



المعهد العالي للقضاء  
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

# مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة متخصصة ( نصف سنوية )  
يصدرها المعهد العالي للقضاء  
سلطنة عُمان

## فِي هَذَا الْعَدَدِ:

- تجنيد الأطفال وإشراكهم فِي النزاعات المسلحة فِي ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني
- التزامات الدول غير الأطراف بمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني والمعاقبة عليها فِي ضوء المادة الأولى المشتركة فِي اتفاقيات جنيف لعام (١٩٤٩م)
- النظام القانوني لجريمة إثارة الفتنة "دراسة تحليلية مقارنة"
- النظام القانوني للأقليات المسلمة فِي البلاد غير الإسلامية "التحكيم والتحاكم"
- وسائل الدفع الإلكتروني وفقاً للقانون العُماني



## مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة متخصصة (نصف سنوية)  
يصدرها المعهد العالي للقضاء - سلطنة عُمان

### المراسلات

ترسل البحوث إلى  
رئيس هيئة التحرير  
على البريد الإلكتروني للمجلة:  
hji.journal@hji.edu.om

### العنوان

المعهد العالي للقضاء  
ص.ب : 330  
الرمز البريدي : 611  
نزوى - سلطنة عُمان

### أرقام الهواتف

هاتف : 25432601 (00968)  
فاكس : 25431127 (00968)

الموقع الإلكتروني للمعهد:

www.hji.edu.om

### ISSN

2706-882X

### رئيس هيئة التحرير

الدكتور / نيهان بن راشد المعولي  
عميد المعهد العالي للقضاء

### مدير التحرير

الدكتور / أيمن مصطفى البقلي

### هيئة التحرير

الدكتور/عبد الرحيم بن سيف القصابي  
الفاضل / أسعد بن راشد الريامي  
الفاضلة / سائلة بنت سليمان الهنائية  
الفاضلة / هالة بنت حمود الهشامية

### منسق التحرير

الفاضل / يوسف بن خليفة الحراصي

### التدقيق اللغوي

الفاضل / منير بن راشد الخاطري  
الفاضلة / نورة بنت سالم الخليلية

## قواعد النشر في مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

### أولاً- مواصفات البحوث المقدمة للنشر:

تقبل المجلة نشر البحوث التي تمتاز بالعمق والأصالة، والتي تقدم إسهاماً علمياً في مجال الشريعة أو القانون أو القضاء، سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية، وفي جميع الأحوال يجب مراعاة ما يأتي:

1. أن يرفق مع البحث ملخصين أحدهما باللغة العربية، والآخر باللغة الإنجليزية، بشرط ألا يزيد كل ملخص عن صفحة واحدة، وأن يُذيل بعدد خمس كلمات مفتاحية.
2. أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على عنوان البحث، واسم الباحث (الباحثين)، وجهة عمل الباحث (الباحثين).
3. ألا يكون البحث المقدم للنشر قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة أخرى أو في مؤتمر علمي أو في أي جهة أخرى، وألا يكون مستلماً من كتاب منشور أو رسالة ماجستير أو دكتوراه، وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً بذلك مرفقاً ببحثه مع الطلب الخاص بنشر البحث.
4. أن يتحلى الباحث بالأمانة العلمية أثناء كتابة بحثه، والمجلة غير مسؤولة عن أي مخالفة لأصول الأمانة العلمية في أي بحث منشور بها.
5. أن يلتزم الباحث بالأصول العلمية المتعارف عليها في إعداد البحوث والدراسات العلمية، ومن ذلك التقديم للبحث، وتحديد أهدافه، ومنهجيته، والخطة المتبعة في كتابته، وتنسيق أقسامه، والتوثيق الكامل للمراجع، وإدراج خاتمة تتضمن خلاصة ما توصل إليه الباحث من نتائج، وأهم التوصيات التي انتهى إليها، ويُذيل البحث بقائمة تشمل المصادر والمراجع التي استعان بها الباحث في إعداد البحث مرتبةً أبجدياً.
6. أن يكون البحث مكتوباً بواسطة جهاز الحاسب الآلي بصيغة (Word Document)، وبصيغة (PDF).
7. ألا تقل عدد صفحات البحث عن 20 صفحة من حجم (A4)، ويحد أقصى 50 صفحة.
8. يشترط في البحوث المكتوبة باللغة العربية أن تكون بخط (Simplified Arabic)، بحجم (14) بالنسبة إلى المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) بالنسبة إلى الإشارات المرجعية (الهوامش)، أما البحوث المكتوبة باللغة الإنجليزية فيشترط أن تكون بخط Times New Roman)، بحجم (14) بالنسبة إلى المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) بالنسبة إلى الإشارات المرجعية (الهوامش).
9. تثبت الإشارات المرجعية (الهوامش) في أسفل كل صفحة، ويتسلسل متصل.
10. لا تقبل البحوث غير المدققة لغوياً سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية.

## ثانياً إجراءات النشر:

1. يتم إرسال البحث على عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة: [hji.journal@hji.edu.om](mailto:hji.journal@hji.edu.om)
2. جميع المراسلات الموجهة من الباحث إلى المجلة تكون باسم رئيس التحرير.
3. يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه مع الطلب الخاص بنشر البحث.
4. يحيل رئيس التحرير البحوث الواردة للمجلة إلى لجنة النشر العلمي؛ لفحصها والتأكد من عدم تعارضها مع أهداف المجلة، واتخاذ قرار بشأن إحالتها إلى التحكيم من عدمه، فإذا ارتأت اللجنة صلاحية البحث للعرض على المحكمين، عينت محكماً له، يكون من ذوي الاختصاص بموضوع البحث.
5. تعامل البحوث الواردة إلى المجلة مع تقارير المحكمين المتعلقة بها بسرية تامة.
6. يرسل رئيس التحرير إلى الباحث صورة من تقرير المحكم مشفوعة بخطاب إشعار له بإجراء التعديلات المطلوبة على البحث إن وجد، وذلك طبقاً لما ورد في التقرير، على أن يتضمن الإشعار تحديد مدة للباحث لتنفيذ هذه التعديلات لا تتجاوز شهراً من تاريخ استلامه للخطاب.
7. يرسل الباحث إلى رئيس التحرير نسخة من بحثه بعد إجراء التعديلات المطلوبة مشفوعة بتقرير منه، يبين فيه التعديلات التي أجراها على البحث، وذلك خلال المدة المحددة.
8. يحيل رئيس التحرير نسخة البحث بعد التعديلات التي أجراها الباحث إلى لجنة النشر العلمي، مشفوعة بصورة من تقرير الباحث، وصورة من تقرير المحكم؛ للتأكد من إجراء الباحث للتعديلات المطلوبة كاملة، فإذا تيقنت اللجنة من ذلك، أحالت البحث إلى رئيس التحرير تمهيداً للقيام بإجراءات الطباعة والإصدار.
9. يتولى رئيس التحرير إشعار الباحث بقبول البحث أو رفضه، وذلك بناء على قرار لجنة النشر العلمي.
10. إذا قُبل البحث للنشر، يحصل الباحث على شهادة معتمدة من المجلة، تفيد قبول البحث للنشر، ترسل له عبر البريد الإلكتروني.
11. البحث المنشور في المجلة لا يجوز إعادة نشره في أي مجلة أخرى، أو في أي مؤتمر علمي.
12. يُرود الباحث عن طريق البريد الإلكتروني بنسخة إلكترونية من عدد المجلة المنشور فيه بحثه، إضافة إلى مستلة من البحث.
13. إضافة إلى إصدار أعداد المجلة في مطبوعات ورقية، يجوز لهيئة التحرير نشر هذه الأعداد على الموقع الإلكتروني للمعهد عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

## محتويات العدد

الصفحة	الموضوع
	كلمة العدد
5	الدكتور / نبهان بن راشد المعولي رئيس هيئة التحرير عميد المعهد العالي للقضاء
	البحوث والدراسات
6	تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني الأستاذ الدكتور / عادل عبد الله المسدي
54	التزامات الدول غير الأطراف بمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني والمعاقبة عليها في ضوء المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام (١٩٤٩م) الأستاذ الدكتور / محمد عاشور مهدي
94	النظام القانوني لجريمة إثارة الفتنة دراسة تحليلية مقارنة الدكتور / حمدي محمد حسين
238	النظام القانوني للأقليات المسلمة في البلاد غير الإسلامية «التحكيم والتحاكم» الدكتور / رمضان إبراهيم عبد الكريم
286	وسائل الدفع الإلكتروني وفقاً للقانون العماني الدكتور / فادي محمد عماد الدين توكل الدكتور / أمير محمد محمود طه

\* البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء هيئة التحرير أو المعهد ولا يجوز إعادة النشر أو الاقتباس إلا بإذن مسبق

## كلمة العدد

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:  
استمراراً لدور المعهد العالي للقضاء في تنمية البحث العلمي وتأصيله، من خلال  
نشر البحوث العلمية المحكّمة والمتخصصة في مجالات الشريعة والقانون والقضاء،  
يطيب لنا أن نقدم للقارئ الكريم العدد الرابع من مجلة الدراسات الفقهية  
والقانونية.

ويحتوي هذا العدد على خمسة بحوث علمية متميزة، مصاغة باللغة العربية،  
شملت أكثر من فرع من فروع القانون إلى جانب الفقه الإسلامي.

وبهذه المناسبة لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأساتذة  
والباحثين الأجلاء، الذين أثروا هذا العدد ببحوثهم القيمة، آملين أن تتحقق من  
ورائهم الفائدة المرجوة.

والله ولي التوفيق،،،

د. نبهان بن راشد المعولي  
رئيس هيئة التحرير  
عميد المعهد العالي للقضاء

## تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني

الأستاذ الدكتور/ عادل عبد الله المسدي \*

### المخلص:

إن المتأمل للنزاعات المسلحة المشتعلة في الكثير من مناطق التوتر حول العالم، يلحظ من غير عناء تزايداً مطرداً لتجنيد آلاف الأطفال ذكوراً وإناثاً، في الجيوش النظامية لبعض الدول، أو في صفوف الجماعات المسلحة غير النظامية المتنازعة في هذه المناطق، وكذلك مشاركة هؤلاء الأطفال مشاركة فعلية في العمليات العدائية، بالشكل الذي يشكل انتهاكاً واضحاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، وبعض من هؤلاء الأطفال يتم تجنيدهم بشكل إجباري في هذه القوات، وبعضهم الآخر ينخرط في صفوف هذه القوات لأسباب اقتصادية واجتماعية أو غيرها من الأسباب، ولا شك أن مثل هذه الأفعال تشكل مخالفة جسيمة وانتهاكاً واضحاً للالتزام الواقع على الدول والجماعات المسلحة، بعدم تجنيد الأطفال واستخدامهم للاشتراك الفعلي في النزاعات المسلحة، هذا الانتهاك الذي أضحى يشكل إحدى صور جرائم الحرب الداخلة في إطار المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهذا البحث سيتناول مضمون الالتزام بعدم تجنيد الأطفال، أو إشراكهم في النزاعات المسلحة ومصادره، والمسئولية الدولية والفردية المترتبة في حالة انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: الأطفال - تجنيد الأطفال - إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة - النزاعات المسلحة - القانون الدولي الإنساني.

\* أستاذ القانون الدولي العام ووكيل كلية الحقوق بجامعة بني سويف لشئون التعليم والطلاب.



## Recruitment and Use of Children in Armed Conflicts Under International Humanitarian Law

Prof. Adel Abdallah ELMESSADY \*

### Abstract:

Around the world, thousands of boys and girls are recruited into governmental armed forces and rebel groups to serve as combatants, cooks, or in other roles. Girls are also recruited for sexual purposes or forced marriage. Many have been recruited by force, though some may have joined because of economic, social or security pressures. Situations of displacement and poverty make children even more vulnerable to recruitment. These acts constitute a violation of the obligation on states or armed groups to abstain from recruiting children and using them to participate actively in hostilities. Article 8 of the statute of the International Criminal Court states that: "Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities", as a war crime.

This article is interested in the content and the source of the obligation and state responsibility, individual responsibility in the case of violation of concerned IHL rules.

**Keywords:** Children - Recruitment of Children - Armed Conflict - International Humanitarian Law.



## المقدمة

كان ازدياد مشاركة الأطفال في النزاعات المسلّحة منذ بدايات النصف الثاني من القرن الماضي، دافعاً لأن تعلن اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام (١٩٧١م)، أن انخراط الأطفال واشتراكهم في النزاعات المسلّحة أضحى يشكّل واحدة من أهم المشكلات المتعلقة بقواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة المباشرة بالأطفال. ورغم أن ظاهرة تجنيد الأطفال واشتراكهم في العمليات العسكرية كانت موجودة إبان الحرب العالمية الثانية، إلا أن القائمين على صياغة اتفاقية جنيف الرابعة عام (١٩٤٩م)، قد أغفلوا تضمينها أي نص لمعالجة هذه الظاهرة، التي تزايدت فيما بعد بسبب الاعتراف بمشروعية حروب التحرير الوطنية وعدّها منازعات مسلحة ذات طبيعة دولية، وكذلك الإقرار بمشروعية المقاومة المسلّحة من أجل تقرير المصير ونيل الاستقلال، تلك الأحداث التي شكّلت أحد المتغيرات المهمة في إطار تطور قواعد القانون الدولي الإنساني المعنية بحماية المدنيين بشكل عام، والأطفال بشكل خاص.

وقد أسفرت جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمؤتمر الدبلوماسي الذي بدأت فعالياته عام (١٩٧٤م) عن التوصل إلى البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف عام (١٩٧٧م)، واللذين تناولا لأول مرة تنظيم مشاركة الأطفال في العمليات العسكرية، لتتوالى بعد ذلك جهود الدول والمنظمات الدولية المعنية من أجل وضع القواعد الكفيلة بحماية الأطفال من التجنيد والاشتراك في العمليات العدائية.

وعلى الرغم من أن موضوع تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية يثير الكثير من المسائل القانونية المهمة التي تستحق البحث والدراسة، إلا أننا سوف نقتصر في بحثنا هذا على دراسة نقطتين مهمتين من هذه النقاط، وهما الالتزام الدولي بعدم تجنيد الأطفال أو إشراكهم في العمليات العدائية، والمسئولية عن الإخلال بهذا الالتزام.

وبذلك رأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، نتعرض في أولهما للالتزام الدولي بعدم تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية، ثم نتعرض في المبحث الثاني للمسئولية عن تجنيد الأطفال وإشراكهم الفعلي في العمليات العدائية.

## المبحث الأول

### الالتزام الدولي بعدم تجنيد الأطفال

#### أو إشراكهم في العمليات العدائية

كان لانتشار ظاهرة تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية، أن سعت الدول والمنظمات الدولية المعنية، إلى التوصل إلى صياغة بعض الوثائق الدولية التي تهدف إلى وضع بعض القيود والضوابط على كل من الدول والجماعات المسلحة؛ للحد من ظاهرة تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية. وبالفعل أسفرت هذه الجهود عن التوصل إلى صياغة العديد من الوثائق الدولية، منها ما جاء متعلقاً بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، ومنها ما جاء متعلقاً بالقانون الدولي الإنساني، تلك الوثائق التي فرضت التزاماً على الدول والجماعات المسلحة، بعدم تجنيد الأطفال أو إشراكهم في النزاعات المسلحة.

وللوقوف على ماهية هذا الالتزام وحدوده، وجدنا من الملائم أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في أولهما لمضمون الالتزام في الوثائق الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، ونتعرض في ثانيهما لمضمون الالتزام في الوثائق الدولية المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

## المطلب الأول

### الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو اشتراكهم في العمليات العدائية

#### في ضوء الوثائق المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني

وضعت العديد من وثائق القانون الدولي الإنساني قيوداً على عائق أطرافها بخصوص تجنيد الأطفال أو إشراكهم في العمليات العدائية، تلك القيود التي يمكن معرفة حدودها وضوابطها من خلال استعراض النصوص التي جاءت بها في كل وثيقة من هذه الوثائق.

أولاً- الالتزام في ضوء البروتوكولين الإضافيين لعام (١٩٧٧م):

لا شك أن بروتوكولي جنيف الإضافيين لعام (١٩٧٧م) يعدا أول وثيقتين رسميتين تتضمنان تنظيمًا دولياً لاشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وإن كان مضمون هذا الالتزام قد جاء مختلفاً بعض الشيء في البروتوكول الأول عنه في البروتوكول الثاني، وذلك على النحو الآتي:

١ - حظر تجنيد الأطفال واشتراكهم في العمليات العسكرية في ضوء المادة (٧٧)

من البروتوكول الإضافي الأول:

نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول على أنه: "يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف، بوجه خاص، أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة، ويجب على أطراف النزاع في حالة تجنيد هؤلاء ممن بلغوا سن الخامسة عشر ولم يبلغوا بعد الثامنة عشر أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً"<sup>(١)</sup>.

(١) انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول في اللحقان "البروتوكولان"، الإضافيان لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م، ص ٦١ و ص ٦٢.

بإمعان النظر في نص الفقرة السابقة نجد أنه جاء بالتزامين واضحين على الدول الأطراف في أي نزاع مسلح دولي، يتمثل أولهما في ضرورة اتخاذ كل التدابير الممكنة all feasible measures التي تكفل عدم اشتراك الأطفال دون الخامسة عشر من العمر في العمليات العدائية بشكل مباشر<sup>(٢)</sup>، ولا شك أن التعبيرات المستعملة في صياغة هذا الجزء من الفقرة الثانية، يلاحظ عليها استعمال تعبير التدابير المستطاعة أو الممكنة، ولم تستعمل تعبير كافة التدابير الضرورية all

(٢) من الجدير بالإشارة أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر كانت قد طالبت، مع بعض الوفود المشاركة، أثناء المؤتمر الدبلوماسي ١٩٧٤م - ١٩٧٧م، بحذف مصطلح "مباشر"، من نص الفقرة الثانية من المادة (٦٢) من مشروع البروتوكول الإضافي الأول، رغبة منهم في قيام الدول باتخاذ التدابير اللازمة لمنع اشتراك الأطفال في العمليات العدائية سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر. حيث كانت وجهة نظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر تتمثل في أن:

"C'est la participation direct et indirect aux hostilités qu'il faut prohiber. Les enfants ne doivent pas être impliqués dans les hostilités à quelque titre que ce soit".

انظر:

Comité international de la Croix - Rouge "protocole facultatif à la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfants concernant l'implication d'enfant dans les conflits armes". R.I.C.R., Mars 1998, No 829, P. 121.

وإذا انتقلنا إلى المقصود بالاشتراك المباشر، فإنه يعنى طبقا لما ورد في التعليق على البروتوكولين الإضافيين:

"La participation directe aux hostilités implique un lien direct de cause à effet entre l'activité exercée et les coups qui sont portés à l'ennemi, au moment où elle s'exerce".

وأن هذا الاشتراك يشمل:

"Les actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des force armées adverse".

انظر:

Commentaire des protocoles additionnels ; PP. 522 et 633, à R.I.C.R., Mars, 1998, No 829, P. 122.

necessary measures ذلك التعبير الذي كان مستعملاً في صياغة الفقرة الثانية من المادة (٦٢) من مشروع هذا البروتوكول<sup>(٣)</sup>، ولاشك أن التعبير الثاني والذي كان مستعملاً في المشروع كان أكثر قوة وأكثر ضماناً وحماية للأطفال، من الاشتراك في العمليات العدائية، إلا أن رغبة الوفود المشاركة في عدم الالتزام المطلق بعدم الاشتراك الطوعي أو الاختياري في العمليات العدائية، كان وراء استعمال التعبير الأول الذي تم تبنيه في الصياغة النهائية لهذه الفقرة<sup>(٤)</sup>.

وربما كان الهدف من هذا التعديل يكمن في تعديل نطاق الالتزام الوارد في هذه الفقرة، وزيادة الدور الذي يمكن أن يلعبه مبدأ الضرورة العسكرية في هذا الإطار. إذ إن التزام الأطراف باتخاذ الإجراءات أو التدابير الممكنة أو المستطاعة، يتضمن الأخذ في الاعتبار كل الظروف المحيطة بما فيها -بالطبع- تلك المتعلقة بنجاح العمليات العسكرية، ولا شك أن هذه الظروف تختلف من وقت لآخر ومن طرف لآخر حسب الظروف والملابسات الموجودة، ومن الملاحظ أن التعديل الذي ورد على مشروع هذه الفقرة، جعل الالتزام الوارد بها أقل قوة وأكثر مرونة عن ذلك الذي

---

(٣) كانت الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من المشروع الأصلي للبروتوكول الأول الإضافي المقدم من اللجنة الدولية للصليب الأحمر تنص على أن:

"The parties to the conflict shall take all necessary measures in order that children aged under fifteen years shall not take any part in hostilities and, in particular they shall refrain from recruiting them in their armed forces or accepting their voluntary enrolment".

انظر:

Draft art. 68 (2), Protocol 1, «Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary», I.C.R.C., 1973, P. 86.

(٤) انظر:

Maria Teresa Dutli: «Enfant – Combattants Prisonniers», R.I.C.R., Sep. – Oct. 1990, 72e année, P. 459.

كان مقترحاً من جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر في المشروع النهائي لنص هذه الفقرة من خلال استعمالها لعبارة "استخدام كل التدابير اللازمة أو الضرورية"<sup>(٥)</sup>. ويتمثل ثاني هذين الالتزامين في التزام الدول الأطراف في أي نزاع مسلح ذي صفة دولية بعدم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر في قواتها المسلحة، وهذا المنع يشمل كلاً من التجنيد الإجباري والاختياري أو الطوعي، لهؤلاء الأطفال في القوات المسلحة<sup>(٦)</sup>. ورغبة من القائمين على صياغة هذه الفقرة في التوفيق بين الآراء المطالبة برفع سن تجنيد الأطفال في القوات المسلحة إلى أكثر من خمسة عشرة عاماً، وتلك المطالبة بتحديد هذا السن بخمسة عشر عاماً، فقد تضمنت هذه الفقرة حكماً آخر يقضي بأنه في حالة تجنيد الأطفال الذين بلغوا سن الخامسة عشرة ولم يبلغوا بعد الثامنة عشرة، يجب أن تُعطى الأولوية للأطفال الأكبر سناً. وجاء تبني هذا المبدأ، استجابة للآراء التي كانت تتنادي دائماً برفع الحد الأدنى لسن الأطفال المشاركين في العمليات العدائية، الأمر الذي يؤكد ويعزز الحماية الدولية التي يجب أن يتمتع بها الأطفال من آثار العمليات العدائية<sup>(٧)</sup>.

مما سبق نستطيع القول بأن هناك اختلاف في الطبيعة بين هذين الالتزامين، إذ إنه إذا كانت الأطراف ملزمة - طبقاً للالتزام الأول - باتخاذ التدابير المستطاعة لعدم إشراك الأطفال دون الخامسة عشرة بشكل مباشر في العمليات العدائية، فهو التزام ببذل عناية، أما التزامها بعدم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في قواتها المسلحة فهو التزام بتحقيق نتيجة، وبناء على الاختلاف في طبيعة هذين الالتزامين،

(٥) انظر:

H. Mann, Op. Cit., P. 45.

(٦) انظر:

Dutli, Op. Cit., P. 459.

(٧) حول ملابسات اختيار الخمسة عشر عاماً كحد أدنى لمشاركة الأطفال في الأعمال العدائية، يراجع:

H. Mann, Op. Cit., PP. 39 – 42.

تكون الدولة مسئولة قانوناً عن قيامها بتجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في قواتها المسلحة، في حين لا تكون مسئولة قانوناً حال إشراكها لهؤلاء الأطفال مباشرة في العمليات العدائية، إذا كانت قد بذلت العناية الواجبة في هذا الشأن<sup>(٨)</sup>.

## ٢ - حظر تجنيد الأطفال، أو إشراكهم في العمليات العسكرية في ضوء المادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الثاني:

لم يقتصر الالتزام بعدم تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية على النزاعات المسلحة الدولية، وإنما امتد ليشمل كذلك النزاعات المسلحة غير الدولية، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة (ج) من المادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الثاني بنصها على أنه: "لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات أو الجماعات المسلحة، ولا يجوز السماح بإشراكهم في الأعمال العدائية".

ويموجب هذا النص تكون المادة الرابعة من هذا البروتوكول قد ألقت التزاماً على عاتق الأطراف المتصارعة في أي نزاع مسلح ليس له طابع دولي، بعدم تجنيد الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة من العمر في القوات المسلحة الحكومية أو الجماعات المسلحة، سواء كان هذا التجنيد طوعياً أم إجبارياً، كما ألقى هذا النص التزاماً آخر يقضى بعدم السماح بإشراك الأطفال في العمليات العسكرية، والحظر هنا جاء عاماً ليشمل الاشتراك المباشر أو غير المباشر لهؤلاء الأطفال في

(٨) وهذا ما عبر عنه البعض بقوله:

"La différence de nature de ces deux obligations a des conséquences importantes en termes de responsabilité juridique. Les parties au conflit seront tenues responsables en cas de recrutement d'enfants de moins de 15 ans, alors qu'elles ne seront pas tenues responsables en cas de participation direct de ces enfants aux hostilités *Per se*, par exemple si les mesures prises à cet égard se sont révélées inefficaces".

انظر:

Nairi Arzoumanian et Francesca pizzutelli: «Victimes et bourreaux: questions de responsabilité liées à la problématique des enfants – soldats en Afrique», R.I.C.R., Décembre, 2003, Vol. 85, No 852, P. 833.

العمليات العسكرية<sup>(٩)</sup>، ولا شك أن هذا الالتزام جاء أشد من ذلك الوارد في الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول الذي قصر الالتزام على الاشتراك المباشر في العمليات العدائية، كما سبق أن أوضحنا.

ثانياً- الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو إشراكهم في النزاعات المسلحة في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون:

لقد شكّلت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تطوراً مهماً في مجال حماية الأطفال من التجنيد أو الاشتراك في العمليات العسكرية، إذ انتقلت من مجرد فرض التزام بعدم التجنيد أو الاشتراك في العمليات العدائية إلى تجريم هذه الأفعال وعدها إحدى صور جرائم الحرب الداخلة في إطار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فقد تضمنت الفقرة (ب) (٢٦) نصاً يقضى باعتبار "تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة، أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال العدائية"، إحدى صور جرائم الحرب المنصوص عليها في هذه المادة، وبذلك أصبح خرق أو انتهاك الالتزام الدولي بعدم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة وعدم إشراكهم فعلياً في الأعمال العدائية، يشكل جريمة حرب تعرض مرتكبها للمسئولية الجنائية الدولية<sup>(١٠)</sup>.

(٩) ومن ثم لا يجوز السماح باشتراك الأطفال في العمليات العدائية اشتراكاً فعلياً ومباشراً، أو بشكل غير مباشر من خلال القيام ببعض الأنشطة التي تعد اشتراكاً غير مباشر مثل جمع المعلومات أو نقل الأوامر أو نقل الأسلحة والذخائر أو نقل المؤن والمواد الغذائية وغيرها من الأنشطة التي لا تعد اشتراكاً مباشراً في العمليات العدائية.

(١٠) يراجع الأركان اللازمة لقيام هذه الجريمة في أركان الجرائم كما بينها الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى نيويورك ٣-١٠ سبتمبر ٢٠٠٢م، الوثائق الرسمية للمحكمة الجنائية الدولية.



إضافة إلى ذلك فإن الفقرة (ب) و (هـ) من المادة الثامنة سألقة الذكر، والخاصة بالانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير الدولية، قد أضافت في بندها السابع، أن تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة، أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية، يشكل - كذلك - جريمة من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية<sup>(١١)</sup>، وبذلك تكون المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد عدت القيام بتجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر أو إشراكهم في العمليات العدائية، إحدى صور جرائم الحرب سواء تمت هذه الأفعال في إطار نزاع مسلح دولي أم غير دولي.

علاوة على ما سبق، نجد أن الفقرة (ج) من المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، قد عدت التجنيد الإجباري أو الاختياري للأطفال دون الخامسة عشر في القوات أو الجماعات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في الأعمال العدائية يشكّل إحدى صور الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني والداخلة في اختصاص المحكمة<sup>(١٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو اشتراكهم في العمليات العدائية

#### في الوثائق المتعلقة بحقوق الإنسان

ألقت العديد من الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان التزاماً على عاتق أطرافها بمراعاة الضوابط التي جاءت بها هذه الوثائق بخصوص تجنيد الأطفال

(١١) تراجع أركان الجريمة، في المرجع السابق، ص ٢٦٩ و ص ٢٧٠.

(١٢) يراجع نص المادة الرابعة (C) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.

اختيارياً أو إجبارياً في قواتها المسلحة، أو إشراكهم في العمليات العسكرية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو إشراكهم في العمليات العدائية في ضوء نص المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل لعام (١٩٨٩م):

وضعت المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل في فقرتيها الثانية والثالثة التزاماً على عاتق أطرافها بعدم إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وعدم تجنيدهم، طالما أنهم لم يبلغوا بعد الخامسة عشرة من العمر، حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم تبلغ سنهم خمس عشر سنة اشتراكاً مباشراً في الحرب".

ولعل استقراء نص هذه الفقرة يوضح لنا أن ما تضمنته من التزام الدول الأطراف في الاتفاقية باتخاذ كل التدابير الممكنة من الناحية العملية لضمان عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد الخامسة عشر من العمر اشتراكاً مباشراً في العمليات العسكرية، هو التزام يماثل، إلى حد كبير، الالتزام الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول الخاص بحظر اشتراك الأطفال الأقل من خمسة عشر عاماً في إطار المنازعات المسلحة الدولية.

إلا أن إمعان النظر في نص هذه الفقرة يوضح لنا - كذلك - أن ما تضمنته من التزام جاء أقل قوة من الالتزام الذي تضمنته (ج) من الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الثاني والخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية<sup>(١٣)</sup>، حيث حظرت (هذه الفقرة الأخيرة) السماح باشتراك الأطفال الأقل من ١٥ سنة في العمليات العدائية سواء كان هذا الاشتراك بشكل مباشر أم غير

(١٣) وذلك بوصف أن الالتزام الوارد في هذه الفقرة - أي الفقرة الثانية من المادة ٣٨ - يشمل النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حدٍ سواء.

مباشر، ولم تقصره فقط على الاشتراك المباشر كما فعلت المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل.

أما الفقرة الثالثة من المادة (٣٨)، فقد تضمنت بدورها التزاماً على عاتق أطرافها، يقضي بأن على هذه الأطراف أن: "تمتتع عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة، وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى إلى إعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً"<sup>(١٤)</sup>، وقد جاء الالتزام الوارد في هذه الفقرة مماثلاً تماماً لما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول، حيث جاءت بالالتزام يحظر على الأطراف القيام بتجنيد الأشخاص الذين لم يبلغوا الخامسة عشرة من العمر في القوات المسلحة، ولا شك أن هذا الالتزام يشمل كلاً من التجنيد الإجباري والاختياري على حد سواء، وهو التزام بتحقيق نتيجة يترتب على مخالفته مسؤولية الدولة الطرف عن هذا الانتهاك.

وبذلك تكون المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل قد خرجت عن سن الثامنة عشرة وهو السن الذي تبنته الاتفاقية لانتهاء مرحلة الطفولة، لتقرر سناً خاصاً بالنسبة إلى التجنيد الإجباري أو الاختياري أو الاشتراك في العمليات العسكرية، وهو سن الخامسة عشرة، ويعد هذا النص هو الوحيد في الاتفاقية الذي يشذ عن القاعدة العامة، التي تبنتها الاتفاقية بخصوص الحد الأقصى لسن الطفولة هو ثماني عشرة سنة.

(١٤) وقد جاءت صياغة هذه الفقرة باللغة الفرنسية على النحو التالي:

"3 – les États parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toutes personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les états parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées".

ورغبة في توفير حداً أقصى من الحماية للأطفال الأقل من خمسة عشر سنة، فقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة (٣٨) حكماً آخر يقضي بأنه في حالة تجنيد أشخاص بلغوا سن الخامسة عشرة ولكنهم لم يبلغوا الثامنة عشر، وجب على الأطراف إعطاء الأولوية للأكبر سناً.

**ثانياً - الالتزام بعدم تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة في إطار البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل:**

لا غرو أن التوصل إلى بروتوكول اختياري يتعلّق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، كان ثمرة لجهود متواصلة استمرت عدة سنوات، حتى تم تبنيه من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٥ مايو (٢٠٠٠م)، وقد جاء ذلك تحقيقاً لرغبة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وبعض الجهات الدولية الأخرى، في توفير أكبر قدر من الحماية للأطفال من آثار النزاعات المسلحة، خصوصاً الرغبة الأكيدة في رفع الحد الأدنى لسن التجنيد والاشتراك في العمليات العدائية من (١٥) سنة إلى (١٨) سنة<sup>(١٥)</sup>.

---

<sup>(١٥)</sup> تجدر الإشارة إلى أن الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر كانت قد تبنت موقفاً منذ عام ١٩٩٣م، يهدف إلى تطوير خطة عمل من أجل تطوير أنشطة الحركة لصالح الأطفال، وكانت خطة العمل التي اعتمدها الحركة في المؤتمر الدولي السادس والعشرين المعقود في ديسمبر ١٩٩٥م، قد أوصت - من بين أمور أخرى - بأن تتخذ أطراف النزاع المسلح كل التدابير الممكنة التي تضمن عدم تجنيد وعدم اشتراك الأطفال دون سن الثامنة عشرة في الأعمال العسكرية، كما كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إحدى الجهات العديدة التي أكدت دعمها للتوصل إلى بروتوكول اختياري لاتفاقية حقوق الطفل يتعلّق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة.

انظر:

Daniel Helle: "Optional protocol on the involvement of children in armed conflict to the convention on the right of the child", I.R.R.C., 2000, No 839, P. 2.

وما سبق يبدو واضحاً من ديباجة البروتوكول التي أكدت، من بين أمور أخرى، على شعور الدول الأطراف في هذا البروتوكول بالجزع؛ لما للمنازعات المسلحة من تأثير ضار على الأطفال، وما لهذا الوضع من عواقب في الأجل الطويل على استدامة السلم والأمن والتنمية، واعتبار أن مواصلة تعزيز أعمال الحقوق المعترف بها في اتفاقية حقوق الطفل يتطلب زيادة حماية الأطفال من الاشتراك في المنازعات المسلحة، كما أكدت الديباجة - كذلك - على اقتناع الأطراف بأن بروتوكولاً اختيارياً للاتفاقية يرفع السن التي يمكن عندها تجنيد الأشخاص في القوات المسلحة، واشتراكهم في الأعمال الحربية سيسهم مساهمة فاعلة في تنفيذ المبدأ الذي يقضي أن تكون لمصالح الطفل الفضلى اعتباراً أولياً في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال<sup>(١٦)</sup>.

إضافة إلى ذلك أكدت الدول الأطراف في ديباجة البروتوكول، على إدانتها البالغة لتجنيد الأطفال وتدريبهم واستخدامهم داخل وعبر الحدود الوطنية في الأعمال الحربية من جانب المجموعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة للدولة، واعترافها بمسؤولية القائمين بتجنيد الأطفال واستخدامهم في هذا الصدد<sup>(١٧)</sup>. ولا شك أن تبني هذا البروتوكول ودخوله حيز النفاذ<sup>(١٨)</sup>، يشكّل - بحق - تطوراً مهماً في مجال حماية الأطفال من التجنيد والاشتراك في العمليات العدائية، وهذا ما يبدو من خلال ما تضمنه من أحكام والتزامات خاصة بالدول أو بالجماعات المسلحة في حالة المنازعات المسلحة غير الدولية.

(١٦) انظر الفقرات ٣ و٤ و٦ و٨ من ديباجة البروتوكول.

(١٧) انظر الفقرة ١١ من ديباجة البروتوكول.

(١٨) دخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في ١٢ فبراير ٢٠٠٢م، وذلك بعد ثلاثة شهور من تصديق عشرة دول عليه، إعمالاً لنص المادة العاشرة منه.

## ١- أحكام البروتوكول المتعلقة بالدول:

تضمنت نصوص البروتوكول العديد من الأحكام والأسس المتعلقة باشتراك الأطفال في العمليات العدائية، وتجنيدهم في القوات المسلحة للدول الأطراف والتي من أهمها:

### (أ) فيما يتعلق بالاشتراك في العمليات الحربية:

أن على الدول الأطراف في البروتوكول اتخاذ جميع التدابير الممكنة عملياً لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكاً مباشراً في الأعمال الحربية<sup>(١٩)</sup>، ولا شك أن رفع سن الاشتراك المباشر في العمليات العسكرية من سن الخامسة عشر إلى سن الثامنة عشر يشكل تقدماً مهماً في إطار حماية الأطفال من الاشتراك في العمليات العدائية، وإن كان ما يؤخذ على هذا الالتزام أنه التزام ببذل عناية، إذ يكون على الدول أن تتخذ كافة التدابير الممكنة وليس كافة التدابير الضرورية، فهو التزام يتعلّق بالسلوك وليس بالنتائج ويمثّل من حيث الطبيعة، ذلك الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول، كما سبق أن أوضحنا.

إضافة إلى ذلك فإن نطاق الالتزام الوارد في هذا النص يقتصر فقط على حماية الأطفال من الاشتراك المباشر في العمليات العسكرية، ولا شك أن ذلك من شأنه أن يضعف هذا النص، وكان ينبغي كفالة حماية أقوى وأشمل للأطفال، بعدم اشتراكهم في العمليات العسكرية، أيّاً كان شكل هذه المشاركة، مباشرة كانت أم غير مباشرة.

(١٩) فقد جاء نص المادة الأولى من هذا البروتوكول باللغة الفرنسية ليقرر أن:

"Les États parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités".

## (ب) فيما يتعلق بالتجنيد في القوات المسلحة للدول الأطراف:

تضمن البروتوكول أحكاماً أخرى تتعلق بالتجنيد الإجباري، وكذلك التجنيد الاختياري أو التطوعي في القوات المسلحة للدول الأطراف.

أ - التجنيد الإجباري:

أشارت المادة الثانية من البروتوكول إلى أن على الدول الأطراف أن تكفل عدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر للتجنيد الإجباري أو الإلزامي في القوات المسلحة لهذه الدول<sup>(٢٠)</sup>، وبذلك تكون هذه المادة قد رفعت سن التجنيد الإجباري للأطفال إلى سن الثامنة عشرة بدلاً من سن الخامسة عشرة الذي كان منصوصاً عليه في الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول لعام (١٩٧٧م)، وكذلك الفقرة الثالثة من المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل، حيث كانت هاتان الفقرتان تسمحان بتجنيد الأطفال بين الخامسة عشر والثامنة عشر مع إعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً، على نحو ما سبق أن أوضحنا.

ولا شك أن تبني هذا الالتزام سيؤدي إلى تدعيم وتكملة الالتزام الذي تضمنته المادة الأولى من هذا البروتوكول، إذ إن رفع سن التجنيد الإجباري سوف يؤدي إلى حماية هؤلاء الأطفال من الاشتراك في العمليات العسكرية.

### ب - التجنيد الاختياري "التطوعي":

تضمنت المادة الثالثة من البروتوكول حكماً خاصاً بالتطوع أو التجنيد الاختياري في القوات المسلحة للدول الأطراف، حيث جاء في نص هذه المادة أن يكون على كل دولة طرف في هذا البروتوكول أن ترفع الحد الأدنى لسن التطوع في قواتها المسلحة الوطنية عن السن الذي تم تحديده في الفقرة الثالثة من المادة (٣٨) من

(٢٠) حيث جاء بهذه المادة أن الدول الأطراف في هذا البروتوكول:

"... Veillent à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées".

اتفاقية حقوق الطفل، مع الأخذ في الاعتبار المبادئ الواردة في هذه المادة، والاعتراف بحق الأشخاص دون الثامنة عشر في حماية خاصة بموجب الاتفاقية.

بناء على ما سبق يكون لكل دولة من الدول الأطراف في البروتوكول أن ترفع سن التطوع أو التجنيد الاختياري في قواتها المسلّحة عن السن المحدد في الفقرة الثالثة من المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل وهو خمسة عشر عاماً، على أن تقوم كل دولة طرف بإيداع إعلان ملزم بعد التصديق على هذا البروتوكول أو بعد الانضمام إليه، يتضمن الحد الأدنى للسن الذي حددته للتطوع في قواتها المسلحة، مع توضيح الضمانات التي قررت لها لكي لا يكون هذا التطوع جبراً أو قسراً<sup>(٢١)</sup>.

وفي حالة سماح الدول الأطراف بالتطوع أو التجنيد الاختياري في قواتها المسلّحة الوطنية لمن هم دون الثامنة عشر، يكون على هذه الدول وضع بعض الضمانات التي يكون من شأنها أن تكفل:

- أن يكون هذا التجنيد تطوعاً حقيقياً، أي أنه تم بناء على رغبة وإرادة الشخص المعني.
- أن يحصل الأشخاص المعنيون على المعلومات الكاملة عن الواجبات التي تتطلبها عليها الخدمة العسكرية.
- أن يُقدّم هؤلاء الأشخاص دليلاً موثقاً به عن سنهم قبل قبولهم في الخدمة العسكرية.

(٢١) من الجدير بالإشارة أن تطوع الأطفال أو التحاقهم اختياريّاً بالقوات المسلحة لا يمكن - من الناحية العملية - أن يستند بشكل أساسي إلى إرادة الطفل، وإنما هناك العديد من الاعتبارات أو العوامل الخارجية التي تؤثر على إرادته في هذا الشأن والتي من أهمها، العوامل الاقتصادية، والعوامل المتعلقة بأمن الطفل ذاته، والعوامل المتعلقة بالثقافة أو البيئة التي يعيش فيها الطفل، وغيرها من العوامل التي تؤثر بشكل كبير على إرادة الطفل في الالتحاق الإرادي بالقوات المسلحة الوطنية، أو في الجماعات المسلحة غير الوطنية.



وعلى الرغم من أن هذه الضمانات تعد من السمات الإيجابية لهذا النص، حيث يمكن من خلالها التأكد من الصفة الاختيارية للتجنيد، إلا أنه قد يكون من الصعب - في بعض الحالات - تطبيقها من الناحية العملية<sup>(٢٢)</sup>.

وقد جاءت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة باستثناء القاعدة المتعلقة برفع سن التطوع في القوات المسلحة، يقضي بأن رفع سن التطوع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يسرى على المدارس العسكرية التي تديرها القوات المسلحة، أو التي تقع تحت سيطرتها، ويهدف هذا الاستثناء - في المقام الأول - توفير الكوادر المدربة واللازمة للوفاء باحتياجات القوات المسلحة الوطنية للدول الأطراف.

## ٢ - أحكام البروتوكول المتعلقة بالجماعات المسلحة في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية:

لما كانت الغالبية العظمى من النزاعات المسلحة في عالم اليوم هي منازعات مسلحة غير دولية، وأن العديد من الجماعات المسلحة المشتركة في هذه النزاعات تشترك بشكل مباشر أو غير مباشر بين صفوفها أطفالاً لم يبلغوا بعد الثامنة عشر من العمر، فقد كان حرياً بالقائمين على صياغة هذا البروتوكول أن يضمنوه نصاً

---

(٢٢) فقد يكون من الصعب في بعض البلدان النامية الأطراف في نزاعات مسلحة، توفير الدليل الموثوق به عن عمر الشخص الذي يرغب في التطوع، وذلك لعدم دقة سجلات قيد المواليد، أو لعدم وجودها أصلاً. كما أن البعض قد أشار إلى أنه بعد البحث الميداني الذي أجراه اتضح له أن ٩ أشخاص من ٥٣ شملهم البحث، هم فقط من كان هناك موافقة مسبقة من آبائهم أو أولياء أمورهم على التطوع، وهذا يدل على أن التجنيد في مثل هذه الحالات لم يستوف الضمانات التي تطلبها هذه المادة.

انظر التقرير الذي أعدته Rachel Brett، في المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٨٦٤.

بخصوص الجماعات المسلحة غير الدول<sup>(٢٣)</sup>، وهذا ما تكفّلت به المادة الرابعة من البروتوكول، التي قضت بأنه لا يجوز أن تقوم هذه الجماعات في أي ظرف من الظروف بتجنيد أو استخدام الأشخاص دون سن الثامنة عشرة في الأعمال العدائية<sup>(٢٤)</sup>، وبموجب هذا النص لا يجوز لهذه الكيانات المسلحة أن تقوم بتجنيد الأطفال دون الثامنة عشر من العمر إجبارياً أو اختياريًا، ولا أن تسمح باشتراكهم في الأعمال العدائية بشكل مباشر أو حتى بشكل غير مباشر<sup>(٢٥)</sup>.

إضافة إلى ذلك ألفت الفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفه الذكر، التزاماً على عاتق الدول الأطراف في البروتوكول، بأن تتخذ كل التدابير الممكنة من الناحية العملية لمنع تجنيد الأطفال دون الثامنة عشرة من جهة الجماعات المسلحة أو

---

<sup>(٢٣)</sup> يقصد بهذه الجماعات، الجماعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة للدول، والتي تشترك في نزاع مسلح غير دولي، والتي عرفتها المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني، بأنها عبارة عن "قوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا اللحق "البروتوكول".

<sup>(٢٤)</sup> فقد جاء بالفقرة الأولى من المادة الرابعة من البروتوكول أن:

"1 – Armed groups, distinct from the armed forces of a state, should not, under any circumstances, recruit or use in hostilities persons under the age of 18 years".

<sup>(٢٥)</sup> يذهب البعض إلى القول بأن نص هذه الفقرة جاء ضعيفاً من الناحية الإلزامية لأنه استخدم لفظ "لا يجوز" ولم يستخدم لفظ يفيد "الحظر"، حيث ذكر أن:

"However, Article 4 has been drafted in a way which leaves doubts as to how effective it will be to prevent the recruitment and participation of children in situations of internal armed conflict, mainly because the wording «should not», as opposed to «shall not», seems to impose a moral, as opposed to a legal, obligation under international law".

انظر:

D. Helle, Op. Cit.,

استخدامهم في العمليات العدائية، بما في ذلك اتخاذ كل التدابير القانونية الضرورية واللازمة لحظر وتجريم هذه الأعمال.

ولا شك أن نص المادة الرابعة من البروتوكول، يهدف في المقام الأول إلى التغلب على ظاهرة ازدياد تجنيد الأطفال واستخدامهم في العمليات العدائية من جهة الجماعات المسلحة، تلك الظاهرة التي تشكّل انتهاكاً واضحاً لحقوق الأطفال وما يتمتعوا به من حماية قانونية في أوقات النزاعات المسلحة، خصوصاً في ظل عالم تزايدت فيه - بشكل ملفت للانتباه - النزاعات المسلحة الداخلية التي يشكل الأطفال الجنود أحد أهم مظاهرها<sup>(٢٦)</sup>.

وخوفاً من أن يفهم نص المادة الرابعة على أنه يعطى لبعض الكيانات أو الجماعات المسلحة غير الدول وضعاً قانونياً لا تتمتع به، فقد تضمنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة، حكماً يقضى بأن تطبيق هذه المادة لا يؤثر على المركز القانوني لأي طرف في أي نزاع مسلح، أو بمعنى آخر أن تطبيق هذا النص على الجماعات المسلحة غير الدول، لا يمكن أن يترتب عليه إعطاء هذه الجماعات وضعاً قانونياً لا تتمتع به في علاقتها مع الطرف الآخر في النزاع المسلح<sup>(٢٧)</sup>.

(٢٦) انظر :

C.I.C.R., «L'implication des enfants dans les conflits armés», Op. Cit., P. 131.

(٢٧) فقد تضمن تقرير الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالأطفال والصراعات المسلحة والمقدم إلى مجلس حقوق الإنسان التابع للمنظمة في فبراير ٢٠٠٦م، قائمة بالدول التي تشهد صراعات داخلية والتي يقوم الأطراف فيها بتجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية، وقد اشتملت هذه القائمة على كل من "بوروندي - كوت ديفوار - الكونغو الديمقراطية - ميانمار - الصومال - السودان - تشاد - كولومبيا - نيبال - الفلبين - سريلانكا - أوغندا".  
راجع تفاصيل ما جاء في هذا التقرير في الوثيقة:

A / HRC / 4 / 54, para. 7, P. 6.

ثالثاً- الالتزام بعدم حظر تجنيد الأطفال واشتراكهم في العمليات العدائية في إطار اتفاقية حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال (رقم ١٨٢) لعام (١٩٩٩م):

بعد أن تضمنت المادة الأولى من هذه الاتفاقية نصاً يقضى بأن تتخذ كل دولة عضو تصدق على هذه الاتفاقية، بسرعة ومن غير إبطاء، التدابير الفورية والفاعلة التي تكفل حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والقضاء عليها، وكذلك إشارة المادة الثمانية إلى أن تعبير الطفل في مفهوم هذه الاتفاقية ينطبق على كل الأشخاص دون الثامنة عشر، أضافت المادة الثالثة من الاتفاقية أن تعبير أسوأ أشكال عمل الأطفال في مفهوم هذه الاتفاقية يشمل (أ) كافة أشكال الرق أو الممارسات الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال والاتجار بهم وعبودية الدين والقنانة والعمل القسري أو الإجمالي، بما في ذلك التجنيد القسري أو الإجمالي للأطفال لاستخدامهم في الصراعات المسلحة<sup>(٢٨)</sup>.

وبذلك تكون هذه الاتفاقية عدت أن تجنيد الأطفال بشكل قسري أو إجمالي أو استخدامهم في الصراعات المسلحة يعد واحدة من أسوأ صور عمل الأطفال، كما ألفت على الدول الأطراف في الاتفاقية التزاماً بأن تتخذ كل التدابير الفورية والكفيلة بحظر مثل هذه الأعمال والقضاء عليها بشكل نهائي.

رابعاً- الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو اشتراكهم في العمليات العدائية في إطار الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لعام (١٩٩٠م)<sup>(٢٩)</sup>:

إيماناً من الدول الإفريقية بضرورة توفير أكبر قدر من الحماية للأطفال، فقد حددت المادة الثانية من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل، أن مفهوم الطفل

<sup>(٢٨)</sup> وحول أسوأ أشكال عمل الأطفال كما عدتها هذه الاتفاقية يراجع:

M. J. Dennis: "The ILO Convention on the Worst forms of Child Labor", A.J.I.L., Vol. 93, No 4, 1999.

<sup>(٢٩)</sup> دخل هذا الميثاق حيز النفاذ في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٩م، بعد أن صدقت عليه خمسة عشرة دولة من الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية. إعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ منه.

يشمل كل شخص لم يبلغ بعد سن الثامنة عشر، ونظراً لما لاحظته القائمون على صياغة هذا الميثاق من تزايد انتشار ظاهرة الأطفال الجنود على مستوى القارة السمراء، فقد حرصوا على أن يضمنوه نصاً يعمل على حماية الأطفال من هذه الظاهرة المتنامية في القارة الإفريقية، وهذا ما تكفلت به المادة (٢٢) من الميثاق، والتي ألفت على الدول الأطراف فيه، التزاماً باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان ألا يشارك أي طفل بدور مباشر في أعمال العنف، والإحجام، على وجه الخصوص، عن تجنيد أي طفل<sup>(٣٠)</sup>.

وبذلك يكون هذا الميثاق من أول الوثائق الإقليمية التي كفلت حماية خاصة للأطفال ضد التجنيد في القوات المسلحة أو الاشتراك في العمليات العدائية، حيث أوجب على الدول الأطراف أن تتخذ كل الإجراءات الضرورية وليست الممكنة؛ لضمان عدم مشاركة الأطفال الأقل من الثامنة عشر في أعمال العنف بأي دور مباشر، وكذلك التزام هذه الدول بعدم تجنيد هؤلاء الأطفال في قواتها المسلحة. ولا شك أن نص المادة (٢٢) من الميثاق الإفريقي، يدل على مدى اهتمام الدول الإفريقية بمسألة تجنيد الأطفال واشتراكهم في النزاعات المسلحة، باعتبارها من أخطر الظواهر التي تهدد حياة الأطفال ورفاهيتهم.

(٣٠) حيث نصت المادة (٢٢) من هذا الميثاق على أن تتخذ الدول الأطراف:

"All necessary measures to ensure that no child take a direct part in hostilities and refrain, in particular, from recruiting any child".

## المبحث الثاني

### المسؤولية عن تجنيد الأطفال

#### وإشراكهم فعلياً في العمليات العدائية

مما لا شك فيه أن انتهاك الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو اشتراكهم في العمليات العدائية، يترتب مسؤولية الدولة الطرف أو الجماعة المسلحة التي يسند إليها هذا الانتهاك، كما يترتب - علاوة على ذلك - المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المسؤولين عن هذه الانتهاكات، باعتبارها إحدى صور جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية.

وبناء عليه كان من الضروري التعرض، بشيء من الإيجاز، لمسؤولية الدول والجماعات المسلحة عن انتهاك الالتزام الواقع عليها بعدم تجنيد الأطفال واشتراكهم في المنازعات المسلحة، ثم نتعرض - بعد ذلك - للمسؤولية الجنائية عن تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية.

## المطلب الأول

### مسؤولية الدولة عن تجنيد الأطفال

#### أو استخدامهم للاشتراك الفعلي في العمليات العدائية

أولاً- في إطار القواعد العامة للمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً:

من الثابت فقهاً وقضائياً أن إخلال الدولة بأحد الالتزامات القانونية الواقعة على عاتقها بموجب قواعد القانون الدولي، يترتب مسؤوليتها القانونية عن هذا الإخلال. وعلى الرغم من أن قواعد القانون الدولي الإنساني تعد واحدة من قواعد القانون الدولي القليلة التي تنسب انتهاكاتها إلى الأفراد الطبيعيين، ويتحمل هؤلاء الأفراد المسؤولية الجنائية الفردية عنها، إلا أن قواعد هذا الفرع من فروع القانون الدولي،

بوصفها قواعد تطبق بين الدول وتلتزم بها في علاقاتها المتبادلة، تثير - كذلك - مسؤولية الدول وتحمل تبعات هذه الانتهاكات، بسبب إخلالها باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لوقف وقع مثل هذه الانتهاكات<sup>(٣١)</sup>، وكذلك التزامها بالتعويض عن الأضرار المترتبة على هذه الانتهاكات<sup>(٣٢)</sup>.

ولما كان الالتزام الدولي بعدم تجنيد الأطفال واشتراكهم في العمليات العسكرية، يعد واحداً من الالتزامات التي تضمنها العديد من قواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، على نحو ما سبق أن أوضحنا، فإن الإخلال بهذا الالتزام يثير مسؤولية الدولة المسؤولة أصلاً عن كفالة احترام وتنفيذ هذه القواعد، وذلك في ضوء الشروط والضوابط اللازمة لتقرير مسؤولية الدولة عن مثل هذه الانتهاكات على المستوى الدولي، والتي يعد من أهمها في هذه الحالة ضرورة نسبة هذه الانتهاكات إلى الدولة، حيث إنه إذا لم يتم نسبة الأعمال، المتمثلة في

(٣١) انظر:

Marco Sassòli "State responsibility for violation of international humanitarian law", I.R.R.C., June 2002, Vol. 84, No 846, P. 402.

والذي عبر عن ذلك بقوله:

"Although international humanitarian law has increasingly been implemented against and for the benefit of individuals, it is also part of the first layer in that it is implemented between States. In this traditional structure, violations are attributed to states and measures to stop, repress and redress them must therefore be directed against the state responsible for the violations".

(٣٢) حول التزام الدول بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن انتهاك قواعد القانون الدولي

الإنساني بشكل عام، يراجع:

Emanuela – Chiara Gillard: "Reparation for Violations of international humanitarian law", I.R.R.C., September 2003, Vol. 85, No 851, PP. 529 and SS.

Eric Mongelard: "Corporate civil liability for violations of international humanitarian law", I.R.R.C., September 2006, Vol. 88, No 863, PP. 665 and SS.

تجنيد الأطفال أو استخدامهم للاشتراك في العمليات العدائية، إلى الدولة فإن الأمر في هذه الحالة لا يثير سوى المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص الضالعين في هذه الأعمال<sup>(٣٣)</sup>.

وبناء عليه يمكننا القول - في ضوء القواعد المتعلقة بنسبة الأفعال غير المشروعة دولياً إلى الدولة - إن الدولة تسأل عن انتهاك الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو استخدامهم للاشتراك في العمليات العدائية، إذا كان هذا الانتهاك قد تم من جانب أفراد القوات المسلحة التابعة لها، أو من جانب أفراد إحدى الجماعات المسلحة الخاضعة لسيطرة هذه الدولة.

حيث تسأل الدولة عن الأفعال التي يقوم بها أفراد قواتها المسلحة بوصفها أحد الأجهزة التابعة للدولة والتي تتحمل الدولة المسؤولية عن أفعالها، إذا كانت تشكل انتهاكاً لأحد الالتزامات الدولية، وبذلك تتحمل الدولة تبعات المسؤولية عن قيام قواتها المسلحة بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، بما فيها - بالطبع - تلك المتعلقة بعدم تجنيد الأطفال أو إشراكهم في العمليات العدائية، بوصفه يشكل انتهاكاً لإحدى القواعد المهمة والخاصة بحماية الأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، وهذا ما أشارت إليه المادة (٩١) من البروتوكول الإضافي الأول بنصها على أن: "يسأل الطرف الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا اللحق "البروتوكول" عن دفع تعويض، إذا اقتضت الحال ذلك، ويكون مسؤولاً عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواته المسلحة"<sup>(٣٤)</sup>، وهذا ما أشار إليه

(٣٣) انظر: M. Sassòli, Op. Cit., P. 404

(٣٤) انظر اللحقان "البروتوكولان" الإضافيان...، المرجع سابق الإشارة إليه، ص ٧١.

وهذا ما كانت تتضمنه أيضاً المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية والتي جاء بها أن: "يكون الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية ملزماً بالتعويض إذا دعت الحاجة...".



– أيضاً – مشروع المادة (٧) من مشروع مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة دولياً<sup>(٣٥)</sup>.

إضافة إلى ما سبق، يمكن أن تسأل الدولة عن انتهاك الالتزام بعدم تجنيد الأطفال أو اشتراكهم في العمليات العدائية، إذا كان هذا الانتهاك قد تم من جانب إحدى الجماعات المسلحة المدعومة من هذه الدول للعمل ضد القوات المسلحة التابعة لحكومة دولة أخرى، وذلك بشرط أن تكون هذه الجماعة المسلحة تمارس سلوكها هذا بناء على تعليمات وتوجيهات من قبل الدول المعنية، أو كانت تعمل تحت إشرافها<sup>(٣٦)</sup>، وفي هذا الإطار تقرر المادة (٨) من مشروع قواعد مسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً، "أن يعتبر سلوك شخص ما أو مجموعة من الأشخاص عملاً من أعمال الدولة بموجب القانون الدولي، إذا عمل هذا الشخص أو هذه المجموعة، في الواقع، بناء على تعليمات من تلك الدولة أو تحت إشرافها عن تنفيذ هذا العمل".

وما سبق أكدته هيئة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بخصوص قضية "تاديتش"، الذي قررت فيه مسؤولية الدولة عن أفعال أي منظمة أو جماعة عسكرية طالما أن هذه الدولة الأجنبية كانت تمارس نوعاً من السيطرة الكلية على هذه المنظمة، ومن ثم تكون هذه الدولة مسؤولة عن كل

<sup>(٣٥)</sup> حيث تنص المادة السابعة من مشروع مسؤولية الدول عن الأعمال الدولية غير المشروعة الذي تبنته لجنة القانون الدولي في دورتها الخامسة والثلاثين عام ٢٠٠١م على أن:

"The conduct of an organ of a state or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the state under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions".

<sup>(٣٦)</sup> انظر:

M. Sassòli, Op. Cit., PP. 406 – 407.

انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تقوم بها هذه المنظمة أو تلك الجماعة المسلحة أثناء النزاع المسلح<sup>(٣٧)</sup>.

كذلك يمكن أن تسأل الدولة عن انتهاك الالتزام بعدم تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية، إذا تمثل هذا الانتهاك في عدم قيام الدولة ببذل العناية الواجبة due diligence للحيلولة دون انتهاك هذا الالتزام<sup>(٣٨)</sup>.

**ثانياً - في إطار قرارات مجلس الأمن ذات الصلة المؤكدة على مسؤولية الدولة والجماعات المسلحة عن تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات العدائية:**

انطلاقاً مما لاحظته مجلس الأمن الدولي من تفاقم ظاهرة تجنيد الأطفال واستخدامهم مباشرة في العمليات العسكرية، فقد اتخذ عدة قرارات تؤكد على حظر وإدانة القيام بهذه الأعمال، والعمل كذلك تقرير على مسؤولية الدول أو الجماعات المسلحة التي تمارس هذه الأعمال، بوصفها تشكل انتهاكاً واضحاً لإحدى القواعد الدولية المتعلقة بحماية الأطفال من آثار النزاعات المسلحة، وهذا ما يبدو واضحاً من خلال استعراض بعض القرارات التي أصدرها مجلس الأمن في هذا الشأن:

ففي القرار (١٢٦١) الصادر في ٢٥ أغسطس ١٩٩٩م، أشار المجلس في الفقرة الثانية من مقدمة هذا القرار إلى الجهود المبذولة لوضع حد لاستخدام الأطفال كجنود انتهاكاً للقانون الدولي الوارد في اتفاقية العمل الدولية رقم (١٨٢) بشأن حظر أسوأ أشكال تشغيل الأطفال، واتخاذ إجراءات فورية للقضاء عليها، وكذلك أشار إلى نظام روما الأساسي الذي جعل من التجنيد الإجباري أو الاختياري للأطفال دون الخامسة عشر من العمر في القوات المسلحة الوطنية، أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في الأعمال الحربية، إحدى جرائم الحرب.

(٣٧) انظر قرار الدائرة الاستئنافية الصادر في ١٥ يوليو ١٩٩٩م، بخصوص المتهم "Tadic"، في الوثيقة:

Case No: IT - 94 - 1 - A, Para. 144 and 145.

(٣٨) انظر:

M. Sassòli, Op. Cit., P. 411.

وفي الفقرة الثانية من هذا القرار أدان المجلس بقوة - من بين أمور أخرى - تجنيد الأطفال واستخدامهم في الصراعات المسلّحة انتهاكاً للقانون الدولي، وطلب من جميع الأطراف المعنية وضع حد لهذه الممارسات.

إضافة إلى ذلك طلب المجلس في الفقرة الثالثة من القرار إلى جميع الأطراف المعنية أن تمتثل تماماً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، ولاسيما اتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩م، والالتزامات المنطبقة عليها بموجب البروتوكولين الإضافيين لعام (١٩٧٧م)، واتفاقية حقوق الطفل لعام (١٩٨٩م)، وشدد المجلس على مسؤولية جميع الدول في وضع نهاية للإفلات من العقاب، وعلى التزامها بمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام (١٩٤٩م)<sup>(٣٩)</sup>.

وفي قراره رقمي (١٣١٤ و ١٣٧٩) الصادرين في ١١ أغسطس ٢٠٠٠م، و ٢٠ نوفمبر ٢٠٠١م، على التوالي، عد المجلس انتهاك القواعد التي يقرها القانون الدولي لحماية الأطفال أثناء النزاعات المسلّحة بشكل عام، وتلك المتعلقة بتجنيد الأطفال واشتراكهم في العمليات العدائية، بشكل خاص، تشكّل خطراً على السلام والأمن الدوليين، حيث أشار المجلس في الفقرة (٩) من القرار (١٣١٤) إلى أن الاستهداف المتعمد للمجموعات السكنية المدنية أو للأشخاص المحميين الآخرين، بمن فيهم الأطفال، وانتهاك القانون الإنساني الدولي، وقانون حقوق الإنسان، بما في ذلك ما يتصل فيه بالأطفال، بشكل متكرر وصارخ وواسع النطاق في حالات الصراع المسلح، من شأنه أن يشكل خطراً على السلام والأمن الدوليين، ويعيد تأكيد استعداده للنظر في مثل هذه الحالات، واتخاذ خطوات ملائمة حينما دعت الحاجة إلى ذلك<sup>(٤٠)</sup>.

<sup>(٣٩)</sup> راجع نص هذا القرار كاملاً في الوثيقة: S/RES/1261 (1999)

<sup>(٤٠)</sup> انظر فقرات هذا القرار في الوثيقة: S/RES/1314 (2000)

أما في القرار (١٣٧٩)، فقد طلب المجلس من الأمين العام أن يرفق في تقريره قائمة بالأطراف في الصراعات المسلحة التي تلجأ إلى تجنيد الأطفال انتهاكاً للالتزامات الدولية التي تسري عليها، وذلك في الحالات المدرجة في جدول أعمال المجلس، أو التي يوجه الأمين العام انتباهه إليها، وفقاً للمادة (٩٩) من ميثاق الأمم المتحدة، وهي حالات يمكن أن تعرّض صون السلم والأمن الدوليين للخطر<sup>(٤١)</sup>.

وبذلك يكون مجلس الأمن - في ضوء هذين القرارين - قد عد أن تجنيد الأطفال أو استخدامهم في العمليات العدائية يمكن أن يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين بما يمكنه من اللجوء إلى استعمال التدابير التي يراها مناسبة، والمنصوص عليها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وذلك من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين وأعادتهما إلى نصابهما.

وفي القرار (١٤٦٠) الصادر في ٣٠ يناير ٢٠٠٣م طلب المجلس - في الفقرة الثالثة من هذا القرار - من كل الأطراف في الصراعات المسلّحة والذين يقومون بتجنيد الأطفال أو إشراكهم في العمليات العسكرية انتهاكاً للالتزامات الدولية، بالتوقف الفوري عن هذه الأعمال، كما أشار المجلس في الفقرة الخامسة من هذا القرار، إلى أنه على الأطراف في الصراعات المسلّحة والواردة في القائمة التي قدمها الممثل الخاص للأمين العام المعنى بالأطفال والصراعات المسلحة، أن تقدم معلومات عن الإجراءات التي تم اتخاذها لإنهاء أعمال تجنيد الأطفال واستخدامهم في الصراعات المسلحة، والتي تشكل انتهاكاً للالتزامات الدولية<sup>(٤٢)</sup>.

وأخيراً تضمن القرار (١٦١٢) الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥م، إدانة المجلس الشديدة لتجنيد أطراف الصراعات المسلّحة للأطفال واستخدامهم الجنود الأطفال، في انتهاك واضح للالتزامات الدولية السارية عليها، وغيرها من الانتهاكات وأعمال الإيذاء الأخرى التي ترتكب في حق الأطفال في حالات الصراع المسلح.

(٤١) انظر فقرات هذا القرار في الوثيقة: S/RES/1379 (2001)

(٤٢) راجع الوثيقة: S/RES/1460 (2003)

كما طلب المجلس إنشاء آلية الرصد والإبلاغ التي تضمنتها خطة العمل المقدّمة من الأمين العام والمعنية بمسألة الأطفال والصراعات المسلحة، والتي يكون دورها متمثلاً في جمع وتقديم معلومات موضوعية ودقيقة وموثوقة - في الوقت المناسب - عن عمليات تجنيد الأطفال واستخدام الجنود الأطفال في انتهاك لأحكام القانون الدولي المعمول بها.

وفي الفقرة (٢٠) من هذا القرار طلب المجلس من الأمين العام أن يقدم بحلول نوفمبر ٢٠٠٦م تقريراً عن تنفيذ هذا القرار والقرارات الأخرى ذات الصلة، وأن يتضمن هذا التقرير - من جملة أمور أخرى - معلومات عن مدى امتثال الأطراف لوضع حد لتجنيد الأطفال واستخدامهم في الصراعات المسلّحة في انتهاك لأحكام القانون الدولي السارية، ولانتهاكات الأخرى التي ترتكب في حق الأطفال المتضررين بالصراعات المسلحة<sup>(٤٣)</sup>.

من كل ما سبق يتضح أن مجلس الأمن - من خلال قراراته السابقة - يكون قد أكد على أن قيام أطراف الصراعات المسلّحة بتجنيد الأطفال، وإشراكهم في العمليات المسلّحة يشكل انتهاكاً للالتزامات هذه الأطراف بموجب أحكام القانون الدولي، مما يترتب عليه - بالطبع - مسؤولية هؤلاء الأطراف عن هذه الانتهاكات.

## المطلب الثاني

### المسؤولية الجنائية عن تجنيد الأطفال

#### وإشراكهم في العمليات العدائية

إذا كان تجنيد الأطفال واستخدامهم للاشتراك في العمليات العسكرية أضحي يشكل أحد الانتهاكات الواضحة لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الأطفال من

<sup>(٤٣)</sup> انظر مضمون القرار في الوثيقة: S/RES/1612 (2005)

آثار النزاعات المسلحة، والذي يثير مسؤولية الدولة المنسوب إليها مثل هذه الأعمال على المستوى الدولي، على النحو السابق توضيحه، فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يتعداه إلى إثارة المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المتورطين في مثل هذه الأعمال، وهذا ما تضمنته المواثيق المنشئة لبعض المحاكم الجنائية الدولية، التي عدت مثل هذه الأعمال تدخل في عداد جرائم الحرب الداخلة في اختصاص هذه المحاكم. وهذا ما أكده - كذلك - الواقع العملي في إطار كل من المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.

**أولاً- تجنيد الأطفال واستخدامهم للاشتراك في العمليات العدائية كأحدى صور جرائم الحرب:**

إذا كانت مسؤولية الدولة عن انتهاك الالتزام الدولي بعدم تجنيد الأطفال أو استخدامهم للاشتراك في العمليات العدائية يتطلب في المقام الأول ثبوت هذا الانتهاك ونسبته إلى الدولة المعنية، فإن المسؤولية الجنائية الفردية عن مثل هذه الانتهاكات تتطلب - بالطبع - وجود نص يجرم هذا السلوك<sup>(٤٤)</sup>.

ويعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أسفر عنه مؤتمر روما الدبلوماسي في ١٧ يوليو ١٩٩٨م، أول وثيقة دولية تجرم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر في القوات المسلحة، واستخدامهم للاشتراك الفعلي في النزاعات المسلحة، باعتبار هذا السلوك يشكل إحدى صور الركن المادي لجرائم الحرب، ثم تبعه في ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.

#### **١ - في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:**

تناولت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فقرتها الثانية تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر وإشراكهم فعلياً في العمليات العسكرية باعتبارها إحدى صور جرائم الحرب المتمثلة في الانتهاكات الجسيمة لقوانين

<sup>(٤٤)</sup> انظر: N. Arzoumanian et F. Pizzutelli, Op. Cit., P. 838.

وأعراف الحرب المطبقة في النزاعات المسلّحة الدولية، حيث نصت في البند (٢٦) من هذه الفقرة على اعتبار "تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلّحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية"، يعد إحدى صور جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة، وبذلك يكون هذا النص قد جرم - للمرة الأولى - تجنيد الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشر في القوات المسلّحة الوطنية، سواء كان هذا التجنيد اختيارياً أم إلزامياً، وكذلك جرم استخدام هؤلاء الأطفال للمشاركة الفعلية في العمليات العدائية<sup>(٤٥)</sup>.

ويشترط لقيام هذه الجريمة ودخولها - بالتالي - في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أن يقوم الجاني بتجنيد شخص أو أكثر ممن هم دون الخامسة عشر من العمر، في القوات المسلّحة الوطنية أو ضمهم إليها، أو استخدامهم للمشاركة بصورة فعلية في الأعمال الحربية، وهو يعلم أنهم في هذه السن، ويشترط - علاوة على

---

<sup>(٤٥)</sup> من الجدير بالإشارة أنه جاء في مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أنه تم استخدام كلمة "استخدام Using"، وكلمة "مشاركة Participate" لكي يدخل في إطار هذه الجريمة المشاركة المباشرة في القتال والمشاركة الفعلية أيضاً في الأنشطة العسكرية ذات الصلة بالقتال كأعمال الاستكشاف والتجسس والتخريب واستخدام الأطفال كخديعة أو كسعاة أو في نقاط تفتيش عسكرية، ولا يدخل في إطار هذه المصطلحات الأنشطة التي يظهر بوضوح أن لا علاقة لها بالأعمال الحربية مثل "إيصال الأغذية إلى قاعدة جوية أو اتخاذ خادم في منزل أحد الضباط". كما تمت الإشارة في هذا المشروع إلى أنه يدخل في إطار هذين المصلحين استخدام الأطفال في أعمال الدعم المباشر، مثل استخدامهم في نقل الإمدادات إلى خطوط المواجهة أو في أنشطة على خط جبهة القتال.

انظر: مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء

محكمة جنائية دولية"، الوثيقة: A / Conf. 183/2/Add.1, P. 22, note (12).

ذلك - أن تتم هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح ذو صفة دولية، ويكون مرتبطاً به، مع ضرورة علم الجاني بطبيعة الظروف التي تثبت وجود هذا النوع<sup>(٤٦)</sup>.

إضافة إلى ذلك عدت المادة الثامنة في فقرتها الثانية (هـ) (٧) أن تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية، يعد بدوره إحدى صور جرائم الحرب المتمثلة في الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي<sup>(٤٧)</sup>.

بناء على ما سبق، يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جرم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر طوعياً أو إلزامياً أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في العمليات العسكرية، وعد ذلك إحدى صور جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة، سواء تم هذا السلوك في إطار نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي.

## ٢ - في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون:

استطراداً لشجب المجتمع الدولي وإدانته القاطعة لتجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة، تلك الجريمة التي كانت إحدى السمات البارزة للصراع المسلح في سيراليون، جاءت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، لتعد أن تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر إلزامياً أو اختياريًا في القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة، أو استخدامهم

<sup>(٤٦)</sup> راجع أركان هذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية، والمحاكم الجنائية السابقة، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٢٥٦.

<sup>(٤٧)</sup> راجع مؤلفنا عن المحكمة الجنائية الدولية، سابق الإشارة إليه، ص ١٦١ و ص ١٦٢. وحول أركان هذه الجريمة راجع، د. محمود شريف بسيوني: المرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢٦٩ و ص ٢٧٠.



للاشتراك الفعلي في العمليات العدائية، يعد إحدى الجرائم الداخلة في إطار الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، والتي أعطت للمحكمة سلطة ملاحقة مرتكبي هذه الأفعال ومساءلتهم جنائياً عنها<sup>(٤٨)</sup>.

وإذا رجعنا إلى مشروع المادة الرابعة من النظام الأساسي لهذه المحكمة، والذي قدمه الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره بخصوص إنشاء محكمة جنائية خاصة بسيراليون، لوجدنا أن هذا المشروع كان يقصر التجريم فقط على التجنيد الإجباري Forced recruitment للأطفال دون الخامسة عشرة من العمر في القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة بهدف استخدامهم للمشاركة الفعلية في العمليات العدائية<sup>(٤٩)</sup>. وكان الأمين العام قد أشار في تقريره إلى أنه على الرغم من حظر تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر في القوات المسلحة في إطار الفقرة الثالثة من المادة (٣٨) من اتفاقية حقوق الطفل لعام (١٩٨٩م)، وعد ذلك إحدى صور جرائم الحرب في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي تم تبنيه في (١٩٩٨م)، إلا أن هذا الحظر لم يصل إلى درجة عده جريمة حرب من الناحية العرفية ترتب المسؤولية الجنائية للأشخاص المسؤولين عن ارتكابها. ثم أضاف الأمين العام في تقريره أن نص الفقرة (C) من المادة الرابعة من مشروع النظام

---

<sup>(٤٨)</sup> حيث نصت المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، أن للمحكمة سلطة ملاحقة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني والمتمثلة في:

"C - Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities".

<sup>(٤٩)</sup> فقد جاء نص الفقرة (C) من المادة الرابعة من مشروع النظام الأساسي لمحكمة سيراليون والذي قدمه الأمين العام على النحو التالي:

"C – Abduction and forced recruitment of children under the age of 15 years into armed forces or groups for the purpose of using them to participate actively in hostilities".

الأساسي المقترح لمحكمة سيراليون، ليس مماثلاً ولا معادلاً للنصوص ذات الصلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مضافاً أن عناصر الجريمة في إطار النظام الأساس المقترح للمحكمة الخاصة يتمثل في الخطف والذي يشكل في حالة أطفال سيراليون الجريمة الأصلية، والذي يعد في حد ذاته جريمة في إطار المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام (١٩٤٩م)، كذلك التجنيد الإجباري للأطفال في معناه العام، وأخيراً انخراط الأطفال في الاستخدمات المهينة واستخدامهم كجنود<sup>(٥٠)</sup>.

ونظراً لما كان سيترتب على تبني المشروع المقدم من الأمين العام من تضيق لمفهوم هذه الجريمة، فقد أدخل مجلس الأمن تعديلاً على نص الفقرة (C) من المادة الرابعة والخاصة بتجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة، ليدخل في هذه الجريمة التجنيد بنوعيه الاختياري والإجباري للأطفال دون الخامسة عشرة من العمر أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في العمليات العسكرية<sup>(٥١)</sup>.

<sup>(٥٠)</sup> حيث أشار التقرير إلى أن عناصر الجريمة في إطار النظام الأساسي المقترح للمحكمة الجنائية الخاصة تتمثل في:

"(a) abduction, which in the case of the children of Serra Leone was the original crime and is in itself a crime under common article 3 of the Geneva conventions; (b) Forced recruitment in the most general sense. Administrative formalities, obviously, notwithstanding; and (c) Transformation of the child into, and its use as, among other degrading uses, a (child combatant)".

انظر:

Report of the secretary – General on the establishment of a special court for Serra Leone Doc. S/2000/915, Para. 18, P. 4.

<sup>(٥١)</sup> فقد تضمنت الرسالة التي أرسلها رئيس مجلس الأمن Sergey Lavrov إلى سكرتير عام الأمم المتحدة في ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠م، والخاصة بإنشاء محكمة جنائية خاصة بسيراليون، أن أعضاء مجلس الأمن قد أدخلوا بعض التعديلات على مشروع النظام الأساسي للمحكمة والمقدم من الأمين العام. وكان من بين النصوص التي أدخل عليها تعديلات نص الفقرة (C) من المادة الرابعة، والتي جاء نصها المعدل من قبل مجلس الأمن على النحو التالي: ==

وبذلك يكون تجنيد الأطفال الأقل من خمسة عشرة سنة من العمر إلزامياً أو اختيارياً أو استخدامهم للاشتراك الفعلي في العمليات العسكرية، قد أصبح واحدة من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، الأمر الذي جعل من هذه النصوص - بحق - واحدة من الضمانات المهمة لحماية الأطفال من خطر التجنيد والاشتراك الفعلي في العمليات الحربية، وهذا ما أكده الواقع العملي من خلال قرارات الاتهام التي وجهها المدعى العام في كل من المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.

**ثانياً - جريمة تجنيد الأطفال واستخدامهم للاشتراك الفعلي في العمليات العسكرية أمام المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون:**

إذا كنا قد انتهينا في الصفحات السابقة إلى أن تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر أو استخدامهم للاشتراك فعلياً في العمليات العدائية أصبح سلوكاً مجرمًا في إطار كل من المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، فما نود التأكيد عليه أن الأمر لم يقف عند حد نصوص نظرية وردت في النظامين الأساسيين لهاتين المحكمتين، وإنما تعدى ذلك بأن أصبح واقعاً عملياً ظهر جلياً من خلال توجيه الادعاء العام في هاتين المحكمتين تهماً لبعض الأشخاص بارتكاب جرائم حرب تتمثل في تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر إلزامياً أو اختيارياً في القوات أو الجماعات المسلحة، وإشراكهم فعلياً في العمليات العسكرية، وهذا ما سيتضح من خلال استعراض بعض من هذه الحالات:

---

== "(c) Conscriptio et enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement à des hostilités".

انظر:

Lettre datée du 22 Décembre 2000, a dressé au secrétaire général par le Président du conseil de sécurité, doc. S/2000/1234.

## ١ - في إطار عمل المحكمة الجنائية الدولية:

إن البحث في وثائق عمل المحكمة الجنائية الدولية، يوضح لنا أن المدعى العام لهذه المحكمة وجه تهماً، وأصدر أوامر توقيف ضد بعض الأشخاص الذين ثبت تورطهم في ارتكاب جرائم حرب تتعلق بتجنيد الأطفال دون الخامسة عشر أو استخدامهم للاشتراك فعلياً في العمليات العدائية، نذكر من هذه الحالات:

ما قامت به الدائرة التمهيديّة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية من إصدارها قراراً في ١٠ فبراير ٢٠٠٦م، بخصوص أمر التوقيف الذي أصدره المدعى العام للمحكمة ضد "توماس لوبانجا دييلو" Thomas Lubanga Dyilo، والذي اتهمه فيه بارتكاب جريمة حرب تتعلق بتجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر، وإشراكهم بشكل فعلي في العمليات الحربية في الفترة بين يوليو ٢٠٠٢م وديسمبر ٢٠٠٣م، وبعد أن قامت الدائرة بدراسة وقائع القضية، واقتناعها بأن المتهم كان يمارس سلطة فعلية بوصفه رئيساً لـ (UPC) و (FPLC)، خلصت إلى أنه استناداً إلى ما أشارت إليه الدائرة من أسباب، فإن لديها المبررات المعقولة بأن المدعو "توماس لوبانجا دييلو" T. L. Dyilo مسئول جنائياً بموجب نص الفقرة (٣) (أ) من المادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة عن التهم الآتية:

- ١ - جريمة حرب متمثلة في القيام بالتجنيد الإلزامي للأطفال الأقل من خمسة عشرة سنة من العمر، والمعاقب عليها بموجب المادة الثامنة فقرة (٢) (ب) (٢٦) أو المادة الثامنة فقرة (٢) (هـ) (٧) من النظام الأساسي للمحكمة.
- ٢ - جريمة حرب متمثلة في التجنيد الاختياري (الطوعي) للأطفال الأقل من خمسة عشرة سنة من العمر، والمعاقب عليها بموجب المادة الثامنة فقرة (٢) (ب) (٢٦) أو المادة الثامنة فقرة (٢) (هـ) (٧) من النظام الأساسي للمحكمة.
- ٣ - جريمة حرب متمثلة في القيام بالاشتراك الفعلي للأطفال دون الخامسة عشرة من العمر في العمليات الحربية، والمعاقب عليها بموجب المادة الثامنة فقرة

(٢) (ب) (٢٦) أو المادة الثامنة فقرة (٢) (هـ) (٧) من النظام الأساسي للمحكمة<sup>(٥٢)</sup>.

وبناء على ما سبق رأَت الدائرة أنه طبقاً للفقرة الأولى (ب) من المادة (٥٨) من النظام الأساسي أن توقيف أو القبض على السيد (توماس لوبانجا دييلو) يبدو أمراً ضرورياً في هذه المرحلة من مراحل التحقيق<sup>(٥٣)</sup>.

كذلك قامت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ببحث أمر التوقيف الصادر ضد المدعو "جيرمان كاتانجا Germain Katanga"، والتي جاء في حيثيات قرارها أنه في الهجوم الذي وجه إلى قرية (Bogoro) في ٢٤ فبراير ٢٠٠٣م، قام أعضاء من جبهة (FNI) وجبهة (FRPI) باستخدام الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر للاشتراك فعلياً في هذا الهجوم، وانتهت الدائرة إلى أنه استناداً لما سبق

<sup>(٥٢)</sup> فقد جاء في قرار الدائرة الصادر في ١٠ فبراير ٢٠٠٦م أن:

"ATTENDU que pour les raisons susmentionnées, il y a des motifs raisonnables de croire que M. Thomas Lubanga Dyilo est Pénalement responsable en vertu de l'alinéa (a) du Paragraphe 3 de l'article 25 du Statut:

- i) du crime de guerre consistant à procéder à l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans, sanctionné par le point (xxvi) de l'alinéa (b) du paragraphe 2 de l'article 8 du statut;
- ii) du crime de guerre consistant à procéder à la conscription d'enfants de moins de quinze ans, sanctionné par le point (xxvi) de l'alinéa (b) du paragraphe 2 de l'article 8 ou par le point (vii) de l'alinéa (e) du paragraphe 2 de l'article 8 du statut; et
- iii) du crime de guerre consistant à faire participer activement des enfants de moins de quinze ans à des hostilités, sanctionné par le point (xxvi) de l'alinéa (b) du paragraphe 2 de l'article 8 ou par le point (vii) de l'alinéa (e) du paragraphe 2 de l'article 8 du statut".

يراجع قرار الدائرة الصادر بخصوص أمر التوقيف الصادر من المدعى العام ضد "توماس

لوبانجا دييلو" في الوثيقة No: ICC – 01 – 04. – 01 / 06.

<sup>(٥٣)</sup> انظر قرار الدائرة في الوثيقة سابق الإشارة إليها نفس الموضوع.

أن ساقته من أسباب فإنها تعتقد أن (G. Katanga) بوصفه القائد الأعلى لجبهة (FRPI) يعد مسؤول جنائياً عن:

(٥) جريمة حرب تتمثل في الاشتراك الفعلي للأطفال دون الخامسة عشر من العمر في العمليات العدائية والمعاقب عليها بموجب المادة الثامنة فقرة (٢) (ب) (٢٦) والمادة الثامنة فقرة (٢) (هـ) (٧) من النظام الأساسي للمحكمة<sup>(٥٤)</sup>.  
كذلك جاء في قرار الدائرة التمهيدية الثانية بخصوص قرار التوقيف والقبض على Okot adhiambo الصادر في ٨ يوليو ٢٠٠٥م، أن من بين التهم الموجهة إلى هذا الشخص، ارتكابه جريمة حرب متمثلة في القيام بخطف الأطفال من معسكر (CONFIDENTIEL) للمشردين وتجنيدهم، ذلك العمل المعاقب عليه بموجب نص المادة (٨) (٢) (هـ) (٧) من النظام الأساسي للمحكمة<sup>(٥٥)</sup>.

<sup>(٥٤)</sup> فقد جاء في قرار الدائرة أن:

"ATTENDU que pour les raisons susmentionnées, il y a des motifs raisonnables de croire que Germain Katanga est pénalement responsable en vertu de l'article 25 – 3 – a ou alternativement de l'article 25 – 3 – b du statut :

i) .....

v) du crime de guerre consistant à faire participer activement des enfants de moins de quinze ans à des hostilités sanctionné par l'article 8 – 2 – b – xxvi ou 8 – 2 – c – vii du statut".

يراجع قرار الدائرة التمهيدية الصادر بخصوص أمر التوقيف الصادر ضد "جيرمان كاتانجا" في

الوثيقة: No: ICC – 01 – 04 / 01 – 07.

<sup>(٥٥)</sup> فقد كان من بين التهم الموجهة لهذا المتهم تلك التي جاءت تحت عنوان:

(Enrôlement d'enfants au camp de déplacés de [CONFIDENTIEL], constituant des crimes de guerre).

والتي تمثلت في:

"Vers [CONFIDENTIEL] 2004, le fait d'avoir ordonné la commission de crimes de guerre qui ont effectivement été perpétrés, à savoir l'enrôlement, à travers leurs enlèvement, de personnes [CONFIDENTIEL] habitant dans le camp de déplacés de [CONFIDENTIEL] dans le district de (Confidentiel), en Ouganda (articles 8 – 2 – e – ville et 25 – 3 – b du statut)".

إضافة إلى ما سبق كان من بين الاتهامات الموجهة من جهة المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى المدعو "Mathieu Ngudjolo Chui" قيامه بارتكاب جريمة حرب متمثلة في إشراك الأطفال دون الخامسة عشر فعلياً في العمليات العدائية، والمعاقب عليها بموجب المادة (٨) فقرة (٢) (ب) (٢٦) أو المادة (٨) (٢) (هـ) (٧) من النظام الأساسي للمحكمة<sup>(٥٦)</sup>، وأيضاً كانت هذه الجريمة من بين التهم التي وجهت إلى العديد من الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

## ٢ - في إطار عمل المحكمة الجنائية بسيراليون:

كان من بين التهم التي وجهها المدعى العام للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون إلى الرئيس الليبيري السابق "Charles Taylor"، تلك التهمة المتعلقة باستخدام الأطفال وإشراكهم فعلياً في العمليات العسكرية، فقد جاء في قرار الاتهام أن (AFRC / RUF)<sup>(٥٧)</sup> قامت، في الفترة بين ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦م و ١٨ يناير ٢٠٠٢م، بشكل متكرر بتجنيد الأطفال ذكوراً وإناثاً دون الخامسة عشر من العمر اختياريًا وإلزامياً، أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في العمليات العدائية، وأن العديد من هؤلاء الأطفال تم اختطافهم وتم تدريبهم في معسكرات (AFRC / RUF) في

== انظر قرار الدائرة التمهيدية الثانية الصادر بخصوص أمر التوقيف الصادر من المدعى

العام للمحكمة ضد المتهم Okot Odhiambo في الوثيقة:

No: ICC - 02 / 04 - 01 / 05.

<sup>(٥٦)</sup> حيث كان من بين التهم التي وجهت لهذا الشخص تلك المتمثلة في ارتكابه:

vi) Un crime de guerre continu, à savoir le fait de faire participer activement des enfants de moins de 15 us à des hostilités du sens des articles (8 - 2 - b - xxvi) ou (8 - 2 - e - vii) du statut.

انظر قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة بخصوص أمر التوقيف الصادر من المدعى العام ضد

M. N. Chui، في الوثيقة: No: ICC - 01 - 04 - 02 / 07.

<sup>(٥٧)</sup> تعنى (RUF): (Revolutionary United Front) أما (AFRC) فتعنى: Armed

Forces Revolutionary Council

مواقع مختلفة، ثم تم استخدامهم كمقاتلين، وقد خلص المدعى العام، بالنسبة إلى هذه التهمة، أن «شارلز تايلور» مسؤول مسؤولية جنائية فردية عن جريمة التجنيد الاختياري والإجباري للأطفال دون الخامسة عشر من العمر في القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة، أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في العمليات العدائية التي تشكل واحدة من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، والمعاقب عليها بموجب الفقرة (C) من المادة الرابعة من النظام الأساسي لهذه المحكمة<sup>(٥٨)</sup>.

وبذلك تكون جريمة تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر واستخدامهم فعلياً للاشتراك في العمليات العدائية، قد وجدت لها تطبيقاً عملياً في إطار عمل كل من المحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، ليشكل هذا التطبيق واحدة من أهم الضمانات اللازمة لحماية الأطفال من آثار النزاعات المسلحة بشكل عام، ومن خطر التجنيد والاشتراك الفعلي في العمليات الحربية على وجه التحديد.

---

(٥٨) فقد جاء في قرار الاتهام ضد شارلز غانكاى تايلور، في إطار الاتهام رقم (١١) والمتعلق "باستخدام الأطفال الجنود" أن:

.. By his acts or omissions in relation, but not limited to these events, CHARLES GHANKAY TAYLOR, Pursuant to Article 6.1 and, or alternatively, Article 6.3 of the statute, is individually criminally responsible for the crimes alleged below:

**COUNT 11:** conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups, or using them to participate actively in hostilities, an OTHER SERIOUS VIOLATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW, Punishable under Article 4.c. of the statute.

انظر:

The special court for Sierra Leone, case No. scsl – 03 – 1, The prosecutor against Charles Ghankay Taylor



## الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة، نستطيع القول أن كلاً من قواعد القانون الدولي الإنساني، وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، قد كفلتا قدرًا كبيراً من الحماية للأطفال ضد تجنيدهم واشتراكهم الفعلي في العمليات العدائية، تلك الحماية التي استحوذت على اهتمام العديد من مؤسسات المجتمع الدولي المعنية بالأطفال، نظراً لما لمستته هذه المؤسسات من انتشار لظاهرة الأطفال الجنود، واشتراكهم بشكل مباشر في العمليات العدائية، تلك الظاهرة التي وصل رفضها من قبل المجتمع الدولي إلى حد عدها إحدى صور جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم الجنائية الخاصة.

وقد تمثلت هذه الحماية في وضع التزام على عاتق الدول والجماعات المسلحة بعدم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر طوعاً أو إجبارياً، وكذلك عدم استخدامهم للاشتراك الفعلي في العمليات العدائية، مع تقرير مسؤولية الأطراف حال انتهاك هذا الالتزام، وكذلك ملاحقة الأشخاص المتورطين في ارتكاب مثل هذه الأعمال جنائياً من جهة المحاكم الجنائية الدولية، والذي وجدنا له واقعاً ملموساً في إطار عمل كل من المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.

### وقد توصلنا إلى بعض النتائج لعل من أهمها:

- وجود التزام على عاتق الدول والأطراف الأخرى غير الدول بألا تقوم بتجنيد الأطفال، أو إشراكهم بشكل مباشر في العمليات العدائية.
- أن هذا الالتزام يجد مصدره الأساسي في قواعد القانون الدولي الإنساني، وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- أن انتهاك هذا الالتزام يرتب المسؤولية الدولية للدول، أو الأطراف الأخرى غير الدول عن هذا الانتهاك، بالإضافة إلى إثارة المسؤولية الجنائية للأشخاص المتورطين في هذه الانتهاكات.

- أنه نظراً لخطورة تجنيد الاطفال وإشراكهم في العمليات العدائية، فقد عدت الانظمة الأساسية للعديد من المحاكم الجنائية الدولية هذا العمل ضمن جرائم الحرب الداخلة في اختصاص هذه المحاكم.
- وفي هذا الإطار فقد خالصنا إلى بعض التوصيات التي نرى في الأخذ بها ما يمكن أن يسهم في تقليل ظاهرة تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة، ومن أهمها:
- ضرورة التوصل إلى اتفاقية دولية متكاملة لحماية الأطفال في أوقات النزاعات المسلحة.
- ضرورة التعاون بين الجهات المعنية من أجل تقليل ومنع ظاهرة تجنيد الأطفال، من خلال العمل على تلافي الأسباب المؤدية إلى وجود هذه الظاهرة، من خلال اتخاذ الإجراءات الكفيلة بذلك مثل التعليم والتدريب المهني، والدعم المادي، وغيرها من الأنشطة المناسبة للقضاء على هذه الظاهرة أو الحد منها.
- أهمية أن يكون للعمل الإعلامي دور في مجال التوعية بحقوق الطفل بشكل عام وفي أوقات النزاعات المسلحة بشكل خاص، لاسيما فيما يتعلق بتجنيد الأطفال واشتراكهم في العمليات العدائية، من خلال توعية الجهات المسؤولة والأطفال أنفسهم بخطورة مثل هذه الأعمال، وما قد يترتب عليها من مسؤولية هذه الجهات والأشخاص المتورطين فيها.
- ضرورة العمل على أن يكون سن الثامنة عشر هو الحد الأدنى للتجنيد الإجباري أو الاختياري، أو الاشتراك الفعلي في العمليات العدائية، إذ إنه السن الذي تبنته معظم الاتفاقيات الدولية لانتهاج مرحلة الطفولة.

## قائمة المراجع

### أولاً- الكتب والمقالات:

#### أ- باللغة العربية:

- ١) د. أبو الخير أحمد عطية: "حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة" (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- ٢) رقية عواشرية: "حماية المدنيين والأعيان المدنية في إطار المنازعات المسلّحة غير الدولية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ٢٠٠١م.
- ٣) سامح جابر البلتاجي: "حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلّحة (الجريمة - آليات الحماية)، دراسة تحليلية عن الوضع في الأراضي العربية المحتلة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.
- ٤) د. صلاح الدين عامر: "التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين"، في "القانون الدولي الإنساني"، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم د. أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، ٢٠٠٣م.
- ٥) د. عادل عبد الله المسدي: "المحكمة الجنائية الدولية، (الاختصاص وقواعد الإحالة)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.
- ٦) عبد الكريم محمد الداخول: "حماية ضحايا النزاعات المسلّحة الدولية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.
- ٧) د. محمد السعيد الدقاق: "الحماية القانونية للأطفال في إطار مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل"، في، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، إعداد د. محمود شريف بسيوني، د. محمد السعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٩م.

٨) د. محمود شريف بسيوني: "المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الأساسي، مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية، والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، القاهرة، ٢٠٠٢م.

### بـ باللغتين الفرنسية والإنجليزية:

- 1) Arzaumanian (N.) et Pizzutelli (F.) : «Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants – soldats en Afrique», R.I.C.R., Décembre, 2003, Vol. 85, N° 852.
- 2) Bueren (G. V.): «The international legal protection of children in armed conflicts», I.C.L.Q., Vol. 43, 1994.
- 3) ----- : «The international law on the right of the child», in, International Studies in Human Rights, Volume 35, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / Boston / London, 1995.
- 4) Brete (R.): «Adolescents volunteering for armed forces or armed groups», I.R.R.C., December 2003, Vol. 85, N° 852.
- 5) Dennis (M. J.): "The Ilo convention on the worst forms of child labor". A.J.I.L., Vol. 93, N° 4, 1999.
- 6) Dixit (R. K.): «Special protection of children during armed conflicts under the Geneva Conventions regime», Year Book of International Humanitarian and Refugee law, 2001.  
i. [http : // www. world ii . org / int / journals / ISILUBIHRL / 2001 / 2. html](http://www.worldii.org/int/journals/ISILUBIHRL/2001/2.html).
- 7) Dutli (M. T.) " «Enfant – Combattants Prisonniers», R.I.C.R., Septembre – Octobre, 1990, 72<sup>e</sup> année.
- 8) Green (L. G.): «The contemporary law of armed conflict», Second edition, Juris publishing, Manchester University Press, 2000.
- 9) Helle (G.): «Optional protocol on the involvement of children in armed conflict to convention on the right of the child», I.R.R.C., 2000, N° 939.
- 10) Kalskoven (F.): "Child Soldiers", A.J.I.L. Vol. 89, 1995.

- 11) Machel (G.): "Impact of armed conflict on children", United Nations, Unicef, New York, 1996.
- 12) Mann (H.): «International law and the child Soldiers», I.C.L.Q., Jan. 1987.
- 13) Mongelard (E.): «Corporate civil liability for violations of international humanitarian law», I.R.R.C., September 2006, Vol. 88, N° 863.
- 14) Plattener (D.) : "La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire», R.I.C.R., Mai – Juin, 1984, 86<sup>e</sup> année, N° 747.
- 15) Sassòli (M.): «State responsibility for violations of international humanitarin law», I.R.R.C., June 2002, Vol. 84, N° 846.
- 16) Schaller (J. G.) : «Protection of children and their health during Times of war», In, "Monitoring children's rights" Edited by Eugene Verhellen, Martinus Nijhoff publishers, the Hague / Boston / London, 1996.
- 17) Singer (S.) : «La protection des enfants dans les conflits armés», R.I.C.R., 68<sup>e</sup> année, N° 759, Mai – Juin 1986.

## ثانياً- التقارير والوثائق:

- ١) تقرير الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالأطفال والصراع المسلح، المقدم إلى الجمعية العامة، في الدورة ٦١، ١٧ أغسطس ٢٠٠٦م، الوثيقة: A/61/275.
- ٢) تقرير الأمين العام المقدم إلى مجلس الأمن بخصوص إنشاء محكمة جنائية خاصة بسيراليون، الوثيقة : (E) S/2000/915
- ٣) الخطاب الموجه من رئيس مجلس الأمن إلى الأمين العام للأمم المتحدة في ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠م، والخاص بإنشاء محكمة جنائية خاصة بسيراليون، الوثيقة: (F) S/2000/1234

٤) إعلان الجمعية العامة الخاص بحماية النساء والأطفال في أوقات الطوارئ وأوقات النزاعات المسلحة، الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٧٤م، القرار (٣٣١٨) د) - (١٩).

٥) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل والخاص باشتراك الأطفال في الصراعات المسلحة لعام ٢٠٠٠م.

### ثالثاً- القضاء الجنائي الدولي:

#### أ - المحكمة الجنائية الدولية:

- 1) Case N° : ICC – 01 – 04 – 01 / 06.
- 2) Case N° : ICC – 01 – 04 – 01 / 07.
- 3) Case N° : ICC – 02 – 04 – 01 / 05.
- 4) Case N° : ICC – 01 – 04 – 01 / 07.
- 5) Case N° : ICC – 02 / 04 – 01 – 05 - 54.
- 6) Case N° : ICC – 02 / 04 – 01 – 05 - 57.
- 7) Case N° : ICC – 02 / 04 – 01 – 05 - 53.

#### ب - المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون:

- 1) Case N° : SCSL – 2003 – 01 – 1.
- 2) Case N° : SCSL – 03 – 1.
- 3) Case N° : SCSL – 2004 – 16 – PT.
- 4) Case N° : SCSL – 2004 – 15 – PT.

#### ج - المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

- 1) Case N° : IT – 94 – 1 – A.

## التزامات الدول غير الأطراف بمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني والمعاقبة عليها في ضوء المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام (١٩٤٩م)

الأستاذ الدكتور/ محمد عاشور مهدي \*

### المخلص:

على الرغم من التطورات التي لحقت بقواعد القانون الدولي الإنساني ومصادره، فإن الواقع يشهد على أن تلك القواعد كثيراً ما تعرضت للانتهاك أو للتجاهل على أقل تقدير، استناداً إلى تعدد تفسيرات مبادئ وقواعد القانون الدولي بصفة عامة، والقانون الدولي الإنساني بخاصة. وتقدم المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف مثلاً واضحاً في هذا الصدد. لذا يصبح من المشروع بل والمطلوب التساؤل حول طبيعة الالتزامات الناجمة عن المادة الأولى المشتركة فيما يتصل بالدول غير الأطراف في النزاع، ومدى إلزاميتها، ومصادر هذا الإلزام، والتساؤل كذلك حول الإجراءات والآليات المتاحة لكفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، في ظل حقيقة أن قواعد القانون الدولي العام ما زالت أقل تطوراً في عمومها من الأنظمة القانونية المحلية في هذا الشأن .

وتسعى هذه الورقة إلى تقديم إجابات عن تلك التساؤلات من خلال كلا السياقين القانوني والسياسي. وتخلص الورقة إلى إنه مع الإدراك التام أن الجماعة الدولية ما تزال تعاني من ازدواجية المعايير، وافتقار في التوافق اللازم حول معايير وأدوات الإلزام والتنفيذ فإن ذلك كله لا ينبغي أن يكون سبباً للتخلي عما تم إجراره من تقدم على صعيد تطور القواعد القانونية في مجال القانون الإنساني وتنامي الوعي الجمعي بالإلزاميتها.

**الكلمات المفتاحية:** معاهدة جنيف - القانون الإنساني - التدخل الدولي - مسؤولية الدول غير الأطراف - الالتزامات الدولية.

\* أستاذ القانون الدولي والعلوم السياسية بقسم الدراسات الدولية بكلية الدراسات الإنسانية والاجتماعية بجامعة زايد - الإمارات العربية المتحدة.



# **Non Party States ‘Obligation to Prevent and Punish Violations of International Humanitarian Law’ in the Light of Common Article 1 to the Geneva Conventions of 1949**

**Prof. Mohamed Ashour Mahdi \***

## **Abstract:**

Despite the developments in the rules and sources of international humanitarian law, the reality is that these rules have often been violated or at least ignored, based on multiple interpretations of principles and norms of international law in general, and international humanitarian law in particular. Common Article 1 of the Geneva Conventions provides a clear example in this regard. It would therefore be legitimate and even questionable to question the nature, obligations and sources of obligations of Common Article 1 in relation to States not parties to the conflict, as well as the procedures and mechanisms available to ensure respect for the rules of international humanitarian law, given the fact that the rules of international law. In general, it is still less developed than domestic legal systems.

This paper seeks to provide answers to these questions in both legal and political contexts. It concludes that while fully recognizing that the international community continues to suffer from double standards and a lack of necessary consensus on standards and tools for binding and implementation, this should not be a reason for abandoning progress in the development of legal norms in the field of humanitarian law and raising awareness of its collective mandatory.

**Keywords:** Geneva Convention - Humanitarian Law - International Intervention - Non-Party States Responsibility - International Obligations.



## مقدمة

يُقصد بالقانون الدولي الإنساني: مجموعة القواعد العرفية والمكتوبة، والتي تستهدف حماية الأشخاص والأموال والأعيان والأماكن، غير ذات الصلة المباشرة - ابتداءً أو انتهاءً<sup>(١)</sup> - بالعمليات العسكرية أثناء النزاعات المسلحة الدولية منها، وغير ذات الطابع الدولي، أو في ظل الاحتلال<sup>(٢)</sup>، ويمكن إرجاع جذور القانون الدولي الإنساني المعاصر إلى نهايات القرن التاسع عشر، وتحديدًا مع إبرام اتفاقية جنيف لعام (١٨٦٤م) التي هدفت إلى التخفيف من ويلات الحرب، وقد تطوّرت أحكام هذا القانون بعدها عبر مراحل عدة، جاء معظمها في أعقاب أحداث مفعجة جعلت هناك حاجة ماسّة وملحة إلى سن القواعد لتنظيم الحرب والتخفيف من الويلات والمآسي المصاحبة لها<sup>(٣)</sup>، ويعزى هذا التطور في

---

(١) يرى البعض أنه يمكن تلخيص غايات اتفاقيات جنيف في مبدأ واحد مؤداه أن الأشخاص الذين لا علاقة لهم بالحرب أو صاروا خارجها لأي سبب يتعين احترامهم وحمايتهم وتوفير المعاملة الإنسانية لهم. راجع:

Jean Pictet , Commentary: The Fundamental Principles of The Red Cross, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies 1979 , p. 17.

(٢) التعريف المثبت في المتن يأخذ في الاعتبار حالات الأشخاص والأعيان والأماكن والأموال العسكرية التي صارت بفعل سير العمليات الحربية غير ذات صلة مباشرة بالقتال، وحق لها، بذلك الحماية القانونية بمقتضى القانون الإنساني ومثالها الواضح "الأسرى" والجرحى من العسكريين ممن كفوا عن القتال. لمزيد من التعريفات راجع: مولود أحمد مصلح، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، ٢٠٠٨م، ص ١٨ على الرابط التالي:

<https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-454.pdf>

(٣) اتفاقية جنيف تحسن حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان في ١٨٦٤م، وتعرف بالاتفاقية (الأصلية) أو الاتفاقية "الأساس" الذي يركز على قواعد القانون الدولي لحماية ضحايا النزاعات المسلحة". وقد تم مراجعتها بشكل كبير والاستعاضة عنها نسخة ١٩٠٦م ثم نسخة عام ١٩٢٩م وبعد ذلك اتفاقية جنيف الأولى لعام ١٩٤٩م. حول تلك التطورات ودور اللجنة الدولية للصليب الأحمر فيها انظر:

حقيقته إلى التطور الذي لحق طبيعة الحرب ذاتها من جانب، وتطور وسائل وأساليب القتال خاصة مع التقدم التكنولوجي الهائل في العصر الحديث من جانب آخر.

وعلى الرغم من التطورات التي لحقت بقواعد القانون الدولي الإنساني ومصادره، فإن الواقع يشهد على أن تلك القواعد كثيرا ما تعرضت للانتهاك أو للتجاهل على أقل تقدير، استنادا إلى تعدد تفسيرات مبادئ وقواعد القانون الدولي بصفة عامة، والقانون الدولي الإنساني بصفة خاصة.

ويقدم الجدل الفقهي، والواقع العملي بشأن التزامات الدول غير الأطراف في النزاعات المسلحة، والمتعلق بالمادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام (١٩٤٩م) والبروتوكول الإضافي الملحق بها لعام (١٩٧٧م) مثالا واضحا في هذا الصدد؛ حيث تنص المادة المشتركة الأولى لاتفاقيات جنيف الأربع، وكذلك المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام (١٩٧٧م) على أنه: "تلتزم الأطراف المتعاقدة\* بـ "احترام وكفالة الاحترام" لأحكام الاتفاقية "في جميع الظروف، وإذا كان الالتزام باحترام أحكام الاتفاقية" هو في جوهره، إعادة تأكيد على المبدأ الأساسي للمبدأ القانوني العام "العقد شريعة المتعاقدين"، والذي تضمنته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (١٩٦٩م) (مادة ٢٦)؛ فإن الشرط الثاني من الالتزام (كفالة احترام....)، قد أثار بعض الجدل بشأن مضمون ذلك الالتزام ومداه، إذ يرى البعض أنه لا يعدو أن يكون تأكيدا لالتزام الدول فرادي باحترام أحكام القانون الدولي الإنساني، في حين يرى آخرون أن التعهد بـ "كفالة الاحترام.." لا يقتصر

== - Ray Murphy, "Contemporary Challenges to the Implementation of International Humanitarian Law", The Quarterly Journal, Vol. 3, No. 3 (September 2004), pp. 99-114

-François Bugnion, The International Committee of The Red Cross And The Protection of War Victims, ICRC, Geneva, 2000 at: [file:///D:/Users/z8567/Downloads/X\\_0503002\\_ICRC\\_The\\_protection\\_of\\_war\\_victims\\_WEB\\_09-2014.pdf](file:///D:/Users/z8567/Downloads/X_0503002_ICRC_The_protection_of_war_victims_WEB_09-2014.pdf) . reviewed at 8-6-2018

على التزام الدول المتعاقدة الأطراف في اتفاقيات جنيف بكفالة احترامها داخلياً في جميع الأوقات، وإنما يتجاوز النطاق الشخصي لهذه الاتفاقيات وفقاً للقواعد العامة لقانون المعاهدات إلى ما هو أبعد من ذلك، إذ يفترض التزام غير الأطراف في نزاع مسلح من أعضاء الجماعة الدولية كافة، دولاً ومنظمات دولية على اختلاف أنواعها، باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة - وطنياً وفي إطار تعاونها الثنائي ومتعدد الأطراف - لضمان الامتثال لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع من جانب الأطراف المتنازعة<sup>(٤)</sup>.

وفي ضوء ما سبق، يصبح من المشروع بل من المطلوب التساؤل حول طبيعة الالتزامات الناجمة عن المادة الأولى المشتركة فيما يتصل بالدول غير الأطراف في النزاع، ومدى إلزاميتها، ومصادر هذا الإلزام، والتساؤل كذلك حول الإجراءات والآليات المتاحة لكفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، في ظل حقيقة أن القانون الدولي العام ما زالت قواعده أقل تطوراً في عمومها من الأنظمة القانونية المحلية في هذا الشأن.

وتسعى الدراسة التي بين أيدينا إلى الاجتهاد في محاولة تقديم إجابة عن تلك التساؤلات من خلال البحث في السياقين القانوني والسياسي، وذلك استناداً إلى التقسيم الآتي:

- أولاً: الالتزام باحترام وكفالة الاحترام (المضمون والنطاق).
- ثانياً: قاعدة كفالة الاحترام (الواقع والممارسة).
- ثالثاً: الطبيعة القانونية للالتزام بكفالة الاحترام.

---

(٤) كنوت دورمان، خوسيه سيرافو، "المادة (١) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والالتزام بمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد ٩٦ عام ٢٠١٤م، ص ٧١٠، روجع في ٢٠ يونيو ٢٠١٨م، على الرابط التالي:

<https://www.icrc.org/ar/international-review/article/common-article-1>

رابعاً: الالتزام بكفالة الاحترام (التدابير والمحاذير).

أولاً- الالتزام باحترام وكفالة الاحترام (المضمون والنطاق):

جرى عديد من الجهود عبر العصور المختلفة - على تفاوت في مصدرها ونطاقها - لتنظيم حالات الحروب والنزاعات المسلحة، من ذلك السعي إلى وضع قواعد وشروط لإعلانها (وذلك عندما كانت للحرب مشروعية وينظر إليها باعتبارها إحدى أدوات تنفيذ السياسة الخارجية للدولة)، وأخرى لسيرها (مثلاً تقييد حرية أطراف النزاع في استخدام وسائل وأساليب القتال)، فيما عرف بقواعد "الحرب العادلة"<sup>(٥)</sup> وصولاً إلى المطالبة ليس فقط بحظرها، بل بحظر استخدام القوة أو حتى التهديد باستخدامها في إطار العلاقات بين الدول على نحو ما نصّت المادة (٤/٢) من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(٦)</sup>.

ورغم المساعي سالفة البيان، إلا أن الجهود المنوه عنها لم تحل من غير استمرار الحروب واستخدام القوة واقعا معاشاً في العلاقات الدولية، الأمر الذي أدى إلى بذل جهود موازية ساعية إلى الحد من الانتهاكات الصارخة والجسيمة لكرامة

<sup>(٥)</sup> لمزيد من التفاصيل حول نظرية الحرب العادلة، الأخلاقيات والحرب. هل يمكن أن تكون الحرب عادلة في القرن الحادي والعشرين؟ ترجمة: عماد عواد، سلسلة عالم المعرفة، العدد ٤١٤، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، يوليو ٢٠١٤م، ص ١٠٥ - ١٠ وعن علاقة المفهوم بحقوق الإنسان انظر:

Luban David Human and War Just: Human Rights and Just War, Philosophy & Public Affairs, Vol. 9, No. 2 (Winter, 1980), pp. 160-181 at: <https://koppa.jyu.fi/en/courses/134525/spring-2014/luban-just-war-and-human-rights> . reviewed 25 May 2018

<sup>(٦)</sup> من المفارقات أن اللجنة الدولية للقانون الدولي التابعة للأمم المتحدة والمكلفة بالتدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي، رفض اسناد مهمة تدوين القانون الإنساني لها في عام ١٩٤٩م. خشية من أن يفسر الرأي العام عملها على أنه عدم ثقة في كفاءة الوسائل المتاحة للأمم المتحدة لحفظ وصيانة السلم والأمن الدولي، لذا فإن الجهد الأكبر في عملية تدوين القانون الدولي الإنساني قد اضطلعت به منظمة الصليب الأحمر الدولي راجع:

Ray Murphy, op.cit., p.102.

البشر وإنسانيتهم أثناء هذه الحروب والنزاعات المسلحة من جانب، وأخرى تعمل على إزالة كافة مصادر التوتر والاضطرابات في العلاقات الدولية والتسوية السلمية لما قد ينشأ من نزاعات مسلحة، دولية وغير ذات الطابع الدولي من جانب ثان. وعلى جانب ثالث، تدعو جهود أخرى الأطراف غير المنخرطة في النزاع إلى القيام بمسؤوليتهم لكفالة احترام أطراف النزاع لتعهداتهم.

واقتراراً على الجهود الدولية في التاريخ الحديث، نشير إلى أن المادة (٢٥) من اتفاقية جنيف لعام (١٩٢٩م) المتعلقة بتحسين حالة الجرحى والمرضى في الجيوش بالميدان، والمادة (٨٢) من اتفاقية جنيف لعام (١٩٢٩م) بشأن معاملة أسرى الحرب، قد مثلتا نقلة نوعية في الالتزامات الدولية رآها البعض تمثل "ثورة حقيقية" في مجال القانون الدولي الإنساني<sup>(٧)</sup>؛ حيث أرسنا ما بات يعرف حالياً بمبدأ عدم المعاملة بالمثل؛ من خلال التأكيد على أن ضرورة احترام الالتزامات الواردة في النصين في جميع الظروف، بغض النظر عن موقف وسلوك أي دولة متعاقدة أخرى، ومن ثم فإنه لا يجوز التذرع بمبدأ المعاملة بالمثل كأساس لانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني والتزاماته<sup>(٨)</sup>.

تقدمت خطوة أخرى في هذا السياق، من خلال التأكيد على أن: "تتعهد الدول الأطراف السامية المتعاقدة باحترام هذه الاتفاقية وكفالة احترامها (أي اتفاقيات جنيف) في جميع الأحوال".

ويذهب فريق من الفقهاء والباحثين، إلى القول بأن المادة الأولى المشتركة هي بمنزلة نقلة نوعية كبرى على طريق تطور قواعد القانون الدولي الإنساني، ليس

(7) Fateh Azzam, "The Duty of Third States to Implement and Enforce International Humanitarian Law", Nordic Journal of International Law, Vol. 66, 1997, 57

(8) Ibid. pp 57-58.

وانظر كذلك، كوث دورمان، خوسيه سيرالفو، "مرجع سابق، ص ٧١٠.

لأنها تؤكد قاعدة قائمة بالفعل ينص عليها القانون الدولي العام ولا جدال فيها، وهي "قاعدة حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية"، بل لأنها أنشأت - من وجهة نظر البعض - التزامًا قانونيًا يقع على عاتق كل دولة ب "كفالة احترام الاتفاقية" أمام الجماعة الدولية بأسره - وهو ما لم يكن موجوداً في اتفاقية (١٩٢٩م)، وكانت بذلك نواة لنظام المسؤولية الجماعية<sup>(٩)</sup>.

ويرى "فوكاريللي"، أنه يمكن فهم الالتزام "بكفالة الاحترام" بعدة طرق مختلفة، تتراوح من كونها بلا معنى فعلياً (بصرف النظر عن المعنى المرتبط بـ "الاحترام")، إلى أنها تعني اتخاذ كافة التدابير لضمان احترام الالتزامات مما يزيد من أهمية مراجعة معانيه الرئيسية على الأقل<sup>(١٠)</sup>. وإجمالاً يمكن القول إن هناك نهجين متعارضين، في التعامل مع مضمون المادة الأولى المشتركة: الأول، مقيد. والآخر، موسع، ويمكن تسمية الأول منهما "الامتثال الفردي"، ويعني أن الدول المتعاقدة بموجب المادة الأولى، قد تعهدت باتخاذ جميع التدابير اللازمة لكفالة احترام الاتفاقيات التي تقع ضمن اختصاصها من جانب سلطاتها وأفرادها، أما النهج الموسع، فهو "امتثال الدولة"، ويعني أن الدول المتعاقدة بموجب المادة الأولى المشتركة قد تعهدت أيضاً باتخاذ جميع التدابير اللازمة لكفالة احترام الاتفاقيات ضد الدول المتعاقدة الأخرى التي لا تلتزم بها بما يفهم معه أن مصطلح "كفالة الاحترام" يعني التزاماً من جانب جميع الدول المتعاقدة بأن تفعل كل ما في وسعها لحث الدول الأطراف في نزاع قائم على الالتزام بالاتفاقيات<sup>(١١)</sup>.

(9) Laurence Boisson de Chazournes and Luigi Condorelli, 'Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests', International Review of the Red Cross, no. 837, 2000 at: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jqcp.htm> reviewed 18 May 2018.

(10) Carlo Focarelli, 'Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?' The European Journal of International Law (2010) vol. 21, no.1, p.138.

(11) Ibid. pp. 126-127.

وفي إطار الاتجاهين سالفَي البيان، يمكن التمييز بين ثلاثة رؤى فيما يتصل بالمقصود بـ "كفالة احترام الاتفاقيات"، فمن ناحيته يذهب "فرانسوا بينيو" في مؤلفه القيم "اللجنة الدولية للصليب الأحمر وحماية ضحايا الحرب"، إلى أن الأعمال التحضيرية الخاصة باتفاقيات جنيف لم تكن حاسمة في تفسير نطاق المادة (١) المشتركة، فهو يؤكد أن كلاً من الجوانب الداخلية والخارجية الخاصة بواجب كفالة احترام الاتفاقيات قد طُرحت للنقاش وأن المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في عام (١٩٤٩م) لم ير ضرورة للتمييز بينها، وكان من شأن الصياغة التي بقيت أن تسمح بكلا التفسيرين<sup>(١٢)</sup>.

(١٢) حسب رؤية فرانسوا تتمتع المادة (١) من اتفاقيات جنيف الصادرة في (١٢ أغسطس ١٩٤٩م) بالطابع الإلزامي وهي الخيط الناظم لغيرها من المواد المتضمنة في الاتفاقيات الأخرى، فهي ليست مجرد عقود لتبادل الخدمات ملزمة لكل طرف إلا بقدر ما يراها الطرف الآخر على النحو الواجب، بل تعهدات رسمية من جانب كل دولة تجاه نفسها وجميع الدول الموقعة الأخرى على الاعتراف بقانون أعلى، واحد يستجيب لمتطلب أساسي للبشرية، ويرى أن الالتزام باحترام اتفاقيات جنيف ملزم للدولة ككيان قانوني، ولجميع أجهزتها ووكلائها (مدنيين أو عسكريين) والالتزام من وجهة نظره يمكن تفسيره بأي من الطريقتين الآتيتين:

(أ) أنه يجب على كل طرف متعاقد أن يضمن أن جميع الأشخاص الذين يتمتعون بسلطاتهم يحترمون اتفاقيات جنيف.

(ب) أنه يجب على كل طرف متعاقد أن يضمن احترام الاتفاقيات عالمياً. ويرى فرانسوا أن الأعمال التحضيرية لا ترجّح أي من التفسيرين على الآخر، باعتبار أن كلا التفسيرين قد طرحا أثناء المؤتمر الدبلوماسي لعام (١٩٤٩م)، ولم يجد الحضور ضرورة التمييز بينهما. ومع ذلك يخلص "فرانسوا" إلى أن هناك استنتاجين لا يمكن إغفالهما هما:

(أ) أنه يجب على أي دولة متعاقدة أن تضمن ليس فقط يقوم أعضاؤها باحترام اتفاقيات جنيف، بل أيضاً كفالة احترام كل شخص خاضع لسيطرتها، حتى وإن لم تتضمن المعاهدة أي نص محدد لهذا الغرض، باعتبار ذلك مسألة منطقية ودليل على حسن نية. لذا يجب على الدولة أن تبدي الحرص الواجب وأن تستعمل كل وسيلة في نطاق سلطتها لمنع الأفراد الخاضعين لولايتها من التعدي على التزاماتها.

وفي المقابل، يرى "كالشوفن" أن تتبع السياق والتطور التاريخي لصياغة المادة الأولى المشتركة<sup>(١٣)</sup> يقود إلى القول بأن من صاغوا المادة لم يقصدوا بها أن يتعهد

(ب) أنه في حالة ارتكاب أي انتهاك لأية معاهدة مثل اتفاقيات جنيف أو لاهاي، يحق لأي دولة طرف في تلك المعاهدة المطالبة باحترامها، حتى إذا لم يكن أي من مواطنيها قد تضرر مباشرة من الانتهاك.

فلا شك أن أي انتهاك جوهري لمعاهدة من هذا النوع يُضعف سلطتها، ويطعن في إلزاميتها، وينتهك حقوق جميع الأطراف الموقعة عليها، سواء كانت متضررة بشكل مباشر أم لا، وعليه يتبقى الوقوف على مدى الزامية التدخل الدولي عندما يحدث انتهاك خطير للقانون الإنساني خاصة مع ما تواتر من أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر طلبت في عدة مناسبات من جميع الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف التدخل لدى الأطراف المتحاربة لحثها على احترام تلك المعاهدات، مشيرة إلى التعهد الرسمي في المادة (١) منها يمثل الأساس القانوني لطلبها. ويخلص "فرانسوا" إلى أنه وإن لم يوجد شيء في الأعمال التحضيرية يدعم بوضوح هذا التفسير، إلا إنه لا يوجد أيضا ما يستبعده. راجع:

François Bugnion, op.cit., pp923-925

<sup>(١٣)</sup> أدخل الالتزام بكفالة الاحترام لأول مرة في المواد الافتتاحية لكل من المشروع المنقح للاتفاقيات الدولية لحماية ضحايا الحرب الذي قدمته اللجنة الدولية إلى مؤتمر ستوكهولم الدولي للصليب الأحمر في عام (١٩٤٨م) وقد احتوى النص النهائي الذي قُدم على المواد المقترحة والتفاصيل والشروح المتعلقة بمعنى كل حكم من الأحكام ومبرراته، وجاءت الصياغة المقترحة للمادة (١) المشتركة (موضع الخلاف) كما يأتي بالنص: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة، باسم شعوبها باحترام وكفالة احترام الاتفاقية في جميع الأحوال". وقد أضافت اللجنة الدولية بجانب هذا النص سلسلة من الملاحظات أرسلت إلى جميع جمعيات الصليب الأحمر الوطنية والحكومات المشاركة في مؤتمر ستوكهولم. وكان من بين ما جاء بملاحظات اللجنة الدولية بشأن المادة ١ المشتركة أن المادة بصياغتها ونطاقها الجديد ينطوي على ثلاث نقاط:

١. تعهد اعتمده الأطراف السامية المتعاقدة باحترام الاتفاقية في جميع الأحوال.
٢. تعهد اعتمده الأطراف السامية المتعاقدة بكفالة احترام الاتفاقية في جميع الأحوال.
٣. إعلان رسمي ينص على اعتماد الحكومات التعهدين السابقين باسم شعوبها.



كل طرف متعاقد سام بكفالة احترام جميع الأطراف الأخرى، ومن وجهة نظره أن الغاية من المادة الأولى المشتركة كانت التصدي لمسألة النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال كفالة احترام المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني من جانب الأطراف غير الحكومية (إلى جانب الأطراف الحكومية بطبيعة الحال) في النزاعات المسلحة غير الدولية التي لم تكن مشمولة من قبل<sup>(١٤)</sup>. ويخلص كالشوفن في تحليله إلى أن المادة الأولى المشتركة لا تعدو أن تكون التزاماً أخلاقياً عاماً لا قانونياً سعت من خلاله اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى توجيه اهتمام الدول صوب تلك المهام<sup>(١٥)</sup>.

وعلى ذات الصعيد ذاته، واستناداً إلى تحليل الأعمال التحضيرية لمؤتمر جنيف (١٩٤٩م)، ومقارنة مع نصوص اتفاقيات حقوق الإنسان الوارد بها الالتزام بكفالة الاحترام، يخلص "فوكاريللي" أنه لا يوجد التزام "محدد" على الدول باتخاذ جميع التدابير الممكنة أو المتصورة لحمل الدول المخالفة على الامتثال؛ فالتدابير التي يفترض أنها متوقعة في المادة المشتركة الأولى لن تكون مقبولة ما لم يتم التحقق من أن هذه التدابير في حد ذاتها مشروعة علاوة على ذلك، فإن قراءة المادة الأولى المشتركة على أنها تفرض الالتزام بضمان الاحترام، ينتج عنه ١٩٣ انتهاكاً (يشير

---

== وكما يبين، فإن النص النقطة الأولى فيه تضاهي المادة (٢٥) من الفصل الأول من اتفاقية (١٩٢٩م). وفيما يخص النقطة الثانية رأَت اللجنة الدولية إنه لضمان فعالية نظام ضمان حماية الاتفاقية، يتعيّن عدم اقتصار تنفيذ الاتفاقية على الأطراف السامية المتعاقدة فقط، بل عليها أن تبذل قصارى جهدها لكفالة تطبيق المبادئ الإنسانية التي تقوم الاتفاقية عليها تطبيقاً عالمياً.

(١٤) كنوت دورمان، خوسيه سيرالفو، مرجع سابق، ص ٧١٣-٧١٤.

(15) Eve Massingham, the obligation to respect and to ensure respect in all circumstances pursuant to Common Article 1 of the Four Geneva Conventions of August 1949 and Additional Protocols I and III: an Australian weapons law perspective, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy at The University of Queensland in 2016 TC Beirne School of Law. Pp. 33-34

العدد إلى الدول أطراف الاتفاقية) للمادة المشتركة الأولى في كل مرة يتم فيها انتهاك الاتفاقية، وهو ما لا يمكن تصوره وما لم يُجرِ عليه العمل في أرض الواقع بين الدول<sup>(١٦)</sup>.

ويرى فريق ثالث، أن التحدث عن المسؤولية الاجتماعية والسياسية للمجتمع الدولي لضمان احترام المبادئ الإنسانية ليس ضرباً من الخيال أو المثالية، بل هو التزام قانوني على الدول يعبر عن الحماية المتنامية للمبادئ والقيم المتعلقة بالحقوق الأساسية للبشر، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري،" فهي التزامات من طبيعة أمرة ذات حجية مطلقة تجاه كافة"<sup>(١٧)</sup>. وعليه، فإن هناك واجباً قانونياً مفروضاً بموجب المادة الأولى المشتركة على الدول المتعاقدة غير الأطراف في نزاع مسلح قائم بكفالة احترام أطراف النزاع للقانون الإنساني من جهة المتحاربين في نزاع مسلح<sup>(١٨)</sup>، ذلك إنه وبافتراض أن المادة الأولى المشتركة لم تكن مفصلة بنية فرض التزامات على الدول ..... فإن دراسة الأعمال التحضيرية تكشف عن أن المفاوضات على الأقل يضعون في الاعتبار ضرورة قيام الأطراف في الاتفاقيات ببذل كل ما في وسعهم لضمان الامتثال العالمي للمبادئ الإنسانية التي تستند إليها الاتفاقيات. ومن وجهة نظرهم فإن التأكيد على المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف - من خلال تكرارها في الاتفاقيات الأربع - يجعل من المنطقي افتراض أنها تتجاوز مجرد الالتزام الأخلاقي أو الالتزام باحترامها فقط على الصعيد الداخلي<sup>(١٩)</sup>.

(16) Focarelli, op.cit., pp 170-171

(17) Boisson De Chazournes, Laurence. The collective responsibility of states to ensure respect for humanitarian principles. In: Bloed, Arie.. et al. Monitoring human rights in Europe : comparing international procedures and mechanisms. Dordrecht: M. Nijhoff, 1993. P. 247

(18) Azzam, op .cit., p 75

(19) Laurence Boisson de Chazournes and Luigi Condorelli, op.cit.

فمناطق التميز والتطور الذي أحدثته المادة الأولى المشتركة عند هذا الفريق، يتمثل في البعد الخاص بـ "كفالة احترام اتفاقيات جنيف"، الذي يعني بالضرورة الالتزام بالمساعدة في فرض احترامها على الآخرين. ذلك أن الالتزام الداخلي-من وجهة نظرهم-أمر بدهي لا يحتاج إلى تأكيد؛ فأى دولة تصدق على أو تنضم إلى معاهدة بعينها تلتزم باحترامها. استناداً إلى أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>(٢٠)</sup>.

ويدلل أنصار هذا الرأي على ذلك بأن الملاحظات المقدمة من اللجنة الدولية حول المادة الأولى المشتركة بدأت ببيان أن نطاق هذه المادة أوسع من مثيلاتها الواردة في اتفاقيات جنيف لعام (١٩٢٩م). وبما أن مبدأ عدم المعاملة بالمثّل، ومسألة الحرب الأهلية؛ كانتا موضع تناول نصوص أخرى، فمن المنطقي افتراض أن هذا النطاق الموسع في الأساس يشير إلى الالتزام بكفالة الاحترام على المستوى العالمي لا الداخلي فقط<sup>(٢١)</sup>.

ولا يقبل هذا الفريق ما ذهب إليه "كالشوفن" من أن المقصود بالعالمي في ملاحظات اللجنة هو امتداد نطاق المادة إلى النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث تناولت الفقرة الثالثة من الملاحظات المقدمة من اللجنة الدولية بالفعل مسألة النزاعات المسلحة غير الدولية. علاوة على أن مصطلح "عالمي" في ملاحظات اللجنة الدولية ينصرف مباشرة في الأذهان إلى أنه المقابل لمصطلح "وطني" أو "محلي"، وعليه ينبغي أن يكون للفقرة الثانية نطاق ومراد مختلف.

ورداً على ما أثاره البعض من تساؤلات بشأن نص المادة الأولى المشتركة في الجزء الخاص بكفالة الاحترام، وهل هو تكرار لنصوص اتفاقية جنيف (١٩٢٩م) أو طرح لمفهوم جديد في القانون الدولي<sup>(٢٢)</sup> يذهب أنصار الطابع الإلزامي للمادة الأولى المشتركة إلى أنها تطرح مفهوماً جديداً في القانون الدولي لا يقتصر

(٢٠) كنوت دورمان، خوسيه سيرالفو، مرجع سابق، ص ٧١١.

(٢١) المرجع سابق، ص ٧١٤.

(22) Focarelli, op.cit., p 134.

مضمونه على حق الدول الثالثة أو الغير في اتخاذ خطوات لكفالة احترام القانون الدولي الإنساني بل يؤسس كذلك للالتزام قانوني في معناه الدقيق في حق الدول المتعاقدة بكفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة<sup>(٢٣)</sup>.

ولما كانت القاعدة هي أن إعمال النص خير من إهماله، وأن المُشرِّع لا يفترض في صياغته اللغو والتكرار، فإنه يتعين القبول بأن المادة الأولى المشتركة قد جاءت بمفهوم جديد فيما يتصل باحترام وكفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، لا سيما وأن التعليقات على اتفاقيات جنيف التي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تقرير لها في الخمسينيات من القرن العشرين تدعم وجهة النظر القائلة إن المادة الأولى المشتركة تفرض التزاماً بكفالة احترام الآخرين للاتفاقية؛ إذ جاء في التعليق على تلك المادة ما يأتي:

"لا تتعهد الأطراف المتعاقدة فقط باحترام الاتفاقية، ولكن أيضاً بكفالة احترامها..... وبالتالي، فإنه في حالة فشل السلطة في الوفاء بالتزاماتها، يجوز للأطراف المتعاقدة الأخرى (محايدة أو متحالفة أو عدو)، ويجب عليها، أن تسعى إلى إعادتها إلى موقف من احترام الاتفاقية. ففعالية نظام الحماية المنصوص عليه في الاتفاقية تتطلب في الواقع ألا تكون الأطراف المتعاقدة مقتنعة فقط بتطبيق أحكامها بأنفسها، بل يجب عليها أن تفعل كل ما في وسعها لكفالة تطبيق المبادئ الإنسانية الكامنة وراء تنفيذ الاتفاقيات عالمياً. كما أن عبارة "في جميع الظروف" الواردة في هذه المادة... تعني أنه بمجرد وجود أحد شروط التطبيق التي تنص عليها المادة (٢)، لا يمكن لأي طرف متعاقد تقديم أي مبررات، قانونية أو غير قانونية، لعدم احترام الاتفاقية بكاملها"<sup>(٢٤)</sup>.

(23) Azzam, op.cit., p 55

(24) Jean S. Pictet (Ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949 : Commentary IV Geneva Convention Relative to The Protection of Civilian Persons In Time of War , Geneva : International Committee of The Red Cross 1958, PP. 15- 17.

ويخلص أنصار الرأي الثالث إلى أن صياغة المادة الأولى المشتركة لم تكن مجرد صياغة أسلوبية، بل صياغة متعمد أن تحمل قوة إلزام جبري، وأنه يجب أن تؤخذ بمعناها الحرفي<sup>(25)</sup>، إذ لم تعد الأطراف المتعاقدة مطالبة فقط باتخاذ الإجراءات التشريعية الضرورية لمنع أو قمع الانتهاكات، بل ملزمة كذلك بالبحث عن الأطراف المتورطة ومساءلتها وصولاً إلى توقيع الجزاء الملائم عليها وفقاً لقواعد القانون الدولي ذات الصلة في هذا الخصوص تحقيقاً للمصلحة العامة للبشرية التي باتت هي أساس الإلزام بشأن الاتفاقيات المذكورة<sup>(26)</sup>.

### ثانياً - قاعدة كفالة الاحترام (الواقع والممارسة):

لما كان التفسير التاريخي لصك دولي لا يمكن أبداً إثبات أنه حاسم في تحديد الوضع الحالي لقاعدة قانونية، فإنه يتعين البحث في المعنى الذي منحه الممارسة الدولية كما تطورت منذ اعتماد الصك لتلك القاعدة. ويمكن القول إن ممارسات الدول والمنظمات الدولية لأكثر من ستين عاماً، مدعومة بالنتائج الفقهية والآراء المذهبية، تدعم بوضوح تفسير المادة الأولى المشتركة كقاعدة تلزم جميع الدول المتعاقدة - سواء كانت أطرافاً في نزاع أم لا - ليس فقط للقيام بدور نشط في ضمان الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني من جميع المعنيين، ولكن أيضاً للالتزام بالوقوف ضد انتهاكات هذا القانون التي غالباً ما يكون جل ضحاياها من المدنيين الأبرياء<sup>(27)</sup>.

وإذا كان من الواضح أن الأعمال الوحشية التي تعرضت - وما تزال - لها بعض من شعوب العالم دليل على أن الجماعة الدولية لا تستطيع في كثير من الأحيان أن تفعل ما هو ضروري لمنع هذه الأعمال وتلك الفظائع، فإنه من الواضح

(25) Azzam, op.cit., p 60

(26) Ibid. p 17 f. n. 1 , see also, David P. Forsythe, "Who Guards the Guardians: Third Parties and the Law of Armed Conflict, "American Journal of International Law, Vol. 70, No. 1, 1976, p. 43.

(27) Laurence Boisson de Chazournes and Luigi Condorelli, op.cit.

كذلك أن المسؤولية الإنسانية للدول (وبالتبعية المنظمات الدولية)<sup>(28)</sup> هي بشكل متزايد جزء من المشهد القانوني اليوم، ويتجلى ذلك في مفهوم "الالتزام تجاه لكافة"، وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وتطوير مفهوم "مسؤولية الحماية R2P"<sup>(29)</sup>، إذ تسعى تلك الآليات إلى تقديم حلول للمجتمع الدولي في مواجهة أخطر الانتهاكات التي يرتكبها الأفراد (حالة المحكمة الجنائية الدولية)، والدول (حالة الالتزام تجاه الكافة، وحالة أعمال آليات الحماية وفقاً لمفهوم مسؤولية الحماية). استناداً إلى فكرة أن الدولة ملزمة بضمان الامتثال لاتفاقيات جنيف وكفالة الاحترام باعتباره التزاماً عاماً Obligations erga omnes تجاه الجماعة الدولية ككل.

وقد تواترت الممارسات الدالة على تزايد الاهتمام بالالتزامات الطرف الثالث فيما يتصل بضمان احترام قواعد اتفاقيات جنيف الأربع لعام (١٩٤٩م)، منذ منتصف الستينيات من القرن العشرين، ففي ديباجة قراره رقم (٢٣)، ذكر مؤتمر الأمم المتحدة لحقوق الإنسان (طهران ١٩٦٨م) الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف بضرورة اتخاذ الخطوات الضرورية لكفالة احترام هذه القواعد الإنسانية في جميع الأحوال من الدول الأخرى، حتى وإن لم تكن هذه الدول منخرطة بذاتها في نزاع مسلح<sup>(30)</sup>.

(28) Ibid.

(29) International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect Report, ( International Development Research Centre, Canada, 2001 ) ; SC Res 1674, UN SCOR, 5430<sup>th</sup> mtg, UN Doc, S/RES/1674 (28 April 2006), p11. at:

<file:///D:/Users/z8567/Desktop/%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9%20%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9.pdf> . reviewed 18 June 2018.

(30) Eve Massingham, op. cit., p. 42

وأكدت المادة الخامسة من لائحة معهد القانون الدولي (١٩٨٩م) المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، على هذا التوجه؛ إذ عدت التدخل لحماية حقوق الإنسان تدخلاً إنسانياً مشروعاً<sup>(٣١)</sup>. ومن ناحيتها أكدت محكمة العدل الدولية في أكثر من مناسبة على الطبيعة الالزامية للالتزام بكفالة الاحترام، ففي حكمها الصادر بشأن قضية "نيكاراغوا"<sup>(٣٢)</sup> رأت المحكمة الدولية أن الدول (الولايات المتحدة الأمريكية) غير الأطراف في النزاع المسلح غير الدولي، تظل ملزمة بكفالة احترام اتفاقيات جنيف في جميع الأحوال، وأسست رأيها في هذا الشأن على أساس أن الالتزام بضمان احترام القواعد المذكورة "لا ينشأ عن الاتفاقيات في حد ذاتها فقط، بل عن المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني"<sup>(٣٣)</sup>. وأكدت في الحكم ذاته على أنه: "في حال التزام جهود المساعدة الإنسانية التي يقدمها الطرف الثالث، بالشروط القانونية المتعلقة بتنظيم

(٣١) هالة أحمد الرشدي، مبدأ مسؤولية الحماية كنهج جديد لتعامل المنظمات الدولية مع الأزمات الإنسانية: أزمة اللاجئين نموذجاً، بحث مقدم إلى مؤتمر: أزمات الهجرة واللجوء وتحديات الدولة القومية في العالم العربي وأوروبا، مركز البحوث السياسية وحوار الثقافات، جامعة القاهرة، ٢٤ - ٢٦ سبتمبر ٢٠١٦م.

(٣٢) تقدمت "نيكاراجو" بدعوى إلى محكمة العدل الدولية متهمة الولايات المتحدة الأمريكية بالتدخل في الشؤون الداخلية لها من خلال دعم وتدريب ميليشيات المعارضة المسلحة في حربهم ضد الحكومة في مطلع الثمانينيات من القرن العشرين، ودافعت الولايات المتحدة الأمريكية، بعدم اختصاص المحكمة بنظر القضية، وبأنها كانت في حالة دفاع عن النفس باعتبار تدخل "نيكاراجو" في جمهورية السلفادور، وفي حكمها الصادر في يوليو ١٩٨٦م، قضت المحكمة بإدانة الولايات المتحدة الأمريكية لخرقها قواعد القانون الدولي، وقد أرسى ذلك الحكم العديد من المبادئ الخاصة باستخدام القوة في العلاقات الدولية، والقانون الدولي الإنساني، والدفاع الشرعي، ... راجع:

International Court of Justice Reports of Judgments Advisory Opinions And Orders Case Concerning Military And Paramilitary Activities In And Against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America) Merits Judgment of 27 June 1986.

(33) Ibid, paragraph 220, p 104

تلك المساعدات والمساعي وفي مقدمتها الحياد، وعدم التحيز...، فإن سلوكه لا يعد تدخلاً في الشؤون الداخلية<sup>(٣٤)</sup>."

وإذا كان سياق ومضمون حيثيات الحكم السابق، يُركّز على حق الأطراف الثالثة والتزامها بتقديم المساعدات الإنسانية في حالات النزاعات والحروب، فإنه - بنظرة أعمق - يوفر مظلة قانونية لواحدة من أدوات التأثير على الطرف الأكثر إمعاناً في انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، حيث ستجبه المساعدات والمعونات الإنسانية إلى الطرف الأكثر تضرراً؛ بما لن يصب لصالح الطرف المنتهك، وسيجعل من صالحة التوقف عن تلك الانتهاكات حتى لا تُتخذ ذريعة لمزيد من المساعدات (الإنسانية) لخصومه.

وقد شددت محكمة العدل الدولية في فتواها بشأن الآثار القانونية الناجمة عن تشييد الجدار العازل على الأراضي الفلسطينية المحتلة، على أن التزام الدول بكفالة الامتثال لأحكام اتفاقيات جنيف، حيث جاء في الفقرة (١٥٨) من الفتوى ما نصه: "وتود المحكمة أن تؤكد أيضاً أن المادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة، وهي قاسم مشترك بالنسبة لاتفاقيات جنيف الأربع تنص على ما يلي: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام، وكفالة احترام هذه الاتفاقية في ظل جميع الظروف". وبترتب على هذا الحكم أن على كل دولة طرف في تلك، الاتفاقية، سواء كانت طرفاً في نزاع معين أم لا، التزاماً بكفالة الامتثال لمتطلبات الصكوك المشار إليها"<sup>(٣٥)</sup>. وهو ما أكدته المحكمة أيضاً في قضية الأنشطة العسكرية في إقليم

(34) Ibid.

(٣٥) انظر: الفقرة ١٥٨ من فتوى محكمة العدل الدولية بعنوان الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (قضية الجدار)، فتوى، ٩ يوليو ٢٠٠٤م، ص ٧٥ على الرابط التالي:

[http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/ftwa\\_mhkmh\\_al-dl\\_al-lya\\_bkhsws\\_al-jdar.pdf](http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/ftwa_mhkmh_al-dl_al-lya_bkhsws_al-jdar.pdf)  
reviewed 23 May 2018.



"الكونغو" حيث أشارت صراحة إلى أن التعهد بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني يشكل التزاماً قانونياً بموجب قواعد القانون الدولي العام<sup>(٣٦)</sup>.

وعلى صعيد مجلس الأمن والجمعية العامة صدرت العديد من القرارات، التوصيات، المناشدات، التي تؤكد على وجود التزام قانوني على عاتق الدول الثالثة بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات التي لا تكون هذه الدول طرفاً فيها<sup>(٣٧)</sup>.

<sup>(٣٦)</sup> راجع قضية الأنشطة العسكرية في إقليم الكونغو، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)، حكم، ١٩ ديسمبر ٢٠٠٥م، الفقرتان ٢١١ و ٣٤٥.

<sup>(٣٧)</sup> من ذلك - على سبيل المثال - مناشدة مجلس الأمن الدولي الثالثة بكفالة الامتثال للقانون الدولي الإنساني في إسرائيل/ فلسطين، وجاء في القرار الصادر عن مجلس الأمن ٦٨١ (١٩٩٠م) ٢٠ ديسمبر ١٩٩٠م:

"يساوره بالغ القلق إزاء التدهور الخطير لحالة جميع الأراضي الفلسطينية التي تحتلها إسرائيل منذ عام ١٩٦٧م، بما فيها القدس، والعنف وتزايد التوتر في إسرائيل ..... على الأطراف المتعاقدة السامية في الاتفاقية المذكورة أن تضمن احترام إسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، لالتزاماتها بموجب الاتفاقية وفقاً للمادة (١) منها؛ وطالب المجلس الأمين العام للأمم المتحدة، بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بتطوير الفكرة، المعرب عنها في تقريره، بعقد اجتماع للأطراف المتداخلة السامية في الاتفاقية المذكورة، لمناقشة التدابير الممكنة التي قد تتخذها بموجب الاتفاقية، ولهذه الغاية، .....، وطلب مجلس الأمن، في إشارة إلى المادة المشتركة (١)، من كل طرف متعاقد أن يساهم بشكل مفيد في اجتماع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة. ما يعني أن المجلس جعل من المادة المشتركة (١) سبباً واضحاً لمسؤولية الدول عن كفالة احترام القانون الدولي الإنساني. وهو ما أكده بوضوح تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن والذي جاء فيه أنه ينبغي على مجلس الأمن أن ينظر في توجيهه نداء رسمي إلى جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة والتي لها علاقات دبلوماسية مع إسرائيل، وأن يسترعي انتباه هذه الأطراف إلى التزامها بموجب المادة (١) المشتركة من الاتفاقية بأن «... تكفل احترام هذه الاتفاقية في جميع الظروف» ويحثها على استخدام جميع الوسائل المتاحة لها لإقناع حكومة إسرائيل بأن تغيير موقفها فيما يتعلق بوجوب تطبيق الاتفاقية. وفي القرار رقم ٤٥ / ٦٩ الصادر عن الجمعية العامة للأمم

كما أكد البيان الختامي لـ "المؤتمر الدولي من أجل حماية ضحايا الحرب" الذي عُقد عام (١٩٩٣م) على أن الالتزام الوارد في المادة الأولى من اتفاقية جنيف، يتضمن ضرورة كفالة «فعالية القانون الدولي الإنساني واتخاذ إجراءات صارمة، طبقاً لأحكام هذا القانون، ضد الدول المسؤولة عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني بهدف وضع حد لهذه الانتهاكات»، وفي عام (١٩٩٥م) أعيد التأكيد مرة أخرى على ذلك الالتزام في القرارات والتوصيات الصادرة عن سلسلة المؤتمرات الدورية والندوات الإقليمية التي نظمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالتعاون مع العديد من المؤسسات والمنظمات المعنية<sup>(٣٨)</sup>.

وقد تواترت التأكيدات خلال المناقشات التي تمت على أهمية وجدوى القانون الدولي الإنساني في السياقات المعاصرة للنزاعات المسلحة، كما أكدت عروض الخبراء والمناقشات على أن الالتزام الذي تنص عليه المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف يعني أنه يجب على الدول ألا تشجع أي طرف في نزاع مسلح على انتهاك القانون الدولي الإنساني، وألا تقوم بعمل من شأنه المساعدة في مثل هذه الانتهاكات، بعبارة أخرى فإنه علاوة على الالتزام الإيجابي بالضغط بكافة السبل الممكنة على الدول الممعة في انتهاك القانون الدولي الإنساني، هناك التزام سلبي يقع على عاتق الدول الثالثة بموجب المادة الأولى المشتركة مؤداه الحيلولة من غير انتهاك أي من أطراف النزاع المسلح لقواعد القانون الدولي الإنساني، والامتناع

---

== المتحدة في ديسمبر ١٩٩٠م بعنوان "انتفاضة الشعب الفلسطيني"، طلبت الجمعية العامة إلى جميع الدول الأطراف في الاتفاقية "انساقاً مع التزامها بموجب المادة (١) المشتركة من الاتفاقية أن تعمل على ضمان احترام إسرائيل... لهذه الاتفاقية في جميع الظروف"، وهو ما تكرر بصورة أو أخرى في أحداث رواندا والبوسنة والهرسك. لمزيد من التفاصيل والأمثلة راجع:

Carlo Focarelli, op.cit., p128 ; Boisson De Chazournes, Laurence, op. cit., pp. 251-255 .

(٣٨) دورمان، سيرالفو، مرجع سابق، ص ٧١٧-٧١٨.

كذلك عن اتخاذ أي إجراء يكون من شأنه حدوث مثل هذه الانتهاكات أو تفاقمها حال حدوثها<sup>(٣٩)</sup>.

وعلاوة على الجهود سالفة الذكر، اتخذت اللجنة الدولية العديد من المبادرات والخطوات لحث الدول غير الأطراف في نزاع على التعاون واستخدام نفوذها بغية كفالة احترام القانون الدولي الإنساني<sup>(٤٠)</sup>.

<sup>(٣٩)</sup> لتوضيح هذا الالتزام السلبي أشار المشاركون إلى حظر العمل - على سبيل المثال - على نقل الأسلحة أو بيعها إلى دول معروف عنها استخدام الأسلحة لارتكاب انتهاكات لقانون الدولي الإنساني. تمت الإشارة في هذا الشأن إلى مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول (المادة ١٦) التي تضع المسؤولية على عاتق الدولة التي تساعد أو تعين دولة أخرى على ارتكاب أعمال باطلة دولياً، وهي على دراية بذلك. كما أقر المشاركون في الندوات بالالتزام الإيجابي على الدول غير المنخرطة في نزاع مسلح باتخاذ تدابير ضد الدول التي تنتهك القانون الدولي الإنساني، لاسيما باستخدام نفوذها لوقف هذه الانتهاكات واتفقوا بشكل عام على أن هذا يشكل التزاماً قانونياً بموجب المادة الأولى المشتركة، ولكنه ليس التزاماً للوصول إلى نتيجة محددة، بل هو من قبيل "التزام الوسائل" على عاتق الدول لاتخاذ كافة التدابير الممكنة أو وضع حد لانتهاكات القانون الدولي الإنساني. ومن بين التدابير الممكنة التي يمكن للدول دراسة اتخاذها ضد منتهكي القانون الدولي الإنساني التدقيق في عمليات بيع الأسلحة، ورفض حقوق الطيران في أجوائها، وتجميد الأموال، وطلب الامتثال إلى القانون الدولي الإنساني كشرط لتلقي المعونة الحكومية أو مساعدات التنمية. وأكد المشاركون على أن الالتزام الملقى على عاتق الدول بـ "احترام وضمأن احترام" اتفاقيات جنيف الوارد في المادة الأولى المشتركة ينطبق على كل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ويشكل التزاماً قانونياً بموجب القانون الدولي الإنساني. راجع اللجنة الدولية، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة: مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، ديسمبر ٢٠٠٣م، ص ٤٧.

<sup>(٤٠)</sup> من أمثلة ذلك، النداءات الموجهة إلى الأطراف السامية المتعاقدة التي تشير صراحة إلى المادة (١) المشتركة، ومن بينها النداء الموجه عام ١٩٧٤م بشأن أزمة (الشرق الأوسط) و عام ١٩٧٩م (روديسيا/ زيمبابوي) و عام ١٩٨٠م (أفغانستان) و عام ١٩٨٣م ومرة أخرى في عام ==

وعلى الصعيد الأوروبي، يعد موقف الاتحاد الأوروبي - ممثلاً في العديد من مؤسساته كالمجلس الأوروبي والمفوضية الأوروبية - من بناء الممارسات الاستيطانية الإسرائيلية في الأراضي المحتلة واعتبارها ممارسات منافية للقانون الدولي الإنساني، وكذا سلسلة من العقوبات التي فرضت على كل من السودان، وليبيا عام (٢٠١١م)، وسوريا في سياق الحرب الداخلية التي تشهدها منذ (٢٠١١م)، بفعل ما نُسب إلى كل منها من انتهاكات لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، مثلاً على تنامي الشعور الجمعي بالزامية المادة الأولى المشتركة المتعلقة باحترام وكفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، ففي إطار مساعيه لوضع حد للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني على الساحة السورية، أشار الاتحاد الأوروبي صراحة إلى المادة الأولى المشتركة في البيان الصادر عن الاتحاد في فبراير (٢٠١٢م)، بعد أن عبر عن قلقه من غياب احترام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، وأشار البيان إلى أن المادة الأولى المشتركة تلزم سورية بوضوح وجميع الأطراف المتعاقدة، بالتعهد باحترام وكفالة الاحترام لجميع الاتفاقيات، في جميع الظروف، ويخلص البيان إلى أن الالتزام المذكور التزم جماعي يقع على عاتق الجميع احترامه وكفالة احترامه من جانب أطراف النزاع، والبحث في كيفية الإنفاذ الفعلي لهذه الالتزامات<sup>(٤١)</sup>.

حاصل القول، إنه في ضوء الاجتهادات الفقهية والممارسات القضائية والدولية، يتضح أن هناك قناعة متنامية أنه يقع على عاتق الدول المتعاقدة غير الأطراف في نزاع مسلح التزام قانوني بكفالة احترام اتفاقيات جنيف، والقانون الدولي الإنساني بصفة عامة، على خلاف حول طبيعة ذلك الالتزام ومداه، وهو ما ينقلنا إلى الجزء التالي من الدراسة.

== ١٩٨٤م (إيران والعراق) وعام ١٩٩٢م (البوسنة والهرسك) وعام ١٩٩٥م (رواندا). دورمان، سيرالفو، مرجع سابق، ص ٧١٩.  
(٤١) المرجع السابق، ص ٧٢٢.

### ثالثاً- الطبيعة القانونية للالتزام بكفالة الاحترام:

يمكن تقسيم الالتزامات الدولية - كما هو الحال في الالتزامات الداخلية - إلى فئتين وهما: الالتزام بغاية ومضمونه أنه على الدولة أن تحقق نتيجة محددة. والالتزام ببذل عناية ويقصد به استفراغ الوسع في الوفاء بالتزام معين بصرف النظر عن مدى تحقق النتيجة المرجوة في أرض الواقع، ويذهب "فاتح عزام" إلى أن التزام الدول بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني هو التزام بغاية، وأن فشل الدول في الوفاء بالتزاماتها بموجب المادة الأولى المشتركة "باحترام وكفالة احترام الاتفاقيات في جميع الظروف"، يجب أن يُعد انتهاكاً مستمراً للاتفاقيات يستوجب المسؤولية، ويضرب مثلاً على ذلك بأنه: إذا علمت الدولة (أ) أن الدولة (ب) وهي طرف في نزاع مع الدولة (ج) قد انتهكت قواعد القانون الدولي الإنساني، فإنها تكون ملزمة بموجب المادة الأولى المشتركة بضمان احترام الدولة (ب) للأحكام المنتهكة، بكافة السبل والأدوات الكفيلة بتحقيق النتيجة، فإذا ما تقاعست عن القيام بهذا الالتزام تكون مسؤولة دولياً عن الامتناع عن تنفيذ التزامها الذي هو كفالة احترام الاتفاقيات والبروتوكول في جميع الظروف<sup>(٤٢)</sup>.

في المقابل، يرى الكثيرون أن الالتزام بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني هو التزام ببذل عناية مثله في ذلك مثل العديد من مجالات وقضايا القانون الدولي؛ "حماية البيئة، حماية الاستثمار، مكافحة الإرهاب، حماية الدبلوماسيين، حقوق الملكية الفكرية ... إلخ). فالالتزام ببذل العناية الذي يتطلب درجة أدنى من الجهد لتحقيقه مقارنة بتحقيق الغاية، يُعد من وجهة نظر هذا الفريق هو المبدأ الأساسي في جميع مجالات القانون الدولي<sup>(٤٣)</sup>، فالدولة التي ليست طرفاً في نزاع مسلح لا

(42) Azzam, op.cit., pp.73-74.

(٤٣) حول الالتزام ببذل العناية وتطبيقاته في القانون الدولي انظر:

Duncan French (Chair) and Tim Stephens (Rapporteur), ILA Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7 March 2014. Maria Flemme, Due Diligence In International Law, Master Thesis In Public International Law, Faculty of Law University of Lund, Spring 2004.

يمكن اعتبارها خاضعة للالتزام بالوصول إلى نتيجة محددة تتعلق بذلك النزاع كأن تحقق وقف جميع انتهاكات القانون الدولي الإنساني من جانب الأطراف المتحاربة، بل يجرى عنها ويسقط المسؤولية ممارسة العناية الواجبة في انتقاء التدابير المناسبة لحث الأطراف المتنازعة على الامتثال للقانون<sup>(٤٤)</sup>، وهو أمر يتوقف في جانب منه على قدرات<sup>(٤٥)</sup> وإمكانات الدول بما يعني أن الالتزام يتم تحديده على أساس كل حالة على حدة<sup>(٤٦)</sup>، فالدول القريبة من أطراف النزاع ولها علاقات سياسية أو اقتصادية أو عسكرية قوية (مثلاً من خلال توفير التجهيزات والتدريبات للقوات المسلحة أو الانخراط في التخطيط المشترك لعمليات مع واحدة من الدول المتنازعة) مع أطراف النزاع أو أحدها، يقع على عاتقها التزام أقوى بكفالة احترام حليفها للقانون الدولي الإنساني من دول أخرى بعيدة وغير ذات تأثير على أطراف النزاع<sup>(٤٧)</sup>، والتي سيكون عليها التزام بذل العناية الواجبة لضمان الاحترام متمثلاً على سبيل المثال في إجراءات مثل دعم قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تدعو أطراف النزاع إلى احترام قواعد القانون الإنساني الدولي<sup>(٤٨)</sup>.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الخاص بقضية البوسنة والهرسك ضد الصرب والجبل الأسود<sup>(٤٩)</sup>، أن الالتزام القانوني بمنع الإبادة

(٤٤) دورمان وسيرالفو، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

(٤٥) المرجع السابق نفس الصفحة وانظر أيضاً: Eve Massingham, op.cit., p.59-60. (46) Ibid., p.59.

(٤٧) دورمان وسيرالفو، مرجع سابق، ص ٧٢٤، وراجع كذلك:

Duncan French and Tim Stephens, op.cit.

(48) Eve Massingham, op. cit., pp. 59-60.

(49) International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Application of The Convention on The Prevention And Punishment of The Crime of Genocide (Bosnia And Herzegovina V. Serbia And Montenegro) Judgment of 26 February 2007 at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>

reviewed 25 June 2018

الجماعية الذي تنص عليه المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية هو التزام ببذل العناية (أي يتصل بالسلوك وليس النتائج)، وأن مناط مساءلة الدول هو مدى أخذها بالأسباب (التدابير) وكفايتها، فالدولة لا يمكن أن تخضع للالتزام بإحراز النجاح في منع ارتكاب إبادة جماعية بصرف النظر عن الظروف، ولكن يتعين عليها استعمال جميع الوسائل المعقولة المتاحة لها للحيلولة دون وقوع تلك الجريمة، أو جعلها في حدها الأدنى حال وقوعها، وعليه لا تتحمل الدولة مسؤولية لمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، لكنها تتحملها إن ثبت بوضوح تقاعسها عن اتخاذ جميع التدابير المتاحة لها لمنع الإبادة الجماعية... وعليه فإنه لا يمكن اكتشاف مدى انتهاك دولة بعينها للمادة الأولى المشتركة إلا من خلال تحليل كل حالة على حدة<sup>(50)</sup>.

(50) “Secondly, it is clear that the obligation in question is one of conduct and not one of result, in the sense that a State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible. A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of “due diligence”, which calls for an assessment in concreto, is of critical importance. Various parameters operate when assessing whether a State has duly discharged the obligation concerned. The first, which varies greatly from one State to another, is clearly the capacity to influence effectively the action of persons likely to commit, or already committing, genocide. This capacity itself depends, among other things, on the geographical distance of the State concerned from the scene of the events, and on the strength of the political links, as well as links of all other kinds, between the authorities of that State and the main actors in the events. The State’s capacity to influence must also be assessed by legal criteria, since it is clear that every State may only act within the limits permitted by international law; seen thus, a State’s capacity to influence may vary depending on its particular legal position vis-à-vis the situations and persons facing the danger, or the reality, of genocide. On the other hand,==

وهو التفسير ذاته الذي ذهبت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الحديث عن المادة الأولى المشتركة<sup>(51)</sup>.

والحق إنه في مجال البحث في طبيعة الالتزام بـ"كفالة الاحترام" يمكننا التمييز بين نوعين أو مستويين من الالتزام، أولهما: الالتزام الفردي للدول باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني، والذي نرى أنه كما ذهب غالبية الجمهور من الفقهاء، وأعمال المحاكم والمنظمات الدولية، التزام ببذل عناية نسبية (أي حسب قدرات كل دولة)، والثاني: هو التزام الجماعة الدولية ككل بـ"كفالة الاحترام"، ونراه التزاماً بنتيجة "تحقيق غاية"، ذلك إنه على الصعيد الفردي - وكما سلف البيان - يصعب تصور قدرة الدول فرادى في جميع الظروف على التدخل والنجاح في "كفالة الاحترام الواجب لقواعد القانون الدولي الإنساني"، ولكن الجماعة الدولية في مجملها لا شك قادرة - حال تدخلها بإرادة جماعية - على كفالة الاحترام، وبعبارة أخرى، فإنه يمكن النظر إلى الالتزام بكفالة الاحترام بأنه "فرض كفاية"، إذا قام به بعض الدول، سقط عن الآخرين، في حين إذا لم يقم به أحد، تأثم الجماعة الدولية ككل،

---

== it is irrelevant whether the State whose responsibility is in issue claims, or even proves, that even if it had employed all means reasonably at its disposal, they would not have sufficed to prevent the commission of genocide. As well as being generally difficult to prove, this is irrelevant to the breach of the obligation of conduct in question, the more so since the possibility remains that the combined efforts of several States, each complying with its obligation to prevent, might have achieved the result — averting the commission of genocide — which the efforts of only one State were insufficient to produce". See, International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Application of The Convention on The Prevention And Punishment of The Crime of Genocide (Bosnia And Herzegovina V. Serbia And Montenegro) Judgment of 26 February 2007 at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf> Section 430, reviewed 25 June 2018

<sup>(51)</sup> Ibid., p 59



إذ الالتزام بالنسبة إليه فرض عين يستوجب المسؤولية والجزاء حال عدم القيام بالتدابير المفترضة لـ "كفالة الاحترام"، وهو ما ينقلنا للقسم التالي من هذا الدراسة.

#### رابعاً - الالتزام بكفالة الاحترام (التدابير والمحاذير):

على الرغم مما يبدو من اتفاق حول معنى "امتثال الدولة" لـ "ضمان الاحترام" بأنه اتخاذ التدابير المتاحة كافة بموجب المادة المشتركة (١) لحث المتجاوزين على الامتثال، فإنه من غير الواضح ما هي التدابير التي يتعين على الدول المتعاقدة اتخاذها لحث الدول المخالفة على الامتثال لاتفاقيات جنيف، فالمادة (١) المشتركة تنص على الالتزام العام بـ "ضمان الاحترام"، ولكنها لا تحدد التدابير التي يجب (أو يحتمل، أو ينبغي) اتخاذها من أجل الوفاء بهذا الالتزام. وهو ما أفسح المجال للفقهاء في إبداء الرأي بشأن هذه التدابير. وقد تحدث البعض عن مسؤولية المنع والوقاية باعتبارها - من حيث المبدأ - تقع خارج نطاق الالتزام بكفالة الاحترام، الذي يتطلب وقوع انتهاكات فعلية لقواعد القانون الدولي الإنساني يقوم بموجبها الالتزام "بكفالة الاحترام"، وتحدث آخرون - كما سلف البيان - عن أنه لا صلة البتة للنص على كفالة الاحترام بأي تدابير تجاه الدول المخالفة باعتبار أنه (أي المبدأ) يقتصر على الشأن الداخلي، وباعتبار أن الاختصاص الرئيس باتخاذ تلك التدابير هو من شأن المنظمة الدولية العامة، ويقصد بها منظمة الأمم المتحدة وفي القلب منها مجلس الأمن.

ويرى الباحث، أنه لا يمكن النظر إلى نصوص وقواعد القانون الدولي كجزر منفصلة، بل يتعين رؤيتها في تطورها التاريخي وواقعها المعاش ككل متكامل، واستناداً إلى ذلك، يمكن القول إن الالتزام بكفالة الاحترام الوارد في المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول لها هو بمثابة البذرة الأولى لما بات يعرف بـ "مبدأ مسؤولية الحماية" (٥٢).

(٥٢) مبدأ مسؤولية الحماية يستهدف ضمان الحقوق الأساسية للإنسان والشعوب التي اكتسبت استقلالية عن سيادة الدول، وقد جاء تطور المفهوم نتيجة منطقية لتيار متنامي في القانون الدولي ==

يدلل على ذلك نص الفقرتين (١٣٨ و ١٣٩) من الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي لعام (٢٠٠٥م)، الذي حدد النطاق الموضوعي لمبدأ مسؤولية الحماية بأربعة أنواع من الجرائم الدولية، وهي: جريمة الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، التطهير العرقي، والجرائم ضد الإنسانية، وجميعها ترتبط بشكل أو بآخر بالالتزام الخاص بكفالة الاحترام لاتفاقيات جنيف<sup>(٥٣)</sup>، انطلاقاً من ذلك يمكن القول إن التدابير الواجب اتخاذها والضوابط الواجب مراعاتها من جانب الدول (فرادى وجماعات) بشأن "كفالة الاحترام"، تتشابه - على اختلاف النطاق والغايات - والإجراءات الواجبة فيما يتصل ب"مسؤولية الحماية"، ونعرض لها فيما يأتي<sup>(٥٤)</sup>:

أ. تدابير الوقاية:

كما سلفت الإشارة، يذهب بعض الباحثين إلى أن التدابير الوقائية لا محل لها في إطار أعمال المادة الأولى المشتركة الخاصة بكفالة الاحترام، إلا أنهم يوردون عدة استثناءات في هذا الشأن تتعلق بوجود مؤشرات قوية دالة على إمكانية حدوث انتهاكات للاتفاقيات الدولية، وفي المقابل تواترت قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن المؤكدة على أهمية اتباع استراتيجيات وقائية فاعلة وطويلة الأجل لمنع الانتهاكات للاتفاقيات الدولية والقانون الدولي الإنساني<sup>(٥٥)</sup>.

==يقر بسمو قواعد حقوق الإنسان، واعتبر بعضها بمثابة قواعد أمره ملزمة للكافة لا يجوز مخالفتها وإلا تحملت عنها الدولة المسؤولية الدولية. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: قزران مصطفى، مبدأ مسؤولية الحماية وتطبيقاته في ظل مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥م، روجع في ٢٦ مايو ٢٠١٨م على الرابط التالي: <file:///D:/Users/z8567/Downloads/DKezrane.pdf>

<sup>(٥٣)</sup> هالة أحمد الرشيد، مرجع سابق، ص ٢٠.

<sup>(٥٤)</sup> تم الاعتماد في رصد تلك التدابير على المرجع السابق، ص ٣٦-٤٠، دورمان وسيرالفو، مرجع سابق، ص ٧٢٤، ولمزيد راجع: قزران مصطفى، مرجع سابق.

<sup>(٥٥)</sup> دورمان وسيرالفو، مرجع سابق، ص ٧٢٩-٧٣٠.

ويمكننا الإشارة إلى أربعة أشكال من التدابير الوقائية على النحو الآتي<sup>(٥٦)</sup>:

١- **التدابير السياسية:** وتتمثل أهمها في إقامة الديمقراطية وتقاسم السلطات الدستورية، وتكريس مبدأ تداول السلطة وحماية الحريات وسيادة القانون، كما تشمل كذلك جملة التدابير السياسية والدبلوماسية لتسوية النزاعات المسلحة كالوساطة والمساعي الحميدة.

٢- **التدابير الاقتصادية:** وتتمثل في تقديم المساعدة لمعالجة الجذور الاقتصادية للنزاعات المسلحة، والتمثلة في مختلف أشكال سوء توزيع الموارد التي تعاني منها بعض المجتمعات بشكل صارخ على نحو يدفعها إلى التناحر والصراع المسلح.

٣- **التدابير القانونية:** وتشمل تقديم المشورة، والمساعدة، والتدريب اللازم من أجل تعزيز سيادة القانون، وضمان استقلال القضاء، وتشجيع إنفاذ العدالة والقانون، والحث على اللجوء إلى الوسائل القضائية والسلمية بصفة عامة في تسوية النزاعات المسلحة المختلفة.

٤- **التدابير العسكرية:** وتتضمن إصلاح المؤسسات العسكرية والأمنية للدول المعنية، وضمان مساهلة أجهزتها الأمنية أمام القانون، وتقديم المساعدات التدريبية لهذه الأجهزة والمؤسسات في الدول المستهدفة، وكذا المشاركة في مهام حفظ السلام.

#### ب. التدابير والإجراءات ذات الطابع الجزري:

عندما تفشل التدابير الوقائية في الحيلولة من غير تفاقم انتهاكات الاتفاقيات الدولية وكفالة الاحترام الواجب لها، وفي حال إمعان أحد الأطراف أو كليهما في انتهاك الالتزامات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، يتعيّن على الدول وإعمالاً لالتزاماتها سألقة البيان أن تبذل وسعها كفالة احترام القانون الإنساني، على

<sup>(٥٦)</sup> قززان مصطفى، مرجع سابق، ص ١٠٦-١٠٩.

أن تكون الأولوية دائماً للتدابير القسرية غير العسكرية التي تشمل مختلف أنواع الجزاءات السياسية والاقتصادية، لإقناع الطرف المستهدف باحترام القانون الإنساني<sup>(٥٧)</sup>، وفي هذا الصدد يمكن للدول المعنية أن تتخذ واحداً أو أكثر من التدابير الآتية:

١- في المجال العسكري: وضع حد للتعاون العسكري وبرامج التدريب، كذلك حظر بيع الأسلحة، ويشمل هذا الحظر بوجه عام بيع المعدات العسكرية، وقطع الغيار ذات الصلة.

٢- في المجال الاقتصادي: تشمل التهديدات بجزاء تجاري ومالي أو سحب الاستثمارات، والتهديد بسحب الدعم، وفرض عقوبات على الأصول المالية الموجودة بالخارج والمملوكة للدولة المعنية أو لمنظمة إرهابية ارتكبت انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان في أماكن تركزها أو وجودها، كما تشمل هذه التدابير الاقتصادية أيضاً فرض قيود على الأنشطة الاقتصادية والمنتجات النفطية، وحظر الطيران في بعض الحالات.

٣- في المجالين السياسي والدبلوماسي: إرجاء أو إلغاء الزيارات الرسمية، فكثيراً ما تحمل الانتهاكات الخطيرة والمتكررة لحقوق الإنسان في دولة معينة الدول الأخرى على إلغاء الزيارات الرسمية بين كبار مسؤوليها السياسيين ومسؤولي مثل هذه الدولة، أو على الأقل إرجاء الزيارات إلى وقت لاحق تتحسن فيه ممارسات هذه الدولة في مجال حقوق الإنسان، وكذلك فرض قيود على التمثيل الدبلوماسي للدولة المعنية، بما في ذلك طرد ممثليها، وتعليق أو رفض عضويتها في المنظمات الدولية، والتنديد بممارساتها في المحافل الدولية بما يقلل من مكانتها.

(٥٧) أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية القيود السياسية والقانونية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة: المركز الإعلامي الإقليمي، العدد ٨٣٦ لسنة ١٩٩٩ م. على الرابط التالي: <https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5r2agc.htm>

### ج. تدابير إعادة البناء:

ينبغي أن ينطلق التخطيط للقيام بأي تدخل لكفالة الاحترام من أهمية وضع استراتيجية محددة لما بعد التدخل، ويقصد بذلك أن يقترن التدخل من أجل كفالة الاحترام بالالتزام حقيقي، ليس فقط بالمنع والردع، بل أيضاً بالحيلولة من غير الانزلاق مجدداً في هاوية النزاع المسلح، وما يترتب عليه من انتهاكات للاتفاقيات الدولية والقانون الدولي الإنساني. ومن صور تدابير إعادة البناء: المساعدة في عمليات الإنعاش والتعمير وإعادة بناء السلام والمصالحة، والعمل على إيجاد ظروف مواتية لتحقيق استدامته، ومن بين التدابير الخاصة بعملية إعادة البناء: السعي إلى تعزيز عوامل الثقة بين أطراف النزاع، وتعزيز القدرات الوطنية على مستوى الدولة من أجل إدارة نتائج النزاع، ووضع أسس التنمية، وهو ما يتطلب توفير موارد كافية يصعب أن تتوفر لدولة واحدة، وهو ما يقتضي التزاماً وعملاً جماعياً؛ لتحقيق تلك الغاية<sup>(٥٨)</sup>، وهو الأمر الذي تقف دونه العديد من المحاذير، انطلاقاً من حقيقة أن الالتزام القانوني بكفالة الاحترام لا يعمل في فراغ<sup>(٥٩)</sup>.

ففي بيئة دولية تمتنع فيها الدول عادة عن التصريح علانية بمصالحها الاستراتيجية وطموحاتها الوطنية، يصعب القول بوجود دوافع "إنسانية بحتة" تحرك الدول للقيام بواجباتها في مجال الحد من انتهاكات حقوق الإنسان بصفة عامة وقواعد القانون الدولي الإنساني بخاصة. فبعض الدول لا تولي اهتماماً - ربما لأسباب موضوعية تتعلق بقدراتها - للعمل الإنساني الذي لا يخدم مصلحة استراتيجية مهمة، وفي المقابل تستشعر بعض الدول قلقاً من الانحراف بالعمل الإنساني عن غايته لتحقيق مصالح وغايات سياسية لدول بعينها، وعليه فإنه يصعب واقعياً الفصل بين الدوافع الإنسانية والدوافع السياسية، فكفالة احترام حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وإن كان دافعاً في بعض الأحيان للتدخل من جانب

(٥٨) هالة الرشيد، مرجع سابق، ص ٣٩-٤٠.

(٥٩) كلوديا ماكغولدريك، مستقبل العمل الإنساني من منظور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد ٩٣، عدد ٨٨٤، ديسمبر ٢٠١١م، ص ٢٩.

الدول، إلا أنه دوماً لم يكن الدافع الوحيد ولا الرئيس على نحو ما تكشف عنه الخبرة الدولية الماضية والمعاصرة، فمن بين العديد من الانتهاكات التي تشهدها الساحة الدولية وقفت غالبية الدول موقف المتفرج تجاه معظمها، ولم تتدخل إلا في الحالات التي عدتها ضارة بمصالحها بشكل أو بآخر<sup>(٦٠)</sup>.

ويرى "بافل بارزا"، أنه لا يكفي توفر الباعث الأخلاقي السليم للقيام بفرض بأحد أعمال فرض الاحترام على الدول الأخرى، بل يتعين توفر السند القانوني والتفويض اللازم للقيام بذلك، وذلك رداً على من زعموا أن تدخل الناتو "في كوسوفو عام (١٩٩٩م) كان مشروعاً وإن لم يكن قانونياً"<sup>(٦١)</sup>، ويرى "بارزا" من ناحية أخرى، أن الدول قبل أن تشرع في ضمان التزام غيرها باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي بصفة عامة، يتعين عليها أولاً أن تثبت التزامها وتقيدتها بهذه القواعد<sup>(٦٢)</sup>.

والحق، إن الرأي السابق بشأن الاستخدام الانتقائي وازدواجية المعايير فيما يتصل بضمان الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني، كما هو الحال فيما يتصل بغيره من التزامات؛ كالتدخل الإنساني، ومسؤولية الحماية، على قدر كبير من الصحة والوجاهة، الأمر الذي يقلل من درجة الموثوقية والقدرة على التنبؤ بسلوك الجماعة الدولية تجاه انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، ويضع علامات استفهام حول مدى صحة عدم تحيز التدخل الدولي<sup>(٦٣)</sup>، ولكن في المقابل يصعب القول بعدم الحاجة إلى مثل هذه المبادرات الدولية لما يعنيه من التضحية بضحايا النزاعات التي يمكن التدخل بها بدعوى عدم القدرة أو عدم الرغبة في التدخل في

(٦٠) قران مصطفى، مرجع سابق، ص ١٠٦-١٠٩، برونو بومييه، استخدام القوة لحماية المدنيين والعمل الإنساني: حالة ليبيا وما بعدها، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد ٩٣، العدد ٨٨٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١١م، ص ١-٢١.

(61) Pavel Barša, Waging War in the Name of Human Rights? Fourteen Theses about Humanitarian Intervention, Perspectives, No. 24 (Summer 2005), p10

(62) Idem.

(٦٣) برونو بومييه، مرجع سابق، ص ١٦-١٩.

جميع النزاعات، وهو كمن يرفض التدخل لمنع جريمة قتل أو سرقة بدعوى عدم قدرة المتدخل أو عدم رغبته المشاركة في منع جميع جرائم السرقة والقتل في المجتمع.

أكثر من ذلك، يرى البعض أن المبادرات الرامية إلى الزامية "كفالة الاحترام" على الدول، غير ممكنة، وغير مطلوبة، وحجتهم في ذلك إضافة إلى ما سلف بيانه، هو صعوبة توفر الإرادة الدولية الجماعية القادرة على كفالة ذلك الاحترام في ظل تباين مواقف ومصالح الدول الأعضاء في الجماعة الدولية، وهي غير مطلوبة؛ لأنها قد توجب من حدة العنف تجاه الجهات الراعية للأعمال الإنسانية (المنظمات والدول...) في أرض المعركة، إذا استشعر أحد الطرفين أو كلاهما عدم حياد تلك المنظمات والدول وسعيها إلى فرض الامتثال عليه، وهو ما يعني حرمان ضحايا الحروب والنزاعات المسلحة من المساعدة بدعوى المساعدة، ويرى هذا الفريق أنه لا يتعين ربط العمل الإنساني بأي من صور العمل العسكري، للتناقض الجوهرى المائل بين المفهومين، فأدوات ضمان العمل الإنساني من وجهة نظر هذا الفريق لا ينبغي أن تنطوي على أعمال لا إنسانية وفي مقدمتها الحرب، في ضوء عدم القدرة على تقدير حجم الضرر الناجم عن التدخل مقابل افتراض عدم التدخل؛ ولعل المخرج الملائم من المأزق السابق، هو ما اقترحه البعض من معايير يتعين مراعاتها أثناء ممارسة مسؤولية الحماية بما يضمن عدم الانحراف عن توفير الحماية إلى أغراض أخرى<sup>(٦٤)</sup>، وهو ما يمكن سحبه على الالتزام بكفالة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني.

(٦٤) المرجع السابق، ص ١٨. وكذلك انظر: Pavel Barša, op. cit., pp. 13-15.

## الخاتمة

في ختام هذه الورقة أود التأكيد على مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يأتي:

**أولاً:** تكشف التطورات الدولية والتي تمثل ركناً أساسياً من أركان العناصر المادية لتطور القانون الإنساني، أن هناك نمواً مضطرباً في الوعي الإنساني الجمعي بوحدة المصير البشري، وأن النكبات والكوارث التي تصيب بقعة من بقاع العالم لها تأثيرها وتداعياتها على معظم دول العالم ومناطقه، وهو الوعي الذي ولد سعياً على مختلف الأصعدة (بما فيها الصعيد القانوني) للبحث في كيفية تفعيل سبل التعاون المشترك من أجل التصدي لتلك التحديات.

**ثانياً:** أسفرت التطورات سالفة البيان عن تحولات في الفقه القانوني الدولي فيما يتصل بالتزامات الدول تجاه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، ومثلت المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام (١٩٤٩م)، والبروتوكول الأول الملحق بها عام (١٩٧٧م) مرآة عاكسة لأثر التطورات الدولية على التفسيرات القانونية لمبادئ وقواعد القانون الدولي.

**ثالثاً:** كشفت الورقة أن المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف التي تتضمن تعهداً من الدول الموقعة على الاتفاقيات المذكورة باحترام وكفالة احترام تلك الاتفاقيات، اختلفت حولها الآراء ما بين مؤيد على أنها تعني التزاماً واجباً على الدول الأطراف بإعادة من ينحرف عن ذلك الالتزام إلى الامتثال به، وأخرى ترى أنها لا تعدو تأكيداً على ضرورة التزام كل دولة داخلياً بمقتضيات احترام تلك الاتفاقيات، وليس لها أي أبعاد خارجية، وأثبتت التطورات أن الفريق الثالث الذي قال بأن نص المادة يحتمل التفسيرين كان الأقرب للصواب، وكانت البيئة المحيطة هي المحك الأساسي في سيادة أي من التفسيرين في ظل علاقة تساند وتعاضد بين



المبادئ والمفاهيم الأخرى وفي مقدمتها مفهوم السيادة، ومفهوم التدخل في الشؤون الداخلية، وما طرأ على كل منها من تطورات ارتبطت بدورها بالتطورات في هيكل النظام الدولي والعلاقات الدولية التي كانت بمنزلة العوامل المادية لتطور القواعد والمفاهيم القانونية.

رابعاً: فيما يتصل بطبيعة الالتزام المتعلق باحترام وكفالة احترام الاتفاقيات في الظروف كافة، توصلت الدراسة إلى التوصية بما يأتي:

- ضرورة التمييز بين مستويين من الالتزامات، أولهما الالتزامات الفردية للدول، وهي من وجهة نظرنا - كما هو الراجح فقهاً - التزام ببذل عناية، ما يعني أن الدول غير الأطراف في المنازعات المسلحة مطالبة ببذل الجهد الواجب من أجل ضمان احترام الأطراف المتصارعة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وأنها حال قيامها بذلك لا يضيرها ولا يقع عليها فرادى مسؤولية حال عدم القدرة على كفالة الاحترام الواجب للاتفاقيات. والمستوى الثاني من الالتزامات هو ذلك المتعلق بالالتزام الجماعي للمجتمع الدولي ككل بضمان احترام الاتفاقيات والقانون الدولي الإنساني بصفة عامة، ونراه التزاماً بتحقيق نتيجة، ويحق لمن يتضرر من عدم تحقق النتيجة الرجوع بالمسؤولية على الجماعة الدولية ككل للمطالبة بجبر الضرر وبالتعويض عما لا يُجبر من أضرار.

على أن تحقق التمييز سالف البيان واقعاً في الممارسة، يحول دونه المرحلة الهشة مؤسسياً التي ما زال يمر بها القانون الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الإنساني بصفة خاصة، فيما يتصل بعملية التدوين والقبول الجماعي لقواعد المسؤولية عن الأفعال السلبية والإيجابية المؤدية إلى انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، والافتقار كذلك إلى الهياكل القضائية الدولية ذات الولاية الجبرية فيما يتصل بتحقيق تلك المسؤولية، في ظل أزمة الثقة بين أعضاء الجماعة الدولية لا

سيما دول الشمال ودول الجنوب، وخشية الأخيرين من التوظيف السياسي وازدواجية المعايير في تطبيق قواعد المسؤولية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني. - ضرورة العمل على إيجاد أرضية مشتركة بين أعضاء الجماعة الدولية؛ لمواجهة التحديات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان بصفة عامة، وفي حالات الحرب والصراع المسلح بصفة خاصة، والتي لا يمكن التصدي لها من دون العمل الدولي المشترك.

**خامساً:** فإنه إذا كان التدخل الإنساني يمثل حقاً تعدياً غير مقبول على السيادة؛ فإن الانتهاكات والجرائم الإنسانية التي ترتكب في أتون الصراعات تمثل تعدياً على كل مبدأ من مبادئ إنسانيتنا المشتركة كما ذهب بحق الأمين العام للأمم المتحدة، ويتعين التصدي لها على نحو يحول قدر الإمكان دون إمكانية إفلات مرتكبي مثل تلك الجرائم من العقاب، فمع الإدراك التام أن الجماعة الدولية ما تزال تعاني من ازدواجية المعايير، وافتقار في التوافق اللازم حول معايير وأدوات الإلزام والتنفيذ، فإن ذلك كله لا ينبغي أن يكون سبباً للتخلي عما تم إحرازه من تقدم على صعيد تطور القواعد القانونية في مجال القانون الإنساني وتنامي الوعي الجمعي بالزاميتها، ووجوب مراعاتها والسهرة على حمايتها وتنفيذها، فما لا يدرك جله لا يترك كله.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً- المصادر العربية:

(١) أنا سيغال، العقوبات الاقتصادية القيود السياسية والقانونية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة: المركز الإعلامي الإقليمي العدد ٨٣٦ لسنة ١٩٩٩م. على الرابط التالي:

<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5r2agc.htm>

(٢) برونو بومييه، استخدام القوة لحماية المدنيين والعمل الإنساني: حالة ليبيا وما بعدها، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد ٩٣، العدد ٨٨٤، أيلول/ سبتمبر ٢٠١١م.

(٣) ترجمة: عماد عواد، الأخلاقيات والحرب، هل يمكن أن تكون الحرب عادلة في القرن الحادي والعشرين؟، سلسلة عالم المعرفة، العدد ٤١٤، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، يوليو ٢٠١٤م.

(٤) فتوى محكمة العدل الدولية بعنوان الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (قضية الجدار)، فتوى، ٩ يوليو ٢٠٠٤م، ص ٧٥، على الرابط التالي:

[http://arabic.dcipalestine.org/sites/arabic.dcipalestine.org/files/f\\_twa\\_mhkmh\\_al-dl\\_al-lya\\_bkhsws\\_al-jdar.pdf](http://arabic.dcipalestine.org/sites/arabic.dcipalestine.org/files/f_twa_mhkmh_al-dl_al-lya_bkhsws_al-jdar.pdf)

(٥) قرزان مصطفى، مبدأ مسؤولية الحماية وتطبيقاته في ظل مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان: كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥، روجع في ٢٦ مايو ٢٠١٨ على الرابط التالي:

<file:///D:/Users/z8567/Downloads/DKezrane.pdf>

(٦) كلوديا ماكغولدريك -مستقبل العمل الإنساني من منظور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد ٩٣ عدد ٨٨٤ ديسمبر ٢٠١١م.

٧) كنوت دورمان، خوسيه سيرالفو، "المادة (١) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والالتزام بمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد ٩٦ عام ٢٠١٤م، على الرابط التالي:

<https://www.icrc.org/ar/international-review/article/common-article-1>

٨) مولود أحمد مصلح، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، ٢٠٠٨م، ص ١٨، على الرابط التالي:

<https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-454.pdf>

٩) هالة أحمد الرشيد، مبدأ مسؤولية الحماية كنهج جديد لتعامل المنظمات الدولية مع الأزمات الإنسانية: أزمة اللاجئين نموذجاً، بحث مقدم إلى مؤتمر: أزمات الهجرة واللجوء وتحديات الدولة القومية في العالم العربي وأوروبا، مركز البحوث السياسية وحوار الثقافات، جامعة القاهرة، ٢٤ - ٢٦ سبتمبر ٢٠١٦م.

### ثانياً- المراجع الأجنبية:

- 1) François Bugnion, The International Committee of The Red Cross And The Protection of War Victims, ICRC, Geneva, 2000 at:  
[file:///D:/Users/z8567/Downloads/X\\_0503002\\_ICRC\\_The\\_protection\\_of\\_war\\_victims\\_WEB\\_09-2014.pdf](file:///D:/Users/z8567/Downloads/X_0503002_ICRC_The_protection_of_war_victims_WEB_09-2014.pdf)
- 2) Jean Pictet, Commentary: The Fundamental Principles of The Red Cross, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies 1979.
- 3) Boisson De Chazournes, Laurence. The collective responsibility of states to ensure respect for humanitarian principles. In: Bloed, Arie.. et al. Monitoring human rights in Europe: comparing international procedures and mechanisms. Dordrecht : M. Nijhoff, 1993.
- 4) Carlo Focarelli, 'Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?' The European Journal of International Law, vol. 21, no.1, 2010.

- 5) David P. Forsythe, "Who Guards the Guardians: Third Parties and the Law of Armed Conflict, "American Journal of International Law, Vol. 70, No. 1, 1976, p. 43.
- 6) Duncan French (Chair) and Tim Stephens (Rapporteur), ILA Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7 March 2014.
- 7) Eve Massingham, the obligation to respect and to ensure respect in all circumstances pursuant to Common Article 1 of the Four Geneva Conventions of August 1949 and Additional Protocols I and III: an Australian weapons law perspective, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy at The University of Queensland - TC Beirne School of Law. 2016.
- 8) Fateh Azzam, "The Duty of Third States to Implement and Enforce International Humanitarian Law", Nordic Journal of International Law, Vol. 66, 1997.
- 9) International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect Report International Development Research Centre, Canada, 2001); SC Res 1674, UN SCOR, 5430th mtg, UN Doc S/RES/1674 (28 April 2006. At: <file:///D:/Users/z8567/Desktop/%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9%20%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9.pdf>.
- 10) International Court of Justice Reports of Judgments Advisory Opinions And Orders Case Concerning Military And Paramilitary Activities In And Against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America) Merits Judgment of 27 June 1986.
- 11) International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Application of The Convention on The Prevention And Punishment of The

- Crime of Genocide (Bosnia And Herzegovina V. Serbia And Montenegro) Judgment of 26 February 2007 at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>
- 12) International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Application of The Convention on The Prevention And Punishment of The Crime of Genocide (Bosnia And Herzegovina V. Serbia And Montenegro) Judgment of 26 February 2007 at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf> Section 430, reviewed 25 June 2018.
- 13) Jean S. Pictet (Ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary IV Geneva Convention Relative to The Protection of Civilian Persons In Time of War, Geneva: International Committee of The Red Cross 1958.
- 14) Laurence Boisson de Chazournes and Luigi Condorelli, Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests', International Review of the Red Cross, no. 837, 2000 at: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jqcp.htm>.
- 15) Luban David Human and War Just: Human Rights and Just War, Philosophy & Public Affairs, Vol. 9, No. 2 (Winter, 1980), pp. 160-181 at: <https://koppa.jyu.fi/en/courses/134525/spring-2014/luban-just-war-and-human-rights>
- 16) Maria Flemme, Due Diligence In International Law, Master Thesis In Public International Law, Faculty of Law University of Lund, Spring 2004.
- 17) Pavel Barša, Waging War in the Name of Human Rights? Fourteen Theses about Humanitarian Intervention, Perspectives, No. 24 , Summer 2005.
- 18) Ray Murphy, "Contemporary Challenges to the Implementation of International Humanitarian Law", The Quarterly Journal, Vol. 3, No. 3 (September 2004).

## النظام القانوني لجريمة إثارة الفتنة دراسة تحليلية مقارنة

الدكتور/ حمدي محمد حسين \*

### المخلص:

إن الأهمية البالغة التي يوليها المشرع الجنائي لجريمة إثارة الفتنة وآثارها على السلم والأمن الاجتماعي؛ هي ما تدعونا إلى بيان ماهية وتعريف الفتنة، والأسباب التي تؤدي إليها وما يسلكه الجاني من طرق لتحقيق النتيجة المقصودة، وبيان أساليب مواجهتها تشريعياً سواء كان ذلك على المستوى الدولي أم الوطني. ولعل معرفة الآثار الخطيرة لهذه الجريمة وما يرتبط بها من جرائم كالكرهية والتمييز بين فئات المجتمع وإشاعة الأخبار أو البيانات الكاذبة، توضح لنا الدافع وراء اهتمام المشرع لمكافحة هذه الجريمة التي تعددت وسائلها وتنوعت طرقها، وباتت تهدد أمن المجتمع واستقراره، وتعيق نموه وتقدمه.

وقد حرص المشرع المصري، وغيره من المشرعين على وضع جريمة إثارة الفتنة ضمن الجرائم التي تهدد أمن الدولة من جهة الداخل بنصوص عدة، وهو ما يعد ترجمة واضحة للمبادئ الدستورية التي أقرت حقوق المواطنة ونبذت كل ما يؤدي إلى الفتنة والكرهية بينهم، وألزمت الدولة باتخاذ التدابير اللازمة؛ للقضاء على هذه الأفعال المجرمة.

وقد اهتمت الدراسة بتوضيح البنيان القانوني لجريمة إثارة الفتنة، وذلك ببيان معناها القانوني، وتمييزها عما يتشابه بها من أفعال، وفلسفة المشرع في تجريمها، وطبيعتها القانونية، وبيان أركان الجريمة، والفلسفة العقابية للمشرع في مكافحتها والتصدي لها، ثم الختام بالنتائج والتوصيات التي تعرضت لها أثناء الدراسة.

**الكلمات المفتاحية:** الترويج - التحريض - الفتنة الدينية - الحرب الأهلية - الطائفية - الأفكار المتطرفة.

\*أستاذ القانون الجنائي المشارك بالمعهد العالي للقضاء - سلطنة عُمان.



## The legal System for the Crime of Provoking Sedition A Comparative Analytical Study

Dr. Hamdi Mohamed Hussien\*

### Abstract:

The critical importance the criminal legislator attaches to the crime of inciting sedition and its effects on peace and social security; it is what invites us to clarify what and the definition of sedition. the reasons that lead to it and the ways the perpetrator takes to achieve the intended result. And clarify the methods of confronting it legally, whether at the international or national level. Perhaps knowing the serious effects of this crime and the related crimes such as hatred. distinguishing between groups in society and spreading news or false statements, explain to us the motive behind the legislator's interest in combating this crime, whose methods have varied and diversified its methods And it threatens the security and stability of society, and hinders its growth and progress. The Egyptian legislator and other legislators were keen to place the crime of inciting strife among the crimes that threaten the security of the state from the inside with several texts, which is a clear translation of the constitutional principles that approved citizenship rights and rejected all that leads to strife and hatred between them, and obliged the state to take measures Necessary to eliminate these criminal acts. The study focused on clarifying the legal structure of the crime of provoking sedition And by clarifying its legal meaning and distinguishing it from similar acts and philosophy of the legislator in criminalizing it and its legal nature, and clarifying the pillars of the crime, and the punitive philosophy of the legislator in combating and confronting it, and then concluding with the results and recommendations that it was exposed during the study.

**Keywords:** Promotion - Incitement - Religious Strife - Civil War - Sectarianism - Extremist Ideas.



## المقدمة

إن جريمة إثارة الفتنة -سواء كانت دينية أم مذهبية أم غير ذلك- ذات أثر خطير على استقرار المجتمع ووحدة أفراده، كما أن أثرها ينعكس بدرجة كبيرة على نمو المجتمع وتقدمه؛ إذ إنها تشكّل رافداً من روافد الفوضى والشدة والاختلاف ثم التنازع والاقْتتال بين أفراد المجتمع وطوائفه، أو بينهم وبين السلطات القائمة في البلاد، قال تعالى: "وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ"<sup>(١)</sup>، وفي موضع آخر قال: "وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً ۖ وَعَلَّمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"<sup>(٢)</sup>.

فإذا كانت الفتنة من الله تعالى فهي للحكمة والاختبار، وإذا كانت من العبد بعيداً عن الله تعالى فهي البلاء والقتل والعذاب وغير ذلك من الشرور والمفاسد. وما نشاهده الآن، وما حملته أوراق التاريخ الماضي، يدل دلالة واضحة على ما لحق بالمجتمعات من فرقة وتمزق، كانت الفتنة العامل الرئيس ورائها، وقد كان للفقهاء الإسلامي ولعلمائه الأجلاء، دور بارز وفضل كبير في بيان وتوضيح خطر الفتن في إشعال جذوة الاختلاف والتمزق بين المسلمين في فترات من تاريخهم، والتحذير منها ومن اتباع المنادين إليها.

لذلك حرصت التشريعات الجنائية -ومنها قانون العقوبات المصري- على تجريم إثارة الفتنة وكل ما يؤدي إليها من قول أو فعل، والمعاقبة على ترويج الأفكار المؤدية إلى ذلك، وعدّها من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، وما ذلك إلا لعظم خطرها وشدة ضررها على الفرد وعلى المجتمع.

## الإشكالات التي تثيرها الدراسة:

إن المشكلة الرئيسية في موضوع إثارة الفتنة تكمن في الغموض الذي يحيط بتعريف ماهية الفتنة، لاسيما أن المشرّع الجنائي في الغالب الأعم لا يتعرض للتعريف بالنص عليه، تاركاً ذلك إلى اجتهاد الفقهاء والقضاء، وهذا الغموض نتج عنه إشكالات أخرى منها:

- تشابه الفتنة مع غيرها من الأفعال كالمطائفية أو العنصرية أو الحرب الأهلية.
- الصبغة الدينية أو المذهبية التي تضيفها أغلب التشريعات الجنائية على الجريمة، وقد كشف الواقع أن هناك مجالات أخرى يمكن أن تكون مجالاً لإثارة الفتنة

(١) سورة البقرة: الآية ١٩١.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٢٥.

بين الناس، ومنها المجال الرياضي أو الصحي أو البيئي، واستغلال الجاني لاهتمام أعداد كثيرة من أفراد المجتمع بهذه المجالات، مما يقتضي إطلاق الوصف التشريعي للفتنة وعدم الاقتصار على الناحية الدينية أو المذهبية.

- تعدد الجرائم في حالة إثارة الفتنة؛ نظراً لتداخل الأفعال المستعملة واقتنائها بالجريمة كنشر الشائعات أو البيانات الكاذبة أو تحقير بعض الأديان أو ازدراء الطوائف المنتمية إليها.

### منهج الدراسة:

حرصت هذه الدراسة على تناول جريمة إثارة الفتنة والتنظيم القانوني لها، سواء في مجال التجريم أو فلسفة المشرع العقابية في هذا الشأن، وقد اتبعت في ذلك المنهج التحليلي المقارن، بعرض النصوص العقابية، سواء في قانون العقوبات المصري من خلال المادتين (٩٨ و ١٠٢) منه، أو غيره من التشريعات كقانون الجزاء العماني وقانون العقوبات الإماراتي والعراقي وغيرهم، وتحليلها؛ لبيان أركان الجريمة والعقوبة المقررة، ومقارنة هذه النصوص التشريعية لإبراز أنجعها في المعالجة وأشملها في التجريم والعقاب على إثارة الفتنة، ودعم ذلك بأقوال علماء القانون الجنائي واجتهاد القضاء في المسائل ذات الصلة.

### خطة الدراسة:

إن دراسة جريمة إثارة الفتنة يتطلب التعرض لها بالتعريف وبيان أنواعها، ومعرفة الأسباب المؤدية إليها، وكيفية مكافحتها والتصدي لها، ثم بيان أركان هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها؛ ولذلك فقد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين متتاليين، وذلك على النحو الآتي:

- المقدمة.
- فصل تمهيدي: ماهية الفتنة ووسائل دفعها.
- الفصل الأول: البنين القانوني لجريمة إثارة الفتنة.
- الفصل الثاني: الفلسفة العقابية لجريمة إثارة الفتنة.
- الخاتمة.

## فصل تمهيدي

### ماهية الفتنة ووسائل دفعها

إن الأهمية البالغة التي يوليها المشرع الجنائي لجريمة إثارة الفتنة وآثارها على السلم والأمن الاجتماعي هي ما تدعونا إلى بيان تعريف ماهية الفتنة من ناحية اللغة والاصطلاح وأنواعها والأسباب التي تؤدي إليها، وما يسلكه الجاني أو الجناة من طرق لتحقيق النتيجة المراد تحقيقها، ثم نبين أساليب مواجهتها من الناحية التشريعية سواء كان ذلك على المستوى الدولي أم الوطني.

ولعل معرفة الآثار الخطيرة لهذه الجريمة وما يرتبط بها من جرائم كالكرهية والتمييز بين فئات المجتمع وإشاعة الأخبار أو البيانات الكاذبة، توضح لنا الدافع وراء اهتمام المشرع لمكافحة هذه الجريمة التي تعددت وسائلها وتوعدت طرقها، وبياتت تهدد أمن المجتمع واستقراره، وتعيق نموه وتقدمه، وقد حرص المشرع المصري، وغيره من المشرعين على وضع جريمة إثارة الفتنة ضمن الجرائم التي تهدد أمن الدولة من جهة الداخل بنصوص عدة، وهو ما يعد ترجمة واضحة للمبادئ الدستورية التي أقرت حقوق المواطنة ونبذت كل ما يؤدي إلى الفتنة والكرهية بينهم، وألزمت الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على هذه الأفعال المجرمة<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على ما سبق؛ سوف نقوم بتعريف الفتنة في اللغة والاصطلاح والشريعة الإسلامية في المبحث الأول من هذا الفصل، وفي المبحث الثاني نبين أنواع الفتنة والأسباب المؤدية إليها، وفي المبحث الثالث وسائل دفع الفتن والتصدي لها، وذلك على النحو الآتي:

## المبحث الأول

### تعريف الفتنة

من الأمور المهمة التي يستعين بها الباحث لإدراك حقيقة الأشياء هي معرفة الأصول اللغوية للمصطلحات موضع البحث؛ ليتسنى إدراك المعنى الاصطلاحي

(٣) تنص المادة (٥٣) من الدستور المصري الصادر سنة (٢٠١٤م)، على أن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهو متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب آخر، التمييز والحض على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على أشكال التمييز كافة، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".

الذي يحظى بالأهمية الكبيرة لتجسيد هذه المفاهيم على أرض الواقع وإنزال حكم القانون عليها بما يضمن تحقيق الفائدة المرجوة من وراء التجريم والمكافحة العقابية لتلك الجرائم، وقد كان -وما يزال- للشرعية الإسلامية الدور السبق في تناول الفتنة وتجريمها والمعاقبة عليها؛ لذا سوف نقوم في هذا المبحث بتعريف الفتنة، أولاً من الناحية اللغوية، وثانياً المعنى الاصطلاحي، وآخر في الشريعة الإسلامية، وذلك في مطالب متتالية على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### تعريف الفتنة لغة (٤)

لمصطلح الفتنة جذور في اللغة وهي: " مصدر كالفتن والفتون، وكل ذلك مأخوذ من مادة (ف ت ن) التي تدل على معان عديدة منها:

١- الابتلاء والاختبار: يقال فتنته أفنته فتناً وفتوناً إذا امتحنته. ومنه قوله تعالى "أَحْسِبَ النَّاسُ أَنْ يُنْزَكُوا أَنْ يَقُولُوا آمَنَّا وَهُمْ لَا يُفْتَنُونَ" (٥)، ويقال فيها: أفنتته أيضاً وهو قليل، وقد كثر استعمالها فيما أخرج الاختبار للمكروه ثم كثر حتى استعمل بمعنى الإثم، والكفر والقتال والإحراق والإزالة والصرف عن الشيء (٦).

٢- والفتنة تأتي بمعنى الإثم: قال ابن منظور وعلى ذلك قوله تعالى "وَمِنْهُمْ مَن يَفْعَلُ أُنْذُنَ لِي وَلَا تَفْتِنِي" (٧) أي لا تؤثمني بأمرك، وإذا أضيف لفظ الفتنة فإن معناه يختلف باختلاف ما يضم إليه، ففتنة الصدر الوسواس، وفتنة المحيا العدول عن الطريق.... (٨).

(٤) الترجمة الإنجليزية للفتنة: (Discord)، وفي الفرنسية: (Discorded).

(٥) سورة العنكبوت: آية ٢.

(٦) للمزيد راجع: خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م، ص ٣٠٩، ج ١.

(٧) سورة التوبة: آية ٤٩.

(٨) ابن منظور، لسان العرب، دار الجيل بيروت ١٩٨٨م، ج ٤، ص ٣٣٤٦.

٣- ومنها إطلاق لفظ الفتن على معنى: الوقوع في المكروه والكفر والعذاب والقتل والصد عن سبيل الله والضلال، فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى "يَوْمَ هُمْ عَلَى النَّارِ يُفْتَنُونَ"<sup>(٩)</sup> أي يحرقون.

وقوله تعالى "إِنَّ الَّذِينَ فَتِنُوا الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَتُوبُوا فَلَهُمْ عَذَابُ جَهَنَّمَ وَلَهُمْ عَذَابُ الْحَرِيقِ"<sup>(١٠)</sup> لضلالهم وصددهم عن سبيل الله. وقوله تعالى "مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ بِفَاتِنِينَ"<sup>(١١)</sup> أي بمضلين.

٤- ومنها: ضياع المال أو العقل، قال الجوهرى: أفنتن الرجل وفتن فهو مفتون، إذا أصابته فتنة فذهب ماله أو عقله، وكذلك إذا اختبر يقال فتنته المرأة إذا ولهته وافتننت أيضاً، والفاتن المضل عن الحق<sup>(١٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### تعريف الفتنة اصطلاحاً

بعد سرد التعريف اللغوي، يجدر بنا ذكر بعض التعاريف الاصطلاحية، ومن ثم تحديد تعريف شامل يوضح لنا معنى الفتنة، ونذكر من هذه التعريفات ما يأتي:

أولاً: تطلق الفتنة ويراد بها ما بين به حال الإنسان من الخير والشر<sup>(١٣)</sup>.

قال الإمام المناوي: الفتنة البلية وهي معاملة تظهر الأمور الباطنة<sup>(١٤)</sup> وفي ذلك قال الراغب الأصفهاني:<sup>(١٥)</sup> الفتنة من الأفعال التي تكون من الله تعالى ومن العبد كالبلية والمصيبة والقتل والعذاب وغير ذلك من الأفعال الكريهة، ومتى كان من الله يكون على وجه الحكمة ومتى كان الإنسان بغير أمر الله يكون بصد ذلك؛ ولذلك يذم الله الإنسان بأنواع الفتنة في كل مكان نحو قوله تعالى "وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ"<sup>(١٦)</sup>.

(٩) سورة الذاريات: الآية ١٣.

(١٠) سورة البروج: الآية ١٠.

(١١) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، لبنان، بدون تاريخ، ص ٦٢٤.

(١٢) الجوهرى، مختار الصحاح، دار العلم، بيروت ١٩٨٧م، الطبعة الرابعة، ج ٦، ص ٢١٧٦.

(١٣) الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٥م، الطبعة الأولى، ص ١٠٨.

(١٤) المناوي محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعريف، دار الفكر المعاصر، بيروت ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ص ٤٩.

(١٥) الراغب الأصفهاني، المرجع السابق، نفس الموضع.

(١٦) سورة البقرة: الآية ١٩١.

وفي المعنى نفسه، قال أبو البقاء: الفتنة هي ما يتبين بها حال الإنسان من الخير والشر، يقال فتنت الذهب بالنار، إذا جربته بها لتعلم أنه خالص أو مشوب، ومنه الفتانة وهي الحجر الذي يجرب به الذهب والفضة<sup>(١٧)</sup>.

وقال ابن حجر: الفتن جمع فتنة، قيل: أصل الفتنة الاختبار، ثم استعملت فيما أخرجته المحنة والاختبار إلى المكروه ثم أطلقت على كل مكروه أو آيل إليه كالكفر والإثم والتحريف والفضيحة والفجور وغير ذلك<sup>(١٨)</sup>.

وقال ابن حجر أيضاً: الفتنة ما نشأ عن الاختلاف في طلب الملك حيث لا يعلم المحق من المبطل<sup>(١٩)</sup>.

وقال الزمخشري: والفتنة الامتحان بشدائد التكليف من مفارقة الأوطان ومجاهدة الأعداء وسائر الطاعات الشاقة، وهجر الشهوات والملذذ، وبالفقر والقحط وأنواع المصائب في الأنفس والأموال، وبمصابرة الكفار على أذاهم وكيدهم وضرارهم<sup>(٢٠)</sup>.

هذا وقد بين الراغب الأصفهاني -رحمه الله- مشابهة الفتنة للبلاء من حيث الاستعمال، فقال: وجعلت الفتنة كالبلاء في أنهما يستعملان فيما يدفع إليه الإنسان من شدة ورخاء، وهما في الشدة أظهر وأكثر استعمالاً، وقد قال سبحانه وتعالى فيهما "وَنَبَلُوكُمْ بِالْأَسْرِ وَالْأَخْيِرِ فِئْتَنَةٌ" <sup>(٢١)</sup> وقال في الشدة "إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ" <sup>(٢٢)</sup>، "وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنْ الْقَتْلِ" <sup>(٢٣)</sup>، "وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ" <sup>(٢٤)</sup> <sup>(٢٥)</sup>.

هذه هي تعريفات العلماء للفتنة وخلصتها أن الفتنة هي: الابتلاء، والاختبار، والامتحان، والعذاب، والشدة، والحرق بالنار، وكل مكروه وآيل إليه كالكفر والإثم،

(١٧) أبو البقاء الكفوي، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ، ص ٦٩٢.

(١٨) أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت ١٩٦٩م، ج ١٣، ص ٣٠.

(١٩) ابن حجر، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢٠) الزمخشري جارالله أبي القاسم، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، ج ٣، ص ٤٦٥.

(٢١) سورة الأنبياء: الآية ٣٥.

(٢٢) سورة البقرة: الآية ١٠٢.

(٢٣) سورة البقرة: الآية ١٩١.

(٢٤) سورة البقرة: ١٩٣.

(٢٥) الأصفهاني، المرجع السابق، ص ٦٢٣.

والفضيحة والفجور والمصيبة وغيرها من المكاره، فإن كانت من الله فهي على وجه الحكمة وإن كانت من الإنسان بغير أمره - سبحانه - فهي مذمومة، ينبغي التصدي لها والوقوف أمامها؛ للقضاء على ما تسببه من شرور ومفاسد للفرد والمجتمع على السواء.

## المطلب الثالث

### العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للفتنة

إن العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للفتنة تكمن في كون الفتنة تظهر الإنسان الصادق من المدعي، وتخرج الدغل من قلوب الناس فيخرجوا بعد الفتنة والبلاء بقلوب صافية كما يحصل عند إدخال الذهب أو الفضة في النار، فيذهب الخبث ويبقى الجيد.

وعلى ذلك فالتطابق بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي للفتنة ظاهر بيّن، فكلاهما يدور في فلك الابتلاء والاختبار، والمقصود من ورائها اختبار الإنسان، غير أن هذا الاختبار يتطلب التصدي والمقاومة لهذه الفتنة وما تستدعيه من إثارة الشرور في النفوس وزعزعة الاستقرار، إذا تجاوزنا المعنى المقصود لها من الله عز وجل، وكانت الفتنة بسبب خروج البعض عن الطريق الصحيح.

ولذلك نجد اشتباه الحق بالباطل من معاني الفتنة، كما في قوله تعالى "وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۖ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ" (٢٦) والمعنى أن محاولة لباس الباطل ثوب الحق يؤدي إلى فتنة المجتمع وفساده؛ لأنه يؤدي إلى اختلاف الناس وعدم اجتماع قلوبهم وإثارة البغضاء والكراهية بينهم، ولذا قال الله تعالى "وَلَا وَضَعُوا خِلالَكُمْ بَيْنُوكُمْ الْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّاعُونَ لَهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالظَّالِمِينَ" (٢٧)، أي يوقعوا بينكم الخلاف والشقاق مما يؤدي إلى التشاحن والافتتال بين أفراد المجتمع، وهذا المعنى هو ما يحرص على تحقيقه الفتانين الذين يسرعون السير والمشي بين الناس بالذميمة والبغضاء والفتنة، ولهم في ذلك طرق ووسائل متعددة تطورت بتطور المجتمعات وتقدمها وسوف نتناولها بالبحث والدراسة لاحقاً.

ومن خلال ما سبق بيانه، يتضح أن معنى الفتنة يدور في فلك الابتلاء والاختبار والشدّة، فإن كانت من الله تعالى فهي خير، وإن كانت من الإنسان بغير ما أراد الله

(٢٦) سورة الأنفال: الآية ٧٣.

(٢٧) سورة التوبة: الآية ٤٧.

وبعد عن الطريق الصحيح فهي ضر أو شر ينبغي مقاومته، وإلا هلك الناس واضطرب المجتمع.

## المطلب الرابع

### تحديد الفتنة في الشريعة الإسلامية

إن ما يدعونا إلى تناول جريمة الفتنة من خلال أحكام الشريعة الإسلامية الغراء هو دقة معالجتها لهذه المسألة سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة أو من خلال أقوال فقهاء الأجلاء، كما أن التاريخ الإسلامي شهد أحداثاً كثيرة أوقعت الفتنة بين المسلمين، وعلى وجه الخصوص الأحداث السياسية الحاصلة بعد وفاة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم.

وحتى لا أخرج عن سياق البحث، إذ إن تناول هذه الأحداث بشكل معمق يحتاج موضعاً آخر، فسوف أتناول معالجة الفتنة في الشريعة الإسلامية بما يتفق وطبيعة دراستنا من خلال الفروع الآتية:

## الفرع الأول

### تحذير القرآن الكريم من الوقوع في الفتنة

سبق أن أشرنا، في المطلبين الأول والثاني، إلى بعض من آيات القرآن الكريم التي تتحدث عن الفتنة وتحذر منها وما يؤدي إليها، وكلمات القرآن الكريم دالة كاشفة عن نبذ الفتنة والابتعاد عنها؛ لأنها طريق إلى الهلاك للفرد والأمة، لكن ما ينبغي ذكره أن القرآن الكريم حذر من المنافقين الذين يريدون الفتنة والإيقاع بين المسلمين، وأنهم يسعون لذلك، قال تعالى "وَاحْذَرُهُمْ أَنْ يَقْنُتُواكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ" (٢٨)، قال القرطبي معناه يصدوك ويردوك عن السبيل (٢٩).

كما نبه القرآن الكريم أن هؤلاء يسعون إلى اختلاف الناس وعدم اجتماع قلوبهم وذلك بإيقاع الخلاف بينهم، وفي ذلك المعنى يقول الله تعالى "وَلَا وَضَعُوا خِلالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّاعُونَ لَهُمْ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالظَّالِمِينَ" لَقَدْ ابْتَعُوا الْفِتْنَةَ مِنْ قَبْلُ وَقَلَّبُوا لَكَ الْأُمُورَ حَتَّىٰ جَاءَ الْحَقُّ وَظَهَرَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ كَارِهُونَ (٣٠).

(٢٨) سورة المائدة: الآية ٤٩.

(٢٩) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار عالم الكتب، الرياض بدون تاريخ، ج ٦، ص ٢١٣.

(٣٠) سورة التوبة: الآيتين ٤٧، ٤٨.



قال ابن القيم - رحمه الله - أما الفتنة التي يضيفها الله سبحانه إلى نفسه أو يضيفها رسوله إليه فهي بمعنى الامتحان والاختبار والابتلاء من الله لعباده بالخير والشر بالنعمة والمصائب، فهذه لون، وفتنة المشركين لون، وفتنة المؤمن في ماله وولده وما جرى بين أهل الإسلام كالفتنة التي أوقعها بين أصحاب علي ومعاوية وبين أهل الجمل وصفين، وبين المسلمين حتى يتقاتلوا ويتهاجروا لون آخر (٣١).

ومن جملة ما ذكره القرآن الكريم، ضرورة الضرب على أيدي مثيري الفتنة المضلين للناس عن الطريق الصحيح، وقتالهم للقضاء على فتنهم، ومنه قوله تعالى "وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً" (٣٢).

كما بين القرآن الكريم أن الفتنة لا تميز بين الظالم وغيره عند وقوعها، وأن فسادها وشرها يلحق الجميع، قال تعالى "إِلَّا نَفَعُوهُ تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ" (٣٣)، وقال أيضاً "وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً" (٣٤) ومعنى الفتنة هنا "هو العذاب" قال ابن عباس -رضي الله عنهما-: أمر الله المؤمنين ألا يقروا المنكر من أظهرهم فيعصمهم الله بالعذاب (٣٥).

## الفرع الثاني

### تحذير السنة النبوية من الفتنة

وردت الفتنة في كثير من أحاديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ومن تلك الأحاديث:

- ما ثبت في الصحيحين من حديث الصحابي الجليل أبي هريرة -رضي الله عنه - أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "ستكون فتن القاعد فيها خير

(٣١) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٤م، طبعة ٢٧، ج ٣، ص ١٧٠.

(٣٢) سورة البقرة: الآية ١٩٣.

(٣٣) سورة الأنفال: الآية ٧٣.

(٣٤) سورة الأنفال: الآية ٢٥.

(٣٥) الإمام الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، ج ١٣، ص ٤٨٦.

من القائم، والقائم فيها خير من الماشي، والماشي فيها خير من الساعي، من تشرف لها استشرفته، فمن وجد ملجأ أو معاداً فليعد به<sup>(٣٦)</sup>.

والمراد بالفتنة في الحديث كذلك ما ينشأ عن الاختلاف في طلب الملك حتى لا يعلم المحق من المبطل، قال الطبري والصواب أن يقال إن الفتنة أصلها الابتلاء، وإنكار المنكر واجب على من قدر عليه، فمن أعان المخطئ أخطأ وإن أشكل الأمر فهي الحالة التي ورد النهي عن القتال فيها<sup>(٣٧)</sup>.

- وما ثبت في صحيح الإمام البخاري من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "يتقارب الزمان وينقص العمل ويلقى الشح، وتظهر الفتن، ويكثر الهرج، قالوا يا رسول الله أيما هو؟ قال: القتل، القتل"<sup>(٣٨)</sup>.

قال ابن بطال: وجميع ما تضمنه هذا الحديث من الأشراف قد رأيناها عياناً فقد نقص العلم وظهر الجهل وألقي الشح في القلوب وعمت الفتن وكثر القتل، وهذا في زمانه فكيف بزماننا. والمراد من الحديث استحكام ذلك حتى لا يبقى مما يقابله إلا النادر وإليه الإشارة بالتعبير بقبض العلم، فلا يبقى إلا الجهل الصرف، ولا يمنع من ذلك وجود طائفة من أهل العلم؛ لأنهم يكونون حينئذ مغمورين في أولئك<sup>(٣٩)</sup>.

- وما ثبت في سنن ابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أنه قال: " قام رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فخطبنا، فقال: إنه لم يكن نبي قبلي، إلا كان حقاً عليه أن يدل أمته على ما يعلمه خيراً لهم، وينذرهم ما يعلمه شراً لهم، وإن أمنكم هذه جعلت عافيتها في أولها وإن آخركم يصيبهم بلاء وأمور تنكرونها، ثم تجيء فتن يرتق بعضها بعضاً، فيقول المؤمن هذه مهلكتي، ثم تنكشف، ثم تجيء فتنة فيقول المؤمن هذه مهلكتي، ثم تنكشف"<sup>(٤٠)</sup>.

(٣٦) أخرجه البخاري في كتاب الفتن، ج ٢١، ص ٤٧٩، صحيح البخاري، دار ابن كثير، اليمامة بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.

(٣٧) الطبري، المرجع السابق، ج ١٣، ص ١٦.

(٣٨) صحيح البخاري، كتاب الفتن، باب ظهور الفتن، ج ٢١، ص ٤٥٢.

(٣٩) ابن حجر، المرجع السابق، ج ١٣، ص ١٦.

(٤٠) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب ما يكون من الفتن، مكتبة المعارف، الرياض،

الطبعة الأولى، ج ١٢، ص ٩٨، رقم ٤٠٩١.

- وقد روى البخاري من طريق أسامة بن زيد -رضي الله عنهما- قال: أشرف النبي صلى الله عليه وسلم، على أطم<sup>(٤١)</sup> من أطام المدينة الميثة فقال: هل ترون ما أرى؟ قالوا لا قال: فإني لأرى الفتن تقع خلال بيوتكم كوقع القطر<sup>(٤٢)</sup>.

قال الحافظ ابن حجر: ".... وإنما اختصت المدينة بذلك؛ لأن قتل عثمان -رضي الله عنه- كان بها، ثم انتشرت الفتن في البلاد بعد ذلك، فالقتال بالجمل وصفين كان سبب قتل عثمان، والقتال بالنهروان كان بسبب التحكيم بصفين، وكل قتال وقع في ذلك العصر إنما تولد عن شيء من ذلك أو عن شيء تولد عنه<sup>(٤٣)</sup>، فمعنى الفتنة في الحديث القتال.

ومن خلال عرض هذه الأحاديث الشريفة، يتبين بجلاء أن السنة النبوية اهتمت أيما اهتمام بالفتنة، وحفلت بالأخبار الكثيرة والمستفيضة عن حدوث الفتن في واقع الأمة الإسلامية لا محالة، كما بينت السنة النبوية صفات الفتانين الذين يسعون بين الناس لإيقاع الخلاف والشقاق وانتشار الفتنة، فقد ورد في الحديث الشريف الذي أخرجه البخاري عن حذيفة بن اليمان -رضي الله عنه- قال كان الناس يسألون رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن الخير، وكنت أسأله عن الشر مخافة أن يدركني، فقلت يا رسول الله إنا كنا في جاهلية وشر ف جاء الله بهذا الخير، فهل بعد الخير شر؟ قال نعم، قلت وهل بعد ذلك الشر من خير؟ قال نعم وفيه دخن، قلت وما دخنه؟ قال قوم يستنون بغير سنتي يهدون بغير هدي تعرف منه فتكر، قلت هل بعد ذلك من شر؟ قال نعم، دعاة على أبواب جهنم من أجابهم إليها قذفوه فيها، قلت يا رسول الله صفهم لنا قال: هم من جلدتنا ويتكلمون بألسنتنا، فقلت يا رسول الله فماذا تأمري إن أدركني ذلك؟ قال تلزم جماعة المسلمين وإمامهم. قلت فإن لم يكن لهم جماعة؟ قال فاعتزل تلك الفرق كلها، ولو أن تعض بأصل شجرة حتى يدركك الموت وأنت على ذلك<sup>(٤٤)</sup>.

وفي الحديث الشريف بيان شر الفتنة والتحذير منها، ووجوب التمسك بجماعة المسلمين ولزوم أمرهم وطاعة الإمام وإن عصى تجنباً للفتنة وشرها، وأن العزلة والابتعاد عن هذه الفتن والصبر عليها خير من الانقياد لدعاتها.

(٤١) الأطم هو الحصن.

(٤٢) صحيح البخاري، المرجع السابق، ج ٢١، ص ٤٥٠.

(٤٣) ابن حجر، فتح الباري، المرجع السابق، ج ١٣، ص ١٣.

(٤٤) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، ج ٢١، ص ٤٧٨.

## المبحث الثاني أنواع الفتنة وأسبابها

بعد أن ذكرنا في المبحث الأول تعريف الفتنة، يجدر أن نتناول أنواع الفتنة والأسباب التي تؤدي إليها بما يتناسب وطبيعة دراستنا، فالحديث عن الفتنة متنوع ومتشعب، لكننا نقتصر منه على ما يؤدي إلى الغرض المقصود من هذا البحث، وهو بيان وتوضيح خطر الفتنة وإثارها بين أفراد المجتمع، وأن المعالجة التشريعية لها تتسق مع خطرها وشدتها، وعلى ذلك سأتناول في هذا المبحث أنواع الفتنة في المطلب الأول منه، وفي الثاني أسباب الفتنة، وذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول أنواع الفتنة

إن المعاني التي تدل عليها مادة (فتن) تتفق في أغلبها على أنها تحمل كثيراً من الشر والضلال والصد عن الطريق الصحيح، كما سبق أن ذكرنا في المبحث الأول، ثم هي تؤدي إلى الشقاق والنزاع والقتال الذي يؤدي إلى الإخلال بالسلم والاستقرار الاجتماعي، ولذلك فإن أنواع الفتنة من الكثرة ولها صور عديدة، وهي بحسب ما يضاف إليها، ويمكن لنا إجمالها وتقسيمها إلى قسمين: فتنة الشبهات، وفتنة الشهوات، ويندرج تحتها من الصور كثير.

ويمكن القول إنهما سبب بلاء المجتمع وإثارة اضطرابه وزعزعة استقراره؛ لأنهما يخالطان النفس البشرية التي تجنح في غالب أمرها إلى محبة الشهوات والرغبة في الانفلات دون قيد قانوني ينظم أمرها وبضمن السلام والاستقرار داخل المجتمع. ولذلك سوف نتناول هذين النوعين من الفتنة (فتنة الشبهات، وفتنة الشهوات) بالمزيد من الإيضاح المناسب لطبيعة دراستنا، وذلك في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول فتنة الشبهات

فتنة الشبهات هي المعارضة للعقيدة الصحيحة والطريق القويم الذي تحيا به الأمة وتسير وفق أصوله مؤسسات الدولة المختلفة، وكذلك الأفراد في تعاملهم مع بعضهم، مهما اختلفت دياناتهم أو تنوعت شعائرتهم أو طقوسهم الدينية أو مذاهبهم، هذه العقيدة

التي تتطلب الإيمان بالله تعالى ورسله -عليهم الصلاة والسلام- وكتبهم السماوية، وما تواضع عليه الناس لتسيير أمورهم الحياتية.

وتأتي هذه الفتنة من ضعف البصيرة وقلة العلم، وخاصة إذا اقترن ذلك بفساد القصد أو من غرض فاسد وهوى متبع، وهي تؤدي إلى الكفر والنفاق والبدع، وما صاحب ذلك من سلوك لا يرضى عنه الله تعالى ولا يقره المجتمع، فأصحاب هذه الفتنة يزيّنون للناس الشر ويبعدونهم عن طريق الحق والهداية، وهم في ذلك رسل الشيطان وأتباعه الذين جندهم لإغواء الناس والبأس أمرهم عليهم وإيقاعهم في مصائد الفتنة والافتتال معتقدين أنهم على صواب دون غيرهم.

ويسوغ القول إن من أخطر صور فتنة الشبهات استغلال الدين والتدين لتحقيق المراد وبلوغ الهدف، ويكون ذلك عن طريق اتباع الهوى في التفسير أو التأويل لمراد المشرع الحنيف، مستغلين حب الناس وتقديسهم له، فيتصدى للتفسير أو الفتوى أناس جهلاء يفضلون غيرهم وبدونهم عن الطريق الصحيح، وقد يكون ذلك عن سوء قصد وتعمد لإيقاع الفتنة بين أتباع الديانات المختلفة.

ومن أبرز الشبهات التي يجب التوقف أمامها محاولة تفسير قاعدة تغيير المنكر في المجتمع، إذا وقع، فقد تصور البعض - لسوء قصده أو قلة علمه - أن تغيير المنكر يكون من شأن عامة الناس، وقد دفع ذلك إلى الوقوع في مصائد الشيطان وشركه، فاندفع كثير من العامة إلى القيام بأفعال تقوض أمن المجتمع واستقراره، وقد نتج ذلك عن قلة العلم وضعف البصيرة وسوء القصد.

وقد أشار البعض إلى هذه الصورة من الفتنة، بفتنة الأئمة المضلين وهم كل متبوع بلا دليل شرعي، سواء كان عالماً أو حاكماً أو رئيس فرقة، وهذا الاتباع بلا دليل يلزم منه الضلال والإطلاق البدعي، ومفارقة الهداية والضبط الشرعي، وقد أشارت النصوص إلى أنهم أخوف على الأمة من الدجال، فقد ورد من حديث عمر بن الخطاب وأبي الدرداء وأبي ذر الغفاري وثوبان مولى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- شداد بن أوس وعلي بن أبي طالب: كنت مخلص النبي صلى الله عليه وسلم يوماً إلى منزله فسمعتة يقول: غير الدجال أخوف على أمتي من الدجال. فلما خشيت أن يدخل قلت: يا رسول الله أي شيء أخوف على أمتك من الدجال؟ قال الأئمة المضلين<sup>(٤٥)</sup>.

(٤٥) الراوي أبو ذر الغفاري وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة: محمد ناصر الدين الألباني، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض ٢٠٠٤م، الطبعة الأولى، ص ١١٠.

ومن الشبهات التي تعترض حياتنا وتكون سبباً في إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع، شبهة الخوف من الرزق، أو ما يعرف بكسب لقمة العيش، فالناس تخاف على أرزاقها، وتحرص على السعي لإيجادها من مصادرها المختلفة أملاً في حياة كريمة مزدهرة، ولهذا ينفذ البعض من الفتانين وأصحاب السوء لإثارة هذه الشبهة في النفوس أملاً في دفع الناس ومنازعتهم خوفاً على دخولهم ومعايشهم، وقد يدفع ذلك إلى إعلاء الطبقة أو العنصرية أو التمييز بين الناس، وعلى وجه الخصوص إذا كانت الدولة تضم أجناس مختلفة وجنسيات متعددة.

وقد أورد ابن قيم الجوزية كلاماً مهماً في فتنة الشبهات، فقال: "إن فتنة الشبهات هي أعظم الفتن. وهي من ضعف البصيرة وقلة العلم ولاسيما إذا اقترن بذلك فساد القصد، وحصول الهوى، فهناك الفتنة العظمى والمصيبة الكبرى فقل ما شئت في ضلال سيء القصد الحاكم عليه الهوى لا الهدى، مع ضعف بصيرته، وقلة علمه بما بعث به الله رسوله، فهو من الذين قال الله تعالى فيهم: "إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ"<sup>(٤٦)</sup> وقد أخبر الله سبحانه أن اتباع الهوى يضل عن سبيل الله فقال: "يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ"<sup>(٤٧)</sup>.

وهذه الفتنة مألها إلى الكفر والنفاق، وهي فتنة المنافقين، وفتنة أهل البدع على حسب مراتب بدعهم فجميعهم إنما ابتدعوا من فتنة الشبهات التي اشتبه عليهم فيها الحق بالباطل، ولا ينجي من هذه الفتنة إلا تجريد اتباع الرسول وتحكيمه في دق الدين ووجهه، ظاهره وباطنه، عقائده وأعماله، حقائقه وشرائعه، فيتلقى عنه حقائق الإيمان وشرائع الإسلام وما تثبته الله من الصفات والأفعال والأسماء وما ينفيه عنه، كما يتلقى عنه وجوب الصلوات وأوقاتها وأعدادها ومقادير نصيب الزكاة ومستحقيها ووجوب الوضوء والغسل من الجنابة وصوم رمضان، فلا يجعله رسولاً في شيء دون شيء من أمور الدين، بل هو رسول في كل شيء تحتاج إليه الأمة في العلم والعمل، لا يتلقى إلا عنه، ولا يؤخذ إلا منه، فالهدى كل دائر على أقواله وأفعاله، وكل ما خرج عنها فهو ضلال، فإذا عقد قلبه على ذلك وأعرض عما سواه، ووزنه بما جاء الرسول -صلى الله عليه وسلم- فإن وافقه قبله، لا لكون ذلك القائل قاله، بل لموافقته

(٤٦) سورة النجم: الآية ٢٣.

(٤٧) سورة ص: الآية ٢٦.

للمرسلة، وإن خالفه رده، ولو قاله من قاله، فهذا الذي ينجيه من فتنة الشبهات، وإن فاته ذلك أصابه من فتنتها بحسب ما فاته منه<sup>(٤٨)</sup>.

## الفرع الثاني فتنة الشهوات

فتنة الشهوات هي المعارضة للإرادة، وقد تجر فتنة الشهوة إلى شبهة، فالشهووات هي الغي واتباع الهوى، فالإنسان إذا تمادى مع نفسه وأطلق لها العنان في كل ما تشتهي، فإن ذلك سيجره إلى تلبية الهوى حتى في الأمور الاعتقادية أو الأحكام الشرعية مما يجعله يتبنى أحكاماً توافق هوى نفسه وشهوته فيقع في الشبهات<sup>(٤٩)</sup>. فالإنسان إذا اشتغل بأمراً وتمكن من نفسه دفعه ذلك إلى سلوك السبل المؤدية إليه حتى ولو سلك طريق الحرام، فقد يدفعه حب المال والتملك إلى الاعتداء على حقوق الآخرين وممتلكاتهم، وقد تدفعه الشهوة إلى النساء لإشباع غريزته أن يسلك طريق الفاحشة، إذا اتبع هواه وخالف الطريق الصحيح، وقد تكون شهوة الإنسان في الرئاسة والزعامة وتقلد المناصب العليا دافعة له للإيقاع بخصومه أو التخلص منهم أو الكيد لهم.

ولهذا يجب الحذر من صاحب هوى قد فتنه هواه، وصاحب دنيا قد أعمته دنياه، فأصل كل فتنة إنما هو من تقديم الرأي على الشرع، والهوى على العقل، وقد بين العلماء الأجلاء أن فتنة الشهوات تدفع بكمال العقل والصبر. وقد امتدح الله - عز وجل - الصابرين المتواصين بالحق، وأنهم هم الناجون إذا هلك الناس، فقال تعالى "وَالْعَصْرُ ﴿١﴾ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ﴿٢﴾ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَّصُوا بِالْحَقِّ وَتَوَّصُوا بِالصَّبْرِ" (٥٠).  
فالتواصي بالحق الذي يدفع الشبهات والصبر الذي يكف عن الشهوات من أسباب النجاة من الفتن.

(٤٨) ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصادد الشيطان، دار الحديث للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة ١٩٩٦م، ج ٢، ص ٥٣٢، ٥٣٣.

(٤٩) ابن قيم الجوزية، المرجع والموضع السابقين.

(٥٠) سورة العصر: الآيات ١ - ٣.

## الفرع الثالث

### اجتماع فتنة الشبهات والشهوات

وقد تجتمع الفتنتان (فتنة الشبهات والشهوات) وذلك إذا اجتمع فساد الرأي وضعف البصيرة وقلة العلم مع اتباع الهوى والسير وراء الشهوات، وهذا من أخطر الفتن وأشد المصائب على المجتمع.

وقد جمع الله تعالى بين الفتنتين في قوله تعالى "كَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَانُوا أَشَدَّ مِنْكُمْ فُؤَةً وَأَكْثَرَ أَمْوَالًا وَأَوْلَادًا فَاسْتَمْتَعُوا بِخَلَاقِهِمْ فَاسْتَمْتَعْتُمْ بِخَلَاقِكُمْ كَمَا اسْتَمْتَعَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ بِخَلَاقِهِمْ وَخُضُنْتُمْ كَالَّذِي خَاضُوا ۗ أُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۗ وَأُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ" (٥١).

فأشار سبحانه في هذه الآية إلى ما يحصل به فساد القلوب والأديان من الاستمتاع بالخلق، والخوض بالباطل؛ لأن فساد الدين إما أن يكون باعتقاد الباطل والتكلم به أو بالعمل بخلاف العلم الصحيح، فالأول هو البدع وما ولاها، والثاني فسق الأعمال. فالأول فساد من جهة الشبهات والثاني من جهة الشهوات، وأصل كل فتنة إنما هو من تقديم الرأي على الشرع، والهوى على العقل، فالأول أصل فتنة الشبهة والثاني أصل فتنة الشهوة (٥٢).

وفي مواجهة هاتين الفتنتين، يتطلب الأمر التحلي بالصبر واليقين وكمال العقل ممن يقوم بذلك، وذلك يكون في الحكام والأئمة الذين يهدون إلى الطريق الصحيح، وقد ذكر الله تعالى ذلك في القرآن الكريم بقوله "وَجَعَلْنَا مِنْهُمْ أُمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا لَمَّا صَبَرُوا ۗ وَكَانُوا بِآيَاتِنَا يُوقِنُونَ" (٥٣) وقال تعالى "وَأَذَكُرْ عِبَادَنَا إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ أُولِي الْأَيْدِي وَالْأَبْصَارِ" (٥٤) فالأيدي القوية والعزائم في ذات الله، والأبصار البصائر في أمر الله - عز وجل -، قال مجاهد: الأيدي: القوة في طاعة الله، والأبصار: البصر في الحق. فدل ذلك على أنه بالصبر واليقين تدفع فتنة الشبهة وتنال الإمامة في الدين، وبكمال العقل والصبر تدفع فتنة الشهوة (٥٥).

(٥١) سورة التوبة: الآية ٦٩.

(٥٢) للمزيد في ذلك: فوزيه مداني، الفتنة في القرآن الكريم، دراسة موضوعية، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، الجزائر ١٤٣٥هـ، ٢٠١٣م، ص ٨٤ وما بعدها.

(٥٣) سورة السجدة: الآية ٢٤.

(٥٤) سورة ص: الآية ٤٥.

(٥٥) ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٦٥.



## المطلب الثاني أسباب الفتنة

من خلال ما سبق، تبين لنا أن الفتنة خطر مترص بالإنسان ما دام في هذه الدنيا، وقد استعرضنا جانباً من تحذير القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة منها ومن الوقوع في مصائد الفتن، وما ذلك إلا لعظم خطرها وشدة ضررها على الفرد وعلى المجتمع.

وقد تطرق العلماء الأجلاء إلى أسباب الفتنة بين الناس، وخلصوا إلى ذكر أسباب عديدة ومتنوعة، ترجع إلى قلة العلم وضعف البصيرة وسوء القصد في مجملها، ونحن بدورنا سنقوم ببيان وذكر جانب منها بما يتلائم وطبيعة دراستنا، ومن خلال استقراءنا لهذه الأسباب نرى الاختصار على البعض منها، وذلك من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول

#### عدم الالتزام بمفاهيم وقواعد الدين الصحيحة

عدم الالتزام بمفاهيم الدين وقواعده التي أمر الله عز وجل بها وحرصت على إقرارها الديانات المتعددة وخاتمتها الإسلام رسالة سيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم- من أهم أسباب الفتنة وانتشارها بين الناس في المجتمع، وذلك يقضي مخالفة أمر الله تعالى سواء فيما يتعلّق بالأمر أو النهي في شؤون الحياة كلها، وبالأخص ما يتناول الأمور الحياتية والمعيشية مع الآخرين، فيؤدي ذلك إلى الابتداع في الدين وإصدار الأحكام التي تخالف المنهج الصحيح، وقد يفتن بذلك من الناس الكثير؛ لأن الدين يمثل عند العامة أمر عقدي يقبل عليه طائعاً مختاراً ابتغاء مرضاة الله عز وجل في غالب الأحيان؛ ولذلك يجد الفتانون بغيتهم في إضلال الناس وإيقاع الفتنة بينهم متذرعين بتفسير أو تأويل مغلوط للنصوص الدينية وإنزالها منزلة الصحيح من الدين.

ويرجع عدم الالتزام بمفاهيم وقواعد الدين إلى سوء القصد وفساد النية عند أصحابها الذين يبيغون من وراء ذلك الفتنة بين الناس، وقد حذر القرآن الكريم من ذلك، قال تعالى: «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»<sup>(٥٦)</sup>.

(٥٦) سورة النور: الآية ٦٣.

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية: "أي فليحذر الذين يخالفون عن أمره وليخش من خالف أمره ظاهراً وباطناً أن تصيبهم فتنة، أي في قلوبهم من كفر أو نفاق أو بدعة، أو يصيبهم عذاب أليم في الدنيا بقتل أو حد أو حبس أو نحو ذلك"<sup>(٥٧)</sup>. وفي المقابل، قد يرجع ذلك إلى الجهل بالدين وقواعده الصحيحة، فيتصدر المشهد أناس جهلاء يفتنون بغير علم فيضلون ويضلون غيرهم، وهذا مما تعم به البلوى وتكثر به الفتن، فتنشر الأهواء الدينية والشهوانية، ويكثر الابتداع في الدين والفجور في الدنيا.

## الفرع الثاني

### اتباع المتشابه

المتشابه هو ما كان معناه ملتبساً على الأفهام، وذلك بأن يكون لفظه يشبه لفظ غيره، ومعناه يخالف معناه<sup>(٥٨)</sup>، وقد بين سبحانه وتعالى الذين لا يتبعون إلا المتشابه من القرآن الكريم بغرض إثارة الفتنة وتأويله بما يتناسب مع معتقداتهم ومصالحهم، وفي ذلك يقول الله تعالى "هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ ۖ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ"<sup>(٥٩)</sup>.

**والمعنى:** أن الزيغ في قلوبهم هو الضلال والخروج عن الحق إلى الباطل فيتبعون ما تشابه منه أي إنما يأخذون منه بالمتشابه الذي يمكنهم أن يحرفوه إلى مقاصدهم الفاسدة وينزلوه عليها لاحتمال لفظه لما يصرفوه، فأما المحكم فلا نصيب لهم لأنه دافع لهم وحجة عليهم ولهذا قال الله تعالى "ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ"، أي الإضلال لاتباعهم إياها ما لهم أنهم يحتجون على بدعتهم بالقرآن وهو حجة عليهم لا لهم<sup>(٦٠)</sup>. وعلى ذلك، فإيقاع الناس في الفتنة بسبب اتباع المتشابه ينتج عنه أمور عدة، منها:

- إنهم متى أوقعوا تلك المتشابهات في الدين، صار بعضهم مخالفاً للبعض في الدين وذلك يفضي إلى التقاتل والهرج والمرج فذاك هو الفتنة.

(٥٧) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر، القاهرة ١٩٩٩، الطبعة الثانية، ج ٢، ص ٧.

(٥٨) الخازن، لباي التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م، ج ١، ص ٣٢٠.

(٥٩) سورة آل عمران: الآية ٧.

(٦٠) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ج ٢، ص ٨.

- أن التمسك بذلك المتشابه يقرر البدعة والباطل في قلبه، فيصير مفتوناً بذلك الباطل عاكفاً عليه لا ينقلع عنه البتة.  
- أن الفتنة في الدين هو الضلال عنه، ومعلوم أنه لا فتنة ولا فساد أعظم من الفتنة في الدين والفساد فيه<sup>(٦١)</sup>.

وقد بين العلماء الأجلاء أن المقصود بقوله تعالى "ابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ": أنهم يطلبون التأويل الذي ليس في كتاب الله عليه دليل وبيان<sup>(٦٢)</sup>، وهنا يختلف الناس حسب استقامة فطرتهم أو زيغها في استقبال هذه الآيات وتلك، فأما الذين في قلوبهم زيغ وانحراف وضلال عن سواء الفطرة، يتركون الأصول الواضحة الدقيقة التي تقوم عليها العقيدة والشريعة والمنهاج العلمي للحياة، ويجرون وراء المتشابه؛ لأنهم يجدون فيه مجالاً لإيقاع الفتنة بالتأويلات المزلزلة للعقيدة، والاختلافات التي تنشأ عن بلبلة الفكر نتيجة إقحامه فيما لا مجال للفكر في تأويله، وأما الراسخون في العلم، فلا ينساقون وراء ذلك؛ لأنهم عرفوا حقيقة المعاني وصحيح التأويل ويؤمنون بذلك.

### الفرع الثالث

#### إثارة العصبية الجاهلية والنعرات الطائفية

إن إثارة العصبية الجاهلية والنعرات الطائفية من أهم أسباب الفتنة بين الناس وتقسيمهم إلى فرق متناحرة متخاصمة، فالإنسان يأنس دائماً بأهله وعائلته أو قبيلته أو بني وطنه، ويهمه مساندتهم وتعاضدهم في مواجهة الشدائد، وقد يدفعه ذلك إلى تفضيل هذا الانتماء على غيره وتقديم أفرادها على من سواهم، وفي ذلك نصرة في الحق أو الباطل وإثارة للبعضاء والكراهية بين أفراد المجتمع الواحد.  
وتعد مسألة الطائفية والتعصب لها من أخطر المشكلات التي تهدد أمن المجتمع واستقراره، وهي باب للفتن كبير ومدخل واسع يلج منه الفتانون ومثيري الكراهية بين طوائف المجتمع، وقد يستعمل الدين كذريعة للوصول إلى هذا الغرض المنبوذ، فهذا مسلم وذاك غير مسلم، وهذا أبيض وذاك أسود، وهذا عربي وذاك غير عربي، وهذا من جماعتنا أو قبيلتنا أما ذاك فلا... الخ.

(٦١) فوزيه مداني، الرسالة السابقة، ص ٧١.

(٦٢) فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، ج ٧، ص ١٥٢.

وقد ورد في الصحيحين وغيرهما من رواية جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: لما كسع<sup>(٦٣)</sup> غلام من المهاجرين غلاماً من الأنصار في غزاة بني المصطلق، واستغاث الأول: ياللمهاجرين. ونادى الآخر: يالأنصار، سمع ذلك رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: ما بال دعوى الجاهلية فحكوا له ما جرى، فقال -صلى الله عليه وسلم-: دعوها فإنها منتنة".

وقد ورد أن شيخاً يهودياً يدعى شاس بن قيس، قد هاله ما رأى من أمر المسلمين في المدينة واجتماعهم ومحبتهم، فقرر إيقاع العداوة والبغضاء بينهم، فأغرى أحد شباب اليهود أن يدخل نادي الأنصار ويتغنى بأشعار يوم بُعث، وكان يوم بعث هو آخر قتال بين الأوس والخزرج قبل الإسلام، وكان فيه مقتلة عظيمة بين الفريقين، فدخل الشاب وأخذ في التغني بأشعار هذا اليوم الجاهلي، فأثار الضغائن وحرك الأحقاد وذكّر بالمصائب، فقام شابان من الأوس والخزرج فنقاولا، ثم تنافرا، ثم تضاربا، فحمي لكل شاب قبيلته، وتضاربوا بالسياط والنعال، ثم هرعوا إلى السلاح للقتال بظاهر المدينة، فخرج إليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والمهاجرون مسرعين وحجزوا بينهما، وأخذ الرسول في تهدئتهم وتذكيرهم برسالة الإسلام وأخوة الإيمان ووحدية المسلمين، وقال لهم: "أبدعوى الجاهلية وأنا بين أظهركم دعوها - أي العصبية - فإنها منتنة" ففاء الفريقان إلى أنفسهم وتصالحا وتعانقا وتباكيا على ما كان منهم بسبب كيد هذا الشيطان اليهودي، وأنزل الله - عز وجل - في ذلك قوله "وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ۚ وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا"<sup>(٦٤)</sup>.

فعرف القوم أنها نزعة من الشيطان وكيد من عدوهم لهم فألقوا السلاح من أيديهم وبكوا وعانق الرجال بعضهم بعضاً ثم انصرفوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سامعين مطيعين قد أطفأ الله عنهم كيد عدوهم<sup>(٦٥)</sup>.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن إثارة الفتنة عن طريق إزكاء روح التعصب الطائفي أو المذهبي من أخطر الأمور وأشدّها وقعاً على المجتمع، وقد انتشر ذلك في زماننا حتى بات ظاهرة من الظواهر التي يكافحها المشرّع سواء على المستوى الدولي أم

(٦٣) الكسع هو: أن تضرب دبر الإنسان بيدك أو بصدر قدمك، قاله الإمام الجوهري في "الصاح".

(٦٤) سورة آل عمران: الآية ١٠٣.

(٦٥) هذه القصة رويت في فتح القدير، الإمام محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الوفاء للنشر، تحقيق عبد الرحمن عميرة، القاهرة، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ص ٥٤٨.

الوطني؛ وذلك لأنه مع تطور العلم أصبحت أدوات التحريض وإيقاع الفتنة بين الناس أكثر تطوراً وأنكى أثراً وأشد فتكاً، وأصبحت الأدوات فضائيات عابرة للقارات، ووسائل إعلام تفوق الخيال، ومواقع إلكترونية تنقل الخبر من أقصى الأرض إلى أذناها بكبسة زر.

أصبح الإعلام أقوى أدوات التأثير وتوجيه الرأي العام، وتجاوز دوره من نقل الحدث إلى صناعته وتكليفه، مما يؤدي إلى تفكيك وتمزيق أواصر التعاون والأخوة بين أفراد المجتمع وفتح نار الخلاف بينهم.

## المبحث الثالث

### وسائل دفع الفتن والتصدي لها

تمهيد:

بعد أن بيّنا ماهية الفتنة وأنواعها والأسباب المؤدية إليها في المبحثين السابقين من هذا الفصل، سوف نوضح وسائل دفع الفتن وكيفية التصدي لها، سواء على المستوى الاجتماعي أم التشريعي، إذ إن الأمر يتطلب تكثيف الجهود لمواجهة هذه الجريمة التي تحرق بالمجتمع وتهدد أمنه واستقراره.

ولذلك فإن دراستنا في هذا المبحث سوف تشمل تعداد الوسائل والطرق التي يمكن القيام بها للتصدي للفتنة، وذلك في مطلبين مستقلين: الأول أسباب انقواء الفتنة وكيفية التصدي لها، والثاني مواجهة الفتنة بالطرق القانونية اللازمة، وذلك على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### أسباب انقواء الفتنة وكيفية التصدي لها

إن الفتنة خطر عظيم محقق بالبشرية، يتطلب الأمر مواجهتها على كافة المستويات داخل الدولة؛ للقضاء على شرها ووأدها في مهدها، وقد ذكرنا أسباباً عديدة للفتنة وأنواعها مما يعيننا في بيان أسباب انقائها والتصدي لها، وسوف نقوم بذكر بعض وسائل دفع الفتن بما يتناسب وطبيعة هذه الدراسة، وذلك في الفروع الآتية:

## الفرع الأول

### الوحدة ونبذ التفرق

إن أهم ما يواجه الفتنة ويسارع في القضاء عليها هو عدم التفرق واتحاد أفراد المجتمع وتماسكه كالجسد الواحد، وقد أمر الله تعالى المؤمنين بالاعتصام بحبله جميعاً ونهاهم عن الفرقة والاختلاف، وأمر بإصلاح ذات البين، قال تعالى "وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا" (٦٦) وقال سبحانه "وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ ۗ وَأُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ" (٦٧).

فالله تعالى أمر عباده لما يعينهم على التقوى وهو الاجتماع والاعتصام بدين الله، وكون دعوى المؤمنين واحدة مؤتلفين غير مختلفين، فإن من اجتماع المسلمين على دينهم وائتلاف قلوبهم يصلح دينهم وتصلح دنياهم وبالاجتماع يتمكنون من كل الأمور ويحصل لهم من المصالح التي تتوقف على الائتلاف ما لا يمكن عدها، كما أن بالافتراق والتعادي يختل نظامهم وتتقطع روابطهم ويصير كل واحد يعمل ويسعى في شهوة نفسه، ولو أدى إلى الضرر العام (٦٨).

فالاجتماع والوحدة بين أفراد المجتمع يقي من شر الفتنة والاختلاف، ويظهر المجتمع قوياً متماسكاً في مواجهة الداعين إلى الفتن المؤججين نارها بين الناس، ويتحقق هذا التجمع والاتحاد بالالتفاف حول العلماء الثقات لاسيما في زمن الفتن، واتباع توجيهاتهم ونصحهم في هذه الأوقات، وهو ما يعرف عند العلماء بقاعدة "لزوم الجماعة" التي تمنع من التفرق والاختلاف وسد الباب أمام كيد المتآمرين والمتربصين بالمجتمع.

ولزوم الجماعة في زمن الفتنة يتطلب القيام بأمر عديدة لكي يكون الفرد مساعداً لمجتمعه محافظاً عليه، متصدٍ لكل ما من شأنه بث الفرقة والاختلاف بين أفراد المجتمع، ومن ذلك اتباعه التعاليم الصحيحة والتوجيهات السديدة التي تصدر من الجهات المعتمدة في الدولة والمنوط بها التصدي للفتن ومكافحتها، وأيضاً بعد الفرد عن مواطن الفتن وأهلها واعتزال مجالسهم وعدم ترديد أقوالهم ونبذ أفعالهم.

(٦٦) سورة آل عمران: الآية ١٠٣.

(٦٧) سورة آل عمران: الآية ١٠٥.

(٦٨) للمزيد: عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم في تفسير كلام المنان، مؤسسة الرسالة، الطبعة

٣١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ج١، ص١٤١.

وفي الحديث الشريف -الذي سبق لنا ذكره- عن حذيفة بن اليمان -رضي الله عنه- أنه كان يسأل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن الشر مخافة أن يدركه... إلى أن سأله عن الفتنة ودعاتها إذا وقعت قال: "قال: فما تأمرني إن أدركني ذلك؟ قال - صلى الله عليه وسلم-: تلزم جماعة المسلمين وإمامهم، قلت فإن لم يكن لهم جماعة ولا إمام؟ قال: فاعتزل تلك الفرق كلها، ولو أن تعض بأصل شجرة، حتى يدركك الموت وأنت على ذلك" (٦٩).

وفي زماننا هذا تم اعتماد جهات متعددة ذات اختصاص بالفتوى والأحكام مما يسهل على الناس الالتزام بما تصدره في هذا الشأن، كما تعددت وتتنوعت وسائل الإعلام في الدولة بما يضمن حسن توجيه الناس وإرشادهم لمواجهة الفتن، وقد ورد في الحديث الشريف عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال "تضر الله امرأ سمع مقالتي فوعاها وحفظها وبلغها فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ثلاث خصال لا يغلّ عليهن قلب مسلم أبداً: إخلاص العمل لله، ومناصحة أئمة المسلمين، ولزوم جماعتهم، فإن دعوتهم تحيط من ورائهم" (٧٠).

فقد جمع في هذا الحديث خصال ثلاث: إخلاص العمل لله، ومناصحة أولي الأمر، ولزوم جماعة المسلمين، وهذه الثلاث تجمع أصول الدين وقواعده، وتجمع الحقوق التي لله ولعباده وتتنظم بها مصالح الدنيا والآخرة. فلزوم جماعة المسلمين من تمام مصلحتهم، وهم لا يجتمعون على ضلالة، وفي ذلك عصمة للفرد والمجتمع من الوقوع في الفتن، فلا يكون القلب مع هذه الخصال غليلاً أبداً، أي لا يكون فيه مرض ولا نفاق إذا أخلص العمل لله ولزم الجماعة وناصح أولي الأمر.

## الفرع الثاني

### الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

إن أمر الناس بالخير ونهيهم عن الشر ومواجهة الفساد، كل ذلك من أهم الأسباب المنجية من الفتن، ذلك أن معظم الفتن إنما تنشأ من تعطيل هذه الأمور العظيمة، وفي تحقيق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تحقيق للتناصح بين أفراد المجتمع والتواصل والترابط بينهم، وفي ذلك قضاء على الفتن وإخماد نارها، إذا اشتعلت.

(٦٩) -رواه البخاري، وقد سبق لنا ذكر الحديث وتخريجه.

(٧٠) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢٦٥٨، والترمذي في سننه ٢١٦٣٠ وقال حديث حسن صحيح.

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر له أصول وضوابط ينبغي اتباعها حتى يتحقق المراد على الوجه الأكمل، ومن أهمها أن يكون ممن يملكون أدواته، أصحاب العلم والفهم والبصيرة في المجتمع، وهذا لا يعني إغفال دور الفرد في ذلك بالرفق واللين، إذا رأى ما يدعو إلى ذلك، وتخير الوقت المناسب لذلك حتى يمكن تقبله من الآخرين.

وقد امتدح الله تعالى الأمة الإسلامية لأنها تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، قال تعالى "كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ" (٧١).

وإذا تكاسلت الأمة عن القيام بهذا الواجب، عم البلاء وانتشرت الفتنة التي تعصف بأركان المجتمع كله، قال تعالى "وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً ۖ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ" (٧٢).

وقد ورد في الحديث الشريف: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان" (٧٣).

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية، تعليقاً على هذا الحديث الشريف: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يجب على كل أحد بعينه، بل هو على الكفاية، كما دل عليه القرآن الكريم، وكما قال به النبي صلى الله عليه وسلم (٧٤)، ويعني ذلك أن النهي عن المنكر يتطلب ضوابط معينة حددها العلماء في مواضع متعددة، أهمها ألا يؤدي إنكار المنكر إلى ما هو أنكر منه وأبغض، وأن يكون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بحسب قوة الإنسان وقدرته فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها، قال ابن القيم: إن النبي -صلى الله عليه وسلم- شرع لأمة إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف ما يحبه الله ورسوله، فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله، فإنه لا يسوغ إنكاره، وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله، ثم يقول: فإنكار المنكر أربع درجات، الأولى: أن يزول ويخلفه ضده، الثانية: أن يقل

(٧١) سورة آل عمران: الآية ١١٠.

(٧٢) سورة الأنفال: الآية ٢٥.

(٧٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب "بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان" ج ١، ص ٥٠، رقم ١٨٦.

(٧٤) تقي الدين ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م، ج ٢٨، ص ١٢٦ - ١٣١.



وإن لم يزل بجملته، الثالثة: أن يخلفه ما هو مثله، الرابعة: أن يخلفه ما هو شر منه، فالدرجتان الأوليان مشروعتان، والثالثة موضع اجتهاد، والرابعة محرمة<sup>(٧٥)</sup>.

## الفرع الثالث

### الصبر على الفتن

الصبر من أهم الأسلحة وأنفعتها وأعظمها للوقاية من الفتن قبل وقوعها أو لعلاجها بعد وقوعها، فالصبر سلاح لا يتسلح به إلا الصادقون والمؤمنون الطيبون، يميز الصادق من الكاذب، والمؤمن من المنافق، والطيب من الخبيث، ولا يحصل هذا التمييز إلا أيام الفتن التي من صبر عليها كانت رحمة في حقه، ونجا بصبره تجاهها، من فتنة أعظم منها، ومن لم يصبر وقع في فتنة أشد منها<sup>(٧٦)</sup>.

وقد بيّن العلماء الأجلاء أن المراد بالفتنة التي يقف الإنسان تجاهها بسلاح الصبر هي تلك الفتنة أو البلاء الذي لا يقدر على إزالته بنفسه أو منعه عن نفسه، وذلك مثل المصائب التي تصيبه في بدنه أو أهله أو ماله أو أن يبنتلى بمحاولة صرفه عن العقيدة الصحيحة والدين القويم.

فلا بد للإنسان أن يصبر على هذه الفتن، وهذا يحتاج إلى قوة إيمان ويقين بالله تعالى، فهو محل اختبار وامتحان حقيقي يتطلب التسلح بالصبر والإيمان لمواجهته، ولنا في نبي الله ورسوله موسى عليه السلام المثل والقُدوة، حين تفاقم البلاء واشتدت عليه وعلى قومه الفتنة صبر وأمر قومه بالصبر لمواجهتها، قال تعالى حكاية عنه: "قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ اسْتَعِينُوا بِاللَّهِ وَاصْبِرُوا ۗ إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ ۗ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ"<sup>(٧٧)</sup>.

وقد ورد الأمر بالصبر على الفتنة ومواجهتها من آيات القرآن الكريم الكثير، موجهة إلى سيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم- حين اشتد به بلاء قومه وإيذائهم له ولأصحابه وإيقاعهم في الفتنة والبعد عن الطريق الصحيح، ومن ذلك قوله تعالى "وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ ۗ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِمَّا يَمْكُرُونَ"<sup>(٧٨)</sup>،

(٧٥) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل بيروت ١٩٧٩م، ج ٣، ص ٤.

(٧٦) للمزيد: ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

(٧٧) سورة الأعراف: الآية ١٢٨.

(٧٨) سورة النحل: الآية ١٢٧.

وقوله تعالى "فَاصْبِرْ كَمَا صَبَرَ أُولُو الْعُرْمِ مِنَ الرُّسُلِ وَلَا تَسْتَعْجِلْ لَهُمْ" (٧٩)، وقوله تعالى "وَاصْبِرْ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا" (٨٠).

ولذلك ينبغي الصبر في زمن الفتن، فهو مفتاح الفرج وهو أنجع وسيلة لعلاج الفتن وتجاوزها، وفي ذلك يقول ابن تيمية: ولا تقع فتنة إلا من ترك ما أمر الله، فإنه سبحانه أمر بالحق، وأمر بالصبر، فالفتنة إما من ترك الحق وإما من ترك الصبر (٨١)، فالصبر والحلم وعدم العجلة يقي من الشرور ويخمد الفتن ويقطع الطريق أمام المتربصين بالمجتمع المهددين لاستقراره ووحدته.

**وفي تقديري أن من مكملات الصبر على الفتنة؛ اعتزالها وعدم الخوض فيها مع الخائضين إذا لم يكن في استطاعة الفرد أن يواجهها بمفرده أو إذا لم يكن هناك تنظيم لمواجهة من الدولة، وقد سبق لنا ذكر حديث حذيفة بن اليمان -رضي الله عنه- حين سأل النبي -صلى الله عليه وسلم-: قلت فإن لم يكن للمسلمين جماعة ولا إمام؟ قال -صلى الله عليه وسلم-: فاعتزل تلك الفرق كلها ولو أن تعض بأصل شجرة، حتى يدركك الموت وأنت على ذلك" وقد كانت إجابته له -صلى الله عليه وسلم- في معرض السؤال عن الفتنة ودعاتها.**

**والحاصل:** أنه يجب الالتزام بأمر الجماعة كما سبق أن أوضحنا، وذلك بالالتزام بأقوالهم وأفعالهم وعدم الخروج عن قواعدهم وضوابطهم، وإلا فإن الأسلم للإنسان أن يعتزل الفتنة وأهلها، وما من أحد اختار لنفسه العزلة أيام الفتن إلا كان محمود العاقبة، قال تعالى عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام "وَأَعْتَزَلْتُمْ وَمَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَأَدْعُوا رَبِّي عَسَىٰ أَلَّا أَكُونَ بِدُعَاءِ رَبِّي شَقِيًّا" (٨٢)، وللعزلة في زمن الفتنة ضوابط وأحكام بيّنها العلماء الأجلاء ينبغي النظر فيها؛ لتحقيق ما هو أصلح والموازنة بين الخلطة أو الاعتزال في وقت الفتنة.

وخلاصة القول: أن الصبر يتطلب من الإنسان القوة والجلد ومجاهدة النفس والشيطان ودعاة الفتنة، فهو أمر عظيم لا يقدر عليه إلا أصحاب الهمة وأولي العزم من الناس.

(٧٩) سورة الأحقاف: الآية ١٣٥.

(٨٠) سورة المزمل: الآية ١٠.

(٨١) ابن تيمية، الفتاوى، المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٨٢) سورة مريم: الآية ٤٨.

## المطلب الثاني

### الوسائل القانونية لمواجهة الفتنة

إن جريمة الفتنة تستهدف الأمن الداخلي للمجتمع وسلامته واستقراره، فهي تهدد أركان الدولة وتعصف بالأمن والاستقرار داخلها، ومن هذا المنطلق نجد المجتمع الدولي والوطني على صعيد واحد في مواجهة هذه الجريمة بالوسائل القانونية التي تقرر المسؤولية الجنائية عنها، ومن ثم معاقبة مرتكبها بالعقوبات الرادعة التي تتناسب وخطورة أفعالهم أو ما يدعون لإثارته من فتنة واضطراب قد يؤدي إلى الاقتتال أو الحرب الأهلية بين أفراد المجتمع الواحد.

ويشهد التاريخ الماضي والواقع الحاضر على خطورة إثارة الفتن وتأجيج نارها في المجتمع، مما يؤدي إلى إثارة الكراهية والبغضاء والاقتتال بين طوائف المجتمع، ومن الصور البارزة لإثارة الفتنة استعمال التمييز العنصري أو الطائفي لهذا الغرض، فهو يؤدي إلى الكراهية بين أفراد المجتمع ومن ثم الاقتتال بينهم؛ لذا كانت جريمة التمييز أو الكراهية من الجرائم المرتبطة بإثارة الفتنة لتهديد أمن المجتمع واستقراره. ويجتهد المجتمع الدولي منذ وقت طويل لمكافحة هذا النوع من الممارسات البغيضة التي تخل بأمن الدولة واستقرارها الداخلي<sup>(٨٣)</sup>.

<sup>(٨٣)</sup> الجدير بالإشارة إليه في هذا الصدد: أن تقارير دولية عديدة صدرت فيما يتعلّق بالكراهية والتمييز بين أفراد المجتمع والمؤدي بطبيعة الحال إلى إثارة الفتنة، منها على سبيل المثال: ما كشفه التقرير السنوي لمكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي "إف بي آي" الصادر عام (٢٠١٧م)، عن ارتفاع جرائم الكراهية في الولايات المتحدة الأمريكية بنسبة (١٧%) مقارنة بالعام السابق، ومن أبرز ما جاء في هذا التقرير: وكالات إنفاذ القانون أبلغت بوقوع (٧١٧٥) جريمة كراهية في الولايات المتحدة في مقابل (٦١٢١) جريمة كراهية وقعت عام (٢٠١٦م).

(٨٤٩٣) شخص ضحية لجرائم الكراهية في عام (٢٠١٧م)، (٥٩.٦%) من الضحايا تعرضوا للاستهداف بسبب أصلهم العرقي أو الإثني، بينما وقع (٢٠.٦%) ضحية لجرائم الكراهية بسبب أصلهم الديني، في حين كان التوجه الجنسي هو سبب (١٥.٨%) من جرائم الكراهية. تم تصنيف نحو ٥ آلاف جريمة كراهية باعتبارها جرائم ضد أشخاص، مثل التهريب والاعتداء، بينما صنفت نحو ٣ آلاف جريمة كراهية باعتبارها جرائم ضد ممتلكات مثل التخريب والسرقة والسطو، في حين اعتبرت بعض جرائم الكراهية ضد أشخاص وفي الوقت نفسه ضد ممتلكات، ووفقاً للتقرير فقد بلغ عدد ضحايا جرائم الكراهية لأسباب عرقية أو إثنية (٥٠.٦) شخصاً، كما أظهر التقرير أن نحو نصف ضحايا جرائم الكراهية المدفوعة بسبب عرقي (٤٨.٦%) تعرضوا للاستهداف من أشخاص معادين للسود أو الأمريكيين ذوي الأصول الأفريقية، بينما كان ==

وبناء على ذلك، سوف نقوم ببيان الجهود الدولية لمواجهة جريمة الفتنة في فرع أول، ونخصص الثاني للوسائل القانونية التي اتخذتها الدولة لمواجهة هذه الجريمة، وذلك على النحو الآتي:

== (١٧.١%) ضحايا جرائم الكراهية في هذه الفئة من حوادث ارتكبتها أشخاص معادون للبيض، وتوزعت النسبة الباقية بين المعادين لذوي الأصول اللاتينية والأمريكيين الأصليين وغيرهم. وذكر التقرير أن جرائم الكراهية لأسباب دينية استهدفت (١٧٤٩) شخصاً في عام (٢٠١٧م)، وأن (٥٨.١%) من ضحايا جرائم الكراهية ذات الدوافع الدينية تعرضوا للاستهداف من أشخاص معادين لليهود، بينما كان (١٨.٦%) من الضحايا في جرائم ارتكبتها معادون للمسلمين، وتوزعت النسبة الباقية بين معادين للكاثوليك وديانات أخرى (هذا التقرير نشرته وكالة رويترز بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠١٨م).

-ومن التدابير التي اتخذتها بعض الدول لمواجهة هذه الظاهرة الإجرامية، نذكر على سبيل المثال:  
١- ما قامت به السلطات الألمانية من فرض غرامة مقدارها مليوني يورو ( ٢.٣ مليون دولار) بحق شركة فيسبوك بموجب قانون هدفه مكافحة خطاب الكراهية وإثارة الفتنة بين طوائف المجتمع، وقال مكتب العدل الاتحادي الألماني: إن شركة التواصل الاجتماعي فيسبوك فشلت في الوفاء بمتطلبات الشفافية في تعاملها مع شكاوى خطاب الكراهية، وأضاف أن تقرير فيسبوك عن النصف الأول من العام (٢٠١٨م) لم يعكس العدد الحقيقي للشكاوى من المحتوى غير القانوني المشتبه به والذي يتضمن الإهانات والمواد التي تحرض على الكراهية ضد أشخاص أو مجموعات استناداً إلى ديانتهم أو عرقهم.

(راجع مجلة سكاى نيوز sky news، منشور بتاريخ ١٢ يوليو ٢٠١٩م).

٢- في فرنسا: أقرت الجمعية الوطنية الفرنسية مشروع قانون يلزم مواقع التواصل الاجتماعي الكبرى مثل فيسبوك وتويتر، بإزالة المحتوى الذي يتضمن خطاب كراهية خلال أربع وعشرين ساعة وبموجب مشروع القانون سيكون لزاماً على مواقع التواصل الاجتماعي إضافة أدوات تسمح للمستخدمين بالإبلاغ عن ما هو محظور بوضوح فيما يتعلّق بالعرق والجنس والدين والإعاقة. وفي حالة عدم امتثال الموقع للضوابط الجديدة فإنه قد يواجه غرامات تصل إلى أربعة في المائة من الأرباح السنوية، وستكون الهيئة المعنية بتنظيم البث في فرنسا (سي. إس. إيه) المسؤولة عن فرض العقوبات بينما سيتم تشكيل مكتب ادعاء مختص بالأمر.

(راجع مجلة سكاى نيوز sky news، منشور بتاريخ ١٥ يوليو ٢٠١٩م)

## الفرع الأول

### الجهود الدولية لمواجهة جريمة إثارة الفتنة

أدرك المجتمع الدولي خطر إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع منذ إقراره الحقوق السياسية والاجتماعية للإنسان، فلم يغيب عن باله النص على تقييدها بالألا يكون من شأن ممارسة هذه الحقوق ما يهدد أمن المجتمع واستقراره، سواء كان ذلك بالقول أم بالفعل، فإذا كانت المواثيق الدولية تقر حق الفرد في حرية الرأي أو التعبير أو ممارسة الشعائر الدينية الخاصة به إلا أن ذلك ينبغي أن يراعى فيه ما تنص عليه القوانين من تجنب إثارة الفتنة أو الدعوة إلى الكراهية والبغضاء بين طوائف المجتمع؛ لما في ذلك من إخلال بالأمن والسلم الوطني.

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الأمم المتحدة عام (١٩٤٨م)، نص في المادة (١٩) منه، على أنه: "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية".

كما نصت المادة (٢/٢٩) منه، على أنه: "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الفرد وحياته والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".

ثم قررت الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) منه، على أنه: "لا يصح بحال من الأحوال أن تمارس هذه الحقوق ممارسة تتناقض مع أغراض الأمم المتحدة ومبادئها".

وفي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة عام (١٩٦٦م) والبادئ في النفاذ عام (١٩٧٦م)، تقرير لحق الإنسان في اعتناق الآراء دون مضايقة وحقه في التعبير ونقل المعلومات، وذلك في المادة ١٩ / ١، ٢ منه، غير أنه قد قرر في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها أن هذه الحقوق تستتبع في ممارستها إخضاعها لبعض القيود الضرورية، وهي:

- احترام حقوق الآخرين وسمعتهم.
  - حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
- وغني عن البيان أن إثارة الفتنة أو الكراهية والافتتال بين أفراد المجتمع مما يهدد الأمن القومي أو النظام العام داخل الدولة؛ لذا فقد عدتها القوانين الوطنية الجنائية من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن مؤتمر علماء المسلمين المنعقد في لندن عام (١٩٨١م)، وفي باريس (١٩٨١م) أيضاً، قد نص

في المادة (١٢) منه على أنه: "فقرة أ: لكل شخص أن يفكر ويعتقد ويعبر عن فكره ومعتقداته دون تدخل أو مصادرة من أحد ما دام يلتزم الحدود العامة التي أقرتها الشريعة، ولا يجوز إذاعة الباطل ولا نشر ما فيه ترويج للفاحشة أو تخذيل للأمة...  
فقرة د: لا حظر على نشر المعلومات والحقائق الصحيحة، إلا ما يكون في نشره خطر على أمن المجتمع والدولة"<sup>(٨٤)</sup>.

ومن الجهود الدولية التي بذلت للقضاء على التفرقة وإثارة الفتنة والكراهية بين الناس داخل المجتمع، ما أصدرته الأمم المتحدة عام (١٩٦٣م) من إعلان للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الذي أشار في مقدمته إلى خطورة إثارة التمييز أو التفرقة بين طوائف المجتمع بسبب العرق أو اللون أو الأصل الإثني، واعدت ذلك من العوامل الباعثة على إثارة الانقسام بين البشر، وأنه ينبغي مواجهته والقضاء عليه؛ لأنه يعد إنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وعقبة تحول دون قيام علاقات ودية وسلمية بين الأمم مما يعكر السلم والأمن (م ١)<sup>(٨٥)</sup>.

وعلى الصعيد العربي، نجد الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادرة عام (٢٠١٠م) بالقاهرة، تنص في المادة (١٥) منها، على اعتبار نشر النعرات والفتن والاعتداء على الأديان والمعتقدات من خلال استخدام وسائل تقنية المعلومات من الجرائم المتعلقة بالإرهاب، وقد جاء نصها على أنه: "الجرائم المتعلقة بالإرهاب والمرتبكة بواسطة تقنية المعلومات:  
▪ نشر أفكار ومبادئ جماعات إرهابية والدعوة لها.

<sup>(٨٤)</sup> للمزيد في عرض وتحليل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام، مقال الأستاذ علي محمد مقبول الأهل، شبكة الألوكة الثقافية، منشور بتاريخ ٢٦/٨/٢٠١٤م.  
<sup>(٨٥)</sup> للمزيد في عرض هذه المواد: إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المنشور بقرار الجمعية العامة (١٩٠٤م) (د. ١٨) المؤرخ في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٣م، وقد تم اعتماد هذه الاتفاقية من الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق بقرارها رقم ٢١٠٦/أ (د. ٢٠) المؤرخ في كانون الأول / ديسمبر ١٩٦٥م، وبدأ نفاذها في ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٦٩م طبقاً للمادة ١٩.

وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية عام (١٩٦٦م) وصدقت عليها عام (١٩٦٧م)، وانضمت سلطنة عمان إلى الاتفاقية عام (٢٠٠٢م) بموجب المرسوم السلطاني رقم ٨٧/٢٠٠٢.  
كما انضمت مصر إلى الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري الصادرة عن الأمم المتحدة عام ١٩٧٣م، وصدقت عليها عام ١٩٧٧م.

- تمويل العمليات الإرهابية والتدريب عليها وتسهيل الاتصالات بين التنظيمات الإرهابية.
- نشر طرق صناعة المتفجرات والتي تستخدم خاصة في عمليات إرهابية.
- نشر النعرات والفتن والاعتداء على الأديان والمعتقدات<sup>(٨٦)</sup>.

## الفرع الثاني

### مواجهة إثارة الفتنة على المستوى الوطني

إن مواجهة جريمة إثارة الفتنة على المستوى الوطني يكون من خلال الأداة التشريعية التي استعملها المشرع للقيام بهذا الأمر، وقد كان المشرع المصري حريصاً على هذه المواجهة بكل فعالية لمكافحة خطر هذه الجريمة وما تنتج من آثار خطيرة على الفرد والمجتمع<sup>(٨٧)</sup>.

ويتضح ذلك من خلال النصوص الدستورية وقانون العقوبات المصري والقوانين المكملة له، وسوف نقوم ببيان هذه النصوص وإلقاء الضوء عليها انطلاقاً من المبدأ المستقر دستورياً: "أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون". (م ٩٥ من الدستور المصري)<sup>(٨٨)</sup>، والذي ترجمه المشرع وقننه من خلال المادة الخامسة من قانون العقوبات، التي تنص على أنه: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها...".

وبناءً على ذلك، سوف نقوم ببيان أسلوب المواجهة لهذه الجريمة على النطاق التشريعي الداخلي، وذلك من خلال بيان وتوضيح تلك النصوص على النحو الآتي:  
**أولاً- المواجهة الدستورية لجريمة إثارة الفتنة:**

تتضح خطورة جريمة إثارة الفتنة؛ في اهتمام المشرع بمكافحتها بنصوص دستورية تجرم الفعل وما يؤدي إليه من نتائج بالغة الأثر على أمن المجتمع واستقراره؛ لذلك

<sup>(٨٦)</sup> انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بموجب القرار الجمهوري رقم (٢٦٧ / ٢٠١٤) والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٣/١١/٢٠١٤م، وكذلك سلطنة عمان بمقتضى المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٥/٥) والصادر في ٨/٣/٢٠١٥م.

<sup>(٨٧)</sup> حرصت التشريعات المقارنة على مكافحة جريمة الفتنة والتصدي لها بالنص على تجريمها من خلال النصوص الدستورية، ونصوص قوانين العقوبات والقوانين العقابية المكملة لها.

<sup>(٨٨)</sup> نصت المادة (٢١) من النظام الأساسي لسلطنة عمان، على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها...".

نجد المشرع المصري ينص في الدستور الحالي الصادر عام (٢٠١٤م) ، على هذا التجريم من خلال تجريمه كل أشكال التفرقة والتمييز بين أفراد المجتمع أو الحض على الكراهية، وألزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على هذه الأفعال، فقد نصت المادة (٥٣) من الدستور المصري على أنه: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على أشكال التمييز كافة، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".

فالنص المذكور، يشير بوضوح إلى المساواة في الحقوق والواجبات والحريات العامة بين طوائف الشعب المصري، ثم يقرر تجريم كل ما يؤدي إلى إثارة الفتنة أو الكراهية بين أفرادها، سواء كان ذلك بسبب الدين أو العقيدة... إلى آخر ما ذكرته المادة (٥٣) من الدستور أو لأي سبب آخر غير ما ذكر في النص، وأن ذلك من موجبات العقاب، وأن الدولة ملزمة بجميع أجهزتها باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على هذا الخطر المحدق بالمجتمع.

**وفي تقديرنا أن المشرع الدستوري المصري وإن لم يذكر صراحة عبارة "الفتنة" من خلال النص المشار إليه - وقد كان يتوجب عليه ذلك- إلا أنه كان حريصاً على ذكر الأفعال الدالة عليها أو المؤدية إليها، ومنها التمييز والحض على الكراهية لأي سبب من الأسباب سواء تعلق ذلك بالدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل وغير ذلك. والجدير بالإشارة إليه في هذا الصدد أن هناك نصوص دستورية في دول عديدة أشارت صراحة إلى تجريم الفتنة أو الترويج لها أو الحض عليها، ومن ذلك ما يأتي:**

- النظام الأساسي لسلطنة عمان: فقد تناول حرية الصحافة والطباعة والنشر من خلال المادة (٣١) منه، غير أنه حظر كل ما يؤدي إلى الفتنة أو يمس بأمن الدولة، إذ ذكر في المادة ٣١ من النظام الأساسي أن: "حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، ويحظر ما يؤدي إلى الفتنة أو يمس بأمن الدولة أو يسيء إلى كرامة الإنسان وحقوقه".

وقد سبق هذا النص، ما قرره النظام الأساسي في المادة (١٧) منه، التي تنص على أنه: "المواطنون جميعهم سواسية أمام القانون، وهم متساوون في الحقوق



والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المذهب أو الموطن أو المركز الاجتماعي".

- الدستور العراقي الصادر عام (٢٠٠٥م): فقد نص الدستور العراقي في المادة السابعة منه، على أنه: "أولاً: يحظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي أو يحرض أو يمهد أو يمجّد أو يروج أو يبرر له...".

فالدستور العراقي من خلال هذا النص قد حظر العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي، وكذلك التحريض أو التمهيد أو الترويج أو التبرير لذلك، وهو في نصه هذا قد ذهب بعيداً في تجريم الفتنة، وذلك بتجريم الاقتتال أو التطهير الطائفي الذي هو الغرض أو الهدف من إثارة الفتنة، ثم نص بعد ذلك على المساواة في الحقوق والواجبات بين الأفراد، وحظر التمييز بينهم من خلال المادة (١٤) منه.

- الدستور الإماراتي الصادر عام (١٩٧١م) وتعديلاته: إذ نص في الباب الثالث منه، في المادة (٢٥) على أنه: "جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة الدينية أو المركز الاجتماعي".

وفي المادة (٣٠) منه على أن: "حرية الرأي والتعبير عنه بالقول والكتابة، وسائر وسائل التعبير مكفولة في حدود القانون".

وفي المادة (٣٢) منه على أن: "حرية القيام بشعائر الدين طبقاً للعادات المرعية مصونة، على ألا يخل ذلك بالنظام العام، أو ينافي الآداب العامة".

- الدستور اللبناني الصادر عام (١٩٢٦م) وتعديلاته: إذ نص في مقدمته على أنه: "ج-إلغاء الطائفية السياسية هدف وطني أساسي يقتضي العمل على تحقيقه وفق خطة مرحلية".

- الدستور البحريني الصادر عام (٢٠٠٢م) وتعديلاته: ينص في المادة (٢٣) منه على أن: "حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرها، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبيتها القانون، مع عدم المساس بأسس العقيدة الإسلامية ووحدة الشعب، وبما لا يثير الفرقة أو الطائفية".

### ثانياً- تصدي قانون العقوبات لجريمة إثارة الفتنة:

حرص المشرع المصري على تجريم إثارة الفتنة والتصدي لها من خلال النص على ذلك ضمن نصوص قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧م)

والتعديلات اللاحقة، ضمن نصوص الباب الثاني من الكتاب الثاني تحت عنوان: "الجنايات والجرح المضرة بالحكومة من جهة الداخل"<sup>(٨٩)</sup>، فهذه الجرائم -ومنها جريمة إثارة الفتنة- تدخل في عداد الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل، وقد تضمن التعديل إضافة الفقرة (و) للمادة (٩٨)<sup>(٩٠)</sup>، التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية"<sup>(٩١)</sup>.

كما نص في المادة (١٠٢) منه، على أنه: "كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه"<sup>(٩٢)</sup>.

وفي التشريعات المقارنة، تم تجريم إثارة الفتنة والمعاقبة عليها من خلال نصوص صريحة تتضمن ذلك، وسوف نشير إلى البعض منها على النحو الآتي:

- في قانون الجزاء العماني: جرّم المشرع العماني إثارة الفتن الدينية أو المذهبية أو التحريض على ذلك من خلال المادة (١٠٨) من قانون الجزاء الصادر بمقتضى المرسوم السلطاني رقم (٧ لسنة ٢٠١٨م)، التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة

<sup>(٨٩)</sup> القانون رقم ٩٧ لسنة (١٩٩٢م) قسم الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات إلى قسمين.

<sup>(٩٠)</sup> أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم (٢٩) لسنة (١٩٨٢م) بتاريخ ١٤/٤/١٩٨٢ ونشر بتاريخ ٢٣/٤/١٩٨٢م.

<sup>(٩١)</sup> تجدر الإشارة إلى أن هذا النص قد تم تعديله بموجب القانون رقم (١٤٧) لسنة (٢٠٠٦م) بتعديل أحكام قانون المطبوعات والنشر، وقد كان النص السابق هو "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه كل من استغل الدين في الترويج أو التحبيذ بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي" إذ تم حذف عبارة أو التحبيذ وعبارة أو السلام الاجتماعي بمقتضى المادة الخامسة من القانون المشار إليه، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٨ (مكرر) بتاريخ ١٥ يونيو ٢٠٠٦م.

<sup>(٩٢)</sup> تجدر الإشارة إلى أنه قد تم رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم (٢٩) لسنة (١٩٨٢م)، وكانت قبل التعديل (لا تزيد على عشرين جنيهاً).

لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات كل من روج لما يثير النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية، أو أثار ما من شأنه الشعور بالكراهية أو البغضاء أو الفرقة بين سكان البلاد، أو حرض على ذلك.

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من عقد اجتماعاً أو ندوة أو مؤتمراً له علاقة بالأغراض المبينة في الفقرة السابقة أو شارك في أي منها مع علمه بذلك.

ويعد ظرفاً مشدداً، إذا وقعت الجريمة في إحدى دور العبادة أو المنشآت الرسمية، أو في المجالس والأماكن العامة، أو من موظف عام أثناء أو بمناسبة تأدية عمله، أو من شخص ذي صفة دينية أو مكلف بها".

كما عاقب كل من تسلم أو قبل مباشرة -أو بالواسطة- بأي طريقة أموالاً أو منافع من شخص أو هيئة داخل البلاد أو خارجها أو دولة أجنبية بغرض ارتكاب هذه الجرائم أو الترويج لها، كما يحكم بمصادرة تلك الأموال، وذلك بمقتضى المادة (١١٩) من قانون الجزاء العماني.

وعاقب على الشروع في هذه الجرائم بالعقوبة المقررة للجريمة، وعاقب على مجرد الأعمال التحضيرية لهذه الجريمة، وذلك من خلال المادة (٨٧) من القانون ذاته.

- في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات: تصدى المشرع الإماراتي لجريمة إثارة الفتنة بمقتضى المادة (١٨٢) مكرراً (١)، المعدلة بالمرسوم رقم (٧) لسنة (٢٠١٦م) بشأن تعديل أحكام قانون العقوبات التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار من شأنها إثارة الفتنة أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلم الاجتماعي".

- قانون العقوبات العراقي: نص المشرع العراقي على تجريم إثارة النعرات المذهبية أو الطائفية أو التحريض على النزاع بين الطوائف والأجناس، وذلك من خلال المادة ٢٠٠/٢ /بند ٢، من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "٢- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من ...، ويعاقب بالعقوبة ذاتها:

كل من حرض على قلب نظام الحكم المقرر في العراق أو على كراهيته أو الازدراء به أو حبز أو روج ما يثير النعرات المذهبية أو الطائفية أو حرض على النزاع بين الطوائف والأجناس أو أثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق".

كما تنص المادة (٢١٤) من القانون ذاته، على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتنة".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد عاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على جريمة تخريب أو هدم أو إتلاف أو الإضرار عمداً بالمباني أو الأملاك العامة أو المخصصة للمصالح أو الدوائر الحكومية، إذا وقعت الجريمة في زمن الهياج أو الفتنة، وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة (١٩٧) عقوبات.

**ثالثاً-مكافحة القوانين العقابية المكملة لجريمة إثارة الفتنة:**

تصدت بعض القوانين المكملة لقانون العقوبات لجريمة إثارة الفتنة، وعلى الأخص منها قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وذلك لأن تطور وسائل تقنية المعلومات أو الشبكة المعلوماتية وسهولة التواصل الاجتماعي من خلالها يؤدي إلى سهولة انتشار هذا النوع من الجرائم بين مستخدمي ومتابعي شبكات التواصل الاجتماعي المنتشرة في أرجاء الأرض وبين قاراتها، ومنها فيسبوك وتويتر وإنستغرام والواتس آب وغيرها من الوسائل؛ لذا حرص المشرع على تضمين القوانين المنظمة نصوصاً تتعلق بالمعاقبة على استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في كل ما من شأنه إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع.

**وسوف نقوم بعرض هذه النصوص التي تتناول المسألة، وذلك فيما يأتي:**

- القانون المصري الخاص بمكافحة جرائم تقنية المعلومات: لم ينص المشرع المصري في القانون رقم (١٧٥) لسنة (٢٠١٨م) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات على تجريم إثارة الفتنة من خلال هذه الوسائل بنصوص صريحة، رغم حداثة القانون، غير أنه أشار ضمناً لذلك من خلال تجريمه استخدام الشبكة المعلوماتية لارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً، وذلك من خلال المادة (٢٧) من القانون التي تنص على أنه: "في غير الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو أدار أو استخدم موقفاً أو حساباً خاصاً على شبكة معلوماتية يهدف إلى ارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً".

كما شدد العقوبة إلى السجن المشدد إذا وقعت الجريمة بغرض الإضرار بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي، وذلك من خلال المادة (٣٤) من القانون التي تنص على أنه: "إذا وقعت أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بغرض الإخلال بالنظام العام، أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، أو الإضرار بالأمن القومي للبلاد أو بمركزها الاقتصادي أو منع، أو عرقلة ممارسة السلطات العامة لأعمالها، أو تعطيل أحكام الدستور أو القوانين أو اللوائح، أو الإضرار بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي، تكون العقوبة السجن المشدد".

وغني عن البيان، أن جريمة إثارة الفتنة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً، هذا من جانب، ومن جانب آخر أنها من الجرائم التي تهدف إلى الإضرار بالوحدة الوطنية والسلم بين أفراد المجتمع.

**وفي اعتقادي** أنه كان من الأفضل النص عليها صراحة لخطورة هذه الجريمة، وعظيم أثرها في تهديد الأمن والاستقرار داخل المجتمع.

- في التشريع العماني: لا يختلف موقف المشرع العماني عن المشرع المصري في ذلك، إذ أنه لم ينص على جريمة إثارة الفتنة بشكل صريح ضمن نصوص قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٢ لسنة ٢٠١١م)، واكتفى بتجريم استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات فيما ينطوي على المساس بالقيم الدينية أو النظام العام (م ١٩)، أو نشر أفكار ومبادئ تنظيم إرهابي والدعوة إليها (م ٢٠).

وقد حظر المشرع العماني نشر ما يثير الفتنة والشقاق بين أفراد المجتمع، وذلك بمقتضى المادة (٣١) من قانون المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٤٩ لسنة ١٩٨٤م)، التي تنص على أنه: "لا يجوز نشر كل ما من شأنه التحريض على ارتكاب الجرائم أو إثارة البغضاء أو إشاعة الفحشاء أو بث روح الشقاق بين أفراد المجتمع".

وعاقب على مخالفة ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة التي لا تتجاوز ألفي ريال عماني، أو بالعقوبتين معاً، وذلك بمقتضى نص المادة ٣٦ من القانون المذكور.

- في التشريع الإماراتي: يختلف موقف المشرع الإماراتي عن سابقه (المصري والعماني) فقد نص صراحة على تجريم إثارة الفتنة من خلال استخدام الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، وذلك بمقتضى المادة (٢٤) من القانون رقم (٥) لسنة (٢٠١٢م) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تتجاوز مليون درهم كل من أنشأ أو أدار موقعاً إلكترونياً أو أشرف عليه أو نشر معلومات على شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات؛ للترويج أو التحريض لأي برامج أو أفكار من شأنها إثارة الفتنة أو الكراهية أو العنصرية أو الطائفية أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلم الاجتماعي أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة".

والجدير بالإشارة إليه في هذا الصدد، تميز التشريع الإماراتي بسن قانون خاص لمكافحة جرائم التمييز والكراهية، الصادر بالمرسوم الاتحادي رقم (٢ لسنة ٢٠١٥م)،

وهو من القوانين التي تصدت لجريمة إثارة الفتنة بشكل واضح، فقد نص في الفقرة السادسة من المادة الأولى من هذا القانون على أن: "خطاب الكراهية: كل قول أو عمل من شأنه إثارة الفتنة أو النعرات أو التمييز بين الأفراد والجماعات".

وتنص المادة السابعة منه على أن: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب فعلاً من شأنه إثارة خطاب الكراهية بإحدى طرق التعبير أو باستخدام أية وسيلة من الوسائل".

كما عاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على مليوني درهم كل من أنتج أو صنع أو روج أو باع أو عرض للبيع أو التداول منتجات أو بضائع أو مطبوعات أو تسجيلات أو أفلام أو اسطوانات أو برامج حاسب آلي أو تطبيقات ذكية أو غير ذلك يكون من شأنها ازدراء الأديان أو التمييز أو إثارة خطاب الكراهية (م ١١ من القانون).

## الفصل الأول

### البنيان القانوني لجريمة إثارة الفتنة

#### تمهيد:

سبق أن ذكرنا معنى الفتنة في الفصل التمهيدي من دراستنا، وهي ترد بمعان عدة منها: الامتحان والاختبار والمحنة والابتلاء واختلاف الناس بالآراء والإحراق بالنار والمعصية والإثم والإضلال والعذاب والقتل والكفر، كما في قوله تعالى "وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ"<sup>(٩٣)</sup>، وقوله تعالى "وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ"<sup>(٩٤)</sup>، وغير ذلك من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة وأقوال العلماء الأجلاء، الذين استعرضنا جانباً منها بالتوضيح في الفصل التمهيدي السابق.

وظاهر الأمر أن معظم هذه المعاني تشير إلى أمور سلبية، وهي تعكس المعنى الذي يدل على التقاتل والابتلاء والتنافر والتناحر والاختلاف، وهو المعنى المعروف عن الفتنة.

وفي هذا الفصل من دراستنا، سوف نقوم بتوضيح البنيان القانوني لجريمة إثارة الفتنة، وذلك ببيان معناها القانوني، وتمييزها عما يتشابه بها من أفعال، وفلسفة

(٩٣) سورة البقرة: الآية ١٩١.

(٩٤) سورة البقرة: الآية ٢١٧.

المشرّع في تجريمها، وطبيعتها القانونية، وذلك في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نبين أركان جريمة إثارة الفتنة، وعناصر المسؤولية الجنائية عنها، وذلك على النحو الآتي:

## المبحث الأول

### ماهية إثارة الفتنة

سنتناول في هذا المبحث توضيح مفهوم الفتنة من الناحية القانونية، باعتبار أن جريمة إثارة الفتنة تثير العديد من التساؤلات القانونية، ولا يمكننا تناول هذه الإشكالات القانونية قبل أن نصل إلى تعريف محدد لها. وكذلك إبراز مظاهر الاختلاف بين الفتنة وغيرها من المعاني القريبة إليها كالتأطيفية أو المذهبية أو الحرب الأهلية، وغير ذلك من المعاني، ثم نوضح فلسفة المشرّع والحكمة في تجريم الفتنة، ثم الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لجريمة إثارة الفتنة، وهو ما نقوم ببيانه في مطالب عدة متتالية، على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### مفهوم الفتنة

سبق لنا أن بيّنا تعريف الفتنة من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ومعناها في الشريعة الإسلامية وبيان العلماء الأجلاء أسبابها ودواعيها وكيفية النجاة منها في الفصل التمهيدي السابق، وفي هذا المطلب سوف نقوم بتوضيح مفهومها من الناحية القانونية، ودلالات الألفاظ التي يستعملها المشرّع في التجريم، ثم نوضح المعنى القانوني للتحريض وقرن ذلك بجريمة إثارة الفتنة، وذلك في الفروع الآتية:

## الفرع الأول

### بيان معنى الفتنة (قانوناً)

ذكر المشرّع المصري تجريم الفتنة وإثارته في أكثر من موضع، سواء في قانون العقوبات أم غيره من القوانين المكمل له، وعدها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي<sup>(٩٥)</sup>، غير أنه -كعادته- لم يذكر لها تعريفاً محدداً تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء.

<sup>(٩٥)</sup> تنص المادة (٩٨/و) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه ==

وقد ذهب البعض إلى تعريف الفتنة أنها: "مواجهة بين عنصرين أو أكثر من العناصر المتخاصمة من الشعب، وقد يؤدي بقائها فترة من الزمن إلى احتمال قيام حرب أهلية، وقد يقصد من الفتنة إثارة البغضاء أو العداوة بين مختلف طوائف الجمهور"<sup>(٩٦)</sup>.

وعرّفها البعض بأنها: "الصياح أو نشر الكلمات التي تثير الفوضى العامة أو تحد من السلطة القانونية".

أو أنها: "السلوك أو لغة التحريض ضد التمرد على سلطة الدولة"<sup>(٩٧)</sup>.  
وذهب آخرون إلى أنها تعني: "إثارة روح الاقتتال والتناحر والعداوة والبغضاء بين أبناء المجتمع الواحد"<sup>(٩٨)</sup>.

يتبيّن لنا من خلال التعريفات السابقة أن الفتنة هي مواجهة بين طرفين دون وصولها إلى درجة الحرب الأهلية، وكذلك هي خلق العراقيل أمام السلطة، إذا كان مخالفاً للقانون كاللجوء إلى تغيير السلطة أو تغيير الدستور بغير الطرق التي بيّنها القانون ونظمها.

وأيضاً هي كل محاولة لعصيان القوانين ومقاومة تنفيذها مما يعاقب القانون عليها. وكذلك هي كل عمل يؤدي إلى الفوضى وعدم استقرار الأمن العام أو السلم العام كنشر المواضيع التي تثير الفتنة بين الطوائف المختلفة<sup>(٩٩)</sup>.

---

== كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية".

كما نص في المادة (١٠٢) منه، على أنه: "كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".

<sup>(٩٦)</sup> د. سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد سنة (٢٠٠٢م)، الطبعة الأولى، ص ٩٩ وما بعدها.

<sup>(٩٧)</sup> للمزيد: د. مجيد خضر أحمد، د. تافكة عباس البستاني، جريمة إثارة الحرب الأهلية والاقتتال

الطائفي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق ٢٠١٥م، ص ١٧١.

<sup>(٩٨)</sup> د. محمد حسن مرعي، الجوانب الموضوعية لجريمة إثارة الفتنة الطائفية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٨م، الطبعة الأولى، ص ٣٢.

<sup>(٩٩)</sup> د. مجيد خضر أحمد، المرجع السابق، ص ١٧١.



ويمكن لنا من خلال ما سبق تعريف الفتنة على أنها: "كل قول أو فعل من شأنه إثارة الفوضى أو الكراهية أو العداوة بين أفراد المجتمع، ووضع العراقيل أمام السلطة القائمة بغرض تهديد السلم الاجتماعي والاستقرار الداخلي للبلاد"<sup>(١٠٠)</sup>.

ووفقاً لهذا التعريف، فإن جريمة إثارة الفتنة قد تقع بالقول أو الفعل، ويستوي أن يكون القول بلغة الدولة أم بغيرها من اللغات، طالما أن المخاطبين به يفهمونه ويدركون معناه، وسواء تضمن هذا القول ذكر وقائع صحيحة أم غير ذلك، وسواء تم ذلك أمام جمع غفير من الناس أم اقتصر على طائفة منهم، أو كان مجرد تصريح لوسيلة من وسائل الإعلام المختلفة المرئية أو المسموعة، ويشمل ذلك وسائل التواصل الاجتماعي كالفيسبوك أو تويتر أو غيرها، أو كان هذا القول مجرد صياح أو ترديد أغنية أو نشيد يحث على ذلك. وينبغي أن يتضمن هذا القول الحض على الكراهية أو البغضاء، أو بث روح الشقاق والاختلاف بين طوائف المجتمع، أو الدعوة إلى التمرد أو تعطيل أعمال الحكومة القائمة في البلاد أو إعاقة تنفيذ القوانين، أو غير ذلك من الأقوال التي يكون الغرض منها إثارة الفتنة.

**ويشمل الفعل:** القيام بأعمال كنشر مقال أو طباعة كتاب أو ملصق أو تنظيم اجتماع أو ندوة أو مؤتمر أو تعليق يافطة أو إعلان أو نشر أخبار أو بيانات كاذبة عن الأوضاع الداخلية للبلاد، ويشمل الفعل الإشارات باليد أو غيرها بشرط أن تكون ذات دلالة مفهومة لدى الناس أو البعض منهم، أو ارتداء ملابس أو شارات ذات ألوان معينة أو تضمن كتابات أو رسوم مسيئة لبعض طوائف المجتمع أو ذات دلالة معينة، أو تدعو إلى تعطيل أعمال السلطات أو الجهات القائمة في البلاد، ويجب

<sup>(١٠٠)</sup> في القانون الإنجليزي: تطلق الفتنة على الأفعال والأقوال والكتابات، إذا أريد بها إثارة البغض أو السخط أو الكره أو العداوة أو الازدراء من شخص الملك أو من الدستور أو حض أية طبقة على محاولة عصيان القوانين أو تحديها أو قلبها أو مقاومة تنفيذها أو إثارة الاضطراب أو الهياج أو إتيان أي عمل من أعمال العنف أو أي عمل يعرض السلم العام للخطر.

وفي القانون الأمريكي: تطلق الفتنة على السلوك العلني الذي يميل إلى التمرد على النظام القائم وغالباً ما يتضمن تخريب الدستور والتحريض على الاستيلاء من (أو مقاومة) السلطة القانونية. وعلى الصعيد العسكري التحريض على الفتنة هي جريمة يعاقب عليها القانون بموجب المادة (٩٤) من القانون الأمريكي الموحد للقضاء العسكري.

للمزيد في ذلك: انظر تقرير أعدته جريدة الوطن البحرينية بتاريخ ٢٠١٢/٩/٣٠م، بعنوان: "البحرين تجرم التحريض على الفتنة بـ ٣ أشهر، وأمريكا ٢٠ عاماً والهند مدى الحياة".

أن يكون ذلك كله بغرض إثارة الفتنة وتقويض السلم والأمن العام أو الاستقرار داخل الدولة.

## الفرع الثاني

### دلالات الألفاظ المستعملة في التجريم

بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات المصري السابق ذكرها، نجد أنها تتضمن مصطلحات: "الترويح، التحريض، إثارة، الفتنة" للدلالة على التجريم ومن ثم المعاقبة على الفعل. إذ تنص المادة (٩٨/و) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه كل من استغل الدين في الترويح بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة...". كما نص في المادة (١٠٢) منه على أنه: "كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن".

وفي المادة (١٠٨) من قانون الجزاء العماني التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات كل من روجّ لما يثير النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية، أو أثار ما من شأنه الشعور بالكراهية أو البغضاء أو الفرقة بين سكان البلاد، أو حرض على ذلك...".

وفي المادة (١٨٢) مكرراً (١)، من قانون العقوبات الإماراتي التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من استغل الدين في الترويح بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار من شأنها إثارة الفتنة...".

وفي تقديري أن استعمال المشرّع الجنائي هذه الألفاظ له دلالة معينة، هي أن التجريم في إثارة الفتنة قد يتم بطريق الترويح أو التحريض أو التشجيع عليها<sup>(١٠١)</sup>.

فلفظ "الترويح" اسم، ومصدر روج، ومنه ترويح المبيعات: عملية التسويق التي تهتم بتشجيع أعمال البيع وفعالية التوزيع. ومنه حملة ترويجية: حملة يقصد بها نشر بضاعة أو نحوها بالدعاية والإعلان.

مرّوج الأخبار: ناقل القيل والقال. وروّج الشيء: جعله منتشرًا يكثر الطلب عليه. وروّج أخباراً: أشاعها.

(١٠١) كان المشرّع المصري يستعمل لفظ "التحبيذ" ضمن المادة (٩٨/و) من قانون العقوبات الخاصة بتجريم إثارة الفتنة، لكن تم التعديل وحذف هذا اللفظ كما أشرنا سابقاً.

ومنه رُوِّجَ كلامه: زينه. وروج خطابه: جعله غامضاً لا تعرف حقيقته. وراجت السلعة: كثر طلابها. وراجت الإشاعة: انتشرت، فشت، شاعت.

أما لفظ "التحريض" فيحمل معنى الدعوة إلى الفعل وخلق الفكرة لدى الغير ودفعه إلى تنفيذها، وسوف نقوم ببيانها من الناحية القانونية بشيء من التفصيل في الفرع القادم؛ نظراً لأهمية وخصوصية التحريض في جريمة إثارة الفتنة.

وقد استعمل المشرِّع لفظ "إثارة"، وبالرجوع إلى معناها في اللغة العربية نجد أنها: اسم والجمع إثارات، والمصدر أثار. ومنه إثارة الغضب: الدفع بالمرء إلى الغضب. وإثارة الاهتمام: جلب الرغبة والاهتمام قصد تعرّف شيء معين. وإثارة الرأي: تحريض الرأي العام ليثور.

وأثار بمعنى الفعل، ومنه: أثار غضبه: أغضبه يثير ثأثرته. وأثار فعله: جعله يثور. وأثار أعصابه: هيجه، أغضبه. وأثار الضحك: كان موضع سخرية. وأثار بينهم الخلاف: أوقعه بينهم. وأثار فكرة: أوجدها. وعمل يثير العواطف: يحركها.

ومنه "مثير": اسم فاعل من أثار، ومن معانيه، مثير الحرب: من يحاول إثارة الحرب. مثير الذعر: من ينشر إشاعات مخيفة.

ومجمل القول: إن إثارة الرأي العام هو التعبير بالقول أو بالكتابة عن مظالم الطبقات أو الجماعات للتأثير على أفكارهم، ومحاولة إثارة تيرمها حتى تثور على أوضاعها<sup>(١٠٢)</sup>.

### الفرع الثالث

#### التحريض (اصطلاحاً قانونياً)

استعمل المشرِّع لفظ "التحريض" عند تجريمه إثارة الفتنة، وسأوى المشرِّع العماني بين المحرض وبين الفاعل الأصلي في العقوبة المقررة لهذه الجريمة (م ١/١٠٨ من قانون الجزاء). كما أن هناك من المشرِّعين من عاقب على التحريض على جريمة إثارة الفتنة حتى ولو لم ينتج هذا التحريض أثراً، وهو ما سوف نتناوله بالبيان في

(١٠٢) للمزيد في ذلك راجع: مروان العطية، معجم المعاني الجامع، مركز إيوان للنشر، دار النوادر، القاهرة ٢٠١٢م، والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة ١٩٧٢م، الطبعة الثانية.

الفصل الثاني من هذه الدراسة، غير أن الأمر يستلزم بيان معنى التحريض والشروط والضوابط اللازمة للقول بتوفره (١٠٣).

فالتحريض هو عبارة عن خلق التصميم والعزيمة على ارتكاب وتنفيذ الجريمة، أو بمعنى آخر هو خلق فكرة الجريمة لدى الشخص المحرض بنية دفعه إلى ارتكاب الجريمة.

والتحريض بالمعنى المذكور، لم يتناوله المشرع المصري بالتعريف ضمن نصوص قانون العقوبات، واكتفى بالنص عليه من خلال المادة (٤٠) منه تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء (١٠٤).

(١٠٣) تنص المادة (٤٠) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعد شريكاً في الجريمة: أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض...".

وتنص المادة (٣٨) من قانون الجزاء العماني على أنه: "يعد شريكاً في الجريمة: ج- من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض...".

(١٠٤) تناول المؤتمر السابع الذي نظمته "الجمعية الدولية لقانون العقوبات" في أثينا سنة (١٩٥٧م) موضوع "الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل أو الشريك والمساهمة في الجريمة"، ومن ضمن توصيات هذا المؤتمر: أن قواعد المساهمة الجنائية التي يقررها كل نظام قانوني يجب أن تضع في اعتبارها الفروق بين أفعال المساهمة التي تصدر عن كل مساهم في الجريمة من ناحية، والفروق بين المساهمين من حيث الخطيئة الشخصية وخطورة الشخصية من ناحية أخرى.

ومن ضمن توصياته أيضاً: بالنسبة إلى المحرض، ويعد محرضاً من يحمل عمداً شخصاً على ارتكاب جريمة، ولا يجوز توقيع عقاب على المحرض إلا إذا بدأ الشخص الذي اتجه التحريض إليه في تنفيذ جريمته، ومع ذلك، فإنه يجوز توقيع الجزاء على المحرض، إذا كان التحريض غير متبوع بأثر على أن يحدد هذا الجزاء وفقاً للشروط التي يحددها القانون وفي ضوء الخطورة الإجرامية للمحرض. للمزيد انظر: أعمال المؤتمر الدولي لقانون العقوبات، أثينا ١٩٥٧م، المجلة الدولية لقانون العقوبات.

Rev. international de Droit penal, 1957, p. 508.

ويتفق ما سبق، مع ما ذهب إليه المشرع المصري في العقاب على التحريض حتى ولو لم يتبعه أثر، وذلك بنص المادة ٨٢/١، والمادة ٩٥ من قانون العقوبات. ومع اتجاه محكمة النقض المصرية التي تقرر في أحد أحكامها: "إن قواعد الاشتراك هي عامة تنطبق على كل الجرائم، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثنى بنص صريح...". نقض ١٩١٠/٧/٦م، المجموعة الرسمية، س ١٢، ص ٣، مذكور في الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، المجلد الأول، المستشار إيهاب عبد المطلب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠١٠م، ص ٤٤٧.

وعدم وضع تعريف تشريعي للتحريض، يجعل مقصوده هو ما يفهم عادة من اللفظ، فالتحريض مفهومه واسع مالم يفيد؛ لأن هذا اللفظ يشمل كل ما من شأنه حمل شخص على التصرف على وجه معين متمثل في القيام بفعل أو عمل معين له أثر مؤكد<sup>(١٠٥)</sup>.

فهناك بعض التشريعات العربية قامت بتعريف التحريض غير أنها توسعت كثيراً في تحديد مفهومه، واستعملت مصطلحات مختلفة لا تتطابق مع المعنى اللغوي لكلمة التحريض، فعلى سبيل المثال التشريع السوداني اعتبر من قبيل التحريض صوراً لا تدخل بطبيعتها ضمن معنى التحريض، كالاشتراك مع شخص أو أكثر والمساعدة والتسهيل<sup>(١٠٦)</sup>.

فقد عرّفته المادة (٢٥) من القانون الجنائي السوداني الصادر عام (١٩٩١م) بأنه: إغراء الشخص لغيره بارتكاب جريمة أو أمره لشخص مكلف تحت سلطانه لارتكابها.

فالتحريض الذي يعاقب عليه القانون السوداني يكون بإغراء شخص لارتكاب جريمة أو أمره بارتكابها، وقد يكون بالمساعدة أو التشجيع أو الدفع، وقد يكون في صورة هدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة، وعلى العموم كل ما يهيج الشعور لدى الفاعل ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة، والتحريض الذي يقصده القانون السوداني بالإغراء أو الأمر هو الذي يسبق الفعل ولا يفسر تقصير الشخص حتى إذا كان ملزماً قانوناً بنفي الفعل أو الاعتراض عليه، بأنه حرض على ارتكابه إذا لم ينفيه أو يحتويه؛ لأن النفي أو الاعتراض أمر لاحق للفعل المحرض عليه، ومن ثم لا تكفي هنا أي إشارة أو تلميح لإثبات جريمة التحريض، ولكن يجب أن تكون الإشارة أو التلميح مرتبطاً بالفعل موضوع التحريض<sup>(١٠٧)</sup>.

وهناك بعض التشريعات العربية التي عرّفت التحريض، غير ما عرّفه المشرع السوداني، ومنها قانون العقوبات اللبناني من خلال نص المادة (٢١٧) منه التي تنص على أنه: "التحريض هو حمل شخص أو محاولة حمله بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة".

(١٠٥) د. علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤م، ص ٣٣٠.

(١٠٦) د. محمد محيي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، مطبعة العالمية، القاهرة ١٩٧٠م، ص ١٢٣.

(١٠٧) استئناف محاكم خاصة، الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية، عدد ١٩٩١م، حكومة السودان ضد علي أبو عنجة الموت وآخرين، م ت / ١ / س م خ / ١٤٧ / خ ٩٢.

والمقصود بحمل الشخص هو إيجاد الفكرة الإجرامية لديه، ويترتب على ذلك نتائج أهمها: أن مجرد التحدث عن إمكانية ارتكاب الشخص لجريمة لا يعد تحريضاً؛ لأنه لا يهدف إلى إيجاد الفكرة الإجرامية لدى هذا الشخص، كما أنه إذا كان هذا الشخص قد عزم على ارتكاب جرمه، فإن التحريض يكون دون موضوع لأن الفكرة الإجرامية التي يرمي التحريض إلى إيجادها متوفرة لديه إلا أنه يمكن اعتباره تشديداً للعزيمة<sup>(١٠٨)</sup>.

وكذلك المشرع الجنائي السوري، فقد عرّف التحريض في المادة (٢١٦) من قانون العقوبات بأنه: "الحمل أو محاولة الحمل على ارتكاب الجريمة والمساواة بين الحمل ومحاولته".

ونلاحظ هنا أن التحريض يعد تماماً سواء قبله من وجه إليه أو رفضه، ويتميز نشاط المحرض بأنه ذو طبيعة نفسية، فهو يتجه إلى نفسية الفاعل ليؤثر عليه، فيدفعه إلى الجريمة، وليس بلازم لإثبات التحريض وجود المحرض في مشهد الجريمة أو حتى العلم بدنو حدوث الجريمة لإدانته بذلك.

ويعد التحريض من أخطر صور النشاط الإجرامي؛ لأن المحرض غالباً ما يكون هو المدير لارتكاب الجريمة والمخطط لها والمسؤول الرئيس عن تنفيذها، وإذا كانت أغلب التشريعات تعدّه مساهماً تبعياً أو شريكاً في الجريمة، ومنها قانون العقوبات المصري وقانون الجزاء العماني الحالي على نحو ما أسلفنا<sup>(١٠٩)</sup>، فإن هناك تشريعات أخرى تقرر مسؤولية المحرض وفقاً لقصده الجرمي، وهي تعتمد في ذلك على فكرة الفصل بين مسؤولية المحرض ومسؤولية "الفاعل"؛ ولذلك نجد قانون العقوبات الأردني ينص في المادة ٨٠/أ منه على أنه: "يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والخديعة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة".

كما أن الفقرة (ب) من المادة ذاتها تنص على أن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة. ويتبين من قراءة هذا النص أن المشرع الأردني

(١٠٨) د. ياسر محمد اللمعي، جريمة التحريض على العنف بين حرية الرأي وخطاب الكراهية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق جامعة طنطا، عام ٢٠١٤م، ص ١٠.

(١٠٩) كان المشرع العماني في قانون الجزاء الملغي رقم ٧ لسنة ١٩٧٤م، يعد التحريض من المساهمة الأصلية في الجريمة ويعد المحرض فاعلاً، وذلك بمقتضى المادة (٩٣) منه، لكنه عدل عن هذا الاتجاه وأدرج التحريض ضمن صور المساهمة التبعية وعده شريكاً في الجريمة وفقاً لقانون الجزاء الحالي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٧ لسنة ٢٠١٨م) في المادة (٣٨) منه.

يعاقب على التحريض، ولو لم يترتب عليه أثر، وذلك على اعتبار أن التحريض جريمة مستقلة، وهذا يعني أن التحريض على ارتكاب الجريمة "جناية أو جنحة" هو في حد ذاته جريمة سواء قبل الشخص الذي وجه إليه هذا التحريض أن يقوم بما طلب منه أو رفضه<sup>(١١٠)</sup>، وتأكيداً لذلك فإن المادة (٣/٨١) من قانون العقوبات الأردني تنص على أنه: "إذا لم يفض التحريض على ارتكاب جنائية أو جنحة إلى نتيجة، خفضت العقوبة المبينة في الفقرتين السابقتين من هذه المادة إلى ثلثها".

وبناء على ما تقدّم، فإن المشرّع الأردني يجعل من التحريض غير المتبوع بأثر جريمة مستقلة عقوبتها أخف نسبياً من عقوبة الجريمة المحرّض عليها، بل أخف من عقوبة التحريض فيما لو استجاب المحرض وارتكب الجريمة التي طلب إليه تنفيذها. وقد كان للفقهاء الجنائي دور بارز في بيان وتوضيح معنى التحريض، فقد عرّفه البعض بأنه: "دفع الجاني إلى ارتكاب فعل مكون لجريمة تقع بناء على ذلك"<sup>(١١١)</sup>. أو أنه: "تشاط يتجه إلى الإرادة الخاصة بمن يوجه إليه بقصد التأثير فيها ودفع صاحبها إلى ارتكاب الجريمة سواء بخلق فكرتها لديه، أو بتشجيع فكرة كانت قد وجدت لديه أصلاً"<sup>(١١٢)</sup>.

ويرى آخرون أن التحريض هو: "إيعاز يتضمن خلق التصميم على ارتكاب جريمة لدى شخص آخر بنية دفعه إلى تنفيذها، أو مجرد محاولة خلق التصميم عنده، ويعد محرّضاً كل من شجع أو دفع، أو أُرهب أو حاول على تشجيع أو دفع أو أُرهب شخص وبأي وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة"<sup>(١١٣)</sup>.

ويكاد الفقهاء الجنائي يتفق على أن التحريض: هو خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خالياً منها أو متردداً فيها بقصد ارتكابها<sup>(١١٤)</sup>.

(١١٠) للمزيد انظر: د. ياسر محمد اللمعي، المرجع السابق، ص ١٣.

(١١١) راجع في ذلك: د. عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٥٨م.

(١١٢) د. أحمد المجذوب، التحريض على الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٠م، ص ٢٥٠.

(١١٣) د. ياسر محمد اللمعي، المرجع السابق، ص ١٤.

(١١٤) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠م، ص ٣٩٢.

ويمكن لنا تعريف التحريض أنه: "إثارة فكرة الجريمة أو التصميم عليها في ذهن شخص آخر بنية دفعه إلى ارتكابها، سواء بخلق الفكرة لديه أو تشجيعه على الإقدام عليها".

### ووفقاً لتعريفنا السابق للتحريض وغيره من التعريفات، يتضح:

**أولاً:** أن التحريض هو إثارة فكرة الجريمة أو التصميم عليها في نفس الجاني بأي وسيلة كانت، فيعد محرّضاً كل من شجع أو خلق أو دفع أو حث أو حاول تشجيع، أو أغرى أو أربه شخصاً بأي وسيلة من الوسائل على ارتكاب الجريمة.

**ثانياً:** أن نشاط المحرض ذو طبيعة معنوية تعبيرية، بمعنى أنه يهدف إلى التأثير على نفس الفاعل بما يحمله بعد ذلك على تنفيذ الجريمة، فهو لا يقتصر على مجرد النصح له؛ لأن ذلك لا يعد تحريضاً<sup>(١١٥)</sup>، فإذا لم يكن التحريض مؤثراً بأن كان هو السبب في وقوع الجريمة التي حث عليها أو على الأقل الشروع فيها، فلا يعتد به من الوجهة القانونية، وعلى ذلك إذا وقع التحريض في مقال منشور في صحيفة مثلاً فإنه يتعيّن لمسؤولية المحرّض عن الجريمة التي وقعت ممن وجه إليه التحريض، أن يثبت أنه قرأ المقال المشتمل على التحريض أو سمع أو علم به بأي وسيلة كانت، وأن يثبت أنه كان لهذا العلم أثره في دفعه إلى ارتكاب الجريمة<sup>(١١٦)</sup>.

### عقاب التحريض غير المتبوع بأثر (استثناء):

ومع ذلك، فإنه في بعض جرائم محددة عاقب المشرّع المحرّض على تحريضه حتى ولو لم يكن مؤثراً فيمن وجه إليه التحريض، فلم تقع منه الجريمة محل التحريض، وواضح أن هذا التحريض لا يعد مساهمة في جريمة ولكنه جريمة مستقلة، من ذلك ما نصت عليه المادة ٨٢ (أ) من قانون العقوبات المصري من أنه: "كل من حرّض

(١١٥) مجرد إبداء النصح لا يعد تحريضاً في المعنى القانوني؛ لأن النصيحة ليس لها قوة الخلق للإرادة الإجرامية لدى الفاعل، وكان المشرّع الفرنسي يسير على خطة تحديد الوسائل التي يقع بها التحريض، وكانت النصيحة من بينها حتى صدور قانون العقوبات الفرنسي في ١٠/٦/١٨١٠م، فاستبعداها من بين الوسائل المعتبرة من وسائل التحريض. كما أن قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٨٨٣م قد بيّن وسائل التحريض، وحصرتها بأن يكون التحريض بهدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة أو إرشاد أو استعمال ما للمحرض من الصولة على ارتكاب الجريمة، ولكن قانون العقوبات الصادر سنة (١٩٠٤م و١٩٣٧م) عدل عن ذلك.

للمزيد انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩م، ص ٨٢٢.

(١١٦) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٨٢٧.



على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد.... من هذا القانون ولو لم يترتب على تحريضه أثر، يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن".  
وما نصت عليه المادة (٩٥) من القانون ذاته، على أنه: "كل من حرّض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد.... من هذا القانون يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن، إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر".

وقد اهتم المشرّع المصري بالعقاب على التحريض حتى ولو لم يكن مؤثراً في هذه الجرائم دون غيرها؛ نظراً لما تمثّله هذه الجرائم من خطورة بالغة.

وفي السياق نفسه، نص المشرّع البحريني على عقاب التحريض، إذا لم يترتب عليه أثر، من خلال المادة (١٥٦) من قانون العقوبات، التي تنص على أنه: "من حرّض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٤٧ إلى ١٥٣) والفقرة الثالثة من المادة (١٥٥) يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على خمس سنين، إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر".

وبذلك خرج المشرّع البحريني على القواعد العامة بأن قرر عقوبة للمحرّض في الجرائم المنصوص عليها حتى ولو لم يكن لتحريضه أثر، وذلك لأن هذه الجرائم تتال من كيان المجتمع وسلامته باعتمادها على المصالح الأساسية للدولة والمواطنين.

وكذلك الأمر في قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام (١٩٩٢م)، إذ نص على جريمة التحريض على التسليح ضد سلطات الدولة أو ضد فئة معينة من السكان داخل المجتمع بما يقوض الاستقرار الداخلي والسلم الاجتماعي للبلاد، وبيّنت المادة (٤١٢) الفقرة (٨) ذلك، وأيضاً في المادة (٤٣١) الفقرة (٦) التي عاقبت على التحريض على التجمع المسلح غير المشروع عن طريق النداء والصراخ أو الخطب العامة أو الكتابات بما يقوض السلم العام للبلاد<sup>(١١٧)</sup>.

**ثالثاً:** أن المحرّض لا يثير فكرة الجريمة في نفس الفاعل وحسب، بل يواصل الإلحاح عليه وتشجيعه ودفعه إلى ارتكابها بما يقطع عليه سبيل العدول عنها، فإذا كان التحريض قائماً على إثارة الفكرة لكن غرضه ومنتهاه ومقصده هو خلق التصميم عليها باقترافها.

**رابعاً:** يقتضي تمام جريمة التحريض، أن يكون الفاعل أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية، فإذا لم يكن كذلك بأن كان قاصراً أو مجنوناً أو ذو عاهة عقلية، فإننا نخرج من دائرة

(١١٧) للمزيد انظر: د. طلال البدراني، جريمة إثارة الحرب الأهلية والاقتتال الطائفي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، السنة ٢٠، ٢٠١٨م، المجلد ١٨ العدد ٦٢، ص ٢٤٦.

التحريض بالمعنى الدقيق لها، لنصبح أمام نظرية الفاعل المعنوي بضوابطها وشروطها<sup>(١١٨)</sup>.

**خامساً:** أن يكون التحريض مباشراً على ارتكاب الجريمة، أي أن ينصب التحريض على فعل بعد جريمة في نظر المشرع الجنائي، ولا يهم بعد ذلك نوع الجريمة، حتى يمكن عد المحرّض شريكاً في الجريمة التي حرّض عليها، وعلى ذلك فمجرد إثارة البغضاء بين اثنين بنقل الكلام عنهما لا يعد تحريضاً، إذا قام أحدهما بإيذاء الآخر، بل يجب أن يثبت أن المحرّض يهدف بما قام به إلى دفع من وجه إليه حديثه إلى ارتكاب الجريمة<sup>(١١٩)</sup>.

ولا ينفي أن الجريمة محل التحريض محددة أن يترك الخيار فيها للفاعل بين عدة جرائم حرّضه عليها؛ لأن هذا معناه أن قصد المحرّض قد انصرف إلى الدخول في أي من الجرائم التي حرّض الفاعل على ارتكابها.

ولا يشترط اتجاه قصد المحرّض إلى وقوع الجريمة فوراً، بل يكفي أن يكون هو الذي أثار فكرة الجريمة لدى الفاعل، وخلق تصميمه على تنفيذها.

**سادساً:** أن يكون التحريض خاصاً، أي أن يكون موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، يستوي في ذلك أن يكون سرياً أو علنياً، ولكن لا يشترط أن يوجه إلى فاعل الجريمة نفسه مباشرة، فقد يستخدم المحرّض وسيطاً في توصيل تحريضه إلى الفاعل، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: "إن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع فاعل الجريمة، كل ما توجيه هو أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو بناء على اتفائه على ارتكابها مع غيره أي كان ومهما كانت صفته أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ويستوي في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريباً مباشراً أو بعيداً أو بالواسطة، إذ المدار في ذلك كما هو ظاهر النص على علاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من أسهموا فيها"<sup>(١٢٠)</sup>.

(١١٨) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٨٠١.

(١١٩) للمزيد: د. أحمد المجذوب، المرجع السابق، ص ٢٥١، د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة أبناء وهبه حسان، القاهرة ١٩٩٤م، ص ٨١٦.

(١٢٠) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، ص ٥٩١، رقم ١٢٢، الطعن رقم ٢٢٣.

وقد يكون التحريض عاماً، أي يمكن أن يوجه التحريض إلى جماعة غير محدودة من الناس وأن يكون تحريض علني، كأن يعلن شخص أنه سيعطي من يتقدم سلاحاً لكي يستعمله لقتل أعداء له في الدين أو السياسة أو في المنافسة التجارية.

**ومجمل ما تقدم:** بعد أن بيّنا المراد بالألفاظ المستعملة من جهة المشرّع في تجريم إثارة الفتنة، وكذلك أوضحنا معنى التحريض في الاصطلاح القانوني، يسوغ القول أن جريمة إثارة الفتنة هي من الجرائم التي تتم بمجرد قيام الجاني بارتكاب السلوك المحقق لذلك، دون الوقوف على تحقيق النتيجة المقصودة، فالمشرّع يجرم هذا السلوك في ذاته ويعدّه من إثارة الفتنة التي تستوجب العقوبة المقررة، ولا يهم في نظر المشرّع تحقيق النتيجة من عدمها، أو بمعنى آخر أن جريمة إثارة الفتنة هي من جرائم السلوك المجرد أو ما يعرف بالجرائم الشكلية التي تتطلب لقيام المسؤولية الجنائية عنها مجرد إتيان الجاني سلوكاً معيناً لتوقيع العقوبة المقررة.

فإذا تحققت النتيجة الجرمية التي سعى إليها الجاني بإثارته الفتنة بين أفراد المجتمع، فإن ذلك سوف يؤدي إلى وقوع أفعال أخرى مجرمة تستوجب تطبيق نصوص عقابية أخرى، مما يدل أن هذا السلوك أو النشاط الذي مارسه الجاني لإثارة الفتنة قد يؤدي إلى نتائج إجرامية متعددة كالتخريب أو العصيان المسلح أو الحرق أو الاضطرابات العامة في البلاد أو من طائفة معينة، أو إعاقة تنفيذ القانون أو عمل السلطات العامة في البلاد، وغيرها من الأفعال الإجرامية، وبذلك نكون أمام تجريم من نوع آخر لا يقتصر على إثارة الفتنة وحدها، وسوف نقوم ببيان ذلك تفصيلاً ولاحقاً أثناء حديثنا عن الركن المادي للجريمة.

كما أن سلوك الجاني في جريمة إثارة الفتنة قد يقف عند مجرد التحريض عليها أو دفع الغير للقيام بذلك، وهو ما سوف نقوم ببيانه لاحقاً عند حديثنا عن أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها.

## المطلب الثاني

### التمييز بين الفتنة وغيرها من الأفعال المتشابهة

إن مصطلح "الفتنة" واسع فضفاض، لم يحدد المشرّع الجنائي المصري، ولا غيره من المشرّعين الذين نتعرض لهم في دراستنا، المعنى المقصود بهذه الكلمة، كما لم يحدد صوراً لما يعد داخلياً في نطاقها واكتفى بتجريم إثارة الفتنة الوارد في نص المادة (٩٨)، والمادة (١٠٢) من قانون العقوبات، وهو أمر -من وجهة نظري- يحتاج إلى

تدخل من المشرّع؛ لإيضاح وبيان المعنى المقصود، وإزالة الغموض الذي ينطوي عليه هذا اللفظ.

ولا يختلف الحال في التشريعات الجنائية المقارنة التي استعرضنا جانباً منها في هذه الدراسة، فالمشرّع العماني ينص على تجريم إثارة الفتن الدينية أو المذهبية من خلال المادة (١٠٨) من قانون الجزاء، وكذلك المشرّع الإماراتي في المادة (١٨٢) مكرراً (١) من قانون العقوبات.

وقد سبق لنا من خلال الفصل التمهيدي، تناول هذا المعنى وبيان ما يندرج تحته من الأفعال أو الأقوال التي تهدد السلم الاجتماعي والأمن العام الداخلي للدولة، وإكمالاً لهذا البيان سوف نقوم بتوضيح معاني بعض الأفعال القريبة من الفتنة والمتشابهة معها في بعض الجوانب، والمختلفة معها في جوانب أخرى سوف نقوم بالتعرض لها من خلال الفروع الآتية:

## الفرع الأول

### التمييز بين الفتنة والطائفة

الطائفة في اللغة: اسم مشتق مأخوذ من الطواف<sup>(١٢١)</sup>، يحمل معنى تحرك الجزء من الكل دون أن يفصل عنه بل يتحرك في إطاره. ويأتي بعدة معان منها الفرقة من الناس، والطائفة من شيء يعني القطعة منه<sup>(١٢٢)</sup>.

والطائفي نسبة إلى الطائف أو الطائفة، والطائفية: التعصب لطائفة. وهذا المعنى محدثاً في اللغة العربية وليس قديماً<sup>(١٢٣)</sup>، أما مفهوم الطائفة في القرآن الكريم فقد وردت في مواضع عدة، وذكر لها المفسرون أقوالاً تناسب المعنى، ومن ذلك قوله تعالى "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا"<sup>(١٢٤)</sup>، والمراد بالطائفة هنا الجماعة.

وتأتي بمعنى المنافقون كما في قوله تعالى "وَطَائِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنفُسُهُمْ يَظُنُّونَ بِاللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ"<sup>(١٢٥)</sup>، أي وجماعة أخرى حملتهم أنفسهم على الهزيمة، فلا رغبة لهم إلا

(١٢١) الإمام الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، دار بن عفان القاهرة، ج ١، ص ٢٩١.

(١٢٢) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٦٧م، ط ١، ج ٧.

(١٢٣) المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الخامسة ٢٠١١م، ودار الأمواج، بيروت ١٩٩٠م، ج ٢، ص ٥٧١.

(١٢٤) سورة الحجرات: الآية ٩.

(١٢٥) سورة آل عمران: الآية ١٥٤.

نجاتها، وهم المنافقون، وتأتي في موضع آخر بمعنى المؤمنون كما في قوله تعالى "تُمْ أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِّن بَعْدِ الْعَمِّ أُمَّةً نُّعَاسًا يَغْشَى طَائِفَةً مِّنْكُمْ" (١٢٦)، أي يغشى النوم فريقاً منكم وهم المؤمنون المخلصون (١٢٧).

فالطائفة جماعة من الناس، قيل أقلها رجلان وقيل ثلاثة وغير ذلك، والشخص الطائفي هو المتعصب لطائفة ذات مذهب معين، ومجتمع طائفي: مجتمع تتحكم في سياسته الطوائف، واللاطائفية: مبدأ يقوم على الوحدة بين كل الطوائف وعدم التعصب لطائفة ضد أخرى.

وفي المجمع، الطائفية تعني: وضع اجتماعي وسياسي قائم على التركيب الطائفي (١٢٨).

ويراد بالطائفة (اصطلاحاً): "كل مجموعة من الأشخاص باعتبارهم جماعة سواء كان هذا الاعتبار راجعاً إلى مركزها الاجتماعي أم الوظيفة التي تؤديها" (١٢٩).

كما تأتي بمعنى: "مجموعة من البشر يفترض ألا تتجاوز الألف، تتحرك من الكل في إطار جزئية معينة تكون قد اختارتها وتعصبت لها أو تبنتها مقولة أو مذهباً أو رأياً وبدأت تركز جهودها لإبرازها على حساب مشتركات مع الكل الذي تنتمي إليه" (١٣٠).

ويرى البعض أنها ترد بمعنى: ظلم يقع على طائفة من قبل طائفة أخرى من مواطنيهم بسبب انتمائهم الديني أو العرقي أو السياسي، وإن كان سبب الانتماء الديني هو الأكثر شيوعاً.

أو أنها: التعصب لجماعة عضوية تتطلع إلى تحقيق مواقع سياسية واجتماعية أفضل في الدولة عبر التحالفات، تتبنى طابعاً سياسياً أو حزبياً يتخذ من الانتماء الطائفي معياراً للمفاضلة والأهلية لتولي المسؤوليات والقيادات بصرف النظر عن الكفاءة (١٣١).

(١٢٦) سورة آل عمران: الآية ١٥٤.

(١٢٧) محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ج ١، ص ١٥٢، ص ٢٤٥.

(١٢٨) للمزيد في هذه المعاني: معجم المعاني الجامع، المرجع السابق.

(١٢٩) د. محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب في القانون الأردني

والقوانين العربية، دار الثقافة، عمان الأردن ٢٠١١م، ص ٣١٦.

(١٣٠) د. مجيد خضر أحمد، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(١٣١) إبراهيم فتاح صابر، العلمانية ومشكلة الطائفية في المجتمعات التعددية، رسالة ماجستير في

العلوم السياسية، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق ٢٠٠٨م، ص ٤١.

من خلال ما سبق، يتبين لنا أن الطائفية تقوم على اعتبارات عدة منها: المركز الاجتماعي، أو الوظيفة، أو الدين أو الأصل، ويمكن أن يرجع أساسها إلى الاعتبار السياسي أو العرقي.

والجدير بالإشارة إليه أن هناك فرق بين الطائفة والطائفية، فالطائفة هي مجموعة من الناس تتجمع حول مجموعة من الأفكار والنقاط المشتركة، أما الطائفية فإنها تعني استعمال العصبية أو التعصب لشيء مما ذكر، فانتفاء الشخص لطائفة من الناس أمر طبيعي ولا يمثل خطراً، أما إذا تحول هذا الانتماء إلى التعصب الأعمى بالطائفة الواحدة ورفض الآخرين، واتخاذ الوسائل التي تمكن من نصرتهم على من سواهم دون حق، فإننا نكون أمام الطائفية المقيتة التي تؤثر على وحدة المجتمع وتماسكه وتهدد أمن الدولة واستقرارها الداخلي.

ومن هذه الناحية تتفق الطائفية والفتنة في الأثر الذي تحدثه كل منهما على السلم الاجتماعي ووحدة الأفراد واستقرار المجتمع، وإن اختلف المضمون الذي تحويه كلتاها.

ويسوغ القول إنه من الصعب على الباحث التمييز أو التفرقة بين الاثنتين للوهلة الأولى؛ نظراً للتداخل أو التشابك بين الأفعال أو الوسائل التي يستخدمها الجاني لإحداث الفتنة وإثارها، فقد يكون ذلك عن طريق تركية روح العصبية لطائفة من طوائف المجتمع دون غيرها.

**وفي تقديري أن إثارة الفتنة مرحلة سابقة تقتضي القيام ببعض الأفعال أو الأقوال التي تثير الاضطراب أو القلق بين أفراد المجتمع، ولا يشترط أن تكون موجهة ضد طائفة من الناس، فقد تكون إشاعة أخبار كاذبة أو بيانات غير صحيحة عن أوضاع صحية أو سياسية أو اقتصادية معينة أو حتى مجرد ترديد صيحات أو أغان تحمل دلالات معينة، مما يثير الفتنة بين أفراد المجتمع. أما الطائفية فإنها تعني التعصب أو النصرة لطائفة معينة من الناس وهو ما يتطلب القيام بأفعال مادية تصطبغ بطابع العنف أو القوة في غالب الأحيان. وقد ورد نص المادة (٩٨/ و) عقوبات مصري مميّزاً بين إثارة الفتنة عن طريق الترويج لأفكار متطرفة بغرض ذلك، أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها، وذلك بالنص عليهما دون الاكتفاء بالنص على إثارة الفتنة فقط.**

وفي الاتجاه ذاته، يميز المشرع العماني بين إثارة النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية أو إثارة ما من شأنه الشعور بالكراهية أو البغضاء أو الفرقة بين سكان البلاد أو التحريض على ذلك، من خلال المادة (١٠٨) من قانون الجزاء، ونفس

الأمر يصدق على مسلك المشرع الإماراتي في المادة (١٨٢) مكرراً (١) من قانون العقوبات، لكنه من ناحية أخرى جمع بين هذه الأفعال تحت مسمى واحد هو "خطاب الكراهية"، فقد عرّف خطاب الكراهية أنه: "كل قول أو عمل من شأنه إثارة الفتنة أو النعرات أو التمييز بين الأفراد والجماعات. (المادة الأولى/٦ من قانون مكافحة جرائم التمييز والكراهية).

## الفرع الثاني

### التمييز بين الفتنة والعنصرية

العنصرية أو ما يعرف بالتمييز العنصري، هي ظاهرة تعتمد التفرقة بين الأجناس إما بحسب الأصل أو اللون، أو هي تمييز بين أشخاص أو فئات لا على أساس سوى عرقهم أو جنسهم، فكل مبدأ أو حركة سياسية تزعم تفوق جنس أو عرق على جنس أو عرق آخر، تدخل في مفهوم التمييز العنصري.

وقد ورد في اللغة العربية معان عدة للعنصرية، منها ما يأتي:

العنصرية: تعصب المرء أو الجماعة للجنس. العُنْصُرُ والعُنْصَرُ: الأصل. ومنه قول الشاعر:

تمهجروا وأيما تمهجر ... وهم بنو العبيد اللئيم العُنْصُرِ. قال الأزهري: العنصر أصل الحسب. ومنه عنصر: أصل، جنس، حسب. ورجل عنصري: متعصب لجنسه وأصله، أو من يتعصب لجنس أو شعب معين.

وتمييز عنصري: معاملة جنس من الأجناس معاملة تختلف عن بقية الناس، أي التفريق بين إنسان وآخر بالنظر إلى العنصر والجنس واللون. والعنصرية: مذهب يفرق بين الأجناس والشعوب بحسب أصولها وألوانها ويرتب على هذه التفرقة حقوقاً ومزايا، وقيل مذهب المتعصبين لعنصرهم أو لأصلهم العرقي، وهي من المصطلحات السياسية<sup>(١٣٢)</sup>.

ومن خلال ما سبق، يتبيّن لنا أن العنصرية هي التعصب لجنس محدد وتمييزه عن غيره من الأجناس في المجتمع، وذلك بسبب الجنس أو اللون أو الأصل، وهذا يترتب عليه منحه حقوقاً ومزايا لا تتساوى مع غيره، وعندما يصل هذا التمييز حد التعصب فإنه يهدر حقوق الآخرين ويؤدي إلى نتائج خطيرة تهدد المجتمع.

(١٣٢) للمزيد في هذه المعاني انظر: معجم المعاني الجامع، ولسان العرب، مادة (ع ن ص ر)، المرجعان سبق الإشارة إليهما.

وقد جرم المشرع المصري كل عمل من شأنه التمييز بين الأفراد أو الطوائف بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وذلك بمقتضى نص المادة (١٦١) مكرر من قانون العقوبات<sup>(١٣٣)</sup>، التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بعمل أو بالامتناع عن عمل يكون من شأنه إحداث التمييز بين الأفراد أو ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وترتب على هذا التمييز إهدار لمبدأ تكافؤ الفرص أو العدالة الاجتماعية أو تكدير للسلم العام، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو الغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا ارتكبت الجريمة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة من موظف عام أو مستخدم عمومي أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية".

وفي قانون الجزاء العماني، جرم المشرع العماني كل ما من شأنه إثارة الشعور بالكراهية أو البغضاء أو الفرقة بين سكان البلاد أو حرّض على ذلك، وعد ذلك جنائية يعاقب فاعلها بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات، وذلك بمقتضى المادة (١٠٨) من القانون.

**وفي تقديري أن التشابه بين إثارة الفتنة والعنصرية أو التمييز العنصري يكون في الأثر الذي يعود على المجتمع، وهو الإخلال بالوحدة الوطنية أو السلم الاجتماعي مما يهدد كيان الدولة واستقرارها الداخلي، كما أن التمييز العنصري قد يكون سبباً من أسباب الفتنة في المجتمع، وقد شهد العالم أحداثاً تدعو للحسرة والأسى نتيجة التمييز العنصري، سواء على المستوى الأوربي أو في أمريكا أو جنوب أفريقيا وغيرهم من البلدان التي كان التمييز بين الأجناس أو الألوان من عوامل الفتنة التي خلفت دماراً هائلاً في الأرواح والممتلكات، مما استدعى تدخل المجتمع الدولي وهيئاته للقضاء على هذه الظاهرة العنصرية.**

فالأمم المتحدة، بعد عقد حلقات عمل عدة بشأن حظر التحريض على الكراهية القومية والعنصرية والدينية نظمتها الأمم المتحدة في شتى مناطق العالم، قدم خبراء مشهود لهم دولياً، في اجتماع عقد في جنيف في ٢١ فبراير ٢٠١٣م خطة عمل لحظر التحريض على التمييز والعداء والعنف، على النحو المبين في المادة (٢٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي محاولة للتوازن بين حرية

(١٣٣) هذه المادة مضافة بنص القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١م بتعديل أحكام قانون العقوبات.



الرأي والحماية من إثارة التمييز والكراهية، دعا البعض إلى فرض قيود أشد صرامة على التعبير المسموح به.

ومن العوامل الرئيسة المطروحة في خطة عمل الرباط لمنع التحريض على الكراهية؛ المسؤولية الجماعية للمسؤولين العموميين والقيادات الدينية والمجتمعية ووسائل الإعلام والأفراد، وضرورة تعزيز الوعي الاجتماعي والتسامح والاحترام المتبادل والحوار بين الثقافات (١٣٤).

وتحتوي خطة العمل أيضاً على معيار من ستة أجزاء لأشكال التعبير التي تحظر بموجب القانون الجنائي، ويؤخذ في الاعتبار في المعيار: سياق التحريض على الكراهية، والمخاطب، والنية، والمحتوى، ومدى الخطاب، ورجحان إحداث الضرر. وعلاوة على ذلك، فإن التنقيف بشأن التعددية يمكن أيضاً، وفقاً لما أورده الخبراء، أن يسهم في منع التحريض على الكراهية والتعصب والتميط السلي والوصم والتمييز على أساس الانتماء القومي أو الأصل العرقي أو الدين أو المعتقد (١٣٥).

## الفرع الثالث

### الحرب الأهلية والقتال الطائفي

لم يحدد المشرع الجنائي المصري الأفعال التي يمكن أن تقع بها جريمة الفتنة - كما سبق لنا توضيح ذلك - سواء تحققت النتيجة أم لا، فالجريمة تقع بمجرد إتيان السلوك الإجرامي، وفي حالات أخرى قد تؤدي تلك الأفعال إلى نتيجة معينة، وتلك النتيجة هي المعتبرة لقيام الجريمة بصور مختلفة، تتمثل في جريمة الحرب الأهلية

(١٣٤) الأمم المتحدة مفوضية حقوق الإنسان، خطة عمل الرباط بشأن حظر الدعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التي تشكل تحريضاً على التمييز أو العداء أو العنف، في اجتماع عقد في جنيف في ٢١ شباط / فبراير ٢٠١٣م، خطة عمل لحظر التحريض على التمييز والعداء والعنف.

(١٣٥) يجدر بالذكر أن المجتمع الدولي ممثلاً في هيئة الأمم المتحدة قد أصدر اتفاقيات عديدة في هذا الشأن، منها على سبيل المثال: الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري سنة ١٩٧٣م، وقد انضمت إليها مصر وصدقت عليها سنة ١٩٧٧م، والاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو) وفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٤/١٨٠ المؤرخ في كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٩م، وبدء نفاذها في ٣ أيلول/ سبتمبر ١٩٨١م، وانضمت إليها مصر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٠م وصدقت عليها في ١٨ سبتمبر ١٩٨١م، وتحفظت مصر على أربع مواد م ٢، م ٣/٩، م ٢/١٦، م ٢/٢٩.

أو الاقتتال الطائفي، فالفارق بين إثارة الفتنة والحرب الأهلية والاقتتال الطائفي يكمن في أن المشرّع قد عد الأولى قائمة حتى ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة فهي من جرائم الخطر أو السلوك المجرد، أما الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي فهما من الجرائم التي يتطلب لتمامها حدوث نتيجة معينة حسب النموذج القانوني للجريمة، غير أن كل هذه الجرائم متشابهة الأثر والخطورة على أمن المجتمع واستقراره والوحدة بين طوائفه، لذلك سوف نقوم بإلقاء الضوء على هذه الأفعال لبيان أوجه التمييز الخاص بكل منهما، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً- الحرب الأهلية:

ظهر هذا النوع من الحروب في وقت قريب كنتيجة مباشرة لظهور القوميات واتساع التحرر السياسي في بعض البلدان، ونتيجة تغييرات جذرية حصلت في تركيب العلاقات الدولية في المجتمع الدولي، وتمثل الحرب الأهلية أشنع أنواع الحروب وأشدها فتكاً بالحياة الإنسانية، حيث ينقسم أبناء الشعب الواحد تحت أيديولوجية واصطفافات قومية ودينية ومذهبية خطيرة مثل ما حصل في يوغسلافيا ولبنان وكرواتيا وفي الصومال والسودان وتشاد، وفي بعض الدول المكونة لكومنولث روسيا الاتحادية بعد انهيار الاتحاد السوفيتي (١٣٦).

**معنى الحرب الأهلية:** هي الحرب الداخلية في دولة ما، التي يكون طوائف شعبها وفئاته جماعات مختلفة وشتى، كل فرد -أو طائفة- فيها يرى في غيره ومن يختلف معه في الرأي أو الفكر أو المذهب خائناً، لا يمكن التعايش معه ولا العمل معه أو التمتع بالحقوق ذاتها التي يتمتع بها، بل قد تذهب بعض الطوائف إلى أبعد من ذلك بتحريم ما يخصها من حقوق ومزايا على غيرها. وتتعدد وتتوغل الأسباب المقدمة لنشوء الحرب الأهلية، ويبقى في مقدمة أسباب إثارتها تلك الأسباب السياسية أو الدينية (١٣٧).

فالحرب الأهلية، حرب تقليدية بين قوات نظامية إلى جانب الميليشيات، وهي تنشأ نتيجة الاختلاف القيمي (الفلسفي) المذهبي الأيديولوجي، وينجم عنها انقسام الدولة إلى قسمين أو أكثر تبعاً للباعث الأيديولوجي الذي تعتنقه قطاعات من الجماهير، والحرب الأهلية نتاج الاختلاف العرقي أو المذهبي أو الديني أو اللوني أو القبلي في

(١٣٦) للمزيد انظر: د. حسين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٥م، ص ١٩ وما بعدها.

(١٣٧) د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأحكام الخاصة في قانون الجزاء العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٢م، ص ١٠٥.

الدول التي تشهد تنوعاً بين أطراف الشعب الواحد حيث القوميات والأديان والمذاهب ونحوها (١٣٨).

أو هي تلك العمليات العدائية التي تجري ضمن إطار دولة واحدة عندما يلجأ طرفان متنازعان متضادان إلى حمل السلاح داخل الدولة؛ بغية الوصول إلى زمام السلطة فيها، أو عندما تقوم نسبة كبيرة من الجماهير في دولة ما بحمل السلاح ضد الحكومة الشرعية (١٣٩).

ويرى جانب من الفقه أن الحرب الأهلية هي: تلك الصراعات المسلحة التي تقع داخل الدولة الواحدة بين الأفراد والدولة، أو بين مجموعة من الأفراد وأخرى، أو بين قوات الدولة عندما يحصل تمرد أو عصيان مسلح (١٤٠).

ويرى البعض الآخر أنها: الصراع المسلح ضمن أراضي الدولة بصورة مستمرة، لغاية ما من قبل شعب الدولة ضد قسم آخر أو ضد قوات الدولة عندما تكون مدعوة للدفاع عن أحد القسمين المتقاتلين (١٤١).

### ثانياً-الاقتتال الطائفي:

يعرّف الاقتتال الطائفي في الاصطلاح القانوني بأنه: "الاقتتال الذي يحدث بين طوائف الشعب الواحد من قومية أو دينية أو مذهبية ضمن الديانة الواحدة" (١٤٢).

(١٣٨) أكثر الحروب بشاعة هي الحروب الأهلية التي يتقاتل فيها سكان البلد الواحد لأسباب لا تستحق القتال، وقد شهد العالم عدداً من هذه الحروب التي كان ضحيتها ملايين الناس، ومن أشهر تلك الحروب على سبيل المثال: الحرب الأهلية الكورية (١٩٥٠م - ١٩٥٣م)، الحرب الأهلية الإندونيسية (١٩٦٥م - ١٩٦٦م)، الحرب الأهلية النيجيرية (١٩٦٧م - ١٩٧٠م)، الحرب الأهلية الباكستانية (١٩٧١م)، الحرب الأهلية اللبنانية (١٩٧٥م - ١٩٩٠م)، الحرب الأهلية الموزمبيقية (١٩٧٥م - ١٩٩٢م)، الحرب الأهلية اليوغسلافية (١٩٩١م - ٢٠٠١م)، الحرب الأهلية الأفغانية (١٩٩٢م - ٢٠٠١م)، الحرب الأهلية السريلانكية (٢٠٠٩م).

(١٣٩) د. حسام علي عبد الخالق الشیخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٤م، ص ٢٦٧.

(١٤٠) د. مجيد خضر أحمد، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(١٤١) د. سعد إبراهيم الأعظمي، المرجع السابق، ص ٨٥.

(١٤٢) المرجع السابق والموضع نفسه.

وعادة ما ينصرف معنى الاقتتال الطائفي إلى "النقائل بين أتباع الديانات والمذاهب الدينية التي يتألف منها الشعب"<sup>(١٤٣)</sup>.

وفي الشريعة الإسلامية، تحدث الفقهاء المسلمون عن الاقتتال الطائفي في الإسلام، وأسماه (قتال الفتنة)، ويعرف قتال الفتنة أنه: القتال الذي يقع بين المسلمين لعصبية جاهلية أو قتال على ملك وسلطان ونحوه<sup>(١٤٤)</sup>.

فالقتتال الطائفي يكون بين طوائف الشعب الواحد، ولا يكون موجهاً ضد سلطات الدولة بخلاف الحرب الأهلية التي قد تكون بين الجماعات أو بينها وبين السلطات في الدولة، وغالباً ما يصطبغ الاقتتال الطائفي بالصبغة الدينية، وقد يكون صراعاً سياسياً موجهاً نحو الانفراد بالسلطة أو الملك، وقد يكون هذا الاقتتال بين أتباع ديانات أو مذاهب واحدة أو متعددة.

والسبب الذي يدعونا إلى ذكر وبيان مفهوم الحرب الأهلية والاقتتال الطائفي، أنهما ثمرة أو نتاج إثارة الفتنة داخل المجتمع، كما أن مرتكب الجريمة قد قام بعدة أفعال إجرامية متصلة ومرتبطة بوحدة الغرض والهدف، وهو الإخلال بأمن المجتمع وسلامة أفرادها، وتكدير السلم العام<sup>(١٤٥)</sup>.

<sup>(١٤٣)</sup> د. سمير عاليه، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص ١٤٥.

<sup>(١٤٤)</sup> د. مجيد خضر أحمد، المرجع السابق، ص ١٨٣.

<sup>(١٤٥)</sup> عدّ المشرع المصري هذه الأعمال من قبيل الإرهاب المنصوص عليه بمقتضى المادة (٨٦) من قانون العقوبات وما يليها من مواد متعلّقة به، ويكون التجريم حسب النموذج القانوني للجرائم المرتكبة، وقد أضاف المشرع المصري هذه المادة وما يليها بموجب القانون رقم (٩٧) لسنة (١٩٩٢م)، وذلك دون الإخلال بالأحكام المتعلّقة بقانون مكافحة الإرهاب الصادر سنة (٢٠١٥م). وفي التشريع العماني: عاقب المشرع العماني على هذه الأفعال بمقتضى المادة (١٠٧) من قانون الجزاء التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة كل من استهدف إثارة حرب أهلية، وذلك بتسليح المواطنين أو بحملهم على التسليح ضد بعضهم أو بتشجيعهم على الاقتتال، وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المطلق، إذا تحقق ما استهدفه الجاني".

وغني عن البيان أن هذه العقوبات لا تخل بما ورد في قانون مكافحة الإرهاب الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٧/٨م) من أحكام وعقوبات.

## المطلب الثالث

### فلسفة المشرع الجنائي في تجريم إثارة الفتنة

إن فلسفة تجريم إثارة الفتنة التي اتبعتها المشرع -سواء في قانون العقوبات المصري أو غيره من القوانين العقابية محل دراستنا- تتضح من خلال أمور عديدة وتبين لنا أهمية وخطورة هذا النوع من الجرائم على المصلحة التي يحميها القانون، ومن ثم كان ذلك سبباً في هذا التجريم والمعاقبة عليه بالعقوبات المقررة. وتتمثل هذه الفلسفة التشريعية في أمور عديدة هي: المصلحة المعتبرة من وراء التجريم، والطبيعة القانونية لجريمة إثارة الفتنة، وموضع الجريمة في نطاق نصوص قانون العقوبات، وقد سبق لنا التعرض للأمر الأخير من خلال تصدي المشرع لجريمة إثارة الفتنة في الفصل التمهيدي من دراستنا؛ لذا فلن نتعرض له تجنباً للتكرار والإطالة، وسوف يقتصر حديثنا على النقطتين الأوليين، وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### المصلحة المعتبرة من وراء التجريم

عندما يباشر المشرع مهمته في التجريم يتجه أولاً إلى تحديد المصالح التي يراها جديرة بالحماية، ويقرر للاعتداء عليها أو تهديدها عقاباً، ويضع المشرع في نص خاص نموذجاً للفعل الذي يرى فيه اعتداء على المصلحة محل حمايته، فوجود هذه المصلحة المراد حمايتها أمر مفترض لمجرد وجود النص الجنائي، فالاصطدام بنص تجريمي يفترض عدواناً على مصلحة كفلها القانون بحمايته، والقول بغير ذلك يعني وجود نصوص تجريبية لا تحمي مصالح معينة وهو عبث ينبغي أن ينزه الشارع عنه<sup>(١٤٦)</sup>.

وبناء على ما تقدم، فإن المشرع المصري يجرم إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع، وذلك من خلال نصوص المادتين (٩٨/ و، ١٠٢) من قانون العقوبات، وقد استعرضنا سابقاً النصوص التجريبية في قوانين أخرى: م ١٠٨ من قانون الجزاء العماني، م ١٨٢ مكرراً (١) من قانون العقوبات الإماراتي وغيرهم.

(١٤٦) د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، يوليو ١٩٧٤م، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ص ٢٣٧.

وتكمن المصلحة المعتبرة لهذا التجريم وحكمة المشرّع في أمور عدة، هي: حماية الأمن الداخلي، وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي بين أفراد الشعب، وسوف نزيد الأمر إيضاحاً من خلال النقاط الآتية:

### أولاً- حماية الأمن الداخلي:

إن حماية الأمن الداخلي للبلاد يتطلب أن يكون المجتمع آمناً مستقراً يمارس أفراده حياتهم بشكل طبيعي دون تكدير أو اعتداء على حقوقهم أو مصالحهم، وهذا الاستقرار أو الاطمئنان ينعكس بدوره على أمن المجتمع وتماسكه الداخلي، فأمن المجتمع من أمن أفراده، واستقراره من استقرارهم، وفي المقابل لذلك أن المجتمع الذي تثور فيه بذور الفتنة وتنتشر بين أفرادها مما يسهم في إحداث الشقاق والنزاع والاختلاف بين أفرادها وطوائفه، يكون مجتمعاً ضعيفاً تتنازعه الاضطرابات ويسوده القلق الداخلي.

وغني عن البيان أن إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع يهدد الأمن الداخلي للدولة ويضر باقتصادها وتطورها في هذا الجانب، وعندما تحدث الفتنة فإنها تأكل الأخضر واليابس داخل المجتمع، وقد عني المشرّع المصري بالإشارة إلى أن أخطر ما يثير تلك الفتن هو استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة من شأنها إثارة الفتنة، فالناس يتلقون تعاليم الدين بالقبول والتصديق والتسليم وهم يتقنون فيمن يتحدث إليهم باسم الدين، وعامة الناس تؤمن بالأفكار التي تنقل إليهم، إذا اصطبغت بالصبغة الدينية، ومن هنا يأتي الخطر وتكمن المصلحة التي اعتبرها المشرّع من وراء هذا التجريم، وقد كان المشرّع العماني أكثر تعبيراً عن ذلك، إذ نص في المادة (١٠٨) من قانون الجزاء، على هذه الجريمة "بالفتنة الدينية أو المذهبية".

وقد عدّ المشرّع الجنائي جريمة إثارة الفتنة من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، ويدل ذلك على أهمية المصلحة التي يحميها المشرّع من وراء هذا التجريم، كما أن المشرّع قد راعى في التجريم كل ما يقرب منها أو يكون وسيلة لإثارتها، فجرم بصورة مستقلة الجهر بالصياح أو الغناء المثير للفتنة بين أفراد المجتمع، كما جرم إذاعة الأخبار أو البيانات أو الإشاعات الكاذبة أو المغرضة أو الدعايات المثيرة التي تؤدي إلى الفتنة أو تكون سبباً في تكدير الأمن العام أو إشاعة الخوف أو الرعب بين الناس.

### ثانياً- حماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي:

في الوقت الحاضر تعيش المجتمعات حالة من التعدد الطائفي أو المجتمعي، فلا يكاد يخلو مجتمع من هذا التعدد سواء كان تعدداً دينياً أم عرقياً أم مذهبياً أم سياسياً، إلى غير ذلك من ألوان التعدد التي يجب احترامها والحرص على التعايش السلمي

بين طوائف هذه الفئات المجتمعية. فالمجتمع يتشكل من أفراد ذوي الملل والنحل المختلفة، وليس المجتمع المصري أو العماني أو العراقي وغيرهم بمنأى عن هذا التعدد بين أطيافه المختلفة، مما يتطلب الحرص على حماية الوحدة الوطنية والسلم والاستقرار لكل من ينتمي لهذا الوطن. وتجريم كل ما من شأنه إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع، التي تقوض السلم والوحدة الوطنية، وتؤدي إلى التنازع والتشاحن بين الناس، وتندرج أحداث الاقتتال أو الحرب الأهلية داخل المجتمع الواحد.

ونظراً لسهولة إثارة الفتن في مجتمع تعددي كالمجتمع المصري أو العماني أو العراقي، وما يخلفه ذلك من تمزيق للوحدة الوطنية وإشاعة الاضطرابات داخله، كل ذلك دفع بالمشرع الجنائي إلى تجريم أي محاولة من شأنها إثارة الفتن، لاسيما إذا كان استغلال الدين هو الطريق إلى ذلك، وهذا التجريم يخلق وعياً مسبقاً بخطورة نتائج تلك الأفعال على مستقبل وجود المجتمع ووحدة أفرادها، وتماسكهم في مواجهة النوازل أو الشدائد.

فإثارة الفتنة يؤدي إلى خطورة بالغة على جميع أفراد المجتمع بغض النظر عن ديانتهم أو أصولهم أو مذهبهم، فجريمة الفتنة لها آثار خطيرة على طوائف المجتمع ومكوناته، فهي مدمرة لوحدة الشعب وقوة الدولة، ومهددة لأنظمتها الاجتماعية، كل ذلك أدى إلى التجريم، كي لا تقود الفتنة البلاد إلى حروب أهلية مدمرة أو اقتتال طائفي أو تقويض للسلم الاجتماعي أو التطور الاقتصادي<sup>(١٤٧)</sup>.

<sup>(١٤٧)</sup> قررت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢٩) لسنة (١٩٨٢م)، المتعلق بإضافة المادة ٩٨/ و لقانون العقوبات المصري: أنه قد أضيفت مادة جديدة لمعاقبة كل من يستغل الدين، ويعمل تحت ستاره لترويج وتحبيذ الأفكار المتطرفة التي من شأنها إثارة الفتنة أو ازدراء أحد الأديان السماوية والطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية في البلاد أو السلام الاجتماعي أو تكدير الأمن العام، فضلاً عن المعاقبة على حيازة المحررات والمطبوعات أو التسجيلات أو غير ذلك من الوسائل المضمنة شيئاً مما ذكر، إذا كانت معدة للطباعة أو التوزيع أو لاطلاع الغير عليها. كما قررت اللجنة التشريعية أن زيادة مقدار الغرامة في النص المشار إليه، وأن الحكم بالحبس والغرامة معاً وجوبياً؛ وذلك لخطورة الأفعال المؤتممة بموجب تلك المادة وهي استغلال الدين في الترويج أو التحبيذ بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة... للمزيد في ذلك: د. حامد الشريف، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الجزء الثاني، المكتبة العالمية، الإسكندرية ٢٠١٠/٢٠١١م، الطبعة الثانية، ص ١٢٠، ١٢١.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لجريمة إثارة الفتنة

نص المشرع المصري على جريمة إثارة الفتنة في قانون العقوبات ضمن مواد القسم الثاني من الباب الثاني (الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل)، وذلك ضمن الكتاب الثاني (الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وبيان عقوبتها)، وذلك بمقتضى المادة (٩٨/و)، والمادة (١٠٢) منه؛ لذلك تعد هذه الجريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

وتثار في هذا الصدد أسئلة عديدة منها: أولاً هل جريمة إثارة الفتنة من الجرائم العادية أم السياسية؟ ثانياً هل هي من الجرائم الإرهابية؟ ثالثاً هل الجريمة من جرائم الخطر أم الضرر، أو بمعنى آخر من الجرائم الشكلية أم من الجرائم المادية؟ إن الإجابة على السؤال الأول، تتطلب التفرقة بين الجريمة العادية والجريمة السياسية لمعرفة طبيعة جريمة إثارة الفتنة.

- **الجرائم السياسية والجرائم العادية:** يقوم هذا التقسيم على أساس من طبيعة الجريمة نفسها، فالجريمة السياسية غالباً ما تكون مدفوعة ببواعث ربيعة الأمر الذي يجعل لها صدىً اجتماعياً أخف استهجاناً من الجريمة العادية، ومن أجل هذا؛ تنص تشريعات عديدة على أن تفرد لها نظاماً خاصاً أخف من غيره من النظم، كما أن معطيات العلوم الجنائية تفيد غياب فكرة الشر الإجرامي عن المجرم السياسي<sup>(١٤٨)</sup>.

على أن التشريعات لا تعطي تعريفاً للجريمة السياسية<sup>(١٤٩)</sup>، ولكن درجت بعض الدول والاتفاقيات الدولية على تحديد الجرائم السياسية بطريقة سلبية بمعنى أنها

(١٤٨) للمزيد راجع: د. نجاتي سيد أحمد، الجريمة السياسية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٣م.

(١٤٩) عرّف المشرع العراقي الجريمة السياسية في المادة (٢١) من قانون العقوبات، بقوله: "هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية، وفيما عدا ذلك تعد الجريمة عادية".

ومع ذلك أورد المشرع العراقي بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، وأخرج بعض الجرائم من إطار الجرائم السياسية حتى ولو ارتكبت بباعث سياسي، ومنها: الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء، والجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، وجرائم القتل العمد والشروع فيها، وجرائم الاعتداء على حياة رئيس الدولة، والجرائم الإرهابية، والجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والاحتتيال والرشوة وهتك العرض. (م ٢١ عقوبات عراقي).



تستبعد بعض الجرائم من عداد الجرائم السياسية. أما في علم القانون الجنائي فيوجد معياران للجريمة السياسية، أحدهما موضوعي والآخر شخصي. فطبقاً للمعيار الموضوعي تعد الجريمة سياسية، إذا تضمنت عدواناً على التنظيم السياسي للدولة أو عدواناً على حق سياسي لفرد من الأفراد، كحق الانتخاب أياً كان الباعث عليها<sup>(١٥٠)</sup>.

وطبقاً للمعيار الشخصي تعد الجريمة سياسية، إذا كان الباعث عليها سياسياً، بصرف النظر عن المصلحة التي أضررت من هذه الجريمة<sup>(١٥١)</sup>.

على أن الاتجاه الراجح هو الميل إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي، وهو اتجاه يرمي إلى التضييق من مفهوم الجريمة السياسية، وقد اتجه القضاء إلى عدم اعتبار قتل رئيس الدولة الذي يتم بدافع سياسي جريمة سياسية، كما اتجه القضاء كذلك إلى عدم اعتبار الجرائم العادية التي ترتكب بمناسبة أحداث سياسية جريمة سياسية، مثل جرائم السلب والنهب التي تحدث أثناء الفتن والهيّاج السياسي<sup>(١٥٢)</sup>.

- **الجرائم السياسية البحتة والجرائم المختلطة:** هناك ما يقال له الجرائم السياسية البحتة، وهي الجرائم التي يتوفر فيها الباعث السياسي على ارتكابها، ويكون المعتدى عليه فيها من طبيعة سياسية أيضاً، هذه الجرائم هي التي تمثل عدواناً على سلطة الدولة السياسية أو نظامها السياسي.

أما الجرائم المختلطة، فهي الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه فيها ذو طبيعة فردية، ولكن الباعث عليها سياسي، وهذا النوع من الجرائم يعدّها المذهب الشخصي جرائم سياسية، أما المذهب الموضوعي فيخرج هذه الجرائم من عداد الجرائم السياسية بسبب أن الحق المعتدى عليه ذو طبيعة فردية كما سبق وأن أوضحنا.

- **جرائم أمن الدولة والصفة السياسية للجريمة:** يسود الفقه والتشريع الحديث اتجاه يرمي إلى استبعاد جرائم أمن الدولة الخارجي من عداد الجرائم السياسية على أساس أن هذا النوع من الجرائم موجه ضد الوطن كله وليس ضد حكومة معينة، فجرائم الخيانة والتجسس هي من أبرز جرائم أمن الدولة الخارجي لا يمكن أن تصدر عن باعث نبيل يبرر معاملة مرتكبها بأي نوع من الرفق والتسامح؛ ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (٢٤١) لسنة (١٩٥٢م) الخاص بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية على أنه لا يسري إلا على الجرائم المتعلقة

(١٥٠) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(١٥١) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٦٦م، ص ١٧٥.

(١٥٢) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

بالشئون الداخلية للبلاد، بل صرحت الفقرة الثالثة من المادة نفسها بأن العفو لا يشمل الجرائم المنصوص عليها في المواد من (٧٧ - ٨٥) من قانون العقوبات، وهي جرائم أمن الدولة الخارجي.

وإذا كان هو الوضع بالنسبة إلى جرائم أمن الدولة الخارجي، فإن الأمر مختلف بالنسبة إلى جرائم أمن الدولة الداخلي، وهي الجرائم الموجهة ضد حكومة معينة أو نظام مقرر في الدولة، إذ يعترف لهذه الجرائم بالصفة السياسية<sup>(١٥٣)</sup>.

وأهمية هذه التفرقة تكمن فقط في حظر تسليم مرتكب الجرائم السياسية، ومع ذلك فقد استنتجت اتفاقية الأمم المتحدة في ١٤/١٢/١٩٧٣م من حظر التسليم: جرائم القتل أو الخطف، أو أي اعتداء آخر، إذا وقع على نفس أو حرية الأشخاص المتمتعين بالحماية الدولية، وكذلك أعمال العنف الواقعة ضد مساكنهم الرسمية أو لوازم معيشتهم الخاصة أو وسائل النقل الخاصة بهم، والتهديد بارتكاب أي من هذه الجرائم والشروع والمساهمة فيها.

ونصت المادة (٨) من هذه الاتفاقية على أنه في حالة عدم إدراج هذه الجرائم في اتفاقيات بين الدول، فإن الاتفاقية تعدّ أساساً قانونياً للتسليم.

وبناء على ما تقدّم، فإن جريمة إثارة الفتنة كونها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي يمكن عدّها من الجرائم السياسية، متى ارتكبت بباعث سياسي، أو إذا ارتكبت ضد الحقوق السياسية العامة أو الفردية، فالمشرّع المصري لم ينص صراحة على إخراجها من إطار الجرائم السياسية، وبذلك يسري عليها - من هذه الناحية - ما يسري على الجرائم الأخرى المتعلقة بأمن الدولة الداخلي، وينطبق عليها ما سبق لنا ذكره في القواعد العامة التي تفرّق بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، سواء من الناحية الموضوعية أم الشخصية.

ومن ناحية أخرى يمكن اعتبار جريمة إثارة الفتنة خارجة عن نطاق الجرائم السياسية، إذا تم ارتكابها عن طريق استخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، الأمر الذي يدخلها في نطاق الجرائم الإرهابية، وضمن المقصود بالإرهاب الوارد في

(١٥٣) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

Garraud: Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3e éd., 1913, page 269 - 270.

المادة (٨٦) من قانون العقوبات، وبذلك تخرج عن نطاق الجرائم السياسية، وتعد من الجرائم الإرهابية التي لا تتصف بهذه الصفة<sup>(١٥٤)</sup>.

أما بالنسبة إلى الإجابة على السؤال الثاني، هل تعد جريمة إثارة الفتنة من الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر، أو من الجرائم المادية أو جرائم الضرر؟ فإن ذلك يقتضي التمييز بين هذه الأنواع لمعرفة ذلك.

- **الجرائم الشكلية والجرائم المادية:** يكمن الفرق بين الجريمة الشكلية والجريمة المادية في تطلب تحقيق نتيجة معينة أو لا، وهل النتيجة عنصراً أساسياً في كل جريمة تامة؟

فالجرائم الشكلية تعدّ تامة بصرف النظر عن تحقق نتيجة، ويطلق على هذه الجرائم اسم الجرائم الشكلية؛ للدلالة على أن القانون يكتفي بتجريم السلوك أو النشاط المحض<sup>(١٥٥)</sup>، ولكنها بالرغم من ذلك تتطلب في غايتها الوقائية تحقق نتيجة مادية معينة، وهو ما يميزها عن جرائم الإعاقة التي لا تقوم على نشاط إجرامي معين، وإنما على ما تكشف عنه حالة الجاني الخطرة<sup>(١٥٦)</sup>، مثل قيادة سيارة في حالة سكر، يمكن أن تؤدي إلى وقوع حادث تصادم ضار بالغير، ولكنها قد لا تكون السبب الحتمي.

أما الجرائم المادية فيتطلب لتمامها تحقق نتيجة معينة تعد عنصراً أساسياً في الركن المادي كما حدده القانون<sup>(١٥٧)</sup>، فلا تقع كاملة إلا إذا تحققت نتيجة، وهذه النتيجة تتفق مع ما يسميه البعض (ضرر الجريمة)، أي الاضطراب الاجتماعي أو الخاص الذي يرتبط بالسلوك برابطة سببية، وهذا الاضطراب هو الذي يبرر التجريم، مما يقتضي أن يحدث هذا النشاط ضرراً بالنظام العام.

فالمعيار المميز بين الجرائم المادية والشكلية يرجع إلى النتيجة، فالنتيجة الجنائية أمر لازم للجرائم المادية فقط، وترتبط برابطة سببية بعيدة مع وسائل الجريمة

(١٥٤) للمزيد انظر: اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول جامعة الدول العربية والموقع عليها في ٩ يونيو سنة ١٩٥٣م، والمعمول بها في مصر اعتباراً من ١٨ أغسطس ١٩٥٤م، المادة ٤/٤ منها، إذ نصت على جواز التسليم في جرائم القتل والاعتداء على الملوك والرؤساء أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم، وكذلك جرائم الاعتداء على أولياء العهد وجرائم الإرهاب عموماً.

(١٥٥) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٥٠١.

(١٥٦) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٥٠٢.

(157) Merle (R.) et Vitu (A.): Traité de Droit criminel, T. 1, ed. Cujas, 3eme éd., paris, 1987, No. 641, P.587.

المستعملة في الجرائم الشكلية<sup>(١٥٨)</sup>، ولكن ما المراد بالنتيجة التي تبني عليها هذه التفرقة بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية؟  
إن مضمون النتيجة يتركز في ثلاثة محاور: أحدهما نتيجة فعلية أو واقعية، والثاني نتيجة قانونية، والأخير نتيجة شرعية.

أما النتيجة الفعلية فهي الواقعة التي يسعى الجاني إلى تحقيقها باعتبارها هدفاً أو غاية من النشاط الإجرامي، مثال ذلك في جريمة القتل، تتمثل النتيجة الفعلية في إزهاق روح إنسان، وفي جرائم القتل أو الجرح غير العمدي تتمثل في الاعتداء على حياة إنسان أو على التكامل الجسدي للأشخاص، والنتيجة بهذا المعنى هي التي يهدف المشرع إلى توقيها بتجريم الوسائل التي ترتبط بها برابطة السببية، سواء نص عليها أم لم ينص.

ويمكن القول إن النتائج الفعلية تكون مختلف الاعتداءات المادية والشكلية على قيم اجتماعية أساسية أو أموال قانونية جماعية.

والنتيجة القانونية هي الاعتداء على المصلحة التي يحميها قانون العقوبات، فالمشرع عندما يجرم السلوك الإنساني يهدف إلى حماية مصالح اجتماعية أساسية، مثال ذلك الحياة والتكامل الجسدي والملكية والأسرة والشرف والاعتبار وأمن الدولة، فكل جريمة تتضمن اعتداء سواء اتخذ هذا الاعتداء صورة الإضرار بتلك المصالح بتعطيلها كلية أو إنقاصها أو تهديده إياها، وبذلك لا تتحقق الجريمة ما لم يتوفر اعتداء على مصلحة اجتماعية أراد المشرع حمايتها بمعنى أن النتيجة بهذا المدلول موجودة في كل جريمة.

ولذلك يرى البعض -وبحق- أنه إذا عرفنا النتيجة في مدلولها القانوني حتم المنطق أن نقول بأنها عنصر في الركن المادي لكل جريمة، إذ الاعتداء على المصلحة أو الحق الجدير بالحماية الجزائية هو على التجريم، وبغير هذا الاعتداء لا يكون للتجريم محل<sup>(١٥٩)</sup>.

أما النتيجة الشرعية، فهي النتيجة التي يتطلبها المشرع للوجود القانوني للجريمة، أي أن هذه النتيجة تعدّ عنصراً أساسياً في النموذج القانوني للركن المادي، أي لا

(158) Merle et Vitu: op. cit. No. 643, P.590. et s.

(١٥٩) د. عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، مارس ١٩٦١، العدد الأول، السنة الحادية والثلاثون، ص ١٠٦، د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، رقم ١٨٩، ص ٥٧٧، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٩٠، ص ٣٨٤.

تقوم الجريمة من غيره، بمعنى أنه حتى يتدخل قانون العقوبات بالعقاب على السلوك الإجرامي لا يكفي تحقق نتيجة فعلية، فالمشرع يحدد لكل جريمة عناصرها، فيشترط في بعضها نتيجة معينة لا تتوفر الجريمة إلا بتوفرها، وفي هذه الحالة تظهر النتيجة منفصلة عن السلوك الإجرامي الذي يعلّق المشرع عليه آثاراً جنائية<sup>(١٦٠)</sup>، إذ لا يعتد المشرع في قيام الجريمة بالنتيجة الفعلية التي يستهدفها الجاني عند ارتكاب الجريمة، وإن ظلت النتيجة الفعلية مصدراً قانونياً لجرائم أخرى هي الجرائم الشكلية، ونوع آخر من الجرائم يسمى اصطلاحاً "بجرائم الإعاقة".

وفي كل الأحوال، يجب أن تتطابق النتيجة الشرعية مع النتيجة القانونية، وما لم تحدث هذه المطابقة فلا مجال للاعتداد بهذه النتيجة الشرعية، بمعنى أن النتيجة الشرعية هي التي تضي الطابع الجنائي على الواقعة الضارة بالمجتمع، أو التي تهدد مصالحه القانونية.

وعلى ذلك لا تتوفر النتيجة القانونية بمجرد الاعتداء على مصلحة اجتماعية، ما لم يكن المشرع قد نص صراحة على تجريم هذا الاعتداء، فمثلاً قد يحدث الجاني بالمجني عليه عمداً إصابات عدة، ولكن يكفي للقول بتوفر جريمة الضرب والجرح مجرد الوقوف عند إحدى هذه الإصابات؛ لأنها تتطابق مع النتيجة القانونية في جريمة الضرب والجرح، وهي مجرد المساس بسلامة الجسم، ولكن للقول بتوفر جنائية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة يجب البحث عن الإصابة التي تتفق مع النتيجة القانونية في هذه الجريمة، وهي الإضرار التام بسلامة الجسم عن طريق سلب منفعته<sup>(١٦١)</sup>.

والحديث عن النتيجة يتطلب بحثاً آخر ليس مجاله هنا، لكن له فائدة مهمة تتمثل في إمكانية توافر الشروع في الجريمة من عدمه، وكذلك الحكم في حالة العدول الاختياري واكتمال الركن المادي للجريمة، وتقدم الدعوى الجنائية، كما أن المشرع يقدر العقوبة المناسبة وفقاً لتحقيق النتيجة أو عدم تحققها، وغير ذلك من الأمور التي تترتب على القول باشتراط تحقق النتيجة أو لا.

- **جرائم الضرر وجرائم الخطر:** إن التقابل الذي يقرره الفقه بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية يجب أن يحل محله التقابل بين جرائم الضرر وجرائم الخطر، وليس معيار التمييز بين النوعين وجود النتيجة في أحدهما وتخلفها في الآخر، ولكنه

(١٦٠) د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم العام، فقرة ٢٥٧، ص ٤٣٠، د. عمر السعيد رمضان، المقال السابق، ص ١٠٥.

(١٦١) د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم العام، فقرة ٢٥٩، ص ٤٣٤.

اتخاذها في كل منهما صورة معينة، فجريمة الضرر تفترض سلوكاً إجرامياً ترتبت عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون، أما جريمة الخطر فأثار السلوك الجرمي فيها تمثل عدواناً محتملاً على الحق، أي تهديداً له بالخطر<sup>(١٦٢)</sup>.

فجريمة القتل وجريمة الإيذاء البدني تفترضان عدواناً فعلياً على الحق في الحياة أو سلامة الجسم، بينما جريمة تعريض طفل للخطر تفترض عدواناً محتملاً عليها، أي مجرد تهديدها بالخطر، وتفترض جريمة الحريق أن فعل إضرار النار يتضمن تهديداً بالخطر لبعض الحقوق على النفس والمال. ويحدد المشرع حالات الخطر التي يعتد بها وفقاً لسياسته في التجريم، ويحرص على أن يقتصر نطاق التجريم على حالات الخطر التي تمثل قدراً من الأهمية وتحمل الطابع غير المألوف لما تعارف عليه الناس، فوضع النار في عقار ينشئ خطراً كبيراً غير مألوف. والمعيار في ذلك موضوعي، إذ يرجع إلى فكرة السير العادي للأمر ومدى احتمال أن يؤدي هذا السير إلى حلول الاعتداء بالحق.

وجرائم الخطر تفترض على هذا النحو نتيجة جرمية في مدلولها المادي، هي الآثار المادية التي تنذر باحتمال حدوث الاعتداء. وتفترض هذه الجرائم كذلك نتيجة جرمية في مدلولها القانوني، إذ الشارع قد اعتد بهذه الآثار ورأى الاعتداء المحتمل على الحق اعتداءً فعلياً حالاً على مصلحة للمجتمع جديرة بالحماية.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول إن هناك تقابلاً في هذا التقسيم فجرائم الضرر تتفق مع طبيعة الجرائم المادية، وهنا يجدر التنبيه إلى أنه ليس بلازم تحقق الضرر للقول بالتجريم في كل الجرائم، فالبعض منها يتم تجريمه ولو لم يكن هناك ضرر فعلي اكتفاء بالضرر المحتمل، ومن أمثلة ذلك جريمة التزوير وجريمة النصب.

أما جرائم الخطر فإنها تتفق وطبيعة الجرائم الشكلية، إذ لا يتطلب المشرع لتوافرها تحقق نتيجة معينة، اكتفاء بالخطر الحاصل من وراء السلوك الإجرامي، والمتمثل في

(١٦٢) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، فقرة ٢٩١، ص ٣٨٦. وفي الفقه الغربي:

J. Bellamy: J. BELLAMY, Le préjudice dans l'infraction pénale, thèse, Nancy, 1973, page 9 et s. ROKOPHYLLOS: Les infractions de lesion et repression de la delinquance par imprudence, thèse, paris, 1963.

التهديد أو الاعتداء المحتمل على الحق محل الحماية، كجريمة حمل سلاح بدون ترخيص، وجريمة مخالفة الحد الأقصى للسرعة المقررة بقانون المرور<sup>(١٦٣)</sup>.  
**التكليف القانوني لجريمة إثارة الفتنة:**

إن جريمة إثارة الفتنة وفق النموذج القانوني المحدد لها من قبل المشرع المادة (٩٨/و) من قانون العقوبات المصري، والقوانين الأخرى محل دراستنا، تتطلب قيام الجاني بارتكاب سلوك معين هو استغلال الدين في الترويج بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة. وبمجرد توافر هذا السلوك تحقق وقوع الجريمة دون اشتراط ترتيب آثار معينة عليه، أو بمعنى آخر لم يشترط المشرع تحقق نتيجة معينة. فيسأل الجاني عن هذه الجريمة بمجرد إتيانه السلوك أو النشاط الإجرامي المنصوص عليه من قبل الشارع. وهي بذلك تعد من جرائم الخطر العام؛ لأن نتيجتها القانونية لا تتمثل في الإضرار بأمن الدولة الداخلي، وإنما تقف عند مجرد تعريض هذا الأمن للخطر بمجرد القيام بالسلوك المجرم أو التحريض عليه، وقد افترض القانون توافر هذا الخطر بمجرد وقوع الفعل إذا اتجه به الجاني نحو ارتكاب جريمة إثارة الفتنة<sup>(١٦٤)</sup>، ومن ناحية أخرى يمكن القول أن جريمة إثارة الفتنة من الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد التي لا يشترط لتمام ركنها المادي تحقق نتيجة إجرامية معينة، فمجرد ارتكاب السلوك المجرم وقع الركن المادي للجريمة تاماً دون الوقوف على تحقق نتيجة معينة.

ومجمل القول، أن الطبيعة القانونية لجريمة إثارة الفتنة تبرز ملامحها في وجوه عدة هي:  
**أولاً:** أنها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي؛ لخطورتها وأهمية المصلحة محل الحماية.

<sup>(١٦٣)</sup> يرى البعض أن جرائم الخطر تفترض حدوث آثار مادية هي التي تؤدي إلى احتمال إصابة المصلحة المحمية بالخطر، أي أنها تفترض نتيجة في مفهومها المادي تماماً كجرائم الضرر. للمزيد: د. عبد المنعم محمد رضوان، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٩٣م، وفي جرائم الخطر بصفة عامة: المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقدة في روما سنة ١٩٦٩م، المجلة الدولية لقانون العقوبات ١٩٧٠م.  
<sup>(١٦٤)</sup> د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ١٦٣ وما بعدها. إذ يرى سيادته أن الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٩٥ - ٩٧ من جرائم الخطر العام، وذلك للأسباب المذكورة، والتي نرى أنها تنطبق كذلك على جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (٩٨/و) من قانون العقوبات.

**ثانياً:** أنها تعد جريمة سياسية إذا كان الغرض من ارتكابها أخذ هذا الطابع.  
**ثالثاً:** أنها جريمة إرهابية إذا تم ارتكابها عن طريق استخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة (٨٦) من قانون العقوبات المصري.  
**رابعاً:** أن إثارة الفتنة من جرائم الخطر العام، لأن نتيجتها القانونية لا تتمثل في الإضرار الفعلي بأمن الدولة الداخلي، وإنما تقف عند مجرد تهديد أو تعريض هذا الأمن للخطر.  
**خامساً:** أنها من الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد التي يكفي للقول بتوافرها مجرد إثبات السلوك المجرم دون اشتراط تحقق نتيجة معينة.

## المبحث الثاني أركان جريمة إثارة الفتنة

**تمهيد:**

يشترط لقيام الجريمة أو القول بتمام وقوعها ضرورة توافر الأركان اللازمة لذلك، وقد كان الفقه التقليدي مستقراً في تحليله للجريمة على أنها تتكون من ركنين: أحدهما ركن مادي ويقصد به الواقعة أو المظهر المادي للجريمة، ويتمثل في نشاط الفاعل والنتيجة التي يحققها بنشاطه وعلاقة السببية بينهما. الثاني ركن معنوي ويقصد به الإرادة التي اقترن بها الفعل، وهذه تتخذ إما صورة القصد الجنائي وهو ما تقوم به الجريمة في صورتها العمدية وإما صورة الخطأ غير العمدي وهو ما تقوم به الجريمة غير العمدية.

لكن الفقه أضاف بعد ذلك في تحليله لأركان الجريمة ركناً ثالثاً هو الركن الشرعي ويقصد به توافر نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل<sup>(١٦٥)</sup>، وقد انتقد جانب من الفقه هذه الإضافة -بحق- على أساس أنه من الصعب اعتبار نص التجريم ركناً في الجريمة في حين أنه خالقها ومصدر وجودها، ولا يتصور اعتبار الخالق مجرد

(١٦٥) للمزيد انظر: السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٨٧، د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، رقم ٥٢، ص ٩٥. لكن سيادته يرى أن الركن القانوني هو الصفة غير المشروعة للفعل، وهو مبني على نص التجريم، فجورته تكييف قانوني يخلع على الفعل.



عنصر فيما خلق. هذا فضلاً عن أن هذا النص هو الذي يعطي للواقعة صفة عدم المشروعية، وليس من المنطق اعتبار هذا الوصف عنصر من عناصر الواقعة<sup>(١٦٦)</sup>. ولأنه يلزم فوق ذلك لكي تقوم الجريمة قانوناً ألا يصاحب الفعل أحد أسباب الإباحة؛ فقد أضاف بعض الفقه إلى أركان الجريمة ركناً رابعاً، هو ركن البغي أو العدوان أو انعدام المشروعية.

ورغم أن تحليل الأركان العامة للجريمة إلى أربعة أركان على هذا النحو يحمل - في رأينا - شيئاً من التجاوز العلمي في التحليل إلا أنه يتسم بميزة الوضوح التي تكفل جميع العناصر العامة للجريمة وإبرازها في شكل واضح وهو اعتبار يكفي لاعتماده لأغراض الوضوح الدراسي وحدها، ونرى أن الأركان العامة للجريمة تقوم على ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي. وهو ما سوف نقتصر عليه في تحليلنا لأركان جريمة إثارة الفتنة، وعلى ذلك سوف نقوم ببيان العناصر التي يشتمل عليها كل ركن، وذلك في المطلبين الآتيين:

## المطلب الأول

### الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة

الركن المادي للجريمة هو مادياتها، أي كل ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس. وللركن المادي أهمية واضحة، فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان، كما أن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسوراً، إذ أن إثبات الماديات سهل، ثم هو يقي الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحررياتهم<sup>(١٦٧)</sup>.

وإذا كان الركن المادي للجريمة يتكون أصلاً من نشاط إرادي مادي يسمى بالسلوك الذي يمكن أن يكون فعلاً أو امتناعاً، يضاف إليه في بعض أنواع الجرائم نتيجة

(١٦٦) للمزيد انظر: د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٧، ٣٨.

(١٦٧) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

إجرامية معينة وعلاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة، فإن وجود هذا الركن -أياً ما كان شكله- يعد شرطاً لا يمكن أن يخلو منه بنيان أي جريمة<sup>(١٦٨)</sup>.

**ووفقاً لما تقدم، فإن جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (٩٨) ومن قانون العقوبات المصري، وغيره من القوانين محل دراستنا<sup>(١٦٩)</sup>، يتطلب لقيامها توفر**

(١٦٨) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ١١١.

(١٦٩) تنص المادة (٩٨/و) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية".

كما نص في المادة ١٠٢ منه، على أنه: "كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".

وتنص المادة ١٠٨ من قانون الجزاء العماني على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات كل من روج لما يثير النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية، أو أثار ما من شأنه الشعور بالكراهية أو البغضاء أو الفرقة بين سكان البلاد، أو حرض على ذلك. ويعاقب بذات العقوبة كل من عقد اجتماعاً أو ندوة أو مؤتمراً له علاقة بالأغراض المبينة في الفقرة السابقة أو شارك في أي منها مع علمه بذلك".

ويعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقعت الجريمة في إحدى دور العبادة أو المنشآت الرسمية، أو في المجالس والأماكن العامة، أو من موظف عام أثناء أو بمناسبة تأدية عمله، أو من شخص ذي صفة دينية أو مكلف بها".

وفي قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات فإن المادة ١٨٢ مكرراً (١)، المعدلة بالمرسوم رقم ٧ لسنة ٢٠١٦م بشأن تعديل أحكام قانون العقوبات، تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار من شأنها إثارة الفتنة أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلم الاجتماعي".

وفي قانون العقوبات العراقي: نص المشرع على تجريم إثارة النعرات المذهبية أو الطائفية أو التحريض على النزاع بين الطوائف والأجناس، وذلك من خلال المادة ٢٠٠/٢ /بند ٢، التي تنص على أنه: "٢- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من ...، ويعاقب بالعقوبة ذاتها:

كل من حرض على قلب نظام الحكم المقرر في العراق أو على كراهيته أو الازدراء به أو حذب أو روج ما يثير النعرات المذهبية أو الطائفية أو حرض على النزاع بين الطوائف والأجناس أو أثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق".

الركن المادي لها وهو عبارة عن السلوك أو النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني، الذي يرمي به لتحقيق غرضه المقصود، وبالنظر إلى طبيعة هذه الجريمة والتكليف القانوني لها، نجد أنها من الجرائم التي لا يلزم لقيامها ضرورة تحقيق نتيجة معينة، وإنما يكفي بالسلوك أو النشاط الإجرامي، فبمجرد توافره تقع الجريمة تامة ومن ثم تقوم المسؤولية الجنائية عنها وعلى ذلك فالركن المادي لجريمة إثارة الفتنة يتكون من عناصر عدة سوف نقوم ببيانها في الفروع الآتية:

## الفرع الأول

### عناصر الركن المادي

تتخذ جريمة إثارة الفتنة صور عدة، من ناحية كيفية ارتكابها، وهي في صورتها العادية لا تقتصر بأي وسيلة من وسائل القوة أو العنف، وتقف عند استغلال الدين للترويج لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة بين الناس. لكنها قد تخرج عن هذا الطور إلى استخدام وسائل القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع أثناء ممارسة الجاني سلوكه الإجرامي. كما أنها قد ترتكب عن طريق استخدام الجاني وسيلة من وسائل تقنية المعلومات أو الشبكة المعلوماتية. فالركن المادي للجريمة في كل هذه الصور سوف يأخذ طابعاً مختلفاً تتبعه المسؤولية الجنائية في كل صورة من الصور، وسوف نقوم ببيان ذلك من خلال النقاط الآتية:

#### أولاً- استغلال الدين للترويج لأفكار متطرفة:

بين المشرع المصري من خلال نص المادة (٩٨/و) من قانون العقوبات، العنصر الأول للركن المادي لجريمة إثارة الفتنة بين الناس؛ وهو استغلال الدين من قبل الجاني للترويج لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة<sup>(١٧٠)</sup>، والدين لفظ عام يشمل كل ما يمكن اعتقاده من أفكار أو مذاهب والعمل به والتسليم له من قبل طوائف المجتمع

== كما تنص المادة ٢١٤ من القانون ذاته، على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتنة".

<sup>(١٧٠)</sup> يتفق النص الوارد في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات في استخدام ذات العبارات التي استخدمها المشرع المصري، وذلك بالنص على استغلال الدين في الترويج لأفكار من شأنها إثارة الفتنة (المادة ١٨٢ مكرراً)، أما المشرع العماني فقد بين أن الترويج لما يثير الفتن الدينية أو المذهبية، فقد وصف الفتنة بالدينية أو المذهبية التي يستغل الدين في الترويج لها (المادة ١٠٨ من قانون الجزاء).

المتعددة. فهو لا يقتصر على الدين الإسلامي، بل يشمل كذلك الديانات الأخرى كاليهودية أو المسيحية أو غير ذلك مما يعتقد أو يعتنقه الناس<sup>(١٧١)</sup>.

وقد استخدم المشرع كلمة "الترويج"<sup>(١٧٢)</sup> للدلالة على أن الجاني يقوم بنشر هذه الأفكار المتطرفة ويشجع على اعتناقها من قبل الأفراد أو الجماعات. والترويج لهذه الأفكار قد يكون بالقول، وهو الغالب، وذلك من خلال استخدام الجاني وسيلة من الوسائل التي تمكنه من التخاطب مع الآخرين وإيصال أفكاره إليهم، وقد يكون ذلك بطريق مباشر بدعوتهم لتبني هذه الأفكار من خلال اللقاء بهم في تجمعات أو ندوات أو محاضرات أو مؤتمرات أو خطب يلقيها عليهم<sup>(١٧٣)</sup>، وقد يكون عن طريق

(١٧١) الدين هو أحد مكونات شخصية الإنسان وتفكيره وسلوكه وتعامله مع نفسه ومع من حوله، والدين في اللغة من الفعل ذاته أي اعتنق واعتقد بفكر ما أو بمذهب ما وسار في ركابه وعلى هدايه. وفي الاصطلاح الشرعي الإسلامي: هو الاستسلام والتسليم لله بالوحدانية وإفراده بالعبادة قولاً وفعلاً واعتقاداً حسب ما جاء في شريعة النبي محمد صلى الله عليه وسلم في العقائد والأحكام والآداب والتشريعات والأوامر والنواهي وكل أمور الحياة. وقد ذكر في القرآن الكريم ثلاثة أديان سماوية هي الإسلام واليهودية والنصرانية. ويتفق هذا المفهوم مع ما ورد في التقرير التفسيري للبروتوكول الإضافي لاتفاقية الجريمة الإلكترونية بشأن تجريم الأفعال المرتبطة بالتمييز العنصري وكراهية الأجانب التي ترتكب عن طريق أنظمة الكمبيوتر، المادة ٢١/١/٢، التي ورد فيها أن: "٢١- كثيراً ما يرد مفهوم "الدين" في الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية. ويشير المصطلح إلى "الإيمان الراسخ والمعتقدات". ولعل إدراج هذا المصطلح على هذا النحو في التعريف قد ينطوي على خطر تجاوز نطاق هذا البروتوكول. ومع ذلك، يمكن استخدام الدين كذريعة أو حجة أو بديل عن عوامل أخرى ورد ذكرها في التعريف، لذلك، ينبغي تفسير "الدين" بهذا المعنى المقيد.

للمزيد انظر: التقرير التفسيري، سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم ١٨٩ - مجلس أوروبا - ستراسبورغ في ٢٨ يناير/ كانون الثاني ٢٠٠٢م، ص ٥.

(١٧٢) كان المشرع المصري يضيف إلى لفظ الترويج لفظ "التحبيذ"، إلا أنه تم حذفه بموجب المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦م بتعديل بعض أحكام قانون المطبوعات، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر في ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٦م، وهذه العبارة أيضاً خلا منها نص المادة ١٨٢ مكرراً (أ) من قانون العقوبات الإماراتي، أما المشرع العماني فقد استخدم بالإضافة للفظ الترويج لفظ "التحريض" من خلال نص المادة ١٠٨ من قانون الجزاء.

(١٧٣) وقد عبر عن ذلك، صراحة، المشرع العماني بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ من قانون الجزاء، التي تنص على أنه: ".... ويعاقب بذات العقوبة كل من عقد اجتماعاً أو ندوة أو مؤتمراً له علاقة بالأغراض المبينة في الفقرة السابقة، أو شارك في أي منها مع علمه بذلك". ==

تسجيلات معينة كأشرطة الفيديو أو الكاسيت أو غير ذلك من الوسائل التي تضمن وصول دعوته إليهم وتلقيهم لها (١٧٤).

كما يكون الترويج لتلك الأفكار التي تشتمل على تعاليم دينية أو توجيهات أو أقوال لعلماء دين معين من خلال "الكتابة"، وتتخذ الكتابة أشكالاً مختلفة ومثالها: كتابة المقالات الصحفية أو نشر كتاب معين أو بيانات، وقد تكون الكتابة على الحوائط والجدران التي يطلع عليها الناس أو عن طريق إعلانات توضع في أماكن معينة كي يراها الناس، أو عن طريق الرسائل أو الصور أو الرسوم الكاريكاتورية أو الكرتونية المسيئة أو المروجة لمعنى معين يخدم غرض الجاني في إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع.

ويعد تعبير المشرع عن الترويج "بالقول أو الكتابة" على سبيل المثال وليس الحصر، فقد أضاف لذلك "أو بأية وسيلة أخرى"، وعلى ذلك فإن الترويج لا يقتصر على القول أو الكتابة فهو يشمل أية وسيلة أخرى تمكن الجاني من الاتصال

== وفي الفقرة الثالثة من المادة ذاتها، اعتبر مكان الحدث أو صفة الجاني ظرفاً مشدداً للعقوبة، إذ قال: "ويعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقعت الجريمة في إحدى دور العبادة أو المنشآت الرسمية أو في المجالس والأماكن العامة، أو من موظف عام أثناء أو بمناسبة تأدية عمله أو من شخص ذي صفة دينية أو مكلف بها".

(١٧٤) جدير بالذكر أن المشرع المصري قد نص على ارتكاب الجرائم بواسطة الصحف وغيرها من خلال المادة ١٧١ من قانون العقوبات، التي شملت أغلب طرق العلانية، التي تنص على أنه: "كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جنائية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجنائية أو الجنحة بالفعل. أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع. ويعتبر القول أو الصياح علنياً إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أي مكان آخر مطروق أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى. ويكون الفعل أو الإيماء علنياً إذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو في أي مكان آخر مطروق أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان. وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العام أو أي مكان مطروق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان".

بالجماهير ونشر أفكاره التي يدعو إليها بينهم، ويدخل في ذلك الإشارات المفهومة لدى شريحة من الناس للتخاطب معهم (لغة الإشارة)، وكذلك ارتداء بعض الملابس التي تحمل كتابات ذات دلالة معينة أو رموز أو حروف أو أرقام أو رسومات محددة أو ألوان معينة كأصحاب السترات الصفراء أو الزرقاء أو الخضراء، أو ارتداء إشارات معينة ذات دلالة معينة توجه لمجموعات من الناس يفهمون معناها ومغزاها، أو الإشارة بأصابع اليد للدلالة على أصحاب حركة أو طائفة من المجتمع أو ذات دلالة على حادثة معينة.

وفي الجملة، كل ما يمكن للجاني أن يستخدمه من وسائل للترويج لتلك الأفكار التي من شأنها إثارة الفتنة في المجتمع فإنه يعد داخلاً في نطاق التجريم. وقد عبر المشرع المصري عن طبيعة هذه الأفكار التي يروج لها بأنها "متطرفة"، والتطرف يعني أنها تخرج عن إطار القواعد الصحيحة لهذا الدين، فهي تمثل فهماً مغلوطاً أو شاذاً لا يتفق عليه العلماء وتخالفه الفتاوى المعتمدة لأصحاب تلك الديانات أو المذاهب، وقد تصل هذه الأفكار درجة إباحة الحرام، أو تحريم الحلال أو تكفير طائفة من الناس أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها<sup>(١٧٥)</sup>، أو أن يكون من شأنها إعاقة تنفيذ القوانين أو عمل السلطات داخل الدولة، أو غير ذلك من الأفكار التي تخالف الفكر الصحيح المستقيم<sup>(١٧٦)</sup>، وتقدير ذلك من اختصاص محكمة الموضوع.

ويتحقق الركن المادي للجريمة بمجرد قيام الجاني بممارسة هذا السلوك الإجرامي ولا يشترط تحقيق نتيجة معينة، فسواء اتبع الناس هذه الأفكار أم لا، أو عملوا بما يدعو إليه أم رفضوا ذلك، فكل هذا لا يؤثر في قيام الجريمة وتحقق الركن المادي لها، فقد سبق لنا أن ذكرنا أن جريمة إثارة الفتنة من الجرائم ذات الخطر العام التي لا يتوقف توافرها على تحقق النتيجة التي يرمي إليها الجاني بسلوكه الإجرامي، فمجرد

<sup>(١٧٥)</sup> جدير بالذكر أن بعض هذه الصور قد تشكل جرائم مستقلة تم تجريمها بنصوص خاصة، بالرغم من أن لها صلة وثيقة بجريمة إثارة الفتنة.

<sup>(١٧٦)</sup> تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المشرع الإماراتي قد جرم بصورة مستقلة إصدار فتاوى من شأنها الإخلال بالنظام العام وتعريض حياة إنسان للخطر، وشدد العقوبة إذا ترتب على الفتوى حدوث ضرر، وذلك بمقتضى نص المادة ٢٠١ مكرراً (١)، إذ قال: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة كل من أفتى بفتوى من شأنها الإخلال بالنظام العام أو تعريض حياة إنسان أو سلامته أو أمنه أو حريته للخطر، وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا ترتب على الفتوى حدوث ضرر أياً كان".

إتيان هذا السلوك يعد الركن المادي للجريمة متوفراً. كما يشترط لتوفر الركن المادي للجريمة أن يتصل هذا النشاط أو السلوك الذي قام به الجاني، سواء بالقول أو الكتابة أو أية وسيلة أخرى، بعلم الآخرين من أفراد المجتمع حتى يتحقق التجريم، وليس بشرط أن يصل إلى عدد معين من الناس قل أو كثر، فيكفي أن يصل إلى علم الآخرين غير الجاني. وغني عن البيان أنه إذا ترتب على حدوث الفتنة ضرر معين فإن الجاني يسأل عنه وفق نوع الجريمة والنصوص المحددة لها.

**وفي تقديري:** إن نعت هذه الأفكار بالمتطرفة، من قبل المشرع المصري غير دقيق؛ لأن معيار الحكم على هذه الأفكار بالمتطرفة غير منضبط ويصعب على القاضي تحريه، كما أن هناك اختلاف بين أصحاب الديانة الواحدة أو المذهب الواحد في تبني اتجاه معين أو فكر واحد مجمع عليه في غالب الأحيان، لذا كان من الأفضل عدم تبني هذه الصياغة والاكتفاء بالقول (الترويج لكل ما من شأنه إثارة الفتنة الدينية أو المذهبية) وهو مسلك المشرع العماني، وكذلك خلا النص الإماراتي من ذكر لفظ "فكر متطرف".

#### ثانياً- الجهر بالصياح أو الغناء:

قد يتخذ نشاط الجاني شكلاً مختلفاً عن الترويج بالقول أو الكتابة أو غير ذلك على النحو الذي أوضحناه سابقاً، بأن يثير الجاني الفتنة بين الناس بالصياح بعبارات تدعو إلى ذلك أو ترديد أغان أو أشعار أو أهازيج معينة ذات دلالة مفهومة لدى الناس، وقد نص قانون العقوبات المصري على هذا التجريم من خلال نص المادة (١٠٢) منه<sup>(١٧٧)</sup>، التي تنص على أنه: "كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه"<sup>(١٧٨)</sup>.

(١٧٧) ليس لهذا النص ما يقابله في قانون الجزاء العماني أو قانون العقوبات الإماراتي، فهو مما يتميز به قانون العقوبات المصري، والعراقي على ما سنوضحه في المتن. فقد نص قانون العقوبات العراقي على ذلك بمقتضى المادة ٢١٤ منه، التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ويغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتنة".

(١٧٨) تجدر الإشارة إلى أنه قد تم رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، وكانت قبل التعديل (لا تزيد على عشرين جنيهاً).

فالصياح مصدر صياح، صا ح ب، صا ح ب، صا ح ب، وهو صيغة مبالغة تدل على كثرة الصياح. ومنه سمع صياحاً لم يهتد إلى مصدره، وهو حركة متصلة وصياح لا ينقطع وهو رفع الصوت بقوة، ولا يشترط أن يكون له معنى معين تمييزاً له عن النداء<sup>(١٧٩)</sup>. وبناء على ذلك، فإن الجاني يستخدم الصياح، وهو رفع الصوت بقوة لجذب الأنظار أو لفت الانتباه وإثارة الآخرين. والفرق بين هذه الصورة والتعبير بالقول المنصوص عليه في المادة (٩٨/و)، أن القول يكون بصوت منخفض وعبارات مفهومة لدى المخاطب، وقد يكون في اجتماع الجاني بشخص أو أشخاص آخرين سراً، بخلاف الصياح الذي لا يكون إلا جهرًا فقط، ولا يشترط أن يكون بكلمات معينة فقد يكون بإطلاق صيحات استنكار أو استهجان أو غير ذلك مما يحرض الناس القيام بأمر معين.

ولا يشترط في الصياح أن يكون ذو دلالة دينية، فالمشرع لم يسبغه بهذه الصبغة، فقد يحمل الطابع الديني أو السياسي أو الاجتماعي أو الرياضي أو المهني والوظيفي، وتصنيفه بذلك يكون حسب الواقع ومقتضى الحال، وتحديد ذلك من اختصاص محكمة الموضوع.

ويستوي أن يكون الصياح فردياً أو جماعياً، تقوم به جماعة معينة من الناس تهدف من وراء ذلك إثارة الفتن.

كما جرم المشرع استخدام الغناء لإثارة الفتنة، فالسلوك الذي يقوم به الجاني سواء كان فرداً أم جماعة هو استخدام أغان معينة لها دلالات واضحة لدى بعض الناس أو كلهم.

والغناء بكسر الغين يعني تطريب الصوت بكلمات موزونة، أو ترديد الصوت بالشعر ونحوه بالألحان، والتغني هو الترنم. وعغى بمعنى طرب وترنم بالكلام الموزون، وغنى به: أي مدحه أو هجاه أو تغزل به. ويكون مصحوباً بالموسيقى وغير مصحوب<sup>(١٨٠)</sup>.

وعلى ذلك فإن استخدام الجاني الغناء لتحقيق غرضه وهو إثارة الفتن يتوقف على نوع هذا الغناء، أو بمعنى أدق الكلمات المستخدمة في التعبير بالغناء، وقد يتخذ الغناء صورة ترديد أشعار أو أهازيج أو كلمات موزونة ذات معنى سواء صاحب ذلك

(١٧٩) للمزيد انظر: المعجم الوسيط، مادة صياح، المرجع السابق.

(١٨٠) للمزيد انظر: معجم المعاني الجامع، مادة الغناء، المرجع السابق.



موسيقى أم لا، وسواء حمل صفة المدح أو الذم أو التحقير أو الهجاء أو التقليل من ذوي الشأن أو كان موجهاً ضد موضوع معين تقوم به السلطات في الدولة. ويلاحظ على النص المذكور أنفاً، استخدام المشرع لفظ "إثارة الفتن" بصيغة الجمع أو العموم، مما يدل على أن المشرع لا يخص بذلك الفتنة الدينية التي يستغل الدين لتحريكها أو إثارتها كما في نص المادة (٩٨/و)، فكل إثارة أو اضطراب أو خلل أو تهيج للمشاعر يحدث في المجتمع وبين طوائفه يدخل في مضمون "إثارة الفتن" الذي قصده المشرع، سواء حمل الطابع الديني أم السياسي أم الرياضي أو الأخلاقي أو الاجتماعي أو كان موجهاً لتحقيق مطالب فئوية أو وظيفية معينة. وقد يرى البعض أن الصياح أو الغناء إذا كان حاملاً للصفة الدينية، فإنه يعد داخلياً في مضمون "القول" المنصوص عليه في المادة (٨٩/و) عقوبات باعتباره مثيراً للفتنة الدينية من خلال استخدام الدين لتحقيق ذلك. لكن هذا الأمر مردود عليه -من وجهة نظري- أن الصياح يتميز عن القول بأنه قد لا يحمل عبارات محددة، فهو يتخذ شكلاً آخر غير القول الواضح عباراته، فلا يشترط أن يكون له معنى معين، كذلك الأمر بالنسبة للغناء فإنه لا يتضمن تعاليم معينة أو أفكار محددة، حتى ولو كان يصطبغ بالصفة الدينية. ولذلك فإن الخطر المترتب على ترديد الصياح أو الغناء يكون أقل من الخطر المترتب على الترويج بالقول، ومن ثم كانت العقوبة المقررة لكل منهم مختلفة.

### ثالثاً- استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات لإثارة الفتنة:

الوسيلة التي يستخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة ليست بحسب الأصل من السلوك الإجرامي<sup>(١٨١)</sup>، فلا يهم في نظر المشرع الوسيلة التي استخدمها الجاني لتحقيق غرضه طالما أنها بحسب استخدام الجاني لها قد أدت إلى حدوث النتيجة الإجرامية.

وعلى ذلك فالوسيلة ليست من عناصر الركن المادي للجريمة بحسب الأصل ووفقاً للقواعد العامة للقانون الجنائي، وإن كان هذا لم يمنع المشرع من أن يعلق أهمية في بعض الأحوال على الوسيلة المستخدمة في الجريمة، فنراه قد رتب على استخدام السم في القتل تشديداً في العقاب وفقاً للمادة ٢٣٣ من قانون العقوبات، بل اشترط لإمكان وقوع الجريمة استخدام وسائل معينة، كما فعل حين اشترط أن يقع

(١٨١) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٣١.

الضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى وفقاً للمادة ٢٤١ من قانون العقوبات المصري (١٨٢).

وبناء على ما تقدم، فإن المشرع الجنائي يقدر أهمية استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات كالحواسب الآلية أو أجهزة الهواتف المحمولة الذكية التي زاد انتشارها بشكل ملحوظ بين الناس، وأقبل الناس على استخدام تطبيقاتها بشكل كبير، ولا نبالغ إذا قلنا أن عدد من يستخدمون هذه الأجهزة وتطبيقاتها وبرامجها كالفيديو وتويتر والواتس آب والانستجرام وغيرها قد وصل إلى المليارات من البشر، وقد انعكس ذلك بصورة واضحة على انتشار الأخبار والمعلومات والأفكار بين مختلف طوائف المجتمع، مما يجعل الترويج لأفكار تثير الفتنة قد بات سهلاً ومضمون النتائج. لذلك فقد جرم المشرع المصري إنشاء أو إدارة أو استخدام موقع أو حساب على الشبكة المعلوماتية يهدف إلى ارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً، وذلك بمقتضى المادة (٢٧) من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨م<sup>(١٨٣)</sup>، التي تنص على أنه: "في غير الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أنشأ أو أدار أو استخدم موقعاً أو حساباً خاصاً على شبكة معلوماتية يهدف إلى ارتكاب أو تسهيل ارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً، فهذا النص وإن كان عاماً في جميع الجرائم إلا أنه يشمل جريمة إثارة الفتنة باعتبارها من الجرائم المعاقب عليها قانوناً بمقتضى المادة (٩٨/و) من قانون العقوبات.

وبناء على ما تقدم، فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتضمن العناصر الآتية:

- ١- إنشاء موقع أو حساب خاص على الشبكة المعلوماتية بقصد إثارة الفتنة بين الناس والترويج لذلك.
- ٢- إدارة الموقع أو الحساب الخاص: ويعني ذلك قيام الشخص بإدارة هذا الموقع أو الحساب الخاص والإشراف عليه وقد يكون منشئاً له أو لا، ويتعين أن يكون الموقع مستخدماً لتحقيق جريمة إثارة الفتنة.
- ٣- استخدام الموقع أو الحساب الخاص: وذلك بأن يقوم الشخص بنشر المعلومات أو الأقوال أو الكتابات أو الرسوم وغيرها التي تهدف إلى إثارة الفتنة بين طوائف المجتمع، ويستوي في ذلك أن تكون الأقوال أو الكتابات وغيرها

(١٨٢) للمزيد انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(١٨٣) تم نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر (ج)، السنة الحادية والستون، ٣ ذي الحجة سنة ١٤٣٩ هـ - الموافق ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨م.

خاصة بالمستخدم أو بغيره، بمعنى أن تنسب إليه شخصياً فيكون هو قائلها أو كاتبها أو من قام برسمها، أو أن تكون لغيره لكنه يروج لها ويعمل على نشرها وإيصالها إلى الآخرين من مرتادي هذه المواقع أو المطلعين عليها.

وقد عد المشرع المصري إنشاء أو إدارة أو استخدام هذه المواقع لارتكاب جريمة تخل بالنظام العام أو تعرض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، أو الإضرار بالأمن القومي للبلاد أو بمركزها الاقتصادي أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة لأعمالها، أو تعطيل أحكام الدستور أو القوانين أو اللوائح أو الإضرار بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي، ظرفاً مشدداً يستوجب عقوبة السجن المشدد، وذلك بمقتضى المادة (٣٤) من القانون ذاته.

- **تقدير موقف المشرع المصري<sup>(١٨٤)</sup>**: يلاحظ أن المشرع المصري، بالرغم من حداثة صدور القانون رقم ( ١٧٥ ) لسنة ٢٠١٨م، لم ينص صراحة على تجريم إثارة الفتنة من خلال استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات، وإن كانت داخلة ضمن عموم نص المادتين (٢٧، ٣٤) من القانون المشار إليه، ونرى أن ذلك يحتاج من المشرع تدارك هذا الأمر بالنص الصريح لخطورة الجريمة والوسيلة المستخدمة وسرعة انتشارها بين الناس، إذ أصبحت الشبكة المعلوماتية ووسائل تقنية المعلومات محط اهتمام ومتابعة الغالب الأعم من سكان العالم نتيجة انتشار الهواتف الذكية وغيرها من وسائل التقنية، ومن هنا كان من الأفضل النص عليها وتشديد العقوبة عما هو منصوص عليه في المادة (٩٨/ و) من قانون العقوبات وأوصي بتبني موقف المشرع الإماراتي في هذا الشأن.

- **موقف المشرع الإماراتي**: خلافاً لموقف المشرع المصري والعماني، كان المشرع الإماراتي حريصاً على النص من خلال المادة (٢٤) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٢م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، على تجريم استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات لارتكاب جريمة إثارة الفتنة بين طوائف المجتمع، حيث قال: "يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم كل من أنشأ أو أدار موقعاً إلكترونيّاً أو أشرف عليه أو نشر معلومات

(١٨٤) لا يختلف موقف المشرع العماني عن المشرع المصري في ذلك، إذ أنه لم ينص على جريمة إثارة الفتنة بشكل صريح ضمن نصوص قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٢ لسنة ٢٠١١م، واكتفى بتجريم استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات فيما ينطوي على المساس بالقيم الدينية أو النظام العام (م ١٩)، أو نشر أفكار ومبادئ تنظيم إرهابي والدعوة إليها (م ٢٠).

على شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات للترويج أو التحريض لأي برامج أو أفكار من شأنها إثارة الفتنة أو الكراهية أو العنصرية أو الطائفية أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلم الاجتماعي أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة".  
كما أنه اعتبر إثارة الفتنة ضمن محتوى "خطاب الكراهية" المجرم بمقتضى القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٥م بشأن مكافحة التمييز والكراهية، وعاقب على ارتكابها باستخدام الوسائل المتقدم ذكرها، بالمواد ١، ٧، ١١ من القانون.

#### رابعاً-استخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويج لإثارة الفتنة:

إن جريمة إثارة الفتنة في صورتها البسيطة تعني استغلال الدين في الترويج بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار من شأنها إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع. على النحو الذي عرضناه سابقاً من خلال العنصر الأول للركن المادي، لكن الأمر يختلف إذا قام الجاني باستخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويج للآخرين لتحقيق غرضه وهو إثارة الفتنة، إذ تتحول الجريمة إلى جريمة إرهابية ويتغير تبعاً لذلك مكونات الركن المادي لها، فلم يعد الأمر قاصراً على مجرد الترويج أو التحريض أو التشجيع على اعتناق هذه الأفكار المثيرة للفتن، وإنما اقترن ذلك باستخدام وسيلة من وسائل القوة أو العنف أو التهديد للأشخاص أو ترويعهم لإجبارهم على اعتناقها، وتوجيه هذه القوة أو العنف ضد الأشخاص أو الممتلكات لإثارة الفتن والاضطرابات داخل المجتمع.

وقد حدد المشرع المصري المقصود بالإرهاب من خلال نص المادة ٨٦ وما بعدها من قانون العقوبات<sup>(١٨٥)</sup>، كما أصدر قانون مكافحة الإرهاب رقم ٨ لسنة ٢٠١٥م وتعديلاته<sup>(١٨٦)</sup>.

وقد نصت المادة ٨٦ من قانون العقوبات على أن: "يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويج، يلجأ إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبنية...". ويمكن لنا من خلال النص المذكور تحديد العناصر التي يشملها الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة باعتبارها عملاً إرهابياً، على النحو الآتي:

(١٨٥) أضيفت هذه المادة (٨٦) بموجب القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م.

(١٨٦) منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠ شوال ١٤٣٦هـ الموافق ١٥ أغسطس ٢٠١٥م، السنة الثامنة والخمسون، العدد ٣٣ مكرر.

أولاً: استخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع.  
ثانياً: الترويع لأفكار متطرفة.

ثالثاً: أن يكون الغرض من وراء هذا السلوك إثارة الفتنة بين طوائف المجتمع. وتجنباً للتكرار أو الإطالة، لأننا قد تناولنا العنصرين الثاني والثالث أثناء حديثنا عن العنصر الأول للركن المادي للجريمة، فسوف نقصر حديثنا على بيان مدلول استخدام الجاني القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، مما يؤدي إلى اعتبار جريمة إثارة الفتنة عملاً إرهابياً في هذه الحالة.

- استخدام الجاني القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع لإثارة الفتنة:

بادئ ذي بدء، نشير إلى أن المشرع المصري لم يذكر مصطلح "إثارة الفتنة" ضمن نص المادة (٨٦) من قانون العقوبات، لكنه أشار إلى بعض الأفعال التي تؤدي إليها، وذلك بأن يهدف الفعل إلى: الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح، وجل هذه المقاصد تنتج عن إثارة الفتنة في المجتمع، خاصة إذا تم استخدام القوة أو العنف من قبل الجاني أو الجناة لتحقيق أغراضهم الإجرامية.

وفي تقديري، أن هذا النص يحتاج إعادة نظر من قبل المشرع المصري بإضافة مصطلح "إثارة الفتنة" ضمن الأغراض التي يهدف الجاني تحقيقها من وراء استخدام الوسائل المنصوص عليها في المادة (٨٦) عقوبات<sup>(١٨٧)</sup>.

أما موقف المشرع العراقي، فقد كان أكثر تميزاً إذ نص صراحة على اعتبار جريمة إثارة الفتنة من الجرائم الإرهابية، وذلك بمقتضى المادة الأولى، والفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥م، فقد عرف الإرهاب

(١٨٧) يصدق الأمر ذاته على موقف المشرع العماني، فقد نص على معنى الإرهاب والأفعال الداخلة في نطاقه مثل ما نص عليه المشرع المصري، لكنه لم يشير صراحة إلى جريمة إثارة الفتنة باعتبارها من الأغراض التي يقصدها الجاني، وذلك من خلال المادة الأولى من قانون مكافحة الإرهاب الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٨. وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الإماراتي فقد اعتبر النتيجة الإرهابية التي يتصف الفعل بأنه إرهابي وفقاً لها، بأنها هي: إثارة الرعب بين مجموعة من الناس...، وذلك وفقاً للفقرة السابعة من المادة الأولى من قانون مكافحة الجرائم الإرهابية رقم ٧ لسنة ٢٠١٤م. ولم يختلف موقف المشرع البحريني عن نظرائه من المشرعين السابقين، في عدم الإشارة صراحة لإثارة الفتنة من خلال الفقرة (أ) من المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١م، بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والمعدل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٦م.

في المادة الأولى، التي تنص على أنه: "كل فعل إجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة استهدف فرداً أو مجموعة أفراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية أوقع أضراراً بالممتلكات العامة أو الخاصة بغية الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب أو الخوف أو الفزع بين الناس أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية".

وفي الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون ذاته، ينص على تجريم إثارة الفتنة الطائفية ضمن الأفعال الإرهابية، إذ قال: "تعد الأفعال الآتية من الأفعال الإرهابية:

.....  
 ٤- العمل بالعنف والتهديد على إثارة فتنة طائفية أو حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو حملهم على تسليح بعضهم بعضاً أو بالتحريض أو التمويل".

وبناء على ما تقدم، فإننا سنقوم ببيان العناصر التي ذكرها النص في إطار الركن المادي للجريمة، وذلك على النحو الآتي:

#### ١- استخدام الجاني القوة:

القوة هي: كل ما ينطوي على أعمال القهر أو الإرغام أو الإكراه المادي، متى كان من شأنها إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر<sup>(١٨٨)</sup>، فالجاني يستخدم القوة لتحقيق ما يصبو إليه وهو إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع، وذلك يخلق حالة من الفزع والاضطراب الشديد الذي يخل بالنظام العام ويعرض سلامة المجتمع وأمنه للخطر.

#### ٢- العنف:

العنف في اللغة يعني الشدة والغلظة، والعنف الجنائي يقصد به السلوك الاجتماعي كصورة من صور الضغط (الاقتصادي، السياسي، العسكري) على شخص ما، بهدف دفعه إلى تصرف لم يكن يقوم به لولا هذا العنف. وهذا العنف ليس سوى محاولة لفرض موقف أو سلوك معين على فرد. فهو تعبير عن القوة الجسدية التي تصدر ضد النفس أو ضد أي شخص آخر بصورة متعمدة أو ضد الممتلكات بإتلافها أو تدميرها. ويتخذ العنف صوراً كثيرة بداية من مجرد الضرب بين شخصين والذي قد يسفر عن إيذاء بدني وانتهاء بإيقاع الأذى الجسيم أو تدمير الممتلكات.

(١٨٨) د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ٧.

ويرى البعض أن العنف يعبر عن محاولة لفرض موقف أو سلوك على فرد ما - يرفضه بوجه عام-بوسائل مختلفة من بينها الضغط والخوف ... الخ<sup>(١٨٩)</sup>.

وفي الفقه الجنائي نجد أن مفهوم العنف تتنازعه نظريتان: الأولى وهي التقليدية التي يصح أن نطلق عليها "نظرية العنف المادي". والثانية يصح أن نطلق عليها "نظرية العنف المعنوي"، وهي التي كتب لها السيادة في الفقه المعاصر<sup>(١٩٠)</sup>.

فنظرية العنف المادي يرى أتباعها أن العنف هو ممارسة الإنسان للقوى الطبيعية بهدف التغلب على مقاومة الغير، وتشمل القوة الطبيعية: الطاقة الجسدية وقوى الحيوانات والطاقات الأخرى الميكانيكية، متى أمكن السيطرة عليها واستخدامها لإرادة الإنسان، ولا يشترط ان تمارس هذه القوة على جسد الإنسان الخارجي، بل يكفي أن يشعر بها أو يدركها بأي حاسة من حواسه، عندما يستخدم أعضائه لتحقيق ما اتجهت إليه إرادته.

ولكن الفقه التقليدي يقيم التفرقة بين العنف المادي والعنف المعنوي، فيجعل الأول يتفق والإكراه المادي، فهو يحدث باستخدام قوى مادية وطبيعية، بينما الثاني يتفق والإكراه المعنوي إذ يحصل عن طريق التهديد. كما أنه يفرق بين العنف المطلق الذي يعدم الإرادة كلياً، وبين العنف النسبي.

أما نظرية العنف المعنوي فإنها تتنظر -في تحديدها لمفهوم العنف- إلى تأثيره في إرادة الأفراد، باعتبار أن المشرع حينما يجرم إنما يبتغي حماية الحرية المعنوية للأفراد المتمثلة في حرية الإرادة، وبذلك فإن العنف يتحقق بأي وسيلة يكون من شأنها التأثير أو الضغط أو الإكراه على إرادة الغير، وطبقاً لهذه النظرية يتحدد العنف في تنازع أو صراع بين إرادتين، ومحاولة تغليب إرادة الجاني على إرادة المجني عليه<sup>(١٩١)</sup>.

وفي سياق الاتجاهات السابقة، في بيان مدلول العنف، نجد أن أحكام القضاء تسيير في نفس الاتجاه الذي يساوي بين العنف والإكراه، أو بعبارة أدق أن الإكراه صورة من صور العنف<sup>(١٩٢)</sup>.

(١٨٩) د. محمود صالح العادلي، شرح جرائم البلطجة، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، الجزء الثاني، العدد العاشر، ص ٨ وما بعدها.

(١٩٠) د. مأمون محمد سلامه، إجرام العنف، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد ٢، السنة ٤٤، يوليو ١٩٧٤م، ص ٢٦٥ وما بعدها.

(١٩١) د. مأمون محمد سلامه، إجرام العنف، المرجع السابق، ص ٣٦٧ وما بعدها.

(١٩٢) حكم بأن العنف: كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهياً للسرقة، سواء أكانت هذه الوسيلة من الوسائل المادية التي تقع مباشرة على ==

**وختلاصة القول**، بعد ما تقدم، أن استعمال الجاني وسيلة من وسائل العنف ضد الأشخاص أو الممتلكات، على النحو السابق ذكره، لإثارة الفتنة وإشاعة الفوضى أو الاضطراب داخل المجتمع يعد عنصراً رئيساً من مكونات الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة باعتبارها جريمة إرهابية، وفقاً للنصوص السابق ذكرها في التشريعين المصري والعراقي.

### ٣- التهديد:

يقصد بالتهديد في اللغة الوعيد والتخويف، وفي مجال القانون الجنائي لا يخرج عن هذا المدلول. فالتهديد يتحقق بالضغط على إرادة المجني عليه ويتخويفه وتوعده بأن ضرراً ما سيلحق به أو بأشخاص آخرين أو أشياء لها صلة به (١٩٣).  
والتهديد بهذا المعنى يعد من صور الإكراه المعنوي فهو موجه ضد إرادة الإنسان بما يؤثر فيها وفي قدرتها على الاختيار الحر، فيبطل الإرادة لكنه لا يعدمها كلية كالإكراه المادي، ولذلك أحكامه المتعلقة به في إطار القواعد العامة للقانون الجنائي. لكن يجب ان يوجه هذا الإكراه نحو تحقيق هدف معين هو إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع، وذلك بأن يهدد الجاني شخصاً آخر أو أشخاصاً للقيام بعمل معين يهدد أو يخل بالاستقرار داخل المجتمع أو ينشر الفوضى أو يخل بالسلام الاجتماعي أو كل ما من شأنه إثارة الفتنة بين الناس.

== جسم المجني عليه أو كانت تهديداً باستعمال السلاح. (نقض مصري ٢٨ ديسمبر ١٩٠١م، المجموعة الرسمية، س ٣ رقم ٢١٥، ونقض ١٤ يناير ١٩٠٥م، المجموعة الرسمية، س ٦، رقم ٧٢، ونقض ١١ فبراير ١٩٣٥م، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٣٣٠، ص ٤٢٢، ونقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢م، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ١٨٨، ص ٧٧٠).  
كما قضي بأنه يعد إكراهاً ضرب المجني عليه بالكف أو بقبضة اليد أو صفعه على وجهه. (نقض مصري ٧ أكتوبر ١٩٢٧م، مجلة المحاماة، العدد ١١، س ٨، ص ٣٢، وحكم محكمة التمييز البحرينية، جلسة ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٠م، في الطعن رقم ٩/ج/٢٠٠٠، وحكم محكمة التمييز البحرينية جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٤م، طعن رقم ٣٤/ج/٢٠٠٤). أو تعطيل يديه (نقض مصري ٢٢ أكتوبر ١٩٥١م، مجموعة أحكام النقض، س ٣، رقم ٣٧، ص ٩١، ونقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢م، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ١٨٨، ص ٧٧٠). أو عصب عينيه أو إلقاء التراب فيها (نقض مصري ٧ نوفمبر ١٩٥٠م، مجموعة أحكام النقض، س ٢، رقم ١٣٩). أو نثر الفلفل الحار على وجه المجني عليه لتعطيل مقاومته (حكم محكمة الاستئناف العليا البحرينية، الغرفة الأولى، جلسة ٨ يونيو ٢٠٠٤م في الدعوى رقم ٧/٢٠٦٠/ج/٢٠٠٣ في الاستئناف ١٣/٣٢/٢٠٠٤ رقم ٦).  
(١٩٣) د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ٨.



#### ٤- الترويع:

يقصد بالترويع كل سلوك غير موجه لجسم المجني عليه ويؤدي إلى إزعاجه وإفزاعه، فيفقد توازنه، ويفقده السيطرة على سلوكه. ويتحقق الترويع بصوت مفاجئ أو حركة قوية تصدر من الجاني، قد يؤدي الأمر إلى سقوط شيء من يده فيخطفه الجاني. كما قد يتحقق الترويع بمجرد رؤية شيء أو إنسان فجأة، ولكن يشترط في هذه الصورة أن يكون للجاني سلوك إيجابي أدى إلى بث الرعب في نفس المجني عليه، سواء كان هذا السلوك سابقاً على الجريمة أو معاصراً لارتكابها، ويدخل في الترويع إطلاق النار وتفجير المفرقات إفزاعاً للناس<sup>(١٩٤)</sup>، ويجب أن يكون الغرض من الترويع إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع والإخلال بالنظام العام أو تعريض حياة الأفراد أو أمنهم أو حرياتهم للخطر على النحو المنصوص عليه من خلال المادة (٨٦) عقوبات.

**وخلاصة القول: إن الركن المادي لهذه الجريمة الإرهابية يشمل عناصر عدة،**

**هي:**

**أولاً:** استخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع.

**ثانياً:** أن يكون ذلك تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي.

**ثالثاً:** بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر.

**رابعاً:** أن يكون من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو غير ذلك مما نص عليه في المادة (٨٦) عقوبات<sup>(١٩٥)</sup>.

<sup>(١٩٤)</sup> للمزيد انظر: د. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية وجرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المعارف، ١٩٥٨، رقم ٧٢، ص ١٤٥.  
<sup>(١٩٥)</sup> تجدر الإشارة إلى أن جريمة الإرهاب جريمة معقدة الأفعال، لأنها تخضع للمادة (٨٦) المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م بتعديل أحكام قانون العقوبات المصري. وتخضع أفعاله لمواد أخرى من قانون العقوبات، وكذلك لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٥م وتعديلاته بشأن مكافحة الإرهاب، ثم إن هذه الجرائم الإرهابية ليست على المستوى المحلي فقط، بل امتدت للمستوى الدولي الآن.

## الفرع الثاني

### تعدد الجرائم في نطاق الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة

المقصود بتعدد الجرائم حالة ارتكاب الشخص عدة جرائم قبل أن يصدر عليه حكم في واحدة منها. وهذا التعدد قد يكون حقيقياً، ويقال له التعدد المادي، وقد يكون التعدد صورياً، ويقال له التعدد المعنوي.

والنوع الأول وهو التعدد الحقيقي يقع عندما يرتكب الشخص عدة أفعال مستقلة، يكون كل منها جريمة على حدة، مثل من يسرق من شخص ويضرب آخر ويقتل ثالثاً.

أما التعدد الصوري أو المعنوي فيكون عندما لا تتعدد الأفعال التي يرتكبها الشخص بل يرتكب فعلاً واحداً ولكن ينطبق عليه أكثر من نص في القانون الجنائي، أي يوصف قانوناً بأكثر من وصف جنائي واحد. فمثلاً من يرتكب في الطريق العام جناية هتك عرض، فإن هذا الفعل ينطبق عليه نص المادة (٢٦٨) عقوبات بوصف أنه جريمة هتك عرض، وينطبق عليه في الوقت ذاته نص المادة (٢٨٧) عقوبات بوصف أنه فعل فاضح علني، ولذلك سمي تعدداً معنوياً فقط، أي يحمل معنى التعدد ولكنه ليس تعدداً حقيقياً. والقاعدة في القانون المصري أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص<sup>(١٩٦)</sup>.

وقد نص المشرع المصري على حكم التعدد الصوري أو المعنوي للجرائم في الفقرة الأولى من المادة (٣٢) عقوبات، التي تنص على أنه: "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها"<sup>(١٩٧)</sup>.

---

(١٩٦) للمزيد انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١١٣٣ وما بعدها، وأيضاً د. عصام أحمد محمد، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٣م.

(١٩٧) يقابل هذا النص في قانون الجزاء العماني، الفقرة الأولى من المادة ٦٣، التي تنص على أنه: "إذا انطبق على الواقعة أكثر من وصف قانوني وجب بعد إثبات الأوصاف في الحكم اعتبار وصف الجريمة الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها"، والمادة ٨٧ من قانون العقوبات الإماراتي، التي تنص على أنه: "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها".

وأورد في الفقرة الثانية من المادة ذاتها، حكم التعدد الحقيقي للجرائم، فقال: "وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم" (١٩٨).

وبناء على ما تقدم، نجد أن الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة قد يشتمل على أفعال متعددة قام بها الجاني لإتمام جريمته، لكن هذه الأفعال المجرمة تثير إشكالية تعدد الجرائم في إحدى صورته التي عرضنا لها آنفاً، وذلك عندما تقترن إثارة الفتنة بقيام الجاني بارتكاب أفعال أخرى مرتبطة بها لتحقيق غرض إجرامي واحد.

ولمزيد من التفصيل: قد يكون هذا التعدد صورياً أو معنوياً، إذا قام الجاني بالترويج لأفكار متطرفة مستغلاً بعض الأقوال أو التفاسير غير المعتمدة لإثارة الفتنة بين الناس أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها، وفي نفس الوقت يستخدم أناشيد أو أغان أو أهزيج لتحقيق هذا الغرض الإجرامي. فالسلوك الأول ينطبق عليه نص المادة (٨٩/ و) عقوبات، والسلوك الثاني ينطبق عليه نص المادة (١٠٢) عقوبات. في هذه الحالة نلاحظ أن الجاني قد ارتكب فعلاً واحداً كون جرائم متعددة لتحقيق هدف إجرامي واحد، ومن ثم ينطبق على سلوك الجاني ما ورد بالفقرة الأولى من المادة (٣٢) عقوبات، وتقوم مسؤوليته الجنائية وفق الجريمة التي عقوبتها أشد وهي جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (٨٩/ و) عقوبات. وقد يكون هذا التعدد حقيقياً أو مادياً، إذا قام الجاني باستغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (٨٩/ و) عقوبات ثم يقوم بعد ذلك بإذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة، سواء كانت سياسية أم اقتصادية أو تتناول الأوضاع الصحية أو العلاجية في البلاد

(١٩٨) يقابل هذا النص في قانون الجزاء العماني، الفقرة الثالثة من المادة ٦٣، التي تنص على أنه: "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد، وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فيجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة الأشد المقررة لأي من تلك الجرائم"، والمادة ٨٨ من قانون العقوبات الإماراتي التي تنص على أنه: "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم". لكنه أوجد حكماً مغايراً لم ينص عليه المشرعين المصري أو العماني، وهو حالة سبق محاكمة الجاني عن الجريمة الأخف، إذ نص في المادة ٩٠ من القانون ذاته على أنه: "إذا كان الجاني في الحالة المنصوص عليها في المادة (٨٨) قد حوكم عن الجريمة ذات العقوبة الأخف وجبت محاكمته بعد ذلك عن الجريمة ذات العقوبة الأشد وفي هذه الحالة تأمر المحكمة بتنفيذ العقوبة المقضي بها في الحكم الأخير مع استئزال ما نفذ فعلاً من الحكم السابق".

عند حدوث بلاء أو جائحة، أو يقوم ببث دعايات مثيرة طبقاً لنص المادة (١٠٢) مكرر) عقوبات. أو يقوم بالتحريض على قلب نظام الحكم أو الترويج لمذاهب ترمي إلى تغيير الدستور بالقوة طبقاً لنص المادة (١٧٤) عقوبات. أو يحرض على التمييز ضد طائفة من طوائف الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة طبقاً لنص المادة (١٧٦) عقوبات. أو يقوم بالإتلاف العمدي للمباني أو الأملاك العامة أو المخصصة لدوائر حكومية وقت الفتنة طبقاً للفقرة الثالثة للمادة (١٩٠) عقوبات إماراتي.

وفي هذه الحالات المشار إليها، نلاحظ أن الجاني قد ارتكب عدة جرائم مستقلة لكنها مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، قاصداً بذلك تحقيق غرض إجرامي واحد وهو إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع، ومن ثم يجب اعتبار هذه الأفعال كلها جريمة واحدة، وتقوم مسؤوليته وفق الجريمة ذات العقوبة الأشد.

وغني عن البيان أن الحكم الصادر يجب أن يستجمع القيود والأوصاف لكل فعل من الأفعال التي ارتكبتها الجاني. كما أنه عند تساوي العقوبة المقررة قانوناً للجريمتين المرتبطتين يجب توقيع أي منهما<sup>(١٩٩)</sup>.

ويذهب علماء القانون الجنائي إلى أن القاضي إذا طبق نص القانون الذي يقرر العقوبة الأشد فقد صادف حكمه صحيح القانون، حتى ولو لم يحكم بالحد الأقصى المبين في هذا النص، بل ولو حكم بعقوبة تقل عن الحد الأقصى المقرر للجريمة بحسب الوصف الأخف<sup>(٢٠٠)</sup>، لأن العبرة في الجريمة الأشد هي بما ينص عليه القانون من عقوبة لا بما يحكم به القاضي.

## الفرع الثالث

### تحقق صور الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة

حصر المشرع المصري صور الاشتراك في الجريمة، من خلال المادة (٤٠) عقوبات، في ثلاث هي: التحريض والاتفاق والمساعدة<sup>(٢٠١)</sup>، إذ تنص هذه المادة على أن: "يعد شريكاً في الجريمة:

(١٩٩) نقض مصري ٦ مايو ١٩٨١م، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ص ٤٧٥، رقم ٨٣، ونقض

٤ يونيو ١٩٨٦م، مجموعة أحكام النقض، س ٣٧، ص ٦٢٢، رقم ١١٩٠.

(٢٠٠) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٧٥١.

(٢٠١) تتفق أغلب التشريعات الجنائية على حصر صور الاشتراك في الجريمة في هذه الثلاث (التحريض، الاتفاق، المساعدة)، ويكاد الاتفاق على استخدام الألفاظ ذاتها للتعبير عنه، ==

**أولاً:** كل من حرص على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

**ثانياً:** من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوَقعت بناء على هذا الاتفاق.  
**ثالثاً:** من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".  
**أولاً-التحريض:**

سبق لنا تعريف التحريض بأنه: "إثارة فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن شخص آخر بنية دفعه إلى ارتكابها، سواء بخلق الفكرة لديه أو تشجيعه على الإقدام عليها". وهو بذلك صورة من صور الاشتراك في الجريمة مع الفاعل الأصلي لها، ودوره قاصر على إثارة فكرة الجريمة أو خلقها في ذهن الشخص الآخر، ودفعه للإقدام على تنفيذها أو تشجيعه إذا كانت لديه هذه الفكرة، دون أن يكون له دور في تنفيذ الجريمة أو القيام بسلوك متصل بركنها المادي.

فالتحريض بهذه الصورة يعد من صور المساهمة التبعية في جريمة إثارة الفتنة، بدعوة الغير لارتكابها وحثهم على ذلك أو تشجيعهم ودفعهم للقيام بها سواء أكان ذلك ترغيباً أم ترهيباً. وتقوم مسئولية المحرض وفقاً لقواعد المساهمة التبعية في قانون العقوبات، لكن الصورة تدق وقد يختلف الأمر تبعاً لذلك، في بعض الجرائم ذات الخطورة الكبيرة على المجتمع، وأغلبها الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل ومنها جريمة إثارة الفتنة، فنجد موقف التشريعات الجنائية في معالجة هذا الأمر مختلفاً.

- **موقف المشرع المصري:** بالنظر لموقف المشرع المصري في جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (٩٨/و) عقوبات، نجد أنه لم ينص على اعتبار التحريض في هذه الجريمة مساوياً من حيث العقوبة للفاعل الأصلي لها، تاركاً ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات، كما أنه لم ينص على إدراج المحرض عليها ضمن المساهمين الأصليين، فلم يعتبره فاعلاً أصلياً، وبالرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات بالنسبة لعقوبة الاشتراك في الجريمة، المنصوص عليها في المواد

== ومن ذلك: المادة ٣٨ من قانون الجزاء العماني، والمادة ٤٨ من قانون الجزاء الكويتي، والمادة ٤٣ عقوبات بحريني، والمادة ٤٥ عقوبات إماراتي.

٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٤ مكرر، نجد أن المادة ٤١ تقرر أن: "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص".

وعلى ذلك، فالمعرض في جريمة إثارة الفتنة، في صورتها العادية، يعاقب بالعقوبة التي قررها المشرع للجريمة في المادة (٩٨/ و) من القانون، وتقدير ذلك متروك لفاضي الموضوع فهو الذي يحدد مقدار العقوبة.

وإذا استخدم الجاني في التحريض على ارتكاب الجريمة إحدى صور العلانية المنصوص عليها في المادة (١٧١) عقوبات، فإن مسؤوليته الجنائية سوف تتحدد وفق هذا النص إذا وقعت الجريمة بناء على هذا التحريض. أما إذا ترتب على هذا التحريض مجرد الشروع في الجريمة، فإن مسؤولية المعرض سوف تتحدد وفق الأحكام القانونية للشروع المنصوص عليها من خلال المادة (١٧١/ ٢) عقوبات.

وتختلف المسؤولية الجنائية للمعرض على جريمة إثارة الفتنة إذا اقتصرت باستخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، وذلك باعتبارها جريمة إرهابية سوف تنطبق عليها القواعد الخاصة بها، سواء ما تم النص عليه في المادة (٨٦) عقوبات وما بعدها، أو ما تضمنته نصوص قانون مكافحة الإرهاب المشار إليه.

- **موقف المشرع العماني:** أما موقف المشرع العماني بالنسبة للتحريض على جريمة إثارة الفتنة الدينية أو المذهبية، فقد كان أكثر تميزاً من نظيره المصري، ويتضح ذلك من خلال أمرين:

**الأول:** اعتبار التحريض على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج، جريمة قائمة بذاتها حتى ولو لم يترتب عليها أثر. فيعاقب فاعلها بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات، وذلك بمقتضى المادة (٩١ / ب) من قانون الجزاء، التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات: أ- .....

ب- دعا إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، ولو لم تقبل دعوته".

فالمشرع العماني وإن جاء تعبيره بلفظ "دعا"؛ إلا أنه ينصرف دلالة إلى التحريض بمعناه المعروف في قانون الجزاء، كما أنه يمكن أن يشمل ما دون التحريض من سلوك كتوجيه النصيحة أو الإرشاد مثلاً. وكان من الأدق -من وجهة نظري- هو استخدام لفظ "حرض"، وبالأخص أن المشرع العماني لم يستخدم لفظ "دعا" في كل مواد التجريم المتعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة بشكل عام (المواد ٩٤ - ١٤٥ من

قانون الجزاء)، وإنما استخدم لفظ "التحريض"، ولا شك أن توحيد الألفاظ المستخدمة في الصياغة أفضل وأسلم.

**الأمر الثاني:** النص صراحة على أن التحريض على إثارة الفتن الدينية أو المذهبية يستحق فاعله العقوبة المقررة للفاعل الأصلي للجريمة، إذ نص في المادة ١٠٨ / ١ من قانون الجزاء على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات كل من روج لما يثير النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية، أو أثار ما من شأنه الشعور بالكراهية أو البغضاء أو الفرقة بين سكان البلاد، أو حرض على ذلك".

فقد جعل التحريض في مرتبة مساوية للفاعل الأصلي للجريمة باستحقاقه نفس العقوبة المقررة.

- **موقف المشرع الإماراتي:** اعتبر المشرع الإماراتي التحريض على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج، جريمة قائمة بذاتها يعاقب فاعلها بالعقوبة المقررة للشروع في الجريمة إذا لم ينتج عن التحريض أثر، بمقتضى المادة ٢٠١ مكرراً (١٤) من قانون العقوبات، فالمحرض يعاقب على تحريضه غير المتبوع بأثر، وهذا الحكم عام ينطبق على جميع الجرائم الماسة بأمن الدولة، وجريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة ١٨٢ مكرراً (١) عقوبات، من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل فينطبق عليها هذا النص المشار إليه، إذ تنص المادة ٢٠١ مكرراً (٤١) على أنه: "يعاقب كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأمن الخارجي أو الداخلي للدولة بالعقوبة المقررة للشروع في الجريمة التي حرض على ارتكابها إذا لم ينتج عن التحريض أثر".

- **موقف المشرع العراقي:** إن موقف المشرع العراقي بالنسبة للتحريض على ارتكاب جريمة إثارة الفتنة يتضح في أمرين: الأول اعتبار التحريض جريمة قائمة بذاتها حتى ولو لم يترتب عليها أثر، وذلك إذا كان موضوع التحريض تخريب أو هدم أو إتلاف أو الإضرار بأحد المباني أو الأملاك العامة أو المخصصة للدوائر الحكومية أو المؤسسات أو المرافق العامة أو الجمعيات ذات النفع العام أو المنشآت النفطية أو غيرها مما هو منصوص عليه في المادة (١/١٩٧) من قانون العقوبات، فقد اعتبر المشرع العراقي التحريض على ارتكاب هذه الجريمة أو التشجيع على ارتكابها في زمن الهياج أو الفتنة جريمة قائمة بذاتها حتى ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر، ويعاقب من ارتكب هذا السلوك بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين وفقاً للفقرة (أ) من المادة (١٩٨) عقوبات، وإذا وجه هذا التحريض إلى أحد أفراد القوات المسلحة

تكون العقوبة السجن المؤبد، وفقاً للفقرة ب من المادة (١٩٨) عقوبات، وذلك لاحتمال وقوع الفتنة وحدث الفوضى بصورة أسرع كما أن خطرهما يكون أكبر، لاسيما وأن ذلك لا يحتاج إلى التسليح أو القيام بأعمال أخرى<sup>(٢٠٢)</sup>.

الأمر الثاني: المساواة بين التحريض كنوع من المساهمة التبعية والمساهمة الأصلية، ومعاقبة المحرض بالعقوبة ذاتها المقررة للفاعل الأصلي، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٠ عقوبات، التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين أو بالحبس كل من حذب أو روج أياً من المذاهب التي ترمي إلى تغيير مبادئ الدستور الأساسية.... متى كان استعمال القوة أو الإرهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظاً في ذلك. ويعاقب بالعقوبة ذاتها: كل من حرض على.... أو حذب أو روج لما يثير النعرات المذهبية أو الطائفية أو حرض على النزاع بين الطوائف والأجناس أو أثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق".

- **تقدير موقف المشرع المصري:** إن موقف المشرع المصري بشأن التحريض على إثارة الفتنة يحتاج إلى التعديل، نظراً لخطورة هذه الجريمة وما ينتج عنها في الواقع من آثار خطيرة على المجتمع واستقراره، تستدعي النص صراحة على استحقاق المحرض عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة وذلك على غرار ما نص عليه المشرع العماني في المادة (١٠٨) من قانون الجزاء، أو اعتبار التحريض جريمة قائمة بذاتها يعاقب فاعلها بعقوبة خاصة حتى ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر وذلك على غرار ما فعل المشرع الإماراتي في المادة (٢٠١) مكرراً (٤١) عقوبات، وعدم ترك ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات.

### ثانياً-الاتفاق:

يتوفر الاتفاق بانعقاد العزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الجريمة إذا وقعت بناء على هذا الاتفاق<sup>(٢٠٣)</sup>، أو هو تقابل إرادات المشتركين فيه، أي أن تتلاقى إرادتان

(٢٠٢) د. مجيد خضر أحمد، المرجع السابق، ص ١٩١، د. طلال السيد راني، المرجع السابق، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢٠٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٦٥.



فأكثر كلتاهما منصرفة إلى ارتكاب الجريمة وهذا التلاقي يقدر المشرع معه انقطاع دابر التردد الذي ربما يكون قائماً لدى كل من المتفقين منفردين (٢٠٤).

وإذا كان الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادات المشتركين فيه إلا أنه لا يشترط لتوفره مضي وقت معين فمن الجائز عقلاً وقانوناً أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو لحظة تنفيذها (٢٠٥).

وقد عاقب القانون على الاتفاق كقاعدة عامة بوصفه مجرد وسيلة من وسائل الاشتراك (٢٠٦)، واستثناء من ذلك عاقب عليه في بعض الأحوال بوصفه جريمة مستقلة قائمة بذاتها، كما في الجريمة المنصوص عليها في المادة (٩٦/ أ) عقوبات مصري.

وبالرجوع إلى جريمة إثارة الفتنة، يثور التساؤل عن مدى تحقق الاتفاق كصورة من صور الاشتراك فيها، وهل يمكن اعتباره جريمة قائمة بذاتها يعد فاعلها مساهماً أصلياً ويعاقب على ذلك؟ للإجابة على هذين السؤالين سوف نتعرض لموقف المشرع المصري وكذلك بعض التشريعات الأخرى محل دراستنا، وذلك على النحو الآتي:

١- **موقف المشرع المصري:** باستقراء النصوص المتعلقة بجريمة إثارة الفتنة في قانون العقوبات المصري، نجد أن المشرع المصري لم يذكر الاتفاق صراحة ضمن النصوص الخاصة بهذه الجريمة، كما فعل في غيرها من الجرائم الواردة في هذا القسم الثاني من الباب الثاني (الجنایات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل). وهذا يعني أمرين: الأول أنه لم يجرم الاتفاق الجنائي بوصفه جريمة مستقلة قائمة بذاتها إذا كان موجهاً لإثارة الفتنة، كما فعل في المادة (٩٦/ أ) من قانون العقوبات.

(٢٠٤) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٦٤٦. ولم يأخذ قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م، ولا الصادر سنة ١٩٩٤م بالاتفاق كوسيلة اشتراك في الجريمة. ولم يكن قانون العقوبات

المصري الصادر سنة ١٨٨٣م يأخذ بالاتفاق ولكن أخذ به منذ قانون ١٩٠٤ وحتى الآن.

(٢٠٥) نقض مصري ١٥ مارس ١٩٦٠م، مجموعة أحكام النقض، س ١١ ص ١٤٢ رقم ٢٩ الطعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٢٩ ق، ونقض ٥ أبريل ١٩٩٠م، مجموعة أحكام النقض، س ٤١ ص ٥٧٤ رقم ٩٩، نقض ١٣ فبراير ١٩٩٥م، س ٤٦ ص ٣٧٥ رقم ٥٦، ونقض ١٢ أبريل ٢٠٠٠م، طعن رقم ٢٧٦٧٤ لسنة ٥٦ ق.

(٢٠٦) عاقب المشرع العماني على الاتفاق بوصفه مجرد وسيلة اشتراك، طبقاً لنص المادة ٣٨/ ب من قانون الجزاء، وكذلك المشرع البحريني في المادة ٤٣ عقوبات، والمادة ٤٨ من قانون الجزاء الكويتي، والمادة ٤٥ عقوبات إماراتي، وتجدر الإشارة إلى أن قوانين هذه الدول تعده وسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة إذا وقعت بناء على هذا الاتفاق.

الأمر الثاني: أن المشرع المصري قد ترك تجريم الاتفاق بوصفه مجرد وسيلة اشتراك في الجريمة للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة (٤٠) عقوبات (٢٠٧). وعلى ذلك فإن الاتفاق هو تقابل إرادات المشتركين فيه وانصرافها إلى ارتكاب الجريمة التي تم الاتفاق عليها، وهذا التلاقي يقدر المشرع معه انقطاع دابر التردد الذي ربما يكون قائماً لدى كل من المتفقين منفردين، فقد اتحدت النية لديهم على ارتكاب الفعل المتفق عليه، فالاتفاق بهذا المعنى يفرق عن التوافق الذي هو مجرد توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلاً عن الآخرين من غير أن يكون بينهم اتفاق سابق (٢٠٨)، كما أن الاتفاق يعد سلوكاً إجرامياً له طبيعة مادية هي خروج النية الإجرامية من ذهن الشريك بالتعبير عنها مادياً بالقول أو الإشارة أو غيرها، أي عرضها من جانب أحد الأطراف وقبولها من الطرف الآخر وبهذا العرض والقبول يتكون تلاقى الإرادات المنشئ للاتفاق في مفهوم القانون (٢٠٩).

وفي ذلك تقول المحكمة العليا العمانية: "الاتفاق المنصوص عليه في المادة ... من قانون الجزاء هو تلاقى أو تقابل أو اتحاد إرادتين أو أكثر وعقدها العزم على ارتكاب الجريمة، فإذا اتحدت إرادات المتفقين وانعقد العزم بينهم على ارتكاب الجريمة ثم ارتكبتها أحدهم يكون من ارتكبتها فاعلاً لهذه الجريمة ويكون الباقيين متدخلين مع هذا الفاعل، ولا يشترط لقيام الاتفاق مضي وقت معين بينه وبين تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق، فقد يتم تنفيذ الجريمة بعد الاتفاق بفترة طويلة أو قصيرة وقد تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو حتى لحظة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك بين المساهمين هو الغاية النهائية من الجريمة" (٢١٠).

(٢٠٧) قررت المحكمة الدستورية المصرية: أن المفهوم من تعبير وقوع الجريمة بناء على هذا الاتفاق، هو أن تقع الجريمة تامة أو مشروعاً فيها شروعاً معاقباً عليه. انظر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات التي كانت تنص على تجريم الاتفاق الجنائي، الصادر في ٢ يونيو سنة ٢٠٠١م، القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء التاسع، ص ٩٨٦.

(٢٠٨) نقض مصري ٢٦ أكتوبر ١٩٦٤م، مجموعة أحكام النقض، ص ١٥، ص ٦١٩، رقم ١٢٢ طعن ٤٨٠ لسنة ٣٤ ق، ونقض ١٩ أكتوبر ١٩٦٥م، ص ١٦، ص ٧١٨، رقم ١٣٦، ونقض ٩ من أكتوبر ٢٠٠٠م، طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٩ ق.

(٢٠٩) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، ص ٤٥٢.

(٢١٠) الطعن رقم ٢٠٠٦/٤٥/٢٠٠٦م، عليا جزائي، جلسة ٢٠٠٦/٣/١٤م، منشورات س ٦، ص ٢٦٧.

ومن المقرر حتى يصلح الاتفاق أن يكون وسيلة اشتراك في الجريمة، أن يرد الاتفاق على الجريمة نصاً وليس واقعة أخرى مهما كانت قريبة من الجريمة، وهو ما يفهم من قول المشرع "كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة".

وبالرجوع إلى جريمة إثارة الفتنة، محل دراستنا، فإننا نرى إمكانية الاشتراك فيها بوسيلة الاتفاق الجنائي على ارتكابها، ويلزم لقيام المسؤولية الجنائية في هذه الحالة أن يوجه الاتفاق الجنائي إلى تحديدها، وأن تقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق، طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٤٠) عقوبات، لكن المشرع المصري بعدم النص على توقيع عقوبة معينة خاصة بالاتفاق الجنائي على ارتكاب جريمة إثارة الفتنة، يقتضي ذلك معاقبة الجناة وفق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (٤١) عقوبات، التي تنص على أنه: "من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثني بنص خاص.."<sup>(٢١١)</sup>.

٢- موقف المشرع العماني: جاء موقف المشرع العماني من تجريم الاتفاق الجنائي على ارتكاب جنائية من الجنائيات المنصوص عليها في الباب الأول المتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج وذلك بمقتضى المادة (٩١/أ) من قانون الجزاء، وعدّ ذلك جريمة قائمة بذاتها ويعد مرتكبها فاعلاً أصلياً، وليس مجرد شريك فيها، إذ تنص المادة (٩١/أ) على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات كل من:

أ- اشترك في اتفاق جرمي بغرض ارتكاب إحدى الجنائيات المنصوص عليها في هذا الباب أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي...".  
ويلاحظ على هذا النص أمور عدة هي: أولاً أن المشرع العماني قد جرم الاشتراك في الاتفاق الجنائي إذا كان غرضه ارتكاب إحدى الجنائيات الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج، وجريمة إثارة الفتنة الدينية أو المذهبية الواردة بالمادة (١٠٨) جزاء تدرج تحت هذا النوع من الجرائم باعتبارها جنائية عقوبتها السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات.

ثانياً: أنه عاقب على ارتكاب جنائية أياً كان وصفها إذا كانت وسيلة إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي، كما لو اتفق الجناة على القيام بإكراه الأشخاص للانضمام إلى جماعة أو حزب هدفه إثارة الفتنة الدينية أو المذهبية بين الناس. أو

(٢١١) يجدر بالمشرع المصري تدارك هذا الأمر بالنص على تجريم الاتفاق الجنائي الموجه لارتكاب جريمة إثارة الفتنة، واعتباره جريمة مستقلة قائمة بذاتها وأن يقرر لها عقوبة خاصة. وقد كان موقف المشرعين الجنائيين محل دراستنا أكثر توفيقاً وإدراكاً لخطورة هذا النوع من الاتفاقات الجنائية.

قيام الجناة بعقد اجتماع أو ندوة أو مؤتمر يهدف إلى ما تم الاتفاق عليه بينهم وهو إثارة الفتنة بين سكان البلاد.

**ثالثاً:** أن المشرع العماني قد شدد عقوبة هذا الاتفاق الجنائي وعده جناية معاقباً عليها بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات، وذلك تقديراً منه لخطورة هذا النوع من الاتفاقات الجنائية الموجه لجرائم خطيرة ماسة بأمن الدولة.

**٣- موقف المشرع الإماراتي:** جرم المشرع الإماراتي الاتفاق الجنائي، إذا كان الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج، أو إذا كان ارتكاب الجريمة وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود وعدها جريمة مستقلة بذاتها يعاقب فاعلها بالسجن المؤقت مدة لا تقل عن عشر سنوات وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٠١) مكرراً (١٣) من قانون العقوبات (٢١٢). كما شدد العقوبة بالنسبة إلى الجاني الذي له شأن في إدارة حركة هذا الاتفاق، فعاقبه بالسجن المؤبد، وفقاً للفقرة الثانية من تلك المادة المذكورة.

وجرم الدعوة للآخرين للانضمام إلى هذا الاتفاق ولم تقبل هذه الدعوة، وعاقب على ذلك بالسجن المؤقت، وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ذاتها، إلا أنه خفف من مقدار هذه العقوبات إذا كان الشروع في هذه الجريمة أخف مما نص عليه في الفقرات السابقة، فلا توقع هذه العقوبات الأشد من العقوبة المقررة لذلك الشروع، بمعنى أن العقوبة المقررة للشروع في هذه الصور السابقة للاتفاق الجنائي هي التي تطبق إذا كانت أخف من العقوبات المنصوص عليها في الفقرات ١، ٢، ٣، من المادة (٢٠١) مكرراً (١٣) عقوبات.

وغني عن البيان أن الأحكام الواردة في المادة المذكورة آنفاً، بشأن الاتفاق الجنائي، تنطبق على جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (١٨٢) مكرراً (١)

(٢١٢) تم إضافة هذه المادة بموجب القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠١٦م بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات. وتتص هذه المادة على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأمن الخارجي أو الداخلي للدولة أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي. ويعاقب بالسجن المؤبد كل من كان له شأن في إدارة حركة هذا الاتفاق. ويعاقب بالسجن المؤقت كل من دعا آخر للانضمام إلى اتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته. ومع ذلك إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود وكانت عقوبة الشروع في هذه الجريمة أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة، فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لذلك الشروع...".

عقوبات، باعتبارها من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل. كما أنه يشترط لقيام المسؤولية الجنائية عن هذا الاتفاق أن تقع الجريمة التي تم الاتفاق عليها (إثارة الفتنة)، سواء وقعت تامة أم كان الفعل واقفاً عند حد الشروع المعاقب عليه، غير أن المشرع الإماراتي قد خص الدعوة للانضمام إلى الاتفاق ولم تقبل هذه الدعوة بعقوبة السجن المؤقت.

٤- **موقف المشرع العراقي:** لم ينص المشرع العراقي على تجريم الاتفاق لارتكاب جريمة إثارة الفتنة بنصوص خاصة تاركاً ذلك للقواعد العامة، لكنه من ناحية أخرى عدّ الاتفاق مع الغير على ارتكاب ببعض الجرائم كالتهريب أو الإتلاف أو الهدم أو الإضرار العمدي للمباني أو الممتلكات العامة في زمن الهياج أو الفتنة، جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وأخرج هذا الاتفاق من نطاق المساهمة التبعية، وذلك بمقتضى نص المادة (٢١٦) من قانون العقوبات، إذ عاقب كل من اشترك في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب هذه الجريمة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود، وكذلك كل من سعى إلى تكوين هذا الاتفاق أو كان له دور رئيس فيه، وعاقب بعقوبة أخف كل من دعا آخر للانضمام إلى ذلك الاتفاق ولم تقبل دعوته.

وفي ذلك تنص المادة (٢١٦) من قانون العقوبات العراقي على أنه: "١- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من اشترك في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧)، أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه.

٢- ويعاقب بالسجن المؤبد كل من سعى في تكوين هذا الاتفاق أو كان له دور رئيسي فيه.

٣- إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود وكانت عقوبتها أخف مما نص عليه في الفقرتين السابقتين فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

٤- ويعاقب بالحبس من دعا آخر إلى الانضمام إلى اتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته".

### ثالثاً- المساعدة:

المساعدة هي تقديم العون إلى الفاعل تمكيناً له من ارتكاب الجريمة أو تسهيل ذلك له أو إزالة ما قد يعترضه من عقبات، وقد عرفت المادة (٣/٤٠) من قانون العقوبات المصري، الشريك بالمساعدة بأنه: "من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً

أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها<sup>(٢١٣)</sup>.

ويستفاد من هذا النص أن المشرع المصري لم يحصر طريقة المساعدة بل جعل من كل معاونة في ارتكاب الجريمة أيًا ما كان شكلها أو طبيعتها، مساعدة في ارتكاب الجريمة يقوم به الاشتراك في ارتكابها<sup>(٢١٤)</sup>.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاشتراك بالمساعدة بأنه: "يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلًا مقصوداً يتجاوز صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطاً لعقاب الشريك"<sup>(٢١٥)</sup>.

فالمساعدة إذاً تتحقق بجميع صور العون الذي يقدم إلى الفاعل، وقد يتمثل العون في تقديم الوسائل المادية لارتكاب الجريمة، كما قد يتمثل العون في تقديم الوسائل المعنوية لتسهيل ارتكاب الجريمة، مثال ذلك تقديم المعلومات عن كيفية التمكن من المجني عليه في القتل، أو من الوصول إلى الأشياء المراد سرقتها ومكان وجودها، ومن جهة أخرى قد يتمثل العون في إزالة العقبات التي تعترض طريق الفاعل في تنفيذ الجريمة، كترك باب المنزل مفتوحاً أمام اللصوص أو ترك سلم على سور المنزل، وقد يتمثل العون أخيراً في وضع عقبة في طريق المجني عليه تحول دون تعقبه للجاني أو على الأقل تضعف من محاولة تعقبه.

#### - صور المساعدة:

المساعدة من حيث طبيعة الأعمال التي يساعد بها الشريك، قد تكون في الأعمال المجهزة للجريمة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها، أما عن الأعمال المجهزة للجريمة فهي أعمال سابقة على بدء الجاني في تنفيذ الجريمة، مثال ذلك إعطاء الفاعل أسلحة أو آلات لاستخدامها كإعطاء المادة السامة التي يستخدمها في القتل، أو المفتاح المصطنع أو آلة الكسر أو الإيتلاف أو من يعير مسكنه لآخرين لارتكاب الجريمة فيه، أو تقديم المعلومات عن كيفية دخول المسكن المراد سرقة أو عن محتوياته فهذه الأفعال يعد مرتكبها شريكاً بالمساعدة متى وقعت الجريمة بناء على ذلك.

(٢١٣) يقابل هذا النص في التشريع العماني المادة ٣٨/ب من قانون الجزاء، وهي تتفق لفظاً ومعنى مع ما ذكره المشرع المصري في المادة ٤٠/٣ عقوبات.

(٢١٤) د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٨٢٦ وما بعدها.

(٢١٥) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨، ونقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١م، س ٣٢، رقم ١٢٣ ص ٦١٢.

وبالنسبة إلى الأعمال المسهلة للجريمة أو المتممة لها فتكون معاصرة لتنفيذ الجريمة، والفرق بين النوعين يتعلق بالوقت الذي تحدث فيه المساعدة أثرها بالنسبة لنشاط الفاعل، فإذا حققت المساعدة أثرها في وقت مبكر، كانت مساعدة في الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة، فهي أعمال يقوم بها الشريك والفاعل لا يزال في المراحل التنفيذية الأولى تمكيناً له من النجاح في تنفيذ الجريمة، مثال ذلك الخادم الذي يترك باب المنزل مفتوحاً ليمكن آخرين من دخوله وسرقته، أو الذي يعطي مخدومه منوماً حتى لا يشعر بالجناة وقت ارتكاب السرقة. وترك الحارس مكان حراسته وقت ارتكاب الجريمة ليمكن اللصوص من تنفيذها، أو استبقاء المجني عليه في مسكنه لتسهيل قتله.

أما إذا حققت المساعدة أثرها بعد البدء في التنفيذ كانت المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة، بمعنى أن الأعمال المتممة تتحقق والفاعل في آخر مرحلة من مراحل تنفيذها، تمكيناً له من إنهاء التنفيذ وتحقيق النتيجة الإجرامية. مثال ذلك من يعير السارق سيارته لينقل المسروقات من مكان سرقته إلى مكان آخر، ومن يضع سلماً للجاني ليهبط عليه ومعه المسروقات.

وغني عن البيان أن مرتكب المساعدة المسهلة أو المتممة يصبح فاعلاً أصلياً - وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض - إذا كان ما ارتكبه من أعمال معاصراً لارتكاب الجريمة وبشرط أن يكون قد حضر تنفيذها على مسرح الجريمة، أما إذا ارتكب هذه الأفعال في وقت سابق على الجريمة ولم يحضر تنفيذها فإنه يعد مجرد شريك بالمساعدة، فمن يكسر باباً بقصد تمكين زميله من السرقة يعد فاعلاً أصلياً إذا حضر تنفيذ الجريمة، ويعد شريكاً، إذا كان قد كسره في يوم سابق ولم يحضر تنفيذ الجريمة.

هذا ولا تشترط المساعدة اتفاقاً بين الفاعل والشريك بالمساعدة، وإلا لما كان هناك داع لتجريمها اكتفاء بتجريم الاتفاق، لهذا فإنه يكفي علم المساعد بأنه يتدخل بمساعدته هذه في الجريمة. وفي ذلك تقول المحكمة العليا العمانية: "الإشتراك بالمساعدة يتحقق ولو لم يتم الاتفاق السابق بين الفاعل والشريك بل يكفي لتوفره مساعدة الشريك في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة عالمياً

بارتكابه لها ويقصد بذلك تقديم العون للفاعل الأصلي بأعمال سابقة أو معاصرة لنشاطه يترتب عليها تحقق النتيجة الإجرامية المرجوة من ذلك التدخل<sup>(٢١٦)</sup>.

- **المساعدة اللاحقة:** لا تعد المساعدة اللاحقة وسيلة اشتراك، وإنما هي جريمة قائمة بذاتها. فالمقصود من العقاب على الاشتراك بالمساعدة هو العقاب على الأفعال التي تساعد الجاني على تنفيذ جريمته فعلاً، فإذا ما انتهى تنفيذها فلا محل هنا للمساعدة<sup>(٢١٧)</sup>.

ولذلك فإن إخفاء الأشياء المسروقة أو إخفاء جثة القتل أو إيواء الفارين من العدالة، ليس اشتراكاً بالمساعدة، وإنما جرائم مستقلة رأى الشارع خطورتها وضرورة تجريمها على استقلال عن الجرائم المتصلة بها<sup>(٢١٨)</sup>.

### - تحقق الاشتراك بالمساعدة في جريمة إثارة الفتنة:

إن جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (٩٨/ و) من قانون العقوبات المصري، وغيرها من المواد محل دراستنا، يمكن أن يتحقق الاشتراك فيها بطريق المساعدة على النحو المتقدم ذكره، فيمكن أن يساعد شخص الفاعل أو الفاعلين للجريمة بأن يقوم بإعطائهم آلات أو أدوات أو أي شيء آخر لاستخدامه في الوصول إلى غرضهم الإجرامي، كأن يوفر لهم المكان الذي يلتقون فيه مع الجمهور أو مساعدتهم بالوسائل التي يستخدمونها للترويج لأقوالهم أو كتاباتهم الداعية إلى إثارة الفتنة بين الناس، ويمكن أن يتمثل ذلك في توفير أوراق أو لوحات معينة للكتابة عليها أو الأجهزة الصوتية التي يستخدمونها في الإلقاء أو الخطب أو الندوات التي تعقد لهذا الغرض. فالمساعدة يمكن أن تتحقق بجميع صور العون الذي يقدمه

(٢١٦) الطعن رقم ٢٠٠٣/٣٧ عليا جزائية، جلسة ٢٧/٥/٢٠٠٣م، منشورات ٢٠٠٤، ص ٣٠٤، والطعن رقم ٢٠٠٥/٢٠٠ عليا جزائية، ٤/١٠/٢٠٠٥م، منشورات س ٥، ص ٢٨٨.

(٢١٧) للمزيد انظر: د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٥٢، د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٤٣ وما بعدها.

وفي أحكام النقض: نقض ٢٨ مايو ١٩٤٥م مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩، ونقض ١٣ مارس ١٩٦٧م مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٧٣ ص ٣٩٢.

(٢١٨) للمزيد انظر في القضاء العماني أحكام المحكمة العليا: الطعون أرقام ٣٠٥، ٣٠٧، ٣٠٦/٢٠٠٦ عليا جزائية جلسة ١٠/١٠/٢٠٠٦م، منشورات س ٧، ص ٦٣، وفي جريمة إخفاء الأشياء المسروقة: الطعن رقم ٢٠٠٥/٣٤٨ عليا جزائية جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٥م، منشورات س ٥، ص ٣٤٨.



الشخص إلى الفاعلين للجريمة، سواء كانت المساعدة بأعمال مجهزة للجريمة أم مسهلة أم متممة لها.

والسؤال الذي يثور في هذه الحالة، عن نطاق المسؤولية الجنائية للمساعد، فهل يظل مسؤولاً باعتباره شريكاً أم أن له مسؤولية من نوع آخر؟

- **موقف المشرع المصري:** لم يذكر المشرع المصري -كعادته في كل صور الاشتراك- ضمن النصوص الواردة بشأن جريمة إثارة الفتنة، ما يدل على أنه قد ميز الشريك بالمساعدة فيها بقواعد خاصة تاركاً ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات الواردة في المواد (٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤) وهو أمر يحتاج إعادة النظر لأهمية وخطورة جريمة إثارة الفتنة على استقرار المجتمع وسلامة أفراد.

- **موقف المشرع العماني:** يتفق مسلك المشرع العماني مع نظيره المصري في عدم تمييز الاشتراك بالمساعدة بنصوص جزائية خاصة، تاركاً ذلك للقواعد العامة في قانون الجزاء التي شملتها المادتين (٣٨، ٣٩) منه.

ولكنه من ناحية أخرى توسع المشرع في تحديد الأفعال التي تدخل في باب الاشتراك في الجرائم الماسة بأمن الدولة بشكل عام من خلال المادة (٨٨) جزاء، التي تنص على أنه: "يعاقب باعتباره شريكاً في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب كل من:

أ- قدم للجاني إعانة أو وسيلة للتعيش أو للسكنى أو مأوى أو مكاناً للاجتماع، أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو قام بإخفاء أو نقل أو إبلاغ موضوعها، أو غير ذلك من التسهيلات الأخرى مع علمه بنية الجاني، ولو لم يقصد الاشتراك في ارتكاب الجريمة.

ب- أخفى أشياء استعملت أو أعدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها، مع علمه بذلك.

ج- أثلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمدًا كل ما من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبها"<sup>(٢١٩)</sup>.

(٢١٩) نصت المادة ٣٩ من قانون الجزاء العماني على أنه: "يعاقب بعقوبة الفاعل كل شريك كان حاضراً في أثناء ارتكاب الجريمة أو أي فعل من الأفعال المكونة لها، والشريك الذي لولا مساعدته لما ارتكبت الجريمة. أما غيره من الشركاء فيعاقب بالسجن المطلق إذا كانت العقوبة المقررة الإعدام، وإذا كانت العقوبة المقررة للفعل السجن المطلق عوقب الشريك بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة، وفي الحالات الأخرى تكون العقوبة بما لا يزيد على نصف الحد الأقصى المقرر لها".

ونلاحظ فيما ذكره المشرع العماني في الفقرة (أ) من المادة (٨٨) جزاء، السابق ذكرها، من المعونة التي يقدمها الشخص للجاني، أنه قد اعتبر هذه الأفعال من قبيل الاشتراك في الجريمة بالرغم من أنها قد تقدم له لتشجيعه على تنفيذها، من غير أن يكون قاصداً للاشتراك، ويفترض هذا التشجيع تعضيد الجاني وشد أزره بوسيلة مادية مثل تقديم الأموال أو غير ذلك من المعونات المادية، فلا يكفي لذلك مجرد التأييد المعنوي كالتوجيه والإرشاد، وقد اشترط المشرع أن يتجرد هذا التشجيع من نية الاشتراك مباشرة في ارتكاب الجريمة، فقال: "... أو غير ذلك من التسهيلات الأخرى، مع علمه بنية الجاني، ولو لم يقصد الاشتراك في ارتكاب الجريمة".

وذلك حتى لا يختلط هذا التشجيع بالمساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك. ولذلك يجب ألا يتوفر لدى المشجع قصد التدخل في الجريمة التي ينوي الفاعل الأصلي ارتكابها بالذات، وإلا اعتبر شريكاً معه في ارتكابها (٢٢٠).

ويلاحظ -كذلك- أن المشرع قد عدّ بعض الأفعال من قبيل الاشتراك بالمساعدة في الجريمة مع أنها تعد جرائم مستقلة؛ لأنها تمت بعد انتهاء الجريمة الأصلية الماسة بأمن الدولة، مثل إخفاء الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو تلك التي تحصلت منها (م ٨٨ / ب)، وأيضاً إخفاء أو إتلاف كل ما من شأنه كشف الجريمة أو عقاب المرتكبين لها (م ٨٨ / ج).

والسبب في ذلك يعود إلى أن هذه الأفعال يعاقب عليها وفق القواعد العامة المتعلقة بها في قانون الجزاء بعقوبات أخف مما لو عوقب عليها بوصفها اشتراك بالمساعدة في الجرائم الماسة بأمن الدولة، ومنها جريمة إثارة النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية المنصوص عليها في المادة (١٠٨) من قانون الجزاء.

كما عدّ المشرع العماني قيام الشخص بالمشاركة في أي اجتماع أو ندوة أو مؤتمر له علاقة بإثارة النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية، أيًا كان شكل هذه المشاركة سواء بالحضور أم إلقاء الكلمات أم المداخلات أم غير ذلك، فإنه يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي لهذه الجريمة، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١٠٨) جزاء التي تنص على أنه: "... ويعاقب بذات العقوبة كل من عقد اجتماعاً أو ندوة أو مؤتمراً له علاقة بالأغراض المبينة في الفقرة السابقة، أو شارك في أي منها مع علمه بذلك".

(٢٢٠) د. أحمد فتحي سرور، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٦٦.

ووفقاً للنص المتقدم، فإن المشرّع العماني قد توسع في قواعد المسؤولية الجزائية للاشتراك في جريمة إثارة الفتن الدينية أو المذهبية، لكن هذه المرة باعتباره الشخص المشارك مستحقاً لعقوبة الفاعل الأصلي.

- **موقف المشرّع الإماراتي:** يكاد يتفق مسلك المشرّع الإماراتي مع نظيره العماني في أنه توسع في الأفعال التي تدخل في باب الاشتراك بالمساعدة فيما يتعلق بالجرائم الماسة بالأمن الخارجي أو الداخلي للدولة بشكل عام، ومن ذلك جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (١٨٢) مكرراً (١) من قانون العقوبات. إذ نص في المادة (٢٠١) مكرراً (١٢) عقوبات (٢٢١) على أنه: "يعاقب باعتباره شريكاً بالتسبب في الجرائم الماسة بالأمن الخارجي أو الداخلي للدولة:

١- كل من كان عالماً بنيات الجاني وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو سكناً أو مأوى أو مكاناً للاجتماع أو غير ذلك من التسهيلات، وكذلك كل من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه.  
٢- كل من أخفى أشياء استعملت أو أعدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو يعلم بذلك.

٣- كل من أتلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة أو أدلتها أو عقاب مرتكبها" (٢٢٢).

- **موقف المشرّع العراقي:** لم يذكر المشرّع العراقي نصوصاً خاصة بالاشتراك بالمساعدة في جريمة إثارة النعرات المذهبية أو الطائفية بين سكان العراق المنصوص

(٢٢١) تم إضافة هذه المادة بموجب القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٦م بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.

(٢٢٢) وتنص المادة ٤٥ عقوبات إماراتي، على أنه: "يعد شريكاً بالتسبب في الجريمة: أولاً من حرض على ارتكابها فوَقعت بناء على هذا التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكابها فوَقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً: من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة.

وتتوافر مسؤولية الشريك سواء كان اتصاله بالفاعل مباشرة أم بالواسطة".

وتنص المادة ٤٧ على أنه: "من اشترك في جريمة بوصفه شريكاً مباشراً أو متسبباً عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

عليها بمقتضى المادة (٢/٢٠٠) عقوبات، تاركاً ذلك للقواعد العامة<sup>(٢٢٣)</sup>، ومع ذلك يمكن لنا ملاحظة موقف المشرع العراقي في تجريم التشجيع على ارتكاب هذه الجريمة من خلال الأمور الآتية:

**الأول:** أن المشرع العراقي قد اتفق مع نظيره العماني والإماراتي، في اعتبار التشجيع على ارتكاب جريمة إثارة النعرات المذهبية أو الطائفية المنصوص عليها في المادة (٢/٢٠٠) عقوبات، من قبيل الاشتراك في الجريمة من غير توفر قصد الاشتراك لديه، لكنه اختلف عن نظيره من المشرعين في أنه قد عاقب على ذلك بعقوبة مستقلة هي السجن أو الحبس والغرامة. وفي ذلك تنص المادة (٢٠٣) عقوبات على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس وغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار كل من شجع بطريق المساعدة المالية أو المادية أو المعنوية على الجرائم المبينة في المواد المتقدمة من هذا الباب دون أن يكون قاصداً الاشتراك في ارتكابها".

وقد سبق لنا توضيح المقصود بالتشجيع على ارتكاب الجريمة، وأنه يشترط لذلك ألا يكون الشخص قاصداً التدخل في الجريمة التي ينوي الفاعل الأصلي ارتكابها بالذات وإلا عده شريكاً معه في ارتكابها، وهذا ما يميز التشجيع عن المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة.

**الأمر الثاني:** عدّ المشرع العراقي التشجيع على ارتكاب جريمة التخريب أو الإلتلاف أو الهدم أو الإضرار بالمباني أو الأملاك العامة أو المخصصة، المنصوص عليها في المادة (١٩٧) عقوبات، والواقعة في زمن الهياج أو الفتنة، جريمة قائمة بذاتها يعاقب فاعلها بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين، وذلك بمقتضى المادة

(٢٢٣) تنص المادة ٤٨ عقوبات عراقي، على أنه: "يعد شريكاً في الجريمة: أولاً من حرض على ارتكابها فوقت بناء على هذا التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً: من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها". وتنص المادة ٤٩ على أنه: "١- يعد فاعلاً للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضراً أثناء ارتكابها يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

٢- يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به".

(٢/أ/١٩٨) عقوبات، التي تنص على أنه: "أ-يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين....."

٢-من شجع على ارتكاب جريمة مما ذكر بمعاونة مادية أو مالية دون أن يكون لديه نية الاشتراك في ارتكابها..."

## المطلب الثاني

### الركن المعنوي لجريمة إثارة الفتنة

لا يكفي لوقوع الجريمة أن يرتكب شخص الفعل المكون للركن المادي للجريمة كما هو موصوف به في نموذجها القانوني، وإنما يلزم أن يكون الشخص قد ارتكب خطأ، ولهذا ساد في القانون الجنائي مبدأ أن " لا جريمة بدون خطأ"، ومهما يكن من أمر تأسيس المسؤولية في بعض الأحيان دون خطأ، فإن ذلك لا يشكل إلا استثناء على المبدأ المذكور في حدود لا تتال فاعليته بالنسبة إلى القاعدة العامة في المسؤولية الجنائية.

والخطأ الجنائي الذي تقوم به الجريمة كقاعدة عامة؛ هو تعبير عن العنصر النفسي للجريمة، فلا يكفي أن تسند الجريمة مادياً إلى شخص معين، هو مرتكب النشاط الإجرامي فيها، عن طريق رابطة سببية التي تربط بين السلوك والنتيجة، وإنما يلزم إمكان إسنادها إليه معنوياً، بمعنى أن تتوفر بينه وبين تلك الجريمة رابطة نفسية، تصلح بعد ذلك كأساس للحكم بتوفر ذلك العنصر النفسي، فالرابطة النفسية قد تتشكل في صورة إرادة تتجه مباشرة إلى إحداث النتيجة غير المشروعة وهو ما يقال له القصد الجنائي أو العمد، كما تتشكل في صورة إرادة تسببت في إحداث تلك النتيجة عن غير عمد، وهو ما يقال له الخطأ غير العمدى أو الإهمال.

ويلزم ألا يكون هناك ما يؤثر في تلك الرابطة النفسية إلى الحد الذي يفقدها قيمتها القانونية، وبعبارة أخرى يلزم أن تكون الظروف التي تكونت فيها تلك الرابطة عادية تسمح بتكوين إرادة خالية من العيوب التي تؤثر في توجيهها، فإذا كانت الظروف المحيطة لا تسمح له بذلك، فلا يقوم الإثم أو الركن المعنوي للجريمة، كما هو الشأن في حالة الضرورة أو الإكراه المعنوي.

وبناء على ذلك، فإن للركن المعنوي للجريمة صورتان رئيستان: الأولى القصد الجنائي وهو أعلى درجات الخطأ، وهو لازم في الجرائم العمدية، أما الثانية فهي

الخطأ غير العمدى، وهو مرتبة دون القصد الجنائي، وهو لازم في نوع من الجرائم وهي الجرائم غير العمدية<sup>(٢٢٤)</sup>.

وسوف نتناول في هذا المطلب، الركن المعنوي لجريمة إثارة الفتنة من خلال العناصر التي يلزم توفرها لقيامه، وذلك في فروع عدة على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### تحديد طبيعة القصد في جريمة إثارة الفتنة

تعد جريمة إثارة الفتنة من الجرائم العمدية، التي يتعين توفر القصد الجنائي لدى مرتكبها، ويتضح ذلك من خلال تعبير المشرع المصري عنها في المادة (٩٨/ و) من قانون العقوبات بقوله: "يعاقب بالحبس.... كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة...."<sup>(٢٢٥)</sup>.

وعلى ذلك يتعين توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً النتيجة الإجرامية التي قصد تحقيقها، سواء وقعت بالفعل أم لا.

وطبيعة هذه الجريمة تستلزم توفر نوعين من القصد: القصد العام والقصد الخاص. فلا يكفي لقيامها توفر العلم والإرادة بطبيعة الفعل الذي يتمثل في الإقدام على أي من النشاطات المكونة للنموذج الإجرامي العام وهو استغلال الدين في الترويج لأفكار متطرفة، وإنما يتعين كذلك أن يتوفر لدى الفاعل القصد الخاص وهو نية إثارة الفتنة بين الناس، أي أن يكون ما قام به الجاني من أفعال بهدف إثارة الفتنة.

(٢٢٤) الجدير بالذكر: أن المشرع المصري لم يذكر ضمن نصوص قانون العقوبات ما يشير إلى الركن المعنوي، بينما أفرد المشرع العماني بعض النصوص الموضحة للركن المعنوي للجريمة ضمن نصوص قانون الجزاء، في المواد من (٣٣ - ٣٦) منه، وكذلك المشرع الإماراتي في المواد من (٣٨ - ٤٣) من قانون العقوبات، والمشرع العراقي في المواد من (٣٣ - ٣٨) من قانون العقوبات. (٢٢٥) تتفق التشريعات الجنائية المماثلة مع موقف المشرع المصري في أن جريمة إثارة الفتنة جريمة عمدية يتطلب لتوفرها قيام القصد الجنائي لدى مرتكبها، ومن ذلك ما نص عليه المشرع العماني في المادة (١٠٨) من قانون الجزاء بقوله: "يعاقب بالسجن.... كل من روج لما يثير النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية أو أثار ما من شأنه الشعور بالكراهية... أو حرض على ذلك"، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الإماراتي في المادة (١٨٢) مكرراً (١) عقوبات، والمشرع العراقي في المادة (٢/٢٠٠) عقوبات.

## الفرع الثاني

### عناصر القصد الجنائي

يتكون القصد الجنائي من عنصرين أساسيين هما: العلم والإرادة، ويراد بالعلم انصرافه إلى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة على النحو الذي حدده النموذج القانوني لها، ويشمل ذلك علم الجاني بماهية السلوك وما ينطوي عليه من خطورة إجرامية، مع توقع ما سترتب على السلوك من نتيجة إجرامية، وعلى ذلك يتعين أن يعلم الجاني أن استغلاله الدين للترويج لأفكار متطرفة ينطوي على خطورة تستهدف زعزعة الاستقرار في المجتمع وإثارة الفتنة بين أفرادها.

أما الإرادة: فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك، تفترض علماً بالعرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض، فلا يسأل الإنسان عن نشاط ونتيجة، إلا إذا كان هذا النشاط تعبيراً عن إرادته، بعيداً عن المؤثرات التي تعمل فيها إرادة الشخص وتفرض عليه وجهة خاصة كالقوة القاهرة أو أي سيطرة أخرى.

فجوهر الإرادة يقوم على الوعي والإدراك من غير وجود ما يبطل أو يعيب هذه الإرادة، وعلى ذلك يتعين أن يقدم الجاني على ارتكاب مكونات الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة بإرادة حرة واعية، فهو يقوم بالترويج لأفكار متطرفة مستغلاً الدين في ذلك، بقصد إثارة الفتنة بين سكان البلاد.

والجدير بالإشارة، أنه لا يكفي لقيام القصد الجنائي لهذه الجريمة توفر العلم والإرادة المكونان للقصد العام، وإنما يلزم فوق ذلك توفر القصد الخاص المتمثل في أن يكون ذلك بقصد إثارة الفتنة، أو بمعنى آخر أن يكون استغلال الدين لدى الجاني وترويجه لأفكار متطرفة يهدف لأمر خاص وهو إثارة الفتنة بين الناس، ويمثل ذلك الغرض الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه من وراء السلوك أو النشاط الإجرامي<sup>(٢٢٦)</sup>.

---

(٢٢٦) جدير بالذكر أن التشريعين العماني والعراقي، لا يشترطان (استغلال الدين) للترويج لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة، فالسلوك الإجرامي عندهم لا يتحدد باستغلال الدين، كما لا يشترطان الترويج (لأفكار متطرفة) وإنما يكفي أن يكون من شأنها إثارة الفتنة. لكنهما متفقان في اشتراط توافر القصد الخاص وهو إثارة الفتنة.

## الفرع الثالث

### تأثير الباعث على الجريمة

الباعث هو التصور الذهني للغاية، وهو العامل النفسي الذي يدفع الإنسان إلى إشباع حاجة معينة، ولذا يسوغ القول أن الجريمة تعد متوفرة أياً كان الباعث عليها، فلا يعتد بالباعث ولا تأثير له على قيام الجريمة لأنه يخرج عن عناصر القصد الجنائي، ويستوي في ذلك أن يكون الباعث نبيلاً أم ذنبياً<sup>(٢٢٧)</sup>.

وقد عبر المشرع العماني عن عدم الاعتداد بالباعث على الجريمة، من خلال المادة (٣٦) من قانون الجزاء، التي تنص على أنه: "لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"<sup>(٢٢٨)</sup>.

وقد قضي بأن: "الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها ولا عنصراً من عناصرها، فلا يقدح في سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلاً أو الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو إغفاله جملة"<sup>(٢٢٩)</sup>.

وعلى ذلك، يستوي في التجريم أن يكون الباعث وراء ارتكاب جريمة إثارة الفتنة جمع المال أو الحصول على ميزة أو فائدة معينة، أو أن يكون الباعث تسويد طبقة معينة من الناس على حساب الآخرين أو الحصول على ميزات لهم، أو أن يكون الباعث هو الانتقام من أفراد معينين أو طائفة بعينها، أو إشاعة الخوف بين الناس.

(٢٢٧) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٣٨٨، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

(٢٢٨) وهو ما عبر عنه المشرع الإماراتي من خلال المادة (٤٠) عقوبات، والمشرع العراقي في المادة (٣٨) عقوبات، والمشرع الكويتي في المادة (٢/٤١) من قانون الجزاء، والمشرع اللبناني في المادة (٢/١٩٢) من قانون العقوبات. وذلك على خلاف المشرع المصري الذي لم ينص على ذلك ضمن نصوص قانون العقوبات، وإن ترسخ ذلك في الفقه والقضاء المصريين.

(٢٢٩) تبني القضاء المصري ذلك في أحكام عديدة: نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٠م، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، رقم ٢٤٩، ص ١٠٤٢، ونقض ١٥ نوفمبر ١٩٧٦م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، رقم ٤٤، ص ٢٢١، ونقض ٦ مارس ١٩٨٠م، أحكام النقض، س ٣١، رقم ٦٢، ص ٣٢٨، ونقض ٧ أكتوبر ١٩٨٢م، أحكام النقض، س ٣٢، رقم ١٥٢، ص ٧٣٦، ونقض ٥ أبريل ١٩٨٤م، أحكام النقض، س ٣٥، رقم ٨٦، ص ٢٩٦.



## الفصل الثاني

### الفلسفة العقابية لمكافحة جريمة إثارة الفتنة

تمهيد:

راوحت فلسفة المشرّع الجنائي العقابية بشأن جريمة إثارة الفتنة بين الشدة والتخفيف في بعض الأحيان، والإعفاء من العقاب في أحيان أخرى، كما عاقب على تمام وقوع الجريمة أو الشروع فيها بالعقوبة ذاتها المقررة، وساوى بين الفاعل الأصلي للجريمة ومن حرض عليها، كما عاقب على الاشتراك في الجريمة بعقوبات خاصة في بعض الأحوال، مما سنتعرض له من خلال أحكام هذا الفصل.

ولعل هذه الفلسفة التي اتبعتها المشرّع الجنائي في التصدي لجريمة إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع تنبثق من المصلحة المعتمدة من وراء هذا التجريم، باعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم ذات الخطورة والماسة بأمن الدولة الداخلي، فهي تهدد الاستقرار والسلم داخل المجتمع مما يتطلب الشدة في مواجهتها من ناحية، والتشجيع على العدول عنها أو الإبلاغ عن مرتكبيها من ناحية أخرى، وسوف نقوم ببيان ذلك من خلال المباحث الآتية:

## المبحث الأول

### العقاب على إثارة الفتنة

تتجه أغلب التشريعات لاعتبار جريمة إثارة الفتنة من نوع الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، وتعاقب على ذلك بالعقوبات المناسبة، ومنها التشريع العماني والعراقي والإماراتي، في حين أن البعض منها يعدها من نوع الجناح الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، وإن كان يعاقب عليها بعقوبة الحبس الذي تصل مدته إلى خمس سنوات متجاوزاً الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس في القانون، ومن ذلك قانون العقوبات المصري، كما أن معظم التشريعات تعتبرها من الأعمال الإرهابية إذا اقترنت بالعنف أو القوة أو التهديد أو الترويع، فضلاً عن المعاقبة على إثارة الفتنة إذا تم من خلال الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات.

وهذا التشدد في مكافحة هذه الجريمة فيه دلالة على خطورتها وشدة أثرها على أمن المجتمع واستقراره، والتهديد للسلم الاجتماعي والوحدة الوطنية بين سكان البلاد، وسوف نقوم ببيان ذلك من خلال المطالب الآتية:

## المطلب الأول

### العقوبة الأصلية للجريمة

نلاحظ أن العقوبة الأصلية لجريمة إثارة الفتنة، في التشريعات المقارنة محل دراستنا، تختلف باختلاف تصنيف المشرع لها، هل تعد من الجنايات أم الجنح؟ ومن ثم يكون تقدير العقوبة المناسبة لها، غير أن كلمة المشرعين قد اتفقت على اعتبارها من الجرائم الماسة بأمن الدولة، كما أن معظم التشريعات عاقبت على أفعال تثير الفتنة بعقوبات خاصة سوف نقوم بتناولها من خلال الفروع الآتية:

## الفرع الأول

### المعاقبة على إثارة الفتنة (جناية)

تصدت بعض التشريعات العقابية لجريمة إثارة الفتنة باعتبارها جناية من الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل، وذلك لما تمثله من خطورة إجرامية وتهديد لأمن المجتمع واستقراره وسلامة أفراد، ولذا فقد عاقب عليها المشرع العماني بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات، من خلال نص المادة (١٠٨) من قانون الجزاء، التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات كل من روج لما يثير النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية.....".

وفي السياق نفسه عاقب المشرع الإماراتي على إثارة الفتنة باعتبارها من نوع الجنايات، بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، من خلال نص المادة (١٨٢) مكرراً (١) عقوبات، التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو الكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار من شأنها إثارة الفتنة أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلم الاجتماعي".

وفي مسلك آخر -قريب من هذا- نلاحظ موقف المشرع العراقي، إذ عدّ إثارة الفتنة من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، لكنه عاقب عليها بعقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وهي عقوبة الجناية، لكنه أضاف أو الحبس وهي عقوبة الجنحة، وفي تقديري أن هذا مسلك منقاد؛ لأنه قد أصبح من الصعب تصنيف الجريمة حقيقة إلا بعد الحكم من قبل القضاء، وإن كنت أميل إلى اعتبارها من نوع الجنايات بحسب الحد الأقصى المقرر للعقوبة وهي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، وقد جاء نص المادة (٢/٢٠٠) من قانون العقوبات دالاً على ذلك، إذ

تنص على أنه: ".....٢- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من حذب أو روج أياً من المذاهب التي ترمي إلى تغيير مبادئ الدستور الأساسية ..... ويعاقب بالعقوبة ذاتها: كل من حرض على قلب نظام الحكم المقرر في العراق أو على كراهيته أو الازدراء به، أو حذب أو روج ما يثير النعرات المذهبية أو الطائفية أو حرض على النزاع بين الطوائف والأجناس...".

## الفرع الثاني

### المعاقبة بعقوبة الجنحة ورفع الحد الأقصى لها

وقد عدّ المشرّع المصري جريمة إثارة الفتنة من نوع الجنح، حيث عاقب عليها بعقوبة الحبس المقررة لهذا النوع من الجرائم، غير أنه رفع الحد الأقصى للعقوبة ليصل إلى خمس سنوات<sup>(٢٣٠)</sup>، وطبقاً لنص المادة (١٨) من قانون العقوبات<sup>(٢٣١)</sup>، فإن عقوبة الحبس يمكن أن تزيد على ثلاث سنوات في أحوال مخصوصة ينص عليها قانوناً، ولذلك يسوغ القول إن العقوبة المقررة لجريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (٩٨/ و) من قانون العقوبات من نوع الجنح بالرغم من زيادة عقوبة الحبس فيها لمدة تصل إلى خمس سنوات، إذ جاء نصها: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية..".

#### - تقدير موقف المشرّع المصري:

وفي تقديري أن العقوبة التي قررها المشرّع المصري لجريمة إثارة الفتنة ينبغي تعديلها بالزيادة، وعدم التخيير بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة، مع رفع قيمة

<sup>(٢٣٠)</sup> تنص المادة (١١) من قانون العقوبات المصري، على أنه: "الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: أ- الحبس ب- الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه".  
<sup>(٢٣١)</sup> تنص المادة (١٨) عقوبات، على أنه: "عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً.....".

الغرامة، والنص على عقوبة السجن الذي تصل مدته إلى عشر سنوات، لترتفع إلى مصاف الجنايات (٢٣٢)، وفي ذلك تحقيق لأمر عدة، هي:

**أولاً:** إن اعتبار جريمة إثارة الفتنة من نوع الجناية يتناسب وخطورتها الإجرامية، وأثرها على تهديد السلم والاستقرار داخل المجتمع، ويحقق مبدأ التناسب العقابي.

**ثانياً:** عدّ الجريمة من نوع الجناية يقتضي المعاقبة على الشروع فيها دون نص، إذ أن الجنايات معاقب على الشروع فيها قانوناً، كما أن عقوبة الشروع في الجناية يختلف مقدارها عن الشروع في الجنحة المنصوص عليها وفق القواعد العامة المقررة في المادة (٤٦) من قانون العقوبات المصري.

**ثالثاً:** إن رفع مقدار العقوبة لهذه الجريمة، يقتضي حتماً زيادة مقدار عقوبة الاشتراك فيها، أي عقوبة المساهم التبعي أو الشريك، أياً ما كانت طريقة اشتراكه فيها.

**رابعاً:** أن النص على عقوبة الجناية لجريمة إثارة الفتنة، يستلزم بحكم القانون توقيع العقوبات التكميلية والتبعية المنصوص عليها قانوناً، وحرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بمقتضى المادة ٢٥ عقوبات، وهو ما يجدر تطبيقه على من يخل بأمن الدولة ويثير الفتن بين أفراد المجتمع.

## المطلب الثاني

### صور خاصة للعقاب على إثارة الفتنة

يعاقب المشرع الجنائي على الشروع في جريمة إثارة الفتنة بعقوبات خاصة تتميز عن الأحوال العادية للعقاب، كما يشدد العقوبة على الجريمة في حالات معينة، وأخيراً يمتد التصدي لهذه الجريمة بالمعاقبة على أفعال تثير الفتنة بين الناس بعقوبات مستقلة عن العقوبة المقررة لجريمة إثارة الفتنة، وهو ما سوف نناقشه من خلال الفروع الآتية:

(٢٣٢) يعاقب المشرع العماني على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات. وتشدد العقوبة إذا وقعت الجريمة في إحدى دور العبادة أو المنشآت الرسمية أو في المجالس والأماكن العامة أو من موظف عام أو من شخص ذي صفة دينية أو مكلف بها، وهي عقوبة رادعة تتناسب مع خطورة النشاط الإجرامي، وذلك طبقاً للمادة (١٠٨) من قانون الجزاء. وكذلك الأمر بالنسبة إلى المشرع الإماراتي، إذ عاقب على هذه الجريمة بعقوبة رادعة، وذلك بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، وفقاً لنص المادة (١٨٢) مكرراً (١) عقوبات.

## الفرع الأول

### عقاب الشروع في جريمة إثارة الفتنة

سبق لنا القول، أن جريمة إثارة الفتنة من الجرائم التي لا يتوقف التجريم فيها على حدوث نتيجة محددة أو تحقق ضرر معين، فهي من الجرائم ذات الخطورة أو ما يطلق عليه البعض "الجرائم الشكلية". فهي تقع تامة بمجرد مباشرة النشاط الإجرامي فيها ولا تعد في حالة شروع، ذلك أن الجريمة الشكلية شروع تتوفر به جريمة تامة، ولكنه ليس الحد الأدنى الذي تتوفر به الجريمة قانوناً، بل هو الحد الأدنى للعقاب، ينشابه حقيقة مع تمام الجريمة، ولكن الأمر يكاد يتعلّق بتمام مستعار.

ولذلك يعد البعض الجرائم من هذا النوع من قبيل الجرائم التي يمكن تسميتها "بالجرائم المبكرة الإتمام"، فهي فئة من الجرائم لا يترتب فيها المشرّع وينتظر حتى تتحقق النتيجة، بل يبادر فيعجل من لحظة العقاب فيردها إلى لحظة مبكرة يعبر الجريمة قد تمت عندها (٢٣٣).

وعلى ذلك، فإن بدء الجاني في تنفيذ نشاطه الإجرامي لجريمة إثارة الفتنة واتخاذ الوسيلة اللازمة للترويج للأفكار المتطرفة بين الناس يتحقق به تمام الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية، ولا يتوقف الأمر على حدوث نتيجة معينة قصدها الجاني من وراء هذا الفعل، فنقع الجريمة تامة بمجرد مباشرته تنفيذ هذا السلوك، ومن ثم يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة (٢٣٤).

(٢٣٣) للمزيد انظر: د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

(٢٣٤) جدير بالإشارة أن المشرّع المصري، وكذلك المشرعين الإماراتي والعراقي، على عقوبة معينة للشروع في هذه الجريمة، ومع ذلك أورد المشرّع العماني نصاً عاماً يتعلّق بالشروع في الجرائم الماسة بأمن الدولة بشكل عام سواء من جهة الداخل أم الخارج، وهو المعاقبة على الشروع في هذه الجرائم بالعقوبة المقررة للجريمة التامة وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٨٧) من قانون الجزاء، التي تنص على أنه: "يعاقب على الشروع في الجرائم الماسة بأمن الدولة المنصوص عليها في هذا الباب بالعقوبة المقررة للجريمة. ويعاقب على الأعمال التحضيرية في هذه الجرائم وفقاً لأحكام الشروع المنصوص عليها في هذا القانون".

## الفرع الثاني

### تأثير الظروف المشددة على العقوبة

لم ينص المشرع المصري، وكذلك المشرعين الإماراتي أو العراقي، على بعض الظروف أو الأحوال التي تشدد عقوبة جريمة إثارة الفتنة، وقد اكتفت هذه التشريعات بالنص على ارتكاب بعض الأفعال كالتخريب أو الهدم أو الإلتلاف أو الإضرار بالمباني أو الممتلكات العامة أو المخصصة للمنفعة العامة، إذا وقع الفعل في زمن الهياج أو الفتنة، وعدتها جرائم مستقلة قائمة بذاتها، وقد لها المشرع عقوبات رادعة تتناسب وخطورة هذه الأفعال في وقت الفتن والاضطرابات التي تحدث في المجتمع. لكن الأمر على خلاف ذلك في التشريع العماني، فقد عدّ المشرع من الظروف المشددة لعقوبة جريمة إثارة النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية: وقوع الجريمة في إحدى دور العبادة، أو المنشآت الرسمية، أو في المجالس والأماكن العامة، أو أن يكون الجاني موظفاً عاماً أثناء، أو بمناسبة تأدية عمله، أو أن يكون ذو صفة دينية، أو مكلف بها، وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة (١٠٨) من قانون الجزاء، التي تنص على أنه: "ويعد ظرفاً مشدداً إذا وقعت الجريمة في إحدى دور العبادة أو المنشآت الرسمية أو في المجالس والأماكن العامة أو من موظف عام أثناء أو بمناسبة تأدية عمله أو من شخص ذي صفة دينية أو مكلف بها".

وبناء على ذلك، فإنه إذا توفر ظرف من الظروف المنصوص عليها في الفقرة السابقة، فإن العقوبة سوف تشدد على الجاني، ويخضع التشديد لحكم المادة (٨٤) من قانون الجزاء التي تنص على أنه: "إذا توفر في الجريمة ظرف مشدد جاز للمحكمة مضاعفة الغرامة، وزيادة عقوبة السجن إلى الحد الأقصى المقرر قانوناً للعقوبة بما لا يجاوز نصف هذا الحد".

وفي تقدير، أنه يجدر بالمشرع المصري وغيره من السابق ذكرهم، تبني موقف المشرع العماني وإضافة الظروف المشددة لجريمة إثارة الفتنة بالنص على ما أورده المشرع العماني في الفقرة الثالثة من المادة (١٠٨) من قانون الجزاء.

## الفرع الثالث

### العقاب على أفعال تثير الفتنة بعقوبات مستقلة

تعاقب معظم التشريعات على أفعال تثير الفتنة بعقوبات مستقلة قائمة بذاتها عن العقوبة الأصلية المقررة لجريمة إثارة الفتنة. ومن تلك الأفعال الصياح أو الغناء بقصد

إثارة الفتنة، ونشر الأخبار أو البيانات الكاذبة وغيرها<sup>(٢٣٥)</sup>، أو الحث على البغض أو الكراهية بين أفراد المجتمع وطوائفه المختلفة<sup>(٢٣٦)</sup>، أو ازدراء أو تحقير الأديان السماوية أو المنتمين إليها أو السعي إلى سيطرة فئة اجتماعية على أخرى<sup>(٢٣٧)</sup>، وغيرها من الأفعال التي تهدف إلى إثارة الفتنة.

ومن ذلك ما عاقب عليه المشرع المصري في المادة (١٠٢) عقوبات، من الجهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتنة، التي تنص على أنه: "كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه".

وكذلك المشرع العراقي في المادة (٢١٤) عقوبات، التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من جهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتنة".

وفي السياق نفسه، عاقب المشرع الإماراتي على إصدار فتاوى من شأنها الإخلال بالنظام العام أو تعريض حياة إنسان أو سلامته أو أمنه للخطر، وذلك بمقتضى المادة (٢٠١) مكرراً (١) عقوبات<sup>(٢٣٨)</sup>، التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالعقوبة كل من أفتى بفتوى من شأنها الإخلال بالنظام العام أو تعريض حياة إنسان أو سلامته أو أمنه أو حريته للخطر، وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا ترتب على الفتوى حدوث ضرر أياً كان".

فقد تناول هذا النص أثر الفتوى وما تؤدي إليه من أمور في حقيقتها تتضمن الإخلال بالنظام العام أو تعريض حياة الناس أو سلامتهم أو أمنهم أو حريتهم للخطر، وهذا هو جوهر ومناطق التجريم في إثارة الفتنة بين الناس، ونلاحظ في ذلك تقدير المشرع لخطورة هذه الأفعال وما تؤدي إليه فعاقب عليها بعقوبات مستقلة قائمة بذاتها

<sup>(٢٣٥)</sup> راجع المادة (١٠٢) مكرر من قانون العقوبات المصري، والمادة (١٩٨) مكرر من قانون العقوبات الإماراتي، والمادة (١/١١٥) من قانون الجزاء العماني.

<sup>(٢٣٦)</sup> راجع المادة (١٠٨) من قانون الجزاء العماني، والمادة (١٩٨) من قانون العقوبات الإماراتي، والمادة (٢/٢٠٠) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (١٧٦) من قانون العقوبات المصري.

<sup>(٢٣٧)</sup> راجع المادة (٩٨/ و) عقوبات مصري، والمادة (١١٦) من قانون الجزاء العماني، والمادة (٢/٢٠٠) عقوبات عراقي، والمادة (١٦٠) وما بعدها من قانون العقوبات المصري.

<sup>(٢٣٨)</sup> تم إضافة هذه المادة بموجب القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٦م بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الإماراتي.

عن عقوبة إثارة الفتنة لضمان محاسبة الجاني وعدم إفلاته من العقاب أو أن تكون عقوبته أخف.

## المبحث الثاني

### العقاب على الاشتراك في الجريمة

قدمنا أن وسائل الاشتراك التي نص عليها القانون تتمثل في: التحريض والاتفاق والمساعدة، وأنه يمكن أن تتحقق من خلال جريمة إثارة الفتنة، غير أن لكل منها عقوبة مقدرة حسب تناول المشرع الجنائي وتقديره لأهمية وخطورة هذه المشاركة، وسوف نتناول ذلك بشيء من التفصيل في المطالب الآتية:

### المطلب الأول

#### عقاب التحريض على إثارة الفتنة

سبق لنا تعريف التحريض بأنه: "إثارة فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن شخص آخر بنية دفعه إلى ارتكابها، سواء بخلق الفكرة لديه أو تشجيعه على الإقدام عليها"، وهو بذلك صورة من صور الاشتراك في الجريمة مع الفاعل الأصلي لها، ودوره قاصر على إثارة فكرة الجريمة أو خلقها في ذهن الشخص الآخر ودفعه للإقدام على تنفيذها أو تشجيعه إذا كانت لديه هذه الفكرة، دون أن يكون له دور في تنفيذ الجريمة أو القيام بسلوك متصل بركانها المادي.

أما بالنسبة إلى العقوبة المقررة للتحريض على إثارة الفتنة فإن الأمر يختلف باختلاف موقف المشرعين من هذه المسألة مما يتطلب بيان كل موقف على حدة، وذلك على النحو الآتي:



## الفرع الأول

### موقف المشرع المصري (٢٣٩)

قرر المشرع المصري، من خلال الأحكام العامة لقانون العقوبات، اعتبار التحريض من صور الاشتراك في الجريمة وذلك وفقاً للمادة (٤٠) من القانون، ولم ينص على أحكام خاصة بالتحريض على جريمة إثارة الفتنة مكتفياً بما أورده في المادة (٤١) من القواعد العامة التي تنص على أنه: "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص..."، وهي قاعدة عامة تسري على جميع صور الاشتراك في الجريمة، وفي تطبيقها تخضع لتقدير القاضي عند النطق بعقاب المحرض، طالما أنه لا يوجد نص خاص يتضمن تحديداً لعقوبة معينة وفي تقديري، أن هذا الأمر يحتاج إعادة نظر وتدخل تشريعي ينص فيه على وضع عقوبة محددة للمحرض على إثارة الفتنة لا تخضع فيه للسلطة التقديرية من القضاء، وذلك على غرار بعض التشريعات العقابية المماثلة لاسيما، وأن المشرع المصري نفسه قد فعل ذلك بالنص على عقاب التحريض حتى ولو لم يترتب عليه أثر بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة (٩٥) عقوبات<sup>(٢٤٠)</sup>، والمادة (١/٩٦) منه التي تعاقب على التحريض على الاتفاق الجنائي في جرائم معينة<sup>(٢٤١)</sup>.

(٢٣٩) لا يختلف موقف المشرع الإماراتي عن نظيره المصري فيما يتعلق بالعقاب على التحريض في جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها بمقتضى المادة (١٨٢) مكرراً (١) من قانون العقوبات، وقد ترك ذلك للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد (٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨) من القانون. إذ تنص المادة (٤٧) على أنه: "من اشترك في جريمة بوصفه شريكاً مباشراً أو متسبباً عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وجزير بالذكر أن المحرض يعد شريكاً بالتسبب وفقاً لنص المادة (٤٥) عقوبات.

(٢٤٠) تنص المادة ٩٥ عقوبات، على أنه: "كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (٨٧، ٨٩، ٩٠، ٩٠) مكرراً، (٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤) من هذا القانون يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر".

(٢٤١) تنص المادة (١/٩٦) عقوبات، على أنه: "يعاقب بالعقوبات المتقدم ذكرها كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد (٨٧، ٨٩، ٩٠، ٩٠) مكرر، (٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤) من هذا القانون أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه، ويعاقب بالسجن المؤبد من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن في إدارة حركته....".

## الفرع الثاني

### موقف المشرع العماني

على خلاف موقف المشرعين المصري والإماراتي، نجد المشرع العماني يقرر للتحريض على جريمة إثارة النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية عقوبة مساوية لعقوبة الفاعل الأصلي، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٠٨) من قانون الجزاء، التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات كل من روج لما يثير النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية، أو أثار ما من شأنه الشعور بالكراهية أو البغضاء أو الفرقة بين سكان البلاد، أو حرض على ذلك...".

وهذه المساواة في العقوبة بين الفاعل الأصلي والمحرض في جريمة إثارة الفتن الدينية أو المذهبية، تعدّ تقديراً من المشرع العماني لخطورة هذه الجريمة وعظيم أثرها مما اقتضى المساواة في العقاب على هذا النحو، كما أن دور المحرض في هذه الجريمة أكبر أثراً وأشدّ خطورة؛ إذ يعدّ المحرك الرئيس والمنشئ لهذه الفتنة، وهو مسلك محمود من المشرع العماني في تصديده لهذه الجريمة.

## الفرع الثالث

### موقف المشرع العراقي

يمكن أن نلاحظ موقف المشرع العراقي في العقاب على التحريض إذا تعلق الأمر بجريمة إثارة الفتنة، إذا اقترن ذلك بأعمال التخريب أو الهدم أو الإتلاف أو الإضرار العمد بالمباني أو الأملاك العامة وغيرها، وذلك بمقتضى المادة (٣/١٩٧) من قانون العقوبات. فقد جعل العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر، وبالسجن المؤبد إذا وجه التحريض إلى أحد أفراد القوات المسلحة، وذلك بمقتضى المادة (١/أ/١٩٨) عقوبات.

أما فيما يتعلق بالترويج لإثارة الفتنة (النعرات المذهبية أو الطائفية) المنصوص عليها في المادة (٢/٢٠٠) عقوبات، فإن المشرع العراقي لم يشر صراحة إلى التحريض ولم يحدد له عقوبة خاصة، غير أنه في النص ذاته يعاقب على التحريض على النزاع بين الطوائف والأجناس.

وفي تقديري، أن هذا النزاع يعد من عناصر ومكونات الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة، وأن الأمر يحتاج من المشرع العراقي إزالة هذا اللبس وأن يكون النص العقابي واضحاً منضبطاً في صياغته حتى يتسق مع مبدأ الشرعية الجنائية.

## المطلب الثاني

### عقاب الاتفاق على الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة

عبر المشرع المصري عن وسيلة الاتفاق في تقريره، في المادة (٤٠) عقوبات، على أنه: "يعد شريكاً في الجريمة: ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة، فوُجعت بناء على هذا الاتفاق..."، ولم يحدد المشرع المقصود بالاتفاق، لكن الفقه يكاد يتفق على أن الاتفاق هو "انعقاد أو اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة"<sup>(٢٤٢)</sup>. وما يميز الاتفاق عن التحريض، أنه في الاتفاق تتعادل الإرادات فليس هناك إرادة تعلق على الأخرى، وهذا على خلاف من التحريض؛ إذ تعلق إرادة المحرض وتطغى على إرادة الفاعل، بحيث يكون له من قوة التأثير ما يكفي لدفع الفاعل إلى ارتكاب فعل يعد جريمة<sup>(٢٤٣)</sup>، ومع ذلك يبقى للاتفاق الجنائي خطورته في شد الأزر وتقوية العزم على ارتكاب الجريمة مما يستلزم مواجهته والتصدي له بالعقاب المناسب. وبالرجوع إلى المعاقبة على الاتفاق على الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة، نجد للتشريعات الجنائية موقف غير متماثل، سوف نقوم ببيانها من خلال الفروع الآتية:

(٢٤٢) للمزيد انظر: د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٥٠، د. أحمد فتحي سرور، القسم العام، المرجع السابق، ص ٦٣٥، د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٥٨، د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٣٥ وما بعدها.  
(٢٤٣) للمزيد: د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٨١٧.

## الفرع الأول

### موقف المشرع المصري (٢٤٤)

لم ينص المشرع المصري صراحة على عقوبة معينة للاتفاق الجنائي على الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (٩٨/ و) عقوبات، أو الاشتراك بالاتفاق على الصياح أو الجهر بالغناء لإثارة الفتنة، المنصوص عليها في المادة (١٠٢) عقوبات. ولذلك فإن الاتفاق الجنائي، في هذه الحالة، يخضع للقواعد العامة عند العقاب عليه، وتحدده المادة (٤١) عقوبات، بقولها: "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص".

ويعد الاتفاق الجنائي من صور الاشتراك المنصوص عليها في المادة (٤٠) عقوبات، ويشترط لذلك أن يتم الاتفاق على الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة وأن تقع هذه الجريمة بناء على هذا الاتفاق.

## الفرع الثاني

### موقف المشرع العماني

يعد موقف المشرع العماني أكثر وضوحاً فيما يتعلق بالعقاب على الاشتراك في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذا الباب المتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج، أم اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي، فقد قرر معاقبة الجاني بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات، وذلك بمقتضى الفقرة (أ) من المادة (٩١) من قانون الجزاء. ويمكن أن نلاحظ على هذا المسلك للمشرع العماني أمور عدة هي:

**الأمر الأول:** أنه جعل هذه العقوبة عامة في شأن الاتفاق الجنائي على الاشتراك في أي من الجرائم الماسة بأمن الدولة، وذلك ينطبق بطبيعة الحال على جريمة إثارة النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية المنصوص عليها في المادة (١٠٨) جزاء.

(٢٤٤) يتفق موقف المشرع العراقي مع نظيره المصري، في عدم النص على عقوبة معينة للاتفاق الجنائي على الاشتراك في جريمة إثارة النعرات المذهبية أو الطائفية، وترك ذلك للقواعد العامة. غير أنه قد عاقب على الاتفاق على الاشتراك في جريمة التخريب أو الهدم أو الإتلاف أو الإضرار بالمباني أو الأملاك العامة وغيرها، إذا كان ذلك في زمن الهياج أو الفتنة، بالسجن المؤبد أو المؤقت وغيرها من العقوبات المنصوص عليها بمقتضى المادة (٢١٦) من قانون العقوبات العراقي.

**الثاني:** أن الاتفاق الجنائي يخضع لذات العقوبة المقررة إذا كان الجاني قد ارتكب جريمة من الجرائم للوصول إلى الغرض المقصود وهو إثارة الفتنة.  
**الثالث:** أنه قد حصر العقوبة الواردة بالمادة (٩١/ أ) من قانون الجزاء، في الاتفاق على الاشتراك في ارتكاب جريمة من نوع الجنایات، وجريمة إثارة الفتنة من هذا النوع، فعقوبتها السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات.

### الفرع الثالث

#### موقف المشرع الإماراتي

يكاد يتفق موقف المشرع الإماراتي مع نظيره العماني، في أنه قد عاقب بنصوص خاصة الاشتراك في الاتفاق الجنائي على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج، أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي، وذلك بمقتضى المادة (٢٠١) مكرراً (١٣) من قانون العقوبات<sup>(٢٤٥)</sup>، غير أنه تميز بموقفه عن نظيره العماني في تفصيله لهذه العقوبة حسب النشاط أو السلوك الإجرامي المراد الاتفاق بشأنه، وذلك على النحو الآتي:

**أولاً:** يعاقب بالسجن المؤقت مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي، أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي م(٢٠١) مكرراً (١٣) فقرة (١).

**ثانياً:** يعاقب بالسجن المؤبد كل من كان له شأن في إدارة حركة هذا الاتفاق (فقرة ٢).

**ثالثاً:** يعاقب بالسجن المؤقت كل من دعا آخر للانضمام إلى اتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته (فقرة ٣).

**رابعاً:** راعى المشرع أنه إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود وكانت عقوبة الشروع في هذه الجريمة أخف مما نص عليه في الفقرات السابقة، فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لذلك الشروع (فقرة ٤).

(٢٤٥) تم إضافة هذه المادة بموجب القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٦م بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.

**خامساً:** أعفى من العقوبات المقررة سابقاً كل من بادر من الجناة إلى إبلاغ السلطات المختصة بقيام الاتفاق، ومن اشتركوا فيه قبل البدء في ارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها (فقرة ٥).

## المطلب الثالث

### عقاب المساعدة على إثارة الفتنة

سبق لنا القول؛ أن المساعدة هي تقديم العون إلى الفاعل تمكيناً له من ارتكاب الجريمة أو تسهيل ذلك له أو إزالة ما قد يعترضه من عقبات. فهي وسيلة اشتراك في الجريمة ليست محصورة في طريقة معينة، بل كل معاونة أياً ما كان شكلها أو طبيعتها تعد مساعدة في ارتكاب الجريمة سواء شمل ذلك الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة.

ويقتضي التعرف على عقاب المساعدة في تحقيق جريمة إثارة الفتنة، استعراض موقف التشريعات الجنائية، محل دراستنا، لبيان ما إذا كان هناك عقاب خاص لها أم أنها تخضع في ذلك للقواعد العقابية العامة.

## الفرع الأول

### موقف المشرع المصري

باستقراء النصوص الخاصة بجريمة إثارة الفتنة في قانون العقوبات المصري، نجد أن المشرع -كعادته بشأن وسائل الاشتراك- لم ينص على عقوبة خاصة بالشريك المساهم مع الفاعل الأصلي بطريق المساعدة لإتمام الجريمة تاركاً ذلك للقواعد العامة في القانون، التي تعاقب الشريك الذي اشترك في جريمة بعقوبة هذه الجريمة، ما لم ينص القانون على غير ذلك، طبقاً للمادة (٤١) عقوبات وما بعدها.

وقد سبق لنا انتقاد موقف المشرع المصري بهذا الخصوص، أثناء حديثنا عن عقاب التحريض أو الاتفاق، ولذا أكرر توصيتي بضرورة انتباه المشرع وتدخله بالتعديل لضمان التصدي بشكل أوسع لجريمة إثارة الفتنة.

## الفرع الثاني

### موقف المشرع العماني

حرص المشرع العماني على معاقبة الشريك في جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج، وذلك بأن نص على اعتبار بعض الأفعال من قبيل الاشتراك في الجريمة، وذلك من خلال المادة (٨٨) من قانون الجزاء، وقد سبق لنا التعليق على هذا النص في الفصل الأول من هذه الدراسة، وبيننا أن المشرع العماني قد احتاط كثيراً فأدرج أفعالاً في نطاق الاشتراك في الجريمة ليتسنى معاقبة الشريك بعقوبة مناسبة رادعة<sup>(٢٤٦)</sup>.

ومن ناحية أخرى، عدّ بعض الأفعال الخاصة بجريمة إثارة الفتنة من قبيل الاشتراك المعاقب عليه بالعقوبة المقررة للجريمة، أي أن يعاقب الشريك الذي يقوم بفعل من هذه الأفعال بالعقوبة ذاتها التي يعاقب بها الفاعل الأصلي للجريمة، وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة (١٠٨) جزاء، التي تنص على أنه: "يعاقب بذات العقوبة كل من عقد اجتماعاً أو ندوة أو مؤتمراً له علاقة بالأغراض المبينة في الفقرة السابقة، أو شارك في أي منها مع علمه بذلك...."

وطبقاً لهذه الفقرة، فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة إثارة الفتن الدينية أو المذهبية، وهي السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات، الشريك الذي يساهم في أي اجتماع أو ندوة أو مؤتمر له علاقة بإثارة النعرات أو الفتن الدينية أو المذهبية، وهو يعلم بهذا الغرض. حتى ولو كانت مشاركته تقتصر على مجرد الحضور الذي يشجع الفاعل أو الفاعلين على الإقدام على تنفيذ قصدهم أو غرضهم الإجرامي، وذلك أدنى درجات المشاركة التي تحقق المساعدة المعاقب عليها.

<sup>(٢٤٦)</sup> تنص المادة (٨٨) من قانون الجزاء العماني، على أنه: "يعاقب باعتباره شريكاً في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب كل من:

أ- قدم للجاني إغاثة أو وسيلة للتعيش أو للسكنى أو مأوى أو مكاناً للاجتماع، أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو قام بإخفاء أو نقل أو إبلاغ موضوعها، أو غير ذلك من التسهيلات الأخرى مع علمه بنية الجاني، ولو لم يقصد الاشتراك في ارتكاب الجريمة.

ب- أخفى أشياء استعملت أو أعدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها، مع علمه بذلك.

ج- ألتف أو اختلس أو أخفى أو غير عمدًا كل ما من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبها".

## الفرع الثالث

### موقف المشرع الإماراتي

يختلف موقف المشرع الإماراتي عن نظيره العماني في أنه لم يفرد الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة بعقوبة معينة بنص خاص، تاركاً ذلك للقواعد العامة التي تعاقب الشريك بالتسبب المنصوص عليها في المادة (٤٧) عقوبات، التي تنص على أنه: "من اشترك في جريمة بوصفه شريكاً مباشراً أو متسبباً عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

لكن كلا المشرعين متفقان على توسيع قاعدة الاشتراك بالمساعدة في الجرائم الماسة بأمن الدولة، وهذا التوسع في نطاق الاشتراك بالمساعدة يكافح هذه الجرائم بصورة أخرى بإدخال أفعال في هذا النطاق لضمان توقيع العقوبة الرادعة على من يشترك في الجريمة بإحدى هذه الصور، وفي ذلك تنص المادة (٢٠١) مكرراً (١٢)(٢٤٧) من قانون العقوبات الإماراتي، على أنه: "يعاقب باعتباره شريكاً بالتسبب في الجرائم الماسة بالأمن الخارجي أو الداخلي للدولة:

١- كل من كان عالماً بنيات الجاني وقدم إليه إغاثة أو وسيلة للتعيش أو سكناً أو مأوى أو مكاناً للاجتماع أو غير ذلك من التسهيلات، وكذلك كل من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه.

٢- كل من أخفى أشياء استعملت أو أعدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو يعلم بذلك.

٣- كل من أتلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة أو أدلتها أو عقاب مرتكبها".

وبناء على ما تقدم، فإن الشريك بالمساعدة هو شريك بالتسبب وفقاً للمادة (٢٠١) مكرراً (١٢)، السابق ذكرها، ومن ثم يخضع للعقوبة المقررة لجريمة إثارة الفتنة وهي السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات.

(٢٤٧) تم إضافة هذه المادة بموجب القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٦م بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.



## الفرع الرابع

### موقف المشرع العراقي

عاقب المشرع العراقي على الاشتراك بالمساعدة في جريمة إثارة الفتنة المذهبية أو الطائفية، ويتضح ذلك من خلال أمور عدة: الأول أنه قد عاقب على التشجيع بطريق المساعدة المالية أو المادية أو المعنوية دون قصد الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة، وذلك بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس وغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار عراقي، وذلك بمقتضى المادة (٢٠٢) عقوبات<sup>(٢٤٨)</sup>.

الثاني: أنه عاقب على التشجيع بالمعاونة المادية أو المالية بدون قصد الاشتراك في جريمة التخريب أو الإلتلاف أو الهدم أو الإضرار العمد بالمباني او الممتلكات المنصوص عليها في المادة (٩٧) عقوبات، إذا حدث ذلك في زمن الهياج أو الفتنة، وذلك بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١٩٨) عقوبات.

الثالث: بالنسبة إلى الاشتراك بالمساعدة في جريمة إثارة الفتن المذهبية أو الطائفية، فإن المشرع العراقي لم يفرد لذلك نصاً خاصاً يحدد عقوبة معينة، تاركاً ذلك للقواعد العامة التي تنص في المادة (١/٤٩) عقوبات، على أنه: "يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة إذا كان حاضراً أثناء التنفيذ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً".

وبناء على ذلك، فإن الشريك بالمساعدة في جريمة إثارة الفتن المذهبية أو الطائفية يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس، وفقاً للمادة (٢/٢٠٠) عقوبات.

## المبحث الثالث

### فلسفة المشرع في الحد من أثر العقوبة

إن حكمة المشرع الجنائي وفلسفته التشريعية تتضح، ليس في تشديد العقوبة على الجرائم الماسة بأمن الدولة ومنها جريمة إثارة الفتنة، ولكن من خلال الحد من أثر هذه العقوبات تشجيعاً للجناة المشاركين في هذه الجريمة على العدول عنها بالرجوع عن إتمامها أو المساهمة في كشف الجريمة وضبط باقي الجناة.

<sup>(٢٤٨)</sup> سبق لنا القول، إن التشجيع بطريق المساعدة، يختلف عن المساعدة كوسيلة اشتراك، في أنه لا يتحقق فيه قصد الاشتراك وإلا كان مساعدة بالمعنى المعروف كاشتراك في الجريمة.

وتتضح هذه الفلسفة التشريعية من خلال النص على تخفيف العقوبة في حالات معينة، أو الإعفاء منها في حالات أخرى، سوف نقوم ببيانها من خلال المطالب الآتية:

## المطلب الأول

### التخفيف من العقوبة المقررة

لم ينص المشرع المصري، وكذلك المشرعين العماني والعراقي، بنصوص خاصة على حالة التخفيف من العقوبة المقررة لجريمة إثارة الفتنة، تاركاً ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات التي تنظم حالات التخفيف من العقوبة بشكل عام في جميع الجرائم، سواء كان ذلك لعذر قانوني أم ظرف قضائي، إلا ما استثني بنص خاص<sup>(٢٤٩)</sup>.

لكن المشرع الإماراتي قد نص على حالة التخفيف من العقوبة بنص عام ينطبق على جميع الجرائم الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج، ولا شك أن من بينها جريمة إثارة الفتنة، وذلك إذا قام أحد الجناة بالإدلاء بمعلومات تتعلق بالجريمة، وهذا التخفيف يكون بناء على طلب من النائب العام أو للمحكمة من تلقاء نفسها، ولكن يشترط لذلك: أن يؤدي ذلك إلى الكشف عن الجريمة أو عن مرتكبيها أو أن يؤدي هذا الإدلاء إلى إثباتها عليهم أو القبض على أحدهم. وذلك وفقاً للمادة (٢٠١) مكرراً (٩) عقوبات، التي تنص على أنه: "تحكم المحكمة بناء على طلب من النائب العام أو من تلقاء نفسها بتخفيف العقوبة أو الإعفاء منها عن أدلى من الجناة إلى السلطات القضائية أو الإدارية بمعلومات تتعلق بجريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي، متى أدى ذلك إلى الكشف عنها أو عن مرتكبيها أو إثباتها عليهم أو القبض على أحدهم".

ونلاحظ على صياغة هذا النص، أنه قد جعل للمحكمة سلطة تقديرية بين التخفيف أو الإعفاء من العقوبة، إذا توفرت الشروط المنصوص عليها، لكن ذلك يكون بناء على طلب من النائب العام أو من تلقاء المحكمة.

كما أن هذا النص يتفق مع السياسة العقابية التي تشجع على العدول عن الجريمة أو الكشف عنها وعن مرتكبيها، لاسيما إذا تعلق الأمر بجريمة ذات خطورة كبيرة مثل الجرائم الماسة بأمن الدولة، ومن بينها جريمة إثارة الفتنة.

<sup>(٢٤٩)</sup> يراجع في ذلك المواد من ٧٦ - ٨١ من قانون الجزاء العماني.

## المطلب الثاني

### الإعفاء من العقوبة

إن الإعفاء من العقوبات المقررة للجرائم أمر استثنائي، يلجأ إليه المشرع الجنائي للتشجيع على العدول عن الجريمة أو الكشف عنها من المشاركين فيها، وإذا تعلق الأمر بجرائم ذات خطورة معينة على أمن الدولة، وذلك بكشف مثيري الفتن أو المؤامرات التي يدبرونها لإشاعة الفوضى وعدم الاستقرار داخل المجتمع، فإن هذا التشجيع يبلغ مداه ويجدي أثره في القضاء على الخطورة الإجرامية التي تهدد المجتمع. وبناء على ذلك، حرصت أغلب التشريعات الجنائية على وضع مثل هذا النص الذي يحقق السياسة التشريعية التي قصدتها المشرع لمكافحة هذا النوع من الجرائم والتصدي له وتجنب الآثار الخطيرة التي تلحق بالمجتمع إذا نجح الجناة في الوصول إلى غرضهم الإجرامي.

ومن خلال استعراضنا للنصوص المتعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة سواء من جهة الداخل أم الخارج، وتلك الخاصة بجريمة إثارة الفتنة، نلاحظ التنوع في معالجة مسألة الإعفاء من العقاب، بين مواقف عدة، نوضحها من خلال الفروع الآتية:

## الفرع الأول

### موقف المشرع المصري

لم يتناول المشرع المصري مسألة الإعفاء من العقوبة المتعلقة بجريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (٩٨/ و) عقوبات، سواء كان ذلك بنص عام ينطبق على جميع الجرائم الماسة بأمن الدولة، ولا بنص خاص يتعلق بالجريمة ذاتها، والأمر في ذلك متروك للقواعد العامة في قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في القانون المذكور ما يمكن تطبيقه في هذه الحالة إلا من خلال النصوص المتعلقة بالعمو عن العقوبة (المواد من ٧٤ وحتى ٧٦ من القانون)، ومن ثم فإن المحكمة لا يمكنها الإعفاء من العقاب في جريمة إثارة الفتنة، كما لا تستطيع تطبيق النصوص المتعلقة بوقف التنفيذ، إلا إذا كان الحكم الصادر بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة، طبقاً لنص المادة (٥٥) من قانون العقوبات.

كما تجدر الإشارة إلى أن تطبيق العفو عن العقوبة يتطلب إصدار أمر بذلك من صاحب الاختصاص وفقاً للضوابط والشروط الخاصة بذلك، وليس من المحكمة التي تنظر الدعوى أو غيرها من المحاكم الأعلى.

## الفرع الثاني

### معالجة المشرع العماني للإعفاء من العقاب

تناول المشرع العماني حالة الإعفاء من العقاب بنص عام ينطبق على جميع الجرائم الماسة بأمن الدولة، ومن ثم يستفيد من هذا الإعفاء من يشترك في جريمة إثارة الفتنة، سواء كان فاعلاً أم شريكاً.

وقد فرّق المشرع العماني بين حالتين للإعفاء من العقاب: الأولى الإعفاء الوجوبي، إذا قام الجاني بإبلاغ السلطات العامة في الدولة قبل البدء في تنفيذ الجريمة. الثانية: الإعفاء الجوازي، ويكون إذا حصل الإبلاغ بعد تنفيذ الجريمة، أو في أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق، ويشترط لذلك: أن يؤدي الإبلاغ إلى المساهمة في القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين، أو أن يؤدي إلى المساهمة في القبض على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة.

وذلك وفقاً لنص المادة (٩٣) من قانون الجزاء، التي تنص على أنه: "يعفى من العقوبات المقررة للجرائم الماسة بأمن الدولة كل من بادر بإبلاغ السلطات العامة قبل البدء في تنفيذ الجريمة. ويجوز الإعفاء من العقوبة إذا حصل الإبلاغ بعد تنفيذ الجريمة، أو في أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق، إذا كان من شأن ذلك المساهمة في القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين، أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة".

ويلاحظ على هذا النص، إضافة لما تقدم، أن المشرع العماني قد توسع في مجال الإعفاء من العقوبة والتشجيع على العدول عنها، إذ جعل أثر هذا الإعفاء يمتد ليشمل الجرائم الأخرى المماثلة للجريمة التي ارتكبت.

فيستفيد الجاني من حالة الإعفاء الجوازي إذا كان من شأن هذا الإبلاغ المساهمة في القبض على مرتكبي الجريمة التي شارك فيها المبلغ، أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها.

ويلاحظ كذلك على النص، أن المشرع العماني قد ذكر في حالة الإعفاء الجوازي "إذا حصل الإبلاغ بعد تنفيذ الجريمة"، وكان من الأدق أن يكون التعبير في النص: "إذا حصل الإبلاغ أثناء أو بعد تنفيذ الجريمة" ليشمل بذلك حالة الإبلاغ أثناء التنفيذ،

لاسيما أنه قد ذكر في حالة الإعفاء الوجوبي أنه إذا بادر بالإبلاغ قبل البدء في التنفيذ، فترك مرحلة " أثناء تنفيذ الجريمة دون نص". وفي تقديري، أنه يمكن للقضاء حل هذه المسألة بتغليب حالة الإعفاء الجوازي إذا حصل الإبلاغ أثناء التنفيذ، لأنه يتفق والسياسة التشريعية التي ابتغاها المشرع من وراء النص، ومن ناحية أخرى لا يعد ذلك تدخلاً في مسألة التجريم أو العقاب على النحو الذي يخالف مبدأ الشرعية الجنائية.

### الفرع الثالث

#### موقف المشرع الإماراتي من الإعفاء

لا يختلف موقف المشرع الإماراتي بشأن الإعفاء من العقاب عما هو منصوص عليه بشأن التخفيف منه، والسابق الإشارة إليه، لأن النص عليهما واحد وهو المادة (٢٠١) مكرراً (٩) عقوبات، فقد جمع النص بين التخفيف والإعفاء من العقاب لمن أدلى من الجناة إلى السلطات القضائية أو الإدارية بمعلومات تتعلق بجريمة ماسة بأمن الدولة، متى أدى ذلك إلى الكشف عنها أو عن مرتكبيها أو إثباتها عليهم أو القبض على أحدهم. ويكون ذلك بناء على طلب من النائب العام أو للمحكمة من تلقاء نفسها. وغني عن البيان أن هذا النص ينطبق على جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادة (١٨٢) مكرراً (١) عقوبات، باعتبارها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن المشرع الإماراتي قد نص على الإعفاء من العقاب بشأن الاتفاق الجنائي على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة، أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي الواردة بالمادة (٢٠١) مكرراً (١٣) عقوبات. وذلك في الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها، التي تنص على أنه: "وبعفى من العقوبات المقررة في الفقرات الثلاث الأولى كل من بادر من الجناة إلى إبلاغ السلطات المختصة بقيام الاتفاق، ومن اشتركوا فيه قبل البدء في ارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها".

فهذا النص خاص بالعمو عن العقوبة المقررة، وهي السجن المؤقت مدة لا تقل عن عشر سنوات، لمن اشترك في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب جريمة ماسة بأمن الدولة، وينطبق ذلك على الاتفاق الجنائي على الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة.

## الفرع الرابع

### تقرير الإعفاء في القانون العراقي

يتضح موقف المشرع العراقي في حالة الإعفاء من العقاب بشأن جريمة إثارة الفتنة المذهبية أو الطائفية، من خلال أمرين: الأول ما نص عليه في المادة (٢١٨) من قانون العقوبات، من الإعفاء من العقوبة المقررة للجرائم السابقة على هذا النص من الباب ذاته، ومنها جريمة إثارة الفتنة المنصوص عليها في المادتين (٢١٤، ٢/٢٠٠)، عقوبات، وهذا الإعفاء قد يكون وجوبياً أو جوازياً:

- الإعفاء الوجوبي: يكون إذا بادر الجاني بإخبار السلطات العامة قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق بأمر الجريمة أو المشتريين فيها.

- الإعفاء الجوازي: يكون في حالتين: الأولى إذا حصل الإخبار بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، فإنه يجوز للمحكمة أن تقرر إعفاؤه من العقوبة المقررة، فالأمر متروك لتقديرها في هذه الحالة.

الثانية: إذا حصل الإخبار أثناء التحقيق، ولكن يشترط أن يكون من شأن ذلك تسهيل القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين.

وفي ذلك تنص المادة (٢١٨) عقوبات، على أنه: "يعفى من العقوبات المقررة في المواد السابقة من هذا الباب كل من بادر بإخبار السلطات العامة قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق. ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل الإخبار بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق. ويجوز لها ذلك إذا سهل المخبر للسلطات أثناء التحقيق القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين".

**الأمر الثاني:** ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢١٧) عقوبات، بشأن الإعفاء من العقوبة المقررة لجريمة الاتفاق الجنائي على الاشتراك في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، ومنها جريمة التخريب أو الإلتلاف أو الهدم أو الإضرار العمد بالمباني العامة أو الممتلكات أو غيرها، المنصوص عليها في المادة (١٩٧) عقوبات، إذا حدث ذلك في زمن الهياج أو الفتنة، بشرط ألا يكون له رئاسة أو وظيفة في هذه العصابات أو الجمعيات أو الهيئات التي قامت بذلك، أو أن يفصل عنها عند أول تنبيه من السلطات الرئاسية، طبقاً للمادة (٢١٧) عقوبات، التي تنص على أنه: "يعفى من العقاب من اشترك في اتفاق جنائي أو في العصابات أو الجمعيات أو المنظمات أو الهيئات أو الفروع المنصوص عليها في هذا الباب ولم يكن له فيها رئاسة أو وظيفة وانفصل عنها عند أول تنبيه من السلطات الرسمية، ويجوز في هذه الحالة عقابه على ما يكون قد ارتكبه شخصياً من جرائم أخرى".

## الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة الخاصة بجريمة إثارة الفتنة، من المناسب أن نشير إلى أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً- أهم النتائج:

- ١- أن الفتنة تأتي بمعان متعددة، في اللغة والاصطلاح، منها: الابتلاء، والاختبار، والامتحان، والعذاب، والشدة، والحرق بالنار، وكل مكروه وآيل إليه كالكفر والإثم والفضيحة والفجور والمصيبة وغير ذلك من المكاره، فإن كانت من الله فهي خير وحكمة، وإن كانت من الإنسان بغير أمر الله فهي مذمومة، وقد عرفنا الفتنة بأنها: "كل قول أو فعل من شأنه إثارة الفوضى أو الكراهية أو العداوة بين أفراد المجتمع، ووضع العراقيل أمام السلطة القائمة، غرضه تهديد السلم الاجتماعي والاستقرار الداخلي للبلاد".
- ٢- التحذير من الفتن والسقوط فيها؛ لشدة خطرها وعظيم أثرها في إشاعة الفوضى وعدم الاستقرار داخل المجتمع وإضعاف الجبهة الداخلية للبلاد.
- ٣- فتنة الشبهات هي المعارضة للعقيدة الصحيحة والطريق القويم الذي تحيا به الأمة وتسير وفق أصوله مؤسسات الدولة المختلفة.
- ٤- فتنة الشهوات تعني الغي واتباع الهوى، وإطلاق العنان للنفس في كل ما تشتهي حتى يصل الإنسان لتطويع الأحكام وفق هواه وشهواته.
- ٥- أسباب الفتن متعددة، أهمها: عدم الالتزام بمفاهيم وقواعد الدين الصحيح، والوقوع في المتشابهات، والسير وراء الشهوات، وإثارة العصبية والنعرات الطائفية أو الدينية أو المذهبية.
- ٦- تصدى المشرع لجريمة إثارة الفتنة، بأدواته التشريعية المختلفة ومنها قانون العقوبات، ويعد ذلك ترجمة للجهود الدولية التي تكافح التعصب والكراهية والعنصرية بين طوائف الناس.
- ٧- إن معالجة المشرع المصري لجريمة إثارة الفتنة، من خلال المادتين (٩٨ و ١٠٢) من قانون العقوبات، أو من خلال قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، أو قانون مكافحة الإرهاب، يحتاج إلى التدخل والتعديل سواء من ناحية عناصر التجريم، أم العقاب، على النحو الذي أسلفناه من خلال دراستنا.

٨- كان المشرّع العماني أكثر توفيقاً في النص على تجريم إثارة الفتنة من خلال المادة (١٠٨) من قانون الجزاء، سواء من ناحية الصياغة أم الشمول في عناصر التجريم أم العقاب.

٩- تميز المشرّع الإماراتي بالنص صراحة على تجريم إثارة الفتنة من خلال قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، المادة (٢٤) منه، وعاقب على ذلك بعقوبة مناسبة ورداعة.

١٠- تتشابه الفتنة مع الطائفية أو العنصرية في الأثر الذي تحدثه كل منهم في تمزيق وحدة المجتمع وتماسكه واستقراره، وإن اختلفت المضامين والمعايير التي تقوم عليها كل واحدة.

١١- تتميز جريمة إثارة الفتنة عن جرمي الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي، بأنها تقع تامة بمجرد إثبات الجاني السلوك المجرم دون اشتراط تحقق النتيجة التي قصدتها، فهي من جرائم الخطر أو ما يعرف بالجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد، بينما يشترط ذلك لتمام جرمي الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي، وتبعاً لذلك فإن الشروع غير متصور في جريمة إثارة الفتنة، في حين أنه متصور في الجريمتين الأخريين.

١٢- الطبيعة القانونية لجريمة إثارة الفتنة تتحدد من خلال الغرض من وراء ارتكابها: فهي من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، ومن الجرائم السياسية إذا كان الغرض منها يغلب عليه هذا الطابع، كما أنها من جرائم الخطر العام إذ تقف نتيجتها عند مجرد تعريض أمن الدولة للخطر، كما أنها من جرائم السلوك أو الجرائم الشكلية.

١٣- الركن المادي لجريمة إثارة الفتنة يتحدد من خلال قيام الجاني بالترويج لأفكار من شأنها إثارة الفتنة، سواء كان ذلك بالقول أم الكتابة أو بأي وسيلة أخرى، وقد عني المشرّع بالنص على استغلال الدين للقيام بهذه الجريمة، بينما لم ينص على ذلك المشرّع العماني أو العراقي.

١٤- اقتران السلوك أو النشاط، في جريمة إثارة الفتنة، باستخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويج، يدرجها ضمن الأفعال الإرهابية وتخضع في ذلك لأحكام قانون مكافحة الإرهاب.

١٥- تتميز بعض التشريعات (القانون العماني والعراقي) بالنص على تجريم التحريض على إثارة الفتنة والمعاقبة عليه بعقوبة خاصة، أو بذات العقوبة المقررة للجريمة، حتى ولو لم ينتج هذا التحريض أثر.



- ١٦- جرمت بعض التشريعات الجنائية (القانون العماني والإماراتي والعراقي)، الاتفاق الجنائي على الاشتراك في جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة، ومنها جريمة إثارة الفتنة، بنص خاص يعاقب عليه، واعتباره جريمة مستقلة قائمة بذاتها.
- ١٧- توسعت بعض التشريعات (القانون العماني والإماراتي والعراقي) في اعتبار بعض الأفعال ضمن نطاق الاشتراك بالمساعدة في جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة، ومنها جريمة إثارة الفتنة، بنص خاص، وذلك لضمان استحقاق العقوبة المناسبة لتلك الأفعال.
- ١٨- أن القصد الجنائي في جريمة إثارة الفتنة يتحقق من خلال العلم والإرادة، ويضاف إليهما القصد الخاص وهو أن يقوم الجاني بممارسة نشاطه الإجرامي بغرض إثارة الفتنة بين أفراد المجتمع.
- ١٩- تميزت الفلسفة العقابية للمشرع الجنائي بشأن جريمة إثارة الفتنة بالشدّة في معظمها إذ عدها أغلب التشريعات من الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، ومن ناحية أخرى بتشجيع الجاني على العدول عنها أو المشاركة في كشفها للسلطات أو ضبط مرتكبيها الآخرين، وذلك بتخفيف العقوبة أو الإعفاء منها.

### ثانياً-التوصيات:

- ١- أوصي المشرع المصري بتعديل صياغة المادة (٩٨) ومن قانون العقوبات، التي تنص على عقوبة جريمة إثارة الفتنة، وذلك بعدم اشتراط استغلال الدين في الجريمة، وكذلك بعدم النص على وصف الأفكار بالمتطرفة وذلك للأسباب التي أشرنا إليها من خلال البحث. وأقترح أن تكون الصياغة (يعاقب ... كل من روج بالقول أو الفعل أو بأي وسيلة أخرى لما يثير الفتنة بين أفراد المجتمع...).
- ٢-أوصي المشرعين، المصري والعراقي، بالنص صراحة على وسائل الاشتراك في جريمة إثارة الفتنة (التحريض، الاتفاق، المساعدة)، وأن يكون لذلك عقاب خاص، سواء كان نفس العقوبة المقررة للجريمة أم عقوبة أخرى، وعدم ترك ذلك للعقاب المقرر في القواعد العامة لقانون العقوبات.
- ٣-أوصي المشرع المصري، وكذلك المشرعين الإماراتي والعراقي، بتبني موقف المشرع العماني من خلال المادة (٣/١٠٨) من قانون الجزاء، بالنص على الظروف المشددة لعقوبة جريمة إثارة الفتنة، ومنها: إذا وقعت الجريمة في إحدى دور العبادة أو المنشآت الرسمية أو في المجالس والأماكن العامة، أو من موظف عام أثناء أو بمناسبة تأدية عمله، أو من شخص ذي صفة دينية أو مكلف بها.

٤-أوصي المشرّع المصري برفع مقدار العقوبة المقررة لجريمة إثارة الفتنة، وذلك برفع مقدارها وإدخالها في مصاف الجنايات وليس الجنح، وإلغاء التخيير في العقوبة المنصوص عليه في المادة(٩٨/و) من قانون العقوبات بين الحبس والغرامة، حتى تتناسب العقوبة والخطر المترتب على إثارة الفتنة.

٥-أوصي المشرّع، المصري والعماني والإماراتي، بالنص صراحة على جريمة إثارة الفتنة ضمن النصوص الخاصة بقانون مكافحة الإرهاب، إذ أنها لا تقل أثراً أو خطورة عن الأفعال المذكورة صراحة في ذلك القانون.

٦-أوصي المشرّعين المصري والعماني، بالنص صراحة على تجريم إثارة الفتنة باستخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات، وتبني موقف المشرّع الإماراتي في النص على ذلك، من خلال قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر في هذا الشأن.

٧-أما فيما يتعلق بالتخفيف أو الإغفاء من العقوبة المقررة لجريمة إثارة الفتنة، فإننا نورد الآتي:

أولاً: حث المشرّع المصري والعماني والإماراتي، على النص صراحة على التخفيف من العقوبة المقررة للجريمة، بالضوابط والشروط المقررة، وعدم ترك ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات، للأسباب التي ذكرناها من خلال الدراسة.

ثانياً: حث المشرّع المصري، على النص صراحة على الإغفاء من العقوبة المقررة للجريمة، وفق الضوابط والشروط المقررة، وعدم ترك ذلك للقواعد العامة، ولما في ذلك من أثر على تشجيع الجاني للعدول عن الجريمة، أو الكشف عنها أو ضبط مرتكبيها الآخرين.

## قائمة المراجع

### أولاً-المعجمات اللغوية:

- (١) ابن منظور، لسان العرب، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٨م.
- (٢) المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الخامسة ٢٠١١م، ودار الأمواج، بيروت، ١٩٩٠م.
- (٣) الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم، الطبعة الرابعة، بيروت ١٩٨٧م.
- (٤) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٦٧م.

٥) مروان العطية، معجم المعاني الجامع، مركز إيوان للنشر، دار النوادر، القاهرة، ٢٠١٢م.

### ثانياً- الشريعة الإسلامية:

١) أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت ١٩٦٩م.

٢) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، طبعة ٢٧، بيروت ١٩٩٤م.

٣) ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، دار الحديث للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة ١٩٩٦م.

٤) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل بيروت ١٩٧٩م.

٥) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٩م.

٦) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

٧) أبو البقاء الكفوي، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ.

٨) الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٨٥م.

٩) الخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر، بيروت ١٩٧٧م.

١٠) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، لبنان، بدون تاريخ.

١١) الزمخشري جارالله أبي القاسم، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

١٢) الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، دار بن عفان القاهرة، بدون تاريخ.

١٣) الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠٠٠م.

١٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار عالم الكتب، الرياض بدون تاريخ.

١٥) المناوي محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعريف، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١٦) تقي الدين ابن تيميه، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م.

- ١٧) خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م.
- ١٨) عبد الرحمن السعدي، تيسير الكريم في تفسير كلام المنان، مؤسسة الرسالة، الطبعة ٣١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٩) فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- ٢٠) محمد علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الوفاء للنشر، تحقيق عبد الرحمن عميرة، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٩٤م.
- ٢١) محمد ناصر الدين الألباني، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٤م.

### ثالثاً-المراجع القانونية:

- ١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
- ٢) إبراهيم فتاح صابر، العلمانية ومشكلة الطائفية في المجتمعات التعددية، رسالة ماجستير في العلوم السياسية، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، ٢٠٠٨م.
- ٣) إيهاب عبد المطلب الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ٤) د. حامد الشريف، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الجزء الثاني، المكتبة العالمية، الطبعة الثانية، الإسكندرية ٢٠١٠/٢٠١١م.
- ٥) د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- ٦) د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، يوليو ١٩٧٤م، المجلد السابع عشر، العدد الثاني.
- ٧) د. حسين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- ٨) د. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية وجرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المعارف، ١٩٥٨م.
- ٩) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦م.

- ١٠) د. سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، دار الشئون الثقافية العامة، الطبعة الأولى، بغداد سنة ٢٠٠٢م.
- ١١) د. سمير عاليه، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.
- ١٢) د. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، الأحكام الخاصة في قانون الجزاء العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٢م.
- ١٣) د. طلال البدراني، جريمة إثارة الحرب الأهلية والافتتال الطائفي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، السنة ٢٠، ٢٠١٨م، المجلد ١٨ العدد ٦٢.
- ١٤) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩م.
- ١٥) د. علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.
- ١٦) د. عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، مارس ١٩٦١م، العدد الأول، السنة الحادية والثلاثون.
- ١٧) د. مأمون محمد سلامه، إجرام العنف، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد ٢، السنة ٤٤، يوليو ١٩٧٤م.
- ١٨) د. مجيد خضر أحمد، د. تافكة عباس البستاني، جريمة إثارة الحرب الأهلية والافتتال الطائفي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق ٢٠١٥م.
- ١٩) د. محمد حسن مرعي، الجوانب الموضوعية لجريمة إثارة الفتنة الطائفية، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٨م.
- ٢٠) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
- ٢١) د. محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة وجرائم الإرهاب في القانون الأردني والقوانين العربية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١١م.
- ٢٢) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة أبناء وهبه حسان، القاهرة، ١٩٩٤م.
- ٢٣) د. محمد محيي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، مطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٠م.

- ٢٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ.
- ٢٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩م.
- ٢٦) د. محمود صالح العادلي، شرح جرائم البطيحة، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، الجزء الثاني، العدد العاشر.
- ٢٧) د. ياسر محمد للمعي، جريمة التحريض على العنف بين حرية الرأي وخطاب الكراهية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق جامعة طنطا، عام ٢٠١٤م.

### رابعاً- الرسائل العلمية:

- ١) د. أحمد المجدوب، التحريض على الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٠م.
- ٢) د. عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٥٨م.
- ٣) د. عبد المنعم محمد رضوان، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٩٣م.
- ٤) د. عصام أحمد محمد، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٣م.
- ٥) د. نجاتي سيد أحمد، الجريمة السياسية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٣.
- ٦) فوزيه مداني، الفتنة في القرآن الكريم، دراسة موضوعية، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، الجزائر ١٤٣٥هـ - ٢٠١٣م.

### خامساً-المراجع الأجنبية:

- 1) J. Bellamy: J. BELLAMY, Le préjudice dans l'infraction pénale, thèse, Nancy, 1973.
- 2) ROKOPHYLLOS: Les infractions de lesion et repression de la delinquance par imprudence, thèse, paris, 1963.
- 3) Garraud: Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3e éd., 1913.
- 4) Merle (R.) et Vitu (A.): Traité de Droit criminal, T. 1, ed. Cujas, 3eme éd., paris, 1987.
- 5) Rev. international de Droit penal, 1957.

## النظام القانوني للأقليات المسلمة في البلاد غير الإسلامية "التحكيم والتحاكم"

الدكتور/ رمضان إبراهيم عبد الكريم \*

### الملخص:

ينقسم الفقه الإسلامي في خصوص التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات المسلمين الأقلية إلى رأيين: يذهب أحدهما إلى حرمة التحاكم للقوانين الأجنبية المخالفة للشريعة الإسلامية، بينما يذهب رأى آخر إلى إمكانية تحاكم الأقلية الإسلامية في البلاد غير الإسلامية إلى القوانين الوضعية.

والوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية تكمن في اللجوء -في مبدأ الأمر- إلى التحكيم، أو إلى جهة شرعية تعطى حكم القضاء عند فقدة وتقوم مقامه. كما يمكن إدراك الأمر في مرحلة التنفيذ الجبري لأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية بأن يتم تنفيذها في البلاد الإسلامية، وهي التي تراقب تنفيذ الحكم القضائي أو حكم التحكيم الأجنبي، ومدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية في ظل النصوص الدستورية التي تعتبر الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس للتشريعات والقوانين السائدة في البلاد الإسلامية، بل ويمكن إدراج شرط في أي عقد يبرمه مسلم يشير إلى قانون دولة إسلامية يكون هو القانون واجب التطبيق، ويعمل بهذا الشرط طبقاً لقواعد القانون الدولي.

وعلى الأقليات الإسلامية في هذه البلاد المسارعة بالمطالبة بإقرار التحكيم، والاعتراف بجماعة المسلمين، وقيامها مقام القاضي.

**الكلمات المفتاحية:** مفهوم مصطلح الأقليات - التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات الأقلية الإسلامية - الوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية - قيام جماعة المسلمين مقام القاضي - تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية في البلاد الإسلامية.

\* أستاذ قانون المرافعات م. - ورئيس قسم القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر  
- أستاذ قانون الإجراءات المدنية المشارك بكلية البريمي الجامعية.



## The Legal System of Islamic Minorities in Non-Islamic Countries “Arbitration and Litigation”

Dr. Ramadan Ibrahim Abdel Karim\*

### Abstract:

Islamic jurisprudence in the field of litigation is divided into foreign laws in resolving minority Muslim disputes into two opinions: one goes to the inviolability of foreign laws contrary to Islamic law, while another argues that the Muslim minority in Non-Muslim countries can be tried by positive laws.

The alternative means of trying Muslims in Non-Muslim countries is to resort to arbitration at first, or to a legitimate authority that gives the judiciary judgment when it is lost and takes its place. It can also be realized on the stage of forced enforcement of foreign judgments and arbitral awards, to be implemented in Islamic countries, which monitor the implementation of judicial or foreign arbitration. In conformity with the provisions of Islamic law, under the constitutional provisions that the Islamic law is the main source of legislation and laws prevailing in Islamic countries. A clause may even be included in any contract entered into by a Muslim referring to the law of an Islamic state which is the applicable law and which operates in accordance with the rules of international law. The Islamic minorities in this country must urgently demand the approval of the arbitration and the recognition of the Muslim community and its role as a judge.

**Keywords:** The Concept of Minorities – Litigation of Foreign Laws in Solution of Islamic Minorities Disputes - Alternative Ways to Litigate Muslims in Non-Islamic Countries - The Muslim Community as a Judge - Implementation of Judicial Rules and Foreign Arbitration Provisions in Islamic Countries.



## توطئة

لا تقتصر الأقليات الإسلامية في نشأتها على هجرة بعض المسلمين إلى أرض غير الإسلامية، أياً كان سبب الهجرة، يستوي أن يكون لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، كما هو الحال في الأقليات المسلمة في أوروبا وأمريكا وغيرها، بل يضاف إلى ذلك: اعتناق الإسلام من بعض سكان الدولة غير المسلمة، كما قد يكون ذلك راجعاً إلى احتلال أرض المسلمين، وطرد أهل الأرض الأصليين، أو أن يندمج هؤلاء المسلمون مع سكان البلد المحتل كما حدث في الهند وشرق أوروبا<sup>(١)</sup>.

**مفهوم الأقلية:** يُقصد بالأقلية في العرف الدولي: فئات من رعايا دولة من الدول تنتمي من حيث الجنس أو اللغة أو الدين إلى غير ما تنتمي إليه أغلبية رعاياها<sup>(٢)</sup>. والأقلية الإسلامية: هي كل مجموعة بشرية تعيش بين مجموعة أكبر منها، وتختلف عنها في كونها تنتمي إلى الإسلام، وتحاول بكل جهدها الحفاظ عليه<sup>(٣)</sup>، وتتحقق

(١) الموسوعة العربية الميسرة، ج ١، ص ١٨٥. وفي اللغة يرجع لفظ الأقلية إلى مادة قلل، وقلل الشيء جعله قليلاً وقلله في عينه أي أراه إياه قليلاً، ويقال تقلل الشيء واستقله ويقال إذ أراه قليلاً، والقلة خلاف الكثرة، والقل: خلاف الكثر، وقد قل يقل قلة وقلة فهو قليل، والأقلية مقابل الأكثرية، لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، ط ٣، ج ٥، ص ٣٧٢٦ وما بعدها، دار صادر بيروت، ١٤١٤ هـ. المعجم الوجيز، طبعه وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٨ م، ص ٥١٣.

(٢) الموسوعة العربية الميسرة، ج ١، ص ١٨٥، وفي اللغة يرجع لفظ الأقلية إلى مادة قلل، وقلل الشيء جعله قليلاً وقلله في عينه أي أراه إياه قليلاً، ويقال تقلل الشيء واستقله ويقال إذ أراه قليلاً، والقلة خلاف الكثرة، والقل: خلاف الكثر، وقد قل يقل قلة وقلة فهو قليل، والأقلية مقابل الأكثرية لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، ط ٣، ج ٥، ص ٣٧٢٦ وما بعدها، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ. المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٨ م، ص ٥١٣.

(٣) علي الكتاني، المرجع السابق، ص ٦.

الأقلية بتحقق عنصرين هما: القلة العددية لمجموعة ما تعيش في مجتمع، والتميز دون سائر ذلك المجتمع بخصوصيات أصلية في الثقافة أو في العرق<sup>(٤)</sup>.

ويقف اليوم كثير من المسلمين في حيرة شديدة إزاء الوضع القانوني للأقلية المسلمة في البلاد غير الإسلامية؛ ففريق فتح الباب على مصراعيه بلا ضوابط للتحاكم لهذه القوانين، وآخر ترك التحاكم بالكلية، بدعوى أنه تحاكم إلى قانون وضعي بعيداً عن شرع الله تعالى.

ومن خلال هذا البحث نحاول إبراز الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد، محاولين إيجاد وسيلة مناسبة للتقاضي يمكن من خلالها حل مشاكل الأقليات الإسلامية المتعلقة بهذا الجانب.

**أهمية الموضوع:** وتعود أهمية الموضوع إلى أن الأقليات تواجه تحديات عديدة، سواء على مستوى الفرد الذي يعيش وسط بيئة لها فلسفتها الخاصة بها، أم على مستوى الأسرة التي تحاول التماسك في خضم مجتمع تفككت فيه الروابط الأسرية، أما على مستوى المجتمع المسلم الصغير الذي يساكن هذه المجتمعات، فهو مبعثر، لا ينظمه ناظم ولا يجمع شتاته جامع، فالتحديات كبيرة، بحسبان أن القوانين التي يجب عليه أن ينصاع لها هي قوانين هذه الدول الأجنبية، وقد يكون في تطبيقها على المسلم ما يتعارض مع دينه وعقيدته.

**خطة البحث:** وتبدو ملامح الخطة لبحث هذا الموضوع - على التفصيل الوارد في البحث - في: توطئة، وفصلين أساسيين.

**التوطئة.....**

(٤) الموسوعة العربية الميسرة، ج ١، ص ١٨٥. وفي اللغة يرجع لفظ الأقلية إلى مادة قلل، وقلل الشيء جعله قليلاً، وقلله في عينه أي أراه إياه قليلاً، ويقال تقلل الشيء واستقله ويقال إذ أراه قليلاً، والقلة خلاف الكثرة، والقل: خلاف الكثر وقد قل يقل قلة وقلة فهو قليل، والأقلية مقابل الأكثرية لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، ط ٣، ج ٥، ص ٣٧٢٦ وما بعدها، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ. المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٨ م، ص ٥١٣.

**الفصل الأول:** التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات المسلمين الأقلية.  
**الفصل الثاني:** الوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية.

## الفصل الأول

### التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات المسلمين الأقلية

تمهيد وتقسيم:

التحاكم هو طلب الحكم في قضية ما لفض نزاع ما<sup>(٥)</sup>، ولم يتفق الفقه الإسلامي على كلمة سواء بخصوص التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات الأقلية المسلمة التي تعيش على أرض يدين غالبيتها بدين غير دين الإسلام. وسنعرض في هذا الفصل للآراء المختلفة، ونتبع ذلك برأينا في هذه المسألة المهمة، وذلك من خلال المباحث الآتية:

## المبحث الأول

### عدم إمكانية التحاكم إلى قوانين غير إسلامية

يذهب رأى إلى أنه لا يجوز التحاكم إلى القوانين الوضعية، أو الأعراف القبلية، وبصفة عامة لا يجوز التحاكم إلى كل ما من شأنه مخالفة الشريعة الإسلامية، ولم يعدم هذا الرأي الأدلة التي تؤيده في وجهة نظره، فلقد دلت الأدلة الشرعية الصحيحة من الكتاب والسنة على أنه يجب على المسلمين جميعاً أفراداً وجماعات، وحكومات ودول، التحاكم فيما شجر بينهم من خصومات ونزاعات إلى شرع الله سبحانه، والرضوخ له والتسليم به، وذلك كله اعتماداً واستناداً إلى:

(٥) وفي اللغة: حاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه في طلب الحكم ورافعه، وبهما فسر الحديث: "وبك حاكمت" أي: رفعت الحكم. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، ج ٣، ص ٥١٠، مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١ - الآيات القرآنية الواردة في هذا الخصوص، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾<sup>(٦)</sup>، قال مجاهد وغيره: نزلت فيمن أراد التحاكم إلى الطاغوت<sup>(٧)</sup>، ورجحه الطبري<sup>(٨)</sup>، قال في فتح القدير: "والظاهر أن هذا شامل لكل فرد من كل حكم، كما يؤيد ذلك قوله: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾<sup>(٩)</sup>، فلا يختص بالمقصودين بقوله: يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت، وهذا في حياته صلى الله عليه وسلم، وأما بعد موته: فتحكيم الكتاب والسنة<sup>(١٠)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾<sup>(١١)</sup>، وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۚ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾<sup>(١٢)</sup>، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾<sup>(١٣)</sup>، وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ

(٦) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٧) البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، ج٣، ص٦٩٤، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ.

(٨) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، ط١، ج٨، ص٥٢٥، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٩) سورة النساء: من الآية ٦٤.

(١٠) فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ط١، ج١، ص٥٥٨، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١٤هـ.

(١١) سورة المائدة: الآية ٥٠.

(١٢) النساء: الآية ٥٩.

(١٣) سورة الشورى: من الآية ١٠.

وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا<sup>(١٤)</sup>، وغير ذلك من الآيات في هذا المعنى كثير.

**ووجه الدلالة من هذه الآيات:** أن القرآن حدد وحصر جهة التحاكم في كتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- والتحاكم إلى غيرهما ينزع صفة الإيمان عن الشخص حتى يفتى إلى حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم. ولم يكتفِ القرآن بتحديد جهة التحاكم واشترط أن تكون إلى كتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- بل كان الأمر بترك أحكام الكفر واعتبرها طاغوتاً، فكيف يلجأ المسلم إلى الطاغوت؛ لأخذ الحكم، ويترك ما أنزل الله من قرآن وسنة؟ ووصل الأمر طبقاً لهذا الرأي إلى تكفير كل من تحاكم إلى غير شرع الله تعالى ممثلاً في الكتاب والسنة.

يقول ابن كثير -رحمه الله- في تفسير قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾<sup>(١٥)</sup>، هذا إنكار من الله، عز وجل، على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله وعلى الأنبياء الأقدمين، وهو مع ذلك يريد التحاكم في فصل الخصومات إلى غير كتاب الله وسنة رسوله... والآية عامة، فإنها ذامة من عدل عن الكتاب والسنة، وتحاكموا إلى ما سواهما من الباطل، وهو المراد بالطاغوت هاهنا<sup>(١٦)</sup>.

ويقول ابن تيمية: متى ترك العالم ما علمه من كتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- واتبع حكم الحاكم المخالف لحكم الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم-

(١٤) سورة النساء: الآية ٦٠.

(١٥) سورة النساء: الآية ٦٠.

(١٦) تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط ٢، ج ٢، ص ٣٤٦، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

كان مرتدًا كافرًا، يستحق العقوبة في الدنيا والآخرة<sup>(١٧)</sup> قال تعالى: ﴿المص \* كِتَابٌ أَنْزَلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُن فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ لِنُنذِرَ بِهِ وَنَذَكِّرَ لِلْمُؤْمِنِينَ \* اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾<sup>(١٨)</sup>.

ويقول الإمام ابن القيم: "من تحاكم أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول - صلى الله عليه وسلم- فقد حكم الطاغوت وتحاكم إليه، والطاغوت كل ما تجاوز به العبد حده من معبود أو متبوع أو مطاع، فطاغوت كل قوم من يتحاكمون إليه غير الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم- أو يعبدونه من دون الله أو يتبعونه على غير بصيرة من الله أو يطيعونه فيما لا يعلمون أنه طاعة لله<sup>(١٩)</sup>".

ومما سبق يعلم حرمة التحاكم إلى القوانين الوضعية، إذ يعد حكماً بغير ما أنزل الله. وكذا التحكيم الدولي حكم بغير ما أنزل الله فيحرم؛ بجامع الحكم بغير ما أنزل الله في كل.

٢- شرط الإسلام في القاضي يقف عائقاً أمام المسلمين -طبقاً لهذا الرأي- في التحاكم إلى المحاكم الأجنبية، كما يقف عائقاً أيضاً أمام إمكانية تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية في بلاد المسلمين، فالحكم الصادر خارج نطاق الدولة الإسلامية من قضاة لا يتبعون لسيادتها لا يعد واجب التنفيذ داخلها، ولا يلتزم القاضي المسلم داخل ديار الإسلام بتنفيذه أو العمل بمضمونه، ولا مجال في هذا الصدد لمبدأ المعاملة بالمثل<sup>(٢٠)</sup>.

(١٧) مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ج ٣٥، ص ٣٧٢، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

(١٨) سورة الأعراف: الآيات من ١ - ٣.

(١٩) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ط ١، ج ١، ص ٤٠، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

(٢٠) النظام القضائي، أحمد مليجي، ط ١، ص ٩٦، مكتبة وهبة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.

وطبقاً لهذا الرأي، فإن شرط الإسلام في القضاة يعد من الشروط التي أجمع عليها الفقهاء، فيشترط الشافعية<sup>(٢١)</sup> والمالكية<sup>(٢٢)</sup> والحنابلة<sup>(٢٣)</sup> والظاهرية<sup>(٢٤)</sup> أن يكون القاضي مسلماً، فلا تصح تولية الكافر على المسلمين ولا على الكفار، لأن الإسلام شرط في جواز الشهادة على المسلم، ولأن القضاء من باب الولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٢٥)</sup> وقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"<sup>(٢٦)</sup>، وفي تولية القضاء للكافر على المسلم إعلاء له وهو بخلاف الحديث<sup>(٢٧)</sup>، وإن كان الأحناف قد ذهبوا إلى أنه يجوز تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين، لأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة، والذمي أهل للشهادة على الذمي ولا ضير عندهم في هذا؛ لأن القضاء

(٢١) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، ج ٤، ص ٢١١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان. مصطفى ديب البغا، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ج ١، ص ٢٥٧، دار الإمام البخاري، دمشق، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.

(٢٢) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة الفاسي، أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، ج ١، ص ٢٠، دار المعرفة.

(٢٣) كشف المخدرات والرياض المزهرات بشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبدالله البعلبي، ج ٢، ص ٨٢٠، تحقيق محمد بن ناصر الفحامي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

(٢٤) المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت ٤٥٦ هـ، ج ٩، ص ٣٦٣، رقم ١٧٧٥، دار الفكر.

(٢٥) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٢٦) الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري، ط ٢، ج ١، ص ٤٥٤، تحقيق، مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت. علي بن عمر أبو الحسن الدار قطنى، سنن الدار قطنى، ج ٣، ص ٢٥٢، رقم ٣٠، تحقيق السيد عبدالله يمانى، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.

(٢٧) قارب: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشرجي، ط ٤، ج ٨، ص ١٧٨، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

يتخصص بالأفريقية، وفي هذا يقول ابن عابدين: "فيدخل فيه الكافر المولى على أهل الذمة، فإنه يصح قضاؤه عليهم حالاً، وكونه قاضياً خاصاً لا يضر، كما لا يضر تخصيص قاضى المسلمين بجماعة معينين<sup>(٢٨)</sup>، وهذا يعنى أنه من الممكن أن يلى غير المسلم القضاء على أهل دينه، أما قضاؤه على المسلم فغير جائز عندهم؛ لأن شهادته عليه غير مشروعة. والمحكم كالقاضي، لما له من الولاية قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٢٩)</sup>، وهذا الرأي يؤول في محصلته النهائية إلى عدم إمكانية تحاكم الأقلية المسلمة أمام محاكم البلاد التي يعيشون على إقليمها، والسؤال الذي يثار الآن: أين يتحاكم هؤلاء إذا؟ نحن أمام مشكلة تستعصى على الحل طبقاً لهذا الرأي، وتبدو فداحة المشكلة فيما لو كان النزاع بين آحاد المسلمين وأحد رعايا هذه الدولة التي تقطنها الأقلية المسلمة، لكن يبدو أن الحل لن يكون صعباً، إذا ما تمكنت هذه الأقلية المسلمة من التحاكم إلى قوانين الدولة الأجنبية وأمام محاكمها، وهذا بالضبط هو ما نتناوله في المبحث الآتي.

## المبحث الثاني

### إمكانية الاحتكام إلى القوانين الوضعية في البلاد غير الإسلامية

يرى هذا الرأي إمكانية تحاكم الأقلية الإسلامية في البلاد غير الإسلامية إلى القوانين الوضعية، ونقطة الانطلاق لهذا الرأي تبدأ من أن الآيات القرآنية التي تمنع التحاكم إلى غير شرع الله تعالى، وتعدّه خروجاً عن الملة، وتحاكماً إلى الطاغوت كما تعدّه ضلالاً بعيداً؛ لأنه صدر عن رغبة في عدم تحكيم شرع الله تعالى، مع القدرة على تحكيمه، أما ما هنا فإنه يعبر عن الرغبة في تحكيم شرع الله تعالى مع العجز عن تحكيمه.

<sup>(٢٨)</sup> حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، ج ٥، ص ٣٥٥، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.  
<sup>(٢٩)</sup> سورة النساء: من الآية ١٤١.



**فتحرير المناط المكفر في مسألة التحاكم هو أن التحاكم لا يكون مكفراً إلا إذا أدرك المكلف شرائع الله في نفسه وماله وعرضه بأن تكون الشرائع ماثلة ممكناً منها ثم يعدل عنها إلى شرائع الجاهلية، لأن العدول عن الحكم الشرعي والحاكم الشرعي مع وجوده إلى غيره، كمن عدل عن الرسول وتحاكم إلى غيره<sup>(٣٠)</sup>.**

**وقد أورد هذا الرأي أدلة على ما ذهب إليه:**

**أولاً:** روى البيهقي بسنده عن الحارث بن هشام عن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- أنها قالت: "لما ضاقت علينا مكة وأوذى أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وفئتوا ورأوا ما يصيبهم من البلاء والفتنة في دينهم، وأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا يستطيع دفع ذلك عنهم، وكان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في منعة من قومه وعمه لا يصل إليه شيء مما يكره ما ينال أصحابه فقال لهم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إن بأرض الحبشة ملكاً لا يظلم أحد عنده فالحقوا ببلادهم حتى يجعل الله لكم فرجاً ومخرجاً مما أنتم فيه فخرجنا إليها أرسلاناً حتى اجتمعنا ونزلنا بخير دار إلى خير جار أمنا على ديننا ولم نخش منه ظلاماً"، (وذكر الحديث بطوله)<sup>(٣١)</sup>، فقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- ذلك على النجاشي ملك الحبشة وهو كان حاكماً كافراً ولكنه كان عادلاً دليلاً على جواز التحاكم للحاكم الكافر، إذا ظن فيه العدل وعدم الظلم عند الاضطرار إلى ذلك؛ لعدم وجود حاكم شرعي ودليل ذلك مثل الصحابة ومرافعة جعفر بن أبي طالب -رضي الله عنه- أمام ملك الحبشة. الشاهد من هذه الرواية أن الصحابي جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه ترفع أمام ملك الحبشة النجاشي، ولم يكن قد أسلم الملك في ذلك الوقت، ولم يقل أنا لا

<sup>(٣٠)</sup> أصدر مجمع الفقه الإسلام في دورته التاسعة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ قراراً جاء فيه: "إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً، وكما أن هذا حق للمؤسسات، فإنه حق للأفراد كذلك، وبنفس القدر.

<sup>(٣١)</sup> سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، ج ٩، ص ٩، رقم ١٧٥١٦، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

أترافع أمام ملك كافر سوف يحكم عليّ بحكمه؛ لأن الرسول قد وصفه بالعدل، فعمرو بن العاص -رضي الله عنه- كان في ذلك الوقت كافراً، وكان مبعوث قريش إلى الحبشة، ويريد أن يتسلم هؤلاء الصحابة من ملك الحبشة ليعيدهم إلى مكة حيث الإيذاء والتعذيب وتعريضهم للفتنة في دينهم.

**ثانياً:** حلف الفضول: ذكر ابن إسحاق قال: اجتمعت قبائل من قريش في دار عبد الله بن جدعان - لشرفه ونسبه - فتعاقدوا وتعاهدوا على ألا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها أو غيرهم إلا قاموا معه حتى ترد عليه مظلمته، فسَمّت قريش ذلك الحلف حلف الفضول، وهو الذي قال فيه الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً ما أحب أن لي به حمر النعم ولو ادعي به في الإسلام لأجبت"، وهذا الحلف هو المعنى المراد في قوله -صلى الله عليه وسلم-: "وأيا حلف كان في الجاهلية لم يزد الإسلام إلا شدة"؛ لأنه موافق للشرع إذ أمر بالانتصاف من الظالم<sup>(٣٢)</sup>.

والشاهد من هذا أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد مدح صنيع هؤلاء المشركين في حلفهم وما أحب أن ينكثه، ولو أعطي حمر النعم، فقد رأى الرسول -صلى الله عليه وسلم- أن صنيع هؤلاء المشركين في تحالفهم ونصرتهم للمظلوم لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية في إنصاف المظلوم ورفع الضرر عنه.

**ثالثاً:** أن العبرة بمضامين الأشياء وحقيقتها وليس بمجرد المسمى الذي قد يكون عارياً عن الحقيقة، فقد يظهر من ناحية الشكل أن بلداً ما تحكم بشرع الله، وهي أبعد ما يكون عنه في الواقع والمضمون، فالعبرة بما يوافق شرع الله في المحاكم، أيّاً كان مكانه أو موقعه، ولا يمكن أن يُسمّى هذا تحاكماً للطاغوت.

(٣٢) الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي"، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، ط ٢، ج ٦، ص ٣٣، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م. السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، ط ١، ج ٦، ص ٣٦٧، رقم ١٣٤٦١، مجلس دائرة المعارف، حيدر آباد، ١٣٤٤هـ.

ولم تخل أقوال الفقهاء من هذا المعنى، قال العز بن عبد السلام: ولو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة، ودفعاً للمفاسد الشاملة. إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة، وتحمل المفاسد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى لمن هو أهل لها<sup>(٣٣)</sup>، وقال ابن يونس في شرح الوجيز: الظاهر أن الإسلام شرط في ذي الشوكة قال: وقد ظهر في بعض البلاد الشوكة للكفار فلو قلد الكافر ذو الشوكة مسلماً القضاء فهل يصح أو لا، مع أن الظاهر أنه لا سبيل إلى تعطيل الأحكام - ١ هـ - وقال ابن عبد السلام: الظاهر نفوذه<sup>(٣٤)</sup>، وجاء في تحفة المحتاج: "وقد أجمعت الأمة كما قاله الأذري على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة وأحكام من ولوه؟ ورجح البلقيني نفوذ تولية امرأة وأعمى فيما يضبطه وقن وكافر ونازعه الأذري وغيره في الكافر، والأوجه ما قاله<sup>(٣٥)</sup>، وقال في "الوسيط": لكن اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا؛ لخلو العصر عن المجتهد المستقل، فالوجه تنفيذ قضاء

(٣٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، ج ١، ص ٨٥ وما بعدها، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.

(٣٤) فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، ج ٤، ص ١٢٠، جمعها: ابنه، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، المكتبة الإسلامية وقارب: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي، ط ١، ص ٥٥١، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤ م.

(٣٥) فتاوى الرملي، المرجع السابق، الموضوع السابق، وقارب: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، المرجع السابق، الموضوع السابق.

كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً؛ كيلا تتعطل مصالح الناس، ويؤيده أنا ننفذ قضاء قاضي أهل البغي لمثل هذه الضرورة<sup>(٣٦)</sup>.

ويمكن الرد على ما اشترطه الفقهاء من إسلام القاضي وإجماعهم على ذلك، بأن المسألة التي نحن بصددنا تختلف عن ذلك، فالبحث يتعلق بالأقلية المسلمة في البلاد غير الإسلامية، وليس العكس، وتحرير القول في المسألة يفيد في هذا، فالفقه السائد قديماً كان يعبر عن واقع قائم في ذلك الوقت، وهذا الذي يفسر عدم وجود فقه أو أحكام للأقليات المسلمة سوى ما ذكر من أحكام تغلب الكفار على المسلمين في ديارهم، وتعيين ولاية أو قضاة عليهم من المسلمين أو من غير المسلمين.

### المبحث الثالث

#### القول الراجح

ونقطة الانطلاق في الترجيح تبدأ من مسلمة لا خلاف عليها، وهي أن الأوضاع العادية تقضى بأن الأقلية هي التي تتصاع لقانون الأكثرية، وليس العكس، وسيادة القانون في البلاد غير الإسلامية تُعد أحد الثوابت التي بُنيت عليها ثقافتها وحضارتها، ومن ثم فإن مواطني هذه البلاد على اختلاف انتماءاتهم العرقية أو الدينية أو الثقافية، سيصبحون تحت سيادة القانون، وسيطبق القانون على الأقليات كما يُطبق على سائر أفراد المجتمع من مواطنين ومقيمين، ثم ماذا لو كانت الأقلية المسلمة ناتجة من إسلام بعض سكان البلد الأصليين، وليست ناتجة من هجرة بعض المسلمين إليها؟ أي أن الأقلية المسلمة هنا في هذا الفرض هي من جنسية الدولة نفسها وتنتهي إليها.

في هذا الوضع تجد الأقلية المسلمة نفسها ملزمة بالخضوع لقانون الدولة، وتطبيقه في حياتها، خاصة ما يتعلق منها بالعلاقات العامة بين الأفراد والجماعات، أو

(٣٦) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرفاعي القزويني، ط ١، ج ١٢ ص ٤١٨، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

بينهم وبين الدولة، وهو ما يمثل ظرفاً خاصاً في حياة الأقلية المسلمة بالبلاد غير الإسلامية بصفة عامة، والبلاد الغربية على وجه الخصوص، الأمر الذي يقتضي ضرورة مواجهة هذا الطرف، واعتباره في الاجتهاد الفقهي في هذا الشأن.

ولقد وقع خلاف وجدل واسع بين العلماء في إطلاق اصطلاح "فقه الأقليات" على المسائل التي تعالج واقع المسلمين في البلاد غير الإسلامية، فأجازه البعض ومنعه آخرون<sup>(٣٧)</sup> على أننا نبادر بالقول بأن فقه الأقليات ليس بمعزل عن الفقه الإسلامي بصفة عامة، ولا هو مستمد من مصادر غير مصادره، غاية الأمر أنه يركز على كليات الشريعة القاضية برفع الحرج، وتنزيل أحكام الحاجات على أحكام في العبادات والمعاملات، وتنزيل حكم تغير الضرورات، واعتبار عموم البلوى المكان على حكم تغير الزمان، ودرء المفسد، وارتكاب أخف الضررين وأضعف الشرين مما يسمى بفقه الموازنات والمصالح المعتبرة والمرسلة، هذه الكليات التي دلت النصوص الكثيرة على اعتبار جنسها<sup>(٣٨)</sup>، فالتحاكم إلى قوانين الدول الأجنبية وأمام محاكمها يستند إلى هذه القواعد الفقهية.

١- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات "التحاكم للضرورة": إن أوضاع الأقلية المسلمة في ديار غير المسلمين يمكن أن توصف بأنها أوضاع ضرورة، وقد راعت النصوص الشرعية الضرورة، وشرعت لها أحكاماً استثنائية تناسبها تيسيراً على الخلق ورفع الآصار والأغلال عنهم.

(٣٧) أصدر المجلس الأوربي للإفتاء في دورته المنعقدة في دبلن قراراً بجواز ذلك، واستقر العمل على استعمال هذا المصطلح، ولا مشاحة في الاصطلاح. والعرف الدولي يستعمل لفظ الأقليات واستقر رأي المجلس الأوربي للبحوث والإفتاء على أنه يقصد بفقه الأقليات: "الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسلم الذي يعيش خارج بلاد الإسلام".

(٣٨) صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبدالله بن الشيخ المحفوظ، ص ١٢٣، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

والهدف الرئيس من هذه القاعدة يكمن في إقامة الحق، ورفع الظلم، وتقليل الفساد وتعطيلها، تطبيقاً لقول الله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾<sup>(٣٩)</sup> وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(٤٠)</sup>.

ومن هنا يمكن القول بأنه إذا كان التحاكم إلى غير شرع الله محرماً داخل الدولة الإسلامية لكن حل تدخله الضرورة فتغير حكمه إذ الضرورات تبيح المحظورات. ويمكن أن يستأنس للضرورة بما قاله بعض الفقه في هذا الخصوص، فقد أجاز الإمام الخرخشي من المالكية اشتراط الكفار في عقد المهادنة أن يحكموا بين المسلم وغير المسلم إذا دعت إلى ذلك ضرورة، فقال عند استعراضه لشروط المهادنة: ويجب أن يخلو عقدها من شرط فاسد وإلا لم يجز كشرط بقاء مسلم أسيراً بأيديهم، أو بقاء قرية للمسلمين خالية منهم، وأن يحكموا بين مسلم وكافر وأن يأخذوا منا مالا، إلا لخوف، فيجوز كل ما منع<sup>(٤١)</sup>.

٢- قاعدة ارتكاب أخف الضررين وجلب المصالح ودرء المفسد: وفي هذا الخصوص يقول ابن تيمية: إن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفسد وتقليلها، وعلى هذا تعطل أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما، ويرتكب أخف الشرين والضررين لتقويت أقصاهما، وقال العز بن عبد السلام: "لو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفسد"<sup>(٤٢)</sup>، ويقول الشاطبي: وقد يرتكب النهي الحتم إذا

<sup>(٣٩)</sup> سورة الأعراف: من الآية ١٥٧.

<sup>(٤٠)</sup> سورة المائدة: من الآية ٦.

<sup>(٤١)</sup> شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله، ج ٣، ص ١٥٠، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

<sup>(٤٢)</sup> قواعد الأحكام، المرجع السابق، ج ١، ص ٨٥.

كانت له مصلحة راجحة ومثل بمسألة تقرير الزاني وفيها النطق بالكلمة التي ينهى عنها في غير هذا المقام<sup>(٤٣)</sup>.

وبناء عليه فقد وضع المالكية قاعدة جريان العمل، وهي قاعدة من خلالها يرجح قول كان في الماضي مرجوحاً ليصبح القول الضعيف راجحاً فيترك مشهور المذهب وراجحه ويعمل بهذا القول لكنهم ضبطوا ذلك بضوابط. قال الشيخ المسناوي: وإذا جرى العمل ممن يقتدي به بمخالف المشهور لمصلحة وسبب، فالواقع في كلامهم أنه يعمل بما جرى به العمل وإن كان مخالفاً للمشهور، وهذا ظاهر إذا تحقق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب<sup>(٤٤)</sup>.

### ٣- قاعدة المشقة تجلب التيسير ومشروعية الرخص:

أ— فقاعدة المشقة تجلب التيسير تستند إلى قول الله تعالى: "لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"<sup>(٤٥)</sup>، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>(٤٦)</sup>، وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(٤٧)</sup>، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يَخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾<sup>(٤٨)</sup>، وقوله: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ

<sup>(٤٣)</sup> الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ط ١، ج ٤، ص ١١٧، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

<sup>(٤٤)</sup> شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ط ١، ج ٧، ص ٢٢٨، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.

<sup>(٤٥)</sup> سورة البقرة: من الآية ٢٨٦.

<sup>(٤٦)</sup> سورة البقرة: من الآية ١٨٥.

<sup>(٤٧)</sup> سورة الحج: من الآية ٧٨.

<sup>(٤٨)</sup> سورة النساء: الآية ٢٨.

نِعْمَتُهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾<sup>(٤٩)</sup>، وفي الحديث الشريف: «بُعِثت بالحنيفية السمحة»<sup>(٥٠)</sup>.

وحديث: "ما خير رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بين أمرين أحدهما أيسر من الآخر إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه"<sup>(٥١)</sup>.  
ب- ومشروعية الرخص من الأمور المقطوع بها ومما علم من الدين بالضرورة، وذلك كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار، فهذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة، وكذلك ما جاء من النهي عن التعمق والتكلف، والتسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال، ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكلف، لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف<sup>(٥٢)</sup>.

٤- قاعدة النظر في المآلات: قاعدة النظر في المآلات إنما هي في حقيقتها موضوعة للموازنة بين مصلحة أولى بالاعتبار أو بين مصلحة ومفسدة، إلا أنها في الغالب تعني أن المصلحة أو المفسدة المرجحة متوقعة، وقد كان الإمام الشاطبي من أوفي من شرح هذا المدلول الاصطلاحي، فنص على أنه: "ينبغي على المجتهد: النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص، إذ

(٤٩) سورة المائدة: الآية ٦.

(٥٠) أخرجه الإمام أحمد بتمامه عن أبي أمامة رضي الله عنه مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ط ١، ج ٣٦، ص ٦٢٣، رقم ٢٢٢٩١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ط ٢، ج ٨، ص ١٧٠، رقم ٧٧١٥، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

(٥١) أخرجه البخاري بتمامه عن عائشة رضي الله عنها صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ط ١، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم، ج ٤، ص ١٨٩، رقم ٣٥٦٠، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ. صحيح مسلم، باب اختياره صلى الله عليه وسلم للأيسر وتركه الانتقام لنفسه، ج ٧، ص ٨٠، رقم ٦١١٥.

(٥٢) الموافقات، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢١٢.



النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزآن واحد ... فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف<sup>(٥٣)</sup>.

وقد فهم العلماء ذلك فرتبوا عليه أولويات الأمر والنهي، فهذا شيخ الإسلام ابن تيمية حينما مر بقوم من التتار يشربون الخمر فنهاهم صاحبه عن هذا المنكر فأنكر عليه ذلك قائلاً: إنما حرم الله الخمر؛ لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم<sup>(٥٤)</sup>.

## الفصل الثاني

### الوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية.

#### تمهيد وتقسيم:

يمكن القول -خروجاً من الخلاف الفقهي حول حرمة التحاكم إلى القوانين الوضعية- وجود بعض الحلول التي يمكن اللجوء إليها حال عدم قدرة الخصوم على التقاضي لدى قاض مسلم لأسباب متعددة، وذلك من خلال اللجوء -في مبدأ الأمر- إلى جهة شرعية تعطى حكم القضاء عند فقده ونقوم مقامه، كما يمكن تدارك الأمر في مرحلة التنفيذ الجبري للأحكام القضائية، وأحكام التحكيم الأجنبية، بأن يتم تنفيذها في البلاد الإسلامية، وهي التي تراقب تنفيذ الحكم القضائي أو حكم التحكيم الأجنبي، ومدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية، في ظل النصوص الدستورية التي تعد هي المصدر الأساس للتشريعات والقوانين السائدة في البلاد الإسلامية، أي أنه إذا لم يمكن إدراك الأمر في مرحلته الأولى عن طريق إيجاد وسيلة قضائية ملائمة لفض النزاعات التي تثور بين الأقلية الإسلامية عن طريق التحاكم أو التحكيم، فإنه يمكن تداركه في مرحلته النهائية "أعني في مرحلة التنفيذ الجبري بعد صدور الحكم القضائي أو حكم

(٥٣) الموافقات، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٢٥.

(٥٤) الموافقات، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٢٥.

التحكيم الأجنبي عن طريق تنفيذ هذه الأحكام في البلاد الإسلامية، كل هذا إذا ثبت أن الاحتكام إلى القوانين في هذه الدول التي تعيش فيها الأقلية الإسلامية تتعارض تماماً مع الشريعة الإسلامية، أما حيث يثبت أن هذه القوانين تتلائم أو تتطابق معها، فلا بأس حينئذ -طبقاً لما سبق أن رجحناه- من الاحتكام إليها، وهذا الأمر ينطلق من فرضية فقد القضاء واقعاً<sup>(٥٥)</sup>، أو اعتباراً<sup>(٥٦)</sup>.

والحق أن التحكيم من هيئة شرعية معترف بها في البلاد غير الإسلامية يفيد إذا كان محل التنفيذ في تلك البلاد، أما حيث يكون محل التنفيذ الذي يراد التنفيذ عليه موجوداً في البلاد الإسلامية، فإن الوسيلة الثانية "وهي تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام التحكيم في بلاد المسلمين، تعد هي الوسيلة المناسبة في هذا الخصوص"<sup>(٥٧)</sup>، وهذا يعنى أن المناط في اللجوء إلى التحكيم، وتنفيذ الأحكام يكمن في المال محل التنفيذ، وسنقوم ببحث هاتين الوسيلتين فيما يأتي:

(٥٥) من حيث عدم وجود جهة قضائية حقيقة لأي سبب من الأسباب كالحروب والنزاعات (٥٦) حال وجود جهة قضائية لكنها غير معتبرة شرعاً لفقدائها شرطاً من شروط صحة التولية أو لعدم اعتبارها لحكم الشرع في أحكامها.

(٥٧) ويمكن للمسلمين الذين يشكلون أقلية في بلاد غير إسلامية أن يدرجوا في تعاقدهم وسائر معاملاتهم شرطاً في العقد يشيرون فيه إلى قانون دولة إسلامية، فيعد هو القانون واجب التطبيق عند المنازعات التي تثار بخصوص هذا العقد. بل يمكن تجزئة عناصر العقد، وإخضاع كل منها إلى قانون يختلف عن القانون الذي يحكم العناصر الأخرى في العقد، بحسبان أن للأطراف تحديد القانون واجب التطبيق على كل أو جزء العقد، مادام الأمر يحتمل هذه التجزئة دون الإخلال بالانسجام المتطلب للعقد، فيطبق هذا القانون الذي أحال إليه العقد، حيث تجد الإرادة لها مجالاً واسعاً في هذا الخصوص، كما أنها لا تتصادم مع قواعد القانون الدولي الخاص، بحسبان أن بعض التشريعات الوطنية والدولية تقره وتؤكدده. راجع في هذا: المادة ١/٢٧ من القانون الدولي الخاص الألماني الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٦م، والمادة ٧٥ من القانون الدولي الخاص الروماني الصادر عام ١٩٩٢م، والمادة ١/٣ من اتفاقية روما عام ١٩٨٠م، والمادة ٧ من الاتفاقية الخاصة بدول أمريكا اللاتينية عام ١٩٩٤م، والمادة ٧ من قرار مجمع القانون الدولي في دور انعقاده في مدينة بال السويسرية عام ١٩٩١م. مشار إليها في: عقد التأجير التمويلي الدولي، رسالة دكتوراه، السيد عبد المنعم حافظ السيد، دار الفكر العربي، ٢٠١٠م، ص ١٣١، والهوامش الملحقة.

## المبحث الأول

### نظام التحكيم وقيام جماعة المسلمين مقام القاضي

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الأصل عدم جواز احتكام المسلم إلى غير المسلمين قضاءً أو تحكيمياً، إلا أنه يجوز -من باب الضرورة- وحيث لا توجد محاكم إسلامية للمسلمين الذين يعيشون في البلاد غير الإسلامية<sup>(٥٨)</sup>، غير أن في اللجوء إلى التحكيم "خاصة التحكيم الاختياري" أو إنشاء جماعات إسلامية أو مراكز إسلامية معتمدة داخل الدول غير الإسلامية لتفصل في المنازعات التي تثار بين المسلمين أو منهم، ويكون الحكم الصادر منها بمنزلة حكم قضائي، يعد وسيلة من الوسائل المفيدة للغاية لحل بعض المشاكل التي تعترض الأقلية المسلمة في تلك البلدان بحسبان أنه قد تعرض لبعض المسلمين قضايا ومنازعات يؤدي تطبيق القانون الأجنبي عليها إلى نتائج غير مقبولة من الناحية الشرعية، كما لو كانت هذه المنازعات تتصل بمسائل الأحوال الشخصية، وكان تطبيق القانون الأجنبي فيها يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

فالالتجاء إلى التحكيم الاختياري أو التحكيم الملزم المشترط في العقد والذي تتيحه كثير من قوانين الدول، يعد من الوسائل الناجعة التي تؤول في النهاية إلى التحاكم إلى شرع الله في البلاد التي لا تحكم بالإسلام، وعلى المسلمين القيام بذلك لتبرأ ذمتهم، وأن يختاروا لذلك من هو أهل له من المسلمين، وعليهم أن يبذلوا جهدهم في تنظيم شؤونهم بما لا يتعارض مع أحكام دينهم.

وسنعرض فيما يأتي لمفهوم التحكيم وحالاته، ونتحدث في المطلب الثاني عن

جماعة المسلمين.

(٥٨) من فتاوى اللجنة الدائمة "٥٠٢/٢٣".

## المطلب الأول

### نظام التحكيم " مفهوم التحكيم وحالاته "

أولاً- مفهوم التحكيم:

١- تعريف التحكيم في اللغة: جعل الحكم فيما لك لغيرك، يقال حكمت الرجل: أي فوضت الحكم إليه، وهو مأخوذ من مادة حكم، ومعناه المنع، وحكموه بينهم طلبوا منه أن يحكم بينهم ويقال حكمنا فلاناً فيما بيننا: أي أجزنا حكمه بيننا، وحكمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه، ويقال حكمت فلاناً: أطلقت يده فيما شاء<sup>(٥٩)</sup>.

٢- التحكيم في الاصطلاح: هو تولية الخصوم رجلاً أو أكثر للحكم بينهم، وهذا المعنى متفق عليه عند فقهاء المذاهب<sup>(٦٠)</sup>، فالذي يحكم بين الخصوم هنا هو "المحكّم"، فيكون المحكم فيما بين الخصوم كالقاضي في حق كافة الناس، وفي حق غيرهما كالمصلح<sup>(٦١)</sup>، أو هو اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما للفصل في خصومتها

(٥٩) المصباح المنير، المرجع السابق، ج ١، ص ١٤٥. لسان العرب، مادة حكم، ج ١٢، ص ١٤٢. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور "المتوفى: ٣٧٠هـ" ط ١، ج ٤، ص ٧١. محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م.

(٦٠) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، المتوفى: ٨٦١هـ، ج ٧، ص ٣١٦، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ. حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٤٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج ٤، ص ١٣٥، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، ج ٧، ص ١٤٥، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٦٧، المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٩٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، ج ٦، ص ٣٠٨، دار الكتب العلمية.

(٦١) نظام القضاء في الإسلام، عبد الكريم زيدان، ط ٣، ص ٢٤٧، بند ٤٥٠، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

ودعواهما<sup>(٦٢)</sup>، وبعبارة أخرى هو اتفاق الخصمين على قبول حكم شخص معين في فصل الخصومة بينهما<sup>(٦٣)</sup>.

وعرفته المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما؛ لفصل خصومتها ودعواهما ويقال لذلك حَكَمَ بفتحين ومَحَكَمَ بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".

**التحكيم في اصطلاح القانونيين:** هو الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد، أو أكثر من الأفراد يسمون المحكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص<sup>(٦٤)</sup>.

### ثانياً - حالات التحكيم:

يمكن الالتجاء إلى التحكيم في حالتين: الحالة الأولى: حالة المحكم الفرد، وهو الذي يتم اختياره بناء على إرادة أطراف النزاع ويستمد هذا المحكم ولايته من إرادة الأطراف، الحالة الثانية: المحكم الذي له ولاية كولاية القاضي ويستمد ولايته من توافق المسلمين، وتتمثل هذه الحالة في اختيار جهة أو شخص وتوليته للنظر في نزاعاتهم في شأن من الشؤون، ولذا فإن المحكم هنا غير المحكم الذي يختاره الطرفان اتفاقاً، بل يجوز أن يلجأ إليه أحد الأطراف وإن لم يقبل به الطرف الآخر، فهو أشبه ما يكون بالتحكيم المؤسسي أو الإجباري، ومنه ما يسمى في الفقه الإسلامي بـ"جماعة المسلمين".

(٦٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب، ط٢، ص٩٦، دار الفكر، دمشق، سورية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٦٣) معجم لغة الفقهاء معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلجعي - حامد صادق قنبي، ط٢، ص١٢٣، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٦٤) وفي خصوص التحكيم الدولي: فقد عرفته المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي الأولى عام ١٩٠٧ م بأنه: "تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم وعلى أساس احترام القانون الدولي".

وسنتناول هاتين الحالتين فيما يلي، على أن نورد لقاعدة قيام جماعة المسلمين مقام القاضي مطلباً مستقلاً.

أ- **التحكيم الاتفاقي** "التحكيم الاختياري": وهو التحكيم المصطلح عليه عند الفقهاء عند الاطلاق، وهو الأصل العام، ويمكن إيجاد أساس له في إرادة الأطراف. وكما يكون الاتفاق على التحكيم طارئاً بعد حدوث الخلاف بين المتنازعين، ويسمى مشاركة أو وثيقة التحكيم فإنه يكون قبل نشوء الخلاف، ويكون منصوصاً عليه ابتداءً تحسباً لوقوع الخلاف، ويسمى الاتفاق في هذه الحالة بشرط التحكيم<sup>(٦٥)</sup>، وفي الحالتين يتم عقد التحكيم بتراضي الطرفين<sup>(٦٦)</sup>، ويكون التحكيم اختيارياً متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين.

وعلى صعيد التجارة الدولية فالأمر الغالب هو التحكيم الاختياري، إذ تتعالى الأصوات بتحقيق مبدأ سلطان الإرادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم، وقد سعت الدول إلى توحيد قواعد التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي (Mode law) والقواعد الموحدة للجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة (Uncitral law)، وقد لاقت قواعد هذا القانون قبولاً عارماً من المجتمع الدولي، إذ إن القانون قد قدم للتجارة الدولية نظاماً قانونياً موحداً يتلافى عدم ملائمة القوانين المحلية لنظم وإجراءات التحكيم في التجارة الدولية.

<sup>(٦٥)</sup> راجع المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي، والمادة العاشرة من قانون التحكيم المصري. ويسميه القانون اللبناني بـ "العقد التحكيمي". قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ٢٢، الخلود، بغداد ١٤٠٥ هـ.

<sup>(٦٦)</sup> أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ص ١٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤ م. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، ج ١، ص ٧٢ وما بعدها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠ م.

ب- التحكيم الإجباري: إذا كان الأصل في التحكيم أنه عقد رضائي، إلا أنه في بعض الحالات قد يلتجأ إليه وجوباً، وذلك إعمالاً للنصوص القرآنية الواردة في هذا الخصوص، ومن ذلك:

- ١- قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(٦٧)</sup>، فالخطاب في هذه الآية موجه إلى ولي الأمر ونائبه المتمثل في القاضي<sup>(٦٨)</sup>، أو المسلمين بصفة عامة، أو الزوجين<sup>(٦٩)</sup>، وهي صريحة في دلالتها على الوجوب، وعليه إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكيمين، ولا ينتظر ارتفاعهما، وقد برر ابن العربي ذلك بأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له<sup>(٧٠)</sup>، وعليه لا يجوز للقاضي البت في الأمر إلا بعد هذا الإجراء، وهو إرسال حكم من أهله، وحكم من أهلها، ومع وجود هذا التحكيم الإجباري في حالة الشقاق، فإنه لا مانع شرعاً من التحكيم الاختياري من الزوجين أو من أهلها، أو من أوليائهما سواء اختارا حكيمين، أم حكماً واحداً، أم أكثر من اثنين؛ لأن التحكيم الاختياري هو الأصل.
- ٢- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۚ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٧١)</sup>، فالآية صريحة في

(٦٧) سورة النساء، من الآية رقم ٣٥.

(٦٨) أحكام القرآن، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٦٩) راجع في الخلاف حول من المأمور في الآية: مفاتيح الغيب، المرجع السابق، ج ١، ص ٧٤. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، ط ١، ج ٢، ص ٤٩، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٢هـ.

(٧٠) أحكام القرآن، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٧١) سورة المائدة: من الآية رقم ٩٥.

إرجاع الحكم بالجزاء إلى حكمين عدلين، فهذا تحكيم إجباري طبقه الخلفاء الراشدون، والصحابة الكرام رضوان الله عليهم<sup>(٧٢)</sup>.

وفي القانون الوضعي قد يكون اللجوء إلى التحكيم واجباً، ويتوفر ذلك في كل حالة ينص فيها القانون أو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أولاً كشرط سابق على الالتجاء للقضاء<sup>(٧٣)</sup>، فلا تقبل الدعوى أمام القضاء إلا بعد عرضها على التحكيم أولاً. ومما لا شك فيه أن التحكيم مطلقاً مُعتَبَر أيضاً في البلاد غير الإسلامية، لذلك على المسلم أن يلجأ إلى المحكّم المسلم أو مراكز التحكيم الملتزمة بالإسلام، إن أمكنه ذلك، ولكن إذا احتاج إلى تنفيذ حكم المحكّم في البلاد غير الإسلامية فيجوز له الاحتكام إلى محاكمها للتنفيذ.

وقد أجاز قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي احتكام الدول والمؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية حيث نصّ على أنه: "إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً"<sup>(٧٤)</sup>.

## المطلب الثاني

### قيام جماعة المسلمين مقام القاضي

لقد شرع الله القضاء لحسم الخصومات والفصل فيها طبقاً للشريعة الإسلامية، ويناط بولي الأمر مهمة تعيين القضاة الذين تتوفر فيهم شروط معيّنة منها الإسلام والعدالة والعلم، غير أنه قد لا يتوفر القضاة في زمن ما أو مكان ما، وحينئذ تقوم

(٧٢) راجع: فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ط ١، ج ٢، ص ٨٩، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١ هـ. تفسير ابن عطية، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(٧٣) قارب: طه أبو الخير: حرية الدفاع، ص ٣١٨، منشأة المعارف، الاسكندرية.

(٧٤) القرار رقم ٩/٨/٩٥.



"جماعة المسلمين" مقام القاضي في حسم الخلافات والمنازعات والفصل في بعض القضايا التي تُرفع إلى القضاء؛ وذلك لأن الإمام في الأصل نائب عن الجماعة، ويمكن للجماعة أن تتوب عنه عند عدم وجوده<sup>(٧٥)</sup>، لما رواه ابن مسعود موقوفاً: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" <sup>(٧٦)</sup>.

ويمكن القول بأن جماعة المسلمين تستند في وجودها وشرعية تطبيقاتها إلى السياسة الشرعية؛ بحسبان أنه توجد أمور كثيرة من إقامة الجمع والأعياد يحتاج المسلمون فيها إلى من يشرف عليهم ويُنظّم أمورهم؛ حفاظاً على الجماعة المسلمة داخل إطار المجموع غير المسلم ونُظْمِه المخالفة. وإذا كان من الممكن قيام جماعة المسلمين في ديار الإسلام، فيكون في غيرها من باب أولى، والأحكام الصادرة عن هذه الجهة تأخذ من الحجية ما للأحكام الصادرة عن القاضي المسلم، وقد أوردت كتب الفقه بمذاهبه المختلفة جملةً من نصوص تؤيد وجود هذه الجماعة، لما لها من أثر بالغ في حياة المسلمين الذين يعيشون في بلاد المهجر<sup>(٧٧)</sup>.

(٧٥) قارب من هذا المعنى: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، ط ٣، ج ٦، ص ٩٩، دار الفكر، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

(٧٦) موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبجي، ط ١، ج ١، ص ٣٥٥، رقم ٢٤١، تحقيق: نقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ١٤١٣ هـ - ١٩٩١ م. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ج ٤، ص ٥٨، رقم ٣٦٠٢، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥ هـ.

(٧٧) أصل الفقهاء لهذه المسألة "مسألة قيام جماعة المسلمين مقام القاضي" وكررت أقوالهم في هذا الخصوص، يقول ابن عابدين: "وفي بلاد عليها ولاية كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي، ط ٢، ج ٤، ص ١٧٥، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م. وجاء في المغني: "إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجه رجل عدل بإذنه". المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ==

فالمسلمون في بلاد المهجر يتخذون أحد وضعين: ١- أقلية إسلامية تتمتع بقدر من الحرية والاستقلال الداخلي أو الحكم الذاتي، إما بنص أو معاهدة، وهؤلاء لا عذر لهم في إقامة نظام قضاء شرعي فيما بينهم، وبأي وسيلة كانت. ٢- أقلية إسلامية تتصوي تحت لواء قانون الدولة الأجنبية في جميع أمورها، وهؤلاء يتناسب معهم إقامة جماعة أو هيئة من بينهم تتولى الفصل في منازعاتهم، ويمكن أن تقوم المراكز الإسلامية في هذه البلاد بهذا الدور، على أن تعترف الدولة الأجنبية بهذا النظام وتقره وتصادق على الأحكام الصادرة عنها لتنفيذها داخل إقليم هذه الدولة.

**وخلاصة الأمر أنه:** إذا لم يسمح نظام الدولة بوجود مراكز إسلامية معتمدة في قوانينها وتشريعاتها للفصل في منازعات المسلمين في تلك البلاد، ويلزم المؤسسات والاتحادات الإسلامية أن تضطلع بدور التحكيم والصلح، وأن تضع لذلك نظاما محكما يلتزم أحكام الشريعة، ولا يصادم النظام العام في البلاد وإلا فإنه تطبق نظرية الضرورة في اللجوء إلى المحاكم غير الإسلامية، ولكن لا تطال هذه الضرورة ما يتعلق بعقائد المسلمين وواجباتهم وأركان دينهم وأحوالهم الشخصية.

== بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ج٧، ص١٨، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

وقاعدة قيام الجماعة مقام الحاكم والقاضي معروفة في المذهب المالكي على اختلاف في دخولها في بعض النوازل. قال الفاسي وغيره: لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه ترفع أمرها إلى صالح جيرانها ليكشفوا عن خبر زوجها ويضربوا لها أربعة أعوام وعدة الوفاة، وتحل للأزواج لأن فعل الجماعة عند عدم الإمام كحكم الإمام. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، ط١، ج٥، ص٤٩٨، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

وفي حاشية الدسوقي قال: اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك، وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم، أو لكونه غير عدل والواحد فيه كافٍ. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج٢، ص٥١٩، دار الفكر.

## المبحث الثاني

### تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية في البلاد الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في البلاد الإسلامية، وفي الثاني تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، سواء كانت صادرة من هيئات تحكيم إسلامية أم غير إسلامية، وتبدو هذه الوسيلة ناجعة فيما لو كان محل التنفيذ الذي يراد التنفيذ عليه موجوداً ببلد إسلامي، على أننا نبادر بالقول بأنه ينبغي على البلاد الإسلامية أن تضمن تشريعاتها الاعتراف بهذه الأحكام مادامت لا تتصادم مع النظام العام فيها (أي مع الشريعة الإسلامية)، وهذه الوسيلة فرصة مناسبة لوضع رقابة جيدة على هذه الأحكام، وتقدير مدى ملائمتها ومطابقتها للشريعة الإسلامية، ونتناول هاتين الوصيلتين فيما يأتي:

## المطلب الأول

### تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

تمهيد وتقسيم:

تتسع ولاية القضاء في الدولة الإسلامية من الناحية الشخصية لتشمل جميع الخصومات التي يكون أحد أطرافها مسلماً، بغض النظر عن جنسيته التي ينتمي إليها، والأساس في ذلك أن الروابط الأخرى لا أثر لها ولا عبرة لها مع الدين الإسلامي<sup>(٧٨)</sup>، كما تتسع من الناحية الإقليمية لتشمل دار الإسلام، بينما تتقدم هذه الولاية خارج الحدود الإقليمية لدار الإسلام، حيث لا ولاية للمسلمين على دار الحرب<sup>(٧٩)</sup>، أي أن

(٧٨) النظام القضائي، أحمد مليجي، ص ٩٠.

(٧٩) أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ١١٥. ويقصد بدار الحرب: الدار التي لا تجري عليها أحكام الإسلام، ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين، ويسمى أهلها الحربيون. راجع: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، ص ١٩ وما بعدها، رسالة دكتوراه، جامعة ==

انعدام الولاية القضائية لا يعرف طريقاً له داخل الديار الإسلامية، على اختلاف دولها وكثرتها، إلا أن المشكلة تبدو في تنفيذ الأحكام الصادرة خارج حدود الدولة الإسلامية، وهو ما نتناوله فيما يلي:

## الفرع الأول

### تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في القوانين الوضعية

يقصد بالحكم الأجنبي في الفقه القانوني: هو الحكم الصادر من محكمة أجنبية، تقضى باسم الدولة التابعة لها<sup>(٨٠)</sup>، وإذا كان الأساس أن الأحكام التي تصدر داخل إقليم الدولة يجري تنفيذها داخل هذا الإقليم فحسب، بحسبان أن تنفيذها خارج حدود إقليم الدولة التي صدر فيها يعد افتئاتاً على سيادة هذه الدولة وتعدياً على استقلالها<sup>(٨١)</sup>، إلا أن الحاجة تقتضى ضرورة الاعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في الدول الأخرى، وذلك بالنظر إلى الأضرار التي يمكن أن تلحق بحقوق الأفراد والمنظمات، إذا لم تنفذ هذه الأحكام، فيضطر صاحب المصلحة لرفع دعوى مبتدأة بإجراءات جديدة للحصول على حكم يمكن تنفيذه داخل إقليم الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، وفي هذا من الأضرار وإهدار الوقت والجهد والتنفقات ما لا يخفي.

وللتوفيق بين الاعتبارين السابقين، تذهب غالبية التشريعات إلى إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في إقليمها عن طريق الأمر بتنفيذها<sup>(٨٢)</sup>، وتتفق النظم الوضعية على تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام المحكّمين والسندات الصادرة من دولة أجنبية، وذلك بعد قيام المحكمة المختصة أو إدارة التنفيذ بالتأكد من توفر الشروط المطلوبة لذلك.

== القاهرة، ١٩٦٢م. وسما بذلك نظراً لما بينهم وبين المسلمين من حرب وعداء، حيث لا تربطهم بهم معاهدات صلح وأمان. راجع: آثار الحرب في الإسلام، وهبة الزحيلي، ص ١٦٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢م.

(٨٠) قارب: القانون الدولي الخاص، عز الدين عبدالله، ج ٢، ص ٧٥٢، بند ٢١٥، ط ١٩٥٨م.

(٨١) إجراءات التنفيذ، أحمد أبو الوفا، ص ٢١٣، بند ٩٦.

(٨٢) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ص ٧٤٧، بند ٢١٤، ط ١٩٥٨م.

وقد تناول قانون المرافعات المصري بالتنظيم تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية، وذلك في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بالتنفيذ، المواد (٢٩٦ - ٣٠١).

وطبقاً لهذه النصوص: فإن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها الشروط نفسها المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه (٢٩٦). ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى (م/٢٩٧ مرافعات).

ويتبين من نصوص قانون المرافعات المصري<sup>(٨٣)</sup> أن القاضي المصري إذا طلب منه تنفيذ حكم أجنبي، يجب أن يتحقق من توفر الشروط الآتية:

١- نهائية الحكم الأجنبي الذي يراد إصدار أمر بتنفيذه، فالشرط أن يكون الحكم الذي يراد تنفيذه نهائياً أو غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، وإن كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية (النقض أو التماس إعادة النظر)، وعليه لا يكون الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ، إذا كان ابتدائياً، ولو كان مشمولاً بالإنفاذ المعجل، وذلك بحسبان أن هذه الأحكام عرضة للإلغاء من محكمة الطعن، كما أن اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفزية التي تنفذ في الجمهورية، طبقاً للمادة (٣٤) مرافعات، يعد قاصراً على المحاكم المصرية فحسب، ولو لم تكن الدعوى الأصلية المتعلقة بأصل الحق من اختصاصها.

٢- عدم تعارض الحكم أو الأمر الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الوطنية أو النظام العام والآداب العامة، فمن ناحية أولى: يجب ألا يتعارض الحكم أو الأمر الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الوطنية؛ لما في ذلك من إهدار لحجية الشيء المقضي للحكم الوطني، فمتى اتحدت الدعوى في الحكامين الوطني والأجنبي، وكان الاختصاص مشتركاً بين القضائين، فإن الغلبة تكون للحكم الوطني، أو الحكم الذي أصبح قابلاً للتنفيذ أولاً، إذا كانت الأحكام أو القرارات المتنازع

(٨٣) "م/٢٩٨ مرافعات".

عليها أجنبية<sup>(٨٤)</sup>، ومن ناحية ثانية: يشترط ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام والآداب العامة، يستوى أن يكون ذلك في مضمونه أو الإجراءات التي صدر في ظلها<sup>(٨٥)</sup>، كما يستوى أن يكون هذا التعارض قد ورد في منطوق الحكم الأجنبي أو في حيثياته<sup>(٨٦)</sup>.

٣ - أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة به "الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم" وعدم اختصاص محاكم الجمهورية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر الأجنبي.

**شرط مزدوج:** وتحقيق هذا الشرط يحتم على قاضي التنفيذ أن يراقب اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانونها، وذلك حتى يتحقق من اختصاصها بالحكم الصادر عنها، ومن خروج النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم من اختصاص المحاكم المصرية، فإذا كان النزاع الذي صدر فيه الحكم من اختصاص المحاكم المصرية، فإن ذلك مدعاة للقول بعدم إمكانية الأمر بتنفيذه في هذه الحالة.

ويمكن إقرار مبدأ عام بهذه المناسبة مفاده "عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر بشأن نزاع يدخل في اختصاص المحاكم المصرية"، إلا أن هذا المبدأ لا يخلو من استثناء، مفاده: "إمكانية تنفيذ الحكم الصادر في منازعة بالرغم من دخولها في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية"، ولقد كان الدافع لإقرار هذا الاستثناء - كما يقرر بعض فقهاء القانون الدولي الخاص - هو مراعاة الاعتبار

(٨٤) السند التنفيذي، السعيد عبدالله الأرمزي، الفرع الثالث، ص ٤٢٠، بند ٤٧٥، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٩٩٥م، وفي الخلاف الفقهي حول هذا الشرط، ص ٤٢١ وما بعدها، بند ٤٧٦ - ٤٧٨.

(٨٥) الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، عكاشة محمد عبد العال، ص ٣٤٠، بند ٢٢٢، ط ١٩٨٤م - ١٩٨٥م.

(٨٦) راجع في ذلك: عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ج ٢، ص ٧٧٢، ط ١٩٥٨م.

العام أو اعتبار المواثمة الذي يعني أن محاكم الدولة التي صدر عنها الحكم المراد تنفيذه هي أيضاً مختصة بنظر النزاع المحكوم فيه وفقاً لضابط دولي معترف به في هذه الدولة، فيكون من الملائم السماح بتنفيذ هذا الحكم لدواعي التعاون بين الدول والتعامل بالمثل، ومنع سيئي النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة<sup>(٨٧)</sup>، كما أن هذا المبدأ على إطلاقه يؤدي إلى تقليل فرصة تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر بدرجة كبيرة<sup>(٨٨)</sup>، ويجد هذا الاستثناء مجالاً له في الحالات الآتية<sup>(٨٩)</sup>:

١- إذا كان الحكم صادراً في منازعة متولدة عن عقد أبرم أو نُفِّذ في مصر، وكان واجب التنفيذ فيها ولم يكن متعلقاً بمال موجود في الإقليم المصري. ٢- إذا كان الحكم قد صدر في منازعة متعلّقة بالأحوال الشخصية للأجانب، متى كان الحكم لا يتعلق بمال موجود في مصر<sup>(٩٠)</sup>.

## الفرع الثاني

### تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الشريعة الإسلامية

يقسم الإسلام العالم إلى دارين كبيرين هما: "دار الإسلام" حيث يتمكن فيها المسلمون وتجرى فيها أحكام الإسلام، و"دار الحرب" أو (دار الكفر) حيث يتمكن الكفار فيها وتجرى فيها أحكامهم.

<sup>(٨٧)</sup> القانون الدولي الخاص، عز الدين عبدالله، ط ٩، ج ٢، ص ٧٤٤، الهيئة المصرية العامة للمكتبات، ١٩٨٦م.

<sup>(٨٨)</sup> مبادئ القانون الدولي الخاص، أحمد قسنت الجداوي، ص ١٨٤، بند ٢٠٦، ط ١٩٨٨م.

<sup>(٨٩)</sup> مبادئ القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

<sup>(٩٠)</sup> في انتقاد هذا الاستثناء راجع: تنازع الاختصاص القضائي "دراسة مقارنة" هشام صادق، ص ٢٣٦ وما بعدها، منشأة المعارف.

فدار الإسلام طبقاً لما يذهب إليه البعض هي: الدار التي تجرى عليها أحكام الإسلام، ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أم ذميين، ودار الحرب هي: الدار التي لا تجرى عليها أحكام الإسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين<sup>(٩١)</sup>. وطبقاً لهذا فإن الحكم الأجنبي هو الحكم الصادر خارج حدود الدولة الإسلامية، وهذا يعني أن ما يصدر من أحكام داخل حدود الدولة الإسلامية، على اختلاف دولها واتساع حدودها، لا يعد حكماً أجنبياً بل يعد حكماً وطنياً داخلياً، وهذا ناتج من أن دار الإسلام دار واحدة لا تؤثر في وحدتها الحدود المصطنعة التي ظهرت في العصور المتأخرة، كما أن السيادة داخل دار الإسلام واحدة لا تتجزأ، وهي مقابلة لسيادة غير المسلمين بمختلف دولهم على غير دار الإسلام<sup>(٩٢)</sup>.

وإذا كان الأصل أن المسلم لا يرجع في قضاؤه إلا إلى قاض مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي -في الوقت الراهن- يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية.

إلا أن التساؤل الذي يثار الآن هو: ما مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تصدر خارج حدود الدولة الإسلامية؟

يذهب بعض الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى أن الحكم الصادر خارج نطاق الدولة الإسلامية من قضاة لا يتبعون لسيادتها، لا يعد واجب التنفيذ داخلها، ولا يلتزم القاضي المسلم داخل ديار الإسلام بتنفيذه أو العمل بمضمونه، ولا مجال في هذا الصدد لمبدأ المعاملة بالمثل<sup>(٩٣)</sup>.

(٩١) السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، عبد الوهاب خلاف، ص ٧٩، دار القلم، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٩٢) آثار الحرب في الإسلام، وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ١٦٥. وقارب: أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، حامد سلطان، ص ٢٣٨، ط ١٩٧٤ م.

(٩٣) النظام القضائي، أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ٩٦.



والأساس الذي يمكن أن ينطلق منه هذا الرأي هو: أن في إنفاذ الأحكام الأجنبية -وقد صدرت عن قاض غير مسلم- فيه جعل ولاية لغير المسلم على المسلم، وهذا يتنافى مع صريح القرآن الكريم، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٩٤)</sup>، ولا سبيل أعظم من القضاء؛ لأنه ولاية وحكم وسبيل وسلطان على المسلمين<sup>(٩٥)</sup>، كما يتنافى ذلك مع قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٩٦)</sup>، حيث يشعر غير المسلم بنفوذ أمره وعلو يده، وهذا يتنافى مع الحديث الشريف "الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه"<sup>(٩٧)</sup>، فالإسلام -كما سبق- من الشروط المنطق عليها في القاضي<sup>(٩٨)</sup>، كما أن القضاء من أعظم الولايات، والكافر ليس له أدنى الولايات (وهي الشهادة)، فمن باب أولى لا يكون له أعلاها<sup>(٩٩)</sup>، كما أن الكفر أعظم نقيصة من الرق، والرقيق ممنوع من القضاء، فأولى الكافر<sup>(١٠٠)</sup>.

والأثر المترتب على هذا الرأي وجوب رفع الدعوى من جديد أمام القضاء الإسلامي، والحصول على حكم يمكن تنفيذه بلا أية مشكلة.

**وعلى الرغم من وجهة الرأي السابق، وقوة الأدلة التي ساقها لتبرير رأيه، إلا أنه يمكن القول بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في دار الإسلام، بل إن متطلبات الحياة الدولية والاعتبارات الدولية، ودواعي الحاجة والضرورة وعموم البلوى، تقضي بتنفيذ هذه الأحكام في دار الإسلام؛ دفعاً للمفاسد؛ وحسماً للفوضى في ظل عالم تسوده**

(٩٤) سورة النساء: من الآية ١٤١.

(٩٥) الفقه المنهجي، المرجع السابق، ج ٨، ص ١٧٨.

(٩٦) سورة المنافقون: من الآية ٨.

(٩٧) سبق تخريجه.

(٩٨) نظام القضاء، عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٢٤ بند ٢٦.

(٩٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي،

ط ٢، ج ٧، ص ٣، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

(١٠٠) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي،

ط ١، ج ١٠، ص ١٦، ١٩٩٤ م.

المعاملات والمعاهدات الدولية بين الأقطار المختلفة، وتربطه المصالح المتبادلة والمعاملة بالمثل، وهذه الأحكام تقبل التنفيذ -بصفة خاصة- إذا لم يكن هناك تعارض بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية، كما أنها تخضع لفحص دقيق من جهة قاضي التنفيذ قبل إصداره أمراً بتنفيذها، فلا يقبل منها إلا ما اقتنع بصحته وكان متفقاً مع الشريعة وأحكامها ومحققاً للمصلحة العامة للمسلمين، فإذا ثبت عنده ذلك، فليس ثمة ما يمنع من إصداره أمراً بتنفيذ هذه الأحكام.

ولا يعد هذا نشازاً في القول أو جنوحاً عن الإسلام، بل إن في الأقوال المختلفة للفقهاء ما يؤدي إلى هذا الفهم، ففي مواضع عديدة يذهب الفقهاء إلى الاعتداد بالأحكام الصادرة عن القاضي الذي لم يستجمع شروط القضاء، فيما أسموه قاضي الضرورة، واعتبروا الأحكام الصادرة عنه، سواء في صحتها أم وجوب تنفيذها، ففي موضع أول: يقول العز بن عبد السلام: "ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة، إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها، وفي ذلك احتمال بعيد"<sup>(١٠١)</sup>، وفي موضع ثان: قال في إعانة الطالبين: "إن تعذر جمع هذه الشروط، فولى سلطان له شوكة فاسقاً، أو مقلداً، نفذ قضاؤه للضرورة"<sup>(١٠٢)</sup>، وذلك حتى لا تتعطل مصالح العباد، وقال الأذري: أجمعت الأمة على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة، وأحكام من ولوه<sup>(١٠٣)</sup>.

(١٠١) قواعد الأحكام، المرجع السابق، ج١، ص ٨٥ وما بعدها.

(١٠٢) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين "هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين، أبو بكر المشهور بالبكري" بن محمد شطا الدميّطي "المتوفي: بعد ١٣٠٢هـ، ط١، ج٤، ص ٢٤٧، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(١٠٣) إعانة الطالبين، الإشارة السابقة.

## المطلب الثاني

### تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

#### الفرع الأول

#### تنفيذ أحكام المحكمين في القوانين الوضعية

التحكيم طبقاً للمادة (١٠ / ١) من قانون التحكيم المصري هو: "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

ونصت المادة (٢٩٩) مرافعات على أن تسري أحكام المواد (٢٩٦-٢٩٨) مرافعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي.

ومن ثم فحكم التحكيم الأجنبي تسري عليه الأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ويمكن القول بأنه طبقاً للمادة (٢٩٨) من قانون المرافعات، والمادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري، فإنه لا يجوز تذييل أحكام التحكيم الأجنبية بالصيغة التنفيذية وإصدار أمر بتنفيذها إلا بعد التحقق مما يأتي:

١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢ - أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣ - أن حكم التحكيم قد حاز قوة الأمر المقضي طبقاً للمحكمة التي أصدرته.

٤ - أن حكم التحكيم لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

وينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لرئيس المحكمة

المختصة أصلاً بالنزاع أو من يندبه من قضاتها، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً،

سواء جرى في مصر أم في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص طبقاً لما ذكر سابقاً هي صاحبة الاختصاص دون غيرها حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم<sup>(١٠٤)</sup>.

ويجب أن يرفق بطلب التنفيذ ما يأتي: ١- أصل الحكم أو صورة موقعة منه. ٢- صورة من اتفاق التحكيم. ٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها. ٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة (٤٧) من قانون التحكيم<sup>(١٠٥)</sup>.

والقوانين الوضعية تنفق في أن حكم المحكم لا ينفذ إلا بعد تصديق المحكمة، وعلى ذلك نصت المادة (٢١٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لعام (١٩٩٢م) على أنه: "١- لا يُنفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم، والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه، وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام. ٢- ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين<sup>(١٠٦)</sup>.

(١٠٤) م ٩٦، ٥٦ من قانون التحكيم المصري.

(١٠٥) م ٥٦ من قانون التحكيم المصري.

(١٠٦) ولا تختلف القوانين الأخرى عن مضمون هذا النص مثل المادة (٢١) من نظام التحكيم السعودي، والمادة (٢٠٣)، والمادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م، الباب الثالث عشر، والمادة (٢٧١) من قانون المرافعات العراقي، وقد فصل قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤م كيفية تصحيح قرار التحكيم وتفسيره، في المادة (٣٣)، والوطن في قرار التحكيم في المادة (٣٤)، والاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في المادة (٣٥)، وأسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ في المادة (٣٦).

ولا تختلف القوانين الغربية كثيراً عما سبق، فقد جعل القانون الفرنسي في مادته (١٤٨٧) (١٠٧) لرئيس المحكمة الابتدائية حق إصدار الأمر بتنفيذ قرار التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف، وبعد إيداع قرار التحكيم ونسخة من الاتفاق الخاص بالتحكيم، قلم كتاب المحكمة المختصة بالنزاع، والإيداع يكون من جهة المحكم أو أحد الأطراف، ويتم إضفاء الصيغة التنفيذية بالتأشير على قرار الحكم من جهة رئيس المحكمة، وفي حالة رفض التنفيذ يجب أن يكون الرفض مسبباً المادة (١٤٨٨) (١٠٨).

## الفرع الثاني

### تنفيذ أحكام التحكيم في الشريعة الإسلامية

يتفق الفقهاء (١٠٩) على أنه يُشترط في المحكم أن يكون مسلماً، فإن كان كافراً بطل حكمه، إذ فيه - كما سبق في القاضي - جعل سبيل للكافر على المسلم، وهذا

(١٠٧) يجرى نصها في الصيغة التالية:

"La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue.

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire  
La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent.

(١٠٨) يجرى نصها في الصيغة التالية:

"L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public. L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée.

(١٠٩) قال المازري: لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء تبصرة الحكام، ج ١، ص ٦٣. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، ط ١، ج ١، ص ٦٣، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

يتنافى مع صريح القرآن الكريم، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(١١٠)</sup> فإذا توفر شرط الإسلام في المحكم، فإنه يستوي بعد ذلك أن يكون المتحاكمان مسلمين أو ذميين أو مستأمنين.

وذهب الحنفية إلى أنه يجوز تحكيم الكافر أو الذمي أو المستأمن ليحكم فيما بينهم، ولا يشترط في ذلك أن يكون المحكم مسلماً والحجة عندهم أنه من أهل الشهادة عليهم، فيصح أن يكون من أهل الحكم عليهم<sup>(١١١)</sup>، وقال في الفتاوى الهندية<sup>(١١٢)</sup>: "لو حكم الذميان ذمياً ثم أسلم أحد الخصمين، خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز، وإن حكم للمسلم على الذمي يجوز"، ورأي الحنفية في هذا هو الأولي بالترجيح والقبول، ويمكن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي داخل حدود الدولة الإسلامية، وذلك للأسباب الآتية:

١- وجود مسلمين كثر في الديار غير الإسلامية لا يصلح لحل الخلافات التي تثار فيما بينهم إلا التحكيم، بحسبان أن اللجوء إلى القاضي في هذه البلاد هو لجوء إلى قاض لا يتوفر فيه شرط الإسلام، وهذه مشكلة تعترض المقيمين في هذه البلاد، وليس من حل سوى في اللجوء إلى شخص مسلم تتوفر فيه شروط المحكم ليكون حكماً بين طرفي النزاع، وينفذ حكمه في كل القضايا سواء أكانت داخلة في مجال الأموال، أم شئون الأسرة، أم غير ذلك من القضايا<sup>(١١٣)</sup>.

(١١٠) سورة النساء: الآية ١١٤.

(١١١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، ج٧، ص٢٤، دار المعرفة، بيروت، العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي "المنوفي: ٧٨٦هـ"، ج٧، ص٣١٦، دار الفكر، اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ج٤، ص٨٤، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

(١١٢) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط٢، ج٣، ص٣٩٧، دار الفكر، ١٣١٠هـ.

(١١٣) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، ط٢، ص٦٢، دار البيان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢- يمكن -طبقاً لما يذهب إليه البعض<sup>(١١٤)</sup>- في هذه الحالة التغاضي عن شرط الإسلام في المحكم حال تعذر وجود المسلم، وذلك استناداً لقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾<sup>(١١٥)</sup>، فهذه الآية في ظاهرها تجيز أن يكون الحكم غير مسلم؛ لأن المرأة قد تكون من أهل الكتاب، فيكون الحكم المختار من أهلها من أهل الكتاب، وحيث أعطت الآية الأولوية لهذا الاختيار وهو فوق الجواز، ولا يوجد ما يشير أو ينص على عدم ذلك أو يستثني هذه الحالة من التحكيم، فكان دليلاً على إمكانية تحكيم غير المسلم.

٣- أجاز مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في دولة الإمارات العربية المتحدة، لجوء الدول الإسلامية إلى هيئات التحكيم الدولية غير الإسلامية لعدم وجود محاكم دولية إسلامية؛ معللاً القرار بأنه "توصل إلى ما هو جائز شرعاً"<sup>(١١٦)</sup>، فيكون لجوء الأفراد إلى التحكيم في البلاد غير الإسلامية من باب أولى. ويمكن توثيق حكم المحكم -إذا تطلب الأمر ذلك- لدى القاضي غير المسلم في هذه البلاد بوصفه جهة توثيق حكومية لا جهة قضاء<sup>(١١٧)</sup>، بل يمكن تنفيذه داخل ديار الإسلام، للعلة السابقة ذاتها.

(١١٤) التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي، عبد الحميد الأحمد، منشور في مجلة المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة، لبنان، ص ١٦٦.

(١١٥) سورة النساء، جزء من الآية ٣٥، والحكمة من اختيار الحكيم من أهلها؛ لأنهما أعرف بحال الزوجين من غيرهما. أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، ط ٥، ج ١، ص ٤٧٥، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(١١٦) في ١/٤/١٩٩٥م، قرار رقم ٩/٨/٩١، قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٣٠٦، مشار إليه في: حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير.

(١١٧) النظام القضائي، محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص ٦٣.

## خاتمة البحث

انقسم البحث إلى فصلين، عرض في الأول منهما للتحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات المسلمين الأقلية، وفي هذا الخصوص انقسم الفقه الإسلامي إلى رأيين: يذهب أحدهما إلى حرمة التحاكم للقوانين الأجنبية المخالفة للشريعة الإسلامية، وأيد ذلك بالآيات القرآنية، كما أن شرط الإسلام في القاضي يقف عائناً أمام المسلمين في التحاكم إلى المحاكم الأجنبية، بينما يذهب رأى آخر، مؤيداً بالآيات والأحاديث النبوية كذلك والقواعد الفقهية التي تستند إلى فقه الأقلية المتعلق بها، إلى إمكانية تحاكم الأقلية الإسلامية في البلاد غير الإسلامية إلى القوانين الوضعية، ونقطة الانطلاق لهذا الرأي يبدأ من أن الآيات القرآنية التي تمنع التحاكم إلى غير شرع الله تعالى، وتعدّه خروجاً عن الملة، وتحاكماً إلى الطاغوت، كما تعدّه ضلالاً بعيداً؛ لأنه صدر عن رغبة في عدم تحكيم شرع الله تعالى، مع القدرة على تحكيمه. أمّا ما هنا فإنه يعبر عن الرغبة في تحكيم شرع الله تعالى مع العجز عن تحكيمه.

وإزاء هذا الوضع يقف اليوم كثير من المسلمين في حيرة شديدة إزاء الوضع القانوني للأقلية المسلمة في البلاد غير الإسلامية، فرجح البحث الرأي الثاني في محاولة لحل مشاكل الأقليات الإسلامية المتعلقة بهذا الجانب، وحتى لا تضيق حقوق المسلمين في هذه الدول.

وعرض البحث في فصله الثاني للوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية، خروجاً من الخلاف الفقهي حول حرمة التحاكم إلى القوانين الوضعية، وذلك من خلال إيجاد آلية قانونية معترف بها في حل نزاعات المسلمين في بلاد المهجر، حال عدم قدرة الخصوم على التقاضي لدى قاض مسلم لأسباب متعددة، وذلك من خلال اللجوء -في مبدأ الأمر- إلى التحكيم، أو إلى جهة شرعية تعطى حكم القضاء عند فقده وتقوم مقامه، كما يمكن إدراك الأمر في مرحلة التنفيذ الجبري للأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية، بأن يتم تنفيذها في البلاد الإسلامية، وهي التي تراقب تنفيذ الحكم القضائي أو حكم التحكيم الأجنبي، ومدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية، في ظل النصوص الدستورية التي تعد الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس للتشريعات والقوانين السائدة في البلاد الإسلامية، كل هذا إذا ثبت أن الاحتكام إلى القوانين في هذه الدول التي تعيش فيها الأقلية الإسلامية تتعارض تماماً مع الشريعة الإسلامية، أما حيث يثبت أن هذه القوانين تتلائم أو تتطابق معها فلا بأس



حينئذ -طبقاً لما رجحناه- من الاحتكام إليها، وهذا الأمر ينطلق من فرضية فقد القضاء واقعاً أو اعتباراً، والحق أن التحكيم في البلاد غير الإسلامية يفيد، إذا كان المال محل التنفيذ في تلك البلاد، أما حيث يكون المال الذي يراد التنفيذ عليه موجوداً في البلاد الإسلامية، فإن الوسيلة الثانية وهي تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام التحكيم في بلاد المسلمين، تعد هي الوسيلة المناسبة في هذا الخصوص، وهذا يعنى أن المناطق في اللجوء إلى التحكيم، وتنفيذ الأحكام يكمن في المال محل التنفيذ. ولم يغفل البحث التوصية بحث الأقليات الإسلامية في هذه البلاد إلى المسارعة بالمطالبة بإقرار التحكيم أو الاعتراف بجماعة المسلمين وقيامها مقام القاضي، وبصفة خاصة في المنازعات التي تثار بين المسلمين أنفسهم، أو بينهم وبين غيرهم، وكان القانون الأجنبي في تلك البلاد يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

## أهم مراجع البحث

### ملحوظة: المراجع مرتبة بالترتيب الأبجدي حسب المصنف

- (١) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة الفاسي، أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، دار المعرفة.
- (٢) آثار الحرب في الإسلام، وهبة الزحيلي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢م.
- (٣) الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، عكاشة محمد عبد العال، ١٩٨٤ - ١٩٨٥م.
- (٤) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢م.
- (٥) أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، حامد سلطان، ١٩٧٤م.
- (٦) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين "هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين" أبو بكر "المشهور بالبكري" بن محمد شطا الدميّطي، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- (٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ط١، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- (٨) الأقليات الإسلامية في العالم اليوم، علي الكتاني، مكة المكرمة، مكتبة المنار، ١٩٨٨م.

- ٩) أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، ط٥، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ١٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، ج٧، ص٢٤، دار المعرفة، بيروت.
- ١١) البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- ١٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٣) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- ١٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
- ١٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٦) التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي، عبد الحميد الأحذب، منشور في مجلة المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة، لبنان.
- ١٧) التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، مصطفى ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ١٨) تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة.
- ١٩) تنازع الاختصاص القضائي "دراسة مقارنة"، هشام صادق، منشأة المعارف.
- ٢٠) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، ط١، محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م.
- ٢١) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، ط١، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

- ٢٢) الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، ط٢، تحقيق، مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.
- ٢٣) الجامع لأحكام القرآن " تفسير القرطبي"، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، ط٢، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- ٢٤) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- ٢٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- ٢٦) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢٧) حرية الدفاع، طه أبو الخير، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٢٨) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط١، ١٩٩٤م.
- ٢٩) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٣٠) السند التنفيذي، السعيد عبدالله الأزمازي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٩٩٥م.
- ٣١) سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- ٣٢) سنن الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني، تحقيق السيد عبدالله يمانى، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٣٣) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط١، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ١٣٤٤هـ.
- ٣٤) السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٣٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ط١، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

- ٣٦) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- ٣٧) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- ٣٨) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ط١، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ، ط٢، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٣٩) صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبدالله بن الشيخ المحفوظ، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٤٠) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرفاعي القزويني، ط١، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٤١) عقد التأجير التمويلي الدولي، رسالة دكتوراه، السيد عبد المنعم حافظ السيد، دار الفكر العربي، ٢٠١٠م.
- ٤٢) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قحطان الدوري، الخلود، بغداد ١٤٠٥هـ.
- ٤٣) عقد التحكيم وإجراءاته، أحمد أبو الوفا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
- ٤٤) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر.
- ٤٥) فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، جمعها: ابنه، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، المكتبة الإسلامية.
- ٤٦) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط٢، دار الفكر، ١٣١٠هـ.
- ٤٧) فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ط١، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١٤هـ.
- ٤٨) فقه الأقليات المسلمة، يوسف القرضاوي، ط دار الشروق، ٢٠٠١م.
- ٤٩) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشرجي، ط٤، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

- ٥٠) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب، ط٢، دار الفكر، دمشق، سورية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٥١) القانون الدولي الخاص، عز الدين عبدالله، ط١٩٥٨م.
- ٥٢) القانون الدولي الخاص، عز الدين عبدالله، ط٩، الهيئة المصرية العامة للمكتبات، ١٩٨٦م.
- ٥٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.
- ٥٤) كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.
- ٥٥) كشف المخدرات والرياض المزهرات بشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبدالله البعلبي، تحقيق محمد بن ناصر الفحمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٥٦) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي، ط١، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.
- ٥٧) اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- ٥٨) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.
- ٥٩) مبادئ القانون الدولي الخاص، أحمد قسمت الجداوي، ط١٩٨٨م.
- ٦٠) مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٦١) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، ط١، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ.
- ٦٢) المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر.

- ٦٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ط ١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٦٤) المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
- ٦٥) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ط ٢، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
- ٦٦) المعجم الوجيز، طبعه وزاره التربية والتعليم، ١٩٩٨م.
- ٦٧) معجم لغة الفقهاء معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلججي - حامد صادق قنبيي، ط ٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٦٨) المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ٦٩) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ط ١، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٧٠) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، ط ٣، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٧١) موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، ط ١، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ١٤١٣هـ - ١٩٩١م.
- ٧٢) نظام التحكيم السعودي.
- ٧٣) نظام القضاء في الإسلام، عبد الكريم زيدان، ط ٣، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٧٤) النظام القضائي، أحمد مليجي، ط ١، مكتبة وهبة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.
- ٧٥) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، ط ٢، دار البيان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٧٦) النظرية العامة للتحكيم، محمود محمد هاشم، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م.

## وسائل الدفع الإلكترونية وفقاً للقانون العماني

(١) الدكتور/ فادي محمد عماد الدين توكل \*

(٢) الدكتور/ أمير محمد محمود طه \*

### المخلص:

شهدت الحركة المصرفية تطوراً كبيراً، لتواكب الثورة الصناعية والمعلوماتية في قوتها وتأثيرها على مختلف المجالات، وكان من أهم شواهد هذا التطور؛ السماح لعملاء المصارف بإجراء عمليات الشراء والبيع من خلال شبكة المعلومات الدولية، وذلك باستعمال وسائل الدفع الإلكتروني التي تتيحها هذه البنوك، ومنها ما يُعرف بالنقود الإلكترونية التي تُعد اليوم من أهم الأنظمة الحديثة للدفع الإلكتروني، وأكثر صور النقود حداثةً وتعقيداً.

تُشكل النقود الإلكترونية القيمة النقدية لعملة يُصدرها القطاع العام أو الخاص بشكل إلكتروني، ويجري تخزينها في جهاز إلكتروني، وتعد أحد أهم أشكال الأدوات المالية الرقمية التي تستطيع إنجاز كل أو بعض وظائف النقد.

هذا وتختلف الأوراق النقدية عن بقية أنواع الأوراق التي تمثل قيمة معينة ويتم التعامل بها، فهي تختلف عن الأوراق التجارية والأوراق المالية، ولعل جوهر هذا الاختلاف هو إصدار هذه العملة بقانون، وطبعها بشكلية معينة تصدر عن البنك المركزي وهو ما يجعلها ملزمة القبول لدى الفرد، بحيث لا يستطيع أحد رفضها في التعامل.

ولقد اجتهدت التشريعات العربية في وضع تنظيم مفصل للوسائل الحديثة للدفع الإلكتروني - عموماً - وللشيك - خصوصاً - كأداة دفع إلكترونية، ومن القوانين البارزة في هذا الشأن قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم رقم (٦٩) لسنة (٢٠٠٨م) والمعدل بموجب المرسوم رقم (٩٨) لسنة (٢٠١٠م).

**الكلمات المفتاحية:** النقود الإلكترونية - العملة الرقمية - التشفير - الشيك الإلكتروني - التوقيع الإلكتروني.

(١) مدرس القانون التجاري بكلية القانون - الجامعة البريطانية - مصر.

(٢) مدرس القانون التجاري بكلية علوم الإدارة - جامعة أكتوبر للعلوم الحديثة والآداب.



## Electronic Payment Methods in Accordance with Omani Law

Dr. Fady Mohamed Emad El Din \*

Dr. Amir Mohamed Mahmoud \*

### Abstract:

The banking movement witnessed a great development to cope with the industrial revolution and informatics in its strength and its impact on various fields. One of the most important signs of this development was to allow bank customers to purchase and sell through the international information network using electronic payment methods offered by these banks, to be one of the most important modern electronic payment systems and the most modern and complex forms of money.

Electronic money is the monetary value of a currency issued by the public or private sector in electronic form and stored in an electronic device. It is one of the most important forms of digital financial instruments that can perform all or some of the functions of cash.

It is different from the commercial papers and securities. The essence of this difference is the issuance of this currency by law and printing it in a certain form issued by the Central Bank, which makes it binding to the individual to accept it, in which no one can refuse to deal.

The Arab legislations developed a detailed regulation of the modern means of electronic payment - in general - and imminent - in particular - as an electronic payment tool. The most prominent laws in this regard are the Omani Electronic Transactions Law promulgated by Decree No. 69 of 2008 and amended by Decree No. 98 of 2010.

**Keywords:** Electronic Money - Digital Currency - Cryptographic - Electronic Check - Electronic Signature.



## المقدمة

إن التقدم التكنولوجي في عالم الإنترنت والإقبال المتزايد للأفراد والمشروعات في مجال الاتصالات، وتطور الصناعة المصرفية على الحاسب الآلي والمعلوماتية كان وراء ظهور المعاملات والتجارة الإلكترونية عن بعد، وظهور مشكلة الوفاء، والبحث عن سُبُلٍ لتسوية تلك المعاملات، ولمَّا كانت وسائل الدفع الإلكتروني عديدة وسريعة التطور، ممَّا ساعد بدوره على ظهور شكل جديد من النقود أطلق عليها الاقتصاديون مُسمًى النقود الإلكترونية التي تُعد من أهم وسائل الدفع الإلكتروني؛ ذلك أن هذه النقود نمط جديد يَختلف عمَّا اعتاد عليه الناس في حياتهم عن تجسد القيمة النقدية في شيء ملموس يُرى بالعين المجردة، ولا يحتاج إلى واسطة لكي يتم التعامل بها. لقد حاولت معظم المؤسسات المالية تطوير نظام دفعها لِيتناسب ومقتضيات العصر بما فيها ما تتطلبه التجارة الإلكترونية من مقومات مثلها مثل التجارة التقليدية، فنجاح أحد طرق الوفاء وخروجه للواقع متوقف على الشروط الاجتماعية والاقتصادية لكل مجتمع، ويمثل الشيك الإلكتروني أحد هذه الأنظمة باعتباره أداة وفاء فرضتها الحاجة، فهل يا ترى يُمكن لهذه الأداة أن تقوم مقام النقود لتحقيق وظيفة الشيك التقليدي متى توفر فيها التوقيع الإلكتروني كبيان ضروري؟ بل أبعد من ذلك هل يمكنه معالجة بعض عيوب النظام القديم التي من بينها إصدار الشيك الورقي من دون رصيد؟

وقد تكيفت الطرق التقليدية للوفاء من نقود وشيكات وحتى البطاقات البنكية مع الوسائل الحديثة للاتصالات، فالتسعت معها مجموعة وسائل الدفع عن بُعد التي فرضت تطبيقها الضرورة على الرغم من عدم وجود حل أمثل وموحد لها، ويُعد الشيك الإلكتروني من أبرز أشكال النقود الإلكترونية، ومن أهم وسائل الدفع الإلكتروني التي تتوافق مع الطبيعة المميزة للتجارة الإلكترونية باعتباره تعامل عن بُعد، على الرغم من أنه ليس الوحيد؛ لأن بطاقة الائتمان وغيرها يُمكن اعتبارها تدخل في طرق الوفاء

الإلكترونية وتستعمل في المبادلات التجارية، كما أنها تُستعمل في التسوق الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن هذه الإحصائيات تدعونا إلى التساؤل حول تلك العوامل المؤثرة في شيوع التعامل بالنقود الإلكترونية، وعن أسباب اختلافها من دولة إلى أخرى.

### إشكالية البحث:

على الرغم من أن النقود الإلكترونية قد حققت رواجاً كبيراً؛ إلا أن هذا الراجح والنجاح لم يواكبهما في العديد من البلدان أي تنظيم قانوني يتناسب وخصوصية تلك النقود؛ مما خُفّ العديد من الإشكاليات القانونية التي تُثار عند استعمالها.

وسنتناول النظام القانوني للنقود الإلكترونية ثم الشيكات الإلكترونية باعتبارها مظهرًا من مظاهر تطور النقود، ونوعًا من أنواع النقود الإلكترونية، وذلك كله في ظل المرسوم السلطاني العماني رقم (٨ لسنة ٢٠١٨م) بشأن إصدار قانون المدفوعات الوطنية لسلطنة عمان، والذي جاء في الفصل السابع منه بتنظيم النقود الإلكترونية، كما سوف نتعرض أيضاً للاعتداء على النقود الإلكترونية من خلال مرسوم مكافحة جرائم تقنية المعلومات من خلال المرسوم رقم (١٢ لسنة ٢٠١١م)، وهل سيختلف التطهير الإلكتروني عن التطهير التقليدي وذلك للمرسوم رقم (١١٤ لسنة ٢٠٠٠م) بشأن إصدار القانون المصرفي، والمعدّل بالمرسوم رقم (١١ لسنة ٢٠٠٤م)، وقانون المعاملات الإلكترونية رقم (٦٩ لسنة ٢٠٠٨م)، والمعدّل بالقانون رقم (٩٨ لسنة ٢٠١٠م).

### أهمية البحث:

يهدف هذا البحث إلى التركيز على النقاط الآتية:

- المخاطر القانونية في مجال استخدام وسائل النقود الإلكترونية وكيفية مواجهة هذه المخاطر.
- تداول الشيكات الإلكترونية باعتبارها أداة جديدة للدفع الإلكتروني.

- الإسهام في توجيه الاهتمام نحو وضع منظومة تشريعية متكاملة تتواءم وطبيعة التقدم في المجال المصرفي.

### **منهجية وخطة البحث:**

تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي مع الاستعانة بالمنهج الاستنباطي، ومسترشدين في البحث بما يدعمه من مصادر عامة ومتخصصة وأكثر تخصصاً، كما سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

**المبحث الأول: النظام القانوني للنقود الإلكترونية.**

**المبحث الثاني: النظام القانوني للشيك الإلكتروني.**

## **المبحث الأول**

### **النظام القانوني للنقود الإلكترونية**

#### **تمهيد وتقسيم:**

شهدت الحركة المصرفية تطوراً كبيراً لتواكب الثورة الصناعية والمعلوماتية في قوتها وتأثيرها على مختلف المجالات، وكان من أهم شواهد هذا التطور السماح لعملاء المصارف بإجراء عمليات الشراء والبيع من خلال شبكة المعلومات الدولية، وذلك باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني التي تتيحها هذه البنوك، ومنها ما يُعرف بالنقود الإلكترونية التي تُعد اليوم من أهم الأنظمة الحديثة للدفع الإلكتروني، وأكثر صور النقود حداثة وتعقيداً، ولعل الفرق الجوهرية بينها وبين أنواع النقود التقليدية هو أنها لم تعد تأخذ شكلاً مادياً، وإنما أصبحت تتمثل في انتقال المعلومات بين أطراف التبادل، فالمعلومات عن النقود أصبحت أهم من النقود ذاتها، أي أن النقود الإلكترونية هي رمز يُمثل القيمة وليست القيمة ذاتها.

وعلى هذا تُعد النقود الإلكترونية صيغة غير مادية للنقود الورقية، ذلك أن إصدارها يتمثل في تحويل شكل النقود من الصيغة الورقية إلى الصيغة الإلكترونية؛ لذا تُعد

النقود الإلكترونية من أحدث الأساليب وأكثرها تطورًا وتماشياً مع التقدم التكنولوجي الذي تشهده هذه الحقبة، إذ إن النقود لم تعد تقتصر على النقود التقليدية التي تكون على شكل دعامات ورقية، وإنما أصبح بالإمكان في الوقت الحاضر استعمال المحررات أو المستندات الإلكترونية محل المستندات الورقية التقليدية، وهذه نتيجة التطورات التكنولوجية التي أدت إلى ظهور الحاجة إلى هذا النوع من النقود الذي أصبح له مفهوم مغاير؛ لذا فقد شاعت الآن أساليب جديدة لها لتتواءم مع التطورات التقنية والوسائل المستخدمة فيها.

وعليه سوف نتعرض للنقود الإلكترونية (موضوع هذا المبحث) في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: ماهية النقود الإلكترونية وخصائصها.
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية.

## المطلب الأول

### ماهية النقود الإلكترونية وخصائصها (Electronic money)

تشكّل النقود الإلكترونية القيمة النقدية لعملة يصدرها القطاع العام أو الخاص بشكل إلكتروني، ويجري تخزينها في جهاز إلكتروني، وتُعد أحد أهم أشكال الأدوات المالية الرقمية التي تستطيع إنجاز كل أو بعض وظائف النقد.

إنّ تعريف النقود الإلكترونية يستلزم الوقوف على تحديد معناها تشريعياً، وبيان المعنى فقهيّاً، فضلاً عن ذلك يمكننا أن نوضح في هذا المطلب خصائص النقود الإلكترونية، وكذلك المميزات أو السمات التي تتميز بها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- معنى النقود الإلكترونية في الاصطلاح التشريعي:

عرّفت المفوضية الأوروبية عام (١٩٩٨م) النقود الإلكترونية بأنها: "قيمة نقدية مخزنة بطريقة إلكترونية على وسيلة إلكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم وضعها في متناول

المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية، وذلك بهدف إحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة"<sup>(1)</sup>.

إلاَّ أنَّ هذا التعريف ليس مانعاً إذ تنقصه الدقة، إذ إنه لا يُستبعد دخول وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى.

كما عرّف القرار الأوربي رقم (٢٠٠٠/٤٦) الصادر في ٩/١٨ سنة ٢٠٠٠م النقد الإلكتروني بأنه: "قيم نقدية مخلوقة من المصدر مخزنة على وسيط إلكتروني وتمثل إيداعاً مالياً، تكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الشركات المالية غير الشركة المصدرة".

فيما عرف مؤتمر بازل (Basil) سنة ١٩٩٦م النقود الإلكترونية بأنها: "قيمة نقدية في شكل وحدات ائتمانية مخزونة بشكل إلكتروني أو على أداة إلكترونية يحوزها المستهلك"<sup>(٢)</sup>.

أما البنك المركزي الأوربي فقد عرّفها بأنها: "مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدراها، دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدماً"<sup>(٣)</sup>.

ويُعد هذا التعريف هو الأقرب للصواب، نظراً لدقته وشموله لصور النقود الإلكترونية، واستبعاده للظواهر الأخرى التي يُمكن أن تتشابه معها.

(1) European Commission " proposal for European parliament and council Directives on the taking up , the pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money institution " Brussels, 1998, COM. (98)727, p. 72.

(2) Bank for International settlements (BIS), (1996), Implication for central banks of the development of electronic money, Basle, p. 13.

(3) European Central Bank (1998), "Report on electronic money". Frankfurt, Germany, August, p. 7.

## ثانياً - معنى النقود الإلكترونية في الاصطلاح الفقهي:

اختلفت الاصطلاحات التي تُعد عن النقود الإلكترونية واختلفت معها التعريفات، ولكن ما يهنا منها هو مدى تجاوب هذه التعريفات مع تعريف النقود والتي هي: "أي شيء يلقي قبولاً عاماً في التداول من أجل شراء السلع والخدمات والوفاء بالالتزامات"<sup>(٤)</sup>، فقد أطلق عليها البعض مصطلح النقود الرقمية ( **Digital Money**)، أو العملة الرقمية ( **Digital Currency**)، بينما استخدم البعض الآخر مصطلح النقود الإلكترونية ( **E Cash**)، ولكن بغض النظر عن الاصطلاح المستعمل فإن هذه التعبيرات المختلفة تشير إلى مفهوم واحد هو النقود الإلكترونية ( **Electronic Money**)؛ لذا فقد آثرنا استعمال المصطلح الأخير في دراستنا هذه؛ نظراً لشيوع استعماله، ودلالته في الوقت نفسه على مضمون ومعنى هذه النقود. أما من حيث تعريف النقود الإلكترونية نلاحظ أن هناك عدة تعريفات، فقد عرّفها البعض بأنها: "دفع أو تحويل الودائع المدخلة والمعالجة إلكترونياً ضمن أنظمة البنوك الإلكترونية"<sup>(٥)</sup>، غير أن الملاحظ على هذا التعريف أنه يتطرق إلى وسيلة تحويل القيمة إلكترونياً من غير أن يتطرق إلى تعريف القيمة النقدية نفسها.

فيما ذهب رأي آخر إلى أن النقود الإلكترونية: "هي عملة نقدية إلكترونية تتمثل في الوحدات الرقمية الموثقة والخاصة بالقيمة المحددة من الجهة المصدرة لها، والمخزنة على أداة أو وسيلة إلكترونية ليتم تحويلها من المشتري إلى البائع، أو إلى

(٤) د. غالب عوض الرفاعي، ود. عبد الحفيظ بالعربي، اقتصاديات النقود والبنوك، الجزء الأول (الأساسيات)، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان - الأردن، ٢٠٠٢م، ص ١١.

(٥) انظر: د. محمد سعد الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م، ص ١٩٢، و د. نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ١١.

أي جهة أخرى"<sup>(٦)</sup>، غير أن هذا التعريف قد عرّف النقود الإلكترونية كما بيّن الوسيلة التي يتم فيها تخزين أو حفظ تلك النقود.

ولعلنا نجد أنّ هناك تعريفاً أكثر دقة عرّف النقود الإلكترونية بأنها: "عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تُعبّر عن قيم معيّنة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لمودعيها، ويحصل عليها هؤلاء في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية أو على القرص الصلب، ويستخدمونها لتسوية معاملاتهم التي تتم إلكترونياً"<sup>(٧)</sup>. غير أن هذا التعريف، وإن كان مستوفياً للمعنى الفني للنقود الإلكترونية، إلا أنه ينقصه الجانب الموضوعي.

كما عرّفت النقود الإلكترونية بأنها: "مجموعة من البروتوكولات والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعلياً محل تبادل العملات التقليدية"<sup>(٨)</sup>، وعبارة أخرى فإن النقود الإلكترونية أو الرقمية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها.

وقد عرّف المُشرّع العُماني النقود الإلكترونية بأنها: "قيمة نقدية مقومة بالريال العُماني مستحقة على المرخص له بإصدارها، وتكون مخزونة إلكترونياً، ومقبولة كوسيلة دفع من قبل شخص آخر بالإضافة إلى المرخص له بإصدارها"<sup>(٩)</sup>.

(٦) د. محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م، ص ٣٢٩-٣٣٠.

(٧) د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ١٠٥.

(٨) د. أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨م، ص ١٥٧.

(٩) راجع المادة رقم (٣٩) من المرسوم العُماني رقم ٨ لسنة ٢٠١٨م، بشأن إصدار قانون نظم المدفوعات الوطنية، الجريدة الرسمية العدد ١٢٣٢، السنة السابعة والأربعون، بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٥م.

وقد ذهب المشرّع العُماني في المرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م، بشأن إصدار قانون المدفوعات بالترخيص للبنوك بإصدار النقود الإلكترونية لكن مع فتح حساب للعملاء والاحتفاظ بهذه الأموال التي يتلقاها من الجمهور (العملاء) مقابل إصدار تلك النقود الإلكترونية، ولا يجوز التصرف في الأموال الموجودة في هذا الحساب إلاّ بالوفاء بالالتزامات المترتبة على استخدام تلك النقود الإلكترونية<sup>(١٠)</sup>.

**يلتزم المُرخّص له بإصدار النقود الإلكترونية بالآتي<sup>(١١)</sup>:**

- ١- عدم تقديم أي تسهيلات ائتمانية تتعلّق بالنقود الإلكترونية التي يصدرها.
- ٢- أن يقابل النقود الإلكترونية ما يُساويها من الريالات العُمانية.
- ٣- تقديم تقارير إحصائية إلى البنك المركزي توضح حجم النقود الإلكترونية من حيث إصدارها، واستخدامها، واستردادها، وذلك خلال الأجل الذي يُحدده البنك المركزي، وعن فترة زمنية محددة.
- ٤- توفير جميع البيانات والمعلومات التي تمكّن البنك المركزي من مراقبة وضبط كمية وسرعة ضخ النقود الإلكترونية في الاقتصاد الوطني.
- ٥- رد قيمة النقود الإلكترونية إلى حاملها بما يُقابلها من الريالات العُمانية، متى طُلب منه ذلك، فضلاً عن وضع القواعد التي تُحدد كيفية التعامل بالنقود الإلكترونية واستردادها من جهة حاملها، غير أن هذه القواعد لا تكون نافذة إلاّ بعد اعتمادها من البنك المركزي.

---

(١٠) راجع نص المادة (٤٢) من المرسوم العُماني رقم ٨ لسنة ٢٠١٨م، بشأن إصدار قانون نظم المدفوعات الوطنية، الجريدة الرسمية العدد ١٢٣٢، السنة السابعة والأربعون، بتاريخ ٢٥/٢/٢٠١٨م.

(١١) راجع نص المادة (٤١) من المرسوم العُماني رقم ٨ لسنة ٢٠١٨م، بشأن إصدار قانون نظم المدفوعات الوطنية، الجريدة الرسمية العدد ١٢٣٢، السنة السابعة والأربعون، بتاريخ ٢٥/٢/٢٠١٨م.



٦- أي التزامات أخرى تُحددها اللائحة.

ولا يجوز إصدار النقود الإلكترونية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من البنك المركزي وفق الشروط والإجراءات التي تُحددها اللائحة<sup>(١٢)</sup>.

ويمكن وضع تعريف للنقود الإلكترونية بأنها: "قيمة نقدية مُخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير مَنْ قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للوفاء".

**ثالثاً- عوامل انتشار النقود الإلكترونية:**

إن الأسباب المسؤولة عن انتشار النقود الإلكترونية متنوعة، فبعضها يرجع إلى عوامل تكنولوجية، وبعضها يرجع إلى عوامل نفسية، والبعض الآخر يتعلّق بالدعاية والإعلان، وسنعرض لأهم هذه العوامل فيما يأتي:

**١) ارتفاع تكلفة استخدام النقود الإلكترونية:**

مازال التجار يعدون النقود الإلكترونية مرتفعة التكلفة، إذ تكلف التاجر ما قيمته (١٠٧%) من حجم المبيعات نظير (١%) فقط في حالة البيع باستخدام النقود القانونية، ولعل هذا يرجع بصفة رئيسة إلى حداثة استخدام النقود الإلكترونية، وسوف تنخفض التكلفة مع تطور استخدام هذه النقود<sup>(١٣)</sup>.

**٢) مدى تطور البنية الأساسية المتعلقة بوسائل الاتصالات:**

تعدّ وسائل الاتصال هي الركيزة الرئيسية التي يمكن أن تؤدي إلى انتشار النقود الإلكترونية، خاصة النقود الشبكية، فعدم توفر شبكة اتصال قوية سوف يعوق بالطبع انتشار النقود الإلكترونية، كما أن ارتفاع تكلفة الاتصال سوف تقلل بالطبع من الاعتماد

(١٢) راجع نص المادة (٤٠) من المرسوم العماني رقم ٨ لسنة ٢٠١٨م، بشأن إصدار قانون نظم المدفوعات الوطنية، الجريدة الرسمية العدد ١٢٣٢، السنة السابعة والأربعون، بتاريخ ٢٥/٢/٢٠١٨م.

(١٣) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨م، ص ٧٧.

على النقود الإلكترونية كأداة للدفع، ويظهر هذا جلياً في الدول النامية التي تكاد تختفي منها وسائل الدفع الإلكترونية، ومن باب أولى النقود الإلكترونية، ويرجع هذا إلى ضعف البنية الأساسية لشبكة الاتصالات الموجودة في هذه الدول.

ولا يقتصر التباين فقط بين الدول المتقدمة والدول النامية فيما يتعلق بانتشار النقود الإلكترونية، بل إن هناك تبايناً - وإن كان أقل حدة من سابقه- بين الدول المتقدمة بعضها البعض، فعلى سبيل المثال: فإن تكلفة الاتصال الهاتفي أقل منها في الولايات المتحدة الأمريكية عنها في أوروبا، ويسمح ذلك للتجار الأمريكيين بقبول بطاقات الخصم بصورة أكبر منها في أوروبا وهذا يفسر لنا ازدياد اعتماد الأمريكيين على بطاقات الدفع الإلكتروني بصورة أكبر من نظرائهم الأوروبيين، ويترتب على هذا زيادة إقبال الأوروبيين على امتلاك وحيازة النقود الإلكترونية (وبصفة خاصة البطاقات الذكية)، باعتبار أن الصفقات التي تُبرم باستخدام هذه البطاقات لا تقتضي إجراء اتصال هاتفي.

ومن ناحية أخرى، فإن انخفاض أسعار الحاسبات الشخصية وتحسن أدائها سوف يكون حافزاً مهماً، وعاملاً رئيساً في نمو التجارة الإلكترونية، الأمر الذي من شأنه أن يُسهّل شيوع استخدام النقود الإلكترونية.

مما سبق نخلص إلى أن التطور التكنولوجي فيما يتعلق بشبكة الاتصالات وتكنولوجيا الحاسب الآلي ستظل ركيزة رئيسة، وسبباً محورياً في ذبوع وانتشار النقود الإلكترونية؛ لذلك فإنه من المتوقع أن يزداد انتشارها في الدول المتقدمة على المدى القصير والمتوسط، بينما سيتأخر التعامل بها في الدول النامية، وقد لا تنتشر فيها إلا على المدى الطويل<sup>(١٤)</sup>.

### ٣) مدى تقدم الصناعة المصرفية والمالية:

كلما كانت البنية الأساسية للصناعة المالية ضعيفة أدّى ذلك إلى إعاقة انتشار النقود الإلكترونية، فتحسّن الصناعة المالية وتدريب العاملين وتوفير الخبرات اللازمة

(١٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد، تكوين العقد، إثبات العقد، دراسة مقارنة، مكتبة صباح هادي، ٢٠٠٧م، ص ٢٧ وما بعدها.

والتكنولوجيا المتقدمة سوف ينعكس إيجابياً على تداول النقود الإلكترونية، ومن ناحية أخرى فإن تحسين وتطوير الخبرة المصرفية وتدريب القائمين على إصدار النقود الإلكترونية على كيفية إدارة المخاطر الناتجة عن تداول تلك النقود، سوف يؤدي بالضرورة إلى تيسير عملية تسويق هذه النقود وانتشارها<sup>(١٥)</sup>.

#### ٤) وجود الدعاية الكافية:

من المعروف أن الدعاية والإعلان يلعبان دوراً مهماً في تسويق السلع والخدمات، وكذلك الأمر بالنسبة إلى النقود الإلكترونية، فحداثة وجودها وضعف الدعاية لها من شأنه أن يؤدي إلى ضعف انتشارها وعدم الإقبال عليها، فالنقود الإلكترونية في حاجة إذاً إلى الدعاية والإعلان، خاصة في المراحل الأولى للتعامل بها<sup>(١٦)</sup>.

#### ٥) العوامل النفسية:

العوامل النفسية لها أهمية خاصة في قبول كل ما هو جديد، إذ تسود حالة من الترقب والحذر في البداية إلى حين تتجلى وتتضح مزاياه وعيوبه، وخضوعاً لحكم العادة، كما قد يفضل الكثير من الناس استخدام وسائل الدفع الإلكترونية، فضلاً عن النقود القانونية، على حيازة النقود الإلكترونية. ويرتبط بالعوامل النفسية أيضاً مدى وجود ثقة من جهة المستهلكين في مُصدري هذه النقود، وكذلك في صدق التجار الذين لديهم الاستعداد لقبولها كأداة للدفع، وقد يترتب على هذا أن ينادي المستهلكون

(١٥) د. وليد خالد عطية، الوفاء بواسطة النقود الإلكترونية (المشاكل والحلول)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٣٩، ٢٠٠٦م، ص ٩٢.

(١٦) انظر: د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م، ص ١٣٤، ود. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط ٣، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠م، ص ٦٦.

بضرورة وجود طرف ثالث يكون محل ثقة من أجل إضفاء الشرعية والثقة على الأطراف السابقة<sup>(١٧)</sup>.

#### ٦) توفر ضوابط الأمن المتعلقة بالإنترنت:

يعتقد كثير من الاقتصاديين أن استخدام المدفوعات الإلكترونية وكذلك النقود الإلكترونية سوف يعتمد على تطور النظم المستخدمة التي تضمن أمن أرقام بطاقات الائتمان، وكذلك الأشكال المختلفة للنقود الإلكترونية، خاصة النقود الشبكية، فضعف أساليب الحماية الموجود حالياً ضد محاولات القرصنة الإلكترونية والاستيلاء على حسابات العملاء وأرقام بطاقاتهم البنكية قد يؤدي إلى الإحجام، أو على الأقل إلى عدم التحمس لحيازة النقود الإلكترونية؛ ذلك لأن النقود الشبكية قد تكون هدفاً سهلاً لغزاة وقراصنة البرمجيات الإلكترونية، وإلى أن تثبت أساليب الحماية والأمن جدواها وفعاليتها ضد مثل هذه التصرفات، فإن شيوع استخدام النقود الإلكترونية سيظل متواضعاً<sup>(١٨)</sup>.

#### رابعاً - مزايا النقود الإلكترونية:

بيئاً فيما سبق أن النقد الإلكتروني نوع جديد من أنواع النقود، وهو ما يترتب عليه وجود اختلافات بينها وبين ما سبق من النقود التقليدية، وهذه الاختلافات بحد ذاتها يمكن أن نعدها مميزات للنقود الإلكترونية كوسيلة من وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، وهذه المميزات هي:

١ - **تكلفة تداولها زهيدة:** لأن تحويل النقود الإلكترونية (أي الرقمية) عبر الإنترنت أو الشبكات الأخرى أرخص كثيراً من استخدام الأنظمة البنكية التقليدية، فقد تشير بعض الدراسات إلى إن تكلفة وسائل الدفع الإلكترونية تصل إلى نصف تكلفة وسائل

(١٧) للمزيد انظر: نور عقيل طاهر، النقود الإلكترونية أحد وسائل الدفع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة الرابعة، ٢٠١٢م، ص ١٣١.

(١٨) نضال سليم، مصدر سابق، ص ٧٨، ٧٩.

الدفع التقليدي، فضلاً عن سهولة تداولها نتيجة لخفتها وصغر حجمها ويستطيع الشخص حملها بشكل سهل وبسيط<sup>(١٩)</sup>.

**٢- دفع النقود عبر شبكة إلكترونية فهي لا تخضع للحدود:** حيث يمكن تحويل النقود الإلكترونية من أي مكان إلى آخر في العالم، وفي أي وقت كان؛ وذلك لاعتمادها على الإنترنت أو على الشبكات التي لا تعترف بالحدود الجغرافية ولا تعترف بالحدود السياسية، إذ لا يمكن أن تستخدم إلا بوجود جهاز حاسوب مرتبط عبر شبكة إلكترونية خاصة أو عامة.

إن هذه الميزة تجعل من النقود الإلكترونية ذات طابع دولي ذلك أن فضاء الشبكات الإلكترونية لا يتقيد بالحدود الجغرافية لدولة معينة، بل يمتد ليشمل أرجاء المعمورة، وهو ما يستلزم تنظيمًا دولياً لهذه النقود، كما يترتب على هذه الخاصية عدم ضرورة المعاصرة الزمانية أو الوجود في مكان واحد أثناء استعمال العملة الإلكترونية، فلا يُشترط أن يكون دافع النقود ومن تُدفع له موجودين في مكان أو زمان واحد حتى تتم عملية الدفع، بل يمكن أن تتم العملية من خلال وجود طرف واحد<sup>(٢٠)</sup>.

**٣- بسيطة وسهلة الاستخدام:** تسهل النقود الإلكترونية التعاملات البنكية إلى حد كبير، فهي تغني عن ملء الاستمارات وإجراء الاستعلامات البنكية عبر الهاتف،

---

(١٩) د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، «بحث في التجارة الإلكترونية»، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٢٢، وكذلك المحامي منير محمد الجنبهي، والمحامي ممدوح محمد الجنبهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ١٥٩.

(٢٠) د. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، (مع التطبيق على البيع عن طريق التليفون بوجه خاص)، ٢٠٠٥م، ص ٥٥ وما بعدها.

فالعلمية تتم بالكامل أوتوماتيكياً بمنتهى البساطة، فالمشتري يستطيع سداد قيمة المشتريات بمجرد إصدار أمر إلى حسابه الآلي (٢١).

٤- سرعة عمليات الدفع بها: تتم حركة التعاملات المالية وتبادل معلومات التنسيق الخاصة بها فوراً في الزمن الحقيقي من غير الحاجة إلى أي وساطة مما يعني تسريع هذه العملية على العكس مما لو كانت تتم بالطرق التقليدية (٢٢).

٥- تشجيع عمليات الدفع الآمنة: من خلال وجود نظام مصرفي مُعد لغرض التعامل بالنقود الإلكترونية، إذ تستخدم البنوك التي تتعامل بالنقود الإلكترونية أجهزة خادمة تدعم بروتوكول الحركات المالية الآمنة، كما تستعمل مستعرضات لشبكة الويب تدعم بروتوكول الطبقات الأمنية، مما يجعل عمليات دفع النقود الإلكترونية أكثر أماناً وسرية؛ لأن فضاء الإنترنت يقوم على وجود أرقام متسلسلة ترمز إلى القيمة النقدية، وهذه الأرقام تستخدم لمرة واحدة، ويقوم المصرف بتغيير الرقم المتسلسل عند انتقال النقود الإلكترونية من شخص لآخر وهذا بدوره يستلزم نظاماً مصرفياً خاصاً (٢٣).

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية

تختلف الأوراق النقدية عن بقية أنواع الأوراق التي تُمثل قيمة معينة ويتم التعامل بها، فهي تختلف عن الأوراق التجارية والأوراق المالية، ولعل جوهر هذا الاختلاف هو إصدار هذه العملة بقانون وطبعها بشكلية معينة تصدر عن البنك المركزي، وهو

(٢١) د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢٢) منير محمد الجنيبي، و/ ممدوح محمد الجنيبي، مصدر سابق، ص ١٦٠.

(٢٣) د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص ٧٧، و/ د. شريف غنام، محفظة النقود الإلكترونية «رؤية مستقبلية»، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م، ص ١١٩.

ما يجعلها ملزمة القبول لدى الفرد، إذ لا يستطيع أحد رفضها في التعامل، وهذا الاختلاف يثير تساؤلاً حول طبيعة القيمة المالية المخزنة إلكترونياً، ذلك أنها قد تصدر من البنك المركزي وقد تصدر من مؤسسات مالية أخرى، وهو ما يجعل عدها نقوداً يلزم الأفراد بقبولها في التعامل أمراً محل نظر.

لذا أثارت الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية جدلاً كبيراً فيما بين فقهاء القانون، على الرغم من اتفاقهم على أهمية هذه النقود في التجارة الإلكترونية، وانحصر وجه الخلاف في أنه هل من الممكن أن تؤدي النقود الإلكترونية الوظائف نفسها التي تؤديها النقود الحقيقية؟ وهل هي نوع جديد من النقود أو أنها واحدة من النقود الورقية أو الافتراضية؟ لذا نوالي في النقاط التالية عرضاً للإجابة على تلك التساؤلات:  
**أولاً- الطبيعة القانونية للوفاء بالنقود الإلكترونية:**

اتفق الفقه في الرأي على أن الوحدات الإلكترونية التي تستخدم في الوفاء عبر الإنترنت تتوفر فيها خصائص النقود وتقوم بوظائفها، ولكنهم اختلفوا في مكانة هذه النقود بالمقارنة بنوعي النقود الأخرى (النقود الورقية والافتراضية)<sup>(٢٤)</sup>، فيرى جانب من الفقه<sup>(٢٥)</sup> -في هذا المقام- أن النقود الإلكترونية ليست سوى نقود افتراضية أو مكتوبة، فهي لا تكون في صورة مادية وإنما في صورة أرقام تقيد في جانب المدين للحساب بالنسبة إلى المستهلك الذي يسدد بها، وتقيد في جانب الدائن بالنسبة إلى التاجر الذي قبل السداد بها، وبذلك يكون المستهلك مالكاً لوسيلة وفاء حقيقية تُبرئ ذمته ويسدد بها ديونه بعملة إلكترونية بدلاً من الورق.

أما الجانب الآخر من الفقه<sup>(٢٦)</sup>، فقد ذهب إلى أن النقود الإلكترونية نوع جديد من النقود يتمتع بخصوصية تجاه النقود الورقية، ذلك أن التاجر بعد أن يحصل على

(٢٤) وانظر بقية الاتجاهات الفقهية لدى: د. نسرین عبد الحمید نبیہ، مصدر سابق، ص ٣٥، ٣٦.

(٢٥) د. شریف غنام، مصدر سابق، ص ١٢٠. و/ د. أحمد سفر، مصدر سابق، ص ٥١.

(٢٦) للمزيد من التفصيل انظر: نضال سليم برهم، مصدر سابق، ص ١٦٧.

النقود الإلكترونية من المستهلك عند سداده يطلب من المصدر (البنك) أن يحولها له إما نقوداً ورقية أو نقوداً مكتوبة، وكذلك فإن وصول هذه الوحدات إلى التاجر لا يُعد دائماً للمصدر بقيمتها، وليس من حقه مطالبة الأخير بالسداد، ولكن له فقط أن يطلب تحويلها إلى أموال عادية.

ونحن نرجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، استناداً إلى ما ورد في الشروط العامة للعقد الذي يبرمه البنك مع زبائنه (Mark Twain Bank) أن حساب النقود الإلكترونية لا يُعد ممثلاً لأي إيداع لعملة جديدة لدى هذا البنك، وإنما مجرد نقود عادية يتولى الزبون إدارتها من حسابه الآلي بوساطة نظام النقود الإلكترونية، لذا فلا وجود لنقود جديدة ولكن الأخيرة تتميز بآلية جديدة في تحريك الأموال عن بعد وتحويلها من جهاز كمبيوتر إلى جهاز آخر.

إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو هل انتقال الوحدات الإلكترونية من العميل إلى التاجر عن طريق محفظة النقود الإلكترونية<sup>(٢٧)</sup> يُبرئ ذمة العميل أو أن هذا السداد يتوقف على تحويل مُصدر المحفظة هذه الوحدات إلى نقود للتاجر؟ اختلف الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين، فقد ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى أن انتقال الوحدات الإلكترونية من محفظة العميل إلى التاجر لا يعد دفْعاً أو سداداً بالمعنى الصحيح، ومن ثم لا تبرأ ذمة العميل بمجرد انتقال الوحدات إلى التاجر،

(٢٧) تعرف محفظة النقود الإلكترونية بأنها: وسيلة دفع افتراضية تستخدم في سداد المبالغ قليلة القيمة بشكل مباشر أو غير مباشر بما مفاده أنها عبارة عن وحدات رقمية إلكترونية يتم انتقالها بطريقة معينة من حساب شخص إلى آخر، ويتم الوفاء بها بطريقتين: الأولى تخزين فيها الوحدات الإلكترونية على القرص الصلب بالكمبيوتر الشخصي للعميل من خلال برنامج تسلمه إليه الشركة مصدرة هذه الوحدات بواسطة بنك، وثانيهما أن تخزين النقود الإلكترونية في ذاكرة كمبيوتر صغير مثبت على كارت يحمله المستهلك إذ يستخدمها في الوفاء عن طريق هذا الكارت. للمزيد حول ذلك انظر: د. عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م، ص ٢٨٧، د. نسرین عبد الحمید نیبه، مصدر سابق، ص ٣٤.



وذلك على أساس أن انتقال الوحدات لا يكون بغرض الدفع النهائي إنما بغرض تحويلها بعد ذلك عن طريق البنك إلى نقود حقيقية، ومن ثم فلا تتمتع هذه الوحدات قبل تحويلها إلى نقود حقيقية بأي قوة إبراء قانونية.

أما أصحاب الاتجاه الثاني فيرون أن انتقال الوحدات الإلكترونية من محفظة العميل الإلكترونية إلى التاجر يُعد سداداً مُبرئاً لزمته تجاه التاجر، ومن ثم تكون وسيلة دفع نهائية؛ وذلك لأن التاجر بموجب عقده مع العميل قد تم الاتفاق بينهما على قبول السداد بموجبها، وهذا الاتفاق مُلزم لهم، وكذلك فإن انتقال الوحدات الإلكترونية من محفظة العميل إلى محفظة التاجر يترتب عليه زيادة في رصيد التاجر من هذه الوحدات ونقصان في رصيد العميل منها، وبذلك فالتاجر أصبح مالكاً لهذه الزيادة ولم تعد ملكاً للعميل<sup>(٢٨)</sup>، ونحن بدورنا نرجح ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني.

#### ثانياً - الطبيعة القانونية لإصدار النقود الإلكترونية<sup>(٢٩)</sup> :

اختلف الفقه بصدد إعطاء الوصف القانوني للعلاقة الناشئة بين مصدر الوحدات الإلكترونية والمستهلك، فذهب اتجاه إلى تكييفها بعقد الوديعة المصرفية، بينما يذهب فريق آخر إلى وصف العلاقة بأنها عقد بيع، ويتجه رأي ثالث إلى أن العلاقة تمثل سند دين، وهذا ما فصله بالآتي:

(٢٨) عرض لهذه الاتجاهات الفقهية د. نسرین عبد الحمید نبيہ، مصدر سابق، ص ٣٤. وانظر كذلك: د. وليد خالد عطية، مصدر سابق، ص ٩٤، ٩٣.

(٢٩) رباب محمد السيد محمد: إخطار التجارة الإلكترونية (دراسة تحليلية)، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ضمن منشورات مكتبة الإسكندرية برقم ٥٨٧٦٠، ٢٠١٣م، ص ٥٢.

## ١) عقد وديعة مصرفية<sup>(٣٠)</sup> :

يرى البعض أن علاقة المصدر بالمستهلك نجد أساسها في الوديعة المصرفية، إذ إن المصدر يتلقى مقداراً معيناً من النقود الحقيقية من المستهلك، ومن ثم يحولها إلى وحدات أو أرقام إلكترونية، وبذلك يكون المصدر مودعا لديه يلتزم بالمحافظة على النقود وردها إلى المودع عند الطلب، فإذا استخدم المستهلك جزءاً منها فله أن يحول الباقي إلى نقود حقيقية، بمعنى أنه استرد الوديعة، أما الوحدات الإلكترونية المحولة إلى التاجر، فبإمكان هذا الأخير استرداد ما يقابل الوحدات الإلكترونية المحولة إليه بوصفه صاحب الحق في استردادها بعد أن حُوت إليه من المستهلك، والذي يظهر أن الفقه اتجه إلى هذا الرأي لسببين، أولاً: وجود حق استرداد المبلغ النقدي، وهذا من خصائص الوديعة النقدية، وثانياً: ضرورة احتفاظ المصدر باحتياطي نقدي مساوٍ لقيمة الوحدات الإلكترونية التي أصدرها تحسباً لتحويلها إلى نقود حقيقة بناء على طلب المستهلك أو التاجر، والاحتياطي لا ضرورة له إلا في حالة الودائع، بيد أننا نرى أن هذا التكييف لا يستقيم قانوناً وذلك لما يأتي:

أ- في الوديعة المصرفية على المصرف فتح حساب للمودع يفيد فيه العمليات التي تتم بينهما، بينما لا يوجد مثل هذا الحساب في علاقة مصدر الوحدات الإلكترونية بالمستهلك.

ب- ينتهي دور المصرف بمجرد تسليم الوديعة إلى المودع فيعقد الوديعة، بينما تبقى الجهة المصدرة مسؤولة عن تبادل وانتقال الوحدات الإلكترونية من المستهلك إلى التاجر من حيث احتفاظ الوحدات بالقيمة النقدية، وسلامة الأنظمة التقنية المستخدمة فيها.

---

(٣٠) أحمد السيد لبيب إبراهيم: الدفع بالنقود الإلكترونية (رسالة دكتوراه)، مرجع سابق، ضمن منشورات مكتبة الإسكندرية برقم ١٨٨٣٨، ٢٠٠٧م، ص ١٦٥.

ج. والنقطة المفصلية هنا أن أطراف النقود الإلكترونية (المصدر والمستهلك) لم تتجه نيتهن حقيقة إلى إبرام عقد الوديعة، والعقود ملزمة بالمقصود منها وفق عاقيدها<sup>(٣١)</sup>.

## ٢) عقد بيع:

يرى البعض أن العلاقة التي تربط المصدر بالمستهلك هي علاقة عقدية تجد أساسها في عقد البيع، إذا أن نية الأطراف لم تتجه نحو عقد الوديعة، ويمكن تفسير هذه العلاقة على أنها عقد بيع للوحدات الإلكترونية يكون فيها المصدر بائعاً والمستهلك مشترياً، فالمشتري (المستهلك) يسلم الثمن إلى المصدر مقابل قيام الأخير بتسليم ما يقابلها من الوحدات الإلكترونية، ولقد تبني هذا الرأي الاتحاد الأوروبي من خلال التوجيه رقم (٢٠٠٠/٤٦) الصادر من المجلس الأوروبي المتعلق بالإشراف والرقابة على مؤسسات النقود الإلكترونية، إذ جاء في هذا التوجيه أن إصدار النقود الإلكترونية لا يشكل إبداعاً بل هو بيع لقيمة نقدية قابلة للاسترداد بالكامل تمثل طلباً أو حقاً على المصدر<sup>(٣٢)</sup>.

بيد أن هذا الرأي هو الآخر محل نظر وقابل للنقاش، فمضمون عقد البيع انتقال ملكية الشيء المباع من البائع إلى المشتري من وقت انعقاد البيع، ويترتب على ذلك ضرورة تسليم البائع للمبيع إلى المشتري وقيام الأخير بتسليم الثمن إلى الأول، ومن ثم لا يكون للبائع أية سلطة أو حق على المبيع بعد أن خرج من ملكه ودخل في ملك المشتري بينما نجد أن الوحدات الإلكترونية تكون قابلة للاسترداد، إذاً بإمكان

(٣١) شريف غنام: مرجع سابق ص ١١٥، وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية الكثير من الأحكام التي استقر بموجبها هذا العقد شريعة المتعاقدين ومنها أن العقد قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه يعتبر خطأ في تطبيق القانون العام (طعن رقم ٨٥٧١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢ م، س ٤٨، ج ٢، ص ١٥١٢).

(٣٢) قررت محكمة النقض أن «عقد البيع الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين هو قانون العاقدين والمرجع في التعرف على إرادتهما النهائية». (طعن رقم ١٤١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٣ م، س ٤٧، ج ١).

المستهلك أن يردها أو يرد المتبقي منها بعد صرف بعضها للمصدر طالباً منه تحويلها إلى نقود حقيقية، وهذا يدل على أن الملكية لم تنتقل إلى المستهلك ولم تنقطع علاقة المصدر بالوحدات الإلكترونية، هذا فضلاً عن أن التاجر الذي تلقى الوحدات من المستهلك بإمكانه أن يطالب المصدر بتحويلها إلى نقود، رغم أنه (التاجر) أجنبي عن البيع على فرض صحة القول به<sup>(٣٣)</sup>.

### ٣) علاقة دائنية:

يرى جانب من الفقه أن عملية إصدار النقود الإلكترونية لا تُمثّل في الواقع إلاّ علاقة دائنية بين المصدر والمستهلك، يكون فيها الأول مديناً والثاني دائناً، وتنشأ هذه العلاقة عند الإصدار من الوقت الذي يسلم فيه المستهلك مبلغاً من النقود الحقيقي إلى المصدر، ويسلمه الأخير محفظة النقود أو يحول إليها الوحدات الإلكترونية عن طريق الرسائل الإلكترونية.

واستناداً إلى علاقة الدائنية هذه يستطيع الدائن (المستهلك) مطالبة المدين (المصدر) باسترداد الدين، أو أن المستهلك يحصل على مقابل عن طريق السلع والخدمات التي يشتريها بالوحدات الإلكترونية، ولا يقدر في هذه العلاقة أن المستهلك يحول جزءاً أو كل هذه الوحدات إلى التاجر، إذاً يتحول الحق إلى هذا الأخير قبل المصدر، وتفسير ذلك يكمن في أن المصدر يكون قد تعهد بداية عند إصدار النقود الإلكترونية بالوفاء للمستهلك بقيمة الدين أو أي حامل قانوني لهذه الواردات بحل محله فامتناع المصدر عن الوفاء للحامل القانوني يثقل كاهله بالمسئولية العقدية تجاه المستهلك، وإذا كانت العلاقة بين الطرفين تُعد علاقة دائنية، فإن المحفظة الإلكترونية أو الرسائل الإلكترونية المرسلة إلى المستهلك عبر برامج الحاسوب تمثّل السند الذي

(٣٣) ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة علمية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإصدار الأول، ٢٠٠٩م، ص ١٩٣.

يندمج فيه حق المديونية، وكما هو الحال في الأوراق التجارية التي يندمج فيها الدين مع الورقة التجارية<sup>(٣٤)</sup>.

بيد أن هذا التكيف قد تعرض للنقد من جانب بعض الفقهاء، وذلك من خلال ما يأتي:

أ- أن سندات الدين والصكوك على وجه التحديد عبارة عن سندات قابلة للتداول، فنقل الحق الثابت فيها من دائن إلى آخر مصحوب بانتقال السند معه طبقاً لاندماج الحق بالسند المكتوب، هذا ما لا يمكن تطبيقه على النقود الإلكترونية، فالمحفظه أو البطاقة الإلكترونية لا يمكن أن تتداول أو تنتقل (عند تحويل الوحدات الإلكترونية من المستهلك إلى التاجر إذاً تبقى المحفظه ملكاً للمصدر).

ب- عند نقل الحق الثابت في السند الدائن آخر فإن الحق ينتقل بصفاته ودفعه، إذا بإمكان المدين الدفع في مواجهة الدائن الجديد المحال إليه الحق بالدفع ذاتها التي يملكها تجاه الدائن الأصلي كالدفع بالبطلان أو عدم التنفيذ وما إلى ذلك، وهذا ما لا يمكن تطبيقه على النقود الإلكترونية، إذاً لا يمكن للمصدر رد طلب المدفوع له بدفع كان بينه وبين المستهلك كالبطلان مثلاً، فالمصدر ملزم (بتحويل الوحدات الإلكترونية إلى نقود حقيقة في مواجهة أي حامل لهذه الوحدات).

إلا أننا نرى -ورغم وجهة هذه الملاحظات- أن علاقة المصدر بالمستهلك لا تخرج من حيث التكيف عن علاقة الدائنية، بيد أن لهذه العلاقة بعض الخصوصية التي تكمن في مظهر أو شكل السند المثبت لهذا الدين، والذي يكون في صورة غير المادية أو المألوفة، بل أنها سندات غير ملموسة جسدت بوسيلة إلكترونية تتناسب وطبيعة المعاملات الجديدة التي تتم في كثير من الأحيان عن بعد، وهذه الخاصية

(٣٤) فريد النجار، وسائل المدفوعات الإلكترونية، التجارة والأعمال الإلكترونية المتكاملة، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٦م، الطبعة الأولى، ص ١١٨.

تستلزم أن تكون بعض القواعد التي تحكم هذه الوسيلة ذات طبيعة تختلف عن القواعد التي تحكم السندات الورقية كانتقال السند مع انتقال الحق<sup>(٣٥)</sup>.

### ثالثاً- صور الاعتداء على النقود الإلكترونية:

على الرغم مما تقدمه النقود الإلكترونية من تيسير للتجارة عبر الإنترنت فإن هذه التقنية ليست خالية من المخاطر؛ لأن حائز هذه النقود ليس بمأمن من حادث فني يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه، وهنا سوف يفقد كل نقوده التي بحافظة نقوده الإلكترونية، ومن جهة أخرى إن أفلس من أصدر هذه النقود الإلكترونية، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد، كما قد يتعرض التاجر لخطر عدم استيفاء الوحدات التي حولها له العميل.

لذا فإن هنالك عدة صور للاعتداء وإساءة استعمال وسائل الدفع الإلكتروني، وتتعدد هذه الصور وتتغير بتغير أساليب الأمان المتبعة في هذا المجال، ولعل أبرز هذه الصور في الوقت الحاضر ما يأتي:

#### أ-إساءة استعمال النقود الإلكترونية من جهة حامل البطاقة:

وتتحقق هذه الصورة بعدة أشكال منها الحصول على البطاقة بناء على مستندات مزورة، أو استعمالها رغم انتهاء مدة صلاحيتها، أو إلغائها من البنك المصدر لها، وهذا ما أكدته المادة (٢/١١) من البنود الخاصة "بأفضل الممارسات في موضوع البطاقات الإلكترونية" الصادر في فرنسا بتاريخ ٣٠/٣/١٩٩٠م والتي نصت على أنه: "إذا تصرف حامل البطاقة تصرفاً ينطوي على الغش عمداً أو بإهمال جسيم فإنه يجب أن يتحمل كل الخسارة الناجمة عن العمليات غير المأذون بها والمنفذة بعد

(٣٥) د. محمود محمد زيدان محمد، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الإلكترونية، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢م.

الإعلان عن فقد أو السرقة رغم التزام المصدر باستعمال كل الوسائل المتاحة لمنع أي استعمال آخر للبطاقة<sup>(٣٦)</sup>.

كما تتحقق إساءة الاستعمال بتجاوز حد السحب بالتواطؤ مع الموظف أو التاجر أو التحايل على نقاط البيع<sup>(٣٧)</sup>، العاملة خارج الخط، أو باستخدام خدمات نقاط البيع الإلكترونية التي يقدم فيها العميل بطاقته البلاستيكية من أجل دفع التزاماته في إيداع شيكات من غير رصيد، إذ تضاف قيمة الشيك إلى قيمة الحساب الأصلي، ثم يلجأ العميل لتحصيل قيمة هذه الشيكات بواسطة نقطة البيع الإلكترونية قبل تمام المقاصة بين البنوك بعضها البعض<sup>(٣٨)</sup>.

#### ب- إساءة استعمال النقود الإلكترونية من قبل الغير:

**يقصد بالغير:** الشخص الأجنبي عن استخدام النقد الإلكتروني ولا ينصرف إليه شيء من آثار التصرف (أي لا يصبح دائناً ولا مديناً)، وتتحقق هذه الصورة في حالة سرقة أو ضياع البطاقة أو الرقم السري الخاص بها، ويقوم الغير بتزوير بطاقات الدفع أو السحب عن طريق بطاقات ائتمان مسروقة واستبدال ما بها من بيانات، وقد يتم التواطؤ مع صاحب البطاقة، إذ يتركها للغير؛ لاستعمالها في السحب وتزوير

(٣٦) انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية/ الكتاب الثاني، (الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧م، ص ٢١٢.

(٣٧) تعرف نقاط البيع بأنها: "عبارة عن أجهزة خاصة مصممة أصلاً للتعامل مع بطاقات الدفع ومرتبطة مع المصارف مباشرة أو من طريق محول قيود بواسطة شبكة اتصالات، وهذه الأجهزة من شأنه أن تمكن المستفيد من قبول المدفوعات عن طريق البطاقات الممغنطة بداية الأمر ومن ثم بدأ التحول نحو استخدام البطاقات الذكية". للمزيد حول ذلك يُنظر: د. أحمد سفر، مصدر سابق، ص ٣٤ وما بعدها.

(٣٨) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤١٠.

توقيعه، ثم يقوم بالاعتراض على عمليات السحب ويطعن بالتزوير على توقيعه حتى لا يخصم المبلغ المسحوب من حسابه الخاص<sup>(٣٩)</sup>.

كما يتم الحصول في الوقت الحاضر على معلومات الحساب بطريقة أكثر تعقيداً، تدعى الاستنساخ ويتطلب الاستنساخ طباعة الشريط المغناطيسي وتخزينه في الكمبيوتر، وبعد ذلك طباعة المعلومات بحروف نافرة على بطاقة مزورة أو مفقودة أو مسروقة، وبهذه الطريقة يتم الحصول على المعلومات الأصلية بما في ذلك المعلومات الأمنية، وهكذا يتم استنساخ الشريط المغناطيسي الأصلي، وبعد ذلك يجب طباعة المعلومات الخاصة بالحساب على البطاقة المزورة أو الأصلية المفقودة أو المسروقة<sup>(٤٠)</sup>.

وقد نصت المادة (٢٨) بالمرسوم السلطاني رقم (١٢) لسنة (٢٠١١م) بشأن إصدار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أن: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال عماني، ولا تزيد على ألف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من زور بطاقة مالية بأية وسيلة كانت أو اصطنع أو صنع أجهزة أو مواد تساعد على ذلك أو استولى على بيانات بطاقة مالية أو استعملها أو قدمها إلى الغير أو سهّل له الحصول عليها أو استخدم الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في الوصول من غير وجه حق إلى أرقام أو بيانات بطاقة مالية، أو قبل بطاقة مالية مزورة وهو يعلم بذلك.

فإذا ارتكبت أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة السابقة بقصد الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على أموال الغير أو على ما تتيحه البطاقة من خدمات، تكون

(٣٩) انظر: د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤١٠. م. نضال سليم، مصدر سابق، ص ١٥٧ وما بعدها.

(٤٠) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٨ وما بعدها.



العقوبة السجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة، وغرامة لا تقل عن ألف ريال عماني ولا تزيد على خمسة آلاف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا ما تم الاستيلاء على أي من ذلك، تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال عماني ولا تزيد على عشرة آلاف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين".

الجدير بالذكر أن المُشرِّع المصري قد أصدر حديثاً قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٧٥) لسنة (٢٠١٨م) والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨م، ونصّت المادة (٢٣) على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه، ولا تُجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات أو بطاقات البنوك والخدمات أو غيرها من أدوات الدفع الإلكترونية.

فإن قصد من ذلك استخدامها في الحصول على أموال الغير أو ما تتيحه من خدمات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا توصل من ذلك إلى الاستيلاء لنفسه أو لغيره على تلك الخدمات أو مال الغير".

### ج-إساءة استعمال النقود الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت:

إن قيام البنوك بالعمليات المصرفية الإلكترونية سواء تعلق ذلك بتقديم خدماتها عبر شبكة الإنترنت أو قيامها بإصدار نقود إلكترونية يصاحبها مخاطر متعددة، وتتم هذه الصورة من خلال التلاعب بها من جهة موظفي البنك المصدر لها أو عن طريق

التجار أو عن طريق شبكة الإنترنت، كتزوير أرقام البطاقات، أو خلق مواقع وهمية لاستقبال المعاملات المالية الخاصة بالموقع الحقيقي<sup>(٤١)</sup>، وغيرها.

لذلك يجب أن يتم اللجوء إلى وسائل أمان فنية، لتوفير الثقة بين المتعاملين وضمان فعالية تلك الوسيلة في الدفع لتيسير ازدهار التجارة الإلكترونية<sup>(٤٢)</sup>، وتتولى الجهة التي تُقدّم خدمة الدفع الإلكتروني هذه المهمة، إذ يتم تحديد الدائن والمدين أطراف العملية التي تتم بطريقة مشفرة من خلال برنامج معد لهذا الغرض، إذ لا يظهر الرقم البنكي على الشبكة، ويتم عمل أرشيف، يسهل الرجوع إليه، للمبالغ التي يتم السحب عليها بهذه الطريقة، وهذا ما يطلق عليه نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة<sup>(٤٣)</sup>.

ويحقق هذا النظام عدة ضمانات أساسية أهمها: التكاملية، أي ضمان أن الرسالة المستقبلية هي الرسالة المُرسلة عن طريق البصمة الرقمية<sup>(٤٤)</sup>، وسرية المعاملة من

(٤١) انظر د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤١٠. م. نضال سليم، مصدر سابق، ص ١٥٧ وما بعدها.

(٤٢) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٨ وما بعدها. وانظر: د. أمجد حمدان الجهني، مصدر سابق، ص ١٥٦ وما بعدها.

(٤٣) د. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، مصدر سابق، ص ٤١١.

(٤٤) أشارت لجنة بازل للرقابة المصرفية إلى أنه ينبغي قيام البنوك بوضع السياسات والإجراءات التي تتيحها إدارة هذه المخاطر من خلال تقييمها والرقابة عليها ومتابعتها، وأصدرت اللجنة في مارس ١٩٩٨م ومايو ٢٠٠١م مبادئ لإدارة هذه المخاطر شملت ما يلي:

١. المعاملات التجارية بين مؤسسة الأعمال (الشركة) والمستهلك وهو ما يطلق عليه بالتسوق الإلكتروني.

٢. المعاملات التجارية بين مؤسسة الأعمال والحكومة. ٣. المعاملات التجارية بين المستهلك والحكومة أهمها دفع الضرائب إلكترونياً. انظر: صالح محمد حسني محمد الحملاوي، دراسة==

خلال تشفير محتوى الرسالة، والتحقق من شخصية صاحب بطاقة الائتمان وشخصية البائع يقوم البنك باتخاذ الإجراءات المالية وإخطار الطرفين بإتمام المعاملة<sup>(٤٥)</sup>.  
رابعاً- وسائل حماية النقود الإلكترونية من الاعتداء عليها<sup>(٤٦)</sup> :

إن الوفاء بواسطة النقود الإلكترونية يحمل في طياته إشكالات ومخاطر متعددة، إلا أنه في الوقت نفسه توجد وسائل تكنولوجية عديدة للتغلب على أساليب الغش والاحتيال والاعتداء عليها؛ لذا سنتعرض لأهم وسائل الحماية من خلال ما يأتي:  
أ- تأمين البيانات<sup>(٤٧)</sup> :

وهي أحد أنواع التكنولوجيات المستخدمة في تشفير مجموعة المعلومات التي تنتقل عبر الإنترنت؛ إذ تقتصر إمكانية إعادة المحتوى على المرسل والمستقبل فقط، ويستخدم مع تكنولوجيا التشفير نظام الشهادات الموثقة الذي ينفذه طرف ثالث لتأكيد

==تحليلية لدور النقود الإلكترونية في التجارة الإلكترونية والعمليات المصرفية الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م، ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(٤٥) د. محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٢٠ وما بعدها.

(٤٦) للمزيد راجع الفصل السابع (حماية البيانات الخاصة) من المرسوم رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية (المواد من ٤٣ إلى ٤٩).

(٤٧) للمزيد راجع نص المادة (٤٥) من المرسوم رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية، والتي جاء فيها: "يجب على أي شخص يسيطر على بيانات شخصية بحكم عمله في معاملات إلكترونية، قبل معالجة تلك البيانات، إعلام الشخص الذي جمعت عنه بواسطة إشعار خاص بالإجراءات التي يتبعها لحماية البيانات الشخصية، ويجب أن تتضمن هذه الإجراءات تحديد هوية المسئول عن المعالجة وطبيعة البيانات والغرض من معالجتها وطرق ومواقع المعالجة وكل المعلومات الضرورية لضمان معالجة مأمونة للبيانات".

أن العميل الحقيقي هو الذي يتعامل مع الموقع، وذلك يتم من خلال الجمع بين الوسيلتين ( ضمان سرية المعاملات التجارية، وعقد صفقات آمنة)، فحينما تقوم إحدى الشركات بإنشاء موقع لها باستخدام جهاز خدمة أمن يتفق الحاسوبان على رموز حسابية شفرية ومفاتيح تشفير خاصة تستخدم تقنية تأمين البيانات في تفكيكها وإعادة جمعها عن طريق القيمة العددية التي تصمم بها رسالة البيانات، إذ تجعل من الممكن باستخدام إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة القطع بأن هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام ذلك المفتاح<sup>(٤٨)</sup>، ومن خلال أرقام مطبوعة تسمى (Hash) لمحتوى المعاملة، وتتم الكتابة الرقمية لمحتوى المعاملة عن طريق التشفير<sup>(٤٩)</sup> (Cryptographic) الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة، تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة إلى رسالة رقمية غير مفهومة ما لم يتم فك شفرتها ممن يملك التشفير، وتسمى هذه الرسالة (Messe Digest)، وبعد أن كان التشفير وفكه يتم بمفتاح واحد؛ نظراً لأن كلاً من مرسل المعاملة أو البيان الإلكتروني ومستلمه يملك المفتاح نفسه، أصبح يتم بمفتاحين أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص، والثاني لفك التشفير ويسمى المفتاح العام ولذلك اصطلح على هذا النظام الأخير بنظام المفتاح العام<sup>(٥٠)</sup>.

ويتم تزويد كل مستخدم أو عميل بمفتاحين للتشفير أحدهما عام، ومن ثم حينما يرغب أحد الأطراف في إرسال معلومات مشفرة يستخدم الطرف الثاني مفتاح التشفير العام لإتمام عملية الاتصال، لذا لا يمكن قراءة أية رسالة مشفرة إلا بعد مطابقة

(٤٨) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

(٤٩) يقصد بـ(الكربتوجرافيا): استخدام الرموز السرية والشفرة لتضليل المعلومات بحيث لا تفيد سوى المتلقي المعني بالرسالة. للمزيد انظر: د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م، ص ١٦٦.

(٥٠) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤١١، ود. أمجد حمدان الجهني، مصدر

سابق، ص ١٩٠ وما بعدها.

المفتاحين (العام والخاص) معاً من خلال برنامج خاص بالتشفير في الحاسب الآلي، حيث تتحول إلى رسالة رقمية، ولكي يتمكن من أرسلت إليه هذه الرسالة من قراءتها عليه فك شفرتها عن طريق المفتاح العام المرسل إليه من قبل المرسل، أما إذا حدث تغيير في مضمونها أو تلاعب في توقيع المرسل، فإن الحاسب الآلي يوضح ذلك على الفور، ومن ثم لا يستطيع أي شخص الدخول إلى المعلومات أو الحصول على برامج الكمبيوتر إلا إذا أدخل رقم سري (كود)، مما يعني أن هذا النظام له وظائف كثيرة منها:

- التوثيق: وذلك بالتحقق من هوية طرفي العقد تحديداً تماماً ومميزاً وخاصة الموقع، وأن الرسالة الموقّعة منه تنسب إليه.
  - السلامة: حيث يضمن أن محتوى الرسالة الموقع عليها إلكترونياً لم يتم تغيير هويتها ولم يتم التلاعب في بياناتها، وعدم إمكانية تدخل أي من الطرفين أو أي شخص آخر على مضمون التوقيع وشكله، أو مضمون المحرّر الإلكتروني المرتبط به.
  - السرية: حيث يوفر سرية تامة للرسالة، فلا يمكن الكشف عن محتواها إلا باستخدام تقنيات فك التشفير (الكريبتوجرافيا) في ضوء الأمان المفقود على الشبكة العالمية المفتوحة الإنترنت.
  - عدم الإنكار: وهو عدم إمكان الموقع إلكترونياً إنكار الرسالة أو المعاملة الموقّعة منه، ويرجع ذلك إلى الارتباط التام بين المفتاح العام والمفتاح الخاص<sup>(٥١)</sup>.
- ب- شهادات التوثيق<sup>(٥٢)</sup>:**

لا توجد ضمانات بوجود الشركة صاحبة الموقع التي يزودها العميل بالمعلومات عن بطاقته الائتمانية، مما يقتضي وجود خدمة محايدة تتضمن هذه الوثائق، والتي

(٥١) د. محمد أمين الرومي، مصدر سابق، ص ٢٠.

(٥٢) للمزيد راجع الفصل السادس (الأحكام المتعلقة بالشهادات وخدمات التصديق) من المرسوم رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية (المواد من ٣٣ إلى ٤٢).

تعرف بشهادات التوثيق أو شهادات التعريف الرقمية، وهي ملفات مشفرة تخزن داخل جهاز خدمة الـ (Web) الذي يستخدمه العميل، حيث تتشاور هذه الملفات مع برنامج التصفح الذي يستخدمه الأخير للتأكد من أن الموقع الذي دخله هو الموقع الصحيح، وتسجل عادة بواسطة طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين، لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية سميت بسلطات أو جهات التوثيق (Certification Authority)، كما يمكن استخدام هذه التقنية في تحديد هوية مستخدمي الشبكة سواءً أكانوا من الداخل أم من الخارج وأهليتهم القانونية للتعاقد، والتحقق في مضمون التعامل وسلامته، كذلك تقوم بإصدار المفاتيح الإلكترونية، سواء المفاتيح الخاص بالتشفير، أم العام المتعلق بفك التشفير، كما تقوم بإصدار شهادات التوثيق.

ويشيع استخدام هذه الشهادات في بيئة شبكة الويب؛ لتؤدي عمل رخصة القيادة إلكترونياً، أو جواز السفر، وتصدره جهة مرخصة، ويستخدمها الفرد في تعاملاته الإلكترونية حيث يستوثق من خلالها عن هوية الطرف الآخر، ومن ثم تستخدم في ضمان أمن المعاملات الفردية والتجارية.

ولابد من الإشارة إلى مشروع بولير<sup>(٥٣)</sup>، الذي يهدف إلى توفير نظام يضمن تبادلاً آمناً لمستندات التجارة الإلكترونية عن طريق تطبيق نظام مركزي للبيانات، كما يوفر نظاماً أساسياً يمكن مستخدميه هذا النظام من إرسال المعلومات إلى أي مستخدم آخر بطريقة سرية وغير محرفة.

ويقوم بوضع توقيع رقمي للمتعامل على كل رسالة توجه إلى نظام بولير، والذي يتولى بدوره القيام بإرسال هذه الرسالة إلى المرسل إليه، وفضلاً عن ذلك فإن أنواع الرسائل المختلفة مقرونة بضمان يؤكد أن الرسالة أصلية، ويمكن هذا النظام المتعاملين من نقل الحقوق بمرونة، ويعتزم ربط كافة المشتركين بسلسلة التجارة

(٥٣) ظهر نظام بولير إلى الوجود كمبادرة متعددة الأهداف عام ١٩٩٢م، وتلقى في مرحلته الأولى بعض التمويل من الاتحاد الأوروبي. انظر: نضال سليم، مصدر سابق، ص ١٧٨.

الدولية، كما يعمل بالاشتراك مع شركات الاتصال القائمة ومعدّي برامج الكمبيوتر على تطوير وتعزيز الحلول الخاصة بالمتعاملين ضمن نظام بولييرو. كما أن هذه الجهات المحايدة الخاصة بالتوثيق الإلكتروني تخضع لإشراف الدولة التي تقوم بتحديد القواعد والإجراءات التي تنظم عملها، وتقوم هذه الجهات بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني وفق الترخيص الصادر لها من الجهات المسؤولة في الدولة.

مما سبق يتضح لنا أن التعاملات الإلكترونية، وحيث لا وجود للمستندات المكتوبة والمذيّلة بتوقيع محررها، فقد لزم الأمر البحث عن وسيلة تقوم بالدور ذاته للتوثيق الذي تقوم به الكتابة والتوقيع في صورتيهما التقليدية، ولقد وجد العمل الإلكتروني ضالته في المستندات والوسائط الإلكترونية والموثقة بالتوقيع الإلكتروني، حيث يتم توثيقهما بطريقة إلكترونية أيضاً عن طريق شهادات توثيق تصدرها جهات مختصة بذلك هي جهات توثيق التعاملات الإلكترونية التي تعرف بمزودي خدمات التوثيق الإلكتروني، كل ذلك يضيف على السند أو المعاملة الثقة والأمان ويجعلها حجة في الإثبات.

ولضمان فعالية شهادات التوثيق كوسيلة لإثبات التعاقدات عبر الإنترنت يقتضي ذلك توفير حماية للبرامج والمعلومات داخل جهاز الكمبيوتر بطريقتين معاً: **الطريقة الأولى-** عن طريق برامج حماية وأمن: ويتم ذلك عن طريق نظام التشفير، إذ لا يستطيع أي شخص الدخول إلى المعلومات أو الحصول على برامج الكمبيوتر إلا إذا أدخل رقم سري(كود).

**الطريقة الثانية-** عن طريق الحماية القانونية: وذلك بسن تشريعات محلية أو دولية تجرم الأفعال غير المشروعة التي تهدد أمن المعلومات والبرامج الموجودة داخل جهاز الكمبيوتر، فهناك الاتفاقيات الدولية التي تحمي البرامج والمعلومات المخزنة داخل جهاز الكمبيوتر ومنها: اتفاقية "بيرن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية، واتفاقية "التريس" واتفاقية "جنيف"، والاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف، وهناك تشريعات

داخلية منها قانون حماية حق المؤلف وبعض نصوص قانون العقوبات التي يمكن تطويعها في هذا الصدد، كنصوص السرقة والإتلاف والتزوير<sup>(٥٤)</sup>.

## المبحث الثاني النظام القانوني للشيك الإلكتروني

### تمهيد وتقسيم:

انطلاقاً من شبكة الاتصالات العالمية (الإنترنت)، والتي تُعد المجال الخصب الشامل، الذي تتداخل فيه كافة القنوات الإقليمية والداخلية المتصلة ببعضها البعض فتشكل بذلك شبكة عالمية ضخمة الحجم والاستعمال، تتم عن طريقها عمليات الدفع الإلكتروني بالوسائل المتاحة كافة ومنها الشيكات الإلكترونية، ومن ثم فإن الطابع الإلكتروني للشيكات الإلكترونية يبدو جلياً باعتبارها أنها رسالة ذات طابع إلكتروني<sup>(٥٥)</sup>، ولاشك أن التعرف إلى جوهر تلك الخصيصة وفهم أبعادها يقتضي التعرف على ماهية الرسائل الإلكترونية التي تعرف بأنها: "مجموعة الاتصالات الإلكترونية بين طرفين بهدف الحصول على المعلوماتية<sup>(٥٦)</sup>، فتبادل البيانات إلكترونياً"<sup>(٥٧)</sup> هو مجموعة المعايير المستخدمة في تبادل بيانات المعاملات

(٥٤) انظر: نضال سليم، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٥٥) راجع المرسوم رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية، والذي عرف فيه المشرع العماني لفظ (إلكتروني) على أنه: "أية وسيلة تتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أية قدرة ماثلة لذلك".

(٥٦) محمد عباس الحميد، ماركو إبراهيم نينو، حماية أنظمة المعلومات، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمّان، الأردن، ٢٠٠٧م، ص ١١.

(٥٧) راجع المرسوم رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية والذي عرّف فيه المشرع العماني تبادل البيانات ==



الإلكترونية بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين، وتنفيذ الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية من غير استخدام دعامة ورقية.

**وتعرف البيانات بأنها:** عبارة عن حقائق وأفكار وآراء تصف حدثاً معيناً من غير إجراء أي تعديل أو تفسير أو مقارنة، إذ يتم الوصف لها بكلمات وأرقام رموز؛ ولذلك تُعد البيانات هي المواد الخام التي تشتمل منها المعلومات، والمعلومات تعرف بدورها بأنها بيانات لكن تمت معالجتها لكي يستفاد منها في عملية معينة بين المتعاملين، في بيانات خضعت للتحليل والتفسير<sup>(٥٨)</sup>، ولقد عرف المُشرع الأمريكي المقصود بالمعلومات في قانون المعاملات التجارية الإلكتروني الصادر في سنة (١٩٩٩م) في المادة (١٠/٢) منه بأنها: تشمل البيانات والكلمات والصور والأصوات والرسائل وبرامج الكمبيوتر، البرامج الموضوعية على الأقراص المرنة وقواعد البيانات أو ما شابه ذلك<sup>(٥٩)</sup>.

كما اعتمدت الدول العربية في تعريفها للرسالة الإلكترونية بقوانينها الوطنية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات على قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في (١٩٩٦م) في تعريفه للرسالة في الفقرة (أ) من المادة الأولى التي نصّت على أنه يراد بمصطلح رسالة البيانات: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها لوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك

---

==الإلكترونية على أنها: "نقل المعلومات من شخص إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

(٥٨) محمد عباس الحميد، ماركو إبراهيم نينو، حماية أنظمة المعلومات، مصدر سابق، ٢٠٠٧م، ص١٧.

(٥٩) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، مرجع سابق ص١١.

على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرق"<sup>(٦٠)</sup>.

كما أن المادة (٢/٢) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية عرفت تبادل البيانات الإلكترونية بأنه: "نقل المعلومات الكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"<sup>(٦١)</sup>، ويرى بعض القانونيين أن "نقل المعلومات من كمبيوتر إلى كمبيوتر" عبارة حصرية إلى حد ما، فيمكن أن تنتج المعلومات على الكمبيوتر، ويتم تخزينها في شكل رقمي (في قرص مضغوط مثلاً)، ونقلها يدوياً لتسترجع فيما بعد في الكمبيوتر الآخر"<sup>(٦٢)</sup>، ولعل حداثة وسائل الدفع الإلكترونية وعدم انتشار التعامل بها على الصعيد المحلي، وعدم معالجة التشريعات العربية المقارنة لها في القوانين التي تتعلّق بالمعاملات الإلكترونية"<sup>(٦٣)</sup>، فتحت المجال

(٦٠) وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الاتصالات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٩. للمزيد انظر: نص المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

(٦١) يراجع في ذلك: نص المادة (٢/٢) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦م عن هيئة الأمم المتحدة.

(٦٢) ممدوح محمد خيرى هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون طبعة، ٢٠٠٠م، ص ٦٦.

(٦٣) بالرغم من أن الشبكات الإلكترونية لم تنظم في التشريعات العربية المقارنة إلا أن تلك الفكرة وجدت صداها في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠١١م في الفصل الخاص بالسند الإلكتروني القابل للتحويل، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١٩) منه بأنه: "ب-إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونياً وفقاً لأحكام المادة (٨) من هذا القانون إجراءً قانونياً. ج-لا تسري أحكام المواد (٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤) من هذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة البنك المركزي تحدد أسسها مقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية". كما نجد من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لعام ٢٠٠٧م أشار للشبكات الإلكترونية عندما عرف وسيلة الدفع في المادة الثانية المتعلقة بالتعريفات بالآتي: "وسيلة الدفع الإلكتروني يُقصد بها الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر كلياً ==

للاجتهادات الفقهية في محاولة لوضع تعريفات للشبكات الإلكترونية وغيرها من وسائل الدفع الحديثة لإيجاد التنظيم القانوني المناسب لها ليتناسب وطبيعتها الإلكترونية اللامادية، وعالية سوف تنقسم الدراسة في هذا المبحث كالاتي:

**المطلب الأول: ماهية الشيك الإلكتروني.**

**المطلب الثاني: التظهير في الشيك الإلكتروني.**

## المطلب الأول

### ماهية الشيك الإلكتروني

من التعريفات التي قيلت بصدد الشبكات الإلكترونية: إنها عبارة عن وثيقة رقمية تتضمن وعداً من الساحب بدفع معين للمستفيد بمجرد الطلب<sup>(٦٤)</sup>، وإذا أردنا تطبيق قانون التجارة المصري على هذا التعريف، فإننا نلاحظ أن هذا التعريف لا يفترض بالشيك وجود ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، كما يفرض ذلك تعريف المُشَرِّع المصري للشيك كما أشرنا سابقاً، كما أن هذا التعريف لم يشر إلى وجود علاقتين قانونيتين سابقتين على إنشاء الشيك، الأولى: تنشأ بين الساحب والمسحوب عليه والتي تفترض وجود رصيد طرف البنك، وهو ما يطلق عليه مقابل الوفاء يستطيع على أساسه الساحب سحب شيكاته لصالح الغير، والثانية: تتم بين الساحب والمستفيد وهي التي تمثل سبب التزام الساحب قبل المستفيد والتي من أجلها حرر الشيك، هذا بالإضافة إلى العلاقة الثالثة التي تنشأ عند توجه المستفيد إلى البنك للوفاء بقيمة الشيك، ومن ثم فإن التعريف السابق لا ينسجم مع تعريف المُشَرِّع

== أو جزئياً عبر الشبكات تشمل تلك الوسائل الشيك الإلكتروني وصور الشيك أو بطاقات الدفع وغيرها من الوسائل".

(٦٤) علاء الدين الخصاونة، الشيك الإلكتروني ومدى قابليته للتظهير، بحث منشور في مجلة الجامعة الخليجية، العدد ٢، مجلد ٣، ٢٠١١م، مملكة البحرين، ص ٢٤٥.

العُماني للشيك الذي اشترط فيه مجموعة من العناصر التي يجب توفرها حتى يُعد الشيك ورقة تجارية مميزة ومختلفة عن سائر الأوراق التجارية الأخرى<sup>(٦٥)</sup>.

وقد عرّف البعض الآخر الشيكات الإلكترونية بأنها: "الانعكاس لذات ورقة الشيك والتي تتم عبر نظام تقني آمن، والمتضمن أدنى معايير الحماية والأمن من خلال استخدام التوقيع الرقمي القائم على التشفير"<sup>(٦٦)</sup>.

ويعرّف الشيك الإلكتروني بأنه: "النسخة الإلكترونية للشيك التقليدي الذي تم تطويره عبر شبكة الإنترنت، وله استخدام مشابه للشيك الورقي، وهذا النوع من الشيكات يُمكن استعماله بالطريقة التالية بحيث على العميل أن يفتح رصيد إلكتروني في إطار المعاملات، إذ يمكنه الدفع من خلاله عن طريق إرسال الشيك للبائع موقع رقمياً (إلكترونياً)"<sup>(٦٧)</sup>.

وعند الإمعان في التعريف السابق، فإننا نلاحظ أنه لم يشتمل على بيان مفهوم الشيك الإلكتروني، وإنما وضح الآلية التقنية التي يتم بموجبها إصدار الشيك الإلكتروني، والآلية التي يتم بها توقيعه وميزة تلك الآلية في أنها توفر معايير للحماية والأمان، وهذا بالواقع لا يُعد تعريفاً جامعاً مانعاً للشيك الإلكتروني.

(٦٥) راجع نص المادة (٥٢٣) من المرسوم السلطاني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠م، بشأن إصدار قانون التجارة، (القانون التجاري). والذي جاء فيه: «الشيك صك يشتمل على البيانات الآتية:  
١- لفظ -شيك- مكتوباً في متن الصك، وباللغة التي كتب بها. ٢- تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشاؤه.  
٣- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه). ٤- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره. ٥- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود. ٦- مكان الوفاء. ٧- توقيع من أنشأ الشيك (الساحب).  
(٦٦) علاء الدين الخصاونة، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٦٧) لقد أشارت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي إلى تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي الذي أخذت بعين الاعتبار مصالح الدول، إذ أصبح استخدام وسائل التعاقد الحديثة يتزايد عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات كبديل للدعامة الورقية التي تركز على الورق التقليدي. للمزيد راجع: بشار طلال أحمد، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، طبعة ٢٠٠٥م، ص ٣١.

المكافئ الإلكتروني للشيك الورقي<sup>(٦٨)</sup>، وهي عبارة عن رسالة إلكترونية<sup>(٦٩)</sup> موقَّعة وموثَّقة إلكترونياً بتوقيع رقمي معالج إلكتروني بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمراً يمثل إلزاماً قانونياً من شخص هو مصدر الشيك الساحب إلى شخص آخر هو المصرف المسحوب عليه، بأن يدفع لشخص ثالث قد يكون فرداً أو جهة معيّنة أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد أو حتى لمصلحة الساحب نفسه مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع.

ويرجع تفضيلنا لهذا التعريف إلى كونه يضع إطاراً عاماً لإجراءات الشيكات الإلكترونية يتمثل في أنها تتم عن طريق وسائل إلكترونية وهو ما لا نجده في الشيكات التقليدية التي يشترط أن تكون مكتوبة وموقعة بشكل يدوي، لكي تكون لها الحجية القانونية المقررة، علاوة على ما تتضمنه تلك الوسائل الإلكترونية المستخدمة من خصائص، وبصفة خاصة ما توفره من تفاعل بين أطراف تلك الشيكات الإلكترونية رغم عدم حضورها المادي، هذا من ناحية، كما ينطوي هذا التعريف من ناحية أخرى على الأثر المترتب على تلك الشيكات، وهو نشأة التزام قانوني من جهة الساحب يؤديه إلى المستفيد عن طريق المصرف المسحوب عليه.

وعليه يتضح من التعريفات سالفة البيان أن الشيك الإلكتروني عبارة عن وثيقة إلكترونية تُرسل عن طريق البريد الإلكتروني تكون موقَّعة إلكترونياً وموثَّقة، ويتم تبادلها بين الساحب والمستفيد من خلال وسيط إلكتروني يتأكد من صحة الرصيد من خلال أحد المصارف الإلكترونية مباشرة؛ ولهذا أهم الاتجاهات الحديثة في مجال

(٦٨) شريف هنية، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، بحث علمي منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد (١٩ ع) ٢٠١٤م.

(٦٩) راجع المرسوم رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية والذي عرّف فيه المشرع العماني الرسالة الإلكترونية على أنها: "معلومات إلكترونية يتم إرسالها بوسائل إلكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المسلمة فيه".

الأوراق التجارية تتحدد بما هو مشاهد عالمياً من تدخل البنوك في إنهاء تسوية المعاملات المالية، سواء كطرف يطالب بالوفاء بقيمة الورقة التجارية أم كطرف يطالب بأداء قيمة هذه الورقة<sup>(٧٠)</sup>.

بما أن للأوراق التجارية الإلكترونية طبيعة لا مادية، فإنه يجب التعامل معها ككل، وبذلك نجد أن تلك الطبيعة الإلكترونية يجب أن تفترض صفة الإلكترونية على الأوراق التجارية برمتها، من الإيجاب إلى التنفيذ، فإذا وصلنا إلى تنفيذ الالتزامات، وخصوصاً التزام المشتري بالوفاء بالتزاماته المتمثلة بدفع الثمن، فلا بد أن يكون هذا الثمن إلكترونياً، وعلى الرغم من هذه النظرة الشمولية للمسائل، إلا أن هناك من الخطوات العملية الملموسة ما يبرهن على إمكانية أن تحظى هذه النظرة بتطبيق عملي، ومن تلك البراهين، الشيكات الإلكترونية، والحقيقة أن الطبيعة الدولية للتجارة الإلكترونية أوجبت على المتعاملين إيجاد لغة نقدية موحدة، وهذا ما ذهب إليه الاتحاد الأوروبي في إيجاد الشيكات الإلكترونية، واتخاذها كوسيلة حديثة لوفاء الالتزامات عبر الشبكة الإلكترونية.

## المطلب الثاني

### التظهير في الشيك الإلكتروني

إن الناظر إلى الدعامة الورقية يجد أنها لم تبق الركيزة المستخدمة عبر الإنترنت على الرغم من بقاء مفعولها على مستوى العلاقات التقليدية، إذ أصبحت الدعامة الإلكترونية تحتل الصدارة ممّا فرض تحول التوقيع التقليدي على الشيك اليدوي إلى نوع جديد من التوقيعات تعرف "بالتوقيع الإلكتروني"، هذا الأخير يحمل خصائص التوقيع التقليدي؛ لتمتعه بالقوة الملزمة في الإثبات.

(٧٠) عائض سلطان البقمي، الشيكات الإلكترونية، بحث علمي منشور في جريدة الرياض اليومية، العدد (١٣٦٢٦)، بتاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٥م.

إن كان الأصل في الشيك التقليدي أن يكون قابلاً للتظهير؛ لأن التداول خصيصة مهمة للورقة التجارية، فإن الشيك الإلكتروني يتم تداوله بطريق التظهير الإلكتروني الذي يعرف بأنه نقل الحق الثابت بالشيك التوقيع الإلكتروني نفسه أو بتوقيع لاحق. وعرّف المُشرّع العُماني في المرسوم رقم (١١٤) لسنة (٢٠٠٠م) والمعدّل بموجب المرسوم رقم (١١) لسنة (٢٠٠٤م) بشأن إصدار القانون المصرفي التظهير بأنه: "هو التوقيع أو التأشير بأي شكل آخر بقصد أن يكون توقيعاً مقترناً ببيان يُسمي الشخص الذي يستحق دفع قيمة الأداة له ويسجل على الأداة من قبل المستفيد أو من قبل المظهر له من المستفيد أو من قبل أي شخص مسمى بمقتضى سلسلة متواصلة من هذه التظهيرات، على أن التظهير الذي يتكون فقط من توقيع المظهر يعني أن الإدارة مستحقة الدفع لحاملها".

والملاحظ أن التوقيع الإلكتروني على الشيك الإلكتروني، إذا نظرنا إليه من الجانب الوظيفي، نجده يعمل على تحديد هوية الموقع والتعبير عن رضاه بالالتزام الواقع على عاتقه والمتمثل في الموافقة على دفع المبلغ المذكور في الشيك الإلكتروني، أما الجانب التقني من التوقيع الإلكتروني فهو مجموعة الرموز والأرقام والحروف أو الإشارات أو غيرها التي توضع على الشيك الإلكتروني يتم من خلالها تحديد هوية مصدره وتوقيعه.

ولكن هذا يتطلب امتلاك المظهر إليهم نظام اتصال إلكتروني، وفي ذلك يقوم الساحب بتحرير الشيك الإلكتروني، ثم يقوم المستفيد بمعالجتها إلكترونياً بالتظهير وإرسالها إلى حامل آخر، ثم يقوم المستفيد بمعالجتها إلكترونياً بالتظهير وإرسالها إلى حامل آخر، ثم يقوم هذا بتظهيرها تظهيراً توكليلاً أو تأمينياً أو ناقلاً للملكية إلى حامل آخر، وهكذا حتى تأتي إلى البنك، وعليه نعرض لتعريف وظائف التوقيع الإلكتروني كالاتي<sup>(٧١)</sup>:

(٧١) محمد بهجت فايد، الأوراق الإلكترونية والسند لأمر إلكتروني، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١م.

## أولاً- تعريف التوقيع الإلكتروني بالنسبة إلى الشيكات الإلكترونية:

يُعد التوقيع الإلكتروني الذي عرّفه البعض<sup>(٧٢)</sup> على أنه: "بيان مكتوب في شكل إلكتروني، يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج من اتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيًا ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه".

أما البعض الآخر<sup>(٧٣)</sup> فيعرفه على أنه: "إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، ويعبر دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني".

وقد نصَّ المُشرِّع العُماني في المرسوم رقم (٦٩) لسنة (٢٠٠٨م)، والمعدَّل بموجب المرسوم رقم (٩٨) لسنة (٢٠١٠م)، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية على التوقيع الإلكتروني بأنه: "التوقيع على رسالة أو معاملة إلكترونية في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره".

بينما نجد المُشرِّع المصري قد عرفه في الفقرة (ج) من المادة (١) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٤م) بكونه: ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد

(٧٢) عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهية ومخاطرة وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، الطبعة الثانية، ص ٤٩.

(٧٣) محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دون دار نشر، القاهرة، طبعة ٢٠٠٢م، ص ١٧١.



يمكن من تحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره ومن ثم يكون قد اعتمد على الشكل الذي يتخذه التوقيع الإلكتروني والوظائف التي يقوم بها<sup>(٧٤)</sup>.

ومن ثم فإنه من أجل النقل من المخاطر التي قد تعترض الشيك الإلكتروني أثناء وبعد إصداره، ولبعث الثقة والضمان بين المتعاملين، تم استعمال وسيلة التوقيع الإلكتروني التي تُعبر عن هوية الطرف مصدر الشيك الإلكتروني، ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى وجود وسيط إلكتروني<sup>(٧٥)</sup> يحل محل التوقيع الخطي اليدوي، ويؤدي وظائفه نفسها من حيث التوثيق والإثبات، كما يمنع الطرف الذي يريد تسديد المبلغ إلى الدائن عن طريق الشيك الإلكتروني من إنكار المعلومات التي تم إرسالها من طرفه برسالة بيانات تتضمن التوقيع الإلكتروني.

ويعد التظهير الإلكتروني -كما سبق بيانه- نقل الحق الثابت بالشيك بالتوقيع الإلكتروني نفسه أو بتوقيع لاحق<sup>(٧٦)</sup>، ويحكم هذا التظهير الإلكتروني أحكام التظهير

(٧٤) انظر: الجريدة الرسمية، العدد ١٧، تابع (د)، الصادر في ٢٢/٤/٢٠٠٤م.

(٧٥) راجع المرسوم رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية والذي عرف فيه المشرع العماني الوسيط الإلكتروني الآلي على أنه: "برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي".

(٧٦) قررت محكمة النقض المصرية: "أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً توكيلياً، وأن العرف المصرفي قد جرى على أن للمستفيد أن يظهر الشيك إلى البنك الذي يتعامل معه تظهيراً توكيلياً بغرض تحصيل قيمته وقيدها في حسابه لديه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على الشيكات محل هذه الدعوى والمودعة حافظة مستندات البنك المطعون ضده (المظهر إليه) المقدمة أمام محكمة أول درجة في ١٥/٨/٢٠٠٤ أنه أثبت أسفل توقيع المظهر (المستفيد الأول) في كل منها عبارة "ستفيد القيمة لحساب المستفيد الأول بعد التحصيل" بما يقطع بأن التظهير الوارد على هذه الشيكات يعد في تكيفه الصحيح تظهيراً توكيلياً قصد به المظهر (المستفيد الأول) أن ينيب عنه==

التقليدي للشيكات الورقية، فيكون التظهير الإلكتروني عادة على صلب الشيك ذاته متضمناً بيانات تقيد التظهير، إلا أنه يجوز أن يقتصر التظهير على توقيع المظهر توقيعاً رقمياً أيضاً على صلب الشيك الإلكتروني، وهو ما يُطلق عليه التظهير على بياض، ويكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره<sup>(٧٧)</sup>، كما أنه في جميع الحالات لا يجوز أن يكون التظهير الإلكتروني معلقاً بشرط أو مضافاً إلى أجل، وإلا عُدَّ التظهير صحيحاً وعُدَّ الشرط كأن لم يكن، ويُعد ذلك منطقيّاً تسهيلاً لتداول الشيك الإلكتروني، وضماناً لعدم تعليق نقل الحق فيه على شرط يعوق هذا التداول، كما لا يتصور تظهير الشيك الإلكتروني تظهيراً جزئياً أي على جزء من قيمة الشيك.

ويترتب على تظهير الشيك الإلكتروني نقل الحق الثابت به من المظهر إلى المظهر إليه، طالما كان تظهيراً بقصد نقل الحق الثابت فيه، ضمان المظهر الوفاء بقيمة الشيك، ما لم يتفق على غير ذلك، كما لا يستطيع الساحب عند رفض البنك

= البنك المظهر إليه (المطعون ضده) في قبض هذه الشيكات نيابة عنه وقيدها في حسابه لديه". (طعن رقم ٢٤٥٩ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٢/٣/٢٠٠٧م)، (طعن ١٤١٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢١/٥/١٩٨٤م)؛ إلا أنه في الشيك الإلكتروني يكون المتصور أن يتم التظهير على صلب الشيك حيث يصعب تصور تظهيره على ظهر الشيك.

(٧٧) هذا الاتجاه هو ما كانت تسير عليه محكمة النقض المصرية في ظل المجموعة التجارية الملغاة وغياب نص بحكم تظهير الشيك، إذ قضت المحكمة بأنه: "لا محل لإعمال المادتين (١٣٤، ١٣٥) تجاري الخاص بتطبيق الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة كل منهما، وإن لم يضع القانون التجاري أحكاماً خاصة لتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وذلك تيسيراً لتداوله وتمكيناً من أداء وظيفته كأداة وفاء، فإن العرف الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً على بياض". (طعن رقم ٣٠/٤٨٨ ق - جلسة ١١/١/١٩٦٦م، السنة ١٧، ص ٨٦)، (طعن رقم ٤٥/٢٥٠ - جلسة ٦/٧/١٩٧٩م)

المسحوب عليه الوفاء للحامل، أن يدفع في مواجهة هذا الأخير بالدفع التي تبطل التزامه قبل المستفيد حامل الشيك حسن النية<sup>(٧٨)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات الشيكات الإلكترونية، الأصل فيه هو حرية الإثبات مع الأخذ ببعض طرق الإثبات المحددة، وبذلك سنجد أولى تحديات الإثبات الإلكتروني للشيكات الإلكترونية هو مدى امتداد مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة الإلكترونية.

وقد نص المشرع العُماني في المرسوم رقم (٦٩) لسنة (٢٠٠٨م)، والمعدل بموجب المرسوم رقم (٩٨) لسنة (٢٠١٠م)، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية في المادة (٧) منه على أن: تنتج الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة إذا رُوِّعيت في إنشائها واعتمادها الشروط الآتية:

١- حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات إلكترونياً بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو تسلمت به في الأصل، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات التي أنشئت أو أرسلت أو تسلمت في الأصل.

٢- بقاء المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات محفوظة على نحو يتيح الوصول إليها واستخدامها والرجوع إليها لاحقاً.

٣- حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات بطريقة تمكن من التعرف على منشأ وجهة وصول الرسالة الإلكترونية وتاريخ ووقت إرسالها أو تسلمها.

وذلك مع عدم الإخلال بأي قانون آخر ينص صراحة على حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات في شكل إلكتروني وفق نظام إلكتروني معين أو باتباع

---

(٧٨) نقض قانون التجارة المصري الجديد تنظيمًا كاملاً لآثار تظهير الشيك تظهيراً تاماً، حيث جاء بالمادة (٤٨٩) وما بعدها أحكام آثار التظهير. للمزيد راجع: د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م وتعديلاته، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص ٢٦٦.

إجراءات معينة أو حفظها أو إرسالها عبر وسيط إلكتروني معين أو أي متطلبات إضافية تقرها الحكومة لحفظ السجلات الإلكترونية التي تخضع لاختصاصها<sup>(٧٩)</sup>. وبالرجوع إلى القانون المصري رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٤م) بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، نجد أنه نص في مادته رقم (١٥) على أنه: "للكتاباة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية وفي نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وتنفيذاً لهذا القانون أصدر وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات القرار رقم (١٠٩) لسنة (٢٠٠٥م) بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، والتي نصت في المادة (٨) منها: "على أنه مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها".

وبذلك يمكن القول إن التشريعات الوطنية والدولية منحت القيمة القانونية اللازمة للمحركات الإلكترونية في الإثبات<sup>(٨٠)</sup>، مثلها مثل المحركات التقليدية، ومن غير

---

(٧٩) راجع نص المادة (٨) من المرسوم العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

(٨٠) راجع حكم المحكمة الاقتصادية المصرية في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠١٣م اقتصادي القاهرة، والتي جاء فيها: "حيث إنه هدياً على ما تقدم وكان المدعى قد أقام دعواه بغية القضاء له بتعويض مادي و أدبي مقداره خمسمائة ألف جنية جزاء فعل الشركة المدعى عليها بوقف عدد ألف و خمسمائة خط تليفون محمول قام المدعى بشراؤهم بوصفه موزع معتمد للشركة المدعية التي تعمل في مجال الاتصالات، و كان الثابت بالبريد الإلكتروني المرسل من الشركة المدعى عليها إلى المدعى بوقف عدد من الخطوط مما تستخلص معه المحكمة وجود علاقة بين طرفي التداعي و قيام الشركة بوقف الخطوط ولا ينال من ذلك ما دفعت به الشركة المدعى عليها ==

== من أن ذلك البريد غير معترف به إذ أن البريد الإلكتروني يعد من قبيل المحررات الإلكترونية وفقاً لأحكام المواد (١) و (١٥) و (١٦) من القانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤م بشأن التوقيع الإلكتروني وأن ذلك البريد مستوفي للشرائط اللازمة لتحقيق الشروط اللازمة لحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقاً للمادة (٨) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه سلفاً، سيما وأن الشركة المدعية لم تتكر أن عنوان البريد الإلكتروني الصادر به ذلك البريد لا يخص الشركة مما تستخلص منه المحكمة قيام المدعى بشراء خطوط تليفون محمول من الشركة المدعى عليها وقيامها بسحب تلك الخطوط والذي أكده الخبير المنتدب في الدعوى والذي انتهى إلى قيام الشركة المدعى عليها بسحب خطوط التليفون التي تم بيعها من قبل الوكيل المعتمد للشركة المدعية إلى المدعى وأن الشركة المدعى عليها قامت بوقف تلك الخطوط دون مبرر قانوني فإن المحكمة تظمن لما ورد بتقرير الخبير في هذا الشأن وتعمل عليه وتستخلص منه وجود ضرر متمثل في قيام الشركة المدعى عليها بإيقاف خطوط مملوكة للمدعى دون وجه حق وهو ما لحق بالمدعى ضرراً مادياً وأدبياً متمثلاً فيما لحقه من خسائر محتملة متمثلة في المكسب المتوقع من بيع تلك الخطوط والمكافآت التي يتقاضها من الشركة المدعية نتيجة بيع تلك الخطوط وفقاً لما انتهى إليه الخبير المنتدب من وجود نظام مكافآت تقوم بموجبه الشركة بمنح الموزع شحن مجاني أو كروت شحن مجاني عند بيع عدد من الخطوط و توافر الركن الثالث للتعويض المتمثل في العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذ أن الضرر الواقع على المدعى نتيجة خطأ الشركة المدعية مما يتوافر معه كافة أركان التعويض، ولا ينال من ذلك ما أوردته الشركة المدعى عليها من عدم وجود عقود بيع إذ ثبت بتقرير الخبير وبالبريد الإلكتروني المرفق ترجمته الرسمية أن خطوط التليفون المحمول يتم بيعها بدون أي مستندات وأن ذلك من أعراف تلك التجارة وكانت المادة (١/٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م تنص على سريان قواعد العرف التجاري أو العادة التجارية في حالة عدم وجود نص قانوني سيما وقد نصت المادة (٦٩) من ذات القانون على جواز إثبات الالتزامات التجارية بغير الكتابة ومن ثم ثبت للمحكمة وجود علاقة بين طرفي النزاع وفقاً لما ثبت به، ولا يقدح في ذلك ما دفعت به الشركة المدعية من عدم ارتكابها لخطأ لتنفيذها قرار الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات من سحب تلك الخطوط إذ ثبت بخطابات الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات عدم قيامها بإصدار أية تعليمات بسحب الخطوط التي لم يتم تشغيلها وقصر الأمر على التأكد من أن الخطوط التي تم تشغيلها مستوفية للشروط وإذ ثبت بتقرير الخبير عدم قيام المدعى بتشغيل تلك الخطوط مما يؤكد توافر ركن الخطأ قبل الشركة لعدم صدور مثل ذلك الأمر من الجهاز ==

وضع أي تسلسل بينها، واعتبارها أدلة كتابية مهما كانت دعامتها، فلم يكن المُشرّع العُماني بعيداً عن هذا التوجه، مشترطاً لاكتساب المحررات الإلكترونية الحجية في الإثبات، ضرورة استيفائها للضوابط الفنية المنصوص عليها بقانون المعاملات الإلكترونية<sup>(٨١)</sup>.

إن استخدام الشيكات الإلكترونية يثير إشكالاً مهماً حول مدى تحقق شرط استمرارية الكتابة الإلكترونية فيها؛ بالنظر إلى طبيعتها غير العادية التي تقوم عليها، فالكتابة الإلكترونية الواردة بتلك الشيكات الإلكترونية لتكون دليلاً يُعتد به في إثبات الحقوق والتصرفات القانونية المتعلقة بتلك الشيكات الإلكترونية أمام القضاء لا بد من أن يتوفر فيها شرط الاستمرارية، وبطبيعة الحال فأبي حجة وأي دليل كيفما كان نوعه وطريقة تحريره، ومهما كانت دعامته، إن لم يكن مستمراً في الزمن لا قيمة له من الناحية القانونية؛ لأن الدليل الكتابي مثلاً لا نستطيع أن نحدد متى سنحتاج إليه؛ لأنه وجد أصلاً لحالة وقوع نزاع بين أطراف التصرف القانوني، ولإثبات حق معين إذا اعتدى عليه.

وبذلك يشترط أن يكون الدليل الكتابي الإلكتروني المتعلق بالشيكات الإلكترونية مثله مثل الأدلة الكتابية الورقية متصفاً بالدوام والاستمرارية، حتى تتوفر إمكانية

---

== سالف الذكر، الأمر الذي يستحق معه المدعي تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء خطأ المدعى عليه بصفته، مما تقدّره المحكمة بمبلغ مائة و عشرين ألف جنيه ولا ينال من ذلك ما ورد بتقرير الخبير من أن قيمة تلك الخطوط (٣٦٠٠٠٠٠ جنيه) إذ خلت الأوراق من بيان لسعر الذي تم به فعلياً البيع، مما نقضى معه المحكمة بإلزام المدعى عليه بالتعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية بمبلغ مائة و عشرين ألف جنيه وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة: بإلزام المدعى عليه بصفته بان يؤدي للمدعى عن نفسه وبصفته مبلغ وقدره مائة وعشرين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به وألّزمت المدعى عليه بالمصاريف وخمسة وسبعون جنيهاً أتعاب محاماة".

(٨١) راجع نص المادة (٨) من المرسوم العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

الرجوع إليه عند الحاجة من طرف كل ذي مصلحة من الأطراف، في هذا الصدد شكك البعض<sup>(٨٢)</sup> في مدى إمكانية الاحتفاظ بالشيكات الإلكترونية لفترة طويلة على اعتبار أن الدعائم الإلكترونية تتصف بالحساسية المفرطة، مما يجعلها عرضة للتلف والاندثار مثل الحالة التي تتغير فيها قوة التيار الكهربائي أو درجة تخزين هذه الوسائط بشكل يفقدها القدرة على الاحتفاظ بتلك المعلومات المكتوبة إلكترونياً، ومدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات التنفيذ أو الإدخال أو الإنشاء أو المعالجة أو التخزين أو التقديم أو الإرسال مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تمت بها المحافظة على سلامة المعلومات، والتأكد من مصدر المعلومات، والطريقة التي تم بها التحقق من هوية المنشئ إذا كانت ذات صلة<sup>(٨٣)</sup>. إلا أن التطورات التقنية في مجال نقل وتبادل وحفظ المعطيات القانونية أخذت أشكالاً متنوعة وتطورت عبر الزمن<sup>(٨٤)</sup>، بدءاً من الأقراص المرنة المستخدمة للتخزين والحفظ إلى الأقراص الصلبة، وأقراص الليزر واسطوانات (الدي في دي)، والفلأش ميموري وأخيراً إلى شرائح الذاكرة، والتطورات في هذا الإطار مستمرة، وكل يوم تظهر وسائل جديدة ذات سعة كبيرة ودرجة أمان وحماية عالية<sup>(٨٥)</sup>، مما يجعل هذه التخوفات

(٨٢) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص ٢١.

(٨٣) راجع نص المادة (١١) من المرسوم العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

(٨٤) الصالحين محمد العيش، دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية) (١٩-٢٠/٥/٢٠٠٩م، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية أبو ظبي، ص ٦٧٩).

(٨٥) عز الدين بن عمر، العقد الإلكتروني بين زوال السند المادي عند إبرامه، والآثار اللامادية لتنفيذه، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد ١٠، السنة ٤٣، رمضان /شوال ١٤٢٢هـ، ديسمبر ٢٠٠١م، ص ٩٩، ١٠٠.

من اندثار الشيك الإلكتروني مستعدة، وإن كانت غير مستحيلة، إذ إن الوسائل المستخدمة بشأن الحفاظ على المعلومات والبيانات الإلكترونية أصبحت بمقدورها أن تحافظ على الشيكات الإلكترونية، وتجعلها مستمرة في الزمن أكثر من قدرة المحررات الورقية في الصمود.

وتأكيداً على أهمية شرط استمرارية الشيك الإلكتروني، نصّت الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية<sup>(٨٦)</sup> على أنه يجب أن يكون بالمقدور استخدام المحرّر الإلكتروني والرجوع إليه لاحقاً، ومصطلح (اللاحق) غير محصور في مدة معينة.

ويتضح مدى إمكانية الحماية من التعديل والتغيير في أن يكون الشيك الإلكتروني مقاوماً لأي محاولة لإجراء تعديل أو تحريف في مضمونه، سواء بالإضافة أم الحذف حتى يحوز على الثقة والأمان<sup>(٨٧)</sup>، ممّا يجعل هذه المسألة أهم مشكلة للعمل بالشيكات الإلكترونية في الميدان القانوني؛ إذ إن المحرر الإلكتروني قد يتعرض للتغيير والتحريف من غير أن يترك أي أثر لذلك ما عدا البيان الذي يسجله الحاسوب والمتعلق بزمان وتاريخ التغيير، لكن حتى هذا البيان قابل للتغيير؛ إذ إن الجهاز يُمكن أن نبرمجه وفق أي تاريخ يرغب فيه، قبل القيام بتغيير الشيك الإلكتروني، ومن ثم يُسجل التاريخ الذي وقع فيه التغيير، ويكون موافقاً لتاريخ كتابة المحرّر ما يجعلنا نقول بأن الشيكات الإلكترونية يمكن أن تتوفر فيها شروط الأمان والثقة بشكل يجعلها في مأمن من التغيير والتحريف الذي قد يضر بأطرافها المتعاملين بها.

(٨٦) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع ١٩٩٦م، مع المادة الإضافية (٥ مكرر) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨م، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٠م.

(٨٧) محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص ١٣ وما بعدها.



وتُعد مسائل التحقق من هوية المتعاملين بالشبكات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت من الأهمية، إذ لا يمكن إنفاذ أي تعامل دون تحقيق ذلك، حيث يثير عدم الحضور المادي لأطراف الشبكات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت وقت إبرامها تساؤل حول شخصية وهوية مجزئها، إلا أننا نرى أن التفسير يُعد حلاً نموذجياً لتلك الإشكالية، كما أن المعيار الأساسي في اختيار التقنية أو الوسيلة المناسبة لتحديد هوية المتعامل عبر الشبكة سواء اختيار الرقم السري أم التوقيع الرقمي أم التفسير أم الوسائل البيولوجية أم نحوها هو تخير للوسيلة التقنية التي تفي بذلك الغرض، وتحل إشكالية قبول الوسائل الإلكترونية والإقرار بحجيتها في الإثبات والقضاء على التشكيك في قدرة الوسائل الإلكترونية على تقديم الضمانات ذاتها التي توفرها الكتابة التقليدية.

### ثانياً- وظائف التوقيع الإلكتروني بالنسبة إلى الشبكات الإلكترونية:

لا شك أن عوامل التطور التكنولوجي، وما ارتبط بها من تحول من المحسوس إلى الرقمي، ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية، مع ظهور الحواسيب والوسائط المتعددة والإنترنت خلفت آثاراً عميقة في المفاهيم التقليدية للإثبات<sup>(٨٨)</sup>، وفرضت التوقيع الإلكتروني في التعامل، وسوف نتعرف إلى أهم وظائف التوقيع الإلكتروني باعتباره يتميز بتحقيق أعلى درجات الثقة والأمان للشبكات الإلكترونية كالآتي:

#### (أ) وظيفة توثيق الشبكات الإلكترونية:

ويقصد بالتوثيق التحقق من هوية الساحب تحديداً مميّزاً له عن غيره، والتأكد من أن الشبكات الإلكترونية الموقع منه ينسب إليه دون غيره، حيث تهدف إجراءات التوثيق إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من شخص معين، والكشف عن أي

(٨٨) استقر قضاء النقض المصري على أنه لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها إلا بتوقيع من نسبت إليه بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع. (طعن رقم ٦٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٠/٢٥/١٩٦٦م، ص ١٥٨٢، الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٣/٤/١٩٩٤م، ص ٤٥، ج ١، ص ٦٨٥).

خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة<sup>(٨٩)</sup>.

### (ب) وظيفة ضمان سلامة الشيكات الإلكترونية:

يُستخدم التوقيع الإلكتروني في حماية بيانات الشيكات الإلكترونية ضد التغيير أو التعديل، والتحقق من أن محتويات رسالتها الإلكترونية الموقع عليها إلكترونياً لم يتم تغيير مضمونها، ولم يتم التلاعب في بياناتها، وتتم هذه العملية باستخدام تقنية تشفير البيانات، ومقارنة بصمة الرسالة المرسله ببصمة الرسالة المستقبلية<sup>(٩٠)</sup>.

### (ج) ضمان سرية الشيكات الإلكترونية:

يسمح التوقيع الإلكتروني بضمن سرية المعلومات التي تتضمنها الشيكات الإلكترونية، إذ لا يستطيع قراءة هذه المعلومات إلا من أرسلت إليه عن طريق المفتاح العام للمرسل، وحماية البيانات ضد الاستخدام غير المشروع أو بمعنى آخر تحديد صلاحيات الوصول إلى البيانات، وتحديد مسئولية كل من مستخدمي هذه البيانات، وعدم السماح لأشخاص ليس لديهم الصلاحيات الكافية بالوصول للبيانات أو تنفيذ بعض الإجراءات عليها.

### (د) ضمان عدم إنكار الشيكات الإلكترونية:

يكفل التوقيع الإلكتروني بفضل ما يتوفر له من عناصر تأمين عدم إنكار رسالة البيانات التي تتضمنها الشيكات الإلكترونية من جانب من يحتج بها عليه، يعني ذلك عدم قدرة الشخص الموقع على الشيك الإلكتروني (مستخدم التوقيع الإلكتروني) على إنكار نسبة الشيكات الموقعة إليه، ويرجع ذلك إلى الارتباط التام بين المفتاح العام

(٨٩) راجع نص المادة (١) من المرسوم العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم

رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

(٩٠) عاطف عبد الحميد حسن، مبدأ الثبوت بالكتابة في ضوء التطور التكنولوجي الحديث، دار

النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ٥٣.

والخاص للموقع<sup>(٩١)</sup>، كما أن وجود طرف ثالث (جهة التصديق الإلكتروني المرخص لها)<sup>(٩٢)</sup> يسمح بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، ونسبته إلى صاحبه بشكل يجعل من الصعب إنكاره في هذه الحالة<sup>(٩٣)</sup>.

### ثالثاً- ضوابط التوقيع الإلكتروني للشيكات الإلكترونية وصور الاعتداء عليه:

لا شك أن قوة الشيكات الإلكترونية في الإثبات لا محل لها إلا إذا توفرت ضوابط تكفل ضمان صحة وسلامة هذه الشيكات، ولتحقيق هذا الهدف صدرت لوائح إدارية تتضمن الضوابط والإجراءات الواجب اتخاذها بشأن استخدام وتوثيق التوقيع الإلكتروني والانتفاع من السجلات الإلكترونية، ويتوقف نجاح هذه اللوائح على التوفيق بين اعتبارين أساسيين: الأول هو أن يتيح التنظيم التشريعي للتوقيع والسجلات الإلكترونية<sup>(٩٤)</sup> الحرية والمرونة للأفراد في إجراء تعاقداتهم ومعاملاتهم بأي وسيلة من

(٩١) في اعتقادنا أن وظيفة عدم الإنكار هي محصلة للوظائف الأخرى أو بمعنى أدق هي نتيجة للوظائف الأخرى، ذلك أنه متى تحدد هوية الموقع، واستبان سلامة الرسالة الموقعة، ترتب على ذلك إمكانية عدم إنكار الرسالة الموقعة ممن تنسب إليه. للمزيد راجع: شريف فهمي بدوي، معجم مصطلحات الكمبيوتر والانترنت والمعلوماتية، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

(٩٢) راجع المرسوم العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية والذي عرف فيه المشرع العماني مقدم خدمات التصديق على أنه: «أي شخص أو جهة معتمدة أو مرخص له / لها القيام بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أخرى متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية».

(٩٣) راجع نص المادة (٦) من المرسوم العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

(٩٤) راجع المرسوم العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية، والذي عرف فيه المشرع العماني السجل الإلكتروني على أنه: «العقد أو القيد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استخراجها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو تسليمها بوسائل إلكترونية على وسيط ملموس أو أي وسيط آخر ويكون قابلاً للتسليم بشكل يمكن فهمه».

وسائل التحقق الإلكتروني يرونها ملائمة لهم، ولتحقيق هذا الاعتبار فإن القانون لا يجوز أن يسلبهم حقاً أو ميزة مقررة لهم بمقتضى القانون، أو التعاقد في حال استخدامهم للتوقيع والسجلات الإلكترونية<sup>(٩٥)</sup>، والاعتبار الثاني هو أن التنظيم التشريعي يجب أن يكفل توفير الوسائل المناسبة لصحة وسلامة استخدام الشيكات الإلكترونية، وستعرض لضوابط التوقيع الإلكتروني للشيكات الإلكترونية سواء الضوابط الفنية العامة أم الخاصة.

### يُعد التوقيع الإلكتروني محمياً وجديراً بأن يُعتمد عليه، إذا تحقق الآتي:

- ١- كانت أداة إنشاء التوقيع في سياق استخدامها مقصورة على الموقع دون غيره.
- ٢- كانت أداة إنشاء التوقيع في وقت التوقيع، تحت سيطرة الموقع دون غيره.
- ٣- كان ممكناً كشف أي تغيير للتوقيع الإلكتروني يحدث بعد وقت التوقيع.
- ٤- كان ممكناً كشف أي تغيير في المعلومات المرتبطة بالتوقيع يحدث بعد وقت التوقيع<sup>(٩٦)</sup>.

### وعليه نعرض لضوابط التوقيع الإلكتروني لشيكات الإلكترونية كالاتي:

#### ١- آلية المضاهاة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني على الشيكات الإلكترونية:

المضاهاة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني على الشيكات الإلكترونية هي التي يمكن بمقتضاها الوقوف على صحة هذا التوقيع، فتختلف الطرق الفنية لتلك المضاهاة إلى عدة طرق تكفل كل واحدة قدرأ معيناً من الطمأنينة للوقوف على صحة الشيك الإلكتروني إذ تطعن سلامته وحمايته من أن يجحد ممن صدر منه<sup>(٩٧)</sup>، ومن هذه

(٩٥) علاء خلاف، التوقيع الإلكتروني ومدى حجية في الإثبات، مجلة معهد القضاء الكويتية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، ذو الحجة ١٤٢٩هـ، ديسمبر ٢٠٠٨م، ص ٨٣.

(٩٦) راجع نص المادة (٢٢) من المرسوم العُماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

(٩٧) راجع نص المادة (١٩) من المرسوم العُماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

الوسائل مطالبة الشخص الذي يريد التعامل مع الشيك الإلكتروني بالإدلاء ببيانات شخصية معيّنة ومضاهاتها بالبيانات المسجلة سلفاً عنه، وذلك قبل قيامه بالتوقيع الإلكتروني، تستخدم هذه الوسيلة في التعاملات الأقل أهمية أو الأقل قيمة<sup>(٩٨)</sup>، وإذا كانت وسائل المضاهاة تختلف وتعدد، فإن استخدام الشفرة السرية تعد أهم هذه الوسائل.

غير أن هذه الشفرة وقواعدها الفنية هو أمر يختلف بحسب كل نظام قانوني، ويلحق بالشفرة استخدام التوقيع الرقمي، حيث يطالب الشخص بإدخال رقم خاص به أو كلمة سر معيّنة يتم مطابقتها على رقم أو كلمة سر مخزّنة سلفاً، يطلق عليها السر المشترك<sup>(٩٩)</sup>، الذي يتقاسم العلم به الشخص ومقدم الخدمة، فإن تطابقا كان التوقيع تاماً، على أن يصاحب إدخال الشفرة السرية عدة إجراءات تهدف إلى توثيق التوقيع مثل كتابة اسم المتعامل، والغرض من وضع التوقيع على الشيك الإلكتروني، وعملية التوثيق تجرى، إذا كان التعامل يجرى على الشبكات المفتوحة مثل الإنترنت، فالسر المشترك يتم تشفيره باستخدام تقنية معيّنة يتم إنشاؤه في أغلب المتصفحات الشهيرة على الشبكة، ويتم توصيل البيانات المشفرة إلى الجهة الأخيرة التي تكون طرفاً في التعامل، إذا كانت التعاملات بسيطة، أي ذات قيمة قليلة، ويكتفى بإدخال الشفرة السرية بعد استيفاء بعض البيانات عن شخص المتعامل، أما في التعاملات التي تقتضي درجة أكبر من الأمن، فإن هيئة أخرى هي التي تقوم بوضع الشفرة بعد أداء عملية تحقق دقيقة لشخص المتعامل.

---

(٩٨) عز الدين بن عمر، العقد الإلكتروني بين زوال السند المادي عند إبرامه والآثار اللامادية لتنفيذه، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد ١٠، السنة ٤٣، ديسمبر ٢٠٠١م، ص ٩٩، ١٠٠.

(٩٩) محمد بو شيبية، مقترحات لاستيعاب وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، مجلة القضاء والقانون، العدد ١٥٢، ٢٠٠٦م، ص ٨٤.

## ٢- صور الاعتداء على التوقيع الإلكتروني للشيكات الإلكترونية<sup>(١٠٠)</sup>:

- ١- تزوير وتقليد التوقيع الإلكتروني.
  - ٢- جريمة الدخول غير المشروع على قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني.
- ولقد أدى هذا النوع من الجرائم الخطيرة إلى تنبيه المجتمع الدولي إلى ضرورة مواجهة هذا النوع من الإجرام بتشريعات عقابية خاصة، فكانت الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الإجرام المعلوماتي عام (٢٠٠١م)، وهو ما أطلق عليها اتفاقية بودابست، حيث تعد من أولى الاتفاقيات الدولية التي دقت ناقوس الخطر، منبهة إلى خطورة هذا الإجرام على حتمية تجريم الانحراف في عالم تقنية المعلومات، كما انضمت سلطة عُمان إلى الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بالمرسوم سلطاني رقم (٥) لسنة (٢٠١٥م)، بشأن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، وقد ألزمت هذه الاتفاقية العربية في مادتها الخامسة الدول الأطراف بأن

(١٠٠) الجدير الذكر أن المشرع المصري أصدر حديثاً قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨م، ونصت المادة (٢٣) على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه، ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات أو بطاقات البنوك والخدمات أو غيرها من أدوات الدفع الإلكترونية. فإن قصد من ذلك استخدامها في الحصول على أموال الغير أو ما يتيح من خدمات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا توصل من ذلك إلى الاستيلاء لنفسه أو لغيره على تلك الخدمات أو مال الغير لما تعد الشيكات الإلكترونية من إحدى أدوات الدفع الإلكتروني".

تُجرّم مجموعة من الأفعال المبيّنة بتلك المادة التي اختلطت فيها الجرائم التقليدية بجرائم تقنية المعلومات الحديثة<sup>(١٠١)</sup>.

أما ما جاء في نص المُشرّع العُماني: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء العُماني يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تتجاوز (خمسة آلاف ريال عماني) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ..... استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بتوقيع غيره أو زور سجلاً إلكترونياً أو توقيعاً إلكترونياً أو استعمل أياً من ذلك مع عمله بتزويره"<sup>(١٠٢)</sup>.

كما نص المُشرّع العُماني على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء العُماني يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنة واحده وبغرامة لا تتجاوز (خمسمائة ألف ريال عماني) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز أو حصل على نظام معلومات أو برنامج لإنشاء توقيع إلكتروني دون موافقة صاحب ذلك التوقيع صراحة"<sup>(١٠٣)</sup>.

---

(١٠١) راجع المرسوم السلطاني ٥ لسنة ٢٠١٥م، بشأن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد ١٠٩٣، السنة الرابعة والأربعون، بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٥م.

(١٠٢) راجع نص المادة (٥٢) من المرسوم العُماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

(١٠٣) راجع نص المادة (٥٣) من المرسوم العُماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، والمعدل بموجب المرسوم رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٠م، بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية.

## الخاتمة

يُشير التقدم التكنولوجي كثيراً من المشكلات سواء على المستوى الاقتصادي أم القانوني أم الاجتماعي، ولقد تناولنا في هذا البحث التعريف بالنقود الإلكترونية، وأهم خصائصها ومستقبلها وأيضاً المخاطر الأمنية والقانونية التي من المتوقع أن تنتج عن انتشارها، وقد ركز البحث بصفة خاصة على إبراز أهم الضوابط القانونية التي يتعيّن على أي تشريع قانوني خاص بالنقود الإلكترونية أن يلتزم بها.

فلقد أسهم التقدم التكنولوجي في انسياب الخدمات المصرفية بكفاءة عالية، إذ أصبح حسن استغلال تقنية الصيرفة الإلكترونية من مظاهر عصر العولمة، واستخدام شبكة المعلومات الدولية وتقنية المعلومات، ولم يقف الأمر عند حدود مواجهة هذا التقدم بتحدياته ومخاطره على المستوى المحلي، بل أصبح هناك بعد دولي للأمم المتحدة في مواجهة ضغط منافسة البنوك الأجنبية الموجهة أساساً لجذب العملاء. فالعمل المصرفي الإلكتروني يتجاوز الوظائف التقليدية، ويهدف إلى تطوير وسائل تقديم الخدمات المصرفية، ورفع كفاءة أدائها بما يتماشى والتكنولوجيات الحديثة، وعلى هذا الأساس سعت الدول المتقدمة إلى تخفيض تكاليف العمليات المصرفية التي تتم عبر القنوات الإلكترونية لتدعيم العلاقات وزيادة ارتباط العملاء بهذا البنك وهو ما يعزز من المكانة التنافسية له في سياق الأعمال التجارية الإلكترونية.

يبقى الفيصل في مدى نجاح كل منهما كوسيلة فاعلة من وسائل الدفع الإلكتروني في الوطن العربي، معتمداً على نجاح البيئة التشريعية التي تُمهّد لكل منهما، بأن تصدر السلطة التشريعية تشريعاً خاصاً ينظم وسائل الدفع الإلكتروني بصفة عامة وطرق التعامل بكل منها، ويتعين على هذا القانون أن يحتوي على حقوق الأطراف، والتزاماتهم المختلفة المتعاملة بكل وسيلة على حده، وعلى أن تكون صياغة بنود هذا القانون بطريقة واضحة تبيّن فيه الشروط والضمانات التي تكلف وتضمن مقدرة الجهة المصدرة لهذه الوسائل على إدارة المخاطر المختلفة الناشئة عنها، ويجب أن يحتوي على موازنة في المصالح والمفاهيم كالعامل على استقرار وأمن النظام الجديد، إذ إن وضع القواعد القانونية المحكمة والواضحة، والحفاظ على أموال ومصالح الجمهور من التلاعب والسرقة فتح المجال للمؤسسات المصرفية بإدخال التقنيات الحديثة في مجال الاتصالات والإنترنت، وأهمية دعمها على إقامة علاقات اقتصادية وتعاملات مصرفية مع المؤسسات حول العالم للاطلاع على أحدث التطورات في هذه المجال، آملين أن يتحول ذلك الحلم إلى واقع مطبق بنجاح، وبصورة فاعلة في مصر والوطن العربي بأسره، وباعتبار أن وسائل الدفع الإلكترونية يمكن أن تؤثر في السياسة المالية



للدولة من خلال تأثيرها على حجم الإيرادات الضريبية المتوقعة، ففي ظل غياب نظام قانوني دقيق ومحكم، فإنه سيكون من الصعب على السلطات المالية المتخصصة أن تراقب الصفقات وكذلك الدخول التي يتم دفعها من خلال تلك الوسائل الإلكترونية، ومن ثم فإن من شأن ذلك أن يفتح الباب أمام جرائم التهرب الضريبي، وكذلك أمام تعميق ظاهرة الاقتصاد السري، إلا أنه من وجهة نظرنا مهما صبغت نصوص بعناية تتعلق بوسائل الدفع الإلكتروني بصفة عامة، ومهما توفر لدى أطرافها من خبرات وتوقعات لأحداث المستقبل، فلا يمكنها الإحاطة بكل جوانب ذلك الموضوع، وبالمسائل الخلافية المثارة بشأنها، فلقد أثبت الواقع العملي أن هناك استحالة عملية في خلق مجموعة من القواعد القانونية التي يمكن أن تكفي بذاتها لهذا الغرض، وهذا أمر طبيعي ومنطقي فالنقص من الأمور الملازمة لأعمال البشر، آملين تغطية جميع جوانب تلك التقنية أولاً بأول.

## النتائج:

وأخيراً نخلص إلى النتائج والفروقات بين الشيك الإلكتروني والنقود الإلكترونية، وهي عديدة ومتنوعة نذكرها على النحو الآتي:

١- البيانات الواردة في الشيك الإلكتروني إلزامية ينبغي أن يتضمنها حتى تكون أداة وفاء إلكترونية تخضع لقواعد قوانين الصرف، ويترتب على تخلف أي من تلك البيانات الإلزامية فقدان الشيك أثره القانوني، في حين لا يوجد في النقود الإلكترونية مثل تلك البيانات.

٢- تتمتع النقود الإلكترونية بقابليتها لتقسيم الوحدات إلى أجزاء صغيرة يمكن أن تستخدم لسداد أثمان السلع والخدمات في الصفقات الصغيرة الحكم، فلو كانت قيمة الوحدة الإلكترونية دولاراً واحداً مثلاً، فإن بإمكان المستهلك تجزئته إلى الأجزاء الصغيرة، وهذه الخصيصة تكون جذابة بالنسبة إلى ذوي الدخل المحدود الذين يتمكنون من شحن البطاقات الإلكترونية بعدد من الوحدات وبالمقدار المتيسر لهم، واستخدامها في صفقاتهم اليومية، بخلاف الشيكات الإلكترونية، فتكون قيمتها ثابتة دوماً، وتستخدم غالباً في الصفقات ذات المبالغ الضخمة التي لا تتناسب محدودتي الدخل.

٣- لا تتخذ النقود الإلكترونية شكلاً واحداً فقط أو صورة واحدة، بل إنها تكون على صورتين فتتعدد أنواع النقود الإلكترونية تبعاً لطبيعة علاقة المديونية بين حاملها وهو المستهلك والجهة المصدرة لها، فمنها النقود الإلكترونية السائلة أو ما يُطلق عليه نقود الشبكة والمحفظة الإلكترونية على النحو الذي أوضحنا سلفاً، في حين أنه مهما تعددت

أنواع الشيكات الإلكترونية، فإن حامل الشيك يكون دائماً دائماً للبنك مصدر الشيك من خلال فتح حساب للعميل مع تزويده بدفتر الشيكات الإلكتروني.

٤- يمكن استخدام الشيك الإلكتروني بكل سهولة في الشراء عبر شبكة الإنترنت؛ ذلك لأن كل شيك له رقم مختلف مستقل وقائم بذاته، وبذلك فإنه يُستخدم مرة واحدة لتعامل واحد فقط بمعنى أحادية الشيك الإلكتروني (الدفع الإلكتروني الآمن)، وبذلك لا يمكن استخدام رقمه مرة أخرى مثلما يحدث في النقود الإلكترونية، التي تمتاز بقابليتها السهلة للتحويل وبطرق مُختلفة، فهي ليست مرتبطة بشخص بعينه، فهي صالحة للاستخدام بواسطة أي شخص آخر، فضلاً عن مالكيها الأصلي، إذ تسمح بعض مخططات المنتجات الإلكترونية بتحويل النقود خلال شبكة الاتصالات الدولية من حاسوب شخصي إلى حاسوب شخصي آخر، بما يمكن أن تنتقل معه الأرصدة الدولية من حاسوب شخصي إلى حاسوب شخصي آخر، كما يُمكن أن تنتقل الأرصدة الإلكترونية مباشرة من مستهلك إلى أي شخص من غير أي تدخل من طرف ثالث مثل مصدر النقود الإلكترونية، ومن ثم يُمكن استخدامها أكثر من مرة، ويجب أن يلاحظ هنا أننا نرى سهولة التحويل للأرصدة الإلكترونية تساعد على الانتهاكات والنشاطات المحظورة قانوناً، لذلك من الأفضل تنظيم عمل المنتجات الإلكترونية إذ تكون غير قابلة للتحويل إلاً وفق إجراءات معقدة بعض الشيء.

فمن الصعب أن يتوفر الأمان المطلق في الخدمات البنكية الإلكترونية، ومع هذا فمن الضروري أن يتناسب مستوى الأمان مع العرض المطلوب تحقيقه، وعلى هذا فإن الترتيبات الأمنية المتعلقة بالنقود الإلكترونية لا بد وأن ترمي بصفة رئيسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف من بينها ضرورة قصر الدخول على النظام الإلكتروني للنقود الإلكترونية على الأفراد المسموح لهم فقط، والتأكد من شخصية جميع الأطراف المعنية وذلك لضمان مشروعية الصفقات المبرمة كافة عبر شبكة الإنترنت.

٥- النقود الإلكترونية تخضع لشروط قبولها من التاجر قبل وفائها، أما الشيك فلا مجال فيه للقبول لأنه واجب الدفع بمجرد الاطلاع.

٦- النقود الإلكترونية تكون دوماً غير مرتبطة بحساب بنكي، وتوضح أهمية هذا العنصر في تمييز النقود الإلكترونية عن باقي وسائل الدفع الإلكترونية الأخرى (Electronic Means of Payment)، ومنها الشيكات الإلكترونية التي تكن دوماً مرتبطة بحسابات بنكية للعملاء تمكنهم من القيام بدفع أثمان السلع والخدمات التي يشترونها.

- ٧- اختلاف نطاق استعمال كل منهما، فإذا كان في استطاعة حامل النقود الإلكترونية استعمالها في المجالين المادي والافتراضي، فلا يمكن لحامل الشيكات الإلكترونية استعمالها إلا في مجال المعاملات الإلكترونية فقط.
- ٨- وأخيراً سوف يتوقف تطور وانتشار النقود الإلكترونية على عدد من العوامل لعل من أهمها: التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات والكمبيوتر والإنترنت من ناحية، وعلى مدى تمتع هذه النقود بقبول عام من المستهلكين ومن البائعين من ناحية أخرى، لهذا فإنه من المحتمل أن يتأخر التعامل بهذه النقود في الدول النامية والأقل تقدماً.

### التوصيات:

- ١- يتعين على أي تنظيم قانوني للنقود الإلكترونية أن يحافظ على حرية الأفراد التي كفلها الدستور من خلال تقديم الضمانات الكافية للمحافظة على سرية البيانات المالية السابحة عبر شبكة الاتصال، وذلك عند إبرام الصفقات التجارية بين الأطراف المختلفة.
- ٢- إنشاء دائرة خاصة في البنك المركزي تسمى دائرة الرقابة على البطاقات (وهي ليست موجودة الآن)، تهتم بدراسة إحصائية للبطاقات المصدرة، وللاستخدام غير المشروعة المصاحبة لها للوصول إلى أفضل الإجراءات للحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقات ومنها النقود الإلكترونية.
- ٣- التوسع في استخدام أجهزة البيع الإلكتروني (P.O.S) وحمايتها من التلاعب، وخصوصاً العمل على عدم استقبالها لأجهزة النسخ، وكذلك إلغاء الذاكرة التي بداخلها، والتي تسمح بحفظ أرقام البطاقات التي يتم تمريرها بها، حتى يضمن عدم استرجاعها.
- ٤- توفير البيئة القانونية اللازمة لتنظيم العمل بالنقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وضرورة اتخاذ التدابير الضرورية لتطبيق تلك التشريعات.
- ٥- تأمين البنية التحتية اللازمة لتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني، بما فيها برامج الحماية المطورة لحماية المتعاملين.
- ٦- إقامة المؤتمرات والندوات المتخصصة في مجال التكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وذلك لتبادل الخبرات والمعلومات.
- ٧- حث المُشرِّع العُماني والمصري على إصدار تعريف لوسائل الدفع الإلكتروني على غراء ما فعله المشرع السوداني، ليشمل تعريف الشيك الإلكتروني.

٨- نوصي بإجراء المزيد من الدراسات في موضوع وسائل الدفع الإلكتروني عموماً والشيك الإلكتروني على وجه الخصوص من خلال إعادة النظر في إيجاد صياغة واضحة لإثبات الشيك الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت؛ لما له من دور فاعل في تسهيل المعاملات البنكية مستقبلاً.

## المراجع

### أولاً- الكتب القانونية:

- ١) د. أحمد سفر، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٧م.
- ٢) د. أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨م.
- ٣) د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.
- ٤) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد إلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨م.
- ٥) د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته، دار النهضة العربية ٢٠٠٩م.
- ٦) د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- ٧) د. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، ٢٠٠٥م.
- ٨) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، (الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧م.
- ٩) د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد (تكوين العقد - إثبات العقد) دراسة مقارنة، مكتبة صباح هادي، ٢٠٠٧م.

- ١٠) د. غالب عوض الرفاعي، ود. عبد الحفيظ بالعربي، اقتصاديات النقود والبنوك الجزء الأول (الأساسيات)، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان - الأردن، ٢٠٠٢م.
- ١١) د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- ١٢) د. فريد النجار، وسائل المدفوعات الإلكترونية، التجارة والأعمال الكترونية المتكاملة، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.
- ١٣) د. محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- ١٤) د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ١٥) د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون مطبعة، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ١٦) د. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦م.
- ١٧) د. محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م.
- ١٨) د. محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
- ١٩) د. محمد عباس الحميد، ماركو إبراهيم نينو، حماية أنظمة المعلومات، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ٢٠٠٧م.
- ٢٠) د. محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دون دار نشر، القاهرة، الطبعة، ٢٠٠٢م.
- ٢١) د. ممدوح محمد خيرى هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون طبعة، ٢٠٠٠م.
- ٢٢) د. ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة علمية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولين الإصدار الأول، ٢٠٠٩م.
- ٢٣) د. نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- ٢٤) د. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط٣، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠م.

- ٢٥) د. وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الاتصالات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- ٢٦) د. حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
- ٢٧) د. محمد بهجت فايد، الأوراق الإلكترونية والسند لأمر إلكتروني، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١م.
- ٢٨) رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- ٢٩) شريف فهمي بدوي، معجم مصطلحات الكمبيوتر والانترنت والمعلوماتية، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- ٣٠) عاطف عبد الحميد حسن، مبدأ الثبوت بالكتابة في ضوء التطور التكنولوجي الحديث، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- ٣١) عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهية ومخاطرة وكيفية مواجهتها، مدى حجتيه في الإثبات، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.
- ٣٢) فريد النجار، وسائل المدفوعات الإلكترونية، التجارة والأعمال الإلكترونية المتكاملة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- ٣٣) منير محمد الجنيهي، وممدوح محمد الجنيهي، الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

## ثانياً- البحوث القانونية:

- ١) د. أحمد السيد لبيب إبراهيم: الدفع بالنقود الإلكترونية، (رسالة دكتوراه)، ضمن منشورات مكتبة الإسكندرية برقم ١٨٨٣٨، ٢٠٠٧م.
- ٢) د. الصالحين محمد العيش، دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية. أعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، (١٩-٢٠/٥/٢٠٠٩م، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية أبو ظبي).
- ٣) د. راجة بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، طبعة ٢٠٠٥م.

- ٤) د. رباب محمد السيد محمد: إخطار التجارة الإلكترونية (دراسة تحليلية)، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ضمن منشورات مكتبة الإسكندرية برقم ٥٨٧٦٠، ٢٠١٣م.
- ٥) د. شريف غنام، محفظة النقود الإلكترونية (رؤية مستقبلية)، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م.
- ٦) د. شريف هنية، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، بحث علمي منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر العدد (١٩ع) ٢٠١٤م.
- ٧) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية/ الكتاب الثاني، (الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧م.
- ٨) د. عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م.
- ٩) د. عز الدين بن عمر، العقد الإلكتروني بين زوال السند المادي عند إبرامه، والآثار اللامادية لتنفيذه، منجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد ١٠، السنة ٤٣، رمضان/شوال ١٤٢٢هـ - ديسمبر ٢٠٠١م، ص ٩٩-١٠٠.
- ١٠) د. علاء الدين الخصاونة، الشيك الإلكتروني ومدى قابليته للتظهير، بحث منشور في مجلة الجامعة الخليجية، العدد ٢، مجلد ٣، ٢٠١١م، مملكة البحرين.
- ١١) د. كاظم كريم علي، العقد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون جامعة بابل، دار الصادق، العدد الأول، السنة الأولى، ٢٠٠٩م.
- ١٢) د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م.
- ١٣) د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م.
- ١٤) د. محمد سعد الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م.

- ١٥) د. محمود محمد زيدان محمد، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الإلكترونية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٢م.
- ١٦) د. نور عقيل طاهر، النقود الإلكترونية أحد وسائل الدفع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة الرابعة، ٢٠١٢م.
- ١٧) د. وليد خالد عطية، الوفاء بواسطة النقود الإلكترونية (المشاكل والحلول)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٣٩، ٢٠٠٦م.
- ١٨) د. علاء خلاف، التوقيع الإلكتروني ومدى حجية في الإثبات، مجلة معهد القضاء الكويتية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، ذو الحجة ١٤٢٩هـ، ديسمبر ٢٠٠٨م.
- ١٩) د. محمد بو شيبية، مقترحات لاستيعاب وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، مجلة القضاء والقانون، العدد ١٥٢، ٢٠٠٦م.
- ٢٠) صالح محمد حسني محمد الحملاوي، دراسة تحليلية لدور النقود الإلكترونية في التجارة الإلكترونية والعمليات المصرفية الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣م.
- ٢١) عائض سلطان البقمي، الشيكات الإلكترونية، بحث علمي منشور في جريدة الرياض اليومية، العدد (١٣٦٢٦) بتاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٥م.

### ثالثاً- المراجع الأجنبية:

- 1) European Commission "proposal for European parliament and council Directives on the taking up, the pursuit and the prudential supervision of the business of electronic money institution" Brussels, 1998, COM (98)727.
- 2) Bank for International settlements (BIS), (1996), "Implication for central banks of the development of electronic money, Basle.
- 3) European Central Bank (1998), "Report on electronic money" Frankfurt, Germany, August.





المعهد العالي للقضاء  
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

# Journal Of Jurisprudence And Legal Studies

Specialized & Refereed Scientific Journal (Semi-Annual)  
Issued by the Higher Judicial Institute  
Sultanate of Oman

## In This Issue:

- Recruitment and Use of Children in Armed Conflicts Under International Humanitarian Law
- Non Party States 'Obligation to Prevent and Punish Violations of International Humanitarian Law' in the Light of Common Article 1 to the Geneva Conventions of 1949
- The legal System for the Crime of Provoking Sedition "A Comparative Analytical Study"
- The Legal System of Islamic Minorities in Non-Islamic Countries "Arbitration and Litigation"
- Electronic Payment Methods in Accordance with Omani Law