

مجلة كلية الحقوق

مجلة الكترونية علمية محكمة، نصف سنوية
العدد الأول- السنة الأولى (1 - 6) - 2018

المشرف العام

د. غسان علي محمد هاشم

رئيس التحرير

د. عادل عبد الرحيم محسن

هيئة التحرير

د. إسماعيل بدر الدين

د. عائدة عبد الله الشامي

د. محمد سليمان العريقي

د. محمد عبد الله عبدالعزيز

مستشارو التحرير

أ.د خليفة الخروبي

كلية الحقوق - جامعة سوس - تونس

أ.د مجدي عقالان

كلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء

أ.د محمد نجاد

عميد كلية الشريعة - جامعة صنعاء

الإخراج الفني

عزيز غالب إسماعيل



مجلة كلية الحقوق: مجلة الكترونية علمية محكمة

تهتم بتقديم الإنتاج العلمي للباحثين

باللغتين العربية والإنجليزية

في مجال الدراسات القانونية والشريعة

قواعد النشر

تقوم المجلة بنشر البحوث والدراسات باللغتين العربية والانجليزية في مجال القانونية والشرعية، وفقاً للشروط التالية:

1. أصالة البحث أو الدراسة، واكتمال المنهجية العلمية.
2. سلامة ودقة اللغة.
3. أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق وحسن استخدام المصادر والمراجع وتثبيت هوامش البحث.
4. أن يطبع البحث على نظام IBM وبنط 14، ونوع الخط Simplified Arabic.
5. أن يتضمن البحث ملخصاً باللغتين العربية والانجليزية.
6. أن لا تزيد عدد أوراق البحث عن ثلاثين صفحة.
7. أن لا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر في مجلة أخرى، أو مستلاً من رسالتي الماجستير والدكتوراة.
8. ترحب المجلة بنشر ما يصل إليها من ملخصات الرسائل الجامعية التي تم مناقشتها وإجازتها في حقل الدراسات القانونية والشرعية، على أن يكون الملخص من إعداد صاحب الرسالة نفسه.

إجراءات النشر:

1. ترسل البحوث والدراسات وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلى مجلة كلية الحقوق.

الجمهورية اليمنية - صنعاء

جامعة الملكة أروى - الإدارة العامة - مجلة الحقوق

ص.ب. 11586 هاتف، 450121 - 449991 فاكس، 449992

www.qau.edu.ye – arwauniversity@y.net.ye

2. يسلم البحث على قرص مرن (سيدي).
3. يتم إرسال البحث على محكمين من ذوي الاختصاص في نفس المجال.
4. يتحمل الباحث رسوم التحكيم.

قائمة المحكمين

1. د. محمد علي الحاج

كلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء

2. د. محمد أحمد الغابري

كلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء

3. د. محمد أحمد غوبر

أكاديمية الشرطة

المحتويات

- 1 تجاوز الحق في التدخل الدولي الإنساني نحو مسؤولية الحماية.
د. محمد هيثم العُرجي 7 - 38
- 2 ملامح أثر التكنولوجيا في تطوير القانون الدولي العام.
د. علي ناجي صالح الأعوج 39 - 86
- 3 نظرية الموظف الفعلي وتطبيقاتها في ضوء أحكام القضاء اليمني "دراسة مقارنة".
د. إسماعيل يحيى عبد الله بدرالدين 87 - 118
- 4 شكل النظام السياسي وحل مشكلة تركيز السلطة "الاستبداد".
د. أمين أحمد حسين الغيش 119 - 163

الافتتاحية

أصبحت التقنية الرقمية عالمًا يتسع كل يوم، ليشمل كافة المجالات العلمية وغيرها، ليفسح المجال أمام المهتمين، لإشباع حاجياتهم العلمية، من التدفق السريع والكمي للمعلومات بإيسر الوسائل. ومن هذا المنطلق، ارتأت كلية الحقوق بجامعة الملكة أروى، إصدار مجلة قانونية، الكترونية محكمة متخصصة بالمجال القانوني، باسم "مجلة كلية الحقوق"، للمساهمة بخلق فضاء الكتروني واسع، لتنمية ودعم الفكر القانوني بشتى مجالاته، من خلال نشر دوري للأبحاث والدراسات القانونية، كضرورة للتفعيل النشاط العلمي والأكاديمي والحقوقى والقضائي، لما تمثله من أهمية متنامية للإبداع والتجديد من جهة، والتفاعل الإيجابي بين كافة الفاعلين في الحقل القانوني من جهة أخرى، بهدف تقديم حلول ناجعة لقضايا ومسائل واقعية، تزداد تعقيداً كل يوم.

تضع كلية الحقوق بين أيديكم، أول مجلة الكترونية قانونية مهنية، تتجدد بانتظام لخدمة المعرفة في القضايا المتعلقة بالقانون والقضاء اليمني والمقارن، خدمة لدولة الحق والقانون، الذي يطمح لها الجميع.

تضمن العدد الأول من هذه المجلة، مجموعة من الدراسات والأبحاث القانونية والاجتهادات القضائية، التي يحاكي منها واقع القانون الدولي الانساني، في حين يناقش آخر رؤية جديدة، لحل مشكلة تركيز السلطة في النظام السياسي. وفي المادة الإدارية، توقف البعض عند المستجدات التي أحدثتها أحداث 21 سبتمبر 2014، وظهور ما يسمى "بنظرية الموظف الفعلي" في القضاء الإداري اليمني. وهذا التنوع يلبي حاجيات عدد واسع من المنشغلين بالدراسات القانونية والقضائية.

كل التقدير والاحترام، لكل من ساهم في اخراج هذه المجلة إلى حيز الوجود، واطمئنوا بالذكر الأستاذ الدكتور/ محمد أحمد الخياط رئيس الجامعة، والدكتور/ غسان علي هاشم نائب رئيس الجامعة، وجميع الباحثين.

وفي الأخير، نأمل الاستمرار بنشر كل ما هو جديد مبدع ومنفتح على محيطه الخارجي.

رئيس التحرير

تجاوز الحق في التدخل الدولي الإنساني نحو مسؤولية الحماية

د. محمد هيثم العرجي

أستاذ القانون الدولي المشارك

كلية الحقوق - جامعة عدن

الملخص:

إن جملة التحولات التي حدثت في نظام ما بعد الحرب الباردة خاصة في طبيعة النظام الدولي وتحوله من الثنائية القطبية إلى الأحادية القطبية، والتحول في المفاهيم الخاصة بحقوق الإنسان ومبدأ السيادة هو ما عجل في ظهور التدخل الإنساني من جديد والذي صار يعرف في مفهومه الواسع بأنه «لجوء شخص من أشخاص القانون الدولي إلى وسائل الإكراه السياسية والاقتصادية وحتى العسكرية لأجل إيقاف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، لاسيما الحقوق المتعلقة بالحياة والوجود ومنع الإبادة الجماعية، على أن يكون ذلك عن طريق قرارات صحيحة من المنتظم الدولي» وإذن فلا مجال لإعمال القوة من أجل حماية الاختيارات الديمقراطية للشعوب في صورة التدخل الديمقراطي كذلك فإن التبرير الخاص بحماية السلم والأمن الدوليين كتأسيس لإعمال التدخل الإنساني هو في الحقيقة من قبيل التبرير غير المباشر والعرضي.

في الوقت نفسه فأن التدخل الإنساني لم يعد السابق، عديم الشرعية فقد شرع ميثاق منظمة الإتحاد الإفريقي مثلاً التدخل الإنساني بموجب المادة (4/4) / (ي) لتنقل فكرة التدخل الإنساني سنة 2001م من خلال اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول على مقاربة جديدة تحت عنوان (مسؤولية الحماية التي تضمن حقوق الإنسان) دون أن تفرط في مبدأ السيادة، وهذا معناه أن مسؤولية الحماية تعني أن الدولة في البدء هي المسؤولة عن حماية مواطنيها من الكوارث الطبيعية والإنسانية أو الدولية، وإذا كانت لا تستطيع أو لا ترغب في منع هذه الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان فإن مبدأ عدم التدخل يتحى لصالح مسؤولية الحماية الدولية.

Abstract: The total transformations which took place in the post-cold war system, particularly in the type of the international, from dual polar to unipolar, and the transformation in the concepts of human rights and sovereignty, gave rise to rapid re-appearance of human intervention which became widely known as "one person in the international law resorts to political and economic and even military coercion in order to stop physical violations of human rights, particularly the rights which are associated with life and existence and prevention of genocides. This, however, should be based on proper resolutions from the international organization. So there is no possibility for using force to protect the democratic options of peoples in form of democratic intervention. Also, using justifications for protecting international peace and security as a basis for human intervention is in fact indirect and incidental justification.

In addition, human intervention is no more illegal as it was in the past. The African Union Organization Charter, for example, legislated human intervention under article (4)/(H4)/(Y) to transfer the idea of human intervention in 2001 through the International Committee for Intervention and Sovereignty in a new comparison under title: (Responsibility of Protection which Guarantees Human Rights) without dispensing with the principle of sovereignty. Responsibility of protection means that the state is at the beginning the responsible for protecting its citizens from natural, human or international catastrophes. If they cannot or do not like to prevent these serious violations to human rights the principle of non-intervention gives way for the responsibility of international protection.

مقدمة :

لقد كان لانتهااء الحرب العالمية الثانية أثر بارز في التأسيس والتأكيد على مبادئ وقواعد قانونية مهمة تحكم العلاقات الدولية بين الدول والأمم، وقواعد وأسس كان للقوى المنتصرة في الحرب، الدور الأول في التمكين والتأكيد عليها، ومن أهم هذه الآثار وأول إفرازاتها هو إنشاء منظمة عالمية تعنى بشؤون العالم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقبل كل ذلك تسعى إلى تحقيق السلم والأمن الدوليين من خلال تجنب الأجيال القادمة ويلات الحرب ومآسيها الإنسانية.

وقد تنامي الاهتمام بحقوق الإنسان من خلال ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وغيرها من المواثيق المتعلقة بالكرامة الإنسانية المؤكدة على الحقوق والحريات الأساسية للفرد، كما أدت التحولات التي شهدتها النظام الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، إلى تطور الاهتمام الدولي بحماية حقوق الإنسان، وقد تزايد هنا الاهتمام إثر انتهاء الحرب الباردة وانهيار المنظومة الاشتراكية وتفكك الاتحاد السوفيتي، لاسيما مع تزايد نشوب النزاعات الداخلية في العديد من الدول بشكل أفضى الى بروز ظاهرة التدخل الدولي الإنساني.

ومنذ مطلع تسعينات القرن المنصرم صدرت دعوات كثيرة مطالبة بالتدخل العسكري الخارجي من أجل الدفاع عن حقوق الانسان وحمايته وحماية الأقليات ومعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية وتأمين وصول المساعدات الإنسانية إلى المناطق التي تشهد أزمات إنسانية طارئة. كما ظهرت منذ نهاية القرن العشرين تهديدات وتحديات جديدة شكلت مصدراً للقلق الدولي نظراً لمساسها بحقوق الإنسان الأساسية، ومن أهمها الهجرات غير الشرعية، والبطالة، والمجاعة، والتلوث البيئي، والإرهاب الدولي، وانتشار أسلحة الدمار الشامل، والجريمة المنظمة عبر الوطنية، وتزايد نشوب النزاعات المسلحة الداخلية لأسباب عرقية ودينية... وغيرها.

وأمام تفاقم هذه التهديدات الجديدة لحياة الإنسان وعجز الدولة منفردة عن مواجهتها ونتائجها المباشرة على الامن العالمي، برز الاتجاه الدولي نحو حماية أكثر فعالية لحقوق الإنسان نظراً للعلاقة الوثيقة بين هذه الحماية وحفظ السلم والامن الدوليين.

ومن هذا المنطلق، فإن المجتمع الدولي في حالة الانتهاكات الجسيمة والخطيرة لحقوق الإنسان الأساسية لفئة أو جنس معين، ليس أمامه من البدائل سوى تطبيق فكرة التدخل الدولي الإنساني لمصلحة هذه الفئات المنكوبة والمضطهدة.

إلا أن العديد من المتخصصين وفقهاء القانون الدولي قد طرحوا تعارض التدخل الدولي الإنساني مع مبدأ السيادة في عدد من الإشكاليات التي سنحاول الإجابة عليها في هذا البحث وذلك من مطلبين:

المطلب الأول: ماهية التدخل الإنساني.

المطلب الثاني: تحول التدخل الإنساني الى مسؤولية الحماية.

المطلب الأول

ماهية التدخل الإنساني

لم يعد التدخل الإنساني مفهوماً متفقاً عليه من طرف الفقه الدولي بسبب الانتقادات الموجهة إليه نتيجة تعارضه مع مبدأ السيادة من جهة، واستعماله مطية للتدخل في الشؤون الداخلية للدول من جهة أخرى، فعليه سنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع:-

الفرع الأول: مفهوم التدخل الإنساني.

الفرع الثاني: مشروعية التدخل الإنساني.

الفرع الثالث: التدخل الإنساني والمساعدات الإنسانية.

الفرع الأول : مفهوم التدخل الإنساني

ليس من اليسير إعطاء تعريف محدد للتدخل الدولي الإنساني، لأن هذا الموضوع من الموضوعات التي تختلط فيها السياسة بالقانون، وتتعارض بشأنه القواعد القانونية المعمول بها والتي تنو إلى تطبيقها الجماعة الدولية، ناهيك عن اختلاف وجهات النظر للأطراف المعنية بهذا الموضوع "دولاً ومنظمات دولية"¹

كما أن صعوبة وضع تعريف دقيق لمسألة التدخل الإنساني تظهر من خلال تعدد الآراء وتباينها عند تعريف التدخل الإنساني وتحديد مفهومه، حيث يشترط بعضهم لإباحة أعمال التدخل أن توجد رابطة الجنسية أو الانتماء بين الدولة المتدخلة والرعايا المراد حمايتهم، كما يحصر البعض حق التدخل على الأمم المتحدة وحدها، فيما تذهب آراء أخرى إلى إعطاء هذا الحق للدول أيضاً

1 - حسام أحمد هندواي، التدخل الدولي الإنساني، دار النهضة العربية - دون رقم طبعه القاهرة - 1997، ص 42.

فرادى وجماعات، في حين يذهب بعض آخر إلى القول بأن الشعب المضطهد وحده من يملك هذا الحق،² ناهيك عن اختلاف الفقهاء في تحديد وسائل التدخل لاسيما في مسألة استخدام القوة، ومهما يكن من أمر فإن المفهوم لا يخرج عن معنيين: واسع وضيق، وهو ما سنبيّنه بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

1- المفهوم الضيق للتدخل الإنساني :

ينطلق أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم للتدخل الإنساني من الاقتناع يلزمه في حالات معينة وفقاً لرأيهم، حيث يعرف التدخل الانساني بأنه: ”المساعدة المصحوبة باستخدام القوة الهادفة الى توفير الحماية لمواطني دولة ما ،إزاء المعاملة التعسفية وغير الانسانية التي يتعرضون لها والمتجاوزة للحد ،والتي لم تراعي - اي هذه الدولة - ان سيادتها يفترض أن تبنى على أساس من العدالة والحكمة³⁽¹⁾ “. كما عرفه البعض الاخر ومنذ بدايات القرن العشرين بأنه : ”لا حق دولة ما في أن تمارس سيطرة أو ضبطاً دولياً على تصرفات دول أخرى في نطاق سيادتها الداخلية ، وذلك متى تعارضت - أي هذه التصرفات - مع قوانين الانسانية⁴“.

إلى جانب ذلك يعرف أنصار هذا الاتجاه ومنهم توماس فرانك THOMAS FRANK ” التدخل الانساني بأنه ”كل استخدام للقوة المسلحة أو التهديد باستخدامها بواسطة دولة ما أو بمعرفة هيئة دولية ضد دولة أخرى بهدف حماية حقوق الانسان ” وأما STWELL فيعرفه بأنه اللجوء إلى القوة بغرض حماية السكان من المعاملة التحكيمية والمسيئة دوماً والتي تتجاوز حدود السلطة المفترض ممارستها من صاحب السيادة⁵“.

كذلك نجد أن ”DEVID SCHEEFFER“ يحدد مفهوم التدخل الإنساني بأنه: ” الحالة التي تستخدم فيها الدولة بطريقة منفردة القوة العسكرية للتدخل في دولة أخرى بغرض حماية جماعات من السكان الأصليين مما يهدد حياتهم أو يهدد حقوقهم الإنسانية والتي ترتكبها الحكومة المحلية أو تشترك بها⁶“.

(2) إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان - ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها- منشورات الحلبي الحقوقية ط 1-2005، ص 298

(3) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1 بيروت 2003-، ص 240.

(4) احمد الرشيدى، حقوق الانسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشرق الدولية، ط 1-2003، ص 234.

(5) صلاح عبد البديع شلبي، التدخل الدولي الانساني ومأساة البوسنة والهرسك، ط 1 القاهرة 1996-، ص 12.

(6) أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، 2006، ص 131.

يرون أنصار هذا الاتجاه في التدخل الإنساني أنه ”رد فعل ملازم للانتهاك الصارخ لحقوق الإنسان” ومن ”ثمة فقد أجاز هذا الفريق استخدام القوة وشن الحرب دفاعاً عن حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تتعرض لانتهاكات جسيمة، كما في حالات التطهير العرقي والقتل الجماعي والإبادة الجماعية⁷.

2 - المفهوم الموسع للتدخل الإنساني :

في هذا المنحى نجد أن أنصار وفقهاء المفهوم الواسع للتدخل الإنساني، يرون مع إضافة لاستخدام القوة المسلحة أن من وسائل التدخل الإنساني، اللجوء للضغط الاقتصادي والدبلوماسي والسياسي، فكلما كان الهدف من استخدام أي من هذه الوسائل حمل إحدى الدول على الكف عن انتهاك حقوق الإنسان أمكن اعتبارها تدخلاً دولياً إنسانياً، حيث أن هناك أساليب متعددة ومرتجة للتدخل كالمقاطعة الاقتصادية، وتوقيع العقوبات التجارية، ووقف الإمدادات الإنسانية وتنظيم الحملات الصحفية، وفرض القيود على بيع الأسلحة وإبداء المواقف والآراء العلنية حول واقع حقوق الإنسان في دولة ما⁸.

ويعد الأستاذ “MARIO BETTATI” من المدافعين عن المفهوم الواسع للتدخل الإنساني فهو يرى أن هذا يتحقق من خلال تدخل دولة أو منظمة دولية حكومية في الشؤون التي تعد من صميم الاختصاص الداخلي لدولة معينة، فالتدخل الإنساني عنده لا يقتصر على استخدام القوة المسلحة، بل يشمل كل عمل من شأنه التعدي على الاختصاص الداخلي المحض للدولة المعنية، شرط أن يمارس هذا التعدي من قبل أشخاص القانون الدولي⁹.

في الاتجاه ذاته يعطي الفقهاء العرب آرائهم ووجهة نظرهم في هذا الجانب، فنرى مثلاً أن صلاح عبدالبيديع شلبي يذهب إلى أن التدخل معنيان:¹⁰

1) التدخل الإنساني المسلح : والذي يعني استخدام القوة العسكرية أو التهديد باستخدامها في مواجهة دولة تنتهك فيها حقوق الإنسان بطريقة جسيمة وعلى نطاق واسع، وذلك بهدف حماية حقوق الإنسان ووقف انتهاكها رغماً عن سلطات الدولة المعنية .

(7) أحمد الرشيد، حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المرجع السابق ص250-251.

(8) شاهين علي شاهين، التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته، مجلة الحقوق الكويتية العدد 4/ديسمبر/2004م، ص261-262.

(9) Mario bettati. “le droit dingernce” Odile Jacob, paris 1996- P1312-9

(10) صلاح عبدالبيديع شلبي ، التدخل الولي الإنساني ومأساة البوسنة والهرسك ،مرجع سابق ص21

(2) التدخل الإنساني غير المسلح: وهو تقديم المساعدات الإنسانية لمواجهة حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية بناء على طلب أو موافقة من السلطات المحلية أو حتى دون هذه الموافقة، وهي عملية مرتبطة بحماية حقوق الإنسان ولكنها قاصرة على تقديم المساعدة الإنسانية فقط. أما اللجنة الدولية للصليب الأحمر فتقدم للتدخل وسيادة الدول ICISS تعريفاً محدداً تبنيه بأنه ” التصرف الذي يتخذ حيال دولة ما أو زعمائها دون رضاها أو رضاهم، لأهداف يدعى أنها إنسانية أو حمائية ” وتشير اللجنة إلى أن التدخل يغطي مجموعة من الأنشطة بما في ذلك التدخل العسكري¹¹.

ومن التعاريف التي تسجم مع التعريف الواسع للتدخل الإنساني تعريف الاستاذ حسام هنداي حيث يعرفه على أنه ” لجوء شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي إلى وسائل الإكراه السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية ... ضد الدولة أو الدول التي ينسب إليها الانتهاك الجسيم والمتكرر لحقوق الإنسان بهدف حملها على وضع نهاية لمثل هذه الممارسات. “على أن الفقه من دعا، في حال حصول انتهاكات فاضحة لحقوق المواطنين أو الأجانب أو الأقليات في دولة ما، إلى رفع الأمر إلى المنظمات الدولية والإقليمية للقيام بمهمة الإنقاذ وإيجاد الحلول العادلة والسليمة لمثل هذه الاعتداءات على حقوق الإنسان¹². وبالتالي فهم يرون في التدخل الإنساني أنه ” مبادرة دولة واحدة أو مجموعة دول متحالفة لمهمة تنفيذ هذا التدخل تحت رعاية الأمم المتحدة ”¹³.

وبعد هذا العرض المختصر لنظرة بعض الفقهاء لمفهوم التدخل الإنساني، يمكن من تقرير الوقائع، القول بأن تاريخ العلاقات الدولية بين أن حالات التدخل كانت أكثر من حالات عدم التدخل، سواء وفق القانون الدولي التقليدي أو القانون الدولي المعاصر، ولأن أمر التدخل الدولي لأغراض إنسانية صار كما يرى بعض الفقهاء وارداً وله ما يسوغه قانونياً وواقعاً، لذلك يكون الأخذ بالمفهوم الواسع للتدخل الإنساني أصح وأصوب وذلك، للاعتبارات الآتية: ¹⁴

- إن الأخذ بالمفهوم الضيق للتدخل الإنساني كان يمكن القبول به وفق فقه ومعاملات القانون الدولي التقليدي حين كان اللجوء إلى القوة من الأمور المباحة، لكن الأمر صار وفي ظل التحولات الدولية التي واكبت المجتمع الدولي خاصة نهاية الحرب العالمية الثانية وظهور

(11) المصدر نفسه.

(12) محمد المجذوب، مرجع سابق ص246.

(13) كرين وودكريستوفر» هل هناك حق التدخل لأغراض إنسانية «، السياسة الدولية مركز الأهرام، العدد 115، 1994، ص335.

(14) حسام أحمد هنداي، التدخل الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص50-51.

الأمم المتحدة، غير مقبول لا عرفاً ولا إتفاقاً، سيما وأن ما أورده ميثاق الأمم المتحدة من حظر لاستخدام القوة في مجال العلاقات الدولية بنص المادة 4/2. يعتبر ذا دلالة كبيرة في هذا الشأن. علماً أن نص المادة (51) من الميثاق تؤكد على مبدأ حظر القوة في العلاقات الدولية، وكذلك الشأن في ما تفتضيه حالات الأمن الجماعي من الميثاق (م 1/43) والمكلف مجلس الأمن بتقريرها وتقرير الأعمال الواجبة تجاهها وفق مقتضيات الفصل السابع من إمكانية لاستخدام القوة، وحالة تحرير الكويت 1991 مثال على ذلك.

- في ظل التطورات الهائلة في وسائل الاتصال والانتقال وزيادة الترابط بين الدول وتشابك مصالحها، أصبح الأخذ بالمفهوم الواسع هو وحده الذي يستجيب لهذا الواقع بل وتقوي من شأن الآثار التي يمكن أن تنتج عن تنفيذ وسائل الضغط السياسي أو الاقتصادي أو الدبلوماسي وغيرها من الوسائل الأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى وضع نهاية للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دون الاضطرار إلى استخدام القوة العسكرية ودون إثارة مسألة السيادة بنفس الحدة لو كان التدخل بالقوة العسكرية.
- إن نص ميثاق الامم المتحدة في المادة (7/2) على مبدأ حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول من شأنه أن يسهم في تعزيز المفهوم الواسع للتدخل الإنساني باعتباره الأقل خطراً والأكثر قبولاً لدى الدول مقارنة باستخدام القوة العسكرية في التدخل الإنساني.
- أيضاً فإن تبني المفهوم الواسع من شأنه أن يحقق - أكثر من التدخل العسكري - الغرض من التدخل أي حماية حقوق الإنسان بشكل لا يكون فيه خطر على هذه الحقوق نفسها إن استخدمت القوة في فعل التدخل، لأن استخدام القوة في كل الأحوال عمل شنيع ومدمر للحياة.

ورغم كل ما سبق فإن تدخلاً لا يشمل على قوة عسكرية قد لا يجدي ولا يفيد في منع كوارث إنسانية كبرى عندما تقتزن هذه الكوارث بصراعات عرقية حادة، وأكثر من ذلك وجدنا أن منظمة الأمم المتحدة عرضة لانتقادات واتهامات لا حصر لها بسبب مذابح رواندا في العام 1994 لأن قواتها لم تتمكن من حماية مئات آلاف من الضحايا، وانسحبت في وقت بالغ الحرج¹⁵. إضافة إلى أن القوة العسكرية تحتاج إلى وقت طويل حتى تحقق أهدافها الخاصة بإنقاذ حياة الأفراد الذين

15) التقرير العربي الاستراتيجي لعام 1999، «العرب وأزمة كوسافا مخاطر سوء تقدير الوضع العالمي». القاهرة مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية بالأهرام، يناير 2000م، ص66.

يتعرضون لخطر الموت¹⁶. وحصار العراق لأكثر من عشر سنوات لم يسقط النظام الحاكم بقدر ما خلف حوالي مليون ضحية أغلبهم أطفال.

إذن فالحديث عن تدخل إنساني يعني: ” أن يكون هناك اعتداء أو انتهاكات جسيمة وخطيرة، بل ومنتظمة لحقوق الإنسان من جانب إحدى الدول، التي وقعت على الحقوق الأساسية للإنسان، التي تتركز أساساً على الحق في الحياة والوجود ومنع الإبادة الجماعية والاسترقاق أو القتل الجماعي، في حق قطاع كبير من مواطني الدولة، وذلك من خلال شخص من أشخاص القانون الدولي باستخدام وسائل الضغط المختلفة على أن يكون استخدام القوة العسكرية كآخر حل، لا يستخدم إلا وفق قرارات منظمة الأمم المتحدة.

الفرع الثاني: مشروعية التدخل الإنساني

إذا كان الفقه الدولي قد اختلف حول مفهوم التدخل الدولي الإنساني بين من يعتبره التدخل الذي يتم عن طريق القوة المسلحة بتفويض من مجلس الأمن، وبين من يرى بأنه يمكن أن يتم عن طريق استخدام القوة العسكرية أو عن طريق وسائل أخرى مثل الضغط السياسي والضغط الاقتصادي والدبلوماسي، فإنهم يتفقون على أن الغرض منه إنساني وهو حماية حقوق الإنسان والأقليات¹⁷. كما ميز الفقه بين التدخل الإنساني المنفرد وهو تدخل غير مشروع وتدخل منظمة الأمم المتحدة الإنساني وهو تدخل مشروع أقرته الممارسة الدولية لمجلس الأمن، لذلك سنقوم باستعراض تلك الآراء ووجهات النظر المشار إليها على الوجه الآتي:

1 - عدم مشروعية التدخل الإنساني المنفرد :

الأصل في التدخل أنه عمل دولي غير مشروع، فقد أكد ميثاق الأمم المتحدة التزام الدول بعدم التدخل في شؤون بعضها، وهو ما يستفاد من نص المادة (4/2) التي تنص على أنه ” يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة ”. وهذا الحظر في الحقيقة يعد اعترافاً نصي وردد في الميثاق بالسيادة المتساوية للدول الأعضاء

(16) عبدالعزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، ج2- ط -1 دار هومة 2006-، ص193.

(17) شاهين علي شاهين، التدخل الدولي من أجل الإنسانية واشكالاته، مرجع سابق ص260..

(م/2/2) لذلك فقد ساهم مبدأ حظر القوة بشكل كبير في الحد من ظاهرة عدم احترام مبدأ عدم التدخل، وذلك لأن أغلب حالات استخدام القوة تعتبر من قبيل التدخل في الشؤون الداخلية للدول¹⁸. ولأهمية مبدأ عدم التدخل فقد تأكد في العديد من الوثائق الدولية¹⁹، أهمها الإعلان الخاص بعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (36/103 الفقرة (ج) بتاريخ 9 ديسمبر عام 1981، الذي تضمن واجب الدول في الامتناع عن إستغلال وتشويه المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان بهدف التدخل في الشؤون الداخلية للدول وممارسة الضغط على الدول أو إحداث الشك أو الاضطراب داخل دولة أخرى أو بين مجموعة دول²⁰. وبغض النظر عن صواب الآراء المشار إليها آنفاً إلا أن الفقه الدولي انقسم حول مشروعية التدخل الإنساني المنفرد الذي تمارسه دولة أو مجموعة من الدول إلى تيارين: الأول يعتبر التدخل الإنساني المنفرد عملاً مشروعاً وعملاً غير مشروع.

أ- التيار المؤيد للتدخل الإنساني المنفرد:

وهذا التيار بالطبع يرى لتعزيز وجهة نظره وموقفه المؤيد للتدخل الإنساني المنفرد اعتباره عملاً مشروعاً استناداً إلى الحجج الآتية:

- إن ممارسات الدول قبل إبرام ميثاق الأمم المتحدة تؤكد على مشروعية التدخل الإنساني المنفرد، لأنه يستند إلى تكافل شعوب العالم للتوصل إلى حد أدنى من الأمن للإنسانية، كما أن الميثاق لم يتضمن نصاً صريحاً يمنع الدول من حق التدخل الإنساني المنفرد أو الجماعي أو يخولها ذلك، زيادة على أن التدخل الإنساني يندرج ضمن صور التدخل المشروع المستثناة من مبدأ حظر استخدام القوة وفق ما تنص عليه المادة (51) من الميثاق، لذا فإن الدول قد حافظت على قاعدة عرفية تسمح لها بالتدرب بنظرية الدفاع الشرعي لحماية حقوق الإنسان خاصة المتعلقة بمواطنيها²¹.

(18) شاهين علي شاهين، مرجع سابق، ص 261.

(19) تم تأكيد مبدأ عدم التدخل في إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (213) لعام 1965، إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الأمم بقرار الجمعية العامة رقم (2625) الصادر في 24 أكتوبر عام 1970، وميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية الصادر بقرار الجمعية العامة رقم (3281) لعام 1974 م..

(20) بوكرا إدريس « شرعية وسائل الضغط أثر انتهاكات حقوق الإنسان » المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد (2)، 2002، ص 43.

(21) أنظر نصوص المواد 55 و56 من ميثاق الأمم المتحدة.

- إن القانون الدولي المعاصر لا يهتم فقط بتنظيم العلاقات بين الدول وإنما يهتم أساساً بحماية الكائن البشري وضمأن احترام حقوقه²²، كما أنه لا يضع حداً فاصلاً بين المبدأ الخاص بسيادة الدولة، وبين الاهتمام المتزايد بحقوق الإنسان، فميثاق الأمم المتحدة يضع هذين المبدأين اللذين يظهران كأنهما متناقضان، جنباً إلى جنب، فمن ناحية يحظر الميثاق التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى²³. ومن ناحية أخرى يلزم الدول على التعاون لحماية حقوق الإنسان وتعزيزها والعمل على تطويرها.

وسينتهي التيار المؤيد للتدخل الإنساني المنفرد إلى نتيجة مفادها أن القانون الدولي العرفي لا يمنع في ظل شروطه وظروف معينة استخدام القوة لأغراض إنسانية، فإذا عجز مجلس الأمن عن ممارسة سلطاته المقررة في الفصل السابع من الميثاق بسبب استخدام إحدى الدول الدائمة العضوية حقها في النقض، يكون التدخل العسكري المنفرد مشروعاً في حالة الانتهاكات الجسيمة والخطيرة لحقوق الإنسان، بتوافر شروط أهمها :

وجود أدلة موضوعية تؤكد بوضوح وقوع انتهاكات جسيمة وواسعة النطاق لحقوق الإنسان، وعدم قدرة الدولة المعنية على اتخاذ التدابير المناسبة لوقف هذه الانتهاكات، أو عدم رغبتها القيام بذلك أو هي التي ترتكب هذه الانتهاكات، وأخيراً استفاد التدابير غير العسكرية دون جدوى وفشل مجلس الأمن في اتخاذ التدابير المناسبة لمنع استمرار هذه الانتهاكات²⁴.

ب- التيار المعارض للتدخل الإنساني المنفرد :

وبما أن لكل تيار مبرراته فإن هذا التيار المعارض للتدخل الإنساني المنفرد يستند إلى الحجج التالية:

- إن الاعتراف بمشروعية التدخل الإنساني المنفرد يخالف أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها ميثاق الأمم المتحدة والمتمثل في مبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية (م4/2) وهو مبدأ اتفاقي وعرفي في آن واحد، أصبح حالياً من القواعد

22) محمد يعقوب عبدالرحمن ، التدخل في العلاقات الدولية ، مركز الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية ، أبو ظبي ، الإمارات العربية المتحدة 2001، ص 98.

23) pablo Antonio fernandez sanchez ، «la violation des droits de l homme comme un menace contre la pix» R.D. I.S.D.P VOL 77 NO 01.1999.P 24.

24) عبدالكريم علوان ، التدخل لاعتبارات إنسانية ، مجلة الحقوق جامعة البحرين المجلد الأول العدد الثاني يوليو 2004، ص 328.

الأمرة Cogens Jus التي لا يجوز مخالفتها .

كما أن الاعتراف بالتدخل الإنساني المنفرد ينكر ويخالف جميع قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تحرم استخدام القوة في العلاقات الدولية تحريماً شاملاً بموجب ميثاق الأمم المتحدة، فقد استثنى الإعلان رقم (2625) الخاص بمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول من نطاقه الحق في التدخل، ولم يتضمن أي نص يتعلق بالتدخل الإنساني، كما أعاد قرار الجمعية العامة رقم (3314) لعام (1974) الخاص بتعريف العدوان ما جاء في القرار (2625)، حيث نص في المادة الخامسة على أنه ”ما من اعتبار أي كانت طبيعته، سواء أكان سياسياً أم اقتصادياً أم عسكرياً أم غير ذلك، يصح أن يتخذ مبرراً لارتكاب عدوان“²⁵.

هذا وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن تعرضت إلى مبدأ عدم تدخل الدول في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، في قضية مضيق كورفو بين ألمانيا والمملكة المتحدة، حيث ورد في حكمها الصادر في 9 إبريل 1949 أنه ”يعمل بقاعدة تحريم اللجوء إلى القوة مهما كانت النقائص الحالية للأمم المتحدة“، واعتبرت المحكمة أن التدخل المزعوم وسيلة سياسية لاستخدام القوة، مضيفة أنه حتى ولو فشل مجلس الأمن في اتخاذ التدابير المناسبة تطبيقاً للفصل السابع، بحيث تعود الدول إلى الحالة السابقة على الميثاق، إلا أنه لا يمكن قبول ذلك كمبرر للتدخل الإنساني²⁶.

وفي السياق ذاته، فقد أدانت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 27 يونيو 1986 قيام الولايات المتحدة الأمريكية بتدريب وتسليح وتمويل قوات الكونترا وتشجيع ومساعدة النشاطات العسكرية وشبه العسكرية الموجهة ضد نيكاراغوا منتهكة بذلك القانون الدولي العرفي الذي يفرض عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وقد قررت المحكمة أن استخدام القوة لا يعد الأسلوب المناسب لضمان احترام حقوق الإنسان، وخلصت إلى أن الدافع المبني على حماية حقوق الإنسان في نيكاراغوا لا يمكن أن يبرر قانونياً²⁷.

ومن ذلك يظهر أن المحكمة رفضت فكرة التدخل الإنساني المنفرد لحماية حقوق الإنسان، والذي يؤدي في أغلب الأحيان إلى ارتكاب انتهاكات جسيمة لهذه الحقوق، ونحن بدورنا نميل إلى هذا الرأي وحيثما في ذلك أن التدخل الإنساني المنفرد يعد عودة إلى القانون الدولي التقليدي عندما

(25) محمد خليل موسى، مرجع سابق، ص 36.

(26) المرجع نفسه، ص 104.

(27) باسيل يوسف باسيل، سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة - 2001 ص 101.

كانت الحرب وسيلة مشروعة لتسوية النزاعات الدولية، مما يجعل أحكام الميثاق بلا معنى، كما أن الاعتراف بهذا النوع من التدخل يؤدي إلى نشر الفوضى وتزايد النزاعات وانتهاك الحقوق الأساسية للإنسان مثلما حدث في العراق عقب التدخل الأمريكي عام 2003م.

2 - مشروعية التدخل الإنساني الأممي :

أولى ميثاق الأمم المتحدة - الذي وقع في 26 يونيو عام 1945 م في سان فرانسيسكو - أهمية كبرى لموضوع حقوق الإنسان وحسب ما جاء في الديباجة، "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد ألينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب، التي في خلال جيل واحد جبلت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء، وللأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية .

وقد نصت المادة 1 فقرة 3 من الميثاق على تحقيق التعاون الدولي في حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دون أي تمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين ، كما لم يفرق بين النساء والرجال وتطبيقاً لذلك تعمل الهيئة على ان " يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحرية الأساسية للجميع بلا تمييز " (المادة 55) ويتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين " (المادة 56). وقد جاءت الإعلانات - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - والاتفاقيات الدولية الأخرى تكريساً لما جاء في الميثاق وتقريراً للحقوق والحرية الأساسية للإنسان.

ونظام التدخل الدولي من أجل الإنسانية لا يستند في جزء كبير منه إلى اتفاقية معينة بحد ذاتها، وإنما إلى نصوص عامة كميثاق منظمة الأمم المتحدة وبعض النصوص المستقاة من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان الأخرى، فضلاً عن الاستناد إلى مبادئ القانون الدولي والقرارات الدولية المختلفة .

ومن هذا المنطلق نجد أن الأمم المتحدة، من خلال الجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي، قد قامت بإصدار قرارات دولية تتعلق بموضوع التدخل من أجل الإنسانية فاتحة بذلك الباب على مصرعيه أمام تطور كثير من المفاهيم القانونية وتبديلها، والإسهام بتأسيس فكر إنساني جديد يتقدم

على كثير من القواعد والمبادئ القانونية الراسخة (كمبدأ سيادة الدولة ومبدأ عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية) .

وبرغم من تأكيد الأمم المتحدة على ضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، فقد نص ميثاق الامم المتحدة في المادة (7/2) على مبدأ عدم التدخل الدولي في شؤون الدول الأعضاء ، لدرجة أن أي أمر يعرض بهذا الخصوص أمام أجهزة الأمم المتحدة يعد أمراً غير مشروع لتشكيله نوعاً من التدخل الدولي .وقد نص في المادة الأولى من قرار الجمعية العامة رقم (103) بشأن عدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية الصادر في 9 ديسمبر عام 1981 على أنه : “ لا يحق لأية دولة ، أو مجموعة من الدول ، أن تتدخل بصورة مباشرة ، أو غير مباشرة لأي سبب كان ، في الشؤون الداخلية والخارجية للدول الأخرى²⁸ .

لقد احترمت المنظمة الدولية ما ورد في ميثاقها إلى حد كبير منذ قيامها حتى سنة 1990 ولكن مع نهاية الحرب الباردة اتخذت الأمم المتحدة مساراً جديداً ، حيث أعطت أهمية أكبر لمسائل حقوق الإنسان وحرياته ، وقد جاء ذلك على لسان الأمين السابق للأمم المتحدة السيد بطرس بطرس غالي في كلمته الافتتاحية أمام المؤتمر العالمي حول حقوق الإنسان المنعقد في فيينا عام 1993 بقوله ” إن المجتمع الدولي يوكل إلى الدولة مهمة تأكيد حماية الأفراد ولكنه حول خرق هذه الدول للمبادئ الأساسية التي وضعها الميثاق ، فإن ذلك يوجب على المجتمع الدولي أن يحل محل الدولة حال فشل الأخيرة في التزاماتها ” مما يشير إلى أن التوجه نحو التدخل الدولي الإنساني في شؤون الدول لحماية حقوق الإنسان أصبح ملحاً وضرورياً في فترة ما بعد 1990 .

أضف إلى ذلك أنه مع تزايد النزاعات المسلحة الداخلية رأت الأمم المتحدة أن من حقها التدخل في هذه النزاعات معتبرة هذه التصرفات مشروعة على عكس ما كان عليه موقفها خلال الحرب الباردة ، لأن النزاعات تعمل على تهديد السلم والأمن الدوليين²⁹ .

ومن هنا فتدخل الأمم المتحدة خلال فترة ما بعد الحرب الباردة لم ينحصر في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء في المسائل التي اعتبرتها خلال الحرب الباردة من المسائل الداخلية التي تحكمها المادة (7/2) من الميثاق خاصة عند تعرض بعض الدول لنزاع مسلح داخلي ، وهو الأمر الذي

28) Jayshree Bajoria .the dilemma of humantarisan intervention « the council on foreign relations .June 12.2008.

29) فتح الرحمن عبدالله الشيخ ، مشروعية العقوبات الدولية والتدخل الدولي ، الدوحة 1998 ، ص 109

أثار الخلاف بين الدول والأوساط الفقية عن مدى التزام الأمم المتحدة بمبدأ عدم التدخل حسب ما جاء في الميثاق، بل تعداه إلى حد استخدام أحكام الفصل السابع من الميثاق الذي يسمح باستخدام القوة كما عملت على توقيع الحظر الاقتصادي على بعض الدول وأخذت تدافع عن تصرفاتها الجديدة، على أنها لحماية حقوق الإنسان، وتحقيق الحماية الإنسانية في حالة النزاعات المسلحة الداخلية، مثلما حدث في كل من البوسنة والهرسك والصومال وتدخلها في العراق لحماية الأكراد من خلال قرار مجلس الأمن رقم 688 سنة 1991م³⁰.

وخلال فترة الحرب الباردة كان تدخل الأمم المتحدة يقتصر بشكل فعلي على إصدار القرارات والتوصيات دون أن تتدخل في شؤون الدول على أساس أعمال قواعد حقوق الإنسان، وكانت تتمسك بضرورة موافقة الدول المعنية حتى تمكنها من المشاركة في التدخل الإنساني، كما كان تدخلها في نيجيريا حول إقليم بيافرا سنة 1967 لتقدير المساعدات الإنسانية لضحايا الصراع المسلح بناءً على موافقة الحكومة الفيدرالية هناك³¹.

غير أنه وعلى الرغم من الجوانب الايجابية المذكورة آنفاً إلا أن مرتكزات التدخل ومبرراته قد اختلفت من فترة الحرب الباردة التي أعقبت انقضاءها فبالنظر للتعامل الحذر مع سيادة الدول، نهل التدخل شرعيته في غالب الاحوال من ذرائع وتكليفات الدول التي أقدمت عليه، أي إن التبرير يأتي بعد التدخل، أما في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، فإن شرعية معظم التدخلات كانت تأتي من الأمم المتحدة (حرب الخليج الثانية، الأزمة الصومالية، هايتي، رواندا، تيمور الشرقية، سيراليون) أو بناء على تحالفات جماعية (كوسوفو، ليبيريا) أي قبل ممارسة التدخل.

وخلاصة القول إن الأمم المتحدة بذلت جهوداً حثيثة منذ نشأتها من أجل العمل على تحقيق المقاصد التي أنشئت من أجلها، وكانت نظرتها إلى مسألة التدخل الدولي الانساني ليست على وتيرة واحدة، ولكن اتخذت السياسة الدولية بانتهاء الحرب الباردة وانهايار الاتحاد السوفيتي منحىً جديداً، بدأت به الولايات المتحدة الأمريكية في ظل القطبية الأحادية وأصبحت المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان والديمقراطية ومحاربة الإرهاب - التي بلغت أوجها بعد أحداث سبتمبر 2001 - على رأس مهام الدول القوية، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية، وجعلتها ذريعة للتدخل في شؤون الدول، حتى

(30) مسعد عبدالرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، (جامعة القاهرة، كلية الحقوق 2001) ص262.

(31) عمر حسين خنفي، التدخل في شؤون الدول بذريعة حماية حقوق الإنسان، الطبعة الاولى (القاهرة دار النهضة 2004-2005) ص229.

ولو لم تحظ على موافقة المنظمة الدولية - الأمم المتحدة -
إلا فيما بعد.....

الفرع الثالث: التدخل الإنساني والمساعدات الإنسانية

لقد كان من شأن ترديد مفهوم المساعدة أو التدخل الإنساني كمحاولة من الباحث لتصويب اعوجاج المفاهيم ، لأن التدخل حتى لأسباب إنسانية لا يزال من حيث المبدأ عملاً مستتقراً في القانون الدولي، وما زاد من الغموض والريبة أن المناقشة حول هذه المفاهيم أخذت طابعاً سياسياً أكثر من طابعها القانوني، في حين أن المساعدة الإنسانية في فترة المنازعات المسلحة حق تعترف به (190) دولة من الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف منذ 1949³². ومن أجل إزالة اللبس يجب البدء بتحديد معنى ومفهوم المساعدات الإنسانية، ثم توضيح بعض الفروق الجوهرية بين التدخل الإنساني والمساعدات الإنسانية .

1- مفهوم المساعدات الإنسانية :

رغم تنوع المصطلحات المستعملة في القانون الإنساني من مثل ”الغاثة“ أو ”أعمال الاغاثة“ أو ”عمليات المساعدة“ ، فإن المساعدة الإنسانية تعرف على الأخص دون تحديدها على وجه الدقة بأنها ” الخدمات الصحية أو المواد الغذائية أو اللوازم المقدمة من الخارج لضحايا أي نزاع دولي أو داخلي بناء على موافقة الدولة المعنية⁽³³⁾“. ما يعني أن حق المساعدة الإنسانية يتماشى مع صون السيادة، ومن أهم ملامح ومبادئ هذه المساعدة الإنسانية هو حق المبادرة، أي حق تقديم الخدمات وهو حق اعترف به للجنة الدولية للصليب الأحمر وكذلك لكل هيئة إنسانية غير متحيزة في المنازعات المسلحة الدولية غير الدولية، فبناء على نص المواد (9،9،9،10) من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م على التوالي: ”لا تكون أحكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الأنشطة الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية هيئة إنسانية أخرى غير متحيزة بقصد حماية وإغاثة الجرحى والمرضى وافراد الخدمات الطبية والدينية، شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية“ كما أن المادة الثالثة المشتركة من الاتفاقيات الأربع على أنه ”يجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة

(32) مريس توريلي .«هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنساني» مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، السنة الخامسة ، العدد 25.

1992م، ص169.

(33) مريس توريلي ،مرجع سابق ص196-197.

كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تقدم خدماتها لكل طرف في أي نزاع مسلح غير دولي³⁴. وعموماً فإنه يجوز أن يكون مصدر الإغاثة الخارجية الهيئات العامة أو الخاصة والدول والمنظمات الدولية واللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية⁽³⁵⁾ وعليه لا يجوز نقض حق المبادرة الذي وافقت عليه الدول قانوناً على أساس أنه يمثل تدخلاً إذ إن الدول باعترافها به فقد عبرت عن سيادتها، وعلى كل حال فإن مواد عديدة تؤكد ذلك كالمادة (27) من الاتفاقية الأولى أو المادتان (64) من البروتوكول الأول.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قرارها بشأن قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا والأنشطة الممارسة ضد هذا البلد أن مساعدة اللجنة الدولية للصليب الأحمر المحصورة في أغراضها والمقدمة دون أي تمييز لم يكن لها ” طابع التدخل المشجوب في الشؤون الداخلية للدول ” كما يؤكد القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في -سان - جاك- دي - كومبوستل في 13/سبتمبر 1989 أنه ” لا يمكن اعتبار أي عرض تقدمه دولة أو مجموعة من الدول أو منظمة دولية أو هيئة إنسانية غير متحيزة نظير اللجنة الدولية للصليب الأحمر بغرض منح معونة غذائية أو صحية لدولة تتعرض حياة سكانها أو صحتهم لخطر جسيم بمثابة تدخل غير مشروع في الشؤون الداخلية لهذه الدولة⁽³⁶⁾.

من هنا ومن خلال تعريف المساعدة الإنسانية السلف الذكر، ومن خلال حزمة المواد القانونية الدولية المشرعة للمساعدة الإنسانية يظهر جلياً لنا أن هناك فروقاً بينها وبين التدخل الإنساني ومن ثم يذهب البعض إلى القول بأن المساعدة الإنسانية بعيدة عن مفهوم التدخل الإنساني.

2- المساعدة الإنسانية ليس تدخلاً إنسانياً:

يعارض بعض الفقهاء أساساً فكرة القول أن المساعدات الإنسانية هي من قبيل التدخل الإنساني، وهم في ذلك يستدلون بجملة من الاستدلالات منها، أن المساعدات الإنسانية ذات طابع غير قسري وتنفذ بإدارة الدولة المعنية بالمساعدات³⁷. وبالتالي فلا تعارض ابتداءً بينها وبين مبدأ السيادة

(34) أيف ساندوز، « الحق في التدخل أو واجب التدخل والحق في المساعدة. عما نتكلم في 9 مجلة للجنة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، العدد 1992.25 ص189.

(35) مريس توريلي، المرجع السابق ص197-198.

(36) مريس توريلي، مرجع سابق ص198.

(37) د/ عماد الدين عطا الله الحمد، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2007م، ص271.

أي أن طابعها شرعي لا جدال حوله، في حين أن التدخل الإنساني غالباً ما ينطبع بالطابع القسري، خاصة إذا فشلت المساعي والطرق السلمية في تحقيق حماية حقوق الإنسان، وبالتالي فالتعارض كبير بين التدخل الإنساني والسيادة، كذلك فإن مسألة الشرعية في موضوع المساعدات ثابتة بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة (131/43، 100/45) وقبل ذلك بموجب اتفاقيات جنيف الرابع 1949 وبروتوكولي 1977 في حين ليس هنالك أساساً قانونياً أو ميثاقياً واضحاً وصريحاً يبيح التدخل الإنساني خاصة في شقه القسري فكيف ندمج ما هو شرعي فيما هو غير شرعي⁽³⁸⁾ وهو نفس معنى ما أشارت إليه مجموعة الدول 77 (77G) في اجتماعها في مدينة هافانا في الفترة الممتدة بين 10-14 ابريل 2000 بالقول: "نحن نود ضرورة التأكيد على تبيان الفرق بين المساعدات الإنسانية وباقي نشاطات الأمم المتحدة. نحن نرفض ما يسمى "بحق" التدخل الإنساني والذي ليس له أي تأسيس قانوني في ميثاق الأمم المتحدة ولا في المبادئ العامة لقواعد القانون الدولي، كما نؤكد على أن تكون المساعدات الإنسانية ضمن إطار سيادة الدول، وحرمة إقليمها والاستقلال السياسي للدول المعنية بالمساعدة، والتي لا يمكن أن تكون إلا بناء على طلب الدولة ذات الشأن"⁽³⁹⁾. كذلك فإن مجال المساعدات الإنسانية يشمل بالإضافة إلى المنازعات المسلحة الكوارث الطبيعية في حين المعطى الثاني يشمل التدخل لحماية حقوق الإنسان في حالات النزاعات المسلحة ضد السلطات الحاكمة في الدولة المعنية.

ورغم وجهة هذا الطرح وقوة تأسيسه إلا أن المعطين ليسا بغريبين بالمطلق عن بعضهما البعض، حيث أن المفهومين وبالإضافة إلى اشتراكهما في هدف واحد وهو حماية حقوق الإنسان، فإنهما وفي أحيان كثيرة يشتركان كذلك في وسائل التدخل ذاتها حيث استخدم القوة ليس بغريب بالمطلق على المساعدات الإنسانية، إذ كثيراً ما تطالب المنظمات غير الحكومية القائمة بأعمال الإغاثة بالدعم العسكري لحماية قوافل المساعدات وهو ما حدث في مسألة الصومال بموجب قرار مجلس الأمن رقم (751) الصادر في 1992/04/24 والذي قرر إرسال قوات عسكرية مهمتها الأساسية ضمان أمن المساعدات الإنسانية، قاصداً بذلك إيصالها للضحايا بناء على طلب المنظمات غير الحكومية القائمة بأعمال الإغاثة. إلى جانب ذلك التدخل الإنساني في مفهومه الواسع لا يقتصر

(38) نفس المرجع السابق، ص 275، 274.

(39) أنظر:

Philippe moreau defarge .souverainete et ingerence.2001.p178

Http://www.esmag.com /ramses001/ramses19.pdf

على استخدام القوة فقط .

كما إنه وفي مسألة الشرعية، فإن التدخل الإنساني لم يعد عديم الشرعية تماماً كما كان قبل فترة نهاية الحرب الباردة، فمن المنظمات الدولية الإقليمية ما يشرعن التدخل الإنساني كما سنرى⁴⁰. لذلك فإنني أنحاز إلى الفكرة القائلة بأن المساعدة الإنسانية وإن كانت لا تتميز عادة بالإكراه والضغط المميزين للتدخل الإنساني، إلا أنها صورة أولية كاملة من صور التدخل الإنساني الحديث، من خلال أنها قد تكون أولى الخطوات في سبيل تمهيد وإعداد الأرضية اللازمة للتدخل الإنساني بمفهوم الإكراه والضغط حتى في صورته العسكرية، ذلك أن من مستلزمات عمل منظمات الإغاثة إعداد التقارير التي غالباً ما تكون ضد الحكومات المركزية العاملة ضمنها. وهو ما قد يؤخذ على أنه شهادات وحجج قد يستند إليها كلما تطلبت مصالح الدول الكبرى ذلك، ولعل ما حصل مؤخراً في مسألة دارفور وبالذات في قضية استناد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية على شهادات وتقارير بعض هذه المنظمات وغيرها، في استصداره لمذكرة اعتقال بحق الرئيس السوداني (2009/03/04) هو ما يؤكد وكدليل هذا الطرح والذي أدى إلى لجوء السودان في أواخر شهر فبراير عام 2009 إلى طرد منظمات الإغاثة كتوجس في هذا المجال .

إن معنى هذه الفكرة لا يعني بالمطلق أن منظمات الإغاثة تسعى لأن يكون هناك مجال لانتهاكات سيادات الدول من خلال صورة التدخل الإنساني القسري، بل مما لا شك فيه أن عمل هذه المنظمات - برضاها أو بدون رضاها- قد يتعرض للاستغلال من قبل الدول ذات المصالح الكبرى، وهو واقع لا يمكن دحضه بسهولة لا سيما وأن أغلب منظمات الإغاثة الدولية هي منظمات تخضع في شأنها لقانون بلد المنشأ، ما يؤدي إلى تأثر هذه المنظمات ولو بنسب معينة بسياسات هذه الدول .

(40) جمال عبدالناصر مانع، التنظيم الدولي، دار العلوم والنشر والتوزيع، ط1، عنابة 2002، ص217.

المطلب الثاني

تحول التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية

في خطاب له أمام الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة للأمم المتحدة في سبتمبر عام 1999، حذر الأمين العام للأمم المتحدة السابق، "كوفي أنان"، من أنه إذا لم يستطع الضمير الإنساني المشترك أن يجد في الأمم المتحدة أكبر منبر له، فسيكون ثمة خطر كبير من أن يتم البحث عن الأمن والسلام في أماكن أخرى .

وأضاف في تقريره إلى الجمعية العامة بمناسبة الألفية أنه إذا كان التدخل الإنساني يمثل حقاً تعدياً غير مقبول على السيادة، فعلى أي نحو ينبغي علينا أن نستجيب لحالات شبيهة برواندا وسيريرينتشا، ولانتهاكات الجسيمة والمنتظمة لحقوق الإنسان التي تمثل تعدياً على كل مبدأ من مبادئ إنسانيتنا المشتركة ؟ ... من المؤكد أنه ما من مبدأ قانوني، حتى مبدأ السيادة نفسه، يمكن أن يحمي الجرائم ضد الإنسانية.. ولذا ينبغي أن يظل التدخل المسلح ملجأً أخيراً، ولكنه خيار لا ينبغي التخلي عنه في مواجهة القتل الجماعي⁴¹.

كما أعلن رئيس الوزراء الكندي السيد جون كريتيان، في مؤتمر الألفية - الذي عقد في سبتمبر من عام 2000- عن إنشاء وتشكيل اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول (ICISS)، تنصب مهامها على وضع أسس التدخل الدولي الإنساني⁽⁴²⁾. ومحاولة دعم نقاش عالمي شامل حول العلاقة بين التدخل وسيادة الدول، يقوم على أساس التوفيق بين واجب المجتمع الدولي في التدخل أمام الانتهاكات الواسعة والخطيرة للقواعد الإنسانية وضرورة احترام سيادة الدول⁴³.

وتحقيقاً لذلك قدمت اللجنة تقريرها ونشرته في ديسمبر 2001، الذي خلصت فيه إلى استبدال التدخل الدولي الإنساني بمسؤولية الحماية، إذ يقع على عاتق الدولة نفسها المسؤولية الرئيسية عن حماية سكانها احتراماً لمبدأ السيادة، غير أنه في حالة تعرض السكان لأذى خطير نتيجة حرب داخلية أو عصيان أو قمع أو إخفاق الدولة أو كون الدولة غير راغبة أو غير قادرة على وقف الأذى أو تجنبه يتنحى مبدأ عدم التدخل لتحل محله المسؤولية الدولية للحماية، من هنا كان

41) جمال عبدالناصر مانع، التنظيم الدولي، مرجع سابق، ص218.

42) يترأس اللجنة المعنية بسيادة الدول INTERNATIONAL COMMISSION ON INTRVENTION AND

STATE SOVEREIGNTY الأسترالي غاديت إيفانز والجزائري محمد سنجون.

43) أنظر تقرير اللجنة المعنية بسيادة الدول على موقع اللجنة على الانترنت: WWW.ICISS-CIISE.GC.CA

أول ظهور لفكرة مسؤولية الحماية التي تعد تطوراً لمبدأ التدخل الإنساني، وقد أكد تقرير اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول على أن مسؤولية الحماية تشتمل على ثلاث مسؤوليات محددة، سنعمل على استعراضها من خلال ثلاثة فروع وذلك على النحو التالي:

الضلع الأول: مسؤولية الوقاية

إن مسؤولية الوقاية تتمثل في معالجة الأسباب الجذرية والمباشرة للصراع الداخلي وغيره من الازمات التي هي من صنع الإنسان، والتي تعرض الشعوب للخطر. وقد أكدت لجنة التدخل وسيادة الدول على أن مسؤولية الوقاية لم تعد شأنًا وطنياً أو محلياً فقط، بل واجباً يقع على المجتمع الدولي بكامله.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن اعتمد في عام 2000م قرارات هامة تعترف بالدور الحيوي لكل أجهزة الأمم المتحدة في منع وقوع الصراعات والعمل على تجنبها، حيث أكد على أهمية إتباع استراتيجيات وقائية فعالة وطويلة الأجل لمنع وقوع النزاعات الداخلية خاصة.

غير أنه لا يوجد اتفاق عالمي على تحديد الأسباب الجذرية للنزاعات، أو التفرقة بينها وبين الأسباب المباشرة للنزاعات المسلحة، إلا أن تقرير اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول حدد أربعة تدابير لمنع الأسباب الجذرية والمباشرة للصراع، منها ما هو داخلي أي تتخذه الدول لحماية شعوبها ومنها ما هو ذو طابع دولي، وتتمثل هذه التدابير فيما يلي:⁴⁴

1. التدابير السياسية: وتتضمن التدابير التي يمكن أن تتخذها الدول في إقامة الديمقراطية وتقاسم السلطات الدستورية، وتكريس مبدأ التداول على السلطة وحماية الحريات وسيادة القانون، كما تشمل أيضاً التدابير السياسية والدبلوماسية التي يمكن أن يتخذها الأمين العام للأمم المتحدة كالوساطة والمساعي الحميدة، وبعثات تقصي الحقائق.
2. التدابير الاقتصادية: تتمثل هذه التدابير في العمل داخلياً على تقديم مساعدة إنمائية لمواجهة أوجه الجفاف في توزيع الموارد وتشجيع النمو الاقتصادي، كما تشمل هذه التدابير في المستوى الدولي على تمويل وتشجيع الاستثمارات الدولية وتسهيل التبادلات التجارية، وقد تشمل

44) أنظر تقرير اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول، ص24-30 وأنظر أيضاً، وليد حسين فهمي، الأمم المتحدة من التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية، مجلة السياسة الدولية، العدد 170، أكتوبر عام 2007م، ص36-37.

هذه التدابير اتخاذ إجراءات ذات طبيعة قسرية كالتهديد بجزاءات تجارية ومالية، وسحب الاستثمارات أو الدعم المقدم من طرف صندوق النقد الدولي .

3. التدابير القانونية: وتشمل الجهود الرامية إلى تعزيز سيادة القانون، وحماية وضمأن استقلالية الأجهزة القضائية للدولة، وتشجيع تنفيذ القوانين، أما فيما يخص البعد الدولي لهذه التدابير فيشمل اللجوء للتحكيم والقضاء الدولي في حالة النزاعات الداخلية .

4. التدابير العسكرية: وهذه التدابير بالطبع تشمل إصلاح المؤسسات العسكرية والامنية للدولة وضمأن مساءلة الأجهزة الامنية لها وضمأن عملها في إطار القانون وعلى المستوى الدولي، كما يمكن اتخاذ تدابير عسكرية مثل الانتشار الوقائي للقوات، ويعد وجود قوات للأمم المتحدة للانتشار الوقائي في مقدونيا أفضل مثال على هذه الحالة .

الفرع الثاني: مسؤولية الرد

تنطوي مسؤولية الحماية بادئ ذي بدء على القيام برد فعل على أوضاع تكون فيها الإنسانية في حاجة ملحة إلى الحماية، عندما تفشل التدابير الوقائية في تسوية النزاع واحتوائه، وعندما تكون الدولة غير قادرة أو غير راغبة في معالجة الوضع، وهو الأمر الذي يستدعي اتخاذ تدابير تدخلية من طرف اعضاء المجتمع الدولي الأوسع نطاقاً، وقد تشمل هذه التدابير الجوانب السياسية أو اقتصادية أو قضائية، وفي الحالات البالغة الشدة شمل التدابير العسكرية أيضاً، وفيما يخص أولوية هذه المبادئ، فإنه يتعين دائماً النظر في اتخاذ تدابير قسرية دون العمل العسكري.

غير ان هذا لا يعني أن فشل التدابير الوقائية من الاسباب الجذرية أو الاسباب المباشرة لتفادي أو احتواء أزمة إنسانية أو صراع، لأن الصراع العسكري لازم بالضرورة، إنما ينبغي أولاً حيتما أمكن، دراسة مسألة اتخاذ تدابير قسرية دون العمل العسكري، بما فيها على وجه الخصوص مختلف أنواع الجزاءات السياسية والاقتصادية والعسكرية والتي سنبرزها أدنا⁴⁵.

وفي السياق ذاته، فإن الجزاءات الدولية تعرقل قدرة الدول على التعامل مع العالم الخارجي بينما لا تمنع الدولة مادياً من القيام بأعمال داخل حدودها، وتهدف هذه التدابير مع ذلك إلى إقناع

45) Anne Peters, «le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence : vers une responsabilité de pro teger », in «droits de l'homme : souveraineté et ingérence», revue marocaine d'administration locale et de développement, n 37, 2002, p80.

السلطات المعنية باتخاذ تدابير معينة، أما التدخل العسكري من جهة أخرى، فيتدخل مباشرة في قدرة السلطات الداخلية على العمل في داخل أراضيها، فهو فعلياً يزيح السلطة الداخلية ويحل محلها إلى معالجة المشكلة المعنية أو التهديد الحاصل معالجة مباشرة، لهذه الاسباب مجتمعة وبسبب المخاطر الأصلية التي تصاحب أي استخدام للقوة العسكرية، كان احتمال استخدام العمل العسكري القسري دائماً يثير قلق المجتمع الدولي أكثر مما يثيره فرض جزاءات سياسية او دبلوماسية أو اقتصادية⁴⁶. وتأكيدها على أن التدخل العسكري لا يعد الأساس الجوهري لمبدأ مسؤولية الحماية، فقد أشار الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان إلى أن جهوده للوساطة في الأزمة الكينية التي أعقبت الانتخابات المتنازع على نتائجها نهاية 2007 وبداية 2008 ترمي إلى التسوية السلمية، لأن هذه الأخيرة تعد التجسيد الحقيقي لمبدأ مسؤولية الحماية.

لقد برزت في السنوات الأخيرة الجزاءات التي تستهدف القيادات والمنظمات الأمنية المسؤولة عن انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان كبديل مهم عن الجزاءات المقررة في الفصل السابع من الميثاق ويطلق على هذه الجزاءات مصطلح العقوبات الذكية، حيث يعترف مجلس الأمن حالياً بضرورة استثناء المواد الغذائية واللوازم الطبية وكل المسائل الضرورية لحياة الإنسان من دائرة الجزاءات الأمنية، كما تركزت الجهود الرامية إلى تحديد أهداف الجزاءات، تحديداً أكثر فعالية لتقليل آثارها على المدنيين وزيادته على أصحاب القرار، على ثلاث مجالات مختلفة ومحددة وتتحصر فيما يلي⁴⁷:

1. في المجال العسكري : وضع حد للتعاون العسكري وبرامج التدريب، كذلك حظر بيع الأسلحة، الذي يعتبر أداة مهمة في يد مجلس الأمن والمجتمع الدولي ويمكن التلويح بها في حالة نشوب صراع.

2. في المجال الاقتصادي : فرض جزاءات مالية على الأصول المالية في الخارج لدولة ما أو منظمة إرهابية أو حركة تمرد، وقد تشمل فرض قيود على الأنشطة الاقتصادية والمنتجات النفطية، وكذلك حظر الطيران في بعض الحالات.

3. في المجالين السياسي والدبلوماسي : فرض قيود على التمثيل الدبلوماسي، بما في ذلك طرد الموظفين الدوليين أو تعليق أو رفض عضوية الدولة في هيئة أو منظمة دولية.

4. اللجوء للقوة العسكرية كخيار أخير في الحالات الاستثنائية وبالغلة الشدة أو في حالة عدم فاعلية

(46) تقرير اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول، مرجع سابق، ص 31.

(47) وليد حسن فهمي، مرجع سابق ص 37.

الجزاءات ويصطدم بمبدأ عدم التدخل الذي يشكل القاعدة التي يجب تبرير أي خروج عنها. فجميع أعضاء الأمم المتحدة لهم مصلحة في المحافظة على نظام الدول ذات السيادة، وقاعدة عدم التدخل تشجع الدول على حل مشاكلها الداخلية بنفسها على النحو الذي يمنع من اتساع هذه المشاكل إلى الحد الذي يهدد الأمن والسلم الدوليين.

ومع ذلك توجد ظروف استثنائية تصبح فيها مصلحة جميع الدول في الحفاظ على النظام الدولي تتطلب نفسها القيام برد فعل، وذلك عندما ينهار النظام كله في دولة ما أو يبلغ الصراع الأهلي حداً من العنف يهدد المدنيين بإبادة جماعية أو تطهير عرقي واسع النطاق .

وقد استقر الرأي على أن هذه الظروف الاستثنائية يجب أن تكون حالات عنف تهز ضمير البشرية، أو تشكل خطراً قائماً وواضحاً على الأمن والسلم الدوليين. بحيث تستدعي تدخلاً عسكرياً وبالنظر إلى هذا الاتفاق الدولي على اللجوء للقوة العسكرية في حالات استثنائية، فإن هناك ستة معايير ينبغي التحقق منها قبل اتخاذ قرار التدخل وهي⁴⁸:

- القضية العادلة : يجب اعتبار التدخل العسكري بهدف الحماية الإنسانية كعملية استثنائية وغير عادية .ولكي يكون مبرراً يجب أن يحصل ضرر خطير وغير قابل للإصلاح يصيب البشر أما أن يكون حاصلاً أو مهدداً بالحصول في أي وقت مثل :

ـ عدد كبير من القتلى فعلي أو متوقع إذا كانت هناك نية أو لم تكن في الإبادة العرقية، إما مباشرة من قبل الدولة أو نتيجة إهمال الدولة وعدم قدرتها على الفعل، أو بسبب انهيار الدولة .

ب- تطهير عرقي على قياس كبير فعلى أو متوقع، يطبق بالاغتيال أو الطرد الإجباري أو الترويع أو الاغتصاب.

- الإذن الصريح : قبل القيام بأي تدخل عسكري لأغراض الحماية البشرية ليس ثمة هيئة أفضل من أو أنسب من مجلس الأمن، وليست المهمة إيجاد بدائل لمجلس الأمن كمصدر للإذن، وانما جعل مجلس الأمن يعمل بصورة أفضل مما عمل .

وعموماً ينبغي في جميع الحالات طلب الإذن من مجلس الأمن بأي تدخل عسكري أن يقدموا طلباً رسمياً للمجلس للحصول على الإذن ، ويجب على الذين يدعون إلى التدخل العسكري أن يطلبوا

(48) ليلي نيقولا الرحباني ، التدخل الدولي مفهوم في طور التبدل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 بيروت 2011، ص 45.

من المجلس أن يثير المسألة بمبادرة منه، أو أن يطلبوا من الأمين العام أن يثيرها بموجب المادة (99) من ميثاق الأمم المتحدة⁴⁹.

إضافة إلى ذلك يجب أن يتناول مجلس الأمن على الفور أي طلب بالتدخل حيث توجد إدعاءات بوقوع خسارة كبيرة في الأرواح، أو تطهير عرقي، ويجب أن يلتزم في هذا الصدد تحقيق كافيًا على الواقع من وجود حقائق أو أحوال على الطبيعة تؤيد التدخل العسكري .

- النية الصحيحة : إن الهدف الأول للتدخل، مهما كانت الأسباب الأخرى التي تدفع لمشاركة الدول الأخرى، هو وقف الآلام البشرية ولتحقيق مبدأ النية الحسنة على أفضل وجه، فإن العمليات يجب أن تأخذ طابعاً متعدد الأطراف وتستفيد من الدعم الواضح للرأي العام وللضحايا في المنطقة المقصودة .

ومن المعايير التي تساعد على استيفاء معيار ” النية الصحيحة “ أن يتم التدخل العسكري الإنساني دائماً على أساس جماعي، متعدد الأطراف ، لا على أساس بلد منفرد .

- الملجأ الأخير : ينبغي أن يكون قد تم استطلاع كل طريق دبلوماسي وغير عسكري لمنع حدوث أزمة إنسانية، أو لحلها سلمياً إن حدثت، فالتدخل العسكري لا يمكن تبريره إلا عندما يتم استنفاد كل الخيارات غير العسكرية للحماية أو الحلول السلمية للأزمة، وأن يتم الاقتناع أن اسباباً أقل جذرية لن تؤدي للنتيجة المطلوبة .

- التناسب : إن التدخل العسكري المتوقع بحجمه ومدته وشدته يجب أن يتوافق مع الحد الأدنى الضروري لتحقيق هدف الحماية الإنسانية المحدد، إذ يجب أن تكون الوسائل متناسبة مع الغايات، وغنى عن القول أنه يجب مراعاة جميع قواعد القانون الإنساني الدولي، مراعاة تامة في مختلف الأوضاع، فنظراً إلى كون التدخل العسكري ينطوي على شكل من أشكال العمل العسكري مركز على نحو أضيّق كثيراً وموجه إلى هدف أكثر تحديداً من القتال في حرب شاملة، يمكن القول بضرورة تطبيق معايير في هذه الحالات أعلى من المعايير التي تطبق في الحرب .

- الاحتمالات المعقولة: لا يمكن اتخاذ تدابير العمل العسكري إلا اذا كانت أمامه فرصة معقولة للنجاح، أي وقف أو تجنب ارتكاب الفضائح أو المعاناة التي أدت إلى التدخل في المقام الأول،

(49) تنص المادة (99) على : للأمين العام أن ينبه مجلس الأمن إلى مسألة يرى أنها قد تهدد حفظ السلم و الأمن الدولي .

فلا مبرر للتدخل العسكري إذا لم يتسن تحقيق حماية فعلية، أو إذا كان من المرجح أن تكون عواقب التدخل أسوأ من عواقب عدم اتخاذ أي إجراء.

الفرع الثالث: مسؤولية إعادة البناء

لا تنطوي مسؤولية الحماية على مجرد الوقاية أو رد الفعل فقط، وإنما تتضمن أيضاً مسؤولية المتابعة وإعادة البناء، وهذا يعني أنه إذا تم التدخل العسكري في دولة ما - بسبب انهيارها أو تخليها عن قدرتها أو سلطتها على النهوض بمسؤولية الحماية - ينبغي أن يكون ثمة التزام حقيقي بالمساعدة على إعادة بناء سلام دائم، والعمل على إيجاد حسن الإدارة وتحقيق التنمية المستدامة، وينبغي إعادة تهيئة الأحوال الملائمة لإعادة بناء السلامة العامة والنظام العام من طرف موظفين دوليين يعملون في شراكة مع السلطات المحلية، بهدف تحويل سلطة إعادة البناء والمسؤولية عنها إلى هذه السلطات⁵⁰. ومن ثم فإن التخطيط للقيام بتدخل عسكري ينبغي أن ينطلق من أهمية وضع إستراتيجية محددة لما بعد التدخل، هذا الأخير يهدف أساساً إلى منع وقوع نزاعات وحالات طوارئ إنسانية أو زيادة حدتها أو انتشارها أو بقائها أو تكرارها، وبناء على ذلك ينبغي أن يكون هدف هذه الاستراتيجية المساعدة على ضمان عدم تكرار الأسباب التي أدت إلى التدخل العسكري أو مجرد إعادة ظهورها . كما أنه من بين الوظائف الأساسية التي يلزم على قوات التدخل القيام بها، توفير الأمن الأساسي والحماية اللازمة لجميع السكان، لاسيما أنه عادة ما يحدث أثناء التدخل عمليات تطهير عرقي وإبادة جماعية للسكان كالحالة العراقية بعد غزو الكويت 1990، لذلك من الواجب جداً أن تخطط عمليات ما بعد التدخل لهذه الحالة الطارئة، إلى جانب ضرورة توفير أمن فعلي لجميع السكان حينما يحدث التدخل⁵¹.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه ضمن المفهوم الواسع لتهديد السلم وتطبيق الفصل السابع لأغراض إنسانية، بدأ مجلس الأمن يشرف على نشاطات ذات طابع داخلي، تتمثل في العمل على إقامة أنظمة سياسية ديمقراطية من خلال مساعدته للدول على إجراء انتخابات حرة ونزيهة⁵²، وبالتالي

(50) تقرير اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول، مرجع سابق، ص 42.

(51) وليد حسن فهمي، مرجع سابق، ص 38.

(52) من القرارات إلى إصدارها مجلس الأمن في هذا الشأن نذكر:

- القرار (668) (20 ديسمبر 1990)، القرار (745) (28 فيفري 1992)، القرار (783) (13 أكتوبر 1992)، القرار (792) (030

نوفمبر 1992) م بشأن إيجاد حل للنزاع في كمبوديا من خلال إجراء انتخابات حرة ونزيهة .

- القرار (747) (024 مارس 1992)، القرار (785) (30 أكتوبر 1992)، القرار (793) (30 نوفمبر 1992) م بشأن إجراء انتخابات حرة

تطور دور مجلس الأمن عما كان عليه أثناء الحرب الباردة، ليصب اهتمامه على الاتجاهات السياسية للدول عن طريق إعادة السلم أو بنائه بدولة ما وليس المحافظة عليه فقط، وهو الوضع الذي عرف تطبيقه في كل من الصومال وكمبوديا⁵³.

ومن جهة أخرى قد لا يتوفر في الدولة التي حدث فيها التدخل العسكري نظام قضائي يؤدي عمله على الوجه الصحيح، مما جعل الأمم المتحدة تدرك بشكل متزايد - خاصة منذ عملية سلطة الأمم المتحدة الانتقالية في كمبوديا - أهمية إعادة النظم القضائية إلى نصابها في أسرع وقت ممكن بعد التدخل من خلال إنشاء المحاكم الجنائية المختلطة، وأخيراً فإنه إذا كان للقوة المتدخلة ولاية حماية حقوق الإنسان ومنع وقوع المزيد من الانتهاكات، فإنه دون وجود نظام يعاقب منتهكي هذه الحقوق، ستصبح مهام القوة المتدخلة غير قابلة للتحقيق كما أنها ستفقد مصداقيتها محلياً ودولياً⁽⁵⁴⁾.

الخاتمة:

لعلنا قد خالصنا من خلال هذا البحث إلى أن المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه التدخل الإنساني هو استخدام القوة العسكرية بهدف حماية حقوق الإنسان ومنع حدوث انتهاكات جسيمة وصارخة لهذه الحقوق، فقد تطور التدخل الإنساني بشكل كبير خلال القرن التاسع عشر، وازدادت شدة تطبيقه بعد نهاية الحرب الباردة بسبب تغير طبيعة النزاعات التي تقع في العالم من نزاعات فيما بين الدول إلى نزاعات داخل الدول.

وبغض النظر عن مشروعية التدخل الإنساني أو عدم مشروعيتها، إلا أن الممارسة الدولية أثبتت أن تطبيقه تم بازدواجية في بعض الحالات وخروجاً عن الضوابط والقواعد العرفية التي تحكمه مثلما حدث في الصومال، كما عرف تطبيقاً آخر في حالات أخرى مثلما هو عليه بالنسبة لرواندا، في حين لم يتم اللجوء إلى تطبيقه في حالات أخرى إطلاقاً.

يضاف إلى ذلك أنه نتيجة الانتقادات الموجهة للتدخل الإنساني من منطلق تعارضه مع مبدأ السيادة، ظهر بالمقابل مبدأ مسؤولية الحماية الذي يسعى إلى حماية حقوق الإنسان لكن

ونزبهة في أنجولا.

- القرار(788)(19 نوفمبر1992) بشأن ضرورة التزام جميع أطراف النزاع في ليبيريا وجميع الجهات الأخرى المعنية بأحكام القانون الدولي الإنساني، وكذا تنظيم انتخابات حرة ونزبهة لإيجاد حل سلمي للنزاع في هذا البلد أنظر - حسام أحمد محمد هندواي، مرجع سابق، ص162.

(53)نعيمه عمير، ديمقراطية منظمة الأمم المتحدة (أطروحة دكتوراه) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007، ص44.

(54)وليد حسن فهمي، مرجع سابق، ص38.

دون المساس بسيادة الدول، ولعل التطبيق السليم لهذا المبدأ الأخير وفق الأطر القانونية التي حددتها اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول سيشكل ضماناً هامة لحماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد واحترام السيادة المتساوية للدول ومنع أي تدخل خارجي في شؤونها للأغراض الإنسانية .

إن محصلة ما يمكن قوله في مسألة التدخل الإنساني ولأنها ليست بالشتر المطلق في مضمونها ولا بالخير المطلق في واقع ممارستها، إلا أنها باتت - في تلك المرحلة على الأقل - واقعاً لا يمكن نكرانه، ما أدى بالأمم المتحدة وكطريق وسط بين حماية حقوق الإنسان من جهة والسيادة من جهة ثانية، إن تلجأ أو تحاول من خلال لجنة التدخل وسيادة الدول عام 2001 م إلى إعطاء بعد جديد للتدخل الإنساني ووضع أسس سليمة له خاصة في صورته العسكرية وذلك من خلال مقاربة ما يسمى بـ "مسؤولية الحماية" والتي تتلخص في أن الدول تقع عليها مسؤولية حماية مواطنيها من الانتهاكات التي يمكن أن تجنبها من القتل الجماعي والاغتصاب الجماعي ومن المجاعة ولكن عندما تكون هذه الدول غير راغبة أو غير قادرة على فعل ذلك فيجب أن يتحمل تلك المسؤولية مجتمع الدول .

قائمة المصادر

المصادر العربية :

- إبراهيم الدواحي ، جريمة العدوان - ومدى المسؤولية القانونية عنها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى - بيروت 2005.
- أحمد الرشيدى ، حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق ، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الأولى 2003.
- أحمد عبدالله أبو العلا ، تطور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين ، دار الكتب القانونية ، الطبعة الأولى 2005.
- ايف ساندوز ، الحق في التدخل أو حب التدخل والحق في المساعدة : عما نتكلم ؟ مجلة الصليب الأحمر ، السنة الخامسة ، العدد 1992، 25.
- باسيل يوسف باسيل، سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، أبو ظبي الإمارات العربية المتحدة 2001.
- بطرس بطرس غالي، ” الأمم المتحدة والمنازعات الدولية ” ، مجلة المستقبل العربي، العدد 201 نوفمبر 1995.
- بوكرا إدريس ، ” شرعية وسائل الضغط اثر انتهاكات حقوق الإنسان ” ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية ، العدد 02 ، 2002.
- جمال عبدالناصر مانع ، التنظيم الدولي ، دار العلوم والنشر والتوزيع ط1 . عنا به 2002.
- حسام أحمد محمد هنداوي، التدخل الدولي الإنساني - دراسة فقهية وتطبيقه في ضوء قواعد القانون الدولي - دون ذكر عدد الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.
- حسام حسن حسان ، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
- خالد حساني، ” تدخل الأمم المتحدة في النزاعات الإثنية ” المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق ، جامعة عبدالرحمان ميرة ، بجاية، العدد 02، 2010.

- شاهين علي شاهين، التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 2004.
- صلاح عبد البديع شلبي، التدخل الدولي الإنساني ومأساة البوسنة والهرسك ، الطبعة الأولى ، القاهرة 1996.
- عبدالكريم علوان، التدخل لاعتبارات الإنسانية، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين، المجلد الأول العدد الثاني، 2004.
- عماد الدين عطا الله المحمد ، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- فوزي أوصديق ، مبدأ التدخل والسيادة لماذا؟ وكيف ؟ ، دار الكتاب الحديث مصر 1999.
- ليلي نيقولا الرحباني، التدخل الدولي مفهوم في طور البتديل، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 - بيروت 2011، ص 45.
- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2003.
- محمد خليلي الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2004.
- محمد مخادمة ، ” الحق في المساعدة الإنسانية ” مجلة أبحاث اليرموك ، مجلة اليرموك ، المجلد الثالث عشر ، العدد الثاني (أ) 1997.
- محمد ناصر بوغزالة ، التدخل الإنساني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 3، 2011.
- محمد يعقوب عبدالرحمن ، التدخل الإنساني في العلاقات الدولية ، الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2004.
- مريسي توريللي ، هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنساني مجلة الصليب الأحمر ، السنة الخامسة ، العدد 25، 1992.
- مسعد عبدالرحمن زيدان ، تدخل الامم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق 2001.

- نعيمة عميمر، ديمقراطية منظمة الأمم المتحدة (أطروحة دكتوراه) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007.
- وليد حسن فهمي، الأمم المتحدة من التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية، مجلة السياسة الدولية، العدد 170، أكتوبر 2007.

المصادر الانجليزية :

- Anne Peters (le droit d. ingerence et; ederoir- dingence: vers un responsdilite deproteger) in (droits de inomme: soure vaitet development. no 37. 2002.
- Fann kerbrut lareference au chapitre vll de la charte des nation unies acaractere humantion deuconseil de securite l.g.d.j france 1995.
- Gareth Evans "from prinivple to practice: implementing the responsibility to protect keynote address presal of commission on international state sovereignty to Elmont conference and expert seminar. Brussels 26 April 2007.
- Joell Tanguy. redefining sovereignty and intervention. in ethics & international affairs 17. Carnegie. on 1.2003.
- Kofi Annan " secretary general presents his annual report to the general assembly 20 September 1999.

ملاحم أثر التكنولوجيا في تطوير القانون الدولي العام

د. علي ناجي صالح الأعوج
أستاذ القانون الدولي العام المساعد
كلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء

المخلص:

يتناول هذا البحث ملاحم التأثير للتقدم العلمي والتكنولوجيا في تقييد بعض القواعد والقوانين الدولية، أو في تطويرها. فقد كان للثورة التكنولوجية دور واضح في تقييد بعض القواعد المتعلقة بمبدأ السيادة، أو مبدأ حرية البحر العام، أو حرية استغلال المواد الطبيعية في بعض المناطق البحرية، أو حرية التجارة الدولية، أو حرية استخدام القوة. كما كان لها دور في تقييد بعض حقوق الإنسان وحياته الأساسية، أو في تقليص دور البعثات الدبلوماسية. وعلى العكس من ذلك كان للتقدم العلمي والتكنولوجيا اسهام في توسيع نطاق القانون الدولي العام، وفي استحداث مفاهيم قانونية دولية جديدة.

Abstract: This research deals with the effects of scientific and technological progress in restricting or developing some international rules and laws. The technological revolution has had a clear role in restricting certain rules relating to the principle of sovereignty, the principle of public freedom of the sea, the freedom to exploit natural materials in certain maritime areas, the freedom of international trade or the freedom to use force. It has also played a role in restricting certain human rights and fundamental freedoms, or in reducing the role of diplomatic missions. On the contrary, scientific and technological progress has had contributed to the expansion of public international law and to the development of new international legal concepts.

لقد ساهم التقدم العلمي والتكنولوجي خلال العقود القليلة الماضية في تسريع نمو القانون الدولي كقوة خلاقة في تنظيم وضبط المشاريع التعاونية بين الأمم. بيد أن الرقابة الدولية على استخدام الاكتشافات الجديدة لم تتحقق. ويجب ابتداء طرق تحقيق هذا الهدف في الإطار القانوني الدولي القائم، أو تطويرها من خلال مؤسسات أخرى. ذلك ان التطور العلمي والتكنولوجي بمقدار ما هو مفيد للبشرية، فان له آثار مدمرة⁽¹⁾، لذا فإن التطور العلمي والتكنولوجي يشكل تحدياً واضحاً للقانون الدولي من أجل الحصول على سيطرة فعالة على الثورة التكنولوجية، والمحافظة عليها

(1) - فيما يلي بعض الأمثلة على المخاطر التي يمثها التقدم العلمي في التكنولوجيا الحيوية وإساءة استخدامها، والأمر يسري على معظم ان لم يكن كل المجالات:-

1. يمكن التلاعب بعوامل الحرب البيولوجية المعروفة لجعلها أسهل استخداماً، حيث يمكن التلاعب بالتركيب الجيني لعناصر الحرب البيولوجية القائمة مثل الأنتراكس، وذلك لزيادة إمكانية استخدامها كسلاح. فعلى سبيل المثال، يمكن جعلها مقاومة للمضادات الحيوية والعوامل البيئية مثل الجفاف والأشعة فوق البنفسجية التي تجعلها غير ضارة في الأحوال العادية.
2. يمكن تحويل الميكروبات غير الضارة إلى ميكروبات خطيرة، حيث يمكن التلاعب بهندسة الميكروبات غير الضارة التي نحيا معها يوميا، مثل الإشريكية كولاي، حتى تنتج سموماً خاصة تسبب المرض.
3. اللقاحات العدائية عند إنتاج عوامل حرب بيولوجية أكثر تقدماً، حيث يمكن للمستخدم المحتمل أيضاً تحويل لقاح خاص مناظر لسكان أو قوات بلده. ويجعل تلك الأنواع الجديدة من الأسلحة البيولوجية أكثر جاذبية. ويتمثل مصدر قلق آخر في العوامل البيولوجية المخيأة في لقاحات مأمونة عادة. وقد استهدفت أبحاث أجريت في جنوب أفريقيا في الثمانينيات العثور على لقاح يحتوي عنصراً يمكنه خفية أن يقلل الخصوبة لدى السكان المستهدفين. ومن حسن الحظ، لم يصل هذا اللقاح إلى مرحلة الإنتاج.
4. قد تؤدي الأبحاث إلى نتائج غير مقصودة ولكن خطيرة حيث يمكن أن تولد أبحاث بنى حسنة معلومات عن كائنات جديدة وخطيرة. فقد صنع مؤخراً الباحثون دون قصد نسخة أكثر خطورة من فيروس جدري الفئران، وهو فيروس مشابه لفيروس الجدري. وقد نُشرت التجربة بعد تفكير متأن من المؤلفين وكانندار خطورة مثل هذه الأبحاث. الأمر الثاني الذي يدعو للقلق هو إمكانية الانتشار الخارج عن السيطرة للعوامل البيولوجية التي تطلق بقصد أو بدون قصد.
5. يمكن تخليق فيروسات اصطناعية بالغة الخطورة، ففي يولييه/ تموز 2002، قام العلماء بتخليق فيروس يسبب شلل الأطفال من جزء من الحمض النووي والمعلومات الجينية المتاحة على الأنترنت. وسبب هذا الفيروس المخلق حدوث المرض عند حقن الحيوانات به، ويعتقد أنها المرة الأولى في تاريخ البشرية التي أمكن فيها تخليق فيروس من مواد تركيبية. ويعتقد الخبراء أنه سيتمكن في المستقبل القريب تخليق أي فيروس بهذه الطريقة، بما فيها أكثر الفيروسات خطورة.
6. يمكن لهجمات غير قابلة للكشف أن تغير وظائف الجسم "المواد البيولوجية المنظمة" مواد كيميائية توجد بشكل طبيعي في الجسم، وعندما يتغير تركيبها، حتى ولو بقدر ضئيل جداً، فإنه يمكن لوظائف مثل السلوك والوعي والخصوبة ودرجة حرارة الجسم أن تتغير تغيراً كبيراً. كذلك تقوم الصناعة بتخليق المنظمات البيولوجية. وهناك بحث جار عن كيفية إيصال مثل تلك المواد الكيماوية عن طريق استنشاق أيروسول، على سبيل المثال. وسيكون من الصعب اكتشاف أي هجوم باستخدام المنظمات البيولوجية، كما سيكون شبه مستحيل إثبات وجودها عن طريق اختبار الضحايا.
7. "الأسلحة الجينية"، كم تبقى على ظهورها؟ فقد كان هناك جدل كبير عما إذا كان من الممكن تصنيع أسلحة تستهدف مجموعات عرقية أو عنصرية محددة. مثل تلك الأسلحة التي تستهدف صفات وراثية تؤدي إلى اختلافات عنصرية وعرقية. ويعتقد بعض الخبراء أن هذا قد يكون ممكناً في المستقبل القريب.
8. التأثير على الزراعة والبنية الأساسية. تتوازي المخاوف التي تتعلق بالمواد البيولوجية التي قد تستهدف البشر مع مخاوف بشأن المواد التي يمكنها تدمير الزراعة والبنية الأساسية المدنية والتجارية. وقد تكون لتلك المواد آثار خطيرة على الحياة البشرية والرفاه ويمكن استخدامها في الحروب.
9. أنظر في هذه المعلومات ومصادرها العلمية: التكنولوجيا الحيوية، والأسلحة، والإنسانية - أسئلة تطرح مراراً، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (نداء)، متوافر على الرابط التالي:-

<https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5n5bxc.htm>

لما يخدم البشرية، ومنع أثارها المدمرة. وعلى تعظيم قدرة القانون الدولي على معالجة الضغوط الناشئة عن تطوير العلم والتكنولوجيا في نطاق العلاقات والتعاملات الدولية. وهذا ما يتطلب أن تكون معاهدات وإعلانات المؤسسات الدولية ملائمة لما يمكن الدول من الاستجابة بسرعة لمواجهة الحالات الجديدة، لأن هذه الإمكانية تتضاءل مع ببطء نمو القانون الدولي العرفي ومحدودية استجابته للحالات الجديدة. وهذا ما يتطلب - حتماً - تجميع البيانات والوقائع كشرط مسبق لتجاوب المبادئ القانونية الدولية مع متطلبات التطور العلمي والتكنولوجي، وهذا لن يتأتى بشكل مفيد إلا من خلال معاهدات دولية تركز على بحث مجالات التعاون الدولي، من قبل خبراء في مختلف التخصصات⁽²⁾.

وإذا كان تمديد القانون إلى المجالات العلمية يهدف قبل كل شيء إلى حماية الإنسان والبيئة من الاستعمال المنحرف للعلوم والتقنيات، فإن هذا الموضوع يثير مشاكل أخطر وأعمق تتعلق بالمسؤولية

- 2) - See in this meaning: Carl J. Seneker. The Impact of Science and Technology on International Law: Introduction. California Law Review. Volume 55. Issue 2. Article 2. May 1967. p. 419; available at: -
<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2872&context=californialawreview>

تجدر الإشارة إلى إن هناك العديد من المحاولات العلمية المتخصصة الهادفة إلى تشخيص الوضع القانوني الدولي لمجالات التطور العلمي والتكنولوجي، منها - على سبيل المثال - مشاركة ستيفن دويل (Steven Doyle)، مؤلف كتاب «الانصالات: محفزات لتغيير القانون الدولي والتنظيم الدولي» (Catalysts for Changing International Law and Organization) حيث ناقش الآثار المحتملة التي ستحدثها التطورات التكنولوجية العالمية على القانون الدولي، وحدد المشاكل التنظيمية التي يجب أن تحلها أي معاهدة دولية، وقدم بدائل للسياسات المتبعة بشأن أنظمة الساتلايت، ولفت الانتباه إلى واحدة من أهم المسائل المستقبلية المتعلقة بتكنولوجيا السواتل في مجال الاتصالات، وهي البث المباشر للدعاية السياسية من السواتل، والتفويض أو تدمير الأقمار الصناعية المخالفة. كما قام دوغلاس جونستون (Douglas Johnston)، صاحب كتاب «القانون الدولي لصايد الأسماك» (The International Law of Fisheries)، حيث تناول مقال له بعنوان «القانون والتكنولوجيا والبحر» التقدم العلمي والتكنولوجي السريع في استكشاف الموارد البحرية واستخدامها. ثم ناقش التطورات القانونية التي حدثت في مختلف مجالات العلوم والتكنولوجيا البحرية. وركز على الآثار المترتبة على هذه التطورات التكنولوجية في مجال البحار، واقترح بعض الأسس التنظيمية للتعاون المستقبلي فيما بين الدول المشاركة في البحوث البحرية. وقد اقترح هيرمان كاहन (Herman Kahn)، مؤلف كتاب «الحرب الحرارية النووية» (Thermonuclear War) قائمة بالمعايير التي ينبغي النظر فيها عند تقييم أي سياسة مقترحة للحد من الأسلحة النووية. وتناول اقتراحه - جزئياً - معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية حيث رأى أنها فشلت في الوفاء بالمعايير المقترحة لسياسة نووية بعيدة المدى وفعالة. وقدم اقتراحاً خاصاً به للحد من الانتشار للمنظمات العسكرية الإقليمية التي يمكن أن تضمن استجابة مؤثقة ومتناسقة مع أي عدوان نووي ضد أي عضو في الميثاق الإقليمي أو أي دولة مشمولة بضمانة متعددة الجنسيات. كما ناقش هوارد توبنفلد (Howard Taubenfeld)، صاحب كتاب «تغير الطقس والتحكم فيه: بعض الآثار القانونية الدولية» (Weather Modification and Control: Some International Legal Implications)، مشكلتين محددين ستشأن عن البرامج الوطنية الواسعة النطاق لتغير الطقس ومكافحته هما إن هذه البرامج سينتج عنها تدخل بسيط في أراضي بلدان أخرى من ناحية، وأنه سيرتبط عليها كذلك تجارب هامة تهم الدول من ناحية. وركز على مسألة فرض المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن برامج الطقس وأشار إلى وجود تشابهات مفيدة للإجابة على هذا السؤال في المجالات ذات الصلة. وتوقع أن التطوير المستقبلي للمبادئ القانونية التي تغطي أنشطة تغير المناخ ومراقبته سوف يتبع خطوات مماثلة لاتفاقيات الفضاء الدولية. أما إيفان فلاسيتش (Ivan Vlasic) المشارك في تأليف كتاب «النظام العام للفضاء» (The Public Order of Space) فقد قام في مقال له بعنوان «معاهدة الفضاء: تقييم أولي» (The Space Treaty: A Preliminary Evaluation) برصد التطور السريع لقانون الفضاء من خلال القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع، والمقترحات الأمريكية والسوفياتية لمعاهدة الفضاء، والتفاوض على المعاهدة النهائية والتوقيع عليها. وحل بصورة حاسمة مختلف أحكام المعاهدة الجديدة ولاحظ عدة أوجه قصور هامة تندر بمشاكل تفسيرية كبيرة مع تقدم تكنولوجيا الفضاء. (See:))

القانونية المترتبة عن التصرفات الإنسانية، في حد ذاتها، وخاصة على العلماء والمخترعين. ومن هذه الزاوية يجب التذكير بصعوبة التحكم في هذه المسألة لأن تقرير تلك المسؤولية يحتمل تهديداً حقيقياً للعلم والتقدم المعرفي، ولأن تجاهلها يعرض الإنسانية لمخاطر غير مسبوقه، بحيث يتعين الوصول إلى التوازن ولو كان ذلك دقيقاً وهشاً وغير قابل للاستقرار⁽³⁾.

ومن الطبيعي أن يكون للثورة التكنولوجية دور واضح في تقييد بعض القواعد والقوانين الدولية، وفي تطويرها، وفي تغيير طبيعة العلاقات الدولية في بعض المجالات، وفي تقييد بعض القواعد المتعلقة بمجالات أخرى. وعلى العكس من ذلك كان لها إسهام في توسيع نطاق القانون الدولي العام، وفي استحداث مفاهيم قانونية دولية جديدة⁽⁴⁾.

فالقانون الدولي العام هو نتاج عوامل مختلفة، ونتاج تجارب متتالية، تراكمت وتضافرت فيما بينها، وأسهمت على مر العصور، وبشكل متوازن ومتسلسل، في تكوين وتطوير هذا القانون، وانتشاره، وقبول قواعده، وتحديد وظائفه.

فكما أن هناك عوامل تقليدية نجدها في مختلف العلوم الاجتماعية، مثل العوامل التاريخية والجغرافية والسياسية، التي كان لكل منها دور في إنشاء وتطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي، فإن التطور العلمي الذي شهده العصر الحديث أضاف عوامل مهمة جديدة، كان، وسيكون لها، آثار عميقة في تطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي، وتغيير معالمها، وأهم هذه العوامل العلمية بلا شك، هي العوامل التكنولوجية⁽⁵⁾.

لكن مسألة أثر التكنولوجيا في تطور القانون الدولي، والعلاقات والروابط الدولية، ليست محل اتفاق بين فقهاء القانون الدولي، وهذا ما أسفر عن ظهور اتجاهين، أو نظريتين، لكل منهما مؤيدون ومعارضون⁽⁶⁾، حيث يرى أنصار النظرية الأولى ان للتطورات العلمية تأثيراً حاسماً في

3- Jean-Pierre Dupuy. Pour un catastrophisme éclairé. Seuil. 2002.

مشار له في: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، متوافر على: #####

(4) - أنظر بحثنا بعنوان: «التعريف بفروع القانون الدولي العام ونطاقها، مقبول للنشر في مجلة جامعة الناصر في العدد العاشر، دورة يناير - يونيو 2018م.

(5) - هذه العوامل أمملت لفترة طويلة، على الرغم من الاعتراف بأهميتها. ولعل الفقيه الفرنسي A. de La Pradelle كان يتنبأ أو يستلهم آفاق المستقبل عندما كتب في العام 1908م يقول «ليس الفلاسفة بنظرياتهم، ولا الحقوقيون بصيغهم، بل المهندسون بابتكاراتهم، هم الذين يصنعون القانون، وخصوصاً تقدم القانون. وبعد ثمانين عاماً من هذا القول لاحظ المفكر العربي أنطوان زحلان، في دراسة له بعنوان «الحرب والعلم والثقافة» نشرها مركز دراسات الوحدة العربية عام 1988م، ان العلم والثقافة «غيّرا كل انماط الإنتاج والعلاقات الدولية، وحتى نظرة الإنسان إلى ذاته ومجتمعه، وان سرعة وقوة السيروراتالتين أطلق لهما العلم والثقافة العنان هما بدرجة لم يعد معهما أي فطر آمنأ في عزلته». (د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 79-80).

(6) - كان المفكر الفرنسي (Renan (1823 - 1892) أول من اعلن النظرية الأولى المؤيدة أن للتطورات العلمية تأثيراً على القانون الدولي، وكان

الحياة الاجتماعية والعلاقات والأوضاع القانونية. أما أنصار النظرية الثانية فينفون وجود أي تأثير اجتماعي أو قانوني للعامل التقني. ومن هذا يتضح أن كلا الاتجاهين قد وقفا على طريف نقيض من هذه المسألة. وواقع الأمر أن المبالغة في إظهار أهمية العامل العلمي في تطور القانون غير صحيحة على إطلاقها، وأن الأنكار الكلي لهذه الأهمية غير مقبول على إطلاقه أيضا (7).

وعموماً يمكن القول؛ أنه أياً كانت الآراء الفقهية، وأياً كانت الحجج التي يستند إليها كل اتجاه، وأياً كان موقفا من كل منها، إلا إن الأمر الذي لا شك فيه هو أن للثورة التكنولوجية التي اجتاحت العالم في القرن العشرين، وتطوراتها المتسارعة يوماً بيوم، تركت - على مختلف الصعد - أثراً عميقة في حياة المجتمع البشري. وإن التقدم التكنولوجي الذي كان نتاجاً للاكتشافات والابتكارات العلمية المذهلة والمتلاحقة، ولّد ظاهرة «تسارع التاريخ» التي تجلت على مستوى العلاقات الدولية، فأحدثت تغييرات عميقة فيها، الأمر الذي جعلنا ننتهي إلى أنه كان، وما يزال، للتكنولوجيا تأثير بالغ، ودور كبير في تطوير العلاقات الدولية من ناحية، وفي تقييد بعض القواعد الدولية من ناحية ثانية، وفي تطوير هذه القواعد من ناحية ثالثة وأخيرة، وهذا ما سنتناوله فيما يلي، كل في مطلب مستقل، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: أثر التطور التكنولوجي في تطور العلاقات الدولية.

الفرع الأول: حدوث تحولات مفاهيمية خاصة بالعلاقات الدولية.

الفرع الثاني: إحداث تأثير في الأمم المتحدة.

الفرع الثالث: إحداث تأثير في هيكل النظام الدولي.

المطلب الثاني: أثر التطور التكنولوجي في تقييد بعض القواعد القانونية الدولية.

الفرع الأول: أثر التكنولوجيا في تقييد سيادة الدولة.

الفرع الثاني: أثر التكنولوجيا في تقييد مبدأ حرية البحر العالي.

الفرع الثالث: أثر التكنولوجيا في تقييد بعض حقوق الإنسان.

الفرع الرابع: أثر التكنولوجيا في تقليص دور البعثات الدبلوماسية.

ذلك في كتاب له بعنوان «مستقبل العلم» (L'avenir de la science) نشر في العام 1890، وحذا حذوه العديد من المفكرين والسياسيين في القرن العشرين (أنظر: د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 80).

(7) - في هذا الصدد، يرى الكثيرون، ومنهم الأديب الفرنسي إ.اليري (1871 - 1945) (P. Valéry) «ان سياساتنا وحروبنا واخلقتنا وفنوننا تزداد ارتهاًنا للعلوم الوضعية». (رجع كتابه المنشور في باريس العام 1931 بعنوان:

Regards sur le moned actuel، مشار له في: د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 81).

- الفرع الخامس: أثر التكنولوجيا في تقبيد حرية استخدام القوة.
- المطلب الثالث: أثر التطور التكنولوجي في تطوير بعض القواعد القانونية الدولية.
- الفرع الأول: دور التكنولوجيا في توسيع نطاق القانون الدولي العام.
- الفرع الثاني: دور التكنولوجيا في استحداث مفاهيم قانونية دولية جديدة.

المطلب الأول

أثر التطور التكنولوجي في تطور العلاقات الدولية

أحدثت ثورة المعلومات، وخصوصاً التكنولوجيا، تغييرات جوهرية داخل المجتمعات في مختلف الدول، بفارق سجل نسب التطور في كل مجتمع من مجتمعات الدول المتطورة والأقل تطوراً والدول النامية في العالم. والأمر كذلك في النظام الدولي والعلاقات الدولية، على الرغم من أن الدولة دون سواها ضلت هي العنصر الرئيسي في وضع وتنظيم وضبط آليات العلاقات الدولية. خاصة وأن مفهوم قوة الدولة على الساحة الدولية، كان ولم يزل مرتبطاً منذ البداية بقوة وتماسك الدولة من الداخل، ومع ذلك فإن التقدم التكنولوجي كان له تأثير بالغ في تطور العلاقات الدولية، ويتجلى هذا التأثير - من بين نواح عدة - في ثلاثة أمور هامة، هي تحولات متعلقة بالعلاقات الدولية من ناحية أولى، وإحداث التأثير في الأمم المتحدة من ناحية ثانية، وكذا التأثير في ميكانزم النظام الدولي من ناحية ثالثة وأخيرة، وهذه التغييرات الأربعة التي أحدثتها التكنولوجيا في تطوير العلاقات الدولية هي ما نتناوله - على التوالي - في الأفرع الأربعة التالية.

الفرع الأول: حدوث تحولات مفاهيمية خاصة بالعلاقات الدولية.

في مقاربة قام بها بعض المؤرخين بين التنبؤات التي وضعها السياسيون عام 1900 وما حدث فعلاً خلال قرن من الزمن، ظهر أنهم لم يتوقعوا في تنبؤاتهم الأحداث الهامة التي جرت خلال القرن العشرين⁽⁸⁾، وكان إيفانوف "وزير الخارجية الروسي" قد أشار في كتابه "السياسة

(8) - لم يتنبأ هؤلاء؛ لا بالحربين العالميتين، ولا بثورة البلاشفة في روسيا، ولا بتشكيل الدول الاشتراكية، ولا بانتهاء النظم الاستعمارية العالمية، ولا انهيار المسكر الاشتراكي الذي كان يقوده الاتحاد السوفييتي السابق، ليثبت أن التنبؤ في مجال التطورات العالمية صعب جداً، وهو أصعب بكثير من التنبؤ في

عشر دولة مستقلة، ويوغوسلافيا التي انقسمت إلى عدة دول ولم يزل الصراع قائماً بينها حتى الآن، وتشيكوسلوفاكيا التي انقسمت إلى دولتين مستقلتين، وإثيوبيا التي انقسمت إلى دولتين مستقلتين. وفي أحسن الظروف يمكن قيام فيدراليات شبه مستقلة ذاتياً في بعض الدول متعددة القوميات، وهو ما تسعى إليه الدول العظمى، وفي طبيعتها الولايات المتحدة الأمريكية في الوقت الحاضر، مثال: الحالة العراقية، والحالة السودانية، والحالة الروسية، وغيرها⁽¹²⁾.

وفيما يخص أثر التكنولوجيا على العلاقات الدولية بمعناها الضيق، فقد كانت العلاقات الدولية قبل عصر النهضة والاكتشافات العلمية، تتسم بطابع ديني، وتخضع للمنطلقات الدينية، وكان الترابط والتلاحم بين المؤسسات، الدينية والسياسية، شديداً. فالحروب والفتوحات والغزوات كانت تتم باسم الدين. والمجازر والانتهاكات كانت ترتكب دفاعاً عن المقدسات الدينية.

ومع بزوغ فجر النهضة، بدأ ارتباط الظاهرة السياسية بالنزعة الدينية يتعرض للاهتزاز. والسبب يعود إلى أن البحث العلمي راح، لا أقول يتحلل تدريجياً من التزاماته الدينية، بل أقول يرشد الالتزامات الدينية بما يتلاءم مع قبول المتغيرات التي تفرضها التطورات العلمية والحياتية. وقد ظهر ذلك في الصراع الذي احتدم بين السلطتين الروحية والزمنية.

وابتداءً من القرن السادس عشر، بدأت التطورات العلمية تفرض نفسها على العلاقات الدولية في القارة الأوروبية، وبدأ ذلك مع تبلور فكرة الدولة ذاتها، حيث أخذت الاكتشافات العلمية في شتى المجالات تنتشر، وتُغيّر نظرة الإنسان إلى الطبيعة والكون، وتحت الدول الأوروبية على تجاوز حدودها، واستعمار أقاليم في القارات الأخرى، وهذا ما كان له أن يحدث لولا التطورات العلمية التي يسرت اكتشاف القارات، ويسّرت الوصول إليها، ومن ثم ادعاء حقوق على المناطق والقارات المكتشفة، تبلور فيما عرف في نطاق القانون الدولي بنظام الاستعمار. وكان لهذا التحول في نمط التفكير المتعلق بالظواهر الطبيعية، تحولات مشابهة في الفكر السياسي المتعلق بالعلاقات الدولية، وكان هذا مرتبطاً ببداية وضع الأسس للفكر العلمي، والتحول التقني، مع بداية ترشيد، أو التحلل من العلاقة بين

(12) - تحدث س. هنتيجتون في كتابه "تصادم الحضارات" عن الصراع بين سبع حضارات قائمة حالياً في العالم، ودعا ز. بيجزيسكي في كتابه "رقعة الشطرنج العظمى" إلى هيمنة الولايات المتحدة على أوروبا وآسيا. وقد أدى ازدياد خطر انتشار السلاح النووي وغيره من أسلحة الدمار الشامل، وزيادة عدد الدول التي تملك السلاح النووي بعد انضمام إسرائيل والهند وباكستان لتلك الدول إضافة لعشرات الدول القريبة من امتلاك السلاح النووي، إلى زيادة احتمال قيام صراعات مسلحة، لأسباب مختلفة، لكن القاسم المشترك في نتائجها هو زيادة امكانية تفكك الدول القائمة، ونشوء دول جديدة. (أنظر: أ. د. محمد البخاري، العلاقات الدولية المعاصرة والتبادل الإعلامي، 2010. متوافر على الموقع الإلكتروني التالي: -

blog-post__8891.html/03/http://muhammad-2009.blogspot.com/2010

الظاهرة الدينية والظاهرة السياسية في أوروبا⁽¹³⁾.

وقد كانت الاكتشافات الجغرافية السمة الأخرى التي دمغت التحول الآخر للبنية الفكرية للعلاقات الدولية. فالمجتمع السياسي، قبل ظهور هذه الاكتشافات، كان يتمحور حول فكرة الإمبراطورية، التي كانت تسيطر على عدة مناطق، وتستوعب عدة قوميات، والمركزية التي كانت طاغية آنذاك أخذت، مع ازدياد تلك الاكتشافات، تضعف بسبب التباعد الجغرافي بين مركز القرار والمناطق المكتشفة. ولولا التقدم العلمي في مجال الفلك والبصريات وصناعة الأسلحة والسفن، لما تحققت هذه الاكتشافات، ولما نشأت كيانات سياسية جديدة في مختلف أنحاء العالم، ولما ظهرت أشكال جديدة من العلاقات الدولية⁽¹⁴⁾.

بعبارة أخرى، إن فكرة الإمبراطورية التي كانت تسيطر على عدة مناطق، كانت لا تقبل بفكرة المنافس، أو الشريك، ولا بفكرة السيطرة والحكم، وبالتالي فإن فكرة قيام علاقات دولية لم يكن لها محل ولا ضرورة، ولكن مع التطورات العلمية التي ساعدت على الاكتشافات القارية والجغرافية، ظهرت الحاجة إلى إقامة أنماط من العلاقات الدولية، وإن بدرجات متفاوتة من حيث التنظيم والأهمية، سببها التطورات العلمية التي أضعفت المركز تدريجياً، وصولاً إلى قيام كيانات دولية (دول) أخرى شريكة في هذا العالم، كان لابد من التعامل والتنسيق معها، جلباً للمصالح، وتجنباً لتبعات التنافس المدمر، وبهذا يتضح دور التطورات العلمية والتكنولوجية خصوصاً، في إحداث تحولات فكرية خاصة بالعلاقات الدولية.

الفرع الثاني: إحداث تأثير في الأمم المتحدة.

جعلت الأمم المتحدة، باعتبارها منظمة عالمية، مهمة حفظ السلم⁽¹⁵⁾ والأمن⁽¹⁶⁾ الدوليين

13- د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 82-83.

14- المرجع السابق، ص 83.

15- يعرف السلام لغة بأنه "الخضوع والاستسلام والمذلة والتسليم بما يؤمر به الإنسان أو ينهى عنه". أما تعريفه من الناحية العسكرية والسياسية فهو يعني "غياب الاضطرابات العنيفة، مثل الحروب". ويتطلب بناء السلام بعد انتهاء الصراع، اتخاذ إجراءات متكاملة ومنسقة تهدف إلى معالجة الأسباب الكامنة وراء العنف، سواء كانت سياسية، أو قانونية، أو مؤسسية، أو عسكرية، أو إنسانية، أو تتعلق بحقوق الإنسان، أو بيئية، أو اقتصادية واجتماعية، أو ثقافية، أو ديمغرافية، كما تهدف إلى إرساء الأساس لسلم دائم. ويمكن أن ينظر إلى بناء السلام بعد انتهاء الصراع على أنه استراتيجية طويلة الأجل لمنع الصراعات. (أنظر تقرير الأمين العام عن أعمال منظمة الأمم المتحدة لعام 1998).

16- من أكثر تعريفات الأمن تداولاً، تعريف باري بوزان، أحد أبرز المختصين في الدراسات الأمنية، وهو يعرف الأمن بأنه "العمل على التحرر من التهديد". وفي سياق النظام الدولي فهو "قدرة المجتمعات والدول على الحفاظ على كيانها المستقل، وتماسكها الوظيفي ضد قوى التغيير التي تعتبرها معادية". والأمن هو مسألة نسبية ولا يمكن أن يكون امر مطلقاً، لكن الجامعي الفرنسي داريو باتيستيل يرى في تعريف بوزان تبسيطاً لمعنى تعريف أرنولد ولفرز لعام 1952، الذي نال نوعاً من الإجماع بين الدارسين، وهو يرى أن "الأمن موضوعياً يرتبط بغياب التهديدات ضد القيم المركزية وبمعنى ذاتي، فهو غياب الخوف من أن تكون تلك القيم محور هجوم" وهي تتمثل بـ "بقاء الدولة، الاستقلال الوطني، الوحدة الترابية، الرفاه الاقتصادي، الهوية الثقافية، الحريات الأساسية...". وللأمن مفهوم مزدوج، حيث لا يعني فقط وسيلة للتحرر من الخطر، بل يعني أيضاً وسيلة لإرغام الخطر

أول وأهم مقاصدها⁽¹⁷⁾. وقد تصدر هذا المقصد ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، وتكرس تحديداً في مادته الأولى. ولعل أهم ما أستحدثه الميثاق هو تحريم استخدام القوة أو التهديد بها، لحل المنازعات الدولية.

ومع أن عبارة «حفظ السلم والأمن الدوليين» تمثل أكثر العبارات تردداً وتكراراً في الميثاق، فإن وتيرة الخلافات والخصومات، منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، لم تهدأ. وعلى الرغم من هذا الإخفاق، فإن السلام العالمي مازال قائماً. وهنا يثور التساؤل عما إذا كان الفضل في ذلك يعود للأمم المتحدة، أم إلى عامل آخر أهم وأفضل!

ورداً على التساؤل السابق، يمكن القول إن بعض المختصين والمهتمين يرجع الفضل في بقاء السلم والأمن الدوليين إلى التكنولوجيا في الدرجة الأولى، وخصوصاً إلى التكنولوجيا النووية، التي أفرزت ظاهرة توازن الرعب النووي. فهذه التكنولوجيا سلبت الأمم المتحدة وظيفتها الأساسية، المتعلقة بحفظ السلم والأمن في العالم، وأجبرت الدول الكبرى على إتباع مناهج أخرى، غير الحرب الشاملة⁽¹⁸⁾، لإدارة الصراع فيما بينها، مثل: التسابق العلمي والعسكري، والمنافسة الاقتصادية، والتحريض على الاقتتال الداخلي، أو خوض المعارك المحدودة ضد الجيران. ويبدو أن الوضع لم يتغير منذ انهيار الاتحاد السوفياتي وزوال القطبية الثنائية⁽¹⁹⁾. والمستقبل المنظور لا ينبئ بحدوث

وجعله محدوداً، وبما أن الأمن أوجده الخوف فإنه يقتضي ضرورة القيام بإجراءات مضادة للتحكم فيه، أو تحييده واحتوائه (أ. د. كحيل حسين PROFESSOR KHALIL HUSSEIN)، مفهوم الأمن في القانون الدولي العام، موقع خاص للدراسات الاستراتيجية، على الرابط التالي: - (blog-post__16.html/01/http://drkhalilhussein.blogspot.com/2009).

17- تبنت بعض الدراسات - وبحق - نظرة أوسع للسلم والأمن الدوليين تشمل الجوانب العسكرية وغير العسكرية لاسيما تلك التي تتناول دول العالم الثالث، التي أظهرت أهمية العوامل السياسية في المسألة الأمنية والاختلافات بين الدول المتقدمة والنامية. فلقد ميز بوزان خمسة أبعاد أساسية للأمن:-

1. الأمن العسكري؛ ويخص المستويين المتفاعلين للهجوم المسلح والقدرات الدفاعية، وكذلك مدركات الدول لنوايا بعضها.
2. الأمن السياسي؛ ويعني الاستقرار التنظيمي للدول، ونظم الحكومات والأيدولوجيات التي تستمد منها شرعيتها.
3. الأمن الاقتصادي؛ ويخص الموارد المالية والأسواق الضرورية للحفاظ بشكل دائم على مستويات مقبولة من الرفاه وقوة الدولة.
4. الأمن الاجتماعي؛ ويخص قدرة المجتمعات على إعادة إنتاج أنماط خصوصيتها في اللغة والثقافة والهوية الوطنية والدينية والعادات والتقاليد في إطار شروط مقبولة لتطورها.
5. الأمن البيئي؛ ويتعلق بالحفاظ على المحيط الحيوي المحلي أو الكوني كعامل أساسي تتوقف عليه كل الأنشطة الإنسانية.

18- الحرب الشاملة (Total war)، هي حرب تستخدم فيها الأطراف المتحاربة التعبئة العامة لجميع الموارد المتاحة والسكان. وفي منتصف القرن التاسع عشر، عرف الباحثون «الحرب الشاملة» كتصنيف منفصل للحرب. ففي الحرب الشاملة، هناك اختلافات أقل بين المقاتلين والمدنيين، أكثر من النزاعات الأخرى، وفي بعض الأحيان لا يوجد مثل هذا الاختلاف نهائياً، باعتبار أن جميع الموارد البشرية، المدنيين والجنود سواء، يمكن اعتبارهم جزءاً من المجهود الحربي. وقد لعبت الحرب الشاملة دوراً رئيسياً في النزاعات، بدءاً من الحروب الثورية الفرنسية حتى الحرب العالمية الثانية. وقد أنهى انتشار الأسلحة النووية فترة الحرب الشاملة، حيث يمكن بسهولة تدمير مناطق تركز السكان والأنتاج. أنظر: -

http://www.marefa.org/%D8%A7%D984%D8%AD%D8%B1%D8%A8_%D8%A7%D984%D8%B4%D8%A7%D985%D984%D8%A9

19- القطبية الثنائية هو النظام الذي ميز العلاقات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية من 1945، إلى غاية نهاية الحرب الباردة 1989، وتميز هذا النظام ببروز قطبين متصارعين على فرض هيمنتها ونفوذها على العالم هما: الولايات المتحدة الأمريكية وفي الجهة المقابلة الاتحاد السوفياتي

المتحدة، وتخويلها حق استخدام القوة، ضد كل دولة تنشد الحرية والكرامة والتطور. وحق السيطرة على الأمم المتحدة وأجهزتها⁽²⁷⁾.

ويرتبط النظام الدولي في كل عصر، بمستوى التكنولوجيا، ومستوى توزيع القوة على أطراف النظام. ومن المتوقع أن يرتبط تشكيل النظام الدولي الراهن بمنجزات الثورة الصناعية الثالثة التي يشهد العالم الآن ازدهارها⁽²⁸⁾، والتي تعتمد على وسائل التحكم في العقل البشري، أي على وسائل متجددة، بخلاف الثورتين الأولى والثانية التي اقتصرتا على مصادر غير متجددة، كالمعادن مثلاً. والمصدر المتجدد في الثورة الثالثة هو التدفق اللامتناهي واللامحدود للمعرفة والأفكان⁽²⁹⁾.

غني عن البيان أن التطور التكنولوجي قد قلب مفهوم الأمن القومي التقليدي - أحد أسس تشكيل النظام الدولي - رأساً على عقب، فمفهوم العمق الاستراتيجي لم يعد له ذات المعنى التقليدي، في ظل وجود الصواريخ العابرة للقارات، كما أن السلاح النووي غير أنماط الحياة والعلاقات الدولية، بمعنى أنه لم يعد للحدود حرمة أو أهمية، ولم يعد خطر التدمير محلياً يقتصر على أطراف النزاع.

فالتطور في مجال السلاح أسفر عن تغيير شامل في أوضاع الأحلاف العسكرية، وفي النظام الدولي. صحيح أن الفرق الجوهرية بين الأحلاف القديمة والحديثة لم يتغير من حيث الأغراض والأهداف. إلا أن البنية والروابط في الأحلاف تغيرت جذرياً في العصر النووي. ففي الماضي كان مجرد انتقال الدولة (أو انسحابها) من حلف إلى حلف يُحدث خللاً استراتيجياً في توازن القوى، ويهدد الحلف بالتمكك. أما اليوم فلم يعد للتصرف من هذا النوع أية قيمة استراتيجية، لأن السلاح النووي أو من مفعول الترابط بين أطراف الحلف، وعزز قدرة الدولة الواحدة، المائلة لهذا السلاح، على ضمان أمنها، والدفاع عن الحلف كله بمفردها⁽³⁰⁾.

فالنظام الدولي معرّض للتغيير. وعوامل التغيير كثيرة، يأتي التطور التكنولوجي في مقدمتها.

(27) - المرجع السابق، ص 89-90.

(28) - تتجه الثورة الصناعية الثالثة لأن يكون التصنيع فيها رقمياً، وستؤدي إلى تغييرات كبرى، لن تكون التجارة إلا جانباً من جوانب عديدة أخرى ستأثر بها، وعماد هذه الثورة هي التكنولوجيا الرقمية، والطاقة المتجددة.

- For more details See: The third industrial revolution. available at <http://www.economist.com/node/21553017>

(29) - استندت الثورة الصناعية الأولى إلى التكنولوجيا الثقيلة لصناعة الصلب والحديد، وظهرت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر. أما الثورة الصناعية الثانية، بعد الحرب العالمية الثانية، فقد اعتمدت على التقدم التكنولوجي القائم على اكتشاف أسرار الذرة. أما الصورة الثالثة فقامت على التطور الكبير في مجالات الفضاء والمعلومات والعقول الالكترونية والهندسة الوراثية. (للتفاصيل راجع: د. علي الدين هلال، ثورة المعلومات والاتصالات، مجلة الدوحة القطرية، قطر، عدد آذار/ مارس 1984، ص 26. مشار له في د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 90).

(30) - د محمد المجذوب، مرجع السابق، ص 85.

فهذا النظام يقوم عادة على توازن قوى أو (عند انتفاء هذه القوى) على هيمنة قوة واحدة على مصير العالم. وتطور التكنولوجيا هو الذي يؤدي إلى نسف أي توازن قائم. فالاختراعات في المجال العسكري كانت دائما العامل الأهم في تغيير مواقع الدول في سلم القوى الدولية. ومع ذلك فإن هذا العامل لم يعد المعيار على احتمال تغير النظام الدولي، أو تغير مواقع أطرافه. فالتكنولوجيا الحديثة استطاعت أن تفرز عاملا جديدا، هو العامل الاقتصادي الذي من شأنه قلب الآية، والسماح لدولة مزدهرة اقتصاديا، باحتلال مركز دولي، والتأثير في النظام الدولي، دون أن تكون متفوقة عسكريا. واليابان وألمانيا مثلان يؤكدان ذلك⁽³¹⁾.

لقد انتقل الاقتصادي المرتبط بالتقدم التكنولوجي - وأنتقل معه مواقع الدول في النظام الدولي - إلى التركيز على نظرية النمو المعتمدة على الابتكار والبراءة في إدارة الأعمال، وتضمين المخاطر في سلسلة من الخطوات غير المتصلة، والبعيدة عن افتراض التوازن بين الثوابت المقارنة، والتحولت في منحنيات العرض والطلب، والاستجابات الرامية إلى التكيف⁽³²⁾. وهذا ما ترتب عليه أن يعترف النظام الدولي بمجموعة واسعة من المؤسسات العاملة في نطاق الدول على المستوى الدولي والهيئات الحكومية، إضافة إلى شركات الأعمال والأسواق⁽³³⁾. ومؤدى هذا ان التقدم العلمي فرض على الدول توسيع دائرة اتصالاتها الخارجية، والدخول في أنماط من العلاقات مع فاعلين من غير الدول.

(31) - د محمد الجذوب، مرجع سابق، ص 90-91.

(32) - د. عبد الحفيظ عبد الرحيم محبوب، أثر التقدم التكنولوجي وثورة المعلومات على النمو الاقتصادي، المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني (ACCR)، متوافر على: http://www.accronline.com/print_article.aspx?id=14645

(33) - المرجع السابق.

المطلب الثاني

أثر التطور التكنولوجي في تقييد بعض القواعد القانونية الدولية⁽³⁴⁾

طلت آثار التطور التكنولوجي نواح عدة، منها القانون الدولي، حيث أدت في هذا الأخير إلى إحداث آثار عدة، منها تقييد عدد من القواعد والمبادئ القانونية. ومن أهم هذه المظاهر؛ تقييد سيادة الدولة، وتقييد حرية أعالي البحار، وكذا تقييد بعض حقوق الإنسان، إضافة إلى تقليص دور البعثات الدبلوماسية، علاوة على تقييد حرية استخدام القوة، وهذه الآثار ما نتاولها تباعاً في الفروع التالية، حيث سنحصر لكل منها فرع مستقل.

الفرع الأول: أثر التكنولوجيا في تقييد سيادة الدولة.

تعد السيادة من الأفكار الأساسية التي أسس عليها صرح وبيان القانون الدولي المعاصر⁽³⁵⁾، وقد مرت نظرية السيادة بمراحل متعددة، فبعد أن كان نطاق سيادة الدولة على شعبها وإقليمها مطلقاً، فإن تطور العلاقات الدولية على مر الزمن حمل معه تعديلاً على هذا النطاق بصورة تدريجية. ويقول برتراند بادي؛ «بأن مبدأ السيادة لم يكن موجوداً دائماً وأنه لا ينتمي إلى التاريخ بل إلى حقبة تاريخية وأن هذا المبدأ تم بناؤه من أجل التمييز المطلق بين الداخل والخارج، ولكن هذا التمييز بين الداخل والخارج أصبح نسبياً، فالتناقضات والتساؤلات وعدم اليقين أصبحت ميزة المسرح الدولي الوليد»⁽³⁶⁾.

إن مبدأ السيادة دائم مستمر لا يتغير، إلا أن صورة السيادة وحقيقتها والمسئوليات التي تنهض بها تتغير مع الزمن أو يعاد توزيعها. ولا تعني التطورات الحادثة الآن نهاية مفهوم السيادة،

(34) - قد يسأل البعض لماذا لا نستخدم مصطلح «القواعد القانونية الدولية»، ونستخدم فقط مصطلح القواعد الدولية دون إضافة عبارة «القانونية»، والسبب هنا - بعبارة مبسطة - هو أن أثر التطور التكنولوجي على القانون الدولي لم يقتصر فقط على التأثير في بعض القواعد القانونية، بل شمل تأثير هذا التطور كذلك التأثير على بعض المفاهيم القانونية الدولية الراسخة في القانون الدولي العام، كأحداث تحولات في مفهوم العلاقات الدولية ذاتها، وكالتأثير على دور الدولة داخليا، بل والتأثير في النظام الدولي ذاته، إضافة على التأثير في مفهوم سيادة الدولة، وحرية أعالي البحار ... الخ، وذلك كما سيتبين لنا من مدى ونطاق ونوع هذا التأثير لتطور التكنولوجيا، في سياق معالجة جوانب مواضيع هذا البحث.

(35) - د. أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى: 1995-1996 ص: 38.

(36) - Bertrand Badi: Un monde sans souveraineté. FAYARD. PARIS. 1999, p: 19 - 20. (مشار له في: محمد

بوبوش، أثر التحولات الدولية الراهنة على مفهوم السيادة الوطنية، متوافر على الإنترنت، موقع: -

http://www.oudacity.net/regional-article-1676-ar/regional-article-1676-ar.html (الكاتب باحث في

العلاقات الدولية، جامعة محمد الخامس، الرباط).

ولكن تعني أن السيادة قد تغير مفهومها وتم إعادة توزيعها. فقبل الثورة الفرنسية كانت السيادة ملكاً للأباطرة والملوك ثم انتزعتها الثوار ومنحوها للشعب، وصاحب ذلك موجة عارمة من استغلال الشعوب اعتدادها بنفسها. أما التطورات العالمية الحالية فقد أدت إلى تدويل السيادة وتوسيع نطاقها بحيث لم تعد خاصة بالشعب والدولة وحدها ولكن يشارك فيها المجتمع الدولي ممثلاً في القوى المتحكمة به. أما ما يشار إليه في الفقه القانوني عادة بمبدأ المساواة في السيادة أو مبدأ المساواة بين الدول المستقلة ذوات السيادة، فإنما هو مبدأ نظري ويكاد يكون العمل في الغالب والواقع على غير ذلك. ومؤدى ذلك أن السيادة ترتبط ارتباطاً وثيقاً من حيث طبيعتها ومدى اتساع أو ضيق نطاق تطبيقها بقدرات الدولة وإمكاناتها الذاتية، أي أن القوة - باختصار - شرط من شروط ممارسة السيادة والحفاظ عليها، وهو ما يثير في النهاية قضية العدالة الدولية على كافة الأصعدة⁽³⁷⁾.

والسيادة هي وضع قانوني ينسب للدولة عند توافرها على مقومات مادية من مجموع أفراد وإقليم وهيئة منظمة وحاكمة، وهي تمثل ما للدولة من سلطان تواجه به الأفراد داخل إقليمها وتواجه به الدول الأخرى في الخارج، ومن مقتضيات هذا السلطان أن يكون مرجع تصرفات الدولة في مختلف شؤونها إرادتها وحدها⁽³⁸⁾. ويعني ذلك أن سلطة الدولة في الداخل والخارج لا يعلوها أية سلطة، فبعد أن عرفها بودان «بأنها السلطة العليا على المواطنين والرعايا والتي لا تخضع للقوانين» نجد أن عدداً كبيراً من الفقهاء اتفقوا على أوصافها؛ المتمثلة في أنها واحدة، لا تتجزأ، ولا تقبل التصرف، وغير خاضعة للتقادم المكتسب أو للتقادم المسقط⁽³⁹⁾.

وقد عرفت محكمة العدل الدولية السيادة - في قضية مضيق «كورفو» سنة 1949 - بالقول ان «السيادة بحكم الضرورة هي ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة، وإن احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة يعد أساساً جوهرياً من أسس العلاقات الدولية»⁽⁴⁰⁾. فداخليا تتمتع السيادة بمضمون إيجابي من خلال سموها بالنسبة لأفراد المجتمع، ويتضمن ذلك الحرية التامة في اتخاذ القرارات ووضع القوانين والأنظمة والاحتكار الشرعي لأدوات القمع. أما خارجياً، فإن مضمون السيادة يصبح سلبياً، وذلك بعدم قبول أية سلطة أعلى منها، فالسيادة الخارجية تعني أن الدولة لا تقرر سلطة فوقها، فلا تقيدها في الميدان الدولي إلا العهود والاتفاقات

(37) - محمد بويوش، المرجع السابق.

(38) - د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1995، ص: 103.

(39) - ريمون حداد، العلاقات الدولية، دار الحقيقة، بيروت، الطبعة الأولى 2000، ص: 273.

(40) - د عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، 1984.

الدولية التي عقدتها هي نفسها معبرة في ذلك عن سيادتها واستقلالها في أمرها. فالسيادة هي المعبر عن أعلى درجات السلطان في الدولة، وهي تأخذ المضمون الإيجابي داخليا والمضمون السلبي في العلاقات الدولية⁽⁴¹⁾.

لكن تمتع الدولة بالسيادة لا يعني أنها تستطيع أن تفعل ما تشاء، فسيادتها ليست مطلقة، أو لم تعد مطلقة. فعلى الصعيد الداخلي أو الوطني يمكن تقييد سلطة الدولة بواسطة الدستور والقوانين، وهو ما يعرف بالتقييد الذاتي. ويمكن كذلك تقييدها على الصعيد الخارجي بواسطة الالتزامات أو المعاهدات الدولية التي تتم بإرادة الدولة ذاتها، وأحيانا لأسباب يُحتمها التطور التكنولوجي، حيث تجد الدولة ذاتها - في مجال التعاون الدولي - مضطرة إلى التعامل مع الدول الأخرى. وهذا التعامل ليس اختياريا - كما يبدو من ظاهر الأمور - بل هو ضرورة نابعة من الحاجة. ولأنه ضرورة فالدولة مضطرة، في كل وقت، إلى قبول قيود على حريتها، للتعامل الخارجي⁽⁴²⁾. فبازدياد التعاون الدولي يمكن أن نؤكد، دون خوف من الخطأ، أن المجال الخاص للدول يتقلص باستمرار كلما انخرطت الدول في علاقات منظمة قانونيا مع الأشخاص الآخرين في المجتمع الدولي⁽⁴³⁾.

وإذا كان التعاون الدولي يتجسد في التعاون بين الدول لتحقيق المصالح المشتركة، والمصالح العليا للمجتمع البشري، فإن تحقيق هذه المصلحة تقتضي تقييد سيادة الدولة. فان نظام حركة الملاحة الجوية والبحرية، وسلامة النقل البري، وتسهيل الاتصالات والمواصلات، ومقاومة الآفات الاجتماعية من أمراض وأوبئة وتلوث، وإدارة مجرى مائي يعبر عدة دول، وإقامة سدود عليه، واستغلال بحيرات وموانئ ومرافق عامة مشتركة، وتنظيم الملاحة في القنوات والمضايق الدولية... الخ. إن كل ذلك يشكل مصلحة عالمية أو اقليمية مشتركة⁽⁴⁴⁾، لا يمكن إدراكها أو تحقيق المنافع منها في ضل تمسك الدول بسيادتها المطلقة، ومن ثم فإن العولمة للسلع والخدمات تقتضي بالضرورة تقييد سيادة الدول إلى المدى الذي يحقق تلك المنافع العامة.

ومن المعلوم كذلك ان الغالبية الساحقة من دول العالم، أعضاء في المنظمات الدولية الفنية. والانتساب إلى هذه المنظمات - وغيرها من المنظمات - يفرض بعض القيود على حرية الدول،

(41) - محمد بويوش، مرجع السابق.

(42) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، 92.

(43) - د عبد العزيز النويضي، اشتراطيه حقوق الإنسان، ربط المساعدة باحترام حقوق الإنسان في العلاقات بين الدول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، رقم 18، 1999، ص 38.

(44) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 92.

وأهمها الالتزام بالقرارات التي تتخذ بأكثرية معينة. وبعض هذه المنظمات يقدم مساعدات مالية أو فنية، ويمارس رقابة على كيفية استعمالها أو استثمارها. وهذه الرقابة تشكل أسلوباً لتقييد السيادة. وكثيراً ما تتم هذه الرقابة عن طريق الأجهزة الدولية المكلفة بالتنفيذ. ويصعب علينا أحياناً تصور انخراط دولة في منظمة فنية معينة دون الرضوخ لعملية تنفيذ يمارسها جهاز دولي. فالدولة التي تنظم إلى وكالة دولية، مثل الوكالة الدولية للطاقة النووية مثلاً، تتعهد بالسماح للأجهزة الدولية بالقيام بعمليات التنفيذ على أجهزتها الداخلية، وطرق عملها وإنتاجها⁽⁴⁵⁾.

وفي مجال استيراد التكنولوجيا، تضطر الدولة إلى الخضوع لمجموعة من القيود التي تكبل سيادتها. فالعقود في مجال نقل التكنولوجيا من بلد إلى آخر، تتضمن عادةً شروطاً تُفرض على المستورد تتعلق بالترخيص، وبراءة الاختراع، وتحديد طريقة ترويج السلعة، وتحديد المناطق التي يُسمح فيها للمرخص له (المستورد) بيع السلعة فيها. وأهم قيد في اتفاقيات توريد التكنولوجيا؛ منع الطرف المحلي من التصدير إلى خارج السوق المحلية، إلا بإذن خاص من المرخص، وإجباره على شراء جميع أو معظم ما يحتاج إليه من مستلزمات إنتاجية وقطع غيار من الشركة الأم التي يملكها المرخص، أو من فروعها في الخارج⁽⁴⁶⁾.

بالإضافة إلى كل ذلك، نلاحظ أنه بفعل التقدم التكنولوجي، أصبحت المجالات الأساسية للسيادة الوطنية مفتوحة ومستباحة، وأصبح الأقوى تكنولوجيا يتمتع بقدرة فائقة على اكتشاف ما يجري عند الآخرين، ومعرفة أدق أسرارهم دون استئذانهم. ونذكر على سبيل المثال عمليات التنصت والتجسس والتقاط الصور بواسطة الأقمار الصناعية. والخطورة في مثل هذه التصرفات لا تكمن في إفراغ السيادة من مضمونها، أو فاعليتها، بل تكمن أيضاً وأساساً في أنها لا تُعدّ خرقاً لقواعد القانون الدولي العام⁽⁴⁷⁾.

(45) - راجع في هذا الصدد ما كتبه: د محمد سامي عبد الحميد، ود مصطفى سلامة حسين في كتابهما: «القانون الدولي العام»، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 270. (ومشار له أيضاً في: د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 92-93).

(46) للتفاصيل، راجع كتاب د محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية، جامعة القاهرة، 1984، ص 20 وما بعدها. وكتاب فينان محمد طاهر، مشكلة نقل التكنولوجيا، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص 142. (كلا المرجعين مشار لهما في: د محمد المجذوب، المرجع السابق).

(47) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 93-94. تجدر الإشارة إلى إن الحديث عن تقييد السيادة الوطنية، مرتبط بشكل أوضح بنظام العولة. وهذا يقودنا إلى قول كلمة عن هذه العلاقة بين السيادة والعولة. فالعولة ابتداءً هي مجموعة عمليات، تُغطي أنحاء العالم، وهي، في الدرجة الأولى، عولة الإنتاج والتبادل، في ظل تنامي الابتكارات التكنولوجية، واشتداد المنافسة بين الدول الراس مالية الكبرى. وهذه المنافسة أدت إلى اضعاف دول العالم الثالث، العاجزة عن المنافسة، ولهذا ساد الاعتقاد بأن العولة ليست سوى تطبيق الداروينية (نظرية البقاء للأصلح).

والعولة ليست نظاماً اقتصادياً فحسب، وإنما هي أيضاً نظام عام، يمتد إلى جميع مجالات الحياة (السياسية والاجتماعية والثقافية والإعلامية ...

الفرع الثاني: أثر التكنولوجيا في تقييد مبدأ حرية البحر العالي.

(الخ). فالنمو أو التوسع الاقتصادي الرأس مالي، الذي يتطلب وجود أسواق حرة، يتطلب كذلك أنظمة سياسية، وإشكالاتاً معينة من الحكم، تتلاءم وتتسجم مع حركة النمو أو التوسع الرأس مالي.

وللعلمة مؤسسات وقيم وفواعل. فعلى الصعيد الاقتصادي، مثلاً، هناك ثلاث مؤسسات دولية كبرى، تقوم بإرساء القواعد الهيكلية، والبنى التحتية للعلمة؛ الأولى هي منظمة التجارة العالمية التي تهدف إلى تحويل الاقتصادات المحلية، المغلقة على ذاتها، إلى اقتصادات مفتوحة، ومنخرطة فعلياً في الاقتصاد العالمي. والثانية هي صندوق النقد الدولي الذي يُسهم في دعم اتجاهات العلمة، عن طريق تحقيق الثبات والاستقرار في أسعار الصرف، وتصحيح الاختلال في موازين المدفوعات للدول الأعضاء، وإسداء المشورة إليها، حول أنجع الوسائل لعلاج مشكلاتها النقدية. والثالثة هي البنك الدولي الذي يضم ثلاث مجموعات: هي البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والرابطة الدولية للتنمية، ومؤسسة التمويل الدولية. وجميعها تعمل على تشجيع الاستثمارات وتقديم القروض.

وهناك، على صعيد الاتصالات والمعلومات، فواعل وعوامل ذات قوة تأثيرية هائلة، تدعم العلمة، أهمها: الأنترنت والتجارة الإلكترونية، والمنظمات الكبرى غير الحكومية، والثورة في وسائل الاتصال.

واتساع أهمية هذه العوامل يجعلنا ندرك مدى تأثير العلمة في مفهوم السيادة. فالعلمة تهدف إلى وضع الشيء على مستوى عالمي، أي نقله من المحدود (بحدود الدولة القومية) المراقب (من قبل السلطات الوطنية) إلى فضاء اللامحدود (تجاوز حدود الدولة القومية) الذي يتأى عن كل مراقبة محلية. وهكذا نرى إن من أهم نتائج العلمة، انحسار قوة الدولة، وخاصة في الدول الأقل نمواً، وأن العلاقات الدولية في ظل العلمة، أصبحت تتشكل حول محورين: الاعتماد المتبادل بين الدول الكبرى، بهدف تحقيق مصالحها المشتركة، وخاصة في المجال الاقتصادي، وتبعية الدول النامية للدول القوية، بسبب عجزها عن المنافسة، وتوفير الحاجيات لمواطنيها. وبذلك غدت الشركات متعددة الجنسيات، والمنظمات الدولية غير الحكومية، الوسيلة الأفضل، لتحقيق الاتصالات، ونقل البضائع، والتملص من القيود، واحتواء الدولة وتسخير خدماتها.

والتغيرات التي صاحبت العلمة، أدت إلى تيجتين: الأولى هي إعادة تشكيل موازين القوى في النظام الدولي، وترجيح أوزان القوة الاقتصادية والعلمية والفنية، على حساب سائر القوى. والثانية هي إعادة ترتيب الأولويات على جدول أعمال النظام الدولي، فالتقضايا التقليدية التي كانت تشغل الأذهان، وتُربك العلاقات الدولية (مثل الحرب الباردة، وعدم الانحياز، والصراع بين الشرق والغرب، والحروب الإقليمية... الخ) تراجعت أمام القضايا الجديدة الملحة، التي باتت تتطلب جهوداً جماعية جبارة لمواجهة مخاطرها (مثل مشكلات التلوث البيئي، والتصحر، وقلّة مياه الشفة، والإرهاب الدولي، وأسلحة الدمار الشامل، وحماية حقوق الإنسان... الخ).

وهذه التغيرات اسفرت، في ظل العلمة، عن وجود علاقة طردية بينها وبين تقليص فكرة السيادة الوطنية، والتقليل من شأنها. وقد تجلى ذلك في عدة نتائج سلبية، نذكر منها: -

1. تهميش الهوية والشخصية الثقافية والوطنية، من خلال نشر أفكار كونية، أفرزت حالة من الاغتراب بين المواطن وترائه الثقالي والحضاري.
2. قيام تكتلات إقليمية ضخمة، كان من نتائجها تخلي الدولة عن جزء من صلاحياتها، لصالح الكيانات غير القومية.
3. إنهاء احتكار الدولة، بفعل ثورة الاتصالات، للمعلومة التي أصبح من السهل الحصول عليها من مصادر خارجية متعدد.
4. إلغاء الخطوط الفاصلة بين الشأن الداخلي والشأن الخارجي، أي بين مستوى مسؤولية الدولة ومسؤولية المجتمع الدولي. وقد حدث ذلك نتيجة لعدم القبول بفكرة السيادة المطلقة، ولتدخل المجتمع الدولي في أمور كانت في الماضي من صلب السلطان الداخلي للدولة. والمؤسف أن دولاً كبرى، بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، استعملت هذا التطور الذي طرأ على مفهوم السيادة، وتذرعت بحق التدخل الإنساني ومارسه منفردة ودون مبرر وبشكل تعسفي، لخدمة مآربها الاستعمارية.
5. تحميل الدولة مسؤولية مباشرة عن أفعالها المشروعة التي قامت بها، وفقاً لمبدأ السيادة، وفي نطاقها الإقليمي، إذا ترتب عليها ضرر للغير. فندماً تُحرق مساحات شاسعة من غاباتها، أو تلتقي نفايات في مجرى مائي ودولي، يمر في أراضيها، أو تُجرى تجارب كيميائية أو نووية قرب حدود جيرانها، يصبح من حق الدول المتضررة مقاضاتها، واعتبار تصرفها يُخل بالتوازن البيئي، أو بالصحة العامة.
6. ظهور مؤسسات عسكرية ذات صبغة عالمية (مثل شمال حلف الأطلسي) تمتنع مفهومها خاصاً للاستراتيجية، وتمنح قوتها، دون تفويض من الأمم المتحدة، ودون مسوغات، الحق في العمل واستعمال السلاح في أي مكان. وهذا ما أقدم عليه، بضغط من الإدارة الأمريكية، حلف شمال الأطلسي الذي ارتكب الجازر والموبقات في البلقان وأفغانستان.
7. تقليص صلاحيات الدولة في مجال التفتين (وضع التشريعات القانونية لضبط سلوك الافراد وتنظيم المعاملات). فقد برزت جهات ومصادر منافسة لسلطة الدولة في هذا المجال. فالشركات متعددة الجنسيات تسعى لتنظيم حركة التجارة الدولية بالاتفاقيات بدلاً من القوانين الوطنية. وازدها مؤسسات التحكيم الدولية والإقليمية. عزز دور القضاء الخاص، القادر على الفصل في المنازعات، بعيداً عن القوانين الوطنية.
8. ظهور قوانين عابرة للحدود، أي ذات تأثير غير إقليمي، مثل القوانين التي تصدرها الولايات المتحدة، وتمنح بموجبها وصول بعض المنتجات الاستراتيجية إلى الدول المناهضة لها، أو تضع بموجبها، حركات وطنية على القائمة السوداء، بدعوى الارهاب، وتجبر حلفاءها والتابعين لها على مقاطعتها، أو الزج بأعضائها في السجون دون محاكمة. (انظر: د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 94-98، وانظر كذلك، محمد بويوش، الباحث في العلاقات الدولية، جامعة محمد الخامس، الرباط، مرجع سابق، بعنوان: أثر التحولات الدولية الراهنة على مفهوم السيادة الوطنية، على الأنترنت).

تُعرّف أعالي البحار في المعجم القانوني بأنها هي «المسطحات المائية المالحة التي تتصل فيما بينها اتصالاً طبيعياً حراً، والتي تخرج عن نطاق السيادة أو الولاية الإقليمية لأية دولة»⁽⁴⁸⁾.

من هذا يتضح أن أعالي البحار هي «المساحات البحرية التي لا تدخل في تكوين المناطق البحرية الخاضعة لسيادة الدولة الساحلية أو ولايتها، وهي المياه الداخلية والمياه الأرخيبيلية في حالة الدول الأرخيبيلية، والبحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة»⁽⁴⁹⁾.

والبحر العالي لا يدخل في ملكية أحد، ولا يخضع لسيادة أي دولة⁽⁵⁰⁾. وللجميع، ودولاً وافراداً، حق الانتفاع الحر به على السواء. فالبحر العام يُعتبر ملاً مخصصاً للانتفاع العام المشترك، وليس ملاً مشتركاً أو مباحاً، ذلك لأن اعتباره ملاً مباحاً، يستتبع إمكانية تملكه، عن طرق الاستيلاء، واعتباره ملاً مشتركاً، يستتبع إدخاله في الملكية المشتركة للدول⁽⁵¹⁾.

ويعتبر مبدأ حرية أعالي البحار من أهم المبادئ التي تسود وضع البحار العامة، وهو يعني - فيما يعنيه - حرية الملاحة⁽⁵²⁾، حرية الصيد⁽⁵³⁾، حرية مد الأسلاك البرقية والأنايب تحت

(48) - تجدر الإشارة إلى أن مفهوم أعالي البحار اختلف في إطار اتفاقية 1982 عنه في إطار اتفاقية 1958 الخاصة بأعالي البحار، حيث عرفت المادة الأولى من اتفاقية 1958 أعالي البحار بأنها «كل أجزاء البحر التي لا تدخل في البحر الإقليمي وفي المياه الداخلية للدول. أما المادة (86) من اتفاقية 1982، فقررت أن أحكام الجزء السابع من الاتفاقية، والخاصة بأعالي البحار تنطبق على «جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة ما، أو لا تشملها المياه الداخلية».

(49) - أنظر د محمد طلعت الفنيمي، القانون الدولي البحري في أبعاده الجديدة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 965.

(50) - يُعرف هذا بمبدأ حرية أعالي البحار، لكن هذا المبدأ لم يستقر كقاعدة من قواعد القانون الدولي العام إلا في منتصف القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فقد كانت كل دولة من الدول البحرية الكبرى تدعي السيادة على الأجزاء من البحار المقابلة لشواطئها، وأحياناً على بعض المناطق الممتدة لمسافات بعيدة عنها؛ فأدعت روما السيادة على البحر المتوسط، وأدعت البندقية السيادة على البحر الأدياتيكي، وأدعت البرتغال السيادة على بحار غربي إفريقيا وحرمت الملاحة فيها على السفن الأجنبية، وكانت تطارد من تحاول منها الوصول إلى الهند عن هذا الطريق، وتشقق بحارتها. وأدعت إسبانيا السيادة على القسم الجنوبي من المحيط الأطلسي، وأدعت بريطانيا سيادتها على القسم الشمالي منه وعلى بحر المانش، في حين أدعت الدانمارك والسويد السيادة على بحر البلطيق (أنظر: الاستثمارات البحرية، سلسلة قانون البحار، قانون البحار (1) the law of the sea، متوافر على الرابط التالي: -

<http://kenanaonline.com/users/investmarine/posts/218275>).

(51) - أنظر: د علي صادق ابو هيف، مرجع سابق، ص 356.

(52) - تعني حرية الملاحة أن لمراكب جميع الدول الحق في الملاحة الحرة في أعالي البحار من دون أن تخضع في ذلك لغير ما يفرضه على كل منها قوانين الدول التابعة لها من إجراءات أو شروط. شريطة أن يكون لكل سفينة علم يدل على جنسيتها، حتى تسهل معرفة الدولة التي تتبعها والرجوع إليها عند الاقتضاء، إما لحماية السفينة إذا كانت محل اعتداء، وإما لمطالبتها بالتعويض إذا كانت معتدية. ولا تتعارض حرية الملاحة مع تنظيم بعض المسائل المتصلة بها تنظيمياً دولياً بغرض ضمان سلامة السفن وصيانة الأرواح في البحار (أنظر: الاستثمارات البحرية، سلسلة قانون البحار، قانون البحار (2) the law of the sea، متوافر على الرابط التالي: -

<http://kenanaonline.com/users/investmarine/posts/218279>).

(53) - يقصد بهذا ان الصيد في أعالي البحار مباح للجميع، اعتماداً على حرية هذه البحار، ولا يحق لأي دولة أن تمنع مراكب غيرها من الصيد فيما وراء مياهها الإقليمية ومنطقتها الاقتصادية الخالصة استناداً إلى أي سبب، غير أن على مراكب كل دولة عند ممارستها الصيد في البحر العام ألا تثير صموبات في وجه مراكب الدول الأخرى التي تقوم بالصيد في المنطقة نفسها، وألا تستخدم وسائل من شأنها أن تؤدي إلى انقراض الأسماك في هذه المنطقة.

الماء⁽⁵⁴⁾، حرية الطيران⁽⁵⁵⁾ (56).

وقد أثار ادعاء الدول الملاحية الكبرى - فيما قبل منتصف القرن التاسع عشر - اهتمام رجال القانون، فناصر البعض مبدأ الحرية، وعارضه البعض الآخر. ولكن هذا المبدأ هو الذي ساد في النهاية، وحظي بتأييد الفقهاء والدول، وأصبح جزء من القانون الوضعي المكرس في اتفاقية قانون البحار للعام 1982. فالمادة (89) من هذه الاتفاقية تنص على أنه «لا يجوز لأية دولة، شرعا، ان تدعي إخضاع أيّ جزء من البحر العالي لسيادتها».

لكن مبدأ حرية أعالي البحار تعرض، بسبب اتساع التقدم التكنولوجي، لبعض القيود، منها مكافحة التلوث في البحار العامة، وتنظيم الاستعمال العسكري لهذه البحار، وتقييد استغلال الموارد الطبيعية في بعض المناطق البحرية، كالجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة.

ففيما يتعلق بقيود منع التلوث وحماية البيئة البحرية، فقد ربطت اتفاقية قانون البحار لعام 1982 حق الدول في استغلال الموارد البحرية، وكذا التمتع بحرية الملاحة البحرية في أعالي البحار، بواجبات عدة تتعلق بحماية البيئة البحرية، بل والأكثر أن الاتفاقية قد تضمنت أحكاماً تفصيلية تهدف إلى ضمان حماية البيئة البحرية منصفة بالتقييد، لأنها حاولت أن توازن بين عدة مصالح متعارضة⁽⁵⁷⁾، فأوجبت على الدول اتخاذ التدابير الضرورية لمنع التلوث، وعدم نقل الضرر أو الأخطار أو تحويل نوع التلوث من تلوث إلى آخر، والتعاون العالمي والإقليمي من أجل حماية البيئة البحرية، والمساعدة العلمية والتقنية للدول النامية، والرصد والتقييم البيئي، ومنع التلوث عن طريق الإغراق، ومنع التلوث من السفن، وكذا منع التلوث البحري من الجو أو من خلاله⁽⁵⁸⁾، ويترتب على

(54) - يقضي مبدأ حرية البحار أن يكون لكل دولة الحق في مد أسلاك التلغراف والهاتف وأنابيب البترول عبر أعالي البحار. وبما لا يعيق الملاحة الدولية، أو حق الدول الأخرى في فعل ذلك الأمر، وبشرط المحافظة على هذه الأسلاك من العبث بها أو إتلافها (المرجع السابق)، وكذلك الموسوعة العربية، على الرابط التالي:-

http://www.arab-ency.com/_/details.php?full=1&nid=14964 .

(55) - يقصد بحرية الطيران أن للطائرات التابعة لأي دولة، سواء في ذلك الطائرات العامة أو الطائرات التجارية والخاصة، أن تطير فوق أعالي البحار وأن تحلق في أجوائها، ما شاءت وعلى أي ارتفاع تستطيع الوصول إليه، دون أن تتقيد في ذلك إلا بأنظمة الدولة التي تتبعها وبتعليماتها، وما تفرضه عليها الاتفاقيات الدولية العامة التي أبرمت بغرض ضمان الطيران وسلامته (المرجع السابق).

(56) - أنظر المادة (87) من اتفاقية 1958.

(57) أنظر مواد الجزء الثاني عشر من الاتفاقية (حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها) المؤلفة من المواد من 192 - 237، ووثاق الأمم المتحدة، ص-127 147، متوافرة على الرابط التالي:-

http://www.un.org/depts/los/convention__agreements/texts/unclos/unclos__a.pdf

(58) - للتفاصيل عن هذه الواجبات المتيدة لمبدأ حرية أعالي البحار أنظر: عصاد لعمامري، الاحكام التوفيقية لاتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص308-315، متوافر على الرابط الالكتروني التالي:- http://www.ummto.dz/IMG/pdf/_-57.pdf

الاخلال بأي من هذه الواجبات الثمانية قيام المسؤولية الدولية، متى توافرت شروط إثارتها، واختفت أسباب امتناعها.

أما تنظيم الاستعمال العسكري لأعالي البحار فقد ورد لأول مرة في إعلان المبادئ التي تحكم قيعان البحار والمحيطات، خارج حدود الولاية الوطنية للدول، التي تم تكريسها فيما بعد عام 1971 بموجب معاهدة تحريم وضع الأسلحة النووية والأسلحة الأخرى ذات الدمار الشامل في قيعان البحار والمحيطات، وتبنى المؤتمر الرابع لقانون البحار لعام 1976 هذه المبادئ بطريقة صريحة في عدة مواد في اتفاقية قانون البحار لعام 1982، كالمادة (88)⁽⁵⁹⁾، والمادة (141)⁽⁶⁰⁾، والمادة (298)⁽⁶¹⁾، والمادة (301)⁽⁶²⁾ وغيرها⁽⁶³⁾.

وبخصوص قيد خضوع أعالي البحار للقانون الدولي⁽⁶⁴⁾ الوضعي، فبرغم إقرار الفقه القانوني الدولي أن أعالي البحار مناطق مفتوحة لجميع الدول، وأن لها استغلال ثروتها، إلا إن اتفاقية القانون الدولي للبحار لعام 1982 قد فصلت بالتنظيم قاع وباطن أعالي البحار وأخضعتهما لنظام قانوني دولي وضعي أصبح معروفاً بمبدأ التراث الإنساني المشترك، والذي مؤداه ضمان الاستغلال المشترك لثروات المنطقة بنسب متفاوتة، لكن سطح البحر العالي وقاعه وباطنه تتفق في أن أي منها لا يخضع لادعاء أي سيادة، حيث تنص المادة (89) من الاتفاقية أنه «لا يجوز لأي دولة شرعاً أن تدعي إخضاع أي جزء من أعالي البحار لسيادتها»، إلا إن السفينة فيه تبقى - بحسب نص الماد (92) من

(59) - نصت هذه المادة على «تخصيص أعالي البحار للأغراض السلمية».

(60) - نصت هذه المادة على أن «تكون المنطقة مفتوحة لاستخدامها للأغراض السلمية دون غيرها من قبل جميع الدول، ساحلية كانت أو غير ساحلية، دون تمييز ودون إخلال بالأحكام الأخرى لهذا الجزء».

(61) - المادة مكونة من ست فقرات مطولة، وبعض فقراتها تنفرد إلى تقريرات وتقريرات جانبية أخرى، وهي مرتبطة في مجملها بأحكام المادة (297) من ذات الاتفاقية، وكلا المادتين تقضيا على إخضاع منازعات الأطراف المتعلقة بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية لاختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، إلا أن المادة (298) تجيز التحفظ، لذا أنظر نص المادتين في وثيقة الأمم المتحدة السابق الإشارة إليها، ص 169 - 173، على الربط التالي:

http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos__a.pdf

(62) - تنص هذه المادة بأن «تمتتع الدول الأطراف، في ممارستها لحقوقها وأدائها لواجباتها بموجب هذه الاتفاقية، عن أي تهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو بأي صورة أخرى تتنافى ومبادئ القانون الدولي المتضمنة في ميثاق الأمم المتحدة».

(63) - عصاد لعماري، مرجع السابق، ص 236.

(64) - البحر العالي هو الاجزاء البحرية التي لا تعود إلى البحر الاقليمي للدول ولا إلى المياه الداخلية لها من باب أولى، وقد تراجع نطاق البحر العالي في اتفاقية قانون البحار لعام 1982 عما كان عليه في ضل اتفاقية 1958. حيث أقرت الأولى بالمنطقة الاقتصادية الخالصة للدول المشاطئة أو الجرف القاري أيهما اصلى للدولة، ومن ثم يمكن القول أن أعالي البحار هي الاجزاء البحرية التي لا يوجد سيادة أو حق للدول عليها، رغم ان هناك جدل فقهي حول ما إذا كانت المنطقة الاقتصادية الخالصة جزء من أعالي البحار أم لا، وأياً كانت الأراء بهذا الصدد إلا أن حق الدول على هذه المنطقة مقيد بأن لا تعيق حرية الملاحة الدولية، ولا يترتب عليها أي منافع خلاف الموارد الطبيعية حيث قضت المادة (60) من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 أن ليس لمنشآت الاستغلال مركز الجزر الطبيعية، وأن استفادتها منها مقيد بمدى قدرتها على ذلك، ومن ثم فإن حقها لا يتجاوز الانتفاع في حدود المقدرة، ولا يرقى باي شكل إلى أي نوع من السيادة.

الاتفاقية - خاضعة لدولة العلم، وهذا يعني أن البحر العالي حر من أي سيادة إقليمية، لكنه ليس حراً من كل سيادة قانونية.

الضرع الثالث: أثر التكنولوجيا في تقييد بعض حقوق الإنسان.

حقوق الإنسان هي المبادئ الأخلاقية أو المعايير الاجتماعية التي تصف نموذجاً للسلوك البشري الذي يُفهم عموماً بأنه حقوق أساسية لا يجوز المس بها، وهي «مستحقة وأصيلة لكل شخص مجرد كونها أو كونه إنسان»؛ ملازمة لهم بغض النظر عن هويتهم أو مكان وجودهم أو لغتهم أو ديانتهم أو أصلهم العرقي أو أي وضع آخر. وحمايتها منظمة كحقوق قانونية في إطار القوانين المحلية والدولية (65).

ولا يوجد لحقوق الإنسان تعريف محدد يحظى بالقبول العام، بل هناك العديد من التعاريف التي قد يختلف مفهومها من مجتمع إلى آخر أو من ثقافة إلى أخرى، لأن مفهوم حقوق الإنسان أو نوع هذه الحقوق يرتبطان أساساً بالتصور الذي نتصور به الإنسان (66)، إلا أن معجم مصطلحات حقوق الإنسان عرفها بأنها «قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين يمنحه القانون له ويحميه تحقيقاً لمصلحة يقرها، وأن كل حق يقابله واجب» (67).

من هذا يتضح أن حقوق الإنسان أسسها أخلاقية، ومعاييرها اجتماعية، وأن الجانب القانوني

(65) - حقوق الإنسان - ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، على الرابط التالي: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

(66) - هناك عدد كبير ممن عرفوا حقوق الإنسان، نختار منها تعريف "رينية كاسان" وهو أحد واضعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنها "فرع خاص من الفروع الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس استناداً إلى كرامة الإنسان وتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني. ويرى البعض أن حقوق الإنسان تمثل رزمة منطوية متضاربة من الحقوق والحقوق الدعاة". أما "كارل فاساك" فيعرفها بأنها "علم يهتم كل شخص ولا سيما الإنسان العامل الذي يعيش في إطار دولة معينة، والذي إذا ما كان متهماً بخرق القانون أو ضحية حالة حرب، يجب أن يستفيد من حماية القانون الوطني والدولي، وأن تكون حقوقه وخاصة الحق في المساواة مطابقة لضرورات المحافظة على النظام العام". وعرفها الفرنسي "أيف ماديو" بأنها "دراسة الحقوق الشخصية التعرف بها وطنياً ودولياً والتي في ظل حضارة معينة تضمن للجميع تأكيد الكرامة الإنسانية وحمايتها من جهة والمحافظة على النظام العام من جهة أخرى". أما الفقيه الهنكاري "أيمزابو" فيذهب إلى "أن حقوق الإنسان تشكل مزيجاً من القانون الدستوري والدولي مهمتها الدفاع بصورة مباشرة ومنظمة قانوناً عن حقوق الشخص الإنساني ضد انحرافات السلطة الواقعة في الأجهزة الدولية، وأن تنمو بصورة متوازنة معها الشروط الإنسانية للحياة والتنمية المتعددة الأبعاد للشخصية الإنسانية".

أما الفقهاء العرب فقد عرفها عدد منهم تعريفات تعكس وجهات نظرهم، حيث عرفها "محمد عبد الملك المتوكل" بأنها "مجموعة الحقوق والمطالب الواجبة الوفاء لكل البشر على قدم المساواة دونما تمييز بينهم". أما "رضوان زيادة" فيذهب إلى القول بأن حقوق الإنسان "هي الحقوق التي تكفل للكائن البشري والمرتبطة بطبيعته كحقه في الحياة والمساواة وغير ذلك من الحقوق المتعلقة بذات الطبيعة البشرية التي ذكرتها المواثيق والإعلانات العالمية". ويرى الأستاذ "باسيل يوسف" أن حقوق الإنسان "تمثل تعبيراً عن تراكم الاتجاهات الفلسفية والعقائد والأديان عبر التاريخ لتجسد قيم إنسانية عليا تتناول الإنسان أينما وجد دون أي تمييز بين البشر لا سيما الحقوق الأساسية التي تمثل ديمومة وبقاء الإنسان وحرية".

أنظر في هذه التعاريف ومصادرها، ماهية حقوق الإنسان وجذورها الفكرية (بيدو رسالة علمية لم تظهر صفحات بياناتها)، ص 3-5، متوافر على الرابط

التالي: http://nahrainuniv.edu.iq/sites/default/files/Combined_3_2.pdf

(67) - اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، منشورات كعب عربية، مصر، 2006، ص 209.

فيها هي مسائل حمايتها، لكن التطورات المعاصرة جعلت غالبية فقهاء القانون الدستوري الأوروبي والعربي يرون أن حقوق الإنسان ما هي إلا اصطلاح جديد يغطي ما يعرف باسم الحقوق والحريات العامة، بمعنى أن حقوق الإنسان هي اصطلاح مرادف لما هو معروف في القانون الدستوري بالحقوق والحريات العامة. وهي حقوق متأصلة في جميع البشر، مهما كانت جنسيتهم، أو مكان إقامتهم، أو نوع جنسهم، أو أصلهم الوطني أو العرقي، أو لونهم، أو دينهم، أو لغتهم، أو أي وضع آخر. فلهم جميعاً ذات الحقوق الإنسانية على قدم المساواة وبدون تمييز. وجميع هذه الحقوق مترابطة ومتآزرّة وغير قابلة للتجزئة⁽⁶⁸⁾.

وقد تضاعف الاهتمام، في الآونة الأخيرة، بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي لم تعد، كما كانت في الماضي، مسألة فردية، تُعالج في نطاق القوانين والأنظمة الداخلية، بل أصبحت قضية عالمية، واهتماماً إنسانياً، حيث مرت مسيرة هذه الحقوق والحريات بمراحل كان آخرها وأهمها، مرحلة المواثيق والإعلانات والاتفاقات الدولية والإقليمية، التي أرتقت بها إلى أسمى المراتب، وجعلت رعايتها وحمايتها من مهام المجتمع الدولي⁽⁶⁹⁾.

وكانت الدول في الماضي تعتبر حقوق الإنسان مسألة داخلية، تخضع لسيادتها. لكنه سرعان ما أصبح يُنظر إليها - من الكثير - بأنها عالمية. حيث يعتبر مبدأ عالمية حقوق الإنسان حجر الأساس في القانون الدولي لحقوق الإنسان. وقد تم تكرار الإعراب عن هذا المبدأ الذي أبرز للمرة الأولى في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، في العديد من الاتفاقيات والإعلانات والقرارات الدولية لحقوق الإنسان. فقد أُشير في مؤتمر فيينا العالمي لحقوق الإنسان في عام 1993، على سبيل المثال، إلى أن من واجب الدول أن تعزز وتحمي جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بصرف النظر عن نظمها السياسية والاقتصادية والثقافية.

ونظراً لأن البعض كان يرى في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه مجرد توصية ليس لها صفة إلزامية⁽⁷⁰⁾، بُذلت جهود بعد ذلك، أفضت إلى إدخال صفة الالتزام على تلك الحقوق.

(68) - تعريف حقوق الإنسان، متوافر على الرابط التالي: -

http://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D98%A%D981%_%D8%AD%D982% %D988%D982%_%D8%A7%D984%_%D8%A5%D986%_%D8%B3%D8%A7%D986%

(69) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 100.

(70) - حول القيمة القانونية للقرارات الدولية، أنظر: د محمد سامي عبد الحميد في المجلة المصرية للقانون الدولي، عام 1968، ص 119-138. وأنظر كذلك "M. Virally, "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales"

، 96-A.F.D.I., 1956, pp.66.

(مشار له في: د محمد المجذوب، مرجع سابق، هامش (1)، ص 100)

وعمد بعض المنظمات الدولية والإقليمية والفنية إلى إصدار اتفاقيات بشأن حقوق الإنسان، تتسم بالإلزام⁽⁷¹⁾. وطبيعة هذه الاتفاقيات جعل الفقه الدولي يُقر بوجود قواعد أمرّة في ميدان الحقوق والحريات⁽⁷²⁾. ولم تتخلف محكمة العدل الدولية عن هذا الاتجاه، فأقرت في العديد من أحكامها بوجود هذه القواعد⁽⁷³⁾.

(71) - توجد تسع معاهدات دولية أساسية لحقوق الإنسان، بعضها مستكملة ببروتوكولات اختيارية تتناول شواغل محددة، إلى جانب أعداد كبيرة ومتزايدة من المعاهدات التفصيلية. هذه المعاهدات الأساسية مع بروتوكولاتها هي: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (ICERD)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ICESCR)، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW)، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (CAT)، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (ICRMW)، الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (CPED)، اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (CRPD)، البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ICESCR - OP)، البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR-OP1)، البروتوكول الاختياري الثاني للمحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام (ICCPR-OP2)، البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (OP-CEDAW)، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة (OP-CRC-AC)، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (OP-CRC-SC)، البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (OP-CAT)، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (OP-CRPD). وقد أنشأت كل معاهدة من هذه المعاهدات لجنة خيرة لرصد تنفيذ أحكام المعاهدة من جانب الدول الأطراف فيها؛ هي على التوالي بحسب تسلسل المعاهدات والبروتوكولات أعلى، ما يلي: لجنة القضاء على التمييز العنصري، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، لجنة مناهضة التعذيب، لجنة حقوق الطفل، اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين، اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، لجنة حقوق الطفل، واللجنة الفرعية لمنع التعذيب (الصكوك الدولية الأساسية لحقوق الإنسان والهيئات المعنية برصدها، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي، متوافر على الرابط:-

<http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>.

(72) - القواعد الأمرّة هي مبادئ أساسية من مبادئ القانون الدولي التي قبلها المجتمع الدولي لتأسيس قاعدة أو أرضية لا يمكن للدول خرقها. وقد أقرت المجموعة الدولية عدد من المبادئ على أساس أنها شاملة، ويتعلق الأمر بالمعايير الإجبارية للقواعد الأمرّة التي تمنع خاصة أفعال الاعتداء، وتمنع العبودية (فضلا عن تجارة الرقيق) وتحظر الإبادة الجماعية والقرصنة والنصل العنصري والتعذيب، وكذلك إعلانات الدخول في حروب أو المعاهدات التي تهدف إلى المس من الحريات الأساسية للأشخاص. وقد نصت المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه "تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرّة من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الاتفاقية يتصد بالقاعدة الأمرّة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع".

(73) - يرى جانب من الفقه أن حكم المحكمة الدولية في قضية برشلونة تراكشن (barcelona traction) متعلق بمضمون وأبعاد حقوق الإنسان، وأن هذا الحكم قد ربط الحماية الدولية لحقوق الإنسان بفكرة النظام العام في القانون الدولي، وهو ما أدى إلى إعطاء نوع من الدعم إلى الفعلية والقوة القانونية للالتزامات السامية، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن الدولة المنتهكة للالتزامات الدولية السامية يشكل عملها ذلك مساسا خطيرا بالمصلحة العامة المشتركة للجماعة الدولية، وهو ما يرتب في الأخير مسؤوليتها الدولية وهذا ما أوضحت عنه المحكمة في حكمها بقولها "بأن الدول تتحمل مسؤولية دولية أمام الجماعة الدولية في مجملها بشأن الامتثال للالتزامات الدولية المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان، هذا وقد أكدت المحكمة في رأيها عام 1951 بشأن التخططات على اتفاقية منع ومعاينة جريمة الإبادة على أن المبادئ التي تضمنتها هذه الاتفاقية هي مبادئ تعترف بها الأمم المتحدة كميّبات ملزمة حتى في غياب التزامات تعاقدية، ولذلك فإن أي محاولة للاستناد إلى المبدأ القاضي بأن المعاهدات لا تلتزم الطرف الثالث، كما نصت عليه المادة (34) من قانون المعاهدات هي محاولة غير سليمة وتفتقد إلى السند القانوني. وقد جاء في هذا الرأي الاستشاري للمحكمة إن هدف الأمم المتحدة من إدانة وردع المذابح الجماعية كجريمة ضد حقوق الإنسان، تؤدي إلى رفض الحق في الوجود لمجموعات بشرية بأكملها، رفض يهز الضمير الإنساني، ويتسبب في خسائر كبيرة للإنسانية، وهو مناقض للعقيدة والقانون الأخلاقي ولروح وأهداف الأمم المتحدة، كما استخلصت المحكمة أن المبادئ التي تشكل أساس المعاهدة مبادئ معترف بها من طرف أمة متحضرة، ومن شأنها أن تلتزم الدول خارج إطار كل رباط تفرضه المعاهدات، لأن المسألة يحكم أهميتها وتعلقها بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة كاحترام السيادة ومنع استخدام القوة وعدم التدخل في شؤون الدول وحق تقرير المصير، جعلها قاعدة من القواعد الأمرّة في القانون الدولي وبالتالي لا يمكن مخالفتها من قبل الدول غير الموقعة عليها أو التي لم تصادق عليها قبل دخولها

وعلى الرغم من وجود ضمانات، على الصعيدين الوطني والدولي، لحماية حقوق الإنسان، فإن التقدم التكنولوجي بات يشكل مصدراً للخطر عليها. وهذا يعني أنه لم يعد في وسع هذه الضمانات تلافي تأثير هذا التقدم في تقييد حقوق الإنسان، وخصوصاً في مجال حماية الحريات العامة. وتظهر ملاحم هذا التأثير في أمور عدة، منها؛ التنصت أو استراق السمع، واستخدام أجهزة التصوير الحديثة والحاسوب لممارسة الضغوط والتأثير في حرية الإنسان، واللجوء إلى فض الرسائل البريدية والبرقية، وانتهاك سرية المراسلات والاتصالات، وعمليات غسل الدماغ... الخ⁽⁷⁴⁾.

ومن آثار التكنولوجيا الهامة على حقوق الإنسان أنها تؤدي إلى إلغاء الوظائف أكثر مما تخلق من هذه الوظائف وتجري باستمرار عمليات إعادة هندسة الوظائف (Re-engineering) على نطاق واسع في مجالات العمالة في مختلف الشركات الكبرى، وقد أدى ذلك إلى إلغاء كثير من الوظائف وإلى خفض هائل في عنصر العمل. ففي الولايات المتحدة على سبيل المثال تم القضاء بالفعل على مليون وثمانمائة ألف وظيفة في قطاع الصناعات التحويلية كان يعمل بها 120 ألف عامل في عام 1980 وانخفض عددهم إلى 20 ألفاً فقط عام 1990 وينتجون نفس القدر من المنتجات⁽⁷⁵⁾.

وهناك العديد من التأثيرات السلبية للتكنولوجيا على الأطفال منها أنها تغير طريقة تفكيرهم و تغير من تركيب الدماغ للطفل⁽⁷⁶⁾، كما تؤثر التكنولوجيا على مشاعر الأطفال⁽⁷⁷⁾، كذلك تضع التكنولوجيا السلامة الشخصية في خطر⁽⁷⁸⁾، علاوة على أن كثرة استخدام التكنولوجيا يؤدي - إلى جانب قلة الحركة - إلى السمنة، فقد أشارت الدراسات إلى أن الغذاء لا يعد العامل

حيز التنفيذ، أو الدخول في أي اتفاقية من شأنها التعارض مع تلك القواعد الأمرة وإن لم تكن اتفاقية مكتوبة، لأنها قواعد عرفية دولية قبل أن تعدو اتفاقية مكتوبة ولا يمكن تغييرها أو تعديلها إلا بقواعد عرفية لها نفس المكانة (جيبليز كوم، حول محكمة العدل الدولية وحقوق الشخصية الإنسانية، ضمن المجتمع الدولي وحقوق الشخصية الأساسية، مؤسسة آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية المغرب، 2001، ص125-126، مشار له في: الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، مجموعة من البحوث والدراسات لاتحاد المغرب العربي (association de recherches et des etudes de l'union du magreb arabe)، جمعية البحوث والدراسات لاتحاد المغرب العربي، متوافر على الرابط التالي: https://www.facebook.com/permalink.php?story__fbid=626942823988032&.id=306990725983245.

(74) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص100-101.

(75) - التقرير السنوي للعمالة لعام 97/96 منظمة العمل الدولية، مشار له في: أ. محمد فائق (أمين عام المنظمة العربية لحقوق الإنسان)، حقوق الإنسان في عصر العولمة: رؤية عربية، متوافر على الرابط التالي: -

http://www.ibn-rushd.org/arabic/M_Fayek-arab.htm

(76) - على سبيل المثال ألعاب الفيديو تؤدي إلى التركيز على المؤثرات المتعددة ولكنها قد تؤدي أيضاً إلى خفض القدرة على التذكر وتشتيت الانتباه وكذلك الأطفال الذين يستخدمون محركات البحث على الأنترنت قد يصبحوا بارعين في البحث عن المعلومات ولكنهم لن يستطيعوا تذكرها فيما بعد.

(77) - وفقاً للدراسة التي تم إجرائها على مجموعتين من الأطفال تم فيها السماح لمجموعة منهم باستخدام هواتفهم لمدة (5) أيام في حين منعوا الأطفال الآخرين من الاستخدام للهواتف، وأدى ذلك إلى قدرة المجموعة الثانية على التعرف على الإيماءات وزيادة الحساسية تجاه الفروق الدقيقة في التعابير.

(78) - معظم الأطفال الذين يستخدمون التكنولوجيا يشاركون بالعديد من المعلومات الشخصية التي يمكن أن تضعهم وتضع عائلاتهم في خطر وكثير من المراهقين تعرضوا للمضايقات والاعتداءات اللفظية على الأنترنت.

الوحيد المؤدي لزيادة معدلات البدانة، فالتكنولوجيا تعد سبب لها، ذلك أن كثرة اعتماد الإنسان على الوسائل التكنولوجية كالسيارات، الحواسب الآلية، أجهزة التحكم عن بعد وغيرها من الوسائل، أدت لزيادة كسل الإنسان، لأنه لم يعد يقوم بالنشاط البدني مما أدى لزيادة معدلات السمنة⁽⁷⁹⁾.

الفرع الرابع: أثر التكنولوجيا في تقليص دور البعثات الدبلوماسية.

تقوم العلاقات الدبلوماسية على أساس التبادل بين الدول. وظلت هذه العلاقات تخضع للقواعد العرفية قرونا طويلة. وجرت محاولة جادة في مؤتمر فيينا في العام 1815 لوضع لائحة بتنظيم التمثيل الدبلوماسي، ولكنها لم تُكَلِّم بالنجاح المنشود. وبذلت عصبة الأمم جهوداً لتقنين الأعراف في الحقل الدبلوماسي، فلم تكلل بالنجاح كذلك. وكان النجاح من نصيب الأمم المتحدة التي تمكنت من إنجاز المهمة بوضع اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في 18 / 4 / 1961، ثم اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في 24 / 4 / 1963.

ومنذ عصر النهضة حتى الآن، والدبلوماسية تتطور ضمن دائرة العلاقات الدولية، تتأثر بها وتؤثر فيها، فمن دبلوماسية مؤقتة، أي غير دائمة وغير مستقرة ومتجولة إلى دبلوماسية دائمة، ومن الدبلوماسية السرية إلى الدبلوماسية العلنية أو المكشوفة، ومن الدبلوماسية الثنائية إلى متعددة الأطراف والمتنوعة الأشكال، تمارس من قبل الدول والمنظمات الدولية والإقليمية على السواء⁽⁸⁰⁾.

فمع اتساع المجتمع وتطوره وانتقاله من مجتمع الفرد والأسرة إلى مجتمع القبيلة ثم القرية ثم المدينة ثم «الدولة» اتسعت معه نطاقات «العلاقات» وبدأت تأخذ طابعاً دولياً. رغم أن كثيراً من العلماء والمفكرين يرون أن «العلاقات الدولية» لم تظهر على السطح بالمفهوم الذي نعرفه اليوم إلا بعد مؤتمر «وستفاليا» عام 1648⁽⁸¹⁾.

وقد اجمعت المادة الثالثة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية مهام البعثات الدبلوماسية

(79) - أنظر في المتن والهوامش: سلبيات التكنولوجيا على المجتمع، متوافر على: <http://aroundtheworld-ar.com/%D8%B3%83%D8%84%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%D98A%D8%A7.html%88%D8%AC%D9%84%D9%88%D9%86%D9%9>

(80) - د. عبد الحكيم سليمان وادي، التطور التاريخي للدبلوماسية ومفهوم العولمة، مركز راشيل كوري الفلسطيني لحقوق الإنسان ومتابعة العدالة الدولية، الأبحاث القانونية، متوافر على: <http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=10790>

(81) - هايل عبد المولى طشعلوش، مقدمة في العلاقات الدولية، 2010 (غير محدد دار النشر)، ص110، متوافر على الرابط التالي: <http://20-%20%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8%boulmekahel.yolasite.com/resources/%D98A%20%D8%A7%D9%81%D9%20%D9%85%D8%A9%82%D8%AF%D9%85%D9%D984%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%B9%D98A%D8%A9.pdf%84%D9%88%D9%8AF%D9>

بتمثيل الدولة المعتمدة (الموفدة) لدن الدولة المعتمد لديها، وحماية مصالحها ومصالح رعاياها لدى الدولة المعتمد لديها، والتعاون مع هذه الدولة، والتعرف إلى الاحداث والتطورات فيها ورفع التقارير بذلك، وتشجيع العلاقات وتمييتها بين الدولتين.

وكل مطلع على أوضاع البعثات الدبلوماسية اليوم، يلاحظ أن هذه البعثات لم تعد، كما كانت خلال قرون، الأداة الوحيدة لتأمين المعلومات والمفاوضات والاتصالات بين الدول. لقد تعرضت، في العقود الأخيرة، إلى أمرين أفضيا إلى تقليص دورها: تمثل الأول في ازدياد الاعتماد على البعثات الخاصة أو العارضة أو المؤقتة التي يقوم بها رؤساء الدول والحكومات والوزراء والخبراء والمنتدبون لإنجاز مهام خاصة. وتمثل الثاني في التقدم التكنولوجي الذي أسفر عن نسف الكثير من اختصاصات البعثات الدبلوماسية، أو عن تجيير قسم كبير منها لأجهزة أخرى⁽⁸²⁾.

فقد أصبح من المألوف أن تتم اتصالات رؤساء الدول بعضهم ببعض مباشرة، هاتفيا أو بواسطة رسائل مباشرة، وأحيانا - وليس دائما، تعطي الدولة سفيرها فكرة عن هذا الاتصال، وأدى ذلك إلى تقليص دور السفير كحلقة رئيسية للاتصال بين بلده والبلد المعتمد لديه، ففي المسائل الحيوية الحساسة يفضل رؤساء الدول، وحتى وزراء الخارجية، حسمها بالاتصال مباشرة، وفي بعض الأحيان عبر زيارات متبادلة على مستوى صنع القرار⁽⁸³⁾.

فوسائل المواصلات والاتصال الحديثة، سهلت عملية نقل المسؤولين والمعلومات بين الدول، وبالتالي اجراء المفاوضات مباشرة مع المسؤولين فيها. كذلك كثرة المؤتمرات الدولية وفرت للمسؤولين فرص الالتقاء والتفاوض، والاستغناء - تقريبا - عن دور المبعوث الدبلوماسي. كما أن تقدم وسائل الاعلام وضع الاخبار في متناول الحكومة قبل ورود تقارير المبعوثين. علاوة على أن وجود خط هاتف مباشر بين المسؤولين يغيهم عن تلك التقارير⁽⁸⁴⁾.

مما سبق يتضح أن دور البعثات الدبلوماسية أخذ في التضاؤل، وأنه أصبح هناك اجهزة أخرى تابعة للدول، تقوم - من الناحية العملية - بمباشرة معظم مواضيع العلاقات الدولية، واختصاصات

(82) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص102.

(83) - هذه المشكلة ليست بالجديدة، فلقد أحست السفارة الأمريكية في لندن في عهد الرئيس كارتر في أواخر السبعينات، أن المكالمات الهاتفية عبر الخط الساخن بين كارتر ورئيس الوزراء البريطاني كالاها، تناولت مجموعة من الأمور، خفيت عن سفيرها الذي أخرج نظرا لجهله بها، وخاصة أن الخارجية البريطانية كانت تحيط سفيرها في واشنطن بفحوى هذه الاتصالات، ولنا أن ننصو الوضع حاليا وقد تضاعف عدد المؤتمرات والقمم، على المستوى العالمي أو الإقليمي عشرات المرات عما كان عليه الوضع في القرون الماضية. (أنظر: أحمد محمود حمان، الدبلوماسية في عصر العولمة، دار النهضة العربية، 2004، مشار له في: د. عبد الحكيم سليمان وادي، التطور التاريخي للدبلوماسية ومفهوم العولمة، مركز راشيل كوري الفلسطيني لحقوق الإنسان ومتابعة العدالة الدولية، الأبحاث القانونية، متوافر على: <http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=10790>).

(84) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص102.

البعثات الدبلوماسية، حتى قيل عن الاخيرة أنها كادت أن تصبح جهازا للتشريفات⁽⁸⁵⁾.

الفرع الخامس: أثر التكنولوجيا في تقييد حرية استخدام القوة.

من المعلوم أن الحرب هي أهم وأخطر صور استخدام القوة في العلاقات الدولية، وهي وسيلة من وسائل العنف تلجأ إليها الدول لفض منازعاتها وخلافاتها، أو سعياً وراء تحقيق غاية أو مطمح سياسي أو إقليمي، ولما كانت هذه الظاهرة قديمة قدم التاريخ الإنساني، والقواعد القانونية التي تحكمها وتنظم سير عملياتها، كانت محل اهتمام القانون الدولي وموضوعاً لاتفاقاته، تأصل قانون الحرب بعد أن أعلنت الدول استعدادها للحد من اللجوء إلى القوة عن طريق إخضاع الأعمال العسكرية لبعض قواعد قبلتها الأطراف، وفرض الالتزامات بإصدار تصريح سابق عن نشوبها⁽⁸⁶⁾. معلوم ان استخدام القوة (الحرب) مرتبط بمبدأ سيادة الدولة، وأن السيادة هي إحدى المبادئ الأساسية في القانون الدولي، وأن السيادة في بداية نشأتها كانت سيادة مطلقة، بمعنى أن سلطة الدولة لا تخضع لأي سلطة أعلى أو مساوية، وأنها - بناء على ذلك - تملك مطلق الحرية في إدارة شئونها الداخلية والخارجية، بما في ذلك الحق في إعلان الحرب، بل وكان حقها في إعلان الحرب أحد أهم مظاهر سيادة الدولة.

لكن مفهوم السيادة قد تطور بتطور قواعد القانون الدولي، وبتطور العلاقات الدولية، ومع هذا التطور صاحبه تطور مماثل فيما يخص حق الدولة في استخدام القوة، ابتداء من اتفاقيتي لاهاي لعامي 1899 و 1907 اللتان تم فيهما محاولة فرض بعض القيود على استعمال السلاح، خصوصاً تحريم استخدام بعض أنواع الأسلحة⁽⁸⁷⁾، ثم جرت محاولات أنضج في ضل عصابة الأمم، الذي مثل عهدها أول تطوير لقواعد القانون الدولي التقليدي المتعلقة بالحرب، فقد أصبحت الحرب طبقاً لنصوص العهد أمراً يهيم المجتمع الدولي بأسره⁽⁸⁸⁾. وجاءت الأمم المتحدة لتُحرّم في ميثاقها كل

(85) - أنظر د محمد سامي عبد الحميد و د مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص 239-240.

(86) - هشام شنكاو، اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية بين القانون والواقع الدولي، متوفر على: -

<http://www.hurriyatsudan.com/?p=34529>

(87) - يتضح ان الغاية هناك لم تكن محاولة لتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، بل كان اقصى الغايات هو تهذيب وترشيد استخدام القوة، من خلال تحريم استخدام بعض أنواع الاسلحة، دون أن يمس ذلك بالمبدأ الأساسي المتعلق بحق الدولة المطلق في اللجوء إلى الحرب، وكان ذلك مرتبطاً بطبيعة العلاقات الدولية في تلك الحقبة، وبمفهوم السيادة الذي كان لا يزال أقرب إلى مفهوم السيادة المطلقة.

(88) - جاء في ديباجة العهد النص على أن "الأطراف المتعاقدة السامية، رغبة في الدفع قدماً، بالتعاون الدولي وتحقيق السلام والأمن الدولي بقبول التزامات بعدم الانتجاع للحرب باشتراك علاقات علنية وعادلة وشريفة بين الأمم، بالإرساء الراسخ لتتهدم القانون الدولي بوصفه قاعدة السلوك المتبعة في الوقت الحاضر بين الحكومات، وبالحفاظ على العدل باحترام الالتزامات التعاهدية احتراماً تاماً في معاملات الشعوب المنظمة الواحد بالآخر توافق

استعمال للقوة أو التهديد باستعمالها، باستثناء حالة الدفاع الشرعي⁽⁸⁹⁾، وحالات حفظ السلم والأمن الدوليين، بناء على قرار يتخذه مجلس الأمن وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽⁹⁰⁾، أو الجمعية العامة عندما تحل محل مجلس الأمن حال إخفاقه في التصدي لحالة تهديد السلم والأمن الدوليين المعروضة عليه، بسبب استخدام حق الفيتو⁽⁹¹⁾.

تجدد الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى حالات استثناءات استخدام القوة المسلحة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، ذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجود حالات أخرى مشروعة دولياً لاستخدام القوة، لأنها لا تتعارض والأحكام العامة لميثاق الأمم المتحدة أو القانون الدولي العام، وتتمثل في ثلاث حالات هي؛ التدخل الإنساني. والحق في استخدام القوة لفرض احترام القانون في حالات فشل أجهزة الأمم المتحدة في القيام بواجبها، أو الحق في مساعدة الذات. وأخيراً الحق في الحماية المسلحة للحقوق التي تتعرض إنكاراً عنوة «إنكار الحقوق الدولية»⁽⁹²⁾.

وتزامنت الرغبة في حظر استخدام القوة مع الرغبة في تحريم التسلح، أو على الأقل، الحد من الغلو في التسلح، وخفض نفقاته، ومراقبة إنتاجه. لذا وقعت في جنيف - بعد قيام الأمم المتحدة - اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، لمراعاة الجوانب الإنسانية في الحروب والنزاعات المسلحة. وبعد سنوات من ذلك أبرمت اتفاقيات دولية، ثنائية وجماعية، للحد من الأسلحة النووية والكيميائية والجرثومية، أو لحظر استعمالها، أو تجربتها في بعض المناطق والاقليم⁽⁹³⁾.

ومع أن استخدام القوة لم يخفف من مسرح العلاقات الدولية، لكن الملاحظ أن استخدامها

على عهد عصبة الأمم.

لكن تجب الإشارة إلى أن عهد العصبة لم يتضمن نصاً صريحاً يحرم اللجوء إلى الحرب، ولم يأخذ بالترقية التقليدية بين الحرب العادلة وغير العادلة، إنما أخذ بترقية أخرى هي الحرب المشروعة والحرب غير المشروعة، وفقاً لما يفهم من فقرات وأحكام المواد (12، 13، 15) من العهد، ولم يقصر العهد هذه التفرقة على أعضاء عصبة الأمم وحدهم وإنما مد هذه التفرقة إلى جميع الدول الأخرى. وترتيباً على ذلك، يتضح أن عهد عصبة الأمم لم يحرم اللجوء إلى الحرب تحريماً مطلقاً وإنما حرّمه تحريماً جزئياً فقط، ذلك أن الدول الاستعمارية في ذلك الوقت كان يعز عليها أن تنتقل فجأة من دائرة شرعية الحرب واتخاذها وسيلة لتحقيق أطماعها وسياساتها إلى دائرة عدم الشرعية واعتبار الحرب وسيلة غير شرعية (لتفاصيل أنظر: شنكأو هشام، تطور مبدأ حظر استخدام القوة العسكرية في القانون الدولي، متوافر على موقع الأنترنت التالي: -

<https://groups.google.com/forum/#msg/fayad61/o-1mSQKDRdA/9mNhk-nr29oj>).

(89) - أنظر المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة.

(90) - أنظر مواد الفصل السابع من الميثاق وهي المواد م 39 - 51، وخصوصاً المواد 39، 40، 41، 42، 47. ولتفاصيل الأساس القانوني للجزاءات الدولية في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أنظر رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص 145-411.

(91) - لتفاصيل حلول الجمعية العامة للأمم المتحدة محل مجلس الأمن للتصدي لحالات تهديد السلم والأمن الدوليين، أنظر رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص 322-393.

(92) - لتفاصيل عن استثناءات تحريم استخدام القوة في القانون الدولي؛ أنظر: د. عبد الحكيم سليمان وادي، الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اللجوء لاستخدام القوة في القانون الدولي، دنيا الوطن، ص 1-22، متوافر على الرابط: -

<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/296974.html>

(93) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 103.

خضع للكثير من القيود، على الأقل بين الكبار، بفضل التطور الهائل الذي بلغته التكنولوجيا العسكرية خصوصاً، وبسبب فكرة التدمير الرهيبة الذي يمكن أن ينتج من استعمالها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إن التطور التكنولوجي في مجالات الإنذار المبكر، قد شكل رادعاً للدول المتطورة عسكرياً، من أن يكون رد الفعل أسرع وأعنف من الفعل ذاته، لذا فإن الدول المتطورة عسكرياً، تحجم عن التفكير في استخدام القوة، وتعتمد على مجالات مناورة أخرى للضغط على بعض البعض الآخر، كاستساب حلفاء جدد في عقر دار الدولة الخصم المفترض، وهذا ما نلاحظه من محاولات أمريكا منفردة، أو عبر حلف شمال الأطلسي، لاكتساب حلفاء من بعض دول الاتحاد السوفيتي السابق، باعتبار روسيا لا تزال المنافس الاستراتيجي، عسكرياً على الأقل، للولايات المتحدة الأمريكية.

لكن التطور العلمي والتكنولوجي يطرح اليوم - أكثر من أي وقت مضى - الحاجة إلى بحث المسائل القانونية والأخلاقية والمجتمعية الأساسية التي تثيرها منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل. فمن الطبيعي أن يؤثر اختراع منظومات الأسلحة الذاتية التشغيل وتطويرها تأثيراً شديداً في شكل الحرب في المستقبل. وتتمثل المسألة الجوهرية التي يثيرها هذا الأمر في احتمال انعدام السيطرة البشرية على الوظائف الأساسية لهذه الأسلحة وأبرزها تحديد الأهداف ومهاجمتها، ومنها الأهداف البشرية. ويوجد انزعاج شديد من فكرة السماح للألات باتخاذ القرارات الخاصة بالحياة والموت في ميدان القتال في ظل مشاركة بشرية محدودة في هذه القرارات أو بدون أية مشاركة بشرية فيها⁽⁹⁴⁾. وهذا ما يقتضي دراسة قانونية مستفيضة للتأكد من إمكانية ألا يدخل استخدامها بالقانون الدولي الإنساني، وهو ما يجب على الدول أن تفعله قبل استخدام أي سلاح جديد. ذلك أن رغبة الدول في تعزيز إمكانية القدرة العسكرية لديها يجب تقييده بأن لا يترتب عليه مخاطر يحظرها القانون الدولي الإنساني، وأن يكون لدن الدول - بصدده تصنيع واستخدام هذه الأسلحة - إجابات على تساؤلات لا تزال مطروحة بهذا الصدد، تتعلق بما إذا كان يستطيع السلاح الذاتي التشغيل، عندما يحتدم القتال على سبيل المثال، التمييز بين المدني والمقاتل؟ وهل يستطيع إلغاء الهجوم إذا تبين أن آثاره العرَضية على المدنيين ستكون مفرطة بالقياس إلى الميزة العسكرية المنتظرة منه؟ خصوصاً أن هذه الأمور تثير

(94) - مقتطف من تقرير موجز قدمته رئيسة وحدة الأسلحة في اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي: السيدة "كاتلين لواند"، إبان اجتماع للخبراء عُقد في مقر الأمم المتحدة في جنيف، بتاريخ 2014/5/12، تحت عنوان «الأسلحة الذاتية التشغيل: ما هو دور البشر؟»، متوافر على الرابط الإلكتروني التالي: <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/news-release/2014-05-12-autonomous-weapons-ihl.htm>

تحديات هائلة على صعيد البرمجة، وقد يستحيل على الإنسان التغلب على هذه التحديات⁽⁹⁵⁾.

المطلب الثالث

أثر التطور التكنولوجي في تطوير بعض القواعد القانونية الدولية

شاع القول طويلاً بأن التكنولوجيا محايدة لا تأثير لها على القانون⁽⁹⁶⁾، وبأن العكس هو الصحيح. لكن الموضوعية تقتضي الاعتراف بالأثر المتبادل بين الحقلين، على الأقل بملاحظة قيام فرع قانوني جديد إثر كل تطور مهم للعلوم والتكنولوجيا، بغاية تنظيم استعمالاتها والحد من مخاطرها. وهذه هي حيوية القانون الدولي الدائمة من خلال التطورات الجذرية المنصبة عليه منذ فجر التاريخ، وعليه يجوز القول حالياً بأن العلوم والتكنولوجيا أصبحت قوة أو طاقة، إن لم نقل مصدراً لإفراز أو خلق أو توليد القانون.

فالقاعدة القانونية (والقانون الدولي في مجموع قواعده) تتأثر بالمحيط والظروف التي يعمل فيها القانون الدولي، وبالمتغيرات التي تحدث فيها أو تنتج عنها. ومن هذه المتغيرات والمؤثرات التقدم التكنولوجي، الذي أسهم في توسيع نطاق القانون الدولي من جهة، واستحدث مفاهيم قانونية جديدة من جهة ثانية. ورغم التأثيرات الكثيرة والكبيرة للتكنولوجيا على القواعد الدولية المختلفة، إلا أننا سنقتصر هنا على تناول الموضوعين المشار لهما آنفاً، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: دور التكنولوجيا في توسيع نطاق القانون الدولي العام.

ضل القانون الدولي العام التقليدي⁽⁹⁷⁾ فترة من الزمن يهتم بالعلاقات التي تقوم بين

(95) - أنظر المرجع السابق.

(96) - See: Christian Godin. La fin de l'humanité. éd. Champ Vallon. 2003. p. 54.

مشار له في: د محمد الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهاوت العلم والتكنولوجيا، متوافر على الرابط التالي:-

https://www.google.com/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewjcvfewx9nMAhXpKMAKHtbfDFcQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ism.ma%2Fbasic%2Fweb%2Fpdf%2Ftechnologie.doc&usg=AFQjCNEbCMckOctPBYY_gJLtbW0KfrZWNvg&sig2=XFfuqmC9HBWtM42geAXfdA&bvm=bv.122129774.d.ZGg

(97) - اتسم القانون الدولي التقليدي بسمات محددة، ومن أبرز هذه السمات المميزة له هي: التركيز على مبدأ الدول وتقديسه، باعتبارها الشخص القانوني الوحيد لهذا القانون. والتمسك بمبدأ المساواة بين الدول. والاحتفاظ بحق الدولة المطلق في شن الحروب وارتكاب أعمال العدوان، باعتبار أن هذا الحق هو مظهر من مظاهر سيادتها المطلقة. إضافة إلى قلة عدد الدول الأعضاء في المجتمع الدولي وتقسيمه على أساس ديني بحت.

الدول، ويحاول وضع قواعد لضبط سلوكها في علاقاتها المتبادلة، وكيفية سلوكها في تعاملها مع الغير. وعندما ظهرت المنظمات الدولية، أبدى القانون الدولي اهتماماً مماثلاً، وقام بمحاولات لتنسيق العلاقات فيما بينها، والعلاقات بينها وبين الدول الاعضاء فيها. لكن التقدم العلمي أدى إلى ظهور كيانات وتجمعات غير الدول، وغير المنظمات الدولية، فاستدعى ذلك تطعيم القانون الدولي باتجاهات وقواعد جديدة لمواكبة هذا التطور، وهذا أفضى بدوره إلى إيجاد فروع جديدة للقانون الدولي، كاد بعضها أن يحتل الصدارة على ما عداه من مواضيع القانون الدولي من ناحية، وتجلي ذلك من ناحية أخرى في التأثير الذي تمارسه الشركات الخاصة (كالشركات متعددة الجنسية) والمنظمات الدولية غير الحكومية على الصعيد العالمي.

فبرغم التسليم أن الشركات متعددة الجنسيات، والمنظمات الدولية غير الحكومية لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، إلا أنها تبذل جهوداً هامة في مجال تطوير التكنولوجيا واستخدامها⁽⁹⁸⁾ التي تنتج مسائل يشمل استخدامها عدة دول، وهذا الاستخدام يتطلب قواعد قانونية جديدة، تنظم وتحكم هذا الاستخدام، وهذا بدوره يؤثر في القواعد التي تحكم العلاقات الدولية، لذا فإن تقوى هذه الكيانات التي لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، في مجال تطوير التكنولوجيا حولها الدخول في علاقات قانونية مع الدول، عن طريق إبرام عقود دولية، وهذه العقود تُبرم بين شركات ودول، لا بين دول. وإخضاعها لقواعد القانون الدولي يستدعي تطوير هذه القواعد لتستوعب الظاهرة الجديدة المتمثلة في إبرام عقود بين شركة ودولة⁽⁹⁹⁾. وهذا ما أصبح جلياً من خلال ازدهار مؤسسات التحكيم الدولية والاقليمية، الذي عزز دور القضاء الدولي الخاص، القادر على الفصل في المنازعات، بعيداً عن القوانين الوطنية.

ومن الأمثلة التي نذكرها هنا لتأثير التطور التكنولوجي في الإسهام في توسيع نطاق القانون الدولي العام، مسألة التلوث التي أصبحت كابوساً عالمياً. وبما أن الشركات التي تحقق المنجزات العلمية مؤهلة أكثر من غيرها لمعرفة أسباب أضرار التلوث واحجامها وآثارها، فقد لجأت (وهي شركات

(98) من ذلك على سبيل المثال تطوير صناعة الطيران والسفن والمركبات الفضائية والأقمار الصناعية والاتصالات الدولية ووسائل الاعلام.
(99) معلوم أنه لا تزال تعتبر هذه العقود التي تُبرم بين شركة ودولة من مواضيع القانون الداخلي إلى يومنا، ولم تصبح من مواضيع القانون الدولي. أما إخضاع هذه العقود للقانون الدولي فيرجع إلى عاملين الأول أن هذه الشركات لا تقبل أن تخضع عقودها مع الدولة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، لأن هذه الدولة تستطيع ببساطة أن تدخل التعديلات التي تريد على قوانينها في أي وقت تشاء، وهذا قد يترتب عليه الإضرار بمصالح الشركة الطرف في عقد مع الدولة. والثاني أن الدولة المتعاقدة تأتي عليها سيادتها أن تخضع علاقاتها التعاقدية للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، أو للقانون الوطني للدولة ثالثة، ومن ثم فإن الأطراف المتعاقدة تفضل أن تخضع عقودها لمبادئ القانون الدولي العام، باعتباره قانوناً متفقاً عليه، وليس باعتباره قانون دولي عام، مثله في هذه مثل اتفاق الأطراف المتعاقدة على أن تحل نزاعاتهم التعاقدية بموجب قانون دولة ثالثة، أو بموجب مبادئ العدل والأنصاف، لأن أطراف العلاقة ليسوا جميعاً من اشخاص القانون الدولي الذي تحكم علاقاتهم أحكام وقواعد هذا القانون الدولي.

خاصة، مثل شركات النفط والغاز) إلى إبرام عقود⁽¹⁰⁰⁾، وإنشاء جهاز خاص لمواجهة التلوث، والتعويض عن الأضرار، فسدت بذلك ثغرة في بناء القانون الدولي العام. ولقد أصبح بإمكان الدولة المتضررة، بفضل اتفاق خاص ليست هي طرفا فيه، أن تطالب بحقوق (التعويض عن الأضرار) من هيئات خاصة أبرمت هذه التعهدات. فنحن هنا أمام نوع من الاشتراط المعكوس لمصلحة الغير⁽¹⁰¹⁾.

الفرع الثاني: دور التكنولوجيا في استحداث مفاهيم قانونية دولية جديدة.

أصبحت العلوم والتكنولوجيا قوة أو طاقة، إن لم نقل مصدراً للإفراز أو خلق أو توليد القانون. وإذا كان تمديد القانون إلى المجالات العلمية يهدف قبل كل شيء إلى حماية الإنسان والبيئة من الاستعمال المنحرف للعلوم والتقنيات، فإن هذا الموضوع يثير مشاكل أخطر وأعمق تتعلق بالمسؤولية القانونية المترتبة عن التصرفات الإنسانية، في حد ذاتها، وخاصة على العلماء والمخترعين. ومن هذه الزاوية يجب التذكير بصعوبة التحكم في هذه المسألة، لأن تقرير تلك المسؤولية يحتمل تهديدا حقيقيا للعلم والتقدم المعرفي، ولأن تجاهلها يعرض الإنسانية لمخاطر غير مسبوقة، بحيث يتعين الوصول إلى التوازن ولو كان ذلك دقيقا وهشا وغير قابل للاستقرار⁽¹⁰²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن تأثير التكنولوجيا في القانون متعدد الجوانب والآثار، مما يصعب معه الإحاطة بمختلف هذه الجوانب والآثار في هذه العجالة، لذا نقتصر هنا على الإشارة عن ظهور مفاهيم قانونية جديدة. وعليه يمكن القول إن هناك عدة أمور كان لها الفضل في استحداث بعض هذه المفاهيم، حيث يمكننا الإشارة هنا إلى أهمها، باعتبارها نماذج ذات مغزى.

ومن أهم المفاهيم التي أثرت فيها التكنولوجيا، موضوع المسؤولية الدولية في عصر التكنولوجيا المتطورة⁽¹⁰³⁾. ففي عصر التفجيرات النووية وما أفرزته من أضرار جسيمة، تتجاوز حدود الدولة التي تستخدمها، تضاغت أهمية تلك المسؤولية، فراح رجال القانون يطالبون بتطوير

(100) - من قبيل هذه العقود عقود التأمين ضد الكوارث البيئية، وتمثل أحد أهداف تطبيق سياسات التأمين هذه أنه في حالة تعرض الشركات المتسببة في الكوارث البيئية للإفلاس، لا يزال من الممكن تعويض ضحايا التلوث. هذا بالإضافة إلى أن التأمين من الممكن أن يقي من تجاوز التكاليف أو التغييرات التنظيمية التي تزيد تكاليف التنظيف.

(101) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص105.

(102) - See: Dominique Lecourt. Humain et posthumain. PUF 2003. p. 14.

مشار له في: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، مرجع الكتروني سابق.
103 - القاعدة الأساس أن هناك شروطا ثلاثة لقيام المسؤولية الدولية هي: وجود ضرر، ناجم عن عمل غير مشروع، ارتكبه دولة أو شخص قانوني دولي معين. وتتبنى هذه المسؤولية إذا كان الضرر نتيجة قوة القاهرة، أو خطأ ارتكبه الدولة التي اصابها الضرر.

قواعدها، حتى لا تقف القواعد التقليدية⁽¹⁰⁴⁾ عقبة في سبيل حصول من تصيبهم هذه الأضرار على التعويض العادل⁽¹⁰⁵⁾. فالمفهوم التقليدي للمسؤولية لم يعد قادراً على التلاؤم مع الأضرار التي تسببها الثورة العلمية الحديثة، لأن الأضرار أصبحت خطيرة وشاملة، وإثباتها أصبح صعباً، وهي قد تنتج عن أفعال واستخدامات لا يحرمها القانون، ذلك ان استخدام التكنولوجيا أصبح عملاً مشروعاً. غني عن البيان أن الأضرار النووية قد تحدث دون أن يكون بالإمكان نسبة خطأ إلى الدولة المسؤولة عن المشروع النووي. وهذه الأضرار قد لا تكون مباشرة، فظهور أثارها قد يتأخر لأشهر أو أعوام، بل وقد تنتقل آثارها من جيل إلى جيل عن طريق الوراثة، فيصعب عندها إثبات رابطة السببية بين الفعل والضرر. وهنا لا يمكن أن يقول أحد بجواز حرمان المتضرر من التعويض، كما لا يمكن أن يقول أحد بالمقابل بعدم مسؤولية المستفيد من الفعل عن تبعات ما أحدث⁽¹⁰⁶⁾.

إن التأطير القانوني للتكنولوجيا وأثارها يُرغم على اعتماد تقاطع عدة حقوق قانونية عامة ومتخصصة، منتجا لعلاقات جديدة أفقية وعمودية مثل ما يميز قوانين العقود المدنية وحرية المنافسة وحماية المستهلك والتجارة الإلكترونية والمسؤولية المترتبة عنها. ويترتب عن هذا تراكم طبقات القوانين القابلة للتطبيق على محيط معين، تفرض تنقل القانوني أفقياً وعمودياً في إطاره، وبالتالي يصبح من الضروري مراجعة الفواصل العازلة بين بعض حقول المعرفة ومنطقها، للحفاظ على وحدة القانون الواجب التطبيق⁽¹⁰⁷⁾، ومعنى هذا أن المناخ التكنولوجي يشجع على تفتح الفكر القانوني، وعلى تلاقح متبادل للحقول القانونية. وفي واقع الأمر لن يكون هناك قانون خاص بكل تكنولوجيا، لأن كل تكنولوجيا سوف تدفع الحقول القانونية إلى الانضمام لبعضها، والتمازج بينها بشكل جديد متميز، يسمح بالحفاظ للقانون على خاصيته العملية، تحقيقاً لوظيفته الضبطية. لهذا يجوز القول بأن التكنولوجيات تشبه صفائح الكرة الأرضية في رسم جيولوجيا جديدة للقانون بفعل تغيرات ملموسة

(104) - تتمثل الأسس التقليدية لقيام المسؤولية الدولية في قيام حالة الخطأ (نظرية الخطأ) أو العمل غير المشروع (نظرية العمل غير المشروع) في حق الدولة التي ينسب إليها الفعل الموجب لمسئوليتها، ومن ثم التعويض عن الأضرار المترتبة على فعلها أو سلوكها. للوقوف على تفاصيل أساس المسؤولية الدولية، أنظر المراجع العامة في القانون الدولي العام، منها على سبيل المثال: د. صلاح الدين عامر مرجع سابق، ص 729-752.

(105) - حول موضوع المسؤولية عن أضرار الطاقة النووية، أنظر: د سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتاب، القاهرة، 1976. ورجع له كذلك دراسته عن "تطور قواعد المسؤولية الدولية لتتلاءم مع الطبيعة الخاصة للضرر النووي، المجلة المصرية للقانون الدولي، للعام 1980 (وهي مراجع مشار لها في: د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 106).

(106) - أنظر د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 106.

(107) - Marie-Angèle Hermitte. Qu'est ce qu'un droit des sciences et des techniques ? Tracés. - revue de sciences humaines. n° 16. 1909. p. 63

مشار له في: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، مرجع الكتروني سابق.

وغير ملموسة لمواد القانون (108).

وفي صعيد القوانين الوطنية، يلاحظ أن التكنولوجيا الطبية والبيوتكنولوجيا (109) تؤدي إلى مراجعة مستمرة لنظام شخصية الإنسان (110)، والجينين وتطبيقات علم الجينات (111)، ومفهوم الحياة والموت، ومفهوم الزواج، وتكييف إيجار الأرحام (112) ضمن الإتجار في جسم وأعضاء ومكونات جسم الإنسان. كما أن التقنيات الجديدة للاتصال شجعت على الاعتراف باقتصاد لامادي (113)،

(108) - المرجع اسابق (محمد الإدريسي العلمي المشيشي).

(109) - التقانة الحيوية هي ترجمة مصطلح Biotechnology أي استخدام تطبيقات التقنية الحديثة في معالجة الكائنات الحية. وتعريفها في المجمع هو «التعامل مع الكائنات الحية على المستوى الخلوي وتحت الخلوي من أجل تحقيق أقصى استفادة منها صناعياً وزراعياً وبالتالي اقتصادياً وذلك عن طريق تحسين خواصها وصفاتها الوراثية». فهو علم يركز على دراسة الجانب الجيني للكائن وعلى طرق وتقنيات نقل الجينات من كائن إلى آخر لتعديل صفة ما أو تحسين عيب.

At: - <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf> See: Text of the CBD mentioned to it in The Free Encyclopedia (Wikipedia). available at: - <https://en.wikipedia.org/wiki/Biotechnology>

(110) - يعتقد الباحثون أن الشخصية تتغير مع ازدياد عمر الفرد، ولكن ذلك يعتمد على تعريف التغيير. وهناك نوعان محددان جدا من التغيير يميل الباحثون إلى التركيز عليهما؛ هما التغيير في ترتيب النظام والتغيير على المستوى المتوسط. وهناك عوامل وآليات مختلفة تؤدي إلى التغيير في الشخصية. كما أن هناك أيضا العديد من الطرق المختلفة لقياس بعض سمات الشخصية التي تميل إلى التغيير، في حين تميل بعض السمات الأخرى إلى الاستقرار في الشخصية (للمزيد من التفاصيل راجع الموسوعة الحرة "Wikipedia"، على:-

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D984%D8%AA%D8%BA%D98%A%D8%B1%D8%A7%D8%AA%D981%D98%A__%D8%A7%D984%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D98%A%D8%A9).

(111) - هذا هو ما يعرف بالهندسة الوراثية (Genetic Engineering) وتسمى أيضا بالتعديل الوراثي، وهي تلاعب إنساني مباشر بالمادة الوراثية للكائن الحي بطريقة لا تحدث في الظروف الطبيعية، وتتضمن استخدام الدنا المؤشب، غير أنها لا تشمل التربية التقليدية للنباتات والحيوانات والتطفير، ويعتبر أي كائن حي يتم إنتاجه باستخدام هذه التقنيات كائنا معدلا وراثيا. وقد كانت البكتيريا هي أول الكائنات التي تمت هندستها وراثيا في عام 1973 ومن ثم تلاها الفئران في عام 1974، وقد تم بيع الأنسولين الذي تنتجه البكتيريا في العام 1982 بينما بدأ بيع الغذاء المعدل وراثيا منذ العام 1994، (للمزيد من التفاصيل راجع الموسوعة الحرة "Wikipedia"، على:-

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D987%D986%D8%AF%D8%B3%D8%A9__%D988%D8%B1%D8%A7%D8%AB%D98%A%D8%A9).

(112) - تأجير الرحم (surrogacy) ويعرف أيضا بالحمل البديل، هو عبارة عن حل طبي يتم اللجوء إليه لمساعدة النساء غير القادرات على الحمل والأنجاب بسبب مشاكل صحية. حيث تتم عملية الإخصاب خارج الجسم بتلقيح بويضة المرأة بماء زوجها في المختبر قبل أن تتم زراعة واحدة أو أكثر من تلك البويضات المخصبة في رحم امرأة متطوعة لتنمو وتستكمل فترة الحمل. وفي هذه الحالة يطلق على المرأة صاحبة الرحم اسم الأم البديلة بينما تكون صاحبة البويضة هي الأم البيولوجية. وعندما تلد الأم البديلة الطفل تسلمه للزوجين مقابل مبلغ متفق عليه، وقد يصل المبلغ أحيانا إلى ثلاث مئة ألف دولار في أوروبا وأمريكا (للمزيد من التفاصيل راجع الموسوعة الحرة "Wikipedia"، على:-

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%A3%D8%AC%D98%A%D8%B1__%D8%A7%D984%D8%B1%D8%AD%D985%).

(113) - هو جزء من الاقتصاد الذي به يتم تبادل الخدمات والمنتجات غير الملموسة، بما في ذلك البرمجيات وقواعد البيانات والملكية الفكرية. وهناك على الأقل - سمتين رئيسيتين للاقتصاد الامادي. الأولى ان للمنتجات تكلفة أولية عالية التطور، وتكلفة إعادة إنتاجها وتوزيعها منخفضة جدا. الثانية انه يمكن توزيع المنتجات بلا حدود. وهذان العاملان يعنيان أن الاقتصاد الامادي يمكن أن يكون من بين القطاعات الأسرع نمواً والأكثر ربحية في قطاع الأعمال.

For more details See: The Free Encyclopedia (Wikipedia). available at: - <http://www.investopedia.com/terms/w/weightless-economy.asp>

وعلى مراجعة مفاهيم الكتابة والتوقيع⁽¹¹⁴⁾ والطبيعة العرفية والرسمية، لإخضاع كل ذلك للوسائل الإلكترونية والمعلوماتية والرقمية، واستعمالهما ضمن أدوات الإثبات في كل أنواع المنازعات بما فيها الجنائية⁽¹¹⁵⁾.

تبعاً لذلك تلين حدة الفوارق بين الأنظمة القانونية للدول والأقاليم. كما تظهر مثلاً مفاهيم قانونية جديدة. يتعلق الأمر بعمولة حقيقية للقانون بسبب التنقل السريع للمعلومات والعلوم على صعيد العالم وما يرتبه من تبادل واقتباس واعتماد لما في تجارب الآخرين. ولعل جل الاتفاقيات الدولية الجديدة خير مثال على هذه الظاهرة⁽¹¹⁶⁾. فمثلاً إذا كانت الاتفاقيات الدولية قد حظرت إجراء التجارب النووية في أماكن معينة، فإنها سمحت بها في باطن الأرض. كما أنها اعتبرت استخدام الطاقة النووية للأغراض السلمية مشروعاً. كما أن الاتفاقيات الدولية لم تمنع ارتياد الفضاء أو استعمال السفن العملاقة. وكل هذه الأجهزة التكنولوجية قد تتسبب، عند استعمالها، في إحداث أضرار للدول، أو للأشخاص الطبيعية أو المعنوية. ومن ثم لا بد من أن يثور التساؤل عن يتحمل المسؤولية في هذه الحالة، وما أساس هذه المسؤولية⁽¹¹⁷⁾.

ولمواجهة هذه الاحتمالات، وللإجابة على مثل هذه التساؤلات، أتجه الفقه القانوني الدولي إلى البحث عن أساس لقيام المسؤولية الدولية (وحتى المسؤولية المدنية في القوانين الوطنية) عن الأفعال التي لا تغطيها أسس المسؤولية الدولية التقليدية. وقد اهتدى الفقه الدولي في هذا الصدد إلى نظرية قانونية جديدة، تجيز تحميل الدول المسؤولية عن أعمالها المشروعة، إذا ترتب عليها ضرر للغير، هذا الأساس تمثل في "نظرية المخاطر" التي مؤداها أن تُسأل الدولة عن أنشطتها الضارة، سواء كانت أفعالها مشروعة أو غير مشروعة، ويعود ذلك إلى أنها هي المستفيد من تلك الأفعال، ومن ثم لا بد أن تتحمل المسؤولية عن ذلك، استناداً إلى قاعدة "الغرم بالغنم"⁽¹¹⁸⁾. فأى فعل ينتج عنه مخاطر جسيمة تترتب عليه أضرار لدولة أو أكثر، ولو كان الفعل يحد ذاته تصرفاً مشروعاً، فإنه

(114) - المقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني هو ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى، مهما كانت طرق إرسالها، ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة، أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الأنترنت (أنظر: برني نذير، إثبات العقد الإلكتروني، المكتبة القانونية، متوافر على: https://www.facebook.com/permalink.php?id=284480191669868&story__fbid=146368528862275).

(115) - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، مرجع سابق.

(116) - بذات المنطق، يضمحل الفرق بين فروع القانون العام والقانون الخاص ويفقد من فائدته ومبرراته، لأنها تتضمن لبعضها وتتفاعل لإفراز قانون آخر ملائماً للتكنولوجيات، على غرار ما وقع في نظام حماية المعطيات الشخصية والمناخ والتطبيقات المتناهية الصغر. والبيوتكنولوجيا. ويبقى رغم ذلك من المفيد القول بأن القانون الخاص أكثر تأثراً بفعل الحيوية التي يعرفها بسبب التكنولوجيات الجديدة.

(117) - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، مرجع سابق.

(118) - أنظر: د. عبد الواحد الزنداني، السير والقانون الدولي، أو أن للخدمات الاعلامية، 2005/2004، ص 229.

يوجب على فاعليه ضمان فعله. وأساس هذه المسؤولية يعتمد - إلى جانب مبدأ الغرم بالغنم - على عدة اعتبارات إنسانية، مثل مبدأ العدالة، ومبدأ المساواة أمام الأعباء، ومبدأ التوازن في الضمان. تجدر الإشارة إلى أن هناك اتفاقيات دولية مهمة أخذت بهذا الاتجاه، ونصت بوضوح على قيام المسؤولية بمجرد وقوع الضرر، ودون الحاجة إلى إثبات وجود خطأ أو فعل غير مشروع. نذكر منها - على سبيل المثال - اتفاقية العام 1969، المتعلقة بالتلوث الناتج عن استغلال الموارد المعدنية في قاع البحار، واتفاقية العام 1972، المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأجسام التي تدور في الفضاء⁽¹¹⁹⁾.

فالقانون يتأثر بفعل الزمن فيصداً ويخفت دوره. ومن شأن استمرار الاحتكاك بالتكنولوجيا الدفع إلى مراجعته باستمرار وإعادة هندسة المفاهيم والقواعد الكلية والفرعية الأساسية مع الكشف المتجدد للخصائص الجوهرية الكامنة وراء أغشية الصدا المتراكمة. ويتعين على القانوني أن يرجع إلى الجوهر أو الماهية الأصلية للمفاهيم والقواعد الكلية ليطبقتها على المجال الجديد المترتب عن التكنولوجيات، حتى يتأكد من خاصيتها العملية وحكمتها وفائدتها وقدرتها على التطور. ويسري هذا التوجه على مفاهيم مثل الشخصية الإنسانية والهوية والملكية والحياة الخاصة والمسؤولية والأمن والعقد ومبادئ الاحتياط والتوقع والاستباق، والمساطر والإجراءات⁽¹²⁰⁾.

بالإضافة إلى موضوع المسؤولية الدولية، هناك موضوع آخر أحدث تطوراً في القانون الدولي، بفضل إنجازات التكنولوجيا، وهو موضوع تراث الإنسانية المشترك⁽¹²¹⁾. فقد ساعدت الثورة التكنولوجية، منذ السبعينات من القرن العشرين، على استخراج المعادن من أعماق تصل إلى (15) كلم. ولكن كون الدول التي تملك أحدث الوسائل التكنولوجية هي التي استطاعت وحدها

(119) - د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 107.

تجدر الإشارة إلى أن أعمال نظرية المخاطر، كأساس للمسؤولية الدولية، لم تعد تقتصر في الممارسة، على الأفعال الصادرة عن الدول، بل امتدت لتشمل الأفراد وأشخاص القانون الداخلي. فالاتفاقيات حول تلوث البحار تُلقي بالمسؤولية على صاحب السفينة، أو مستثمر التعدين، بغض النظر عن أي إخلال بأحكام القانون الدولي. وهذا المنحى يذكّر بالمبادئ التي أقرتها الاتفاقيات الدولية حول الإبادة الجماعية، وكُرستها الاتفاقيات التي أنشأت محاكم دولية لمراقبة كبار مجرمي الحرب. فقد دُوِّلت هذه الاتفاقيات مسؤولية الأشخاص عن ارتكاب الجرائم التي يعاقب عليها القانون الدولي. ويُعتبر تدويل المسؤولية الفردية (تحميل الفرد مسؤولية دولية) أول اختراق لبعض المبادئ التقليدية، مثل مبدأ سيادة الدولة، ومبدأ عدم التدخل في صميم سلطانها الداخلي.

(120) - محمد الإدريسي العلمي الميثي، مرجع سابق.

(121) - يمكن إجمالاً تطبيقات التراث المشترك للإنسانية في كل من قانون البحار وقانون الفضاء، وأعمال منظمة اليونسكو. وأخيراً هناك دراسة حالة مهمة هي حالة القطب الجنوبي التي يمكن أن تدخل في إطار فكرة التراث المشترك للإنسانية وإن لم تكن الاتفاقيات الخاصة بها قد أطلقت عليها هذه التسمية. ويقصد بالتراث المشترك للإنسانية أن كافة البشر يملكون حصة في المصادر الموجودة في المنطقة التي ينطبق عليها هذا المبدأ، خارج السيادة الإقليمية للدول (أنظر في التعريف: د. محمد علي الحاج، إمكانية الاستثمار في الفضاء الخارجي في ضوء مبدأ التراث المشترك للبشرية، بحث مقبول للنشر في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، كلية الشريعة والقانون، ص 17).

اكتشاف واستغلال الثروات البحرية، فإن ذلك قد أثار اهتمام الدول النامية، وهذا ما دفع هذه الدول الأخيرة إلى الدعوة إلى وضع نظام قانوني للمناطق البحرية التي تقع خارج حدود الولاية الوطنية للدول الساحلية، وإلى وجوب تسخير التقدم التكنولوجي، في هذا المجال، لأغراض التنمية في العالم، وخصوصاً لتنمية الدول الفقيرة، وهذا هو ما أظهر مصطلح "التراث الإنساني المشترك"، واستوجب على الجمعية العامة للأمم المتحدة بالتالي إصدار عدة قرارات عززت هذا المفهوم، وكان أهمها "إعلان المبادئ التي تحكم قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها، خارج حدود الولاية الوطنية" (122)، وجاءت اتفاقية القانون الدولي الجديد للبحار لعام 1982 لتكرس هذا المفهوم وتدخله في صلب القانون الدولي المعاصر، وخصت الدول الساحلية، إلى جانب مياهها الإقليمية، بالمنطقة المتاخمة، والمنطقة الاقتصادية الخالصة (123)، أو الجرف القاري، أيهما اصح للدولة الساحلية.

تجدر الإشارة إلى أن قرار الجمعية العامة المشار له آنفاً، اعتبر أن قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها والمواد الموجودة في هذه المنطقة تشكل تراثاً إنسانياً مشتركاً للإنسانية. ولتحديد مفهوم التراث، تضمن القرار أربعة مبادئ؛ الأول؛ مبدأ عدم جواز تملك المنطقة. والثاني؛ مبدأ الاستخدام السلمي للمنطقة. والثالث؛ مبدأ المساواة بين الدول في الوصول إلى موارد المنطقة والإفادة منها، مع مراعاة خاصة لمصالح الدول النامية وحاجاتها. والرابع؛ مبدأ النظام الدولي للمنطقة. وهذا الأخير تم التوصل إليه بمقتضى معاهدة دولية، وتضمن إقامة جهاز دولي مناسب لتنفيذ أحكامه، أُطلق عليه اسم «السلطة» (124).

ومن مزايا اتفاقية القانون الدولي للبحار لعام 1982، أنها أضفت صفة الشمولية في الزمان والمكان على فكرة «التراث الإنساني المشترك». وهذا يعني أن جميع شعوب العالم تشترك في هذا التراث، لا فرق في ذلك بين شعوب صدّقت على الاتفاقية أم لم تصدّق، وبين شعوب تنتمي إلى دول مستقلة أو تعيش في أقاليم لم تتل الاستقلال بعد. ولهذا سمحت الاتفاقية لأقاليم تتمتع بالحكم الذاتي بالتوقيع عليها (125). وعندما يصبح أحد هذه الكيانات طرفاً في الاتفاقية، يكتسب تلقائياً العضوية في «السلطة» الدولية لقاع البحار، التي تؤمّن تقاسم الفوائد المالية والاقتصادية بالعدل

(122) - صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17 / 12 / 1970.

(123) - للتفاصيل؛ راجع: د محمد يوسف علوان، النظام القانوني لقاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، للعام 1985، مشار له - مع مراجع فرنسية أخرى - في: د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 108-109.

(124) - المرجع السابق، ص 109.

(125) - أنظر المواد (305 - 307) من الاتفاقية.

والقسطاس⁽¹²⁶⁾.

وما يسترعي الانتباه في هذه الاتفاقية، أن الإنسانية التي تتحدث عنها، لا تقتصر على الجيل الحالي من البشر، بل تشمل الأجيال القادمة، وتهتم بهذه الأخيرة بشكل خاص، على اعتبار أن الأجيال الحالية تستنفد موارد الطبيعة المعروفة، الواقعة تحت الولاية الوطنية للدول، بأقصى طاقتها، ومن ثم لا بد من التفكير في احتياجات الأجيال المقبلة. وبهذا المفهوم المبتكر للتراث الإنساني المشترك، تكون الاتفاقية قد أسهمت في إضافة شخص قانوني دولي جديد، إلى أشخاص القانون الدولي المعترف بها (الدول والمنظمات الدولية). ومن ثم يمكن القول إن فكرة التراث الإنساني المشترك ينطوي على تطور مهم ورائع للقانون الدولي. فالإنسانية أصبحت من الأشخاص الدوليين، واستغلال موارد قاع البحار أصبح يتم بموافقة المجتمع البشري ولصالحه. وبذلك يكون التقدم التكنولوجي قد أسهم في تطوير قواعد القانون الدولي⁽¹²⁷⁾.

وهكذا نرى أنه إذا كانت جودة واستقرار الأحكام القانونية ضرورية للأمن القانوني والقضائي، فإنها سرعان ما تضعف بسبب عجزها عن مسايرة وتيرة التطور التكنولوجي والعلمي. ولعل خير مؤشر على هذه الخاصية توارد مقتضيات جديدة تلزم بالمراجعة والملاءمة الدورية، والسهر على فعالية تطبيق القانون. وهذا المعنى أحدث تغييراً مهماً في المفاهيم والأسس والمبادئ التي قام عليها القانون الدولي العام منذ قرون⁽¹²⁸⁾.

الخاتمة:

نستخلص من ثنايا البحث أن التقدم العلمي والتكنولوجي قد أحدثا تغييراً مفاهيمياً وقيماً على قواعد القانون الدولي تعد - بالمقاييس البشرية - ثورةً في عالم تطوير القانون الدولي العام، سواء اتقنا أو اختلفنا مع بعضها، والأهم أن كل يوم يمر يشهد عالمنا تطورات علمية وتكنولوجية جديدة يصعب التنبؤ بمداهما وبتأثيراتها القانونية خصوصاً، لكنها - بلا شك - تعكس على حياة وعلاقات المجتمع الدولي بكل مكوناته، وهي تلقي بضلالها على قواعد القانون الدولي العام ضيقاً واتساعاً، وعلى التكيف مع متغيراتها تقبلاً واستنكاراً، والأهم أن كل ذلك يشكل تحديات قانونية

(126) - أنظر المادة (140) من الاتفاقية.

(127) - أنظر: د محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 110.

(128) - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، مرجع سابق.

واجتماعية وإنسانية وأخلاقية - في بعض الحالات - على الصعيدين الدولي والداخلي، لذا يمكننا القول أننا نستخلص من البحث النتائج التالية:-

- إن التطور التكنولوجي قد أدى إلى تسريع وتيرة نمو القانون الدولي في العديد من المجالات والاتجاهات، وأن هذا التقدم شكل تحدياً قانونياً للسيطرة على آثار هذا التطور وعلى مخاطره المدمرة، ذلك أن هدف مواكبة تطور القانون للتطور التكنولوجي هو حماية الإنسان والبيئة.
- إن التطور التكنولوجي أحدث تحولات مفاهيمية في القانون الدولي، وفي العلاقات الدولية، وفي آلياتها، ذلك أن تأثير التكنولوجيا في القانون الدولي فاق أي تأثير تنويري أو تنظيري، وتسبب في تراجع التأثيرات الأخرى فيه كالدين والأيديولوجيا، إلا إن ذلك التطور التكنولوجي لم يخل من سلبيات، إذ ما كان لظاهرة الاستعمار بمآسيها أن تظهر وتزدهر لولا الاكتشافات الجغرافية التي تمت بفعل التقدم التكنولوجي، إضافة إلى فرضيات الحاجة إلى توسع الدول الأكثر تقدماً لمواجهة متطلباتها المتزايدة على الموارد الأولية لصناعاتها واقتصادها، على حساب الدول الأضعف والأقل تطوراً، كل هذا تم على حساب تراجع الفكر الإمبراطوري التقليدي الذي لا يقبل المنافسة في الأصل.
- بالمقابل: إن التطور التكنولوجي أفضى إلى إضعاف الدولة الإقليمية في المجالات الخارجية، على عكس آثارها في المجال الداخلي الذي عزز من سلطة الدولة، إذ ترتب على التطور التكنولوجي أن الدول لم تعد هي الوحدة السياسية الوحيدة للقانون الدولي والعلاقات الدولية، وذلك بسبب تأثير عدة تحديات فرضتها تطورات التكنولوجيا، أهمها التحديات الاقتصادية، وتحديات المثل الأخلاقية والاجتماعية، إضافة إلى التحديات الأمنية. فأصبحت الدول بحاجة إلى تبادل التعاون والتعامل مع غيرها بشكل مطرد، وبحاجة إلى حماية قيم مجتمعاتها من آثار اجتياز مؤثرات التكنولوجيا لحدودها الوطنية، ولأن فكرة الأمن أو العمق الاستراتيجي للدول تراجع - إن لم يكن تلاشى - أمام تطور تكنولوجيا التسليح من حيث المدى ودقة الإصابة وقوة التأثير.
- ترتب على التطور العلمي والتكنولوجي تراجع لحرية الدولة في اتخاذ القرار السياسي، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي لها، حيث أفضت تأثيرات التكنولوجيا أن أضحت القرار

أنه لم يعد حكراً على الساسة والسلطات الرسمية، بل أصبح للاختصاصيين والخبراء والتكنولوجيا دور الأهم في الكثير من القرارات، ما يعني تراجع الدور السياسي لسلطات الدولة، وظهور فاعلين داخليين جدد أكثر أهمية لصنع القرار.

● إن التطور التكنولوجي قد أدى إلى إضعاف دور الدولة القومية لصالح فكرة التعاون والاعتماد المتبادل بين الدول وبعضها، ومع الفاعلين الآخرين في العلاقات الدولية، وهذا أدى بدوره إلى وجود مؤسسات فوق قومية، وأوجب على الدول أن تكيف قناعاتها ومعتقداتها مع المستجدات الطارئة.

● امتد تأثير التطور التكنولوجي ليطال الأمم المتحدة ذاتها، حيث ترتب على هذا التطور تراجع دور هذه المنظمة في أهم وظائفها وأهدافها (حفظ السلم والامن الدوليين) لصالح التكنولوجيا التي استطاعت بفعل الردع وتوازن الرعب، وظهور أجهزة الإنذار المبكر، الحفظ على السلم والأمن الدوليين، ومنع اندلاع الحروب بين الكبار، بعيداً عن آليات الأمم المتحدة، وفي هذا - بالتالي - تراجع لدور هذه المنظمة في مجال أهم أهدافها، وتراجع في مكانتها، بل وتوظيفها - غالباً - لمصالح الدول الفاعلة في النظام الدولي.

● أدى التطور التكنولوجي في مجال النظام الدولي إلى تحول الصراع من صراع سياسي بين الدول إلى صراع اقتصادي بالدرجة الأساس، باعتبار أن معيار قوة الدولة لم يعد عسكرياً صرفاً، بل أصبح يتمثل أكثر في قوتها وقدرتها الاقتصادية، كما أصبح النظام الدولي عرضة للتغير باستمرار بفعل التكنولوجيا التي أدت إلى إمكانية نسف مفهوم أي توازن قائم في أي لحظة.

● إن تأثير التطور التكنولوجي قد امتد إلى سيادة الدولة. فقد ترتب على التطورات المتسارعة للتكنولوجيا تطورات مصاحبة في مفهوم السيادة. فمن سيادة مطلقة إلى سيادة مقيدة إلى سيادة مستباحة. والأهم أن مفهوم السيادة قد تقيّد داخلياً كذلك بالديساتير والقوانين، وخارجياً بالالتزامات والاتفاقيات الدولية، بل وأدت التكنولوجيا إلى تقليص دور الدولة نفسها أمام الحاح احتياجاتها التي تفرض عليها التنازل عن كثير من مفاهيم السيادة التقليدية، من أجل الحصول على السلع والخدمات، بل وأفضى التقدم التكنولوجي إلى جعل سيادة الدول الداخلية مكشوفة ومستباحة.

- إن التطور التكنولوجي أفضى إلى أن البحار العامة لم تعد مالا مباحا قابلا للاستيلاء أو ادعاء أي حقوق عليها، كما أقتصرت مفهوم حريتها على حرية الملاحة والطيران وخضوع السفن لقانون دولة العلم، وأصبحت البحار محكومة بقواعد قانونية دولية وضعية في مجال مكافحة التلوث وقواعد تنظيم الاستعمال العسكري، وأصبح استغلال مواردها مقيدة هي الأخرى بتنظيم قانوني دولي.
- إن تأثير التطور التكنولوجي قد طال كذلك حقوق الإنسان. فبفضلها لم تعد هذه الحقوق شأناً داخليا صرفا، كما لم تعد مسألة فردية تخص كل شخص، بل أصبحت مسألة عامة وقضية عالمية واهتماما إنسانيا، تنظمها اتفاقيات دولية ملزمة، تتصف بعض قواعدها بأنها قواعد أمرية، لكن للتكنولوجيا بالمقابل آثار سلبية على حقوق الإنسان، ذلك أنها تشكل خطراً عليها، بل وانتهاكا لها في العديد من الجوانب العضوية والنفسية والبدنية.
- تأثرت الدبلوماسية وبعثاتها سلبا بفعل التطور التكنولوجي، فلم تعد حكراً على الدول، ولم تبقى المصدر الأساس لمعلومات الدول، كما لم تعد وسيلة المفاوضات والاتصال الرئيسية للدول، حيث سهلت التكنولوجيا الحصول على المعلومات والاتصال المباشر بين صناعات القرار أو المعنيين، كما سهلت وسائل المواصلات اللقاء المباشر بين قادة الدول أنفسهم.
- أدى التطور التكنولوجي إلى تقييد حق الدول في استخدام القوة، وجعل هذه القاعدة هي الأصل والخروج عليها هو الاستثناء في حالات محدودة حصراً، وقد صاحب هذا التقييد تحريم بعض أنواع الأسلحة، والحد من التسليح ومراقبة إنتاجه، كما لعبت ظاهرة أسلحة الدمار الشامل، المعتمد أساسا على التطور التكنولوجي، دورا هاما في تدعيم سبل البحث عن أسس وقواعد تقلل من مخاطر استعمال القوة.
- إن التطور التكنولوجي قد لعب دوراً هاما في تطوير بعض قواعد القانون الدولي، حيث ترتب على ذلك ظهور فروع جديدة للقانون الدولي، وظهور فاعلين دوليين جدد غير الدول، أدى تفوقهم في مجال التكنولوجيا إلى دخولهم في علاقات قانونية دولية مباشرة مع الدول والمنظمات الدولية، وهذا ما ترتب عليه أن ظهر للعلن قضاء دولي خاص، يتولى الفصل في المنازعات الخاصة عبر الوطنية، ممثلا في التحكيم الدولي الخاص⁽¹²⁹⁾.

(129) - هذا التحكيم الدولي غير المحكمة الدائمة للتحكيم (PCA) التي هي منظمة دولية مقرها في لاهاي بهولندا، وهي توفر للمجتمع الدولي خدمات متنوعة في مجال حل النزاعات. تأسست عام 1899 نتيجة مؤتمر لاهاي للسلام، مما يجعلها أقدم مؤسسة للتسوية الدولية.

• ترتب على التطور التكنولوجي استحداث مفاهيم قانونية دولية جديدة، منها - على سبيل المثال - المسؤولية الدولية عن تصرفات الإنسان الفرد، وخاصة العلماء والمخترعين، وظهور مبدأ المسؤولية عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، والمسؤولية الدولية غير المباشرة عندما تتأخر نتائج الضرر الموجب للمسؤولية في الظهور ويتعذر معها إثبات الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة. كما أدت التكنولوجيا كذلك إلى ظهور مفاهيم قانونية أخرى مثل التراث الإنساني المشترك، والمنطقة المتاخمة، والمنطقة الاقتصادية الخالصة، وأصبح لكل منها تنظيم قانوني دولي بذاتية متميز، بل وأدى هذا التطور التكنولوجي إلى اعتبار الإنسانية في مجموعها شخصاً قانونياً دولياً مفترضاً، رتب لها القانون الدولي حقوقاً، وخصها بمساحات جغرافية، وبثروات وموارد مشتركة، وهذا ما أستوجب لكل ذلك نشوء قواعد قانونية دولية جديدة، تحمي وتنظم هذه المجالات الإنسانية المشتركة. وفي المجال الداخلي تؤدي التكنولوجيا إلى مراجعات مستمرة للمفاهيم القانونية، لتبدلها مع التطور العلمي والتكنولوجي، كما أفضت التطورات التكنولوجية إلى تليين حدة الفوارق بين القوانين الدولية والداخلية، والاخيرة وبعضها.

التوصيات:

مما لا شك فيه أن كثرة مجالات وعمق التأثير الذي أحدثه التطور العلمي والتكنولوجي في مختلف المجالات يقتضي تعدد التوصيات بتعدد المواضيع والتأثيرات التي ترتبت على ذلك، لكن القانون هو محور دراستنا، وهو أيضاً الضمانة لعدم انحراف التكنولوجيا عن غاياتها الإيجابية، لذا فإننا نوصي من الناحية القانونية بما يلي: -

1. إبرام اتفاقيات دولية عامة تحقق الرقابة الفاعلة على الاستكشافات العلمية وتضمن السيطرة عليها، وبما يفي بحماية الإنسان والبيئة.

2. إنشاء مؤسسات دولية عالمية جديدة تسهر على تعظيم جوانب الفائدة من الاكتشافات العلمية بما يخدم البشرية، وعدم احتكار فوائدها، والتصدي لمخاطرها وأثارها السلبية على الإنسان والبيئة والمجتمعات الإنسانية، بما في ذلك السهر على أن يواكب التطور العلمي والتكنولوجي تطور قانوني على المستويين الدولي والداخلي للدول.

3. توحيد التشريعات الدولية في مجال إنتاج واستخدام التكنولوجيا للتغلب على الضغوط التي يواجهها القانون الدولي في مواجهة آثار التطور العلمي والتكنولوجي.
4. اعتبار الجرائم الناجمة عن الاستخدامات الضارة للتكنولوجيا من الجرائم التي تخضع للاختصاص العالمي، والتشدد في معاقبة مرتكبيها من الأشخاص المعنوية والطبيعية على السواء.

قائمة بأهم المراجع:

- أ. د. محمد البخاري، العلاقات الدولية المعاصرة والتبادل الإعلامي (مصدر الكتروني).
- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى: 1995-1996.
- د. سعد السعدي، وبسمة خليل الأوقاتي (بحث مشترك)، دور المعلومات في عملية صنع القرار السياسي الخارجي: دراسة نظرية، مجلة دراسات دولية، مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، جامعة بغداد، العراق، العدد الخمسون.
- د. عبد الحفيظ عبد الرحيم محبوب، أثر التقدم التكنولوجي وثورة المعلومات على النمو الاقتصادي، المركز العربي لأبحاث الفضاء الاليكتروني (ACCR).
- د. عبد الحكيم سليمان وادي، التطور التاريخي للدبلوماسية ومفهوم العولة، مركز راشيل كوري الفلسطيني لحقوق الإنسان ومتابعة العدالة الدولية، الابحاث القانونية (مصدر الكتروني).
- د. عبد العزيز النويضي، اشتراطيه حقوق الإنسان، ربط المساعدة باحترام حقوق الإنسان في العلاقات بين الدول، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، رقم 18، 1999.
- د. عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، 1984.
- د. عزت السيد أحمد، الثورة التكنولوجية وأثرها في تغيير القيم، مجلة جامعة دمشق، المجلد 29، العدد 4+3، لعام 2013.
- د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام: منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1995.
- د. علي ناجي الاعوج، الجزاءات الدولية في الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004.
- د. محمد الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا (مصدر الكتروني).
- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، الطبعة السادسة، 2007.
- د. محمد سامي عبد الحميد، و د مصطفى سلامة حسين في كتابهما: "القانون الدولي

- العام“ ، الدرار الجامعية، بيروت، 1988، ص270.
- د. محمد علي الحاج، إمكانية الاستثمار التجاري في الفضاء الخارجي في ضوء مبدأ التراث المشترك للبشرية والسيادة، بحث مقبول للنشر في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، كلية الشريعة والقانون.
 - احمد السيد كردي، الية صنع القرار السياسي في ظل المتغيرات الدولية (مصدر الكتروني).
 - ريمون حداد، العلاقات الدولية، دار الحقيقة، بيروت، الطبعة الأولى 2000.
 - صباح بالقيدوم، أثر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (NTIC) على التسيير الاستراتيجي للمؤسسات الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة قسطنطينية 2، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، 2013/2012.
 - عصاد لعمامري، الاحكام التوفيقية لاتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
 - علي ناجي صالح الاعوج، الامم المتحدة بين التجرد القانوني والاهداف السياسية، الجامعة الاردنية، الاردن، 1999.
 - عمرة مهديد (باحث دكتوراه)، عملية صنع القرار السياسي: دراسة حالة المجلس الشعبي البلدي في الجزائر ”كصانع قرار سياسي“ ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية (مصدر الكتروني).
 - كوردولا دروغيه (المستشارة القانونية في اللجنة الدولية)، ما من فراغ قانوني في الفضاء السيبراني، اللجنة الدولية للصليب الاحمر (مصدر الكتروني).
 - هایل عبد المولى طشطوش، مقدمة في العلاقات الدولية، 2010 (غير محدد دار النشر).
 - Carl J. Seneker. The Impact of Science and Technology on International Law: Introduction. California Law Review. Volume 55.

نظرية الموظف الفعلي وتطبيقاتها في ضوء أحكام القضاء اليمني "دراسة مقارنة"

د. إسماعيل يحيى عبد الله بدرالدين

الملخص: تناولت هذه الدراسة نظرية الموظف الفعلي، والتي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي ثم لاقت بعد ذلك تطبيقاً وقبولاً في كثير من الدول الأخرى. وبينت الدراسة أن الموظف الفعلي هو الشخص الذي يمارس أعمال الوظيفة العامة بدون قرار تعيين صحيح ومع ذلك يعترف القضاء الإداري ببعض تصرفاته في ظل ظروف خاصة تحقيقاً للمصلحة العامة. وأوضحت الدراسة أن هذه النظرية تقوم على أساس المحافظة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد في الظروف الاستثنائية، وعلى الاعتبارات التي تقتضيها حماية حقوق الغير حسن النية وفقاً للظاهر في الظروف العادية. وقد وقفت الدراسة على تطبيقات هذه النظرية في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية مستخلصة للضوابط التي تحكمها وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء الإداريين مع التركيز على الأحكام الحديثة للقضاء الإداري اليمني في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد منذ الواحد والعشرين من سبتمبر 2014م.

Abstract: This study dealt with the theory of the actual employee, which was invented by the French administrative judiciary and was subsequently applied and accepted in many other countries. It showed that the actual employee is a person who exercises public office without a right appointment decision. However, the administrative judiciary recognizes some of its behaviors under special circumstances in the interest of the public. It explained that this theory is based on maintaining the right functioning of public facilities regularly and in exceptional circumstances. And on the considerations required to protect the rights of third parties in good faith in accordance with normal circumstances. The study focused on the applications of this theory in normal circumstances and in exceptional circumstances, extracting the controls that it rules according to the rules of jurisprudence and the administrative rulings of the judiciary, with emphasis on the modern provisions of the Yemeni administrative judiciary under the exceptional circumstances that the country has undergone since the 21st of September 2014.

مقدمة

أولاً: أهمية الدراسة

تعد الوظيفة العامة أحد الموضوعات الرئيسية التي تناولتها أحكام القانون الإداري بالتنظيم الدقيق، فالموظف العام تربطه بالوظيفة العامة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، ابتداء من تعيينه وانتهاءً بزوال الرابطة الوظيفية، وهذا ما يجعل أحكام الوظيفة العامة منسجمة مع مبدأ المشروعية الذي يقتضي إخضاع تصرفات الإدارة العامة لحكم القانون.

والأصل العام هو تطبيق أحكام القانون المنظمة للعلاقة التنظيمية التي تربط الموظف العام بالوظيفة التي يشغلها، لاسيما تلك المتعلقة بتعيينه، فلا يعتد بأعمال الموظف العام إلا إذا كان يمتلك قرار تعيين صحيح، ويعمل وفق قواعد الاختصاص التي حددها القانون للوظيفة التي يشغلها، فإن تخلف ذلك، كانت أعماله وتصرفاته غير مشروعة وقابلة للإبطال.

غير أن تطبيق هذا الأصل العام يرد عليه بعض الاستثناءات التي تقتضيها المصلحة العامة وتحافظ على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراباً، ولعل أهم هذه الاستثناءات هي نظرية الموظف الفعلي التي ابتدعها القضاء الفرنسي ولاقت بعد ذلك تطبيقاً وقبولاً في كثير من الدول الأخرى.

ويقصد بالموظف الفعلي من يمارس وظيفة عامة دون أن يكون لديه قرار تعيين مطلقاً أو لديه قرار تعيين ولكنه غير مشروع وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لشغل الوظيفة العامة، ومع ذلك تعد الأعمال الصادرة منه سليمة ومشروعة وترتب آثارها كما لو كانت صادرة عن موظف عام يمتلك قرار تعيين صحيح وذلك في ظل وجود ظروف خاصة.

ومن هنا، يتبين أهمية هذه الدراسة التي تستهدف وضع الضوابط والحدود لنظرية الموظف الفعلي التي لم يتم الأخذ بها إلا للحفاظ على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراباً وبما يحافظ على الحقوق المكتسبة للأفراد الذين تعاملوا مع الإدارة بحسن نية وفقاً للظاهر، وهذا بدوره يحقق استقرار المعاملات في المجتمع ويعزز من الثقة في الإدارة العامة⁽¹⁾.

ولعل الظروف الاستثنائية التي مرت ولا تزال بالجمهورية اليمنية قد أكدت على أهمية هذا الدراسة التي تفصل القول حول نظرية الموظف الفعلي، لا سيما مع ازدواج مؤسسات الدولة بين طريفي

(1) انظر د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس بالقاهرة، 1987م، ص د.

النزاع في اليمن، مما أفرز وجود حكومتين في آن واحد، تعمل كل منهما بمعزل عن الأخرى، وهذا ما يستلزم البحث حول تطبيق نظرية الموظف الفعلي على التصرفات الصادرة عن السلطة الفعلية في اليمن، ومدى اعتراف القضاء اليمني بها، ومدى التزامه بالضوابط والحدود التي وضعها الفقه والقضاء الإداري لتطبيق هذه النظرية.

ثانياً: مشكلة الدراسة

إذا كان الفقه والقضاء الإداري قد ابتدع نظرية الموظف الفعلي باعتبارها من أهم الاستثناءات الواردة على قواعد الاختصاص للوظيفة العامة، فإن هذه الدراسة تسعى للإجابة على تساؤل رئيس يتمثل في مدى تطبيق أحكام نظرية الموظف الفعلي على التصرفات الصادرة عن سلطة الأمر الواقع في اليمن في ضوء أحكام القضاء الإداري اليمني، ومدى التزامه بضوابطها وحدودها؟ ولن يتأتى ذلك إلا من خلال الإجابة على التساؤلات الفرعية التي تطرحها الدراسة، ولعل أهمها ما يلي:

1. كيف نميّز الموظف الفعلي عن الموظف العام من جهة وعن منتحل الوظيفة العامة من جهة أخرى؟
2. ما هو الأساس الذي تستند عليه نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية؟
3. ما هي التطبيقات العملية لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والظروف الاستثنائية؟
4. ما هو موقف القضاء اليمني من نظرية الموظف الفعلي؟ وهل التزم بضوابطها وحدودها في الظروف العادية والظروف الاستثنائية؟

لا شك أن كل هذه التساؤلات - وغيرها - بحاجة لإيضاح وبيان، وهو ما سوف نحاول القيام به في هذه الدراسة.

ثالثاً: منهج الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي: والذي يمكن عن طريقه تناول الجزئيات المتعلقة بنظرية الموظف الفعلي بالتدقيق والتمحيص، معتمدين في ذلك على آراء الفقه الإداري من جانب،

وعلى أحكام القضاء من جانب آخر. كما تعتمد الدراسة على المنهج المقارن لما له من أهمية كبيرة في الدراسات القانونية عموماً، فمن خلاله يمكن الوقوف على التطبيقات القضائية المختلفة لنظرية الموظف الفعلي وما دار حولها من آراء واتجاهات، حتى يمكن الاستفادة منها في وضع الضوابط المناسبة لتطبيق هذه النظرية في اليمن.

رابعاً: خطة الدراسة

تسير دراستنا لنظرية الموظف الفعلي وفقاً للخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الموظف الفعلي وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة

المطلب الأول: مدلول الموظف الفعلي

المطلب الثاني: تمييز الموظف الفعلي عن غيره من المفاهيم المشابهة

المبحث الثاني: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي

المطلب الأول: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

المطلب الأول: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

الخاتمة

المبحث الأول

مفهوم الموظف الفعلي وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة

تعتمد الإدارة العامة في تسييرها للمرافق العامة التي تديرها على مجموعة كبيرة من الأشخاص العاملين فيها والتابعين لها، وهؤلاء الأشخاص الطبيعيين يطلق عليهم عادةً بالموظفين العموميين، غير أن الفقه والقضاء الإداري قد اعترف بطائفة أخرى من العاملين في الإدارة العامة بصورة مؤقتة واستثنائية وتحت ظروف محددة واطلق عليهم بالموظفين الفعليين أو الواقعيين، وفي نفس الاتجاه نجد أن الوظيفة العامة قد تمارس عن طريق أشخاص لا علاقة لهم بها، وهؤلاء يعدون منتحلين لصفة الموظف العام دون وجه حق، وقد تكفل قانون العقوبات بردعهم بالجزاء المناسب، كما أن الوظيفة العامة في أحوال خاصة قد تمارس عن طريق أشخاص متطوعين لا تربطهم بالوظيفة العامة علاقة تنظيمية رسمية وفقاً للقانون.

لذلك، سوف نستهل دراستنا لنظرية الموظف الفعلي ببيان مدلول كل من الموظف العام والموظف الفعلي وذلك في المطلب الأول، ثم نتقل بعد ذلك لتمييز الموظف الفعلي عن المصطلحات المشابهة له وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مدلول الموظف الفعلي

تقتضي دراستنا هذه البدء ببيان مدلول الموظف الفعلي، ولكن قبل ذلك كان لزاماً علينا التعرف أولاً على مدلول الموظف العام الذي تم تعيينه بشكل قانوني ويعمل في وظيفته وفقاً للقواعد المنظمة للوظيفة العامة.

أولاً: مدلول الموظف العام:

بالنظر في التشريعات المقارنة المتعلقة بالوظيفة العامة نجد أن كثير منها يتجنب وضع تعريف جامع مانع للموظف العام⁽²⁾، وهذا ما يفتح المجال لكل من الفقه والقضاء لصياغة تعريف

(2) ومع ذلك فقد تصدت بعض التشريعات لتعريف الموظف العام ومنها على سبيل المثال في مصر ما نص عليه القانون رقم 210 لسنة 1951م والقوانين

الموظف العام. غير أن القانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية اليمني قد خالف ما تسير عليه غالبية التشريعات، وتصدى بنفسه لتعريف الموظف العام، فتص على أن الموظف العام هو "الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو مهني أو حرفي أو غيره تنظمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة، والذي يعتبر بمجرد تعيينه في مركز نظامي سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة"⁽³⁾.

أما بالنسبة لتعريف الموظف العام لدى فقهاء القانون الإداري فنجد أنهم قد تعارفوا على تعريفه بأنه "الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى"⁽⁴⁾. ولا يبتعد القضاء الإداري -في تعريفه للموظف العام- كثيراً عن تعريف الفقه الإداري⁽⁵⁾.

ويظهر من تعريف التشريع اليمني للموظف العام أنه قد خالف ما استقر عليه غالبية الفقه والقضاء الإداري⁽⁶⁾، وذلك حينما أصبح صفة الموظف العام على من يعمل في وظيفة مؤقتة⁽⁷⁾، ولعله

المعدلة له بشأن نظام موظفي الدولة في مصر والذي نص في مادته الأولى على أنه "يعتبر موظفاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر جمهوري أو قرار مجلس الوزراء أو من وزير أو من هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانوناً، كذلك ما نص عليه القانون رقم 46 لسنة 1964م بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة في مصر في مادته الثانية من أنه "يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعمل في إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة"، كما نص القانون رقم 58 لسنة 1971م بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة في مصر في مادته الرابعة على أنه "يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة في موازنة كل وحدة...". أنظر في ذلك د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الخامسة، 1985م، ص254.

(3) أنظر: المادة (2) من القانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية اليمني. وتجدر الإشارة إلى هناك تشريعات أخرى قد أوردت مدلولات أخرى للموظف العام تختلف عن ما أوردته قانون الخدمة المدنية السابق ذكره، مثل ما أوردته قانون الجرائم والعقوبات اليمني لسنة 1994م بقوله "يعد وفقاً لأحكام هذا القانون موظفاً عاماً رئيس الجمهورية ونائب الرئيس ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء وكل من تولى أعباء وظيفية عامة بمقابل أو بغير مقابل بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها... الخ"، وكذلك ما ورد في المادة رقم (1) من قانون رقم (39) لسنة 2006م بشأن مكافحة الفساد والتي نصت على مدلول الموظف العام بأنه "كل شخص يؤدي وظيفة عامة أو يقدم خدمة عامة ويتولى منصباً تنفيذياً أو تشريعياً أو إدارياً أو استشارياً أو قضائياً سواء كان معيماً أو منتخباً دائماً أو مؤقتاً بمقابل أو بدون مقابل بصرف النظر عن صحة قرار تعيينه فيها ويشمل... الخ، ولكن يبقى التعريف الذي أوردته قانون الخدمة المدنية هو التعريف العام للموظف العام، أما ما ورد في غيره من القوانين من تعريفات للموظف العام فلا تسري إلا على ما ورد فيها من أحكام، فالتعريف الذي أوردته قانون الجرائم والعقوبات مثلاً يعني سريان أحكام هذا القانون على الموظف العام سواء كان تعيينه صحيحاً أو غير صحيح وفقاً لما أوردته من مدلول للموظف العام.

(4) هذا التعريف محل اتفاق كثير من فقهاء القانون الإداري. أنظر على سبيل المثال: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي بالقاهرة، الطبعة السابعة، 2006م، ص318؛ د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الثاني)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004م، ص752.

(5) فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الموظف العام بأنه "من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق". أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 465 لسنة 5 ق بتاريخ 29/12/1957م. مشار إليه لدى د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص255.

(6) وقد انتقد بعض الفقه الإداري مسلك المشرع اليمني عندما خرج على فكرة دائمية الوظيفة العامة واعتبر الوظيفة المؤقتة وظيفة عامة ووصفه بأنه منهج معيب. أنظر في ذلك: د. محمود حلمي ود. فؤاد النادي: الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري واليمني، دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى، 1980م، ص261.

(7) يؤيد بعض الفقه الإداري إطلاق صفة الموظف العام على من يعمل في وظيفة مؤقتة منهم على سبيل المثال د. ماجد راغب الحلو. أنظر في ذلك: مؤلفه "القانون الإداري"، مكتبة الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص160.

بذلك قد استهدف المساواة بين جميع الموظفين سواء كانوا في وظيفة دائمة أو مؤقتة وإخضاعهم لنظام واحد مما يؤدي للقضاء على أي تفرقة في المعاملة بينهم أيا كانت الوظائف التي يشغلونها⁽⁸⁾. وبناء على ما سبق، وبصرف النظر عن الخلاف حول مدى سريان صفة الموظف العام على من يعمل في وظيفة مؤقتة، يتضح أن هناك إجماع على ضرورة توافر عنصرين رئيسيين في الموظف العام، وهما صحة إجراءات التعيين من السلطة المختصة، والخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وسوف نتعرف على مدى توافر هذين العنصرين في الموظف الفعلي حتى نستطيع التمييز بين الموظف العام والموظف الفعلي.

ثانياً: مدلول الموظف الفعلي:

اتجه غالبية الفقه الإداري إلى تعريف الموظف الفعلي بأنه «ذلك الشخص الذي يشغل وظيفة عامة بالرغم من بطلان قرار تعيينه أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً، ومع ذلك يعترف الفقه والقضاء بالأعمال الصادرة منه كما لو صدرت من موظف عام يمتلك قرار تعيين صحيح»⁽⁹⁾. ويتضح من هذا التعريف أن الموظف الفعلي عبارة عن شخص يمارس أعمال الوظيفة العامة، حيث يشغل أحد المراكز الفعلية في هيكل الوظائف، سواء كان هذا المركز أحد الوظائف العليا في الجهاز الإداري، أو كان يشغل وظيفة في المستويات الأدنى من ذلك، المهم أنه يظهر بمظهر رجل الإدارة كما لو كان تعيينه صحيحاً، رغم مخالفة ذلك للواقع نتيجة لعدم امتلاكه قرار مطلقاً، أو كان يمتلك قرار تعيين ولكنه معيب بأحد عيوب القرار الإداري ومعرض للإلغاء. ومن هنا، لكي تتوفر صفة الموظف الفعلي في الشخص الذي يمارس أعمال الوظيفة العامة، لابد من توافر عنصرين رئيسيين هما:

● العنصر الأول: الوجود المادي في أحد مراكز الجهاز الإداري في الدولة:

فلا بد أن يشغل الموظف الفعلي وظيفة مما يدخل في الهيكل التنظيمي لأحد أجهزة الإدارة العامة ويظهر بمظهر رجل الإدارة، ولا يهم درجة هذا المركز، فقد يكون على رأس أحد أجهزة الدولة، ضمن المتصور أن يشغل الموظف الفعلي مركز وزير لأحد الوزارات، أو محافظاً لأحد المحافظات، أو رئيساً لمجلس إدارة إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة، كما أن من الممكن أن يشغل الموظف الفعلي

(8) أنظر: د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الصادق، -2009 2010م، ص298.

(9) أنظر في ذلك، د. محمود حلمي و د. فؤاد النادي، مرجع سابق، ص259.

مركزاً أدنى من حيث الدرجة، كما لو شغل وظيفة محصل ضرائب أو رجل شرطة أو مدرس إلى غير ذلك من الوظائف الموجودة في الهيكل التنظيمي لأجهزة الدولة ومؤسساتها.

● العنصر الثاني: بطلان قرار التعيين أو عدم وجوده مطلقاً:

فالموظف الفعلي رغم ظهوره بمظهر رجل الإدارة وشغله لأحد المراكز الفعلية في الجهاز الإداري في الدولة ينحسر عنه أحد العناصر الرئيسية لاكتساب صفة الموظف العام، وهو الحصول على قرار تعيين صحيح من السلطة المختصة، فعدم توفر هذا القرار هو الذي أسبغ صفة الموظف الفعلي على هذا الشخص بدلاً عن صفة الموظف العام.

فقد يكون الموظف الفعلي حاصلًا على قرار تعيين، ولكن هذا القرار غير سليم لتخلف أحد شروط صحة القرار الإداري الذي صدر بتعيينه⁽¹⁰⁾، كما لو صدر قرار تعيينه من سلطة غير مختصة أو صدر بالمخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لشغل الوظيفة العامة، أو بسبب عدم اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون، إلى غير من ذلك من العيوب التي تشوب القرار الإداري وتعرضه للإلغاء من قبل القضاء.

وقد يكون الموظف الفعلي حاصل على قرار تعيين صحيح ولكن علاقته بالوظيفة العامة انتهت لسبب من الأسباب التي حددها القانون لإنهاء الرابطة الوظيفية، كما لو أُحيل الموظف إلى التقاعد أو تم فصله تأديبياً، أو قبلت استقالته بعد تقديمها، إلى غير ذلك من الأسباب، فإذا قام الموظف بممارسة أعمال الوظيفة العامة بعد انتهاء الرابطة الوظيفية، فإن من الممكن إعمال نظرية الموظف الفعلي على التصرفات الصادرة منه وفقاً للضوابط التي تحكمها هذه النظرية.

وقد يكون الموظف الفعلي غير حاصل على قرار إداري بالتعيين في الوظيفة التي يشغلها مطلقاً، ومع ذلك يمارس أعمال الوظيفة ويظهر بمظهر السلطة العامة كما لو كان يمتلك قرار تعيين صحيح، وتظهر تطبيقات هذه الحالة غالباً في الظروف الاستثنائية، كما لو قامت حرب أو ثورة أو كارثة طبيعية وترك رجال الإدارة أعمالهم وفروا هاربين، وتصدى بعض أشخاص -الذين لا تربطهم علاقة تنظيمية بالوظيفة العامة- لتسيير المرافق العامة وتصرفوا كما لو كانوا موظفين قانونيين، فإن القضاء الإداري يعترف بتصرفات هؤلاء الأشخاص ويرتب عليها بعض الآثار القانونية إعمالاً لنظرية الموظف الفعلي وتحت مبرر مبدأ الحفاظ على حسن سير المرافق العامة سيراً منتظماً⁽¹¹⁾، وهو ما

(10) أنظر في ذلك: د. محمود حلمي و د. فؤاد النادي، مرجع سابق، ص 259.

(11) أنظر د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 303.

سنعرض له بشي من التفصيل لاحقا.

المطلب الثاني

تمييز الموظف الفعلي عن غيره من المصطلحات المشابهة

بعد بيان مدلول كل من الموظف الفعلي ومعرفة الفرق بينه وبين الموظف العام الذي يمتلك قرار تعيين صحيح، نجد أنه من اللازم تمييز مدلول الموظف العام عن المصطلحات المشابهة التي قد تختلط به.

لذلك، سوف نقوم بتمييز الموظف الفعلي عن منتحل الوظيفة العامة، تم بعد ذلك نميز الموظف الفعلي عن الموظف المتطوع وذلك على النحو التالي:

أولاً: تمييز الموظف الفعلي عن منتحل الوظيفة العامة:

يعرف الفقه الإداري منتحل الوظيفة العامة بأنه ذلك الشخص الذي يمارس مهام الوظيفة العامة دون سند قانوني، مدعياً انتماءه للوظيفة العامة دون وجه حق⁽¹²⁾.

فمنتحل الوظيفة العامة هو شخص لا يرتبط بالوظيفة العامة بقرار تعيين مشروع ولا غير مشروع، فهو لا يمتلك قرار تعيين مطلقاً، وإنما هو عبارة عن شخص سيء النية يدعي صلته بأحد مراكز الوظيفة العامة من أجل تحقيق منافع خاصة.

ونظراً لخطورة الفعل الذي يرتكبه هذا الشخص فقد اعتبره قانون العقوبات اليمني⁽¹³⁾ أحد الجرائم الماسة بالوظيفة العامة وقرر له العقوبة الرادعة⁽¹⁴⁾،

وعلى ذلك، يعاقب منتحل الوظيفة العامة بالحبس مدة لا تزيد على سنة إذا اقتصرته جريمته على الانتحال، أما إذا تجاوزت ذلك إلى تحقيق المنتحل فائدة مادية لنفسه أو لغيره، فإنه

(12) أنظر: د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 261.

(13) أنظر المادة (173) من القانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات والتي تنص على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة من أقدام علانية بغير حق على ارتداء زي رسمي أو كسوة يخص بها القانون فئة من الناس أو على حمل وسام أو نيشان الدولة أو إشارة أو علامة لوظيفة أو عمل أو على انتحال لقب من ألقاب الشرف أو من الألقاب العلمية أو الجامعية المعترف بها رسمياً أو رتبة من الرتب العسكرية أو صفة نيابية عامة، ويسري هذا الحكم إذا كان الزي أو الوسام أو غيرها مما ذكر لدولة أجنبية".

(14) للمزيد حول جريمة الانتحال للصفات والوظائف في التشريع اليمني، أنظر: القاضي حسين بن محمد المهدي، الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، 2003م، ص 244 وما بعدها.

يستحق عقوبة أكبر من ذلك، وهي العقوبة المقررة لجريمة النصب⁽¹⁵⁾، والمحددة بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة⁽¹⁶⁾.

وتختلف تطبيقات انتحال الوظيفة العامة في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية

على النحو التالي:

● ففي الظروف العادية تتمثل تطبيقات انتحال الوظيفة العامة في الحالات الفردية، كما لو قام شخص بانتحال صفة رجل شرطة وقام بإيقاف المارة لتحقيق منافع مادية منهم، أو قام بانتحال صفة محصل ضرائب أو رسوم، واستخدم دفتر سندات مزور وبدء بالتحصيل من المواطنين.

● أما في الظروف الاستثنائية فبالإضافة للتطبيقات المتصور وقوعها في الظروف العادية، يمكن أن تتمثل تطبيقات انتحال الوظيفة العامة في حالات الانتحال الجماعي، كما لو قامت جماعة مسلحة باغتصاب السلطة من الحكومة الشرعية وتقوم بممارسة أعمال الوظيفة العامة دون سند قانوني.

وسواء كان انتحال صفة الموظف العام قد تم بشكل فردي أو بشكل جماعي، فإن أعمال المنتحل للوظيفة العامة تعد من قبيل الأعمال المادية التي لا ترقى إلى مرتبة الأعمال القانونية بل هي أعمال منعدمة، وفي هذه الحالة لا يمكن للمنتحل للوظيفة العامة أن يستفيد من ممارسة أعمال الوظيفة إلا وفقا لدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان قد صرف من أمواله الخاصة وحقق فوائد حقيقية لجهة الإدارة⁽¹⁷⁾.

وبناء على ما سبق، يمكن القول أن منتحل الوظيفة العامة لا يختلف عن الموظف الفعلي فيما يتعلق ببطلان سند شغل الوظيفة، فكلاهما لا يمتلك قرار تعيين صحيح، إلا أن الفارق بينهما يكمن في توافر ظروف خاصة في الموظف الفعلي تضي الشرعية على تصرفاته، وهذه الظروف يمكن اعتبارها الأساس الذي قامت عليه نظرية الموظف الفعلي، والمتمثلة في الظروف العادية في حماية الجمهور الذين تعاملوا مع الموظف بحسن نية معتمدين على الوضع الظاهر، وفي الظروف الاستثنائية على

(15) أنظر: القاضي حسين بن محمد المهدي، مرجع سابق، ص253.

(16) أنظر المادة (310) من القانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات والتي تنص على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة من توصل بغير حق إلى الحصول على فائدة مادية لنفسه أو لغيره وذلك بالاستعانة بطرق احتيالية (نصب) أو أتخذ أسم كاذب أو صفة غير صحيحة".

(17) أنظر: د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص261، 262.

ضرورة سير المرافق العامة بصورة منتظمة⁽¹⁸⁾، وسوف نتكلم عن هذين الأساسين بشي من التفصيل في المبحث الثاني.

ثانياً: تمييز الموظف الفعلي عن الموظف المتطوع:

يقصد بالموظف المتطوع الشخص الذي يقوم بممارسة أعمال الوظيفة العامة بصورة استثنائية أو عارضة لسد فراع معين أو لتقديم مساعدة للقائمين على الوظيفة العامة تحت ظروف خاصة.

ويختلف الموظف المتطوع عن كل من الموظف الفعلي ومنتحل الوظيفة من جوانب متعددة، فهو من جانب لم يدع وجود علاقة تنظيمية تربطه بالوظيفة العامة ولم تتجه نيته للالتحاق بالوظيفة العامة أثناء قيامه بالعمل الذي يتطوع فيه، كما أنه لا يدعي وجود قرار تعيين في الوظيفة التي يتطوع فيها، وقيامه بالعمل يقوم على فكرة التعاون الاختياري، ومن جانب آخر، فإن المجال الذي يعمل فيه الموظف المتطوع يقتصر على الأعمال المادية فقط ولا يمتد إلى الأعمال القانونية.

ويستخدم بعض الأشخاص فكرة العمل التطوعي كطريق للتعيين في الوظيفة العامة، فهو يقوم بتقديم خدماته التطوعية للتدريب على أعباء الوظيفة من جانب، ولإثبات أهليته بعد ذلك عند فتح الباب للتنافس على الوظيفة من جانب آخر.

وفكرة التطوع على النحو السابق تختلف عن الموظف الذي بدأ بممارسة أعمال الوظيفة العامة بعد بدء إجراءات تعيينه وقبل انتهائها بصور قرار التعيين من السلطة المختصة، كما لو بدء بمباشرة عمله كمدرس في أحد المدارس الحكومية قبل صدور قرار التعيين، وذلك لحاجة المدرسة له في سد الفراغ القائم على نحو عاجل لا يحتمل تأخيره حتى استيفاء قرار التعيين من السلطة المختصة، ففي هذه الحالي يعتبر موظفاً فعلياً ويمكن له ممارسة الأعمال القانونية وتترتب عليها آثارها كما لو كانت صادرة من مدرس استوفى إجراءات تعيينه بقرار تعيين صحيح⁽¹⁹⁾.

(18) أنظر: د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، 2004م، ص159، 160.
(19) وهذا ما قرره محكمة القضاء الإداري في مصر والتي اعتبرت الموظف في هذه الحالة موظفاً فعلياً. أنظر حكمها بتاريخ 1965/1/6م - القضية رقم 836 لسنة 15ق - مجموعة الخمس سنوات - ص465 رقم 236. مشار إليه لدى: د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص364، 265.

المبحث الثاني أساس نظرية الموظف الفعلي

سبق القول أن نظرية الموظف الفعلي تعد استثناء من الأصل العام الذي يقتضي وجود قرار تعيين صحيح لممارسة الوظيفة العامة، ولا شك أن هذا الاستثناء الخطير لم يأت من فراغ أو نتيجة لفكرة تحكومية أو وليد تصور لا أساس له من الواقع، بل له ما يبرره في إطار تحقيق المصلحة العامة. وبالنظر في تطبيقات نظرية الموظف الفعلي، نجد أنها قد استندت في الظروف العادية على فكرة الظاهر، وذلك من أجل حماية المتعامل مع جهة الإدارة بحسن نية، كما أنها قد استندت في الظروف الاستثنائية على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، والذي يعد من أهم المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة. لذلك، سوف نتعرض لأساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية في المطلب الأول، ثم نفضل القول في أساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول أساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

تستند نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية إلى فكرة الظاهر، هذه الفكرة التي وجدت تطبيقاً لها في القانون الخاص وفي الشريعة الإسلامية، فضلاً عن تطبيقها في القانون الإداري. لذلك سوف نتكلم عن مدلول فكرة الظاهر، قبل الحديث عن هذه الفكرة كمبرر تستند إليه نظرية الموظف الفعلي.

أولاً: مدلول فكرة الظاهر:

يأتي الظاهر في اللغة بمعنى خلاف الباطن، وهو ما يبدو من الشيء في مقابل ما هو عليه في ذاته، ويقابل الواقع⁽²⁰⁾.

ويطلق الظاهر بمعناه العام لدى فقهاء الشريعة الإسلامية على معاني كثيرة منها الكلام

(20) أنظر: نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت، ص 697.

الواضح، ويطلق على الغالب الذي يتوقع حدوثه، كما يطلق على الأصل الذي هو بمعنى المحقق⁽²¹⁾.
 أما بالنسبة لمدلول فكرة الموظف الظاهر لدى الفقه القانوني فيطلق على الموظف الذي يظهر
 -على خلاف الواقع- بمظهر الموظف العام ويمارس أعمال الوظيفة العامة بالرغم من عدم صحة
 قرار تعيينه وقت صدور التصرفات المتعلقة بالوظيفة منه⁽²²⁾.
 ويظهر من ذلك، اختلاف مدلول فكرة الظاهر لدى الفقه القانوني عن مدلولها في فقه
 الشريعة، فهي لدى فقهاء الشريعة "الحالة العامة التي تدل على أمر راجح حصوله"⁽²³⁾، في حين أن
 المقصود بالظاهر لدى الفقه القانوني الحالة القائمة التي تخالف الواقع.

ثانياً: فكرة الوضع الظاهر في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الخاص:

أخذت الشريعة الإسلامية بفكرة الظاهر ورتبت عليها بعض الآثار بالرغم مخالفة هذا
 الوضع الظاهر للحقيقة في بعض الأحوال، فقد روى البخاري ومسلم عن أم سلمة رضي الله عنها
 قالت: قال رسول صلى الله عليه وسلم "إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من
 بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له
 به قطعة من النار"⁽²⁴⁾. وفي الحديث دلالة واضحة على العمل بالظاهر واعتباره مالم يكن هناك دليل
 قوي على مخالفته⁽²⁵⁾.

ثالثاً: فكرة الوضع الظاهر في القانون الخاص:

وجدت فكرة الظاهر تطبيقاً لها في القانون الخاص، حيث يتم الاعتراف بالتصرف الذي
 يبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، والذي أقدم على التعامل مع هذا الشخص وهو
 يعتقد أنه يتعامل مع ذي صفة ومع صاحب الحق الذي يتم التعامل بشأنه، وفي هذه الحالة يكون
 التصرف صحيحاً وناظراً في مواجهة صاحب الحق الحقيقي لمصلحة الغير حسن النية⁽²⁶⁾.

(21) أنظر في ذلك: محمد سماعي الجزائري، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2005م، ص26 وما بعدها.

(22) أنظر في هذا المعنى د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص303.

(23) أنظر في ذلك: محمد سماعي الجزائري، مرجع سابق، ص31.

(24) صحيح البخاري، حديث رقم (2534) المجلد الثاني ص952.

(25) للمزيد حول حجية العمل بالظاهر في الفقه الإسلامي وحجتيه: أنظر محمد سماعي الجزائري، مرجع سابق، ص119 وما بعدها.

(26) أنظر مجاهد بن عبدالله بصالح السلامة، أحكام الوضع الظاهر في العقود المالية، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1435-1434هـ، ص5.

رابعاً: فكرة الظاهر كأساس لنظرية الموظف الفعلي:

استندت نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية إلى فكرة الظاهر، وذلك حماية للجمهور المتعامل مع جهة الإدارة بحسن نية⁽²⁷⁾، فهؤلاء الأشخاص لا يستطيعون التحقق من صحة قرار التعيين للموظف الذي يمثل الإدارة ويظهر بمظهر الموظف العام، خصوصاً وأنه من غير المقبول أن يطلب كل شخص يتعامل مع الإدارة من الموظف إثبات صحة قرار تعيينه.

فقد يصدر قرارا بتعيين شخص في وظيفة عامة، غير أن هذا القرار يكون معيباً بأحد عيوب القرار الإداري مما يستوجب بطلانه، وهذا من شأنه اعتبار كل التصرفات الصادرة عن الموظف باطلة، عملاً بقاعدة ما بني باطل فهو باطل، إلا أن القضاء الإداري قد جرى على اعتبار تصرفات هذا الموظف شرعية كما لو صدرت من موظف شرعي وذلك حماية للغير حسن النية.

ويرى البعض⁽²⁸⁾ أنه يشترط أن يكون قرار التعيين الباطل معقولاً أو مستتراً وغير ظاهر، بحيث يعذر الجمهور الذي تعاملوا مع الموظف بحسن نية دون أن يتسرب إلى ذهنهم أدنى شك في صحة تعيينه إذا لم يدركوا سبب بطلانه، وهذا ما يتوافق مع مبدأ حسن النية لدى المتعامل مع الإدارة. وعلى ذلك فإذا انتخب شخصاً خطأ للقيام بوظيفة أو مارس أحد الموظفين اختصاصه بناء على تفويض باطل، ثم صدر حكماً قضائياً بإلغاء الانتخاب أو ببطالان التفويض، فإن القضاء يسلم بشرعية بعض التصرفات الصادرة عن الموظف رغم ذلك.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن حسن النية لا يشترط في الموظف الفعلي لأن المقصود من تقرير هذه النظرية هو حماية الغير وليس حماية الموظف الفعلي، فإذا كان الغير حسن النية فإن تصرفات الموظف الفعلي تعد صحيحة كما لو صدرت من موظف شرعي، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الموظف حسن النية أو سيء النية⁽²⁹⁾.

(27) أنظر: د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص 159.

(28) أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة سنة 1968م، ص 122، 123.

(29) أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 319.

المطلب الثاني

أساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

إذا كان الفقه والقضاء قد اعترفا بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية استناداً إلى فكرة الظاهر وذلك حماية للجمهور الذي تعاملوا مع جهة الإدارة بحسن نية، فإنهما قد استندا في الظروف الاستثنائية على مبدأ سير المرافق العامة بصورة منتظمة. لذلك، سوف نتعرف أولاً على مدلول مبدأ سير المرافق العامة بصورة منتظمة باعتباره من أهم المبادئ الضابطة لسير المرفق العام، ثم نتناول بعد ذلك استناد نظرية الموظف الفعلي لهذا المبدأ في الظروف الاستثنائية.

أولاً مدلول مبدأ سير المرافق العامة بصورة منتظمة

المرافق العامة بوجه عام هي عبارة عن مشروعات عامة تقوم الدولة بإنشائها والإشراف على إدارتها بهدف تحقيق الحاجات العامة للمجتمع مثل الصحة والتعليم والأمن والاتصالات والكهرباء والمياه وغيرها من الحاجات الأساسية.

ويعد مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام من المبادئ الجوهرية التي تملئها طبيعة وفكرة المرفق العام، فالمرافق العامة تعتبر أنشطة ضرورية لسير الحياة في المجتمع، وهذا ما يفرض تأمين سيرها بانتظام وبدون انقطاع، فلنا أن نتصور كيف يأمن الناس على أرواحهم وأموالهم وأعراضهم إذا انقطع أو توقف أو أعيق مرفق الأمن العام؟ وكيف تصير حياة الناس إذا توقف مرفق الصحة أو التعليم عن تقديم خدماته؟ وكيف يكون وضع المجتمع عند انقطاع خدمات الكهرباء والمياه خصوصاً في المناطق الحارة في الصيف؟ لاشك أنه لو حدث ذلك فإن حياة الناس ستصاب الشلل، لذلك كان مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام من أهم المبادئ التي تحكم المرفق العام⁽³⁰⁾.

ولأهمية هذا المبدأ فإنه قد أصبح مقرراً دون حاجة إلى نص، وإذا كانت التشريعات لا تنص عليه صراحة فإنها تشير إلى النتائج المترتبة عليه⁽³¹⁾، وما سكتت عنه التشريعات اعترف به الفقه

(30) أنظر: د. محمد رفعت عبدالوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2012م، ص288.

(31) أنظر: د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، مرجع سابق، ص157.

وكذلك القضاء الإداري والذي له دور إنشائي مكمل للدور التشريعي.

وتتمثل أهم النتائج المترتبة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام في تنظيم الإضراب أو تحريمه، وتنظيم استقالة الموظفين، والاعتراف بنظرية الموظفين الفعليين أو الواقعيين، والاعتراف لجهة الإدارة بسلطات استثنائية غير مألوفة في مجال العقود الإدارية وتقرير الحماية للأموال العامة ومنع التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم إلى غير ذلك من النتائج التي تكفل سير المرفق العام بانتظام ودون توقف⁽³²⁾.

وبناءً على سبق، يظهر لنا أن نظرية الموظف الفعلي ما هي إلا نتيجة أو تطبيق لتأمين سير المرافق العامة بانتظام ودون انقطاع خصوصاً في الظروف الاستثنائية.

ثانياً: مبدأ سير المرافق العامة بصورة منتظمة كأساس لنظرية الموظف الفعلي

قد تحدث في الدولة ظروف استثنائية نتيجة لكارثة طبيعية أو غزو خارجي أو ثورات داخلية، مما يؤدي إلى اختفاء السلطات الرسمية، وهذا بلا شك يعرض المرافق العامة للتوقف، وحينئذٍ يحل بعض الأشخاص العاديين محل تلك السلطات في ممارسة أعباء الوظيفة العامة وتأمين سير المرافق العامة التي لا غنى عنها ولا يمكن أن تستقيم حياة الناس من دونها.

وهنا نجد أن الفقه والقضاء قد اعترف بتصرفات الموظفين الفعليين الذين حلوا محل السلطة الرسمية بسبب الظروف الاستثنائية بالرغم من عدم وجود قرارات تعيين لهم مطلقاً، مستندا في ذلك على مبرر قوي وهو ضمان سير المرافق العامة سيراً منتظماً ودون توقف، فتكون التصرفات الصادرة منهم صحيحة وترتب آثارها كما لو كانت صادرة من السلطة الشرعية⁽³³⁾.

ولعل هذا الوضع يؤكد على مرونة قواعد القانون الإداري ومسايرتها للمصلحة العامة، فهذه القواعد قد وضعت لتحكم الظروف العادية حتى تضمن تطبيق مبدأ المشروعية على أعمال وتصرفات السلطة العامة، ولكن إذا ما أدى تطبيق تلك القواعد في الظروف الاستثنائية إلى تعطيل المرافق العامة وتوقفها عن العمل، فإن من الممكن التضحية بجزء من تلك القواعد ضماناً لتحقيق مصلحة أكبر وأهم، وهي ضمان استمرار المرافق العامة في تأدية نشاطها دون توقف.

(32) للمزيد من التفاصيل حول مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وتطبيقاتها أو النتائج المترتبة عليه، أنظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 288 وما بعدها؛ د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها؛ د. مطيع علي حمود جبير، القانون الإداري اليمني والمقارن، مكتبة الصادق، صنعاء، الطبعة الأولى، 2014م، ص 181 وما بعدها.

(33) أنظر: د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص 160.

ومن جانب آخر، يتبين لنا بوضوح الدور الإنشائي للقضاء الإداري والذي يعد مكملاً للدور التشريعي في صنع قواعد القانون الإداري، حيث يبتكر النظريات وبيدع المبادئ القانونية ويضع الحلول المناسبة للمشكلات المختلفة في حال عدم وجود نص تشريعي⁽³⁴⁾، مستهدياً في ذلك بالغاية من وضع النصوص التشريعية وهي تحقيق المصلحة العامة.

ومما سبق، يظهر لنا الفارق بين تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية وتطبيقها في الظروف الاستثنائية، وهو أنه في الظروف الاستثنائية لا يقع الجمهور الذين يتعاملون مع جهة الإدارة في غلط بشأن صفة الموظف، فهم يعلمون أنه ليس موظفاً رسمياً، ومع ذلك يتعاملون معه بسبب الظروف الاستثنائية والضرورة القائمة، وهذا على خلاف الوضع في الظروف العادية، فالجمهور يقع في غلط بشأن صفة الموظف الفعلي، وذلك باعتقادهم أنه موظف شرعي يمتلك قرار تعيين صحيح لظهوره بمظهر الموظف الرسمي في أوضاع طبيعية للدولة، وبالتالي لا بد من توافر حسن النية فيهم حتى يتم إعمال نظرية الموظف الفعلي واعتبار التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي صحيحة كما لو كانت صادرة من موظف رسمي⁽³⁵⁾.

المبحث الثالث

التطبيقات العملية لنظرية الموظف الفعلي

تختلف تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية عن تطبيقاتها في الظروف الاستثنائية تبعاً لاختلاف الأساس الذي قامت عليه في كل منهما، وسوف نتعرض في المطلب الأول للتطبيقات العملية لإعمال نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية، ثم بعد ذلك تناول تطبيقات النظرية في الظروف الاستثنائية في المطلب الثاني.

(34) أنظر في هذا المعنى: د. مطيع علي حمود جبير، مرجع سابق، ص55.

(35) أنظر: د. محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص293.

المطلب الأول

تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

سبق القول أن نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية تقوم على أساس فكرة الظاهر وذلك حماية للجمهور الذين يتعاملون مع الإدارة بحسن نية، فالتصرفات التي تصدر ممن يظهر بمظهر الموظف العام تعتبر صحيحة كما لو صدرت من موظف رسمي وقد اعترف القضاء بهذه التصرفات استناداً لفكرة الظاهر.

وتطبيقاً لذلك، نتكلم عن الحالات التي يتم فيها إعمال هذه النظرية في الظروف العادية وهي على النحو التالي:

(1) حالة عدم التولية أو التعيين:

وفقاً لهذه الحالة يكون الشخص الذي يمارس أعمال الوظيفة العامة غير معين إطلاقياً، لا بقرار صحيح ولا باطل، ومع ذلك يمارس أعمال الوظيفة في مقرها الرسمي ويتعود الأفراد على رؤيته في هذه الوظيفة، فيعتقدون أنهم يتعاملون مع موظف رسمي. ونظراً لصعوبة حدوث ذلك في الظروف العادية فإن القضاء الإداري يتشدد في الضوابط التي تحكم هذه الحالة، حيث يستلزم وجود مظاهر جادة لشغل الوظيفة بطريقة هادئة ومستقرة، وقبول لشاغلها، من جانب كل من الإدارة والأفراد الذين يتعاملوا معها، كما لو كان موظفاً عاماً رسمياً⁽³⁶⁾.

وإذا كان الفقه والقضاء قد تشدد في الضوابط المطلوبة لإعمال نظرية الموظف الفعلي على حالة عدم التولية، فاستلزم وجود مظاهر جادة لشغل الوظيفة بصورة مستقرة وهادئة، إلا أنه قد خالف ذلك تحت ظروف معينة، فقد يحدث أن يقوم شخص بممارسة العمل الإداري بصورة عارضة وليس بصورة مستقرة وهادئة، ويظهر - بسوء نية - بمظهر الموظف الرسمي بصورة تخدع من يتعامل معه وتجعله يتوهم أنه يتعامل مع موظف رسمي، ومع ذلك يُعتمد بأفعاله التي صدرت في مواجهة الغير حسن النية، ومثال ذلك أن يقوم شخص بانتحال صفة محصل حكومي، فيسرق سندات السداد، وهي موقعة ومختومة بخاتم الإدارة ومعدة للاستخدام، ويقوم فوراً - وقبل اكتشاف جهة الإدارة - بالتحصيل من الأفراد في منازلهم مقدماً نفسه بأنه موظف رسمي، ويتقاضى منهم مبالغ الرسوم

(36) أنظر د. ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 304.

المطلوبة ويعطيهم إيصالات السداد.

ففي هذه الحالة يتم أعمال نظرية الموظف الفعلي لأن الأفراد لا يمكنهم التمييز بين الموظف الرسمي والموظف المنتحل للوظيفة طالما كان في يده سندات السداد مختومة بخاتم الإدارة، وعلاوة على ذلك، لم تجري العادة أن يطلب الأفراد من الموظف المحصل ما يثبت صحة تعيينه أو مركزه الوظيفي خصوصا وأنه يبرز في يده إيصالات رسمية⁽³⁷⁾.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن السداد الذي تم لشخص كان يجلس في المكان المخصص للتحصيل هو سداد صحيح، فقد كان الظاهر يوحي بأن الشخص الجالس هو الموظف المختص بالتحصيل⁽³⁸⁾.

(2) حالة بطلان التولية أو التعيين

تعد حالة بطلان التعيين من أهم حالات إعمال نظرية الموظف الفعلي وأوسعها انتشارا وتطبيقا في الظروف العادية، فالموظف طبقا لهذه الحالة يمتلك قرار تعيين، ويبدأ بممارسة عمله الإداري ويظهر بمظهر الموظف العام أمام جهة الإدارة التي ينتمي لها وأمام الجمهور المتعامل مع الإدارة، ويمارس أعماله وفقا لقواعد الاختصاص ويصدر عنه قرارات إدارية وفقا لاختصاصه. ولكن يظهر بعد ذلك أن قرار تعيينه كان غير مشروع لتخلف أحد شروط صحته، كما لو صدر من سلطة غير مختصة، أو صدر دون مراعاة للإجراءات التي حددها القانون، أو كان يحتوي على مخالفة للقانون، أو كان إصداره مشوب بغيب إساءة استخدام السلطة ولم يكن يستهدف تحقيق المصلحة العامة، إلى غير ذلك من العيوب التي تصيب القرار الإداري.

وفي هذه الحالة يثور تساؤل حول التصرفات التي صدرت عنه خلال فترة ممارسته للوظيفة

العامة رغم بطلان قرار تعيينه؟ هل تعد قرارات باطلة تبعا لبطلان قرار التعيين؟

أجاب القضاء الإداري على هذا التساؤل الذي وجدت له العديد من التطبيقات في العديد من الدول المقارنة؛ ففي فرنسا اعترف القضاء الإداري بتصرفات الموظف المعين بقرار غير مشروع حكم القضاء بإلغائه، أو القرارات الصادرة من الهيئة المحلية التي حكم القضاء الإداري بإلغائها، أو

(37) أنظر د. ماجد الحلو، مرجع سابق، ص305.

(38) أنظر في ذلك:

c. e. 21 juillet-1876-Ducatel-Sirey- 1898380-2-

مشار إليه لدى د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص263.

صدر بناء على تفويض غير مشروع، واعتبرها قرارات مشروعة استنادا لنظرية الموظف الفعلي⁽³⁹⁾. وفي الأردن، اعتبرت محكمة العدل العليا القرارات التي صدرت عن جهات إدارية حكم القضاء الإداري بإلغاء تأهيلها القانوني قرارات مشروعة استنادا لنظرية الموظف الفعلي⁽⁴⁰⁾. أما بالنسبة للوضع في اليمن فنجد أنه قد سار في نفس الاتجاه، ويظهر ذلك من خلال العديد من التطبيقات التي تؤكد إعمال نظرية الموظف الفعلي على الموظف المحكوم ببطلان تعيينه، فقد صدرت عن المحكمة الإدارية عدة أحكام حديثة في هذا الجانب، منها على سبيل المثال⁽⁴¹⁾ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري بتعيين النائب العام لعدم مشروعيتها، والذي أشار في أسبابه إلى "أن لهذا الحكم الأثر المباشر ولا تأثير له على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة والأوضاع السابقة على إصداره"، وفي هذا دلالة واضحة على إعمال نظرية الموظف الفعلي على تصرفات النائب العام خلال فترة ممارسته لمهامه بالرغم من بطلان قرار تعيينه، والاعتراف بها كما لو كان قرار تعيينه قرارا مشروعاً، وأن أثر الحكم يتجه إلى ما بعد صدوره فحسب، وهذا ما يحقق المحافظة على الحقوق المكتسبة للأفراد بناء على تصرفات النائب العام المحكوم ببطلان قرار تعيينه، كما يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية التي ترتبت على ذلك طالما كانت متفقة مع النظام والقانون، فلا يستثنى إلا القواعد المتعلقة بالاختصاص، حيث تعتبر كما لو صدرت من النائب العام الشرعي، أما فيما عدا ذلك فتكون خاضعة لحكم للقانون وتحت رقابة القضاء.

(3) حالة الاستمرار في ممارسة الوظيفة بعد انتهاء الرابطة الوظيفية

تعتبر حالة الاستمرار غير المشروع في ممارسة الوظيفة العامة من الحالات الهامة التي طُبقت فيها نظرية الموظف الفعلي، وصورتها أن يشغل شخص أو هيئة وظيفة عامة بقرار تعيين صحيح لمدة من الزمن أو تقصر، ثم تنتهي فترة الصلاحية لأي سبب كان، مثل بلوغ سن التقاعد أو تقديم الاستقالة أو الفصل بطريق تاديب، أو انتهاء الفترة القانونية لهيئة منتخبة، إلى غير ذلك من الأسباب المنهية لصلاحية ممارسة الوظيفة العامة، ولكن بالرغم من ذلك يستمر هذه الشخص

(39) أنظر: د. علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 752، 753.

(40) فقد قضت محكمة العدل العليا في الأردن في حكم لها: "أن القول بأن اللجنة المشكلة للتحقيق في الشكوى المقدمة ضد أحد موظفي البلدية، هي لجنة غير قائمة قانوناً، وإن قرارها بالنسبة لذلك يعتبر منعدماً وحقيقياً بالإلغاء، هو قول غير وارد، ذلك أن الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا القاضي بأن تعيين هذه اللجنة كان غير قانوني قد صدر بعد صدور قرار اللجنة الملغون به، ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة، ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً". عدل عليا: 1973/2/7، مجلة نقابة المحامين 1973، ص 362. مشار إليه لدى د. علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 753.

(41) أنظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 6 رجب 1438هـ الموافق 2017/4/3م برقم (172) لسنة 1438هـ في القضية الإدارية رقم (101) لسنة 1438هـ.

أو تلك الهيئة في ممارسة العمل الإداري بعد انتهاء فترة الصلاحية، وفي هذه الحالة يعترف الفقه والقضاء الإداري بهذه الأعمال وفقا لنظرية الموظف الفعلي وبما يتفق مع ضوابطها واشتراطاتها في الظروف العادية.

والحكمة من تطبيق نظرية الموظف الفعلي على هذه الحالة ظاهرة، فمن جانب يقتضي مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد استمرار الموظف في ممارسة أعمال وظيفته بعد انتهاء الرابطة الوظيفية حتى يأتي من يحل محله ويسد الفراغ الذي يتركه، ومن جانب آخر قد يحدث لبس في تحديد ميعاد زوال الصفة في ممارسة الاختصاص، فيعتقد الأفراد أنهم أمام موظف رسمي يمارس اختصاصه القانوني⁽⁴²⁾، وهذا ما يستلزم حماية الغير حسن النية بشأن الغلط الذي وقع فيه لأن له ما يبرره.

وتطبيقا لذلك، أكدت محكمة القضاء الإداري المصري على أن الموظف الذي يستمر في عمله بعد بلوغ سن التقاعد دون أن تمتد خدمته بالطريقة القانونية "يعتبر خلال الفترة اللاحقة موظفا فعليا"⁽⁴³⁾.

كما اعترف القضاء الإداري الأردني بنظرية الموظف الفعلي ولجأ إليها للاعتراف بالتصرفات الصادرة عن أشخاص أو هيئات انتهت فترة صلاحيتها لممارسة الوظيفة العامة، واعتبر قراراتها مشروعة كما لو صدرت منها قبل انتهاء فترة صلاحيتها طالما لم يصدر قرار تعيين جديد لمن يحل محلها في ممارسة الوظيفة التي تشغلها⁽⁴⁴⁾.

وفي الاتجاه نفسه، حكم ديوان المظالم السعودي باعتبار تصرفات الموظف الباقي في عمله بعد بلوغ سن التقاعد على قبيل السهو من الإدارة في حكم الموظف الفعلي⁽⁴⁵⁾، وهذا ما يتفق مع نص المادة الثامنة من لائحة انتهاء الخدمة في السعودية والتي قررت أنه « إذا استمر الموظف في العمل بعد

(42) يمكن التمثيل لبس الذي قد يحدث حول ميعاد انتهاء الصفة القانونية لممارسة الوظيفة العامة باختلاف تاريخ الميلاد المحدد في البطاقة الشخصية عن تاريخ الميلاد المحدد في البطاقة الشخصية القديمة التي التحق بالخدمة أثناء سريانها مما يحدث لبس في تاريخ الإحالة للتقاعد. أنظر د. ماجد الحلو، مرجع سابق، ص305.

(43) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 9 نوفمبر عام 1959م (14س ص133). مشار إليه لدى د. ماجد الحلو، مرجع سابق، ص306 هامش رقم (1)

(44) وهذا ما أورده محكمة العدل العليا في الأردن في حكم لها بقولها: " إذا كانت مدة المجلس القروي عند إصدار قرار الاستملاك قد انتهت، إلا أنه كان يقوم بمسؤولياته استمرارا لقرار تشكيله القانوني، بحيث لا يستطيع التخلي عن مسؤولياته ما دام لم يصدر قرارا بتعيين مجلس آخر، فإن ما يطبق على قرار الاستملاك أنه صادر عن موظف فعلي، فهو مشروع بمقتضى مبادئ الفقه الإداري ". عدل عليا: 1973/2/7، مجلة نقابة المحامين 1973، ص983. مشار إليه لدى د. علي خاطر شطناوي، مرجع سابق، ص753.

(45) حكم ديوان المظالم رقم 129/ت لعام 1405هـ في القضية رقم 2/144/ق لعام 1404هـ. غير منشور. مشار إليه لدى: د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، الطبعة الثانية، 2014م، ص224.

السن النظامية للتقاعد بدون سبب نظامي يعتبر في حكم الموظف الفعلي»⁽⁴⁶⁾.

وبالنسبة للوضع في اليمن نجد أن المشرع يسير في نفس الاتجاه، حيث يطبق نظرية الموظف الفعلي ويعترف بالتصرفات التي تصدر عن الموظفين بعد انتهاء الرابطة الوظيفية في بعض الحالات ضمنا لحسن سير المرافق العامة دون انقطاع، وهذا ما سار عليه المشرع الدستوري والذي نص على تكليف الحكومة بتسيير الأعمال بعد استقالتها أو إقالتها أو سحب الثقة منها باستثناء قرارات التعيين أو العزل حتى تشكل حكومة جديدة⁽⁴⁷⁾.

وفي الاتجاه نفسه يعد بلوغ الموظف سن التقاعد أحد الأسباب المنهية لخدمته وفقا للقانون الخدمة المدنية⁽⁴⁸⁾، ولكن إذا ما تراخت جهة الإدارة عن إحالته للتقاعد فإنه يكون في حكم الموظف الفعلي وتعتبر تصرفاته سليمة كما لو صدرت منه قبل بلوغ السن القانونية، وهذا يؤكد الواقع العملي، حيث أن عدد كبير من موظفي الجهاز الإداري في الدولة يستمرون في تأدية أعمالهم لفترات قد تطول وقد تقصر، ومع ذلك يتم الاعتراف بتصرفاتهم من قبل الإدارة أو من قبل القضاء بدليل عدم وجود حكم قضائي - بحسب علمي - قضى بإلغاء قرار إداري صادر عن موظف انتهت خدمته القانونية بسبب بلوغه سن التقاعد طالما كان مستمرا في تأدية عمله ولم تتم إحالته للتقاعد بعد.

(4) حالة عدم الاختصاص لموظف رسمي

وتتمثل هذه الحالة في ممارسة الاختصاص عن طريق موظف رسمي يمتلك قرار تعيين صحيح ولا يوجد شك في سلامة تمتعه بصفة الموظف العام، ولكن هذا الموظف تجاوز حدود اختصاصه وقام ببعض التصرفات التي تخرج عن الإطار المحدد له بمقتضى القوانين واللوائح المنظمة لسير العمل الإداري، وهذا ما يستوجب - وفقا للقواعد العامة - أن تكون هذه التصرفات باطلة كونها صدرت من موظف غير مختص. ومع ذلك يمكن تطبيق نظرية الموظف الفعلي على بعض تلك التصرفات واعتبارها صحيحة كما لو صدرت من موظف مختص، وذلك إذا تحققت شروط تطبيق هذه النظرية في الظروف العادية⁽⁴⁹⁾.

فقد يمارس الموظف تصرفا قانونيا يقع خارج دائرة اختصاصه، إلا أن الوضع الظاهر يوحي

(46) لائحة انتهاء الخدمة الصادرة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم 813/1 وتاريخ 1423/8/20هـ.

(47) المادة (140) من الدستور اليمني وفقا لتعديله سنة 2001م والتي تنص على أنه "عند استقالة الوزارة أو إقالتها أو سحب الثقة منها تكلف الوزارة بتصريف الشؤون العامة العادية ماعدا التعيين والعزل حتى تشكل الوزارة الجديدة".

(48) المادة (119) قانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية.

(49) أنظر: د. ماجد الحلو، مرجع سابق، ص306.

بأن ذلك الموظف مختص فعلا بممارسة هذا التصرف، وهذا ما يؤدي إلى وقوع الغير حسن النية في الغلط، ويجعله يتوهم على سبيل الخطأ بأن هذا الموظف هو صاحب الاختصاص قانوناً.

وتطبيقاً لذلك، نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بصحة عقود الزواج التي وثقها أحد مساعدي العمدة دون أن تكون له صفة شرعية في توثيق عقود الزواج وإنما كان مستنداً على تفويض باطل، وذلك نظراً لأن الأفراد الذين وثقت عقود زواجهم كانوا حسني النية حينما اعتقدوا خطأً أن ذلك الشخص هو المختص بتحرير عقود الزواج وكان الظاهر يؤيد هذا الاعتقاد⁽⁵⁰⁾.

وبالنسبة لموقف القضاء في اليمن من هذه الحالة نجد أنه قد تشدد فيها بشكل كبير، وجعل الاعتداء على قواعد الاختصاص سبباً جوهرياً لعدم مشروعية القرار الإداري، ويظهر ذلك من خلال أحكام القضاء التي ترتب البطلان على تجاوز قواعد الاختصاص، منها على سبيل المثال ما قضت به المحكمة الإدارية بأمانة العاصمة من إلغاء القرار الإداري الصادر من رئيس المؤسسة العامة للمسالخ وأسواق اللحوم بتكليف مديرها عاماً لفرع المؤسسة بأمانة العاصمة، وذلك لأن سلطة إصدار هذا القرار مما يدخل في اختصاص الوزير المختص، وقد رتب الحكم على ذلك إلغاء القرار الإداري كونه صدر من جهة غير مختصة وبالمخالفة لنصوص القانون، واعتباره كأن لم يكن وإعادة الحال إلى ما كان عليه⁽⁵¹⁾.

ولكن هل معنى ذلك أن القضاء اليمني لا يعترف مطلقاً بنظرية الموظف الفعلي في حالة تجاوز قواعد الاختصاص من قبل موظف عام واعتدائه على اختصاصات غيره؟ وما مصير المراكز القانونية التي ترتبت للغير حسن النية؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه بالنظر في التطبيقات القضائية حالياً يتبين بوضوح التشدد في الالتزام بقواعد الاختصاص، ولكن هذا لا يمنع أن تظهر مستقبلاً بعض التطبيقات التي ترتب بعض الآثار على تصرفات الموظف العام المتجاوز لقواعد الاختصاص وذلك لمصلحة الغير حسن النية، وبشرط ألا يكون الاعتداء على قواعد الاختصاص جسيماً، وكان المظهر الخارجي يوحي بأن الموظف العام يمارس اختصاصه مما يجعل الغير حسن النية يقع في الخطأ ويتوهم أنه أمام موظف مختص، على أن تقتصر الاستفادة من إجازة التصرف على الغير حسن النية فقط وبما

(50) أنظر في ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية - الدائرة المدنية (قضية مونروج) بتاريخ 7 أغسطس 1883م. مشار إليه لدى د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 263؛ ومشار إليه أيضاً لدى د. ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 207.

(51) أنظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 26 ربيع الأول 1435هـ الموافق 2014/1/27م برقم (90) لسنة 1435هـ في القضية الإدارية رقم (92) لسنة 1434هـ.

يحافظ على المراكز القانونية التي تترتب له بناء على ذلك.

المطلب الثاني

تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

تستند نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية - كما بينا - على مبدأ سير المرفق العام بصورة منتظمة ودون انقطاع، ويترتب على ذلك اختلاف تطبيقات هذه النظرية في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية.

فقد يحدث أن يغيب أو يختفي أو يفر الموظفون الشرعيون إذا ما حدث ظرف استثنائي كحدوث كارثة طبيعية أو قيام ثورة داخلية أو عدوان خارجي، تاركين أماكنهم شاغرة وأعمالهم معطلة، فيحل محلهم بعض الأشخاص العاديين دون سند شرعي لتأمين سير المواقف العامة وتعتبر تصرفاتهم سليمة ومشروعة كما لو صدرت من الموظفين الشرعيين.

ولكن، قد يثور تساؤل حول تطبيقات نظرية الموظف الفعلي استناداً على مبدأ سير المرافق العامة بصورة منتظمة، وبمعنى آخر، ما هي الظروف الاستثنائية التي تجيز اعتبار تصرفات أشخاص عاديين كما لو كانت صادرة عن موظفين رسميين؟

وفي إطار الإجابة على هذا التساؤل، نجد أن بعض الظروف الاستثنائية لا تثير خلافاً لدى الفقه والقضاء حول تطبيق هذه النظرية، فقيام بعض الأفراد بتأمين سير المرافق العامة في حالة حدوث كارثة طبيعية كوقوع زلزال أو حدوث فيضان أو ما شابه ذلك من الكوارث الطبيعية سيلاقي القبول والاعتراف طالما أصبحت المرافق العامة خالية من موظفيها الشرعيين نتيجة لتلك الظروف، وقام بتأمين سيرها أشخاص عاديين مستهدفين في ذلك تحقيق المصلحة العامة، وفي هذه الحالة تعامل تصرفاتهم كما لو صدرت من الموظفين الشرعيين.

ولا يختلف الوضع أيضاً في حالة حدوث عدوان خارجي على الدولة مما يؤدي إلى خلو بعض المرافق من موظفيها الشرعيين نتيجة لهذا العدوان، فتأمين سير المرافق العامة أولى بالاعتبار من مدى شرعية من يحلون محل الموظفين الشرعيين من الأشخاص العاديين.

وتطبيقاً لذلك، اعترف مجلس الدولة الفرنسي بتصرفات الأفراد العاديين الذين قاموا

بالحلول محل السلطات الرسمية في ممارسة المهام الضرورية وتأمين سير المرافق الحيوية عقب هرب السلطات الرسمية عند غزو الحلفاء لفرنسا، وهو ما قضت به المحاكم الألمانية أيضاً بالنسبة للظروف التي سادت ألمانيا عقب الحرب العالمية الأولى⁽⁵²⁾.

ولكن الخلاف قد يثور في حالة قيام الثورات أو الانقلابات الداخلية على السلطة الشرعية، لذلك نجد أن الفقه الإداري قد حاول وضع الضوابط لهذه الحالة الشائع حدوثها، وفي هذا الصدد فرق البعض بين الحكومة الثورية والحكومة الفعلية⁽⁵³⁾:

- فالثوار الذين ينتزعون السلطة من أيدي الحكومة الشرعية يعتبرون غاصبين، وبالتالي تعتبر أعمالهم باطلة، ولكن استثناءً من ذلك، تطبق نظرية الموظف الفعلي بشأن تصرفاتهم وتعتبر مشروعة كما لو صدرت من موظف شرعي إذا تعلقت بمرافق عامة لا يمكن أن تتوقف مثل المرافق المتعلقة بحالة الأشخاص (مصلحة الأحوال المدنية) أو غيرها من المرافق المشابهة.
- أما بالنسبة للحكومة الفعلية التي تستولي على السلطة نهائياً لاختفاء الحكومة الشرعية⁽⁵⁴⁾، فإن أعمالها تعتبر مشروعة، ويعد الموظفون المعينون من قبلها موظفين عموميين بالمعنى الكامل، وبالتالي تعد التصرفات الصادرة عنهم مشروعة إذا ما وافقت القوانين واللوائح المنظمة لسير العمل الإداري.

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بنظرية الموظف الفعلي استناداً إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 29 نوفمبر (تشرين ثاني) 1964م بأن "نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامة وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطراد ودون توقف، وتحتم الظروف غير العادية بان تعهد جهة الإدارة إلى هؤلاء الموظفين بالخدمة العامة، إذ لا يتسع أمامها الوقت لاتباع شروط شغل الوظيفة العامة كما لا يحق لهم الإفادة من مزاياها لانهم لم يخضعوا لاحكامها ولم يعينوا وفقاً لاصول التعيين فيها"⁽⁵⁵⁾.

(52) أنظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص319.

(53) أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص319 وما بعدها.

(54) يمكن التمثيل للحكومة الفعلية وفقاً لهذا المعنى في التاريخ الفرنسي بحكومة الدفاع الوطني التي استولت على الحكم سنة 1870م، والحكومة المؤقتة التي مارست السلطة سنة 1944م وذلك عقب الحرب العالمية الثانية. أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص320.

(55) أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة 29 نوفمبر (تشرين ثاني) سنة 1964 رقم 1390 لسنة 7 ق المجموعة السنة العاشرة ص

أما بالنسبة لتطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية في اليمن، فتجد أن المحكمة الإدارية الابتدائية في أمانة العاصمة صنعاء قد أصدرت مجموعة من الأحكام المتعلقة بشكل أو بآخر بإعمال نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية التي مرت باليمن عقب سيطرة جماعة أنصار الله على العاصمة وقرار رئيس الجمهورية بعد ذلك وحلول اللجنة الثورية العليا محل مؤسسة الرئاسة، ونذكر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية بإلغاء قرار تعيين مديراً عاماً لكلية الشرطة⁽⁵⁶⁾.

وتتمثل وقائع هذه القضية في تقدم أعضاء هيئة التدريس بكلية الشرطة بدعواهم أمام المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة مطالبين بإلغاء قرار رئيس اللجنة الثورية العليا بتعيين مديراً عاماً لكلية الشرطة لعدم مشروعيته.

وبالنظر في منطوق هذا الحكم وحيثياته نجد أن المحكمة قد اعترفت بالتصرفات الصادرة عن اللجنة الثورية العليا باعتبارها سلطة فعلية أو واقعية تمارس المهام التي يختص بها رئيس الجمهورية، وإصدار قرار تعيين مديراً عاماً لكلية الشرطة هو من اختصاص رئيس الجمهورية وفقاً للمادة (41) من القانون رقم (10) لسنة 2001م بشأن إنشاء أكاديمية الشرطة⁽⁵⁷⁾، ومع ذلك عبّرت المحكمة عن قبولها لممارسة هذا الاختصاص عن طريق اللجنة الثورية العليا باعتبارها سلطة فعلية قد حلت محل رئيس الجمهورية بناء على الثورة الشعبية⁽⁵⁸⁾.

وبصرف النظر عن التوصيف الذي أطلقته المحكمة على الظروف الاستثنائية التي حدثت والذي وصفتها بأنها ثورة شعبية، فإنه يظهر لنا أن المحكمة قد أعملت نظرية الموظف الفعلي وتجاوزت عن قواعد الاختصاص، وتعاملت مع قرار اللجنة الثورية العليا كما لو كان صادراً من رئيس الجمهورية. وقد أحسنت المحكمة بالتزامها بضوابط نظرية الموظف الفعلي وحدودها، وذلك حينما اقتصرت على تجاوز قواعد الاختصاص فقط، وأخضعت القرار المطعون فيه -فيما عدا ذلك- للقواعد القانونية المنظمة لكيفية إصدار هذا القرار. فحلول اللجنة الثورية محل رئيس الجمهورية،

(56) أنظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 23 ربيع ثاني 1438هـ الموافق 2017/1/21م برقم (118) لسنة 1438هـ في القضية الإدارية رقم (20) لسنة 1438هـ.

(57) تنص المادة (41) من القانون رقم (10) لسنة 2001م بشأن إنشاء أكاديمية الشرطة على أن "يعين مدير الكلية من بين ضباط الشرطة الحائزين على درجة الدكتوراه بقرار جمهوري بناء على ترشيح من وزير الداخلية وعرض رئيس الوزراء بحيث لا تقل رتبته عن عميد".

(58) أنظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 23 ربيع ثاني 1438هـ الموافق 2017/1/21م برقم (118) لسنة 1438هـ في القضية الإدارية رقم (20) لسنة 1438هـ السابق الإشارة إليه. والذي نص في حيثياته على أنه "وحيث أن اللجنة الثورية العليا بالجمهورية اليمنية هي السلطة الواقعية التي حلت محل السلطة الهرمية العليا -رئيس الجمهورية- وفق إرادة شعبية الأمر الذي تكون معه وفقاً للإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 2015/2/6م لها الشرعية الثورية وسلطة إصدار مثل هذه القرارات"

لا يعني قبول القرارات الصادرة عنها على أي صورة كانت، وإنما يجب أن تكون خاضعة للضوابط والحدود التي وضعتها القوانين واللوائح. وبمعنى آخر، أن قبول حلول اللجنة الثورية العليا محل رئيس الجمهورية وممارستها لاختصاصاته لا يجعلها في وضع أفضل منه لو كان موجودا، فإذا كانت قرارات رئيس الجمهورية معرضة للإلغاء القضائي إذا ما خالفت حكم القانون، فإن قرارات اللجنة الثورية العليا أيضاً تكون معرضة للإلغاء إذا ما تجاوزت حكم القانون.

وهذا ما سارت عليه المحكمة الإدارية والتزمت به في هذه القضية وغيرها، لذلك نجد أنه بالرغم من اعترافها بالسلطة الفعلية للجنة الثورية العليا، إلا أنها قد ألغت قرار هذه اللجنة بتعيين مديراً عاماً لكلية الشرطة لمخالفته قواعد المشروعية، فقد كان القرار مشوباً بمجموعه من العيوب التي تؤدي إلى بطلانه، حيث خالف قواعد الشكل والإجراءات التي نص عليها القانون، واستند على سبب غير صحيح، كما أنه سعى لتحقيق غاية شخصية، مما يعني انحرافه عن المصلحة العامة التي حددها المشرع، وهذا ما أكدته منطوق الحكم وحيثياته.

ولكن قد يثور تساؤل عن سبب تفرقة المحكمة بين منصب رئيس اللجنة الثورية العليا ومنصب مدير كلية الشرطة، فإذا كانت قد اعترفت بنظرية الموظف الفعلي وأسبغت على أعلى سلطة في الدولة -والمتمثلة في اللجنة الثورية العليا- صفة الموظف الفعلي، وذلك تحقيقاً لسير المرافق العامة بصورة منتظمة في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، فلماذا لا يتم تطبيق نفس الأمر على مدير كلية الشرطة المعين بصورة مخالفة للقوانين واللوائح واعتباره موظفاً فعلياً لا يخضع في تعيينه للشروط والإجراءات القانونية؟

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي علينا الرجوع للضوابط التي وضعها الفقه والقضاء لإعمال نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، لاسيما إذا وُصِّفنا الوضع الحالي توصيفاً قانونياً سليماً وبمناى عن المؤثرات والميول الشخصية.

وفي هذا الصدد، يمكن القول أن النزاع القائم على السلطة في اليمن يؤكد أن السلطة الشرعية قد فقدت السيطرة على عدد من المدن اليمنية بما فيها العاصمة، وفي نفس الوقت نجد أن عدد من المدن يقع خارج نطاق السلطة الواقعية التي حلت محل السلطة الشرعية. وبالرجوع لآراء الفقه القانوني حول مدى مشروعية تصرفات السلطة الواقعية في هذه الحالة، نجد أنها قد وضعت

ضوابط للاعتراف بها، حيث استلزم أن تتعلق هذه التصرفات بمرافق عامة لا يمكن أن تتوقف⁽⁵⁹⁾، وأن تكون هذه المرافق شاغرة نتيجة لترك الموظفين الرسميين لأعمالهم نتيجة للظروف الاستثنائية التي تمر بالبلاد مما يستدعي سد الفراغ القائم حماية لسير المرفق وتأديته لخدماته دون انقطاع. ومن خلال النظر في الحالة التي نحن بصدها نجد أن مرفق كلية الشرطة لم يستدعي التدخل العاجل لسد الفراغ الحاصل فيه وتعيين شخص لإدارته لا تطبق عليه الشروط التي حددها القانون، فهذا المرفق كان -كغيره من المرافق الأمنية- في وضع مستقر لا سيما مع تواجد الإدارة السابقة وعدم تركها لأعمالها رغم الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، مما يعني عدم وجود مبرر للخروج على مبدأ المشروعية، وهذا ما أورده المحكمة في حيثياتها⁽⁶⁰⁾ التي استندت عليها لإلغاء القرار الذي نحن بصده.

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى أن الموظف الفعلي عبارة عن شخص يمارس أعمال الوظيفة العامة، ويظهر بمظهر رجل الإدارة كما لو كان تعيينه صحيحاً، رغم مخالفة ذلك للواقع نتيجة لعدم امتلاكه قرار تعيين مطلقاً، أو كان يمتلك قرار تعيين ولكنه معيب بأحد عيوب القرار الإداري ومعرض للإلغاء. وقد أوضحت الدراسة أن نظرية الموظف الفعلي قد ابتدعتها القضاء الإداري الفرنسي، وهذا يؤكد -بوضوح- الدور الإنشائي للقضاء الإداري والذي يعد مكملاً للدور التشريعي في صنع قواعد القانون الإداري، حيث يبتكر النظريات ويبتدع المبادئ القانونية ويضع الحلول المناسبة للمشكلات المختلفة في حال عدم وجود نص تشريعي، مستهدياً في ذلك بالغاية من وضع النصوص التشريعية وهي تحقيق المصلحة العامة.

وقد تبين من خلال الدراسة أن الموظف الفعلي لا يختلف عن منتحل الوظيفة العامة فيما يتعلق ببطلان سند شغل الوظيفة، فكلاهما لا يمتلك قرار تعيين صحيح، إلا أن الفارق بينهما يكمن في توافر ظروف خاصة في الموظف الفعلي تضي الشرعية على بعض تصرفاته. كما أوضحت الدراسة

(59) أنظر: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص وما بعدها 319.

(60) أنظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 23 ربيع ثاني 1438هـ الموافق 2017/1/21م برقم (118) لسنة 1438هـ في القضية الإدارية رقم (20) لسنة 1438هـ. والذي نص في حيثياته على أنه "وحيث أن ممثل المدعي عليها قد أفاد في سياق رده على الدعوى شفويًا أن الدولة تمر بظروف استثنائية -حالة حرب- هذه الحالة دفعت بالسلطة لإصدار قرار بتعيين رجل أمني مديراً لكلية الشرطة للمحافظة على ممتلكات ذلك المرفق. وحيث أن هذا التبرير هو مجرد قول الغرض منه إضفاء الشرعية على القرار دون أن يسندته دليل أو أساس سليم ويكذبه واقع الحال من توفر الاستقرار الإداري والأمني في جميع المرافق العامة في العاصمة صنعاء ومن ضمنها مرفق كلية الشرطة..."

أن الأساس الذي قامت عليه نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية يختلف عنه في الظروف الاستثنائية، فهي تقوم على أساس حماية الجمهور الذين تعاملوا مع الموظف بحسن نية معتمدين على الوضع الظاهر في الظروف العادية، وتستند على مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بصورة منتظمة دون انقطاع في الظروف الاستثنائية.

وأكدت الدراسة أن نظرية الموظف الفعلي لا تهدف إلى إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة عن الأشخاص أو الجماعات الذين لا يمتلكون شرعية ممارسة الوظيفة العامة في الظروف الاستثنائية، بقدر ما تهدف إلى كبح جماحهم وترويضهم حتى يتصرفوا وفق مبدأ المشروعية في جميع تصرفاتهم رغم بطلان سند شغلهم للوظيفة التي يمارسونها، وهذا ما يؤدي إلى حصر مخالفة مبدأ المشروعية في أضيق الحدود ويجعله مقتصرًا على مخالفة قواعد الاختصاص فقط ضمانًا لسير المرافق العامة دون انقطاع.

وقد توصلت الدراسة إلى أن القضاء اليمني -ممثلًا في المحكمة الإدارية في صنعاء- قد طبق أحكام نظرية الموظف الفعلي على التصرفات الصادرة عن السلطة الواقعية في صنعاء واضفى عليها المشروعية استنادًا لهذه النظرية. وقد أحسنت المحكمة الإدارية حينما أخضعت تصرفات السلطة الواقعية لمبدأ المشروعية باستثناء قواعد الاختصاص. ويظهر ذلك بوضوح من خلال إلغاء قرار رئيس اللجنة الثورية العليا بتعيين مدير كلية الشرطة وكذلك إلغاء قراره بتعيين النائب العام رغم الاعتراف بصلاحيته رئيس اللجنة الثورية العليا للقيام بمهام رئيس الجمهورية استنادًا للأمر الواقع.

وفي ختام هذه الدراسة نوصي بضرورة التزام القضاء اليمني بضوابط نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد وذلك من خلال الاقتصر على السماح بمخالفة قواعد الاختصاص على الوجه الذي تضمنته النظرية كما صاغها الفقه والقضاء الإداري وذلك في المرافق الحيوية التي لا يمكن لها أن تتوقف، وبما يؤدي إلى سد الفراغ القائم في تلك المرافق نتيجة للظروف الاستثنائية، حتى نحافظ قدر المستطاع على ضمان سير تلك المرافق سيرًا منتظمًا دون انقطاع، وبما يخدم المصلحة العامة التي تسعى نظرية الموظف الفعلي إلى تحقيقها. أما فيما عدا ذلك فيجب أن يظل مبدأ المشروعية قائمًا، وهذا ما يتطلب التزام السلطة القائمة بحكم القانون في جميع تصرفاتها. مالم فإن تصرفاتها ستكون عرضة للإلغاء.

قائمة المراجع

• الكتب

- د. أحمد عبدالرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الصادق، 2009-2010م.
- د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، الطبعة الثانية، 2014م.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي بالقاهرة، الطبعة السابعة، 2006م.
- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الخامسة، 1985م.
- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الثاني)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004م.
- د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، 2004م.
- د. فؤاد النادي: الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري واليمني، دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى، 1980م.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مكتبة الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2012م.
- د. محمود حلمي و د. فؤاد النادي: الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري واليمني، دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى، 1980م.
- د. مطيع علي حمود جبير، القانون الإداري اليمني والمقارن، مكتبة الصادق، صنعاء، الطبعة الأولى، 2014م.
- القاضي حسين بن محمد المهدي، الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، 2003م.

○ نديم مرعشلي، أسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت.

• الرسائل العلمية والأبحاث

- د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس بالقاهرة، 1987م.
- مجاهد بن عبدالله بن صالح السلامة، أحكام الوضع الظاهر في العقود المالية، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1434-1435هـ.
- محمد سماعي الجزائري، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2005م.

• قوانين وتشريعات

- القانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات وتعديلاته.
- القانون رقم (19) لسنة 1991م بشأن الخدمة المدنية اليمنية وتعديلاته.
- لائحة انتهاء الخدمة الصادرة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم 813/1 وتاريخ 1423/8/20هـ.

• أحكام قضائية

- حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 26 ربيع الأول 1435هـ الموافق 2014/1/27م برقم (90) لسنة 1435هـ في القضية الإدارية رقم (92) لسنة 1434هـ.
- حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 23 ربيع ثاني 1438هـ الموافق 2017/1/21م برقم (118) لسنة 1438هـ في القضية الإدارية رقم (20) لسنة 1438هـ.
- حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتاريخ 6 رجب 1438هـ الموافق 2017/4/3م برقم (172) لسنة 1438هـ في القضية الإدارية رقم (101) لسنة 1438هـ.

شكل النظام السياسي

وحل مشكلة تركيز السلطة " الاستبداد "

د. أمين أحمد حسين الفيش

أستاذ النظم السياسية المساعد

كلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء

الملخص:

اهتمت هذه الدراسة بالوقوف على السبب الرئيس وراء تخلف اليمنيين واستمرار الصراعات ودوامة العنف فيما بينهم على السلطة ، وفي ذات الوقت تجتهد تقديم الدواء ولأنني اعتقد أن سبب ذلك كله يكمن في تركيز السلطة « الاستبداد » الذي أدى إلى تخلف مؤسساتنا التشريعية والتنفيذية والقضائية بسبب تداخل السلطات أو هيمنة سلطة على بقية السلطات وأن تجاوز تلك الحالة تبدأ بفك الاشتباك والفصل بين هذه السلطات فصلا حقيقيا ، وهذا ينطبق على سائر الأنظمة العربية والإسلامية وليس على اليمن فحسب .

تبين الدراسة أن معالجة هذا الخلل تبدأ من خلال تبني مشروع إصلاح سياسي جذري تحدد فيه قواعد العمل السياسي بكل وضوح لإعادة توزيع السلطة على المستويين العمودي والأفقي وضمان احترامها من خلال شكل الدولة وشكل النظام السياسي وشكل النظام الانتخابي الذي يعطي للشعب دورا حاسما في ممارسة سلطته من خلال اختيار ممثليه .

يحتل شكل النظام السياسي أهمية بالغة في هذا الخصوص ، وأولى مهمات هذه الدراسة وأخطرها هي الوقوف على المفاهيم والمصطلحات القريبة من مفهوم النظام السياسي وتمييزها عن بعضها تمييزاً علمياً دقيقاً لإزالة الالتباس فيما بينها. بعد عملية التمييز تلك ناقشت الدراسة ، ومن خلال عملية المقارنة ، شكل النظام السياسي وآلية عمله للمساعدة على معرفة أي من الأنظمة السياسية يساعدنا على إعادة توزيع السلطة على المستوى الأفقي ومنع احتكارها من قبل فرد أو هيئة ، تاركين

موضوع التوزيع العمودي للسلطة من خلال شكل الدولة لدراسة أخرى لتكتمل الرؤية حول مشروع الإصلاح السياسي ، وأوضحت الدراسة كيف أن النظام السياسي الرئاسي هو النظام الذي يمكن أن يقدم فصلا حقيقيا للسلطات ، ويساعد على استيعاب مشاركة سياسية مرتفعة ويسهم في تحقيق استقرار حكومي ومن ثم استقرارا سياسيا مع نظام التمثيل النسبي في الانتخابات ، يقودان إلى بناء حقيقي للدولة وتكوين الأمة ويؤدي إلى تنمية حقيقية « وهذا هو داء اليمن ودواؤه ، يعيش معه اليمينيون آمنون ، لايطمع فيهم طامع ، ولايغلبون عن قلة » حسب تعبير الكواكبي .

Abstract: The study focused on the main reason behind the failure of Yemenis and the continuation of conflicts of violence among themselves to take control of power. At the same time. I strive to provide solution. because I think that the reason for this is the concentration of power. "tyranny." which led to the failure of our legislative. executive and judicial powers because of the overlapping of powers or the domination of one power over the rest of the other powers. This applies to other Arab and Islamic regimes and not only to Yemen.

The study shows that the solution of this imbalance begins with the adoption of a radical political reform in which the rules of political action are clearly defined to redistribute power at the vertical and horizontal levels and ensure respect for them through the form of the state. the form of the political system and the form of the electoral system which gives the people a decisive role in practicing their rights through choos-

ing their representatives

The form of the political system is very important. the first task of this study and the most important is to identify concepts and terminology close to the concept of the political system and distinguish them from each other scientifically and remove any confusion between them.

After this process of discrimination. the study discussed. through the comparison process. the form of political system and its mechanism of action to help identify which political system that helps us to redistribute the power at the horizontal level and prevent its monopoly by individual or entity. leaving the issue of the vertical distribution of power through the form of the state to study in another study to complete the vision on the political reform project.

The study explained how the presidential political system is the system that can provide a real separation between the authorities. help to absorb high political participation and contribute to the stability of the government and then political stability with the system of proportional representation in the elections. leading to the real construction of the state and the formation of the nation and lead to real development . And this is the disease of Yemen and its solution. according to Kawakibi.

مقدمة :

موضوعنا يندرج في إطار وعينا بما جاء في كتاب ربنا في أي القرآن الحكيم ” وأمرهم شورى بينهم¹ ” و” وشاورهم في الأمر² ” للخروج مما نحن فيه من استبداد وتسلطية وفساد بجميع أشكاله إلى درجة أوصلت من هم في السلطة إلى التثبيت بها وكأنها من مقتنياتهم الشخصية يستميتون من أجل الاحتفاظ بها حتى لو على دماء الشعب وخراب البلاد كما يجري عندنا اليوم في اليمن ، وإلى عدم التفريق بين السلطة والدولة أوصلهم في سبيل عودتهم إلى السلطة إلى التفريط بالدولة كما حدث في غزو العراق في 2003م³ ، وكما يحدث في اليمن اليوم ، ولوضع حد لجميع التدخلات وليس بهدف دقطة الشورى ولا أسلمة الديمقراطية ولكن ترجمة لما جاء في الآيتين السابقتين ، وتكون لنا ديمقراطتنا اليمنية العربية الإسلامية كما للمسيحيين ديمقراطيتهم وللهنود ديمقراطيتهم وهكذا وهذه من المشتركات الإنسانية والحكمة ضالة المؤمن .

إن دراسة الأنظمة السياسية اليوم لم تعد محصورة في المؤسسات الحكومية الرسمية (التشريعية ، التنفيذية والقضائية) وإنما أصبحت تشمل إلى جانب ذلك جميع الفاعلين السياسيين في المجتمع من أحزاب سياسية وغيرها⁴ ، غير أنني ولدواع منهجية بحثة سأحصر هذه الدراسة في المؤسسات الرسمية الحكومية وفي الجانب الدستوري القانوني منه فقط لتتعرف من خلال العلاقات فيما بينها على شكل النظام السياسي الذي يمكن أن يتحقق من خلاله فصلا حقيقيا للسلطات وممارسة صحيحة لمفهوم ” السلطة توقف السلطة ” كما أراده مونتسكيو على المستويين النظري والعملية ويمكن من استعادة القرار .

على أن مشروعية هذه الدراسة ومبرراتها تتأسس على قيام ثورة شعبية في 11 فبراير 2011م طالبت بالتغيير ، وفي مقدمة مطالبها تغيير النظام ، وتبعتها ثورة 21 سبتمبر 2014م التصحيحية ولازالت مستمرة حتى كتابة هذه الأسطر ، كما تستند على ما تقدمت به أحزاب اللقاء المشترك مجتمعة والتنظيم الوحدوي الشعبي الناصري منفردا منذ سنوات ماقبل ثورة 11 فبراير في مشاريعهم للإصلاح الشامل في اليمن ، بالإضافة إلى بعض الأدبيات والبيانات الصادرة عن الائتلافات والتكتلات الثورية في ساحة التغيير .

1 - سورة الشورى ، آية 38 .

2 - سورة آل عمران ، آية 159 .

3 - بلقرز ، عبد الإله ، ضبط العلاقة بين ” الثنائيات ” في السياسات العربية ، مجلة شؤون عربية ، عدد 123 ، خريف 2005 ، ص 39

4 - عبد الله ، عبد الفتي بيسيوني ، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي ، المعارف ، الإسكندرية ، د ، 1991م ، ص 8 .

ناهيك عن أن مشروعية هذه الدراسة تستند إلى ماسبق ثورة التغيير بزمن تمثل في الأزمات السياسية الحادة في المحافظات الجنوبية والشرقية والتي عرفت فيما بعد " بالقضية الجنوبية " ، والحروب الستة التي شنت على صعدة وغيرها من المحافظات من 2004 حتى نهاية 2009م وعرفت أيضا بقضية صعدة ، بالإضافة إلى وجود أزمات أخرى كبيرة وحادة ومزمنة في مناط كثيرة وعلى مستويات متعددة سياسية ومالية وإدارية واقتصادية وهلم جرا .

تستند هذه الدراسة أيضا إلى مخرجات مؤتمر الحوار الوطني 2013 – 2014م واتفاق السلم والشراكة الوطنية 21 / 9 / 2014م⁵ ، وصولا إلى عدوان 26 مارس 2015م على اليمن بقيادة السعودية وأمريكا والاتفاق السياسي بين أنصار الله وحلفائهم وبين المؤتمر الشعبي العام وحلفائه⁶ .

أكثر من ذلك فإن تأزم الأوضاع في اليمن منذ السنوات الأولى للوحدة كانت تقريبا أكثر الحقائق المجمع عليها من طرف جميع الأطراف السياسية بما فيها السلطة الحاكمة . هذا ما أشار إليه رئيس الوزراء آنذاك عبد القادر باجمال عندما أكد أن الأوضاع في اليمن " تسجل اختلالات هيكلية مدمرة " . إنها الأوضاع التي كان من الضروري ، اتخاذ موقف حازم من أجل مواجهة التدهور وإيقافه ، " لأن البلد لم تكن تسير إلى الهاوية فقط ، بل كانت تعدو نحوها عدواً " ⁷ . ومن ثم فالحديث عن تغيير شكل النظام السياسي في اليمن ليس أمرا مشروعا فحسب ، بل أصبح ضرورة ملحة وهو برنامج الحد الأدنى اليوم في اليمن وفي المجتمعات العربية المتفجرة بهدف " تأمين الشروط الأساسية للاستقرار السياسي والأمن الاجتماعي والمساواة القانونية والشعور بالكرامة الشخصية والحماية الوطنية ، وهي الشروط التي لا غنى عنها من أجل تحقيق أهداف أكبر وتطبيق سياسات أبعد مدى تتعلق بمواجهة قضية التنمية السريعة وإنجاز الثورة الصناعية والعلمية ، والدخول في عصر العولمة

5 1 - اتفاق السلم والشراكة الوطنية ، صنعاء ، 21 / 9 / 2014م ، <http://www.aljazeera.net/news/reportsandinterviews/2014/9/22/%D9%86%D8%B5-%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%84%D9%85-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D9%83%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D8%A5%D9%86%D9%87%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B2%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%85%D9%86>

6 2- الاتفاق السياسي ، صنعاء ، 23 شوال 28 يوليو 2016 م ، <http://www.yemenat.net/2016/07/260238>

7 3- الإصلاحات الهيكلية اليمنية.. لماذا وما هي النتائج؟ ، 16/06/2003 .

<http://www.sabanews.net/view.php?scope=2fb17f5&dr=&ir=&id=43926>

والمعلوماتية⁸ ، وهي الرد العملي على التدخلات الخارجية .

غير أن الصعوبات أو الإشكالات التي قد تواجه مثل هذا العمل الذي يأتي في إطار المشروع الإصلاحية الطموح لرواد الإصلاحية العربية وإدراكهم حقيقة تأخر بلدانهم ، صعوبات سياسية خارجية وأخرى مفاهيمية ، الخارجية وتتمثل في أنظمة الاستبداد في المنطقة والأنظمة الغربية المساندة لها وعلى رأسها أمريكا التي تعمل جاهدة للحيلولة دون حصول العرب والمسلمين ودول العالم الثالث على أنظمة حكم (جيدة) ديمقراطية وقد تدخلت بالعنف في الشأن الداخلي لأكثر من مائة دولة خلال الحرب الباردة فقط⁹ ، وتلتها تدخلات كثيرة وصولاً إلى تدخلها السافر في حرف ثورات الربيع العربي التي بدأت ثورات تغيير وإصلاح ديمقراطي حقيقي ما لبثت أن أجهضت من قبل الأمريكيين وأدواتهم في أنظمة الاستبداد في المنطقة آل سعود وآل نهيان وحرفها عن أهدافها وتوظيفها في خدمة المشروع الصهيوني الأمريكي بتمويل الصراعات لتفتت المنطقة والدخول في حروب مباشرة وبالوكالة في اليمن وفي ليبيا وفي سوريا¹⁰ .

يقابل ذلك الصعوبات مفاهيمية تتمثل في وجود اختلاف أو عدم اتفاق حول المفاهيم والمصطلحات مثل شكل نظام الحكم وشكل النظام السياسي والحكومة أو استعمال مفهوم بمعنى المفهوم الآخر .

وهذا الأمر الذي تطلب مني بذل عناية أكبر في تخصيص مزيد من الوقت والجهد وإفراد المزيد من الصفحات للوقوف على المفاهيم والتمييز فيما بينها وتوضيحها عن طريق المقارنة لمعرفة أين يقع فصل السلط في أي شكل من الأنظمة السياسية المدروسة ومدى احترام فكرة التوازن ، وكيف يتم تطبيق مفهوم " السلطة توقف السلطة " ؟ ، ونبدأ أولاً بتعريف النظام السياسي .

تعريف النظام السياسي :

كلمة " نظام " يقع استعمالها عادة إما للتعبير عن معنى عام أو عن معان خاصة . على مستوى المعنى العام هو من قبيل ما ذهب إليه برتلانفي « Bertlanffy » من أن النظام هو

8 - غليون ، برهان ، « أزمة الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربي »، في الديمقراطية والتربية في الوطن العربي ، أعمال المؤتمر العلمي الثالث

لتقسيم أصول التربية في كلية التربية - جامعة الكويت ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 2001 ، ص . 133 .

9 - هيكل ، محمد حسنين ، الإمبراطورية الأمريكية والإغارة على العراق ، دار الشروق ، القاهرة ، ط2 ، ديسمبر 2003 ، ص 54 .

10 - أنظر : اعتراضات هيلاري كلينتون وزيرة خارجية أمريكا على الرابط التالي : <http://www.alalam.ir/news/1620263>

، وأنظر أيضاً : اعتراضات رئيس وزراء ووزير خارجية قطر : <http://www.almayadeen.net/news/>

politics/833175/%D8%A8%D9%86-%D8%AC%D8%A7%D8%B3%D9%85

مجموعة من العناصر ذات التبعية المتبادلة أي المرتبطة فيما بينها بشكل يؤدي تغيير أحدها إلى تغيير الأخرى ، وبالتالي تبدل المجموع " وهو نفس تعريف كونديلاك « Condillac ” : ” نظام تتساند فيه مختلف الأجزاء بصورة متبادلة ”¹¹ .

أما على مستوى المعاني الخاصة للنظام فتتنوع بتنوع المجالات المتعلقة بالنظام : النظام السياسي ، النظام الاجتماعي ، النظام الاقتصادي ،... إلخ . ونحصر تعريفاتنا على النظام السياسي الذي يعرفه دافيد ايستون David Easton بكونه ” مجموع التفاعلات التي بواسطتها توزع الموارد ذات القيمة عن طريق السلطة في المجتمع ” . أو هو مجموعة من التفاعلات والأدوار التي تتعلق بالتخصيص السلطوي للقيم . هذه الصيغة توفق بين عنصرين : فهي تعني الرجوع إلى كلمة ” منظومة ” والتي تعني في فلسفة العلوم مجموعة العناصر المترابطة التي يعد توافقها ضروريا لإعادة إنتاج المجموع ، وكذلك تعريف العامل الذي يصنع أصالة المنظومة السياسية القائمة على سلطة أمره¹² . ولعل هذا التعريف يحيلنا على مفهوم « النسق » الذي أسس لظهور المدرسة النسقية . من هنا أصبح من الضروري إقامة تمييز منهجي بين مفهومين أساسيين : النظام (régime) و للنسق (système) . إذ يميز أوليفيه دوهامال Oliver Duhamel بين النظام (- r gime) باعتباره مجموع القواعد الدستورية المتعلقة بطرق إسناد السلطات وانتقالها ، والنسق (système) باعتباره ممارسة السلطة حسبما تعكسه الممارسة المؤسساتية الغالبة¹³ . ومن ثم يفرق دوهامال بين بعدين للنظام : بعد ثابت (statique) (أي مجموع القواعد الدستورية ، وبعد حركي (dynamique) يتعلق بكيفية تفعيل هذه القواعد على المستوى العملي .

إن الجمع بين البعدين الثابت والحركي للنظام هو المعنى الذي يقدم تعريفا شاملا للنظام السياسي وهو التعريف الذي نتبناه وهو مفهوم يسمح بالجمع بين القواعد وكيفية تفعيلها ، كما يسمح بإدراج جميع الفاعلين داخل بوتقة النظام ، سواء كانوا داخليين (سلطة ، معارضة ، قوى المجتمع المدني) أو خارجيين (دول ، منظمات دولية وإقليمية)¹⁴ . وهو مادعانا لتأكيد ما قاله الدكتور

11 - ر. بودون وف. بوريكو، المعجم النقدي لعلم الاجتماع، ترجمة: سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1986، ص 565.

12 - برو، فيليب، علم الاجتماع السياسي، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1998، ص 141.
13 - Selon Duhamel, tandis que le régime est "l'ensemble des règles constitutionnelles (...) relatives à l'attribution et à la révocation des pouvoirs", le système est "l'exercice du pouvoir tel qu'il résulte de la pratique institutionnelle dominante" (Duhamel, Olivier. Les démocraties. Paris. Ed. du Seuil. 1996. p. 275).

14 - النيش ، أمين أحمد حسين ، الإصلاح في النظام السياسي اليمني 1990 - 2006م ، أطروحة دكتوراة غير منشورة ، جامعة تونس المنار ، تونس

المؤي في من أن: « جانباً كبيراً من النشاط السياسي يمارس خارج المؤسسات الرسمية الحكومية أي داخل الأحزاب السياسية وجماعات المصالح ورغم أن هذه المؤسسات ليست مؤسسات رسمية إلا أنها تشكل جزءاً من النظام السياسي»¹⁵. نعم هذا هو التعريف الذي نتبناه للنظام السياسي، غير أننا ولضرورات منهجية في هذه الدراسة سنقتصر على دراسة النظام السياسي بمعنى (régime) كي نقف على المؤسسات الرسمية الحكومية وصلاحيات واختصاصات كل منها والتفاعلات فيما بينها وكيف تستطيع السلطة أن توقف السلطة؟ لنصل إلى شكل النظام السياسي الذي نستهدفه في دراستنا وليقدم لنا حلاً لمشكلة تركيز السلطة وإعادة توزيعها والخلص من الاستبداد آفة اليمن والمجتمعات العربية والإسلامية وهو سبب هلاك القرى حسب النص القرآني. وهذا ما نجده في التعريف الذي قدمه بنكوكوس أحمد للنظام السياسي بقوله، هو: "مجموعة المؤسسات السياسية والدستورية المرتبطة فيما بينها بعلاقات معينة كلما تغيرت وتوعدت، تنوعت الأنظمة السياسية"¹⁶. يستدعي هذا الإشكال النظري الاعتماد على منهجية واضحة وقادرة على حصر الموضوع والإلمام به من جميع جوانبه، وتقف على التمييز بين مبدأ الفصل بين السلطات كما فهمه مونتسكيو، وبين خصائص النظام السياسي.

شكل النظام السياسي: أية منهجية؟

سبق وأن بينت في هذه الدراسة بأنني ساتبنى تعريف النظام السياسي بمعنى ريجيم (- régime)، فسأحصر الحديث على المؤسسات الرسمية المتمثلة بسلطة التشريع والتنفيذ والقضاء وساعتمد المنهج المؤسسي - القانوني والمنهج المقارن، وهما المنهجان اللذان يسمحان لي بالوقوف على آلية توزيع السلطات في كل نظام والتفاعلات فيما بينها وفي ذات الوقت المقارنة بينها جميعاً. كما أن دراستي لشكل النظام السياسي تسمح لي بتعميق النظر في مكوناته، وهو ما ينتهي بي إلى طرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى يعتبر النظام السياسي البرلماني بالفعل ومن خلال خصائصه حلاً لمشكلة تركيز السلطة وخلصاً من الاستبداد كما أراده أصحاب المشاريع السابقة؟ أم أن هناك نظاماً سياسياً بديلاً

15. 2008، ص.

15 - المؤي، كمال، أصول النظم السياسية المقارنة، شركة الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، ط 1، 1987م، ص 42.

16 - بن كوكوس، أحمد، القانون الدستوري والنظم السياسية، د. د. د. 2001م، ص 83 وما بعدها.

يمكن أن يسهم في تقديم الحل لهذه المشكلة المزممة ؟ ، أو هل أن شكل النظام السياسي قادر على الإسهام في إيجاد حل لمشكلة تركيز السلطة وتوسعة المشاركة ؟ .

ولإجابة على هذه التساؤلات وغيرها ساعتمد مخططا من فصلين : التمييز المنهجي بين المفاهيم (فصل أول) ، أنظمة الفصل بين السلطات (فصل ثانٍ) ، تتبعها بمثال افتراضي يحاكي الواقع تم تصميمه خصيصا للمقارنة بين الأنظمة السياسية المختلفة من حيث تطبيقها لمبدأ الفصل بين السلطات وترجيح أي منها يتحقق من خلاله فصلا حقيقيا بين السلطات من خلال النظم الانتخابية المختلفة وأثرها الحاسم على الاستقرار الحكومي فالسياسي فالنظام الحزبي فالمشاركة السياسية فالتنمية .

الفصل الأول

التمييز بين النظام السياسي والمفاهيم القريبة منه

في مثل هذه المواضيع التي يقع فيها الاختلاف عادة حول المفاهيم وما تسببه من إشكالات يصبح من الضرورة بمكان البدء بالتمييز فيما بينها وذكر آراء العلماء في هذا الخصوص ومناقشتها وترجيح مانعتقد لضمان توحيد المفاهيم بين علماء السياسة وفقهاء القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع توجيه الدعوة إلى المعنيين بإعادة النظر في كثير من المفاهيم ومنها ماسنثيره في هذه الدراسة باعتبارها الداء والدواء ، فإلى أولى نقاط التمييز :

المبحث الأول

نظام الحكم / النظام السياسي

لاشك في اختلاف المفهومين أعلاه واستقلالهما عن بعضهما البعض حيث ينتمي نظام الحكم إلى المحسوسات والماديات إلى عالم البنئ في حين ينتمي النظام السياسي إلى عالم الفكر والذهن إلى عالم غير محسوس وغير ملموس في ولايوجد إلا في أذهاننا فقط ، إلا أن هناك من يستعملهما وكأنهما بمعنى واحد أو يستعمل مفهوما بدلا عن المفهوم الآخر ، وهذا فيه خلط غير معقول

بل وغير مقبول ، فقد وجدت استعمالاً لهما بمعنى واحد في كثير من الكتابات أو المناقشات¹⁷ ، حتى في الكتب المتخصصة للأسف الشديد¹⁸ في حين أن مهمة هؤلاء كما قال الدكتور عبد الإله بلقزيز هي حراسة حدود المعنى والدلالة ولا يجوز السكوت عليها¹⁹ . وفيما يلي محاولة للفهم والتمييز :

المطلب الأول : نظام الحكم والنظام السياسي

نظام الحكم ومن الوهلة الأولى يشير إلى الجمهوري والملكي والديمقراطي والنيابي ، وله أكثر من صورة ، إما أن يكون نظام حكم فردي ، أو نظام حكم قلة ، أو نظام حكم كثرة . وهذا التقسيم اعتمد معيار العدد لمن يحكم كما قدمه أرسطو²⁰ ، والشكل التالي يوضح ذلك²¹ .

معيار العدد	نوع نظام الحكم
فرد واحد	نظام حكم ملكي / استبدادي
قلة	أرستقراطية / أوليجاركية
كثرة	ديمقراطية

وقدم جان بودان Jean Bodin معياراً آخر صنف فيه أنظمة الحكم على أساس صاحب السيادة في الدولة وهو قريب من تصنيف أرسطو ، أو على أساس مصدر السلطة في الدولة²² في حين أن النظام السياسي يشير ويقوم على أساس التفاعل بين السلطات .

نظام الحكم الديمقراطي سواء كان ملكياً أو جمهورياً مرتبط بالديمقراطية التي قد تكون

17 - أنظر : رؤية التجمع اليمني للإصلاح المقدمة إلى فريق بناء الدولة في مؤتمر الحوار الوطني ، بدو تاريخ . وأنظر : رؤية حزب الرشد ، حول النظام السياسي ، مقدمة إلى فريق بناء الدولة في مؤتمر الحوار . 24.6.2013م www.alrashad.net . وأنظر : رؤية الحزب القومي الاجتماعي ، مقدمة إلى فريق بناء الدولة في مؤتمر الحوار الوطني ، 4.5.2013م وكذلك رؤية حزب العث العربي الاشتراكي القومي ، مقدمة إلى فريق بناء الدولة في مؤتمر الحوار الوطني ، بدون تاريخ .

18 - أنظر : المنو في كمال ، ص 47 وما بعدها ، وص 214 217- . وأنظر : بن حماد ، محمد رضا ، ص 376 ، 377 . وأنظر : بسيوني ، عبد الله ، ص 189 وما بعدها ، الكبسي ، أحمد محمد وآخرين ، مبادئ العلوم السياسية ، مركز الأمين للنشر والتوزيع ، صنعاء ، 2007 - 2008 ، ص 125 - 178 . العزي ، مطهر محمد اسماعيل ، المبادئ العامة للأنظمة السياسية المعاصرة ، مكتبة الصادق ، صنعاء ، 2007 - 2008 ، ص 59 - 77 . الكبسي ، أحمد محمد ، نظام الحكم في الجمهورية اليمنية ، الوكالة اليمنية للدعاية والإعلان والنشر ، صنعاء ، ط2 ، 2002 ، ص 5 .

19 - بلقزيز ، عبد الإله ، ضبط العلاقة بين « الثنائيات » في السياسات العربية ، مرجع سابق ، ص 37 .

20 - لمزيد من التفاصيل حول أنظمة الحكم الفردية والقلة والكثرة ، أنظر : بنكوكوس ، أحمد ، مرجع سابق ، ص 84 وما بعدها .

21 - لمزيد من التفاصيل أنظر أيضا : مجاهد ، حورية توفيق ، محاضرات في الفكر السياسي الإسلامي والغربي ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ج1 ، -1983 1984م ، ص 45 . وفكرة الجدول أخذت من الدكتور حورية مجاهد .

22 - بن حماد ، محمد رضا ، المبادئ الأساسية للتقانون الدستوري والأنظمة السياسية ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، د ، 2006م ، ص 376 ، 377 .

مباشرة أو غير مباشرة (نيابية) أو ديمقراطية شبه مباشرة ، والديمقراطية مرتبطة بالنظام النيابي وبآلية الانتخابات ، في حين أن النظام السياسي يعتمد على العلاقة فيما بين السلطات القائمة على أساس ما بينها من الفصل ، أما شكل النظام السياسي فتحدده نوعية التفاعل وآلية العمل من حيث التعاون والرقابة بين أجزائه .

يعتبر نظام الحكم حاكما على النظام السياسي وشاملا له ، ويقع في إطاره كل المؤسسات في الدولة ومنها التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وماكتبه لوك ومونتسكيو حول مبدأ الفصل بين السلطات مع الاختلاف فيما بينهما إلا أنهما قصدا النظام السياسي ولم يقصدا نظام الحكم .

النظام السياسي مرآة عاكسة لنظام الحكم ، فإذا كان نظام الحكم نظام حكم ديمقراطي نيابي ، سواء كان جمهوريا أو ملكيا ، فلا بد أن يكون هناك نوع من الفصل بين السلطات ، أما إذا كان نظام الحكم فرديا مستبدا سواء أيضا كان ملكيا أم جمهوريا فلا مجال للحديث عن النظام السياسي أصلا لأنه لا يمكن الحديث عن الفصل بين السلطات فيما بينها كما هو الحال في السعودية أو في الإمارات أو في عمان ، بل لا يمكن في هذه الحالة الحديث حتى عن وجود الدولة في رأي البعض²³ .

يمكن أن نطلق على نظام الحكم بأنه نظام حكم استبدادي أو نظام حكم ديمقراطي لكن لا يمكن أن نطلق تلك الأوصاف على النظام السياسي وإلا عد خلطا بين المفهومين ، ونجد مثل هذا الخلط الذي أورده المفكر المغربي علي أومليل في كتابه : الإصلاحية العربية والدولة الوطنية على لسان التيارين السلفي والليبرالي اللذان يتفقان على أن انحطاط المسلمين يعود إلى نظامهم السياسي القائم على الاستبداد²⁴ .

ناهيك عن ان نظام الحكم يتميز بالاستقرار والثبات والدوام ويتميز بالعلو والعموم وأنه كل لا يتجزأ وتبثق منه السلطات الأخرى ، بعبارة موجزة نظام الحكم يمثل السلطة السياسية التي تعتبر الركن الثالث من أركان الدولة وتسمى السلطة الأصلية معبرا عنها بالدستور وكل مؤسسات السلطة في الدولة بما فيها التشريعية ، التنفيذية والقضائية ، وهي جميعها منبثقة ومشتقة منه ، والعلاقة بين هذه السلطات الثلاث هو المعبر عنه رسميا بالنظام السياسي وهو داخل في نظام الحكم وليس العكس . والنظام السياسي يمكن إعادة النظر في شكله كما حدث في تركيا 2014 من النظام السياسي

23 - عبد الله ، عبد الفني بيسيوني ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، د . د . ، 2004 ، ص 19 .

24 - أومليل ، علي ، الإصلاحية العربية والدولة الوطنية ، الدار البيضاء ، المركز الثقافي العربي ، 2005 ص 22 .

البرلماني إلى النظام السياسي شبه الرئاسي²⁵. ولو أنه لا يوجد ما يمنع فيما يتعلق بمسألة الثبات أن تتحقق للنظام السياسي صفة الثبات كما حصل في أمريكا وفي بريطانيا وفي سويسرا أنظمة سياسية لها مئات السنين بعمر أنظمة الحكم ” لكن إمكانية التغيير بالنسبة لشكل النظام السياسي قائمة وجائزة وغير محظورة عن طريق التعديلات الدستورية ، ولكن تغيير الطابع الديمقراطي والنيابي والجمهوري للحكم قد تكون من المستحيلات إذ لا يمكن أبدا العودة عنها والعودة عن الديمقراطية إلى الاستبداد والشمولية إلا في حالات استثنائية وعن طريق العنف أو الثورة ، ولكن حتى في هذه الحالات العنيفة لم تستمر كثيرا كما حدث مع النازية في ألمانيا بين 1933 وحتى 1945 م .

لمزيد من التوضيح والتمييز للفروق بين نظام الحكم والنظام السياسي والحكومة ومن خلال التجربة العملية ، نضرب مثالا على ذلك من كل من الولايات المتحدة وفرنسا والعراق وبريطانيا : ففي أمريكا ، وفي فرنسا ، وفي العراق نظام الحكم جمهوري ديمقراطي نيابي أي أن الدول الثلاث يتشابه فيها شكل نظام الحكم . أما بالنسبة لشكل النظام السياسي فمختلف فيها ، ذلك أن النظام السياسي الأمريكي نظام سياسي رئاسي ، في حين أن النظام السياسي الفرنسي نظام سياسي شبه رئاسي ، أما النظام السياسي العراقي فنظام سياسي برلماني ، ورئيس الدولة في كل من أمريكا وفرنسا منتخب من قبل الشعب فإنه في العراق منتخب من قبل مجلس النواب . وفي النقطة التالية على عكس سابقتها سنجد اختلافا في شكل نظام الحكم واتحادا في شكل النظام السياسي ، ففي المملكة المتحدة على سبيل المثال نظام الحكم ملكي ديمقراطي نيابي رئيس الدولة فيه بالوراثة ، وفي العراق نظام الحكم جمهوري ديمقراطي نيابي رئيس الدولة منتخب من قبل البرلمان ، كلاهما منصبه دستوري شرقي يملك ولا يحكم . ولكنهما يتحدان في شكل النظام السياسي البرلماني .

نقطة أخرى في هذا الخصوص يمكن إثارتها وهي أن جميع أشكال النظم السياسية (الرئاسي أو شبه الرئاسي (المختلط) أو البرلماني أو نظام الجمعية) تتماهى جميعها مع نظام الحكم الجمهوري ، وعلى العكس من ذلك فإن النظام السياسي الرئاسي وشبه الرئاسي ونظام الجمعية لا ينسجمان ونظام الحكم الملكي ، أي لا يمكن أن تكون إلا مع نظام الحكم الجمهوري ، لكن قد نجد في الواقع أنظمة حكم ملكية نظامها السياسي يمكن أن نطلق عليه نظام سياسي مختلط بالنظر إلى الصلاحيات التي يتمتع بها فرعا السلطة التنفيذية ، رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة ، مثال ذلك

25 -أنظر الرابط التالي: <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%B1%D9%83%D9%8A%D8%A7#>

نظامي الحكم في المغرب وفي الأردن . وكما أن هناك فرقا بين نظام الحكم والنظام السياسي هناك فرق أيضا بين الحكومة والنظام السياسي .

المطلب الثاني : الحكومة / النظام السياسي

يلاحظ من خلال القراءة الدائمة والمتأنية والعمل في هذا المجال وجود خلط غير مبرر بين المفهومين في الكتب والكتابات المتخصصة فما بالننا غيرها ، فعلى سبيل المثال : ذكر الدكتور كمال المنوي وهو أستاذ العلوم السياسية بجامعة القاهرة ومؤلفه أصول النظم السياسية المقارنة ذكر في مؤلفه تحت عنوان أشكال الحكومات مايلي : ” على أساس طبيعة العلاقة بين السلطات العامة في الدولة يثور التمييز بين ثلاثة أشكال للحكومة هي : النظام البرلماني ، والنظام الرئاسي وحكومة الجمعية²⁶ ، الدكتور المنوي نفسه في موضع آخر من نفس المؤلف أكد على أن النظام السياسي ليس الحكومة ، وأن الحكومة ليست إلا جزءا من النظام السياسي وأن النظام السياسي أو سع منها وأشمل²⁷ ، وهناك أمثلة كثيرة على مثل هذا الخلط وتجاوزه بمراحل وتحت عنوان أشكال الحكومات قدم مقارنة بين أشكال الدول وأشكال الحكومات حيث اعتبر أن الدول العربية غير واحدة هي دول موحدة بسيطة ، ولكنها تختلف في الشكل الحكومي حيث تأخذ بعضها بالنظام الجمهوري في حين تأخذ أخرى بالشكل الملكي ، مساويا بين شكل الحكومة وبين شكل نظام الحكم وليس النظام السياسي فقط²⁸ .

شيئ آخر يمكن إثارته أن الحكومة يمكن معرفتها وتحديدها لأنها قائمة على أمور محسوسة ولمسوسة أشياء مادية ، في حين أن النظام السياسي غير محسوس وغير ملموس ، أي لا يوجد إلا في أذهاننا ولا نعرفه إلا من خلال العلاقات والتفاعلات بين السلط .

كما سبق وأن عرفنا النظام السياسي ونظام الحكم فلا يمكن الحديث أيضا عن الحكومة لا باعتبارها نظام حكم ولا باعتبارها نظاما سياسيا كذلك لأنها ليست إلا جزءا من السلطة التنفيذية ، فعلى سبيل المثال : دستور الجمهورية اليمنية نص في مادته 105 بالقول : يمارس السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، واعتبرت المادة 106 رئاسة الجمهورية بأنها

26 - المنوي ، كمال ، مرجع سابق ، ص 214 - 217 .

27 - نفسه ، ص 42 .

28 - عبد الله ، بسيوني ، مرجع سابق ، ص 189 وما بعدها .

الفرع الأول للسلطة التنفيذية²⁹، وعرفت المادة 129 من الدستور مجلس الوزراء تحت عنوان الفرع الثاني بأنه حكومة الجمهورية اليمنية³⁰. فما بالنا وهي الفرع الثاني في السلطة التنفيذية إلى جانب رئاسة الدولة في النظامين السياسيين البرلماني وشبه الرئاسي نعتها باعتبارها نظام الحكم أو النظام السياسي؟

تتعدد مسميات الحكومة بين حكومة أغلبية، حكومة ائتلاف، حكومة كفاءات، حكومة وحدة وطنية، حكومة إنقاذ، أو حكومة اليمين حكومة مصر أو حكومة الهند وهكذا، لكن لا يمكن نعتها بأنها حكومة ملكية أو حكومة جمهورية أو ديمقراطية أو مستبدة لأنها نعوت تخص مسمى نظام الحكم، كما لا يمكن نعت أنظمة الحكم بأنها أنظمة حكم إنقاذ أو كفاءات أو ائتلاف وهكذا في حين يعرف شكل النظام السياسي من خلال العلاقات والتفاعل بين سلطات التشريع والتنفيذ والقضاء، وهذا يتطلب ولو في عجلة الوقوف من جديد على مبدأ الفصل بين السلطات المعمول به منذ 1748م، في تصنيف الأنظمة السياسية، وهل فهمناه كما فهمه أو أراد مونتسكيو؟ أم لا؟

المبحث الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

كثير من المشتغلين في هذا المجال في كليات الحقوق والعلوم السياسية عندما يتحدثون عن مبدأ الفصل بين السلطات لا يتحدثون إلا عن الفصل بين التشريعية والتنفيذية دوناً عن السلطة القضائية وكأنها ليست ضمن السلطات التي تحدث عنها مونتسكيو، وإذا ذكرت عند البعض فبالسلب والقول: إنها متجاوزة لاختصاصها ومتجاوزة لمبدأ الفصل، أما أن تلغي السلطة سلطة أخرى فذاك من صميم الفصل بين السلطات عندهم³¹. ويدعون إلى منعها من مراقبة دستورية القوانين باعتبار ذلك تعد على إرادة الأمة³¹، لكن الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية أمر طبيعي وكذلك طبيعي في أن تحل الحكومة البرلمان أو أن يطيح البرلمان بالحكومة وكأنه صلب مبدأ الفصل وليس تعد عليه وتعد على إرادة الأمة وتعد على مفهوم «السلطة توقف السلطة»³¹.

دائماً تحديد المفاهيم مسألة غاية في الأهمية، والتحديد الدقيق والفهم العميق لمبدأ الفصل

29 - دستور الجمهورية اليمنية، المادة 105، المادة 106.

30 - دستور الجمهورية اليمنية، المادة 129 تحت عنوان الفرع الثاني للسلطة التنفيذية. وأنظر: الدستور الألماني، المادة 62.

31 - بن حماد، مرجع سابق، 232، 233.

بين السلط والمفهوم المركزي فيه ، مفهوم « السلطة توقف السلطة » هو مقدمة أساسية وطبيعية للوقوف على عمل الأنظمة السياسية بالمقارنة بين فهم مونتسكيو لمبدأ الفصل بين السلطات وفهم المتأخرين له وقراءتنا وترجيحنا لما نعتقده الفهم الصحيح بعد مرور أكثر من مأتين وسبعين سنة على وضعه من قبل مونتسكيو في 1748م يساعدا في قراءتنا وترجيحاتنا التطورات اللاحقة عليه والتطبيقات العملية له في الثورتين الأمريكية والفرنسية وتطور النظام السياسي البريطاني والأمريكي والنظام الفرنسي والتطورات في المنطقة .

الفرع الأول : فقد حدد مونتسكيو ثلاث وظائف للسلطة في الدولة هي : الوظيفة التشريعية ، الوظيفة التنفيذية³² والوظيفة القضائية بهدف ترسيخ مفهوم الدولة القانونية وترسيخ العمل المؤسسي لكل وظيفة من هذه الوظائف وهي التي يطلق عليها بالسلطات المشتقة من السلطة التأسيسية الأصلية ، وكل منها تقوم بوظيفتها المرسومة لها قانونا .

الفرع الثاني : أهتم مونتسكيو بتوضيح مفهوم غاية في الأهمية لمبدأ الفصل وهو مفهوم " السلطة توقف السلطة " وهو بالفعل كذلك ، والمعنى اللغوي لكلمة توقف واضحة ، وتعني المنع من التصرف ، أي إذا تصرفت سلطة خارج وظيفتها المحددة لها سلفا وتخص سلطة أخرى أوقفت ، وكلمة الإيقاف لاتعني الإلغاء أو الحل أو الإطاحة ، ولو حدث أن سلطة ما أقدمت على إلغاء سلطة أخرى لما تلعنم أحد في القول بأن الإلغاء غير التوقيف ، والقول بأنه خرق واضح لفكرة التوازن في مبدأ الفصل وخروجاً عليه ويندرج في إطار مفهوم آخر هو التسلطية أو الطغيان ، وهذا الذي نفهمه من خاصية الرقابة المتبادلة بين بين الحكومة والبرلمان في النظامين السياسيين البرلماني وشبه الرئاسي من إسقاط للحكومة أو حل للبرلمان أو فض لاجتماعاته أو ، ولو كان مونتسكيو حيا بيننا لأنكر ذلك.

الفرع الثالث : الفهم الصحيح لمفهوم " السلطة توقف السلطة " حسب تأويلنا لما أراده مونتسكيو في هذا الشأن ، وهو أهم ما في هذا المبدأ ، لا يعني أن تقوم السلطة نفسها ومن تلقاء نفسها هي باتخاذ إجراءات إنفرادية لإيقاف السلطة الأخرى ، وإنما عن طريق طرف ثالث يتم الاحتكام إليه ، هذا الطرف هو السلطة القضائية . أو أن تعطى السلطة ، أي سلطة ، حق الاعتراض على تصرف سلطة أخرى كأن يعترض الرئيس على مشروع قانون ويمتنع عن إصداره ويعطى الحق للبرلمان الحق في إعادة إصداره ولكن بأغلبية خاصة ، وهذا هو التأويل الصحيح لمفهوم " السلطة توقف السلطة "

32 - وهي من السعة بحيث شملت أكثر من 98% من وظيفة السلطة في الدولة وتنوعت بين السياسية والاقتصادية والاجتماعية و... .

من وجهة نظرنا وهي الوظيفة المفترضة للسلطة القضائية لضمان مأسسة هذا المفهوم كونه مفهوما قانونيا في الأساس وإن كانت له تأثيراته الديمقراطية .

الفرع الرابع : عندما يتم الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات لاتذكر إلا السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، أما السلطة القضائية فقد أخذ الحديث حول رقابتها على دستورية القوانين جدلا واسعا واعتبره اتجاه خروجاً على اختصاص القضائية وتدخلها في اختصاص سلطة أخرى هي السلطة التشريعية³³ ، ونعتقد أن هذا فهم خاطئ لأن القاضي عندما يمتنع عن تطبيق قانون أو يصدر حكماً بعدم دستوريته إنما يقوم بعمله كما أراد مونتسكيو في مفهوم « السلطة توقف السلطة » وهو الفهم الصحيح ، لأن الجميع يعمل تحت سقف الدستور ، مثل الرئيس حين يعترض على مشروع القانون . ولكن الاعتراض لم يثر إلا هنا على اعتبار أن القانون معصوم وفقاً لهذا الاتجاه باعتباره معبراً عن إرادة الأمة³⁴ ، والحقيقة أن الإرادة التي صنعت الدستور هي الإرادة التأسيسية وما السلطة التشريعية إلا متفرعة عنها كما هي السلطة القضائية ، كما أن السلطة القضائية تقوم بوظيفتها في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية حتى على مستوى رئيس الدولة وهو أيضاً معبر عن إرادة الأمة باعتباره منتخبا من قبل الشعب ، كما فعل قاض أمريكي من إيقاف لقرار ترامب الخاص بمنع مواطني ست دول مسلمة وكوريا الشمالية من دخول أمريكا لانتهاكه قانون الهجرة الاتحادي³⁵ . وهذا هو الفهم الصحيح لمفهوم « السلطة توقف السلطة » لا تسقطها ولا تحلها . ذلك إذا هو الأصل في الفصل بين السلطات في أن تستمر كل سلطة في عملها مهما حدث بينها من اختلافات تحكمها فكرة التوازن وعند تجاوز أي منها حدود الدستور فالمتضرر يلجأ للقضاء وهذا هو الفهم الحقيقي لمفهوم " السلطة توقف السلطة " الذي أراد مونتسكيو وأما إجراءات الحل للبرلمان من قبل الحكومة أو الإطاحة بالحكومة من قبل البرلمان فهو تطور يخص النظام السياسي ولعلاقة له بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر مبدأ قانونيا أكثر منه مبدأ ديمقراطياً ينظم العلاقات بين وظائف السلطات الثلاث المشتقة ، التشريعية ، التنفيذية والقضائية ، وأن التأويلات

33 - بن حماد ، مرجع سابق ، ص 232 .

34 - نفس المرجع ، ص 233 .

35 - أنظر الرابط التالي : <http://www.dw.com/ar/%D9%82%D8%A7%D8%B6-%D8%A3%D9%85%D8%B1%D9%8A%D9%83%D9%8A-%D9%8A%D9%88%D9%82%D9%81-%D9%82%D9%8A%D9%88%D8%AF-%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D9%85%D8%A8-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%B3%D9%81%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%84%D9%85%D9%8A%D9%86-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%84%D8%A7%D8%AF/a-41004467>

الخاطئة له أو المتعسفة هي التي أنتجت أنظمة سياسية تعسفت في تطبيقها لآليات مبدأ الفصل سميت برلمانية وشبه رئاسية وجمعية .

الفصل الثاني

أنظمة الفصل بين السلطات

لن استعرض هنا الأنظمة السياسية على طريقة المقررات التعليمية المقررة على طلبة كليات الحقوق والعلوم السياسية بل سأتناولها بطريقة نقدية تحليلية لتحقيق الغرض الذي من أجله كانت الدراسة³⁶ ونشير فقط ، إشارة إلى أركان وخصائص لنرى إلى أي مدى تقترب من مبدأ الفصل بين السلطات وفكرته المركزيتين : فكرة التوازن ، وفكرة السلطة توقف السلطة ، وسنعرض لذلك في مبحثين هما : الأنظمة التي تقوم على أساس تداخل السلطات (المبحث الأول) ، وأنظمة الفصل الشديد (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الأنظمة السياسية التي تقوم على أساس التداخل

هنا تحديدا سنتكلم عن نظامين إثنين يقول مؤيدوهما أنهما يقومان على أساس الفصل المرن ولا أرى وجها لتلك التسمية ، هذا النظامان هما : النظام السياسي البرلماني (مطلب أول) ، والنظام السياسي شبه الرئاسي / أو المختلط (مطلب ثان) .

المطلب الأول : النظام السياسي البرلماني

تاريخيا نشأ النظام السياسي البرلماني في بريطانيا وترسخت فيه تنظيم السلطات على أساس التجربة والخطأ في ممارسة السلطة عبر التاريخ لا على أساس الفكر والاجتهاد من قبل الساسة وفقهاء القانون الدستوري كما هو في النظام السياسي الأمريكي ، ومر بعدة مراحل من تطور العلاقة بين الحكم الملكي المطلق وبين البرلمانات والتي انتهت بانتصار البرلمانات بالوصول إلى الحكم

36 - الرد على من اعتبروا في طروحاتهم من أن النظام السياسي البرلماني هو الخيار الصحيح لإيجاد حل لمشكلة تركيز السلطة .

الملكي المقيد في نهاية القرن السابع عشر 1689م ، أي قبيل نشر جون لوك كتابه الحكومة المدنية سنة 1690م الذي ضمنه مسألة الفصل بين السلطات ، وبدأت بلورة النظام السياسي البرلماني مع الحكم الملكي المقيد الذي مر أيضا بعدة مراحل كانت أولاها تراجع سلطات رئيس الدولة (الملك) لصالح الوزير الأول أو رئيس الحكومة ، وتلتها مرحلة مسؤولية الحكومة السياسية أمام البرلمان ، ثم مرحلة ثالثة انتقلت فيها صلاحية حل البرلمان من الملك إلى رئيس الحكومة³⁷ ، وأصبحت أركاننا يعرف بها النظام السياسي البرلماني .

وعرف البعض النظام السياسي البرلماني بأنه نظام يقوم على أساس الفصل المرن بين السلطات والتعاون والرقابة فيما بينها ، وعلى أن يكون أعضاء الحكومة أعضاء في البرلمان ، وعلى أساس ثنائية السلطة التنفيذية³⁸ .

غير أننا سنرى أن التطورات التي شهدتها النظام السياسي البرلماني على مستوى العلاقات بين سلطتي التشريع والتنفيذ على المستوى النظري كانت في الاتجاه الخطأ أو المناقض لمبدأ الفصل بين السلطات (فرع أول) وعمليا تطور النظام في الاتجاه حتى المعاكس لخصائصه التي يعرف بها (فرع ثان) .

الفرع الأول : إخفاقات النظام السياسي البرلماني على المستوى النظري

أخفق النظام السياسي البرلماني خلال مسيرته الطويلة على مستوى الفصل الوظيفي والعضوي كما أرادته ونتسكيو في مبدأ الفصل بين السلطات .

- الإخفاق على مستوى الفصل الوظيفي والعضوي ، من خلال ما يعرف بالتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، الذي يعني اشتراك الحكومة في التقدم بمشاريع قوانين أسوة بالبرلمان وكذلك مشاركة النواب في عضوية الحكومة . وظيفيا اشتراك الحكومة في التقدم بمشاريع قوانين سيتم من طريقتين : الطريق الفردي من خلال النواب الوزراء الذين هم أعضاء في الحكومة ، والطريق الثاني : من خلال المبادرة الجماعية التي تتقدم بها الحكومة . وعضويا أخفق الفصل بسبب خاصية التعاون التي فهمت على أن يكون أعضاء الحكومة أعضاء في البرلمان وهذا يعني وحدة عضوية من طريقتين : الأول في أن أعضاء الحكومة أعضاء في البرلمان ، وثانيا أن الأغلبية البرلمانية هي أغلبية الحكومة

37 - لمزيد من المعلومات حول تطور النظام السياسي البرلماني ، أنظر : بنكوكوس ، أحمد ، القانون الدستوري والنظ السياسية ، ص 119 .

38 - بن حماد ، محمد رضا ، مرجع سابق ، ص 284 وما بعدها .

وأغلبية الحزب الحاكم . وهذا ينفي استقلال السلطات عن بعضها ويلغي فكرة التوازن . صحيح أن هذه الخاصية من خصائص النظام السياسي البرلماني ويعرف بها أيضا لكنه يتنافى حقيقة مع مبدأ فصل السلطات وظيفيا وعضويا ويتنافى مع إرادة مونتسكيو في استقلال كل سلطة عن الأخرى عضويا ووظيفيا خوفا من الاستبداد ولضمان الحرية والتوازن ، وجعل وظيفة السلطة التشريعية سن القوانين ووظيفة السلطة التنفيذية تنفيذها في حين خص السلطة القضائية بتطبيقها في المنازعات .

- إخفاق النظام أيضا من خلال ما يعرف بالرقابة والتأثير المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أي إمكانية حل البرلمان من قبل الحكومة ، وإمكانية إسقاط الحكومة من قبل البرلمان وتعرف بالمسؤولية السياسية ، وتعارضهما مع فكرة التوازن ، ومفهوم " السلطة توقف السلطة " كفكرتين مركبتين لمبدأ الفصل .

نعم دعوة البرلمان للانقراض وفض اجتماعاته وإمكانية حل البرلمان من قبل الحكومة هي من خصائص النظام البرلماني استنبطها خلال مراحل تطوره الطويلة وأصبح يعرف بها ولكن لا علاقة لها البتة بفصل السلطات ، لأن فصل السلطات من خلال مفهوم " السلطة توقف السلطة " لا يخول لأي سلطة الحق في إلغاء أي سلطة أخرى أو منعها من العمل إلا من خلال طرف ثالث مالم فيعتبر طغيانا ، وهذا هو الطغيان الذي قصده مونتسكيو وحذر منه ، وهذا تجاوز لمفهوم " السلطة توقف السلطة " ، لأن الإيقاف لغة غير الحل ، ولأن الإيقاف منطلقه أو سببه وفقا لمبدأ الفصل أنه وقع من قبل السلطة المراد توقيفها تجاوز لاختصاصاتها أو صلاحياتها الدستورية أو العرفية وهنا لا يوجد الفصل الذي يعني الاستقلال ولا يحقق تطلعات المندادين بمشروع النظام البرلماني . ويقابل ذلك أيضا مسؤولية الحكومة أمام البرلمان .

تعد المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان ركنا أساسيا من أركان النظام السياسي البرلماني ترسخت مع تطوره واحتلت فيه حجر الزاوية وبدونها يفقد النظام السياسي البرلماني ركنا من أهم أركانه . لكنها في الحقيقة كسابقاتها لا علاقة لها بمبدأ فصل السلطات بل وتجاوز له وتعد عليه ، لأن مفهوم " السلطة توقف السلطة " لا يعطي لأي منهما الحق في إلغاء السلطة الأخرى أو منعها عن العمل باتخاذ إجراءات فردية إلا بواسطة طرف ثالث مالم فيعتبر طغيانا وهذا الذي حذر منه مونتسكيو ، وهنا أيضا لا يمكن الحديث عن فصل للسلطات من خلال النظام السياسي البرلماني

كما يريد أصحاب المشاريع أعلاه ، الذين يتبنون المطالبة بالنظام البرلماني بديلا عن النظام شبه الرئاسي . لم يخفق هذا النظام فقط في تطبيق مبدأ فصل للسلطات وإنما أخفق حتى في تفعيل خصائصه التي رسخها خلال مسيرته الطويلة .

الفرع الثاني : إخفاقات النظام على المستوى العملي

على هذا المستوى فقد أخفق النظام في الالتزام بفكرة التوازن الذي يفترض تحقيقه عن طريق التعاون والتأثير المتبادل بين مؤسستي البرلمان والحكومة في النظام السياسي البريطاني وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات وتطورت عمليا إلى علاقة وتأثير متبادل بين حزبي الحكم والمعارضة الناتج عن تناوب سيطرة الأحزاب الكبيرة على الحياة السياسية في بريطانيا³⁹ ، وهيمنة الحكومة على سلطتي التشريع والتنفيذ بل وأقصت مجلس اللوردات 1290 عضوا من العملية التشريعية واقتصر دوره على الاعتراض فقط ، اعتراض لا يؤدي سوى إلى تأخير صدور القانون لمدة عام فقط⁴⁰ . ولم يخفق على مستوى مناقضته لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن أخفق حتى في تفعيل خصائصه التي يعرف بها .

فقد تلاشى مبدأ المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان وظهرت علاقة عضوية بين الحكومة والبرلمان من نوع جديد من خلال الأغلبية⁴¹ ، زيادة على أن أعضاء الحكومة في الأصل هم أعضاء في البرلمان وأعضاء في نفس الحزب صاحب الأغلبية ، يؤكد ذلك أنه عندما يحدث خلاف داخل البرلمان بسبب سياسات الحكومة فإنه يتم البحث عن رئيس جديد للحكومة (زعيم للحزب) بدلا من سحب الثقة من الحكومة وإسقاطها وهذا ما حدث في الفترة الماضية بين كل من توني بليير الذي كان رئيسا للحكومة وقولدن براون الذي كان وزيرا للمالية في حكومة بليير ، حيث أختير الثاني رئيسا لحزب العمال ومن ثم رئيسا للحكومة⁴² ، وبقيت الحكومة كما هي لم يتغير فيها سوى شخص رئيسها . وما حدث هو استبدال لشخص مكان شخص لا أكثر ، وهو ماتم بالنسبة لتريزا ماي رئيسة الحكومة البريطانية الحالية التي تولت رئاسة الحكومة خلفا لديفيد كاميرون وأصبحت المرشحة

39 - بنكوكوس ، أحمد ، مرجع سابق ، ص 133 .

40 - نفس المرجع ، ص 138 .

41 - نفس المرجع ، ص 137 ، 138 .

42 - تم ذلك في 27 / 6 / 2007م ، أنظر الرابط التالي : https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D9%88%D8%B1%D8%AF%D9%88%D9%86_%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%88%D9%86#

الوحيدة إثر انسحاب منافستها أندريا ليدسوم من السباق على زعامة حزب المحافظين⁴³. بل لم تعد المسؤولية السياسية للحكومة من عناصر التعريف للنظام السياسي البرلماني عند الدكتور محمد رضا بن حماد وأشار إلى من اعتبرهم البعض بالقول: " أمام فقدان البرلمان لدوره مقابل الحكومة وسيطرة الحزب أو التحالف الحزبي الفائز في الانتخابات على السلطتين التنفيذية والتشريعية واحتكاره لكل مراكز النفوذ في الدولة إلى اعتبار أن الفصل أصبح في نطاق النظام السياسي البرلماني بين الأغلبية الحاكمة والمعارضة الساعية للوصول إلى السلطة لا كما جاء في نظرية مونتسكيو بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية"⁴⁴.

نعم لقد نجح النظام السياسي البرلماني في بريطانيا في تقديم إنموذجا يعتبر ناجحا في بريطانيا وحافظت عليه قوة أحزابه وليست بناه وآلية العمل فيه ، وأسهم في ذلك الشعب البريطاني بضبط شوكة الميزان من خلال نظام انتخابي أفرز حزبين كبيرين يتنافسان على مقاعد البرلمان في القرنين التاسع عشر والعشرين هما على التوالي حزبا الأحرار والمحافظين ثم حزبا المحافظين والعمال مكن الحزب الفائز بالأغلبية من تشكيل الحكومة بمفرده⁴⁵ ، وقلده كثيرين ، نجح البعض وفشل آخرون لعدم صلاحية بنية النظام نفسه وآلية عمله والعلاقات بين السلطات فيه وليست البيئة التي انتقل إليها ، وحتى في بريطانيا في حال فشل حصول أي حزب على الأغلبية في البرلمان حتى مع نظام الأغلبية البسيطة في الانتخابات ، فذلك يعني أننا أمام حكومة ائتلاف من أحزاب متنافسة وفي بعض الأحيان متنافرة في أهدافها السياسية ومتعارضة في برامجها الانتخابية⁴⁶ ، هذه تمثل خطرا على استقرار الحكومة وعلى الاستقرار السياسي حتى في أنظمة الحكم العريقة في الديمقراطية مثلما حدث في بريطانيا بين 1922 - 1932 ، حيث شهدت أزمات حكومية وشهدت توالي حل مجلس العموم⁴⁷.

وهكذا وكما رأينا فإن تطور النظام السياسي البرلماني كان في اتجاه مناقض لمبدأ الفصل نظريا ، وأخفق حتى في تفعيل خصائصه التي يفاخر بها مؤيدوه عمليا وأن بنيته لن تساعد على تحقيق مبدأ الفصل كما أراد مونتسكيو ، وعليه فإن البحث عن نظام بديل يصبح عملا مشروعاً .

43 - انظر الرابط التالي: https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D9%8A%D8%B1%D9%8A%D8%B2%D8%A7_%D9%85%D8%A7%D9%8A

44 - بن حماد ، محمد رضا ، مرجع سابق ، ص 403.

45 - بنكوكوس ، أحمد ، مرجع سابق ، هامش I ، ص 130 .

46 - عبد الله ، عبد الغني بسبوني ، الوسيط في النظم السياسية ، مرجع سابق ، ص 295 .

47 - بنكوكوس ، أحمد ، المرجع السابق ، ص 130 .

المطلب الثاني : النظام السياسي شبه الرئاسي / المختلط

سنحاول التعرف على هذا النظام فيما لو كان ممكنا بالفعل أن يكون النظام البديل الذي يتحقق منخلاله فصلا حقيقيا بين السلطات عن النظام السياسي البرلماني ، وقد عرفه موريس دوفرليه بأنه النظام الذي يكون فيه رئيس الجمهورية منتخبا من قبل الشعب وتكون فيه الحكومة مسؤولة أمام البرلمان⁴⁸ ، هذا تعريف لشبه الرئاسي لتمييزه عن البرلماني وعن الرئاسي ، أما بالنسبة لتعريف النظام السياسي كنظام سياسي فيعرف كما ذكرنا سابقا على أساس التفاعل ، ويعرف شكل النظام السياسي على أساس نوع العلاقات القائمة بين السلطات الثلاث .

تعود بداية هذا النظام إلى العام 1919م في فنلندا⁴⁹ ، ويوجد في دول كثيرة منها دول عربية وإن بصورة مشوهة أو تميل إلى الرئاسوي ، ولكنه في فرنسا أكثر شهرة وقد بدأ مع دستور الجمهورية الخامسة في 4 أكتوبر 1958م والذي انتخب بموجبه الجنرال شارل ديغول رئيسا للجمهورية في 18 ديسمبر 1958م بواسطة هيئة انتخابية خاصة تصل إلى 81 ألف ناخب مكون من أعضاء البرلمان بمجلسيه ومجالس المحافظات وأعضاء مجالس الأقاليم فيما وراء البحار وممثلين منتخبين عن المجالس البلدية⁵⁰ ، وهذا هو النظام الذي ينعت بالمختلط لأن الرئيس ليس منتخبا من قبل الشعب مباشرة ، لكنه لم يكن محصورا في انتخاب من قبل البرلمان كما يحدث في النظام السياسي البرلماني لاختيار رئيس الدولة في أنظمة الحكم الجمهورية ، كما أنه كان يتمتع بصلاحيات كبرى أيضا ، فهو يسود ويحكم على عكس الرئيس في البرلماني ، وقد تعززت مكانة الرئيس في هذا النظام أكثر عند تقاسم الإرادة الشعبية مع البرلمان بعد التعديلات الدستورية الفرنسية في 2 نوفمبر 1962م التي أصبح رئيس الجمهورية ينتخب بموجبها من قبل الشعب مباشرة⁵¹ ، وهذا النظام هو الذي ينعت بالنظام شبه الرئاسي لأن الرئيس فيه منتخب من قبل الشعب مباشرة⁵² .

سندرس هذا النظام بالتركيز على نسخته الفرنسية ومن خلال خصائصه التي بينت لنا أنه

48 - بن حماد ، مرجع سابق ، ص 421 .

49 - https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3_%D9%81%D9%86%D9%84%D9%86%D8%AF%D8%A7

50 - بنكوكوس ، أحمد ، مرجع سابق ، ص 156 .

51 - نفسه ، ص 157 .

52 - توجد العديد من الأنظمة السياسية شبه الرئاسية وإن اختلفت في بعض الخصائص إلا أن أهم ما يوحدها هو وجود رئيس منتخب من قبل الشعب وحكومة مسؤولة أمام البرلمان . وقد اخترنا في دراستنا النظام السياسي الفرنسي وإن كانت بعضها أقدم منه .

تطور نظريا في اتجاه مناقض لمبدأ الفصل بين السلطات (فرع أول) ، وإخفاقه في التطبيق العملي (فرع ثان) .

الفرع الأول : التناقض مع مبدأ الفصل نظريا وظيفيا وعضويا يمكن التعرف على ذلك من خلال: التعاون بين التشريعية والتنفيذية ، والرقابة المتبادلة بينهما .

1. على مستوى التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، هي واحدة من خواص النظام شبه الرئاسي التي تعني حق السلطة التنفيذية المشاركة في الوظيفة التشريعية ، تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الأصل ، لا يمكن معها الحديث عن الفصل الوظيفي بين التشريعية والتنفيذية كما هو حال النظام البرلماني ، حيث خول الدستور الفرنسي رئيس الدولة ورئيس الحكومة والحكومة صلاحية المشاركة في العملية التشريعية . ولم يكتف بتحويل السلطة التنفيذية بفرعها حق التقدم بمشاريع قوانين فقط ، بل منح رئيس الجمهورية صلاحيات تأسيسية⁵³ ، وخول الحكومة حق إصدار مراسيم لها قوة القانون في مهام السلطة التنظيمية فيما استثنى من صلاحيات البرلمان وبالتالي « أصبح الوزير الأول عنصرا أساسيا في السلطة التشريعية إلى جانب البرلمان »⁵⁴ . يعني هناك صلاحيات تشريعية يفترض أن البرلمان هو صاحب الاختصاص فيها قد حجزت للحكومة !! فأين الفصل الوظيفي للسلطات ؟

2. الرقابة والتأثير المتبادلين بين التشريعية والتنفيذية: نظريا تظهر هذه الخاصية كوسيلة من وسائل التأثير والرقابة المتبادلة لتدعيم التوازن بين السلطتين التي تجذب كثيرين لتبني مثل هذا النظام كما هو في البرلماني ، ولكنها من حيث التطبيق حالها حال الرقابة في البرلماني انتقل فيها التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية المطلوب المحافظة عليه من خلال التعاون والتأثير المتبادل إلى توازن بين حزبي الحكم والمعارضة من خلال التناوب ، كما أنها تتناقض ومبدأ الفصل وتحديد المفهوم المركزي فيه وهو مفهوم " السلطة توقف السلطة " ، ويظهر ذلك من خلال : مسؤولية الحكومة تجاه البرلمان ، حق الرئيس والحكومة حل البرلمان .

3. مسؤولية الحكومة تجاه البرلمان : حيث أكدت المادة 20 من الدستور الفرنسي تحمل الوزير الأول مسؤولية الحكومة أمام الجمعية الوطنية عن برنامجها وعن بيان السياسة العامة بموجب المادة

53 - المادة 89 من الدستور الفرنسي 1958 وآخر تعديلاته في 23 يوليو 2008 م .

54 - بنكوكوس ، أحمد ، مرجع سابق ، ص 168 .

49 ، وإذا أقرت الجمعية الوطنية سحب الثقة أو رفضت الموافقة على برنامج الحكومة أو رفضت بيان السياسة العامة وجب على الوزير الأول تقديم استقالتها للرئيس المادة 50⁵⁵ .

4. حق الرئيس والحكومة حل البرلمان : وفقا للمادة 12 من الدستور الفرنسي للرئيس الحق في حل الجمعية الوطنية بعد استشارة رئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان وهي استشارة شكلية لأنه غير ملزم بنتائجها وهذا سلاح بيد الرئيس في حال نشب خلاف سياسي بينه وبين الأغلبية البرلمانية أو في حال اختلاف هذه الأغلبية مع رئيس الحكومة ، وللرئيس صلاحيات تكاد تكون مطلقة في الظروف الاستثنائية⁵⁶ .

هذه الحقوق والصلاحيات لرئيس الدولة في النظام السياسي شبه الرئاسي وقبلة لرئيس الحكومة في النظام السياسي البرلماني لا يتمتع بها رئيس الدولة في النظام السياسي الرئاسي على الإطلاق . ومع ذلك نردد ونقول : إن الرئيس في النظام السياسي الرئاسي يتمتع بصلاحيات مطلقة وهذا غير صحيح وستثبت ذلك في الفقرة الثانية من هذا الفصل ، النظام السياسي الرئاسي . نعم نسمع رئيسا قويا ولكن بالمقابل هناك برلمان قوي لا يستطيع تجاوزه وليس له في كل الأحوال الحق في المشاركة في العملية التشريعية باستثناء مشروع الموازنة ، لكن في النظامين البرلماني وشبه الرئاسي ليسا قويين فحسب ، بل مهيمان على البرلمان وكأنه تابع لهما .

ما ذكرناه كاف لتبين أن هذين النظامين بعيدان عن مبدأ الفصل بين السلطات عضويا ووظيفيا ، بل وأخفقا حتى في تطبيق خصائصهما على المستوى العملي . فالإخفاق إخفاقان .

الفرع الثاني : النظام السياسي شبه الرئاسي في الواقع العملي

كما أخفق على مستوى الفصل الوظيفي ، فقد أخفق في الفصل العضوي من خلال الأغلبية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في البرلمان حيث يصبح رئيس الدولة ورئيس الحكومة ورئيس البرلمان جميعهم من حزب واحد مثل حكومة إدوار فيليب الفرنسية الحالية في فرنسا⁵⁷ ، وتتلاشى معه كل أركان مبدأ الفصل بين السلطات عضويا ووظيفيا ، وتزداد مع ذلك هيمنة التنفيذية على التشريعية

55 - الدستور الفرنسي ، المواد 20 ، 49 ، 50 .

56 - للمزيد حول هذه الصلاحيات ، انظر : بنكوكوس ، أحمد ، المرجع السابق ، ص 160 وما بعدها .

57 - https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%83%D9%88%D9%85%D8%A9_%D8%A5%D8%AF%D9%88%D8%A7%D8%B1_%D9%81%D9%8A%D9%84%D9%8A%D8%A8%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3_%D8%A7%D9%84%D9%88%D8-B2%D8%B1%D8%A7%D8%A1

وتبعية الحكومة للرئيس وتقويض فكرة التوازن من أساسها بنص الدستور وتعمق الهيمنة بالنظر إلى الصلاحيات الدستورية الكبيرة المخولة لرئيس الجمهورية⁵⁸ .

غير أن هذا النظام قد يدخل مرحلة الأزمة التي قد تؤدي في النهاية إلى تعجيل الانفجار إذا كانت الأغلبية لحزب غير حزب الرئيس⁵⁹ ، ولا تستطيع الحكومة أن تحافظ على استقرارها بسبب بنية النظام الدستورية . حيث تكون العلاقة بين الحكومة والرئيس عرضة لعدم الاستقرار ومن ثم التأثير على النظام السياسي ككل سواء كان نظام الانتخابات أغلبية بسيطة أو أغلبية مطلقة كما حدث في فرنسا بين فرانسوا ميتران الاشتراكي وجاك شيراك الديجولي⁶⁰ .

في هذه الحالة ، وكما أن للحكومة مركز الصدارة على بقية المؤسسات الدستورية في النظام السياسي البرلماني ، فإن رئيس الجمهورية في النظام المختلط أو شبه الرئاسي هو المحور الذي تتحرك حوله بقية المؤسسات الأخرى في الدولة بما خصه به الدستور من صلاحيات واختصاصات سواء قام بها بشكل منفرد أو مع غيره ، وبرغم كل الصلاحيات الممنوحة له فهو ليس مسؤولاً سياسياً أمام البرلمان ، والحكومة هي المسؤولة عن كل أعماله ومن ذلك أنه يتمتع بصلاحيات مطلقة في تعيين رئيس الحكومة إذا كان حزبه صاحب الأغلبية في البرلمان⁶¹ .

كما أخفق النظام شبه الرئاسي وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات على مستوى الفصل الوظيفي والعضوي نظرياً ، فقد أخفق عملياً على مستوى خصائص النظام شبه الرئاسي نفسه والمتمثلة في الرقابة المتبادلة بين السلطتين ، أي حق الحكومة في حل البرلمان وحق البرلمان بالإطاحة بالحكومة هي الأخرى قد تلاشت ولم يعد معمولاً بها بسبب النظام الانتخابي وما يخلفه من تغول وهيمنة للأغلبية .
نخلص إلى ذكر عدد من المخاطر في حال الأخذ بأي من النظامين السياسيين البرلماني أو شبه الرئاسي في اليمن ، أولاً على مستوى الفصل بين السلطات ، وثانياً على مستوى المشاركة وعلى شكل النظام الحزبي وعلى الاستقرار الحكومي والسياسي ومن ثم على التنمية ، وتختلف تلك المخاطر بحسب نوعية النظام الانتخابي المعمول به .

ففي حالة العمل بنظام الأغلبية البسيطة أو الأغلبية المطلقة في الانتخابات فتأثيرهما السلبي يكون واضحاً على مستوى المشاركة السياسية وعلى هيمنة حزب أو حزبين على الحياة السياسية وعلى

58 - أنظر : على سبيل المثال في صلاحيات الرئيس الفرنسي : الدستور الفرنسي ، المواد : 8 ، 10 ، 12 ، 16 ، 29 ، 30 ، 31 ، 89 .

59 - بنكوكوس ، أحمد ، المرجع السابق ، ص 165 .

60 - أنظر الرابط التالي :

61 - بنكوكوس ، أحمد ، مرجع سابق ، ص 159 .

البرلمان وهيمنة التنفيذية على التشريعية ، وفي حالة العمل بنظام التمثيل النسبي مع هذين النظامين السياسيين تظهر هشاشة النظامين البنيوية في عدم قدرتهما على استيعاب مشاركة سياسية مرتفعة وما تنتجه من سلبيات خطيرة تدخل البلاد مرحلة أزمة تتمثل في وجود حكومات ائتلاف تكون من الضعف والتناقض والتباين في المصالح بحيث تصبح خطرا على استقرار الحكومة ومن ثم على الاستقرار السياسي فالتمية ، وسنرى هذا أكثر وضوحا في المثال التوضيحي في نهاية هذه الدراسة الذي يربط بين أنواع النظم الانتخابية وأشكال النظم السياسية . ولكن وفي كل الأحوال وبغض النظر عن النظام الانتخابي فإن هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في هذين النظامين ثابتة بنيويا ، فقط يكون أعضاء البرلمان أكثر استقلالاً مع نظام التمثيل النسبي والحكومة ستكون أقل استقرارا .

أخيرا ، وعلى الرغم من أن خاصيتي حل البرلمان من قبل الحكومة وإسقاط الحكومة من قبل البرلمان هما خاصيتان تقفان على الضد من مفهوم " السلطة توقف السلطة " وتعد عليه ، وبينهما تضاد في اللغة ، إذ أن حل أو أقال غير وقف أو أوقف تماما كما سبق وبيننا ، فإنهما قد تلاشتا أيضا فما الذي بقي للنظام شبه الرئاسي ومثله البرلماني يمكن الحديث عنه ، صحيح أنها كانت تجربة رائدة في حينها ، ويمكن أنها لازالت صالحة لنفس البلدان ، لكن بالنسبة لنا في اليمن وفي المنطقة العربية لابد من إعادة النظر فيهما وبالذات مع التطورات التي حدثت في عالمنا العربي والإسلامي واليمن على وجه الخصوص من إثارة للتعددية الثقافية والعرقية والمناطقية والمذهبية التي ظهرت بفعل التدخلات الخارجية الأمريكية تحديدا وتحريكها تحت عناوين كثيرة يجمعها عنوان الفوضى الخلاقة ، نعم لم يعد عنوانا النظام البرلماني والنظام شبه الرئاسي عنوانان جاذبان لنا اليوم أو هكذا يفترض ، نحن بحاجة إلى نظام سياسي يتحقق فيه الفصل الحقيقي بين السلطات وتوقف السلطة فيه السلطة عند التجاوز ولايسمح فيه بالتداخل بين السلطات تحت عنوان التعاون ولا بهيمنة لسلطة على أخرى ، نحن بحاجة إلى نظام سياسي يسمح باعتماد نظام انتخابي يسمح بمشاركة سياسية مرتفعة تستوعب كل الفاعلين السياسيين ويضمن استقرارا وتمية ويقدم ردا عمليا على كل التدخلات الخارجية التي تأتي في جزء كبير منها لمنعنا من الحصول على هذا النظام ، فما هو هذا النظام أو الخيار البديل ؟ .

المبحث الثاني النظام السياسي الرئاسي

هو نظام الفصل التام أو الفصل الشديد بين السلطات ، وهو على عكس النظام السياسي البرلماني الذي نشأ بما يمكن تسميته بطريقة التجربة والخطأ في بريطانيا فإن النظام السياسي الرئاسي ذي النشأة الأمريكية كان نتيجة دراسة ووعي من قبل المؤسسين في الولايات الثلاث عشرة نواة الدولة الأمريكية الإمبراطورية فيما بعد ، من أجل إكساب دولتهم الجديدة عوامل القوة على الصعيدين الداخلي والخارجي ، ولتحقيق التماسك بين الولايات المشكلة للدولة الفيدرالية ولتجاوز هيمنة برلمانات الولايات الذي جعل أنظمتها أقرب إلى النظام المجلسي⁶² ، ولترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات لتوقف السلطة السلطة وكان لهم ما أرادوا وضمنوه دستور فيلادلفيا 1787م أول دستور مكتوب وهذا هو سر تفوقهم وسر نجاحهم الذي اكتشفه التيار الإصلاحية العربي ، ولهذا يحاول الأمريكي على وجه الخصوص والغربي على وجه العموم عن طريق أنظمة الاستبداد في منطقتنا منعنا من الوصول إلى نظم سياسية تعتمد الفصل بين السلطات كنتيجة لنظام حكم ديمقراطي حقيقي هو الرد الحقيقي على تدخلاتهم ويجعلنا أمة بين الأمم ، وكانت أكبر تجليات ذلك المنع إجهاض ثورات الربيع العربي وحرف بوصلتها لمنعها من تحقيق أهدافها في الوصول إلى أنظمة حكم ديمقراطية حقيقية تسمح بإقامة أنظمة سياسية تعتمد الفصل بين السلطات لتتمكن من بناء الدولة وتكوين الأمة ، فهل نحن مدركون ؟ .

فقد أفرد الدستور الأمريكي ثلاث مواد لتنظيم السلطات في النظام السياسي الأمريكي ، حيث أناطت المادة الأولى في فقرتها الأولى جميع السلطات التشريعية لكونقرس الولايات المتحدة ، وحصرت المادة الثانية في فقرتها الأولى السلطة التنفيذية في رئيس الدولة الذي ينتخب مع نائبه لمدة أربع سنوات ، في حين أناطت المادة الثالثة السلطة القضائية بمحكمة عليا واحدة ومحاكم أدنى⁶³ . عرف هذا النظام من خلال أول دستور مكتوب في العالم وغدى إنموذجا يحتذى من قبل

62 - بن كوكوس أحمد ، مرجع سابق ، ص . 134 .

63 1 - أنظر: نصوص المواد المذكورة في الدستور الأمريكي. من خلال الرابط التالي : <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html>

الأوراق الفيدرالية/الكسندر هاملتون، جيمس ماديسون، وجون جاي: ترجمة عمران أبو حجلة، مراجعة أحمد ظاهر- عمان: دار الفارس للنشر والتوزيع، 1996. ص 661-626.

أنظمة سياسية عدة في العالم وخاصة في أمريكا اللاتينية وتطعمت ببعض خصائصه أنظمة سياسية أخرى⁶⁴.

تقوم فلسفة النظام الرئاسي على عدم وجود سلطة مطلقة ، لأي من السلطات الثلاث ، على السلطتين الأخريتين ولا يوجد فيه مركز ثقل ، كما هو حاصل في النظام السياسي البرلماني الذي تحتل فيه الحكومة مركز الصدارة ، أو النظام السياسي المختلط أو شبه الرئاسي الذي يحتل فيه رئيس الدولة المكانة المحورية في العملية السياسية ، ويتميز النظام الرئاسي بأنه : أحادي السلطة التنفيذية (مطلب أول) ، والفصل التام بين السلطات (مطلب ثان) ، مع وجود علاقة تعاون وتكامل (مطلب ثالث) .

المطلب الأول : أحادية السلطة التنفيذية

تعني الأحادية⁶⁵ للسلطة التنفيذية أنها غير موزعة بين فرعين كما هو الحال في النظام السياسي البرلماني أو النظام السياسي شبه الرئاسي ، لعل هذه الأحادية في السلطة التنفيذية هي التي دفعت بالبعض إلى الدعوة إلى ترك النظام السياسي الرئاسي وتبني النظام السياسي البرلماني لأنها من وجهة نظرهم مؤذنة برجحان كفة رئيس الدولة في ميزان السلطات مقارنة برئيس الدولة في النظام السياسي البرلماني⁶⁶.

ذلك قول غير دقيق ، بل غير صحيح ، نعم ، السلطة التنفيذية ليست موزعة على الرئيس وعلى الحكومة ، لكن ذلك لا يعني تفوق السلطة التنفيذية على السلطات الأخرى ، بل على العكس من ذلك فإن هيمنة السلطة التنفيذية في النظام السياسي البرلماني والنظام السياسي المختلط أو شبه الرئاسي واضحة بنصوص الدستور كما سبق . حيث لا يوجد في النظام السياسي الرئاسي سلطة مطلقة لأي من السلطات الثلاث على السلطتين الأخريتين حتى لو حقق حزب رئيس الدولة أغلبية في الكونغرس فهناك فصل وظيفي شديد إلى جانب الفصل العضوي لا يسمح لأي سلطة بتجاوز الحدود التي أقرها الدستور كما قال جيفرسون وهذا عكس مايتبناه مؤيدو النظام السياسي البرلماني .

64 - بنكوكوس، أحمد، مرجع سابق، ص 150.

65 - الأحادية غير الفردية ، وتعني أن القرارات تصدر من مستوى واحد سواء كان رئيسه شخصا أو جماعة مثل : رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي أو القيادة الجماعية للسلطة التنفيذية في سويسرا وقراراتها تصدر بالإرادة المنفردة وإن كانت في الأخيرة تصدر القرارات بالأغلبية لكنها معبرة عن إرادة منفردة .

66 - الزهيري ، أبو بكر مرشد فاض ، النظم السياسية المعاصرة ، مكتبة الصادق ، صنعاء ، ط1 ، 2010-2009م ، ص 144 .

المطلب الثاني : الفصل الشديد بين السلطات

يطلق عليه البعض الفصل التام أو المطلق بين السلطات كما أرادها مونتسكيو أو كما قال توماس جيفرسون⁶⁷ Thomas Jefferson ” يجب أن تكون السلطات الثلاث منفصلة عن بعضها بشكل يجعل من الصعب على إحداها تجاوز الحدود التي أقرها الدستور ، ودون أن تجبر على الوقوف عند حدها من السلطتين الأخرتين⁶⁸ ، ويعتقد البعض خطأً أن هذا يعني انعدام التعاون بين السلطات ، وفي الحقيقة فإن الدستور الأمريكي لم يغلُق باب التعاون فيما بينها وسماته⁶⁹ ، ويتجسد فيه الفصل العضوي والوظيفي وفقاً لمبدأ الفصل :

الفرع الأول : الفصل العضوي

وهذا يعني وجود ثلاث سلطات تستقل هيكلية عن بعضها البعض استقلالاً حقيقياً ، يمنع فيها الجمع بين عضوية البرلمان وعضوية الحكومة ، وعدم جواز دخول الوزراء إلى (الكونغرس) البرلمان بصفاتهم وعدم حضورهم جلساته لشرح سياسته الرئيس أو الدفاع عنها على عكس النظامين السابقين . ويتعزز الفصل العضوي بالفصل الوظيفي .

الفرع الثاني : الفصل الوظيفي

هنا تتجلى صورة الفصل كما أرادها مونتسكيو وتظهر في عدم قدرة الرئيس على حل السلطة التشريعية تحت أي مبرر ، وبالمقابل ليس في إمكان البرلمان سحب الثقة من رئيس الدولة تحت أي ظرف باستثناء ما يتعلق بتهمة الخيانة أو الجنايات أو الجنح التي تضر بالمصلحة العامة⁷⁰ ، وهذا يعطي لكلا السلطتين استقلالاً في مواجهة السلطة الأخرى ، أو أن السلطة تستطيع أن توقف السلطة كما أرادها مونتسكيو حتى لو كان لحزب رئيس الدولة أغلبية في البرلمان وهكذا تتجلى فكرة التوازن . البرلمان هنا لا يستطيع اسقاط الرئيس أو إقالته بصفته برلماناً ولكن بصفته محكمة وفقاً

67 - هو أحد الآباء المؤسسين للولايات المتحدة ، والكاتب الرئيسي لإعلان الاستقلال (1776) وثالث رئيس للولايات المتحدة (1801-1809) ..

68 - بنكوكوس ، أحمد ، مرجع سابق ، 139 .

69 - أنظر هذه الخصائص في : العزي ، مطهر محمد إسماعيل ، المبادئ العامة للأنظمة السياسية المعاصرة موقف المشرع اليمني منها ، مكتبة الصادق ، صنعاء ، ط2 ، 2006-2005م ، ص 215 وما بعدها .

70 - أنظر الفقرة 4 من المادة الثانية من الدستور المريكي من خلال الرابط التالي : <http://www1.umn.edu/humanrts/ arab/us-con.html>

للدستور الأمريكي⁷¹، وإذا صدر حكم بعزل الرئيس فلا يعزل سوى شخص الرئيس ويكمل مدته نائب الرئيس⁷²، ولا تسقط السلطة التنفيذية كاملة كما هو حال النظامين السابقين، والعزل لا يكون إلا بناء على اتهام نيابي وحكم قضائي⁷³، وهذا هو دور الطرف الثالث « السلطة القضائية » لترجمة مفهوم « السلطة توقف السلطة » ترجمة عملية .

في مقابل ذلك يحق لرئيس الجمهورية دعوة البرلمان للانعقاد أو تأجيل اجتماعاته أو فضها كما يحدث في النظامين السابقين ولكن وفي ظروف استثنائية فقط، فقد منح الدستور الأمريكي في مادته الثانية فقرة 3 للرئيس حق دعوة الكونغرس للاجتماع فقط⁷⁴. لأن منع سلطة لسلطة أخرى من الاجتماع أو فض اجتماعها إن عقد فليس من قبيل أن السلطة توقف السلطة ولكنه المنع وتجاوزاً لمبدأ الفصل. وليس لرئيس الجمهورية الحق في التقدم بمقترحات مشاريع قوانين إلى البرلمان بطريقة مباشرة، الاستثناء على ذلك مشروع الموازنة العامة للدولة هو الاستثناء الوحيد على مشاركة التنفيذية للتشريعية في اقتراح مشاريع القوانين يعده الرئيس ويقدمه للكونغرس مشفوعاً بطلبه في إقرارها، ولعل هذا الاستثناء نابع من الأهمية التي لمشروع الموازنة في كونه يتضمن الإطار العام للسياسة العامة للدولة التي يفترض تنفيذها خلال سنة قادمة⁷⁵.

على الرغم من الفصل الشديد بين السلطات إلا أن الدستور الأمريكي نظم علاقات التعاون والتكامل والتأثير المتبادل بين السلطات حيث تتجلى فكرة التوازن لمبدأ فصل السلطات في أنصع صورها وذلك من خلال: منح السلطة التنفيذية عوامل للتأثير على السلطة التشريعية، ومنح السلطة التشريعية عوامل تأثير على السلطة التنفيذية .

الفرع الثالث : عوامل تأثير السلطة التنفيذية

تؤثر السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية من خلال حق الاعتراض على مشاريع القوانين اعتراضاً مسبقاً إذا تم في فترة العشرة أيام من عرض مشروع القانون على رئيس الجمهورية باستثناء

71 - الدستور الأمريكي، المادة الأولى، الفقرة الثانية مجلس الشيوخ، البند رقم 6.

72 - الدستور الأمريكي، المادة الثانية، الفقرة الأولى، الفرع التنفيذي، البند رقم 6.

73 - الدستور الأمريكي، المادة الثانية، الفقرة الرابعة، الفرع التنفيذي.

74 - أنظر: الفقرة 3 من المادة الثانية من الدستور الأمريكي، من خلال الرابط التالي: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html>

75 - بنكوكوس، أحمد، مرجع سابق، ص 149.

أيام الأحد⁷⁶، وهذا هو الفهم الصحيح لمفهوم " السلطة توقف السلطة " لإقالتها، ولتحقيق التوازن سمح المشرع الدستوري للبرلمان إعادة إصداره ثانية إن هو أراد ومنحه الوسيلة لذلك بشرط عرضه من جديد على المجلسين وعلى أن يحصل على موافقة ثلثي أعضاء الكونغرس (النواب والشيوخ) ويصبح مشروع القانون قانوناً نافذاً⁷⁷. كذلك قرار رفع الجلسات وإن وافق عليه مجلسا الشيوخ والنواب ينبغي تقديمه لرئيس الدولة للموافقة عليه، وإذا لم يوافق عليه، تعين إعادة إقراره من قبل ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ والنواب وفقاً للقواعد والقيود المحددة في حالة مشروع القانون⁷⁸.

نلاحظ هنا كيف انها إجراءات منطقية ومقنعة تشعر معها باستقلال كل مؤسسة واحترام المؤسسة للأخرى وأن ليس فيها تعسف أو هيمنة وهذا هو مفهوم التوازن والتعاون. وبالمقابل منح الدستور السلطة التشريعية عوامل تأثير على السلطة التنفيذية.

الفرع الرابع : عوامل تأثير السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية بهدف تحقيق التوازن والتكامل

يستطيع الكونغرس من خلال استحداث لجان البحث والمراقبة بموجب قانون صدر في عام 1946م قضى بإعادة تنظيم الكونغرس وأعطيت له سلطات واسعة تمكنه من الاستماع إلى شهادات بعض الشخصيات وموظفي السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى اللجان الدائمة في مجلسي الكونغرس (النواب والشيوخ) التي يصل عددها إلى 46 لجنة تقوم بعمل رقابي على أعمال الإدارة وغالبا تكون جلساتها علنية ويحضرها العموم وتتم تغطيتها من قبل وسائل الإعلام⁷⁹.

اشتراط أخذ مشورة مجلس الشيوخ وموافقته على عقد المعاهدات بأغلبية الثلثين، كما اشتراط مشورة وموافقة مجلس الشيوخ على تعيين كبار موظفي الدولة من سفراء ووزراء مفوضين آخرين وقتاصل وقضاة للمحكمة العليا⁸⁰، وهناك أمثلة على مثل هذه الاعتراضات⁸¹.

الملاحظة الأساسية هنا، أن الاعتراض هنا يكون على شخص المعين وليس على البرنامج

76 - أنظر : الدستور الأمريكي، من خلال الرابط التالي : <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html>

77 - نفسه، وفي الغالب لا يتم لإتتم إعادة التصويت على مشروع القانون لعدم القدرة على توفير أغلبية الثلثين ويحد من ذلك تشكيلة الكونغرس بسبب نظام الأغلبية البسيطة في الانتخابات البرلمانية.

78 - أنظر : الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الدستور الأمريكي : <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html>

79 - بن حماد، المرجع السابق، ص 412.

80 - الدستور الأمريكي، من خلال الرابط التالي <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html>

81 - بن حماد، مرجع سابق، ص 413، 414.

كما هو في في النظام البرلماني أو في النظام شبه الرئاسي ، ويخرج الشخص المعارض عليه بعينه في حين أن عدم منح الموافقة في النظامين السابقين تعني حجب الثقة أو سحبها ويستتبع ذلك استقالة الحكومة وهذا مفهوم غريب لمفهوم « السلطة توقف السلطة » .

هذا إذا هو الخيار البديل الذي اتبناه بالنسبة لنا في اليمن وفي منطقتنا العربية لنتمكن من بناء دولتنا ، الدولة الوطنية القوية القادرة العادلة ، ونكون أمتنا القائمة على التنوع والتعدد ونضمن حريتنا واستقلالنا ، وهو الرد العملي على التدخلات الخارجية وليس جزءا منها . يبين ذلك ويجليه المثال الافتراضي التالي .

المثال الافتراضي :

نختم هذه الدراسة بهذا المثال الافتراضي الذي يلعب فيه نظام التمثيل النسبي في الانتخابات دورا مركزيا لنجاح مشروع الإصلاح السياسي الشامل صممناه خصيصا لنثبت من خلاله صحة ما ذهبنا إليه أعلاه من أن مساهمة السلطة في بناء الدولة وتكوين الأمة لن يكون إلا من خلال فصل حقيقي للسلطات كما قدمه مونتسكيو ومن خلال فهم حقيقي لمفهوم " السلطة توقف السلطة " المفهوم المركزي في مبدأ الفصل بين السلطات وأن الحفاظ على التوازن بينها مع التكامل والتأثير المتبادل لن يكون إلا من خلال النظام السياسي الرئاسي ، وأن نظام التمثيل النسبي والقائمة المغلقة في الانتخابات وطريقة أكبر باق في توزيع الأصوات وبدون نسبة حسم هي آلية المشاركة السياسية المثلى والأمنة التي تسمح بمشاركة جميع الفاعلين السياسيين ولا تسمح بوجود أغلبية لأي حزب وترسخ تعددية حزبية واسعة واستقلالاً أكبر للسلطات وتضمن استقرارا حكوميا وسياسيا وتدعم تنمية حقيقية وهي الرد العملي على التدخلات الخارجية ، فإلى المثال⁸² .

وفي هذا المثال⁸³ أن 17 قائمة انتخابية تنافست على 301 مقعد نيابي وحصلت كل قائمة

انتخابية من القوائم أدناه على الأصوات الانتخابية قرين كل منها :

أ - حصلت على 100000 ، ب - 750000 ، ج - 400000 ، د - 350000 ، هـ - 330000 ، و - 320000 ، ز - 300000 ، ح - 224000 ، ط - 240000 ، ي - 200000 ، ك - 230000 ، ل - 200000 ، س - 200000 ، ع - 200000 ،

82 - حول أهمية النظام الانتخابي أنظر : النظام الانتخابي الأمثل للمشاركة السياسية في اليمن ، دراسة مقارنة بين نظامي الأغلبية والتمثيل النسبي ،

الفيش ، أمين أحمد ، مجلة البيئة والتنمية المستدامة ، العدد 2 ، المجلد 4 ، يونيو 2018م ، ص 227 - 271 .

83 - طبعا هذا المثال يفترض ان الانتخابات وفقا لنظام القائمة المغلقة والدائرة الواحدة عوضا عن الدوائر المتعددة لكي يكون المثال واحدا ، وفي حيز من المساحة قليل .

ف - 25000 ، ص - 15000 ، ق - 16000 .

لتوزيع المقاعد بين القوائم الانتخابية يختلف من نظام انتخابي إلى آخر ، وأولى الخطوات معرفة إجمالي الأصوات التي تحصلت عليها جميع القوائم الانتخابية ثم نقوم بتوزيع المقاعد وفقا للنظام الانتخابي المعتمد ، ونحن هنا سنوزع المقاعد في هذا المثال وفقا للنظم الانتخابية الثلاثة ، الأغلبية البسيطة ، والأغلبية المطلقة ونظام التمثيل النسبي لنرى النتائج والعلاقة بين النظام الانتخابي ومبدأ الفصل بين السلطات والنظام السياسي والنظام الحزبي والاستقرار والتنمية و... إلخ ويتبين من المثال أعلاه الآتي .

- أن عدد المقاعد المتنافس عليها 301 مقعد .

- أن عدد القوائم الانتخابية المتنافسة على المقاعد المذكورة 17 قائمة .

- أن إجمالي الأصوات الصحيحة 5000000 مليون صوت .

وسنقوم الآن بتوزيع المقاعد بين القوائم وفقا للأنظمة الانتخابية الثلاثة التالية ، نظام

الأغلبية البسيطة ، نظام الغلبة المطلقة ، ونظام التمثيل النسبي .

أولا : التوزيع وفقا لنظام الأغلبية البسيطة : والذي يسمى أيضا بنظام الدورة الواحدة أو الفائز

الأول أو النظام الأكثرية ، والذي يعني أن القائمة التي تحصل على أكثر الأصوات مهما كانت هذه

الأكثرية هي القائمة التي تفوز بالمقعد أو المقاعد .

في مثالنا هذا فإن القائمة « أ » قد حصلت على أكثر الأصوات وبالتالي هي التي تستحق الفوز

بجميع المقاعد رغم أنها لم تحصل إلا على 20 % من الأصوات ، هذه النتيجة وفقا لهذا النظام

ستمكن الحزب الفائز من تشكيل الحكومة منفردا إذا كانت في النظام البرلماني أو النظام المختلط

، صحيح أن هذا المثال مثال افتراضي لكنه قد يحدث في الواقع مثله ، نتائج الانتخابات البرلمانية

العراقية الأخيرة⁸⁴ ، هذا المثال يبين سواة نظام الأغلبية البسيطة الذي يعني في قراءة أخرى من

واقع الحال استمرار المعارضة في المعارضة إلى ماشاء الله واستمرار الحكم في الحكم إلى ماشاء الله

أيضا ، هذا واقع في منطقتنا ، أو في أحسن الأحوال تداول الحكم والمعارضة بين حزبين كبيرين كما

هو حاصل في أمريكا وبريطانيا منذ أكثر من 200 سنة وحتى اليوم ، وصحيح أنه قد يمكن الحزب

الفائز من تشكيل الحكومة منفردا لكنه قد استبعد أحزابا كثيرة وأهدر 80 % من الأصوات⁸⁵ ،

84 - أنظر الرابط التالي : <http://www.rudaw.net/arabic/middleeast/iraq/190520181>

85 - كان يمكن أن يحدث مثل هذا في نتائج الانتخابات العراقية الأخيرة 14 مايو 2018م لو كان النظام الانتخابي نظام أغلبية بسيطة ، أنظر الرابط

وصحيح أيضاً أنه قد يشكل استقراراً للحكومة لكنه لا يضمن الاستقرار السياسي ، بل قد يكون سبباً لثورات سياسية مصحوبة بعنف كما حصل في اليمن وفي بلدان الربيع العربي⁸⁶ رغم تمتع الأحزاب فيها جميعها بالأغلبية الكاسحة في البرلمانات لكن ذلك لم يحمها من الثورات هذا أولاً ، وثانياً ساهم هذا النظام الانتخابي في تحديد شكل النظام الحزبي بحزب مهيمن وهو موجود في واقع الدول العربية التي ذكرناها وفي أحسن الأحوال ثنائية حزبية كما هو في بريطانيا وأمريكا ، وثالثاً على مستوى الفصل بين السلطات فإن نتائجه تؤدي إلى وحدة عضوية بين الحكومات والأغلبية البرلمانية مما يعني غياب مبدأ الفصل بين السلطات وتلاشي خصائص النظام السياسي نفسه مثل مبدأ المسؤولية للحكومة كونها هي صاحبة الأغلبية ومثل حق البرلمان اسقاط الحكومة كون الأغلبية أغلبية الحكومة. الاستثناء هو في حالة النظام السياسي شبه الرئاسي إذا كان حزب الأغلبية غير حزب الرئيس فإن النظام يدخل مرحلة الأزمة .

مساوئ هذا النظام الانتخابي على مبدأ الفصل بين السلطات كما رأينا في النظام السياسي البرلماني والنظام السياسي شبه الرئاسي والمختلط فهي ليست كذلك في النظام السياسي الرئاسي لأن حصول حزب على الأغلبية لا تعني الجمع بين سلطتي التشريع والتنفيذ كالبرلماني والمختلط لأن نظام الفصل الشديد بين السلطات يمنع ذلك وهو فصل حقيقي ، عضوي ووظيفي ، ولا يقدم ميزة لرئيس الدولة إن كان حزبه صاحب الأغلبية لأن الأغليات في النظام السياسي الرئاسي تتشكل على أساس المواضيع والقضايا وليست على أساس مواقف حزبية تضمن بقاء الحكومة ، لأن الرئيس وحكومته في النظام السياسي الرئاسي لا يتأثران بنتائج الانتخابات البرلمانية কিفما كانت هذه النتائج لوضوح الفصل بين السلطات وسواء كانت أغلبية أو أقلية لافرق ، وهذا يبين هشاشة الفصل في النظامين السياسيين البرلماني وشبه الرئاسي والمختلط على عكس النظام السياسي الرئاسي .

ذلك بالنسبة لنظام الأغلبية البسيطة ، أما لو اعتمدنا نظام الأغلبية المطلقة الذي يسمى أيضاً بنظام الدورتين والذي يصرح بضرورة حصول الحزب أو القائمة الانتخابية على 50% + 1 من الأصوات لضمان الفوز ، وفي مثالنا هذا يعني لا بد من حصول القائمة على 1 + 2500000 لكي تفوز بالانتخابات وهو ما لم يتحصل عليه أي حزب أو قائمة من خلال النتائج المعلنة ، وهذا يعني إعادة الانتخابات بين أعلى قائمتين أو كيفما يقرره القانون الانتخابي ، ولكن الغالب أن تعاد الانتخابات

السابق .

86 - تونس ، مصر اليمن ليبيا وسوريا في العام 2011 و 2012م .

بين أعلى قائمتين وهذه تسمى الدورة الثانية وفي الدورة الثانية تحسب النتائج على أساس الأغلبية البسيطة كما سبق ولاداعي لتكرارها .

لكن لو فازت إحدى القوائم في الدورة الأولى بالأغلبية المطلقة 50% + 1 أكيد ستكون هناك أغلبية معتبرة كونها تعبر عن أكثر من نصف الناخبين المشاركين ، أما آثار هذه النتيجة على المستوى الحزبي والبرلماني وعلى مستوى الفصل بين السلطات وعلى المشاركة السياسية فلا تختلف كثيرا نظام الأغلبية البسيطة أعلاه ولا داعي لإعادة تكرارها .

أما لو اعتمدنا نظام التمثيل النسبي والذي يصرح بأن تحصل كل قائمة على عدد من المقاعد تتناسب وعدد الأصوات التي حصلت عليها فإن ذلك سيسمح بطبيعة الحال بمشاركة سياسية واسعة جدا ويضمن عدم ضياع الأصوات الانتخابية ولكن بدون احتساب نسبة حسم واتباع طريقة أكبر باق في التوزيع للمقاعد . وفي مثالنا أعلاه لو أردنا توزيع المقاعد بين القوائم المتنافسة يجب علينا أولا ، معرفة إجمالي عدد الأصوات ، ثم معرفة الحاصل الانتخابي الذي يؤهل للفوز بالمقعد أو المقاعد ، ثم قسمة مجموع أصوات كل قائمة انتخابية على الحاصل الانتخابي ، وهذا يستلزم اتباع الخطوات التالية :

1. إجمالي عدد الأصوات لجميع القوائم 5000000 صوت وهو معلوم .
2. عدد المقاعد معلوم 301 مقعد .
3. عدد القوائم أو التحالفات معلوم 17 قائمة انتخابية .
4. الحاصل الانتخابي تتم معرفته من خلال قسمة إجمالي الأصوات الصحيحة ÷ على عدد المقاعد ، أي $5000000 \div 301 = 16611$ ، هذه النتيجة هي الحاصل الانتخابي وتعني أن كل قائمة حصلت على 16611 صوتا تحصل على مقعد وهكذا يتكرر حتى تستنفد الأصوات التي حصلت عليها القائمة .
5. الخطوة الثالثة معرفة عدد المقاعد التي يجب إسنادها لكل قائمة انتخابية وتتم من خلال قسمة أصوات كل قائمة انتخابية على الحاصل الانتخابي والنتيجة هي عدد المقاعد التي تسند لكل قائمة ، كالتالي :

$$\text{أ - } 1000000 \div 16611 = 60.20$$

$$\text{ب - } 750000 \div 16611 = 45.15$$

ج - $24.08 = 16611 \div 400000$

د - $21.07 = 16611 \div 350000$

هـ - $19.86 = 16611 \div 330000$

و - $19.26 = 16611 \div 320000$

ز - $18.06 = 16611 \div 300000$

ح - $13.48 = 16611 \div 224000$

ط - $14.44 = 16611 \div 240000$

ي - $12.04 = 16611 \div 200000$

ك - $13.84 = 16611 \div 230000$

ل - $12.04 = 16611 \div 200000$

س - $12.04 = 16611 \div 200000$

ع - $12.04 = 16611 \div 200000$

ف - $1.50 = 16611 \div 25000$

ص - $0.90 = 16611 \div 15000$

ق - $0.96 = 16611 \div 16000$

في هذه الخطوة من التوزيع يتبين لنا أن 15 قائمة من أذ 17 قائمة وصلت إلى البرلمان ولم تخرج سوى قائمتين ، ويتبين لنا أيضا أنه قد تم توزيع 295 مقعدا وبقيت 6 مقاعد لم توزع . فكيف يتم توزيع هذه المقاعد المتبقية ؟ وهذه هي الخطوة الثالثة .

6. الخطوة الثالثة ، طبعا هناك أكثر من طريقة لإعادة توزيع المقاعد المتبقية ، لكننا هنا سنتبع الطريقة المعروفة بطريقة أكبر باقٍ أو أكبر البواقي وهي طريقة مشهورة وكونها الطريقة التي تخدم الأحزاب الصغيرة وقد تساعد بعضها في الوصول إلى البرلمان حتى ولو لم تتمكن من أن الحصول على العدد القانوني من الأصوات المؤهل للمقعد والمعروف بالحاصل الانتخابي ، المهم ان يكون ما حصلت عليه من أصوات أكبر من الأصوات المتبقية للقوائم الأخرى التي قد حصلت على مقاعد في التوزيع الأول وبقي لها أصوات زائدة ، والخطوة الأولى هي معرفة البواقي وتتم بضرب عدد المقاعد التي حصلت عليها كل قائمة X الحاصل الانتخابي مطروحا من إجمالي عدد

الأصوات التي حصلت عليها القائمة كالتالي :

$$أ - 3340 = (16611 \times 60) - 1000000$$

$$ب - 2505 = (16611 \times 45) - 750000$$

$$ج - 1336 = (16611 \times 24) - 400000$$

$$د - 1169 = (16611 \times 21) - 350000$$

$$هـ - 14391 = (16611 \times 19) - 330000$$

$$و - 4391 = (16611 \times 19) - 320000$$

$$ز - 1002 = (16611 \times 18) - 300000$$

$$ح - 8057 = (16611 \times 13) - 224000$$

$$ط - 7446 = (16611 \times 14) - 240000$$

$$ي - 668 = (16611 \times 12) - 200000$$

$$ك - 14057 = (16611 \times 13) - 230000$$

$$ل - 668 = (16611 \times 12) - 200000$$

$$س - 668 = (16611 \times 12) - 200000$$

$$ع - 668 = (16611 \times 12) - 200000$$

$$ف - 8389 = (16611 \times 1) - 25000$$

$$ص - 15000 = (16611 \times 0) - 15000$$

$$ق - 16000 = (16611 \times 0) - 16000$$

7. في الخطوة التالية سنقوم بإسناد المقاعد المتبقية للقوائم التي لديها أكبر البواقي ، وهي في مثالنا بالترتيب حسب الأكبر القائمة « ق » تحصل على مقعد و القائمة « ص » تحصل على مقعد وهما قائمتان ، كما يتبين من نتائج فرز الأصوات ، لم تحصلا على العدد المؤهل ولم تصلا إلى البرلمان في التوزيع الأول ومع ذلك وبفضل اعتماد طريقة أكبر البواقي تمكنتا من الوصول والمشاركة ، ثم القائمة « هـ » تحصل على مقعد فالقائمة « ك » مقعد ، ثم القائمة « ف » مقعد وأخيرا القائمة « ح » تحصل على مقعد .

هذه الطريقة إذا سمحت بوصول القائمتين « ص » ، « ق » إلى البرلمان وحسنت من وضعية

القوائم « هـ » ، « ك » ، « ف » و « ح » بإسناد مقعد من المقاعد المتبقية إلى كل منها .
 بقي لنا وفيما يلي من الأسطر وبعد فرز الأصوات وفقا للنظم الانتخابية المذكورة أعلاه قراءة النتائج المعلنة وذلك على النحو التالي التالي :

- أولى هذه النتائج أن هذا النظام الانتخابي سمح لجميع الفاعلين السياسيين أو القوائم المتنافسة من الوصول إلى البرلمان والمشاركة في صنع القرار وهذا يسهم في مزيد من الاستقرار السياسي في حالة النظام السياسي الرئاسي لأن جميع الفاعلين السياسيين مشارك في تحمل المسؤولية وصنع القرار ، ولأن السلطة التنفيذية لا تتأثر بهذه النتيجة لأنها تستمد وجودها وبقائها من الدستور من بنية النظام نفسه وليست من نتائج الانتخابات ، فلا يضرها إن حصل حزب رئيس الدولة على الأغلبية أم لم يحصل .
- أن فاقد الأصوات في هذا النظام الانتخابي لاتكاد تذكر مقارنة بما رأيناه في النظامين الانتخابيين السابقين البسيطة والمطلقة .
- على مستوى النظامين السياسيين البرلماني والمختلط أو شبه الرئاسي تلك النتيجة الفسيفسائية لاتسمح باستقرار حكومي في غياب الأغلبية مما يضطر الأحزاب إلى الدخول في حكومة ائتلاف وهذه الحكومات تحتاج إلى وقت طويل جدا لتشكيلها وقد يدخل الدولة في أزمة سياسية وهناك الكثير من الأمثلة : ألمانيا ، إيطاليا وهولندا والعراق ، وإذا انتهى من تشكيل الحكومة فإنه سرعان ماينفرط عقدها لأن حكومات الائتلاف تكون في العادة هشة وضعيفة بسبب تباينات الأحزاب في مواقفها وأهدافها ومصالحها ، ولهذا تلجأ هذه الأنظمة السياسية لاعتماد نظام الأغلبية البسيطة أو الأغلبية المطلقة في الانتخابات بدلا عن نظام التمثيل النسبي ، هذا في الأنظمة العريقة في الديمقراطية فما بالك بالأنظمة التي مازالت لتوها سنة أولى ديمقراطية .
- نظام التمثيل النسبي في الانتخابات يثبت هشاشة النظام البرلماني والنظام شبه الرئاسي والمختلط وفشل آلية عملهما في التعامل مع هكذا نتائج وأنها أنظمة مصطنعة تحكيمية اعتبارية وبعيدة تماما عن مبدأ الفصل بين السلطات مثاله العراق لبنان هولندا .
- تثبت النتائج أعلاه الدور الحاسم للنظام الانتخابي في: تحديد شكل النظام الحزبي أحادية مهيمنة أو ثنائية أو تعددية واسعة ، وفي دوره الحاسم على مستوى الاستقرار السياسي

وارتباط ذلك بشكل النظام السياسي ، لذا لا يعتمد النظامان السياسيان البرلماني وشبه الرئاسي والمختلط نظام التمثيل النسبي في الانتخابات إلا القلة .

- وبالمقابل على مستوى النظام السياسي الرئاسي كلما ارتفع مستوى المشاركة السياسية كلما كان الاستقرار السياسي في أعلى درجاته لأن السلطة التنفيذية في هذا النظام مستقلة تماما عن السلطة التشريعية ولا يتوقف بقاء أي منهما على الأخرى وكلما زاد أو ارتفع عدد الأحزاب في البرلمان كلما تدعمت استقلالية السلطة التشريعية ولا يؤثر على الاستقرار الحكومي لأن الحكومة لا تحتاج إلى ثقة البرلمان والبرلمان ليس في حاجة إلى رضاء الحكومة ومثله النظام السياسي المجلسي الذي يدمج السلطتين التشريعية والتنفيذية .
- في النظام السياسي الرئاسي فقط وبنظام التمثيل النسبي في الانتخابات نستطيع تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وإثبات صحة فكرة مونتسكيو في أن السلطة توقف السلطة ، ولهذا لا نستطيع أن نجد مبررا لاعتماد نظام الأغلبية البسيطة في الانتخابات البرلمانية الأمريكية .
- يمكن تفهم لماذا يتم اعتماد نسبة حسم لهذا النظام الانتخابي في النظامين السياسيين البرلماني وشبه الرئاسي كما هو جار في تركيا وفي ألمانيا لكن لانستطيع تبريره لأنه إجراء تحكمي ، وللمزيد من التفاصيل حول ذلك وأهمية النظام الانتخابي ⁸⁷ .

نتائج الدراسة

هناك العديد من النتائج التي توصلت إليها الدراسة والمبثوثة على صدر صفحاتها لا يمكن إعادة كتابتها من جديد ولكن نكتفي بذكر عدد من النتائج والتوصيات :

1. أن فصل السلطات والتوازن والتكامل فيما بينها وإعادة توزيع السلطة لا يتحقق إلا من خلال النظام السياسي الرئاسي النموذج الأمريكي ، وأن هذا الفصل يتدعم ويترسخ مع نظام التمثيل النسبي في الانتخابات وبطريقة أكبر باق في توزيع الأصوات وبدون نسبة حسم لنجعل البرلمانات مرآة عاكسة للتنوع في المجتمع ، أي كلما كان التمثيل في البرلمان أكثر تنوعا وليس فيه أغلبية لأي حزب كلما كان الاستقلال أكثر وضوحا والاستقرار أكثر تحققا على عكس النظامين الآخرين ،

87 - أنظر : النظام الانتخابي الأمثل للمشاركة السياسية في اليمن ، دراسة مقارنة بين نظامي الأغلبية والتمثيل النسبي ، الفيش ، أمين أحمد ، مجلة البيئة والتنمية المستدامة ، العدد 2 ، المجلد 4 ، يونيو 2018م ، ص 227 - 271 .

- وهذا هو طريقنا لبناء الدولة وتكوين الأمة وتحقيق التنمية كما فعل الأمريكيون .
2. أن آلية عمل السلطات في النظام السياسي البرلماني والنظام السياسي المختلط وشبه الرئاسي آلية تحكمية اعتبارية لاتسمح بفصل حقيقي بين السلطات ، ولا تسمح بمشاركة سياسية واسعة وتؤدي إلى هيمنة التنفيذية على التشريعية ، ولا تجيب على تساؤلات المثارة في هذه الدراسة ، ولا تستجيب على الأقل في منطقتنا للقاعدة الأساس في محاور بناء الدولة المنطلقة أساسا من مفهوم التوازن والفصل بين السلطات ومفهوم " السلطة توقف السلطة " ، بسبب بنية النظام نفسه حيث تتبوأ الحكومة في النظام البرلماني والرئيس في النظام شبه الرئاسي مركزا الصدارة على بقية المؤسسات الدستورية الأخرى ، وإذا أضيف إلى ذلك وجود أغلبية فذلك يعني هيمنة الحكومة على التشريع والتنفيذ ، وفي حالة غياب الأغلبية نكون أمام حكومة ائتلاف تكون هشّة وضعيفة وغير مستقرة بل وتحسم فيها الكثير من القرارات خارج المؤسسات كما يحدث في جميع الائتلافات الحاكمة آخرها ما حدث يوم 5 / 7 / 2018م في ألمانيا من توافق لأحزاب الائتلاف الحاكم على منع إنشاء مراكز مؤقتة للمهاجرين وإعادة طالبي اللجوء للحفاظ على بقاء الحكومة⁸⁸ .
- وكيفما قلنا هذين النظامين فهما غير صالحين وبالذات في منطقتنا وقد ثبت فشلهما .
3. أن هناك حاجة ماسة إلى عقد مؤتمر على المستوى الوطني والعربي للتوافق على مفاهيم موحدة فيما يتعلق بمفاهيم نظام الحكم والنظام السياسي والسلطة والدولة ووو .
4. نعتقد أن تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في النظامين السياسيين البرلماني وشبه الرئاسي تطبيقات خاطئة ناتجة عن تاويلات متعسفة ، ذلك أن الأصل في الفصل بين السلطات حسب فهمنا أن تستمر كل سلطة في عملها مهما حدثت بينها من اختلافات على أن يلجأ المتضرر للقضاء وهذا هو الفهم الحقيقي لمفهوم " السلطة توقف السلطة " الذي أرادته مونتسكيو وأما إجراءات الحل المنفردة أو الإطاحة بقرارات منفردة فهو تطور يخص النظامين السياسيين البرلماني وشبه الرئاسي ولا علاقة له بمبدأ فصل السلط الذي يعتبر مبدأ قانونيا أكثر منه مبدأ ديمقراطياً ينظم العلاقات بين وظائف السلطة في الدولة ، التشريعية ، التنفيذية والقضائية .

88 - - http://arabic.euronews.com/2018/07/05/germany-agrees-steps-on-migration-no-camps-of-any-kind

قائمة المراجع

أولاً : القرآن الكريم

- سورة الشورى ، آية 38
- سورة آل عمران ، آية 159

ثانياً : الوثائق

- دستور الجمهورية اليمنية .
- الدستور المغربي .
- الدستور الأردني .
- الدستور الفرنسي .
- الدستور النمساوي ، 1920 الذي أعيد العمل به في 1945م
- الدستور الأمريكي .
- مخرجات الحوار الوطني ، فريق بناء الدولة ، 2013-2014 .
- الأوراق الفيدرالية / الكسندر هاملتون، جيمس ماديسون، وجون جاي ؛ ترجمة عمران أبو حجلة، مراجعة أحمد ظاهر- عمان: دار الفارس للنشر والتوزيع، 1996. ص 626-661
- اتفاق السلم والشراكة الوطنية لإنهاء الأزمة في البلاد . صنعاء ، 21 / 9 / 2014م ،
- الاتفاق السياسي بين أنصار الله وحلفائهم والمؤتمر الشعبي العام وحلفائه ، صنعاء ، في 23 شوال 1437هـ ، الموافق 28 يوليو 2016 م .
- الإصلاحات الهيكلية اليمنية.. لماذا ، وما هي النتائج ؟ ، 16/06/2003 .

ثالثاً : الرسائل العلمية :

- العيش ، أمين أحمد حسين ، الإصلاح في النظام السياسي اليمني 1990 - 2006م ، أطروحة دكتوراة غير منشورة ، جامعة تونس المنار ، تونس ، 2008 .

رابعاً : الكتب

- برو، فيليب، علم الاجتماع السياسي، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1998 .
- بن كوكوس ، أحمد ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، د ، د ، د ، 2001م .
- بن حماد ، محمد رضا ، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، د ، 2006م .
- ر. بودون وف. بوريكو، المعجم النقدي لعلم الاجتماع، ترجمة: سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1986 .
- الزهيري ، أبو بكر مرشد فازع ، النظم السياسية المعاصرة ، مكتبة الصادق ، صنعاء ، ط1 ، 2009-2010م .
- العزي ، مطهر محمد إسماعيل ، المبادئ العامة للأنظمة السياسية المعاصرة موقف المشرع اليمني منها ، مكتبة الصادق ، صنعاء ، ط2 ، 2005-2006م .
- عبد الله، عبد الغني بسيوني، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي، المعارف، الإسكندرية، د، 1991م .
- غليون، برهان، «أزمة الديمقراطية وحقوق الإنسان في الوطن العربي»، في الديمقراطية والتربية في الوطن العربي ، أعمال المؤتمر العلمي الثالث لقسم أصول التربية في كلية التربية - جامعة الكويت، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2001 .
- الكبسي ، أحمد محمد وآخرين ، مبادئ العلوم السياسية ، مركز الأمين للنشر والتوزيع ، صنعاء ، 2007 - 2008 .
- الكبسي ، أحمد محمد ، نظام الحكم في الجمهورية اليمنية ، الوكالة اليمنية للدعاية والإعلان والنشر ، صنعاء ، ط2 ، 2002 .
- الكواكبي ، عبد الرحمن ، طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد pdf الالكتروني ، كلمات عربية للترجمة والنشر ، مدينة نصر ، القاهرة ، بدون تاريخ
- أومليل، علي، الإصلاحية العربية والدولة الوطنية، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، 2005 .

- مجاهد ، حورية توفيق ، محاضرات في الفكر السياسي الإسلامي والغربي ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ج 1 ، 1983-1984 م .
- المنوي، كمال ، أصول النظم السياسية المقارنة ، شركة الربيعان للنشر والتوزيع ، الكويت ، ط 1 ، 1987 م .
- علي الدين هلال ، نيفين مسعد ، النظم السياسية العربية ” قضايا الاستمرار والتغيير، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2000 م .
- هيكل ، محمد حسنين ، الإمبراطورية الأمريكية والإغارة على العراق ، دار الشروق ، القاهرة ، ط 2 ، ديسمبر 2003 .

ثالثا : المجلات :

- النظام الانتخابي الأمثل للمشاركة السياسية في اليمن ، دراسة مقارنة بين نظامي الأغلبية والتمثيل النسبي ، الغيش ، أمين أحمد ، مجلة البيئة والتنمية المستدامة ، العدد 2 ، المجلد 4 ، يونيو 2018 م ، ص 227 - 271 .
- ضبط العلاقة بين « الثنائيات » في السياسات العربية ، بلقرز ، عبد الإله ، مجلة شؤون عربية ، عدد 123 ، خريف 2005 ، ص 34 - 45 .

رابعا : المواقع :

- لالانتخابات العراقية أنظر الرابط التالي : <http://www.rudaw.net/ar-bic/middleeast/iraq/190520181>
- للدستور الأمريكي ، من خلال الرابط التالي - <http://www1.umn.edu/h-manrts/arab/us-con.html>
- اتفاق الاحزاب الالمانية حول منع الهجرة . <http://arabic.euronews.com/2018/07/05/germany-agrees-steps-on-migration-no-camps-of-any-kind>
- حكومة أوار فليبيب الفرنسية

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%83%D9%88%D9%85%D8%A9__%D8%A5%D8%AF%D9%88%D8%A7%D8%B1__%D9%81%D9%8A%D9%84%D9%8A%D8%A8#%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3__%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%A1

النظام السياسي في فنلندا

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3__%D9%81%D9%86%D9%84%D9%86%D8%AF%D8%A7

تبادل المواقع بين بلير وبراون 27 / 6 / 2007م ، أنظر الرابط التالي : https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D9%88%D8%B1%D8%AF%D9%88%D9%86__%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%88%D9%86#

تحول النظام السياسي في تركيا إلى النظام شبه الرئاسي . <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%B1%D9%83%D9%8A%D8%A7#>

اعترافات رئيس وزراء ووزير خارجية قطر : <http://www.almaydeen.net/news/politics/833175/%D8%A8%D9%86-%D8%AC%D8%A7%D8%B3%D9%85>

اتفاق السلم والشراكة الوطنية لإنهاء الأزمة في البلاد ، صنعاء ، دار الرئاسة ، <http://www.aljazeera.net/news/reportsandinterviews/2014/9/22/%D9%86%D8%B5-%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%84%D9%85-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D9%83%D8%A9-%D8%A7%D9%84>

%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A%D8%A9-
%D9%84%D8%A5%D9%86%D9%87%D8%A7%D8%A1-
%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B2%D9%85%D8%A9-
%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%85%D9%86

- الاتفاق السياسي بين أنصار الله وحلفائهم والمؤتمر الشعبي العام ، صنعاء ، 23 شوال 1437هـ ،
الموافق 28 يوليو 2016 م ، <http://www.yemenat.net/2016/07/260238> ،