

مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة



مجلة علمية دولية محكمة ومفهرسة عالميا تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche - www.jilrc.com - law@journals.jilrc.com - DOI Prefix:10.33685/1545



العام الثامن - العدد 58 - ديسمبر 2023



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة ومديرة التحرير:

أ.د. سرور طالبی



DOI Prefix:10.33685/1545

التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة ومفهرسة عالمياً تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه المجلة تكريساً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. الميلود بوظريكي

عضو اللجنة العلمية الشرفي:

د. عبد الناصر أبو سمهدانة، قاضي في المحكمة الدستورية العليا (فلسطين)

ضبط ومراجعة: أ. رؤوف أحمد المل (الجامعة اللبنانية)

أسرة التحرير:

أ.د. الاخضرعزي (جامعة محمد بوضياف - المسيلة - الجزائر)

أ.م.د. أحمد طارق ياسين محمد المولى، جامعة الموصل (العراق)

أ.م.د. نوفل علي عبد الله الصفو، جامعة الموصل (العراق)

د. العيساوي عماد، جامعة كومبلوتنسي بمدريد (إسبانيا)

د. شريف أحمد بعلوشة، وكيل النائب العام، غزة (فلسطين)

د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين، البصرة (العراق)

د. همام القوصي، جامعة حلب (الجمهورية العربية السورية)

أعضاء اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

أ.د. بالجيلالي خالد (جامعة تيارت، الجزائر)

أ.د. سامية بوروية (جامعة الجزائر 01)

أ.م.د. يس حسن محمد عثمان (كلية القانون والشريعة، جامعة نيالا - السودان)

د. افضال السيد صديق كردمان (كلية الشريعة والأنظمة - جامعة الطائف)

د. قصري ناسيم (جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر)

د. هاجر النيل (كلية الشريعة والأنظمة - جامعة الطائف)

د. نزار حمدي قشطة (كلية الحقوق في جامعة الشرقية)

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

بالنسبة للمقالات والأبحاث المعمقة:

- تنشر المجلة المقالات والأبحاث التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ الأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المساهمات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتمقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة بالنسبة للمقالات و50 صفحة بالنسبة للأبحاث المعمقة، مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وآخر بإحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من وإلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية .
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقال.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي و اتخاذ القرار في غضون شهر من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

شروط النشر:

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث سيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تدرج الهوامش ألياً في نهاية كل صفحة وقائمة المصادر والمراجع في نهاية المقال.

نموذج التمهيش:

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
 2. النصوص التشريعية: البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
 3. المجالات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
 4. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
 5. التقارير الرسمية: جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير، صفحة الاقتباس.
 6. المراجع الالكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@journals.jilrc.com

الفهرس

الصفحة	
9	• الافتتاحية
11	• المسؤولية التقصيرية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية في القانون العماني: حمد بن أحمد بن عامر السعدي - إبراهيم بن خلفان بن حمود السليبي (كلية الحقوق في جامعة الشرقية)
33	• وسائل الإثبات في جريمة التحرش على ضوء النظام السعودي: وضحي عبدالمحسن الثبيتي - إشراف افضال السيد صديق كردمان (كلية الشريعة والأنظمة، قسم القانون، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية)
61	• أثر نظام التكاليف القضائية على مبدأ مجانية التقاضي في النظام السعودي: ملاك صالح عبد الغني الغامدي - إشراف هاجر النيل (كلية الشريعة والأنظمة، قسم القانون، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية)
81	• الشراكة بين القطاع العام والخاص في مجال الطاقات المتجددة للتخفيف من آثار التغير المناخي في منطقة الخليج: التجربة السعودية أنموذجاً، حسين قوادة - سعيد مبروكي (جامعة أم البواقي، الجزائر)
99	• العدالة المناخية كآلية لمواجهة تحديات تغير المناخ: بلحربي نوال (كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3)

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي فضله تتم الصالحات

تضمن العدد الثامن والخمسون من مجلة جيل الأبحاث القانونية المعتمدة مجموعة من المقالات ركزت بالدرجة الأولى على التشريعات الخليجية لاسيما العمانية والسعودية. فلقد تناول البحث الأول المسؤولية التقصيرية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية في القانون العماني، بينما تناول البحث الثاني وسائل الإثبات في جريمة التحرش على ضوء النظام السعودي.

أما البحث الثالث فلقد عالج أثر نظام التكاليف القضائية على مبدأ مجانية التقاضي في النظام السعودي، ثم سلط البحث الرابع الضوء على الشراكة بين القطاع العام والخاص في مجال الطاقات المتجددة للتخفيف من آثار التغير المناخي في منطقة الشرق الأوسط، لنختم العدد بمقال يبين الآليات التي من خلالها تتحقق العدالة المناخية بين الأفراد وبين المناطق وبين الأجيال، وبالتالي تبيان دور العدالة المناخية كألية في التخفيف أو الحد من تحديات تغير المناخ.

نشكر كل من ساهم في إصدار هذا العدد المميز الذي نأمل من خلاله أن يفتح أفق بحثية جديدة.

والله الموفق في الأول والآخر

أ.د. سرور طالببي / المشرفة العامة ومديرة التحرير

المسؤولية التقصيرية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية في القانون العماني

The tort liability arising from the transmission of infectious diseases in Omani law

د. حمد بن أحمد بن عامر السعدي (كلية الحقوق / جامعة الشرقية)

Dr. Hamed Ahmed Amur AL Saadi (Faculty of Law – Sharqia University)

المحامي / إبراهيم بن خلفان بن حمود السليبي (كلية الحقوق في جامعة الشرقية)

Lawyer/Ibrahim Khalfan Hamood Al-saleemi (Al-Sharqiya University)

ملخص:

يسلط هذا البحث الضوء على مدى كفاية الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون العماني لمساءلة ناقل الأمراض المعدية مدنيًا، وتناول البحث التعريف بالأمراض المعدية وتمييزها عن الأمراض غير المعدية، وركز البحث على الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الإصابة به، وإلزام ناقل المرض بتعويض الضرر، وقد تناول البحث ذلك من خلال تحديد الالتزامات التي فرضها قانون مكافحة الأمراض المعدية على المصاب بمرض معدٍ، وأساس تلك المسؤولية لناقل العدوى وأركانها وآثارها ووسائل نفيها، وكانت إشكالية البحث تدور حول مدى كفاية الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية لمساءلة ناقل العدوى مدنيًا؟ وقد اتبعنا المنهجين الوصفي والتحليلي للإجابة على تلك الإشكالية، وقد توصل الباحثان إلى عددٍ من النتائج، كما أوصى الباحثان بعددٍ من التوصيات.

كلمات مفتاحية: المسؤولية التقصيرية، الأمراض المعدية، المصاب، المشتبه في إصابته، المخالط، الوباء.

Abstract

This research sheds light on the adequacy of the general provisions of tort liability in the Omani law to question, civilly, the carrier of contagious diseases. The research dealt with defining infectious diseases and distinguishing them from non-infectious diseases. This research focusses on defining the obligations imposed by the infectious disease control law on the person with an infectious disease, and the basis of that responsibility for the carrier of infection and its elements, effects and means of negation. We have followed the descriptive and analytical approaches to answer this problem, and the researchers have reached several results, and have recommended a few recommendations.

Keywords: tort liability, contagious diseases, infected, suspected, contact, epidemic.

مقدمة:

تنتشر الأمراض المعدية بين البشر مسببة الكثير من حالات الوفاة سنويًا، وزاد من انتشارها التقارب بين شعوب العالم، وأساليب الحياة العصرية، والتغيرات البيئية، ومن المتوقع ظهور سلالات أخرى متطورة من هذه الأمراض، ولا تزال الدول والمنظمات الدولية والإقليمية المعنية بالصحة ترصد زيادة مطردة لحالات الإصابة بأمراض معدية مختلفة؛ سواء التي تنتقل من إنسان لآخر أو من حيوان للإنسان.

على إثر جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19) وما سببته من آثار صحية واقتصادية واجتماعية والتي لا تزال آثارها ظاهرة؛ تزايد اهتمام الدول بالمواجهة التشريعية لتلك الأمراض؛ حيث سنت قوانين للحيلولة دون انتشارها أو أدخلت تعديلات على قوانينها ذات العلاقة ومن بينها سلطنة عمان⁽¹⁾، كما أصبح البحث في الآثار القانونية لناقل المرض المعدية ذات أهمية كبيرة، من خلال دراسة التشريعات الوطنية لتشخيص مدى كفايتها لقيام مسؤوليته المدنية لجبر الضرر الذي سببه للغير.

فالصحة- كما نعلم- تعتبر من أجلّ النعم التي منّ الله بها على الإنسان، وهي من ضمن الحقوق السامية التي أقرتها الدساتير والمواثيق الدولية، فقد أكد النظام الأساسي للدولة⁽²⁾ رقم (2021/6) في الفصل الثالث من الباب الثاني المادة (15) على ذلك؛ والتي نصت على أن: "تكفل الدولة الرعاية الصحية للمواطنين، وتعمل على توفير وسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة، وتشجع على إنشاء المستشفيات ودور العلاج الخاصة، وذلك بإشراف من الدولة، وعلى النحو الذي يبينه القانون"، وبذلك يكون الحق في الصحة العامة والوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة من الحقوق الدستورية الصريحة في النظام الأساسي لسلطنة عمان. كما أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الحق في الصحة في المادة (25) التي تنص على أن: "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والعناية الطبية...".

ونظراً لإصابة العديد من الأشخاص بأمراض معدية بسبب استهتار أو إهمال بعض المصابين أو المشتبه في إصابتهم أو المخالطين لهم، بعدم مراعاتهم لأسس السلامة والصحة العامة، وعدم التزامهم باتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية المفروضة عليهم لمنع نقل العدوى للغير أو تفشي الوباء؛ تثور الحاجة للوقوف على مدى قيام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية في القانون العماني وهو محور هذا البحث.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في أن موضوعه معاصر ومهم وذلك بسبب ظهور العديد من الفيروسات التي تسبب خطورة على الإنسان في حال انتشارها، كما تكمن أهمية البحث في ندرة البحوث الوطنية التي درست البنيان القانوني للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية في القانون العماني رغم أهميته، لذا فإن هذا البحث يعكف على دراسة تلك المسؤولية، ويتوقع أن يضيف لبنة للفكر القانوني، ويمهد لبناء دراسات أكثر عمقاً في هذا الجانب، كما يؤمل منه المساهمة في تبصير الأفراد بحقوقهم في التعويض عند إلحاق الضرر بهم من قبل ناقل العدوى والمسلك القانوني لتحقيق ذلك، وكذلك زيادة اليقظة والحرص على التقيد بالالتزامات القانونية من قبل المصابين بأمراض معدية لتجنب مساءلتهم مدنيًا إلى جانب العقوبات

(1) حيث عدلت بعض أحكام قانون مكافحة الأمراض المعدية بموجب المرسوم السلطاني رقم (2020/32) الصادر في 23 من مارس سنة 2020م، نشر هذا المرسوم في ملحق عدد الجريدة الرسمية رقم (1334) الصادر في 24 من مارس 2020م، وجاء هذا التعديل بعد ظهور جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19).

(2) صدر النظام الأساسي للدولة في 11 من يناير 2021م ونشر في ملحق عدد الجريدة الرسمية رقم (1374) الصادر في 12 من يناير 2021م.

الجزائية، والذي قد يساعد الجهات الحكومية المختصة للسيطرة على انتشار تلك الأمراض في المجتمع، والحد - قدر المستطاع - من التجاوزات التي تؤدي لانتشارها.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى دراسة بنیان المسؤولية التقصيرية لناقل الأمراض المعدية في التشريع العماني من خلال تحديد التزامات المصاب بمرض معدٍ والمشتبه في إصابته والمخالط لهم في قانون مكافحة الأمراض المعدية، وتبيان أساس المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى، وتحديد أركانها وتوضيح آثارها، وصولاً إلى حل مشكلة البحث.

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في بيان مدى كفاية القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية العماني لقيام المسؤولية التقصيرية في مواجهة ناقل المرض المعدٍ بما يضمن تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر، ومدى ملائمة وانسجام تطبيق تلك القواعد على ناقل العدوى، أم أن الأمر يحتاج إلى وضع قواعد إضافية لتلك المسؤولية خاصة بنقل الأمراض المعدية.

ويتفرع عن تلك المشكلة الأسئلة التالية:

1. ما هو مفهوم نقل الأمراض المعدية؟
2. ماهي الالتزامات القانونية لحامل العدوى؟
3. ما هو أساس المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى؟
4. ما هي أركان المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى؟
5. ما هي الآثار القانونية المترتبة على قيام المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى؟
6. هل يمكن نفي المسؤولية التقصيرية عن ناقل العدوى؟

الحدود الموضوعية للبحث:

إن هذا البحث يقتصر على دراسة المسؤولية التقصيرية لناقل الأمراض المعدية والبناء القانوني لتلك المسؤولية في التشريع العماني ومدى كفايتها لجبر الضرر، دون بحث المسؤولية الجزائية والمسؤولية العقدية لناقل الأمراض المعدية.

منهجية البحث:

اعتمد البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك عن طريق وصف النصوص التشريعية في القوانين العمانية ذات الصلة بموضوع البحث، وتحليل تلك النصوص، والوقوف عند بعض الآراء الفقهية بشأن بعضها مع توضيح ما يعتقده الباحثان فيها، وذلك لحل مشكلة البحث بالإجابة على تساؤلاته، كما قد تتم الإشارة إلى بعض القوانين العربية في الهوامش لتوضيح بعض الجوانب التي لها علاقة بموضوع البحث.

خطة البحث:

لوصول إلى حل لمشكلة البحث وتحقيق أهدافه فإنه ستم دراسة الموضوع من خلال مبحثين مقسم كل منهما إلى مطلبين، كما تم تقسيم كل مطلب إلى فرعين؛ وذلك كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم الأمراض المعدية وأساس وأركان المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى

المطلب الأول: مفهوم الأمراض المعدية والالتزامات في قانون مكافحة الأمراض المعدية

الفرع الأول: تعريف الأمراض المعدية وتمييزها عن الأمراض غير المعدية.

الفرع الثاني: الالتزامات في قانون مكافحة الأمراض المعدية.

المطلب الثاني: أساس وأركان المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية لناقل العدوى.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى.

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى ووسائل نفيها

المطلب الأول: آثار قيام المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى.

الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر

المطلب الثاني: وسائل نفي المسؤولية التقصيرية عن ناقل العدوى.

الفرع الأول: الدفع بالتقادم المسقط لسماع الدعوى

الفرع الثاني: الدفع بالسبب الأجنبي

المبحث الأول: مفهوم الأمراض المعدية وأساس وأركان المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى

فرض قانون مكافحة الأمراض المعدية العماني جملة من الالتزامات على المصابين بمرض معدي والمخالطين لهم أو المشتبه بإصابتهم بأحد تلك الأمراض، لذا فإن الأثار القانونية التي رتبها المشرع على مخالفة تلك الالتزامات تدور وجودا وعدما في تحقق وملازمة صفة العدوى في المرض؛ لذا كان من الأهمية تحديد مفهوم الأمراض المعدية وتمييزها عن الأمراض غير المعدية وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول)، ومن ثم تبين الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية لناقل العدوى وأركانها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الأمراض المعدية وتمييزها عن الأمراض غير المعدية (المزمنة)

إن فاتحة البحث عن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية يتطلب معه - كما أسلفنا - توضيح مفهوم هذه الأمراض ومن ثم تمييزها عن الأمراض غير المعدية وهو ما سنبحثه في (الفرع الأول)؛ وحيث أن المسؤولية التقصيرية نتيجة تحتاج إلى سبب لإظهارها، وهذا السبب يتمثل في وجود التزام يجري الإخلال به، لذا لا بد من تحديد الالتزامات التي فرضها القانون في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الأمراض المعدية وتمييزها عن الأمراض غير المعدية

لا جدال في أهمية استعراض التعريفات الخاصة بالأمراض المعدية، وكذلك تمييزها عن الأمراض غير المعدية، وذلك بهدف احتواء الموضوع من كافة جوانبه، ليسهل فيما بعد التعامل مع المصطلحات وغيرها من المسائل المتعلقة بموضوع البحث.

أولاً: تعريف الأمراض المعدية

يُعرف المرض في اللغة بأنه "كل ما خرج بالكائن الحي عن الصحة والاعتدال..."⁽¹⁾، والمريض "من به مرض..."⁽²⁾، والعدوى "انتقال الداء من المريض به إلى الصحيح بواسطة ما"⁽³⁾ ويتضح من ذلك أن المرض المعدى في اللغة هو خروج الكائن الحي عن الصحة والاعتدال إلى المرض بسبب انتقال الداء إليه من المريض به بواسطة ما.

ويعرفها الطب بأنها الأمراض التي تنتقل من مريض إلى آخر عن طريق التنفس، أو الفم، أو الزنا واللواط، أو الملابس، أو بواسطة الحقن، أو نقل الدم، أو وخز الحشرات، وتُسبب تلك الأمراض كائنات دقيقة: كالبكتيريا، والفيروسات⁽⁴⁾، والعدوى "دخول العوامل الممرضة إلى جسم الإنسان ونموها وتكاثرها فيه وتفاعل الجسم معها"⁽⁵⁾، وجاء في تعريف منظمة الصحة العالمية أنه "المرض الذي ينتج عن ميكروبات ممرضة مثل الجراثيم والفيروسات والطفيليات والفطريات، ويمكن أن ينتقل المرض بصورة مباشرة أو غير مباشرة من شخص لآخر"⁽⁶⁾.

أما القوانين الخاصة بمكافحة الأمراض المعدية؛ فسارت في اتجاهين، حيث نص بعضها صراحة على تعريف المرض المعدى ضمن مواد القانون، إلى جانب النص على تعريف مصطلح المصاب، والمخالط، والمشتبه في إصابته، وحامل جراثيم المرض، والوباء، والعزل، والتطهير، والتطعيم الإجباري⁽⁷⁾.

في حين لم تنص قوانين أخرى على تلك التعريفات، واكتفت بإحالة ما يُعد مرضاً معدياً إلى جدول ملحق بالقانون؛ عدت فيه الأمراض المعدية على سبيل الحصر، وقسمتها حسب خطورتها وأعطت لرئيس الوحدة الإدارية المعنية بالصحة صلاحية الإضافة، أو الحذف، أو النقل من قسم إلى آخر من أقسام الجدول⁽⁸⁾، وقد سار المشرع العماني في هذا الاتجاه عند وضعه لقانون مكافحة الأمراض المعدية⁽⁹⁾، وقسم جدول هذه الأمراض إلى ثلاثة أقسام⁽¹⁰⁾، ونص على أحكام لجميع تلك الأمراض، وأخرى خاصة بأقسام معينة منها.

ووجه لأسلوب الإحالة للجدول بعض النقد؛ والذي انصب في أن عدم وضع تحديد واضح لمصطلح الأمراض المعدية والمصطلحات الأخرى التي أوردها المشرع في القانون من شأنه أن يخفي غاية المشرع والمصلحة محل الحماية القانونية التي يرمي إليها، كما أنه يحول دون تطبيق مواد القانون، وتكييفها وتفسيرها بشكل صحيح، ويرى الباحثان أنه ربما الأقرب إلى الصواب أن هذا الأسلوب تجنب التعريفات فيما لا ضرورة لتعريفه، وأن تحديد تلك الأمراض على سبيل الحصر جعلها واضحة مشخصة، وأسسها على الحقيقة التي تؤكد الكشوفات الطبية، والفحوصات المخبرية، كما أن فيه تحرز عن الاختلاف

(1) إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، وحامد حسن الزيات، ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، المكتب الإسلامية، القاهرة، 1993م، الطبعة الثانية، ص 876.

(2) إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، وحامد حسن الزيات، ومحمد علي النجار، المرجع السابق، ص 876.

(3) إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، وحامد حسن الزيات، ومحمد علي النجار، المرجع السابق، ص 610.

(4) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، عمان، 2000م، الطبعة الأولى، ص 701.

(5) أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 701.

(6) نقلاً عن: www.emro.who.int/ar/health-topks/infectious-diseases/index.html، منظمة الصحة العالمية، 2 نوفمبر 2022م.

(7) من أمثلتها قانون الصحة العامة الأردني، وقانون الصحة العامة الفلسطيني، وقانون مكافحة الأمراض السارية العراقي.

(8) من أمثلتها قانون الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية المصري.

(9) ينظر: المادة الأولى من قانون مكافحة الأمراض المعدية، رقم (1992/73).

(10) أنظر: جدول الأمراض المعدية الملحق بقانون مكافحة الأمراض المعدية.

القائم أصلاً على تلك التعريفات⁽¹⁾ فالطبيعة الخاصة لهذه الأمراض تجعلها غير مستقرة، وتتبدل وفقاً للتطور العلمي وما يتبعها من تغير في الأسمس والمعايير الطبية، إلى جانب أن هذا الأسلوب يحقق المرونة للتشريع للتعامل السريع مع حالات العدوى التي تنتشر بسرعة وتهدد الصحة العامة في المجتمع.

ثانياً: تمييز الأمراض المعدية عن الأمراض غير المعدية (المزمنة)

فرقت العلوم الطبية، ومنظمة الصحة العالمية بين الأمراض المعدية والأمراض غير المعدية، ووضعت لكل نوع تعريفات خاصة بها، وبروتوكولات علاجية بكل طائفة من تلك الأمراض، ومن الناحية القانونية فمن المهم التمييز بينهما، فكما أسلفنا أن المشرع غايته وهدفه حماية المجتمع من الأمراض المعدية نظراً لخطورتها على الصحة العامة لذا فرض التزامات ورتب على مخالفتها جزاءات مختلفة، أما الأمراض المزمنة فإن المشرع لم يلتفت إليها لأن تأثيرها يقتصر على المصابين بها دون أن تشكل خطورة على الصحة العامة.

وتُعرف منظمة الصحة العالمية الأمراض غير المعدية أو المزمنة بأنها: "أمراض تدوم فترات طويلة وتنتج عن مزيج من العوامل الوراثية والفسولوجية والبيئية والسلوكية"⁽²⁾، وقسمتها إلى أربعة أنماط رئيسية؛ وهي: الأمراض القلبية الوعائية، والأمراض السرطانية، والأمراض التنفسية المزمنة، ومرض السكري.

ومن خلال هذا التعريف يظهر بجلاء الفرق بين الأمراض المعدية والأمراض غير المعدية من حيث الانتقال والمسبب لكل منها؛ فالأمراض المعدية تنتقل من المصاب بها إلى الغير، وتسببها كائنات دقيقة، ويكون بعضها سريع الانتشار، ولا تنتقل بالوراثة، أما الأمراض غير المعدية فهي لا تنتقل من المصاب بها إلى الغير، وتنتج من مجموعة عوامل سلوكية واجتماعية واقتصادية، وتتطور ببطء.

ولخطورة الأمراض المعدية تدخل المشرع العماني لحماية الصحة العامة من خلال قانون مكافحة الأمراض المعدية، وفرض فيه جملة من الالتزامات على المصاب أو المشتبه في إصابته أو حامل جراثيم الأمراض المعدية، وحدد عقوبات لمن يخل بها.

الفرع الثاني: الالتزامات في قانون مكافحة الأمراض المعدية

لتحديد الالتزامات القانونية الواجبة على المصاب أو المشتبه في إصابته أو حامل جراثيم الأمراض المعدية الواردة في قانون مكافحة الأمراض المعدية فإنه يجب بداية تحديد مصدورها ثم تبين تلك الالتزامات.

(1) عرف المشرع الأردني المرض المعدى في الفصل الخامس المادة (17) من قانون الصحة العامة رقم (47) لسنة 2008 وتعديلاته بأنه: "المرض الناتج عن الكائنات الحية الدقيقة كالبكتيريا والفيروسات والفطريات والطفيليات وما شابهها أو عن سمومها ويمكن للعامل المسبب للعدوى أن ينتقل إلى الإنسان من مستودع أو مصدر العدوى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"، وعرفه المشرع العراقي في المادة (44) من قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981 بأنه: "المرض الناجم عن الإصابة بعامل معد أو السموم المولدة عنه والذي ينتج من انتقال ذلك العامل من المصدر إلى المضيف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"، في حين عرفه المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004 بأنه: "كل مرض قابل للانتقال إلى الآخرين بأي طريقة كانت".

(2) نقلاً عن: www.emro.who.int/ar/health-topics/infectious-diseases/index.html، مرجع سابق، نفس التاريخ.

أولاً: مصدر الالتزامات

المصدر هو: السبب الذي ينشئ الالتزام⁽¹⁾، وتُقسّم مصادر الالتزام في القانون إلى خمسة مصادر رئيسية؛ وهي: العقد، والإرادة المنفردة، والفعل الضار، والفعل النافع، والقانون، ويعتبر العقد والإرادة المنفردة من المصادر الإرادية، أما الفعل الضار والفعل النافع والقانون فإنها مصادر غير إرادية.

ومصدر الالتزام في قانون مكافحة الأمراض المعدية هو القانون، أي أن القانون هو من فرض تلك الالتزامات؛ ليقوم بإحدى غاياته الرئيسية وهي: المحافظة على الصحة العامة في المجتمع، حيث تكفل بإنشاء تلك الالتزامات، وتولى تعيين مداها، وتحديد مضمونها، وعيّن الجزاءات على مخالفتها.

والالتزام ذاته هو "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل"⁽²⁾، واعتبرت حالة قانونية لشمولها الحق العيني والحق الشخصي، والالتزام بمعناه الواسع يتمثل في "الواجب القانوني العام على الكافة بمراعاة الحيطة والحذر وتجنب الإضرار بالآخرين"⁽³⁾، فالأفراد في المجتمع يتبادلون الحقوق والالتزامات؛ فحقوق الفرد يقابلها التزامات على الآخرين؛ فكل حق يقابله التزام، أي أن الالتزام بمفهومه العام يشمل كل ما يأمر به النظام القانوني، وبمعنى آخر هو واجب التقيد بالواجب القانوني المفروض على المجتمع.

ثانياً: الالتزامات

يمكن تقسيم الالتزامات الواردة في القانون إلى التزامات عامة لكافة الأفراد، والتزام بالتبليغ عن المصابين والمشتبه بإصابتهم، والتزامات خاصة بالمصابين والمشتبه في إصابتهم والمخالطين، وتفصيل تلك الالتزامات كالتالي:

1. الالتزامات العامة

تعددت الواجبات العامة التي فرضها القانون على أفراد المجتمع كأخذ التطعيمات سواء للمواليد أو فئة معينة من السكان أو جميع السكان، وعدم تعطيل أو الامتناع عن تنفيذ الإجراءات والتدابير المقررة لمنع انتشار العدوى، أو نقلها للغير، وعدم نقل المصابين وجثمان المصابين بالمرض بدون إذن وزارة الصحة، والتقيد بكل ما يصدر من وزارة الصحة من قرارات بشأن الإجراءات المتعلقة بالوباء والأمراض المعدية⁽⁴⁾.

كما أوجب على أطباء الصحة المختصين تقديم المشورة اللازمة للشخص المصاب، وتوعيته بطبيعة مرضه، وطرق انتقاله، وتعريفه بالوسائل والإرشادات التي يجب عليه اتباعها للحد من انتقال العدوى للغير⁽⁵⁾، وربما كان من الأوفق النص على توقيع الطبيب والمصاب على استمارة تُعد لهذا الغرض، لإثبات قيام الطبيب بهذا الواجب.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952م، ص 119.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 114.

(3) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص 215.

(4) ينظر: المادة (5) مكررا (8) والمواد (11-14) من قانون مكافحة الأمراض المعدية رقم (1992/73).

(5) ينظر: المادة (5) مكررا (2) من قانون مكافحة الأمراض المعدية.

2. الالتزام بالتبليغ عن المصابين والمشتبه بإصابتهم

يقع عبء التبليغ عن إصابة الإنسان على فئات معينة؛ كالطبيب الذي قام بالكشف على المريض، ومسؤول المختبر الذي تم فيه فحص العينة، ورب أسرة المريض، وقائد وسيلة النقل، وممثل الجهة الإدارية (الوالي أو الشيخ أو الشرطة)⁽¹⁾، وأما عبء التبليغ عن الأمراض التي تنتقل للإنسان من الحيوان فيقع على الأطباء البيطريين أو معاونهم والمدير الفني بالمرزعة أو الحظيرة وصاحبها، ومالك الحيوان⁽²⁾، ورغم إن تلك الفئات وردت على سبيل الحصر إلا أن التبليغ يظل من الحقوق المباحة لجميع أفراد المجتمع شريطة ألا يكون البلاغ كيدي أو مُضلل.

وحددت المادة (4) من قانون مكافحة الأمراض المعدية البيانات التي يجب أن يتضمنها البلاغ، كذكر اسم المريض الثلاثي وقيبلته أو لقبه، ومحل إقامته، وعمله، كل ذلك بغية تسهيل الوصول إليه من قبل الجهات الصحية.

3. التزامات المصاب والمشتبه في إصابته والمخالط:

فبالإضافة إلى الالتزامات العامة؛ أوجب القانون على المصابين والمشتبه بإصابتهم والمخالطين التوجه فوراً إلى أقرب مؤسسة صحية لإجراء الفحص الطبي وتلقي العلاج والمشورة والتوعية بمخاطر المرض وطرق انتقاله، وكذلك تزويد المؤسسة الصحية التي تتولى العلاج بجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالأشخاص المخالطين له خلال الفترة السابقة على مرضه، إلى جانب قيام الشخص القادم إلى السلطنة ويعلم أنه مصاب أو يشتبه في إصابته بإبلاغ سلطات المنافذ الحدودية فور وصوله، وتقيد المصاب بالتعليمات والإرشادات الصادرة له من المؤسسة الصحية التي تتولى العلاج، كما حظرت عليه القيام بأي سلوك يؤدي إلى نقل العدوى إلى الغير، وكذلك قيام المخالطين بالتوجه للمراكز الصحية المختصة للفحص الطبي، وعدم مواصلة العمل لمن صدر الأمر بإبعاده عن عمل له اتصال بانتشار العدوى⁽³⁾.

هذا، وقد نص القانون على عقوبات عند ثبوت الإخلال بتلك الالتزامات، تمثلت في تقييد الحرية (السجن)، والغرامة المالية، والإبعاد للأجنبي⁽⁴⁾، وطالما وجدت الالتزامات فإن ذلك ينبغي معه البحث عن مدى قيام المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بها والتسبب في نقل العدوى من خلال تحديد الأساس القانوني لها والأركان اللازمة لقيامها.

المطلب الثاني: أساس وأركان المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى

بعد أن أوضح البحث في المطلب الأول مفهوم الأمراض المعدية، وحدد الالتزامات التي فرضها قانون مكافحة الأمراض المعدية العماني على المصاب أو المشتبه في إصابته أو حامل جراثيم الأمراض المعدية، فإن الإخلال بهذه الالتزامات قد تنشأ عنه مسؤولية جزائية تثيرها الدعوى العمومية، أو مسؤولية مدنية للتعويض عن الضرر أو كلاهما، والمسؤولية المدنية تنقسم إلى نوعين؛ فإما أن تكون مسؤولية عقدية منشؤها جزاؤها العقد كمصدر للالتزام، أو مسؤولية تقصيرية منشؤها جزاؤها العمل غير المشروع (الفعل الضار) كمصدر للالتزام، وحدود هذا البحث المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى، لذا يتوجب تبيان أساسها القانوني في (الفرع الأول)، والأركان التي تقوم عليها في (الفرع الثاني).

(1) ينظر: المادة (3) من قانون مكافحة الأمراض المعدية.

(2) ينظر: المادة (5) من قانون مكافحة الأمراض المعدية.

(3) ينظر: المواد (5) مكررا (3، 4، 5، 7) من قانون مكافحة الأمراض المعدية.

(4) ينظر: المادة (19) والمادة (20) من قانون مكافحة الأمراض المعدية.

الفرع الأول: أساس المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى

تُعرّف المسؤولية في اللغة بأنها: "حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته"⁽¹⁾، أو هي "التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً وعملاً"⁽²⁾، ويمكن تعريفها في القانون بأنها "الإخلال بالواجب العام المفروض على كل شخص بعدم الأضرار بغيره"⁽³⁾، وعلى ذلك فإن من قصّر في هذا الواجب القانوني وألحق ضرراً بالغير تقوم مسؤوليته التقصيرية، ويكون ملزماً بجبر الضرر الذي جاء نتيجة إخلاله بذلك الواجب، أي أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الواجب الذي فرضه القانون بعدم الإضرار بالغير.

وتطبيقاً لذلك؛ فإن المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى تبدو واضحة؛ فإن إهمال أو تعمد المصاب أو المخالط أو المشتبه في إصابته في نقل العدوى للغير بأي وسيلة من وسائل نقل جرثومة المرض المعدي؛ يكون قد خالف الالتزامات التي فرضها القانون بعدم نقل العدوى للآخرين، ويؤدي إلى إثارة المسؤولية التقصيرية بحقه⁽⁴⁾.

وقد سلكت التشريعات طريقين في وضع الأساس القانوني لقيام المسؤولية التقصيرية؛ فبعضها أقامها على أساس فكرة الخطأ⁽⁵⁾، والذي يعرف بأنه "انحراف في سلوك الشخص مع ادراكه لهذا الانحراف"⁽⁶⁾، فلا يكفي التعدي لتهوض المسؤولية التقصيرية وإنما ينبغي تحقق الإدراك لدى المعتدي⁽⁷⁾، وبذلك فإن الخطأ يقوم على ركنين؛ الأول: مادي وهو الخطأ أي عدم المشروعية، والثاني: معنوي يتمثل في وجوب الإدراك (التمييز) لدى المخل بالواجب القانوني، أي عند تخلف الإدراك لمرتكب الفعل غير المشروع لا تقوم المسؤولية لتخلف ركنها المعنوي⁽⁸⁾.

في حين أقامت تشريعات أخرى المسؤولية التقصيرية على أساس الإضرار⁽⁹⁾، ويعرف الإضرار بأنه "مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع عما يترتب عليه الضرر"⁽¹⁰⁾؛ أي أنه يتناول الفعل أو عدم الفعل (الإيجابي والسلبي) وسواء كان الفعل الضار متعمداً أو بسبب إهمال أو عدم تبصر، وسواء كان الفاعل مميزاً مدركاً أو غير مميز (غير مدرك).

(1) إبراهيم مصطفى وآخرين، مرجع سابق، ص 411.

(2) إبراهيم مصطفى وآخرين، المرجع السابق، ص 411.

(3) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 215.

(4) سليم عبد الله الجبوري، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن نقل عدوى فيروس كورونا، مجلة العلوم القانونية، المجلد 37، العدد الأول، 2022م، ص 269.

(5) من أمثلتها القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الجزائري، ولمعالجة إشكالية اشتراط الإدراك لقيام المسؤولية التقصيرية في الحالة التي قد يتسبب فيها غير المميز (يقبل عمره عن سبع سنوات) ضرراً للغير؛ فقد أجاز القانونين الفرنسي والمصري للقاضي الحكم بالتعويض المناسب إن كان له محل.

(6) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، 2005م، الطبعة الأولى، ص 299.

(7) محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية: المسؤولية عن الفعل الضار، المجلد الأول، دار الثقافة، عمان، 2015م، ص 126 وما بعدها.

(8) عبد الرزاق أحمد السهوري، مرجع سابق، ص 880 وما بعدها.

(9) من أمثلتها القانون المدني الأردني.

(10) ينظر: نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، عمان، 1992م، الطبعة الثالثة، ص 277.

سار المشرع العماني على الطريقة الأخيرة، وأقام المسؤولية التقصيرية على أساس الإضرار وليس الخطأ، حيث نص قانون المعاملات المدنية على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"⁽¹⁾، وذلك أخذاً بالفقه الإسلامي الحنيف الذي يعتبر المصدر الرئيس في قانون المعاملات المدنية العماني⁽²⁾.

فحتى يلتزم الشخص بتعويض الضرر الذي قد يلحقه بالغير يكفي أن يتصف فعله بالإضرار، وسواء كان ذلك الشخص مميزاً أو غير مميز، كما أن القانون اعتبر الفعل الضار (العمل غير المشروع) مصدراً مستقلاً ورئيساً من مصادر الالتزام غير الإرادية، والذي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير.

وعلى ذلك؛ فإن المصاب بالمرض المعدي أو المشتبه في إصابته أو المخالط إذا خالف أحد القواعد القانونية في قانون مكافحة الأمراض المعدية وأدى ذلك إلى نقل المرض لغيره؛ فإنه ملزم بجبر ما أحقه من ضرر، سواء كان متمتعاً بالأهلية القانونية أو فاقد الأهلية لصغر سن (غير مميز لم يكمل سبع سنوات من العمر) أو مصاباً بالعتة أو الجنون، أو كان ناقص الأهلية بأن بلغ سبع سنوات من العمر ولم يكمل الثامنة عشرة أو كان سفهماً أو ذا غفلة.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية لناقل المرض المعدي

تعتبر المسؤولية التقصيرية مصدر من مصادر الالتزام، ولا تهض المسؤولية التقصيرية لناقل المرض المعدي الموجبة للتعويض إلا بتوفر أركان المسؤولية الثلاث وهي: الفعل الضار (الإضرار)، والضرر، والعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، ويدرس هذا الفرع تلك الأركان ومدى تحققها في ناقل المرض المعدي لقيام المسؤولية التقصيرية في مواجهته.

أولاً: ركن الفعل الضار (الإضرار)

يعتبر الفعل الضار⁽³⁾ هو الركن الأول الذي لا تقوم المسؤولية إلا به، فهو أول أركان المسؤولية وقوعاً، وقد سبق الإشارة إلى أن الفعل الضار هو الإخلال بواجب عام فرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير، ويأتي الفعل الضار إما بالمباشرة أو بالتسبب، ويقصد بالمباشرة عندما يكون فعل الفاعل هو السبب الوحيد للضرر، وهو الذي يؤدي إلى حصول الضرر بذاته دون أن يتدخل فعل آخر بينه وبين الضرر، أي أنه قد يتم إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر، ويقال لمن فعله فاعل مباشر، أما التسبب فإن الضرر لا ينتج عن الفعل الضار نفسه، بل يكون وسيلة تفضي إليه، أو يراد به ذلك الفعل الذي لا يؤدي إلى حصول الضرر بذاته وإنما لتدخل فعل آخر بينه وبين الضرر، كإحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر، ويقال لفاعله متسبب⁽⁴⁾، والإضرار بالمباشرة والتسبب قاعدتين أخذتا من الفقه الإسلامي، وهما:

(1) ينظر: المادة (1/176) من قانون المعاملات المدنية رقم 29 لسنة 2013م.

(2) الفضل بن غصن بن سنان الهنائي، قانون المعاملات المدنية العماني ومدى تأثره بالفقه الإسلامي، دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية عمادة البحث العلمي، المجلد 44، 2017م، العدد الأول، ص 244.

(3) ركن الفعل الضار في القانون العُماني يقابله ركن الخطأ في القانون المصري، إذ تنص المادة (163) من القانون المدني المصري على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، بينما تنص المادة (1/176) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"، ويتضح من النصين أن المشرع المصري استعمل لفظ الخطأ بينما المشرع العُماني استعمل لفظ الإضرار.

(4) علي هادي العبيدي، المصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام القضاء الإماراتي، الآفاق المشرقة، الشارقة، 2019م، الطبعة الأولى، ص 61 – 62، أنور سلطان، مرجع سابق، ص 304.

"المباشر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد" (1) و"المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي" (2)، واعتبر قانون المعاملات المدنية الحاليتين سبباً للمسؤولية (3).

ويتضح من ذلك أن مرجع التفرقة بين المباشرة والتسبب هو أن المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته، فلا يجوز أن تسقط حتى في حالة عدم التعمد أو عدم التعدي، أما التسبب فليس علة مستقلة لذا يلزم أن يقترن فيه الفعل الضار بصفة التعمد أو التعدي ليكون موجباً لضمان الضرر، والتعمد هو العلم بنتيجة الفعل الضار، أما التعدي هو القيام بالفعل دون قصد النتيجة وإنما يكون الفعل نفسه مخالفاً لما يوجبه القانون من تجنب إضرار الغير.

وقد ثار خلاف فقهي في اشتراط التعمد أو التعدي في التسبب، وخلصته أن فريق ذهب إلى عدم وجود قيمة قانونية في الشرط لأن المباشرة والتسبب يفضيان كلاهما في نهاية الأمر إلى التعويض، في حين ذهب رأي آخر إلى أن علة ربط التسبب بالتعدي لاحتواء الحالات التي يعفيها القانون من المسؤولية عن الفعل الضار رغم تحقق الضرر؛ كحالة الدفاع الشرعي، والقوة القاهرة أو الأفة السماوية أو خطأ المضرور وتطبيقات أخرى في القانون.

ويرى الباحثان بأن الرأي الأخير ربما هو الأقرب إلى الصواب، مع إضافة مبرر آخر وهو أنه لو لم يشترط التعدي في التسبب لانقطعت الرابطة أو العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، ذلك أن التسبب علة غير مستقلة بذاتها ولا تكفي وحدها لقيام المسؤولية كما سبق إيضاحه، وبالتالي هو يحتاج إلى وجود التعدي أي مخالفة قاعدة عدم الإضرار بالغير لتحقيق تلك الرابطة السببية، وذلك كمن يحفر حفرة في مكان عام ويقع فيها أحد المارة فهو لم يقصد الإضرار بالغير إلا أنه مسؤول عن التعويض في هذه الحالة بالتسبب لأنه لا يحق له الحفر في خارج ملكه وهذا هو التعدي، وكذلك كمن أعطى طفلاً سكيباً فجرح نفسه فيكون مسؤولاً عن فعله بالتسبب.

وفيما يتعلق باشتراط التعمد في التسبب؛ فإن التعمد لا بد أن ينطوي على الإدراك، والفعل الضار كما سبق شرحه لا يشترط فيه التمييز (الإدراك) في التشريعات التي أخذت بالفعل الضار وليس بمبدأ الخطأ، وبالتالي فإن اشتراط التعمد في التسبب يتعارض مع النصوص القانونية التي ألزمت من سبب ضرراً للغير بالتعويض ولو كان غير مميز.

(1) نقلاً عن: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 304.

(2) نقلاً عن: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 304.

(3) جاء في مبدأ للمحكمة العليا العمانية أنه "لا يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في أن القانون لا يلقي على المضرور من عبء إثبات سوى أن الضرر وقع بفعل الشيء ليفترض الخطأ في جانب المدعى عليه، والفقه الإسلامي يؤسس هذه المسؤولية على قاعدة فقهية هي (المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعد) وتطبيقاً لهذه القاعدة فإن من يباشر الفعل ضامن له دون حاجة إلى إثبات تعمه ارتكاب الفعل أو تعديه، ذلك أن المباشرة فعل إيجابي يحدث الضرر بمجرد اتصال الآلة بالشيء وتحقق رابطة السببية بين الفعل المباشر والضرر إذا كان الفعل هو الذي أحدث الضرر ومن ثم يكون عبء الإثبات على المدعى عليه المباشر لنفي هذه المسؤولية خلافاً للقاعدة العامة في الإثبات البينة على المدعي ولا يكلف المضرور إثبات الخطأ إلا في حالة حدوث الضرر بالتسبب ومعنى هذا أنه يتعين على المدعى عليه أن يثبت أن الضرر قد وقع إما بسبب أجنبي أو بخطأ الغير أو القوة القاهرة" المبدأ رقم (3) في الطعن رقم (2018/441م) جلسة يوم الأحد 2018/11/11م، مجموعة الأحكام الصادر عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها، في الفترة من 2018/10/1 وحتى 2019/9/30م للجنة القضائية التاسعة عشرة، مسقط، ص 306.

وبالنظر إلى التشريع العماني فإنه قد استفاد مما وقعت فيه تلك التشريعات من تعارض حيث لم يشترط إلا التعدي في التسبب، حيث نص قانون المعاملات المدنية "إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم التعويض وان لم يتعد، وإذا كان بالتسبب فيشترط التعدي"⁽¹⁾، أما الإضرار بالمباشرة فلا يحتاج إلى شرط غير وقوع الضرر.

وفي نقل الأمراض المعدية تتعدد صور الفعل الضار سواء بالمباشرة أو بالتسبب بشرط التعدي، كمخالفة قواعد قانون مكافحة الأمراض المعدية بالتزام المصاب والمشتبه فيه والمخالط باتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية المفروضة، أو القيام بأي سلوك أو تصرف يؤدي إلى نقل المرض المعدى، أو عدم الإفصاح عن الإصابة بالمرض لدى الجهات المختصة، وغيرها من الالتزامات التي فرضها القانون أو التي قد تصدر بشأنها قرارات من وزارة الصحة، ذلك أن المصاب مطالب باتباع التعليمات التي تُفرض عليه من الجهات المختصة.

ومن صور الإضرار بالمباشرة كأن يسعل شخص مصاب بفيروس كورونا بوجه شخص آخر وانتقل رذاذ العطس إليه وأصيب بالعدوى، أو قيام شخص مصاب بلمس آخر ونتيجة لذلك أصيب بالعدوى، أما من صور الإضرار بالتسبب كأن يقوم الشخص المصاب بلمس سطح طاولة أو قام بالعطس والسعال ولمست القطرات التي خرجت من فمه سطح الطاولة أو أية أشياء مادية أخرى وانتقلت العدوى إلى شخص آخر، ففي مثل هذه الحالات يكون المصاب ملزم بالضمان⁽²⁾.

