

مركز جيل البحث العلمي



مجلة علمية دولية محكمة

تصدر دوريا عن

مركز جيل البحث العلمي

العام الثامن: العدد 20 – سبتمبر 2024

ISSN 2415-4946

DOI Prefix: 10.33685/1565

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة:
أ.د. سرور طالبی

مدير التحرير:

أ.د. ماهر خضير (رئيس المحكمة العليا الشرعية في فلسطين)



هيئة التحرير:

- أ.د. نورة حسين (جامعة مولود معمري / الجزائر)
أ.د. سر الختم إسماعيل محجوب عبد العزيز (جامعة أم درمان، السودان)
د. أحمد بشارة موسى (جامعة حسيبة بن بوعلي / الجزائر)
د. إسماعيل صديق عثمان إسماعيل (جامعة بحري / السودان)
د. برف دليلة (جامعة الشارقة / الإمارات العربية المتحدة)
د. نوفل علي عبدالله الصفو (جامعة الموصل / العراق)

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

- أ.د. أحمد محمد براك
(جامعة فلسطين الاهلية، بيت لحم، فلسطين)

- أ.د. الميلود بوطريكي
(جامعة محمد الأول وجدة، المغرب)

- أ.م.د. مرتضى عبد الله خيري
(كلية الحقوق، جامعة الشرقية، سلطنة عمان)

مجلة علمية دولية محكمة ومفهرسة عالمياً تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالبحوث والدراسات المتخصصة والمقارنة في الفقه الإسلامي والقانون بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

أهداف المجلة:

تهدف مجلة جيل الدراسات المقارنة إلى نشر المعرفة الإسلامية الأصيلة في جميع اختصاصاتها، وتسعى إلى تشجيع البحوث العلمية الأكاديمية ذات القيمة العالية في مجال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع مراعاة دقة الأسلوب وسلامة اللغة والالتزام بالموضوعية والمنهجية العلمية.

مجالات النشر بالمجلة:

تنشر المجلة البحوث والمقالات العلمية المتعلقة بالفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي في المجالات المختلفة: المعاملات (الإقتصاد والنظام المالي)، الأحوال الشخصية، الفقه الجنائي، القضاء، الفقه الدولي والعلاقات الدولية، مقاصد الشريعة، إسهامات فقهاء الشريعة والقانون في المنظومة القانونية المعاصرة، التأصيل الشرعي للقضايا القانونية المعاصرة.

قواعد النشر

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

- أن يكون البحث المقدم ضمن الموضوعات التي تعنى المجلة بنشرها.
- ألا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر لأي مجلة، أو مؤتمراً في الوقت نفسه، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر.
- أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:
 - أ- عنوان البحث باللغة العربية والانجليزية.
 - ب - اسم الباحث ودرجته العلمية، والجامعة التي ينتمي إليها.
 - ت - البريد الإلكتروني للباحث.
 - ث - ملخص للدراسة باللغة العربية والانجليزية في حدود 150 كلمة وبحجم خط 16.
 - ج - الكلمات المفتاحية بعد الملخص باللغة العربية والانجليزية.
- أن تكون البحوث المقدمة بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية
- أن لا يزيد عدد صفحات البحث على (20) صفحة بما في ذلك الأشكال والرسومات والمراجع والجداول والملاحق.
- أن يكونَ البحثُ خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية والإملائية.
- أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامها على النحو الآتي:
- اللغة العربية: نوع الخط (Traditional Arabic) وحجم الخط (16) في المتن ، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (12).
- اللغة الأجنبية: نوع الخط (Times New Roman) وحجم الخط (14) في المتن، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (10).
- تكتب العناوين الرئيسية والفرعية للفقرات بحجم 16 نقطة مثلها مثل النص الرئيسي لكن مع تضخيم الخط.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word في نهاية كل صفحة.
- أن يرفق صاحب البحث تعريفاً مختصراً بنفسه ونشاطه العلمي.
- عند إرسال الباحث لمشاركته عبر البريد الإلكتروني، سيستقبل مباشرة رسالة إشعار بذلك
- ترفض الأبحاث المطبوعة على برنامج Microsoft Word للوحات الذكية
- تخضع كل الأبحاث المقدمة للمجلة للقراءة والتحكيم من قبل لجنة مختصة ويلقى البحث القبول النهائي بعد أن يجري الباحث التعديلات التي يطلبها المحكمون .
- لا تلتزم المجلة بنشر كل ما يرسل إليها .

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

comparative@journals.jilrc.com

الفهرس

الصفحة	
9	• الافتتاحية
11	• الدورة التشريعية بين الآليات القانونية والمبادرات الوطنية: التجربة العمانية أنموذجاً؛ خالد بن عبدالله بن خميس الخميسي (جامعة الشرقية، سلطنة عمان)
31	• المرافعة الرقمية في عصر التقاضي الالكتروني - دراسة مقارنة؛ مروى السيد السيد الحصاوى (جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية).
71	• تقدير شرط الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً : دراسة تحليلية مقارنة؛ خليل بن حمد البوسعيدي (كلية الحقوق، جامعة الشرقية - سلطنة عمان)
89	• نجاعة الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة مقارنة؛ أزيد شكور صالح (جامعة صلاح الدين - كلية القانون اربيل، العراق)
119	• حماية التراث العماني الثقافي غير المادي في أحكام القانون الوطني والاتفاقيات الدولية؛ اشرف محمد غرابيه - منير السنوسي (كلية القانون - جامعة صحار، سلطنة عمان)

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

يصدر العدد العشرون من مجلة جيل الدراسات المقارنة، متضمناً مجموعة من الأوراق العلمية المقبولة للمشاركة في مؤتمر كلية الحقوق بجامعة الشرقية بسلطنة عمان، والذي انعقد في شهر مايو الماض وكان بعنوان "التشريع والقضاء وفق رؤية عمان 2040". كما تضمن مقالين آخرين يبحثان في التطبيق الأكثر فاعلية للتشريعات الوطنية لتحقيق العدالة في الوطن العربي.

وعليه تضمن المقال الأول مراحل الدورة التشريعية لإصدار القوانين بين الآليات القانونية والمبادرات الوطنية في سلطنة عُمان، فيما تناول المقال الثاني رقمنة المنظومة القضائية وكيفية تحقيق العدالة باستخدام التكنولوجيا الحديثة.

كما تناول المقال الثالث مدى فاعلية الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية لتجنب المحاكم العادية والاستفادة من مزايا السرعة في حل النزاع والحفاظ على السرية وخفض التكاليف في كثير من الحالات، بالإضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاعات والقواعد المطبقة عليها.

أما المقال الرابع فقد سلط الضوء على كيفية تقدير شرط الاستعجال باعتباره أهم شرط يجب توافره عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً، مع توضيح موقف الفقه والسوابق القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في بعض الدول العربية بشكل عام وفي سلطنة عمان بشكل خاص.

لنختم العدد بمقال يتناول حماية التراث الثقافي غير المادي العماني في أحكام القانون الوطني والاتفاقيات الدولية.

نشكر أعضاء أسرة تحرير المجلة الذين أشرفوا على إصدار هذا العدد. كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر للباحثين الذين أثروا صفحاتها بمقالاتهم القيمة.

والله ولي التوفيق
المشرفة العامة: أ.د. سرور طالبي

الدورة التشريعية بين الآليات القانونية والمبادرات الوطنية: التجربة العمانية أنموذجا
**The Legislative Period between Legal Mechanisms and National Initiatives:
The Omani Experience Model**

د. خالد بن عبدالله بن خميس الخميسي (جامعة الشرقية، سلطنة عمان)

Dr. Khalid Abdullah Khamisi AL Khamisi, A'SHARQIYAH UNIVERSITY

Abstract:

The subject of the research is about researching the stages of the legislative period, which the legislation passes through, and whose stages receive sufficient attention when it is drafted. Therefore, the importance of establishing an institutional system that depends on accuracy mechanism when drafting and amending legislation by involving all the joints of the state in the legislative period. Most countries in their constitutions have been keen to organize the process of the legislative period, to create a kind of sense of reassurance among individuals when the constitutional texts decide the right of society to contribute to the legislative period. Legislation, if not born out of society, was born dead. Therefore, the basic statute of the state came with provisions that specify the stages through which the legislative period passes to enact legislation in terms of the mechanisms of developing and drafting legislation to ratify it. Therefore, the research paper seeks to monitor the experience of the Sultanate of Oman and what the basic statute of the state has drawn in proposing, setting and developing legislative texts, and whether this aligns with the objectives of Oman Vision 2040.

Keywords: legislative authority- A legislative session - Legislative Initiative -proposed draft law.

مستخلص:

يدور موضوع البحث حول الوقوف على مراحل الدورة التشريعية والتي يمر بها التشريع وينال بمراحلها العناية الكافية عند وضعه، لهذا برزت أهمية إرساء نظام مؤسسي يعتمد على أليه من الدقة عند صياغة والاقتراح وتعديل التشريع من خلال اشراك جميع مفاصل الدولة في الدورة التشريعية، فمعظم الدول في دساتيرها حرصت على تنظيم عملية الدورة التشريعية، لخلق نوع من الشعور لدى الأفراد بالاطمئنان متى ما قررت النصوص الدستورية أحقية المجتمع في المساهمة في الدورة التشريعية، فالتشريع إذا لم يولد من رحم المجتمع ولد ميتاً، لهذا جاء النظام الأساسي للدولة لوضع الخطوط العريضة للمسار الذي يمر به التشريع وبأحكام تحدد المراحل التي تمر بها الدورة التشريعية لسن التشريع من حيث آليات وضع وصياغة التشريع إلى التصديق عليه، كما جاءت التشريعات الأخرى لتضع باقي التفاصيل لمسارات التشريع، لهذا تسعى الورقة البحثية إلى رصد تجربة السلطنة وما رسمه النظام الأساسي للدولة في اقتراح ووضع وتطوير النصوص التشريعية، وهل ذلك يستجيب وأهداف رؤية عمان 2040.

الكلمات المفتاحية: السلطة التشريعية - الدورة التشريعية - المبادرات التشريعية - مقترح مشروع قانون-

مقدمة:

تعد الدورة التشريعية الأسلوب الأمثل والوسيلة الأساسية التي تلجأ إليها الدول من أجل سن التشريع، وذلك عند ظهور حاجة تدعو لذلك، لأن القواعد القانونية ليست مطلقة فهي تتغير دائم وباستمرار، فالتطورات والتغيرات التي تشهدها المجتمعات من وقت لآخر، تدفع المنظومة التشريعية لإيجاد نصوص قانونية ملائمة وجيدة، كل ذلك، وما يطرأ على القاعدة القانونية من حيث الولادة والتغيير والتجديد يبرز أهمية الدورة التشريعية، حيث أنها ترجمة أساسية لسياسة الدول التشريعية، وأداة للتنظيم والاصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، فضبط الواقع المجتمعي وتحقيق متطلباته المستجدة لا تتحقق إلا بأداة التشريع، الأمر الذي يعني أن ينال التشريع العناية الكافية عند وضعه وصياغته بأسلوب تشاركي وطريقة علمية فنية ينم عن مهارة واتقان، وذلك إتباع الأساليب السلمية لولادته، بل أصبح التنوع الضخم في مناحي السلوك الإنساني وتشعبه، يفرض أن يصدر التشريع بجودة عالية كضمانه للمجتمع.

ومن هنا برزت أهمية إرساء نظام مؤسسي يعتمد على أليه من الدقة عند صياغة وتعديل التشريع، لأجل ذلك ما كان للمشرع الدستوري أن يدع هذا الأمر فرطاً، أو أن يتركه من دون تنظيم، لهذا حرصت معظم الدول على تنظيم عملية الدورة التشريعية في دساتيرها الوطنية، وقد اختار المشرعين الدستوريين عهد هذه المهمة إلى مؤسسات وهيئات مختصة لذلك، من جهة، ومن جهة أخرى أكدت على ضرورة أن يشارك الفرد أو الجماعة في الدورة التشريعية من خلال الأدوات التشريعية أو المبادرات الوطنية، لأن ذلك يعني أن التشريع قد درس من جميع الجوانب مما يحقق الهدف من وجوده، على اعتبار أن وجود قواعد قانونية كافية ووافيه لجميع مناحي الحياة، تبقى ناقصة إذا لم تكن ولادتها من رحم المجتمع، لأن من خصائص القواعد القانونية أنها قواعد اجتماعية.

وفيما يتعلق بالتجارب العملية فيما يتعلق بآليات وضع وصياغة التشريع فهي تختلف من دولة إلى أخرى، وفي سلطنة عمان ارتبطت الدورة التشريعية بأحكام أكدها النظام الأساسي للدولة رقم (2021/6) من خلال تحديد المراحل التي تمر بها الدورة التشريعية لسن التشريع وآليات وضعه وصياغته إلى التصديق عليه، ومن هنا فإن الورقة البحثية تسعى إلى رصد تجربة السلطنة وما رسمه المشرع الدستوري العماني من آليات حول اقتراح ووضع وتطوير النصوص التشريعية بما يحقق فكرة الأمن القانوني، وعليه فإن دراسة التجربة تستلزم محاولة الإجابة على عدد من الأسئلة ذات الأهمية المنهجية والعملية البالغة

إشكالية الدراسة:

تتمحور الإشكالية الرئيسية للبحث في تساؤل رئيسي مفاده، ما مدى فعالية الدورة التشريعية في تحقيق التوازن بين متطلبات المجتمع والاختصاص التشريعي؟

والتي يتفرع عنه العديد من التساؤلات الفرعية أهمها:

إلى أي مدى يمكن اعتبار الدور التشريعية هي انعكاس لرغبة المجتمع؟

إلى أي مدى يعتبر عدم تحديد منهجية مرسومة لتحديد السلطة المختصة باقتراح القوانين يؤدي إلى ظهور العيوب التشريعية والتقليل من كفاءة وجودة القوانين؟

هل المادة (51) من النظام الأساسي للدولة تثير التداخل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية حول مسألة اقتراح القوانين؟

إلى أي مدى كفل النظام الأساسي للدولة والقوانين الداخلية تفعيل الشركة المجتمعية في سن التشريعات وربطها بالدورة التشريعية؟

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الموضوع من الناحية العملية في تشابك المصالح بين المواطن والدولة، وسعي الدول إلى تفعيل الشركات بين جميع شرائح المجتمع وتسخيرها كوسيلة لربطها بالدورة التشريعية، وربط ذلك بجانبين أساسيين أحدهما نظري والآخر تطبيقي، فالجانب النظري والذي يهتم الباحثين والدراسين باعتباره دراسة تحليلية لموضع اقتراح مشروعات القوانين إلى صياغة تلك الاقتراحات والجهات المختصة بإقرارها وتعديلها، وصولنا إلى المصادقة عليها ونشرها، أما الجانب التطبيقي والذي يهتم الممارسين للسلطة في سلطنة عمان باعتباره مساهمة علمية في دراسة واقع الوظيفة التشريعية للنظام الأساسي للدولة رقم (2021/6) والقوانين ذات العلاقة.

أهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى التالي:

أ- توضيح النصوص الدستورية والقانونية التي اوضح المشرع من خلالها الإجراءات الدستورية والقانونية لخلق وتغيير وتجديد القاعدة القانونية.

ب- تبيان السياسة التشريعية المتبعة أثناء الدورة التشريعية ودورها في تحقيق الجودة التشريعية وسن القانون الجيد.

ت- تقييم دور المبادرات الوطنية لسن وتعديل التشريعات أثناء الدورة التشريعية وتوضيح إمكانية توسيع دور المبادرات الوطنية في مجال صياغة مشروعات التشريعات وذلك بتبني نصوص دستورية أو تشريعية، تلزم السلطات بالأخذ بهذه المبادرات لاقتراح التشريعات وتعديلها.

ث- أبرز المسائل التي تثير التداخل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية مسألة تحديد السلطة المختصة باقتراح القوانين، وكيف أن المادة (51) من النظام الأساسي للدولة لا تأصل الشركة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لما هو المصلحة العليا للبلد.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال عرض النصوص الدستورية والقانونية المقررة للدورة التشريعية، لتحليلها ووصفها ومعرفة اتجاه المشرع في ذلك، والوقوف على تجربة سلطنة عمان في هذا الجانب، وأهم الميزات والقصور الذي قد يعتري الدورة التشريعية، ووصف وتشخيصه التجربة من جميع جوانبه، مع الاستعانة بالمنهج المقارن إن لزم للتعرف على التجارب الدولية، بهدف الوصول إلى تقييم التجربة العمانية للدورة التشريعية بشكل موضوعي.

خطة الدراسة: في ضوء ما سبق، تم تقسيم الدراسة كالتالي:

المبحث الأول: التشريع العماني بين الاقتراح والصيغة

المطلب الأول: الآليات الدستورية والقانونية لاقتراح مشروعات القوانين

المطلب الثاني: ضوابط جودة الصياغة التشريعية

المبحث الثاني: مشروع القانون بين الإقرار والمصادقة

المطلب الأول: سن التشريع أثناء الدورة العادية

المطلب الثاني: سن التشريع بين دور الانعقاد

المبحث الأول: التشريع العماني بين الاقتراح والصيغة

وعلى وجه العموم، تسعى الأنظمة للدول الحديثة إلى تطوير وتحديث واستحداث على منظومتها التشريعية تبعاً لمختلف الأسباب والدوافع التي تستدعي ذلك من حين لآخر، كالأسباب الداخلية المرتبطة بواقع المجتمع ومتطلباته، أو الدوافع الناتجة عن التغيرات التي تطرأ على مسرح الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

لهذا تشكل التشريعات المصاغة بصورة جيدة مسألة هامة حيث فمن خلالها نقوم بتنظيم العلاقات الاجتماعية، ومن المسلم به أن وظيفتها هي ضبط مختلف مظاهر التنظيم الاجتماعي والإنساني، ومن المؤكد، إن التحول التشريعي هو عملية مستمرة، بل نطاقها يستوعب العديد من المفاهيم ذات الصلة، كالإصلاح التشريعي والتحديث التشريعي، والتعديلات التشريعية، وغير ذلك⁽¹⁾.

وبناء عليه، يمر التحول التشريعي بمراحل عديدة حتى يحقق فكرة الأمن التشريعي⁽²⁾، وأول هذه المراحل تتجسد في اقتراح مشروعات القوانين كفكرة تؤسس للجنة الأولى للعملية التشريعية عند سن القانون المكتوب، تليها الصياغة السليمة لهذه الفكرة بقالب قانونين سليم، وهما مرحلتين تسبق اقرار التشريع والتصديق عليه، لهذا فإننا من خلال هذا المبحث سوف

(1) محمد عبدالله الشوابكة، معالم التحول التشريعي واتجاهاته في سلطنة عمان، بحث منشور في مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، السنة 2023، ص 60. جيدور حاج بشير، أثر الثورة الرقمية والاستخدام المكثف لشبكات التواصل الاجتماعي في رسم الصورة الجديدة لمفهوم المواطنة: من المواطن العادي إلى المواطن الرقمي، بحث منشور في دفا تر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، 2016، ص ص 725 - 726.

(2) يعرف بأنه: " مجموعة التدابير والقوانين التي يضعها الإنسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته ولتحقيق الأمن والسكينة والطمأنينة في المجتمع". ينظر: عبدالمجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي - علاقة تكامل - بحث منشور في مجلة الشهاب، المجلد 04، العدد 02، السنة 2018، ص 389.

نتطرق إلى الآليات الدستورية والقانونية لاقتراح مشروعات القوانين بالمطلب الأول، ونعرج إلى ضوابط جودة الصياغة التشريعية من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: الآليات الدستورية والقانونية لاقتراح مشروعات القوانين

إن اقتراح مشروعات القوانين هو نقطة البداية للتحويل التشريعي وفكرة يراد إدخالها في النظام القانوني كأصل عام⁽¹⁾، لذلك هو اللبنة الأولى في البناء القانوني لأي تشريع ومن دونه لا يقوم كونه جزء منه، وليس عملاً خارجياً عنه⁽²⁾، لذلك كان لا بد أولاً أن نعرج على ماهية اقتراح مشروعات القوانين، فالإقتراح في اللغة مصدره اقتراح على وزن افتعل، رأي يبدي ويقدم إلى المناقشة لقبوله أو رفضه⁽³⁾، وبالتالي فالإقتراح يعد العمل الذي يضع الأسس الأولى للتشريع ويحدد مضمونه وموضوعه⁽⁴⁾، وهنا يثور سؤال وهو: ما هي الطبيعة القانونية للإقتراح القانوني؟

لقد اختلف الفقه في تحدي طبيعة الإقتراح في عملية سن القوانين⁽⁵⁾، وظهرت الاتجاهات الآتية:

الاتجاه الأول: أقر بالطبيعة التشريعية للإقتراح معتبرينه عمل تشريعي بالدرجة الأولى؛ لأنه تستهل به عملية تكوين القانون، لكونه الجزء الأساسي من عملية وضع القانون، وأحد الإجراءات التشريعية اللازمة لوجوده، فإن القانون ثمرة لعدة عمليات مجتمعة ومتكاملة هي الإقتراح، والمناقشة والقرار، والتصديق والإصدار، وبالنتيجة ليست أي من هذه العمليات بمفردها هو القانون، إنما القانون هو ما ينتج عنها جميعها، وبذلك فإن الإقتراح هو أحد الأعمال التي تساهم في وجود القانون، ولا يقتصر دوره على الإعداد والتحضير له⁽⁶⁾.

الاتجاه الثاني: أنكر الطبيعة التشريعية للإقتراح واعتبره مجرد إعداد وتحضير للقانون وليس منشأ له؛ لأن من يقترح القانون لا يشترك في الأمر الذي يخلق القانون أو الذي يعطي نصوصه صفة الإلزام، مع إقرارهم بأن الإقتراح هو العامل الأساسي في القانون وهو يحرك التشريع ويؤدي إلى ممارسة الإدارة التشريعية، إلا أنهم لا يعترفوا بصفة القرار التشريعي البحث للإقتراح، ولا يشتمل على الصفة الأمرة، معتبرينه عمل من أعمال الإدارة، وهو متوقف على أن تصفي السلطة التشريعية

(1) محمد عباس، اقتراح القوانين بين المبادرة والتشريعية البرلمانية الحكومية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة بغداد، العدد 11، 2014، ص 69.

(2) عبدالله رحمة الله البياتي، مراحل العملية التشريعية في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991، ص 8.

(3) ابن منظور الانصاري، معجم لسان العرب، الجزء الثاني، دار إحياء التراث، بيروت، 1999، ص 275.

(4) عثمان خليل عثمان، سليمان الطماوي، موجز القانون الدستوري، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص 341. طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، 1964، 102. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، الإسكندرية، 1966، ص 477.

(5) عبدالقادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية المنظمة لاقتراح القوانين، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2016، ص 12.

(6) عثمان خليل، سليمان الطماوي، موجز القانون الدستوري، القاهرة، 1951، ص 341. أنور مصطفى لاهواني، رئيس الدولة في النظام الديمقراطي، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1945، ص 142. هشام القاسم، المدخل إلى علم الحقوق، دون دار نشر، الطبعة العلمية، دمشق، 1971، ص 137. عبدالباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، في نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية، مطبعة الآداب، النجف، 1972، ص 253. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، دسوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 95. سالم بن سليمان الشكيلي، شرح المبادئ العامة في القانون الدستوري والنظام الأساسي العماني، دار العقاد للنشر، سلطنة عمان، 2014، ط 1، ص 145. مجدي حسن، الشهابي الشرقاوي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثانية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، د.ت، ص 24.

عليه الخصائص الأمرة للقانون، وتعطي نصوصه صفة القاعدة الإجبارية، وأن العمل التشريعي بمعناه الدقيق هو الذي يدخل في تكوين عناصر القرار الأمر الذي يتولد منه القانون حالاً ومباشراً⁽¹⁾.

وأمام هذا، فنحن نرجح الاتجاه الأول القائل: إن الاقتراح يحمل الصفة والطبيعة التشريعية، كونه يعد أحد الأعمال التي تساهم في وجود القانون، إضافة إلى أن عملية تشريع القانون لا تبدأ من فراغ، وإنما تستند إلى فكرة مشروع القانون التي تكون جوهره وماهيته، وتتطور حتى تصل إلى درجة الاكتمال، وينسجم أحدهم مع المفهوم الشامل لطبيعة الاقتراح - ونحن نتفقه معه في ذلك - ويقول بأنه: "الاقتراح يعد أول مرحلة من مراحل العملية التشريعية لسن القانون، وتعتبر جزءاً من القانون وليس عملاً خارجياً عنه وركناً أساساً لوجوده ويحدد موضوعه ومضمونه، وتكون هذه المرحلة من عدة عمليات تبدأ بطرح فكرة القانون وتنتهي بعرضه على السلطة المختصة بمناقشته وإقراره"⁽²⁾.

خلاصة لما سبق فإن اقتراح التشريعي هو اللبنة والفكرة الأولى في البدء بالعملية التشريعية، فلا وجود حقيقي وقانوني لمشروع القانون قبل الاقتراح، وبعده يصبح معروضاً أمام البرلمان ويجب على هذا الأخير أن يفحصه ليقره كما هو أو يعدله أو يرفضه، فبه تتحرك الإجراءات التشريعية التي تنبثق منها عملية سن التشريع ووضعه في الدورة التشريعية، لتقديم مادته في الأخير على السلطة المختصة بإقراره أو تعديله أو رفضه، وقد ثار التساؤل حول آلية اقتراح مشروعات القوانين في سلطنة عمان، وهل هي حصراً على مجلس عمان، أم هناك جهات أخرى له الحق في ذلك، أم أن هناك آليات أخرى يمكن اعتبارها ضمناً آلية من آليات اقتراح القوانين؟

نستخلص من مقتضيات المادتين (51) و (72) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021، أن المشرع العماني أسند لمجلس عمان بغرفتيه الشورى والدولة ومجلس الوزراء اختصاص اقتراح مشروعات القوانين⁽³⁾، وأمام هذا نخلص إلى التالي:

أولاً: أن الاقتراح في الدورة التشريعية للنظام التشريعي العماني يحمل الصفة والطبيعة التشريعية، وأنه لا يمكن أن تبدأ عملية تشريع القانون فيه دون اقتراح، وهو ما يؤيد رأينا السابق المؤيد للرأي الفقهي الأول الذي يؤكد بأن الاقتراح يحمل الصفة والطبيعة التشريعية، وأن الاقتراح هو المرحلة الأولى في اعداد المشروع الأولي للقانون حتى تقديمه إلى السلطة المختصة بالتشريع وفقاً لأحكام الدستور لمناقشته والتصويت عليه، وهو يبدأ بصورة اقتراح يسمى مشروع القانون.

ثانياً: أن المشرع الدستوري أكد على أن الاختصاص الأصيل لمجلس عمان الصفة التشريعية، لهذا قررت المادة (٤٨) من قانون مجلس عمان رقم (2021/7) بأن لمجلس عمان اقتراح مشروعات قوانين وإحالتها إلى الحكومة لدراستها، كما أكدت المادة المدة الزمنية التي يجب على مجلس الوزراء دراسة مقترح مشروع القانون بحيث أن عليه أن يرد على مجلس عمان مدة أقصاها سنة، وفي حال الموافقة على المقترح تتبع في شأنه الإجراءات ذاتها المنصوص عليها في المادة (٤٧) من هذا القانون، وإذا لم تتم الموافقة على المقترح فعلى الحكومة إخطار مجلس عمان بأسباب ذلك خلال الأجل ذاته.

(1) السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، 1946، ص 2. أمين سلامة فلاح، حق اقتراح التعديل على مشاريع القوانين العادية في مجلس الأمة الأردني، مؤتمة للبحوث والدراسات- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتمة، مجلد 10، العدد 1، 1994، ص 45. عبد القادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية المنظمة لاقتراح القوانين، مرجع سابق، ص ص 13-14.

(2) عيسى سيف التميمي، اقتراح القوانين الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد 28، العدد 1، 2020، ص 9.

(3) نص المادة (51) والمادة (72) من النظام الأساسي للدولة بسلطنة عمان رقم (6/2021)

وارتباطاً بالموضوع، وحول الأليات المتبعة في تقديم مقترحات القوانين من قبل أعضاء أو لجان مجلس الشورى فقد أوضحت المواد من (128) إلى (140) من اللائحة الداخلية لمجلس الشورى لعام 2012⁽¹⁾ الأليات التي يمر به مقترح مشروع القانون المقدم من قبل أعضاء مجلس الشورى أو لجانها، ودون الدخول في تفصيل ذلك وباختصار، فأى اقتراح يقدم من مجلس الشورى لا بد أن يتم إقراره من قبل أعضاء مجلس الشورى بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وبعده يتم أحالت مشروع القانون من قبل رئيس مجلس الشورى إلى رئيس مجلس الدولة، وفي مجلس الدولة يخضع لنفس الأليات التي خضع لها في أروقت مجلس الشورى، وبعد أن يتم إقراره من قبل مجلس الدولة، يقوم رئيس مجلس الدولة بإحالته إلى مجلس الوزراء⁽²⁾، وإذا كان من الضروري إبداء الرأي فالباحث يرى أنها آليات معيقة جداً، وهنا يثور سؤال وهو: لماذا إلى الآن لم يصدر مجلس الشورى ومجلس الدولة لوائح داخلية جديدة بعد صدور قانون مجلس عمان لعام 2021م ولماذا يعمل باللوائح القديمة؟

يقول أحد الباحثين العمانيين بأنه: "وعلى الرغم من وجود تنظيم في اللائحة الداخلية لمجلس الدولة الصادرة عام 2019 يتعلق بمقترحات مشروعات القوانين كما أشارت إليه المادتين (93) و(94) من اللائحة، إلا أنه من الصعوبة بمكان تطبيق هذه الأحكام في ظل عدم تكامل المجلسين في تنظيم هذا الاختصاص ووضع الأحكام الخاصة به في اللوائح الداخلية الجديدة للمجلسين ونشرها في الجريدة الرسمية إعمالاً لحكم المادة (32) من قانون مجلس عمان⁽³⁾."

واستكمالاً لما سبق ذكره يثار تساؤل مهم وهو ماذا إذا لم تتم الموافقة من قبل الحكومة على مقترح مشروع القانون المقدم من قبل مجلس عمان؟

الإجابة على السؤال في الحقيقة لم أجد نصوص لا دستورية ولا قانونية ترسم الخطوات التي يستطيع أن يسلكها مجلس عمان في حالات عدم الموافقة، ولكن نرى بأن مجلس عمان بغرفتيه الشورى والدولة يستطيع تفعيل ذلك من خلال رفع الموضوع سواء من قبل رئيس مجلس الدولة أو رئيس مجلس الشورى بخطاب إلى السلطان مرفق به مشروع القانون الذي تم رفضه من قبل الحكومة.

وأخيراً نتساءل: هل نص المادة (51) و(72) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021 حصر حق اقتراح القوانين على مجلس الوزراء ومجلس عمان فقط، أم أن هناك جهات لها الحق في اقتراح مشروعات القوانين في سلطنة عمان؟

أن خلق التشريع إنما هو ثمرة عملية مجتمعة ومتكاملة، فالقانون هو التعبير عن ارادة الشعب من ثم فإن مجاله هو الأصل وعمل السلطة التنفيذية هو عمل تبعية⁽⁴⁾، وكما أشرنا سابقاً أن المشرع العماني أسند للسلطين التشريعية والتنفيذية هذا الحق، وقد تمثل وسيلة المبادرة آلية أخرى من خلالها يتم إشراك أفراد المجتمع لصناعة التشريع، ومن المسلم به أن النصوص القانونية لأي تشريع قد ترد بشكل صريح وقد ترد بشكل ضمني، وبالوقوف على ديباجية النظام الأساسي للدولة لعام 2021 التي تؤكد بالتصميم على مواصلة الجهود لصياغة مستقبل أفضل، وعلى استمرار مشاركة أبناء الوطن، وأن يتحقق ذلك بتسيخ مبادئ الشورى، وفي السياق ذاته تؤكد المادتين (12) و(13) من ذات النظام، أن نظام الحكم في الدولة يقوم على أساس العدل والشورى والمساواة وللمواطنين حق المشاركة في الشؤون العامة؛ لأجل "إرساء دعائم شورى صحيحة نابعة من الشريعة الإسلامية وتراث الوطن وقيمه، معترزة بتاريخه، أخذة بالمفيد من أساليب العصر وأدواته"، كما يؤكد نص

(1) صدرت بالقرار رقم (1/2012)، ينظر: <https://www.shura.om/Laws-Legislations/General>

(2) ينظر: اللائحة الداخلية لمجلس الدولة الصادرة عام 2019

(3) سلطان بن جمعة الفارسي، حمد بن أحمد السعدي، الاختصاص التشريعي لمجلس عمان ودوره في تحقيق التنمية المستدامة وفق الرؤية المستقبلية عمان 2040 "دراسة مقارنة"، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 18، مايو 2024، ص 93.

(4) سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصر والفكر السياسي والإسلامي، الطبعة الخامسة، 1986، ص 179.

المادة (41) من نفس النظام بأن "لكل مواطن الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبه شخصياً، أو فيما له صلة بالشؤون العامة، وذلك بالكيفية والشروط التي يبينها القانون".⁽¹⁾

والواضح من النصوص السابقة، أن المشرع الدستوري سمح للمواطنين وهيئات المجتمع المدني حق اقتراح فكرة التشريع مؤكداً لهم أنها مصلحة وطنية تحقق للجميع.

وما يؤيد رأينا السابق، بأن هناك جهات أخرى غير السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية لها حق اقتراح مشروعات القوانين، فعلى سبيل المثال ما أكدته المادة (2) من المرسوم السلطاني رقم (2022/35) بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء التي نصت على أنه: "تؤول إلى المجلس الأعلى للقضاء...، كما يختص المجلس بالآتي: 4- اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم السلطانية المتعلقة بالقضاء...".⁽²⁾ وفي نفس السياق الذي يمكن إدراجها في هذا المقام ما ورد بموقع وزارة التنمية الاجتماعية العماني، من أن أحد أهداف جمعية المحامين العماني هو: "المساهمة بإبداء الرأي أو المشاركة في إعداد مشروعات القوانين والتشريعات التي تعرض على الجمعية من قبل الجهات الحكومية المختصة".⁽³⁾

ومن ثم فإن ما سبق يؤكد لنا بأن اقتراح مشروعات القوانين ليست حصراً على جهة معينة دون أخرى، وإنما هي عملية تكاملية تهدف إلى المساهمة في الدورة التشريعية لصدور أي تشريع يساهم في تحقيق المصلحة الوطنية، من خلال تمكين كل الجهات ذات الاختصاص من ممارسة حقهم القانوني في إبداء رأيها الذي يمثل واقع حقيقي لإدارة الشؤون المتعلقة بها، وفي رأينا فإن النصوص السابقة ليست كافية لتحقيق فكرة حق المواطنين في اقتراح القوانين.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: ضوابط جودة الصياغة التشريعية

إن فكرة إعداد وصياغة مشروع القانون تسبقها طرح فكرته، ومما لا شك فيه أن هاتين المرحلتين باللغتين الأهمية وهما تسبق اقرار التشريع ورفعته للمصادقة، فلا بد أن تمر بهما العملية التشريعية -صناعة التشريع-، وقد تطرقنا بالمطلب الأول للمرحلة الأولى، وفي هذا المطلب سوف نتطرق للمرحلة الثانية -إعداد وصياغة فكرة مشروع القانون- فحقيقة الأمر هي مرحلة مكملية لطرح فكرته -المرحلة الأولى-، فمرحلة الصياغة التشريعية وصفت بأنها أهم مراحل العملية التشريعية⁽⁵⁾، وهو بذلك يختلف عن الرأي السابق الذكر الذي يعتبر مرحلة الصياغة هي المرحلة الأولى للعملية التشريعية.

ولما كان التشريع هو الأداة الفاعلة التي تنظم به متطلبات المجتمع المستجدة والوسيلة الأساسية التي تترجم سياسات الدول التشريعية إلى الواقع، أصبح من الضروري أن تكون عملية إعداد وصياغة فكرة مشروع القانون هي المرحلة الثانية التي يمر بها التشريع، لما تتضمنها هذه المرحلة من الوسائل الفنية اللازمة لولادة القاعدة القانونية، فيها يتم تحويل القيم التي تكون

(1) كذلك المواد (12، 13، 14) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021 تؤكد نفس التوجه.

(2) صدر المرسوم السلطاني (2022/35) بتاريخ 16/7/2022م، الجريدة الرسمية رقم (1446)

(3) الموقع الإلكتروني لوزارة التنمية الاجتماعية العمانية الرابط: <https://portal.mosd.gov.om>

(4) وارتباط بالموضوع، قد تتمثل وسيلة المبادرة آلية أخرى من خلالها يتم إشراك أفراد المجتمع لصناعة التشريع، وهذا ما قرره النظام القانوني المغربي والذي وسع مجال المشاركة التشريعية في اقتراح القوانين من خلال تقديم المبادرات الشعبية بواسطة المواطنين مباشرة إلى البرلمان، بشرط توقيع ما لا يقل عن 20 ألف مواطن على المبادرة هو جدير بتطبيقه في النظام العماني⁽⁴⁾، وفي السياق ذاته، قرر المشرع الدستوري المصري في دستور 2014 في مادته (138) التي نصت بان: "لكل مواطن أن يتقدم بمقترحاته المكتوبة إلى مجلس النواب بشأن المسائل العامة...".

(5) هنري باتيغول، أسئلة حول التفسير القانوني، ترجمة جعفر الفضلي، مطبوع على الآلة الكاتبة، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية، 1984، ص 345. أشار إليه: سعيد علي غافل الشبلي، تنظيم دور مجلس الدولة في إعداد وصياغة مشروعات التشريعات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، مجلد 14، العدد 49، سنة 2021، ص 26.

مادة القانون، لقواعد قانونية لأجل تطبيقها وتفسيرها في الواقع الحقيقي⁽¹⁾، لهذا نرى أن مرحلة يتطلب أن يقوم بها ذوي الاختصاص الذين لديهم الامكانية والمهارة لترجمة تلك الفكرة وصيها في قالب تشريعي.

وهنا نشير أولاً إلى مفردة (الصياغة التشريعية) التي نجدها ترد كمفردة مركبة، تتكون من كلمتين -الصياغة، التشريع-، فهي من المفردات الأكثر تداولاً أثناء كتابة القاعدة القانونية خاصة مع أنهما مختلفان، لهذا يحسن بنا قبل أن نتحدث عن هذه المفردة بصورتها المركبة، نقف عند مفهوم كل مفردة على حده.

وإذا ما نظرنا إلى كلمة (الصياغة) كمفردة لغوية نجدها نابعة من أصل صاغ فمعناها هياً ورتب لهذا يقال بأن كلام حسن الصياغة أي جيد ومحكم⁽²⁾، أما معناها الاصطلاحي على وجه العموم فيراد بها الوسيلة أو الأداة التي بمقتضاها يجري نقل الحيز الداخلي من التفكير القانوني إلى الحيز الخارجي منه، أي الأداة التي بموجها يتم تحويل فكرة معين لتكون بفصل عنصر الصياغة حقيقة اجتماعية يتم التعامل على أساسها وتصبح شكل عملي كقاعدة سهله الفهم والتطبيق غير قابلة للتأويل⁽³⁾، كما نجد يذكر بأنها هي وسيلة تحول المصادر الحقيقية أو الموضوعية التي تضمنتها فكرة مشروع القانون في اضافة او تعديل أو إلغاء نصوص تشريعية إلى نصوص محكمة قابلة للتطبيق⁽⁴⁾.

أما عن كلمة (التشريع) ففي اللغة نجدها ترجع لشرع أي تناول الماء بفيه، والشريعة والشراع المواضع التي ينحدر منها الماء⁽⁵⁾، واصطلاحاً، نجدها مفردة يقصد بها كل قاعدة عامة مجردة مكتوبة تسنها السلطات المختصة بالدولة لتنظيم أمر معين، مثلاً التشريع المدني -القانون المدني- ويطلق لفظ التشريع على عملية سن القواعد القانونية ذاتها⁽⁶⁾.

وفي هذا الإطار، أشير إلى تعريف التشريع الوارد في الدليل الاسترشادي لعمل وزارة العدل والشؤون القانونية في مجال التشريع والذي نجده يعرفه بأنه: "هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدر عن السلطة المختصة في الدولة، ويشمل هذا التعريف كافة أنواع التشريعات بما في ذلك التشريع الذي يتضمن النظام الأساسي للدولة أو ما يسمى بالدستور"⁽⁷⁾.

يقودنا فيما سبق للوقوف على مصطلح الصياغة التشريعية الجيدة كمصطلح مركب، فنجد يقصد به الأداة التي تهيأ وتحول المادة الأولية المقترحة من الجهة طالبة التشريع في قوالب تشريعية كقواعد منضبة ومحددة تسهم في تطبيق القانون من الناحية العملية، من خلال عملية صالحة تستوعب وقائع الحياة على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، تهيئاً لتقديمها إلى السلطة التشريعية لدراستها وإقرارها⁽⁸⁾.

(1) عبد القادر الشخيلي، الصياغة القانونية، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 25 و75.

(2) المعجم الوسيط في اللغة العربية، الجزء الأول، القاهرة، 1972.

(3) حيدر ادهم عبدالهادي، أصول الصياغة القانونية، دار الحامد، الأردن، 2019، ص 64. سماعيل بن خفاف، الصياغة التشريعية ودورها في خدمة التشريع، مجلة المعيار، جامعة تسمسليت، المجلد 4، العدد 8، سنة 2013، ص 109. أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2018، ص 125.

(4) سعيد علي غافل الشبلي، مرجع سابق، ص 26.

(5) محمد ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الجزء الثامن، الجزء الثامن، بيروت، دار صادر، ص 173.

(6) مصطفى فتح الباب عليوة، الوسيط في سن وصياغة تفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 25. جعفر محمد سعيد، المدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة 21، ص 14.

(7) المديرية العامة للشؤون القانونية، وزارة العدل والشؤون القانونية، الدليل الاسترشادي لعمل وزارة العدل والشؤون القانونية في مجال التشريع، سنة 2023، ص 3.

(8) سماعيل بن خفاف، مرجع سابق، ص 109. نصراوين، ليث كامل، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، المؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، كلية القانون الكويتية العالمية، يومي 10/9 مايو 2017، نشر بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية.

وارتباطا بالموضوع، نقف كذلك عند مصطلح الصياغة القانونية كمصطلح مركب، فنجدّه يعرف بأنه: "ذلك الفن القانوني المكتوب الموظف لبسطة اللغة والعلم في إخراج وتحويل المشرع لفلسفة الواقع كما استوعبها إلى فلسفة قواعد قانونية ومجردة منظمة لمختلف العلاقات السائدة بذلك الواقع."⁽¹⁾

نعم، إن الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية هي الثوب التي يرتديه التشريع بعد ولادة فكرة، وذلك بجمع المواد التي يتكون منها مشروع القانون وموضوعه، لأجل صيغتها في قلب تشريعي، من خلال عملية فنية تحتاج الدقة والتأني في وضع العبارات وترتيبها لكي تصل بكل سهولة ووضوح لعلم المخاطبين بها، كقواعد عامة ومجردة، وتحقق الأهداف المرجوة من إصدارها، فمضى تحقق ذلك تحققت أهم الضمانات القانونية التي تهدف لحماية حقوق وحرّيات الأفراد، وأحد أهم الركائز التي يقوم عليها بناء دولة القانون، وكان ذلك نتيجة توافق تلك النصوص المقترحة مع مواد الدستور والقوانين السارية لتحقيق حسن التجانس بين القوانين المختلفة والتناسق والترابط بين النصوص، ومعنى ذلك أن من يقوم بتلك المهمة لا بد أن يكون ذو اختصاص، وهنا يثور سؤال وهو من هي الجهات المتخصصة بإعداد وصياغة النص القانوني؟

من حيث الأصل العام، ولتحقق فكرة الأمن القانوني لا بد أن تقوم بصياغة القوانين جهات معينة ذات اختصاص فني تتحقق لديها القدرة إلى ترجمة فكرة أو مقترح مشروع القانون إلى قوالب قانونية لا تخالف الواقع وتواجه المشكلات العملية المثارة، التي طرحت الفكرة لحلها، وأن تدفع كل التأويلات أو الغموض فيها⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن أن ندخلها ضمن أعمال جهات متعدده، باعتبارها مرحلة بالغة الأهمية.

لهذا، وبالنظر إلى ما ذهب إليه بعض الأنظمة كمثال النظام المصري نجده قد أسند مهمة إعداد وصياغة التشريعات إلى أجهزة مختصة، وهذا ما قرره المادة (190) من الدستور المصري لعام 2014 حيث يتضح من سياق المادة أن المشرع الدستوري قد أسند هذه المهمة إلى مجلس الدولة المصري وهو مؤسسة قضائية عليا.

وهنا نطرح التساؤل التالي: على من أسند المشرع العماني إعداد وصياغة مقترح تشريعات القوانين؟

من المسلم به أن النظم الأساسية -الدساتير- لكل دولة هي التي تحدد عمل واختصاصات السلطات الثلاث، كما فعل المشرع الدستوري المصري الذي أشرنا إليه سابقاً، إلا أننا نجد المشرع الدستوري العماني قد قرر في المادة (87) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021م بإحالة تحديد الجهات المختصة التي تقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ومراجعتها إلى المشرع العادي أي إلى القانون، هنا نثار التساؤل: من هي الجهة التي أسند المشرع العادي إليها صياغة مشروعات القوانين في سلطنة عمان؟

حدد الملحق رقم (1) المرفق بالمرسوم رقم (88/2020) اختصاصات وزارة العدل والشؤون القانونية حيث ورد به بالنص بأن من اختصاصها هو: "1- إعداد، ومراجعة مشروعات المراسيم السلطانية، واتخاذ إجراءات إصدارها. 2- مراجعة مشروعات

الجزء الأول، العدد 2، سنة 2017، ص 385-386. أحمد بركات، دور الصياغة القانونية في حماية الحقوق والحرّيات العامة، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 17، العدد 1، سنة 2018، ص 33.

(1) عبدالقادر علي عيسى لطرش، المنهجية القانونية في الصياغة والتعليق على القوانين والقرارات القضائية، مركز الدراسات العربية، مصر، 2020، ص 201.

(2) غيلاس أمينة، الصياغة التشريعية الجيدة للقاعدة القانونية والأمن القانوني، مجلة الحقوق والحرّيات، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 10، العدد 2، سنة 2022، ص 792.

القوانين واللوائح والقرارات ذات الصبغة التشريعية التي تعدها وحدات الجهاز الإداري للدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة قبل إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية... 2- مراجعة مشروعات الاتفاقيات الدولية...⁽¹⁾.

وبعد أن أفصحنا صراحة بأن المشرع العماني قد أسند اختصاص صياغة التشريعات إلى وزارة العدل والشؤون القانونية، وذلك استناداً إلى الاختصاص الأصيل للسلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين، وما تأكد لدينا من حقها في اقتراح مشروعات القوانين، وفي تقديري، فإن منحها كذلك اختصاصات صياغة التشريعات قائم على الاعتبارات السابقة الذكر، وعلى منطلق تفعيل الشراكة والتعاون بين سلطات الدولة تحقيقاً للصالح العام.

من جهة، ومن جهة أخرى، فهو أمر بديهي أعطاها اختصاص إعداد وصياغة مقترحات القوانين وذلك بسبب تدخل السلطة التنفيذية في العديد من أنشطة الدولة وكذلك التعامل اليوم والاحتكاك المباشرة مع المواطنين عند تنفيذ القوانين، حيث أنها الأجدر في ما ينبغي وضعه من قواعد تفصيلية⁽²⁾، لأن السلطة التشريعية لا يمكن أن تضع تلك القواعد التفصيلية لتنفيذ القوانين، لذا لا بد من وضعها من ذو الاختصاص الفني، وهذا في نظرنا لا يتحقق إلا لدى السلطة التنفيذية، والقول بغير ذلك، أي اخراج السلطة التنفيذية عن ذلك لا يحقق التشارك الوظيفي ما بين السلطتين في الوظيفة التشريعية.

المبحث الثاني: مشروع القانون بين الإقرار المصادقة

من خلال استقراء المبحث الأول تبين لنا بأن عملية ولدت التشريع وسنه والمصادقة عليه تسبقها عدد من الإجراءات والمتطلبات، تبدأ بطرح فكرة مشروع القانون، تليها إعداد وصياغة مشروع القانون، وأخرها التي سوف نتناولها في هذا المبحث والتي تتكون من مراحل تتمثل في عرض مشروع القانون على السلطة المختصة بإقراره وصولاً إلى المصادقة عليه ونشره في الجريدة الرسمية.

كما أشرنا سابقاً أن مرحلة العرض أو التقديم تأتي بعد انتهاء الجهات ذات الاختصاص من إعداد وصياغة مشروع القانون ووضع بصيغته النهائية، لكي يتم رفعه إلى الجهات صاحبة الحق الأصيل في مناقشة مشروع القانون وإقراره أو تعديله.

لذلك قررنا أن نخصص هذا المبحث لمناقشة الاجراءات القانونية والدستورية التي رسمها المشرع العماني لمسار مشروع القانون بعد اقتراحه وصياغة ويكون جاهز للإقرار والمصادقة والنشر، لذلك سوف نتعرض في المطلب الأول، سن التشريع أثناء الدورة العادية، ثم نوضح في المطلب الثاني سن التشريع بين دور الانعقاد.

المطلب الأول: سن التشريع أثناء دور الانعقاد

لقد استقرت جميع التشريعات التي تتبع النظام الانجلكسوني، بأن التشريع اختصاص أصليا خاصا بالسلطة التشريعية وحدها أو قد يكون مشتركاً مع الجهاز التنفيذي، ولكن في أضييق الأحوال، فالتشريع الأصلي هو ذلك التشريع الذي تكون نواته المركزية أعضاء البرلمان من خلال المبادرة البرلمانية، فهو حق مطلق للبرلمان وفي أي وقت⁽³⁾، وإنما هذه المبادرة البرلمانية تحكمها شروط معينة مقررة في الأحكام الدستورية أو في القوانين أو اللوائح أو الأنظمة الداخلية للسلطة التشريعية.

وهنا يثار تساؤل مهم، هل جميع المراحل التي يمر بها التشريع في الدورة العادية هي حصرياً على السلطة التشريعية في النظام العماني؟

(1) ينظر: المرسوم السلطاني رقم (88/2020) الصادر بتاريخ 18/ أغسطس/ 2020م، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (1353).

(2) منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدولة، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 194.

(3) عمر فرحاتي، دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي، بحث منشور في مجلة المفكر، العدد 4، السنة 2009، ص 12.

أكدنا سابقاً بأن المادة (72) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021 قررت أن اختصاص مجلس عمان هو اقتراح مشروعات القوانين، وذلك على النحو الذي بيّنه القانون، وهذا يؤكد الاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية فيما يتعلق بالتشريع، بين أن ذلك ليس حصراً عليها، حيث قررت المادة المذكورة أيضاً بأن للسلطة التنفيذية الحق في اقتراح مشروعات القوانين، فمما لا شك فيه أن منحها هذا الحق، إنما يقوم على أساسين: الأساس الأول: يطلق عليه الأساس القانوني، ونجده تحديد المادة (51) من ذات النظام بأن من اختصاصات مجلس الوزراء هو اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم السلطانية. أما الثاني فهو الأساس العملي: ونجده تحديد بالمادة (50) من ذات النظام بأن من يعاون السلطان في رسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها مجلس للوزراء، ومجالس متخصصة.

ولكننا نتساءل هنا: هل مجلس عمان تتوقف صلاحياته على اقتراح مشروعات القوانين؟

لقد أضافت المادة (72) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021 أن لمجلس عمان صلاحية إقرار التشريع أو تعديله، حيث نصت بأن: "يختص مجلس عمان بإقرار أو تعديل مشروعات القوانين، ومناقشة خطط التنمية والميزانية العامة للدولة، وله اقتراح مشروعات القوانين، وذلك على النحو الذي بيّنه القانون. كما يختص كل من: مجلس الدولة، ومجلس الشورى بممارسة اختصاصاته الأخرى، على النحو الذي بيّنه القانون."

وبقراءة نص المادة (72) من النظام الأساسي للدولة نجدها قد قرر بأن دور مجلس عمان بغرفتيه (الشورى والدولة) يتمحور حول إقرار التشريع أو تعديله، ونفهم من خلال النص المذكور أن المشرع العماني حصر صلاحيات مجلس عمان فيما يتعلق بمشروعات القوانين المحالة إليه من مجلس الوزراء بالإقرار أو التعديل ولا يحق له رفض القانون، وبالتالي فإن بعد مناقشات مشروع القانون يتم رفع مشروع القانون إلى جلالة السلطان مشفوعاً برأي المجلسين بغرفتيه - الشورى، الدولة- كل على حده، وكذلك برأي مجلس عمان مجتمع.

وبالنظر إلى قانون مجلس عمان رقم (2021/7) نجده قد عالج آليات إقرار التشريع في مجلس عمان بغرفتيه (الشورى والدولة)، حيث نصت المادة (47) منه بأنه: "تحال مشروعات القوانين التي تعدها الحكومة إلى مجلس عمان لإقرارها أو تعديلها، ثم رفعها إلى السلطان مباشرة؛ للتصديق عليها وإصدارها. وفي حال إجراء تعديلات من قبل مجلس عمان على مشروع القانون يكون للسلطان رده إلى المجلس لإعادة النظر في تلك التعديلات، ثم رفعه إلى السلطان."

ومن خلال نص المادة (49) من ذات القانون والتي جاء فيها "تحال مشروعات القوانين من مجلس الوزراء إلى مجلس الشورى الذي يجب عليه البت في المشروع بإقراره أو تعديله خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ الإحالة إليه، ثم إحالته إلى مجلس الدولة الذي يجب عليه البت فيه بإقراره أو تعديله خلال خمسة وأربعين يوماً على الأكثر من تاريخ الإحالة إليه.

فإذا اختلف المجلسان بشأن المشروع، يجوز لهما تشكيل لجنة مشتركة لبحث أوجه الاختلاف، وترفع اللجنة تقريرها إلى المجلسين لمناقشته في جلسة مشتركة برئاسة رئيس مجلس الدولة وبدعوة منه، ثم التصويت على المشروع في الجلسة ذاتها، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وفي جميع الأحوال على رئيس مجلس الدولة رفع المشروع إلى السلطان مشفوعاً برأي المجلسين."

وفيما يتعلق بمشروعات القوانين المحالة بصفة الاستعجال، فإن المادة (50) من نفس القانون قد رسمت المسار الزمن لعرض ومناقشة مشاريع القوانين التي تحمل صفة الاستعجال، حيث قرر أنه متى تم أحالت مشروعات القوانين من قبل مجلس الوزراء إلى مجلس الشورى وكانت تحمل صفة الاستعجال فإن المجلس عليه أن يقوم بإقرارها أو تعديلها خلال شهر على الأكثر من تاريخ الإحالة إليه، وأن عليه بعد ذلك إحالة مشروع القانون إلى مجلس الدولة لإقراره أو تعديله خلال شهر على

الأكثر من تاريخ الإحالة إليه، فإذا اختلف المجلسان بشأن مشروع القانون فإن نص المادة قرر نفس الإجراءات التي قررتها (49) من ذات القانون والتي أشرنا إليها سابقاً بالتفصيل.

يتضح من النصوص السابقة، كيف أن المشرع العماني رسم المسار الزمني الذي يجب على مجلس عمان الالتزام به لإقرار مشروع القانون أو تعديله.

وهنا نطرح التسأل التالي: هل في حالة التعديل على مشروع القانون يحق لمجلس عمان أن يعيد مشروع القانون إلى الحكومة؟

من الواضح أن المواد (47، 49، 50) من قانون مجلس عمان لعام 2021، قد قررا أن مشروع القانون بعد مداولاته بمجلس عمان يرفع إلى السلطان ويكون مشفوعاً برأي المجلسين، وأن المكلف برفع مشروع القانون والملاحظات التي أبدأها مجلس عمان على مشروع القانون وهو رئيس مجلس الدولة، الأمر الذي يتضح منه أن المشرع لم يعطي مجلس عمان الحق أن يعيد مشروع القانون إلى الحكومة من أجل التعديل، وإنما حصر دوره فقط بإبداء الملاحظات عليه ورفع تلك الملاحظات للسلطان مع مشروع القانون المرفوع من قبل الحكومة، لذلك فإن المجلسين يملكان حق التعديل والإقرار على القوانين فقط، ولا يملكان حق الرفض، ونرى ضرورة تدخل المشرع العماني بمنح مجلس عمان الحق في رفض القانون وإعادته إلى مجلس الوزراء تأسيساً على القاعدة القانونية التي تقول "من يملك الكل يملك الجزء".

واستكمالاً لما سبق، يتضح من نص المادتين (49) و(50) من ذات القانون أن المشرع استخدم نفس العبارة في كلا المادتين فيما يتعلق مشروعات القوانين التي لا تستدعي الاستعجال والتي تستدعي ذلك بقوله: "وفي جميع الأحوال على رئيس مجلس الدولة رفع المشروع إلى السلطان مشفوعاً برأي المجلسين"، فهذا النص يعطي فكرة واضحة بأن مجلس عمان ينحصر اختصاصه بالإقرار والتعديل، ومتى كان هناك تعديل فإن على رئيس مجلس الدولة رفع الآراء التي تم ابدئها حول التعديل للسلطان، ولكننا نتساءل: هل المشرع العماني حصر رفع مشروع القانون إلى السلطان في الفترة العادية على السلطة التشريعية (مجلس عمان) فقط أم خرج عن ذلك؟

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الدستوري العماني منح السلطة التنفيذية الحق في رفع مشروعات القوانين للسلطان أو لمجلس عمان، من منطلق أساسي: الأساس الأول، يطلق عليه القانوني، والآخر عملي، إلا أن المادة (51) من النظام الأساسي للدولة لعام (2021) نجدها تقرر بأنه: "مجلس الوزراء هو الهيئة المنوط بها تنفيذ السياسات العامة للدولة، ويتولى بوجه خاص الآتي...: رفع التوصيات إلى السلطان في الأمور التي تهم الدولة، بما في ذلك اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم السلطانية..."، الأمر الذي يتضح منه أن المشرع الدستوري العماني منح كذلك السلطة التنفيذية الحق في رفع مشروع القانون للسلطان حتى في الدورة العادية.

وقد ثار التساؤل حول طبيعة مقترحات مشروعات القوانين المرفوعة من قبل الحكومة للسلطان في فترة الدورة العادية؟ من خلال نص المادة (49) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021م والتي جاء فيها "يقوم السلطان بالمهام والصلاحيات الآتية: ... التصديق على القوانين، وإصدارها..."، وقد شكل هذا النص حقيقة حاسمة بأن مشروع القانون متى تم التصديق عليه وإصداره من قبل السلطان أصبح قانوناً نافذاً بالبلد.

المطلب الثاني: سن التشريع بين دور الانعقاد

وكما أسلفنا فإن المشرع العماني منح مجلس عمان حق اقتراح مشروعات القوانين والحق في اقرار والتعديل عليها أثناء دور الانعقاد، وفي الوقت ذاته منح مجلس الوزراء حق اقتراح مشروعات القوانين للسلطان أثناء دور الانعقاد، ووجدنا أن المشرع

العماني قد زاد على ذلك بأن منح مجلس الوزراء صلاحيات إحالت مشروعات القوانين إلى مجلس عمان، وهنا يثور سؤال وهو: هل لمجلس عمان الاختصاص التشريعي بين دور الانعقاد اقتراح مشروعات القوانين أو أحالت مشروعات القوانين إلى السلطان؟

وإذا كنا قد تحدثنا سابقاً عن ما قرره المادة (72) من النظام الأساسي لعام 2021م للدور الأصيل لمجلس عمان وهو التشريع لكونه السلطة التشريعية في البلد، وباستعراض المادة (38) من قانون مجلس عمان لعام 2021 والتي نجدها تؤكد بالنص بأن: "يكون لمجلس عمان دور انعقاد عادي لا يقل عن ثمانية أشهر في السنة، يعقد بدعوة من السلطان خلال شهر نوفمبر من كل عام"، الأمر الذي يتضح منه أن مجلس عمان يمارس اختصاصاته التشريعية خلال الفترة من شهر نوفمبر من كل عام على أن يكون ذلك بدعوى من جلالة السلطان بأن تنتهي في شهر يوليو من كل عام، وبعدها تتوقف دورة الانعقاد العادية.

ولكننا نجد المادة (40) من قانون مجلس عمان لعام 2021 تقرر بالنص بأن "للسلطان الحق في دعوة مجلس عمان للاجتماع في غير دور الانعقاد العادي في الحالات التي يقدرها"، وبالتالي، فمتى كانت هناك حالة ضرورة يقدرها السلطان نفسه لا غيره وتستدعي دعوة مجلس عمان للاجتماع فإن للسلطان ذلك، وباستعراض المادة (42) من ذات القانون نجدها تنص بأن، "للسلطان دعوة مجلس عمان للانعقاد في أدواره العادية أو غير العادية وفضها بأمر سلطاني"، فالمشرع العماني هنا يقرر أن للسلطان دعوة مجلس عمان ما بين أدوار الانعقاد بأمر سلطاني وفضه بأمر سلطاني، وبالتالي، فإنه يتحقق لمجلس عمان ممارسة الصلاحيات التشريعية الخاصة به ما بين أدوار الانعقاد على أن يكون بأمر سلطاني.

يضاف إلى ذلك، نستخلص أن دور مجلس عمان في اقتراح مشروعات القوانين لمجلس الوزراء، ولهو كذلك اقرار وتعديل مشروعات القوانين المرفوعة له من مجلس الوزراء، وأن ممارسة هذا الاختصاص يكون فترة الانعقاد العادي فقط، ولكن، بالرغم من ذلك، فإن للسلطان دعوة مجلس عمان للاجتماع أو للانعقاد في غير دور الانعقاد العادي لكن في حالات يحددها السلطان.

وهنا نفرق بين الدعوة للاجتماع والتي نرى أنها لا تحتاج إلى أمر سلطاني، وبين الدعوة للانعقاد التي تحتاج أمر سلطاني وحتى فضها، ومعنى ذلك أن ممارسة الصلاحيات التشريعية تتحقق في فترة بين دور الانعقاد لمجلس عمان، ولكن فقط في الموضوعات التي حددها السلطان والتي دعا للانعقاد لها.

مما يطرح التساؤل: من له الاختصاص في اقتراح مشروعات القوانين أو أحالت مشروعات القوانين إلى السلطان بين الدورات البرلمانية في غير الحالات الاستثنائية التي أشرنا إليها في النصوص السابقة؟

تميز النظام الأساسي للدولة لعام 2021 كغيره من النظم الأساسية -الدساتير- للدول بأن منح الحكومة اقتراح التشريعات أثناء دور الانعقاد، ولا شك أن تبرير ذلك، نجده من خلال الأساس العملي الذي أشرنا له سابقاً والذي أكدته المادة (50) من ذات النظام والتي نجدها تقرر بأن من يعاون السلطان في رسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها مجلس الوزراء ومجالس متخصصة، وتضيف نفس المادة في فقرة أخرى منها أن لمجلس الوزراء الإشراف العام على تنفيذ القوانين والمراسيم السلطانية واللوائح والقرارات والمعاهدات والمحاكم، بما يضمن الالتزام بها، وقد أحاط المشرع الدستوري العماني هذا الأساس، بأساس قانوني ونجد ذلك فيما قرره المادة (51) من ذات النظام بأن من اختصاصات مجلس الوزراء هو اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم السلطانية.

وإذا تأكد لدينا مما سبق ذكره، بأن المشرع العماني أعطى لمجلس الوزراء حق اقتراح مشروعات القوانين للسلطان إذا أنه لم يقيد هذا ممارسة الحق في فترة معينه، وبالتالي فكما يحق لمجلس الوزراء اقتراح مشروعات القوانين للسلطان في فترة الانعقاد العادي، فإنني أرى أن هذا الحق ثابت لمجلس الوزراء بين أدوار الانعقاد.

ومن مظاهر صلاحيات مجلس الوزراء التي أشرنا إليها سابقاً، حقه في إحالة مشروعات القوانين إلى مجلس الشورى أثناء أدوار الانعقاد، مما يطرح التساؤل، عن ثبات هذه الصلاحية بين أدوار الانعقاد؟

من حيث الواضح مما استعرضناه من نصوص سواء في النظام الأساسي للدولة لعام 2021م أو قانون مجلس عمان لعام 2021، فلم نجد نصوص تشير إلى أن لمجلس الوزراء هذه الصلاحية في إحالة مشروعات القوانين إلى السلطات بين دور الانعقاد، كما لم نجد له الحق في رفع مشروع القانون للسلطان سواء في فترة الانعقاد العادية أو غير العادية، لهذا يتوقف دوره فقط في اقتراح مشروعات القوانين للسلطان في فترة أدوار الانعقاد وبين أدوار الانعقاد.

ويبقى التساؤل حول: ما مصير اقتراحات مشروعات القوانين المرفوعة من مجلس الوزراء للسلطان خلال بين الأدوار العادية؟

فبمقتضى نص المادة (73) من النظام الأساسي للدولة التي تنص على أن "للسلطان إصدار مراسيم لها قوة القانون فيما بين أدوار انعقاد مجلس عمان، وخلال فترة حل مجلس الشورى وتوقف جلسات مجلس الدولة"، كما نستحضر في هذا المقام نص المادة (49) من النظام الأساسي للدولة والتي جاء فيها "يقوم السلطان بالمهام والصلاحيات الآتية: ... التصديق على القوانين، وإصدارها..."، أما قانون مجلس عمان فقد تطابق نص المادة (51) منه مع نص المادة (73) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021، وبذلك فإن النصين الدستوريين والنص القانوني المشار إليهم بأن من يصادق على مشروع القانون سواء في الظروف العادية والظروف الاستثنائية للسلطان، وأن له الحق في إصدار مشروعات القوانين المقترحة من قبل الحكومة فيما بين أدوار الانعقاد، بمراسيم لها قوة القانون، ولكن يثار تساءل مهم وهو هل بصور القوانين والمصادقة عليها من قبل السلطان تصبح قوانين نافذة بالبلاد؟

والبين من نص المادة (92) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021 بأن اشترط نشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من تاريخ إصدارها، وبعد نشره بالجريدة الرسمية يكون العمل بها، ما لم ينص فيها على تاريخ آخر.

وأخيراً نتساءل حول أحقية مجلس عمان في مناقشة أو مراجعة القوانين التي تم إصدارها بين أدوار الانعقاد؟

من حيث أن الواضح من النصوص السابق ذكرها وما استعرضناها خلال هذا البحث، يمكن القول أن مجلس عمان بغرفتيه (الشورى والدولة) لا يملكان طلب مشروعات القوانين أو مناقشتها دون أن يتم إحالتها من قبل مجلس الوزراء في فترة دور الانعقاد أو يتم إحالتها من قبل السلطان في فترة دور الانعقاد أو بين دور الانعقاد لمجلس عماني، فإذا لم يتم ذلك وصادق عليها السلطان وتم نشرها بالجريدة الرسمية تصبح قوانين نافذة بالبلاد، إلا إذا ارتأ السلطان أن يرجع مقترح مشروع القانون المرفوع إليه من قبل مجلس الوزراء قبل المصادقة عليها إلى مجلس عمان أو تأجيل المصادقة عليه لحين عرضه على مجلس عمان مع بداية دور الانعقاد فإن مجلس عمان يستطيع مراجعته بنفس الألية التي أشرنا إليها سابقاً.

وإذا كان من الضروري إبداء الرأي فإنني أرى أن مجلس عمان بغرفتيه (الشورى والدولة) يملكان بخصوص القوانين التي تم المصادقة عليها ونشرها والتي لم يتم عرضها على مجلس عمان اقتراح تعديل على تلك القوانين من خلال اقتراح مشروعات القوانين تفعيلاً للمادة (72) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021م.

ومن كل ما سبق الإشارة إليه في هذه البحث، فإن صناعة القانون تأتي في مقدمة الضمانات التي تؤصل تفعيل النصوص الدستورية في الاطار الوطني، فمن ثم يتعين بادئ ذي بدء أن خلق التشريع إنما هو ثمرة عملية مجتمعة ومتكاملة، فالقانون هو التعبير عن إرادة الشعب من ثم فإن مجاله هو الأصل وعمل السلطة التنفيذية هو عمل تبعية⁽¹⁾، وقد تمثل وسيلة المبادرة آلية أخرى من خلالها يتم اشراك منظمات المجتمع المدني لصناعة التشريع، وأما عن المراحل التي يمر بها وهي الدورة التشريعية للتشريع تعتبر هي مقياس يستطيع من خلالها المشرع قياس رغبة المجتمع، كما نفهم مما سبق أن اقتراح مشروع القوانين تختلف عن رفع مشروع القوانين، أم عن مسألة تحديد السلطة المختصة باقتراح القوانين فهي من أبرز المسائل التي تثير التداخل بين سلطات الدولة الثلاث، وخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لهذا فإن تحديد آلية وكيفية ممارسة اختصاص الاقتراح يعد من الأمور التي تنعكس على القانون إيجاباً أو سلباً، فإن عدم تحديد منهجية مرسومة بهذا الخصوص يؤدي إلى ظهور العيوب التشريعية، والتقليل من كفاءة وجودة القوانين، ما قد يؤدي إلى عدم فعاليتها، وتحقيقها لأهدافها في الواقع العملي.

خاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن صناعة التشريع تأتي في مقدمة الضمانات التي تعزز الأمن القانوني في الاطار الوطني الداخلي والخارجي، وأن خلق التشريع إنما هو ثمرة عملية مجتمعة ومتكاملة، حيث تعتبر وسيلة المبادرة آلية أخرى من خلالها يتم اشراك منظمات المجتمع المدني لصناعة التشريع، وأن المراحل التي تمر بها صناعة التشريع أثناء دور الانعقاد وبين دور الانعقاد تعتبر هي مقياس يستطيع من خلالها المشرع قياس رغبة المجتمع.

وفي نهاية البحث، فقد توصلنا للعديد من النتائج أهمها:

- 1- إن الاقتراح التشريعي هو اللبنة والفكرة الأولى في البدء بالعملية التشريعية، فلا وجود حقيقي وقانوني لمشروع القانون قبل الاقتراح، لهذا يحمل الاقتراح الصفة والطبيعة التشريعية، وهذا ما أكدته المادتين (51) و (72) من النظام الأساسي للدولة لعام 2021م.
 - 2- أكدت ديباجية النظام الأساسي للدولة لعام 2021 والمادتين (12) و (13) و (41) من ذات النظام على السماح للمواطنين وهيئات المجتمع المدني حق اقتراح فكرة التشريع وأنها مصلحة وطنية تحقق للجميع.
 - 3- أكدته المادة (2) من المرسوم السلطاني رقم (2022 /35) بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء أن للمجلس الأعلى للقضاء الحق اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم السلطانية المتعلقة بالقضاء.
 - 4- إن مفردة (الصياغة التشريعية) ترد كمفردة مركبة، تتكون من كلمتين -الصياغة، التشريع-، فهي من المفردات الأكثر تداولاً أثناء كتابة القاعدة القانونية خاصة مع أنهما مختلفتان.
 - 5- لقد منح المشرع العماني إعداد وصياغة مشروعات القوانين للسلطة التنفيذية ممثل في وزارة العدل والشؤون القانونية
 - 6- منح المشرع العماني مجلس عمان حق الإقرار والتعديل على مشروعات القوانين وليس له حق الرفض.
- كما توصلنا إلى بعض التوصيات نورد أهمها فيما يلي:

- 1- نوصي بإضافة نص في قانون مجلس عمان يسمح لمؤسسات المجتمع المدني باقتراح مشروعات القوانين إلى مجلس عمان.

(1) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 179.

2- نوصي المشرع العماني بأن يضيف إلى اختصاصات السلطة القضائي العماني ممثلة في المحكمة العليا التي هي المؤسسة العليا القضائية بالسلطنة مهمة اعداد وصياغة التشريعات بنفس توجيه المشرع المصري الذي أسند هذه المهمة إلى مجلس الدولة المصري.

3- نوصي المشرع العماني منح مجلس عمان حق رفض مشروعات القوانين تأسيساً على القاعدة القانونية التي تقول "من يملك الكل يملك الجزء".

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العامة

1. ابن منظور الانصاري، معجم لسان العرب، الجزء الثاني، دار إحياء التراث، بيروت، 1999.
2. أنور مصطفى لاهواني، رئيس الدولة في النظام الديمقراطي، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1945.
3. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، 1946.
4. المعجم الوسيط في اللغة العربية، الجزء الأول، القاهرة، 1972.
5. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، دسوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
6. جعفر محمد سعيد، المدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة 21.
7. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، في نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية، مطبعة الآداب، النجف، 1972.
8. عثمان خليل، سليمان الطماوي، موجز القانون الدستوري، القاهرة، 1951.
9. عمر فرحاتي، دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي، بحث منشور في مجلة المفكر، العدد 4، السنة 2009.
10. مجدي حسن، الشهابي الشرقاوي، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثانية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، د.ت.
11. محمد ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الجزء الثامن، الجزء الثامن، بيروت، دار صادر.
12. محمد عبدالله الشوابكة، معالم التحول التشريعي واتجاهاته في سلطنة عمان، بحث منشور في مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، السنة 2023.
13. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، الإسكندرية، 1966، ص 477.
14. سالم بن سليمان الشكلي، شرح المبادئ العامة في القانون الدستوري والنظام الأساسي العماني، دار العقاد للنشر، سلطنة عمان، 2014، ط 1.
15. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصر والفكر السياسي والإسلامي، الطبعة الخامسة، 1986.
16. طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، 1964.
17. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدولة، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.

18. هشام القاسم، المدخل إلى علم الحقوق، دون دار نشر، الطبعة العلمية، دمشق، 1971.

19. هنري باتيغول، أسئلة حول التفسير القانوني، ترجمة جعفر الفضلي، مطبوع على الآلة الكاتبة، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية، 1984.

ثانياً: المراجع المتخصصة

1. أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2018.

2. حيدر ادهم عبدالهادي، أصول الصياغة القانونية، دار الحامد، الأردن، 2019.

3. طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، 1964.

4. عبد القادر الشبخلي، الصياغة القانونية، دار الثقافة، الأردن، 2014.

5. عبد القادر علي عيسى لطرش، المنهجية القانونية في الصياغة والتعليق على القوانين والقرارات القضائية، مركز الدراسات العربية، مصر، 2020.

6. عبد القادر محمد القيسي، الأحكام الدستورية المنظمة لاقتراح القوانين، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2016.

7. عبدالله رحمة الله البياتي، مراحل العملية التشريعية في الدساتير العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991.

8. مصطفى فتح الباب عليوة، الوسيط في سن وصياغة تفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

ثالثاً: البحوث والمقالات

1. أمين سلامة فلاح، حق اقتراح التعديل على مشاريع القوانين العادية في مجلس الأمة الأردني، مؤتمراً للبحوث والدراسات- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، مجلد 10، العدد 1، 1994.

9. بركات أحمد، دور الصياغة القانونية في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 17، العدد 1، سنة 2018.

10. سعيد علي غافل الشبلي، تنظيم دور مجلس الدولة في إعداد وصياغة مشروعات التشريعات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، مجلد 14، العدد 49، سنة 2021.

11. سلطان بن جمعة الفارسي، حمد بن أحمد السعدي، الاختصاص التشريعي لمجلس عمان ودوره في تحقيق التنمية المستدامة وفق الرؤية المستقبلية عمان 2040 "دراسة مقارنة"، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 18، مايو 2024.

12. سماعيل بن خفاف، الصياغة التشريعية ودورها في خدمة التشريع، مجلة المعيار، جامعة تسمسيلت، المجلد 4، العدد 8، سنة 2013.

13. عبد القادر علي عيسى لطرش، المنهجية القانونية في الصياغة والتعليق على القوانين والقرارات القضائية، مركز الدراسات العربية، مصر، 2020.

14. عبدالمجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي -علاقة تكامل- بحث منشور في مجلة الشهاب، المجلد 04، العدد 02، السنة 2018.
15. عيسى سيف التميمي، اقتراح القوانين الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد 28، العدد 1، 2020، ص 9.
16. غيلاس أمينة، الصياغة التشريعية الجيدة للقاعدة القانونية والأمن القانوني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 10، العدد 2، سنة 2022.
17. محمد عباس، اقتراح القوانين بين المبادرة والتشريعية البرلمانية الحكومية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة بغداد، العدد 11، 2014.
18. نصرأوين، ليث كامل، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، المؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، كلية القانون الكويتية العالمية، يومي 10/9 مايو 2017، نشر بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الجزء الأول، العدد 2، سنة 2017.

رابعاً: التشريعات

1. النظام الأساسي للدولة بسلطنة عمان رقم (6/2021).
2. اللائحة الداخلية لمجلس الدولة الصادرة عام 2019.
3. المديرية العامة للشؤون القانونية، وزارة العدل والشؤون القانونية، الدليل الاسترشادي لعمل وزارة العدل والشؤون القانونية في مجال التشريع، سنة 2023.

المرافعة الرقمية في عصر التقاضي الالكتروني - دراسة مقارنة

Digital Advocacy in the Era of Electronic Litigation - A Comparative Study

د. مروى السيد السيد الحساوي (جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية)

DR. Marwa Elsayed Elsayed Elhasawy (King Abdulaziz University, Saudi Arabia)

مستخلص:

تُعد رقمنه منظومة التقاضي بشكل عام ليست غاية، بل وسيلة لتحسين الأوضاع وتحقيق العدالة الناجزة وتخفيض النفقات غير المبررة، وإن كان هناك مشاكل بنيوية ومرفقيه كبيرة في بعض الدول يكون حلها فقط من خلال توفير الاعتمادات المالية اللازمة لاستمرارية مشاريع الرقمنة المختلفة مع وضع الضمانات الدستورية على رأس الأولويات، وليس بمجرد سن قانون خاص أو إدخال تعديلات على قانون، من دون التأكد من صلاحيته للتطبيق. والجديد في الأمر، هو أن يترافع المحامي بالطريقة الافتراضية أو الرقمية عن طريق استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة.

كلمات افتتاحية: القضاء الرقمي-المرافعة الرقمية- العدالة الرقمية-المحاكم الرقمية-العدالة الناجزة.

Abstract:

The system of litigation in general is not an end, but rather a means of improving conditions, achieving prompt justice and reducing unjustified expenses. Although there are significant structural problems and annexes in some States, their solution is solved only by providing the necessary funds for the continuity of the various digitization projects, with constitutional guarantees as a priority, and not simply by enacting a special law or introducing amendments to a law, without ascertaining its applicability. And what's new about it, is for the lawyer to argue in the virtual or digital way through the use of modern technology.

Keywords: Digital Justice - Digital Pleading - Digital Justice - Digital Courts - Prompt Justice.

مقدمة:

الحمد لله القائل في آياته: "كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ وَلِيَتَذَكَّرَ أُولُو الْأَلْبَابِ" (1) "صدق الله العظيم" الحمد لله الذي هدانا إلى تدبر آياته التي فيها خير كثير، وعلم غزير، وفيه كل هدى من ضلالة، وشفاء من داء، ونور يستضاء به في الظلمات، وكل حكم يحتاج إليه المكلفون، وفيه من الأدلة القطعية على كل مطلوب، ما كان به أجل كتاب طرق العالم منذ أنشأه الله.

مما لا شك في أنه بعد أزمة جائحة كورونا التي اجتاحت العالم بأكمله، بات الوقوف أمام وسائل التقاضي العادية أمر يحتاج إلى إعادة هيكلة من جديد، فالعالم الذي أصبح بمثابة قرية صغيرة متاح فيها تكنولوجيا رقمية كبيرة تستخدم في كافة مناحي الحياة فنحن أمام تعليم الكتروني (2)، محاكم افتراضية رقمية- بل وحكومات الكترونية، واستخدام تقنيات نانو تكنولوجيا في مجال الطب، واستخدام أعلى الجينات الوراثية في مجال الزراعة عن طريق استخدام وسائل رقمية متاحة في أيدي العلماء المتخصصون، وغير المتخصصون ممن يمكنهم البحث عبر مواقع الكترونية غاية في السهولة ومتاحة في كل بيت، لذا من لا يواكب العصر الآلي الحديث هو مدعاة للعجز والوقوف مثلما المياه الراكدة التي لم تعد تصلح للاستخدام.

وبالتطبيق على نظام التقاضي؛ فلم يعد بمنأى عن التطورات التكنولوجية والثورة المعلوماتية التي اجتاحت مختلف المجالات، وقلبت كل المقاييس رأساً على عقب، فبعد أن قطعت العديد من الدول شوطاً كبيراً في تبني نظام التقاضي عن بُعد، خطت دول أخرى خطوات متعثرة وبطيئة في هذا المجال خوفاً مما تحمله هذه التقنية الحديثة من عوائق وتحديات أو من متطلبات غالباً ما تكون غير متوافرة في العديد من الدول.

واستمر نظام التقاضي في هذه الدول يروح تحت وطأة بطء سير الإجراءات القضائية وإعمال المحاكم مما يزيد من مقدار المعاناة التي يتكبدها المحامون لا سيما لجهة حضور يومياً إلى المحاكم لتسيير المعاملات وحضور الجلسات، مع ما ينجم عنها من ضغط وابتزاز في المحاكم، إلى أن برزت جائحة كورونا التي اجتاحت العالم بأسره وحثمت على الدول، حتى المترددة منها والنامية، إرساء قواعد التقاضي عن بُعد حرصاً منها على حقوق المتقاضين.

أصبحت المرافعات أمام المحاكم رقمية، مع التحول الذي لنظام العدالة في العديد من الدول، متاحة على مدار الأسبوع من أي مكان وزمان. حيث تتيح المرافعة الرقمية الافتراضية سرعة الوصول إلى المتقاضين، في أي مكان وزمان دون أي قيود، ومن خلال القنوات الرقمية حيث تمكن المدعي من الدخول إلى نظام العدالة الذي تتبناه وزارات العدل في الدول، وتسجيل أقواله وطلباته في الدعوى، وتتيح أمام المدعى عليه في الوقت ذاته الرد على هذه الطلبات، تحت إشراف القاضي المختص أو مدير الدعوى، مع تحقيق المرونة في الوقت، وبما يمكن الطرفين من تبادل الطلبات، والرد عليها طيلة اليوم المحدد للجلسة.

تقوم المرافعة على الأخذ والرد ما بين طرفي الدعوى، فيقدم كل منهما دفوعه وحججه وبراهينه وطلباته من خلال المذكرات والمستندات والأحكام القضائية السابقة والأدلة، ويستمع القاضي للطرفين، ويدون أمين سر الجلسة كل تلك الأقوال والوقائع، في محضر الجلسة الرقمي، وهذا ما كان يحدث سابقاً بشكل مباشر إما بحضور أطراف الدعوى شخصياً إلى

1- سورة "ص" الآية 29.

2- عائشة عبد الحميد: الإطار القانوني والتشريعي للرقمنة والذكاء الاصطناعي، المجلة الدولية للذكاء الاصطناعي في التعليم والتدريب، الجزائر،

يناير 2021، متاح على الموقع التالي: <https://ijcet.journals.ekb.eg/>

المحكمة، أو حضورهم الافتراضي عن بُعد أمام القاضي، وبحسب جدول مواعيد الجلسات المحددة مسبقاً، ما كان يأخذ الكثير من الوقت والجهد والإجراءات على المتقاضين.

منهج الدراسة:

للاستفادة من التقنيات الحديثة في العمل القضائي، لا بد أن تكون هناك تجارب تشريعية تشهد تناولها التقاضي الإلكتروني، ويظهر نجاح التجربة عن طريق إظهار هذه التجارب في ضوء المقارنة بين الأنظمة التشريعية المختلفة بين الدول. لذا اتخذت المنهج المقارن وذلك لاستخلاص أهم النتائج التي تم تحقيقها وفقاً لنظام التقاضي الإلكتروني. فالوسائل الحديثة لمباشرة إجراءات التحقيق أو المحاكمة الجنائية، التي اتسمت بقواعدها حتى عهد قريب بالثبات والاستقرار، سواء في النظم القانونية اللاتينية كالتشريع المصري والفرنسي، التي اتخذت صورة التشريعات المكتوبة، أم النظم القضائية الانجلو سكسونية كالتشريع الأمريكي، والتي اتخذت فيها القواعد القانونية صورة المبادئ العامة التي تستخلص من الأحكام القضائية والتي تتباين بين هذه التشريعات من خلال تبني كل تشريع لها كما يلي.

تناولت بالدراسة المقارنة عدد من التشريعات العربية التي أخذت بتطوير أنظمتها التشريعية والقضائية لتطوير منظومة التقاضي الإلكتروني ومنها الأنظمة القضائية فكلماً من دولة الإمارات العربية المتحدة والنظام القضائي في سلطنة عمان وكذلك في لبنان ومصر ولن تقف المقارنة إلى هذه الأنظمة ولكن سيتم تناول النظام السعودي وبعض التشريعات الأجنبية بصورة موجزة.

أهداف وأسباب الدراسة:

1-تهدف الدراسة: إلى توضيح أنه يمكن تحقيق العدالة للمتخاضمين عن بُعد، واختصار الجهد على المتعاملين من دون الحاجة إلى قدومهم إلى المحاكم، وذلك بالحضور عن بُعد.

وذلك لأنه أصبح يمكن الوصول إلى الخدمة، والاطلاع على محضر المرافعة الرقمي عبر الهواتف الذكية، أو الموقع الإلكتروني على مدار 24 ساعة طيلة أيام الأسبوع، ويتمكن أطراف الدعوى من إضافة أي دليل أو مستند جديد وقتما يشاءون، ما يسهل رحلة وصول المتقاضين إلى جلسات المحاكم في أي وقت ومن أي مكان، ويعمل بفاعلية في تسريع وتيرة التقاضي، ويختصر الكثير من الإجراءات ويسهم في تحقيق العدالة الناجزة.

كما يتيح النظام للمتعاملين تدوين المعلومات، وتقديم كافة المستندات بشكل تلقائي بإشراف القاضي بشكل مباشر، لاتخاذ القرار النهائي في حال جهوزية الدعوى والبت بها.

2-أسباب الدراسة؛ الوقوف على أسباب اللجوء إلى التقنيات الحديثة في المرافعة واستخدام تقنيات التكنولوجيا كالفديو كونفرنس من وسائل الاتصال المرئي العابر للدول ومحاولة استبدال الوسائل التقليدية أمام المحاكم العادية بتقنيات المحاكم الرقمية وذلك لمواكبة التطور التكنولوجي والعصر الآلي الحالي الذي يحدث فيه تغييرات تفوق التوقعات، وعدم مجازاة هذه التغييرات بإتباع نظم ووسائل تقليدية لن يكون السبيل أمام العصر الصناعي الرابع الذي جعل من العالم قرية صغيرة بنافذة هاتف محمول.

حدود ونطاق الدراسة:

سنتناول الدراسة من منظور إجرائي لمعرفة ما توصلت إليه النظم والتشريعات في الدولة على اختلاف أنظمتها من نجاح تجربة النظام الإلكتروني في التقاضي وكيفية إجراء مرافعة رقمية وكيفية استخدام المتقاضين وسائل التقاضي الإلكتروني وكيفية رفع الدعوى الكترونياً وتحقيق مرافعة عبر الانترنت وصولاً إلى انتهاء الدعوى.

أهمية الدراسة:

يتمتع نظام المحاكم الالكترونية بمزايا، عديدة أهمها زيادة فعالية وإنتاجية المحاكم من جهة، وتبسيط المعاملات والإجراءات من جهة أخرى، وغيرها من الفوائد التي سنتطرق إليها بالتفصيل في سياق دراستنا، إلا أنها لا تخلو من العقبات والتحديات التي لا بدّ من السعي لتذليلها.

منها إطلاق خدمة المرافعة الرقمية الافتراضية، التي حولت شكل المرافعة من نظامه السابق إلى نظام محادثة فورية بين أطراف الدعوى، تتم بشكل مباشر وتدون أقوالهم وتوثق في محضر المرافعة الرقمي وفي سجل القضية الرقمي.

إشكالية الدراسة:

وأمام هذا الطرح كان لا بدّ من إثارة الإشكالية الآتية: ما هي التحديات التي تواجه العدالة الرقمية والضمانات الكفيلة بكسب ثقة المتقاضين بفاعلية ونظام المرافعة الرقمية والتقاضي الالكتروني عن بُعد؟!

وهل سيظل العالم عامّة ورجال القانون خاصّة، متمسكين بالتقنيات التقليدية رافضين مواءمة ومواكبة التطورات التكنولوجية من باب المحافظة على الموروثات، أم سيحاولون السعي إلى تبنيها في سبيل الارتقاء والتميز؟

نجد أيضاً أنه أنهضت ثورة التكنولوجيا، المجتمعات من ثباتها وطوّرت وبدّلت مختلف جوانب الحياة، إلا أنها، في المقابل ولّدت مخاوف لا سيّما لدى العاملين في الحقل القانوني؛ مع ظهور المرافعات الرقمية كان ولا بد من ظهور المحامي الرقمي- فهل هذه الإمكانية وحلول التكنولوجيا أضحت بديلاً عنهم، حتى اتجه البعض منهم نحو السعي إلى وقف هذه التطورات ظناً منهم أن يعملهم هذا يحافظون على وجودهم ومكانتهم، متناسين أنّ التكنولوجيا قد تجاوزتهم بأشواط وأنّ دورهم يكمن في مواكبتها وتسخيرها لخدمة العدالة والقانون.

للإجابة على هذا الطرح، سنحاول في دراستنا هذه إلقاء الضوء على متطلباتها، وقبل كل ذلك لا بدّ من الوقوف، على مفهوم العدالة الرقمية ومزاياها، كما يجب التطرق أيضاً لنظام المرافعة الرقمية الافتراضية وماهية وإجراءات التقاضي الالكتروني وما هي المعوقات التي تواجه هذا النظام في العديد من التشريعات العربية والأجنبية من خلال خطة الدراسة فيما يلي.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية العدالة الرقمية

المطلب الأول: مفهوم العدالة الرقمية وتطورها التاريخي.

المطلب الثاني: العدالة الرقمية في التشريعات المقارنة.

المبحث الثاني: الخصومة الجنائية وحجية إجراءاتها إلكترونياً

المطلب الأول: الخصومة الجنائية الإلكترونية.

المطلب الثاني: حجية إجراءات التقاضي الإلكتروني.

المبحث الثالث: ضمانات المتهم في تطبيق تقنية الاتصال المرئي المسموع ومدى تعارضه مع أصول التحقيق والمحاكمة وحقوق الدفاع

المطلب الأول: مدى اتفاق استخدام تقنية الاتصال المرئي مع أصول التحقيق والمحاكمة.

المطلب الثاني: مدى اتفاق استخدام تقنية الاتصال المرئي مع حقوق الدفاع.

المبحث الأول: ماهية العدالة الرقمية

يمثل تحقيق العدالة السريعة أولوية رئيسية في معظم دول العالم بشكل عام، وقد ساهمت جائحة كورونا في إعادة التفكير في تطوير الخدمات الحكومية الرقمية، ومنها مرفق القضاء، فقد قامت العديد من الدول بالتوجه نحو رقمنة إجراءات التقاضي، وعقد جلسات المحاكم عن بعد. وقد تبنت مصر مشروع التحول الرقمي لكافة مؤسسات الدولة ومن بينها القضاء. ويعمل التحول الرقمي على التحول ببيئة العمل القضائي من النظام التقليدي وما يشوبه من بطء وتعقيد في الإجراءات، إلى نظام رقمي يقوم على الاستعانة بالتكنولوجيا الحديثة في تنظيم المنظومة القضائية، وهو ما ينعكس على تحقيق العدالة السريعة من خلال مجموعة من الإجراءات البسيطة. وقد ظهرت مصطلحات حديثة لم تألفها البيئة القضائية مثل: "القضاء الرقمي" و"المحاكم الافتراضية"، حيث تعد هذه المصطلحات من أبرز المصطلحات المتداولة في الوقت الحاضر في قطاع العدالة والقضاء⁽¹⁾.

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم العدالة الرقمية وتطورها التاريخي.

المطلب الثاني: العدالة الرقمية في التشريعات المقارنة.

المطلب الأول: مفهوم العدالة الرقمية وتطورها التاريخي

يقصد بالعدالة الرقمية بشكل خاص استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تحقيق الولوج المستنير لمرفق العدالة وتسهيل التواصل بين مختلف الفاعلين (المحامون، القضاة، كتاب العدل).

وتُعرف الرقمية: بأنها؛ عملية تحويل المعلومات من صيغة مادية إلى صيغة رقمية، ولتطبيقها على العدالة الرقمية فيمكننا القول بأنها: استخدام التقنية لتحويل العمليات التشغيلية من تقليدية إلى رقمية⁽²⁾.

ولكي تتم هذه المرحلة يجب أن تتم بشكل إلكتروني عبر معالجة البيانات الرقمية من خلال برامج التحول الرقمي.

التحول الرقمي هو⁽³⁾؛ أحد الضروريات لكافة المؤسسات الحكومية والخاصة التي تؤمن بأهمية التطوير والتحسين المستمر لوظائفها الإدارية وخدماتها التي تقدمها وتسهيل وصولها للمستخدمين، فالتحول الرقمي لا يعني فقط تطبيق التقنية داخل المؤسسة بل هو برنامج شمولي يمس المؤسسة ابتداءً من أساليب العمل الداخلية وحتى كيفية تقديم الخدمات للجمهور المستهدف لإتمام الخدمات بشكل أسهل وأسرع.

غالبًا ما يتم الخلط بين التحول الرقمي ومفهومين متشابهين: (الرقمنة) والرقمنة؛ أبسط هذه الأرقام هي عملية تحويل المعلومات من شكل تناظري أو يدوي إلى شكل رقمي، على سبيل المثال، تحويل السجلات المكتوبة بخط اليد إلى سجلات محوسبة.

¹ - محمد فوزي إبراهيم محمد، أحمد محمد البغدادي: القضاء الرقمي والمحاكم الافتراضية، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، العدد 1، الجزء 2، السنة 2022، ص 150.

² - محمد فوزي إبراهيم محمد، أحمد محمد البغدادي: مرجع سبق ذكره، ص 145.

والتحويل الرقمي؛ هو عملية تطبيق التكنولوجيا الرقمية والإمكانيات للقيام بالعديد من الأشياء التي تقوم بها بانتظام، ولكن بطرق جديدة وأفضل تحفز النتائج المحسنة⁽¹⁾.

الرقمية هي أساس التحول الرقمي؛ بل ومن الممكن أن يجعل التحول الرقمي إعادة تصور كيفية استخدام للتقنية والموظفين والعمليات لدفع الأعمال إلى الأمام بطرق جديدة.

ويمكن تعريف التحول الرقمي؛ على أنه توظيف تكنولوجيا المعلومات والاتصالات داخل المؤسسات والهيئات سواء الحكومية أو القطاع الخاص بهدف تطوير الأداء المؤسسي والخدمات وتحسين الكفاءة التشغيلية وزيادة الفاعلية والإنتاجية مما يخدم سير العمل داخل المؤسسة في كافة أقسامها وأيضاً في تعاملها مع العملاء والجمهور لتحسين الخدمات وتسهيل الحصول عليها مما يضمن توفير الوقت والجهد في آن واحد.

ويعمل التحول الرقمي في مجال المحاماة على: تحسين خدمة العملاء لشركات ومكاتب المحاماة، تطوير نظام العمل داخل شركات المحاماة من خلال العمل على تحسين عمليات إدارة المستندات وتداول المعلومات والفتاوى والأحكام القانونية.

خلاصة القول: أصبح الاستفادة من التقدم التكنولوجي في المجال القانوني أصبح ضرورة حتمية، تفرضها التغيرات في أساليب ونظم العمل في الوقت الراهن. وهو ما يعنى ضرورة الاعتماد على التقنيات الحديثة مثل Web Ex و Google Meet و Zoom وغيرها من تقنيات التواصل المرئية الحديثة في الاجتماعات والمؤتمرات والدورات القانونية، وكذا استخدام البرامج والتطبيقات في إدارة القضايا والتواصل مع الجهات الحكومية المختلفة.

ويهدف برنامج التحول الرقمي في سلطنة عمان⁽²⁾، إلى بناء مجتمع معرفي مستدام ورفع إنتاجية وكفاءة القطاع العام عبر بناء القدرات الوطنية وتعزيز البنى الأساسية وتطوير صناعة تقنية المعلومات وتحسين جودة الخدمات الحكومية وطرق تقديمها وفق ضوابط ومعايير ومراحل زمنية محددة مع ضمان توافرها مع أهداف تبسيط إجراءات الخدمات للمواطنين وقطاع الأعمال والمؤسسات الحكومية.

¹ - Les ministères de l'Intérieur et la Justice ont entamé, depuis janvier 2018, des efforts considérables pour répondre à ces difficultés, en mettant en place le programme interministériel « Procédure pénale numérique » (PPN). L'enjeu majeur de cette démarche est de rendre la justice pénale plus efficace en la modernisant, grâce à l'abandon du papier et de la signature manuscrite, depuis la plainte jusqu'à l'exécution de la peine et de rapprocher la justice des citoyens en améliorant les informations qui leur sont transmises sur les suites de leur plainte. Elle vise ainsi à dématérialiser tant les échanges entre l'autorité judiciaire et les services enquêteurs, pour le cœur de la procédure pénale (grâce notamment à la production et à l'échange de documents nativement numériques), que l'ensemble des échanges entre les acteurs de la chaîne pénale (qui sera accompli par l'intermédiaire de flux de données). Des expérimentations de la première version de la PPN, intitulée PPN Lab, ont été lancées dans les ressorts des tribunaux de grande instance d'Amiens et de Blois. La PPN devrait ainsi être mise à disposition de l'ensemble des juridictions du territoire métropolitain dans les années à venir. <https://www.forbes.fr/business/la-numerisation-de-la-procedure-penale-lenjeu-de-la-justice-de-demain/>

² - انطلقت رؤية الحكومة الإلكترونية في السلطنة بعد إقرار الاستراتيجية الوطنية لمجتمع عمان الرقمي والحكومة الإلكترونية في مايو 2003م، وقد جاء في النطق السامي لجلالة السلطان في خطابه في مجلس عمان في نوفمبر 2008م بحث المؤسسات الحكومية على ضرورة توفير الخدمات الحكومية إلكترونياً لتسهيل المعاملات والإجراءات.

تُعنى وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات بالإشراف على إعداد وتنفيذ برنامج التحول الرقمي ومتابعة الأداء، ويتمثل دورها في دعم المؤسسات الحكومية في تطوير الخدمات وتحسين الإجراءات وأتمته القنوات من خلال.

1. إعداد برنامج التحول الرقمي من خلال استخدام إطار عمل مؤسسي موحد للتحول الرقمي.

2. التعريف بمنهجية عمل برنامج التحول الرقمي.

3. تطوير كافة النماذج والمعايير والأدوات اللازمة للتحول الرقمي.

4. توفير خدمات البُني الأساسية اللازمة لتقنية المعلومات والتكامل بين الأنظمة الرقمية في المؤسسات.

5. الدعم الاستشاري في كافة المجالات المختلفة للتحول الرقمي بما يخدم الأهداف الاستراتيجية ويُحسّن الأداء.

6. تطوير مشاركة المعلومات على مستوى الجهة وتحسين الاستفادة من الموارد والمهارات المتوفرة.

7. موائمة استراتيجيات الأعمال وتقنية المعلومات مع برنامج التحول الرقمي.

8. دراسة الأعمال الإدارية ودعم تحسين وتبسيط الإجراءات وإعادة هندسة العمليات.

9. دعم تنفيذ مشاريع التحول الرقمي وإدارتها وضمان توظيف أفضل الممارسات في إدارة المشاريع.

10. تنظيم وتقديم ورش عمل تخصصية وتوعوية خاصة بمجالات التحول الرقمي.

11. تقييم الجاهزية وقياس مدى التقدم في التحول الرقمي وإعداد التقارير الدورية اللازمة.

الفرع الأول: التطور التاريخي للعدالة الرقمية

دخلت هذه الفكرة حيز الوجود في العام 1999 في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك في منازعات التجارة الإلكترونية عن طريق استخدام شبكة الإنترنت وبرنامج القاضي الافتراضي.

وبعدها انتقلت هذه الفكرة لتجوب سائر الدول مع اختلاف درجة التفاعل معها، فالصين خطت خطوة متقدمة في هذا المجال حيث أنشأت محكمة إلكترونية تعتمد على برنامج حاسوبي متطور يقوم بحفظ القوانين والأنظمة النافذة كافة بالإضافة إلى حفظ السوابق القضائية، تبدأ الدعوى أمامها بإعداد كل من الدفاع والادعاء لمعطيتهما ومطالهما على قرصين مدمجين يملكان السعة ذاتها، ثم تدخل بيانات هذين القرصين إلى البرنامج الحاسوبي لغرض الاحتكام للقاضي الإلكتروني الذي يمكنه أن يطلب رأي القاضي البشري بخصوص بعض التفاصيل الخاصة أو تلك المتعلقة بالنواحي الإنسانية قبل أن يقوم بإصدار الحكم والعقوبات المفروضة.

وفي مواجهة التطور الكبير الذي شاهده البلدان الغربية، ما زالت الدول العربية مترددة ومتعثرة في هذا المجال وربما السبب الكامن وراء هذا التردد ما تشترطه هذه الآلية من متطلبات وتقنيات ودرجة عالية من الوعي والثقافة المعلوماتية.

ومن بين الدول العربية، كانت الإمارات العربية المتحدة السبّاقة في إرساء آلية متماسكة للتقاضي عن بُعد، حيث أطلقت وزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة خدمة التقاضي عن بُعد سنة 2019 بموجب قرار صادر عن وزير العدل ويطبق على المحاكم الاتحادية.

أما في لبنان وفي خطوة غير مسبوقه، حتمتها الجائحة، انعقدت أول جلسة محاكمة عن بُعد أمام محكمة الجنايات في بيروت، بالتعاون بين مجلس القضاء الأعلى ونقابة المحامين في بيروت ووزارة العدل، تمكن الموقوفون خلالها من المثول إلكترونياً

بالصوت والصورة، أمام المحكمة، من السجون وأماكن التوقيف، بالإضافة إلى حضور قضاة المحكمة والنائب العام والمحامين والكتاب إلكترونياً مع توثيق محاضر الجلسات ورقياً وإلكترونياً.

أما عن تجربة سلطنة عُمان في التحول الإلكتروني في النظام القضائي ومشاريع البنية الأساسية الإلكترونية لإدارة القضايا بالمحاكم⁽¹⁾، فإنه يمكن القول أن منصات تنفيذ الأحكام وبوابة الخدمات القضائية الإلكترونية قد نفذت توجهات سلطنة عمان في مجال العمل القضائي في المحاكم ونظام الكاتب بالعدل والجهود المبذولة لإطلاق منصة إلكترونية تختص بالتركات والإشراف على أموال الأيتام والقصر وإنشاء مركز التنفيذ الرقمي ونظام المحاكمات المرئية⁽²⁾.

الفرع الثاني: ماهية التقاضي الإلكتروني وكيفية إجراءاته

يرتبط مفهوم التقاضي الإلكتروني؛ ارتباطاً وثيقاً بمفهوم المحكمة الإلكترونية حيث ظهرت المصطلحات مع ظهور وسائل التطور التكنولوجي وبالأخص الإنترنت ويمكن أن يدل أحدهما على الآخر فتارة تسمى المحكمة الإلكترونية وتارة أخرى التقاضي الإلكتروني أو التقاضي عن بُعد ولغرض الإحاطة بمفهوم التقاضي الإلكتروني، لابد من التطرق إلى تعريفه وبيان متطلباته ووسائل استخدامه فيما يلي:

- أولاً: ما هو التقاضي الإلكتروني؟ وما هي المرافعة عن بُعد؟

1- تقترب فكرة التقاضي الإلكتروني من فكرة الحكومة الإلكترونية التي تعني الانتقال من تقديم الخدمات والمعلومات إلى الأشخاص بشكلها التقليدي الورقي إلى الشكل الإلكتروني عبر الإنترنت فهي عبارة عن تطوير لأداء نظام القضاء وهي بلا شك وسيلة فاعلة للتطوير من خلال اختصار الزمن ضمن الاستراتيجيات الجديدة للتعامل مع الوقت على اعتبار أن التأجيل وإجراءات التقاضي المعقدة والطويلة نسبياً هي آفة القضاء اليوم⁽³⁾.

يعرف جانب من الفقه المحكمة الإلكترونية أو المحكمة المعلوماتية بأنها حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود يسمح بمرمجة الدعوى الإلكترونية يتألف من شبكة الرابطة الدولية إضافة إلى مبنى المحكمة بحيث يتيح الظهور المكاني الإلكتروني لوحداث قضائية وإدارية يباشر من خلاله مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعاوى والفصل فيها بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية مع اعتماد آليات تقنية فائقة الحداثة لتدوين الإجراءات القضائية وحفظ وتداول ملفات الدعاوى⁽⁴⁾.

وقد أورد الفقه القانوني تعريفاً آخر بأنه: "عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونياً إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض وإرسال إشعار إلى المتقاضين يفيد علماً بما تم بشأن هذه المستندات"⁽⁵⁾.

1 - تسعى المحكمة من خلال موقعها الإلكتروني الجديد وبوابات "ناجز" الإلكترونية، إلى تحقيق مستهدفات رؤية عُمان 2040 نحو تفعيل الخطة الاستراتيجية للتحول الرقمي، والوصول إلى خدمات إلكترونية متكاملة، حيث أنها تعد من الركائز الأساسية لكافة المؤسسات التي تحرص على التطوير والتحسين المستمر لخدماتها المقدمة للمستفيدين، علاوة على تحقيق أهدافها بكفاءة وفاعلية عالية تليق برسالة العدالة.

2 - إجراءات التقاضي الإداري أصبحت إلكترونية.. محكمة القضاء الإداري ت دشّن موقعها الإلكتروني الجديد، مسقط - شؤون عمانية، متاح على الرابط التالي،

آخر زيارة بتاريخ 2023/12/30 295998/p/alroya.om/https://

3 - أسعد فاضل منديل: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، بحث قانوني منشور على شبكة الإنترنت بالموقع الإلكتروني الآتي:

www.prafassad.info

4 - نهي الجالا: المحكمة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة المعلوماتية السورية، السنة الخامسة، العدد 47 كانون الثاني - يناير، 2010، ص 50.

5 - خالد ممدوح إبراهيم: التقاضي الإلكتروني- الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 12.

ويقتصر هذا التعريف على عملية نقل المستندات للتقاضي إلكترونياً إلى المحكمة المختصة فقط دون إجراءات التقاضي الأخرى مثل التحقيق والمحاكمة وهذا غير دقيق.

في حين يرى جانب من الفقه أن؛ التقاضي الإلكتروني يُعد سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل الإلكترونية مستحدثة ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل تعتمد منهج تقنية شبكة (الإنترنت) الدولية وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوي والفصل بها وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوي والتسهيل على المتقاضين⁽¹⁾.

2- المرافعة عن بُعد؛ تحاكم الأطراف إلى القاضي وفق قواعد المرافعات والجميع متفرقون في المكان وهي تتم بطريقتين: 1- تبادل المذكرات المكتوبة-2- الاتصال المرئي

ونبيئهما بإيجاز فيما يأتي⁽²⁾:

الطريقة الأولى : التحاكم عن بُعد بتبادل المذكرات المكتوبة

فيقوم الطرفان بتبادل المذكرات بعد إثبات جلسة الافتتاح وما يلزم لها من ديباجة المحكمة، وهويات أطراف الخصومة وصفاتهم أصلاء أو وكلاء، وإثبات مستند وكالة الخصوم وصفاتهم، ويستمر الطرفان على ذلك حتى قفل باب المرافعة، ومن ثم إصدار القاضي حكمه وتبليغ محضره فوراً لأطراف الدعوى، ومن ثم إصدار الحكم وتبليغه للأطراف.

الطريقة الثانية: التحاكم عن بُعد عن طريق الاتصال المرئي

وتكون المرافعة عن طريق الحضور صورة وصوتا، فيجتمع القاضي وأطراف الدعوى عبر الاتصال المرئي وإن تباعدت أمكنتهم.

3- أما عن تعريف تقنية الاتصال المرئي المسموع؛ يعرفها بعض الفقه⁽³⁾ بأنها: وسيلة للاتصال المرئي المسموع لاجتماع شخصين أو عدة أشخاص في أماكن مختلفة، سواء في داخل دولة أم عدة دول، يستطيعون المشاركة في اجتماع بالمناقشة بصورة ايجابية وفعالة تُمكن جميع الأطراف من رؤية الآخرين وسماعهم والحديث معهم في الوقت ذاته، سواء تعلق الأمر بجلسات التحكيم الدولية أم بإجراءات نظر قضية، ويمكن في إطار الإجراءات الجنائية سماع أقوال الشهود والخبراء، وفي بعض الأحيان عبر هذه التقنية، فتقنية الفيديو كونفرنس تتضمن افتراضاً مجازياً لحضور أطراف الدعوى الجنائية لقاعة الجلسة التي تتم فيها المحاكمة بصوتهم عبر شاشة عرض، حين يتعدون بأجسادهم مئات أو آلاف الأميال عن قاعة الجلسة⁽⁴⁾، أو هي؛ نظام اتصال تفاعلي يقوم في الوقت نفسه بنقل الصورة وصوت الناس في مكانين أو أكثر في الوقت الحقيقي⁽⁵⁾.

1- حازم محمد الشرعة: التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن، 2010، ص 57.

2- عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين: المرافعة عن بُعد، الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، مركز قضاء للبحوث والدراسات، المملكة العربية السعودية، 1441هـ، 2019م، ص 3 وما بعدها.

3- عادل يحيى: التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بُعد - دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية ال Video Conference، دار النهضة العربية، 2006، ص 22.

4- طباش عز الدين: المثول أمام المحاكم الجزائية بتقنية الاتصال عن بُعد - دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 15، يوليو 2020، ص 74. راجع أيضاً: د/ عادل يحيى: المرجع السابق، ص 25.

5- M.Legras. la justice et les technologies de l'information et de la communication in L' administration électronique au service des

citoyens, G.Chatillon et B. Du Marais (dir), Bruylant, 2003, p.208.

وبعد أن تعرضنا للتعريف التي أوردها الفقه القانوني يمكن أن نستخلص أن التقاضي الإلكتروني بأنه: سلطة المحكمة القضائية المتخصصة للفصل إلكترونياً بالنزاع المعروض أمامها من خلال شبكة (الإنترنت) الدولية وبالاعتماد على أنظمة إلكترونية وآليات تقنية فائقة الحداثة بهدف سرعة الفصل بالخصومات والتسهيل على أطراف النزاع.

ومن هذا التعريف يتضح أن فكرة التقاضي الإلكتروني تقوم على ربط المحاكم القضائية كلها ضمن دائرة إلكترونية واحدة وهذا يستلزم ابتداء حوسبة⁽¹⁾ عمل كل محكمة قضائية على حدة وربطها معاً لتؤدي عملها عبر الوسائل الإلكترونية ولتقوم قواعد البيانات مقام الوثائق والملفات الورقية منذ قيد الشكوى لحين صدور قرار الحكم بصيغته النهائية والقطعية، والذي يتيح تدفقاً سهلاً وآلياً للبيانات والمعلومات بين القضاة والمحامين والخصوم والنيابة العامة والجهات الأخرى، على نحو يتيح سرعة الوصول إلى المعلومات وسرعة استرجاعها والربط فيما بينها. وتخفيف الأعباء على جميع أطراف العملية القضائية.

وقد يتبادر إلى الذهن أن السبيل للوقوف على طريقة رفع الدعوى القضائية إلى المحكمة المختصة بنظرها وفقاً للقانون الوضعي المصري هو ما جري عليه نص المادة (1/63) من قانون المرافعات المصري⁽²⁾؛ من أن الدعوى القضائية ترفع إلى المحكمة المختصة بنظرها عن طريق إيداع الدعوى صحيفة افتتاحية مستوفية بياناتها، وملحقاتها في قلم الكتاب، وقيدتها بالجدول، باعتباره الإجراء الذي ترفع به، ومن ثم أنتجت آثار المطالبة القضائية، في حضور المدعى أو من يمثله، إلا أن المتفحص لهذه المادة⁽³⁾، يصل به المستقر إلى أنه ليست هذه هي الطريقة الوحيدة لرفع الدعوى القضائية إلى المحكمة المختصة بنظرها، والدليل على ذلك نص المادة: "ما لم ينص القانون على غير ذلك." معني ذلك أن هناك طرقاً أخرى لرفع الدعوى القضائية إلى المحكمة المختصة بنظرها، ويمكن أن يكون هذا استثناء على الأصل العام ليكون هناك نص تشريعي يخرج عن النظام التقليدي لرفع الدعوى القضائية، وتكون هذه الإجراءات بشكلها الإلكتروني مستوفاة لإجراءات رفع الدعوى القضائية إلكترونياً وهذا ما نبغي الوصول إلى معرفته.

ثانياً: كيفية رفع الدعوى الإلكترونية

أول إجراءات التقاضي التي تمر بها الدعوى القضائية هو التسجيل في السجلات الرسمية للمحكمة المختصة بعد دفع الرسوم القضائية وتسجيل الدعوى القضائية الإلكترونية يكون من خلال موقع على شبكة الإنترنت يحمل عنوان معين يستطيع من خلاله الخصوم والمحامين الدخول إلى النظام وتسجيل الدعاوى القضائية وتسليم الوثائق والمستندات ودفع الرسوم القضائية، حيث يقوم كل من المدعى بإعداد عريضة الدعوى والمدعى عليه بإعداد لائحته الجوابية على الدعوى القضائية على قرصين مدمجين (CD) يملكان السعة ذاتها ثم تدخل بيانات هذين القرصين إلى البرنامج الحاسوبي علماً أن

¹ - الحوسبة مصطلح جديد ظهر مع انتشار استخدام الحاسب الآلي في جهات الحكومة المختلفة والقطاع الخاص، ويعني الاعتماد بصورة كلية أو شبه كلية على الحاسب الآلي وتطبيقاته في إنهاء الأعمال الخاصة بجهات الحكومة والقطاع الخاص، الأمر الذي يعني الدقة، وتوفير الوقت، والجهد، والمال في إنجاز هذه الأعمال. للمزيد راجع: د/عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني للحكومة الإلكترونية-الكتاب الأول: الحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 63.

² - تنص المادة (63) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري علي أنه: ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية: (1) اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه. (2) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فأخر موطن كان له. (3) تاريخ تقديم الصحيفة. (4) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى. (5) بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها. (6) وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها.

³ - محمود السيد النحوي: إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء- طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 9.

لوائح الدعوى التي يتم إرسالها ليست لوائح مطبوعة أو ورقية وإنما لوائح عالية التقنية⁽¹⁾، ثم يقوم المدعي بتوكيل محامي للدفاع عنه بشكل إلكتروني عن طريق الربط الإلكتروني مع دائرة كاتب العدل المختص فيستصدر وكالة بالخصومة بعد إدخال بياناته اللازمة المطلوبة والتأكد من هويته عن طريق الربط الإلكتروني مع مديرية الأحوال المدنية المختصة في نطاق مشروع الحكومة الإلكترونية، فيطلب منه إدخال رقمه الكودي الذي يحصل عليه من نقابة المحامين وذلك من خلال تفعيل قانون التوقيع الإلكتروني والحكومة الإلكترونية وبعدها يقوم الحاسوب الرقمي بالتحقق من صحة البيانات والتأكد من هوية المستخدم الموقع ويسمح له بالدخول ويفتح له قائمة لاختيار المحكمة المختصة مدنية كانت أو جزائية⁽²⁾.

ويرفق المحامي بعريضة الدعوى الموقعة إلكترونياً منه بريده الإلكتروني أو رقم هاتفه المحمول لمراسلته إلكترونياً وبعد التأكد من كافة المستندات والوثائق المرفقة وتسديد رسوم الدعوى يتم تسجيلها كمحرر إلكتروني بالمحكمة المختصة⁽³⁾، هذا وإن خيارات الدفع الإلكتروني للرسوم القضائية كثيرة ومتنوعة ولكن الإشكالية التي تكمن في تطبيق هذه الطرق هو الكيفية في مراقبة هذه الوسائل وبعدها من الأفضل إعداد برنامج إلكتروني بجانب برنامج الدعوى يتم فيه إدخال بيانات لقيم الدعاوى ونسبة الرسوم فإن استوفى الرسم القانوني بقيمته الصحيحة تظهر البيانات الدالة على ذلك. والتي تشير إلى قيمة الرسم وما تم دفعه وكيفية الدفع وإذا لم تدفع الرسوم أو كانت الرسوم ناقصة يشعر البرنامج كل من يريد فتح ملف الدعوى بأن هناك خللاً يتعلق بقيمة الرسم، وبعد إتمام تسجيل عريضة الدعوى القضائية إلكترونياً ودفع الرسوم القضائية عنها نصل إلى مرحلة إجراء التبليغات القضائية وتحتل هذه المرحلة أهمية بالغة الخطورة في العمل القضائي لأنه إذا لم تتم التبليغات بصورة صحيحة يتعذر إجراء المرافعة مما يؤدي إلى عدم حسم الدعوى، علماً أن الطريقة التقليدية للتبليغ هي الأصل وهي من أكثر الطرق انتشاراً في الأنظمة القضائية إلا أن بالتقاضي عن بُعد يتم التبليغ بطريقة إلكترونية وهي اعتماد وسائل جديدة وحديثة للتبليغ كالتبليغ بواسطة البريد الإلكتروني وبواسطة الهاتف الخليوي علماً أن التبليغ بهذه الوسائل لا يحل محل التبليغ بالطريقة التقليدية بل لتساعد في عملية التبليغ ولتقلل من النزاعات القانونية على صحة التبليغ ولغرض إتمام عملية التبليغ الإلكتروني⁽⁴⁾، نكون إزاء احتمالين:

الأول:- هو علم المدعي بالبريد الإلكتروني للمدعى عليه

والذي يورده في عريضة دعواه فيقوم الموظف المختص عبر موقع المحكمة الإلكتروني بإعلان المدعى عليه بها فتصل إليه كبريد إلكتروني حكومي مضاف إليها رقم الدعوى وتاريخ ومكان انعقاد الجلسة بالإضافة إلى الرقم الكودي الموحد الذي يستطيع من خلال مطالعة دعواه عن بعد وتبادل المذكرات إلكترونياً ومتابعة قرارات المحكمة فيما بعد بشكل آمن.

1- Ainsi, les magistrats et personnels de la justice disposeront d'outils performants, les échanges avec les professionnels du droit seront facilités, les justiciables auront la possibilité de déposer des demandes d'aide juridictionnelle et saisir la justice en ligne, de suivre leurs affaires en ligne, l'orientation des détenus sera facilitée, ils bénéficieront de services en ligne (cantine, formations), leurs proches pourront effectuer des démarches en ligne (demande de visite au parloir, envoi d'argent). Les mineurs pris en charge par la protection judiciaire de la jeunesse seront suivis plus efficacement. <https://www.cours-appel.justice.fr/nancy/la-transformation-numerique-du-ministere-de-la-justice>

2 - أسعد فاضل منديل: مرجع سبق ذكره.

3 - خالد ممدوح إبراهيم: مرجع سبق ذكره. ص 13.

4 - حسام حامد عبيد: فكرة التبليغ القضائي الإلكتروني، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشرة، العدد 34، كانون الأول، 2019، ص 316.

ثانياً:- عدم علم المدعي بمحل إقامة المدعى عليه أو بريده الإلكتروني

في هذه الحالة يقوم موظف قلم المحكمة الإلكترونية من خلال الربط الشبكي مع قاعدة بيانات مديرية الأحوال المدنية بطلب الحصول على بيانات المدعى عليه اللازمة للتبليغ مثل محل الإقامة أو محل عمله أو البريد الإلكتروني الخاص به والسؤال الذي يطرح هنا ماهي الضمانات التي تؤكد وصول ورقة التبليغ إلى علم المدعى عليه؟ والإجابة على هذا التساؤل تكمن في تفعيل دور الحكومة الإلكترونية والاتصال المعلوماتي ببعضها البعض فيمكن لموقع المحكمة الإلكترونية تأكيد أخبار المدعى عليه بإرسال رسالة بيانات إلى كل الخدمات الدورية المتجددة شهرياً مثلاً دائرة الضريبة أو مديرية التسجيل العقاري أو شركة التأمين الوطنية أو المواقع الرسمية للحكومة الإلكترونية لغرض إخطاره بضرورة مطالعة بريده الإلكتروني لتحقيق علمه بمضمون عريضة الدعوى القضائية أو أحد المقيمين معه بالعقار، وبعد إجراء التبليغات القضائية وتحديد ميعاد الجلسة الأولى يأتي بعدها موضوع حضور الخصوم وغيابهم أمام المحكمة الإلكترونية والآثار القانونية المترتبة على ذلك⁽¹⁾.

فالتقاضي عن بُعد يوفر مدخلاً ومستوعباً ورباطاً شبكياً بينهما فالمدخل هو الصفحة الرئيسية لموقع النظام على الانترنت يستطيع الخصوم ووكلائهم وبقية الأشخاص الدخول إليه وتحديد نوع الخدمة أو الإجراء المراد تنفيذه⁽²⁾، والمستوعب هو وحدات من الأجهزة الإدارية والقضائية التي تستقبل المراجعين وبرامج حاسوبية تقوم بعملية التوثيق التقني لكل إجراء، والرباط الشبكي بينهما هو وسيلة التواصل والدخول من صفحات ضمن موقع الكتروني على خط شبكي عالمي إلى خط شبكي حاسوبي مقيد له أنظمة حماية معروفة تعتبر جداراً نارياً مانعاً من دخول القرصنة والمتطفلين لقواعد البيانات الداخلية الخاصة بالدعاوى وعليه فلا يشترط الحضور الشخصي للخصوم إلى مكان المحكمة بحيث يستطيع الخصوم الدخول للمحكمة الإلكترونية من أي مكان فيه جهاز حاسوب متصل بشبكة الانترنت بواسطة موقع نظام التقاضي عن بعد يستطيع المدعي الحصول على المعلومات المتعلقة بالنظام وكيفية تسجيل الدعاوى بالدخول إلى الموقع والاتصال بالموظفين والتحدث معهم لمعرفة تفاصيل عمل النظام وكيفية إقامة الدعاوى القضائية واثبات ما يدعيه المدعي وبعدها يستطيع الحضور والمثول بواسطة الموقع بالدخول إلى صفحة القاضي وقاعة المحكمة ليقوم كتابة المواقع الإلكترونية بالتأكد من صفته وإدخاله إلى قاعة المحكمة ليتمكن القاضي من المباشرة بالإجراءات القضائية وكذلك الأمر بالنسبة للمدعى عليه الحاضر ويتم توثيق هذا الحضور تقنياً.

أما بالنسبة إلى الوكلاء بالخصومة أي المحامين فيستطيعون تمثيل الخصوم من مكاتبتهم دون حاجة للحضور الشخصي إلى المحكمة في مواعيد الجلسات ويمكنهم تجهيز وتصميم ملفات إلكترونية تتضمن عريضة الدعوى والبيانات والوثائق المطلوبة وإرسالها إلى وحدة تسجيل الدعاوى القضائية، وفي حالة طلب أصل الوثائق والأدلة المقدمة في الدعوى يستطيع المحامي تأمين إرسالها إما بالحضور الشخصي إلى المحكمة أو إرسالها بواسطة بريد النظام الذي يعتبر جزءاً من وحدة التبليغات الإلكترونية⁽³⁾.

أصدرت العديد من التشريعات والنظم العربية اللائحة التنفيذية للآلية العمل القضائي خلال فترة تعليق الحضور للمحاكم عدد من المهام⁽⁴⁾: "مهام محاكم الدرجة الأولى:

1 - حسام حامد عبيد: مرجع سبق ذكره، ص 317.

2 - القاضي/حازم محمد الشريعة: مرجع سبق ذكره، ص 58.

3 - أنسام رسام غضبان: التنظيم القانوني للتبليغات القضائية بوسائل التقدم العلمي دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2016، ص 32.

4 - راجع الآلية التنفيذية للعمل القضائي خلال فترة تعليق الحضور للمحاكم (جانحة كورونا 2020). وكالة الشؤون القضائية.

1. النفاذ إلى بوابة وزارة العدل الداخلية والوصول إلى النظام الإلكتروني للمحكمة. والأنظمة ذات العلاقة.
 2. تعقد الدائرة جلساتها عن بُعد، وتستكمل إجراءات المرافعة من تبادل للمذكرات أو طلب مستندات أو وثائق أو النطق بالحكم ونحوه، وفي حال تعذر عقد الجلسة أو استكمال الترافع فيها ترفع الدائرة الجلسة مع بيان أسباب ذلك في محضر الضبط.
 3. تشعر الدائرة أطراف الدعوى باستكمال المرافعة عن بُعد ووسيلة عقدها إلكترونياً في وقت الدوام الرسمي؛ على أنه يمكن للدائرة تأجيل الموعد بناء على طلب أحد أطراف الدعوى لحين تهيؤه لذلك، ويحرر بذلك محضر في الضبط.
 4. يكون التواصل مع أطراف القضية عبر بوابة الكترونية للخدمات العدلية، أو عبر نظام الاتصال أو البريد الإلكتروني الرسمي للدائرة، أو بريد أمين السر أو المشرف الإداري - بحسب الأحوال.
 5. الاطلاع على اللوائح الاعتراضية، وتحضير محضر ضبط بذلك، والرفع إلى محكمة الاستئناف.
 6. إنهاء جميع أعمال الدائرة وإجراءاتها، والتي لا تتطلب حضور أطراف القضية، ويكون التواصل بين أعضاء الدائرة أو موظفيها عبر الوسائل الإلكترونية المبينة في أدلة العمل.
 7. دراسة جميع القضايا المرفوعة للتأمل أو الدراسة، وإجراء المداولة بين أعضاء الدائرة عبر أي وسيلة إلكترونية مناسبة.
 8. إعداد مسودات الأحكام أو القرارات لجميع القضايا المهيئة لذلك.
 9. إصدار الأحكام وتسليمها إلكترونياً لجميع الأطراف وتمكين المحكوم عليهم من تقديم لوائحهم الاعتراضية عبر الخدمات العدلية في بوابة الكترونية.
 10. الإجابة على جميع قرارات الملاحظة الصادرة من محكمة الاستئناف، وإعادتها مرة أخرى إلى المحكمة.
 11. إثبات جميع التهميشات اللازمة على الصكوك، بما في ذلك تذييلها بالصيغة التنفيذية، والقيام بمراجعة حالات القضايا في النظام الإلكتروني وتعديلها بما يتوافق مع واقع القضية.
 12. العمل على التقارير الواردة في غرف العمليات. اتضح مما ذكر أعلاه أن وزارة العدل لديها الإمكانيات على تطوير التقاضي الإلكتروني وسرعة تنفيذه في العديد من التشريعات.
- نستخلص أيضاً نتائج مهمة جداً أن المرافعة الرقمية أو التقاضي باستخدام وسائل الاتصال الحديثة يقتضي توافر العديد من المتطلبات التقنية والقانونية⁽¹⁾؛ حيث يجب توافر البنية التحتية الرقمية لتحويل منظومة التقاضي عن بعد، ذلك بتوفير الإمكانيات التقنية والمادية ووسائل أمن المعلومات، فضلاً عن لزوم تدخل السلطة التشريعية لتوفير الغطاء القانوني اللازم الذي يضيء الشرعية الإجرائية لهذا التحول، ناهيك عن ضرورة تدريب وتأهيل الكوادر البشرية للتعامل مع النظم الجديدة، وعدم توافر أحد هذه المقومات يؤدي إلى بطلان الإجراءات والحكم المبني عليها.

1- Arrêté du 16 janvier 2008 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « numérisation des procédures pénales »

ويثير التقاضي عن بُعد العديد من الإشكاليات التي تصاحب إجراءات بدء الخصومة وحتى انعقادها وانتهاء الدعوي وهي⁽¹⁾:

1. إشكالية إيداع الصحيفة الإلكترونية عن بعد والتوقيع الإلكتروني عن بعد علمياً.
2. إشكالية الإخطار بالجلسة الأولى عن بعد ومنح صلاحية الدخول على البرنامج المعتمد من المحكمة المختصة.
3. إشكالية عدم إتقان التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة.
4. إشكالية حصول الأعطال التقنية والفنية التي تحول دون إتمام المحاكمة أو الوصول إليها.
5. إشكالية التحقق من شخصية الحضور.
6. إشكالية تمكين غير الخصوم من الحضور وإبداء طلبات التدخل في الدعوي.
7. إشكالية تقديم أصل المستندات.
8. إشكالية طلب الحصول على الصيغة التنفيذية وتقديم أصلها للتنفيذ.

المطلب الثاني: العدالة الرقمية في التشريعات المقارنة

تزايدت الحاجة إلى وسائل الاتصال الحديثة بتعدد أشكالها واستخدامها، وتغيرت وتيرة الحياة بظهور الكمبيوتر والانترنت فلم يعد قاصراً استخدمهما على المعاملات التجارية فقط⁽²⁾، بل انضم إليها التسوق الإلكتروني من خلال شبكات التسوق الافتراضية وفي عام 1979م شكّل المعهد الوطني الأمريكي للمعايير الوطنية الأمريكية التي عرفت أيضاً باسم لجنة X-12 وكانت غايتها تطوير معيار يتفق عليه البائعون والمشترون، وقد سمي هذا المعيار بنظام تبادل البيانات إلكترونياً في الولايات المتحدة⁽³⁾.

وفي عام 1996 ظهرت أول محكمة إلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية، بهدف تسوية منازعات التجارة الإلكترونية عن طريق الانترنت، وذلك للوصول إلى الحلول السريعة عن طريق وسط معتمد من الخبراء والمحكمين القانونيين وخبراء العقود التجارية والانترنت⁽⁴⁾.

والإشكالية هنا تدور حول الأساس القانوني لاستخدام وسائل التقنية الحديثة الاتصال المرئي المسموع في إطار الإجراءات الجنائية؟

¹ - يتعلق المرسوم الصادر في 16 يناير 2008 بإنشاء وزارة العدل، في كل ولاية قضائية، عملية رقمنة الإجراءات الجنائية. هدفها هو تسهيل وتحسين معالجة الملفات، وتسريع وجعل نقل الملفات الجنائية بين المحاكم وكذلك إلى الأشخاص المشاركين في الإجراءات، ولا سيما المحامين. ويحدد هذا المرسوم فئات المعلومات المسجلة ومتلقيها ومدة الاحتفاظ بها وكذا التدابير الأمنية المتخذة.

- Délibération n°2007-390 du 20 décembre 2007 portant avis sur un projet d'arrêt portant création d'un traitement automatisé de numérisation des procédures pénales

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000019796143>

² - وائل حمدي على: التقاضي الإلكتروني في العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 7-9.

³ - عبدالله بن سعد البريك: البريد الإلكتروني ضوابطه وحججه "دراسة مقارنة" سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الجمعية العلمية القضائية السعودية، 2013، ص 138.

⁴ - عبد العزيز بن سعد الغانم: المحكمة الإلكترونية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 1439-2017، ص 13.

يحتاج التقاضي الإلكتروني إلى وسائل تقنية تنظمه بما يتيح للمتقاضين تسجيل دعواهم، وتقديم أدلتهم، وحضور جلسات المحاكمة، تمهيداً للوصول إلى الحكم، وتنفيذه، من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية، والتي هي جزء من نظام معلوماتي يُمكن القضاة من الاتصال بالمتقاضون دون حضورهم الشخصي⁽¹⁾، ومباشرة إجراءات التقاضي، من خلال هذا النظام، كما يتيح هذا النظام من خلال المحكمة الإلكترونية شفافية وسرعة في الحصول على المعلومات، وبناءً عليه؛ فتجهيز المحكمة وقاعات الجلسات والأقسام الإدارية والتنفيذية فيها، سيأخذ طابعاً تقنياً يُمكن القضاة والخصوم من متابعة دعواهم والحضور، وتسجيل الطلبات والاتصال بموظفي وقضاة المحاكم اتصالاً إلكترونياً، دون حاجة للحضور الشخصي، خاصة في ظل المتطلبات والدعايات الخاصة بمواجهة جائحة كورونا التي تطلب الحد من التجمعات بين الأشخاص، ويتميز هذا الاتصال بالشفافية والسرعة العالية في الحصول على المعلومة وتنفيذ الإجراءات الجنائية⁽²⁾.

فالمعروف أن الأصل في الأحكام الجنائية أن تبني على التحقيق الشفوي الذي تجرّبه المحكمة بنفسها في جلسة المحاكمة تحقيقاً لمبدأ المواجهة⁽³⁾ بين المتهم والشهود، مادام ذلك ممكناً، ويترتب على ذلك ضرورة انعقاد جلسات المحاكمة في نطاق جغرافي واحد⁽⁴⁾. لذا سأحدث عن موقف التشريعات العربية والمقارنة من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: موقف التشريعات العربية أمام إجراءات التقاضي الإلكتروني

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة إزاء تقنية الفيديوكونفرنس

الفرع الأول: موقف التشريعات العربية أمام إجراءات التقاضي الإلكتروني

بالرجوع إلى النظام العماني؛ تم تطبيق أحكام قانون تبسيط إجراءات التقاضي في بعض المنازعات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 125 / 2020 الذي اشتمل على أحكام تتضمن اختزال مراحل البت في بعض المنازعات ذات الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية وإصدار الحكم وتنفيذه في مواعيد محددة وقصيرة وتقصر مُدد الطعن في الأحكام القضائية⁽⁵⁾.

كما أكد فضيلة الشيخ رئيس محكمة القضاء الإداري⁽⁶⁾؛ أن المحكمة وخلال السنوات الماضية، حرصت على تجويد وأتمتة إجراءاتها القضائية؛ إيماناً منها بالدور المحوري للتحويل الرقمي في تحسين الكفاءة الإنتاجية وتبسيط الإجراءات، فضلاً عما توفره من جهد وتكلفة بصورة ملحوظة. وقال فضيلته إن التحويل الرقمي يسهم في تقديم خدمات مبتكرة تساعد على تحسين بيئة العمل، مشيراً إلى أن المحكمة ستواصل تحديث منظومتها القضائية باستمرار لمواكبة المتغيرات التي يشهدها القضاء الرقمي لتحقيق القضاء الذكي. وأضاف فضيلة الشيخ رئيس المحكمة أن التحويل الإلكتروني يعكس دور القضاء الإداري في

1- Gherardo Colombo, la vidéo conférence ou service des commissions rogatoires internationales , Petites affiches 26 Fév.1999, N° 41,p.8.

2- أمل خلف سفهان الحباشنة: القضاء الجنائي الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، 2019، ص44.

3- S.A.Ahmod: Le principe du Contradictoire dans la Procédure civil en France et en Egypte . thèse Rennes 1990. P.172.

4- حاتم محمد فتحي أحمد البكري: مبدأ الشفوية في الإجراءات الجنائية" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، 2011، ص177.

5- للمزيد من المعلومات متاح على الموقع التالي: <https://www.omainfo.om/topics/85/show/398413>

6- المحكمة الإلكترونية بالسلطنة، الموقع الإلكتروني الجديد وبوابات "ناجز" الإلكترونية عبر الرابط التالي: www.admincourt.gov.om

تحقيق أولويات الرؤية المستقبلية "عُمان 2040"⁽¹⁾؛ والتي تضع ضمن أهدافها الرئيسية تبسيط الإجراءات وتسريع وتيرة العمل، مؤكداً أن هذه الجهود المبذولة تحقق العدالة الناجزة التي هي إحدى أهداف الرؤية المستقبلية.

قدم فضيلة المستشار زاهر بن عبدالله العبري- رئيس لجنة توظيف تقنيات المستقبل والتحول الإلكتروني ورئيس المكتب الفني بالمحكمة إن محكمة القضاء الإداري ومنذ إنشائها كانت سباقاً إلى إدخال الأنظمة الرقمية في أعمالها ومن أوائل المؤسسات القضائية التي لديها ملف قضائي إلكتروني متكامل، وقد تم ذلك بما يواكب كل مرحلة خلال السنوات الإحدى والعشرين الماضية، وكان التوجه في السنوات الأخيرة تركيز الجهود نحو الانتقال الشامل إلى التطبيقات الذكية دافعاً للمحكمة لمراجعة التطبيقات والأنظمة والبرامج الإلكترونية المطبقة لديها؛ حيث عملت دائرة الاتصالات ونظم المعلومات بالمحكمة مع اللجنة المختصة⁽²⁾؛ على مراجعة وتطوير وتحديث الأنظمة والبرامج بانتظام، وخطت في هذا الشأن خطوات قُدِّر لها أن تلبي حاجة المحكمة مرحلياً، ووضعت خطاً مستقبلياً لتطوير وتحديث البرامج والأنظمة الإلكترونية باستمرار.

وأضاف فضيلة المستشار رئيس اللجنة أنه من يُمن الطالع أن يتوافق ذلك مع ما تبنته وزارة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات من خطط طموحة لتحويل كافة الأعمال والخدمات والإجراءات الحكومية إلى الأنظمة الإلكترونية.

وأشار فضيلته إلى أن محكمة القضاء الإداري حرصت على التنسيق مع الفريق المختص المكلف من الوزارة لاتخاذ الخطوات اللازمة في شأن مراجعة النظم والبرامج المعمول بها في المحكمة، ومن ثم تطويرها في إطار الخطط المرسومة لتحقيق التكامل بين أجهزة الدولة المختلفة.

وأوضح أن اللجنة وفي ضوء المتابعة والتوجيه المستمر من فضيلة الشيخ رئيس المحكمة، حرصت على تلمس أهم الجوانب التي تحتاج إلى التطوير والتحديث، وارتأت أهمية الالتفات إلى الموقع الإلكتروني للمحكمة وتحويله إلى موقع ذكي يدعم التحول الإلكتروني، وذلك من خلال تضمينه أنظمة وبرمجيات مرنة ومتكاملة تتيح للمتقاضين وذوي الشأن إنجاز معاملاتهم بسهولة ويسر، عبر بوابة ناجز للخدمات الإلكترونية. وأن هذه البوابة تضم: بوابة ناجز العامة، وبوابة ناجز للجهات الحكومية والمحامين، وتطبيقات الأجهزة الذكية؛ حيث يستطيع المستفيد ومن خلال الموقع، الوصول إلى منظومة إلكترونية شاملة ومتكاملة من الإجراءات أمام محكمة القضاء الإداري، مؤكداً بأن محكمة القضاء الإداري باتت اليوم "على أعتاب مرحلة جديدة من العمل التقني الإلكتروني المتكامل، ولا شك أن تطوير الموقع الإلكتروني للمحكمة وانطلاقته في حلته الجديدة وبما يضمنه من خدمات إلكترونية، يُعد نقلة نوعية وقفزة في مساعي المحكمة نحو التحول الإلكتروني، والذي من المؤمل أن يُحقق

¹ - تم إنشاء المجلس الأعلى للقضاء بسلطنة عُمان بموجب المرسوم السلطاني رقم (2022/35) بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء، ويختص المجلس الأعلى للقضاء:

1- رسم السياسة العامة للقضاء.

2- العمل على ضمان حسن سير العمل في المحاكم والادعاء العام، وتطويره.

3- العمل على تيسير إجراءات التقاضي وتقريب جهاته للمتقاضين.

4- اقتراح مشروعات القوانين والمراسيم السلطانية المتعلقة بالقضاء.

5- إبداء الرأي في مشروعات اتفاقيات التعاون القضائي بين سلطنة عمان والدول الأخرى.

6- تعزيز وتطوير التعاون في الاختصاصات المتعلقة بالقضاء مع الجهات المعنية في الدول والمنظمات والمؤسسات الإقليمية والدولية المتخصصة.

7- ما يرى السلطان عرضه على المجلس.

8- أي اختصاصات أخرى تنص عليها القوانين والمراسيم السلطانية.

² - استحدث قانون السلطة القضائية نظام الجمعيات العامة للمحاكم واللجان الوقتية وتختص بسائر المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية. وأيضا مجلسا للشؤون الإدارية ويختص بكل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة القضاة وسائر شؤونهم الوظيفية.

الهدف المنشود ويُلبى الغرض المطلوب، وأن يجد الصدى والتفاعل من ذوي الشأن المتعاملين مع المحكمة، وأن يُسهّم في تيسير الإجراءات واختصار الجهد والوقت اللازمين لإنجاز المعاملات وتقديم الخدمات⁽¹⁾.

طبق المنظم السعودي مجال التقاضي الإلكتروني، على المحاكم الجزائية عام 2014م. كما تم تفعيل التقاضي الإلكتروني في اللجان الضريبية وقد ورد ذلك صراحة في المادة(9) من قواعد عمل لجان الفصل في المخالفات والمنازعات الضريبية فقد نصت على أنه: "يجوز رفع الدعوى وتقديم المذكرات من خلال الوسائل الإلكترونية التي توفرها الأمانة العامة وفق المتطلبات المحددة في تلك الوسائل".

كما تم تفعيل التقاضي الإلكتروني بصورة رسمية من المجلس الأعلى للقضاء عام 2020م في جميع محاكم الدرجة الأولى بسبب الظروف الطارئة (فيروس كورونا كوفيد19)، ولكن لم يتم تفعيل وتطوير التقاضي الإلكتروني في القضايا التجارية وقضايا إجراءات الإفلاس التي تحتاج إلى تفعيل بوجه خاص من خلال منصة متخصصة بالمنازعات التجارية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بوزارة العدل في المملكة العربية السعودية وذلك لأن من أهم المشكلات التي يعالجها التقاضي الإلكتروني هي مشكلة الاختصاص المكاني، التي وردة في نظام المرافعات الشرعية المادة رقم(36) فقرة(1) على أن "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له مكان إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعي". وذلك حيث أنه مع وجود التقاضي الإلكتروني للفصل في القضايا التجارية وقضايا منازعات إجراءات الإفلاس، لا حاجة لإقامة الدعوى في موطن المدعى عليه، لأن رفع الدعوى وإجراءات السير فيها إلى صدور الحكم يكون إلكترونياً.

والتشريع المصري كالعديد من التشريعات العربية التي لم تقوم بتطبيق الوسائل الإلكترونية، إلا بشكل مقيد من خلال مشروع قانون الإجراءات الجنائية عام 2017 التي ورد فيه نصوصاً تجيز الأخذ بهذه التقنية داخل جلسة المحكمة لسماع أقوال الشهود عن بُعد، ومناقشة أطراف الخصومة بهذه الطريقة.

وقد بدأ المشرع المصري بالتدخل في نهاية عام 2019 وأصدر القانون رقم 146 لسنة 2019 بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية⁽²⁾، الصادر بالقانون رقم 120 لسنة 2008، حيث تم إطلاق المرحلة الأولى من رقمنة المحاكم

1 - شاركت سلطنة عمان ممثلة في مجلس الشؤون الإدارية للقضاء عبر تقنية الاتصال المرئي في حلقة عمل حول التحول الرقمي وأمن وسلامة البيانات في المحاكم العربية المنعقدة في العاصمة اللبنانية بيروت 19 مايو/العمانية.

2 - الجريدة الرسمية، العدد 31 مكرر(و)، 7 أغسطس 2019. نظمت المواد من 14 إلى 22 من القانون 146 لسنة 2019 آليات التقاضي الرقمي بالمحاكم الاقتصادية على النحو التالي:

1- نظمت المادة 14 طريقة إقامة الدعاوى إلكترونياً، وذلك بموجب صحيفة موقعة ومودعة إلكترونياً بالموقع المخصص لقمم كتاب المحكمة الاقتصادية المختصة، وذلك للأشخاص والجهات المقيدة بالسجل الإلكتروني. وتفيد الدعوى بعد سداد الرسوم والدمغات المقررة قانوناً إلكترونياً ورفع المستندات إلكترونياً. 2- تضمنت المادة 15 نظام إحالة قلم الكتاب للدعوى إلكترونياً إلى هيئة التحضير، ويتولى قاضي التحضير مباشرة أعمال التحضير والوساطة المنصوص عليها في هذا القانون، ولو في سبيل ذلك تكليف أطراف الدعوى بالمثل أمام متى رأى حاجة لذلك. 3- تضمنت المادة 16 إعلان الخصوم إلكترونياً على العنوان الإلكتروني المختار، وفي حالة تعذر الإعلان الإلكتروني، يتم الإعلان بالطرق التقليدية المعتادة بقانون المرافعات المدنية والتجارية. 4- تحدد المواد 17 و18 و21 ضوابط تحديد العنوان الإلكتروني المختار في السجل الإلكتروني الموحد بالمحاكم الاقتصادية، والمخصص لقبود العنوان الإلكتروني المختار. والضوابط والمواعيد المحددة للإعلان إلكترونياً. 5- نظمت المادة 19 عملية إيداع المذكرات وتقديم المستندات، وإبداء الدفاع والطلبات والاطلاع على أوراق الدعوى بالطريق الإلكتروني عبر الموقع الإلكتروني المخصص لذلك. 6- تضمنت المادة 20 النص على حق المحكمة في شطب الدعوى أو الفصل فيها إذا كانت صالحة لمحكم وذلك في حالة غياب المدعى، كما نصت المادة 22 على أنه إذا حضر المدعى عليه في أي جلسة أو رفع المستندات إلكترونياً، أعتبر الحكم المنهى لمخصومة حضورياً في مواجهته.

الاقتصادية خلال مؤتمر القاهرة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات عام 2020، وقد تضمن هذا القانون إجراءات القضاء الرقمي.

فقد أثبتت الدراسات الحديثة⁽¹⁾؛ أن طريقة عرض أقوال الشهود الشفوية يمكن أن تؤثر في تقييمها، فشاهد العيان يمكن أن يُدلى بأقواله أمام القاضي وأعضاء هيئة المحلفين في المحكمة مباشرة، وهي الصورة التقليدية للإدلاء بالأقوال الشفوية، غير أن دخول التكنولوجيا مجال العدالة الجنائية أتاح إمكان سماع شهادة العيان من خلال شاشة ذات دائرة مغلقة (CCTV) أو عن طريق شريط فيديو مسجل أو عن طريق الهاتف، أو عن طريق استخدام تكنولوجيا Video conference. كما تُعد وسيلة الاتصال المرئي المسموع Video conference⁽²⁾، وسيلة حديثة لمباشرة إجراءات التحقيق أو المحاكمة الجنائية، التي اتسمت قواعدها حتى عهد قريب بالثبات والاستقرار، سواء في النظم القانونية اللاتينية كالتشريع المصري والفرنسي، التي اتخذت صورة التشريعات المكتوبة، أم النظم القضائية الانجلو سكسونية كالتشريع الأمريكي، والتي اتخذت فيها القواعد القانونية صورة المبادئ العامة التي تستخلص من الأحكام القضائية⁽³⁾، فاستخدام تلك التقنية لا يمنع القاضي من مراقبة الحركات والتأثيرات التي تظهر على تعبيرات وجه المتحدث، فتكون أيضاً محلاً للتقدير وللتفسير من جانب القاضي والجمهور الذي يتابع المرافعات أو المناقشات في الجلسة، وبذلك يتأكد التفاعل شبه التام في المناقشات كما لو كانت الجلسة تتم في مكان واحد أمام القاضي⁽⁴⁾.

فالعراق مثلاً طبقت على خجل نظام البريد الإلكتروني أول مرة في محكمة الكاظمية في 2008/4/15، وذلك بالتزامن مع افتتاح عدد إضافي من دور العدالة في العراق، واعتماد التكنولوجيا الحديثة في مجال إدارة القضاء. وقد استخدمت محاكم الاستئناف في العاصمة بغداد الإنترنت في مجال إدارة القضاء في الأشهر الستة الأولى من عام 2008، وعممت هذه الآلية، في النصف الثاني من عام 2008 علي محاكم الاستئناف الأخرى في محافظات العراق كلها⁽⁵⁾.

طبقت المغرب إجراءات المحاكمة عن بُعد بدءاً من تاريخ 2020/4/23، للتعامل مع تداعيات أزمة فيروس كورونا، من خلال ربط قاعات المحاكم بغرف مجهزة تقنياً بالسجون لنقل صوت وصورة المتهم المحبوس من داخل السجن، لمباشرة إجراءات المحاكمة وتجديد مدد الحبس الاحتياطي، على أن يتم التأكد من هوية المتهم من جانب المحكمة، فضلاً عن حضور كاتب الضبط للسجن بصحبة المتهم لتحرير محضر الجلسة وإثبات هويته. وقد سبق للمغرب تجربة إجراءات التقاضي عن بُعد لأول مرة عام 2016، كما أن مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربية الجديد قد نص على أنه: "إذا تعلق الأمر بشخص

1- "Another factor Which may affect how witnesses are evaluated is the presentation mode via which the witness is shown. An eyewitness can present his or her testimony in front of the judge and jurors in court (which is the most traditional from). However, due to new courtroom technology, an eyewitness testimony can also be presented via a Closed, Circuit Television (CCTV), via a prerecorded Video, or via a telephone hearing":SARA LANDSTROM, CCTV, id.

2- عادل يحيى: مرجع سبق ذكره، ص 25.

3- حاتم محمد فتحي أحمد البكري: مرجع سابق ذكره، ص 177.

4- Laurent Ferrari et Bruno Axel Traesch, Principe d'oralité en matière de procédures en ligne, 2009.p.3

5- صرح بذلك الناطق باسم مجلس القضاء الأعلى العراقي القاضي عبد الستار البيرقدار، في خبر أورده وكالة الأنباء برائنا بتاريخ 2008/4/15 يمكن الوصول إلى الخبر عبر موقع الوكالة، وذلك على العنوان الآتي www.burathanews.net والخبر ذاته أورده جريدة الشرق، بعنوان: البريد الإلكتروني يدخل إلى محكمة الكاظمية من أوسع أبوابها، العدد رقم 374 بتاريخ 2008 /4 /16، متاح بتاريخ 2024/1/1.

معتقل، أمكن للهيئة القضائية، بعد أخذ رأي النيابة العامة، الاستماع إليه أو استنطاقه أو أخذ تصريحاته باستعمال تقنية للاتصال عن بُعد تضمن سرية البحث، بحضور موظف يعمل بالمؤسسة السجنية مادة 347-7 إجراءات المسطرة الجنائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة إزاء تقنية الفيديو كونفرنس

تحرص التشريعات المقارنة على التأكيد على أن اللجوء إلى تقنية الفيديو كونفرنس لا يكون إلا لضرورة تقتضي استخدامها لسماع شهادة الشخص أو استجوابه، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي مادة 706 مكرر- 71 المعدلة بالقانون رقم 222 لسنة 2020 بتاريخ 25 مارس 2020 إجراءات فرنسي⁽²⁾، والتي تنص على أن: "لغرض حسن إدارة العدالة الجنائية إذا وجد قاضي حسن إدارة العدالة الجنائية إذا وجد قاضي التحقيق أو قاضي الحكم مبرراً لذلك وفي الحالات المنصوص عليها اللجوء إلى وسيلة للتواصل السمعي عن بُعد، وهذه الحالات هي:

1- إذا كانت ضرورة البحث أو التحقيق تبرر ذلك يمكن الاستماع إلى شخص أو استجوابه أمام قاضي التحقيق أو أمام وكيل الجمهورية بموجب أمر الضبط والإحضار أو إلقاء القبض أو إجراء مواجهة بين عدة أشخاص في أماكن مختلفة داخل فرنسا أو مكان داخل فرنسا ومكان آخر بدولة عضو في الاتحاد الأوروبي في إطار تنفيذ قرار بحث أوروبي عن طريق وسيلة التواصل عن بُعد التي تضمن السرية في الإرسال، كما تطبق أيضاً قبل المرافعة الحضورية التي تسبق الحبس الاحتياطي أو مده أمام قاضي الحريات والحبس، وفي هذه الحالة يثبت في كل مكان ما اتخذ به من إجراءات في محضر⁽³⁾.

1 - لمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع إلى: هشام البخفاوي: تسوية المنازعات الإلكترونية، مقالة موجودة على موقع وزارة العدل المغربية، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي: <http://adala.justice.gov.ma/AR/home.asp>، يحيى مروح/الزهراني: المحاكم الإلكترونية، مقالة موجودة على موقع صحيفة الاقتصادية الإلكترونية يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي www.aleqt.com

2- تجدر الإشارة أن التشريع الفرنسي قد توسع في استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع في إطار الإجراءات الجنائية على عدة مراحل، بدأت منذ إدخاله لهذه التقنية عام 2001 المادة (607-71) إجراءات المضافة بالقانون الصادر بتاريخ 2001/11/5، والتي أجازت إمكانية سماع الأشخاص أثناء الاستدلال والتحقيق، وكذا الاستعانة بمتروجم باستخدام التقنية ذاتها، ثم في عام 2002 أضيفت إمكانية تجديد الحبس الاحتياطي دون إحضار المتهم أمام وكيل الجمهورية والاكتفاء بسماعة عن طريق الفيديو كونفرنس، وبعدها في عام 2004 تم التوسع في مجال سماع الشهود والخبراء والمدعي المدني أمام المحاكم الجنائية عن بُعد بموجب القانون (204-2014) الصادر بتاريخ 2004/3/9، وفي سنة 2007 أصبح جائزاً في منازعات الحبس الاحتياطي أمام جهات الحكم أو غرف التحقيق عن بُعد، وفي عام 2009 امتد استخدام التقنية للاستجواب التحضيري الذي يجريه رئيس محكمة الجنائيات، بالإضافة إلى إجازة اللجوء إليها بشكل مطلق في مرحلة التنفيذ العقابي أمام قاضي تطبيق العقوبة، ثم في عام 2011 أجاز القانون إمكانية حضور المتهم عن طريق الاتصال عن بُعد أمام محاكم الجرح بشرط أن يكون محبوباً مسبقاً، وفي عام 2014 أجاز القانون تمديد استعمال هذه التقنية أثناء الفصل في مسائل إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالإدانة، وفي عام 2016 عدلت المادة المشار إليها لتجيز حضور المتهم عن بُعد أمام وكيل الجمهورية أو قاضي الحريات والحبس أمام محاكم الاستئناف في القضايا المتعلقة بالجرائم المنظمة والإرهاب بموجب القانون رقم (731-2016) الصادر بتاريخ 2016/6/3، وفي عام 2019 وبمقتضى القانون الصادر في 2019/3/23 أضيفت المادة (607-71) إجراءات، والتي أجازت الاستخدام المطلق لتقنية الاتصال المرئي المسموع عن بُعد كلما اقتضى ذلك حسن سير العدالة، مع تقرير سلطة تقديرية للقاضي في اللجوء إليها، سواء كان أحد أعضاء النيابة العامة أو غيره من القضاة، فضلاً عن توضيح كيفية ممارسة المتهم لحقه في التعبير عن رضاه من عدمه عند خضوعه للإجراء.

Jean- François Renucci, Code de Procédure pénale français, annotations de jurisprudence, 49e édition, Dalloz, France, 2008, P.1169.; ROUSVOAL Laurent, les cercles du pouvoir sur la visioconférence en procédure pénale, AJ pénale 2019, France, P. 240.

Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, Coll. U, Armand Colin, 3ème éd. 2000, p. 228-230.

2- تستعمل وسائل التواصل السمعي البصري عن بُعد أمام هيئة المحكمة عند الاستماع للأطراف المدنية والشهود والخبراء كما تطبق بموافقة وكيل الجمهورية، وجميع الأطراف بالنسبة لمثول المتهم أمام المحكمة إذا كان معتقلاً⁽¹⁾.

3- تواصل المحامي مع موكلة عن طريق استعمال وسائل التواصل عن بعد من أجل ضمان ممارسة حقوق الدفاع في مثل هذه الظروف⁽²⁾.

أ- موقف القضاء الفرنسي⁽³⁾:

كانت محكمة لامارنيه أول محكمة في فرنسا تستعمل هذه التقنية في قضية من أجل الاستماع إلى شهود، ثم استعملتها بعد ذلك محكمة الاستئناف "بسان ديس" حيث وجدت فيها وسيلة لاقتصاد المصاريف من جهة، ومن جهة أخرى من أجل التركيز على الشهود المنتجة لشهادتهم في الدعوي، ولمواجهة الظروف الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا أصدرت السلطات الفرنسية القرار رقم 303 لسنة 2020 المتعلق بحالة الطوارئ لمواجهة وباء كوفيد 19، ونصت المادة الخامسة منه على تعميم تقنية كونفرنس التي هي في الأصل إجراء استثنائي ينحصر تطبيقه في حالات معينة طبقاً للمادة سالفه البيان، واستناداً لهذا التعديل أصبح استخدام تلك التقنية هو الأصل وليس استثناء، وبالتالي لا يمكن لأطراف الدعوي الاعتراض على استعمالها حتى في الحالات التي اشترط فيها القانون موافقتهم قبل استعمالها.

ب- موقف محكمة النقض الفرنسية:

لعبت محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾ دوراً هاماً في تدعيم استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع، حيث تصدت للفصل في مسألة التوسع في استخدام التقنية من جانب محاكم الجناح المستأنفة، حيث كان نص المادة 706-71 إجراءات تجيز ذلك إلى محاكم الجناح أول درجة فقط؛ إذا قضت في 2016/5/25 بجواز اختصاص محاكم الجناح المستأنفة بالجوء إلى هذه التقنية⁽⁵⁾، وقد انتهجت هذا التوجه المدعم لتوسع في تطبيق تقنية الاتصال المرئي المسموع، باستثناء بعض الأحوال المتعلقة برفض أحد المحبوسين احتياطياً المثول أمام قاضي التحقيق لجلسة تمديد الحبس الاحتياطي عن طريق الاتصال عن بُعد، وقد كان سبب الرفض تقص حاسة السمع لديه، إلا أن هذا الرفض لم يؤخذ بعين الاعتبار، لذا أصدرت محكمة النقض قرارها في 2011/10/11 ذكرت فيه القضاة بأن المشرع منح الشخص المحبوس حق رفض استخدام هذه التقنية بشكل عام، وما على القاضي إلا الاستجابة إلى ذلك⁽⁶⁾، إلا إذا ثبت أن نقله يهدد الأمن والنظام العام⁽⁷⁾، كما رفضت المحكمة أيضاً طعنًا بالنقض في قرار الإفراج عن شخص تم حبسه احتياطياً باستخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع، رغم رفضه ذلك، وطلبة

¹- S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, Coll. Juris Classeur-Manuels, Litec, 2ème éd. 2002, n° 1074 et s.

²- للتوسع في موقف المشرع الفرنسي راجع:

-G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz-Droit privé, 18ème éd. 2001, n° 921 et s

³- التعليق على قرار المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية استخدام الاتصال المرئي المسموع أمام القضاء الجنائي في سياق حالة الضرورة الصحية، بحث pdf منشور على الموقع الإلكتروني التالي متاح حتى تاريخ 2024/1/11: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar

⁴- FERREIRA viky, *le rôle de la Cour de la visioconférence en procédure pénale*, *AJ pénale* 2019 P.246.

⁵- طباش عز الدين: المثول أمام المحاكم الجزائية بتقنية الاتصال عن بُعد- دراسة مقارنة، *المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 15، يوليو 2020، ص 83.

⁶- نقلاً عن: طباش عز الدين: مرجع سبق ذكره، ص 84.

⁷- GIUDCELLI André et DANET Jean, *Chronique de Jurisprudence procédure pénale*, *Revue de Science Criminelle et de droit pénal Comparé*, N°1, 2012, P.198.

المثول شخصياً، إلا أن قاضي التحقيق برر استعماله للتقنية بأسباب تعود إلى القوة القاهرة التي منعت السلطات إحضاره، وقد ردت محكمة النقض على ذلك بأنه لا يجوز رفض طلب الطلب بداعي خلل في عمل جهاز العدالة⁽¹⁾، بينما في غير ذلك من الأحوال دعمت فكرة اللجوء إلى تقنية الاتصال المرئي المسموع، حيث قضت في 2013/10/1 بأن استخدام هذه التقنية هي صورة للحضور الشخصي، مثل الحضور الجسدي أمام القضاء⁽²⁾، وأكدت على ذلك في قرار صادر في 2018/2/27، حيث رفضت طعنًا بالنقض يتعلق بقرار الإحالة أمام محكمة الجنايات؛ إذ تم رفض طلب المتهم الطاعن بالحضور الشخصي أمام غرفة التحقيق التي لم تأخذه بعين الاعتبار، وفضلت سماعه عن طريق المثول عن بُعد رغم عدم وجود نص صريح يجيز ذلك⁽³⁾، كما طرحت أمامها مسألة جواز استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع في جلسة الحضور الأول أمام قاضي التحقيق، وهو الأمر الذي لم يرد بشكل صريح في نص المادة 706-71 إجراءات فرنسي⁽⁴⁾، وقد قررت المحكمة في قرار صادر في 2018/10/16 جواز ذلك؛ شريطة حضور محامي المتهم واطلاعه على ملف القضية وثبوت منحه الوقت الكافي للاتصال مع موكله⁽⁵⁾، كما أصدرت المحكمة حكماً اعتبرت فيه أن اللجوء إلى التقنيات السمعية والبصرية عن بُعد المنصوص عليه في المادة 706 – 71 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا يتطلب تسبباً من جانب سلطات التحقيق أو المحاكم، بل يكفي أن تكون مقتضيات التحري والتحقيق فرضت ذلك، أو مقتضيات حسن سير العدالة⁽⁶⁾، وأن ضمانات المحاكمة ترتبط في الأساس بالوسائل التقنية المستعملة لذلك، وعليه اعتبرت المحكمة أن حضور المتهم ليس شرطاً ضرورياً ويكون هذا الحضور محققاً إذا تمت المحاكمة عن بُعد⁽⁷⁾، ومن ثم يشير جانب من الفقه⁽⁸⁾ إلى أن؛ لم يبق في التشريع الفرنسي أي إجراء يقتضي حضور المتهم شخصياً، لا يمكن انجازه بتقنية الاتصال المرئي المسموع، بحيث تستثنى فقط حالي الحضور الشخصي الإجباري في جلسات المحاكمة في محكمة الجنايات، وكذا عدم جواز استخدامها في حالة حضور المتهم المفرج عنه أمام محكمة الجنح⁽⁹⁾.

أما من الناحية القضائية بشكل عام؛ تشير بعض التقديرات في فرنسا إلى أن حالات استخدام تقنية الفيديو كونفرنس في قضايا الجنايات في عام 2006 والتي تقدر بنحو 96 مرة أسفرت عن توفير مبلغ 70 ألف يورو، بينما أشار تقرير آخر للجنة تقييم استخدام وسائل تكنولوجيا الاتصال إلى أن استخدام تقنية الفيديو كونفرنس أدت إلى اقتصاد 650 ألف ساعة عمل لرجال الأمن كانت تقتطع من أجل نقل المحبوسين وتأمين عملية نقلهم من وإلى المحاكم خلال عام 2006، وهو ما دفع وزارة العدل الفرنسية على إصدار تعليمات تحث فيها الجهات القضائية بضرورة استبدال خمسة في المائة من حالات نقل المحبوسين بتقنية الفيديو كونفرنس على الأقل، بينما استعملت هذه التقنية في عام 2013 حوالي 28100 مرة، وقد شجع على ذلك أن

¹- CORDIER Français, *Chronique de Jurisprudence procédure pénale, Revue de Science Criminelle et de droit pénal Comparé*, N°4,2016,P.576.

²- FERREIRA viky, le rôle de la Cour de Cassation,OP.Cit, P.806; AUBERT David, visioconférence devant la Chambre de l'instruction : de l'exception à l'option, AJ pénal 2018, P.259.

³- AZOULAYLE Warren, Audiences et Visioconférence : l'extension d'une option se poursuit, Dalloz actualité Pénal, 22/03/2018.

⁴- IBID, 22/03/2018.

⁵- Davy Miranda, De l'usage de la visioconférence lors d'une première comparution, AJ pénal 2018 p.586.

⁶- BOSSAN Jérôme, La visioconférence en procédure pénale après la loi du 23 mars 2019, p.572.

⁷- IBID, p.572.

⁸ - طباش عز الدين: مرجع سبق ذكره، ص 84 وما بعدها.

⁹ - التعليق على قرار المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية استخدام الاتصال المرئي المسموع أمام القضاء الجنائي في سياق حالة الضرورة الصحية، بحث pdf منشور على الموقع الإلكتروني التالي حتى تاريخ 2024/1/11:

https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar

عدد ساعات العمل المخصصة لنقل المحبوسين خلال عام 2010 كانت 4,5 مليون ساعة بالنسبة لموظفي الشرطة و 1,8 مليون ساعة بالنسبة لرجال الدرك⁽¹⁾.

ج- أبرز التشريعات المقارنة التي طبقت تقنية الفيديو كونفرنس:

اتجهت غالبية التشريعات المقارنة إلى تقنين إجراءات المحاكمة عن بُعد عبر وسائل الاتصال المرئي المسموع المؤمنة، ومن أبرز التشريعات التي تبنت إجراءات التقاضي عن بُعد عبر تقنية الفيديو كونفرنس، التشريع الإيطالي حيث استخدمت هذه التقنية وفقاً لأحكام المادة 147 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، ثم تطور الأمر بعد ذلك إلى إجازة استخدامها في سماع المتهمين بتعديل قانون الإجراءات في عام 1998، ليتوسع في هذه التقنية لتشمل استخدامها في المحاكمات غير العلنية أمام قاضي التحريات الأولية وقاضي جلسة الحكم أول درجة، وقد حدد القانون شرط اللجوء لتقنية الفيديو كونفرنس أن يكون المتهم محبوساً، وأن تكون هناك دواعي حقيقية تهدد الأمن والنظام العام، وأن تكون المحاكمة في درجة من التعقيد لا تحتتمل التأخير.

وقد اعتمدت بعض دول الاتحاد الأوروبي بالفعل وسائل رقمية في هذا المجال، مما يسمح على وجه الخصوص بتقديم الطعون إلكترونياً، أو اتباع إجراءات معينة عبر الإنترنت، أو تلقي وثائق معينة إلكترونياً أو استخدام أنظمة مؤتمرات الفيديو لجلسات الاستماع⁽²⁾.

على سبيل المثال، بالنسبة لـ 25 دولة من الدول الأعضاء، من الممكن رفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات قانونية عبر الإنترنت، وهو تحسن كبير مقارنة بعام 2021 (العام الذي بدأ فيه فحص رقمنة العدالة بالتفصيل) ومع ذلك، فإن ثلث دول الاتحاد الأوروبي تقدم القليل من الحلول الرقمية أو لا تقدم أي حلول رقمية في المسائل الجنائية.

علاوة على ذلك، اعتمدت ثمانية بلدان فقط قواعد إجرائية تجيز استخدام الاتصالات عن بعد ومقبولية الأدلة في شكل رقمي حصراً، وفي 19 دولة، هناك حالات محدودة فقط تسمح بذلك، وفي هذا السياق، تعتبر الرئاسة الإسبانية أن من أولوياتها مواصلة المضي قدماً في اتجاه التحول الأخضر والرقمي للإدارة القضائية⁽³⁾.

يستخدم الاتحاد الأوروبي أيضاً نظاماً لتسهيل التشغيل البيئي لأنظمة تكنولوجيا المعلومات للسلطات القضائية، هذا هو الكودكس الإلكتروني⁽⁴⁾، وهو قناة اتصال محوسبة للإجراءات المدنية والجنائية عبر الحدود يستخدم هذا النظام للإجراءات التالية:

1- Dumoulin Laurence et Licoppe Christian, *La vidéo conférence comme mode de comparutions des personnes détenus, une innovation "managériale" dans l'arène judiciaire, Revue Droit et société, N° 90, 2015/2, p.293; retour sur la fabrique d'une politique publique à la fin des années 1990- 2010, Les cahiers de la justice 2011, France, p.29; BELFANTI Ludovic, la vidéo conférence en matière pénale: entre utilité et controverses, AJ pénale, 2014, p. 165.*

2- لا يزال من الممكن تحسين رقمنة أنظمة العدالة في دول الاتحاد الأوروبي بشكل كبير، كما كشفت نتائج أحدث لوحة أداء للعدالة في الاتحاد الأوروبي 2023، والتي طورتها المفوضية الأوروبية.

3- للمزيد حول التشريع الإسباني من خلال الرابط التالي متاح بتاريخ 2024/1/2

<https://spanish-presidency.consilium.europa.eu/fr/actualites/journee-europeenne-justice-numerisation-systeme-accessible-service-aux-citoyens/>

4- تم إنشاء نظام الكودكس الإلكتروني في ديسمبر 2020 ويتضمن مجموعة من البرامج التي تتيح الاتصال بين الأنظمة الوطنية، يسمح للسلطات القضائية والمحامين والمواطنين بتبادل المستندات والنماذج والأدلة إلكترونياً وبسرعة وأمان.

- إجراءات تسوية المطالبات الصغيرة.

- الأحكام السالبة للحرية.

- الاعتراف المتبادل بالجزاءات المالية.

- التحقيقات الأوروبية وأوامر الدفع.

أما التشريع الألماني؛ فتقتضي المادة 247 إجراءات جنائية بأنه: يمكن للقاضي سماع الأطراف سواء أكانوا شهوداً أو ضحايا أو حتى المتهم، بينما يبدو أن القضاء الألماني لم يكن متحمساً لقبول هذه الفكرة، حيث رفضت محكمة استئناف كارلسروه بتاريخ 2005/8/28 استخدام تقنية الفيديو كونفرنس لسماع متهم بدعوي تعارضها مع مبدأ حسن سير العدالة⁽¹⁾.

تعد المعاملات الالكترونية أيضاً كان نوعها تجارية، اقتصادية، استثمارية، لوسيلة تستوعب هذه المعاملات وإجراءاتها وتلاءم معها، وتتعدد الوسائل الالكترونية، ومنها الاستعانة بنظام التبادل الالكتروني لما يحققه هذا النظام من مميزات، حيث يُعدّ موفراً للتكاليف وأسرع في تلبية الاحتياجات للأطراف⁽²⁾، إضافة لميزة الشفافية والوضوح في التعامل.

وانطلاقاً من هذا يحتاج الأطراف المتعاملة في مجال التقاضي الالكتروني، إلى وسائل تُمكنهم من إتمام هذه الإجراءات، ومن هذه الوسائل، التبادل الالكتروني للبيانات والبريد الالكتروني، وأنظمة إدارة المستندات التي تتم عبر الكمبيوتر، وتثور في هذا المجال إشكالية مدي حجية رسائل البيانات وحجية البريد الالكتروني في الإثبات إذا ما قُدم أمام القضاء وكانت تلك الرسائل الالكترونية عبر هذه الوسائل هي الدليل الوحيد، وهل يقبله القاضي باعتباره دليل إثبات أم يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وهذا ما أحاول الإجابة عليه من خلال المبحث الثاني فيما يلي:

المبحث الثاني: الخصومة الجنائية وحجية إجراءاتها إلكترونياً

تمهيد وتقسيم:

يرتبط القانون ارتباطاً وثيقاً بالمستجدات التي تطرأ على المجتمع، كونه الأداة التي تعكس أوجه التقدم والتطور التكنولوجي الذي حدث بالمجتمع والتي من الضروري على القانون متابعتها، فالخصومة الجنائية بصورتها التقليدية أو الالكترونية هي انعكاساً لظروف المجتمع³. وبداية أتناول في المطلب الأول ماهية الخصومة الجنائية، أما المطلب الثاني أتناول حجية إجراءات التقاضي الالكتروني كما يلي:

المطلب الأول: الخصومة الجنائية الإلكترونية.

المطلب الثاني: حجية إجراءات التقاضي الالكتروني.

¹ - GIUDCELLI André et DANET Jean, *Chronique de Jurisprudence procédure pénale*, op.cit.,p3.

² - طباش عز الدين: مرجع سبق ذكره، ص 89.

³ - مروى السيد السيد الحساوي: وسائل التقاضي الإلكتروني وحجية إجراءاته في ظل جائحة كورونا المستجد "دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال - المجلد - العدد الرابع ديسمبر السنة 2021، الجزائر، ص 22.

المطلب الأول: الخصومة الجنائية الإلكترونية

يقصد بالخصومة القضائية "أن يكلف أحد الخصوم خصمه بالحضور أمام القضاء ليقتنص منه حقاً ثابتاً أو مزعوماً، وليحصل لنفسه على حكم باحترام هذا الحق أو رده". ويترايط هذا التعريف مع الخصومة الإلكترونية، سنجد أنه لا اختلاف إلا من حيث الوسيلة المستخدمة، فالخصومة التقليدية تتم بواسطة محررات ومستندات ورقية، أما الخصومة الإلكترونية فتتم باستخدام محررات الكترونية وعبر شبكة الانترنت⁽¹⁾.

فالخصومة الجنائية بشكل عام هي: "مجموعة الإجراءات التي تبدأ منذ لحظة تحريك دعوى الحق العام، أي الدعوى الجنائية، وتستهدف كشف الحقيقة وتطبيق أحكام قانون العقوبات في حال ثبوت الإدانة بارتكاب الجريمة، وكل ذلك ضمن إطار من الضمانات التي كفلها المشرع لاحترام حقوق المتهم، وتنتهي الخصومة أو تنقضي بصدر حكم نهائي بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء كالوفاة، أو العفو العام، أو التقادم"⁽²⁾.

ويعرفها جانب من الفقه بأنها: مجموعة الإجراءات التي تتخذ من قبل النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق منذ لحظة إخطارها بنبا الجريمة حتى صدور حكم بات فاصل في الموضوع سواء بالإدانة أم بالبراءة⁽³⁾.

إلا أننا لن نتطرق من خلال هذا البحث لمرحلة جمع الاستدلالات على الرغم من أهميتها، فهي مرحلة سابقة على تحريك الدعوى الجنائية⁽⁴⁾، إلا أن هذه المرحلة أيضاً كانت الجهة التي تقوم بإجراءاتها، ولما كبت إجراءات الخصومة الجنائية الإلكترونية فهي تحتاج بكل تأكيد استخدام التقنيات الحديثة، لضرورة ربطها مع النيابة العامة والمحاكم لسهولة تبادل المعلومات والإجراءات فيما بينهما.

نستخلص من ذلك أن: "الخصومة الجنائية الإلكترونية، أو الدعوى الجنائية الإلكترونية هي؛ مجموعة الإجراءات التي تنص عليها قوانين الإجراءات الجنائية، وتباشرها النيابة العامة إلكترونياً منذ لحظة تبليغها أو علمها بنبا الجريمة وسير التحقيقات الأولية والابتدائية لحين وصولها للمحكمة المختصة، وإجرائتها النهائية لحين البت في الحكم النهائي أو بسبب من أسباب انقضاء الدعوى".

وتتمثل عناصر الخصومة الجنائية التقليدية في الدعوى الجنائية كمثلها في الخصومة الإلكترونية، حيث أن سبب وموضوع وأشخاص الواقعة القانونية المنشئة لحق الدعوى الجنائية لا تتبع القوانين المقارنة نظاماً واحداً للإجراءات الجنائية، بل تختلف في تنظيم تلك الإجراءات من حيث الجهة التي تحرك الدعوى الجنائية، وطريقة سير الدعوى وأسلوب نظرها أمام محكمة الموضوع وطرق الطعن في الأحكام الصادرة ومدى احترام حقوق المجني عليه، والجاني في الدعوى⁽⁵⁾.

1 - أحمد أبو الوفا: نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 2009، ص 28. راجع أيضاً: محمد العشماوي: التعليق على قانون المرافعات، بدون دار نشر، 2006، ص 9.

2 - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية- الإجراءات السابقة على المحاكمة - إجراءات المحاكمة- الطرق العادية للطعن في الأحكام المجلد الأول، الطبعة الحادية عشرة (منقحة ومحدثة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص 16، راجع أيضاً: جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1997، ص 13.

3 - مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، دار الكتب العربية، القاهرة، 2010، ص 66.

4 - عبدالله سيف الكيتوب: الأحكام الإجرائية لجريمة الاحتيال المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 45.

5 - عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 15.

فمن حيث النطاق الإجرائي لها تسمح بعض التشريعات باللجوء إلى وسائل التقنية الالكترونية، فيما يتصل بإجراءات التحقيق والمحاكمة، وإجراءات تجديد مدد الحبس الاحتياطي، بينما يتوسع جانب آخر من التشريعات ليشمل سماع أقوال المشتبه به في مرحلة جمع الاستدلالات، وبعض التشريعات منها التشريع الإماراتي، والأردن والجزائر وتونس والمملكة العربية السعودية، تتيح ربط قاعة المحكمة بمكان الاحتجاز أو السجن الموجود فيه المتهم⁽¹⁾.

وقد يصدر أمر بالحبس الاحتياطي في غياب المتهم المقبوض عليه إلا بعد استجوابه، ولا يتصور أن يُؤجل عرضه على النيابة لحين التمكن من استجوابه، لأن الاستجواب في هذه الحالة أهم ضمانات المتهم والتي تفسح له مجال الدفاع عن نفسه بما تواجهه جهة التحقيق من أدلة⁽²⁾.

نجد المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية، أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون."⁽³⁾

وقد تناوله نظيره المشرع الفرنسي في مادته الأولى من قانون الإجراءات الفرنسي بأن: "النيابة العامة قضاء من نوع خاص قائم لدى بعض المحاكم لتمثيل المجتمع، وهي مكلفة بإقامة الدعاوى العامة ومباشرتها وحمل المحاكم على جعل أحكامها منطبقة على القوانين النافذة، ثم تنفيذ هذه الأحكام بعد اكتسابها الدرجة المبرمة"⁽⁴⁾.

هذا وقد تبين لنا دور النيابة العامة فهي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى، وهي التي تمتلك سلطة مباشرة الدعوى بعد تحريكها⁽⁵⁾.

ولقد نص القانون الأردني وتعديلاته رقم 17 لسنة 2001، بمادته 15/أ على أن: "يتولى ممثلو النيابة العامة كل ضمن دائرة اختصاصه، إقامة الدعوى الجزائية، وتعقبها وفق ما هو مبين في قانون أصول المحاكمات الجزائية وغيره من القوانين"⁽⁶⁾.

ولأهمية موضوع التقاضي الالكتروني يهمننا في المقام الأول معرفة آلية تحريك الدعوى وكيفية تصورها الكترونياً، من قبل النيابة العامة ومن الجدير بالذكر اختلاف الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية، فالدعوى الجنائية تسبقها إجراءات طويلة في مرحلة جمع الاستدلال والقبض والتحقيق من قبل السلطات المعنية، ثم إحالة القضية للمحكمة لغرض المطالبة بالحق العام حال ثبوت الجريمة، ويمكن الاستفادة من التقنيات الحديثة في حوسبة التقاضي الالكتروني، وأن يكون له دور

1- طارق سرور: الجماعة الإجرامية المنظمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 3، راجع أيضاً كلا من: د/ عادل يحيى: مرجع سبق ذكره، ص 30، ود/ حاتم محمد فتحي أحمد البكري: مرجع سابق ذكره، ص 18، 19.

2- أعلنت المديرية العامة لقوى الأمن الداخلي في تغريدة عبر تويتر في الثالث والعشرين من مارس 2020، أنه "في سابقة من نوعها في لبنان، وفي ظل الإجراءات المتخذة للوقاية من انتشار فيروس كورونا، جرى استجواب موقوف قاصر سوري الجنسية (مواليد 2002) عبر تطبيق-WhatsApp video call في فصيلة أميون من قبل قاضي التحقيق "جوسلين متى"، بناء لإشارة النائب العام التمييزي، وقد أخلي سبيله بموجب كفالة مالية." متاح على الموقع التالي حتى تاريخ 2024/1/30 <http://mail.aliwaa.com.lb>

3- قانون رقم 150 لسنة 1950 بشأن إصدار قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأخر التعديلات لسنة 2017.

4- Code de procédure pénale : Article (1): l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code.

5- فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 84.

6- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001 والقانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 31 لسنة 2008، نشر هذا القانون المعدل في العدد رقم 4910 الصادر في 2008/6/1، ص 2041، والقانون المعدل رقم 5479 الصادر في 2017/8/2، ص 5383.

في مساعدة المحاكم الجنائية، من خلال إجراءات المحاكمة وسماع الشهود عبر الشاشات الإلكترونية في الجلسات، وربطها من شاشات إلكترونية في السجون، وكذلك مراكز الشرطة، وذلك لتحقيق مبدأ العلانية وأن تكون المرافعة شفوية من خلال غرف المحامين، إذ أن الغاية المرجوة هي تسهيل وتسريع إجراءات التقاضي، وقد حدد المشرع المصري وبالنسبة لتجارب رقمنة الإجراءات في المحاكم الاقتصادية وبعض المحاكم المدنية، أوضح الحضور ترحيبهم بهذا التحول الذي أثمر عددا من المستجدات الإيجابية مثل سرعة إتمام الإجراءات وسهولة الاطلاع على أوراق ومجريات الدعوى والإخطار بالمواعيد عبر الرسائل النصية القصيرة والبريد الإلكتروني، مع وجود سلبيات منها:

1. الحاجة إلى الحضور الشخصي لإتمام بعض الإجراءات.
 2. الإلزام بسداد مصروفات بسيطة بواسطة بطاقات الدفع الإلكتروني عند الحضور وليس عن بعد.
 3. وجود أعطال في ماكينات الدفع أحيانا بسبب ضعف الشبكات.
 4. وجود أعطال في الخوادم (السيرفر) ببعض الجهات بشكل دائم.
 5. وجود إشكاليات في استيعاب الأدلة الرقمية والتعامل معها حتى في المحاكم الاقتصادية المختصة بنظر أنواع القضايا المرتكزة على تلك الأدلة.
 6. عدم انعكاس الرقمنة بالإيجاب على ازدحام الجلسات بالدعاوى.
 7. اقتصار الخدمات الرقمية على الاطلاع على موقف الدعوى فقط في محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا.
 8. استمرار وجود صعوبة في الحصول على الأحكام من جميع الجهات القضائية بعد صدورها رغم رقميتها.
- أما المنظم السعودي فقد قدم ضمانات قضائية وفقاً للأحكام العامة لحوكمة التقاضي عن بُعد فيما يلي⁽¹⁾:
- 1- تتضمن خدمة التقاضي عن بُعد جميع إجراءات التقاضي المنصوص عليها في الأنظمة، والتي يمكن تطبيقها إلكترونياً، كتبادل المذكرات وتقديم المستندات والمحجرات وعقد جلسة الترافع الإلكتروني والمرافعة عن بُعد عبر الاتصال المرئي، والنطق بالحكم والاعتراض عليه أمام المحكمة الأعلى درجة.
 - 2- يجرى عقد الجلسات عن بعد إما عن طريق (جلسة الترافع الإلكتروني) أو (جلسة المرافعة عن بُعد عبر الاتصال المرئي).
 - 3- يشترط أن يكون لدى جميع الأطراف القدرة على النفاذ على بوابة ناجز.
 - 4- لأطراف الدعوى حق الاطلاع على تفاصيل القضية إلكترونياً.
 - 5- تكون إجراءات التقاضي عن بُعد حصراً من خلال منصة (التقاضي عن بُعد) أو الأنظمة المعتمدة من الوزارة، ولا يجوز للدائرة بحال أن تجريها من خلال وسائل أخرى.
 - 6- تصدر ضوابط أخرى خاصة لأداء الشهادة، واليمين، والتلفظ بالخلع والطلاق عن بُعد.
 - 7- تصدر الوزارة أدلة تقنية للدائرة القضائية وأطراف الدعوى.

1 - الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي عن بعد (التقاضي الإلكتروني)، شوال 1441هـ متاح على وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ص 4-5، الموقع الإلكتروني التالي: WWW.moj.gov.sa

وذلك تحقيقاً لمقتضى المادة 60، 61، 62 من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية⁽¹⁾، وقد صممت الخدمة بحيث يعد الإشعار ببدء الجلسة عبر منصة (التقاضي عن بُعد)، أو أي وسيلة الكترونية نداءً للخصوم يتحقق به إعلامهم بانعقادها، كما صممت الخدمة بحيث يعد المدعى والمدعى عليه حاضرين أو أيًا منهما عند دخولهما منصة (التقاضي عن بُعد)، خلال عشر دقائق عن الوقت المحدد لانعقاد الجلسة، فإذا لم يحضر خلالها فيُعامل وفقاً لأحكام النظام بعد التحقق من التبليغ.

للاستفادة من التقنيات الحديثة في العمل القضائي تُعد محكمة جدة أول محكمة في المملكة العربية السعودية، تعمل بنظام التقاضي الإلكتروني، باستخدام النظام الشامل، بدءاً باستقبال المعاملات والاستدعاء الإلكتروني، وانتهاء باستخراج الصك القضائي. تقوم المحكمة باستلام إجراءاتها في المحكمة آلياً، فتدوّن جلسات التقاضي باستخدام الحاسب الآلي، وذلك مروراً بمحاضر الجلسات، وانتهاء بإصدار الحكم آخر جلسة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى للقضاء السعودي؛ يدرس حالياً تطوير عملية التفتيش القضائي الإلكتروني، ويجري ذلك بدخول قضاة التفتيش في المجلس الأعلى للقضاء إلى موقع المحكمة الإلكتروني، والاطلاع على سير الجلسات، وضبطها، والمواعيد بينها⁽³⁾.

ومن الدول العربية التي يجب الإشادة بها أيضاً دولة الإمارات العربية المتحدة، فهي من أكثر الدول شفافية في نظامها القضائي؛ حيث احتلت المرتبة الأولى على صعيد الوطن العربي، في تقرير برنامج العدالة الدولية حول سيادة القانون، والمرتبة الثالثة عشر عالمياً وفق هذا المؤشر العالمي⁽⁴⁾.

وأطلقت وزارة العدل رفع دعاوى الكترونياً على مستوى محاكم الدولة، منذ أغسطس 2011م، ضمن مشروع "العدالة الإلكترونية"، الذي يستهدف تمكين المواطنين والمقيمين في الدولة من الاستفادة من خدمات قضائية عدة عبر الانترنت، توفيراً لوقت وجهد المتعاملين، كما يتيح هذا النظام سداد رسوم الطعون المقدمة إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة بوابة الدفع الإلكتروني عبر الموقع الإلكتروني للوزارة باستخدام بطاقة "درهم الكتروني" من الجيل الثاني، بعد نجاح عملية الربط الإلكتروني بين وزارتي العدل والمالية، في إطار التحول لإنجاز جميع المعاملات والخدمات ضمن مشروع الحكومة الذكية. كما تتيح للمحامين تقديم طلبات رفع دعاوى في مختلف درجات التقاضي ذاتياً عبر الانترنت من أي مكان وفي أي زمان، ومتابعة

1 - اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية وفقاً لتعديلات معالي الوزير رقم 3285 بتاريخ 15/3/1428هـ المادة الستون: ينادى على الخصوم في الساعة المعينة لنظر قضيتهم المادة الحادية والستون: تكون المرافعة علنية إلا إذا رأى القاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام، أو مراعاة للأداب العامة، أو لحرمة الأسرة.

المادة الثانية والستون: تكون المرافعة شفوية، على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم، ويحفظ أصلها في ملف القضية مع الإشارة إليها في الضبط، وعلى المحكمة أن تعطي الخصوم المهل المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك.

² -يري المهتمون؛ أنه مع إدخال مهام الأقسام القضائية الأخرى، كصحائف الدعوى، والمواعيد، والضبط والإحضار، والحجز والتنفيذ، والخبراء في المحاكم، يمكن إلغاء الكتابة اليدوية تدريجياً في الضبوط والسجلات، والتخلص من المراسلات الورقية تماماً. للمزيد راجع: نواف صالح زهراني: المحكمة الإلكترونية في عصر تكنولوجيا المعلومات، مقالة متاحة على موقع جريدة الرياض، يمكن الوصول إليها عن طريق الموقع التالي: www.alriyadh.com

³ - محكمة جدة كنموذج لأنها شهدت أول تعامل بنظام التقاضي الإلكتروني في المملكة بدءاً باستقبال دعاوى مروراً بالجلسات وانتهاء بإصدار الحكم آخر جلسة عبر الحاسوب. لمزيد من التفاصيل راجع: عدنان الشبراوي: تفتيش الكتروني على جلسات القضاة، مقالة متاحة على موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط التالي: www.cojess.com

⁴ - تقرير وكالة الأنباء الإماراتية حول جهود وزارة العدل سنة 2014.

سير القضية ومستجداها وسداد رسومها إلكترونياً، بواسطة الدرهم الإلكتروني عبر بوابة الدفع الإلكترونية أو عبر نقاط البيع المنتشرة في مختلف دور القضاء والمحاكم الاتحادية⁽¹⁾.

هذا وتم تطبيق منظومة التقاضي الجنائي عن بُعد في أبو ظبي، وتم تفعيل نظام " المحاكمة عن بُعد"⁽²⁾ في المحاكم الجنائية، وذلك استناداً إلى القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2017 في شأن استخدام تقنية الاتصال المرئي في الإجراءات الجنائية، والذي نص على أن: "الجهة المختصة استخدام تلك التقنية في الإجراءات الجنائية مع المهم أو المجني عليه أو الشاهد أو المحامي أو الخبير أو المترجم أو المدعي بالحق المدني أو المسئول عن الحق المدني". من خلال الربط مع إدارة المنشآت الإصلاحية والعقابية، وذلك في إطار جهودها لتعزيز كفاءة التقاضي وضمان فاعلية منظومة العدالة الجنائية⁽³⁾. وقد تم التأكيد على أهمية تطبيق نظام المحاكمة عن بعد بالمحاكم الجنائية في تسهيل وتبسيط إجراءات التقاضي، ويتيح هذا النظام إجراء المحاكمة مع جميع الأطراف، إضافة إلى سماع الشهود والخبراء في الوقت نفسه، ويعتبر حضورهم جلسة المحاكمة أمام القاضي حضوراً إلكترونياً، يسمح لهم بإبداء دفاعهم، ويتيح للقاضي استجواب من يقرر استجوابه من المعنيين في ملف الدعوى⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: حجية إجراءات التقاضي الإلكتروني

نصت التشريعات بمساواتها بالمحرمات التقليدية والتوقيع التقليدي إذ أن الرسالة الإلكترونية لا تفقد أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل قانوني، ولا تفقد المعلومات التي تشير إليها الرسالة الإلكترونية دون تفصيل أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ، متى كان الاطلاع على تفاصيل هذه المعلومات لأي سبب فإن هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ المستندات أو السجل أو المعلومات بشكل سجل إلكتروني⁽⁵⁾. وكان أول اعتراف بالتوقيع الإلكتروني بفرنسا عام 1989م، في مجال البطاقات الائتمانية، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية بصحة التوقيع الإلكتروني، واعتبرت أنه يتألف من عنصرين هما إبراز البطاقة الائتمانية، وإدخال رقم حامل البطاقة السري⁽⁶⁾. وقد أكدت نفس المحكمة أن هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي، بل تفوقها. وصدر عن الاتحاد الأوروبي حول حجية التوقيع الإلكتروني عام 1999م، وفقاً للمادة الثانية منه على أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يستوفي الشروط الآتية:

- أن يكون التوقيع مرتبطاً بشخص الموقع وحده.
- أن يسمح بتعريف هوية الموقع، أي قدرة التوقيع على تحديد شخصية الموقع.
- أن يكون قد وجد بوسائل تمكن الموقع من إبقائها تحت رقابته الحصرية.
- أن يكون التوقيع مرتبطاً بالبيانات التي يحال إليها بشكل يسمح بكشف كل تعديل لاحق علمها.

1- تقرير صحيفة الاتحاد الإماراتية بعنوان: "الإمارات في صدارة دول الشرق الأوسط في شفافية نظامها القضائي، 2013م.

2- قضاء أبو ظبي تفعيل " المحاكمة عن بُعد" في المحاكم الجنائية، مجلة الاتحاد على الرابط التالي: www.alittihad.ae/article/65079/2020.

3- عمر عبد المجيد مصبح: ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بُعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات" دراسة مقارنة" بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة السادسة- العدد 4- العدد التسلسلي 24- ربيع الأول- ربيع الثاني 1440 هجري- ديسمبر 2018، ص 383.

4- تقرير صحيفة الخليج أون لاين على شبكة الانترنت للموقع الرسمي لمركز محمد بن راشد للابتكار الحكومي.

5- أيمن عبدالله فكري: جرائم نظم المعلومات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006، ص 332.

6- نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 177.

وفي هذا الصدد تنص المادة 14 من قانون رقم 15 لسنة 2004 التوقيع الإلكتروني المصري على أن: "للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا رُوعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"⁽¹⁾.

وتنطوي كلمة ذات الحجية التي جاءت في نص المادة 14 على الحماية الإلكترونية التي قصدها المشرع المصري والتي تكفل حماية المصلحة أمام المعاملات الإلكترونية في الإثبات وفقاً لما قرره من شروط في ذلك. ويمكننا تصور أخذ أي إجراء جنائي عن طريق البريد الإلكتروني، إذا ما توافرت شروطه، على سبيل المثال عند اعتراف متهم مُوجه للمحكمة عن طريق بريد الكتروني أو إرسال دليل يثبت وقوع الجريمة من شخص آخر، فما الذي يمنع من الأخذ بهذه الأدلة واعتبارها قانونية، لذلك لا ضرر من تطويع القواعد العامة لخدمة الإثبات الجنائي إلكترونياً. وبذلك يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني في ظل ضمانات معينة يمكن أن يقوم بذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي، وقد ترك المشرع المصري تقدير قوة المحرر الإلكتروني في الإثبات لسلطة القاضي التقديرية⁽²⁾، وعليه ينبغي المثل لإرادة أطراف النزاع، فإذا كان أطراف النزاع قد اتفقوا على أن تكون العلاقة بينهم وفقاً للأدلة الكتابية التقليدية، أو الأدلة الكتابية الإلكترونية، يلتزم المشرع بإرادة الأطراف، ومن ثم الرضوخ لإرادتهم في هذا الشأن فإذا لم يكونوا قد اتفقوا على ذلك، فإنه يرجح المشرع المحرر الرسمي على المحرر العرفي سواء أكانت تلك المحررات تقليدية أم الكترونية ثم الرجوع إلى الأقدم ثبوتاً في التاريخ فالأحدث، فإذا لم يثبت تاريخ وقت نشوء الدليل يتم الرجوع لسلطة القاضي التقديرية في النزاع. يمكننا القول: أنه يُفضل أن يفصل المشرع المصري ذلك ويضع تعديل تشريعي يكون من شأنه تنظيم أدلة الإثبات للموازنة بينها في حال حدوث خلاف وعدم ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية.

وهذا الأمر ينسجم مع ما تضمنته المادة 17 من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن تنظيم الجوانب القانونية لخدمة مجتمع المعلومات⁽³⁾، خصوصاً التجارة الإلكترونية. وقد جاء في المذكرة التوضيحية للتوجيه الأوروبي أنه: "تضمن الدول الأعضاء، في حالة وجود خلاف بين مورد خدمة مجتمع المعلومات ومتلقي الخدمة، أن تشريعاتها لا تحول دون اعتماد آليات التسوية المتاحة "خارج القضاء" لحل المنازعات في القانون الوطني، بما في ذلك عن طريق الوسائل الإلكترونية المناسبة."⁽⁴⁾...

¹ - تنص المادة (1/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن: "المحرر الإلكتروني هو: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهاه. الجريدة الرسمية العدد 17، بتاريخ 2004/4/22، ص 17.

² - ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، ماهيته ومخاطره، وكيفية مواجهتها، ومدى حجيتها، ومدى حجيتها في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 191.

³ - DIRECTIVE 2000/31/CE DU PARLEMENT EUROPE´ EN ET DU CONSEIL du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de

l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)

⁴ - « Article 17 - Règlement extrajudiciaire des litiges :

1. Les Etats membres veillent à ce que, en cas de désaccord entre un prestataire de services de la société de l'information et le destinataire du service, leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire pour le règlement des différends, disponibles dans le droit national, y compris par des moyens électroniques appropriés... »

المبحث الثالث: ضمانات المتهم في تطبيق تقنية الاتصال المرئي المسموع ومدى تعارضه مع أصول التحقيق والمحاكمة وحقوق الدفاع

تمهيد وتقسيم:

أوجب القانون على المحكمة الجنائية تحقيق الدعوي بنفسها، بغض النظر أن هذا التحقيق النهائي الذي تُجرّيه يبني عليه الحكم في الدعوي، حسب العقيدة⁽¹⁾ التي تكونت لدي القاضي بكامل حريته، فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمة بناء على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة⁽²⁾، غير أن القانون أوجب على المحكمة في مباشرتها للتحقيق النهائي أن تلتزم بقواعد عامة تتصل بعلانية الجلسات، وشفوية المرافعة وحضور الخصوم لإجراءات المحاكمة، واحترام حق الدفاع الذي يُعد الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة، وقد كفلت حق الدفاع عدة ضمانات دستورية لعناصره، وهي الإحاطة بالتهمة والحق في إبداء أقواله بحرية والحق في المواجهة والحق في الاستعانة بمحام، والتوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام وكفالة محام عن التهم بجناية. ولذلك أقوم بتقسيم هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدى اتفاق استخدام تقنية الاتصال المرئي مع أصول التحقيق والمحاكمة.

المطلب الثاني: مدى اتفاق استخدام تقنية الاتصال المرئي مع حقوق الدفاع.

المطلب الأول: مدى اتفاق استخدام تقنية الاتصال المرئي مع أصول التحقيق والمحاكمة

يثار التساؤل حول مدى اتفاق تقنية الفيديو كونفرس مع أصول التحقيق والمحاكمات الجنائية، ومن أبرزها: مبدأ علانية المحاكمة وسرية التحقيق الابتدائي وحضور الخصوم وتدوين الإجراءات وشفوية المرافعة، وهو ما نحاول الإجابة عنه على النحو التالي:

أولاً: ما مدى تعارض تقنية الاتصال المرئي المسموع مع مبدأ علانية المحاكمة؟

الأصل في التحقيق النهائي أن يكون عليناً، وهو من الأصول الدستورية.. وقد أكد قانون السلطة القضائية هذا المبدأ (المادة 18)، وكذا قانون الإجراءات الجنائية (المادة 268). وهذه العلانية ضمان للمصالح العام، ومن خلالها يتمكن الجمهور من متابعة أعمال القضاء، مما يدعم الثقة به⁽³⁾، ولهذا قيل إن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة من أجل فاعلية العدالة⁽⁴⁾، ومن خلالها يستطيع الإعلام نشر معلومات محايدة تتعلق بنشاط المحاكم، فتسهم في شفافية وصدق في تقويم أعمال القضاء دون التأثير في مجرياته. كل ذلك ما لم تقرر المحكمة سرية بعض المحاكمات مراعاة للنظام العام أو المحافظة على الآداب، أو أن يقرر القانون سرية المحاكمة لاعتبارات يقدرها⁽⁵⁾. كما هو الشأن في محاكمة قانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996⁽⁶⁾.

1- المحكمة العليا، جلسة 16 ديسمبر 1980م، س17، العدد4، ص125.

2- محمد صالح جاد المولي خليفة: الدليل الرقمي وحججه في إثبات جرائم المعلومات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2018، ص 221.

3- Vessle, De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale, Rev.Sc Crim., 1952, P.567.

4 - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية- الإجراءات السابقة على المحاكمة -إجراءات المحاكمة- الطرق العادية للطنع في الأحكام، المجلد الثالث، الطبعة الحادية عشرة (منقحة ومحدثة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص1319.

5- نقض 11 مارس سنة 1952، مجموعة القواعد، ج 1، 97، رقم 35، ص234.

6- نقض 10 مارس سنة 1998، مجموعة الأحكام، س 49، رقم 53، ص388.

ثانياً: وهنا يثور التساؤل حول مدى مراعاة مبدأ علنية الجلسات عند استخدام تقنية الفيديو كونفرنس؟ ولا شك في أن حضور الجمهور لجلسات المحاكمة الجنائية وجوده بقاعة المحكمة لمتابعة سير الدعوى الجنائية عن بُعد عبر تقنية الفيديو كونفرنس من شأنه ضمان تحقيق مبدأ علنية المحاكمة، وتوافر العلة من تقريره، من اطمئنان الرأي العام وتعزيز ثقته في منظومة العدالة الجنائية، فلا شك أن متابعة الجمهور لوقائع الجلسات عن بُعد عبر تقنية الفيديو كونفرنس من شأنه تحقيق الغايات نفسها التي يقوم عليها مبدأ العلنية.

حرصت بعض التشريعات على النص صراحة على إقرار فكرة الحضور الإلكتروني، ومن أبرزها التشريع الإماراتي والمشرع المصري، حيث أشار مشروع الإجراءات الجنائية المصري لعام 2017 في مادته 569 إلى أنه: "تتحقق أحكام الحضور والعلانية وسرية التحقيقات الواردة في نصوص قانون الإجراءات الجنائية إذا تمت عن بُعد وفق الأحكام التالية"، كما أشارت المادة الثالثة من القانون الاتحادي الإماراتي إلى أنه: "تتحقق أحكام الحضور والعلانية وسرية التحقيقات المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم 35 لسنة 1992، والمرسوم بقانون اتحادي رقم 12 لسنة 2009 المشار إليهما، إذا تمت من خلال تقنية الاتصال عن بُعد وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽¹⁾، وترجع العلة من تقرير هذا النص التوفيق، منعاً للاصطدام بين النصوص القانونية المقررة لتطبيق هذه التقنية والقواعد التقليدية المستخدمة في مجالي التحقيق والمحاكمة كمبادئ شفوية المرافعة وعلانية المحاكمة، وسرية التحقيق الابتدائي بصورتها التقليدية، والتي تتطلب الحضور الفعلي للشخص المتحدث أمام القاضي أو المحقق بقاعة التحقيق أو المحاكمة للإدلاء بأقواله شفهيًا بالجلسة⁽²⁾.

ثالثاً: يُثار التساؤل هنا عن مدى تعارض تقنية الفيديو كونفرنس مع مبدأ تدوين الإجراءات؟ وإنه كيف يمكن للشخص التوقيع على أقواله بمحضر الجلسة بدون أن يحضرها؟ والواقع أن عدداً من التشريعات المقارنة منها التشريع البحريني ومشروع القانون المصري والتشريع الإماراتي تشير إلى اصطلاح كاتب المحكمة بتدوين كافة أقوال الأشخاص وإفاداتهم عبر تقنية الفيديو كونفرنس، ويتم التوقيع على المحضر من جانبه وقاضي الموضوع، وهو ما يتحقق به مبدأ تدوين الإجراءات، كما إن تسجيل وقائع الجلسة عبر تقنية الفيديو كونفرنس يمكن أن يشكل صورة جديدة من أشكال التوثيق والتدوين للإجراءات، ولكن بشكل رقمي، وهو ما يحقق الأغراض ذاتها من تدوين إجراءات الجلسة، وضمان الرقابة القضائية على صحة الإجراءات.

رابعاً: ويثار التساؤل حول كيفية تطبيق قواعد الاختصاص المكاني المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لجرائم الجلسات التي تقع أثناء انعقاد الجلسة في المكان الذي يوجد فيه المتهم أو الشاهد أو الخبير، والذي قد يبعد مئات الأميال عن غرفة التحقيق أو قاعة المحاكمة⁽³⁾، وتمثل اعتداء على المحقق أو أهانه لهيئة المحكمة، هل تُعد الجريمة حينئذٍ مقترفة في غرفة التحقيق أو قاعة المحاكمة؟ أم تُعد مقترنة في المكان الذي يوجد فيه المتهم أو الشاهد أو الخبير أو غيرهم من المتعاونين مع العدالة، وتجدر الإشارة إلى أن قواعد القانون الجنائي تشير إلى أنه حال اختلاف مكان تحقق السلوك الإجرامي عن مكان تحقق النتيجة الإجرامية، انعقد الاختصاص للمحكمة التي يتبعها المكانين⁽⁴⁾، ومن ثم تختص المحكمة التي يتبعها مكان وجود المتهم أو الشاهد بالإضافة إلى محكمة الموضوع، ووفقاً لنصوص القانون التي تقرر تحقق أحكام

1 - المواد التي تم ذكرها، هما قانون الإجراءات الجزائية رقم 35 لسنة 1992، ونظام الإجراءات الجزائية العسكرية الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 12 لسنة 2009.

2 - عادل حامد بشير محمد: ضمانات الاستجواب (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة 2001، ص 152.

3 - يمكن الحصول على مزيد من المعلومات بخصوص المحاكمات من الانترنت "النظر بالدعوى الجنائية في المحكمة الابتدائية" متاح على الموقع التالي حتى بتاريخ 2024/1/1 www.oikeus.fi

4 - عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 12.

الحضور والعلانية وسرية التحقيقات إذا تمت عن بُعد، ومن ثم تكون محكمة الموضوع هي المختصة بنظر جرائم الجلسات، ولو كانت الجريمة قد وقعت في اختصاص محكمة أخرى يتبعها المكان الذي يوجد فيه المتهم أو الشاهد أو الخبير.

المطلب الثاني: مدي اتفاق استخدام تقنية الاتصال المرئي مع حقوق الدفاع

أولاً: مبدأ المواجهة بين الخصوم؛ الذي عُرف بوصفه أصلاً من أصول النظام الإجرائي، وهو ما سُي مؤخراً بمبدأ المساواة بين الأسلحة؛ وهو ما يعني التوازن بين حقوق الخصوم. وقد أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة 10، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 14/1.

ويقصد بهذا المبدأ التوازن بين حقوق الخصوم، ورغم التداخل بينه وبين مبدأ مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم، فإن اعتبارات المصلحة العامة قد تبرر الخروج على أحدهما دون الآخر أو علي الاثنين معاً. فالمقصود هو التوازن بين حقوق الخصوم، والذي يتجسد في الدعوي الجنائية في التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام⁽¹⁾.

فالأصل في الأحكام الجنائية أن تبني على التحقيق الشفوي⁽²⁾، الذي تجرّبه المحكمة بنفسها في جلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود، ما دام كان سماعهم ممكناً، ويرتبط مبدأ شفوية المرافعة بمبدأ المواجهة بين الخصوم ومبدأ حضور الخصوم لجلسات المحاكمة، حيث أن الحكم الصادر في الدعوي يجب أن يبني على الأدلة التي تطرح أمام المحكمة علي بساط البحث بالجلسة، ويقتنع منها القاضي بإدانة المتهم أو ببراءته مستقلاً بذاته في تكوين عقيدته من الأدلة المطروحة أمامه بجلسات المحاكمة، والتي دارت حولها المناقشات الشفوية⁽³⁾.

ثانياً: حق المتهم في الاستعانة بمحام؛ ولا يخفى على أحد قيمة الحق في الدفاع كضمانة أولية مرتبطة بسير المحاكمات العادلة، وقبل المواثيق والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان قد أولته الشريعة الإسلامية عنايتها، وقد تطرقت إليه في حديثها عن دور الدفاع كحق من حقوق الإنسانية ككل وذلك عبر قوله سبحانه: «*هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَاءْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلِ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكَيْلًا*»⁽⁴⁾، وقوله تعالى: «*وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا*»⁽⁵⁾، ثم أولته المواثيق الدولية عنايتها الفائقة بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مروراً بالاتفاقيات الإقليمية، ولكن من أهم ما يمكن لفت الانتباه إليه هو ما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد جاء نص المادة 14 من هذه الاتفاقية على أنه: «جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون»، وكذلك الأمر بخصوص الدساتير على مستوى بلدان العالم بأسره، ولكن يكفي أن نسوق ما جاء بالدستور المصري 2014 من قوله في المادة 96 بقولها «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه».

1 - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 453 وما بعدها.

2 - قضت محكمة النقض المصرية بأن: المحكمة الجنائية يجب أن تبني على التحقيق الشفوي الذي تجرّبه المحكمة بالجلسة، وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكناً، محصلاً هذه العقيدة من الثقة التي توجي بها أقوال الشاهد أو لا توجي ومن التأثير الذي تحدته هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها، لأن التفريغ في حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة واستقامته وصراحته، أو مراوغته أو اضطرابه، هي من الأمور التي تعين القاضي في تقدير أقواله حق قدرها، ولا يجوز الافتتان على هذا الأصل الذي افترضه الشارع لأية علة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً، وهو ما لم يحصل في الدعوي المطروحة. انظر: حكم محكمة النقض في الطعن رقم 10228 لسنة 71 ق، جلسة 2001/11/15، مجموعة المكتب الفني 52، ص 861، أيضاً: حكم محكمة النقض في الطعن رقم 26675 لسنة 69 ق، جلسة 2002/4/18، مجموعة المكتب الفني 53، ص 670.

3 - نقض 4 يناير 1994، الطعن رقم 8565 لسنة 61 ق، مكتب فني 45، ج 1، ص 56.

4 - سورة النساء الآية 109.

5 - سورة الإسراء الآية 15.

وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات. وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقاً للقانون».

وقد نص الدستور المصري عام 2014 في الفقرة الأخيرة من المادة 54 علي أنه: "في جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مندوب". وقد كان هذا الضمان الدستوري قاصراً على الجنايات فقط، فأصبح الآن شاملاً لكافة الجرائم التي يجوز فيها الحبس⁽¹⁾.

وهنا يُثار التساؤل عن مدى تحقيق تقنية الفيديو كونفرنس لحقوق الدفاع، ومن أبرزها: حق المتهم في الاستعانة بمحام، حيث يحول استخدام هذه التقنية في كثير من الحالات دون الاتصال المباشر بين المتهم ومن يتولي الدفاع عنه، وإن كان يسمح بهذا الاتصال عن طريق الهاتف⁽²⁾ فضلاً عن الخشية من خضوع هذه الاتصالات للتصنت عليها، ومن ثم الإضرار بحق المتهم في الدفاع؛ حيث أن المدافع عن المتهم- في سياق استخدام تقنية الفيديو كونفرنس- يكون بين خيارين كلاهما صعب، الأول أن يوجد مع المتهم، ويترافع عبر تقنية الفيديو كونفرنس، وهو ما يحرمه من الوجود في قاعة المحكمة لإلقاء مرافعته والتواصل المباشر مع القاضي، والثاني أن يوجد بقاعة المحكمة، ولكنه في هذه الحالة سيكون بعيداً عن التواصل المباشر مع موكله، وكلا الخيارين لا يمكنه من أداء مهمته على أحسن وجه⁽³⁾، حيث أن التقنية لا تسمح له بإمكانية الترافع والتحرك بين موكله والقاضي على النحو المتبع في الإجراءات القضائية المعتادة⁽⁴⁾.

ثالثاً: حضور المتهم لجلسات المحاكمة؛ يُعد حضور الخصوم من أصول المحاكمات الجنائية، حيث يكون من الصعب تصور تحقق المحاكمة المنصفة، ما لم تتم المحاكمة بحضور المتهم شخصياً⁽⁵⁾، ويتحقق هذا الحضور لأطراف الدعوي من خلال تحقق وحده الزمان والمكان للإجراءات القضائية، في مكان واحد هو قاعة المحكمة، وزمن واحد هو وقت مباشرة إجراءات المحاكمة أمام القاضي المختص بنظر القضية، ويميز جانب من الفقه⁽⁶⁾، بين مفهومين لحضور المتهم، الأول-مفهوماً شخصياً، يعني حضور المتهم للمواجهة المباشرة مع باقي أطراف الدعوي في نفس المكان والزمان، والثاني- مفهوماً مادياً يقصد به الممارسة المادية للإجراءات القضائية، من خلال تمكين القاضي من مباشرة التحقيق النهائي للدعوي الجنائية، من خلال القيام بعملية سماع أقوال المتهم أو استجوابه، ومن ثم فهذا المفهوم يتعدى فكرة المقابلة وجهاً لوجه أمام القاضي في جلسة المحاكمة أو التحقيق، إلى المشاركة الإيجابية في انجاز إجراءات المحاكمة في الدعوي الجنائية⁽⁷⁾، وقد اجتهدت محكمة النقض الفرنسية⁽⁸⁾، بالأخذ بالمفهوم المادي، فحضور الشخص لا يتوقف معناه بالحضور الجسدي أمام القضاء، بل أيضاً يستوجب مشاركته في الإجراءات القضائية المراد انجازها عن طريق ذلك الحضور.

1 - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الثالث، مرجع سابق ذكره، ص 1353.

2 - حاتم محمد فتحي أحمد البكري: مرجع سابق ذكره، ص 79.

3 - طباش عز الدين: مرجع سبق ذكره، ص 89.

4- BOSSAN Jérôme, *La visioconférence en procédure pénale*, op.cit.,p.177.

5- GUINCHARD Serge et BUISSON Jaques, *Procédure Pénale*, 7e Edition, lexis, Nexis, Paris, 2011,P.1374.

6- *IBID*, P.1374.

7 - طباش عز الدين: مرجع سبق ذكره، ص 99.

8 -قررت محكمة النقض الفرنسية- في شأن تحديد طبيعة الحكم -إن المتهم المحبوس الذي تم إعلانه قانوناً ولم يوجد في الجلسة، فإن طبيعة الحكم الذي سيصدر ضده يحددها الموقف الذي اتخذته المتهم، فإذا عبر عن رفضه المثول فإن الحكم يجب أن يكون حضورياً اعتبارياً، وإذا لم يعبر عن الرفض أو لم يعان الحكم وجود هذا الرفض، فلا يمكن إصدار حكم حضوري في حقه، راجع بالفرنسية التالي:

PRADEL Jean, *Procédure Pénale*, 15e Edition, Cujas, , Paris, 2010,P.712.

وقد أضاف جانب من الفقه⁽¹⁾، إلى أن مضمون المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يستهدف تجسيد حق المتهم في الحضور الجسدي كأساس للمحاكمة العادلة، على الرغم من عدم إشارته صراحةً إلى ذلك، باعتباره لا يمنح فرصة للمتهم لكي تسمح أقواله فحسب، بل أيضاً يساهم في تسهيل رقابة مدي صحة أقواله ومواجهتها بأقوال المجني عليه والشهود، بينما ذهب البعض الآخر⁽²⁾؛ إلى أن تقنية الاتصال المرئي المسموع تخل بأصول المحاكمة الجنائية، والتي تقتضي المواجهة بين الخصوم والمقابلة الجسدية وجهاً لوجه بين أطراف الخصومة باعتباره السبيل الوحيد لضبط الحقيقة القضائية.

ويذهب جانب آخر من الفقه⁽³⁾، ونحن نتفق معه إلى اعتبار أن تقنية الفيديو كونفرنس- على الرغم من عدم وجود الشخص بجلسة المحاكمة- من أشكال الحضور الإلكتروني أو الاعتباري، من خلال وجود الشخص في قاعة المحاكمة بصوته وصورته، وليس بشخصه، حيث يترتب على مبدأ شفوية المرافعة ضرورة انعقاد جلسات المحاكمة في نطاق جغرافي واحد بحضور المتهم وغيره من أطراف الخصومة الجنائية والشهود، بحيث يتمكن كل منهم من سماع ما يدور من مناقشات، ويرى تعبيرات المتحدث ويشارك في كل ما يدور في الجلسات بالكلام عند الإذن له مباشرة، وذلك احتراماً لقاعدة شفوية إجراءات المحاكمة التي تتضمن بالضرورة أن يتم كل ما سبق في مواجهة الأطراف، وأمام هيئة المحكمة بالجلسة تحقيقاً لمبدأ المواجهة.

خاتمة:

قد يكون التقاضي الإلكتروني والمحاكمة عبر وسائل تقنيات الفيديو كونفرنس هي الوسيلة الأمثل بين المتقاضين، وقد لاحظت من خلال اطلاعي على الدراسات السابقة انه تدريجياً سيتم الاستعاضة بهذه الوسائل بديلاً عن المرافعة وحضور المحام في هذه الجلسات الإلكترونية، ولا شك أنه يجب توفير كافة الضمانات للمتقاضين عن بُعد حفاظاً على حقوق المتقاضين، نظراً لعدم إلمامهم الكافي بالإجراءات التي تكسبهم حقوقهم القانونية، وأهم الدفوع التي كانت ستم أثناء المرافعة.

ونستخلص هذه النتيجة لنصل إلى فكرة أعم وأشمل في أبحاثنا القادمة وهي المرافعة الإلكترونية عبر الحدود وليس التقاضي الإلكتروني فقط حتى نصل إلى إبراز فكرة "العدالة الناجزة عبر الحدود". واتساع المجال أمام المتقاضين في نيل حقوقهم القانونية، وعدم إفلات الخصوم من الملاحقة القضائية عبر الدول، وكذلك الحد من الاختصاص المكاني للمحاكم التقليدية والانتقال إلى المحاكم الإلكترونية، وحتى لا يكون المحامي مجرد أداة تقليدية في نظام المرافعة الرقمية أو الإلكترونية فالمسعى لا ينقصه وصف، فلا بد وأن يكون من ضمن منظومة التقاضي الإلكتروني؛ زيادة الوعي لدي المتقاضين- بأهمية استخدام التطبيقات القضائية الإلكترونية حتى يتمكن من متابعة سير الدعوي.

لنظام التقاضي عن بُعد العديد من المزايا التي تشجع الدول على تبنيه بدلاً من النظام التقليدي، لما من شأنه تبسيط إجراءات التقاضي وتسريع عملية البت في الدعاوى وزيادة إنتاجية المحاكم، كما أنه يساهم في تخفيض النفقات الخاصة بالتقاضي وبنفقات انتقال المحامين بين مختلف الدوائر والمحاكم والتخلي تدريجياً عن التعامل مع النظام الورقي قدر الإمكان.

كما أن نظم إدارة الدعوى في التقاضي عن بعد تتم بوساطة مجموعة من التطبيقات وقواعد البيانات التي تهدف إلى خدمة العمل داخل المحاكم وهذه التطبيقات تستخدم لتجميع، تنظيم، معالجة، تخزين ومن ثم توزيع بيانات الدعوى الرئيسية داخل المحكمة والجهات الخارجية، مما يساهم في زيادة إنتاجية العاملين وتحسين أدائهم واختصار الوقت وتحسين الخدمات المقدمة

1- MILANO Laure, "Visioconférence et droit à un procès équitable" *Revue de Science Criminelle et de droit pénal Comparé*, N°5,2016, p.p2-5.

2- DANET Jean, *Vers une nouvelle oralité*, Entretien, les Cahiers de la justice, N52,2011,p.74.

3- حاتم محمد فتحي أحمد البكري: مرجع سابق ذكره، ص 4,3.

للجمهور وتوفير المعلومات الكفيلة بتمكين المحكمة من متابعة عملية إعداد الدعاوى بدون جهد إضافي من العاملين وبدقة عالية، وكذلك متابعة أسباب تأخر الفصل في الدعاوى دون الرجوع إلى البحث في الملفات والسجلات الورقية المكثفة.

أهم النتائج والتوصيات:

توصلت بالدراسة إلى عدد كبير من النتائج المهمة التي تحتاج إلى عناية المشرع العربي إلى الاهتمام بها وتطبيقها لمواكبة التطورات التكنولوجية في المحاكم بشقي أنواعها واختصاصها، والعمل على معالجة القصور التشريعي في بعض الدول من تناول موضوع المرافعة الرقمية موضع دراسة وتطبيق.

أولاً: أهم النتائج

1- يتضح أن المرافعة الرقمية صورة من صور التقاضي الإلكتروني.

2- خلت بعض التشريعات العربية من نصوص تشريعية صريحة تعالج القصور في تطبيق نظام التقاضي الإلكتروني، كما أن الاختصاص المكاني في نظام المرافعات التقليدية باتت في ظل التطورات الحالية غير مجدية، ولا تندرج مع التقاضي الإلكتروني، كما أنها تحتاج إلى تعديل أو إلغائها إن أمكن.

3- عدم إلمام المتقاضين الكافي بالإجراءات التي تكسبهم حقوقهم القانونية عبر المحاكمات الإلكترونية.

ثانياً: التوصيات

1- تبني التشريعات العربية نصوص تشريعية لمواكبة التطور التكنولوجي في نظام المرافعات الافتراضية خاصة ونظام التقاضي الإلكتروني بشكل عام.

2- ضرورة اهتمام النظم القانونية بزيادة الوعي عن المحاكم الإلكترونية، لدى المتقاضين.

3- تفعيل خدمة التقاضي الإلكتروني في جميع محاكم وعدم اقتصرها على محاكمات معينة.

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

أولاً: المراجع العربية.

(1) المراجع العامة:

- أحمد أبو الوفا: نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 2009م.

- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.

- جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1997م.

- عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999م.

- فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.

- مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض طبقا لأحدث التعديلات والأحكام، دار الكتب العربية، القاهرة، 2010م.

(2) المراجع المتخصصة:

- ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، ماهيته ومخاطرة، وكيفية مواجهتها، ومدى حجيتها، ومدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.

- القاضي حازم محمد الشرعة: التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن، 2010م.

- خالد ممدوح: الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، 2008م.

- طارق سرور: الجماعة الإجرامية المنظمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

- عادل يحيى: التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بُعد - دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية ال Video Conference، دار النهضة العربية، 2006م.

- عبد الله سيف الكيتوب: الأحكام الإجرائية لجريمة الاحتيال المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م.

- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني للحكومة الإلكترونية-الكتاب الأول: الحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007م.

- عبد الله بن سعد البريك: البريد الإلكتروني ضوابطه وحجته "دراسة مقارنة" سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- الجمعية العلمية القضائية السعودية، 2013م.

- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: المرافعة عن بُعد، الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، مركز قضاء للبحوث والدراسات، المملكة العربية السعودية، 1441هـ، 2019م.

- عبد العزيز بن سعد الغانم: المحكمة الإلكترونية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 1439-2017م.

- محمد العشماوي: التعليق على قانون المرافعات، بدون دار نشر، 2006م.

- محمود السيد التحيوي: إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء- طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003م.

- نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م.

- وائل حمدي على: التقاضي الإلكتروني في العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.

(3) الرسائل العلمية:

- أمل خلف سفهان الحباشنة: القضاء الجنائي الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، 2019م.

- أنسام رسام غضبان: التنظيم القانوني للتبليغات القضائية بوسائل التقدم العلمي دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الهرين، 2016م.

- أيمن عبد الله فكري: جرائم نظم المعلومات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006م.

- حاتم محمد فتحي أحمد البكري: مبدأ الشفوية في الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، 2011م.

- عادل حامد بشير محمد: ضمانات الاستجواب (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة 2001م.

- محمد صالح جاد المولي خليفة: الدليل الرقمي وحجته في إثبات جرائم المعلومات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2018م.

(4) بحوث ومجلات قانونية:

- حسام حامد عبيد: فكرة التبليغ القضائي الإلكتروني، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشرة، العدد 34، كانون الأول، 2019

- صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية (المفهوم والتطبيق) بحث منشور في مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 28 - العدد الأول - 2012م.

- عمر عبد المجيد مصبح: ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بُعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات "دراسة مقارنة" بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة السادسة - العدد 4 - العدد التسلسلي 24 - ربيع الأول - ربيع الثاني 1440 هجري - ديسمبر 2018م.

- مروى السيد السيد الحساوي: وسائل التقاضي الإلكتروني وحجية إجراءاته في ظل جائحة كورونا المستجد "دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال - المجلد - العدد الرابع ديسمبر السنة 2021، الجزائر.

- محمد فوزي إبراهيم محمد، أحمد محمد البغدادي: القضاء الرقمي والمحاكم الافتراضية، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، العدد 1، الجزء 2، السنة 2022م.

- نهي جلال: المحكمة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة المعلوماتية السورية، السنة الخامسة، العدد 47 كانون الثاني - يناير، 2010م.

(5) مواقع الانترنت:

- أسعد فاضل منديل: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، بحث قانوني منشور على شبكة الإنترنت بالموقع الإلكتروني الآتي: www.profassad.info

- عائشة عبد الحميد: الإطار القانوني والتشريعي للرقمنة والذكاء الاصطناعي، المجلة الدولية للذكاء الاصطناعي في التعليم والتدريب، الجزائر، يناير 2021، متاح على الموقع التالي: <https://ijicet.journals.ekb.eg/>

- إجراءات التقاضي الإداري أصبحت إلكترونية.. محكمة القضاء الإداري تدرج موقعها الإلكتروني الجديد، مسقط - شؤون عمانية، متاح على الرابط التالي، آخر زيارة بتاريخ 2023/12/30 295998 <https://alroya.om/p/295998>

- المحكمة الإلكترونية بالسلطنة، الموقع الإلكتروني الجديد وبوابات "ناجز" الإلكترونية عبر الرابط التالي، آخر زيارة بتاريخ 2023/11/23 www.admincourt.gov.om

- هشام البخفاوي: تسوية المنازعات الإلكترونية، مقالة موجودة على موقع وزارة العدل المغربية، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي: <http://adala.justice.gov.ma/AR/home.asp>.

- يحيى مفرح/لزهراني: المحاكم الإلكترونية، مقالة موجودة على موقع صحيفة الاقتصادية الإلكترونية يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي: www.aleqt.com

-<https://www.cours-appel.justice.fr/nancy/la-transformation-numerique-du-ministere-de-la-justice>

- Délibération n°2007-390 du 20 décembre 2007 portant avis sur un projet d'arrêté portant création d'un traitement automatisé de numérisation des procédures pénales

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNILTEXT000019796143>

<https://www.omaninfo.om/topics/85/show/398413...>

-WWW.moj.gov.sa

- <https://www.oracle.com/eg-ar/cloud/digital-transformation/>

-<https://www.forbes.fr/business/la-numerisation-de-la-procedure-penale-lenjeu-de-la-justice-de-demain/>

- للمزيد حول التشريع الإسباني من خلال الرابط التالي متاح بتاريخ 2024/1/2

<https://spanish-presidency.consilium.europa.eu/fr/actualites/journee-europeenne-justice-numerisation-systeme-accessible-service-aux-citoyens/>

-عدنان الشبراوي: تفتيش الكتروني على جلسات القضاة، مقالة متاحة على موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط التالي: www.cojess.com

- قضاء أبو ظبي تفعيل "المحاكمة عن بُعد" في المحاكم الجنائية، مجلة الاتحاد على الرابط التالي: www.alittihad.ae/article/65079/2020

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- AUBERT David، visioconférence devant la Chambre de l'instruction : de l'exception à l'option، AJ pénal 2018.

- AZOULAYLE Warren، Audiences et Visioconférence : l'extension d'une option se poursuit، Dalloz actualité Pénal، 22/03/2018.

- BOSSAN Jérôme، La visioconférence en procédure pénale après la loi du 23 mars 2019.

- BELFANTI Ludovic، la vidéo conférence en matière pénale : entre utilité et controverses، AJ pénale، 2014.

- Ph. Conte et P. Maistre du Chambon، **Procédure pénale**، Coll. U، Armand Colin، 3ème éd. 2000.

- CORDIER Français، Chronique de Jurisprudence procédure pénale، Revue de Science Criminelle et de droit pénal Comparé، N°4، 2016.

- Davy Miranda، De l'usage de la visioconférence lors d'une première comparution، AJ pénal 2018.

- Dumoulin Laurence et Licoppe Christian، La vidéo conférence comme mode de comparutions des personnes détenus، une innovation "managériale" dans l'arène judiciaire، Revue Droit et société، N° 90، 2015.

- DANET Jean، Vers une nouvelle oralité، Entretien، les Cahiers de la justice، N52، 2011.

- FERREIRA viky، le rôle de la Cour de la visioconférence en procédure pénale، AJ pénale 2019.

- Gherardo Colombo، la vidéo conférence ou service des commissions rogatoires internationales، Petites affiches 26 Fév. 1999.

- G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, **Procédure pénale**, Précis Dalloz-Droit privé, 18ème éd. 2001.
- GIUDCELLI André et DANET Jean, *Chronique de Jurisprudence procédure pénale, Revue de Science Criminelle et de droit pénal Comparé, N°1, 2012.*
- GUINCHARD Serge et BUISSON Jaques, Procédure Pénale, 7e Edition, lexis, Nexis, Paris, 2011.
- Jean- Français Renucci, *Code de Procédure pénale français, annotations de jurisprudence, 49e édition, Dalloz, France, 2008.*
- Laurent Ferrari et Bruno Axel Traesch, Principe d'oralité en matière de procédures en ligne, 2009.
- MILANO Laure, "Visioconférence et droit à un procès équitable" *Revue de Science Criminelle et de droit pénal Comparé, N°5, 2016.*
- M.Legras, *la justice et les technologies de l'information et de la communication in L' administration électronique au service des citoyens, G.Chatillon et B. Du Marais (dir), Bruylant, 2003.*
- PRADEL Jean, Procédure Pénale, 15e Edition, Cujas, , Paris, 2010.
- ROUSVOAL Laurent, *les cercles du pouvoir sur la visioconférence en procédure pénale, AJ pénale 2019, France.*
- S.A.Ahmoud: Le principe du Contradictoire dans la Procédure civil en France et en Egypte . thèse Rennes 1990.
- S. Guinchard et J. Buisson, **Procédure pénale**, Coll. Juris Classeur-Manuels, Litec, 2ème éd. 2002.
- Vessle, *De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale, Rev.Sc Crim., 1952.*

تقدير شرط الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً: دراسة تحليلية مقارنة
Assessing the urgency condition when suspending the implementation of administrative decisions
judicially: A comparative analytical study

د. خليل بن حمد البوسعيدي (كلية الحقوق، جامعة الشرقية - سلطنة عمان)

Khalil bin Hamed (College of Law, University of Al Sharqiyah - Sultanate of Oman)

Abstract:

This study came to shed light on one of the most important conditions that must be met when judicially halting the implementation of administrative decisions, which is the condition of urgency. The study reviews the concept of the condition of urgency and how to estimate the time of urgency, by listing cases related to the implementation of administrative decisions that are required to be halted, while stating the opinion of jurisprudence and the judiciary on Each case and how to deal with it, and in the second section, the study shows the jurisprudence issued by administrative courts in some Arab countries in general and in the Sultanate of Oman in particular regarding the condition of urgency when the courts consider requests to stop the implementation of administrative decisions, with reference to the courts' interpretations of this condition and the limits of its application. The study followed the analytical approach, which relies on the analysis of legal texts and judicial rulings, in addition to the descriptive approach, which is based on describing legal cases and linking them to realistic application within the framework of judicial rulings. The study concluded with several recommendations, including benefiting from the jurisprudence of administrative courts when developing legal texts. And legislative, as well as working to develop the administrative procedural legal system in the Sultanate of Oman to cover most of the cases that may be presented to the judiciary within the framework of the comprehensive development of the legal and judicial system.

Keywords: urgency condition - judicial suspension of implementation of administrative decisions - administrative judiciary.

مستخلص:

جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على أحد أهم الشروط التي يتطلب توافرها عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً ألا وهو شرط الاستعجال، حيث تستعرض الدراسة مفهوم شرط الاستعجال وكيفية تقدير وقت الاستعجال، من خلال سرد الحالات المتعلقة بتنفيذ القرارات الإدارية المطلوب وقفها مع بيان رأي الفقه والقضاء في كل حالة وكيفية التعامل معها، وفي المبحث الثاني تبين الدراسة الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في بعض الدول العربية بصفة عامة وفي سلطنة عمان بصفة خاصة فيما يتعلق بشرط الاستعجال عند نظر المحاكم لطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مع الإشارة إلى تفسيرات المحاكم لهذا الشرط وحدود تطبيقه، وقد اتبعت الدراسة المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية، إضافة إلى المنهج الوصفي الذي يقوم على وصف الحالات القانونية وربطها بالتطبيق الواقعي في إطار الأحكام القضائية، وقد خلصت الدراسة إلى عدة توصيات منها الاستفادة من الاجتهاد القضائي للمحاكم الإدارية عند تطوير النصوص القانونية والتشريعية، وكذلك العمل على تطوير المنظومة القانونية الإجرائية الإدارية في سلطنة عمان لتغطي أغلب الحالات التي قد تعرض على القضاء في إطار التطوير الشامل للمنظومة القانونية والقضائية .

الكلمات الدلالية: شرط الاستعجال - وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً - قضاء إداري.

مقدمة :

القرارات الإدارية هي أساس القانون الإداري ومحرك ومنظم العمل الإداري، ولذلك فرض القانون تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد صدورها، ولكنه أتاح للطاعن بالإلغاء على القرار أن يقدم طلباً إلى المحكمة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إذا ما كان تنفيذ هذا القرار سيؤدي إلى نتائج وأثار يستحيل تداركها، فأعطى القاضي الإداري سلطة تقدير طلب الوقف من خلال إعمال مجموعة من الشروط الإجرائية والموضوعية فإذا ما توافرت هذه الشروط فإن القاضي الإداري يستطيع أن يصدر قراره أو حكمه بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى صدور الحكم في دعوى الإلغاء .

ومن الشروط التي يجب توافرها حتى يستطيع القاضي الإداري إصدار حكمه بوقف تنفيذ القرار الإداري، شرط الاستعجال، الذي يرتبط كذلك بشرط الجدية، وقد سبق للباحث أن أعد بحثاً في شرط الجدية، وعليه كانت هذه الدراسة حول شرط الاستعجال، مفهومه الفقهي والقضائي ومدى ارتباطه بالضرر وشروط الضرر التي توقف تنفيذ القرار الإداري، وكذلك كيفية تقدير وقت الاستعجال مع بيان كافة الجوانب المتعلقة بشرط الاستعجال .

ونظراً لأهمية هذه الدراسة التي تسلط الضوء على موضوع عملي وحاضر بقوة في المحاكم الإدارية والتي انتهجت مذاهب مختلفة في التعامل مع هذه الطلبات من خلال تفسير مفهوم الجدية والاستعجال وتشعبها الذي يتطلب الوقوف معه وتوضيح هذه الاجتهادات وربطها بالفقه الإداري .

أهمية الموضوع :

نظراً لقلّة الدراسات المتخصصة والمتعمقة في مجالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً، والتي تربط الجانب النظري بالجانب العملي التطبيقي في المحاكم الإدارية تكمن أهمية هذه الدراسة، والتي تسلط الضوء على شرط مهم من شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية ألا وهو شرط الاستعجال، وتجمع هذه الدراسة الآراء الفقهية المتعلقة بهذا الشرط وتقرنها بما هو مطبق على أرض الواقع من خلال القضاء الإداري في بعض الدول العربية وفي سلطنة عمان بصفة خاصة، وتبين عمل القاضي الإداري من خلال إعمال اجتهاده وفكره وتقديره عند إصدار حكم وقف تنفيذ القرار الإداري .

أهداف الدراسة:

هذه الدراسة تهدف إلى استعراض مفهوم شرط الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً وكيفية تقدير وقت الاستعجال من قبل القاضي الإداري، وتسليط الضوء بصورة كبيرة على الاجتهادات القضائية في هذا الجانب، من خلال استعراض توجهات القضاء الإداري المقارن وكذلك استعراض توجهات القضاء الإداري في سلطنة عمان بصفة خاصة والمقارنة بينها، وتستعين الدراسة في جميع ذلك بتحليل اتجاهات الفقه الإداري واستعراض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في هذا الشأن .

إشكالية الدراسة:

إن المتبع للأحكام القضائية الإدارية يجدها قد تطورت كثيراً من خلال الاجتهادات القضائية التي تفرزها في أحكامها ومعاييرها لواقع القضايا الإدارية واحتكاكها المستمر بالنصوص التشريعية التي يجب أن تواكب التطور في الاجتهاد القضائي، لذا سنجد أن المحاكم الإدارية قد تعاملت بصورة متباينة مع طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية وهذا التباين مرده إلى كيفية تقدير الشروط التي يجب توافرها لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بل بصورة أعمق المفهوم الذي اتبعته المحاكم الإدارية في تفسير هذه الشروط ومنها شرط الاستعجال، الذي يستلزم الوقوف والمقارنة بين الخط الذي اتبعه الفقه الإداري والخط الذي اتبعته الاجتهادات القضائية الإدارية، وتحاول الدراسة التركيز بصورة خاصة على القضاء الإداري العماني واتجاهاته في هذا الجانب، لذا يكون التساؤل المحوري الذي ستجيب عليه الدراسة كيفية تقدير شرط الاستعجال في الفقه والقضاء الإداريين؟ وبالتالي يتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية هي :

- ما مفهوم شرط الاستعجال عند النظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً؟
- كيفية تقدير وقت الاستعجال من قبل الفقه الإداري ومن قبل القضاء الإداري ؟
- ما هي سلطة القاضي الإداري عند تقدير شرط الاستعجال؟
- ما هي اتجاهات القضاء الإداري المقارن وكذلك في سلطنة عمان حول شرط الاستعجال ؟

منهج الدراسة :

ستتبع هذه الدراسة المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، حيث ستعتمد على تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية وآراء الفقهاء، بالإضافة إلى وصف التعليقات الفقهية وربطها بواقع التطبيق العملي في المحاكم الإدارية .

تقسيمات الدراسة :

- المبحث الأول: مفهوم الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً.
- المطلب الأول: مفهوم الاستعجال وطبيعته :
- المطلب الثاني: تقدير توقيت الاستعجال:
- المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير شرط الاستعجال:
- المطلب الأول: اتجاهات القضاء الإداري المقارن حول شرط الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية.
- المطلب الثاني: اتجاهات محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان حول شرط الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية.
- الخاتمة والتوصيات.

المبحث الأول: مفهوم الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً

يجب أن تتوفر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري¹ شروطاً شكلية والبعض يطلق عليها شروطاً إجرائية نصت عليها القوانين، وهي وجوب ارتباط طلب وقف التنفيذ بدعوى الإلغاء، وكذلك وجوب أن يقدم الطلب في صحيفة الدعوى أو بطلب لاحق غايته انتهاء جلسة المرافعة الأولى² على خلاف بين العلماء في هذا الشأن وفقاً لاتجاهات النصوص التشريعية المختلفة، ومن جانب آخر يجب أن تتوفر في طلب وقف التنفيذ شروطاً موضوعية تتعلق بموضوع الطلب وهي الجدية والاستعجال، حيث أن المضي في تنفيذ القرار في بعض الحالات سيترتب عليه نتائج وأضرار يتعذر تداركها وهو ما يطلق عليه بشرط الاستعجال، وأن يكون هذا الطلب قائماً على أسباب جدية ومبررة وهو ما يطلق عليه بشرط الجدية³.

وحيث أن موضوع البحث يتعلق بشرط الاستعجال فإن الحديث سيتركز في هذا الجانب دون التطرق إلى الشروط الأخرى المذكورة أعلاه، بغية التعمق أكثر في دراسة (شرط الاستعجال) بصورة محددة ومنفردة، عليه انقسم المبحث الأول إلى مطلبين اثنين، المطلب الأول حول مفهوم الاستعجال وطبيعته، والمطلب الثاني حول تقدير وقت الاستعجال .

المطلب الأول: مفهوم الاستعجال وطبيعته

لا يوجد تعريف محدد وشامل لحالة الاستعجال في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ولكن بصفة عامة أشار بعض الفقهاء إلى أن المقصود بشرط الاستعجال⁴ هو أن تظهر لدى القاضي بأن هنالك أموراً ستنتج عند السير في تنفيذ القرار

1 . لقد أورد الفقه عدة تعريفات لمفهوم وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، حيث عرفه بعض العلماء بأنه ذلك الإجراء الوقائي الذي يصدره القاضي بقصد توفير حماية قانونية عاجلة لمصلحة لا تحتل التأخير، إلى حين الفصل النهائي في موضوع الدعوى تفادياً لما قد ينتج عن عدم الأمر بوقف التنفيذ من استحالة أو تعذر تدارك آثار استمرار تنفيذ القرار الإداري إلى وقت الحكم بإلغائه، ينظر : الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2008، ص 11. والدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 1997م، ص 4.

2 . نصت المادة (19) من قانون الإجراءات الإدارية في السلطنة على أنه " لا يترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ومع ذلك يجوز لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ هذا القرار في عريضة الدعوى أو بطلب لاحق يقدمه في ميعاد غايته انتهاء جلسة المرافعة الأولى، وعلى الدائرة المحال إليها الدعوى أن تبت في هذا الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ الإحالة أو من تأريخ تقديم الطلب إليها أثناء سير الدعوى بحسب الأحوال، ولا تقضي بوقف تنفيذ القرار إلا إذا رأت المحكمة من ظاهر الأوراق أن الدعوى تقوم على أسباب جدية وأن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها)، وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تعديل مسمى قانون محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 90 / 99 بمسمى قانون الإجراءات الإدارية وفقاً للمرسوم السلطاني رقم 35 / 2022 بشأن تنظيم شؤون القضاء وفقاً للمادة الثامنة من المرسوم، وكذلك نصت المادة التاسعة من ذات المرسوم بأنه (تلغى نصوص قانون محكمة القضاء الإداري المشار إليه، فيما عدا المواد من رقم (3) إلى (23)، والمادتين أرقام: (25)، (107) فيما يتعلق بالرسوم القضائية)، وفيما لم يرد بشأنه نص في هذه المواد تسري على المنازعات الإدارية أحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية بما في ذلك طريق الطعن بالنقض) وعليه فإن المادة (19) بقيت كما هي دون تعديل .

3 . جاء ضمن مبادئ محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان أن (الأصل في القرارات الادارية أن تكون واجبة النفاذ ولا يترتب على الطعن فيها بعدم الصحة وقف تنفيذها . استثناء من هذا الأصل حول المشرع للقضاء الاداري سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية المطعون فيها بعدم الصحة بغية تلافي النتائج التي قد تترتب على تنفيذها مع الحرص في الوقت ذاته على مراعاة مبدأ افتراض سلامة القرارات الادارية وقابليتها للتنفيذ وذلك باشتراط أن يكون طلب وقف التنفيذ قائماً على أسباب جدية في ظاهرها . مقتضى ذلك ولازمه أن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إنما يقتضي وجوب توفر ركني الاستعجال والجدية معا فتخلف أحدهما مثل تخلفهما معا يفضي إلى رفض طلب وقف التنفيذ) حكم محكمة الاستئناف رقم (79) لسنة (11) ق.س بجلسته 2011/2/7م (م.م لعام 11 ق) المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الحادي عشر .

4 . نصت أغلب قوانين القضاء الإداري على شرط الاستعجال، حيث أشار قانون محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في المادة (19) على شرط الاستعجال عندما ذكر عبارة (يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا رأت أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها) ونص قانون

الإداري تؤثر على طالب وقف التنفيذ، وسيتعذر تداركها في حالة صدور حكم بإلغاء القرار الإداري، ولن يستطاع إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار¹، وهذه الأمور والآثار والنتائج المتعذر تداركها يكتشفها القاضي من خلال ظاهر الأوراق المقدمة له دون التعمق في سبر أغوار الدعوى الموضوعية وتفصيلها، معتمداً على خبرته التي اكتسبها في عمله لمعرفة مدى ضرورة الاستعجال في وقف تنفيذ القرار.

ويمكن أن تضرب مثلاً على ذلك وهو أن يصدر قرار يهدم منزل أثري، حيث أنه إذا ما تم السير في تنفيذ هذا القرار من جهة الإدارة فإن إعادة حالة المنزل إلى ما قبل تنفيذ القرار غير ممكنة، وذلك إذا ما صدر حكم موضوعي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فعنصر الاستعجال يرتبط بالنتائج المترتبة على تنفيذ القرار والتي يتعذر تداركها أو أن كانت هنالك أضرار محقة بالمدعي أو الحق الذي يطالب به، ولذلك على المحكمة أن تسارع في نظر طلب وقف التنفيذ، وقياس مدى الآثار التي قد تنتج عن تنفيذ القرار من خلال الاطلاع السريع على ظاهر أوراق الدعوى وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري².

وبناء على هذا فالقاضي يقوم بقياس الآثار والأضرار الناتجة عن تنفيذ القرار وقياس كذلك مدى استمرار حالة الخطر أو الضرر حتى الفصل في دعوى الإلغاء، ومن هنا عرف بعض الفقهاء حالة الاستعجال بأنها فكرة مرنة غامضة يتوقف وجودها على عناصر متعددة مثل التقدير الشخصي للقاضي، وبطء الإجراءات، والحقوق المدعاة، والمصالح المثارة، والظروف الخارجية³.

وإلى ذلك يشير بعض الفقهاء بقولهم أن شرط الاستعجال هو الرابط بين نظام وقف تنفيذ القرار وفكرة الاستعجال، فوجود خطر جدي قد يسبب ضرراً جسيماً وحقيقياً مما يتعذر معه تداركه جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، ولذلك لا بد من وجود وسيلة سريعة يستطيع بها من لحقه هذا الضرر أو يحتمل أن يصيبه مجابهة آثار هذا القرار واتقاء الضرر المترتب عليه مؤقتاً حتى الفصل في دعوى الإلغاء⁴، وذلك بحسبان أنه من دون وقف نفاذ آثار القرار المطعون فيه مؤقتاً، فإن الإلغاء فيما لو قضي به بعد ذلك لن تكون له إلا قيمة نظرية للمضروب في أحوال كثيرة⁵.

ومن جانب آخر يشير بعض العلماء إلى أن شرط الاستعجال يقصد به خطورة الموقف الناجم عن التنفيذ، إذ بإجرائه يترتب حدوث ضرر جسيم لصاحب الشأن لا يمكن إصلاحه مستقبلاً إذا ما ألغى القرار الإداري موضوعاً⁶، فتتعقد لطاعن مصلحة في طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة ريثما يتم الفصل في الموضوع الذي يستغرق الكثير من الوقت خاصة عند تداول الدعوى عند هيئة المفوضين، وحجزها لإيداع التقرير⁷، وشبهه بذلك تعريف حالة الاستعجال بأنها الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد والمحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة، لا تكون عادة في التقاضي العادي لو قصرت مواعيد⁸.

الدولة المصري في المادة (49) من قانون (1972) على أنه (يجوز أن تأمر المحكمة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها....).

1. الدكتور مصطفى مجدي هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1982م، ص 74.
2. جمعة عبدالفتاح انبيه (القرارات الإدارية بين نفاذها وجواز وقف تنفيذها في القانون الليبي والمصري والمغربي)، مجلة جامعة الزيتونة، ليبيا، 2015، العدد 14، ص 151.
3. عقبة سلطون، الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، سوريا، ط الأولى 2010م، ج6، ص 325.
4. ينظر: الدكتور أحمد الدراري (شرط الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية)، مجلة العلوم القانونية، المملكة المغربية، 2015، ص 40.
5. عقبة سلطون، مرجع سابق، ج6، ص 325.
6. حسين عبدالسلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر، 2000، ص 335.
7. د. عبدالناصر عبده، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص 358.
8. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية الطبعة الأولى، 2008، ص 94.

وإذا تعمقنا أكثر في مفهوم شرط الاستعجال فإنه يتبين لنا بأن تقدير مدى الاستعجال مرتبط بتقدير مدى الضرر المحتمل من تنفيذ القرار الإداري ومرتبب كذلك بعنصر الوقت، وهو تقدير نسبي يعتمد على نظرة القاضي للموضوع وخبرته التي اكتسبها من خلال معاشيته للقضايا واحتكاكه المستمر بها¹، فما قد يعتبره قاضي بأنه أمراً مستعجلاً قد يراه آخر بأنه غير مستعجل، فالقاضي هو الذي يقيس نسبة تحقق وقوع الأضرار التي يتعذر تداركها وفقاً لخبرته وفهمه من خلال ظاهر الأوراق المعروضة عليه، وهل هنالك امكانية لإعادة الحال إلى مكان عليه بعد صدور حكم الإلغاء².

ولا يشترط لقيام حالة الاستعجال أن تتضمن كافة نتائج التنفيذ أضراراً أو أخطاراً بالنسبة لصاحب الشأن، وإنما يكفي أن تكون بعض النتائج كذلك ما دام مؤثراً في مركزه³، ولكن يجب في جميع الأحوال أن تكون الأضرار والأخطار المترتبة على تنفيذ القرار على درجة واحدة من الأهمية، وكافية لكي تبرر الخشية من احتمال تعذر تدارك نتائجه فيما لو قضي بعدم صحة هذا القرار، فجوه وفحوى النتائج التي قد يتعذر تداركها لو لم يقض بوقف تنفيذ القرار وفيما لو قضي بإلغائه⁴.

ويمكننا القول بأن عنصر (التعذر) وهو تعذر تدارك الآثار الناتجة عن تنفيذ القرار المطعون هو النقطة الفاصلة في تحقق شرط الاستعجال من عدمه، ولذلك فإن هذا التعذر مرتبط بوقت صدور حكم الإلغاء، وامكانية إعادة الحال على ما كان عليه قبل صدور القرار، ولا يفهم من ذلك بأنه يجب أن تتحقق الاستحالة لإعادة الحال مثل ما كان عليه وإنما تكفي صعوبة ذلك، وتقدير ذلك يعتمد على وقائع كل دعوى بصفة منفردة⁵، كما يكون في شأن القرار حرمان طالب من فرصة أداء امتحان مما يتعذر معه تدارك النتائج التي تترتب على ذلك وفي هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائماً⁶.

المطلب الثاني: تقدير توقيت الاستعجال

إن المستقري للتوجه القضائي فيما يتعلق بشرط الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية يلاحظ بأن القضاء الإداري بصفة عامة قد يتجه إلى قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بصورة مطلقة خاصة إذا لم يتم تنفيذ القرار الإداري على أرض الواقع، باعتبار أن شرط الاستعجال وشرط الجدية⁷ قائمان بصورة واضحة في هذه الحالة، أما إذا باشرت الإدارة تنفيذ قرارها على أرض الواقع فإن القضاء الإداري قد درج على قبول طلب وقف التنفيذ ولكنه في أحيان كثيرة يواجه معضلة التوفيق بين طلب وقف التنفيذ وبين مباشرة الإدارة لتنفيذ القرار الإداري، وبصورة أدق مدى تحقق الهدف من منظومة طلب وقف التنفيذ؟

1. سعيد التوبي، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء العماني، بحث منشور في موقع محكمة القضاء الإداري - سلطنة عمان، 2011م، ص 30.
2. منير محمد كمال الدين، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1988، ص 288.
3. ينظر: محمد عبدالعال إبراهيم، (العدالة الإدارية المستعجلة - دراسة في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء حديث التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2 يناير 2023م، ص 116.
4. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2005، ص 290.
5. فطومة بودلال، الدعوى الاستعجالية الإدارية، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2014، ص 55.
6. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر، ص 278.
7. يقصد بالجدية هو أن يرجح لدى القاضي من خلال ظاهر الأوراق المقدمة في الطلب ومن خلال الأسباب التي قدمها الطاعن على القرار بأن الاتجاه الأكبر للمحكمة إلى عدم مشروعية القرار الإداري عند الفصل في دعوى الإلغاء، بمعنى أن تكون الأسباب التي أسس عليها طالب إلغاء القرار ذات جدية ترجح الحكم بإلغاء القرار الإداري في الدعوى الموضوعية، الدكتور الشريف البقالي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، الطبعة الثانية، 2012، ص 312.

فالقضاء والفقهاء يسعيان من خلال وضع نظام طلب وقف التنفيذ إلى تحقيق هدف تفادي وقوع الضرر عند تنفيذ القرار الإداري¹، ولكن إذا ما بدأت الإدارة في تنفيذ قرارها فإن تحقق هذا الهدف لا يعطي نتيجة مضمونة في الحماية من الضرر، بل يقوض بصورة أساسية شروط طلب وقف التنفيذ وهي الاستعجال والجديّة².

وإزاء هذا الوضع تمارس المحاكم الإدارية الآلية التالية وفقاً لحالة تنفيذ القرار، فالمحاكم الإدارية تقبل بصفة عامة طلبات وقف التنفيذ، ولكنها تتعامل معها بصورة واقعية من خلال التحقق من مدى تنفيذ القرار الإداري، فالحالة الأولى تتمثل في عدم تنفيذ القرار الإداري حال تقديم طلب وقف التنفيذ، وهنا يكون الهدف من الوقف واضح جداً وإذا جدوى كاملة من خلال ممارسة القضاء لسلطته في هذا الجانب وإصدار قراره بالوقف أو عدمه وفقاً للشروط المحددة في هذا الجانب³.

الحالة الثانية وهي حالة التنفيذ الكامل للقرار عند تقديم طلب وقف التنفيذ، وفي هذه الحالة فإن المحاكم الإدارية تتجه إلى رفض طلب الوقف على اعتبار أنه لا هدف من إصدار قرار بوقف تنفيذ القرار وهو منفذ بصورة كاملة، وبالتالي عدم الجدوى الحقيقية من قيام المحكمة بإصدار قرارها في طلب وقف التنفيذ، وواقعياً يخالف هذا القرار⁴.

الحالة الثالثة وهي تتعلق بالتنفيذ الجزئي للقرار الإداري حال تقديم طلب وقف التنفيذ، أي أن الإدارة قد باشرت في تنفيذ القرار الإداري ولكنها لم تنته من تنفيذه على اعتبار أن القرار ما يزال مستمراً في ترتيب أثاره المراد تفادي النتائج المترتبة عليها، وهنا يقوم القضاء الإداري بدوره في دراسة طلب وقف التنفيذ ويصدر قراره وفقاً للحالة المعروضة عليه وتوافر الشروط المقررة في هذا الشأن، فإما أن يصدر قراراً برفض طلب الوقف وإما أن يصدر قراراً بقبول الطلب في محاولة للحد من الأضرار المستمرة التي تنتج عن القرار وفقاً للمدة الزمنية التي يحتاجها القرار لاكتمال تنفيذه⁵.

وإذا كان تعامل القضاء الإداري مع هذه الحالات الثلاث يتسم بالوضوح والسهولة فإن الحال مع فقهاء القانون الإداري لا يعكس هذا الوضوح بصورة جلية، حيث اختلفت آراء الفقهاء حول مدى إمكانية استجابة المحكمة لطلب الوقف رغم قيام الإدارة بتنفيذ قرارها إلى ثلاثة آراء⁶:

1. ينظر: بلال العقبي، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصد مرياح، الجزائر، 2013م، ص 26.
2. أكدت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان على شرط الجديّة عندما قضت بـ (وشيدت المحكمة قضائها على عدم توفر ركن الجديّة في طلب وقف التنفيذ ذلك أن ظاهر الأوراق يدل على وجود منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء استحداث وزارة الإسكان - المدعى عليها الأولى - قطعة الأرض موضوع الدعوى وتمديد القطعة المجاورة وتخصيصها، ثم قيام كل من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية وبلدية مسقط بالبناء وفق الرسوم الهندسية المقدمة إليهما، وأن اختيار تلك القطعتين لتنفيذ مشروع النفع العام - المسجد والمجلس العام - يدخل في مجال ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في اختيار الموقع المناسب لإقامة مشروع النفع العام بما لها من خبرة فنية ومن اختصاص صحيح بما لا معقب عليها طالما خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها باستهداف غير وجه الصالح العام، وهما من العيوب القصدية التي يتعين على من يستند إليها إقامة الدليل على ما يدعيه، وهو ما لم يقدمه الورثة المدعون دليلاً عليه....)، حكم محكمة الاستئناف رقم (4) لسنة (11) ق. س، جلسة 2011 / 2 / 7، (م.م لعام 11 ق) المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الحادي عشر، ص 129.
3. مصطفى أبو زيد فهد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الحديثة للنشر، الاسكندرية، مصر، طبعة 2004، ص 675.
4. أنور عصام محمد، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2013م، ص 36.
5. خضر محمد عبد الرحيم (الإشكاليات القانونية لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء النصوص التشريعية والأحكام القضائية في النظام القانوني المصري)، مجلة الزرقاء للبحوث الإنسانية، جامعة الزرقاء، المجلد 15، العدد 2، لعام 2015م، ص 1067.
6. ينظر: أحمد يوسف محمد علي، وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة الأزهر، العدد الثامن والثلاثين، لعام 2023م، الإصدار الثاني، ص 244.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن قيام الإدارة بتنفيذ قرارها قبل تقديم طلب بوقف تنفيذ القرار إلى المحكمة يحول دون قبول طلب الوقف، وسند ذلك أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون قائماً على فكرة إمكانية إجابة الطلب، وأن يكون للحكم فائدة عملية، وإلا أصبح هذا الطلب يدخل ضمن خانة إشغال المحاكم بما لا فائدة منه، وبناء على هذا الرأي يجب أن لا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه قد باشرت الإدارة في تنفيذه وإلا أصبحت حالة الاستعجال غير قائمة بتنفيذ القرار¹.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن المحكمة تستطيع إصدار قرار بوقف تنفيذ القرار الإداري ولو بعد اكتمال تنفيذه من قبل الإدارة، ويستندون في ذلك إلى قطع الطريق أمام الإدارة من المسارعة في تنفيذ قراراتها هرباً من قرارات القضاء بالوقف، وكذلك حتى لا تستفيد الإدارة من فعلها المخالف للقانون ووضع القضاء أمام الأمر الواقع، ويرى أصحاب هذا التوجه أن قرار المحكمة ستكون له قيمة نظرية فقط، وقيمة معنوية لصاحب الشأن².

الرأي الثالث: أصحاب هذا الرأي يفرقون بين حالتين، حالة الاستحالة المادية في إعادة الحال كما كان عليه وحالة الاستحالة القانونية، فحالة الاستحالة المادية هي المتعلقة بعنصر الاستعجال ويقصد بها الاستحالة الواقعة لإعادة الوضع كالسابق ومن ثم عدم الجدوى من إصدار قرار بوقف التنفيذ، وحسب رأي هذا الفريق فإن هذه الحالة لا يجوز للمحكمة إصدار قرار بالوقف، إذ لا فائدة من هذا القرار، أما حالة الاستحالة القانونية، فإنه يجوز للمحكمة إصدار قرار بوقف التنفيذ، إذا الاستحالة هنا يمكن تجاوزها وتحقيق مكسب معنوي لصاحب الشأن³.

ويرى الباحث أن الرأي الثاني هو الأصوب إذ أن المحكمة عند قبولها لطلب وقف التنفيذ تلتزم بإصدار قرار فيه بغض النظر عن تنفيذ الإدارة لهذا القرار أم لا، فالمحكمة تصدر قرارها القانوني الصحيح ومن ثم يتم النظر في مدى إمكانية تطبيق قرار المحكمة بعد ذلك، كما أن ذلك يحد من تهرب الإدارة من تنفيذ قرارات المحكمة ولن تستفيد الإدارة من فعلها المخالف للقانون، وبالتالي يعزز موقف طالب وقف تنفيذ القرار الإداري.

وخلاصة القول نستطيع أن نقول أن تقدير توقيت الاستعجال يعود إلى المحكمة المختصة من خلال وقائع كل دعوى وكذلك حالة تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، وتقدير المحكمة لمدى الضرر الذي لا يمكن تداركه لكل حالة على حدة، وهو ذاته ما سار عليه الفقه القانوني من خلال الآراء التي وضعها الفقهاء في هذا الشأن.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير شرط الاستعجال

القاضي الإداري له سلطة واسعة في تقدير وسيلة الأثبات المناسبة التي تتفق مع القضية المعروضة أمامه، وكذلك له سلطة واسعة في التعامل مع طلب وقف التنفيذ وصولاً إلى الحكم المناسب فيه، ولكن مع سعة هذه السلطة إلا أنها ليست سلطة مطلقة، فالقضاء الإداري قد وضع ضوابط وحدود أمام القاضي الإداري يجب أن يراعيها ويلتزم بها عند تقدير شروط طلب وقف تنفيذ القرار ومنها شرط الاستعجال⁴.

وهذه الضوابط لم توجد إلا لتحقيق المصلحة العامة وموازنة بين مصالح الأطراف وحماية لهم من التقدير العشوائي الذي قد يقوم به القاضي في حال لم توجد مثل هذه الضوابط، وتنحصر حدود سلطة القاضي عند تقدير الاستعجال بالنظر

1. بلاح ساره وكردوسي علمية، القضاء الاستعجالي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة قالمة، الجزائر، 2014م، ص 34.

2. سفير محمد الهادي، القضاء الاستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الطاهر مولاي، الجزائر، 2016، ص 55.

3. خضير محمد عبدالرحيم، مرجع سابق، ص 1068.

4. ينظر: سعودي زهرة وزرقين سهيلة، رسالة ماجستير بعنوان (وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون الجزائري، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، الجزائر، 2020، ص 56.

في مدى تحقق الضرر في حالة عدم وقف القرار الإداري مع ربط ذلك باستمرار الضرر ومدى قيامه حال تقديم الطلب، كل هذه الأمور تكون ذهن القاضي ويستحضرها بصورة تنعكس على قراره الذي سيصدره في طلب وقف تنفيذ القرار.

وعليه سنناقش في هذا المبحث مطلبين الأول اتجاهات القضاء الإداري المقارن حول شرط الاستعجال، والمعنى الذي يعكس القضاء لهذا الشرط، وفي المطلب الثاني اتجاهات القضاء العماني على شرط الاستعجال.

المطلب الأول: اتجاهات القضاء الإداري المقارن حول شرط الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية

لقد اتخذ القرار الإداري الفرنسي والمصري والجزائري موقفاً مشابهاً لموقف الفقه في تعريف حالة الاستعجال، حيث أن القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 30 يوليو 2000م اشترط ضرورة التوقي من ضرر يخشى وقوعه¹ إذا تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه كدعوى الإلغاء وكانت أحكامه تقتصر على مجرد التحقيق في وجود الضرر البسيط.² ومن ثم أصبح توجه القضاء الفرنسي يقوم على فكرة الضرر الحال والجسيم الذي يتطلب الاستعجال في اتخاذ قرار وقف التنفيذ، وليس الطابع الصعب لإصلاح الضرر كوسيلة تقليدية للفهم فكرة الاستعجال، وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في مصر عندما عرفت الاستعجال بأنه (دعوى إثبات الحالة لا تعد كونها إجراء تحفظي بصورة حالة مادية يتعذر اثباتها مستقبلاً صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع)³.

أما في المملكة المغربية فقد اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 10 / 10 / 2007 " أن مناط عنصر الاستعجال في طلب إيقاف تنفيذ قرار إداري، هو الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمركز القانوني للطاعن للطاعن والذي لا يمكن تداركه في المستقبل لو تم تنفيذ القرار في مواجهته"⁴، وفي حكم آخر جاء فيه أنه (بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها أن من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه فقدان الطاعن لمنصبه المالي والذي قد ينتج عنه ضرر لا يمكن تداركه في حالة إلغاء القرار المذكور، مما يتعين معه والحالة هذه الاستجابة للطلب)⁵.

وبعض المحاكم المغربية قد استعملت مصطلح الضرر والبعض الآخر استعملت مصطلح (الاستعجال)⁶ مثال ذلك ما ورد في محكمة فاس من أنه (حيث أن تنفيذ القرار المطعون فيه من جانبه المتعلق بالمنع من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل مصالح الجماعة خاصة في حالة تغيب الرئيس أو حصول عائق يحول دون اضطلاع بهمامه المحددة قانوناً وهي أمور تدل على توافر حالة الاستعجال)⁷ وورد في بعض أحكام محكمة الرباط (من بين شروط الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذ قرار إداري توافر عنصر الاستعجال)⁸.

وفي المقابل رفضت المحاكم المغربية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري حال انتفاء شرط الاستعجال ومن ذلك ما ورد في حكم محكمة الرباط بأنه (لا توجد ظروف استثنائية تبرر الاستجابة لطلب الإيقاف مما يتعين معه التصريح برفضه)⁹.

¹ . ينظر :- Bernard Pacteau : Contentieux administratif , p.u.f, 3e éd., 1994 , p. 313 .

² . نمديلي رحيمه، الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الجزائر، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد 2 لسنة 2013، ص 390 .

³ . حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 3552 للسنة القضائية 33، 1997م، جلسة 4 / 6 / 1997م .

⁴ . حكم محكمة الرباط عدد 44 رقم 07/06/5 بتاريخ 22 / 5 / 2007، مجلة المحاكم الإدارية العدد الأول 2007، ص 258 .

⁵ . حكم محكمة الرباط عدد 160 الصادر بتاريخ 2000 / 2 / 7م مجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، 2000 ص 232 .

⁶ . ينظر: محمد الهيبي (وقف تنفيذ القرارات الإدارية) مجلة الرقيب، المملكة المغربية، العدد 3 لعام 2014، ص 60 .

⁷ . حكم محكمة فاس عدد 98 / 327 الصادر بتاريخ 1996 / 7 / 31م مجلة المحاكم الإدارية العدد الأول 1996م ص 227 .

⁸ . حكم محكمة الرباط عدد 269 الصادر بتاريخ 2000 / 2 / 17، مجلة المحاكم الإدارية العدد الأول 2000، ص 113 .

⁹ . حكم محكمة الرباط عدد 835 الصادر بتاريخ 2000 / 9 / 22م مجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول 2000 ص 367 .

أما في الجزائر فقط ربطت المحكمة الجزائرية حالة الاستعجال بحالة الضرر الحال والقائم أو ما يطلق عليه بالضرر المتحقق، إذ جاء في أحكامها (من المقرر قانوناً أن قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز له الأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الا عند الضرورة ومنع خطر محقق لا يمكن تفاديه، وأن يكون القصد من هذا الاجراء البحث في مسالة اختصاصه من عدمه، لا أن يكون الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها)¹.

وما يؤكد هذا التوجه ما ورد في ذلك من أنه (حيث أن المستأنف عليهم وهم أكثر من مائة شخص طرحوا أمام الغرفة الإدارية الاستعجالية لدى مجلس قضاء وهران يلتمسون فيها إيقاف تنفيذ القرار الولائي زاعمين أنه تجاوز السلطة ذلك أن الوالي بوقف عملية الحرث الخاص بمائة فلاح وعلى الأرض التي استفاد منها هؤلاء وأنهم قاموا بالأشغال والاستثمارات... وأن القرار يؤدي بهم إلى الإفلاس وضياع المواشي... وبعد دراسة الأمر الاستعجال المعاد قضى المجلس بإيقاف تنفيذ قرار ولاية سعيدة وأن هذا الإجراء مؤقت وتحفظي ما دام المستأنف عليهم حالياً وهم أكثر من مائة شخص وهم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة فإن منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة)².

وفي بعض الأحيان يلاحظ أن القضاء الجزائري لم يحدد نوع الضرر المستوجب لوقف القرار الإداري إذا جاء مصطلح الضرر مطلقاً دون قيده بصفة الحال والقائم أو المستمر³، ودليل ذلك ما ورد في الحكم القضائي من أنه (حيث ثبت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية كما أنه لم يبلغ للمدعي ومن ثم يحتمل إبطاله، ويجعل دفع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معاً علماً أن تنفيذ القرار هذا قد يسبب أضراراً لا يمكن إصلاحها في حال إبطال القرار)⁴.

وفي جمهورية مصر العربية نجد أن المحكمة الإدارية العليا قد اثبتت شرط الاستعجال كشرط أساسي لإصدار قرار وقف تنفيذ القرار الإداري، حيث رفضت المحكمة طلب وقف تنفيذ قرار محافظ السويس رقم ٢٣ مكرر لسنة ١٩٩٦ م الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٩٩٦م والمتضمن سحب كافة أراضي المحافظة المخصصة للمشروعات الصناعية أو الزراعية أو السياحية وللجمعيات، والتي لم يتم تنفيذها خلال المدة المحددة بقرار التخصيص أو ثلاث سنوات أيهما أقل؛ تأسيساً على أن الشركة الطاعنة قد تم إخطارها بقرار السحب وأنه سيتم تسليم هذه الأرض لوزارة الصناعة، كما أخطرت محافظة السويس بتاريخ ١٩٩٦/٨/٤م شركة بالموافقة على تخصيص أرض النزاع لها لإقامة مشروع مجمع للصلب والتي قام مندوبها بتسليم الموقع حسب حدوده ومعامله تسليماً ابتدائياً، أي أن القرار المطعون فيه بسحب الأرض المخصصة للشركة الطاعنة وتسليمها لشركة... طبقاً لما سلف بيانه قد تم تنفيذه، الأمر الذي ينتفي معه ركن الاستعجال المتطلب لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ذلك لأنه لا ضرر يتعذر تداركه...⁵.

ومن جهة أخرى قرر مجلس الدولة المصري أن شرط الاستعجال يمكن أن قائماً أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة الإدارية العليا، إذا لا يشترط توافره في بداية الدعوى ومما يدل على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا من أن (الفصل في الطلب المستعجل يتطلب حتماً أن يكون ركن الاستعجال قائماً أمام المحكمة سواء أمام محكمة القضاء الإداري عند نظرها الطلب ابتداءً أو أمام المحكمة الإدارية العليا حال تصديها لنظر الطعن في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري، فإذا زال ركن الاستعجال المحتم

1. حكم المحكمة العليا رقم 53918 مؤرخ 22 / 6 / 1988م المجلة القضائية، العدد الرابع 1995م ص 30.

2. الحكم الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس 289 بتاريخ 28 / 6 / 1999م.

3. بنظر: عمار بوضياف (شرط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري وتطبيقاتها أمام القضاء الاستعجالي)، مجلة الفقه والقانون، الجزائر، العدد 52، لعام 2017، ص 12.

4. حكم مجلس الدولة المصري، الصادر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 14 / 8 / 2002م.

5. حكم المحكمة الادارية العليا (غير منشور) الصادر في الطعن رقم 6013 لسنة 43 قضائية عليا الدائرة الاولى بجلسة 1 فبراير 2003م.

بالآثار التي ينتجها القرار المطعون فيه والتي من شأنها ترتيب نتائج يتعذر تداركها تعين القضاء برفض طلب وقف التنفيذ لعدم توافر أساس من أركانه بغض النظر عما يكون عليه أمر الجدية في الطلب من قيامه أو عدم قيامه حسب الظاهر¹.

وجميع ما سبق مرهون بتوافر حالة الاستعجال والجدية كشروط اساسية لوقف تنفيذ القرار الإداري فإذا انتفى أحد هذه الشروط لا تتجه المحكمة إلى إصدار قرار بالوقف، ومن ذلك ما ورد في أحكام المحاكم الإدارية المصرية من أنه (لا يجوز القضاء بوقف التنفيذ إلا إذا توافر ركناه معاً الجدية والاستعجال حيث يدور معهما وجوداً وعدمياً، فإذا انتهت آثار القرار أو انحسرت أو ابتسرت سواء بانتهاء مدة سريانها أو باتخاذ قرار مضاد، فلا يسوغ التصدي بالفصل في طلب وقف التنفيذ لانتهاء جدوى الحكم في هذه الحالة)²، مع شريطة استمرار شرط الاستعجال حتى تاريخ الفصل في الدعوى، حيث قررت المحكمة بأنه (لا ريب أنه في مجال وقف التنفيذ يتعين استمرار ركن الاستعجال حتى تاريخ الفصل في النزاع، ذلك لأن القصد من الحكم بوقف التنفيذ هو تفادي النتائج التي يتعذر تداركها فيما لو تم تنفيذ القرار المطعون فيه، فإذا انتهت تلك النتائج بأن زالت حالة الاستعجال فقد طلب وقف التنفيذ أحد ركنية وتعين برفضه)³.

أما ديوان المظالم السعودي فأكد على ضرورة توافر شرط الاستعجال للقضاء لوقف تنفيذ القرار الإداري⁴ وأنه يجب أن يمثل النتائج التي يتعذر تداركها ومن ذلك نص الديوان على أنه "يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري توافر شرط الاستعجال وهو يتمثل في أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها أو أن يكون منطوياً على تجن واضح من الإدارة وافتتات يستلزم حماية الطالب مؤقتاً حتى يقضي بإبطال القرار"⁵.

وفي حكم آخر قضى ديوان المظالم السعودي برفض الطلب حال عدم توفر شرط الاستعجال حيث نص على أنه " ... وقف تنفيذ أي قرار مرهون بكون تنفيذ القرار يترتب أثراً يتعذر تداركها، وبتطبيق ذلك على الطلب المائل فغاية ما يتمسك به المدعي وكالة ما يدعيه من الأضرار التي يتعذر تداركها بقوله أن مصالح الوقف ستتعطل وما ذكره المدعي وكالة يعتبر ضراراً ولا شك، إلا أنه لا يعد ضرراً يترتب أثراً يتعذر تداركها ... مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .."⁶. وخلص ما سبق نجد أن أغلب القضاء الإداري المقارن قد نص على شرط الاستعجال وأعتبره من الشروط الأساسية لإصدار قرار وقف التنفيذ، وبعض المحاكم الإدارية قد نصت على الضرر باعتباره يرتبط بالاستعجال مع اشتراط أن يكون الضرر حالاً وقائماً ومستمراً حتى انتهاء الدعوى، وبعض المحاكم الإدارية قد تعمقت أكثر عندما لم تربط توافر شرط الاستعجال في بداية الدعوى وإنما فتحت المجال لتقديره من قبل القضاء ولو كان أمام المحاكم الأعلى .

1 . حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم 9847 لسنة 48 قضائية عليا بجلسة 2 أبريل 2008م المكتب الفني 53 ، الجزء 2 ، ص 968.

2 . حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم 6140 لسنة 48 قضائية عليا بجلسة 3 مايو 2003م، ينظر كذلك بحث بعنوان (القضاء الإداري المستعجل) بدون مؤلف، منشور في الإنترنت موقع المدونة القانونية <https://www.elmodawanaeg.com> تمت مراجعته بتاريخ 28 / 6 / 2024م .

3 . حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الطعن رقم 2993 لسنة 31 قضائية عليا بجلسة 14 أبريل 1990م .

4 . ينظر: الدكتور الحميدي بن إبراهيم الحميص (وقف تنفيذ القرار الإداري في النظام السعودي)، المجلة الالكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية، العدد التاسع عشر، تشرين الثاني 2019، ص 17 .

5 . قرار ديوان المظالم في القضية الابتدائية 2/8645 ق لعام 1437 هـ بجلسة 28 / 11 / 1437 هـ منشور بمجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية لعام 1437 هـ، ص 472 .

6 . قرار ديوان المظالم في القضية الابتدائية 3/653 ق لعام 1437 هـ منشور بمجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية لعام 1437 هـ، ص 418 .

المطلب الأول: اتجاهات القضاء الإداري العماني حول شرط الاستعجال عند وقف تنفيذ القرارات الإدارية

قرر القضاء الإداري العماني أن القرارات الإدارية واجبة النفاذ وفقاً لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية، ولكنه أعطى مجالاً لتقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام المحاكم، التي بدورها تقوم بالتأكد من توافر الشروط المطلوبة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، حيث جاء ضمن مبادئ محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان أن (الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ ولا يترتب على الطعن فيها بعدم الصحة وقف تنفيذها - استثناء من هذا الأصل حول المشروع للقضاء الإداري سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الصحة بغية تلافي النتائج التي قد تترتب على تنفيذها مع الحرص في الوقت ذاته على مراعاة مبدأ افتراض سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ وذلك باشتراط أن يكون طلب وقف التنفيذ قائماً على أسباب جدية في ظاهرها - مقتضى ذلك ولازمه أن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إنما يقتضي وجوب توفر ركني الاستعجال والجدية معا فتخلف أحدهما مثل تخلفهما معا يفضي إلى رفض طلب وقف التنفيذ)¹.

وتأكيداً لهذا المنهج ورد في حكم محكمة القضاء الإداري رقم (1057) لسنة (14) ق.س ما نصه (وحيث أنه عن الشرط الثاني المتصل بمبدأ المشروعية وهو أن يكون طلب وقف التنفيذ قائماً على أسباب جدية يرجح معها الحكم بعدم صحة القرار، ولما كانت الشركة المدعية تهدف من الطلب المستعجل وقف تنفيذ قرار الوزارة المدعى عليها بإسناد مشروع بناء الوحدات السكنية في منطقتي... و... في ولاية... وقراراتها بمصادرة ضمانات التنفيذ، وإذ لم يثبت من خلال الأوراق والمستندات المودعة بالدعوى قيام الوزارة بإسناد هذين المشروعين لأي شركة أخرى حتى تاريخ رفع الدعوى،... ولم تقدم الشركة المدعية ما يثبت خلاف ذلك.. وفي ضوء ما تقدم ولما تأكد أن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد فقد أحد أهم ركنيه وهو ركن الجدية، فليس ثمة عندها ما يدعو إلى بحث ركن الاستعجال، مما يتعين معه القضاء برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه)².

وتؤكد محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان أنه يشترط لقبول وقف تنفيذ القرار الإداري أن تتوفر فيه شرطي الجدية والاستعجال، بعد تكوين عقيدة القاضي التي ترجح ما بين قبول الطلب أو عدم قبوله، حيث نصت المحكمة على أنه (وحيث إنه من المسلم به أن الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ إلا إذا تترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها فيجوز حينها لقاضي عدم الصحة استثناء من ذلك الأصل أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامه متى ما كان طلب وقف التنفيذ قائماً على أسباب جدية في ظاهرها... وغني عن التأكيد أن الفصل في طلب وقف التنفيذ إنما هو فصل في أمر مستعجل بطبيعته تقتصر المحكمة فيه على التحقق من توفر مقومات الوقف من خلال بحث شرطي الجدية والاستعجال، وذلك وفق منهجية قوامها عند البحث في شرط الجدية أن يكون تناولها للموضوع دوماً من خلال نظرة أولية لا تتعرض فيه له إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن يؤدي بها ذلك إلى أن تستبق قضاءها في موضوع النزاع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه)³، وكذلك من الأحكام القضائية التي تؤكد ذلك ما ورد جاء ضمن المبادئ التي قررتها المحكمة من أن (طابع الاستعجال الذي ميز طلب وقف تنفيذ القرار يأبى معه انتظار مواعيد البت في التظلم)⁴.

1. حكم محكمة الاستئناف رقم (79) لسنة (11) ق.س بجلسة 2011/2/7 م (م.م لعام 11 ق) المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الحادي عشر.
2. حكم محكمة الاستئناف (1057) لسنة (14) ق.س، بجلسة 11 / 11 / 2014، (م.م لعام 14 ق) المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الحادي عشر، مرجع سابق، ص 349.
3. حكم محكمة الاستئناف رقم (7) لسنة (15) ق.س بجلسة 2014/1/5، المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر، مرجع سابق، ص 29.
4. حكم محكمة الاستئناف رقم (1) لسنة (4) ق.س بجلسة 2004/1/17 م (م.م لعام 3-4 ق) المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري للعام القضائي الرابع، مسقط، سلطنة عمان، 2004 م.

وقد حددت المحكمة الإدارية العمانية أن المقصود بشرط الاستعجال أن لا تكون هنالك نتائج تنتج عند تنفيذ القرار يتعذر تداركها لو لم يحكم بوقف تنفيذه، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بالسلطنة في أحد أحكامها بأن " الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ إلا إذا اتضح أنه يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها، فعندئذ يجوز للمحكمة استثناء من هذا الأصل وبناء على طلب أصحاب الشأن أن تأمر بوقف تنفيذ القرار، والفصل في مثل هذا الأمر فصل في أمر مستعجل بطبيعته يستلزم أن تكون إجراءاته سريعة ومبسطة، ومهمة المحكمة و قتنذ أن تتحقق من توافر ركنين في طلب وقف التنفيذ لكي تحكم به: الركن الأول ركن الجدية وهو ركن موضوعي يتوافر متى اتضح أن الطعن في القرار المطعون فيه - بحسب الظاهر من الأوراق - يقوم على أسباب جدية تحمل على ترجيح الحكم بعدم صحته عند نظر موضوع الدعوى، والركن الثاني: ركن الاستعجال وهو يتوافر إذا كانت نتائج تنفيذ القرار يتعذر تداركها لو لم يحكم بوقف تنفيذه)¹.

وتميز محكمة القضاء الإداري بين الحكم في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وبين الحكم في أصل الدعوى، على اعتبار أن طلب وقف التنفيذ يعتبر من الأمور المستعجلة تتعرض فيه بقدر الحاجة للوصول إلى قرار بشأن الطلب، حيث نصت المحكمة على أنه (وغني عن التأكيد أن الفصل في طلب وقف التنفيذ إنما هو فصل في أمر مستعجل بطبيعته تقتصر المحكمة فيه على التحقق من توفر مقومات الوقف من خلال بحث شرطي الجدية والاستعجال، وذلك وفق منهجية قوامها عند البحث في شرط الجدية أن يكون تناولها للموضوع دوماً من خلال نظرة أولية لا تتعرض فيه له إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن يؤدي بها ذلك إلى أن تستبق قضاءها في موضوع النزاع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه)².

فالمحكمة عند إصدارها للحكم في طلب وقف التنفيذ لا تمس أصل الحق³، وإنما تقتصر على استيضاح شرطي الجدية والاستعجال فقط، حيث جاء في أحكام المحكمة الإدارية في سلطنة عمان (وغني عن البيان أن تعهدا بالفصل في الطلبات المذكورة إنما يتم في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة فتتأمل أولاً في مدى توفر شرط الاستعجال في ضوء الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه، ثم تستظهر مدى جدية الأسباب المستند إليها من ظاهر أوراق الملف وتصدر في ضوء كل ذلك حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع دون المساس بناحيته الموضوعية)⁴، على أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يأخذ مقومات الأحكام القضائية، فقد جاء ضمن أحكام محكمة القضاء الإداري أنه يعتبر (الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ له مقومات الأحكام وخصائصها بالنسبة إلى وجوب تنفيذه وجواز الطعن عليه أمام الدائرة الاستئنافية، إلا أنه مع ذلك يبقى هذا الحكم حكماً وقتياً بطبيعته، يقف أثره من تاريخ صدور الحكم في موضوع الدعوى، إذ من هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير باعتباره فاصلاً في موضوع المنازعة، واجب النفاذ من تاريخ صدوره، ومن ثم فإن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ينتهي أثره ويستنفذ أغراضه بصدور الحكم في الموضوع. الاستمرار في نظر الطعن في هذا الحكم الوقتي غير ذي موضوع ولا جدوى منه، مما يقتضي الحكم باعتبار الخصومة منتهية في هذا الشأن)⁵، وبالتالي يجوز الطعن

1. حكم الدائرة الاستئنافية الصادر في الاستئناف رقم (1) للسنة (4) قضائية بجلسة 17 / 1 / 2004م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين الثالث والرابع 2003-2004 ص 164.

2. حكم محكمة الاستئناف رقم (7) لسنة (15) ق. س بجلسة 5 / 1 / 2014، المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر، مرجع سابق، ص 29.

3 ينظر: محمد الفلاحي، بحث بعنوان شروط قبول الدعوى الاستعجالية، بحث منشور في الفيسبوك <https://www.facebook.com/permalink.php>، تمت مراجعته بتاريخ 26 / 6 / 2024م.

4. حكم محكمة الاستئناف (1057) لسنة (14) ق. س، بجلسة 11 / 11 / 2014، (م.م لعام 14 ق) المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الحادي عشر، مرجع سابق، ص 349.

5. حكم محكمة الاستئناف رقم (418) لسنة (12) ق. س بجلسة 25 / 6 / 2012م (م.م لعام 12 ق).

فيه، ويمكن اعتبار هذا الحكم بأنه حكم يحوز حجية الأمر المقضي بصورة مؤقتة، حيث جاء في أحكام محكمة القضاء الإداري أن (الحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى بوقف تنفيذ القرار وإن كانت له مقومات الاحكام وخصائصها بالنسبة إلى وجوب تنفيذه وجواز الطعن فيه استقلالاً أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الاداري، إلا أنه حكم مؤقت بطبيعته يقف أثره ويسقط من تاريخ صدور حكم في موضوع الدعوى)¹، فأثر هذا الحكم ينتهي بصدور الحكم في دعوى الإلغاء وهي الدعوى الموضوعية الأصلية التي تستهدف إلغاء القرار بصورة مباشرة ودائمة .

خاتمة:

في الختام يتبين لنا بأن الفقه الإداري والمحاكم الإدارية تجمع على ضرورة توفر شرط الاستعجال لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً، ولكنها تباينت في وضع مفهوم محدد لهذا الشرط، وقد تبين من خلال تحليل مفهوم شرط الاستعجال أن المقصود منه عنصر (التعذر) وهو تعذر تدارك الآثار الناتجة عن تنفيذ القرار المطعون هو النقطة الفاصلة في تحقق شرط الاستعجال من عدمه، ولذلك فإن هذا التعذر مرتبط بوقت صدور حكم الإلغاء، وامكانية إعادة الحال على ما كان عليه قبل صدور القرار .

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة :

1. يشير بعض الفقهاء إلى أن شرط الاستعجال هو الرابط بين نظام وقف تنفيذ القرار وفكرة الاستعجال، فوجود خطر جدي قد يسبب ضرراً جسيماً وحقيقياً مما يتعذر معه تداركه جراء تنفيذ القرار المطعون فيه.
 2. بعض الفقهاء وبعض المحاكم تربط تقدير مدى الاستعجال بتقدير مدى الضرر المحتمل من تنفيذ القرار الإداري ومرتبطة كذلك بعنصر الوقت، وهو تقدير نسبي يعتمد على نظرة القاضي للموضوع وخبرته التي اكتسبها من خلال معاشته للقضايا واحتكاكه المستمر بها.
 3. بعض الفقهاء يرون أنه يقصد بشرط الاستعجال هو أن تظهر لدى القاضي بأن هنالك أموراً ستنتج عند السير في تنفيذ القرار الإداري تؤثر على طالب الوقف وسيتعذر تداركها عند صدور حكم بإلغاء القرار الإداري .
 4. تمارس المحاكم الإدارية آلية تقدير شرط الاستعجال وفقاً لحالة تنفيذ القرار، فالمحاكم الإدارية تقبل بصفة عامة طلبات وقف التنفيذ، ولكنها تتعامل معها بصورة واقعية من خلال التحقق من مدى تنفيذ القرار الإداري .
 5. اتخذ القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري والمغربي والسعودي موقفاً مشابهاً لموقف الفقه في تعريف حالة الاستعجال، ويلاحظ بأن هنالك تطور في هذا المفهوم من خلال تحديده بصورة مستمرة .
 6. حددت المحكمة الإدارية العمانية أن المقصود بشرط الاستعجال أن لا تكون هنالك نتائج تنتج عند تنفيذ القرار يتعذر تداركها لو لم يحكم بوقف تنفيذه، وأسست على ذلك مجموعة من المبادئ القضائية .
- وبناء على هذه النتائج التي توصلت إليها الدراسة يمكن اقتراح التوصيات التالية :

1. على المشرع أن يستفيد من الاجتهاد القضائي في تطوير منظومة القوانين الإدارية، خاصة وأن الاجتهاد القضائي يعايش واقع القضايا ويحتك بها بصورة مباشرة .
2. قيام المحاكم الإدارية بتطوير منظومة وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائياً من خلال الاستفادة من التجارب والممارسات المثلى في هذا الجانب .

1. حكم محكمة الاستئناف رقم (1) لسنة (3) ق.س جلسة 2003/1/4م (م.م لعام 3-4 ق) المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري للعام القضائي الثالث، مسقط ، سلطنة عمان ، 2003م .

3. على القضاء الإداري العماني أن يستفيد من تطور القضاء الإداري المقارن في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية من خلال نقل التجارب المختلفة وتدريب القضاة الإداريين عليها .

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

1. الشريف البقالي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الصادرة في مجال التعمير، الطبعة الثانية، 2012.
2. حسين عبدالسلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر، 2000.
3. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية الطبعة الأولى، 2008.
4. عقبة سلطون، الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، سوريا، ط الأولى 2010 م.
5. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2005.
6. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 1997 م.
7. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر.
8. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الحديثة للنشر، الاسكندرية، مصر، طبعة 2004.
9. مصطفى مجدي هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1982 م.

ثانياً: الكتب الاجنبية :

10. Bernard Pacteau : Contentieux administratif , p.u.f, 3e éd., 1994 -

ثانياً: الرسائل الجامعية:

11. أنور عصام محمد، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2013 م.
12. بلاح ساره وكردوسي علمية، القضاء الاستعجالي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة قلمة، الجزائر، 2014 م.
13. بلال العقبي، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصد مرياح، الجزائر، 2013 م.
14. سعودي زهرة و زرقين سهيلة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، الجزائر، 2020.
15. سفير محمد الهادي، القضاء الاستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الطاهر مولاي، الجزائر، 2016.
16. عبدالناصر عبده، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2009.

17. فطومة بودلال، الدعوى الاستعجالية الإدارية، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2014.
18. منير محمد كمال الدين، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1988.
- ثالثاً: الدراسات والبحوث:
19. أحمد الدراري (شرط الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية)، مجلة العلوم القانونية، المملكة المغربية، 2015.
20. أحمد يوسف محمد علي ، وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة الأزهر، العدد الثامن والثلاثين، لعام 2023م، الإصدار الثاني .
21. الحميدي بن إبراهيم الحميص (وقف تنفيذ القرار الإداري في النظام السعودي)، المجلة الالكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية، العدد التاسع عشر، تشرين الثاني 2019 .
22. جمعة عبدالفتاح انبيه (القرارات الإدارية بين نفاذها وجواز وقف تنفيذها في القانون الليبي والمصري والمغربي)، مجلة جامعة الزيتونة، ليبيا، 2015، العدد 14 .
23. خضر محمد عبدالرحيم (الإشكاليات القانونية لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء النصوص التشريعية والأحكام القضائية في النظام القانوني المصري)، مجلة الزرقاء للبحوث الإنسانية، جامعة الزرقاء، المجلد 15، العدد 2، لعام 2015م.
24. سعيد التويي (وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء العماني)، من منشورات محكمة القضاء الإداري -سلطنة عمان، 2011م.
25. عمار بوضياف (شرط وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع الجزائري وتطبيقاتها أمام القضاء الاستعجالي)، مجلة الفقه والقانون، الجزائر، العدد 52 ، لعام 2017.
26. محمد عبدالعال إبراهيم (العدالة الإدارية المستعجلة - دراسة في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ضوء حديث التشريعات الفرنسية وأحكام القضاء)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد 2 يناير 2023م.
27. محمد الفلاحي (شروط قبول الدعوى الاستعجالية)، موقع <https://www.facebook.com/permalink.php>، تمت مراجعته بتاريخ 26 / 6 / 2024م .
28. محمد الهيني (وقف تنفيذ القرارات الإدارية)، مجلة الرقيب، المغرب، العدد 3 لعام 2014 .
29. نمديلي رحيمه (الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الجزائر)، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد 2 لسنة 2013 .
30. بحث بعنوان (القضاء الإداري المستعجل) بدون مؤلف، منشور في الإنترنت موقع المدونة القانونية <https://www.elmodawanaeg.com> تمت مراجعته بتاريخ 28 / 6 / 2024م .

رابعاً: المبادئ القانونية:

31. مبادئ المحكمة الادارية العليا المصرية، لسنة 43 قضائية 2003م.
32. مبادئ المحكمة الادارية العليا المصرية، لسنة 48 قضائية 2008م.

33. مبادئ المحكمة الادارية العليا المصرية، لسنة 31 قضائية 1990م.
34. مبادئ المحكمة الإدارية العليا في مصر، للسنة القضائية 33، 1997م.
35. مجلة المحاكم الإدارية المغربية، لسنة 2007م، العدد الأول 2007.
36. مجلة المحاكم الإدارية المغربية، لسنة 2000م، العدد الأول، 2000.
37. مجلة المحاكم الإدارية المغربية، لسنة 1996م العدد الأول 1996م.
38. مجلة المحاكم الإدارية المغربية، لسنة 1995م، العدد الرابع 1995م.
39. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الحادي عشر، مسقط، سلطنة عمان، 2011م.
40. مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية لعام 1437هـ.
41. مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية لعام 1437هـ.
42. مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر مسقط، سلطنة عمان، 2015م.
43. مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها محكمة القضاء الإداري للعام القضائي الرابع، مسقط، سلطنة عمان، 2004م.
44. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثالث 2003.
45. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثاني عشر 2012.

نجاحة الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية: دراسة مقارنة

The Effectiveness of Alternative Means in Settling Disputes in International Investment Contracts: A Comparative Study

أ.د. أزيد شكور صالح (جامعة صلاح الدين - كلية القانون اربيل، العراق)

Azad Shukor Saleh (University of Salahaddin - College of Law Erbil, Iraq)

Abstract:

Since what is ratified in any legal system in terms of the inevitable emergence of disputes between its parties, it is true of the investment relationship between the host country and foreign investors. The relationship between the foreign investor and the host country, even if it appeared good at the beginning, it quickly changes as a result of a conflict of interest between the two parties, leading to non-compliance with the terms of the agreement concluded between them, regarding the establishment of investment projects in the territory of the host country. Therefore, one of the first things necessary in encouraging foreign private investments is to identify appropriate ways and means for the settlement of disputes that may arise in such legal relations, generally tainted by a foreign element. The length of the period of litigation before the courts and its high costs when resorting to the ordinary judiciary have also led to the emergence of new concepts of dispute resolution between litigants, including the concept of alternative means or solutions to dispute resolution (ADR) (Alternative Dispute Resolution) or appropriate methods of dispute resolution, as it is called at present time (Appropriate Dispute Resolution) and sometimes expressed as Dispute Resolution (DR), which are various means or processes used to solve problems or disputes outside the scope of official courts and judicial bodies, benefitting from the advantages of speed in resolving dispute, maintaining confidentiality and reducing costs in many situations, in addition to their flexibility in terms of dispute resolution procedures and the rules applied to it.

مستخلص:

لما كان ما يصدق على أي نظام قانوني من حيث حتمية ظهور المنازعات بين أطرافه، يصدق على العلاقة الاستثمارية بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب، فالعلاقة ما بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وان ظهرت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتبدل نتيجة لتعارض المصالح بين الطرفين لتؤدي إلى عدم الالتزام بشروط الاتفاق المبرم بينهما، والخاص بإقامة المشروعات الاستثمارية في إقليم الدولة المضيفة. ولذلك فإن من أولى الأمور الضرورية في تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة، تحديد الطرق والوسائل الملائمة لتسوية المنازعات التي يحتمل نشوؤها في مثل هذه العلاقات القانونية المشوبة عامة بعنصر أجنبي.

إن طول فترة التقاضي أمام المحاكم وارتفاع تكاليفه أيضاً عند اللجوء إلى القضاء العادي قد أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة لحل النزاعات بين المتخاصمين، منها مفهوم الوسائل أو الحلول البديلة لتسوية المنازعات (Alternative Dispute Resolution) أو الطرق المناسبة لفض المنازعات كما تسمى في الوقت الحاضر (Appropriate Dispute Resolution) ويعبر عنها أحياناً بـ (DR) Dispute Resolution، وهي وسائل أو عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات أو المنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، مستفيدة من مزايا السرعة في حسم النزاع والحفاظ على السرية وخفض التكاليف في أوضاع كثيرة، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه.

الكلمات الافتتاحية: الوسائل، نجاعة، البديلة، منازعات، الاستثمار، تسوية.

مقدمة:

أولاً: أهمية موضوع البحث وسبب اختياره

مما لا شك فيه، أن للوسائل البديلة أهميتها في تسوية منازعات الاستثمار، فالمشروع الاستثماري يمتلك خصوصية تميزه عن باقي أنواع النشاطات الاقتصادية الأخرى، إذ أن المشاريع الاستثمارية عادة ما تكون طويلة الأجل وهذا يتطلب الاستثمارية وبقاء العلاقة بين أطراف العملية الاستثمارية طيبة، مما يقتضي حلاً ودياً، وهو ما يمكن أن تحققه الوسائل البديلة، كما أن المشاريع الاستثمارية عادة ما تتضمن جوانب ذات طبيعة فنية معقدة فإذا ما حدثت خلافات بشأنها فأنها تستدعي مواجهتها في الوقت المناسب خشية تفاقمها وذلك بالتسوية السريعة والملائمة وهو ما يمكن للوسائل البديلة من توفيره إذا ما قرنت بوسائل التسوية الأخرى كالتقاضي والتحكيم التي تتسم بالتعقيد والإطالة. فالمستثمر الأجنبي يضع في اعتباره عند تفضيله بلداً ما للاستثمار فيها ليس فقط المكان الذي يوفر له عائداً مناسباً لاستثماراته، وإنما المكان الذي تتوفر فيه قوانين تحفظ له حقوقه وتحمي مصالحه وأجهزة تنفذ هذه القوانين من خلال آليات ميسرة وسريعة وفعالة وغير مكلفة تثبت نجاعته على الأرض الواقع لتسوية منازعات الاستثمار عند حدوثها وهذا ما دفع معظم التشريعات الاستثمارية إلى معالجة المسائل المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، وأن تفاوتت من حيث ما تتيحه من خيارات لتسوية هذه المنازعات و في مقدمتها الوسائل البديلة.

ثانياً: مشكلة البحث

تتمثل المشكلة الحقيقية التي يواجهها المستثمرون الأجانب ليست مشكلة تعريفهم بحقوقهم والتزاماتهم أو تحديد مداها، بقدر ماهي مشكلة البحث عن وسيلة مستقلة ومحايدة و ودية وفعالة يمكن اللجوء إليها للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينهم وبين الدولة المضيفة. كما أن المنازعات التي يتوجه أطرافها إلى تسويتها لم تعد تقتصر على منازعات بين الدول فقط، أو بين أشخاص القانون الخاص، وإنما توسعت الظاهرة لتشمل المنازعات بين الدول أو مؤسساتها من جهة، وبين

المستثمرين من جهة أخرى. فإذا كانت عقود الاستثمار الدولية بشكل عام تثير منازعات تتميز بالتعقيد نظراً لدوليتها، فإن عقود الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب المتعاقدين معها تثير منازعات أكثر تعقيداً نظراً لوجود الدولة كطرف في العلاقة التعاقدية والحل الأمثل في هذه الحالة لا يكون باللجوء الى قضاء الدولة المتعاقدة لما قد يثيره من ريبة وشك لدى المستثمر، من تحيز القضاء في هذه الدولة لمصلحتها، وكذلك الأمر بالنسبة للجوء الى قضاء الدولة التي يتبعها المستثمر. ومن أجل المساهمة في تخفيف العبء الملقى على كاهل القضاء و السعي الحثيث نحو عدم ارهاق المتقاضين (الأطراف المتنازعة) وضمان تحقيق مصالحهم على نحو آمن وسريع في آن واحد، كان لابد من اللجوء إلى وسائل أخرى تحقق نوعاً من العدالة الخاصة بعيداً عن ولاية القضاء الذي يغلب عليها تطبيق النص على الأخذ بروح العدالة. بالإضافة الى رغبة المستثمرين والشركات المتعاملين في الاستثمار و التجارة الدولية في الهروب من مشكلة تنازع القوانين، التي تحكمها قواعد تختلف من دولة إلى أخرى، الأمر الذي حتم اللجوء إلى وسائل ودية و محايدة و سريعة و مرنة. ويطلق على هذه الوسائل البديلة لحل المنازعات Alternative Disputes Resolution (ADR) وعلى رأسها وسائل الوساطة والتوفيق باعتبارهما الأكثر شهرة وشيوعاً لاسيما في مجال الاستثمار والتجارة الدولية .

ثالثاً: منهج البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي والمقارن، إذ من خلال المنهج التحليلي تعمد البحث إلى تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتسوية المنازعات بواسطة الوسائل البديلة والقوانين ذات الصلة بموضوع البحث، ومن خلال المنهج المقارن، تبين هذا البحث المعالجات الواردة بصدد موضوعه في قانون أكثر من دولة بغية بيان أساليب تلك المعالجات واختلافها من حيث المضمون والسعة والضيق، وذلك للوصول الى أفضل المعالجات الممكن اقتراحها بصدد موضوع البحث، وفي إعمالها المنهج المقارن تعقد هذا البحث المقارنة بين العديد من القوانين ومنها قانون المصالحة والتوفيق العماني رقم (98) لسنة 2005 وقانون إنشاء لجان والتوفيق والمصالحة الاماراتي رقم (26) لسنة 1999 والمعدل بقانون رقم (4) لسنة 2001 والمعدل بقانون رقم (7) لسنة (2016) والمعدل بقانون رقم (5) لسنة (2021) وقانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969، والقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 و قانون المعاملات المدنية العماني رقم (29) لسنة 2013 فضلاً عن المقارنة بين عدد من قوانين الاستثمار التي تناولت هذه الوسائل بالتنظيم ومنها القانون الاستثمار العماني رقم (50) لسنة 2019 وقانون الاستثمار الكردستاني رقم (4) لسنة 2006 وقانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 والمعدل والقانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 المعدل في عام 2023، وبعض القوانين المتعلقة بهذا الشأن وقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 وقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم (47) لسنة 1997 المعدل بقانون رقم (3) لسنة 2007 وقانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات المصري رقم (7) لسنة 2000، وهذا فضلاً عن الإشارة الى قواعد الوساطة والتوفيق التي نظمها بعض مراكز تسوية المنازعات، مثل مركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار في واشنطن، و لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال unicitral) قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لعام 2002. وقواعد الأونسيترال للتوفيق التجاري لعام 1980 وعام 2002 وقواعد التوفيق في غرفة التجارة الدولية.

رابعاً: أهداف البحث

يهدف البحث إلى ما يلي:

- 1- تسليط الضوء على موضوع الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار ومدى نجاحها في التطبيق.
- 2- بيان أهمية الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية ومدى فعاليتها.
- 3- معرفة مدى الاعتماد على تطبيقات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في التشريعات الاستثمار في الدول محل المقارنة.

خامساً: خطة البحث

سوف نقسم هذا البحث إلى مبحثين مستقلين، والخاتمة.

المبحث الأول: فعالية الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

المبحث الأول: فعالية الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

في البدء نتساءل ما مدى فعالية الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار؟ ذلك ان الوسائل البديلة هي الطريقة التي يقوم الاطراف باللجوء اليها، بغرض تسوية المنازعات التي تنشأ عن العقد، وذلك خارج المحكمة.⁽¹⁾ وبما أن الاستثمارات الاجنبية، كما يقول بعض الاقتصاديين "تعد الوسيلة التمويلية الوحيدة، التي تسعى اليوم الى اجتذابها كافة الدول النامية"⁽²⁾، فقد كانت رغبة المستثمرين الاجانب، للتخلص من القيود الموجودة في الانظمة القانونية لمختلف الدول، ان يتم تسوية المنازعات بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر.

الفكرة الأساسية في الوسائل البديلة، هي الفصل النهائي في المنازعات الدولية، بقرار غير ملزم، يتم اصداره من قبل شخص ثالث المحايد كالوسيط أو الموفق والذي يتم اختياره من قبل اطراف النزاع للقرار فيه، وهذا القرار لا يكون ملزماً لطرفي النزاع، وانما برضاها.

يلجأ غالبية المستثمرين قبل إقدامهم على اتخاذ قراراتهم بالاستثمار في أي دولة مضيضة للاستثمار الى التأكد من وجود آليات محددة تضمن لهم حسم أي منازعات استثمار قد تنشأ مع سلطات الدولة المضيفة أو مع أي من المستثمرين الآخرين، وتقوم أهمية تأكد المستثمرين من وجود تلك الآليات من باب ان التأخير في فصل أي منازعات استثمارية يكونون طرفاً فيها تتحول آلياً الى خسائر مادية ومعنوية تمنى بها استثماراتهم⁽³⁾.

فالخسائر المادية تتمثل في تعطيل الاموال والارباح موضوع النزاع، أما الخسائر المعنوية فتتمثل في امكانية تعرض الثقة التجارية لمشروعهم الاستثماري للاهتزاز والتشويه نتيجة ذلك النزاع، وهذه الثقة هي الائتمان الذي يعد أحد أهم مقومات نجاح أي مشروع استثماري. لذلك ونظراً لأهمية آليات فض منازعات الاستثمار في جذب الاستثمارات الاجنبية وضمان استقرارها، تقوم معظم الدول المضيفة بتضمين تشريعاتها ذات العلاقة نصوصاً تحدد الآليات بصورة واضحة، وخاصة الآليات والوسائل البديلة مثل (المفاوضات والوساطة والتوفيق والتحكيم) التي بإمكانها تلافي التأخير في فصل المنازعات والمحافظة على الثقة وسرية الاجراءات التي يعاني منها المستثمرون بسبب اللجوء الى القضاء العادي (المحاكم) وما ينجم عن ذلك من خسائر مادية ومعنوية في استثماراتهم.

⁽¹⁾ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، بدون تاريخ نشر، عمان-الأردن، دون تاريخ النشر، ص19.

⁽²⁾ فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات... التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الاجنبية، دار الفكر العربي، الاسكندرية - مصر، 2010، ص133.

⁽³⁾ حازم حسن جمعة، الاستثمار الدولي في المناطق الحرة مع دراسة تطبيقية للمناطق الحرة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص71

ومما سبق يتضح أنه من الضروري أن يقوم أطراف عقود الاستثمار بالاتفاق مقدماً بتضمين العقد شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التي تحدث فيما بينهم بشأن تفسير العقد أو تنفيذه، في المستقبل.

وبما أن الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار توصف بالخصوصية التي تميزها عن التسوية في المنازعات الأخرى، لكون أحد أطراف العقد الاستثماري شخصاً عاماً يتمتع بالسيادة، والذي يتعامل مع شخص خاص، ونظراً لوجود الدولة كأحد أطراف النزاع، فإن ذلك يجعل الوسائل البديلة واجراءاته ذو صبغة خاصة.

ومن هنا تبرز فعالية الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار، وملائمتها مع الطبيعة الخاصة للمنازعات الناشئة عنها.

وعليه نتساءل لماذا يفضل المستثمر الأجنبي تسوية منازعاته مع الدولة المضيفة، باللجوء إلى الوسائل البديلة وليس القضاء، وما مدى ملائمة الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار أو بالأحرى منازعات عقود الاستثمار الدولية وما هي أسباب اللجوء إلى الوسائل البديلة وما هي مزايا والخصائص هذه الوسائل. سنعالج هذه المواضيع وغيرها من خلال دراستنا في المطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: أسباب والمبادئ التي تكفل نجاعة اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية
الأصل في مجال العلاقات الخاصة الدولية هو لجوء الأفراد إلى القضاء الداخلي للدولة لتسوية المنازعات التي تثار بينهم، ولكن مع نمو الاستثمار والتجارة الدولية أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة أو التحكيم هو الطريق المعتاد للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف.⁽¹⁾

حيث أن عمل القضاء بشكل عام يقوم على عنصر تحقيق العدالة، بالإضافة إلى السرعة في الفصل، فقد تم تطوير القضاء بأكثر من وسيلة من خلال تعديل القوانين، وتقصير المدد في المواعيد والحث على السرعة في الفصل في الدعاوى وزيادة عدد القضاة، ومع ذلك لا تزال الدعاوى التي تنظر من قبل القضاء العادي تأخذ أمداً طويلاً للفصل فيها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التطور المستمر في التجارة والخدمات وتزايد الاستثمار الدولي وما نتج عنه من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في حل المنازعات، وتخصص من ينظر في هذه الخلافات، أو يسهم في تسويتها، الأمر الذي ساعد على إفراز وسائل جديدة تعين الأفراد على تسوية منازعاتهم الدولية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني لفضها، ومن بين هذه الوسائل يبرز التفاوض والتوفيق والمصالحة والوساطة وأخيراً التحكيم. وتتمتع هذه الوسائل بسميات فاعلية خاصة في مواجهة منازعات الاستثمار والتجارة الالكترونية والملكية الفكرية، باعتبار أنها تساهم في حل مشكلة الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وتختصر الوقت والتكلفة وتحمي السمعة على نحو يتفق مع مشروعات الاستثمار وتقنية المعلوماتية.

انطلاقاً مما سبق يبدو أن هناك اسباباً عديدة تدعو إلى اعتماد الوسائل البديلة، والتي لا تحقق غاياتها إلا إذا احترم الأطراف المبادئ التي تقوم عليها. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين بحيث نتطرق في (الفرع الأول) أسباب اللجوء إلى الوسائل البديلة، ونخصص (الفرع الثاني) للمبادئ التي تكفل فعالية الطرق البديلة عن المقاضاة.

الفرع الأول: أسباب اللجوء إلى الوسائل البديلة

إن الوقوف على أسباب اللجوء إلى الوسائل البديلة يقتضي الإجابة على السؤال التالي، لماذا هذه الرغبة الحثيثة في اللجوء إلى طرق أخرى غير طرق العدالة التقليدية؟ للإجابة عن هذا السؤال نقول، أن الوسائل البديلة يكون فيها الطرفان

(1) ينظر: أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والاجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية)، دار الفكر العربي، 1977،

(خصمان رابحان)، إذ يمكن أن نتصور صدور حكم يحقق مكاسب للطرفين المتنازعين في ذات النزاع، ودون أن يخرج أحدهما من حلبة النزاع خاسراً، حيث ينتقل الأطراف من مقاعد الخصوم التي يسودها الترقب والتوجس والانتظار، إلى مقاعد الحكم حيث إصدار القرار، فيساهم الطرفان في بناء حيثيات الحكم بما يتفق مع مصالحهم المشتركة ويحافظ على خصوصية وسرية النزاع بعيداً عن علنية القضاء، إضافة إلى احترام الوقت في الوقت ذاته.

ومما لا شك فيه أن المحاكم تعاني من ضغط العمل وتراكم القضايا، مما يؤثر سلباً بتأخير الفصل في القضايا، وعرقلة سير العدالة، ويضعف ثقة المتقاضين بمرفق القضاء، لذا لجأت الدول المختلفة إلى انتهاج وسائل للحد من هذه الأزمة، بإقرارها الوسائل الرضائية البديلة لحل النزاع في كافة فروع القانون سواء أكان مدنياً أو تجارياً.

وفي الحقيقة فإن أسباب اللجوء إلى الطرق البديلة عن المقاضاة تختلف من دولة إلى أخرى⁽¹⁾، ففي الولايات المتحدة الأمريكية بدأ العمل بها كرد فعل على الاستياء العام للمواطنين من العمل القضائي، وفي بريطانيا فإن الدافع الرئيسي هو ما يتحملة الأطراف من التكاليف لارتفاع الرسوم القضائية المفروضة على الطرفين. أما في فرنسا فإن العدالة أصبحت مكلفة للغاية، وبطيئة جداً ومعقدة ففقد الفرنسيون الثقة بها، بالإضافة إلى وجود مشكلة حقيقية في تطبيق الأحكام.

مما سبق يتجلى بوضوح أن السبب الأساسي في ابتكار هذه الوسائل هو طول المرافعات وضياع الوقت بالإضافة إلى ارتفاع التكلفة.

وإلى جانب هذه الأسباب، فقد ظهر الجانب المدافع للاعتماد واللجوء إلى هذه الوسائل البديلة، والجانب المعارض للاستخدام واللجوء إليها.

فالجانب المدافع وهم من الاقتصاديين والمستثمرين الذين يحبذون اللجوء إلى هذه الوسائل، لأنها أقرب إلى الواقع من القضاء، وذلك لأن النزاع يشوه من جانب الأطراف عندما يعرض على القضاء، فكل طرف يسعى إلى إعطائه تكييفاً يخدم مصالحته، وهذا بالإضافة إلى أن كل طرف يرفض الخضوع لقانون الطرف الآخر في العلاقات ذات الطابع الدولي، خاصة فيما يتعلق بالاستثمار والتجارة الدولية. ويورد الجانب المدافع جملة من الأسباب الداعية إلى اعتماد الطرق البديلة كما يلي⁽²⁾:

أ- توفير الوقت والجهد والنفقات على الطرفين، الخصوم ووكلائهم.

ب- كون الحل الرضائي أكثر فعالية على مستوى التطبيق من قرار المحكمة، لأنه نتاج الإرادة المشتركة.

ج- الحفاظ على سرية النزاع، وإمكانية بناء روابط جديدة واستمرار العلاقات بين الأطراف، ولاسيما علاقات أطراف عقود الاستثمار الدولية.

وأما في الجانب المعاكس، فيبدو هنالك وجود كثير من المناهضين لهذه الإجراءات والوسائل المبتكرة لتسوية النزاعات التعاقدية، إذ يقول البعض أن اعتماد عدالة التهدئة والتسكين التي تحبذ الحوار، ليست فكرة مقبولة دوماً، وتعطي الانطباع بأن الوسائل البديلة تساهم في خلق نوعين من العدالة:

وهما العدالة المنتقصة، والعدالة التقليدية. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القضاة والمحامين يرون أن هذه الطرق تؤدي إلى خرق مفاهيم المنازعات على آلية الترافع والتقاضي وأن المشرع حول القضاة صلاحية إصدار القرار حتى لا يتحمل

⁽¹⁾ تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض المنازعات، ص2. ورقة عمل متاحة على العنوان الإلكتروني الآتي:

(تاريخ الزيارة 2024/1/27) <http://www.196.217.234.235/berradarz/m8.htm>

⁽²⁾ بهذا المعنى ينظر طه احمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص10.

الأطراف مسؤولية إصداره، إلا أن الوسائل البديلة تحمل الأطراف هذه المسؤولية، كما أن اعتماد هذه الوسائل يمس صميم مهنة الدفاع وعمل القضاء، لأنها تجردهم من مهامهم وتخولها للوسيط أو الموفق أو المحكم. ويبدو أن هذا الاتجاه ينظر إلى الوسائل البديلة نظرة سلبية ويعتبرها منافسة للجهاز القضائي وليست مكتملة له، وعليه نرد بالقول، بأن الوسائل البديلة هي تطور للجهاز القضائي وليست ثورة ضده.

و نؤيد بدورنا الاتجاه الأول، وندعم رأينا بالأسانيد الآتية:

أولاً: حجم النزاع في عقود الاستثمار الدولي يكون عادة كبيراً، حيث يتنازع أطرافه على قيمة مالية كبيرة، لذلك تبدو أهميتها ملموسة وعاجلة وتبحث عن تسوية سريعة حتى لا تتفاقم الآثار المالية الناجمة عن تأخير تسويتها.⁽¹⁾ فضلاً عن هذه الوسائل مستندة إلى إرادة المتعاقدين (المتخاصمين) مما يجعل من حلولها مقبولة ومتوقعة. وكذلك اختيار الأطراف للطرف الذي ينظر في نزاعهم دون أن يفرض عليهم. بحيث في حالة لجوء إلى القضاء لا دخل لهم لا في تحديد المحكمة ولا في تحديد شخصية القاضي.

ثانياً: يعد عامل الوقت من العوامل المهمة في منازعات عقود الاستثمار الدولية وبالأخص في عقد الاستثمار التكنولوجي⁽²⁾، أو عندما تكون التكنولوجيا أو الملكية الصناعية عنصراً أساسياً من عناصر عملية الاستثمار المباشر.⁽³⁾ وبالأخص عندما تتعلق المنازعة بتلك العناصر، وذلك نظراً للتطور التكنولوجي المتسارع، وبالنسبة لإجراءات التقاضي فإنها تأخذ وقتاً طويلاً لحسمها وقد تكون التكنولوجيا التي نشب النزاع عليها قد فقدت قيمتها بسبب هذا التطور التكنولوجي.⁽⁴⁾ وبالتالي يكون من الأفضل إتباع الطرق البديلة لتسوية النزاعات التي تعتبر إجراءاتها أسرع بشكل ملحوظ مقارنة بالتقاضي.

ثالثاً: في عقود الاستثمار عموماً وعقود الأشغال الدولية أو عقود البناء الدولية خصوصاً، وما ينجم عنها من منازعات، يفضل الأطراف المتعاقدة أو واحد منهم على الأقل حل الخلاف بأسرع وقت ممكن في الواقع، لأن تأخر الأطراف عن حل بعض الخلافات البسيطة أثناء تنفيذ المشروع من شأنه خلق صعوبات كثيرة لحل هذه الخلافات لاحقاً ليس فقط لأن موقف المتعاقدين أصبح أكثر شدة ولكن بسبب زيادة التعقيدات التي قد تنشأ عن خلاف بسيط لتحواله إلى خلاف معقد وكبير، والمثال على ذلك إذا كان هناك خلاف حول عيب في أساس البناء فيمكن عند انتهاء المشروع إخفاءه أو جعل الوصول إليه صعباً، مما يؤدي إلى ضرورة تقديم عدد هائل من الوثائق والرسوم والمستندات من قبل المشرف على العمل وغيره للتأكد من وجود الخطأ أم عدمه. كما يمكن أن يحتاج الأمر إلى شهود كانوا في موقع العمل وغادروه إلى أماكن بعيدة جداً وقد تكون في دول أخرى يصعب قدومهم منها لتقديم شهادتهم.⁽⁵⁾

وبناءً على ما تقدم فإن اللجوء إلى إحدى الطرق البديلة لتسوية النزاعات (ADR) يعتبر الخيار الأصوب لما يوفره من سرعة في الوصول إلى تسوية المنازعة القائمة بين الطرفين.

(1) طه احمد علي، المصدر سابق، ص 10.

(2) مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط 1، 2010، ص 444.

(3) المصدر السابق، ص 31-35.

(4) عمر مشهور حديثة الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية، بحث مقدم إلى ندوة (الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات) المنعقد في جامعة اليرموك - إربد - المملكة الأردنية الهاشمية، 2004، ص 2.

(5) أنس مصطفى البو، التحكيم في عقود المقاولات، ص 5-6، بحث متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

الفرع الثاني: المبادئ التي تكفل فعالية الوسائل البديلة عن التقاضي

تحكم الوسائل البديلة عن المقاضاة جملة من المبادئ التي تشكل في حقيقتها توجهات لإنجاح عملية التسوية الودية، ونحددها في أربعة مبادئ، على النحو الآتي:

1- الوسائل البديلة هي آليات للحوار والتفاوض:

تتميز الوسائل البديلة عن المقاضاة بأساسها المعتمد على الحوار الهادئ الواعي وإدراك كل طرفي النزاع لحقوقه ومصالحه المشتركة مع الطرف الآخر⁽¹⁾، ويعتبر التفاوض والحوار وسيلة التفاهم والتوافق بين الأفراد في معاملاتهم اليومية مما يساهم في المحافظة على الروابط العقدية والاجتماعية، ثم يأتي دور الوسيط النزاه المحايدين لتقريب وجهات نظر الطرفين المتنازعين، بغية الوصول إلى حل ينال رضاها التام، بحيث يسعى كل طرف لتنفيذه كما لو كان حكماً قطعياً، وهذه الوسائل أضمن لتنفيذ الحكم، لأن أساسها الإرادة المشتركة، على عكس ما لو تعلق الأمر بحكم صادر عن جهة قضائية⁽²⁾.

2- الوسائل البديلة هي آليات تحقيق العدالة:

قد يُثار التساؤل عن طبيعة العدالة التي تفضي إليها الوسائل البديلة، هل هي حقاً عدالة بديلة؟ أم إن الأمر يتعلق بنفس العدالة التي يتوصل إليها عن طريق القضاء؟ للإجابة على ذلك، نقول حيث إن العدالة في هذه الحالة تنشأ إرادة الأطراف وليس أجهزة الدولة، فهي بتعبير آخر عدالة إرادية وليست عدالة مؤسسية، ومادام كل ما هو تعاقدية ليس بالضرورة أن يكون صحيحاً والعدالة في جوهرها تقتضي الصحة، فإن العدالة في الوسائل البديلة يجب أن ينظر إليها فقط في جانبها الذي يعيد التوازن إلى العقد برضا الأطراف⁽³⁾ وهذا ما يجعل رقابة القاضي التي يمكن أن تمتد لمراقبة الاتفاق تقف عند حد ضمان وجود هذا الاتفاق، دون أن ننسى أن الهدف المباشر للوسائل البديلة هو تحقيق عدالة أقل تكلفة لتبني تحقيق التوازن في العلاقات بين المتخاصمين والحفاظ على العلاقات المستقبلية فيما بينهم.

3- الوسائل البديلة هي آليات لضمان الشفافية:

لقد أصبحت الشفافية موضوعاً يكتسح مختلف مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والقانونية، عليه يمكن القول إن الشفافية تعد مبدأً موجهاً للقانون يهدف إلى تحقيق المساواة والأخلاق والأمن القانوني والحوار بين أصحاب الحقوق، وهذا تكون الشفافية مفهوماً منسجماً لقانون يقوم على العلم بالأشياء وليس الاعتقاد بها⁽⁴⁾.

وإذا كان الهدف من الشفافية تحقيق الأمن القانوني والحوار بين أصحاب الحقوق، فإن هذا الأمن والحوار يجب أن يسودا كل مراحل العقد أي من مرحلة الإعداد له إلى مرحلة البحث عن الحلول العادلة للنزاعات المتعلقة به أو الناشئة عنه بشكل تقليدي باللجوء إلى أجهزة العدالة المرصاة من طرف الدولة رغم تميزها بالصعوبات والتعقيدات والبطء في إيجاد الحلول، والتي لا تسعف كثيراً غالباً، في الوصول إلى الحلول المرجوة من المتعاقدين.

(1) إبراهيم الشهاوي، ثقافة التفاوض والحوار، الشركة القومية للطبع والتوزيع، مصر، ط1، 2010، ص5.

(2) بهذا المعنى ينظر الخبير القشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، مؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص182.

(3) المصدر السابق، ص ص 181-187.

(4) قريب من هذا المعنى ينظر: رحيم حسن العكيلي، الفساد تعريفه وأسبابه وآثاره ووسائل مكافحته، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة محكمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد (23)، بغداد، 2009، ص ص 89-90.

والوسائل البديلة لتسوية المنازعات التعاقدية قد تكون قضائية عندما تمارس بمبادرة من القضاء، وقد تكون غير قضائية عندما تمارس خارج الجهاز القضائي. وفي كل الاحوال فان الوسائل البديلة لتسوية المنازعات تتطلب الفهم المتبادل على اساس متوازن واحترام الحد الادنى من القواعد القانونية.⁽¹⁾ لضمان شفافية التسوية التي يتوصلان اليها.

4- الوسائل البديلة هي آليات تقوم على مبدأ حقوق الدفاع وتوافر حسن النية:

إن اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات يفرض في الواقع مسألة جوهرية وهي ضرورة احترام الحقوق الاساسية للأطراف، والتي يطلق عليها حقوق الدفاع في مجال الحل القضائي للنزاع. ويرجع تفسير ذلك الى انه على الرغم من مزايا اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات كالسرعة والاقبال من التكلفة وعدم الشكلية، فإن الاطراف لا يكونون دائماً على قدم المساواة، كما لا يتوافر لديهم بالضرورة نفس الاختصاص الفني أو نفس القدرة الاقتصادية، مما يدفع الى البحث عن ضمانات جوهرية منعاً لحدوث اي اختلال للتوازن بين الاطراف. فيجب ان يتوافر للأطراف، من البداية، حرية التصرف في حقوقهم، وكذلك ضرورة وجود تنازلات متبادلة بينهم والتي تعتبر مسألة ملازمة للصلح الذي يعتبر النتيجة التي تنتهي اليها الوسائل البديلة في حالة نجاحها.⁽²⁾

يضاف الى ذلك ضرورة احترام الحد الادنى من الضمانات الاجرائية، والتي تكون جوهرية، كاحترام مبدأ حياد الغير ومبدأ حسن النية، ومنع سوء النية عند التفاوض على تسوية النزاع، وتعتبر هذه المبادئ الجوهرية التي يجب ان تقود تصرفات الاطراف وان يكرسها الطرف الثالث المحايد (كالوسيط أو الموفق ...) ضماناً لثقة الاطراف فيما بينهم، وبرهاناً على ان الوسائل البديلة هي طرق لتسوية النزاعات، لكنه قبل كل شيء (عدالة) مع ما يقتضيه ذلك من لزوم تحري الانصاف⁽³⁾ (equity).

المطلب الثاني: مبررات اللجوء للوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

نظراً لما تقوم به الوسائل البديلة من دور فعال وهام في تسوية المنازعات التي يمكن ان تثار في عقود الاستثمار الدولية، وأنها أصبحت بديلة عن القضاء العام والتحكيم في هذا المجال. مما دفع بالأطراف في عقود الاستثمار الى تفضيل اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعاتهم على التحكيم وقضاء الدولة.⁽⁴⁾ خاصة بعد النجاح والانتشار السريع اللذين حققهما تلك الوسائل لتسوية منازعات التجارة والاستثمار ذات الطابع الدولي.⁽⁵⁾ ويعود تفضيل الاطراف اللجوء للوسائل البديلة في منازعات عقود الاستثمار للأسباب التي سنوضحها في الفروع التالية:

الفرع الأول: المبررات الموضوعية لبدائل تسوية المنازعات.

الفرع الثاني: أفضلية الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية.

⁽¹⁾ مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص ص 28-29.

⁽²⁾ نقلاً عن مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص 28.

⁽³⁾ احمد الورفلي، التحكم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الاطرش للنشر، تونس، 2006، ص 878.

⁽⁴⁾ ينظر: ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، بحث منشور في مجلة (مصر المعاصرة)، تصدرها الجمعية

المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، العدد (483) السنة (47)، القاهرة، 2006، ص 528.

⁽⁵⁾ المصدر السابق، ص ص 528-529.

الفرع الأول: المبررات الموضوعية لبدائل تسوية المنازعات

ليس خافياً ان الاستثمار والتجارة الدولية لا يجدان الظروف الملائمة لنموهما الا اذا اقلتا من اختلاف التشريعات والقوانين الوطنية والقيود الواردة فيها التي تشيع القلق وعدم الامان، في المعاملات التي تتم بين المستثمرين وتعرقل حرية انتقال الاشخاص ورؤوس الاموال عبر الحدود، ولا يمكن تلافي ذلك الا اذا وضعت تلك الاعمال والاستثمارات في مأمن من وبعيداً عن اختلاف وقيود القوانين الوطنية.

وانطلاقاً من هذا التوجه، بدأت الخطوات تتسارع نحو البحث عن قواعد قانونية جديدة غير وطنية أكثر ملائمة وتماشياً مع طبيعة معاملات التجارة والاستثمار عبر حدود الدول. وتلك القواعد يمكن ان تجد اساسها في العقود النموذجية، وفي الشروط العامة، والعادات والاعراف التي استقرت في الاوساط المهنية وهي تشكل في مجموعها نظاماً قانونياً خاصاً بالتجارة الدولية⁽¹⁾. يستهدف تحقيق السلام بين ممارسي التجارة الدولية، وتأمين الاستثمارات الدولية، أكثر من العدالة الصماء التي يعرفها القانون الداخلي، وعن طريقه يحاول المستثمرون ورجال الاعمال الافلات من سلطان القوانين الوطنية غير الملائمة، وتحقيق نوع من الحرية الدولية للاتفاقات والعقود الدولية⁽²⁾، لهذا أصبح اللجوء للوسائل البديلة لتسوية المنازعات بدلاً من القضاء العام في وقتنا الحالي أمراً ملحاً في كثير من دول العالم، وذلك لتلبية متطلبات الاعمال المعاصرة، والتي لم تعد المحاكم العامة قادرة على النظر فيها والتصدي لتسويتها بشكل منفرد فما هي مبررات ذلك؟ والمبررات تنعكس في:

1- واقع القضاء:

وذلك لطول أمد التقاضي أمام المحاكم وتأخر الفصل في المنازعات التي تفرض عليها كنتيجة لعدة عوامل منها الزيادة المضطردة في عدد القضايا، وتعقد اجراءات التقاضي وتعدد درجاتها، في الخصومة، وقلة عدد القضاة⁽³⁾، ونقص الخبرة والكفاءة لدى العديد من القضاة خاصة لدى الدول حديثة النشأة التي أخذت مؤخراً طريقها الى تنظيم سلطاتها القضائية وعلى الرغم من المحاولات التي قامت بها الدول بهدف تخصيص القضاء لم تسفر هذه المحاولات عن الابقاء بحاجة المعاملات الاستثمارية والتجارية المعاصرة⁽⁴⁾.

2- واقع المنازعات:

فقد غلب على واقع المنازعات خاصة الاستثمارية والتجارية الطابع الفني كنتيجة لثورة العلم والتكنولوجيا التي شهدتها العالم ومازال، مما لا يستطيع القاضي معه الفصل في المنازعة دون الاستعانة بأهل الخبرة، بل وكثيراً ما تكون هذه الامور محكومة بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا علم للقاضي بمضمونها، وهكذا صار الفصل في النزاع في حاجة الى فني في جنسه ملماً ليس فقط بوقائعه، وانما كذلك بالقواعد التي تحكمه، حتى صار الخبير بديلاً للقاضي في كثير من النزاعات نتيجة تطبيق القاضي رأيه خلافاً للأصل من كون رأيه استشارياً⁽⁵⁾.

(1) احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004، ص25.

(2) المصدر السابق، ص26.

(3) مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص ص 8-11.

(4) محمد نصر الرواشدة، ادارة الدعوى المدنية في النظام القضائي - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط1، 2010، ص ص 82-86.

(5) ينظر مصطفى الجمال و عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 1998، ص63. و محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها، ابرامها، تنفيذها)، مكتبة دار الثقافة للنشر، 1997، ص194. و مرتضى جمعة

عاشور، مصدر سابق، ص ص 440-441.

وهذا بالإضافة إلى الخصوصية التي تتسم بها منازعات عقود الاستثمار عن غيرها من المنازعات، والتي تنتج أساساً من كون أحد أطراف هذه العقود شخصاً عاماً يتمتع بالسيادة يتعامل مع شخص خاص. التي تتمثل في وجود الدولة كطرف في تلك المنازعات، وتوصف لذلك بالمنازعات ذات الطبيعة الخاصة.

3- ظاهرة العقود المستحدثة:

مثل بعض العقود التي افرزتها الحياة الاقتصادية المعاصرة، كما هو الحال في العقود المتعلقة بالاستثمار والتنمية واتفاقيات البحوث واستعمال براءات الاختراع وعقود نقل التكنولوجيا، والذكاء الاصطناعي، والعقود الالكترونية. وبالأخص الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار التي تستمد هذه الخصوصية من موضوعها وارتباطها بخطة التنمية في الدولة المضيفة.

4- واقع عقود الاستثمار والمعاملات التجارية:

فواقع المعاملات والعلاقات التي تنشأ عنها المنازعات أن الغالب فيها المحافظة في هذه المعاملات على مظاهر علاقات مستمرة يحرص أطرافها على تواصلها⁽¹⁾، رغم ما يكون قد نشب بينهما من خلاف، بالإضافة إلى رغبة أطراف العلاقة في سرية الاجراءات، وما يتطلبه واقع تلك العقود من التعاون والمرونة وإعادة التفاوض.

الفرع الثاني: أفضلية الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

لقد بات من المؤكد ان عقود الاستثمار عامةً والدولية خاصة، وفي سبيل حل ما قد ينشأ منها من خلافات، تستلزم سبلاً ذات طابع خاص لتسوية تلك المنازعات، نظراً لأن تلك العقود هي نفسها ذات طابع خاص.

سبق وأن أشرنا لأسباب اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار، ان أحد أهم تلك الأسباب هو النظام القضائي واجراءاته التي تشكل معظم العقبات التي تواجه المستثمرين وتشكل مصدر تدمر دائم لهم.

وحيث أنه قد بات من الضروري اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الاستثمار الدولية، بعد وأن أصبحت الوسائل البديلة بديلاً مثالياً عن القضاء الرسمي، يتم من خلالها تسوية النزاع، وخاصة إذا كانت هذه المنازعات قد وقعت نتيجة المعاملات التجارية وعقود الاستثمار ذات الطابع الدولي، فقد حظيت الوسائل البديلة بقدر كبير من الاهتمام من قبل أرباب القانون والمستثمرين في جميع أنحاء العالم.

والسبب في ذلك يعود بلا شك لأهمية وجود هذه الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار، ولما لها من مزايا كثيرة تفوق بها نظام القضاء الرسمي (قضاء الدولة).

وتوجد في الواقع بعض المؤشرات التي تدل على أن أطراف عقود الاستثمار الدولية عموماً، والمستثمر الأجنبي خصوصاً، يفضلون الوسائل البديلة على نظام القضاء والتحكيم. ومن المؤشرات التي تدل على تفضيل الأطراف حل منازعاتهم الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية بوسائل أخرى غير القضاء والتحكيم، أدراج العديد من قوانين الاستثمار نصوصاً لتسوية المنازعات باللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات كخطوة أولى صراحةً أو ضمناً، وذلك بالنص على اللجوء أولاً (إلى الوسائل الودية)⁽²⁾ لحل المنازعات ثم اللجوء إلى إجراءات المحاكم والتحكيم كخطوة ثانية في حالة فشل الوسائل البديلة. وهناك مؤشر ثان واضح من حيث دلالاته على تفضيل أطراف عقود الاستثمار الوسائل البديلة على القضاء ونجد ما يؤكد

(1) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الحلبي، بيروت، ط2006، ص 70-71.

(2) على سبيل المثال ينظر: المادة (17) من قانون الاستثمار الكردستاني رقم (4) لسنة 2006. والمادة (9) من قانون الاستثمار الكازاخستاني رقم (373) لسنة 2003 المعدل لعام 2009. والمادة (33) من قانون الاستثمار الأردني رقم (16) لسنة 1995 المعدل بقانون رقم (13) لسنة 2000.

صراحة هذا المؤشر في ادراج عديد من عقود واتفاقيات⁽¹⁾ الاستثمار المبرمة نصاً خاصاً باللجوء الى الوسائل البديلة متقدماً على غيرها من وسائل أخرى كالتحكيم والقضاء.

كما أن تطور التحكيم التجاري واتساع مجالاته، وإنشاء مراكز دولية لتسوية المنازعات الاستثمار، هو بمثابة مؤشر صريح ورد فعل مضاد لحرفية قانون القضاء، ويعبر عن رغبة اطراف المنازعة في التخلص منه، كيما تحل منازعتهم طبقاً لمبادئ أكثر رحابة، وهي الوسائل البديلة، ومهما كانت معالم قوة وضعف تلك المؤشرات فهناك مزايا للوسائل البديلة تتفوق فيها على القضاء والتحكيم، والتي بموجبها تفضل على النظام القضائي. ومن تلك الخصائص التي بموجبها تفضل الوسائل البديلة على غيرها من الوسائل الاخرى ومنها:⁽²⁾

- 1- يمثل نظام الوسائل البديلة ضماناً له مفعول أكثر من قرار المحكمة، لأنها تكون مبنية على الواقع الحقيقي للأحداث، بينما يشوه هذا الواقع عندما يعرض أمام القاضي، لذا يمكننا القول بأن هذا النظام أقرب الى الواقع من القضاء.
 - 2- تنفيذ اتفاقية التسوية رضائياً: لما كانت اتفاقية التسوية في آليات الوسائل البديلة من صنع اطراف النزاع فإن تنفيذها على الاغلب يتم برضاؤهم بعكس حكم القضاء الذي يتم تنفيذه جبراً.
 - 3- تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع: فالتسوية النهائية لهذا النظام (خاصة الوساطة) قائمة على حل مرضي لطرفي النزاع.
 - 4- تقليل عدد الدعاوى التي تحال على القضاء، فقد أثبتت تجارب البلدان التي أخذت بهذا النظام أنها ساهمت بشكل مباشر في تخفيف العبء على المحاكم.
 - 5- التعامل مع النزاع من مختلف جوانبه.
 - 6- إن الحلول التي تطرحها تلك الوسائل يمكن أن تجمع بين الاعتبارات القانونية والاقتصادية والسياسية واعتبارات العدالة والانصاف متى وافق اطراف النزاع على ذلك.
- وبناءً على الاعتبارات السابقة اوضحت الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بغير اللجوء الى القضاء من أهم وسائل تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، ويرجع ذلك الى ما تتميز به من مزايا عديدة وخصوصاً من حيث تعدد هذه الوسائل.
- ولكي لا نتوسع أكثر مما يجب ونخرج عن نطاق موضوع البحث سنلجأ الى تحديد أهم ما ينعكس على تفضيل الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، وعلى الاخص في مجال خلق بيئة استثمارية جاذبة ومنها التعرف عن مدى ملائمة الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار (أولاً). وإمكانية اعتبار الوسائل البديلة ضماناً اجرائية لتشجيع الاستثمار (ثانياً).

أولاً: مدى ملائمة الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار

نظراً للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها عقود الاستثمار الدولية، وتعلقها بالخطط التنموية للدولة المضيفة للاستثمار، وما تتطلبه لذلك تلك العقود الطويلة الأجل والمتضمنة استثمارات ضخمة من استمرار العقد لما يمثله من أهمية كبيرة للطرفين والحفاظ على علاقاتهما المستقبلية، فانه يكون من الضروري توفير وسائل محايدة وسريعة وفعالة لتسوية المنازعات التي

⁽¹⁾ ينظر المواد (35-38) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار (ICSID) في واشنطن. والمواد (1-11) من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية. أشار إليها محمد ابراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية- مصر، 2005، ص ص 190-198.

⁽²⁾ للمزيد من هذه الخصائص والمزايا راجع كل من الخير قشي، مصدر سابق، ص ص 165-201. طه احمد علي، تسوية المنازعات الدولية ...

يمكن ان تنشأ عن هذه العقود بما يتلائم مع طبيعتها الخاصة، وهو ما يمكن أن توفره بالذات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.⁽¹⁾

عادة تتميز منازعات عقود الاستثمار الدولية بضخامة حجمها، حيث يتنازع اطرافها على مبالغ مالية كبيرة ذات اهمية ملموسة وعاجلة، ولذلك يبحثون فيها عن تسوية سريعة حتى لا تتفاقم الاثار المالية الناجمة عن تأخير تسويتها.⁽²⁾ ولا سيما في عقود الاشغال الدولية التي تنصب منازعاتها في ايامنا هذه على مبالغ تصل الى مئات الملايين من الدولارات، والتي قد يستمر نظر منازعاتها عدة سنوات امام القضاء الوطني، وقد تفقد العقود بمرور السنين كثيراً من قيمتها، الامر الذي يؤثر سلباً على العلاقات بين الأطراف.

هكذا فقد اصبحت الوسائل البديلة من الوسائل المقبولة التي يلجأ إليها أطراف عقود الاستثمار الدولية، سواء أكانت عامة أم خاصة، لتسوية المنازعات التي تحدث بينهم، نظراً للدور المهم الذي تقوم به تلك الوسائل في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، ولما يحققه ذلك من ضمان لحقوق الاطراف في العقد، فضلاً عن ذلك، فان نظم بدائل تسوية المنازعات لا تستعمل فقط لتسوية المنازعات ودياً ولكنها تسعى لإيجاد حل لدى الاطراف المتنازعة يمنع المنازعة من النشوب.⁽³⁾

فهي تقوم على اخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناءً على اتفاق الاطراف، أي أنه يلزم وجود اتفاق للجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، ويمكن أن يتم بأحد ال أمرين.⁽⁴⁾ إما أن يأخذ هذا الاتفاق صورة شرط يدرج ضمن بنود العقد قبل نشوء النزاع، أو صورة اتفاق مستقل بين الاطراف بعد نشوء النزاع بينهم، أي ان النزاع لم يعد مجرد فرضاً أو احتمالاً كما هو الحال بالنسبة للشرط، ولكنه حقيقة يجب على الاطراف مواجهتها.

وعليه فإن الاتفاقات التي بموجبها يلجأ الاطراف الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات تتنوع بحسب ما إذا كان هناك نزاع أم لا. ووجود النزاع سيكون له دون شك تأثير على مضمون الاتفاق، كما ان معرفة طبيعة النزاع تجعل الاطراف في وضع أفضل يمكنهم من تحديد وسيلة فعالة تحقق تسوية عادلة ومرضية للطرفين.⁽⁵⁾

ثانياً: الوسائل البديلة ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار: إن جذب الاستثمارات في أي منطقة من العالم يتطلب توفير الاطار القانوني المناسب لضمان تلك الاستثمارات، ومن أهم هذه الضمانات ضمان سرعة وحياد وعدالة تسوية المنازعات التي قد تنشأ وذلك كنتيجة طبيعية من نتائج تشابك العلاقات التجارية والاستثمارية بين مختلف دول العالم.

وعليه يمكن القول أن تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة ما تعتمد بالدرجة الأولى على ملائمة مناخ هذه الدولة للاستثمار من وجهة نظر المستثمرين الأجانب ودرء ما تواجهه هذه الاستثمارات من صعوبات جملة تحول دون انطلاقها، ومن بين هذه الصعوبات كيفية تسوية المنازعات التي تثار بشأنها في عقود الاستثمار الدولية، التي تربط فيها الدولة المضيفة للاستثمار مع المستثمر الأجنبي حيث يخشى الأخير من إهدار حقوقه لعدم وجود الضمانات الكافية لحماية استثماراته في هذه الدولة. لأنه لا يثق عادة في قضاء الدولة المتعاقد معها، أو في قوانينها، نظراً لتأثر القاضي عمداً بالدوافع الوطنية، التي تعارض

(1) كريستوفر إيموس وهيرمان فيريست، التحكيم و الوسائل البديلة لحسم المنازعات، دون تاريخ ومكان نشر، ص 55 وما بعدها.

(2) حازم حسن جمعة، القانون الدولي الاقتصادي المعاصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 187.

(1) مصطفى عبدالمحسن حبشي، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 500.

(4) THIBAUT J., Les procédures de règlement amiable des Litiges au Canada, thèse, paris II, 1998, n°25, p.19.

(5) مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص 29.

مصالح المستثمر، ولأن القوانين في الدول النامية سهلة التعديل والإلغاء وتتسم بعدم الاستقرار،⁽¹⁾ وهذا بالإضافة إلى طول وبطء الإجراءات القضائية المتبعة لدى المحاكم. ومن هنا تبدو أهمية الوسائل البديلة كوسائل ملائمة ومحايدة وسريعة وضمانة فعالة لتسوية منازعات الاستثمار.

ولذلك سعى المستثمرون الأجانب، إلى إدراج شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة (الوساطة أو التوفيق) في عقودهم، بحيث أصبحت هذه الوسائل منافسة للقضاء والتحكيم، فضلاً عن أن المستثمرين، يكونون بحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها تسوية منازعاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم وكذلك تخصصية من ينظر بهذه المنازعات أو يسهم في حلها، وهم المتخصصون في الاستثمار والتجارة أو المهنيون له خبرة فنية في الموضوع الذي يُثار حولها النزاع.

فلا عجب أذن أن تلقى الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماماً متزايداً على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وفي هذا الاتجاه قد جاء قانون الاستثمار الكردي رقم (4) لسنة 2006 ليكرس مبدأ الوسائل البديلة في تسوية منازعات الاستثمار⁽²⁾، وذلك في المادة (17) منه، التي نصت على أنه (تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين وعند عدم وجود فقرة فيه بهذا الخصوص تحل بطريقة ودية وبتراضي الطرفين...).

يتضح من هذا النص أن قانون الاستثمار الكردي أجاز لأطراف المنازعات الاستثمارية تسويتها بطريقة ودية وبتراضي طرفي النزاع عند عدم وجود فقرة في العقد تقضي بحلها بطرق أخرى.

مع ذلك من البديهي أن يتضمن العقد إحدى الوسائل البديلة باعتبارها طريقة لحل المنازعات، فإن قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل لم يتطرق إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية بصورة صريحة أو مباشرة.⁽³⁾ كذلك أعتمد قانون المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة المصري⁽⁴⁾ رقم (83) لسنة 2002 التوفيق⁽⁵⁾ كوسيلة لتسوية منازعات الناشئة في تلك المناطق الاقتصادية، باعتبارها إحدى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

كذلك أقر نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لعام 2000 اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار وذلك في المادة (13) التي نصت على أنه (تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبي فيما له علاقة باستثماراته المرخص لها بموجب هذا النظام ودياً قدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة).

وقدر تعلق الأمر بقانون الاستثمار رأس المال الأجنبي العماني رقم (50) لسنة 2019 الذي أقتصر فقط اللجوء إلى التحكيم كوسيلة من الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك في المادة (17) منه التي نصت على أنه (تختص المحاكم العمانية بنظر أي نزاع ينشأ بين المشروع الاستثماري والغير، وتكون لقضايا المشروعات الاستثمارية صفة الاستعجال عند نظرها أمام هذه المحاكم، ويجوز تسوية الخلافات والمنازعات عن طريق التحكيم). ويعد هذا قصوراً تشريعياً من قبل المشرع

(1) ينظر كل من: بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 21-22. وفؤاد محمد محمد أبو طالب، مصدر سابق، ص ص 144-145. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص ص 354-356.

(2) ينظر المادة (50) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان - العراق رقم (22) لسنة 2007.

(3) ينظر المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة المعدل 2006.

(4) منشور في الجريدة الرسمية في (5-6-2002)، في العدد (22 مكرر).

(5) ينظر المادتان (52، 53) من قانون المناطق الاقتصادية المصري رقم (83) لسنة 2002.

العماني إذ لم يشير بوضوح إلى وسائل البديلة الأخرى مثل التفاوض والوساطة و التوفيق أكثر فعالية لتسوية المنازعات الاستثمار وهذا بمثابة نقص فلابد من المشرع العماني تلافيه مستقبلاً عند تعديل قانون الاستثمار.

ولذلك فإن على الدولة الراغبة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى أراضيها، تضمين قوانينها وبالأخص قوانين الاستثمار جواز اللجوء إلى الوسائل البديلة مثل (المفاوضات أو الوساطة أو التوفيق) لتسوية منازعات الاستثمار، ومن المؤكد ان إقرار مثل تلك البدائل للتقاضي يشكل ضماناً قوية من شأنه أن يبدهد مخاوف المستثمرين الاجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي، ويزيد من ثقة المستثمرين في استثمار رؤوس أموالهم في تلك البلدان.

وتبين مما سبق لنا دراسته من نصوص المواد المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار إن أغلبية قوانين الاستثمار لا تعتمد بشكل حصري على الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، وإنما يتم الدمج بين الوسائل البديلة وبين التحكيم أو القضاء، حيث تنص على أكثر من وسيلة وبأسلوب تدريجي يبدأ باللجوء إلى حل ودي والوسائل البديلة ثم يُصار إلى وسائل أخرى مثل القضاء أو التحكيم.

المبحث الثاني: الاحكام الخاصة بالوسائل البديلة لتسوية منازعات

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول: القيود الواردة على اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية منازعات.

المطلب الثاني: الاحكام المترتبة على اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية منازعات بالنسبة للأطراف و الغير.

المطلب الأول: القيود الواردة على اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية منازعات

مما لا شك فيه أن شروط اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ما هي إلا اتفاقات تتخذ شكل بند في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، وتقوم على مبدأي الحرية التعاقدية وحسن النية، وعليه تخضع لأحكام قانون العقود الواردة عليها، ومنها قيود عامة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، وبالتالي يجب ان يكون موضوعاً غير مخالف للنظام العام.

إن مراعاة القيود التي تفرضها فكرة النظام العام عند النص على اللجوء إلى تلك الوسائل أو عند التفاوض بين الأطراف لتسوية النزاع تثير بعض الصعوبات، التي تتعلق بالطبيعة الخاصة وكذلك السرية التي تتميز بها تلك الوسائل البديلة، فضلاً عن عدم إمكانية منع الأطراف من التفاوض حول تسوية النزاع القائم بينهم.

غير أن كل ذلك لا يعني أن للمتعاقدين الحرية، استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، المطلقة في وضع هذه الشروط ولا تخضع للقيود التي يفرضها النظام العام.⁽¹⁾ إنما يمكن مراعاة وإعمال هذه القيود بواسطة المحكمة، ويكون للقاضي المختص السلطة التقديرية في تقدير فكرة النظام العام اثناء الفصل في النزاع، مثلاً إذا طلب منه الأمر بالتنفيذ العيني لشرط اللجوء إلى الوسائل البديلة، أو إذا تعلق الأمر بالتنفيذ الجبري للاتفاق النهائي الذي تم التوصل اليه لتسوية النزاع بين الأطراف. وبجانب هذا القيد العام المتمثل بقيود النظام العام، ترد قيود خاصة على اللجوء لهذه الوسائل.

(1) وهذا ما حرصت وثيقة المنامة (النظام/ القانون) الموحد للإجراءات المدنية بدول مجلس التعاون الخليجي الموقعة عليها بتاريخ 2001/10/24-23، على التأكيد عليه، إذ نصت المادة (2/207) منها على أنه (ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا اذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام).

وللمزيد عن النظام العام: ينظر عبدالرزاق أحمد السهوري، الوسيط في القانون المدني، ج 1، 1952، ص 564-573.

يعد قيد النظام العام من أبرز القيود العامة على اللجوء إلى الوسائل البديلة بحيث يعرف البعض النظام العام بأنه (وسيلة دفاعية لمنع إدخال حلول تتعارض مع أسس النظام القانوني الوطني السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي والديني)، وهذه الأسس تختلف اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى، إذ أنها مسألة غير مستقرة تتغير بحسب الظروف والزمان والمكان، بل قد تختلف في الدولة الواحدة من زمن إلى آخر، ولذلك قيل بأن فكرة النظام العام فكرة نسبية وليست مطلقة.⁽¹⁾ قد أشار القانون المدني العراقي إلى النظام العام في العديد من مواده ومنها المادة (32) والفقرتان (1، 2) من المادة (130)، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (130) منه على أنه (يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للأداب وإلا كان العقد باطلاً). وأوردت الفقرة الثانية من المادة (131) منه بعض الحالات التي أعتبرها من النظام العام في العراق، كما نصت الفقرة الأولى من المادة (132) منه على أنه (يكون العقد باطلاً إذا ألتزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالفاً للنظام العام أو للأداب)⁽²⁾.

يفهم من هذه النصوص أن لا تكون الاتفاقات والالتزامات المتعلقة بشروط اللجوء إلى الوسائل البديلة مخالفة للنظام العام والأداب العامة، وألا تكون باطلة، أي يجب استبعاد كل إجراء مفاوضة أو وساطة أو توفيق أو أي وسيلة أخرى من الوسائل البديلة، إذا كان هذا الإجراء مخالفاً للنظام العام، وبهذا يشكل النظام العام قيداً عاماً وحقيقياً على هذه الوسائل، وعلى الرغم ترك تقدير مفهومه، وماهيته إلى المحكمة، إلا أن المشرع في كل التشريعات يقدر الأحوال والظروف التي تمنع تسوية النزاعات باللجوء إلى الوسائل البديلة.

والسؤال الذي يُثار هنا ألا وهو، ما هو الوقت الذي يعتبر فيه أمر ما، من النظام العام، هل هو وقت إنشاء العقد، أم وقت المطالبة بوفائه، أم وقت صدور الحكم فيه؟ ذهب البعض إلى القول بأن العبرة هي وقت نشوء العقد، لأن الطرفين حددا إرادتهما وظروفهما باختيارهما، وارتبط به في ذلك الوقت، وإن الفقرة الثالثة من المادة (77) من قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، نصت على حكم مماثل، فنصت على أنه (تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به...). وهناك من يرى أنه يجب أن يطبق في هذه المسألة الوقت الذي صدر فيه الحكم، نظراً لما يتركه من أثر مهم عند تطبيقها. وبهذا الرأي أخذ الفقه العراقي في مسألة الاتفاقيات النفطية.⁽³⁾

وسلك المشرع العماني المسلك ذاته في قانون الأثبات في المعاملات المدنية والتجارية، والتي نصت على أنه (في غير المواد التجارية... ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف بغير ضم الملحقات إلى الأصل)⁽⁴⁾.

سبق وأن أشرنا إلى أن شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة عبارة عن اتفاق، يجب ألا يكون موضوعه مخالفاً لقواعد النظام العام، وإذا تعلق موضوعه بالنظام العام، يعد الشرط غير صحيح. إلا أن واقع الممارسة العملية يشير إلى صعوبة مراعاة قواعد النظام العام بخصوص النص على شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة⁽⁵⁾ وفي مرحلة التفاوض بين الأطراف، إذ تبدو المسألة نظرية أكثر من أن تكون عملية، ولا سيما مسألة بعيدة عن الواقع العملي، كما أن الغير (الوسيط أو الموفق) لا يتمتع بسلطات قضائية (الاجبار) التي تمكنه من تأمين احترام هذه القواعد. وفي هذا يختلف عن المحكم الذي يتمتع بتلك السلطات القضائية

(1) محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1971، ص ص 268-287.

(2) ينظر المادة (121) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم (29) لسنة (2013).

(3) هاشم العلوي، شرط التحكيم في التشريع العراقي و أثره في عقود البترول العراقية، بحث منشور في مجلة القضاء العراقي، العدد (4)، السنة (26)، 1971، ص 47.

(4) ينظر المادة (41) من قانون الأثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني رقم (68) لسنة 2008.

(5) ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وكذلك الالتزام بالسرية التي يعتبر من أهم الالتزامات المفروضة على أطراف التسوية، بل يعتبر من أهم عوامل نجاحها وازدياد اللجوء إليها في الوقت الحاضر.

ويفرض احترام النصوص التي تتعلق بالنظام العام⁽¹⁾، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يمكن الاستعانة بالقيود التي يجب مراعاتها في اللجوء إلى الوسائل البديلة أسوة بالقيود التي ترد على اللجوء إلى التحكيم، وذلك باستبعاد المنازعات التي تتعلق بحقوق لا يكون للأطراف حرية التصرف فيها.⁽²⁾ وقد نصت على ذلك المادة (11) من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني رقم (47) لسنة 1997 على أنه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وكما حددت الفقرة (1) من المادة (505) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم (29) لسنة (2013) تنص على أنه (يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح).

وكل ذلك يوصلنا إلى افتراض هام، وهو أن الأطراف بوسعهم التحرر أو الانفلات من كل أشكال الرقابة فيما يتعلق بمدى التزامهم بقواعد النظام العام عند النص على شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة. إلا أن الواقع العملي يشير إلى وجود صورتين من صور الرقابة على مدى استيفاء مراعاة قيود النظام العام في شروط اللجوء إلى الوسائل البديلة، وهما:

1- ممارسة الرقابة عند طلب التنفيذ العيني لشرط اللجوء إلى الوسائل البديلة: يمارس هذه النوع من الرقابة بواسطة المحاكم، عندما يتقدم أحد الأطراف بطلب التنفيذ العيني لشرط اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات إذا رفض الطرف تنفيذه⁽³⁾، إذا كان ذلك ممكناً وملائماً واستعيز عن التنفيذ العيني بالتعويض⁽⁴⁾ ففي هذه الحالة وعندما يدقق القاضي طلب التنفيذ العيني لشرط اللجوء إلى الوسائل البديلة قد يدفع المدعي عليه (الطرف الآخر) ببطالان شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة إذا كان مخالفاً للنظام العام، أو يحكم القاضي ببطالان شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة من تلقاء نفسه.

2- ممارسة الرقابة عند طلب التنفيذ الجبري لاتفاق التسوية عن طريق الوسائل البديلة: يمارس هذا النوع من الرقابة أيضاً بواسطة المحاكم. وذلك عندما يتوصل الطرفان إلى اتفاق تسوية (اتفاق نهائي) وقاما بتوقيعه وبالتالي أصبح سنداً له قوة تنفيذية⁽⁵⁾، ألا ان احد الطرفين أمتنع عن تنفيذ هذا الاتفاق، مما دفع بالطرف الآخر الى طلب التنفيذ الجبري لهذا الاتفاق، وعليه نشأت منازعة بشأن هذا التنفيذ وبالتالي عرضها على قاضي التنفيذ. هنا تكون المحكمة في وضع يمكنها التحقق من مدى صحة شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة ومدى تعلقه بقواعد النظام العام من عدمه، وفي حالة تعلق الشرط بالنظام العام يصبح اتفاق التسوية الذي توصل اليه الطرفان حول النزاع قابلاً للأبطال من قبل المحكمة، وذلك بناءً على مخالفة الشرط للنظام العام أصلاً.⁽⁶⁾

المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على اللجوء إلى الوسائل البديلة بالنسبة للأطراف والغير

هناك ثمة حقوق والتزامات تترتب على الأطراف والغير نتيجة اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، كما تترتب آثار موضوعية وإجرائية على اتفاق الأطراف على اللجوء إلى تلك الوسائل، ومنها إمكانية إلزام الأطراف بالمشاركة في إجراءات

(1) قريب من هذا المعنى عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، 2002، ص 84 وما بعدها.

(2) ينظر احمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم (27) لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للنشر، 2002، ص 39 وما بعدها.

(3) احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الاسكندرية، ط6، 1989، ص 53، هامش (2).

(4) للمزيد ينظر: مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص 201-210.

(5) ينظر الفقرة (2) من المادة (22) من قانون الأثبات العراقي 107 لسنة 1979 المعدل برقم (46) في عام 2000، وكما ينظر المادة (15) من قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم 98 لسنة 2005. والمادة (7) من قانون انشاء لجان التوفيق والمصالحة الإماراتي رقم 26 لسنة 1999 المعدل بقانون رقم (4) لعام 2001 الاتحادي. والمعدل بقانون رقم (7) لسنة (2016) والمعدل بقانون رقم (5) لسنة (2021).

(6) DESDEVISES.Y, situation litigieuse et modes alternatifs de Justice, Justices, 1996, n°4, p.342

الوسائل البديلة (التنفيذ العيني)، وتأثير مدد التقادم على اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وحكم اللجوء إلى القضاء على الرغم من وجود اتفاق بين الأطراف على اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، ونجد الأجوبة على هذه الأمور من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الالتزامات المترتبة على الأطراف

إذا تضمن العقد المبرم بين أطراف العملية الاستثمارية (المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار) شرطاً باللجوء إلى الوسائل البديلة، والهدف من اللجوء الى هذه الوسائل هو لتخفيف حدة المنازعات والابتعاد عن تعقيدات إجراءات القضائية، بل الابتعاد حتى عن انظمة التحكيم.

ومفاد شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة ليس إلزام الأطراف بالوصول إلى اتفاق، وإنما الزامهم بالتفاوض بحسن نية من أجل تحقيق هذا الهدف، وبذلك ينشئ هذا الشرط على عاتق الأطراف التزاماً بعمل، يتمثل في قيامهم بالتفاوض من أجل إزالة الصعوبات او المشاكل التي تواجههم أثناء تنفيذ العقد الاستثماري، وكما أنها تنشأ على عاتق الأطراف التزاماً تعاقدياً⁽¹⁾ وبالتالي فإن من يخل بهذا الالتزام تقوم مسؤوليته التعاقدية طبقاً للقواعد المطبقة في مجال العقود.⁽²⁾ هذا الشرط التعاقدية يضع على عاتق الأطراف التزاماً بالتفاوض من أجل الوصول إلى تسوية للنزاع. وينقسم هذا الالتزام إلى نوعين من الالتزامات، وإن كانا متتابعين من حيث الزمان: الأول هو التزام بتحقيق نتيجة يتمثل في الالتزام بالبدء في تنفيذ شرط التسوية المتفق عليه، والثاني هو التزام ببذل عناية أو وسيلة مفادها بذل العناية اللازمة والتفاوض بحسن نية بهدف الوصول إلى تسوية النزاع.

أن ثمة سؤالاً يثار هنا، الا وهو ماذا إذا رفض أحد الأطراف احترام التزامه بتنفيذ الشرط والدخول في المفاوضات؟ هل يمكن إلزامه بالمشاركة في إجراءات التسوية المتفق عليها؟ وهل يستطيع الطرف الآخر أن يطلب التنفيذ العيني للالتزام بالشرط المتفق عليها؟ سنحاول الاجابة على هذه الأسئلة، ثم نعالج الالتزامات المترتبة على الأطراف بهدف الوصول الى تسوية مقبولة بين الطرفين المتنازعين. وفي معرض الاجابة عن التساؤلات، نتطرق الى مناقشة الأمور الآتية:

1- الالتزام بتحقيق النتيجة (البدء في تنفيذ شرط التسوية المتفق عليه).

2- الالتزام ببذل العناية (التفاوض بحسن نية لمحاولة تسوية النزاع).

3- الالتزام بالسرية (عدم إفشاء المعلومات).

4- مدى إمكانية إلزام الأطراف باللجوء إلى إجراءات الوسائل البديلة (التنفيذ العيني لشرط اللجوء إلى الوسائل البديلة).

ولن نخوض في الأمور الأربعة السابقة إلا بالقدر الذي يخدم موضوع بحثنا، حتى لا يتجاوز البحث القدر المعقول.

1- الالتزام بتحقيق نتيجة (البدء في تنفيذ شرط التسوية المتفق عليه):

يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة (Result Obligation) تحقيق الغاية التي حددها العقد⁽³⁾، وهنا البدء في تنفيذ شرط اللجوء إلى الوسيلة البديلة المدرجة في العقد المبرم بين الأطراف عند نشأة النزاع.

(1) JARROSSONch.: Note Sous cass. Com,28 November 1995,Rev.arb.,1996,p.618, n° 15.

(2) ينظر الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) وكما ينظر المادة (1/146) و المواد 168 وما بعدها من نفس القانون.

(3) علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 107.

بهذا يقع الالتزام على عاتق الأطراف المتنازعين باللجوء الى الوساطة أو التوفيق أو المحاكم المصغرة أو غيرها من الوسائل البديلة المنصوص عليها وذلك قبل اللجوء الى التحكيم أو القضاء.⁽¹⁾ وبموجبه يلتزم الأطراف بالقيام بالنقاش والتحاور فيما بينهم وتعيين طرف محايد يتدخل بينهم كوسيط أو كموفق وذلك وفقاً للوسيلة المتبعة للتسوية وتقديم الطلب ودفع الرسوم المقررة..... الخ اذا كانت الجهة التي تقوم بالتسوية عبارة عن هيئة أو مركز لتسوية المنازعات فان التزام الأطراف بالقيام بتلك الخطوات يعد وفاءاً بالالتزام بتحقيق نتيجة (الغاية)، لأن تلك الخطوات بمثابة إشارة قوية على (البدء بتنفيذ شرط اللجوء الى الوسائل البديلة المتفق عليها).

2- الالتزام ببذل عناية (التفاوض بحسن نية لمحاولة تسوية النزاع):

يقصد بالالتزام ببذل عناية أو وسيلة (Means obligation)، تعهد الأطراف بأن يحاولوا وبكل ما في وسعهم وبحسن نية للوصول الى تسوية النزاع، دون أن يكون هناك إلزام على الأطراف بالوصول الى صلح أو الى نتيجة معينة، ولكن بالالتزام كل منهم ببذل العناية اللازمة والتفاوض بحسن نية بهدف الوصول الى تسوية للنزاع. فمحاولة تسوية النزاع تشكل إذاً التزاماً ببذل عناية فيتطلب التعاون و مشاركة الأطراف طوال إجراءات الوساطة أو التوفيق المتفق عليها بالحرص والجدية والاستمرار فيما غير أن ذلك لا يعني الالتزام بالتوصل الى اتفاق.⁽²⁾

وفي هذا السياق، حددت قواعد بعض المراكز والهيئات المتخصصة في تسوية المنازعات الموقف الذي يجب أن يتبناه الأطراف في إطار محاولة تسوية النزاع. نذكر من ذلك أن قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980، تنص على أن (يتعاون الطرفان مع الموفق بحسن نية، ويسعيان بوجه خاص إلى الامتثال لطلبات الموفق الخاصة بتقديم مواد وتوفير الأدلة وحضور الاجتماعات).⁽³⁾

يعتبر الالتزام بالسرية من اهم المزايا التي تتميز بها إجراءات الوساطة البديلة، سواءً أكانت الوساطة أم التوفيق أم غيرهما. ذلك أن عدم الافصاح بوجود نزاع يشكل ضماناً قوية لتأمين نجاح مساعي تلك الوسائل. كما ينبغي الحفاظ على سرية المعلومات التي يقدمها الطرفان أثناء اجراءات الوساطة او التوفيق، بصفتها التزاماً عاماً على الطرف المحايد (الوسيط او الموفق) والطرفين بالحفاظ على سرية كل المسائل ذات الصلة بإجراءات التوفيق او الوساطة. كما يجب عدم إفشاء المعلومات التي يحصل عليها الوسيط أو الموفق في الحالات التي يقدم فيها أحد الطرفين معلومات إلى الموفق أو الوسيط بشرط محدد بالحفاظ على سريتها وبامتناع (الموفق أو الوسيط) عن إفشاء المعلومات للطرف الآخر، إلا عندما يكون إفشاء المعلومات لازماً بموجب القانون أو لأغراض تنفيذ اتفاق التسوية.⁽⁴⁾

عليه فإنه يتوجب على الأطراف المتنازعة ان يوقعوا خطياً على التزامهم بهذه السرية قبل حضور جلسات الوساطة أو التوفيق.

(المشار اليه عند مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف، COHEND., Obs.souscass.civ.civ.2°ch., 15 janvier 1992, Rev. arb, 1992, p.647، مصدر سابق، ص 163.

(2) ينظر في ذلك: COHEN D., obs sous..., op.cit., pp.647-648

وكذلك د. الخير قشي، مصدر سابق، ص 153.

(3) ينظر المادة (11) من قواعد الأونسيترال للتوفيق التجاري لعام 1980، نيويورك - الأمم المتحدة.

(4) ينظر المادة (14) من قواعد الأونسيترال للتوفيق التجاري لعام 1980 وكذلك المادة (9) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لعام 2002.

وفي هذه الشأن أكدت قواعد وأحكام بعض المراكز والهيئات المتخصصة في تسوية المنازعات على مبدأ إجراءات الوسائل البديلة. ونذكر من ذلك ان قواعد التوفيق الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال UNCITRAL) لعام 1980، تنص على أنه (يجب على الطرفين والموفق ان يحافظوا على سرية جميع الأمور المتعلقة بإجراءات التوفيق...) (1) كما أكد على ذلك قانون الوساطة التجارية الخاصة بنقابة التحكيم الأمريكية، الصادر في 2001/9/1، بنص المادة (12) منه على أنه (لا يجوز للوسيط إفشاء المعلومات السرية التي تم الكشف عنها له حتى قبل الأطراف أم من قبل الشهود اثناء السير في الوساطة...).

4- مدى إمكانية إلزام الأطراف باللجوء إلى إجراءات الوسائل البديلة (التنفيذ العيني لشرط اللجوء إلى الوسائل البديلة). سبق وأن أوضحنا أن شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة يضع على عاتق الأطراف التزامين متتابعين زمنياً وهما الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية. ولكن ما الحل إذا رفض احد الأطراف احترام التزامه بتنفيذ شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة وامتنع عن الدخول في المفاوضات مع الطرف الآخر.

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول، وذلك إعمالاً للقواعد المطبقة في مجال العقود، إن الطرف الآخر يستطيع ان يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً. (2) ويؤكد عدد من الأحكام الصادرة من القضاء الأمريكي والأسترالي إمكانية التنفيذ العيني لشرط اللجوء إلى الوسائل البديلة المتفق عليه وإلزام الأطراف بالدخول في المفاوضات من أجل تسوية النزاع، باعتبار أن ذلك ما هو إلا التزام عقدي. (3) وهو ما أكد عليه الفقه الفرنسي أيضاً. فقد أقر القضاء الأمريكي التنفيذ العيني للشرط المنصوص عليه في العقد، الذي ينص على تسوية المنازعات بالوسائل البديلة التي تنشأ بين الأطراف حول هذا العقد. وكان من الأحكام الصادرة في هذا الشأن الحكم الصادر من احدى المحاكم الأمريكية في النزاع بين شركة Haertl wolff Parker Inc وشركة Howards Wright Construction Co وترجع وقائع هذا الحكم إلى قيام أحد الأطراف برفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة دون اتخاذ إجراءات التسوية عن طريق الوسائل البديلة إعمالاً للشرط المدرج في العقد المبرم بينه وبين الطرف الآخر.

وقد استند في هذه الدعوى إلى أنه يجوز تجاهل شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة المتفق عليه وذلك بهدف تعزيز اللجوء السريع للمحاكم. إلا ان المحكمة رفضت هذه الحجة وذكرت في حكمها أن الشرط الذي ينص على اللجوء إلى الوسائل البديلة يكون ملزماً، ولا يستطيع أي من الأطراف أن يخالفه ويلجأ إلى المحاكم قبل إتباع إجراءات الوسائل البديلة المتفق عليها، لأن الشرط ذو طبيعة تعاقدية وبالتالي يعد التزاماً عقدياً يتعين على الأطراف تنفيذه، كما أكدت المحكمة أنه يجب على الأطراف أن يشاركوا بحسن نية في إجراءات الوسيلة البديلة المتفق عليها. وأن يكون لديهم الرغبة الحقيقية والجدية في الوصول إلى تسوية للنزاع. (4)

كما أكد القضاء الأسترالي في حكم له على إمكانية التنفيذ العيني لشرط اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وذلك في النزاع بين Kukla و Distiller Products National. وقد استندت المحكمة من أجل تبرير ذلك على وجود سياسة عامة

(1) ينظر المادة (15) من قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام 1980.

(2) ينظر عبدالرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (الأليات-أثار الألتزام)، ص 760

(3) الفقه الفرنسي متفق أيضاً مع احكام القضاء حول أن شروط تسوية المنازعات مثل شرط التوفيق وشرط الوساطة وغيرها تشكل التزاماً عقدياً يجب احترامه وذلك إعمالاً للمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي. للمزيد ينظر:

JARROSSON ch.: Note Sous cass.Com,28Novembre 1995,Rev.arb.,prec.,p.618, n° 15.

(مشار اليه عند مصطفى المتولي، دور الأطراف.....، مصدر سابق، ص182).

(4) وقد استندت المحكمة في حكمها هذا على الطبيعة التعاقدية لشرط الوسائل البديلة من أجل تبرير التنفيذ العيني لهذه الشروط.

ينظر لوقائع هذه القضية مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص 183-184.

تهدف الى تشجيع تسوية المنازعات بعيداً عن المحاكم. فقضت بأن القوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام تمنحها المحكمة كذلك للاتفاق النهائي الذي يتم التوصل اليه بين الأطراف إعمالاً لشروط اللجوء إلى الوسائل البديلة. ويرجع ذلك إلى وجود سياسة لصالح تشجيع هذه الاتفاقات لأنها يترتب عليها تجنب التكلفة والوقت الذي يستغرقه الفصل في النزاع إذا ما عرض على القضاء.⁽¹⁾

نستخلص مما سبق أن المبررات التي استندت إليها المحاكم في تلك الدول لكي تأمر بالتنفيذ العيني لشروط اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، تدور في ثلاثة اتجاهات. فقد استندت بعض المحاكم الأمريكية والأسترالية، من اتجاه أول، على التشابه الموجود بين شروط الوسائل البديلة وشروط التحكيم حيث ان هذه الشروط تسمح بأن يتم تسوية النزاع بعيداً عن المحاكم وهذا ما يؤكد ضرورة وقانونية التنفيذ العيني لها كما هو الحال بالنسبة لشروط التحكيم.⁽²⁾

ومن اتجاه ثانٍ، استندت بعض المحاكم الأمريكية والفرنسية على الطبيعة التعاقدية لشروط اللجوء إلى الوسائل البديلة من أجل تبرير التنفيذ العيني لهذه الشروط. فأكدت على أن شرط الوسائل البديلة لتسوية المنازعات يشكل التزاماً تعاقدياً يجب على الأطراف احترامه وأن يلتزموا به بإرادتهم وإلا أجبروا على تنفيذه.⁽³⁾

وهناك اتجاه ثالث يتمثل في اعتماد بعض المحاكم الأسترالية والأمريكية أيضاً على وجود اتجاه عام لصالح تشجيع وتعزيز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.⁽⁴⁾

كما أكد عدد من القوانين الخاصة بالتوفيق والمصالحة على التنفيذ العيني لاتفاق التسوية (الصلح) الذي توصل اليه الأطراف من خلال نجاح إجراءات الوساطة أو التوفيق والذي يتمتع بقوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. ونذكر من ذلك قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة للمحاكم الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الذي نص على أنه (إذا تم الصلح بين الأطراف أمام اللجنة أثبت ذلك في محضر يوقع عليه منهم ومن رئيس وأعضاء اللجنة، ويعتمد هذا المحضر من رئيس المحكمة المختصة ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن).⁽⁵⁾ وكما أكد على ذلك أيضاً قانون التوفيق والمصالحة العماني، الذي نص على أنه (إذا أجريت التسوية وتم الصلح...، ويعتبر المحضر بعد توقيعه من رئيس اللجنة ومن محضر جلسه الصلح من الأعضاء سنداً تنفيذياً يجري تنفيذه بالطريقة التي تنفذ بها الأحكام القضائية النهائية، ...، وفي حالة عدم تنفيذ ما تضمنه محضر الصلح اختيارياً، يجري تنفيذه جبراً وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وذلك بعد الحصول على صورة من المحضر تختم بختم اللجنة وتوقع من أمين السر بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية).⁽⁶⁾

(1) لهذه القضية وغيرها من القضايا ينظر مصطفى قنديل المتولي، مصدر سابق، ص 188-192.

(2) راجع الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية الأمريكية في النزاع بين شركة AFM وشركة Brunswick، الذي سبقت الإشارة اليه.

(3) راجع الحكم الصادر من القضاء الأمريكي في النزاع بين شركة Haertl wolff parker وبين شركة Howerds Wright Construction، المذكور سابقاً.

(4) راجع الحكم الصادر من القضاء الأسترالي في النزاع بين Kukla وبين National Distiller Products، الذي سبقت الإشارة اليه.

وراجع أيضاً الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية الأمريكية في النزاع بين شركة AMF وشركة Brunswick، حيث اعلنت المحكمة ان السلطة العامة تدعم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات حينما تخدم هذه الوسائل مصالح الأطراف، وتضمن حسن سير القضاء. وكان حكم المحكمة كما يلي:

"General Public Policy Favors Supports of alternatives to litigation when these alternatives serve the interests of the parties and of judicial administration".

(5) ينظر المادة (7) من قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة الاماراتي رقم (26) لسنة 1999 المعدل بقانون رقم (4) لسنة 2001.

(6) ينظر المادة (15) من القانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (804) في 2005/11/28

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على الطرف المحايد

الطرف الثالث المحايد، الشخص الذي يناط به مهمة تسوية النزاع، سواء أكان وسيطاً، أو موفقاً، أو خبيراً، أو أي شخص آخر يتم تعيينه أو اختياره. الذي يجب ان يتميز بخصائص مثل الحياد والاستقلالية والكفاءة والإلمام بموضوع النزاع وغيرها من الصفات الموضوعية والشكلية، وهي في مجملها المتطلبات الأساسية الواجب على الطرف المحايد الالتزام بمراعاتها والسعي الى استكمالها ضماناً لتهيئة البيئة المواتية لتمكينه من أداء مهمته والتقريب بين وجهات النظر المتعارضة للأطراف المعنية، ومساعدتها في التوصل إلى صيغة مقبولة من كليهما، والتوصل الى تسوية النزاع. ومن ثم تيسير نجاح مهامه. وهذا ما سنعالجه تباعاً.

أولاً: الالتزام بالحياد (Neutrality)

المقصود بالحياد عدم انحياز الطرف المحايد (الوسيط أو الموفق) ضد طرف أو الى جانب طرف. فعدم الحيادة حالة نفسية تتعلق أساساً بالعاطفة (مصالحة شخصية او صلة مودة أو عداوة بأحد الخصوم)، يرجح معها عدم استطاعة الغير (الطرف الثالث المحايد) العمل بغير تحيز.

لذلك يلزم لكي يقوم الغير (الطرف المحايد) بمهمته ويحوز ثقة الأطراف ان يكون محايداً، وتعتبر حيادة الغير (الوسيط أو الموفق) واستقلاله من الضمانات الأساسية لنجاح إجراءات التسوية عن طريق الوسائل البديلة.

وهذا الشرط معترف به في اغلب النظم والقواعد الخاصة بالمراكز والهيئات المتخصصة في تسوية المنازعات بالوسائل البديلة والتحكيم. نذكر من ذلك ما أشار اليه نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية في المادة (5) منه والتي نصت على أنه (يباشر المصالح محاولة المصالحة وفقاً لما يراه ملائماً مسترشداً بمبادئ الحيادة والعدل والأنصاف). كما اكدت على ذلك أيضاً قواعد الأونسيترال النموذجية للتوفيق التجاري الدولي، التي نصت على أنه (4...- عند تزكية أفراد او تعيينهم للعمل كموفقين، يتعين على المؤسسة او الشخص مراعاة الاعتبارات التي يرجح ان تكفل تعيين موفق مستقل ومحايد، وعند الاقتضاء مراعاة استصواب تعيين موفق تختلف جنسيته عن جنسيتي الطرفين).⁽¹⁾ في حين يخلو قانون التوفيق و المصالحة العماني رقم(98) لسنة 2005 مثل هذا النص بوضوح ويؤكد على توافر شرط الحيادة في أعضاء اللجنة التي تشكل لحسم المنازعات، وهذا بمثابة نقص في هذا الخصوص لا بد من تلافيه من قبل المشرع العماني مستقبلاً.

ثانياً: الالتزام بالاستقلالية

يقصد بالالتزام بالاستقلالية (Independence) استقلال الغير (الطرف المحايد) الكامل فيما ينتهي اليه من رأي غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين سواء أكانت علاقة مالية أو اجتماعية أو مهنية سابقة او حالية.⁽²⁾ ولا يتوافر الاستقلال كلما وجدت ظروف موضوعية معينة توحى بعمل الغير (الوسيط أو الموفق) لحساب أحد الخصوم. وتجعل الغير كما لو كان تابعاً للخصم أو خاضعاً لرأيه أو سلطته مما يؤثر على استقلال الغير (الطرف المحايد). وهذا ما نصت عليه بوضوح المادة (4) من قواعد الوساطة الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والتي نصت على أنه (يتعين أن يتوافق السلوك المهني للوسيط المختار أو المعين مع قواعد السلوك المهني المعمول بها بالمركز، فليس لأحد الأشخاص القيام بدور الوسيط في أي نزاع إذا ما كانت له أي مصلحة شخصية أو مالية نتيجة لهذه الوساطة إلا إذا اتفق على غير ذلك بين الأطراف كتابة. وقبل قبول التعيين يقوم الوسيط المرشح بالتصريح بأي ظرف من شأنه خلق الاعتقاد بعدم الحيادة او الاستقلال، ...).

(1) ينظر الفقرة (4) من المادة (5) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002،

(2) هدى عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، أطروحة دكتوراه-حقوق، جامعة القاهرة، بند 70، ص 102.

ثالثاً: قدرة وكفاءة الطرف المحايد (الغير) واختصاصه

كما بينا سابقاً فإن نجاح إجراءات الوسائل البديلة، بالإضافة الى تنفيذ شرط الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من قبل الأطراف المتنازعة، والتفاوض بحسن النية من أجل تسوية النزاع يعتمد اساساً على قدرة وكفاءة وثقة الطرف المحايد (الوسيط، الموفق)، إذ أنه يفترض ان يكون الوسيط من ذوي الخبرة ممن تتوافر فيهم الحكمة¹ والاختصاص بموضوع النزاع وله خبرة فنية واسعة في مجال الاستثمار والتجارة الدولية، وله قدرة على إعداد بدائل خلاقية من خلال الاتصالات والتشخيص الموضوعي والعلمي للمشكلات والخلاف موضوع النزاع، ومساعدة الأطراف للتوصل الى آلية مشتركة فيما بينهم للتعامل مع النزاع، مؤهلاً من الناحية القانونية ولديه القدرة القانونية لصياغة اتفاق التسوية وفق الضوابط القانونية التي تحفظ حقوق الأطراف والتزاماتها.⁽²⁾

الفرع الثالث: تأثر مدد التقادم باللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات

في حالة عدم توصل الأطراف الى تسوية النزاع تنفيذاً لشرط اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الوارد في العقد المبرم بينهم، فإنهم يلجؤون الى رفع الدعوى أمام القضاء للفصل في هذا النزاع، دون أن يثير ذلك أدنى مشكلة، بشرط عدم فوات الوقت الممنوح لهم للقيام بذلك، اي أن يتم خلال المواعيد القانونية المحددة له، ألا ان المشكلة تكمن في حالة فوات هذا الوقت الممنوح لهم و الذي يفقد الأطراف معه حق رفع الدعوى أمام القضاء، بسبب تقادم حقوق الأطراف المتعلقة بالنزاع نتيجة التأخير في إجراءات محاولة فاشلة لتسوية وبالتالي التأخر في اللجوء الى القضاء.⁽³⁾

كما يحدث نفس الأمر أي عدم قبول الدعوى التي يتم رفعها مباشرة إلى القضاء دون القيام بتنفيذ شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة الوارد في العقد، مما يلزم الأطراف بضرورة البحث أولاً عن تسوية بالوسيلة البديلة المتفق عليها في العقد.⁽⁴⁾ فإن كل هذه الحالات قد يترتب عليها التأخير أو التراخي لبعض الوقت للجوء إلى القضاء للفصل في موضوع النزاع بعد فشل محاولة التسوية المتفق عليها، مما يجعل حقوق الأطراف التي تتعلق بموضوع النزاع عرضة للتقادم.

أذاً كيف يمكن حماية حقوق الأطراف من التقادم أثناء إجراءات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتفق عليها؟ وما مدى إمكانية كون التقادم موضوعاً لاتفاق الأطراف؟ وهل يمكن اعتبار اللجوء الى الوسائل البديلة سبباً من أسباب انقطاع التقادم؟ تثار كل هذه الأسئلة نفسها، وتتوقف الإجابة على السؤال الأهم في الموضوع وهو السؤال الأول على إجابة السؤال الأخير المتعلق بمدى إمكانية اعتبار اللجوء الى الوسائل البديلة سبباً من أسباب انقطاع التقادم. وبمعنى آخر هل تعد الوسائل البديلة من قبيل المطالبة القضائية والتي يمكن ان تقطع التقادم؟ وللإجابة عن هذا السؤال لابد من بيان فكرة التقادم وسقوط الحق في سماع الدعوى بمضي المدة في النظام القانوني العراقي. وثم الانتقال الى الاجابة على السؤال المطروح.

¹ - ينظر المادة(5) من القانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005.

⁽²⁾ هذا إذا كان الوسيط قانونياً، وأما الوسيط الخاص مثل الطبيب والمهندس والمحاسب وغيرهم من أصحاب المهن، فيجب ان يكون هؤلاء لديهم الخبرة في مجال اختصاصهم.

⁽³⁾ للمزيد عن مسألة التقادم في الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، ينظر كل من: مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف...، مصدر سابق، ص ص 236 وما بعدها. محمد عبدالمجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص ص336-341.

⁽⁴⁾ للمزيد ينظر مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف...، مصدر سابق، ص ص225-226.

نصت المادة (437) من القانون المدني العراقي على أسباب انقطاع التقادم⁽¹⁾ بفعل الدائن وهي المطالبة القضائية وتقدم الدائن بطلب لقبول حقه في التفليسة أو التوزيع.⁽²⁾ وهناك أسباب لانقطاع التقادم بفعل المدين، في المادة (438) من القانون المدني⁽³⁾ إذاً وفقاً للقانون المدني العراقي، فإن اللجوء الى الوسائل البديلة المتفق عليها لا يعد من قبيل المطالبة القضائية فهي لا تقطع التقادم المسقط للدعوى، إذ ان هذه الوسائل لا تعد مطالبة أمام القضاء الوطني للدولة. بمعنى ان التقادم لا ينقطع إلا بالأسباب الواردة في المادتين (437، 438) من القانون المدني، وليس من بينها المفاوضات أو الوساطة أو التوفيق بين الدائن والمدين.

مع ذلك، فقد اختلف الفقهاء حول اعتبار الوسائل البديلة وخصوصاً ذات الطابع التفاوضي مثل (المفاوضات والوساطة والتوفيق) سبباً من أسباب وقف التقادم. فذهب بعضهم الى أنه يجب وقف التقادم خلال المدة التي تستغرقها المفاوضات وإجراءات الوسائل البديلة، لأن مثل هذه الإجراءات تتطلب تبادل المستندات بين الطرفين ثم حجز مستندات كل طرف بمعرفة الطرف الآخر للاطلاع عليها ودراستها وعرضها على مستشارين قانونيين مما يحتاج الى بعض الوقت، وقد يعتمد المدين الى المماطلة والتسوية في إعطاء رأي حاسم في الموضوع أو في رد المستندات، فمن العدل والمنطق أن يقف سريان التقادم في اثناء ذلك⁽⁴⁾، بينما ذهب البعض الآخر الى عكس الاتجاه السابق، على أساس انه لا يجوز اعتبار اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية النزاع بين الخصوم من الموانع التي يستحيل معها على المدعي المطالبة بحقه، لأن على الدائن ان يرفع الدعوى ضد المدين قبل انتهاء مدة التقادم. وإذا أبدى مدين رغبته في الصلح والتسوية ودياً فإنه يمكن أن تؤول الدعوى او يتفق الطرفان على وقفها حتى يتم الصلح.⁽⁵⁾

على الرغم من وجهة المبررات التي استند اليها أصحاب الاتجاه الثاني، إلا إننا نميل الى الرأي الأول، لأن شرط اللجوء الى الوسائل البديلة المتفق عليه يضع على عاتق الأطراف التزامين متتابعين، وهما الالتزام بالتفاوض بحسن نية والالتزام بالاستمرار فيها وهذا الالتزامان يجعلان الأطراف في حالة استحالة مطلقة بالنسبة لإمكانية رفع الدعوى، وحتى في حالة رفعها ستوقف المحكمة النظر في الدعوى الى حين إتمام محاولة تسوية النزاع المنصوص عليها في العقد الأصلي المبرم بينهم.⁽⁶⁾ وبالتالي

(1) ومن الثابت أن مدة التقادم تنقطع بزوال أثر المدة التي مضت منذ ان بدأ التقادم الى ان يتحقق سبب انقطاعه، إذ تعتبر هذه المدة كأن لم تكن، وتبدأ مدة تقادم جديدة بعد زوال السبب الذي أدى الى الانقطاع. للمزيد ينظر كل من عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثالث، انقضاء الالتزام، 1958، دار أحياء التراث العربي، ص ص 1089-1090 و حسين غانم، التقادم المكسب والمسقط - دراسة مقارنة، دون جهة النشر، ط 1، 1992، ص 215 وما بعدها.

(2) ينظر كل من عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ص 1103-1104. و د. حسين غانم، المصدر السابق، ص 227 وما بعدها.

(3) وذلك بسبب إقرار المدين بحق الدائن. كما جاء في المادة (438) من القانون العراقي رقم 40 لسنة 1951 والتي نصت على أنه (1- تنقطع أيضاً المدة المقررة لعدم سماع الدعوى إذا أقر المدين بحق الدائن صراحة أو دلالة ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. 2- ويعتبر المدين قد أقر دلالة بحق الدائن إذا هو ترك تحت يده مالا مرهوناً بالدين رهن حيازة).

وهذا الشأن ينظر أيضاً كل من عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص 1190. و حسن غانم، المصدر السابق، ص ص 221-227.

(4) ينظر حسين غانم، مصدر سابق، ص 203.

(5) محسن شفيق، الأوراق التجارية، القانون المصري، القاهرة، 1971، بند 1028.

(6) ينظر مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص 229.

فمن العدل والمنطق ان لا يسري التقادم في حقهم، حيث ان تنفيذ هذه الشروط يعد بمثابة مانع لرفع الدعوى. ويؤيد هذا الرأي كل من قضاء محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾ والقضاء في مصر.⁽²⁾

فأن الأخذ بهذا الرأي يؤدي الى تشجيع الأطراف على اللجوء مباشرة الى إجراءات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات قبل اللجوء الى القضاء إذا تبين لهم إنه في حالة فشلها بإمكان الأطراف رفع الدعوى أمام القضاء وذلك لوقف سريان التقادم أثناء تلك الإجراءات.

هذا ما تؤكده بعض القوانين الخاصة بتنظيم اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، حيث انها تنص على انقطاع ووقف مدد التقادم المقررة لعدم سماع الدعوى من تاريخ قيد النزاع أمام لجنة التوفيق والمصالحة. ونذكر من ذلك، إن قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة الاتحادي الاماراتي رقم (26) لسنة 1999 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2001 ينص على إنه (تتوقف المدد المقررة لعدم سماع الدعاوي ومدد التقادم المنصوص عليها بالقوانين السارية بالدولة من تاريخ قيد النزاع امام لجنة التوفيق والمصالحة).⁽³⁾

كما نص قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005 من جانبه على إنه (يترتب على قيد الطلب انقطاع مواعيد سماع الدعاوي ومدد التقادم المنصوص عليها في القوانين وذلك من تاريخ القيد، على أن تسري المواعيد من جديد اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ إتمام الصلح أو تاريخ صدور القرار بعد إتمامه).⁽⁴⁾ وكذلك نص بهذا الخصوص قانون إنشاء لجان التوفيق المصري رقم (7) لسنة 2000، على أنه (... ويترتب على تقديم طلب التوفيق الى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانوناً لسقوط وتقادم الحقوق او لرفع الدعوى بها، وذلك حتى انقضاء المواعيد المقررة في الفقرة السابقة).⁽⁵⁾

كما نرى إنه نظراً للتطورات الدولية المتسارعة والجديدة في مجال تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية وظهور الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية دون اللجوء الى القضاء والتحكيم، فانه يجب تطويع نظام التقادم في التشريعات الوطنية بما يتلاءم مع هذه المتغيرات وبما يمكن ان يجعل لهذه الوسائل، كالمفاوضات والوساطة والتوفيق، من أثر قاطع للتقادم المسقط للحق المتنازع عليه في هذه العقود. شأنها شأن المطالبة القضائية كرفع الدعوى والتحكيم. مما يكون له أثرٌ بالغ من عدم ضياع الحقوق المتنازع عليها في هذه العقود الضخمة.⁽⁶⁾

إن الوسائل البديلة (الوساطة والتوفيق، التفاوض) لا تتصف بالصفة القضائية، لأنها من الوسائل غير الملزمة للأطراف، مما يفقدها وصف إحدى صور المطالبة القضائية التي تقطع التقادم. أما التحكيم فانه يتصف بالصفة القضائية، كما يذهب

(1) فقد استخدمت محكمة النقض الفرنسية صيغة حكم مفادها عدم سريان التقادم في مواجهة من يستحيل عليه مطلقاً أن يرفع الدعوى وذلك نتيجة لوجود مانع، وسواء كان مصدر هذا المانع هو القانون أو الاتفاق أو القوة القاهرة.

(2) فأن القضاء في مصر قد مال الى الرأي الأول، حيث صدر قرار عن محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 1922/2/22. ينظر حسين غانم، مصدر سابق، ص 204.

(3) ينظر الفقرة (3) من المادة (3) من قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة الاتحادي الاماراتي رقم 26 لسنة 1999 المعدل بقانون رقم 4 لسنة 2001.

(4) ينظر المادة (15) من قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم 98 لسنة 2005.

(5) ينظر الفقرة (2) من المادة (10) من القانون المصري رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها. والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (13) مكرر في 2000/4/4.

(6) محمد عبدالمجيد أسماعيل، مصدر سابق، ص 340.

الى ذلك الرأي الغالب في الفقه، فقراراته ملزمة للطرفين وبالتالي تعتبر من قبيل المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط للحق.⁽¹⁾

خاتمة:

في ختام بحثنا هذا يمكننا أيراد جملة من الاستنتاجات والتوصيات وعلى النحو الآتي:

أ- الاستنتاجات:

1- تؤدي الوسائل البديلة دوراً مهماً في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية، من حيث كونها تعني في موضوع النزاع أكثر من اعتنائها بجوانبه القانونية.

2- تضع الشروط اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، على عاتق الأطراف، التزامين متتابعين زمنياً، الأول هو التزام بتحقيق نتيجة مقتضاه المشاركة في إجراءات التسوية، أي البدء في تنفيذ إجراءات الوسيلة المتفق عليها، أما الثاني فهو التزام ببذل عناية يتمثل في اتخاذ الأطراف موقفاً تعاونياً والتفاوض بحسن النية من أجل التوصل إلى تسوية للنزاع.

3- على الرغم من أهمية الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، إلا أننا نجد أن معظم تشريعات الاستثمار الوطنية قد أغفلت النص عليها بشكل واضح و دقيق، ومنها قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة (2006) المعدل، وقانون الاستثمار العماني رقم (50) لسنة 2019.

4- النجاعة القانونية تكون مردوداً أو نفعاً أو أثراً يتوقع من القانون ذاته، والتي هي بمثابة آلية يقاس بها وزن القانون.

5- عطفاً على السؤال الذي طرحناه في مضمون هذا البحث إلا وهو: لماذا الوسائل البديلة وليس القضاء؟ في معرض الإجابة عن هذا السؤال والتي يمكن ان يكون بمثابة مقترح إلى جهات التشريعية والقضائية، يبدو فقهاء القانون والمؤرخين وعلماء الاجتماع متفقون على الرأي مفادها على أن اللجوء إلى القضاء هو سلوك حضاري ومظهر من مظاهر التمدن، ولكن في الوقت نفسه فإن اللجوء إلى الوسائل البديلة، من حيث كونها من أساليب وطرقاً لتسوية منازعات، تعد وبلا منازع صورة من أرقى صور التحضر والتمدن، لما يكتنفها من معاني الوعي التام، كما أنها من الأمور الضرورية والحيوية لتحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول التي تختلف عادةً أنظمتها القانونية والقضائية، فتكون بذلك أنسب الوسائل لحماية مصالح المستثمرين من خلال ما تتيحه من حق في الاتفاق على النمط الأكثر ملاءمة لأغراضها، خصوصاً لما للوسائل البديلة لتسوية المنازعات من ارتباط عضوي ووطيد بسياسة الانفتاح والتنمية الاقتصادية.

التوصيات:

1- نوصي المشرعين العراقي والعماني بإضافة نص إلى قانون الاستثمار لكلا البلدين على إمكانية اللجوء المستثمر إلى الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار مثل (التفاوض و الوساطة والتوفيق) واستنفاذها خلال مدة معينة قبل اللجوء إلى وسائل التسوية الأخرى وذلك للخصوصية التي يتمتع بها موضوع الاستثمار، إذ ليست الغاية من تسوية منازعات الاستثمار تعيين الغالب و المغلوب بقدر ما تهدف إلى الوصول إلى تسوية توفيقية بين الأطراف المعنية .

2- نوصي المشرع العماني بتعديل صياغة قانون التوفيق والمصالحة رقم(98) لسنة 2005 في القريب العاجل حتى يتواءم القانون مع المستجدات والمتغيرات الحاصلة في هذا المجال، وذلك بإيراد نصوص قانونية تمنح لجان التوفيق و المصالحة اختصاصات أكثر بالنسبة لأنواع القضايا التي تقوم بالبث فيها، مما يتيح إحالة مثل هذه القضايا إلى لجان التوفيق والمصالحة، فهي أدعى إلى الصلح وإلى التوفيق فيها والتي شغلت حيزاً كبيراً وجهداً واسعاً من وقت وجهد الادعاء العام والمحاكم على مختلف درجاتها وذلك على حساب كثير من القضايا المهمة. فإحالتها إلى اللجان يخفف العبء عن كاهلهم

(1)عبدالمعظم الشراوي، المرافعات المدنية والتجارية، دون مكان النشر، 1950، ص 633.

ويسهم في تحقيق الأمن المجتمعي والحفاظ على الروابط الاجتماعية والعلاقات المستقبلية فيما بينهم وأن الحكم يحقق مبدءا (خصمان رابحان). وكذلك بإضافة الوسائل البديلة أخرى لقانون ومنها (إعادة التفاوض و الخبرة الفنية أو الاتفاقية)، لأنه أصبح ضرورة ملحة وخاصة بعد نجاح الذي حققه هذا القانون على أرض الواقع، ويلاحظ ذلك من خلال عدد الدعاوي المعروضة أمام اللجان التوفيق والمصالحة والذي يتجه نحو الازدياد خلال الاعوام (2016 و 2017 و 2018 و 2019) بحيث وصلت نسبة الزيادة في الدعاوي في عام 2019 مقارنة مع عام 2016 تقريبا ما يعادل نسبة (80%) المئوية. وفقاً لإحصائيات مديرية تنسيق لجان التوفيق والمصالحة بوزارة العدل لسلطنة عُمان.

3- نوصي المشرع العماني ان يعدل آلية تقديم الشكاوي لهذه اللجان بأن يصبح عبر النظام الإلكتروني من أجل تحقيق الحكومة الإلكترونية وتسهيل الاجراءات للمواطنين.

4- نوصي المشرع العماني بإضافة نص في قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم(98) لسنة 2005 او في قانون التحكيم العماني يؤكد على توافر شرط الحيادة في أعضاء اللجنة التي تشكل لحسم المنازعات، وان يكون النص على النحو الآتي (عند اختيار أعضاء اللجنة او تعيينهم للعمل كموفقين أو القائمين بالصلح، يتعين على المؤسسة او الجهة المختصة مراعاة الاعتبارات التي يرجح ان تكفل تعيين موفق أو وسيط مستقل ومحاييد).

قائمة المصادر والمراجع:

- أ- الكتب.
 - 1- ابراهيم الشهاوي، ثقافة التفاوض والحوار، الشركة القومية للطبع والتوزيع، مصر، ط1، 2010.
 - 2- أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، ط6، 1989.
 - 3- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم(27) لسنة 1994، المؤسسة الفنية للنشر، 2002
 - 4- أحمد الورفلي، التحكم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الاطرش للنشر، تونس، 2006،
 - 5- أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004.
 - 6- أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والاجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية)، دار الفكر العربي، 1977.
 - 7- الخير القشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
 - 8- بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي، بيروت، ط2006، 1.
 - 9- بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
 - 10- حازم حسن جمعة، الاستثمار الدولي في المناطق الحرة مع دراسة تطبيقية للمناطق الحرة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
 - 11- حازم حسن جمعة، القانون الدولي الاقتصادي المعاصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
 - 13- حسين غانم، التقادم المكسب والمسقط - دراسة مقارنة، دون جهة النشر، ط1، 1992.
 - 14- طه أحمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
 - 15- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج1، 1952.

- 16- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثالث، انقضاء الالتزام، 1958، دار أحياء التراث العربي.
- 17- عبدالمنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، دون مكان النشر، 1950.
- 18- عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم. 2002.
- 19- علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 20- عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 1998.
- 21- فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات...، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الاجنبية، دار الفكر العربي، الاسكندرية - مصر، 2010.
- 22- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، بدون تاريخ نشر، عمان-الأردن، دون تاريخ النشر.
- 23- كريستوفر إمهوس وهيرمان فيريست، التحكيم و الوسائل البديلة لحسم المنازعات، دون تاريخ ومكان نشر.
- 24- مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط1، 2010.
- 25- مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
- 26- محمد نصر الرواشدة، ادارة الدعوى المدنية في النظام القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010.
- 27- مصطفى الجمال و عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 1998.
- 28- محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها - ابرامها - تنفيذها)، مكتبة دار الثقافة للنشر، 1997.
- 29- محمد ابراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية- مصر، 2005.
- 30- مصطفى عبدالمحسن حبشي، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 31- محمد عبدالخالق عمر، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1971.
- 32- محمد عبدالمجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 33- محسن شفيق، الأوراق التجارية، القانون المصري، القاهرة، 1971.

ب- البحوث وأوراق العمل:

1- أنس مصطفى البو، التحكيم في عقود المقاولات، بحث متاح على العنوان الالكتروني الآتي:

<http://www.areeha.com/forum/viewtopic.php?f=31>

2- رحيم حسن العكيلي، الفساد تعريفه واسبابه وآثاره ووسائل مكافحته، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة محكمة تصدر عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد (23)، بغداد، 2009.

- 3- عمر مشهور حديثة الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الملكية الفكرية، بحث مقدم الى ندوة (الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات) المنعقد في جامعة اليرموك – إربد – المملكة الاردنية الهاشمية، 2004.
- 4- ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، بحث منشور في مجلة (مصر المعاصرة)، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، العدد (483) السنة (47)، القاهرة، 2006.
- 5- هاشم العلوي، شرط التحكيم في التشريع العراقي وأثره في عقود البترول العراقية، بحث منشور في مجلة القضاء العراقي، العدد(4)، السنة (26)، 1971.
- 6- تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض المنازعات، ص2. ورقة عمل متاحة على العنوان الالكتروني الآتي:
<http://www.196.217.234.235/berradarz/m8.htm>

ج- الأطارح.

- 1- هدى عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سطاته، أطروحة دكتوراه-حقوق، جامعة القاهرة.
- د- المصادر باللغة الأجنبية.

- 1- DESDEVISES.Y, situation litigieuse et modes alternatifs de Justice, Justices,1996. °
- 2- JARROSSON ch.: Note Sous cass. Com,28 November 1995,Rev.arb.,1996
- 3-THIBAUT J., Les procédures de règlement amiable des Litiges au Canada, thèse, paris II, 1998, n°25.

ه- القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 2- قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل .
- 3- قانون الاستثمار الكرديستاني رقم (4) لسنة 2006.
- 4- قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل.
- 5- قانون الاستثمار الاردني رقم (16) لسنة 1995 المعدل بقانون رقم (13) لسنة 2000.
- 6- قانون الاستثمار العماني رقم (50) لسنة 2019
- 7- قانون الاستثمار الكازاخستاني رقم (373) لسنة 2003 المعدل لعام 2009.
- 8- قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (98) لسنة 2005.
- 9- قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان – العراق رقم (22) لسنة 2007.
- 10- قانون المناطق الاقتصادية المصري رقم (83) لسنة 2002.
- 11- قانون المعاملات المدنية العماني رقم (29) لسنة (2013).
- 11- قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني رقم (68) لسنة 2008.
- 13- قانون انشاء لجان التوفيق والمصالحة الإماراتي رقم 26 لسنة 1999 المعدل بقانون رقم (4) لعام 2001 الاتحادي. والمعدل بقانون رقم (7) لسنة (2016) والمعدل بقانون رقم (5) لسنة (2021).
- 14- قواعد الأونسيترال للتوفيق التجاري لعام 1980، نيويورك – الأمم المتحدة.

15- قانون المصري رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها

16- قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لعام 2002.

17- وثيقة المنامة (النظام) الموحد للإجراءات المدنية بدول مجلس التعاون الخليجي لعام 2001.

حماية التراث العماني الثقافي غير المادي في أحكام القانون الوطني والاتفاقيات الدولية

Protection of Omani intangible cultural heritage in the national law and international conventions

الدكتور اشرف محمد غرايبه - أ.د. منير السنوسي (كلية القانون - جامعة صحار، سلطنة عمان)

Ashraf Mohamad gharibeh - Moneer Al Sanusi (Faculty of Law - Sohar university - Oman)

Abstract:

International efforts to achieve optimal protection of cultural heritage resulted in the conclusion of the Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage in 1972.

One of the reasons for concluding this agreement is to preserve cultural and natural heritage from factors of extinction represented by social and economic reasons and the serious danger they pose to this heritage more than other traditional factors.

UNESCO has issued a number of declarations concerned with the preservation of intangible cultural heritage, including:

- 1- Declaration of the Principles of International Cultural Cooperation 1966.
- 2- Declaration on Race and Racial Prejudice 1978
- 3- UNESCO Declaration on Cultural Diversity 2001.

The Universal Declaration of Human Rights also stipulated the right of peoples to preserve and control their intangible cultural heritage.

Since the international system depends on globalization in all its aspects, especially cultural, through which the major powers aim to undermine the basic components of peoples in order to dominate their capabilities, and unlike the tangible cultural heritage, which is often difficult to erase due to its material nature, the intangible heritage is characterized by its fragile moral character and ease of extinction.

In the face of these major risks, the efforts of the United Nations have combined to protect it from extinction, by concluding many agreements and establishing mechanisms to carry out this task. UNESCO, as a specialized agency in this field, has played a fundamental role in preserving it, as its efforts culminated in the issuance of the first specialized international instrument represented by the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage of 2003, which in turn established the Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage.

The aforementioned convention came to fill the gap in many national legislations related to this heritage. Countries have become able to preserve their intangible heritage by following a series of measures that ensure the protection of this important legacy from extinction, especially in light of the scarcity of legislation and regulations that aim to preserve this heritage from the dangers that have become a major threat to its existence. The Sultanate of Oman has an important intellectual and heritage that falls within the political, cultural and civilizational positions towards the global and regional situations prevailing at the end of the nineteenth century and the beginning of the twentieth century. It emerged through the extension that this thought experienced in North and East Africa, where Zanzibar was an intellectual and journalistic hub characterized by its closeness to the visions and writings that were looking for ways to advance the Arab and Islamic nation in the shadow of foreign colonialism. The Sultanate has joined many international agreements related to this heritage, such as the Convention for the Safeguarding of the Intangible Heritage in 2003 and other international agreements. The authority has also enacted many laws related to the protection of intangible cultural heritage, not to mention other initiatives and strategies to preserve this heritage.

Keywords: Intangible heritage – International conventions - Omani law - Legal protection.

مستخلص:

أثمرت الجهود الدولية في سبيل تحقيق الحماية المثلى للتراث الثقافي عن ابرام اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي عام 1972.

ومن الأسباب الباعثة على ابرام هذا الاتفاق هو الحفاظ على التراث الثقافي والطبيعي من عوامل الاندثار المتمثلة بالأسباب الاجتماعية والاقتصادية وما تشكله من خطر جسيم على هذا التراث اكثر من العوامل التقليدية الأخرى .

وقد صدر عن اليونسكو عدد من الاعلانات المعنية بالحفاظ على التراث الثقافي غير المادي ومنها:

1- إعلان مبادئ التعاون الثقافي الدولي 1966 .

2- إعلان بشأن العنصر والتحيز العنصري 1978.

3- إعلان اليونسكو بشأن التنوع الثقافي لعام 2001.

كما نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان على حق الشعوب في الحفاظ على وراثتها الثقافي غير المادي.

وبما إن النظام الدولي يعتمد على العولمة في شتى جوانبه، خاصة الثقافية منها، والتي تهدف القوى الكبرى من خلالها إلى تفويض المقومات الأساسية للشعوب بهدف الهيمنة على مقدراتها، وبخلاف التراث الثقافي المادي الذي يصعب في أحيان كثيرة طمس معالمه نظرا لطبيعته المادية ، فإن فالتراث غير المادي يتميز بطابعه المعنوي الهش وسهولة اندثاره .

وأمام هذه المخاطر الكبرى تضافرت جهود الأمم المتحدة لحمايته من الزوال، وذلك عن طريق إبرام العديد من الاتفاقيات وإنشاء الآليات للقيام بهذه المهمة. وقد كان لمنظمة اليونسكو باعتبارها وكالة متخصصة في هذا المجال الدور الأساسي في الحفاظ عليه، حيث توجت جهودها بإصدار أول صك دولي متخصص يتمثل في اتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003 والتي بدورها أنشأت اللجنة الدولية الحكومية لحماية التراث الثقافي غير المادي.

والاتفاقية المذكورة جاءت لسد النقص الحاصل في العديد من التشريعات الوطنية المتعلقة بهذا التراث . بحيث اضحت الدول قادرة على حفظ تراثها غير المادي من خلال اتباع سلسلة من الإجراءات التي تكفل حماية هذا الارث الهام من الاندثار ولا سيما في ظل ندرة التشريعات والانظمة التي ترمي الى حفظ هذا التراث من المخاطر التي باتت تهدد وجوده بشكل كبير .

للسلطنة عمان تراث فكري وتراثي هامّ يندرج ضمن المواقف السياسيّة والثقافيّة والحضاريّة تجاه الأوضاع العالمية والإقليمية السائدة في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وقد برز من خلال الامتداد الذي عرفه هذا الفكر في شمال وشرق افريقيا حيث كانت زنجبار قطبا فكريًا وصحفيًا تميّز بالتقارب مع الرؤى والكتابات التي كانت تبحث في سبل النهوض بالأمة العربيّة والإسلاميّة في ظلّ الاستعمار الأجنبي.

فانضمت السلطنة الى العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا التراث، كاتفاقية صون التراث غير المادي عام 2003 وغيرها من الاتفاقيات الدولية . كما سنت السلطنة العديد من التشريعات المتعلقة بحماية التراث الثقافي غير المادي ناهيك عن المبادرات والاستراتيجيات الأخرى للحفاظ على هذا التراث .

الكلمات المفتاحية: تراث غير مادي – اتفاقيات دولية – القانون العماني – حماية قانونية.

مقدمة:

لاشك أن المحافظة على تراث الوطن يُعدّ ضرورةً ملحّةً للأُمم والشُعوب، لما للتراث من دور حيويّ في تحقيق الذات الحضارية، وإثبات الهوية ليس للماضي التليد فحسب، وإنما للحاضر والمستقبل، في آنٍ واحد. ومع ملاحظة عدم اقتصار التراث على المعالم كالحصون والقلاع والأبراج والأسوار فحسب؛ بل يمتدّ إلى كلّ ما يؤثر على الأُمّة من تعبيرٍ غير ماديّ، ومن ذلك مجموعة الفنون الشّعبية القديمة، المعروفة بالفولكلور.

تختلف في السّلطنة حسب اختلاف المحافظة، بل حسب اختلاف الولايات، في بعض الأحيان. منها الأغاني الشّعبيّة، وغناء البحر، وغناء العمل في السفينة، وغيرها الكثير من الفنون، منها فنون السّيف، وفنون البوش، وفنون الخيل. ولا يفوتنا أيضًا القصص والحكايات، والعلوم التقليديّة، والمعتقدات الشّعبية، والأمثال الشّعبية، وعادات الزواج والمناسبات المختلفة، وما تتضمنه من طرقٍ موروثة لأدائها، والتي تتوارثها الأُمّة عبر العصور.

وهذا ما أوضحه المشرّع في توضيحه لمفهوم التراث الثقافيّ، في المادة (1/ز)، بأنه: (كل ما له أهمية تراثية ثقافية، مادية كان أو غير مادية، بما في ذلك الآثار والمدن التاريخية، والقرى التقليديّة، والحارات، والأدب واللغات). ومن هذا المنطلق، نفهم أن للتراث أهمية بالغة لوقوف الأُمم والشُعوب على ماضيها، ليس المادي المحسوس وكفى، وإنما للوقوف على ماضيها غير المادي، في الوقت عينه. فهذا التراث، بنوعيه المادي وغير المادي؛ وقف الإنسان على كثيرٍ من الحقائق التاريخية عن وطنه، ومن ذلك مقابر بات الأثرية، في ولاية عبري، التي تحكي لنا الكثير من حضارة بات قبل ما يزيد على خمسة آلاف سنة. فلولاً وجود هذا التراث بين ظهرانينا، وغيره الكثير؛ لاندثر الأثر، ولضاع الأصل والتاريخ. لذلك، كان لزامًا على الحكومات أن توجد القوانين اللازمة للمحافظة على هذا الأصل، وأن تعزّزها بالعقوبات والتدابير اللازمة لتحقيق هذا المبتغى الوطني.

وبناء على ما تقدم فسوف يتم تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين ، بحيث نتناول في المبحث الاول ماهية هذا التراث وذلك من خلال تعريف التراث غير المادي من الناحية الفقهية . بالإضافة الى التعريف الذي تبناه المشرع العماني من هذا التراث وفقا لقانون حماية التراث العماني .

أما في المبحث الثاني فسوف نتطرق إلى مسألة هامة الا وهي مدى الاهمية التي يشكلها هذا التراث في حياة الشعوب والعالم ككل مما يستدعي حمايته الحماية الفعالة .

واخيرا في المبحث الثالث كان لا بد لنا من تبيان سبل الحماية القانونية لهذا التراث حفاظا عليه من العبث والاندثار في ظل الحداثة والعولمة والغزو الفكري والثقافي لتقاليد الشعوب وموروثاتها الاصيلية . وكيف تصدى المشرع العماني للحفاظ على تراثه الخالد الاصيل وذلك من خلال منظومة قانونية متميزة عنت بالحفاظ على التراث بكافة اشكاله المادي والغير مادي . حيث عمل المشرع على توثيق عناصر التراث غير المادي لدى المنظمات الدولية المعنية به . ناهيك عن حصر مفردات هذا التراث ضمن القائمة الوطنية العمانية بناء على المعايير الدولية الصادرة عن المنظمات الدولية والهيئات المعنية بهذا التراث .

أهمية البحث: تبرز أهمية البحث في نواحٍ عدة

- أنه يتناول ظاهرة التراث غير المادي وهو أمر معنوي غير ملموس وبالتالي لا بد من التصدي لكل ما يشكل خطرا على هذا التراث ، وذلك لما يشكله من خطر حقيقي يهدد كيان المجتمع وأفراده، كما ان هذا الارث قد لا نجد تدوينا خاصا به. وبالتالي فإن ضياعه له الاثر النفسي الصعب على الكثيرين نظرا لما يرتبط به من ذكريات ومشاعر . وبالتالي ما مدى ملائمة النصوص القانونية في صورتها الحالية للحفاظ على هذا الارث الخالد ومن ثم مدى الحاجة لسن نصوص قانونية فعالة للحد من ضياع هذا الارث وتلاشي معانيه .

الموضوع حديث نسبياً، وما زال بحاجة إلى كثير من الدراسات والبحوث. فقلة من المراجع من تناول مثل هذا الموضوع بالبحث والدراسة، وهذا ما نلمسه من قلة الدراسات السابقة، سواء العربية أم الوطنية، حول هذا الموضوع من الناحية القانونية.

المشكلة البحثية:

يعد التراث الثقافي غير المادي من الموضوعات الهامة في تاريخ اية دولة ، فهو يعبر عن روحها وتراثها وارثها ، كما انه يعبر عن مدى التجانس بين افراد شعبها وتآلفهم في سنوات الخير والشقاء.

و يثور التساؤل الآتي: هل تعد القوانين المتعلقة بالحفاظ على التراث غير المادي في السلطنة كافية للحفاظ على هذا التراث الخالد أم لا ، وهل الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الأمر كافية لسد اي نقص تشريعي يعمل على الحفاظ على هذا التراث وما يحمله من معاني سامية له الأثر العميق في داخل كل عماني . واذا ما افترضنا ان الاعراف المحلية كافية في هذا الصدد ، فإننا لا نستطيع إنكار ان الاعراف وان كانت قانونا غير مكتوب ، الا ان اثباتها يصاحبه الكثير من التعقيدات وخاصة في ظل مسألة مرتبطة بكيان المواطن و مشاعره وعواطفه . ومن هنا كان الأمر ما يتطلب وجود وسن نصوص قانونية أكثر فاعلية ، ومكافحة كل ما من شأنه ضياع هذا الارث الخالد ، ووضع الاليات اللازمة للحفاظ عليه .

أهداف البحث - يهدف هذا البحث إلى:

1- التعرف على ماهية التراث الثقافي غير المادي في سلطنة عمان ، وصوره المختلفة، والعوامل التي تؤدي إلى الحفاظ عليه واثر مثل الارث على كيان المواطن.

2 - مدى ملائمة النصوص القانونية في صورتها الحالية للحفاظ على هذا الارث الخالد ومن ثم مدى الحاجة لسن نصوص قانونية فعالة للحد من ضياع هذا الارث وتلاشي معانيه.

منهجية البحث:

تعتمد دراسة المشروع على المنهجين الوصفي والتحليلي، فالمنهج الوصفي يصف محل الدراسة الرئيسة للمشروع، فيحدد ماهية التراث غير المادي، ويفسر وصوره، ومن جهة أخرى يصف النصوص القانونية النافذة ومدى صلتها بالتراث . أما المنهج التحليلي فيساعد في تحليل عناصر الظاهرة محل الدراسة وأشكالها، وتحليل النصوص ذات الصلة، بغية الوصول، على ضوءها، إلى التكييف القانوني الصحيح ، ومدى فعالية هذه النصوص وكفايتها لمواجهة اساليب ضياع هذا التراث .

خطة البحث:

المبحث الأول : ماهية التراث الثقافي غير المادي

المبحث الثاني : أهمية الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي

المبحث الثالث : الحماية القانونية للتراث الثقافي غير المادي في القانون العماني

المبحث الأول : ماهية التراث الثقافي غير المادي

إن مفهوم التراث الثقافي غير المادي في حد ذاته، مفهوم حديث نسبياً، فلم يكن هذا المصطلح معروفاً إلى حد ما، أما اليوم فيعد جزءاً أساسياً من تراث البشرية .

للتراث عدة مفاهيم وتعريفات، ولا يوجد مصطلح موحد له، شأنه في ذلك شأن معظم مصطلحات العلوم الاجتماعية التي تتأثر بالمتغيرات والخلفيات العلمية، والسياسية، والفكرية، ولكنه بلا شك امتداد السلف في الخلف، واستمرار ما ورثه الأبناء، والأحفاد عن الآباء والأجداد، بمعنى أنه نقطة انطلاق نحو المستقبل.

وفي ما يلي سنتطرق إلى تعريف هذا التراث في الفقه والقانون العُماني:

المطلب الأول : التعريف الفقهي للتراث الثقافي غير المادي

من المتعارف عليه أن للتراث تعريفات عدة بحيث يصعب وضع تعريف جامع مانع له شأنه في ذلك شأن أي مصطلح آخر تتداخل في تعريفه جملة من العوامل السياسية والاجتماعية والعلمية وغيرها من العوامل التي تتغير في كل زمان ومكان .

إن مصطلح التراث الثقافي مركب من كلمتين ، التراث وهي من الناحية اللغوية تعني المال المتوارث بين وهو إما المال النقدي أو العيني أو المعنوي وذلك كحق المؤلف وبراءات الاختراع . كما يمكن أن يكون المال المتوارث ثقافياً ، كالأثار والمخطوطات . كما يمكن أن يكون طبيعياً ، كالعناصر المكونة للتراث الطبيعي¹ .

وكلمة ثقافي مصدرها ثقف ، وهي جمع ثقافات العلوم والمعارف والفنون وكل ما توصلت اليه الامم في مجالات الأدب والفكر والفن والصناعة والعادات² .

أما من الناحية الاصطلاحية فالتراث الثقافي هو ما تركه السلف لغيرهم في مختلف مناحي الحياة ومجالاتها، كالثقافة والتاريخ والأدب والحضارة والفن والتقاليد والعادات والأعراف³ .

فالتراث هو كل ما صار إلى الوارث أو الموروث عن الأسلاف من أشياء ذات قيمة، وسمات أصيلة، كما أنه مجموعة الآراء والأنماط والعادات الحضارية المنتقلة من جيل إلى آخر⁴ .

وجاء في تعريف بعض الباحثين للتراث الغير مادي " هو خلاصة ما توارثته الاجيال عن بعضها جيلا بعد جيل ، فهو ما خلفه الاجداد كي يكون عبرة من الماضي ، ونهجاً يستقي منه الابناء الدروس ليعبروا بها من الماضي الى الحاضر .

وعرفه البعض الآخر " بأنه وعاء ذوبان للتعبير الابداعي وقوة دافعة للثقافات الحية."⁵

¹ المعجم العربي الاساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، لاروس للطباعة ، ص. 1150 مشار اليه في حسن حميدة - مقياس حماية التراث الثقافي - محاضرات القيت لطلبة الماجستير - جامعة البليدة - كلية الحقوق - العام الدراسي 2021/2022 - ص. 6

² المرجع السابق - ص. 6

³ المرجع السابق - ص. 7

⁴ مجلة ادوماتو - العدد 34-2016- دور المنظمات الدولية والإقليمية في حماية التراث الثقافي وإدارته وتعزيزه - ياسر هاشم عماد الهياجي

⁵ مشار اليه في ندى زهير سعيد الفيل- المرجع السابق ص 557

وعرفه البعض الآخر " على انه مختلف الابداعات الثقافية التقليدية منها او الشعبية المنبثقة عن الجماعة ، والمنقولة عبر التقاليد، كالحكم والامثال والفلكلور الشعبي والموسيقى والحرف والفنون والطقوس والاحتفالات .¹

ويرى الباحث أن التراث الثقافي غير المادي ما هو إلا الشيفرة الوراثية لكل شعب بما يشمل من ممارسات ومعارف ومهارات وثقافات تعبر عنها صناعات وآلات وأمكنة . وهذا التراث كان وما زال رداء للشعوب في مواجهة العولمة وتداعياتها في طمس هوية الشعوب المعنوية وهدم تنوعها الثقافي تمهيدا لعزلها وقطع سبل الحوار بينها وبين الشعوب الأخرى .

المطلب الثاني : تعريف التراث الثقافي غير المادي في القانون العماني

جاء في الفقرة ز من المادة الأولى من قانون التراث الثقافي العماني رقم 2019/35 " التراث الثقافي: كل ما له أهمية تراثية ثقافية ماديا كان أو غير مادي، بما في ذلك الاثار والمدن التاريخية والقرى التقليدية والحارات القديمة والآداب واللغات .

وجاء في تعريف التراث الثقافي غير المادي في الفقرة ن من ذات المادة " التراث الثقافي غير الملموس، ويشمل الممارسات أو العادات أو التقاليد أو اشكال التعبير أو المعارف أو المهارات ، وما يرتبط بها من الات أو قطع أو مصنوعات أو فضاءات ثقافية، المتوارث جيلا عن جيل ، وتبتدعه الجماعات أو المجموعات أو الافراد " .

وبالرجوع إلى المادة 10 من القانون نجد أنها نصت على " لا يعد تراثا ثقافيا غير مادي كل من الآلات والقطع والمصنوعات والفضاءات الثقافية غير المرتبطة بالممارسات أو أشكال التعبير أو المعارف أو المهارات مما تعد تراثا ثقافيا غير مادي ... "

وجاء في المادة 31 قانون حماية التراث العماني (تجري الوزارة مسحا عاما للتراث الثقافي العماني غير المادي في السلطنة وجمع المعلومات والبيانات الخاصة به، وتنقيحه، وحصره، وتوثيقه، ونشره وفقا للمعايير والمجالات التي تحددها، وبالتعاون والتنسيق مع الجهات المختلفة، وبصفة خاصة ما يأتي:

أ – العادات والتقاليد والأعراف وأشكال التعبير الشفوي.

ب – الفنون الموسيقية والفنون الشعبية.

ج – الممارسات الاجتماعية والطقوس الشعبية في الأفراح والأحزان والمناسبات الأخرى.

د – المهارات المرتبطة بالحرف اليدوية.

هـ – المعارف والممارسات التي توارثتها الأجيال حول مفهومها عن الطبيعة والكون، ومعالجة الأمراض باستخدام الأعشاب الطبية، وكيفية الحصول على المياه، وكيفية العيش في ظروف بيئية فريدة، وتوثيق المعرفة المتوارثة عن البحر واليابسة.

ونخلص مما سبق أن التراث الثقافي غير المادي ما هو الامجموعة من المواد التي توارثتها الاجيال جيلا بعد جيل ، دون أن تكون ملكا خالصا أو قاصرا على شخوص معينة مما يشكل دافعا ومنهجا للأجيال اللاحقة لكي تستقي منه الابداع واحترام الهوية الوطنية واحياء الثقافات واستحضار مناقب الاجداد في الحاضر .

يؤكد التعريف الفهم القائل بأن الجماعات والمجموعات وفي بعض الأحيان الأفراد هم الحملة الحقيقيون للتراث الثقافي غير المادي وفقا للجماعة المعنية. والجماعة هي أيضا الجهة الفاعلة التي تضطلع بالمسؤولية الالهم عن صون تراثها الثقافي غير المادي. وبدأ هذا في الواقع العملي يولد مجموعة جديدة من العلاقات بين الدول والمجتمعات المحلية وغيرها. وثانيا، يؤكد

¹ عبد الاله يوشبي وتهامي ديون - دور المنظمات الدولية والاقليمية في حماية التراث الثقافي والحفاظ عليه - مجلة العلوم الانسانية والطبيعية

التعريف على فكرة أن الثقافة حية وتتطور لأنها تنقل من جيل إلى آخر. وثالثاً، يؤكد التعريف مجدداً على التزام الأمم المتحدة بالصكوك الدولية لحقوق الإنسان التي تتضمن حقوق المرأة والأطفال والعمال المهاجرين والشعوب الأصلية والأقليات وغيرها.¹

ويؤكد التعريف كذلك على أهمية الحقوق الثقافية. وأخيراً يطبق التعريف الفهم القائل بأن التراث الثقافي غير المادي متعدد التخصصات ويمس كل جوانب الحياة (وليس فقط الجوانب الثقافية) في أي جماعة من الجماعات. ويتأكد هذا كذلك في الصلة الواضحة بين التراث الثقافي غير المادي والتنمية المستدامة .

وتختلف في سلطنة عمان فنون التراث الثقافي غير المادي حسب اختلاف المحافظة و الولايات في بعض الأحيان ، وذلك كالأغاني الشعبية، وغناء البحر، وغناء العمل في السفينة، والرزحة، والرزفة (بجميع أنواعها وأشكالها)، والليوا، والعازي، والهلولة، والتغردة، والوثة، وزفة العريس، وزفة العروس، والهبتوت، والربوبة، والنانا، وغيرها الكثير من الفنون، منها فنون السيف، وفنون البوش، وفنون الخيل. ولا يفوتنا أيضاً القصص والحكايات، والعلوم التقليدية، والتقاليد الشعبية، والأمثال الشعبية، وعادات الزواج والمناسبات المختلفة، وما تتضمنه من طرق موروثه لأدائها، والتي تتوارثها الأمة عبر العصور، تعبيراً عن ثقافتها²

ويشمل التراث الثقافي غير المادي العماني ما ينقل شفاهياً أو يعبر عنه حركياً، كاللغات واللهجات والعادات والتقاليد والطقوس والممارسات الشعبية والاحتفالات والأعياد الشعبية والدينية والمهن والحرف والألعاب والأحاجي والألغاز والأمثال والحكايات الشعبية والأشعار المنقولة شفاهياً والغناء والموسيقى بأنواعها كالريفية والبدوية والعسكرية وفنون الاستعراض والرقص الشعبي كالرزحة على سبيل المثال لا الحصر. وتزخر السلطنة بالعديد من هذه المفردات فمن القنون الرزحه والعازي والبرعه والميدان وغيرها ومن الألعاب الشعبية نجد الحوالميس والمسطاع والعنبر كما تزخر السلطنة بالعديد من الحكايات الشعبية من ذلك الحكاية الخرافية "النصف ذهب والنصف فضة".³

المبحث الثاني: أهمية الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي

إن الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي ترتبط بالحفاظ على الهوية الوطنية والقيم الأصيلة من أجل ترسيخ الجانب المضيء من تراث الشعوب.⁴

¹ - المرجع السابق - ص.16

² محامو عمان(mohamoon-om.com) 2023/9/30-1

³ جهود السلطنة في الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي (1) - جريدة الوطن(alwatan.com) 2023/9/30-1:30

⁴ - المرجع السابق ص.10

ويعد التراث الثقافي غير المادي ذات أهمية كبرى ليس لمجرد كونه تعبيراً ثقافياً وإنما لكونه كنزاً للمعرفة والمهارات التي تنتقل من جيل إلى آخر. وتكمن الأهمية الاقتصادية والاجتماعية في هذا الانتقال المعرفي في انه ذو اهمية بالغة بالنسبة للأقليات والجماعات داخل الدولة الواحدة. وبالتالي المساعدة على النهوض بالدول¹.

تعد دراسة وأهمية الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي من الأمور التي لا يستهان بها لعدة جوانب، فمن جانب نجد أن التطور التكنولوجي المتسارع ليس بالإمكان تجاهله أو غض النظر عنه لا سيما أن العالم بأسره بات يسير في ركب التطور والتقدم التقني المتسارع.

أضف إلى ذلك أن التراث الثقافي غير المادي يُعد انعكاساً للهوية الثقافية والوطنية للدول وعلى الأخص في الاوقات التي تترج الدول فيها تحت رحمة الاستعمار أو الاحتلال، والأثر السلبي الذي يتركه على تلك الدول من طمس لهويتها الثقافية والسياسية والحضارية.

وفي عالمنا اليوم نجد أن العولمة وتداعياتها تعمل بلا كلل في طمس هوية الشعوب المعنوية وهدم تنوعها الثقافي تمهيداً لعزلها. ومن هنا كان التراث غير المادي رداءً وحصناً للشعوب في مواجهة أية تبدلات أو تحولات تعمل على تضييده، وسد الطريق أمام كل من يعمل على طمس هوية الشعوب والاستيلاء على مقدراتها، لا سيما أن التراث غير المادي بطبيعته مما يسهل ضياعه واندثاره إذا لم تسعى الدول إلى الحفاظ عليه ضد الحداثة والتقدم التقني والعولمة والغزو الفكري والثقافي وإزالة الحواجز الجمركية وما ترتب على ذلك من تدفق للسلع والخدمات وغيرها من العوامل التي قد تكون ظاهرة للعيان أو غير ظاهرة.

ومن هنا كان الحفاظ على هذا التراث ضرورياً لكونه هشاً يسهل ضياعه أو اندثاره من أجل التأكيد على خصوصية المجتمع وتنوعه البشري.

ومن هذا المنطلق نجد أن بعض الدول النامية بما تملكه من إرث غير مادي لا يستهان به قد تتعرض للاستغلال غير المشروع من بعض القوى الخارجية من أجل طمس معالم هويتها الفكرية والثقافية². ومن هنا بات من الضروري الحفاظ على هذا التراث وحمايته كونه يؤكد على ذاتية أي مجتمع وميراثه من الثقافة ويكفل له احترام وتقدير الغير.

ولا يتم تقييم التراث الثقافي غير المادي على أنه مجرد سلعة ثقافية، وإنما بسبب تفرده وقيمته الاستثنائية، وهي العوامل التي تعمل على نموه وازدهاره في أي مجتمع.

ويشكل التراث الثقافي غير المادي رغم عامل الهشاشة، ركيزة هامة في الحفاظ على التنوع والتراث الثقافي في عصر العولمة المتزايدة لأن فهم التراث الثقافي غير المادي للمجتمعات المحلية المختلفة يساعد على الحوار بين الثقافات ويشجع على الاحترام المتبادل لطريقة عيش الآخر. أضف إلى ذلك أن أهمية التراث غير المادي لا تكمن في مظهره الثقافي في حد ذاته وإنما في المعارف والمهارات الغنية التي تنقل عبره من جيل إلى جيل والقيمة الاجتماعية والاقتصادية التي ينطوي عليها هذا النقل³.

كما أن التراث الثقافي بصفة عامة وغير المادي بصفة خاصة يعد مدخلاً رئيساً من المداخل المهمة للتنمية الاقتصادية الشاملة ورافداً من الروافد للعائدات الاقتصادية، كونه أحد الموارد المستديمة التي يمكن إعادة توظيفها، واستثمارها بما يحقق عوائد مالية واقتصادية بصورة متوازنة ومستديمة، كما تسهم تنمية التراث في زيادة الوعي لدى المجتمع المحلي⁴.

¹ <https://ich.unesco.org/en/what-is-intangible-heritage-00003>

² حاج صدوق لينة - الوضع القانوني للتراث الثقافي غير المادي في ظل قانون الملكية الفكرية - ص 5 (أكمل معلومات مرجع) -

³ دور الأمم المتحدة في حماية التراث الثقافي غير المادي - بحث قانوني 2023 (mohamah.net)

⁴ دور الأمم المتحدة في حماية التراث الثقافي غير المادي - بحث قانوني 2023 (mohamah.net)

ويسعى التراث الثقافي إلى تكريس السلام بين الشعوب وذلك من خلال تعزيز دوره في تعزيز الثقة والمعرفة المشتركة . كما يساهم في دفع عجلة الاقتصاد وانعاشه مما يساعد في زيادة معدل التنمية ، وزيادة تداول النقد الأجنبي . وبالتالي تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

و ليس بالإمكان أن يصبح التراث الثقافي غير المادي تراثاً إلا عندما يتم الاعتراف به من قبل الجماعات أو المجموعات أو الأفراد الذين ينشئونه ويحافظون عليه ويساهمون في نقله ، إذ ليس لأي شخص آخر أن يقرر بالنيابة عنهم أن تعبيراً أو ممارسة معينة هي تراثهم الثقافي¹، حيث أن التراث الثقافي غير المادي ما هو الا جملة من التفاعلات الاجتماعية واسهامات الافراد والجماعات منذ القدم إلى وقتنا الحاضر .

فالتراث الثقافي غير المادي في انتقاله من جيل لآخر إنما ينتقل ضمن مجموعات من البشر وليس من خلال آليات مؤسسية. وهذا الانتقال يتم بصورة غير رسمية لا تشبه طرق الانتقال المعتمدة في التعليم والهيكل المؤسسية، كالانتقال من خلال التقليد².

وهكذا نستنتج أن الجماعات المحلية والتجمعات الثقافية لها الدور المهم في انشاء وحفظ هذا التراث، حيث أن ابداع الأجيال الحالية المستوحى من تقاليد الأجداد ، هو ما يضمن الحماية المستدامة لهذا التراث .

ومن الجدير بالذكر أن العديد من أشكال الفنون المسرحية قد باتت معرضة للتهديد في وقتنا الحاضر وعلى وجه الخصوص في ظل توحيد الممارسات الثقافية، نجد أنه تم التخلي عن العديد من الممارسات التقليدية حتى في الحالات التي باتت فيها أكثر شعبية³.

ولعل الموسيقى هي أحد أفضل الأمثلة على ذلك، وخاصة في ظل الانتشار المتزايد للموسيقى العالمية . فعلى الرغم من أنها تؤدي دوراً مهماً في التبادل الثقافي وتشجيع الإبداع والذي بدوره يثري المشهد الفني العالمي⁴.

فالتقاليد والتعبيرات الشفهية تشمل مجموعة كبيرة من أشكال الحديث كالأمثال والأحاديث والحكايات، وأغاني الأطفال، والأساطير، والأغاني والقصائد الملحمية، والتعاويد، والأنشيد، والعروض الدرامية وغيرها. فالتقاليد وأشكال التعبير الشفهي تعمل على نقل المعرفة والقيم الثقافية والاجتماعية ، مما يشكل دوراً حاسماً في الحفاظ على الثقافات حية⁵.

ونظراً لأنه يتم نقلها شفهياً، فغالباً ما تختلف التقاليد والتعبيرات الشفهية بشكل كبير في سردها. من جيل إلى جيل ومن سياق إلى سياق، ومن مؤدي إلى مؤدي . إلا أن استمراريتها تعتمد على سلسلة متواصلة من التقاليد من جيل من المؤدين إلى الجيل الذي يليه⁶.

¹ <https://ich.unesco.org/en/what-is-intangible-heritage-00003>

² - بغداد 2022 - ص. 136 حسام عبد الامير - التراث الثقافي غير المادي في العراق بين الواقع والطموح بحث منشور ضمن وقائع الندوة لقانونية " الاوجه القانونية لحماية الموروث الثقافي " .

³ <https://ich.unesco.org/en/performing-arts-00054>

⁴ <https://ich.unesco.org/en/performing-arts-00054>

⁵ <https://ich.unesco.org/en/oral-traditions-and-expressions-00053>

⁶ <https://ich.unesco.org/en/oral-traditions-and-expressions-00053>

وفيما يتعلق بالفنون التمثيلية فهي تشمل الغناء والرقص وفنون الأداء المسرحي وفن الايماء وفن الأراجيز والعزف على الآلات الموسيقية والطقوس والفعاليات الاحتفالية الشفهية والغناء اثناء العمل في المواسم الزراعية او الغناء للطفل لكي ينام والعزف الموسيقي في حفلات الزواج وأثناء مراسم الجنازات والمهرجانات .

اما فنون الرقص فهي تعبر من خلال حركات الجسد والتلميحات والخطوات عن الروابط العاطفية او فعاليات معينة او افعال يومية مثل الرقصات المعبرة عن الصيد او القتال او مناسبة دينية معينة .

وكذلك لبس الأقنعة والأزياء ورسم الزخارف على الاجسام اثناء الرقص من زخارف الجسم المستخدمة في الرقص وغير ذلك من التعبيرات الثقافية المختلفة والتي تعد انعكاسا للإبداع الإنساني وتتواجد ضمن سياقات مختلفة ضمن العمل أو الترفيه--.

وهذه الفنون الثقافية غير المادية تعد من الامور المحببة الى الجماهير وتلعب دورا حاسما في ثقافة أي مجتمع.¹

وغالبًا ما تجري الفنون السابق ذكرها في أماكن محددة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بطرق الأداء لهذه الفنون، وهي تعتبر فضاءات ثقافية بموجب الاتفاقية².

أما في ما يتعلق بالممارسات الاجتماعية والطقوس والمناسبات الاحتفالية فهي أنشطة معتمدة تشكل اساس العيش حياة المجتمعات والمجموعات وتكون ذات صلة بهم.

وهي تشكل أهمية بالغة لأنها تعيد التوكيد على هوية الذين يمارسونها كمجموعة أو مجتمع، وسواء تمت ممارستها في الأماكن العامة أو الخاصة، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأحداث مهمة. فقد تساعد الممارسات الاجتماعية والطقوسية والاحتفالية في تحديد تعاقب الفصول أو الأحداث في المواسم الزراعية أو مراحل حياة الاشخاص. وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بنظرة المجتمع للعالم وإدراكه لتاريخه وذاكرته.³

وفي ما يتعلق بعنصر المعرفة والممارسات المتعلقة بالطبيعة فهي تشمل المعرفة والمهارات والممارسات وأساليب التشخيص والتمثيل التي طورتها المجتمعات من خلال التفاعل مع البيئة الطبيعية. ويتم التعبير عن الطرق السابقة من خلال اللغة والتعبيرات الشفهية والتعبير عن المشاعر المرتبطة بالأمكنة والذكريات والروحانيات.⁴

ويشمل هذا العنصر العديد من المجالات مثل الحكم المرتبطة بالبيئة المحيطة، الحيوانات والنباتات المحلية، وأساليب العلاج التقليدية، والشامانية، والمهرجانات، واللغات، والفنون البصرية⁵.

وفي ما يتعلق بالعنصر المتعلق بالحرف اليدوية التقليدية فنجد انها المظهر الأكثر وضوحًا بالنسبة للتراث الثقافي غير المادي. ومع ذلك، فإننا نجد أن اتفاقية اليونسكو عام 2003 تهتم بشكل أساسي بالمهارات والمعارف التي تنطوي عليها الصناعة اليدوية وليس بالمنتجات بحد ذاتها. ومن هنا كان لا بد من التركيز على تشجيع الحرفيين على مواصلة إنتاجهم الحرفي ونقل مهاراتهم ومعارفهم إلى الآخرين، لا سيما داخل مجتمعاتهم.⁶

¹ -<https://ich.unesco.org/en/performing-arts-00054>

² <https://ich.unesco.org/en/performing-arts-00054>

³ <https://ich.unesco.org/en/social-practices-rituals-and-00055>

⁴ <https://ich.unesco.org/en/knowledge-concerning-nature-00056>

⁵ <https://ich.unesco.org/en/knowledge-concerning-nature-00056>

⁶ <https://ich.unesco.org/en/traditional-craftsmanship-00057>

والحرف اليدوية التقليدية تشمل العديد من المجالات كصنع الأدوات والملابس والمجوهرات والأزياء والفنون المسرحية والفنون الزخرفية والألات الموسيقية والأدوات المنزلية والألعاب المخصصة للتسلية والتعليم .

العديد من هذه العناصر قد تكون مخصصة للاستخدام لفترات محددة، كتلك التي تم تسخيرها من أجل الفعاليات الخاصة بالمهرجانات، في حين أن البعض الآخر قد يصبح إرثاً ينتقل من جيل إلى جيل.¹ غالباً ما ترتبط حماية البيئة الطبيعية ارتباطاً وثيقاً بحماية المجتمعات، بالإضافة إلى أمثلة أخرى على تراثه الثقافي غير المادي.²

لم يعد تراث الشعوب ينحصر في جملة من المنشأة أو الآثار والمهن والمشاهد، وإنما تجاوز ذلك إلى حيث المعارف والمهارات والطقوس واللهجات المحكية والموسيقى والحفلات... الخ .

المبحث الثالث: الحماية القانونية الدولية للتراث الثقافي غير المادي

نظراً لأن التراث غير المادي يختلف من حيث طبيعته وتكوينه عن التراث الثقافي المادي، كان لا بد من اتخاذ تدابير خاصة لحمايته تختلف عن تلك المقررة للتراث المادي منقولة كانت أم غير منقولة .

أضف إلى ذلك أن هذا التراث يركز على المهارات والنقل الشفهي والأنظمة الخاصة للمجتمعات المحلية، وبالتالي يصعب الحفاظ على هذا التراث بمعزل عن أية حماية قانونية دولية كانت أم وطنية وبالتالي سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نتناول في المطلب الأول الباعث على الحماية للتراث الثقافي غير المادي.

أما في المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى سبل حماية هذا التراث في القانون العماني.

المطلب الأول: الباعث على الحماية للتراث الثقافي غير المادي

إن النظام الدولي يعتمد على العولمة في شتى جوانبه، خاصة الثقافية منها، والتي تهدف القوى الكبرى من خلالها إلى تقويض المقومات الأساسية للشعوب بهدف الهيمنة على مقدراتها، وبخلاف التراث الثقافي المادي الذي يصعب في أحيان كثيرة طمس معالمه نظراً لطبيعته المادية، فإن فالتراث غير المادي يتميز بطابعه المعنوي الهش وسهولة اندثاره.

وأمام هذه المخاطر الكبرى تضافرت جهود الأمم المتحدة لحمايته من الزوال، وذلك عن طريق إبرام العديد من الاتفاقيات وإنشاء الآليات للقيام بهذه المهمة. وقد كان لمنظمة اليونسكو باعتبارها وكالة متخصصة في هذا المجال الدور الأساسي في الحفاظ عليه، هذه الأخيرة توجت جهودها بإصدار أول صك دولي متخصص يتمثل في اتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003 والتي بدورها أنشأت اللجنة الدولية الحكومية لحماية التراث الثقافي غير المادي.

والاتفاقية المذكورة جاءت لسد النقص الحاصل في العديد من التشريعات الوطنية المتعلقة بهذا التراث. بحيث أضحت الدول قادرة على حفظ تراثها غير المادي من خلال اتباع سلسلة من الإجراءات التي تكفل حماية هذا الارث الهام من الاندثار ولا سيما في ظل ندرة التشريعات والانظمة التي ترمي إلى حفظ هذا التراث من المخاطر التي باتت تهدد وجوده بشكل كبير .

ويقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية سواء كانت دولا اتحادية أو غير اتحادية، ذات الالتزامات والواجبات المنصوص عليها دون تفرقة . أما فيما يتعلق بالحكومات المحلية التي تؤلف في مجموعها الدولة الاتحادية، فإنه يقع ضمن مهام الحكومة

¹ <https://ich.unesco.org/en/traditional-craftsmanship-00057>

² <https://ich.unesco.org/en/knowledge-concerning-nature-00056>

الاتحادية إطلاع الحكومات المحلية على كافة الأحكام المتعلقة بالاتفاقية واعتمادها لضمان العمل على وضعها موضع التنفيذ، خاصة في ظل تتباين المنظومة التشريعية للحكومات المحلية في الدولة الاتحادية.¹

بالرجوع إلى اتفاقية اليونسكو 2003 نجد أن هذه الاتفاقية قد اعتمدت مصطلح (صون) وهذا يدل على مدى اهتمام الاتفاقية باتخاذ الاجراءات والتدابير الأمانة لحماية التراث الثقافي غير المادي.

ومصطلح الصون مستوحى من توصية عام 1989، والتي تهدف إلى صون الثقافات الشعبية والتقليدية، حيث أن مصطلح الصون أوسع نطاقا من غيره من المصطلحات كالحماية الذي جاء في اتفاقية عام 1972 والذي يستخدم على الأعم ضمن النصوص القانونية النازمة للتراث المادي.²

وفي هذا الشأن يرى البعض أن الطبيعة الديناميكية للتراث الثقافي غير المادي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، نظرا لأن أشكال التعبير عن التراث غير المادي والتي تنتقل من جيل إلى جيل، هي على خلاف التراث المادي الذي يمتاز بالثبات. ومن هنا كان مصطلح الصون أكثر ملائمة نظرا للتطور الدائم للتراث غير المادي.³

فقد جاء في الفقرة 3 من المادة 2 من اتفاقية التراث غير المادي 2003 "ويقصد بكلمة «الصون» التدابير الرامية إلى ضمان استدامة التراث الثقافي غير المادي، بما في ذلك تحديد هذا التراث وتوثيقه وإجراء البحوث بشأنه والمحافظة عليه وحمايته وتعزيزه وإبرازه ونقله، لاسيما عن طريق التعليم النظامي وغير النظامي، وإحياء مختلف جوانب هذا التراث".

أما بالنسبة إلى نطاقات الصون فهي تشمل:

تحديد الهوية: أي الاعتراف بالتراث غير المادي بصفته كما هي.

التوثيق: وذلك يكون من خلال تسجيله بشكل ملموس لتسهيل الوصول اليه.

الترويج: وذلك من خلال التوعية العامة بهذا التراث بالنسبة للأجيال الشابة.

البحث: وذلك من خلال تضافر الجهود لاكتشاف هذا التراث وصونه.

الاحياء: وذلك من تهيئة الظروف المناسبة التي تجعل من أحياء هذا التراث في حال اختفائه أو تهيمشه ممكنا من خلال استئناف بعض الممارسات المتعلقة به.

وبنظرة سريعة على النص نجد أن مصطلح الصون إنما يشير إلى تجديد التراث وضمان استمراريته ونقله بشكل دائم من جيل لأخر. فالبعض من عناصر التراث غير مادي كالرقصات والحرف والأغاني... الخ من الممكن أن تتلاشى أو تندثر إن لم تتم صيانتها في الوقت المناسب.

أما في حال استخدامنا لمصطلحات "الحماية" أو "الحفاظ"، فإننا بذلك نتمحور حول ما هو اصلاح أو تجديد وذلك من شأنه أن يعمل على تثبيت أو تجميد هذا التراث.⁴

¹ المادة 35 من الاتفاقية -

² حسام عبد الامير- مرجع سابق -ص. 137

³ المرجع السابق - ص. 137

⁴ المرجع السابق - ص. 137

ناهيك عن التدابير الخاصة بحمايته والمحافظة على هويته من الاندثار بإحيائه بمختلف الوسائل والتقنيات الحديثة . ومن هنا نجد ان الحماية القانونية لهذا التراث ليست مقتصرة على تدابير الصون لوحدها وانما يتعداها الى العديد من اوجه الحماية الاخرى .

وتكمن الاشكالية الرئيسية في الصعوبات التي تعترض الدول في صياغة القواعد القانونية الناظمة لحماية هذا النوع من التراث ، حيث يتألف من مجموعة من الابداعات القائمة على التقاليد الخاصة لإحدى الجماعات تعبر عنها مجموعة او افراد ويتم التسليم بها على انها تبين بجلاء ووضوح الهوية الثقافية والاجتماعية لتلك الجماعة¹ .

ومن هنا بات من الواضح أن أفراد هذه الجماعات هم رعاة هذا التراث الحقيقيين والساھرين على صونه في المقام الأول، وبناء على ما تقدم يتضح لنا أن الحماية القانونية لأي من الممارسات الخاصة بهذا التراث لصونه من الاندثار والضياع، لا بد من أن تستند إلى ما تقرره المجتمعات المحلية.²

ومن هنا نستدل على أن هذا التراث ما هو إلا نتاج مساهمة ابداعية لشخصيات غير معلومة مارسته على عدة أجيال، وبالتالي ليس من المتصور أن يتم تحديد حمايته بفترات زمنية معينة على غرار غيره من الحقوق المعنوية الأخرى.³

بالإضافة إلى ما سبق، نجد أن حماية التراث غير المادي من خلال نصوص قانونية مجردة، قد يؤدي إلى تهميشه وعدم مجاراة طابعه المتطور بشكل مستمر، كما أن من يحمل تلك الثقافة ويجسدها على الواقع ما هم إلا جماعات أو أفراد من المرتحلين بشكل شبه دائم بعيدا عن محل اقامتهم المعتاد مع استمرارهم في ممارسة تراثهم وكافة أشكال التعبير عنه .

وأفضل وسائل صون التراث غير المادي يكون من خلال تجريم الاعتداء عليه بأي صورة كانت. فالتراث غير المادي ما هو إلا مجموعة متنوعة من التراث الحي الانساني، وأهم وسيلة للتنوع الثقافي في هذه المعمورة . ومن أجل صون هذا التراث بتجريم الاعتداء الواقع عليه، من الممكن أن تثار بعض الصعوبات التي تجعل تجريم هذا الاعتداء غير متحقق في بعض الحالات . ومن هذه العوائق

1- تحديد السلوك المحظور ووصفه بشكل لا لبس فيه .

إن وصف السلوكيات المحظورة في هذا الخصوص بما يكفي لتشمل التراث المادي بكافة مكوناته ' قد لا يُعد بالأمر اليسير دوما . فالتعريف الوارد في اتفاقية اليونسكو وان كان قد جاء شاملا للعديد من مكونات التراث غير المادي ، إلا أن البعض يرى أن هذا التعريف ليس من الدقة بحيث يؤدي الى تجريم المعتدين من الناحية الجزائية . وعليه فلا بد من معالجة هذا الامر من خلال عدة محاور منفصلة تتمثل في تحديد السلوك الذي يهدد او يدمر عنصر محدد من هذا التراث بشكل مستقل ، بحيث تكون التقاليد والتعبيرات الشفهية على سبيل المثال خاضعة لقانون مستقل عن القانون الذي يحكم الطقوس والمناسبات الاحتفالية والممارسات الاجتماعية ... الخ⁴

2- إثبات وجود التراث غير المادي .

لا بد من اثبات وجود التراث غير المادي من خلال تحديده وتوثيقه بما يكفي لاثبات وجوده وبالتالي تجريم كلا من يعتدي عليه .

¹ ندى زهير الفيل - مرجع سابق - ص. 569-

² ندى زهير الفيل - مرجع سابق - ص. 569-

³ ندى زهير الفيل - مرجع سابق - ص. 569--

⁴ حسام عبد الامير و محمد اسماعيل - صون التراث غير المادي اثناء النزاعات المسلحة ص. 248

وفي هذا الشأن تعمل الدول والمنظمات الدولية وكافة الهيئات المعنية بهذا التراث على اعداد القوائم الخاصة بالتراث المهدهد والذي يحتاج إلى اتخاذ تدابير عاجلة .

أما في ما يتعلق بتوثيق هذا التراث فان التقنيات الحديثة هي ما يتم التعويل عليه في هذا الصدد . وخير مثال على ذلك رقمنة المخطوطات القديمة في تمبتكو، والتسجيلات الصوتية للغات الأصلية المهدهدة في استراليا والفيديوهات الخاصة بالرقص التقليدي المعرض للخطر في بوتان .¹

3- صعوبة التعرف على المعتدين على التراث غير المادي

تكمن الصعوبة في القبض على المعتدين على هذا التراث، في أن التراث غير المادي ذو طبيعة غير ملموسة في ما يتعلق بمكوناته. مما يصعب في بعض الحالات اثبات أن أفراداً أو جماعات معينة قد أبادوا لغة إحدى الجماعات أو رقصاتها التقليدية أو عاداتها الموروثة، أو أن المعتقد الديني أو العرف لم يعد موجوداً .²

المطلب الثاني: الحماية القانونية للتراث الثقافي غير المادي في القانون العماني

تسعى الدول في اطار سعيها إلى حماية وصون تراثها الثقافي غير المادي إلى صوغ منظومة تشريعية متكاملة ووضع الآليات التنفيذية والتسهيلات الإدارية الأمانة وسواء قامت بها الدولة أو احدى هيئاتها العامة أو الخاصة .

وتشكل حماية الموروثات والمعارف التقليدية والفلكلور في سلطنة عمان من ايادي العابثين به امرا توليه السلطنة جل اهتمامها . فمنذ فجر النهضة المباركة وسلطنة عمان لا تألوا جهداً في ترسيخ نهضتها بشكل راسخ ومتين بما يجمع بين تراثها الحضاري وضرورات الحياة المعاصرة بما يضمن الحفاظ على قيمها وتقاليدها الراسخة منذ القدم والذي تجسد من خلال انشاء وزارة التراث والثقافة .³

وجاء في المادة 13 من النظام الاساسي لسلطنة عمان (ترعى الدولة التراث الوطني وتحافظ عليه، وتشجع العلوم والفنون والآداب والبحوث العلمية وتساعد على نشرها)

كما صادقت السلطنة على الاتفاقية الدولية لصون التراث الثقافي غير المادي بموجب المرسوم السلطاني رقم 2005/56 الصادر بتاريخ 22 يونيو 2005 م .⁴

وقد دأبت السلطنة ممثلة في وزارة التراث والثقافة على حضور اجتماعات الاتفاقية ودراسة كل ما يتعلق ببنود الاتفاقية من أجل وضعها موضع التنفيذ و أصبحت السلطنة عضواً في اللجنة الحكومية للاتفاقية خلال الفترة من عام 2008 إلى

¹ المرجع السابق ، ص. 248-

² المرجع السابق ، ص. 249-

³ كان الاهتمام بتاريخ سلطنة عمان وحفظ تراثها من أهم اولويات صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد - طيب الله ثراه - منذ اليوم الأول للنهضة المباركة. وبناء على ذلك تم انشاء وزارة التراث والثقافة بموجب المرسوم السلطاني رقم 76/12، بتاريخ 10 إبريل 1976م، والذي يقضي بإنشاء وزارة للتراث القومي، تحت مسمى وزارة التراث العماني، وفي 6 أبريل 1977 صدر مرسوم سلطانين ساميان، قضى الأول بتحديد اختصاصات وزارتي التراث القومي، والإعلام والثقافة، بينما قضى الثاني ببيان المهام الثقافية المنوطة بوزارة الإعلام والثقافة، وفي 22 مايو 1979م جرى نقل اختصاصات الثقافة من وزارة الإعلام والثقافة، إلى وزارة التراث القومي والثقافة، وفي 16 سبتمبر 1980 تم اعتماد الهيكل التنظيمي لوزارة التراث القومي والثقافة وفقاً للمرسوم السلطاني رقم 80/73.

في 14 فبراير سنة 2002م، صدر مرسوم سلطاني رقم 2002/10 بتعديل مسمى الوزارة إلى "وزارة التراث والثقافة"، وفي 26 فبراير 2005م، صدر مرسوم سلطاني بتحديد اختصاصات وزارة التراث والثقافة واعتماد هيكلها التنظيمي الجديد، وفي 18 أغسطس 2016م صدر المرسوم السلطاني رقم 2016/40م والذي نص على تحديد اختصاصات وزارة التراث والثقافة واعتماد هيكلها التنظيمي الجديد.

⁴ نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (794) الصادر في 2 / 7 / 2005م

2012م للعمل في مجال التراث غير المادي العماني . وتمثل عضوية سلطنة عمان في اللجنة المذكورة مكسب مهم وتعبير صادق عن قناعة المجتمع الدولي بالدور الذي تضطلع به السلطنة في المحافظة على الموروث الثقافي غير المادي، والأهمية التي توليها لتوثيق هذا التراث لضمان نقله للأجيال القادمة .

وايماننا من المنظمة العالمية للملكية الفكرية بمدى أهمية السلطنة في الحفاظ على الموروثات والمعارف التقليدية والفلكلور . فقد قامت المنظمة بعدة زيارات الى السلطنة بين عامي 1998 و2001 . كما التقى مدير عام المنظمة العالمية للملكية الفكرية في فبراير 2000 بصاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد – طيب الله ثراه - حيث طرح على جلالته استضافة السلطنة منتدى دولي للملكية الفكرية يركز بالدرجة الأولى على الموروثات والمعارف التقليدية تحت شعار " الملكية الفكرية هويتنا ومستقبلنا " ¹.

كما صادقت السلطنة على اتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي 2005. ²

ومن المعلوم أن مصادقة السلطنة على الاتفاقيات السابقة يجعلها ضمن المنظومة التشريعية المعمول بها في السلطنة . حيث أن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها تحتل مرتبة تشريعية أعلى مما هو مقرر بالنسبة للقوانين الوطنية . ناهيك عن القوانين والتشريعات الوطنية في هذا الخصوص وما يتفرع عنها من هيئات ومؤسسات وطنية تضطلع بالحفاظ على هذا التراث المهم وحمايته .

ومن أجل الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي في السلطنة، عملت الدولة على اتخاذ مجموعة من الإجراءات والمتطلبات الضرورية للحفاظ على هذا التراث الخالد من الاندثار وتوفير الحماية القانونية اللازمة، وهذا ما سوف نتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: توثيق عناصر التراث الثقافي غير المادي دولياً

أن ملفات التراث غير المادي التي تقدمها الدول تشكل جوهر الاتفاقية الدولية للتراث غير المادي . لذا نجد دول العالم تتسابق نحو إدراج تراثها غير المادي في القائمة التمثيلية للتراث غير المادي، وصقل وتأهيل مهارات العاملين في هذا الحقل، ناهيك عن اعداد الورش واستضافة المؤتمرات واللجان المعنية بهذا الشأن .

أن حفظ هذا الإرث يأتي من خلال مجموعة من الوظائف والأنشطة، كالجمع والتوثيق. حيث يعتبر اندثار التراث غير المادي من خلال فقد ممارسيه من أخطر المهددات التي تحيط به، لذلك يجب أن تكون المرحلة الأولى من مراحل الصون هي العمل على جمع مفردات هذا التراث وتوثيقه من خلال ممارسي هذا الإرث وفق الوضع الطبيعي له. ومن أمثلة ذلك برنامج توثيق التاريخ المروي العماني وبرنامج تسجيل الفنون الشعبية العمانية التي تنفذها وزارة التراث والثقافة والترويج ، والنشر من خلال المهرجانات والفعاليات. ³

¹ حلقة الوايو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين – حماية المعارف التقليدية والتراث الوطني : تجربة سلطنة عمان – 2005 -

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_dipl_mct_05/wipo_ip_dipl_mct_05_11.doc

² مرسوم سلطاني رقم ٢٠ / ٢٠٧ بشأن انضمام سلطنة عمان إلى اتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي

[https://data.qanoon.om/ar/rd/2007/2007-020.pdf?_ga=2.112383812.1797572408.1700423509-](https://data.qanoon.om/ar/rd/2007/2007-020.pdf?_ga=2.112383812.1797572408.1700423509-1487259476.1699304706&_gl=1*bcs7i3*_ga*MTQ4NzI1OTQ3Ni4xNjk5MzA0NzA2*_ga_0KKDYYZ464*MTcwMDQyMzU)

[1487259476.1699304706&_gl=1*bcs7i3*_ga*MTQ4NzI1OTQ3Ni4xNjk5MzA0NzA2*_ga_0KKDYYZ464*MTcwMDQyMzU](https://data.qanoon.om/ar/rd/2007/2007-020.pdf?_ga=2.112383812.1797572408.1700423509-1487259476.1699304706&_gl=1*bcs7i3*_ga*MTQ4NzI1OTQ3Ni4xNjk5MzA0NzA2*_ga_0KKDYYZ464*MTcwMDQyMzU)

[wOC4yLjEuMTcwMDQyMzUwNy4wLjAuMA..](https://data.qanoon.om/ar/rd/2007/2007-020.pdf?_ga=2.112383812.1797572408.1700423509-1487259476.1699304706&_gl=1*bcs7i3*_ga*MTQ4NzI1OTQ3Ni4xNjk5MzA0NzA2*_ga_0KKDYYZ464*MTcwMDQyMzU)

<https://alwatan.com/details/224127-3>

وقد عملت السلطنة على تسجيل عناصر التراث الثقافي غير المادي حرصاً منها على توثيق هذه العناصر وحفظها من الضياع لكي تنتقل من جيل إلى جيل ، والتواصل والتبادل الثقافي بين دول العالم .

وسلطنة عمان في إدراجها لعناصر التراث غير المادي في القائمة التمثيلية للتراث غير المادي سواء أكان ذلك بمفردها أو بالاشتراك مع دول أخرى ، إنما يعكس الاهتمام الذي توليه السلطنة لموروثاتها الشعبية. كما أنه يمثل اعترافاً دولياً بأهمية هذا الإرث كجزء من التراث العماني الذي حظي بالعديد من الإرشادات الدولية.

كما مثلت مرحلة إعداد ملفات التراث غير المادي تفعيلاً لاتفاقية حماية التراث غير المادي وهو مؤشر على نضوج التجربة العمانية في مجال جمع وحفظ تراثها غير المادي .

ومن الجدير بالذكر ان هذه الملفات تم إعدادها في البداية من قبل كوادر عمانية في وزارة التراث والثقافة بالتعاون مع خبراء دوليين، وكذلك وزارة الإعلام واللجنة الوطنية العمانية للتربية والثقافة والعلوم، بالإضافة الى مندوبية السلطنة في اليونسكو.

وقد كانت البداية من خلال جمع معلومات عن كل مفردة وتوثيقها من قبل الممارسين والمعنيين في المجتمع بهذا الموروث، وذلك وفق قوائم وشروط التسجيل المنبثقة من اليونسكو. كما قامت الوزارة بالاستعانة بخبراء دوليين مختصين في مجال الإشراف على إعداد الملفات من أجل مراجعة تلك الملفات منهجياً وعلمياً . وقد كان ملف البرعة أول ملف عماني يُدرج ضمن القائمة العالمية للتراث غير المادي، وذلك بعد أن أوفى الملف بكل المعايير المتعلقة بالتسجيل.¹

وقد مثلت مرحلة إعداد ملف عرضة الخيل والإبل مذاكرة متكاملة للاتفاقية الدولية لصون التراث غير المادي من قبل أعضاء اللجنة العمانية للتربية والثقافة والعلوم ممثلة في معايير إدراج ملفات التراث غير المادي المقدمة إلى المنظمة العالمية للتربية والثقافة والعلوم لإدراجها في القائمة التمثيلية للتراث غير المادي للإنسانية . كما شملت مرحلة إعداد الملف مطالعة لمختلف التجارب والأعمال التي قدمت إلى اليونسكو وذلك لقراءة تلك الملفات والاستفادة منها في إعداد ملف عرضة الخيل والإبل. أما على المستوى المحلي فمثلت هذه المرحلة مشروعاً بحثياً متكاملًا تناول الآداب والقواعد الخاصة بتقديم عرضة الخيل والإبل، بالإضافة إلى الفنون الشعبية المصاحبة للعرضة والحرف التقليدية المرتبطة بزينة الخيل والإبل، ومرحلة تدريب الخيل والجمال لتقديم عرضة الخيل والإبل.²

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد تم تشكيل لجنة من كل من وزارة التراث والثقافة كجهة معنية بالتراث غير المادي بجانب الهجانة السلطانية والخيالة السلطانية كجهات ممارسة للعرضة، بالإضافة إلى اللجنة الوطنية العمانية للتربية والثقافة والعلوم.

وقد قامت اللجنة بإجراء مقابلات مع الممارسين للعرضة والمتدربين والمنظمين، وقامت بجمع مادة الملف واختيار الصور المناسبة وأشرفت على الفيديو الخاص بالملف، كما قامت بتنفيذ الفعاليات الخاصة بالملف ومتابعة إجراءات تسجيله مع أمانة الاتفاقية الدولية لصون التراث الثقافي غير المادي وغيرها من الأعمال والمتطلبات لإعداد ملفات التراث الثقافي غير المادي.

¹ - <https://onc.om/2018/11/29/%D9%85%D9%86%D8%AC%D8%B2-%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%81%D9%8A-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D8%A5%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%AC-%D8%B9%D8%B1%D8%B6%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%8A%D9%84-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%A8/>

² <https://onc.om/2018/11/29/%D9%85%D9%86%D8%AC%D8%B2-%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%81%D9%8A-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D8%A5%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%AC-%D8%B9%D8%B1%D8%B6%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%8A%D9%84-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%A8/>

ومن أجل التحضير للإدراج عقدت عدة اجتماعات لمناقشة خطة العمل المتعلقة بتحضير وإعداد ملف العرضة ودور كل جهة حكومية وأهلية في إعداد الملف، ومراجعة المادة الخاصة بالملف والبدء في إجراءات التسجيل، ومراجعة التصور والمادة المصورة الخاصة بالفلم، واعتماد المهرجانات الخاصة بالملف¹.

وقد مرّ إعداد الملف بمراحل، أولها، إدراج العنصر في قوائم الحصر الوطنية للدولة وهو أحد معايير الإدراج في القائمة التمثيلية، لذلك قامت وزارة التراث والثقافة بمراجعة استمارة إدراج العرضة في قوائم الحصر الوطنية من خلال بايين، الفنون الشعبية والعادات والتقاليد، فالعرضة كمناسبة متكاملة مدرجة في قوائم الحصر تحت بند العادات والتقاليد العمانية، كما ورد فن محروب الخيل وفن همبل الإبل المرتبطة بالعرضة وتمارس ضمنها مدرجة في قائمة الفنون العمانية.

وثانها من أجل تنضيد حقول استمارة تقديم الملف، تم جمع المادة العلمية الخاصة بتلك الحقول وذلك من خلال المصادر العلمية كالكتب والمجلات والدوريات المطبوعة، بالإضافة إلى الموسوعة العمانية، وأشرطة الفيديو والبرامج الإعلامية والإذاعية التي تناولت العرضة، وبجانب تلك المصادر عقدت اللجنة لقاءات مباشرة مع ممارسي العرضة سواء من خلال الهجانة السلطانية والخيالة السلطانية أو المواطنين ومن خلالهم تم جمع البيانات ومراجعتها بشكل مستمر.

وثالثها، الاهتمام بالخطابات الداعمة التي لها أهمية كبيرة في إعداد ملفات الترشيح وتتنوع إلى ثلاث فئات؛ خطابات المشاركين من المجتمع المدني والأفراد في إعداد قوائم الحصر الوطنية، وخطابات الإقرار بالمشاركة في إعداد الملف من المجتمع المدني والممارسين، وخطابات العلم والموافقة بجميع إجراءات الملف من قبل حملة العنصر أو الممارسين. كما تم في هذه المرحلة التنسيق مع جميع الممارسين والمعنيين والمهتمين بالعرضة وهو المؤسسات الحكومية ذات العلاقة بالعرضة، ومدارس تعليم الفروسية والاسطبلات والعزب، والأفراد الممارسين للعرضة، وفرق الفنون الشعبية الممارسين لفنون العرضة، والمهتمين والباحثين.

رابعها إنجاز فيلم العرضة، حيث تشترط إجراءات تقديم الملفات إلى اليونسكو إرفاق فيلم حركي عن العنصر، بالإضافة إلى عشر صور فوتوغرافية، ذات مواصفات محددة، وقد عملت اللجنة على إعداد الفيلم من خلال تكليف شركة متخصصة في إنتاج وتصوير الأفلام، وقامت بالتنسيق لعملية تصوير المادة من خلال المهرجانات المحلية التي تقام فيها العرضة في السلطنة، وحرصت على إجراء مقابلات مع الممارسين تتضمن شهادتهم وموافقتهم لتقديم الملف، وتم إعداد مادة التعليق الصوتي. وفي ما يتعلق بالصور الفوتوغرافية فقد تم تحديد الصور بحيث تشمل جميع المعايير المتعلقة بالملف وتقدم صورة واضحة عن العنصر.

وقد تم إصدار كتيب عرضة الخيل والإبل باللغتين العربية والإنجليزية، وتضمن مجموعة من العناوين المتعلقة بالعرضة وسننها وقواعدها، بالإضافة إلى الفنون المصاحبة للعرضة وأماكن ومواسم ممارستها؛ ليكون داعماً لملف الترشيح وتوثيقاً لعرضة الخيل والإبل².

¹ <https://onc.om/2018/11/29/%D9%85%D9%86%D8%AC%D8%B2-%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%81%D9%8A-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D8%A5%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%AC-%D8%B9%D8%B1%D8%B6%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%8A%D9%84-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%A8/>

² <https://onc.om/2018/11/29/%D9%85%D9%86%D8%AC%D8%B2-%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%81%D9%8A-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D8%A5%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%AC-%D8%B9%D8%B1%D8%B6%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%8A%D9%84-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%A8/>

الفرع الثاني: القائمة الوطنية العمانية لحصر التراث الثقافي غير المادي

يعد ادراج العنصر التراثي في القائمة الوطنية أحد أهم الاسباب والمعايير لإدراجه في القائمة التمثيلية، مما يشكل حلقة اتصال بين المؤسسات الدولية والوطنية المعنية بهذا الأمر .

وبالرجوع إلى المؤسسات الوطنية المعنية نجد إنها تعمل على توفير الموارد المالية اللازمة من أجل الحفاظ على العنصر التراثي وما يلزم من بحوث وتدريب تسهم في الحفاظ عليه من اي تأثيرات سلبية .

وفي هذا الشأن تسهم الهيئات التراثية المعنية بالحفاظ على التراث على تأهيل وتأطير العناصر المشاركة في هذا الشأن والتنسيق في ما بينها، بالإضافة إلى اجراء البحوث الأزمة من خلال التعاون مع المؤسسات العلمية المختلفة .

ومن الجدير بالذكر أن جميع الاجراءات السابقة المتخذة في هذا الخصوص، ما هي إلا عمل سابق على انضمام الدول إلى الاتفاقيات المعنية بالحفاظ على التراث الثقافي بشقيه المادي غير المادي، إلا أنها تعمل على تنفيذ ما يتعلق بهذه الاتفاقيات في هذا الشأن .

وتعد قوائم التراث الثقافي غير المادي جزء لا يتجزأ من أجل صون التراث غير المادي، حيث أنها من شأنها تكريس الوعي بالتراث غير المادي وما يشكله من أهمية لا يستهان بها في تعزيز الهوية الفردية والجماعية، والاعتداد بالذات بين الجماعات والأفراد التي تتولد في كنفها أشكال التعبير والممارسات المرتبطة بالتراث.¹

وفقاً للمادة (11) من الاتفاقية، فإن على كل دولة طرف أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان صون التراث الثقافي غير المادي الموجود في أراضيها، وأن تشرك الجماعات والمجموعات والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة في تحديد وتعريف عناصر هذا التراث.

إن التحديد هو عملية وصف عنصر نوعي واحد أو أكثر من عناصر التراث الثقافي غير المادي في سياقه الخاص وتمييزه عن العناصر الأخرى. وعملية التحديد والتعريف هذه هي المقصودة في الاتفاقية بمصطلح «الحصر» وتشدد الاتفاقية على أن يتم ذلك «بقصد صونه»، أي أن إجراء الحصر ليس مجرد عملية نظرية وإنما هي عملية هادفة ذات مضمون عملي. ومن ثم إذا تم فعلا تحديد عدد من عناصر التراث الثقافي غير المادي يجوز للدول أن تقرر البدء في تنفيذ مشروعات رائدة لصون تلك العناصر.²

ومن مجالات اهتمام وزارة التراث والثقافة العمانية بالتراث غير المادي: البدء في إنشاء قوائم الحصر الوطنية في عام 2010م وذلك بمشاركة مختلف المؤسسات الحكومية ذات العلاقة بهذا المجال كوزارة التراث والثقافة والهيئة العامة للصناعات الحرفية ووزارة التنمية الاجتماعية ووزارة الشؤون الرياضية وجامعة السلطان قابوس بالإضافة إلى إشراك مؤسسات المجتمع المدني كجمعية المرأة العمانية والنادي الثقافي والممارسين، وقد ضمت القائمة عدة أبواب: الفنون الشعبية والحرف التقليدية

1- %D8%B9%D8%B1%D8%B6%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%8A%D9%84-

%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%A8/

¹ للاطلاع على تجربة الدول في كيفية اعداد قوائم الحصر راجع: تقييم الأنشطة التقنية لقطاع الثقافة في اليونسكو الجزء الأول: اتفاقية عام 2003 لصون التراث الثقافي غير المادي التقرير النهائي تشرين الأول.

الفقرات من 142 إلى 157.

² عماد بن جاسم البحراني - المرجع السابق - ص 60-

والعادات والتقاليد والأكلات الشعبية والألعاب الشعبية والآلات الموسيقية وغيرها من مفردات التراث الثقافي العماني غير المادي، وقد تم جمع هذه القائمة ميدانياً من المجتمع العماني.¹

وقد نظمت الوزارة بالتعاون مع اللجنة الوطنية العمانية للتربية والثقافة والعلوم واليونسكو ورشة عمل لإعداد قوائم جرد التراث غير المادي. وفي عام 2011م تم طباعة كتابين من قوائم الجرد الوطنية هما من مفردات التراث الثقافي غير المادي المتعلقة بالآلات الموسيقية والكتاب الآخر بالأنماط الموسيقية، وذلك بالتعاون مع مركز عمان للموسيقى التقليدية.²

أهداف القائمة الوطنية العمانية:

1. حصر وتصنيف جميع مفردات التراث الثقافي غير المادي العمانية بهدف صون هذا التراث ووضع آليات الحماية المناسبة لكل مفردة.

2. توثيق كل البيانات والمعلومات المتعلقة بمفردات التراث الثقافي غير المادي.

3. مراجعة كل ما تم نشره أو كتابته عن عناصر التراث الثقافي غير المادي.

4. وضع قاعدة بيانات إلكترونية تضم كل ما تم جمعه حول عناصر التراث الثقافي غير المادي.

وكان للمجتمع المحلي دور في تنفيذ قوائم الحصر العمانية من خلال الآتي:

1. الاشتراك في إعداد الاستمارات الخاصة بتسجيل العناصر.

2. قيام مجموعة من الباحثين والمهتمين والممارسين من مختلف الجهات الحكومية والخاصة بجمع المعلومات والبيانات المتعلقة بقوائم الحصر الوطنية.

3. إجراء لقاءات مع الممارسين لعناصر التراث الثقافي غير المادي وذلك لتقديم البيانات حول العنصر.

4. مراجعة البيانات التي تم جمعها من خلال مجموعة من الباحثين والمهتمين والممارسين قبل إدخال البيانات في السجل النهائي.³

وقد تم إعداد استمارة حصر مفردات التراث الثقافي غير المادي من خلال المنهجية المتبعة لدى اليونسكو في إعداد قوائم الحصر الوطنية وفق المادتين (11 و12) من الاتفاقية الدولية لصون التراث الثقافي غير المادي، حيث تضمنت الاستمارة على معلومات عن العنصر، ونطاقه الجغرافي، وحملة العنصر وحالته من حيث بقائه واستمراريته بالإضافة إلى أسماء حملة العنصر وجامع البيانات وصور للعنصر، كما خضع الباحثون والمشاركون في عملية إعداد قوائم الحصر الوطنية لبرامج تدريبية في عملية جمع البيانات والمعلومات المتعلقة بالاستمارة وطريقة إجراء المقابلات وتعبئة البيانات.

لقد اعتمدت قوائم الحصر الوطنية على المصادر الإخبارية الشفهية في جمع موادها، فتم توثيق البيانات الخاصة بأبواب القائمة من حملة العنصر بشكل مباشر بعد أن تم تقديم تعريف شامل لهم حول قوائم الحصر وحقوقهم في هذا الشأن. ومرت عملية جمع مادة القوائم بمرحلتين، هما:

¹ عماد بن جاسم البحراني - المرجع السابق - ص 62

² عماد بن جاسم البحراني - المرجع السابق - ص 62

³ عماد بن جاسم البحراني - المرجع السابق - ص 63

1. عرض ما تم جمعه من الكتب والأبحاث على الممارسين عن كل عنصر، من أجل مراجعة بياناته والتدقيق على ما ورد فيه وذلك من خلال المعلومات التي يدلي بها أفراد المجتمع الممارسين لمختلف عناصر التراث غير المادي.

2. توثيق العناصر بصورة مباشرة من خلال الإخباريين من أبناء المجتمع الذين يحملون عناصر التراث الثقافي غير المادي.¹

التوصيات والمقترحات:

في نهاية هذا البحث كان لا بد من اقتراح بعض التوصيات والمقترحات التالية:

1. من الآثار التي تترتب على الحماية القانونية للتراث الثقافي غير المادي، هي دمجها ضمن إطار الثقافات المتوارثة من جيل إلى جيل والحفاظ عليه بما يتواءم مع طبيعته .
2. العمل على نشر هذا التراث من خلال عدة وسائل كالمعارض والمنشورات والمتاحف العامة والبعثات الدبلوماسية وبعثات رعاية المصالح في الخارج بالإضافة إلى كافة أساليب التواصل الاجتماعي .
3. أن قواعد الأخلاق والمجاملات المرتبطة بالتراث غير المادي من الممكن أن تشكل مصدراً معاوناً للتشريع ومكملة له بحيث يستعين القاضي بها في حال غياب النص التشريعي أو عدم كفايته أو غموضه . فهذه القواعد وإن كانت تتباين عن القواعد القانونية من حيث مدى الالتزام ، إلا أنها في المقابل تستمد شرعيتها من مقتضيات الضرورات الاجتماعية للصيقة بهذا التراث الهام وما يشكله من أهمية لا يستهان بها في حياة الشعوب .
- 4- إن الفائدة التي تعود على الدول من وراء تقنين القواعد المتعلقة بهذا التراث وصياغتها ضمن منظومة قانونية خاصة سوف يؤدي إلى توفير الحماية القصوى لهذا التراث وسد النقص الحاصل في التشريعات بما يكفل الحفاظ عليه من الاندثار في إطار الثقافات الأجنبية والتحدي المجتمعي المتمثل في الميل نحو تبديل القيم والوقوف ضد التراث على اعتبار أنه من الماضي .

قائمة المصادر والمراجع

- حسن حميدة – مقياس حماية التراث الثقافي – محاضرات القيت لطلبة الماجستير – جامعة البليدة – كلية الحقوق – العام الدراسي 2021/2022.
- مجلة ادوماتو – العدد 34-2016- دور المنظمات الدولية والإقليمية في حماية التراث الثقافي وإدارته وتعزيزه - ياسر هاشم عماد الهياجي .
- عبد الاله يوشبي وتهامي ديون- دور المنظمات الدولية والاقليمية في حماية التراث الثقافي والحفاظ عليه – مجلة العلوم الانسانية والطبيعية – المجلد 4 العدد 1 .
- محامو عمان (mohamoon-om.com) 2023/9/30
- جهود السلطنة في الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي (1) - جريدة الوطن (alwatan.com)
- <https://ich.unesco.org/en/what-is-intangible-heritage-00003>
- حاج صدوق لينة – الوضع القانوني للتراث الثقافي غير المادي في ظل قانون الملكية الفكرية
- دور الأمم المتحدة في حماية التراث الثقافي غير المادي – بحث قانوني 2023 (mohamah.net)
- <https://ich.unesco.org/en/what-is-intangible-heritage-00003>

8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%AB%E2%80%9D%20%D9%87%D9%88
%20%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9.%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B1%
D8%A7%D8%AB%20%D8%BA%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AF
%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%AA%D8%A8%D8%B7%20%D8%A8%D9%
87%D8%A

- مجلة تواصل صادرة عن دائرة العلاقات والاعلام – اللجنة الوطنية العمانية للتربية والثقافة والعلوم – مسقط / العدد 2019 / 30
- مجلة تواصل صادرة عن دائرة العلاقات والاعلام – اللجنة الوطنية العمانية للتربية والثقافة والعلوم – مسقط / العدد 2013/ 18



[DOI Prefix: 10.33685/1565](https://doi.org/10.33685/1565)

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي