق من هوية الشخص الموقع وقبوله لمحتوى البيانات المقترنة به.

(2) حددت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ونصت عليها في شكل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة (1996) وعملت هذه اللجنة في دورتها الـ 34 بوضع قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية انطلاقاً من حرصها على تقياد أي تعارض بين القوانين في مجال التجارة الإلكترونية، كما نصت على حجية التوقيع الإلكتروني.

## المطلب الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني

يمتاز التوقيع الإلكتروني بمجموعة خصائص تجعله يختلف عن التوقيع التقليدي، لكن قبل الإشارة إلى هذه الخصائص لا بد أن نفرق بين التوقيع الإلكتروني والتقليدي، من حيث الوظيفة والشكل ثم نتناول الخصائص التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني.

فالتوقيع التقليدي هو عبارة عن رسم أو علامات أو إشارات يقوم بها الشخص لتمييزه عن غيره من الأشخاص، بل هي التي تعكس شخصيته، وتعبّر عن إرادته في نسبة المُحرر الموقع من قبله إليه، ومسؤوليته عما ورد فيه، وعن كامل محتوياته، وهو أيضاً يعتبر امتداداً لشخصية الشخص الذي قام بالتوقيع، والذي يشتمل عادة على اسم الشخص أو اسم عائلته، كما أن التوقيع التقليدي يحقق الوظيفة الأساسية والغاية منه وهي الربط بين التوقيع وشخص الموقع، فضلاً عن إمام الشخص الموقع بالمحرر الذي قام بالتوقيع عليه بحريته، وباختياره، وبحضوره شخصياً للتوقيع.

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فهو عبارة عن بيانات بشكل إلكتروني، قد تكون حروفاً أو رموزاً أو إشارات أو أرقام أو أصوات؛ وهي بهذا المعنى تؤدي نفس دور التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية صاحب التوقيع الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

كما أن التوقيع الإلكتروني يحدد موافقة الشخص، وإقراره عما ورد في المحرر الإلكتروني؛ فهو عبارة عن وسيلة للتعبير عن إرادة الشخص الموقع، بطرق إلكترونية حديثة ومتطورة، وذلك لمواكبة ثورة التكنولوجيا في العالم، وكذلك مواكبة التجارة الإلكترونية وما أفرزته من عقود إلكترونية وتوثيق إلكتروني، إلا أن نقطة الالتقاء الرئيسية والجوهرية بين التوقيع التقليدي والإلكتروني هي ربط شخص الموقع بهذا التوقيع، وصدوره عنه بحريته وإرادته وباختياره والتزامه بما ورد في مضمونه<sup>(2)</sup>.

ومن ناحية الشكل، فإن التوقيع الإلكتروني يعتمد على دعامة إلكترونية مزودة بقدرات كهرومغناطيسية أو كهربائية أو ضوئية عالية عبر أجهزة إلكترونية حديثة ومنها مثلاً جهاز الحاسوب الآلي المعد لتبادل وتخزين المعلومات في حين أن التوقيع التقليدي يكون من خلال دعامات ورقية يقوم الشخص الموقع بكتابتها يدوياً، وعلى الرغم من الاختلاف في الشكل والوظيفة بين التوقيع التقليدي والإلكتروني فإنهما يؤديان نفس الوظيفة، لا بل أن كليهما يمتازان بالثقة والأمان وهو موافق عليه من الجهات الدولية وقد ظهرت هذه التوقيعات في الولايات المتحدة منذ الثمانينات<sup>(3)</sup>.

(1) بريدات، محمد أحمد، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها.

(2) خطابي، فارس (2020 - 2021)، الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، لجاج لخضر، الجزائر، ص 25 وما بعدها.

(3) السقا، إيهاب فوزي (2008)، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 69.

## ومن أبرز الخصائص التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني:

1. أن يكون مرتبطاً بشخص واحد يسمح بتعيينه وأن يتم التوقيع من خلال وسائل إلكترونية تخضع للسيطرة المباشرة من صاحب التوقيع التي توضح ارتباط هذا الشخص بمضمون التوقيع وأهدافه (1) وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني يمتاز بالاستقلالية؛ فلا يمكن أن يحمل شخص وآخر ذات التوقيع الإلكتروني.
2. يمتاز التوقيع الإلكتروني بأنه يوفر الوقت والجهد ويؤمن سرعة إنجاز المعاملات بحيث لا يتطلب حضور الموقع شخصياً لإتمام التوقيع الإلكتروني، بل يمكن القيام به من أي مكان في العالم (2) وبالتالي وبسبب الثورة التقنية التي يشهدها العالم والتقدم في هذا المجال والانتشار الواسع لشبكة الإنترنت أصبح بالإمكان إجراء معاملات التجارة والمعاملات المدنية والبيع والشراء من أي مكان في العالم، وبالتالي اختلف شكل الإيجاب والقبول الصادر في عمليات البيوع التقليدية، كما هو الحال في السابق (3).
3. يمتاز التوقيع الإلكتروني بالأمان والسرية التي تتحقق من خلاله؛ حيث لا يمكن لأي شخص مهما كان الاطلاع عليه إلا في حالات القرصنة واختراق الخصوصية، وهو ما جرّمه قانون الجرائم الإلكترونية الأردني؛ وإن كانت هذه الأفعال في الواقع غير منتشرة بصورة كبيرة في المجتمعات العربية، إلا أنه كان لا بد من الإشارة إليها، كخطر من المخاطر في العالم الرقمي التي قد يستخدمها الناشطون في هذا المجال أو الناشطون في أعمال القرصنة أو من يعرفون بالهاكرز (4). وهو ما قرّره المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام (5).
4. يمكن التعبير عن التوقيع الإلكتروني بالعديد من الوسائل والصور المختلفة والحروف والأرقام بعكس التوقيع التقليدي، الذي يقتصر على الإمضاء باليد، أو بصمة الأصبع أو الختم، وهو نتيجة للوسائل المتقدمة تكنولوجياً التي استخدمها لا يمكن له أن يذهب أو يزول مع الزمن بخلاف التوقيع التقليدي المعرض للزوال؛ كونه مخزن على دعامة إلكترونية يمكن معه الرجوع إليه في أي وقت من الأوقات.

وبعد بيان الخصائص التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني، فلا بد من الإشارة إلى وجود مجموعة من الشروط التي يجب توافرها فيه حتى تضي عليه حجية الإثبات (6)، وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذه الدراسة؛

---

(1) خديجة، غربي، (2014 - 2015)، التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مبراح - ورقلة، الجزائر، ص 7 وما بعدها.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006)، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، ص 562 وما بعدها.

(3) خطابي، فارس، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

(4) النوايسة، عبد الإله (2017)، جرائم تكنولوجيا المعلومات، شرح الأحكام الموضوعية في قانون الجرائم الإلكترونية، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 308 وما بعدها.

(5) نصت المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 1999 التي تنظم الآثار القانونية للتوقيعات الإلكترونية على أنه "يجب على الدول الأعضاء أن تتأكد من أن التوقيعات الإلكترونية التي تعتمد على شهادات مؤهلة والتي تنشأ بواسطة أداة إنشاء توقيع آمنة أنها تفي بالمطلوبات القانونية للتوقيع فيما يتصل بالبيانات في شكلها الإلكتروني على النحو نفسه الذي تستوفى به التوقيعات وأن تكون مقبولة كدليل إثبات في الإجراءات القانونية..".

(6) نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على "الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، وهي:

- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع دون أي شخص آخر.
- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.



حيث سناقش في المطلب الأول شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني، وفي المطلب الثاني القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وتطبيقاته.

## المبحث الثاني

### حجية التوقيع الإلكتروني

أثارت فكرة حجية التوقيع الإلكتروني العديد من الإشكاليات في بداية ظهوره، وسبب هذه الإشكاليات كان يتمثل في التساؤلات التي طرحها فقهاء القانون فيما إذا كان التوقيع الإلكتروني ينسب لشخص معين ويجعل الورقة الموقعة منسوبة إليه ويمكن تزويره، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي، الذي يكون على شكل علامة خطية لصاحب التوقيع فيمكن من خلاله تمييزه عن غيره ويمكن تزويره، في حين أن التوقيع الإلكتروني لا يتضمن هذا الإمضاء الذي يشكل العلامة المميزة<sup>(1)</sup>.

وقال جانب من الفقه إن ذلك يتحقق بمجرد تحقيق الهدف من التوقيع وهو تحديد هوية الشخص؛ حيث يعتبر ذلك من الأمور الأساسية في العالم التقني والإلكتروني، لا سيما في قطاع الصرافة المالية الآلية والشبكات العنكبوتية المفتوحة مثل شبكة الإنترنت، وحتى في مجال الإنترنت التي لا تحتاج أحياناً إلى التوثق من الهوية، ما يعني معه أن استخدام التوقيع الإلكتروني إذا كان يحقق الهدف في كافة المجالات فإنه يؤدي ذات الهدف الذي يؤديه التوقيع التقليدي<sup>(2)</sup>، وبالتالي يمكن تزويره، كما أن التوقيع الإلكتروني الصحيح يقطع الطريق على منتحلي الهوية الشخصية وعلى كل من تسول له نفسه أن يقوم باختراق الشبكة العنكبوتية باستخدام توقيع إلكتروني مزور. وحتى نبحث في تفاصيل حجية التوقيع الإلكتروني فلا بد من تناول الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني لإضفاء الحجية عليه من جهة ويمكن أن يكون محلاً لجريمة التزوير، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث قبل أن نناقش في المطلب الثاني القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وتطبيقاته في الواقع العملي.

### المطلب الأول: شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني

حتى يكون للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات وليكون مقبولاً ويمكن اعتماده والاحتجاج بتزويره، فقد نصت معظم قوانين التجارة الإلكترونية في العالم الحديث على شروط محددة يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني وهو ما تم النص عليه في قانون الأونسترال في المادة 6 منه<sup>(3)</sup>.

- أن يكون أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف...".

(1) خديجة، غربي، المرجع السابق، ص 13.

(2) علوان، رامي محمد، (2000)، التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الأردن، ص 7.

(3) نصت المادة 6 من قانون الأونسترال على أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بحجية كاملة في الإثبات، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في تلك المادة، وهي ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص موقعه، وأن يميز هذا التوقيع صاحبه دون غيره، كما اشترط القانون النموذجي، أن تكون منظومة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع، بالإضافة إلى إمكانية الكشف عن أي تغيير في التوقيع".

والذي سنتناوله بشكل مفصل على النحو الآتي:

1- **شخصية صاحب التوقيع؛** حيث لا بد أن تكون شخصية صاحب التوقيع واضحة وظاهرة ومحددة فيه ويمكن اكتشافها من خلاله كما هو الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي، وذلك لإضفاء الحجية عليه، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني إذا لم يؤد هذه الغاية كما هو الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي فلا يمكن الاعتداد به ولا يمكن أن تكون له حجية في الإثبات، كما لا يمكن الادعاء بتزويره لأن الهدف منه هو التعبير عن شخصية الشخص صاحب التوقيع؛ حيث عرفت المادة 260 من قانون العقوبات الأردني التزوير بأنه "تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي"، كما عرفت المادة 216 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم 3 لسنة 1987 بأنه "العبث في المحررات سواء رسمية أو غير رسمية ويكون ذلك بإدخال إضافة لمحتوى المحرر أو حذف من محتوى المحرر .."، ولم ينص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على تزوير التوقيع الإلكتروني كجريمة رغم أنه نص على العديد من الجرائم الأخرى ما يتوجب معه العودة للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات وقانون الجرائم الإلكترونية، وهو أمر منتقد ومستغرب على الرغم من أنه نص على الشروط التي يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني حتى يكون محمياً في نص المادة 15 منه<sup>(1)</sup>، ومن هنا يوصي الباحث بإضافة نص خاص يجرم تزوير التوقيع الإلكتروني، أما في دولة الإمارات فقد نصت المادة 14 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021 في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية أنه "يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن 150 ألف درهم ولا تزيد على 750 ألف درهم كل من زور مستنداً إلكترونياً من مستندات الحكومة الاتحادية أو المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة الاتحادية أو المحلية، وتكون العقوبة الحبس والغرامة لا تقل عن 100 ألف درهم ولا تزيد على 300 ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا وقع التزوير في مستندات جهة غير تلك المنصوص عليها في البند/1 من هذه المادة، ويعاقب بذات العقوبة المقررة لجريمة التزوير، بحسب الأحوال، من استعمل المستند الإلكتروني المزور مع علمه بتزويره"، وهو موقف متقدم على موقف التشريع الأردني فيما يتعلق بجريمة التزوير الإلكتروني رغم أنه لم ينص بشكل واضح على تزوير التوقيع الإلكتروني وإنما نص على تزوير المحرر الرسمي أو غير الرسمي.

(1) تنص المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني محمياً إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة أ. إذا انفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره. ب. إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع. ج. إذا كان المفتاح الخاص خاضعاً لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع. د. إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصور تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع".

كما لم ينص المشرع الأردني على التزوير بشكل واضح ومحدد في نصوص قانون الجرائم الإلكترونية، بل استخدم مصطلحات قانونية أخرى مثل التعديل والتغيير<sup>(1)</sup>. ويمكن العودة إلى نص المادة 260 من قانون العقوبات بدلالة المادة 15 من قانون الجرائم الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

2- **عدم التأثر بالزمن؛** إن من أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني عدم تأثره بالزمن، وإمكانية الرجوع إليه في أي وقت من الأوقات، وهو ما يرى الباحث أنه يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي، والسبب في ذلك استخدام أدوات تقنية من خلال هذا التوقيع لا يمكن لها أن تتأثر بالزمن كما هو الحال بالنسبة للإمضاء على النحو الذي أسلفنا الحديث عنه.

3- **الإقرار بما تم التوقيع عليه؛** في حالة أن يشكل التوقيع إقراراً بما تم التوقيع عليه فإنه يمكن الاعتداد به واعتباره توقيعاً إلكترونياً، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي، فضلاً عن ارتباطه بشخصية الشخص الذي ينسب إليه هذا التوقيع وإلا فإنه لا يمكن الاعتداد به، ويمكن من خلاله الإقرار بما تم التوقيع عليه، من بيانات إلكترونية، حيث يرى الباحث أنه يعتبر تعبيراً حراً وصريحاً عن إرادة الشخص الموقع وما ينتج عنه من إبرام للصفقات القانونية.

4- **ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني ارتباطاً وثيق الصلة** بحيث يكونان وحدة واحدة، وهو ما يرى الباحث أنه يميزه.

### المطلب الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني وتطبيقاته

يلعب التوقيع الإلكتروني دوراً مهماً في الإثبات وقد جاء ذلك بعد التطور الذي شهدته التجارة الإلكترونية، لكن لا بد من الإشارة هنا إلى أن قواعد الإثبات لا تقبل بشكل عام المستندات العرفية إلا إذا كانت موقعة، ولا تقبل المستندات غير الموقعة، انطلاقاً من قواعد قانون البينات في الإثبات في الالتزامات التعاقدية والتجارية<sup>3</sup>.

(1) تنص المادة 3 من "قانون الجرائم الإلكترونية" في الفقرة (ب) "إذا ما كان الدخول المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة لـ "إلغاء، أو حذف، أو إضافة، أو تدمير، أو إفشاء، أو إتلاف، أو حجب، أو تعديل، أو تغيير، أو نقل، أو نسخ بيانات، أو معلومات، أو توقيف، أو تعطيل عمل الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات الشبكة المعلوماتية فيعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن (200) مائتي دينار ولا تزيد على (1000) ألف دينار"، كما تنص المادة 4 من "قانون الجرائم الإلكترونية" على أنه "يعاقب كل من أدخل أو نشر أو استخدم قصداً برنامجاً عن طريق الشبكة المعلوماتية أو باستخدام نظام معلومات لإلغاء أو حذف أو إضافة أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو حجب أو تعديل أو تغيير أو نقل أو نسخ أو التقاط أو تمكين الآخرين من الاطلاع على بيانات أو معلومات أو إعاقة أو تشويش أو إيقاف أو تعطيل عمل نظام معلومات أو الوصول إليه أو تغيير موقع إلكتروني".

(2) تنص المادة 15 من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني على أنه "كل من ارتكب أي جريمة معاقب عليها بموجب أي تشريع نافذ باستخدام الشبكة المعلوماتية أو أي نظام معلومات أو موقع إلكتروني أو اشترك أو تدخل أو حرض على ارتكابها يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في ذلك التشريع".

(3) تنص المادة 28 في الالتزامات التعاقدية، تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جواز الأحكام الآتية "أ. إذا كان الالتزام التعاقدية في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مئة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ب. مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم ترد قيمتها على مئة دينار...". كما تنص المادة 29 من القانون ذاته على أنه "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مئة دينار: 1- فيما يخالف أو يجاور ما اشتمل عليه دليل كتابي. 2- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو

وبالتالي فإن قبول القضاء للتعاقد الإلكتروني يتطلب إقراراً بحجية التوقيع الإلكتروني موثوقيته كبيئة في المنازعات، إذا ما توافرت فيه الشروط والأحكام التي تناولناها سابقاً، وبخلاف ذلك لا تثبت له هذه الحجية (1)، وإذا لم تثبت له الحجية لا يمكن الاعتداد بتزويره.

واليوم ومع التطور التقني الذي يشهده العالم، وتزايد المنصات الرقمية والمواقع الإلكترونية، ومواقع التواصل الاجتماعي، وأنظمة الذكاء الاصطناعي، فإن القيام بتنفيذ عقود المعاملات التجارية والمدنية "غير متصور" بالطرق التقليدية فقط، لا بل أصبحت من خلال أنظمة المعلومات بصورة أكبر وبشكل أوسع نظراً لأن العالم أصبح يعيش في شبكة مترابطة، وهو ما يسمح بتزوير التوقيع الإلكتروني.

ونظراً لارتباط حجية الإثبات بإمكانية الاعتداد بتزوير التوقيع الإلكتروني؛ فلا بد من تأمين التوقيع الإلكتروني من إمكانية تعديله أو تغييره سواءً أكان ذلك بالحذف أو الإضافة أو التعديل بأي شكل من الأشكال والربط بالتوقيع التقليدي وبما يسهم في الوثوق بالعمليات القانونية التي تتم والتعاقدات التجارية والمدنية وصحتها ودقتها سواء التي تم عقدها أو التي سيتم عقدها مستقبلاً من دون تلاعب أو تحريف.

وبالتالي لا يمكن الوثوق بالتوقيع الإلكتروني من دون وجود طرف ثالث يمكنه تحديد هوية صاحب التوقيع الإلكتروني على خلاف التوقيع التقليدي، ما يعني أن الحجية للتوقيع الإلكتروني ليست مطلقة، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي، كما يرى الباحث.

وعلى أي حال يرى الباحث أنه لا بد من فرض قيود مشددة وصارمة على التوقيع الإلكتروني تحت طائلة المسؤولية القانونية نظراً للتطور التقني السريع الذي قد لا يتمكن الإنسان من مجاراته والتعامل معه بسرعة مما يزيد من خطورة إمكانية التلاعب في المحررات التجارية والتعاقدات الناشئة عنها، عبر العالم الإلكتروني الافتراضي الذي لم يعد الإنسان قادراً على تجاوزه أو التخلي عنه لأن العديد من المعاملات أصبحت إلكترونية؛ وهي تتطلب العديد من المعلومات والبيانات الشخصية عن أصحابها، الذين يقومون بهذه المعاملات، تكريساً لمفاهيم الثورة الرقمية (The Digital Revolution) التي أحدثتها شبكة الاتصالات العالمية (Global Communication) وما ولدته ثورة المستهلكين والمتسوقين العالمية عبر شبكة الإنترنت التي يمكن من خلالها الوصول إلى هذا التوقيع الإلكتروني (2).

جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة. 3- إذا كان طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة".

(1) الجنيبي مثير محمد والجنيبي ممدوح محمد (2004)، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 89 وما بعدها.

(2) الراعي، أشرف (2022)، الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة عبر وسائل الإعلام في التشريع الأردني - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، ص 114 وما بعدها.

## المبحث الثالث

### جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني

لم يضع المشرع الأردني تعريفاً واضحاً ومحددًا للتزوير الإلكتروني أو تزوير التوقيع الإلكتروني، وإن كان قد نص على عملية التعديل أو التغيير على البيانات الإلكترونية وفقاً لنصوص قانون الجرائم الإلكترونية<sup>(1)</sup>، لكنه لم ينص كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي بشكل واضح وصريح على تزوير التوقيع الإلكتروني.

وحاول الفقه تعريف التزوير الإلكتروني بأنه "نشاط إجرامي يهدف إلى التلاعب بالمحرر الإلكتروني بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لتحقيق الهدف الإجرامي المقصود"<sup>(2)</sup>، كما عرف بعض الفقه التزوير المعلوماتي بأنه "تغيير الحقيقة في المستندات المعالجة آلياً والمستندات المعلوماتية وذلك بنية استعمالها"<sup>(3)</sup>.

وينص المشرع الأردني على عملية التعديل أو التغيير في البيانات الإلكترونية بنصوص المادتين 3 و 4 من قانون الجرائم الإلكترونية، ونص على التزوير بصورة عامة بنص المادة 260 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي وهو ما يعتبر نقصاً تشريعياً من وجهة نظر الباحث، ما يستدعي الوقوف على أركان هذه الجريمة في قانون العقوبات الأردني، وقانون الجرائم الإلكترونية الأردني، وقانون المعاملات الإلكترونية، ومقارنتها مع التشريعات الإماراتية ذات العلاقة، وهو ما سنبحثه في ثلاثة مطالب نناقش في كل منها الركن المادي والركن المعنوي والعقوبة المنصوص عليها.

#### المطلب الأول: الركن المادي لجريمة تزوير التوقيع الإلكتروني

يمكن معالجة الركن المادي لجريمة تزوير التوقيع الإلكتروني من خلال نص المادة 260 من قانون العقوبات الأردني والمادتين 3 و 4 من قانون الجرائم الإلكترونية؛ حيث يعتبر قانون العقوبات الفعل المادي للجريمة بأنه "تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي".

كما تنص المادة 3 من "قانون الجرائم الإلكترونية" في الفقرة (أ) منها على أنه "يعاقب كل من دخل قصداً إلى الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات بأي وسيلة دون تصريح أو بما يخالف أو يجاوز التصريح، بالحبس مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (100) مائة دينار ولا تزيد على (200) مائتي دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين". ونصت الفقرة (ب) على ظرف مشدد إذا ما كان الدخول المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة لـ "إلغاء، أو حذف، أو إضافة، أو تدمير، أو إفشاء، أو إتلاف، أو حجب، أو تعديل، أو تغيير، أو نقل، أو نسخ بيانات، أو معلومات، أو توقيف، أو تعطيل عمل الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات

(1) بكرة، سعيدة (2015)، الجريمة الإلكترونية في التشريعات الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ص 11.

(2) الدباية، سليم مسلم (2016)، الأحكام الموضوعية والإجرائية لجريمة التزوير الإلكتروني في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص 20.

(3) الفهوجي، علي عبد القادر، (2000) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، ص 62.

الشبكة المعلوماتية فيعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن (200) مائتي دينار ولا تزيد على (1000) ألف دينار". كما نصت الفقرة (ج) على أنه "يعاقب كل من دخل قصداً إلى موقع إلكتروني لتغييره، أو إلغائه، أو إتلافه، أو تعديل محتوياته، أو إشغاله، أو انتحال صفته، أو انتحال شخصية مالكه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن (200) مائتي دينار ولا تزيد على (1000) ألف دينار".

وبالتالي؛ وفقاً لنص الفقرتين (ب) و (ج) من المادة 3 فإن الدخول إلى نظام معلوماتي بقصد التغيير أو التعديل، أمر معاقب عليه، على الرغم من أن المشرع الأردني لم يستخدم مصطلح التزوير، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي؛ حيث نصت المادة 14 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021 في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية أنه "يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن 150 ألف درهم ولا تزيد على 750 ألف درهم كل من زور مستنداً إلكترونياً من مستندات الحكومة الاتحادية أو المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة الاتحادية أو المحلية، وتكون العقوبة الحبس والغرامة لا تقل عن 100 ألف درهم ولا تزيد على 300 ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا وقع التزوير في مستندات جهة غير تلك المنصوص عليها في البند/1 من هذه المادة، ويعاقب بذات العقوبة المقررة لجريمة التزوير، بحسب الأحوال، من استعمل المستند الإلكتروني المزور مع علمه بتزويره"، وهو توجه محمود للمشرع الإماراتي يوصي الباحث باتباعه عبر النص على تزوير المحرر الإلكتروني سواء من خلال قانون الجرائم الإلكترونية أو قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

ومن هنا نجد أن الفعل المادي وفقاً للمشرع الإماراتي يتمثل في تزوير المحرر الإلكتروني؛ أي القيام بفعل التزوير بحد ذاته، وفقاً للتعريف المحدد لجريمة التزوير في نص المادة 216 من قانون العقوبات الإماراتي بأنها "إدخال تغيير حقيقي على محرر عن طريق إجراء عمليات عليه، سواء بالإضافة، أو الحذف، أو التغيير في كتابة المحرر أو الأرقام أو العلامات أو الصور الموجودة فيه أو عليه، بهدف تغيير حقيقته...".

كما تنص المادة 4 من "قانون الجرائم الإلكترونية الأردني" على أنه "يعاقب كل من أدخل أو نشر أو استخدم قصداً برنامجاً عن طريق الشبكة المعلوماتية أو باستخدام نظام معلومات لإلغاء أو حذف أو إضافة أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو حجب أو تعديل أو تغيير أو نقل أو نسخ أو التقاط أو تمكين الآخرين من الاطلاع على بيانات أو معلومات أو إعاقة أو تشويش أو إيقاف أو تعطيل عمل نظام معلومات أو الوصول إليه أو تغيير موقع إلكتروني". ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الفاعل بنشر أو استخدام برامج إلكترونية يستهدف من خلالها تعديل أو تغيير بيانات أو معلومات إلكترونية، ومن ضمنها التوقيع الإلكتروني - كما يرى الباحث - سواء كانت تتعلق بأشخاص طبيعيين أو شركات أو مؤسسات ضخمة أو مؤسسات فردية أو كيانات اجتماعية أو تنظيمية أو جمعيات أو مؤسسات عامة<sup>(1)</sup>. ويرى الباحث أن جريمة التزوير بمفهومها الوارد في قانون العقوبات تنطبق على جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني بدلالة المادة 15 من قانون الجرائم الإلكترونية التي أشرنا لها سابقاً.

(1) النوايسة، عبدالإله، المرجع سابق، ص 261.

وتقع جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني من خلال العديد من الطرق، ومن أبرزها باستخدام القلم الإلكتروني بحيث يستطيع أن يحتفظ بنسخة من التوقيع ويعيد لصقها على أي وثيقة أخرى<sup>(1)</sup>، لذلك فإن بعض الفقه القانوني الجزائي لا يعتد به في الإثبات<sup>(2)</sup>. كما يمكن أن تقع هذه الجريمة من خلال الرقم السري، عبر حصول الجاني على الرقم السري من صاحبه ليقوم بعملية التزوير للتوقيع الإلكتروني<sup>(3)</sup>، لكن في شتى الحالات فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي إعمالاً للقاعدة العامة البينة على من ادعى.

واشترطت المادة 260 من قانون العقوبات شرطاً آخر وهو تحقق الضرر أو إمكانية تحققه ووجود علاقة سببية بين الفعل والضرر المتحقق أو الذي يمكن أن يتحقق، وهو ما لم تنص عليه المادتان 3 و 4 من قانون الجرائم الإلكترونية؛ حيث جاء في نص المادة 260 من قانون العقوبات أن التزوير هو "تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي".

### المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة تزوير التوقيع الإلكتروني

تعتبر هذه الجرائم بغض النظر عن النص المطبق عليها سواء نص المادتين 3 أو 4 من قانون الجرائم الإلكترونية أو نص المادة 260 من قانون العقوبات الأردني بدلالة نص المادة 15 من قانون الجرائم الإلكترونية وبحسب الوقائع من الجرائم العمدية، التي يكفي أن يتوافر فيها العلم والإرادة فقط؛ وهما علم الفاعل أو الجاني بالفعل الذي يقوم به واتجاه إرادته إليه.

ونصت المادة 14 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021 في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية التي أشرنا إليها سابقاً على ضرورة أن "تتوافر لدى الجاني النية لارتكاب الفعل المجرم بالتزوير" حتى تقوم الجريمة.

وجاء في قرار حديث لمحكمة صلح جزاء عمان: "القصد الجرمي على النحو الذي عرفته المادة (63) من "قانون العقوبات" هو إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون، والقصد الجرمي يتكون من عنصرين: العلم والإرادة، بحيث تتجه إرادة الفاعل لارتكاب الفعل على الرغم من معرفته بأن هذا الفعل معاقب عليه قانوناً وأن من شأن ارتكابه تحقق الجريمة بتحقيق نيتها، إلا أنه بالرغم من ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة..."<sup>(4)</sup>.

(1) الغالبي، رامي أحمد كاظم (2012)، جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني، جامعة الإمام جعفر الصادق، بغداد، العراق، ص 12 وما بعدها.

(2) ربيضي، عيسى غسان (2009)، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 55.

(3) الغالبي، رامي أحمد كاظم، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

(4) منشورات قسطاس، الحكم رقم 5337 لسنة 2022 صلح جزاء عمان، عمان، الأردن.

### المطلب الثالث: عقوبة تزوير التوقيع الإلكتروني

تنص المادة 3 من "قانون الجرائم الإلكترونية" في الفقرة (أ) منها على أنه "يعاقب كل من دخل قصداً إلى الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات باي وسيلة دون تصريح أو بما يخالف أو يجاوز التصريح، بالحبس مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (100) مائة دينار ولا تزيد على (200) مائتي دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين".

ونصت الفقرة (ب) على ظرف مشدد إذا ما كان الدخول المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة لـ "إلغاء، أو حذف، أو إضافة، أو تدمير، أو إفشاء، أو إتلاف، أو حجب، أو تعديل، أو تغيير، أو نقل، أو نسخ بيانات، أو معلومات، أو توقيف، أو تعطيل عمل الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات الشبكة المعلوماتية فيعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن (200) مائتي دينار ولا تزيد على (1000) ألف دينار".

كما نصت الفقرة (ج) على أنه "يعاقب كل من دخل قصداً إلى موقع إلكتروني لتغييره، أو إلغائه، أو إتلافه، أو تعديل محتوياته، أو إشغاله، أو انتحال صفته، أو انتحال شخصية مالكة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن (200) مائتي دينار ولا تزيد على (1000) ألف دينار".

نصت المادة الـ (4) من "قانون الجرائم الإلكترونية" الأردني على العقوبة المقررة على جريمة تعديل بيانات أو معلومات بـ "الحبس مدة لا تقل عن 3 سنوات ولا تزيد على سنة وبغرامة مالية لا تقل عن 200 دينار ولا تزيد على 1000 دينار".

وتضاعف العقوبة بحق من ارتكب هذا الفعل بسبب تأديته لوظيفته أو عمله أو باستغلال أي منهما" استناداً إلى نص المادة 8 من القانون ذاته التي جاء فيها "تضاعف العقوبة على الجرائم المنصوص عليها في المواد من (3) إلى (6) من هذا القانون بحق كل من قام بارتكاب أي منها بسبب تأديته وظيفته أو عمله أو باستغلال أي منهما".

كما يعاقب المتدخل والمعرض بذات العقوبة المقررة للفاعل، وفقاً لنص المادة 14 من القانون التي جاء فيها "يعاقب كل من قام قصداً بالاشتراك أو التدخل أو التحريض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المحددة فيه لمرتكبها".

وكذلك تشدد العقوبة في حالة التكرار وفق نص المادة 16 من القانون التي جاء فيها أنه "تضاعف العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون في حال تكرار أي من الجرائم المنصوص عليها فيه".

أما وفقاً لنصوص قانون العقوبات فإن عقوبة الجاني في التزوير تختلف بحسب المحرر المزور؛ فإذا كان بمنزلة أوراق رسمية فإن التهمة تكون جنائية، ويعاقب على ذلك بالأشغال المؤقتة من 5 إلى 15 عاماً؛ ويكون الحد الأدنى 7 سنوات إذا كان الجاني موظفاً وكان السند المزور من السندات التي يعمل بها ويعاقب المعرض والمتدخل والشريك بذات العقوبة في حالة تزوير أوراق رسمية، أما في حالة كانت هذه الأوراق "غير



رسمية" فإن التهمة تكون جنحة وتكون عقوبتها الحبس من سنة إلى 3 سنوات والغرامة لا تقل عن 50 ديناراً ولا تزيد على "...".

ولا يتصور الشروع في الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 3 و 4 من قانون الجرائم الإلكترونية كونهما من الجرائم الجنحية التي لا يتصور الشروع فيها إلا بوجود نص في القانون، وفقاً لما نصت عليه المادة 71 من قانون العقوبات الأردني، أما مفهوم التزوير وفقاً لنصوص قانون العقوبات الأردني فلا بد من التفرقة ما بين الفعل الجنائي والجنحوي في جريمة التزوير؛ حيث يعاقب على الشروع في تزوير المستندات الرسمية، أما المستندات الخاصة فالأصل أنه لا عقاب على الشروع في تزويرها باعتبارها جنحة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ويوصي الباحث بالنص على المعاقبة بالشروع في التزوير بكافة أشكاله لخطورته الكبيرة على المجتمع وآثاره السلبية سواء كانت المسندات التي شرع بتزويرها هي من المستندات الرسمية أو الخاصة.

وفي التشريع الجزائي الإماراتي؛ نصت المادة 14 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021 في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية على أنه يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن 150 ألف درهم ولا تزيد على 750 ألف درهم كل من زور مستنداً إلكترونياً من مستندات الحكومة الاتحادية أو المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة الاتحادية أو المحلية، وتكون العقوبة الحبس والغرامة لا تقل عن 100 ألف درهم ولا تزيد على 300 ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا وقع التزوير في مستندات جهة غير تلك المنصوص عليها في البند/1 من هذه المادة، ويعاقب بذات العقوبة المقررة لجريمة التزوير، بحسب الأحوال، من استعمل المستند الإلكتروني المزور مع علمه بتزويره، وهو تشدد محمود لا سيما فيما يتعلق بالغرامات إلى جانب الحبس في التشريع الإمارات، بحسب ما يرى الباحث نظراً لما يحققه ذلك من حماية للوثائق الرسمية وغير الرسمية الإلكترونية من التزوير الإلكتروني بما في ذلك تزوير التوقيع الإلكتروني. ويلاحظ أن النص هنا جاء عاماً لكل ما يتعلق بالمحركات والوثائق الإلكترونية وبما يشمل تزوير التوقيع، أو تزوير أي معلومات في المحركات والوثائق الإلكترونية.

## الخاتمة

تناولت هذه الدراسة مفهوم التوقيع الإلكتروني في ظل ما يشهده العالم اليوم من ثورة تقنية وإمكانية تزويره، لا سيما أن معظم المعاملات التجارية أصبحت تتم اليوم من خلال العالم الافتراضي، وخلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نردها على النحو التالي:

### أولاً: النتائج

- 1- تتطرق أهمية التوقيع الإلكتروني من دوره في تحقيق السرعة وبناء الثقة بين المتعاملين لا سيما في التجارة الإلكترونية نظراً لما تتميز به من سرعة ودقة في إبرام العقود وتوفير الجهد والوقت والمال، ما دفع العديد من الدول إلى تعديل تشريعاتها القانونية.
- 2- لم ينص المشرع الأردني على التزوير الإلكتروني للتوقيع بشكل واضح في قانون الجرائم الإلكترونية أو قانون المعاملات الإلكترونية.

3- يمكن تطبيق نصوص قانون العقوبات الخاصة بجريمة التزوير بدلالة المادة 15 من قانون الجرائم الإلكترونية، فضلاً عن تطبيق نصوص المواد 3 و 4 من قانون الجرائم الإلكترونية التي تشكل حماية للحيز الإلكتروني.

#### ثانياً: التوصيات

1. توصي الدراسة بإضافة نص خاص يجرم تزوير التوقيع الإلكتروني لخطورته، أو تزوير المحرر الإلكتروني على غرار المشرع الإماراتي.
2. توصي الدراسة بالمعاقبة على الشروع في التزوير بكافة أشكاله لخطورته الكبيرة على المجتمع وآثاره السلبية سواء كانت المستندات التي شرع بتزويرها هي من المستندات الرسمية أو الخاصة، سواء شكلت جريمة التزوير جنحة أو جناية، سواء في قانون الجرائم الإلكترونية أو بما تشكله من جريمة جنحوية خلافاً لأحكام قانون العقوبات الأردني.
3. يوصي الباحث بإضافة نص يعاقب من استعمل المستند الإلكتروني المزور مع علمه بتزويره سواء من خلال قانون الجرائم الإلكترونية أو قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي.

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: الكتب

- عبدالدايم، صفاء (2014)، ماهية الإعلام الجديد ووسائله - دراسة نظرية، مجلة بحوث العلاقات العامة في الشرق الأوسط، الجمعية المصرية للعلاقات العامة، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
- الأباصيري، فاروق، (2003)، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- السقا، إيهاب فوزي (2008)، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006)، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر.
- النوايسة، عبدالإله (2017)، جرائم تكنولوجيا المعلومات، شرح الأحكام الموضوعية في قانون الجرائم الإلكترونية، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- الجنيهي منير محمد والجنيهي ممدوح محمد (2004)، التوقيع الإلكتروني وحججته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
- الغالبي، رامي أحمد كاظم (2012)، جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني، جامعة الإمام جعفر الصادق، بغداد، العراق.
- ربضي، عيسى غسان (2009)، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

## ثانياً: الرسائل العلمية

- خطابي، فارس (2020 - 2021)، الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، لحاج لخضر، الجزائر.
- خديجة، غربي، (2014 - 2015)، التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر.
- الراعي، أشرف (2022)، الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة عبر وسائل الإعلام في التشريع الأردني - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.
- بكرة، سعيدة (2015)، الجريمة الإلكترونية في التشريعات الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر.
- الدبابية، سليم مسلم (2016)، الأحكام الموضوعية والإجرائية لجريمة التزوير الإلكتروني في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

### ثالثاً: الأبحاث العلمية

- عبدالرضا، عبد الرسول، وهادي، محمد جعفر، (2012) المفهوم القانوني للتوقيع الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، جامعة بابل، العراق.
- مجدوب، آمنة، (2015) التوقيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 23، جامعة زيان، عاشور بالجلفة، جوان، الجزائر.
- الغنامي، نايف بن ناشي، (2019)، التوقيع الإلكتروني وحججه في الإثبات بالتطبيق على النظام السعودي، مجلة الشريعة والأنظمة، قسم الأنظمة، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية.
- بريدات، محمد أحمد، (2006) التوقيع الإلكتروني: دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، مجلة جرش للبحوث والدراسات، مجلد 10 عدد رقم 2، جامعة جرش.
- علوان، رامي محمد، (2000)، التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الأردن.
- القهوجي، علي عبد القادر، (2000) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت.

### رابعاً: القرارات القضائية

- منشورات قسطاس

## الشروط الشكلية لإشهار إعسار شركة التوصية البسيطة في القانون الأردني (دراسة مقارنة)

مروان عبد الله فالح الطيور الختالين \*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.10](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.10)

تاريخ استلام البحث 2023/05/29 .

تاريخ قبول البحث 2023/07/02 .

\* المجلس القضائي الاردني، الاردن.

\* للمراسلة: [marwanalkhatalin@gmail.com](mailto:marwanalkhatalin@gmail.com)

### الملخص

يتناول هذا البحث الشروط الشكلية لإصدار حكم إشهار إعسار شركة التوصية البسيطة، ابتداءً من تقديم الطلب وحتى صدور قرار من المحكمة المختصة، وخلصت الدراسة إلى قصور المعالجة القانونية، وعدم كفاية نصوص قانون الإعسار الأردني لمتطلبات تلك الشروط، بما يتوافق مع دليل الأونيسترال التشريعي والقانون المصري، وخروجه عن الأحكام العامة في بعض القوانين الأخرى.

الكلمات الدالة: طلب الإعسار، شركة التوصية البسيطة، المحكمة المختصة، حكم إشهار الإعسار.

## Formal Conditions of the Insolvency of a Corporate Limited Partnership in the Jordanian Law: A Comparative Study Marwan A.F. Teoor Khatalee\*

\* The Jordanian Judicial Council , Jordan

\* Crossponding author: [marwanalkhatalin@gmail.com](mailto:marwanalkhatalin@gmail.com)

Received: 29/05/2023.

Accepted: 02/07/2023.

### Abstract

This research approaches the formal conditions to deliver a judgment of the insolvency of a corporate limited partnership starting from filing the petition till the court order of the dissolution. In fact, the study concluded that the legal approach is insufficient while the provisions of the Jordanian Insolvency Law failed to meet the requirements of these conditions in accordance with the UNCITRAL legislative guide and the Egyptian law as well as that they are deviated from the general provisions in other laws.

**Keywords:** Petition for insolvency, Corporate limited partnership, Competent court, Court order of the dissolution insolvency.

## المقدمة

يُعدّ قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسنة 2018 خروجًا على أحكام الإفلاس في قانون التجارة الأردني التي أُغِيَتْ بالكامل<sup>(1)</sup>، وقد تضمن القانون شروطاً موضوعية وشكلية لغايات إعسار الشركة وصدور حكم قضائي مرتباً لآثاره القانونية محققاً الغاية من إصداره،، وتناول البحث جزئية الشروط الشكلية لإعسار شركة التوصية البسيطة، من حيث تقديم الطلب ومن يملك هذا الحق من المشاركين في إجراءات الإعسار، كما بحث أولوية نظر الطلب والبيانات الواجب إرفاقها في الطلب وصولاً إلى تمحيص الطلب والبت فيه من المحكمة المختصة، وفي هذا الإطار تم تناول التكييف القانوني لطلب وحكم إشهار الإعسار والقواعد التي تحكمه، إضافة إلى مشتملات حكم الإعسار وطرق الطعن فيه، وقد عولجت جميع المواضيع من خلال تحليل النصوص ومدى توافقها مع دليل الأونيسترال التشريعي وخطة المشرع المصري<sup>(2)</sup>.

## أهداف البحث

يهدف البحث إلى معالجة الشروط الشكلية التي يتطلبها قانون الإعسار الأردني لإشهار إعسار شركة التوصية البسيطة من خلال مناقشة وتحليل الشروط الواردة في النصوص القانونية وتطبيقاتها القضائية وذلك على ضوء أفول نظام الإفلاس، وتبني معايير الإفلاس الفعلي والوشيك، لبيان أوجه النقص والقصور واقتراح الحلول للمعالجة بدراسة مقارنة.

## أهمية البحث

تبرز أهمية البحث في أنه يتناول الإجراءات القانونية التي يجب اتباعها لإصدار حكم إشهار إعسار شركة التوصية البسيطة وفقاً لقانون الإعسار الأردني، إذ يعد دليلاً إرشادياً لكيفية التقدم بطلب إشهار إعسار وكيفية صدور حكم قضائي بالإعسار، مع إبراز أهمية الإشكاليات التي يمكن أن تواجه أطراف الإعسار من حيث المدد والبيانات التي يلزم تقديمها، وحق الأطراف في الاعتراض والاستئناف.

## مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة في القصور التشريعي المتعلق بإجراءات طلب إشهار الإعسار لشركة التوصية البسيطة من حيث الجهات التي يحق لها تقديم طلب الإعسار الفعلي أو الوشيك وتجاوز دور المحكمة والنيابة العامة

(1) تم نشر قانون الإعسار الأردني على الصفحة (2640) من عدد الجريدة الرسمية رقم (5514) تاريخ 2018/5/16.

(2) عرفت المادة الثانية من قانون الإعسار، الإعسار الفعلي بأنه: "توقف المدين، أو عجزه عن سداد الديون المستحقة عليه بانتظام أو عند تجاوز إجمالي الالتزامات المترتبة عليه إجمالي قيمة أمواله"، كما عرفت الإعسار الوشيك بأنه: " الحالة التي يتوقع فيها أن يفقد المدين القدرة المستقبلية على سداد ديونه عند استحقاقها خلال ستة أشهر رغم قدرته الحالية على سدادها".

وحصرها بطائفة محددة من الأشخاص، وكذلك ضعف دور وكيل الإعسار في الإجراءات وعدم إعطاء صلاحيات لمراقب الشركات مما يؤثر تأثيراً مباشراً في إنقاذ الشركة من التعثر وإعادة تنظيم أعمالها.

### أسئلة البحث

1. ما مدى توافق قانون الإعسار الأردني فيما يخص الشروط الشكلية للإعسار مع دليل الأونيسترال التشريعي وقانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري؟
2. هل حقق المشرع الأردني التوازن ما بين الشركة وباقي المشاركين في إجراءات الإعسار فيما يخص تقديم الطلب؟
3. هل حقق المشرع الأردني التوازن المطلوب فيما يخص ضرورة إشعار الدائنين ومراقب الشركات بالطلب المقدم من الشركة؟
4. هل يعدّ إعطاء المفوض بالتوقيع عن الشركة الحق في تقديم الطلب خروجاً على أحكام قوانين التجارة والشركات وأصول المحاكمات المدنية، وأحكام الوكالة في القانون المدني؟
5. لماذا أغفل المشرع الأردني إعطاء صلاحيات لوكيل الإعسار وقبل صدور حكم إشهار الإعسار؟
6. لماذا حرم المشرع الأردني المحكمة والنيابة العامة من حق تقديم الطلب؟
7. ما مواعيد الطعن الخاصة بالإعسار وطرقه، التي تخرج عن حكم القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية؟

### الدراسات السابقة

عبد الجواد، رضا محمد (2020) الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الأعمال التجارية (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، جمهورية مصر العربية.

تناولت الدراسة المقصود بإعادة هيكلة الأعمال التجارية وأهميتها وأهدافها وتمييز إعادة هيكلة الأعمال التجارية عن نظام الصلح الواقي من الإفلاس وقد تعمقت الدراسة في فصلها الأول في شروط قبول طلب إعادة الهيكلة الشكلية، وتم التركيز على شروط قبول الطلب من حيث أصحاب الحق في تقديمه وبيانات الطلب والمستندات الواجب إرفاقها به، والمدة التي يجب تقديم الطلب خلالها وصولاً إلى اعتماد الخطة وترتيب الآثار عليها. تلتقي هذه الدراسة مع هذا البحث في أن الشروط الموجبة لإعادة الهيكلة تتوافق مع الشروط الشكلية لصدور حكم إشهار الإعسار، إلا أن هذا البحث يشكل المعالجة وفقاً للقانون الأردني وهو مرتبط بطلب إشهار على خلاف المشرع المصري الذي يعالج المسألة على ضوء اعتماد خطة التنظيم.

الطراونة، رائد ياسين سليمان (2022). أثر المدد والمواعيد على إعادة التنظيم وفق قانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018، بحث منشور، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، مج6، ع1، المركز القومي للبحوث، غزة

تناولت الدراسة بحثًا مستقلًا في المواعيد والمدد، وأثرها في إجراءات الإعسار مع تصنيف هذه المدد وبيان تفصيلاتها. وقد ركز هذا البحث -على خلاف ما ورد في الدراسة - على نقاط القصور والنقص في قانون الإعسار، فيما يخص الشروط الشكلية لصدور حكم إشهار الإعسار وبشكل أوسع مما ورد في الدراسة.

### منهجية البحث

يعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي لنصوص قانون الإعسار الأردني ومعالجتها وتحليلها في سياق مشكلات الدراسة، بالمقارنة بشكل أساسي بدليل الأونيسترال التشريعي لقانون الإعسار نسخة 2004 وخطة المشرع المصري، ومن خلال الرجوع إلى المصادر القانونية والفقهية والاجتهادات القضائية.

### خطة البحث

تطلب قانون الإعسار الأردني نوعين من الشروط لإشهار إعسار الشركات ومن ضمنها شركة التوصية البسيطة، النوع الأول: الشروط الموضوعية المتمثلة في شرطين أساسيين، وهما توافر حالة إعسار فعلي أو وشيك، والثاني ممارسة الشركة نشاطًا اقتصاديًا، وهذه تخرج عن نطاق الدراسة. والنوع الثاني الشروط الشكلية اللازم توافرها في طلب إشهار الإعسار واللازم تحققها لغايات إصدار حكم إشهار الإعسار وهي تشكل أهم مفاصل دعوى الإعسار التي عُزِّت بأنها (دعوى يرفعها أحد الدائنين على المدين المعسر أو يطلبها المدين لنفسه مدعيًا بأنه لا يملك ما يسدد به غرماه).<sup>(1)</sup>

وتبرز أهمية إعسار شركة التوصية البسيطة باعتبارها تتألف من نوعين من الشركاء (متضامين وموصين)، وإن قواعد شركة التضامن واجبة التطبيق على الشركاء المتضامين دون الشركاء الموصين الذين تنحصر مسؤوليتهم في حدود حصصهم في رأسمال الشركة<sup>(2)</sup>

وعلى الرغم من ذلك وفي نطاق تطبيق قانون الإعسار الأردني، تنصرف الشروط إلى الشركة دون الشركاء فيها، وتعدّ هي وحدها المخاطبة بأحكام القانون باعتبار أن حالات الإعسار الفعلي من توقف وعجز عن دفع الديون المستحقة وتجاوز إجمالي التزاماتها على إجمالي قيمة أموالها تخص الشركة دون الشركاء فيها<sup>(3)</sup> ومن

(1) عبد الله بن مسعود بن مرزوق، الحربي، (2016) الاختصاص في دعوى الإعسار، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 8، ص: 720.

(2) مرزوق، المعتز أبو المجد (1983). الإفلاس في المواد التجارية كتاب يتناول أهم القواعد المطبقة على الشركات التجارية والتجار في حالة إفلاسها، (دون دار نشر)، ص: 35.

(3) المادة (3) من قانون الإعسار الأردني.



جهة أخرى وجوب ممارستها نشاطاً اقتصادياً دون تطلب ذلك من الشركاء، وبذلك يعد قانون الإعسار خروجاً على أحكام قانون التجارة الأردني فيما يتعلق بنطاق التطبيق.<sup>(1)</sup>

فشرط ممارسة النشاط الاقتصادي يعد أكثر شمولية من شرط ممارسة العمل التجاري، وهو يستوعبه بالضرورة وذلك على خلاف ما يتبناه نظام الإفلاس الملغي الذي تبنى معيار ممارسة العمل التجاري لغايات إفلاس التاجر، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو حكماً.

وعلى هذا الأساس، فإن الشروط الشكلية موضوع البحث ترتبط بالأساس القانوني الذي تقوم عليه الشروط الموضوعية لإعسار الشركة، إلا أنها تمثل بوابة الدخول الى دعوى الإعسار.

إن الإعسار حالة لا تتقرر إلا بحكم من المحكمة المختصة يتم بموجبه حجز على أموال المدين الذي تزيد ديونه المستحقة على أمواله بناءً على طلب؛ إذ إن الآثار القانونية لا يمكن ترتبها إلا في حالة الإعسار القانوني فقط.<sup>(2)</sup>

وقد تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول تقديم طلب إشهار الإعسار، والمبحث الثاني يتناول المحكمة المختصة بنظر طلب إشهار الإعسار.

## المبحث الأول

### طلب إشهار الإعسار

يتطلب قانون الإعسار الأردني، ولغايات صدور حكم بإشهار إعسار شركة التوصية البسيطة تقديم طلب خطي لإشهار الإعسار للمحكمة المختصة.

ويبحث هذا الموضوع من خلال تناول: ماهية طلب الإعسار، والجهات التي تملك تقديم الطلب، ومرفقات الطلب، وأخيراً تحديد ميعاد تقديم الطلب وذلك في أربعة مطالب متتالية.

#### المطلب الأول: ماهية طلب الإعسار

يعد طلب الإعسار مدخلاً إلى دعوى الإعسار، إلا أن الأخيرة تتسع دائرتها لتشمل جميع الدعاوى والطلبات الناشئة عنها، وعلى هذا الأساس يمكن القول: إن طلب الإعسار ما هو إلا استدعاء قانوني يتقدم به أحد المشاركين في إجراءات الإعسار للمحكمة المختصة ممن يحق لهم تقديم الطلب، مضمونه التصريح بدخول الشركة في إجراءات الإعسار بهدف إصلاحها وإنقاذها من التعثر وتجنب تصفيتها.

(1) انظر لطفاً تعريف المادة الثانية من قانون الإعسار الأردني للنشاط الاقتصادي.

(2) الجبوري، ياسين محمد (2003)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزام، ط1، ج2، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ص: 366، وأيضاً الشهاوي، قري عبد الفتاح (2005). ضوابط شهر الإعسار المدني والدفع بعدم التنفيذ أو نظرية الحق في الحبس كوسيلة من وسائل الضمان للدائنين في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ص: 124. 125.

وعلى ضوء نصوص قانون الإعسار الأردني، فإن طلب الإعسار يعدّ بداية لافتتاح إجراءات الإعسار ولا يعدّ منهياً للخصومة، كما هو الشأن في الدعاوى العادية التي تعرض أمام القضاء، وما يترتب عليها من آثار تشمل الشركاء المدنيين، والدائنين، وأصحاب المصالح فضلاً عن الدخول في المرحلة التمهيديّة ومن ثم إعادة التنظيم أو التصفية القضائية بحسب وضع الشركة. (1)

### المطلب الثاني: الجهات التي يحق لها تقديم طلب الإعسار

تنص المادة (6) من قانون الإعسار الأردني على أنه " أ. للمدين ولأبي من دائنيه وللمراقب إذا كان المدين شركة، أن يتقدم للمحكمة بطلب إشهار الإعسار، شريطة مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتعطى الأولوية للبت في الطلب المقدم من المدين ب. يسمع طلب إشهار الإعسار المقدم من المدين في حال الإعسار الفعلي والإعسار الوشيك بينما لا يسمع الطلب المقدم من المراقب ودائني المدين إلا في حال الإعسار الفعلي ".

كما تنص المادة (7/أ) من ذات القانون على أنه " على المدين وأبي من الأشخاص الذين يتولون إدارته إذا كان شخصاً اعتبارياً ولو لم يحصل على موافقة الشركاء والمساهمين أن يتقدم بطلب إشهار الإعسار خلال مدة شهرين من تاريخ علمه الفعلي أو المفترض بأنه معسر".

ميز المشرع الأردني في تحديد من يملك تقديم الطلب ما بين الإعسار الفعلي والإعسار الوشيك، فقد وسع من دائرة المشاركين في تقديم الطلب في حالة الإعسار الفعلي، في حين ضيق الدائرة في الإعسار الوشيك لتتحصّر فقط بالشركة دون غيرها من الأطراف (2) كما أنه أعطى الأولوية بنظر الطلب المقدم من الشركة على الطلب المقدم من الدائنين ومراقب الشركات في جميع الأحوال، وحرّم الأخيرين من تقديم الطلب في حالة الإعسار الوشيك. ويرتبط تقديم طلب الإعسار بشروط الدعوى، بلزوم توافر شرطي المصلحة والصفة في مقدم الطلب، (3) ويعد ذلك تطبيقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية كونه قانون إجرائي يحدد كيفية تقديم الدعوى واشتراطاتها، ومن ذلك مراعاة أحكام المادتين (3) و(56) من ذات القانون.

وفي هذا الإطار، وتسهيلاً لتقديم طلب الإعسار أعفى المشرع الأردني دعوى الإعسار من دفع الرسوم. (4) ووفقاً لنص المادتين المعروضتين ذواتي الأرقام (6، 7) من قانون الإعسار يتم بحث آلية تقديم الطلب في حالتي الإعسار الفعلي، والإعسار الوشيك، وإعطاء الأولوية للنظر بالطلب وذلك في ثلاثة فروع متتالية.

(1) انظر في ذلك إبراهيم الأرنؤوط (خطة إعادة التنظيم الاعتيادية لإنقاذ المشروعات الاقتصادية المتعثرة وفقاً لقانون الإعسار الأردني - دراسة مقارنة) مجلة دراسات للشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (47) العدد 3 السنة 2020 ص 152 وما بعد.

(2) تعريف المادة الثانية من قانون الإعسار الأردني، للإعسار الفعلي.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 361 / 2015، تاريخ 2015/9/15 منشورات قسطاس،

(4) المادة (27/ج) من نظام الإعسار رقم (8) لسنة 2019.

## الفرع الأول: تقديم الطلب في حالة الإعسار الفعلي

حدد المشرع الأردني الأطراف التي تملك تقديم طلب إشهار الإعسار وجاء هذا التحديد على سبيل الحصر فلا مجال للتوسع فيه، وينحصر الحق في تقديم الطلب بالشركة، وأي ممن يتولى إدارتها، والدائنين ومراقب الشركات.

### أولاً - الشركة وأي ممن يتولون إدارتها

إن مقتضى النص لا يحتمل التأويل؛ إذ جاء النص على سبيل الترتيب والتخيير، فمن يتولى إدارة الشركة مفوضاً بالتوقيع عنها يملك تقديم الطلب رغم معارضة الشركاء المتضامنين في الشركة ولكن النص مقيد بما ورد بالفقرة (أ) من المادة السابعة السابق الإشارة إليها التي ورد فيها جملة " و لو لم يحصل على موافقة الشركاء والمساهمين " مما يعني أنه في حال اتفاق الشركاء المتضامنين على تقديم الطلب يتم مصادرة حق المفوض بالتوقيع عن تقديم الطلب ، وبذلك فإن مقتضى النصين السابقين أن مجموع الشركاء المتضامنين هم من يملكون تقديم الطلب، فإذا تعذر ذلك يكون الحق للمفوض بالتوقيع في تقديم الطلب سواء أكان من الشركاء المتضامنين أم الغير، إلا أن الباحث يجد أنه في جميع الأحوال لن يتم تقديم الطلب إلا من خلال المفوض بالتوقيع عن الشركة باعتباره المعبر عن إرادتها قانوناً.

وقد اتفق المشرع الأردني مع جزئية الأونسترال بإعطاء الحق في تقديم الطلب لمن يتولى إدارة الشركة.(1) ويرى الباحث أن إطلاق يد متولي إدارة الشركة في تقديم الطلب في حال عدم اتفاق الشركاء المتضامنين جميعاً على ذلك، يتضمن خروجاً على أحكام قانون الشركات فيما يخص الإدارة في شركة التوصية البسيطة، والأصل أن عقد الوكالة مرتبط بمصلحة الشركة والصلاحيات الممنوحة له بموجب عقد الشركة التي يجب عدم الخروج عنها بأي حال من الأحوال.(2) إلا أن الباحث يجد من جهة أخرى أن الحكم بمنح متولي الإدارة الحق في تقديم الطلب مقرر بنص القانون.

وعلى هذا الأساس يرى الباحث -وفقاً للنص - أن من يملك تقديم الطلب هم مجموع الشركاء المتضامنين و/أو المفوض عن الشركة سواء أكان من الشركاء المتضامنين أم من الغير منفرداً أم مجتمعاً مع غيره إذا كانوا أكثر من واحد وضمن هذه الحدود فإن الشريك المتضامن منفرداً لا يملك التقدم بالطلب إذا لم يكن مفوضاً من جهة، ومن جهة أخرى لا يملك معارضة المفوض مقدم الطلب.

كما أن الشريك الموصي لا يملك أن يتولى إدارة الشركة أو أن يكون مفوضاً عنها، بل يحظر عليه القيام بأي عمل منفرد ولو بموجب وكالة من الشركاء المتضامنين، وينطلق هذا المبدأ من أساس قوامه تحديد مسؤولية الشريك الموصي في حدود حصته وعدم مسؤوليته عن أخطاء مدير الشركة وعدم دخول اسمه في عنوان الشركة.(3)

(1) UNCITRA، ج1، ص:19، ويشار هنا إلى اعتماد نصوص الدليل التشريعي UNCITRAL بتاريخ 25 / 6 / 2004 من الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 40/59 تاريخ 2 / 1 / 2004 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(2) المادة 17 من قانون الشركات الأردني.

(3) عيد، إداور (1969) الشركات التجارية (مبادئ عامة . شركات الأشخاص)، مطبعة النجوى، بيروت، ص: 369 . 380.

المشرع المصري بدوره تطلب قرارًا من الشركاء بالموافقة على طلب إعادة الهيكلة - ولم يحدّد نسبة الشركاء الواجب موافقتهم على طلب إعادة الهيكلة (1) وفضلاً عن ذلك قيد الحق بتقديم الطلب بإعادة الهيكلة بألا يكون هناك حكم قد صدر بإشهار إفلاس الشركة أو حكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي من الشركة، إذ يترتب على تقديم طلب إعادة الهيكلة وقف طلبي شهر الإفلاس والصلح الواقي منه إلى حين انتهاء البت في طلب إعادة الهيكلة. (2) ويجد الباحث أن موقف المشرع المصري يمثل تطبيقاً لقواعد الإدارة في قانون الشركات ذلك أن الشركة بمجموع شركائها المتضامنين أقر على اتخاذ القرار من أن يترك الأمر لسلطة متولي الإدارة وحده رغم معارضة باقي الشركاء.

### ثانياً- الدائنون

منح الأونسترال الدائنين الحق في طلب البدء في الإجراءات؛ باعتباره يزيد قيمة موجودات الشركة ويحقق عائداً أفضل للدائنين من خلال استمرار نشاط الشركة، إلا أن الدليل قيد هذا الحق بشروط وضوابط ومن ذلك مثلاً تقديم الطلب من عدد محدد من الدائنين أو دائنين من أصحاب مطالبات مستحقة ذات قيمة محددة. (3) وقد اتفق المشرع الأردني بذلك مع إرشادات الأونسترال على إعطاء الدائنين الحق في طلب إشهار الإعسار. وبالرجوع للمادة (10/أ) من قانون الإعسار التي تنص على أنه " على أي دائن يتقدم بطلب إشهار الإعسار في مواجهة مدين أن يرفق بطلبه بيّنة على وجود دين له في ذمة المدين معين المقدار ومستحق الأداء وغير معلق على شرط"، يتبين أنه في حالة تقديم الطلب من الدائنين يجب خلو الدين من أي منازعة، ويعني ذلك خروج الديون غير المقدرة والمعلقة على شرط واقف إلى حين تعيين مقدارها وتحقق الشرط، والديون المتنازع عليها إلى حين ثبوتها. (4) وقد قرر قانون الإعسار في المادة (10/ب) أدلة على قيام الإعسار الفعلي، وأجاز دحضها بإثبات القدرة على السداد بموجب المادة (10/د) من ذات القانون. (5)

كما أكدت محكمة التمييز ذلك بقرارها الذي جاء فيه " ... استقر الاجتهاد القضائي على أن المحدد لاعتبار المدين معسراً هو ثبوت دين تجاري غير متنازع عليه بذمته واعتباره متوقفاً عن الدفع وأن المديونية أصبحت ثابتة ولا تصح المجادلة والمنازعة فيها باستفاد وسائل الطعن المتاحة للمستدعي بالحكم فيها بحكم قطعي ...". (6) ويُعد ذلك تطبيقاً لقاعدة عبء الإثبات على من يدعيه وتكون أحكام قانون البيّنات واجبة التطبيق على قواعد الإثبات. (7) ويكون الإثبات بجميع الطرق، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الإعسار وتحت سلطة إشراف ورقابة المحكمة

(1) عبد الجواد، رضا محمد (2020). الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الأعمال التجارية " دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي"، (دون طبعة)، (دون نشر) ص: 25، وهذا ما نصت عليه المادتان (2/19) و(2/31) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

(2) المادة (19) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

(3) UNCITRA، ج2، ص: 70 . 71.

(4) مقني، عمار وبو سماحه الشيخ (2017). الجوانب الموضوعية والإجرائية للإعسار المدني، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري، بحث منشور، مجلة دفاقر قانونية، ع 2 و3، الناشر محمد لشقار، ص: 86.

(5) قرار محكمة استئناف عمان (حقوق) رقم 2022/12439 تاريخ 2022/11/8، منشورات قسطاس.

(6) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2019/5434 تاريخ 2020/6/11، منشورات قسطاس.

(7) قرار محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية رقم 2021/3702، تاريخ 2021/9/20، منشورات قسطاس.

العليا،<sup>(1)</sup> إلا إنَّ الباحث يجد أن مصطلح (الدين) ورد في قانون الإعسار بصورة مطلقة دون تمييز بين الدين التجاري والمدني، وذلك على خلاف نظام الإفلاس الملغي الذي اشترط التوقف عن دفع ديون تجارية، وفي هذا الإطار يجد أن قرار محكمة التمييز المشار اليه أعلاه محل نظر.

### ثالثاً - مراقب الشركات

منح المشرع الأردني مراقب الشركات الحق في تقديم الطلب في حالة إعسار فعلي، وإن إعطاء هذا الحق ينطلق من صلاحيات مراقب الشركات بموجب قانون الشركات. (2) ولم ترد أي إشارة في الأونسترال حول إمكانية الجهة الحكومية بطلب بدء الإجراءات لغايات إعادة التنظيم. (3)

### الفرع الثاني: تقديم الطلب في حالة الإعسار الوشيك

وفقاً لأحكام المادة (6/أ) من قانون الإعسار المشار إليها أعلاه، فإن من يملك تقديم طلب الإعسار الوشيك هي الشركة وأي ممن يتولون إدارتها دون غيرها من الأطراف (الدائنين ومراقب الشركات) ويلاحظ وباستقراء نص المادة (7/ب) من ذات القانون أن الطلب في حالة الإعسار الوشيك يتطلب موافقة جميع الشركاء ابتداءً، وبخلاف ذلك يعطى الحق للمفوض بالتوقيع عن الشركة، وقد اتفق مشرعنا الأردني مع توصيات الدليل التشريعي بمنح الدائنين الحق بطلب البدء في الإجراءات في حالة الإعسار الوشيك إذا تم إثبات أن الشركة ستصبح عاجزة عن دفع ديونها عندما تصبح مستحقة. (4)

كما يجد الباحث، أن قانون الإعسار الأردني لم يعطِ المحكمة أو النيابة العامة أي حق بالتقدم بطلب إشهار الإعسار، وذلك على خلاف ما كانت تقررره المادة (320) من قانون التجارة.

وتقف بذلك النيابة العامة والمحكمة عاجزة، ودون صلاحيات إزاء انتشار المشروعات الاقتصادية من التعثر وإخضاعها لإعادة التنظيم بدلاً من نظام تصفية الشركات، وما يترتب عليه من انهيارها، وقد ناقض القانون نفسه حينما جعل هدفه الأساسي مساعدة المشروعات الاقتصادية المتعثرة وإعادة تنظيم أعمالها وبذات الوقت سلب المحكمة والنيابة العامة حق تحريك دعوى الإعسار على غير مقتضى.

وقد كان المشرع المصري أكثر توفيقاً من مشرعنا بمنح الحق للمحكمة. دون النيابة. دوراً في إعادة الهيكلة، إذ يملك القاضي المختص تشكيل لجنة إعادة الهيكلة لدراسة وضع الشركة للخروج من مرحلة الاضطراب المالي أو الإداري. (5)

(1) بن داود، إبراهيم (2009) نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، ص: 49.

(2) المادتان (32/ج) و (283/أ) من قانون الشركات الأردني.

(3) UNCITRA، ج2، ص: 62 . 71.

(4) UNCITRAL ج1، ص: 23.

(5) المادة (14) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

**الفرع الثالث: إعطاء الأولوية بنظر طلب إشهار الإعسار**

وفقاً لأحكام المادة (6/أ) من قانون الإعسار فإن الأولوية بنظر الطلب والبت فيه في حالة الإعسار الفعلي تكون للطلب المقدم من الشركة في حال تقديم طلبات من الدائنين أو مراقب الشركات، ويلاحظ الباحث فيما يتعلق بإعطاء الأولوية وفقاً لمقتضى النص ما يأتي:

أ. حصر إعطاء الأفضلية في حال تراحم الطلبات بالشركة وحدها دون من يتولى إدارتها وهو الأمر الذي يقتضي معه موافقة جميع الشركاء على تقديم الطلب ليصار إلى إعطائها الأولوية بنظر طلبها، ولا مجال للاجتهاد في مورد النص، إذ إن النص القانوني فرق ما بين الحق في تقديم الطلب وما بين الأولوية في نظر الطلب.

ب. إعطاء الأولوية بنظر طلب الشركة بالمطلق، وكان الأجدى أن يعطي الأولوية للطلب المقدم من مراقب الشركات، باعتبار الأخير الأقدر على تحديد الموقف المالي والإداري للشركة.

وقد اتفق مشرعنا مع الأونسيترال في حالتي الإعسار الفعلي والوشيك وأعطى الأولوية لنظر بدء الإجراءات، وإعادة التنظيم للطلب المقدم من الشركة.<sup>(1)</sup>

**المطلب الثاني: مرفقات طلب الإعسار**

وفقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون الإعسار الأردني، فإن طلب إشهار الإعسار من الشركة يجب أن يتضمن إقراراً بدخول مرحلة الإعسار، وتقديم بيانات محددة لغايات البت في الطلب والتحقق من شروط إعسار الشركة وهو ما تم تناوله في الفرعين الآتيين تبعاً:

**الفرع الأول: تقديم إقرار خطي بدخول مرحلة الإعسار**

تنص المادة (8/أ) من قانون الإعسار الأردني على أنه "على المدين تضمين طلب إشهار الإعسار إقراراً منه بأنه دخل في مرحلة الإعسار الوشيك أو الإعسار الفعلي حسب مقتضى الحال"، ويعد إقرار الشركة إفصاحاً رسمياً منها بدخول مرحلة الإعسار<sup>(2)</sup> ولم يحدد القانون شكل الإقرار وشروطه، إلا أن الواقع العملي وبعد اطلاعي على العديد من قضايا الإعسار يوجب أن يكون مكتوباً، وأن يتضمن التصريح الواضح بأن الشركة قد دخلت مرحلة الإعسار.

**الفرع الثاني: بيانات الطلب**

تضمنت المادة (8/ب) من قانون الإعسار البيانات الواجب إرفاقها بالطلب التي يتوجب أن تشمل على) تقرير يتضمن أسباب الإعسار وتحليل لمستقبل النشاط الاقتصادي، والقيود المالية والمحاسبية للمدين بما في ذلك الميزانية والبيانات المالية أو الدفاتر التجارية للسنوات المالية الثلاث التي تسبق تقديم الطلب، وشهادة صادرة عن

<sup>(1)</sup> UNCITRAL ج1، ص:23.

<sup>(2)</sup> الحلامه، نصار محمد سبيتان (2022). شرح قانون الإعسار مقارنة مع قانون الأونسيترال النموذجي ومفهوم الإعسار عبر الحدود (الدولي)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 39

جهة تسجيل المدين تبين تاريخ تسجيله وتسلسل أي تغييرات حصلت عليه، وكشف بالأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمدين مع بيان قيمة كل منها، وموقعها والمعلومات المتعلقة بها وفقاً للسجلات الرسمية وما إذا كانت هذه الأموال خاضعة لإجراءات تنفيذ عليها، أو موضوعة تأميناً لدين أو أنها موضوع حق امتياز مع بيان قيمة الديون المترتبة عليها، وقائمة بدائني المدين وأخرى بالمدينين، تتضمن اسم كل منهم وعنوانه، إن وجد، ومبلغ دينه وأصل ذلك الدين وتاريخ نشأته واستحقاقه، وكشف بالإجراءات القضائية المقامة من المدين أو عليه وأي بيانات أخرى متعلقة بالطلب)، وبذلك فقد تطلب المشرع الأردني وجوب تضمن الطلب جملة من البيانات، منها ما هو رسمي صادر عن جهات رسمية، ومنها ما تقوم الشركة بإعداده وتنظيمه على ضوء واقع نشاطها الاقتصادي. وتكمن أهمية البيانات المقدمة وفقاً للمادة (8/ب) من قانون الإعسار في فرض سلطة المحكمة ورقابتها على تحقق شروط إعسار الشركة وتحليل مستقبل النشاط الاقتصادي.<sup>(1)</sup>

يقابل ذلك في القانون المصري . بشكل أكثر تعمقاً . بيان أسباب الاضطراب المالي، وتاريخ نشأته والإجراءات المتخذة لتجنب حدوثه أو معالجة آثاره، وما يقترح للخروج منه، فالمشرع المصري لم يحصر الأمر بمستقبل النشاط التجاري فقط.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث: ميعاد تقديم طلب إشهار الإعسار

تطلب قانون الإعسار أن يقدم طلب الإشهار في حالة الإعسار الفعلي خلال مدة شهرين من تاريخ العلم الفعلي أو المفترض بأن الشركة معسرة، وقد كان المتبع لدى المحاكم اعتبار هذه المدة مدة سقوط يترتب على عدم مراعاتها رفض الطلب شكلاً. وهذا ما قرره محكمة التمييز الموقرة بقرارها رقم 2019/8690 الذي جاء فيه "... إن المدة المذكورة في المادة (7/أ) من قانون الإعسار هي مدة سقوط، وتعدّ من النظام العام"<sup>(3)</sup> وقد رجعت محكمة التمييز الأردنية الموقرة عن اجتهادها بالقرار رقم 2021/6826 الصادر عن هيئتها العامة، وقررت أن مدة الشهرين المتوجب تقديم طلب شهر الإعسار خلالها مدة تنظيمية وليست مدة سقوط، وجاء في قرارها: "... وبالرجوع إلى مدة الشهرين المنصوص عليها في المادة (7) من قانون الإعسار نجد أن المشرع لم يرتب صراحة ضمن نصوص هذا القانون جزاء للسقوط على تقويت مدة تقديم طلب شهر الإعسار... وهي مدة تنظيمية ليس جزاء مخالفتها السقوط".<sup>(4)</sup>

وفي هذا النطاق فإن المشرع يضرب مدداً ومواعيد لغايات التقيد بها قبل أو أثناء أو بعد انتهاء الإجراءات، إلا أن هذه المواعيد قد تكون ملزمة باعتبارها موجهة للخصوم لغايات حفظ حقوقهم وتنظيم سير الدعوى، وعدم إطالة أمدتها مما يؤدي إلى استقرار المعاملات الأمر الذي رتب المشرع جزاء مخالفتها سقوط الحق الموضوعة

<sup>(1)</sup> أبو الشامات، محمد فاروق (2018). الإفلاس والصلح الواقعي، الجامعة السورية الافتراضية، دمشق، ص32. ويشار هنا إلى قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2021/4471. تاريخ 2021/12/10، منشورات قسطاس، وقرار محكمة استئناف عمان (حقوق، غرفة اقتصادية) رقم 2022/12858، تاريخ 2022/11/16 منشورات قسطاس.

<sup>(2)</sup> المادة (19) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقعي والإفلاس المصري

<sup>(3)</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 8690 / 2019. تاريخ 2020/6/17، منشورات قسطاس.

<sup>(4)</sup> قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق، هيئة عامة) رقم 2021/6826، تاريخ 2022/4/20. منشورات قسطاس.

لأجله، ومن ذلك مدد الاستئناف على الأحكام، وقد تكون من جهة أخرى مواعيد تنظيمية موجهة للقضاة وأعاونهم ولا تعد ملزمة للخصوم ولا يترتب على مخالفتها سقوط الحق الموضوعة لأجله<sup>(1)</sup> وقد سبق الإشارة إلى إرشادات الأونيسترال بتأكيد ضرورة التقدم بطلب البدء في الإجراءات عند توافر أحد معايير البدء، بل في حالة مبكرة تنبئ بحالة تعثر.

## المبحث الثاني

### المحكمة المختصة بنظر طلب إشهار الإعسار

إن دعوى الإعسار ترتبط بمحكمة مختصة . حددها القانون . لنظر الطلب وفي إطار معايير تحكم الاختصاص، إذ تتولى المحكمة المختصة نظر الطلب للتأكد من استيفائه شروطه، ومن ثم تقرر قبوله أو رده. نعالج موضوع تحديد اختصاص المحكمة بنظر طلب إشهار الإعسار سلطة المحكمة بنظر الطلب وفصله، وأخيرا ماهية حكم إشهار الإعسار وطرق الطعن فيه، وذلك في ثلاثة مطالب متتالية.

### المطلب الأول: تحديد اختصاص المحكمة بنظر طلب إشهار الإعسار

حدد قانون الإعسار جهة الاختصاص بنظر طلب إشهار الإعسار بمحكمة البداية التي يقع ضمن اختصاصها المكاني مركز المصالح الرئيسة للشركة وحدد معايير الاختصاص بنظر الطلب. وتعرف المحكمة بأنها (سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها)<sup>(2)</sup>، ويستبعد من نطاقها السلطة التي تقدم دعماً للإعسار ولا تختص بوظائف تتعلق في الفصل في دعوى الإعسار<sup>(3)</sup> وقد أكد الدليل ضرورة أن يكون دور المحكمة محدوداً، في حالة افتقار المحكمة الخبرات اللازمة<sup>(4)</sup>.

إلا أن تحديد المكان الذي يجب أن تبدأ به الإجراءات الرئيسة وفقاً للدليل يخضع لعدة اختبارات أهمها على الإطلاق مركز المصالح الرئيسة، ويعبر عنه بمكان العمل الرئيس الذي تم اعتماده في القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود<sup>(5)</sup> وإذا كان القانون النموذجي قد كرس أولوية المصالح الرئيسة إلا أنه اعترف بإمكانية استخدام اختبارات أخرى منها كاختبار المؤسسة فليس من الضروري أن يكون مركز العمل هو ذاته مركز المصالح

(1) الطراونة، رائد ياسين سليمان (2022). أثر المدد والمواعيد على إعادة التنظيم وفق قانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018، بحث منشور، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، مج6، ع1، المركز القومي للبحوث، غزة، ص: 102 . 103.

(2) انظر لطفاً تعريف المحكمة في المادة (2/هـ) من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، وكذلك تعريفها في الدليل التشريعي الأونيسترال، بامسرد المصطلحات ص: 5.

(3) UNCITRAL، بامسرد المصطلحات، ص 3 . 4.

(4) UNCITRAL، ج1، ص: 44.

(5) UNCITRAL، ج2، ص: 52.



الرئيسية، كما أن الشركة قد يكون لها موجودات تصلح لبدء إجراءات محلية غير رئيسية لمعالجتها حالما يتم الاعتراف بالإجراءات الرئيسية الأجنبية.<sup>(1)</sup>

وقد تبني مشرعنا الأردني اختبار مركز المصالح الرئيسية لبدء الإجراءات الرئيسية وحدد المحكمة المختصة نوعياً بإجراءات الإعسار بمحاكم البداية التي يقع ضمن اختصاصها المكاني مركز المصالح الرئيسية للشركة<sup>(2)</sup> ولم يخرج القانون الأردني بذلك عما كان مقرراً بنظر قضايا الإفلاس من حيث اختصاص محكمة البداية.<sup>(3)</sup> وبذلك يجد الباحث أنه لا تناقض بين أحكام قانون الإعسار وقانون تشكيل المحاكم النظامية فيما يتعلق باختصاص المحكمة<sup>(4)</sup> حيث حسم الأمر بالاختصاص النوعي لمحكمة البداية وفقاً لأحكام المادة الثانية من قانون الإعسار الأردني، وبذلك قررت محكمة استئناف عمان رقم (2021/6870) ما يأتي: "... إن من يحدد الاختصاص النوعي فيما إذا كان للغرفة الاقتصادية أو لمحكمة بداية حقوق السلط هو ما ورد في المادة 2 من قانون الإعسار... وبالرجوع إلى شهادة تسجيل الشركة فإن مركز عملها هو الفحيص محافظة البلقاء وموقع عملها هو البلقاء... وبما أن مركز المصالح الرئيسية وفق التعريف أو الموطن هو مدينة الفحيص في مدينة البلقاء، فإن اختصاص طلب الإعسار يكون من اختصاص محكمة بداية السلط، فهو بذلك يخرج عن اختصاص الغرفة الاقتصادية النوعي ..".<sup>(5)</sup>

يتضح بذلك، أن الاختصاص يتوزع بنظر طلب الإعسار ما بين محاكم البداية بالصفة الحقوقية في سائر المحافظات، ما عدا محافظة عمان حيث يعقد الاختصاص للغرفة الاقتصادية في محكمة بداية عمان، والباحث يتمنى على المشرع الأردني أن يتبنى تعميم فكرة الغرفة الاقتصادية على جميع محاكم البداية في المملكة، خاصة أن قضايا الإعسار حلت مكان قضايا الإفلاس.

أما المشرع المصري، فقد أناط تلقى طلب إعادة الهيكلة بإدارة متخصصة بالإفلاس في كل محكمة اقتصادية، وحدد المحكمة المختصة بالدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، وأهم ما يميز إدارة الإفلاس تشكيلها برئاسة قاضي استئناف وعضوية عدد كافٍ من رؤساء محاكم البداية يتولى كل منهم وظيفة قاضي الإفلاس يلحق بهم عدد كافٍ من الخبراء والإداريين والكتاب<sup>(6)</sup>

وإذا كان المشرع الأردني قد تبني اختبار مركز المصالح الرئيسية لبدء الإجراءات الرئيسية للإعسار، إلا أنه أخذ بمعيار التسجيل والموطن أساساً لتحديد مركز المصالح الرئيسية على خلاف دليل الإعسار الذي اعتمد التسجيل للشخص المعنوي والموطن للشخص الطبيعي،<sup>(7)</sup> وجاء النص على سبيل التخيير لا الترتيب، ويعدّ موطن الشركة

(1) UNCITRAL، ج2، ص: 53.

(2) عرفت المادة (2) من قانون الإعسار الأردني مركز المصالح الرئيسية للشركة بأنه "مكان التسجيل أو الموطن إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً".  
(3) المادة (1/317) من قانون التجارة الأردني على أنه "يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيس للمؤسسة التجارية".

(4) نص المادتين (4/د) و(6/ج) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(5) قرار محكمة استئناف عمان (حقوق، غرفة اقتصادية) رقم 2021/6870 تاريخ 2021/10/13، منشورات قسطاس.

(6) المادة (1) من قانون إعادة الهيكلة المصري.

(7) UNCITRAL، ج2، ص: 56.

المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيس، أما الشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج ولها نشاط في الأردن، فيعدّ مركز إدارتها فيما يخص القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.<sup>(1)</sup> وبذلك فإن المشرع الأردني انسجم في منح الاختصاص المكاني لمحكمة البداية بصفتها الحقوقية التي يقع ضمن اختصاصها مركز المصالح الرئيسية للشركة مع منح ذات المحكمة الاختصاص النوعي بنظر طلب إشهار الإعسار.<sup>(2)</sup>

وقد حدّد المشرع المصري الاختصاص بموطن الشركة أو المركز الرئيس للإدارة، وتكون المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي (الفرع) هي المختصة إذا كان المركز الرئيس للشركة خارج مصر وفي حال لم يكن للشركة موطن تجاري كان محل إقامتها المعتاد هو مناط الاختصاص، كما أجاز ومع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية النافذة شهر إفلاس الشركة التي يكون لها فرع أو وكالة في مصر.<sup>(3)</sup>

في هذا الإطار فإن المشرع الأردني، وكذا المصري، خرجا عن الفكرة السائدة في نظام الإفلاس ومبناها سريان مبدأ الإقليمية وخضوع مسائل الإعسار للقانون الوطني، وسارا على خطى القانون النموذجي للإعسار عبر الحدود، وكان الهدف من ذلك حيولة الشركات من التهرب من قواعد الاختصاص القضائي بمنع الشركات المعسرة من تهريب أموالها خارج حدود الدولة التي يشهر فيها إعسارها للحيولة من الحجز والتنفيذ عليها وحتى يشمل الحكم بالإعسار جميع فروع الشركة خارج الأردن؛ لأنّ أموالها مجتمعة تشكل ذمة مالية واحدة، بما يحقق وحدة إجراءات الإعسار، وعدم تجزئتها.<sup>(4)</sup>

ويعدّ الاختصاص بنظر طلب إشهار الإعسار من النظام العام وعلى المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ويملك جميع الأطراف إثارته حتى أمام محكمة التمييز، وهذا ما أكدته محكمة التمييز؛ ويؤسس هذا الحكم على عدّ الاختصاص بنظر دعوى الإعسار اختصاصاً نوعياً لا يجوز الخروج عنه نظراً لصعوبة تقدير حالة الإعسار وما يترتب عليه من التزامات.<sup>(5)</sup>

(1) المادة (51/2د) مدني أردني.

(2) الصليبي، سهاد محمود عواد، جراح، مشعل مفلح (2022). طلب شهر الإعسار " الإشكاليات والحلول" دراسة في قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسنة 2018، بحث منشور في مجلة جامعة عمان العربية للبحوث، مج4، ع1، ص: 220.

(3) المادة (2) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس المصري.

(4) الأرنأووط، إبراهيم صبري، التعاون الدولي للمحاكم في قضايا الإعسار عبر الحدود وفقاً لقانون الإعسار الأردني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 47، ع4، ص: 150 . 151. وقد تناول قانون الإعسار الأردني الإعسار الدولي في الفصل الرابع عشر في المواد من 137.116.

(5) وهذا ما ورد في قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 2020/3539، تاريخ 2020/9/30، منشورات قسطاس،

## المطلب الثاني: سلطة المحكمة في بحث الطلب وإصدار الحكم

تعد محكمة البداية ذات سلطة مطلقة ببحث الطلب والبت فيه، فهي الوحيدة المختصة بنظر الطلب وفحصه ومن ثم فصله.<sup>(1)</sup> وقد اتفق المشرع الأردني مع جزئية الدليل التشريعي الأونسترال فيما يخص تحديد اختصاص المحكمة ليس فقط ببدء الإجراءات، وإنما أيضًا حل المسائل اللاحقة التي تنشأ في أثناء سير الإجراءات.<sup>(2)</sup> يُطرح التساؤل حول دور وكيل الإعسار في الإجراءات قبل صدور قرار المحكمة بإشهار الإعسار؟<sup>(3)</sup> والإجابة على السؤال أن وكيل الإعسار لا يقوم بأي دور في ترشيد قرار المحكمة بإشهار الإعسار، إذ إن تعيينه يعد من مشتملات حكم الإشهار الذي يترتب آثاره القانونية، وكان الأجدى إعطائه دورا في حكم الإشهار لاعتماد الأخير على سلطة المحكمة المطلقة، ويضيف الباحث أن الواقع العملي لا يشير إلى ترخيص شركات أو مكاتب تتولى وظيفة وكيل الإعسار، وبحيث يتولى ملف الإعسار أكثر من خبير مختص، ولأنّ الإعسار تتشابه فيه مسائل الاقتصاد والتجارة والقانون والمحاسبة.<sup>(4)</sup>

وتعد إدارة الإفلاس في التشريع المصري مسؤولة عن استيفاء مستندات الطلبات التي تختص بها محكمة الإفلاس من حيث التحضير وإعداد مذكرة بطلبات الخصوم وأسانيدهم خلال مدة لا تتجاوز ستين يومًا من قيد الطلب أو الدعوى.<sup>(5)</sup>

وإذا كان الطلب مقدمًا لغايات إعادة الهيكلة فإن لجنة إعادة الهيكلة ترفع تقريرها إلى قاضي الإفلاس في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تقديم الطلب ويجب أن يتضمن تقريرها أسباب الاضطراب المالي وجدوى إعادة الهيكلة والخطة المقترحة، ويتم تمديد المدة مهلة مماثلة مرة واحدة فقط،<sup>(6)</sup> ومن هذا الجانب فإن جدول خبراء إدارة الإفلاس يتكون من مكاتب وشركات ويضم خبراء من جهات رسمية متخصصة بالمال والاقتصاد.<sup>(7)</sup>

ويجد الباحث أن المشرع المصري كان أكثر تماشيًا مع الأونسترال الذي أرشد إلى أن نجاح إعادة الهيكلة لا يتعلق بإقرار قانون فقط، بل بتوفير بنية تحتية مؤسسية وقدرة تنظيمية وخبرة فنية تقنية وموارد بشرية ومالية ملائمة،<sup>(8)</sup> وكان الأولى بالمشرع الأردني أن ينص على تشكيل لجنة خبراء لغايات فحص طلب إشهار الإعسار ابتداءً وأن تُشرف على خطة إعادة التنظيم لاحقًا وأن يصدر نظامًا خاصًا لهذه الغاية.

(1) المادة (3/أ/12) من قانون الإعسار.

(2) UNCITRAL، ج2، ص: 54. 55.

(3) يشار في هذا الصدد إلى إصدار العديد من التعليمات التي من شأنها تحقيق الكفاءة والفاعلية لدى وكيل الإعسار، ومن ذلك تعليمات تدريب وكلاء الإعسار الصادرة بموجب المادة (54) من نظام الإعسار الأردني، وتعليمات الرقابة على وكلاء الإعسار المرخصين لسنة 2020، وتعليمات قواعد سلوك مهنة وكلاء الإعسار وآدابها ومعاييرها وجودتها لسنة 2020، إضافة إلى إصدار دليل إجراءات امتحان وكلاء الإعسار.

(4) تشير إحصائية وحدة ترخيص وكلاء الإعسار والرقابة عليهم التابعة لمراقبة الشركات إلى أن عدد وكلاء الإعسار الذين تم ترخيصهم لغايات تاريخ تثبيت المعلومة بتاريخ 2022/11/26 بلغ 13 وكيل إعسار من الأشخاص الطبيعيين، وأن عدد الحقوقيين منهم 6 في حين يتوزع الباقي ما بين تخصصات المحاسبة والاقتصاد والإدارة.

(5) المادتان (4/ب) و(5) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري،

(6) المادة (20) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

(7) المادة (13) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

(8) UNCITRAL، مقدمة، ألف، ص: 3.

وتصدر المحكمة قرارها بإشهار إعسار الشركة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليها، ولها أن تمنح الشركة مهلة خمسة عشر يوماً لاستكمال البيانات والمعلومات في حال مخالفتها المطلوب وذلك تحت طائلة رد الطلب في حالة عدم الامتثال لقرار المحكمة. (1) المشرع المصري أعطى المحكمة الحق بالزام مقدم الطلب خلال مدة تحددها بتقديم أي معلومات إضافية حول وضعه الاقتصادي والمالي، (2) ووفقاً للمادة (27/ب) من قانون إعادة الهيكلة المصري يحفظ قاضي الإفلاس طلب إعادة الهيكلة إذا تخلفت الشركة عن تقديم المعلومات والمستندات خلال المدة المضروبة لتقديمها. أما الأونسترال فقد أشار إلى فترة أولية تسمى فترة مراقبة تمتد إلى ثلاثة أشهر وخلال هذه الفترة لا يؤخذ أي افتراض بشأن ما إذا كانت المنشأة ستخضع لإعادة التنظيم أو التصفية، ولا يكون ذلك إلا بعد تقييم الوضع المالي للشركة مما يعزز فرص نجاح إعادة التنظيم. (3)

### المطلب الثالث: ماهية حكم الإعسار وطرق الطعن فيه

في بحث ماهية حكم الإعسار، يتوجب بحث التكييف القانوني لهذا الحكم وتحديد مشتملات هذا الحكم، وأخيراً بيان قابليته للطعن من عدمه وذلك في ثلاثة فروع متتالية.

### الفرع الأول: التكييف القانوني لحكم إشهار الإعسار

يمكن القول: إن الحكم بإشهار الإعسار يعد من الأحكام التمهيدية التي يجوز الطعن فيها أثناء سير الدعوى باعتبار أن الطلب يعد من الأمور المستعجلة التي تنظر على وجه السرعة. (4) ويجد الباحث أن حكم إشهار الإعسار يعد من الأحكام المنشئة باعتبار أن أثر الإعسار يترتب على صدور الحكم، وباعتبار ما يقرره من حقوق والتزامات ومسؤوليات على المشاركين في إجراءات الإعسار. وتجدر الإشارة، إلى أن دعوى الإعسار لا تنتهي بصدور حكم إشهار الإعسار إذ إن صدوره يشكل الخطوة الأولى في إجراءات الإعسار، وتتلوها مراحل الإعسار التي تبدأ بالمرحلة التمهيدية، ومن ثم مرحلة إعادة التنظيم، فالتصفية، (5) والخلاصة أنه بعد صدور الحكم يبدأ افتتاح إجراءات الإعسار إلى أن يتم إقفالها حسب نصوص القانون.

ويعدّ الحكم بإشهار الإعسار نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. (6) واتفق بذلك المشرع الأردني مع الأونسترال. (7)

(1) المادة (9) من قانون الإعسار الأردني.

(2) المادة (19) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

(3) UNCITRAL، ج1، ص: 23 . 24.

(4) المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(5) المادة (5) من قانون الإعسار الأردني.

(6) ويشار هنا إلى المادة (6) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري التي تنص على أنه " ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشره، بيضم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها ".

(7) يقابله في UNCITRAL مصطلح بدء الإجراءات الذي يعرف بأنه " التاريخ الذي يبدأ فيه سريان مفعول إجراءات الإعسار سواء أكان قد حدد بموجب قانون أم بقرار قضائي".

ويعدّ الحكم الصادر ذا حجية مطلقة للأشخاص والأموال خروجًا على قاعدة الحجية النسبية للأحكام التي تنحصر آثارها على أطراف الخصومة<sup>(1)</sup> وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: مشتملات حكم إشهار الإعسار

تضمنت المادة (13) من قانون الإعسار الأردني، ما يشتمله القرار الصادر من المحكمة من معلومات وبيانات، أهمها تعيين وكيل الإعسار والإجراءات التحفظية التي اتخذتها المحكمة، وتحديد صلاحيات المفوض عن إدارة الشركة... إلخ، إلا أن الأهم هو التحقق من موجبات إشهار الإعسار والمحددة في المواد من (6-9) من قانون الإعسار الأردني.

وفي إطار تطبيق المحاكم، فإن حكم إشهار الإعسار يجب أن يتضمن التحقق من شروط المواد من (6) . 9) والمادة (13) من قانون الإعسار فإذا ما تحققت بقي للشركاء حق إدارة أعمالها تحت إشراف وكيل الإعسار وموافقة المحكمة وذلك في حالة تقديم الطلب من الشركة أو غل يد الأخيرة عن الإدارة والتصرف وكذلك تعيين وكيل الإعسار وإلزامه بتقديم كفالة عدلية ودعوة دائني الشركة للتقدم بمطالباتهم وإلزام مديني الشركة بسداد ديونهم لوكيل الإعسار خلال مدة ثلاثين يومًا من نشر القرار، ونشر القرار في الجريدة الرسمية وعلى الموقع الإلكتروني، وفي صحيفة يومية محلية وصحيفة صادرة في أي دولة يكون للشركة فيها نشاط اقتصادي، وإلزام مراقبة الشركات بتبثيت مضمون القرار في سجلات الشركات والإعسار لديها، وتبليغ القرار للجهات المحددة في القانون والواجب تبليغها.

وقد تضمنت المادة (13) من قانون الإعسار حكمًا يتعلق بكيفية صدور قرار إشهار الإعسار وحصرت النص بإصدار القرار تدقيقًا، إلا أن الواقع العملي وبعد اطلاعي على العديد من دعاوى الإعسار يظهر أن صدور الأحكام بالصورة الوجيهة وبعد سماع مرافعة الأطراف، مما يعني عدم إلزامية صدور الأحكام تدقيقًا، الأمر الذي يقترح معه الباحث إلغاء عبارة تدقيقًا لخروجها عن الأحكام العامة في أصول المحاكمات المدنية.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثالث: طرق الطعن في قرار المحكمة بإشهار الإعسار

يكون قرار المحكمة بإشهار الإعسار قابلاً للاستئناف لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال مدة عشرة أيام من تاريخ صدوره أو تبليغه حسب مقتضى الحال.<sup>(4)</sup> ولا يوقف استئناف قرار إشهار الإعسار إجراءات الإعسار.<sup>(5)</sup> وفي هذا الإطار يمكن إبداء الملحوظات الآتية:

**الأولى:** تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ صدور القرار أو تبليغه، وليس من اليوم التالي لصدوره أو تبليغه.

(1) الحلالة، نصار محمد سبيتان، مرجع سابق، ص 39.

(2) تمييز حقوق 2021/6826، منشورات قسطاس 2022.

(3) نص المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(4) ويعد ذلك تطبيقًا لأحكام المادة (176/1أ) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(5) نص المادة (15) من قانون الإعسار الأردني

**الثانية:** مدة استئناف قرار محكمة البداية عشرة أيام، وخلافاً للمدة المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن محاكم البداية. (1)

**الثالثة:** إن قرار شهر الإعسار وبمجرد صدوره يكون نافذاً، ولا يؤثر على ذلك إمكانية الطعن فيه، ويعد هذا الحكم استثناءً من قاعدة عدم جواز تنفيذ الأحكام جبراً في حال قابليتها للطعن واستثناء من القاعدة التي يقرر فيها المشرع في بعض الحالات إمكانية تنفيذ الأحكام غير النهائية. (2)

**الرابعة:** إن المشرع الأردني تعامل مع طلب إشهار الإعسار وما تفرع عنه على وجه السرعة، ويعد ذلك تطبيقاً لأحكام المواد (30. 33) و(1/60 و 2/61) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

القانون المصري لم يجز الطعن في قرارات قاضي الإفلاس، سواء أكان ذلك اعتراضاً أم استئنافاً، إلا أنه قيد ذلك بعدم وجود نص في القانون يجيز هذا الطعن، أو إذا كان قرار قاضي الإفلاس قد جاوز فيه اختصاصه، ومدة الطعن عشرة أيام من تاريخ صدور قاضي الإفلاس. (3)

وقد اتجهت أحكام محكمة التمييز إلى عدم جواز الاعتراض على الحكم من الغير والطعن فيه استثناءً فقط، إذ طبقت أحكام المادة (15) من قانون الإعسار الأردني، استثناء من أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، وهذا ما قرره محكمة التمييز الأردنية. (4)

كما أن الحكم بإشهار الإعسار لا يقبل التمييز إلا بإذن، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية. (5)

## الخاتمة

تبين من خلال البحث أن الشروط الشكلية لصدور حكم إشهار إعسار الشركة وضرورة أحكامها من شأنه ضبط مسار الإعسار، وتحقيق فعالية القانون، إذ إن دخول الشركة إجراءات الإعسار هو ما يرتب المشرع عليه الآثار القانونية وتعتمد عليه مراحل الإعسار، وما يضطلع به وكيل الإعسار من أعمال قانونية، كما أن من شأن ضبط هذه الشروط تحقيق غاية المشرع وفلسفته في تسيير نشاط الشركة الاقتصادي بما يحقق مصالح الأطراف ذوي العلاقة.

## أولاً: النتائج

توصل البحث إلى العديد من النتائج ويمكن إبراز أهمها بما يأتي:

1. لم يحقق قانون الإعسار الأردني التوازن بين المشاركين في إجراءات الإعسار لا من حيث تقديم طلب

إشهار الإعسار ومن يملك تقديمه ولا من حيث أولوية النظر فيه.

(1) نص المادة (1/178) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

(2) وهذا ما ورد في تمييز حقوق 2021/3517، منشورات قسطاس، 2021، وتمييز حقوق 2021/3516، منشورات قسطاس، 2021،

(3) نص المادة (12) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

(4) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق، هيئة عامة) رقم 2021/6826، تاريخ 2022/4/20. منشورات قسطاس.

(5) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2021/5394، تاريخ 2022/11/15. منشورات قسطاس.

2. خرج المشرع الأردني عن الأحكام العامة في قوانين التجارة والشركات وأصول المحاكمات المدنية كما جاء تفصيلاً وفي أكثر من موضع.
3. عدم تفعيل دور وكيل الإعسار في حكم إشهار الإعسار وسلب كل دور له، إذ جعل دوره لاحقاً لصدور حكم إشهار الإعسار.
4. لم يخول المشرع الأردني النيابة العامة والمحكمة وبالمطلق أي دور في تقديم طلب إشهار الإعسار، على أنه وفي إجراءات الإعسار إذا ثبت ارتكاب أي من وكيل الإعسار أو الشركة لأي من الأفعال المجرمة بالقانون يمكن تحريك دعوى الحق العام بحقهما من النيابة العامة وبناء على طلب مراقب الشركات.
5. عدم إعطاء أي صلاحيات لمراقب الشركات وجعله في مركز قانوني مساوٍ للدائنين وفي مرتبة أدنى من مرتبة الشركة.

#### ثانياً: التوصيات

- يمكن إجمال أهم توصيات البحث بما يأتي:
1. أن تكون أولوية النظر بطلب إشهار الإعسار بناءً على أسباب موضوعية مبررة تصب في مصلحة الشركة، لا أن تبنى على صفة مقدم الطلب.
  2. تخويل مراقب الشركات صلاحيات أوسع من خلال إعطائه الأولوية بنظر الطلب المقدم منه، وإعطائه الحق بتقييم طلبات الأطراف الأخرى قبل البت فيها من المحكمة.
  3. إعطاء النيابة العامة والمحكمة الحق بالتقدم بطلب إشهار الإعسار على غرار ما كان سائداً في أحكام الإفلاس الملغاة.

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: الكتب القانونية

- الشهاوي، قدرى عبد الفتاح (2005). ضوابط شهر الإعسار المدني والدفع بعدم التنفيذ أو نظرية الحق في الحبس كوسيلة من وسائل الضمان للدائنين في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية.
- الجبوري، ياسين محمد (2003)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ط1، ج2 أحكام الالتزام، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الحلالمة، نصار محمد سبيتان (2022). شرح قانون الإعسار مقارنة مع قانون الأونيسترال النموذجي ومفهوم الإعسار عبر الحدود (الدولي)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
- أبو الشامات، محمد فاروق (2018). الإفلاس والصلح الواقعي، الجامعة السورية الافتراضية دمشق.
- بن داود، إبراهيم (2009) نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن دار الكتاب الحديث، مصر.
- عبد الجواد، رضا محمد (2020). الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الأعمال التجارية " دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي.
- عيد، إداور (1969) الشركات التجارية (مبادئ عامة . شركات الأشخاص)، مطبعة النجوى بيروت.
- مرزوق، المعترز أبو المجد (1983). الإفلاس في المواد التجارية كتاب يتناول أهم القواعد المطبقة على الشركات التجارية والتجار في حالة إفلاسها، (دون دار نشر)

## ثانياً: الأبحاث

- الأرنؤوط، إبراهيم صبري (2020). التعاون الدولي للمحاكم في قضايا الإعسار عبر الحدود وفقاً لقانون الإعسار الأردني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 47، ع4.
- الأرنؤوط، إبراهيم صبري (2020). خطة إعادة التنظيم الاعتيادية لإنقاذ المشروعات الاقتصادية المتعثرة وفقاً لقانون الإعسار الأردني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 47، ع3.
- الصليبي، سهاد محمود عواد، جراح، مشعل مفلح (2022). طلب شهر الإعسار " الإشكاليات والحلول" دراسة في قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسنة 2018، بحث منشور في مجلة جامعة عمان العربية للبحوث، مج4، ع1.
- الطراونة، رائد ياسين سليمان (2022). أثر المدد والمواعيد على إعادة التنظيم وفق قانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018، بحث منشور، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، مج6، ع1، المركز القومي للبحوث، غزة.
- بن سعيد، عمر (2013). عوارض الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ع3، بحث منشور في مجلة الحقوق، سلسلة فقه المنازعات الإدارية، محمد أوزيان.



- عبد الله بن مسعود بن مرزوق، الحربي، (2016) الاختصاص في دعوى الإعسار، ع 8 بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية.
- عبد العزيز، مقولجي، شروط قبول الدعوى، ع6، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية.
- مقني، عمار وبو سماحه الشيخ (2017). الجوانب الموضوعية والإجرائية للإعسار المدني دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمصري، بحث منشور في مجلة دفاتر قانونية ع 2 و3، الناشر محمد لشقار.

### ثالثاً: التشريعات

- دليل الأونيسترال التشريعي لقانون الإعسار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
- قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسنة 2021.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988.
- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001.
- قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.
- نظام الإعسار الأردني رقم (8) لسنة 2019.
- تعليمات تدريب وكلاء الإعسار الصادرة بموجب المادة (54) من نظام الإعسار الأردني.
- تعليمات الرقابة على وكلاء الإعسار المرخصين لسنة 2020.
- تعليمات قواعد سلوك مهنة وكلاء الإعسار وآدابها ومعاييرها وجودتها لسنة 2020.
- تعليمات السجل الورقي رقم (1) لسنة 2019 الصادر بموجب المادة (5/4) من نظام الإعسار رقم 8 لسنة 2019.
- دليل إجراءات امتحان وكلاء الإعسار.

### رابعاً: الاجتهاد القضائي

- منشورات قسطاس

## نطاق التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية

فيصل طایل سلمان القضاة \*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.11](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.11)

تاريخ استلام البحث 2023/06/01  
تاريخ قبول البحث 2023/07/06

\* قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة الزيتونة الاردنية، الاردن.

\* للمراسلة: [faisal.t86alqudah@gmail.com](mailto:faisal.t86alqudah@gmail.com)

### الملخص

تقوم التجارة الإلكترونية على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، وتظهر أهمية التحكيم الإلكتروني لما يتميز به من سرعة ويسر ومرونة، حيث لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الاتصال الإلكترونية عبر الأقمار الصناعية، يضاف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظراً لسهولة الإجراءات، وبالتالي يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث يتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين سواء من ناحية النطاق المكاني أو الزماني.

الكلمات الدالة: التحكيم الإلكتروني، التسوية، التجارة الإلكترونية.

## The Scope of Electronic Arbitration in the Settlement of Electronic Commerce Disputes

Faisal Tayel Salman Alqudah\*

\* Department of Law, Faculty of Law, Al-Zaytoonah University of Jordan, Jordan

\* Crossponding author: [faisal.t86alqudah@gmail.com](mailto:faisal.t86alqudah@gmail.com)

Received: 01/06/2023.

Accepted: 06/07/2023.

### Abstract

In this research, electronic commerce is based on speed in the conclusion and implementation of contracts, and shows the importance of electronic arbitration because of its speed, ease, and flexibility, as it is not necessary in electronic arbitration for the parties to the dispute to move or physically appear before the arbitrators, but the litigants can be heard via electronic means of communication like satellites. In addition to that the speed of issuing judgments due to the ease of procedures. Thus, electronic arbitration can be defined as the arbitration that takes place via the Internet, in an audio-visual means through an open international network for remote communication, without the need for parties and arbitrators to meet, in terms of spatial or temporal scope.

**Keywords:** Electronic arbitration, Resolution, Electronic trade.

## المقدمة

إن استخدام شبكات الاتصال في إبرام عقود التجارة الإلكترونية يحتم فتح المجال أمام آليات جديدة لتسوية المنازعات الناتجة عن هذه العقود تكون مناسبة لمثل هذا الاستخدام ، فمن المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة لتسوية هذه المنازعات كالتحكيم الإلكتروني الذي يتم عبر وسائل الاتصال المختلفة على الرغم من أن النظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم تقتض الحضور المادي الشخصي لأطراف النزاع أو وكلائهم ، وقد تستلزم حضور الشهود والخبراء أمام هيئة التحكيم حتى تجري الإجراءات في مواجهة مادية وحضور شخصي.

## أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة حول كيفية تحديد المكان والزمان في نظام التحكيم الإلكتروني أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم عبر شبكات الاتصالات من خلال الوسائل الإلكترونية كونه يلزم لانعقاد خصومة التحكيم توافر نطاق مكاني وآخر زمني لما لهما من أهمية كبرى في نظام التحكيم وإجراءاته، فتحديد المكان له دور بارز في نظام التحكيم وإجراءاته ، بالإضافة إلى الأهمية القصوى لنطاق الزمان الذي يمثل نقطة الأساس التي تحتسب منها المدد الاتفاقية والقانونية التي يتعين أن تنتهي فيها تلك الإجراءات ويصدر في نهايتها حكم التحكيم<sup>(1)</sup>.

## إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية الناتجة عن إبرام العقود وإتمام الصفقات إلكترونياً بعد شيوعها بشكل كبير ، حيث اتجه الفكر القانوني إلى تسويتها إلكترونياً عبر شبكات الاتصال دون حاجة لانتقال أو حضور أطراف العملية في مكان وزمان واحد من خلال التحكيم الإلكتروني، إلا أن الإشكالية تبرز في هذا الشأن من حيث النطاقين المكاني والزمني الذي تتم فيه العملية التحكيمية عبر الإنترنت واختلاف الآراء حولهما ، وهذا قد يشكل عقبة من العقبات الأساسية التي تواجه نظام التحكيم الإلكتروني كونه يوجد العديد من الاتجاهات التي تنازعت حل إشكالية تحديد مكان التحكيم الإلكتروني والمتمثلة بخمس اتجاهات يتم تحديد المكان من خلالها فيتم التحديد إما من خلال المكان الذي يتوافر فيه مزود الخدمة عبر الإنترنت ، واتجاه يؤيد التحكيم الطليق (غير المرتبط بمكان معين) ، واتجاه يؤيد أن يكون التحكيم عن بعد يجري في اللامكان وأخيراً اتجاه يؤيد أن تحديد مكان التحكيم في المنازعات التي يتم تسويتها إلكترونياً يختلف وفقاً لطبيعة أطراف النزاع ، وكذلك يوجد اختلاف من ناحية تحديد النطاق الزمني .

## منهجية الدراسة

سأقوم باتباع المنهج الوصفي والتحليلي الأكثر ملاءمة لدراسة نطاق التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية من حيث مكان وزمان إجراءات التحكيم وذلك من واقع المصادر العلمية على هذا الموضوع وتناولها بالعرض والتحليل .

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي، تنظير وتطبيق مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص 147.

## المبحث الأول النطاق المكاني للتحكيم الإلكتروني

يتمتع مكان التحكيم في التجارة الدولية بأهمية كبيرة ، إذ إن معظم قوانين التحكيم الوطنية والاتفاقيات الدولية للتحكيم، وقواعد مؤسسات التحكيم الخاصة تقر بالحرية الكاملة للأطراف في اختيار مكان أو مقر التحكيم، وعند اختلاف الأطراف على تحديد هذا المكان، عندها فإن من حق هيئة التحكيم اختيار المقر (مقر التحكيم) طبقاً للقواعد القانونية الواجبة التطبيق لما له من أهمية قصوى في تحديد القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى تحديد جنسية القرار بمعنى تحديد فيما إذا كان القرار قراراً وطنياً أم أجنبياً، وتتجلى أهمية هذه المسألة بالتحديد عند طلب تنفيذ القرار<sup>(1)</sup>. إذ تحرص بعض مراكز التحكيم الدولية كجمعية التحكيم الأمريكية ومحكمة لندن للتحكيم ومركز التحكيم الدولي بفيينا وغيرها من المراكز المشهورة بالالتزام بمراعاة بعض الاعتبارات الأساسية المتعلقة بمكان التحكيم نذكر منها<sup>(2)</sup>:

1. أن يكون مكان التحكيم قريباً من الخصوم لكيلا يكلفهم الانتقال إليه نفقات عالية.
  2. أن يكون مكان التحكيم قريباً من الشهود لكيلا يشيهم بعد المكان عن أداء الشهادة.
  3. أن يجري في مكان وجود البضاعة إذا تعلق النزاع ببيع دولي ليسهل معاينة البضاعة أو فحصها.
- والدليل على ذلك أن هذه المسألة تعتبر أساسية عند تحرير وثيقة التحكيم من قبل الأطراف، حيث يتم اختيار عدة مدن في وثائق التحكيم باعتبارها أصبحت مراكز عالمية للتحكيم مثل لندن وهامبورج وباريس ونيويورك ونيودلهي.

بالإضافة إلى أن لوائح المنظمات الدائمة تهتم بشكل كبير بهذه المسألة، فكثير من هذه اللوائح تتضمن شرطاً صريحاً يلزم بإجراء العملية التحكيمية في مركز المنظمة، وفي حالة الاختلاف وعدم الاتفاق على مكان التحكيم من قبل أطراف النزاع، عندها يكون لهيئة التحكيم اختيار المكان مع ضرورة مراعاة المكان المناسب للأطراف وللهيئة أيضاً، وقد عنيت الاتفاقية الأوروبية بهذا الغرض وواجهته بحلول<sup>(3)</sup>.

### المطلب الأول: موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية من تحديد النطاق المكاني

يعتبر تحديد النطاق المكاني ذا أهمية كبيرة لارتباطه بكثير من الأمور ذات الأهمية كوجود المال محل التنفيذ وما يترتب من تسهيل لإجراءات التنفيذ ، لذلك تناولت القوانين والاتفاقيات تحديد النطاق المكاني بشكل واضح لما ينطوي عليه من أهمية كبيرة ، الذي سنتطرق إليه على النحو التالي:

(1) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 241، 242.  
(2) وعلى ذلك وضعت اللجنة الاقتصادية لآسيا والشرق الأوسط التابعة للأمم المتحدة في عام 1966 قواعد إرشادية لبيان كيفية اختيار مكان انعقاد جلسات التحكيم، التي أوضحت عدة أمور يجب أخذها في الاعتبار عند اختيار مكان التحكيم وهي: 1. ملاءمة المكان للطرفين. 2. المحل الذي توجد فيه البضاعة والوثائق الخاصة. 3. وجود الشهود وإمكانية المعاينة والتحقق.  
(3) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري والدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، 1997م، ص 241، 242.

في قانون التحكيم الأردني منحت المادة (27) لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في الأردن أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافه، وعلى ذات المعنى أكدت المادة (28) من قانون التحكيم المصري.

ولبيان أهمية مكان التحكيم فقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على أنه يترتب على عدم الالتزام بقانون مكان التحكيم رفض تنفيذ حكم التحكيم، حيث أجازت رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه لعدم مطابقة إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف<sup>(1)</sup>. وعلى ذات السياق نصت المادة (1/14) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C. على أن للمحكمة أن تحدد مكان التحكيم عند اختلاف الأطراف وعدم اتفاقهم على تحديد مكان التحكيم، وعلى ذات المعنى أكدت المادة (16) من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.

بالإضافة إلى أن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف قد تطرقت إلى ضرورة أن يكون في شرط التحكيم بيان مكان لإجراء التحكيم، ومبرر ذلك من خلال القول بأن مكان التحكيم لا يعد سوى فكرة قانونية بحتة ترتب نتائج هامة؛ خاصة من ناحية اختصاص جهات الدولة القضائية، وليس مجرد فكرة مادية تقوم على الموقع الذي تتعقد فيه الجلسات أو المكان الفعلي للتوقيع على الحكم.

ومن ناحية أخرى لا بد أن تأخذ هيئة التحكيم في عين الاعتبار عند تحديد المكان ظروف القضية التي من ضمنها ومن أولوياتها مواءمتها للأطراف<sup>(2)</sup>، حيث أكدت جمعية التحكيم الأمريكية على ذات المبدأ أيضاً حيث يكون قرارها ملزماً ونهائياً عند تحديد مكان التحكيم<sup>(3)</sup>.

باستقراء نصوص وتشريعات التحكيم الوطنية والدولية نستخلص أن المشرع قد ترك لطرفي النزاع الحرية الكاملة في اختيار مكان التحكيم دون تمييز بين العلاقات التي تتركز عناصرها في الداخل، والعلاقات التي يتركز عنصر أو أكثر من عناصرها في الخارج، وإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على مكان التحكيم بطريق مباشر أو غير مباشر تولت هيئة التحكيم ذاتها تعيين المكان على أن تراعي في هذا التعيين ظروف الدعوى وملاءمة المكان الذي تختاره لأطرافها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ما تم التحكيم في مكان غير المكان المتفق عليه، فلا يترتب البطلان على المخالفة، ما لم تؤد إلى إخلال بحق الدفاع، كما إذا اتفق مثلاً على إتمام التحقيق في مكان الواقعة المسببة للمسؤولية، ضمناً لمعاينته، وتم التحكيم في مكان آخر دون إتمام المعاينة.

### المطلب الثاني: اختلاف الاتجاهات حول تحديد النطاق المكاني للتحكيم الإلكتروني

إن إلكترونية التحكيم والاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة المرتبطة بشبكة الإنترنت في عقد جلسات التحكيم لا تغني عن مكان يتم تحديده لتعقد فيه جلسات التحكيم، وذلك لغايات تفعيل جوهر العملية التحكيمية وما

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 123 - 133

(2) د. صفاء فتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014م، ص 428.

(3) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981م، ص 39.

هو مطلوب منها مثل الإلزام والقابلية للتنفيذ وغيره<sup>(1)</sup>، وإن كان مكان التحكيم الإلكتروني يشكل صعوبة في تحديده إلا أنه ليس مستحيلاً، أسوة بالتحكيم التقليدي الذي يتم عقد جلسات التحكيم فيه في أكثر من مكان، لأن أعمال مبدأ سلطان الإرادة في تقرير إرادة الأطراف وإرادة المحكمين يبقى هو الفيصل في تحديد مكان التحكيم، الذي تتم كتابته في قرار التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم أو يستنتج من واقع الحال<sup>(2)</sup>. إذ إن اتفاق التحكيم يؤدي دوراً بارزاً ومهماً في تدليل الصعوبات التي قد تواجه العملية التحكيمية، فإرادة الأطراف أو المحكمين هي الفيصل في تحديد مكان التحكيم الإلكتروني أو في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، ولا اختلاف عن التحكيم التقليدي في هذا المقام.

ويتجلى ما تم ذكره بوضوح في حكم محكمة استئناف باريس في قضية (SPPB Libye) الصادر في تاريخ 1997/10/28، حيث رفضت المحكمة قبول الطعن بالبطلان على الرغم من صدور حكم التحكيم في باريس، وذلك لأن شرط التحكيم قد حدد في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف مكاناً لإجراء التحكيم، ويبرر ذلك من خلال القول بأن مكان التحكيم لا يعد سوى فكرة قانونية بحتة ترتب نتائج هامة؛ خاصة من ناحية اختصاص جهات الدولة القضائية، وليس مجرد فكرة مادية تقوم على الموقع الذي تتعقد فيه الجلسات أو المكان الفعلي للتوقيع على الحكم، وهو قابل وفقاً لقرار المحكمين، وإذا كانت القرارات الإجرائية قد صدرت في باريس، وانعقدت بها الجلسات، فإن هذا ليس من شأنه إحداث تغيير في مكان التحكيم<sup>(3)</sup>. ومن الأهمية أن نشير إلى أنه في مشكلة تحديد مكان التحكيم في التحكيم الإلكتروني، وقبل بيان كيفية تحديد هذا المكان، يجب التنويه بأنه لا ارتباط بين مكان التحكيم وبين القانون الواجب التطبيق إجرائياً أو موضوعياً، فليس من اللزوم اختيار قانون مكان التحكيم للتطبيق سواء على موضوع النزاع أو على إجراءات الفصل فيه أو العكس<sup>(4)</sup>. إذ يقرر بعض الدارسين أن هناك صعوبة في توطين مثل هذا النوع من التحكيم، لذا فقد تم طرح العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم، ومنها أن يتم حلها بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه المحكم وهو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم بيد أن ذلك الحل يبدو أقل إقناعاً عندما نكون بصدد تحكيم إلكتروني، حيث يثور التساؤل التالي وهو: هل يجب الامتداد بمكان وجود المحكم في بداية الإجراء أو الامتداد بقانون موطنه أو محل إقامته، وتتعدد الأمور عندما نكون أمام هيئة تحكيم ثلاثية ولسنا أمام محكم وحيد، فقد يقال في حل المسألة عدة أمور نذكر منها:

1. الرجوع إلى قانون مكان مقدم الخدمة، وهذا الحل يتركز على التوطين الجغرافي لمقدم الخدمة، ولا يمكن قبول هذا الحل أيضاً في حالة تعدد مقدمي خدمة الانتفاع بالإجراء التحكيمي إذا كان كل منهم مقيماً في دولة مختلفة.

2. قد يطرح بعض الدارسين حلاً آخر للمشكلة يتمثل في نظرية التحكيم غير التوطيني التي توجب الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني وتضفي عليه الطابع غير التوطيني وغير الوطني وهو ما يعني عدم إسناد هذا النوع من

(1) أ. معنم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، بحث منشور في يناير 2008م على الموقع <http://www.arablawinfo.com>، ص 27

(2) أ. معنم سويلم النصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، بحث منشور في يناير 2008م على الموقع <http://www.arablawinfo.com>، ص 27.

(3) أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، سنة 2014، ص 118.

(4) أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 119.

التحكيم إلى قانون مكان التحكيم ، غير أنه يصعب قبول هذا الرأي بالنسبة للمحاكم الوطنية ، كما أنه لا يتوافق مع أحكام اتفاقية نيويورك.

3. في حين يذهب بعض الدارسين إلى أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك النظام الذي بدأ يظهر مع تزايد وتنوع استخدامات شبكة الاتصالات الدولية ( الإنترنت ) حيث تخصصت بعض محاكم التحكيم الافتراضية في فض منازعات عقود التجارة الدولية لا سيما ما يبدو منها عبر شبكة الإنترنت ، حيث لا يلزم أمامها حضور الأطراف بل يكفي تبادل المستندات ومذكرات الدفاع والطلبات الأخرى إلكترونياً ، ويجري تداول القضية ودراستها وإصدار الحكم وإبلاغ الأطراف عبر شبكة الإنترنت.

وتسهيلاً على القارئ نقسم الاتجاهات التي تنازعت حل إشكالية تحديد مكان التحكيم الإلكتروني على النحو التالي:

**أولاً: الاتجاه الذي يؤيد مكان وجود المحكم:** إذ يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى تحديد مكان التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بمكان وجود المحكم، ولكن يبدو أن تطبيق هذا المعيار سيؤدي إلى إثارة العديد من الصعوبات، فهل سنعتبر مكان المحكم هو مكان محل إقامته أو مسكنه؟ وفي حال تعدد المحكمين، كيف سيتم تحديد مكان التحكيم، كما أن تطبيق هذا النظام سيؤدي إلى ضعف مبدأ اليقين القانوني، ويجعل الأطراف عاجزين عن معرفة النظام القانوني الذي سيصدر الحكم بموجبه<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: الاتجاه الذي يؤيد المكان الذي يتوافر فيه مزود الخدمة عبر الإنترنت:** إن هذا الاتجاه لا يقدم حلاً للإشكالية لاحتمال تعدد مقدمي الخدمة<sup>(2)</sup>، وإمكانية استخدام أكثر من مزود خدمة في قضية التحكيم<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً: الاتجاه الذي يؤيد نظرية التحكيم الطليق (التحكيم غير المرتبط بمكان معين):** وهو ما يأخذ به قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام 1996م ، الذي يرى أن التحكيم الإلكتروني يعتبر تحكيمياً طليقاً وغير مرتبط بمكان معين، وتعتبر هذه النظرية من الأفكار المتقدمة في نظرية التحكيم التجاري الدولي، مع العلم أن هذه النظرية لا تتوافق مع اتفاقية نيويورك، وسيترتب على الأخذ بها عدم تطبيق أحكام التحكيم في الدول الأخرى، وبالتالي فلن يتم الاعتراف بحكم التحكيم دولياً، إذ جاء في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك أنه يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه لعدم مطابقة إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف أو لقانون الدولة التي فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف<sup>(4)</sup>، ومثال على التحكيم الطليق المحكمة الكندية الإلكترونية فليس لها محل جغرافي<sup>(5)</sup>.

**رابعاً: الاتجاه الذي جاء مخالفاً للاتجاه السابق** وذلك بأنه على الرغم من عدم وجود مكان محدد تحصل فيه الإجراءات عبر شبكة الاتصالات إلا أن أطراف عملية التحكيم ما زالوا موجودين في بلدانهم، الأمر الذي يجب

(1) د. صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 434.

(2) د. هيثم البقلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، دار العلوم للنشر، القاهرة، 2013م، ص 138.

(3) حيث يستطيع المستخدم (user) الدخول على شبكة الإنترنت من أي مكان في العالم، وهذه البنية التحتية المتمثلة في "server" قد تمتد إلى العديد من الدول، كما أن مكان ممارسة العمل الفعلي للشخص قد لا يكون هو المكان الذي تقدم من خلاله خدمة إطلاق الموقع على الشبكة، انظر يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، دون دار نشر، 2001م، ص 459.

(4) أمينة حبابة، مرجع سابق، ص 121.

(5) د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص 38.

أخذه بعين الاعتبار عند تحديد مكان انعقاد جلسات التحكيم، ولكن يجب ألا نفكر في وقت من الأوقات، بأن التحكيم عبر الإنترنت أو التحكيم عن بعد يجري في اللامكان<sup>(1)</sup>.

**خامساً: الاتجاه الأخير الذي يرى أنصاره** بأن تحديد مكان التحكيم في المنازعات التي تتم إلكترونياً يختلف وفقاً لطبيعة أطراف النزاع، فيتم تحديد مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق في بند التحكيم نفسه وذلك في حال كانت العلاقة بين المهنيين والشركات مع بعضها بعضاً ، أما إذا لم يتم الاتفاق على ذلك فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تحديد مكان التحكيم أو مؤسسة التحكيم المحال إليها النزاع، وفي حال كانت المنازعات دائرة بين الشركات والمستهلكين ، حيث تلجأ الشركات عادة إلى القوانين الوطنية وأحياناً إلى متعهدي تسوية المنازعات، المؤسسات المختصة بتسوية المنازعات لتحديد مكان التحكيم، وفي هذه الحالة تقوم المؤسسة أو المتعهد "PROVIDERS" بتحديد المكان مع الأخذ بعين الاعتبار بضرورة احترام قوانين حماية المستهلك<sup>(2)</sup>.

**ويرى الباحث** وبعد النظر إلى الاتجاهات المختلفة السابقة في حل مسألة مكان التحكيم الإلكتروني، بضرورة التركيز وتوجيه النظر إلى نظام التحكيم المؤسسي في نظام التحكيم الإلكتروني، حيث من الممكن اعتماد مواقع المراكز المختلفة كمكان للتحكيم الإلكتروني في حال لجأ الأطراف إليها، فمكان المركز أو المؤسسة التحكيمية الذي لجأ إليه الأطراف هو مكان الإجراءات التي تم المباشرة فيها عبر المجالات الإلكترونية إجرائياً، وتحدد مراكز التحكيم الإلكتروني من خلال لوائحها جميع النقاط والعناصر الواجب اتباعها في الإجراءات ومدى صحتها في حال عدم اتفاق الخصوم على هذه الإجراءات.

## المبحث الثاني

### النطاق الزمني في نظام التحكيم الإلكتروني

يتمتع النطاق الزمني لبدء الإجراءات في التحكيم الإلكتروني بأهمية كبيرة، فبموجب هذه الإجراءات يتحدد وقت رفع الدعوى المتعلقة بالنزاع أمام هيئة التحكيم، وذلك من خلال التطرق إلى وقت البدء في إجراءات التحكيم وكذلك إلى وقت نهايتها ، **وذلك من خلال بيان ما يلي:**

#### المطلب الأول: أهمية وقت بدء إجراءات التحكيم

يعتبر وقت بدء إجراءات التحكيم أمراً مهماً سواء من ناحية بدايات التحكيم أو من ناحية نهاية إجراءات التحكيم ، فمن حيث بدايات التحكيم فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يعني تحديد الوقت الذي تعتبر قد رفعت فيه الدعوى بالنزاع أمام هيئة التحكيم، وذلك بتقويم التحكيم ضد المدعى عليه في غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على طلب الطرف الأول خلال مدة معينة ، ومن ناحية

(1) أ. عادل حماد أبو عزة، التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية، الدليل الإلكتروني العربي، هذا البحث منشور على موقع في تاريخ

<http://www.arablawninfo.com> 2015/6/29

(2) د. صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 436



إجراءات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو مهماً في ضرورة اتخاذ إجراء معين، خلال سير خصومة التحكيم ويبدأ حساب مدته من تاريخ بدء إجراءات التحكيم كتسليم المستندات، وتبادل المذكرات أو غلق باب المرافعة، أو إبداء دفع من الدفع، فعلى سبيل المثال عندما يتسلم مركز تحكيم المحكمة الفضائية الطلب من المدعي يقوم بدوره بالاتصال بالمدعى عليه لأخذ موافقته على اللجوء إلى التحكيم والرد على ادعاءات المدعي، فإذا لم يوافق على ذلك يتم إبلاغ المدعي برفض المدعى عليه اللجوء إلى التحكيم، وارتفعت يد المركز عن النزاع، أما إذا وافق على اللجوء إلى التحكيم، فيجب عليه أن يقدم رده على ادعاءات المدعي وفقاً للنموذج المعد لهذا الغرض على موقع المركز خلال المدة التي يحددها هذا الأخير<sup>(1)</sup>. ومن ناحية نهاية إجراءات التحكيم فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو حاسماً في حساب المدة التي يتعين في غضون إصدار حكم التحكيم، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم.

### المطلب الثاني: الاختلاف في تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم

تباينت التشريعات في تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم في اتجاهاتها في شأن تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم فمنها ما يقرر بأن الإجراءات تبدأ من اليوم الذي يتم فيه تشكيل هيئة التحكيم ويكتمل فيه قبول أعضائها مهمتهم، وهناك من يحدد بدء الإجراءات بتاريخ أول جلسة للنزاع، وتوضيحاً لذلك نتطرق إلى:

**أولاً:** إن الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة أخذ بأن تحديد بدء إجراءات التحكيم يكون في الوقت الذي يخطر فيه طالب التحكيم الطرف الآخر برغبته في التحكيم ويرسل له بياناً يتضمن العناصر الأساسية للنزاع واسم المحكم الذي عينه، وهذا ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في مادته "21" التي بينت أن إجراءات التحكيم تبدأ في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وفيما يتعلق بمد ميعاد التحكيم يجوز للطرفين الاتفاق على مد الميعاد الذي سبق لهما تحديده، كما يجوز لهما الاتفاق على مد الميعاد الذي حدده القانون، في حالة عدم اتفاقهما على الميعاد من البداية، وليس هناك أي قيد على حرية الأطراف المتنازعة في مد الميعاد، سواء من حيث المدة أو من حيث عدد المرات.

**ثانياً:** كما نبين أن المراكز الدولية المعنية بالتحكيم الإلكتروني لم تعط لمسألة الوقت الذي تبدأ فيه التسوية التحكيمية أية خصوصية معينة باستثناء محكمة التحكيم الافتراضية فإنه وفقاً لنظامها تبدأ إجراءات التحكيم من اللحظة التي يتم فيها تعيين محكم متخصص لنظر النزاع، حيث يقوم المحكم بمباشرة مهامه وذلك بالاتصال لطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع، ويجب على هيئة التحكيم سواء كانت محكماً واحداً أو ثلاثة محكمين - في حالات خاصة- أن تفصل في موضوع النزاع خلال 72 ساعة أي ثلاثة أيام عمل تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعى عليه وادعاءات المدعي، ويجوز للمحكم تمديد هذه المدة في حالة الأعطال في الشبكة لمدة أخرى، أو بناءً على طلب الأطراف، أما في باقي المراكز المعنية بالتحكيم الإلكتروني فإنه لا يوجد ما يشير إلى عدم إمكانية تطبيق القواعد العامة فمن الممكن تطبيقها في هذا الخصوص مع اختلاف الأسلوب أو الطريقة التي تتم

(1) د. مصلح أحمد الطراونة ود. نور حمد الحجابيا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير سنة 2005، ص 230.

بها، فإذا ما أخذنا بالاتجاه الأول الذي يقرر أن الإجراءات تبدأ من اليوم الذي يتم فيه تشكيل هيئة التحكيم ويكتمل فيه قبول أعضائها مهمتهم، فإن ذلك لا يمثل مشكلة في التحكيم الإلكتروني، لأن الموقع المختص بالتسوية عن طريق التحكيم الإلكتروني يقوم بإخطار أطراف النزاع إلكترونياً بمجرد تشكيل اللجنة أي أن اليوم الذي تتم فيه تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية هو اليوم الذي تبدأ فيه خصومة التحكيم، وإذا ما اعتبر أن الوقت الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم هو اليوم الذي يبدأ فيه أول جلسة للتحكيم، فإن التحكيم الإلكتروني يبدأ من تاريخ انعقاد أول جلسة افتراضية بين الأطراف والمحكمين التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، حيث يجب على الموقع أن يخطر الأطراف إلكترونياً بميعاد أول جلسة افتراضية، إلا أن المجالس الافتراضية يختلف وقتها باختلاف نوعية هذا المجلس<sup>(1)</sup> وذلك على النحو التالي:

1. فإذا كانت الجلسة تتم كتابة عبر البريد الإلكتروني وكان الاتصال بينهما لحظياً فإن المجلس يبدأ من لحظة البدء في التفاوض، أما إذا كان الاتصال بين الأطراف غير لحظي، فإن المجلس يبدأ من لحظة اطلاع أحد الأطراف على ما هو معروض عليه من الطرف الآخر لتسوية النزاع.

2. إما إذا كانت الجلسة تتم عبر الموقع الإلكتروني، فيبدأ ميعاد الجلسة من وقت دخول طالب التسوية بالتحكيم إلى الموقع.

3. إما إذا كانت الجلسة تتم عن طريق المحادثة والمشاهدة، فإن الجلسة تبدأ ببداية المحادثة وتبدأ إجراءات التحكيم \_ وفق الاتجاه الغالب \_ من الوقت الذي يخطر فيه طالب التحكيم الطرف الآخر بالرغبة في تسوية النزاع عن طريق التحكيم فإن خصومة التحكيم الإلكتروني تبدأ من التاريخ الذي يصدر فيه الإخطار برغبة طالب التحكيم في التسوية التحكيمية وإرسالها إلى الموقع الذي يقوم بخدمة التسوية الإلكترونية ليبلغ به الطرف الآخر إلكترونياً، ولكن هل وقت التحكيم الإلكتروني - في هذه الحالة - يبدأ من تاريخ تصدير هذا الإخطار إلى الطرف الآخر أم وقت علم الطرف الآخر به؟ تشعبت الآراء في هذا الشأن، فمنهم من قال إن التحكيم يبدأ من الوقت الذي يصل فيه الإخطار إلى نظام الكمبيوتر الخاص بذلك الطرف، ومنهم من قال أنه يبدأ من الوقت الذي يتسلم فيه هذا الطرف الإخطار ويعلم به<sup>(2)</sup>، ويرى الباحث أن الوقت الذي يتسلم فيه الطرف المعني بالإخطار ويعلم فيه هو الأفضل وذلك لضمان معرفته بهذا الإخطار وما يتوجب عليه من القيام به اتجاه ذلك.

(1) انظر في هذا المعنى، د. محمد عبد الوهاب، مجتمع المعلومات العالمي وفض المنازعات عبر الإنترنت، مجلة التحكيم العربي، الصادر عن الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد 25، السنة السابعة، 21 يناير 2004، ص 11.

(2) د. صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 442.

## الخاتمة

يمتاز التحكيم الإلكتروني بصفته أحد وسائل تسوية منازعات التجارة الإلكترونية بالفاعلية وقلة التكاليف والسرعة بشكل أساسي، على الرغم من حداثة عهده ومواجهته للعديد من العقبات القانونية والفنية، وينتهي الباحث في نهاية دراسة هذا البحث المتواضع إلى عدة نتائج ويقترح مجموعة من التوصيات.

### أولاً: النتائج

- النطاق المكاني والزمني للتحكيم الإلكتروني لا يلزم الحضور المادي والمتزامن بين الأطراف أو أعضاء هيئة التحكيم كونها وسيلة لفض المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية وغيرها التي تتمتع بخصوصية تميزها عن غيرها من عقود التجارة الدولية وذلك لكونها تبرم عن بعد عبر شبكة الاتصالات الدولية وتتسم بسمة التفاعلية على اعتبار أنها تمكن أطراف التعاقد من التشاور والتفاوض حول بنود العقد وإبرامه وتنفيذه بشكل افتراضي عبر شبكة الاتصالات بواسطة الوسائط الإلكترونية.
- التحكيم الإلكتروني يوفر جهداً ونفقات كبيرة نتيجة لإدارة الجلسات بالشكل الإلكتروني دون الحاجة إلى الانتقال المادي أو الوجود الشخصي بمكان ما ، فالإجراءات تتم من خلال وسائل اتصال حديثة عبر شبكة الإنترنت على الرغم من اختلاف المكان والزمان.

### ثانياً: التوصيات

- إنشاء مراكز متخصصة موثوق بها لفض المنازعات إلكترونياً بالوسائل البديلة للتحكيم وتكون إما تابعة لوزارة العدل أو غرفة التجارة أو مراكز مهنية خاصة متخصصة، لحل جميع الإشكاليات التي تواجه التحكيم الإلكتروني ومنها مشكلة النطاقين المكاني والزمني وضرورة وضع قواعد خاصة لتلك المراكز تكون شاملة لجميع مسائل وإجراءات التحكيم الإلكتروني مع إعطاء أهمية خاصة للنطاق المكاني والزمني.
- من الأفضل وضع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الإلكتروني بهدف توحيد القواعد القانونية المنظمة للتحكيم الإلكتروني لتسهيل الاعتراف الدولي بنظام التحكيم الإلكتروني.
- نتمنى من المشرع الأردني ومن المشرعين العرب بصفة خاصة النص بشكل واضح ودقيق على تنظيم الأحكام القانونية لنظام التحكيم الإلكتروني وعلى وجه الخصوص إشكالية النطاق المكاني والزمني في إجراءات التحكيم الإلكتروني.
- لا ضير من إبرام اتفاقيات ومعاهدات دولية بشأن الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني وتفعيله، وتطوير أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بما يتلاءم مع متطلبات الاعتراف بنظام التحكيم الإلكتروني ككل من اتفاق التحكيم ولغاية تنفيذ حكم التحكيم.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981م.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي، تنظير وتطبيق مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م .
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
- أ. معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، بحث منشور في يناير 2008م على الموقع <http://www.arablawinfo.com>.
- د. صفاء فتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014م.
- د. هيثم البقلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، دار العلوم للنشر، دار القاهرة، طبعة 2013.
- د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- أ. عادل حماد أبو عزة، التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية، الدليل الإلكتروني العربي، هذا البحث منشور على موقع في تاريخ 2015/6/29 على <http://www.arablawinfo.com>
- د.مصلح أحمد الطراونة ود. نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير سنة 2005.
- د. محمد عبد الوهاب، مجتمع المعلومات العالمي وفض المنازعات عبر الإنترنت، مجلة التحكيم العربي، الصادر عن الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد 25، السنة السابعة، 21 يناير 2004.
- د.عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، سنة 2014.

### ثانياً: المواقع الإلكترونية

- موقع الاتحاد الأوروبي:  
<http://www.europa.eu.int/comm/inter-market/en/finances/consumer/adr.html>
- موقع مركز تحكيم الويبو <http://www.arbiter.wipo.int>
- موقع هيئة الايكان [www.icann.org/tr/arabic.html](http://www.icann.org/tr/arabic.html)
- <http://www.ICC.org>
- <http://en.wikipedia.org>
- [www.Unictal.org](http://www.Unictal.org)

## الحقوق الإجرائية للأحداث الجانحين خلال مرحلة المحاكمة

### "دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية"

ولاء عاطف "محمد سعيد" عميرة \*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230730.12](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230730.12)

تاريخ استلام البحث 2023/04/27  
تاريخ قبول البحث 2023/07/04

\* قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة الزيتونة الاردنية، الاردن.

\* للمراسلة: [Walaa\\_w12@yahoo.com](mailto:Walaa_w12@yahoo.com)

#### الملخص

عنيت هذه الدراسة ببيان مدى خصوصية الإجراءات المتبعة بحق الأحداث الجانحين وفقاً لقانون الأحداث الأردني رقم (32) لسنة 2014 مقارنة مع كل من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990)، وتم بيانها من خلال مطلبين: تناول المطلب الأول الحماية التي توفرها قواعد بكين لعام 1985 مقارنة مع موقف المشرع الأردني، أما المطلب الثاني فقد تناول الحماية التي توفرها قواعد هافانا لعام 1990 في مرحلة المحاكمة. وخلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات كان من أهمها: أنه لا يوجد من بين القوانين الداخلية والمعاهدات الدولية محل الدراسة ما يمكن الاعتماد عليه بصورة كلية في توفير الحماية الكاملة للأحداث الجانحين ومراعاة المصلحة الفضلى لهم.

**الكلمات الدالة:** الحقوق الإجرائية للأحداث، جنوح الأحداث، المصلحة الفضلى، محاكمة الأحداث، قواعد بكين لعام 1985، قواعد هافانا لعام 1990.

## Procedural Rights of Juvenile Offenders during Trials: A Comparative Study in National Legislation and International Covenants

Wila Atef Mohammad Saeed Amayreh\*

\* Department of Law, Faculty of Law, Al-Zaytoonah University of Jordan, Jordan

\* Crossponding author: [Walaa\\_w12@yahoo.com](mailto:Walaa_w12@yahoo.com)

Received: 27/04/2023.

Accepted: 04/07/2023.

#### Abstract

This study aimed at assessing the level of privacy and protection afforded to juvenile offenders under the Jordanian juvenile Law No. (32) of 2014, in accordance with United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985. As well as, The United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty known as the "Havana Rules" adopted by the United Nations General Assembly in 1990. The study is divided into two sections: the first section analyzes the protection provided by the Beijing Rules of 1985 compared to the stance of the Jordanian legislator. The second section examines the protection provided by the Havana Rules of 1990 during the trial. The research then reached a set of results and a number of recommendations, most important of which is that no single law or international treaty fully ensures comprehensive protection for juvenile offenders while considering their best interests. Each approach has its strengths and weaknesses.

**Keywords:** Juvenile procedural rights, Juvenile delinquency, Best Interest, Juvenile trial, The Beijing Rules of 1985, Havana Rules of 1990.

## المقدمة

محاكمة الأحداث<sup>1</sup> الجانحين هي مجموعة من الإجراءات المحددة والناظمة لمقاضاة الأحداث عند ارتكابهم الجريمة، مثل القتل والاعتصاب والسرقة المسلحة، وغيرها من الجرائم الخطيرة. تهدف هذه المحاكمات إلى توفير العدالة للضحايا وتحقيق السلم والأمن في المجتمع.

وقد نص قانون الأحداث الأردني رقم (32) لسنة 2014 على حقوق المتهمين في محاكمة الأحداث الجانحين، مثل حقهم في الحصول على محامي وحقهم في الدفاع. كما يتضمن القانون إجراءات محاكمة عادلة بالنسبة للأحداث كما تحظر التعذيب والمعاملة السيئة. ولم يكن القانون الأردني هو الوحيد الذي تناول هذه المسألة، بل هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعنى برعاية الحدث كقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990). ومع ذلك، هناك بعض الاختلافات بين معايير المحاكمة المتبعة في الاتفاقيات الدولية وتلك الموجودة في القانون الأردني.

ولبيان مدى الحماية التي توفرها الاتفاقيات الدولية للأحداث الجانحين في مرحلة المحاكمة ومقارنتها مع ما ذهب إليه المشرع الأردني في القوانين الناظمة للأحداث الجانحين، لا بد لي من تقسيم هذا البحث إلى مبحثين: خصص المبحث الأول لبيان الحماية التي توفرها قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) مقارنة مع ما جاء به المشرع الأردني في قانون الأحداث، وخصص المبحث الثاني لبيان الحماية التي توفرها قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) مقارنة أيضاً مع ما جاء به المشرع الأردني في قانون الأحداث.

(1) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد أورد تعريفاً يحدد فيه المقصود بالحدث وذلك في المادة الثانية منه فنص على أن: "الحدث: كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره." ولكن لم يكن المشرع الأردني هو الأسبق في بيان المقصود بالحدث بل كانت الشريعة الإسلامية هي الأسبق في ذلك، فعند دراسة الفقه الإسلامي، نجد أن هناك جدلاً فقهيًا واسعاً حول تحديد معنى الحدث، ويرجع السبب في ذلك إلى اختلاف الروايات التي ينظر بها إلى الحدث. فهناك من يركز على المعيار الزمني لسن الحدث، وهناك من يربط الحدث بالنمو العقلي والنفسي للفرد. يتنوع الرأي حول تحديد معنى البلوغ، حيث يربط البعض بلوغ الذكر بالاحتلام، والإناث بالحيض والحمل. تختلف الآراء حول السن المحددة للبلوغ، حيث يعتبر الجمهور أن البلوغ يحدث عند الذكور عند بلوغهم الخامسة عشرة من العمر، فيما يميز المذهب الحنفي بين الذكور والإناث، ويحدد سن البلوغ عند الذكور بثمانية عشر عاماً، وعند الإناث بسبعة عشر عاماً. انظر لمزيد من المعلومات إلى كل من: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (1384هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، ص34 وما بعدها. أبو زهرة، محمد، (1998)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص439. راشد، حامد، (1996)، انحراف الأحداث من منظور السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص44. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فتح القدير، ج2، دار إحياء التراث، بيروت، ص177. القنوجي، صديق خان، (1992)، فتح البيان في مقاصد القرآن، ج3، المكتبة العصرية، بيروت، ص266.

## المبحث الأول: الحماية التي توفرها قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985) في مرحلة المحاكمة

تعد قواعد بكين لعام 1985 عبارة عن مجموعة من القواعد التوجيهية التي وضعتها الأمم المتحدة لضمان الحماية الدنيا لحقوق الأفراد الذين يواجهون العدالة في مرحلة المحاكمة، وهناك بعض الجوانب الرئيسية للحماية التي توفرها هذه القواعد للأحداث الجانحين أثناء مرحلة المحاكمة من أهمها؛ مبدأ الكرامة الإنسانية حيث تؤكد هذه القواعد على أهمية معاملة جميع المحتجزين بكرامة واحترام حقوقهم الأساسية دون تعرضهم للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة كما تعطي الحق للحدث الجانح في الحصول على محامٍ وحقه في أخذ الاستشارات القانونية قبل وأثناء المحاكمة. كما تشدد على ضرورة توفير الدعم القانوني المجاني لأولئك الذين لا يستطيعون تحمل تكاليف المحاماة. هذا بالإضافة إلى أن هذه القواعد تحدد حقوق المتهمين في الحصول على محاكمة عادلة وعلنية وغير طويلة ومستقلة ونزيهة، وتتضمن حقوقاً مثل حق الدفاع وغيرها من الحقوق التي سأليناها في هذا المطلب بإذن الله.

وسيكون ذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: خصص الفرع الأول لبيان المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الأحداث الجانحين وفق قواعد بكين لعام 1985 مقارنة مع ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الأحداث رقم (32) لسنة 2014، وخصص الفرع الثاني لبيان ضرورة نظر المحكمة في قضايا الأحداث بصفة مستعجلة وبصورة سرية.

### المطلب الأول: المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الأحداث الجانحين وفق قواعد بكين لعام 1985

عند الرجوع إلى قواعد هذه الاتفاقية نجد أنها قد نصت صراحة على تحديد محكمة مختصة للنظر في قضايا الأحداث، بحيث يتم استبعاد القضاء المختص بقضايا البالغين لسن الرشد في النظر بالقضايا المتعلقة بالأحداث الجانحين،<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى أن هذه الاتفاقية قد اشترطت أن يكون قضاة المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الأحداث لديهم المهارات الكافية والمناسبة للتعامل مع الأحداث الجانحين،<sup>(2)</sup> وهذا من وجهة نظري يعد أمراً جيداً ويراعى فيه المصلحة الفضلى للحدث الجانح. فمن غير المتصور أن ينظر في قضايا الأحداث ذات القضاة الذين ينظرون في قضايا البالغين دون أن يتم تأهيلهم وتدريبهم للتعامل مع الحدث الجانح نظراً لخصوصية الإجراءات المتبعة في التعامل مع الأحداث الجانحين.

ولكن ماذا بالنسبة لموقف المشرع الأردني، هل خصصت محكمة معينة للنظر في قضايا الأحداث أم أنه ترك هذه القضايا لسلطة القضاء العادي؟

تنص الفقرة (أ) من المادة (15) من قانون الأحداث الأردني على أنه: "أ- لا يحاكم الحدث إلا أمام محاكم الأحداث المختصة وفقاً لأحكام هذا القانون."

(1) انظر: الفقرة الأولى من البند (14) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

(2) انظر: الفقرة الثالثة من البند (6) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

من خلال النص المذكور سابقاً، يتضح أن المشرع الأردني قد حدد نوعاً محدداً للمحكمة المختصة بنزاعات الأحداث، وهي محاكم الأحداث. وبناءً على ذلك، فإذا تم عرض حدث أمام محكمة البالغين، فسيكون هذا الإجراء باطلاً ويتعارض مع ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (15) من قانون الأحداث الأردني. ويعكس ذلك من وجهة نظري اهتماماً كبيراً من المشرع الأردني بمصلحة الحدث الجانح، حيث لا يمكن تقديم حدث أمام محكمة البالغين بسبب المعاملة الخاصة التي يحصل عليها الحدث التي لا يتمتع بها البالغون. وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا الرأي في العديد من القرارات الصادرة عنها.<sup>(1)</sup>

يشير المشرع الأردني إلى أن القضاة المكلفين بنظر قضايا الأحداث يجب أن يكونوا ذوي خبرة في مجال الأحداث وجنوحها، ويجب أن يتوفروا على هذه المؤهلات في جميع محاكم الأحداث بجميع درجاتها.<sup>(2)</sup> إذا كان هذا هو الحال، فإن ذلك يدل على اهتمام المشرع الأردني بمصلحة الحدث الجانح، حيث يمكن للقاضي المتخصص في قضايا الأحداث التعامل مع الحدث<sup>(3)</sup> بطريقة تتناسب مع صغر سنه وخصوصيته.<sup>(4)</sup> وهو بهذا الموقف يتشابه مع ما ذهبت إليه اتفاقية بكين لعام 1990.

كما يجب الإشارة إلى أن المشرع الأردني قام بتأسيس محاكم صلح الأحداث في كل محافظة.<sup>(5)</sup> ونص على إنشاء محاكم بداية الأحداث في مراكز كل محافظة، عند الحاجة لذلك.<sup>(6)</sup> ولم تقف قواعد بكين لعام 1985 عند هذا الحد بل نصت صراحة على وجوب مراعاة مصلحة الحدث القصوى وذلك عبر إتمام عملية المحاكمة بطريقة تتيح لهذا الحدث المشاركة فيها والتعبير عن نفسه بحرية ومن دون أي قيود، وذلك من خلال خلق جو من التفاهم مع الحدث، وهذا بعد ذاته يعد أمراً إيجابياً تمتاز به هذه الاتفاقية<sup>(7)</sup>

وعند الرجوع إلى موقف المشرع الأردني في قانون الأحداث نرى أنه لم يكن بالوضوح الذي ذهبت إليه هذه الاتفاقية؛ فهو لم ينص صراحة على إعطاء الحق للحدث بالتعبير عن نفسه بحرية، كما لم ينص على وجوب خلق

(1) انظر إلى كل من قرارات التمييز الآتية:

- قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 388 / 2021، الصادرة بتاريخ 4 / 4 / 2021، منشورات عدالة.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 49 / 2021، الصادرة بتاريخ 18 / 3 / 2021، منشورات عدالة.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 2290 / 2020، الصادرة بتاريخ 2 / 11 / 2020، منشورات عدالة.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 3404 / 2019، الصادرة بتاريخ 14 / 11 / 2019، منشورات عدالة.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 2902 / 2019، الصادرة بتاريخ 29 / 9 / 2019، منشورات عدالة.
- قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 3098 / 2018، الصادرة بتاريخ 26 / 11 / 2018، منشورات عدالة.

(2) انظر: الفقرة (ب) و(ج) من المادة (15) من قانون الأحداث الأردني.

(3) عمارة، ولاء عاطف "محمد سعيد"، (2021)، المصلحة الفضلى للحدث الجانح في مرحلة المحاكمة، بحث منشور، العدد 42، مجلة ابن رشد، هولندا، ص254.

(4) عبد الستار، فوزية، 1985، مبادئ على الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، بيروت، ص106. الجوير، إبراهيم بن مبارك، 1990، التربية الإسلامية ودورها في علاج الأحداث الجانحين، دون دار نشر، الرياض، ص18.

(5) انظر: الفقرة (د) من المادة (15) من قانون الأحداث الأردني.

(6) انظر: الفقرة (هـ) من المادة (15) من قانون الأحداث الأردني.

(7) انظر: الفقرة الثانية من البند (14) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).



جو من التفاهم مع هذا الحدث. مع أنه من الممكن استنتاج هذه المسائل بصورة ضمنية من خلال نصوص هذا القانون، إلا أنه مع ذلك يبقى من الأفضل لو أن المشرع الأردني ذهب إلى ما ذهبت إليه قواعد بكين لعام 1985 بحيث ينص صراحة على هذه المسألة بدلاً من أن يتم استنتاجها بصورة مضمنة من خلال القياس على بعض النصوص الواردة في قانون الأحداث.

### المطلب الثاني: ضرورة نظر المحكمة في قضايا الأحداث بصفة مستعجلة وبصورة سرية

تتطلب بعض قضايا الأحداث الجانحين ضرورة نظرها من قبل المحكمة بصفة مستعجلة وبصورة سرية، ويرجع السبب في ذلك إلى عدة أسباب من أهمها؛ أن للنظر في قضايا الأحداث الجانحين بصفة مستعجلة تأثير كبير على حقوق المتهمين والضحايا على حد سواء فقد تكون هناك حاجة لاتخاذ إجراءات فورية للحفاظ على الأدلة وضمان سلامة الأشخاص المعنيين، وهذا يستدعي تسريع الإجراءات القانونية، كما يتطلب هذا النوع من القضايا الحفاظ على سرية القضية وذلك إما لاعتبارات أمنية أو حماية للشهود أو حماية لمصادر المعلومات الحساسة. بالإضافة إلى ذلك، فإن السرية يمكن أن تسهم في تجنب التأثيرات الخارجية والتدخلات غير المرغوب فيها وضمان سير العدالة بطريقة منصفة ومستقلة.

بشكل عام، يتطلب نظر قضايا الأحداث الجانحين بصفة مستعجلة وبصورة سرية توازناً دقيقاً بين ضمان حقوق المتهمين في الدفاع والعدالة السريعة وحماية الأمن والمصلحة العامة. وهذا النهج يساعد في ضمان تنفيذ العدالة بفاعلية واحترام حقوق جميع الأطراف المعنية. وهو ما سوف نتناوله في هذا الفرع وسيكون ذلك عبر تقسيمه إلى جزئين على النحو التالي:

### أولاً: طابع الاستعجال في محاكمة الأحداث الجانحين.

عند الرجوع إلى قواعد اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985) نجد أنها قد نصت صراحة على اشتراط أن تقوم المحكمة عند محاكمة الحدث الجانح بالنظر في هذه الدعوى على نحو مستعجل بحيث يكون عليها القيام بإجراءات المحاكمة على نحو مستعجل ودون أي تأخير غير ضروري.<sup>(1)</sup>

وهذا من وجهة نظري يعتبر مراعاة من قبل هذه الاتفاقية للمصلحة الفضلى للحدث الجانح، فهي بهذا الموقف تكون قد حرصت على عدم إضاعة عمر الحدث بالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة.

وبمقارنة هذه الاتفاقية مع ما أخذ به المشرع الأردني في قانون الأحداث نجد أن موقفها من هذا الجانب قد طابق موقف المشرع الأردني؛ ذلك أنه قد حرص على تبسيط إجراءات محاكمة الحدث وتسريع فصل الدعوى المرفوعة،<sup>(2)</sup> ومن وجهة نظري، يعكس ذلك الاهتمام بمصلحة الحدث الأساسية، وخاصةً أن المشرع يسعى إلى عدم إضاعة عمر الحدث في الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة،<sup>(3)</sup> حيث يرمي المشرع إلى الإصلاح وليس

(1) انظر: البند (20) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

(2) الطوباسي، سهير، العدالة الإصلاحية للأحداث في القوانين الجزائية الأردنية، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2015، ص16.

(3) خصوصاً أن الحدث الجانح ما كان ليصبح جانحاً إلا بسبب الظروف التي تعرض لها سواء من الأسرة أو من المجتمع. لمزيد من المعلومات انظر:

إلى العقاب. (1) خصوصاً وأن الأحداث الجانحين فئة مهددة وقابلة للتأثر بسبب عدم النضج العقلي والعاطفي فمن المهم التدخل بسرعة لتأمين حقوقه وضمان سلامته وحمايته من أي خطر قد يتعرض له في سياق القضية الجنائية. كما تهدف الإجراءات المستعجلة إلى تحقيق العدالة والتأثير الإيجابي في حياة الطفل. لتحقيق تأثير إصلاحي حقيقي يساعدهم على العودة إلى المجتمع وتجنب تكرار الجرائم. وقد نص المشرع الأردني على هذه المسألة صراحة في الفقرة (ط) من المادة الرابعة من قانون الأحداث، فقال: "تعتبر قضايا الأحداث من القضايا المستعجلة."

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد نص صراحة على منع المحكمة من تأجيل الجلسات في نزاعات الأحداث لأكثر من سبعة أيام إلا في الحالات التي تقتضي الضرورة، مع ضرورة تسجيل ذلك في محضر جلسة المحاكمة. وعلاوة على ذلك، يلزم المحكمة بالفصل في الجرح التي يرتكبها الحدث خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ورودها إلى قلم المحكمة، بينما يجب على المحكمة الفصل في الجنايات خلال ستة أشهر من تاريخ ورودها إلى قلم المحكمة، باستثناء الحالات التي يتوقف الفصل فيها على سماع شهادة الشهود أو تقرير طبي قطعي، وهذا يعكس حرص المشرع الأردني على عدم إضاعة عمر الحدث بالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة.

وهذا ما أكدت عليه الفقرة (أ) و(ب) من المادة (20) من قانون الأحداث الأردني التي تنص على أنه: "أ- تباشر المحكمة النظر في القضية ولا يجوز تأجيل الجلسات لأكثر من سبعة أيام إلا إذا اقتضت الضرورة غير ذلك على أن يبين ذلك في محضر المحاكمة.

ب- يجب أن تفصل المحكمة في قضايا الجرح خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ورودها إلى قلم المحكمة، وأن تفصل في قضايا الجنايات خلال ستة أشهر من تاريخ ورودها إلى قلم المحكمة، باستثناء الحالات التي يتوقف فيها الفصل في القضية على ورود تقرير طبي قطعي أو سماع شهادة شاهد."

هذا بالإضافة إلى أن المشرع الأردني قد أوجب على المحكمة أن تعقد جلساتها في أيام العطل الرسمية أو الأسبوعية، وحتى في الفترات المسائية إذا وجدت أن ذلك يصب في مصلحة الحدث. (2)

وبالنظر إلى ما ورد في المادة سالفه الذكر يتضح لنا مقدار المراعاة التي قام المشرع الأردني بتوفيرها للحدث الجانح، فمصلحة الحدث في بعض الحالات قد تقتضي النظر في قضيته خلال أيام العطل الرسمية أو الأسبوعية... ولتجنب إلحاق الضرر به قام المشرع الأردني بالنص صراحة على هذه المسألة. ولكن تجدر الإشارة إلى أن المطلاع على الواقع العملي يلاحظ أن قضايا الأحداث للأسف يتم التعامل معها كقضايا البالغين من عدة

M. Carmen Cano- Lazano, Lourdes Conteras, Maria J.Navas-Martinez, Samuel P.Leon, and F.Javier Rodriguez-Diaz, Child-to-parent Violence Offenders (Specialists vs. Generalists): The Role of Direct Victimization at Home, The European Journal of Psychology Applied to Legal Context, Vol.15. , January 2023, P.9-22.

(1) عمارة، ولاء عاطف، مرجع سابق، ص255.

(2) وهذا ما أكدت عليه صراحة المادة (19) من قانون الأحداث الأردني.

جوانب ومن أهمها خضوعها للتأخير، وقد يعود السبب في هذا الأمر لكثرة القضايا التي تكون على عاتق قاضي الموضوع، الأمر الذي من شأنه أن يلحق الضرر بالحدث ولا تراعى مصالحه.<sup>(1)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بكين لعام 1990 قد أوجبت على المحكمة عند بدء محاكمة الحدث الجانح أن تقوم بعدة مسائل يمكن تلخيص أهمها بما يلي:

1- **تفهم الحدث الجانح للتهم الموجهة إليه.** حيث يقع على عاتق المحكمة المختصة بمحاكمة الأحداث- وفق بنود هذه الاتفاقية - القيام بتفهم الحدث الجانح ما أسند إليه من تهم. وبمقارنة ما ذهبت إليه هذه الاتفاقية مع موقف المشرع الأردني نجد أن كليهما قد ذهب بنفس الاتجاه، وهذا يعتبر من الإيجابيات التي يمكن توجيهها لكل منهما.<sup>(2)</sup>

2- **افتراض براءة الحدث الجانح.** حيث نصت قواعد بكين لعام 1985 على أن براءة الحدث الجانح مفترضة إلى حين إثبات إدانته.<sup>(3)</sup> وعند الرجوع إلى موقف المشرع الأردني نجده لم يتناول هذه المسألة بين نصوصه. وهذا من وجهة نظري لا يعد انتقاداً؛ ذلك أن خلو قانون الأحداث الأردني من تناول هذه المسألة لا يعني عدم تطبيقها على الأحداث الجانحين. وبالرجوع إلى القواعد العامة نصل إلى ذات النتيجة التي تفيد أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته،<sup>(4)</sup> وبالتالي فهذه القاعدة تعد مفترضة حتى لو لم ينص عليها قانون الأحداث الأردني ذلك أن قرينة البراءة هي ليست مسألة خاصة بالأحداث بل هي قرينة معطاة للجميع.

#### ثانياً: سرية محاكمة الأحداث وفقاً لقواعد بكين لعام 1985.

تعد سرية محاكمة الأحداث من أهم المسائل التي لا بد من أخذها بعين الاعتبار، ومن أهم الضمانات التي من شأنها أن تحمي مستقبل الحدث الجانح.

وبالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985) نجدها قد أكدت صراحة على ضرورة مراعاة السرية عند قيام المحكمة بإجراءات المحاكمة بحق الحدث الجانح، بحيث أشارت إلى عدم جواز نشر الأوصاف الجنائية التي من شأنها أن تكشف عن شخصية الحدث، وذلك نقادياً لأية أضرار قد تتأثر منه وتؤثر عليه.<sup>(5)</sup>

(1) العابورة، رحاب، مرجع سابق، ص86.

(2) انظر: البند (7) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

(3) انظر: البند (7) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

(4) انظر: الفقرة الأولى من المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(5) انظر: البند (8) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

وعند مقارنة موقف قواعد بكين لعام 1985 من هذه المسألة مع موقف المشرع الأردني في قانون الأحداث<sup>(1)</sup> نجد أن كليهما يذهب بنفس الاتجاه، فكلاهما قد أكد على ضرورة أن تتم إجراءات محاكمة الأحداث بصورة سرية وذلك مراعاة لمصلحة الحدث الفضلى.<sup>(2)</sup>

ولم تقف هذه الاتفاقية عند هذا الحد بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، فهي قد أكدت أيضاً على وجوب حفظ سجلات الأحداث الجانحين بصورة سرية فلا يكون بإمكان أي شخص من الغير الاطلاع عليها، بحيث يكون الاطلاع على هذه السجلات محصوراً بالأشخاص المعنيين دون غيرهم أو الأشخاص المخولين بذلك بحسب الأصول المتبعة.<sup>(3)</sup>

وعند الرجوع إلى قانون الأحداث الأردني نجد أنه لم ينص على هذه المسألة بل كان نصه في اشتراط سرية إجراءات المحاكمة بشكل عام؛ فهو لم يكن بالتفصيل الذي ذهبت إليه هذه الاتفاقية.

وأرى أن النص العام الذي أخذ به المشرع الأردني يشمل كل ما يتعلق بسرية الإجراءات المتبعة بحق الحدث الجانح ومن ضمنها سجلات الأحداث. ومع ذلك أجد أن موقف الاتفاقية من هذا الجانب كان أفضل من موقف المشرع الأردني بحيث كان أكثر وضوحاً وتفصيلاً وهذا برأيي سيصب في مصلحة الحدث الجانح.<sup>(4)</sup>

وعند الرجوع إلى موقف المشرع الأردني في قانون الأحداث نجد أنه لم ينص على هذه المسألة، ولكن برأيي أجد أن هذه المسألة تعد بديهية، ذلك أنه من غير المتصور على أرض الواقع أن يتم تطبيق القواعد الخاصة بالأحداث على البالغين لسن الرشد،<sup>(5)</sup> وبالتالي عدم نص المشرع الأردني على هذه المسألة لا يعتبر انتقاداً يمكن توجيهه إليه.

(1) انظر: المادة (17) من قانون الأحداث الأردني.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن مبادئ الأمم المتحدة في نظم العدالة الجنائية قد ذهبت إلى ذات ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الأحداث من وجوب مراعاة السرية عن القيام بإجراءات المحاكمة للطفل الجانح بحيث لا يجوز أن يتم نشر أي معلومات أو صور قد تدل على هوية هذا الحدث وذلك بغض النظر عن طريقة النشر سواء أكانت صوتية أم مرئية، ولم تقف هذه المبادئ عند هذا الحد بل ذهبت إلى عدم جواز نشر أي أوصاف تفصيلية عن أسرة هذا الطفل كأسمائهم وعناوينهم، وفي هذا من وجهة نظري مراعاة لمصلحة الحدث الجانح. انظر: التوجيه العاشر البند (54) من مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.

(3) انظر: الفقرة الأولى من البند (21) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

(4) وقد شددت هذه الاتفاقية على جواز استخدام سجلات الأحداث الجانحين كسوابق قضائية لقضايا البالغين التي يكون فيها البالغ مرتكباً لنفس جرم الحدث. انظر: الفقرة الثانية من البند (21) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

(5) ذلك أن قضايا البالغين يطبق عليها القواعد العامة المتمثلة بكل من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون العقوبات الأردني.

ومن المظاهر التي تؤكد على ضرورة القيام بإجراءات المحاكمة بصورة سرية هو قيام قواعد بكين لعام 1985 بتحديد الأشخاص الذين يجوز لهم دون غيرهم حضور إجراءات محاكمة الحدث الجانح وذلك على النحو التالي:

### حضور والدي الحدث الجانح أو الوصي عليه.

عند الرجوع إلى قواعد بكين لعام 1985 نجد أنها قد نصت صراحة على جواز حضور الوالدين أو الوصي لإجراءات محاكمة الحدث الجانح، وفي هذا مراعاة لمصلحته. وبمقارنة موقف هذه الاتفاقية مع ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الأحداث نجد أن كليهما يذهب بنفس الاتجاه. ومع ذلك وعند التمعن في قواعد هذه الاتفاقية نجد أنها قد أعطت محكمة الأحداث الصلاحية في إعطاء والدي الحدث الجانح أو الوصي عليه الحق في الاشتراك في إجراءات المحاكمة، ولها الصلاحية أيضاً في رفض اشتراكهما في هذه الإجراءات وذلك بحسب ما تراه مناسباً لمصلحة الحدث الفضلي.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الأردني في قانون الأحداث نجد أنه لم يعط الحق لوالدي الحدث أو الوصي عليه بالاشتراك في أي إجراء من إجراءات المحاكمة.<sup>(1)</sup>

وأرى أن موقف قواعد بكين لعام 1985 كان أفضل من هذه الناحية مقارنة بموقف المشرع الأردني، ذلك أنه من الممكن أن يكون من مصلحة الحدث الجانح أن يتم إشراك والديه في المحاكمة؛ لذا كان على المشرع الأردني أن يذهب إلى ذات ما ذهبت إليه هذه الاتفاقية بحيث يتم إعطاء السلطة التقديرية للمحكمة في إشراك أو عدم إشراك والدي الحدث أو الوصي عليه لإجراءات المحاكمة.<sup>(2)</sup>

### 1- حضور محامي الحدث لإجراءات المحاكمة.

لقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين على حق الحدث في تعيين محامٍ للدفاع عنه أثناء مرحلة المحاكمة،<sup>(3)</sup> وهو بهذا الموقف يتشابه مع ما أخذ به المشرع الأردني في قانون الأحداث فكلاهما قد أعطى الحق للحدث في الاستعانة بمحامٍ، مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد أوجب حضور المحامي في حال ارتكاب جناية وهذا لا يقتصر على الأحداث الجانحين بل يشمل أيضاً البالغين لسن الرشد.<sup>(4)</sup>

(1) انظر: الفقرة الثانية من البند (15) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).  
(2) وتجدر الإشارة إلى أن مبادئ الأمم المتحدة في نظم العدالة الجنائية قد ذهبت إلى ذات ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الأحداث من حق الطفل في حضور والديه أو الوصي عليه لجميع الإجراءات التي تجرى بحق هذا الطفل ومن ضمنها إجراءات المحاكمة، ولم تقف هذه التوجيهات عند هذا الحد بل نصت صراحة على ضمان حق الطفل (الحدث) في أن يتم إصدار الحكم المنهي للنزاع في قضيته بحضور والدي هذا الطفل أو الوصي الشرعي عليه، وذلك بشرط أن لا يتعارض هذا الأمر مع مصلحة الطفل الفضلي، وفي هذا من وجهة نظري مراعاة لمصلحة الحدث الجانح.  
انظر: الفقرة (أ) و(ج) من التوجيه العاشر البند (53) من مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.

(3) انظر: المادة (17) من قانون الأحداث الأردني.

(4) وتجدر الإشارة إلى أن لجنة حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة الأمريكية قد ذهبت أيضاً إلى ما ذهب إليه كل من قواعد بكين لعام 1985 والمشرع الأردني في قانون الأحداث حيث نصت هذه اللجنة صراحة على ضرورة أن يتم تقديم المساعدة القانونية الملائمة والمناسبة للأطفال بصورة مجانية، كما أوصت أيضاً بقيام الدول بتقديم المساعدة القانونية لهؤلاء الأطفال قدر الإمكان وذلك من خلال أشخاص مؤهلين تلقوا التدريب الملائم

### 3- حضور مراقب السلوك.

عند الرجوع إلى قواعد بكين لعام 1985 نجد أنها لم تأخذ بما أخذ به المشرع الأردني من اشتراط حضور مراقب السلوك أثناء مرحلة المحاكمة<sup>(1)</sup>، ولكن مع ذلك ذهبت إلى شيء شبيه بدور مراقب السلوك والمتمثل بالتقصي الاجتماعي،<sup>(2)</sup> بحيث لا يجوز للمحكمة المختصة بالأحداث إصدار قرار نهائي فاصل في الدعوى إلا بعد أن يتم إجراء عملية تقص للظروف وللبيئة التي يعيش فيها الحدث الجانح أو إجراء تقص للظروف التي أدت بالحدث لارتكاب الجريمة محل الدعوى، وذلك حتى يكون الحكم الصادر مراعيًا لمصلحة الحدث ويحقق العدالة تجاهه.<sup>(3)</sup> فمن خلال ما سبق يتضح أن التقصي الذي يتم إجراؤه بحق الحدث قد يؤثر في الحكم الصادر من قبل المحكمة، وهذا من وجهة نظري أمر إيجابي وفيه مراعاة كبيرة لمصلحة الحدث الجانح.

### المبحث الثاني: الحماية التي توفرها قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990)

تؤدي قواعد الأمم المتحدة دورًا هامًا في حماية حقوق الأحداث المجريين من حرياتهم التي تعترف بها الأمم المتحدة وتلتزم بحمايتها وتعزيزها. حيث تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة (قواعد هافانا لعام 1990)، حماية حقوق الأحداث بغض النظر عن جنسهم، أو أصلهم العرقي، أو لون بشرتهم، أو دينهم، أو أي خاصية أخرى. ونظرًا للأهمية الكبيرة التي تتميز بها هذه الاتفاقية سيتم تناول هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع: خصص الفرع الأول لبيان الجهة المختصة بمحاكمة الحدث الجانح وفقاً لقواعد هافانا لعام 1990، وخصص الفرع الثاني لبيان ضرورة القيام بإجراءات المحاكمة بصورة مستعجلة وسرية، وخصص الفرع الثالث لبيان عدم جواز حرمان الحدث الجانح من التعليم.

#### المطلب الأول: الجهة المختصة بمحاكمة الحدث الجانح وفقاً لقواعد هافانا لعام 1990.

عند الرجوع إلى قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم نجد أنها لم تنص صراحة على تحديد محكمة مختصة للنظر في قضايا الأحداث، ومع ذلك وعند التمعن في بنودها نرى أنها قد أكدت على

للتعامل مع الأطفال كالمحامين من ذوي الخبرة. انظر: الفقرة (2) و(3) و(10) من مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية الصادرة في الدورة السابعة والستين من الجمعية العامة للأمم المتحدة.

<sup>(1)</sup> تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد عرف المقصود بمراقب السلوك وذلك في المادة الثانية من قانون الأحداث التي تنص على أن: "مراقب السلوك: هو الموظف في الوزارة الذي يتولى مراقبة سلوك الأحداث وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه". وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الأحداث السوري الذي ذهب إلى ذات ما ذهب إليه المشرع الأردني في تعريفه لمراقب السلوك وذلك في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه.

<sup>(2)</sup> مع العلم بأن مصطلح مراقب السلوك لم يبتدعه المشرع الأردني في قانون الأحداث الأردني، بل استعمله المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك في حال ما إذا تبين للمحكمة أن المتهم مصاب بتخلف عقلي أو إعاقة عقلية وثبت عليه بأنه قد ارتكب الجرائم المسندة إليه فعندها تقرر المحكمة إدانته والحكم بعدم مسؤوليته ومن ثم وضعه تحت إشراف مراقب السلوك... انظر في ذلك إلى: الفقرة الخامسة من المادة (233) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (27) لسنة 2017.

<sup>(3)</sup> انظر: البند (16) من اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث الجانحين (قواعد بكين لعام 1985).

أن قضايا الأحداث يتم النظر فيها من قبل محاكم الأحداث، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على أن هذه الاتفاقية حرصت على أن تكون هناك محاكم متخصصة للنظر في نزاعات الأحداث الجانحين.<sup>(1)</sup> وتبعاً لذلك لا يجوز أن يتم النظر في النزاعات التي يكون الحدث طرفاً فيها من قبل محاكم البالغين لسن الرشد، وفي هذا مراعاة لمصلحة الحدث الجانح، نظراً لخصوصية الإجراءات التي يتم اتباعها في مواجهتهم أثناء القيام بإجراءات المحاكمة.<sup>(2)</sup>

وبمقارنة موقف هذه الاتفاقية مع ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الأحداث نجد أن ما ذهبت إليه هذه الاتفاقية يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الأردني، فكلاهما قد حدد محكمة مختصة للنظر في قضايا الأحداث والمتمثلة بمحكمة الأحداث، على الرغم من أن المشرع الأردني كان أكثر وضوحاً في تنظيمه لهذه المسألة، فهو - كما أشرت سابقاً - لم يكتف فقط بتحديد الاختصاص النوعي للنظر في قضايا الأحداث بل نظم أيضاً الاختصاص المكاني للنظر فيها. لذا ومن وجهة نظري أجد أن الموقف الذي تبناه المشرع الأردني من هذه الزاوية كان أفضل من موقف قواعد هافانا لعام 1990.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثاني: ضرورة القيام بإجراءات المحاكمة بصورة مستعجلة وسرية.

يُعتبر وجوب مراعاة السرية عند محاكمة الأحداث الجانحين أمراً ضرورياً ومهماً، وذلك لعدة أسباب؛ منها ما يتعلق بحماية حقوق الطفل ورفاهيته، بحيث يُعتبر الأحداث الجانحون أشخاصاً غير بالغين وقد يكونون غير قادرين على فهم العمليات القضائية وتأثيرها على حياتهم. لذلك، يجب أن يتم توفير بيئة آمنة ومحمية تسمح للحدث بالتعبير عن نفسه والمشاركة في المحاكمة دون خوف من التعرض للتهديدات أو الانتقام. وتسهم السرية في تحقيق الإصلاح والتأهيل للأحداث الجانحين من خلال حماية خصوصية الحدث والمحافظة على هويته، ويمكن للنظام القضائي تقديم الدعم والمساعدة المناسبة للحدث للتعافي وإعادة تأهيله، وبناء مستقبل أفضل له. أما إذا تمت محاكمة الحدث بطريقة علنية، فقد يتعرض للتشويش والاستنزاف العاطفي الذي قد يعيق عملية التعافي والتأهيل. فضلاً عن أن السرية تحافظ على خصوصية الأسرة والمجتمع المحيط بالأحداث الجانحين من الأذى أو الانتقام.

حتى نتناول هذا الفرع لا بد لي من تقسيمه إلى قسمين، وذلك على الوجه التالي:

### أولاً: وجوب إتمام إجراءات المحاكمة بصورة مستعجلة وفقاً لقواعد هافانا لعام 1990

عند الرجوع إلى قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) نجد أنها قد نصت صراحة على ضرورة القيام بجميع الإجراءات التي يتم اتخاذها في مواجهة الحدث الجانح، ومن ضمنها إجراءات المحاكمة بصورة مستعجلة، من خلال قيام محكمة الأحداث بإعطاء الأولوية القصوى في التعجيل

(1) انظر لمزيد من المعلومات حول مراعاة المصلحة الفضلى التي تؤدي إلى التقليل من العودة إلى الجريمة:

Itskovich, Eran and Factor, Roni, *Economic inequality and crime: The role of social resistance*, Vol 86, *Journal of Criminal Justice*, United Kingdom, 2023, p.27.

(2) انظر: البند (17) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(3) انظر: المادة (15) بجميع فقراتها من قانون الأحداث الأردني.

بإجراءات المحاكمة مع الحدث الجانح،<sup>(1)</sup> وهذا إن دل على شيء فهو يدل على مدى مراعاة هذه الاتفاقية لمصلحة الحدث الفضلى.

وبمقارنة موقف هذه الاتفاقية مع الموقف الذي تبناه المشرع الأردني في قانون الأحداث نجد أن كليهما قد ذهب بنفس الاتجاه من وجوب قيام محكمة الأحداث بإجراءات محاكمة الحدث الجانح بصفة مستعجلة.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: وجوب مراعاة السرية في إجراءات المحاكمة مع الحدث الجانح وفقاً لقواعد هافانا لعام 1990

عند إمعان النظر في قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) نجدها قد نصت صراحة على وجوب مراعاة خصوصية الحدث الجانح، بحيث لا يجوز أن يتم نشر أي معلومات سرية متعلقة به أو بأسرته.<sup>(3)</sup> وهي بهذا الموقف تتشابه مع ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الأحداث الذي يؤكد على اشتراط أن تتم جميع الإجراءات المتعلقة بالحدث الجانح بصورة سرية بحيث يمنع نشر أي معلومات أو صور تدل على هويته.<sup>(4)</sup>

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) قد أكدت على حق الحدث الجانح في الحصول على الاستشارة القانونية التي من شأنها إعلام الحدث بوضعه القانوني مع التأكيد على ضمان المحافظة على السرية والخصوصية عند القيام بهذه الاستشارة.<sup>(5)</sup> وعند الرجوع إلى موقف المشرع الأردني في قانون الأحداث من هذه المسألة نجد أن موقفه يتشابه مع موقف هذه الاتفاقية، حيث أكد على حق الحدث بتعيين محام للدفاع عنه.

### المطلب الثالث: عدم جواز حرمان الحدث الجانح من التعليم

لقد قامت قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) بالنص صراحة على ضرورة تعليم الحدث الجانح. وحتى أبين مدى مراعاة هذه الاتفاقية لمصلحة الحدث الجانح من هذه المسألة لا بد لي من بيان المسائل التالية:

**أولاً:** عند النظر إلى قواعد هافانا لعام 1990 نجدها قد أكدت على حق الحدث الجانح الذي يكون في سن التعليم الإلزامي بتلقي التعليم الملائم والمناسب لقدراته واحتياجاته، الذي يمكنه من الانخراط في المجتمع،<sup>(6)</sup> وهذا يتشابه مع ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الأحداث.<sup>(7)</sup>

(1) انظر: البند (17) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(2) انظر: الفقرة (ط) من المادة (4) من قانون الأحداث الأردني.

(3) انظر: الفقرة (هـ) من البند (87) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(4) انظر: الفقرة (ح) من المادة (4) من قانون الأحداث الأردني.

(5) الفقرة (أ) من البند (18) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(6) انظر: البند (38) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(7) انظر: الفقرة (هـ) من المادة (4) من قانون الأحداث الأردني.



**ثانياً:** أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة أن يتم تعليم الحدث الجانح بواسطة معلمين ذوي كفاءة في العملية التعليمية،<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى وجوب توفير ما يكفي لهذا الحدث من الكتب والنشرات الدورية التعليمية والترفيهية الملائمة.<sup>(2)</sup>

وعند الرجوع إلى موقف المشرع الأردني في قانون الأحداث نجده لم يكن على هذه الدرجة من التفصيل، فهو لم ينص على ضرورة أن يتم التعليم بواسطة معلمين ذوي كفاءة، وبالتالي أجد أن موقف قواعد هافانا لعام 1990 كان أفضل من موقف المشرع الأردني من هذه الناحية.

**ثالثاً:** لم تقف قواعد هافانا لعام 1990، بل تناولت مسألة على جانب من الأهمية وهي إذا كان الحدث أجنبياً أو أمياً أو كان يعاني من صعوبات في التعلم أو الإدراك فعندها أوجب على الجهة المختصة أن توفر اهتماماً خاصاً لهذا الحدث لاستكمال تعليمه بحيث تقدم له تعليماً خاصاً يتناسب معه،<sup>(3)</sup> وهي مسألة لم يتناولها المشرع الأردني في قانون الأحداث، وبالتالي أجد أن موقف قواعد هافانا لعام 1990 كان أفضل من موقف المشرع الأردني من هذه الزاوية أيضاً.

**رابعاً:** لقد أعطت قواعد هافانا للحدث الجانح الحق في تلقي التدريب المهني في الحرفة التي يرغب فيها وتؤهله للعمل بها في المستقبل،<sup>(4)</sup> وهي بهذا الموقف تتشابه مع ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون الأحداث.

**خامساً:** نصت قواعد هافانا لعام 1990 على السماح للحدث الجانح بحيازة ما يلزم من الكتب الدينية التي تتبعها طائفة هذا الحدث<sup>(5)</sup>. وبالرجوع إلى نصوص قانون الأحداث الأردني نجده خالياً من تنظيم هذه المسألة، فهو لم ينظمها صراحة ولا ضمناً، وبالتالي أجد أن موقف هذه الاتفاقية من هذه الزاوية كان أفضل من موقف المشرع الأردني.

## الخاتمة

تناولت في هذا البحث الإجراءات الجزائية الخاصة بالأحداث الجانحين أثناء مرحلة المحاكمة، من خلال بيان كل من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) مقارنة مع موقف المشرع الأردني المتمثل بقانون الأحداث، وخلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن تلخيصها بما يلي:

### أولاً: النتائج

- ذهب كل من المشرع الأردني وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) إلى النص صراحة على تحديد جهة مختصة للنظر في قضايا الأحداث في

(1) انظر: البند (38) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(2) انظر: البند (41) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(3) انظر: البند (38) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(4) انظر: البند (42) و(43) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

(5) انظر: البند (48) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

- مرحلة المحاكمة المتمثلة بمحكمة الأحداث، على العكس من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) التي كانت العبارات المستخدمة فيها عامة عند الإشارة إلى هذه الجهات، بحيث لا يفهم منها إذا كانت هذه الجهات متخصصة فعلاً بقضايا الأحداث أم لا.
- أكد كل من المشرع الأردني في المادة (4/هـ) من قانون الأحداث وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) على وجوب مراعاة التحاق الحدث بالدراسة في كل المراحل وخصوصاً في مرحلة المحاكمة.
  - أوجب المشرع الأردني في المادة (4/و) من قانون الأحداث على أي جهة يكون الحدث مودعا لديها بأن تقدم الرعاية الطبية للحدث الجانح أو تقوم بتحويله إلى الجهات الطبية المختصة إذا ما كان محتاجاً لتلقي العلاج.
  - نص المشرع الأردني صراحة في قانون الأحداث على ضرورة حضور مراقب السلوك أثناء مرحلة المحاكمة، واشترط فيه أن يكون متخصصاً في علم النفس أو الاجتماع.
  - ذهب كل من المشرع الأردني في المادة (21/ب) من قانون الأحداث وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) على وجوب حضور المحامي الوكيل عن الحدث الجانح في جميع المراحل التي يمر بها الحدث خصوصاً في مرحلة المحاكمة.
  - نص كل من المشرع الأردني في قانون الأحداث وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) صراحة على وجوب حضور والدي الحدث في مرحلة المحاكمة.
  - ذهب كل من المشرع الأردني في المادة (4/ح) من قانون الأحداث وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) إلى النص صراحة على وجوب المحافظة على خصوصية الحدث من خلال عدم جواز نشر اسم الحدث الجانح ولا حتى صورته أثناء اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الجزائية بحق في مرحلة المحاكمة.
  - ذهب كل من المشرع الأردني في الفقرة (أ) و(ب) من المادة (5) من قانون الأحداث وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) إلى النص صراحة على عدم جواز الخلط بين الأحداث الموقوفين والمحكومين.
  - كان موقف المشرع الأردني في قانون الأحداث أفضل من موقف قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) من حيث أنه نص صراحة على عدم جواز الخلط بين الأحداث الجانحين والبالغين لسن الرشد، مع وجوب اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل فصل الأحداث الجانحين بحسب قضاياهم أو درجة خطورتهم. أما (قواعد هافانا لعام 1990) فقد جاءت خالية من تنظيم هذه المسألة.

## ثانياً: التوصيات

- نأمل من المشرع الأردني أن يعدل ما جاء في المادة (11/ب) من قانون الأحداث ويكون أكثر وضوحاً بحيث يشمل إنزال الجزاءات على مراقب السلوك في حال تقصيره بجميع المراحل وليس فقط في مرحلة المحاكمة.
- نأمل من المشرع الأردني أن يتبنى نفس الموقف الذي تبنته قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985) بحيث يكون أكثر وضوحاً وتفصيلاً من خلال النص صراحة على إعطاء الحق للحدث بالتعبير عن نفسه بحرية، وعلى وجوب خلق جو من التفاهم مع الحدث، بدلاً من أن يتم استنتاج هذه المسائل بصورة ضمنية من خلال نصوص هذا القانون.
- نأمل من المشرع الأردني أن يتبنى نفس الموقف الذي تبنته قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990)، بحيث يكون أكثر تفصيلاً وينص صراحة على أنه في حال اللجوء إلى تقييد الحدث الجانح يجب ألا يكون في أدوات التقييد إذلال أو إهانة لهذا الحدث من خلال وجوب استخدام القيود في أضيق الحدود ولأقصر مدة ممكنة.
- نأمل من المشرع الأردني أن يتبنى الموقف الذي ذهبت إليه قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990) بحيث يكون أكثر تفصيلاً عند تناوله لحق الحدث في إكمال دراسته كتوفير المعلمين ذوي الكفاءة في العملية التعليمية، ووجوب توفير ما يكفي للحدث من الكتب والنشرات الدورية التعليمية والترفيهية الملائمة له وغيرها، حتى يكون أكثر مراعاة لمصلحة الحدث الجانح.
- نأمل من المشرع الأردني في قانون الأحداث أن يتبنى الموقف الذي ذهبت إليه قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990)، من حيث النص صراحة على السماح للحدث الجانح بحياسة ما يلزم من الكتب الدينية التي تتبعها طائفة هذا الحدث.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (1384هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة.
- أبو زهرة، محمد، (1998)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- راشد، حامد، (1996)، انحراف الأحداث من منظور السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فتح القدير، ج2، دار إحياء التراث، بيروت.
- القنوجي، صديق خان، (1992)، فتح البيان في مقاصد القرآن، ج3، المكتبة العصرية، بيروت.
- عبد الستار، فوزية، 1985، مبادئ على الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، بيروت.
- الجوير، إبراهيم بن مبارك، 1990، التربية الإسلامية ودورها في علاج الأحداث الجانحين، دون دار نشر، الرياض.

### ثانياً: أطروحات الدكتوراه والأبحاث المنشورة

- الطوباسي، سهير، العدالة الإصلاحية للأحداث في القوانين الجزائية الأردنية، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2015.
- عمارة، ولاء عاطف "محمد سعيد"، (2021)، المصلحة الفضلى للحدث الجانح في مرحلة المحاكمة، بحث منشور، العدد 42، مجلة ابن رشد، هولندا.
- M. Carmen Cano- Lazano, Lourdes Conteras, Maria J.Navas-Martinez, Samuel P.Leon, and F.Javier Rodriguez-Diaz, Child-to-parent Violence Offenders (Specialists vs. Generalists): The Role of Direct Victimization at Home, The European Journal of Psychology Applied to Legal Context, Vol.15. , January 2023.
- Itskovich, Eran and Factor, Roni, Economic inequality and crime: The role of social resistance, Vol 86, Journal of Criminal Justice, United Kingdom, 2023, p.27.

### ثالثاً: القوانين

- قانون الأحداث الأردني رقم (32) لسنة 2014.
- قانون مراقبة سلوك الأحداث الأردني رقم (37) لسنة 2006.

### رابعاً: الاتفاقيات الدولية.

- قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين لعام 1985).
- قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حرياتهم (قواعد هافانا لعام 1990).

## Contact us

Al-Zaytoonah University- Amman, Jordan

 [zujjis@zuj.edu.jo](mailto:zujjis@zuj.edu.jo)

 0096264291511

## Follow us on

<https://zjjls.zuj.edu.jo>

<https://twitter.com/zujjls>

<https://www.facebook.com/zujjls.zuj>



Scan QR codes