ومن صور فعل الإضرار عدم الالتزام بإجراءات الحجر الصحي في الأماكن المعدة لذلك أو العزل المنزلي وذلك لمنع نشر العدوى⁽³⁾، وهذا ما جاء في المادة (6) من قانون مكافحة الأمراض المعدية والتي تنص على: "يعزل في المستشفى أو المكان الذي تحدده وزارة الصحة كل شخص مصاب أو مشتبه في إصابته بأحد الأمراض المعدية..." إذ يؤكد النص هذا ضرورة عزل المصاب أو المشتبه به تجنباً عن نشر العدوى وتعرّض الآخرين للإصابة.

ثانياً: ركن الضرر

إذا كان فعل الإضرار هو الركن الأول -كما ذكرنا سابقاً- من أركان المسؤولية والذي لا تقوم المسؤولية إلا به، فإن الضرر هو الركن الثاني والأهم من أركان المسؤولية التقصيرية والذي لا تختلف النظم القانونية بشأن ضرورة وجوده لقيام المسؤولية المدنية، ذلك أنه إذا لم يوجد ضرر فهنا لن توجد مسؤولية مدنية وإن وجد فعل الإضرار، لأنه ليس من المنطقي أن توجد مسؤولية من فعل لم يترتب عليه ضرر، ولذلك يجب أن يحدث الفعل الضار ضرراً وعلى المضرور أن يثبت وقوع الضرر به، لأن الضرر واقعة مادية⁽⁴⁾.

ويقصد بالضرر الأذى الذي يصيب الإنسان نتيجة للمساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، أي هو إخلال بمصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، ويستوي في هذا الحق أو المصلحة أن يكون ذات قيمة مالية أو

(1) المادة (2/176) من قانون المعاملات المدنية.

(2) صفاء سليم عيسى، المسؤولية المدنية لناقل عدوى كورونا، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2022م، ص 40. ويُقصد بالضمان إلزام الشخص بتعويض ما أصاب الغير من ضرر.

(3) ربهان محروس السيد إبراهيم الفخزاني، المسؤولية المدنية عن نقل العدوى الفيروسية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد (41)، إبريل 2023م، ص 2140.

(4) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، الأجيال، 2020م، الطبعة الأولى، ص 304، ربهان محروس السيد إبراهيم الفخزاني، المرجع السابق، ص 2142.

لا⁽¹⁾، وسواء مس ذلك الأذى بحق يحميه القانون أو وقع الضرر في مصلحة للشخص لم يكن القانون قد كفلها بدعوى خاصة طالما كانت هذه المصلحة مشروعة⁽²⁾.

ويتحقق الضرر في حالة إخلال المصاب بالالتزامات الواجب عليه اتباعها، ففي حالة إذا ما أخل بهذه الالتزامات وكان مصاباً بمرض معدّي فيترتب على ذلك نقل العدوى لغيره وإصابته بضرر ماديًا ومعنويًا، كأن يسعل المصاب بوجه شخص آخر غير مصاب، أو يقوم المصاب بمصافحة أو تقبيل شخص غير مصاب فنقل له العدوى، ففي هذه الحالة يكون المصاب ملزم بالتعويض سواء كان هذا الفعل إهمالاً أو تقصير منه دون قصد⁽³⁾.

والضرر نوعان: ضرر مادي، وضرر معنوي (أدبي)، فالضرر المادي يتمثل في الإخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية أي خسارة مالية؛ كجسده وماله، والضرر المادي نوعان الأول ضرر جسماني والثاني ضرر مالي، أما الضرر المعنوي (الأدبي) فهو الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، وهو ما يصيب المضروب في كرامته، أو عاطفته أو سمعته أو في أي المعاني التي يحرص عليها الناس⁽⁴⁾.

وسواء كان الضرر مادي أو أدبي فإنه يشترط فيه أن يكون محقق الوقوع أي أنه وقع فعلاً أو أنه سيقع حتماً في المستقبل، وأن يكون مباشراً ويصيب حقاً أو مصلحة مالية مشروعة. أما بشأن الضرر محقق الوقوع أي أن الضرر قد حصل أو تحقق حصوله أو أنه سوف يتحقق وقوعه في المستقبل، وهنا يعتبر الضرر محقق الوقوع في المستقبل إذا كان احتمال وقوعه -بحسب المجرى العادي للأمر- أقوى من احتمال عدم وقوعه، أما أن يكون السبب مباشراً أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار، وفيما يخص شرط المصلحة المشروعة فهذا شرط بديهي؛ لأن المسؤولية عن الفعل الضار لا تتحقق إذا كانت المصلحة التي تعرضت للضرر مصلحة لا يقرها القانون⁽⁵⁾.

ولا ريب أن الضرر يتحقق في حالة نقل العدوى؛ فمن أمثلة الضرر المادي ما يصيب المضروب في جسده من علل وأسقام ومضاعفات وضعف مناعة وربما العجز الجزئي أو العجز الدائم أو الوفاة وهي أضرار جسمانية، وتكاليف العلاج التي قد تضعف أو تفقر ذمته المالية، أو عدم قدرته على الكسب وهي أضرار مالية، ومن أمثلة الضرر الأدبي -وهو ضرر غير ملموس- ما يشعر به من آلام نفسية وتغيرات في نظام حياته وعدم مخالطته لأسرته ومجتمعه، وتقييد حركته، ونفور الناس منه، وقد تمتد الأضرار النفسية إلى عائلته لما يشعرون به من حزن وأسى على ما حل به من مرض.

ثالثاً: ركن علاقة السببية

في حقيقة الأمر أن علاقة السببية عامة وفي نقل الأمراض المعدية خاصة ليست بالأمر السهل؛ ويرجع ذلك للصعوبة في إثبات أن الضرر الذي لحق المضروب كان نتيجة فعل المصاب.

(1) أشرف عبد العظيم عبد الواحد، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018م، الطبعة الأولى، ص 28.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، مطبعة السلام، القاهرة، 1988م، الطبعة الخامسة، ص 133، صفاء سليم عيسى، مرجع سابق، ص 42.

(3) ربهان محروس السيد إبراهيم الفخراي، مرجع سابق، ص 2143.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 970، محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني (العقد - الإرادة المنفردة - الفعل الضار - الفعل النافع)، دار الكتاب الجامعي، الإمارات، 2020م، الطبعة الأولى، ص 327 وما بعدها.

(5) علي هادي العبيدي، المصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام القضاء مرجع سابق، ص 174 وما بعدها.

ولا مناص من تحقق العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر ليكتمل قيام المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى، فيجب أن تكون هناك رابطة سببية بين الفعل الضار الذي ارتكبه المصاب بالعدوى، وبين الضرر الذي أصاب المضرور، أي أن يكون الضرر نتيجة للفعل الضار، فلا يكفي تحقق الفعل الضار والضرر فقط لقيام تلك المسؤولية، فإذا وقع الفعل الضار وتحقق الضرر، ولكن انقطعت رابطة السببية بينهم فإن المسؤولية لا تقوم⁽¹⁾، وكذلك لا تقوم المسؤولية لو وقع الفعل الضار، ولكن لم يحدث ضرر.

وبناءً على ذلك فإن المضرور بالمرض من خلال نقل العدوى يجب عليه أن يثبت أن العدوى انتقلت إليه نتيجة فعل من شخص معين أو أشخاص بعينهم إما بالفعل، أو بالامتناع، أو الإهمال في اتخاذ الإجراءات الاحترازية، كأن يقوم شخص مصاب بمرض معدٍ بالزواج من امرأة لا تعلم عن مرضه، وفي حقيقة الأمر تكمن هنا مشكلة فيما يتعلق بالمسؤولية عن نقل المرض المعدى، إذ أن هناك العديد من الأمراض المعدية سريعة الانتشار مثل فيروس كورونا كوفيد 19، مما نجد صعوبة في تحديد الشخص الذي سبب الإصابة، وبالتالي فإن إثبات علاقة السببية يكون صعباً⁽²⁾.

وعادة يتحمل المضرور عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وفعل المسؤول عنه، وله اثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، ذلك أن المسؤولية التقصيرية واقعة قانونية يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات.

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى ووسائل نفيها

إن تحققت أركان المسؤولية التقصيرية في مواجهة ناقل العدوى فإنه ينتج عنها آثاراً قانونية مهمة سنتناولها في (المطلب الأول)، وفي المقابل فإن لدى ناقل العدوى وسائل قانونية لنفي مسؤوليته التقصيرية إذا تحققت أسبابها وهو ما سنبينه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار قيام المسؤولية التقصيرية لناقل العدوى

سبق أن أشرنا إلى أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في فعل الإضرار من قبل المصاب أو المشتبه به والضرر الذي يصيب المضرور وعلاقة السببية التي تربط فعل الإضرار والضرر، فمتى استطاع المضرور إثبات أركان المسؤولية التقصيرية فيستحق الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي أصابه، وعادة ينتج عن قيام المسؤولية التقصيرية عدة آثار؛ أولها دعوى المسؤولية عن نقل المرض المعدى وتحدث فيها عن أطراف الدعوى وهما المدعي والمدعى عليه وذلك في (الفرع الأول)، وثانيها الجزاء المترتب على قيام المسؤولية وهو الحكم بالتعويض إذا لم يتمكن المدعى عليه من دفع تلك المسؤولية وستتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض

أولاً: المدعي

المدعي هو الشخص الذي وقع عليه الضرر (الطرف المتضرر من نقل العدوى إليه) والذي يسعى من خلال رفعه الدعوى الحكم له بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه، من خلال دعوى التعويض يرفعها على المدعى عليه (ناقل العدوى)، وعليه عبء اثبات أركان المسؤولية التقصيرية وذلك وفقاً لما تقضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه، إذ أن

(1) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص 320، محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني (العقد - الإرادة المنفردة - الفعل الضار - الفعل النافع)، المرجع السابق، ص 330 وما بعدها، رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص 366.

(2) ربهان محروس السيد إبراهيم الفخراي، مرجع سابق، ص 2148، صفاء سليم عيسى، مرجع سابق، ص 45.

البينة على من ادعى⁽¹⁾، إلا أنه يكفي إن وقع الإضرار بالمباشرة أن يثبت المدعي وقوع الضرر فقط دون تكليفه بإثبات تعمد أو تعدي المدعى عليه (ناقل العدوى) وفقاً لما أوضحناه سابقاً، أما إن كان الإضرار بالتسبب فهنا على المدعى إثبات التعدي من قبل المدعى عليه.

ويجب توافر أهلية الأداء في المدعي بأن يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ببلوغه سن الرشد وهو الثامنة عشر من العمر متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، ويحرك دعوى التعويض الولي أو الوصي أو القيم إذا كان المضرور ناقص الأهلية أو فاقدتها⁽²⁾، وفي حال انتهاء الشخصية القانونية للمضرور بالوفاة فإن خلفه العام (الورثة) لهم أن يباشروا دعوى التعويض وإذا تعدد المتضررون فيكون لكل واحد منهم الحق في رفع دعوى التعويض على المدعى عليه⁽³⁾.

وقد يطالب المصاب بالفيروس بالتعويض عن الضرر المرتد وهو الضرر الذي يصيب أشخاص أصابهم ضرر جراء إصابته بفيروس كورونا المستجد مثل الزوجة، أو الأبناء، أو الأب، أو الأم⁽⁴⁾.

ثانياً: المدعى عليه

المدعى عليه هو الطرف ناقل العدوى أو السبب في حدوث العدوى، أي أنه الطرف المسؤول عن الضرر، فإنه إما أن يكون كامل الأهلية فترفع عليه دعوى التعويض مباشرة، أو انتهت شخصيته القانونية بالوفاة فترفع الدعوى على خلفه العام (الورثة)، أو أن يكون فاقد الأهلية أو ناقصها فينوب عنه الولي أو الوصي أو القيم عليه، وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في الدعوى⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر

تنص المادة (181) من قانون المعاملات المدنية بأن: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، إذ تتمثل وظيفة التعويض في إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر، وإعادة المتضرر إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار، بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر، والتعويض عن الفعل الضار يكون عن الضرر المباشر كله سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، كما يشمل التعويض عن الضرر المادي الذي يصيب المال والجسد والضرر الأدبي (المعنوي)، فإذا أثبت المدعي أركان المسؤولية التقصيرية، وعجز المدعى عليه (ناقل العدوى) من دفع الدعوى، فإن المدعي يكون محقاً في دعواه، ويحكم

(1) المادة (1) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية والتي تنص أن: "على المدعي إثبات الالتزام وعلى المدعى عليه إثبات التخلص منه". صدر هذا القانون في 17 من مايو سنة 2008م ونشر هذا في عدد الجريدة الرسمية رقم (864) الصادر في 1 من يونيو 2008م.

(2) ينظر: المواد (41، 42، 43، 44) من قانون المعاملات المدنية.

(3) جاء في حكم للمحكمة العليا العمانية أنه: "إذا ثبت الحق بالتعويض عن الضرر المادي للمضرور فإنه ينتقل إلى خلفه ويستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقي حياً وأنه وفقاً لما جاءت به الشريعة الغراء تتعدد الديات في جسم الإنسان" المبدأ رقم (10) في الطعن رقم (2019/297)م جلسة يوم الأحد 2020/2/9م، مجموعة الأحكام الصادر عن الدوائر بالمحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2019/10/1 وحتى 2020/9/30م للسنة القضائية العشرين، ص 451، وأقرت ذات المحكمة في حكم آخر لها: "إن الوفاة بعد مدة من الإصابات لا تحرم الورثة من المطالبة بالتعويض عن جميع الإصابات التي لحق بمورثهم قبل الوفاة" المبدأ رقم (9) في الطعن رقم (2019/227)م جلسة يوم الأحد 2020/2/9م، ذات المرجع، ص 445.

(4) نقلاً عن: رهان محروس السيد إبراهيم الفخراي، مرجع سابق، ص 2150.

(5) ينظر: المادة (180) من قانون المعاملات المدنية.

له بالتعويض جبراً للضرر، والذي يقدر بما لحق المدعي من ضرر وما فاته من مكسب، إلا أنه يشترط أن يكون ذلك نتيجة طبيعة للفعل الضار حسبما نصت عليه المادة (181) من قانون المعاملات المدنية.

وعادة يكون التعويض إما نقدي أو عيني، إذ يقدر التعويض عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية إما بالنقد وإما بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار على سبيل التعويض⁽¹⁾ إلا أن التعويض عن نقل العدوى لا يتصور أن يكون إلا نقداً، وقد استقرت أغلب آراء الفقه بأن التعويض النقدي يعد أكثر الطرق ملائمة لجبر الضرر المترتب على الفعل الضار، إذ إنه يصلح لتعويض جميع أنواع الأضرار بما فيها الجسدية والأدبية، إذ كل ضرر يمكن تقيومه بالنقود، وميزته أنه دائماً ممكن مهما كان نوع الضرر⁽²⁾، وقد عرف التعويض النقدي بأنه: مبلغ من النقود يحكم به للمضروب دفعة واحدة أو مقسماً⁽³⁾، وفي كل الأحوال فإن طريقة التعويض يُعينها قاضي الموضوع تبعاً للظروف.

أما التعويض العيني والذي يعتبر أنه الأقرب للعدل ولكنه ليس الأيسر في التطبيق فهو غير متصور التعويض به في المسؤولية عن نقل العدوى، ذلك أن التعويض العيني يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، أي إزالة الضرر الذي لحق المضروب وإعادته إلى الحالة التي كان عليها وكان ضرراً لم يحدث، وإن كان هذا التعويض متاح بشكل جزائي للقاضي وبناءً على طلب المضروب وذلك بموجب المادة (182) من قانون المعاملات المدنية، إلا أنه غير متصور، فيكف يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر عن الألم الذي أصاب النفس، وبذلك فإنه من المتعذر أن يعيد التعويض العيني الحال إلى ما كان عليه، ومعنى ذلك أن التعويض العيني ليس ناجحاً في جبر الضرر، ولا يبقى إلا التعويض النقدي هو الذي يتوجب العمل به⁽⁴⁾.

أما إذا أدى نقل المرض المعدي إلى العجز الجزئي أو الكلي أو الوفاة، فيتم التعويض بتطبيق الديات والأروش مضافاً إليها نفقات العلاج الضرورية، هذا ما أكدت المادة (186) من قانون المعاملات المدنية بالقول: "تسري الأحكام العامة للفعل الضار على الضرر الذي يقع على النفس أو ما دونها وفيما يتعلق بالتعويض فتطبق الديات والأروش مضافاً إليها نفقات العلاج الضروري".

وكقاعدة عامة فإنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية كلية أو التخفيف منها -لأن التخفيف يعتبر إعفاء جزئي⁽⁵⁾، فيقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، حيث يعد ذلك من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، هذا ما أكدته المادة (183) من قانون المعاملات المدنية بقولها: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار".

إن الحكم على المدعي عليه (ناقل العدوى) بالتعويض لكونه ملزماً تجاه الشخص المصاب بفعله أو بسببه بضمان الضرر المادي والمعنوي له أو لورثته، ولكن هناك حالات يمكن للمدعي عليه دفع هذه المسؤولية.

(1) ينظر: المادة (182) من قانون المعاملات المدنية.

(2) علي هادي العبيدي، المصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام القضاء الإماراتي، مرجع سابق، ص 263، سعدون عبود العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981م، ص 153.

(3) محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010م، ص 349.

(4) علي هادي العبيدي، المصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام القضاء الإماراتي، مرجع سابق، ص 266، ربهان محروس السيد إبراهيم الفخراي، مرجع سابق، ص 2155.

(5) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص 333.

المطلب الثاني: وسائل نفي ناقل العدوى للمسؤولية التقصيرية

يمكن للمدعى عليه (ناقل العدوى) أن يدفع المسؤولية التقصيرية عنه بعدة وسائل قانونية، شريطة أن تكون مؤثرة ومنجزة في الدعوى ومن بين تلك الوسائل الدفع بالتقادم المسقط وهو ما سنبحثه في (الفرع الأول)، أو الدفع بالسبب الأجنبي الذي إن ثبت يُعفى ناقل العدوى عن التعويض وسنشرحه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدفع بالتقادم المسقط لسماع الدعوى

يقصد بالتقادم المسقط مرور فترة زمنية محددة دون مطالبة المدعي بحقه في التعويض، مع قدرته على ذلك مما يترتب عليه سقوط الدعوى التي تحمي هذا الحق، وقد نص قانون المعاملات المدنية على امتناع سماع دعوى التعويض بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، أو إذا انقضت خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وإذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فإنه لا يمنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

فقد تكون دعوى التعويض ناشئة عن جريمة جزائية وفقا للعقوبات الواردة في قانون مكافحة الأمراض المعدية، فيتربط على ذلك قيام علاقة تبعية بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، حيث تتبع الأخيرة الدعوى الجنائية، لذلك لا تسقط دعوى التعويض ما دامت الدعوى الجزائية منظورة أمام القضاء، ويبدأ سريان مدة تقادمها من تاريخ الحكم في الدعوى الجزائية، كما يمكن للمدعي المضرور المطالبة بالتعويض في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية وفقا لإجراءات حددها قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

وإن كانت دعوى التعويض عن نقل المرض المعدي ليست قائمة على جريمة جزائية مثل تخلف أحد أركان تلك الجريمة أو لأسباب أخرى، ففي هذه الحالة لا يخرج الأمر عن فرضيتين؛ الأولى: تسقط دعوى التعويض بمضي خمس سنوات يبدأ حسابها من اليوم الذي علم فيه المضرور بما أصابه من ضرر، وبالمسؤول عن هذا الضرر، ويشترط أن يكون العلم يقينياً لا مجرد العلم الافتراضي، لأن عدم رفع دعوى التعويض خلال تلك الفترة يُعد المضرور متغاضباً عن حقه.

والحالة الثانية: تسقط دعوى التعويض بمرور خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الضرر، وفي هذه الحالة يفترض عدم علم المضرور بالضرر الذي أصابه أو عدم معرفته بالمسؤول عن الضرر، وفي كل الأحوال يجب مراعاة حالات وقف وانقطاع مدة سماع الدعوى.

الفرع الثاني: الدفع بالسبب الأجنبي

للسبب الأجنبي عدة تعريفات عند فقهاء القانون، منها أنه "كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون منع وقوع العمل الضار مستحيلاً"⁽³⁾ و "كل أمر لا يد للمدعى عليه وفيه ويكون السبب في إحداث الضرر أو هو الذي أدى على حدوث الضرر"⁽⁴⁾، ويُفهم من التعريفين السابقين أن السبب الأجنبي هو الذي لا يكون منسوباً إلى المدعى عليه، أو أن الواقعة التي تنشأ مستقلة عنه ولا يمكنه توقعها واستحالة دفعها.

(1) ينظر: المادة (185) من قانون المعاملات المدنية.

(2) ينظر: المواد (20، 21، 22، 23، 24، 25، 26) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 97 لسنة 1999م.

(3) ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة، الأردن، 2011م، ص 376.

(4) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1969م، ص 460.

وقد نص قانون المعاملات المدنية بعدم التعويض إذا أثبت الشخص (المدعى عليه) أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه؛ كافة سماوية، أو حادث فجائي، أو القوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المضرور⁽¹⁾، فهذه الأسباب وردت على سبيل المثال وليس الحصر، "فقد يكون السبب الأجنبي عيباً لاصقاً بالشيء أو مرضاً خاصاً بالمضرور"⁽²⁾، لذا يمكن أن يضاف إلى السبب الأجنبي أي سبب آخر شريطة أن يتحقق فيه عدم إمكانية توقعه وعدم إمكانية دفعه.

والحادث المفاجئ والقوة القاهرة تكون غير متوقعة الحدوث ويستحيل دفعها، وهذه الاستحالة لا تكون من جانب المدعى عليه فقط وإنما تقاس بأشد الناس يقظة، أي بمعيار موضوعي وليس شخصي يرجع إلى ظروف المدعى عليه الشخصية، كما يجب أن يكون مستحيل الدفع؛ فإن أمكن دفعه، حتى لو استحال توقعه لم يكن حادثاً مفاجئاً أو قوة القاهرة⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك؛ هل يستطيع المتسبب في نقل العدوى (المدعى عليه) دفع مسؤوليته بالادعاء أن المرض المعدي يُعد حادثاً فجائياً أو قوة القاهرة أو آفة سماوية؟ يرى الباحثان أن هذا الدفع غير مقبول، في حال كان المرض من ضمن الأمراض الواردة في ملحق مكافحة الأمراض المعدية، وقد يكون مقبولاً مع بداية ظهور وانتشار مرض معدي لم يكن موجوداً من قبل، فمثلاً في جائحة كورونا قد يكون هذا الدفع مقبولاً في بداية ظهور المرض إلا أنه لن يكون كذلك بعد ما تم معرفته، وما رافقه من إجراءات حكومية وتحذيرات وتبليغ أعراضه.

أما دفع المدعى عليه بخطأ المدعي (المضرور) في صورة عدم التزامه باتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون نقل العدوى إليه، فإنه إن أثبت ذلك عُد خطأ من المدعي، إلا أن هذا الخطأ قد يستغرقه خطأ المدعى عليه، وقد لا يستغرقه بحيث يستقل بالخطأ ويشترك معه في إحداث الضرر، ويتوقف ذلك على مدى جسامة خطأ المدعى عليه، فإن قام المدعي بمخالطة المدعى عليه وهو يعلم بأنه مصاب بمرض معدي أو حامله أو مشتبه في إصابته أو مخالط؛ ففي هذه الحالة لا تتحقق مسؤولية المدعى عليه لأن المدعي هو من تسبب في إضرار نفسه.

أما إن كان خطأ المدعى عليه استغرق خطأ المدعي المتمثل في الإهمال؛ فإن مسؤولية المدعى عليه تقوم كاملة، وإذا كان خطأ المدعى عليه لا يستغرق خطأ المدعي فإن خطأ المدعي عليه قد اشترك مع خطأ المدعي في إحداث الضرر؛ فكلما منهما يعد مسؤولاً وتتوزع المسؤولية بينهم، ذلك أن الخطأين يعتبران سبباً متكافئاً أو منتجاً في إحداث الضرر، أي أنه خطأ مشترك، طالما أن أحد الخطأين لم يستغرق الخطأ الآخر⁽⁴⁾.

وقد يدفع المدعي بأن الضرر كان بسبب الغير والذي يتصور حدوثه بأن يتسبب أكثر من شخص في نقل العدوى ولا يُعرف على وجه التحديد من سببه، فيدفع المدعى عليه بعدم مسؤوليته وحده لوجود أشخاص آخرين؛ فيسند الإضرار إليهم جميعاً، ففي هذه الحالة يُنظر في مدى استغراق خطأ الغير لخطأ المدعى عليه من عدمه فيعمل وفقاً لما تمت الإشارة إليه في خطأ المضرور.

وأخيراً قد يدفع المدعى عليه بأنه لا يعلم عن إصابته؛ ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤوليته، حيث نص قانون مكافحة الأمراض المعدية على أنه "...ويحظر على الشخص المصاب بأحد هذه الأمراض - فور علمه بإصابته - القيام بأي سلوك يؤدي إلى نقل العدوى

(1) ينظر: المادة (177) من قانون المعاملات المدنية.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 732.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 966 وما بعدها، محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، مرجع سابق، ص 325، محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني (العقد - الإرادة المنفردة - الفعل الضار - الفعل النافع)، المرجع السابق، ص 344 وما بعدها.

(4) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م، ص 363.

إلى الغير⁽¹⁾، وباستقراء نصوص القانون يتبين أن المشرع قصد بذلك الأمراض قبل ظهور الأعراض أي قبل الاشتباه في الإصابة، أما إذا ظهرت الأعراض وأهمل التوجه فوراً إلى المؤسسة الصحية⁽²⁾ لا يعفيه من المسؤولية لأنه خالف القانون، وكذلك إذا خالف الإجراءات الاحترازية التي يجب اتخاذها عند تفشي الوباء حتى لو لم يعلم بإصابته.

أما بالنسبة لثبوت العلم بالإصابة فهي من مسائل الواقع التي يستقل عادة بتقديرها قاضي الموضوع، دون رقابة عليه من المحكمة العليا، فالمسألة تتعلق بثبوت العلم بالإصابة وليس بثبوت الإصابة ذاتها، وقد يستقي القاضي علم المريض بالإصابة من الأدلة المباشرة من ملفه الطبي أو بثبوت إجراء التحاليل الطبية وإحاطته بالنتائج، وقد تكون بشهادة الشهود، كما يمكن إثبات العلم بالإصابة من خلال طرق الإثبات غير المباشرة كالقرائن، كما لو وجد مع المريض أدوية معينة تأخذ لإصابات معينة من الأمراض المعدية⁽³⁾.

الخاتمة

يتضح لنا مما سبق أن الأمراض المعدية على قدر كبير من الخطورة، وأن من يصاب بمرض معدٍ نتيجة إصابته بالعدوى من شخص آخر، فقد يواجه المضرور - في معظم دعاوى المسؤولية المدنية - صعوبة في إثبات صحة علاقة السببية بين فعل الإضرار والضرر الذي تعرض له وبالتالي يحرم من التعويض في كثير من الحالات، وقد خلص البحث إلى عددٍ من النتائج وتبعها عدد من التوصيات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. تشكل الأمراض المعدية خطورة على الصحة العامة إلى جانب أضرارها الاجتماعية والاقتصادية، مما تطلب مواجهة تشريعية لها من خلال قانون مكافحة الأمراض المعدية، والذي فرض جملة من الالتزامات، وأوجب على الكافة التقيد بها، وحدد عقوبات على مخالفتها، وإلى جانب ذلك تقوم المسؤولية التقصيرية لناقل المرض المعدى سواء كان إضراره بالمباشرة أو بالتسبب مع التعدي ولو كان غير مميز.
2. تجد تلك المسؤولية أساسها في المادة (1/176) من قانون المعاملات المدنية التي تلزم التعويض عن كل إضرار بالغير، وقد أخذ المشرع العماني بمبدأ الإضرار (الفعل الضار)، ويستلزم لقيام المسؤولية توفر أركانها الثلاث؛ الفعل الضار والضرر وعلاقة سببية بين الفعل الضار والضرر.
3. يكون الضرر مادياً ومعنوياً في نقل المرض المعدى، والتعويض النقدي هو الأنسب لجبر الضرر الذي يسببه ناقل العدوى، ويقع اثبات أركان المسؤولية على المدعي، ويستطيع المدعي عليه نفيها بوسائل قانونية مختلفة.

ثانياً: التوصيات

1. يُنظر إلى قانون المعاملات المدنية العماني أنه من أقرب التشريعات العربية للفقهاء الإسلامي الحنيف الواسع، إلا أن ما يؤخذ على المشرع العماني عدم إصداره - حتى الآن - مذكرة إيضاحية للقانون، رغم أهميتها كونه الأب الجامع للقوانين الخاصة، لذا نحث على ضرورة إصدارها.

(1) ينظر: المادة (5) مكررا (7) من قانون مكافحة الأمراض المعدية.

(2) ينظر: المادة (5) مكررا (3) من قانون مكافحة الأمراض المعدية.

(3) محمد ناصر التميمي، إشكاليات العلم والعلاقة السببية في جرائم نقل الأمراض السارية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، إصدار خاص لجانحة فيروس كورونا (COVID - 19) الجزء الأول، نوفمبر 2020م، ص 330 - 331.

2. من الأهمية توعية أفراد المجتمع بحقوقهم التي كفلها لهم القانون في مواجهة ناقل العدوى للحصول على التعويض المناسب، كما أن من شأن ذلك تعزيز الإجراءات الوقائية والاحترازية لدى المصابين وحاملي الأمراض المعدية. وكذلك توعية المجتمع بالأمراض المعدية وطرق انتشارها عبر برامج موجهة تحت إشراف وزارة الصحة ومشاركة الادعاء العام، تشمل جميع فئات المجتمع، وطلبة المدارس والجامعات، والكليات العامة، والخاصة.

3. إن كانت الأحكام العامة للتعويض كفيلا بجبر الضرر عن نقل العدوى حسبما خلص إليه البحث إلا أن المعضلة تكمن أحياناً في تحديد الشخص المسؤول عن الضرر، لذا قد يكون من المناسب دراسة جدوى إنشاء صندوق تكافلي ترعاه وزارة التنمية الاجتماعية يُعنى بمساعدة المضررين من نقل العدوى في حال لم يتمكنوا من إثبات أركان المسؤولية التقصيرية لسبب أو لآخر، وفق شروط محددة وآلية واضحة.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة

1. علي هادي العبيدي، المصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام القضاء الإماراتي، الآفاق المشرقة، الشارقة، 2019م، الطبعة الأولى.
 2. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العُماني، الأجيال، 2020م، الطبعة الأولى.
 3. محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون العُماني (العقد - الإرادة المنفردة - الفعل الضار - الفعل النافع)، دار الكتاب الجامعي، الإمارات، 2020م، الطبعة الأولى.
 4. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، 2005م، الطبعة الأولى.
 5. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
 6. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، مطبعة السلام، القاهرة، 1988م، الطبعة الخامسة.
 7. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م.
 8. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1952م.
 9. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1969م.
 10. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010م.
 11. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة، الأردن، 2011م.
 12. نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، عمان، 1992م، الطبعة الثالثة.
- ثانياً: المراجع المتخصصة:
13. أشرف عبد العظيم عبد الواحد، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018م.
 14. سعدون عبود العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981م.
 15. محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية: المسؤولية عن الفعل الضار، المجلد الأول، دار الثقافة، عمان، 2015م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

16. صفاء سليم عيسى، المسؤولية المدنية لناقل عدوى كورونا، رسالة ماجستير 2022م، جامعة الشرق الأوسط.

رابعاً: البحوث والمقالات:

17. دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، الفضل بن غصن بن سنان الهنائي، قانون المعاملات المدنية العماني ومدى تأثيره بالفقه الإسلامي، المجلد 44، العدد الأول، 2017م.

18. مجلة العلوم القانونية، سليم عبد الله الجبوري، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن نقل عدوى فيروس كورونا، المجلد 37، العدد الأول، 2022م.

19. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، محمد ناصر التميمي، إشكاليات العلم والعلاقة السببية في جرائم نقل الأمراض السارية في القانون الكويتي، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا (COVID – 19) الجزء الأول، نوفمبر 2020م.

20. مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ربهان محروس السيد إبراهيم الفخراني، المسؤولية المدنية عن نقل العدوى الفيروسية، العدد (41)، إبريل 2023م.

خامساً: التشريعات القانونية:

21. قانون مكافحة الأمراض المعدية العماني، رقم 73 لسنة 1992م.

22. قانون الإجراءات الجزائية العماني، رقم 97 لسنة 1999م.

23. قانون المعاملات المدنية العماني، رقم 29 لسنة 2013م.

24. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

سادساً: الموسوعات العلمية:

25. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، 2000م.

سابعاً: القواميس:

26. إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، وحامد حسن الزيات، ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامية، القاهرة، 1993م.

ثامناً: المواقع الالكترونية

27. www.emro.who.int/ar/health-topics/infectious-diseases/index.html، منظمة الصحة العالمية، 2 نوفمبر 2022م.

وسائل الإثبات في جريمة التحرش على ضوء النظام السعودي The Means of proof in the Crime of Harassment In light of Saudi system

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون 2021 من إعداد

الباحثة وضحة عبدالمحسن الثببتي - إشراف: د. افضال السيد صديق كردمان

(كلية الشريعة والأنظمة، قسم القانون، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية)

Researcher Wadha Abdul Mohsen Al-Thubaiti - Supervised by: Dr. Afzal Al-Sayed Siddiq Kurdaman

(Faculty of Sharia and Regulations, Department of Law, Taif University, Kingdom of Saudi Arabia)

Abstract:

The crime of harassment is one of the most dangerous pests on society and a problem prevalent in various societies around the world, in which it is considered a violation of the human dignity and honor, which the Islamic Sharia has guaranteed its preservation and

maintenance, as preserving the honor is one of the five necessities that Islam brought, namely: 1-Preserving Religion. 2-Preserving Self. 3- Preserving Mind. 4- Preserving Honor. 5- Preserving Funds.

As the protection of honor is a complementary necessity to preserve religion and soul, and the Saudi regulator has been keen to enact and legislate laws and regulations that criminalize harassment, which would also reduce the incidence of harassment crimes, combat them and apply the punishment to the perpetrators, with the issuance of the anti-harassment system by Royal Decree No. (M / 96) And on 9/16/1439 AH, as this system is a major and important shift to curb this crime.

The crime of harassment is considered one of the most heinous crimes due to the psychological and physical harm that affects the victim creates a great risk on the society, and it is not hidden from anyone that it is a crime that is not easy to prove, but it remains one of the very difficult issues to be proven, and this is evident in the importance of Research to find appropriate and effective solutions to prove harassment in case that there are no witnesses in the place, or if there are no surveillance cameras surrounding the location of the incident to help prove the harassment and reveal the identity of the harasser, or even prove the maliciousness of the case, and it is completely different when the harassment is written, through mobile phones and so on, and through social networking sites, it is very easy to prove it even if the person does not use his name and true identity.

Keywords: Harassment – Verbal harassment – Sexual Harassment – Abuse – Proof – Evidence.

ملخص:

إن جريمة التحرش تعد من أخطر الأفات على المجتمع ومشكلة سائدة في مختلف المجتمعات حول العالم، ويعد فيها انتهاك للإنسان في كرامته وعرضه التي كفلت الشريعة الإسلامية حفظها وصيانتها، حيث إن حفظ العرض من الضروريات الخمس التي جاء بها الإسلام وهي: ١- حفظ الدين. ٢- حفظ النفس. ٣- حفظ العقل. ٤- حفظ العرض. ٥- حفظ المال.

وعليه، فإن حماية العرض ضرورة مكملة لحفظ الدين والنفس، وقد حرص المنظم السعودي بسن وتشريع الأنظمة والقوانين التي تجرم التحرش، والتي من شأنها أيضا الحد من وقوع جرائم التحرش ومكافحتها وتطبيق العقوبة على مرتكبيها، وذلك بصدر نظام مكافحة التحرش بالمرسوم الملكي رقم (م/ 96) وتاريخ 16-9-1439هـ، إذ يعد هذا النظام تحول كبير وهام للحد من هذه الجريمة.

وتعتبر جريمة التحرش من أبشع الجرائم لما ينجم عنها من أذى نفسي وجسدي وذلك بالنسبة لضحايا التحرش، كما يرتب أيضا خطر كبير على المجتمع، ولا يخفى على أحد بأنها جريمة ليس من السهل إثباتها، بل تبقى من المسائل الصعبة جداً للإثبات فيها، وتتجلى في ذلك أهمية البحث لإيجاد حلول مناسبة وفعالة لإثبات التحرش في حال تعذر تواجد شهود في المكان، أو تعذر وجود كاميرات محيطية بمكان الواقعة للمساعدة في إثبات التحرش والكشف عن هوية المتحرش، أو حتى إثبات كيدية الدعوى، ويختلف تماماً حينما يكون التحرش مكتوب وذلك من خلال الهواتف النقالة وما في حكمها، و عبر مواقع التواصل الاجتماعي إذ يعد سهل جداً للإثبات فيها حتى لو لم يستخدم الشخص اسمه وهويته الحقيقية.

الكلمات المفتاحية: التحرش - التحرش اللفظي - التحرش الجنسي - الاعتداء - الإثبات - الأدلة.

المقدمة:

تعتبر جريمة التحرش من الجرائم التي تمس ذات الإنسان وكرامته، وفيها هتك للأعراض وتعدي لحرية وخصوصية الأفراد التي حرصت الأنظمة السعودية على حمايتها، وهذا ما أقرته أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي المستمد منه الأنظمة والتشريعات في المملكة العربية السعودية، حيث تعد جريمة التحرش أمرٌ محرّمٌ شرعاً ولا يتوقف ذلك فقط على فعل التحرش بل كل ما يمكن أن يتسبب في وقوع الشخص في هذه الجريمة، إتباعاً لقول الله تعالى " (قل) للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون). (النور: ٣٠)، فقد أمر الله تعالى بغض البصر عما لا يحل لهم النظر إليه وذلك وقاية لكل ما يؤدي إلى الزنا ومقدماته كالتحرش.

وقد صدر مؤخراً في المملكة العربية السعودية نظام مكافحة جريمة التحرش بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٦) وتاريخ ١٦/٦/١٤٣٩هـ، حيث يهدف النظام كما نصت المادة الثانية منه إلى "مكافحة جريمة التحرش، والحيلولة دون وقوعها، وتطبيق العقوبة على مرتكبيها، وحماية المجني عليه؛ وذلك صيانة لخصوصية الفرد وكرامته وحيثته الشخصية، التي كفلتها أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة".

وقد انتشرت هذه الجريمة في العصر الحالي بشكلٍ أكبر وذلك من خلال توسع استخدام التقنية الحديثة، ولا تقتصر هذه الجريمة بالنسبة لمرتكبيها على مستواه الثقافي أو الاقتصادي، بل تمتد لكافة الطبقات والمجتمعات.

ومما لا شك فيه بأن التحرش جريمةٌ معاقبٌ عليها قانوناً لما فيها من خطرٍ جسيمٍ على الفرد والمجتمع؛ وفي واقع الأمر يعد الإثبات في الجرائم الجنسية بشتى صورها أمرٌ صعبٌ جداً، وذلك لأنها عادةً ترتكب في السر وبعبداً عن الناس إلا أن التحرش من الوارد حدوثه في أي مكان وأي زمان سواء في الأماكن العامة كالعامل والمجمعات التجارية وغيرها أو حتى في المنازل والأماكن المنزوية ومن أشخاص لا يمكن توقع حدوث هذا الفعل المشين منهم، مما يجعل في ذلك تهاون من قبل المجني عليهم بالتبليغ عند حدوث هذه الجريمة لعدم وجود أدلة كافية تدين المتحرش أو لسبب الخوف والتهديد من قبل المتحرش مما يؤدي ذلك التأخير في التبليغ إلى ضياع الأدلة أو زوالها.

وسوف يتناول الباحث في هذا البحث بشكلٍ موجزٍ ووافي جريمة التحرش في النظام السعودي وطرق إثباتها ومدى حجية كل منهم.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في المحاور الأساسية التالية والتي سيتم تناولها ومعالجتها من خلال جزئيات البحث المتسلسلة إن شاء الله، وهي:

- تباين مفهوم جريمة التحرش وصعوبة حصر أسباب ودوافع جريمة التحرش.
- توضيح طرق ووسائل إثبات جريمة التحرش في النظام السعودي وحجية كلٍ منها.
- آثار وعواقب جريمة التحرش على الفرد والمجتمع.
- عظم دور النظام السعودي في مكافحة جريمة التحرش والحد منها.

تساؤلات البحث:

تكمن تساؤلات الدراسة في الإجابة على التالي:

- ماهي جريمة التحرش؟ وما هو الفرق بينها وبين الجرائم الجنسية الأخرى؟
- متى نكون أمام جريمة تحرش في النظام السعودي؟
- ماهي الأسباب والدوافع وراء القيام بجريمة التحرش؟
- ماهي تبعات جريمة التحرش وأثرها بالنسبة للضحية وللمجتمع كافة؟
- ماهي طرق ووسائل إثبات جريمة التحرش في النظام السعودي؟
- ما هو دور النظام السعودي نحو مكافحة جريمة التحرش وكيف حارب هذه الظاهرة؟

أهداف البحث:

يرمي البحث إلى جملة من الأهداف وهي:

- التعرف على مفهوم التحرش وصوره وجوانبه المختلفة، والتفريق بين الوصف الجرمي للتحرش وغيره من الجرائم السلوكية.
- مكافحة جريمة التحرش وذلك بتحديد وسائل إثبات جريمة التحرش بشكلٍ دقيق.
- بيان مدى حجية العمل بالقرائن الطبية المعاصرة كوسيلة من وسائل إثبات جريمة التحرش.

منهجية البحث:

ارتأينا في كتابة هذا الموضوع اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال الرجوع في كل جزئيات البحث إلى المراجع القانونية العامة والمتخصصة في هذا الموضوع، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بجريمة التحرش في ظل القانون السعودي المختص بمكافحة هذه الجريمة لتحقيق الأهداف المرجوة من هذا البحث.

الدراسات السابقة:

(1) مريم العيسى، أثر القرائن الطبية الحديثة في إثبات التحرش الجنسي، دار الإفتاء المصرية، العدد ١٩، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

تناولت الباحثة في دراستها حجية القرائن في إثبات التحرش، وذكرت صوراً للتحرش نص على تحريمها ووضحت الضوابط التي تحكم استخدام المستجدات الطبية الحديثة لإثبات التحرش، وتناولت الموضوع من ناحية فقهية أكثر، وهذا ما يختلف عنه بحثي الذي سيكون من منظور قانوني أكثر وسوف أتطرق فيه إلى الوسائل التي تثبت جريمة التحرش كما جاء في نصوص النظام السعودي.

(2) عبد الكريم إسماعيل، الاحتجاج بالقرائن الطبية المعاصرة على التحرش الجنسي، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة و آثارها الفقهية لجامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٤٣٥ هـ.

تناول الباحث في دراسته الاحتجاج بالقرائن الطبية المعاصرة على التحرش الجنسي وخصص دراسته على الاستدلال بالقرائن وتوسع في الحديث عن القرائن الطبية التي يستدل بها في عدة مطالب، منها الاستدلال على التحرش بقريئة الشعر، والاستدلال على التحرش بقريئة البقع الدموية وعدة قرائن قام بذكرها في دراسته مما يختلف في ذلك عن دراستي التي تشمل جميع أنواع وسائل الإثبات وحجية كل منها.

(3) علي احمد فرحات، أثبات التحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة و آثارها الفقهية لجامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٤٣٥ هـ.

استهدف الباحث في دراسته توضيح مسألة إثبات بعض صور التحرش الجنسي بالقرائن الطبية، وكانت دراسة فقهية طبية تناول فيها مفهوم التحرش الجنسي وحكمه في الفقه الإسلامي وأقسام القرينة الطبية وحكم العمل بها في مجال الإثبات؛ ويظهر اختلاف هذه الدراسة عن بحثي الذي سيكون أشمل فيما يخص وسائل الإثبات من منظور النظام السعودي.

تقسيم البحث:

يقتضي إيفاء هذا الموضوع تقسيمة إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم جريمة التحرش وصورها

المطلب الأول: مفهوم جريمة التحرش

المطلب الثاني: صور جريمة التحرش

المبحث الثاني: أركان وأسباب جريمة التحرش و آثارها

المطلب الأول: أركان جريمة التحرش

المطلب الثاني: أسباب جريمة التحرش

المطلب الثالث: آثار جريمة التحرش

المبحث الثالث: وسائل الإثبات في جريمة التحرش

المطلب الأول: تعريف وسائل الإثبات وأهميتها

المطلب الثاني: وسائل الإثبات لجريمة التحرش

المطلب الثالث: القرائن الطبية المعاصرة وحجيتها لإثبات جريمة التحرش

المبحث الرابع: تطبيقات في جريمة التحرش في النظام السعودي

المطلب الأول: عقوبة جريمة التحرش في النظام السعودي

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية لجريمة التحرش في النظام السعودي

الخاتمة:

أولاً: النتائج

ثانياً: التوصيات

قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول: مفهوم جريمة التحرش وصورها

تمهيد وتقسيم:

يعد مفهوم جريمة التحرش ثابت في أغلب الدول والقوانين وإن اختلف بالألفاظ فلا شك أنه يتفق بالمضمون، فهي ليست جريمة حديثة، بل موجودة منذ القدم حتى أصبحت ظاهرةً دوليةً ومشكلةً اجتماعية لا تقتصر على دولةٍ محددة.

