



مجلة

القلزم

للدراستات السياسية والقانونية



ISSN: 1858 - 9979

مجلة علمية دولية محكمة ربع سنوية

في هذا العدد :

■ الأفعال المرتكبة من قبل تنظيم الدولة الإسلامية وتكييفها وفقاً للقانون الجنائي الدولي

د. محمد أحمد عبد الله عبد الله

■ سلطنة عمان وتطبيق آليات الهيئات الدولية لحماية حقوق الإنسان

د. عبد العزيز بن سعود بن سالم المعمرى

■ مستقبل اللاجئين الفلسطينيين وفلسطيني الشتات في قانون القومية اليهودية

د. سامي محمد حسين علقم

■ التنظيم القانوني لشركة العنان في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)

د. الواصل عطا المنان محمد أحمد

■ The Limits and Exceptions of the Banks' Secrecy A comparative Analytical Legal Study

Dr. Jouda Ibrahim Mohamed Alnour



العدد الحادي عشر شعبان 1443 هـ - مارس 2022 م

مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية علمية دولية محكمة - العدد الحادي عشر - شعبان 1443 هـ - مارس 2022 م

ردمك ISSN: 1858 - 9979



دار آريثريا للنشر والتوزيع
Arrythria for Publishing and Distribution

فهرسة المكتبة الوطنية السودانية-السودان
مجلة القلزم: Alqulzum Journal for political and legal studies
الخرطوم : مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر 2022
تصدر عن دار آريثيريا للنشر والتوزيع- السوق العربي
الخرطوم-السودان
ردمك: 1858-9979

مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية

الهيئة العلمية والاستشارية

أ.د. خريف عبد الوهاب - جامعة لوئيسي علي - البليدة-02 الجزائر
أ.د. محمد حسين أبو صالح - جامعة أم درمان الإسلامية - السودان
أ.د. حسين بشير نور الدائم - جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د. آدم محمد أحمد عبد الله - جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د. جمال الشلبي - الجامعة الهاشمية الاردنية - الاردن
أ.د. صلاح الدين عبد الرحمن الدومة - جامعة أم درمان الإسلامية - السودان
أ.د. محمد امزيان - جامعة قطر - قطر
أ.د. خالد فايت حسب الله - كلية الإمام الهادي - السودان
أ.د. أسعد عبد الحميد إبراهيم - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية
أ.د. محمود شرقي - جامعة لوئيسي علي - البليدة -02 الجزائر
د. صلاح الداودي حب الله - جامعة قرطاج - بتونس
د. ريم موسى - استاذ العلوم السياسية - جامعة بحري - السودان
د. ناهض أبو حماد - جامعة غزة - فلسطين
د. جمال الهاشمي - مركز الإصباح - فرنسا
د. ديدوي ولد السالك - المركز الموريتاني للدراسات الاستراتيجية - موريتانيا
د. زحل محمد الأمين - جامعة النيلين - السودان
د. هدى العربي - جامعة صفاقس - تونس
د. بشير الريح حمد - جامعة الأمير سطات - المملكة العربية السعودية
د. جمال بن سالم - جامعة لوئيسي علي - البليدة -02 الجزائر
د. ماجد بن ثابت بن غازي الشيباني - جامعة الأمير سطات - المملكة العربية السعودية
د. عقاب عبد الصمد - جامعة لوئيسي علي - البليدة -02 الجزائر
د. يونس محمد آدم القدال - جامعة الزعيم الأزهري - السودان
د. عبد الحكيم دهبى - جامعة لوئيسي علي - البليدة -02 الجزائر

هيئة التحرير

المشرف العام

د. نسيم بهلول

رئيس التحرير

أ.د. حاتم الصديق محمد أحمد

نائب رئيس التحرير

د. عوض أحمد حسين شبا

سكرتير التحرير

د. دينا العشري

التدقيق اللغوي

أ. الفاتح يحيى محمد عبد القادر

الإشراف الإلكتروني

د. محمد المأمون

التصميم الفني

أ. عادل محمد عبد القادر

الآراء والأفكار التي تنشر في المجلة

تحمل وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء المركز

ترسل الأوراق العلمية على العنوان التالي:

هاتف: ٢٤٩٩١٠٧٨٥٨٥٥ - ٢٤٩١٢١٥٦٦٢٠٧١

بريد إلكتروني: rsbcsrc@gmail.com

السودان - الخرطوم - السوق العربي - عمارة جي تاون - الطابق الثالث

موجهات النشر

تعريف المجلة:

مجلة (الْقُلُزْم) للدراسات السياسية والقانونية مجلة علمية محكمة تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر. تهتم المجلة بالبحوث والدراسات التي تخص حوض البحر الأحمر والدول المطلة عليه والمواضيع ذات الصلة.

موجهات المجلة:

1. يجب أن يتسم البحث بالجودة والأصالة وألا يكون قد سبق نشره قبل ذلك.
 2. على الباحث أن يقدم بحثه من نسختين. وأن يكون بخط (Traditional Arabic) بحجم 14 على أن تكون الجداول مرقمة وفي نهاية البحث وقبل المراجع على أن يشارك إلى رقم الجدول بين قوسين دائريين (.) .
 3. يجب ترقيم جميع الصفحات تسلسلياً بالأرقام العربية بما في ذلك الجداول والأشكال التي تلحق بالبحث.
 4. المصادر والمراجع الحديثة يستخدم أسم المؤلف، اسم الكتاب، رقم الطبعة، مكان الطبع، تاريخ الطبع، رقم الصفحة.
 5. المصادر الأجنبية يستخدم اسم العائلة (Hill, R.).
 6. يجب ألا يزيد البحث عن 30 صفحة وبالإمكان كتابته باللغة العربية أو الإنجليزية.
 7. يجب أن يكون هناك مستخلص لكل بحث باللغتين العربية والإنجليزية على ألا يزيد على 200 كلمة بالنسبة للغة الإنجليزية. أما بالنسبة للغة العربية فيجب أن يكون المستخلص وافياً للبحث بما في ذلك طريقة البحث والنتائج والاستنتاجات مما يساعد القارئ العربي على استيعاب موضوع البحث وبما لا يزيد عن 300 كلمة.
 8. لا تلزم هيئة تحرير المجلة بإعادة الأوراق التي لم يتم قبولها للنشر.
 9. على الباحث إرفاق عنوانه كاملاً مع الورقة المقدمة (الاسم رباعي، مكان العمل، الهاتف البريد الإلكتروني).
- نأمل قراءة شروط النشر قبل الشروع في إعداد الورقة العلمية.

المحتويات

- سلطنة عمان وتطبيق آليات الهيئات الدولية لحماية حقوق الإنسان.....(22-7)
- د. عبد العزيز بن سعود بن سالم المعمري
- تشكيل هيئة التحكيم وإشكالاته وطرق معالجتها في الفقه والقانون.....(56-23)
- أ. أنور محمد أبكر محمد
- مفهوم الجريمة وأركانها وخصائصها في القانون الدولي الجنائي.....(70-57)
- د. رحمة الله حبوب محمد أحمد
- التنظيم القانوني لشركة العنان في الفقه الاسلامي(دراسة مقارنة).....(88-71)
- د. الواصل عطا المنان محمد أحمد
- ضمانات حق الانسان في الأمن والحياة.....(100-89)
- د. سميرة عدلان محمد آدم
- مستقبل اللاجئين الفلسطينيين وفلسطيني الشتات في قانون القومية اليهودية.....(112-101)
- د. سامي محمد حسين علقم
- الافعال المرتكبة من قبل تنظيم الدولة الاسلامية وتكييفها وفقاً للقانون الجنائي الدولي.....(140-113)
- د. محمد أحمد عبد الله عبد الله
- أثر نزاعات القرن الافريقي على الأمن القومي السوداني.....(170-141)
- أ.تماسيني بر بابكر حبيب الله -أ.د حسن الحاج علي -د. أميرة علي همت
- مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافرين وفق القانون
السوداني والاتفاقيات الدولية.....(182-171)
- د. سارة عطا المنان الزبير محمد
- The Limits and Exceptions of the Banks' Secrecy A comparative Analytical Legal Study.....(183-216)

Dr. Jouda Ibrahim Mohamed Alnour

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً..

وبعد

القارئ الكريم....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

وبعد

السادة القراء الكرام سلام من الله ورحمة وبركات ونحن نطل على حضراتكم من نافذة جديدة من نوافذ النشر العلمي للبحوث والدراسات من ضمن سلسلة مجلات القلزم العلمية المتخصصة والتي تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر (السودان) وهي مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية.

القارئ الكريم:

تصدر هذه المجلة المتخصصة بالشراكة مع جامعة البليدة 2 (الجزائر) في إطار اتفاقية التعاون العلمي الموقعة بين الطرفين؛ إيماناً منهما بأهمية الدراسات السياسية والقانونية على المستوى الإقليمي والدولي ، وبحمد الله وتوفيقه النجاح والتوفيق حالفنا هذه الشراكة العلمية وأثبتت عملياً جدواها في مجال النشر العلمي وذلك بتعاون الهيئات العلمية المختلفة لهذه المجلة.

القارئ الكريم:

إن السرعة والجدية التي تلتزم بها مجلات القلزم المتخصصة المختلفة وفرت منصة مهمة للباحثين لنشر دراساتهم وبحوثهم ، وأسهمت في تشجيعهم على ذلك.
وأخيراً نأمل أن يجد القارئ الكريم مادة علمية جديدة ومفيدة في عددنا الحادي عشر من مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية ونتمنى في مقبل أعدادنا مزيداً من التجويد والإتقان.

مع خالص الشكر والتقدير

هيئة التحرير

سلطنة عمان وتطبيق آليات الهيئات الدولية لحماية حقوق الإنسان

أستاذ القانون العام المساعد - كلية الزهراء للبنات
سلطنة عمان

د. عبد العزيز بن سعود بن سالم المعمرى

مستخلص:

تكمن أهمية البحث في قصور الدراسات والبحوث عن تناول الجوانب التي أظهرتها سلطنة عمان في مجال حقوق الإنسان، وجود الكثير من النصوص القانونية التي تدعم حقوق الإنسان المواطن والأجنبي في سلطنة عمان، هدف البحث إلى: التعرف على ماهية حقوق الإنسان ونشأتها وتطورها، كذلك الوقوف على التزامات سلطنة عمان لالتزامات الدولية، مع إبراز تعاون السلطنة مع الآليات والهيئات الدولية لحقوق الإنسان. يسعى البحث لاتباع المنهج الوصفي التاريخي التحليلي الاستقرائي. توصل البحث للعديد من النتائج والتوصيات ومن أهمها: اهتمت سلطنة عمان كثيراً بقضايا حقوق الإنسان ويأتي ذلك تماشياً مع الاهتمام الوطني والدولي بقضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتوفير الضمانات اللازمة لكفالة التمتع بها، اتخذت السلطنة خطوات كبيرة في هذا الخصوص، قد ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك بكثير، إذ عرف العمل على المستويين الوطني والدولي، الحكومي وغير الحكومي - العديد من الآليات أو وسائل الضغط القانوني والمعنوي والمادي، التي يلجأ إليها لحمل الدول على احترام حقوق الإنسان، سواء داخل إقليم كل واحدة منها، أو في إطار علاقاتها المتبادلة، كما إن حكومة السلطنة ممثلة في جلالة السلطان قد طورت كثيراً في القوانين التي تنظم حقوق الإنسان، وقد نفذت العديد من التوصيات في هذا المجال. وقد قامت سلطنة عمان بالتصديق على جميع معاهدات حقوق الإنسان المتعلقة وبروتوكولاتها الاختيارية، وهي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، البروتوكولين الاختياريين الأول والثاني الملحقين بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما تضمنت قوانين سلطنة عمان حرية التجمع وتكوين الجمعيات في القانون بناء على الكثير من التوصيات، وفي مجال العمال وقوانين العمل عالجت التشريعات العمالية ذلك إلغاء نظام التوظيف الحالي واستبداله بنظام تصاريح الإقامة لجميع العمال الأجانب الذي يسمح للعمال بالحصول على عمل جديد دون إذن من أصحاب العمل الحاليين. وقد أوصى البحث بالآتي: المراجعة الدورية لبعض التشريعات تساعد في تقوية التشريعات الخاصة بحقوق الإنسان، إجراء المزيد من الدراسات والبحوث في المجال، وتقوية الآليات الخاصة بمعالجة حقوق الإنسان، وإقامة الورش والدورات المستمرة في التنوير لمواكبة المستجدات في التشريعات والقوانين.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان، الإلتزامات، آليات، المعاهدات، البروتوكولات

Abstract:

The importance of the research lies in the inadequacy of studies and research in dealing with the aspects shown by the Sultanate of Oman in the field of human rights, and the presence of many

legal texts that support the human rights of citizens and foreigners in the Sultanate of Oman. The Sultanate of Oman adheres to international obligations, highlighting the Sultanate's cooperation with international human rights mechanisms and bodies. The research seeks to follow the descriptive, historical, analytical, and inductive method. The research reached many results and recommendations, the most important of which are: The Sultanate of Oman has taken great care of human rights issues. That is much, as work at the national and international levels, governmental and non-governmental, has known many mechanisms or means of legal, moral and material pressure that are used to compel states to respect human rights, whether within the territory of each of them, or within the framework of their mutual relations. The Sultanate's government represented by His Majesty the King has developed a lot in the laws regulating human rights, and it has implemented many recommendations in this field. The Sultanate of Oman has ratified all the outstanding human rights treaties and their optional protocols, namely the International Covenant on Civil and Political Rights, the First and Second Optional Protocols to the International Covenant on Civil and Political Rights. The laws of the Sultanate of Oman also included freedom of assembly and association in law based on many recommendations. In the field of workers and labor laws, Omani legislation addressed this by canceling the current employment system and replacing it with a system of residence permits for all foreign workers, which allows workers to obtain new work without permission from their current employers. The research recommended the following: Periodic review of some legislations helps in strengthening human rights legislation, conducting more studies and research in the field, strengthening mechanisms for addressing human rights, and holding workshops and continuous courses in enlightenment to keep pace with developments in legislation and laws.

Keywords: human rights, obligations, mechanisms, treaties, protocols.

المقدمة:

أن الاهتمام الوطني والدولي بقضايا حقوق الإنسان وحياته الأساسية وتوفير الضمانات اللازمة لكفالة التمتع بها، لم يقف عند مجرد التوكيد على هذه الحقوق وتلك الحريات وإقرارها في صلب الدساتير والتشريعات الوطنية وفي العديد من المواثيق الدولية، أو وضع المعايير التي يسترشد بها بشأنها، كما هو الحال - مثلاً - بالنسبة إلى معايير العمل الدولية، أو تلك التي نجدها متضمنة في أحكام القانون الدولي الإنساني.

فالثابت، أن الخطوات التي اتخذت في هذا الخصوص، قد ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك بكثير، إذ عرف العمل على المستويين الوطني والدولي، الحكومي وغير الحكومي - العديد من الآليات أو وسائل الضغط القانوني والمعنوي والمادي، التي يلجأ إليها لحمل الدول على احترام حقوق الإنسان، سواء داخل إقليم كل واحدة منها، أو في إطار علاقاتها المتبادلة.

كما إن حكومة السلطنة ممثلة في جلالة السلطان قد طورت كثيراً في القوانين التي تنظم حقوق الإنسان، وقد انفذت العديد من التوصيات في هذا المجال.

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في الآتي:

1. قصور الدراسات والبحوث عن تناول الجوانب التي أظهرتها سلطنة عمان في مجال حقوق الإنسان.
2. وجود الكثير من النصوص القانونية التي تدعم حقوق الإنسان المواطن والأجنبي في سلطنة عمان.

مشكلة الدراسة :

تتمثل مشكلة البحث الأساسية في الإجابة عن التساؤل الرئيسي: ما هي التزامات سلطنة عمان في مجال حقوق الإنسان؟ والذي تتفرع منه الأسئلة التالية:

1. ما هو مفهوم حقوق الإنسان - نشأة وتطور حقوق الإنسان؟
2. ما هي الآليات التي اتبعتها السلطنة مع الهيئات الدولية لحقوق الإنسان في مجال حقوق الإنسان؟

أهداف الدراسة :

1. التعرف على ماهية حقوق الإنسان ونشأتها وتطورها
2. الوقوف على التزامات سلطنة عمان لالتزامات الدولية
3. إبراز تعاون السلطنة مع الآليات والهيئات الدولية لحقوق الإنسان

منهجية الدراسة :

يسعى البحث لاتباع المنهج الوصفي التاريخي التحليلي الاستقرائي.

ماهية حقوق الإنسان ونشأتها وتطورها

تعريف حقوق الإنسان لغاً:

وردت تعريفات كثيرة في اللغة لمصطلح الحق أو الحقوق، وبما أن مصطلح حقوق الإنسان هو مكون من كلمتين «الحقوق» و «الإنسان»، أي أنه مصطلح مركب، رأيت أن أقوم بتعريف كلمة الحقوق، أو الحق، ثم كلمة الإنسان.

تعريف الحقوق لغة:

وقد عرف الحق (الحق في اللغة هو نقيض الباطل وجمعه حقوق)⁽¹⁾ (والحق هو أيضاً اسم من أسماء الله سبحانه وتعالى الثابتة بالنصوص والشيء الحق أي الشيء الثابت حقيقة)⁽²⁾ وعرف الحق أيضاً بأنه (الأمر الثابت الذي لا يُقبل إنكاره ولا يُستطاق)⁽³⁾ (وإنه الثابت بلا شك وهو صفة الله وصفة الرسول الأكرم محمد صلى الله عليه وسلم ويطلق على الصدق والأمر الواجب حصوله)⁽⁴⁾ والحق في اللغة يشير إلى حق الشيء إذا ثبت ووجب فاصل معناه لغوياً هو الثبوت والوجوب، وكذلك فإن الحق يطلق على المال والملل الموجود الثابت، ومعنى حق الشيء وقع ووجب بلا شك⁽⁵⁾

ويرى ابن منظور أن الحق نقيض الباطل، ويستعرض استعمالات جديدة تدور حول معاني الثبوت والوجوب والأحكام والتحقيق والصدق واليقين⁽⁶⁾ وذكر (الرجائي) في تعريفه للحق أنه الثابت الذي لا يستوغ إنكاره، ومن معاني الحق في اللغة: النصيب، الواجب، اليقين، وحقوق العقار⁽⁷⁾ ومن الثابت أن الحق يرتبط دائماً بالواجب، ارتباط التزم وتناوب، وإذا كانت مصاحبته لأحد حروف الجر تشير إلى معنى الواجب، فنقول مثلاً (حق له) بمعنى وجب له، ونقول أيضاً (حق عليه) بمعنى وجب عليه⁽⁸⁾ والحق في اللغة ضد الباطل⁽⁹⁾ كما في قوله تعالى: ﴿وَتَكْفُرُوا بِالْحَقِّ وَأَنْتُمْ تَعْمُونَ﴾⁽¹⁰⁾ كما يعني الحق (اليقين) كما جاء في قوله تعالى: ﴿فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ نَنْطُقُونَ﴾⁽¹¹⁾

وتعني الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان وتعني كلمة الحق لغة الصواب، العدل، المستقيم، والقويم، والحق في عرف الفقهاء يعني ما ثبت في الشرع والحق نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقائق، ومعنى حق الأمر وجب بلا شك ومنه حق الله الأمر حقاً، أثبتته وأوجبه⁽¹²⁾ وعليه فإن الحق هو (الأمر الواجب المثبت وهو قد يكون حسياً أو معنوياً) وهو ضد الباطل.

تعريف الإنسان لغة:

إن عبارة حقوق الإنسان كما هو ظاهر من تركيبها اللفظي تدل على مصطلح كلي مركب، وهو تركيب يتكون من الجمع بين مفهومين مخصصين، مفهوم حق بصيغة الجمع (حقوق)، ومفهوم (إنسان) الذي ورد مفرداً⁽¹³⁾ لذلك بعد أن تم التعرض لتعريف الحقوق أو الحق سنعرض لتعريف الإنسان إلى هو لصيق بالحق في هذا المصطلح.

وقد وردت كثيراً من التعريفات للفظ الإنسان والإنسان من الناسة اسم جنس، يقع على الذكر والأنثى والواحد والجمع⁽¹⁴⁾

واختلف في اشتقاق كلمة الإنسان فقال البصريون من الأنس وقال الكوفيون: مشتقة من النسيان⁽¹⁵⁾ إن لفظ الإنسان يعني أيضاً من حيث اللغة، أنه كائن اجتماعي أنسي وحشي، مفكر بما هو سام من أجل الوصول إلى حياة أفضل⁽¹⁶⁾ وقد عرف الإنسان بأنه اسم جنس لكائن حي مفكر قادر على الكلام المفصل والاستنباط والاستدلال

العقلي، يقع على الذكر والأنثى من بني آدم ويطلق على المفرد والجمع⁽¹⁷⁾ قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾⁽¹⁸⁾

مفهوم حقوق الإنسان

يعد مفهوم حقوق الإنسان من المفاهيم الحضارية الكبرى التي دخلت بلدان العالم الإسلامي ضمن حزمة من المفاهيم تنتمي تقريباً كلها إلى منظومة قيمية عرفية المرجع والتوجه⁽¹⁹⁾ لقد اكتسب هذا المفهوم قبولاً واسعاً، سواءً أكان ذلك على المستوى الأكاديمي أم المستوى الدولي ، ومن شدة شيوع استخدامه يستعمل بدون تمحيص وكان لا مجال لمراجعته⁽²⁰⁾ وتستخدم كلمة حق في الفقه الإسلامي للدلالة على معاني متعددة فهي تستعمل لبيان ما للشخص من التزام على آخر، بحق الراعي على الرعية، وحق الرعية على الراعي وقد تستعمل بمعنى الأمر الثابت المحقق حدوثه⁽²¹⁾.

ولتحديد مفهوم حقوق الإنسان يمكن أن نتناولها من منظورين:

بيان المفهوم في الفقه الإسلامي وتحديد المفهوم في فقه القانون الوضعي.

حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

يرى الإمام علي بن الحسين (علي السجاد) في الصحيفة السجادية أن الإنسان لا يستحق الحقوق بحكم وصفه إنساناً وإما الله سبحانه وتعالى هو أساس هذه الحقوق فالله سبحانه وتعالى المانح للحق إن إعطاء الحق للإنسان يهدف إلى تحقيق مصلحة شرعية وإن تصرفه يكون مقيداً بما يحقق تلك المصلحة، فالحق لا يعد حقاً طبيعياً يولد معه وإما الله سبحانه هو أساس هذا الحق⁽²²⁾

والإسلام ينطلق من اعتقاد راق في نظرتة للإنسان ، حيث جعل الله عز وجل الإنسان خليفة له في الأرض لعمارتها وإقامة أحكام شريعته فيها، واستخلاف الإنسان يعني التكريم والرعاية وإتمام الشرف والعزة عليه، كما يحدد الإسلام علاقة الإنسان بالأرض بأنها علاقة سيادة حيث كلفه الله بعمارتها، ويمكن له الهيمنة على كل ما في الأرض وما تحتها في باطنها وما يحيط بها⁽²³⁾

لذلك نجد أن الحقوق والحريات الشخصية من الموضوعات الجوهرية في الشريعة الإسلامية ، ومسألة وجودها في الشريعة بديهية ، فالنصوص التي تعطي هذه الحقوق والحريات جاءت أصلاً بدون طلب فهي ليست وليدة التطور الاجتماعي والاقتصادي ، وإما هذه الحقوق والحريات هي جزء رئيسي مكمل لمفهوم الإسلام للإنسان الذي طلب الله منه حمل الأمانة على هذه الأرض⁽²⁴⁾.

فحقوق الإنسان في الإسلام جزء من العقيدة ، وإن ممارستها نوع من العبادة التي يترتب عليها ثواب في الفعل والعقاب عند الترك ومن ثم حمايتها عقيدة وعبادة نتقرب بها إلى الله تعالى⁽²⁵⁾

الشريعة الإسلامية هي أساس الحقوق والحريات ، فلا يوجد حق للإنسان يخرج عن نصوصها أو قواعدها الكلية ، وهو ما يمنع الحقوق والحريات القبول لدى الجميع لشعورهم بالتساوي وعدم التمييز أمامها، إضافة إلى أن احترامها والالتزام بها يتم بدافع داخلي وبوازع ذاتي⁽²⁶⁾ لذلك نجد أن الإسلام ونه دين عقيدة وعبادة وحكم ودلة معاً، هو أول من وضع نظاماً لحقوق

الإنسان، وقد قرر أن لا تبديل لخلق الله وأن الإنسان يستحق الكرامة بمقتضى أنه إنسان لا بمقتضى اللون أو الجنس فتغير نظر الإنسان للإنسان في الإسلام وصار الحق هو الحكم والعدل⁽²⁷⁾.

ولذلك فإن مفهوم الحق له معنى شامل يدخل فيه معنى الحرية فتكون الحريات العامة نوعاً من الحقوق، فإذا ما ورد في الشريعة الإسلامية أو في الفقه الإسلامي كلمة (الحق) فقد تعني حقاً لله أو حقاً شخصياً أو حقاً مالياً أو حرية من الحريات بحسب ما يدل عليه معناها⁽²⁸⁾.

لذلك نجد أن الإسلام تعرض للحق بالتفصيل، حتى أنواع الحقوق كما تناولها القانون بصورتها الحالية، قد تناولها الإسلام من قبل صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو إنشاء منظمة الأمم المتحدة، وهي ما تعرف حالياً بالحقوق الأساسية في القانون الدولي.

وبناءً على تلك التعريفات الواردة نصل إلى تعريف للإنسان بأنه كائن بشري أنسي اجتماعي يعمل عقله بالتفكير والتدبير وقد سمي إنساناً لأنه سريع النسيان، والإنسان خلاف الجن، وقد كرمه الله عن سائر المخلوقات⁽²⁹⁾.

إن مفهوم الحق له معنى شامل يدخل فيه معنى الحرية العامة نوعاً من الحقوق، فإذا ما ورد في الشريعة الإسلامية أو في الفقه الإسلامي كلمة (الحق) فقد تعني حقاً لله أو حقاً شخصياً أو حقاً مالياً أو حرية من الحريات بحسب ما يدل عليه معناها⁽³⁰⁾.

(ويرى الإمام علي بن الحسين في الصحيفة السماوية أن الإنسان لا يستحق الحقوق بحكم وصفه إنساناً وإنما الله سبحانه وتعالى هو أساس هذه الحقوق، فإله سبحانه وتعالى هو المانع للحق)⁽³¹⁾ (إن إعطاء الحق للإنسان يهدف إلى تحقيق مصلحة شرعية وأن تصرفه يكون مقيداً بما يحقق تلك المصلحة، فالحق لا يعد حقاً طبيعياً يولد معه وإنما الله سبحانه هو أساس هذا الحق)⁽³²⁾

أما عن حقوق الإنسان في الإسلام ولأنه دين عقيدة وعبادة وحكم ودولة معاً فهو أول من وضع نظاماً لحقوق الإنسان (وقد قرر أن لا تبديل لخلق الله وأن الإنسان يستحق الكرامة بمقتضى أنه إنسان لا بمقتضى اللون أو الجنس فتغير نظر الإنسان للإنسان في الإسلام وصار الحق هو الحكم والعدل)⁽³³⁾.

لقد أراد الله سبحانه وتعالى لبعض الحقوق المعتمدة حقوقاً أساسية، أن تأخذ طابع الإبرام والالتزام في التنفيذ، لهذا رسم لها البنية الاجتماعية الضرورية لتفعيلها في المجتمع وأحاطها بعقوبات شديدة لمخالفاتها سمى بعضها بالقصاص وبعضها الآخر بالحد، وأن هذه الحقوق ليست حقوقاً عادية ولا استثنائية بل إلزامية لأنها المؤسسة للمبادئ الإنسانية والهادمة للمبادئ المناقضة لها وتهدف إلى السمو بالإنسان نحو الأفضل والأكمل

المفهوم في فقه القانون الوضعي:

لطالما اعتبر موضوع حقوق الإنسان حديث المحافل الدولية، وأصبح هذا الموضوع المحور الأساسي الذي تدور حوله العلاقات السياسية والاجتماعية والثقافية والفكرية.

ويرجع الفضل الكبير في حدوث هذا الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان إلى إدراك المجتمع الدولي للقيمة والأهمية الكبيرة لآدمية الكائن البشري نتيجة شعوره بالندم عن ما لحقه بكرامة الفرد والخط من قيمته، والذي انطوى في الأخير على إهانة المجتمع بأكمله⁽³⁴⁾.

ومما لا شك فيه أن إصرار المجتمع الدولي على حماية حقوق الأفراد وحمايتهم بكل وسائل الحماية كانت هي الفلسفة السائدة ، وذلك من خلال توسيع آليات الحماية الدولية بحقوق الإنسان من خلال إنشاء منظومة قانونية جديدة تعززت بضمانات حقيقية في مجال حماية حقوق الإنسان ، اعتبرت استثنائية وسابقة تاريخية في مجل العمل الحقوقي الدولي، والذي أصبح مدجج بترسانة هائلة من القوانين والمواثيق والمعاهدات ، وكلها تشيد بحقوق الإنسان وتدعو لاحترامها.⁽³⁵⁾

تعريف حقوق الإنسان في الاصطلاح والفقه الإسلامي:

تستخدم كلمة حق في الفقه الإسلامي للدلالة على معاني متعددة. فهي تستعمل لبيان ما للشخص من التزام على آخر، كحق الراعي على الرعية ، وحق الرعية على الراعي، وقد تستعمل بمعنى الأمر الثابت المحقق حدوثه⁽³⁶⁾ وهو الأمر الثابت اللازم للفرد والجماعة بموجب معايير قانونية وشرعية والذي يخول أصحابه من خلال استدراكه إمكانية وصلاحيته التصرف فيه والدفاع عنه وحمايته والمطالبة المشروعة به في شتى المحافل⁽³⁷⁾. والحق هو ما منحه الشرع للناس كافة على السواء والزم كل منهم باحترامه وعدم الاعتداء على ما هو غيره⁽³⁸⁾

ويعني الحق اصطلاحاً أيضاً الاستئثار الذي يقرره القانون لشخص من الأشخاص ويكون بأخذ شيء له من شخص آخر سواء مادياً أو معنوياً⁽³⁹⁾ وعرف الحق أيضاً بواسطة فقهاء الشرع بأنه ، ما ثبت في الشرع للإنسان أو الله تعالى على الغير⁽⁴⁰⁾

وقد أشار العلماء المحدثون من أصحاب التشريع الفقهي لتحديد دلالة الحق الاصطلاحية وفق اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: عرفه بأنه مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً يقررها المشرع الحكيم⁽⁴¹⁾

الاتجاه الثاني: عرفه بأنه ما يثبت في الشرع للإنسان⁽⁴²⁾

أما الاتجاه الثالث: فقد عرفه بأنه اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة⁽⁴³⁾ ويقصد بالحق اصطلاحاً أيضاً بأنه مجموع الحريات والحقوق التي تضمن كرامة الإنسان سواء توجهت إلى الله أو إلى النفس أو إلى الآخر وهي أصيلة في كل إنسان تولد معه ويجب المحافظة عليها وإعمالها وقد جاء الإسلام بكل الحقوق الضرورية ليعيش الإنسان كريماً ويؤسس مجتمع الحقوق المبني على العدالة والمساواة.⁽⁴⁴⁾ وقد عرفت حقوق الإنسان اصطلاحاً قدرة الإنسان على اختيار تصرفاته بنفسه وممارسة نشاطاته المختلفة دون عوائق مع مراعاة القيود المعروضة لمصلحة المجتمع⁽⁴⁵⁾. وقيل عنها أيضاً بأنها مجموعة من الحريات الأساسية المتأصلة في البشر ويمنع التصرف فيها أو انتقالها مع ضرورة تطبيقها على الجميع في ظل العدل والمساواة⁽⁴⁶⁾

إن حقوق الإنسان هي حقوق طبيعية لا تعطى ولا تمنح ولا توهب من أحد لأحد فهي حقوق أصلية متأصلة في طبيعة الإنسان ، يعلن أو يكشف عنها في الدساتير والعهود والمواثيق والاعلانات.⁽⁴⁷⁾

قد عرفها رينية كاسان وهو أحد واضعي الإعلام العالمي لحقوق الإنسان بأنها فرع خاص من الفروع الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس استناداً إلى كرامة الإنسان وتحديد الحقوق والرخص الضرورية لإزدهار شخصية كل كائن إنساني⁽⁴⁸⁾ ويرى الأستاذ باسيل يوسف أن حقوق الإنسان (تمثل تعبيراً عن تراكم

الاتجاهات الفلسفية والعقائد والأديان عبر التاريخ لتجسيد قيم إنسانية عليا تتناول الإنسان أينما وجد دون أن تميز بين البشر سيما الحقوق الأساسية التي تمثل ديمومة وبقاء الإنسان وحرية⁽⁴⁹⁾ وهناك ومن عرف كلمة (الحقوق) جمع حق بأنها (مجموعة الامتيازات التي يتمتع بها الأفراد والتي تضمنتها بصورة أو بأخرى السلطات العامة أو تلك التي تستحق الضمان)⁽⁵⁰⁾ وقد ورد الحق عند أصحاب القانون الوضعي بأنه : (رابطة قانونية ، بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الإنفراد والاستثناء للتسلط على شيء ، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، وقيل الحق هو قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون شخصاً معيناً يرسم حدودها ، وقيل الحق مصلحة يحميها القانون)⁽⁵¹⁾.

وهناك من يرى أن حقوق الإنسان هي تلك الحقوق غير القابلة للتجزئة أو الانتقاص منها وتجب للجميع دون تمييز⁽⁵²⁾

كما عرفت أيضاً بأنها (مجموعة المبادئ والمعايير التي تتفق والطبيعة الإنسانية المكتوبة وغير المكتوبة المتأصلة في الكرامة الإنسانية والمؤسسة على الحرية والمساواة للأفراد والجماعات دون تمييز وواجبة الاحترام في زمن السلم وزمن النزاعات المسلحة)⁽⁵³⁾ ويترجح أغلب التعريفات السابقة التي وردت لحقوق الإنسان تأخذ الطابع الضيق لتعريف هذه الحقوق وحصرها في وجوب حماية القانون لها ، أي أن هذه الحقوق يجب أن تكون محمية بالقانون ، ما يخرج الحقوق غير المحمية بالقانون من إطار حقوق الإنسان. غير أن هناك تعريفات تعطي مضموناً أوسع لحقوق الإنسان ويرى أحد الباحثين أنها (مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بوصفه إنساناً)⁽⁵⁴⁾ وهناك من يرى أن حقوق الإنسان هي (فكرة حركية أو ديناميكية يجب أن يتم مراعاتها ومعرفتها في ضوء الظروف والأحوال المتجددة للمجتمعات الدولية والوطنية)⁽⁵⁵⁾ يتسم التعريفان السابقان بطابعهما الموسع، لأنهما ربطا المفهوم بالإنسانية، لكن يؤخذ عليهما تعريف حقوق الإنسان بالحقوق مفهوم الحقوق نفسه يحتاج لتعريف، بالإضافة لعدم تغطيتهما للحقوق الجماعية التي تعتبر جزءاً أصيلاً من حقوق الإنسان⁽⁵⁶⁾.

وذهب تعريف آخر إلى أن حقوق الإنسان هي الأمور الواجبة والثابتة للفرد والجماعة⁽⁵⁷⁾ وثمة تعريف آخر وسع المفهوم باعتباره مجموعة الحقوق التي يمتلكها الإنسان واللصيقة بطبيعته والتي تظل موجودة ، وإن لم يتم الالتزام بها، وأكثر من ذلك حتى لو انتهكت من سلطة ما⁽⁵⁸⁾ ووفقاً لهذا التعريف فإن حقوق الإنسان لصيقة بالإنسان وغير مرهونة باعتراف السلطة بها كما أن انتهاكها لا يفقدها وجودها أي أنها حقوق موضوعية ومستقلة عن اعتراف السلطة بها من عدمه.

وعليه فإن هذا التعريف الراجح يعتبر شاملاً وأوفى كل الجوانب وإذا قمنا بتحليل كل التعريفات الواردة للمصطلح نرى أنها مجملة قد تناولت كل الجوانب المتعلقة بحقوق الإنسان من ناحية إنسانية هذه الحقوق وديناميكية أو حركتها ووطنيتها وحمايتها بواسطة القانون ، لذلك ترى الباحثة أن هذه التعريفات قد كفت ووفت تعريف المصطلح.

تعريف حقوق الإنسان قانوناً

إن تحديد مفهوم حقوق الإنسان بصورة وافية ، يقتضي بنا أن نورد تعريفاً للمصطلح في ضوء قواعد القانون الدولي.

لذلك سوف أتطرق لتعريفه كالآتي:

أولاً: تعريف حقوق الإنسان في المنظمات والمواثيق الدولية.

ثانياً: تعريف حقوق الإنسان في المنظمات والمواثيق الإقليمية.

ثالثاً: تعريف حقوق الإنسان عند فقهاء القانون⁽⁶⁰⁾.

أولاً: تعريف حقوق الإنسان في المنظمات والمواثيق الدولية:

إن ميثاق الأمم المتحدة أم يحدد ويوضح مفهوم حقوق الإنسان لعدم ملائمة إدراج قائمة بها في الميثاق، إضافة إلى أن مثل هذا التحديد أو الصياغة قدرا تواكب التطورات المستقبلية لهذه الحقوق⁽⁶¹⁾ وقد ترك واضعو الميثاق مهمة تعريفها للمنظمة ذاتها ، وقد أسفرت الجهود اللاحقة للأمم عن صدور الإعلام الداعي لحقوق الإنسان عام 1948 وما تبعه من اتفاقات واضحة أحكام الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان مع أحكام الإعلان الداعي والاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تشكل في مجموعها بما يسمى القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁶²⁾ وإن هذا القانون ينشئ من حقوق الإنسان الدفاع عنها وإنه أصبح المعيار الذي يقاس به انتهاك هذه الحقوق رأيت أن أعرض لتعريفه أولاً ثم بعد الدخول في تعريف حقوق الإنسان.

يعرف بأنه مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في عدد من الإعلانات والمعاهدات الدولية التي تؤمن حقوق وحرية الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة وهي حقوق ملتصقة بالإنسان وغير قابلة للتنازل عنها وتلزم الدولة بحمايتها من الاعتداء والانتهاك⁽⁶³⁾ وثمة تعريف مختصر لحقوق الإنسان من مكتب المفوضية السامية لحقوق الإنسان ينص على:

يجوز تعريف حقوق الإنسان بأنها ضمانات قانونية عالمية ، تخص كل البشر وتحمي الأفراد والمجموعات من الأفعال والامتناع عن الأفعال مما يؤثر على كرامتهم الإنسانية⁽⁶⁴⁾ وعرفها القانون الدولي بأنها : (مجموعة من الحريات الأساسية المتأصلة عند البشرية ويمنع التصرف فيها أو انتهاكها مع ضرورة تطبيقها على الجميع في ظل العدل والمساواة)⁽⁶⁵⁾.

أما وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد عرفتها بأنها (فرع خاص متفرع عن الفروع الاجتماعية يهتم بالعلاقات الإنسانية ويدرسها بالاعتماد على كرامة الإنسان ورصد الحقوق والرخص المهمة لتطور الشخصية الإنسانية)⁽⁶⁶⁾ وقد عرفتها الأمم المتحدة بأنها (مجموعة من الضمانات القانونية العالمية المختصة بحماية الأفراد والجماعات من أي انتهاكات حكومية قد تتعدى على الحريات الأساسية والكرامة الإنسانية)⁽⁶⁷⁾

بالنظر لهذه التعريفات نجد أن هذه الحقوق هي أساس لصون الكرامة الإنسانية وتحقيق العدالة والمساواة من أجل إنشاء العدالة الاجتماعية وسط المجتمعات البشرية⁽⁶⁸⁾.

نشأة حقوق الإنسان

لقد كان الإنسان محل إهتمام التشريعات السماوية واهتمام كثير من الفلاسفة ورجال الفكر منذ أن وجدت البشرية على وجه المعمورة عبر العصور المختلفة، وظهرت في هذا الإطار العديد من النظريات التي أخذت على عاتقها مسؤولية تفعيل آليات حماية حقوق الإنسان⁽⁶⁹⁾

إن المتتبع لتطور حقوق الإنسان يكشف إن هذه المجموعة من الحقوق تعبر عن حقوق أساسية ظهرت بظهور الحضارة الإنسانية لتعبر عنها وتنظم جزئاً مهماً من تاريخ هذه الحضارة المتعلق بعلاقة الإنسان بالمجتمع والسلطة في هذا المجتمع الذي يعيش فيه، علاقته كإنسان ولد حراً متمتعاً ببعض الحقوق التي لا يمكن الاعتداء عليها وإنها حقوق لم توهب له من سلطة أو سلطات، وإمّا بعد قرون من المعاناة دافع فيها عن حقوقه وناضل وبصر وثبات إلى أن أصبحت حقيقة⁽⁷⁰⁾.

الفرع الأول: حقوق الإنسان في العصور القديمة:

ظهرت البوادر الأولى لحقوق الإنسان في الحضارات المتعاقبة في العصور القديمة في الفترة التي سبقت القرن الخامس الميلادي⁽⁷¹⁾.

أولاً: حقوق الإنسان في حضارة وادي الرافدين:

لقد كانت بلاد ما بين النهرين بحسب الوثائق التاريخية المستنقطة ورأى الفقهاء، مهد البدايات الحقيقية للتشريع والقانون، والتي تكونت فيها أولى التجمعات البشرية المشكلة للأشكال الأولى للدولة، بكل ما تعنيه الدولة من تنظيم سياسي واقتصادي واجتماعي⁽⁷²⁾.

ورغم صرامة القوانين العراقية القديمة إلا أنها تشكل التجربة الأولى في تاريخ البشرية، وهي تمثل في الأصل الأساس القانوني الصحيح لتجربة الإنسان⁽⁷³⁾.

قد ساهمت تشريعات حموراس إلى حد كبير في تطبيق العدل حتى على الأرض بحيث من شأن ذلك أن يضع حداً للظلم الذي يتعرض له الضعفاء من طرف الأقوياء، وقد جاء تدوين الأعراف التي تسطر حقوق المواطنين على إثر قيام الدول المركزية في بلاد النهرين، والتي اهتمت بوضع الأسس التشريعية لذلك وكانت النصوص القانونية خير دليل على ذلك⁽⁷⁴⁾.

وتعد شريعة حمورابي وثيقة قانونية مهمة في حقوق الإنسان والحريات الأساسية، لأنها مثلت أول مدونة وضعية للقانون الجنائي، حددت قواعد العدل والإنصاف وتضمنت ما يرفع الجيف والظلم عن الأفراد بشكل عام والمرأة بشكل خاص وفي عهد حمورابي تحسن وضع العبيد فأصبحت لهم ذمة مالية مستقلة عن السيد⁽⁷⁵⁾.

ثانياً: حقوق الإنسان في عهد الرومان:

وقد قيل أن الفلسفة اليونانية والفقه الروماني قد صنعا فلسفة القانون، وتحت عملية جمع الآراء وكتابات أكبر الفقهاء في مدونة ويومن رجال الفقه الروماني بثلاثة نماذج هي القانون المدني وقانون الشعوب، والقانون الطبيعي⁽⁷⁶⁾ وقد شهدت روما بعض المحاولات المحدودة في سبيل الحرية والمساواة، وإذا كان القائمون بهذه المحاولات قد نجحوا في الحصول على جانب من هذه الحقوق فإن هذا لا يعني مطلقاً أن الإمبراطورية الرومانية قد شهدت عصرًا تمتع فيه الفرد بكامل حقوقه وحرياته تجاه الدولة التي كانت مسيطرة تماماً على الشؤون المختلفة في الحياة⁽⁷⁷⁾ وقد دون الرومان العادات والتقاليد والأعراف في قانون الألواح الإثني عشر ق.م 450 لكي تثبت وتستقر، ويتساوى الجميع في معرفتنا والخضوع لأحكامها، وأخذ الرومان ينادون بصورة تدريجية بحرية العقيدة في المسائل الدينية، كما أن فقهاء الرومان قد نظروا إلى الرق نظرة غير مشجعة، ورأى بعضهم أن نظام الرق مضاد للطبيعة⁽⁷⁸⁾.

وكانت ائمة ميزة يستمتع بها المواطن الروماني هي حماية القانون لشخصه، وملكه، وحقوقه وأمنه على نفسه من التعذيب أو العنف في أثناء المحاكمات وكان من مفاخر القانون الروماني أنه يحمي الفرد من الدولة⁽⁷⁹⁾ وقد أكد (أولبيان) أنه لا يجوز في القانون الطبيعي أن يولد الناس إلا أحراراً أن العبيد وإن عبدوا موجودين في نظر القانون الوضعي، فإنهم ليسوا موجودين في نظر القانون الطبيعي الذي يقرر أن الناس جميعاً سواء. أما القانون الطبيعي فنشأ عند ظهور مدرسة القانون الطبيعي في أواخر القرن السادس عشر وأوائل القرن السابع عشر وهي ترى بأن الإنسان سبق وجوده وجود المجتمع، أي كان يعيش على الحالة الطبيعية، وذلك قبل أن تعرف المجتمعات، وعليه فإن الحقوق نشأت مع الإنسان يستمدّها من طبيعته الشخصية الإنسانية لا من ما تصدره الدولة من تشريعات، لأن وجود الإنسان سابق على وجود الدولة⁽⁸⁰⁾ وهذا يعنى أن وجود الحقوق سابق لوجود المجتمع والدولة أي أنها لصيقة بوجود الإنسان ككائن بشري وجد على وجه هذه الأرض منذ بدء الخليقة.

حقوق الإنسان في العصور الوسطى:

وهي الفترة التي ظهرت فيها الديانات السماوية المسيحية واليهودية والإسلام، إن كتب المسيحيين واليهود والمسلمين تذر بالعديد من النصوص والمعاني المؤيدة لقضايا حقوق الإنسان، ويتضح هذا تماماً لمن قام باستقراء تام لتلك الكتب من أجل أن يبحث فيها على قضايا حقوق الإنسان، إلا أن يكون هدفه الوحيد استخراج السقطات والمعاني⁽⁸¹⁾

إن التسابق لإثبات توافق الأديان مع حقوق الإنسان يؤدي في أحيان ليست بالقليلة إلى تعسف في الاستدلال من جهة والتجاوز وغض الطرف عن كثير من النصوص المخالفة للقانون الدولي الإنساني من جهة أخرى⁽⁸²⁾

حقوق الإنسان في الإسلام:

في أوائل القرن السابع ظهر الدين الإسلامي وانتشر انتشاراً سريعاً (وهو أول من وضع نظماً لحقوق الإنسان، يفرض فيها على دولته واجبات، كما يقرر لها حقوقاً قائمة على العدالة والمساواة والفضيلة والإصلاح بين الناس، ودفع الفساد في الأرض⁽⁸³⁾ ولقد بلغ تقديس الإسلام للحرية الإنسانية الحد الذي جعل السبيل إلى إدراك وجود الذات الإلهية هو العقل الإنساني، محور سبيل الإيمان من تأثير الخوارق والمعجزات المادية من سلطان النصوص والمأثورات، وجل ومن سيطرة الرسل والأنبياء وهذه قمة التحرر ونفي الإكراه بالدين⁽⁸⁴⁾)

أما فيما يتعلق بحق المساواة فيحتم الإسلام ضرورة الالتزام بمبدأ العدالة التي هي روح المساواة مهما كانت الأسباب أو الظروف حتى مع العداوة والبغضاء، وحق المساواة الذي كفله الإسلام له صور كثيرة وتكون في الحقوق والواجبات على المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء، المساواة في الوظائف العامة، المساواة في التكاليف العامة⁽⁸⁵⁾. وإذا أخذنا مثلاً حق المساواة، فإن المساواة المطلقة بين بني الإنسان كانت رسالة الإسلام والتحرير الوجداني المطلق من القيم وجميع الاعتبارات التي تخدش هذه المساواة ويقرر الإسلام وحدة الجنس البشري في المنشأ والمصير، في المحيا والممات، في الحقوق والواجبات أمام القانون وأمام الله في الدنيا والآخرة، والأفضل إلا للعمل الصالح⁽⁸⁶⁾

لذلك نجد النبي صلى الله عليه وسلم عندما هاجر إلى المدينة المنورة كان أول عمل قام به هو المؤاخاة بين المهاجرين والأنصار وتقاسموا معهم المال وسائر مظاهر الحياة⁽⁸⁷⁾ وهناك الكثير من الآيات القرآنية التي تقرر حقوق الإنسان ومن أكثر هذه الآيات تقريراً للحقوق هي الآية الكريمة ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾⁽⁸⁸⁾

الالتزامات الدولية والتعاون مع الآليات والهيئات الدولية لحقوق الإنسان:
الالتزامات الدولية والتعاون مع الهيئات الدولية:

نطاق الالتزامات الدولية:

تنص المادة 76 من القانون الأساسي لسلطنة عمان على أن المعاهدات الدولية تصبح قانوناً وطنياً عند التصديق عليها وقابلة للتنفيذ محلياً⁽⁸⁹⁾.

بالرغم من ذلك، لم تصدّق سلطنة عمان على (1) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، (2) البروتوكولين الاختياريين الأول والثاني الملحقين بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (3) البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، (4) البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، (5) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، (6) الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، (7) اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالعمال المنزليين (رقم. 189)، أو (8) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

في كانون الثاني 2019، سحبت سلطنة عمان التحفظ على الفقرة 4 من المادة 15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبالتالي تنفيذ التوصيات الواردة خلال الدورة الثانية للإستعراض الدوري الشامل⁽⁹⁰⁾. ومع ذلك، لم تسحب سلطنة عمان بعد تحفظاتها المتبقية، وهي ضرورة لضمان المساواة بين الجنسين⁽⁹¹⁾. بالإضافة إلى ذلك، لدى التصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، واتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، أبدت عمان عدة تحفظات⁽⁹²⁾ ، بما في ذلك حق اللجان في زيارة والتبليغ عن الادعاءات ، والحق في التحكيم. وقد تمت التوصية على التصديق على جميع معاهدات حقوق الإنسان المتعلقة وبروتوكولاتها الاختيارية، وهي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، البروتوكولين الاختياريين الأول والثاني الملحقين بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالعمال المنزليين (رقم. 189)، ونظام روما الأساسي، وسحب جميع التحفظات على المعاهدات المصدق عليها، والتأكد من أن المعايير الدولية لحقوق الإنسان لها الأسبقية في حالة وجود أي تعارض مع التشريعات المحلية، كذلك بالتعاون مع الآليات والهيئات الدولية لحقوق الإنسان

تنفيذ الالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان:

الحريات الأساسية:

1- الحق في حرية الرأي والتعبير:

على الرغم من دعم التوصيات في عام 2015 للتقدم والتأكيد على حرية الرأي والتعبير⁽⁹³⁾، خلال الفترة المشمولة بالتقرير، كان هناك ارتفاع في اعتقالات المنتقدين السلميين، بما في ذلك الصحفيين والكتاب والناشطين⁽⁹⁴⁾. وقد أصبح التشريع قمعياً بشكل متزايد، مع تعديلات عام 2018 على قانون العقوبات في سلطنة عمان التي تحتوي على العديد من الأحكام الفضفاضة والتي تتيح الانتهاك المؤسسي للحق في حرية الرأي والتعبير، لا سيما فيما يتعلق بالناشطين والمدافعين عن حقوق الإنسان والصحفيين. وتشمل هذه تجريم انتقاد السلطان، التأثير على سلامة الدول، انتقاد أي رئيس دولة أجنبية متواجد على أراضي سلطنة عمان أو في زيارة إليها، بث أو نشر أو حيازة المعلومات التي تعتبرها الدولة كاذبة أو مغرزة ومن المحتمل أن تؤدي للنيل من هبة الدولة أو الثقة المالية بها⁽⁹⁵⁾. بالإضافة إلى ذلك، تجرم المادة 118 من قانون العقوبات أي وصول وحيازة وتوزيع لمعلومات تتعلق بأي جماعات تعتبر معادية للدولة. أعرب المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير عن قلقه البالغ، مؤكداً أن هذا الحكم «يشكل تهديداً كبيراً لعمل المدافعين عن حقوق الإنسان والصحفيين الناشطين على الإنترنت» و «ينتهك بوضوح الحق في حرية الرأي والتعبير». علاوة على ذلك، يساهم الإطار القانوني في خلق تأثير سلبي ورقابة ذاتية. يجرم قانون العقوبات أيضاً تلقي أي تمويل أو موارد تتعلق بهذه الجرائم، فضلا عن التماس أي دولة أجنبية أو وكلائها بغرض ارتكاب فعل يضر بالمصلحة الوطنية. وهذا يسمح للسلطات باستهداف الصحفيين والنشطاء الذين يتعاملون مع المنظمات الأجنبية أو الوطنية بشكل مباشر في سياق ممارسة حرية الرأي والتعبير⁽⁹⁷⁾.

تشمل القضايا الأخيرة الاعتقال فيما يتعلق بكتاب غير منشور، والسجن بسبب مقالات انتقدت القضاء وكشفت الفساد الحكومي. هناك تشريعات إضافية يتم استخدامها لتقييد حرية التعبير تشمل قانون الاتصالات لعام 2002 وقانون الجرائم الإلكترونية لعام 2011، والتي تم استخدامها لاستهداف الصحف واعتقال النشطاء وسجنهم. تحتوي هذه القوانين على مصطلحات غامضة وتفرض أحكاماً بالسجن على من يُعتقد أنهم ينتهكون النظام العام أو الآداب العامة أو القيم الدينية. تشمل التهم «إساءة استخدام وسائل التواصل الاجتماعي»، بالإضافة إلى تفشي كوفيد-19، حذر مركز الاتصال الحكومي من أن انتشار الشائعات أو الأخبار المزيفة يعد جريمة جنائية. ومؤخراً، في 3 يونيو 2020، تم استدعاء عوض الصوافي من قبل النيابة العامة لاستجوابه حول التعليقات التي نشرها على تويتر. في 9 يونيو، عقدت أول جلسة محاكمة له وأتهم «استخدام تقنية المعلومات في نشر ما من شأنه المساس بالنظام العام» بموجب قانون الجرائم الإلكترونية. وقد أفرج عنه لاحقاً بكفالة. في 16 يونيو، أصدرت محكمة عبري الابتدائية حكماً بالسجن لمدة عام مع وقف التنفيذ. بالإضافة إلى إدخال تشريعات قمعية، تستخدم السلطات بشكل متزايد تدابير أخرى لإسكات النقد السلمي، بما في ذلك سحب أو حظر الكتب، وسحب اعتماد الصحفيين، وحظر السفر، والكشف العلني عن هوية المشتبه بهم، وقمع وسائل الإعلام المستقلة من خلال متطلبات ترخيص الصحافة ذات قيود كثيرة⁽⁹⁸⁾.

كما أفاد النقاد عن مراقبة واسعة النطاق وتم إغلاق أو حظر العديد من الصحف، بما في ذلك الزمان ومواطن (عبر الإنترنت). تحتل سلطنة عمان حاليًا المرتبة 180/135 لحرية الصحافة من قبل مراسلون بلا حدود، حيث انخفضت ثماني درجات منذ عام 2015. إحدى الحالات البارزة هي حالة الناشط السيد حسن البشام، الذي توفي في السجن في نيسان 2018، نتيجة الإهمال الطبي بعد أن تم الحكم عليه في عام 2016 لاستخدامه «الإنترنت فيما قد يمس بالقيم الدينية» و «إهانة السلطان». ومن دواعي القلق أيضًا أنه في 22 مارس 2020، استجابة لتفشي كوفيد-19، أصدرت عمان قرارًا بتعليق طباعة الصحف وتوزيعها، كما حظرت بيع وتداول الصحف والمجلات والمنشورات المستوردة إلى البلد⁽⁹⁹⁾.

2- الحق في التجمع السلمي وتكوين الجمعيات:

تضمنت قوانين سلطنة عمان حرية التجمع وتكوين الجمعيات في القانون بناء على الكثير من التوصيات، والتي تمت ملاحظتها بكل بساطة. بدلاً من السعي إلى مواءمة تشريعات سلطنة عمان مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، تم إصدار قانون العقوبات في سلطنة عمان لعام 2018، والذي يساهم في تقلص المساحة المدنية في سلطنة عمان. تنطبق الأحكام الشديدة على الأفراد المدانين بموجب المادة 116 فيما يتعلق بالجمعيات التي يُعتقد أنها تهدف إلى محاربة المبادئ السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأمنية للدولة، أو التسلسل الهرمي الاجتماعي القائم⁽¹⁰⁰⁾.

يجرم قانون العقوبات الارتباط بجماعات تعتبر أنها تسيئ للإسلام أو تطعن به، أو تروج لدين آخر. وفيما يخص منح السلطات العامة سلطات كبيرة لمعاقبة أي فرد أو مجموعة من الأفراد على القيام بأي أنشطة أو الانضمام إلى أي مجموعة، قرر المقرر الخاص المعني بالحق في حرية الرأي والتعبير أن المادة 116 من قانون العقوبات، من بين أمور أخرى، انتهاك واضح للقانون الدولي لحقوق الإنسان. علاوة على ذلك، تخضع حرية تكوين الجمعيات لرقابة صارمة كون السلطة التنفيذية تتمتع بالسلطة الكاملة على من يمكنه تكوين وإدارة جمعية ما وعلى القضايا التي يمكن أن تركز عليها هذه الجمعيات. يتم رفض تسجيل الجمعيات التي تعتبر أنشطتها تكرارًا لأنشطة الجمعيات القائمة، حتى وإن كان لدى هذه الجمعيات أهدافاً مختلفة تمامًا. بالإضافة إلى ذلك، ينص قانون العقوبات على أنه يمكن اعتبار التجمع العام لعشرة أفراد أو أكثر عرضة لخرق الأمن أو النظام العام⁽¹⁰¹⁾. وقد رفعت العديد من التوصيات لعلاج مثل هذه الأوضاع وقد كانت على النحو التالي

- تعديل قانون العقوبات، لضمان أن تكون أحكام القانون واضحة ومحددة، وكذلك تتماشى مع المعايير الدولية بشأن الحق في حرية الرأي والتعبير؛
- تعديل قانون الاتصالات لعام 2002 وقانون الجرائم الإلكترونية لعام 2011 لتتماشى مع المعايير الدولية المتعلقة بالحق في حرية الرأي والتعبير؛
- تعديل أحكام قانون العقوبات التي تقيد الحق في التجمع السلمي وتكوين الجمعيات الذي يتعارض مع المعايير الدولية.
- تحديث عملية التسجيل للجمعيات لإزالة الإجراءات المرهقة والتأكد من أن الجمعيات الجديدة يمكن أن تُشكّل، بغض النظر عن أي أهداف متداخلة.

الحق في الحياة والحرية والأمن الشخصي:

1- التعذيب وسوء المعاملة:

على الرغم من حظر التعذيب والمعاملة السيئة بموجب القانون، تستمر الادعاءات في الظهور، مع ورود تقارير عن الضرب المنهجي والتعرض لدرجات حرارة شديدة. في عام 2019، ورد أن ستة من أفراد قبيلة شوحه تعرضوا للتعذيب. توفي البشام، الذي تمت ادانته عام 2015 فيما يتعلق بالممارسة المشروعة للحق في حرية الدين أو المعتقد والتعبير، في 28 نيسان 2018 نتيجة لعدم تزويده بالطعام والدواء المناسبين⁽¹⁰²⁾. وتنص المادة 20 من الدستور على أنه «لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب الجسدي أو النفسي أو الإغراء أو المعاملة المهينة للكرامة». ومع ذلك، فشل القانون الوطني في سلطنة عمان في فرض عقوبات متسقة وتعكس خطورة جريمة التعذيب. بموجب التشريع الحالي، فإن التعذيب الذي يمارس أثناء ارتكاب القتل هو سبب لتطبيق عقوبة الإعدام، في حين أنه بموجب المادة 204 من قانون العقوبات، فإن عقوبة التعذيب، التي يرتكبها موظف عمومي على المتهم، تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات. ومن أجل الوصول إلى وضع أفضل لمثل هذه الحالات، نجد أ: تجسيد الحظر المطلق للتعذيب في التشريعات الوطنية والتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب؛ يجب ضمان التحقيق المستقل في جميع ادعاءات التعذيب، وأن تعكس العقوبة الدنيا لأعمال التعذيب وسوء المعاملة جسامة هذه الانتهاكات؛ إلغاء العقوبة البدنية كعقوبة على ارتكاب جريمة ما قانونياً؛ وقف تنفيذ أحكام الإعدام وتخفيف أحكام الإعدام إلى أحكام السجن، بغية إلغاء عقوبة الإعدام. في غضون ذلك، تأكد من أن عقوبة الإعدام لا تُفرض إلا على الجرائم التي تندرج ضمن فئة «الجرائم الأكثر خطورة» وبعد المحاكمات التي تتمثل بالكامل للمعايير الدولية للمحاكمة العادلة.

3- استقلالية القضاء:

بموجب قانون الشؤون القضائية لعام 2012، والذي ينظم المسائل القضائية، تم جعل السلطة القضائية مستقلة عن الإدارات داخل السلطة التنفيذية التي كانت تدير شؤونها الإدارية سابقاً. ومع ذلك، لا يزال السلطان مخولاً بتعيين وعزل القضاة الكبار، كما يرأس مجلس القضاء الأعلى، الذي يرشح القضاة ويشرف على النظام القضائي. ونتيجة لذلك، وصف المقرر الخاص المعني بحرية تكوين الجمعيات السلطة القضائية بأنها «مستقلة اسمياً» و «متأثرة بشدة بالسلطة التنفيذية»⁽¹⁰³⁾.

ولتحقيق ذلك تم التوصية بالآتي:

ضمان استقلالية القضاء، بما في ذلك تعديل قانون 2012 للشؤون القضائية لضمان عدم ممارسة السلطان السيطرة فيما يخص تعيين وعزل القضاة.

4- الجنسية:

أ/ الحرمان التعسفي من الجنسية:

بموجب قانون الجنسية في سلطنة عمان لعام 2014، تتمتع الدولة بسلطة تجريد مواطني سلطنة عمان من جنسيتهم إذا «انخرطوا في مجموعة أو حزب أو منظمة تتبنى مبادئاً أو مذاهباً يمكن أن تضر بمصالح سلطنة عمان» أو «عملت لصالح بلد أجنبي بأي شكل من الأشكال [...] وفشلت في تنفيذ أمر

حكومة سلطنة عمان بالتخلي عن مثل هذا العمل في غضون فترة زمنية محددة». وينص القانون كذلك على أن مواطني سلطنة عمان الذين تم تجريدهم من جنسيتهم ليس لديهم الحق في استئناف هذا القرار. تشكل هذه الأحكام وسيلة يمكن من خلالها تهديد منتقدي الدولة لإرغامهم على الصمت، مما يساهم في خلق مناخ من الخوف والرقابة الذاتية.⁽¹⁰⁴⁾

ب/التمييز بين الجنسين :

بالرغم من أن الجنسية العمانية تنتقل تلقائيًا من الرجل العماني إلى أبنائه، فإن المرأة العمانية لا يمكنها ضمان الجنسية العمانية لأطفالها إلا بعد مرور 15 عامًا. إضافة إلى ذلك، على الرغم من أن الجنسية العمانية متاحة للمرأة المتزوجة من رجل عماني، فإن الزوج الأجنبي للمرأة العمانية لا يمكنه الحصول على الجنسية إلا في حالة (1) حصول الزوج على موافقة السلطات في سلطنة عمان قبل الزواج، (2) أن يكون للزوجين أطفال من الزواج، (3) مرور 15 سنة على الزواج، على ألا يتم قضاء مدة تزيد عن 60 يومًا في السنة خارج سلطنة عمان، و (4) توافق السلطات على منح الجنسية. ولم تبد السلطات في سلطنة عمان أي نية لتصحيح هذا التمييز من خلال الرد على المخاوف التي أثارها اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، مع التأكيد على أن «هذه الشروط تهدف إلى ضمان استقرار العلاقة الزوجية وبالتالي حماية المرأة في سلطنة عمان من أن تكون مجرد وسيلة يستخدمها زوجها للحصول على الجنسية»⁽¹⁰⁵⁾.

وقد تمت التوصية بالآتي:

- تعديل قانون الجنسية في سلطنة عمان لضمان عدم تجريدهم مواطني سلطنة عمان من جنسيتهم؛
- التأكد من اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لتعديل قانون الجنسية في سلطنة عمان لتمكين المرأة من نقل الجنسية إلى أطفالها وزوجها دون قيود، على قدم المساواة مع الرجل، وفقًا للمعايير الدولية.

5- حقوق المرأة :

- أ. التمييز: المادة 17 من القانون الأساسي تحظر فقط التمييز ضد المواطنين على أساس الجنس ولا تزال غير منسجمة مع المادة 1 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي تحظر التمييز المباشر وغير المباشر في المجالين العام والخاص. علاوة على ذلك، تستمر القوانين الوطنية في سلطنة عمان في ترسيخ التمييز. يميز قانون الأحوال الشخصية ضد المرأة في أمور مثل الطلاق والميراث وحضانة الأطفال والوصاية القانونية، بينما يستمر قانون العمل في تحديد أنواع وساعات العمل التي يمكن للمرأة القيام بها⁽¹⁰⁶⁾.
- ب. العلاقات بالتراضي: بموجب المادة 259 من قانون العقوبات، يُعاقب على الجماع بالتراضي خارج إطار الزواج (الذي يعتبر فاحشة أو زنا) بالسجن⁽¹⁰⁷⁾. إن تجريم مثل هذه الأفعال يضر بمصالح النساء على نحو جائر، حيث يمكن قبول الحمل كدليل على الجرم. علاوة على ذلك، فإن تجريم مثل هذه العلاقات يعني أن ضحايا الاغتصاب والاعتداء الجنسي معرضون لخطر المقاضاة في حالة عدم قدرتهم على إثبات عدم وجود موافقة.

وقد كانت التوصية كالآتي:

- تعديل القوانين الوطنية في سلطنة عمان، ولا سيما قانون الأحوال الشخصية وقانون العمل، لجعلها تتماشى مع المعايير الدولية فيما يتعلق بالمساواة بين الجنسين؛
 - إزالة جميع التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ • تعديل قانون العقوبات بحيث يحظر بشكل صريح العنف المنزلي والاغتصاب الزوجي ووضع حد لتجريم العلاقات التي تحصل بالتراضي
 - ج/ حقوق المثليين والمثليات ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية وحاملي صفات الجنسين والهويات الجنسية
 - د/ حقوق المهاجرين
- وقد عاجلت التشريعات العمانية ذلك كالآتي:
- إلغاء نظام التوظيف الحالي واستبداله بنظام تصاريح الإقامة لجميع العمال الأجانب الذي يسمح للعمال بالحصول على عمل جديد دون إذن من أصحاب العمل الحاليين؛
 - تعديل قانون العمل لضمان حصول عاملات المنازل على حماية كاملة ومتساوية مع العمال الآخرين؛
 - ضمان تنفيذ حظر حجز جوازات سفر العمال المهاجرين وتطبيق عقوبات محددة في حال عدم الامتثال؛
 - إنفاذ حق العمال المهاجرين في تقديم شكاوى جنائية إلى السلطات وضمان حصول هؤلاء العمال المهاجرين على كل الحماية اللازمة.

النتائج:

1. يعد مفهوم حقوق الإنسان من المفاهيم الحضارية الكبرى التي دخلت بلدان العالم الإسلامي ضمن حزمة من المفاهيم تنتمي تقريباً كلها إلى منظومة قيمية عرفية المرجع والتوجه
2. اهتمت سلطنة عمان كثيراً بقضايا حقوقاً الإنسان وبأبني ذلك تماشياً مع الاهتمام الوطني والدولي بقضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتوفير الضمانات اللازمة لكفالة التمتع بها.
3. اتخذت السلطنة خطوات كبيرة في هذا الخصوص ، قد ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك بكثير ، إذ عرفت العمل على المستويين الوطني والدولي ، الحكومي وغير الحكومي - العديد من الآليات أو وسائل الضغط القانوني والمعنوي والمادي ، التي يلجأ إليها لحمل الدول على احترام حقوق الإنسان ، سواء داخل إقليم كل واحدة منها ، أو في إطار علاقاتها المتبادلة.
4. إن حكومة السلطنة ممثلة في جلالة السلطان قد طورت كثيراً في القوانين التي تنظم حقوق الإنسان، وقد انفذت العديد من التوصيات في هذا المجال.
5. أن إصرار المجتمع الدولي على حماية حقوق الأفراد وحمايتهم بكل وسائل الحماية كانت هي الفلسفة السائدة ، وذلك من خلال توسيع آليات الحماية الدولية بحقوق الإنسان من خلال إنشاء منظومة قانونية جديدة تعززت بضمانات حقيقية في مجال حماية حقوق الإنسان ،

- اعتبرت استثنائية وسابقة تاريخية في مجل العمل الحقوقي الدولي.
6. مجال الالتزامات الدولية استندت قوانين سلطنة عمان على العديد من نصوص القانون في ذلك فمثلا تنص المادة 76 من القانون الأساسي لسلطنة عمان على أن المعاهدات الدولية تصبح قانوناً وطنياً عند التصديق عليها وقابلة للتنفيذ محلياً
7. قامت سلطنة عمان بالتصديق على جميع معاهدات حقوق الإنسان المتعلقة وبروتوكولاتها الاختيارية، وهي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، البروتوكولين الاختياريين الأول والثاني الملحقين بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالعمال المنزليين (رقم. 189)، ونظام روما الأساسي، وسحب جميع التحفظات على المعاهدات المصدق عليها، والتأكد من أن المعايير الدولية لحقوق الإنسان لها الأسبقية في حالة وجود أي تعارض مع التشريعات المحلية، كذلك بالتعاون مع الآليات والهيئات الدولية لحقوق الإنسان
8. تضمنت قوانين سلطنة عمان حرية التجمع وتكوين الجمعيات في القانون بناء على الكثير من التوصيات، والتي تمت ملاحظتها بكل بساطة. بدلاً من السعي إلى مواءمة تشريعات سلطنة عمان مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، تم إصدار قانون العقوبات في سلطنة عمان لعام 2018، والذي يساهم في تقلص المساحة المدنية في سلطنة عمان. تنطبق الأحكام الشديدة على الأفراد المدنيين بموجب المادة 116 فيما يتعلق بالجمعيات التي يُعتقد أنها تهدف إلى محاربة المبادئ السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأمنية للدولة، أو التسلسل الهرمي الاجتماعي القائم⁽²⁾.
9. يجرم قانون العقوبات الارتباط بجماعات تعتبر أنها تسيئ للإسلام أو تطعن به، أو تروج لدين آخر.

وفي مجال العمال وقوانين العمل عالجت التشريعات العمانية ذلك كالآتي:

- أ. إلغاء نظام التوظيف الحالي واستبداله بنظام تصاريح الإقامة لجميع العمال الأجانب الذي يسمح للعمال بالحصول على عمل جديد دون إذن من أصحاب العمل الحاليين؛
- ب. تعديل قانون العمل لضمان حصول عاملات المنازل على حماية كاملة ومتساوية مع العمال الآخرين؛
- ت. ضمان تنفيذ حظر حجز جوازات سفر العمال المهاجرين وتطبيق عقوبات محددة في حال عدم الامتثال؛
- ث. إنفاذ حق العمال المهاجرين في تقديم شكاوى جنائية إلى السلطات وضمان حصول هؤلاء العمال المهاجرين على كل الحماية اللازمة.

التوصيات:

1. المراجعة الدورية لبعض التشريعات تساعد في تقوية التشريعات الخاصة بحقوق الإنسان.
2. إجراء المزيد من الدراسات والبحوث في المجال.
3. تقوية الآليات الخاصة بمعالجة حقوق الإنسان.
4. إقامة الورش والدورات المستمرة في التنوير لمواكبة المستجدات في التشريعات والقوانين.

المصادر والمراجع:

- (1) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده ، المحكم والمحيط الأعظم ، ط1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ص 472.
- (2) أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، ج1 ، قسم منشورات الحوزة ، 1405هـ ص 46-56.
- (3) آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كارم محمود حسين نشوان، مصدر سابق ، ص 14.
- (4) انشراح أحمد مختار، بمناسبة تكوين اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني، أنظر الموقع <http://29html/o/2003.rayam.www/>.
- (5) تعريف الحق، موقع موضوع على الانترنت، تاريخ الدخول للموقع 2018/11/10
- (6) التوصيات رقم 129-156 (فرنسا) ؛ 90.129 (السويد).
- (7) التوصيات رقم 129-37 (جيبوتي) ؛ 38.129 (بوروندي).
- (8) الجرجاني ، التعريفات ، ط1 ، بيروت ، 1993 ، ص 23.
- (9) جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان ، رسالة ماجستير قدمت لكلية القانون جامعة بغداد ، 1990 ، ص 7.
- (10) حركة عالمية لحقوق الإنسان، 15 مايو 2018
- (11) حسين عبد العاطي الأسرج، آليات أعمال حقوق الإنسان الاقتصادية في الدول العربية ، مجلة الباحث ، دورية أكاديمية محكمة ، سنوية تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، العدد السادس ، 2008 ، ص 146.
- (12) خياطي مختار ، المرجع السابق ، ص 13.
- (13) خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير مقدم لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه والقانون الأساسي والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص 29.
- (14) خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه قدمت لجامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011 ، ص 12.
- (15) د. إبراهيم أحمد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة ، مرجع سابق ، ص 8.
- (16) د. أحمد أبو الوفاء ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 239.
- (17) د. أحمد الريسوني ، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة ، نفس المرجع السابق، ص 10.
- (18) د. أحمد محمد الفيومي ، المصباح المنير ، بيروت ، دار القلم ، 1990 ، ص 35.
- (19) د. ظاهر أبو غزالة ، الإنسان مفهوم في اللفظة اللغوي ، والفلسفي والديني ، مجلة الفكر العربي، ص 182.

- (20) د. عامر حسن فياض، مقدمة منهجية في الرأي العام وحقوق الإنسان ، الناشر صباح صادق جعفر ، بغداد ، 2003، ص116.
- (21) د. عباس زبون العبودي ، شرح الأحكام القانونية في رسالة الحقوق للإمام زين العابدين ، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية ، ب.ط، 2009 ، ص 66
- (22) د. عباس عبد الأمير إبراهيم ، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2016، ص 3.
- (23) د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 31.
- (24) د. عبد الكريم حسن الهيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، 1983، ص 77.
- (25) د. عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي ، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان ، مطبعة دار الثقافة ، ط1، عمان، 1997- ص13.
- (26) د. عدي زيد الكيلاني ، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام والفقه الوضعي ، دراسة مقارنة ، ط1، دار البشير للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1990 ، ص 14.
- (27) د. عقبان مبروك ، محاضرات في مادة حقوق الإنسان ، جامعة باتنة ، الجزائر.
- (28) د. علي محمد الدباس ، والنائب العام الأردني، على عليان أبو زيد، مرجع سابق ، ص 27.
- (29) د. محمد يعقوب الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، تحقيق محمد نعيم ، ط5، بيروت ، مؤسسة.
- (30) د. مصطفى عبد الغفار ، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة، دن سنة نشر، ص 53.
- (31) د. نواف كنعان ، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية ، إثراء للنشر والتوزيع، 2010، ص 7.
- (32) سامي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ، دار الكتب العربي الجديدة المتحدة، بيروت، ط3، ص79.
- (33) سورة التين ، الآية (4).
- (34) الشريعة الإسلامية ، كتاب الأمة ، العدد 87، محرم 1433هـ، السنة الثانية والعشرون ، الدوحة، قطر، ص 13.
- (35) الشريف علي بن محمد الجرجاني ، التعريفات ، بيروت ، مكتبة لبنان ، 1985م، ص 93.
- (36) عباس عبد الأمير إبراهيم ، مصدر سابق ، ص23.
- (37) على مراد جعفر جواد ، حقوق الإنسان في الحضارة الرومانية ، مصدر سابق ، تاريخ الدخول 2018/11/15.
- (38) عمار مساعدي ، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان ، دار الخلدونية ، الجزائر، ص 73.

- (39) عمر سعد الله ، حقوق الإنسان ، وحقوق الشعوب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003، ص 27.
- (40) غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط4، 2015، ص 35.
- (41) فاروق الدسوقي، مفاهيم قرآنية حول حقيقة الإنسان ، بيروت ، المكتب الإسلامي، ط2 ، 1986، ص 66.
- (42) فاروق السامرائي ، حقوق الإنسان في القرآن الكريم ، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط1، 2002 ، ص 79.
- (43) 43- كارم محمود نشوان ، آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولية ، مرجع سابق ، ص 12.
- (44) 44- اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ، ملاحظات ختامية بشأن عمان ، CEDAW / C / OMN / CO / 2-3 ، 22 نوفمبر 2017، الصفحة 17.
- (45) قانون العقوبات
- (64) المادتان 4 و 38 من قانون المطب
- (47) مجد الدين محمد بن الفيروزابادي ، القاموس المحيط ، ج3 ، بيروت ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، د.ت، ص 222.
- (48) محمد عابد الجابري ، مفاهيم الحقوق والعدل في النصوص العربية والإسلامية في حقوق الإنسان في الفكر العربي، دراسة في نصوص مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط1 ، 1973، ص 277.
- (49) محمد عمارة ، الإسلام وحقوق الإنسان ، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1985، ص 23 ونقلا عن خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، مصدر سابق.
- (50) مفهوم حقوق الإنسان ، موقع لومير علي الانترنت ، تاريخ الدخول للموقع 2018/11/10.
- (51) المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات ، تقرير رقم A / 29 / HRC / 25 / 1 Add.1 ، 27 أبريل 2015 ، الفقرة 9.
- (52) من قاموس المعجم الوسيط ، اللغة العربية المعاصرة ، موقع
- (53) المواد 127 و 128 و 129 من قانون الأحوال الشخصية
- (54) موقع موضوع على الإنترنت ، مصدر سابق، تاريخ الدخول للموقع 2018/11/10م
- (55) موقع موضوع على الإنترنت ، مصدر سابق، تاريخ الدخول للموقع 2018/11/10م
- (56) موقع موضوع على الشبكة العنكبوتية ، مفهوم الإنسان في الفلسفة ، تاريخ الدخول للموقع 2018/10/15.
- (57) موقع موضوع على شبكة الانترنت تاريخ الدخول للموقع 2017/7/29.

- (58) موقع موضوع على شبكة الانترنت تاريخ الدخول للموقع 2017/7/29.
- (59) نبيل عبد الرحمن ناصر الدين ، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الدولي، الإسكندرية ، 2006، ص 9.
- (60) نبيل مصطفى إبراهيم خليل ، آلية الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، دار الكتب العربية ، القاهرة ، 2005، ص 5.
- (61) هبة رؤوف عزت ، المرأة والعمل السياسي، رؤية إسلامية ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1995، ص 83.
- المواقع على الشبكة:
- (26) «عُمان: العدالة بين الجنسين والقانون» ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، 2018 ، ص 9
- (1) ، 25 مارس 2020 ، <https://cpj.org/2020/jordan-oman-/03/>
- (2) [morocco-and-yemen -Suspend-journal-pr OMN_/12-http://menarights.org/sites/default/files/2016-Constitution_AR.pdf](http://menarights.org/sites/default/files/2016-03/morocco-and-yemen-Suspend-journal-pr-OMN_/12-http://menarights.org/sites/default/files/2016-Constitution_AR.pdf)
- (3) <https://ar.m.wikipedia.org>
- (4) <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gld=23722>
- (5) <https://www.refworld.org/pdfid/58dcfe444.pdf> المرسوم السلطاني رقم 2014/38 متاح على:
- (6) <https://ochroman.musandam.org/2018/10/2018/youssefarimr/04/org/2018> المركز العماني لحقوق الإنسان، 9 أكتوبر 2018، <https://ochroman.musandam.org/2018/10/2018/youssefarimr/04/org/2018>
- (7) جلالة السلطان المعظم يصدر خمسة مراسيم سلطانية» ، وكالة الأنباء العمانية ، 7 أبريل 2020 ، <https://omannews.gov.om/NewsDescription/ArtMID/392/ArticleID/11268/HM-the-Sultan-Issues-Five-Royal-Decrees>

المصادر والمراجع:

- (1) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده ، المحكم والمحيط الأعظم ، ط 1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ص 472.
- (2) الجرجاني ، التعريفات ، ط 1 ، بيروت ، 1993 ، ص 23.
- (3) أبو الحسن علي بن إسماعيل ، مصدر سابق ، ص 472.
- (4) المصدر نفسه والصفحة.
- (5) مجد الدين محمد بن الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج 3 ، بيروت ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، د.ت. ص 222.
- (6) أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، ج 1 ، قسم منشورات الحوزة ، 1405 هـ ، ص 46-56.
- (7) الشريف علي بن محمد الجرجاني ، التعريفات ، بيروت ، مكتبة لبنان ، 1985 م ، ص 93.
- (8) محمد عابد الجابري ، مفاهيم الحقوق والعدل في النصوص العربية والإسلامية في حقوق الإنسان في الفكر العربي، دراسة في نصوص مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط 1 ، 1973 ، ص 277.
- (9) تعريف الحق لغة ، موقع bcc12j على الشبكة العنكبوتية ، تاريخ الدخول 2018/6/15
- (10) سورة البقرة ، الآية (42).
- (11) سورة الذاريات ، الآية (23)
- (12) د. محمد يعقوب الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، تحقيق محمد نعيم ، ط 5 ، بيروت ، مؤسسة .
- (13) د. عباس عبد الأمير إبراهيم ، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2016 ، ص 3.
- (14) د. أحمد محمد الفيومي ، المصباح المنير ، بيروت ، دار القلم ، 1990 ، ص 35.
- (15) المصدر السابق ، ص 103.
- (16) د. ظاهر أبو غزالة ، الإنسان مفهوم في اللفظة اللغوي ، والفلسفي والديني ، مجلة الفكر العربي ، ص 182.
- (17) من قاموس المعجم الوسيط ، اللغة العربية المعاصرة ، موقع
- (18) سورة التين ، الآية (4).
- (19) عباس عبد الأمير إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 23.
- (20) هبة رؤوف عزت ، المرأة والعمل السياسي، رؤية إسلامية ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1995 ، ص 83.
- (21) د. عباس زبون العبودي ، شرح الأحكام القانونية في رسالة الحقوق للإمام زين العابدين ، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية ، ب.ط، 2009 ، ص 66
- (22) نبيل مصطفى إبراهيم خليل ، آلية الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، دار الكتب العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 5.

- (23) د. عدي زيد الكيلاني ، مفاهيم الحق والحرية في الإسلام والفقه الوضعي ، دراسة مقارنة ، ط1، دار البشير للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1990 ، ص 14.
- (24) الشريعة الإسلامية ، كتاب الأمة ، العدد 87 ، محرم 1433 هـ، السنة الثانية والعشرون ، الدوحة ، قطر، ص 13.
- (25) د. أحمد الريسوني ، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة ، نفس المرجع السابق، ص 10.
- (26) د. نواف كيغان ، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية ، إثراء للنشر والتوزيع، 2010، ص 7.
- (27) د. صبحي عبده سعيد
- (28) سورة طه ، الآية (118-119).
- (29) فاروق الدسوقي، مفاهيم قرآنية حول حقيقة الإنسان ، بيروت ، المكتب الإسلامي، ط2 ، 1986، ص 66.
- (30) موقع موضوع على الشبكة العنكبوتية ، مفهوم الإنسان في الفلسفة ، تاريخ الدخول للموقع 2018/10/15.
- (31) د. نواف كيغان ، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية ، إثراء للنشر والتوزيع ، 200 ، ص 7
- (32) عباس زيون العبودي ، شرح الأحكام القانونية ، مصدر سابق، ص 66.
- (33) عباس زيون العبودي، شرح الأحكام القانونية ، مصدر سابق ، ص 66
- (34) عمار مساعدي ، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان ، دار الخلدونية ، الجزائر، ص 73.
- (35) خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير مقدم لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه والقانون الأساسي والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص 29.
- (36) د. عبد الكريم حسن الهيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، 1983، ص 77.
- (37) مفهوم حقوق الإنسان ، موقع لومير علي الانترنت ، تاريخ الدخول للموقع 2018/11/10.
- (38) تعريف الحق، موقع موضوع على الانترنت، تاريخ الدخول للموقع 2018/11/10
- (39) نفس الموقع.
- (40) نفسه،
- (41) موقع موضوع على الإنترنت ، مصدر سابق، تاريخ الدخول للموقع 2018/11/10م
- (42) جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الإنسان ، رسالة ماجستير قدمت لكلية القانون جامعة بغداد ، 1990 ، ص 7.
- (43) موقع موضوع على الإنترنت ، مصدر سابق، تاريخ الدخول للموقع 2018/11/10م

- (44) د. عامر حسن فياض، مقدمة منهجية في الرأي العام وحقوق الإنسان ، الناشر صباح صادق جعفر ، بغداد ، 2003، ص116.
- (45) تاريخ الدخول 2017/11/11 <<https://ar.m.wikipedia.org>>
- (46) (4) المصدر السابق نفسه وتاريخ الدخول.
- (47) سامي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان ، دار الكتب العربي الجديدة المتحدة، بيروت، ط3، ص79.
- (48) فاروق السامرائي ، حقوق الإنسان في القرآن الكريم ، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط1، 2002 ، ص 79.
- (49) د. مصطفى عبد الغفار ، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة، دن سنة نشر، ص 53.
- (50) آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كارم محمود حسين نشوان، مصدر سابق ، ص 14.
- (51) حسين عبد العاطي الأسرج، آليات أعمال حقوق الإنسان الاقتصادية في الدول العربية ، مجلة الباحث، دورية أكاديمية محكمة ، سنوية تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، العدد السادس ، 2008، ص 146.
- (52) د. أحمد أبو الوفاء ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 239.
- (53) كارم محمود نشوان ، آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولية ، مرجع سابق ، ص 12.
- (54) د. علي محمد الدباس ، والنائب العام الأردني، علي عليان أبو زيد، مرجع سابق ، ص 27.
- (55) د. عقبان مبروك ، محاضرات في مادة حقوق الإنسان ، جامعة باتنة ، الجزائر.
- (56) د. إبراهيم أحمد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة ، مرجع سابق ، ص 8.
- (57) نفس المرجع والصفحة.
- (58) انشراح أحمد مختار، بمناسبة تكوين اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني، أنظر الموقع <http://www.rayam.2003/o/29html>
- (59) د. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 31.
- (60) موقع موضوع على شبكة الانترنت تاريخ الدخول للموقع 2017/7/29.
- (61) نفس المصدر السابق ونفس تاريخ الدخول
- (62) موقع موضوع على شبكة الانترنت تاريخ الدخول للموقع 2017/7/29.
- (63) نبيل عبد الرحمن ناصر الدين ، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الدولي، الإسكندرية ، 2006، ص 9.

- (64) خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه قدمت لجامعة مولود معمرى تيرزياوزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011 ، ص 12.
- (65) خياطي مختار ، المرجع السابق ، ص 13.
- (66) مازن ليلو راضي ، حيدر أدهم عبد الهادي ، المدخل لدراسة حقوق الإنسان دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن ، 2010، ص 19-20.
- (67) المرجع السابق والصفحة.
- (68) عمر سعد الله ، حقوق الإنسان ، وحقوق الشعوب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص 27.
- (69) على مراد جعفر جواد ، حقوق الإنسان في الحضارة الرومانية ، مصدر سابق ، تاريخ الدخول 2018/11/15.
- (70) نفس المصدر ونفس التاريخ.
- (71) غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط4، 2015، ص 35.
- (72) د. عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي ، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان ، مطبعة دار الثقافة، ط1، عمان، 1997- ص13.
- (73) محمد عمارة ، الإسلام وحقوق الإنسان ، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1985، ص 23 ونقلا عن خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، مصدر سابق.
- (74) عباس عبد الأمير، مصدر سابق ، ص 77.
- (75) http://menarights.org/sites/default/files/201612-/OMN_Constitution_AR.pdf
- (76) أيدت عمان التوصيات رقم 129-37 (جيبوتي) ؛ 129.38 (بوروندي).
- (77) جلالة السلطان المعظم يصدر خمسة مراسيم سلطانية» ، وكالة الأنباء العمانية ، 7 أبريل 2020 ، <https://omannews.gov.om/NewsDescription/ArtMID/392/ArticleID/11268/HM-the-Sultan-Issues-Five-Royal-Decrees>
- (78) أيدت عمان التوصيات رقم 129-156 (فرنسا) ؛ 129.90 (السويد).
- (79) أحكام قاسية ضد ناشطين من مسندم!« المركز العماني لحقوق الإنسان، 9 أكتوبر 2018، <https://ochroman.org/2018/10/org/2018/youssefarimr/04/musandam/> 2018، <https://ochroman.org/2018/10/org/2018/youssefarimr/04/musandam/>
- (80) المادة 115 من قانون العقوبات
- (81) <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=23722>.
- (82) تتطلب المادتان 4 و 38 من قانون المطبوعات والنشر أن تحصل الصحف والمجلات والمنشورات الأخرى على ترخيص رسمي للنشر ، مع متطلبات رأسمالية لا تقل عن 250.000 ريال عماني (650.000 دولار) للمجلات و 500.000 ريال (1.3 مليون دولار) للصحف.

(83) الأردن وعمان والمغرب واليمن تعلق إصدار الصحف ، مستشهدة بمخاوف كوفيد-19- ، لجنة حماية الصحفيين ، 25 مارس 2020 ، <https://cpj.org/2020/jordan-oman-morocco-and-yemen/03/> -Suspend-journal-pr

(84) المادة 116 من قانون العقوبات ، يعاقب من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار أو مول جمعية أو حزبا أو هيئة أو منظمة أو مركزا أو ما شابهها، أيا كانت تسميتها أو شكلها، أو أي فرع لها، ترمي إلى مناهضة مبادئ الدولة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأمنية، أو إلى سيطرة فئة اجتماعية على أخرى أو القضاء عليها. تتراوح الأحكام بين السجن ثلاث سنوات وعشر سنوات. وبالمثل ، يعد الانضمام إلى هذه المجموعة أو المشاركة فيها أو الترويج لها أو الرغبة في الانضمام إليها جريمة يعاقب عليها القانون. (85) المادة 121 من قانون العقوبات

(86) حركة عالمية لحقوق الإنسان، 15 مايو 2018

(87) المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات ، تقرير رقم / HRC / A / 27 / 25/29 Add.1 أبريل 2015 ، الفقرة 9.

(88) المرسوم السلطاني رقم 38/2014 متاح على: <https://www.refworld.org/pdfid/58dcfe444.pdf>

(89) على سبيل المثال ، يمكن للمرأة أن تفقد حضانة الأطفال إذا (1) تزوجت من جديد ، (2) من دين مختلف عن زوجها السابق ، (3) ومجرد أن يبلغ ابنها أكثر من 7 سنوات وتبلغ ابنتها سن الرشد بموجب المواد 127 و 128 و 129 من قانون الأحوال الشخصية

(90) عُمان: العدالة بين الجنسين والقانون» ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، 2018 ، صفحة 9

(91) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ، ملاحظات ختامية بشأن عمان ، CEDAW / C / OMN ، 3- / CO / 2 ، 22 نوفمبر 2017 ، الصفحة 17.

(92) المادة 116 من قانون العقوبات ، يعاقب من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار أو مول جمعية أو حزبا أو هيئة أو منظمة أو مركزا أو ما شابهها، أيا كانت تسميتها أو شكلها، أو أي فرع لها، ترمي إلى مناهضة مبادئ الدولة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأمنية، أو إلى سيطرة فئة اجتماعية على أخرى أو القضاء عليها. تتراوح الأحكام بين السجن ثلاث سنوات وعشر سنوات. وبالمثل ، يعد الانضمام إلى هذه المجموعة أو المشاركة فيها أو الترويج لها أو الرغبة في الانضمام إليها جريمة يعاقب عليها القانون.

تشكيل هيئة التحكيم وإشكالاته وطرق معالجتها في الفقه والقانون

كلية القانون - جامعة الزعيم الأزهري

أ.أنور محمد أبكر محمد

مستخلص:

تناولت الدراسة تشكيل هيئة التحكيم وإشكالاته وطرق معالجتها في الفقه والقانون، تمثلت مشكلة الدراسة في أن إنتشار ظاهرة الطلاق في المحاكم يعود لعدم وجود دوائر تحكيم بشأن قضايا الشقاق والتفريق، كما يوجد قصور في التشريع، نبعت أهمية الدراسة من أهمية موضوع التحكيم بين الزوجين من أهمية الأسرة والتدابير الشرعية التي وضعها الاسلام لحمايتها واستمراريتها وضمان تلك الاستمرارية وعدم تعرضها للانهيارالحياة وأهمية التفاوض والمناقشة وتبادل الآراء بين الأهل لرسم التفاهم والتناصح بين الزوجين،الضرورة الملحة للأخذ بفكرة التحكيم عموما مطلوبة شرعا واجتماعيا لمحاولة التوفيق والصلح وحفاظا علي الأسرة،سواء أكان طلب الطلاق من جانب الزوج ام من جانب الزوجة فالأخذ بهذه الفكرة وتفعيلها سيحد من حالات الطلاق الكثيرة الواقعة في بلادنا.هدفت الدراسة،اليإبراز أهمية موضوع التحكيم الشرعي بوجه خاص في حل النزاع بين الزوجين ودوره في إنهاء الخصومات وحل مشكلة تشكيل هيئة التحكيم، وبيان دورالحكمين في الإصلاح بين الزوجين والوقوف علي صفه المحكم الملزمة للمتخاصمين ومتي يكون حكما صحيحا واجب النفاذ، إتبعته الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، توصلت الدراسة الي نتائج أهمها،لا يوجد أليه تنظيم وتوضح كيفية اختيار المحكمين في قضايا الشقاق والنزاع الأمر الذي يصعب من الوصول الي هدف التحكيم المتمثل في الإصلاح و قد يؤول العديد من الإشكاليات ،إن الهدف الرئيسي من التحكيم في قضايا النزاع والشقاق والذي يحكم عمل المحكمين والمرجو تحقيقه هو الإصلاح بين الزوجين،توصلت الدراسة اليعدة وانتهت الدراسة بعدد من التوصيات.

الكلمات المفتاحية: هيئة التحكيم، المحكم او الحكمان او المحكمين ،التحكيم ، الشقاق

Abstract:

The study dealt with the formation of the arbitral tribunal and its problems and ways to address them in jurisprudence and law, the problem of the study was that the spread of the phenomenon of divorce in the courts is due to the absence of arbitration circuits on issues of discord and separation, and there is a shortcoming in the legislation. The legal measures put in place by Islam to protect it and its continuity and to ensure that continuity and not to be exposed to the collapse of life and the importance of dialogue, discussion and exchange of opinions between parents to

draw understanding and advice between spouses, the urgent need to adopt the idea of arbitration in general is required by law and socially to try to conciliation and reconciliation and to preserve the family, whether the request for divorce is from the husband or the mother. From the side of the wife, adopting this idea and activating it will limit the many divorce cases that occur in our country. Its binding arbitrator character to the litigants and when it is a valid and enforceable judgment, the study followed the descriptive analytical approach. The study reached the most important results, there is no organization mechanism and it clarifies how to choose arbitrators in cases of discord and conflict, which makes it difficult to reach the arbitration goal of reform and may lead to many problems. Its achievement is reform between spouses.

Keywords: arbitral tribunal, arbitrator or arbitrators or arbitrators, arbitration, discord

مقدمة:

إن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي أشرف خلق الله اجمعين سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم وعلي اله وصحبه اجمعين الي يوم الدين وبعد،،،
فان الغاية التي استهدفتها الشرائع السماوية جميعها هي (السلام) اذ ان السلام ونبذ الخلاف وفض المنازعات بين الناس غاية طالما سعي الية العقلاء في كل مكان وزمان، ويتضح ذلك من حرص الشريعة علي متانه العلاقة بين الزوجين وحفظها مما قد يفسده من الخلافات التي قد تنشأ بين الزوجين وبعد ان يستنفذ الزوج كل الوسائل المشروعة من نصح وتذكير ووعظ وهجر وضرب غير مبرح وخوفا من اتساع رقعه الخلافات بينهما فقد سعت الشريعة الاسلامية الي حسم مادة النزاع والخلاف بين الناس بوسائل رضاءية قبل اللجوء الي قوة السلطان من هذه الوسائل: الصلح، والتحكيم، والقضاء وعرفت الشريعة الاسلامية الغراء والدولة في عصرنا الحاضر بحيث اصبحت وسيلة مهمة من وسائل فض وتسوية المنازعات خصوصا في مسائل الشقاق بين الزوجين فهو يعتبر بمثابة قضاء غير رسمي يقدم الي جانب القضاء الرسمي للدولة. اسأل الله ان يتقبل مني هذا العمل المتواضع وان ينفع به المسلمين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

مشكلة الدراسة:

انتشار ظاهرة دعاوي الطلاق في المحاكم الشرعية تتمثل في عدم وجود دوائر تحكيم في قضايا الفقرة.

أسباب اختيار الدراسة:

1. ميول الباحث لموضوعات الأسرة بصفة عامة والتحكيم في دعاوي الشقاق بصفة خاصة.
2. هناك قصور من الأمة في الاهتمام بأحكام الاسرة وموضوع التحكيم ودورة، في انهاء الخصومات واحلال الوئام داخل الاسرة والمجتمعات.

3. عدم وجود دراسات شرعية تلبي حاجة المتعاملين، وكان من الواضح ان هناك ندرة في البحوث الشرعية حول هذا الموضوع.
4. الاهمية الواضحة للتحكيم بصفة عامة والتحكيم في دعاوي الشقاق بصفة خاصة، اضافة الي ازدهارة مؤخرًا.
5. توضيح الدور المهم الذي يؤديه الحكمان بحسبانهما من الاركان الاساسية للتحكيم في دعاوي الشقاق بين الزوجين.

اسئلة الدراسة:

يمكن صياغة اسئلة الدراسة في شكل اسئلة تتعلق بالعناصر المختلفة بمشكلة الدراسة:

1. ما هو الضرر والشقاق
2. ما التحكيم وما المقومات الاساسية للتحكيم
3. ماهو دور الحكمين في التحكيم بين الزوجين

أهمية الدراسة:

1. نبعت أهمية موضوع التحكيم بين الزوجين من أهمية الاسرة والتدابير الشرعية التي وضعها الاسلام لحمايتها واستمراريتها وضمان تلك الاستمرارية وعدم تعرضها للانهايار. الحياة واهمية التفاوض والمناقشة وتبادل الاراء بين الاهل لرسم التفاهم والتناصح بين الزوجين.
2. الضرورة الملحة للاخذ بفكرة التحكيم عموما مطلوبة شرعا واجتماعيا لمحاولة التوفيق والصلح وحفاظا علي الاسرة، سواء اكان طلب الطلاق من جانب الزوج ام من جانب الزوجة فالأخذ بهذه الفكرة وتفعيلها سيحد من حالات الطلاق الكثيرة الواقعة في بلادنا.
3. تبدو أهمية البحث ايضا في الدور الذي يقوم به التحكيم الشرعي في فض الخصومات وانهاء المنازعات بين الزوجين.

أهداف الدراسة:

يهدف البحث الي الاتي:-

1. إبراز أهمية موضوع التحكيم الشرعي بوجه خاص في حل النزاع بين الزوجين ودور ه في انهاء الخصومات وحل مشكلة تشكيل هيئة التحكيم ..
2. بيان دور الحكمين في الاصلاح بين الزوجين والوقوف علي صفه المحكم الملزمة للمتخاصمين ومتي يكون حكما صحيحا واجب النفاذ.
3. المساهمة في خدمة القضاء والمهتمين والمصلحين الاجتماعيين بجمع شتات هذا الموضوع في قالب جديد ومحاولة طرح تصور عام لتاهيل المحكمين في القريب العاجل

منهج الدراسة:

سوف تقوم الدراسة علي المنهج الوصفي والتحليلي

مفهوم التحكيم :

التحكيم في اللغة: التحكيم في اللغة: مصدر حكم يحكم تحكيمياً يقال حكمه في الأمر والشئ إذا جعله حكماً ، وفوض الحكم إليه، كما ورد في قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر

بينهما...⁽¹⁾ ويقال حكمت فلاناً أي أطلقت يده فيما شاء ويقال أيضاً حكمت السفيه تحكيماً أي أبصرته بالأمر، وأخذت على يده ومنه قول إبراهيم النخعي⁽²⁾، رحمه الله تعالى: «حكم اليتيم كما تحكم ولدك أي أمنعه من الفساد كما تمنع، ولذلك التحكيم في اللغة: يدور حول عدة معاني منها المخاصمة، والمنع، والضبط، والتفويض، والاتفاق»⁽³⁾.

التحكيم في اصطلاح فقهاء المذاهب الفقهية :

تتقارب تعريفات التحكيم لدي الفقهاء مع إختلاف يسير في بعض صيغها: عند الحنفية: التحكيم: هو توليه الخصمين حاكماً يحكم بينهما» و المراد بالحاكم: هو ما يعم الواحد والمتعدد⁽⁴⁾. وهو ما يستفاد تماماً من تعريف مجلة الأحكام العدلية إذ نصت على أن: (التحكيم هو إتخاذ الخصمين برضاها حكماً يفصل خصومتها ودعواها)⁽⁵⁾. عند المالكية: عرفه ابن فرحون: أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وإرتضياه لأن يحكم بينهما⁽⁶⁾. وعند الحنابلة: جاء في المغني لأبن قدامة: إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضيا وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما⁽⁷⁾. وعند الشافعية: عرفه الماوردي: بقوله «التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعيه ليقضي بينهما فيما تنازعا»⁽⁸⁾. وعند المعاصرين منهم عرفه: بقوله «التحكيم هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاها شخصاً أو حاكماً بينهما لفصل خصومتها»⁽⁹⁾. وعرف أيضاً «هو أسلوب بفض المنازعات ملزم لاطرافها ويرتكز على إختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع»⁽¹⁰⁾. وعرفه ايضاً «هو أن يحاكم المتخاصمان شخصاً آخر أو أكثر لفض النزاع القائم بينهما أو الذي يمكن أن يقوم وفقاً لحكم الشرع»⁽¹¹⁾.

بعد عرض هذه التعريفات عند فقهاء المذاهب الفقهية يثبت لنا انها جميعاً تتقارب في المعنى والمقصود.

يميل الباحث الي تعريف التحكيم بانه: «أن يتخذ طرفي الخصومة شخصين أو أكثر برضاها تتوافر فيهم أهلية التصرف من أهلها أو من غيرهما ليفصلا فيما بينهما من تنازعات ويحكم بحكم الشرع. هذا التعريف يتضمن في حقيقته عناصر لابد من تبيانها:

إختيار شخص أوأكثر لفض النزاع القائم: بحيث يكون لكل طرف من أطراف النزاع كامل الحرية في إختيارالمحكم من أهله أو من غيره حسب ما يراه مناسباً، وهذا الاختيار لابد أن يحظى على موافقة جميع الأطراف، وهذا بخلاف القاضي في القضاء العادي حيث تعينه الدولة، وتحدد له المهام المكلف بها، ويفرض فرضاً على الخصوم فلا يكون لهم أي دور في اختياره وهذا أهم ما يميز التحكيم عن القضاء العادي لأن الخصوم يطمثون عادة إلى الشخص الذي يختارونه بحرية تامة ليفصل في نزاعاتهم. وجود نزاع قائم أو وشيك الوقوع بين الطرفين.

إن يكون الفصل في النزاع على هدى الأحكام الشرعية وهذا ما يميز التحكيم الإسلامي عن التحكيم غير الإسلامي بمختلف أشكاله. اللجوء إلى التحكيم يكون إختياري بخلاف القضاء.

مفهوم التحكيم في القانون:

عرف: بأنه « اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة تحكيم من شخص أو أكثر للفصل في نزاع بينهم بحكم ملزم⁽¹²⁾. وعرف بأنه « الاتفاق بين طرفي النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به⁽¹³⁾. ومنهم من عرفه: « قيام الأطراف المتنازعة على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم⁽¹⁴⁾، وعرفه قانون التحكيم لسنة 2016م بقوله « يقصد به إتفاق طرفي النزاع في النزاعات ذات الطبيعة المدنية علي إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو علي إحالة اي نزاع قائم بينهم يحل من طريق هيئات او افراد يتم اختيارهم بإرادتهم وإتفاقهم⁽¹⁵⁾ ».

التحكيم للضرر والشقاق في الفقه والقانون:

التحكيم للضرر والشقاق في الفقه:

بين الشارع الحكيم أن لكل من الزوجين حقوقاً لا بد من إستيفائها، وإن عليهما واجبات لا بد من أدائها، ورسم للزوجين سُبُل السكن والإستقرار الدائمين ، فقال: (وعاشروهن بالمعروف)⁽¹⁶⁾، وقال كذلك: (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)⁽¹⁷⁾، كما حدد الشارع الوسائل الواجب إتباعها لعلاج ما قد يحدث بين الزوجين من المشكلات فحول للزوج السلطة في تأديب زوجته، فقال تعالى (و الا لا تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع وأضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً)⁽¹⁸⁾. كما أرشد الزوجة الى ملاطفة الزوج ، ومحاولة استرضائه بما يصلح الحياة الزوجية بينهما إن شعرت بإعوجاجه، فقال سبحانه تعالى: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً و الصلح خير)⁽¹⁹⁾. فإذا أضر الزوج بزوجه بحيث سارة العشرة بينهما مستحيلة ، أو إحتدم بينهما النزاع، وإستحكم الخلاف، فهل يجوز حينها لأي منهما طلب التفريق؟⁽²⁰⁾ هذا ما سنتناوله من خلال أقوال الفقهاء وأدلتهم في كل من التفريق للضرر والشقاق.

أولاً: التفريق للضرر:

الضرر في اللغة: بمعنى البلاء و الشدة ومنه قوله تعالى (وإذا مس الإنسان الضر دعانا لجنبه أو قاعداً)⁽²¹⁾. و الضر ضد النفع ، أو سوء الحال ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)⁽²²⁾. والضرر فعل الواحد والضرار فعل الأثنين إبتداء الفعل، والضرر الجزاء عليه وقيل الضرر ما تضرر به صاحبك وتنتفع أنت ، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع، وقيل هما بمعنى واحد وتكرارهما تأكيد⁽²³⁾.

الضرر في الإصطلاح:

فقد إستعمل الفقهاء الضرر في معان عدة منها.

الضرر خلاف النفع:

فقال الخشني⁽²⁴⁾. (الضرر هو مالك فيه منفعه وعلى جارك فيه مضرة، و الضرر ما ليس لك فيه منفعه وعلى جارك فيه مضرة)⁽²⁵⁾ وقد عرف ايضاً : كل ما يلحق الأذى أو الألم ببدن الزوجة، أو نفسها، أو يعرضها للهلاك⁽²⁶⁾

يميل الباحث لهذا التعريف حيث انه مناسب للتعريف الضرر الموجب للشقاق.

موقف الفقهاء من التفريق للضرر:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء من الأحناف: (27) والشافعية (28) والحنابلة (29)، ذهبوا إلى عدم جواز التفريق من قبل القاضي إذا رفض الزوج طلاق زوجته، ولو طلبت هي ذلك، وأثبتت إساءته لها وإضرارها بها، والقاضي أن يأمره بحسن معاملته، فإن لم يتسجيب ففضى بتغريمه، وذلك أخذ بظاهر الآية التي تفيد أن الحكمين للإصلاح وليس التفريق.

والدليل على عدم جواز التفريق الذي أستاذ اليه الجمهور قوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريداً إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً) (30). لأن الآية تكاد أن تكون صريحة في أن عمل الحكمين قاصر على بذل جهده في الإصلاح بين الزوجين، حيث لم تتعرض الآية للتفريق، فلا يملك الحكمان التفريق بين الزوجين إلا بإذنها، كما أن إضرار الزوج بزوجه يمكن تداركه بتعزيز الزوج وإجبار الزوجة على الطاعة، فلم يتعين الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله طريق لإزالة الإضرار بها، فلا يلجأ إليه والقاضي أيضاً لا يستطيع إيقاع الطلاق حيث يستطيع القاضي رفع الظلم بغير الطلاق، بأن يأمر الزوج بالعشرة بالمعروف، فإن لم يذعن لأمر القاضي عزرة حتى يكف عن إيذاها، وإذا كان الشقاق من الزوجة أمرها بالاستقامة، وإذا كان رفع الضرر ممكناً من غير تفريق فإنه لا يجوز اللجوء إلى الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله تعالى. (31)

القول الثاني:

قول المالكية: ذهب المالكية على جواز التفريق للضرر من زوجها إذا أضر بها، وأجازوا للقاضي بأن يحكم بالتفريق ولو رفضه الزوج، إذا تعذر التوفيق بينهما وأضحت الحياة الزوجية مستحيلة، وأنه يشترط أن يكون طلب التفريق مقدماً من الزوجة فقط لأن الزوج يمكنه أن يطلق زوجته بإرادة منفردة وإشترطوا حصول الضرر. (32) والدليل الذي إستند إليه المالكية:

من القرآن الكريم قوله تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) (33).

ووجه الدلالة: تقرر الآيات أن العشرة الزوجية لا تستقيم إلا بحلول السكينة بين الزوجين، التي تعتبر أحد المقاصد المتحصلة من الزواج نتيجة لوجود الود والمحبة بينهما، فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان فعلاً للضرر أي بالتراضي وإلا كان البديل التفريق بينهما (34) وقوله تعالى (ولا تضارهن) (35).

وجه الدلالة:

في الآية تحريم من الله عز وجل لكل أنواع الضرر، بكل صوره وأشكاله، رغم أنهم قد أفتروا فلو كان الطلاق خطيئة وذنباً لا يجوز لما إستحقت تلك الطلقة رعاية الله عز وجل لها في التوصية لها بالسكن والنفقة من باب حفظ حقوقها وكرامتها وإنسانيتها.

من السنة:

ما رواه ابن ماجه من حديث أبي سعيد الخدري- رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار) (36).

وجه الدلالة: أن لفظ الحديث أخبار بمعنى النهي ، أي لا يضر بعضكم بعضاً، أو ينقصه شيئاً من حقه، و المعنى أن الضرر محرم، فإن وقع وجبت إزالته، والضرر فيه مفسده للغير على وجه المقابلة ولإبقاء على الحياة الزوجية ، رغم وجود الضرر والخلاف هو ضرر لا يجوز وتجب إزالته وإلا كان ظلماً⁽³⁷⁾ يميل الباحث الي القول الثاني وهو قول المالكية لقوة الأدلة ، والحق يقتضي أن يكون للزوجة الحق في طلب التفريق للضرر، فإن عاد الزوج للعدل ورفع الضرر وحسن العشرة فيها ونعمة، أما إذا تمادى الزوج في الضرر وظلمها وأثبتت ذلك، فما على القاضي إلا أن يرفع عنها ذلك بالوسائل المتاحة منها ، ببعث الحكامين فإذا عدمت جميع الوسائل أو تعذر ، وبقي التفريق ذهباً إليه.

ثانياً: التفريق للشقاق:

الشقاق يعني النزاع والخلاف و المقصود بالشقاق هنا الخلاف والعداوة ، كما جاء في مختار الصحاح⁽³⁸⁾ والمقصود بالنزاع اي التخاصم وذكر في الصحاح (نازعه منازعه) ولا يختلف التعريف الإصطلاحي عن التعريف اللغوي للشقاق، و النزاع بل هناك تشابه بينهما كبير، فقد عرف الشقاق (بأنه إشتداد الخصومة بين الزوجين وتعذر التفاهم بينهما).⁽³⁹⁾

التفريق للضرر والشقاق في القانون:

ذكر المشرع في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م، الأوجه التي تتم بها الفرقة بين الزوجين ، حيث جاء فيها تقع الفرقة بين الزوجين بأي من الوجوه الآتية:

- أ. إرادة الزوج ، وتسمى طلاقاً.
- ب. إرادة الزوجين ، وتسمى خلعاً ، أو طلاقاً على مال.
- ج. حكم القضاء ، ويسمى تطليقاً أو فسخاً وهي التطليق للعيب أو المرض والتطليق للعنه والتطليق على الفديه ، والتطليق للإعسار أو لعدم الإنفاق ، والتطليق للغيب ، والتطليق بسبب الإيلاء او الظهار، والتطليق بسبب اللعان ، والتطليق للضرر والشقاق،والذي نحن بصدد دراسته.
- د. وفاة أحد الزوجين⁽⁴⁰⁾.

أولاً: التطليق للضرر والشقاق:

جاء في قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م (يجوز للزوجة طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه، لمثلها دوام العشرة ولا ييجزة الشرع).يتضح من النص أن الزوجة إذا أدعت أن زوجها يعاملها معاملة لا تليق بأمثالها ، ولا يتسطاع معها دوام العشرة ، كأن يضربها ،أو يسبها ، أو يهجرها لغير تأديب مع وجود الزوج في نفس البلد الذي يقيم فيه ، في هذه الحالة يجوز للزوجة تقديم طلب التطليق ، وهذا مأخوذ من المذهب المالكي كما أشرنا ويتضح من ذلك توفر شروط لرفع دعوى الضرر⁽⁴¹⁾ وهذه الشروط هي.

وقوع ضرر من الزوج:

والضرر هو إيذاء الزوج زوجته، بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بأمثالها ، ويكون الإيذاء بالقول مثل القذف و السب والتشهير، ويكون الإيذاء بالفعل مثل الضرب، وتقدير هذا الضرب سلطة مطلقة لمحكمة الموضوع تستقل بها بدون معقب مادامت قد استندت بأدلة صائبة⁽⁴²⁾ . ومن صور الضرر المجيز للتفريق :

سب الزوجة وسب أبيها.

ضربها غير ضرب التأديب ، كأن يضربها لغير سبب، أو يضربها بقصد التأديب ضرباً مبرحاً. وطؤها في غير محل الحرث⁽⁴³⁾.

إكراهها على إرتكاب المحرمات ، كشرب الخمر أو افطار في نهار رمضان مثلاً.

إرتكاب الزوج الفاحشة ، الأمر الذي يسئ الى سمعتها وذويها. وقد قيد المشرع الضرر بضوابط معنية، أي يتعدد نوع الضرر بوصفه وليس بعينه، ورغم أن النص مطلق يصدق على الضرر الواقع من الزوج على زوجته أو أحد والديها ، وبهذا المفهوم إذا وقع الضرر من أحد أقارب الزوج على زوجته فإنه لا يبيح لها طلب التطليق للشقاق والضرر، لكنه ربما يصلح سبباً لعدم الطاعة، إن كان معها في نفس المنزل التي تسكن فيها.⁽⁴⁴⁾ إعتبرت المحكمة العليا رفض دخول الزوج على زوجته ضرراً واقعاً على الزوجة من زوجها ، يبيح التطليق للضرر. حيث ، قالت :المحكمة العليا الضرر الموجب للتطليق رفض الزوج الدخول على زوجته دون مبرر شرعي، يعد سبباً للطلاق للضرر، وتتمثل وقائع هذه القضية في الآتي : أقامت المدعية دعوها بأنها زوجة المدعى عليه بصحيح العقد ، ولا تزال في عصمته وطاعته ولم يدخل عليها ، وإنها تضررت من عدم الدخول عليها وسبق للمدعى عليه أن حدد لها مواعيد ولم يف بالمواعيد أكثر من مرة ، وإنها قامت بحجز صالة وأستديو ودعت الأهل ، إلا أنه لم يحضر، وإنها قد تضررت من هذا ولا يليق هذا الضرر بأمثالها ولا يجيزه الشرع حسب ما جاء في المادة (162) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين . وبناء على ذلك أحضرت من يشهد بأن سبب عدم الدخول بها كان بسبب الزوج ، فأصدرت محكمة الموضوع بناء على ذلك حكماً بطلاق المدعية. لم يرضى المدعى عليه فاستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف حيث أصدرت محكمة الاستئناف بالغاء حكم محكمة الموضوع تأسيساً على أن عدم الدخول لا يعد سبباً من الأسباب الداعية لطلب الطلاق للضرر رفعت المدعية القضية إلى المحكمة العليا فذكرت التالي:-

إن الدخول على الزوجة من أولى مقاصد عقد الزواج ، لذلك فإن رفض الزوج الدخول على زوجته تعتبر ضرراً بليغاً إذا كان دون مبرر شرعي، وكون الطاعن يحدد مواعيداً للزفاف أكثر من مرة ، وتقوم الطاعنة بدعوة الأهل في كل مرة ، ويتخلف الطاعن عن الحضور أيضاً يعد ضرراً نفسياً بليغاً للزوجه،

كما جاءت في الأسباب لهذا الطعن وإن المكوث من تاريخ العقد إلى تاريخ رفع الدعوى يعتبر ضرراً و الضرر الشخصي يلحق بالضرر المعنوي، أما كون هذا الضرر يليق بإمثالها أو لا، وهل يجيزه الشرع ام لا فهذا أمر موضوعي تثبته البينة ويعتمد على تقدير محكمة الموضوع في ذلك. وأوضح أن محكمة الموضوع قد أستمعت علي البينة وأتاحة الفرصة للمطعون ضده مناقشة الشهود ، ومن ثم صدرت حكمها، بناءً على ما ثبت أمامها بالبينة المباشرة، في أن ما لحق الطاعنه من ضرر لا يليق بأمثالها ، ولا يجيزه الشرع، ويستحيل معه دوام العشرة ،وعليه فإن محكمة الموضوع قد طبقت المادة (162) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين تطبيقاً صحيحاً بتقديرها البينة التي قدمت أمامها، الأمر النهائي: إلغاء الحكم المطعون فيه وإستعادة حكم محكمة الموضوع القاضي بطلاق الطاعنه طلقه بانه لعدم الدخول⁽⁴⁵⁾. وفي ذلك قال ابن تيمية⁽⁴⁶⁾. حصول الضرر للزوجة بترك الوطاء مقتضى للفسخ بكل حال سواء أكان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه⁽⁴⁷⁾.

2_ أن يكون الضرر مما لا يليق بأمثالها:

معياري الضرر شخصي يقدره القاضي حسب منزلة الزوجين اجتماعياً وبيئياً، أي المرجع في ذلك البيئة التي تسكن فيه الزوجة، أما إن أمكن إستمرار الحياة الزوجية مع مثيلاتها فلا يكون الضرر سبباً للطلاق، أما إذا كان الضرر لا يليق بأمثالها من النساء من بيئتها، فبهذا يحق لها طلب التطليق للضرر. جاء في قرار النقض المبدأ الآتي: (إتهام الزوج لزوجته بأن لها علاقة غير شرعية مع شخص آخر، فيه إساءة بالغة لها حيث أن الإساءة تتعلق بشرفها وهذا ضرر بليغ لأن كرامتها قد أهدرت خصوصاً إذا شاع أمر الزوج بإتهامه لزوجته بين الناس)⁽⁴⁸⁾.

3_ أن الضرر لا يستطاع معه دوام العشرة بأمثاله:

بمعنى أنه لا تستقيم الحياة الزوجية بمودة ورحمة، إنما يكون الزوجان في شقاق دائم ونزاع مستمر، ولا يستطيع أي من الزوجين أن يؤدي دوره الواجب مع هذا الضرر. ويلاحظ أن المشرع عرف الضرر من خلال العبارة (الضرر: هو ما يتعذر به دوام العشرة لمثلها) بالرغم من أن معيار الضرر معيار شخصي يقدره القاضي حسب بيئة الزوجين، إلا أن السوابق القضائية أرست بعض المبادئ التي بينت فيها الضرر الذي يتعذر معها دوام العشرة. حيث جاء في قرار النقض (إتهام الزوج لزوجته بالحمل والإجهاض قبل الحياة الزوجية تصوغ الحكم بالطلاق)⁽⁴⁹⁾. وجاء أيضاً (سكن الزوج مع زوجته في منزل الزوجية وهجرها في الفراش لأكثر من سنة دون سبب يجعل دوام العشرة مستحيلًا بينهما ويوجب التفريق إعمالاً للقاعدة الشرعية) (لا ضرر ولا ضرار)⁽⁵⁰⁾. وقضت أيضاً (ضرب الزوج لأم زوجته أبلغ إضراراً بها من ضربه لها هي ومتى ثبت كان سبباً موجباً للتفريق)⁽⁵¹⁾.

4_ أن يكون الضرر مما لا يجيزه الشرع:

يجوز للزوج تأديب زوجته في حدود الشرع، فإذا تجاوز ذلك يعتبر ضرراً لا يجيزه الشرع - وإن الشرع لا يجيز أي أعتد على النفس ولا العقل ولا المال ولا العرض ولا الدين مع أن الشرع الحنيف رخص للزوج استخدام الضرب كوسيلة من وسائل التأديب لزوجته، إلا أنه لم يترك الأمر هكذا دون ضوابط أو شروط، وبالتالي حدد شروط للضرب لا ينبغي للزوج أن يتجاوزها وإلا أصبح متعدياً وظالماً وأصبح هذا الضرر لا يجيزه الشرع ومن أهم هذه الشروط)⁽⁵²⁾.

1. أن لا يكون الضرب مبرحاً لأن المقصود ضرب التأديب والإصلاح، والضرب المبرح هو: الشديد وما يعظم ألمه عرفاً، وهو: الفادح الذي يخشى تلف النفس منه، أو تلف عضو أو تشويهه. وغير المبرح هو غير المؤثر الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة.⁽⁵³⁾
2. أن لا يضرب الوجه ولا يفسخ.
3. أن لا يكون الضرب مخوفاً على المقاتل.
4. أن يغلب على ظن الزوج أن الضرب مفيد في زجر الزوجة.

أما إذا كان الضرر في حدود التأديب مشروع وهذا ما قضت به المحكمة العليا حيث جاء فيها (من حق الزوج شرعاً ضرب زوجته دفاعاً عن النفس وللتأديب إن كان الضرب غير مبرح)⁽⁵⁴⁾. وعن الضرر الذي لا يجيزه الشرع قالت المحكمة العليا (ضرب الوجه لا يعد تأديباً وإنما هو ضرر فإذا كان هذا الضرب لا يليق

بأمثالها لا يجيزه الشرع وجب طلاقها في هذه الحالة⁽⁵⁵⁾، وقال أيضاً (الضرر الموجب للطلاق أيا كان نوعه لا يقتضي التكرار)⁽⁵⁶⁾، وأعتبرت الشروع في الضرر أيضاً ضرراً قالت (الشروع في الضرر المؤذي الذي تستعمل فيه آله قد تؤدي بحياة الزوجة أو تورثها أذى جسيماً أو عاهة دائمة يعد ضرراً يبرر طلب التلطيق)⁽⁵⁷⁾

تشكيل هيئة التحكيم وتعدد المحكمين في الفقه والقانون:

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم في الفقه الإسلامي . تشكيل هيئة التحكيم في الفقه الإسلامي إجماعاً وإتفاقاً ويتم برضا وإتفاق الطرفين ، وإذا كان الرضا مرحلة من مراحل التحكيم في القانون الوضعي متمثل في إتفاق الطرفين على التحكيم، ثم يلي ذلك مرحلة يجبر فيها الخصوم على سلوك طريق التحكيم إنفاذاً للعقد الذي بينهما، أو بأمر القاضي في حالة الشقاق بين الزوجين باللجوء الى التحكيم ، فإن الرضا بالتحكيم في الفقه الإسلامي يستوعب كافة العملية التحكيمية من مبتدأها إلى منتهاها بحيث يجوز لأي من الطرفين عزل المحكم مالم يكن المحكم قد أصدر قراره، فيصبح حكمه ملزماً للطرفين ، بل ذهب فقهاء الشافعية إلى أبعد من ذلك بقولهم أن الرضا يمتد من بداية التحكيم إلى نهايته ليشمل الرضا بحكم المحكم⁽⁵⁸⁾ وبناءً على ذلك يمكن ملاحظة أن عزل المحكم في القانون جائز في مواضع معينة، وبأسباب حصرها القانون ، فمثلاً نصت معظم القوانين ، على أنه « لا يجوز لأي من طرفي الإتفاق رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جديده حول إستقلاليته وحياده ، كما لا يجوز رد المحكم الذي عينه او إشتراك في تعيينه أحدهما إلا لأسباب يبينها ، بينما عزل المحكم في الفقه الإسلامي مطلق وغير مقيد، بل لا يحتاج إلى ذكر اسباب أو مبررات، بل لا يحتاج الأمر لقاضي يقضي به إنما بنعزل المحكم بقول اي طرف من الأطراف بأنه قد عزله، وهذا عين ما قاله سحنون من المالكية حيث جاء في الأجوبة (بكل واحد منهما الرجوع مالم يفصل الحكم بينهما)⁽⁵⁹⁾ .

إلا أن هناك رأي مخالف وهو رأي أبين المايجشون⁽⁶⁰⁾ . وهو (ليس لأحدهما الرجوع ، سواء كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعد ما ناشبه الخصومة ، وحكمه لازم لها)⁽⁶¹⁾ . إذن تشكيل هيئة التحكيم في الفقه الاسلامي تقوم علي رضا الاطراف بالهيئة.

ثانياً: تعدد المحكمين في الفقه الإسلاميالسؤال الذي يطرح نفسه هو:

هل يوجد في الفقه الإسلامي هيئة تحكيم مشكلة من أكثر من محكم؟ لنظر في الخلافات كما تنص معظم تشريعات التحكيم أو كما نصت عليه قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م، (تشكيل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من أي عدد فردي...) وكإجابة عن هذا السؤال يرى بعض الفقهاء: جواز الإحتكام إلى أكثر من محكم ، ويجوز أن يحتكم الخصوم الى محكمين اثنين كما جاء في آية الشقاق حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إلا أنه يشترط أن يجتمع الحكماء على قرار أو حكم واحد، أي أن يصدر احكامهما بالإجماع فإن حكم أحدهما أو إختلفا لم يجز ذلك. وذهب إلى القول بجواز تعدد المحكمين: الحنفية⁽⁶²⁾ ، والمالكية⁽⁶³⁾ . ، والشافعية⁽⁶⁴⁾ واحتجوا بالاتي،

1. أخرج البيهقي، عن علي رضي الله عنه قال: إذا حكم أحد المحكمين ولم يحكم الآخر فليس حكمه بشئ حتى يجتمعا⁽⁶⁵⁾.
 2. فعل معاوية في تحكيمهما أبا موسى الأشعري وعمرو بن العاص رضي الله عنهما.
- القضاء إلى اثنين لإنفراد أحدهما به وكذا هذا، أما إذا أئفق الحكماء على ذلك فقد وجد الحكم من

جميع من تراضيا عليه للفصل في الخصومة ، كما لو كان شخصاً واحداً وهذا ما يقال في الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين أنه أي الحكم يجوز من الاثنين ولا يجوز من الواحد⁽⁶⁶⁾. والملاحظ أن تعدد أعضاء هيئة التحكيم أنه يكاد ينحصر في العدد اثنين أي عدد شفعي وليس فردي كما جاء في القرآن الكريم في آية الشقاق حكما من أهله وحكما من أهلها ، إلا في حاله الخلاف بعكس القانون التحكيم السوداني الذي يشترط عدد فردي ثلاثة مثلا. إلا أن هناك تباين في الفقه الاسلامي من قاعدة وتريه عدد المحكمين؟ حيث انقسم الفقه حيال هذا الأمر الى رأيين هما⁽⁶⁷⁾:

الرأي الأول:

أن تعيين المحكمين بعدد شفعي يصبح باطلاً في حال اشتراط المشرع أن يكون عدد المحكمين وتراً، ويبطل تبعاً لذلك جميع الإجراءات والقرارات التي إتخذت ، لأن النص وضع لمصلحة عامة وهي الحد من تقليل المنزاعات ، والحد من تعقيد الإجراءات فكان ذلك من النظام العام **الرأي الثاني** أن أساس شرط الوتريه هو: التخلص من ضرورة الإلتجاء إلى حكم مرجح، فإذا كان للخصوم أن يتنازلوا عن الحق موضوع النزاع نفسه، فلهم من باب أولى حرية الإتفاق على سبيل تحقيقه ، فلا تعلق للنظام العام بذلك.⁽⁶⁸⁾

يميل الباحث الى الرأي الأول ويرجح تعيين المحكمين وتراً أو شفعي إلى القانون وإتفاق الاطراف فإذا نص القانون على أن يكون المحكمين اثنين مثلاً كما جاء في قانون الاحوال الشخصية للمسلمين السوداني لسنة 1991م، في حالة الشقاق بين الزوجين يبعث القاضي حكمين فقط وفق النص، يبقى بعث حكم واحد مخالف للقانون ويبطل قراراته بذلك، لمخالفه صريح النص أي أن مخالفة النص وحدها تكفي لبطان تشكيل هيئة التحكيم سواء نص القانون عليها ضمن أسباب البطان ، ولم ينص عليها، وعليه يمكن القول أن الفقهاء قد أجازوا أن يكون الحكم واحداً وهو ما يعرف بالهيئة ذات المحكم الواحد، وأجازوا أن يكون المحكمين متعددين وهو الهيئة المتعددة الأعضاء ، كما في هيئة التحكيم في دعاوي الشقاق بين الزوجين. وفي حال تعدد الأعضاء إذا كانوا أكثر من واحد يصدر قراراتهم بالإتفاق. وفي حالة أختلفوا يبعث القاضي محكم آخر لترجيح في دعاوي الشقاق ، أما إذا كانوا ثلاثة فأكثر وتراً يصدر قراراتهم بالأغلبية، فمثلاً في هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة أعضاء يكون إتفاق عضوين على حكم دليل رجحان كفتهما على كفة المحكم الثالث المخالف لهما في الرأي. والعله من اشتراط الوتريه أن يكون هناك محكما مرجحا اذا تناصفت الأراء ، ولأن الحكم لا يصدر إلا بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم.⁽⁶⁹⁾

ثالثاً: تشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين في القانون:

لقد أعطى القانون السوداني لطرفي عقد التحكيم و المتنازعين كأصل عام ثم للمحكمة المختصة كإستثناء من ذلك الأصل حرية تعيين المحكم وتشكيل هيئة التحكيم⁽⁷⁰⁾، وأكثفت هذه التشريعات بوضع الضوابط العامة في الاختيار حتى تضمن تحقيق العدالة، وتوفير الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية للأطراف من خلال إعطاء الصلاحيات و الأمكانيات التي تمكن المحكم من أداء مهمة الفصل في النزاع، وإعطاء الحكم أو القرار بصورة مهنية تجعل من قراره قراراً صحيحاً قابلاً للتنفيذ.

إلا أن حرية الأطراف في إختيار المحكمين ليست مطلقة ، وإنما هناك شروط لابد من توفرها بهذا

الخصوص ، فالإتفاق على التعيين لابد أن يكون شاملاً لكل الأطراف ، أو أن يكون هناك على الأقل اتفاق بينهم على الطريقة والأسلوب الذي يتم به تعيينه، أما في حالة بعث القاضي حكمن في الشقاق يختار القاضي من يراه اهلاً لذلك ، او يتم الاختيار من أهل الطرفين ، فإتفاق الأطراف في عقد التحكيم على إختيار المحكم أو المحكمين يجب أن يكون لأشخاصهم بشكل مباشر أو صفاتهم، أما عندس تعيين المحكم بناء على صفته فيشترط أن يكون الصفه دالة على شخص المحكم بصورة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض ، يجب أن يكون هناك وضوح في إختيار المحكم من خلال صفته، أما اذا كان صفته تتوفر في أكثر من شخص ، كأن يتم الإتفاق على أستاذ القانون التجاري بكلية الشريعة والقانون مثلا، وإختيار كبير الأسرة في حل الخلافات بين الزوجين ، فإن هذا التعيين يكون باطلاً لعدم تحديد شخص المحكم بشكل واضح ، فالأصل إذن أن يكون تعيين المحكمين مباشرة من قبل الأطراف التحكيم بالإتفاق فيما بينهم أوالقاضي في حالة بعث الحكمن للتوفيق والإصلاح بين الزوجين ⁽⁷¹⁾. وقد أنتهج قانون التحكيم السوداني لعام 2016م نهج تشريعات التحكيم التجاري الحديثة مؤكداً على إحترام إرادة أطراف التحكيم بإفساح المجال لهم لتنظيم تحكيماتهم بالكيفية التي يقدرونها كما كفل لهم الحرية في إختيار وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المنوط بها الفصل فيما بينهم من نزاع، فقد نصت قانون التحكيم (على أن تشكيل هيئة التحكيم يتم بإتفاق الطرفين من محكم واحد او اي عدد فردي من المحكمين واذا لم يتم الاتفاق علي عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة..) ، كما أكدت على ذلك المادة (1/14) بقولها: (في حالة التحكيم بأكثر من محكم يقوم كل من الطرفين بإختيار عدد مماثل من المحكمين..) ويفهم من هذين النصين أن مبدأ تشكيل هيئة التحكيم تشكياً إتفاقاً رضائياً من قبل أطراف عقد التحكيم مبدأ محترم ومكفول لأي تحكيم بشأن المواد المدنية أو التجارية أو المعاملات الشخصية يجري في الأقليم السوداني أو يجري بالخارج ويتفق أطرافه على تطبيق قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م على نزاعهم.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ماذا اذا تعذر تشكيل هيئة التحكيم وإختيار المحكمين عن طريق أطراف النزاع؟ اذا إمتنع أحد الاطراف عن المشاركة في تعيين المحكم او تعذر تشكيل هيئة التحكيم او اختيار رئيس الهيئة هنا لا مفر من الرجوع الي حظيرة الجهات القضائية الوطنية تحاشيا لانكار العدالة والجهة على أن تشكيل هيئة التحكيم يتم بإتفاق الطرفين من محكم واحد او اي عدد فردي من المحكمين واذا لم يتم الاتفاق علي عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة)

من الواضح ان هذا النص يحدد متطلبات إعمال قاعدة التورية وهي تتضمن احكاما ثلاثة:-
الاول:- هو أنه يجوز تشكيل هيئة التحكيم من فرد واحد أو من عدد من الافراد بشرط أن يكون عددهم وترا (ثلاثة أو خمسة أو سبعة) كما في التحكيم متعدد الأطراف الذي يتعدد فيه المدعون او المدعي عليهم مع اختلاف مصالحهم.

الثاني:- هو تحديد عدد المحكمين متروك لحرية الطرفين ، بقيد واحد هو الالتزام بوتورية التشكيل.
الثالث:- هو أن المشرع قد إحتاط لحاله عدم اتفاق الطرفين علي عدد المحكمين ، فتولي بنفسه تحديد العدد بثلاثة ، ملتزما بذلك بمبدأ التورية الذي قرره⁽⁷²⁾.

وهذا ما جري عليه العمل في اختيار المحكمين من ثلاثة او خمسة والحكمة من هذا التعدد هو اليجاد توسعة في الافكار والاراء بشأن النزاع المعروض أمامهم وذلك من خلال الخبرات والتجارب الذي

إكتسبها هؤلاء في ذات المجال إلا أن هذا التعدد ايضاً له سلبيات من ناحية ، ان هؤلاء جلهم او اغلبهم تم اختيارهم بواسطة طرفي النزاع بالتالي ربما يسعى كل شخص معين للميل لصالح الطرف الذي اختاره ويبقي الحياد الرسمي والتام في شخص رئيس الهيئة الذي يتولي في الغالب التدوين في المحضر والاحتفاظ به، وحسم المداولات واصدار القرارات عن طريقة بالترجيح، والحكمة من العدد الفردي تكمن في ان قرارات التحكيم يصعب فيها اتفاق الجميع علي رأي موحد، لأن هذا يخالف طبائع الاشياء لذلك فان فردية العدد يساعد في إصدار القرارات بالاغلبية وذلك عن طريق الترجيح.⁽⁷³⁾

إشكالات تشكيل هيئة التحكيم وطرق تداركها في الفقه الإسلامي والقانون:

أولاً: إشكالات تشكيل هيئة التحكيم في الفقه الإسلامي:

السؤال الذي نحن بصدد الإجابة عليه هل في الفقه الإسلامي إلزامية لإتفاق التحكيم، بحيث يلزم الشخص الذي إتفق على التحكيم ويجبر على سلوك طريق التحكيم، أم أن الأمر على خلاف ذلك. وهل في حالة الشقاق بين الزوجين يلزم القاضي الأطراف الإلتجاء إلى التحكيم أم أن الأمر على خلاف ذلك؟

الراي الأول: رأي المتقدمين من الفقهاء:

هناك رأي يسود في الفقه الإسلامي قديماً يري ان التحكيم عقد غير ملزم وأنه يجوز لأي من الطرفين أن يرجع عن التحكيم مالم يصدر حكم التحكيم فيصبح ملزماً لطرفي الخصومة⁽⁷⁴⁾. إلا انه هناك رأيين في الفقه المالكي يتفاوتان في الخروج على هذا الإتجاه وهما:

رأي الأصغ⁽⁷⁵⁾ من المالكية وفيه يرى أن: للخصوم الرجوع عن التحكيم مالم ينشأ أي يشعان في تقديم البيّنات أمام المحاكم أو هيئة التحكيم فإذا بدأ المحكم في نظر للنزاع يتعين عليهم المضي قدماً في التحكيم⁽⁷⁶⁾.

أما الرأي الثاني فهو لإبن الماجشون المالكي وهو يرى أن الإتفاق على التحكيم ملزم لطرفي إتفاق التحكيم سواء بدأ المحكم في نظر النزاع أم لم يبدأ وهذا رأي يتوافق مع ما ذهب إليه قوانين التحكيم وإن مجرد الإتفاق على التحكيم يجعله ملزماً لطرفيه⁽⁷⁷⁾.

الراي الثاني: رأي ابن تيميه وما وافقه من آراء الفقهاء المعاصرين:

أ/ رأي ابن تيميه إن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وأبطاله نص أو قياس⁽⁷⁸⁾. وإن الوفاء بالعقد واجب بالنقل والعقل وخاصة بعد أن رضى به المتعاقد مختاراً فإن الفاصل في العقود رضى المتعاقدين ونتيجتها هي ما أوجبه على نفسيهما بالتعاقد ، لقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن راضي منكم)⁽⁷⁹⁾، وذلك يقتضي أن يكون التراضي هو المبيح للتجارة وإذا كان كذلك فإن تراضي المتعاقدين ثبت كونه حلال بدلالة القرآن ، إلا ان يتضمن ما هو محرم كالتيارة في الخمر ونحوه. ويستخلص ابن تيميه من ذلك أن أي عقد أو شرط يكون ملزماً إلا إذا تضمن موضوعاً حرمه الله. والتحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة ، فهو عقد رضائي بمعنى أن الرضى يكفي لإنعقاده⁽⁸⁰⁾، ويستطرد هذه الإتجاه قائلاً وعقد التحكيم عقد ملزم للجانبين بمعنى أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمت كل من المتعاقدين، وهي حقوق لكل منهما في نفس الوقت فكل منهما يتمتع عليه الإلتجاء

إلى القضاء في صدد النزاع المتفق على طرحه على التحكيم ، وكل منهما يلتزم بطرحه على المحكم ويفرض عليه حكم الأخير أي المحكم⁽⁸¹⁾. وبناءً على ما تقدم من آراء و التي ذهبت في مجملها إلى أن الإتفاق على التحكيم يقع صحيحاً وملزماً، كما أن شرط التحكيم يقع صحيحاً وملزماً مالم يحل حراماً أو يحرم حلالاً. وكذلك في دعاوي الزوجين إذا اتفقا في وثيقة عقد الزواج إن الحاكم بينهما في حالة الخلاف هو الرجوع إلى الحكمن من أهلها صح ذلك، يتضح مما تقدم ويستخلص حقيقة مؤداها إن الاتفاق على التحكيم هو عقد ملزم لجانبيه سواء كان شرطاً وارداً كبند في أحد العقود أو اتفاقاً مستقلاً أو في حالة بعث القاضي حكمن للإصلاح بين الزوجين وكان هناك اتفاق في عقد الزواج فإنه ينتج عن ذلك الآتي:

أن لجوء الأطراف التي أبرمت إتفاقاً للتحكيم إلى حل نزاعهما عن طريق التحكيم يصبح ملزماً ، ويجوز للطرف المتضرر من عدم إسهام خصمه في إختيار المحكمين أن يلجأ للقضاء ليلزم الطرف المماطل على فعل ما هو واجب عليه - أي يلزمه بالمعنى قدماً في التحكيم كما قال بذلك ابن الماجشون من المالكية⁽⁸²⁾. في حالة اتفاق الطرفين على التحكيم كطريق لفض المنازعات بينهم وإختيارهم للمحكم فإن شروع المحكم في نظر النزاع المطروح أمامه يزيد الأمر إلزاماً وحتمية عملاً برأي أصعب السابق من المالكية و الذي يرى أنه يجوز للخصوم الرجوع عن التحكيم مالم ينشأ في المنازعة أي يشران فيها ويقدمان الأدلة للمحاكم⁽⁸³⁾. ويصبح من شأن أي أشكال من أشكال التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم على الطرف المضرور إن يلجأ إلى القضاء لإزالة العائق في تشكيل الهيئة.

ثانياً: الإشكالات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم في القانون:

هناك حالات محددة تعترض تشكيل هيئة التحكيم في القانون فما هي تلك الحالات وما هي طرق إزالتها بما يسمح بإكمال تشكيل هيئة للتحكيم وهذه الحالات هي:

الحالة الاولى: نصت قانون التحكيم لعام 2016م على بعض الإشكاليات التي تواجه تشكيل هيئة التحكيم وسكتت عن الآخر وهي على الترتيب التالي:

فشل المحكمين المعينين في إختيار رئيس هيئة التحكيم أو فشلهم في الاتفاق على كيفية إختياره حيث جاء في قانون التحكيم لسنة 2016م. (في حالة التحكيم بأكثر من محكم يقوم كل من الطرفين بإختيار عدد مماثل من المحكمين على أن يتفق سالمحكمون على رئيس الهيئة أو كيفية إختياره ، وفي حالة فشلهم يتم إختياره بواسطة المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف)⁽⁸⁴⁾.

إذا فشل طرفي النزاع في إختيار المحكم في حالة كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد أو فشل إختياره بالطريقة المتفق عليها. وهذه تعتبر إشكالية في تشكيل الهيئة.

الحالة الثانية:

الإشكالات التي تعترض سبل هذا التحكيم وسكتت عنها قانون التحكيم سوداني:

الإشكال الأول:

إمتناع أحد اطراف خصومة التحكيم عن تعيين محكم للفصل في النزاع موضوع الإتفاق خلال المدة المتفق عليها من قبل الاطراف بعد تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر. لم يوضح القانون كيفية التعامل مع هذا الامر.

الإشكال الثاني:

إذا خالف أحد الأطراف خصومة التحكيم إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها فيما بينهم.

الإشكال الثالث:

إذا تخلف الغير عن القيام بما عهد له القيام به من قبل أطراف النزاع .
ما يجب إبداء ملاحظة هو: أن الحالات التي تعترض سبيل تشكيل هيئة التحكيم سواء تلك التي ذكرتها قانون التحكيم، أو التي لم تذكرها على عوائق جدية ومن شأن حدوث أي واحدة منها أن يعطل إمكانية تشكيل هيئة التحكيم. س

طرق معالجة إشكالات تشكيل هيئة التحكيم:

عادة عندما يحدث خلاف من الخلافات التي تعترض سبيل تشكيل هيئة التحكيم، يكون هناك طريقتين، أحدهما متولد عن إرادة أطراف النزاع وإختيارهما، وهو ما يعرف بسلطة التسمية أو سلطة التعيين ، أما الآخر فهو القضاء و الذي يتدخل تدخلاً حميداً يعمل فيه على إزالة كل ما من شأنه إعاقة التحكيم .

الخاتمة :

الحمد لله الذي وفقني وشدد خطاي في إكمال ثنايا هذه الورقة العلمية التي جاءت بعنوان:تشكيل هيئة التحكيم وإشكالاته وطرق معالجتها في الفقه والقانونالذي بذلت فيها قصاري جهدي فيها بعد إعياء اثلج صدري ووضعت القلم فيها وتمخضت منها عدد من النتائج والتوصيات فيما يلي بيانها.

اولاً: الاستنتاجات:

1. إن الهدف الرئيسي من التحكيم في قضايا النزاع والشقاق والذي يحكم عمل المحكمين و المرجو تحقيقه هو الاصلاح بين الزوجين
2. لا يوجد اليه تنظيم وتوضح كيفية اختيار المحكمين في قضايا الشقاق و النزاع الامر الذي يصعب من الوصول الي هدف التحكيم المتمثل في الاصلاح و قد يؤول العديد من الاشكاليات
3. التحكيم يسهم في اقامة العدل ،و يتصف بسرعة فض النزاع لان المتخاصمين قد اختاروا المحكمين باختيارهم مما يساعد علي توفير جو التراضي و قطع العداوة والحقد و البغضاء

ثانياً: التوصيات

خلصت الدراسة الي التوصيات الآتية:

1. نوصي كذلك ان يكون هناك دوائر للإرشاد والإصلاح الاسري في الاحياء قبل الوصول الي مراكز التحكيم مهمتها التوعية و ابداء النصح و المشورة.
2. نوصي بشدة علي المشرع السوداني تعديل المادة(169)من قانون الاحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م بحيث يضاف اليها كل ما يتعلق بالمحكم (من تعريفه , وشروطه , وصفاته, وطريقة عمله, واتعابه)
3. نوصي وبشدة وإلحاح بإنشاء و تفعيل مراكز تحكيم في قضايا التفريق والشقاق بجانب المحاكم و في كل مدينة او محلية لما سيحققه من نتائج عظيمة في تخفيف حالات الطلاق.

المصادر والمراجع:

القران الكريم:

أولاً: كتب اللغة والمعاجم:

- (1) ابن منظور لسان العرب، ج12،.
- (2) ابراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط2، دارمكتبة الصفاء .
- (3) الرازي، مختار الصحاح،

ثانياً : كتب الفقه الاسلامي:

- (1) ابن عابد بن حاشه رد المختار على الدرر المختار ، شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، دار الفكر ، بيروت لبنان، ج8.
- (2) ابن نجيم ، البحر الرئق ، ط7، المكتبة الوطنية ص242_
- (3) ابن فرحون، تبصره الأحكام في الأحوال الأفضلية ومناهج الأحكام ، ج1.
- (4) ابن قدامه المقدسي، المغني، ج11، ص 484
- (5) الماوردي، أدب القاضي، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ج1
- (6) الباجي، المنتقى، شرح موطأ ، مجلد6، ص 40..
- (7) عبدالكريم زيدان، المفصل، ج 8، ص 437...
- (8) الشرييني، مغني المحتاج، ج 6، ص 429.
- (9) الزركشي، شمس الدين، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1،
- (10) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 8 ، ص 169
- (11) أبن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر ، الطبعة الثانية، 1420هـ ،
- (12) إبن ماجه، سنن ابن ماجه، مكتبة ابي المعاطي، ج 3، ص 430.
- (13) إسماعيل محمد الأنصاري، شرح الأربعين النووية، دار الافتاء
- (14) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج3، ص 213
- (15) ابن تيمية الحراني، المستدرك علي مجموع فتاوي شيخ الاسلام ، ط1 ، اعده وجمعة محمد بن عبدالرحمن.

- (16) ابوجعفر الطبري، جامع البيان في تاويل القران، مؤسسة الرساله، ط200م، ج8، ص315 ؛
- (17) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ج5، ص 113.
- (18) أبن كثير، تفسير القرآن العظيم ، 1،
- (19) علي سعيد العدوي، حاشية العدوي، علي شرح الطالب الرباني، دار الفكر، 1412هـ ، ج1، ص 176
- (20) ابن تيميه ، مجموع الفتاوي، ج12، ص 349 ؛ ابن همام ، فتح القدير، ج4،
- (21) حسان بن عمر بن عبد العزيز بن مازه، شرح آدب القاضي، مطبعة الارشاد ، العراق، 1398هـ، ج4،
- (22) محمد بن سحنون، الأجوبة، دار أبن حزم للنشر ، بيروت، لبنان، ط1، 2011م..
- (23) السيوطي ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، مركز هجر للبحوث، ط1، ج2،

ثالثاً : كتب القانون:

- (1) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، دارالقلم، دمشق ، ط ، الاولى 1998ج1_
- (2) خالد عبد العظيم، التحكيم وأثره في فض المنازعات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، 2011م،

- (3) محمد خلوصي، المطالبات ومحكمة التحكيم، ط 3، مكتبة الحلبي للطباعة، دمشق، سوريا.
- (4) وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن،
- (5) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، ط3، مكتبة الحلبي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا
- (6) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية
- (7) محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ،دار الفكر،عمان، الاردن، ط 2007
- (8) احمد حسين علي، الشقاق والنزاع والتحكيم، المكتبة الوطنية، الاردن، الطبعة الاولى 2005.
- (9) علاء الدين عبد الفتاح، شرح قانون الأحوال الشخصية السوداني، لسنة 1991م، الطبعة الأولى، 2015م، الخرطوم.
- (10) محمد عبدالتواب، موسوعة الاحوال الشخصية ،دار الوفاء للطباعة، ط 5، ج1
- (11) محمد جمال ابو سنينه، الطاعه الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية ، دار الثقافة ، بيروت ، لبنان، طبعة 2005م ،
- (12) قدري محمد، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الاسلامية
- (13) القميصي صلاح احمد محمد طه، عقد التحكيم وإجراءاته دراسة فقهية مقارنة، الطبعة لثانية 2014م.
- (14) مصطفى عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية.
- (15) شريف الطباخ ، التحكيم الاختياري والاجباري، دارالفكروالقانون،المنصورة، القاهرة.
- (16) ابراهيم محمد احمد دريج، شرح قانون التحكيم لسنة 2005، مطابع السودان للعملة،السودان،ط2،2008م
- (17) محمود مصطفى ، المرجع في اصول التحكيم؛ قانون التحكيم السوداني، لسنة2016م، المادة (14)
- (18) قحطان الدوري التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، الطبعة الاولى ، مكتبة الصفاة، الطبعة الاولى 1985م

رابعاً: الرسائل الجامعية:

- (1) وائل طلال سكيك ، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني قطاع غزة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية غزة ، 1428هـ - 2007م

خامساً: السوابق القضائية:

- (1) مجلة الأحكام القضائية، لسنة 2017م،
- (2) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م،
- (3) قرار نقض نمرة 61 / 1983 م ، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1983م.
- (4) قرار نقض نمرة 69 / 1980 م ، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م
- (5) قرار نقض 1997/70م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1997م
- (6) قرار نقض 261 / 1982م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1982م
- (7) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1991م

سادساً : القوانين :

- (1) قانون التحكيم لسنة 2016م
- (2) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م.

المصادر والمراجع:

- (1) سورة النساء، الآية 65.
- (2) هو ابوعمار ابراهيم بن يزيد الاسود بن حارثة بن النخع، توفي سنة ست وقيل خمس وتسعين للهجرة، ابو العباس بن خلكان، وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان، دار صادر بيروت، لبنان، الجزء 7، 1994م.
- (3) ابن منظور لسان العرب، ج12، ص 142 - 143، ابراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط2، دارمكتبة الصفاء، ص 141.
- (4) ابن عابدين حاشه رد المختار على الدرر المختار، شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، بيروت لبنان، ج8، ص 125. ابن نجيم، البحر الرئق، ط7، المكتبة الوطنية ص24.
- (5) مجلة الأحكام العدلية المادة 1790.
- (6) ابن فرحون، تبصره الأحكام في الأحوال الأفضلية ومناهج الأحكام، ج1، ص 43.
- (7) ابن قدامه المقدسي، المغني، ج11، ص 484.
- (8) الماوردي، أدب القاضي، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ج1، ص 320
- (9) 9 (9) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، دارالقلم، دمشق، ط، الاولى 1998ج1، ص 619
- (10) 10 (10) خالد عبد العظيم، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011م، ص
- (11) وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، ص 6250.
- (12) محمد خلوصي، المطالبات ومحكمة التحكيم، ط 3، مكتبة الحلبي للطباعة، دمشق، سوريا. ص 53.
- (13) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، ط3، مكتبة الحلبي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ص 15.
- (14) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية، 3.
- (15) قانون التحكيم لسنة 2016م المادة (4).
- (16) سورة النساء، الآية 19.
- (17) سورة البقرة، الآية 228.
- (18) سورة النساء، الآية 34.
- (19) سورة النساء، الآية 128.
- (20) محمود علي السرتاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الاردن، ط 2007، ص 299.
- (21) سورة يونس، الآية 12
- (22) ابن ماجة. سنن ابن ماجة، مكتبة ابي المعاطي / ص 430.
- (23) ابن منظور، لسان العرب، مادة (صد)، مرجع سابق، ج8، ص 44.
- (24) الخنشي هو مصعب بن مسعود الخنشي الاندلسي الجياني المعروف بابن ابي الركب، توفي سنة 604هجرية صنف الاملاء علي سيرة ابن هشام، الباباني، الذهبي سيرة اعلام النبلاء.. ص 222.
- (25) الباجي، المنتقي، شرح موطأ، مجلد6، ص 40..

- (26) عبدالكريم زيدان، المفصل، ج 8، ص 437..
- (27) أبْن نجم الحنفي، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج7، ص 25.
- (28) الشرييني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 429.
- (29) الزركشي، شمس الدين، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العيكان، ط1، ص 352.
- (30) سورة النساء، الآية 35.
- (31) محمود علي السراطوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، مرجع سابق، ص300.
- (32) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 8، ص 169.
- (33) سورة الروم، الآية ن 21
- (34) أبْن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر، الطبعة الثانية، 1420 هـ، ج30، ص 518.
- (35) سورة الطلاق، الآية 6.
- (36) إِبْن ماجه، سنن ابن ماجه، مكتبة إبي المعاطي، ج 3، ص 430.
- (37) إسماعيل محمد الأنصاري، شرح الأربعين النووية، دار الافتاء، ص 2.
- (38) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 654.
- (39) احمد حسين علي، الشقاق والنزاع والتحكيم، المكتبة الوطنية، الاردن، الطبعة الاولى 2005، ص 64.
- (40) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م. المادة 127.
- (41) علاء الدين عبد الفتاح، شرح قانون الأحوال الشخصية السوداني، لسنة 1991م، الطبعة الأولى، 2015م، الخرطوم، ص 198.
- (42) محمد عبدالتواب، موسوعة الاحوال الشخصية، دار الوفاء للطباعة، ط 5، ج1 ص 337.
- (43) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج3، ص 213
- (44) محمد عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، دار الوفاء للطباعة، ص337.
- (45) مجلة الأحكام القضائية، لسنة 2017م، ص 11
- (46) (46) ⁽²⁾ ابن تيمية: هو ابو عبدالله محمد بن ابي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبدالله ابن تيمية الحراني الحنبلي، ولد بشعبان سنة 42هجرية وتوفي سنة 622هجرية بخران،، الذهب، اعلام النبلاء، مرجع سابق.
- (47) ابن تيمية الحراني، المستدرك علي مجموع فتاوي شيخ الاسلام، ط1 س ج 5، ص 46. اعده وجمعة محمد بن عبدالرحمن. 1418؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، دار السلسلة، الكويت، ص 38.
- (48) قرار نقض غره 1995/249 م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م، ص 31.
- (49) قرار نقض رقم 50، 1405 / 4 / 1995/5 م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م.
- (50) قرار نقض غره 1983 / 61 م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1983م.
- (51) قرار نقض غره 1980 / 69 م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م.
- (52) محمد جمال ابو سنيته، الطاعة الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية، دار الثقافة، بيروت، لبنان، طبعة 2005م، ص 65..

- (53) علي سعيد العدوي، حاشية العدوي، علي شرح الطالب الرباني، دار الفكر، 1412هـ، ج1، ص 176.
- (54) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1991م، ص 44.
- (55) قرار نقض 1997/70م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1991م، ص 6.
- (56) قرار نقض 1995/127م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م، ص 10.
- (57) قرار نقض 1982/261م، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1982م، ص 113.
- (58) قدري محمد، التحكيم في ضوء احكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص، 1140؛ الشريبي الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص 379.
- (59) محمد بن سحنون، الأجوبة، دار ابن حزم للنشر، بيروت، لبنان، ط1، 2011م، ص 104. سحنون هو محمد ابو عبدالله ابن فقيه المغرب عبدالسلام سحنون بن سعيد التنوخي شيخ المالكية روي عن ابي مصعب الزهري توفي سنة 265هجرية، محمد عبدالرازق، تاج العروس، دارالهداية، ج 1، ص 39.
- (60) الماجشون هو عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله بن ابي سلمة الماجشون سمي بذلك لحمرة في وجهه وكان مفتي اهل المدينة، وري عن مالك، توفي سنة 210 هجرية، الزركلي، الاعلام، دار العلم للملايين، 2002هـ ص198.
- (61) ابن فرحون، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام، مكتبة الكليات الازهرية، ط 1406 هـ، ص 50.
- (62) حسان بن عمر بن عبد العزيز بن مازه، شرح آدب القاضي، مطبعة الارشاد، العراق، 1398هـ، ج4، ص 62.
- (63) أبي الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مرجع سابق، ج 5، ص 227.
- (64) الخطيب، مرجع سابق، ص 379.
- (65) السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، مركز هجر للبحوث، ط1، ج2، ص 157.
- (66) وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بقانون الاحوال الشخصية الفلسطينيين قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية غزة، 1428هـ -2007م، ص 320؛ الياجي، المنتقى في شرح موطأ مالك، مرجع سابق، ص 227.
- (67) قحطان الدوري، عالم وفقه عراقي يعمل كخبير الدراسات الفقهية و الشرعية، المجمع العلمي في بغداد من العام 1988م.
- (68) قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى، مكتبة الصفاة، الطبعة الاولى 1985م ص 191.
- (69) محمود مصطفى يونس، المرجع في اصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2009م، ص 254؛ قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص 195.
- (70) القميصي صلاح احمد محمد طه، عقد التحكيم واجراءاته دراسة فقهية مقارنة، الطبعة لثانية 2014م، ص، 212.
- (71) مصطفى عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 220. شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والاجباري، دار الفكر والقانون، المنصورة، القاهرة، ص، 99.

- (72) القميصي صلاح احمد، عقد التحكيم واجراءة، عقد التحكيم وإجراءاته دراسة فقهية مقارنة، الطبعة لثانية 2014م، ص 212.
- (73) ابراهيم محمد احمد دريج، شرح قانون التحكيم لسنة 2005، مطابع السودان للعملة، السودان، 2008م، ص 46.
- (74) أبين قدامه، المغني، مرجع سابق، ج11، ص 483.
- (75) أصبغ بن فرح بن سعيد بن نافع بوعبدالله الاموي مولاهم المصري المالكي، ولد بعد الخمسين ومائة، الذهبي، سيرة اعلام النبلاء، مرجع سابق، ص 170.
- (76) ابن فرحون، تبصر الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ص 50.
- (77) أبو الوفاء شمس الدين ابن فرحون، مرجع سابق، ص 55.
- (78) أبين تيميه محمد، فتاوي ابن تيميه، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 2004م ج3، ص 336.
- (79) سورة المائدة، الآية 1
- (80) أحمد أبو الوفاء، التحكيم لإختيار والاجباري، مرجع سابق، ص 22.
- (81) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 23
- (82) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ص 72.
- (83) ابن فرحون، مرجع سابق، ص 62
- (84) محمود مصطفى، المرجع في اصول التحكيم، مرجع سابق، ص 254؛ قانون التحكيم السوداني، لسنة 2016م، المادة (14)

مفهوم الجريمة وأركانها وخصائصها في القانون الدولي الجنائي

أستاذ القانون الدولي المشارك - جامعة الامام المهدي

د.رحمة الله حبوب محمد أحمد

مستخلص:

تهدف هذه الدراسة والتي بعنوان مفهوم الجريمة وأركانها وخصائصها في القانون الدولي الجنائي إلى التعرف على أركان الجريمة وخصائصها وكان سبب اختياري للموضوع الوقوف على مفهوم الجريمة الدولية وتتمثل مشكلة البحث في بيان تفصيلي لمكونات الجريمة الدولية من حيث وجودها وشكلها على المجتمع وأتبع في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي والتاريخي الوثائقي الاستردادي بجمع المادة العلمية وتحليلها من كتب القانون وتوصلت إلي أهم النتائج حيث كانت أهم النتائج تعتبر الجريمة الدولية سلوكا مجرما مضادا لقواعد القانون الدولي، و الذي يمثل انتهاكا للنظام العام في أكثر من دولة. ، تمتاز الجريمة الدولية ببعض الخصائص التي تميزها عن باقي الجرائم سواء كانت داخلية أو عالمية أو سياسية.

الكلمات المفتاحية : الجريمة ، الأركان ، الخصائص، مفهوم الجريمة وأركانها وخصائصها

Abstract:

This study, which is entitled the concept of crime, its elements and characteristics in international criminal law, aims to identify the elements of crime and its characteristics, and the reason for choosing the subject was to stand on the concept of international crime. The documentary retrieved by collecting and analyzing scientific material from law books and reached the most important results, where the most important results were that international crime is a criminal behavior against the rules of international law, which represents a violation of public order in more than one country. International crime is characterized by some characteristics that distinguish it from other crimes, whether they are internal, global or political.

Keywords: crime, elements, characteristics, concept of crime, its elements and characteristics

المقدمة :

أن الجريمة الدولية أصبحت تشغل بال علماء القانون الدولي وهي تلاحق المجرم أينما كان فهي تقع في إطار المجتمع الدولي وهي تعتبر ضرر واقع على المستوى الدولي ويتحقق ذلك بتوافر أركانها المكونة لها وتمتاز بخصائص عن غيرها من الجريمة الداخلية ولها أنواع متعددة جاءت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية وتناولت كل ذلك في المبحثين الآتيين مفهوم الجريمة الدولية وأركانها في القانون الدولي الجنائي . وكذلك نجد أن الجريمة الدولية حدوثها يؤثر على مصلحة المجتمع الدولي باعتبار أنها تهم المجتمع الدولي وتشغل باله مما أدى للاهتمام بها من حيث تعريفها وبيان أركانها التي تقوم عليها وتبينها على أرض الواقع . وأن للجريمة تعريفات عديدة سواء أكان ذلك في المعاجم اللغوية أم كتب الشريعة الإسلامية أو كتب القانون الوضعي ولكن كلها تتفق بان الجريمة هي خرق لقواعد ومبادئ إنسانية وضعتها الجماعة لتحقيق مصالحها الشرعية في الدنيا والآخرة فهي كسب أثم وذنب للنفس لا تتغير بتغيير الأمكنة والأزمنة فهي مهما تعددت مصطلحاتها فهي واحدة وأثارها على المجتمع واحدة من حيث أضرارها السالبة وسأتناول

أولاً - أسباب اختيار الدراسة :

- 1- أصبحت الجريمة الدولية مصدر اهتمام لدي رجال القانون وقادة المجتمع الدولي
- 2- أن أركان الجريمة الدولية تتعدد بصورها المختلفة التي تقع على المجتمع الدولي

ثانياً- أهداف الدراسة :

يهدف البحث إلى الآتي :- التعرف على الجريمة الدولية وأركانها في القانون الدولي وخصائصها في القانون الدولي

ثالثاً :- أهمية الدراسة :

تكمن أهمية البحث في أن الجريمة الدولية تعتبر من الموضوعات التي أصبحت تشغل الساحة الدولية من حيث خطورتها وأثارها السالبة على مصالح المجتمعات الداخلية للدول الخارجية للمجتمع الدولي

رابعاً - مشكلة الدراسة :

تتمثل مشكلة البحث في الآتي :-

- 1- ما هو مفهوم الجريمة الدولية ؟
- 2- ماهي الأركان المكونة للجريمة الدولية ؟
- 3- ماهي الخصائص الجريمة الدولية في القانون الدولي ؟

خامساً :- منهج الدراسة :

أتبعت المنهج التحليلي والتاريخي الوثائقي الاستردادي بجمع المادة العلمية وتحليلها من كتب القانون.

مفهومها في اللغة العربية والشريعة الاسلامية والقانون:

مفهوم الجريمة لغةً:

الجرم مصدر الجارم الذي يجرم نفسه وقومه شرّاً، كما يعني التعدي والذنب⁽¹⁾ فالجريمة والجارم بمعنى الكاسب وأجرم فلان أي كسب الآثم⁽²⁾ كما تعنى الجنائية والذنب والتعدي على حقوق الآخرين⁽³⁾ بهذا أستخلص أن الجريمة في اللغة العربية تعنى الكسب الحرام ويسوق لمركبها أثماً وذنباً

مفهوم الجريمة شرعاً :

عرفت بأنه فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريره والعقاب عليه ⁽⁴⁾ كما تعنى فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به ⁽⁵⁾ أو هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف ⁽⁶⁾ وعرفت أيضاً بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو قصاص أو تعزير ⁽⁷⁾ وعرفت الجريمة بأنها هي آتيان فعل معاقب عليه أو ترك فعل مأمور به ومعاقب على تركه بحد أو تعزير ⁽⁸⁾

أو هي خرق للقواعد الاجتماعية وفعل يعد ضاراً بالجماعة ولاختلاف الحضارات في التنظيم والقيم لا يختلف ما يعد جرماً ⁽⁹⁾ بهذا أستخلص بأن الجريمة في الشرع الحكيم تعني كل فعل قام به الإنسان وهو محرم إتيانه من الله تعالى كما تعنى ترك كل فعل معاقب على تركه من الله تعالى وبهذا أقول أن الجريمة يمكن أن تكون فعل إيجابي أو فعل سلبي ، وأستخلص بان للجريمة عقوبات حدية وقصاص وتعزيرية ولا تختلف باختلاف الحضارات والأزمنة فهي خرق للقواعد الاجتماعية

مفهوم الجريمة في القانون الجنائي السوداني :

نجد أن تعريف الجريمة في القانون السوداني بأنها كل فعل معاقب عليه بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ⁽¹⁰⁾ أو هي آتيان فعل محرم معاقب على فعله أو تركه ⁽¹¹⁾ نجد أن هذا التعريف على العقوبة والتجريم وجعله أساساً للتعريف ، وعرفت بأنها الواقعة التي ترتكب أضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً في العقوبة ⁽¹²⁾ أقول هذا التعريف فيه قصور حيث قصر الجريمة على الأفعال المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات فقط دون الأفعال التي تجرمها القوانين الأخرى ووضعت لها عقوبات وأهملت الجريمة المدنية التي يضع لها القانون المدني عقاب وكذلك الجريمة الإدارية والتأديبية . وعرفت الجريمة بأنها فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها عقوبة أو تدبير احترازي ⁽¹³⁾ هذا التعريف أشمل لما قبله حيث جعل ان الجريمة فعل غير مشروع بجنائية لها عقاب دون قصرها على قانون العقوبات أوي قانون . أستخلص بان الجريمة بأنها ظاهرة اجتماعية من ظواهر السلوك الإنساني المنحرف عن قواعد تواضعت عليها الجماعة تحقيقاً لمصالحها المستقرة في الحفاظ على قيمها وحرمايتها ويمكن القول بان الجريمة هي سلوك أنساني منحرف يمثل اعتداء على حق أو مصلحة من الحقوق أو المصالح التي يحميها مفهوم الجريمة في القانون الدولي الجنائي :

تعرف بأنها كل سلوك فعلاً كان أو امتناعاً إنساني يصدر عن فرد باسم الدولة أو برضا منها، صادر عن إرادة إجرامية، يترتب عليه المساس بمصلحة دولية مشمولة بحماية القانون الدولي عن طريق الجزاء الجنائي ⁽¹⁴⁾ وتعرف بأنها ارتكاب فعل يمثل إخلالاً بقواعد القانون الدولي ويكون ضاراً بالمصالح التي يحميها ويستحق فعله العقاب ⁽¹⁵⁾ . أو هي سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو برضاء منها، ويكون منطوياً على مساس بمصلحة دولية يحميها القانون ⁽¹⁶⁾ . أو هي كل سلوك محظور يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي الذي يطبق و ينفذ باسم المجموعة الدولية ، أو هي كل فعل يخالف القانون كونه يضر بالمصالح التي يحميها هذا القانون في نطاق العلاقات الدولية، و يوصف بأنه عمل جنائي يستوجب تطبيق العقاب على فاعله ⁽¹⁷⁾ هي كل فعل غير مشروع يقتطفه الأفراد يمنعه و يعاقب عليه القانون الدولي الجنائي

كونه يضر بالعلاقات الدولية في المجتمع الدولي . أو هي تلك الجريمة التي يترتب على وقوعها إلحاق الضرر بأكثر من دولة ، مثال لذلك جريمة تزييف العملة التي قد يعد ويدبر لها في دولة وتنفذ في دولة أخرى وتوزع العملة في دولة ثالثة⁽¹⁸⁾ أو هي الجريمة التي تمثل انتهاكا للنظام العام في أكثر من دولة ، أو هي تصرفات مضادة لقواعد القانون الدولي العام لانتهاكها المصالح التي تهم الجماعة الدولية والتي قررت حمايتها بقواعد هذا القانون⁽¹⁹⁾ و قد عرفها فقهاء آخرون بأنها فعل غير مشروع في القانون الدولي، صادر من شخص ذي إرادة معتبرة قانونا و متصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر و له عقوبة توقع من أجله⁽²⁰⁾ أو أنها كل فعل أو امتناع غير مشروع ينال بالاعتداء حقا أو مصلحة في نظر القانون الدولي و تكون له عقوبة توقع من أجله .

أو هي اعتداءات تقع على القيم أو المصالح التي تهم الجماعة الدولية ككل، و التي قررت حمايتها بقواعد القانون الدولي، سواء من خلال العرف الدولي الذي يدمج هذه الاعتداءات بطابع الجريمة الدولية كما هو الحال في جريمة القرصنة أو إعلان حرب عدوانية، أو من خلال الاتفاقيات الدولية التي تعطي صفة الجريمة الدولية لمنع هذه الاعتداءات، كما هو الحال في الاتفاقيات الدولية لمنع و عقاب إبادة الأجناس حسبما قررت ديباجتها و المادة الأولى منها .» و يلاحظ على هذا التعريف أنه يجمع ما بين الجانب الشكلي و الجانب الموضوعي في تعريف الجريمة الدولية؛ يتمثل الجانب الشكلي في العلاقة ما بين الاعتداءات و القانون الدولي و تعد الواقعة جريمة متى وقعت بالمخالفة لقواعد هذا القانون، أما الركن الموضوعي فإنه يتمثل في العدوان على المصالح و القيم التي تهم الجماعة الدولية و التي قررت حمايتها بقواعد القانون الدولي⁽²¹⁾. أو كل سو ك - فعلا كان أو امتناع - إنساني يصدر عن فرد باسم الدولة أو برضاء منها، صادر عن إرادة إجرامية يترتب عليه المساس بمصلحة دولية مشمولة بحماية القانون الدولي عن طريق الجزاء الجنائي و يتضح من التعريفات السابقة أن الجريمة الدولية هي سلوك عمل أو امتناع مخالف لقواعد القانون الدولي من شأنه ، لو حدث، أن يعكس صفو العلاقات الودية بين الدول بوصفه عملا يصيب المصالح الدولية المحمية بالضرر.

أركان الجريمة الدولية:

يقصد بالأركان مجموعة الأجزاء التي تتشكل منها الجريمة أو كل الجوانب التي ينطوي عليها ببيان الجريمة أو التي يترتب على وجودها في مجموعها وجود الجريمة ويترتب على انتفاءها أو انتفاء احدها انتفاء الجريمة⁽²²⁾

الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي تقوم على ثلاثة أركان : الركن المادي ، والركن المعنوي ، والركن الدولي .

الركن المادي للجريمة الدولية :

ينصرف الركن المادي إلى ماديات الجريمة ، أي المظهر التي تظهر فيه إلى العالم الخارجي ويتدخل القانون من أجله بتوقيع العقاب ، إذ بغير ماديات ملموسة لا يتحقق العدوان على الحقوق التي يحميها القانون⁽²³⁾ ويترب على ذلك ، إن القانون الجنائي (الداخلي والدولي) لا يعتد بالنوايا وحدها إذا لم تفض إلى سلوك خارجي ملموس يعد انعكاساً للإرادة في الواقع من ناحية وإن الإنسان وحده هو الذي يتصور إن يكون

فاعلاً للجريمة لأنها لا تعدو إن تكون سلوكاً إرادياً يعتد به القانون⁽²⁴⁾ فالقانون الدولي الجنائي يفترض حتى تقوم الجريمة الدولية وجود تصرف انساني متمثلاً في شكل فعل أو امتناع عن فعل ، وهذا التصرف هو الذي يمنح الإرادة الكامنة داخل مرتكبه تجسيداً ملموساً وواقعياً في العالم الخارجي ، فالإرادة الداخلية وحدها دون مظهر خارجي لا تهم القانون الدولي الجنائي ولا يمكن لهذا الأخير أن يقرر المسؤولية لشخص ما بسبب أفكاره ومعتقداته الداخلية ، إذ من الثابت أن حياة الفرد الداخلية لا تقع تحت طائلة القانون والمظهر المادي للملموس هو الذي يجعل الجريمة تحدث الاضطراب في المجتمع وأما النوايا التي لا تتجسد في أفعال مادية موجهة إلى ارتكاب الجرائم فإن القانون لا يعتد بها لأنها لا تؤثر في المصالح التي يحميها ولذلك فإن الجرائم لا تقوم بمجرد أفكار ومعتقدات أو تصميمات حبسية لم تخرج بعد إلى العالم الخارجي في صورة سلوك ، ولكن متى ما تم التعبير عن هذه الأفكار والمعتقدات في صورة سلوك فإنه سيكون محلاً للعقاب⁽²⁵⁾. ويتكون الركن المادي للجريمة الدولية على ثلاثة عناصر هي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية :أولاً :- السلوك هو الفعل الصادر عن الجاني سواء أكان إيجابياً أم سلبياً ويترب عليه ضرر يوجب فرض العقاب⁽²⁶⁾ ويتحقق السلوك الايجابي في القيام بفعل يحظره القانون ويؤدي إلى قيام الجريمة مثال ذلك ما نصت عليه المادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في القيام بارتكاب أي فعل من الأفعال التي تؤدي إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية قتل أفراد جماعة فالسلوك هنا ايجابي متمثل بالقيام بفعل يحظره القانون الدولي الجنائي. ويمكن ارتكاب جريمة ايجابية بالامتناع بشرط وجود التزام قانوني أو تعاقدى بالتدخل لإنقاذ المجني عليه⁽²⁷⁾ ويمكن أيضاً ارتكاب جريمة ايجابية بأسلوب سلبي في القانون الدولي الجنائي والمثال على ذلك امتناع الدولة عن توفير الأغذية والمستلزمات الطبية للأسرى فيؤدي ذلك إلى وفاتهم مما يترتب عليه ارتكاب جريمة حرب حيث يوجد التزام يفرضه القانون الدولي بموجب اتفاقية جنيف لعام 1949 بشأن معاملة الأسرى على أطراف النزاع بتوفير المستلزمات الطبية والغذائية للأسرى⁽²⁸⁾ وإذا امتنعت الدولة عن تنفيذ هذا الالتزام وادي ذلك إلى وفاة الأسرى أو قسم منهم كنا إمام جريمة ايجابية ارتكبت عن طريق الامتناع .

أما السلوك السلبي : فلا يختلف جوهر هذا السلوك في القانون الدولي الجنائي عن نظيره في القانون الجنائي الداخلي ، فهو يتمثل في إحجام الدولة عن طريق الأشخاص الذين يعملون لحسابها عن القيام بعمل يستوجب القانون إتيانه⁽²⁹⁾ كامتناع الدولة عن منع السماح للعصابات المسلحة في استخدام أراضيها للإغارة على إقليم دولة أخرى⁽³⁰⁾ . ومن هنا يتسم السلوك بالسلبية لأنه يتمثل في احجام الدولة عما كان يجب عليها القيام به.

ثانياً :- النتيجة :

وهي التغير في الأوضاع الخارجية التي كانت على نحو معين قبل ارتكاب الفعل ثم أصبحت على نحو اخر بعد الفصل وهذا التغير المادي من وضع الى أخر هي النتيجة باعتبارها احد عناصر الركن المادي للجريمة⁽³¹⁾. وهذا التغير في العالم الخارجي هو نتيجة لما يحدثه الفعل من اعتداء على المصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي وتهديده للنظام العام الدولي . فالنتيجة في جريمة العدوان مثلاً تتمثل بالاعتداء على الحق المحمي بموجب القانون الدولي وتتمثل بعدم الاعتداء على حقوق الدولة الاساسية في احترام سلامتها الاقليمية واستقلالها السياسي باعتبارهما مستمدين من الحق الاسمي للدول وهو حق السيادة التي تعني

حق تملكه الدولة وتمارسه تجاه تصرفات دول او كيانات دولية اخرى فتقبل او ترفض بموجبه تلك التصرفات، هي أصلاً لها تمس كيانها وتهدد وجوده بشكل مباشر او غير مباشر⁽³²⁾. وبذلك تكون السيادة بان تصبح الدولة صاحبة الامر والنهي على اقليمها وسكانها ومواردها وعدم خضوعها لأي سلطة او لأي كيان دولي⁽³³⁾. وهذا يعني ان للسيادة مظهرين السيادة الداخلية ويعني استئثار الدولة بتنظيم شؤون الاقليم الداخلية وممارسة الاختصاصات دون الخضوع لأي سلطة اخرى والسيادة الخارجية ويراد بها امتلاك الدولة لزام حريتها في تعاملها الدولي في مجال العلاقات الدولية وعدم خضوعها لأي سلطة اخرى وذلك في الحدود التي يرسمها القانون⁽³⁴⁾. وهكذا يظهر لنا ان الاعتداء على حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي يشكل جوهر فعل الاعتداء على سيادة الدولة وقد أشار قرار تعريف العدوان المرقم 3314 في 1974 في المادة (1) منه الى ذلك حيث نصت على (العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة اخرى او سلامتها الإقليمية او استقلالها السياسي⁽³⁵⁾ ثالثاً - العلاقة السببية : يقصد بها وجود صلة بين السلوك والنتيجة بمعنى إثبات أن الأخيرة ما كانت لتحدث في العالم الخارجي ما لم يتم ارتكاب عمل معين او الامتناع عن عمل محدد⁽³⁶⁾

-الركن المعنوي (القصد الجنائي) :

ونعني به الجانب النفسي للجريمة أي الإرادة التي يقترن بها السلوك فهو الرابطة المعنوية بين السلوك والإرادة التي صدر منها . وجوهر الركن المعنوي في الجريمة ينطوي على اتجاه نية الفاعل الى تحقيق النتيجة الاجرامية التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدية إليها ، ولذلك تسمى نية ارتكاب الجريمة بأنها نية آثمة⁽³⁷⁾. إذ لا يكفي للحكم بوجود جريمة دولية قيام شخص ما بارتكاب فعل غير مشروع بسبب إحداث نتيجة إجرامية ، وانما يجب فضلاً عن ذلك ان يكون هذا الفعل صادراً عن إرادة قصدت الإضرار بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي . ويتخذ الركن المعنوي في الجريمة الدولية ثلاث صور هي (الخطأ العمدي القصد) و(الخطأ غير العمدي) و (القصد الاحتمالي)⁽³⁸⁾. حيث توصف ارادة مرتكب الجريمة بانها عمدية حينما تتجه الى إحداث الفعل والنتيجة الجرمية معاً ، أي يكون الفاعل على علم بفعله الجرمي وما قد ينجم عنه من جريمة ويسعى الى تحقيق النتيجة الاجرامية . فعلى سبيل المثال تكون جريمة الحرب جريمة عمدية اذا علم الجاني ان الافعال التي يأتيها تخالف قوانين وعادات الحرب على النحو المحدد في القانون الدولي ، ويعلم ان يترتب على ارتكابها جريمة حرب ومع ذلك يريد إثبات هذه الأفعال ويريد تحقيق النتيجة الاجرامية⁽³⁹⁾. بينما توصف ارادة الجاني بانها غير عمدية اذا ما اتجهت الى ارتكاب الفعل وحده دون قصد تحقيق النتيجة الاجرامية وتسمى بـ (الخطأ غير العمدي) ويكون له صورتان الخطأ مع التوقع والخطأ مع عدم التوقع او كما يسميها البعض الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي⁽⁴⁰⁾ ففي الأولى يريد الفاعل الفعل الذي يؤدي الى الجريمة ولا يريد تحقيق النتيجة ومع ذلك كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كأثر لفعله ولكن تقديره الخاطئ للأمور أدى إلى حدوثها مع انه كان يسعى إلى عدم حدوثها ، أما في الحالة الثانية فيريد الفاعل الفعل ولا يريد النتيجة كذلك ولكنه في هذه الحالة لم يكن يتوقع أصلاً هذه النتيجة كأثر لفعله ولكن كان في استطاعته ومن واجبه توقع هذه النتيجة .

لكن معظم الجرائم الدولية ترتكب عمداً إلا ان ذلك لا يستبعد امكانية وقوع بعضها عن طريق الخطأ على سبيل المثال حينما تقوم الطائرات العسكرية خطأً بقصف منشآت مدنية مما يترتب موت وهلاك

الكثير من السكان المدنيين والاعيان المدنية⁽⁴¹⁾. لذلك فان الجريمة غير العمدية لها تطبيق في نطاق القانون الدولي الجنائي ويستمد هذا التطبيق الى (المنطق القانوني من ناحية والى العدالة من ناحية اخرى ذلك انه اذا كان الفعل يحتمل اتيانه بصورة عمدية او غير عمدية فانه يجب تقرير العقاب عليه في الحالتين مع تفاوت مقدار هذا الاخير⁽⁴²⁾. أما عن تقرير المسؤولية عن الخطأ غير العمدي يبدو ان النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد ميز في الفقرة الفرعية (ب) من المادة (30) بين ارتكاب الجريمة بناءً على الخطأ الواعي وأقرت المسؤولية عن هذه الجرائم بينما استبعدت مساءلة الفاعل اذا ارتكبت هذه الجرائم بناءً على الخطأ غير الواعي تأسيساً على علة توافر عنصر الخطر في الخطأ الواعي وانعدامه او ضآلته في الخطأ غير الواعي⁽⁴³⁾. أما القصد الاحتمالي فان ما يميز هذه الحالة عن الخطأ العمدي هو ان الفاعل يتوقع حدوث النتيجة التي قد تحدث او لا تحدث ولكن يقبلها اذا حدثت بينما في الخطأ العمدي الفاعل يعلم مسبقاً ان النتيجة هي اثر حتمي لسلوكه ويسعى الى تحقيقها أما في القانون الدولي الجنائي فهناك جرائم يمكن تصور ارتكابها على اساس القصد الاحتمالي وخاصة ان هذه الجرائم ترتكب باسم الدولة ولحسابها وبذلك يضطر منفذها الى إتيانها دون توافر قصد مباشر لديه لارتكابها واذا كان المنطق القانوني يقضي عدم مساءلته على اساس القصد المباشر إلا ان العدالة الدولية الجنائية القائمة على اساس عدم افلات مرتكبي جرائم انتهاك حقوق الانسان من العقاب يتطلب مساءلة المرتكب المنفذ للأوامر على اساس القصد الاحتمالي⁽⁴⁴⁾، فالطيار الذي يكلف بقصف بعض المواقع العسكرية بين مواقع مدنية يتوقع اصابة المواقع المدنية ولكنه يقبلها على اساس تنفيذه لأوامر رؤسائه، ففي هذه الحالة اذا لم نأخذ بتوافر القصد الاحتمالي لمساءلة مرتكب الجريمة سيفلت من العقاب على اعتبار عدم توافر القصد المباشر لدى الجاني في تحقيق نتائج فعله فذلك سوف يؤدي الى القول ان قواعد القانون الدولي الجنائي قواعد وهمية، وقد اشار النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية الى القصد الاحتمالي في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (2) من المادة (30)

-الركن الدولي :

الركن الدولي هو الذي يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الجنائية الداخلية ويقوم الركن الدولي في الجرائم الدولية الخاضعة للقانون الدولي الجنائي على عنصرين، الاول : العنصر الشخصي والمقصود به صفة مرتكبها، والثاني : العنصر الموضوعي والمقصود به المصالح التي تشكل جريمة الاعتداء عليها⁽⁴⁵⁾. فيما يخص العنصر الشخصي (صفة مرتكبها)، فالجريمة الدولية الخاضعة للقانون الدولي الجنائي هي كما ذكرنا تلك التي يرتكبها شخص طبيعي يتصرف باسم او لحساب دولة او منظمة او جهة غير حكومية او تشجيع منها، اما اذا كان مرتكب الجريمة يعمل لحسابه الخاص فان الامر يتعلق بجريمة ذات طابع دولي. أما العنصر الموضوعي : فيتمثل في ان المصلحة المعتدى عليها مشمولة بالحماية الدولية. فالجريمة الدولية تعتدي على مصالح يحميها القانون الدولي الجنائي وفي مقدمتها (حقوق الانسان) وهذه المصلحة مشمولة بالحماية الدولية والاعتداء عليها يشكل إخلالاً بالنظام العام الدولي، اما اذا كان الاعتداء قد تم على مصلحة محمية بالقانون الجنائي الداخلي، فان الامر يتعلق اما بجريمة داخلية اذا كانت هذه المصالح تهم دولة واحدة، وإما بجريمة داخلية ذات طابع دولي خاضعة للقانون الجنائي الدولي اذا كانت تلك المصالح تهم عدداً محدوداً من الدول. إذأً إضفاء الصفة الدولية على جريمة خاضعة للقانون الدولي الجنائي يتطلب توافر شرطين أساسيين،

من ناحية يجب ان تشكل هذه الجريمة اعتداء على مصالح يحميها القانون الدولي الجنائي ، أي مصالح تهم الجماعة الدولية بأسرها ، ومن ناحية أخرى يجب ان ترتكب باسم ولحساب دولة او منظمة او جهة غير حكومية (غير تابعة للدولة).

خصائص الجريمة الدولية :

الجريمة الدولية لها خصائص تمتاز بها وتميزها عن الجريمة الداخلية وتتمثل في خطورتها ، وجاز تسليم المجرمين فيها ، وعدم سريان التقادم عليها ، ولا يجوز فيها العفو ، وتستبعد الحصانات على مرتكبي الجرائم الدولية عليه أبين ذلك وفقاً للاتي :-

خطورة الجريمة الدولية و جسامتها:

فمن الطبيعي أن تفوق الجريمة الدولية الجريمة الداخلية جساماً و خطورة ، و يظهر ذلك في اتساع و شمولية آثارها. و يكفي أن نذكر بأن من الجرائم الدولية ما يستهدف إبادة الشعب و تدمير مدن و قتلا بالجماعة و تعذيب مجموعات. و لقد وصفت لجنة القانون الدولي الجريمة الدولية بقولها يبدو أن هناك إجماعاً حول معيار الخطورة، فالأمر يتعلق بجرائم تمس أساساً المجتمع البشري نفسه، و تظهر الخطورة إما من طابع الفعل المجرم (القسوة، الفظاعة الوحشية) و إما من اتساع آثاره (الضخامة) و إما من الدافع الذي يتيح تحديد خطورة الفعل. فهذه الخطورة هي التي تكون الركن الأساسي للجريمة المخلة بسلم الإنسانية و أمنها، هذه الجريمة التي تتميز بدرجة بشاعتها و وحشيتها.

جواز التسليم في الجرائم الدولية.:

نجد أن الجرائم في القانون الداخلي قد تقسم إلى قسمين، جرائم عادية و الأخرى سياسية حيث تجيز القوانين الداخلية التسليم في الجرائم العادية فقط دون الجرائم السياسية. و هو ما لا نجده في القانون الدولي الجنائي حيث لا يعرف هذا الأخير تمييزاً أو تفرقة بين الجرائم، و بالتالي فإنه لا يجوز وصف جريمة دولية بأنها جريمة سياسية في مقابل وصف جريمة دولية أخرى بأنها جريمة عادية و هذا ما يؤدي إلى أن جميع الجرائم الدولية تخضع لنفس المبدأ، فإما أنها جميعها من الجرائم التي يجوز فيها التسليم، و إما أنها من الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم في البداية اعتبرت الجرائم الدولية من الجرائم السياسية التي لا يجوز التسليم فيها مثال ذلك امتناع هولندا عن تسليم الإمبراطور غليوم، و امتناع إيطاليا عن تسليم المسئول عن اغتيال ملك يوغسلافيا و وزير خارجية فرنسا عام 1934. إلا أن هذا الاتجاه لم يصمد أمام الاتجاه المضاد الداعي إلى ضرورة التسليم في الجرائم الدولية. فقد دعا المجتمع الدولي في البداية إلى ضرورة التمييز بين الجرائم الإرهابية (بوصفها جرائم دولية) و الجرائم السياسية، باعتبار أن الجرائم الإرهابية على عكس الجرائم السياسية أفعال يجوز التسليم فيها. و هو ما جاء في قرار معهد القانون الدولي الصادر سنة 1892، و في معاهدة منع و معاقبة الإرهاب سنة 1937⁽⁴⁶⁾. و في خطوة ثانية أقر المجتمع الدولي بوجوب تسليم المجرمين الدوليين، وهو ما جاء في نص المادة 228 من معاهدة فارسي 1919. و أخيراً تأكد هذا الاتجاه بصفة نهائية بعد الحرب العالمية الثانية في عدة نصوص منها: المادة 7 م معاهدة إبادة الجنس 1948، المادة 32 من البروتوكول الأول 1977 الملحق باتفاقية جنيف 1949. و بالتالي فإن التسليم جائز و مطلوب في الجرائم الدولية، و لا يمكن الاحتجاج بفكرة الجريمة السياسية في نطاق القانون الدولي الجنائي لمنع تسليم الأشخاص

المطلوبين في جرائم دولية.

استبعاد قاعدة التقادم من نطاق الجريمة الدولية.

يقصد بالتقادم سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بمضي مدة، و هي قاعدة تأخذ بها معظم التشريعات الوطنية. أما على الصعيد الدولي فلم يتم إثارة هذه المسألة قبل الحرب العالمية الثانية، إلا أن ظروفًا لاحقة حملت المجتمع الدولي إلى إعادة النظر لقاعدة التقادم من حيث وجوب أو رفض تطبيقها على الجرائم الدولية، فقد أعلنت ألمانيا الاتحادية عام 1964 بأن قانونها الجنائي يأخذ بتقادم الجرائم بمضي 20 سنة على ارتكابها، و بالتالي سقوط الدعوى العمومية لجميع الأشخاص المذنبين بارتكاب الجرائم الدولية و الذين لم يقدموا للمحاكم بعد. إلا أن موقف ألمانيا أثار استنكارًا عالميًا و هو ما أدى إلى إجماع اللجنة القانونية للأمم المتحدة في 1965/04/10 بأن الجرائم الدولية لا تتقادم. و في 1968/11/26 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بقرارها رقم 2391 (3 - 23) و الذي جاء في مجمله على أن التقادم لا يسري على جرائم دولة محددة بغض النظر عن وقت ارتكابها، وهي جرائم الحرب الواردة في تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج العسكرية الدولية في 1945/08/08، و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية سواء في زمن الحرب أو زمن السلم الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج العسكرية.

استبعاد نظام العفو من التطبيق في الجرائم الدولية:

العفو هو تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو عن بعض حقوقها المترتبة على الجريمة، و هو نوعان: عفو خاص و هو عفو عن العقوبة، و عفو شامل و هو عفو عن الجريمة. و يتمثل العفو عن العقوبة في أنه سلطة تقديرية خاصة لرئيس الدولة ينص عليها الدستور أما العفو عن الجريمة فهو إجراء تشريعي الغرض منه إزالة صفة الجريمة عن كل فعل هو بذاته جريمة طبقاً لأحكام القانونو هذا النظام بنوعيه غريب عن القانون الدولي الجنائي، فخطورة الجرائم الدولية و جسامتها تجعل نظام العفو أمراً مستحيلاً بالإضافة إلى غياب السلطة التي يكون لها الحق بإصداره فكل من رئيس الدولة و السلطة التشريعية سلطتان غائبتان عن التنظيم الحالي للمجتمع الدولي⁽⁴⁷⁾.

استبعاد الحصانات في الجرائم الدولية:

تنص القوانين الوطنية على منح بعض الأشخاص السامين في الدولة حصانة خاصة، بموجبها لا يحاكم من اقترف جريمة و ذلك لاعتبارات تفتضيها المصلحة العامة أو العرف الدولي مثالها حصانة رئيس الدولة و أعضاء المجلس الشعبي الوطني و حصانة رؤساء الدول الأجنبية خارج بلادهم، إلا أن القانون الدولي الجنائي استقر على عدم إعفاء رئيس الدولة أو الحاكم الذي يقترف جريمة دولية حتى و لو كان وقت اقترافها يتصرف بوصفه رئيساً حاكماً، فقد توصلت معاهدة فارسي 1919 إلى إقرار مسؤولية الإمبراطور غليوم عن جرائمه الدولية و فشل الطرح القائل آنذاك بموجب تجنيب غليوم المحاكمة بحجة أنه يمثل شعبه و لا يجوز محاسبته إلا من قبل شعبه وحده إذ لا يمكن أن يسأل أمام سيادة أخرى لشعب آخر، إلا أن مبدأ عدم الإعفاء من المحاكمة تعزز على أرض الواقع بالمحاكمات التي جرت في نورمبرج و طوكيو، و قدم إليها كبار مجرمي الحرب الألمان و اليابانيين دون أن تعفيهم مراكزهم و مناصبهم العالية من الخضوع للمحاكمة.

بهذا أقول أن الجريمة الدولية لها خصائص تميزها عن الجريمة الداخلية وتتمثل في خطورتها وجسامتها وعدم سريان الحصانات على مرتكبها ولأنه ينتقض بمضي الزمن عليها ولا يجوز فيها العفو .

الخاتمة :

لحمد الله الذي وفقني في كتابة هذا البحث والذي جاء بعنوان مفهوم الجريمة وأركانها وخصائصها في القانون الدولي الجنائي حيث ان الجريمة هي انتهاك لمصالح دولة بطريقة غير مقبولة في ظل القانون فلك من افراد المجتمع الدولي (دول ومنظمات دولية له حقوق وعليه واجبات عليه احترامها وصونها والا تعرض للمساءلة والمحاسبة مما ينتج عن ذلك الجرم الدولي وله مرتكزات ويختلف عن الجرم الداخلي ، الامر الي دعائي لبيان في هذا البخت شرح تعريفي للجريمة الدولية وأركانها وخصائصها ، وخلصت في خاتمة البحث على نتائج وتوصيات وفقا للاتي :-

النتائج :

1. الجريمة هي ظاهرة اجتماعية من ظواهر السلوك الإنساني المنحرف عن قواعد تواضعت عليها الجماعة تحقيقاً لمصالحها المستقرة في الحفاظ على قيمها وحرماها
2. الجريمة الدولية هي كل سلوك فعلاً كان أو امتناعاً إنساني يصدر عن فرد باسم الدولة أو برضا منها، صادر عن أرادة إجرامية، يترتب عليه المساس بمصلحة دولية مشمولة بحماية القانون الدولي عن طريق الجزاء الجنائي
3. إن الجريمة الدولية لا تنقضي بالتقادم ولأيسري عليها العفو العام وتستبعد مسألة الحصانات الدبلوماسية
4. تمتاز الجريمة الدولية ببعض الخصائص التي تميزها عن باقي الجرائم سواء كانت داخلية أو عالمية أو سياسية.
5. أن الجريمة الدولية لها خصائص تميزها عن الجريمة الداخلية وتتمثل في خطورتها وجسامتها وعدم سريان الحصانات على مرتكبها ولأنه ينتقض بمضي الزمن عليها ولا يجوز فيها العفو

التوصيات:

1. توصي الدراسة علماء القانون الدولي الجنائي في العالم العربي والإسلامي توضيح آثار الجريمة وضررها على المجتمعات الداخلية والدولية
2. توصي الدراسة المحاكم الدولية المختصة في كشف الجريمة الدولية ووضع الحلول لمنع وقوعها
3. على أجهزة العدل الدولية سن القوانين والتشريعات الحديثة لمحاربة الجريمة الدولية
4. على علماء القانون الدولي الجنائي أقامه محاضرات وندوات لتبصير المجتمعات بخطورة الجريمة الدولية وبيان أركانها وخصائصها

المصادر والمراجع

- (1) معجب بن معدي الحويقل العتبي ، حقوق الجاني بعد صدور الحكم ي الشريعة الإسلامية ، الرياض ، مطبعة سير ، ط أولي ، 1413هـ
- (2) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط الرابعة 1977م
- (3) محمد منصور الصاوي ، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ،
- (4) يسن عمر يوسف ، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991م ، بيروت ، دار ومطبعة الهلال للطباعة والنشر ، ط السادسة 2004م
- (5) عبد الفتاح خضر ، الجريمة و أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي ، الرياض ، مطبعة معهد الإدارة العامة ، 1985
- (6) عبد الله بن الشيخ محمد الأمين بن محمد مختار الشنقيطي ، علاج القرآن الكريم للجريمة ، المدينة المنورة ، مطبعة أمين محمد سالم ، ط أولي 1413هـ
- (7) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ، تفسير القرطبي ، القاهرة ، دار الشعب ، ط ثانية 1372هـ
- (8) ما مون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الكتاب العربي ، 1979م
- (9) عبد الله سليمان سليمان ، -المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،
- (10) بطرس البستاني ، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية ، بيروت ، مكتبة لبنان ، ط 1983م
- (11) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م
- (12) الأمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، بيروت ، دار الكتاب العربي
- (13) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، ايران ، نشر أدب الحوزة ، 1405هـ
- (14) أبي الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الأحكام السلطانية ، دار الكتب ، بيروت
- (15) محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية ، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الانسانية والسلام والحرب ، القاهرة ، ط أولي ، 1989م
- (16) محمود صالح العادلي ، الجريمة الدولية دراسة مقارنة ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2004م
- (17) محمد فهم درويش ، الجريمة في عصر العولمة ، 2002م
- (18) محمد صالح العادلي ، الجريمة الدولية ، الاسكندرية ، دار الفكر العربي ، 2003م
- (19) محمد حسن جماع رسالة ماجستير بعنوان الاختصاص القضائي في الجرائم ضد الإنسانية وأثره على سيادة الدولة ، 2006م
- (20) ماهر عبد شاويش ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جامعة الموصل ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1988م

- (21) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2005،
- (22) ضاري محمود خليل وباسل يوسف ، المحكمة الجنائية الدولية ، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بغداد ، بيت الحكمة ، الطبعة الاولى 2003م
- (23) ضاري محمود خليل ، المبادي الجنائية العامة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثاني ، السنة الاولى ، بيت الحكمة ، 1999م
- (24) صالح جواد كاظم ، مباحث في القانون الدولي ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، وزارة الاعلام ، ط أولي ، 1991م
- (25) سهيل حسين الفتلاوي ، المنازعات الدولية ، بغداد ، مطبعة دار القادسية ، ط أولي 1986م
- (26) سالم محمد سليمان الاوجلي ، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مصراته الدار الجامعية للنشر والتوزيع والاعلان ، ط أولي 2000
- (27) حسين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط 1999م
- (28) حامد سلطان ، أحكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1986م
- (29) ابراهيم زهير الدراجي ، جريمة العدوان ومدي المسؤولية القانونية الدولية عنها ، رسالة دكتوراه مقدمة الي كلية الحقوق ، جامعة عين شمس 2002
- (30) محمد سعدي ، العدالة الجنائية الدولية ، بين قوة الخطاب وخطاب القوة ، 2002
- (31) على عبدالقادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، أهم الجرائم الدولية ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى 2001م
- (32) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، بيروت ، دار الكتاب العربي ،
- (33) عامر الجومرد ، السيادة ، مجلة الرافيدين للحقوق ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، العدد الاول ، 1996م
- (34) صلاح الدين أحمد حمدي ، العدوان في ضوء القانون الدولي ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، ط أولي 1986م
- (35) خليل أسماعيل الحديثي ، المعاهدات غير المتكافئة المعقودة وقت السلم ، جامعة بغداد ، 1981م
- (63) محمد محمود خلف ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، القاهرة ، مكتبة النهضة العربية ، ط أولي 1973م

المصادر والمراجع:

- (1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، إيران ، نشر أدب الحوزة ، 1405هـ، ج21، ص91
- (2) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ، تفسير القرطبي ، القاهرة ، دار الشعب ، ط ثانية 1372هـ ، ج6، ص45
- (3) بطرس البستاني ، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية ، بيروت ، مكتبة لبنان ، ، ط1983م ، ص104
- (4) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ج1، ص66
- (5) عبد الفتاح خضر ، الجريمة و أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي ، الرياض ، مطبعة معهد الإدارة العامة ، 1985 ، ص12
- (6) الأمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ص220
- (7) أبي الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الأحكام السلطانية ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ص273
- (8) د. معجب بن معدي الحويقل العتبي ، حقوق الجاني بعد صدور الحكم ي الشريعة الإسلامية، الرياض، مطبعة سير ، ط أولى، 1413هـ ، ص17
- (9) د. عبد الله بن الشيخ محمد الأمين بن محمد مختار الشنقيطي ، علاج القرآن الكريم للجريمة ، المدينة المنورة ، مطبعة أمين محمد سالم ، ط أولى 1413هـ ، ص17
- (10) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م ، المادة الثالثة منه ، بعنوان تفسير وإيضاحات
- (11) د . يسن عمر يوسف ، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991م ، بيروت ، دار ومطبعة الهلال للطباعة والنشر ، ط السادسة 2004م ، ص81
- (12) د. ما مون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، 1979م ، ص84 ،
- (13) د. محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط الرابعة، 1977م ، ص45
- (14) محمد صالح العادلي، الجريمة الدولية، الاسكندرية ، دار الفكر العربي، 2003م، ص 66.
- (15) محمد فهيم درويش، الجريمة في عصر العولمة، 2002م، ص 152.
- (16) حسين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية ، القاهرة دار النهضة العربية 1999م، ص6
- (17) عبد الله سليمان سليمان ، -المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ، ص85
- (18) محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية ، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الانسانية والسلام والحرب ، القاهرة ، ط أولى، 1989م ، ص76
- (19) محمد منصور الصاوي ، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ، ص7
- (20) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2005، ص-12 ص16
- (21) محمود صالح العادلي ، الجريمة الدولية دراسة مقارنة ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2004، ص66-67
- (22) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط الرابعة 1977م، ص279
- (23) حسنين إبراهيم صالح عبيد ، الجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تطبيقية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط أولى 1979م ، ص95

- (24) إبراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدي المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه مقدمة الي كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2002، ص331
- (25) عرفت المادة (29) من قانون العقوبات العراقي الفقرة الرابعة منه، الفعل بانه كل تصرف حرمه القانون سواء أكان إيجابياً أو سلبياً كالترك أو الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك
- (26) ماهر عبدشاويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988م، ص163
- (27) سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية، بغداد مطبعة دار القادسية، ط أولي 1986م، ص418 وما بعدها
- (28) حسنين عبيد إبراهيم صالح، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص99
- (29) أنظر المادة الثانية /الفقرة الرابعة من مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها لعام 1996م
- (30) محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، ط أولي 1973م، ص353-354
- (31) عامر الجومرد، السيادة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية القانون، العدد الاول، 1996م، ص163
- (32) حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986م، ص98 وما بعدها
- (33) خليل أسماعيل الحديثي، المعاهدات غير المتكافئة المعقودة وقت السلم، جامعة بغداد، 1981م، ص26
- (34) صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، بغداد، دار القادسية للطباعة، ط أولي 1986م، ص3
- (35) - صالح جواد كاظم، مباحث في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية، وزارة الاعلام، بغداد، ط أولي، 1991م، ص151
- (36) ماهر عبد شاويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص195 وما بعدها
- (37) ضاري محمود خليل، المبادئ الجنائية العامة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، السنة الاولى، بيت الحكمة، 1999م، ص10
- (38) ضاري محمود خليل وباسل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بغداد، بيت الحكمة، الطبعة الاولى 2003م، ص162 وما بعدها
- (39) على عبدالقادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى 2001م، ص109
- (40) ضاري محمود خليل، المبادئ الجنائية العامة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية، مرجع سابق، ص10-12
- (41) سالم محمد سليمان الوجللي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، مصراته، الدار الجامعية للنشر والتوزيع والاعلان، ط أولي 2000، ص134
- (42) حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق ص121
- (43) ضاري محمود خليل وباسل يوسف، لمبادئ الجنائية العامة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص163
- (44) محمد سعدي، العدالة الجنائية الدولية، بين قوة الخطاب وخطاب القوة، 2002، ص217
- (45) محمود صالح العدالي، الجريمة الدولية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص69
- (46) عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق ص90
- (47) عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق ص95

التنظيم القانوني لشركة العنان في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)

أستاذ القانون التجاري المشارك - أكاديمية السودان للعلوم المصرفية
والمالية - المنتدب بكلية الزهراء للبنات - سلطنة عمان

د. الواثق عطا المنان محمد أحمد

مستخلص:

هدفت الدراسة إلى التعريف بماهية الشركات، وإبراز مشروعية شركة العنان، وتبسيط الضوء على التنظيم القانوني لشركة العنان، اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي. وتوصلت لعدد من النتائج من أهمها: أن للشركات أصولاً في الحضارة الإسلامية وتعامل المسلمين إلى الآن بدون نكير، وتجسد السمات الإسلامية المعاملات المالية من خلال الخلط والتزاوج والتفاعل والتعاون على البر والتقوى، كذلك فإن من أهم أنواع الشركات التي كانت موجودة في صدر الدولة الإسلامية: المفاوضة والعنان والأعمال والوجوه والمضاربة ولقد استنبط فقهاء المسلمين القواعد والأحكام الشرعية التي تضبط عقودها والمحاسبة على معاملاتها، إن الشركة لغة ثلاثة اصطلاحات تطلق على (الاختلاط) أو (الخلط) أو (العقد نفسه)، وكل هذه المعاني محققة في المعنى الاصطلاحي، فالشركة شرعاً لتحقيق الإلبالخلط أو الاختلاط أو العقد، إلا أن التعريف الشرعي لابد من تقييده بالشرع أو العرف الصحيح، وهذه الشركة قد تكون مالية أو قائمة على أساس وجود الثقة في المشتركين للتعامل معهم وقد تكون على رغبة الشركاء واختيارهم، وقد تكون ناشئة عن سبب الاختيار لهم فيه كالاشتراك المبني على الإرث أو الوصية أو الهبة أو غيرها والظاهر أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي، أن الشركات كانت موجودة من أقدم العصور قبل الإسلام ثم جاء الإسلام لتنظيم أحكامها على مختلف أنواعها، لقد تفاوتت تعريفات الفقهاء في مضمون شركة العقد مما أدى إلى وجود أنواع كثيرة للشركات مختلف في مشروعيتها عند الفقهاء، الشركة الخاصة في القانون السوداني هي التي لا يزيد الشركاء فيها عن خمسين شخصاً ولا يقل عن شخصين ولا يجوز دعوة الجمهور للاكتتاب في سندات أو أسهمها. الاهتمام والتعرف على كتب الفقه الإسلامي ومعرفة النوازل وإيجاد النظائر لها كتب الفقه الإسلامية القديمة واستخراج الأحكام بناء على ذلك، دراسة قواعد الفقه الكلية في هذا المجال والتعرف على كنوز الفقه الإسلامي، على ولاية الأمور تشجيع الأفراد والجماعات على استثمار الأموال عن طريق تأسيس شركات إسلامية تختلف نظمها وقواعدها عن القانون الوضعي، بحيث يحقق مقصد الشارع في جلب المصالح ودفع المضار، كذلك على المشرع السوداني تعديل النصوص الخاصة بالشركات في قانون المعاملات المدنية وقانون الشركات الحالي 2015م وذلك بوضع نصوص توضح ماهية الشركة وأركانها وشروطها ونظمها وقواعدها حتى تكون موافقة للشرع الإسلامي وبعيدا عن التشريع الغربي لا سيما في شركات المساهمة العامة والخاصة.

الكلمات المفتاحية: شركة، العنان، سندات، اشتراك، شركاء، أصول

Abstract:

The study aimed to identify the companies, to highlight the legitimacy of Al-Anan Company, to shed light on the legal adaptation of Al-Anan Company, the researcher followed the descriptive analytical approach. The research reached many results, the most important of which is that the companies have an asset in the Islamic civilization and Muslims are treated so far without any doubt. The Islamic azimuth is reflected in financial transactions through mixing, mating, interaction and cooperation on righteousness and piety. The Islamic jurists have developed the legal rules and provisions that govern their contracts and the accounting of their transactions. The company is the language of three conventions that are called "mixing" (or mixing) or (the contract itself). All these meanings are realized in the meaning that is invalid This company may be financial or based on the existence of confidence in the participants to deal with them and may be based on the desire of the partners and their choice, and may be emerging For the reason why they do not choose it as a partnership based on inheritance or will or gift or other and it seems that the linguistic meaning is more general than the legitimate meaning, that the companies existed from the oldest ages before Islam and then came to regulate the Islamic provisions of different types, Contract resulting in the presence of K types The company is different in its legitimacy when the jurists, the private company in the Sudanese law is not more than 50 partners and not less than two people and may not invite the public to subscribe to its bonds or shares. To study the rules of Fiqh in this area and to identify the treasures of Islamic jurisprudence, the governors should encourage individuals and groups to invest money by establishing Islamic companies whose systems vary. And its rules on the positive law, so as to achieve the purpose of the street in bringing interests and pay harm, as well as the Sudanese legislator to amend the

texts of companies in the law of civil transactions and the current corporate law in 2015 by putting texts to clarify the company and its elements and conditions and Maha and its rules to be approved by Islamic law and away from Western legislation, especially in public and private shareholding companies.

Keywords: company, subscribe, Alanan, partners, assets

مقدمة:

في عصرنا الحاضر عجزت القوانين والتشريعات الوضعية عن أن تضع قانوناً لا يحتاج إلى المراجعة والتعديل مع تسارع متغيرات العصر، وذلك لأن هذه التشريعات من صنع البشر الذين يقصر علمهم عما يستقبلهم من تغير في جميع نواحي الحياة، لذا لم يكن هناك تشريع يستطيع مجاراة هذه المتغيرات وتنظيمها، مع ثبات في أسس هذا التشريع، ومرونة في تطبيق مبادئه، سوى التشريع الإسلامي، لأنه من لدن حكيم عليم. ومن الأمور البارزة في متغيرات عصرنا الحاضر، اتساع التجارة، والنمو الاقتصادي على المستوى المحلي والدولي، مما نتج عنه تجدد المعاملات التجارية، وتنوعها، والمسلمون حينما يحتاجون إلى التعامل بهذه المعاملات، لابد أن يعرفوا حكم الله فيها، لأن شريعة الله عز وجل حاكمة على المسلم في جميع شؤون حياته. ومن السمات المميزة للحركة التجارية في العصر الحديث قيام أغلب المعاملات التجارية على مبدأ الشركة، وذلك لأن توسع المشاريع التجارية، وتضخمها يتطلب وجود رؤوس أموال كبيرة يعجز الأفراد عن إيجادها وحدهم، مما حدا بالكثير منهم إلى العمل على توسيع نطاق المشاركة في رؤوس أموال مشاريعهم عن طريق طرحها لعامة الناس بأسلوب الاكتتاب الذي يكاد يكون الملجأ الوحيد في عصرنا الحاضر لأصحاب تلك المشاريع. وعلى الطرف الآخر، فإن عامة الناس وصغار المستثمرين قد وجدوا في مبدأ الاكتتاب مجالاً مناسباً لاستثمار رؤوس أموالهم الصغيرة، لتكون جزءاً من مشاريع كبيرة يرجى لها النجاح. ولهذا وذاك، نشطت الحركة الاقتصادية في السوق، وكان ثمار ذلك تأسيس الكثير من الشركات المساهمة الجديدة حيث تنتظر السوق المحلية في الفترة القريبة القادمة طرح العديد من الشركات للاكتتاب العام

أهمية الدراسة:

- اعتماد كثير من الشركات والمشاريع التجارية على الاكتتاب إما في بدايتها، أو عند حاجتها لزيادة رأس المال.
- إقبال كثير من الناس على الاكتتاب في تلك الشركات، وذلك بسبب ما يتوقع من النجاح الكبير لتلك الشركات.
- تجدد وتنوع بعض المعاملات المتعلقة بالاكتتاب.

أسباب اختيار الدراسة :

الشركات بسبب الربح الوفير الذي ينتج عن الاكتتاب في كثير من الشركات حديثة التأسيس، وذلك لارتفاع القيمة السوقية بسبب حركة أسواق الأسهم.

قيام بعض البنوك باستغلال إقبال الناس على الاكتتاب، وذلك بإيجاد أساليب متنوعة لتمويل المكتتبين.

حاجة المشرع السوداني، والمفتين، والقضاة، وعامة الناس، لمعرفة أحكام تلك المعاملات المتعلقة بالاكتتاب، مع قلة الدراسات الفقهية المتخصصة فيها، وذلك لكون معظمها من النوازل التي تحتاج للبحث والدراسة قبل إصدار الفتاوى والأحكام الشرعية فيها.

أهداف الدراسة :

التعريف بماهية الشركات.
إبراز مشروعية شركة العنان
إلقاء الضوء على التكييف القانوني لشركة العنان

منهج الدراسة:

يسعى الباحث لاتباع المنهج الوصفي التحليلي

ماهية الشركات وأنواعها :

تعريف الشركة لغة واصطلاحاً ومشروعية الشركة:

أولاً: التعريف لغة:

- الشركة في اللغة المخالطة والشريك هو الداخل مع غيره في عمل أو أي أمر كان ويجمع على شركاء ، وتطلق الشركة على أمور أهمها :
- إختلاط الأموال.
 - إختلاط أعمال الشركاء.
 - وتطلق على العقد الذي ينشئ هذه المعاملة لأنه سبب الخلط وهذا هو غالب إستعمال الفقهاء⁽¹⁾

ثانياً: تعريف الشركة في الفقه الإسلامي :

يقصد بالشركة في اللغة العربية خلط الأموال أو الأعمال أو هما معا ، والشريك هو الذي يخلط ماله أو يشارك في عمل ، فقد ورد في لسان العرب : شاركت فلاناً : أي صرت شريكة ، واشتركنا في وشاركته في البيع والميراث ، والشركة : مخالطة الشريكين⁽²⁾ ، كما ورد في مختار الصحاح : أن الشركة مصدر من الفعل شرك يشرك شركاً وشركة ، وشركت بينهما في المال ، وشاركه أي صار شريكه⁽³⁾ .

ويقصد بالشركة في الفقه الإسلامي : الاختلاط في رأس المال والعمل والربح والخسارة ، فيعرفها الأحناف : بأنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح ، ويعرفها الشافعية بأنها : ثبوت الحق لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع ، ويعرفها المالكية على أنها : عقد على عمل والربح بينهما بما يدل عليه عرفاً ، ويعرفها الحنابلة: « بأنها اجتماع في تصرف »⁽⁴⁾ . وتبين التعاريف السابقة بأن الشركة اتفاق بين اثنتين أو أكثر على المشاركة في العمل أو في المال أو هما معاً للقيام بنشاط معين لأجل محدد ، والمشاركة فيما ينتج من ذلك من ربح أو خسارة .

مشروعية الشركة:

الشركة في الإسلام مشروعة بأدلة من الكتاب والسنة النبوية والإجماع ، فأدلة مشروعيتهما من الكتاب الكريم : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ قَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ (النساء: 12) ، وقوله عز وجل : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ (ص : 24) . وأدلة مشروعيتهما من السنة النبوية الشريفة ، ما ورد في الحديث القدسي عن النبي ﷺ أنه قال : يقوم الله تعالى : « أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما ، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما » (رواه أبو داود والحاكم) ، وما روى أن البراء بن عازب وزيد بن الأرقم كانا شريكين ، فاشترينا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ رسول الله ﷺ « فأمرهما إن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان نسيئة فروده ، ولم ينكر شركتهما فدل على مشروعيتهما » (رواه أحمد والبخاري) ، كما ورد أن النبي ﷺ أنه قال : « يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا » (متفق عليه) .

أما أدلة مشروعيتهما من إجماع الفقهاء ، فلقد أجمع الفقهاء على مشروعية الشركة في الجملة ⁽⁵⁾ ، ولكن اختلفوا في مشروعية بعض أنواع الشركات ، فقد أجاز الاحناف كل أنواع الشركات ، وأجاز المالكية كل أنواع الشركات ما عدا الوجوه ، وأجاز الحنابلة كل أنواع الشركات ما عدا المفاوضة ، وأبطل الشافعية كل أنواع الشركات ما عدا العنان ⁽⁶⁾ ، ولنا عود لتناول ذلك تفصيلاً عند عرض أنواع الشركات في الفقه الإسلامي . ونخلص من الأدلة السابقة أن الشركة في الجملة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع ، ولقد تعامل بها المسلمون منذ الصدر الأول من الرسالة المحمدية إلى يومنا هذا من غير نكير ، وكان للمسلمين فضل السابق في السبق في هذا النوع من الشركات وأخذها غير المسلمين وطبقوها . أما في الإصطلاح فقد أغفل بعض الفقهاء تعريف الشركة في الإصطلاح بمعناها العام لأنها مختلفة الأنواع متباينة الأحكام بينما عرفها البعض الآخر بتعاريف تختلف من مذهب إلى آخر من ذلك:

- تعريف المالكية: «تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط» ⁽⁷⁾ ، (ومعناه أن الشركة إستقرار ملك شئ له قيمة مالية بين مالكين فأكثر لكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك)
- تعريف الحنفية: « اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد» ⁽⁸⁾ ، (وهو يشمل جميع أقسام الشركة) .
- تعريف الشافعية: « ثبوت الحق لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع (ويشمل كذلك جميع أقسام الشركة)» ⁽⁹⁾ .
- تعريف الحنابلة: « الإجتماع في إستحقاق أو تصرف » ⁽¹⁰⁾ ، (وهو كذلك يشمل جميع أقسام الشركة) .
- أما القانون الوضعي في معظم الدول العربية فانه لم يذكر تعريفا اصطلاحيا للشركة بمعناها العام لأنه لايعتبر منها الاقسما واحدا الذي هو شركة العقد متأثرون في ذلك بالقانون الفرنسي.

نشأة الشركة وتطورها:

نظرا لكثرة حاجيات الإنسان ومتطلباته التي قد يعجز عن القيام بها بمفرده لجهده البدني وقدراته المحدودة فكر الإنسان قديما في إيجاد نوع من التعاون مع إخوانه فظهرت بذلك الشركات التي يستطيع الإنسان من خلالها مزاوله الأعمال الكبيرة والقيام بنفقاتها مع تقاسم المغامرات والمخاطر فيما بين الشركاء .

- والشركة بهذا المعنى عرفتها الحضارات القديمة جدا منها البابلية قبل حوالي ألفي سنة قبل الميلاد حيث وردت في قانون حمورابي أحكام متعلقة بالشركات في المواد ما بين 100 الى 107 ونصت على أن الشركة عقد يتفق بمقتضاه شخصان فأكثر على القيام بعمل أو عدة أعمال بقصد إجتناء الربح.⁽¹¹⁾
- وعرف الإغريق من بعد في القرن السادس قبل الميلاد كذلك الشركة في مجال التجارة البحرية، إلا أن التطور الحقيقي لمفهوم الشركة عرف في القرن الثاني قبل الميلاد مع الرومان رغم أن اقتصادهم كان زراعيا حيث قسموها الى نوعين إما شركة الأموال وإما شركة في نوع من أنواع التجارات
- وعرف العرب في الجاهلية الشركة رغم أن اقتصادهم كان مبنيا على العادات والأعراف فكان الناس يساهمون في الأموال التي تحملها القوافل للتجارة فاذا بيعت أخذ كل مساهم حصته في الربح على قدر رأس ماله بعد حسم النفقات وكانوا يسمون هؤلاء بالشركاء أو الخلطاء.⁽¹²⁾
- ولما جاء الإسلام بين مشروعية الشركة وندب إليها لأنها تقوم على مبدأ التعاون وتحقيق المصالح الفردية والجماعية، وبتوسع الفتوحات الإسلامية توسع الناس في إنشاء الشركات مما دعا بالأئمة المجتهدين الى دراستها وتفصيل أحكامها وبيان أنواعها وما يحل منها وما لا يحل، وعملت بعد ذلك الدولة العثمانية على إصدار مجلة الأحكام العدلية سنة 1305 هـ التي نظم الكتاب العاشر منها الشركات.
- وقد تطورت فكرة الشركة في البلاد الغربية في القرون الوسطى بشكل واضح نتيجة موقف الكنيسة من رفض القرض بالفائدة وتحريمه حيث دفع ذلك الناس الى البحث عن بدائل يستغلون بها أموالهم فاهتدوا الى الشركة وابتداء من القرن السادس عشر الميلادي بدأ إهتمام الغرب بوضع تقنيات للشركات فظهرت عندهم شركات الأموال التي تقوم بتجميع الأموال الضخمة بغية استغلالها في مشاريع ارتبطت بالاكتشافات الجغرافية وغزو أوروبا للشرق الذي أدى الى انتشار السياسة الاستعمارية، وقد حققت هذه الشركات أرباحا خيالية كانت بعد أعقاب الحرب العالمية الأولى سببا في إيجاد شركات المساهمة، وبعد زمن أصبحت الشركات تحتل المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري والزراعي وظهرت شركات كبرى ذات نشاط دولي يتجاوز حدود الدولة الواحدة ويتحكم في الاقتصاد العالمي.

شركة العنان في الفقه الإسلامي:

ماهية شركة العنان:

شركة العنان في اللغة:

تعريفها لغة: العنان بكسر العين، وقيل في سبب تسميتها: إنها من عَن الشيء يَعْنُ ويعْنُ - بكسر العين وضمها -: إذا عرض، كأنه عَنَّ لهما هذا المال؛ أي: عرض، فاشتركا فيه⁽¹³⁾، والعِنان في اللغة: السَّير الذي يُمَسَّك به للجام. وسمَّيت شركة عِنان تشبيهاً لكلٍّ من الشركاء براكب الدابة، الذي يمسك بإحدى يديه عنانها ويعمل بالأخرى، وذلك أن كل شريك يجعل للشركاء غيره أمر التصرف - الذي يشبه بالعنان - في بعض ماله

، بينما يستقل هو بالعمل في بعضه الآخر، أو لأن كلا من الشركاء يملك بها أن يتصرف بهما شريكه في الشركة كما يملك الراكب التصرف بالدابة بواسطة عنانها.⁽¹⁴⁾

تعريفها اصطلاحاً:

عرّف الأحناف شركة العنان:

بأن يشترك اثنان في مالٍ لهما على أن يتجرا فيه، والربح بينهما⁽¹⁵⁾.
ونجد أيضاً أن هذا المعنى الذي ذكره الأحناف لشركة العنان هو نفس المعنى الذي ذكره أرباب المذاهب الفقهية الأخرى - رحمهم الله - فعرف المالكية والشافعية والحنابلة شركة العنان بنفس المعنى السابق⁽¹⁶⁾.

قال السبكي « المشهور أنها مأخوذة من عنان الدابة وهو ما تقاد به كأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء »⁽¹⁷⁾

وعرفها الفقهاء في الإصطلاح بقولهم: « هي أن يشترك اثنان أو أكثر في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما ، أما الخسارة فتكون على حسب رأس المال »

- أهم مميزات شركة العنان:
- تتميز شركة العنان بمميزات جعلتها أكثر أنواع الشركات انتشاراً من أهمها:
- أنه لا يشترط فيها المساواة لا في رأس المال ولا في التصرف.
- أنه يجوز أن يكون أحد الشريكين مسؤولاً عن الشركة والآخر غير مسؤول.
- يقول ابن عاصم المالكي في التحفة:
- والمال خلطه ووضعه بيد واحد أو في الإشتراك معتمد
- أنه ليست فيها كفالة حيث لا يطالب أحد الشريكين فيها إلا بما عقده بنفسه من التصرفات أما تصرفات شريكه فهو غير مسؤول عنها .
- يجوز أن يتساوى الشريكين في هذه الشركة في الربح أو يختلفا فيوزع الربح بينهما حسب الشرط الذي اتفقا عليه ، أما الخسارة فتكون على حسب رأس المال فحسب عملاً بالقاعدة « الربح على ما اشترط والوضيعة على قدر المالين » وهذه الشركة جائزة بالإجماع كما ذكر ابن المنذر.

ب- شركة المفاوضة:

المفاوضة لغة المساواة وسميت هذه الشركة مفاوضة لإعتبار المساواة بين الشركاء في كل شئ.
وقد عرفها الفقهاء اصطلاحاً بقولهم: « أن يتعاقد اثنان أو أكثر على أن يشتركا في مال أو عمل أو ضمان ويشترط أن يكونا متساويين في رأس مالهما وتصرفهما وربحهما وخسارتهما ودينهما ».

*- أهم مميزات شركة المفاوضة:

- لشركة المفاوضة مميزات عدة أهمها:
- المساواة بين الشركاء في رأس المال.
- المساواة بين الشركاء في التصرف.
- المساواة بين الشركاء في الربح.

- المساواة بين الشركاء في الدين.
- أن يكون كل واحد من الشركاء وكيل لصاحبه فيما يجب عليه.
- أهم ما تختلف فيه شركة المفاوضة عن شركة العنان هو:
- أن شركة المفاوضة مختلف في جوازها أما شركة العنان فهي مجمع على جوازها.
- أنه تشترط المساواة في شركة المفاوضة ولا تشترط في شركة العنان.
- أن شركة المفاوضة تعطي الحق المطلق في التصرف بينما شركة العنان يكون الشريك فيها مقيدا بإذن الشريك.

موقف المذاهب الفقهية من شركة المفاوضة :

- أجاز الحنفية : شركة المفاوضة مستدلين على ذلك بأدلة أهمها:
- أحاديث نبوية:
- قول رسول الله عليه السلام : « إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة »
- وقوله ﷺ : « فافوضوا فإنه أعظم للبركة »
- وقد علق الزيلعي على هذين الحديثين بأنه لا أصل لهما
- تعامل الناس بها في سائر الأعصار والأمصار من غير نكير .

بينما أنكر الشافعية والحنابلة هذه الشركة واستدلوا على مذهبهم بأدلة أهمها :

- 1- أنه لم يرد من الشرع ما يقررها عندهم .
 - 2- لأن تحقق المساواة المطلوب في هذه الشركة أمر عسير عندهم .
 - 3- لأن فيها غرر كبير وجهالة كثيرة عندهم.
- لهذا قال الشافعي رحمه الله : « إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرف في الدنيا ».
- أما المالكية فقد أنكروا شركة المفاوضة بمفهوم الأحناف لها وأقروها بمفهومها الخاص عندهم والذي أبرز ما يميزه هو أنها لا تكون إلا فيما تم العقد عليه من أموال دون ما ينفرد به كل منهم من مال لم يدخله في الشركة.

شركة الأعمال أو الأبدان:

وسميت بذلك لأنها ترتبط بالأعمال التي تقوم بها أبدان المشتركين وتسمى بأسماء أخرى كشركة الحمالين وسائر الحرف الأخرى. وعرفها الفقهاء في الإصطلاح بقولهم: « هي أن يشترك إثنان وأكثر على أن يقوموا بعمل ويكون الربح بينهما حسب الإتفاق أما الخسارة فترجع على عملهما » وقد شرعت شركة الأعمال لتحصيل أصل المال كما يقول الكساني .

أهم مميزات شركة الأعمال:

- تتميز شركة الأعمال أو شركة الأبدان بمميزات أهمها:
- أن هذه الشركة ترتبط بالأعمال .
- يجوز أن يتساوى الشريكين في هذه الشركة في الربح أو يختلفا فيوزع الربح بينهما حسب الشرط الذي اتفقا عليه .

- أن الخسارة تكون راجعة على عمل الشركاء.
- موقف المذاهب الفقهية من شركة الأعمال :
- ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة الى جواز هذه الشركة واستدلوا على ذلك بأدلة أهمها:
- قول الرسول الكريم عليه السلام الذي رواه أبو داود عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : « اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر فأصاب سعد أسيرين ولم أصب أنا وعمار شيئا فلم ينكر النبي عليه السلام علينا ».
- تعامل الناس بها من غير إنكار.
- واشترط المالكية لقبول شركة الأعمال شروطا أهمها:
- اتحاد الصنعة أو تقاربها مع صنعة أخرى كتكامل صنعة وأخرى مثل الغزل والنسج أما اذا اختلفت الصنعة اختلفا بينا فلا تجوز عند المالكية وتجوز عند غيرهم.
- اشترط المالكية وابن القاسم في المدونة أن يتحد مكان عمل الشركاء أو يتقارب تجنباً لوقوع أي ضرر بالنسبة للشركاء.

يقول ابن عاصم المالكي في التحفة:

- وحيثما يشتركان في العمل فشرطه اتحاد شغل ومحل
- ان يكون قدر الربح مناسباً لمقدار العمل إما على وجه التساوي او التقارب أما اذا اختلف كثيراً عند المالكية فلا تجوز.
- بينما اشترط الحنفية لقبولها أن تكون فيما يتحقق وجوده بعمل الأبدان لا بما يمتلك بالإستيلاء كالإصطياد والإحتطاب.
- وخالف الشافعية في ذلك فقالوا بعدم جواز شركة الأبدان واستدلوا على ذلك بأدلة أهمها:
- أن الشركة تكون في الأموال لا في الأعمال عندهم .
- أن الأعمال لا تنضبط لذلك لاتجوز الشركة فيها عندهم .
- أنه يترتب على قيام هذه الشركة غرر وهذا مرفوض شرعاً.
- أن الأبدان يختلف عطاؤها في العمل فيجب أن يختص كل بدن بفوائد عطائه.
- أنواع شركة الأعمال:

تتنوع شركة الأعمال عند الفقهاء الى نوعين هما:

شركة أعمال مفاوضة:

هي التي تكون مستوفية لشروط المفاوضة كما سبقت معنا عند تناولنا لها في شركة الأموال - وبذلك فشركة الأعمال مفاوضة هي « أن يتعاقد اثنان أو أكثر على أن يشتركا في العمل أو ضمان ويشترط أن يكونا متساويين في عملهما وتصرفهما وربحهما وخسارتهما ودينهما ».

شركة أعمال عنان:

هي التي لاتكون مستوفية لشروط المفاوضة كما سبقت معنا عند تناولنا لها في شركة الأموال - وبذلك فشركة الأعمال عنانا « هي أن يشترك اثنان أو أكثر في العمل على أن يكون الربح بينهما على حسب الإتفاق ، أما الخسارة فتكون راجعة على عملهما ».

شركة الوجوه أو الشركة على الذمم:

تسمى هذه الشركة بشركة الوجوه لأن الشريكان يشتريان ما يشتركان فيه بالمؤجل على أن يكون الربح بينهما بعد البيع ولا يباع بالمؤجل إلا لوجبه من الناس ، كما تسمى كذلك بالشركة على الذمم لأنه لا يكون فيها مال ولا صناعة .

وعرفها الفقهاء في الإصطلاح بقولهم:

« هي أن يشتري شريكان أو أكثر ما يشتركان فيه بثمن مؤجل على أن يكون الربح والخسارة بينهما على قدر ملكيتهما للسلعة المشتركة بينهما بعد البيع».

-أهم مميزات شركة الوجوه:

- تتميز شركة الوجوه أو الشركة على الذمم بمميزات أهمها:
- انه يصح تباين الشريكين في حصتهما في ملكية الشيء المشتري فيصح أن يكون لأحدهما النصف أو أكثر لحديث رسول الله عليه السلام « المسلمون على شروطهم»
- أن الربح يكون بين الشريكين على قدر الحصة في الملك ولا يجوز أن يزيد أحدهما على ربح حصته شيئاً.
- أن الخسارة تكون على قدر ضمان كل من الشركاء اتفاقاً.
- أن ضمان ثمن السلعة المشتراة عند الحاجة الى ذلك يكون بقدر الحصة في الملك.
- موقف المذاهب الفقهية من شركة الوجوه:
- ذهب الحنفية والحنابلة الى جواز شركة الوجوه واستدلوا على ذلك بأن الناس قد تعاملوا بها في سائر الأعصار والأعصار من غير إنكار.
- أما المالكية والشافعية فقد ذهبوا الى بطلان هذا النوع من الشركة واستدلوا على ذلك بأدلة أهمها:
- أنها لا تتعلق لا بالمال ولا بالعمل وأحدهما ضروري في الشركة عندهم .
- أنه يترتب عليها غرر عندهم وهذا مرفوض شرعاً.
- يقول ابن عاصم المالكي في التحفة:
- وفسخت إن وقعت على الذمم .. ويقسمان الربح حكم ملتزم

أنواع شركة الوجوه:

تتنوع شركة الوجوه عند الفقهاء الى نوعين هما:

شركة وجوه مفاوضة:

هي التي تكون مستوفية لشروط المفاوضة كما سبقت معنا عند تناولنا لها في شركة الأموال - وبذلك فشركة الوجوه مفاوضة هي « أن يتعاقد اثنان أو أكثر على أن يشتركا في الضمان ويشترط أن يكونا متساويين في رأس مالهما وتصرفهما وربحهما وخسارتهما ودينهما لتساويهما في ملكية السلعة المشتركة بينهما».

شركة وجوه عنان:

هي التي لا تكون مستوفية لشروط المفاوضة كما سبقت معنا عند تناولنا لها في شركة الأموال - وبذلك فشركة الوجوه عنان « هي أن يشترك اثنان أو أكثر على الذمم والربح والخسارة تكون بينهما على حسب ملكيتهما للسلعة المشتركة بينهما».

ضوابط قبول أو رفض أنواع الشركات عند المذاهب الفقهية:

الضوابط التي يبنى عليها تقسيم الشركة الى أنواع هي:

- المال.
- العمل
- الضمان .
- المال والعمل.

تباينت آراء المذاهب الفقهية حول قبول أو رفض بعض أنواع الشركة نتيجة اختلافهم حول هذه الضوابط فمن أقرها جميعاً اعتبر جميع أنواع الشركة بقيود وشروط ، ومن قبل بعض هذه الضوابط وأنكر البعض الآخر أقر من أنواع الشركة ما توفرت فيه الضوابط التي اعتبرها وأنكر من أنواع الشركة ما لم تتوفر فيه تلك الضوابط .

فالشافعية الذين لم يعتبروا من الضوابط الا المال لم يقبلوا من أنواع الشركة الا شركة الأموال وأنكروا شركة الأعمال والوجوه.

- والمالكية الذين لم يعتبروا من الضوابط الا المال والعمل لم يقبلوا من أنواع الشركة الا شركة الأموال والأعمال وأنكروا شركة الوجوه.

على خلاف الحنفية والحنابلة من الفقهاء الذين اعتبروا الضوابط الثلاثة لذلك قبلوا جميع أنواع الشركة وفق شروط وقیود اختلفوا فيها من مذهب لآخر⁽¹⁸⁾.

التكييف القانوني لشركة العنان

التكييف القانوني للشركة المساهمة:

ويتم تناوله من حيث العقد، ورأس المال.

عقد الشركة المساهمة :

يسود الوسط القانوني اتجاهان، اتجاه يأخذ بالفكرة التعاقدية للشركة، ويرى أن الفكرة التعاقدية، هي الأكثر وضوحاً من خلال مفهوم الشركة في القانون. وهذا المفهوم ينظر للشركة من حيث التصرف المنشئ لها، وهو العقد، وهذا ينسجم تماماً مع مبدأ سلطان الإرادة، إذ يوفر للمتعاقدین مساحة أوسع للاتفاق بتنظيم العقد، أو تعديل القواعد القانونية، باسم الحرية التعاقدية، ويستند أصحاب هذا الاتجاه (26) على : الشركة لا تتم إلا بتوافق إرادتين فأكثر، وتخضع للقواعد العامة للعقود.

ان شركة العنان هي النوع المشروع من الشركة باتفاق الفقهاء، وهي - في الحقيقة - النوع الشائع والمتعارف لدى الناس في الشركات، وهو الأصل فيها، لما فيه من معنى الاشتراك فعلاً، إذ إن مال الشركة في الأصل مشترك بين الشركاء، وهذا هو الأصل في الشركة، سواء اكان الاشتراك بالعمل ام لم يكن، وان كان الغالب هو الاشتراك به ايضاً. وقد علمت أنها اتفاق اثنین فأكثر على ان يشتركوا بمال من الجميع، يتاجرون به ، على أن يكون الربح لهم.⁽¹⁹⁾ حقيقي يتم بتوافق إرادتين فأكثر، ويخضع للقواعد العامة للعقود، كما أن القول بأن إرادة الشركاء في الشركة المساهمة تقتصر على مجرد الانضمام إلى قواعد قانونية أمره دون أن يملكوا حق مناقشتها، فإن هذا لا يحجب عن الشركاء الحرية في اختيار غرض الشركة ، وفي تحديد رأسمالها، وتوزيع

الأرباح، كما أن هذا المخلوق الجديد لا تدب فيه الحياة أصلاً ، ولا يباشر عمله، إلا بالتقاء إرادة شخصين، أو أكثر على تكوينه. والذي يلاحظ ؛ أنه حصل تطور بخصوص الفكرة التقليدية لعقد الشركة ، وأن الشركة تُدمزجاً من العقد، والنظام القانوني. ومما يدل على التراجع عن التصور الت عاقدى التقليدي للشركة، خروج المشرعين في بعض الدول عن المألوف، وأجازوا إمكانية تأسيس نوع من الشركات، تسمى بشركة الشخص الواحد.

التشابه بين الشركات في الشريعة الإسلامية والشركات المعاصرة في الجدول التالى :

الشركات في ضوء الشريعة الإسلامية	الشركات المعاصرة
- تشبه شركات المفاوضة أو العنان	1 - شركات تضامن
- تعتبر نوعاً من أنواع شركات المضاربة - تعتبر أحد صور شركات المضاربة أو العنان .	2 - شركات التوصية البسيطة
- تعتبر نوعاً من أنواع شركات المضاربة - تعتبر أحد صور شركات المضاربة أو العنان .	3 - شركات المحاصة
- تعتبر أحد صور شركات المضاربة مع بعض الاختلافات البسيطة والمشروعة .	4 - الشركات ذات المسؤولية المحدودة
- تعتبر هذه الشركات جديدة وقد أجازها بعض الفقهاء بشروط معينة .	5 - شركات المساهمة

رأس المال في شركة العنان:

ويختص بالأمور التالية⁽²⁰⁾:

أحدهما : أن يكون رأس المال من النقدين كالجنيه والريال فلا يصح العقد في شركة المعاوضة ولا في شركة العنان إذا كان رأس المال تجارة أو حيوان أو من المكيلات كالقمح والعدس أو الموزات كالسمن والعسل فإذا اختلط ما يملكه اثنان من القمح ببعضهما فإن ذلك سيكون شركة ملك كما تقدم والربح بينهما بنسبة ما يملكان والخسارة تكون عليهما بتلك النسبة أما إذا كانا من جنسين مختلفين وشعير فالثمن يكون بينهما على قدر قيمة ما يخصصه يوم بيعه ومثل عروض التجارة قطع الذهب والفضة التي لم تضرب (تختتم بختم الحاكم) إلا إذا جرت معادة بالتعامل بها فإنه يجوز أن يجعل رأسمال الشركة المالية على الصحيح، أما المصوغ من الذهب والفضة كحلي النساء وخلاخلهن فإنه كالنحاس والبرنز فإنه يصح جعلها رأسمال الشركة إذا كان يتعامل بها على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأسمال الشركة بحيلة وهي أن يبيع كل واحد منهما نصف ما يملكه الآخر ثم يخلطان ما يملكانه ببعضهما في كون شركة ملك بحيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه ثم تعاقدان على شركة المفاوضة في قوض كل منهم صاحبه أن يتصرف.

ثانيهما:

أن يكون رأس المال حاضرا عند العقد أو عند الشراء فلو دفع مائة جنيه لشخص وقال له ادفع مثليها واشتر بها وبع صحف إن العقد لا يصح.

ثالثها: أن يكون رأسمال الشركة ديناً فإذا كان لشخص دين على آخر وقال شاركني على أن رأس

المال الذي أدفعه هو الدين الذي لي عند أو عند كف إنه لا يصح لأن الدين الغائب وقد عرفت أن الشرط حضور المال⁽²¹⁾

وفيما يخص مقدار رأس المال فإن القانون :

لا يشترط في الشريكين شركة عنان كون رأس مالهما متساويين بل يجوز كون رأس مال أحدهما أزيد من رأس مال الآخر، وكل واحد منهما لا يكون مجبوراً على إدخال جميع نقده في رأس المال بل يجوز أن يعقد الشركة على مجموعته أو على مقدار منه فهذه الجهة يجوز أن يكون لهما فضلة عن رأس مالهما تصلح أن تكون رأس مال شركة كنقدهما مثلاً. وقد أخذ المشرع السوداني بشركة العنان وأحكامها التي جاءت في الفقه الإسلامي كمبدأ عام وشكل من أشكال وآثار عقد الشركة والأحكام المترتبة عليه استناداً على رأي المذهب الحنفي ولم يأخذ بشركة العنان كنوع من أنواع الشركة المستقلة بأصلها بل أخذ به كشكل تنظيمي في الربح والخسارة والتصرف

شروط شركة العنان:

يُشترط لصحة هذا النوع من الشركة شروط هي:

1-الصيغة:

وهي لفظ صريح من كل من الشركاء للآخرين، يدل على الإذن في التصرف بالبيع والشراء ونحوهما من متعلقات التجارة، ويكفي في ذلك ما يدل على هذا المعنى ويشعر به، مما تعارفه التجار فيما بينهم من ألفاظ. والأصح أنه لا يكفي الاقتصار على قولهم اشتركا، لاحتمال أن يكون هذا إخبار عما حصل لهما من الشركة في المال كشركة الأملاك، كما لو ورثا مالا من مورث واحد، فلا يلزم من ذلك جواز التصرف. وقيل يكفي ذلك، لدلالته على الشركة وفهم المقصود منه عرفاً.

2-أهلية الوكالة في الشركاء:

بأن يكون كل منهما عاقلاً بالغاً غير محجوز عليه التصرف في ماله، لأن كل واحد من الشركاء يتصرف بمال الشركة: أصالة في ماله ووكالة - أي بالإذن - في مال غيره، فكل منهم وكيل وموكل.

3-أن يكون مال الشركة مثلياً:

بحيث إذا خلطت الأموال لا يتميز بعضها عن بعض، كالعملات المتعارفة اليوم، وكالموزونات والمكيلات إذا كان مال كل من الشركاء من جنس مال الآخرين، كالبرّ والشعير والحديد إذا كانت الأموال على صفة واحدة. فإذا كان رأس مال الشركة - أو مال أحد الشركاء - عروضاً، أي أعياناً متميزة غير مثلية لم تصح الشركة، لأنها لا يمكن خلطها بحيث لا تتميز، وقد يتلف مال أحدهم أو ينقص فلا يمكن أن يعرض عنه من مال الآخرين⁽²²⁾. وطريقة تصحيح الشركة في حال كون رأس مالها عروضاً: أن يبيع كل منهم جزءاً من عروضه للآخر بجزء من عروضه، فيصيرا شركاء في العروض كلهم، فيأذن كل منهم للآخر بالتصرف، فإذا باعها كان الثمن بينهما. وكذلك إذا كان مال أحدهما نقداً ومال الآخر عروضاً: باع صاحب العروض جزءاً منها بجزء من نقد الآخر واشتركا في الجميع. وعلى هذا لو ملكا عرضاً - إرثاً أو شراءً أو غيرهما - وأذن كل منهما للآخر بالتصرف في نصيبه تجارة تمت الشركة بينهما.

4- خلط أموال الشركة:

بعدما يتفق الشركاء على الشركة، لا بدّ وأن يحضروا الأموال التي تصح فيها الشركة على النحو الذي سبق ، وأن تخلط هذه الأموال - إن لم تكن مشتركة - بحيث لا يتميز بعضها عن بعض، ثم يجري عقد الشركة بعد ذلك ، فإن جرى العقد قبل خلط المال لم تصح الشركة ولو خُطلت الأموال في مجلس العقد بعد اجرائه ، ولا بدّ من إعادة التعاقد بعد الخلط لتصحّ الشركة.

وهذا إذا أخرج كلّ من الشركاء مالاً وحصل العقد على ذلك، فإذا ملك الشركاء قبل عقد الشركة مالاً بالإشتراك بينهم - إرثاً أو شراء أو هبة أو نحو ذلك - ثم حصل عقد الشركة فإنه يصح، ولا يشترط اقتسامهم له ثم خلطه، لأن المقصود من الخلط - وهو عدم تمييز مال كلّ منهم على حدة - حاصل.

5- أن يكون الربح والخسران على قدر المال: لأن الربح نماء المال ، وكذلك الخسارة نقصان له بمقابل الربح. فلا يصح أن يشترط لأحد الشركاء زيادة في الربح عن قدر نسبة ماله من رأس المال، كما لا يصح أن يشترط عليه زيادة في الخسارة أو نقص عن ذلك، ولا يشترط التساوي في المال لكل الشركاء، فلو اشترك أحدهم بالربح والآخر بالنصف والثالث بالربع صح، وكان الربح ربعه للأول ونصفه للثاني وربعه للثالث، وكذلك توزع الخسارة، سواء اشترك الجميع بالعمل أم لم يشترك بعضهم، وسواء تساؤوا في العمل حين الاشتراك أم اختلفوا. فإن شُرط تفاوت في الخسارة كانت الشركة باطلة باتفاق الفقهاء، وإن اشترط تفاوت في الربح عن قدر رأس المال لم تصحّ الشركة أيضاً، فلو حصل البيع والشراء من الشركاء نفذت تصرفاتهم لوجود الإذن منهم بالتصرّف، وكان لكل منهم الربح بقدر نسبة رأس ماله ، ويرجع على الآخرين بأجرة المثل⁽²³⁾. وأجاز الحنفية والحنابلة رحمهم الله تعالى أن يكون للشريك ربح أكثر من نسبة ماله من رأس مال الشركة ، وذلك في الصور التالية:

أن تتساوى أموال الشركاء ، كأن يكون من كلّ منهم الثلث مثلاً، ويكونوا جميعاً قائمين بالعمل، فيصحّ أن يشترط لأحدهم زيادة في الربح عن نسبة رأس ماله ، لأنه قد يكون مهارة في عمله من غيره، فتكون الزيادة مقابل عمله ومهارته.

أن يتساوى الشركاء في المال ويكون العمل على بعضهم ، ويكون للقائمين بالعمل زيادة في نسبة الربح عن نسبة أموالهم.

أن يتفاوت الشركاء في نسبة الاشتراك بالمال، كأن يكون من أحدهم الثلث ومن الآخر الثلثان مثلاً، ويشتركا في العمل، جاز أن يكون لأحدهما زيادة في نسبة الربح عن نسبة ماله، كأن يتساويا في الربح أو يزيد أحدهما عن الآخر، لاحتمال أن يكون عمله أكثر ومهارته أفضل، فتكون الزيادة مقابل ذلك.

أن يتفاوتا في رأس المال كما سبق في الصورة قبلها، ويكون العمل على من كان رأس ماله أقل، على أن يتساويا في الربح أو تزيد نسبة ربح من كان قائماً في العمل ، فيصح أيضاً، وتكون الزيادة مقابل عمله.

وينبغي أن ينتبه إلى أن الزيادة تصحّ لمن صحّت له إذا كانت في ضمن نسبة الربح المخصصة له ، كأن يكون نصيبه كله نسبة مئوية من الربح العام، خمسين بالمائة مثلاً أو ستين أو أكثر أو أقل، أما أن يعطي نسبة مستقلة من الربح مقابل عمله، أو أن يعطي قدراً معيناً - كألف مثلاً كل شهر ونحو ذلك - فلا يصح باتفاق الفقهاء⁽²⁴⁾.

وعلى هذا يتبين لنا فساد الكثير من عقود الشركات التي يقوم بها الناس، والتي يخصّصون فيها لبعض الشركاء - سواء أكان مستقلاً بالعمل أم شريكاً مع غيره من الشركاء - راتباً شهرياً مقطوعاً من الشركة غير نصيبه من الربح، أو نسبة متميزة من الربح، كالربح - مثلاً - أو النصف مقابل عمله ، ثم يقاسم بعد ذلك الشركاء فيما تبقى بنسبة رأس ماله. وليحذر هؤلاء المخالفون من عقاب الله تعالى، وليعلموا ان الكسب من عقد فاسد كسب خبيث لا يبارك الله تعالى فيه.

هذا ولا نرى مانعاً من العمل بما قاله الحنفية والحنابلة رحمهم الله تعالى، لاسيما في هذه الأزمان التي أصبح الناس لا يرضون فيها بالقليل، ولا يقنعون بربح يتوافق وما آتاهم الله تعالى من مال، وان كان الأورع ان يكون العمل متفقاً عليه لدى فقهاء الأمة، وهو الأحوط في دين الله عزّ وجل.

ما يترتب على صحة العقد من آثار:

إذا توفرت شروط شركة العنان صحّت وترتب على ذلك الآثار التالية:
تُطلق يد كل من الشركاء في مال الشركة، لأنه وكيل عن شركائه واصل عن نفسه، ولكن يتقيد هذا الإطلاق بالعرف وعدم الإضرار بالشركاء.

وعليه : فلا يبيع بالنسيئة - أي بتأجيل الثمن الى زمن معين - ولا بغير النقد الغالب في البلد كما لا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش، ولا يسافر بمال الشركة، إلا إذا أذن له الشركاء في شئ مما ذكر فإنه يصح تصرفه فيه، فإذا لم يأذنوا له به كان تصرفه باطلاً.

يجب العمل على الشركاء حسب الاتفاق.

إذا اشترى أحدهم شيئاً بمال الشركة - بالشرط المذكور سابقاً - كان الشراء للجميع، لأنه وكيل عنهم، الا ان البائع يطالب المشتري وحده، لأن الشركاء الآخرين غير كافلين له.
فساد الشركة وما يترتب عليه:

علمنا ان للشركة شروطاً اذا تحققت كان العقد صحيحاً، وترتبت عليه آثاره السابقة، واذا اختل شئ منها كانت الشركة فاسدة.

فإذا علم فسادها قبل البدء بأعمال الشركة لم يترتب على ذلك شئ من آثار العقد وينبغي تجديد العقد على وجه صحيح اذا اريد الاستمرار بالشركة⁽²⁵⁾.

واذا تبين الخلل بعد البدء بأعمال الشركة وجب التوقف عن الاستمرار بذلك، وتجديد العقد على وجه صحيح إذا أريد الاستمرار بها وترتب على تبين فساد الشركة فيما مضى الأمور التالية:

يقسم ما ظهر من ربح على الشركاء بمقدار ما لكل من رأس المال، لأن الربح استفيد من المال، وقد تبين بطلان الشركة، فيرجع الى الأصل وهو المال، فتكون نسبة ربح كل من الشركاء بنسبة مشاركته بالمال.

يرجع كل شريك على الشركاء الآخرين بأجرة عمله من اموالهم الخاصة، لأنه تبين انه كان اجيراً لهم وليس شريكاً.

كل ما قام به الشركاء من تصرفات تعتبر نافذة ، لأن كلاً منهم تصرف بإذن من الآخرين.

انتهاء عقد الشركة الصحيحة:

ينتهي عقد الشركة بأمر ، هي:

فسخ عقد الشركة من قبل الشركاء أو بعضهم ، فإن عقد الشركة عقد جائز، أي لكل من الشركاء

ان يفسخه متى شاء ، والفسخ إنهاء لها، فإذا كانا شريكين فقد انتهت الشركة بينهما، وان كانوا اكثر وفسخ احدهم بقيت الشركة في حق من لم يفسخ.

موت الشركاء، فإذا مات الشركاء فقد انتهت الشركة، لزوال المُلْك عن المتعاقدين وخروجهم عن اهلية التصرف، لأن الشركة تتضمن الوكالة كما علمنا ولا تنتقل الى الورثة، لأن الورثة لم يتعقدوا على الشركة، فإذا مات احد الشركاء: فإن كانا شريكين فقد انتهت الشركة ايضا، وان كانوا اكثر من اثنين انتهت الشركة في حق من مات وحده، وبقيت قائمة بين الشركاء الآخرين ، لأن الوكالة في حقهم باقية، وتصرفهم جائز وصحيح. ويكون الفسخ والانهاء من تاريخ وفاة الشريك ولو لم يعلم الشركاء الآخرون ، لأن الموت عزل حكمي عن الوكالة بالتصرف

الجنون او الإغماء: فإذا جن احد الشركاء او اغمي عليه فقد انفسخت الشركة في حقه وانتهت، لزوال العقل الذي هو مناط التكليف ، لكن يشترط في الإغماء ان يستغرق وقت فرض صلاة حتى تنفسخ به الشركة، فإن لم يستغرق ذلك لم يؤثر.

وفي حال الجنون ينتقل الحكم الى الولي: فإن شاء اختار قسمة المال، وان شاء اختار استئناف الشركة بعقد جديد⁽²⁶⁾.

واما في حال الإغماء: فإن رُجي زواله عن قرب لم ينتقل الحكم الى وليه، لأنه لا يولي عليه في هذه الحالة. فإذا افاق : فإن شاء اختار القسمة، وان شاء استأنف الشركة بعقد جديد ولو بلفظ التقرير. فإن أُيس من افاقته عن قرب، او استمر اغماؤه ثلاثة ايام فأكثر انتقل الحكم الى وليه كما في الجنون، فإن شاء اختار قسمة المال، وان شاء استأنف الشركة.

الخاتمة:

لقد تناولنا في هذا البحث ماهية وأصول الشركات في الإسلام من حيث نشأتها وأنواعها وأركانها وشروطها ، وذلك في ضوء مصادر الشريعة الإسلامية : القرآن والسنة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة وعرف من قبلنا ، ولقد تبين بالأدلة أنه كان للمسلمين فضل السبق في هذا المجال ، ولقد ساهم التجار المسلمون (رجال الأعمال) في نشر هذه الشركات في أنحاء العالم ولاسيما فأسبانيا وبلاد شرق آسيا والصين وأوروبا وغيرها من البلدان .

النتائج:

ولقد خالصنا من هذا البحث إلى مجموعة من النتائج منها ما يلي :

أن للشركات أصولاً في الحضارة الإسلامية وتعامل المسلمين إلى الآن بدون نكير ، وتجسد السمات الإسلامية المعاملات المالية من خلال الخلط والتزاوج والتفاعل والتعاون على البر والتقوى .

من أهم أنواع الشركات التي كانت موجودة في صدر الدولة الإسلامية : المفازة والعنان والأعمال والوجوه والمضاربة ولقد استنبط فقهاء المسلمين القواعد والأحكام الشرعية التي تضبط عقودها والمحاسبة على معاملاتها .

هناك أوجه تشابه بين الشركات فى الفقه الإسلامى وبعض الشركات المعاصرة ، ولكن هناك تبايناً فى بعض الضوابط الشرعية التى تحكم معاملات تلك الشركات .

شمولية الإسلام لكل من العبادات والمعاملات والشعائر والشرائع وأنه منهج حياة ويجب على العلماء والمفكرين أن ينقبوا فى التراث الإسلامى لاستخراج ما فيه من درر علمية حتى ينفعوا بذلك الإنسانية

التوصيات:

إجراء المزيد من الدراسات فى قواعد الفقه الكلية فى هذا المجال والتعرف على كنوز الفقه الإسلامى. تشجيع الأفراد والجماعات على استثمار الأموال عن طريق تأسيس شركات إسلامية تختلف نظمها وقواعدها عن القانون الوضعى، بحيث يحقق مقصد الشارع فى جلب المصالح ودفعا لمضار.

على المشرع السودانى وضع نصوص توضح ماهية الشركة وأركانها وشروطها ونظمها وقواعدها حتى تكون موافقة للشرع الإسلامى وبعيدا عن التشريع الغربى لا سيما فى شركات المساهمة العامة والخاصة. يوصى الباحث إلى إنشاء محاكم تجارية متخصصة فى السودان للنظر فى المنازعات بين الشركات التجارية والبت فيها بصورة سريعة لأن القضاء المدنى إجراءاته مطولة.

المصادر والمراجع:

- (1) احمد رضا، معجم متن اللغة ج3/312 والبحر الرائق كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ج179/5
- (2) ابن منظور: « لسان العرب »، دار لسان العرب، بيروت، صفحة 306.
- (3) محمد بن أبي بكر الرازي: « مختار الصحاح » دار الكتاب العربي، 336.
- (4) السيد سابق: « فقه السنة »، المجلد الثالث صفحة 294.
- (5) د. عبد العزيز الخياط: « الشركات في الشريعة الإسلامية »، 1971م، صفحة 41.
- (6) ابن قدامة: « المغني »، الجزء الخامس، صفحة 3 وما بعدها.
- (7) السيد السابق: « فقه السنة »، المجلد الثالث صفحة 294.
- (8) الخرخشي على مختصر خليل ج6، ص38
- (9) محمد علاء الدين، الدر المننقى، ج1 ص 714
- (10) « تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ج13 ص 505،
- (11) المغني لابن قدامة ج5 ص3
- (12) فلسفة وتاريخ النظم الإجتماعية والقانونية للدكتور محمود السقا (117).
- (13) تاريخ النظم والشرائع للدكتور عبد السلام التمراني (372).
- (14) المطلع؛ للبعلي ص260.
- (15) علي البارودي؛ القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1986 م، ص126
- (16) البناية شرح الهداية 854/6.
- (17) بداية المجتهد 253/2، منار السبيل 398/1.
- (18) الطحاوي، مختصر الطحاوي 107 والشرح الكبير للدريدي ج359/3 (
- (19) عبد العزيز الخياط: « الشركات في الشريعة الإسلامية »، 1971م، صفحة 41.
- (20) علي البارودي؛ القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1986 م، ص126.
- (21) الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، ج3، ص43
- (22) مادي، مسعود وفاضل الزهاوي: الشركات التجارية في القانون الليبي، منشورات جامعة الجبل الغربي، الطبعة الأولى غريان ليبيا، 1997، ص16
- (23) مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، الدار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 1998م ص14
- (24) عبدالرزاق أحمد السنهاوي: الوسيط في شرح القانون المدني منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان 1998 م.
- (25) غطاشة، أحمد عبد اللطيف، الشركات التجارية، دارصف للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999 م، ص
- (26) الجبر، محمد حسن: القانون التجاري السعودي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1999م، ص389
- (27) غطاشة، أحمد عبد اللطيف: الشركات التجارية، دار صفا للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999 م ص210

ضمانات حق الإنسان في الأمن والحياة

باحثة - محامي في الدوائر المدنية والجنائية والشرعية - الخرطوم

د. سميرة عدلان محمد آدم

مستخلص:

تناولت الورقة البحثية ضمانات حق الانسان في الأمن والحياة . نبعت أهمية الورقة من أهمية الأمن البشري نفسه ومدى الحوجة اليه في شتى مجالات الحياة وهو الأساس في التنمية البشرية أي أمن الدولة والنمو الاقتصادي على التوالي. مما يستدعى معه ضرورة توافرها بهدف الورقة البحثية لإيضاح شامل للضمانات القانونية لحق الأمن والحياة في نصوص القانون السوداني وبناء على ذلك فقد رأينا أن الحماية الدستورية لحق الإنسان في الأمن والحياة مدعمة بضمانات قانونية كافية تشمل كافة المبادئ المقررة لذلك في فقه وفلسفة القانون الوضعي والمواثيق الدولية وعلى وجه الخصوص منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، والشرائع السماوية. تتمثل مشكلة الورقة البحثية في أن هناك مجموعة واسعة من المسائل (أي الحقوق المدنية والهوية الثقافية، والحصول على التعليم والرعاية الصحية) تعتبر أساسية لكرامة الإنسان. وتتمثل المشكلة في قلة المراجع التي يستند اليها الباحثون في هذا المجال وهذا الموضوع على سبيل التحديد. اتبعت الورقة البحثية المنهج الوصفي التحليلي. توصلت الورقة إلى عدة نتائج منها ان مبدأ عدم انتهاك الحقوق والحريات للأفراد ومبدأ الزام الدول في احترام هذه الحقوق تعد من المبادئ التي يتوافق ويتطابق عليها منهج الشرائع السماوية والقوانين والاعلانات والدساتير العالمية والوطنية لحقوق الانسان الحديثة. اوصت الورقة البحثية بتوصيات منها ينبغي ازالة كل ما يتعارض مع الديمقراطية والقانون والوقوف ضد كل اشكال التمييز والاضطهاد والاستغلال البشع للانسان وحقوقه، من خلال الاعتماد لاولوية حقوق الانسان الجماعية في الانشطة الدولية

الكلمات المفتاحية: الضمانات ، حقوق الانسان ، الأمن ، الحياة ، الحريات

Abstract:

The research paper dealt with guarantees of the human right to security and life. The importance of the paper stems from the importance of human security itself and the extent of the need for it in various areas of life, and it is the basis for human development, ie state security and economic growth, respectively. Which calls for the necessity of its availability. The research paper aimed at a comprehensive clarification of the legal guarantees of the right to security and life in the texts of Sudanese law. Accordingly, we

have seen that the constitutional protection of the human right to security and life is supported by sufficient legal guarantees that include all the principles established for this in the jurisprudence and philosophy of positive law and international covenants, and on the face of it. In particular, the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Political and Civil Rights, and divine laws. The problem with the paper is that a wide range of issues (ie civil rights, cultural identity, access to education and health care) are fundamental to human dignity. The problem is the lack of references that researchers rely on in this field and this topic in particular. The research paper followed the descriptive analytical approach. The paper reached several conclusions, including that the principle of non-violation of the rights and freedoms of individuals and the principle of obligating states to respect these rights are among the principles on which the curriculum of heavenly laws, laws, declarations, and international and national constitutions for modern human rights are compatible and congruent. The research paper recommended recommendations, including the removal of everything that contradicts democracy and the law, and standing against all forms of discrimination, persecution, and heinous exploitation of human rights and rights, by relying on the priority of collective human rights in international activities.

key words: Guarantees - human rights - security - life - freedoms

المقدمة :

الأمن البشري هو نموذج لفهم نقاط الضعف العالمية الي أنصار الطعن في المفهوم التقليدي للأمن القومي بالقول إن المرجع الصحيح لتحقيق الأمن ينبغي أن يكون الفرد وليس الدولة. الأمن البشري الذي يحمل وجهة نظر الناس محورها الأمن أمر ضروري لتحقيق الاستقرار الوطني والإقليمي والعالمي. برز هذا المفهوم من فهم ما بعد الحرب الباردة متعدد التخصصات، والأمن يشمل عددا من المجالات البحثية، بما في ذلك دراسات التنمية والعلاقات الدولية والدراسات الاستراتيجية، وحقوق الإنسان. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لعام 1994 تقرير التنمية البشرية ويعتبر منشور معلما في مجال الأمن البشري، وحجتها بأن تأمين «التحرر من الفاقة» و«التحرر من الخوف» لجميع الأشخاص هو أفضل طريق لمعالجة مشكلة انعدام الأمن العالمي. المشار إليها في كثير من الأحيان مجموعة واسعة من مناقشات السياسات العالمية والمجلات العلمية،

غالباً ما يتم تدريسه في الجامعات أمن الإنسان كجزء من العلاقات الدولية، والعولمة، أو دراسات حقوق الإنسان والأمن البشري هو ما يتعلق بالأمن البشري بكل مفاهيمه للعنصر البشري، ويمكن النظر إلى وضع نموذج الأمن الإنساني أن يكون الاعتماد على الأفكار والمفاهيم الأساسية لتقاليد حقوق الإنسان.

أهمية البحث :

تتبع أهمية هذه الدراسة من أهمية الأمن البشري نفسه ومدى الحاجة إليه في شتى مجالات الحياة وهو الأساس في التنمية البشرية أي أمن الدولة والنمو الاقتصادي على التوالي. مما يستدعي معه ضرورة توافره.

أهداف البحث :

يهدف البحث لإيضاح شامل للضمانات القانونية لحق الأمن والحياة في نصوص القانون السوداني على ذلك فقد رأينا أن الحماية الدستورية لحق الإنسان في الأمن والحياة مدعمة بضمانات قانونية كافية تشمل كافة المبادئ المقررة لذلك في فقه وفلسفة القانون الوضعي والمواثيق الدولية وعلى وجه الخصوص منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، والشرائع السماوية.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في أن هناك مجموعة واسعة من المسائل (أي الحقوق المدنية والهوية الثقافية، والحصول على التعليم والرعاية الصحية) تعتبر أساسية لكرامة الإنسان. وتتمثل المشكلة في قلة المراجع التي يستند إليها الباحثون في هذا المجال وهذا الموضوع على سبيل التحديد .

أسئلة البحث :

- ما المقصود بالضمانات في اللغة والاصطلاح بداية ؟
- ماذا نعني بضمانات حقوق الإنسان في القانون ؟
- ماهي التدابير المقررة لحماية وصيانة هذه الحقوق في الدستور؟

ضمانات حق الانسان في الحياة :

المبدأ الأساسي في الإسلام هو تحرير الإنسان، وتكريمه:

تنطلق الحقوق السياسية في الإسلام من مبدأ أساسي هو تحرير الإنسان وتكريمه. فمن أهم جوانب الرسالة الخالدة للشريعة الإسلامية التكفل بحماية الحقوق لأصحابها، وتقرير الحق بصورة واضحة، بحيث لا يكون وجوده محل جدل أو شك يذهب باستقراره، ثم حمايته واحترامه من الناس أجمعين، وتقرير الجزاء الملائم لمن يعتدي عليه أو ينتقص منه. والحل في الفقه الإسلامي ذو معنى شامل، يدخل فيه معنى الحرية، فتكون الحريات العامة نوعاً من الحقوق، فإذا ما ورد في الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي كلمة الحق، فقد تعني حقاً مالياً، أو حقاً لله، أو حقاً شخصياً، أو حرية من الحريات، بحسب ما يدل عليه معناها في كل مقام. ويلاحظ أن دائرة حقوق الله تعالى في الفقه الإسلامي واسعة تتلاقى مع دائرة القانون العام، بينما يدخل حق العبد في دائرة القانون الخاص، وتقرير الحقوق والواجبات في الإسلام مصدره الله عز وجل الذي هو الحق المبين، وتشريعهُ هو العدل المطلق الذي لا يحابي ولا يتحامل.

والإيمان بالله خير ضمان لحقوق الإنسان من حيث تقريرها، من حيث إنقاذها، وتدعيمها، والنضال من أجلها.

لقد خلق الله الإنسان واستخلفه في الأرض، ينفذ حكمه، ويطبق شرائعه، وكلفه بالسعي فيها وعمارته، ومنحه العقل الذي يدرك به بعض أسرارهِ في كونه، إذا أطال النظر، وأمعن التفكير، وسخر له كثيراً من مخلوقاته.⁽¹⁾ ويتضح من خلال استقراء الأحكام الشرعية في المجالات المتعددة، أن تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في تنظيم الخلق، وهذه المقاصد كما فصلها الإمام الشاطبي لا تعدو ثلاثة أقسام: ضرورية، وحاجية، وتحسينية. وفي دائرة هذه المقاصد تروج حقوق الإنسان وقد لاح لواؤها وبزغت معالمها، وبالرغم مما تضمنه العلم العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية اللاحقة له، فإن دين الإسلام كان الأسبق في إعلان تلك الحقوق بمفاهيمها الكاملة، وضماناتها الشاملة في أحسن صورة وأتم بيان.⁽²⁾ وكان الأسبق في ربط الحقوق والحريات العامة بوظيفتها الاجتماعية، إذ أناط بهذه الحريات تحقيق المصلحة العامة وابتغاء وجه الباري سبحانه. ومهما سما العقل البشري في هذا المجال، فهو عاجز وقاصر عما أرشد إليه القرآن من أصول ومبادئ خالدة على مر الزمان

إن مجيء الإسلام في حد ذاته يعتبر ثورة شاملة على جميع الأوضاع الفاسدة المزرية التي بلغت الإنسانية في عهود مظلمة سابقة، حيث أهدرت فيها حقوق الفرد وامتنت كرامته. وكان الإسلام حامياً شخصية الإنسان بشقيها المادي والروحي ضماناً لعدم التفكك الاجتماعي، والانحلال الخلقي، موازناً بين مصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية، ومصلحة الجماعة في التجريم والعقاب.⁽³⁾ فالدعوة الإسلامية دعوة عالمية للناس كافة، وتقوم على الكرامة، والحرية، والعدل، والسيادة، والمساواة، وفي إطار من هذه الشمولية، كفل الإسلام للإنسان الحق في الحياة، والكرامة والعدل، والمساواة، وحق العمل، والأمان، وحق الهجرة، كما كفل للإنسان حرية التعبير عن إرادته ليعيش مكرماً شريفاً، كما أقر له حرية الخيار في الاجتماع مع الآخرين، والافتراق عنهم في حدود المصلحة المشتركة التي تقرّر الأغلبية، والإرادة الاختيارية هي المبرر لوجود الكيان السياسي. وكان كتاب الله الميزان الأعلى، والمعيّار الأسمى، والمعين الذي لا ينضب، والسلسيل الذي لا يغور ولا يذهب، والنبراس المنير الوهاج حين يغم الظلام، وتلتطم الأمواج.⁽⁴⁾

حقوق الإنسان :

هي المبادئ الأخلاقية أو المعايير الاجتماعية التي تصف نموذجاً للسلوك البشري الذي يفهم عموماً بأنه حقوق أساسية لا يجوز المس بها «مستحقة وأصيلية لكل شخص لمجرد كونها أو كونه إنسان»؛ ملازمة لهم بغض النظر عن هويتهم أو مكان وجودهم أو لغتهم أو ديانتهم أو أصلهم العرقي أو أي وضع آخر. وحمائتها منظمة كحقوق قانونية في إطار القوانين المحلية والدولية. وهي كلفة تطبق في كل مكان وفي كل وقت ومتساوية لكل الناس تتطلب سيادة القانون وتفرض على المرء احترام الحقوق الإنسانية للآخرين. ولا يجوز ولا ينبغي أن تُنتزع إلا نتيجة لإجراءات قانونية واجبة تضمن الحقوق ووفقاً لظروف محددة. فمثلاً، قد تشمل حقوق الإنسان على التحرر من الحبس ظلماً والتعذيب والإعدام. وهي تقر لجميع أفراد الأسرة البشرية قيمة وكرامة أصيلة فيهم. وبإقرار هذه الحريات فإن المرء يستطيع أن يتمتع بالأمن والأمان، ويصبح قادراً على اتخاذ القرارات التي تنظم حياته.⁽⁵⁾

فلاعتراف بالكرامة المتأصلة لدى الأسرة البشرية وبحقوقها المتساوية الثابتة يعتبر ركيزة أساسية للحرية والعدل وتحقيق السلام في العالمين اذراء أو التغاضي وإغفال حقوق الإنسان، لهو أمر يفضي إلى كوارث ضد الإنسانية، وأعمالا همجية، أذت وخلفت جروحا وشروخا عميقة في الضمير الإنساني. ولهذا فإنه من الضروري والواجب أن يتولى القانون والتشريعات الدولية والوطنية، حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم، ولكي لا يشهد العالم والإنسانية مزيدا من الكوارث ضد حقوق الإنسان و الضمير الإنساني جميعا.⁽⁶⁾ ومن الأمور الثابتة أن الإسلام عرف فكرة الحقوق والواجبات الإنسانية منذ ظهور القرن السابع الميلادي، وقد قرر لها الضمانات التي تكفل حمايتها من استبداد الحكام واعتداء المحكومين. والحقوق والحريات الإنسانية قد تقررت للمسلمين أينما كانوا ولغير المسلمين المقيمين في دار الإسلام، وذلك عملاً بالإخاء الإنساني وقواعد العدل والمساواة التي تقوم عليها الدولة الإسلامية.⁽⁷⁾

ومن البديهي أن يكفل حق الإنسان في الحياة، لكن هذا الحق لم يكن قبل الإسلام معترفاً به لجميع الناس، فقد كانت بعض الشرائع القديمة تجيز قتل الأرقاء وتولي رئيس العائلة حق الحياة والموت على أفرادها لما كان الحال عند الرومان، أو قيام الوالد بوأد بناته عند الولادة، كما كان الحال في عصر الجاهلية، أما الإسلام فقد صان الحق في الحياة، فمنع قتل الغير بدون حق، ومنع قتل النفس بالانتحار.⁽⁸⁾ وذلك في الآيتين الكريمتين ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ /الإسراء : 33/، ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ /النساء: 28/ وقد رأى الإسلام في حماية الإنسان من القتل حفاظاً على النوع البشري بأسره، والاعتداء عليه بالقتل كأنه إفناء للبشرية جمعاء، وذلك عملاً بقوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ /المائدة: 32/

ضمانات حق الانسان في التشريعات الوطنية:

تطبيق مبادئ حقوق الإنسان في التشريعات السودانية:

أولاً: دستور السودان الانتقالي لسنة 2005 م

أهتم الدستور السوداني بحماية حقوق الإنسان وحرياته العامة فافرد لها بابا كاملا في وثيقة الدستور وهو الباب الثاني والذي أشتمل على مبادئ حقوق الإنسان الأساسية وهي:⁽⁹⁾

1. الحق في الحياة والكرامة الإنسانية
2. الحرية الشخصية.
3. الحرية من الرق
4. المساواة أمام القانون
5. حقوق المرأة والطفل
6. الحرية والحماية من التعذيب
7. الحق في المحاكمة العادلة
8. الحق في التقاضي
9. تقييد عقوبة الإعدام. إلا تنفيذا لقصاص أو حدا أو تطبيقا لعقوبة بالغة الخواطر
10. الحق في الخصوصية

11. حرية العقيدة والعبادة
12. حرية التعبير والإعلام
13. حرية التجمع والتنظيم
14. حق الاقتراع
15. حرية التنقل والإقامة
16. حق التملك
17. الحق في التعليم
18. كفالة حقوق الأشخاص من الحاجات الخاصة و المسنين
19. حق الرعاية الصحية العامة
20. حق المجموعات العرقية والثقافية في التمتع بثقافتها الخاصة
21. عدم جواز المساس بالحقوق والحريات العامة التي أقرها الدستور.

ثانياً: الحقوق السياسية في الدستور:

أ. الحقوق والحريات هو ما يميز الدساتير الديمقراطية عن غيرها من الدساتير. وتكتسب الحقوق الأساسية والحريات العامة أهمية دولية إذ كرسها ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاتفاقيات الدولية الملزمة. وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق مدنية وسياسية وثقافية واقتصادية واجتماعية. وعادةً ما تحتوي الدساتير على مواد خاصة بالحقوق والحريات أو تُلحق بالدساتير إعلانات للحقوق تكون لها قوة الدستور، أو تُدمج القواعد الدولية للحقوق والحريات في الدستور لإضفاء القيمة الدستورية عليها في شكل ملحق بالوثيقة الدستورية يتضمن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان وتعززها. ويقع على الدولة موجب الدفاع واحترام وتأمين ممارسة هذه الحقوق والحريات الأساسية واتخاذ إجراءات إيجابية لتيسير التمتع بها وذلك من خلال وضع تدابير وتشريعات محلية لحمايتها.⁽¹⁰⁾ تختلف هذه الحقوق والحريات من دولة إلى أخرى وأبرزها وفق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: الحق في الحياة، الحق في الحرية، الحق في سلامة الشخص، الحق في الصحة البدنية والعقلية، الحق في الكرامة، الحق في المساواة أمام القانون، الحق في تقرير المصير، الحق في الأمن، الحق في اللجوء إلى المحاكم، الحق في الخصوصية وحرمة المنازل، الحق في التمتع بجنسية، حق التملك، الحق في حرية التفكير والضمير والدين وممارسة الشعائر الدينية، الحق في حرية الرأي والتعبير، الحق في حرية التنقل، الحق في حرية تشكيل والاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية، حق في تشكيل النقابات والانضمام إليها، الحق في تقلد الوظائف العامة، الحق في الضمانة الاجتماعية، حق التصويت والترشح في الانتخابات، الحق في العمل، الحق في التعلم، والحق في حماية المصالح الأدبية والمادية.

ب. إن الإشارة إلى الحقوق والحريات الأساسية في الدستور هو اعتراف بأن هذه الحقوق مبادئ دستورية وطنية يجب على كافة السلطات في الدولة احترامها. لكن الواقع يتجلى في غالب

الأحيان، بعدم التزام بعض السلطات بواجباتها، فيصبح عدد كبير من الحقوق والحريات المعلنة في الدستور وفي المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان منتهكاً على أرض الواقع. فتمتع المواطنون فعلاً بهذه الحقوق رهناً بإرادة وإمكانات وقدرات الدولة المعنية. فلا بد من إيجاد وسائل مناسبة لحماية الحقوق والحريات الأساسية لضمان عدم انتهاكها وهذا من مسؤولية السلطات الثلاث. فمن واجب السلطة التشريعية التأكد من توافق التشريعات مع النصوص الدستورية والمعاهدات الدولية ولا بد أن يكون في التشريعات أحكاماً محددة لضمان ممارسة هذه الحقوق والحريات العامة المعلن عنها في الدساتير والنص على عقوبات جزائية ومدنية من شأنها الحد من الانتهاكات والاعتداءات التي قد تقع على الحقوق والحريات. وعلى السلطة التنفيذية السهر على حسن تطبيق هذه التشريعات وعدم السماح بانتهاك الحقوق والحريات أما واجب السلطة القضائية فهو ملاحقة الجرائم ومعاقبة المخالفين.⁽¹¹⁾

ج. العديد من الدول العربية وقّع وصدّق «العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية» (1966) و«العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية» (1966). وتضمنت نصوص الدساتير العربية قدراً كبيراً من حقوق وحريات الإنسان كما أن معظمها نص على الضمانات التي تكفل حماية هذه الحقوق (مثلاً العراق وتونس ومصر والسودان). فقد تضمنت الدساتير العربية مثلاً نصوصاً خاصة بحرية التعبير والعبادة، وافتراس براءة المتهمين، والحق في المحاكمة والمشورة القانونية، وحماية الملكية الخاصة، واحترام العائلة وحماية الدولة لها وحرمة البيوت والاتصالات الشخصية. كما تورد بعض الدساتير العربية بنوداً محددة ضد الاعتقال التعسفي والتعذيب. لكن في غالب الأحيان ينص الدستور على الحقوق والحريات ويترك أمر تفصيلها وتنظيمها للسلطة التشريعية التي يتوقف عليها تنظيم هذه الحقوق والحريات أو عدم الاعتراف بها. مثلاً فقد نصت الدساتير العربية جميعها على حرية المعتقد وفي الدول التي تتعدد فيها الطوائف نصت الدساتير أيضاً على حرية ممارسة الشعائر الدينية بما لا يخالف النظام العام لكن باستثناء اليمن وتونس فقد خضعت الأحوال الشخصية لقوانين الطوائف.⁽¹²⁾ اقتصر اهتمام المجتمع الدولي بحقوق الإنسان بدايةً على عدد من الحالات المحدودة، كمكافحة الانتهاكات الفاضحة لحقوق الإنسان كالاتجار بالرقيق. بمعنى أنها كانت بداية متواضعة، ومن ثم تدرج الامر بعد ذلك إلى إقرار التدخل لأهداف إنسانية في بعض الحالات، وإلى حماية الأقليات وبعض حقوق الإنسان في الأقاليم المستعمرة.⁽¹³⁾ وبذلك انتقل الاهتمام في موضوعات حقوق الإنسان من المجال الوطني إلى المجال الدولي، وإن كنا قد أشرنا سابقاً إلى حقوق الإنسان في ظل عصبة الأمم، إلا أن التطور الكبير في هذا المجال بدأ مع قيام منظمة الأمم المتحدة، التي تمت الموافقة على ميثاقها في مؤتمر سان فرانسيسكو المنعقد في 25 نيسان 1945، والذي يعد أول وثيقة دولية اعترفت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية باعتباره أحد مبادئ القانون الدولي، وعند إعداد مسودته عارضت الدول الكبرى على الاقتراح الذي كان يقضي بوضع تعريف دقيق ومحدد لحقوق الإنسان المشار إليها في بعض نصوصه عبر وثيقة ملحق بالميثاق، ولكن الرأي الغالب في مؤتمر سان فرانسيسكو ذهب إلى الاكتفاء بالإشارة إلى وجود احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية

دون الحاجة إلى وثيقة مستقلة، وترك الأمر إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لتتولى ذلك فيما بعد. ولكن رغم ذلك فقد أولتها عناية خاصة في النص عليها في مواضع متعددة، واهتمت بتطوير قواعدها اهتماماً كبيراً من خلال العديد من الإعلانات عن المؤتمرات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان التي أصدرتها والتي دعت فيها جميع دول العالم إلى تطبيق مبادئ حقوق الإنسان، والعمل على إرساء العديد من المبادئ العامة من خلال المعاهدات الدولية التي عقدت على الصعيد العالمي وتضمنت للعديد من هذه المبادئ، نظراً للترابط الوثيق بين حماية حقوق الإنسان وحفظ السلم والأمن الدوليين.⁽¹⁴⁾

فحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تشكل الركيزة أو القاعدة الأساسية لتحقيق السلم والأمن الدوليين، وهذا هو سر العناية بحقوق الإنسان. وهكذا فإن الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان قد تبلور بشكل واضح في أعقاب انتهاء الحرب العالمية الثانية ومع قيام منظمة الأمم المتحدة، وقد أضى يمثل إحدى السمات الأساسية والمميزة للنظام الدولي المعاصر والذي أرسيت دعائمه منذ نهاية الحرب العالمية الثانية.⁽¹⁵⁾ فخلافاً لما كان عليه الحال في الماضي، وفي ظل قواعد القانون الدولي التقليدي، لم تعد مسألة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من الأمور التي تندرج فقط ضمن نطاق الاختصاص الداخلي للدول. بل أصبح المجتمع الدولي طرفاً أصيلاً فيما يتعلق بهذه المسألة وخاصة في الأحوال التي يحدث فيها خروج متعمد - وبشكل منظم - على مجموعة القواعد والأحكام ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية كحقوق الأفراد أو أقلية عرقية معينة.⁽¹⁶⁾

مكانة حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة:

يمثل ميثاق الأمم المتحدة نقطة تحول في مجال الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته، إذ حرص واضعوه على تضمينه نصوصاً صريحة تصون للإنسان - فرداً وجماعة - حقوقه وحرياته وتهتم بها اهتماماً دقيقاً، وهي سمات تميز بها عن عهد عصب الأمم. وكانت صياغة هذه الحقوق أكثر دقة ووضوحاً وتحديدًا من الإعلانات الوطنية التي اقتصر على ذكر بعض مظاهر الحقوق والتأكيد على بعضها وإغفال بعضها الآخر. كما ان تناول الميثاق لتلك الحقوق كان أكثر تناسقاً، وظهر من خلاله الفرد أكثر أهمية في مجال العلاقات الدولية والقانون الدولي. وبذلك اعتبر الميثاق أول معاهدة متعددة الأطراف في تاريخ العلاقات الدولية، والتي اقرت مبدأ احترام الحقوق والحرريات، وجعلته هدفاً من الأهداف الأربعة الأساسية التي تسعى المنظمة الدولية لإنجازها. وبذلك يعد ميثاق الأمم المتحدة، الوثيقة الدولية الأولى ذات الطابع العالمي أو شبه العالمي الذي تضمن النص على مبدأ حقوق الإنسان.⁽¹⁷⁾

فميثاق الأمم المتحدة هو معاهدة جماعية توافقت فيها إرادة أعضاء المجتمع الدولي، بهدف تحديد قواعد القانون الدولي التي تحكم العلاقات بين الدول، وتقر السلام والعدل، وتدفع الرقي الاجتماعي للشعوب قدماً، فالميثاق من قبيل المعاهدات الشارعة التي تفرض على الأطراف المتعاقدة الالتزام بهذه القواعد وتحتم سيادتها على قواعد القانون الوطني بما في ذلك الدستور الداخلي. وقد أعرب عدد كبير من الفقهاء المعاصرين، عن إيمانهم بأن المجتمع الدولي بتوقيعه وتصديقه على ميثاق الأمم المتحدة، قد أقرَّ بأن حقوق الإنسان لم تعد مسألة وطنية داخلية، بل إنها أصبحت من مسائل القانون الدولي، وافترضوا بناءً على ذلك أن الميثاق قد خوّل الفرد بعض الحقوق الدولية المباشرة.⁽¹⁸⁾

ويعتبر الميثاق اللبنة الأساسية الأولى التي كان لها فضل كبير بالإسهام في بلورة فروع القانون الدولي لحقوق الإنسان، التي تعد من الفروع المتميزة للقانون الدولي العام، وعلى الرغم من أنه لم يعدد أو يسرد، قائمة حقوق الإنسان والحريات الأساسية، فإنه أدخل على قواعد القانون الدولي العام مبدأ احترام حقوق الإنسان، وفرض على الدول الالتزامات المقابلة لهذه الحقوق والحريات.

ثمّة العديد من النصوص التي وردت في ميثاق الأمم المتحدة التي تشير إلى حقوق الإنسان بمختلف مجالاتها وأنواعها، والتي حثت على تطويرها وتعزيزها عبر آليات ووسائل محددة.⁽¹⁹⁾ ضمانات حق الإنسان في الأمن والحياة في القانون الدولي:

نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على (لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه) ونصت المادة السادسة من القانون الدولي للحقوق المدنية والسياسية بفقراتها السادسة على ما يلي:

1. الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا.
2. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة ألا جزاء على اشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير مخالف لإحكام هذا العهد ولا تنافيه منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر من محكمة مختصة.⁽²⁰⁾
3. حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من الجرائم الإبادة الجماعية يكون من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأي دولة طرف في هذا العهد أن تعفي نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.⁽²¹⁾
4. لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو أبدال العقوبة ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو أبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.
5. لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشر من العمر، ولا تنفذ هذه العقوبة بالحوامل.
6. ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد.⁽²²⁾

إما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي دخلت دور النفاذ في عام 1953 فقد نصت المادة الثانية في الفقرة الأولى منها (يحمي القانون حق كل إنسان في الحياة) وأنه لا يجوز إن يحرم إنسان من حقه تعسفا ولعل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كانت أكثر دقة في تحديد الظروف التي يمكن فيها تجريد الإنسان من حق الحياة وهي حالة الدفاع الشرعي أو إنشاء الاعتقال وقد وردت هاتين الحالتين على سبيل الحصر ثم جاء البروتوكول السادس الملحق بالاتفاقية ليعلن إلغاء عقوبة الإعدام فيما عدى حالة حرب، ومنذ عام 1994 أصبح الأعضاء الجدد في مجلس أوروبا إما إن يكونوا إطراف في البروتوكول السادس أو إن يقدموا تدابير

قانونية تهدف إلى تعطيل تنفيذ الأحكام الجنائية التي تتضمن الحكم بالإعدام، وقد أصبح ألان البروتوكول ملزم لجميع الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ما عدا روسيا التي تعهدت باتخاذ تدابير قانونية تأجل تنفيذ حكم الإعدام منذ انضمامها للمعاهدة سنة 1996.⁽²³⁾

إما البروتوكول الثالث عشر لسنة 2002 فقد الغي عقوبة الإعدام في جميع الظروف بدون استثناء وقد صادقت على هذا البروتوكول إلى ألان تسع وعشرون دولة، وهكذا فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تلغ عقوبة الإعدام ولكنها قيدتها إلى أبعد الحدود وحصرتها بأكثر الجرائم خطورة ومنعت مع توفر هذه الخطورة إيقاعها بالنساء الحوامل أو بالجنّة الذين تقل أعمارهم عن ثمان عشرة سنة، ويذكر إن الولايات المتحدة وهي تصادق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تحفظت بحقها في إيقاع عقوبة الإعدام بمن هم دون سن الثامنة عشر من العمر دون إن يشمل هذا التحفظ إعدام النساء الحوامل . وقد نصت المادة الثالثة من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لسنة 2000 على حق الإنسان في السلامة أخذاً في الحسبان ثورة التقدم العلمي والتكنولوجي خصوصاً في حق الاستنساخ البشري.⁽²⁴⁾

الخاتمة :

في السابق كان تعبير الحقوق الطبيعية هو المستخدم بشكل أكبر الى جانب تعبير الحقوق الفطرية او الاصلية، وبعد ذلك فأن دخول حقوق الانسان في إطار الاعلانات الوطنية والدولية، وأيضاً في الدساتير، أدى الى شيوع مصطلح الحقوق الاساسية او غيره من التعبيرات مثل الحريات الاساسية، او الحريات العامة وهي تعبيرات لها مدلول سياسي أكبر . وليس من العسير ان تعرف كيف انه في مرحلة ما قبل تاريخ القانون، تتمثل الحالات الاولى التي تتمتع بالحماية في ابسط حقوق الانسان في الظروف الطبيعية، وعلى راس هذه الحقوق، الحق في الحياة الذي تحميه القوانين وقد حمت القوانين هذا الحق منذ زمن بعيد فنص قانون حمورابي عام 1750 ق.ب في بلاد الرافدين، كما ان الاغريق منحوا المجتمع سلطة التشريع واسموها بالديمقراطية، ثم شهدت روما قوانين (نوما) ولكن كانت حقوق الانسان وحرياته عند الاغريق والرومان تتميز بالترقية والتفاوت الطبقي وان المساواة بين الناس بقيت محدودة ان لم نقل انعدام مبدأ المساواة وغياب فكرة الحرية والعدالة.

النتائج :

1. ان مبدأ عدم انتهاك الحقوق والحريات للأفراد ومبدأ الزام الدول في احترام هذه الحقوق تعد من المبادئ التي يتوافق ويتطابق عليها منهج الشرائع السماوية والقوانين والاعلانات والدساتير العالمية والوطنية لحقوق الانسان الحديثة، خصوصاً ان الشريعة الاسلامية قد عرفت حقوق الانسان كمبدأ عالمي منذ أكثر من اربعة عشر قرناً، وكان الاسلام هو الشعلة المضيئة وله السبق في اقرار المبادئ الانسانية وحمايتها.
2. رغم الارتباط الشديد بين حماية حقوق الانسان وبين حفظ الامن والسلم الدوليين للذان اكدت عليهما ميثاق الأمم المتحدة، إلا ان الواقع العملي يثبت بشاعة ممارسة الدولة في انتهاك حقوق الانسان، مما ادى بسبب ذلك الى تهديد الأمن والسلم الدوليين، حيث ان التعهدات التي قطعتها الدول على نفسها بموجب اتفاقيات حقوق الانسان لم تخضع للرقابة، ما عدا التقارير

الطوعية، ولم يحدث ان هناك دولة تقدمت بتقارير تنسب فيها قصورها وتقاوسها عن تنفيذ التزاماتها بحماية حقوق الانسان.

3. بما ان هناك تعدد في الاجهزة واللجان المعنية بحقوق الانسان وتشعب اختصاصاتها ووسائلها، وتضاربها وعدم الفصل بين الاجهزة التي تعمل في هذا المجال، وبين تلك التي تعمل على حماية وتعزيز وتشجيع حقوق الانسان، ادى ذلك كله الى ضعف الحماية الدولية لحقوق الانسان.

التوصيات:

1. ينبغي ازالة كل ما يتعارض مع الديمقراطية والقانون والوقوف ضد كل اشكال التمييز والاضطهاد والاستغلال البشع للانسان وحقوقه، من خلال الاعتماد لاولوية حقوق الانسان الجماعية في الانشطة الدولية.

2. ضرورة توجيه وندعو كتاب وفقهاء القانون الدولي والعلوم السياسية والجامعات والاكاديميات ومنظمات المجتمع المدني وجميع العاملين في حقوق الانسان الى اجراء المزيد من الابحاث والدراسات المتعمقة في هذا الجانب، الأمر الذي سيؤدي الى خلق وعي قانوني في اوساط الافراد لمعرفة حقوقهم وكيفية حمايتهم.

3. بما ان الاحتجاج بالسيادة الوطنية قد شكّل عقبة أمام الارادة الدولية للمجتمع الدولي، فلا بد أن تكون المسؤولية في حماية حقوق الانسان مشتركة بين الأجهزة الدولية التي تقررها وتراقب تنفيذها والسلطات الوطنية التي تحترمها وتطبقها، وكذلك العمل على تشجيع وتعزيز نظام شكاوى الافراد الذي يعتبر خير وسيلة لحماية حقوق الانسان.

المصادر والمراجع:

1. ابن قيم الجوزية، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، ص152.
2. معيد النعم ومبيد النقم: تاج الدين السبكي، ص25
3. احمد ابو الوفا ، «نظام حماية حقوق الانسان في منظمة الامم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة» ،
المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 54، 1988، ص21
4. محمد يوسف علوان، « حقوق الانسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية» ط1، مطبوعات
جامعة الكويت، 1989، ص 25
5. دستور السودان الانتقالي لسنة 2005 م
6. محمد سعيد مجذوب، « الحريات العامة وحقوق الانسان» جروس يرس، بيروت - ط1 1986
7. ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945م
8. محمد عزيز شكري، « المدخل الى القانون الدولي العام» ط6، منشورات جامعة دمشق، 1996. ص124
9. محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، جامعة ديوبول، شيكاغو
1999م ، ص 28
10. أيمن راشد، القضاء الجنائي الدولي وحقوق الإنسان: الطريق من نورمبرج إلى روما، مشروع دعم
القدرات في مجال حقوق الإنسان، القاهرة 2008م ، ص 63
11. حمد أبو الوفا، أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، وزارة الأوقاف والشؤون
الدينية، 1434هـ - 2013م، ص(241)
12. إسماعيل بن صالح الأغبري، عهد الإمام الصلت بن مالك الخروصي وعمقه الحضاري، اللجنة الوطنية
لحقوق الإنسان، سلطنة عمان، ص(541).
13. محمود قنديل، ب،ت مفاهيم ومصطلحات حقوق الانسان، ص 72
14. إسماعيل بن صالح الأغبري، عهد الإمام الصلت بن مالك الخروصي وعمقه الحضاري، مرجع سابق، ص(556)
15. الدليل العربي لحقوق الإنسان والتنمية. من اصدار المنظمة العربية لحقوق الإنسان، ص(241)
16. محمد نور فرحات، موضع القانون الدولي لحقوق الإنسان في التشريع الوطني (في الدليل العربي لحقوق
الإنسان والتنمية) مصدر سبق ذكره ص ص 62 - 63.
17. عبدالكريم علوان « الوسيط في القانون الدولي العام» الكتاب الثالث، حقوق الانسان، ط1 - مكتبة دار
الثقافة للنشر، عمان - 1997
18. غازي صباريني، «الوجيز في حقوق الانسان وحياته الاساسية» مكتبة دار الثقافة، عمان - 1987م ، ص 65
19. احمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل
المحاكمة، الطبعة الاولى ، (دار النهضة العربية : القاهرة ، 2007)، ص47.
20. هادي نعيم المالكي ، المدخل لدراسة القانون الدولي لحقوق الانسان ، الطبعة الاولى ، دار السلام :بغداد
العراق ، 2008، ص31.
21. أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية دار ،العلوم للنشر
والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 200م ، ص 326
22. يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي ومصادره ، ط1 ، 2010م ،المركز القومي للاصدارات
القانونية، ص 128
23. السيد ابو عيطه ، المحاكمات الجنائية الدولية ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2014م، ص 217
24. محمد خليفة حامد ، القانون الجنائي لنظام روما الاساسي ، ط 1 ، 2007م ، ص11.

مستقبل اللاجئين الفلسطينيين وفلسطيني الشتات في قانون القومية اليهودية

أستاذ مساعد - جامعة القدس المفتوحة - فرع دورا - فلسطين

د. سامي محمد حسين علقم

مستخلص:

هدفت الدراسة إلى بحث قانون القومية اليهودية واثره على حق عودة اللاجئين، وقد اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، من خلال البحث في المراجع القديمة والحديثة، وتتمثل أهمية الدراسة في تسليط الضوء على أن هذا القانون قبل إصداره كان قد تم التمهيد له من خلال خطابات قادة إسرائيل المبينة بالبحث وحالة التسويف في الالتزام بالاتفاقيات الموقعة مع الفلسطينيين وعندما تهيأ الوضع بأحادية القطب العالمي وسوء الوضع العربي وزيادة الاستيطان والتغيير الديمغرافي على الأرض بقصد زيادة عدد المستوطنين، تم إقرار هذا القانون الذي سينهي حق عودة اللاجئين الفلسطينيين إلى ديارهم وشطب مدينة القدس من المعادلة وإقرارها عاصمة لإسرائيل على حساب الحق الفلسطيني، وقد توصلت الدراسة إلى أن قادة الكيان هدفهم في البعد الاستراتيجي هو طرد الشعب الفلسطيني من أرضه وكذلك تكشف أطماع إسرائيل بمزيد من الاستيطان خارج فلسطين لتحقيق حلمهم بإقامة دولتهم من النيل إلى الفرات وهذا القانون مقدمه لذلك وهدفه تصفية الشعب الفلسطيني وتجريده من حقوقه، وعدم جدية إسرائيل بمسألة المفاوضات وإن التصرفات على الأرض كانت تدل على الفرق بين نظرية الكلام والفعل المعاكس على الأرض وكان من الضروري تنبيه المفاوض الفلسطيني، وتكرار القانون لكل من هو داخل إسرائيل من غير اليهود رغم الخدمات التي يقدموها، وخطورة هذا القانون وأي تعاطي فلسطيني أو دولي معه هو شطب لتاريخ الشعب الفلسطيني وحقوقه في أرضه، وبناء على ذلك أوصى الباحث بضرورة عمل السلطة الفلسطينية على العودة للمطالبة بتطبيق قرار التقسيم رقم (181) لدفع إسرائيل إلى الوراء، وليس المطالبة بحدود عام 1967. والعمل على إعطاء القانون الدولي دورة ليكون هو الحكم وليست طاولة التفاوض للحيلولة دون إعلان الكيان الإسرائيلي "دولة يهودية، وذلك من خلال استغلال وسائل الإعلام المحلي العالمي ووسائل التواصل الاجتماعي لتوضيح معنى يهودية الدولة وآثارها.

الكلمات المفتاحية: قانون القومية، اليهودية، اللاجئين، حق العودة.

Abstract:

The study aimed to examine the Jewish national law and its impact on the right of return of refugees. The researcher followed the descriptive-analytical approach, by searching in ancient and modern references. The importance of the study is to shed light

on the fact that this law, before its issuance, was paved with the speeches of Israel's leaders. Described in the research and the state of procrastination in the commitment to the agreements signed with the Palestinians, and when the situation was prepared with global unipolarity, the worsening Arab situation, the increase in settlement and demographic change on the land with the aim of increasing the number of settlers, this law was approved, which will end the right of Palestinian refugees to return to their homes and remove the city of Jerusalem from the equation and approve it as the capital of Israel. At the expense of the Palestinian right, the study concluded that the entity's leaders aim in the strategic dimension to expel the Palestinian people from their land, as well as reveal Israel's ambitions for more settlement outside Palestine to achieve their dream of establishing their state from the Nile to the Euphrates. And Israel's lack of seriousness about the issue of negotiations, and that its actions on the ground indicated the difference between the theory of speech and painful action. Reflecting on the ground, it was necessary to alert the Palestinian negotiator, and the law was denied to all non-Jews inside Israel despite the services they provide, and the danger of this law and any Palestinian or international interaction with it is to erase the history of the Palestinian people and their rights in their land, and accordingly the researcher recommended the need to work. The Palestinian Authority has to return to demand the implementation of Partition Resolution No. (181) to push Israel back, not to demand the 1967 borders. And to work to give international law a role to be the ruling and not the negotiating table to prevent the Israeli entity from declaring a "Jewish state," by exploiting the media. Global local and social media to clarify the meaning and effects of the Jewishness of the state.

Keywords: national law, Judaism, refugees, right of return.

المقدمة:

يركز هذا البحث محاولات الكيان الإسرائيلي إعلان إسرائيل دولة للشعب اليهودي، عبر تصريحات قادتها، المستوحاة من التاريخ الحديث تحديداً في القرن التاسع عشر، المتمثل بوعد بلفور، وقرار التقسيم (181) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1947م. ووثيقة الاستقلال التي أعلنها ديفيد بن غور يون أول رئيس وزراء إسرائيلي في الرابع عشر من أيار عام 1948م. هذا البحث علاوة على كشفه الأهداف التي عملت عليها مختلف المؤسسات الصهيونية والإسرائيلية في هذا الميدان. فإنه يدق النفي لإثارة الحوافز الوطنية الفلسطينية من أجل الدفاع عن المشروع السياسي الفلسطيني، وذلك بالإجابة على إشكالية التداييع المترتبة على إعلان إسرائيل دولة للشعب اليهودي. متجاوزة الحقوق الفلسطينية المتمثلة بالعودة، وحق تقرير المصير، وإقامة الدولة الفلسطينية، وقد اعتمد البحث على المنهج التحليلي لتفكيك معطيات البحث وإيجاد علاقة التأثير والتأثر بين هذه المتغيرات (مقومات المشروع الوطني الفلسطيني) إعلان الدولة اليهودية)، والمنهج التاريخي كمنهج مساعد لرصد مختلف التطورات الزمنية التي شهدتها ظواهر الموضوع.

وتهدف إسرائيل في ذات الوقت إلى انتزاع اعتراف بيهودية الدولة من الجانب الفلسطيني في ظل إخفاقات عملية التسوية السلمية لقضايا الحل النهائي عام 2007، وتوجّه الطرف الفلسطيني للأمم المتحدة للحصول على اعتراف دولي بالدولة الفلسطينية (194) ضمن حدود الأراضي المحتلة عام 1967، وذلك من خال اشتراطها استئناف المفاوضات؛ والموافقة على إقامة دولة فلسطينية على أراضي المحتلة عام 1967م بالاعتراف بيهودية الدولة، فهي تعيش منذ مدة مشكلة الديموغرافيا، وخوفها من زيادة الفلسطينيين يجعلها تصر على كسب الاعتراف الدولي بيهودية الدولة؛ للمحافظة على النقاء اليهودي في دولة إسرائيل ولمواجهة خطر الزيادة السكانية العربية. وتحولت مقولة الدولة اليهودية بصورة غير مسبوقة؛ والمعهود إلى القاسم المشترك بين مختلف التيارات والكتل والأحزاب والاتجاهات السياسية المؤيدة والمعارضة. واتخذت الكنيسة الإسرائيلية في 16/7/2003م قراراً بضرورة تعميق فكرة يهودية الدولة؛ وتعميمها على دول العالم، حيث قدم مشروع القرار أعضاء كتلة الليكود؛ وتم تشريعه بعد التصويت عليه، نص مضمونه على أن الضفة الغربية وقطاع غزة ليست مناطق محتلة، ومن الأهداف الأخرى التي يسعى إليها القرار المذكور، جذب مزيد من يهود العالم إليها، فالحركة الصهيونية تعتبر كل اليهود هم المادة البشرية لتحقيق أهداف إسرائيل التوسعية من جهة، وركيزة الاستمرار من جهة أخرى.

اللاجئين وإعلان الكيان الإسرائيلي للدولة اليهودية:

منذ خطاب أرئيل شارون في العقبة يوم 4 حزيران 2003، والذي طالب فيه بالاعتراف بإسرائيل دولة يهودية، وتأكيد الرئيس جورج بوش الابن (George W. Bush) في خطابه في المقام نفسه على هذه الفكرة، وحتى عودة رئيس حكومة إسرائيل إيهود أولمرت إلى التأكيد عليها مرة أخرى في مؤتمر أنابوليس 2007، وبتصاعد وتيرة إصرار حكومة بنيامين نتنياهو على تقرير مشروع قانون "الدولة القومية اليهودية" (1) ثمّة العديد من التداييع على المشروع السياسي، أولها إغلاق الباب أمام عودة اللاجئين الفلسطينيين الذين تم

تهجيرهم من خلال عملية التطهير العرقي⁽²⁾ في عام 1948، حيث قام الكنيست الإسرائيلي بإصدار قرار بتاريخ 2003/7/16 بضرورة تعميق فكرة يهودية الدولة، الذي قدم مشروعه الأعضاء البرلمانيون لكتلة ليكود وفاز بأغلبية 26 وعارضه ثمانية. وقد جاء في نصه تعتبر الضفة الغربية و قطاع غزة "مناطق ليست محتلة، لا من الناحية التاريخية، ولا من ناحية القانون الدولي، ولا بموجب الاتفاقيات التي وقّعها (إسرائيل) وقد دعا القرار إلى "مواصلة تعزيز المستعمرات الصهيونية وتطويرها، وإلى التمسك بثوابت الصهيونية و في مقدمتها "السيادة المطلقة على مدينة القدس"، والاحتفاظ بالمناطق الأمنية الغربية والمناطق الأمنية الشرقية⁽³⁾.

إذ «اكتشفت» إسرائيل فجأة أن تعميم هذا المصطلح هو الشعار الأنجع لإنهاء حق اللاجئين الفلسطينيين في العودة إلى وطنهم (سنة ملايين لاجئ فلسطيني)، وإزاحة الأساس القانوني لهذا الحق والحلم والأمل من أجندة الأمم المتحدة بدايةً لشطب الحقوق الفلسطينية، وهذا الأساس هو القرار 194 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11-12-1948، والداعي إلى عودة اللاجئين الفلسطينيين في أقرب فرصة ممكنة، والتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء اللجوء القسري⁽⁴⁾. وتسعى لتحقيق ذلك من خلال طرد وتهجير المواطنين الفلسطينيين في الأراضي المحتلة 1948 وعام 1967 أو تعتبرهم غرباء الذين يحملون تراخيص إقامة يمكن إلغاؤها في أي وقت، الأمر الذي تسعى إليه إسرائيل منذ زمن، فعملية الانسحاب من غزة عام 2005 وبناء الجدار الفاصل في الضفة الغربية، واهتمامها في تحقيق تفوق ديموغرافي يهودي في مدينة القدس يأتي في سياق الحفاظ على يهودية الدولة⁽⁵⁾. وذلك من خلال ممارساتها العملية على الأرض لفرض واقع جديد يستهدف الانسان الفلسطيني وربط مصيره بالإرادة الإسرائيلية، فعملت على ربط شبكتي الهاتف والمياه بها، وطبقت القانون الإسرائيلي على فلسطيني القدس، ونقلت الوزارات والدوائر إلى المدينة وطبقت مناهج التعليم اليهودي على المدارس العربية بسلسلة إجراءات تهدف في نهاية المطاف إلى تهويد المدينة⁽⁶⁾؛ فعملت على تعقيد مسألة الحصول على رخص البناء، حيث يستغرق الحصول على رخصة بناء أكثر من 5 سنوات، وبكلفة تصل إلى 20 ألف دولار، في حين يحصل اليهودي على الرخصة خلال أقل من ستة أشهر وبكلفة رمزية الذي يؤدي إلى دفع الكثير من العائلات الفلسطينية للخروج من مدينة القدس من أجل تأسيس بيوت لأبنائهم في ضواحي مدينة رام الله والبيرة ونابلس، بالإضافة إلى عدم السماح بعودة الفلسطينيين الذين أجبروا على مغادرة المدينة إثر حرب 1967⁽⁷⁾، وقد بلغ عددهم 60000 ألف فلسطيني الإجراءات التعسفية المتمثلة في فرض الضرائب، حيث فرضت السلطات الإسرائيلية ضرائب عديدة على الفلسطينيين في مدينة القدس، وبمعدلات عالية بالحد الأدنى لضريبة الدخل هو 35 %. وقد يصل إلى 65 % تضاف نسبة الغرامات بما يقارب 60 % من قيمة الضرائب حيث يدفع المواطن الفلسطيني في القدس ضرائب تفوق أربع مرات ما يدفعه المستوطن الصهيوني والهدف من ذلك هو زيادة الضغوط على الفلسطينيين ودفعهم إلى الهجرة من المدينة وإغلاق المنشآت التجارية حيث تفوق الضرائب المفروضة قيمة الدخل العام لهذه المنشآت مما يدفع أصحابها إلى الإغلاق ثم تعمل على مصادرتها مع محتوياتها لحساب الضرائب، وبهذه الطريقة تسربت محلات تجارية كثيرة للمستوطنين الصهاينة في مدينة القدس⁽⁸⁾.

بذات السياق عملت السلطات الإسرائيلية على دفع الفلسطينيين للهجرة وعدم العودة من خلال إجراءات سحب الهويات بطرق شتى منها: إلغاء حق الإقامة لأشخاص الذين يقطنون في ضواحي مدينة

القدس الواقعة خارج حدود البلدية (9) إضافة إلى مطالبة المواطنين العرب المقيمين في القدس الشرقية أن يثبتوا بانتظام أن القدس هي مركز حياتهم، نتيجة لذلك يخاطر سكان القدس العرب بخسارة حقوق الإقامة في مدينتهم إذا درسوا أو عملوا خارجها، وقد خسر جراء ذلك أكثر من 7000 فلسطيني حقوق الإقامة في القدس عام 1996م ونحو 358 مقدسيا عام 1997م. وفي ظل هذه الممارسة يتوقع بأن يهدد بإلغاء إقامة أكثر من 80 ألف مقدسي وقد عبرت وزيرة الخارجية السابقة تسيغي ليفيني عن رفض عودة اللاجئين الفلسطينيين إلى أراضيهم صراحة أثناء المفاوضات مع الجانب الفلسطيني 2006-2009 وفي فترة الحملة الانتخابية التاسعة عشر لعام 2013 وقالت: إسرائيل دولة للشعب اليهودي والقدس الموحدة غير قابلة للتقسيم وهي عاصمة إسرائيل والشعب اليهودي منذ 3000 سنة ولا عودة للاجئين إلى إسرائيل، ولا أية مسؤولية لإسرائيل تجاه قضية اللاجئين وستقر إسرائيل بمعاناتهم ولكنها لن تعلن تحملها أي مسؤولية تجاه قضية اللاجئين، وستشترط إسرائيل، إضافة معاناة اليهود الذين هجروا وطردوا من الدول العربية، كما ستطالب إسرائيل بتوطين الفلسطينيين في أماكن تواجدهم في الدول العربية والأجنبية وعدم عودتهم إلى الأراضي الفلسطينية نهائيا، وقد تقبل إسرائيل السماح لعودة عدد محدود جدا من اللاجئين الفلسطينيين إلى إسرائيل وذلك وفق شروط ومعايير إنسانية ومعدل 1000 شخص كل سنة ولمدة خمس سنوات، أي ما مجموعه خمس ألف عائد فقط.⁽¹⁰⁾ وقد سعى في الوقت نفسه بنيامين نتنياهو رئيس دولة إسرائيل الحالي على انتزاع اعتراف من الجانب الفلسطيني بتخلي عن حق عودة اللاجئين كشرط أساسي لاستئناف المفاوضات وتحقيق سلام عادل⁽¹¹⁾ وبهذه الخطابات وبخلق هذه الوقائع تنقلب الآلة رأساً على عقب؛ بحيث يصبح المستوطنون أصحاب الحق الشرعي في فلسطين، بينما يصبح الفلسطينيون هم المعتصبون والدخلاء، إذ لا معنى للاعتراف بدولة "الشعب اليهودي" إن لم ينطو هذا الاعتراف على مثل تلك المعادلة⁽¹²⁾. وبهذا الانقلاب تحصل الحركة الصهيونية على شرعية إعلان ذاتها حركة تحرر وطني، كما حققت عودة تاريخية إلى وطنهم، مما يعني ذلك اعتبار نضال الفلسطينيين منذ مطلع القرن الفائت وحتى يومنا هذا لاغيا ولا نتيجة له وأنهم كانوا مجرد إرهابيين حاربوا اليهود لأخذ حق هو من حقوق الآخرين.⁽¹³⁾

الدولة الفلسطينية وإعلان الكيان الإسرائيلي للدولة اليهودية:

كشف قانون إعلان الكيان الإسرائيلي "دولة يهودية" النوايا الحقيقية تجاه كافة الاستحقاقات المترتبة والمتراكمة للشعب الفلسطيني، وفي مقدمتها استحقاق إقامة الدولة العربية وفق قرار التقسيم، فيزعمون من جهة، أن مثل هذه الدولة لن يحصل عليها الفلسطينيون إلا عبر بينما هم يعطلون ويفشلون المفاوضات التي تراوح مكانها منذ نحو عشرين عاماً،⁽¹⁴⁾ عبر سلسلة من الإجراءات الهادفة في نفس الوقت لتهويد فلسطين؛ ويظهر ذلك من خلال تكريس المزيد من حقائق الأمر الواقع بالاستيطان في كل أنحاء الجسم الفلسطيني، حيث أن هنالك أكثر من 200 ألف إسرائيلي يقيمون في الأراضي المحتلة (بما في ذلك الجولان والقدس الشرقية)، ويشكلون قرابة 13 % من إجمالي السكان في هذه الأراضي، ويعيش زهاء 90 ألفاً من هؤلاء في 150 مستوطنة في الضفة الغربية "والتي يخضع نصف مساحة أراضيها لسيطرة السلطات الإسرائيلية.

"وفي القدس الشرقية وفي الضواحي العربية المحيطة بالمدينة يعيش نحو 120 ألف إسرائيلي في حوالي 12 حيًا"⁽¹⁵⁾

فمنذ سنوات التسعينيات، لم تشهد الأرض المحتلة مثل هذا التصاعد السريع في عمليات إقامة المستوطنات ويظهر ذلك جلياً عبر جملة من المشاريع؛ فالمشروع الاستيطاني E1، الذي تم الإعلان عنه عام 1994 على مساحة تبلغ 12443 دونماً من أراضي قرى (الطور، عناتا، العيزرية، أبو ديس) ويهدف المخطط الذي صودق عليه عام 1997 من قبل وزير الدفاع الإسرائيلي آنذاك اسحق مردخاي إلى إقامة منطقة صناعية على مساحة 1 كم² وإقامة 4000 وحدة سكنية. و10 فنادق هذا المخطط يعتبر من أخطر المخططات الإسرائيلية في حال تنفيذه للأسباب التالية (16):

1. إغلاق المنطقة الشرقية من منطقة القدس بشكل كامل وتطوير المناطق (عناتا، الطور، حزما) وليس هنالك أي إمكانية للتوسع المستقبلي باتجاه الشرق
2. منع إقامة القدس، الشرقية (كعاصمة لفلسطين) وإمكانية تطويرها باتجاه الشرق
3. ربط جميع المستعمرات الواقعة في المنطقة الشرقية وخارج حدود بلدية القدس مع المستعمرات داخل حدود بلدية القدس وبالتالي تحويل القرى العربية إلى مناطق معزولة ومحاصرة بالمستعمرات.
4. إقامة القدس الكبرى بالمفهوم الإسرائيلي الذي يعادل 10 % من مساحة الضفة وإحداث تغيير جذري في قضية الديموغرافيا الفلسطينية للصالح الإسرائيلي وفي خطوة جريئة وافق نائب وزير الداخلية (إيلي يشاي) على توصيات وزارة الداخلية الإسرائيلية التي قدمت توصياتها بضم مستوطنة (كيدار) إلى مستوطنة (معاليه ادوميم) الواقعة على بعد 3 كم شرقاً وتوسيع المستوطنة بـ 12 ألف دونم، ونقل إدارة هذه المستوطنة إلى نفوذ (معاليه ادوميم) وضمن المناطق الفاصلة بين المستوطنات إلى معاليه ادوميم. وسيتم بناء 6000 وحدة سكنية لاستيعاب 30000 مستوطنة⁽¹⁷⁾

واستكملت هذه الإجراءات عبر مخطط 2020 بعد أن وصل عدد السكان العرب إلى 35% من المجموع العام للسكان. كما أن الدراسات الصادرة عن مراكز الأبحاث الإسرائيلية والتي تنبأت بأن العرب عام 2040 سيصبحون 55 % من المجموع العام للسكان، أضاءت الضوء الأحمر أمام المخططين الإسرائيليين فشكّلت الحكومة الإسرائيلية طاقماً توجيهاً مكوناً من 40 مخططاً في مجالات متعددة وضمت 31 ممثلاً عن بلدية القدس برئاسة رئيس البلدية لوضع خارطة هيكلية لمدينة القدس بهدف تطوير المدينة وتقوية مركزها باعتبارها عاصمة الدولة العبرية ومركزاً للشعب اليهودي. وتقوية مركزها الاقتصادي والاجتماعي والعناية بالمباني العامة ومباني المؤسسات القومية الدولية وتعزيز وزيادة قوة جذب المدينة بعد أن ظهرت في السنوات السابقة كمدينة طرد سكاني، وخلق احتياطي من الأراضي للبناء السكني والذي يعني أن محاولة إسرائيل السيطرة على المدينة قد اتخذت منحى جديد وهو الصراع الديموغرافي والذي نشاهده في سطور الكتاب الصادر عن البلدية، حيث تشير الخطة هو المحافظة على نسبة النمو السكاني العربي. في حين تفيد المعطيات بوجود "ما بين 15-20 ألف" وحدة سكنية غير قانونية كما أن إخفاق مشروع التوسع باتجاه الغرب وبناء (20) ألف وحدة سكنية لليهود الذي لاقى مقاومة من الأحياء اليهودية وتم على أثره إغلاق ملف مشروع صفادي وتحويله إلى منطقة القدس الشرقية. وهكذا فإن المخطط 2020 بكل أبعاده السياسية

والتخطيطية يطرح هدفاً واحداً وهو تقليص الوجود الفلسطيني بالمدينة. حيث يخصص فائض الوحدات السكنية ومساحات التطوير للجانب اليهودي بهدف جذب سكان جدد ومنع الهجرة. أما بالنسبة إلى الفلسطينيين، فإنها جاءت فقط لاستيعاب الزيادة السكانية عن طريق منح حقوق بناء طوابق جديدة على المباني القائمة، دون الأخذ بعين الاعتبار البنية التحتية لاستيعاب السكان الجدد، كما أنه يأخذ بعين الاعتبار بعض المناطق ذات الطابع القروي التي لا يسمح بالبناء فيها وفي حين إن تخصيص 2500 دونم لبناء 26 ألف وحدة سكنية للعرب لا يمكن تطبيقه على الأرض لأسباب عديدة أهمها ملكية الأرض وقضية المشاع وعدم وجود بنية تحتية، بالإضافة إلى عدم توفر الإمكانيات المادية لهذا البناء إذا افترضنا حل جميع المشاكل السابقة الذكر. علماً بأن 9.500 دونم وهي المساحة المخصصة لإقامة 47.000 وحدة سكنية ستقام (خاصة أن الحكومة الإسرائيلية وشركات البناء لديها نظامها الخاص في البناء وبيع الشقق الذي يعني بأن القدرة الاستيعابية المراد تحقيقها للجانب اليهودي بهذا المخطط سيتم تنفيذه، وفقاً للخطة المدرجة فيما يبقى البناء العربي المخطط في مهب الريح إضافة إلى تلك المشاريع تم طرح مشروع 1/30 ويعتبر المشروع المخطط الهيكلي للوأي لمنطقة القدس الذي يمتد من منطقة اللطرون حتى حدود بلدية القدس الموسعة، أهم المخططات الهيكلية للمنطقة حيث يهدف إلى تأمين وتطوير لواء القدس من النواحي الاقتصادية، الاجتماعية والتربوية من خلال عملية تطوير ممكنة التنفيذ بما يضمن الحفاظ على طبيعة نسيج البناء القائم⁽¹⁸⁾. بالإضافة إلى إحداث تغيير جذري للوضع السكاني في المدينة، فهو يهدف إلى تكثيف عملية البناء في ضواحي المدينة وتحضير الخرائط التفصيلية لها. كذلك توسيع الأحياء القائمة من خلال المحافظة على النسيج البنائي القائم وخصوصاً في المناطق الحساسة والمناطق التي يجب المحافظة على طبيعتها مثل حوض البلدة القديمة. وتشجيع الهجرة للقدس من الخارج، وإعطاء الامتيازات للقدس، وإعلانها كمناطق تطوير من الدرجة الأولى وتشجيع العمالة والعمل، واعتبار القدس هي المركز الديني وقلب الثقافة والروحانية لأقسام كبيرة من سكان العالم، وأن القدس هي قلب الشعب اليهودي وهي مجمع روحي لكل اليهود في العالم ولا يخفي قادة إسرائيل أن الهدف من ذلك هو التأكيد على أنه لا رجعة في قرار إسرائيل بضم القدس بأكملها⁽¹⁹⁾، وذلك بالرغم من إدانة الأمم المتحدة هذا القرار بالإجماع تجدر الإشارة في هذا السياق، إن وجود هذه المستوطنات يشكل انتهاكاً صارخاً لأحكام القانون الدولي، ولاسيما أحكام اتفاقية جنيف الرابعة عام 1949، التي نص على أنه "لا يجوز لسلطة الاحتلال نقل جزء من سكانها المدنيين الأصليين إلى الأراضي التي احتلتها"⁽²⁰⁾، والواقع أن الحفاظ على المستوطنات اليهودية داخل الأراضي المحتلة بحماية الجيش الإسرائيلي، فضلاً عن تسليح المستوطنين، يجعل حصول الفلسطينيين على "حكم ذاتي" حقيقي ضرباً من الخيال فتوسيع الاستيطان يخل بقواعد السيادة الفلسطينية، والذي يعتبر من العناصر المهمة للدولة، كما يجعل إرساء السلام أمراً مستحيلاً مع استمرار الاحتلال.⁽²¹⁾

تداعيات إعلان الكيان الإسرائيلي دولة يهودية على المشروع السياسي الفلسطيني بخصوص قضيتي اللاجئين والقدس دولياً وإقليمياً: على المستوى الدولي:

عمدت الإدارة الأمريكية انتهاج خطة عمل لحل القضية الفلسطينية على نحو يدحض جهود النضال الفلسطيني خلال ستة عقود، فهي من الناحية الشكلية تدعم طموحات الدولة الفلسطينية لكنها في حقيقة

الأمر ترغب في دحض أهم الحقوق الفلسطينية وتدعم سياسات الاستيطان، من خلال الخضوع لشروط بنيامين نتنياهو رئيس الحكومة الصهيونية، ففي مقدمة تلك الشروط الاعتراف الرسمي الفلسطيني بإسرائيل كدولة يهودية والإقرار بقبول التنازل النهائي عن حق العودة للاجئين الفلسطينيين، حيث عبرت عن ذلك الإدارة الأمريكية ضمن خطابات الرئيس الأمريكي باراك أوباما (Barack Obama) ليس فقط في خطابه أمام منظمة الإيبك (لجنة الشؤون العامة الأمريكية الإسرائيلية) ففي العام 2008 عشية الانتخابات الرئاسية، بل أيضاً أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في أيلول سبتمبر، 2010 حين أكد التزام الولايات المتحدة بالاعتراف بإسرائيل بصفتها دولة يهودية، وأن تتركز المفاوضات على التوصل إلى حل الدولتين، دولة فلسطينية للشعب الفلسطيني ودولة إسرائيلية للشعب اليهودي وعاصمتها القدس الكبرى والموحدة، وأن يتم تأكيد الاعتراف بالدولتين من لدن الطرفين (22) أي إن حل الدولتين يكون وفق الشروط والمقاييس الإسرائيلية؛ وليس وفق ما يطالب به الفلسطينيون وقد كرست المؤسسة الأمريكية الإقرار بقبول التنازل عن حق العودة للاجئين الفلسطينيين من خلال سعيها لربط اليهود الذين هاجروا من الدول العربية إلى إسرائيل بعد حرب (1948م) بقضية اللاجئين الفلسطينيين، حيث أتخذ مجلس النواب الأمريكي في 1-4-2008 م قرار يطالب بموجبه تعويضهم في إطار عملية السلام؛ وذلك لضمان حقوقهم الذي فقدوها بهجرتهم إلى إسرائيل وتركوا ورائهم كل ما يملكون وأكد على ذلك الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون (Bill Clinton) عام 2000م عندما اقترح إقامة صندوق دولي لتعويض اللاجئين اليهود والفلسطينيين.⁽²³⁾

في ذات السياق تقود وزارة الخارجية الإسرائيلية حملة لترويج فكرة حقوق المهاجرين اليهود، وتربطها بقضية اللاجئين الفلسطينيين، وذلك للتصدي لقضية اللاجئين الفلسطينيين التي تشكل عقبة أساسية في أي تسوية سياسية؛ فبدون حل عادل للاجئين لن تتجج عملية السلام من جانب آخر تسعى المؤسسة الأمريكية بربط حدود الدولة الفلسطينية بمتطلبات الأمن "الإسرائيلي" من خلال دعم فكرة عدم الانسحاب من حدود الرابع من حزيران 1967 وربط الانسحاب بالحدود التي تعطي للكيان ما يطالب به فهي حدود ذات طابع استراتيجي يخول لهذا الكيان الدفاع عن وجوده. ورفض أي قرارات دولية أخرى وخاصة القرارات 194 و 1515، 181، 1397، ورفض مرجعية القانون الدولي والمبادرة العربية ورفض الاعتراف بحق تقرير المصير للشعب الفلسطيني باعتبار أن هذا الأمر مرتبط بسير العملية التفاوضية ونتائجها⁽²⁴⁾

على المستوى العربي والإقليمي:

فمواكبة دول المنطقة لموجات التحول الديمقراطي ودخولها مرحلة الانتقال جعلها تعيش ادني مستويات الفقر، البطالة وغياب العدالة الاجتماعية، فالاهتمام بأزماتها الداخلية المتفاقمة انعكس على فكرة الدفاع عن القضية الفلسطينية وتحولت من الدعم إلى التضامن، فالملحوظ على التعامل مع المشاريع المطروحة لحل القضية هم الميل للتطبيع مع الكيان ضمن رؤية أوسع لمفهوم السلام، فتقييم الخطر الإيراني على أنه تهديد يفوق وجود الكيان الإسرائيلي في المنطقة يجعل هذه الدول تتجه نحو فرص وإغراءات للتعاون مع "إسرائيل" لمواجهة الخطر الإيراني⁽²⁵⁾

الخاتمة:

مصطلح الدولة اليهودية ليس وليد اللحظة، وإنما هو قديم وجد أساساً في تصريحات المركزية الأوروبية، والمؤتمرات الصهيونية المتعاقبة منذ العام 1897م، ولا يخفى أن طرح قادة إسرائيل فكرة إحياء يهودية الدولة في الأعوام الأخيرة منذ العام 1991، كان الهدف منه استغلال ظروف دولية عدة منها؛ تواجد إدارة أمريكية يتزعمها المسيحيون الصهاينة، وغزو الولايات المتحدة الأمريكية أفغانستان واحتلال العراق، والانقسام على الساحة الفلسطينية والتطرف الإسرائيلي أعيد طرح مصطلح الدولة اليهودية عام 2007 في مؤتمر أنابوليس للسلام كشرط للدخول في المفاوضات ثم كشرط لتوقيع أي معاهدة سلام مع الفلسطينيين. وهذا يعني ضياع حق العودة للاجئين الفلسطينيين، والسماح بعودة اليهود من كل الدول وضياع الحق التاريخي للفلسطينيين الذين ظلوا مقيمين في فلسطين تحت الحكم الإسرائيلي، والإقرار بصحة الأطروحة الصهيونية أن هناك شعب يهودي هو صاحب الحق التاريخي في فلسطين؛ ليصبح المستوطنون هم أصحاب الحق الشرعي وتنتهي إسرائيل الصراع دون أن تدفع الثمن للفلسطينيين.

النتائج:

وتوصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج ومنها :

- ان قادة الكيان هدفهم في البعد الاستراتيجي هو طرد الشعب الفلسطيني من ارضه وكذلك تكشف اطماع اسرائيل بمزيد من الاستيطان خارج فلسطين لتحقيق حلمهم بإقامة دولتهم من النيل الى الفرات وهذا القانون مقدمه لذلك وهدفه تصفية الشعب الفلسطيني وتجريده من حقوقه.
- عدم جدية اسرائيل بمسألة المفاوضات وان التصرفات على الارض كانت تدل على الفرق بين نظرية الكلام والفعل المعاكس على الارض وكان من الضروري تنبيه المفاوض الفلسطيني.
- تنكر القانون لكل من هو داخل اسرائيل من غير اليهود رغم الخدمات التي يقدموها.
- خطورة هذا القانون واي تعاطي فلسطيني او دولي معه هو شطب لتاريخ الشعب الفلسطيني وحقوقه في ارضه

التوصيات:

بناءً على ما سبق وجب تقديم جملة من التوصيات للنهوض بالمشروع السياسي الفلسطيني من خلال:

1. ضرورة عمل السلطة الفلسطينية على العودة للمطالبة بتطبيق قرار التقسيم رقم (181) لدفع إسرائيل إلى الوراء، وليس المطالبة بحدود عام 1967. والعمل على إعطاء القانون الدولي دوره ليكون هو الحكم وليست طاولة التفاوض للحيلولة دون إعلان الكيان الإسرائيلي " دولة يهودية، وذلك من خلال استغلال وسائل الإعلام المحلي العالمي ووسائل التواصل الاجتماعي لتوضيح معنى يهودية الدولة وآثارها
2. التصدي لفكرة الإعلان عن يهودية الدولة بالضغط لمنع الموافقة عليها على المستوى الدولي بعقد حلقات نقاش لإظهار مخاطرها وتداعياتها، وذلك عن طريق تعزيز دور الجاليات العربية خاصة في أمريكا من خلال التواصل مع الإدارة الأمريكية، والتأثير على مؤسسات صنع القرار، وخاصة الكونجرس.
3. تطوير السلطة الفلسطينية لدورها المركزي في تحقيق المصالحة الوطنية وإنهاء حالة الانقسام، وبناء حكومة تتجاوز مل الخلافات الفكرية وتأسيس برنامج قائم على العمل الفوري المتمثل بإعمار قطاع غزة وإعادة الحياة الاقتصادية لها.
4. مواجهة فكرة حل السلطة الوطنية الفلسطينية من خلال رسوخ فكرة ضرورة تغيير سياسة هذه الأخيرة لتكون رافعة للمشروع الوطني فهي سلطة مقاومة لإنهاء الاحتلال، وليست سلطة خدمات، والعمل على مقاومة إسرائيل ومقاطعتها داخليا وخارجيا، وإرهاقها برفع القضايا عليها في المحاكم الدولية

المصادر والمراجع :

- (1) بشارة عزمي، دولة يهودية وديمقراطية، سلسلة دراسات وأوراق بحثية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة- قطر، 2011
- (2) سياسة محدده جيداً لدى مجموعة معينة من الأشخاص تهدف الى إزالة منهجية لمجموعة أخرى عن ارض معينة، على اساس ديني، أو عرقي، أو قومي. وتضمن هذه السياسة العنف، وغالباً ما تكون مرتبطة بعمليات عسكرية ويتم تنفيذها بكل الوسائل الممكنة، من التمييز الى الإبادة وتنطوي على انتهاك لحقوق الانسان والقانون الدولي. لمزيد من الاطلاع انظر: " التطهير العرقي في فلسطين، (2007) ايلان بابيه، ط 1، ترجمة احمد خليفة، مؤسسة الدراسات الفلسطينية.
- (3) الجزيرة نت،(2007)، يهودية الدولة أم يهودية لدولة إسرائيل، <http://www.aljazeera.net/05c79e4a-430d-4d8a-b2ef-/3aa56fb899e2-home/print/6c87b8ad-70ec-47d5-b7c463ac462fdf2d>
- (4) مسارات. التحذير من تداعيات إقرار قانون "الدولة اليهودية" على حقوق الشعب الفلسطيني، الاثنين، 29 كانون الأول (ديسمبر)، <http://www.masarat.ps/ar/content>
- (5) نسيب سري، الاعتراف بدين إسرائيل الرسمي وهو اليهودية بدلا من الاعتراف بإسرائيل دولة يهودية، على الموقع:
<http://www.maannnews.net/Content.aspx?id=401418>
- (6) الأسطل كمال ، مستقبل مدينة القدس في ظل السياسات والإجراءات الإسرائيلية الهادفة لتغيير الواقع الجغرافي الديموغرافي في المدينة بعد عام 1967، جامعة الأزهر، غزة. http://info.wafa.ps/pdf/future_of_Jerusalem.pdf
- (7) جبارة تيسر وآخرون. تاريخ القدس، مقرر تأسيسي. رقم المقرر 0104، جامعة القدس المفتوحة، ص 22 ، 2009
- (8) عاطف، سوزان، التركيبة السكانية للقدس من عام 1967 حتى الآن، مجلة شؤون فلسطينية، العدد (256)، 2014، صص 32-43.
- (9) الاسطل، مرجع سبق ذكره، ص-250 252.
- (10) شعبان، خالد، "القدس خلال الحملة الانتخابية التاسعة عشر 2013، مركز التخطيط الفلسطيني. (2013)
- (11) شلحت، أنطوان، ننتيا هو يتطلع إلى ولاية رابعة على جناح "مشروع قانون الدولة القومية اليهودية"، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد (101)، 2015، صص 195-202.
- (12) عثمان عثمان، وآخرون ، مرجع سابق، ص 56
- (13) المركز الفلسطيني للإعلام، مشروع قانون يهودية الدولة، مجلة البيان، العدد (331)، 2015، صص 48-51.
- (14) وكالة معا، 2011، معا ريف تكشف- خطة أمريكية سرية لعودة المفاوضات ومنع إعلان الدولة/ <http://www.maannnews.net/Content.aspx?id=401418>

- (15) دائرة الإحصاء المركزية، (2005)، <http://www.pcbs.gov.ps/Downloads/book2025.pdf>
- (13) Poica, (2013), Israeli COLONIZATION monitoring activities in the Palestinian Territories <http://www.poica.org/details.php?Article=4724>
- (16) حنا، عيسى، (2013)، الاستيطان بالقدس. مخطط ممنهج لتهويد المدينة، http://insanonline.net/print_news.php?id=23956
- (17) كمال الأسطل ، مرجع سبق ذكره، ص 250-253 .
- (18) غارودي روجيه، الأساطير المؤسسة للسياسات الإسرائيلية، ط4، دار الشروق، القاهرة، ص 248. 2000
- (19) Emblem, (012008-11-), relevant articles of the 1949 Geneva Conventions and their Additional Protocols. International Committee of the Red Cross (ICRC, in <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/emblem-ihl-011108.htm#a1>
- (20) عبد العزيز، آية، ترسيخاً للعنصرية والاستيطان : قانون الدولة القومية اليهودية، والتهجير القسري لأهالي الخان الأحمر، مجلة آفاق سياسية، المركز العربي للبحوث والدراسات، العدد (34)، 2018، ص 3-8.
- (21) The White House, Office of the Press Secretary, in <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/201023/09//remarks-president-united-nations-general-assembly>
- (22) منصور، جوني، قانون القومية الإسرائيلي: القانون والتداعيات، مجلة دراسات شرق أوسطية، المجلد، العدد (85)، 2018، ص 107-120.
- (23) محارب، عبد الحفيظ، يهودية الدولة الفكرة والدولة وإشهارها ، مجلة شؤون فلسطينية ، العدد، 246، ص 29 ، 2001.
- (24) إدريس محمد السعيد، "المشروع الوطني الفلسطيني"، المركز الفلسطيني للأعلام <https://palinfo.com/3999>

الأفعال المرتكبة من قبل تنظيم الدولة الإسلامية وتكييفها وفقاً للقانون الجنائي الدولي

مستشار قانوني وأستاذ مشارك بالجامعات السودانية

د. محمد أحمد عبد الله عبد الله

مستخلص:

حظي تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام (ISIL) بانتباه واسع النطاق عندما أطلق هجوماً في شهر يونيو/حزيران 2014م اجتاح فيه الموصل، وممارسةً الضغوط في الجنوب وصولاً إلى أطراف بغداد، وقد استحوذت جرائم تنظيم (داعش) على اهتمام المجتمع الدولي وحظيت بتغطيات إعلامية واسعة خلال الاعوام السابقة، حيث لم يستثن هذا التنظيم أي مكون من جرائمه. وقد بذلت الامم المتحدة جهوداً كبيراً في مساعدة العراق وسوريا لتوثيق الأفعال المرتكبة من قبل تنظيم داعش وذلك من خلال تكوين لجان أممية لهذا الشأن، هذا وقد خلصت على أن الأفعال المرتكبة من تنظيم داعش هي جرائم دولية يعاقب عليها القانون الجنائي الدولي، وتقع تحت ولاية المحكمة الجنائية الدولية. وتكمن أهمية البحث في أن موضوع التكييف القانوني للأفعال المرتكبة من قبل الجماعات المسلحة لا سيما تنظيم الدولة الإسلامية (داعش) لم يأخذ حقه حتى الآن من الدراسة المتعمقة سواء من ناحية القانون الجنائي الدولي أو القوانين الجنائية الوطنية على الرغم من أهميته الفائقة، لا سيما بعد توسيع نطاق هذه الجرائم وتأثيرها الواسع على المجتمعات. ويهدف البحث إلى تقديم تكييف قانوني للأفعال والجرائم التي ارتكبتها تنظيم داعش في ضوء القانون الجنائي الدولي. هذا وقد اتفقت غالبية لجان التحقيق سواء الوطنية أو الدولية أن الأفعال المرتكبة من قبل تنظيم الدولة الإسلامية (داعش) تعد جرائم ترقى إلى مستوى الجرائم الدولية، ولذلك تبلورت الإشكالية الرئيسية التي يهدف البحث للإجابة عنها هي: ما هي الأفعال المرتكبة من قبل تنظيم الدولة الإسلامية وما هو التكييف القانوني لها على ضوء القانون الجنائي الدولي؟. وبما أن موضوع التكييف القانوني للأفعال والجرائم المرتكبة من قبل تنظيم داعش يعد موضوعاً مهماً وذو جوانب متعددة، لذلك اتبعنا في بحثنا المقاربة المنهجية بين عدة مناهج، من أهمها: المنهج التحليلي، والمنهج المقارن، والمنهج التاريخي.

الكلمات المفتاحية: تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام- داعش- القانون الجنائي الدولي- الجرائم الدولية - المحكمة الجنائية الدولية.

Abstract:

The Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) received widespread attention when it launched an attack in June 2014, in which it swept through Mosul, and exerted pressure in the south, reaching the outskirts of Baghdad. The crimes of ISIS captured the attention of the international community and received wide

media coverage. During the previous years, this organization did not exclude any component of its crimes. So The United Nations has made great efforts in assisting Iraq and Syria to document the acts committed by ISIS, through the formation of UN committees in this regard, and it has concluded that the acts committed by ISIS are international crimes punishable by international criminal law, and fall under the jurisdiction of the Criminal Court. International. The importance of the study lies in that the issue of legal adaptation of the acts committed by armed groups, especially the Islamic State organization (ISIS), has not yet taken its due from in-depth study, whether in terms of international criminal law or national criminal laws, despite its paramount importance, especially after expanding The scope of these crimes and their wide impact on societies. The research aims to present a law adaptation of the acts and crimes committed by ISIS in the light of international criminal law. The majority of investigation committees, whether national or international, agreed that the acts committed by the Islamic State (ISIS) are crimes that rise to the level of international crimes. Therefore, the main problem that the study aims to answer was crystallized: What are the acts committed by the Islamic State and what is the adaptation Its legal in the light of international criminal law?. The issue of legal adaptation of the acts and crimes committed by ISIS is an important topic, and it has multiple aspects. Therefore, we followed in our study the methodological approach between several approaches, the most important of which are; The analytical method, the comparative method, and the historical method.

Keywords: the Islamic State in Iraq and the Levant - ISIS - international criminal law - international crimes - the International Criminal Court.

مقدمة:

يعد تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام (داعش) عبارة عن جماعة متمردة هجينة، وهي قوة متمردة واسعة النطاق وشبه تقليدية استولت على مساحة كبيرة من دولتي العراق وسوريا، بالإضافة

إلى كونها منظمة إرهابية دولية تشجع على القيام بهجمات وعمليات سرية في جميع أنحاء العالم، أو تشنها بذاتها. ومنذ منتصف عام 2016، يتولى قيادة الجماعة أبو بكر البغدادي (Abu Bakr al-Baghdadi) بقصد بناء الخلافة الإسلامية التي تمتد عبر جزء كبير من الشرق الأوسط وتوسيع رقعتها، حيث ظهر تنظيم الدولة الإسلامية من التكرارات السابقة لما يسمى عادة القاعدة في العراق ويتنافس الآن مع القاعدة للهيمنة على مختلف الشبكات السلفية الجهادية المتطرفة إقليمياً وعالمياً. وهو منظم بشكل هرمي في العراق وسوريا ولكن متداخل مع شبكات خلايا إرهابية محلية ودولية، وينقسم ما يسمى بالخلافة إلى إمارات أو ولايات، سواء داخل العراق أو سوريا أو في مواقع تابعة لها في نيجيريا وليبيا وأفغانستان وأماكن أخرى. وينتهج تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام سياسة القتل العمد والإعدام خارج نطاق القانون، ويمارس التعذيب وأخذ الرهائن والإخفاء القسري والاعتصاب والعنف الجنسي وتجنيد الأطفال واستخدامهم في الأعمال القتالية، والهجوم على الأعيان المحمية، كما فإنه يستهدف العاملين في المجالين الطبي والديني، هذا ويلجأ تنظيم داعش لارتكاب المجازر بحق المدنيين وبث الرعب في صفوفهم عبر القيام بتفجير السيارات المفخخة في المناطق المدنية، ومحاصرة الأحياء المدنية وقصفها بشكل عشوائي، هذا بجانب الاستمرار في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، تتمثل في التعذيب والقتل العمد وأفعالا أخرى كالإخفاء القسري والتفجير القسري للسكان المدنيين في المناطق الخاضعة لسيطرته.

توصيف الجرائم والافعال المرتكبة من قبل تنظيم داعش:

منذ عام 2014، كان العراق مسرحاً لفظائع مروعة ارتكبتها تنظيم داعش ضد طوائف عرقية ودينية التي يعدها التنظيم طوائف خارجة عن الإسلام حسب تفسيره المتشدد للإسلام. وعلى الرغم من عدم اعتبار داعش كتهديد كبير في بادئ الأمر، إلا أن تمدد التنظيم وسيطرته على الفلوجة في بداية عام 2014 وما تلاها من هجمات في عموم المحافظات وصولاً إلى سوريا صيف العام نفسه، والذي شهد بسط نفوذ التنظيم وسيطرته على العديد من المدن الكبرى لاسيما الموصل وتكريت؛ مما أدى إلى لفت انتباه العالم مدركاً خطره⁽¹⁾.

هذا وسوف يقدم هذا البحث وصفاً وتكييفاً قانونياً للأفعال والجرائم المرتكبة من قبل تنظيم داعش وفق القانون الجنائي الدولي باعتبارها من الجرائم الأكثر خطورة حيث ندد المجتمع الدولي بهذه الأفعال، وبالتالي سوف نحاول استعراض مفهوم الجرائم الدولية ومن ثم تكييف الأفعال المرتكبة من قبل تنظيم داعش، حيث تتجلى خطورة الجريمة الدولية في اتساع وشمولية آثارها، فمن الجرائم الدولية ما يستهدف إبادة وتدمير مدن كاملة خصوصاً مع التطور الحاصل في الأسلحة في القرن الأخير، إذ وصفت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في تقريرها المؤرخ في 73 مارس 1977 على أن إعطاء وصف الجريمة الدولية بأن هناك إجماع حول معيار الخطورة، فالأمر يتعلق بجرائم تمسّ أساس المجتمع البشري نفسه، ومن هنا تظهر خطورة الجريمة الدولية إما من طابع الفعل المجرم أو من اتساع آثاره أو من الدافع وراء الفاعل، كما تظهر خطورتها الجسيمة أنها تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر كما تخلص بهما⁽²⁾. ولذلك سوف نخصص المطلب الأول لدراسة جرائم الحرب وفق منظور القانون الجنائي الدولي، وفي المطلب الثاني نتناول الجرائم ضد الإنسانية، أما في المطلب الثالث سوف نتناول جرائم الإبادة الجماعية، وذلك وفقاً للاتفاقية:

جرائم الحرب:

تعد جرائم الحرب هي مجموعة الممارسات المتمثلة في خرق المنظومة القانونية الدولية المعترف بها بخصوص قوانين الحرب، ومن هذه الممارسات القتل والتعذيب والحاق الدمار بحيز جغرافي دون سند قانوني من خلال قصف التجمعات المدنية السلمية، وبمعنى آخر هي مجموعة الأعمال الوحشية والقاسية التي تقوم بها الفرق المتحاربة ضد بعضها البعض مستخدمة جميع الوسائل المتاحة، وبهدف منع هذه الأعمال تم عقد اتفاقيات دولية تحدد مفهوم هذه الجرائم وتقدم الأسس لملاحقة مرتكبيها، ومن هذه الأسس حظر استعمال الأسلحة السامة وقتل العزل بأساليب غادرة، وبالتالي سوف نستعرض مفهوم جرائم الحرب في الفرع الأول، ثم نتناول في الفرع الثاني الأفعال المرتكبة من قبل داعش باعتبارها جرائم حرب وفقاً للتسلسل الآتي:

مفهوم جرائم الحرب:

تعتبر جرائم الحرب من أقدم الجرائم التي عانت منها الإنسانية ونشأت الحاجة إلخاضها لبعض الاعتبارات الإنسانية التي وجدت ضلها تحت الديانات السماوية وقد كان للفقه الإسلامي الفضل في إنشاء نظرية متكاملة في قانون الحرب كما عدّ الفقيه الإسلامي محمد بن الحسن الشيباني المؤسس الأول لقانون الحرب⁽³⁾، وأبدى الفقهاء الإهتمام في مفهومه الحديث وقدهدفت المؤتمرات الدولية إلى تقنين مبادئ إستقر عليها الفقه والعرف الدوليين بشأن الحرب مثل مؤتمر بروكسل 1974م، ولاهاي 1899م - 1907م، وجنيف 1864م⁽⁴⁾. وجرائم الحرب هي تلك الانتهاكات لقوانين الحرب أو القانون الدولي التي تعرّض شخصاً للمسؤولية الجنائية الفردية، وبينما يعود فرض قيود على التصرف في نزاع مسلح إلى المحاربين الصينيين من تسو في القرن السادس قبل الميلاد، كان الإغريق القدماء من بين أول الذين اعتبروا تلك المحظورات قانوناً، وظهرت فكرة جرائم الحرب بحد ذاتها، وبأكثر معانيها اكتمالاً، في مبدأمانو الهندي (نحو 200 عام قبل الميلاد)، ومن ثم شقت طريقها إلى القانون الروماني والقانون الأوروبي. وبصفة عامة تعتبر محاكمة بيتر فون هاجنباخ، الذي حوكم سنة 1474 في النمسا وحكم عليه بالموت لقيامه بأعمال وحشية في وقت الحرب، أول محاكمة حقيقية على جرائم الحرب.

تُعرّف جرائم الحرب بموجب المادة (8) من نظام روما الأساسي بأنها (عدد من الجرائم التي ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة، أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم التي تشكل انتهاكات جسيمة لاتفاقية (جنيف) لعام 1949 مثل القتل العمد والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية، وإجراء تجارب بيولوجية، والتدمير المفرط للممتلكات والاستيلاء عليها بشكل لا تبرره الضرورة العسكرية، وأخذ الرهائن، وإرغام أسرى الحرب والجماعات المحمية الأخرى على الخدمة في القوات المسلحة لقوة معادية، فضلاً عن الانتهاكات الأخرى للقوانين و أعراف الحرب⁽⁵⁾). وتنطوي أركان الجرائم الواردة في المادة (8/2 أ) من نظام روما الأساسي على أربعة أركان مشتركة تصف المجال المادي والشخصي لسريانها وأيضاً الأركان المعنوية المصاحبة، وهناك ركنان غير معنويين للجريمة تم اشتقاقهما من الفقرة التمهيدية في هذه المادة والتي تشير إلى إلتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في أغسطس 1949م.

هذا وقد أضاف النظام الأساسي بعض الأحكام المستحدثة لتلك الجرائم تماشياً مع تطور القانون الدولي الجنائي وتكريسه لفقه القانون الدولي المعاصر، كما تضمنت المادة (8/ب) عدد كبير من الجرائم التي تضمنها قانون لاهاي والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف⁽⁶⁾.

بالإضافة الى ذلك فإن المادة (8) تشمل جزئياً ما يعرف بالقانون العرفي للنزاع المسلح ويشمل تجريم أسلحة معينة، كما أن جرائم الحرب هي إنتهاك لقانون الحرب من جانب أي شخص سواء كان عسكري أو مدني حسب كتاب الحرب الأمريكي.

هذا وقد لفتت اليها المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة، موضحةً أنها عبارة عن المخالفات الجسيمة التي تقترب ضد اشخاص محميين او ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، والتعذيب او المعاملة اللاإنسانية..“.

الافعال المرتكبة من قبل داعش باعتبارها جرائم حرب:

في الفترة بين يونيو 2014م وديسمبر 2017م احتل تنظيم الدولة الاسلامية مساحات كبيرة من الاراضي في العراق وسيطر عليها وشن عمليات فيها في ظل افلات من العقاب، حيث ارتكب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الانساني، وهي اعمال قد تصل خطورتها الى مستوى جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية والابادة الجماعية⁽⁷⁾.

وقد كشف تحرير مناطق واسعة في العراق لاحقا من سيطرة تنظيم الدولة الإسلامية جسامه الجرائم التي ارتكبت في حق سكان تلك المناطق. وكشفت شهادات الشهود عن وجود عدد ضخم من الاعتداءات التي ارتكبت ضد فئات السكان التي كانت خاضعة لسيطرة تنظيم الدولة الإسلامية، بما في ذلك عمليات الإعدام والتعذيب وبتر الأطراف والهجمات العرقية – الطائفية والاغتصاب والاسترقاق الجنسي الذي فرض على النساء والفتيات. و اصبح آلاف الأطفال ضحايا وشهود وجناة قسرا لفظائع تنظيم الدولة الإسلامية. واكتشف حتى الان اكثر من 200 مقبرة جماعية تحتوي علل رفات آلاف الرجال والنساء والأطفال في مناطق كانت خاضعة لسيطرة تنظيم الدولة الإسلامية، ومسارح الجرائم الواسعة النطاق هذه تجسد مواقع لخسائر بشرية مروعة وصادمة ومعاناة شديدة القسوة⁽⁸⁾.

هذا وقد دعت الهيئة الأوروبية المسؤولة عن تنسيق المتابعات القضائية والأحكام «يوروجاست Eurojust»⁽⁹⁾ بتاريخ 22 مايو 2020م إلى ملاحقة المتطرفين العائدين إلى بلادهم، الذين قاتلوا في صفوف تنظيم داعش في العراق وسوريا، على المستوى الدولي بجرائم حرب، وحيث ان كثير من هؤلاء المقاتلين لا يواجهون حالياً سوى اتهامات بحكم القوانين الوطنية حول الإرهاب، وأوضحته أنه قد توجّه إليهم اتهامات أكبر بموجب القوانين الدولية التي تُعنى بأسوأ الجرائم المرتكبة أثناء نزاع، وأشار التقرير إلى أن تنظيم «داعش» ينبغي أن يُعتبر وفق القانون الدولي الإنساني بمثابة «طرف في نزاع مسلح غير دولي في العراق وسوريا»، وبالتالي، قد يُحمّل أعضاؤه والمقاتلون الأجانب مسؤولية ارتكابهم جرائم حرب وجرائم دولية أساسية أخرى⁽¹⁰⁾.

هذا وقد وثقت التقارير الصادرة من الهيئات والمنظمات الانسانية ووسائل الاعلام الدولية كثير من الاعمالالوحشية التي يرتكبها مسلحو تنظيم داعش الإرهابي مثل⁽¹¹⁾:

قتل الأطفال:

في مطلع العام 2015م أعدم داعش 13 فتى في مدينة الموصل العراقية لمجرد أنهم شاهدوا مباراة لكرة القدم بالتلفزيون، وذلك بدعوى أن مشاهدة مثل هذه المباريات «محرمه شرعا». وجرى إعدام الفتیان رميا برصاص الرشاشات، فلم يستطع ذويهم حتى سحب جثامينهم خوفا على حياة عائلاتهم.

تعليم الأطفال القتل:

يقوم داعش بتجنيد أو اختطاف الأولاد الصغار في العراق وإرسالهم فيما بعد إلى مراكز تدريبية خاصة، حيث يتم تدريبهم على استعمال السلاح وبعد بلوغهم التاسعة من عمرهم يجري إرسالهم إلى خط الجبهة، وذلك إضافة إلى اعتماد التنظيم عليهم كـ«دروع بشرية» أو جواسيس أو «متبرعين» بدمائهم من أجل المسلحين الجرحى.

خطف النساء والاتجار بهن:

في العام 2014م اختطف التنظيم مجموعة كبيرة من النساء والفتيات الكرديات لبيعهن فيما بعد إلى التجار العاملين في سوق «الخدمات» الجنسية في الشرق الأوسط، وذلك بأسعار تراوحت بين 500 دولار و43 ألف دولار أمريكي للمرأة أو الفتاة الواحدة. أما غيرهن من الأسيرات فجرى تزويجهن عنوة إلى أعضاء التنظيم، فيما حولت الأخريات إلى أداة للمتعة لهم. هذا وذاع صيت الدواعش كمعذبي النساء ومغتصبيهن، الأمر الذي دفع الكثريات منهن إلى الانتحار⁽¹²⁾.

حرق الناس أحياء:

في يناير 2015م أحرق مسلحو داعش طياراً أردنياً وهو حي في قفص حديدي، وقامو بنشر تسجيل فيديو يظهر إعدامه على شبكة الإنترنت، وبعد ذلك بقليل قام داعش بإحراق 45 شخصاً في محافظة الأنبار العراقية. وقد أفادت وسائل إعلام إلكترونية بأن امرأة مسيحية من الموصل تبلغ 80 عاماً من عمرها أحرقت بزعم أنها خالفت أحكام الشريعة الإسلامية.

قتل المثليين بطريقة وحشية:

لقد أعدم مسلحو داعش رجلين في الموصل برميتهما من سطح مبنى مرتفع، وذلك بتهمة انتمائهما إلى المثليين جنسياً. وقبل ذلك قذف أحد المسلحين رجلاً من مبنى ذي سبعة طوابق في تل أبيب، وذلك بالتهمة نفسها. وكان الرجل على قيد الحياة بعد سقوطه على الأرض، لكن تم رمجه بالحجار حتى الموت.

مذابح طائفية:

في مارس 2015م نفذ انتحاريون من داعش تفجيرات في عدد من مساجد الشيعة في اليمن، ما أسفر عن مقتل 137 شخصاً وإصابة 347 بجروح، بالإضافة إلى تفجيرين انتحاريين أوديا بحياة حوالي 30 شخصاً في مسجد البليبي في العاصمة اليمنية صنعاء.

تدمير المدن العريقة وآثار الحضارة العالمية:

خلال أقل من عام واحد دمر تنظيم داعش حوالي 30 موقعاً أثرياً تعود جميعها للتراث الحضاري العالمي، ويتاجر التنظيم بكل ما يمكن بيعه من الآثار في السوق السوداء ويدمر ما لا يمكن بيعه. ومما جرى تدميره حتى الآن بقايا المباني والتماثيل العريقة في مدينة نيمروود الآشورية (القرن الثالث عشر قبل الميلاد)، وآثار مدينة الحضر التاريخية في محافظة نينوى العراقية (القرن الثالث قبل الميلاد)، وآثار مدينة دور شرزكين شمالي الموصل، عاصمة المملكة الآشورية في عصر سرجون الثاني (القرن الثامن قبل الميلاد)⁽¹³⁾.

استخدام السلاح الكيميائي:

أفادت صحيفة «وول ستريت جورنال» بأنه في عام 2014 استخدم داعش في المعارك مع القوات العراقية وكذلك ضد المدنيين غاز الكلور. أما في يوليو 2015م، فقد استخدم التنظيم غاز الخردل ضد الأكراد العراقيين، وفي 22 سبتمبر 2015م قضى أكثر من 300 جندي عراقي في هجوم «كيميائي» شنه مسلحو التنظيم. وفي سوريا ذكرت لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية بأنه يمثل هجوم داعش على الكنائس وعلى الصروح والمباني التاريخية المخصصة للدين والثقافة ولا تحتوي على أي أهداف عسكرية انتهاكاً للالتزامها بموجب القانون الإنساني الدولي والعرفي، واستهداف هذه الأماكن بهذه الصفة يعني أن داعش ترتكب جريمة الهجوم على الأعيان المحمية، وهي جريمة حرب. وهذه الجرائم ارتكبت في إطار هجوم داعش على السكان المدنيين في محافظات الرقة ودير الزور وحلب، مع تعمدتها نشر الرعب، وكانت نتيجة هذه الهجمات طرد قطاعات واسعة من هذه المجتمعات وإخضاع من بقي منهم⁽¹⁴⁾.

قامت داعش بقطع رقاب الرجال والنساء والأطفال وإطلاق النار عليهم ورحمهم في البلدات والقرى في أنحاء شمال شرق سوريا. وتستخدم داعش ممارسة التكفير، حيث تعلن أحد الأشخاص مارقاً، لكي تبرر الهجوم على أي شخص أو مجموعة تعتبرها تحدياً لسيطرتها. وكثير من الذين تم إعدامهم كانوا متهمين بالانتماء إلى إحدى المجموعات المسلحة الأخرى أو بالتعاون مع الحكومة، وفي البيانات العامة التي تصدر قبل عمليات الإعدام تُطلق داعش على هؤلاء الأشخاص صفة الكفار. وأثناء الهجوم على سنجار في شمال العراق في أوائل آب/أغسطس 2014 اختطفت داعش مئات النساء والفتيات البيديات، وأخذت المختطفات إلى سوريا وتم بيعهن باعتبارهن «غنائم حرب» في أسواق في مختلف أنحاء محافظة الرقة، وتُعتبر هؤلاء النساء والفتيات ملكيين ويتعرضن للسجن في البيوت وللاستعباد الجنسي⁽¹⁵⁾. ويقع على داعش، باعتبارها مجموعة مسلحة منظمة تمارس سيطرة فعلية على الأرض، الالتزام بأن تكفل المعاملة الإنسانية. وعندما تلجأ داعش، بانتظام إلى العنف ضد الحياة والتعذيب والتشويه والمعاملة القاسية فإنها تنتهك القانون الإنساني الدولي الملزم. ويمكن توجيه المسؤولية إلى قادة هذا التنظيم منفردين عن جرائم الحرب الناشئة عن ذلك⁽¹⁶⁾. وتعريض الأشخاص للتشويه سواء بالتشويه الدائم أو تعريضهم للإعاقة من خلال قطع أطراف يبلغ حد جريمة التشويه وهي إحدى جرائم الحرب، والمعاملة القاسية والتعذيب. وعرضهم للموت والجثث المشوهة هي أعمال متعمدة تهدف إلى إذلال الضحايا وأسرهم والحط منكراتهم، وتبلغ حد جرائم انتهاك الكرامة الشخصية⁽¹⁷⁾. وعندما تقوم داعش بتنسيق إلحاق الضرر منهجياً بالسكان المدنيين فإنها تثبت قدرتها وعزمها على تعمد تطبيق تدابير التخويف والرعب، مثل العنف ضد الحياة والمعاملة اللاإنسانية بإحداث معاناة كبرى والإضرار بالسلامة الجسدية.

الجرائم ضد الإنسانية:

تُعد الجرائم ضد الإنسانية من الجرائم الحديثة في مجال القانون الجنائي الدولي، وإن كان لها جذور تاريخية عميقة⁽¹⁸⁾، وهذا ما دفع المجتمع الدولي إلى التأكيد على أهمية النص عليها وتجريمها، فقد نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية⁽¹⁹⁾، كما تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ بعض صور هذه الجرائم في المواد (12، 9، 5، 4)⁽²⁰⁾. ولمعرفة الجرائم التي ارتكبتها تنظيم داعش والتي تُعد جرائم

ضد الإنسانية، سوف نستعرض مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول الأفعال المرتكبة من قبل داعش باعتبارها جرائم ضد الإنسانية وذلك وفقاً للاتفاقية:

مفهوم الجرائم ضد الإنسانية:

تعد الجرائم ضد الإنسانية حديثة العهد نسبياً على الصعيد القانوني الدولي، وفي بعض القوانين الوطنية ولم يكن لها تعريف مستقل عن جرائم الحرب إلا بعد الحرب العالمية الثانية عندما تطرقت لها المادة السادسة الفقرة (ج) من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية "نورمبرج"، ويعد تأييد الأفعال المكونة لهذه الجرائم وسيلة سهلة وفعالة لتوفير الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في وقت السلم والحرب بل وتمثل أحد الضمانات الأساسية للحد من طغيان الحكام الذين يتنكرون لقيم الإنسانية العليا ويهددون حقوق بعض الفئات أو الجماعات الإنسانية لأسباب سياسية أو دينية أو عنصرية⁽²¹⁾.

الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق نورمبرج:

لقد ارتكب النازيون، وغيرهم من أطراف النزاع في الحرب العالمية الثانية مجازر بشعة في حق رعايا بعضهم من المدنيين والعسكريين، وانفراد النازيون بارتكاب فظائع وجرائم وحشية في حق الرعايا الألمان قبل الحرب وبعدها، وخاصة من أصحاب الانتماءين الاشتراكي والشيوعي، كما تعرض اليهود والغجر وغيرهم لعملية اضطهاد وإبادة منظمة منذ عام 1933م، وقد قدر العدد الذي تمت إبادة بنحو ستة ملايين، قتل منهم أربعة ملايين في مؤسسات أنشئت خصيصاً لهذا الغرض⁽²²⁾، وقد كان لهذه المذابح بالغ الأثر في تعريف الجرائم ضد الإنسانية إذ كانت المعضلة الكبرى التي واجهت واضعي الميثاق هو أن هذه الأفعال على الرغم من وحشتها وقسوتها التي لا تقل عن جرائم الحرب لم تكن تندرج تحت معناها التقليدي من الناحية الفنية، فهي من جهة ارتكبت قبل نشوب الحرب، ومن الجهة الثانية جرائم ارتكبت من قبل الألمان النازيين في حق الرعايا المدنيين من الألمان ومن ثم كان ابتداء مصطلح الجرائم ضد الإنسانية⁽²³⁾.

لقد عرفت المادة (6/ج) من ميثاق نورمبرج مصطلح الجرائم ضد الإنسانية: هي "القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها أو الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، تنفيذاً لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وارتباطاً بهذه الجرائم سواء كانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل ذلك" وبالرغم من التعريف الدقيق والمبادئ المهمة التي أرسنها المادة (6/ج) من الميثاق إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يفرق بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، إذ هناك تشابه بينهما في رأي الفقهاء خاصة عندما ارتكبت الأفعال الجرمية ضد المدنيين بشكل واسع النطاق في زمن الحرب، وكان من الملاحظ ميل المحكمة لمعاقبة الفعل كجريمة حرب، فإن تعذر عليها ذلك عاقبت عليه كجريمة ضد الإنسانية، ولقد كان هذا دافعاً أساسياً لفقهاء القانون الدولي للسعي لإيجاد أنظمة أخرى لتحديد الجرائم ضد الإنسانية وتطوير مفهومها⁽²⁴⁾.

الجرائم ضد الإنسانية في القانون رقم (10) لمجلس الرقابة على ألمانيا:

أصدر الحلفاء في 1945/12/20م القانون رقم (10) لمجلس الرقابة على ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية من القادة الألمان وقد اشتمل القانون على عدة مواد أهمها المادة (6/ج) التي عرفت الجرائم

ضد الإنسانية بأنها: «الفظائع والجرائم التي تضم بشكل غير حصري القتل العمد، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، أو أيًا من الأفعال اللا إنسانية المرتكبة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية، أو عرقية، أو دينية، سواء كانت هذه الجرائم تشكل انتهاكًا للقوانين الداخلية التي ارتكبت فيها أم لم تشكل ذلك»⁽²⁵⁾. ومن خلال المقارنة بين تعريف الجرائم ضد الإنسانية في كل من القانون رقم (10) والنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية «نورمبرج»، نجد أن القانون رقم (10) أضاف جرائم أخرى وهي السجن والتعذيب والاغتصاب، مما يدل على أنه وسع مجال الجرائم عما هو موجود في تعريف محكمة نورمبرج العسكرية، ويؤكد ذلك خطورة هذه الجرائم، وسعي المجتمع الدولي إلى مزيد من البحث في تعريف الجرائم ضد الإنسانية⁽²⁶⁾.

الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة:

لقد جاء تعريف الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في نص المادة الخامسة على أنه: «سوف تمارس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب في النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طبيعة دولية أو داخلية، أو تكون موجهة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وهي: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، الأفعال اللا إنسانية الأخرى⁽²⁷⁾. ويلاحظ أن المادة الخامسة المشار إليها قد أضافت جرائم السجن والتعذيب والاغتصاب التي لم تكن مذكورة في نظام المحكمة العسكرية «نورمبرج» والتي ظهرت في المادة (6/ ج) من القانون رقم (10) لمجلس الرقابة على ألمانيا. وبالتالي يلاحظ هناك تشابه بين المادة الخامسة من نظام يوغسلافيا الدولية والمحكمة العسكرية الدولية «نورمبرج» عدا الجرائم التي أضافتها المادة الخامسة، كما أن المادة الخامسة ربطت وقوع هذه الجرائم أثناء النزاع المسلح وليست الحرب كما ذكر بمحكمة نورمبرج.

الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

أصدر مجلس الأمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عام 1994م لمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، وقد تضمن نظام المحكمة في المادة (3) منه تعريفًا للجرائم ضد الإنسانية والتي أشارت إلى أنه: «سيكون للمحكمة الجنائية الدولية في رواندا الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين لأسباب قومية، سياسية، إثنية، عرقية أو دينية وهي: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، والأفعال اللا إنسانية الأخرى⁽²⁸⁾. ومن خلال المقارنة بين تعريف الجرائم ضد الإنسانية الذي أشارت إليه المادة (3) من نظام محكمة رواندا الدولية، والتعريف الذي ورد في نظام محكمة يوغسلافيا السابقة نجد أن الاختلاف يتمثل في عدم ذكر النزاع المسلح في المادة (3) بل أنه اشترط وجود هجوم واسع النطاق إلا أنه لم يحدد تعريفًا واضحًا لهذا الهجوم الذي ورد بالنظام⁽²⁹⁾.

الجرائم ضد الإنسانية في المحكمة الجنائية الدولية:

لقد توالى الاجتهادات الفقهية في تعريف الجرائم ضد الإنسانية وتطوير مفهومها، وتواصلت المؤتمرات الدولية واللجان المختصة للسعي لإيجاد تعريفًا شاملاً يعد المرجعية الثابتة لمفهوم الجرائم ضد

الإنسانية للعمل به كتشريع دولي إلى أن تكللت الجهود الدولية بالوصول إلى نظام المحكمة الجنائية الدولية، والذي تم إقرار مشروعها في مؤتمر روما الذي عقد من 10/ يونيو إلى 17/ يوليو / 1997م ، والذي أوجد لها تعريفاً شاملاً من خلال المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي جاء فيها كما يلي⁽³⁰⁾: «لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم: القتل العمد؛ الإبادة؛ الاسترقاق؛ إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛ السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛ التعذيب؛ الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛ اضطهاد أية جماعة محدودة، أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية، أو قومية، أو إثنية، أو ثقافية، أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (3)، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ الاختفاء القسري للأشخاص؛ جريمة الفصل العنصري؛ الأفعال اللا إنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية⁽³¹⁾. وبالرغم من أن المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية أوجدت تعريفاً للجرائم ضد الإنسانية كان خلاصة جمعت كل التعريفات السابقة واستفادت من الثغرات التي كانت بها إلا أنها اشتملت على بعض الجرائم الموجودة أصلاً في القوانين الوطنية كالقتل والاغتصاب مما أوجد تنازعا بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية ومثال ذلك ما يجري من تنازع في الاختصاص في الجرائم التي نجمت عن الصراع القبلي في "دارفور" واتخذ مجلس الأمن قراراً بتحويلها إلى المحكمة الجنائية الدولية في حين أن حكومة السودان ترى أنها من اختصاص محاكمها الوطنية⁽³²⁾.

الأفعال المرتكبة من قبل داعش باعتبارها جرائم ضد الإنسانية:

وصفت ممارسات تنظيم الدولة الإسلامية مع الإيزيديين بأنها جرائم ضد الإنسانية أو حملة تعريب وتغيير ديموغرافي للمنطقة من قبل تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام تعرض لها الإيزيديون في العراق، جرت هذه الإبادة بعد بدأ الحرب بين تنظيم داعش وإقليم كردستان في شمال العراق، حيث انسحبت قوات البيشمركة انسحاب مفاجئ من بلدة سنجار فقامت قوات داعش بالسيطرة على البلدة في يوم 4 أغسطس 2014 وقتلوا عدداً كبيراً من الإيزيديين وقاموا بسبي العديد من النساء الإيزيديات، بينما هرب البقية إلى جبل سنجار وحوصروا هناك لعدة أيام ومات العديد منهم هناك بسبب الجوع والعطش والمرض، إلى أن تمكنت قوات البيشمركة وحزب العمال الكردستاني ووحدات حماية الشعب الكردي بدعم جوي من قوات التحالف بقيادة الولايات المتحدة من تأمين هروب الإيزيديين من جبل سنجار إلى مناطق أكثر أماناً وخدمة⁽³³⁾. وذكر مكتب انقاذ المختطفين الإيزيديين أن «نتائج جريمة الإبادة الجماعية التي ارتكبتها تنظيم داعش في العراق والشام بحق الإيزيديين بتاريخ 2014/8/3 بلغت 310.000 نازح وإبادة 1293 شهيد، وضاف أن عدد المقابر الجماعية المكتشفة في شنگال حتى الآن بلغت 83 مقبرة جماعية، إضافة إلى العشرات من مواقع المقابر الفردية، وأن عدد الإيتام التي أفرزتها الجريمة ما يقارب 2745 يتيماً ویتیمة. وأشار التقرير

ان عدد المزارات والمرافد الدينية المفجرة من قبل داعش بلغت 68 مزارا ومعبدان بالإضافة الى ان عدد الذين هاجروا الى خارج البلد يقدر تقريبا بأكثر من (100.000)، وان عدد المختطفين بلغ 6417 منهم الاناث 3548 الذكور⁽³⁴⁾ 2869.

هذا ويتم تصنيف الاغتصاب الجماعي والاسترقاق الجنسي للنساء بين الأيزيديين والنساء من الديانة المسيحية في حد ذاته كونها جريمة ضد الإنسانية بموجب نظام روما الأساسي وفقا للمادة 7 (1، ز)، ومع ذلك، فإن أخذ هؤلاء النساء بعيداً عن مجتمعاتهن وقتل معظم الذكور البالغين، يظهر أن المتشددين فرضوا تدابير تستهدف الحيلولة دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة، كما هو موضح في المادة 6 (د). وبالمثل يأتي اختطاف العديد من الأطفال الممتنمين في كثير من الأحيان إلى أقليات، وغسيل أدمغتهم ليصبحوا ما يعرف باسم (أشبال الخلافة) ضمن إطار المادة 8 (2، ت)⁽³⁵⁾، ومع ذلك فإن خطف أدمغة هؤلاء الأطفال وغسلها يعني أنهم "نقلوا قسراً من جماعة إلى جماعة أخرى" كما هو موضح في المادة 6 (هـ)، وفي كلتا الحالتين -وكذلك في الأعمال الأخرى مثل التهجير- فإن سياسة الجماعة هددت ببقاء طويل الأمد للمجتمعات التي تم استهدافها، ويمكن القول إن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب قد ارتكبت بهدف تحقيق الإبادة الجماعية للمجتمعات. وقد وصف تقرير المفوضية العليا لحقوق الانسان في الامم المتحدة على ممارسات جماعة داعش في العراق بانها جرائم حرب واخرى ضد الانسانية وابادات جماعية، فقد اصدرت المفوضية تقريراً قالت فيه ان ما قامت به داعش يمكن ان يرقى لمستوى الجرائم الدولية الثلاث، وقال هاني مجالي رئيس قسم الشرق الاوسط بمكتب الامم المتحدة لحقوق الانسان: «يظهر بوضوح ارتكاب جرائم دولية وجرائم ضد الانسانية خلال الصراع بالعراق ورهما ابادات جماعية وخاصة بحق الايزيديين»⁽³⁶⁾. وصنف التقرير جرائم داعش في العراق على انها جرائم ابادة جماعية وجرائم ضد الانسانية كالاستعباد والتهجير والاغتصاب اضافة الى جرائم حرب كالتعذيب والاعدامات بدون محاكمة.

واورد التقرير ان داعش قامت باستهداف ابناء الاديان والطوائف المختلفة بالعراق لا سيما الايزيديين والمسيحيين والمسلمين المعارضين للجماعة الارهابية. و اضاف التقرير ان داعش قامت بتدمير المعالم الاثرية في البلاد كما انها استخدمت الاطفال وجندتهم للقتال في صفوفها. وسجل تقرير الامم المتحدة عمليات اغتصاب جماعي بحق النساء والاطفال الذين تم اختطافهم، كما استخدمت داعش اسلحة محرمة دولية ضد القوات العراقية والمدنيين اضافة الى ارتكابها عمليات تعذيب واستخدامها اساليب غير انسانية الى جانب عمليات الاعدام التي نفذت بدون محاكمات. وفي ذات السياق ذكرت لجنة التحقيق الاممية الخاصة بالعراق ان ارباب داعش لم يستثني احدا معتبرة انه تم القضاء على النسيج العراقي والتنوع الطائفي والاثني بشكل كامل، وقالت سوكي ناغرا رئيسة لجنة التحقيق في حقوق الانسان بالعراق: «لم ينج اي من المكونات العراقية من عنف داعش ومنهم الايزيديين والمسيحيين والتركمان والصابئة والاكرد والشيعة والسنة، وما نراه بالواقع هو ان التنوع الطائفي والاثني العراقي تم القضاء عليه نهائياً». وفي سوريا ذكرت لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية بان ما تسمى الدولة الإسلامية في العراق والشام تسعى من خلال النشر عن وحشيتها إلى توضيح سلطتها على المناطق الواقعة تحت سيطرتها وإظهار قوتها لكي تجذب مجندين جدد، وتهدد أي أفراد أو مجموعات أو دول تتحدى عقيدتها. وهاجمت هذه المجموعة الصحفيين

والناشطين الذين يحاولون نقل صورة عن المعاناة اليومية للذين يعيشون تحت قبضتها، وفي كثير من الأحيان يشعر من لا يزال يعيش في المناطق التي تسيطر عليها داعش بخوف يمنعهم من الحديث لتوجههم من انتقامها⁽³⁷⁾.

هذا وقد استخدم داعش تكتيكات وحشية على نطاق واسع، وشمل ذلك استخدام الأسلحة المتفجرة وإيقاع الإصابات بأعداد كبيرة في الهجوم على المدنيين من خلال عمليات انتحارية أو تفجير سيارات مفخخة عن بُعد، وإعدام المقاتلين الذين يقعون أسرى أثناء العمليات العسكرية، وفي المناطق الواقعة تحت سيطرة هذه المجموعة المسلحة عانى المدنيون من هجوم لاهوادة فيه على حرياتهم الأساسية. وتقوم داعش بإنفاذ أحكامها بصورة تعسفية وتوقع عقوبات مغلظة تميز فيها بين المخالفين لأوامرهم أو الذين يرفضون قبول الحكم الذي أعلنته. وقامت داعش بعرقلة ممارسة الحريات الدينية وحرية التعبير وحرية التجمع وحرية تكوين الجمعيات، وهيكلها حريات يكفلها القانون الدولي⁽³⁸⁾. وفي الفترة بين أيلول/سبتمبر وتشرين الأول/أكتوبر 2013 هاجم مقاتلو داعش ثلاث كنائس مسيحية في محافظة الرقة ودمروا الكنيسة الرومية الكاثوليكية، واحتلوا كنيسة الشهداء الأرثوذكسية الأرمنية في مدينة الرقة وحرقوا كنيسة أرمنية في تل أبيض. ومع انتشار داعش في شرق سوريا استمر الهجوم على المسيحيين وأماكن عبادتهم. وفي أيلول/سبتمبر 2014 دمر مقاتلو داعش كنيسة أرمنية في دير الزور⁽³⁹⁾. وبدأت داعش تطرد السكان المدنيين الأكراد قسراً من المدن في محافظة الرقة فيتموز/يوليه 2013م، وبعد أن طلبت من الأكراد مغادرة تل أبيض أو مواجهة الموت هرب آلاف المدنيين، بمن فيهم الأسر التركمانية والعربية في 21 تموز/يوليه. وقام مقاتلو داعش بنهب وتدمير ممتلكات الأكراد بصورة منهجية، وفي بعض الحالات قاموا بإعادة توطين أسر عربية سنية مشردة من منطقة قلمون (ريف دمشق) ودير الزور والرقة في مساكن الأكراد التي تم إخلاؤها. وتم توثيق نمط مماثل في تل عرب وتل حاصل في تموز/يوليه 2013، وفي سياق قيام داعش بتقوية سلطاتها في الرقة كان المدنيون الأكراد يرغمون على الخروج من تل أخضر وعين العرب (كوباني) (حلب) في آذار/مارس وأيلول/سبتمبر 2014، على التوالي⁽⁴⁰⁾. وكنتيجة مباشرة لسلوك داعش الذي يتناقض مع القانون الإنساني الدولي ويبلغ حد جريمة تشريد المدنيين وهيمن جرائم الحرب، تغيرت التركيبة الديمغرافية لشمال شرق سوريا، وبالتالي تعتبر هذه الأعمال التي ترتكب في شكل هجوم منهجي واسع الانتشار ضد السكان الأكراد المدنيين تبلغ حد جريمة التشريد القسري، وهي جريمة ضد الإنسانية⁽⁴¹⁾.

إذا باعتبار تنظيم داعش مجموعة مسلحة فإنها ملزمة بأحكام المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف والقانون الدولي العرفي، وقد انتهكت هذه المجموعة التزاماتها تجاه المدنيين والأشخاص غير المقاتلين، وهو ما يصل إلى حد جرائم الحرب. وفي المناطق التي أقام فيها تنظيم داعش سيطرته الفعلية قام التنظيم بصورة منهجية بإنكار حقوق الإنسان والحريات الأساسية وفي سياق هجومه على السكان المدنيين ارتكب جرائم ضد الإنسانية.

جرائم الإبادة الجماعية:

هي تلك الجريمة التي تتمثل في ارتكاب أفعال لتدمير مجموعة وطنية أو عرقية أو دينية أو إثنية معينة عن طريق القتل، أو إحداث أذى جسماني أو عقلي جسيم لأعضاء المجموعة، أو اتخاذ إجراءات تمنع

تناسلها أو نقل أطفال مجموعة إلى مجموعة أخرى، ولم يكن مصطلح «الإبادة الجماعية» موجوداً قبل عام 1944م، فهذا المصطلح له مدلول خاص جداً، حيث أنه يشير إلى جرائم القتل الجماعي المرتكبة بحق مجموعات معينة من البشر بقصد تدمير وجودهم كلياً. بينما حقوق الإنسان، كما هو مبين في إعلان الأمم المتحدة العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948⁽⁴²⁾، هو مفهوم يتعلق بحقوق الأفراد، وسوف نتناول في هذا المطلب مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في الفرع الأول، وفي الثاني نتناول الأفعال المرتكبة من قبل داعش باعتبارها جرائم إبادة جماعية، وذلك وفقاً للآتي:

مفهوم جرائم الإبادة الجماعية:

أقرت الأمم المتحدة اتفاقية تقضي بمنع جرائم الإبادة الجماعية ومعاينة مرتكبيها في التاسع من كانون الأول/ديسمبر 1948، واعتبرت هذه الاتفاقية وفقاً للمادة الثانية منها⁽⁴³⁾ «الإبادة الجماعية» بمثابة جريمة دولية سواء ارتكبت أثناء الحرب أو السلم⁽⁴⁴⁾، وتتعهد الدول الموقعة عليها بمنعها والمعاقبة عليها، وتعرف الإبادة الجماعية وفق هذه الاتفاقية على أنها: تعني ارتكاب أي عمل من الأعمال الآتية بقصد الإبادة الكلية أو الجزئية، لجماعة ما على أساس القومية أو العرق أو الجنس أو الدين، مثل: قتل أعضاء الجماعة، إلحاق الأذى الجسدي أو النفسي الخطير بأعضاء الجماعة، إلحاق الأضرار بالأوضاع المعيشية للجماعة بشكل متعمد بهدف التدمير الفعلي للجماعة كلياً أو جزئياً، فرض إجراءات تهدف إلى منع المواليد داخل الجماعة، نقل الأطفال بالإكراه من جماعة إلى أخرى. وفي الوقت الذي شهد فيه التاريخ العديد من الحالات التي يستهدف فيها العنف الجماعات المختلفة، وحتى منذ بدء سريان الاتفاقية، تركز التطور الدولي والقانوني للمصطلح حول فترتين تاريخيتين بارزتين: الفترة الأولى وهي الفترة التي بدأت منذ صياغة المصطلح وحتى قبوله كقانون دولي (1944-1948) والفترة الثانية هي فترة تفعيله في ظل تأسيس المحاكم العسكرية الدولية للبت في جرائم الإبادة الجماعية (1991-1998). غير أن منع الإبادة الجماعية باعتباره الالتزام الرئيسي الآخر للاتفاقية يظل التحدي الذي تواجهه الدول والأفراد باستمرار⁽⁴⁵⁾. وتسببت هذه الجريمة في مقتل أكثر من 170 مليون شخص وهو الرقم الذي يفوق عدد الضحايا الذين سقطوا في الحروب التي دار رحاها في القرن العشرين⁽⁴⁶⁾، وقد مرت جريمة الإبادة بعدة مراحل وصولاً إلى التعريف الحالي وقد استخدم هذا المصطلح لأول مرة أثناء محاكمات نورمبرج خلال المادة (9/ج) وكان مصدرها العرف الدولي، إذ نصت المادة على أن الجرائم ضد الإنسانية والمثيرة للمسؤولية الفردية هي «القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها أو الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، تنفيذاً لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وارتباطاً بهذه الجرائم سواء كانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل ذلك»⁽⁴⁷⁾. وبالرغم من التعريف الدقيق والمبادئ المهمة التي أرستها المادة (9/ج) من الميثاق إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يفرق بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، إذ هناك تشابه بينهما، وتقوم هذه الجريمة على أركان أولها الركن المادي وثانيها يتوجب قيام القصد العام والذيقوم على العلم والإرادة والقصد الخاص المتعلق بالإبادة⁽⁴⁸⁾، إلا أن المقطع الأخير من المادة السابقة قيد المبدأ الأول وذلك باشتراطه وقوع الجرائم ضد الإنسانية مرتبطة بالجرائم ضد السلام أو جرائم الحرب، وبغض النظر عن هذا القيد فقد أصبحت المبادئ التي جاء بها ميثاق

نورمبرج بخصوص الجرائم ضد الإنسانية من المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي⁽⁴⁹⁾. وتعرف المادة (6) من نظام روما الأساسي الإبادة الجماعية بأنها: (أي فعل من الأفعال المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية، أو إثنية، أو عرقية، أو مجموعة دينية) من خلال بعض الجرائم الآتية: قتل أعضاء من الجماعة، إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء الجماعة، إخضاع الجماعة لظروف معيشية يراد بها تدميرها كلياً أو جزئياً بنحو متعمد، فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى⁽⁵⁰⁾. ويجب أن يسلط الضوء على أهمية سوء النية في ما يتعلق بالتمييز بين الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية؛ لهذا السبب يجب أن تكون الحكومة العراقية دؤوبة في جهودها في جمع دعايات داعش وتحليلها لإثبات النية في ارتكاب الإبادة الجماعية بنحو لا يدع مجالاً للشك، وبما أن معظم هذه الدعايات على الإنترنت يجب على الحكومة أن تضمن أرشفة هذه المواد قبل أن يتم حذفها من الإنترنت، ويجب على الحكومة أن تلاحظ أيضاً حالات قيام المسلحين بالإفراج عن الأسرى، وعلى وجه الخصوص يجب أن تقوم الحكومة بمحاولة إثبات أن الحالات التي يفرج فيها المتشددون عن كبار السن والعجزة⁽⁵¹⁾-الذين يصعب نقلهم ومن غير المرجح أن يكونوا ضمان لاستمرار الجماعة- أو بعد الحصول على فدية بسبب اعتبارات براغماتية⁽⁵²⁾، وهذا لا يتوافق مع سوء النية في جريمة الإبادة الجماعية⁽⁵³⁾. وبالتالي يجب التأكد والتمييز والتقارب بين جرائم داعش، فقد تم التوضيح بأن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يُعرّف الإبادة الجماعية⁽⁵⁴⁾ كفعل يقصد منه التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو دينية⁽⁵⁵⁾. إذ إن هذا التعريف في تحديد الإبادة الجماعية يعطي النيابة المرونة القانونية اللازمة لتحديد مجموعة متنوعة من الأعمال والسياسات تحت تعريف الإبادة الجماعية، ومع ذلك فإن العديد من الأفعال المحددة التي ارتكبتها هذه الجماعة تقع تقنياً تحت قبعة الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب وليس الإبادة الجماعية، إذ يجب إثبات أن هذه الجرائم قد ارتكبت مع هدف الإبادة الجماعية؛ وبذلك قد تكون المحاكمة مسألة صعبة. وقد أبرزت محاكمة اليوغوسلافي غوران يليسييتش -الذي عمل رئيساً لأحد مراكز الاعتقال أثناء النزاع البوسني- في عام 1999 في المحكمة الجنائية الدولية كيف أن قضية الإبادة الجماعية يمكن أن تنهار إذا لم يتم إثبات وجود النية بالأدلة الكافية، وقد أطلق يليسييتش على نفسه اسم "الصربي أدولف"؛ للوحشية التي ارتكبت في معسكر لوكا، ووجهت له النيابة تهمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وقد أقر يليسييتش بأنه مذنب في ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ولكن ليس إبادة جماعية، ومن الناحية القانونية فإن الفرق هو أن الضحايا تنتمي إلى مجموعة تم تحديدها، وأن يكون مرتكب الجريمة قد ارتكبها كجزء من خطة أوسع لتدمير هذه المجموعة (إما محلياً أو عالمياً، طالما أنها تشكل جزءاً كبيراً من المجموعة)⁽⁵⁶⁾.

كما سميت جريمة الإبادة أيضاً «بجريمة الجرائم» هذا المصطلح الذي أستخدم لأول مرة من قبل المحكمة الدولية لرواندا، وتشمل الإبادة تعمد فرض أحوال معيشية أساسها الحرمان بقصد الإهلاك، وقد أثار مشكلة الإبادة بشكل رئيسي في تصنيف الجماعات المستهدفة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية لعدم شمولها على الفئات السياسية أو الاجتماعية، وفي الأخير تم الاتفاق على وضع تعريف واحد⁽⁵⁷⁾. كما يمكن القول بأن جريمة الإبادة مصدرها العرف الدولي وهو الأمر الذي يجعل أحكاماً اتفاقية منع جريمة الإبادة ملزمة لجميع الدول بما فيها الغير مصدقة، كما هذه الجريمة تقع زمن السلم وزمن الحرب⁽⁵⁸⁾.

والإبادة الجماعية تعدد أنواعها وأشكالها فتتمثل في الإبادة الجسدية مثل القتل المباشر لأفراد المجتمع الإنساني المستهدف وبكل الوسائل، أو إبادة بيولوجية لعرقلة النمو السكاني وتخريب نسب المواليد والتكاثر أو الإعتداء الجنسي سعياً لحد منها⁽⁵⁹⁾، وإبادة ثقافية كتحریم اللغة وتشويهها وتخريب الثقافة والتراث والتاريخ القومي وتدمير العلاقات الاجتماعية والمشاعر المشتركة والحضارة والدين السائد لأية جماعة إنسانية معينة، والإبادة الاقتصادية التي باتت مستعملة كثيراً في الوقت الراهن لتخريب المصادر الاقتصادية لأية جماعة إنسانية معينة مروراً بتجويعها وحرمانها تمهيداً لإبادة أو اقتلاعها من موطنها الأصلي⁽⁶⁰⁾.

الافعال المرتكبة من قبل داعش باعتبارها جرائم إبادة جماعية:

بدأ تنظيم داعش حملة ضد الأقلية الإيزيدية تضمنت تطهيراً عرقياً على شكل عمليات إعدام جماعية وإجباراً على تغيير الديانة وعنفاً جنسياً واسع الانتشار، بالإضافة إلى ذبح الآلاف منهم، وعمد داعش إلى استرقاق أكثر من 6,500 من النساء والأطفال وتسبب العنف بتشريد أكثر من 350,000 في مخيمات النزوح شمالي العراق، وهناك أكثر من 120,000 ممن عادوا إلى ديارهم يواجهون مصاعب تحول دون إعادة بناء حياتهم، كما تعيش غالبية الأفراد بدون خدمات حيوية منذ صيف عام 2014، بما في ذلك الرعاية الصحية والتعليم ودعم سبل العيش⁽⁶¹⁾.

هذا وقد حرق داعش منازل ومدارس الإيزيديين ودور عبادتهم، وتم الاتجار جنسياً بفتيات بعمر الثامنة والتاسعة. و ثمة أكثر من 2,800 امرأة وطفل إيزيدي في عداد المفقودين وفي الأسر، وقد تفرّج العالم بغضب وطالب بتحريك ملموس لإنهاء الإبادة الجماعية، ولكن بعد ستة أعوام فشل المجتمع الدولي في الوفاء بالتزاماته في حماية الأكثر ضعفاً.

وذكر المستشار الخاص ورئيس فريق التحقيق التابع للأمم المتحدة المعني بتعزيز المساءلة عن الجرائم المرتكبة من جانب داعش (يونيتاد)، إنه في الأشهر 22 منذ بدء عمل يونيتاد تم التعاون بشكل وثيق مع الإيزيديين والسلطات العراقية في استخراج الجثث من المقابر الجماعية وجمع الأدلة الجنائية والتوثيق الرقمي للأدلة على جرائم داعش⁽⁶²⁾. وبالمقارنة مع الأنظمة والمنظمات المسؤولة عن عمليات الإبادة الجماعية في الماضي، يعدّ داعش فريداً من نوعه لامتلاكه الدهاء في استخدام وسائل الإعلام الحديثة وانفتاحه المطلق في عرض وحشيته، فمنذ إعلان الرقة كعاصمة للتنظيم في سوريا عام 2013، قام داعش بإظهار مقاتليه وهم يقتلون المعارضين وغير المرغوب فيهم أو يدمرون الأماكن المقدسة لأولئك الذين يخالفون معتقداته في مقاطع فيديو عالية الجودة، ويُبْرَر مثل هذه الأعمال في منشوراتهم مثل مجلة (دابق)⁽⁶³⁾. وقد واصل التنظيم هذا الاتجاه خلال هجومه على العراق في عام 2014، ونشر العديد من أشرطة الفيديو عن مقاتليه وهم يقومون بعمليات إعدام جماعية للمسيحيين، والأيزيديين، والشيعة، والجماعات الأخرى، ولم تقم التصريحات الرسمية لقيادة التنظيم بتبرير هذه الأفعال فقط، ولكنهم -القادة- أيدوا مثل هذه الأعمال، فضلاً عن دعمها لعمليات الاستعباد الجنسي⁽⁶⁴⁾. وعلى الرغم من بشاعة هذه الفيديوهات الدعائية، إلا أنها قد تشكل المفتاح نحو محاكمة المجموعة قضائياً من خلال إثبات نية الإبادة الجماعية، إذ ستكون عملية إثبات النية مع وجود الكثير من الأدلة التي تظهر على فعل الإبادة الجماعية زائدة عن الحاجة، ومع ذلك غالباً ما يشارك الكثير في عمليات القتل الجماعي إما بنية تدمير جماعة أخرى، وإما بدافع الانتقام بسبب الأوامر أو بسبب

الحروب، وبالمثل حتى حينما تكون هناك سياسة تستهدف على وجه التحديد مجموعة ما، فإن التمييز بين هدف التدمير أو التهجير يمكن أن يكون صعب التحديد، ويمكن أن تُعدَّ أعمال العنف والترهيب التي تهدف إلى تشريد الناس كنية لتدمير جماعة ما، وفي هذه الحالة فإنها تُعدُّ كجرائم ضد الإنسانية بدلاً من الإبادة الجماعية⁽⁶⁵⁾. وفي هذا السياق لا بد لنا من استعراض بعض أبرز الجرائم التي رصدتها بعثة الأمم المتحدة، والتي نفذها عناصر التنظيم وأثارت الرأي العام وهي⁽⁶⁶⁾:

جريمة الإعدام الجماعي:

وأبرزها «حادثة سبايكر» إذ قام تنظيم داعش بقتل ما بين 1500 إلى 1700 طالب متدرب في قاعدة سبايكر العسكرية بمحافظة صلاح الدين، منتصف حزيران ٢٠١٤م، رمياً بالرصاص، ورميت جثث بعضهم في نهر دجلة، ودفن آخرون بشكل جماعي.

قتل المعتقلين بطرق بشعة:

ومنها ما يلي:

- أ. الذبح: أساليب مختلفة اتبعتها عناصر التنظيم في عمليات قتل المعتقلين لديه، قد يكون الأكثر تنفيذاً بينها هو قطع الرأس، إذ نفذ هذا الحكم بعدد كبير وبشكل متواصل منذ فرض سيطرته على مناطق مختلفة في سوريا والعراق.
- ب. الحرق: في 31 آب 2015، قام عناصر تنظيم داعش بحرق أربعة عناصر من الحشد الشعبي بحسب ما أظهره شريط مصور نشره التنظيم. وفي شباط من نفس العام، نُفذ حكم الحرق بحق الطيار الأردني معاذ الكساسبة⁽⁶⁷⁾.
- ت. التفجير: وفي مشهد آخر أظهرته لقطات فيديو على موقع التنظيم، قيام عناصر التنظيم في حزيران 2015، بإعدام 166 عراقياً عن طريق ربطهم بحبل متفجرات وتفجيرهم بشكل جماعي، بتهمة التجسس لصالح القوات الأمنية، فضلاً عن قيام طفل في الرابعة يلقب «بالجهادي الصغير» بالضغط على زر لتفجير سيارة قيد فيها أربعة من الرجال اتهموا بالعمل لصالح بريطانيا ضد تنظيم داعش⁽⁶⁸⁾.

الوسائل المتاحة لمساءلة مرتكبي الجرائم الدولية الاشد خطورة:

ينطوي موضوع الملاحقة الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة في العراق وسورية على أهمية خاصة للحيلولة دون تمكين الأشخاص- مرتكبي الانتهاكات الجسيمة- من الإفلات من المساءلة. وما من شك أنه لا غنى عن الملاحقات القضائية الوطنية لمنع الإفلات من العقاب، لكن الدول التي شهدت انتهاكات جسيمة وارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، غالباً ما تفتقر إلى الإرادة السياسية والقدرة على تنظيم مداورات جنائية، تتوافق مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة⁽⁶⁹⁾. وللوقوف على الوسائل المتاحة لمساءلة مرتكبي الجرائم الاشد خطورة، سوف يتناول البحث الآليات الدولية في المطلب الاول، كما يستعرض البحث الولاية القضائية في المطلب الثاني.

الآليات الدولية:

منذ دخول داعش وبحسب البيانات والشواهد والتوثيقات الحكومية والإعلامية، ارتكب التنظيم الآلاف من الجرائم التي ترتقي إلى مستوى جرائم إبادة جماعية وجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، وهي

بحاجة إلى توثيق دولي، وبالتالي طلب العراق من الامم المتحدة التدخل وتقديم المساعدة للتحقيق وتوثيق الجرائم المرتكبة من قبل تنظيم داعش، وفي ذات الوقت اوفدت الامم المتحدة لجنة تحقيق مستقلة للعمل على جمع الأدلة عن الجرائم المرتكبة في سوريا. وبالتالي سوف نتناول في هذا المبحث المساعدة الدولية للتحقيق في جرائم داعش في العراق في الفرع الاول، كما نستعرض المساعدة الدولية للتحقيق في جرائم داعش في سوريا في الفرع الثاني وذلك وفقاً للاتى:

المساعدة الدولية للتحقيق في جرائم داعش في العراق:

وجه وزير الخارجية العراقي في اغسطس 2017م رسالة إلى الأمم المتحدة يطلب فيها مساعدتها لجمع الأدلة على الجرائم التي ارتكبتها تنظيم الدولة الإسلامية داعش في العراق، وجاء في رسالة وزير خارجية العراق إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن جرائم داعش في العراق هي جرائم ضد الإنسانية ويجب تقديم مرتكبيها إلى العدالة وفق القانون العراقي. وتم إنشاء فريق التحقيق بموجب قرار مجلس الأمن رقم 2379 لسنة 2017م، ووفقاً لشروط انشاء هذا الفريق سيدعم المستشار الخاص للجهود الرامية إلى مساءلة داعش عن طريق جمع وحفظ وتخزين الأدلة علمياً قد ترقى إلى جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة جماعية ارتكبتها داعش في العراق، وتعزيز المساءلة على مثل هذه الجرائم في جميع أنحاء العالم، والعمل مع الناجين بما يتماشى والقوانين الوطنية ذات الصلة لضمان الإقرار الكامل بمصلحتهم في تحقيق المساءلة عن جرائم داعش. وبحسب القرار الأممي، فإن الأمين العام للأمم المتحدة يعين مستشاراً خاصاً لرئاسة الفريق الأممي الذي بدوره يعين فريقاً من الخبراء الدوليين، وسيتمد بقاؤهم لمدة عامين لإجراء التحقيقات بالتنسيق مع الحكومة العراقية، كما أنه من حق الحكومة العراقية في حال رأت أن المدة غير كافية، بأن تطلب تمديد فترة عمل الفريق، كما أن الفريق يقدم بشكل دوري كل 90 يوماً، تقريراً له أمام مجلس الأمن الدولي، للحدوث عن عملياته لتكون هناك مراجعة شاملة في الإجراءات التي اتخذها خلال فترة العمل. هذا بجانب أن للفريق صلاحية كاملة مستمدة من مجلس الأمن الدولي حول التحري والبحث والتوثيق للأفعال المرتكبة من قبل تنظيم الدولة الإسلامية بما لا يتعارض مع القوانين العراقية.

بجانب ذلك شكّلت الحكومة العراقية لجنة لمتابعة إعطاء التوصيات والتوصيفات والملاحظات حول عمل اللجنة الأممية، وأن تلك القرارات أقضت بأن يكون هناك فريق عراقي من الخبراء الوطنيين يعملون إلى جانب الفريق الأممي، وقد تم ترشح نحو 400 شخص للعمل مع هذا الفريق، ويتم إجراء المقابلات من قبل لجنة من رئاسة الوزراء لاختيار عدد منهم. ويشكل الفريق الوطني، وفقاً لقانون حقوق الإنسان والقوانين النافذة في الحكومة العراقية، وتنحصر اختصاصاتهم في التحقيقات الجنائية والمقابلات الجماعية والطب العدلي والبحث والتحري، كما يقومون بجمع المعلومات وتوثيقها وأرشفتها في العراق. وإن دائرة الاختصاص الجغرافي لعمل اللجنة الدولية وفقاً للقرار ليس لها أي حدود نظراً لاحتمالية تسجيل متهمين بجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، فإن من حق الفريق استخدام صلاحياته بالذهاب إلى أي دولة يراها تفيد لإكمال تحقيقاته، فمثلاً الجرائم التي حدثت ضد الإيزيديين، تمتد مساح الجرمية فيها حتى سوريا، كما وأن بعض الضحايا الناجين قد هاجروا إلى بلدان أخرى، لذا سيتم جلب المتهمين والمعاملة معهم وفق القوانين العراقية، وإذا لزم الأمر يتم جلبهم أمام السلطات العراقية، من أجل المحاكمة.

المساعدة الدولية للتحقيق في جرائم داعش في سوريا:

أنشئت لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الجمهورية العربية السورية في 22 آب/أغسطس 2011 بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان 17/18 الذي اعتمد في دورته الاستثنائية السابعة عشرة وعُهد إليها بولاية التحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان منذ آذار/مارس 2011 في الجمهورية العربية السورية. وكلفت اللجنة أيضاً بالوقوف على الحقائق والظروف التي قد ترقى إلى هذه الانتهاكات والتحقيق في الجرائم التي ارتكبت وكذلك، حيثما أمكن، تحديد المسؤولين عنها بغية ضمان مساءلة مرتكبي هذه الانتهاكات، بما فيها الانتهاكات التي قد تشكل جرائم ضد الإنسانية. وقد مدد مجلس حقوق الإنسان مراراً ولاية اللجنة منذ ذلك الحين، وكان آخرها حتى 31 آذار / مارس 2018⁽⁷⁰⁾. وأصدرت اللجنة، منذ بداية عملها، أكثر من عشرين تقريراً والعديد من التحديثات الدورية، عرضت فيها انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة في جميع أنحاء البلد واستندت فيها إلى مقابلات أجرتها مع أكثر من 6000 شاهد وضحية. واعتمد تحقيق اللجنة، في المقام الأول، على الروايات المباشرة لتأكيد الحوادث. وتم إجراء أكثر من ألف مقابلة حتى الآن وذلك، في الغالب، مع أشخاص في المخيمات والمستشفيات في البلدان المجاورة لسوريا. كما أُجريت مقابلات بالهاتف والسكايب مع ضحايا وشهود داخل البلد. وتستعرض اللجنة أيضاً الصور الفوتوغرافية، والتسجيلات المصورة، والصور المرسلّة عبر السواتل، وسجلات الطب الشرعي والسجلات الطبية، والتقارير الواردة من حكومات ومن مصادر غير حكومية، والدراسات التحليلية الأكاديمية، وتقارير الأمم المتحدة. وللتوصل إلى استنتاج، تشترط اللجنة أن يبلغ تأكيد الحوادث مستوى يوفر للجنة «أسباباً معقولة للاعتقاد» بأن هذه الحوادث قد وقعت على النحو المذكور⁽⁷¹⁾. وبعد وقت قصير من إنشاء اللجنة، عين رئيس مجلس حقوق الإنسان باولو سيرجيو بينهرو (البرازيل) وكارين كونيغ أبو زيد (الولايات المتحدة) وياكينارتورك (تركيا) للعمل باعتبارهم أعضاء اللجنة. (استقالت ياكينارتورك من المنصب في آذار/مارس 2012). وعقب تمديد ولاية اللجنة في أيلول/سبتمبر 2012، تم تعيين عضوين جديدين: كارلا ديل بونتي (سويسرا) وفيتيمونتاربهورن (تايلند). وقدم فيتيمونتاربهورن (تايلند) استقالته في عام 2016 عندما تم تعيينه كأول خبير مستقل للأمم المتحدة في مجال العنف والتمييز على أساس التوجه الجنسي والهوية الجنسية من قبل مجلس حقوق الإنسان⁽⁷²⁾.

الولاية القضائية العالمية:

يتعين تطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية في الحالات التي تعجز فيها الدولة عن التحقيق في الجرائم المرتكبة على أراضيها ومقاضاة مرتكبي هذه الجرائم، أو عند تقاعسها عن القيام بذلك، كأن تجنب المتهمين بارتكاب الجرائم المثلّ أمام العدالة بمنحهم الحصانة والتغاضي عن أفعالهم. وفي مثل هذه الحالات يمكن إعمال مبدأ الولاية القضائية الدولية الذي يتيح للمحاكم الأجنبية، إجراء تحقيقات بالانتهاكات الجسيمة التي ترقى لمستوى جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب والتعذيب⁽⁷³⁾. إن الولاية القضائية العالمية مدمجة في متن القانون الدولي الإنساني؛ لدردع الانتهاكات الجسيمة ومعاينة مرتكبيها. هذا وتتضمن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الأول الإضافي إليها لعام 1977، أحكاماً واضحة بشأن الالتزام القضائي للدول، يتمثل بعملية البحث عن الأشخاص المشتبه في ارتكابهم

لهذه الانتهاكات أو التخطيط لها، أو إعطاء أوامر بارتكابها، إذ يتم تقديمهم إلى محاكمها فور معرفتها بوجودهم داخل أراضيها، بمعزل عن جنسياتهم وعن مكان حدوث الجريمة. وإن ممارسات الدول ساهمت أيضاً في ترسيخ قاعدة ذات قدر من الأهمية في القانون الدولي العرفي، يتسنى للدول بموجبها منح محاكمها الوطنية ولاية قضائية عالمية في ما يتعلق بجرائم الحرب، وبضمنها الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977، والجرائم المدرجة في متن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، سواء اقررت في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية⁽⁷⁴⁾.

إنشاء محكمة جنائية خاصة لجرائم داعش:

المحاكم الجنائية الدولية الخاصة مرتبطة بنشأة القانون الدولي المعاصر، حيث ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية عام 1945 (محاكمات طوكيو ونورمبرج) للنظر بالجرائم الدولية الخطيرة، أي الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، ثم تبعتها المحاكم الخاصة المنشأة خلال تسعينيات القرن الماضي؛ للنظر في الفظائع وأعمال القتل التي ارتكبت خلال النزاع في يوغوسلافيا السابقة ورواندا (المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الدولية المماثلة لها لرواندا، تيمور الشرقية، وسيراليون، وكمبوديا، لبنان)⁽⁷⁵⁾. وتعد المحاكم الجنائية الخاصة ذات طبيعة مؤقتة، وتقتصر ولايتها على النظر في الجرائم المرتكبة إبان نزاع محدد (رواندا، يوغوسلافيا، تيمور الشرقية وغيرها)، أو النظر في جريمة محددة (جريمة قتل رفيق الحريري في لبنان). وبموجب ميثاق الأمم المتحدة، فإن لمجلس الأمن الدولي صلاحية تشكيل المحاكم الخاصة، الأمر الذي أتاح إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة بمقتضى القرار رقم (808) لعام 1993؛ وقد أولكت لها مهمة النظر في الانتهاكات الجسيمة على أراضي يوغوسلافيا السابقة ومحاكمة مرتكبيها. كذلك الأمر بما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا وفقاً لقرار رقم (955) لعام 1994م، فقد أولكت لها مهمة تولي إجراءات التحقيق في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب التي ارتكبت في رواندا ومحاكمة مرتكبيها. ومؤخراً شهدنا إقامة المحكمة الخاصة بلبنان بموجب القرار رقم 1644؛ لمحاكمة الأشخاص المتهمين بتنفيذ اعتداء 14 شباط/فبراير 2005، والذي أدى إلى مقتل 22 شخصاً بمن فيهم رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري. وقد أصدر مجلس الأمن أكثر من قرار بشأن محاكمة مجرمي الحرب كما هو الحال بشأن قراره رقم 1593 الخاص بمحاكمة مجرمي الحرب في دارفور، وقراره رقم 1315 الخاص بمحاكمة مجرمي الحرب في سيراليون وغيرهما من القرارات.

يمكن لمجلس الأمن إعمال صلاحياته الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة واتخاذ قرار يقضي بإنشاء محكمة جنائية خاصة لمحاكمة عناصر تنظيم الدولة عن الأفعال المرتكبة في العراق وسوريا؛ بهدف النظر في الفظائع والانتهاكات الجسيمة التي يرتكبها أطراف النزاع في العراق وسوريا ومحاكمة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. لكنه لإصدار قرار بهذا الشأن، يتعين توافر عاملين أساسيين هما: توافر الإرادة الدولية حول وجوب مساءلة مرتكبي الجرائم في العراق وسوريا، بجانب إجماع أعضاء مجلس الأمن الدائمين الخمسة حول هذا الأمر؛ لتجنب استخدام أي منها لحق النقض (الفيتو) وإفشال القرار، كما جرت عليه العادة منذ بدء النزاع من قبل روسيا والصين.

من المرجح أن إنشاء محكمة خاصة بجرائم داعش، لابد أن يتخلله معوقات ومشاكل قد تنجم عن التأخير في إنشاء مؤسسة جديدة ومتكاملة مثل: محكمة رواندا الخاصة ومحكمة يوغوسلافيا السابقة الخاصة، فضلاً عن صعوبة وضع إطار عمل قانوني مناسب للمحكمة والعثور على مقرات لها، ثم مسألة توظيف عاملين مؤهلين وضمان تعاون الدول مع المحكمة، وهي أمور تتطلب وقتاً وكلفة كبيرة. ولذلك؛ فإنه من المفضل تحويل هذه الجرائم إلى المحكمة الجنائية الدولية بواسطة مجلس الأمن التي بمقدورها المباشرة بفتح تحقيقات بسرعة وبتكلفة اقل، بحكم أنها مؤسسة قائمة بالفعل وتمتلك اختصاص النظر في الانتهاكات الجسيمة لطرفي النزاع في سورية⁽⁷⁶⁾.

امكانية المحاكمة امام المحكمة الجنائية الدولية:

دخل ميثاق المحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ في تموز/يوليو 2002م، وللمحكمة صلاحية النظر في أربع أنواع من الجرائم الخطيرة هي: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان⁽⁷⁷⁾. ولكي تمارس المحكمة اختصاصها، يتعين أن تحال الجريمة من قبل دولة طرف، أو يتصرف مجلس الأمن وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وبناءً عليه، يحق له أن يحيل إلى مدعي عام المحكمة، الملف المتضمن لحالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة، قد ارتكبت⁽⁷⁸⁾. وينص نظام المحكمة على جواز استخدام مجلس الأمن لصلاحية الإحالة، بصرف النظر عن كون الدولة عضواً في المحكمة من عدمه. وقد سبق لمجلس الأمن وأن استخدم هذه الصلاحية بمواجهة السودان، على أثر تسلمه تقرير لجنة التحقيق التي شكلها بمقتضى القرار رقم 1564 للتحقيق في الأوضاع بدارفور، إذ قرر المجلس بعد استلامه لتقرير اللجنة الصادر في كانون الثاني 2005، إحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، والتي قبلت بدورها هذه الإحالة من خلال إعلان مدعي عام المحكمة آنذاك عن الشروع في التحقيق في الجرائم المرتكبة في دارفور، وفي شباط/فبراير 2011 اصدر مجلس الأمن قراراً رقم 1970، طالب فيه مدعي عام المحكمة بفتح تحقيق خاص بالأوضاع الجارية على صعيد الجماهيرية العربية الليبية. وفي ذات السياق ذكرت كبيرة المدعين (فاتو بينسودا) في المحكمة الجنائية الدولية في 2015/4/8 انها غير مستعدة بعد لفتح تحقيق في الجرائم التي يتهم فيها تنظيم الدولة الإسلامية بارتكابها في العراق وسوريا ومن بينها جرائم الإبادة، لأنها لا تملك الصلاحيات القضائية للقيام بذلك، وذلك لان سوريا والعراق من الدول غير الموقعة على ميثاق روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية وهو ما يحرم المحكمة السلطة القضائية اللازمة، الا ان بإمكانها محاكمة عدد من الاف المقاتلين الاجانب في صفوف تنظيم الدولة الإسلامية الذين هم مواطنون في دول موقعة على الميثاق، هذا ودعت الأمم المتحدة لإحالة جرائم داعش إلى المحكمة الجنائية الدولية في 19 / 3 / 2015، ودعا مكتب مجلس الأمن الدولي إلى "إحالة الأمر إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الجناة"، وكان مساعد الأمين العام للأمم المتحدة لحقوق الإنسان إيفان سيمونوفيتش أكد في 22 تشرين الاول 2014 أن حملة تنظيم داعش على الأقلية الايزيدية في العراق قد ترقى إبادة جماعية او ضد الإنسانية⁽⁷⁹⁾.

الخاتمة:

إن نشوء تنظيم داعش أدى إلى حدوث تغيير في مفهوم الإرهاب بشكله التقليدي، تغييراً يعذر على القانون الدولي الجنائي مفهومه التقليدي مواجهته، انطلاقاً من حجم وقسوة الجرائم المرتكبة من ناحيته وكيفية مواجهتها وترتيب المسؤولية على مرتكبيها من ناحية أخرى، هذا وقد تم تصنيف تنظيم داعش على أنه تنظيم إرهابي وتم إدراجه ضمن لائحة التنظيمات الإرهابية لكل من الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي والعديد من الدول، وأكد مجلس الأمن الدولي في قراره المرقم 2379 الصادر في 21 أيلول 2017 على أن هذا التنظيم هو تنظيم إرهابي يشكل خطراً عالمياً وتهديداً للسلم والأمن الدوليين لما يقوم به من أعمال إرهابية. ولعل أهم أسباب استمرار هذا التنظيم هو مكنته الاقتصادية إذ صنف بأنه من أغنات التنظيمات الإرهابية، حيث عملت عصابات داعش على نهب ثروات المناطق التي سيطرت عليها. ونظراً لخطورة الجرائم التي ارتكبتها تنظيم داعش في العراق وسوريا كان لابد من تسليط الضوء على هذه الأفعال والجرائم وذلك الحيلولة دون أفلاتهم من العقاب، فيشاعة الأفعال الجرائم التي ارتكبتها تنظيم داعش استدعى محاربتها بكل الطرق، بالرغم من وقوف السيادة الوطنية كعائق أمام التتبع وردع هذه الجرائم، كما أن الكثير من الإعتبارات استدعت خروج هذه الجرائم من زمرة الجرائم العادية، حتى تستطيع الآليات المكرسة لمجابهتها. بعد هذا الاستعراض السريع للتكيف القانوني للجرائم التي ارتكبتها تنظيم داعش في العراق وسوريا نود أن ندرج مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات:

النتائج:

1. أن النزاع المسلح بين القوات العراقية وتنظيم داعش يندرج ضمن إطار النزاع المسلح غير الدولي، وبالتالي فإن القانون الجنائي العراقي هو القانون الواجب التطبيق على الجرائم المرتكبة من قبل ذلك التنظيم.
2. منذ اندلاع النزاع المسلح مع تنظيم داعش، فقد ارتكب العديد من الجرائم والتي تندرج ضمن جرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، والتي تعد تطوراً خطيراً في مسار الجرائم المرتكبة من قبل الجماعات المسلحة.
3. أن الجرائم المرتكبة على أرض العراق وسوريا من قبل هذا التنظيم هي جرائم دولية تندرج ضمن أحكام المواد 6 و 7 و 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

التوصيات:

1. ضرورة العمل على إحالة مجلس الأمن ملف الجرائم المرتكبة من قبل تنظيم الدولة الإسلامية إلى المحكمة الجنائية الدولية تحت الفصل السابع باعتبار أن جنسية معظم المجرمين من دول موقعة على اتفاق روما المنشئ للمحكمة.
2. دعوة الحكومتين العراقية والسورية للانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998م لمحكمة مرتكبي الجرائم الدولية التي وقعت داخل إقليم الدولة العراقية والسورية، والتي تُعد من جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.
3. توصي الدراسة السلطات في دولتي العراق وسوريا بقبول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بشأن التحقيق ومحاكمة عناصر تنظيم داعش المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
4. ضرورة تعاون السلطات العراقية مع السلطات الدولية في جمع الأدلة وضمان مسألة المجرمين في ضوء قرار مجلس الأمن رقم 2379 لسنة 2017م.

المصادر والمراجع:

- (1) رائد الحامد، 2014م، المرتزقة في العراق، مركز بغداد للدراسات الانسانية والاستشارات، بغداد، العراق، ص 7.
- (2) فريجة محمد هشام، دور القضاء الجنائي الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014م، ص 22.
- (3) صلاح الدين عامر، تطور مفهوم جرائم الحرب، من كتاب شريف عتلم، مرجع سابق، ص 104.
- (4) عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2007م، ص 218.
- (5) ميثم محمد، التوصيف القانوني لجرائم تنظيم داعش، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة العاشرة، 2018م، ص 488.
- (6) محمود شريف البسيوني، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 33.
- (7) التقرير الاول عن أنشطة فريق التحقيق التابع للأمم المتحدة لتعزيز المسائلة عن الجرائم المرتكبة من جانب تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، مقدم الى مجلس الامن، بتاريخ 16 نوفمبر 2018م، ص 5.
- (8) التقرير الاول عن أنشطة فريق التحقيق التابع للأمم المتحدة لتعزيز المسائلة عن الجرائم المرتكبة من جانب تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، المرجع السابق، ص 6.
- (9) هي وكالة تابعة للاتحاد الاوروي (EU) تتعاون قضائيا في المسائل الجنائية، ومقرها لاهاي بهولاندا.
- (10) أعلام الاتحاد الأوروبي في بروكسل، هيئة قضائية أوروبية تدعو لملاحقة مقاتلي «داعش» بارتكاب جرائم حرب، أرشيفية رويترز، لاهاي، «الشرق الأوسط أونلاين، السبت 1 شوال 1441 هـ الموافق 23 مايو 2020م.
- (11) أحمد إشراقية، تصنيف النزاعات المسلحة بين كفاية النص والحاجة إلى التعديل، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر المنعقد في جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، الأردن، في ٧ آذار ٢٠١٦، ص 5.
- (12) مازن شندب، داعش، ماهيته، نشأته اربابه، اهدافه، واستراتيجيته، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 2014م، ص 128.
- (13) هشام الهاشمي، عالم داعش، تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، دار الحكمة للنشر، لندن ودار بابل، الطبعة الاولى، 2015م، ص 32.
- (14) تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، بعنوان: حكم الرعب الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، الأمم المتحدة، 14 نوفمبر 2014م، ص 8.
- (15) الآء ناصر حسين، ونبراس ابراهيم مسلم، المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم عصابات داعش الارهابية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الجنائي المنعقد تحت عنوان: نحو سياسة جزائية معاصرة تجاه الجرائم الارهابية، في الفترة من 22- 23 نوفمبر 2017م.

- (16) تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، المرجع السابق، ص 11.
- (17) تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، المرجع السابق، ص 14.
- (18) إذ ذكرت في ديباجة إتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧م، وفي قرارات مؤتمر الدول الأمريكية المنعقد في ريو دي جانيرو سنة ١٩٠٢م، بالإضافة إلى معاهدة سيفر سنة ١٩٢٠م التي التزمت تركيا بمقتضاها بأن تُسَلَّم كل المسؤولين عن القتل الجماعي وخاصة قتل الأرمن الذي دبر له على إقليمها خلال الحرب العالمية الأولى، إلى الدول المتحالفة.
- (19) ينظر: أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009م، ص ١.
- (20) تنص المادة (٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨م، على: «... للمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي إختصاص النظر في الجرائم التالية: ب- الجرائم ضد الإنسانية...».
- (21) تنص المادة (٤) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: «لا يجوز إسترقاق أو إستعباد أي شخص، ويحظر الإسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما». كما تنص المادة (٥) منه على: «لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة». كذلك تنص المادة (٩) منه على: «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً». وأيضاً تنص المادة (١٢) منه على: «لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته...».
- (22) عمراوي مارية، علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالأنظمة القضائية الوطنية، مذكرة الماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، 2011م، ص 29.
- (23) صدقي عبد الرحيم، القانون الدولي الجنائي نحو تنظيم جنائي عالمي، دراسة المفهوم- الإختصاص- الجريمة- العقوبة والقضاء، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1996م، ص 214.
- (24) سهيل الفتلاوي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ص 132.
- (25) عبد العزيز بن صقر الرمادي، الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999م، ص 128.
- (26) محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009م، ص 186.
- (27) صدقي عبد الرحيم، القانون الدولي الجنائي نحو تنظيم جنائي عالمي، مرجع سابق، ص 216.
- (28) حيدر عبد الرازق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008م، ص 213.
- (29) خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد، دار المنهل اللبنانية للطباعة والنشر، بيروت، 2009م، ص 79.
- (30) محمود شريف البسيوني، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 30.

(31) محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية دراسة في القانون الدولي الاجتماعي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات وإبادة الأجناس واختطاف الطائرات وجرائم أخرى، أول دراسة عربية لمنظمة الشرطة الدولية الأنتربول، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، 1999، ص 12.

(32) بينت الفقرة (٢) من المادة (٧) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨م، معاني بعض صور الجرائم ضد الإنسانية، إذ جاء فيها: «لغرض الفقرة (1):

أ- تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً لسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

ب- تشمل "الإبادة" عمل أو فرض أحوال معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان؛

ج- يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعاً، على شخص، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص ولاسيما النساء والأطفال؛

د- يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المهنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة بالطرد أو بأي فعل آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

هـ- يعني "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته. ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها؛

(33) و- يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسراً أو على الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

ز- يعني "الاضطهاد" حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع؛

ح- تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة (1) وترتكب في سياق نظام مؤسس قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء جماعة أو جماعات عرقية أخرى وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام.

ط- يعني "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي شخص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوته عليه. ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة؛

(34) لغرض هذا النظام الأساسي، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع، ولا يشير تعبير نوع الجنس إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

- (35) زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص 21.
- (36) تقرير حول حماية المدنيين في النزاع المسلح في العراق: ١١ أيلول - ١٠ كانون الأول ٢٠١٤ صادر عن مكتب حقوق الإنسان في بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، ومكتب مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، ص 9.
- (37) علي قيس، هذه هي الجرائم التي إرتكبها داعش حتى اليوم، بحث منشور على شبكة الإنترنت في الموقع
- (38) <http://www.irfaasawtak.com> تاريخ الدخول: 2/2/2021م.
- (39) إرغام أي أسير حرب أو أي شخص مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية.
- (40) غوين داير، فوبيا داعش وأخواتها، ترجمة رامي طوقان، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، ط1، 2015م، ص 87.
- (41) تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، بعنوان: حكم الرُعب الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، الأمم المتحدة، 14 نوفمبر 2014م، ص 2.
- (42) تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، المرجع السابق، ص 4.
- (43) تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، المرجع السابق، ص 7.
- (44) غوين داير، فوبيا داعش وأخواتها، ترجمة رامي طوقان، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، ط1، 2015م، ص 87.
- (45) تقرير: مقاضاة اعضاء تنظيم (داعش)، تقديم المشورة للحكومة العراقية حول الإعداد للمحاكمة بتهمة الإبادة الجماعية، مركز البيان للدراسات والتخطيط، قسم الابحاث، سبتمبر 2016م، العراق، ص 4.
- (46) أيمن سلامة، المسؤولية الدولية عن إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢١.
- (47) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية- دار شتات والبرمجيات، مصر المحلة الكبرى، 2007م، ص 53.
- (48) علي يوسف شكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م، ص 48.
- (49) عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص 85.
- (50) محمد ماهر، جريمة الإبادة، من كتاب شريف عتلم، مرجع سابق، ص 99.
- (51) طارق أحمد الوليد، منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2010م، ص ١١.
- (52) وهو الأمر الذي أكدت عليه غرفة الإستئناف بمحكمة يوغسلافيا في رفضها للصادر ضد يليديتش.

- (53) حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ٢.
- (54) Werle/Jessberger, Principles of International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 558-559.
- (55) Islamic State releases more than 200 captive Yazidis in Iraq”, Reuters, 08-April-2015, <<http://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-iraq-yazidis-idUSKBN0MZ19220150408>>, [Accessed 15-July-2016].
- (56) Islamic State ‘releases Assyrian Christian Hostages’”, BBC, 22-February-2016, <<http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-35630196>>, [Accessed 15-July-2016].
- (57) مارية عمرأوي، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص علوم جنائية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 46.
- (58) (أ) قتل أعضاء من الجماعة، (ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء الجماعة، (ج) إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً، (د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة، (هـ) نقل الأطفال عنوةً إلى جماعات أخرى.
- (59) Werle/Jessberger, Principles of International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 558.
- (60) Ibid, p. 210.
- (61) Rapport de la Commission préparatoire de la CPI 1998, unprojet du Statut et du Document final de Doc N° A/conf1832/Add 01.P11.
- (62) قيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006م، ص 148.
- (63) تعد هذه الأفعال انتهاكاً صارخاً لكل المعاهدات والمواثيق وبخاصة المادة (23) من الاتفاقية الدولية لحقوق السياسية والمدنية التي نصت على: «يعترف بحق الرجال والنساء الذين في سن الزواج، بالزواج وتكوين الأسرة».
- (64) عبد الوهاب حومد، الإجماع الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1978م، ص 213.
- (65) علي قيس، هذه هي الجرائم التي إرتكبتها داعش حتى اليوم، بحث منشور على شبكة الإنترنت في الموقع <http://www.irfaasawtak.com> تاريخ الدخول: 2021/2/2.
- (66) التقرير الثالث عن أنشطة فريق التحقيق التابع للأمم المتحدة لتعزيز المسائلة عن الجرائم المرتكبة من جانب تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، مقدم الى مجلس الامن، بتاريخ 13 نوفمبر 2019م، ص 6.

- (67) تقرير: مقاضاة اعضاء تنظيم (داعش)، تقديم المشورة للحكومة العراقية حول الإعداد للمحاكمة بتهمة الإبادة الجماعية، مركز البيان للدراسات والتخطيط، قسم الأبحاث، سبتمبر 2016م، العراق، ص 4.
- (68) Robert Spencer, "Islamic State murders 19 girls for refusing sex with jihadis, peddles sex slaves like 'barrels of petrol'", Jihad Watch, 06-August-2015, <<https://www.jihadwatch.org/201508//islamic-state-murders-19-girls-for-refusing-sex-with-jihadis-peddles-sex-slaves-like-barrels-of-petrol>>, [Accessed 14-July-2016].
- (69) Antonio Cassese, Guido Acquaviva, Mary Fan, Alex Whiting, International Criminal Law: Cases & Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2013, p.209.
- (70) لطيفة حميد محمد، جريمة الإبادة الجماعية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد (٧)، عدد (١١) شباط، 2015م، ص 91.
- (71) باتريك كوكبيرن، داعش، عودة الجهاديين، دار الساقى للنشر، بيروت لبنان، الطبعة الاولى ، 2015، ص 134.
- (72) رواد سليقة، الجرائم الإرهابية الدولية في حقّ القومية الأيزيدية في ضوء المساءلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن العام، العدد (68)، أيار 2019م، ص 23.
- (73) Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic: Rule of Terror: Living under ISIS in Syria.
- (74) سورية: العدالة الجنائية على الجرائم الجسيمة في القانون الدولي، هيومن رايتس ووتش، 2013، ص 6.
- (75) لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الجمهورية العربية السورية، نبذة تعريفية عن اللجنة، مجلس حقوق الانسان، الامم المتحدة.
- (76) اخبار الامم المتحدة، [www.un.org.K.un.news.www](http://www.un.org/News/Press/docs/2021/Jan/20210112.un.org.K.un.news.www)، تاريخ الاطلاع: 12 يناير 2021م.
- (77) لمعرفة المزيد عن الولاية القضائية الدولية، المركز الفلسطيني لحقوق الانسان.
- (78) Available at: http://www.pchrgaza.org/portal/ar/index.php?option=com_content&view=article&id=6116:201024-00-07-21-01-&catid=120:200928-36-09-29-12-&Itemid=214
- (79) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، نطاق مبدأ الولاية القضائية الدولية.
- (80) Available at: <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/statement/2012/united-nations-universal-jurisdiction-statement-201218-10-.htm>
- (81) المحاكم الخاصة، نظرة عامة. اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- (82) Available at : <https://www.icrc.org/ara/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>.
- (83) سورية: العدالة الجنائية على الجرائم الجسيمة في القانون الدولي، هيومن رايتس ووتش، 2013، ص 6.

(84) الرحباني، ليلى نقولا، التدخل الدولي، مفهوم في طور التبدل، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 23.

(85) المادة (13) من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(86) عبد القادر القيسي، النائب الحكيم وقرار مجلس النواب بإحالة جرائم داعش للمحكمة الجنائية العراقية، مجلة البيان، العدد 123، الأحد 26 نيسان/أبريل 2015م.

أثر نزاعات القرن الأفريقي على الأمن القومي السوداني

باحث - كلية العلوم السياسية والدراسات الاستراتيجية
جامعة الزعيم الأزهرى
جامعة الخرطوم

أ. تماسيني بر بابكر حبيب الله

أ.د. حسن الحاج علي

أستاذ مشارك - كلية العلوم السياسية والدراسات الاستراتيجية
جامعة الزعيم الأزهرى

د. أميرة علي همت

مستخلص:

تناولت الدراسة اثر صراعات القرن الافريقي على الامن القومي السوداني تمثلت مشكلة الدراسة الدراسة في طبيعة وإبعاد الصراعات الدائرة في منطقة القرن الافريقي، المتداخلة سكانيا وقبليا ودينيا في تأجيج الصراع، والمؤثرة على الامن القومي السوداني . وفي صعوبة حل تلك الصراعات لارتباطها بعوامل داخلية واقليمية ودولية . نبعت اهمية الدراسة من الاهمية الكبرى لمنطقة القرن الافريقي من الناحية الاستراتيجية والجيوسياسية ، وتأثيرها البالغ على السودان. هدفت الدراسة الى التعرف بالنزاعات في منطقة القرن الافريقي ودراسة اوضاعها وتأثيرها على الامن القومي السوداني، والمخاطر التي تحيط بالسودان من جراء التحلق السياسي لدول المنطقة ، ووضع استراتيجيات من شأنها حل الصراعات مستقبلا . تبعت الدراسة المنهج التاريخي والمنهج الوصفي التحليلي ومنهج دراسة الحالة . خرجت الدراسة بعدة نتائج منها ان الصراعات والنزاعات في منطقة القرن الافريقي تؤثر على الامن القومي السوداني سياسيا ، واقتصاديا، واجتماعيا ، وعسكريا، وان اثيوبيا تمثل طرفا اساسيا في كل صراعات منطقة القرن الافريقي، وان حل مشكلة الدولة المتهارة في الصومال يساعد على تحقيق الامن والاستقرار في المنطقة. وان وجود لاجئين على الحدود مع ارتريا يشكل هاجس امني كبير وتحتاج رعايتهم الى دعم اقليمي ودولي.

الكلمات المفتاحية: القرن الأفريقي، النزاعات، الامن القومي السوداني، الأمن القومي، النزاعات الإقليمية

Abstract:

The study dealt with the impact of the conflicts of the Horn of Africa on the Sudanese national security. The study problem represented the nature and dimensions of the conflicts in the Horn of Africa, which are intertwined demographically, tribally and religiously in fueling the conflict, and affecting the Sudanese national security. And the difficulty of resolving these conflicts due to their association with internal, regional and international factors.

We derive the importance of the study from the great importance of the Horn of Africa from a strategic and geopolitical point of view, and its great impact on Sudan. The study aimed to identify the conflicts in the Horn of Africa, study their conditions and their impact on Sudanese national security, the dangers surrounding Sudan as a result of the political movement of the countries in the region, and develop strategies that would resolve future conflicts. The study followed the historical method, the descriptive analytical method, and the case study method. The study came out with several results, including that conflicts and disputes in the Horn of Africa affect the Sudanese national security politically, economically, socially and militarily, and that Ethiopia is a key party in all conflicts in the Horn of Africa, and that solving the problem of the collapsed state in Somalia helps to achieve security and stability in Region. The presence of refugees on the border with Eritrea constitutes a major security concern, and their care needs regional and international support.

key words: Horn of Africa, conflicts, Sudanese national security, national security, regional conflicts

المقدمة:

تعد منطقة القرن الأفريقي منذ القدم محل اهتمام لدول الكبرى نظراً لموقعها الاستراتيجي وقربها من البوابة الاستراتيجية الجنوبية للبحر الأحمر، وتشرف منطقة القرن الأفريقي على باب المندب وتتحكم فيه، فهو ممر مائي هام له وضع استراتيجي في حسابات الدول الكبرى. تشير الأحداث التي تشهدها منطقة القرن الأفريقي إلى استمرار سلسلة الصراعات والخلافات التي تعاني منها دول المنطقة داخلياً وإقليمياً عبر تاريخها، وهو جعل التنافس والصراع السمة الغالبة على شبكة العلاقات الداخلية والإقليمية لدول هذه المنطقة.

فقد شهدت المنطقة العديد من التطورات التي تمس علاقات الجوار الجغرافي والحدود والموانئ وخطوط انابيب البترول والأمن المائي، وغني عن البيان أن هذا الموقع الاستراتيجي الهام أكسبها أهمية كبرى وجعلها محط انظار الدول الإستعمارية التي تتطلع إلى بسط النفوذ والسيطرة عليه، حماية لها وطمعاً في تحقيق أسباب المنعة والقوة. الأمر الذي قاد إلى تحول هذه المنطقة إلى بؤرة من بؤر الصراع العالمي. لا شك أن للمنظمات الدولية والإقليمية دور في مجال حفظ السلام وفرضه، وذلك في إطار من الالتزام بالشروط التي أوردتها ميثاق الأمم المتحدة في الفصل الثامن الخاص بتنظيم العلاقة والإستفادة من

المنظمات والوكالات الاقليمية في مجالات حفظ السلام والأمن الدوليين ويفهم من ذلك ان ثمة تشجيعاً تحظي به هذه المنظمات للاضطلاع بمثل هذه الادوار.

أهمية الدراسة :

تعد دول القرن الأفريقي امودجاً للدول التي تمزقها الصراعات والنزعات الجهوية والقبلية . إن دراسة الصراعات في منطقة القرن الأفريقي أمر علي جانب كبير من الأهمية لما لها من مردودات مباشرة وغير مباشرة علي إستقرار المنطقة بأكملها ، وعلي تأثيرها علي الأمن القومي السوداني بصورة خاصة. كما تتبع أهمية الدراسة من أهمية منطقة القرن الأفريقي الاستراتيجية من حيث الموقع والموارد الطبيعية التي تذخر بها المنطقة ، وتأتي الأهمية ايضا لظهور دور المنظمات الإقليمية والدولية بمنطقة القرن الأفريقي في حل النزاعات والصراعات في المنطقة ، وبحث افرازات النزاعات علي تطور وأمن الأقليم وتداعياته علي تطور الشعوب وأمن المنطقة .

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلي توضيح النقاط الآتية :

1. توضيح الأهمية الاستراتيجية لمنطقة القرن الافريقى .
2. التعرف علي الصراعات بين دول منطقة القرن الافريقى.
3. التعرف علي دور المنظمات الإقليمية والدولية في حل النزاعات بين دول منطقة القرن الافريقى.
4. التعرف علي تأثير النزاعات بين دول منطقة القرن الافريقى علي الأمن القومي السوداني.

مشكلة الدراسة :

تتمثل مشكلة الدراسة في طبيعة وأبعاد الصراعات الدائرة في القرن الأفريقي ، المتداخلة والنابعة من جانب تأثير الحدود الساسية و الموقع الجغرافي لمنطقة القرن الأفريقي، والتداخل السكاني والقبلي والديني في تأجيج الصراع ، والمؤثرة علي أمن المنطقة ، وعلي الأمن القومي السوداني ، وفي صعوبة حل تلك الصراعات لإرتباطها بعوامل داخلية وإقليمية ودولية.

أسئلة الدراسة :

1. إلى اي مدي يشكل التداخل السكاني والقبلي والديني ووجود الأقليات سبباً في إذكاء الصراعات بين الدول وداخل الدولة الواحدة ؟
2. ما مدي مساهمة الحدود الساسية و الموقع الجغرافي لمنطقة القرن الأفريقي في تأجيج الصراع بين الدول؟
3. هل يمثل القرن الأفريقي بعداً إستراتيجياً هاماً وتشكل وحدته السياسية نظام إقليمي متكامل؟
4. ماهو دور المبادرات الإقليمية وتحقيق حل نزاعات المنطقة ، و في تحقيق التنمية والاستقرار فيها ؟
5. مامدي تأثير النزاعات بين دول منطقة القرن الافريقى علي الأمن القومي السوداني؟

منهج الدراسة :

استخدمت الدراسة المنهج التاريخي لتوضيح جذور وأسباب النزاعات في دول منطقة القرن الأفريقي ،(إريتريا ،إثيوبيا ، الصومال ، جيبوتي) ، وتتبع مراحل تطورها. والمنهج الوصفي التحليلي لتحليل دور الصراعات

، والسبل المبذولة في حلها . ومنهج دراسة الحالة لتناول لصراعات محددة مثل الصراع الإثيوبي الإريتري ، والصراع الإثيوبي الصومالي.

والمنهج القانوني لدراسة اتفاقيات الحلول والنظر في الوثائق والمعاهدات ذات الصلة بالموضوع.

الأهمية التاريخية و الإستراتيجية للقرن الأفريقي:

تعريف النزاعات والصراعات (المفاهيم والنظريات):

الصراع هو ظاهرة إنسانية تنشأ عن تعارض المصالح أو رغبة طرفين أو أكثر في القيام بأعمال متعارضة فيما بينها، ذلك هو المنطق البسيط للصراع الذي لا يتم حله إلا بمجموعة متناسقة من التدابير والقواعد، وهذه القواعد متشابهة بالنسبة لكل حالات الصراع وإن تعددت المستويات المختلفة، وهو ما يسمح بالحديث عن نظرية لإدارة الصراعات من اجتماعية لدولية، مع تميز كل مستوى ببعض الخصائص الفرعية المميزة المقترنة بالمجال وحدوده وطبيعة تفاعلاته وأطرافه. ⁽¹⁾ والصراع يجري مدفوعاً بمجموعة من الرغبات والحاجات الخاصة، فعندما تشعر الأطراف المتفاعلة أن هناك ثمة مصالح يمكن أن تجنبها من جراء الانخراط في الصراع فإنها تقدم على الدخول فيه، وتغريها تلك المصالح بكسر قواعد سابقة أو المغامرة بانتهاك أعراف عامة لإدارة الصراعات على المستويات المختلفة. وتختلف أشكال الصراع وفقاً لمحصلة اعتقادات وتصورات ورغبات القوى المشاركة في أدواره، وللصراع تواجد في كافة أشكال السلوك الاجتماعي، ولكل صراع أرضية يقوم عليها، وهو موجود في الواقع بحكم توازنات وتعدد الواقع ذاته، غير أنه دائماً ما يأتي ممتزجاً بالكثير من التبريرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فهناك سبب أصيل لأي صراع كما أن هناك تبرير مباشر لوجوده.

كما تتعدد أيضاً بؤر الاهتمام ، ونقاط التركيز التي يوايدها المتخصصون أهمية كبيرة «باعتباره ظاهرة ديناميكية..». فالمفهوم، من جانب، يقترح «موقفاً تنافسياً المحتملة، كما يكون كل منهم مضطراً أيضاً لاتخاذ موقف غير متوافق مع المصالح المدركة للطرف الآخر». إضافة إلى ما سبق، فإن هناك رؤى أخرى تسعى إلى توجيه الاهتمام نحو الأبعاد النفسية المتعلقة بعلاقات القبول والرفض بين أطراف الموقف الصراعى. ومن هنا تتجه تلك الرؤى إلى تعريف الصراع فيها بأنه «ذلك العداء المتبادل بين الأفراد والجماعات أو الشعوب أو الدول فيما بينها على مختلف المستويات». وعلى ضوء ما سبقت الإشارة إليه من نماذج التعريفات التي تقدمها أدبيات الصراع بصدد التعريف وبأبعاده المختلفة، يمكن الانتهاء إلى التأكيد على الأبعاد الثلاثة التالية كمحاور أساسية في التعريف بمفهوم الصراع.

مفهوم الصراع ومحاورة:

مفهوم الصراع :

إن مفهوم الصراع في الأدبيات السياسية المتخصصة ينظر إليه «باعتباره ظاهرة ديناميكية..». فالمفهوم، من جانب، يقترح «موقفاً تنافسياً معيناً، يكون كل من المتفاعلين فيه عالماً بعدم التوافق في المواقف المستقبلية المحتملة، كما يكون كل منهم مضطراً أيضاً لاتخاذ موقف غير متوافق مع المصالح المدركة للطرف الآخر». من هنا كان هناك اتجاه ينصرف إلى التركيز على البعد التنافسي في تعريف الصراع باعتبار أنه «أحد

أشكال السلوك التنافسي بين الأفراد أو الجماعات»، وأنه «عادة ما يحدث عندما يتنافس فردان أو طرفان أو أكثر حول أهداف غير متوافقة، سواء كانت تلك الأهداف حقيقة أو متصورة، أو حول الموارد المحدودة»⁽²⁾. وفي تعريف آخر، فإن مفهوم الصراع يتميز بالبساطة والمباشرة، حيث يوصف الصراع بأنه «عملية منافسة ظاهرة، أو محتملة بين أطرافه». وهنا تثار أهمية التمييز بين الصراع وبعض أنواع المنافسة - كالتى تحدث في المجالات الرياضية على سبيل المثال -، «ففي المنافسة يتعاون الأفراد أو يتنافسون من أجل المرح وقضاء وقت طيب وممتع»، بينما في الصراع، فإن «إحداث أو إلحاق الضرر المادي أو المعنوي بالآخرين إنما يعد هدفاً محدداً للصراع نفسه».

أما متغير «الإرادة» عند أطراف الصراع، فإنه يمثل أساساً محورياً في تعريف الصراع لدى اتجاه آخر من كتاب الأدبيات السياسية. ومن ثم يتم النظر إلى مفهوم الصراع باعتبار أنه في جوهره «تنافز للإرادات»، ينتج عن اختلاف في دوافع أطرافه، وفي تصوراتهم، وأهدافهم وتطلعاتهم، ومواردهم وإمكاناتهم، مما يؤدي بهم إلى اتخاذ قرارات، أو انتهاج سياسات تختلف فيما بينها أكثر من اتفاقها»، ومع ذلك، «يظل الصراع دون نقطة الحرب المسلحة»⁽³⁾.

يمكن النظر إلى مفهوم الصراع باعتباره «نتيجة لعدم التوافق في البنيات والمصالح السياسية، مما يؤدي إلى استجابات بديلة للمشكلات السياسية الرئيسية». وعلى ذلك يخلص إلى «أن الصراع بهذه الكيفية، يعد سمة مشتركة لكل النظم السياسية الداخلية والدولية»⁽⁴⁾.

إضافة إلى ما سبق، فإن هناك رؤى أخرى تسعى إلى توجيه الاهتمام نحو الأبعاد النفسية المتعلقة بعلاقات القبول والرفض بين أطراف الموقف الصراعى. ومن هنا تتجه تلك الرؤى إلى تعريف الصراع فيها بأنه «ذلك العداء المتبادل بين الأفراد والجماعات أو الشعوب أو الدول فيما بينها على مختلف المستويات»⁽⁵⁾.

تعريف القرن الأفريقي والأهمية الجيوبوتيكية:

إن مصطلح القرن الأفريقي يقصد به منطقة معينة من قارة إفريقيا ورغم تباين الوصفين لهذه المنطقة إلا أن خلاصة تعريفهم لها لا تخرج عن كونها الجزء الذى يحتل المساحة الواقعة على الساحل الشمالى الشرقى لإفريقيا وتستثنى منه مصر دائماً والسودان وكينيا أحياناً.

وخلاصة القول يصبح القرن الأفريقي حسب التعريف الأخير الذى اشتمل على كل من الصومال -إثيوبيا- إريتريا- جيبوتي -ويضاف إلى ذلك كل من كينيا والسودان أحياناً لاعتبارات استراتيجية ولتداخل الحدود والاقليات، وهذا التعريف هو الذى يؤخذ به في هذه الأطروحة محذوفاً منه كينيا⁽⁶⁾.

إذا كان هنالك ثمة إجماع على الأهمية الاستراتيجية الدولية للقرن الأفريقي خاصة منذ فتح قناة السويس في 17 نوفمبر 1869م إلا أن الآراء تختلف وتتعدد في تعريف حدود المنطقة.

فالجغرافيون ومعهم الأنثروبولوجيون يقصدون بالقرن الأفريقي أساساً الأرض التي يسكنها الصوماليون وأن تعددت أوطانهم في الصومال أو أفريقيا أو كينيا أو جيبوتي⁽⁷⁾.

أما المنظمات الدولية والأقليمية والسياسيون فيقصدون بالقرن الأفريقي إستراتيجية على خريطة القارة الأفريقية. القرن الأفريقي بهذا التعريف يمثل ذلك البرزخ في شمال شرق القارة الأفريقية على شكل مثلث يشرف على المحيط الهندي وخليج عدن ويسيطر على مضيق باب المندب ويمتد شمالاً على ساحل

البحر الأحمر لمسافة 600 ميل وتصل مساحته إلى ثلاثة أرباع مليون ميل مربع ويضم خليطا» من الأراضي الصحراوية والأراضي الخصبة والمرتفعات والسهول وتعيش على أرضه قوميات وقبائل مختلفة . ولعل الجمع بين التعريفين يساعد في التعرف على الخريطة السياسية للقرن الأفريقي خاصة وأن الحدود فيما بين دول المنطقة كانت تتذبذب باستمرار إلى درجة أن النمط المعاصر للخريطة يتشكل من حدود غير محددة وليست ثمة إتفاق متبادل على أكثرها وبذا يصبح القرن الأفريقي مشتملا» على كل من الصومال - أثيوبيا- أريتريا- جيبوتي .كوحدات سياسيه،قائم به شكل رقعته استراتيجيه على خارطة القاره الأفريقيه . ويضاف للقرن الأفريقي ولأعتبرات جيواستراتيجية ولتداخل الحدود والأقليات كل من كينيا والسودان.

السودان :

يقع السودان في الجزء الشمالي الشرقي للقارة بين خطى طول 22 درجة شرقا» و38 درجة شرقا» وبين خطي عرض 3 درجة شمالا» و22 درجة شمالا» . يتصل عن طريقه النيل الأزرق بدولة أثيوبيا وعن طريق النيل الأبيض بدولة يوغندا عن طريق نهر النيل بجمهورية مصر العربية والبحر الأبيض المتوسط في الشمال. يحده من الشمال جمهورية مصر العربية ومن الشرق البحر الأحمر وأرتريا وأثيوبيا ومن الجنوب دولة جنوب السودان ويوغندا ومن الغرب جمهورية أفريقيا الوسطي وتشاد وليبيا .

أ. هذا الموقع أثر في أن يلعب السودان دورا» هاما» في الوصل بين الحضارتين العربية الإسلامية والأفريقية الزنجية .

ب. بلغ مساحة السودان 967,500 ميل مربع وهي تساوي :

3. خمس مساحة العالم العربي .
4. 3. 8 % من مساحة القارة الأفريقية .
5. ثلث مساحة الولايات المتحدة الأمريكية .
6. 52 مساحة جمهورية مصر العربية
7. طول ساحل السودان على البحر الأحمر حوالي 600 كيلو متر والسودان بهذه المساحة يمثل عمقا» إستراتيجيا» ويطيّل من خطوط إمتداده أي دولة معادية .

طبيعة الأرض والسكان :

أ. يقع السودان بأكمله في المنطقة الحارة ويمكن تقسيمه بالنسبة لامتداد رقعة الأرض إلى ثلاثة مناطق :

ب. المنطقة الشمالية:

وهي المنطقة الواقعة ما بين حدود السودان الشمالية وحتى خط عرض 17 درجة شمالا» حيث الرياح الشمالية الجافة ويندر هطول الأمطار .

ج. المنطقة الوسطي:

وهي المنطقة الواقعة بين خط عرض 17 درجة شمالا» وخط عرض 10 درجة شمالا» وهي منطقة السافنا ذات الأمطار المتوسطة .

د. المنطقة الجنوبية:

وهي المنطقة الواقعة جنوب خط عرض 10 شمالاً حيث تزداد الرطوبة والأمطار كلما إتجهنا جنوباً» وأقترنا من المناخ الأستوائي وحدود السودان الجنوبية .

السكان والديانات واللغات :

أ. يبلغ تعداد السكان 35 مليون نسمة تقريباً بمعدل نمو سكاني نحو 2% بكتافة سكانية 9 أشخاص للكيلو متر المربع تقريباً.

ب. اللغة العربية والدين الإسلامي هما الركيزتان التي قامت عليهما ثقافة وعادات ومعارف وتربية أغلب أهل السودان والجزء الذي لم يتأثر كثيراً» بهذه الثقافة العربية الإسلامية هو جنوب السودان (منطقة النيل الأزرق) رغم أنها بيئة صالحة لهذه الثقافة ويرجع ذلك الي دور الأستعمار في الجنوب وسياسة المناطق المقفولة

الإقتصاد السوداني :

أ. تلعب الزراعة دور هاماً « ورئيسياً» في الأقتصاد السوداني إذ أن أكثر من 80 % من السكان يعيشون عليها وتمثل 40 % من إجمالي الناتج المحلي 85 % من جملة الصادرات السودانية وتقدر الأراضي الصالحة للزراعة بنحو 200 مليون فدان يزرع فيها حالياً» 187 مليون فدان فقط.

ب. والصناعات الغذائية .

ج. إكتشاف البترول والثروات الهائلة في المواد الخام سيؤدي الي قيام صناعات كثيرة ومختلفة
د. المساحة الشاسعة من الأراضي الصالحة للزراعة والأكتشافات الخاصة بالبترول والمواد الخام أدت الي إجماع كافة المصادر العلمية والأقليمية والعالمية بأن حل مشكلة الغذاء العالمي في الحفنة القادمة تقتصر علي ثلاثة دول إحداها السودان

مفهوم الامن القومي وابعاده:

الأمن القومي هو الأداة التي تحمي بها الدولة مصالحها الحيوية من الأخطار المحتملة التي تتهددها من الداخل والخارج. وهو المهمة الأساسية والأولي للدولة التي ينبغي الحرص عليها في المقام الأول فلا استقرار ولا تنمية وإبقاء للدولة دون استمرارية وفعالية الأداة الأمنية⁽⁸⁾. ويشكل مفهوم الأمن القومي احد العناصر الأساسية القومية، فإذا كانت اللغة والتاريخ والجغرافيا والثقافة هي بعض تلك العناصر فإن المصير المشترك يشكل أحداها وأهمها وبخاصة في مرحلة التثام تلك العناصر وتجسيدها في مشروع نهضوي قومي وليس المصير المشترك سوى احد مضامين الأمن القومي ومقوماته الأساسية وبخاصة في جانبه السياسي والعسكري .
إن الفكرة الأساسية التي يدور حولها مفهوم الأمن هي الحماية المادية والنفسية ولقد أوضحها د.سنو بأن الأمن :«الشعور بالاطمئنان والبعد عن الخوف والخطر أو حتى الإحساس بالأمن» .

إن المفهوم بغض النظر عن المسميات يتصف بالعالمية إذ لم توجد دولة أو قيادة لم تمارس هذا المفهوم أو تستخدم الاصطلاح للتعبير عن شرعية الممارسة، إذ أن مبدأ حماية الأمن القومي يعلو على أي وظيفة أخرى في الدولة فمفهوم الأمن القومي لا يعتبر مفهوماً مطلقاً ولكن يمكن النظر إلي هذا المفهوم نظرة واسعة بحيث يشمل حماية هيكل النظام السياسي القائم ضد أي تغيير إلا من خلال القواعد التي وضعها

نفس النظام وقبل بشرعيتها. ولقد برز مفهوم الأمن القومي مع ظهور الدولة القومية في أوروبا الحديثة وبصفة خاصة خلال القرنين السادس والسابع عشر ولقد برز هذا المفهوم خلال القرون الثلاثة التي سبقت قيام الثورة الفرنسية فد كان في حقيقة الأمر نوعاً من الممارسة أكثر منه تعبيراً عن فقه متكامل⁽⁹⁾. وأن مفهوم الأمن القومي ما زال حديثاً، فقد تعددت التعاريف بشأنه، مثل تعددت الآراء بشأن العناصر المكونة له، ومصادر التهديد وأشكال التحدي ووسائل تجسيد المفهوم التي تحقق الأمن القومي واستراتيجياتها وأغراضه وقد اختلفت التعريفات باختلاف الزوايا التي ينظر منها إلى الأمن فثمة «رؤيا على أنه مفهوم عسكري ورؤية ثانية تراه مرادفاً للسياسة الخارجية وأخرى تقرر أنه قضية مجتمعية ورؤية رابعة تؤكد أن الأمن ليس سوى تنمية.

تعريف الأمن القومي:

«يشكل الأمن العمود الفقري للحياة وبقاء الإنسان وغيره من الكائنات الحية ويعتبر محور السعادة والراحة النفسية والطمأنينة. لقد ظل الإنسان من أقدم العصور يضع الأمن نصب عينيه، يبحث عنه بشتى الوسائل، يُهدي به وينقاد له، ويتأثر به ويؤثر عليه دفاعاً عن النفس وتأميناً للبقاء -عرف الإنسان الأمن كوسيلة وغاية في كل مكان وعلى مر العصور والأزمان وسوف يظل أمله ومبتغاه إلى الأبد»⁽¹⁰⁾. ويرى العلماء أن حاجة الإنسان إلى الأمن تدفعه للسعي لاستكشاف البيئة المحيطة به، سواء كانت بيئة مادية أو اجتماعية للتعرف عليها والتفريق بين النافع والضار منها بحيث يشبع الإنسان حاجته الغريزية إلى الأمن ومن التعاريف السابقة لكلمة الأمن :

الأمن :

هو إحساس الفرد أو الجماعة البشرية بإشباع دوافعهم العضوية والنفسية وعلى قمتها دافع الأمن بظهورية المادي والنفسي والمتمثلين في اطمئنان المجتمع إلى زوال ما يهدد مظاهر هذا الدافع المادي كالسكن الدائم المستقر⁽¹¹⁾.

الأمن :

«هو قدرة المجتمع على مواجهة ليس فقط الأحداث والوقائع الفردية للعنف بل جميع المظاهر المتعلقة بالطبيعة المركبة والمؤدية للعنف»⁽¹²⁾.

هذا إنجاز عن تعريف مفهوم كلمه الأمن، أما الأمن القومي فإن أية محاولة لتعريفه ستكون في الغالب قاصرة أو منقوصة أو جزئية وان ظاهرة الأمن القومي ظاهرة اجتماعية، هنالك تعريفات كثيرة لمفهوم الأمن القومي وهى تنتسب إلى مدارس ومذاهب نشأت لدراسة الأمن الوطني ومفاهيمه ونظرياته وثوابته ومتغيراته ومقوماته وكل ما يتعلق به. وحتى لانتوه في ساحة التعريفات الكثيرة والمتنوعة والمتباينة، فإننا سنكتفي بتقديم نماذج منها تختلف فيما بينها باختلاف النظم السياسية والأنساق الفكرية المنبعثة منها وتباين وجهات النظر والزوايا التي ينظر.

خلفية تاريخية للنزاع الإثيوبي الإريتري:

نهاية عام 1947م كان هناك ثلاثة تيارات تجاه إريتريا كالأتي⁽¹³⁾:

التيار الأول:

يري إستقلال إريتريا فوراً» أو بعد فترة زمنية محددة وكانت إثيوبيا تقف ضد هذا الرأي يؤيدها في الرفض مسيحيو إريتريا، كذلك كان بعض البريطانيين يعارضون إستقلال إريتريا لأعتقادهم أنها لاتشكل وحدة إقتصادية قائمة بذاتها .

التيار الثاني:

يري إتحد أثيوبيا وإريتريا كليا» أو جزئيا» ويؤيد هذا الرأي إثيوبيا وعلي رأسها الكنيسة القبطية ومسيحيو إريتريا .

التيار الثالث:

كان يري ضم المسلمين القاطنين في السهول الغربية للسودان وكانت الإدارة البريطانية تؤيد هذا الرأي وهو ما أطلق عليه مشروع التقسيم ولكن واجهت الإدارة البريطانية مشكلتان : المشكلة الأولى : وجود خلافات بين قبيلتي بني عامر والهندودة علي الحدود بين السودان وإريتريا .

المشكلة الثانية:

إلتزام بريطانيا بعدم إتخاذ أي خطوة في شأن إريتريا إلا بعد موافقة الدول الأربع الكبرى أو الأمم المتحدة .

شكلت لجنة من نواب وزراء خارجية الدول الأربع الكبرى للوقوف علي رغبات السكان وزارت اللجنة إريتريا في نوفمبر 1947م ولكن بسبب الخلافات في الرأي تعذر الوصول الي إتفاق في شأن مصير إريتريا وتقرر إحالة الموضوع الي الأمم المتحدة للمرة الأولى .

وفي نهاية عام 1949م أرسلت الدول الأربع الحلفاء وفد تقصي حقائق الي إريتريا وفشلت تلك المحاولة في حل مشكلة إريتريا نتيجة لرغبة الوفدين البريطاني والأمريكي في فرض قراراتهما علي إريتريا ضد رغبة الشعب ، حيث إقترح الوفد البريطاني تقسيمها وضم الجزء الغربي منها الي السودان وضم باقيها الي أثيوبيا ووضع الصومال الإيطالي تحت وصاية إيطاليا بينما رأي الوفد الأمريكي ضرورة ضم إريتريا الي إثيوبيا⁽¹⁴⁾ .

أسباب وابعاد النزاع الإثيوبي الإريتري:

رغم الإتفاق الظاهر بين النظامين علي الأهداف السياسية والعسكرية وفقا لإتفاقية لندن عام 1991م ، إلا أن مظاهر الخلاف بدأت تظهر وذلك من خلال الآتي:

1. أخذت قبلدية إريتريا تتعامل مع حكام إثيوبيا بأسلوب يتصف بالتعالي والغرور والإيحاء بأن حكام إريتريا هم المسيطرون علي تسير الامور في إثيوبيا وقد أثر ذلك كثير في حكام إثيوبيا من التيقري وأضعف موقفهم أمام القوميات الأخرى المعارضة أصلا لاستقلال إلاتريا كالأمهرا⁽¹⁵⁾ .
2. ظلت إريتريا تمارس اسلوب الضغط بفرض الرسوم والضرائب المستمرة علي الصادرات الإثيوبية عبر الموانئ الإريتريّة ، ورفع أسعار منتجات مصفاة البترول.
3. تري إريتريا أن حكومة إثيوبيا لا تساندها في المشاكل التي تبرز من حين لآخر مع دول الجوار خصوصا مع اليمن والسودان .
4. إختلاف الدولتين في كيفية إدارة الحكم في بلديهما ، ففي إثيوبيا كان حكومة التيقري تتبع

المنهج الديمقراطي المتعدد الأحزاب ، بقصد إيجاد قاعدة لمطالب القوميات العرقية لحق تقرير المصير مستقبلا ، اما في إريتريا، فالوضع مختلف تماما فحكومة السياسي أفروقي تتبع المنهج الشمولي ، وسيطرة حكومة الحزب الواحد ، والسلطة تتركز في قبضة رئيس الدولة ، فالحكومة الإريترية لا تؤمن بمبدأ القوميات وتحقيق مطالبها⁽¹⁶⁾.

5. كان هدف إريتريا الإستراتيجي هو حصولها علي الاستقلال من إثيوبيا ، وإزكاء روح النعرات القبلية بقصد إضعاف وتفتيت وحدة إثيوبيا الداخلية من خلال إضعاف قومية الأمهرة المعارضة بشدة وحتى الآن لاستقلال إريتريا ، والوقوف مع قومية الأرومو المعارضة للحكم في إثيوبيا ، والتدخل في المسائل الداخلية الإثيوبية وتلعب إريتريا علي هذه التناقضات بقصد تحقيق الهدف السياسي وهو إضعاف إثيوبيا.
6. اما الهدف الإستراتيجي لإثيوبيا فكان يتمثل في إستلام جبهة التقراي للسلطة من خلال التنظيم الموحد لتحالف القوميات ، وذلك ببث روح القومية وبذ الفرقة والعصبية ، و في حالة فشل التجربة تكون البلاد قد مهدت للحكم الذاتي وتحقيق مبدأ تقرير المصير.
7. توهم القيادة الارترية بان اريتريااصبحت الدولةالمحوريةالاقليمية في منطقةالقرن الافريقي ،وان اريتريادولة قوميةيدعمهاالغرب ولها منفذ على البحر الاحمر وتتميز بموقع استراتيجي هام خاصة بعد ان اصبحت اثيوبيا دولة حبيسة ،وان اريتريا سوف تلعب دور هام وحيوي اكثر مماكانت تلعبه اثيوبيا في السابق .

موقف فرنسا المتميز بالنسبة للصراع في القرن الأفريقي:

1. جعلت المصالح الفرنسية في منطقة القرن الأفريقي نوعا» من الخصوصية لموقف فرنسا فهي الدولة الأوربية الغربية الوحيدة التي لها وجود عسكري بحرى وبصفة دائمة في جيبوتي وترتبط جيبوتي باتفاقية دفاع.
2. كانت ومازالت فرنسا تهتم بالشئون الأفريقية عامة بالقرن الأفريقي خاصة وقد لعبت أدوار مختلفة في معظم أحداث أفريقيا كأحداث زائرو رواندا وتشاد .
3. تنظر فرنسا للتدخل الأمريكى في مناطق نفوذها بتربق شديد وتحفظ مع موازنه عدم فقدان السيطرة على مواقعها التي تخدم شؤونها السياسية والعسكرية استراتيجياً
4. رغم هذا التمايز في الموقف الفرنسي فأن الموقف العام لدول أوربا الغربية في صراع القرن الأفريقي يتسم بالجماعية .

موقف الولايات المتحدة الأمريكية:

- كان موقف الولايات المتحدة الأمريكية دائما» البعد عن التورط في القارة الأفريقية - بل لم يكن الأمريكيون يهتمون في سياستهم الخارجية في أوربا تدخل في نطاق إهتمامات حلفائهم في دول غرب أوربا .
- لكن بعد أن زادت مصالح الولايات المتحدة الأمريكية النفطية والأستراتيجية وأوضح بتزلز لشرق الأوسط هو مصدر الطاقة الأساسي في العالم وزاد الوجود السوفيتي في البحر الأبيض

- المتوسط والمحيط الهندي كثفت الولايات المتحدة الأمريكية من وجودها في منطقة القرن الأفريقي والبحر الأحمر حماية لطرق إمدادات البترول
- فقد خصصت الولايات المتحدة الأمريكية 50 % من مجموع مساعداتها العسكرية والأقتصادية للقارة الأفريقية - ككل لأثيوبيا وعملت علي مساعدة أثيوبيا لضم أريتريا إليها .
 - بعد سيطرة الاتحاد السوفيتي علي أثيوبيا وزيادة وحدة الصراع في القرن الأفريقي كان موقف الولايات المتحدة الأمريكية لايتناسب مع أهمية المنطقة ومصالحها ومصالح حلفائها ويعزى هذا الى :

- أ. أن صراع القرن الفريقي تفجر عقب الهزيمة الأمريكية من فيتنام وما صاحبها من انعكاسات ايدولوجية ونفسيه علي الشعب الأمريكي.
- ب. فرض الكونغرس الأمريكي عقب حرب فيتنام قيودا» حدت من حرية وسلطات الرئيس الأمريكي في إرسال المساعدات الأمريكية للخارج.

إتجاهات ومراحل السياسة الأمريكية في القرن الأفريقي:

- تحددت سياسة الولايات المتحدة الأمريكية في القرن الأفريقي بإتجاهين أساسيين هما:
1. إتجاه يدعو لعدم التسابق مع القوى الاستعماريه المنافسه وان خلافاً افريقيه لابد من حلها في اطار المنظومه الافريقيه
 2. الإتجاه الآخر يري أن السوفيت يستقلون الموقف في أفريقيا والقرن الأفريقي للحصول علي مزايا إستراتيجية في صراهم مع الولايات المتحدة الأمريكية وأنه يتحتم علي الولايات المتحدة الأمريكية الوقوف بحزم أمام الاتحاد السوفيتي .
- نتيجة لهذه الإتجاهات فقد مرت سياسة الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة للصراع في

المواقف الإقليمية الدولية من النزاع الاثيوبي الإرتري :

الجهود الأمريكية _ الرواندية :

قامت سوزان رايس، مساعدة وزير الخارجية الأمريكية للشؤون الأفريقية، بجولة في منطقة القرن الأفريقي في 17/ مايو 1998 ، لم تحقق نتائج إيجابية. ثم أعقبها في 26/ من مايو 1998 م زيارة وفد أمريكي للمنطقة ، ضم ديفيد دان ، المسؤول عن شرق أريقيا بدائرة الشؤون الأفريقية بالخارجية الأمريكية، وروبرت هوك السفير الأمريكي السابق في ارتيريا. كما توسطت رواندا في النزاع في بالتنسيق مع الولايات المتحدة، حيث قام نائب رئيس رواندا، بول كاجامي، بجولة بين أديس أبابا وأسمرة، وذلك عقب زيارة أسياي أفورقي غلى كيجالي واوغندا، ولقائه بالمسؤولين هناك. وقد اسفرت هذه الجهود عن مبادرة أمريكية- رواندية مشتركة، أعلنت في أول يونيو 1998م من أربع نقاط هي ⁽¹⁷⁾ :

1. انسحاب القوات الأرترية من الأراضي المتنازع عليها.
2. نزع سلاح المناطق المتنازع عليها.
3. إخضاع تلك المناطق لمراقبة وسطاء دوليين، مع عودة الإدارة المالية المدنية إليها.
4. بدء مفاوضات ترسيم الحدود. وتستجيب الخطة لمطلب أثيوبيا بسحب القوات الإرترية، كما

تستوعب اقتراح إريتريا الداعي إلى نزع السلاح في المناطق المتنازع عليها، وبدء المفاوضات. وفي 8 يونيو 1998 أجرى الرئيس الأمريكي اتصالات هاتفية، بكل من أسياي أفورقي وميليس زيناوي، لوضع حد للقتال بينهما. بالاشتراك مع إيطاليا، في الرابع من الشهر

موقف الأمم المتحدة :

أصدر مجلس الأمن في اجتماع طارئ في 5 يونيو 1998 م بياناً طالب فيه بوقف فوري لاطلاق النار بين البلدين مندداً بنشوب النزاع المسلح ، وداعياً إلى اللجوء للوسائل السلمية لتسوية المشروع .

الحروب الأثيوبية الصومالية:

سأت الأوضاع علي الحدود بين الدولتين مما أدى إلي إندلاع القتال بينهما في يناير 1964م وهو ما أطلق عليه الجولة الصومالية الأثيوبية الأولى ولم يتحدد من الذي بدأ العدوان ، حيث تبادلت الدولتان الاتهامات وتطور القتال بينهما ليشمل مواجهة على طول 900 كلم وتمكن الصومال من إحتلال أجزاء من إقليم الأوجادين وأعلنت جبهة تحرير الصومال الغربي AWLF قيام حكومة مستقلة في الأوجادين وأستمر القتال حوالي الشهرين وأوقف بتدخل منظمة الوحدة الأفريقية وإصدارها قراراً بوقف النيران في مؤتمر وزراء الخارجية الأفارقة في دار السلام في الفترة من 12 إلى 15 فبراير 1964م ، ثم أعقب ذلك إتفاقية الخرطوم التي وقعت في مارس 1964م ونصت علي إنسحاب القوات إلي مسافة (10-15) كلم داخل حدود الدولة . وشكلت لجنة إثيوبية صومالية مشتركة تجتمع كل ثلاثة أشهر للعمل علي حل مشكلة الحدود بين الدولتين ولكن اللجنة لم تحقق أهدافها نظراً لفرص حالة إسترخاء عسكري علي المنطقة ، دامت خمس سنوات أي حتي عام 1969م .

ثانياً: المتغيرات في المنطقة:

تواكبت هذه المرحلة مع هدوء الحرب الباردة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي فلم يتدخل في الحرب وصدر بيان أمريكي في مارس 1964م ، حث طرفي النزاع علي ضبط النفس وتسوية النزاع بالطرق السلمية في إطار منظمة الوحدة الأفريقية. وعلى الجانب الأثيوبي تواصل القتال في إريتريا وتدهورت الأوضاع داخل الأمبراطورية مع ضعف سلطة الأمبراطور ووجود الجفاف الذي أثر علي النواحي الاقتصادية وسيطرت الأمهرة علي مقاليد الأمور في الدولة وهذا مهد الطريق إلي قيام إنقلاب عسكري في عام 1974م . أعلنت بريطانيا عام 1956م عن نيتها في الأنسحاب العسكري من شرق السويس بهدف تخفيض حجم إنفاقها العسكري لذا سارعت الولايات المتحدة لحماية مصالحها في البترول في منطقة الخليج وزادت فرنسا من وجودها العسكري في جيبوتي مع إستمرار دعم السوفيت لوجودهم العسكري في الصومال .

ثالثاً: إنقلاب عام 1969م:

وقع إنقلاب عسكري في الصومال وتولي الرئيس سياد بري السلطة في 3 نوفمبر 1969م وشكلت اللجنة المركزية للحزب الديمقراطي الصومالي وهو الحزب الوحيد في الصومال وعين فيها نسبة كبيرة من ضباط القوات المسلحة الذين تلقوا تدريبهم في الاتحاد السوفيتي. وقد أعلن النظام الجديد خطأ «سياسياً» جديداً»

ركز على :

- أ. إلغاء الأحزاب السياسية .
- ب. إعلان الاشتراكية العلمانية .
- ج. إيقاف العمل بالدستور الأول .
- د. وضع سياسة إقتصادية جديدة تعتمد علي أسس اشتراكية
- هـ. إعطاء الأولوية للدفاع والشئون الخارجية مع السياسة العامة للدولة
- وقع الصومال مع الاتحاد السوفيتي علي معاهدة الصداقة والتعاون بين البلدين في يوليو 1974م التي حصل بمقتضاها الاتحاد السوفيتي علي تسهيلات وإمتيازات بحرية في كل الموانئ الصومالية

رابعاً: محاولات الصومال الحل السلمي لمشكلة الأوجادين:

بوقوع إنقلاب عام 1974م في إثيوبيا وإعلان عدائه للولايات المتحدة حاول الصومال حل مشكلة الأوجادين سلمياً ، حيث وجه الرئيس سياد برى خطاباً جاء فيه :

أن مايجري في إثيوبيا هو من شؤونها الداخلية ولن يسمح بصفته أفريقيا» وصوماليا» أن يتدخل أحد في شؤونها ، ثم أرسل مبعوثاً «سريا» للتفاوض مع المسؤولين الأثيوبيين لحل المشاكل بين البلدين. كما قام بإرسال مبعوث سري آخر للمهمة نفسها ولكن إثيوبيا أذاعت عن هذه المهمة السرية⁽¹⁸⁾.

في فبراير 1976م عقد الرئيس سياد برى في مقديشيو إجتماعاً» للمجلس الأعلى الصومالي للثورة ومجلس الوزراء لبحث موضوع العلاقات الصومالية الأثيوبية وفوض الأجمع الرئيس سياد برى للباحث مع المسؤولين الأثيوبيين ومنح سلطة التوقيع علي قيام إتحاد فيدرالي بين الدولتين .

طرح الرئيس سياد برى الموضوع علي المسؤولين الأثيوبيين أثناء إنعقاد مؤتمر القمة الأفريقي الطارئ الذي عقد في إديس أبابا في أوائل فبراير 1976م ووعد الوفد الأثيوبي بالرد خلال خمسة عشر يوماً» إلا أن إثيوبيا شنت حملة دعائية ضد الصومال في النصف الثاني من الشهر نفسه .

طلب الصومال وساطة الرئيس جوليوس نيريري والرئيس الأوغندي عيدي أمين لأقناع إثيوبيا بالدخول في إتحاد فيدرالي مع الصومال وكذلك طلب من الرئيس جوزيف بروز تيتو رئيس يوغوسلافيا إقناع إثيوبيا بالقبول لمافيه مصلحة الدولتين.

في فبراير عام 1977م أعلن الرئيس الأثيوبي منجستو هايلاماريام عزم الثورة علي المحافظة علي وحدة البلاد بوصفها أحد مبادئ النظام الجديد وبأن الاشتراكية كفيلة بحل التناقضات وأستتصال جميع التعقيدات .

ال الجولة الأثيوبية الصومالية الثانية (1975م-1978م):

بلغت العلاقات الأثيوبية الصومالية أعلي درجة من التوتر في عام 1975م مما أدى الي قيام الجولة العسكرية الثانية وهي ثلاث مراحل:

أ/ المرحلة الأولى من عام 1975م الي مايو 1977م:

في هذه المرحلة وقعت الأحداث الرئيسية الآتية:

1. تشكيل جبهة تحرير الصومال الغربي S.W.L.F. في إقليم الأوجادين التي وضعت لنفسها هدفاً «إستراتيجياً» وهو منح سكان الأقليم حق تقرير المصير .

عدم إستقرار الموقف داخل أثيوبيا حيث:

- أ. نجحت جبهات التحرير الأريتيرية في تحرير حوالي 80 % من إريتريا، خاصة الريف والطرق الرئيسية .
- ب. تكبدت القوات المسلحة الأثيوبية خسائر كبيرة في المعدات والأرواح وهرب معظم أفراد كتيبة المظلات الأثيوبية في أواخر عام 1976 م .
- ج. نشطت جبهة تحرير تيجري ، وطالبت بإستقلال الأقليم وتوحيد نشاطها بالتنسيق مع الجبهات الأريتيرية خاصة مع الجبهة الشعبية لتحرير إريتريا
- د. نشطت جبهة تحرير الأورومو في الجنوب، مما أدى الي دفع القوات المسلحة الأثيوبية جنوبا.
- هـ. نشط الاتحاد الديمقراطي الأثيوبي بقيادة رأس منجشا سيوم في إقليم جوندرا علي الحدود السودانية الأثيوبية وهذا أدى أيضا» الي دفع قوات مسلحة إثيوبية غربا» .
- و. نشطت الأحزاب السرية في الداخل خاصة في العاصمة أديس أبابا مثل الحزب الشعبي الثوري الأثيوبي.

ب/ المرحلة الثانية من يونيو 1977م الي 15 يناير 1978م :

إستمرت هذه المرحلة بالأحداث الرئيسية الأتية:

1. في يونيو 1977م طرد إثيوبيا للبعثة العسكرية الأمريكية M.A.G.K التي كانت تدرب القوات المسلحة الأثيوبية .
2. إستنزاف القوات المسلحة الأثيوبية في قتالها في إقليم إريتريا وفي مقاومة حركات المقاومة السرية الأثيوبية .
3. وجود صراع داخل المجلس العسكري الحاكم في أثيوبيا .
4. سيطرة جبهة تحرير الصومال الغربي علي نسبة كبيرة من أراضي إقليم الصومال الغربي الأوجادين .
5. تسليح الاتحاد السوفيتي القوات المسلحة الصومالية وتدريبها وإعادة تنظيمها .
6. فشل الاتحاد السوفيتي في الإصلاح بين أثيوبيا والصومال وفي حل المشكلة سلميا» .
7. حدوث تقارب أثيوبي - سوفيتي ووصول خبراء عسكريين كوبيين .
8. شن الصومال هجوما» مشتركاً» مع جبهة تحرير الصومال الغربي في الثاني عشر من يوليو 1977م من دون علم الاتحاد السوفيتي ونجاحه في تحرير حوالي 90 % من الأقليم ووصول القوات الصومالية الي مشارف مدينة هرر في أوائل أغسطس 1977م وتوقف القوات لنفاذ الذخائر وطول خطوط الأمتداد .
9. سوء العلاقات السوفيتية - الصومالية نتيجة لشن هذا الهجوم .
10. تحول الاتحاد السوفيتي تجاه إثيوبيا وإيقاف إمتداد الصومال بقطع الغيار والذخائر وطرده الصومال الخبراء السوفيت وإنهاء معاهدة الصداقة والتعاون السابق توقيعها مع الاتحاد السوفيتي.

11. إمداد الاتحاد السوفيتي إثيوبيا بصفقة سلاح حديثة شملت الدبابات والمدفعية وتدريب القوات الأثيوبية عليها .

ج/ المرحلة الثالثة من 15 يناير 1978م الي أبريل 1978:

إتسمت هذه المرحلة بالسماوات الآتية:

1/ عقد مؤتمر في الأسبوع الأخير من يناير 1978م ضم :

- الجنرال كولا كوف المسؤول عن العمليات السوفيتية في أفريقيا ومعه خمسة من كبار الجنرالات في الجيش السوفيتي.
- _ راؤول كاسترو وزير الدفاع الكوبي ونائبه علي رأس وفد عسكري من 10 ضباط.
- مجموعة من كبار ضباط ألمانيا الشرقية.
- رئيس أركان القوات المسلحة في اليمن الجنوبي
- خطط المؤتمر للهجوم علي الصومال بهدف إستعادة إقليم الأوجادين ووضعت الخطة علي أساس القيام بهجوم شامل علي القوات الصومالية علي محاور متوازية بدلا» من الفكرة التي طرحت لمهاجمة الصومال من الجنوب والأستيلاء علي ميناء كيسمايو ثم الأتجاه شمالا» للأستيلاء علي مقديشو .
- مد الاتحاد السوفيتي أثيوبيا بطارية مدفعية وكتيتي دبابات من الوحدات الكوبية في أنجولا ومجموعة من الطيران وأطقم الهاوتزر والهاون الكوبيين وبلغ حجم الوجود الكوبي والكتلة الشرقية في أثيوبيا حوالي (8000-9000) فرد من قوات نظامية وخبراء عسكريين .
- أمدت ليبيا إثيوبيا بعدد (غير معروف) من الدبابات الليوبارد الإيطالية الصنع
- أمد اليمن الجنوبي أثيوبيا بوحدات مدفعية ومدعة .
- توقف كل من الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية عن إمداد الصومال بالأسلحة
- في فبراير 1978م شنت إثيوبيا تعاونها عناصر الدعم هجوما» مضادا» في الأوجادين وبلغ حجم القوات (3) فرق مشاهد و(4) فرق متطوعين ولواء مدرعا» ولواء مشاهد آليه وثلاثة ألوية مختلطة كوبية أثيوبية وتمت أول عملية إبرار جوى بالدبابات خلف القوات الصومالية ونجحت القوات الأثيوبية في إختراق الدفاعات الصومالية وأصدرت القيادة العامة للقوات المسلحة الصومالية أوامرها لقواتها بالأنسحاب وتوقفت القوات الأثيوبية المشتركة عند خط الحدود الحالي بين الدولتين وبإنتهاء الجولة الصومالية الأثيوبية الثانية رصدت الشواهد الآتية(1):
- أ. تحول الاتحاد السوفيتي من مواقعه في الصومال الي مواقع أكثر أهمية في إثيوبيا علي المدخل الجنوبي للبحر الأحمر .
- ب. تقلص النفوذ الأمريكي في المنطقة .
- ج. ظهور الوجود الكوبي في شرق أفريقيا.
- د. توطد العلاقات الأثيوبية مع اليمن الجنوبي .
- هـ. تقلص الدور الأوروبي تماما» في المنطقة بإستثناء الوجود الفرنسي في جيبوتي.

و. توتر العلاقات الأثيوبية مع مصر نتيجة لتأييدها للصومال وإمداده بالأسلحة .
 ز. إزدیاد سوء الموقف الاقتصادي في الصومال وظهور بؤادر تمرد علي نظام الرئيس سياد بري
 ووقوع محاولة إنقلاب عسكري فاشلة في أواخر عام 1978م بقيادة قائد القوات الجوية
 الصومالية.

تنامي تيار الحركات الإسلامية الصومالية ومبررات الخوف الإثيوبي:

ظهرت الحركة الإسلامية الصومالية في عام 1986م في مقديشو ، واهم اهدافها تمثلت في تطبيق
 الشريعة الإسلامية في الصومال ، منذ اوائل الثمانينات كتنظيم سياسي عسكري ، هدفه اقامه دولة الإسلامية
 موحدة في الصومال ومنطقة الوجدادين في اثيوبيا ، التي يتكون نصف اعضائه من صومالي ولوجدادين.
 تري اثيوبيا في جماعة الاتحاد الاسلامي تهديداً مباشر لها (التنافس الديني) ذلك لرؤية جماعة التابعة
 لها ، ان اثيوبيا هي المسئولة الاولى عن تمزيق الصومال الكبير ، بل وتمثل اثيوبيا العقلية الرئيسية والاساسية
 في سبيل تحقيق الوحدة بين الاقاليم الصومالية كذلك تري جماعة الاتحاد الاسلامي ان الاسلام وحدة هو
 القادر علي تجميع شتات الحركة الوطنية الصومالية ووحدتها واقامة الصومال الكبير . كذلك يجي التخوف
 الاثيوبي من ارتباط الحركات الإسلامية الصومالية مع القوميات الإسلامية الضطهدة في اثيوبيا والتي تعاني من
 التهمينة المسيحية علي السلطة المتمثلة في الحقبة الامهرية وقتلت القوات الاثيوبية خلال تلك الهجمات
 عشرات من قادة واعضاء الاتحاد الاسلامي كما نجحت في القضاء علي القدرة العسكرية للحركة .

المواقف الإقليمية والدولية من النزاع :

لقد فوضت منظمة الوحدة الافريقية اثيوبيا بمهمة المصالحة ، وقدم تقرير الي المنظمة يلخص نتائج
 مهمة البعثة الوجدادين المختاره ملس زيناوي للتفاوض مع الزعماء الصوماليين وشعب الوجدادين من ناحية
 اخري .ويمكن رصد موقف منظمة الوحدة الافريقية في الآتي :

1. اكدت الدول الافريقية المجتمععة في المؤتمر التاسيسي لمنظمة الوحدة الافريقية في اديس ابابا في
 1963/5/15م مبادئ اساسيين هما:
 2. مبدا قديسية الحدود السياسية القائمة.
 3. مبدا حق تقرير المصير .

تؤيد اثيوبيا وغالبية الدول الافريقية (عدا الصومال والمغرب) مبدا قديسة الحدود وان يلتزم
 بالحدود القائمة وان حق تقرير المصيرؤ يمكن تطبيقه بالنسبة للشعوب التي مازالت تحت سيطرة الاستعمار
 الاجنبي⁽¹⁹⁾ . وعرض النزاع علي الحدود في اول اجتماع لمؤتمر القمة في القاهرة عام 1964م ، وان كان المؤتمر
 قد سحب القضية من جدول اعماله لان كل الصومال واثيوبيا استطاعا وضع اسس لتسوية الخلاف بينهما
 في مؤتمر عقد في الخرطوم في ابريل 1964م .وفي مؤتمر القمة الذي عقد في اكرام عام 1965م دارت مفاوضات
 ثنائية بين رئيسي الدولتين في اطار منظمة الوحدة الافريقية ادت الي ابرام اتفاقية بينهما اساسا بايقاف كل
 الدعايات المضادة بين البلدين ابتداء من التقرير 1965م . وفي مسالة النزاع الصومالي الاثيوبي فان القادة
 الافارقة يشعرون بان ليس هنالك مشكلة

رابعاً: محاولة الربط الأيديولوجي والحركي بين إسرائيل وأفريقيا، حيث تركز إسرائيل على عملية

الربط الأيديولوجي والحركي بين الصهيونية وحركة الجماعات الأفريقية، وذلك بالإشارة إلى أن كلا من اليهود والأفارقة الزوج « قد تعرضوا لاضطهاد مشترك، وأنهما من ضحايا التمييز العنصري»، هذا بالإضافة إلى العمل على إضافة المسحة الصهيونية على علاقاتها الأفريقية.⁽²⁰⁾

خامساً: تدعيم العلاقات الاقتصادية والتجارية مع الدول الأفريقية، فقد عملت إسرائيل على تدعيم علاقاتها الاقتصادية والتجارية مع الدول الأفريقية، مستخدماً في ذلك عدة أساليب وطرق لتشجيع التجارة بين الكيان الصهيوني والدول الأفريقية، وخاصة تلك التي تقع في منطقة القرن الأفريقي أهمها: مسح الأسواق الأفريقية، وعقد الاتفاقيات التجارية، وتقديم التسهيلات المالية وفتح مكاتب تجارية، وإقامة المعارض التجارية الثابتة والمتنقلة.⁽¹⁶⁾

سادساً: تنفيذ السياسات الغربية وخاصة الأمريكية في القارة الأفريقية، حيث تعتبر إسرائيل هي الحليف الاستراتيجي للولايات المتحدة والدول الغربية في القارة الأفريقية والمنفذ لسياساتها، حيث تعمل حلقة اتصال أو وسيطاً بما يسهم في دعم العلاقات العربية الأمريكية

موقف جامعة الدول:

أصدر مجلس الأمن في إجتماع طارئ في 5 يونيو 1998م، بياناً، طالب فيه بوقف لإطلاق النار بين البلدين، مندداً بنشوب النزاع المسلح، وداعياً إلى اللجوء للوسائل السلمية لتسوية النزاع. وحاولت الأمم المتحدة القيام بوساطة بين الدولتين ، عن طريق أمينها العام إلا أن إرتبرا رفضت تدخل الأمم المتحدة في النزاع، خاصة «مجلس الأمن». وأعلنت أن اللجوء إلى الامم المتحدة مضيعة للوقت،بينما رحبت أثيوبيا بوساطة المنظمة الدولية. و ظلت المنظمة تدعم محاولات الوساطة، التي تقوم بها الأطراف المختلفة ، خاصة المبادرة الأمريكية- الرواندية ، وجهود منظمة الوحدة الأفريقية⁽²¹⁾ .

مواقف الدول العربية :

موقف السودان من نزاعات القرن الإفريقي :

اقتصادياً تطور زراعتها، وهكذا تظهر الأهمية الاستراتيجية للقرن الأفريقي بالنسبة لإسرائيل. وتضيف بعض الدراسات بأن منطقة القرن الأفريقي تمثل أهمية أمنية لإسرائيل، فهذه المنطقة وفقاً للإستراتيجية الإسرائيلية تعد مرتكزاً رئيسياً في صراعها مع الدول العربية، وعلاقة ذلك بأمنها الاستراتيجي، وتعد كذلك حلقة الوصل بينها وبين القارة الأفريقية، علاوة على العامل الاقتصادي، وتجارة إسرائيل مع دول شرق أفريقيا وجنوب آسيا. ولذلك حاولت إسرائيل إيجاد موطئ قدم لها في المنطقة، لاسيما بعدما اتضح لها أهمية المنطقة لأمنها القومي، خلال حرب أكتوبر 1973م، عندما تم إغلاق مضيق باب المندب في وجه الملاحة الإسرائيلية إلى ميناء إيلات منفذها الوحيد على البحر الأحمر، ومنذ ذلك الوقت وإسرائيل تعمل ليكون لها وجود عسكري وسياسي قوي في هذه المنطقة، تستطيع من خلاله تحقيق وحماية مصالحها المختلفة، وأيضاً إرباك الأطراف العربية، في منطقة تمثل أهمية محورية بالنسبة لأمنها القومي⁽²²⁾

هذا الأمر جعل من المنطقة ميداناً جديداً للمواجهة غير المباشرة بين الطرفين (العرب وإسرائيل) ولذلك مارست إسرائيل دوراً نشطاً في المنطقة لتحقيق الهيمنة الإقليمية من خلال ما عرف بمبدأ شد الأطراف والتأثير على كل ما له صلة بالأمن القومي العربي، لاسيما قضية مياه النيل التي تدخل ضمن القضايا المستهدفة في الاستراتيجية الإسرائيلية.⁽²³⁾

منذ بداية الاهتمام الإسرائيلي بأفريقيا بصفة عامة، والقرن الأفريقي على وجه الخصوص كانت أهداف هذا الاهتمام واضحة ومحددة وتركزت في ثلاثة اتجاهات: أهداف سياسية، وأهداف اقتصادية، وأهداف أمنية.

اثر الصراعات في القرن الأفريقي علي الامن القومي السوداني:

مفهوم وأبعاد الأمن القومي السوداني:

فالحفاظ على امن الدولة في نطاقات الثلاثة الداخلية والاقليمية والدولية مهمة مستمرة ومتجددة وعلى مدى نجاحها يتوقف مصير الدولة، وللأمن القومي مرتكزات ثلاثة اساسية وهي⁽²⁴⁾:

1. الحفاظ على امن الدولة، وامن المواطن، وامن الوطن:-

فاول مرتكز للأمن القومي هو تحقيق هذه الاهداف الثلاثة، بتوفير امن الوطن وامن المواطن وامن الدولة، بحيث تتم الموازنة بين هذه الاهداف، فلا يكون هناك افراط في احدها على حساب الاخرين، لان مفهوم الامن القومي مفهوم متكامل ومتداخل بحيث لا يتحقق الا اذا شمل هذه النواحي الثلاثة جميعاً.

2. تحقيق التنمية والرفاهية الاجتماعية :-

وتحقيق الكفاءة الانتاجية في اوساط الدولة، فلا امن بلا تنمية ولذلك فالارتباط قوى بين الامن والتنمية والكفاءة الانتاجية والعدالة الاجتماعية في كافة صورها، وبذلك يتم استقرار الدولة داخلياً وخارجياً.

3. اما المرتكز الثالث للأمن القومي، فهو الحفاظ على الذات، وهو كيان الدولة ومقوماتها من ارض وسكان وسلطة ونظام حاكم، والدفاع عنها ضد اى عدوان قائم او محتمل والحفاظ على ارادتها القومية من الاستلاب.

وهذه المرتكزات الثلاثة للأمن القومي تعني في اجمالها الاستراتيجية الامنية العليا للدولة في ظل تطور مفهوم الاستراتيجية وهي تنسيق وتوجيه مقدرات الشعب من اجل تحقيق الهدف السياسي، الذى تحدد السلطات العليا للدولة. ولا اعتقد ان هناك هدفاً اسمي من امن الدولة والحفاظ عليها بالحفاظ على كيان الوطن وسلامته. وان المرتكزات المطلوبة والمذكورة لتحقيق الامن في السودان ونزع فتيل الانفلات الامني في المناطق التي حرمت بفعل الاستعمار من التنمية رداً طويلاً من الزمن، وما خلق ذلك من اوضاع، إذ يجب على الدولة في المقام الاول للحفاظ على أمنها ان تهتم بثلاثة عناصر اساسية هي:- تامين الموارد الاقتصادية الحيوية للدولة، والحرص على الوظيفة الاقتصادية للدفاع عن الدولة وعن ادارتها القومية، ثم التنمية كجوهر اساسي لظاهرة الامن⁽²⁵⁾.

نطاقات الامن القومي السوداني:⁽²⁶⁾

1/ نطاق الامن القومي الداخلي:

وهو الذى يعني بالمشاكل الامنية الداخلية في اطار الدولة، وفي نطاق امن المواطن بحماية حياته وحقوقه وممتلكاته. والذى تباشرة اجهزة الامن الداخلى بمختلف مستوياتها.

2/ نطاق الامن الاقليمي:

وهو النطاق الذى ينظر الى السودان كوحدة اقليمية تنتمي الى هذا الجزء من العالم وتتأثر بواقعة

ودوافعة وقضاياة الامنية في كافة صورها ،وفي هذا النطاق يتسع مدى الامن القومي السوداني ليشمل عناصر ثلاثة اساسية هي⁽²⁷⁾:

الامن القومي لوادى النيل:

وهو الذى يشمل مصر والسودان معاً انطلاقاً من المصالح الاستراتيجية والاقتصادية والاجتماعية لما بينهما من علائق كوحدة الشعبين ووحدة الارض من حيث العمق المتبادل ، ونهر النيل وحمايته وسلامة تدفقه ،وحقوق البلدين فيه في اطار مجموعة (الاندوجو). وغير ذلك من المصالح الواسعة والعميقة جغرافيا وتاريخيا وثقافيا. بحيث ان مصلحة السودان هي مصلحة مصر ،وان امن مصر هو امن السودان وان استتباب الامن انما يكون بالتعاون الصادق بين البلدين.

الامن القومي السوداني عربياً:

والنطاق العربي هو النطاق الطبيعي لجمهورية السودان كقطر عربي وكشعب عربي ،وكعضو فعال في جامعة الدول العربية ، وكعضو في اتفاقيات الدفاع المشترك بين الدول العربية في اطار الجامعة. فمصلحة السودان وارتباطه المصرى والاستراتيجى بالوطن العربى يمثل النطاق الثانى والهام من نطاقات امنه القومى. ولذلك تبرز أهمية النطاق العربى الاقليمى لامن السودان مع مصر وليبيا وغيرها من الشقيقات العربيات بحيث يعتبر من اهم نطاقات الامن في السودان . ويمثل الدرع الواقى لامن السودان اقليمياً ضد التغلغل والنفوذ الاجنبى في جنوب وادى النيل البوابة الجنوبية للوطن العربى.

الامن القومي السودانى افريقياً:

يقع السودان في مكان القلب من افريقيا فهو اكبر اقطارها مساحة، ومن اكثرها سكاناً، ويأتى في المرتبة الثالث من حيث عدد السكان بعد جمهورية نيجيريا الفدرالية وجمهورية مصر العربية . بل هو الدولة الاولى من حيث المساحة في افريقيا، ومن حيث الامكانيات والثروات الهائلة غير المستغلة، ومن حيث مجارى الانهار ومساقط المياه وكثافة الامطار. والسودان كما هو عربى الدماء والانتماء والتوجه والثقافة،فهو افريقى الدماء والانتماء فشعبة شعب افريقى عربى ،ولذلك يشمل النطاق الامنى الاقليمى السودانى في اطاره الافريقى مصالح هامة تتعلق لا بامن السودان فحسب ، بل بوجوده كقطر عربى الانتماء افريقى التربة والجذور. والسودان في نطاقه الافريقى يستطيع ان يخدم دوراً سياسياً واستراتيجياً وحضارياً وامنياً لمصلحة القارة الام ومصلحته انتماء العربى في ذات الوقت ،بحيث يكتمل بهذا النطاق الافريقى الهام سلسلة النطاقات الاستراتيجية التى تشكل الاطار الشامل للامن القومى في السودان.

نطاق الامن القومي الدولى:

ان حماية اسس ومقومات القطر السودانى في مجالية الداخلى والاقليمى ،لا تكتمل الا باستكمال الاطار الدولى للامن في نطاقه الاستراتيجى . فالسودان عضو في المجتمع الدولى وملتزم بمواثيق الامم المتحدة ، وبدور المنظمة العالمية في حفظ الامن والسلم والدوليين ،وعدم الاتيان بما يهدد صفو السلم والامن في العالم. والسودان كدولة من دول العالم الثالث ،تتمثل مصالحه في تحقيق اهدافه القومية الكبرى والتى

تتمثل في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ظل سلام دائم وشامل. فالامن القومي في اطاره العالمي الاستراتيجي يسير في ركاب السياسات العليا للدولة، وفي اطار الاهداف القومية المبتغاة والتي تهدف الدولة الى تحقيقها، وهذا ما يهدف اليه السودان في اطار امنه على المستوى الدولي ليحقق التعايش والانسجام بينه وبين غيره من دول العالم.

اثر العامل الجغرافي على الامن القومي السوداني :

يتم التعرف على الامن القومي لكل دولة من كافة جوانبه السياسية والاقتصادية والاجتماعية . كما ان للجغرافية السياسية دورا متعظما في تحديد الامن القومي ، فالمواقع والموارد والمناخ تؤثر جميعها المتطلبات الامنية لكل دولة من الدول فدرجة التجانس السكاني واثره على النظام السياسي من ناحية ، ونسج النظام السياسي ، هذه لمحات موجزة عن بعض تعريفات تناولت مصطلح الأمن القومي ولا نود الاستطراد في تجميعها وتحليلها نقدها لأن جميع هذه التعريفات المتنوعة وما فيها من مواصفات ومحددات ومفردات، تعكس إشكالية مفهوم الأمن القومي وبخاصة في جانبه السياسي والعسكري ولكنها تحاول أن تقترب من جوهر الأمن القومي كمفهوم، فمفهوم الأمن لا يقتصر على كونه مرادفاً للطمأنينة أو مضاداً للخوف أو أنه مجموعة إجراءات وتدابير وأفعال. فالمفهوم يرتبط هو الشخص الذي ينتقل من دولته بصورة طوعية الى دولة اخري يقصد الإقامة الدائمة يري فيها تطلعا لحياة افضل - وهي تتضمن هجر الوطن الاصل واتخاذ الموطن الجديد مقرا وسكنا دائما له . هذا حق قانوني اقره فقهاء القانون المعاصرين بصفة ان الانسان خلق حرا كريما يتمتع بحقوق وعليه واجبات ⁽²⁸⁾. لهذا التقسيم من تداعيات تؤثر على الأمن القومي العربي وأمن منطقة القرن الأفريقي في المجالات المختلفة .

أثر الموقع والمساحة والسكان والحدود :

1. للموقع اهمية كبرى حيث إنه يجسد شخصية الدولة ويحدد اتجاهات سياستها فالدول التي لها سواحل وحدود بحرية وانفتاح باتجاه المياه ، تكون اكثر اتصالا بالعالم وتتمتع بعلاقات . وقد سعت إسرائيل للتحالف مع إثيوبيا وإرتريا بهدف زعزعة أمن دول الجوار الإقليمي، وافتعال النزاعات والحروب حتى تصبح المنطقة مليئة بالصراعات المستمرة وحتى لا يتنبه أحد لوجودها في المنطقة، كما وترى إسرائيل في الحكومة البرية والبحرية والجوية.
2. تعتبر المساحة عاملا مهما من العوامل التي تحدد مكانة الدولة في العلاقات الدولية ، فالمساحة الكبيرة تعطي الإرتية أداة لتحقيق التحالفات والسياسات الإسرائيلية، وعلى ضوء ذلك يمكن رؤية التحالف الإسرائيلي مع إرتريا هو تحالف قديم متجدد لإعادة صياغة ورسم خارطة جديدة لمنطقة القرن الأفريقي واستغلال موقعه الاستراتيجي من خلال تحكمه في مداخل البحر الأحمر. ⁽²⁹⁾ عمدت إسرائيل على أن تكون حلقة إقليمية في السلسلة الجيوإستراتيجية لمنطقة القرن الأفريقي، حيث تعاونت في ذلك مع إرتريا، كما حصلت على تسهيلات عسكرية في مينائي عصب ومصوع (أرخبيل دهلك)، ومواطئ بتكثيف قدم في جزيرتي جبل الطير وبالتالي

ينعكس ذلك على انتاجها الاقتصادي وتنوع مواردها الطبيعية أنشطتها العسكرية. اما من الناحية الاقتصادية فان اتساع المساحة يؤدي تنوع المناخ وأحوال الطقس في الدولة.

3. وللحدود تأثير كبير في العلاقات بين الدول سلبا وإيجابا . حيث انه في حالة اتساع الحدود بين دولتين عمدت إسرائيل على أن تكون حلقة إقليمية في السلسلة الجيوإستراتيجية لمنطقة القرن الأفريقي، حيث تعاونت في ذلك مع إرتريا، كما حصلت على تسهيلات عسكرية في مينائي عصب ومصوع (أرخبيل دهلك)، ومواطئ قدم في جزيرتي جبل الطير و«أبو زعبل». ولقد قامت إسرائيل على أثر ذلك بتكثيف أنشطتها العسكرية في البحر الأحمر، بل ورصد التحركات فيه ومراقبتها، وقد يتخذ هذا النشاط العسكري أبعاداً أخطر في المستقبل إلى حد الإقدام على احتلال بعض الجزر المهمة في البحر الأحمر، خاصة وأن معظم هذه الجزر ليست موضع اهتمام من الدول العربية التي تمتلكها.

4. /يعتبر عامل السكان عاملا مهما من عوامل قوة الدولة ، فحجم السكان يلعب دورا كبيرا في ذلك إن تحالف إرتريا مع إسرائيل يفيد الأولى من الناحية السياسية والاستراتيجية ويجعل ميزان القوة لصالحها ويزيد من قدرتها على التحرك في المنطقة علاوة على تلاقي الرؤيتين الإسرائيلية والإرترية حول البحر الأحمر، والذي هو من وجهة نظرهم ممر مائي دولي ينبغي أن يظل مفتوحاً لسفن الدول جميعا كما تؤكد على أنه ليس بحيرة عربية حسب الواقع الجغرافي، بل ولا يمكن أن يكون بحيرة أمنة لكل مستخدميه إلا في إطار الأمن القومي الإسرائيلي.

تصدرت العلاقات السودانية الإرترية جدول أنشطة إسرائيل في المنطقة منذ قيام نظام الإنقاذ الدولة البشرية والاقتصادية ، وله آثار عسكري (وجيوبوليتيكية) تنعكس على قوة الدولة.

تحديات الأمن القومي السوداني :

تتمثل أبرز التحديات التي تجابه الأمن القومي السوداني في ان للعامل الجغرافي اثرا كبيرا على الامن القومي لاي دولة اذ انها يرتبطان ببعضهما ارتباطا وثيقا فضلا على الا يكونا منفصلين فالعوامل كلها مرتبطة وبخصوص التطورات المتلاحقة في الصومال أكد رئيس وزراء إثيوبيا ملس زيناوي أن دور بلاده ايجابي وأن كل ما يقال عن تدخل إثيوبيا في شؤون الصومال الداخلية أمر غير صحيح ويفتقد إلى المصداقية والإثبات ، كما نفي أن تكون بلاده ضالعة في أي خرق لحظر السلاح المفروض علي الصومال وأكد في نفس الوقت حق بلاده في حماية حدودها من أي اعتداء وباعتبارها دولة جارة للصومال ولها مصالح بالمنطقة ستواصل جهودها في إطار منظمة الإيقاد والاتحاد الأفريقي والأسرة الدولية لإعادة الاستقرار إلي الصومال ودعم الحكومة الشرعية⁽³⁰⁾. وقال رغم أن البعض يدعي أننا نتدخل سلبا إلا أننا وقفنا مع الصوماليين حتى تمكنوا من تشكيل حكومة انتقالية سنة 2004م في نيروبي ، وتعهد أن تواصل بلاده دعمها للحكومة الصومالية الشرعية ، كما دعا الحكومة الصومالية بان تكون مرنة وتشرك كل من يريد الحوار معها من أجل تفويت الفرصة علي كل من يريدون إغراق الصومال بالسلاح والفوضى وجعله بؤرة للتوتر في المنطقة وملاذ أمن لعناصر القاعدة

والاتحاد الإسلامي بسبب الفراغ الأمني والسياسي القائم هناك . وأشار في هذا الصدد إلى أن بلاده تنشر قواتها علي طول الحدود مع الصومال وقال أن العدد هناك كافي بما يؤمن الحدود ورفض الكشف عن أرقام للقوات الإثيوبية علي الحدود مع الصومال، نافيا في الوقت نفسه أن تكون إثيوبيا قد توغلت في الأراضي الصومالية كما أشيع وبذا يكون السودان مصدرا للأمن الغذائي الاقليمي والدولي اضافة الى ان مساحته الشاسعة تؤهله للعب دور بارز في المنطقة. ويمتاز السودان كذلك بمحاذاته لمنافذ بحرية ، فهو يطل عل البحر الامر وهو ممر مائي هام يربط بين اسيا وافريقيا واوربا وبين الجنوب والشمال مما يجعله معبرا هاما للتجارة الدولية ، وهو ما يؤكد دوره الهام في تحديد ملامح الامن القومي الاقليمي في المنطقة .

بتوريد الأسلحة إلي الصومال ، مبينا أن بلاده هي المتضرر الأول والأخير من دخول السلاح غير الشرعي إلي الصومال ⁽³¹⁾.

ورفض زيناوي أن يستخدم البعض تعبير أن لإثيوبيا أجندة خاصة في الصومال وقال «إنهم حقا علي خطأ » مضيفا أن إثيوبيا ليست في حاجة لأن تتحرك من قاعدة أجندة خاصة في هذا البلد التي تتأثر بكل ما يدور فيه وأنهم زيناوي في المؤتمر الصحفي الذي تزامن مع التطورات التي يشهدها الصومال بعد سيطرة المحاكم علي مقديشو وما جاورها ، أنهم الحكومة الإريترية بالتورط في الصراع الذي شهدته الساحة الصومالية مؤخرا ، وقال إن ما جرى لم يكن بأجندة صومالية بحتة وإنما لإريتريا يد فيه من خلال تسليح المجموعات الإرهابية وتتدخل بشكل سافر لدعم هذا الطرف علي حساب الآخر وتأمل من خلال ذلك أن تقوم بإدخال الأسلحة وتهريب عناصر تخريبية إلي داخل إثيوبيا عبر الحدود الصومالية كما فعلت قبل عدة أيام.

تتركز في قبضة رئيس الدولة ، فالحكومة الإريترية لا تؤمن بمبدأ القوميات وتحقيق مطالبها . كان هدف الإستراتيجي هو حصولها علي الاستقلال من إثيوبيا ، وإذكاء روح النعرات القبلية بقصد إضعاف وتفتيت وحدة إثيوبيا الداخلية من خلال إضعاف قومية الأمهرا المعارضة بشدة وحتى الآن لاستقلال إريتريا ، والوقوف مع قومية الأروموالمعارضة للحكم في إثيوبيا ، والتدخل في المسائل الداخلية الإثيوبية وتلعب إريتريا علي هذه التناقضات بقصد تحقيق الهدف السياسي وهو إضعاف إثيوبيا .

هيئة الدول وعدا وقد غزت التدخلات الخارجية النزاعات الجهوية ، وذلك لاجراج السودان من سياقة ومحيطه العربي ومن منظومته الاقليمية ، بتاجيج الصراع في مناطق دار فور والنيل الازرق وجنوب كردفان ، وخلق اقاليم متازمة ، كان لها اثارها المباشرة على المركز وحولت اقتصاد الدولة تحالفت الجبهة الشعبية بزعامة أسياس أفروقي مع المعارضين الإثيوبيين بزعامة ميلس زيناوي تحت رعاية الإدارة الأمريكية في مؤتمر عقد بلندن نسق له ولين كوهين مساعد وزير الخارجية الأمريكية للشؤون الأفريقية وذلك لاسقاط نظام مانجستو وانتهى المؤتمر باتفاق رعته واشنطن يقضي باعتراف إثيوبيا بحق تقرير المصير للشعب الإريترى علي أن يختار بين الوحدة أو الانفصال مقابل أن يلتزم افروقي بدعم زيناوي في سعيه للتغلب علي مناوئيه السياسين وتولي السلطة ، وأن تسمح إريتريا عندئذ باستخدام إثيوبيا ميناء عصب وكذا مصوع للاغراض

التجارية أثر سقوط نظام منقستو هايلا ماريام في إثيوبيا بتاريخ 1991/5/25م وفي الوقت الذي أصبحت فيه إريتريا علي عتبة الاستقلال ، شهدت الساحة الإريترية صراعات داخلية افرزتها التعددية السياسية في بنية حركة التحرر ، ويعد تنظيم الجبهة الشعبية لتحرير إريتريا من أكبر التنظيمات و أقواها علي الساحة ، إضافة الى تنظيمات أخرى أهمها: (جبهة التحرير الإريترية _ التنظيم الموحد ، وجبهة التحرير الإريترية_ المجلس الثوري ، وجبهة التحرير الإريترية _ المجلس الوطني).ولقد تحقق للاريتريين النصر والاستقلال والسيطرة علي العاصمة اسمرة في عام 1993 اجري علي اثره الاستفتاء فكان نتيجةه اجماع شبه تام (99,8%) الجامعة العربية والامم المتحدة ومنظمة الوحدة الافريقية وجاءت نتيجةه 99%للاستقلال فاصبحت اريتريا دولة مستقلة ذات سيادة في 1 ذي الحجة 1413هـ الموافق 23 مايو 1993م ، ثم أنتخب أسيااس أفروقي رئيسا للبلاد .واعلن استقلال وقواتالاتحاد الافريقي وينطوي هذا الوجود على اثار أمنية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية ، تعتبر في محصلتها مهددا للامن القومي السوداني

اثر الصراع في القرن الافريقي على الامن القومي السوداني:

تقييم لدول القرن الافريقي في ظل الصراعات :

الصومال :

ظلت الصومال حاضرة وبقوة في احدة الاطماع الدولية الاستعمارية منذ قديم الزوم ، وصارت تؤثر وتتأثر بكل م يجري في مناطق القرن الافريقي من احداث وصراعات ، وتتمثل واحدة من اكثر المناطق سخونة في القرن الافريقي ، وسط غياب تام للدول ، وتناحر القوة السياسية والقبلية وتسيد الفوضى ، وكثافة التدخلات الاقليمية الدولية .

وتشمل الأراضي الممتدة ما بين كينيا ورأس الأحتراس ، حيث الساحل المنخفض المحاط بمرتفعات تصل الي 1500 متر فوق سطح البحر والصحراء في النصف الشمالي من هذه المنطقة . درجة الحرارة معتدلة ويصب عند الساحل كل من نهري دوبا وشبيلي .

وعليه فدول الصومال تختصر ببساطة الحال العام للمنطقة ، وتختزل الواقع القادم ، وتتحكم في التأثير على دول القرن الارريقي والدول المحيطة بها ،بل وفي مستقبل كل دول القرن الافريقي وامتداداته على خارطة الصراع الاقليمي والدولي .

اما الدولار الخارجي في الازمة الصومالية يستقل عناصر الضعف الداخلية ليتسلل عبرها لتحقيق اجندة سواء بتفكيك البلد ، او اضعافها وهو م تفعله اثيوبيا حاليا .

ويتضح مما سبق بالنظر للخلافات وتتداخل وتدفق الاثيوبي في الصومال منطقة الصومال البريطاني سابقا» وهي المنطقة المشرفة علي خليج عدن وهي أرض حارة وجافة وأرضها رملية تتدرج في الارتفاع الي أن تصل الي 2100 متر فوق سطح البحر . د. الصناعة محصورة في الصناعات الغذائية ومن هنا

نخلص للآتي:

1. أهمية موقع الصومال حيث المدخل الي البحر الأحمر ويمكن عن طريقه التحرك لغلق باب المندب وبالتالي تنتهي فاعلية أي قوات عسكرية داخل البحر الأحمر .
 2. عن طريق الصومال يمكن تهديد اثيوبيا من الشرق
 3. يمكن خلق الاضطرابات الداخلية في الصومال عن طريق إثارة الشماليون علي الجنوبيون نتيجة للصراع القبلي كما هو الحال الآن . ودبلوماسي ودعم مادي غير مدرك للعواقب والانفلات الأمني مرة أخرى في الصومال اعادة الحرب من جديد في الوقت الذي ترفض فيه اثيوبيا قرار لجنة ترسيم الحدود مع ارتريا بدول ان يتحرك المجتمع الدولي ضدها بل ويمنحها الحق في الدفاع عن نفسها داخل نطاق سيادة دولة أخرى لقضاء على الخطر الذعوم على امنها القومي. وتشمل الأراضي الممتدة ما بين كينيا ورأس الأحتراس ، حيث الساحل المنخفض المحاط بمرتفعات تصل الي 1500 متر فوق سطح البحر والصحراء في النصف الشمالي من هذه المنطقة . درجة الحرارة معتدلة ويصب عند الساحل كل من نهري دوبا وشيبيلي .
- منطقة الصومال البريطاني سابقا» وهي المنطقة المشرفة علي خليج عدن وهي أرض حارة وجافة وأرضها رملية تتدرج في الارتفاع الي أن تصل الي 2100 متر فوق سطح البحر.

اثيوبيا :

تتحرك القوميات الاثيوبية الارمو والامهرا والسيدامو وبني شنقول بالاضافة الى صومالي الاوغاندين لنيل الحقوق السياسية والقضاء على سيطرة قومية التقراي والتي تمثل اقلية بالنسبة لباقية القوميات .

ارتريا :

في ارتريا يتصاعد الصراع تقع علي الساحل الغربي للبحر الأحمر ويحدها من الشمال والغرب السودان ومن الشرق البحر الأحمر ومن الجنوب جيبوتي وباقي أثيوبيا هي الان تقود المعارضة في الخارج وتسعى لاسقاط النظام سياسيا وعسكريا ايضا .

جيبوتي :

تظل العلاقات الجيبوتية الارترية في تذبذب نتيجة لتقاطعها مع العلاقات الاثيوبية الجيبوتية تقع جيبوتي في جنوب غربي خليج عدن وعلي الساحل الشرقي للقارة الأفريقية ويحدها من الشمال الغربي أريتريا ومن الغرب والجنوب أثيوبيا بحدود طولها 500 كلم ومن الجنوب الشرقي الصومال بحدود طولها 100 كلم ومن الشرق باب المندب وخليج عدن بحدود طولها 350 كلم ويشكل موقع جيبوتي أهمية إستراتيجية .

كينيا:

بالاضافة الى الصراع التاريخي الكيني الصومالي حول الحدود مع الصومال ووجود القومية الصومالية في الاقليم الشمالي الشرقي بكينيا (إنفدي) فقد ظلت تؤثر على الاهداف الجارية في الصومال من خلال استضافة المفاوضات .

الأثر علي الأمن القومي السوداني:

من مبادي واهداف السودان الثابتة والتي تنبع من انتمائية العربي الافريقي احترام السيادة الوطنية للدول وحسن الجوار والتعاون

الأيجابي في إطار المنظمات الدولية والقارية والأقليمية وعليه فهو يرفض التدخل والتنافس الأجنبي في منطقة القرن الأفريقي الأمر الذي يتعارض مع اهداف ومصالح ومواقف بعض دول المنطقة . وتعارض الأهداف والمصالح والمواقف هذا يؤثر علي الأمن القومي السوداني . ويمكن حصر آثار الصراع في القرن الأفريقي علي الأمن القومي السوداني في الآتي .

الناحية الأمنية والعسكرية :

دعم أثيوبيا بأحدث الأسلحة والمعدات الروسية والأمريكية أدى الي تكوين ترسانة من الأسلحة والمعدات مما أخل بتوازن القوة بينها ودول المنطقة وبهذا يمثل تهديد لأمن السودان .

تواجد إسرائيل في أثيوبيا و اريتريا وما تحصل عليه من تسهيلات عسكرية في البحر الأحمر ومنطقة القرن الأفريقي سهل لأسرائيل تهديد امن البحر الاحمر والمنطقه العربيه منها السودان ج.تثير أثيوبيا مشكلة الحدود مع السودان من وقت لآخر خصوصا» حول المناطق الزراعية في الفشقة الكبرى والصغرى مما يشكل تهديدا» لأمن السودان .

د.نتيجة للصراع في القرن الأفريقي تدفقت أعداد كبيرة من اللاجئين الي داخل البلاد وتركت أثارها علي الأوضاع الأمنية الداخلية في المدن السودانية المختلفة .

الناحية السياسية:

وجود وإستمرار النزاع في القرن الأفريقي والسودان البلد المجاور والملاصق لمنطقة الصراع يفرض عليه دورا» سياسيا» مع تلك الدول.

أن موقف السودان الأساني والملتزم بمواثيق المنظمات الدولية تجاهه اللاجئين جعل السودان يتمتع بتقدير سياسي كبير دوليا» وقاريا» وإقليميا» لأستضافته رغم قلة إمكانياته لتلك الأعداد الكبيرة من اللاجئين من الدول المجاورة ومن منطقة القرن الأفريقي بصفة خاصة.

الناحية الاقتصادية :

أن 75 % الي 80 % من مياه النيل الأزرق تتدفق من أراضي أثيوبيا وبهذا يمكن لأثيوبيا أن تخلق مشاكل مع السودان اذا لم تحسن وتتطور العلاقات معها.

محاولات أثيوبيا لأقامة سدود علي النيل الأزرق قرب بحيرة تانا وأثر ذلك علي الزراعة في السودان . ج.وجود لاجئين أثيوبيين علي الحدود الشرقية بصفة مستمرة يؤثر في كفاية الوجود من الموارد بالنسبة للمواطنين .

د.إشتداد عمليات التهريب وخصوصا» الصمغ العربي والمعروف أن السودان ينتج من هذه السلعة أكثر من 70 % من إنتاج العالم بالإضافة للمنتوجات الزراعية والحيوانية .

الناحية الاجتماعية :

صراعات الحدود وتعدد القوميات في الدولة الواحدة وإختلاف نظم الحكم وإرتباط دول المنطقة بإستراتيجيات وأهداف ومصالح قوى خارجية .

أن معظم اللاجئين في حدود السودان الشرقية لايملكون شيئاً» ونسبة كبيرة منهم من النساء والأطفال وكبار السن الأمر الذي ترك عبئاً» علي المناطق التي إستقروا فيها من ناحية المواد التموينية والخدمات .

ظهور بعض الأمراض والأوبئة التي وصلت مع اللاجئين مما أثر علي الصحة وصحة البيئة

النتائج:

1. الموقع الاستراتيجي المهم لدول القرن الافريقي وارتباطها بالبحر الاحمر كاحد اهم المنافذ البحرية في العالم ، شكل اهم عناصر الصراع والتدخل الدولي بالمنطقة .وهذه النتيجة اثبتت الفرضية الاولى
2. ربط دور المنظمات الاقليمية في مجال تحقيق الاستقرار السياسي في منطقة القرن الفريقي عبر الاجراءات الدبلوماسية الوقائية في مجال تحقيق السلام او فرضة بما تمليه مصلحة الدول الكبرى السيطرة علي تلك المنظمات الاقليمية باعتبارها منظمات تعتمد كليا علي الدعم الدولي، وعليه فهي لا تمتلك ارادتها وهذه النتيجة اثبتت الفرضية الثانية .
3. اسهمت التدخلات الخارجيه والاقليمية في منطقة القرن الافريقي عبر دعم بعض حكومات دول المنطقة في استخدام ادوات الاكراه والعنف السياسي في وجود وتثبيت الحكم غير الراشد مما اخفق في تحقيق العدالة الاجتماعية وهذه النتيجة اثبتت الفرضية الثالثة
4. عدم وجود علاقات استرايجية بناءة بين دول القرن الافريقي ويعد ذلك لبعض المحفزات الخارجية ، بغية تحقيق مصالح محددة ، وهذه النتيجة اثبتت الفرضية الرابعة
5. ان اثيوبيا هي العائق الرئيسي للاستقرار في الصومال ،ة وعليه فان ايجاد تفاهم وتعاون وتوحد في الرؤي بين الصومال واثيوبيا يقود لتحقيق السلام والاستقرار للصومال ،وهذه النتيجة اثبتت الفرضية الخامسة

التوصيات:

- هذا وقد اوصت الدراسة بعدد من التوصيات تتمثل في الاتي :
1. علي الدول القرن الافريقي التركيز في الموضوعية والمعقولية التي تجبر الجميع علي التعامل مع الواقع المعقد والمتشابك والمتداخل علي جميع المستويات الداخلي والاقليمي والدولي ، الذي يقود للسلام والاستقرار بالمنطقة وذلك عبر اتخاذ خطوات فعلية علي صعيد التكامل الاقليمي وبدء عملية التنمية المستدامة .
 2. يجب ان تعمل دول القرن الافريقي علي تقوية علاقاتها الاستراتيجية مع بعضها البعض وان تربط هذه العلاقات بخدمة مصالح وامن واستقرار شعوبها .

3. ضرورة تقوية المنظمات الاقليمية في منطقة القرن الافريقي وذلك عبر دعم المادي حتي تستطيع ان تلعب دورا موثرا في حل نزاعات المنطقة ، بعيدا عن التأثير الدولي صاحب الدعم المالي الذي يقود للتبعة .
4. لابد من تشجيع التكامل والتعاون بين الجهات الرسمية والشعبية (منظمات المجتمع المدني) في حل المشكلات والكوارث الطارئة التي تحدث في دول المنطقة (المرض، الجوع ، الفقر)
5. علي المجتمع الدولي القيام باجراءات عاجلة وحاسمة لمعالجة النزاعات و الصراعات ، وما يترتب عليها من مشاكل اخري بصورة حقيقية تؤدي لايقاف الحرب

المصادر والمراجع :

- (1) أحمد فؤاد رسلان نظرية الصراع الدولي، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1968م، ص5.
- (2) إسماعيل صبرى مقلد : العلاقات السياسية الدولية: دراسة في الأصول والنظريات، الكويت : جامعة الكويت، 1982، ص. 213.
- (3) حسن علي الساعوري، الاستفتاء ومياه النيل، ورقة عمل، الندوة الإقليمية، دول جوار السودان، استفتاء تقرير مصير الجنوب، معهد أبحاث السلام بالتعاون مع مركز دراسة لمجتمه، قاعة الصداقة، الخرطوم، 3 أكتوبر 2010، ص7
- (4) السيد عليوه: «إدارة الصراعات الدولية: دراسة في سياسات التعاون الدولي»، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة : 1988: ص256.
- (5) صلاح الدين عبد الرحمن الدومه، امن القرن الأفريقي، الطبعة الاولى، 2005م، ص14
- (6) عباس رشدي العماري : « إدارة الأزمات في عالم متغير »، مركزا لأهرام للترجمة والنشر القاهرة، 1993، ص19.
- (7) عبد المنعم المشاط، الأمم المتحدة ومفهوم الأمن، مجلة السياسة الدولية، العدد 84، 1986م، دار الأهرام، القاهرة.
- (8) عمر احمد قدور، شكل الدولة واثره في تنظيم مرفق الأمن، رقم الايداع 97/368، ص330
- (9) عواطف عبد الرحمن، إسرائيل وأفريقيا، مركز الأبحاث الفلسطينية، بيروت، 1974م، ص 57-60.
- (10) محمد الأمين البشري، الأمن العربي المقومات والمعوقات، أكاديمية نائف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000، ص17.
- (11) محمد خميس الزوكة، التخطيط الاقليمي وابعاده الجغرافية، (الاسكندرية، دار المعرفة الجامعية، 1991م) ص34
- (12) محمد عبد الكريم نافع، الأمن القومي، دارالشعب للنشر والطباعة، القاهرة، 1972م، ص37.
- (13) محمد متولي وآخرون، الجغرافي السياسية، (القاهرة، مكتبة الانجلو المصرية ،ب.ت) ص9
- (14) هایل عبد المولى طشوش، مقدمة في العلاقات الدولية، (الاردن، دار الكندي للنشر والتوزيع، 2010م) ص23

المصادر والمراجع:

- (1) احمد فؤاد رسلان نظرية الصراع الدولي، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة، 1968م، ص5.
- (2) عبد المنعم المشاط، ماهر خليفة : تحليل وحل الصراعات : الإطار النظري» المركز القومي لدراسات الشرق الأوسط، القاهرة : ، 1995، ص4.
- (3) 2عباس رشدي العماري : « إدارة الأزمات في عالم متغير» ، مركز الأهرام للترجمة والنشر القاهرة ، 1993، ص19.
- (4) إسماعيل صبرى مقلد : العلاقات السياسية الدولية: دراسة في الأصول والنظريات، الكويت : جامعة الكويت ، 1982، ص. 213.
- (5) السيد عليوه: «إدارة الصراعات الدولية: دراسة في سياسات التعاون الدولي» ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة : 1988: ص256.
- (6) د السيد عليوه، مرجع سبق ذكره، ص406
- (7) صلاح الدين عبد الرحمن الدومه، امن القرن الافريقي، الطبعة الاولى، 2005م، ص14
- (8) المرجع السابق ص8
- (9) عمر احمد قدور ، شكل الدولة واثره في تنظيم مرفق الأمن ، رقم الايداع 97/368، ص330
- (10) محمد الأمين البشرى، الأمن العربي المقومات والمعوقات، أكاديمية نائف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000، ص17.
- (11) محمد عبد الكريم نافع، الأمن القومي، دار الشعب للنشر والطباعة، القاهرة، 1972م، ص37.
- (12) عبد المنعم المشاط ، الأمم المتحدة ومفهوم الأمن، مجلة السياسة الدولية ، العدد84، 1986م، دار الأهرام، القاهرة.
- (13) نفس المرجع، ص 433.
- (14) عواطف عبد الرحمن، إسرائيل وأفريقيا، مركز الابحاث الفلسطينية، بيروت، 1974م، ص 57-60.
- (15) عارف عبد القادر عبده سيعد، مرجع سابق، ص 32.
- (16) نفس المرجع، ص 33.
- (17) عمر احمد الطويل، مرجع سبق ذكره ، ص 331.
- (18) روبرت ماكنمارا: جوهر الامن، مرجع سابق، ص ص 80-82
- (19) عمر احمد الطويل، مرجع سبق ذكره ، ص 335.
- (20) مرجع سابق ذكره، ص337
- (21) حسن علي الساعوري، الاستفتاء ومياه النيل، ورقة عمل ، الندوة الاقليمية، دول جوار السودان ، استفتاء تقرير مصير الجنوب ، معهد ابحاث السلام بالتعاون مع مركز دراسة المجتمع، قاعة الصداقة ، الخرطوم، 3 اكتوبر 2010، ص7
- (22) عمر احمد قدور ، مرجع سبق ذكره ، ص335
- (23) محمد متولي واخرون ، الجغرافيا السياسية، (القاهرة، مكتبة الانجلو المصرية ، ب، ت) ص9

- (24) محمد خميس الزوكة ، التخطيط الاقليمي وابعاده الجغرافية ،(الاسكندرية ،دارالمعرفة الجامعية، 1991م) ص34
- (25) هايل عبدالمولى طشطوش،مقدمة في العلاقات الدولية، (الأردن، دارالكندي للنشر والتوزيع، 2010م)ص23
- (26) المرجع السابق ، ص238
- (27) المرجع السابق ، ص250
- (28) مرجع سابق ، ص 253

مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافرين وفق القانون السوداني والاتفاقيات الدولية

السلطة القضائية - الخرطوم

د. سارة عطا المنان الزبير محمد

مستخلص :

تناولت الدراسة مدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية وتمثلت مشكلة الدراسة في عدم تطرق الاتفاقية الدولية والقوانين الوطنية وعدم ارتباط التعويض عن الضرر النفسي بشرط وجود ضرر جسدي ملازم له أو حادث معه. يعد النقل الجوي من أهم نشاطات استخدام الملاحة الجوية داخل الغلاف الجوي، خاصة بعد انفتاح الدول على بعضها بالتبادل التجاري كما يعتبر النقل الجوي من أهم ضروب الأنشطة الاقتصادية للدول وأن الناقل الجوي مسؤول عن كل ما يصيب الراكب من نقطة البداية إلى وصوله إلى مقصده النهائي. هدفت الدراسة إلى تنسيق سلطات ومجهودات الأجهزة الدولية والوطنية التنفيذية والتشريعية والقضائية من أجل العمل بانسجام بصدد قواعد ومعايير للتعويض عن الضرر النفسي، اتبعت الدراسة المنهج التحليل الاستقرائي، توصلت الدراسة لعدة نتائج أهمها: الضرر النفسي هو ضرر كبير يلحق المسافرين ويكون مسؤوليته على الناقل الجوي وأن هنالك صعوبة في تحديد التعويض عن الضرر النفسي بالقوانين الوطنية. وتوصلت لعدة توصيات أهمها: ضرورة النص على التعويض عن الضرر النفسي بالاتفاقيات الدولية.

كلمات مفتاحية: النقل الجوي ، الأضرار النفسية ، حوادث النقل الجوي ، حوادث الطيران ، الضرر المادي ، والضرر الأدبي

Abstract:

The study deals with the extent of the responsibility of the air carrier for psychological damage. The problem of the study was that the international convention and national laws were not covered, and that compensation for psychological harm was not related to the condition that there is an inherent or acute bodily harm with it. The importance of the study emanated. Air transport is one of the most important activities in the use of air navigation within the atmosphere, especially after the openness of countries to each other through trade exchange. Air transport is considered one of the most important types of economic activities for countries, and the

air carrier is responsible for everything that affects the passenger from the starting point to his arrival to his final destination. The study aimed to coordinate the powers and efforts of international and national executive, legislative and judicial agencies in order to work in harmony regarding rules and standards for compensation for psychological harm. The study followed the method of inductive analysis. The study reached several results, the most important of which are: Psychological harm is a great harm that inflicts the passenger and his responsibility is on the air carrier and that there is Difficulty in determining compensation for psychological harm in national laws. And reached several recommendations, the most important of which are: The need to provide for compensation for psychological damage in international agreements.

Keywords: Air Transport – Psychological Damage – Transport Accidents - Aviation Accidents – Physical Damage – Moral Damage.

مقدمة:

في إطار بحثنا عن مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافرين فإننا نتحدث عن مسؤولية تقصيرية، المضرور فيها هو المسافر ومسبب الضرر غالباً الناقل الجوي ما لم يكن الضرر نتيجة لقوة قاهرة أو ظرف طارئ أو بسبب فعل الغير.

تنقسم المسؤولية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وما يهمنا هنا في هذه الورقة العلمية هي المسؤولية التقصيرية. تعرف المسؤولية التقصيرية أو الضمان كما يعرفها الفقه الإسلامي: بأنها نظام قانوني مؤداه التزام الشخص عن تعويض الأضرار التي يتسبب في إحداثها في حالات معينة وبشروط خاصة، أي عند الإخلال بواجب حدده القانون سلفاً لصالح الناس جميعاً، يقضي ذلك الواجب بأن يمتنع كل واحد عن إيذاء الآخرين، وأن الإخلال بهذا الواجب يكون سبباً لدعوى قضائية بتعويض غير محدود في الدعاوى عموماً تحدده المحكمة بعد سماع الدعوى⁽¹⁾.

بالنسبة لدعاوى التعويض في منازعات وحوادث الطيران فإن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية وضعت حدود لهذا التعويض أي التعويض عن عدم التزام الناقل الجوي بواجبه الأساس وهو وصول المسافرين إلى مقصده النهائي دون أن يصيبه أي ضرر، فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الركاب والامتعة والبضائع الخاصة بهم، ولم تتحدث عن الأضرار النفسية وإن كانت السوابق القضائية الدولية كما نرى بهذه الورقة العلمية قد قننت ضرورة التعويض عن الأضرار النفسية بشرط ارتباط الضرر النفسي بضرر جسدي.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في عدم عدم لتطرق له بالاتفاقيات الدولية والقوانين والوطنية.

ارتباط التعويض عن الضرر النفسي بشرط وجود ضرر جسدي ملازم له أو حدث معه يعتبر مشكلة لأن الضرر النفسي في حد ذاته ضرر يمكن أن يكون أعظم من الضرر الجسدي ويلزم التعويض.

أسباب اختيار الدراسة:

تعتبر دراسة الضرر النفسي الناجم عن حوادث ومنازعات الطيران من الدراسات الحديثة التي لم يتم التطرق لها بصورة واضحة ومنفصلة رغم أهميتها وضخامة أثرها. غياب نصوص دولية ووطنية تخص على التعويض عن الأضرار النفسية وتحدد لها مواد خاصة به.

أهمية الدراسة :

تكتسب هذه الدراسة أهمية كبيرة تجعله جدير بالبحث والتحليل، ونستطيع إبراز هذه الأهمية من خلال التالي:

يعد النقل الجوي من أهم نشاطات استخدام الملاحة الجوية داخل الغلاف الجوي، خاصة بعد انفتاح الدول على بعضها بالتبادل التجاري كما يعتبر النقل الجوي من أهم ضروب الأنشطة الاقتصادية للدول.

نتيجة لسرعة الطائرة، وهي أداة تنفيذ عقد النقل، وكثرة مجال استخدامها فقد أصبحت لها أهمية قصوى لربط الدول ببعضها البعض.

إن الناقل الجوي هو المسؤول عن محل ما يصيب الراكب من قيامه من نقطة بداية النقل إلى الوصول إلى مقصده النهائي وأن هذه المسؤولية يجب أن تشمل جميع أنواع المسؤولية المعلومة قانوناً عقدياً وتقديرية، وأن العذر النفسي هو أحد مسؤولية الناقل التقديرية عن العلل الضار الذي يصيب المسافرين والأمتعة والبضائع.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

تنسيق سلطات ومجهودات الأجهزة الدولية والوطنية التنفيذية والتشريعية والقضائية من أجل العمل بانسجام بصدد وضع قواعد ومعايير للتعويض عن الضرر النفسي.

تهدف الدراسة أيضاً للتعريف بواقعة الضرر النفسي عن حوادث ومنازعات الطيران.

منهج الدراسة:

المنهج التحليل الاستقرائي والمنهج المقارن.

الدراسات السابقة:

لا توجد دراسات سابقة في السودان.

حدود الدراسة:

الحدود المكانية: جمهورية السودان في ظل القانون الجوي.

الحدود الزمنية: 2020م

مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافرين:

إن حوادث النقل عامة وحوادث الطيران (Aviation Accidents) خاصة قد تسبب إلى جانب الأضرار البدنية (Bodily injury) المتمثلة في وفاة المسافر أو جرح جسمه، أضرار نفسية (Mental injury) قد تتمثل في الانهيارات العصبية (Nervous breakdown) أو الصدمات النفسية أو غيرها من تلك التي لا تكون ظاهرة على جسم المسافر فهل تتسع مسؤولية الناقل لتشمل التعويض عن الأضرار النفسية؟ أم أن مسؤوليته قاصرة على تغطية الإصابات البدنية فقط دون تلك النفسية؟

لم تلزم اتفاقية مونتريال 1999م الناقل بالتعويض عن الأضرار النفسية، بل أن الاتفاقية قصرت التعويض على الأضرار البدنية فقط المتمثلة في وفاة المسافر أو إصابته بجروح بدنية⁽²⁾، بيد أن القضاء قد تصدى لهذه المسألة وتناولها في قضايا عديدة اتجهت في بداية الأمر إلى عدم التعويض عن الأضرار النفسية واقتصر التعويض على الأضرار البدنية منها، ففي قضية (Hussert) التي جاء في حكم القاضي (Txler)⁽³⁾ أنه من خلال قراءته لنص المادة (17) من اتفاقية وارسو/1929م فإن هناك صعوبة في التزام الناقل بالتعويض عن الأضرار النفسية وحدها إذ أن عبارة (أذى بدني) تنصرف إلى الأذى الجسماني فقط⁽⁴⁾، وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة في قضية (Burnett V. Trans World AirLine inc)⁽⁵⁾ برفض التعويض عن الأضرار النفسية التي أصابت المسافر (Burnett) جراء عملية اختطاف الطائرة وتحويل مسارها إلى صحراء الأردن، بدلاً من (نيويورك) واحتجازها هناك لمدة خمسة أيام، فقد استند القاضي في هذه القضية إلى أن القانون الفرنسي والأمريكي كليهما يميزان تمييزاً دقيقاً بين الأذى البدني والأذى النفسي، وما دامت الاتفاقية قد اقتصرت بالتعويض عن الأذى البدني فلا وجه هنا للتوسع بالتفسير لأن الأضرار النفسية وحدها غير كافية لقيام مسؤولية الناقل الجوي، كما جاء في قضية:

(Antal Beck V. KIM Royal Dutch Airlines and Ritz Travel) أنه لا يعد من قبيل الأذى البدني الذي يوجب مسؤولية الناقل الجوي الاضطراب النفسي الذي أصاب المسافرين نتيجة هبوط الطائرة اضطرارياً لخلل أصابها أثناء رحلتها من "أمستردام" إلى "بودابست"، وهو نفس الحكم الذي انتهت إليه المحكمة في قضية:

(Rosman. V. trans world Airlines)

وقد جاء في الحكم أنه:

"An air carrier can't be held liable under Article (17) when an accident has not caused a passenger to suffer death or physical injury and no view as to whether passenger can recover for mental injuries are accompanied by physical injury".

فإذا تسبب الحادث في ضرر نفسي فقط ولم يتسبب في وفاة المسافر أو إصابته بأذى بدني فلا مسؤولية على الناقل.

أيضاً حكمت المحكمة بعدم التعويض عن الأضرار النفسية التي تلحق بالمضروب في الفترة ما بين وقوع الحادث والوفاة إذ أن الموت السريع لم يفسح المجال للضرر النفسي، جاء ذلك في دعوى⁽⁵⁾:

(In Re Aircash Disaster) حيث تحطمت الطائرة قرب بلدة "Rose lawn" بالقرب من

ولاية "أنديان" بالولايات المتحدة الأمريكية فطالب المدعون بالتعويض عن الأضرار البدنية المتمثلة بالوفاة والأضرار النفسية المتمثلة بالخوف والذعر الذي أصاب المتوفين قبيل لحظة الوفاة⁽⁷⁾.

لم تظل المحاكم على هذا النهج طويلاً فقد اتجهت إلى تفسير نص المادة (17) التفسير الواسع بحيث يستطيع المسافر معه الحصول على التعويض عن الأضرار النفسية المصاحبة للأضرار البدنية. ففي قضية: (Alvarez v. American Airlines) انتهت المحكمة إلى ضرورة وجود رابط بين الضرر النفسي والضرر البدني حتى يتم التعويض عن الضرر النفسي:

There must be a causal link between the alleged physical injury and the alleged emotional injury.

وهو نفس النهج الذي سارت عليه المحاكم الإنجليزية ففي قضية: (Marris v. KIM Royal Dutch Airlines) والتي تتلخص وقائعها في أن أحد المسافرين كان يجلس خلف الطفلة (Marris) في رحلة من "كوالالامبور" إلى "أمستردام" فتحرش بها جنسياً، ادعت والدة الطفلة بإصابة ابنتها بأضرار نفسية تتمثل باكتئاب "إكلينيكي"، جاء في حكم مجلس اللوردات (The House of Lords) أن وجود ضرر نفسي مستقل عن الضرر البدني لا يرتقي إلى التعويض ومن ثم لا تعويض عن الضرر النفسي في حالة عدم وجود ضرر بدني مرتبط به⁽⁸⁾.

No Recovery is available for mental injury absent physical symptoms .

و في قضية (King v. Bristow Helicopters Ltd) والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي كان أحد مسافرين الطائرة "هيلوكبتر" فتعطلت وسقطت في الماء قرب ميناء بحر الشمال مما أصاب المدعي بأضرار بدنية وأخرى نفسية تمثلت في الخوف من الطيران والقلق والكوابيس والأرق، جاء في حكم اللوردات أنه: إن صاحبت الأضرار البدنية أضرار نفسية فقد يستطيع المسافر المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار سواء كانت بدنية أو نفسية، وبالتالي أجابت المحكمة المدعي إلى طلبه بالتعويض عن الأضرار النفسية المصاحبة للأضرار البدنية الناجمة عن الحادث⁽⁹⁾.

موقف القضاء العربي والدولي من التعويض عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافرين: القضاء العربي أيضاً كان له رأي في هذه المسألة إذ يعترف القضاء المصري بإمكانية التعويض عن الأضرار غير البدنية التي تصيب المسافرين، جاء ذلك في الطعن رقم (888) لسنة 60 في جلسة 19/6/1994م، إذ ذهب القاضي إلى إمكانية تعويض المسافر في عقد النقل الجوي عن الضرر المادي والضرر الأدبي (Mental distress) الذي أصابه⁽¹⁰⁾.

يرى بعض الكتاب⁽¹¹⁾ أيضاً أن الناقل يسأل عما يلحق المسافرين أثناء تنفيذ عقد النقل الجوي من أضرار بدنية أو غير بدنية فإذا كانت الأضرار البدنية تشمل على الوفاة والجروح فإن الأضرار غير البدنية تشمل ما عدا ذلك من ضرر معنوي كالإحساس بالألم والمعاناة النفسية بسبب ما أصابه، فالأذى المعنوي لا يقل عن الأذى البدني في خطورته، بل إن بعض الأضرار النفسية (Psychological Damage) تدخل في معنى الأضرار البدنية، كالانهيار العصبي (Nervous breakdown) أو الخلل العقلي (Mental defect)⁽¹²⁾. ويرى البعض⁽¹³⁾ أن من مصلحة الناقل تعويض المسافر عن الأضرار النفسية وفق حدود الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بموضوع

النقل الجوي؛ فإذا كانت الاتفاقيات قد اتجهت إلى وضع حدوداً للتعويض لحماية الناقل وتشجيعاً لصناعة النقل الجوي، فإن عدم مسائلة الناقل عن الأضرار النفسية التي أصيب بها المسافر يفتح الباب أمام هذا الأخير لمسائلة الناقل عن تلك الأضرار وفقاً لقواعد القوانين الوطنية، وبالتالي لا يستطيع الناقل الانتفاع بحدود المسؤولية المقررة في الاتفاقيات، بل إن الأمر قد يتطور فيطالب المسافر الناقل بتعويضين، الأول عن الأضرار البدنية وفق أحكام الاتفاقيات الدولية، والآخر عن الأضرار النفسية وفق القوانين الوطنية وهذا الأمر يخل بالغرض الذي وضعت الاتفاقيات من أجله بتحديد مسؤولية الناقل الجوي قبل كل مسافر.

ما يلاحظ على الرأي أعلاه عدم إمكانية الأخذ به عند تطبيق أحكام اتفاقية مونتريال 1999 م، ذلك لأن الاتفاقية قد نصت صراحة على عدم جواز رفع أي دعوى للتعويض مهما كان سندها، سواء بمقتضى الاتفاقية نفسها، أو بناء على عقد، أو بسبب عمل غير مشروع، أو لأي سبب آخر، إلا وفقاً لشروط وحدود المسؤولية المقررة فيها⁽¹⁴⁾.

(في حالة نقل الركاب والأمتعة والبضائع، لا يجوز رفع دعوى للتعويض، مهما كان سندها، سواء بمقتضى هذه الاتفاقية أو بناء على عقد أو بسبب عمل غير مشروع أو لأي سبب آخر، إلا وفقاً لشروط وحدود المسؤولية المقررة في هذه الاتفاقية، دون المساس بمسألة تحديد الأشخاص الذين لهم حق المقاضاة وبحقوق كل منهم، ولا يمكن المطالبة في أي دعوى كهذه بأي تعويضات جزائية أو رادعة أو أي تعويضات تخرج عن نطاق التعويض عن الضرر).

مما سبق نخلص إلى أنه وعلى الرغم من إتباع اتفاقية مونتريال 1999 م عدم التعويض عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافر واقتصارها فقط على تعويض الأضرار البدنية منها، إلا أنه يمكن للمسافر المطالبة بالتعويض عن الأضرار النفسية التي أصابته وسنده في ذلك أن القضاء يعترف بالتعويض عن الأضرار النفسية بشرط أن تكون مصاحبة لأضرار بدنية أصابت المسافر، و يستطيع المدعي إثبات وجود الضرر النفسي وارتباطه بالضرر البدني، والأمر هنا يعد نسبياً يخضع لتقدير القاضي المختص بنظر النزاع، بل إن المضرور وبحق قد يصاب بأضرار نفسية أكبر من الأضرار البدنية ونورد مثلاً لذلك قضية⁽¹⁵⁾:

(Nazir Tarar v. Pakistan International Air Lines)

والتي تتلخص وقائعها في أن ورثة المتوفي (Tarar) تعاقدوا مع الشركة الجوية الباكستانية الدولية لنقل جثمان السيد (Tarar) إلى مسقط رأسه في «باكستان» ليتم دفنه هناك، فقام الناقل بتأخير نقل الجثمان أربع وعشرين ساعة، ونقل الجثمان على طائرة (بضائع) تعطلت هذه الطائرة في مطار «أمستردام»، فلم يكتف الناقل لإخراج الجثة ونقلها على رحلة أخرى أو شركة أخرى مع إمكانية ذلك، وقد أجابت المحكمة المتضررين بالتعويض عما أصابهم من أضرار نفسية، تمثلت في تأخير مراسم الجنازة، وعدم احترام حرمة المتوفي باعتبار نقل الجثمان يمثل شحنة غير عادية (Extraordinary Shipment) ولذلك فقد حكمت المحكمة بمسؤولية الناقل، بل وبتشديد مسؤوليته ومنح المضرورين تعويضاً يزيد عن الحدود القصوى المقررة في الاتفاقية. أيضاً أثبت الطب الحديث أن مزاج الجسم يتبع أخلاق النفس، وأن الوهم والأحداث النفسية من العلل التي تؤثر في البدن كالتهاب المفاصل الروماتيزمي. الذي تؤثر فيه أصول نفسية وبعض أنواع سوء الهضم التي تنشأ عن أسباب نفسية⁽¹⁶⁾، كما أن الضرر النفسي الذي ينجم عنه ضرر معنوي تعتبره المحاكم من قبيل الحادث إذ جاء في قضية⁽¹⁷⁾:

(Salerno V. Pan American World Airway)

أن المدعية (سالرنو) تستحق تعويض عن إصابتها بالإجهاض الناتج عن إصابتها بحالة انهيار لتلقي طاقم الطائرة إخطاراً بوجود قنبلة على متنها مما أدى إلى ذعر المسافرين ومن بينهم المدعية. كما انتهت المحاكم الفيدرالية إلى اعتبار الاختطاف والعمليات الإرهابية التي يتضرر منها المسافرون من قبيل الحادث ويتحمل تبعاتها الناقل الجوي وحده لقدرته على اتقائها، وربما السيطرة عليها ففي قضية: (Herman V. TWA) المتعلقة باختطاف إحدى طائرات هذه الشركة، وكانت المدعية على متنها، قضت محكمة نيويورك بالتعويض عن الضرر النفسي الذي وقع على المدعية والمتمثل في الخوف الشديد، والإصابة بالأرق ومن ثم نقص في الوزن نتج عنه مضاعفة في الحساسية التي كانت لديها⁽¹⁸⁾، ويدعم هذا الاتجاه أيضاً قول البعض⁽¹⁹⁾ أنه يمكن للمسافر المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحق به في حقوقه غير المالية، وتعني الأضرار غير المالية هنا الأضرار الأدبية التي تصيب العاطفة أو الشعور والتي لا ينتج عنها أي إنفاق للمال على العلاج، أو نقص في القدرة على الكسب المادي، كما أن المحاكم الألمانية تعترف بالتعويض عن الأضرار النفسية في حالة خطأ الناقل الجسيم أو الغش من جانبه⁽²⁰⁾.

التعويض عن الضرر النفسي في القانون السوداني:

نصت المادة (138) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م السوداني على أن (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز) والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك، والضرر هو شرط لقيام المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري⁽²¹⁾. ويقسم الضرر إلى ضرر مادي وضرر أدبي.

أولاً: الضرر المادي Physical Damage :

فالضرر المادي هو الإخلال بحق للمضروب ذي قيمة مالية أو بمصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية.

ثانياً: الضرر الأدبي Moral Damage:

وهو كل مساس بشرف الشخص واعتباره كما في السب وكل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته، وهو كل ضرر يلحق بغير المال، فهو ضرر يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، فيعتبر ضرراً أدبي ما يصيب الشخص من حزن أو قلق لقتل زوج أو خطف ولد، كذلك يعتبر ضرراً أدبياً كل ما يصيب الشخص من الألم الحسي، لجرح، أو الألم المعنوي⁽²²⁾. وفقاً لما سردناه فإن الضرر النفسي من قبيل الضرر الأدبي، ولما كان قانون المعاملات المدنية نص على أن كل ضرر يلحق بالغير يلزم مرتكبه التعويض⁽²³⁾.

فإن الضرر النفسي يلزم من ارتكبه التعويض، على أن (يقدر التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب مراعية المحكمة في ذلك الظروف والملابسة وبشرط أن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعية للفعل الضار، فإذا لم يتيسر لها أن تعين مقدار التعويض تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير)⁽²⁴⁾. وقد نصت المادة (153) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على أن التعويض يشمل التعويض عن الضرر الأدبي، وقد جاءت السوابق القضائية بالحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي متى أثبت المضرور الأضرار النفسية التي أصابته جراء الفعل الضار، وهذا ما

أقرته سابقة مجلس بلدي الخرطوم /ضد/ مشيل قطران أ س م/ 1958/31م، حيث حكمت محكمة الاستئناف بتعويض المدعي عما أصابه من ضرر عما فقدته من مباحج الحياة والأضرار الأدبية الأخرى جراء ما أصابه من ألم نفسي ومعنوي نتيجة إصابته في الحادث، مع مراعاة نسبة خطأ المدعي في الإهمال الذي أدى لتسبب الضرر له⁽²⁵⁾.

يتضح من التطبيق القانوني للسوابق القضائية للتعويض عن الضرر الأدبي (النفسي) أن يراعى فيه نسبة خطأ المضرور وإهماله في تسبب الضرر له، كما نص ذات القانون على اقتصار الحق في المطالبة بالتعويض على الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية شريطة أن لا يكون المضرور الأول في حالة وفاته قد تنازل عن الحق في التعويض، ولكن لا يجوز حوالته إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء⁽²⁶⁾. بالرجوع لقانون الطيران المدني السوداني⁽²⁷⁾ ولائحة تنظيم النقل الجوي الداخلي لسنة 2018م لم ينص بهما على الضرر النفسي وكيفية التعويض عنه، ولما كان عدم النص على الضرر النفسي لا يعني أنه ليس للمسافر الذي تضرر ضرراً نفسياً حق المطالبة بالتعويض وإنما يكون له ذلك بالرجوع لقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بموجب نص المادة (152-153) وإعمالاً لنص المادة (2/1/6) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م / تعديل على 2009م والتي نصت على ما يتبع عند غياب النص بالآتي: (في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعي تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادئ التي استقرت قضاءً في السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم). عليه فإنه في حالة أن وقع على المسافر ضرر نفسي يحال النزاع للقاضي الوطني الذي ينظر النزاع للفصل فيه وفقاً لما ينص عليه القانون الوطني لكل دولة على أن يوضع في الاعتبار التطبيق القضائي لاتفاقية مونتريال/ 1999م بأن لا يعوز عن الضرر النفسي إلا إذا صاحبه ضرر جسدي. مما سبق نصل إلى أن القانون السوداني أعطى المسافر الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار النفسية التي تصيبه بسبب خطأ الناقل الجوي أو أن الناقل الجوي قد تسبب في إحداث الضرر النفسي الذي وقع على المسافر، بشرط أن يثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر نفسي نتيجة طبيعية للفعل الضار، وهنا يكون عبء الإثبات على المدعي (مدعي الضرر) وهو المسافر، وهذا هو التطبيق الصحيح لروح القانون وإقامة العدل ليأخذ كل ذي حق حقه متى أثبت أنه تضرر بسبب خطأ الناقل الجوي ضرراً نفسياً يوجب تعويضه بما يثبت من مبلغ مالي، على ما يلاحظ أيضاً من خلال نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م إن مقدار التعويض متروك لما يقدم المدعي من بينات، وقد يفوق هذا المبلغ الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه بالمادة (2/21) من اتفاقية مونتريال 1999م، وهنا يقع على الناقل الجوي وفقاً لنص المادة أعلاه إثبات أن الضرر لم ينشأ عن الإهمال أو الخطأ أو الامتناع من جانبه أو تابعيه أو وكلائه أو أن هذا الضرر نشأ فقط عن الإهمال أو الخطأ أو الامتناع من جانب الغير، ووقتها يُقدر التعويض مع الوضع في الاعتبار مشاركة المضرور (المدعي) في إحداث الفعل الذي سبب له الضرر، ومتى فشل الناقل الجوي في إثبات عدم إهماله أو خطأه هو وتابعيه ووكلائه أو عدم إثبات أن الضرر حدث نتيجة لفعل الغير فإن القاضي الذي ينظر النزاع غير مقيد بالحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه باتفاقية مونتريال 1999م باعتبارها هي الاتفاقية التي تحكم نزاعات الطيران الدولي بالسودان، ويكون له إذا أثبت بالبينة الضرر واستحقاق المدعي للتعويض الحكم بأكثر من (100.000 / وحدة سحب خاصة)⁽²⁸⁾.

الخاتمة:

من خلال الدراسة التي قمت بها في موضوع هذه الورقة العلمية المتعلقة بمدى مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية التي تصيب المسافرين، تبين أن اتفاقية وارسو/1929م الخاصة بتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي وكذلك اتفاقية مونتريال/1999م وهما يعدان الركيزة الأساسية لتنظيم وتنسيق أحكام النقل الجوي على الصعيد الدولي، لم ينص على الأضرار النفسية التي تصيب المسافرين، وبالرجوع للقوانين الوطنية نجدها لم تنص على التعويض عن الأضرار النفسية بقوانين الطيران المدني الوطنية، ولكن كان للقضاء موقف متباين حول هذا الموضوع كما أوضحنا، وخلصنا إلى أن القضاء انقسم إلى اتجاهين إحداهما يرى ضرورة التعويض عن الضرر النفسي لأنه ضمن الضرر المعنوي الذي يلحق بالمسافر والقسم أو الاتجاه الآخر يرى عدم التعويض عن الأضرار النفسية إلا إذا كان هناك رابط بين الضرر النفسي والضرر الجسدي، كما توصلت إلى أن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية صارت لا تواكب التطورات الحديثة التي طرأت على الإنسانية بصورة عامة والتي جعلت من الضرر النفسي ضرر خطير يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية أكثر من الضرر الجسدي. في تقديري الشخصي كباحث قانوني حول موضوع هذه الورقة العلمية أرى أن ينص على التعويض عن الضرر النفسي منفصلاً دون اشتراط ربطه بضرر جسدي وذلك لأن الأضرار النفسية قد ينتج عنها ضرر عظيم وجسيم لا يمكن غض النظر عنه أو عدم نظره كمنازعة للفصل فيه بتحديد تعويض عما أصاب المضرور وقد يفوق جسامته الضرر النفسي ما يخلفه الضرر الجسدي من أثر في كثير من حوادث ومنازعات الطيران.

النتائج:

- من خلال هذا البحث خرجت بمجموعة من النتائج والتوصيات أسردها على النحو التالي:
- إن الضرر النفسي هو ضرر كبير يلحق بالمسافر وتكون مسؤوليته على الناقل الجوي.
- إن القوانين الوطنية نصت على التعويض عن الضرر المعنوي بصورة عامة ومنها الضرر النفسي.
- ضرورة حفظ حق المسافرين في التعويض عن الأضرار النفسية.
- الصعوبة في تحديد التعويض عن الضرر النفسي وفقاً للقوانين الوطنية، رغم نصها على التعويض عن الضرر المعنوي الذي يشمل الأضرار النفسية.

التوصيات:

ضرورة النص على الضرر النفسي بالاتفاقيات الدولية. أن تنص القوانين الوطنية الخاصة بالطيران المدني على الضرر النفسي بصورة واضحة. وضع حدود للتعويض عن الضرر النفسي كما وضحت الاتفاقيات الدولية حدود للتعويض عن الأضرار الشخصية التي تصيب المسافرين (الجراح/الوفاة) وعن التأخير وعن فقد البضائع والأمتعة، وذلك لضمان قيام الناقل الجوي بواجبه الأساسي وهو وصول المسافر إلى مقصده النهائي دون أن يصيبه أي ضرر من أي نوع، وحتى لا يتجاوز التعويض المسؤولية المحدودة للناقل الجوي بالاتفاقيات الدولية.

المصادر والمراجع:

- (1) مشار إليه في عبير حاج علي، المسؤولية التقصيرية تجربة السودان، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة لسنة [1427هـ - 2006م]، [ص/14]
- (2) المادة (17) من اتفاقية مونتريال 1999م
- (3) رفعت أبادير. مدى مسؤولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاقية وارسو/ 1929 عن الأضرار التي تلحق المسافرين من جراء عمليات اختطاف الطائرات وأعمال العنف التي تقع داخل المطارات، دون ناشر، القاهرة، 1983م، ص.6.
- (4) وهو نفس النص الذي جاءت به اتفاقية مونتريال في المادة [1/17].
- (5) رفعت أبادير. مرجع سابق، ص (6-8). وأنظر أيضاً: د. رفعت فخري، د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص (119).
- (6) أوردها د. عاطف محمد الفقي. مرجع سابق، ص 106
- (7) المرجع السابق، (ص 114 -) ونلاحظ من هذه القضية أن المحكمة قد اعترفت ضمناً بإمكانية التعويض عن الأضرار النفسية، ونستنتج ذلك مما ذهب إليه المحكمة بعدم الحكم بالتعويض عن الأضرار النفسية نسبة لعدم وجودها، بمعنى أن المحكمة كانت ستحكم بالتعويض عن الأضرار النفسية التي أصابت المسافرين المتوفين لو كان هناك فارق زمني كاف لحدوثها بين لحظة وقوع الحادث ولحظة الوفاة.
- (8) عبد الخالق صالح عبدالله معزب، النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الأشخاص، المركز العربي، ط (1)، 2019م، (ص/141).
- (9) عاطف محمد الفقي. مرجع سابق، (ص/ 120 - 121)
- (10) إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقهاً وقضاً، ط (1)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999 م، (ص/53).
- (11) شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م، (ص/ 91).
- (12) أكتثم أمين الخولي، دروس في القانون البحري والجوي، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، 1971 م، (ص./ 416)
- (13) رفعت أبادير، مرجع سابق، (ص/ 26).
- (14) المادة (29) من اتفاقية مونتريال 1999 م.
- (15) أوردها جلال وفاء محمدين. تشديد مسؤولية الناقل عن الأضرار الحاصلة للمسافرين، دراسة في القضاء الأمريكي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ، (ص/ 70 - 71).
- (16) الموسوعة العربية العالمية، موسوعة العلوم عند العرب والمسلمين (الطب النفسي)، الرياض، بدون تاريخ.

- (17) أوردتها د. يحيى أحمد البناء. الإرهاب الدولي ومسؤولية شركات الطيران، مرجع سابق، (ص/ 12).
- (18) مراد منير فهميم. خضوع النقل الجوي الداخلي لنظام اتفاقية وارسو للنقل الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968 م، (ص/ 49).
- (19) عبد الحكم محمد عبد السلام عثمان. التزام السلامة في النقل الجوي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1983 م - 1403 هـ (ص/ 395).
- (20) الخطأ الجسيم: كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر. أما الغش فهو: كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر. د. أكرم يا ملكي. مرجع سابق، (ص/ 140 ، 141 ، 150). وقد تبلور جلياً معنى الضرر الجسيم في قضية رفعت ضد الخطوط الجوية الليبية عام 1973 م، والتي تتلخص وقائعها في أن المدعين (وهم ورثة المسافرين المتعاقدين) طالبوا الشركة الناقلة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المسافرين وسبب وفاتهم، بعد أن أسقطت الطائرة بنيران السلاح الإسرائيلي، فقد أقلعت الطائرة من مطار «بنغازي» في 21/2/ 1973 م متجهة إلى «القاهرة» إلا أنها لم تصل نقطة مقصد المسافرين النهائية بسبب أنها انحرفت عن الممر الملاحي الجوي المرسوم لها نتيجة لتشويش خارج عن الأجهزة الملاحية في الطائرة، ثم دخلت الطائرة مجالاً جويّاً تحتله إسرائيل فلحققتها طائرات اعتراضية إسرائيلية ووجه قائد شعبة الطائرات الإسرائيلية إشارات للطائرة الليبية فهبطت في قاعدة السلاح الجوي الإسرائيلي، لكن قائد الطائرة عاد للإقلاع مرة أخرى بعد أن لاحظ اختفاء الطائرات الملاحقة له الأمر الذي تسبب في إسقاط الطائرة بواسطة نيران السلاح الجوي الإسرائيلي، دفع الناقل ببذله العناية اللازمة، وما حدث لهو خارج عن إرادته أو خطئه الجسيم، انتهت محكمة أول درجة إلى مسؤولية الناقل عن الحادث مما يوجب التعويض وفقاً للحدود المقررة في اتفاقية وارسو المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 م، استأنف الناقل الحكم فذهبت محكمة الاستئناف إلى رفض ما تقدم به الناقل وأيدت وجوب التعويض إلا أنها خرجت عن حكم محكمة أول درجة، وقررت عدم الالتزام بحدود التعويض المقررة في الاتفاقية سالفه الذكر لأن ثمة خطأ جسيم آخر قد وقع من الناقل بطيرانه فوق أراضي خاضعة لسيطرة العدو، فلا يمكن الدفع بعدم علم الناقل وتوقعه لما سيحدث وعواقبه. عبد السلام علي المزوغي. مجلة الدراسات القانونية، تعليق على حكمين لمحكمة بنغازي الابتدائية، جامعة قاريونس، 1977 م، (ص/ 371 - 273)
- (21) تاج السر محمد حامد، قاضي المحكمة العليا - أحكام المسؤولية لتقصيرية، مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، أكتوبر 2011 م، مطبوعت مركز شريح القاضي بالسودان، الخرطوم، (ص/ 62).
- (22) تاج السر محمد حامد، مرجع سابق، (ص/ 67).
- (23) نص المادة (138) قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م.
- (24) المادة (152) قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م.
- (25) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1958 م، (ص/ 58) - أنظر د. تاج السر محمد حامد.

- (26) تاج السر محمد حامد، أحكام المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، (ص/69-70). المادة (3/2/153) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- (27) قانون الطيران المدني السوداني لسنة 2009م، وقانون سلطة الطيران المدني لسنة 2018م.
- (28) الباحث

The Limits and Exceptions of the Banks' Secrecy

A comparative Analytical Legal Study

Dr. Jouda Ibrahim Mohamed Alnour

Associated Professor - Faculty
of Law –University of Gezira

Abstract:

Banking secrecy is the obligation placed on the banks to preserve the economic, financial and personal issues related to customers and other persons, even to a lesser extent, which may have fallen into their work during the exercise of their professions or in the course of this practice, while acknowledging that there is an evidence to preserve secrecy in the interest of these customers. The research aims to present the concepts of bank secrecy, to draw the scope of this commitment and the extent it occupies in banking dealings with customers by setting a set of determinants, and to highlight the conditions that necessary for the implementation. The research will follow the descriptive analytical and comparative methodology. The research obtain many results such as: The researcher also support the Iraqi legislator's position on some issues related to his regulation of banking secrecy in the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004, including his position in regulating issues related to the exchange of customer information between banks in order to conduct credit operations and grant loans on sound grounds, provided that such exchange is restricted in the narrowest possible range so that this does not involve weakening such commitment, the position of the legislator regarding his preference for the public interest over the private interest, which has been evident in more than one place, including the status of the exception related to providing information when there is a suspicion that some of the funds that are used in support of terrorist operations, given

the current security situation in Iraq, where this ruling finds great support and blessing. The researcher recommended the following: urging the legislator to organize the issue of banking secrecy, as it is required, and there should a looking ahead to a new stage in which we intend to encourage investment and push its wheels to put in place such effective and important texts in achieving that goal.

Keywords: Secrecy, bank, dealings, conditions, organizing

مستخلص:

السرية المصرفية هي الالتزام المفروض على البنوك للحفاظ على القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالعملاء والأشخاص الآخرين ، حتى بدرجة أقل ، والتي قد تكون وقعت في عملهم أثناء ممارسة وظائفهم أو في سياق ذلك. الممارسة ، مع الإقرار بوجود دليل على الحفاظ على السرية لمصلحة هؤلاء العملاء. يهدف البحث إلى عرض مفاهيم السرية المصرفية ، ورسم نطاق هذا الالتزام ومدى احتلاله في التعاملات المصرفية مع العملاء من خلال وضع مجموعة من المحددات ، وإبراز الشروط اللازمة للتنفيذ. اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي والمقارن. توصل البحث على العديد من النتائج مثل: - كما يدعم الباحث موقف المشرع العراقي من بعض القضايا المتعلقة بتنظيمه للسرية المصرفية في قانون البنوك لمختلف الدول، بما في ذلك موقعه في تنظيم المسائل المتعلقة بتبادل معلومات العملاء. بين البنوك لإجراء عمليات الائتمان ومنح القروض على أسس سليمة ، على أن يكون هذا التبادل مقيداً في أضيق نطاق ممكن بحيث لا ينطوي ذلك على إضعاف هذا الالتزام ، موقف المشرع من تفضيله للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، والتي ظهرت في أكثر من مكان ، بما في ذلك حالة الاستثناء المتعلق بتقديم المعلومات عند الاشتباه في أن بعض الأموال تستخدم لدعم العمليات الإرهابية ، في ظل الوضع الأمني الراهن في الدول ، حيث يحظى هذا الحكم بدعم كبير ومستمر ، وقد أوصى الباحث بما يلي: حث المشرع على تنظيم موضوع السرية المصرفية بالشكل المطلوب والتطلع إلى مرحلة جديدة ننوي فيها تشجيع الاستثمار ودفع عجلاته لوضع مثل هذه النصوص الفعالة والمهمة في تحقيق هذا الهدف.

الكلمات المفتاحية: السرية، المصرف، التعاملات، الشروط، تنظيم

Introduction

bank secrecy is not a new concept. Many countries, such as Switzerland and The Bahamas, have become attractive as international banking centers in part because of stringent bank-secrecy laws that protect the secrecy of financial information regarding bank customers. Since the 1930s, the number of countries that have adopted bank-secrecy laws has increased significantly. These

laws have helped a number of countries to grow substantially in their international banking activities. For example, International Monetary Fund statistics indicate that from 1985 to 1986, international bank lending to offshore banking centers (as defined by the Fund staff) surged from approximately \$39 billion to about \$88 billion, while international bank deposit-taking from offshore banking centers increased from approximately \$54 billion to almost \$127 billion.

Yet it must also be recognized that the existence of stringent bank-secrecy laws is not essential for the creation or development of international financial centers. Within the United States, for example, New York, Miami, Chicago, and Los Angeles all have come to play increasingly important roles in international finance without secrecy laws. Likewise, other financial centers outside the United States, such as London, do not possess stringent bank-secrecy laws.

Significance of the Study:

1. Banking secrecy is considered a form of professional secrecy that focuses, in essence, on the right of individuals to financial privacy.
2. There are many confusions regarding the term bank secrecy, this because of many overlaps between them.
3. This research gives a detailed concepts and explanations of bank secrecy that may help, clients, bankers and other pertinent authorities in this regard.

Statement of the Problem

From the above mentioned, it is clear that the main research problem included in the main question: what are the limits and exceptions regarding banking secrecy. The sub questions are as follows:

1. What is the main concept of bank secrecy?
2. How laws dealt with the bank secrecy?
3. What is the legal justification for the bank secrecy issue/

Objectives of the Study

1. To present the concepts of bank secrecy
2. drawing the scope of this commitment and the extent it occupies in banking dealings with customers by setting a set of determinants
3. to highlight the conditions that necessary for the implementation of this commitment

Research Methodology:

The research followed the descriptive analytical and comparative approach

Organization of the Research:

This research containing, two themes.

1. The first: Definition and concepts of banking secrecy. Which can be discussing through two subtitles?
2. Second topic tackled with the exceptions related to the commitment to banking secrecy through three demands.
3. Conclusion

1-Introducing banking secrecy

To define banking secrecy, it is necessary to clarify the nature of banking secrecy, then address the position of comparative legislation on the idea of banking secrecy, which we will address to clarify successively and through the following two requirements:

1st: Nature and Definitions of banking secrecy

1-Nature of Banking secrecy

The secret relates to the private lives of individuals as it represents an aspect of personal freedom. Every individual has the right to keep his secrets, and if he wishes he can hand them to me for others or disclose some of them to another person whom he trusts, and the confidant who is entrusted with the secret must conceal it because confidentiality is a duty imposed by it. Beginning with the rules of religion, because keeping secrets and keeping them secret is a great trust that must be fulfilled.

The secrets differ according to different people and circumstances, there is the secret entrusted to doctors, commercial secrets, and there are banking secrets, which are the subject of our research, where the researcher will present through two branches to clarify the linguistic and idiomatic concept of banking secrecy as follows: -

a-Banking secrecy in language.

Secret language: it is what a person conceals in himself, it is news about which knowledge is limited to a limited number of people, and it is every piece of information that is decided to be concealed, or it is what the other person leads, trusting him not to disclose it. (Almongid 1986: 312)

Confidentiality is derived from the secret, which is an industrial source language that is derived from the word (password).

In the English language, the word “secrecy” is also derived from the word “secret” which has its roots in the Latin word “secretum”, which means what must not be disclosed, so it is said, for example, that the ballot is secret and the words synonymous with banking secrecy in the English language is the word (confidentiality). It is a word that is derived from (confidential) which means a secret or secret matter. For the above, confidentiality means the prudence and secrecy that accompanies the activity, and if we want to drop what was mentioned on the issue of banking secrecy, we say that it means the prudence and secrecy that accompanies the activity of banks and prevents the transfer of their information or their work to others. (Alfarogi, 2003:896)

b- Banking secrecy in the convention

The secret is the news that must be concealed even if its disclosure does not result in damage to the reputation or dignity, and it is not disgraceful to those who want to conceal it, but may be honorable to it.

Confidentiality also means making information unavail-

able to the public and limited to concerned parties, as it is one of the means that the legislature will take to protect the legitimate rights and interests that the latter seeks to protect. Likewise, the secret is defined idiomatically and within the framework of banking secrecy as (all data or information that is not known, in its precise components or in its final form, that would affect the dealings with the bank's client or trust him or affect his financial or social situation in general). (Faid, 2000).

As for banking secrecy, it does not come out in its conventional definition according to what was stated, so we say that banking secrecy initially involves a financial aspect, such as the secret entrusted to bank employees by virtue of their profession. That was the interest in banking secrecy, in ancient and modern times. A part of the jurisprudence defines banking secrecy, or rather, banking secrecy, by saying (it is every matter or incident that reaches the bank's knowledge, whether in connection with its activity or because of this activity, and whether the customer himself leads to the bank about this matter or is given by someone from others, and the customer has an interest in concealing it). Banking secrecy in its broad sense is nothing but a form of professional secrecy that everyone who engages in a particular profession is supposed to respect in the course of practicing it. As for banking secrecy in its narrow sense, it is a legal system that banks must abide by. Likewise, banking secrecy is the obligation placed on the banks to preserve the economic, financial and personal issues related to customers and other persons, even to a lesser extent, which may have fallen into their work during the exercise of their professions or in the course of this practice, while acknowledging that there is an evidence to preserve secrecy in the interest of these customers. (Ebeidat, 2005:13)

As for the legal definition of banking secrecy, we find that the comparative laws, including the Iraqi banking law and instruc-

tions to facilitate the implementation of the Iraqi banking law, as well as other legislation did not provide a definition of banking secrecy, and perhaps the reason behind this stands in the clarity of the linguistic and idiomatic meaning of it, in addition to that we point to the existence of semi-consensus. (Algaluibi, 2005: 956)

However, it is not the legislator's task to set the definitions, as it is one of the tasks of legal jurisprudence and not the author of legislative texts. We will discuss this matter further when addressing the position of legislation on banking secrecy. Perhaps, in this regard, it is possible to see the most important forms of banking secrecy. Despite the agreement of comparative legislation on the introduction of banking secrecy, there is a relative discrepancy that may occur in the legislative treatments, which is due to the diversity of forms of banking secrecy. The first of these pictures is the relative banking secrecy that most countries of the world have taken on, which dictate that the bank is committed to maintaining the confidentiality of information unless there is a legal text requiring it to disclose that information, as stated in the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004, and other legislation. In this regard, we note that the essence of relative banking secrecy is based on the inclusion of a set of exceptions that allow the bank, in the event of one of them, to reveal the data and information of customers without being exposed to liability. As for absolute secrecy, it can be said that it does not exist or is scarce, because most countries make exceptions regarding the scope of application of banking secrecy. Likewise, it can be said that there is strict banking secrecy. This term implies the legislative orientation that information related to the customer may not be disclosed except with the consent of the customer himself. Likewise, there is the semi-absolute banking secrecy with which the legislation is taken, including the Iraqi law, where we see it close in its essence to the relative banking secrecy. Perhaps the difference lies in that the latter is only by the text of the law,

but we see that the permissibility of disclosing bank secrecy by a legal text makes it from the first door that can be detected with approval. Written client, which is included in almost absolute banking secrecy between its two covers, as it requires the protection of the credit interest, or in exceptional cases the legislator estimates that it is more worthy of care than the interest in concealing the banking secret.

2-The position of comparative legislation on banking secrecy

Comparative systems vary with regard to the issue of banking secrecy. Some of them have devoted a separate law to dealing with this issue, and some of them have worked to include texts on banking secrecy within the laws of commerce or the laws of the central bank. The foreign branch is from banking secrecy, and the second branch is in the position of Arab legislation, including Iraq, regarding the issue of banking secrecy.

a-the position of foreign legislation on banking secrecy: -

The legislative treatment of the issue of banking secrecy varies in different countries, and here we cannot take note of these treatments in all countries. Rather, we will shorten the discussion of the stance of Switzerland, the United States and France on this issue, as it will be discussed in the following paragraphs: -

First: Banking secrecy in Switzerland: - It is one of the most important stable norms in banking in Switzerland, as the latter is the country most committed to achieving complete secrecy of bank accounts since the feudal era, despite the absence of a text relating to punishment for banks' disclosure of the secrets of their clients deposited with them a year ago. 1934, the usual practice of banks to observe the obligation to keep secret banking secrets. With the foregoing, it is evident that banking secrecy in Swiss banks did not enjoy a special law, nor was it included in the texts of laws regulating the work of banks or even commercial laws. Rather, the text on the violation of account confidentiality was mentioned within

the criminal laws, that is, within the framework of the general law.

In 1934, the Swiss legislator found it necessary to guarantee the bank's offer related to banking secrecy and to provide criminal protection for it, according to the federal law relating to banks and savings funds. This law relied on the norms that existed before that time and we mean the banking norms that were based on The relationship of trust between the bank and the customer as well as strengthening this concept through the issuance of the Swiss Civil Code of 1912, Article 28 of which stipulated respect for the right to privacy for all natural and moral persons.<http://www.admin.ch/ch/d/ff/index.html>

Promises to start, we say that the Swiss Banking and Savings Funds Act came to strengthen and tighten the hardening of the provisions of banking norms, by strictly respecting the banking secret because it punishes or criminalizes the disclosure of such a secret, which is what is mentioned in Article 47 of this law and in this context we say that the text The aforementioned referred the commitment to banking secrecy from being a civil obligation that derives its strength from banking norms or from the contract concluded between the bank and the customer. (ElyasNassif, 1983: 297)

I say that the text referred this commitment to the general right of its incrimination, by punishing anyone who divulged a bank secret. It thus gave greater confidence to banking transactions in the face of clients, so when the violation of that secrecy becomes a danger to those who act against it and are prosecuted with penal rulings, this undoubtedly establishes a greater trust that surpasses any other trust granted to any other type of secrecy that is not surrounded by penal sanctions. In this regard, he indicates that resorting to Swiss banks at the present time is with the intention of evading taxes and covering up some bank accounts. However, the international pressure exerted on Switzerland, especially by the United States, as an incubator for illegal bank accounts - if you

will - paid The latter has decided to abandon the principle of absolute secrecy that it adopts. Its banking legislation has ruled that the bank is not criminally or civilly liable when it reports on a client suspected of committing a crime, when this is reported based on reasonable reasons.

i- Banking secrecy in the United States: -

The United States of America was distinguished by the existence of an independent banking secrecy law issued in 1970 called (BSA). It has been legislated to identify the financial flows of financial institutions and their sources to and from the United States on the one hand, and to achieve the interest of government authorities, especially the tax authority, in knowing the financial data of bank clients on the other hand. (Manna'a, 2010: 29)

Some believe that this law does not relate to the protection of banking secrecy, but rather contains a restriction of that protection, as it gives the federal authorities the right to investigate procedures related to money laundering operations and to combat them by requiring financial institutions to keep records for every transaction that exceeds (10,000) ten thousand dollars and informing about activities. Suspicious. (Mighabghib, 1996: 22)

Some believe that this law does not relate to the protection of banking secrecy, but rather contains a restriction of that protection, as it gives the federal authorities the right to investigate procedures related to money laundering operations and to combat them by requiring financial institutions to keep records for every transaction that exceeds (10,000) ten thousand dollars and informing about activities. Suspicious. However, we see otherwise, as the laws regulating the banking business in the United States aim to control illegal activities. Therefore, we find that banking secrecy when it permits legal disclosure regarding customer information with the bank, this is in the orbit of preventing illegal financial activities according to the spread of this phenomenon in The United States,

as one of the financial and commercial centers, therefore, we find the issuance of more than one law in this regard, including the Anti-Money Laundering Act of 1992, as well as the Money Laundering Suppression Act of 1994. In addition to the above, there is the Law on the Right to Financial Privacy issued in 1987, as well as the Law on Modernization of Financial Services issued in 1999.

ii- Banking secrecy in France: -

Until the twentieth century, French legislation did not include a text stipulating a commitment to secrecy or a criminal sanction for breaching this obligation. There was a jurisprudential debate regarding the extent to which the French bank was subject to the obligation to secrecy based on the text of Article 378 of the French Penal Code repealed for the year 1880, and this resulted in this. Controversy over two opinions in jurisprudence:

http://en.wikipedia.org/wiki/united_state_code

First: It goes that Article 378 of the French Penal Code applies to everyone who is considered a keeper of the secret by necessity, i.e. by virtue of his practice of a profession or a specific industry, provided that that profession or industry is general and to the public, and therefore the bank differs from these people because it is not necessarily prepared to receive the secrets of others. The customer is not obliged to deal with banks and the consequent transfer of his secrets to the bank, and therefore he is not included in the provisions of the above text. (ibid, Mana'a, 29)

The second: it goes to the bank's submission to the provisions of Article 378 French penalties. This trend appeared after 1941 when the law regulating the work of banks was issued and the establishment of specialized technical bodies to direct credit. Banks became monopolized by banking activity, which necessitates resorting to them and dealing with them. (Sarkhwah, 1989:22)

The French legislator put an end to this disagreement when it issued the Credit and Supervision Institutions Law No. 46 of

1984, which obligated every person participating in any way in the management of a credit institution or working in it with the secret of the profession with the conditions and penalties stipulated in Article 378 of the French Penal Code. The issuance of the French Currency and Money Act of 2000 did not change the position of the French legislator. The provisions of this law stipulated that every member of the board of directors or his supervising committee and every person who participated in managing and directing a credit institution or using it with banking secrecy. Accordingly, the provisions of bank secrecy in French law are subject, as a general rule, to the provisions of professional secrecy contained in the penal code, with the exception of some special provisions that were mentioned in the French Currency and Money Act 2000. The second branch: the position of Arab legislation on banking secrecy: -

Here we are referring to the legal regulation of banking secrecy in some Arab countries that have gone towards codifying such an obligation in legislative texts, in order to finally turn to the position of the Iraqi legislator on this matter, and here we will present each of the positions of the countries of Lebanon, Egypt and finally Iraq as follows: -

iii- Banking secrecy in Lebanon: -

The Lebanese legislator was inspired by the banking secret from the Swiss law and its practical applications when he issued the Lebanese Banking Secrecy Law in 1956. (Article 511-33, cash and finance law of France, 2000)

This law has been regulated in ten articles of banking secrecy, and the first article of it subjected all Lebanese banks and branches of foreign banks to banking secrecy, while Article 8 of the law considered the perpetrator of every intentional violation of its provisions punishable by imprisonment from three months to one year, as well as the initiation of the same punishment and

no action is taken The public right based on the complaint of the aggrieved party.(Ala'gami, ibid, 34)

The banks in Lebanon take the form of the joint-stock company, and these banks are subject to the protection of the secrecy of accounts in accordance with the law on bank secrecy promulgated in 1956, the provisions of which are subject to bank managers and employees and whoever has knowledge by virtue of his capacity or position in any way whatsoever on the entries of books, transactions and bank correspondence, which is referred to in Article 2) From the Lebanese Bank Secrecy Law of 1956. (article (2) Lebanese law for banking secrecy for 1956)

iv- Banking secrecy in Egypt: -

The Egyptian legislature regulated the secrecy of bank accounts in two phases, the first was through Law No. 205 of 1990 and the second Law No. 88 of 2003. To begin with, we say that the Egyptian legislator was not isolated from the successive developments that occurred on the issue of banking secrecy in the various legislations. In 1990 the legislator issued an independent law for banking secrecy called (Bank Account Secret Law No. 205 of 1990), where the first article of it stipulated making all clients' accounts and their deposits Their trusts and safes in banks, as well as the information related to them are confidential). Article 5 of the same law was presented to the heads and members of bank boards of directors, directors and employees in them to give or disclose any information or data on bank clients or their accounts except in cases authorized by law, as the aforementioned law permitted Clients open secret accounts or the so-called licensed accounts, which is an account that is opened under a specific secret number between the bank and the customer with mentioning the name of the customer. The account is opened at the moment of opening the account only to verify his person, and then all correspondence between him and the bank takes place under this number without the

need to mention the name of the customer In any financial dealings for this account. However, this law was soon canceled by the issuance of the Central Bank of Egypt Law No. 88 of 2003. This law was issued in seven chapters containing (135) articles, and in Chapter 4 thereof, in Articles 97-101, the issue of preserving the secrecy of bank accounts, it is clear from reading the texts of these articles that they come close to a great extent with the canceled bank account secrecy law. In addition to the above, we note here that the Egyptian Trade Law No. 17 of 1999 has included in its texts provisions related to banks' commitment to secrecy, which is stated in Article 377 of it in its text (If the current account is open with a bank, the bank may not give data or information about No. The account, its movement, or its balance, except for the account owner, his private agent, or his heirs who are recommended to them after his death or according to the provisions of Law No. 205 of 1990 regarding the confidentiality of accounts) www.cbe.org.eg

v- Banking secrecy in Arabic Countries :

1-in Sudan

The laws of the Central Bank of Sudan (CBOS) in chapter twelve under the title of miscellaneous provisions stipulated a detailed article (61) which states that "regarding the secrecy of the Bank's affairs Every member of the Board and employees of the Bank shall have due regard to secrecy, with respect to the matters connected with the affairs and clients of the Bank, save as performance of the duties thereof may require under the provisions of this Act.

2-Other countries such as:

a-In Iraq: -

To begin with, we point out the possibility of saying that there are many texts scattered in more than one law issued in the relationship that may relate to a direct or indirect relationship with the issue of banking secrecy. However, in order to avoid prolongation

and limitation in researching the legislative treatment of banking secrecy within the scope of commercial legislation in Iraq or related. In the commercial environment, we will limit our words in this context to the legislative treatment of banking secrecy in accordance with the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004 and the Central Bank of Iraq Law No. 57 of 2004.

1- Banking secrecy according to the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004: -

The Iraqi legislator has dealt with banking secrecy in Chapter Eight of it in Articles 49-52, as Article 49 of it stipulates that (the bank maintains secrecy with respect to all clients' accounts, deposits, trusts and safes with it, and it is prohibited to give any data about them directly or Indirectly, except with the written consent of the concerned client, or in the event of the customer's death, except with the consent of his legal representative, one of the client's heirs, or one of the recommended ones, except by a decision of a competent judicial authority or from the public prosecutor in an existing legal dispute or because of one of the cases permitted under the provisions of this law. This attendance exists even if the relationship between the customer and the bank ends for any reason).

The articles subsequent to this text also came to regulate issues related to banking secrecy.

It appears from reading those texts that the Iraqi legislator bestowed the status of a legal obligation on banks operating in Iraq and their employees, which involves maintaining bank secrecy, in order to complement the trend in encouraging investment, which was represented in part by the issuance of the amended investment law for the year 2006.

Likewise, the Iraqi legislator stressed in those texts the legal protection established for banking secrecy, as Article (52/1) of the Iraqi Banking Law of 2004 referred to restricting access to

information related to the bank's client through authorized employees in the Central Bank of Iraq.

Moreover, we say that the Iraqi legislator, on the matter of auditors, obligated them to adhere to the necessities of banking secrecy by holding them responsible for disclosing any information about the bank or the customer, except for those that are disclosed in good faith.

2. Banking secrecy according to the Central Bank of Iraq Law No. 56 of 2004: -

The Central Bank of Iraq is a public bank that manages monetary policy in Iraq and works to achieve and promote sustainable development and job opportunities by working to create a stable financial and monetary system. The central bank carries out a number of tasks that cannot be mentioned in this regard. However, as far as the matter is related to banking secrecy, we say that Article 22 of the Iraqi Central Bank Law referred to the issue of banking secrecy under the heading of confidentiality and exchange of information through three paragraphs. Paragraph (1) of the above article stated that (a person who works as a governor and deputy governor is not allowed And another member of the council or employee, client or correspondent of the Central Bank of Iraq): - A- Identify and disclose or publish private information obtained during the performance of official duties, with the exception of what is required of him and based on paragraph 2 of this Article and as necessary to carry out any work or responsibility imposed by this law, the banking law, or any other relevant legislation. B- Using this information or permitting it to be used for personal gain. The previous text appears clear in its significance, as it explicitly referred to the prohibition of disclosure of private information that is accessed by the governor of the central bank or his deputy or any employee in it except what is requested of that information for practical and functional necessities. We note in

this regard that the role that the Central Bank plays in the financial and banking life in the country through monitoring and supervising the work of banks and granting loans and financial facilities, as this is the case with wide knowledge and knowledge of a large aspect of the secrets of these financial and banking institutions, and therefore it was necessary to surround the work of the bank. Central represents this commitment.

The second topic

Exceptions to banking secrecy

1-Determination of banking secrecy:

Banking secrecy as an obligation determined by comparative legislation on banks cannot be considered an absolute rule with no exceptions to it. That is because the aforementioned legislation, after the general text requiring the obligation to adhere to banking secrecy, returns and sets certain exceptions to that obligation, and it rises in approving these exceptions according to standards various.

Here we will review the most important of those exceptions that are related to the commitment to banking secrecy, with an explanation of the position of the Iraqi legislator who took some of these exceptions in the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004.

Accordingly, we will undertake a statement of these exceptions through three demands, the first of which relates to the exceptions received in the interest of those dealing with the bank, the second relates to the exceptions received for the benefit of the bank itself, and finally the third requirement is in the other exceptions, which we will discuss in succession as follows: -

The first requirement: the exceptions to banking secrecy related to the interest of those dealing with the bank

And it is considered one of the most important exceptions mentioned on the commitment to banking secrecy, as some exceptions are decided in the interest of the customer according

to the fact that this commitment is decided in the beginning in the interest of the customer and these exceptions are embodied by the customer's consent to allow the bank to transfer his information to others, as well as the exception related to inactive bank accounts, which we will discuss in turn and through Two branches.

1st the customer's consent:

In some cases, the customer may allow the bank to inform others about his banking transactions, so he relieves the bank from its obligation to confidentiality, whether this approval was issued by the same customer according to a written declaration or issued by someone on behalf of the client or his successor in his relationship with the bank, whether this succession is public or private. This is what Article 49 of the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004 referred to by saying (... It is prohibited to give any data about the aforementioned directly or indirectly except with the written consent of the concerned client or in the event of the customer's death with the approval of his legal representative or one of the client's heirs or One recommended them).

The legislator has stipulated that this authorization should be in writing, and this is of great importance as it prevents disputes between the bank and the customer in the event that the latter claims that the permission has not been issued from him. (Abdulgadir, 2006: 85)

in order for the permission issued by him to be valid, it is required that the client be fully qualified, and that his will be free from defects such as coercion, error and others, as stipulated in the general rules of law. It is also a condition that the disclosure of information related to the customer be after the permission is granted by him, so it is not correct for the bank to divulge the client's secrets, and this is directed towards obtaining the permission of the latter. However, it can be said that granting the customer permission to the bank to disclose his banking secrets after the bank has made

this disclosure may divert Without realizing the bank's civil liability, based on the provisions of the general rules in the law regarding the consideration of the subsequent leave in the rule of the previous agency. The permission may be issued by the client's agent or his general or private successor as a representative of the client. We refer here to what is stated in the Central Bank of Egypt Law of 2003, where Article 97 of it indicated that it is not permissible to give the customer's information without a written permission from him or from the legal attorney or authorized agent. in that .

The second branch: inactive bank accounts The Iraqi legislator did not know inactive bank accounts in the Banking Law No. 94 of 2004, but it dealt with in Article 37 of this law the regulation of the provisions of inactive bank accounts. It seems that these accounts are subject to a special statute of limitations that differs from what is contained in the general rules of prescription, and a part of the jurisprudence goes to indicate that this system is borrowed in the essence of its concept of Egyptian law, which in turn took it from its creator of the French law, which was confirmed by the aforementioned Article 37. Article (37/2) of the Iraqi Banking Law of 2004 provided for the procedures for handling idle accounts, which the bank must take when the account holder does not show interest in the sums he deposited with the bank within seven years from the date of the law's enforcement. These measures are embodied in the following: - 1. Sending a notice by the bank on the first business day of the following year to the account holder at the last known address to him, so that this notification includes the characteristics of the dormant account. (Alshama', 1990: 35)

2. . The name of the account holder is published in at least two widely circulated daily newspapers and in the official gazette, and it seems that the legislator made this procedure coincide with those procedures, without setting a time interval between sending the notice and publishing the name of the account holder in the newspapers.

3. In the event that the account holder is not found despite the notice and publication, the bank must, within a period of 30 days, submit a detailed report to the Central Bank of Iraq and deliver to the latter all the funds deposited in the dormant accounts, provided that the Central Bank keeps those funds in the account. Private and may invest them in securities issued by the Iraqi government or any other securities.

4. The bank maintains the deposited funds for a period of twenty years from the date of their transfer to it from the designated banks, and it may re-pay these funds to their legitimate owners if it is convinced of the evidence or documents they provide for this purpose. If the above period ends, then the claimed amounts are transferred to the Ministry of Finance for deposit in the state treasury.

From the above, it is clear that idle bank accounts are an exception to the banks' commitment to secrecy, because the law obliges the bank to announce these accounts in widespread newspapers.

The second requirement: the exceptions to banking secrecy related to the interest of the bank

These exceptions include inquiring from banks about their opinion of their customers, as well as exchanging customer information between banks and finally, in the event of a judicial dispute between banks and customers, which we will discuss in succession in the following: -

The first branch: inquiries from banks about their opinion of customers

It is self-evident to say that banks and as a result of their activities collecting a lot of information about their dealers related to their commercial activities, their profits achieved and the economic conditions they are going through, and thus they are among the first to review and ask to know the financial position of some people who deal with the bank if I want to enter with the latter. In

a contractual relationship that entails large financial obligations owed by this client, and by referring to the legal texts, we find that one of the bank's tasks is to provide advisory services to investment portfolios and to provide investment trustee services, which is referred to in Article 27 of the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004, where the activities that the bank can engage in are specified Such as (Safar, 2001:149):

I - Providing services as a manager of securities, as a financial advisor, or as a financial advisory agent.

j- - Provide financial information and credit reference services.

The Iraqi banking law did not specify what is meant by credit reference services. However, we find a reference to this concept in banking legalization issued by the British Bankers Association, which I defined by saying (the bank gives its opinion on a specific client of its clients in terms of this customer's ability to enter into a specific financial commitment or the extent of his ability To fulfill this obligation).

The question arises here about the extent to which the commitment to banking secrecy on the part of the bank itself intersects with the role of the latter as a specialized body providing advice, financial information and credit reference services when it is intended to provide information related to one of its clients, and in that the jurisprudence was divided into three opinions: -

First: - He thinks that it is not permissible for the bank to disclose information about one of its clients under the pretext of performing its role as a financial advisor to another party, as such is considered as a disclosure of the professional secrecy.

The second: - He goes to the opposite of the first opinion and says that the banking custom took place in many countries on the condition that the required bank provide information and answer this inquiry, and here the customer has no objection to that as long as that information is correct unless the latter has given instructions

An explicit statement to the bank not to answer any inquiries about it. (Awad, 1989: 676)

The third: - It goes to take a middle position from the above opinions, as on the one hand it stands by the first opinion in saying that providing information about the customer leads to a breach of the obligation to confidentiality, as well as it stands with the second opinion in terms of the possibility of providing some information in the case of inquiring from the bank, And this situation is through not giving confidential information about the customer, but rather only providing non-confidential general information, such as that the customer pays his debts regularly or that there are difficulties that the bank faces when the deadlines of this customer's debts come. (AlamEddin, 2001: 282)

Comparative legislation appears to be standing with the customer in preserving banking secrecy, so we find that the Lebanese Banking Secrecy Law issued in 1956 is moving in the direction of preventing banks from giving any information about clients to anyone without the express permission of the client.

It estimated the matter related to Iraqi legislation, and given the fact that the exceptions contained in the Banking Law of 2004 came exclusively, and there was no indication in them that the restriction was considered the subject of research.

2nd exchange of information between banks

This exception is a form of cooperation and solidarity between banks, whereby information is exchanged between them regarding clients or people who obtain banking facilities, which helps them to make the right decisions.

Despite the aforementioned that banking institutions are considered sources of providing credit information regarding the suitability of their customers and their ability to fulfill their financial obligations, they may sometimes need such information when dealing with a new customer, hence this exception was decided in

the interest of the bank as this information enables him to take The appropriate decision when providing loans and credit facilities to its clients.

Moreover, it can be said that the exchange of information between banks has become a common banking norm internationally, for example in Switzerland and as a result of commitment to absolute or almost absolute banking secrecy, the exchange of credit information between banks is restricted on a small scale due to the absence of the client's explicit or implicit consent.

We find that comparative legislation has regulated such an exception after it was just a banking custom. For example, we refer to the Lebanese Bank Secrecy Law of 1956, which stipulated in Article (6) that (the banks referred to in Article 1 in order to protect their funds may exchange between them only and under Confidentiality of information related to their clients' civil accounts).

In this regard, we support the position of the Iraqi legislator who paid attention to regulating the issue of exchanging customer data between banks in a way that allows customers to find out about clients' transactions and their previous obligations to the official without granting banking facilities to them unless they are established on sound grounds, and on this Article 39 of the Iraqi Banking Law for the year 2000 states. 2004 In its second paragraph, the establishment of bodies or offices to prepare credit reports and provide banks with the information they need on the affairs of their current and potential clients within the restrictions and controls set by the Central Bank of Iraq. (Mustafa, 2006: 27)

This exception was mentioned in Article (51 / e) of the Iraqi Banking Law of 2004 regarding exceptions to banking secrecy.

It appears from reading the above article that exchanging information between banks requires two conditions:

First: The necessity of an actual or prospective relationship that binds the person on whom information is to be provided with the

bank that requested access to that information.

Second: That the exchange of information be subject to restrictions and procedures adopted by the Central Bank of Iraq, which are necessary to protect the confidentiality of banking information and prevent its publication without permission.

The exchange of information between banks takes place either centrally through a central apparatus or a data bank, to which data relating to customers who have obtained bank facilities or financing at the state level as a whole flow to it through the commitment of banks to send information related to customers who exceed the credit facilities granted to them a certain amount.

As an example of countries that adopt this system, we mention both France and Egypt. For example, the Egyptian legislator obligated in Article 66 of the Central Bank and Banking System Law to oblige the Central Bank to establish a central system to record the financing balances and credit facilities provided to bank clients.

As far as the Iraqi legislation is concerned, we say that the Banking Law No. 94 of 2004 referred in Article 51 / H / 3 thereof to the assignment of the task of setting the rules and procedures to be observed by banks when exchanging customer information among themselves to the Central Bank of Iraq. The third branch: the judicial dispute between banks and their customers

Banking norms have settled on exempting the bank from the obligation to confidentiality when a judicial dispute arises between the bank and the customer related to the banking transactions that have been between them. 49, 50) of this law on the disclosure of information in the following cases ... a bank discloses all or some of the information related to a client's transactions to prove his claim in a judicial dispute between him and his client regarding these transactions). (Sarkhwah, ibid, 195)

in this case, in order to exempt the bank from the liability aris-

ing from the disclosure of information related to the customer, it is required that there be a judicial dispute between the bank and this customer, and therefore it is not correct for the bank to use this right in other than judicial disputes such as the administrative complaint, also it is required that the disclosure of information be limited to the transactions that the judicial dispute took place. About it.

As for the statement by taking the text in question, the text in question is to extend the scope of the exception to include disputes submitted to arbitration as well as judicial disputes.

And we see the possibility of that, in agreement with what some have argued, as arbitration is one of the alternative means to adjudicate in settling disputes, so the purpose between this and that is one, in addition to that and due to the nature of the arbitration agreement, which resort to it depends on their will, and therefore the consent of the client in resorting to arbitration is an endorsement. Implicitly, he should give up confidentiality and give him permission to the bank to provide that information.

Finally, we point out in the course of talking about the exceptions decided in the interest of the bank to what is stated in Article (49) of the Banking Law, which included information related to safes or leased funds within the scope of commitment to banking secrecy, and that Article (251) of the Iraqi Trade Law No. 30 of 1984 obligated banks to take All measures to ensure the safety of the safes and the preservation of their contents. Therefore, what is stated in Articles (253 and 254) of the Iraqi Trade Law which allows the bank to open these safes after fulfilling the conditions specified by those articles, must be considered among the cases of exception from banking secrecy, which are: Decided in the interest of the bank.

3rd : other exceptions

In addition to the aforementioned, there are some other exceptions that come to the principle of banking secrecy, some of which are related to the public interest, and some of them are stipulated in some legislations, and we present them here as an update for the interest and are embodied in the first two branches in the exceptions decided to achieve a public interest and the second branch in the exceptions contained in some Legislation as follows: (Sarkees, 2006: 55)

The first branch: the exceptions to the principle of banking secrecy to achieve public interest

These exceptions are embodied in each of the exceptions decided for the benefit of the judicial authorities and the public prosecution, as well as the exception decided for the interest of the tax departments, which we will discuss in succession in two paragraphs.

first: The exception provided for banking secrecy for the benefit of the judicial authorities and the public prosecution: The bank has the right to give data and information related to clients' accounts to the judicial authorities in the event of a decision issued by the latter requesting such information within the framework of an existing judicial litigation.

And before the statement, in clarifying this exception, it refers to the distinction between it and the exception contained in the previous requirement for the exception related to the judicial dispute as one of the exceptions to the commitment to banking secrecy decided in the interest of the bank, as the latter involves a judicial dispute between it and the bank's customer, which allows the bank to display the customer's data as an exception. Of banking secrecy, while the exception in question concerns the request for customer data in any litigation in which the customer is a party.

Accordingly, if the competent judicial authorities - on their

own initiative or at the request of one of the litigants - request the bank to provide information or data and the bank responds to this, then this is not deemed to have violated its obligation of confidentiality.

With these exceptions, the legislation of many countries, such as Egypt, Jordan and Sudan, was taken into account, while the Lebanese Bank Secrecy Law of 1956 did not allow for this exception, as stated in Article 2 thereof, where the text did not allow responding to the decisions of the judicial authorities regarding the disclosure of confidential information.

As for the Iraqi legislator, reference was made to this exception in Article (49) of the Banking Law of 2004, where the text gave the right to the judicial and public prosecution authorities to issue a decision to obtain banking information or data.

Since the aforementioned article did not indicate the mechanism followed in receiving data and information on clients by the judicial authorities, it is necessary to refer to the procedural texts which require the possibility of seeking the assistance of any person from those authorities to help in memorizing the facts and building their judgments on sound evidence, such as obligating others to testify. After appearing before it, or to oblige people to present evidence or documents in their possession for review.

Second: Exceptions to banking secrecy in favor of the tax departments.

It is considered one of the problems associated with the commitment of the banks to secrecy, which is what led to the dispute in the legislative treatment of this issue between countries.

In Egypt, the legislature did not allow the banks to invoke secrecy towards the tax authorities. Rather, the laws required them (that is, banks) to show the tax authority the documents and data of clients.

However, it is considered the issuance of the Central Bank

of Egypt Law of 2003, as banks have become able to invoke banking secrecy in the face of the tax authorities, which is what Article 97 of the above law stipulates.

Likewise, the ruling is in accordance with the law on bank secrecy in Lebanon, where Article 2 of the same law prohibits access to banking secrets by any individual person, or a public, administrative or judicial authority, except in exceptional cases.

In Iraq, the Banking Law of 2004 was devoid of a text that gives the authority to tax departments to require banks to see banking secrets for the purposes of imposing taxes on customers.

However, the Central Bank Law, as is evident from reading its provisions, allowed access to confidential information within the scope of fulfilling the obligations and responsibilities imposed by the relevant legislation.

We agree with those who went on to state that the position of the Iraqi legislator is twice as important as the banks' commitment to secrecy, which in turn reflects on the relationship between the bank and the customer.

Third: Exceptions to banking secrecy related to money laundering and terrorist operations.

We find the reference to this exception in the texts of the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004, as paragraph (c) of Article 51 of the above law included that (the provisions of Articles 49 and 50 of this law do not apply to the disclosure of information in the following cases:

Actions taken in good faith in the context of the performance of the duties or responsibilities imposed under this law or in the implementation of combating money laundering and the financing of terrorist acts, taken in accordance with the regulations of the Central Bank of Iraq).

It appears from the text that the Iraqi legislator has exempted banks from liability for breaching bank secrecy in cases of dis-

closure of information that takes place in good faith in the framework of performing the duties imposed by law. (Alsaffar, 188)

in this regard, we refer to what is stated in the Iraqi Banking Law to oblige employees of the bank upon their knowledge of any transaction that is related to illegal activity, to be informed of the judicial authorities and inform the Central Bank of that.

Likewise, there is a commitment on the shoulders of bank auditors to report any action by officials or workers in banks if this behavior constitutes a fundamental breach of a provision of the Banking Law or the issued regulations.

The Egyptian legislator followed the same approach in Article (101 / D) of the Egyptian Central Bank Law of 2003, which included that (the provisions of Articles 97, 100 of this law do not prejudice the following: What are stipulated in the laws and provisions regulating anti-money laundering).

The second branch: the exception to banking secrecy for the benefit of others (issuing a certificate or statement of the reasons for refusing to cash the check).

The check is considered a fulfillment instrument that replaces cash, but the creditor merely accepts payment through it, not after fulfilling the debt, because it is dependent on the condition of collecting the value of this check, so if the creditor presents the check to the bank to collect its value and believes that the debtor (the drawer of the check) does not have sufficient funds or does not have sufficient funds, then the bank must, upon the request of the holder of the check, prove these matters in the form of a statement on the check so that the bearer can follow legal methods to fulfill his right. In the face of this obligation, the legislation excluded this matter from the scope of the obligation to bank secrecy, so we find, for example, the Iraqi legislator referred to this provision in paragraph (d) of Article (51) of the Banking Law of 2004, which stipulated that (the provisions of articles (49 and 50) of This law

provides for the disclosure of information in the following cases: Issuing a certificate or stating the reasons for rejecting any check based on the owner's request for a right), and it is the same as the Central Bank of Egypt law for the year 2003. (Mustafa, 1989:10)

finally, we refer in this regard to the bankruptcy of the bank's client, as, as an exception to banking secrecy, it also entails the possibility of displaying his data and information, which is referred to in Article (8) of the 1956 Law of Bank Secrecy in Lebanon. We see the possibility of establishing the idea and adopting it in the Iraqi law by analogy with the idea of presentation or full access to the commercial books, where we see the commonality of the cause in both cases, which is the disclosure of the confidentiality of certain information that could not be disclosed in normal circumstances where the jurisprudence indicates and the extent of the matter related to full access to the commercial books For merchants, so that the latter relinquishes possession of the book in order to put it at the disposal of the opponent to search for it himself or by the simplicity of whoever acts on his behalf for any restrictions or data, as the comparative laws indicated that among the cases that allow full access and disclosure of the trader's secrets is a case of bankruptcy where he does not return, and this case is in revealing those Secrets to the dealer, no harm.

CONCLUSION AND RECOMMENDATION

Praise be to God, he deserves his praise. "And blessings and peace be upon the one after him there is no prophet, and on his family, companions and his army.

Firstly: Findings

After we finished writing this research, with the help and bounty of God, the researchermany results such as follows:

1. The researcher also support the Iraqi legislator's position on some issues related to his regulation of banking secrecy in the Iraqi Banking Law No. 94 of 2004, including:

- A- His position in regulating issues related to the exchange of customer information between banks in order to conduct credit operations and grant loans on

sound grounds, provided that such exchange is restricted in the narrowest possible range so that this does not involve weakening such commitment.

- B- The position of the Iraqi legislator regarding his preference for the public interest over the private interest, which has been evident in more than one place, including the status of the exception related to providing information when there is a suspicion that some of the funds that are used in support of terrorist operations, given the current security situation in Iraq, where this ruling finds great support and blessing. Under the current circumstances.

2. With the foregoing, it was found some observations that we ask the legislator to pay attention to, which we mention as:

- a. The Iraqi banking law did not regulate the issue of providing information about customers when a person inquires about a client at the bank, and it is one of the main tasks of banks in promoting the role of financial and technical advisor in providing advice.

3. The legislature allowed for breaking the scope of banking secrecy - so to speak - by permitting the disclosure of customer information to the bank to the tax authorities, which is a difference in many of the comparative legislation,

4. The researcher believe that such a ruling may affect the strength and effectiveness of such an obligation, as we see that the tax authorities have the use of other means. In carrying out its work without having to resort to violating bank secrecy

Secondly: Recommendations:

- 1. urging the legislator to organize the issue of banking secrecy, as it is required
- 2. there should a looking ahead to a new stage in which we intend to encourage investment and push its wheels to put in place such effective and important texts in achieving that goal.

REFERENCES

First: Language books: -

- (1) Al-Munajjid in Language and Media, Dar Al-Mashriq, 1986.
- (2) The Legal Dictionary, Harith Salman Al-Farouki, Fifth Edition, Lebanon Press, Beirut, 2003.

(3) Second: Legal books: -

- (1) 1- Dr. Ahmed Barakat Mustafa, The Bank's Responsibility for Providing Banking Information and Consulting, A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2006.
- (2) Dr. Ahmed Safar, Banking and Money Laundering, Arab and Foreign Experiences, Union of Arab Banks, 2001.
- (3) Dr. Elias Nassif, Complete in Trade Law, Part Three, Banking Operations, Mediterranean Publications, Oweidat Publications, Beirut - Paris, 1983.
- (4) Dr. Antoine Georges Corgis, Banking Secrecy in the Light of Globalization, A Comparative Study, Al-Halabi Legal Publications, 2006.
- (5) Dr. Hussein Mostafa, the crime of issuing a check without balance, Al Maaref facility, Alexandria, 1989.
- (6) Dana Hama Baqi Abdul Qadir, Banking Secrecy in the Context of Money Laundering Legislation, General Directorate of Printing and Publishing, Sulaymaniyah, 2006.
- (7) Dr. Samiha Al-Qalioubi, The Mediator in Explaining the Egyptian Trade Law, Part Two, Fourth Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2005.
- (8) Dr. Ali Gamal El-Din Awad, Legal Banking Operations, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1989.
- (9) Dr. Mohi El-Din Ismail Alam El-Din, Encyclopedia of Banking Business in Both Legal and Practical Standards, Part 1, Golden Eagle Press, Cairo, 2001.
- (10) Dr. Naeem Mughabbab, Banking Secrecy, A Study in Comparative Law, First Edition, Beirut, 1996.

- (11) Dr. YaqoubYousefSakhwa, The Secret of the Banking Profession in Kuwaiti Law, A Comparative Study,
- (12) Kuwait, 1989.
- (13) Third: Research and theses: -
 - (1)Dr. Faeq Al-Shamaa, The statute of limitations of debts owed by banks, published research, in the Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad, Volume IX, Issues One and Two, 1990.
 - (2)Dr. Naseer Saber Laftah Al-Jubouri and Dr. The memory of Muhammad Husayn al-Yaseen, Legal Protection of Banking Secrecy in Iraqi Legislation, College of Law, University of Al-Qadisiyah.
 - (3)ZeinaGhanem Abdul-Jabbar Al-Saffar, Banking Secrets and their Legal Protection, a Comparative Study, Doctoral Thesis in Law, College of Law, University of Mosul, 2005.
 - (4)FadiFouadObeidat, Legal Dimensions of Banking Secrecy, Doctoral Thesis in Law, Amman University for Graduate Studies, 2005.
 - (5)Manna Saad Al-Ajami, Limits of the Bank's commitment to banking secrecy and the legal implications of its disclosure, Master Thesis in Law, Middle East University, Amman, 2001.

Laws: -

- (1)Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, as amended.
- (2) Iraqi Trade Law No. 30 of 1984.
- (3)Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979, as amended.
- (4)The Iraqi Criminal Procedures Law No. 23 of 1971.
- (5)The Iraqi Banking Law No. 94 of 2004.
- (6)The Central Bank of Iraq Law No. 56 of 2004.
- (7) Egyptian Bank Account Confidentiality Law No. 205 of 1990.
- (8) The Egyptian Central Bank, Banking and Monetary System Law No. 88 of 2003.
- (9)The Central Bank of Jordan Law No. 23 of 1971 as amended.

- (10) 10- The Lebanese Banking Secrecy Law of 1956.
- (11) 11- Syrian Banking Law No. 28 of 2001.
- (12) 12 - The Sudanese Banking Act of 1991.

websites :-

- (1) www.admin.ch/ch/d/ff/index
- (2) www.en.wikipedia.org
- (3) www.cbe.org.eg
- (4) www.bba.org.uk