

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 46 . العدد 1

1445 هـ - 2024 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

رئيس هيئة التحرير	أ. د. محمود حديد
رئيس التحرير	أ. د. وليد حماده

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

م. هلا معروف

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

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

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

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

. هاتف / فاكس : 963 31 2138071 ++

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

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

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

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

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

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

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:

آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

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

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

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

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

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

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

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

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

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

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
50-11	د. نغم سنتيني	دراسة تطبيقية حول مشروعية الدفاع الوقائي في ضوء ميثاق الأمم المتحدة
76- 51	أحمد خيزران د. عيسى الحسين	مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب الركاب وفقاً لمعاهدة مونتريال 1999
92-77	أحمد خيزران د. عيسى الحسين	النظام القانوني للارتفاقات الجوية
112-93	د. أحمد قيروز	حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة / دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري
126-113	أحمد الحاج علي د. مصطفى الأحمد	حالات سقوط المهر

142-127	يانل مرعي د. محمد الدالي	الاستثمارات الأجنبية ودورها في عملية إعادة الإعمار
158-143	يانل مرعي د. محمد الدالي	دور تطبيق نظام إدارة المعلومات المالية الحكومية GFMIS على التهرب الضريبي في الشركات

دراسة تطبيقية حول مشروعية الدفاع الوقائي في ضوء ميثاق الأمم المتحدة

• الباحثة: د. نغم ستيتي

المُلخَص

أجازت المادة [51] من ميثاق الأمم المتحدة استعمال القوة استثناءً من الأصل العام في حالة الحق في الدفاع الشرعي وحددت شروطه وضوابط ممارسته، لكن وُجِدَت محاولات لإخراج هذا الحق من مفهومه ليشمل مفهوماً آخر هو الحق في الدفاع الوقائي. فبعد أحداث الحادي عشر من أيلول عام 2001 تبنت الولايات المتحدة الأمريكية هذا الحق كجزء من سياستها لحفظ أمنها القومي وبموجبه يحق للدولة استعمال القوة متى رأت أن هناك تهديداً مُحتملاً لأمنها، وبناءً عليه شنت حروباً وقائية ضد دولٍ أخرى بذريعة مشاركتها في الأعمال الإرهابية وامتلاكها أسلحة الدمار الشامل، كحربها على العراق عام 2003، وفي الحقيقة لم تكن هذه الحرب حرباً مشروعاً لأنها تفتقد إلى أهم أركان الحق في الدفاع المشروع والمتمثل بلزوم وجود هجوم مسلح يقتضي ضرورة الرد السريع للدفاع عن النفس.

الكلمات المفتاحية: الدفاع، الوقائي، المشروع، ميثاق، العراق.

An applied study on the legality of preventive defense in the light of the United Nations charter

Dr. Nagham Staity *

□Abstract □

Article [51] of the United Nations Charter permitted the use of force as an exception to the general rule in the case of the right to legitimate defense and specified its conditions and controls for its exercise, but there were attempts to remove this right from its concept to include another concept, which is the right to preventive defense.

After the events of 11 September 2001 the United States of America adopted this right as part of its policy to preserve its national security, According to it, the state has the right to use force, whenever it sees that there is a potential threat to its security. Accordingly, it launched preventive wars against other countries under the pretext of their participation in terrorist acts and possession of weapons of mass destruction, such as its war on Iraq in 2003. In fact, this war was not a legitimate war because it lacked the most important pillars of the right to legitimate defense, which is the necessity of an armed attack that requires a rapid response in self-defense.

Keywords: defense, preventive, project, charter, Iraq.

* doctora degree in law, section of international low from Damascus University.

مقدمه:

يُعدُّ مبدأ حظر استعمالِ القوّة في العلاقات الدّوليّة من المبادئ الأساسيّة التي وردت في المادّة [4/2] من ميثاق الأمم المتحدة، ولا يمكنُ الخروج عن هذا المبدأ إلا في إحدى حالتين تتمثّل الأولى بالحقّ في الدّفاع الشرعي الذي كرّسه الميثاق في المادّة [51]، والثّانية في حالة الأمن الجماعي بما ينسجم مع أحكام الفصل السّابع من ميثاق الأمم المتّحدة.

وقد أثار تفسيرُ وتطبيقُ نصّ المادّة [51] انقساماً فقهياً وقانونياً كبيراً؛ فبينما أخذ جانبُ فقهيّ وقانوني بالمعنى الحرفي للنّص، تمسّك جانبٌ آخر بالمعنى الواسع لمفهوم الدّفاع الشرعي مُدرجاً في سياقه الحقّ في الدّفاع الوقائي كأسلوبٍ يبرّر استعمال الدولة أو مجموعة الدّول للقوّة ضد دولة أو دول أخرى بذريعة حقّها في الدّفاع عن النّفس ضدّ خطرٍ يهدّدُها ولو لم يكن هذا الخطر فعلياً وحالاً.

تبلور مفهوم الدّفاع الوقائي مع بداية القرن الحادي والعشرين بعد أحداث الحادي عشر من أيلول لعام 2001 عندما تبنّته الولايات المتّحدة الأمريكيّة كجزء من سياستها المتضمّنة "استراتيجيّة الأمن القومي" والتي شكّلت انعطافاً كبيراً في العلاقات الدّوليّة، وبثّر موضوع مدى شرعيّة ممارسة هذا الحق إشكاليّة دوليّة كبيرة لم تزل قائمة حتّى يومنا هذا، فلئن كان الحقّ في الدّفاع الشرعي الوقائي مقبولاً في القانون الدّولي العرفي، لكنّه ليس كذلك في ضوء ميثاق الأمم المتّحدة لأنّه يفتقد إلى أهم أركان الحق في الدّفاع الشرعي التي ذكرتها المادّة [51] المتمثّل بلزوم وجود اعتداء بقوّة مسلّحة.

مشكلة البحث: يحاول البحث الإجابة عن تساؤلات عديدة أهمّها:

_ ما مدى مشروعيّة الدّفاع الوقائي في ضوء ميثاق الأمم المتّحدة؟
_ وهل يُعدُّ الدّفاع الوقائي أحد أشكال الدّفاع الشرعي الذي كرّسته المادّة [51] من ميثاق الأمم المتّحدة؟

_ ما أوجه الشّبه والاختلاف بين هذين المفهومين؟

_ وهل تُعدّ الممارسات الدّوليّة تحت غطاء الدّفاع الوقائي، ممارساتٍ مشروعّة أم لا؟
هدف البحث: يهدف البحث إلى توضيح مفهوم مستحدث لم يرد صراحةً في اتفاقيات القانون الدّولي المعاصر، ومناقشة مدى مشروعيتّه.

كما يهدف إلى تبين خطورة الاستخدام المنفرد للقوة من قبل دولة تجاه نظيرتها تحت ستار الدفاع الوقائي دون الاستناد إلى أي ضوابط قانونية، وأثره على الاستقرار الدولي وذلك من خلال دراسة الحرب الأمريكية على العراق كنموذج تطبيقي.

أهمية البحث: للبحث أهمية علمية نظرية وأهمية عملية تطبيقية، تكمن الأهمية النظرية للبحث من كونه يناقش مفهوم "الدفاع الوقائي" كمصطلح لم يزل بحاجة إلى تعريف مُنضبط لمضمونه وتحديد واضح لأركانه، كما أنّ هذا الحق ما يزال محلّ اختلاف لدى فقهاء القانون الدولي بين مؤيدٍ لشرعيته وعدّه مبرراً لشنّ حروبٍ وقائيةٍ وبين رافضٍ لشرعيته ولكل ما يبنى عليه من ضربات وقائية.

المنهجية المعتمدة: سيعتمد البحث على المنهج العلمي الموضوعي المرتبط بالمنهج التحليلي من خلال تحليل مفهوم الدفاع الوقائي، وتحديد الأسس القانونية لنشأة المفهوم، والكشف عن اختلاف الآراء الفقهية حول مشروعيته وتبيين رأي البحث بهذا الشأن. كما سيعتمد البحث على المنهج التاريخي من خلال الاستعانة بالأحداث والسوابق التاريخية.

ولن يقتصر البحث على تقصي مواضيع نظرية بل سيكشف بالاعتماد على المنهج التطبيقي عن أبرز الممارسات الحديثة التي انطلقت من فكرة الدفاع الوقائي لتبرير التدخل العسكري تجاه الدول الأخرى.

اعتمد البحث الخطة البحثية التالية:

المبحث الأول: ماهية الدفاع الوقائي وتطوره في ضوء المواثيق الدولية.

المطلب الأول: أساس الحق في الدفاع الوقائي وتطوره.

المطلب الثاني: ماهية الدفاع الوقائي.

المبحث الثاني: مشروعية الدفاع الوقائي في ضوء ميثاق الأمم المتحدة (الحرب الأمريكية على العراق نموذجاً).

المطلب الأول: الاختلاف الفقهي حول مشروعية الحق في الدفاع الوقائي.

المطلب الثاني: نموذج تطبيقي للحق في الدفاع الوقائي (حالة الحرب الأمريكية على العراق):

المبحث الأول: ماهية الدفاع الوقائي وتطوره في ضوء المواثيق الدولية.

تعترف جميع الأنظمة القانونية بالدفاع الشرعي كحق طبيعي فطري، وقد تم تكريسه صراحةً في نص المادة [51] من ميثاق الأمم المتحدة، التي اشترطت للإقرار بشرعيته وقوع عدوان مسلح وقائم بالفعل، لكن البعض أدرج في إطار الحق في الدفاع الشرعي الذي تبناه ميثاق الأمم المتحدة مفهوم الدفاع الوقائي الذي يشرع للدولة استعمال القوة المسلحة دفاعاً عن النفس ضد عدوان غير مسلح وغير حال.

وإذا كان هذا هو المفهوم العريض للدفاع الوقائي، لكن تساؤلات كثيرة تُطرح حول مضمونه وأساسه القانونية وهل يمثل امتداداً لمفهوم الدفاع الشرعي الذي ورد في ميثاق الأمم المتحدة أم لا، هذا ما سيبحثه المطلب الآتي.

المطلب الأول: أساس الدفاع الوقائي وتطوره:

كان استخدام القوة في الفترة السابقة لميثاق الأمم المتحدة أمراً مقبولاً؛ لأن أية وثيقة دولية في حينها لم تكن تحرّم استخدام القوة في العلاقات الدولية ولما جاء ميثاق الأمم المتحدة حظر على الدول اللجوء المنفرد للقوة إلا في حالة الدفاع الشرعي ووضع ضوابطه وأساسه في نص المادة [51]، ولم يُبَرِّ هذا الحق أي جدل حول مشروعيته لأنه حق طبيعي تتمتع به الدول في حالة تعرضها لعدوان مسلح يهدد أمنها وكيانها.

ولما ظهر الحق في الدفاع الوقائي كان هناك اختلاف حول دوافعه ومشروعيته لا سيما أنه لا يوجد وثيقة قانونية دولية عرّفت هذا المفهوم ونظّمته وإنه حتى اليوم لم يتبلور كمفهوم منضبط ومستقل ولم ينل إجماعاً دولياً بشأنه، فكيف نشأ هذا المفهوم، وما تعريفه، هذا ما سيتم بحثه في الفرع الآتي.

الفرع الأول: نشأة مفهوم الحق في الدفاع الوقائي:

يعدّ الحق في الدفاع الوقائي قاعدة قانونية عرفية وجزءاً من القانون الدولي العرفي، وقد شهد منذ القدم تطبيقاً في الممارسات الدولية، ويتمثل ذلك بحوادث لسفن بحرية^[1]، مثل حادثة سفينة "كارولين" التي تتلخّص وقائعها في عام 1837 بقيام بعض المواطنين الكنديين بمساعدة من قبل بعض المواطنين الأمريكيين بتجهيز سفينة تسمى "كارولين"

¹ فاطمة بومعزة، ومنى بومعزة، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي: التاصيل والمشروعية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 3، الجزائر، 2021، ص 228.

لاستخدامها في نقل الجنود والأسلحة من الأراضي الأمريكية إلى الأراضي الكندية لمساعدة الثوار الكنديين ضد الاحتلال البريطاني، وبسبب عدم إيقاف الولايات المتحدة الأمريكية للسفينة؛ فقد استمرت بهذا العمل مدة كافية، الأمر الذي شكّل تهديداً للمصالح البريطانية والكندية في آن واحد، ونجم عنه تمسك بريطانيا وكندا بحقهما في الدفاع الشرعي لأنّ عمل السفينة يشكّل اعتداءً على سيادتهما، ونجم عن ذلك عبور القوات الكندية لنهر نياجرا وتدمير سفينة كارولين في أحد موانئ أمريكا.

وفي عام 1841 أثيرت القضية من جديد بسبب القبض على أحد الأشخاص المتورطين بتدمير السفينة وقتل من فيها، ودفعت بريطانيا بضرورة الإفراج عنه بحجة أنهم كانوا في حالة دفاع مشروع ومع ذلك استمرت المحاكمة إلى أن أفرج عنه لعدم كفاية الأدلة، وتمت التسوية فيما بعد بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية عن طريق المفاوضات الدبلوماسية، مع تمسك أمريكا بأنّ أركان الدفاع الشرعي غير متوفرة في هذه القضية.

وتظهر ممارسة الدفاع الوقائي أيضاً في حالة السفينة "فرجينوس" عام 1873 إذ تتلخص وقائع هذه الحادثة بقيام السلطات البريطانية بالاستيلاء على سفينة أمريكية تدعى "فرجينوس" وكانت تحمل على متنها مؤناً عسكرية ورعايا أمريكيين وبريطانيين، وتوجه إلى كوبا لمساعدة الثوار الكوبيين ضد الاحتلال الإسباني، فقامت السلطات الإسبانية بالقبض على عدد من أولئك الرعايا البريطانيين والأمريكيين ومحاكمتهم وأصدرت أحكاماً بالإعدام ضد عدد منهم، ومع أنّ السلطات البريطانية أقرت بالسلوك الإسباني على اعتباره دفاعاً شرعياً يُمكنها من اتخاذ ما تراه مناسباً لردّ الاعتداء الذي وقع عليها، لكنّها اعترضت على طريقة تنفيذ الحكم بحق رعاياها^[2].

ومع أنّ مؤيدي الدفاع الوقائي اختلفوا في تحديد أساسه، إلا أنّهم ارتكزوا إلى النظريات نفسها التي ارتكز عليها الدفاع المشروع كونهم يرون أنّه جزء لا يتجزأ منه^[3]:

² _ العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون العام، إشراف د. طاشور عبد الحفيظ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010 _ 2011، ص 18 و 19.

³ _ فاطمة بومعزة، ومنى بومعزة، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي: التأصيل والمشروعية، مرجع سابق، ص 229 و 230.

1_ الإكراه المعنوي: إنّ الرُّعبَ الذي يصيبُ الإنسانَ عندما تتعرّضُ حياته للخطر، يدفعه لا شعورياً إلى درء هذا الخطر بأيّة وسيلة كانت؛ إذ يفقدُ إرادته وتكون حرّيته معدومة بسبب غريزة البقاء، ورغم أنّ فعله يشكّل جريمة لكنّه لا يُسأل عنها لانعدام إرادته.

نقدَ هذا الأساس بحجة أنه لئن كان بالإمكان تقبُّل هذه الفكرة بالنسبة للقانون الداخلي لكنّها ليست كذلك على مستوى الدُول، فالدولة ليست ذات طبيعة فطريّة وغريزيّة تعُدُّ إرادتها لدى تنفيذها الدفاع الشرعي.

2_ نظريّة المصلحة الأجر بالرعاية: يرى أنصار هذه النظريّة أنّه يجب تغليب مصلحة الدولة المعتدى عليها على مصلحة الدولة المعتدية، وهي المصلحة الأجر بالحماية والرعاية، وهذه المصلحة مقرّرة في القانون الداخلي ويُقاس عليها في القانون الدولي. ومع التسليم بأنّ هذه الفكرة مرنة لكنّها غامضة؛ قد تتيح للدول التمسك بالدفاع الشرعي رغم عدم توفر أركانها لتضفي الشرعية على عدوانها، وهو ما ينطبق على حالة الدفاع الوقائي الذي لا يتوقّر فيه ركن وجود عدوان فعلي قائم بل مجرد شكوك بتهديد السلامة وأمن الدولة المستندة إليه.

3_ نظريّة واجب المحافظة على السلم والأمن الدولي: إنّ من بين أهداف الأمم المتّحدة المحافظة على السلم والأمن الدولي، وقد حرّم ميثاق المنظمة استعمال القوة أو التهديد بها حفاظاً على المصلحة العامّة للدول المتمثّلة في استتباب السلم الدولي، لكن المادة [51] من الميثاق تضمنت استثناءً مفاده أنّ حقّ استخدام القوة حقّ طبيعيّ وأصيلّ لجميع الدول فرادى أو مجموعات، وتعدّ هذه النظريّة هي الأكثر رجحاناً بين النظريّات.

4_ نظريّة المصلحة العامّة (المشتركة): تتمثّل هذه المصلحة بردّ العدوان، وهو حقّ ثابت للدول فرادى ومجموعات في كلّ مرّة يكون لها مصلحة عامّة وجماعيّة في حفظ السلم والأمن الدوليّين.

يمكن نقد هذه النظرية بأن مفهوم المصلحة العامة مفهوم مرّن وفضفاض، كما أنّها تسمح بممارسة الحق بالدفاع الشرعي من قبل دولة واحدة لتحقيق غاية مشتركة وهنا يصعب الحكم بحسن نية هذه الدولة لا سيما على المدى البعيد.

ولم يظهر مفهوم الدفاع الوقائي بعيداً عن مفهوم الدفاع الشرعي لدى منظري الحرب العادلة وفقهاء القانون الدولي، لكن أساسه الفقهي بدأ في القرن السابع عشر وانبثق عن الصياغة التقليدية للفقهاء هوجو جروسويس عام 1625 إذ كتب "يُباح الدفاع الشرعي ليس فقط بعد أن تحدث المعاناة من هجوم، ولكن أيضاً مقدماً، حين يكون من الممكن توقع التصرف". ثم تبعه فقهاء كثيرون في تبنيهم للدفاع الوقائي كالفقيه فان تيل الذي صرح في عام 1758 "إن من حق الدولة التصدي للضرر الذي تريد أخرى إلحاقه بها، وأن تستخدم القوة وأية وسيلة أخرى عادلة لمواجهة المعتدي المتوقع".

وقد تطوّر هذا المفهوم تدريجياً تزامناً مع تطوّر مبدأ عدم استعمال القوة أو التهديد بها في الاتفاقيات الدولية، ولا ضير في ذلك لعدم تجريم استعمال القوة ثم تضييقه ثم تحريم استعمالها سيقلبه أحكام مختلفة فيما يتعلق بمدى مشروعية مفهوم الدفاع الوقائي، وسيبين الفرع الآتي مراحل تطور هذا المفهوم.

الفرع الثاني: تطوّر مفهوم الدفاع الوقائي:

لم يكن موضوع الدفاع الشرعي الوقائي في الفترة السابقة لنشأة الأمم المتحدة محل جدل؛ ذلك أنّ استخدام القوة والتهديد بها، كذلك التدخل في الشؤون الداخلية للدول لم تكن أمراً محرّمة قبل ذلك، إلا أنه في ضوء ميثاق الأمم المتحدة أصبح تحريم استعمال القوة أو التهديد بها من أهم مبادئ عمل المنظمة، ويات اللجوء إليهما مقيداً بأضيق الحدود وضمن ضوابط محددة لا يتسع النص لتأويلها بأكثر مما يحتمل.

أولاً- الدفاع الوقائي قبل ميثاق الأمم المتحدة:

مع انتهاء الحرب العالمية الأولى وبعد أن أدركت أمريكا أنّ الدول القويّة قد تذرّعت بالحقّ بالدفاع الوقائي لتستخدمه ضدّ الدول الضّعيفة؛ فقد سعت إلى تجريد هذه السياسة من مشروعيتها وانضمت عام 1919 إلى الحلفاء في صياغة معاهدة فرساي، وتبع ذلك توقيعها اتفاقية بريان كيلوج 1928 التي نصّت على إلغاء الحرب بمعناها الفني أو القانوني، وتأسست بموجب هذه الاتفاقية محكمة نورمبورغ العسكرية الدولية التي أقرت

في المادة [6] من نظامها الأساسي "المحاكمة على الجرائم ضد السلام التي تهدف إلى التخطيط والإعداد لشنّ الحرب العدائية التي تنقضّ الاتفاقيات الدولية"^[4].

يلاحظ على لائحة محكمة نورمبرغ أنّها لم تتضمن الحقّ بالدفاع الوقائي صراحةً ولكن يمكن استنتاجه من مناقشات الدول الأعضاء في مؤتمر لندن وأيضاً من قضاء المحكمة^[5].

وفي عهد عصبة الأمم لم يكن اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية أمراً محرّماً، مع ذلك فقد أُكِّد على ضرورة حلّ المنازعات الدولية سلمياً، إذ جاء في المادة [16] من هذا العهد أنّ "كل عضو في العصبة عليه واجب تقديم المساعدة المتبادلة من قبل عضو تجاه عضو آخر بقصد مقاومة دولة قامت بخرق العهد من طرفها".

بيد أنّ عهد العصبة خلا من أيّ نصّ ينظّم الدفاع الشرعي أو الوقائي، ما يعني نيّة واضعي العهد باستمرار الأخذ بالقواعد القانونية العرفية بهذا الشأن، والتي كانت تقرّ بالحقّ في الدفاع الشرعي الوقائي، إذ كان قيام الدول بشنّ الحروب تحت ذريعة الدفاع الشرعي الوقائي أمراً مقبولاً^[6]، وفي الوقت الذي غفل فيه عهد العصبة عن وضع نظام قانوني يتعلّق بالحقّ في الدفاع الشرعي، كان هناك محاولات دولية لتقنين حق الدفاع الشرعي والوقائي مثالها:

_ بروتوكول جنيف عام 1924: ورد في ديباجته أنّ "اللجوء إلى الحرب بدون استخدام الوسائل السلمية المتاحة للتسوية هو عمل غير مشروع ويشكّل جريمة دولية" كما نصّ في صريح المادة [2] على التزام الدول الأطراف بعدم اللجوء إلى الحرب إلا في حالتين كانت الأولى منها متاحة في حالة الدفاع الشرعي، ومع أنّ هذا البروتوكول لم

⁴ _ بن عمار إمام، الحروب الوقائية في الفكر الاستراتيجي الأمريكي، دراسة حالة العراق، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، إشراف أ.د. بخوش مصطفى، جامعة محمد خضير بسكرة، 2007_2008، ص29.

⁵ _ ممدوح عز الدين أبو الحسن، الدفاع الوقائي في القانون العام وعدم مشروعية الحروب الاسرائيلية، رسالة لنيل الماجستير، إشراف أ.د. عبد الرحمن عبد الحميد أبو النصر، ود. إبراهيم توفيق الراي، جامعة الأزهر، غزة، 2015، ص38.

⁶ _ فاطمة بومعزة، ومنى بومعزة، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي: التأصيل والمشروعية، مرجع سابق، ص233.

يدخل حيز النفاذ لاعتراض دول عديدة عليه، لكنّه مهّد الطريق لعقد اتفاقيات دولية تهدف إلى حظر العدوان ودعم نظام الأمن الجماعي.

_ اتفاقيات لوكارنو عام 1925: من ضمن هذه الاتفاقيات اتفاق الزاين للضمان المتبادل وعدم الاعتداء، وجاء في المادة [2] منه على وجوب التزام الدول الأطراف بعدم القيام بهجومٍ أو غزوٍ أو اللجوء إلى الحرب إلا في حالاتٍ حصريةٍ منها حالة ممارسة حق الدفاع الشرعي.

_ قرار الجمعية العامة الخاص بالحرب العدوانية عام 1927: قضى بمنع الحرب العدوانية وحل النزاعات بالطرق السلمية وكلّ خرق لأحكام القرار يعدّ جريمة دولية، وعلى إثره صدر قرار آخر عام 1928 يُدرج العدوان المسلح بأنه جريمة دولية يعاقب عليها القانون الدولي، ويمنح كلّ ضحية لأيّ عدوان الحقّ بالدفاع الشرعي^[7].

_ اتفاقية بريان كيلوج 1928: حرّم الحرب بمعناها الفني أو القانوني ولكنه لم يحرم اللجوء إلى استخدام القوة التي لا ترقى إلى وصف الحرب بمعناها الحرفي.

وفي فترة ما بعد الحرب الباردة بدت فكرة الدفاع الوقائي كأنها جاهزة لتحويلها إلى واقع وتطبيق، إذ شهد المجتمع الدولي متغيراتٍ كثيرة، برزت من خلالها الولايات المتحدة الأمريكية كقطبٍ واحدٍ مُنفردٍ بقيادة العالم، وهذا ما أسهم في اتساع نطاق استخدام القوة في علاقات الدول، وفي ظهور مفاهيم جديدة من أبرزها الدفاع الوقائي الذي بدا كمعضلة خطيرة تصيب التنظيم الدولي؛ لأنّه سيستخدم كمبررٍ يتيح للدول الكبرى استخدام القوة لتبرير أعمالها العسكرية ضدّ كلّ ما من شأنه تهديد أمنها وسلامتها، والتوسّع باستخدام تدابير الفصل السابع من الميثاق والتدخلات العسكرية بما يمسّ بالسيادات الدولية للدول^[8].

⁷ _ عبد الكريم مخالدي، ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير في القانون الدولي، جامعة حسينية بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2011_ 2012، ص 10 و 11.

⁸ _ بوعزة محمد، وقران عبد الله، أثر استخدام القوة بين أحكام النصوص الدولية ومشروعية القوة، ماجستير في القانون الدولي، إشراف د. بلعيد خالدية، معهد العلوم الإدارية والقانونية، تيسمسليت، 2018_ 2019، ص 44.

ثانياً_ الدّفاع الوقائي في ضوء ميثاق الأمم المتحدة:

دارت مناقشات كثيرة في مؤتمر سان فرانسيسكو حول الدّفاع الشرعي الفردي أو الجماعي الوارد في الاتفاقيات الإقليمية، وأيد الكثيرون إنشاء هيئة دولية تتولى حفظ السّلم الدولي مع الإقرار بالدّفاع الفردي والجماعي كحق شرعيّ للدّول عندما تعجز هذه الهيئة عن تحقيق السّلم الدولي^[9].

وعندما جاء ميثاق الأمم المتّحدة حظر استخدام القوّة أو التّهديد بها في العلاقات الدوليّة، وأورد في المادّة [4/2] "يُعتبر استخدام القوّة أو التّهديد باستخدامها أمراً محظوراً بشكل مطلق في العلاقات الدوليّة، لحماية السّلم والأمن الدوليين"، وفي الوقت ذاته أتاح بموجب المادّة [51] من الميثاق استخدام القوّة في حالة الحق في الدّفاع المشروع وحدّد أركانه وشروطه الموضوعيّة والمتمثّلة بوقوع عدوان مُسلّح على أحد الدول الأعضاء مع التّزام الأخيرة بشرطيّ الضّرورة والتّناسب، وبشرطٍ شكليّ آخر هو إخطار مجلس الأمن بشكلٍ فوريّ بالتدابير التي اتّخذتها الدولة أو الدّول في أثناء ممارستها لحقّها في الدّفاع الشرعيّ عن النّفس، ليتمكن من إعمال سلطاته في تحقيق مهامه في حفظ السّلم والأمن الدوليين^[10].

جاء في متن المادّة [51] "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعيّ للدول فرادى أو جماعات في الدّفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضائه وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السّلم والأمن الدولي والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدّفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمرة من أحكام هذا الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السّلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

⁹ - ممدوح عز الدين أبو الحسنى، الدّفاع الوقائي في القانون العام وعدم مشروعية الحروب الاسرائيلية، مرجع سابق، ص39.

¹⁰ - عبد الكريم محمد الداوول، حماية ضحايا النزاعات الدوليّة المسلحة (دراسة مقارنة بين قواعد القانون الدوليّ العام والشريعة الإسلامية)، جامعة المنصورة، 1998، ص69.

ينسجمُ الفكرُ الأمريكي والأوروبيُّ مع ما ورد في نصِّ المادةِ [51] من الميثاق من حيث اعتبار الحق في الدفاع الشرعي حقاً طبيعياً ممنوحاً للدول فرادى ومجموعات ولكنهما سمحا باستخدام القوة دفاعاً عن النفس سواء شرعياً ووقائياً، واعتبرا أنّ الميثاق لم يُغيّر من القانون الدولي العرفي بخصوص الدفاع الشرعي الوقائي، بل إنّه أقرّ هذا الحق الطبيعي العرفي.

لكنّ جانباً آخر وهو الغالب في الفقه القانوني الدولي يعتبر أنّ الحق في الدفاع المشروع الذي ورد في الميثاق لا يشمل الدفاع الوقائي، ربما يُسند هذا الاختلاف إلى عدم الإجماع حول تحديد تعريف دقيق لمفهوم الدفاع الوقائي وعدم تمييزه عن مفهوم الدفاع الذي شرعه ميثاق الأمم المتحدة، وسيحاول المطلب الآتي تبين ماهية هذا الحق وتمييزه عن الحق في الدفاع الشرعي عن النفس.

المطلب الثاني: ماهية الدفاع الشرعي الوقائي:

لم يرد مصطلح الدفاع الوقائي إلا في العقد الأول من القرن الواحد والعشرين^[11]، عندما وضع الرئيس بوش استراتيجية الأمن الأمريكية وهي استراتيجية تتيح إمكانية اللجوء إلى القوة حتّى دون التعرّض لضربات فعلية وهذه الاستراتيجية الجديدة جعلت الولايات المتحدة تتماهى في فرض هيمنتها دولياً^[12].

ومن جهةٍ أخرى فإنّ تعريفَ هذا المُصطلح لم يكن أمراً يسيراً بسبب الاختلاف الفقهي حوله، إذ وجدت تعاريف فقهيّة كثيرة سببين الفرع الآتي أبرزها:

الفرع الأول: تعريف الدفاع الوقائي:

وجدت تعاريف فقهيّة مختلفة للحق في الدفاع الوقائي، فقد عرّفه بعضُ الفقهاء بأنّه: "قيام دولة بشن هجوم مدبر على دولة أخرى بينهما صراع لتحقيق هدف من أهدافها السياسية هذا الهدف يرتبط بتخطيط سياسة الدولة العليا".

¹¹ د. عبد الحق مرسل، ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، السنة 2018، المركز الجامعي لتامنغست، ص 263.

¹² نواف موسى مسلم الزبيديين، مشروعية الحرب الوقائية على أفغانستان والعراق في القانون الدولي، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 23، سنة 2021، الجزء الرابع، جامعة مؤتة، ص 48.

يحصّر هذا التعريف الحقّ في الدفاع الوقائي بالدول، بينما كشف التطبيق العملي عن ممارسته ضدّ جماعات مسلّحة في أماكن تخرج عن سيطرة الدولة، وبيّن أيضاً أنّ الهدف من الدفاع هو هدفٌ سياسيٌّ مغفلاً أوجهاً أخرى لأهداف الدفاع قد تكون عسكريّة أو سياسيّة^[13].

وعرّفه البعض بأنّه: "استخدام القوة العسكرية في الهجوم من قبل دولة على دولة أخرى، بحجة منعها من استخدامها جهازها العسكري الذي يشكل تهديداً لكيانها، أي القيام بهجوم استباقي ووقائي يحول دون تعرّض الدولة المستخدمة له لهجوم ما". وقد حوّل هذا التعريف الدولة البدء باستخدام القوة العسكريّة لمجرّد وجود تهديد لسلامتها، وقبل إتيان الدولة المستهدفة أيّ فعل عسكريّ مباشر، متى كان الهدف منها منع استخدام الدولة المستهدفة لجهازها العسكريّ بما يهدد سلامة الدولة البادئة بالهجوم.

ومن الفقه من يصف الدفاع الوقائي بأنّه "استخدام القوة المسلحة للرد على خطر محتمل من عدوان مسلح، دون أن يكون هذا العدوان حاصلًا بالضرورة، ويعتبر استخدام القوة المسلحة بالرغم من عدم وجود عدوان مسلح أهم ركن في هذا النوع من الأفعال فهو يختلف عن الدفاع الشرعي وعن الانتقام المسلح الذي يرد متأخراً عن عدوان مسلح سابق"، ووصف وزير خارجيّة أمريكا حالة الدفاع الشرعي الوقائي أو الحرب الوقائيّة "أنّها تفترض ضرورة طارئة لا يمكن صدّها، ولا تدعّ مجالاً لاختيار الوسائل ولا فرصة للمباحثات"^[14].

وفي محاولةٍ لإسباغ الشرعيّة على فعل الدفاع القائم على مجرد التّهديد غير المرافق لوقوع عدوان فعليّ فقد عرّف البعض حالة الدفاع الوقائي بأنّه "استخدام للقوة بصورة مشروعة من وجهة نظر القانون الدولي ضد دولة أو كيان بهدف درء مخاطر وشيكة

¹³ _ ممدوح عز الدين أبو الحسن، الدفاع الوقائي في القانون العام وعدم مشروعية الحروب الاسرائيلية، مرجع سابق، ص3.

¹⁴ _ العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص79.

الوقوع غير مشروعة وبصورة مفاجئة، بشرط أن يكون استخدام القوة هو السبيل الوحيد لدرء تلك الأخطار ومنتاسباً مع درجة الخطورة^[15].

ومن الأمثلة الواقعية على استخدام الدفاع بصورة وقائية مع عدم وقوع عدوان مسلح حالة العدوان الثلاثي الذي شنته إسرائيل وبريطانيا وفرنسا عام 1956 على مصر بعد تأمينها لقناة السويس بحجة أنّ تأمين القناة من شأنه أن يؤدي إلى المساس بأمن سفنها ومواطنيها تبعاً واعتبرت عدوانها دفاعاً شرعياً ضدّ خطرٍ داخميّ يتهدّد أمنها^[16]، ومنه فالدفاع الوقائي يكون في حالة الخطر المستقبلي البعيد ولكن محتمل الوقوع^[17].

يعرّف البحث الدفاع الوقائي بأنه مفهوم "يسمحّ للدولة بإرادتها المنفردة استخدام القوة المسلحة ضدّ دولة أخرى لدرء أخطار مُحتملة غير مشروعة وقد تكون غير موجودة حقيقةً لكن هناك نية مبيتة لغايات محددة وبعيدة".

وهو أيضاً مفهوم "يتيح لدولة ما توجيه ضربات عسكرية بحقّ دولة أخرى متى شعرت الدولة البائدة بالقوة بالتهديد مصالحها أو كيانها ولو كان هذا التهديد مُحتملاً، أي لتقديرها وجود عدوّ مُحتمل وربما غير موجود في الحقيقة".

ومع اختلاف التعاريف التي قدمها الفقهاء يصبح حرياً بالبحث التمييز بين الدفاع الوقائي كمفهوم مستحدث وبين الدفاع الشرعي المكرس في المادة [51] من ميثاق الأمم المتحدة وهذا ما سيبينه الفرع التالي:

الفرع الثاني: التمييز بين الدفاع الوقائي والدفاع الشرعي الذي كرسته المادة [51] من ميثاق الأمم المتحدة:

هناك اختلافٌ كبير بين المفهومين سواء من حيث الطبيعة القانونية أو تأقيت كل منهما أو تأصيلهما أو شروطهما.

¹⁵ _ ممدوح عز الدين أبو الحسن، الدفاع الوقائي في القانون العام وعدم مشروعية الحروب الاسرائيلية، مرجع سابق، ص4.

¹⁶ _ العيد جباري، وتومي لحمادي، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الثاني، ص59.

¹⁷ _ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، رسالة ماجستير، إشراف د أحمد المهدي بالله مرسى، جامعة قطر، 2021، ص73.

1) من حيث الطبيعة القانونية: لا جدل أن حقَّ الدفاع الشرعي حقَّ طبيعي للإنسان ويُمارسه بالفطرة لأنه بمجرد إحساسه بالخطر والخوف من شيء ما يكون مهتداً لحياته فإنّه سيلجأ إلى الدفاع عن نفسه بشتى السبل والأدوات، وهذا الحقَّ يجدُّ مصدره في الغريزة والطبيعة الإنسانيّة وليس في القانون، ولا يختلف أحد على مشروعيتّه وهو محميٌّ في كافة النظم القانونيّة.

أمّا الدفاع الوقائي فهو حقَّ قانونيٌّ مكتسبٌ لدولة أو لمجموعة دول يَسمح هذا الحقَّ باستخدام القوة المسلّحة لمنع عدوانٍ مسلّح وشيك الوقوع وهذا الحقَّ نظّمه القانون بصرف النظر عن مشروعيتّه أو عدمها والتي سيأتي البحث على دراستها في المبحث الثّاني من هذا البحث.

2) من حيث تأقيت تقرير الحقيّن: على نقيض الحق بالدفاع الوقائي؛ لا يُقرّر الحقّ في الدفاع المشروع إلّا بعد وقوع العدوان المسلّح بشكلٍ فعليّ بحيث تصبح الدولة في وضع الدفاع الشرعي عن النفس قانوناً.

3) من حيث أصل الحق: يتمثّل الأساس القانونيُّ للحقّ في الدفاع الشرعي بنصوص صريحة في ميثاق الأمم المتّحدة فقد جاء في ديباجة الميثاق "نحن شعوب الأمم المتّحدة العازمين على حماية الأجيال المُقبلة من كارثة الحرب"^[18]، وعلى قبول المبادئ وإنشاء الأساليب التي تضمن عدم استعمال قوى السلاح إلّا فيما يؤول إلى الصّالح العامّ. وفي ذلك رفض صريح للحروب لما تتركه من آثار كارثيّة على البشريّة، ومن أجل صون السلم الدوليّ حرّم الميثاق في المادّة [4/2] اللجوء إلى القوة ولم يجزه إلّا في حالة الدفاع الشرعي إذ نصّت المادّة [51] على أنّه "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحقّ الطبيعي للدول فرادى أو مجموعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوّة مسلّحة على أحد أعضاء الأمم المتّحدة"^[19]، كما نظّم الفصل السّابع أحكام الأمن الجماعي التي تبرّر اللجوء إلى القوة تحت إشراف السّلطة التّقديرية لمجلس الأمن وذلك

¹⁸ - بوفخذ لونا وس وبراهمي أحسن، فعالية التّدابير العسكريّة للحد من التّراعات الدوليّة، رسالة ماجستير في الحقوق.

جامعة عبد الرّحمان ميرة - بجاية، ص2.

¹⁹ - خالد أبو سجدو حساني، استخدام القوة بترخيص من مجلس الأمن في إطار الأمن الجماعي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعيّة والقانونيّة، المجلد (12)، العدد (1)، 1996، ص331.

عندما يرى أنّ هناك تهديداً للسلام والأمن الدوليين أو إخلالاً بهما أو أنّ ما وقع فعلاً من أفعال العدوان.

أما أساس الدفاع الوقائي فهو عرفيٌ وقد تمت ممارسته في ضوء القانون الدولي التقليدي الذي اعتبره جزءاً من المساعدة الذاتية وبموجبه يحق للشخص أو الدولة إجراء ما يلزم لتدافع عن نفسها ضدّ عدوان محتمل الوقوع، والبعض يرى أنّ أساس الدفاع الوقائي يكمن في الحق بالبقاء فالدولة في سبيل الحفاظ على وجودها لها الحق بأن تستخدم القوة لمنع أي عدوان لأنّ منع العدوان خير من انتظاره^[20].

4 من حيث شروط كلاً من الحقيين: يُشترط للإقرار بالدفاع الشرعي وفقاً لميثاق الأمم المتحدة تحقق:

أ. **وجوب وجود عدوان مسلح:** يتوجب في الدفاع المشروع وجود عدوان مسلح قائم ضد الدولة لتبدأ بالدفاع الشرعي عن نفسها، هذا يعني أنّه لا يجوز استخدام الحق في الدفاع الشرعي في حالة التهديد باستعمال القوة المسلحة أو أي شكل آخر للعدوان غير مسلح كالعدوان السياسي أو الاقتصادي، كما أنّ الأوضاع غير المستقرة في البلد الآخر لا تبرّر استخدام القوة المسلحة بحقّها بحجّة أنّها تشكّل تهديداً كبيراً لمواطني الدولة المقيمين فيها أو لأملاكهم، ولا يجب على الدولة التمسك بالدفاع الشرعي بحجّة أنّ الحالة تشكّل تهديداً لمصالحها الاقتصادية، وذلك بسبب غياب عنصر الاستعجال أو الضرورة^[21].

أمّا الدفاع الوقائي فهو يهدف إلى منع عدوان محتمل الوقوع، وتكون الدولة أمام تهديد من شأنه أن يعرّض أمنها للخطر إذا لم تُبادر إلى الدفاع وقائياً عن نفسها قبل حدوث عدوان فعلي، بمعنى أنّ الدفاع المشروع يكون لصدّ عدوان حاصل بينما الدفاع الوقائي يكون لمنع حدوث عدوان لم يقع فعلاً^[22]، مثل العدوان الثلاثي على مصر عام 1956

²⁰ _ ممدوح عز الدين أبو الحسنى، الدفاع الوقائي في القانون العام وعدم مشروعية الحروب الاسرائيلية، مرجع سابق، ص91.

²¹ _ د. محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحتها استخدام القوة في العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص185.

²² _ ممدوح عز الدين أبو الحسنى، الدفاع الوقائي في القانون العام وعدم مشروعية الحروب الاسرائيلية، مرجع سابق، ص90.

وهي دولة ذات سيادة مارست حقها على موانئها لكنها تعرّضت لعدوان بحجة الدفاع الشرعي الوقائي.

ب. يجب أن يكون العدوان على قدر من الخطورة والجسامة: لا ينشأ الحق بالدفاع الشرعي إثر كل اعتداء بل يجب أن يكون اعتداءً خطيراً لا يمكن معالجته سلمياً، ويجب إبلاغ مجلس الأمن بما حدث أو بما سيتم اتخاذه من تدابير لياشتر بدوره ممارسة اختصاصه في حفظ السلم والأمن الدوليين.

ومثله فالحق في الدفاع الوقائي لا ينشأ من كلّ فعل اعتداء خصوصاً إذا كان الفعل القائم بسيطاً ولا يتسم بالخطورة لأنّه في هذه الحالة يجب حلّ الموضوع ودياً بعيداً عن القوّة المسلّحة.

هـ. يجب أن يكون العدوان المسلّح مباشراً وغير مشروع وأن تكون القوّة هي الوسيلة الوحيدة لصدّه: يجب أن يكون العدوان مباشراً تمارسه الدولة بشكلٍ غير مشروع ضدّ دولة أخرى، أمّا تقديم دولة الدعم غير المباشر لجماعات مسلّحة غير نظامية لا يعتبر عدواناً مباشراً، ويُشترط أيضاً أن يكون الفعل من الخطورة بحيث يكون استعمال القوّة هو الطريقة الوحيدة لوقف الاعتداء المسلّح الحاصل فلا يمكن معه انتظار اللّجوء إلى مجلس الأمن.

ولا يمكن توقع هذا الشرط بخصوص الدفاع الوقائي ولا الأخذ به، لأنّ هناك حالات تمّ فيها التمسك بالدفاع الوقائي دون وجود أي عدوان ودون العودة إلى مجلس الأمن.

إن الخلاف حول تفسير نص المادة [51] من الميثاق أدى إلى خلاف حول مشروعية الدفاع الوقائي وبالتالي مدى مشروعية الحروب الوقائية القائمة على أساسه وسيعرض المبحث الآتي لنظريات مختلفة بهذا الشأن، كما سيتناول دراسة الحرب على العراق كنموذج تطبيقي لمفهوم الدفاع الوقائي:

المبحث الثاني: مشروعية الدفاع الوقائي في ضوء ميثاق الأمم المتّحدة (الحرب الأمريكية على العراق_ نموذجاً):

أثار موضوع مدى مشروعية دفاع الدّول عن نفسها وقائياً في ضوء ميثاق الأمم المتّحدة جدلاً فقهيّاً وقانونياً واسعاً؛ يعزى ذلك إلى الخلاف حول تفسير مفهوم الدفاع الشرعي الذي قصدته المادّة [51] من هذا الميثاق، فمنهم من يراه جزءاً من القانون

العرفي ويرى أنّ المادة [51] لم تضيف أي جديد إنما فقط فنّنت هذا الحق، ومنهم من يعدّه خرقاً لمبدأ الدفاع الشرعي كون التّوسع في تفسير النّص سيُحمّل المعنى ما لا يحتمل. وسيعرض المطلب الآتي للاختلاف الفقهي القائم حول شرعية الحق في الدفاع الوقائي:

المطلب الأول: الاختلاف الفقهي حول مشروعية الحق في الدفاع الوقائي.

شكّلت المادّة [51] من ميثاق الأمم المتحدة ثغرةً قانونيةً حاولت بعض الدّول استثمارها لاستعمال القوّة في سياساتها الخارجية دون أن توجّه إليها أية مسؤولية دولية، وذلك من خلال الاستفاضة في تفسير المفاهيم والمصطلحات القانونية، وإدراج الحقّ في الدفاع الوقائي في مفهوم الدفاع الشرعي، والمماهة بينهما بحيث يكون دفاعاً شرعياً وقائياً، بينما عارض جانبٌ فقهي آخر هذا التّوسع في التفسير، وأخذ بالمعنى الضيق للمفاهيم بحيث لا يُحمّل النّص أكثر مما يحتمل، وسيأتي البحث على عرض هذين الاتجاهين في المطلب الآتي.

الفرع الأول: الرّأي المؤيّد للحقّ في الدفاع الوقائي (النظرية المقررة) :

يقول بعض الفقهاء أمثال وولستينك أنه: 'يمكن للدولة أن تدافع عن نفسها بوسائل وقائية، في الحالة التي تكون فيها تلك الوسائل طبقاً لتقديرها الذاتي ضرورية لصدّ هجوم قد اتّخذ من قبل دولة أخرى أو ضد تهديد بهذا الهجوم، أو أي سلوك آخر بقصد الهجوم على أن يكون ذلك التّقدير مبنياً على أسباب معقولة'^[23]، فهو يؤيد حق الدولة في استعمال القوة ولو كان ذلك قبل حدوث العدوان متى وجّدت الضرورة لذلك وشريطة أن تبنى حالة الضرورة على أسباب معقولة.

اعتمد الفقهاء المؤيّدون لفكرة الدفاع الوقائي على حجّة منطقيّة تتمثّل بأنّه لا يُعقل أن تُشاهد دولة ما مقدّمات الخطر من قبل خصمها الذي يعدّ العدة لشنّ هجوم عدواني مسلّح عليها دون أن تُبادر إلى التحرك استباقياً^[24]، وهم إذ يبرّرون الشرعية فهم يعتمدون على:

²³ _ العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص21.

²⁴ _ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص83.

(1) الاستناد إلى القانون الدولي العرفي: يرى أنصار هذه النظرية أن المادة [51] جاءت لتؤكد الحق الزاسخ بالدفاع المشروع والمتأصل في جذور القانون الدولي العرفي؛ الذي أباح الأفعال الوقائية والاستباقية في مواجهة الأخطار الوشيكة المحتملة^[25]، وأن الحق في الدفاع الشرعي حق طبيعي لا يمكن المساس به أو الانتقاص منه لأنه جزء من القانون الطبيعي الذي يسمو على سواه من القوانين ولا يُعلّق تطبيقه على أية نصوصٍ وضعيّة ويجب على هذه الأخيرة أن تتركّسه لا أن تُضيّق من نطاقه^[26]، وهذه المادة كشفت عن وجود الحق ولم تنشئ حقاً جديداً، فالعرف الدولي مصدر من مصادر القاعدة القانونية وما ينتج عنها لا يعدو كونه عملاً مشروعاً استناداً إلى العرف ولم تتضمنه النصوص القانونية المكتوبة^[27]، لذا بدأت الدول تتمتع بحرية استخدام القوة المسلحة في حالة الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي بعيداً عن السلطة المركزية الدولية المتمثلة بمجلس الأمن^[28].

(2) الاستناد إلى التوسع في تفسير المادة [51] من الميثاق: يرى المؤيدون لشرعية الدفاع الوقائي أن الحق بالدفاع الشرعي لا يقوم فقط في حالة الهجوم المسلح بل أيضاً في جميع الحالات التي لا تصل إلى حد استخدام القوة المسلحة، كالتهديد باستعمالها؛ أو وجود ما يعرض أمن الدولة للخطر، وخير مثال على ذلك أن الأسلحة الذرية الأكثر تطوراً والتي يمكن من خلالها إطلاق ما يسمّى بالصواريخ العابرة للقارات تشكل خطراً وشيكاً يقوم على أساسه الحق في الدفاع الشرعي^[29]، ويتمثل بصورة دفاع وقائي يقوم على التّحسّب لخطرٍ محتمل وهو استخدام تلك الأسلحة.

(3) الاستناد إلى الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة: أورد مؤيدوا مشروعية الدفاع الوقائي حجة مأخوذة عن الأعمال التحضيرية التي صاغتها اللجنة الأولى لمؤتمر سان

²⁵ _ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص 83.

²⁶ _ د. عبد الحق مرسل، ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص 267.

²⁷ _ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص 85.

²⁸ _ د. محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 181.

²⁹ _ العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 41.

فرانسييسكو في المراحل الأولى لإعداد الميثاق والتي جاء فيها "إن استخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا يزال مقبولاً وغير مقيد أو منقوص.."، وفسروا عبارة "لا يزال" بأنها إحالة إلى القانون الدولي العرفي والتي تعتبر الدفاع الوقائي أمراً مشروعاً وحقاً طبيعياً للدولة المعرضة للتهديد أو للخطر.

4) خطر الإرهاب وانتشار السلاح النووي: إن الانتشار الواسع للسلاح النووي والكيميائي والبيوكنتريولوجي سيجعل من استخدامه أمراً متوقّعاً وهذا كفيلاً بإنهاء الحياة على كوكب الأرض، كما أنّ استعمال هذا النوع من السلاح لا يُتيح للمستهدف بها الوقت ولا الفرصة للدفاع عن نفسه، وهم أيضاً يصفون أنفسهم بأنهم حُماة العالم من خطر هذه الأسلحة لذا من حقهم القيام بضربات وقائية حفاظاً على وجود الدولة وأمنها^[30]، وعندما تمتلك دولة أسلحة دمار فتاكة ويكون لديها الرغبة في استخدام تلك الأسلحة ضدّ دول أخرى سواء بشكلٍ مباشرٍ أم لا، تصبح المبادرة باستخدام القوة تجاهها أمراً ضرورياً للمحافظة على البقاء وهذا جعل معظم المحللين المؤيدين للفكرة يتبنون مبدأ أنّ القانون الدولي يجب أن يسمح بالحروب الوقائية^[31].

وفي 16/4/1992 وضع فريق عملٍ أمريكيّ وثيقة باسم "مرشد التخطيط لشؤون الدفاع" تنصّ على أنّ "الولايات المتحدة الأمريكية ينبغي أن تكون على استعداد للجوء إلى القوة بشكلٍ وقائي إذا لزم الأمر وإن هذه السياسة الأمريكية هدفها أن تظلّ الأسبقية للولايات المتحدة على وجه الدوام وأن تكون كفيلاً بهزيمة مخططات أية دولة تسعى لمنافستها"^[32]، وبعد أحداث الحادي عشر من أيلول عام 2001 تبنت الولايات المتحدة الأمريكية استراتيجية الحقّ في الدفاع الشرعي الوقائي وعملت على تعزيزها بحجة محاربة الإرهاب، ومنع انتشار أسلحة الدمار الشامل، وردع الدول الأخرى عن

³⁰ _ محمد خليل الموسي، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2004، ص124.

³¹ _ أ. تيغرة زهرة، الضربات الوقائية في الاستراتيجية الأمنية الأمريكية، دراسات استراتيجية، العدد 17، ص81.

³² _ سعدي مراد، الحرب الوقائية مفهومها وشروطها ومدى مشروعيتها؟، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 11، العدد 2، 2023، جامعة الجزائر، ص82.

امتلاكها، لأنهم يرونها تشكل تهديداً للسلم الدولي عموماً ولأمنها القومي على وجه الخصوص.

الفرع الثاني: الرأي المعارض لحق الدفاع الوقائي (النظرية المعارضة):

رفض جانب فقهي وقانوني إسباغ المشروعية على الحق في الدفاع الوقائي، وعلى كل استعمال للقوة يؤسس عليه، معنى ذلك أن الحرب الوقائية تتعارض مع المبادئ المرتبطة بالتنظيم الدولي -عالمية كانت أم إقليمية- لأن هذا التنظيم حرم استخدام القوة في التعامل الدولي وحصر شرعية استعمالها بحالة مواجهة عدوان مسلح أو كتدبير مرتبط بالأمن الجماعي الذي نظم أحكامه الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة^[33]، ويستند هؤلاء إلى أسانيد كثيرة أهمها:

1) رفض الاعتراف بالقانون الدولي العرفي: لا يمكن القول أن المادة [51] خاضعة للقانون الدولي العرفي الذي أباح الأعمال الاستباقية والوقائية التوقعية في مواجهة الأخطار الوشيكة بتبرير حق حماية الذات ومبدأ الضرورة، فالمادة لم تنص على "هجوم وشيك" بل نصت على "هجوم مسلح" ولم تأت على ذكر التهديدات والأخطار المحتملة ولا التصعيد الذي لم يصل حد الهجوم المسلح، فلا يمكن القبول بغير القوة المسلحة كمبرر جاءت به المادة [51]، ولما نصت هذه المادة على عبارة حق طبيعي فهي عبارة لفظية لا داع لتضخيمها وتحميلها أكثر من معناها وهي كلمة زائدة يتم المعنى بإغفالها أو أنها عبارة ذات دلالة لفظية غير عملية^[34].

2) التفسير الضيق لنص المادة [51]: يقول الفقه المعارض للحق في الدفاع الوقائي وللحروب الوقائية المبنية على أساسه أنه "لا يجوز اللجوء إلى هذا النوع من الحروب لأن المادة [51] من بين شروطها أن يكون الاعتداء مسلحاً مباشراً أو غير مباشر أي لا يمكن أن يكون الدفاع مبادأة بل هو رد فعل الدولة المعتدى عليها وكونه لا

³³ د. عبد الحق مرسلتي، ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي، مرجع سابق،

ص 267.

³⁴ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص 95.

يوجد عدوان مسلح لا يوجد دفاع مشروع وإن حدثت القوة المسلحة فهي غير مشروعة ولا تُعتبر دفاعاً شرعياً بل عدواناً يمكن مواجهته بالدفاع الشرعي^[35].

فالحق في الدفاع الشرعي هو حق طبيعي فقط في حالة حصول هجوم مسلح وبشروطه المذكورة في المادة [51] وليس بممارسات الدول ولا يجب أن يتم الأخذ بجزء من النص وترك الجزء الآخر منه^[36].

ولا يمكن الاستناد إلى تقدير شرعية الدفاع الوقائي بشروطي الضرورة والتناسب في أعمال الدفاع التي تنفذها الدولة فالهجوم المسلح الذي يُعد الأساس في تقدير حالة الضرورة لم يقع بعد، وبالتالي لا يمكن إخضاع الدفاع الوقائي لضابط الضرورة، ولا حتى التناسب لأن الأعمال العسكرية لم تبدأ بعد ليتم تقدير مدى وجود التناسب بينها وبين عمل الدفاع^[37]، ويجب على الدولة التي ترى أنها عرضة لعدوانٍ مستقبلي أن تلجأ إلى مجلس الأمن كونه صاحب الاختصاص الأصيل في حفظ السلم والأمن الدوليين بموجب المادة [39] من الميثاق؛ بالتالي يخرج من نطاق الدفاع الشرعي كل استخدام للقوة بحجة توقع عدوان في المستقبل^[38]، كالوعيد والتهديد الصريح أو الضمني من قبل دولة تجاه أخرى باستخدام القوة في حال عدم الرضوخ لمطالبها ولو اقترن هذا الوعيد بإعداد العدة للهجوم لأن لجوء الدولة التي وجه إليها التهديد إلى مجلس الأمن أمرٌ متاح^[39].

يتضح أن التوسع في تفسير نص المادة [51] والاعتراف بالدفاع الوقائي أمر غير مقبول لأن النص القانوني استوجب وقوع عدوان مسلح على الدولة المدافعة، وضرورة وجود تناسب بين الدفاع وأعمال العدوان، وأن تكون أعمال الدفاع الوسيلة الوحيدة لمواجهة

³⁵ _ العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 78.

³⁶ _ د. عبد الحق مرسل، ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص 268.

³⁷ _ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص 97.

³⁸ _ إبراهيم العناني، وعلي إبراهيم المنظمات الدولية _ النظرية العامة للأمم المتحدة_ دار النهضة العربية، 1999، ص 99 و 100.

³⁹ _ عصام حسني الأطرش، و باسل عبد الرحمن منصور، مشروعية الحرب الاستباقية على الإرهاب وفقاً للقانون الدولي (الحرب الأمريكية على داعش نموذجاً)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 3، السنة 2022، ص 8.

العدوان، كما يجب أن تتم ممارسة هذا الحق بإشراف الأمم المتحدة، وتخلّف أحد هذه الشروط ينفي عن الدفاع الصفة القانونية لأن النص يجب ألا يُحمّل أكثر مما يحتمل، كما أنّه لا تمييز حيث لم يميز المشرع فلو شاء المشرع التمييز بين حالة وقوع عدوان مسلح وحالة توقعه لذكّر ذلك صراحةً، لكنه لم يفعل.

(3) عدم الاعتداد بالأعمال التحضيرية: فصريح المادّة [51] لم يَمّ بالإحالة إلى الأعمال التحضيرية للميثاق أو إلى القانون الدولي العرفي ما يعني بطلان التمسك بالإحالة للأعمال التحضيرية ورفض سريانها فلا اجتهاد في مورد النص، والنّص أولى بالتطبيق من قاعدة عرفية غير سارية المفعول في الوقت الرّاهن ومن الأعمال التحضيرية السابقة، ومن ناحية أخرى فالمنطق القانوني لا يؤيّد مقولة "منع العدوان خيرٌ من صدّه" من دون وجود سند قانوني، لأنّ المقولة المذكورة استُغلت من قِبَل المؤيدين وهي ليست بنصّ أو قاعدة قانونية^[40].

(4) نفي التبرير المتعلّق بامتلاك أسلحة دمار شامل: لم يرد أيّ نص في القانون الدولي يَسمح لدولة بالتعرض لدولة أخرى بهجوم مسلّح أو بضرباتٍ وقائيةٍ لمجرد حيازتها أسلحة دمار شامل على أساس التهديد الذي يمثّله انتشار مثل تلك الأسلحة وكونها تقوّي الإرهاب وتغذيّه، وإنّ استخدام مثل هذا المبرر من شأنه أن يسهم في نشر القوة المسلحة والفوضى في العلاقات الدولية.

كما ينطلق المعارضون لفكرة الدفاع الشرعي الوقائي وشنّ حروبٍ وقائيةٍ على أساسه، من أنّه يثير إشكالية ذات مضامينٍ أساسيةٍ تتمثّل بالآتي:

1_ إنّ سعيّ الدُول لزيادة أمنها بشنّ السبّل قد يخلق شكوكاً ومخاوفاً لدى دولٍ أخرى هذا بالمقابل سيدفعها إلى المبادرة بشنّ حربٍ وقائيةٍ إدراكاً منها أنّ أمنها واستقرارها معرّضان لخطر قادم.

2_ إنّ مبادرة دولة ما بالقيام بعملٍ وقائيٍّ ناجمٍ عن باعثٍ دفاعيٍّ أساساً _حسب اعتقادها_ قد تسبب ردة فعل موازٍ من قبل الدُول الأخرى في المجتمع الدولي، لأنّ هذه

⁴⁰ _ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص96.

الأخيرة سُنَّعُ نفسها بأنّها مهَّددة بسبب عمل عدائيّ تمارسه الدَّولة التي بادرت بالفعل الوقائي [41].

تتدرَّعُ بعض الدُّول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية باستراتيجية الدفاع الوقائي لتوجيه ضربات وقائية للطرف المستهدف بحجة تحضيره لهجمات ضدها، وإنّ تبنّي مثل هذا الحق وإسباغه بالشرعية سينتهي إلى خلق أزمات جديدة وسيؤثّر على السلم والأمن الدولي لأنّه سيتحوّل إلى سلاح ذي حدين خاصّة من قبل الدول المؤثرة عالمياً، وسيبحث المطلب الآتي في الحرب على العراق كنموذج تطبيقي لتمسك الدول الكبرى بشرعية الحق في الدفاع الوقائي.

المطلب الثاني: نموذج تطبيقي للحق في الدفاع الوقائي (حالة الحرب الأمريكية على العراق):

أعلن بوش الابن في الوثيقة التي أصدرها بعنوان "استراتيجية الأمن القومي" عن إعادة تفعيل نظرية الحرب الوقائية وبمقتضاها يحقُّ للولايات المتحدة الأمريكية استخدام القوة العسكرية ضدّ أية دولة أو منظمة إرهابية يُتوقَّع أو يُخشى أن تشنّ هجوماً مسلّحاً على الولايات المتحدة الأمريكية دون أن يكون هناك هجوم قد وقع بالفعل وحتى قبل البدء بالتحضير له [42]، كلّ ذلك في محاولةٍ للسَّعي إلى شرعنة الحرب الوقائية. هذه الاستراتيجية جعلت الولايات المتحدة تتماهى في فرض هيمنتها [43]، وشكّلت تحدياً خطيراً لأنها تعكس حجم التغيُّر الذي ولّد فِكراً استراتيجياً أمريكياً وتكشف عن سياسة أمريكا في علاقاتها الخارجية.

الفرع الأوّل: أسباب الحرب على العراق وأهدافها:

استغلَّت الولايات المتحدة الأمريكية ضربات الحادي عشر من أيلول عام 2001 لتبنّي سياسات قمعية والإسراع في تنفيذها كالحرب على الإرهاب، ومنع انتشار أسلحة الدمار الشامل، وفي أيلول عام 2002 أصدرت الإدارة الأمريكية وثيقة تتعلّق بالأمن

41 _ بن عمار إمام، الحروب الوقائية في الفكر الاستراتيجي الأمريكي، دراسة حالة العراق، مرجع سابق، ص 40.

42 _ سعدي مراد، الحرب الوقائية مفهومها وشروطها ومدى مشروعيتها؟، مرجع سابق، ص 82.

43 _ نواف موسى مسلم الزبيدي، مشروعية الحرب الوقائية على أفغانستان والعراق في القانون الدولي، مرجع سابق،

القومي الأمريكي بعنوان "استراتيجية الأمن القومي للولايات المتحدة الأمريكية" وتحتوي سبعة فصول تعرّض رؤية أمريكا للعالم، ومصادر التهديد المنتشرة فيه وكيفية مواجهتها، وطبقاً لهذه الوثيقة يفرض واجب الدفاع عن النفس أن تتعامل الولايات المتحدة الأمريكية مع هذه المخاطر والتهديدات قبل أن تتبلور بشكلها النهائي، وبهذا تكون الاستراتيجية الأمريكية اختيار فكرة الحرب الوقائية والإجهاض المبكر للتهديدات.

ومع تعدد الأسباب التي دفعت الولايات المتحدة إلى شن حرب على العراق، لكنها لم تكن حرباً مشروعة بشتى المقاييس، وقد تم خوضها لتحقيق أهداف أميركا بما ينسجم مع سياساتها ومصالحها الاستراتيجية.

أولاً أسباب الحرب الأمريكية على العراق: من المبررات التي تمسكت بها أميركا لخوض الحرب:

1_ تذرعت الإدارة الأمريكية بضلوع العراق بأحداث الحادي عشر من أيلول لتسويق تدخلها عسكرياً بحجة محاربة الإرهاب، وبالتالي توسيع مفهوم الدفاع الشرعي، وتوجيه ضربات عسكرية ضد ما أسمته محور الشر "إيران والعراق وكوريا الشمالية" وحتى إسرائيل ستمتكن من المشاركة بتوجيه ضربات وقائية بذريعة تهديد أمنها^[44].

2_ برّرت أميركا حربها على العراق ومبادرتها بهجمات استباقية بأنه جزء من حقها في الدفاع الشرعي الوقائي والخوف مما أسمته الخارجين عن القانون، لأنها متأكدة أو على الأقل لديها من الأسباب ما هو كافٍ ليدفعها للاعتقاد بأن دولة ما ستقوم بمهاجمتها عسكرياً^[45]، وبالتالي فقد اتهمت العراق بامتلاكه أسلحة الدمار الشامل وتمسكت بالخوف من توجيه هذا السلاح ضدها، وأعلنت أنّ الهدف من الحرب مواجهة هذين الخطرين.

وفي 20 آذار عام 2003 قامت أميركا بغزو العراق بذريعة امتلاكه أسلحة دمار شامل وبأنه يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين^[46]، لكنّ عدم العثور على الأسلحة أكد أنّ حجة اتهام العراق بامتلاكها له لم تكن سوى ذريعة لخوض تلك الحرب^[47].

44 _ أ. تبغرة زهرة، الضربات الوقائية في الاستراتيجية الأمنية الأمريكية، مرجع سابق، ص 82.

45 _ العيد جباري، ونومي لحمادي، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 61.

46 _ عدنان داوود عبد الشمري، مدى فاعلية مجلس الأمن الدولي في مواجهة النزاعات المسلحة غير الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد الأول، 2016، ص 371.

3_ تمسكت الولايات المتحدة الأمريكية بنص المادة [51] من الميثاق لإضفاء الشرعية القانونية على الحرب الأنجلو _ أمريكية التي خاضتها ضد العراق إذ اعتبرت أنه يمثل تهديداً قوياً لأمنها في ظل امتلاكه السلاح النووي^[48]، واعتبرت الحرب ممارسة مشروعاً للحق في الدفاع عن النفس، وتطبيقاً لذلك حصل الرئيس الأمريكي على تفويض مسبق من الكونغرس بتوجيه ضربات عسكرية للعراق قبل الحصول على موافقة مجلس الأمن.

4_ عندما أثارت أمريكا موضوع العراق أمام مجلس الأمن تذرعت بحقها في الدفاع الوقائي وتمسكت بالتدخل العسكري المباشر حتى لو لم يفوضها المجلس القيام بذلك، لكن المجلس أصدر القرار 1441 تاريخ 11/8/2002 المتضمن الطلب من العراق الإعلان عن البرامج النووية جميعها التي يقوم بها لتطوير أسلحة الدمار الشامل والبرامج النووية الأخرى، ولم يتضمن ما يسمح لأمريكا القيام بأي عمل عسكري ضد العراق^[49]. لعلّ أخطر ما في الاستراتيجية الأمريكية خرقها لمبادئ القانون الدولي وعدم احترامها لمبدأ التسوية السلمية للمنازعات واستبداله بمفهوم القوة، والشروع بتوجيه ضربات عسكرية لأي دولة لمجرد الاعتقاد بأنها تمثل خطراً على الأمن القومي الأمريكي.

ثانياً) أهداف الحرب على العراق: تهدف الحروب الوقائية إلى منع حصول تغيير في موازين القوى من خلال محاولة منع دولة أخرى من الحصول على أسلحة من شأنها تعزيز وضعها الاستراتيجي، وقد تشنّ عليها حرباً بدون أدلة على وجود خطة معادية للهجوم، لأنّ غايتها بعيدة المدى تتمثل بالحفاظ على التفوق العسكري ومنع القوات المعادية من التقدم الذي يهدد موازين القوى الدولية^[50]، ومنه فقد تعددت الأهداف الأمريكية المرجوة من الحرب على العراق منها:

47 _ علي عبد الجليل علي، الحرب على العراق رؤية تورانية يهودية، دار أسامة للنشر والتوزيع، ط1: 2004، عمان، ص43.

48 _ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص104.

49 _ صدام دحام طوكان، مسؤولية سلطات الاحتلال عن انتهاك القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان - حالة العراق، أطروحة دكتوراه في القانون العام، إشراف د. ياسر الحويش، د. حسن البحري، جامعة دمشق، 2010، ص203 و204.

50 _ د. عبد الحق مرسل، ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص264.

_ أهداف سياسية: تمثلت بتعزيز الأحادية الأمريكية في قيادة العالم، وإظهار القدرة على ذلك.

_ أهداف اقتصادية: تركّزت في الهيمنة على مراكز الطاقة العالمية، والاستيلاء على النفط في العراق، الذي كان يحتل ثاني أكبر احتياطي نفطي في العالم.

_ أهداف جيوسياسية: تغيير النظام السياسي في العراق تمهيداً لتغييرات أمريكية في المنطقة^[51].

وقد نتج عن هذه الحرب قتل وأسر الآلاف من الأبرياء المدنيين، وإتلاف المحاصيل وتهديم البيوت، وانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان من تعذيب واعتداء على النساء وغيرها من الأعمال اللاإنسانية والأخلاقية^[52]، كما شكلت أمريكا حكومة انتقالية في العام 2004 ولم تسمح للشعب العراقي بالمشاركة في اختيار حكومته، وأدت إلى تدمير البنية التحتية للعراق ونهب ثرواته كنهب المتحف العراقي وتحطيم ما تبقى من حضارة عراقية وإحراق المكتبة الوطنية ومكتبة الأوقاف^[53]، واستطاعت وضع قواعد عسكرية في الأراضي العراقية.

الفرع الثاني: تقييم مدى مشروعية الحرب على العراق في ضوء ميثاق منظمة الأمم المتحدة:

عكست الحرب على العراق تجاهل الولايات المتحدة الأمريكية لمنظمة الأمم المتحدة ومحاولة ترسيخ هيمنتها على العالم، وحول مشروعية الغزو الأمريكي للعراق صرح الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان قائلاً "لقد أوضحت أنها لا تتوافق مع ميثاق الأمم المتحدة من وجهة نظرنا، ومن وجهة نظر ميثاق الأمم المتحدة كانت الحرب غير قانونية"، فأمريكا لم تحصل من مجلس الأمن على ما يسمح لها باستعمال القوة العسكرية والمبررات التي قدمتها لشن الحرب لم تكن منطقية بل على العكس تماماً كانت تتناقض مبادئ الأمم المتحدة ونصوص ميثاقها:

⁵¹ هياز توتة، حق الدفاع الشرعي بين المشروعية الدولية والممارسات الأمريكية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المجلد 7، العدد 2، 2018، ص175.

⁵² مداني ليلي، توظيف القوة العسكرية في السياسة الخارجية الأمريكية دراسة حالة الحرب على العراق 2003، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، إشراف د. سعاد العقون، جامعة الجزائر، 2007_2008، ص137.

⁵³ مداني ليلي، توظيف القوة العسكرية في السياسة الخارجية الأمريكية دراسة حالة الحرب على العراق 2003، مرجع سابق، ص139.

1) مخالفة الحرب على العراق لنص المادة [51]: إنّ مبدأ بوش الابن حول استراتيجية الأمن القومي الأمريكي ليس سوى مبدأ سياسي ولا يُعبّر عن أي قاعدة قانونية لا في القانون الدولي العرفي ولا في القانون الدولي المعاصر^[54]، وتثار تساؤلات عديدة حول نظريته بشأن الضربة الوقائية ضدّ التهديدات المُشْتَبِه حدوثها، ومع أنّ هذه النظرية ليست جديدة لكنّ مخطّطي إدارة كلينتون صرّحوا بإجراء ردّ فعلٍ وقائيٍّ، هذا التصريح الصريح بممارسة مثل هذا الفعل هو الأمر الجديد، الذي لا شكّ بأنّه سيطبّق على العراق، من قبل دولة تمتلك القوّة الكافية لاستخدامه، ودون اكتراث بالرأي العام^[55]. ووفقاً للمادة [51] من ميثاق الأمم المتحدة يمكن لأيّ دولة أن تستخدم القوة العسكرية دفاعاً عن النفس فقط "إذا اعتدت قوة مسلّحة"، والعراق لم يكن قد بدأ بأيّ فعل عدواني مسلح ضد أمريكا ولا حتى عدوان وشيك الحدوث ما ينفي عن هذه الحرب صفة الدفاع عن النفس^[56]، فهي لم تؤسس على أساس الحق في الدفاع الشرعي الذي أباحه ميثاق الأمم المتحدة.

وفي تأكيد على عدم تأسيس الحرب على العراق على الدفاع الشرعي الوقائي قدم معارضوا الحرب والطاعنون في مسألة توافر أسبابها شهادتهم _ منهم الدكتور محمد البرادعي والمدير السابق للوكالة الدولية للطاقة الذرية _ والتي تم الإدلاء بها رسمياً لمجلس الأمن قبل الحرب وأكدوا فيها أن الوكالة لم تعثر على أية أدلة على وجود برامج أو أنشطة نووية في العراق أو ذات صلة بالملف النووي العراقي، لكن أمريكا بدأت تتذرع بحجج أخرى مثل محاولة تغيير نظام الحكم في العراق^[57]، واتهامه بأنّه نظام استبدادي غير ديمقراطي.

⁵⁴ _ نهى شافع توفيق، الدفاع الوقائي عن النفس دراسة نظرية تطبيقية في ضوء أحكام القانون الدولي المعاصر، 2001_2007، رابط سابق.

⁵⁵ _ نعم تشومسكي، 11_9 الحادي عشر من أيلول الإرهاب والإرهاب المضاد، ترجمة ريم منصور الأطرش، دار الفكر، ط1: 2003، دمشق، ص22و23.

⁵⁶ _ العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص80.

⁵⁷ _ سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، مرجع سابق، ص109.

وعلى أية حال لا يمكن التسليم بشرعية الدفاع الوقائي ولو تمسكت أمريكا بالخوف من امتلاك العراق أسلحة نووية، وحرصها على عدم تهديده لأمنها القومي، لأن المادة نفسها لم تجز الدفاع الوقائي، كما أن فعل أمريكا يفتر إلى شرطي الضرورة والتناسب.

(2) انتهاك الحرب على العراق لمبادئ الأمم المتحدة: يمكن تصنيف الحرب الأمريكية على العراق بأنها حرب غير مشروعة لأنها انتهكت مبادئ الأمم المتحدة فهي تشكل:

1. مخالفة لمبدأ التسوية السلمية للمنازعات: الذي ورد في المادة [3/2] من الميثاق المتضمنة بأن "يفض جميع الأعضاء منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية"، وفي الفصل السادس من الميثاق وردت آليات الحل السلمي في المواد من [33] ولغاية المادة [38] من وساطة وتحكيم وتوفيق ومفاوضة وتحقيق وتسوية قضائية.

ويُمكن تبرير إسراع أمريكا وبريطانيا في استخدام القوة العسكرية بحق العراق إلى محاولة تقليص الجهود الدولية الهادفة إلى الحل السلمي للأزمة، إذ حاولتا استصدار قرار أممي يسمح لهما باستخدام القوة وشنّ حرب على العراق، وهي سابقة خطيرة وانتهاك للشرعية الدولية من قبل دولتين مؤسستين للأمم المتحدة وعضوين دائمين في مجلس الأمن، إنتهكتا مبدأ الحل السلمي للنزاعات الدولية، وبدأتا بأعمال عسكرية انفرادية ما أدى إلى حرب مخالفة للقانون ولحقوق الإنسان والشرعية الدولية.

2. مخالفة الحرب لمبدأ حظر استخدام القوة: ورد في نص المادة [4/2] "يمنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي، أو الاستقلال السياسي لأيّة دولة، أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة".

فأمريكا لم تحترم مقتضيات السلم الدولي وتسببت بقتل العديد من الأبرياء وقامت بتغيير النظام، وخالفت بذلك المادة [4/2] من ميثاق الأمم المتحدة وهو بمثابة قاعدة دولية أمرّة، يجب على الدول احترامها ويترتبُ على انتهاكها المسؤولية الدولية^[58]، وهي من أهمّ القواعد المُستحدثة في ميثاق الأمم المتحدة، إذ كانت قواعد القانون الدولي التقليدي تقيدّ اللجوء إلى القوة وشنّ الحروب لكنها لم تكن تحرمهما تماماً، ولا يمكن بحال البدء

⁵⁸ _ نواف موسى مسلم الزبيدي، مشروعية الحرب الوقائية على أفغانستان والعراق في القانون الدولي، مرجع سابق، ص53.

باستخدام القوة ضد دولة لم تباشر فعلاً عدوانياً والتمسك بالدفاع الوقائي، وإلا فهو تعسف وانحراف في استخدام الحق في الدفاع المشروع.

3. مخالفة الحرب لمبدأ حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول: جاء في المادة (7/2) من الميثاق أنه "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما... على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع"، وقد أجمع عدد من الفقه على حصر الاختصاص الداخلي للدولة في مجموعة المسائل المتعلقة باختيار شكل الدولة ونظامها السياسي والاقتصادي، وكيفية حفظ سلامة أراضيها، لكن يصبح الموضوع متعلقاً بالاختصاص الخارجي في حال وجد التزام دولي على عاتق إحدى الدول في مسألة ما سواء كان مصدره اتفاقية دولية، أو قاعدة دولية عرفية، وهذا ما قامت به أمريكا في حربها غير المشروعة إذ غيرت حكومة العراق، ووضعت حكومة انتقالية دون مشاركة الشعب العراقي في اختيار حكومته.

4. مخالفة الحرب للحق في تقرير المصير: فرضت أمريكا على الشعب العراقي حكومة انتقالية وحرمته من حقه في اختيار الحكومة والنظام.

تعتمد الاستراتيجية الأمريكية لمكافحة الإرهاب على خيار الحرب الوقائية استناداً إلى تأويل منحرف لحق الدفاع عن النفس وتختلف هذه الحروب عن غيرها بأنها حروب مفتوحة ودائمة ليس لها سقف زمني محدد ولا نطاق جغرافي محدد حسب ما جاء في استراتيجية الأمن القومي الأمريكي لعام 2001^[59]. وهي حروب غير مشروعة بسبب غياب الشروط الموضوعية المطلوبة لتوافر حالة الدفاع الشرعي المتمثلة بالهجوم المسلح غير المشروع الذي يسبق فعل الدفاع.

ومع أن الحرب الوقائية تبدو من حيث الظاهر لصيقة الصلة بالدفاع الشرعي وهو حالة قانونية أجازت استعمال القوة دون اللجوء مباشرة إلى مجلس الأمن صاحب الاختصاص الأصيل في استتباب السلم والأمن الدولي، لكنها في الحقيقة تُبنى على مفهوم آخر للدفاع يختلف جلياً عن المفهوم المعتمد المُسبغ بالشرعية القانونية، ومنه فلا يصعب

⁵⁹ _ مداني ليلي، توظيف القوة العسكرية في السياسة الخارجية الأمريكية دراسة حالة الحرب على العراق 2003، مرجع سابق، ص51.

الحكم مسبقاً بمدى مشروعية الحروب الوقائية طالما أنّ المبررات الموضوعية لممارسة الحق في الدفاع المشروع غير موجودة، وأكثر من ذلك فقد بات الدفاع الشرعي منفذاً لاختراق المبادئ الدولية، بما فيها عدم استعمال القوة والتدخل في الشؤون الداخلية للدول، لذا تصبح الحاجة اليوم أكثر إلحاحاً لضبط مفهوم الدفاع الوقائي والاتفاق على صيغة قانونية تحسم الجدل القائم بهذا الخصوص.

خاتمة:

لم يكن استعمال القوة واللجوء إلى الحرب أمراً محظوراً في ضوء القانون الدولي العرفي؛ لذا لم يُبَرِّر الدفاع الوقائي أية إشكالية حول مدى مشروعيته. إلا أنه في ضوء القانون الدولي الحديث وخاصة في ميثاق الأمم المتحدة أثير جدل فقهي كبير حول مدى مشروعية الحق في الدفاع الوقائي، فمنهم جانبٌ فقهيّ توسّع في تفسير مفهوم الدفاع الشرعي الذي كرسته المادة [51] من ميثاق الأمم المتحدة وأدرج ضمن هذا المفهوم مفهوماً آخر للدفاع هو "الدفاع الوقائي" الذي يسمح للدولة باستعمال القوة المسلحة ضد دولة أخرى متى توقعت حصول تهديداتٍ محتملة لأمنها واستقرارها، بينما رفض جانب فقهي آخر هذا الاتجاه وعدّ الدفاع الوقائي فعلاً غير مشروع وينافي مبادئ منظمة الأمم المتحدة وأهدافها.

وبعد أحداث الحادي عشر من أيلول عام 2001 تبنت الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاءها المفهوم الجديد في الدفاع عن النفس وقائياً، وأسست عليه حقها في شن حروبٍ وقائية ضد الدول التي تعتقد بأنها تهدد أمنها ولو لم يكن يوجد لديها أي دليل قطعيّ على ذلك، مثل الحرب التي شنتها على العراق عام 2003، بحجة محاربة الإرهاب والخوف من امتلاكه أسلحة الدمار الشامل وكون ذلك يهدد أمنها واستقرارها، لكنها في الحقيقة تعدّ حرباً غير مشروعة ولم تتركز على أسسٍ سليمة، بل كانت بهدف تحقيق غايات سياسية واقتصادية تخدم الصالح الأمريكي، وكل الحجج التي قدمها دعاة المشروعية هي حجج واهية تتعارض مع أهداف ومبادئ الأمم المتحدة والقانون الدولي.

النتائج والمناقشة:

- _ لم تكن مشروعية الدفاع الوقائي محل جدل في الفترة السابقة لميثاق الأمم المتحدة لأن الحرب واستعمال القوة لم يكونا محرّمين في العلاقات الدولية.
- _ حظر ميثاق الأمم المتحدة استعمال القوة والتهديد بها، لكنه أورد في نص المادة [51] استثناء على هذا الأصل يقضي بجواز استعمالها في حالة الدفاع المشروع، المتمثل بوجود هجوم مسلح حال وليس مجرد توقّع حدوثه.
- _ لم يحدد ميثاق الأمم المتحدة المقصود بالدفاع الشرعي تحديداً دقيقاً فجاءت الصياغة عامة ما جعله عرضة لكثرة التحليلات والتفسيرات بشأنه خاصة ما يتعلق بمفهوم العدوان المسلح وصوره.
- _ يُمارس الحق في الدفاع الوقائي ضد دولة حتى لو لم تبدأ بأي هجوم فعلي ضد الدولة المعتدية بل يكفي مجرد توقع هجوم محتمل من قبل الدولة المعتدى عليها، فالوقاية هي رد فعل مبني على التوقع أساساً وذلك لدفع تهديد محتمل.
- _ انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لفكرة الدفاع الوقائي إذ تحايل جانب فقهي على نص المادة [51] من الميثاق لتبرير التدخل العسكري الانفرادي بشؤون الدول الأخرى وإسباغه بالشرعية تحت مسمى الدفاع الوقائي واعتباره شكلاً من أشكال الدفاع الشرعي الذي ورد في المادة [51] من الميثاق والراجح أنه يشكل تدخلاً انفرادياً من قبل دولة بشؤون دولة أخرى وبالتالي يعد تهديداً للسلم والأمن الدولي.
- _ الحرب الوقائية غير مشروعة لأنها تتعارض مع نصوص ميثاق الأمم المتحدة، وهي تُعدّ على السلطات الممنوحة لمجلس الأمن بموجب المادة [39] من الميثاق، وتسهم في نشر الفوضى في العلاقات الدولية وتعزيز العدوان.
- _ لم يسمح نص المادة [51] باستعمال القوة إلا في حالة الدفاع المشروع وهو رد فعل موجّه ضد هجوم مسلح حال.
- _ لا تستند الحرب على العراق إلى أية أسانيد قانونية، وليست تطبيقاً لنص المادة [51] من الميثاق، مهما حاولت الولايات المتحدة الأمريكية إظهار خلاف ذلك.

الاستنتاجات والتوصيات:

_ التأكيد على ضرورة احترام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لنصوص ميثاق الأمم المتحدة، والتقييد التام بنص المادة [51] من الميثاق وإبلاغ مجلس الأمن بالإجراءات المتخذة في حالة الرد على هجوم مسلح حال وغير شرعي.

_ لا بد من نص قانوني يحسم الجدل القائم حول مدى مشروعية الدفاع الوقائي وتبيين فيما إن كان يندرج ضمن مفهوم الدفاع الشرعي عن النفس أم لا، ولو اقتضى الأمر تعديل المادة [51] من ميثاق الأمم المتحدة وجعلها أكثر جزمًا بهذا الشأن.

_ عدم إدراج الحروب الوقائية بأنها ممارسة للحق الشرعي بالدفاع عن النفس وعدم الاعتراف بمشروعيتها لأنها لا تستند على أية مبررات قانونية دولية.

_ لا يمكن إسباغ الشرعية الدولية على ممارسة الدفاع الوقائي كون نص المادة [51] جاء واضحاً بشأن إدراج حالة بأنها دفاع شرعي من عدمه لأنها اشترطت وقوع هجوم مسلح حال وليس مجرد التهديد بوجوده.

_ اتخاذ الاجراءات القانونية الدولية لمنع انتشار سياسة الدفاع الوقائي فهي لا تستند أي مبرر قانوني.

_ لاشك أنّ دولاً كثيرة ستحذو حذو الولايات المتحدة الأمريكية في تبنيها لسياسة الدفاع الوقائي متى ارتبط الموضوع بأمنها، وستتمسك بأن دولاً أخرى مارست الحق في الدفاع الوقائي دون أن تعاقب عليه، وهنا يأتي دور مجلس الأمن إذ يجب أن يكون قادراً على تعيين الأوضاع الدولية المختلفة وتقدير مدى مشروعيتها دولياً واتخاذ القرارات الحازمة بحق الدول المخالفة.

المصادر والمراجع:

الكتب العربية:

_ ابراهيم، علي. والعناني، إبراهيم. المنظمات الدولية _ النظرية العامة للأمم المتحدة دار النهضة العربية، 1999، 312.

_ الداحول، عبد الكريم محمد. حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة (دراسة مقارنة بين قواعد القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية)، جامعة المنصورة، 1998، 541.

_ الموسي، محمد خليل. استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2004، 308.

_ تشومسكي، نعوم. الحادي عشر من أيلول الإرهاب والإرهاب المضاد، ترجمة ريم منصور الأطرش، دار الفكر، ط1: 2003، دمشق، 180.

_ علي، علي عبد الجليل. الحرب على العراق رؤية توراتية يهودية، دار أسامة للنشر والتوزيع، ط1: 2004، عمان، 136.

المجلات العلمية والدوريات:

_ الشمري. عدنان داؤود عبد، 2016 مدى فاعلية مجلس الأمن الدولي في مواجهة النزاعات المسلحة غير الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد الأول، 354_392.

_ الصائغ، د. محمد يونس. 2007 حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، الرافدين للحقوق، المجلد 9، السنة الثانية عشر، العدد 34، 173_219.

_ بومعزة، فاطمة. و بومعزة، منى. 2021 الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي: التأصيل والمشروعية. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد14، العدد 3، الجزائر، 251_226.

_ توتة، هباز. 2018 حق الدفاع الشرعي بين المشروعية الدولية والممارسات الأمريكية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المجلد 7، العدد 2، 190_159.

_ جباري، العيد. و لحمادي، تومي. الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الثاني، 57_64.

_ حساني، خالد أبو سجود. 1996 استخدام القوة بترخيص من مجلس الأمن في إطار الأمن الجماعي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (12)، العدد (1)، 348_323.

_ زهرة، أ. تيغرة. الضربات الوقائية في الاستراتيجية الأمنية الأمريكية، دراسات استراتيجية، العدد 17، 69_88.

_ مراد، سعيدي. 2023 الحرب الوقائية مفهومها وشروطها ومدى مشروعيتها؟، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 11، العدد 2، جامعة الجزائر، 79_100.

_ مرسلي، د. عبد الحق. 2018 ضوابط الدفاع الشرعي وتكيف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، المركز الجامعي لتامنغست، 274.

_ مسلم الزبيديين، نواف موسى. 2021 مشروعية الحرب الوقائية على أفغانستان والعراق في القانون الدولي، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 23، الجزء الرابع، جامعة مؤتة، 33_60.

الدراسات والأبحاث:

_ أبو الحسنی، ممدوح عز الدين. 2015 الدفاع الوقائي في القانون العام وعدم مشروعية الحروب الاسرائيلية، رسالة لنيل الماجستير، إشراف أ.د عبد الرحمن عبد الحميد أبو النصر، ود. إبراهيم توفيق الرابي، جامعة الأزهر، غزة، 214.

_ أحسن، براهيمی. و لونس، بوفخذ. 2015 فعالية التدابير العسكرية للحد من النزاعات الدولية، رسالة ماجستير في الحقوق. جامعة عبد الرّحمان ميرة - بجاية، 96.

- _ إمام، بن عمار. 2007_ 2008 الحروب الوقائية في الفكر الاستراتيجي الأمريكي، دراسة حالة العراق، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، إشراف أ.د. بخوش مصطفى، جامعة محمد خضير بسكرة، 151.
- _ زقار منية، العمري. 2010_ 2011 الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون العام، إشراف د. طاشور عبد الحفيظ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 263.
- _ سعد التميمي، سعود محمد. الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، رسالة ماجستير، إشراف د أحمد المهندي بالله مرسي، جامعة قطر، 2021، 181.
- _ طوكان، صدام دحام. مسؤولية سلطات الاحتلال عن انتهاك القواعد الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان - حالة العراق، أطروحة لدكتوراه في القانون العام، إشراف د. ياسر الحويش، د. حسن البحري، جامعة دمشق، 2010.
- _ محمد، بوعزة. وعبد الله، قزران. 2018_ 2019 أثر استخدام القوة بين أحكام النصوص الدولية ومشروعية القوة، رسالة ماجستير في القانون الدولي، إشراف د. بلعيد خالدية، معهد العلوم الإدارية والقانونية، تيسمسليت، 121.
- _ مخالدي، عبد الكريم. 2011_ 2012 ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير في القانون الدولي، جامعة حسبية بن بو علي الشلف، الجزائر، 2011_ 2012، 143.
- _ مداني ليلي، توظيف القوة العسكرية في السياسة الخارجية الأمريكية دراسة حالة الحرب على العراق 2003، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، إشراف د. سعاد العقون، جامعة الجزائر، 2007_ 2008، 251.

References:

Arabic books:

_ Ibrahim Ali. And Al-Anani, Ibrahim. International Organizations - The General Theory of the United Nations, Dar Al-Nahda Al-Arabi, 1999, 312.

_ AL-Dahoul, Abdel-Karim Mohamed. Protection of victims of international armed conflicts (a comparative study between the rules of public international law and Islamic law), Mansoura University, 1998, 541.

_ Al-Musa, Muhammad Khalil. The Use of Force in Contemporary International Law, Wael Publishing and Distribution House, Jordan, 2004, 308.

_ Chomsky, Noam. The eleventh of September, terrorism and counter-terrorism, translated by Reem Mansour Al-Atrash, Dar Al-Fikr, 1st Edition: 2003, Damascus, 180.

_ Ali, Ali Abdul Jalil. The war on Iraq is a Jewish biblical vision, Osama House for Publishing and Distribution, 1st Edition: 2004, Amman, 136.

Scientific journals and periodicals:

_ Al-Shammari. Adnan Daoud Abd, 2016 The extent of the effectiveness of the UN Security Council in confronting non-international armed conflicts, Journal of Legal and Political Sciences, Volume 5, Issue 1, 354_392.

_ Al-Sayegh, Dr. Mohammed Younis. 2007 The Right to Legal Defense and the Permissibility of the Use of Force in International Relations, Al-Rafidain Law, Vol. 9, Year Twelve, No. 34, 173_219.

_ Boumaza, Fatima. and Boumazza, Mona. 2021 Preventive legal defense in international law: rooting and legality. Journal of Rights and Human Sciences, Vol. 14, No. 3, Algeria, 226_251.

_ Touta, habbaz. 2018 The Right of Legal Defense between International Legality and American Practices, Law Journal, Institute of Legal and Administrative Sciences, Volume 7, Issue 2, 159_190.

_ Jabbari, Eid. and Lahmadi, Tommy. Preventive legal defense in international law, Journal of Political and Administrative Research, No. 2, 57_64.

_ Hassani, Khaled Abu Sujood. 1996 The use of force authorized by the Security Council in the context of collective security, University of Sharjah Journal of Sharia and Legal Sciences, Vol. (12), No. (1), 323_348.

_Zahra, A. tegrar. Preventive strikes in the American security strategy, Strategic Studies, Issue 17, 69_88.

_ Murad, Saidi. 2023 Preventive war, its concept, conditions, and extent of its legality?, Journal of Real Estate Law and the Environment, Volume 11, Issue 2, University of Algiers, 79_100.

_ Morsali, Dr. Abdul Haq. 2018 Legal Defense Controls and Adaptation of Preventive War in the Framework of International Law, Journal of Ijtihad for Legal and Economic Studies, Volume 7, Issue 6, University Center of Tamangset, 274.

_ Muslim Zaydeen, Nawaf Musa. 2021 The legality of the preventive war against Afghanistan and Iraq in international law, Journal of the College of Sharia and Law, Issue 23, Part Four, Mutah University, 33_60.

Studies and research:

_ Abu Al-Hasani, Mamdouh Ezz El-Din. 2015 Preventive defense in public law and the illegality of Israeli wars, a master's thesis, supervised by Prof. Dr. Abdel-Rahman Abdel-Hamid Abu Al-Nasr, and Dr. Ibrahim Tawfiq Al-Rabi, Al-Azhar University, Gaza,214.

_ Ahsan, Brahmin. And Lunas, Bofkhth. 2015 The effectiveness of military measures to reduce international conflicts, master's thesis in law. Abderrahmane Mirah University – Bejaia.

_ Imam, Ben Ammar. 2007_ 2008 Preventive wars in American strategic thought, a case study in Iraq, a master's thesis in political science, supervised by Prof. Dr. Bakhush Mustafa, University of Muhammad Khudair Biskra,151.

_ Zakar Minya, Al-Omari. 2010_ 2011 Legal Defense in Public International Law, Master's Thesis in Public Law, supervised by Dr. Tashour Abdel Hafeez, Mentouri Brothers University, quostantine,263.

_ Saad Al-Tamimi, Saud Muhammad. Legal Defense in Light of Contemporary International Practices, Master Thesis, supervised by Dr. Ahmed Al-Muhtadi Billah Morsi, Qatar University, 2021,181.

Tokan, Saddam Daham. The responsibility of the occupation authorities for violating the constitutional rules related to human rights - the case of Iraq, a doctoral dissertation in public law, supervised by Dr. Yasser Al-Huwaish, Dr. Hassan Al-Bahri, Damascus University, 2010, pp. 203 and**204**.

Mohammed, Bouazza. and Abdullah, Qazran. 2018_ 2019 The impact of the use of force between the provisions of international texts and the legitimacy of force, master's thesis in international

law, supervised by Dr. Belaid Khaledia, Institute of Administrative and Legal Sciences, Tissemslit,121.

_ Mokhaledi, Abdul Karim. 2011_ 2012 Controls for the exercise of the right of legitimate defense under international humanitarian law, a master's thesis in international law, Hassiba Ben Bou Ali Chlef University, Algeria, 2011_2012.

_ Mdani Laila, Employment of Military Force in American Foreign Policy, Studying the Case of the War on Iraq 2003, Master's Thesis in Political Science, supervised by Dr. Souad Al-Aqoun, University of Algiers, 2007_2008,251.

مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب الركاب وفقاً لمعاهدة مونتريال 1999

إعداد الطالب: أحمد خيزران*

إشراف الدكتور: عيسى الحسين**

ملخص

يحتل النقل الجوي المرتبة الأولى عالمياً في مجال نقل الأشخاص في الوقت الراهن، وذلك لما يتميز به هذا النقل من السرعة، لذلك كانت مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة الأشخاص الذين يقلّمهم محط اهتمام دولي، إذ وقّعت عدة معاهدات دولية تنظم مسؤولية الناقل الجوي في هذا الخصوص، وكان آخر هذه المعاهدات معاهدة مونتريال لعام 1999، والتي تعد اتفاقية شاملة لما سبقها من اتفاقيات، إلا أن هذه الاتفاقية كسابقاتها لم تنظم بشكل ظاهر موضوع مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر النفسي الذي يصيب الركاب، مما جعل من هذا الموضوع محل خلاف في القضاء ومحط نظر الفقهاء لتنظيم هذه المسؤولية، لذلك جاءت دراستنا هذه لبيان جوانب الموضوع، وللتعريف بمدى مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض هذا النوع من الأضرار.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية الناقل الجوي - الضرر النفسي - معاهدة مونتريال 1999.

* طالب دراسات عليا (ماجستير) في قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب، سورية.

** استاذ مساعد في قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب، سورية.

The air carrier's liability for psychological damage to passengers According to the Montreal Treaty 1999

Prepared by the student: Ahmed Khaizran*

Supervised by Dr.: Issa Al-Hussein**

Abstract

Air transport ranks first in the world in the field of transporting people at the present time, due to the speed of this transport. Therefore, the responsibility of the air carrier for the safety of the people it carries has been the focus of international attention, as several international treaties have been signed regulating the responsibility of the air carrier in this regard. The last of these which is considered a 1999 treaties was the Montreal Treaty of comprehensive agreement for the previous agreements. However, this agreement, like its predecessors, did not clearly regulate the issue of the air carrier's liability for psychological harm that befalls passengers, which made this issue a matter of controversy in the judiciary and the focus of consideration by jurists. To regulate this liability, therefore, this study came to clarify the aspects of the issue, and to define the extent of the air carrier's responsibility to compensate for this type of damage.

Keywords: air carrier liability - psychological harm - Montreal Convention 1999

* Postgraduate student (Master's) in the Department of Commercial Law, Faculty of Law, University of Aleppo, Syria.

** Assistant Professor in the Department of Commercial Law, Faculty of Law, University of Aleppo, Syria.

مقدمة:

إن النقل الجوي يعد أهم وسائل نقل الركاب حالياً، فمع تقدم التكنولوجيا بات النقل بواسطة الطائرة يحتل المكانة الأهم عالمياً في مجال النقل للأشخاص الطبيعيين لما تتميز به هذه الوسيلة من سرعة، إذا أنها قادرة على طي المسافات الشاسعة بزمن قياسي، ولما كانت هذه الوسيلة ماضية في احتلال مكانتها بين وسائل النقل كان المجتمع الدولي يوليها بذات الوقت أهمية كبيرة، إذ ظهرت الحاجة لوضع قواعد قانونية دولية تنظم أحكام النقل الجوي الدولي.

فكانت أولى المعاهدات التي أرساها المجتمع الدولي في هذا المجال معاهدة وارسو لعام 1929، ثم تبعت هذه المعاهدة عدة تعديلات، حيث تم تعديلها بموجب بروتوكول لاهاي لعام 1955، وكذلك اتفاقية جوادا لآخار لعام 1961، ثم بروتوكولات مونتريال الأربعة لعام 1975، وأخيراً جاءت معاهدة مونتريال لعام 1999، حيث كانت هذه الأخيرة معاهدة شاملة لجميع ما سبقها من معاهدات، فتضمنت في بنودها كافة أحكام مسؤولية الناقل الجوي التي كانت متناثرة بين المعاهدات والبروتوكولات السابقة.

فقد أولت أحكام المعاهدات الدولية في مجال النقل الجوي مسؤولية الناقل الجوي عن سلامة ركابه اهتماماً كبيراً، إذ كان الموضوع في بداية الأمر يولي الضرر الجسدي الأهمية في تنظيم أحكامه، ذلك أن ما يعرف بالضرر المعنوي أو النفسي ظهر بصورة واضحة في سبعينيات القرن الماضي حيث انتشرت حوادث خطف الطائرات أو ما يعرف بالقرصنة الجوية والإرهاب.

لذلك لم تعد الأمور قاصرة على الضرر الجسدي الذيصيب الركاب وإنما تعداه للبحث في موضوع الضرر النفسي الذي يصيبهم، ذلك أنه غالباً ما يرافق الضرر الجسدي حدوث أزمة نفسية، وقد تحدث الأخيرة نتيجة حادثة دون أن يكون هناك ضرر جسدي،

لذلك كان موضوع الضرر النفسي الذي يصيب الركاب محط اهتمام القضاء والفقهاء لمعرفة حدود الحماية التي أولاها المشرع الدولي للركاب وذلك من خلال تفسير بنود المعاهدات الدولية.

وقد تجلّى الخلاف في هذه المسألة في مواقف القضاء والفقهاء، إذ اتجه غالبية الفقهاء إلى أن الناقل مسؤول عن الضرر النفسي الذي يصيب ركابه، في حين أن القضاء تباين موقفه في هذه الناحية، فنرى أحكاماً قررت امتداد مسؤولية الناقل لتغطية الضرر النفسي، في حين أن أحكاماً أخرى رفضت هذا الأمر، لذلك جاء هذا البحث لتسليط الضوء على بنود هذه المعاهدة الدولية والأحكام القضائية والآراء الفقهية، لمعرفة الحدود التشريعية لهذا الموضوع.

إشكالية البحث:

إن موضوع التعويض عن الضرر النفسي الذي يصيب ركاب النقل الجوي اثار جدلاً فقهيًا وقضائياً كبيراً، إذ تعارضت الآراء والأحكام في هذا الشأن، إذ يثير هذا الموضوع تساؤلاً رئيسياً وهو: هل يشمل التعويض عن الضرر الذي نصت عليه معاهدة مونتريال الأذية النفسية للركاب؟ وينجم عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية:

- ما هو الأساس الذي اعتمده القائلين بوجوب التعويض عن الضرر النفسي؟

- هل قصدت معاهدة مونتريال الالتزام بحرفية النص؟

- إلى أي مدى يسمح القضاء بالتعويض عن الضرر النفسي؟

أهمية البحث:

يهدف هذا البحث إلى التعريف بالضرر النفسي الذي يصيب ركاب النقل الجوي، وإلقاء الضوء على نصوص معاهدة مونتريال 1999 التي نظمت مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب الركاب، ومدى شمولها للأضرار النفسية التي تلحق بهم، وكذلك بيان موقف القضاء والفقهاء في هذا الشأن، مبينين الأسس التي اعتمدها للقول بوجود التعويض عن هذا الضرر من عدمه، كل ذلك في سبيل معرفة هل يجب التعويض عن الضرر النفسي لركاب النقل الجوي أم لا.

منهجية البحث:

سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاءت بها معاهدة مونتريال لعام 1999، وكذلك المنهج الاستقرائي من خلال استقراء الأحكام القضائية التي تناولت تفسير المادة 17 من معاهدة مونتريال لعام 1999، بهدف الوصول إلى تحديد قانوني لمسألة التعويض عن الضرر النفسي الذي يصيب ركاب النقل الجوي، لذلك اقتضى الأمر تقسيم هذا البحث وفق التالي:

المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض الضرر النفسي

الفرع الأول: أساس مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض الضرر النفسي

الفرع الثاني: الضرر النفسي في معاهدات النقل الجوي

المطلب الثاني: موقف القضاء من مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض الضرر النفسي

الفرع الأول: التعويض عن الضرر النفسي المجرى الناجم عن الحادث

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر النفسي المرافق لضرر جسدي

المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض الضرر النفسي:

للحديث عن طبيعة مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض الضرر النفسي لا بد لنا من تسليط الضوء على أساس هذه المسؤولية وهو ما سنتناوله في (الفرع الأول)، وكذلك الحديث عن ماهية الضرر النفسي الذي يصيب ركاب النقل الجوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض الضرر النفسي:

إن طبيعة النقل الجوي تفترض وجود قواعد موحدة تحكم العلاقة ما بين الناقل الجوي والراكب، ذلك أن وجود مراكز متباينة تؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية لكلّ منهما¹، لذلك سعى المجتمع الدولي إلى توحيد هذه القواعد بدءاً من معاهدة وارسو 1929 وصولاً لمعاهدة مونتريال² 1999، إذ أنه بالرغم من التعديلات التي ادخلتها المعاهدة الأخيرة إلا أنها بقيت قاصرة كما سابقتها عن معالجة بعض المسائل، إذ حددت حالات المسؤولية وأساسها ووسائل دفعها والحد الأقصى للتعويض³.

حيث اشترطت لانعقاد مسؤولية الناقل في المادة /17/ منها أن يلحق الراكب ضرراً يؤدي إلى وفاته أو إصابته الجسدية وأن يكون الضرر نتيجة حادث وقع على متن

¹ محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص191.

² وقد أدخلت هذه المعاهدة العديد من التعديلات إذ امتنعت عن تحديد سقف لمسؤولية الناقل في حالة إصابة الراكب أو وفاته، كما حرمت الناقل من التمسك بالنص الخاص بالإعفاء من المسؤولية أو الحد منها بالنسبة للأضرار التي تصيب الراكب بسبب الوفاة أو الإصابة إذا كانت قيمتها لا تتجاوز 100,000 وحدة حقوق سحب، حيث تتعدّد مسؤولية الناقل بمجرد وقوع الضرر بصرف النظر عن خطأ الناقل من عدمه أما إذا تجاوز مقدار الضرر حد 100,000 وحدة سحب، يمكن للناقل أن يعفى أو يحد من مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر لم ينشأ بسبب إهمال أو امتناع الناقل أو تابعيه، أو أن الضرر نشأ فقط عن إهمال أو خطأ أو امتناع الغير، المادة /21/ من معاهدة مونتريال لعام 1999.

³ عبد الفضيل محمد احمد، القانون الجوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص131.

الطائرة أو أثناء أي عملية من عمليات صعود الراكب أو نزوله⁴، إلا أنها لم تحدد طبيعة الضرر الذي يتعرض له الراكب، هل هو الضرر المادي الذي يشمل التعويض أم يشمل أيضاً الضرر النفسي.

إن هذا النص الذي جاءت به المادة /17/ من معاهدة مونتريال جاء مشابها لما سبقها من معاهدات مع اختلاف في الألفاظ، حيث أن معاهدة مونتريال حددت الضرر الذي يصيب الراكب في حالتين هما الوفاة أو الإصابة الجسدية، في حين أن معاهدة وارسو 1929 جاءت بلفظ الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر⁵.

ولا خلاف على الأمر فيما لو كانت الأذية التي أصابت الراكب جسدية، وإنما يكمن الخلاف في موضوع الأذية النفسية، إذ أبدت مسودة معاهدة مونتريال اتفاقاً من قبل مندوبي الدول الموقعة للتعويض عن الضرر النفسي، وذلك بسبب تزايد حالات قرصنة الطائرات والإرهاب الجوي في الفترة السابقة لعقد المعاهدة، وهو ما لم يكن موجوداً في معاهدة وارسو 1929⁶، إذ كانت تنص المادة /17/ من مسودة معاهدة مونتريال على مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر النفسي بالإضافة إلى الضرر الشخصي، إلا أنه بعد المناقشات تم حذف هذه العبارتين والإبقاء على العبارة الأصلية وهي اقتصار مسؤولية

⁴ المادة 1/17 من معاهدة مونتريال لعام 1999.

⁵ نصت المادة /17/ من معاهدة وارسو 1929 على أنه: (يسأل الناقل عن الضرر الحاصل في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر يلحق الراكب متى وقع الحادث الذي نجم عنه الضرر على متن الطائرة أو في أثناء أي عمليات صعود أو هبوط)، واستبعاد كلمة أي أذى بدني آخر من معاهدة مونتريال يشير إلى أن واضعوا المعاهدة أرادوا قصر التعويض على الضرر المادي فقط.

⁶ كانت مسودة معاهدة وارسو 1929 تتضمن نصاً يقرر مسؤولية الناقل الجوي عن الحوادث والخسائر والهلاك والتأخير، ومفاد ذلك اتساع نطاق مسؤولية الناقل ليشمل التعويض عن أي ضرر بما فيها الضرر النفسي، إلا أن المعاهدة المصدقة لم تتضمن هذه العبارات وإنما نصت على مسؤوليته عن الضرر الحاصل في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر، فواضعوا المعاهدة لم يريدوا إقرار المعنى الواسع للضرر، والإبقاء على النطاق الضيق الذي لا يشمل الضرر النفسي. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، دار الفكر الجامعي، 2008، ص98.

الناقل على الوفاة أو الإصابة الجسدية⁷، ويبدو من ذلك أن هذه المعاهدة قصدت استبعاد الضرر النفسي من نطاق تطبيقها.

إلا أن هذا الاتجاه كان محط نقد الفقه ذلك أنه لا يحقق مصلحة الركاب، إضافة إلى أن التشريعات الوطنية في كافة الدول تعترف بالتعويض عن الضرر النفسي إذا تعرض شخص للضرر سواء كان مصدره مادي أو معنوي، مما جعل القضاء يجتهد في تفسير هذا النص محاولاً إدخال الضرر النفسي في نطاق مسؤولية الناقل الجوي⁸.

لا سيما أن ما ورد في محضر المعاهدة يبين أن غالبية مندوبي الدول في مفاوضات معاهدة مونتريال أيدت فكرة التعويض عن الضرر النفسي، وأكد البعض منهم على أنه يجب تعريف الضرر النفسي بشكل واضح لتجنب التضارب في تفسير النص، وأن الضرر النفسي من الأمور التي يجب أن يشملها التعويض وهو أمر مقبول عند غالبية الدول، ومنها البحرين ومصر وأمريكا وممثل الاتحاد الأوروبي والبرازيل والسويد والنرويج وبنما وشيلي وغيرهم الكثير، في حين رفضت قلة من الدول ذلك بحجة صعوبة إثبات الضرر النفسي إلا أن من أبدى الرفض الشديد لذلك لم يكن من مندوبي الدول الأعضاء بل كانت تتمثل باتحاد النقل الجوي الدولي، كذلك الاتحاد الدولي لشركات التأمين على الطيران عارض فكرة التعويض عن الضرر النفسي مؤسساً ذلك على أنها تزيد من احتمالية إقامة دعاوى احتيالية⁹.

⁷ Dempsey . p. S (International Air Cargo & baggage liability and the tower of Babel, Geo. Wash . Int 1. L Rev., Vol . 36,2004 p262.

⁸ فاروق احمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي، دار النهضة العربية، 1985، ص266.

⁹ محضر مؤتمر منظمة الطيران المدني الدولي، المؤتمر الدولي لقانون الجو (اتفاقية توحيد قواعد معينة للنقل الجوي عن طريق الجو)، مونتريال 10 - 28 مايو 1999 () ، المحضر ، وثيقة رقم 9775 - / 2DC (2001). ومحضر مؤتمر منظمة الطيران المدني الدولي، ص44 وما بعدها.

وتعددت الشروحات حول ما جرى في محضر مناقشة المعاهدة فمنهم من رأى أن المعاهدة تركت الأمر للفقهاء والقضاء في الدول الأعضاء طالما قوانينها تعترف بالضرر النفسي¹⁰، بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأن المعاهدة إما أرادت حصر الضرر بالأضرار الجسدية وإما قصدت الضرر النفسي الناجم عن ضرر جسدي¹¹.

ونحن نرى أنه كان على واضعوا الاتفاقية أن يقرروا مسؤولية الناقل عن الضرر النفسي المرتبط بأذية جسدية، ذلك أن الضرر النفسي دون أذية جسدية صعب الإثبات إلا إذا وضع له معيار ثابت، لا سيما وأن ترك الأمر هكذا سيسبب مزيد من التناقض في الأحكام القضائية كما حدث بعد معاهدة وارسوا 1929 كما سنرى لاحقاً.

الفرع الثاني: الضرر النفسي في معاهدات النقل الجوي:

تحدثنا فيما سبق على أن معاهدات النقل الجوي قصرت مسؤولية الناقل الجوي على الأضرار الجسدية، لكن آراء القضاء والفقهاء اتجهت إلى أنها تشمل الضرر النفسي، فبداية يعتبر الضرر أي تعدي على حقوق الإنسان سواء كان تعدي على حقوقه المادية أو إصابته في أعضاء جسمه، وقد يكون هذا التعدي معنوياً لا يتعلق بالحقوق المادية كأن يكون التعدي على سمعة وشرف الإنسان أو مكانته الاجتماعية، وقد تتوفر أكثر من صورة للضرر فيكون ضرراً جسدياً ومادياً ونفسياً، كأن يصاب المرء بعاهة دائمة فذلك ضرر نفسي، وينجم عنه الحاجة للعلاج لمدة طويلة فيصاب بالضرر في ماله، ويصاب بضرر نفسي نتيجة تألمه الجسدي والنفسي الذي حرمه من متاع الحياة¹².

¹⁰ McKay Cunningham, The Montreal Convention: Can Passengers Finally Recover for Mental Injuries, Vand. J. Transnat'l L. (2008), op. cit, p.1075

¹¹ Ruwantissa IR Abeyratne, Mental Distress in Aviation Claims-Emergent Trends "J. Air L. & Com. (1999) 225, 65, .,), op. cit, p.227.

¹² مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ط1، 1996، ص165..

فتمت إثبات الضرور عناصر المسؤولية الثلاث (الفعل الضار، الضرر، العلاقة السببية) يحق له المطالبة بالتعويض، وبالتالي يلتزم من صدر عنه الفعل الضار بالتعويض، فإذا كان الضرر معنوياً فنقدر قيمته بالنقود على نحو معقول إذ يخضع تقدير التعويض في الضرر المعنوي لسلطة قاضي الموضوع كلياً¹³.

وقد أثار موضوع التعويض عن الضرر النفسي الكثير من الخلافات، ففي حين ذهب البعض إلى القول بعدم جواز التعويض عن الضرر النفسي، ذلك أن التعويض يقوم على فكرة جبر الضرر وإزالته وهو ما لا يتحقق في الضرر النفسي¹⁴، ذهب البعض الآخر للقول بجواز التعويض عن الضرر النفسي لأن أثره قد يفوق الضرر الجسدي كما أن في تعويضه فكرة لجبر الضرر¹⁵، بينما ذهب اتجاه آخر إلى فكرة تصنيف الأضرار النفسية بجواز التعويض عن بعضها كالمرتبط بضرر جسدي، وعدم جواز التعويض عن البعض الآخر الغير مرتبط بخسارة جسدية أو مادية¹⁶، رغم أن أغلب التشريعات الوطنية نصت على جواز التعويض عن الضرر الأدبي¹⁷.

وتتعدد صور الضرر المعنوي الذي يصيب الإنسان فمنها ما يصيب الجسم سواء الناتج عن التشوهات التجميلية أو ما يحرمه من التمتع بملذات الحياة أو القدرة على الاتصال

¹³ محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص 207.

¹⁴ صدقي محمد أمين، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2004، ص 252.

¹⁵ رحمة حمد الخروصية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، المكتبة الجامعية الحديثة، 2011، ص 49.

¹⁶ المرجع السابق، ص 50.

¹⁷ نصت المادة 1/223 من القانون المدني السوري على أنه: (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء).

الجنسي، ومنها الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور بالحزن أو الذي يصيب الشرف أو العرض، وقد يكون ناتجاً بسبب التعرض لحق ثابت للإنسان¹⁸.

إن الضرر النفسي الذي نتحدث عنه هنا يعد أحد أشكال الضرر المعنوي الذي يصيب الإنسان، فالإصابة النفسية هي حادثة تؤدي إلى حدوث خلل بالتوازن النفسي لدى الفرد مما يؤثر على انفعالاته الداخلية فيتحول من مطمئن إلى مهتد ومن راض إلى متوتر مسبباً آثاراً سلبية على نفسيته دون أن يظهر دليل مادي على وجود تلف في عقله غالباً، كما أن درجة الإصابة النفسية قد تختلف بحسب الأزمة التي يتعرض لها الشخص، وقد تأخذ عدة أشكال كالخوف أو القلق أو الاكتئاب أو اضطراب الضغط الحاد أو اضطراب ما بعد الصدمة¹⁹.

ويعد أن أوضحنا مفهوم الضرر النفسي سنبحث عن ماهية الضرر النفسي في معاهدات النقل الجوي، إذ يعتبر التزام الناقل بضمان سلامة الركاب من أهم التزاماته، والتزامه هنا التزم بتحقيق نتيجة مفادها إيصال الراكب إلى وجهته دون أن يلحقه أي ضرر، فبمجرد عدم تحقق النتيجة تقوم مسؤولية الناقل دون الحاجة إلى إثبات خطأه.

ف نجد أن معاهدة وارسو 1929 لم تنص صراحة على التعويض عن الضرر النفسي، بالرغم من أن بعض التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في المعاهدة قد نصت عليها، إذ نصت المادة 1/17 من المعاهدة المذكورة على أنه: (يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني آخر يلحق براكب..)، فهذه المادة قسمت الضرر إلى ثلاث أنواع أولها الوفاة، وثانيها الجرح بمعنى الضرر الجسدي كالكسر والجرح، وثالثها أي أذى بدني آخر ويشمل كل أنواع الأذيات بما فيها الكدمات

¹⁸ صدقي محمد أمين، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

¹⁹ ألفت حقي (الاضطراب النفسي)، ج 1، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، 1995، ص 55.

والتشوهات، وقد فسرت بعض أحكام القضاء عبارة (أي أذى بدني آخر) بأنه يشمل الضرر النفسي، ولكن التعويض عن الضرر النفسي المجرد لم يلقى قبولاً إذ جاءت أحكام قضائية رافضة التعويض وفقاً لهذا المبدأ²⁰.

وعندما صدرت معاهدة مونتريال 1999 كانت عمليات النقل الجوي قد شهدت تطورات هائلة، وأصبحت فكرة التعويض عن الضرر النفسي مقبولة بشكل كبيرة سواء في الأحكام القضائية التي صدرت أو بالتشريعات الداخلية للدول الموقعة على المعاهدة، إذ تمت صياغة هذه الاتفاقية لتحقيق التوازن بين أطراف عقد النقل الجوي وبشكل خاص لحماية الركاب²¹.

إلا أن هذه المعاهدة لم تحد عن النهج الذي اتبعته معاهدة وارسو 1929 ولم تنص صراحة على الضرر النفسي، بل زيادة على ذلك تم حذف عبارة (أي أذى بدني آخر) التي تنصت عليها معاهدة وارسو، ونصت على نوعين من الضرر هما الوفاة والإصابة الجسدية، وبذلك استبعدت أي شكوك حول نية واضعي المعاهدة في التعويض عن الضرر النفسي، فلم تدع مجالاً لمن فسر هذه العبارة بأنها تشمل التعويض عن الضرر النفسي ليقول بأن هذا النص يشمل التعويض عن الضرر النفسي²².

ومما سبق نخلص إلى أن معاهدات النقل الجوي قصرت التعويض على الضرر المادي دون الأضرار النفسية، ولعل ذلك لعدم فتح باب الغش والتلاعب بالادعاء بوجود أضرار نفسية ناجمة عن تنفيذ عقد النقل الجوي وما سينتج عن ذلك من دعاوى كثيرة ستعيق نمو النقل الجوي، كما أنه من الصعب إثبات وجود هذا الضرر وعلاقة الحادث به، إلا

²⁰ في قضية السيد King ذكر أن الضرر الذي يلحق بالجسم يمس كل أجزائه بما فيها الجهاز العصبي والمخ.

King v BRISTOW Helicopters Ltd 2001 – 2002 UKHL 7

²¹ محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص338.

²² المادة 1/17 من معاهدة مونتريال 1999.

أن وجود هذه العقوبات لا يمنع من إقرار التعويض عن الضرر النفسي، ذلك أنه سيحقق التوازن بين مصلحة الناقل ومصلحة الراكب، فالقول بغير ذلك سيدخل القضاء في متاهات الاجتهادات الفقهية حول اتساع نطاق مسؤولية الناقل ليشمل الضرر النفسي من عدمه²³.

المطلب الثاني: موقف القضاء من مسؤولية الناقل الجوي عن تعويض الضرر النفسي:

كما أوردنا سابقاً لقد كان للقضاء مواقف مختلفة في موضوع إقرار مسؤولية الناقل بالتعويض عن الضرر النفسي، حيث قررت بعض الأحكام عدم مسؤوليته عن تعويض هذا الضرر إذا كان مجرداً، فيما قررت أحكام أخرى مسؤوليته عنها كما سنورد أدناه.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر النفسي المجرّد الناجم عن الحادث

إن أغلب الأحكام القضائية التي عالجت موضوع إصابة ركاب النقل الجوي بأضرار نفسية كانت صادرة عن محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، فلم تتح الفرصة لقضاء الدول العربية في معالجة هكذا قضايا.

وكانت القضية الأساسية التي أسست المبدأ الذي اتبعته محاكم الولايات المتحدة في التعويض عن الضرر النفسي في ظل اتفاقية وارسو 1929، هي قضية (فلويد) والتي أسست مبدأ فلويد: أنه لا يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر النفسي الذي يلحق بالراكب نتيجة عمليات النقل الجوي إذا لم يرتبط بضرر مادي، وبالتالي لا يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر النفسي المجرّد حتى لو كان جسيماً ونتج عنه اضطرابات نفسية²⁴.

²³ سعود فيصل الرميثي، مدى التعويض عن الضرر النفسي في حوادث النقل الجوي وفقاً لاتفاقيتي وارسو 1929م ومونتريال 1999م، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد 24، العدد 1، 2016، ص 271.

²⁴ Morris v KLM Royal Dutch Airlinesu_House of Lordsu 28_February 2002UKHL 7

إذ صدر في هذه القضية حكم عن المحكمة الابتدائية بفلووريدا برفض طلب المدعين وعدم جواز التعويض عن الضرر النفسي البحت حيث أنه لا يدخل في المادة 17 من معاهدة وارسو 1929، في حين أصدرت المحكمة الاستئنافية قرارها بإلغاء القرار الابتدائي وإجابة المدعين طلبهم بالتعويض لأن عبارة الضرر الجسدي تتسع لتشمل الضرر النفسي سناً لنص المادة 17 من معاهدة وارسو، غير أن المحكمة العليا فضت التنازع وحكمت بأن التعويض عن الضرر النفسي مرفوض في ظل معاهدة وارسو²⁵ 1929.

وبعد ذلك أصدرت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية قرارها في قضية Ehrlich v. Americans Airlines في عام 2004 أي بعد نفاذ معاهدة مونتريال 1999 بأربعة أشهر حيث دخلت حيز التنفيذ عام 2003، وبالرغم من أن الحادث وقع عام 1999 مما جعل الدعوى تخضع لمعاهدة وارسو 1929 إلا أن الحكم المذكور تطرق لنص المادة 17 من معاهدة مونتريال 1999 في أحقية الراكب في التعويض عن الضرر النفسي²⁶.

حيث تتلخص وقائع القضية في دعوى أقامها زوجين على شركة الطيران حيث اقتربت الطائرة أثناء الهبوط من المدرج بسرعة فتخطت المدرج وبعدها توقفت فجأة لتفادي سقوطها في خليج ثورستون، وتم إخلاء الطائرة بالقفز منها ثمانية أقدام، فعانى المدعيان

²⁵ Eastern Airlinesu_Inc_v_Floyd 499_1991. U1S_530_1. وتتخص قضية فلويد في إصابة الطائرة التابعة للخطوط الجوية ويستن بعطل في المحرك نتيجة فقدان ضغط الزيت، فأعلنت حالة الطوارئ في الطائرة، وتم إبلاغ الركاب بالتأهب لاحتمالية سقوط الطائرة في مياه المحيط الاطلنطي، إلا أن الطاقم الفني تمكن من إصلاح المحرك والعودة إلى مطار الإقلاع بسلام، فأقام أحد ركاب الطائرة السيد فلويد دعوى على شركة الطيران للمطالبة بتعويض عن الضرر النفسي الذي لحق به نتيجة ما أصابه من دعر وهلع وقبلها في قضية السيدة روسمان 1974 التي تم اختطاف طائرتها عدة أيام تعرضوا فيها للجوع والعطش والاضطراب النفسي من القلق والخوف، حيث رفعت دعوى على شركة الطيران للمطالبة بتعويض عن الضرر النفسي من جراء اختطاف الطائرة، إلا أن الحكم صدر بعدم التعويض عن الضرر النفسي الناجم عن عمليات الاختطاف الطائرة، Rosman v_1Trans World Airlinesu_ibidu385

²⁶ Ehrlich v. Americans Airlines, 360F.3d, 366, 400, (2d cir. 2004) 2004/3/8

من أضرار جسدية نتيجة الهبوط الفجائي والإخلاء تشمل جروح في الركبة وآلام في الظهر والوركين والركبة، بالإضافة إلى إصابتهما بأضرار نفسية تمثلت بالخوف من الطيران بعد الحادث وعانى أحدهما من صعوبة في النوم بشكل متكرر بعد الحادث مما أدى لارتفاع ضغط الدم ومشاكل في القلب، بينما عانى الآخر من الكوابيس، إلا أن المحكمة دفعت بأن الأضرار النفسية المشار إليها غير قابلة للتعويض في معاهدة وارسو 1929 باعتبارها غير ناتجة عن الأضرار الجسدية، أي أنها ليست بسبب إصابة الركبة والورك وغيرها، وإنما بسبب الحادث نفسه، وأن الناقل في ظل المعاهدة يكون مسؤولاً عن الضرر النفسي الناتج عن الإصابة الجسدية فقط، وقد دفع المدعيان أن المعاهدة تجيز التعويض عن الضرر النفسي الناتج عن إصابة جسدية بغض النظر عما إذا كان سببها الحادث أو الإصابة الجسدية²⁷.

وبالرغم من تباين الأحكام الصادرة قبل هذه الدعوى إلا أن المحكمة تجاهلت ما تم من مفاوضات سبقت معاهدة مونتريال 1999 معتبرة إياها وجهات نظر متنوعة ومتضاربة، وأشارت إلى ما ذهب إليه مندوب الولايات المتحدة في مفاوضات المعاهدة من أن الاتجاه السائد في الولايات المتحدة هو الاعتراف بالضرر النفسي المقترن بإصابة جسدية، وعلقت المحكمة على ذلك بأن هذا فهم غير صحيح للواقع وما جرى تطبيقه، ذلك أن المحاكم جرت على عدم تحميل الناقل المسؤولية عن الأضرار النفسية بموجب المادة 17 إلا إذا كانت ناتجة عن أضرار جسدية، واكتفت بالإشارة إلى حكم فلويد وغيرها من الأحكام التي قضت بعدم جواز التعويض عن الضرر النفسي المجرد، متقيدة بحكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية²⁸.

²⁷ ID, at, 368-369.

²⁸ McKay Cunningham, op. cit. p1079.

وتبع صدور هذا الحكم عدة أحكام قضائية تبنت نفس الموقف، إذ أنها لم تبحث بشكل مستقل في مفاوضات معاهدة مونتريال 1999، بل اكتفت بالإشارة إلى الحكم السابق وما سبقه من أحكام في ظل معاهدة وارسو 1929 من اشتراط أن الضرر النفسي يجب أن يكون ناتجاً عن الإصابة الجسدية وليس الحادث²⁹.

وفي اتجاه آخر تبنت محكمة استئناف ولاية نيويورك الأمريكية رأياً مخالفاً للسابق ففي حكم لها بتاريخ 30 آب 2017 بقضية *Doe v. Etihad Airways* اعتبرت أن الضرر النفسي الناجم عن الحادث قابل للتعويض دون أن يكون بالضرورة ناجماً عن إصابة جسدية كما درجت عليه الأحكام السابقة، وتلخص وقائع القضية في أن إحدى السيدات أثناء وجودها على الطائرة وضعت إبرة الانسولين الخاصة بها على مائدتها وعند إعادة المضيفة طاولة الدرج إلى مكانها وضعت الإبرة في الجيب المثبت على ظهر المقعد المقابل للمدعية، وعندما وضعت المدعية يدها في الجيب أصيبت بوخز الإبرة ونزفت كمية من الدم، ولم تتمكن المضيفة من الوصول إلى صندوق الإسعافات الأولية بسبب أن الطائرة بدأت بالهبوط، بعد ذلك قام أحد أفراد الطائرة بتطهير وتضميد أصبع المدعية، وفي اليوم التالي وصف طبيب المدعية أدوية لها لاحتمال تعرضها لالتهاب الكبد والتيتانوس وفيروس نقص المناعة البشرية، ورغم أن الاختبارات جاءت سلبية إلا أن المدعية امتنعت عن مضاجعة زوجها ومشاركة ابنها الطعام لمدة عام حتى أكد لها طبيبها عدم إصابتها بأي مرض³⁰.

²⁹ حكم المحكمة الصغرى للمنطقة الشرقية من ولاية نيويورك، قضية

تاريخ 10 يونيو 2020 (2020) (E.D.N.Y. Jun. 2020) 47 (BMC) 20-cv- Lynda v. JetBlue Airways Corp.,

المحكمة الصغرى للمنطقة الشمالية من ولاية كاليفورنيا الأمريكية في قضية

تاريخ 31 أكتوبر (N.D. Cal 1009, 1007, 2d 1005, 481 'F. Supp. 2d 1009) Kruger v. United Airlines, Inc (2007) 2007

³⁰ محكمة استئناف ولاية نيويورك الأمريكية (2017) 6th cir. 406, 870F.3d Doe v. Etihad Airways, بتاريخ 30 آب 2017

ونتيجة مطالبة المدعية بالتعويض عن الضرر النفسي الذي أصابها نتيجة لاحتمال إصابتها بمرض، رفضت المحكمة البدائية تعويضها معتبرة أن وخذ الإبرة يعد مستقلاً عن الإصابة الجسدية وبالتالي الضرر النفسي غير ناتج عن الضرر الجسدي، ولكن محكمة الاستئناف ألغت الحكم ورأت أنه يجوز التعويض عن الضرر النفسي بموجب معاهدة مونتريال طالما أنه يعزو للحادث بصرف النظر عما إذا كان ناجماً عن إصابة جسدية³¹.

ومن شأن هذا الحكم أن يفتح المجال واسعاً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار النفسية الناجمة عن تنفيذ عقد النقل الجوي ولو لم يرتبط الضرر النفسي بضرر جسدي.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر النفسي المرافق لضرر جسدي:

بالرغم من صدور العديد من القرارات القضائية التي قررت عدم جواز منح التعويض عن الضرر النفسي في معاهدة مونتريال 1999 ووارسو 1929 إلا أن هناك العديد من الأحكام القضائية التي توسعت في مفهوم الضرر الجسدي وفقاً للمادة 17 من المعاهدات المذكورة، وسيتم التطرق إليها وفقاً للتالي:

1- الإصابة النفسية المرتبطة بالإصابة الجسدية:

قررت العديد من الأحكام القضائية جواز التعويض عن الضرر النفسي وفقاً للمادة 17 من معاهدة وارسو ومونتريال شريطة أن يكون الضرر النفسي ناجماً عن الضرر الجسدي ومرتبباً به برابطة قوية ومباشرة.

ومن أمثلة الأحكام التي صدرت بالتعويض عن الضرر النفسي المرتبط بضرر جسدي، قضية تفجير طائرة ركاب بالقرب من مطار أثينا الدولي، فطالب أحد ورثة المتوفين نتيجة التفجير بالأضرار الجسدية لمورثه والأضرار النفسية كذلك، حيث أن القنبلة قذفت

³¹ Id. At 433.

به خارج الطائرة وبقي على قيد الحياة لفترة قصيرة بعد التفجير وهو مدرك لما حوله من أمور، فحكم القاضي له بالتعويض عن الضرر الجسدي من جراء تمزق جسده نتيجة التفجير، كما حكم له بالتعويض عن الضرر النفسي بسبب تعرضه لآلام شديد خلال الفترة التي بقي فيها على قيد الحياة بعد التفجير، فكان الضرر النفسي مرتبط بالضرر الجسدي الذي تعرض له المتوفي وكلاهما من الشدة والقسوة بمكان³².

وكذلك حادثة تحطم طائرة الخطوط الجوية الكورية التي أصيبت بصاروخ سوفيتي نتج عنها وفاة ركاب، حيث قام وريث أحد الركاب برفع دعوى متمثلة بالمطالبة بالتعويض الجسدي والنفسي حيث بقي مورثه على قيد الحياة 11 دقيقة مدركاً لما حوله ومعانياً من آلام شديدة بسبب ما أصاب بدنه جراء التفجير، فحكمت له المحكمة بالتعويض عن الضرر الجسدي الذي نجم عنه الوفاة وكذلك النفسي كونه بقي متألماً لمدة 11 دقيقة وهي ناجمة عن الإصابة الجسدية، بالرغم من عدم وجود تناسب بين الضرر النفسي والجسدي إلا أن القضاء حكم له بالتعويض لكون الضرر الجسدي جسيماً نتج عنه الوفاة، معللاً أن هذه الحادثة لا تشبه حادثة فلويد ذلك أن الضرر هنا ناجم عن ضرر بدني جعلت معاناة المتوفي كبيرة³³.

وفي المقابل هناك العديد من الأحكام القضائية التي رفضت التعويض عن الضرر النفسي لعدم وجود ارتباط بين الضرر النفسي والإصابة الجسدية.

ففي قضية للسيدة لويدز تعرضت طائرتها لحادث نتج عنه وفاة عدة ركاب، تعرضت على أثره لإصابة في الركبة، وخرجت من المشفى في نفس يوم الحادث وبقيت على

³² مذكور في: ابراهيم الأرنؤوط، مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية وفقاً لمعاهدة مونتريال 1999، ورقة عمل منشورة في المؤتمر الدولي العشرين بعنوان (الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات المدنية)، 2012م، ص173.

³³ Dempsey . p. S, Ibid,p.262. In Re Korean Air lines Disaster of sept. 1, 1983, 814F. Supp. 592(E.D,Mich. .1993).

العلاج الطبيعي ثلاثة أسابيع، وبالرغم من شفائها إلا أنها أصيبت بضرر نفسي جسيم كصعوبات في التذكر والتوتر وعدم القدرة على التحكم والعصبية أثرت على حياتها اليومية وأفاد مشرفها الدراسي أن فرصتها أصبحت ضئيلة لتصبح معلمة بسبب عدم قدرتها على التركيز وتراجع معدلاتها، حيث أنها شاهدت تحطم الطائرة وجثث أصدقائها ممزقة³⁴.

إلا أن المحكمة استندت إلى أن الضرر النفسي لم ينجم عن الإصابة الجسدية، والذي يؤكد ذلك تقرير الأطباء بأنها ستعرض لمرض الاضطرابات ما بعد الصدمة حتى لو لم تتعرض لأي ضرر جسدي، فحكمت المحكمة بعدم التعويض لها عن الضرر النفسي لعدم وجود ارتباط بين الضرر النفسي والجسدي.

2- الإصابة النفسية بوصفها ضرر بدني:

تذهب بعض الآراء إلى أنه قد تكون الإصابة النفسية هي في ذاتها أذية جسدية كأن يتعرض الدماغ لتلف يؤدي إلى قصور في الإدراك أو صداع، كما قد يكون بشكل تغيرات عصبية وبيولوجية، فهناك عدة أحكام قضائية قضت بالتعويض عن الضرر النفسي باعتباره ضرر بدني الأمر الذي يؤدي إلى التوسع في نطاق الضرر البدني ليشمل بعض الأضرار النفسية.

ففي قضية Weaver V. Delta Airlines طالبت المدعية بالتعويض عن الضرر النفسي الذي أصابها جراء الهبوط الاضطراري للطائرة، حيث تم تشخيص حالتها على أنها PTSD (اضطراب ما بعد الصدمة) الذي تكمن أعراضه في ضعف المناعة والصداع وألم الصدر وزوغان البصر، كما يمكن أن يؤدي إلى تغيرات عصبية وبيولوجية في الجهاز العصبي المركزي والإرادي للإنسان، وأثبتت المدعية أن الطب الحديث يعتبر

³⁴ Lloyd v_American Airlines 291_.2002. F13d 503u509

هذا المرض من قبيل الأمراض البدنية نظراً لتدميره لخلايا المخ، فقضت المحكمة لها بالتعويض باعتبار أضرارها أضراراً بدنية³⁵.

وفي قضية مشابهة لدى محكمة الاستئناف الاسترالية تعرضت إحدى الطائرات للهبوط الاضطراري في البحر ويقائهم في الظلام ل90 دقيقة دون أي نوع من أنواع الاتصالات تعرضت على أثرها إحدى الركابات لإصابات جسدية خطيرة في العمود الفقري والركبة بالإضافة لمعاناتها لاضطرابات ما بعد الصدمة واضطرابات نفسية مرتبطة بالاكتئاب والقلق، وعند مطالبتها بالتعويض النفسي قررت المحكمة البدائية أن اضطراب ما بعد الصدمة كان ناتجاً عن تلف في دماغها وأجزاء من جسدها تعد ضمن الأداء الطبيعي للدماغ، وبالتالي اعتبرت إصابتها في حكم الإصابة الجسدية القابلة للتعويض ضمن معاهدة مونتريال 1999، وبالرغم من أن محكمة الاستئناف ألغت القرار إلا أن ذلك بسبب أن المستأنف ضدها لم تقدم ما يثبت إصابتها باضطراب ما بعد الصدمة، مشيراً القرار إلى أنه يمكن لاضطراب ما بعد الصدمة أن يكون قابلاً للتعويض ضمن معاهدة مونتريال 1999³⁶.

الخاتمة:

رغم التطور الهائل الذي أصاب قطاع النقل الجوي، ورغم عقد الكثير من المعاهدات لتنظيم عقد النقل الجوي ومسؤولية الناقل الجوي وآخرها معاهدة مونتريال 1999، إلا أن هذا التنظيم كان قاصراً في نطاق حماية الركاب على تعويض الإصابات الجسدية فقط، لذلك جاءت الاجتهادات القضائية متضاربة محاولة إدخال التعويض عن الضرر النفسي في نطاق ما تشمله نص المادة 17 من معاهدة مونتريال 1999.

وتوصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

³⁵ Husserl V. Swiss Airlines, 13Avi., 17, 603(South District of New York, .1972)

³⁶ Pel-Air Aviation Pty Ltd v Casey, NSWSC 566 (2015) محكمة مقاطعة نيو ساوث ويلز
الاسترالية، بتاريخ 15 مايو 2015

النتائج:

1. جاءت معاهدة مونتريال 1999 بنص أكثر صراحة من معاهدة وارسو 1929 فيما يخص مسؤولية الناقل عن تعويض الضرر النفسي، إذ لم يذكر نص المادة 17/ منها التعويض عن (أي أذى بدني آخر) وبالتالي أغلقت الباب أمام من فسر هذه العبارة على أنه يمكن أن يدرج تحتها الضرر النفسي.
2. تختلف الأضرار النفسية التي تصيب الراكب من جراء تنفيذ عقد النقل الجوي، فقد تكون في صورة هلع أو خوف، وقد تكون في صورة أذية نفسية ناتجة عن الآلام التي يشعر بها الراكب نتيجة أذيته الجسدية، وقد يكون الضرر النفسي في صورة أذية جسدية كما لو أجهضت الحامل بسبب الخوف، أو أصيب أحد الركاب بسكتة قلبية.
3. إن الاتجاه الغالب في الولايات المتحدة الأمريكية يرى عدم جواز التعويض عن الضرر النفسي إلا إذا كان بسبب أذية جسدية، فإذا كان ناجماً عن هكذا إصابة فيمكن التعويض عنه ولكن بشرط أن يكون من الجسامة بمكان.
4. حاولت العديد من الاجتهادات القضائية توسيع مفهوم التعويض الذي تشمله المادة 17 من معاهدة مونتريال 1999 ليشمل التعويض عن الضرر النفسي الذي يأخذ صورة أذية جسدية، أو حتى التعويض عن هذا الضرر ولو كان ناجماً عن الحادث دون حدوث أية أذية جسدية.

التوصيات:

1. يجب تعديل معاهدة مونتريال 1999 لتشمل التعويض عن الضرر النفسي الذي يصيب الراكب من جراء تنفيذ عقد النقل الجوي وذلك لوضع حد لتضارب الاجتهادات القضائية في هذا المجال، ولتحقيق مصلحة الركاب بما يحقق التوازن مع مصلحة الناقل الجوي، لا سيما وأن النقل البحري قد سار في الاتجاه الصحيح في هذه المسألة

ونظم موضوع التعويض عن الضرر النفسي الذي يصيب الركاب المنقولين بحراً كاتفاقية بروكسل 1957 و اتفاقية بروكسل 1961 واتفاقية أثينا 1974.

2- وضع معيار للإحاطة قدر الإمكان بالأضرار النفسية التي يمكن التعويض عنها في مجال النقل الجوي وذلك بأن تشمل الأضرار النفسية المرافقة للأضرار الجسدية والتي لا تقل عنها شدة، والأضرار النفسية اللاحقة للحادث والتي تؤدي إلى حصول أضرار جسدية بناء على تقارير الطب الحديث.

3- العمل على وضع معيار يجيز التعويض عن الضرر النفسي في حال كان قدر هذا الضرر كبير جداً كأن يكون الراكب قد عانى نتيجة وقوع الحادث من آلام نفسية جمّة، كما في حوادث خطف الطائرات لأيام، أو الحوادث التي ينجم عنها فقدان في مناطق معزولة لفترات طويلة.

المراجع:

المعاهدات والمؤتمرات:

1. معاهدة مونتريال لعام 1999.
2. معاهدة وارسو لعام 1929.
3. محضر مؤتمر منظمة الطيران المدني الدولي، المؤتمر الدولي لقانون الجو (اتفاقية توحيد قواعد معينة للنقل الجوي عن طريق الجو)، مونتريال 10 - 28 مايو 1999 (، المحضر ، وثيقة رقم 9775 - / 2D) 2001. ومحضر مؤتمر منظمة الطيران المدني الدولي.

باللغة العربية:

1. ابراهيم الأرنؤوط، مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية وفقاً لمعاهدة مونتريال 1999، ورقة عمل منشورة في المؤتمر الدولي العشرين بعنوان (الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات المدنية)، 2012م.
2. ألفت حقي (الاضطراب النفسي)، ج1، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، 1995.
3. رحيمة حمد الخروصية، مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، المكتبة الجامعية الحديثة، 2011.

4. سعود فيصل الرميثي، مدى التعويض عن الضرر النفسي في حوادث النقل الجوي وفقاً لاتفاقيتي وارسو 1929م ومونتريال 1999م، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد24، العدد1، 2016.
5. صدقي محمد أمين، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2004.
6. عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي، دار الفكر الجامعي، 2008، ص98.
7. عبد الفضيل محمد احمد، القانون الجوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
8. فاروق احمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي، دار النهضة العربية، 1985.
9. محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي والدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
10. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ط1، 1996.

باللغة الأجنبية:

1-Dempsey . p. S (International Air Cargo & baggage liability and the tower of Babel, Geo. Wash . Int 1. L Rev., VoL . 36,2004.

2-McKay Cunningham, The Montreal Convention: Can Passengers Finally Recover for Mental Injuries ،Vand. J. Transnat'l L.(2008).

3-Ruwantissa IR Abeyratne, Mental Distress in Aviation Claims-Emergent Trends "،J. Air L. & Com.(1999)225 ،65 .,).

الأحكام القضائية:

1-King v BRISTOW Helicopters Ltd 2001 -2002 UKHL 7

2-Morris v KLM Royal Dutch Airlinesu_House of Lordsu 28_ February 2002UKHL 7

3-Eastern Airlinesu_Inc_v_Floyd, 1991. U1S _ . 530_1

4-Rosman v_1Trans World Airlinesu_ibidu

5-Ehrlich v. Americans Airlines, (2d cir. 2004) 2004/3/8

6-حكم المحكمة الصغرى للمنطقة الشرقية من ولاية نيويورك، قضية

Lynda v. JetBlue Airways Corp.(BMC) (E.D.N.Y. Jun. 10 تاريخ
يونيو 2020)2020

7-حكم المحكمة الصغرى للمنطقة الشمالية من ولاية كاليفورنيا الأمريكية في قضية

Kruger v. United Airlines,(N.D. Cal2007)، تاريخ 31 أكتوبر 2007،

8-Doe v. Etihad Airways, (6th cir. 2017) ولاية
نيويورك الأمريكية بتاريخ 30 آب 2017

9-In Re Korean Air lines Disaster of sept. (E.D,Mich. .1993).

10-Lloyd v_American Airlines F13d

11-Husserl V. Swiss Airlines, (South District of New
York,.1972)

12-Pel-Air Aviation Pty Ltd v Casey, NSWSC (2015) محكمة
مقاطعة نيو ساوث ويلز الاسترالية، بتاريخ 15 مايو 2015

النظام القانوني للارتفاقات الجوية

طالب الدراسات العليا: أحمد خيزران

كلية: الحقوق – جامعة: حلب

الدكتور المشرف: عيسى الحسين

الملخص

تناول البحث دراسة النظام القانوني للارتفاقات الجوية، وذلك من خلال الحديث عن ماهية الارتفاق الجوية، ببيان تعريفها في القواعد العامة والخاصة، ومن ثم بيان الطبيعة القانونية لهذه الارتفاقات فيما إذا كانت قيود قانونية مقررة للمصلحة العامة أم حقوق ارتفاق قانونية، وتحديد الآثار القانونية المترتبة على هذه الارتفاقات الجوية، وقد اختتمت الدراسة بخاتمة تم بيان أهم ما توصل إليه البحث من نتائج وتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الارتفاقات الجوية، مناطق الارتفاق، مؤسسة الطيران المدني.

The legal system of air easements

Abstract

The research dealt with studying the legal system for air easements, by talking about what air easements are, by stating their definition in general and special rules, and then explaining the legal nature of these easements as to whether they are legal restrictions established for the public interest or legal easement rights, and determining the legal effects resulting from these. Air easements. The study concluded with a conclusion in which the most important findings and recommendations of the research were stated.

Keywords: air easements, easement areas, Civil Aviation Corporation.

المقدمة

إن الطائرات في حركة إقلاعها وهبوطها لا يلزم أن يؤمن لها مسطح من الأرض أو الماء فقط، بل يتعين بالإضافة لذلك أن يحاط المطار بمنطقة خالية من الموانع والعوائق حتى تتمكن الطائرات من التحليق على ارتفاع منخفض والدوران حوال المطار وهو أمر تستدعيه عمليات الإقلاع والهبوط، وتتمثل تلك العوائق والموانع بالمباني والاعمدة والاسلاك والأشجار العالية التي تهدد باصطدام الطائرات بها فتتطم وتتهار تلك المنشآت والأشجار وكذلك الأضواء والمنارات الضوئية التي يتعذر معها على الطيارين رؤية واكتشاف التضاريس أو العوائق التي تحيط بالمطار اثناء الهبوط والإقلاع.

وفي ضوء ما تقدم تقتضي المصلحة العامة لتأمين سلامة حركة الطائرات تحديد مناطق آمنة يحظر فيها إقامة مبان أو أعمدة أو حواجز أو غرس أشجار إلا ضمن حدود ارتفاعات معينة ولو شكل ذلك قيداً على حقوق مالكي هذه المناطق بالانتفاع منها وإلحاق الضرر بهم ذلك أن المصلحة العامة تتقدم على المصلحة الخاصة.

وهذه القيود على حقوق أصحاب العقارات المجاورة للمطار بالانتفاع منها على الوجه الطبيعي المألوف مقررة كما هو واضح لمصلحة وفائدة عقار آخر يتوضع عليه المطار العائد بشكل عام للدولة، وبذلك تندرج هذه الواقعة تحت مظلة المؤسسة القانونية المعروفة بحقوق الارتفاق السلبية المنصوص عليها في القانون المدني في المادة (960) وما يليها الأمر الذي يدعو إلى طرح عدة تساؤلات:

ما هو المقصود بمفهوم حقوق الارتفاق الجوية وهي تخضع لحكم القواعد العامة أم أنها منظمة بنصوص تشريعية خاصة؟

ماهي الطبيعة القانونية للحرمان من ممارسة حق الملكية بسبب فرض حقوق الارتفاع الجوية؟

ماهي الآثار المترتبة على جود حقوق الارتفاع الجوية سواء بالنسبة لأصحاب العقارات المفروضة عليها هذه الارتفاعات وكذلك بالنسبة لصحاب حق الارتفاع؟

أهمية البحث:

تظهر أهمية الموضوع كونه يتصل اتصالاً مباشراً بحق يعتبر من أهم الحقوق العينية هذا من جهة، ومن جهة ثانية مدى تدخل المشرع لضبط استعمال هذا الحق من خلال فرض قيود للمصلحة العامة على نحو يكفل تأمين سلامة الطيران وحماية الأشخاص والممتلكات طبقاً للقواعد والأنظمة الدولية المصادق عليها.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى إعطاء مفهوم واضح ودقيق لمفهوم حقوق الارتفاع الجوية، وكذلك تحديد الطبيعة القانونية لهذه الارتفاعات، وبيان الآثار القانونية المترتبة عليها فيما إذا كانت تخصا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني أما أنها منظمة بقواعد خاصة في قانون الطيران المدني.

منهج البحث:

سنعتمد في هذا البحث على أسس المنهج الاستقرائي والتحليلي، بحيث نستقرئ القواعد القانونية في قانون الطيران المدني السوري، وكذلك القانون المدني السوري ولا سيما النصوص الخاصة بحق الارتفاع وما اشتمل عليه من احكام، وما يمكن أن يترتب عليه من نتائج، ومقارنة ذلك بالتشريعات الأخرى ذات الصلة، من خلال خطة البحث الآتية:

المطلب الأول: ماهية الارتفاقات الجوية:

أولاً: تعريف الارتفاقات الجوية

ثانياً: الطبيعة القانونية للارتفاقات الجوية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حقوق الارتفاق الجوية

أولاً: نطاق الارتفاق والقيود المترتبة عليه

ثانياً: المركز القانوني لأصحاب الحقوق العينية الخاضعة للارتفاقات الجوية

المطلب الأول: ماهية الارتفاقات الجوية

إن الطائرات وكغيرها من وسائل النقل البرية والبحرية تحتاج إلى شبكة من المسارات والممرات حتى تستطيع أن تمارس نشاطها، لذا فإن الدولة تتدخل من أجل المحافظة على سلامة الخدمة المقدمة من وسائل النقل، بغرض تأمين المسارات والممرات وخاصة في المناطق الحساسة التي تتم فيها عمليات إقلاع الطائرات وهبوطها، الأمر الذي يتطلب تأمين المناطق المجاورة للمطارات والتي عادة ما تكون مناطق عمرانية، فنقوم بتحميلها حقوق ارتفاق تقيد بموجبها ملكية أصحابها، الأمر الذي يتطلب بين مفهوم حقوق الارتفاق الجوية وتحديد ما هي الطبيعة القانونية لها.

أولاً: تعريف الارتفاقات الجوية:

عرف المشرع السوري حق الارتفاق¹ في الفقرة الأولى من المادة 960 على أنه "تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الأول".

¹ الارتفاق، لغة، هو الاتكاء على مرفق اليد، وقد أطلق القانون المدني الأردني عليه تسمية "الحق المجرد" استناداً إلى أن "الارتفاق هو الحق العيني المجرد من ملكية الرقبة. (الاعمال التحضيرية للقانون المدني الأردني، ج 2 ص740).

ثم بينت الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن هذا التكليف يقوم أما بتحويل شخص آخر مباشرة أعمال تصريفية في العقار المفروض عليه التكليف، وأما بحرمانه صاحب العقار من استعمال بعض حقوقه".¹

وإذا كانت حقوق الارتفاع متعلقة بالطيران أطلق عليها حقوق الارتفاع الجوية فضلاً عن تسميات متعددة تستخدم في هذا المجال كارتفاعات الطيران، ارتفاعات المطارات، أو ارتفاعات الملاحة الجوية إلا أن المشرع السوري أطلق عليها حقوق ارتفاع جوية² في القانون رقم 6 لعام 2004.

ولابد من الإشارة إلى أن حقوق الارتفاع من حيث مصدرها تقسم إلى حقوق ارتفاع طبيعية وحقوق ارتفاع قانونية وحقوق ارتفاع إرادية، علماً أن هذا التقسيم لا أهمية له من الناحية العملية بسبب أن كلاً منها ينشأ بحكم القانون، إلا أن أهميته تظهر من حيث التسجيل في السجل العقاري فوحدها حقوق الارتفاع الإرادية الخاضعة للتسجيل في السجل العقاري.³

والارتفاعات الجوية تعتبر صميم الارتفاعات القانونية التي يفرضها القانون للمصلحة العامة، بمعنى أنها تتمثل في مجموعة من التكاليف العينية التي تهدف لتحقيق المنفعة العامة، بحيث لم تفرض لخدمة العقار أساساً بل إن انتقال العقار المجاور جاء بصفة تبعية للصالح العام، فتتقيد ملكية العقارات المجاورة للمطار أساسه هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في ضمان السير الآمن لمرفق المطار من خلال المحافظة على سلامة النقل الجوي.

وبالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالطيران المدني، لم يتم العثور على أية تعريف للارتفاعات الجوية، وإنما اقتصر على بيان مدى حقوق

¹ المادة 960 من القانون المدني السوري.

² المادة 86 من القانون رقم 6 لعام 2004 الخاص بالطيران المدني.

³ د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2005، ص 829، 830.

الارتفاق الجوية¹، الأمر الذي يفسح المجال لرجال الفقه لتحديد تعريف واضح لحقوق الارتفاق الجوية، حيث عرفها البعض على أنها: "القيود القانونية التي يضعها المشرع على عاتق أصحاب المنشآت أو الأملاك التي تجاور المطارات بقصد تأمين سلامة الطائرات وحركة الملاحة الجوية²، وعرّفها البعض الآخر بأنها: " تلك الحقوق التي تستدعي بأن يحاط المطار بسياج من مناطق الأمان حتى تتمكن الطائرات على نحو منخفض من الدوران حول المطار وهو الأمر الذي تستلزمه عمليات الهبوط والإقلاع، ويكون ذلك عن طريق إيجاد منطقة خالية من العوائق والموانع سواء أكانت طبيعية أو من صنع الإنسان في المناطق المجاورة للمطار أو إقامة أضواء أو منارات جوية تتعذر معها رؤية ومعرفة تضاريس المكان"³.

ومما سبق نستطيع القول بأن حقوق الارتفاق الجوية، هي عبارة عن تكاليف عينية تثقل كل العقارات والمنشآت الواقعة بالقرب من المطارات فتمنع أصحابها من إقامة عوائق اصطناعية تعيق حركة الطائرات، بغرض تحقيق المصلحة العامة.

ثانياً: الطبيعة القانونية للارتفاقات الجوية

تصنف القيود الواردة على حق الملكية إلى قيود مقررة للمصلحة العامة وقيود مقررة لمصلحة خاصة أجدر بالرعاية، وهي تكون بين عقارات يجاور بعضها البعض، بغرض تقليل أو منع الأضرار التي تحدث بين الملاك بسبب الجوار⁴ ومنها قيود المطلات والمناور، وعدم الإضرار بالجوار ضرر غير مألوف، والحائط المشترك.

أما عن القيود المقررة للمصلحة العامة فهي القيود التي يقره القانون لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، وهي كثيرة لم يأت المشرع على ذكرها في القانون المدني وإنما نص عليها في تشريعات خاصة مختلفة وهي قيود كثيرة ومتنوعة، من أمثلتها قيود

¹ المادة 86 و87 و89 من القانون رقم 6 لعام 2004 الخاص بالطيران المدني.

² محمد فريد العربي، جلال وفاء محمدين، القانون الجوي " الملاحة الجوية والنقل الجوي"، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص223.

³ طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013 ص 78.

⁴ رضا عبد الحلیم عبد المجید، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012، ص36.

المسافات والشرائط التي نصت عليها التشريعات الخاصة المتعلقة بالمحال الخطرة والمضرة بالصحة ومنها ما يحد من سلطة المالك على علو أرضه فيجبره على عدم تعلية بنائه بشكل يضر بالمصلحة العامة¹.

وتدرج الارتفاعات الجوية ضمن الارتفاعات القانونية المتصلة بالمصلحة العامة، على اعتبار أن المطارات المدنية والعسكرية هي من الأموال العامة، والذي يؤكد ذلك هو أن مرفق المطار يقدم خدمة عامة² تتمثل بالنقل الجوي، والمصلحة العامة تقتضي ضمان سلامة هذه الخدمة من خلال فرض الارتفاعات على الأملاك العقارية المجاورة للمطارات.

وبصفة عامة تكيف حقوق الارتفاع الجوية على أنها قيود قانونية يفرضها المشرع على الملكية العقارية قاصداً من ذلك حماية المصلحة العامة، فهي ارتفاعات قانونية تختلف عن حقوق الارتفاع الإرادية التي تترتب للمصلحة الخاصة للأفراد، وإن كان مضمونها واحد وهو الحد من منفعة العقار³.

وعلى ذلك فإن الرأي مستقر على اعتبار حقوق الارتفاع الجوية عبارة عن قيود قانونية مقررة للمصلحة العامة علماً أن القيود القانونية تختلف عن حقوق الارتفاع ويظهر الفارق بعدة نقاط⁴:

1- القيود القانونية تمثل الوضع العادي للملكية فلا تزول بعدم الاستعمال في حين أن حقوق الارتفاع عرضة للسقوط بعدم الاستعمال.

¹ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 304

² المادة 82 من القانون رقم 6 لعام 2004 التي جاء بها: "تعتبر جميع المطارات في الدولة بما فيها وما يتبع لها من منشآت ومباني وأسلاك وأجهزة ومعدات ومحطات سلكية ولا سلكية من المرافق العامة.....".

³ صالح أحمد اللهبي، الإشكالات القانونية لملكية الطائرة والقيود القانونية للعقارات المجاورة للمطار، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 10، عدد 2، 2013 ص 296.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 306.

2- لا تعد الإفادة من القيود القانونية تعدياً على الملك فهي لا تصلح مبدأً لحيازة مكسبة لحق الارتفاق بالتقادم مهما طال الزمن، في حين أن حقوق الارتفاق باعتباره تفترض التعدي على ملك الغير، فإنها تكتسب بالتقادم.

3- الالتزام بضمان التعرض يفترض خلو العين المتصرف بها من حقوق الارتفاق دون القيود القانونية لكون القيود القانونية تمثل الوضع العادية للملكية.

وعلى ذلك يرى الباحث بأن حقوق الارتفاق الجوية ليست بحقوق ارتفاق بمعنى الكلمة، وإنما عبارة عن قيود قانونية، لكونها تشكل اعباء استثنائية على الملكية التي وجدت بالقرب من المطارات.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حقوق الارتفاق الجوية

إن وجود قيود قانونية على العقارات المجاورة للمطارات يتطلب تحديد نطاق هذه القيود ومشمولاتها وكذلك بيان المركز القانوني لأصحاب العقارات المحملة بهذه القيود.

أولاً: نطاق الارتفاق والقيود المترتبة عليه

إن إنشاء المطارات عادة ما يتم من قبل الدولة لكونها من العمليات الخطيرة التي تتطلب مواصفات فنية وتقنية تحدها المعاهدات الدولية، بالإضافة إلى وجوب إنشائها في مناطق خالية من أي حاجز أو عائق يعترض الطائرات¹، لذلك سوف نحدد هذه المناطق وكذلك نبين القيود المفروضة بموجب هذه الارتفاقات.

1- تحديد مناطق الارتفاق الجوي وطرق إنشائها:

لقد جاء في الفصل الرابع من الملحق 14 لاتفاقية شيكاغو² المتعلقة بالطيران المدني الدولي تحديد للمجال الجوي المحيط بالمطار والذي يجب أن يظل خالياً من

¹ بوكموش سرور، النظام القانوني للاستغلال النقل الجوي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص48.

² المصادق عليها بموجب القرار رقم(142) لعام 1949.

العوائق ويتم ذلك بتخصيص سلسلة من المناطق التي تشكل السياج الأمني للمطار، ويقسم هذه السياج الأمني إلى عدة مناطق ففي المنطقة الأولى وهي المتاخمة مباشرة للمطار يمنع إقامة أي بناء أو غراس أو أي عقبة مهما كان نوعها، وأما المنطقة الثانية التي تلي المنطقة الأولى يحظر فيها إقامة أي بناء أو أي عائق أو تغيير في طبيعة المنشآت القائمة إلا بموجب ترخيص من السلطة المكلفة بالطيران المدني، والمنطقة الثالثة تسمى بمنطقة ارتفاع انوار الملاحة أو الاتصالات اللاسلكية حيث يمنع فيها إقامة التجهيزات الكهربائية أو لاسلكية حتى لا تعترض الموجات اللاسلكية للملاحة الجوية¹.

أما فيما يتعلق بإنشاء حقوق الارتفاعات الجوية فقد نصت المادة 86 من قانون الطيران السوري رقم 6 لعام 2004 على أنه "بناء على طلب المؤسسة يتم إنشاء حقوق ارتفاع خاصة..... بموجب مرسوم لتأمين سلامة الملاحة الجوية وحسن عمل أجهزتها.

وتحدد المؤسسة نطاق ومدى حقوق الارتفاعات الجوية والمناطق التي تُفرض فيها وفقا لما تقرره على ضوء أحكام الاتفاقيات الدولية، وينشر ذلك في الجريدة الرسمية وإحدى الصحف اليومية على أن تقوم المؤسسة بصرف تعويض عادل مقابل فرض حقوق الارتفاعات الجوية للمتضررين.

2- القيود المفروضة على المناطق الخاضعة للارتفاعات الجوية:

لقد ألزمت اتفاقية شيكاغو للطيران المدني الدولي، أطرافها مراعاة حد أدنى عند إنشاء المطار، فبالإضافة إلى إقامة الأرضية للإقلاع والهبوط العادي وممرات الهبوط الاضطراري وكافة المباني الأخرى من حظائر للطائرات والحجر الصحي ومحطة الركاب، فيجب أن يزود المطار أيضا بحد أدنى من التسهيلات اللازمة لتأمين حركة الطيران كإقامة التجهيزات الملاحية ومحطات الأرصاد الجوية ومختلف الإشارات والأنوار الملاحية بالإضافة إلى مساحات خالية من العوائق، وقد حولت هذه الاتفاقية المجلس التنفيذي للهيئة الدولية للطيران المدني " ICAO " حق متابعة مدى احترام الدول الأطراف لهذه المعايير، وفي ظل هذا الالتزام الدولي تقوم الدولة بإنشاء مناطق ارتفاع

¹ طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص78-79.

جوي وفرض بعض الأعباء على الأملاك المجاورة للمطار وفقاً للمعايير الدولية التي تحددها اتفاقية شيكاغو.

وقد تم تحديد هذه القيود في قانون الطيران المدني السوري رقم 6 لعام 2004 وتمثل هذه القيود بالآتي¹:

أ - منع إقامة وإزالة أي مبان أو منشآت أو غراس أو أي عوائق مهما كان نوعها وذلك في المناطق المجاورة للمطارات ومنشآت الأجهزة الملاحية.

ب- مد أو تثبيت الأسلاك والحواجز في المناطق المجاورة للمطارات ومنشآت الأجهزة الملاحية.

ج - تمديد الأسلاك الكهربائية والكابلات بجميع أنواعها.

د - مد أنابيب المياه العذبة والمالحة.

هـ - وضع علامات للإرشاد عن العوائق التي تشكل خطراً على سلامة الملاحة الجوية.

و - أي مستجدات ارتفاقية أخرى.

كما أنه لا يجوز تشييد أي بناء أو إقامة أي عوائق في المناطق المشمولة بحقوق الإرتفاق الجوية، أو إجراء أي تغيير في طبيعة أو وجهة استعمال الأراضي الخاضعة للإرتفاق إلا بموجب موافقة مسبقة من المؤسسة وحسب الشروط المقررة².

من خلال استعراض القيود القانونية المحددة للارتفاقات الجوية يظهر لنا أنها تقسم إلى ارتفاقات سلبية تتجسد في المنع من بعض التصرفات وارتفاقات إيجابية الغرض منها الإلزام بفعل كالارتفاق بوضع علامات للإرشاد عن العوائق التي تشكل خطراً على سلامة الملاحة الجوية.

¹ المادة (86) من القانون رقم 6 لعام 2004.

² المادة 88 من القانون رقم 6 لعام 2004.

ثانياً: المركز القانوني لأصحاب الحقوق العينية الخاضعة للارتفاعات الجوية

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية، لكونه يخول صاحبه ليس فقط الاستعمال والاستغلال وإنما التصرف أيضاً، والتصرف يشمل التصرف المادي والتصرف القانوني وعلى اعتبار الارتفاعات الجوية تشكل عبء على الملكية الأمر الذي يدعو للتساؤل عن المركز القانوني لأصحاب الحقوق العقارية سواء من حيث تمتعهم بسلطات المالك أو حقهم بالتعويض عن وجود هذه الارتفاعات.

1- مدى تمتع المالك بسلطات حقه المثقل بالارتفاعات الجوية:

إن حق الاتفاق يترتب عليه مشاركة صاحب حق الارتفاع للمالك بمزايا ملكه وهذا ناتج عن عدم اعتبار حق الملكية حقاً مطلقاً، فالملكية تؤدي وظيفة اجتماعية وتفيد سلطات الملك في ممارسة حقه، وفي هذا السياق نصت المادة 773 من القانون المدني على أنه: "على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم والقرارات المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة."

وعلى ذلك فإن ترتيب حقوق الارتفاع الجوية على العقارات المجاورة للمطارات يترتب عليه امتناع المالك عن الاعمال المنافية لحق الارتفاع كإقامة المنشآت التي تعيق حركة الطائرات، وبمعنى آخر يجب على مالك العقار المرتفق به الامتناع عن الانتقاص من الارتفاع¹.

ومن خلال ذلك يرى الباحث أن ترتيب الارتفاعات الجوية على العقارات المجاورة للمطار لا يؤدي إلى حرمان المالك من التصرف القانوني في هذه العقارات فيستطيع البيع أو الرهن وكل أنواع التصرف القانوني، ولكن لا يملك القيام بالتصرفات المادية التي تخالف القيود المفروضة عليه بموجب هذه الارتفاعات.

¹ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 869.

2- مدى حق المالك بالتعويض عن وجود الارتفاقات الجوية:

لقد خلت النصوص القانونية النازمة لحقوق الارتفاق الواردة في القواعد العامة من تحديد مدى حق مالك العقار المرتفق به بالتعويض عن فرض الارتفاق القانونية، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القوانين والأنظمة الخاصة النازمة للارتفاق القانوني العائد للمنفعة العامة¹.

وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة النازمة للارتفاقات الجوية الواردة في قانون الطيران المدني السوري نجد أنها أعطت للمؤسسة العامة للطيران المدني حق صرف تعويض عادل مقابل فرض حقوق الارتفاق الجوية للمتضررين².

وبناء عليه فإن من حق فقط المتضررين من فرض الارتفاقات الجوية بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصبتهم من جراء فرض الارتفاقات الجوية، وإن التعويض يتم تحديد بناء على تقدير من مؤسسة الطيران المدني السوري وفي ضوء حجم الضرر، الأمر الذي يترك لها سلطة واسعة في التقدير.

الخاتمة:

من خلال دراسة الأحكام القانونية الخاصة بالارتفاقات الجوية في قانون الطيران المدني السوري رقم 6 لعام 2004، والأحكام العامة الواردة في القانون المدني السوري، يتبين للباحث أن الارتفاقات الجوية تقتضيها الضرورات الأمنية التي تهدف إلى توفير السلامة لخدمة النقل الجوي وهو ما جعل الحق للمؤسسة العامة للطيران المدني في إنشاء ارتفاقات ذات طبيعة قانونية لفائدة المطارات تنقل حقوق الملكية للعقارات المجاورة للمطارات على أن تقوم المؤسسة بتعويض عادل في مقابل هذه الارتفاقات، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل بالآتي:

¹ المادة 967 من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949.

² المادة 87 من القانون رقم 6 لعام 2004 الخاص بالطيران المدني السوري.

-النتائج:

-المشرع السوري استقر على تسمية هذه الحقوق بحقوق الارتفاع الجوية في قانون الطيران المدني رقم 6 لعام 2004.

- حقوق الارتفاع الجوية هي ارتفاعات إدارية، تختلف عن حقوق الارتفاع المدنية التي تستمد من القانون المدني رغم أن الأثر المترتب عليهما واحد.

-تتمتع المؤسسة العامة للطيران بسلطة واسعة في إنشاء الارتفاعات الجوية، وكذلك في تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن فرض هذه الارتفاعات.

- المشرع السوري لم يتطرق إلى التعويض الناتج عن الضرر غير المألوف للضجيج الذي تسببه الطائرات والآثار الناتجة عنه تاركا ذلك للقواعد العامة في القانون المدني السوري.

-التوصيات:

- وضع قواعد قانونية تحدد كيفية تقدير التعويض المستحق لأصحاب العقارات المثقلة بالارتفاعات الجوية يراعى فيه حجم القيود التي تنقل هذه العقارات مع مراعاة الغرض المخصص له العقار.

- جعل فرض الارتفاعات الجوية بموجب مرسوم بناء على اقتراح مؤسسة الطيران المدني لإطفاء نوع من الرقابة على السلطة التقديرية للمؤسسة المذكورة.

- اخضاع مخططات الارتفاعات الصادرة عن المؤسسة خاضعة لرقابة القضاء الإداري وذلك بهدف منع المؤسسة في التعسف في استعمال حقه في فرض الارتفاعات الجوية.

المصادر والمراجع:

أولاً - المصادر:

1. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي 84 لعام 1949
2. قانون الطيران المدني السوري رقم 6 للعام 2004.

ثانياً - المراجع:

- 1-رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.
- 2-طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013 .
- 3-محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون الجوي " الملاحة الجوية والنقل الجوي"، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 4-محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني " الحقوق العينية الأصلية"، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2005.

ثالثاً - الرسائل العلمية:

- 1-بوكموش سرور، النظام القانوني للاستغلال النقل الجوي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2015/2016..

رابعاً - المقالات:

- 1-صالح أحمد اللهبي، الإشكالات القانونية لملكية الطائرة والقيود القانونية للعقارات المجاورة للمطار، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 10، عدد 2، 2013 .

حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري

د. أحمد قيروز

عضو هيئة تدريسية لدى كلية الحقوق في الجامعة العربية الدولية (aiu)

الملخص

يروم هذا البحث دراسة مسألة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري، من خلال دراسة أحكام التعويض عن الضرر وأحكام النكول عن الوعد في الفقه الإسلامي، وكذلك دراسة آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة. كما يتناول البحث دراسة ما نصَّ عليه القانون السوري فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة. وتظهر أهمية البحث من خلال ارتباطه الوثيق بالواقع، فكثيراً ما تطول مدة الخطبة، فإذا عدل أحد الطرفين عنها بعد طول انتظار لحق بالطرف الآخر ضرر مادي ومعنوي، وقد حاول المشرع السوري إنصافه من خلال الحكم له بالتعويض. ومن أهم النتائج التي توصلت إليها: عدم استحقاق الطرف غير العادل الحصول على أي تعويض عن الضرر المادي أو المعنوي المترتب على العدول عن الخطبة إلا إذا تسبب أحد الطرفين في حصول الضرر بغير مجرد العدول عن الخطبة.

الكلمات الدالة: الخطبة، التعويض، الضرر، الوعد، العدول.

The provision of Compensating the damage caused by ending the engagement

Comparative Study of Islamic Jurisprudence and Syrian Law

Dr.Ahmad Kairouz

A Faculty Member at International Arab University (aiu)

Faculty of The Law

Synopsis

This research aims at studying the issue of compensating the financial and moral harm resulting from ending the engagement, a comparative study between Islamic Jurisprudence and Syrian law , through studying the harm compensation rulings and promise breaking rulings in Islamic Jurisprudence .Also, this research aims at studying the contemporary Jurists 'opinions in the compensation the harm resulting from ending the engagement.

This search also tackles studying what the Syrian law stipulated regarding the compensation of the financial and moral harm resulting from ending the engagement. The importance of this research appears through its tight relation with reality. In many times, the duration of the engagement continues for a long time, if one of the parties ends the engagement after long waiting, he will cause financial and moral harm to the other party. The Syrian legislator decided compensating the harmed party in order to achieve justice .One of the most important results I reached is that the unjust party doesn't deserve to get any compensation for the financial and moral harm resulting from ending the engagement unless one of these parties causes harm to the other party other than ending the engagement.

Key words: Compensation, harm, promise, ending, engagement

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على معلّم الناس الخير سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

شرع الله تعالى الخطبة تمهيداً وتوطئة لعقد الزواج؛ لما لهذا العقد من خطورة وأهمية، وقد كانت الخطبة في الماضي قصيرة المدة، فلا يترتب على العدول عنها كبير ضرر بالطرف الآخر، لذلك لم نجد لفقهاءنا القدامى نصوصاً حول حكم التعويض عن هذه الأضرار.

أما اليوم فقد تمتد الخطبة لبضع سنوات، فإذا عدل الخاطب عن الخطبة بعد طول انتظار لحق بالمخطوبة ضرر مادي ومعنوي، مثل تقدمها في السن، وتقويتها للخطاب، ومثل تركها التحصيل العلمي الأكاديمي، أو تركها للوظيفة التي تعمل بها، ومثل شرائها لأشياء مما يختص بالزواج، وغير ذلك من الأضرار المادية والمعنوية.

وقد اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين حول هذه المسألة، فمنهم من أجاز الحكم بالتعويض، ومنهم من منع ذلك.

كما حاول المشرع السوري إنصاف الطرف الذي وقع عليه الضرر بسبب عدول الطرف الآخر.

يتناول البحث دراسة مسألة الحكم بالتعويض لصالح الطرف الذي وقع عليه الضرر المادي أو المعنوي من جراء عدول الطرف الآخر عن الخطبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري.

مشكلة البحث

من الثابت في الفقه والقانون أن حق العدول عن الخطبة ثابت لكل من الخاطبين، لكن عدول أحد الطرفين عن الخطبة قد يُلحق بالطرف الآخر أضراراً مادية ومعنوية، فهل يستحق مَنْ وقع عليه الضرر تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به؛ استناداً إلى القواعد العامة في وجوب رفع الضرر، أم أن الطرف العادل لا يلزم بالتعويض؛ استناداً إلى أنه مارس حقه الشرعي بالعدول عن الخطبة؟

يحاول البحث الإجابة على هذا السؤال من خلال دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري.

وفي سبيل ذلك اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي، المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون السوري.

خطة البحث

تشمل خطة البحث تمهيداً ومطلبين، وفق ما يلي:

تمهيد: مدخل إلى الخطبة.

أولاً: تعريف الخطبة ومشروعيتها.

ثانياً: تكيف الخطبة وحكم العدول عنها.

المطلب الأول: حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حكم الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الضرر الناجم عن فسخ
الخطبة.

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة وفقاً
للمشروع السوري.

الفرع الأول: رأي القانون السوري في التعويض عن الضرر المترتب على العدول
عن الخطبة.

الفرع الثاني: مناقشة رأي القانون السوري في التعويض عن الضرر المترتب
على العدول عن الخطبة.

الخاتمة

تمهيد: مدخل إلى الخطبة

أولاً: تعريف الخطبة ومشروعيتها.

أ- تعريف الخطبة: الخطبة - بكسر الخاء - مصدر حَطَبَ. يقال: حَطَبَ المرأةُ حِطْبَةً وحِطْباً: إذا طَلَبَ أن يتزوجها. واخْتَطَبَ القومُ فلاناً إذا دَعَوْه إلى تزويج صاحبته⁽¹⁾.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي⁽²⁾.

فالخطبة: طلب الرجل الزواج من امرأة تجلُّ له شرعاً، فإذا أُجيب إلى طلبه فقد تمت الخطبة.

ب- مشروعية الخطبة:

الخطبة مشروعة تمهيداً وتوطئة لعقد الزواج؛ نظراً لخطورة هذا العقد وأهميته. ومن الأدلة على مشروعيتها: من السنة فعله صلى الله عليه وسلم، حيث حَطَبَ عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما⁽³⁾.

ثانياً: تكليف الخطبة وحكم العدول عنها.

نص الفقهاء على أن الخطبة ليست بعقد شرعي، وإنما هي وعد، وإن تخيل كونها عقداً فليس بلازم، بل جائز من الجانبين⁽⁴⁾.

فالتكليف الفقهي للخطبة أنها وعد غير ملزم، ويجوز لكل واحد من الخاطبين العدول عنها، وإذا كان العدول عن الخطبة لغرض صحيح جاز من غير كراهة، أما إذا

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، 1414هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3: (خطب). الفيروز آبادي،

محمد بن يعقوب، 1426هـ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 8: (خطب).

(2) الرملي، محمد بن شهاب الدين، 1404هـ، 1984م، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت: 201/6. ابن

قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، 1417هـ، 1997م، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3:

567/9.

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل، 1414هـ، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق، ط 5، رقم

الحديث: 4793.

(4) الجمل، سليمان بن عمر، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، بيروت: 129/4.

كان العدول لغير غرض صحيح فيكره ذلك لما فيه من إخلاف الوعد، وتأذي الطرف الآخر⁽¹⁾.

وكذلك الأمر في القانون السوري، حيث نصت المادة الثالثة منه: "لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخُبة".

وهذا يدل على أن التكيف القانوني للخُبة أنها وعد غير ملزم قضاءً. وهذا ما يفهم أيضاً من نص المادة الثانية التي تنص على: "الخُبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجاً".

إذاً، فالتكيف الفقهي والقانوني للخُبة أنها وعدٌ غير ملزم، ولكل واحد من الخاطبين حق العدول عنها.

المطلب الأول: حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخُبة في الفقه الإسلامي.

يتناول هذا المطلب دراسة آراء الفقهاء المعاصرين في مسألة التعويض عن الأضرار المترتبة على العدول عن الخُبة، إذ لا يوجد في كتب الفقه القديمة بيان لهذه المسألة؛ والسبب - كما أسلفنا - أنها مسألة معاصرة، ففي الماضي لم يكن للعدول عن الخُبة من أضرار تذكر.

ولكن ثمة مسألتان لا بد من ذكرهما كتوطئة لموضوع المطلب، الأولى: حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الفقه الإسلامي بوجه عام، والثانية: حكم الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الفقه الإسلامي.

أولاً- حكم التعويض عن الضرر المادي في الفقه الإسلامي.

من القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي قاعدة: "الضرر يزال" وهي من القواعد الفقهية التي عليها مدار الفقه كله⁽²⁾، ويبتنى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه.

(1) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت: 217/2. ابن قدامة، المغني: 571/9.

(2) السيوطي، جلال الدين، 1411هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1: ص 7، ص83.

وأصل القاعدة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضررَ ولا ضرار" (1). قال الشاطبي (2): "فإن الضرر والضرار ميثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كلييات... ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغضب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرر، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال" (3).
فإزالة الضرر واجب شرعاً، وإزالة الضرر الواقع على الأموال يتحقق بالتعويض الذي يجبر فيه الضرر، مثل تضمين المال المتألف (4).
ومن شرائط تطبيق القاعدة: أن يكون الضرر بغير حق شرعي: مثل التعدي أو الإهمال، بخلاف ما إذا كان وقوع الضرر بحق، وهو ما أذن فيه الشارع (5).
ولذلك فإن قاعدة: "الضرر يزال" مقيدة بقاعدة فقهية أخرى وهي: "الجواز الشرعي ينافي الضمان" (6). أي أن الفعل الجائز شرعاً إذا ترتب عليه ضرر بالغير، فإن هذا الضرر غير مضمون، ولا يستحق من وقع عليه الضرر أي تعويض (7).

(1) ابن ماجه، 1430هـ، 2009م، السنن. دار الرسالة العالمية، بيروت، 1، رقم الحديث (2341). أحمد بن حنبل، 1414هـ، 1994م، المسند. مؤسسة الرسالة، بيروت، 1، رقم الحديث (2865). مالك بن أنس، 1425هـ، 2004م، الموطأ. 1، رقم الحديث (600).

والحديث سنده حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضاً. انظر: ابن رجب الحنبلي، 1422هـ، 2001م، جامع العلوم والحكم. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7: 207/2، وما بعدها، النووي، المجموع. دار الفكر، بيروت: 258/8.

(2) الشاطبي: [...] - 790 هـ]: هو إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، من أئمة المالكية. كان إماماً محققاً أصولياً مفسراً فقيهاً محدثاً. من كتبه: "الموافقات" و "الاعتصام". ينظر: مخلوف، محمد بن محمد، 1424هـ، شجرة النور الزكية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1: 332/1. الزركلي، خير الدين، 2002م، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15: 75/1.

(3) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، دار المعرفة، بيروت: 17-16/3.

(4) حيدر، علي، 1411هـ، درر الحكام، دار الجيل، ط1: المادة (20).

(5) ابن رجب، جامع العلوم والحكم: 212/2.

(6) وهي المادة رقم (91) من مجلة الأحكام العدلية.

(7) حيدر، درر الحكام: المادة (91).

ثانياً - حكم التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي.

ليس في كتب الفقهاء القدامى ذكر للتعويض المالي عن الأضرار المعنوية، وإنما هو تعبير حادث⁽¹⁾.

فالتعويض بالمال عند الفقهاء محصور بالتعويض عن الضرر المالي المتحقق بالفعل، فيقابل بمثله أو بقيمته من المال، أما الضرر المعنوي فيقابل بالتعزيز والتأديب من قبل الحاكم والقاضي.

الفرع الثاني: حكم الوفاء بالوعد.

اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد لمن وعد بشيء مباح أو مندوب إليه، على عدة أقوال، أشهرها:

1- الوفاء بالوعد مستحب:

يرى جمهور الفقهاء⁽²⁾ أن الوفاء بالوعد مستحبٌ ويكره إخلافه كراهة شديدة. واستثنى الحنفية الوعد المعلق على شرط، فإنه يكون لازماً⁽³⁾، حيث نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم: (84): "المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة". مثل من قال: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن. لزم المواعيد أداء الثمن المذكور بناء على وعده.

وأما الآيات والأحاديث التي تفيد وجوب الوفاء بالوعد، والتي ذكر فيها الوعيد المترتب على إخلاف الوعد، مثل قوله تعالى: □ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۚ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ □ [الصف: 2- 3]. ومنها حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (أية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)⁽⁴⁾ فقد

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية: 40/13.

(2) النووي، يحيى بن شرف، 1412هـ، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3: 390/5. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض: 284/6.

(3) ابن عابدين، محمد أمين، 1386هـ، رد المحتار، شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2: 277/5.

(4) البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث: 33.

ذكر الفقهاء أن هذا الوعيد إنما يختص بمن وعد وفي نيته ألا يفى بما وعد، بخلاف من وعد وفي نيته أن يفى بما وعد لكن ظهر له مانع يمنعه من الوفاء بالوعد⁽¹⁾.

2- الوفاء بالوعد واجب إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب ودخل الموعد في السبب:

مثل من وعد غيره أن يقرضه مبلغ المهر في الزواج، ومثل من قال: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني، ففي هذه الصور وأمثالها إذا دخل الموعد في السبب فإن الواعد يلزم بالوفاء بوعده، أما إذا لم يباشر الموعد السبب فلا شيء على الواعد، وإنما يكون الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق.

وهذا هو القول المشهور والراجح في مذهب مالك⁽²⁾.

الفرع الثالث: آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة.

أولاً- بيان آراء الفقهاء:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة، على أكثر من رأي، وبيان ذلك فيما يلي:

الرأي الأول: عدم التعويض.

وممن ذهب إلى عدم التعويض مطلقاً الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية⁽³⁾، وقد ذهب إلى ذلك أيضاً الشيخ محمد أبو زهرة، حيث يرى أن العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سبباً للتعويض، إلا إذا تسبب الخاطب في أضرار نزلت بالمخطوبة، لا لمجرد الخطبة والعدول.

فالضرر عنده قسمان، قسم ناتج عن مجرد العدول عن الخطبة، فهذا الضرر لا تعويض عليه، وقسم تسبب به الخاطب من غير مجرد الخطبة والعدول، كأن طلب منها نوعاً من الجهاز. فهذا القسم من التغرير، والتغرير يوجب الضمان⁽⁴⁾.

(1) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت: 133/3.

(2) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب: 24/4-25.

(3) السباعي، مصطفى، 1421هـ، 2000م، شرح الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، دار الوراق، بيروت، ط8: ص61.

(4) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي: ص40.

الرأي الثاني: مشروعية التعويض.

وممن ذهب إلى هذا الرأي الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر، والشيخ مصطفى السباعي.

ويرى الشيخ مصطفى السباعي أن مبدأ التعويض عند العدول إذا نشأ عنه ضرر، مبدأ عادل تقره مبادئ الشريعة، وذلك بشروط ثلاثة:

- 1- أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.
- 2- أن العدول قد أضر بها مادياً أو معنوياً غير الاستهواء الجنسي.
- 3- أن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما يستدل به عادة وعقلاً على تأكيد خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزواج⁽¹⁾.

ثانياً- الأدلة والمناقشة والترجيح:

أ- أدلة المانعين للحكم بالتعويض: استدلت أصحاب الرأي الأول القائلون بعدم التعويض بما يلي:

- 1- إن العدول عن الخطبة حقٌّ للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط، ومن المقرر فقهاً وقانوناً أنه لا ضمان في استعمال الحق.
- 2- إن التعويض لا يكون إلا لسبب من أسباب الانتزام، كالإخلال بعقد أو فعل عمل ضار، والخطبة ليست عقداً، ولا يترتب عليها أثر.
- 3- إن الطرف الذي وقع عليه الضرر يعلم أن الطرف الآخر له حق العدول في أي وقت شاء، فإن أقدم على عمل بناء على الخطبة، ثم حصل عدول عنها، فالضرر نتيجة لاغتراره، ولم يغرر به أحد، والضمنان عند التغير لا عند الاغترار.
- 4- يشترط في عقد الزواج الرضا الكامل من الزوجين، وإن الحكم بالتعويض عند العدول هو نوع من الإكراه على الزواج⁽²⁾.

(1) السباعي، شرح الأحوال الشخصية: ص 62-66.

(2) أبو زهرة، الأحوال الشخصية: ص 39. السباعي، شرح الأحوال الشخصية: ص 60، 61.

ب- أدلة المجيزين للحكم بالتعويض: استدلت أصحاب الفريق الثاني، وهم المجيزون

للحكم بالتعويض بما يلي:

1- مبدأ "إساءة استعمال الحق" وهو مبدأ مستنبط من عدد من الفروع الفقهية، فمن أساء استعمال الحق الثابت له، وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالغير، فإنه يغرم بالتعويض.

2- مبدأ "الالتزام" في الفقه المالكي، حيث إن المشهور في المذهب المالكي أن الوعد إذا لزم منه ارتباط الموعد بعمل، ونشأ عن تخلف الواعد بتنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه قضاء بتنفيذ الوعد.

3- الأمر بالوفاء بالعهد، فالنصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية تأمر بالوفاء بالعهد، مثل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].

4- الأمر بمنع الضرر ورفع، كما في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ"⁽¹⁾. ولما كان الوعد بالخطبة غير ملزم بالزواج، لخطورة عقد الزواج، كان لا بد من اعتبار الضرر الناشئ عن النكول بهذا الوعد من خلال القول بوجوب التعويض عنه⁽²⁾.

ج- المناقشة والترجيح:

لم يذكر الفقهاء المجيزون للتعويض دليلاً صريحاً يدعم رأيهم، إنما ذكروا مبادئ وقواعد فقهية عامة، وهذه المبادئ والقواعد الفقهية وإن كنا نتفق على أصلها، إلا أننا لا نسلم لهم صحة استدلالهم بها.

فقد جعلوا مجرد حصول ضرر مادي أو معنوي من جراء عدول الخاطب عن الخُطبة، هو إساءة لاستعمال الحق، وهذا غير صحيح، لأن تضرر المخطوبة بالعدول لا يلزم منه أن الخاطب قد أساء استعمال حقه بالعدول، فقد يكون للخاطب أسبابه ومبرراته

(1) سبق تخريجه.

(2) السباعي، شرح الأحوال الشخصية: ص 62-65.

الخاصة للعدول، وقد لا يكون قادراً على إثباتها أمام القضاء، نظراً لخصوصية العلاقة بين الخاطبين.

كما أن العدول عن الخِطبة لا يخلو - في الغالب - من نوع ضرر مادي أو معنوي، فلو حكمنا بالتعويض، فكأننا نقول للخاطب: لك حق العدول عن الخِطبة، لكنك ستغرم مؤدّى عدولك من أضرار، وهذا مساس بحق العدول عن الخِطبة، وهو حق ثابت للطرفين فقهاً وقانوناً، كما مر .

وأما الاستدلال بالقول المشهور عند السادة المالكية، بأن الوعد يكون ملزماً إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب ودخل الموعود في السبب. فهذا قياس مع الفارق؛ لأن الخِطبة وإن كانت وعداً إلا أن لهذا الوعد خصوصية، وهي أن الخِطبة إنما شرعت تفادياً لحصول الطلاق بعد العقد، إذا تبين لأحد الخاطبين عدم التوافق بينهما.

أما الصورة التي ذكرها المالكية في الوعد الملزم فهي أن يعد الرجل غيره أنه إن أقدم على أمر ما فهو يكفيه مؤونته، فالواعد هنا تبرع بالوعد بالقرض أو الهبة مثلاً إن دخل الموعود في سبب، فدخل الموعود في سبب بسبب الوعد، فإذا لم يف بوعده لحق الضرر بالموعود، وهذا بخلاف الخِطبة، فالخاطب هنا لم يقدم وعداً خارج إطار الخِطبة، التي لها طبيعتها الخاصة.

أضف إلى ذلك أن السادة المالكية القائلين بذلك لا يقولون بلزوم الوفاء بوعد الخِطبة بإتمام الزواج، ولا يوجبون التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخِطبة.

وأما الاستدلال بالقواعد العامة التي تفيد منع الضرر، ووجوب إزالته أو تعويض المضرور، فيناقش ذلك بأن هذه القواعد مقيدة بالفعل غير المشروع، أما الفعل الجائز المباح فلا تعويض عن الضرر المترتب عليه، وفق القاعدة الفقهية: (الجواز الشرعي ينافي الضمان).

نعم، لو أن الخاطب قد أقدم على الخِطبة وهو يضمّر في نفسه العدول عنها، فهو آثم، وهذا المعنى الذي ذكره الفقهاء في تحريم الخُلف بالوعد، كما مر، لكن لا سبيل إلى الدخول في نية الطرف العادل، ولا سبيل إلى تقنين ذلك والمحاسبة عليه أمام القضاء.

لذا يترجح عدم استحقاق أي طرف الحصول على تعويض عن الضرر المادي أو المعنوي المترتب على العدول عن الخطبة إلا إذا تسبب أحد الطرفين في حصول الضرر بغير مجرد العدول عن الخطبة.

أما إذا كان الضرر المادي أو المعنوي ناتجاً عن مجرد العدول عن الخطبة فلا تعويض.

لا سيما وأن الخطبة إنما شرعت للتربيت في عقد الزواج، حتى إذا تبين لأحد الخاطبين عدم التوافق بينهما، عدل عن الخطبة، وهذا كله تفادياً لإيقاع الطلاق بعد العقد، فكيف يلزم بالتعويض.

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة وفقاً للمشرع السوري.

يتناول هذا المطلب بيان رأي القانون السوري وتعديلاته فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة، ومناقشته.

الفرع الأول: رأي القانون السوري في التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة.

نصت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة في القانون رقم /4/ لعام 2019، على ما يلي: "5- إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لحق بأحد الخاطبين جاز الحكم بالتعويض".

فهذه الفقرة من المادة القانونية أجازت الحكم بالتعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة، مطلقاً، حتى وإن كان الضرر وقع بمجرد العدول، كما أنها شملت التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

وهذه الفقرة القانونية لم تكن في القانون القديم، إنما استحدثت بالقانون رقم /4/ لعام

2019.

الفرع الثاني: مناقشة رأي القانون السوري في التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة.

تتناقش المادة القانونية المتضمنة جواز الحكم بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة بما يلي:

- 1- إن حق العدول عن الخطبة حق ثابت في الفقه والقانون لكل من الخاطب والمخطوبة، وإن إلزام الطرف العادل بالتعويض، يتنافى مع كونه حقاً له، إذ لا ضمان في استعمال الحق.
- 2- لم تضع المادة القانونية أية ضوابط أو شروط لاستحقاق التعويض سوى حصول الضرر، فلم تميز بين كون العدول عن الخطبة كان بسبب مقبول أو غير ذلك، وقد يكون بسبب من الطرف الآخر، غير العادل.
- 3- لا يكاد يوجد عدول عن الخطبة إلا ويكون معه ضرر مادي أو معنوي للطرف الآخر، وهذا يعني حصول الطرف الآخر على التعويض، مما يمس حق الطرف العادل في العدول عن الخطبة.
- 4- صعوبة إثبات وقوع الضرر المعنوي وصعوبة تقديره، مما يفتح المجال لإيقاع الظلم بالطرف العادل عن الخطبة.
- 5- إن العدول عن الخطبة ثمرة من ثمرات مشروعية الخطبة؛ تفادياً لحصول الطلاق بعد العقد، وهذا يتنافى مع الإلزام بالتعويض.
- 6- قد يكون للعادل أسبابه الكافية للعدول عن الخطبة، وهذه الأسباب يعسر إثباتها أمام القضاء نظراً للطبيعة الخاصة بين الخاطب والمخطوبة.

ولذلك يظهر لي أن هذه المادة القانونية فيها إجحافٌ بحق الطرف العادل عن الخطبة، حيث تلزمه بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة، حتى وإن كان هذا الضرر واقعاً بمجرد العدول، وهذا مناف لحقه الثابت بالعدول عن الخطبة.

الخاتمة

تناول هذا البحث مسألة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب على العدول عن الخطبة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون السوري. فبدأ البحث بمدخل إلى الخطبة من حيث تعريفها وتكييفها وحكم العدول عنها في الفقه والقانون.

وتضمن المطلب الأول دراسة حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في الفقه الإسلامي، وحكم الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، ثم ذكر آراء الفقهاء المعاصرين في التعويض عن الضرر الناجم عن فسخ الخطبة، مع الأدلة والمناقشة والترجيح. وفي المطلب الثاني ذكر رأي القانون السوري في التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة، ومناقشته.

وفيما يلي أهم النتائج:

- 1- الخطبة وعد غير ملزم في الفقه والقانون.
- 2- التعويض عن الضرر ثابت في الفقه الإسلامي، إلا أن ذلك مقيد بالفعل غير المشروع.
- 3- إن العدول عن الخطبة ثمرة من ثمرات مشروعية الخطبة؛ تفادياً لحصول الطلاق بعد العقد، وهذا يتنافى مع الإلزام بالتعويض عند العدول عنها.
- 4- لا يستحق أي طرف الحصول على تعويض عن الضرر المادي أو المعنوي المترتب على العدول عن الخطبة إلا إذا تسبب أحد الطرفين في حصول الضرر بغير مجرد العدول.

التوصيات والمقترحات

أقترح تعديل الفقرة الخامسة من المادة الرابعة في قانون الأحوال الشخصية

السوري وفق ما يلي:

1- إن مجرد العدول عن الخطبة من قبل أي من الخاطبين، لا يترتب عليه أي

تعويض تجاه الطرف الآخر.

2- إذا تسبب أحد الطرفين في حصول الضرر بغير مجرد العدول عن الخطبة،

فإن الطرف المضرور يستحق التعويض.

المصادر والمراجع

- 1- أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى: 1414هـ، 1994م.
- 2- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، دمشق، الطبعة الخامسة، 1414هـ، 1993م.
- 3- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع، مكتبة النصر، الرياض.
- 4- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، بيروت.
- 5- حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ، 1991م.
- 6- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
- 7- ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة: 1422هـ، 2001م.
- 8- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م.
- 9- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، 2002م.
- 10- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي.
- 11- السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، دار الوراق، بيروت، الطبعة الثامنة، 1421هـ، 2000م.

- 12- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ، 1990م.
- 13- الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.
- 14- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، 1386هـ، 1966م.
- 15- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت.
- 16- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426هـ، 2005م.
- 17- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو. دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417هـ، 1997م.
- 18- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب.
- 19- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: 1430هـ - 2009م.
- 20- مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان، أبو ظبي، الطبعة الأولى: 1425هـ - 2004م.
- 21- مخلوف، محمد بن محمد بن عمر، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: 1424هـ - 2003م.

- 22- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة: 1414هـ.
- 23- الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.
- 24- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1412هـ، 1991م.
- 25- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت.

حالات سقوط المهر

طالب الماجستير: أحمد الحاج علي

قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة حلب

الدكتور المشرف: د. مصطفى أحمد

ملخص

نصّ المشرّع في قانون الأحوال الشخصية على حالات معيّنة يسقط فيها المهر، وسكت عن حالات أخرى يرجع في معرفتها إلى الرّاجح من المذهب الحنفي بدلالة المادّة 305 من هذا القانون، فعرضنا هذه الحالات وشرحناها شرحاً وافياً، ثمّ تبين أنّ حالات سقوط المهر منها ما ينشأ عن فسخ عقد الزّواج بحكم القاضي كالتفريق لعيب الزّوجة الذي أخفته عن زوجها، ومن الحالات ما ينشأ عن انفساخ عقد الزّواج بحكم القانون كقتل الزّوجة لزوجها قتلاً مانعاً من الميراث، وتدخّل حالات سقوط المهر كلّها تحت ضابط معيّن نصّ عليه المشرّع ورأينا تعديله ليكون على النّحو الآتي، كلّ فرقة كانت بسبب الزّوجة يترتّب عليها سقوط المهر، سواء كانت قبل الدّخول أو الخلوة الصّحيحة أو بعدها، ثمّ إنّ هذه الحالات ذكّرت على سبيل المثال لا الحصر، وانتهينا إلى ضرورة دراسة مفهوم السّقوط والكشف عن ماهيّته وآثاره، وأوصينا بجمع هذه الحالات في نصّ واحد حتّى يسهل الرّجوع إليها ومعرفتها بدلاً من تفريقها في نصوص القانون والفقه.

الكلمات المفتاحيّة: حالات - سقوط - المهر.

Reserving what the debtor owns with others in the current account in the light of the provisions of the Syrian law

***Hisham Yamany , Dr. Essa Alhouseen**

Uneversity of Aleppo- Faculty of law- commercial law department

*Master student in commercial law department

Abstract

The Legislator stipulated in the personal status law certain cases in which the dowry is forfeited, and was silent on other cases in its knowledge, it is referred to the Hanafi school according to the meaning of article 305 of this law, so we presented these cases and explained them fully, then it became clear that the cases of forfeiture of the dowry, including these that result from the dissolution of the marriage contract by the judges ruling, such as separation due to the defect of the wife that she concealed from her husband , and some cases that arise from the dissolution of the marriage contract by virtue of the law is like the wife's killing of her husband, preventing her from inheriting, and all cases of forfeiture of the dowry fall under a specific regulation stipulated by the legislator , and we saw its amendment to be as follows. Then, these cases were mentioned, for example, but not limited to, and we concluded that it is necessary to study the concept of falling and reveal its nature and effects, and we recommended that these cases be collected in one text so that it is easy to refer to and know them instead of dispersing them in the texts of law.

Keywords: reservation - indivisibility - guarantee - banking secrecy.

المقدمة

نظم قانون الأحوال الشخصية عقد الزواج وآثاره، ولعل أهم الآثار الناشئة عن عقد الزواج الالتزام بالمهر، فبين المشرع أحكام المهر مفصلة وأنواعه وما يصلح أن يكون مهراً وما لا يصلح، وأثناء النظر في مجمل التنظيم التشريعي للمهر نجد بعض النصوص التي تحدتت عن سقوط المهر، كذلك نجد في كتب الفقه حالات يسقط فيها المهر سكت عنها المشرع، ويستنتج حكم السقوط في الحالات المسكوت عنها من خلال الضابط العام للسقوط الذي نص عليه المشرع في الفقرة 1 من المادة 59 من قانون الأحوال الشخصية، وبالعودة إلى الزاجح من المذهب الحنفي وفق المادة 305 من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على وجوب العودة إلى القول الزاجح من المذهب الحنفي في كل مسألة لم ينص عليها المشرع، فكان لا بد من إلقاء الضوء على هذه الحالات وشرحها شرحاً واضحاً، وذلك ببيان أحكامها مفصلة كشروط تطبيقها ونوع المهر الذي يسقط في كل حالة، وبيان منشأ السقوط وتكييفه، وأتبعنا في معالجة هذا البحث المنهج الاستقرائي من خلال النظر في كل نصوص المشرع والمذهب الحنفي بغية الوقوف على الحالات التي تحدتت عن سقوط المهر، والمنهج التأصيلي بوضع حالات سقوط المهر تحت ضابط عام، والمنهج التحليلي بتحليل كل حالة من حالات سقوط المهر وبيان أحكامها.

ثم نشرع في المطلب الأول ببيان حالات سقوط المهر التي تنشأ عن فسخ عقد الزواج بحكم القاضي، ونبين ما نص عليه المشرع في الفرع الأول وما سكت عنه المشرع في الفرع الثاني، ثم نعالج في المطلب الثاني حالات سقوط المهر التي تنشأ بسبب انفساخ عقد الزواج بحكم القانون، وكذلك نبين في الفرع الأول الحالات التي نص عليها المشرع صراحة في قانون الأحوال الشخصية، وفي الفرع الثاني نوضح الحالات التي سكت عنها المشرع.

المطلب الأول: حالات سقوط المهر الناشئة عن فسخ العقد

الفرع الأول: حالات سقوط المهر المنصوص عليها

الفرع الثاني: حالات سقوط المهر المسكوت عنها

المطلب الثاني: حالات سقوط المهر الناشئة عن انفساخ العقد

الفرع الأول: حالات سقوط المهر المنصوص عليها

الفرع الثاني: حالات سقوط المهر المسكوت عنها

المطلب الأول - حالات سقوط المهر الناشئة عن فسخ العقد

خصصنا هذا المطلب للحديث عن الحالات التي يسقط فيها المهر نتيجة فسخ العقد بحكم القاضي، وهذه الحالات منها ما نصّ عليه المشرع صراحة أنّه يترتب عليها سقوط المهر وهذا ما سنبينه الفرع الأول (الحالات المنصوص عليها)، ومنها ما سكت عنها المشرع فاستتبنا أثر السقوط من خلال تطبيق ضابط السقوط عليها وبالعودة إلى كتب المذهب الحنفي، وهذا محلّه الفرع الثاني (الحالات المسكوت عنها).

الفرع الأول - حالات سقوط المهر المنصوص عليها

نصّ المشرع على حالة يسقط فيها المهر ويكون السقوط فيها ناشئاً عن فسخ العقد بحكم القاضي، وهي حالة العيب الذي تخفيه الزوجة عن زوجها فيلجأ الزوج لطلب التفريق للعلل والأمراض التي أخفتها زوجته عنه.

أولاً: عيب الزوجة الذي أخفته عن زوجها

نظّم المشرع في المادة 105 وما يليها من قانون الأحوال الشخصية التفريق للعلل أي للأمراض، فبين شروط اللجوء إلى هذا النوع من التفريق، وتكييفه، وما هي الأمراض التي يصح الاستناد إليها للتفريق، وبيّن أثراً مهماً يتعلّق بالمهر وذلك في الفقرة 2 من المادة 108: (يسقط المهر قبل الدخول أو بعده إن كان العيب في الزوجة قبل العقد أو بعده وأخفته عن الزوج)، ويتّضح من هذا النصّ أنّ الزوج يطالب القاضي بالتفريق بينه وبين زوجته لوجوب عيب فيها قد أخفته عنه.

ويشترط حتى يلجئ الزوج للتفريق توافر الشروط التالية:

- 1- أن يكون في الزوجة إحدى العلل الآتية⁽¹⁾:
- أ- العلل المانعة من الدخول أو تمامه.
- ب- أحد الأمراض المنقّرة المستديمة، أي يشترط أن يكون المرض تنفر منه الطّباع السليمة وعلى سبيل الدّوام، فإن كان منقّراً غير مستديم فلا يجوز طلب التّفريق.
- ت- أحد الأمراض المخيفة.
- ث- أحد الأمراض المعدية.
- 2- أن يكون الزّوج سليماً من العلل والأمراض السّابقة⁽²⁾.
- 3- أن تكون الزّوجة قد أخفت العيب عن زوجها⁽³⁾، وبالتالي إن كان العيب ظاهراً لا يمكن إخفاؤه ورضي الزّوج به فلا يحقّ له طلب التّفريق، أو كان العيب خفياً ولكن قد أعلنت الزّوجة زوجها به فلا يحقّ له أيضاً طلب التّفريق للعلل.
- ويحقّ للزّوج طلب التّفريق سواء كانت هذه العلل قبل العقد أو بعده، قبل الدخول أو بعده، فينظر القاضي في طلبه، فإن كانت العلل المذكورة غير قابلة للزّوال يفرّق القاضي بينهما في الحال، وإن كان زوالها ممكناً يؤجّل الدّعى لمدّة لا تتجاوز السنّة أملاً بالشفاء فإن لم تزل العلة فرّق بينهما⁽⁴⁾، ونرى مع تطور الطّبّ في زماننا أنّ مدّة السنّة لا حاجة لها، بل تعرض الزّوجة على طبيب مختصّ وينظر في المرض إن كان قابلاً للزّوال أم لا، ويحدّد المدّة التي يتوقّع معها الشفاء من هذا المرض.
- فإن ثبت أنّ العلة غير قابلة للزّوال فرّق القاضي بين الزّوجين، ويعدّ هذا التّفريق فسخاً لا طلاقاً⁽⁵⁾، أي لا ينقص من عدد الطّلاقات، ويرتّب أثر التّفريق على مهر الزّوجة وهو سقوط المهر، فإن كان الزّوج قد دفعه فيجب ردّه، وإن لم يكن قد دفعه

¹ الفقرة 1 من المادّة 105 من قانون الأحوال الشخصية.

² الفقرة 2 من المادّة 105 من قانون الأحوال الشخصية.

³ الفقرة 2 من المادّة 108 من قانون الأحوال الشخصية.

⁴ المادّة 107 من قانون الأحوال الشخصية.

⁵ الفقرة 1 من المادّة 108 من قانون الأحوال الشخصية.

فلا يجب دفعه لأنه بسقوطه صار غير مستحقّ الأداء، وبالتالي انقضى الالتزام بالمهر بغير وفاء وذلك بسقوطه.

ويبدو من صياغة النصّ أنّ المهر يسقط كاملاً، وذلك جزاءً على إخفاء الزّوجة لعيبتها عن زوجها، بإخفاء العيب خطأ سبّب ضرراً للزّوج، وأراد المشرّع تعويض هذا الزّوج بتخفيف العبء عنه عن طريق إسقاط الالتزام الذي عليه بدفع المهر إلى زوجته، لأنّ الزّوج دفع المهر لقاء مواصفات معيّنة رآها في زوجته، فإذا ما تخلفت تلك المواصفات مع كتمانها عنه ترتّب على ذلك سقوط المهر، وذلك بنصّ المشرّع السابق ذكره: (يسقط المهر قبل الدّخول أو بعده إذا كان العيب في الزّوجة..)، فإن كان التّفريق قبل الدّخول فيسقط نصف المهر المسمّى، وإن كان بعده فيسقط كامل المهر.

الفرع الثّاني - حالات سقوط المهر المسكوت عنها

لم ينصّ المشرّع على كلّ الحالات التي يسقط فيها المهر نتيجة فسخ العقد، ولكن يؤخذ حكم السّقوط في الحالات المسكوت عنها من خلال تطبيق ضابط عامّ للسّقوط كان قد نصّ عليه المشرّع وهو أنّ كلّ بينونة بسبب الزّوجة قبل الدّخول أو الخلوة يترتّب عليها سقوط المهر، ومن خلال الرّجوع إلى كتب المذهب الحنفي كون المسألة مسكوتاً عنها بدلالة المادّة 305 من قانون الأحوال الشّخصيّة.

أولاً: خيار الزّوجة

إذا زوّج الوليّ من غير الأب والجدّ البنت الصّغيرة غير البالغة زوجاً كفوّاً وبمهر المثل، ثمّ بلغت واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدّخول بها أو الخلوة الصّحيحة، فيسقط المهر بخيار البلوغ⁽¹⁾، وذلك لأنّها بينونة جاءت من قبل الزّوجة قبل الدّخول والخلوة الصّحيحة⁽²⁾.

¹ المادّة 86 من الأحكام الشّرعية في الحوال الشخصية لمحمّد قذري باشا: (إذا بلغت الصّبيّة التي زوّجها غير الأب والجدّ من الأولياء زوجاً كفوّاً وبمهر المثل، واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدّخول بها حقيقة أو حكماً، فلا مهر لها على زوجها ولا متعة..).

² الفقرة 1 من المادّة 59 من قانون الأحوال الشخصية: (يسقط حقّ المرأة في كامل المهر إذا وقعت البينونة بسبب من قبل الزّوجة قبل الدّخول والخلوة الصّحيحة).

ذلك أنّ مفهوم الخيار أنّ الزّوجة تطلب فسخ العقد لأنّ تزويج غير الأب والجدّ يجعل العقد غير لازم بالبلوغ، والعقد غير لازم هو العقد الذي يقبل الفسخ للأسباب التي نصّ المشرّع عليها.

ويلاحظ أنّ ليس كلّ فسخ من قبل الزّوجة يترتّب عليه سقوط المهر، فقد تطلب فسخ العقد لعدم الكفاءة أو لأنّ مهرها أقلّ من مهر المثل أو للتغريب فهنا لا يسقط المهر وإن كانت البيونة جاءت من قبل الزّوجة لكن ليس بسببها، فالمشرّع اشترط أن تكون البيونة بسبب الزّوجة حتّى يسقط المهر.

ويبدو أنّ المهر الذي يسقط في هذه الحالة كامل المهر، ودليل ذلك نصّ المشرّع: (يسقط حقّ المرأة في كامل المهر إذ وقعت البيونة بسبب من قبل الزّوجة قبل الدّخول والخلوة الصّحيحة)، لكن ينبغي الإشارة إلى أنّ المهر المستحقّ قبل الدّخول والخلوة الصّحيحة هو نصف المهر المسمّى لا كامله، فالذي يسقط قبل الدّخول نصف المهر المسمّى، أمّا بعد الدّخول فلا يسقط شيئاً من المهر استناداً إلى مفهوم المخالفة لهذا الضّابط، ولكن يلاحظ من تطبيقات هذا الضّابط التي نصّ عليها المشرّع في قانون الأحوال الشخصية أنّ المشرّع لم يرد مفهوم المخالفة هذا، ولينظر إلى سقوط المهر حالة العيب الذي أخفته الزّوجة عن زوجها وحالة قتل الزّوجة لزوجها قتلاً مانعاً من الميراث، إذ أسقط المشرّع في هاتين الحالتين كامل المهر، فالمشرّع خالف هذا الضّابط أثناء النّصّ على تطبيقاته، لذلك نرى تعديله بحيث يسقط المهر كاملاً إذا كانت البيونة بسبب من قبل الزّوجة، سواء كانت البيونة قبل الدّخول أو الخلوة الصّحيحة أو بعدهما.

ثانياً: خيار الولي

إذا زوّجت البنت الكبيرة البالغة نفسها من غير موافقة الولي بأقلّ من مهر المثل أو بزواج غير كفؤ كان لوليّها طلب فسخ العقد⁽¹⁾، وهنا لأنّ الفسخ جاء بسبب الزّوجة فيترتّب عليه سقوط المهر عن الزوج.

¹ المادة 27 من قانون الأحوال الشخصية.

كذلك لو تزوجت المرأة صبيّاً محجوراً عليه بلا إذن وليّه ودخل بها، فطلب الولي ردّ نكاح ابنه فيسقط المهر أيضاً، ذلك لأنّ البيونة هنا جاءت من قبل الزوجة، فهي التي رضيت بزواج صبيّ محجور عليه⁽¹⁾، ونرى أن يسقط المهر كاملاً في هاتين الحالتين سواء كان الولي اختار فسخ العقد قبل الدخول أو بعده.

المطلب الثاني - حالات سقوط المهر الناشئة عن انفساخ العقد

قد يسقط المهر نتيجة انفساخ العقد بحكم القانون لا القاضي، ونصّ المشرع على حالة واحدة في الفقرة 2 من المادة 59 من قانون الأحوال الشخصية وهي قتل الزوجة لزوجها قتلاً مانعاً من الميراث وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول، أمّا الفرع الثاني فتحدّث فيه عن الحالات التي يسقط فيها المهر نتيجة انفساخ عقد الزواج ولم ينصّ عليها المشرع، ويؤخذ حكمها أيضاً من خلال ضابط السقوط العامّ الذي نصّ المشرع عليه في الفقرة 1 من المادة 59 من قانون الأحوال الشخصية، وهو أنّ كلّ بينونة بسبب الزوجة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة يترتب عليها سقوط المهر.

الفرع الأول - حالات سقوط المهر المنصوص عليها

الحالة الوحيدة التي يسقط فيها المهر نتيجة انفساخ العقد ونصّ عليها المشرع هي قتل الزوجة لزوجها قتلاً مانعاً من الميراث، فلا بدّ من بيان نوع القتل والمذهب الفقهي الذي استمدّ منه المشرع هذه الحالة، وما يقابل هذا القتل في قانون العقوبات السوري.

أولاً: قتل الزوجة لزوجها قتلاً مانعاً من الميراث

إذ قتلت الزوجة زوجها ترتب على هذا القتل أثرين، الأول حرمانها من الميراث، والثاني سقوط المهر، وهذا ما نصّ عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 59 من قانون الأحوال الشخصية: (يسقط حقّ المرأة في كامل المهر إذا قتلت زوجها قتلاً مانعاً من الإرث، ويستردّ ما كان مقبوضاً منه)، فلا بدّ من بيان نوع القتل الذي يمنع من الميراث، ثمّ بيان أثره على المهر.

¹ المادة 89 من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا: (إذا تزوج صبيّ محجور عليه امرأة بلا إذن وليّه، ودخل بها، فردّ الولي نكاحها، فلا مهر لها عليه ولا متعة).

وبالعودة إلى المذكرة الإيضاحية⁽¹⁾ لقانون الأحوال الشخصية تبين لنا المذهب الفقهي الذي أخذ به المشرع لتحديد القتل المانع من الميراث وهو المذهب المالكي، نظراً لاختلاف المذاهب الفقهية في تحديد نوع القتل الذي يمنع من الميراث.

ثم بالرجوع إلى المذهب المالكي نرى أنه اشترط في القتل المانع من الميراث أن يكون قتلاً مقصوداً عمداً وعدواناً بغير حق، فإن كان قتلاً بحق كالدفاع الشرعي أو بغير قصد كالخطأ فإن لا يمنع من الميراث⁽²⁾.

والقتل في قانون العقوبات السوري إما أن يكون مقصوداً أو غير مقصود، فالقتل المقصود هو ما اتجهت إرادة الجاني وعلمه إلى الفعل والنتيجة الجرمية⁽³⁾، وهذا هو الذي يحرم القاتل من الميراث ويسقط المهر، أما القتل غير المقصود فلا يحرم القاتل من الميراث ولا يسقط المهر لأنه لا قصد فيه ولا عدوان، وأركانه الخطأ والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية، والخطأ هو عدم توقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها، وصوره الإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة الشرائع والأنظمة⁽⁴⁾.

ويجب أن يصدر عن المحاكم الجزائية حكماً مبرماً أن القتل الذي قامت به الزوجة قتل مقصود، ثم يبرز ورثة الزوج الحكم الجزائي أمام المحكمة الشرعية لتحكم بسقوط المهر ومنعها من الميراث، ذلك لأن الزوجة ترتب على قتلها لزوجها انفساخ عقد الزواج بقوة القانون، وترتب على هذا الانفساخ سقوط الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج ومنها المهر، ذلك أن القتل بينونة من قبل الزوجة، وسواء كان القتل قبل الدخول والخلوة الصحيحة أو بعدها⁽⁵⁾ لأن المشرع لم يفيد النص بالدخول أو الخلوة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم الدليل على تقييده، ولا دليل هنا على التقييد.

¹ قانون الأحوال الشخصية، وأسبابه الموجبة، إعداد وتنسيق ممدوح عطري، 2019، ص 13.

² جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمان، ط 1، 1981، ص 213 - أحمد الحجي كردي، الأحوال الشخصية، منشورات جامعة حلب، 2004، ص 263.

³ عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، 2009، ص 36.

⁴ عبد القادر الشيخ، مرجع سابق، ص 106.

⁵ محمد فهد شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية، مؤسسة النوري، 1998، ص 338.

ويبدو أنّ المهر يسقط كاملاً سواء كان قتل الزوجة لزوجها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة أو بعدهما، وذلك لنصّ المشرّع على ذلك في النصّ السالف ذكره: (يسقط حقّ المرأة في كامل المهر إذا قتلت زوجها..)، فلم يفرّق المشرّع بين الدخول وعدم الدخول كما فعل في ضابط سقوط المهر العامّ، وحسناً فعل بإطلاق المشرّع للنصّ يدلّ على سقوط المهر كاملاً حتّى بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، ونصّه على كلمة (كامل المهر) ليفيد أنّ المهر يسقط سواء المقبوض منه أو غير المقبوض، وما كان مقبوضاً يستردّ بدلالة ذيل المادّة السالف ذكرها (ويسترد ما كان مقبوضاً منه).

الفرع الثّاني - حالات سقوط المهر المسكوت عنها

سكت المشرّع عن بعض الحالات التي يسقط فيها المهر نتيجة انفساخ العقد⁽¹⁾، والتي يؤخذ حكمها من الضّابط العامّ لسقوط المهر ومن خلال الرجوع إلى المذهب الحنفيّ، فما سكت عنه المشرّع في قانون الأحوال الشّخصيّة يرجع فيه إلى الرّاجح في المذهب الحنفيّ تطبيقاً للمادّة 305 من هذا القانون.

أولاً: ردّة الزّوجة وإبائها الإسلام

إذ كان الرّجان مسلمين فارتدّت الزّوجة عن الإسلام وأبّت الرّجوع، أو كانا غير مسلمين ولم تكن الزّوجة كتابيّة وأسلم الرّوج فعرض على الزّوجة الإسلام ولم تسلم، ترتّب على

¹ نصّ محمّد فخر شقفة في الصّفحة 335 وما يليها من المرجع السّابق على حالات عديدة لسقوط المهر، وعند النّظر في بعضها نجد أنّها لا تدخل في مفهوم السّقوط، ومنها هبة المرأة مهرها لزوجها أو إبرؤها والطلاق أو التّفريق قبل الدخول في العقد الفاسد، أمّا الهبة فليست سقوطاً للمهر بل هي عقد تهب فيه الزّوجة زوجها ما أعطاه من مهر، والمهر حقّ لها تستطيع أن تهبه لمن تشاء، فهل عقد الهبة مسقط للمهر؟ فالسّقوط كما ذكرنا هو أثر لانحلال الرّابطة العقدية بالفسخ أو الانفساخ وهنا لم يحدث ذلك، والإبراء انقضاء للالتزام دون وفاء بإرادة الدّان المنفردة، فلا فسخ ولا انفساخ حتّى يترتّب سقوط المهر، والعقد الفاسد قبل الدخول باطل لا ينشأ عنه مهر ولا أيّ التزام فأى سقوط للمهر، إذ السّقوط يرد على التّزام موجود ولكن انحلّ مصدره، وهنا لا يوجد مصدر للالتزام بالمهر إذ العقد الفاسد قبل لدخول لا ينشأ عنه مهر، فكيف يسقط شيء غير موجود؟

ذلك انفساخ عقد الزواج وسقوط المهر لأن انفساخ العقد كان بسبب الزوجة، سواء كان ذلك قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة أو بعدهما (1).

ثانياً: فعل الزوجة بالزواج أو بأصوله أو فروعها ما يوجب حرمة الزواج

إذا فعلت الزوجة مع أصل زوجها أو فرعه ما يوجب حرمة المصاهرة كالزنا وأفعال المباشرة الجنسية التي تسبق الزنا عادة كالتقبيل ونحوه ترتب عليه انفساخ عقد الزواج وسقوط المهر (2)، لأنها فرقة جاءت بسبب الزوجة، ونرى أن يسقط المهر سواء كان هذا الفعل قبل الدخول أو بعده، لأن الدخول وإن كان مؤكداً للمهر إلا أن هذا لا يمنع من سقوط المهر حتى بعد تأكده في مثل هذه الحالات.

وكذلك لو أرضعت الزوجة زوجها وهو صغير وعلم بعد الزواج بأمر الرضاع ترتب على ذلك انفساخ عقد الزواج لأن الزوجة هنا أمّاً لزوجها من الرضاع وهي محرمة عليه حرمة مؤبّدة، فإن كانت تعلم بذلك فيسقط المهر لأنها فرقة جاءت بسببها، وإن لم تكن تعلم فلا يسقط المهر، ويكون العقد باطلاً في الحالتين ولا يترتب أي أثر قبل الدخول، أما بعد الدخول فيترتب عليه آثار العقد الفاسد بعد الدخول أي لها الأقل من المهر المسمّى ومهر المثل.

وإذا كانت الزوجة الكبيرة قد أرضعت زوجته الصغيرة فتكون الزوجة أمّاً لزوجته من الرضاع، فإن كان قد دخل بالزوجة الكبيرة فقد حرمت عليه الصغيرة لأن الدخول بالأمّهات يحرم البنات، وإن لم يكن قد دخل فله تزوج الصغيرة وتحرم عليه الكبيرة لأن العقد على البنات يحرم الأمّهات، وإن كان قد عقد عليهما معاً فالعقد باطل لأنه جمع بين الأمّ وبناتها من الرضاع، فإن كان قد أرضعت الكبيرة الصغيرة عن علم فيسقط مهرها لأن الفرقة جاءت من قبلها.

¹ المادة 85 من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا: (فإن جاءت الفرقة من قبلها كرتبتها وإبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية.. فلا يجب لها نصف المسمّى بل يسقط، وإن كانت قبضت شيئاً منه تردّ ما قبضت).

² محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، تحقيق محمد سراج وعلي جمعة محمد، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، بلا دار نشر، بلا تاريخ نشر، الجزء 1، ص 227.

الخاتمة

• النتائج

1- ويجدر في الختام الإشارة إلى أمر مهم أنّ المشرّع نصّ على ضابط لسقوط المهر يدخل فيه كلّ الحالات السّابقة (يسقط حقّ المرأة في كامل المهر إذا وقعت البيّنونة بسبب من قبل الزّوجة قبل الدّخول والخلوة الصّحيحة)⁽¹⁾، ويلاحظ أنّ هذا النّصّ ضابط لسقوط المهر ينطبق عليه كلّ حالات سقوط المهر وليس حالة من حالات السّقوط، فالعيب الذي أخفته الزّوجة عن زوجها وترتّب على ذلك التّفريق يعدّ بيّنونة من قبل الزّوجة ترتّب عليه فسخ العقد بحكم القاضي، وقتل الزّوجة لزوجها قتلاً مانعاً من الميراث كذلك بيّنونة من قبل الزّوجة ترتّب عليه انفساخ العقد بقوة القانون، وخيار الزّوجة فسخ العقد عند بلوغها والوليّ لعدم الكفاءة أو مهر المثل كذلك هذه البيّنونة بسبب من قبل الزّوجة، والرّدة وغيرها ممّا ذكرناه كلّ ذلك كان بسبب من قبل الزّوجة، إلّا أنّ بعض الحالات غير مرتبطة بالدّخول من عدمه.

2- حالات سقوط المهر على نوعين، منها ما يترتّب نتيجة فسخ العقد بحكم القاضي، ومنها ما يترتّب بسبب انفساخ العقد بحكم القانون، وكلّ نوع يقسم إلى نوعين، فهناك حالات نصّ عليها المشرّع صراحة بسقوط المهر، وهناك حالات سكت المشرّع عنها، ويمكن استنباطها من خلال ضابط سقوط المهر ومن خلال الرّجوع إلى الرّاجح في المذهب الحنفي لسكوت المشرّع عن تنظيمها.

3- استمدّ المشرّع القتل المانع من الميراث والذي يسقط المهر من المذهب المالكي، ويشترط في هذا القتل شرطان القصد والعدوان، ويقابله في قانون العقوبات السّوري القتل المقصود، أمّا القتل غير المقصود فلا يسقط المهر ولا يمنع من الميراث.

¹ الفقرة 1 من المادّة 59 من قانون الأحوال الشخصية.

4- مسقطات المهر المنصوص عليها والمسكوت عنها ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع ذكر ضابطاً عاماً لسقوط المهر يمكن أن ندرج فيه حالات أخرى.

• المقترحات

1- نرى تعديل ضابط سقوط المهر بجعل كلّ بينونة وفرقة لعقد الزواج جاءت بسبب الزوجة وترتب عليها فسخ العقد بحكم القاضي أو انفساخه بقوة القانون تسقط المهر، سواء كانت هذه البينونة قبل الدخول أو الخلوة أو بعدهما لا فارق في ذلك، لأنّ الدخول يؤكّد المهر ويوجب دفعه إلى الزوجة كاملاً حال عدم وجود هذه المسقطات للمهر، أمّا إذا وجدت فيتربّب عليها سقوط المهر ولو بعد تأكّده، إذ تأكّد المهر يعني أنّه قد وجب كاملاً بسبب الدخول أو الخلوة الصحيحة، ولا يعني أنّ المهر غير قابل للسقوط ويجب دفعه حتّى مع وجود هذه المسقطات كالقتل والعيب الخفيّ وغيرها، لتصبح صياغة هذا الضابط على النحو التالي: (كلّ بينونة أدت إلى فسخ العقد بحكم القاضي أو انفساخه بقوة القانون وكانت بسبب الزوجة، سواء كانت قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة أو بعدهما، ترتّب عليها سقوط المهر).

2- جمع مسقطات المهر في نصّ واحد لأنّ بعثرتها بين التصوص وعدم النصّ على بعضها يعيق الباحثين من قضاة ومحامين في معرفتها وتطبيقها.

3- دراسة مصطلح السقوط للكشف عن ماهيّته.

المصادر

- 1- قانون الأحوال الشخصية.
- 2- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمّد قنري باشا.

المراجع

- 1- أحمد الحجى كرنى، الأحوال الشخصية، منشورات جامعة حلب، 2004.
- 2- جمعة محمّد بزّاج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمّان، ط 1، 1981.
- 3- عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثّانى، منشورات جامعة حلب، 2009.
- 4- محمّد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، تحقيق محمّد سراج وعلي جمعة محمّد، مركز الدّراسات الفقهيّة والاقتصادية، بلا دار نشر، بلا تاريخ نشر.
- 5- محمود محمد الشيخ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، بيروت، المكتبة العصرية، ط 1، 2000.
- 6- محمد فهر شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية، دمشق، مؤسسة النوري، 1998.

الاستثمارات الأجنبية ودورها في عملية إعادة الإعمار

طالب الدراسات العليا: يائل عبدالكريم مرعي

كلية الحقوق - جامعة البعث

الدكتور المشرف محمد صالح الدالي

الملخص

يعتبر الاستثمار محرك النمو الاقتصادي لأنه يؤدي إلى إقامة العديد من المشاريع الإنتاجية. والخدمات في مختلف المجالات، وخلق فرص عمل جديدة، فضلا عن توفير الفوائض المالية للحكومة والأفراد، والتي يتم إعادة استخدامها بشكل عام لتلبية احتياجاتهم، مما يؤدي إلى زيادة القدرة الاستيعابية للاقتصاد الوطني وتوسيع استهلاك المواطن وتحسين مستوى المعيشة. ولذلك، ينبغي تحسينه مناخ الاستثمار وإزالة كافة العوائق البيروقراطية وتبسيط الإجراءات، بالإضافة إلى المزايا والإعفاءات التي تؤدي إلى جذب المزيد من الاستثمارات، والإعفاءات التي تؤدي إلى جذب المزيد من الاستثمارات. إن تحسين المناخ الاقتصادي للاستثمار يجب أن يكون أحد أهم أهداف برنامج الإصلاح. وهذا يعني الحفاظ على الاستثمارات الحالية وجذب المزيد من الاستثمارات. مما يساهم في تسريع عملية إعادة الإعمار في كافة مجالات وقطاعات الدولة وهذا ما يؤدي بوره للنهوض بواقع الدولة.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي، إعادة الإعمار، قوانين الاستثمار

Abstract

Investment is the engine of economic growth because it leads to the establishment of many productive projects. and services in various fields, creating new job opportunities, as well as providing financial surpluses for the government and individuals, which are generally reused to meet their needs, which leads to increasing the absorptive capacity of the national economy, expanding citizen consumption and improving the standard of living. Therefore, it should improve the investment climate, remove all bureaucratic obstacles and simplify procedures, in addition to the advantages and exemptions that lead to attracting more investments, and exemptions that lead to attracting more investments. Improving the economic climate for investment should be one of the most important goals of the reform program. This means preserving current investments and attracting more investments. Which contributes to the acceleration of the reconstruction process in all fields and sectors of the state, and this is what leads to the advancement of the state's reality.

Keywords: foreign investment, reconstruction, investment laws

مقدمة:

يعد الاستثمار الأجنبي المباشر أحد العوامل المؤثرة في تطور ونمو الدول وأحد مؤشرات الانفتاح الاقتصادي. وقدرتها على مواجهة الأحداث العالمية والتكيف معها في ظل سياسات الخصخصة والتحول المتزايد نحو أتمتة السوق وسيطرة الشركات المتعددة الجنسيات على حركة السلع والخدمات وفتح الأسواق وزيادة حجم التدفقات المالية بين مختلف البلدان. يساهم هذا النوع من الاستثمار في زيادة كفاءة الاقتصاد من خلال تأثيره على تنمية قدرات الأفراد وتعزيز الأصول المالية في البلد المضيف، بالإضافة إلى مساهمتهم في زيادة عوامل الإنتاج ونقل التكنولوجيا وزيادة كفاءة ومهارات القوى العاملة من خلال التدريب والتأهيل، وكذلك العمل على زيادة الخبرة الإدارية والتنظيمية لإدارة المشاريع وإدخال جداول الإنتاج المختلفة التي قد لا تكون متاحة للاستثمار المحلي. هذا بالإضافة إلى خلق حالة من ربط اقتصاد البلد المضيف مع شبكات الإنتاج العالمية، وتهتم الدول العربية بجذب الاستثمار الأجنبي باعتباره أحد المصادر لسد الفجوة بين الموارد الأجنبية والموارد المحلية من خلالها.

إشكالية البحث:

تتميز معظم الدول النامية بضعف قدراتها المالية اللازمة لرفع معدل الادخار ومن ثم الاستثمار للتوصل الى المستويات المطلوبة لكسر دائرة الفقر والبدء في عملية التنمية، والتي لا بد من الاستعانة بمصادر خارجية من أجلها (الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر) لتحسين القدرات الداخلية لهذه المصادر ولو بشكل مؤقت.

ولا تقتصر أهمية الزيادة في التدفقات الاستثمارية على الدول النامية ومنها الدول العربية، ولكنها تمتد إلى الدول المتقدمة أيضاً، لما لها من دور في زيادة قدرة الاقتصاد على توليد الدخل وإنتاج وتوزيع مصادر الإنتاج ونقل التكنولوجيا، وعلى هذا الأساس تسعى أغلبية الدول بما فيها سوريا إلى تشجيع الاستثمار وذلك بسبب الظروف الاقتصادية وقلة الموارد المالية وقلة الخبرة وضعف الوضع التنظيمي والإداري نتيجة ما خلفته الأزمة خلال السنوات الماضية، وانخفاض معدلات الادخار، ومحدودية الاستثمار المحلي،

وانخفاض معدلات نمو الناتج المحلي ، ومن هنا جاء **هذا البحث لتوضيح ما هو دور الاستثمار الأجنبي في إعادة الإعمار**. وهذا ما سنتناوله في البحث بالمطالب التالية:

المطلب الأول: الاستثمار الأجنبي والعوامل الجاذبة والطاردة للاستثمار .

المطلب الثاني: إعادة الإعمار .

أهمية البحث وأهدافه:

تكمن أهمية البحث في أن هيمنة العولمة المالية وتوسعها على المستوى العالمي فرضت واقعا جديدا فيما يتعلق بدور وأهمية تدفقات رأس المال الأجنبي في عملية النمو الاقتصادي، وهذا فرض ضرورة إيجاد طريقة للحد من الآثار والجوانب السلبية للاندماج في الاقتصاد العالمي المعولم وتعظيم فوائده، خاصة في السوق المالية العالمية.

وعليه فإن البحث يهدف إلى:

1. التعرف على كل ما يحيط بمفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر وحاول الاستفادة من آثاره الإيجابية وتجنب آثارها السلبية.
2. التعرف على أهم العوامل الجاذبة للاستثمارات الأجنبية وأهم العوامل الطاردة له.
3. إمكانية استخدام رأس المال الأجنبي في تسريع عملية إعادة الإعمار والنهوض بالواقع للدولة المضيفة.

منهج البحث:

سنعتمد في معالجة موضوع بحثنا على **المنهج الوصفي التحليلي** في هذا البحث بما فيه من جمع بيانات تتعلق بقوانين الاستثمار ومحددات إعادة الإعمار.

المطلب الأول:

الاستثمار الأجنبي

لقد حظي مفهوم الاستثمار الأجنبي، المباشر والمحفظة، باهتمام خاص وكبير خاصة في العقدين الأخيرين، لما توفره من مزايا كبيرة وفوائد اقتصادية على حد سواء بالنسبة للدول المستثمرة أو الدول التي تستضيف الاستثمار الأجنبي. وسوريا واحدة من الدول التي تمتلك ظروف اقتصادية قاسية وعانت الكثير في السنوات السابقة وما شهده اقتصادها من التدهور والانكماش والضعف في ميزان المدفوعات، لذلك كانت الحاجة كبيرة للاستثمار سواء كان داخلي أو خارجي. (الجابري، 2005، ص 19)

الفرع الأول:

مفهوم الاستثمار الأجنبي وأنواعه

أولاً: مفهوم وتعريف الاستثمار الأجنبي:

يعرف الاستثمار الأجنبي بأنه قيام المستثمر بنشاط بنفسه أو بأمواله في دولة أخرى وفي كثير من الأحيان يكون المستثمر شخصاً اعتبارياً يتم تأسيسه على شكل فرع باسمه أو لشخص اعتباري آخر. ويكون شكل المشاركة عن طريق مؤسسة عامة أو خاصة محلية أو أجنبية، أو يكون على شكل المشاركة مع نفس الدولة في مشروع مشترك بينهما. ويُعرف أيضاً باسم قيامة شخص طبيعي أو شخص اعتباري في دولة غير وطنه باستخدام جهوده وأمواله في إقامة مشروع اقتصادي بمفرده أو المشاركة في مشروع محلي أو أجنبي قائم بالفعل، أو على شكل مشاركة الدولة أو مواطنيها فيه إنشاء مشروع مشترك.

ويعرف الاستثمار الاجنبي المباشر على أنه توظيفات أجنبية في موجودات رأسمالية ثابتة في دول معينة كما ورد في منشورات الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) وإن الاستثمار الاجنبي المباشر ينطوي على علاقات طويلة الأمد تعكس منفعة المستثمر في

دولة أخرى يكون له الحق في إدارة موجوداته، والرقابة العليا من الدولة الأجنبية. (الحسناوي، كريم، 2007، ص32)

وأيضاً يعرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد الاستثمار الاجنبي المباشر بأنه ذلك الاستثمار الذي ينطوي على علاقة طويلة المدى تعكس مصالح دائمة ومقدرة على التحكم الاداري بين شركة في البلد الام (البلد التي تنتمي اليه الشركة المستثمرة)، وشركة أو وحدة إنتاجية في بلد آخر البلد المضيف المستقبل الاستثمار.

يعرف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه "توظيف لأموال اجنبية غير وطنية في موجودات رأسمالية ثابتة في وايضاً أو شركة أو دولة معينة وينطوي على علاقة طويلة الأجل تعكس منفعة المستثمر الأجنبي والذي قد يكون فردا مؤسسة، الذي له الحق في ادارة موجوداته من بلده أو بلد الإقامة الذي هو فيه. (الزبيدي، محمد ناجي، 2008، ص 25)

يتضمن التعريف جملة من المضامين منها انه استثمار في موجودات ثابتة بطبيعتها وبالتالي فإن إدارتها تكون مباشرة من قبل المستثمر الأجنبي وإن تمويل هذه الاستثمارات يتم من خلال رأس المال الذي يقدمه المستثمر الأجنبي، وإن هذا المستثمر الأجنبي يكون أما شخص طبيعياً أو معنوياً أو (منظمة، أو مؤسسة أو شركة). (سرمد، الجميل، 2003، ص27)

ثانياً: أنواع الاستثمار الأجنبي:

1. الاستثمار الأجنبي المباشر:

يُعرّف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه استثمار الأموال الأجنبية (غير المحلية) في الأصول الرأسمالية الثابتة في بلد معين، وعادة ما يكون الاستثمار طويل الأجل ويعكس الربح المستثمر في دولة أخرى، وله الحق، كما ذكرنا، في إدارة أصوله والسيطرة عليها من بلده. أو من بلد الإقامة، بغض النظر عما إذا كان هذا المستثمر شخصاً طبيعياً أو شركة أو مؤسسة. يتم تمويل هذه الاستثمارات الأجنبية من خلال رأس المال الذي يساهم به المستثمر الأجنبي واعتماد أسلوب التمويل ومن خلال ملكية الديون وبأشكال متعددة،

فإن القنوات التي تستخدمها في حركتها هي شركات متعددة القومية، ولذلك يعرف المستثمر الأجنبي بأنه الشخص الذي يقوم بالاستثمارات الأجنبية، ويمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ويمثل منظمة أو شركة أو مؤسسة، ويمكن أن يكون المستثمر دولة واحدة من مجموعة دول، لكن الشركات عبر الوطنية عادة ما تكون المصدر الأكبر لاستثمارات هذه الدول.

2) الاستثمار الأجنبي غير المباشر:

ويقتصر دور هذا النوع من الاستثمار على توفير رأس المال لطرف معين دون أن يكون لصاحب المال (المستثمر) نوع من الإشراف أو المشاركة في تنظيم وإدارة المشروع الاستثماري. ومن أشكال الاستثمار غير المباشر شراء السندات المصرفية الدولية والأسهم وشهادات الإيداع. وشراء سندات الدين العام والخاص. وشراء الأوراق المالية المنقولة وإيداعها في البنوك المحلية. وشراء الذهب والمعادن الثمينة وغيرها، ويسمى أيضاً الاستثمار الأجنبي المحافظ. ويتميز الاستثمار الأجنبي بالتقلد الداخلي والخارجي، ومن هنا نشأ مفهوم التدفق داخل وخارج. إن تدفق الاستثمار الأجنبي يعني ما يدخل إلى بلد معين لاستضافته، وتدفق الاستثمار الأجنبي إلى الخارج يعني ما يخرج من بلد معين. (هادي، 2007، ص 120)

أحد أفضل الاستثمارات للمستثمرين الأجانب هو الاستثمار المباشر وفي هذه الحالة يحق لهم اختيار النشاط الذي يستثمرون فيه من جهة، كما يحق لهم التحكم في هذه المشاريع لما لها من تأثير في هذا النوع من الاستثمار. يحق للدولة المضيفة توجيه المستثمرين نحو أنشطة اقتصادية معينة حسب احتياجاتها. ويأتي هذا التوجيه من خلال التشريعات الوطنية المنظمة للاستثمار ومشرعه. (صالح، 2005، ص 98)

الفرع الثاني:

عوامل الجذب والعوامل الطاردة للاستثمار

أولاً: عوامل الجذب للاستثمار:

- الاستقرار الاقتصادي والسياسي وثبات سعر الصرف للعملة المحلية.
- توفير البنى التحتية الملائمة للاستثمار واتساع حجم السوق الداخلي.
- توفير سوق منظمة لتداول الأوراق المالية.
- سهولة إجراءات تنفيذ الاستثمار والتعامل مع الجهات الرسمية في البلد المضيف.
- توافر قوانين جاذبة للاستثمار وتحقق عوائد مرتفعة للمستثمر.
- احترام البلد المضيف للاتفاقات التي يعقدها مع الغير.
- التسهيلات والاعفاءات والامتيازات من الضرائب والرسوم الجمركية.
- وضوح قوانين الاستثمار بالبلد المضيف وسهولة الحصول على تراخيص.
- تحقيق عائد مجزي للاستثمار وحرية تحويل الأرباح الناجمة عن الاستثمار للخارج.
- نجاح مشاريع استثمار سابقة في البلد المضيف.
- توفير الرأي العام المحلي الذي يرحب بالمستثمر الوافد. (تقرير عن مناخ الاستثمار في الدول العربية، بدون سنة نشر، ص 45)

ثانياً: عوامل طارده للاستثمار:

- عدم توفر الاستقرار الصناعي والسياسي.
- القيود المفروضة على حركة رأس المال وتحويل الأرباح.
- عدم ثبات سعر الصرف لعملة الدولة المضيف.
- البيروقراطية وصعوبة إجراءات الحصول على التراخيص اللازمة للاستثمار.
- عدم توفر بنى تحتية ملائمة للقيام باستثمارات جذابة.
- عدم وضوح قوانين الاستثمار وكثرتها وتضاربها.

- عدم توفر سوق منظمة للأوراق المالية.
- عدم توفر عناصر الإنتاج وصعوبة الاستيراد من الخارج.
- تفشي الفساد بكافة أنواعه وخاصة في الإدارة الاقتصادية.
- عدم توفر دراسات مسبقة عن فرص الاستثمار المتاحة.
- عدم وجود حوافز كافية للصناعات المحلية.
- عدم وضوح سياسة الإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية.

المطلب الثاني:

إعادة الإعمار

يرتبط مصطلح إعادة الإعمار بما حدث بعد اندلاع الحرب الأهلية الأمريكية في الفترة ما بين 1863-1877، حيث تم تدمير البنية التحتية والبنية الاقتصادية في جنوب الولايات المتحدة، بينما ظهر المصطلح مرة أخرى وبفعالية أكبر في ما يلي فترة الحرب العالمية الثانية، حيث اتسمت هذه المرحلة بالتوجه الكبير للتعاون الدولي، وشهدت اليابان وأوروبا، بسبب تدمير البنى التحتية الاقتصادية والاجتماعية، عجزاً في ميزانية مدفوعاتها، مما جعل من الضروري إعادة الإعمار. وبناء على ذلك قامت الولايات المتحدة الأمريكية التي استحوذت في ذلك الوقت على 80% من الذهب العالمي، بتأسيس نظام بيرتون وودز الذي سمي ببرنامج الإنعاش الأوروبي، ومنه أنشئ صندوق النقد الدولي. (Key 7messages,2010, p

الفرع الأول:

مفهوم إعادة الإعمار

أولاً: تعريف إعادة الإعمار:

وقد عرف برنامج الأمم المتحدة الألماني عملية إعادة الإعمار بأنها عملية استغلال، يتم فيها وضع وتنفيذ سياسة اقتصادية تعتمد إلى حد كبير على الاكتفاء الذاتي، إذ لا يمكن القبول بالعودة إلى ما قبل الحرب. - الحرب على

مستوى النمو ومستوى الدخل لكي تكون عملية إدارة إعادة الإعمار ناجحة. بل يجب أن نتجاوز الوصف السابق ونعيد بناء مفهوم التنمية المستدامة. إعادة الإعمار تعني خلق نظام جديد للاقتصاد الوطني. (طليسي، بدون سنة نشر، ص 24)

وكإجراءات لإعادة الإعمار، تم وصف الإجراءات لتعزيز السلام وبناء التنمية على أساس ازدهار القطاعات الزراعية والصناعية والتجارية والخدمية. بالإضافة إلى عمليات المصالحة والانفتاح على مرحلة جديدة ما بعد الصراع، سيتم ذلك من خلال ضمان الاستقرار الاجتماعي والداخلي وضمان عدد كبير من الاحتياجات والأهداف التي هي من عناصر إعادة الإعمار من خلال ما يلي:

- 1- تأمين فرص العمل
- 2- دعم العملية التعليمية
- 3- دعم إعادة تأهيل وبناء المساكن
- 4- ضمان أبسط الخدمات الأساسية، بما في ذلك الرعاية الصحية ومياه الشرب والصرف الصحي.. (جميل، 2018، ص 99)

ثانياً: أولويات مشروع إعادة الإعمار:

ومن أهم المهام الضرورية لتحقيق إعادة الإعمار وتنفيذ الخطط وترجمتها إلى واقع، تحديد الأولويات ورعايتها بمشاريع تساهم بشكل مباشر ورئيسي في إعادة إعمار ما دمرته الحرب.

حيث يمكن تحديد الأولويات من خلال الرجوع إلى الرؤية والأهداف المحددة لمرحلة ما بعد الصراع. وفيما يلي أولويات المشروع حسب كل مجال وهي البنية التحتية الضرورية والبنية التحتية للخدمات الأساسية والبنية التحتية للمشاركة الرقمية. هذا هو الحقل الأول والحقل الثاني هو الحقل الأول:

أولاً: البنى التحتية اللازمة للمجتمعات الإنسانية:

1- دعائم الأمن والاستقرار :

ويمثل الأمن أحد أهم الركائز الأساسية التي يتقدم بها الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي. كما أنها تمثل أحد أهم أسس نمو وتطور المجتمعات وتقدمها في مختلف المجالات. حيث لا يتحقق النجاح في أي مشروع استثماري تنموي إلا بوجود الأمان المتين بكافة أشكاله، سواء كان ذلك على حياتك أو على أصولك.

2- التنمية العمرانية:

إن مفهوم التنمية الحضرية هو أول مفهوم يتبادر إلى الأذهان تحت عنوان إعادة الإعمار، خاصة وأن هناك العديد من المباني في المدن التي كانت مستهدفة ومستهدفة بشكل أساسي بالحرب، وحيث أصبح مفهوم التنمية الحضرية فرصة ذهبية في إعادة الإعمار. من أجل إعادة التخطيط والبناء وفق أحدث وأفضل المواصفات الهندسية بكل معاييرها التخطيطية العمرانية للمدن والبلدات، بحيث يكون التطوير العمراني وفق مواصفات المدن الحديثة والتركية، خاصة بعد الكارثة الكبيرة التي هزت سوريا في الزلزال الأخير الذي وقع بتاريخ (6/2/3023) . 2/6/2023. (https:// www.we forum.org)

ثانياً البنى التحتية للخدمات الأساسية:

1- الخدمات التعليمية :

إن سر النجاح في الدول المتقدمة للوصول إلى مراحل متقدمة من النمو والازدهار في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها يكمن في الفلسفة التي تتبناها الدولة من خلال استراتيجيات بناء الدولة ومحورها البناء العلمي للإنسان من أجل التقدم والتنمية. . (الخوري، 2019، ص 78)

- (2) الخدمات الصحية :

يعد القطاع الصحي أحد القطاعات المهمة في أي بلد، وعدم كفاءته سيؤدي إلى خلق تنمية اقتصادية. وتدني مستوى هذا القطاع يؤثر على صحة المواطنين وبالتالي يؤثر على أدائهم وقدرتهم على العمل والإنتاج.

- (3) الدعم الزراعي ودوره في الرفع المالي :

مساحة الأراضي الصالحة للزراعة في الوطن العربي بشكل خاص صغيرة وتواجه العديد من المشاكل منها قلة المياه والأراضي الصحراوية التي تشكل عائقاً كبيراً أمام الإنتاج الزراعي، بالإضافة إلى ارتفاع تكلفة الأراضي من حيث المعالجة الكيميائية لتهيئتها للزراعة، بالإضافة إلى ارتفاع معدلات النمو السكاني كل عام. وهذا ما يجعل الأمن من أخطر المشاكل في الميزان المالي الاستراتيجي، خاصة وأن الأمن الغذائي يأتي في مقدمة أولويات حياة الإنسان ومتطلبات بقائه.

ثالثاً: البنية التحتية الرقمية: (دعم وبناء الحاضنات التكنولوجية):

تحظى شبكات الاتصال والإنترنت الحديثة بدرجة عالية من الأهمية، حيث أصبحت أحد العناصر الأساسية للبنية التحتية في عصر جديد (عصر السرعة)، حيث أنها تمثل قاسماً مشتركاً في العديد من خدمات البنية التحتية الأخرى.

ولتفعيل هذه الإمكانيات وإيصالها لمستخدميها على النحو الأمثل، لا بد من توافر الخدمات التكميلية، مثل ضمان الشركات والأفراد الذين لديهم الإمكانيات. (التقرير الاحصائي السنوي، 2015)

الفرع الثاني:

الصعوبات التي تواجه إعادة الاعمار

تواجه عملية إعادة الاعمار في سورية مجموعة كبيرة من الصعوبات مثلها مثل اغلب دول العالم التي قامت بإعادة الاعمار منها ما كان قادراً على تجاوز هذه الصعوبات ومنها لم ينجح وغليت عليها الصعوبات.

أولاً: العقوبات المتعلقة في تمويل العجز الكبير في الموازنة:

ويرتبط مفهوم عملية تنظيم الاستقرار المالي بتحديد الآلية التي سيتم من خلالها خفض العجز الموازي والدين العام. ولا يقتصر الأمر على التركيز على كيفية العمل على تمويل العجز، بل يجب أن يذهب أبعد من ذلك لتقييم القدرة على تتبعه ومواصلته وتحمل أعباءه، والتركيز أيضاً على عدد الآثار الناجمة عن عملية تولى الحكومة. النشاط على قطاعات أخرى . (Ludmila, 2014, p 76)

ثانياً: صعوبات التمويل الداخلي :

والحقيقة هي الواقع السيئ ونقاط الضعف الاقتصادية لاستخدام تمويل العجز، بما في ذلك تلك المذكورة أعلاه، مثل اختلال البنية الاقتصادية والوطنية، وعدم الاستقرار المادي، وهجرة رؤوس الأموال، واستنزاف الموارد المالية. والموارد الاقتصادية ووقف الصادرات. إن بُعد الأوراق المالية العمومية وغياب تمثيلها الحقيقي في السوق، الذي من المفترض أن يكون سوقاً للأوراق المالية، يسمح بالجمع بين عدة مصادرات مالية.

ثالثاً: صعوبات التمويل الخارجي المساهمة لإعادة الاعمار:

1- غياب التصنيف الائتماني السورية:

ويمثل مفهوم الانتماء السيادي لسورية العامل الأهم في تحديد سعر الفائدة على الأموال التي ستفرضها الحكومة السورية على المؤسسات المالية الدولية، لكن هذا هو السبب وراء ضعف وصول سوريا إلى الأسواق، حيث لجأت المؤسسات المالية الدولية إلى محاولتها تقديم الدعم عبر الخارج مصادر.

2-الحصار الاقتصادي وعقوباته:

إن الحصار الذي يعاني منه الشعب السوري بشكل عام وتبعاته على الواقع الاقتصادي للبلاد بشكل خاص لا يمكن أن يسمح لأي قرار تمويلي أن يكون فعالاً بما فيه الكفاية ما لم يتم التغلب على الحصار الذي فرضه الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة... ومنذ ذلك الحين كما أدرج أشخاصاً على قائمة عقوباته، ولم يسلم قطاعا النفط والتكنولوجيا من هذه العقوبات.

ولعل أبرز هذه العقوبات هي:

1- العقوبات الامريكية:

-حاولت الحكومة الأمريكية بشكل كبير فرض عقوبات على سوريا منذ عام 2011 وتشديدها بهدف تفاقم الوضع في سوريا. ولعل أبرز العقوبات هي تلك التي فرضت في مجال النفط والغاز وسرقته من سوريا، ومنع الأمريكيين من التصدير إلى سوريا، وفرضت تعليمات تنفيذية بتجميد ممتلكات الحكومة السورية في عدة دول. .

2- العقوبات الأوروبية:

ويمثل الاتحاد الأوروبي الشريك الأكبر لحكومة الولايات المتحدة في العقوبات المفروضة على سوريا، والتي كان لها الأثر الكبير على الواقع السوري، وخاصة على الوضع الاقتصادي، إذ شملت عقوبات الاتحاد الأوروبي عدة مجالات منها وقف التعاون المالي مع الحكومة السورية. ومنع الحكومة السورية من فتح الجروح على بنوكها في أوروبا والتوقف عن الاستفادة من الخدمات المصرفية الاستثمارية الأوروبية والعقوبات دون هامش.

نتائج:

- يتسم الاستثمار بشكل عام بالخوف الناجم عن عدم اليقين، فهو تضحية برأس المال في وقت معلوم مقابل عوائد ستصل في مستقبل مجهول.
- يعتبر الاستثمار الأجنبي من أهم الوسائل التي يستخدمها البلد المضيف لسد فجوة الموارد المحلية أو لدعم الاستثمار المحلي أو كليهما.
- قوانين الاستثمار وتسهيلات ومزاياها وضماناتها هي عامل الجذب الرئيسي لأي مستثمر.

التوصيات:

في ضوء نتائج البحث الحالي خرجت بالتوصيات التالية:

- العمل على إنشاء هيئة وطنية مهمتها معالجة موضوع الكوارث وترميمها، سواء كانت كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات أو بسبب الإنسان (الحروب)، ومن مهامها أيضاً مراقبة التنفيذ من مشاريع إعادة الإعمار.
- العمل على إنشاء هيئة لمنظمات المجتمع المدني (؟؟؟؟) ودعمها بالشكل المناسب وإشراكها في عملية إعادة البناء.
- توجيه عمليات إعادة الإعمار نحو الاستدامة الحضرية.
- إنشاء بنك متخصص في إعادة الإعمار بموجب المرسوم بقانون رقم 56 لسنة 2010 مهمته ربط مودعي الأموال مع الحكومة لتمويل مشاريع إعادة الإعمار.
- التعاون مع الدول الصديقة والسماع لمستثمرين من داخلها بالاستثمار داخل سورية من خلال تقديم تسهيلات لهم.
- ضرورة إعداد خطة متكاملة لإعادة الإعمار تكون مُطبقة على منطقة واحدة كنموذج وبعد التنفيذ من الممكن تطبيقها على باقي المناطق.
- البدء بوضع أولويات لإعادة الإعمار تتضمن إعادة تأهيل البنى التحتية ومن ثم الخدمات الأساسية التعليمية والصحية.

قائمة المراجع والمصادر:

المراجع العربية والأجنبية

- الحسناوي، كريم، (2007) مبادئ علم الاقتصاد، الطبعة الثانية، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ص 23.
- الجابري، جليلة، (2005)، غمكانية تفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان النامية مع إشارة خاصة إلى العراق، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد بالجامعة المستبصرية، ص 47.
- الزبيدي، محمد ناجي، (2008)، الاستثمار الأجنبي المباشر في انماء لمناطق الحرة، أطروحة مقدمة الى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد بجامعة بغداد ، ص 76.
- تقرير عن مناخ الاستثمار في الدول العربية، بدون سنة نشر، ص 45
- ابتسام، طليسي، إعادة الإعمار : دراسة في طبيعة المفهوم ،مجلة المفكر، جامعة جيجل للدراسات القانونية والسياسية :المجلد 3، معتبر من 2
- إبراهيم ،جميل، إعادة الإعمار والتنمية بعد النزاع، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات ،2018
- الخوري، علي، (2019) إعادة الاعمار – بوابة لتفعيل التكامل الاقتصادي العربي و العمل المشترك ومجلس الوحدة الاقتصادية العربية في جامعة الدول العربية / القاهرة
- المؤسسة العامة لتوليد الكهرباء (2015) التقرير الاحصائي السنوي (2015) ص19
- Key messages, post-war reconstruction and development in the Golden Age of capitalism, xford, advanced learners Dletionary, 8th edition , 2010,p7-8
- [https:// www.weforum.org/agenda/2018/5/25](https://www.weforum.org/agenda/2018/5/25) – of – dubai- s- buildings will – be-3dprinted-by-2025
- Ludmila 70.vaclav R0."How to Read Government Deficit and Debt. Czecn statistical office.prague. Czech Republic.2014.

دور تطبيق نظام إدارة المعلومات المالية الحكومية GFMIS على التهرب الضريبي في الشركات

طالب الدراسات العليا: يائل عبدالكريم مرعي

كلية الحقوق - جامعة البعث

الدكتور المشرف محمد صالح الدالي

الملخص

يعتبر نظام إدارة المعلومات المالية الحكومية GFMIS Management Financial Government System Information أحد أنظمة تخطيط موارد الأعمال والتي تعرف كبرمجيات جاهزة قابله للتكيف وتتكون من أنظمة فرعية تخدم وظائف متعددة منها على سبيل المثال لا الحصر أنظمة المدفوعات والمقبوضات والمحاسبة والمشتريات والموازنة والتي تم تصميمها بناء على مسح إجراءات الأعمال في أحسن الممارسات لضمان تكامل المعلومات والإجراءات مما يمكن الوزارات والمؤسسات من استخدام وإدارة مواردها المادية والبشرية بفعالية وكفاءة عن طريق توفير حل متكامل لكافة حاجاتها المتعلقة بمعالجة المعلومات. ويعد نظام إدارة المعلومات المالية الحكومية النظام الأساسي التي ترتبط به كافة الأنظمة الأخرى المتعلقة بإدارة المالية العامة ، قد يختلف البعض بين النظام المتكامل لإدارة المعلومات المالية الحكومية IFMIS وبين نظام المعلومات المالية الحكومية GFMIS

الكلمات المفتاحية: نظام إدارة المعلومات المالية، التهرب الضريبي، ضريبة الدخل

Abstract

GFMS Management Financial Government System Information is considered one of the business resource planning systems, which is defined as ready-made adaptable software and consists of sub-systems that serve multiple functions, including but not limited to payments, receipts, accounting, procurement and budget systems, which were designed based on a survey of procedures Business in the best practices to ensure the integration of information and procedures, which enables ministries and institutions to use and manage their material and human resources effectively and efficiently by providing an integrated solution for all their needs related to information processing. The government financial information management system is the basic system to which all other systems related to public financial management are linked. Some may differ between the integrated government financial information management system IFMIS and the government financial information system GFMS

Keywords: financial information management system, tax evasion, income tax

مقدمة:

يعتبر نظام إدارة المعلومات المالية من أقدم وأهم الانظمة للمعلومات التي تسهم في ترشيد ودعم القرارات الاقتصادية، حيث يعتبر نظام إدارة المعلومات المالية كنظام للمعلومات على علاقة وثيقة الصلة بالعملية الادارية، حيث اصبح يقوم بدور اكثر فعالية من خلال المعلومات المالية التي يقدمها للمستويات الادارية بهدف تحسين قراراتها ورفع مستوى الاداء لديها، واصبحت الهيئة العامة للضرائب والرسوم التي تعتبر متحصلاتها من اهم موارد الدولة، تعتمد على مخرجات نظم المعلومات المالية كركيزة لعمليات التدقيق على الشركات والمكلفين مما يؤدي إلى الحد من ظاهرة التهرب الضريبي، ونظرا لأهمية نظام المعلومات المالية ولما للإيرادات التي توفرها الضرائب من اهمية في تحقيق التنمية، تناول هذا البحث دور نظم المعلومات المالية في الحد من التهرب الضريبي.

إشكالية البحث :

تعتبر ظاهرة **التهرب الضريبي** من الظواهر التي تحد من فاعلية اداء الهيئة العامة للضرائب والرسوم، فالمشكلة تكمن في عدم قدرة الهيئة على اثبات التهرب الضريبي او سرعة اكتشافه، وتسهم نظم المعلومات المالية في تقديم المعلومات التي تؤدي الى تحقيق اهداف الهيئة، ومن هنا جاء هذ البحث لتوضيح العلاقة ما بين نظم المعلومات المالية وعناصرها والتهرب الضريبي. وهذا ما سنتناوله في البحث بالمطالب التالية:

المطلب الأول: نظام إدارة المعلومات المالية الحكومية GFMIS

المطلب الثاني: التهرب الضريبي.

أهمية البحث وأهدافه:

يعتمد نظام المعلومات المالية على القيام بإعداد الميزانية وتنفيذها والانتهاؤها منها وزيادة مراقبة وحساب وتكامل العمليات المالية الحكومية منذ البداية ورفع تقارير عن استغلال الموارد، ومن ثم إعداد نظام معتمد يشمل جميع مكونات النظام الرئيسية. وتكمن أهمية

هذا البحث من أهمية نظم المعلومات المالية المستخدمة في الهيئة العامة للضرائب والرسوم لدورها في تزويد الإدارة بالمعلومات المناسبة التي تساعد في الحد من التهرب الضريبي وتحجيمه.

وعليه فإن البحث يهدف إلى:

1. بيان ما إذا كان نظام إدارة المعلومات المالية في الهيئة العامة للضرائب والرسوم يتمتع بالخصائص التي تمكنه من الحد من التهرب الضريبي.
2. بيان ما إذا كانت حوسبة نظام إدارة المعلومات المالية تساعد في الحد من التهرب الضريبي.
3. بيان إذا كان يتوفر لنظام إدارة المعلومات المالية الموارد البشرية المناسبة للحد من التهرب الضريبي.

منهج البحث:

سنعتمد في معالجة موضوع بحثنا على **المنهج الوصفي التحليلي** في هذا البحث بما فيه من جمع بيانات تتعلق بنظام المعلومات المالية GFMIS والتهرب الضريبي.

المطلب الأول:

نظام المعلومات المالية

غيرت الثورة الرقمية المتمثلة في المعلومات والاتصالات. التي يشهدها العالم الآن الكثير من المفاهيم الإدارية ، فنجد أن معظم الدول المتقدمة تقنياً أصبحت تعتمد اعتماداً أساسياً في عملها على نظم المعلومات المالية، وإدخال هذه التقنية في معظم الأجهزة الحكومية والخاصة، لا سيما في الأجهزة الإدارية التي تقوم بتقديم الخدمات العامة للمواطنين، ومعظم تلك الأجهزة لها اتصال مباشر من خلال شبكات الحاسب. ولقد أدركت مختلف **بلدان العالم الثالث بما فيها الدول العربية** أهمية نظام المعلومات المالية، ودخلت الكثير منها بدرجات متفاوتة هذا المجال لكي تشارك في مجال الاستفادة العلمية والاقتصادية والعمرائية. وتواجه حالياً معظم الأجهزة الإدارية الحكومية ضغطاً ملحاً لمواجهة

التحديات المتعلقة بهذا التغيير التقني حيث اتضحت التأثيرات التي يمكن أن تحدثها أنظمة المعلومات الحديثة في جميع ميادين التنمية. وأصبح من غير الممكن بعد اليوم التفكير بالتنمية في أي مجال اقتصادي دون الاهتمام بالقضايا المتصلة بأنظمة المعلومات ومواردها.

الفرع الأول:

مفهوم وتعريف نظام المعلومات المالية GFMIS

أولاً: مفهوم نظام المعلومات المالية GFMIS

هناك العديد من المفاهيم التي تتناول نظام معلومات الإدارة المالية الحكومية (GFMIS) كما تم عرضها. فقد تقدم راضي (2017) بدراسة نظام إدارة المعلومات المالية الحكومية بأنها نظام مالي محاسبي وإدارة حكومة إلكترونية تربط جميع العمليات المالية والمحاسبية مع جميع الوزارات والدوائر الحكومية. وهدفها الأساسي هو تفعيل حسن تنفيذ الموازنة العامة للدولة بطرق الكترونية، بالإضافة إلى تفعيل إجراءات الرقابة على الإنفاق العام لتحقيق الاتجاه الصحيح للقيود على المحاسبين طبقاً للجدول المحاسبي المعتمد.

ثانياً: تعريف نظام إدارة المعلومات المالية: GFMIS

يعتبر إحدى مكونات تنظيم إداري يختص بجمع وتبويب ومعالجة وتحليل وتوصيل المعلومات المالية لاتخاذ القرارات إلى الأطراف الخارجية (كالجهات الحكومية والدائنين والمستثمرين) وإدارة المؤسسة. وتعتبر نظم المعلومات المالية إحدى المكونات الأساسية لنظم المعلومات الإدارية، وينحصر الفرق بينهما في إن الأولى تختص بالبيانات والمعلومات المالية بينما الأخرى تختص بكافة البيانات والمعلومات التي تؤثر على نشاط المؤسسة ((Romney, Marshall B). 2002:104. وفي هذا السياق، تعرف الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية نظام GFMIS بأنه نظام إدارة مالية محاسبة شاملة تربط الوزارات والهيئات والإدارات الحكومية ووحداتها المحاسبية.

و عرفها (السامرائي ، 2004، 30) على أنها: " **التركيب الكلي الذي يتكون من أجزاء مترابطة مع بعضها ويقوم بمعالجة المدخلات ضمن آليات عمل منظمة للحصول على مخرجات مفيدة للتنظيم.** في حين أنها في رأي البعض (Gelinas, J. Sutton, S. and Orem،2:1990) "نظام فرعي خاص من النظم الإدارية غرضها تجميع وتشغيل وتقدير المعلومات المتعلقة بالصفات المالية.

ويمكن تعريفها بأنها :نظام إلكتروني يربط جميع الجهات الحكومية مع بعضها البعض ويشمل جميع العمليات المالية وغيرها. والتي يتم تطويرها على مراحل دورة الموازنة بدءاً من مرحلة التخطيط الاستراتيجي وانتهاءً بمرحلة المساءلة المالية. من خلال توفير مجموعة من حلول تكنولوجيا المعلومات التي تسمح للحكومات بتخطيط وتنفيذ الموازنة ومراقبتها من أجل تسجيل جميع المعاملات المالية اليومية والإفصاح عنها وتقديم نتائج موحدة موثوقة.

الفرع الثاني:

أهمية ووظائف نظام إدارة المعلومات المالية: GFMIS

أولاً: أهمية نظام إدارة المعلومات المالية GFMIS:

أشار (Hobbs and Kathryn .2002) ((إن أهمية نظم المعلومات المالية تختلف باختلاف مستويات المسؤولية، (سيطرة العمليات، وسيطرة الإدارة، والتخطيط الاستراتيجي).

1. مستوى سيطرة العمليات: تتمثل أهميتها في أنها توفر للمدراء معلومات عالية الدقة وتفصيلية تؤثر في وحداتهم.
2. مستوى سيطرة الإدارة: فهي توفر معلومات ملخصة من داخل وخارج المنظمة.
3. مستوى التخطيط الاستراتيجي: إن مصادر المعلومات من البيئة الخارجية المحيطة بالمنظمة تزود بمعلومات عن المتغيرات التكنولوجية ونشاطات المنافسين تعد ذات أهمية كبيرة لعملية التخطيط الاستراتيجي. وفي ذات السياق

تكمن أهمية تطبيق نظام إدارة المعلومات المالية الحكومية (GFMIS) في الوحدات الحكومية بأنه دعم نجاح عناصر الإصلاح وتحسين الوضع المالي للوحدات الحكومية وكفاءة إدارة مواردها، فضلاً عن أنه يتوافق مع المعايير المحاسبية الحكومية الدولية للحصول على فوائد اقتصادية، ومن هنا يكون ذلك يمكننا الإشارة إلى أن تطبيق نظام GFMIS يلعب دوراً حيوياً في تفعيل الرقابة على الأموال العامة. من ناحية تفعيل برامج التوازن والأداء والتي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- 1- زيادة سرعة التواصل الإلكتروني بين وزارة المالية ودوائرها ومؤسسات الدولة كافة.
- 2- توفير معلومات دقيقة وفي الوقت المناسب وتحسين عملية الرقابة (اللاحقة) للحسابات تمويل.
- 3- اختصار الوقت والجهد في إعداد الحسابات الختامية.
- 4- المساهمة في بناء قاعدة بيانات تاريخية دقيقة عن حجم النفقات والدخل لجميعها وحدات.
- 5- تسهيل عملية تطبيق موازنة البرامج والأداء عن طريق إنشاء حساب الخزينة الموحد في البنك مركزية وإلغاء الحسابات الفرعية

ثانياً: وظائف نظام إدارة المعلومات المالية: GFMIS

لم تعد قيمة نظام المعلومات المالية تكمن في مفرداته أو في البيانات والمعلومات التي يمكنه تقديمها للمسؤولين. بل تستمد قيمتها من قدرتها على تلبية المتطلبات الإدارية للوحدة الاقتصادية في سعيها إلى تحقيق أهدافها سواء المتعلقة بدعم بقائها واستمرارها. أو تلك التي توجه نموها، وبالتالي أصبح معيار تقييم كفاءة وفعالية النظام هو المعيار الإداري.

كلما كان نظام إدارة المعلومات المالية أقرب إلى أهداف وسياسات الإدارة والتزامه بهيكلها وخطوط مسؤوليتها، كلما زادت فعاليتها وكفاءتها. ولذلك فإن تحديد متطلبات المعلومات الإدارية يعتبر جزءاً هاماً من عمل نظام المعلومات المالية في الوحدة الاقتصادية وأساساً

آخر للحكم على مدى فاعليته فيه، لأن قرارات الإدارة تعتمد عليه. ودرجة ملاءمة المعلومات لمتطلبات الإدارة. ويمكن الحكم عليه من (القطاونة، 2008، 23) بحسب ملاءمته للمستوى الإداري الذي توجه إليه، أو حسب ملاءمته للشخص الذي يتخذ القرارات. لتلبية المتطلبات الإدارية للوحدة الاقتصادية، يجب على المدققين التعرف على أبعاد العملية الإدارية من خلال وظائفها الإدارية، وذلك بهدف التعرف على البيانات والمعلومات المتعلقة بكل وظيفة وحاجة كل مستوى من المستويات الإدارية المحددة. . في الهيكل التنظيمي لتلك الوحدة الاقتصادية، وبشكل يتوافق مع نوعية القرارات التي يمكن اتخاذها على ذلك المستوى الذي يقع ضمن اختصاصها، كيف يؤدي نظام إدارة المعلومات المالية مجموعة من الوظائف داخل المنظمة، تتلخص في الوظائف الرئيسية التالية:

- جمع وتخزين البيانات المتعلقة بأنشطة وعمليات المنشأة بكفاءة وفعالية.
- ومعالجة البيانات عبر عمليات الفرز والتصنيف والتخليص.
- توليد معلومات مفيدة لاتخاذ القرار وتوفيرها للمستخدمين.
- تأمين الرقابة الكافية التي تؤكد تسجيل ومعالجة البيانات المتعلقة بأنشطة الأعمال بدقة، وتؤكد أيضا حماية هذه البيانات وأصول المنشأة الأخرى.
- عرض وتلخيص للمعلومات بأسلوب كمي أو بياني وبتقارير دورية أو حسب الطلب.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوظائف مرتبطة ببعضها البعض لأنها ليست وظائف مستقلة. وينعكس شكل التقرير ومحتواه على المدخلات وعمليات المعالجة التي يقوم بها النظام، لذا يجب أن تبدأ عملية تصميم النظام بتصميم التقارير التي يجب أن يقدمها النظام، ومن ثم يتم تصميم باقي الوظائف. (الصباغ ، ، (1997، 408).

المطلب الثاني:

التهرب الضريبي

تعد مشكلة التهرب الضريبي من المشاكل الأساسية التي عانى منها النظام الضريبي ويرجع سبب ذلك إلى وجود خلل في بنية النظام الضريبي لتحديد مضمون ومفهوم التهرب الضريبي. تعتبر الضريبة من أهم وسائل تغطية الأعباء العامة للدولة وتمويل الخزينة العامة فهي خصم المعونة المالية الإلزامية من المسؤولية المالية للممول لتحقيق أهداف التنمية التي تحددها الدولة، ولكن كثيرا ما يتم اللجوء إليها يقوم المكلف بإجراءات معينة من أجل التخلص من الضريبة المفروضة عليه من خلال ما يسمى وهو متهم بالتهرب الضريبي.

الفرع الأول:

مفهوم التهرب الضريبي والإدارة الضريبية

أولاً: التهرب الضريبي:

ويقصد بالتهرب الضريبي مجموعة الإجراءات المادية، الإيجابية أو السلبية، التي يقوم بها المكلف. يعد استخدام وسائل احتيالية للتخلص منها انتهاكاً واضحاً لقانون الضرائب الضريبة التي يتم فرضها عليك، كلياً أو جزئياً، والتي تؤثر على تحصيل الضرائب في الدولة، لتحديد مضمون مفهوم التهرب الضريبي لا بد من معرفة المفهوم اللغوي والمفهوم العلمي للتهرب الضريبي، كما أن للتهرب الضريبي صور عدة وجب التعرف عليها لتحديد أي شكل يعتبر تهرب، إلا أنه مهما كانت هذه الصور فهناك عوامل كثيرة تؤدي إلى استمرار هذه المشكلة، ويمكن تعرف التهرب لغوياً "وعلمياً كما يلي:

المفهوم العلمي للتهرب الضريبي يعني أن التهرب يعني استخدام أساليب فنية وقانونية وإدارية احتيالية من أجل تجنب دفع الضريبة. يحاول بعض دافعي الضرائب التهرب من كل أو جزء من الضريبة بطرق وأساليب مختلفة، مثل تعمد إعطاء معلومات غير صحيحة عن دخلهم، أو عدم تقديم بلاغ، أو المبالغة في التكاليف القابلة للخصم، أو

الامتناع عن الدفع وإخفاء أموالهم حتى لا تكون الإدارة لا يستطيع جمعها.؟؟؟؟. الدين الضريبي، أو قد يحاول بعض دافعي الضرائب استغلال النقص أو الغموض أو الثغرة في صياغة النص الضريبي. (Richard, C. Saadtmand.Y, 2005))

أما المفهوم باللغة فهو: إن مفهوم التهرب الضريبي باللغة الإنكليزية، يختلف حسب تباين الاختلاف بالمصادر وتعددتها حيث وجد أكثر من مفهوم للتهرب الضريبي من خلال تعدد المصادر "TaxEvasion" وتعني الغش الضريبي، وتعني أيضاً تجنب الضريبة و "TaxAvoision" وتعني تفاد الضريبة، و "TaxDodging" وتعني الإفلات من الضريبة، و "FraudFiscal" وتعني الغش الضريبي، و "TaxDefault" وتعني التخلف عن الضريبة، تبنى الباحث مفهوم المصطلح " TaxEvasion " إذ يعني الأخير التحايل أو الغش الضريبي

ويتميز التهرب الضريبي بهذا المعنى عن الظواهر المالية الأخرى، مثل ظاهرة نقل العبء الضريبي، والتي لا تمثل مخالفة لقانون الضرائب، حيث يتهرب الفرد من دفع الضريبة دون وقوع أي مخالفة لأحكام القانون. قانون الضرائب. ، وغيرها من الظواهر المالية المتعلقة بالضريبة، مثل ظاهرة الاستهلاك المالي، وظاهرة الرسملة المالية، وظاهرة التعويضات. ضريبة.

ومن خلال التعريفات الواردة أعلاه نرى أن المحتوى العلمي لهذا المصطلح هو نفسه التهرب الضريبي، ويكتسب المفهوم العلمي للتهرب أبعاداً "قانونية" أو "محاسبية" أو اقتصادية متعددة، وعلى الرغم من الاختلاف في تلك الجوانب. وفقاً للتسميات والأبعاد يتم سكبها في محتوى واحد. وهي ظاهرة سيئة ويجب مراقبتها والحد منها.

ثانياً: مفهوم الإدارة الضريبية:

الإدارة الضريبية هي الإدارة التي تسعى إلى تحقيق الأهداف المرجوة من السياسة الضريبية في الدولة من خلال التخطيط لتحقيق تلك الأهداف، وتنظيم الطاقات البشرية والمادية والمعلوماتية في ذلك، ومراقبة العمل الذي يقوم به العاملون في تلك الإدارة. بما في ذلك ربط وتحصيل وتقدير وتحصيل الضريبة.

تؤدي الإدارة بمختلف تخصصاتها وأشكالها وظيفية مهمة وأساسية في شؤون حياتنا، إذ تعتبر وسيلة للمجتمعات البشرية لتقرير أمورها وتصرف شؤونها وتحقيق أهدافها التي تطمح في الوصول إليها. ويمكن تعريف الإدارة " أنها عملية التخطيط واتخاذ قرارات، والتنظيم والقيادة والتحفيز، والرقابة، التي تمارسها المنظمة في الحصول على مواردها البشرية، المالية، المادية والمعلوماتية ومزجها وتوحيدها وتحويلها إلى مخرجات بكفاءة، لغرض تحقيق أهدافها والتكيف مع بيئتها الفاعلة" (الكفراوي، 2001: 13).

تتولى الإدارة الضريبية مهام الترابط بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال تطبيق التشريعات الضريبية للسلطة التشريعية وتنفيذ القوانين واللوائح الضريبية المتعلقة بدفع الاشتراكات الإلزامية من خلال تحديد الموضوع الخاضع للضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين. (الطبيعية والمعنوية) وربطها وجباية الضرائب مع إمداد الخزنة بالأموال اللازمة لتغطية النفقات العامة. لم يحدد قانون ضريبة الدخل السوري رقم 24 لسنة 2003 النافذة المخصصة للسلطة المالية - إدارة الضرائب - بل نص على أنها (مجموعة الموظفين المرخص لهم من وزير المالية بالصلاحيات المنصوص عليها في القانون).

الفرع الثاني:

أنواع التهرب الضريبي وصوره

أولاً: أنواع التهرب الضريبي:

* التهرب الضريبي (التهرب المشروع): عندما يتجنب المكلف تحمل الضريبة أو الموافقة على سدادها دون مخالفة أحكام التشريع الضريبي الذي يتمثل في تنظيم مصادر الدخل مستغلاً الثغرات القانونية. حتى لا يخالف أحكامه (فهمي، 1999، ص 32).

* التهرب غير القانوني: يحدث التهرب غير القانوني عندما يخالف المكلف الأحكام القانونية. الاحتيال وتجنب التشريع الضريبي ومخالفة الأحكام والتعليمات القانونية الصادرة عن الإدارة الضريبية ارتكاب الجرائم المالية التي يعاقب عليها القانون

ثانياً: صور التهرب الضريبي:

النتيجة الرئيسية للتهرب الضريبي هي خسارة جزء من دخل الدولة الذي تحصل عليه من خلال الضرائب. إلا أنها تنقسم إلى عدة أقسام، فإذا أخذنا في الاعتبار مشروعيتها، فهي تهرب قانوني أو غير قانوني، وإذا نظرنا إليها من حيث الحجم فهي كاملة أو جزئية، وعند الأساس للنظر فيها. إقليمي، فهو تهرب دولي أو داخلي. ومن أهم هذه الأقسام ما يلي:

1. التهرب المشروع (التجنب الضريبي)

أوضح (الخطيب، 2011: 177) إلى أن التهرب يكون مشروعاً في الحالات الآتية:

- عدول الأفراد عن شراء السلعة التي تفرض عليها ضريبة مرتفعة أو الانصراف عن ممارسة استغلال معين، إلى استغلال آخر تكون نسبة الضريبة المتحققة على هذا الاستغلال اقل.
- أن يستغل الشخص نصوص بعض بنود قانون ضريبة الدخل التي تنص على الإعفاء من الضريبة لمن يستثمر في قطاعات محددة، مثل قطاع الزراعة.
- تحويل الضريبة من خلال تحسين عمليات الإنتاج لتعويض مبلغ الضريبة، أو المنتج من خلال اللجوء إلى تخفيض درجة جودة المنتج أو حجمه مع إبقاء سعر المنتج كما هو. يُطلق عليه أحياناً "الاحتيايل غير التهريبي" ويشير إلى ما يعتمد عليه الأفراد (دافعو الضرائب) للاستفادة من الثغرات الموجودة في قانون الضرائب للتخلص من الأداء الضريبي. إذ يرى (أحمد: 2003: 83) أن التهرب هو تهرب "مشروع" في حالتين:
 - 1- حالة الاستفادة من الثغرات القانونية التي يتضمنها التشريع الضريبي، حيث يلجأ الأفراد إلى التبرع بأموالهم لورثتهم الأحياء لتجنب ضريبة الميراث التي كان ورثتهم يخضعون لها عند الوفاة.

2- تجنب الحادث الذي يولد الضريبة. وفي هذه الحالة يتمتع الأشخاص الطبيعيون عن القيام بالعمل الذي يخضعهم للضريبة. يتمتع الأفراد عن شراء سلعة ما، لعلمهم أنه تفرض عليهم ضريبة غير مباشرة سيتحملونها إذا اشتروا تلك السلعة، أو قد يرون أن النشاط لا يخضع للضريبة، فيمارسونه ويستثمرون أموالهم فيه. كالمشاريع الزراعية والحيوانية وغيرها.

2. التهرب غير القانوني (الجريمة الضريبية)

(ابراهيم، 2005: 178) وأوضح أن التهرب غير المشروع هو التهرب المتضمن الخداع أو الاحتيال الذي يلجأ إليه المكلف بالامتناع عند تقديم الإقرار أو التخلص من جزء من الضريبة عند تقديم الإقرار الذي لا يتفق مع الحقيقة في الأمر، وفي منطقة الضريبة الجمركية يوجد جدول لإدخال البضائع المستوردة بأقل من قيمتها الحقيقية، ومن صور التهرب غير القانوني محاولة المكلف، بعد تحديد المبلغ الواجب سداه للضريبة الإدارة، لإخفاء أو تهريب أموالك حتى لا يمكن تحصيل الدين الضريبي. وأشكال وحالات التهرب الضريبي غير القانوني هي:

- تقديم الإقرار الضريبي بناءً على سجلات أو مستندات مصطنعة مع العلم بها أو تضمين بيانات مخالفة لما ورد في السجلات أو المستندات التي قمت بإخفائها.
- تقديم الإقرار بناءً على عدم وجود سجلات أو مستندات، بما في ذلك البيانات التي تتعارض مع السجلات أو المستندات التي قمت بحجبها.
- الاتلاف المتعمد للسجلات أو المستندات المتعلقة بالضرائب قبل انتهاء المدة المحددة لحفظها وفقاً لأحكام القانون.

نتائج:

• يتميز نظام إدارة المعلومات المالية المعتمد والمستخدم في الهيئة العامة للضرائب والرسوم بدرجة متوسطة من الخصائص المعترف بها لنظام المعلومات المالية والتي أكدت الدراسات والتحقيقات المتعلقة بخصائص نظام المعلومات المالية. المعلومات المالية. وذلك لضمان الاستفادة من هذه المعلومات في اتخاذ القرارات الإدارية المختلفة وأهمها الحد من ظاهرة التهرب الضريبي.

• يتميز نظام إدارة المعلومات المالية المعتمد والمستخدم من قبل الهيئة العامة للضرائب والأسعار بتأمين المتطلبات الإدارية والمالية والرقابية الضريبية مما يساهم بشكل كبير ويقلل من ظاهرة التهرب الضريبي.

• تساهم حوسبة نظام إدارة المعلومات المالية المطبق والمستخدم في الهيئة العامة للضرائب والأسعار في الحد من ظاهرة التهرب الضريبي، حيث تبين من التحقيق وجود نظام متكامل ومحوسب مبني على أسس علمية ومعترف بها. لذا فإن هذه الحوسبة تساهم بشكل كبير في الحد من التهرب الضريبي.

التوصيات:

في ضوء نتائج البحث الحالي خرجت بالتوصيات التالية:

1. العمل على زيادة معرفة مستشاري وموظفي الهيئة العامة للضرائب والرسوم في مجال العمل الإداري وكيفية متابعة الإجراءات في الهيئة.
2. يجب على الهيئة العامة للضرائب والرسوم تحديث البرامج المستخدمة والعمل بالسرعة الممكنة على زيادة اتصالات الهيئة مع الإدارات العامة والخاصة الأخرى من خلال الشبكة الإلكترونية.
3. يجب على الهيئة تزويد المستشارين والعاملين في المجال الضريبي بأجهزة كمبيوتر حديثة.
4. يجب العمل على زيادة قدرة مشغل النظام بالهيئة العامة للضرائب والرسوم وتحديثه لزيادة سرعة تخزين البيانات واستعادتها وتقليل فترات توقف النظام.
5. إن استخدام الأسس الاقتصادية والإحصائية في مجال المحاسبة الإدارية من شأنه أن يساعد في معالجة التهرب الضريبي.

قائمة المراجع والمصادر:

المراجع العربية والأجنبية

- جويفل، إبراهيم.(2005). "التهرب الضريبي لدى شركات الأشخاص في الأردن" رسالة دكتوراه في المحاسبة والتمويل، غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم الخرطوم،السودان.
- جمعة، احمد، وآخرون.(2003) نظم المعلومات المحاسبية: مدخل تطبيقي معاصر. دارا لمناهج للنش والتوزيع،عمان،الأردن.
- الخطيب، خالد.(2011) "التهرب الضريبي"، مجلة جامعة دمشق،16(2)
- الدوسري، سلطان.(2006). "الضوابط الرقابية في نظم المعلومات المحاسبية المحوسبة دراسة تحليلية في المنشآت القطرية" رسالة دكتوراه الفلسفة في المحاسبة، غير منشورة،كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، سوريا.
- السامرائي، إيمان فاضل.(2004) نظم المعلومات الإدارية. دار الصفاء للنشر، عمان،الأردن.
- الساعد،رشاد،حريم،حسين(2000) "محاسبة التكاليف في الوحدات الصناعية" مكتبة طارق، عمان،الأردن.
- الصباغ،عماد.(1997) المفاهيم الحديثة في أنظمة المعلومات المحاسبية". دار الثقافة، عمان،الأردن.
- فهمي، محمد مرسي،عبدالله سيد لطفي: الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص الطبيعيين وتطبيقاتها العملية،القاهرة: دار الاتحاد للطباعة والنشر،1999.
- قاسم،عبد الرزاق.(2004) تحليل وتصميم نظم المعلومات المحاسبية. دار الثقافة، عمان، الأردن.
- القطاونة، عادل، عفانة،عدي.(2008) المحاسبة الضريبية. دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، الأردن.

- السامرائي إيمان فاضل الزغبى (2004) نظم المعلومات الإدارية، "رسالة ماجستير في المحاسبة غير منشورة، كلية الاقتصاد، الجامعة الأردنية، الأردن.
- الكفراوي، عوف. (2001) "التهرب الضريبي وأثاره، دراسة مقارنة بالنظام المالي الإسلامي"، مجلة الاقتصاد الإسلامي. 21(243)|)
- Barry E. Cushing & Romney B. Martshall.(1994)" Accounting information systems", 6ed ,New York, Addison Waste pob.
- Gelinas, J. Sutton, S. and Orem, A(1990)" Accounting information systems", Southwestern, Ohio.
- Hobbs and Kathryn.(2002) "In – Houser charged with fraud and tax evasion" International lawyer, Vol. 16, NO17
- Richard, C. Saadtmand.Y(2005)" Income Tax evasion Determinants: New evidence" THE Journal of American Academy of Business Cambridge, Vol.7.NO.2.
- Romney, Marshall B.(2002)" Accounting information systems", 8th Edition,prentice-Hall, Inc.