فما هو مفهوم جريمة التحرش؟ وما هي صورها؟

هذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث نتحدث بدايةً عن مفهوم جريمة التحرش (المطلب الأول) وصور جريمة التحرش في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم جريمة التحرش

إن مصطلح التحرش الجنسي (Sexual Harassment) مصطلحٌ أجنبيٌّ مترجم، حيث كانت الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا من أوائل الدول التي استخدمت هذا المصطلح وجرمت هذه الظاهرة، وقد تم استعمال لفظ التحرش وذلك دلالة على

أن التحرش يصدر من طرفٍ واحد وبإكراه دون رغبة الطرف الآخر، أما لفظ الجنسي وذلك لأن الهدف من هذا التصرف الحصول على منفعة ذات طبيعة جنسية¹.

فيقصد في اللغة العربية مصطلح التحرش بالشيء يعني: "تعرض له لهيجه"²؛ أما فيما يخص مفهوم جريمة التحرش بالمعنى القانوني فقد عرفت بعض القوانين في الدول العربية منها القانون التونسي حيث عرف مفهوم التحرش بأنه "يعتبر تحرشاً جنسياً كل اعتداء على الغير بالأفعال أو الإشارات أو الأقوال تتضمن إيحاءات جنسية تنال من كرامته أو تخدش حياءه وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغبات المعتدي أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغط خطير عليه من شأنها إضعاف قدرته على التصدي لتلك الضغوط"³.

أيضا عرف القانون المغربي مفهوم التحرش وذكر بأنه: "يعتبر مرتكباً لجريمة التحرش كل من أمعن في مضايقة الغير بأفعال، أو أقوال، أو إشارات جنسية، أو لأغراض جنسية، والمرتكبة في الفضاءات العامة، أو بواسطة رسائل مكتوبة، أو هاتفية، أو إلكترونية، أو تسجيلات، أو صور ذات طبيعة جنسية، أو لأغراض جنسية، وتضاعف العقوبة إذا كان مرتكب الفعل زميلاً في العمل أو من الأشخاص المكلفين بحفظ النظام والأمن في الفضاءات العمومية أو غيرها"⁴.

أما مفهوم جريمة التحرش في النظام السعودي وهو محل دراستنا تم تعريفه في المادة الأولى من نظام مكافحة التحرش حيث جاء في نص المادة بأن يقصد بجريمة التحرش "كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي، تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر، تمس جسده أو عرضه، أو تخدش حياءه، بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة"⁵.

فمن خلال توضيح مفهوم التحرش في عدة قوانين يمكننا تعريف التحرش بأنه: سلوك جنسي يقصد فيه مضايقة الشخص وذلك بالفاظ أو أفعال أو حتى إشارات ذات مدلول جنسي يخدش معها حياء الشخص ويقصد فيها الإثارة الجنسية للطرف الآخر بدون رضاه ويكون ذلك بأي وسيلة كانت بما فيها الهواتف وما في حكمها.

ولعل من الجدير بالذكر أن نميز ونوضح من خلال دراستنا بين مفهوم جريمة التحرش وبين جرائم الاعتداء الجنسي الأخرى حتى تتضح الصورة بشكلٍ أكبر؛ فمن جرائم الاعتداء الجنسي المشابهة لجريمة التحرش:

1) جريمة الاغتصاب:

جريمة الاغتصاب هي "اتصال رجل بامرأة اتصال جنسي كامل دون رضاه منها وإرغامها على ذلك"⁶. أيضاً يمكن تعريف جريمة الاغتصاب بأنها "مواقعة الرجل للأنثى غير زوجته بالإكراه"⁷.

¹- ينظر: لقاط مصطفى (٢٠١٢-٢٠١٣م)، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، ص ١٢-١٣.

²- ينظر: موقع المكتبة الشاملة الحديثة، كتاب المعجم الوسيط، باب الحاء، ص ١٦٦، الرابط: <https://al-maktaba.org/book/7028/168#p43>

³- ينظر: قانون أساسي عدد ٥٨ لسنة ٢٠١٧م، مؤرخ في ١١ أوت ٢٠١٧م، يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.

⁴- ينظر: فصل ٥٠٣، قانون محاربة العنف ضد النساء، رقم (١٠٣.١٣)، الصادر في ٢٢ فبراير ٢٠١٨م.

⁵- ينظر: نظام مكافحة جريمة التحرش، مرسوم ملكي رقم (م/٩٦) الصادر في ١٦/٩/١٤٣٩هـ.

⁶- ينظر: إبراهيم صالح اللحيان (٢٠٠٤م)، احكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أطروحة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، ص: ١٦-١٧.

⁷- ينظر: محمد عبد الجليل عبد الحميد العوادة (٢٠١٩م)، النظام الجنائي السعودي القسم الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة المتنبي، ص: ٣٤٧.

فيتفق الاغتصاب مع جريمة التحرش في أن كلا منهم يحدث دون رغبة ورضاء المجني عليه، ويكون القصد الحصول على منفعة ذات طبيعة جنسية، بينما يكون الاختلاف في أن التحرش يمكن أن يحصل بالإشارة أو باللفظ أو باستخدام الهواتف النقالة دون الحاجة للملامسة، إلا أن في جريمة الاغتصاب لابد من اتصال جسدي ومواقعة بين الطرفين. أيضاً تختلف كلتا الجريمتين في أن الاغتصاب يقع من رجل على امرأة، بينما التحرش فحدوثه متوقع من الجميع وعلى أي شخص سواء امرأة أو طفل أو رجل¹.

(2) جريمة هتك العرض:

عرفت محكمة النقض المصرية هتك العرض، بأنه "كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه"². فنجد هنا اتفاق بين جريمة التحرش وجريمة هتك العرض بأن كلا من الجريمتين لا تتطلب اتصالاً جنسياً كاملاً كالإغتصاب؛ ويختلفان في أن جريمة التحرش قد تقع بالأقوال والأفعال والإشارات على عكس جريمة هتك العرض الذي لا يتحقق إلا بالأفعال والتي إما أن تكون بالكشف عن جزء من جسم المجني عليه أو بغيرها.

المطلب الثاني: صور جريمة التحرش

تختلف وتتعدد صور التحرش بحيث لا يمكن حصرها وذلك لاختلاف عرف كل بلد، وقد يحدث التحرش إما بالنساء، أو بالأطفال أو بالمحارم داخل الأسرة، ويعد هذا النوع من وجهة نظر الباحث من أشنع صور التحرش لما فيها من ضررٍ نفسي تجاه الشخص، حيث أن الأسرة هي الأمان والخلية الأساسية في المجتمع فحينما يصدر هذا الفعل المشين من أحد أفرادها تجاه الآخر بلا شك سوف يؤثر على المجتمع بأكمله ويضعف الألم النفسي لدى الضحية.

أيضاً قد يحدث التحرش في أماكن العمل والمؤسسات من الأصدقاء داخل المؤسسة أو رئيس العمل، أو يحدث في الشارع والأماكن العامة ووسائل المواصلات.

وقد تضمنت المادة الأولى من نظام مكافحة التحرش السعودي بقولها "يقصد بجريمة التحرش لغرض تطبيق أحكام هذا النظام، كل قولٍ أو فعلٍ أو إشارة ذات مدلولٍ جنسي، تصدر من شخصٍ تجاه أي شخصٍ آخر، تمس جسده أو عرضه أو تخدش حياءه، بأي وسيلة كانت بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة.

وبناءً على ذلك يمكننا تصنيف التحرش إلى معيارين وسوف نوضح صور كلٍّ منهم:

¹- ينظر: أنيس حسيب السيد المحلاوي (٢٠١٩م)، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقهاء الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد: ٣٤، العدد: ٤، ص: ٣١١.

²- ينظر: ياسر محمود نصار، موسوعة دائرة المعارف القانونية الالكترونية، الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٠ مكتب في ٢١ - تاريخ ١٩٧٠/٣/٨ م، ص ٥٩٣.

المعيار الأول: نوع التحرش ويكون بأربع صور وهي

الصورة الأولى: التحرش اللفظي

وهو عبارة عن ألفاظ أو عبارات غايتها الإغواء الجنسي، كالغزل أو العبارات الخادشة للحياء والإطراء على جسد المتحرش به ومظهره العام، أو طرح نقاشات وأسئلة جنسية شخصية، أو إلقاء نكت بذئنة فيها إيحاءات جنسية، ويعتبر التحرش اللفظي أكثر انتشاراً مقارنة بالأفعال والإشارات.

الصورة الثانية: التحرش بالإشارة

والتحرش بهذه الصورة يكون بإشارات وإيماءات خادشه للحياء ومخلّة للأدب، قد تكون بواسطة الغمز بالعين أو التصفير أو النظرات الفاحصة لجسد المرأة التي تحمل معنى جنسي واضح أو حتى لمس المتحرش لأعضائه الجنسية أمام الشخص.

الصورة الثالثة: التحرش الفعلي

تكون صورة هذا التحرش بمحاولة الاقتراب أكثر من اللازم أو الملامسة الجسدية المتعمدة من قبل المتحرش، أو محاولة تقبيل المجني عليه عنوة، أو بصدور أفعال يقوم بها المتحرش تحمل دلالات جنسية بجسده كالتعري، أو إظهار أجزاء من جسده.

الصورة الرابعة: التحرش بالكتابة

ويكون هذا التحرش غالباً باستخدام وسائل التقنية الحديثة، أو حتى بالأوراق العادية، ويكون بإرسال عبارات حب وغزل أو إيحاءات جنسية أو إرسال صور فاضحة وخادشه للحياء.

المعيار الثاني: دو افع وسلوكيات التحرش وتعدد فيه الصور منها

الصورة الأولى: التحرش المساومتي

ويرتكب هذا النوع في العمل ويكون من قبل رئيس العمل غالباً أو من صاحب سلطة ويطلب منها الخروج في موعد أو ممارسة الجنس معها، مقابل مصالح وظيفية للمتحرش به كعلاوة أو ترقية أو الحفاظ على المنصب¹.

الصورة الثانية: التحرش بالاهتمام الزائد

ويكون هذا النوع بمحاولة تقرب المتحرش من الشخص بالتدخل في خصوصياته والإصرار على التقرب منه، وتقديم هدايا ثمينة بدون مناسبة تدعي ذلك، لغاية الحصول على منفعة جنسية².

¹ ينظر: بن حليلة حسينة (٢٠١٤-٢٠١٥م)، جريمة التحرش الجنسي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بو ضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص ٢١.

² ينظر: نور علي محمود احمد (٢٠١٨م)، التحرش الجنسي وعقوبته بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الاندلس، مجلد: ٤، العدد: ١٣، ص ٣١٣.

الصورة الثالثة: التحرش ممن له ولاية أو سلطة على الضحية

ويكون هذا النوع من التحرش على القاصرين، ويحدث ممن له سلطة قانونية كالولي أو الوصي، وتمثل هذه السلطة في المراقبة والتوجيه¹.

الصورة الرابعة: التحرش بالتتبع

ويكون هذا التحرش بالمراقبة المستمرة للشخص والتتبع ومحاولة التواصل معه ومضايقته ببعض الكلمات، ويكون المقصد منها إغواء الضحية لاعتقاده بالحب أو يكون الدافع انتقاماً أو كرهاً.

الصورة الخامسة: التحرش بالانتقام

وتستخدم هذه الصورة كنوعٍ من انتقام المتحرش بالضحية في حال رفضت مبادلة الاهتمام مما يشعره بالعجز فيكون التحرش بدافع الانتقام².

واستخلاصاً لما سلف ذكره يتبين لنا:

أن صور جريمة التحرش وأشكالها متعددة ولا نستطيع حصرها وذلك لاختلاف الوسيلة المستخدمة والطريقة التي قام التحرش بها وعلى من وقع هذا الفعل، حيث تعد بعض الأفعال مخلة للأداب وخادشه للحياء في دول بينما الدول الأخرى لا تعدها كذلك، فمثلاً العادات والعرف في المملكة العربية السعودية حينما يتقدم رجل لامرأة لا تربط بينهم علاقة أسرية ويطلب منها الخروج معه لشرب القهوة ومواعدها تعد تحرشاً، بينما في دولٍ أخرى لا تعد كذلك.

إلا أنه وبالرغم من هذا يجب أن نؤكد بأن بعض الأفعال والتصرفات والألفاظ ممكن تحديدها وتمييزها بأنها تحرش بذاته في العالم أجمع.

كما نجد بأن بعض القوانين المقارنة وسعت دائرة الأفعال التي من الممكن أن تعتبر تحرش ومن ضمنها التهديد أو قبول الرشاوى مقابل القيام بعلاقات جنسية، أيضاً بعض الإيماءات والتعليقات الجنسية والطلب المتكرر للخروج مع الشخص باعتبارها من صور التحرش الموجب للعقاب.

المبحث الثاني: أركان وأسباب جريمة التحرش و آثارها

تمهيد وتقسيم:

للتحرش الجنسي أسباب عديدة ومتنوعة، فهي جريمة وظاهرة اجتماعية تشمل جميع البلدان والطبقات كما ذكرنا سابقاً، وتتنوع وتختلف هذه الأسباب باختلاف مجالات الحياة، مما يجعل حدوث هذه الظاهرة أمراً وارداً جداً، ويقابلها آثار كثيرة سواء على الفرد أو المجتمع أو حتى اقتصاد البلد، ويلزم حتى نكون أمام جريمة تحرش ضرورة توافر أركان الجريمة كأى جريمة أخرى. وسوف نتعرف في هذا المبحث على أركان جريمة التحرش في (المطلب الأول)، وأسباب جريمة التحرش في (المطلب الثاني)، وآثار جريمة التحرش في (المطلب الثالث).

¹- ينظر: فؤاد بو ظليشط (٢٠١٩م)، جريمة التحرش الجنسي في ضوء القانون المغربي، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد: ١٦، ص ١٣٩.

²- ينظر: هشام عبد الحميد فرج (٢٠١١م)، التحرش الجنسي وجرائم العرض، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ص ٣٨.

المطلب الأول: أركان جريمة التحرش

لابد لكل جريمة من توافر ركنان أساسيان فيها وهما الركن المادي والركن المعنوي، وقد أضاف بعض من الفقهاء الركن الشرعي حيث يقوم هذا المبدأ على أنه لا يجوز مساءلة شخص عما يصدر منه من أفعال مالم يكن هنالك نص يعرّفه ويعاقب عليه، وهذا ما أقرته الأنظمة السعودية حيث تضمن في النظام الأساسي للحكم في المادة [٣٨] على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي، أو نصٍ نظامي"¹. فيتمثل الركن الشرعي لجريمة التحرش في المملكة العربية السعودية بالنصوص الشرعية التي حرمت الاعتداء على أعراض الناس، حيث كانت جريمة التحرش من جرائم التعزير المرسلة التي لا يوجد لها نظامٌ بعينه يوضحها ويحدد العقوبات فيها، بل كانت عند حدوثها تخضع لسلطة القاضي وتقديره، حتى صدر مؤخراً نظام لمكافحة التحرش الذي جاء لتوضيح معنى الجريمة، ويحاول منع وقوعها وذلك بنصه للعقوبات في حال ارتكابها بقصد حماية الأفراد والمجتمع.

ولجريمة التحرش ركنين أساسيين يلزم لقيام الجريمة توأفرهما وهما:

الركن الأول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة التحرش في النظام السعودي بالسلوك المتعمد الذي يقع ضد إرادة المتحرش به وذلك بصور قولٍ أو فعلٍ أو إشارةٍ من المتحرش تحمل دلالاتٍ جنسية، ويكون نتيجة هذا السلوك أثر مادي على المجني عليه ويتمثل في مس جسده وعرضه ويخدش معها حياء الضحية، ولم يحصر المنظم نطاق دائرة الأفعال التي يمكن أن تعتبر تحرشاً بل تركها واسعة، ولم يشترط وجود صفةٍ خاصةٍ للجاني أو المجني عليه حتى يتحقق قيام التحرش إنما نص على أنه أي فعلٍ أو إشارةٍ أو قولٍ يقوم به أي شخص تجاه الآخر ويحمل دلالات جنسية، ويكون الغاية منها منفعة جنسية.

بينما حصرت بعض الأنظمة الركن المادي لقيام التحرش في عدة حالات مثل قانون العقوبات الجزائري إذ نص على أنه "يعد مرتكباً لجريمة التحرش كل شخص يستغل وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير، أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه بقصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية"² فحينما تقوم هذه الجريمة خارج إطار هذه الأربعة حالات المذكورة ويحكم فيها القاضي ولم يذكرها في تسبب الحكم يعد حكمه معيباً بالقصور حيث لابد من ذكر إحدى هذه الطرق في تسبب منطوق الحكم حتى يعد الحكم صحيحاً³.

الركن الثاني: الركن المعنوي

إضافة للركن المادي والشرعي لابد من توافر الركن المعنوي والذي يتمثل في النشاط الذهني للمتحرش وقت إتيانه هذا السلوك المجرم ووجود نية لإتيان هذا الفعل الذي من الممكن أن يصل إلى أكثر من التحرش، ويعبر عن ذلك بالقصد الجرمي؛ ويتحقق الركن المعنوي في التحرش بالقصد الجنائي، وإرادة المتحرش إلى الفعل الخادش للحياء على المجني عليه أي يكون قاصداً فعل التحرش وإحداث النتيجة لتحقيق غايات جنسية. وهنا لابد توافر عنصرين وهما العلم والإرادة حتى يكون قاصداً للفعل الجرمي، ويكون عالماً بأن هذا الفعل مجرم ويعلم بطبيعة النتيجة ولديه إرادة لهذا الفعل.

¹- ينظر: النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/90، بتاريخ 27 / 8 / 1412هـ.

²- ينظر: المادة ٣٣١ مكرر: القانون رقم: (١٥-٠٤) المؤرخ في: ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤م.

³- ينظر: لقاط مصطفى، مرجع سابق، ص ٦٣.

وجدير بالذكر أن إثبات الركن المعنوي الذي يتمثل في إثبات علاقة السببية بين سلوك المتحرش والنتيجة المتمثلة في الحصول على المنفعة الجنسية صعبٌ جداً، لأن المتحرش غالباً يستعمل ألفاظاً وأفعالاً ليست صريحة بل تحمل أكثر من معنى مما قد يفسر ذلك على أنه تحرش، والبعض الآخر قد يرى بأنه سلوكٌ غير لائقٍ ولا يقصد به غايةً جنسية¹.

وهكذا يتبين من خلال ما سبق بأن جريمة التحرش لها ركنين أساسيين وهما:

الركن المادي ويتمثل في القول أو الفعل أو الإشارة ذات المدلول الجنسي، والركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي لإحداث أمرٍ معاقبٍ عليه قانوناً وشرعاً لغاية جنسية؛ وقد لا يكون الغاية منه جنسية، ولكن يكون التحرش بقصد الاستمراء والسخرية ومع ذلك لا يمنع المسائلة القانونية عن جريمة التحرش التي وقعت².

المطلب الثاني: أسباب جريمة التحرش

تتعدد وتنوع أسباب جريمة التحرش ولكافحتها لا بد من معرفة هذه الأسباب لمحاولة إيجاد حلولٍ مناسبةٍ للحد منها، وسوف نتعرف على أهم أسباب جريمة التحرش وهي كالآتي:

أولاً: أسباب قانونية

وتتمثل في تأخر أو عدم سن القوانين التي تجرم هذا الفعل، وتعد من أهم الأسباب التي تؤدي إلى انتشار جريمة التحرش، مع العلم بأن وضع القوانين تعد كحلٍ وقائيٍ وذلك لمنع حدوثها وحدوث الجرائم الأكثر خطورة منها كالاعتصاب وغيره، وعليه يجب سن القوانين وتوضيح العقوبات حتى لا يعد في نظر البعض بأنه سلوكٌ عادي وغير مجرم³.

ومن الجدير بالملاحظة أن المنظم السعودي ولو جاء ذلك متأخراً إلا أنه أحسن عملاً حينما سن نظاماً لمكافحة التحرش، ولكن يجب توعية الناس فيه وتوضيحه أكثر للفرد والمجتمع بأكمله، حتى يعلم الجميع بخطورة هذه الجريمة ولا يتهاون المجني عليهم من التبليغ عند التعرض للتحرش بسبب الخوف من الفضيحة أو الخوف من فقدان العمل وغيره، مع العلم بأن المنظم تطرق لهذه النقطة وألزم بالسرية على المعلومات في حالات التحرش حيث جاء في نظام مكافحة التحرش على أنه "يلتزم كل من يطّلع بحكم عمله على معلومات عن أي من حالات التحرش؛ بالمحافظة على سرية هذه المعلومات، ولا يجوز الإفصاح عن هوية المجني عليه، إلا في الحالات التي تستلزمها إجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة"⁴.

ويتضح من خلال ذلك أن الهدف من سن القوانين هو محاولة منع حدوث هذه الجريمة ومنع انتشارها بشكلٍ أكبر.

¹- ينظر: لقاط مصطفى، المرجع نفسه، ص ٧٤.

²- ينظر: عادل يوسف الشكري، علي جبر، جواد الهادلي (٢٠٢٠م)، الحماية الجزائية للأفراد في جريمة التحرش الجنسي: دراسة مقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد: ١، العدد: ٤٤، ص ١٠٤.

³- ينظر: كريمة محروق (٢٠٢٠م)، التحرش الجنسي بالمرأة العاملة بين التجريم والعقاب، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ٣١، عدد ١، الجزائر، ص ٣٦٨.

⁴- ينظر: المادة الرابعة، نظام مكافحة جريمة التحرش، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٦) بتاريخ ١٦/٩/١٤٣٩هـ.

ثانياً: أسباب دينية

وتتمثل هذه الأسباب في ضعف الوازع الديني لدى المتحرش، فمن الطبيعي عندما يتعد الإنسان عن الله ولا يستشعر مراقبة الله له في جميع أوقاته يصبح أسيراً لنزواته فالشريعة الإسلامية أمرت بغض البصر فلا يجوز النظر إلا لما أحل الله له¹. أيضاً تتمثل الأسباب الدينية في خروج النساء سافرات متبرجات بالزينة، مما يجعل في ذلك وسيلةً لضعاف النفوس من الرجال التحرش بهن، وقد حذر الله عز وجل من التبرج وذلك في قوله تعالى: (ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى)². وتجدر الإشارة بأن الاختلاط سواءً في العمل أو الأماكن الأخرى، والخلوة المحرمة من أبرز أسباب ودوافع التحرش.

ثالثاً: أسباب اجتماعية

وتتمثل هذه الأسباب في التنشئة الاجتماعية الخاطئة في الصغر، حيث إن للأسرة دوراً هاماً في التنشئة وخروج الفرد منها إما منحرفاً أو سويماً. فممارسة الحق الزوجي أمام الأبناء بمفهوم أنهم لازالوا أطفالاً لا يعون ذلك يعد سبباً كبيراً جداً في الرغبة لتقليد ما رأوه عند أول فرصة تسنح لهم³.

فتقلص الرقابة الأسرية والتنشئة الخاطئة ونقص الوعي والتوجيه وحتى التفكك الأسري تعد من الأسباب التي تجعل الطفل حينما يكبر يصبح لديه مشاكل نفسية تتمثل في القيام ببعض هذه الأفعال الخاطئة والمجرمة. وجدير بالذكر إلى أن "عدم الوعي التربوي منذ الصغر وخجل الأبوين في الإجابة على تساؤلات أطفالهم، يربي فيهم الحرمان والكبت، فلو تربى الطفل في بيئة تمنحه حرية السؤال مع التوعية والتربية على الدين بلا شك سيراوح نفسه أكثر من مره قبل وقوع الأمر"⁴.

أيضاً من الأسباب الاجتماعية التي تدفع للتحرش تأخر الزواج الاختياري بمعنى أن لدى الشخص الإمكانية للزواج، ولكن لا يريد، فالحكمة من الزواج هنا أن يعف الفرد نفسه من الوقوع في الحرام⁵.

ومما لا شك فيه تعد المخدرات وتعاطيها من الأسباب الدافعة للتحرش فعند غياب العقل لا يستطيع الإنسان التمييز مما يدفعه لفعل هذه الأمور بدون إحساسٍ منه؛ فقد ثبت بأن ٦٥٪ من الجرائم الجنسية التي تقع من الآباء على أبنائهم كانت بسبب إدمانهم للخمر⁶.

رابعاً: أسباب أخرى

فالأَسباب الدافعة للتحرش لا تقتصر على ما تم ذكره سابقاً، بل يوجد مثل انتشار استخدام وسائل التقنية الحديثة فأصبحت الأجهزة بين يدي الجميع وانتشرت فيها مواقع التواصل الاجتماعي الذي يغلب محتواها أموراً إباحيةً وصوراً خادشه للحياء، وتوسع دائرة التواصل مع الآخرين بشكلٍ أسرع وأكبر حول العالم مما يجعل ذلك دافعاً للتحرش عند البعض. فسهولة

¹- ينظر: صدام العبيدي (٢٠١٩م)، جريمة التحرش الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة كروك للدراسات الإنسانية، المجلد ١٤، العدد: ١، ص ١٨١.

²- سورة الأحزاب: آية ٣٣.

³- ينظر: بن حليمة حسينة، مرجع سابق، ص ٣٤.

⁴- ينظر: رحمة علي الغامدي (٢٠١٥م)، كيف نحمي أطفالنا من التحرش الجنسي، الطبعة الأولى، ص: ١٦.

⁵- ينظر: عبد العزيز المنعم (٢٠١٧م)، أحكام التحرش الجنسي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ص: ٩٤.

⁶- ينظر: سعدية فتح الله الجزار (٢٠١٠م)، التحرش الجنسي أسبابه وعلاجه، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد: ٢٦، العدد:

٧، جامعة الأزهر، الإسكندرية، ص: ٣٢١.

إخفاء الهوية عبر مواقع التواصل الاجتماعي ساعدت في خلق متحرشين جدد، لأن التحرش في الواقع يحتاج ويتطلب الى جرأة عكس التحرش الإلكتروني فيمحاولة إخفاء المتحرش هويته يشعر بالاطمئنان ويستطيع التحرش بدون خوف¹.

وعلاوةً على ذلك فإن البطالة تعد أيضاً أحد أسباب التحرش فحينما لا يجد الشخص ما يشغل وقته وحياته، ولا يستطيع ممارسة هواياته بسبب الفقر قد يدفعه ذلك لفعل مثل هذه الأمور؛ بالإضافة إلى أن معدل الجريمة يزداد في أماكن النمو السكاني التي تكثر فيها الأماكن العشوائية والبيئات غير القادرة على توفير الغذاء والتعليم والرعاية الصحية، وتزداد أيضاً بشكل ملحوظ في ظل غياب التواجد الأمني².

المطلب الثالث: أثار جريمة التحرش

تعد جريمة التحرش أفةً اجتماعيةً خطيرةً تمتد تبعاتها وأثارها إلى مختلف مناحي الحياة، ونذر فيما يلي أبرز آثار جريمة التحرش:

أولاً: أثار نفسية

يؤثر التحرش بشكلٍ عام سلباً على نفسية الضحية ويتمثل هذا التأثير في انتهاك كرامة الضحية وشعوره بالذنب والقهر بأن تم الاعتداء على خصوصيته وكرامته، ومن الممكن أن تمتد معه هذه الآثار لسنواتٍ عديدةٍ خاصةً عندما يتعدى التحرش اللفظي ويصل الى التحرش الفعلي ومحاولة الاقتراب من الضحية بل وحتى الاعتداء عليها جنسياً. "حيث أكدت دراسة تم نشرها في دورية جمعية الطب الأمريكية أن ضحايا مثل هذه الممارسات يصبحن أكثر عرضةً من غيرهن للإصابة بالقلق والاكتئاب والرهاب والهلع"³؛ فيشعر الضحية بالقلق والإحباط والإحساس بالغضب والكرهية للمتحرش، وعدم الثقة بالنفس، وعدم الثقة بالآخرين ويحدث له مشاكل في الدخول بالعلاقات الجنسية، مما قد يؤدي أيضاً في بعض الحالات إلى المحاولة إلى اللجوء إلى الانتحار⁴.

وعندما تكون ضحية التحرش من الأطفال فبلا شك سوف تُدمر نفسياتهم ويؤثر عليهم بشكلٍ أكبر، فيشعرون بالنقص والخجل وعدم الثقة بالنفس وقد يصبح لديه مشاكل تتمثل في السلوك العدواني تجاه الأطفال الآخرين بسبب العجز عن التعبير والإفصاح عن مشاعرهم⁵.

ويصل التأثير النفسي إلى أسرة الضحية فيشعرهم ذلك بالقلق دائماً تجاه أبناءهم وخوفهم عليهم من العالم الخارجي. ويلاحظ حينما تكون الضحية من النساء يزداد التأثير النفسي عليها عندما لا تجد من يصدقها عند سرد الواقعة له، أو يقلل من شأن الواقعة ويجعل اللوم عليها، ففي أغلب الدول والمجتمعات تجعل اللوم دائماً على المرأة، أن بسببها حصل هذا

¹- ينظر: جهان سعد عبده المعبي(٢٠٢٠م)، التحرش الإلكتروني عبر مواقع التواصل الاجتماعي واثاره النفسية والاجتماعية لدى عينة من المراهقات، مجلة بحوث العلاقات العامة الشرق الأوسط، العدد: ٢٧، ص: ٣٩٤.

²-ينظر: كريمة عبد المنعم مهدي(٢٠١٤م)، الاضطرابات السيكوسوماتية الناجمة عن التحرش الجنسي لدى المرأة، مجلة دراسات عربية في التربية وعلم النفس، العدد: ٥٦، ص: ٤١٧.

³- ينظر: جهان سعد عبده المعبي، مرجع سابق: ص ٣٩٥.

⁴-ينظر: رانيا الكيلاني(٢٠١٨م)، التحرش الجنسي من الواقع الاجتماعي الى الفضاء الافتراضي، الطبعة الأولى، ص: ٧٠.

⁵-ينظر: محمد مرسى(٢٠٠٧م)، التحرش الجنسي بالأطفال، مجلة التربية: اللجنة الوطنية القطرية للتربية والثقافة والعلوم، عدد ١٦٢، قطر، ص: ٢١٠.

التحرش، بسبب لباسها أو بسبب طريقة حديثها، بل حتى يكون اللوم على ذهابها للعمل، رغم أن التحرش من جرائم العرض والأخلاق التي لا مبرر لها.

ثانياً: آثار اجتماعية

يؤدي التحرش الجنسي إلى آثار اجتماعية عديدة وتتمثل في تفكك المجتمع وزيادة العنف بين أفرادها وعدم الأمان¹، مما يؤثر ذلك على تكوين العلاقات الاجتماعية والخوف من الاندماج مع المجتمع وعدم الثقة في الآخرين، حيث إن ضحية التحرش يميل دائماً إلى العزلة والانطواء ويشعر دائماً بغربة حتى مع وجود الأشخاص حوله بسبب شرود ذهنه وتفكيره بالواقعة وقد يظل تحت هذا التأثير السلبي لعدة سنوات.

ثالثاً: آثار اقتصادية

ومما لا شك فيه أن جريمة التحرش تعود بآثار سيئة على الاقتصاد والدخل القومي، فحينما ينشغل الضحية بالتفكير في واقعة التحرش التي حدثت معه سيؤثر ذلك سلباً على الإنتاج، ولاسيما حينما ينتشر التحرش في بيئة العمل أو المؤسسة التي يعمل بها سيعود عليها حتماً بخسائر مادية إثر زيادة تغيب الضحية عن العمل إما لتجنب التحرش أو بسبب التأثير الحاصل من هذه الواقعة بما ينخفض مع ذلك أداءه الوظيفي الذي يؤثر بلا شك على الاقتصاد².

إضافة إلى ذلك عندما ينتشر التحرش في المؤسسة أو مكان العمل قد يتأثر أيضاً زملاء الضحية بسبب شهادتهم أو سكوتهم عن واقعة التحرش التي حدثت، من انتقام المتحرش أو اتخاذ موقف سلبي تجاههم لا سيما إن كان المتحرش رئيس العمل أو ذو سلطة عالية مما يؤثر على أداءهم الوظيفي ويعدون هم أيضاً ضحايا³.

المبحث الثالث: وسائل الإثبات في جريمة التحرش

تمهيد وتقسيم:

يصعب الإثبات في جريمة التحرش وكافة الجرائم الجنسية وذلك نظراً لحساسية الموضوع واتصاله بالسمعة والشرف خاصة في المجتمعات العربية المحافظة، ولأنها تحدث دائماً بعيداً عن الأنظار ويتخذ فيها الجاني جميع الاحتياطات اللازمة لعدم إثبات أمراً عليه، وبذلك لا تتوفر الأدلة الكافية التي تدينه، مما يجعل الضحية تهاون في التقدم بالشكوى للجهات المختصة.

وسوف نوضح في هذا المبحث بدايةً: تعريف وسائل الإثبات وأهميتها وذلك في (المطلب الأول) ثم توضيح وسائل الإثبات لجريمة التحرش في (المطلب الثاني) والقرائن الطبية المعاصرة وحجيتها لإثبات جريمة التحرش في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف وسائل الإثبات وأهميتها

يقصد بالإثبات في اللغة: مصدر أثبت و"أثبت الحق: أي أكده بالحجة والدليل، وضحه وبينه"⁴.

¹- ينظر: رانيا الكيلاني، مرجع سابق: ص ٦٨.

²- ينظر: أنيس حسيب السيد المحلاوي، مرجع سابق: ص ٣٣٦.

³- ينظر: سهام بن عبيد (٢٠١٨-٢٠١٩م)، الآليات القانونية لمواجهة التحرش الجنسي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد من دباغين سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص ٦٩-٧٠.

⁴- ينظر: موقع المكتبة الشاملة الحديثة، كتاب معجم اللغة العربية المعاصرة، الرابط: <https://al-maktaba.org/book/31852/3368#p9>

"ويختلف الإثبات بمعناه العام عن المعنى القانوني فالإثبات في القانون يقصد به: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"¹. ويقصد بالإثبات الجنائي: "هو إقامة الدليل أو الحجة أو البينة أمام القضاء بالطرق المحددة شرعاً وقانوناً وذلك من أجل الوصول للحقيقة واكتشاف مرتكب الجريمة وتحقيق العدالة"². وعليه يمكننا تعريف وسائل الإثبات بأنها: طرق حددها المنظم لإقامة الدليل على واقعة قانونية بإثبات صحتها أو نفيها.

والأمر الذي لا خلاف فيه أن للإثبات أهمية بالغة لا يمكن أن تخفى على أحد إذ يعد الأداة الفعالة لتحقيق العدالة، حيث لا يمكن النظر للواقعة والفصل فيها دون وجود أدلة مثبتة عليها؛ وتتجلى أهمية الإثبات أيضاً بأنها منصوص عليها في القوانين والتشريعات منذ العصور الأولى³. وقد شرعت بعض الدول أنظمة وقوانين مستقلة للإثبات وتنظيمه وجمعت فيها بين القواعد الموضوعية والإجرائية، موضحة في ذلك طرق الإثبات ومحلها وعلى من يقع عبء الإثبات، ومن هذه الدول إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، والمشرع المصري وكذلك المشرع الإماراتي⁴.

وأما في المملكة العربية السعودية فلا يوجد نظام مستقل للإثبات بل متضمن في "نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ"، وقد تم الإعلان مؤخراً في المملكة عن تطوير منظومة التشريعات المتخصصة⁵، لإصلاح بعض الأنظمة واستحداث أنظمة لم تكن موجودة في التشريع السعودي، ومن هذه الأنظمة المستحدثة نظام الإثبات والذي سوف يؤثر إيجاباً بلا شك في تطوير مجال إثبات الحقوق، وسلامة التعاملات بين الأفراد وحفظ حقوقهم، مما يجعل في ذلك ترسيخاً لمبدأ العدالة والشفافية التي تقوم عليها المملكة العربية السعودية.

أيضاً للإثبات أهمية تتجسد في محاولة الحد من الدعاوى الكيدية، فالرسول صلّى الله عليه وسلم قال "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر". فالحديث الشريف يوضح مدى أهمية الإثبات لعدم الوقوع في الدعاوى الكيدية وحفظ حقوق الناس، ولو أنه بمجرد طلب الشخص حق له أو ادعى بدعوى دون إثبات يكافئ على وجود هذا الحق أو نفيه لاستباحوا دماء غيرهم وأموالهم.

ومما لا شك فيه أن وسائل الإثبات تعد أهم مرحلة في الإجراءات القضائية وذلك لأن القاضي يستند عليها ومن خلالها تتضح لديه الحقائق ويصدر حكمه على أثرها.

المطلب الثاني: وسائل الإثبات لجريمة التحرش

لم يرد في نظام مكافحة التحرش السعودي أو الأنظمة الأخرى طرق معينة لإثبات جريمة التحرش، فهو يثبت بكافة الأدلة التي تثبت فيها جرائم التعزير، فجرائم التعزير تثبت "بالإقرار والبينة والنكول وعلم القاضي ويقبل فيه شهادة النساء مع

¹- ينظر: عبد الرزاق أحمد السهوري (١٩٦٨م)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣-١٤.

²- ينظر: حفصة عماري (٢٠١٦-٢٠١٧م)، دور المعاينة والخبرة في الإثبات الجنائي، مذكره ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، قسم الشريعة، ص: ٥.

³- ينظر: محمد مصطفى الزحيلي (١٩٨٢م)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، ص: ٣٥.

⁴- ينظر: خالد السيد محمد موسى (٢٠١٤م)، شرح قواعد الإثبات الموضوعية دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص: ١١.

⁵- ينظر: اعلان صادر من صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان بن عبد العزيز، ولي العهد السعودي ونائب رئيس مجلس الوزراء، ووزير الدفاع -حفظه الله- - <https://www.spa.gov.sa/2187777> ، تاريخ زيارة الصفحة: ٢٠٢١/٣/١٢م.

الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي كما في سائر حقوق العباد"¹. ولأن جريمة التحرش تعد من الجرائم التعزيرية، سوف نتطرق بشكلٍ موجزٍ إلى أهم وسائل الإثبات التي يمكن الاستناد عليها لإثبات هذه الجريمة:-

أولاً: الإقرار

والمقصود بالإقرار لم يتطرق له المنظم السعودي، ولكن الإقرار بشكلٍ عام هو: "اعتراف شخصٍ بحقٍ عليه لآخر، سواءً قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد"². كما قد عرفه القانون الفلسطيني " بأنه اعتراف الخصم بواقعةٍ أو عملٍ قانوني مدعى بأي منهما عليه"³.

والإقرار بلا شك هو سيد الأدلة ويعد من أقوى وسائل الإثبات في جريمة التحرش، فحين يعترف المتهم بما بدر منه ويقر ما نُسب إليه من تهمة فحتماً سوف تثبت عليه، ولكن يستوجب توافق إقراره مع التهمة المنسوبة إليه حتى لا يعد إقراره معيب، ويجب مناقشته في إقراره وهذا ما أكدته المادة [١٦١] من نظام الإجراءات الجزائية حيث نص فيها على أنه " إذا اعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه، فعلى المحكمة أن تسمع أقواله تفصيلاً وتناقشه فيها، فإذا اطمأنت إلى أن الاعتراف صحيح، ورأت أنه لا حاجة إلى أدلةٍ أخرى، فعليها أن تكتفي بذلك وتفصل في القضية، وعليها أن تستكمل التحقيق إذا وجدت لذلك داعياً"⁴.

فالإقرار هو نتيجة لمرحلة استجواب المتهم، وعندما يعترف المتهم أثناء مرحلة التحقيق والاستجواب ويسمى ذلك بالإقرار غير القضائي ومن ثم تراجع وعدل عنه في مجلس القضاء فيجوز له ذلك، فالعبرة في الإقرار القضائي وهو الذي يصدر أمام ناظر الدعوى، وهذا ما تضمنته المادة [١٠٨] من نظام المرافعات الشرعية السعودي حيث جاء فيها بأن " يجب أن يكون الإقرار حاصلًا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها"⁵.

ويجدر بالإشارة أن حجية الإقرار تقتصر على المقر نفسه ولا تسري على غيره وهذا ما أكدته المادة السابقة إذ نصت على أن " إقرار الخصم - عند الاستجواب أو دون استجوابه - حجةٌ قاصرةٌ عليه". أي في حال اعتراف متهمٍ بتهمةٍ نُسبت إليه وذكر معه أشخاصاً مساهمين في الجريمة لا يسري عليهم هذا الإقرار، بل يعد من قبيل الشهادة ويكون تقدير ذلك للقاضي⁶.

ولابد أن ننوه على أن للإقرار شروطاً لابد من توافرها لصحة الإقرار وقد وردت في المادة [١٠٩] من النظام ذاته حيث يشترط بأن " يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجورٍ عليه، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفسه في كل ما لا يعد محجوراً عليه فيه شرعاً". أي عندما يقر شخص ولم تتوافر فيه هذه الشروط فلا يُقبل إقراره؛ ولا يشترط عباراتٍ معينةٍ أو صيغٍ محده للإقرار فأى عبارته تفيد الاعتراف بالواقعة تعد إقراراً⁷.

¹- ينظر: علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (١٩٨٦م)، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، الجزء السابع، بيروت - لبنان، ص ٦٥.

²- ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص: ٤٧١.

³- ينظر: المادة 155، قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م.

⁴- ينظر: نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٣٤٥/١/٢٢هـ.

⁵- ينظر: نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

⁶- ينظر: احمد فتحي سرور (٢٠١٦م)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٤٤.

⁷- ينظر: محمد أحمد سويلم (١٤٣٥هـ)، حجية الإثبات بالإقرار في النظام السعودي، مجلة القضائية، العدد الثامن، ص ٧٩.

وقد أورد قاعدة مهمة في المادة [١١٠] من ذات النظام وهي "أن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه، فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى"¹.

وبالرغم من أن الإقرار من أقوى وسائل الإثبات في واقع الأمر، إلا أن احتمال إقرار المتحرش بفعلته ضعيف جداً حيث يعلم بأن ما فعله أمرٌ مخالفٌ للدين والقانون ويؤثر على سمعته ولا يستطيع أن يعترف على نفسه؛ والنقيض من ذلك تماماً حينما تكون دعوى التحرش كيدية، فمن الممكن أن يقر المدعي بأن ادعاءه كاذبٌ وبذلك تثبت التهمة عليه.

ثانياً: شهادة الشهود

تعد الشهادة من أقدم وسائل الإثبات، وأكثر الطرق التي تستخدم لإثبات جريمة التحرش لأن جريمة التحرش غالباً لا تُحدث أثراً ملموساً على جسد المتحرش به فيتم اللجوء لإثباتها عن طريق شهادة الشهود. ويقصد بالشهادة "التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها قد وصلت إلى علم الشاهد وبصره"².

وللشهادة أنواع تتمثل في الآتي:

النوع الأول: الشهادة المباشرة وهي الأصل في الشهادة أي يجب أن تكون مباشرة على الواقعة، ولا بد أن يكون الشاهد رآها بعينه وأدركها بحواسه³. على سبيل المثال أن يقع التحرش أمام عين الشاهد ويطلب منه أن يتقدم بالشهادة لإثبات هذه الواقعة.

النوع الثاني: الشهادة غير المباشرة (السماعية) وهي التي يشهد فيها الشاهد بما سمع روايةً عن غيره؛ فلا تعد شهادة مباشرة لأنها لم ترد أمام الشخص نفسه، ولكن نقلاً بما سمعه من شخصٍ آخر حدثت أمامه الواقعة. وقد حدد نظام المرافعات الشرعية السعودي شروط وضوابط للشهادة وإجراءاتها وذلك من المادة [١٢١ إلى ١٢٧]، حيث تضمن فيها على طريقة أداء الشهادة فتؤدى الشهادة شفهاً، ولا يجوز الاستعانة في أداءها بمذكراتٍ مكتوبة إلا في حالاتٍ معينة وبإذن القاضي؛ وتضمنت أيضاً على حكم جواز توجيه القاضي الأسئلة على الشاهد سواءً من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم.

واستخلاصاً لما تم ذكره أعلاه يشترط للأخذ بالشهادة أن تقع أمام القاضي، فلا تسمع الشهادة ويحكم فيها في غير مجلس القضاء؛ أيضاً لا بد أن يكون أداء الشهادة شفهاً مالم يكن الشاهد أبكماً أو أخرس، وأن تُقدم هذه الشهادة لحق الغير؛ فالأخذ بالشهادة والحكم على أثرها في المسائل الجنائية من أهم طرق الإثبات وأكثرها شيوعاً ويخضع تقديرها للقاضي⁴. ويتمتع الإثبات بالشهادة بالحجة المطلقة أمام القضاء في جميع الوقائع ولم تتقيد بشكل معين، فمتى ما ثبت صحة هذه الشهادة للقاضي وتوافرت شروطها فالواجب على القاضي أن يحكم بموجبها⁵.

¹- ينظر: نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ

²- ينظر: سليمة قريط (٢٠١٦-٢٠١٧م)، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بو ضياف- المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص ١٢.

³- ينظر: احمد سرور، مرجع سابق: ص ٥٢٢.

⁴- ينظر: سليمة قريط، مرجع سابق: ص (٢٧-٣٠).

⁵- ينظر: الحسن الطيب الحضيري (٢٠١٦م)، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، ص ٤٨.

وتجدر الملاحظة أن استخدام وسيلة الشهادة لإثبات التحرش قد يكون أمراً صعباً في غالب الأوقات وذلك لأن التحرش يحدث عادةً في أماكن خاصة ومنزوية وليست أمام مرأى الناس، مما قد يصعب البحث عن تواجد شهود في ذلك المكان؛ والشهادة في التحرش بالرغم من أنها أكثر الطرق التي تستخدم لإثبات صحة وقوعه، إلا أنه من الممكن أن يستخدمها أشخاص آخرون في الدعاوى الكيدية ويشهدون بالزور والكذب بدافع الكراهية والانتقام ويعد هذا أمراً خطيراً جداً.

ثالثاً: القرائن

فالقرائن هي "استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة"¹. وتنقسم القرائن حسب مصدرها إلى نوعين هما:

النوع الأول: القرينة القانونية وهي التي تُستنبط من المشرع نفسه وينص عليه في صيغةٍ مجردة، مثل حالات التلبس في النظام السعودي قد نص في نظام الإجراءات الجزائية على أن من حالات التلبس "إذا تبع المجني عليه شخصاً، أو العامة أثر وقوعها"²، فهذه الحالة تعد قرينةً للإثبات، والنوع الثاني: القرينة القضائية وهي نوع يستنبطه القاضي أثناء النظر في وقائع الدعوى المعروضة عليه وهي أضعف من القرينة القانونية³.

وتنقسم القرائن القانونية من حيث قوة دلالتها إلى نوعين

1- قرينة قاطعة: وهي أن يكون الدليل المستنبط قوي لا يحتاج إلى أدلةٍ أخرى تدعمه هو بذاته يعد بينة نهائية ولا يجوز إثبات عكسها.

2- قرينة ضعيفة: وهي التي لا تعد دليلاً بذاتها، بل تكون مؤكدة لما معها ومرجحة له وتكون حجيتها نسبية⁴.

ولأن جريمة التحرش من الجرائم التي يصعب فيها الإثبات بطرق الإثبات المباشر كالإقرار والشهادة فتتجلى هنا أهمية القرائن لإثبات هذه الجريمة، لاسيما إذا كان حدوث جريمة التحرش عبر وسائل التقنية الحديثة، فإذا تم التأكد من صحة هذا الدليل كصور المحادثات في إحدى برامج التواصل الاجتماعي (تويتر، فيس بوك.. الخ)، أو تصوير كاميرات في موقع الجريمة فيعتبر حجةً ويأخذ به في النظام السعودي وذلك بعد صدور قرار المحكمة العليا⁵ على اعتبار الدليل الرقمي حجةً معتبرة متى ما سلم من العوارض ويختلف قوةً وضعفاً حسب الواقعة وملابساتها وما يحتف بها من قرائن.

رابعاً: المعاينة

فالمعاينة هي "إثبات حالة الأشخاص والأشياء والأمكنة المتصلة بالواقعة الإجرامية موضوع التحقيق"⁶؛ ويرى الباحث أن نسبة إثبات التحرش بالمعاينة ضئيلة جداً لاسيما في حال حدوثها بمكان عام قد لا يستوجب انتقال المحقق للمعاينة. وقد أجاز المنظم السعودي انتقال المحقق عند الحاجة لمسرح الجريمة حيث نصت المادة [٧٩] من نظام الإجراءات الجزائية على

¹ ينظر: احمد سرور، مرجع سابق: ص ٥٠٩.

² ينظر: المادة ٣٠، نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٣٤٥/١/٢٢هـ.

³ ينظر: محمد نصر محمد (٢٠١٤م)، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص: ١٩٢.

⁴ ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق: ص: ٤٩٣-٤٩٤.

⁵ ينظر: قرار المحكمة العليا رقم ٣٤ بتاريخ ١٤٣٩/٤/٢٤هـ.

⁶ ينظر: مدني عبد الرحمن تاج الدين (٢٠١٩م)، أصول التحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ص: ١٤٥.

أنه "ينتقل المحقق - عند الاقتضاء - فور إبلاغه بوقوع جريمة داخلية في اختصاصه إلى مكان وقوعها لإجراء المعاينة اللازمة قبل زوالها أو طمس معالمها أو تغييرها، ولا يحول ذلك دون إسعاف المصابين"¹.

وعليه يمكن القول إن إجراء الانتقال للمعاينة لا محل له في جريمة التحرش، وذلك لأن التحرش يحدث بشكل سريع ولا يترك أثراً مادياً يتوجب المباشرة لمكان الواقعة للمعاينة، وإلا قد أصبحنا أمام جريمة جنسية أخرى، كجريمة الاغتصاب على سبيل المثال والتي قد يُترك أثراً مادياً جراء حدوثها بأن الضحية مثلاً فاقده للوعي، أو نتيجة الاغتصاب أدت للوفاة مما يستوجب على المحقق معاينة مسرح الجريمة للعثور على الأثار وجمع الأدلة.

خامساً: الدليل الفني (الخبرة)

والخبرة يقصد بها " دليلٌ فني يعتمد على علم الخبير ومهاراته وخبراته"².

وقد يستعين المحقق للخبير لتقديم الخبرة في مسألةٍ فنيةٍ معينةٍ ويعد بحكم الشاهد، ولكن يختلف عنه بأن شهادة الخبير بناءً على تخصصه العلمي وذلك في مجالاتٍ معينة كالطب الشرعي أو الخبير التقني، وهذا ما أكدته المادة [٧٦] من نظام الإجراءات الجزائية حيث نصت على أن "للمحقق أن يستعين بخبيرٍ مختص لإبداء الرأي في أي مسألةٍ متعلقة بالتحقيق الذي يجريه". فاستخدام هذه الوسيلة وارد لاسيما في إثبات التحرش عبر استخدام أجهزة التقنية حيث لا بد من الاستعانة بخبيرٍ تقني ليثبت صحة الأدلة المقدمة من التلاعب والتزييف.

المطلب الثالث: القرائن الطبية المعاصرة وحجيتها لإثبات جريمة التحرش

تعرف القرائن الطبية بأنها: "العلامات والإمارات الحيوية الطبية التي يستفاد منها في الطب الشرعي والضبط الجنائي وغيرها"³. ومع التطور العلمي والتقني تطورت أيضاً وسائل الإثبات التي يمكن أن يستدل بها لإثبات الجرائم ومنها القرائن الطبية المعاصرة، ويقتصر الاستدلال بهذه القرائن في حال كان التحرش فعلي أي باللمس ومحاولة الاعتداء، وسوف نبين فيما يلي القرائن الطبية المعاصرة التي يمكن الاستدلال بها للتحرش، وهي:

أولاً: قرينة البصمة الوراثية (DNA)

"وقد عرفها مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة ١٩٩٨/١٠/٣١م، بأنها " البينة الجينية التي تدل على هوية كل إنسانٍ بعينه"; ومن خصائص البصمة الوراثية أنها تعد أدق وسيلة لتحديد هوية الإنسان وتعتبر نتيجتها قاطعة لا يُقبل فيها التشكيك، وإضافةً إلى ذلك، أن الحمض النووي DNA يتحمل الظروف الجوية السيئة أي شديد المقاومة ويمكن حفظ هذا الحامض واستخدامه لعدة سنوات إذا تم الحفظ بطريقة صحيحة⁴. وكذلك تتميز البصمة الوراثية بأن لكل إنسانٍ على وجه الأرض بصمةً وراثيةً خاصةً به تميزه عن غيره، ومن خلالها يمكن معرفة جنس

¹- ينظر: المادة ٧٩، نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ١٣٤٥/١/٢٢هـ.

²- ينظر: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق: ص: ٥٥٩.

³- ينظر: إبراهيم بن صالح التميمي (١٤٣٥هـ)، إثبات الاعتداء على النفس وعلى الغير بالقرائن الطبية، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة واثارها الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ص: ٥٤٨.

⁴- ينظر: رماح خالد نجاجرة (٢٠١٥م)، البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، جامعة القدس، كلية الدراسات العليا، كلية الحقوق، ص: ١١.

الشخص هل هو ذكر أم أنثى، ويمكن أخذ المادة الحيوية لاستخراج البصمة الوراثية من خلال الشعر، الدم، اللعاب، والمني...الخ¹.

فحينما يحدث التحرش قد يترك أثر يمكن للضحية محاولة الاستدلال به، مثل وقوع شعر من المتحرش على ملابس الضحية، أو في محاولة المقاومة للاعتداء قد يظهر دم من المتحرش ويترك أثراً فيجب على الضحية في حال حدوث التحرش أن تحافظ على الأدلة والإسراع فوراً للإبلاغ حتى يتسنى للخبير الكشف وأخذ العينات، فعينات البصمة الوراثية مثل جذور الشعر أو اللعاب أو المني وغيرها، قد تترك أثراً على جسد الضحية نتيجة التقبيل واللعق وغيرها. فهذه العينات يجب أن تؤخذ من خبير حتى لا تتلوث ويبطل بها الإثبات ويتم مقارنة النتيجة مع المشتبه به².

وعليه فإنه لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة في إثبات الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص³.

ثانياً: قرينة البقع الدموية (تحليل الدم)

إن بقع الدم وأثره يعد أداةً ووسيلةً فعالة وهامة لإثبات الجرائم الجنائية، حيث تكون هذه البقع الدموية نتيجة جرح أو خدش مما يجعلها أثراً مادياً يمكن الإثبات فيه أو نفي الاعتداء على أثره⁴؛ حيث يتضح من خلال تحليل البقع الدموية فصيلة دم الجاني، فيتم مطابقة هذه الفصيلة مع فصيلة المتحرش به، ولا تعد قرينة البقع الدموية دليلاً قطعياً للإثبات وذلك لتشابه فصائل دم الكثير من الناس وتحتاج لأدلة أخرى تقويمها، ولكن تعتبر دليلاً قطعياً لنفي ارتكاب التحرش، فعند عدم مطابقة فصيلة دم المشتبه به مع الضحية يفيد ذلك نفي ارتكابه للجريمة⁵.

ثالثاً: قرينة بصمة الأصابع

تعرف بصمة الأصابع بأنها: "تلك الخطوط والنقوش الرفيعة البارزة، التي يتخللها فرغ ويصحبها قنوات صغيرة، تأخذ أشكالاً مختلفة، وتجاويد متعددة، توجد في أصابع اليدين والقدمين، وراحة اليدين، وباطن القدمين، وتترك أثراً عند ملاستها السطوح المصقولة"⁶. ويتضح من تعريف بصمة الأصابع تعدد أنواع البصمات بصمات القدمين وراحة اليدين وباطن القدمين، ولكن في إثبات جريمة التحرش تقتصر على بصمة أصابع اليدين فقط، ومما لا شك فيه أن بصمة الأصابع من أكثر الأدلة التي يتم الاستدلال عليها في الجرائم بشكل عام، فبالإضافة إلى أنها تفيد لإثبات التحرش خصيصاً عندما يحدث التحرش باللمس، فيتبقى أثر البصمات على الضحية، حيث أن بصمات الأصابع تعتبر دليلاً قاطعاً للإثبات ولو لم تدعمها أدلة أخرى، وذلك لأن بصمات الأصابع فريدة لكل شخص فمن المستحيل تطابق بصمات اليد مع أي شخص آخر.

¹ ينظر: مريم العيسى (٢٠١٤م)، أثر القرائن الطبية الحديثة في إثبات التحرش الجنسي، دار الإفتاء المصرية، العدد ١٩، ص: ١١٨-١١٩.

² ينظر: إبراهيم صادق الجندي (٢٠١٥م)، دراسة تحليلية لاستخدام تقنيات البصمة الوراثية كقرائن طبية في الجرائم الجنائية، مجلة الدراسات الطبية والفقهية، العدد ١، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، ص: ٤٣.

³ ينظر: حسام الأحمد (٢٠١٠م)، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ص: ١٧٣.

⁴ ينظر: الحسن الطيب عبد السلام الحضيري، مرجع سابق: ص ٨٧.

⁵ ينظر: علي احمد فرحات (١٤٣٥هـ)، أثبات التحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة واثارها الفقهية لجامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ص: ١٢٥٥.

⁶ ينظر: محمد نعمان محمد علي البعداني (٢٠١٦م)، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، الطبعة الأولى، دار الكتب بصنعاء، ص: ١١١٣.

وتلخيصاً لما سبق ذكره بشأن القرائن الطبية المعاصرة، يتضح بأن قرينة البصمة الوراثية (DNA) وقرينة الأصابع إذ تم أخذ عينتها بشكل صحيح ومن قبل خبراء مختصين، وأجري فحصها بشكل سليم، تعد قرينةً قطعية لا تقبل إثبات العكس.

المبحث الرابع: تطبيقات في جريمة التحرش في النظام السعودي

تمهيد وتقسيم:

وتماشياً مع ما تم ذكره في المباحث السابقة من توضيح لمفهوم جريمة التحرش وصورها وطرق الإثبات فيها، حري بنا التطرق إلى عقوبة جريمة التحرش في النظام السعودي وذلك في (المطلب الأول) ونماذج تطبيقية لجريمة التحرش في النظام السعودي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقوبة جريمة التحرش في النظام السعودي

ومما لا شك فيه أن جريمة التحرش تعد من الجرائم المحاربة عالمياً لما فيها من انتهاك لخصوصية الإنسان وعرضه، وقد حارب أيضاً المنظم السعودي هذه الجريمة؛ وذلك بسنّه للأنظمة والقوانين التي تجرم هذا الفعل وتحدد العقوبات فيه، وذلك لمحاولة الحد منها ومكافحتها؛ حيث تضمنت المادة السادسة من نظام مكافحة جريمة التحرش على العقوبات لمرتكبي هذه الجريمة إذ نصت على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنتين، وبغرامة مالية لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل من ارتكب جريمة تحرش،" وذلك دون إخلال بأي عقوبة أخرى تقرها أحكام الشريعة الإسلامية أو أي عقوبة أشد ينص عليها أي نظام آخر".¹

وجاء في الفقرة الثانية من ذات المادة على حالات لتشديد العقوبة حيث تكون فيها العقوبة "لمدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة مالية لا تزيد على ثلاثمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛" وذلك في حال تكرارها أو حال اقتران الجريمة بأي من الحالات التالية وهي:

"أ- إن كان المجني عليه طفلاً."

"ب- إن كان المجني عليه من ذوي الاحتياجات الخاصة."

"ج- إن كان الجاني له سلطة مباشرة أو غير مباشرة على المجني عليه."

"د- إن وقعت الجريمة في مكان عمل أو دراسة أو إيواء أو رعاية."

"ه- إن كان الجاني والمجني عليه من جنس واحد."

"و- إن كان المجني عليه نائماً، أو فاقداً للوعي، أو في حكم ذلك."

"ز- إن وقعت الجريمة في أي من حالات الأزمات أو الكوارث أو الحوادث".²

فتغليظ العقوبة وتشديدها على الفئات المذكورة أعلاه يوضح مدى اهتمام النظام السعودي لمكافحة هذه الجريمة.

وتم إضافة فقرة مؤخراً لذات المادة تحمل الرقم [3]، وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٤٨) وتاريخ ١٤٤٢/٦/١هـ، لتكون بالنص الآتي: يجوز تضمين الحكم الصادر بتحديد العقوبات المشار إليها في هذه المادة النص على نشر ملخصه على

¹ - ينظر: نظام مكافحة جريمة التحرش، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٦) بتاريخ: ١٦/٩/١٤٣٩هـ.

² - ينظر: نظام مكافحة جريمة التحرش، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٦) بتاريخ: ١٦/٩/١٤٣٩هـ.

نفقة المحكوم عليه في صحيفة أو أكثر من الصحف المحلية، على أن يكون النشر بعد اكتساب الحكم الصفة القطعية؛" فتعتبر هذه العقوبة من أقوى العقوبات في نظر الباحث التي تجعل المتحرش يتردد حين القيام بهذه الجريمة، فاهتمامه بسمعته وأهله قد يجعله يتراجع عن هذه الجريمة.

ولا بد من التنويه فيما يخص التشهير بأنه يكون بعد اكتساب الحكم الصفة القطعية وبأمر قضائي، ولكن نجد قيام الكثير من الأشخاص بتصوير جريمة التحرش ونشرها عبر مواقع التواصل الاجتماعي وبعد هذا النشر جريمة بحد ذاتها حيث لا يجوز المساس بحياة الأشخاص الخاصة مهما كانوا مخطئين، وهذا ما أكدته الفقرة [٣/٤] من نظام الجرائم المعلوماتية، بأن "يعاقب على المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا، أو ما في حكمها". فلا بد عند تصوير جريمة التحرش التقدم بتسليم المقطع للجهات المختصة دون نشرها حتى لا تظال الشخص المسائله القانونية"¹.

فالعقوبات أتت صارمة وموضحة للجميع، ولم يحصر المنظم العقوبات والتجريم على جنس واحد، بل تركه في نطاق واسع ليشمل الجنسين، ووضح كذلك أن تنازل المجني عليه وعدم تقديمه للشكوى لا يحول دون تطبيق العقوبة على المجني، فيبقى الحق العام وتكامل فيه النيابة العامة وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ووفقاً لأحكام نظام الإجراءات الجزائية والأنظمة ذات الصلة. وقد تطرق المنظم ولم يغفل لمحاسبة كل من حرّض أو ادعى كيداً بالتعرض للتحرش وذلك في المادة السابعة من نظام مكافحة جريمة التحرش حيث تضمنت على "إنه يعاقب كل من حرّض غيره أو اتفق معه أو ساعده بأي صورة كانت بالعقوبة المقررة للجريمة؛ وكذلك يعاقب كل من قدم بلاغ كيدي عن جريمة التحرش أو ادعى كيداً بتعرضه للتحرش بذات العقوبة المقررة للجريمة".

وكذلك ورد في ذات المادة على إنه "يعاقب كل من شرع في جريمة تحرش بما لا يتجاوز نصف الحد الأعلى للعقوبة المقررة لها"، فعند محاولة التحرش وتوقف المتحرش عن تنفيذ فعلته لسبب خارج إرادته يعد ذلك شروع للتحرش ويعاقب كما ورد في نص المادة.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية لجريمة التحرش في النظام السعودي

سوف أتناول في هذا المطلب عرض لعددٍ من القضايا التطبيقية التي تم النظر فيها لقضايا التحرش في المملكة العربية السعودية، وذلك بالتطرق لوقائع القضية بشكلٍ مختصر ثم التعليق عليها بإيجاز:

القضية الأولى²:

قضية صدرت من المحكمة الجزائية بالطائف؛ برقم: (٣٥٨٩٤٠)، وتاريخ: ١٤٣٥هـ؛

وتم مصادقة الحكم من محكمة الاستئناف بمكة المكرمة برقم القرار: (٣٥١٨٠٩٢٢)، وتاريخ: ١٤٣٥/٣/١٨هـ.

وقائع القضية:

تتلخص وقائع الدعوى بأن تقدمت فتاة عمرها ١٥ سنة، بحضور والدها ببلاغ لمركز الشرطة عن تعرضها للتحرش من قبل المدعى عليه الذي يعمل بمركز تجاري، حيث كانت مع والدتها وشقيقتها وعندما وجدها بمفردها استغل ذلك وقام بوضع يده على مؤخرتها والابتعاد عنها، واعترف المدعى عليه أمام مسؤول المحل، وبعد الاطلاع على (CD) احضره مسؤول المركز، فشاهد

¹ ينظر: نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٧، بتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ.

² ينظر: مجموعة الاحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، مجلد رقم ١١، ص ٩٢-٩٤.

المدعى عليه يمر من خلف الفتاة ويمسك مؤخرتها بيده، وقد أقر أمام مجلس القضاء بقيامه بهذا الفعل وأبدا ندمه على ما فعل.

الحكم:

ولأن المدعى عليه غير متزوج ولأنه أظهر التوبة والندم ولعدم وجود سوابق له، فقد ثبت إدانته بما نسب إليه وذلك بإيقافه شهراً كاملاً، يحتسب منه مدة إيقافه في هذه القضية وجلده ٧٠ جلدة دفعتاً واحدةً تعزيراً، وأخذ التعهد عليه بعدم العودة لمثل ذلك، وقررت محكمة الاستئناف الموافقة على الحكم.

التعليق على الحكم:

وبعد الاطلاع على القضية وتكييفها يتبين أن القاضي حكم بناء على إقرار المدعى عليه واستخدم قرينة تسجيلات الكاميرا وأخذ بها، وأما فيما يخص العقوبة وذلك لأن هذه القضية حدثت قبل صدور نظام مكافحة التحرش، يتضح بأنها قليلة جداً مقارنة بالعقوبات التي نصت في النظام لاسيما بأن الجريمة وقعت على حدث مما يستوجب أخذ هذه النقطة بعين الاعتبار.

القضية الثانية¹:

قضية رقم (٣٥٦٨١٧) بتاريخ ١٤٣٥هـ الصادرة من المحكمة الجزائية بريدة، وتم مصادقة الحكم من محكمة الاستئناف بمنطقة القصيم برقم القرار: (٣٥١٢٥٠٩٩)، وتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٣هـ.

وقائع القضية:

تتلخص وقائع الدعوى في أن شخص قام بالدخول إلى غرفة شقيقته وهو بحالة غير طبيعية وتهجم عليها وتحرش بها، وأن والدتها سمعت صراخ الفتاة وعندما ذهبت وجدت ابناً عارياً من ملابسه وشقيقته تصرخ وتحاول الهرب منه فلما شاهد والدته لبس ملابسه وهرب خارج المنزل، وبعرض الدعوى على المدعى عليه أقر بالتعاطي وأقر بدخوله لغرفة شقيقته، وأنكر أنه قام بالتحرش بها.

الحكم:

وبناءً على إن المدعى عليه من أرباب السوابق حيث إن عليه ثلاث سوابق جنائية: (توسط في ترويج المخدرات واستعماله للمخدرات، وسابقة عقوق والدين بضريرهما والتهجم عليهما وقذف والدته، وحياسة واستعمال المخدرات). حكم القاضي بجلدة ثمانين جلدة دفعةً واحدةً حد المسكر، وتتوجه التهمة على المدعى عليه بتحرشه بشقيقته وتجرده من ملابسه وشروعه بفعل الفاحشة بها، وحكم عليه تعزيراً لقاء ذلك للحق العام بسجنه سنة من تاريخ إيقافه بهذه القضية وجلده ثلاثمائة جلدة مفرقة على خمس دفعات كل دفعة ستون جلدة. وتم بعد ذلك مصادقة الحكم من محكمة الاستئناف.

التعليق على الحكم:

بعد الاطلاع على وقائع القضية والحكم فيها يرى الباحث أن الحكم صحيحاً بتسبيب القاضي له ومناسباً لما ارتكبه المدعى عليه، ويتبين بأن القاضي استند في حكمه على قوة القرائن الموجودة حيث أن تلك القرائن تقوي التهمة بصحة ما انكره من قيامه بالتحرش، ويتضح من القضية سبب مهم أيضاً وتطرقنا إليه سابقاً بأن المخدرات والمسكرات من أهم مسببات التحرش فالإنسان يصبح غير مميز لأفعاله مما يجعله يقدم على جريمة بشعه في حق أهله ونفسه، وبالنظر لتاريخ القضية يتضح بأن

¹ - ينظر: مجموعة الاحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، المجلد ١١، ص ٨١-٨٥.

الحكم صدر قبل صدور نظام مكافحة التحرش، وجدير بالذكر بأنه قد أُلغيت عقوبة الجلد في غير الحدود في المملكة العربية السعودية.

القضية الثالثة¹:

قضية رقم: (٣٤١٩٥٣٠٣) بتاريخ ١٤٣٤هـ، تم تصديق الحكم من محكمة الاستئناف قرار رقم: (٣٤٢٨٣٥٠٠) تاريخ: ١٤٣٤/٧/٣٠هـ.

وقائع القضية:

تتلخص وقائع الدعوى بأن حضرت فتاة عمرها ١٢ عاماً برفقة والدها إلى مركز الشرطة مخبره بتحرش ابن جارهم بها، وذلك بتقبيلها ولمس مؤخرتها عند عودتها من المدرسة، فعند دخولها لمنزلها وأثناء وجودها بدرج منزلها المكون من عدة شقق تفاجأت بتحرش المدعى عليه بها وهروبه من الموقع، وأنها لم تتعرض للاعتداء الجنسي، وبعرض ذلك على المدعى عليه أنكر قيامه بالتحرش وأنه لم يحدث هذا إطلاقاً، وبسؤال المدعي العام والمدعي الخاص عن البينة أجابوا بأن ليس لديهم بينة سوى أوراق المعاملة.

الحكم:

حكم القاضي برد دعوى المدعي العام والمدعي الخاص، واخلى سبيل المدعى عليه وسبب الحكم بأن الأصل في الإنسان البراءة وبعدم وجود سوابق على المدعى عليه، ولأن المدعي العام والمدعي الخاص ليس لديهم بينة سوى أقوال الفتاة وهي غير كافية لأنها خصمٌ في هذه القضية.

التعليق على الحكم:

انتهى حكم القاضي بعدم وجود أدلة كافية ويتضح في هذا الحكم صعوبة إثبات جرائم التحرش، فلا بد من توافر كاميرات مراقبة في المباني السكنية وجميع الأماكن وذلك للحد من وقوع الجرائم كافة، وجريمة التحرش خاصة ولسهولة الإثبات عند وقوع أي جريمة.

الخاتمة

نظراً للأهمية البالغة لمواجهة إشكاليات إثبات جريمة التحرش والبحث عن وسائل حديثة تفيد إثبات الجريمة أو نفيها، كان لابد من تناول هذا الموضوع بكافة جوانبه ونواحيه وآثاره، وخصوصاً أن جريمة التحرش من الجرائم التي تشكل خطراً كبيراً على المجتمع ولها أثرٌ قوي باعتبارها من الجرائم الأخلاقية التي تمس المجتمع وتحرك الرأي العام، وتعتبر بلا شك اعتداءً على كرامة الإنسان وعرضه، ولقلة التطرق لهذا الموضوع في النظام السعودي نتيجة لحدثة نظام مكافحة جريمة التحرش، ارتأينا إجراء هذه الدراسة للتعرف على مفهوم التحرش بشكلٍ عام من منظور النظام السعودي وتحديد طرق الإثبات فيه؛ وقد اختتمت الدراسة بعددٍ من النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- دور النظام السعودي في مكافحة جريمة التحرش وذلك بسن الأنظمة التي تكافح هذه الجريمة وتحد من وقوعها.

¹- ينظر: مجموعة الاحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، مجلد: ١٥، ص: ١٠٨-١١١.

- صعوبة إثبات التحرش وذلك نتيجةً للخوف من مواجهة العامة والأهل مما يمنع الضحية من الإبلاغ عن الجريمة.
- أن النظام السعودي وجه بتشكيل لجانٍ داخلية للعمل تنظر في شكاوى التحرش وذلك في المادة الخامسة من نظام مكافحة التحرش.

- تعد قرينة البصمة الوراثية لإثبات التحرش، أداةً فعالة ودليلٌ قطعي إذا أُجري بالشكل الصحيح.
- القرائن الطبية المعاصرة وسيلةً للإثبات في الجرائم التعزيرية، ماعدا جرائم الحدود والقصاص.
- الدليل الرقمي يعتبر حُجةً للإثبات في القضاء السعودي، إذا ثبت سلامته من العوارض والتلاعب.
■ ثانيًا: التوصيات:

- ضرورة نشر الوعي للمجتمع، وتثقيفهم بالأنظمة التي توفر الحماية القانونية حول التحرش.
- إقامة برامج إرشادية وورش للأطفال، وتوعيتهم عن التحرش وطرق التعامل معه.
- الحرص على سن ضوابط وقوانين داخل بيئة كل عمل، للحد من جريمة التحرش.
- إلزام المحال التجارية ومراكز التسوق والمدارس وجميع الأماكن العامة، بوضع كاميرات مراقبة.
- وجوب اهتمام الأسرة في متابعة أطفالهم وتنمية المراقبة الذاتية لديهم لوقايتهم من التحرش عبر وسائل التقنية الحديثة.
- إعداد برامج ودورات علمية بشكلٍ دوري للقضاة والمحامين والمختصين، للنظر في أبرز مستجدات القرائن المعاصرة.

■ المصادر والمراجع:

- الكتب:

- ١) أحمد فتحي سرور (٢٠١٦م)، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢) حسام الأحمد (٢٠١٠م)، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية.
- ٣) خالد السيد محمد موسى (٢٠١٤م)، شرح قواعد الاثبات الموضوعية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون الاقتصاد، الرياض.
- ٤) رانيا الكيلاني (٢٠١٨م)، التحرش الجنسي من الواقع الاجتماعي الى الفضاء الافتراضي، الطبعة الأولى.
- ٥) رحمة علي الغامدي (٢٠١٥م)، كيف نحني أطفالنا من التحرش الجنسي، الطبعة الأولى.
- ٦) عبد الرزاق احمد السنهوري (١٩٦٨م)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٧) عبد العزيز المنعم (٢٠١٧م)، احكام التحرش الجنسي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع.
- ٨) علاء الدين ابي بكر بن سعود الكاساني الحنفي (١٩٨٦م)، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية.

- ٩) محمد عبد الجليل عبد الحميد العوادة (٢٠١٩م)، النظام الجنائي السعودي القسم الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة المتني.
- ١٠) محمد مصطفى الزحيلي (١٩٨٢م)، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق.
- ١١) محمد نصر محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة (٢٠١٤م)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.
- ١٢) محمد نعمان محمد علي البعداني (٢٠١٦م)، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، الطبعة الأولى، دار الكتب، صنعاء.
- ١٣) مدني عبد الرحمن تاج الدين (٢٠١٩م)، أصول التحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض.
- ١٤) هشام عبد الحميد فرج (٢٠١١م)، التحرش الجنسي وجرائم العرض، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي.
- ١٥) ياسر محمود نصار (١٩٩٨م)، موسوعة دائرة المعارف القانونية الالكترونية، الجزء الثاني.

- الرسائل العلمية والمجلات:

- ١) إبراهيم صادق الجندي (٢٠١٥م)، دراسة تحليلية لاستخدام تقنيات البصمة الوراثية كقرائن طبية في الجرائم الجنائية، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، العدد ١، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٢) إبراهيم صالح اللحيان (٢٠٠٤م)، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أطروحة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض.
- ٣) الحسن الطيب الحضيري (٢٠١٦م)، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون.
- ٤) أنيس حسيب السيد المحلاوي (٢٠١٩م)، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون، مجلد: ٣٤، العدد: ٤.
- ٥) بن حليلة حسينة (٢٠١٤-٢٠١٥م)، جريمة التحرش الجنسي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بو ضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
- ٦) جهان سعد عبده المعبي (٢٠٢٠م)، التحرش الإلكتروني عبر مواقع التواصل الاجتماعي واثاره النفسية الاجتماعية لدى عينة من المراهقات، مجلة بحوث العلاقات العامة الشرق الأوسط، عدد: ٢٧.
- ٧) حفصة عماري (٢٠١٦-٢٠١٧م)، دور المعاينة والخبرة في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، قسم الشريعة.
- ٨) سعدية فتح الله الجزار (٢٠١٠م)، التحرش الجنسي وأسبابه وعلاجه، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، مجلد: ٢٦، العدد: ٧، جامعة الأزهر، الإسكندرية.
- ٩) سليمة فريقيط (٢٠١٧م)، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بو ضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

- ١٠) سهام بن عبيد (٢٠١٨-٢٠١٩م)، الآليات القانونية لمواجهة التحرش الجنسي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
- ١١) صدام العبيدي (٢٠١٩م)، جريمة التحرش الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة كروك للدراسات الإنسانية، مجلد: ١٤، العدد: ١.
- ١٢) عادل يوسف الشكري، علي جبر، جواد المهادلي (٢٠٢٠م)، الحماية الجزائية للأفراد في جريمة التحرش الجنسي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد: ١، العدد: ٤٤.
- ١٣) علي أحمد فرحات (١٤٣٥هـ)، إثبات التحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.
- ١٤) فؤاد بو ظليش (٢٠١٩م)، جريمة التحرش الجنسي في ضوء القانون المغربي، المجلة المغربية لأنظمة القانونية والسياسية، العدد: ١٦.
- ١٥) كريمة عبد المنعم مهدي (٢٠١٤م)، الاضطرابات السيكوسوماتية الناجمة عن التحرش الجنسي لدى المرأة، مجلة دراسات عربية في التربية وعلم النفس، العدد: ٥٦.
- ١٦) كريمة محروق (٢٠٢٠م)، التحرش الجنسي بالمرأة العاملة بين التجريم والعقاب، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد: ٣١، عدد: ١، الجزائر.
- ١٧) لقاط مصطفى (٢٠١٢-٢٠١٣م)، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون.
- ١٨) محمد احمد سويلم (١٤٣٥هـ)، حجية الإثبات بالإقرار في النظام السعودي، المجلة القضائية، العدد: ٨.
- ١٩) محمد مرسي (٢٠٠٧م)، التحرش الجنسي بالأطفال، مجلة التربية: اللجنة الوطنية القطرية للتربية والثقافة والعلوم، العدد: ١٦٢، قطر.
- ٢٠) مريم العيسى (٢٠١٤م)، أثر القرائن الطبية الحديثة في إثبات التحرش الجنسي، دار الإفتاء المصرية، العدد: ١٩.
- ٢١) نور علي محمود احمد (٢٠١٨م)، التحرش الجنسي وعقوبته بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الأندلس، مجلد: ٤، العدد: ١٣.

- الأنظمة واللوائح:

- ١) نظام مكافحة جريمة التحرش، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٦) بتاريخ: ١٦/٩/١٤٣٩هـ.
- ٢) نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- ٣) نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٧، بتاريخ ٨/٣/١٤٢٨هـ.
- ٤) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠، بتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
- ٥) قانون أساسي عدد ٥٨ لسنة: ٢٠١٧م، مؤرخ في ١١ أوت ٢٠١٧م، يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.

٦) قانون محاربة العنف ضد النساء، رقم (١٠٣.١٣)، الصادر في ٢٢ فبراير ٢٠١٨ م.

٧) قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ م.

- المواقع الإلكترونية:

١) موقع المكتبة الشاملة الحديثة، كتاب المعجم الوسيط، الرابط: <https://al-maktaba.org/book/7028/168#p43>

٢) موقع المكتبة الشاملة الحديثة، كتاب معجم اللغة العربية المعاصرة، الرابط: <https://al-maktaba.org/book/31852/3368#p9>

٣) موقع وكالة الأنباء السعودية، واس، الرابط: <https://www.spa.gov.sa/2187777>

أثر نظام التكاليف القضائية على مبدأ مجانية التقاضي في النظام السعودي

The impact of the judicial costs system on the principle of free litigation in the Saudi system

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون من إعداد

ملاك صالح عبد الغني الغامدي - إشراف: د. هاجر النيل

(كلية الشريعة والأنظمة، قسم القانون، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية)

Malak Saleh Abdul Ghani Al-Ghamdi - Supervision: Dr. Hajar Al-Nile

(Faculty of Sharia and Regulations, Department of Law, Taif University, Kingdom of Saudi Arabia)

Abstract

Actually, Saudi Arabia's 'JUDICIARY' has undergone a significant and unprecedented shift. Over the past years, the justice system has focused on paving the way for claims to rights. Despite the positive effects, this has affected the rates of vexatious litigations and judicial recourse in lieu of reconciliation, even though it is available. Therefore, the system of judicial costs has come as one of the solutions for reducing it and enhancing judicial efficiency.

Consequently, this research addressed the direct impact of judicial fees on the principle of free litigation, making it a conditional principle. So that, this research has done to access highly hoped for it as well as to clarify the relationship between the provisions of the system of judicial costs and the principle of free litigation and determine the extent to which they can be applied together without prejudice or default to either.

Accordingly, the researcher has adopted the descriptive and analytical approach to deal with the provisions of the system, trying to reconcile and link them with the principle of free litigation.

Finally, the research concluded several findings, most notably the ability of the Saudi legislator to impose judicial fees under certain regulations, without prejudice the free litigation rights of citizens and residents. That is, the system of judicial costs came to serve the community rather than being an obstacle and a barrier. Thus, all parties should contribute to the advancement of the judicial system and not stand up to addressing changes that serve our religion and homeland.

Keywords: System, Judiciary, Judicial Costs, Free Litigation.

مستخلص:

يشهد القضاء السعودي تحولاً ملموساً وغير مسبوق، فركزت المنظومة العدلية خلال السنوات الماضية على تمهيد الطريق للمطالبة بالحقوق فرغم الآثار الإيجابية إلا أن ذلك أثر على معدلات الدعاوى الكيدية والرجوع للقضاء عوضاً عن الصلح ولو كان متاحاً. فأتى نظام التكاليف القضائية كأحد الحلول للحد منها وتعزيز الكفاءة القضائية، وبناءً على ذلك ظهرت مشكلة البحث في أثر الرسوم القضائية المباشر على مبدأ مجانية التقاضي مما جعل منه مبدئاً مشروطاً، فحري بنا للوصول للغاية المأمولة من البحث وتوضيح العلاقة بين نصوص نظام التكاليف القضائية ومبدأ مجانية التقاضي وتحديد مدى إمكانية تطبيقهما معاً دون إخلال أو تقصير بأي منهما وللوصول لذلك اتبعت المنهج الوصفي والمنهج التحليلي الاستنباطي لتطرق لنصوص النظام ومحاولة التوفيق والربط بينها وبين مبدأ مجانية التقاضي، وتوصل البحث في نهايته لعدة نتائج أبرزها قدرة المشرع السعودي من فرض رسوم قضائية وفق ضوابط معينة أدت إلى عدم المساس بحق مجانية التقاضي للمواطنين والمقيمين، أي أن نظام التكاليف القضائية أتى لخدمة المجتمع لا أن يكون عائقاً وحاجزاً فالأجدر بنا المساهمة في الارتقاء بالمنظومة القضائية لا أن نقف في مواجهة التغييرات التي تخدم ديننا ووطننا.

مفردات المستخلص: النظام، القضاء، التكاليف القضائية، مجانية التقاضي.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، بسم الله الذي نستعين به في السراء والضراء بسم الله الذي نتوكل عليه في كل أمورنا، ونصلي ونسلم على النبي الأُمي الذي علم العالم فكان أفصحهم لساناً وأكثرهم بياناً.

تشهد المملكة العربية السعودية نقاط تحول في كافة مجالاتها ونقلات نوعية تؤثر على جودة الحياة، فكان للقضاء نصيبه من ذلك فتعد المنظومة القضائية اليوم في أفضل صورها منذ تأسيس الدولة عام 1932م، ويعود ذلك لتطور التقنية في العالم واستغلال ذوو الشأن في المملكة العربية السعودية لها فأصبحت المطالبة بالحقوق والسعي خلفها أسهل من ذي قبل، فيعد التقاضي اليوم إلكترونياً أي أنه يتيح لأطراف الدعوى الاطلاع على كامل ما يقدم في القضية ويمكنهم من الترافع الإلكتروني و تبادل المذكرات والرد على طلبات الدائرة دون الحاجة لمراجعة المحكمة، ونظراً لتلك الانسيابية فقد أصبحت القضايا ترفع دون أدنى جهد أو مسؤولية مما جعلنا نواجه مشاكل تعيق عجلة تقدم القضاء السعودي ألا وهي كثرة الدعاوى الغير جدية جانباً إلى الدعاوى الكيدية فما كان من النظام السعودي إلا أن فرض رسوماً قضائية في محاولة لوضع حدًا لها، مما جعل القضاء أحد الخدمات المدفوعة فما كان من النقاد إلا الاستعانة بمبدأ مجانية التقاضي وهو أحد المبادئ الأساسية المنبثقة من مبدأ المساواة أمام القضاء والتشكيك بأن الرسوم القضائية ستخل به، وعليه سأطرق في بحثي هذا بمشيئة الله على نصوص نظام التكاليف القضائية ومفهوم مبدأ مجانية التقاضي وكيفية استطاع النظام السعودي الموازنة بينهم دون أي إخلال.

الدراسات السابقة

1. المغازي، عبد الله محمد، دراسة بعنوان: المساواة وكفالة حق التقاضي.

عالجت هذه الدراسة كفالة حق التقاضي ذلك الحق الأخطر بين الحقوق، فإذا كان التشريع هو الأداة الهامة في معالجة مشكلات المجتمع، فإنه لا بد من معرفة حدود وضوابط ما بعد التصنيف المسموح به دستورياً في التقاضي بهدف حماية حقوق الناس لذلك كان من الضروري التعرض لمفهوم الحق في التقاضي وطبيعته ومكانته بين سائر الحقوق وكذلك مفهوم حق التقاضي في الدستور المصري والقانون المقارن ومفهوم حق التقاضي وفقاً لآراء الفقهاء وأيضاً ضمانات حق التقاضي التي لا بد ترسيخ قواعدها ومن ثم تم التركيز على معوقات وقيود حق التقاضي في الواقع القانوني، وأكدت الدراسة على أهمية إتاحة حق التقاضي وفصلت في ذلك بتطرقها لمفهومه وطبيعته، وأرى أنها لم تهمل أي جانب بل شملت الموضوع من جميع النواحي وأجادت في ذلك ولم يتجاهل الكاتب التطبيقات العملية السابقة للدول الأخرى، ولكن يؤخذ عليها مأخذ قلة المصادر الأجنبية وعدم كفايتها لتحقيق المقارنة على الوجه السليم.

أما فيما يتعلق بعلاقتها بما سأطرق له في بحثي فنقطة التقاء الدراستين في كون مجانية التقاضي الذي سوف أتطرق إليه أحد الأفرع الأساسية المنبثقة من المساواة أمام القضاء.

2. الغويري، سعد بن مطيلق بن عيد، دراسة بعنوان: التكاليف القضائية في القضايا التجارية ودورها في الحد من اللجوء للقضاء.

ناقش الباحث في بحثه موضوع نظام التكاليف القضائية في المملكة العربية السعودية وأثره على الحد من اللجوء إلى القضاء التجاري من طرف التجار والشركات واتباع الباحث منهجية استقرائية استنباطية من أجل تتبع النصوص وتحليلها من أجل الوصول للنتائج، مما جعله يصل إلى عدة نتائج من أبرزها أن نظام التكاليف القضائي يعطي المزيد من الجدية أمام القضاء من خلال فرض الرسوم القضائية أثناء رفع الدعاوى، كما أنه يساهم بشكل ملحوظ في تقليص عدد الدعاوى الزهيدة والكيدية في المجال التجاري مما سيساعد على تجويد الأحكام.

وأرى أن هذه الدراسة تعد أحد الدراسات السابقة التي يمكن استنادي عليها لما تتطرق له من نقطتين أساسيتين سأتناولها بالتفصيل بإذن الله تعالى أثناء دراستي ألا وهي الحد من الدعاوى الكيدية جانباً إلى تجويد الأحكام والارتقاء بالمنظومة القضائية.

3. الحويلة، خالد فايز، دراسة بعنوان: مبدأ حق التقاضي، دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت).

تحدثت الدراسة على كون مبدأ حق التقاضي من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان وتناولت مفهوم حق التقاضي وموقف المشرع الدستوري والعادي من هذا الحق في الكويت ومقارنته بما هو عليه الحال في فرنسا ومصر، واستعرضت موقف القضاء في هذه الدول من حق التقاضي والتعرف على أهم تطبيقات اتجاه نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين.

كما تطرقت الدراسة إلى حق التقاضي واتبعت منهج المقارن ولذلك أدرجتها ضمن الدراسات المتعلقة استناداً إلى أن حق التقاضي لا بد أن يشمل جميع الطبقات دون أي تمييز أو عوائق قد تشكل أمام فئة معينة.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث العلمية في توضيح العلاقة بين مبدأ مجانية التقاضي ونظام التكاليف القضائية، أما فيما يتعلق بالأهمية العملية فهي تتضح في مدى إمكانية تطبيق نظام التكاليف القضائية ومبدأ مجانية التقاضي دون أن يخل أي منهم

بالآخر، فلا يسوغ أن يقرهما التنظيم القضائي ذاته دون وجود طريقة تمكن المشرع من تطبيق مواد نظام التكاليف القضائية دون أن يؤثر ذلك سلباً على مبدأ مجانية التقاضي والمساواة أمام القضاء.

الأهداف العامة للبحث

1. تسليط الضوء على نظام التكاليف القضائية السعودي وبيان نصوصه القانونية والتفصيل فيها.
2. التأكيد على أهمية مبدأ مجانية التقاضي وعلاقته بالنظام العام.
3. توضيح العلاقة بين نظام التكاليف القضائية ومبدأ مجانية التقاضي ومدى إمكانية تطبيقهم دون أن تخل أي منهم بالأخرى.

مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث في صدور نظام التكاليف القضائية وأثره المباشر على أحد أهم مبادئ المساواة أمام القضاء وهو مبدأ مجانية التقاضي مما جعل منه مبدأً مشروطاً وفقاً لضوابط يحددها النظام، وبالتالي يكون اللجوء للقضاء مقصوراً على فئة معينة وبذلك يتعدى تطبيق مبدأ المساواة بين المتقاضين، وعليه فإن يلزمنا الإجابة على الأسئلة التالية:

1. هل يخالف نظام التكاليف القضائية مبدأ المساواة أمام القضاء عامةً ومبدأ مجانية التقاضي خاصةً؟
2. ما مدى إمكانية تطبيق نظام التكاليف القضائية دون المساس بقدمية المساواة أمام جهات القضاء السعودي؟
3. ما مبررات تقرير رسوم مقابل الحصول على حق الحماية القضائية؟

منهج البحث

اتباع البحث المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والاستنباطي لتبيين وتحديد معالم نظام التكاليف القضائية ومحاولة الربط بينه وبين مبدأ مجانية التقاضي لتحقيق الغاية المنشودة من البحث.

الخطوة والطرق البحثية

المبحث الأول: مبدأ مجانية التقاضي

المطلب الأول: الإطار العام لمبدأ مجانية التقاضي

المطلب الثاني: مبدأ مجانية التقاضي في الأنظمة الوضعية

المبحث الثاني: الرسوم القضائية

المطلب الأول: الإطار العام للرسوم القضائية

المطلب الثاني: الرسوم القضائية في النظام السعودي

المبحث الثالث: الموازنة بين مجانية القضاء وفرض الرسوم القضائية

المطلب الأول: الغايات من مبدأ مجانية التقاضي

المطلب الثاني: تحقيق الغاية من مبدأ مجانية التقاضي في ظل تطبيق نظام التكاليف القضائية

المبحث الأول: مبدأ مجانية التقاضي

تمهيد وتقسيم:

يحكم النظام القضائي في أي دولة عدد من المبادئ والأسس التي تتسع وتضيق بناءً على النظام الجزائي التابع للدولة¹ وتعد المنظومة القضائية السعودية أحد تلك الأنظمة وتستمد مبادئها وأسسها من الشريعة الإسلامية، ويعتبر مبدأ مجانية التقاضي أحد فروع مبدأ المساواة أمام القضاء وأرى أنه لا يمكن تحقيق الغاية من مبدأ المساواة أمام قضاء مدفوع؛ فمجانية القضاء تعني أن يتساوى أمامه الغني والفقير وهم أكثر فئات المجتمع تبايناً، وعلى ذلك سأتناول في هذا المبحث الإطار العام لمبدأ مجانية التقاضي وذلك في (المطلب الأول)، مبدأ مجانية التقاضي في الأنظمة الوضعية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار العام لمبدأ مجانية التقاضي

يعد مبدأ مجانية التقاضي في تصوره الأمثل عدم تحمل من يقصد القضاء لأي مصاريف أو أعباء مالية مقابل ما يتلقاه من المحاكم من خدمات في سبيل إيصال الحق لذويه، وعلى ذلك سوف نتطرق فيما يلي لمفهوم مبدأ مجانية التقاضي في (الفرع الأول)، ومن ثم موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ مجانية التقاضي من خلال (الفرع الثاني)، وأخيراً الاستثناءات الواردة على مبدأ مجانية التقاضي في (الفرع الثالث):

الفرع الأول: مفهوم مبدأ مجانية التقاضي

تعتبر عبارة مجانية التقاضي أحد العبارات غير الواضحة فيثور تساؤل هل المقصود بمجانية التقاضي المنصوص عليها في الأنظمة، عدم تحمل المتقاضين دفع رواتب القضاة وبدلاتهم² مقابل الفصل في قضاياهم، فالدولة لا تأخذ مقابل ما تقدمه للمتقاضين من خدمات قضائية³، أم المقصود به ممارسة المتقاضين الحق في التقاضي دون أن يكون عليهم أي التزامات مالية نظير ذلك؟ وهذا يأخذنا إلى ضرورة معرفة الفرق بين الرسوم القضائية والمصروفات القضائية وهذا ما سيتم توضيحه تفصيلاً في مبحث احكام نظام التكاليف القضائية المتعلقة برسوم التقاضي.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ مجانية التقاضي

سبق أن ذكرنا أن المبادئ والأسس التي تقوم عليها المنظومة السعودية مستمدة من الشريعة الإسلامية، وتعد الحضارة الإسلامية بيئة خصبة لتطبيق المبادئ التي تضمن وصول الحق لأهله دون وجود أي عقبات، فقد جعل القضاء في الدول الإسلامية من الخدمات الواجبة على الدولة تقديمها دون إلزام المتقاضين بأي تكاليف مالية⁴، فقد بلغ أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه- أن عامله على الأحواز نزل جبلاً شاهقاً يشق على من رامه والناس يختلفون إليه فكتب إليه: أما بعد، بلغني أنك نزلت منزلاً (كؤوداً) لا تؤتى فيه إلا على مشقة فأسهل ولا تشق على مسلم وقم في أمرك على رجل تدرك الآخرة وتصف لك

¹ متولي عبد المؤمن محمد المرسي، الوجيز في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دار الإجازة للنشر والتوزيع - الرياض 1438هـ، صفحة 27

² نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999م، صفحة 22

³ عبده جميل، الوجيز في الإجراءات المدنية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2010م، صفحة 62

⁴ عبد الحكم أحمد شرف، المبادئ الأساسية لتنظيم القضاء: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون ناشر 2001م، صفحة

الدنيا ولا تدرك فترة ولا عجلة فتكدر دنياك وتذهب آخرتك¹ ومن هذا يتضح عمل الشريعة الإسلامية على تيسير سبل التقاضي في الإسلام فقد تم انشاء بيت مال المسلمين في عهد الخليفة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- نظراً لزيادة الموارد المالية في عهده بسبب الفتوحات وما نتج عنها من فائض في الغنائم والخراج وغيرها من الموارد وعليه فقد أوكلت إلى بيت مال المسلمين عدد من النفقات تصدرها دفع رواتب موظفي الدولة في الدواوين والإدارات المختلفة ويعد القضاء وأعوانهم أحد موظفي الدولة الإسلامية أن ذلك². وذلك يجعلنا أمام تساؤل هل ما يتقاضاه القضاء من بيت مال المسلمين يعد أجرًا لهم نظير خدمة يقدمونه أم أنه تعويضًا لهم عما يمكنهم الحصول عليه في حال التفرغ؟ وللإجابة على ذلك فيجب حصر ما يتلقاه القضاء وأعوانهم من الأموال فهي أربعة أقسام رشوة وهي حرام، هدية وهناك خلافًا في حكم قبولها والأفضل ردها، وأخيرًا أجره و رزق فإن كان للقاضي جارية من بيت مال المسلمين فقد حرمت الأجرة بالاتفاق³ وأما من لم يكن له جارية من بيت المال فقد زال سبب حجب الأجرة عنه فله أخذها على قدر عمله وما يزيد عن ذلك فقد حرم عليه لأن الأجرة تعطى له جراء عملاً يقوم به لا بوصفه حاكمًا⁴، وما سبق يجيب على ما أثارناه من تساؤل حول كون ما يتقاضاه القضاء أجرًا لهم أم تعويضًا فقد نص الفقهاء على أنه أجرًا نظير عمل لا علاقة له بتأدية القضاء كخدمة عامة.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ مجانية التقاضي

يتفرع النظام القضائي في أي دولة إلى قضاء حكومي وقضاء خاص ويتمثل القضاء الخاص في صورة التحكيم، وقد عرف النظام السعودي اتفاق التحكيم على أنه اتفاق بين طرفين أو أكثر على اللجوء إلى التحكيم لحل جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما نظرًا لعلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية⁵ وكحال القضاء الحكومي يهدف اتفاق التحكيم إلى حماية الحقوق وإقامة العدل وتحقيق الشريعة الإسلامية، ووجود شروط أساسية فيمن يتولى مهمتهما فالمحكم يخضع لذات الشروط والاشتراطات الواجب توفرها في القاضي، كالإسلام فكون القضاء ولاية ولا يجوز ولاية كافر على مسلم استنادًا على قوله تعالى {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} ⁶ وجانبًا إلى إسلامه اكتمال أهليته والأصل أهلية الشخص مالم يسلمها القانون أو يحد منها⁷ ورغم اتفاق القضاء العام مع التحكيم في عدة جوانب إلا أن هناك اختلافات جوهرية فالتحكيم لا يتم إلا باتفاق الطرفين⁸ ويكون للاتفاق صورتان إما أن يكون في صورة شرط التحكيم وهو بند يتم الاتفاق عليه أثناء كتابة العقد بأن يتم الفصل في أي نزاع ينشأ عن العقد بطريقة التحكيم وقد يكون الاتفاق على صورة مشاركة التحكيم وتختلف المشاركة عن الشرط في عدم ورودها في العقد الأصلي بل يتدارك أطراف العقد ذلك بقيامهم في عقد لاحق⁹، ويعد الاختلاف الآخر وهو محور حديثنا مجانية التقاضي في القضاء العام خلافًا للتحكيم فيتم الاتفاق على أجره المحكم في بند التحكيم أو العقد المستقل بالتحكيم ونظرًا لاستغناء أطراف العقد على أحد أهم المبادئ التي تخدم صالحهم فلا مبرر لذلك إلا بوجود ما يمتاز

¹ إبراهيم أحمد العدوي، النظم الإسلامية مقوماتها الفكرية ومؤسستها التنفيذية في صدر الإسلام والعصر الأموي، مكتبة الأنجلو المصرية، صفحة 290

² أحمد الحسن، بيت المال (النظام المالي)، العدد 368، الوعي الإسلامي ربيع الآخر 1417هـ سبتمبر 1996، صفحة 50

³ محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، سبل السلام، دار الحديث، صفحة 577

⁴ المرجع نفسه، صفحة 578

⁵ المادة (1)، نظام التحكيم السعودي الصادر عام 1433هـ

⁶ سورة النساء، آية 141

⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1949م، صفحة 269

⁸ أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري والدولي، دون ناشر، القاهرة 1981م صفحة 85

⁹ حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، 2009، صفحة 51

به التحكيم عن القضاء العام وينحصر ذلك بحرية اختيار المحكم والإجراءات المتبعة للتحكيم وسرية التحكيم استناداً على أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء العام وهو مبدأ علانية الجلسات، وأخيراً توفير الوقت والجهد.

وأرى أن القضاء الخاص أو ما يعرف باتفاق التحكيم لا يعد اختلافاً بمبدأ مجانية التقاضي لأن المبدأ وجد للمساواة بين أطراف التعاقد في حل النزاعات الناشئة بينهم ولا يجوز أن يفرض القضاء الخاص على أحد الأطراف فيتم باتفاقهما لما يخدم مصالحهما الخاصة.

المطلب الثاني: مبدأ مجانية التقاضي في الأنظمة الوضعية

يعد القاضي في الدول الحديثة أحد موظفي الدولة ويتلقى راتبه كأى موظف آخر¹ وذلك على خلاف ما كان عليه الحال في فرنسا وفي بعض الدول الأوروبية، وبحسب للثورة الفرنسية إلغائها للامتيازات القضائية² ورغم ذلك لم تقتصر الرسوم القضائية على ما يتلقاه القاضي من مستحقات فلا تزال بعض الدول في وقتنا الحالي تتلقى الرسوم مقابل الحماية القضائية، وعليه سنتطرق في هذا المطلب بمشيئة الله إلى ما استندت إليه الدول التي لا تزال تتلقى الرسوم مقابل دواعي تحمل دول أخرى للرسوم القضائية وذلك من خلال دواعي الأخذ بمبدأ مجانية التقاضي في (الفرع الأول)، ومبررات عدم الأخذ بمبدأ مجانية التقاضي في بعض الأنظمة وذلك في (الفرع الثاني)، وأخيراً مبدأ مجانية التقاضي في النظام السعودي في (الفرع الثالث):

الفرع الأول: دواعي الأخذ بمبدأ مجانية التقاضي

تنتهج العديد من الدول مجانية التقاضي كأحد أهم المبادئ التي تقوم عليها المنظومة القضائية لديها وترى الفصل في المنازعات من أهم واجباتها التي تقوم بها بدون مقابل، نظراً لتعلق الحقوق والواجبات بشكل مباشر بأمن المجتمع، وجدير بالذكر مطالبة لجنة الدفاع عن حقوق الإنسان في المغرب بضمان مجانية التقاضي تفعيلاً لمبدأ القضاء في خدمة المواطنين³، ونظراً للفتاوت الاجتماعية بين طبقات المجتمع فارتباط خدمة مهمة كالقضاء بالمال يجعل غير المقتردين ماليًا محطاً للاعتداء عليهم وعلى حقوقهم كون أنهم قد لا يطالبون بها مما يجعل الجرائم لا سيما الصغيرة منها تتفشى في أنحاء المجتمع فمن أمن العقوبة أساء الأدب، فجريمة كسرقة مبلغ مالي من أحد الباعة المتجولين أو اعتداء بالضرب على أحد المارة بأحد الأحياء البسيطة قد لا تصل إلى الجهات المختصة مما يجعل تكرارها يهدد أمن المجتمع فجعل التقاضي حق مخول لجميع الناس على قدم المساواة لا يخرج من إطار الورق للتطبيق العملي ما لم تيسر له الطرق فشرط الرسوم أو جعلها مرحلة أولوية للتقاضي يضعنا أمام تساؤل هل لازال التقاضي حقاً للجميع؟

ورغم ما تطرقنا له فلا زالت الكثير من الدول تفرض الرسوم القضائية فما هي مبرراتها وكيف تستطيع أن تحد من أثارها السلبية هذا ما سنتطرق له فيما يلي.

¹ عبد الله محمد المغازي، المساواة وكفالة الحق في التقاضي: دراسة قانونية، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد (6)، العدد (47)، صفحة 290، 2018م.

² إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789م

³ نفيصة دعبل، (2013م)، "مبدأ مجانية القضاء مطلب لضمان حقوق التقاضي، <http://www.alwasatnews.com/news/825248.html>

الفرع الثاني: مبررات عدم الأخذ بمبدأ مجانية التقاضي في بعض الأنظمة

رغم ما انتهجته بعض الدول بالأخذ بمبدأ مجانية القضاء فقد أقرت دول أخرى رسوم مقابل الحصول على الحماية القضائية واستندوا على عدة حجج رأوا أن ضمانها يضمن حسن سير مرفق القضاء وإن ما تخلفه الرسوم القضائية من ضمانات تفوق ضمانات مبدأ مجانية التقاضي سأتطرق لأهمها فيما يلي:

أولاً: تكون الرسوم القضائية في كثير من الحالات تأكيد على جدية طالب الحماية القضائية، فكون التقاضي من الحقوق التي قد لا يترتب على سوء استعمالها أي تبعات قد يكون ذلك سبباً للرجوع للقضاء بشكل متكرر¹ في الحالات التي تدعى الرجوع للقضاء وحالات أخرى قد تكون كيدية² مما يؤثر سلباً على سير القضاء فالوقت والجهد المبذول في قضايا غير جدية يؤخر قضايا مصيرية أخرى مما يجعل المحاكم تكتظ بالدعاوى ولا يمكن للقاضي الوصول لماهية الدعوى وأهميتها قبل البت فيها وإصدار حكمًا نهائيًا.

ثانياً: مما لا شك فيه أن جميع الخدمات المدفوعة التي تقدمها الدولة يكون أحد الأسباب الرئيسية من الرسوم تخفيف العبء على ميزانية الدولة والاعتماد على المستفيد وكون القضاء أحد أهم الخدمات التي لا يمكن للفرد التخلي عنها فإن ذلك يصب في صالح الدولة ومن منظور آخر فإن كون القضاء أحد أهم قطاعات الدولة فإنه بحاجة لضخ الأموال عليه وتعيين أهل الخبرة لإدارته مما يكبد على الدولة مصاريف في حال كان مجانيًا بالكامل.

الفرع الثالث: مبدأ مجانية التقاضي في النظام السعودي

كان النظام السعودي أحد الأنظمة التي أقرت مبدأ مجانية التقاضي³ كأحد أهم المبادئ التي يقوم عليها وكان أبرز مظاهر مجانية القضاء تلقي القضاة مرتباتهم وكافة مستحقاتهم من ميزانية الدولة بعد أن يتم اختيار من يتولى وظيفة القضاء عن طريق التعيين بأمر ملكي⁴ بحسب الاحتياج وليس سنويًا كما يجري لدى الكثير من الدول، وأرى أن ذلك يجعل النظام القضائي أكثر جودة نظرًا لعدم حاجة الدولة لإنفاق أموالًا نظير خدمات لا تفتقر لها وتوفير ذلك لتدعيم قطاعات أخرى جانبًا إلى استقرار المنظومة القضائية والتأني في اختيار الأسماء المرشحة لشغل وظائف القضاة نظرًا لحساسيتها وأثرها المباشر على المجتمع.

وثاني أبرز مظاهر مجانية القضاء في النظام السعودي أن تقرير التزام المحكوم ضده بالمصاريف القضائية يكون بموجب نصوص وحالات محدودة سيتم التطرق لها في مبحث احكام نظام التكاليف القضائية المتعلقة برسوم التقاضي، وإن كان القضاء مجانيًا من حيث المبدأ إلا أنه لا يزال مكلفًا لما يتطلبه من نفقات أتعب المحامين الذين يستعين بهم أطراف الدعوى للمرافعة في دعاوهم⁵ لكن يبقى التساؤل إذا كان المحامي أحد الأطراف الهامين في استعادة الحق لما يحمله القانون من مسائل

¹ علي رمضان علي بركات، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 1433هـ - 2012م، صفحة 57

² أمينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1982م، صفحة 62

³ سعود ن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه المعهد العالمي للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض 1403هـ، صفحة 544

⁴ نصت المادة (47) من نظام القضاء السعودي الصادر عام 1428هـ على أنه "يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناءً على قرار من المجلس الأعلى للقضاء يوضح فيه توافر الشروط النظامية في كل حالة على حدة"

⁵ شيخ سناء، مبدأ مجانية التقاضي كضمان لممارسة حق التقاضي، مجلة جيل حقوق الإنسان العدد 30، الجزائر 2018، صفحة 85

شائكة قد لا يستطيع الغير مختص حسن المرافعة و المطالبة بها ولا بد من حصول المحامي على أتعاب قد تثقل كاحل المدعي وذلك يجعلنا أمام رسوم لا بد من أن تدفع حتى تتم المطالبة القضائية مما يجعل مجانية التقاضي ليست مطلقة وعليه حري بنا التطرق لأحد الأحكام القضائية في المحاكم السعودية حيث تقدم المدعي بدعواه يطلب إلزام المدعى عليه بدفع أتعاب المحاماة وتم الحكم الابتدائي برد الدعوى وذلك لأن الأصل مجانية التقاضي ولكن تم نقض الحكم من قبل محكمة الاستئناف وإلزام المدعي عليه بدفع ما طلبه المدعي¹ أي أنه على المستوى التطبيقي في المحاكم السعودية لا تعد أتعاب المحاماة أخلاً بمبدأ مجانية التقاضي ويتم الرد على ذلك بوجود دعاوى أتعاب محاماة تنظر لدى المحكمة التي نظرت الدعوى الأصلية وجدبر بالذكر أن النظام السعودي اسند تكاليف المحامين في الجرائم الكبيرة لميزانية الدولة في حال عدم امتلاك الطرف للقدرة المالية² وذلك لضمان حسن سير العدالة وتيسير الوصول للحق وتعزيزاً لمبدأ مجانية التقاضي.

المبحث الثاني: أحكام نظام التكاليف القضائية

تمهيد وتقسيم:

أصدر مؤخراً نظام التكاليف القضائية بعد اجراء دراسات مقارنة وفقاً للمؤشرات الدولية ذات العلاقة مع الأخذ بالاعتبار أن تكون بين هذه التجارب تجارب إقليمية تشابه ظروفها مع ظروف المملكة وعليه فرضت التكاليف القضائية على الدعاوى والطلبات التي تقدم للمحاكم بهدف الحد من الدعاوى الكيدية والصورية وتوجيه المتقاضين إلى الصلح³، وينصب موضوع التكاليف القضائية على ما يعرف بالرسوم القضائية وعليه سوف نتطرق لها فيما يلي إلى الإطار العام للرسوم القضائية وذلك في (المطلب الأول) انتقالاتاً إلى الآثار المترتبة على نظام التكاليف القضائية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار العام للرسوم القضائية

تعد الرسوم القضائية من المرادفات القانونية للتكاليف القضائية واستناداً على ذلك وجب علينا التطرق لها وتخصيص مطلباً كاملاً للحديث عنها لتوضيح ما تشير إليه انتقالاتاً لإبراز الاختلافات بينها وبين المصروفات القضائية لحدوث لغط كبير في ذلك، ومن ثم أتطرق للرسوم القضائية في النظام السعودي محل بحثنا، وعلى ذلك سأتناول تعريف الرسوم القضائية في (الفرع الأول)، التمييز بين الرسوم القضائية والمصروفات القضائية في (الفرع الثاني)، الرسوم القضائية في النظام السعودي (الفرع الثالث):

الفرع الأول: تعريف الرسوم القضائية

تفرض الدول مبالغ مالية مقابل الدعاوى التي يتم رفعها أمام محاكمها، ويقصد بالرسوم القضائية هي المبالغ التي تحصلها الدولة من المدعي مقابل الاستفادة من خدمات المرفق القضائي سواءً تمثلت في الفصل في المنازعات أو طلب اتخاذ إجراء بقصد حماية حق لطالبه، وتعد إحدى الإشكاليات لاستيعاب مفهوم الرسوم القضائية هو الخلط بينها وبين المصروفات القضائية وسنوضح فيما يلي الفرق بينهما:

¹ محكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية، رقم القضية 1591، تاريخ الحكم 1442/2/4هـ - مكان النشر: مجلة الأحكام القضائية

² المادة (139) من نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام 1435هـ

³ وزير العدل: لائحة نظام التكاليف القضائية سترفع الكفاءة القضائية وتحد من الدعاوى الكيدية، 2022م،

<https://www.alwatan.com.sa/article/1105010>

الفرع الثاني: التمييز بين الرسوم القضائية والمصروفات القضائية

سبق وتطرقنا لمفهوم الرسوم القضائية، فماذا تعني المصروفات القضائية لم يتطرق الفقه الإسلامي لتعريفها وأيضاً النظام السعودي، ولكن تدل في القوانين الوضعية أنها مجموعة المبالغ التي تكبدها المحكوم لصالحه¹ بسبب تعدي المحكوم ضده على حق من حقوقه المقتضية شرعاً ونظاماً وإرغامه للجوء للقضاء، فيعوض عنها المحكوم لصالحه من الذمة المالية للمحكوم ضده، ومنها على سبيل المثال أتعاب المحاماة² أو أتعاب الخبراء فلولا تعدي المحكوم ضده على حق من حقوق المحكوم لصالحه لم تكبد المصاريف المالية للمحامي وللخبير وعليه فيلزم المحكوم ضده برد تلك المصاريف.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المصروفات القضائية تعد علاقة بين أطراف الدعوى أما فيما يتعلق بالرسوم القضائية فهي علاقة بين المدعي والمحكمة المختصة، وفي ضوء ما تقدم تعد العلاقة قائمة بين المدعي والمحكمة من تاريخ رفع الدعوى وتعد الغاية من الرسوم القضائية أن تبت المحكمة في القضية المطروحة أمامها وعلى ذلك فإن الرسوم القضائية تكون مستحقة وقت رفع الدعوى في الأنظمة الوضعية خلافاً لنظام السعودي وأرى أن ذلك جاء لتسهيل السير في الدعوى وهذا ما سنتطرق له في مطلب الرسوم القضائية في النظام السعودي، أما المصروفات القضائية والتي تفرض بموجب الحكم الصادر من المحكمة كما حدث بعد أن وردت لأحد المحاكم التجارية في المملكة العربية السعودية لائحة دعوى تضمنت عدم سداد المدعي عليه قيمة تأجير رافعة متحركة وطالب المدعي بنسبة 30% من المبالغ الناشئة عن عقد الأجرة مسبباً له أتعاب محاماة وتم الحكم به جانباً إلى المبلغ الأصلي³، فتعد أتعاب المحاماة هنا مصاريف وقعت على كاحل المدعي بسبب عدم تسليم المدعي عليه المبالغ المطالب بها فلولا مماطلة المدعي عليه لما احتاج المدعي للجوء للقضاء والاستعانة بمحامي وهذا ما تعنيه المصاريف القضائية أنها مبالغ مالية تدفع من أحد الأطراف نظيراً لفعل سلبى أو إجابى صادراً من الطرف الأخر ويكون ذلك الفعل هو الأساس لتلك المصاريف أي أنه لو لم يرتكب الفعل لما احتاج الطرف الأخر لدفعها، أي نلخص مما سبق أن المصروفات القضائية لم يطالب بها المدعي من وقت رفع الدعوى كما هو الحال في الرسوم القضائية وإنما استحققت بعد أن صدر حكماً قضائياً نهائياً يطالب المدعي عليه بها، وذكرت لفظ نهائياً فيما سبق تنويهاً على أنه للمدعي عليه بعد إصدار الحكم الطعن فيها إما بالمطالبة بإلغاءه أو بتخفيض المصروفات القضائية المطالب بها وذلك خلافاً للرسوم القضائية التي لا يجوز الطعن عليها لأنها مقرره بموجب نصوص قانونية.

الفرع الثالث: الرسوم القضائية في النظام السعودي

يخضع تقدير الرسوم التي تفرض على الدعاوى لأحكام قوانين نظام التكاليف القضائية، فمن أبرز الأحكام الواردة في النظام آلية احتساب التكاليف القضائية للدعاوى لم يترك المنظم التكاليف القضائية من السلطات التقديرية فحدد النظام أن فرض التكاليف القضائية على الدعوى بمبلغ لا يزيد عن 5% من قيمة المطالبة وحدد السقف الأعلى مليون ريال⁴، وأتت اللائحة التنفيذية للنظام لتفسير ذلك على النحو الآتي:

¹ سامي عبد الحميد إبراهيم، رسوم التقاضي في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣ م السوداني، دراسة تحليلية، مجلة حوليات كلية الشريعة بجامعة

القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، الخرطوم، 2011م، صفحة ١٩

² سامي عبد الحميد إبراهيم، المرجع نفسه، صفحة 20

³ المحكمة التجارية بجده، رقم القضية 2852، تاريخ الحكم 1439/7/4هـ، مكان النشر: مجلة الأحكام القضائية

⁴ نظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (3) ي

نسبة لا تزيد عن 5% من قيمة الدعاوى التي تقل قيمتها عن مائة ألف، وتعد هذه النسبة الأعلى استنادًا إلى المادة السابقة والتي نصت على أن التكاليف القضائية لا تزيد عن 5%، أما فيما يتعلق بالدعاوى التي تبلغ مطالباتها المالية من مائة ألف إلى خمسمائة ألف فنسبة الرسوم القضائية لا تزيد عن 4% وفي حال وصلت المطالبات إلى خمسمائة ألف أو تجاوزتها حتى تصل لمليون ريال فتخفض الرسوم القضائية لتصل لنسبة 3% وأخيرًا فيما يتعلق بالمطالبات المالية التي تصل لمليون ريال فأعلى، فتعد النسبة الأدنى من النظام 2% بشرط أن لا تتجاوز الرسوم القضائية مليون ريال¹، أي في على سبيل المثال في حال كانت المطالبات المالية تتجاوز مبلغ خمسون مليون ريال فإن نسبة 2% منه تتعدا للمليون فعليه يتم أخذ رسوم قضائية أقل من النسبة المذكورة لتجاوزها الحد الأعلى، ويحسب للنظام تحديد السقف الأعلى

وعدم الاستناد على النسب بشكل مطلق لما قد يصل إلى مبالغ ضخمة غير منطقية خصوصًا فيما يتعلق بالقضايا التجارية. ووردت على ما تقدم عدة استثناءات تتيح للوزير تحديد التكاليف القضائية، والوزير المعني هنا وزير العدل² فله أن يحدد مقدار التكاليف القضائية على ألا تزيد على 5% من قيمة المطالبات المالية ولا يزيد عن مليون ريال كما سبق ذكره وفقًا لمعايير تقدير معينه أوضحتها اللائحة التنفيذية سأنتظر لها فيما يلي كما يلي:

أولًا: نوع العلاقة في المنازعة، ومدى تنظيم إجراءات توثيقها.

ثانيًا: متوسط مدد التقاضي في نوع الدعوى، نلاحظ أن النظام لم يستند إلى مدة التقاضي في آلية حساب الرسوم القضائية وإنما اعتمد اعتمادًا مباشرًا على قيمة المطالبة فجعل ذلك استثناءً للوزير أن يجعل من المدد القضائية عنصرًا هامًا في تحديد مبلغ الرسوم المطالب بها.

ثالثًا: سهولة الوصول للوسائل البديلة في حل النزاع"، وتعد الوسائل البديلة طرق اتفاقية لحل المنازعات بقصد التسهيل مما يوفر الوقت والجهد والمال كالوساطة وهي اللجوء لطرف ثالث يسمى الوسيط بدوره يقدم كافة التوصيات والاقتراحات لتسوية وجهات نظر أطراف الدعوى³، أو التحكيم كما سبق التطرق لتعريفه، وغيرها من الوسائل كالتفاوض والصالح.

رابعًا: التكلفة التشغيلية لنظر الدعوى⁴.

أي أن الأصل يتم احتساب الرسوم القضائية استنادًا على المطالبات المالية في الدعوى مما يجعلنا أمام تساؤل ماذا عن المطالبات مقدره القيمة وغير مقدره القيمة في الدعوى ذاتها؟ فرد على ذلك باحتساب لكل مطالبة تكلفتها وفقًا للنظام⁵.

أما فيما يتعلق بطلبات التنفيذ فتفرض الرسوم القضائية عليها بما لا يزيد على عشرة آلاف ريال، ففي حالة كان محل المطالبة سنديًا ماليًا فالرسوم القضائية تعد 2% من قيمة السند التنفيذي أما فيما يتعلق بطلب التنفيذ المباشر فحددها

¹ اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (2)

² اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (1)

³ أبو بكر، حمد خليل: الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات الاقتصادية والتجارية قبل اللجوء إلى القضاء، جملة رماح للبحوث والدراسات، الأردن، 2019م، صفحة 117

⁴ اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (2)

⁵ اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (4)

النظام بمبلغ خمسمائة وخمسون ريال¹، وأرى أن النظام في هذه الحالة حكم من منطلق أن الدعوى تعد في آخر مراحلها فصك التنفيذ لا يعد إجراءً مستقلاً.

وأنت اللائحة التنفيذية في توضيح بعض الأحكام التي تتعلق بطلب الالتماس والنقض والاستئناف، بحيث أن التكاليف المقدرة لطلب التماس إعادة النظر عشرة آلاف ريال وسبعة آلاف لطلب النقض وخمسة آلاف لطلب الاستئناف، أما فيما يتعلق بالإدخال من الخصوم وطلب الرد وطلب تصحيح الحكم وتفسيره وطلب وقت تنفيذ الحكم فقد حددها النظام بألفاً ريال لكلٍ منها².

رغم ما سارت عليه الأنظمة الوضعية كما سبق تطرقنا أن جعلت الرسوم القضائية تعد إجراءً سابقاً للدعوى وذلك يعد خلأفاً لما سار عليه النظام السعودي حيث جعل ذلك أكثر مرونة بأن عدم دفع التكاليف القضائية لا يحول بين المحكمة وبين نظر الدعوى، ولا يحصل مبلغ التكاليف القضائية من المكلف إلا بعد انتهاء مدة الاعتراض على التقدير أو صدور قرار في شأن اعتراضه³، مما يتيح لصاحب الحق التقدم بدعواه للمحكمة وفي حال صدر الحكم مؤيداً له أي في صالحه فإن الرسوم القضائية تصبح في الذمة المالية للمحكوم ضده كما سنتطرق له في المبحث الثالث بعنوان الموازنة بيم مبدأ مجانية التقاضي ونظام التكاليف القضائية بمشيئة الله.

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على نظام التكاليف القضائية

رغم عدم تقبل الرأي العام لنظام التكاليف القضائية وأرى أن ذلك هو رد الفعل الطبيعي حين يتم فرض رسوم على أي من خدمات الدولة التي قدمت لفترات طويلة من الزمن بشكل مجاني تماماً، خصوصاً فيما يتعلق بالقضاء فهي أحد الخدمات الضرورية التي لا يسع الإنسان التخلي عنها، ولكن حين يدرك المواطن الجانب الممتلئ من الكأس حتماً سيرى الجانب الإيجابي من النظام وعليه سأتطرق فيما يلي على أهم ما يترتب على نظام التكاليف القضائية من أثار جعلته ضرورة لا رفاهية وذلك من خلال أثر نظلم التكاليف القضائية على منظومة القضاء في (الفرع الأول)، وأثر نظام التكاليف القضائية على المجتمع في (الفرع الثاني)، وأثر نظام التكاليف القضائية على إيرادات الدولة من خلال (الفرع الثالث):

الفرع الأول: أثر نظام التكاليف القضائية على منظومة القضاء

لا شك أن أحد أهم الأهداف الأساسية من فرض رسوم على التكاليف القضائية هي ارتفاع جودة التقاضي والمخرجات القضائية ودعم العدالة الناجزة فتعد علاقة نظام التكاليف القضائية بمنظومة القضاء علاقة مباشرة وينصب أثرها بطرق ملحوظة وسأتطرق فيما يلي لأثارها:

أولاً: تعزيز توثيق الحقوق، يعد التوثيق من الوسائل التي شرعها الإسلام إذ به تحفظ الحقوق وتصان الأنفس والأموال والأعراض، وعلى ذلك فقد حث القرآن الكريم المسلمين على توثيق ما يقع بينهم بالكتابة وضبط ذلك بالشهود مع اشتراطه لعدالتهم وعدالة الكاتب وعلى ذلك نصت الآية الكريمة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيْخَسَ مِنْهُ شَيْئاً)⁴ أي أن التوثيق يعد أمر تعبدياً جاء استجابة لأمر الله جانباً إلى أنه يرفع الوهم والشك ويقطع الطريق أمام النزاع والخصام مما

¹ اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (7)

² اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (6)

³ اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (9)

⁴ سورة البقرة: الآية 281

يحد من اللجوء للمحاكم أو تيسير إجراءات التقاضي، وعلى ذلك فيصير أن يلجأ له أطراف الاتفاق حتى يحدون من احتمال لجوئهم للقضاء وتكبد الرسوم القضائية.

ثانيًا: مسؤولية الممارسات القضائية من المتقاضين، والحد من اللجوء للقضاء¹ بعد استحداث التقاضي بالطريقة التقليدية مؤخرًا لندخل عصر التقاضي الإلكتروني حيث إنه اعتمدت إجراءاته على السرعة والسهولة لخدمة من يلجئ له من محامين أو قضاة أو متقاضين وتقديم أعلى مستويات الخدمة دون أن يواجه من يطالب بحقه أي عوائق قد تحيل بينه وبين التجربة المثالية للتقاضي، ولكن يؤخذ عليه أنه سلس إلى الحد الذي يجعل المتقاضين لا يتحملون مسؤولية أثناء تقديم الدعوى فلن يحتاج المتقاضي لزيارة المحكمة أو أن يكون خبيرًا حتى تصل دعواه إلى القضاة في المحاكم السعودية مما جعل القضايا الغير جدية ترتفع وذلك دون أدنى شك يؤثر على المنظومة القضائية السعودية فأتي نظام التكاليف القضائية للحد من هذه الظاهرة، لأن الرسوم القضائية تعد مسؤولية مالي تقع على ذمة المدعي.

ثالثًا: تعزيز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وضعت التشريعات العديد من الوسائل البديلة لإتاحة لجوء أطراف النزاع لها بهدف عدم تفاقمها واتساع مجالها وحتى لا تصل الخلافات للقضاء العام، وتعرف الوسائل البديلة على أنها: الطرق التي يتم في فض النزاع وإنهاء الخلاف دون الحاجة للجوء إلى المحاكم²، وقد تم التطرق سابقًا لبعض صورها فهي تهدف إلى السرية وسرعة ومرونة الإجراءات جانبًا إلى المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم أما فيما يتعلق بجانب المنظومة القضائية فهي حتمًا ستريح عددًا كبيرًا من القضايا عن المحاكم مما يجعل التركيز على قضايا أخرى لا يمكن اسنادها للوسائل البديلة، أما فيما يتعلق بعلاقة نظام التكاليف القضائية بذلك فإن فرض رسوم مالية قد تجعل أطراف النزاع يرون الصلح أو غيره من الوسائل حلًا منطقيًا لو لم يتم فرض رسوم لما كان الصلح في حالات كثير وسيلة لحل النزاع.

الفرع الثاني: أثر نظام التكاليف القضائية على المجتمع

لا تنصب التأثيرات الإيجابية لصالح النظام دون أن تشمل المواطنين كما يعتقد البعض، بل شملت آثار النظام جميع النواحي بما في ذلك النواحي المجتمعية وعليه سأنتقل لعدد من الآثار التي خدم بها نظام التكاليف القضائية المجتمع السعودي وهي كما يلي:

أولًا: الحد من الدعاوى الكيدية، جاءت الشريعة الإسلامية بالإنصاف والعدل فقال الله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)³ وفي الحديث القدسي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا)⁴ ولا شك أن تفشي الدعاوى التي لا يقصد من ورائها حق وإنما الكيد بالخصم وإلحاق الضرر به تؤثر سلبًا على أفراد المجتمع فيترتب عليه العديد من الأضرار النفسية بسبب ما يحقه من سمعة سيئة جانبًا إلى أضرار مادية ناتجة عن توكيل محامين، وبعد اعتماد التقاضي الإلكتروني لا شك أن ذلك كان سيسر ذلك لأصحاب النفوس الضعيفة مما يزعزع أمن المجتمع، وأتى نظام التكاليف القضائية ردعًا للمعتدين.

¹ سعد بن مطبق بن عيد الغويري: التكاليف القضائية في القضايا التجارية ودورها في الحد من اللجوء للقضاء: دراسة قانونية، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد (6)، العدد (8)، صفحة 6، 2022

² عمر مشهور الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة لجامعة اليرموك، أربد، الأردن، 2004م

³ سورة النحل: الآية 90

⁴ أخرجه مسلم في كتاب البر والصلوة والآداب، باب: تحريم الظلم، صحيح مسلم (1994/4)، رقم (2577)

ثانيًا: الحد من المماطلة في أداء الحق، تؤثر المماطلة في أداء الحقوق على صاحب الحق سلبيًا قد تضيق عليه مصلحة أو تكبده أضرارًا وأتى نظام التكاليف القضائية للحد منها، قد يوارد القارئ غير المختص أن الرسوم القضائية تعد علاقة بين المدعي والمحكمة مما يجعل المماطل وهو في محل المدعى عليه وأرد على ذلك أن الرسوم القضائية تنتقل للذمة المالية للمحكوم ضده وهذا ما سنتطرق له فيما سوف يأتي بمشيئة الله.

الفرع الثالث: أثر نظام التكاليف القضائية على إيرادات الدولة

لا شك أن جعل أي خدمة تقدمها الدولة بشكل مجاني إلى خدمات مدفوعة يؤثر إيجابًا على إيرادات الدولة، ويجعل ذلك مصدر دخل إضافيًا للدولة مما يتيح صرف الأموال العائدة لها فيما يخدم مصالح المجتمع وتطوير خدماته وتعزيز ميزانية الدولة من مصدر مختلف لتغطية نفقاتها وتحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي¹.

المبحث الثالث: الموازنة بين الرسوم القضائية ومبدأ مجانية التقاضي

تمهيد وتقسيم:

يعد مجانية التقاضي كما سبق الذكر من أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء السعودي وهو يهدف للمساواة بين طبقات المجتمع وإتاحة الحق في التقاضي لجميع أفرادها، مما يجعلنا في مواجهة سؤال هل أدخل نظام التكاليف القضائية بمبدأ مجانية التقاضي؟ هذا ما سأحاول بمشيئة الله توضيحه فيما سيأتي من خلال التطرق للغايات من مبدأ مجانية التقاضي في (المطلب الأول) انتقاليًا إلى تحقيق الغاية من مبدأ مجانية التقاضي في ظل تطبيق أحكام نظام التكاليف القضائية وذلك من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الغايات من مبدأ مجانية التقاضي

لا يمكن أن يقر النظام السعودي مبدأ مجانية التقاضي ويصدر نظامًا يعوق تطبيق المبدأ لما في ذلك من إخلال به، فكيف أستطاع النظام بأحكامه ألا يمس الغايات الأساسية من مبدأ مجانية التقاضي؟ سأنتظر بمشيئة الله فيما سيأتي عن الأهداف العامة المأمول تحقيقها من إقرار مبدأ مجانية القضاء:

الفرع الأول: إتاحة اللجوء للقضاء للفئات غير القادرين على تحمل الرسوم القضائية

لو كان جميع أفراد المجتمع من طبقة اقتصادية تمكثهم من دفع رسوم مقابل الخدمات التي تقدم لهم دون أن يؤثر ذلك عليهم ماليًا لما ثار الجدل حول التكاليف القضائية، وعليه سأتناول فيما يلي بعض الحالات التي قد لا تمكن الفرد من تأمين الرسوم القضائية وبالتالي قد تحول بينه وبين حقه:

أولًا: المعسر الذي يكون موضوع دعواه إثبات اعسار، وقد عرف جانب من الفقه القانوني الإعسار بأنه حالة المدين الذي تزيد ديونه عن أمواله وبالتالي يعول فيه على جميع ديون المدين الحالة منها والمؤجلة فإذا زادت قيمتها جميعًا على قيمة أمواله في وقت معين يعد معسر²، ودعوى الإعسار الهدف منها أن يتقي بها المعسر الحجز وحبسه على ذمة التنفيذ على أن يقدم بينة

¹ محمد عباس محرز، اقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، صفحة 139.

² مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، 1992م، صفحة 398.

تثبت إعساره، فيعد أحد المتضررين من فرض الرسوم القضائية لأنها بحاجة لأن يوفر الرسوم القضائية حتى يثبت أنه معسر ويحقق الهدف المأمول من دعوى الإعسار.

ثانيًا: السجناء، يعد السجن الذي قيدت حريته أحد المتضررين من فرض الرسوم القضائية التي قد تحول بينه وبين الدفاع عن نفسه، لا سيما أن وجوده بالحبس لا شك بأنه يؤثر سلبيًا على مصادر دخله، فيعد مصدر الدخل من أحد الضروريات لتمكين المدعين من تحصيل الرسوم القضائية مما يأخذنا للفقرة التالي:

ثالثًا: العمال المطالبين بمستحققاتهم، في حال كان العامل لم يستلم مستحققاته وأراد أن يقاضي الجهة التي يعمل لصالحها قد تقف الرسوم القضائية بينه وبين المطالبة بحقه، أي أن جهة العمل قد تستغل ذلك لما يخدم مصالحها بحيث أنها لن تتمكن من توفير المبلغ المطالب به لإدارة المحكمة حتى تبت في دعواه.

الفرع الثاني: عدم زيادة إجراءات التقاضي مما قد يؤثر سلبيًا على سرعة صدور الحكم

يعد التأخير في إصدار الحكم ورد الظلم عن المظلوم من أبرز ما يؤثر على تحقيق العدالة الكاملة، وآية ذلك أن الله عز وجل قرن انعدام الظلم بسرعة الحساب في قوله (لَا ظُلْمَ الْيَوْمَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ)¹، وقد أقرت بعض الأنظمة والتشريعات الوضعية على أن التأخير في فصل المنازعات يعد إنكارًا للعدالة، ولا يدل ذلك على الحث على التخلي عن إجراءات التقاضي فيها تحقق العدالة الحقيقية ونصل إليها بصورة مشروعة، ولكن إجراءات دفع التكاليف القضائية قد تسبب تباطؤ في صدور الحكم من جانب المحكمة، وأيضًا من جانب المدعي الذي قد يؤجل المطالبة بحقه لعدم امتلاكه للمال وقت التعدي عليه.

الفرع الثالث: حصول صاحب الحق على حقه كاملاً دون الحاجة لتحمل رسوم قضائية

أرى شخصيًا أن الرسوم القضائية تعد من قبيل المصروفات القضائية استنادًا على أن لو لم يماطل الطرف الآخر في تسليم الحق لصاحبه أو لم يعتدي عليه لما لجأ المدعي للقضاء حتى يعيد ما سلب منه، فإقرار الرسوم القضائية قد تجعل صاحب الحق يتنازل للطرف الآخر عن جزء من حقه مقابل تسليمه دون الحاجة للعودة للقضاء، أي أن يتنازل عن جزءًا قد يقل عن ما ستطلبه المحكمة منه كرسوم قضائية، وبذلك فإن صاحب الحق قد لا يحصل على حقه كاملاً في أي من الحالتين، بحيث أن جزء من أمواله ستأخذها إدارة المحكمة وفي حال قرر عدم اللجوء للقضاء قد يتنازل للطرف الآخر كما أسلف الذكر.

المطلب الثاني: تحقيق الغاية من مبدأ مجانية التقاضي في ظل تطبيق أحكام نظام التكاليف القضائية

تطرت فيما سبق عن غايات مبدأ مجانية التقاضي وعلاقتها المباشرة بنظام التكاليف القضائية الذي قد يؤثر عليها سلبيًا أي أنه قد يخل بها، فكيف وفقت أحكام النظام بينهم بحيث يطبق دون الحاجة للتنازل عنه كمبدأ أساسيًا يقوم عليه القضاء السعودي، سأطرق فيما يلي لأبرز الطرق التي عالجت بها أحكام النظام هذا الإخلال الدعاوى المستثناة في (الفرع الأول)، وعدم إحالة التخلف عن الدفع التكاليف القضائية دون السير في الدعوى في (الفرع الثاني)، انتقالاً لرد التكاليف القضائية وذلك في (الفرع الثالث):

¹ سورة غافر: الآية 17

الفرع الأول: الدعاوى المستثناة

استثنى النظام بعض الدعاوى والحالات تعزيزاً لمبدأ مجانية التقاضي، ورغبة في تحقيق الأهداف المأمولة من النظام دون تعدي، وذلك ما دلت عليه القاعدة النبوية في الحديث الشريف لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا إفراط، ولا تفريط)، وسأطرق لذلك فيما يلي:

أولاً: الحالات التي استثناها النظام¹:

- أ- الدعاوى الجزائية العامة والدعاوى التأديبية وما يتعلق بها من طلبات
- ب- الدعاوى والطلبات المنظورة أمام محاكم الأحوال الشخصية، استثناءً من ذلك طلب النقض وطلب التماس إعادة النظر
- ت- جميع الدعاوى والطلبات التي يختص بها ديوان المظالم
- ث- الدعاوى المتعلقة بقسمة التركات فيما عدا طلب النقض وطلب التماس إعادة النظر
- ج- جميع الدعاوى لطلبات الناتجة عن تطبيق أحكام الإفلاس
- ح- الإنهاءات وما يتعلق بها من طلبات

ثانياً: مراعاة النظام لما اقتضت به الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات التي تكون المملكة طرفاً فيها فقد أعفى النظام الحالات التالية من تطبيق النظام²:

- أ- السجناء والموقوفين وقت استحقاق التكاليف القضائية وقد خص بذلك المسجونين والموقوفين على ذمة القضايا المالية دون الجنائية، سواءً كانت الدعوى منهم أو عليهم
 - ب- العمال المشمولون بنظام العمل والمستثنون منه والمستحقون عنه متى ما كانت محل مطالباتهم ناشئة عن عقد العمل
 - ت- الوزارات وجميع أجهزة الدولة الحكومية
- ثالثاً: وأخيراً وليس آخراً فقد أتمت اللائحة التنفيذية بإسناد التكاليف القضائية المستحقة على مستفيدي الضمان للدولة، أي أن الدولة تتحمل سدادها لإدارة المحكمة المختصة، وعليه سأطرق فيما يلي للفئات المستحقين للضمان³:

- أ- اليتامى
- ب- العاجزون عن العمل
- ت- البالغين سن الشيخوخة
- ث- النساء اللاتي لا عائل لهن
- ج- الأسر غير المعولة

¹ نظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (2)

² نظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (17)

³ نظام الضمان الاجتماعي الصادر عام 1427م، المادة (3)

رابعًا: أما فيما يتعلق بالفئات المشمولة في نظام التكاليف القضائية فقد نصت أحكام النظام على عدم فرض تكاليف جديدة في أي من الحالات الآتية¹:

أ- في حال حكمت المحكمة بعدم الاختصاص، أي أن الدعوى إذا نظرت أمام المحكمة المختصة بعد أن دفعت الرسوم القضائية أمام محكمة غير مختصة
ب- إذا قضت المحكمة المختصة بنقض الحكم وإعادته للمحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة أخرى

وأخيرًا تطرقت اللائحة التنفيذية لدعاوى طلبات إثبات الإعسار أنها من حالات الإعفاء من نظام التكاليف القضائية²، أي نستنتج مما سبق أن النظام لم يخل بغاية إتاحة اللجوء للقضاء لغير القادرين على تحمل الرسوم القضائية، بل أنه جعلهم من حالات الإعفاء.

الفرع الثاني: عدم إحالة التخلف عن الدفع التكاليف القضائية دون السير في الدعوى

كما أسلفنا الذكر أن دفع التكاليف القضائية يعد إجراءً من إجراءات الدعوى، ولكن المنظومة القضائية السعودية في الآونة الأخيرة تسعى لسرعة إجراءات التقاضي ويعد الاعتماد على التقاضي الإلكتروني أهم ما قد يستدل به على ما سبق، أما فيما يتعلق بإجراء دفع التكاليف القضائية فإن عدم دفعه أو التخلف عنها لا يحول دون قيد المحكمة للدعوى أو قيد الطلب والبت فيهما ويستثنى من ذلك طلب النقض وطلب التماس إعادة النظر³، أي أن التكاليف القضائية لن تحدث أي تأثير ملحوظ على مدة صدور الحكم، وجدير بالذكر إنهاء المحامي السعودي معجب الدوسري من تطوير أداة ذكية تحت مسمى "مقدار" لتقدير التكاليف القضائية مما سيسر الأمر ويوفر الوقت لغير المختصين⁴.

الفرع الثالث: رد التكاليف القضائية

حدد النظام بعض الحالات التي تستوجب رد التكاليف القضائية وهي كما يلي⁵:

أولًا: في حال الحكم لمصلحة دافع الرسوم القضائية.

ثانيًا: طلب رد القاضي، في حال تم قبول الرد.

ثالثًا: طلب تفسير أو تصحيح الحكم إذا قضي بإجابة الطلب.

رابعًا: طلب الاستئناف إذا حكم بنقض الحكم المستأنف كليًا، أما في حال نقضه جزئيًا فيعفى بمقدار ما نقض.

خامسًا: الدعاوى التي تنتهي بالصلح قبل رفع الجلسة الأولى.

سادسًا: الدعاوى المتعلقة بالحقوق الخاصة التي يتم رفعها بالتبعية للقضايا الجزائية في حال انتهت بالصلح على أية حال كانت فيها الدعوى.

¹ نظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (10)

² اللائحة التنفيذية ل نظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (14)

³ نظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (12)

⁴ رابط الأداة: <https://maqdar.com/>

⁵ نظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (16)

ويستدل على ما سبق أن من ثبت له حقاً فسيتم رد له ما قدمه من رسوم قضائية لأن الغاية من تحقيقها هو حد الدعاوى الكيدية لا أن تكون عائقاً في وجه من طالب بحق شرعي، وأن تحد من المماطلة وعلى ذلك فإنها تنتقل إلى ذمة المحكوم ضده لزيادة الأعباء المالية عليه¹ مما يحفز على التسارع في رد الحقوق وعدم المماطلة، واخيراً فإن أحكام النظام فرضت لتحقيق أهداف سامية وعالجت جميع مجالات الإخلال بمجانبة التقاضي وعملت على الموازنة بينهم وتطبيقهم في آن واحد دون الحاجة للتنازل على ما يقدمه مجانية القضاء من عدل ومساواة والسعي وراء الحقوق المسلوقة، أو التخلي عن الآثار الإيجابية التي يضيفها فرض الرسوم القضائية على منظومة القضاء وإيرادات الدولة العامة وعلى المجتمع.

الخاتمة

الحمد لله على تمام فضله وإكرامه وعلى سابع إحسانه وإنعامه، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من صلت له منابر وماذن وخلائق الدنيا وهامات القمم، اللهم صل وسلم على خير الورى محمد أظهرهم قلباً وأصدقهم قولاً، بهذا أختتم قولي قبل أن أتطرق لعدة نتائج وتوصيات توصلت إليها من خلال ما سبق أوضحتها:

النتائج:

1. فرض المشرع السعودي الرسوم القضائية وفق ضوابط معينة لحماية مبدأ مجانية التقاضي من الإخلال.
2. القضاء الخاص لا يعد اخلالاً بمبدأ مجانية التقاضي لأنه يقوم على أساس رغبة أطراف النزاع، والغاية من المبدأ هي المساواة وعدم تحميل أي طرف ما لا طاقة له به.
3. أن مجانية القضاء المطلقة حدت من الاستعانة بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات مما أثر سلباً على خدمة القضاء السعودي نظراً لكثرة القضايا التي تصل إليه.
4. أن ما حصل مؤخراً من انتهاء عصر القضاء التقليدي وابتداء عصر القضاء الإلكتروني جعل عملية التقاضي أسهل وأسرع مما هو في السابق، مما جعل التكاليف القضائية حلاً صارماً من الدعاوى غير الجدية وانعدام مسؤولية المتقاضين.
5. أن أخذ النظام بألية الاعتراض السابق لدفع الرسوم القضائية يعد ذلك من صور إنصاف النظام التي لا ينبغي تجاهلها.

التوصيات:

1. أوصي المشرع السعودي بإعادة النظر في الفقرة الرابعة من المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية التي أشارت إلى أن التكاليف القضائية المقدرة لطلب تصحيح الحكم تقدر بألفا ريال سعودي وأرى أن ذلك غير منصف لأن طلب التصحيح عائدًا إلى خطأ اقترفه القاضي أو كاتب الضبط مما يجعل تحميل أطراف النزاع ذلك يعد غير مبرر.
2. أوصي القضاة في المحاكم السعودية بتوخي الحيطة والحذر وبذل قصار جهدهم للوصول إلى الحقيقة والحكم بها، لما قد يتكبده الطرف المحكوم ضده من رسوم قضائية جانبياً إلى ما تحكم به المحكمة مما سيثقل كاهله في حال كان صاحب الحق.

¹ نظام التكاليف القضائية الصادر عام 1443هـ، المادة (18)

3. أوصي المجتمع بالنظر للوسائل البديلة لحل النزاع بعين الاعتبار لما قد يحفظ المودة بين الأطراف لعدم وصول نزاعهم للمحاكم جانباً إلى أن ذلك سيخدم المنظومة القضائية، وعدم تقديمهم لدعاوى غير جدية بحجة أن تقديم الدعوى أصبح إلكترونياً ومتاحاً لأن ذلك سيحتم عليهم دفع الرسوم القضائية في حال كشفت كيدية الدعوى أو عدم جديتها، فالأجدر في مثل ما توصلت له المملكة العربية السعودية عامةً والقضاء خاصةً أن نساهم بالارتقاء لا أن نكون عثرةً في وجه عجلة التقدم.

المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية

ثالثاً: الكتب

1. إبراهيم، سامي عبد الحميد، رسوم التقاضي في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣ م السوداني، دراسة تحليلية، مجلة حوليات كلية الشريعة بجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، الخرطوم ماه، 2011م.
2. آل دريب، سعود ن سعد، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه المعهد العالمي للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض 1403هـ
3. الحسن، أحمد، بيت المال (النظام المالي)، العدد 368، الوعي الإسلامي ربيع الآخر 1417هـ سبتمبر 1996م.
4. الحسن، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد، سبل السلام، دار الحديث.
5. السنهوري، عبد الرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1949م.
6. الشاذلي، حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، 2009م.
7. العدوي، إبراهيم أحمد، النظم الإسلامية مقوماتها الفكرية ومؤسساتها التنفيذية في صدر الإسلام والعصر الأموي، مكتبة الأنجلو المصرية.
8. المرسي، متولي عبد المؤمن محمد، الوجيز في نظام المرافعات الشرعية السعودية، دار الإجداد للنشر والتوزيع - الرياض 1438هـ
9. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1982م.
10. بركات، علي رمضان علي، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 1433هـ - 2012م.
11. خليل، أبو بكر حمد، الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات الاقتصادية والتجارية قبل اللجوء إلى القضاء، جملة رماح للبحوث والدراسات، الأردن، 2019م.
12. رضوان، أبو زيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري والدولي، دون ناشر، القاهرة 1981م.
13. سليمان، مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، 1992م.

14. عبده جميل، الوجيز في الإجراءات المدنية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2010م.
15. عمر، نبيل إسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999م.
16. محرز، محمد عباس، اقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.

رابعاً: الدوريات والرسائل العلمية

1. الغويري، سعد بن مطبق بن عيد: التكاليف القضائية في القضايا التجارية ودورها في الحد من اللجوء للقضاء: دراسة قانونية، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد (6)، العدد (8)، 2022م
2. المغازي، عبد الله محمد، المساواة وكفالة الحق في التقاضي: دراسة قانونية، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد (6)، العدد (47)، 2018م.
3. سناء، شيخ، مبدأ مجانية التقاضي كضمان لممارسة حق التقاضي، مجلة جيل حقوق الإنسان العدد 30، الجزائر 2018م.
4. شرف، عبد الحكم أحمد، المبادئ الأساسية لتنظيم القضائي: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون ناشر 2001م.

خامساً: الأنظمة واللوائح

1. النظام الأساسي للحكم الصادر بأمر ملكي رقم أ/90 بتاريخ 27 / 8 / 1412هـ.
2. نظام القضاء الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/78) بتاريخ 19 / 9 / 1428هـ.
3. نظام التحكيم الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/34) بتاريخ 24 / 5 / 1433هـ.
4. نظام الإجراءات الجزائية الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/2) بتاريخ 22 / 1 / 1435هـ.
5. نظام التكاليف القضائية الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/16) وتاريخ 30/3/1433هـ.
6. اللائحة التنفيذية لنظام التكاليف القضائية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (519) بتاريخ 11/9/1443هـ.

سادساً: المواقع الإلكترونية

1. دعبل، نفيسة، (2013م)، "مبدأ مجانية القضاء مطلب لضمان حقوق التقاضي" <http://www.alwasatnews.com/news/825248.html>
2. وزير العدل: لائحة نظام التكاليف القضائية سترفع الكفاءة القضائية وتحد من دعاوى الكيدية، 2022م، <https://www.alwatan.com.sa/article/1105010>

سابعاً: الوثائق والاتفاقيات

1. إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789م.
2. الجازي، عمر مشهور، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، ورقة عمل مقدمة لجامعة اليرموك، أربد، الأردن، 2004م.

الشراكة بين القطاع العام والخاص في مجال الطاقات المتجددة للتخفيف من آثار التغير المناخي
في منطقة الخليج: التجربة السعودية أنموذجا،

Partnership between the public and private sectors in the field of renewable energies to mitigate the effects of climate change in the Gulf region: the Saudi experience as a model,

د. حسين قوادرة، جامعة أم البواقي، الجزائر - Dr. Hocine Kouadra, Oum El Bouaghi University, Algeria

د. سعيد مبروكي، جامعة أم البواقي، الجزائر - Dr. Said Mabrouki, Oum El Bouaghi University, Algeria

Abstract

The twenty-first Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) in Paris in 2015 represented an important turning point for the countries of the Middle East, especially when the transition towards renewable energy was accepted globally as a cost-effective tool to combat climate change.

Thus, the study aims to clarify how innovative partnership models between the public and private sectors in the Gulf East in general and in Saudi Arabia in particular can achieve better results in the gradual transition towards the exploitation of renewable energies in order to confront the problem of climate change. The Saudi experience was analyzed and studied as a pioneering experience in this field. The results showed that the partnership between the state and the private sector in the field of renewable energies can be an effective tool for facing climate challenges if the appropriate conditions are provided for such initiatives.

Keywords: partnership, public sector, private sector, renewable energies, climate change, Saudi Arabia, The Gulf.

ملخص:

سُكّل المؤتمر الحادي والعشرين للأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (UNFCCC) بباريس في 2015 منعرجاً مهماً لدول الشرق الأوسط، خصوصاً عندما تم قبول التحول نحو الطاقة المتجددة عالمياً كأداة فعالة من حيث التكلفة لمكافحة التغير المناخي.

وبالتالي تهدف الدراسة إلى توضيح كيف يمكن لنماذج الشراكة المبتكرة بين القطاعين العام والخاص في الخليج عموماً وفي السعودية على وجه الخصوص تحقيق نتائج أفضل في الانتقال التدريجي نحو استغلال الطاقات المتجددة من أجل مواجهة مشكلة التغير المناخي. وقد تم تحليل ودراسة حالة التجربة السعودية باعتبارها تجربة رائدة في هذا المجال. وقد أظهرت النتائج أن الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص في مجال الطاقات المتجددة يمكن أن تكون أداة فعالة لمواجهة التحديات المناخية إذا ما تم توفير الشروط الملائمة لمثل هذه المبادرات.

كلمات مفتاحية: الشراكة، القطاع العام، القطاع الخاص، الطاقات المتجددة، التغير المناخي، السعودية، الخليج .

مقدمة:

لقد كان لانخفاض الإيرادات الحكومية الناجم عن انهيار أسعار النفط في الفترة 2014-2015 من جهة، فضلاً عن الانهيار الناجم عن جائحة فيروس كورونا-19 في 2020 من جهة أخرى، الأثر الكبير في دفع العديد من الحكومات الخليجية إلى إعادة تقييم سياساتها ونهجها التنظيمية لتنفيذ جداول أعمال إعادة التدوير وإزالة الكربون والتنوع الضمنية في رؤاها الوطنية، من خلال الاستفادة من خبرات القطاع الخاص والتمويل لدعم الطاقة المتجددة في المنطقة، وأهداف إزالة الكربون الأوسع من خلال آلية مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص رغم وجود العديد من الحواجز والمعوقات للمضي في هذا المسار.

وبالرغم من الاعتماد التاريخي للخليج على احتياطات الهيدروكربونات ذات الأهمية العالمية لتمويل مشاريع البنية التحتية والطاقة، فمن الواضح أن دول المنطقة على غرار المملكة العربية السعودية تحرز لأول مرة تقدماً كبيراً في تطوير نموذج دائم يجمع بشكل فعال بين تكنولوجيات الطاقة المتجددة الطموحة وتشريعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص المخصصة لتقديم مشاريع الطاقة التي من شأنها إيجاد بدائل أكثر كفاءة في استغلال الطاقة النظيفة.

ومع التهديدات الناجمة عن احتمال انخفاض أسعار النفط في المستقبل المنظور، فإن قدرة نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص على شراء الطاقة بشكل فعال من حيث التكلفة من التقنيات المتجددة الرئيسية مثل الطاقة الشمسية والكهروضوئية، وطاقة الرياح، والطاقة النووية تبشر بالخير للنشر المستقبلي لنماذج تسليم المشاريع هذه في السعودية وفي جميع أنحاء الشرق الأوسط.

أهمية الدراسة: تنبع أهمية الدراسة من أهمية المواضيع التي تعالجها بما في ذلك التغير المناخي، الطاقات المتجددة والشراكة بين القطاعين العام والخاص. وذلك بالبحث عن مدى مساهمة الشراكة بين القطاع العام والخاص في الطاقات المتجددة في مواجهة التغير المناخي، وهذه الدراسة إضافة علمية وعملية إلى الجهود المبذولة في ميدان البحوث التي تستهدف معالجة مشاكل التغيرات المناخية على أرض الواقع.

أهداف الموضوع: يهدف موضوع هذه الدراسة إلى:

- إبراز كيفية بدء منطقة الخليج في تبني الانتقال التدريجي نحو استغلال الطاقات المتجددة، عن طريق الاستفادة من خبرات القطاع الخاص ورأس المال لدعم أهداف المنطقة للتخفيف من التغير المناخي والتكيف معه.

- معرفة أهم العوائق التي تواجه دول الخليج في النشر الفعال لنموذج الشراكة مع القطاع الخاص في مجال الطاقات المتجددة.

- إبراز التجربة السعودية الرائدة في مجال الشراكة بين القطاع العام والخاص في مجال الطاقات المتجددة في المنطقة مع إمكانية الاستفادة منها من قبل دول المنطقة.

الإشكالية: ستحاول الدراسة تسليط الضوء على أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الطاقات المتجددة من أجل التخفيف من التغير المناخي مع الإشارة إلى التجربة السعودية. وبناء على ذلك سيتم طرح الإشكالية التالية: هل ممكن أن يكون نموذج الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص في قطاع الطاقات المتجددة أداة مهمة للتخفيف من آثار التغير المناخي في منطقة الخليج عموماً وفي السعودية خصوصاً؟

الدراسات السابقة: يمكن الإشارة إلى بعض الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع الدراسة والمتمثلة في:

- دراسة عبد الله بن صالح، "أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير الطاقات المتجددة لتحقيق الاستدامة -مدينة الملك عبد الله بالملكة العربية السعودية أنموذجاً"، مجلة الإقتصاد الجديد، 2021، حيث هدفت الدراسة إلى بيان أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير وتوطين الطاقات المتجددة ودورها في تحقيق الاستدامة، وتوصلت ضمن نتائجها إلى أن استغلال الطاقات المتجددة وفق آلية الشراكة مع القطاع الخاص وبالاعتماد على الكفاءات الوطنية يمكن أن يحقق للسعودية مكاسب متعددة في مجال الاستدامة.

- دراسة "David J Roberts" و "Matti Siemiatycki"، "Fostering meaningful partnerships in public-private"، هدفت الدراسة إلى توضيح كيف يمكن تصميم نماذج الشراكة المبتكرة للقطاع العام مع القطاع الخاص لتعميق التعاون وتقديم نتائج مشروع أفضل مما يمكن لأي شريك أن يحققه بمفرده. وتوصلت الدراسة إلى أن توجيه إدارة العملية للشراكة يمكن أن يبني الثقة بين الشركاء، ويتبادل مخاطر المشروع بشكل فعال، ويعزز الدعم العام اللازم لتحقيق المشاريع المثيرة للجدل.

وما يميز هذه الدراسة مقارنةً بالدراسات السابقة، هو تركيزها على أهمية آلية الشراكة بين القطاع العام والخاص في التجربة السعودية من أجل استغلال أمثل للطاقات المتجددة في سبيل مواجهة آثار التغيرات المناخية، ومحاولة تعميم هذا النموذج التشاركي في معظم دول منطقة الخليج.

المنهج: في سبيل تحقيق أهداف ومتطلبات الدراسة تم الاعتماد على المنهج الوصفي- التحليلي للبيانات المستوحاة من مصادرها الأولية والثانوية، وذلك من أجل تقييم مدى نجاح التجربة السعودية في التحول نحو استغلال الطاقات من خلال آلية الشراكة بين القطاعين العام والخاص للحد من انبعاثات الغازات السامة المسببة للتغير المناخي.

وبغرض الإلمام بجميع جوانب الموضوع تم تقسيم الدراسة وفق الخطة التالية:

1- الشراكة بين القطاعين العام والخاص لدعم أهداف الطاقة المتجددة في الخليج

1-1- أهداف الانتقال نحو الطاقة المتجددة في منطقة الخليج

2-1- معوقات النشر الفعال لنموذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص في منطقة الخليج

2- التجربة السعودية في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الطاقات المتجددة لمواجهة ظاهرة التغير المناخي

1-2- معوقات النشر الفعال لنموذج الشراكة بين القطاع العام والخاص في المملكة العربية السعودية، وآليات تجاوزها

2-2- الدعم المؤسسي والتنظيمي للشراكة بين القطاعين العام والخاص بموجب القانون السعودي لمشاركة القطاع

الخاص

3-2- سبل تعزيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص لدعم الطاقة المتجددة في السعودية والاستفادة منها للتخفيف من

آثار تغير المناخ

1- الشراكة بين القطاعين العام والخاص لدعم أهداف الطاقة المتجددة في الخليج

تشير الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى ترتيب يتم بموجبه دمج الموارد والمخاطر والمكافآت لكل من القطاع العام الحكومي والشركات الخاصة لتوفير كفاءة أكبر، وتحسين الوصول إلى رأس المال، وتحسين الامتثال لمجموعة من اللوائح الحكومية المتعلقة بالبيئة ومكان العمل¹. وبشكل عام تعد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمثابة "ترتيب عمل قائم على التزام متبادل ... بين منظمة من القطاع العام مع أي منظمة خارج القطاع العام"².

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمثابة نموذج لتنفيذ المشاريع، وهذا النمط معترف به ومعتمد دولياً. وتسمح الشراكة لسلطة حكومية ببدء مشروع يتضمن هدفاً محدداً للقطاع العام-مثل هدف الطاقة المتجددة- بينما يقوم طرف من القطاع الخاص بتنفيذ المشروع وفقاً لاتفاقيات تعاقدية محددة³. وبصرف النظر عن الفائدة الواضحة المتمثلة في وجود مطوري القطاع الخاص ذوي الخبرة المناسبة في تصميم وبناء وتشغيل وصيانة الأصول طويلة الأمد مثل مزرعة الرياح أو الطاقة الشمسية، وتُحرر الشراكات بين القطاعين العام والخاص رأس المال من خلال السماح للحكومات بدفع حصتها من الأصول على مدى سنوات عديدة⁴.

وتشمل الصور التعاقدية بين القطاعين العام والخاص النماذج التالية⁵: البناء-النقل-التشغيل (BTO)، البناء-الامتلاك-التشغيل (BOO)، البناء-الامتلاك-التشغيل-النقل (BOOT)، البناء-التشغيل-النقل (BOT). وبالتالي سيتم التطرق في هذا

¹ - Sustainability: The Journal of Record, Alan Naditz, "Public-Private Partnerships: P3s and Their Different Types of Green", Vol. 8, No. 3, June 2015, p.p 143-144.

² - Environment and Planning C: Government and Policy, David J Roberts, Matti Siemiatycki, "Fostering meaningful partnerships in public-private partnerships: innovations in partnership design and process management to create value", vol.33, Issue.4, 2015, p 781.

³ - Murad Sawalha, "Public-Private Partnership in Jordan", January 2015, see : <https://www.tamimi.com/pdflawupdate/?pageID=5057> (accessed 01/04/2023).

⁴ - Julian Bailey and al, An Expanding PPP Framework for Qatar, White & Case, September 8 2016, see : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=509dbf0c-8284-44e2-a1b2-93879a0c3d85> (accessed 01/04/2023).

⁵ - للمزيد من التفاصيل والشروحات حول نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص أنظر:

- مجلة الاقتصاد الجديد، عبد الله بن صالح، "أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير الطاقات المتجددة لتحقيق الاستدامة - مدينة الملك عبد الله بالمملكة العربية السعودية أمودجا"، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص.ص 378-379.

العنصر لأهداف التحول نحو استغلال الطاقة المتجددة في منطقة الخليج، ثم محاولة التعرف على معوقات النشر الفعال لنموذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الطاقات المتجددة في المنطقة.

1-1- أهداف الانتقال نحو الطاقة المتجددة في منطقة الخليج

تبنت معظم الدول في الخليج أهدافاً طموحة للانتقال نحو الطاقة المتجددة¹. حيث تشكل هذه الأهداف مكونات متكاملة لـ "الرؤى الوطنية" للعديد من دول المنطقة على غرار المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة والبحرين والكويت وعمان وقطر، وكل منها يسعى من خلال هذا التحول إلى تحقيق اقتصادات متنوعة ومستدامة وخالية من الكربون. وبينما يؤدي استمرار انخفاض أسعار النفط إلى تقييد التنفيذ الفعال الذي تقوده الحكومات للرؤى الوطنية بالنظر للتكاليف الباهظة، لذلك يجب أن تكون أهداف إزالة الكربون مدعومة بمشاركة كبيرة من القطاع الخاص ورأس المال الكثيف². وبما أن الخبرة الفنية وخبرة المشروع المطلوبة لتعزيز هذا النوع من الانتقال الطاقوي ليست متاحة دائماً بسهولة أو متوفرة محلياً، فإن نجاح المكونات منخفضة الكربون في الرؤى الوطنية سيعتمد إلى حد كبير على قدرة كل دولة على جذب واستقطاب مشاركة القطاعين الأجنبي والخاص من قبل الشركات ذات الخبرة المعترف بها في تطوير مشاريع الطاقة المتجددة³.

فعلى مدى عدة عقود أدركت الحكومات في جميع أنحاء العالم أن الاستثمار الخاص-مثل نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص- يمكن أن يكون نهجاً فعالاً لتحرير رأس المال لأغراض أخرى مثل تحقيق أهداف الطاقة المتجددة⁴. ولا يستثنى الخليج من هذه الديناميكية، حيث أدت الصدمات الاقتصادية العالمية التي أحدثتها الأزمة المالية العالمية في 2009/2008، وتدني أسعار النفط في عام 2014، وصولاً إلى انهيار أسعار النفط الناجم عن جائحة كوفيد-19 في عام 2020 إلى تحقيق إيرادات منخفضة قياسية لاقتصادات المنطقة. لذلك ليس من المستغرب أن يكون أحد الركائز الأساسية لأهداف التحول في مجال الطاقة في العديد من دول مجلس التعاون الخليجي (المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة والبحرين والكويت وعمان وقطر) هو تعزيز مشاركة القطاع الخاص في تكنولوجيات الطاقة المتجددة من خلال مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

بالنسبة للمشاريع الكبيرة في مجال الطاقة المتجددة المكثفة في منطقة الخليج، فإن نموذج الشراكة المعتمد على: البناء-التشغيل-النقل (BOT)، أو البناء-الامتلاك-التشغيل-النقل (BOOT) يميل إلى أن يكون النموذج الأكثر شيوعاً من بين نماذج

- مجلة اقتصاد المال والأعمال، سفيان حلوفي، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص مع الإشارة لتجربة المملكة العربية السعودية"، المجلد 6، العدد 1، أبريل 2022، ص.ص 300-301.

¹ - للمزيد من التفاصيل حول تحليل أهداف الطاقة المتجددة المختلفة في جميع أنحاء الشرق الأوسط، انظر:

- Cameron Kelly, "Developing Renewable Energy Projects in the Middle East and North African region," in: Tina Soliman Hunter and al (eds), **Routledge Handbook of Energy Law**, Taylor & Francis, Oxon, New York, 2020, p.p 507-525.

² -Damilola S Olawuyi, "Advancing Innovations in Renewable Energy Technologies as Alternatives to Fossil Fuel Use in the Middle East: Trends, Limitations and Ways Forward", in: Donald Zillman and al (eds), **Innovation in Energy Law and Technology : Dynamic Solutions for Energy Transitions**, Oxford University Press, Oxford, 2018, p.364.

³ - Ibidem.

⁴ -Mark Brown, "Projects into 2020: PPP Leads the Way", Al Tamimi & Company, 31 January 2020, see: <https://www.tamimi.com/law-update-articles/projects-into-2020-ppp-leads-the-way/> (accessed 03/04/2023).

الشراكة بين القطاعين العام والخاص¹. وبموجب هذا النموذج يمنح لكيان القطاع الخاص امتيازاً من القطاع العام ويتحمل المسؤولية الكاملة بما في ذلك المخاطر عن تمويل وتطوير وبناء وتشغيل وصيانة مشاريع الطاقة المتجددة (مزرعة الطاقة الشمسية أو الرياح) على مدى فترة محددة.

وقدمت مثل هذه النماذج سلسلة من تعريفات الطاقة الشمسية التي حطمت أرقاماً قياسية. ففي عام 2015 (وهو نفس العام الذي أصدرت فيه دبي تشريعاتها المتعلقة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص) سجلت دولة الإمارات العربية المتحدة رقماً قياسياً جديداً من خلال منح الطاقة الكهروضوئية بأقل من 0.06 دولار أمريكي للكيلوواط / ساعة في إطار المرحلة الأولى من مشروع محمد بن راشد آل مكتوم للطاقة الشمسية الكهروضوئية بالإضافة إلى الطاقة الشمسية المركزة بقدرة 950 ميغاوات في دبي، كما تم منح ساعة إضافية بعد عام بنصف هذا السعر².

وبحلول عام 2019 كانت مشاريع الطاقة الشمسية بسعة مجمعة تبلغ 4.22 جيجاوات قيد الإنشاء عبر مجموعة متنوعة من نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص في جميع أنحاء المنطقة. وشملت هذه المشاريع مجمع "بنبان" للطاقة الشمسية بقدرة 1.8 جيجاوات في مصر، ومجمع "الحسينية" للطاقة الشمسية بقدرة 50 ميغاوات في الأردن، ومحطة "مرآه" للطاقة الشمسية بقدرة 1 جيجاوات في سلطنة عمان، ومجمع "سكاكا" للطاقة الكهروضوئية بقدرة 300 ميغاوات في المملكة العربية السعودية، والمرحلة الرابعة من مشروع آل مكتوم للطاقة الشمسية الكهروضوئية في الإمارات العربية المتحدة³.

وبالرغم من ظهور جائحة كوفيد-19 لم يشهد عام 2020 أي انخفاض في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص للطاقة المتجددة على نطاق المرافق التي تقدم تعريفات كبيرة على المستوى الإقليمي (أو العالمي). إذ حقق مشروع "الظفرة" الذي تبلغ قيمته 2 جيجاواط في أبو ظبي- والذي تم تشييده على مساحة 20 كيلومتراً مربعاً ويشكل أكبر مشروع للطاقة الكهروضوئية في العالم- تعريفة قياسية جديدة قدرها 0.0135 دولار/كيلوواط ساعة⁴. كما حطمت الجولتان 2 و3 من مكتب تطوير مشاريع الطاقة المتجددة في المملكة العربية السعودية الأرقام القياسية لعام 2020، في حين منحت قطر أول مشروع للطاقة الشمسية الكهروضوئية على نطاق واسع (800 ميغاوات) في "الخرسة" بسعر قياسي قدره 0.016 دولار أمريكي/كيلوواط ساعة⁵. كما

¹ - على سبيل المثال ينص قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص في عمان لعام 2019 على أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجب أن تتبنى هيكل BOOT (البناء-الامتلاك-التشغيل-النقل). للمزيد من التفاصيل أنظر:

- Trevor Butcher and Adam Haque, "GCC PPPs 2016", DLA Piper, 28 November 2016, see :

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=35839e89-0dd9-48f0-b170-fee88b4b8087> (accessed 04/04/2023).

² - Cameron Kelly, "developing renewable Energy projects in The middle east and North african region", in : Tina Soliman Hunter and al (eds), Op.cit, p.507.

³ - Aleksandra Dimitrova, MENA with 4.2 GW of Solar under Construction in 2019 – MESIA, Renewables Now, 21 January 2020, see : <https://renewablesnow.com/news/mena-with-42-gw-of-solar-under-construction-in-2019-mesia-684298/> (accessed 04/04/2023).

⁴ -Joshua Hill, "World's Largest Solar Power Plant Moves Forward with World's Lowest Price", Renew Economy, 28 July 2020, see : <https://reneweconomy.com.au/worlds-largest-solar-power-plant-moves-forward-with-worlds-lowest-price-61208/> (accessed 04/04/2023).

⁵ -Emiliano Bellini, Qatar's 800 MW tender draws world record solar power price of \$0.01567/kWh, 23 January 2020, see : <https://www.pv-magazine.com/2020/01/23/qatars-800-mw-pv-tender-saw-world-record-final-price-0-01567-kwh/> (accessed 04/04/2023).

شهد عام 2020 إغلاق المرحلة الخامسة والأخيرة من مشروع آل مكتوم للطاقة الشمسية الكهروضوئية، حيث سيتم بيع الطاقة بسعر 16.95 دولار أمريكي فقط لكل ميغاوات/ساعة بموجب اتفاقية شراء الطاقة لمدة 25 عاما مع هيئة كهرباء ومياه دبي¹.

2-1- معوقات النشر الفعال لنموذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الخليج

تعتبر مصر أول دولة تضع تشريعات محددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص في الشرق الأوسط في أعقاب الأزمة المالية العالمية لعام 2010،² كما سبقت انهيار أسعار النفط في عام 2014 مجموعة من المبادرات التشريعية والسياسية للشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث استجابت حكومات المنطقة لانخفاض عائدات الهيدروكربونات من خلال زيادة التعاون مع القطاع الخاص لتطوير أصول البنية التحتية الرئيسية وتحديثها. وفي هذا السياق قامت كل من الأردن والكويت بإدخال تشريعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في 2014، لتليها دبي في 2015، ثم السعودية في 2018، أبو ظبي وعمان في 2019، وقطر في 2020.

وبالرغم من اعتماد هذه الدول لتشريعات الشراكة مع القطاع الخاص، فإن التنفيذ الفعال لهذه القوانين في جميع أنحاء المنطقة لا يزال مختلطاً مع الهياكل القانونية غير المتوافقة أو التي تعمل بشكل سيئ (بما في ذلك قابلية إنفاذ العقود والحوكمة)³، علاوة على وجود إطار تنظيمي ضعيف، والنقص في العقود الموحدة، وعدم كفاية (أو غياب) الأطر المؤسسية الداعمة، والثغرات في القدرات المحلية، التي يشار إليها باعتبارها بعض العوائق الرئيسية التي تحول دون النشر الفعال للشراكات بين القطاعين العام والخاص⁴.

بالنسبة للهياكل القانونية قد يُطلب من الهيئات القضائية في دول الخليج التي تعترف بمفاهيم الشريعة الإسلامية قبول نظام قانوني معترف به دولياً مدعوماً بسوابق قضائية صارمة (مثل القانون الإنجليزي) كمجموعة قانونية تحكم المشروع، بالترتيب لإثبات "القابلية المصرفية" Bankability من قبل الممولين الدوليين*. فقد لا يميل المقرضون الدوليون إلى المخاطرة بالاستثمار إذا كان مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحكمه قوانين عامة مثل القانون المدني أو قانون الاستثمار، والتي يمكن أن تفتقر إلى آليات قوية من الناحية القانونية لدعم القابلية المصرفية.

¹-Tsvetomira Tsanova, ACWA announces fin close for 900-MW PV project in Dubai, Renewables Now, 3 September 2020, see : <https://renewablesnow.com/news/acwa-announces-fin-close-for-900-mw-pv-project-in-dubai-712262/> (accessed 04/04/2023).

² - جمهورية مصر العربية، قانون رقم 67 لسنة 2010 الذي يحدد تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية- العدد 19 مكرر (أ)، صادر بتاريخ 18 ماي 2010.

³ - **Journal of Industrial and Business Economics**, Giuseppe Di Liddo, "Determinants of PPP in infrastructure investments in MENA countries: a focus on energy", Vol.46, N.02, August 2019, p.528.

⁴ -Damilola Olawuyi, "Financing Low-Emission and Climate – Resilient Infrastructure in the Arab Region: Potentials and Limitations of Public-Private Partnership Contracts", in : Walter Leal Filho (ed), **Climate Change Research at Universities : Addressing the Mitigation and Adapatation Challenges**, Springer, Hamburg, 2017, p.p 539–541.

*- تشير "القابلية المصرفية" Bankability إلى قدرة المشروع على تأمين التمويل (الديون و/ أو حقوق الملكية) وبالتالي الوصول إلى الإغلاق المالي.

زيادة على ذلك يشكل التوزيع الدقيق للمخاطر بين أطراف القطاعين العام والخاص في الشراكة بينهما عبر إطار تعاقدي موحد ومعترف به دوليًا¹ عائقًا لمشاريع الشراكة بينهما في المنطقة. وبالتالي فإن محاولة توثيق مثل هذه الترتيبات في عقود سيئة التنظيم أو غير معترف بها بشكل كافٍ تزيد حتمًا من مخاطر النزاعات كما لا يميل الممولون وشركات التأمين إلى الاستثمار عند مواجهة شروط وأحكام غير مألوفة أو غير متسقة.

من ناحية أخرى، فإن غياب أو ضعف أداء السلطة أو المؤسسة الوطنية المكلفة بتعزيز وإدارة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص (بالإضافة إلى إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص نيابة عن الحكومة) يشكل عائقًا إضافيًا أمام النشر الفعال للشراكات بين القطاعين العام والخاص في الخليج.

وبالرغم من أن غالبية الحكومات في دول المنطقة والتي سنت تشريعات محددة للشراكة مع القطاع الخاص تمتلك وحدات مركزية للشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومع ذلك فإن النجاح في نشر مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في جميع أنحاء المنطقة لا يزال متفاوتًا من دولة لأخرى. ففي مصر على سبيل المثال يمكن شراء مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال نظام الحكومة للكيانات الاقتصادية العامة وتشريعات المرافق العامة، وكذلك من خلال قوانين خاصة بقطاعات معينة أو قوانين خاصة بالمشروع².

وبناءً على ذلك فإن تشريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مصر (باعتباره القانون رقم 67 لعام 2010) ليس هو الإطار القانوني والسياسي الوحيد الذي يحكم نماذج شراء الشراكة بين القطاعين العام والخاص والذي بدوره أعاق دعم الوزارة والقطاع للتشغيل الفعال للوحدة المركزية للشراكة بين القطاعين العام والخاص في مصر³.

علاوة على ذلك تعد قدرات الموارد البشرية المحلية في التخصصات الرئيسية المتعلقة بالمشاريع، مثل الهندسة والتمويل والقانون، عاملاً آخر يعوق النشر الفعال للشراكات بين القطاعين العام والخاص في الخليج. وبالتالي فقد يكون لهذه الثغرات في القدرات آثار غير مباشرة على المشاركين الآخرين في الشراكة بين القطاعين العام والخاص (مثل المقرضين الدوليين الذين يسعون إلى فهم نموذج التعاقد أو الشراء الذي تتبعه الحكومة المضيفة) أو على الوظائف (مثل تنسيق تحقيقات العناية الواجبة). وفي هذا السياق تحاول برامج التوطين المحلية في العديد من دول المنطقة (مثل برنامج التوطين في دولة الإمارات العربية المتحدة، وهو بحد ذاته مؤشر أداء رئيسي لرؤية الإمارات 2021)⁴ المضي عكس هذا الاتجاه، ومع ذلك فإن تحقيق التقدم غالبًا ما يكون بوتيرة ضعيفة في مواجهة التحديات سالفة الذكر.

¹ - Journal of Energy & Natural Resources Law, Damilola S Olawuyi, "Climate justice and corporate responsibility: taking human rights seriously in climate actions and projects", Vol.34, N.01, 2016, p.p 6-8.

² -European Investment Bank, "Facility for Euro-Mediterranean Investment and Partnership (FEMIP) – Study on PPP Legal & Financial Frameworks in the Mediterranean Partner Countries, Vol. 2 – Country Analysis", May 2011, p.8, see : <https://www.eib.org/attachments/med/ppp-study-volume-2.pdf> (accessed 02/04/2023).

³ - Ibid, p9.

⁴ -UAE, "Vision 2021 and Emiratisation", 23 Jun 2022, see : <https://u.ae/en/information-and-services/jobs/vision-2021-and-emiratisation> (accessed 02/04/2023).

2- التجربة السعودية في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الطاقات المتجددة لمواجهة ظاهرة التغير المناخي

تؤكد المملكة العربية السعودية التزامها بأهداف اتفاق باريس وتحقيق الفوائد المشتركة للتخفيف من التغير المناخي من خلال التنوع الاقتصادي والتكيف. وتعتمد الطموحات المحددة في مبادراتها الوطنية على النمو الاقتصادي طويل الأجل والتنوع الاقتصادي خارج قطاع الهيدروكربونات باستغلال الطاقات المتجددة، مع مساهمة قوية من عائدات تصدير الهيدروكربونات في الاقتصاد الوطني. فمن خلال رؤية 2030 بدأت المملكة بالفعل في مجموعة شاملة من الإصلاحات غير المسبوقة في نموذج تشغيل القطاع العام والاقتصاد والمجتمع ككل. وقد قطعت مسارا ناجحا في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص في استغلال الطاقات المتجددة.

وفي السياق ذاته شرعت المملكة في مجموعة إجراءات شاملة وطموحة للغاية لتحقيق طموحاتها المناخية باستخدام إطار اقتصاد تدوير الكربون، حيث تعمل المملكة على تطوير وتنفيذ برامج وسياسات ومبادرات ومنصات تعاون شاملة ومتناسقة لمواجهة تحديات تغير المناخ على المستوى الوطني، الإقليمي والعالمي. ومن الأمثلة على ذلك المبادرة السعودية الخضراء، ومبادرة الشرق الأوسط الخضراء، والبرنامج الوطني لاقتصاد الكربون الدائري، والبرنامج الوطني للطاقة المتجددة، والبرنامج السعودي لكفاءة الطاقة.

1-2- معوقات النشر الفعال للشراكة بين القطاع العام والخاص في المملكة العربية السعودية، وآليات تجاوزها

مع أن نهجها الطموح لشراء 7 جيجاوات من سعة الطاقة المتجددة، تضمنت مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة عدداً من القضايا الحرجة التي أعاققت قدرتها على جذب المستثمرين (الشراكة بين القطاعين العام والخاص) بشكل فعال¹. وظلت القضايا التنظيمية والمؤسسية والمتعلقة بالقدرات معلقة حتى عام 2016 وذلك بسبب²:

* دعم الوقود غير المستدام: ظل دعم الوقود الأحفوري مرتفعاً في المملكة العربية السعودية (حيث كانت الطاقة من بين الأرخص عالمياً) مما قلل من رغبة القطاع الخاص في القيام باستثمارات كبيرة في مصادر الطاقة المتجددة.

* السياسات واللوائح الوليدة: باعتبار أن المملكة العربية السعودية لا تزال تؤسس إطاراً تنظيمياً موثقاً به لدعم إمدادات الطاقة من مصادر الطاقة المتجددة وتوصيلات الشبكة.

* الإطار المؤسسي الناشئ: لا يزال يتعين على المؤسسات القادرة على إدارة الاستثمارات على غرار الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مصادر الطاقة المتجددة إنشاء الخبرات والشراكات المطلوبة لتحقيق أهدافها المعلنة.

* نقص الكفاءات المحلية في مجال البحث والتطوير: لقد تم تحديد تأمين وتوطين خبرة الموارد البشرية كأولوية من قبل حكومة المملكة العربية السعودية، ولكن من حيث التنمية لا يزال المشروع في مهده.

¹ - Eversheds Sutherland and Price Waterhouse Coopers (PWC), "Developing Renewable Energy Projects – A Guide to Achieving Success in MENA", Report, 4th edition, June 2016, p. 114.

² - Ibid, p.115.

* عدم كفاية البنية التحتية الداعمة: لم يتم إنشاء شبكة الكهرباء في المملكة العربية السعودية لقبول أصول توليد الطاقة المتجددة المقترحة (الموزعة). وكان من الضروري التنسيق بشكل كبير بين الجهة المسؤولة عن شبكة الكهرباء في المملكة العربية السعودية (الشركة السعودية للكهرباء والمدينة)، لكن التنسيق الفعال بين هذه الجهات مازال بعيد المنال.

وبحلول عام 2017 لم يتم إحراز أي تقدم حقيقي في تحقيق هدف الورقة البيضاء للطاقة المتجددة، لكن المشاركين في السوق أصرروا على وجهة النظر القائلة بأن المملكة العربية السعودية يمكنها تحقيق طموحات الشراكة بين القطاعين العام والخاص المتجددة بشكل كبير. في حين اعتقد بعض المشاركين في السوق أن أسعار النفط المنخفضة ستقلل من الشهية المحلية لمصادر الطاقة المتجددة بسبب انخفاض التمويل المعروض وبالمقابل رأى آخرون أن أسعار النفط المنخفضة ستؤدي إلى إعادة التزام المملكة العربية السعودية ببرنامج محلي للطاقة المتجددة بسبب شرط التصدير بدلاً من استهلاك النفط¹.

وفي سياق وضع آليات لتجاوز هذه العوائق، تم تأسيس المركز الوطني للخصوصية والشراكة بين القطاعين العام والخاص (NCP) في عام 2017 لتنسيق برامج الشراكة بين القطاعين العام والخاص والخصوصية في المملكة، وكلاهما يشكل مكونات رئيسية لرؤية السعودية 2030. وباعتباره مركزاً للتميز، فإنه يساعد في صياغة لوائح الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وإنشاء أطر الشراكة، وتحديد فرص الشراكة بينهما.

ويشمل تفويض المركز الوطني للخصوصية والشراكة بين القطاعين العام والخاص توفير التمويل للجان الإشراف على الخصوصية، ومراجعة استراتيجيات الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتغييرات التنظيمية المقترحة، ووضع توجيهات الشراكة بين القطاعين العام والخاص والمعايير والمبادئ التوجيهية ومؤشرات الأداء الرئيسية (بما يتماشى مع رؤية 2030)، ووضع إطار تنظيمي وطني للشراكات بين القطاعين العام والخاص².

كما يضم المركز (NCP) خبراء يتمتعون بخلفيات قانونية ومالية واستشارية وإستراتيجية واتصالات وإدارة المخاطر والتسويق والخصوصية وإدارة المشاريع. وتشمل أهداف برنامج الخصوصية: تعزيز دور القطاع الخاص من خلال فتح الأصول المملوكة للدولة للاستثمار، وتحسين جودة الخدمات، وخفض الإنفاق الحكومي، وجذب الاستثمار الأجنبي المباشر³.

من السمات القديمة لسوق الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية أنه على الرغم من سجل الدولة في نشر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قطاع المرافق، إلا أن الدولة تفتقر إلى قانون محدد للشراكة بين القطاعين العام والخاص. لكن هذا الأمر تغير منذ عام 2018 عندما أصدر المركز الوطني للخصوصية والشراكة بين القطاعين العام والخاص (NCP) مشروع "قانون مشاركة القطاع الخاص" الذي ينظم كل من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص والخصوصية⁴. حيث يركز هذا القانون على تقديم أجندات الإصلاح الرئيسية الواردة في كل من رؤية 2030 وكذلك

¹ - Ibid. p.116.

² - للتوسع أكثر فيما يخص المركز الوطني للخصوصية NCP أنظر:

- National Center for Privatization, <https://www.ncp.gov.sa/ar/pages/home.aspx> (accessed 02/04/2023).

³ - Robin Balmer, "The new Saudi Arabian Private Sector Participation Law: Top ten considerations for private sector investors and their lenders", Middle East, May 2021, see : <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/0cb2c59a/the-new-saudi-arabian-private-sector-participation-law-top-ten-considerations> (accessed 02/04/2023).

⁴ - Tim Burbury and Timm Smith, "Ten Reasons Why International Investors Should Be Excited about Saudi Arabia's New PSP (PPP) Law", King & Spalding LLP, 7 March 2019, see : <https://www.jdsupra.com/legalnews/ten-reasons-why-international-investors-48027/> (accessed 10/04/2023).

"خطة التحول الوطني" (NTP)، وكلاهما يستهدف مشاركة أكبر للقطاع الخاص في تقديم أصول البنية التحتية الرئيسية. وشمل ذلك هدفاً يتمثل في 14 استثماراً في الشراكة بين القطاعين العام والخاص عبر عشرة قطاعات (بما في ذلك الطاقة) ليتم تسليمها بحلول عام 2020. ويتم دعم قانون مشاركة القطاع الخاص بواسطة اللوائح التنفيذية، والتي تدعم من بين أمور أخرى الدخول في اتفاقيات إطارية ومناقصة عكسية (مزادات عكسية) عبر البوابات الإلكترونية¹.

2-2- الدعم المؤسسي والتنظيمي للشراكة بين القطاعين العام والخاص بموجب القانون السعودي لمشاركة القطاع الخاص

يتضمن قانون مشاركة القطاع الخاص عدداً من الحوافز والإعفاءات المصممة خصيصاً لجذب مستثمري الشراكة بين القطاعين العام والخاص والاحتفاظ بهم، حيث تشمل ما يلي:

* جذب الجهات الراعية الدولية والمستثمرين الأجانب في الأسهم الخاصة والبنية التحتية: يتضمن قانون مشاركة القطاع الخاص العديد من الأحكام المصممة خصيصاً لجذب المستثمرين الدوليين. وتشمل هذه الأحكام القدرة على تحويل العائدات المالية للمشروع، وقدرة المستثمرين الأجانب على امتلاك آلية خاصة SPV بالكامل للمشروع، بالإضافة إلى حقوق استرداد الخسائر المرتبطة بتغيير في القانون، أو اتخاذ إجراء غير قانوني، أو عندما تتصرف سلطة عامة بشكل غير لائق أو تعسفي². كما أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمكن أن تكون بلغات غير العربية.

* حماية المستثمرين الأجانب: ينص قانون مشاركة القطاع الخاص على أن الكيانات القانونية الأجنبية يجب أن تُمنح نفس المعاملة مثل نظيراتها السعودية فيما يتعلق بأي "إجراءات وشروط وحقوق والتزامات ناشئة عن قانون مشاركة القطاع الخاص هذا وأي عقد"³.

* الدعم المالي من قبل الحكومة: تضمنت مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص السعودية تاريخياً شكلاً من أشكال الدعم الائتماني الذي ترعاه الحكومة والمقدم لكيان القطاع الخاص. ويتضمن هذا الدعم مجموعة من الإجراءات التي قد تعتمد عليها الحكومة خارج الضمانات التقليدية. حيث تشمل كل من القروض الميسرة، وضمانات الإيرادات، والإعانات، والحماية من مخاطر الصرف الأجنبي. إن توافر أشكال بديلة من الدعم الائتماني بموجب قانون مشاركة القطاع الخاص يجلس جنباً إلى جنب مع قانون الرهن التجاري^{**}. وقد أدى هذا الأخير إلى تحسين كبير في كيفية منح الأوراق المالية السعودية وإنفاذها، مما يمنح الدائنين المضمونين الحق في فرض مصالحتهم مقابل الضمانات من خلال إتقان سجل المصالح الأمنية المحفوظة مركزياً.

¹ -Francis Patalong, "KSA Privatisation, Corporatisation and PPP Schemes in Healthcare", Al Tamimi & Company, 2019, see: <https://www.tamimi.com/law-update-articles/ksa-privatisation-corporatisation-and-ppp-schemes-in-healthcare/> (accessed 10/04/2023).

² - Ibid.

³ - Ibid.

** - صدر بموجب المرسوم الملكي رقم م / 86 المؤرخ في 24 أبريل 2018، إلى جانب اللوائح التنفيذية ذات الصلة.

* تدابير تحسين تسوية المنازعات: بدلاً من التقصير في المحاكم السعودية، يُسمح للأطراف (رهنًا بموافقة مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية) بحل النزاعات التعاقدية عن طريق التحكيم¹.

* تعزيز التطبيق عبر القطاعات: على عكس بعض دول مجلس التعاون الخليجي (التي تبنت مناهج مختلفة لتشريعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو استثنت قطاع المرافق من قوانين الشراكة بين القطاعين العام والخاص)، يتمتع قانون مشاركة القطاع الخاص في السعودية بتطبيق متعدد القطاعات، ويمكن أن يشمل مجموعة واسعة من المعاملات. حيث يتم تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص على نطاق واسع، وتنطوي على ترتيبات تعاقدية متعددة السنوات بين الحكومة والكيان الخاص لأغراض تطوير البنية التحتية. كما تتضمن الترتيبات أحكامًا لنشر الخدمات العامة (مثل إنشاء الأصول وإدارتها وتشغيلها وصيانتها)، وتوزيع المخاطر بشكل مناسب بين الأطراف، وآليات الدفع التعاقدية الموجهة نحو الأداء².

* تعزيز المشاركة: يسمح قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص بتقديم مقترحات مشاريع غير مطلوبة (أو مباشرة). حيث يشترط القانون أن تكون المقترحات غير الملتزمة "خاضعة لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بموجبه"³. بالإضافة إلى الحوافز الموضحة أعلاه، يوفر قانون مشاركة القطاع الخاص العديد من الإعفاءات التنظيمية المصممة لإفادة مستثمري الشراكة بين القطاعين العام والخاص الدوليين. بصرف النظر عن الإعفاءات الجمركية المختلفة والإعفاءات الضريبية، وتشمل الإعفاءات التالية:

- الإعفاء من قانون المشتريات: يدعم قانون مشاركة القطاع الخاص المرسوم الملكي M/101 الذي أعفى مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قانون المناقصات والمشتريات الحكومية لعام 2006 (قانون المشتريات). ويتمتع قانون المشتريات بتطبيق واسع النطاق على مشاريع البنية التحتية المشتراة في جميع أنحاء المملكة العربية السعودية. ومع ذلك فإن نهجها الأكثر تقليدية في الشراء يعني أنها لم تكن تهدف أبدًا إلى تنظيم مشتريات الشراكة بين القطاعين العام والخاص. يتضمن قانون المشتريات العديد من الأحكام غير المتوافقة مع تطوير مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مما يؤدي إلى الحاجة للحصول على إعفاءات، مع تأخيرات لا مفر منها في البنود طويلة الأجل⁴.

- الإعفاءات من قانون العمل: لقد طبقت مشتريات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الحديثة في المملكة العربية السعودية بصراحة متطلبات المحتوى المحلي فيما يتعلق بقانون العمل والسعودة (توطين العمالة). وعلى خلفية متطلبات المحتوى المحلي المتزايدة باستمرار، يفكر قانون مشاركة القطاع الخاص في إجراء تغييرات خاصة بالمشروع أو الإعفاءات من قانون العمل⁵.

¹ - Burbury and Timm Smith, Op.cit.

² - Ibid.

³ - Ibid.

⁴ - Ibid.

⁵ - Ibid.

3-2- سبل تعزيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص لدعم الطاقة المتجددة في السعودية والاستفادة منها للتخفيف من آثار تغير المناخ.

في عام 2019 طلبت المملكة العربية السعودية سعرًا للنفط يزيد عن 80 دولارًا أمريكيًا للبرميل لموازنة ميزانيتها، ومع ذلك فقد فشل "خام برنت" في التداول بأكثر من 50 دولارًا أمريكيًا منذ أوائل عام 2020.¹

بالنسبة لحكومات الشرق الأوسط التي تكافح من أجل تحقيق التوازن بين الميزانيات المتضجرة من فيروس كورونا-19، يمكن أن يوفر الاقتران المتميز بين خبرات القطاعين العام والخاص من خلال الشراكة بينهما قيمة أفضل مقابل المال في تسليم المشاريع مقارنة بنماذج الشراء التقليدية. حيث تتمتع الشراكات بين القطاعين العام والخاص بإمكانية أكبر لتسليم المشاريع في الوقت المحدد وفي حدود الميزانية، ويمكن -من خلال الممولين الدوليين والمحليين الذين يقومون بالعناية الواجبة الصارمة قبل الالتزام برأس المال- توفير قدر أكبر من اليقين بشأن الميزانية في وقت التعاقد طوال مدة تنفيذ المشروع.²

في حين أن المملكة العربية السعودية قد رعت نماذج بناء الشراكة بين القطاعين العام والخاص لسنوات عديدة، فقد زاد استخدام هذه النماذج بلا شك في أعقاب الانخفاض المستمر في عائدات النفط وما يرتبط به من زيادة عجز الإنفاق الحكومي.³ وهذا يتوافق مع خطة التحول الوطني 2020، والتي تدعو إلى زيادة كبيرة في مشاركة القطاع الخاص في الناتج المحلي الإجمالي للدولة ويدعمها المركز الوطني للخصخصة NCP، وذلك بهدف تسريع نشر نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص في أصول البنية التحتية الرئيسية مثل الطاقة الشمسية الكهروضوئية على نطاق المرافق ومزارع الرياح.⁴

قدم البرنامج الوطني للطاقة المتجددة في المملكة العربية السعودية NREP عطاءات تزيد عن 2 جيجاوات من الطاقة المتجددة، منها 700 ميجاوات تم منحها في عام 2019 مع 1470 ميجاوات إضافية تم منحها بنهاية عام 2020. وبالتالي فإن نشر هذه الطاقة المتجددة كثيرًا في أقل من ثلاث سنوات هو بلا شك إنجاز مهم، على الصعيدين الإقليمي والعالمي. وكعنصر رئيسي في رؤية 2030، تمهد جولات الطاقة المتجددة لمكتب تطوير مشاريع الطاقة المتجددة REPDO الطريق للمملكة العربية السعودية لتحفيز قطاع طاقة متجددة قابل للاستمرار وممول بالكامل على مدى العقد المقبل، بالاعتماد بشكل كبير على آلية الطاقة على نطاق المرافق (الطاقة الشمسية الكهروضوئية وطاقة الرياح البرية) عن طريق مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

خلال الفترة 2020-2021 تم الإعلان عن مشاريع الطاقة الشمسية الكهروضوئية والطاقة الشمسية المركزة في جميع أنحاء الشرق الأوسط (سيشمل الكثير منها نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص) بسعة إجمالية قدرها 4.6 جيجاوات، مع

¹ - The Economist, "Profits Fall Sharply at Saudi Aramco, the World's Biggest Oil Firm" , 13August 2020, see: <https://www.economist.com/business/2020/08/13/profits-fall-sharply-at-saudi-aramco-the-worlds-biggest-oil-firm> (accessed 10/04/2023).

² -Owen Hayford, "Improving Public Private Partnerships: Lessons from Australia", INFRALEGAL, see: <https://static1.squarespace.com/static/6188bfb45ec516542de06544/t/61a4af002b1c155d951ae913/1638182685295/Improving-Public-Private-Partnerships-Lessons-From-Australia+%28Infralegal%29.pdf> (accessed 10/04/2023).

³ -Hammad & Al-Mehdar, "Project and construction documentation and transactional structures in Saudi Arabia", 23July 2019, see: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c59b0ce7-ae30-4eea-90cf-28c306f16df1> (accessed 10/04/2023).

⁴ - Francis Patalong, Op.cit.

طرح مناقصة إضافية تبلغ 7 جيغاوات¹. وبعد انهيار أسعار النفط في 2014-2015، تؤكد سلسلة التعريفات القياسية المحددة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الطاقة المتجددة على نطاق واسع في الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية وقطر على القدرة التنافسية المتزايدة لتقنيات الطاقة المتجددة الرئيسية مثل الطاقة الشمسية الكهروضوئية.

خاتمة:

من خلال العرض السابق يمكن القول إن التحول نحو استغلال الطاقات المتجددة في منطقة الخليج عموماً يمثل خياراً استراتيجياً لدول المنطقة من أجل تقليل اعتمادها الكلي على موارد الطاقة الأحفورية (الناضبة والمسببة للانبعاثات السامة) من جهة، وضمان الفعالية والنجاح في نجاح مساعي مواجهة التغير المناخي من جهة أخرى. وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- يتجلى بوضوح بأن التجربة السعودية في مجال الشراكة بين القطاع العام والخاص في الطاقات المتجددة حققت لأول مرة تقدماً كبيراً في تطوير نموذج دائم يجمع بشكل فعال بين أهداف الطاقة المتجددة الطموحة والشراكة بين القطاعين العام والخاص لتعزيز مواجهة التغير المناخي.

- قدرة نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص على إنتاج الطاقة بفعالية من حيث التكلفة من التقنيات المتجددة الرئيسية، مثل الطاقة الشمسية الكهروضوئية، تبشر بالخير للنشر المستقبلي لنماذج تسليم هذه المشاريع في جميع أنحاء الشرق الأوسط.

- من خلال التجربة السعودية يمكن القول إن الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص في مجال الطاقات المتجددة يمكن أن تكون أداة فعالة لمواجهة التحديات المناخية، خاصة إذا ما تم توفير الشروط المحلية الملائمة لمثل هذه المبادرات، علاوة على استغلال القدرات المحلية المتاحة (مادياً وبشرياً).

التوصيات: في ضوء النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم التوصيات الآتية:

- ضرورة التقليل من دعم الطاقة الهيدروكربونية، والانخراط الجاد والفعلي في مسار الانتقال الطاقوي الجاد نحو الطاقات المتجددة في منطقة الخليج خصوصاً أنها تتوفر على أهم موارد الطاقات المتجددة.

- توفير إطار تشريعي وقانوني محفز ومغري لانخراط القطاع الخاص المحلي إلى جانب القطاع العام، ودعم مشاريع الشراكة بينهما في مجال الطاقات المتجددة في منطقة الخليج، علاوة على تشجيع القطاع الخاص الخارجي في مثل هذه المشاريع للاستفادة من نقل التكنولوجيا.

- الاستفادة من تجارب بعض الدول العربية الرائدة في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتهيئتها في مجال الطاقات المتجددة على غرار التجربة السعودية.

¹ - Renewables Now, "MENA with 4.2 GW of Solar under Construction in 2019 – MESIA" , 21 January 2020, see: <https://renewablesnow.com/news/mena-with-42-gw-of-solar-under-construction-in-2019-mesia-684298/> (accessed 10/04/2023).

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- النصوص التشريعية

- جمهورية مصر العربية، قانون رقم 67 سنة 2010 الذي يحدد تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية- العدد 19 مكرر (أ)، صادر بتاريخ 18 ماي 2010.

2- المجلات والدوريات

- بن صالح عبد الله، "أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير الطاقات المتجددة لتحقيق الاستدامة-مدينة الملك عبد الله بالمملكة العربية السعودية أنموذجاً-"، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 12، العدد 03، 2021.

- حلوفي سفيان، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص مع الإشارة لتجربة المملكة العربية السعودية"، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد 6، العدد 1، أبريل 2022، ص.ص 300-301.

ثانياً: باللغة الأجنبية

1- الكتب

- Soliman Hunter Tina and al (eds), **Routledge Handbook of Energy Law**, (Oxon, New York: Taylor & Francis, 2020).

- Leal Filho Walter (ed), **Climate Change Research at Universities: Addressing the Mitigation and Adapatation Challenges**, Hamburg: Springer, 2017.

- Zillman Donald and al (eds), **Innovation in Energy Law and Technology: Dynamic Solutions for Energy Transitions**, Oxford : Oxford University Press, 2018.

2- المجلات والدوريات

- Di Liddo Giuseppe, "Determinants of PPP in infrastructure investments in MENA countries: a focus on energy", **Journal of Industrial and Business Economics**, Vol.46, N.02, August 2019.

- Naditz Alan, "Public-Private Partnerships: P3s and Their Different Types of Green", **Sustainability: The Journal of Record**, Vol. 8, No. 3, June 2015.

- Olawuyi Damilola S, "Climate justice and corporate responsibility: taking human rights seriously in climate actions and projects", **Journal of Energy & Natural Resources Law**, Vol.34, N.01, 2016.

- Roberts David J, Siemiatycki Matti, "Fostering meaningful partnerships in public–private partnerships: innovations in partnership design and process management to create value", **Environment and Planning C Government and Policy**, vol.33, Issue.4, 2015.

3- التقارير

- Eversheds Sutherland and Price Waterhouse Coopers (PWC), "Developing Renewable Energy Projects – A Guide to Achieving Success in MENA", **Report**, 4th edition, June 2016.

4- المراجع الإلكترونية

- Dimitrova Aleksandra, MENA with 4.2 GW of Solar under Construction in 2019 – MESIA, Renewables Now, 21 January 2020, see : <https://renewablesnow.com/news/mena-with-42-gw-of-solar-under-construction-in-2019-mesia-684298/> (accessed 04/04/2023).

- Balmer Robin, "The new Saudi Arabian Private Sector Participation Law: Top ten considerations for private sector investors and their lenders", Middle East, May 2021, see : <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/0cb2c59a/the-new-saudi-arabian-private-sector-participation-law-top-ten-considerations> (accessed 02/04/2023).

- Bellini Emiliano, Qatar's 800 MW tender draws world record solar power price of \$0.01567/kWh, 23 January 2020, see : <https://www.pv-magazine.com/2020/01/23/qatars-800-mw-pv-tender-saw-world-record-final-price-0-01567-kwh/> (accessed 04/04/2023).

- Brown Mark, "Projects into 2020: PPP Leads the Way", Al Tamimi & Company, 31 January 2020, see : <https://www.tamimi.com/law-update-articles/projects-into-2020-ppp-leads-the-way/> (accessed 03/04/2023).

- Burbury Tim and Smith Timm, "Ten Reasons Why International Investors Should Be Excited about Saudi Arabia's New PSP (PPP) Law", King & Spalding LLP, 7 March 2019, see : <https://www.jdsupra.com/legalnews/ten-reasons-why-international-investors-48027/> (accessed 10/04/2023).

- Butcher Trevor and Haque Adam, "GCC PPPs 2016", DLA Piper, 28 November 2016, see : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=35839e89-0dd9-48f0-b170-fee88b4b8087> (accessed 04/04/2023).

- European Investment Bank, "Facility for Euro-Mediterranean Investment and Partnership (FEMIP) – Study on PPP Legal & Financial Frameworks in the Mediterranean Partner Countries, Vol. 2 – Country Analysis", May 2011, p.8, see : <https://www.eib.org/attachments/med/ppp-study-volume-2.pdf> (accessed 02/04/2023).

- Hammad & Al-Mehdar, "Project and construction documentation and transactional structures in Saudi Arabia", 23 July 2019, see : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c59b0ce7-ae30-4eea-90cf-28c306f16df1> (accessed 10/04/2023).
- Hayford Owen, "Improving Public Private Partnerships: Lessons from Australia", INFRALEGAL, see : <https://static1.squarespace.com/static/6188bfb45ec516542de06544/t/61a4af002b1c155d951ae913/1638182685295/Improving-Public-Private-Partnerships-Lessons-From-Australia+%28Infralegal%29.pdf> (accessed 10/04/2023).
- Hill Joshua, "World's Largest Solar Power Plant Moves Forward with World's Lowest Price", Renew Economy, 28 July 2020, see : <https://reneweconomy.com.au/worlds-largest-solar-power-plant-moves-forward-with-worlds-lowest-price-61208/> (accessed 04/04/2023).
- Julian Bailey and al, An Expanding PPP Framework for Qatar, White & Case, September 8 2016, see : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=509dbf0c-8284-44e2-a1b2-93879a0c3d85> (accessed 01/04/2023).
- National Center for Privatization, <https://www.ncp.gov.sa/ar/pages/home.aspx>
- Patalong Francis, "KSA Privatisation, Corporatisation and PPP Schemes in Healthcare", Al Tamimi & Company, 2019, see : <https://www.tamimi.com/law-update-articles/ksa-privatisation-corporatisation-and-ppp-schemes-in-healthcare/> (accessed 10/04/2023).
- Renewables Now, "MENA with 4.2 GW of Solar under Construction in 2019 – MESIA", 21 January 2020, see : <https://renewablesnow.com/news/mena-with-42-gw-of-solar-under-construction-in-2019-mesia-684298/> (accessed 10/04/2023).
- Sawalha Murad, "Public-Private Partnership in Jordan", January 2015, see : <https://www.tamimi.com/pdflawupdate/?pageID=5057> (accessed 01/04/2023).
- The Economist, "Profits Fall Sharply at Saudi Aramco, the World's Biggest Oil Firm", 13 August 2020, see : <https://www.economist.com/business/2020/08/13/profits-fall-sharply-at-saudi-aramco-the-worlds-biggest-oil-firm> (accessed 10/04/2023).
- Tsanova Tsvetomira, ACWA announces fin close for 900-MW PV project in Dubai, Renewables Now, 3 September 2020, see : <https://renewablesnow.com/news/acwa-announces-fin-close-for-900-mw-pv-project-in-dubai-712262/> (accessed 04/04/2023).
- UAE, "Vision 2021 and Emiratisation", 23 Jun 2022, see : <https://u.ae/en/information-and-services/jobs/vision-2021-and-emiratisation> (accessed 02/04/2023).

العدالة المناخية كألية لمواجهة تحديات تغير المناخ

Climate justice as a mechanism to address the challenges of climate change

بلحري نوال (كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3)

Nawal Belharbi (Faculty of Political Science and International Relations, University of Algiers 3)

Summary

The issue of climate justice has become one of the most important issues, and even at the forefront of issues that are raised strongly at the level of international agendas, especially those related to issues of climate change and achieving environmental security. The climate justice approach seeks to reconcile two considerations: the need to mitigate and reduce greenhouse gas emissions, and The need to change the inherited systems of material extraction, transportation and distribution, energy generation, commodity production, service provision, consumption methods, disposal methods, financing.

The issue of climate change and its negative effects on the environment and human beings has received global attention, and many international conferences have been held on its occasion. The issue of climate justice is one of the most important priorities, but until now there is no international agreement that stipulates or defines how to apply the principle of distributing the benefits and burdens associated with climate change in a fair and just manner. Climate justice presents some approaches and visions on how to respond to climate change, whether through the joint responsibility approach, the historical responsibility approach, the common but differentiated responsibility approach, or the generational approach. In order to achieve climate justice, there are several strategies, including the establishment of a fund to compensate for losses and damages, adaptation policy justice, Carbon trade, respect for human rights, international cooperation.

Keywords: climate justice, climate change, human rights, environmental security.

ملخص

أصبحت قضية العدالة المناخية من أهم القضايا، بل وفي مقدمة القضايا التي تطرح بشدة على صعيد الأجناس الدولية لا سيما تلك التي تتعلق بقضايا تغير المناخ وتحقيق الأمن البيئي، ويسعى مناهج العدالة المناخية إلى التوفيق بين اعتبارين: ضرورة التخفيف من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري، والحاجة إلى تغيير الأنظمة الموروثة لاستخراج المواد ونقلها وتوزيعها وتوليد الطاقة، وإنتاج السلع، وتقديم الخدمات، وطرق الاستهلاك، وطرق التخلص منها، والتمويل.

وقد حظي موضوع التغيرات المناخية وأثارها السلبية على البيئة والإنسان باهتمام عالمي عقدت بمناسبة العديد من المؤتمرات الدولية كانت قضية العدالة المناخية من أهم الأولويات، وتطرح العدالة المناخية بعض المقاربات والرؤى بشأن كيفية الاستجابة لتغير المناخ سواء عن طريق مقارنة المسؤولية المشتركة أو مقارنة المسؤولية التاريخية ولكن المتباينة أو المقاربة الجيلية، ومن أجل تحقيق العدالة المناخية هناك عدة استراتيجيات منها إنشاء صندوق لتعويض الخسائر والأضرار، عدالة سياسة التكيف، تجارة الكربون، احترام حقوق الإنسان، التعاون الدولي.

الكلمات المفتاحية: العدالة المناخية، التغيرات المناخية، حقوق الإنسان، الأمن البيئي.

مقدمة

لقد لعبت الثورة الصناعية القائمة على الوقود الأحفوري في القرنين الماضيين دوراً رئيسياً في إحداث حالة خطيرة من التلوث، حيث قامت هذه الثورة على عصب مهم وهو البترول والفحم والغاز وذلك كمصدر طاقة نتج عنها غازات دفيئة كانت سبباً في الاحتباس الحراري وزيادة معدلات ثاني أكسيد الكربون، وهذا من أهم أسباب تغير المناخ المعروفة حالياً، ما أدى بصورة مباشرة إلى رفع حرارة الأرض درجة مئوية واحدة مقارنة بفترة ما قبل الثورة الصناعية، وتسبب في تغيرات عميقة في النظم البشرية والطبيعية.

وتظهر قضية تغير المناخ كقضية غير عادلة لثلاثة أسباب هي: ليس كل شخص مسؤول بنفس القدر عن تغير المناخ، والبلدان ذات الناتج المحلي الإجمالي الأكبر والأفراد ذوي المستوى الأعلى هم الأكثر مساهمة في انبعاثات الغازات الدفيئة، كما أنه ليس كل البشر عرضة للخطر على قدم المساواة، حيث نجد أولئك الذين كانوا أقل مسئولية هم من يتحملون العبء الأكبر من الآثار السلبية، إضافة إلى أنه ليس كل شخص على قدم المساواة لتمكينه من المشاركة في عملية صنع القرار التي ستؤثر على كيفية توزيع الموارد المحدودة للتكيف، ولهذا بدأ الاهتمام بالعدالة المناخية خاصة من طرف الدول المتضررة من تغيرات المناخ من أجل تخفيف الآثار السلبية لهذا التغير.

أهمية الدراسة: وتأتي أهمية هذه الدراسة في أنه حتى وقتنا الحالي لا يوجد اتفاق دولي ينص أو يحدد كيفية تطبيق مبدأ توزيع المنافع والأعباء المرتبطة بتغير المناخ بشكل منصف وعادل، ومن هنا يأتي دورنا في البحث عن آليات تحقيق العدالة المناخية لمواجهة تغيرات المناخ.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الآليات التي من خلالها تتحقق العدالة المناخية بين الأفراد وبين المناطق والأجيال، وبالتالي تبيان دور العدالة المناخية كألية في التخفيف أو الحد من تحديات تغير المناخ.

إشكالية الدراسة: تسلط العدالة المناخية الضوء على الآثار غير المتناسبة للتغيرات المناخية على السكان الأكثر ضعفاً وتهميشاً، فضلاً عن قيود الاستجابات السياسية التقليدية لتفاقم عدم الاستقرار المناخي والحاجة الملحة إلى حلول منهجية، لهذا نحاول في هذه الورقة البحثية الإجابة على الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن أن تتحقق العدالة المناخية بالحد الذي تواجه فيه تغيرات المناخ؟

يندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية هي:

- ماذا نقصد بالعدالة المناخية وما هي مبادئها؟

- ما مكانة العدالة المناخية ضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمناخ؟

- ماهي أهم المقاربات النظرية لتحقيق العدالة المناخية؟

- ما هي الأسس العلمية لبناء استراتيجيات تحقيق العدالة المناخية؟

فرضية الدراسة: للإجابة على الإشكالية نطرح الفرضية التالية: بالرغم من الاهتمام العالمي الرسمي وغير الرسمي بموضوع العدالة المناخية كاستراتيجية ضرورية للتخفيف من آثار تغيرات المناخ خاصة على المتضررين، إلا أنه لحد اليوم لم نلمس مبادرات جريئة وملموسة وواقعية تجبر جميع الأطراف بالتعاون -كل حسب مسؤولياته- لوضع حد لأسباب التغير المناخي ومساعدة المتضررين على التكيف مع هذه التغيرات.

الدراسات السابقة: اعتمدنا في إنجاز هذه الدراسة على مجموعة من الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع من زوايا مختلفة أهمها:

مقال حنان كمال أبو سكين، "مقاربات تحقيق العدالة المناخية"، مجلة كلية السياسة والاقتصاد، عدد 08، أكتوبر 2020.

مقالين لشكراني حسين، الأول "العدالة المناخية نحو منظور جديد للعدالة الاجتماعية"، مجلة رؤى استراتيجية، ديسمبر 2012، والثاني "نحو مقاربة جيلية للعدالة المناخية"، مجلة المستقبل العربي، العدد 454، ديسمبر 2016.

ورسالة الماجستير لمسعودي رشيد، الرشادة البيئية، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، 2013.

منهج الدراسة: استخدمنا المنهج التاريخي في تتبع تطور الاهتمام بالقضايا المناخية والعدالة المناخية، إضافة إلى المنهج الوصفي في وصف وتحليل الظاهرة بكل عناصرها.

وقد قسمنا دراستنا هذه إلى المحاور التالية:

المحور الأول: إطار مفاهيمي للدراسة

المحور الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من العدالة المناخية

المحور الثالث: مبادئ ومقاربات العدالة المناخية

المحور الرابع: نحو بناء استراتيجيات فعالة لتحقيق العدالة المناخية

المحور الأول: إطار مفاهيمي للدراسة

نحاول في هذا المحور وضع إطار مفاهيمي للعدالة المناخية وتغير المناخ من أجل الإحاطة الجيدة بالمفهومين وتبيان العناصر المتعلقة بهما وفقا للعناصر الآتية.

1- التطور التاريخي لمفهوم العدالة المناخية

إن الأمر الذي لا خلاف عليه هو أن مصطلح العدالة المناخية يعد مصطلح حديث حيث ظهر في الآونة الأخيرة ضمن أولويات العمل المناخي والتنموي، ولكن على الرغم من ذلك، ينبغي أن نشير إلى أن تحديد المصطلح على نحو واضح لم يتم إلا من خلال الاتفاقيات الدولية منذ عام 1992، وتحديدا من خلال اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ.

لقد عقد أول مؤتمر قمة للعدالة المناخية عام 2000 في "Hague" في هولندا بالتوازي مع المؤتمر السادس لأطراف اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية للتغير المناخي، والمؤتمر قرر بأن التغير المناخي هو قضية حقوق، ثم توالى المؤتمرات وظهور المنظمات المتخصصة في العدالة المناخية، وكان أهمها تشكيل شبكة العمل للعدالة المناخية التي ظهرت عام 2009، وقد طرحت شعار "تغير النظام لا تغير المناخ"، والذي استعمل على نطاق واسع من قبل الكثيرين من نشطاء العدالة المناخية للدعوة إلى تغيرات في النظم الاقتصادية والسياسية المسببة للتغير المناخي¹.

لقد استلهمت العدالة المناخية من مبادئ العدالة البيئية، لكنها أكثر تعددا في الأبعاد وانتشارا من حيث المكان، لأن تغير المناخ سيؤثر على السكان في مسافات مادية أكبر من مصادر انبعاثات الوقود الأحفوري، بينما تركز العدالة البيئية على التدهور البيئي على المستوى المحلي، وظهرت العدالة المناخية لمعالجة الأسباب الجذرية للظلم الاجتماعي والدمار البيئي والهيمنة الاقتصادية عام 2014 خلال "مسيرة مناخ البشر" بحضور أكثر من 300 ألف متظاهر في نيويورك، وتمت تعبئة العدالة المناخية كمفهوم وحركة من جانب نخبة من المنظمات الدولية غير الحكومية والمجموعات الشعبية والأكاديميين، وقد بدأ المفهوم يتبلور بصفة تدريجية داخل المنظمات غير الحكومية وخاصة في الغرب وحملت بعض المنظمات الاسم ذاته، كالعدالة المناخية الآن Climate Justice Now، ومبادرة العدالة المناخية Climate Justice Action، والشبكة الدولية للعمل المناخي International CAN، ومؤسسة العدالة البيئية Environmental Justice Foundation، والقاسم المشترك بينهم الاعتقاد أن كل أعضاء المجتمع الدولي لهم حق إشباع حاجاتهم الفردية وعلمهم أداء التزاماتهم المادية لإنقاذ الأرض من الدمار،

¹ مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، غالي الحديث عباس، "العدالة المناخية والعواقب الجيوبوليتيكية"، عدد 2، ديسمبر 2014، ص 407.

وهذا هو الرهان الحقيقي للعدالة المناخية، حيث يتم الانتقال إلى عدالة التوزيع، والمساواة بين الأجيال والدول في المنافع والتكاليف².

ويمكن لنا أن نلخص المراحل التاريخية لتطور مفهوم العدالة المناخية في الجدول الآتي:

السنة	الحدث
2000	في نفس الوقت الذي انعقد فيه المؤتمر السادس للأطراف cup6 انعقدت أول قمة للعدالة المناخية في لاهاي، وكانت تهدف إلى التأكيد على أن تغير المناخ هو قضية حقوق وبناء تحالفات عبر الدول والحدود ضد تغير المناخ ولصالح التنمية المستدامة.
2002	في شهر سبتمبر التقت المجموعات البيئية الدولية في جوهانسبورغ لحضور قمة الأرض، وفي هذه القمة والمعروفة أيضا باسم قمة ريو، والتي عقدت بعد عشر سنوات من قمة الأرض 1992، تم اعتماد مبادئ مؤتمر بالي حول العدالة المناخية.
2004	تشكيل مجموعة ديربان للعدالة المناخية في اجتماع دولي في ديربان في جنوب إفريقيا وناقش ممثلون عن المنظمات غير الحكومية والحركات الشعبية السياسات الواقعية للتصدي لتغير المناخ.
2007	في مؤتمر بالي تأسيس التحالف العالمي للعدالة المناخية.
2008	ركز المنتدى الإنساني العالمي على العدالة المناخية في اجتماعه الافتتاحي في جنيف.
2009	تشكيل شبكة عمل العدالة المناخية خلال الفترة السابقة لقمة كوبنهاغن واقترحت العصيان المدني والعمل المباشر خلال القمة، واستخدم العديد من نشطاء المناخ شعار "تغير النظام وليس تغير المناخ".
أبريل 2010	عقد مؤتمر الشعب العالمي المعني بتغير المناخ وحقوق الأرض الأم في بوليفيا، وقد استضافتها حكومة بوليفيا بحضور عالمي للمجتمع المدني والحكومات، ونشر المؤتمر "اتفاق الشعب" الذي يدعو من بين أمور أخرى إلى المزيد من العدالة المناخية.
ديسمبر 2018	تم التوقيع على مطالب شعبية بالعدالة المناخية، من جانب 292000 فرد، و366 منظمة، والمندوبين الحكوميين في مؤتمر COP24 بشأن الامتثال لقائمة من ستة مطالب بالعدالة المناخية.

² مجلة كلية السياسة والاقتصاد، كمال أبو سكين حنان، "مقاربات تحقيق العدالة المناخية"، عدد 08، أكتوبر 2020، ص 148.

13-2 ديسمبر 2019	في مؤتمر الأطراف في مدريد COP25 تم المطالبة بحقوق الإنسان والعدالة المناخية والطاقة النظيفة للجميع في محادثات المناخ، التي عقدتها الأمم المتحدة، ومطالبة الحكومات بالتوقف من إعطاء أموال لصناعة الوقود الأحفوري، وتمويل حلول المناخ العادلة بدلا من ذلك.
2021	أطلق خبراء القطاع الخاص والمناخ في مؤتمر الأطراف في جلاسكو COP26 دليل الهدالة المناخية للأعمال، الإصدار V1.0 حيث يشمل على رؤى وإرشادات ودراسات حالة للشركات التي تسعى إلى تعزيز العدالة المناخية في عملياتها وسلاسل التوريد في المجتمعات التي تؤثر فيها.
2022	نوفمبر، في افتتاح قمة تنفيذ الالتزامات المناخية في مؤتمر الأطراف السابع والعشرين في مدينة شرم الشيخ المصرية، دعا الأمين العام إلى عقد اتفاق تاريخي بين البلدان الغنية والبلدان النامية لتوحيد القدرات، وتوجيه العالم نحو الحد من انبعاثات الكربون، وتحويل أنظمة الطاقة وتجنب كارثة المناخ.

المصدر: عبد العظيم عبد الرحمن إيمان، المرأة والعدالة المناخية، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، على الرابط <https://acpss.ahram.org.eg>، نشر يوم 29 مارس 2023، اطلع عليه يوم 2 أبريل 2023، الساعة 20:00.

2- تعريف العدالة المناخية

وإذا نظرنا إلى مصطلح العدالة المناخية نجد أنه لا يوجد تعريف جامع مانع له، ولكنها تندرج تحت مفهوم العدالة البيئية، ولقد تعددت التعاريف التي قيلت بشأن مصطلح العدالة المناخية، وذلك على النحو التالي:

يقصد بالعدالة المناخية حسب روبرين ايكيرسلي Robyn Eckersley "أولا التوزيع العادل لمنافع التعاون الاجتماعي ومخاطره، وثانيا إنقاص هذه المخاطر في علاقتها بأخلاق الجماعة"، كما تعني تحمل التكاليف والأعباء البيئية بين مختلف الأفراد والفئات والدول الأقاليم المختلفة تبعا لأماكن وجود هذه البنيات الملوثة للبيئة وأساليب مجابهة هذا التلوث، وتهدف أساسا إلى تحسين وضعيتنا الحالية وحياته من خلال تعزيز جودة الاقتصاد والحفاظ على حقوق الإنسان والصحة وحماية البيئة دون إهمال احتياجات الأجيال القادمة والتنمية المستدامة¹.

¹ مجلة رؤى استراتيجية، شكراني حسين، "العدالة المناخية نحو منظور جديد للعدالة الاجتماعية"، عدد 01، ديسمبر 2012، ص 100.

كما يرى دافيد إيسترن أن العدالة المناخية "تأسست في الضرورات القانونية والأخلاقية لحقوق الإنسان واحترام كرامة الشخص، مما يجعلها أساساً لا غنى عنه للعمل في مجال تغير المناخ، تدفع الفقر وعدم المساواة والانتهاكات، وتحقق الحد الأدنى من الكرامة الإنسانية"². إذا فالعدالة المناخية هي أفضل طريقة لتوزيع أعباء تغير المناخ على رفاة البشر للأفراد والجماعات بالعدل أي العدالة في توزيع الأعباء وتكاليف التخفيف بالتساوي لحماية حقوق الإنسان، خاصة بالنسبة للفئات الضعيفة في المجتمع.

وتثير قضية العدالة المناخية ثلاث قضايا رئيسية هي³:

- قضية العدالة بين الدول: إذا نظرنا إلى قضية التغير المناخي نجد أن هناك لا عدالة بين الدول الكبرى المتسببة في الاحتباس الحراري، وبين الدول الفقيرة التي تعاني من التغيرات المناخية بصورة قد تفوق ما تعانيه الدول المتسببة في هذه الظاهرة، ومن ثم فلا يوجد عدالة توزيعية بين هذه الدول، ولا عدالة تعويضية، فعلى الرغم من أن الدول الكبرى المتسببة في حدوث الظاهرة، ومع ذلك فإن الدول الفقيرة هي التي تتحمل العبء الأكبر.

- قضية العدالة بين الأجيال: مما لا شك فيه أن تغير المناخ يعد انتهاكاً للعدالة بين الأجيال.

- قضية العدالة الاجتماعية: يشكل تغير المناخ تحدياً صعباً للعدالة الاجتماعية، فالأشخاص ليسوا متساويين في التأثر بتغير المناخ، خاصة الفئات الأكثر ضعفاً في الدول النامية "النساء، الأطفال، الفقراء، ذوي الاحتياجات الخاصة والشعوب الأصلية..."، لأنها الأقل جاهزية مالياً واقتصادياً لمواجهة آثار تغير المناخ، فالدول النامية هي الأكثر تضرراً من تغير المناخ بسبب انخفاض نصيب الفرد من الدخل والأمية والأمراض المنتشرة وانخفاض متوسط العمر والبنية التحتية المحدودة والهشاشة الاقتصادية والزراعة التقليدية.

3- تعريف تغير المناخ

تم تعريف مصطلح التغير المناخي في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ حيث عرفته بأنه "التغير في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفضي إلى التغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي والذي يتم ملاحظته، بالإضافة إلى التقلب الطبيعي للمناخ، على مدى فترات زمنية مماثلة".

ويطلق مصطلح تغير المناخ على الاختلالات والتغير الملموس وطول الأثر الذي يطرأ على معدل حالة الطقس لمنطقة ما شاملاً معدلات الهطول المطري، ودرجات الحرارة، وحالة الرياح، وتعزى أسباب حدوث هذه الظاهرة إلى عمليات ديناميكية للأرض أو قوى خارجية أو إثر النشاط الإنساني، وإذا لم يتم خفض الانبعاثات بشكل كبير وسريع، فقد نواجه تغير أسرع وهذا يعني ارتفاعاً كبيراً في متوسط درجات الحرارة أعلى من المتوسط العالمي¹.

² مجلة كلية السياسة والاقتصاد، هشام بشير، "العدالة المناخية من منظور القانون الدولي"، جامعة بن سويف، على الرابط <https://jocu.journals.ekb.eg/data/jocu/coversheet/favicon.ico>، اطلع عليه يوم 26 فيفري 2023، الساعة 15:00.

³ المرجع نفسه.

¹ كمال أبو سكين حنان، مرجع سبق ذكره، ص146.

4- تداعيات تغير المناخ وطرح مفهوم العدالة المناخية

ينتج عن التغير المستمر للمناخ عدة تداعيات سلبية تؤثر بصورة مباشرة على الإنسان والبيئة منها:

- ارتفاع درجة الحرارة ومستوى سطح البحر: يعد متوسط درجات الحرارة في العالم اليوم أعلى بمقدار 0.75% مما كان عليه في مطلع القرن العشرين، بسبب النشاط البشري وبخاصة حرق الوقود الاحفوري وإزالة الغابات مما يؤدي إلى تزايد انبعاثات ثاني أكسيد الكربون²، ومن المتوقع ارتفاع متوسط درجات الحرارة في العالم خلال القرن الواحد والعشرين إلى أكثر من 5%، ومع استمرار تزايد هذه الانبعاثات يتوقع ارتفاع مستوى سطح البحر ما بين متر وثلاثة أمتار خلال هذا القرن بسبب ذوبان الجليد والمحيطات مما من شأنه تهديد 1.28% من سكان المعمورة و 1.30% من الإنتاج العالمي، وإغراق مناطق ساحلية كبيرة وانخفاض مستوى الإنتاجية أو فقدانها فضلا عن تهجير السكان وفقدان التنوع الحيوي على اليابسة وتهديد البنية التحتية.
- تهديد الأمن المائي: تعتبر المياه العذبة موردا محدودا يمثل 3% فقط من مجمل كمية المياه على الأرض، كما أن 70% من هذه المياه العذبة موجودة على شكل أنهار جليدية، وتظهر النسبة الباقية على شكل أنهار وبحيرات ومياه جوفية، هذه الموارد المائية ليست موزعة بشكل متجانس، وتعاني بعض المناطق من قلة تواجد المياه فيها مقارنة بالمناطق الأخرى، كما أن النقص في الموارد المائية النظيفة تعد مشكلة تواجهها بلدان إفريقيا جنوب الصحراء، ومن المتوقع تزايد الضغط على الموارد المائية بسبب نقص كميات الأمطار مما يرجح أن يزيد العجز المائي إلى حوالي 75.4 مليار متر مكعب عام 2030 بسبب عوامل مناخية وغير مناخية، كالنمو السكاني المتسارع والتطور الصناعي.
- تهديد الأمن الغذائي: يرتبط الأمن الغذائي ارتباطا وثيقا بالموارد المائية، وفي هذا الإطار يؤثر تغير المناخ على الأمن الغذائي من خلال وطأته على أنظمة الإنتاج الغذائي والزراعي بسبب الجفاف والإجهاد المائي، كما يؤدي ذلك إلى تراجع الإنتاج في الدول النامية إلى 9% وبخاصة في دول إفريقيا جنوب الصحراء وبلدان أمريكا اللاتينية، يؤدي التغير المناخي أيضا إلى تهديد الزراعات المحلية وعدم استقرار أسعار المواد الغذائية العالمية وهو ما من شأنه تهديد سبل رزق البشر ورفاههم¹.
- زيادة حدة الكوارث الطبيعية: تؤثر التغيرات المناخية على بيئتنا، إذ تزيد من الكوارث الطبيعية من فيضانات وجفاف وأعاصير وتدبب تساقط الأمطار ونذرتها... مما يؤدي إلى إحداث أضرار متفاوتة من منطقة لأخرى، ينتج عنها تفاوت في الأعباء الناتجة عن هذه الأضرار، بل التفاوت حتى في قدرة المجتمعات على التصدي لهذه الكوارث.
- تزايد النزاعات البيئية: يؤدي التغير المناخي إلى تفاقم النزاعات والضغط على الموارد الطبيعية وازدياد حدة التنافس عليها وفقدان التنوع الحيوي، وتكون هذه النزاعات خاصة بسبب التشارك في مصادر المياه بين الدول المعنية، وبخاصة تلك التي تعاني أصلا من عدم استقرار سياسي، وتوجد العديد من الأسباب للنزاعات البيئية تظهر خاصة في استغلال الموارد الطبيعية وكذا التلوث الذي تسببه النشاطات الاقتصادية.

² برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول الاستدامة والإنصاف: مستقبل أفضل للجميع، نيويورك، PNUD، 2011، ص33.

¹ مسعودي رشيد، الرشادة البيئية، رسالة ماجستير، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، 2013، ص164.

² المرجع نفسه، ص165.

- التأثير على الصحة الإنسانية: ويؤثر التغير المناخي على صحة الأفراد من خلال ازدياد حدة الفقر وارتفاع وفيات الأطفال وسوء التغذية الناتجة عن انخفاض موارد المياه وإنتاج الغذاء وتدني نوعيتها²
- زيادة معدلات الهجرة البيئية: يؤدي التغير المناخي إلى تزايد عدد اللاجئين البيئيين خصوصاً أولئك المعرضين للصدمات المناخية بسبب تناقص الغذاء والموارد المائية والجفاف وهو ما يؤدي بدوره إلى انخفاض نسبة النمو وتهديد الأمن الاقتصادي للدول.

المحور الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من العدالة المناخية

كانت قمة الأرض أو مؤتمر ريو Rio Earth summit لعام 1992 أول محاولة كبرى للتصدي لمشاكل البيئية العالمية، ومحاولة تصميم سياسات وتخصيص أموال لمعالجة هذه المخاوف باعتبارها تهديداً عالمياً، إذ ضم ممثلي 178 دولة وصدر عنه إعلان ريو المعروف بشأن البيئة والتنمية، ووضع جدول أعمال القرن الحادي والعشرين، وقد نتج عنه أيضاً اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي 1992، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر، والاتفاقية الإطارية الخاصة بالتغيرات المناخية، والاتفاقية الخاصة بصيد الأسماك في أعالي البحار، ومن جهتها عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1997 دورة استثنائية عرفت بقمة الأرض +5 لاستعراض تنفيذ جدول أعمال القرن الحادي والعشرين وتقديم توصيات لمواصلة العمل، به كما أوضحت من خلالها أن البيئة في تدهور مستمر، وتم في نفس العام اعتماد البروتوكول البارز المعروف ببروتوكول كيوتو للتغيرات المناخية.

وتواصلت مؤتمرات الأمم المتحدة الخاصة بتغير المناخ التي عملت على وضع إجراءات وأليات لتنفيذ بروتوكول كيوتو وتحديثه، وفي هذا السياق التقت الأطراف المعنية في قمة كانكون بالمكسيك عام 2010، ثم في ديربان بجنوب إفريقيا سنة 2011، ثم في قمة الدوحة 2012، وتلتها قمة وارسو ببولندا في 2013، ثم قمة ليما بالبيرو سنة 2014، ثم قمة باريس 2015، وعلقت الآمال على الأطراف المجتمعة من أجل ضرورة الانتقال من مستوى التصريحات إلى الأفعال فيما يخص مسألة التغير المناخي الذي يتطلب إطاراً قانونياً قوياً يتضمن قواعد والتزامات واضحة¹.

بناء على ذلك، عقد الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو جوتيريش قمة المناخ في 23 سبتمبر 2019 لتوحيد قادة العالم من الحكومات والقطاع الخاص والمجتمع المدني من أجل دعم العملية المتعددة الأطراف وزيادة وتسريع العمل والطموح المناخي، وركزت القمة على القطاعات الرئيسية التي من الممكن أن تحقق الفرق الأكبر كالصناعات الثقيلة والحلول القائمة على الطبيعة والمدن الخضراء والطاقة والمرونة وتمويل العمل المناخي، وقدم قادة العالم تقارير عما يقومون به وما الذي يعتزمون فعله عندما يجتمعون عام 2020 حيث من الممكن تجديد الالتزامات وزيادتها.

لهذا نجد أن هناك العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تم السعي من خلالها إلى التقليل من الأضرار الناجمة عن التغيرات المناخية ومن أهم هذه الاتفاقيات والمواثيق اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، وبروتوكول كيوتو،

¹ كمال أبو سكين حنان، مرجع سبق ذكره، ص 143.

واتفاق باريس، وآخرها قمة شرم الشيخ بمصر وتهدف هذه الاتفاقيات في مجموعها إلى الدفع بعجلة العمل المناخي عالمياً إلى الأمام، وإلزام الدول بتقليل انبعاثات الكربون المسبب الرئيسي لظاهرة التغيرات المناخية، نحاول استعراض هذه الاتفاقيات في العناصر التالية.

1- اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ 1992

أبرمت هذه الاتفاقية في عام 1992، ودخلت حيز التنفيذ في مارس 1994 بعد أن صادقت عليها 197 دولة، وكان هدفها الرئيسي تثبيت انبعاثات الغازات الدفيئة على مستوى يحول دون إضرار النشاطات البشرية بالنظام المناخي للأرض، وقد شكلت هذه الاتفاقية حجر الزاوية في بنية حماية المناخ في القانون الدولي، فهي الاتفاقية الأولى التي وضعت خصيصاً لمعالجة هذه المشكلة.

نصت الاتفاقية الإطارية في مادتها الثالثة على عدة مبادئ هي: التنمية المستدامة والإنصاف، والمسئولية المشتركة لكن المتباينة، ومبدأ الحيطة، وتناولت العدالة المناخية تحت مبدأ الإنصاف، حيث يشير هذا المبدأ إلى العدل ومفاهيم أخرى مشابهة هي: حماية وتأمين النظام المناخي لمصلحة الأجيال الحالية والمستقبلية، ويرجع بعض الفقه الفضل في إبرام الاتفاقية الإطارية إلى هذا المبدأ، عندما قرر أن العديد من الدول المتقدمة تتردد كثيراً، وقد لا تتقبل فرض أي التزامات ربما تؤدي إلى إعاقة التنمية الاقتصادية لديها، إلا أنه في سياق الحماية القانونية للمناخ، ونتيجة لإعمال مبدأ الإنصاف لم يتم الالتفات إلى هذا الصعوبات، ودفعت هذه الدول للمشاركة في محاولة للتوصل إلى نتيجة مقبولة بشأن هذه الحماية².

2- بروتوكول كيوتو 1997

تمكن مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ، حال اجتماعه الثالث في مدينة كيوتو باليابان في 11 ديسمبر عام 1997 من الاتفاق على الصيغة التنفيذية للاتفاقية بصورة قانونية ومحددة، وفي خلال فترة زمنية محددة أيضاً، بالحد من انبعاث الغازات الدفيئة التي تؤثر على تغير المناخ، وعرف هذا الاتفاق بروتوكول كيوتو، وقد تم التوقيع عليه من جانب 159 دولة في 16 مارس عام 1998، على أن يدخل حيز النفاذ بعد مرور 90 يوماً من تصديق 55 دولة، يكون من بينها دولة متقدمة تمثل نسبة انبعاث الغازات الدفيئة بها 55% من إجمالي الغازات الكربونية المنبعثة في العالم¹.

وقد شكل هذا البروتوكول إضافة مهمة في مجال حماية المناخ، كما أنه يعد أول اتفاق ملزم لكل الدول بشأن تخفيض تركيز غازات الدفيئة في الغلاف الجوي للحد من إلحاق الضرر بالنظام المناخي للأرض، ويميز البروتوكول بين الالتزامات التي تقع على عاتق جميع الدول الأطراف، وتلك التي تقع على عاتق الدول المتقدمة فقط، ويتضمن مجموعتين من الالتزامات يمكن إجمالها على النحو التالي²:

المجموعة الأولى: عبارة عن عدد من الالتزامات، والتي تتكفل بها جميع دول الأعضاء.

² هشام بشير، مرجع سبق ذكره

¹ جويلي سالم، التنظيم الدولي لتغير المناخ وارتفاع درجة الحرارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 31، 32.

² هشام بشير، مرجع سبق ذكره.

المجموعة الثانية: فتمتثل الدول المتقدمة عن الدول النامية هذه الالتزامات، وهي كالتالي:

- قيام 38 دولة متقدمة بتخفيض انبعاثات الغازات الدفيئة بنسب مختلفة.
- المحافظة على المسطحات الخضراء وزيادتها كالغابات، والتي تعد كمستودع لهذه الغازات، عن طريق امتصاصها وإخراج الأوكسجين لأهل الأرض.
- إقامة بحوث لدراسة نسب انبعاث هذه الغازات وسلبياتها، ومشاكلها سواء كانت اقتصادية أم اجتماعية.
- التعاون في مجالات التطوير والتعليم لبرامج تدريب وتوعية الناس في مجال تغير المناخ بهدف التقليل من هذه الغازات الضارة.
- العمل على إنتاج وتطوير تقنيات صديقة للبيئة.
- تتعهد الدول المتقدمة بتمويل وتسهيل أنشطة نقل التكنولوجيا منها إلى الدول النامية والفقيرة.
- تتعهد الدول المتقدمة بدعم جهود الدول النامية وبطيئة النمو في مجالات مواجهة الآثار السلبية للتغير المناخي والتعايش معها.

وقد ضم البروتوكول آلية للمرونة تسمى "سوق أرصدة الكربون" من خلال السماح بنقل أرصدة الانبعاثات بين الفاعلين الاقتصاديين، وقد نشأ سوق الكربون الأوروبي أو نظام الاتحاد الأوروبي لتجارة الانبعاثات ويسمح للملوثين الأوروبيين الرئيسيين أي الدول الأكثر تلويثا والشركات الخاصة بشراء حقوقهم في التلوث³.

وإذا اطلعنا على بروتوكول كيوتو نجد أنه لم ينص صراحة على مبدأ العدالة المناخية، ولكن يجب أن نشير إلى أن مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف بروتوكول كيوتو، أنه على الأطراف عند اتخاذها لإجراءاتها لتحقيق غرض آلية التنمية النظيفة، يتوجب عليها أن تسترشد بالمادتين (2، 3) من الاتفاقية الإطارية، أي بالإنصاف: حيث يجب أن يطبق مبدأ الإنصاف بجميع أوجهه في آلية التنمية النظيفة، على أساس التوزيع الجغرافي العادل، وكذلك عدم الإضرار بحق الدول النامية في التنمية بأي شكل من الأشكال¹.

3- اتفاقية باريس للمناخ 2015

عقد المؤتمر الحادي والعشرين المعروف بمؤتمر مناخ الأرض في باريس عام 2015 لإعلان الاتفاق الدولي بشأن تغير المناخ، والذي عرف باتفاقية باريس للمناخ، كانت نظرة العالم لاتفاقية باريس نظرة متفائلة مستبشرة، لأن قادة العالم قد تجاوزوا الخلافات وتمكنوا من التوصل إلى اتفاق عالمي وقع عليه ممثلو 195 دولة ودخل حيز النفاذ في نوفمبر 2016 بعد تصديق 55

³ كمال أبو سكين حنان، مرجع سبق ذكره، ص 145.

¹ البدري أحمد حميد، الحماية الدولية للمناخ في إطار التنمية المستدامة، انكي للنشر والتوزيع، بغداد، 2021، ص 241.

² كمال أبو سكين حنان، مرجع سبق ذكره، ص 145.

دولة عليه مسؤولة عن أكثر من 55% من انبعاثات غازات الدفيئة، وكانت بنود اتفاقية باريس تتسم بعدالة مناخية وأمن غذائي ومراعاة لمصالح الجميع، فضلا عن نحو نصف تريليون دولار سوف تخصص لمحاربة التغير المناخي حتى العام 2020، وقامت بتحديد الاحترار العالمي بدرجتين بحلول عام 2050 والحد من انبعاثات الكربون بنسبة 50%، و100% بحمول عام 2100.²

تنص الاتفاقية على قيام الدول كل خمس سنوات، بتقييم التقدم الذي أحرزته فيما يخص تنفيذ الاتفاقية على النحو الذي يحقق أهدافها، من خلال عملية تعرف باسم "التقييم العالمي"، ومن المخطط أن يتم إجراء التقييم العالمي الأول في عام 2023، ورغم أن الكثير من الدول قدمت تعهداتها الوطنية لخفض الانبعاثات والوصول إلى "الحياد الكربوني"^{*}، إلا أن هذه الاتفاقية واجهت انتقادات عديدة، يأتي في مقدمتها عدم وجود آليات ملزمة لضمان تحقيق هذه التعهدات، فضلا عن عدم قيام الدول المتقدمة بتقديم الاسهامات المالية التي نصت عليها الاتفاقية لمساعدة الدول النامية على مواجهة التغير المناخي العالمي، كما أن الولايات المتحدة وهي ثاني أكبر مصدر للانبعاثات في العالم، كانت الدولة الوحيدة التي انسحبت من هذه الاتفاقية في نوفمبر 2020، وذلك في عهد الرئيس السابق "دونالد ترامب"، الذي نظر إلى الاتفاقية باعتبارها "مؤامرة" لتدمير الاقتصاد الأمريكي، ومع ذلك أعاد الرئيس "جو بايدن" الولايات المتحدة إلى الاتفاقية بمجرد توليه منصبه في يناير 2021³

4- قمة شرم الشيخ 2022

كانت إحدى القضايا المركزية التي تمت مناقشتها في مؤتمر المناخ "COP27" هي كيفية مواجهة التحديات التي تواجه البلدان النامية، والتي يوجد العديد منها في الخطوط الأمامية لأزمة المناخ على الرغم من كونها مسؤولة عن نسبة أقل نسبيا من الانبعاثات العالمية، ولهذا فقط ضغطت الدول في قمة شرم الشيخ من أجل صندوق "الخسائر والأضرار" لتعويض الخسائر التي تكبدتها بالفعل.

ومن أبرز النتائج التي تم إنجازها في قمة شرم الشيخ نذكر¹

- شهد COP27 إطلاق برنامج عمل جديد مدته خمس سنوات لتعزيز حلول تكنولوجيا المناخ في البلدان النامية.
- حقق مؤتمر الأطراف 27 تقدما كبيرا في العمل المتعلق بالتخفيف، بهدف التعجيل بتوسيع نطاق طموح التخفيف وتنفيذها، وبدأ برنامج العمل فورا بعد المؤتمر ويستمر حتى عام 2030 مع عقد حوارين عالميين على الأقل كل عام.
- المطالبة بتسريع الجهود للإلغاء التدريجي للطاقة التي تعمل بالفحم دون هواده والتخلص التدريجي من إعانات الوقود الأحفوري غير الفعالة، حيث يقر نص القرار بأن أزمة الطاقة العالمية غير المسبوقة تؤكد الحاجة الملحة إلى تحويل أنظمة الطاقة بسرعة لتصبح أكثر أمانا وموثوقية ومرونة، من خلال تسريع التحولات النظيفة والعادلة إلى الطاقة المتجددة خلال هذا العقد الحرج من العمل.

* الحياد الكربوني أو صافي صفر انبعاثات يعني تساوي كمية الغازات الدفيئة المنبعثة مع الكمية التي تمت إزالتها من الغلاف الجوي.

³ مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، "الاتفاقيات العالمية لمواجهة تغير المناخي وحدود فعاليتها"، على الرابط <https://acpss.ahram.org.eg/News/17641.aspx>، نشر في 29 مارس 2023، اطلع عليه يوم 31 مارس 2023، الساعة 15:00

¹ 12 إنجازا لمؤتمر قمة المناخ COP27 بشرم الشيخ تعرف عليها، على الرابط <https://img.youm7.com/images/graphics/favicon.ico>، نشر يوم 20 نوفمبر 2022، اطلع عليه يوم 11 أبريل 2023، الساعة 18:00.

- اختتم المندوبون الحوار التقني الثاني لعملية التقييم العالمي الأولى، وهي آلية لرفع الطموح بموجب اتفاقية باريس، سيعقد الأمين العام للأمم المتحدة "قمة طموح المناخ" في عام 2023، قبل اختتام التقييم في COP 28 العام المقبل.
- أطلقت البلدان حزمة من 25 نشاطا تعاونيا جديدا في خمس مجالات رئيسية: الطاقة، والنقل البري، والصلب، والهيدروجين، والزراعة.
- أعلن الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو جوتيريش عن خطة بقيمة 3.1 مليار دولار أمريكي لضمان حماية كل شخص على الأرض من خلال أنظمة الإنذار المبكر في غضون السنوات الخمس المقبلة.
- كما تم إطلاق خطة تقودها مجموعة السبع تسمى مرفق تمويل الدرع العالمي في COP27 لتوفير التمويل للبلدان التي تعاني من كوارث مناخية، كما أعلنت الدنمارك وفنلندا وألمانيا وإيرلندا وسلوفينيا والسويد وسويسرا ومنطقة والون البلجيكية عن 105.6 مليون دولار أمريكي كتمويل جديد، وشددت على الحاجة إلى مزيد من الدعم لصناديق مرفق البيئة العالمية التي تستهدف التكيف الفوري مع المناخ، احتياجات الدول منخفضة الدخل وذات الدخل المنخفض.
- كما ستعمل الشراكة الجديدة لانتقال الطاقة العادلة في إندونيسيا، والتي تم الإعلان عنها في قمة مجموعة العشرين التي عقدت بالتوازي مع مؤتمر الأطراف السابع والعشرين على تعبئة 20 مليار دولار أمريكي على مدى السنوات الثلاث إلى الخمس المقبلة لتسريع التحول العادل للطاقة.
- إضافة إلى إحراز تقدم مهم في حماية الغابات مع إطلاق شراكة قادة الغابات والمناخ، والتي تهدف إلى توحيد الإجراءات التي تتخذها الحكومات والشركات وقادة المجتمع لوقف فقدان الغابات وتدهور الأراضي بحلول عام 2030.

المحور الثالث: مبادئ ومقاربات العدالة المناخية

1- مبادئ العدالة المناخية

- اعترف إعلان بالي للعدالة المناخية (Bali Principles of Climate Justice) لعام 2002 بما يشكله تغير المناخ من انتهاك لحقوق الإنسان وتهديد للسيادة الغذائية وأمن موارد العيش وصحة المجتمعات المحلية والفئات الضعيفة والمهمشة ولاسيما الأطفال والفقراء، معتبرا بأن مكافحته تتطلب تحولات عميقة في الإنتاج غير المستدام والاستهلاك وأساليب الحياة وأن العدالة المناخية تؤكد على ما يلي¹:
- احترام وحماية حقوق الإنسان: إن فكرة حقوق الإنسان توجه المجتمعات نحو القيم المتفق عليها دولياً كالعامل المشترك الذي يمكن التفاوض عليه، وتقدم معايير حقوق الإنسان قيمة الحد الأدنى التي تم تعريفها قانونياً، والتي يوجد حولها إجماع واسع النطاق، مما يجعلها الأساس الذي لا غنى عنه للعمل على العدالة المناخية.

¹ عبد العظيم عبد الرحمن إيمان، "المرأة والعدالة المناخية"، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، على الرابط <https://acpss.ahram.org.eg>، نشر يوم 29 مارس 2023، اطلع عليه يوم 2 أبريل 2023، الساعة 20:00.

- الحق في التنمية: إن عدم المساواة في عدالة الموارد يجعل من المستحيل على مليارات البشر أن يعيشوا حياة كريمة، ومن ثم فإن الضرورة تقتضي عند التعاطي مع ظاهرة التغير المناخي بناء نموذج جيد للتنمية المستدامة، على أساس الحاجة الملحة لتوسيع نطاق ونقل التكنولوجيات الخضراء، ودعم استراتيجيات منخفضة الكربون.
 - المساواة والعدالة بين الجنسين: من المهم إبراز البعد الخاص بالنوع الاجتماعي لتغير المناخ، والعمل على تحقيق العدالة المناخية نظراً لاختلاف تأثيرات التغيرات المناخية بين النساء والرجال، واحتمال تحمل النساء العبء الأكبر في حالات الفقر، ومن ثم يجب الاستماع إلى مطالب المرأة، كجزء من العدالة المناخية.
 - تقسيم المنافع والأعباء بشكل منصف: يجب أن يتم توزيع المنافع والأعباء المرتبطة بتغير المناخ بشكل عادل، وهذا ينطوي على قبول المسؤوليات المشتركة وفقاً لقدرات كل دولة، وذلك فيما يتعلق بخفض انبعاثات الغازات الدفيئة، حيث يجب أولاً تخفيض الانبعاثات من خلال أولئك الذين لديهم معظم المسؤولية عن تلك الانبعاثات، بالإضافة إلى أولئك الذين استفادوا وما زالوا يستفيدون من الانبعاثات بشكل مستمر في التنمية الاقتصادية وزيادة الثروة، وخاصة في البلدان الصناعية، حيث يجب أن يحدد لهم أخلاقية الالتزام بمشاركة الفوائد مع أولئك الذين يعانون اليوم من آثار هذه الانبعاثات، وهم الضعفاء بشكل رئيسي في البلدان النامية، كما يجب أن يتمتع الأشخاص في البلدان المنخفضة الدخل بإمكانية الوصول إلى فرص التكيف مع آثار تغير المناخ.
 - الشراكات الفعالة لتأمين العدالة المناخية: يعد الانفتاح على الشراكة جانباً حيوياً للعدالة المناخية، ويجب أيضاً أن ينطوي ذلك على شراكة مع الأشخاص الأكثر تضرراً من تغير المناخ، والأقل قدرة على التعامل معه كالفقراء، ومن لديهم نقص في الموارد.
 - القرارات المتعلقة بتغير المناخ والقائمة على المشاركة: تعد فرصة المشاركة في عمليات صنع القرار التي تندرج بالإنصاف والمساءلة والانفتاح وأن تكون خالية من الفساد، ضرورية لنمو ثقافة العدالة المناخية، حيث يجب الأخذ في الاعتبار الأصوات الأكثر عرضة للتغير المناخي.
 - التربية البيئية من أجل العدالة المناخية: يتطلب تحقيق استقرار المناخ إدخال تغييرات جذرية في أسلوب الحياة والسلوك، وهنا تأتي أهمية التعليم الذي يُعد قادراً على تزويد الأجيال المقبلة بالمهارات، والمعرفة التي سوف يحتاجون إليها من خلال التربية البيئية، ومن الجدير بالذكر أن التعليم يجب ألا يقتصر فقط على النظام التعليمي الرسمي، ولكن يمكنه أن يتم أيضاً من خلال نشاط عام وبشكل افتراضي (على شبكة الإنترنت).
- 2- مقاربات تحقيق العدالة المناخية

يرتبط موضوع العدالة المناخية بمقاربات متناقضة (المسؤولية المشتركة، المسؤولية التاريخية، والمسؤولية المشتركة لكن المتباينة) فيما بينها من حيث تحديد مسؤولية وتكلفة الفاعلين (الدول والشركات المتعددة الجنسيات... إلخ) عن التغيرات المناخية، يمكن إيجازها فيما يلي:

1-2- مقارنة الدول الصناعية الرأسمالية (المسؤولية المشتركة)

ترى هذه المقاربة أن التطور الاقتصادي وحماية مصالح الدولة وأمنها القومي من أولوياتها، أما المسؤولية البيئية فهي مشتركة بين جميع الدول كبيرتها وصغيرتها ما دامت انعكاسات الانحباس الحراري عالمية وشاملة، وتبعاً لذلك، فالمطلوب هو تحرك جميع الفاعلين بغض النظر عن تحديد أساس المسؤولية التاريخية، لأن السؤال الأساسي ليس من المسؤول

عن الانحباس الحراري، بل هو إيجاد سبل المواجهة من قبل الجميع. وترفض هذه الدول التقسيم الذي جاء به بروتوكول كيوتو دول صناعية تلتزم بخفض الانبعاثات، ودول نامية ليس عليها أي التزامات، والمدخل الحقيقي للتعاون الدولي البيئي بين الشمال والجنوب هو تفعيل آليات بروتوكول كيوتو (آلية التنمية النظيفة، آلية الاتجار في الانبعاثات وآلية التنفيذ المشترك) والاندماج في منظورها الليبرالي¹.

2-2- المقاربة التنموية (المسؤولية التاريخية)

تُدافع عن هذه المقاربة مجموعة +77 الصين التي تتمسك بالمسؤولية التاريخية للدول الرأسمالية عن الأضرار البيئية التي لحقت البشرية جمعاء منذ الثورة الصناعية الأولى، لذلك من حق دول هذا المحور أن ترفض كل رقابة دولية بيئية على صناعاتها «الناشئة»، بل على العكس من ذلك، يجب أن تمنح لها نفس الفرص والإمكانات لتعزيز التطور الاقتصادي وتكثيف التصنيع وفق مبدأ الحق في التنمية، وقد بدأت الصين تتفوق على الولايات المتحدة كأكبر مُصدر للغازات المسببة للاحتباس الحراري، وما زالت النخبة في الصين وكذلك الهند وغيرها من البلدان النامية مصممة على إعادة إنتاج الرأسمالية ذات الطابع الأمريكي المدفوعة بالاستهلاك المفرط².

2-3- مقارنة منظمة الأمم المتحدة (المسؤولية المشتركة لكن المتباينة)

يشير ميثاق الأمم المتحدة للعام 1945 صراحة إلى تصميم الشعوب على إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات تكرار الحروب وتجديدها، ومن أجل إيجاد توازن بين المقاربتين السابقتين معا وتجاوز ما يسمى الصدام المناخي بين الأمم، حاولت منظمة الأمم المتحدة أن تبلور مقاربة توفيقية تقضي بأن المسؤولية البيئية مشتركة بين جميع الفاعلين، لكنها متباينة حسب الظروف الموضوعية والأولويات الوطنية والإقليمية في شأن القضايا التنموية والأهداف التي تسعى إليها كل دولة على حدة، هذه المقاربة التوليفية هي حجر الزاوية في إعلان ريو دي جانيرو للعام 1992 حول البيئة والتنمية (في المبدأ السابع) واتفاقية الأمم المتحدة – الإطارية في شأن التغيرات المناخية (UNFCCC) للعام 1992 (في المادة الثالثة)، وبروتوكول كيوتو لسنة 1997 (في المادة 10)¹.

2-4- المقاربة الجيلية

تركز على ما نحن مدينين به نحو الأجيال القادمة والحالية الأصغر سنا، شارك في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية مجموعة من الشباب، وقد أظهرت الوثائق المنتجة من الشباب المشاركة في المؤتمرات الأطراف في الفترة 2015-2018 خوفهم من أن يؤثر تغير المناخ على مستقبلهم، وأنهم الأكثر عرضة لتلك الآثار على مدى حياتهم، حيث تطالب بالعدالة التوزيعية والاهتمام بحقوق الفئات الضعيفة بما في ذلك الشعوب الأصلية والنساء وأجيال المستقبل، وتم إدراج المساواة بين الأجيال في دباجة

¹ مجلة المستقبل العربي، شكراني حسين، "نحو مقاربة جيلية للعدالة المناخية"، عدد 454، ديسمبر 2016، ص 131.

² المرجع نفسه، ص 132.

¹ شكراني حسين، نحو مقاربة جيلية للعدالة المناخية، مرجع سبق ذكره، ص 133.

² منتدى البدائل العربي للدراسات، "ما بين العدالة المناخية والعدالة الاجتماعية"، على الرابط <https://cutt.ly/fWTN6LB>، اطلع عليه يوم 11 أبريل 2023، الساعة 18:30.

اتفاق باريس لكن انتقدوا محدودية تأثيرهم مقارنة بأصحاب المصالح والحكومات القوية التي تسعى إلى وضع تغير المناخ كمشروع مستقبلي بدلا من سوء التوزيع التاريخي الذي يكرسه التمييز والرأسمالية لتجنب مناقشة مسؤوليتها تجاه ذلك.²

المحور الرابع: نحو بناء استراتيجيات فعالة لتحقيق العدالة المناخية

من أجل تحقيق العدالة المناخية لا بد من بناء استراتيجيات فعالة تحقق مبادئ العدالة المناخية والتي تؤدي إلى تقليل الآثار السلبية لتغير المناخ، نجد أن العدالة المناخية تتحقق من خلال:

1- تمويل صندوق تعويض الأضرار والخسائر

في محادثات المناخ التي تجريها الأمم المتحدة، تشير عبارة "الخسائر والأضرار" إلى تكاليف الخسائر التي تسببت فيها بالفعل الظواهر المناخية المتطرفة أو تداعياتها، مثل ارتفاع مستويات سطح البحر، وسيكون تمويل الخسائر والأضرار مختلفا، إذ سيكون بمثابة تعويض عن التكاليف التي لا تستطيع الدول تجنبها أو "التكيف" معها، إلا أنه لا يوجد اتفاق حتى الآن بشأن ما الذي يجب تصنيفه "خسائر أو أضرارا" في الكوارث المناخية التي يمكن أن تشمل البنية التحتية والممتلكات المتضررة، فضلا عن أشياء لا تقدر بثمن مثل النظم البيئية الطبيعية أو الأصول الثقافية والمقابر.

وقد أقر ممثلو الوفود المشاركة في مؤتمر المناخ في مصر "كوب 27" لعام 2022 إنشاء صندوق لتعويض "الخسائر والأضرار" التي تتكبدها الدول النامية جراء التغير المناخي، وبموجب الاتفاق سينشأ صندوق للمناطق الأكثر عرضة للخطر في العالم، على الرغم من عدم وجود أموال حتى الآن، لكن المؤتمر لم يرفع الطموحات بشأن خفض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري، وهي السبب الجذري لتغير المناخ ووصف الأمين العام للأمم المتحدة أنطونيو غوتيريش الاتفاق بأنه "إشارة سياسية في حاجة لها"، ولكنه حذر من أن ذلك "ليس كافيا بكل وضوح"، وقد عرضت الولايات المتحدة واليابان مبلغ 20 مليار دولار لإندونيسيا للتوقف عن استخدام الفحم، وأعلنت المملكة المتحدة استثمار 6 مليارات جنيه إسترليني لرفع كفاءة الطاقة والحد من الانبعاثات، كما ستحصل فيتنام على 11 مليار دولار للتوقف عن استخدام الفحم كجزء من تمويل المناخ.

2- عدالة سياسات التكيف

إن التكيف الفعال في الوقت الراهن أمر ملح، ويمكن أن يقلل بشكل كبير من تكلفة الأضرار المستقبلية خاصة في الدول النامية لأنها الأقل قدرة، ويتطلب التكيف العادل أربعة مبادئ أساسية هي: تجنب التغير الخطير في المناخ، والتطلع لتحمل المسؤولية، إعطاء الأولوية للفئات الأكثر ضعفاً والمساواة للجميع، وتلزم (المادة 4) من اتفاقية الأمم المتحدة الأطراف بالتعاون في التخطيط للتكيف ودمج اعتبارات تغير المناخ في سياساتهم الاقتصادية والاجتماعية والبيئة للحد من الآثار السلبية على الصحة العامة، ومطلوب من البلدان المتقدمة مساعدة الفئات الضعيفة بشكل خاص البلدان النامية في التكيف والمشاركة بالتمويل والتكنولوجيا، ولا تولى اتفاقية الأمم المتحدة اهتماما كافيا بمفهوم الضعف وحساسية الفئات الضعيفة تجاه آثار تغير المناخ وقدرتها على التكيف، رغم أنه أمر أساسي لفكرة العدالة المناخية، وتظل المشاركة والتمثيل من القضايا المتنازع

عليها في مناقشة تغير المناخ حتى في الاتفاقيات الدولية لا تتمتع البلدان النامية بنفس مستويات المشاركة الفعالة للبلدان المتقدمة¹.

3- تجارة الكربون

تقوم تجارة الكربون على طرفين أساسيين الأول: البائع والذي يكون من الدول أو المصانع والشركات ذات الانبعاث الكربوني المنخفض أو قد يكون من الدول النامية، والثاني: المشتري وهو صاحب الانبعاثات المتزايدة، أما السلعة وهي الكربون يخضع سعرها للعرض والطلب فهو غير ثابت².

تعتبر تجارة الكربون طريقة ناجحة للحد من الانبعاث الكربونية إذا ماتم إتباع سياسات متناسقة في تسعير الكربون وفرض الضرائب، وزيادة الجهود الدولية في مجال المشاريع النظيفة وتسهيل تطبيقها، في المقابل ثمة تخوف من تحول تجارة الكربون إلى مصدر للربح بدلا من أداة لتحسين المناخ بعد وقوعها في قبضة الشركات الكبرى وهي موضع شك في مسار العلاقة بين مصالحها الاقتصادية وحماية البيئة، علاوة على الصعوبة البالغة في تقدير قيمة الكربون، وأنها تخلق ملكية حق التلوين وتعد من الناحية العملية خصخصة للهواء وهي مشكلة أخلاقية نظرا للفروق في الثروة بين الشمال والجنوب.

ومستويات ثاني أكسيد الكربون الحالية البالغة 400 جزء في المليون يجب أن تنخفض إلى أقل من 350 جزء في المليون، وأي زيادة أخرى تهدد بالتسبب في الوصول إلى نقاط الالعودة المناخية، مثل ذوبان الجليد الدائم أو انهيار غطاء غرينلاند الجليدي، بل أكثر من هذا، أكد علماء البيئة أنه خلال هذا القرن سنرى زيادة في الأعاصير، وزيادة الأيام والليالي الحارة والباردة، وكل المظاهر الشاذة في الجو سوف تزداد حدتها ويزداد تكرار حدوثها، إذ لا يوجد بلد في العالم يمكن أن ينجو من هذا الوضع، وسوف تدفع الدول تكاليف باهظة لمواجهة أخطار هذه الظواهر¹.

وقد تمخض عن مؤتمر المناخ الأخير بشرم الشيخ رفع سقف التعهدات الدولية لخفض آثار مخاطر التغير المناخي، حيث تعهد الاتحاد الأوروبي بخفض انبعاثات الغازات بمقدار 57 بالمئة بحلول 2030، وكندا بنسبة 75 بالمئة بحلول عام 2030، كما تعهدت منظمة الأغذية والزراعة "فاو" بوضع خارطة طريق للزراعة تتوافق مع هدف 1.5 درجة مئوية قبل مؤتمر المناخ المقبل، إضافة لتعهد الرئيس البرازيلي بالتوقف عن إزالة الغابات في منطقة الأمازون بحلول عام 2030.

4- عدالة المدخلات

تتحقق العدالة في وضع سياسة المناخ أو المدخلات وليس في المخرجات المعنية بتقييم النتائج أو الآثار العملية، وتنادي تلك الاستراتيجية بمشاركة أكثر وضوحا من جانب أطراف البلدان النامية مما يعزز الاتفاق على نتائج أكثر عدلا، من خلال

¹ كمال أبو سكين حنان، مرجع سبق ذكره ص149.

² المرجع نفسه، ص151.

¹ مجلة منبر البيئة، مرابط جميلة، "العدالة المناخية.... بين قرني المازق والإذعان لحلول الوسط"، عدد 91، شباط 2017، على الرابط <https://www.maan-ctr.org/magazine/article/1366/>، اطلع عليه يوم 25 مارس 2023، الساعة 17:00.

زيادة الثقة بين الأطراف اللازمة للاطلاع بجهود التخفيف وتعزيز التفاهم لاتخاذ إجراءات تعاونية متبادلة المنفعة في صياغة رؤية محددة للعدالة².

5- احترام حقوق الإنسان وحماية الفئات الضعيفة

يجب أن تعتمد العدالة المناخية نهجا ثابتا قائما على حقوق الإنسان خاصة الفئات الضعيفة، كالفقراء والنساء والأشخاص المولوبين في جميع أنحاء العالم التي تتضرر من الأثار المناخية، يتم حماية تلك الفئات من خلال أولا: تحديد حقوق الإنسان بدقة لمن يتأثر وكيف، فضلا عن الإجراءات التي ينبغي اتخاذها لتوفير الإنصاف لهؤلاء الأشخاص، ثانيا: يكون صنع السياسات المتعلقة بقضايا العدالة المناخية أكثر استدامة وعدالة فقط إذا كان السكان المتضررون والفئات الضعيفة تتوفر لهم إمكانية عرض آرائهم حول القرارات التي يتعين اتخاذها بطريقة حقيقية وديمقراطية، وهذا يعني أنه لا يمكن تحقيق العدالة المناخية إلا إذا كانت حقوق الإنسان مضمونة وفق المعايير العالمية لكل من يتأثر بأي شكل من الأشكال بتغير المناخ ويتم احترامها³.

6- التعاون الإقليمي والمشاركة الدولية

يتجاوز تحدي تغير المناخ قدرة أي بلد على التصدي له مما يتطلب معالجة أثاره على الأمن الإنساني من خلال تعزيز التعاون الإقليمي والدولي وتبني خطط عمل للتكيف مع أثاره وتقييم المخاطر الناتجة عنه ووضع استراتيجيات دولية لإدارة الهجرة البيئية وتبادل مقاربات التكيف المناخي وإدارة الموارد المائية المشتركة⁴.

7- إشراك الأطراف المتضررة في اتخاذ القرارات

لن يتم حل الأزمة إذا لم يتم اعتبار الأشخاص الأكثر تضررا عنصرا أساسيا في الحلول وصنع القرار، تختلف آثار أزمة المناخ عبر المناطق والمجتمعات، وهذا يعني أن أفضل الحلول لكل منطقة يجب أن يتم تشكيلها من قبل أولئك الذين يعانون من التأثيرات، في كثير من الحالات، عرف السكان الأصليون وأفراد المجتمعات المحلية الحلول لعدة قرون، وبعد كل ذلك يجب أن نكون جميعاً قادرين على المشاركة في القرارات التي تؤثر علينا.

8- الإجراء الجزائي

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأربعاء 29 مارس 2023 بالإجماع قرارا تاريخيا يطلب من محكمة العدل الدولية إبداء رأيها بشأن "واجبات" الدول في مجال مكافحة الاحتباس الحراري، وقال الأمين العام للأمم المتحدة "معا، أنتم تكتبون

² كمال أبو سكين حنان، مرجع سبق ذكره، ص154.

³ المرجع نفسه، ص156.

⁴ مسعودي رشيد، مرجع سبق ذكره، ص182.

التاريخ"، معتبرا أنه حتى وإن كان القرار الذي سيصدر عن المحكمة الدولية غير ملزم فمن الممكن أن يساعد قادة العالم على اتخاذ الإجراءات المناخية الأكثر شجاعة والأكثر قوة التي تشتد حاجة العالم إليها¹.

وأطلقت حكومة فانواتو هذه "المبادرة التاريخية" في عام 2021 بعد حملة باذر إليها طلاب جامعة في فيجي قبل سنتين على ذلك، ويطلب مشروع القرار الذي ترعاه حوالي 120 دولة من محكمة العدل الدولية إبداء الرأي حول "واجبات الدول" في حماية المنظومة المناخية "للأجيال الحالية والمقبلة".

الخاتمة:

من خلال دراستنا هذه توصلنا إلى مجموعة من النتائج منها:

- يستخدم مصطلح العدالة المناخية للتعبير عن تغير المناخ كمسألة أخلاقية وسياسية، وليس كقضية بيئية أو مناخية علمية بحتة، ويتم ذلك عن طريق ربط آثار تغير المناخ بمفاهيم العدالة، وخاصة العدالة البيئية، والعدالة الاجتماعية، ودراسة قضايا مثل: المساواة، وحقوق الإنسان، والحقوق الجماعية والمسؤوليات التاريخية عن تغير المناخ.
- هناك العديد من المقاربات التي اهتمت بقضية العدالة المناخية تراوحت بين المقاربة الرأسمالية التي تدعو إلى المسؤولية المشتركة، والمقاربة التنموية التي تدعو إلى تحمل الدول المتقدمة لمسؤولياتها تجاه تغير المناخ، ومقاربة الأمم المتحدة التي تحاول التوفيق بين المقاربتين السابقتين بدعوتها إلى المسؤولية المشتركة لكن المتباينة، وفي الأخير تأتي المقاربة الجيلية القائمة على حماية حقوق الأجيال القادمة.
- وكإجابة على الإشكالية المطروحة فإن قضية العدالة المناخية تبقى بين مطالب الأطراف المتضررة من تغيرات المناخ وتعنت الأطراف المتسببة في هذه التغيرات، لذا فإن محادثات المناخ الدولية لم تحقق حتى الآن إلا تقدما ضئيلا في إنشاء آليات للاستجابة بشكل كاف لخسائر الأرواح والأضرار الناجمة عن أزمة المناخ ذلك أن معالجة هذه الأزمة تتطلب معالجة مسبباتها الجذرية أولا.

ومن خلال هذه النتائج يمكن تقديم بعض التوصيات كما يلي:

- الاعتراف بتغير المناخ كجريمة ضد السلام.
- الاهتمام بأولوية توازن المصالح والمنافع المناخية من خلال الاعتماد المتبادل في مستقبل مشترك.
- التوسع في استخدام الطاقة النظيفة مثل الطاقة الشمسية، المائية، طاقة الرياح.
- تأسيس أنظمة الإنذار المبكر ورصد المناخ.
- دعم آليات التعاون والتفاوض العالمي الجماعي من خلال إيجاد آليات مقاربات شمولية تأخذ بعين الاعتبار الطابع العلمي للمشكلات المناخية.

¹ الأمم المتحدة تعتمد قرارا "تاريخيا لتحقيق العدالة المناخية، على الرابط، <https://www.alaraby.co.uk>، نشر يوم 29 مارس 2023، اطلع

عليه يوم 01 أبريل 2023، الساعة 20:00.

- إنشاء محكمة دولية لفض المنازعات المتعلقة بالمناخ لتكون عاملاً مهماً بالنظر إلى أهمية دور الرأي العام العالمي وما يطمح إليه من نظرة شفافة للأسباب الحقيقية للتهديدات الأيكولوجية.
- تعزيز التعاون المشترك، الشفافية، والشراكة، والمصلحة العالمية المشتركة من جهة، والتركيز على الأسس العلمية لمحاربة الاحتباس الحراري من جهة أخرى من أجل تعزيز العدالة المناخية عالمياً.

قائمة المراجع

1- الكتب

- أحمد حميد البدرى، الحماية الدولية للمناخ في إطار التنمية المستدامة، بغداد، العراق، انكي للنشر والتوزيع، 2021.
 - جويلى سالم، التنظيم الدولي لتغير المناخ وارتفاع درجة الحرارة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.
- ### 2- المجلات والدوريات

- مجلة كلية السياسة والاقتصاد، حنان كمال أبو سكين، "مقاربات تحقيق العدالة المناخية"، عدد 08، أكتوبر 2020.
- مجلة رؤى استراتيجية، شكراني حسين، "العدالة المناخية نحو منظور جديد للعدالة الاجتماعية"، عدد 01، ديسمبر 2012.

- مجلة المستقبل العربي، شكراني حسين، "نحو مقاربة جيلية للعدالة المناخية"، عدد 454، ديسمبر 2016.
- مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، غالي الحديثي عباس، "العدالة المناخية والعواقب الجيوبوليتيكية"، عدد 2، ديسمبر 2014.

3- الرسائل الجامعية

- مسعودي رشيد، الرشادة البيئية، رسالة ماجستير، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، 2013.
- ### 4- التقارير الرسمية

- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير حول الاستدامة والإنصاف: مستقبل أفضل للجميع، نيويورك، PNUD، 2011.
- ### 5- المراجع الإلكترونية

- عبد العظيم عبد الرحمن إيمان، "المرأة والعدالة المناخية"، مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، على الرابط <https://acpss.ahram.org.eg>، نشر يوم 29 مارس 2023، اطلع عليه يوم 2 أبريل 2023، الساعة 20:00.
- مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، "الاتفاقيات العالمية لمواجهة تغير المناخ وحدود فعاليتها"، على الرابط <https://acpss.ahram.org.eg/News/17641.aspx>، نشر في 29 مارس 2023، اطلع عليه يوم 31 مارس 2023، الساعة 15:00.

- مرابط جميلة، "العدالة المناخية.... بين قرني المأزق والإذعان لحلول الوسط"، مجلة منبر البيئة، العدد 91، شباط 2017، على الرابط <https://www.maan-ctr.org/magazine/article/1366/>، اطلع عليه يوم 25 مارس 2023، الساعة 17:00.
- منتدى البدائل العربي للدراسات، "ما بين العدالة المناخية والعدالة الاجتماعية"، على الرابط <https://cutt.ly/fWTN6LB>، اطلع عليه يوم 11 أبريل 2023، الساعة 18:30.
- هشام بشير، "العدالة المناخية من منظور القانون الدولي"، مجلة كلية السياسة والاقتصاد، جامعة بن سويف، على الرابط <https://jocu.journals.ekb.eg/data/jocu/coversheet/favicon.ico>، اطلع عليه يوم 26 فيفري 2023، الساعة 15:00.
- الأمم المتحدة تعتمد قرارا "تاريخيا لتحقيق العدالة المناخية، على الرابط ، <https://www.alaraby.co.uk> ، نشر يوم 29 مارس 2023، اطلع عليه يوم 01 أبريل 2023، الساعة 20:00.
- إنجازا لمؤتمر قمة المناخ COP27 بشرم الشيخ تعرف عليها، على الرابط <https://img.youm7.com/images/graphics/favicon.ico>، نشر يوم 20 نوفمبر 2022، اطلع عليه يوم 11 أبريل 2023، الساعة 18:00.

مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة

ISSN 2414-7931 DOI Prefix:10.33685/1545

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي