مجلة

القُلزم

للدراسات السياسية والقانونية

ISSN: 1858 - 9979

مجلة علمية دولية محكمة ربع سنوية تصدر بالشراكة مع جامعة البليدة2 لونيسي علي ـ الجزائر

في هذا العدد :

- امتداد شرط التحكيم وأثره على عقود الاستثمار
  د. سامح محمد محمد السيد
- أثر البيروقراطية الإدارية في توالد جرائم الفساد الإداري في السودان
  د. الحسين عوض الجيد الطائف دفع الله
- مسؤولية البنوك السعودية عن إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري (دراسة قضائية)
  د. علاء بن عمر الصبه
- جريمة غسيل الأموال في القانون السوداني والقوانين العربية (دراسة مقارنة)
  د. ياسر محمد سعيد عبد المجيد - د. طلال عبد الوهاب عبد الحميد سالم د. إبراهيم عبد الوهاب عبد المجيد
- جريمتا تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة وأثرهما على الجامعات السودانية (دراسة حالة لحرب 15 أبريل 2023م)
  د. محمد الصادق عبد الله محمد زين
- أثر التحقيق الجنائي في القانون السوداني
  د. عاصم محمود عبد القادر أحمد

العدد الثاني والعشرون - رمضان 1446هـ - مارس 2025م

مجلة القُلزم السياسية والقانونية دولية مُحكمة - العدد الثاني والعشرون - رمضان 1446هـ - مارس 2025م

ISSN: 1858 - 9979 ردمك

دار آريثيريا للنشر والتوزيع
Arrythria for Publishing and Distribution

فهرسة المكتبة الوطنية السودانية-السودان
مجلة القلزم: Alqulzum Journal for political and legal studies
الخرطوم : مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر2025
تصدر عن دار آريثيريا للنشر والتوزيع- السوق العربي
الخرطوم-السودان
ردمك: 1858-9979

مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية

هيئة التحرير

المشرف العام

د.نسيم بهلول

رئيس التحرير

أ.د.حاتم الصديق محمد أحمد

نائب رئيس التحرير

د.عوض أحمد حسين شبا

سكرتير التحرير

د.دينا العشري

التدقيق اللغوي

أ.الفاتح يحيى محمد عبدالقادر

الإشراف الإلكتروني

د. محمد المأمون

التصميم الفني

أ. عادل محمد عبد القادر

الهيئة العلمية والإستشارية

أ.د. خريف عبدالوهاب- جامعة لونيسي علي-البليدة-02 الجزائر
أ.د.محمد حسين أبوصالح_جامعة أم درمان الإسلامية - السودان
أ.د.حسين بشير نور الدائم_ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د. آدم محمد أحمد عبدالله_ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د جمال الشلبي- الجامعة الهاشمية الاردنية - الاردن
أ.دصلاح الدين عبدالرحمن الدومة_جامعة أم درمان الإسلامية-السودان
أ.د. محمد امزيان- جامعة قطر- قطر
أ.د. خالد فايت حسب الله _كلية الإمام الهادي - السودان
أ.د. أسعد عبدالحميد إبراهيم _ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة – المملكة العربية السعودية
أ.د. محمود شرقي- جامعة لونيسي علي - البليدة 02 - الجزائر
د. صلاح الداودي حب الله-جامعة قرطاج - بتونس
د. ريم موسى ـ استاذ العلوم السياسية -جامعة بحري - السودان
د.ناهض ابو حماد- جامعة غزة - فلسطين
د. جمال الهاشمي - مركز الإصباح – فرنسا
د.ديدي ولد السالك - المركز الموريتاني للدراسات الاستراتيجية - موريتانيا
د.زحل محمد الأمين_ جامعة النيلين - السودان
د. هدى العربي- جامعة صفاقس - تونس
د. بشير الريح حمد _ جامعة الأمير سطام - المملكة العربية السعودية
د. جمال بن سالم- جامعة لونيسي علي - البليدة -02 الجزائر
د. ماجد بن ثابت بن غازي الشيباني _ جامعة الأمير سطام - المملكة العربية السعودية
د. عقاب عبد الصمد جامعة لونيسي علي - البليدة -02 الجزائر
د. يونس محمد آدم القدال _ جامعة الزعيم الازهري - السودان
د. عبد الحكيم دهبي - جامعة لونيسي علي - البليدة 02 - الجزائر

الآراء والأفكار التي تنشر في المجلة
تحمل وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء المركز

ترسل الأوراق العلمية على العنوان التالي:

هاتف: ٢٤٩٩١٠٧٨٥٨٥٥ - ٢٤٩١٢١٥٦٦٢٠٧١

بريد إلكتروني: rsbcrsc@gmail.com

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

موجهات النشر

تعريف المجلة:

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

موجهات المجلة:

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

نأمل قراءة شروط النشر قبل الشروع في إعداد الورقة العلمية.

المحتويات

امتـداد شرط التحكيـم وأثـره عـلى عقـود الاسـتثمار.....(7-42)

د. سامح محمد محمد السيد

أثـر البيروقراطيـة الإداريـة في توالـد جرائـم الفسـاد الإداري في السـودان.....(43-56)

د. الحسين عوض الجيد الطائف دفع الله

مسـؤولية البنـوك السـعودية عـن إعـادة جدولـة مديونيـة عقـد التمويـل العقـاري (دراسـة قضائيـة).....(57-90)

د. علاء بن عمر الصبه

جريمة غسيل الأموال في القانون السوداني والقوانين العربية (دراسـة مقارنة).....(91-108)

د. ياسر محمد سعيد عبد المجيد - د. طلال عبد الوهاب عبد الحميد سالم

د. إبراهيم عبد الوهاب عبد المجيد

جريمتـا تقويـض النظـام الدسـتوري وإثـارة الحـرب ضـد الدولـة وأثرهـما عـلى الجامعـات السودانية(دراسة حالة لحرب 15 أبريل 2023م).....(109-140)

د. محمد الصادق عبد الله محمد زين

أثـر التحقيق الجنائي في القانون السـوداني.....(141-158)

د. عاصم محمود عبد القادر أحمد

بسم الله الرحمن الرحيم

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

وبعد

القارئ الكريم....

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

وبعد

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

القارئ الكريم:

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

القارئ الكريم:

إن السرعة والجدية التي تلتزم بها مجلات القلزم المتخصصة المختلفة وفرت منصة مهمة للباحثين لنشر دراساتهم وبحوثهم، وأسهمت في تشجعيهم على ذلك.

وأخيراً نأمل أن يجد القارئ الكريم مادة علمية جديدة في عددنا الثاني والعشرون من مجلة القُلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية ونتمنى في مقبل أعدادنا مزيداً من التجويد والإتقان..

مع خالص الشكر والتقدير

هيئة التحرير

امتداد شرط التحكيم وأثره على عقود الاستثمار

د. سامح محمد محمد السيد

عضو هيئة التدريس - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
المملكة العربية السعودية

مستخلص:

يُعَدُّ التحكيم وسيلة فعالة لحل النزاعات في عقود الاستثمار، حيث يتيح للأطراف تفادي بطء وتعقيدات القضاء الوطني، ويوفر بيئة محايدة لحل الخلافات، غير أن الطبيعة المتعددة الأطراف لعقود الاستثمار تثير تساؤلات حول مدى إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى أطراف لم تكن طرفًا مباشرًا في العقد الأصلي، مثل الشركات التابعة أو المساهمين أو حتى الدول المستضيفة للاستثمار. ويُمثل امتداد شرط التحكيم إلى غير الموقعين عليه مسألة معقدة تتداخل فيها اعتبارات قانونية وتجارية. وقد تناولت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) والمبادئ العامة لقانون العقود هذه المسألة بطرق مختلفة، ويعتبر هذا الموضوع تحديًا من حيث تحقيق التوازن بين احترام إرادة الأطراف وتعزيز فعالية التحكيم في منازعات الاستثمار. فقد يتضمن أحد العقود النص على شرط التحكيم دون باقي العقود في إطار العملية العقدية الواحدة أو تعدد العقود في إطار المنازعة الواحدة، ففي هذه الحالة هل يجوز أن يمتد شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم خارج إطار أطراف العلاقة العقدية؟ وختاماً يظل امتداد شرط التحكيم في منازعات عقود الاستثمار مسألة قانونية معقدة تستلزم دراسة كل حالة على حدة، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة العقد والأطراف المعنية، ومن الضروري تطوير معايير أكثر وضوحًا في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لضمان التوازن بين حماية مبدأ رضا الأطراف وتعزيز فاعلية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار.

كلمات مفتاحية: التحكيم، شرط التحكيم، منازعات، عقود الاستثمار، امتداد شرط التحكيم

Extension of the arbitration clause and its effect on investment contracts

Dr. Sameh Mohamed Elsayed

Abstract:

Arbitration is an effective means of resolving disputes in investment contracts, as it allows parties to avoid the slowness and complexity of national courts and provides a neutral environment for resolving disputes. However, the multilateral nature of investment contracts raises questions about the extent to which the arbitration clause can extend to parties that were not directly parties to the original contract, such as subsidiaries, shareholders or even host countries of the investment.The

extension of the arbitration clause to non-signatories is a complex issue in which legal and commercial considerations overlap. National legislation and international agreements such as the Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID) and the general principles of contract law have addressed this issue in different ways, and this issue is considered a challenge in terms of achieving a balance between respecting the will of the parties and enhancing the effectiveness of arbitration in investment disputes. One contract may include an arbitration clause without the rest of the contracts within the framework of a single contractual process or multiple contracts within the framework of a single dispute. In this case, is it permissible for the arbitration clause or arbitration agreement to extend beyond the framework of the parties to the contractual relationship?In conclusion, the extension of the arbitration clause in investment contract disputes remains a complex legal issue that requires studying each case individually, taking into account the nature of the contract and the parties involved. It is necessary to develop clearer standards in national laws and international agreements to ensure a balance between protecting the principle of party consent and enhancing the effectiveness of arbitration in settling investment disputes.

Key words: Arbitration, Arbitration Clause, Conflicts, contracts Investment, Extension of arbitration clause

مقدمة:

تزايد اعتماد دول العالم بصفة عامة والنامية منها بصفة خاصة على الاستثمار الأجنبي والشركات الأجنبية متعددة الجنسيات في تحقيق النمو الاقتصادي المنشود والرفاهية المأمولة لشعوبها، وطالما كان هناك استثمار كان لزامًا وجود التحكيم، لأن حل المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة التي يتم فيها الاستثمار غالبا ما يتم اللجوء فيه إلى التحكيم باعتباره الوسيلة المفضلة لدى أغلب المستثمرين في العالم. وشهد العالم اعتبارا من النصف الثاني من القرن العشرين تطورات اقتصادية ضخمة، فنشأت الشركات عابرة الحدود التي يتوزع نشاطها وحجم أعمالها بين أكثر من دولة وبدأت تسقط الحواجز الاقتصادية بين الدول. ومع مرور السنوات وتزايد وتنوع مجالات الاستثمار العابر للحدود أضحى من الملاحظ تفضيل أغلب رجال المال والأعمال الأجانب للجوء إلى التحكيم الدولي لحل النزاعات المرتبطة بالاستثمارات الخاصة بهم في الدول الأجنبية لأنه يحقق العدالة المنشودة ويطبق القواعد التي يتوقع أطراف النزاع تطبيقها لحكم علاقاتهم، والتحكيم في الأصل شأن اختياري إلا أنه في بعض الأحيان يوجب المشرع في بعض الأحوال الالتجاء إليه. وقد حظى التحكيم باهتمام بالغ على المستوى المحلي والدولي ولجأت معظم دول العالم

لتنظيمه وتحديد الأطر والقواعد الخاصة به وتم إنشاء العديد من مراكز التحكيم في الكثير من دول العالم لحل منازعات الاستثمار، وبات من المؤكد في عصرنا الحالي أن التحكيم قد أصبح القضاء الوحيد للفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ونظرًا لأن التحكيم هو ترتيب إرادي بين أطراف العلاقة القانونية فإنه يتم اللجوء إليه كوسيلة لفض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم كنتيجة لهذه العلاقة، ومع بزوغ ظاهرة العقود متعددة الأطراف أو العقود التي تربطها وحده عقدية واحدة كان لزامًا وجود آلية مناسبة داخل نظام التحكيم لمثل هذه العقود وخاصة عندما تكون تلك العقود المختلفة في إطار مجموعة عقدية واحدة تختلف وسائل تسوية المنازعات فيها عن بعضها البعض. وقد يتضمن أحد العقود النص على شرط التحكيم دون باقي العقود في إطار العملية العقدية الواحدة أو تعدد العقود في إطار المنازعة الواحدة، ففي هذه الحالة هل يجوز أن يمتد شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم خارج إطار أطراف العلاقة العقدية؟؟

هذا هو التساؤل الرئيس الذي يسعى الباحث للإجابة عليه في إطار هذه الدراسة وذلك في إطار خطة البحث التالية والتي تم تقسيمها إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: إطلالة على عقود الاستثمار: ماهيتها ـ أنواعها ـ تكوينها ـ خصائصها

المبحث الثاني: في منازعات عقود الاستثمار

المبحث الثالث: امتداد شرط التحكيم في عقود الاستثمار

المبحث الأول:إطلالة على عقود الاستثمار:

تمهيد:

في هذا البحث من الدراسة يتناول الباحث بعض الجوانب الخاصة بعقود الاستثمار من حيث ماهيتها وتعريفها ثم التعرف على أنواع تلك العقود وتكوينها وخصائصها وذلك من خلال ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول:ماهية عقود الاستثمار وأنواعها:

أولاً: ماهية الاستثمار وعقوده:

كما سبق الذكر في مقدمة الدراسة فإن الاستثمار الأجنبي أضحى من أهم الوسائل التي تلجأ وتسعى إليها دول العالم المختلفة لتحقيق النمو الاقتصادي المأمول والنجاح المنشود لخططها الاقتصادية والتنموية ومع توسع التجارة الدولية وتنامي اللجوء للاستثمار الأجنبي في العديد من دول العالم وانتشار العولمة وتأثيرها على كافة مجالات الحياة وفي الصدارة منها الجانب الاقتصادي، أصبحت الدولة طرفا في كثير من العقود الاستثمارية، فتتعاقد مع الشركات والكيانات الاقتصادية الأجنبية لتنفيذ مشروعات تنموية واقتصادية ضخمة على أراضيها لا تقوى ولا تستطيع الشركات المحلية التابعة لها الاضطلاع بها وإنجازها على أرض الواقع لأنها في غالب الأحيان تحتاج إلى تكنولوجيا حديثة يصعب توافرها في الدول النامية المستقبلة للاستثمار الأجنبي. وأصبحنا نجد في عصرنا الحالي أن الدولة تتعاقد مع شركات أجنبية خاصة أو أفراد مستثمرين بغرض إنشاء

مشروعات استثمارية، فالدول انتقلت وبشكل كبير إلى مجال التجارة الدولية والاستثمار بعد أن كانت حكرًا على المؤسسات الخاصة والتجار[1]. وتحظى عقود الاستثمار التي تبرمها الدول مع المستثمرين الأجانب بأهمية كبيرة نظرًا لدورها المؤثر في الاقتصاد القومي للدول المضيفة للاستثمار من حيث بناء الهياكل الاقتصادية الثابتة للدولة وتنظيم بنيتها الأساسية وإدارة مرافقها العامة على نحو يجعل من هذه العقود عاملاً حيويًا ورئيسيًا في تحقيق خطتها الاقتصادية[2] وإنجاز الأهداف المرجوة من وراء إبرام تلك العقود الاستثمارية. ووصف جانب من الفقه العربي هذه العقود بأنها «كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، التي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد»[3]. وقد تناولت بعض أحكام التحكيم تحديد المقصود بعقود الاستثمار حيث وصف المحكم (Cavin) في تحكيم (Sapphire) ضد شركة النفط الإيرانية الوطنية تلك العقود بأنها: (عقد بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام وشركة تجارية أجنبية خاضعة للقانون المدني الأجنبي، ومحل هذا العقد لا ينصب على العمليات التجارية، إذ أنه يمنح الشركات الأجنبية حق استغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة، ويلزم الشركات الأجنبية بإقامة استثمارات ضخمة ومنشآت لها طابع الدوام) [4]. وقد تعددت التعريفات الخاصة بالاستثمار الأجنبي من النواحي الاقتصادية و القانونية وتناولها الفقه القانوني من زوايا عدة ولم يتفق الفقه على تعريف محدد للاستثمار الأجنبي، وأغفلت التشريعات الداخلية لكثير من دول العالم وضع تعريف محدد ودقيق للاستثمار، إلا أن الباحث وفي إطار اطلاعه على العديد من المحاولات لوضع تعريف محدد للاستثمار الأجنبي قد صادف تعريفا ناجحًا للاستثمار من جانب أحد رجال القضاء العرب[5] يعرّف فيه الاستثمار بأنه: (قيام شخص أجنبي «طبيعي أو اعتباري» بتوظيف ونقل أصول مالية أيًا كانت طبيعتها من دولة تدعى بالدولة المصدرة لرأس المال إلى دولة أخرى تدعى بالدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي وذلك بهدف تنميتها اقتصادياً من خلال إقامة مشاريع اقتصادية أو المشاركة والمساهمة في رأس مال مشروع قائم بقصد تحقيق عوائد مجزية وفقا لأحكام قانون الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي). وقد تناول الفقه والقضاء بالتعريف وعقد الاستثمار، فعرّفه أحدهم[6] بأنه «العقد المبرم بين الدولة أو أجهزتها أو مشروعاتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد. وعرفها جانب آخر بأنه «كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الدولي الخاص الأجنبي، التي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد[7]. وفي تعريف آخر لعقود الاستثمار جاء فيه «عقد الاستثمار عبارة عن اتفاق مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية أو مشروع أجنبي بتقديم المساعدة الفنية والمالية بهدف المساهمة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية[8].

كما وصفها أحد رجال القانون الغربيين بقوله: إن تعبير اتفاقات الاستثمار غير الدولية يشير إلى العلاقات القانونية التي تدخل الدولة فيها والتي تكون عمومًا من أقطار العالم الثالث، أو شركائها

في اتفاق مع مستثمر أجنبي والذي عادة ما يكون شركة غير دولية أو أكثر مما يدخل تحت هذا التحديد من أجل إقامة مشروع استثماري[9]. ويرى الباحث من جانبه أن عقد الاستثمار هو «اتفاق مكتوب بين طرفين أو أكثر، أحد هذه الأطراف حكومة إحدى الدول أو أحد هيئاتها الإدارية والطرف الآخر شركة أو مجموعة من الشركات والتي غالبًا ما تكون شركات دولية عابرة للحدود بهدف إقامة مشرع استثماري على أراضي الطرف الأول في أحد المجالات التي لا تمتلك الدولة المضيفة للاستثمار الإمكانات الفنية والتقنية اللازمة لتنفيذه مقابل قيام الطرف الأول بدفع تكاليف هذا المشروع للطرف الثاني بصورة مادية أو عينية، ويتفق الطرفان على أحكام وشروط هذا العقد».

ثانيًا: أنواع الاستثمار:

لجأت معظم دول العالم لتشجيع وتسهيل انتقال رؤوس الأموال الأجنبية إليها عن طريق الاستثمار في مشروعات مختلفة على أرضها لتحقيق التنمية والتقدم الاقتصادي وبصفة خاصة الدول النامية التي اعتبرت أن جمع رؤوس الأموال الواردة إليها من الخارج بهدف الاستثمار هي استثمار أجنبي حتى وإن كان أصحابها ينتمون بجنسيتهم لهذه الدول النامية، ومن ثم فإن هذه الأموال تتمتع بالمزايا الممنوحة للاستثمارات الأجنبية[10]. وتتنوع أنماط الاستثمار وفق مؤشرات ومعايير متعددة، فمن حيث الناحية الاقتصادية نجد أن هناك استثمار منتج وآخر غير منتج (خدمي)، ومن حيث المدى الزمني هناك استثمار (قصير الأجل ـ متوسط الأجل ـ طول الأجل)[11]. ومن حيث القائم بعملية الاستثمار نجد أن هناك استثمار عام وآخر خاص طبقا للجهة المنفذة للاستثمار وطبيعتها.

إلا أن أهم التقسيمات الخاصة بالاستثمار على المستوى الدولي هو تقسيم الاستثمار إلى (مباشر ـ غير مباشر) لأن هذا التقسيم هو محور اهتمام الكثير من المستثمرين والحكومات المختلفة على حد سواء في عصرنا الحالي[12].

ولهذا سوف نتحدث في التقسيم الأخير بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الاستثمار الأجنبي المباشر:

يمكن تعريفه بأنه (تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء أكانت الملكية كاملة، أم كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني بما يكفل السيطرة على إدارة المشروع، ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فردًا أو شركة أجنبية أو فرعًا لإحدى الشركات الأجنبية أو مؤسسة خاصة)[13]. وعرّفه آخر بأنه «إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة، ويقوم المستثمرون الأجانب بهذا النوع من الاستثمار من خلال إنشاء مشروع للشركات الأجنبية أو شركات تابعة أو مشروعات مشتركة[14]. وعليه فالمشروع المشترك ينشأ بين حكومة أو مستثمر محلي من جهة ومستثمر أجنبي أو أكثر من جهة أخرى، ومن ثم يقوم الطرفان بموجبه بالاشتراك في تمويل المشروع المقام في إقليم الطرف الأول، أو يستقل الطرف الأول في ملكية المشروع، ويتولى الطرف الثاني خدمات الإدارة والتوزيع وما شابه ذلك[15].

فالاستثمار الأجنبي المباشر هو انتقال رؤوس الأموال الأجنبية مقترنة بعنصري التنظيم والإدارة إلى الدولة المضيفة، بحيث يترتب عليه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة[16].

الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة:

في هذا النوع من الاستثمار يقتصر دور المستثمر الأجنبي على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة في الدولة المضيفة وهي التي تقوم بعقد الاستثمار ولا يكون للمستثمر الأجنبي الممول أي رقابة أو سيطرة على المشروع، ولا يكون المستثمر الأجنبي أيضًا مالكًا لمشروع الاستثمار أو جزء منه ولا يتحكم فيها كليًا أو جزئيًا في الإدارة أو التنظيم. وتتميز الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة بأنها تتجه نحو المجالات الاستهلاكية والإنفاق العام بالميزانية[17]. وبالإضافة إلى ما سبق فإن فرص تحقيق الأرباح في هذا النوع من الاستثمار أكبر على المدى القصير وأقل على المدى الطويل، ولا تنتقل في هذا النوع من الاستثمار المهارات والخبرات التقنية والتكنولوجيا الحديثة المرتبطة برأس المال الأجنبي كما هو الحال في الاستثمارات المباشرة[18].

وتتخذ الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة شكلين رئيسيين هما: القروض التي تقدمها الهيئات الخاصة أو الأفراد، والاكتتاب في السندات والأسهم التي تصدرها الدولة أو المشروعات التي تقام بها[19].

المطلب الثاني: تكوين عقود الاستثمار:

تهدف دور العالم المختلفة من وراء الدخول في مجال التجارة الدولية تحقيق هدفين رئيسيين هما: دفع عجلة التنمية بها وزيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية إليها كمصدر من مصادر التمويل الخارجي، وفي ضوء ذلك تزايدت اتفاقات التنمية الاقتصادية بين الدول وزاد حجم التبادلات التجارية مما شجع المستثمرين الأجانب على ضخ أموال واستثمارات ضخمة في مشروعات مختلفة في الدول الراغبة في النمو والمستقبلة للاستثمار الأجنبي وذلك في العديد من المجالات وأهمها قطاعات الطاقة والخدمات والتكنولوجيا المتقدمة التي تحتاجها دول العالم النامي. وعلى الرغم من اختلاف مجالات الاستثمار إلا أن العقود الخاصة بمجالات الاستثمار على وجه العموم تكاد تتميز بسمات خاصة بها وفي نفس الوقت تميزها عن عقود التجارة الدولية التقليدية، فتتسم تلك العقود بعدم التكافؤ في الوضع القانوني للأطراف المتعاقدين فأحد المتعاقدين شخص عام وهو الدولة أو الجهاز العام الذي يمثلها[20]. واتفق معظم فقراء القانون على تعريف محكمة النقض الفرنسية للعقد الدولي حيث اعتبرت العقد دوليا حين يتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي، أي حين يتضمن انتقالاً للأموال والسلع والخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول، وحين يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية[21]. وبالتالي فإنه يمكن القول تأسيسًا على ما سبق أن العقد الدولي أي عقد الاستثمار الدولي طرفاه هما (الدولة ـ المستثمر الأجنبي) وهو ما يمكن تناوله بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الدولة كطرف في عقد الاستثمار:

تتمتع أي دولة معترف بها دوليًا بالأهلية القانونية الدولية باعتبارها شخصًا من أشخاص القانون الدولي العام، وتشرع الدولة في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة في إبرام عقود الاستثمار مع المستثمرين الأجانب في المجالات المختلفة، وذلك بطريقة مباشرة عند قيام ممثل تلك الدولة (رئيسها ـ رئيس الحكومة ـ أحد الوزراء) بإبرام العقد أو بطريقة غير مباشرة من خلال قيام إحدى الهيئات العامة التابعة لها بإبرام تلك العقود[22]. وتعد الدولة طرفًا في عقد الاستثمار عندما تنزل إلى ميدان التجارة الدولية فتقوم بإبرام عقود استثمار، أو قد تدخل في مشروعات مشتركة بينها وبين الشركات الخاصة[23]. وتنص اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965 والمنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على امتداد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة أو إحدى هيئاتها أو ممثليها وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، ويشترط موافقة طرفا النزاع كتابة على تقديمها للمركز ولا يحق لأي من الطرفين سحب هذه الموافقة دون قبول الطرف الآخر.

المستثمر الأجنبي كطرف في العقد:

ولا يثير تحديد هذا الطرف أي صعوبة، إذ أن الطرف المتعاقد مع الدولة يشترط أن يكون شخصا تابعا لدولة أخرى، وقد يكون شخصًا طبيعيًا أو اعتباريا، أحادي الجنسية أو متعددها أو عديمها، فالأجنبي في أي دولة هو من لا يحمل جنسيتها وفقًا لأحكام قانون الجنسية[24].

فالمستثمر الأجنبي كطرف في عقود الاستثمار هو الشخص التابع لدولة أخرى، حيث اشترطت اتفاقية واشنطن لعام 1965 لانعقاد الاختصاص للمركز أن يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرًا أجنبيًا منتميًا لدولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية.

وعليه فإن المستثمر الأجنبي هو الطرف الثاني في عقود الاستثمار الدولية والذي يتعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار، سواء كان ذلك المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة شخصًا طبيعيًا أم معنويًا (اعتباريًا).

المطلب الثالث:«خصائص عقود الاستثمار»:

انتهينا في السابق إلى أن الهدف من إبرام عقود الاستثمار هو تحقيق المصلحة المشتركة لطرفي العقد، فبينما تسعى الدولة المضيفة للاستثمار إلى تحقيق التنمية الاقتصادية بها ورفاهية شعوبها عن طريق استقدام رؤوس الأموال الأجنبية إليها لتمويل و تنفيذ المشروعات التنموية في المجالات المختلفة التي تحتاجها تلك الدولة، وعلى الجانب الآخر يهدف المستثمر الأجنبي إلى تحقيق الأرباح وتعظيم أصوله وزيادة رأسماله. وفي ضوء أن طرفا العقد يمثلان نظامين قانونيين مختلفين في الغالب فإنه في الغالب ما يحدث نوعًا من تضارب الأهداف والمصالح لدى الطرفين، حيث تسعى الدولة دوما لفرض سيطرتها على مجريات الأمور باعتبارها دولة ذات سيادة في مقابل طرف آخر متعاقد معها يمثل رأس المال الأجنبي وهو المستثمر المنفذ للمشروعات التي تم التعاقد على تنفيذها.

وتلك الطبيعة الخاصة للعقود من هذا النوع ترتبط بها مشكلة أساسية تلازمها ألا وهي كيفية التوفيق بين الأهداف والمصالح المتعارضة التي يسعى إلى تحقيقها كلا الطرفين السالف الحديث عنها. ومما سبق نستطيع القول أن عقود الاستثمار الدولية تتميز بعدد من الخصائص تميزها عن باقي أنواع العقود وهي كالتالي:

طرفا عقود الاستثمار الدولية هما الدولة المضيفة للاستثمار وشخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية وفقا لأحكام قانون الدولتين، الدولة المتعاقدة والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته .

عقد الاستثمار يمنح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة بعض الحقوق التي تمكنه من الوفاء بالتزاماته وتنفيذ بنود العقد مثل حقه في تملك مساحة مناسبة من إقليم الدولة المتعاقدة لإقامة مشروعه الاستثماري وممارسة سلطاته في نطاق هذه المنطقة.

غالبًا ما تكون عقود الاستثمار الدولية طويلة الأجل نظرًا لأنها تتضمن حجم أعمال متنوع وتتعلق باستغلال موارد طبيعية خلال مدى زمني طويل وتحتاج لإقامة منشآت وتجهيزات دائمة والتي تبقى مملوكة للطرف الأجنبي طوال فترة التعاقد.

يتضمن هذا النوع من العقود استبعاد تطبيق قوانين الدولة المتعاقدة واختصاص محاكمها على كل ما يتعلق ببنود التعاقد.

كافة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار يتم تسويتها والفصل فيها عن طريق اللجوء إلى التحكيم الدولي.

يترتب على هذا النوع من العقود منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة بعض الامتيازات والتسهيلات المرتبطة بإنفاذ التزاماته في العقد مثل بعض المزايا المرتبطة بالاستيراد والتصدير والإعفاء الجزئي أو الكلي من دفع الضرائب.

تتميز هذه العقود بنوع من التعاون الوثيق بين الطرفين حتى يتسنى تحقيق الأهداف المرجوة لكلاهما، فيلتزم المستثمر الأجنبي بتقديم التكنولوجيا المتطورة و التمويل اللازم لإنجاز المشروع وتتعهد الدولة المضيفة للاستثمار مقابل ذلك بتسهيل الحصول على التراخيص اللازمة ودخول التجهيزات اللازمة للمشروع عبر موانيها وتوفير العمالة المطلوبة ـ إن وجدت ـ وإتاحة تملك المستثمر الأجنبي للأراضي التي يقام عليها المشروع وغير ذلك من الالتزامات وهو ما يؤسس لنوع من التعاون طويل الأجل بين الطرفين.

في مثل هذا النوع من العقود يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج بنود في العقد المبرم مع الدولة المضيفة للاستثمار تضمن تحقيق الحماية لاستثماراته وحمايته من التغيرات الطارئة في الدولة وبصفة خاصة تحقيق الثبات التشريعي وعدم التغيير في بنود العقد بعد إبرامه والتأكيد على عدم خضوعه للنظام القضائي في الدولة، كذا النص على عدم أحقية الدولة في إنهاء العقد بصورة منفردة دون وجود أسباب قهرية مع تقديم التعويض المادي المناسب له حال حتمية حدوث ذلك الإجراء.

المبحث الثاني:في منازعات عقود الاستثمار:

يتناول الباحث في هذا المبحث المنازعات التي تنشأ عن الاستثمار، وهي بطبيعتها ولا تستند إلى سبب واحد، وغالبا ما تكون المنازعات المرتبطة بالاستثمار تتعلق بتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تصاحب نشأة الرابطة التي على أساسها بدأت العلاقة بين أطراف عقد الاستثمار.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا سوف نتناول المنازعات المرتبطة بعقود الاستثمار على مدى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: طبيعة منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الثاني: المنازعات المرتبطة بشروط عقد الاستثمار

المطلب الثالث: المنازعات المرتبطة بالدولة المضيفة للاستثمار

المطلب الأول:

طبيعة منازعات عقود الاستثمار:

تندرج منازعات عقود الاستثمار ضمن منازعات القانون الدولي الاقتصادي، وتتسم بطبيعة خاصة تميزها عن سائر أنواع العقود الأخرى، تلك الطبيعة التي ترتبط بذاتية وخصوصية عقود التنمية الاقتصادية والتي يكون أحد الأطراف المتعاقدة فيها هي إحدى دول العالم الراغبة في تحقيق النمو الاقتصادي ورفاهية شعوبها. ورغم عدم الاتفاق على تعريف موحد لمنازعات عقود الاستثمار إلا أنه يوجد جانب من الفقه يرى أنها «ذلك النوع من المنازعات التي تنشأ بين طرفي العقد الاستثماري ـ الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نتيجة لانتهاك أحد الأطراف للحقوق أو خرقه للالتزامات المنصوص عليها في العقد الاستثماري، أو إنهاء العقد إنهاءً مبتسرًا أو اتخاذ أي إجراء انفرادي من قبل أحد الأطراف مما ينتج عنه أضرار جسيمة للطرف الآخر يستلزم عنها تعويض الطرف الواقع عليه الضرر عما أصابه من اضرار من جراء تلك الانتهاكات أو الإجراءات[25]. وتتميز عقود الاستثمار بسمات خاصة تميزها عن عقود التجارة الدولية التقليدية مما يضفي نوعا من الخصوصية على طبيعة المنازعات الناجمة عنها ومن هذه السمات التي تتميز بها عدم التكافؤ في الوضع القانوني للأطراف المتعاقدة نتيجة لمظاهر السيادة التي تتمتع بها الدولة المتعاقدة مما يقوي المركز القانوني لها[26]، وذلك نظرًا لما تتمتع به من حرية التنظيم السياسي وحقها في التشريع والقضاء والتمتع بالشخصية القانونية المستقلة. ونظرًا لما تتميز به عقود الاستثمار من طبيعة فنية فإن ذلك أيضا يضفي عليها نوعًا من الخصوصية، حيث ترتبط تلك العقود بالغرض أو المجال الاستثماري الذي أبرمت في نطاقه، كما تتميز هذه العقود بالتنوع والتعدد وشمولها لمجالات عدة مثل (عقود امتياز البترول ـ عقود نقل التكنولوجيا - عقود البناء والتشييد) وغير ذلك من المجالات المرتبطة بالتنمية في الدول المضيفة للاستثمار، وكل نوع من الأنواع السالف ذكرها ينطوي على طبيعة فنية خاصة وبالتالي تنتقل تلك الطبيعة الخاصة إلى عقود الاستثمار في المجال ذاته. وتلعب الأهداف الاستراتيجية لدول جنسية المستثمرين دورًا هامًا

وحيويًا في توجيه وتشجيع تلك الاستثمارات[27]، حيث تختلف الأسباب التي تدفع الطرف الأجنبي لإبرام عقود الاستثمار مع الدول المختلفة. وفي ضوء اختلاف الطبيعة الفنية لكل مجال من مجالات الاستثمار المختلفة فإنه يترتب على ذلك اختلاف الشروط التعاقدية لكل منها، وبالتالي تتعدد عقود الاستثمار في ضوء تعدد مجالات الاستثمار تتعدد وتتنوع أشكال وأنماط المنازعات الاستثمارية المرتبطة بها، مما أدى إلى تعقيد منازعات الاستثمار بتعدد عقوده ومجالاته. وتأسيسًا على ما تقدم نستطيع القول أن منازعات عقود الاستثمار تتميز بطابعها الاقتصادي والفني وأن الأسباب والبواعث وراء حدوث تلك المنازعات ترجع إلى اختلاف وتعدد أهداف أطراف العلاقة الاستثمارية التعاقدية، وقد تكون المنازعات لأسباب قهرية لا دخل للأطراف فيها، وقد تكون أسباب المنازعة طواعية من جانب أحد الأطراف وبإرادته الحرة المنفردة وفي كثير من الأحيان ما يكون هذا الطرف هو الدولة المتعاقدة إنطلاقًا من مبدأ السيادة الذي يتسبب في الكثير من منازعات عقود الاستثمار عند التمسك به في مجال العلاقات والعقود الاستثمارية في العقود الأخيرة وهو ما نستطيع أن نضعه تحت عنوان «الأسباب السياسية» لمنازعات عقود الاستثمار وهو ما يضفي صفة جديدة أخرى على طبيعة منازعات عقود الاستثمار. ويرى بعض الفقهاء أنه يمكن تقسيم منازعات الاستثمار بالنظر إلى طبيعتها إلى سياسية أو قانونية، وأن هناك معايير وتعريفات يقوم بها العمل الاتفاقي الدولي لتميزها عن بعضها وحق المنازعات ذات الطابع القانوني عن الطابع السياسي[28]. وخلاصة القول فإن منازعات الاستثمار تتميز بطبيعتها الخاصة المنفردة بالنظر إلى طبيعة أطراف العقد الاستثماري غير المتكافئة، فالدولة بما لها من سيادة أحد أطراف العلاقة والآخر مستثمر أجنبي له دوافعه وأهدافه من العلاقة والتي تختلف كلية عن أهداف الدولة المتعاقدة وغالبًا ما تؤثر اتجاهات الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته على نجاح العلاقة الاقتصادية.

المطلب الثاني:المنازعات المرتبطة بشروط عقد الاستثمار:

مع مرور الوقت قد تحدث بعد المستجدات والتطورات بشأن التزامات الأطراف في عقود الاستثمار وتؤدي إلى حدوث تغير أو اختلال في التوازن العقدي مثل حالات القوة القاهرة التي يترتب عليها استحالة قيام أحد الأطراف بتنفيذ الالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه مما يتطلب إعادة التفاوض بشأن شروط العقد[29]. ولأن عقود الاستثمار من العقود طويلة المدة في أغلب الأحيان فلا شك أن الظروف المحيطة بشروط العقد قابلة للتغير ومن الصعب البقاء على حالها، ومعظم منازعات عقود الاستثمار تدور حول تغير الظروف المحيطة بالعقد، لأن بعض تلك الظروف قد تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام تماما كما في حالة القوة القاهرة وأيضًا قد تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد مما يدعو الأطراف إلى مراجعته أو إعادة التفاوض بشأن شروطه[30].

وفي ضوء ما سبق سوف نتناول هذا المطلب في عنصرين اساسيين كالتالي:

أولاً: المنازعات الناجمة عن شروط القوة القاهرة

ثانيًا: المنازعات الناجمة عن الظروف الطارئة في عقد الاستثمار (شرط إعادة التفاوض)

وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: المنازعات الناجمة عن شرط القوة القاهرة:

نظـرًا لطـول مـدة عقـود الاسـتثمار في أغلـب الأحـوال فإنـه يتـم النـص عـادة ضمـن شروط العقـد عـلى تحديـد للظـروف القاهـرة التـي قـد تحـول دون قيـام أحـد الأطـراف بتنفيـذ الالتزامـات الملقـاة عـلى عاتقـه، ومـا يمكـن اعتبـاره مـن قبيـل القـوة القاهـرة وشروط الأخـذ بهـا وإعمالهـا عـلى بنـود العقـد، إلا أن ذلـك لا يحـول دون حـدوث الكثـير مـن المنازعـات التـي تنجـم عـن إعـمال هـذا الـشرط. وجديـر بالذكـر أن الهـدف مـن إدراج شروط القـوة القاهـرة في عقـود الاسـتثمار هـو التمكـن مـن مواجهـة الأحـداث المسـتقبلية عنـد وقوعهـا حتـى ولـو لم يكـن بالإمـكان توقعهـا[31]. والقـوة القاهـرة في مفهومهـا الاصطلاحـي تعنـي حـدث أو مجموعـة مـن الأحـداث لم يكـن في وسـع أحـد مـن الأطـراف توقعهـا أو تداركهـا ويترتـب عليهـا انقضـاء الالتـزام لاسـتحالة تنفيـذه دون أن يتحمـل تبعيـة لذلـك[32]. وهـي بعبـارة أخـرى مجموعـة الظـروف المفاجئـة التـي تمـر بهـا الـدول وتـؤدي بهـا غـلى عـدم الالتـزام بالقواعـد القانونيـة بحيـث لا يعـد ارتكابهـا فعـلاً مخالفًـا لالتزاماتهـا موجبـا للمسـؤولية[33]. وبالرجـوع إلى معظـم التشريعـات نجـد أن تنظيـم فكـرة القـوة القاهـرة أصبـح مبـدأً مسـلمًا بـه، وعـلى ضوئـه تنتفـي مسـؤولية المديـن بنصـوص صريحـة ولا يخـرج عـن هـذا الإجـماع سـوى القانـون الإنجليـزي، إذ أن مفهـوم القـوة القاهـرة في هـذا النظـام مفهـوم اتفاقـي يسـتمد وجـوده ونطـاق تطبيقـه مـن تنظيـم الأطـراف لـه. ولا يخفـى عـلى أحـد في المجـال القانـوني الـدولي أن اللجـوء للتحكيـم هـو الوسـيلة المثـلى وتـكان تكـون الوحيـدة التـي يفضهـا أطـراف العلاقـة الاقتصاديـة في عقـود الاسـتثمار لتسـوية المنازعـات التـي قـد تنشـأ بـين الأطـراف في العقـد. وقـد أخـذت معظـم أحـكام التحكيـم الـدولي بفكـرة القـوة القاهـرة، باعتبارهـا حدثًـا تتوافـر فيـه شروط عـدم التوقـع واسـتحالة الدفـع والاسـتقلال عـن إرادة المديـن ويـؤدي إلى جعـل الالتـزام مسـتحيلاً اسـتحالة مطلقـة[34]، والنتيجـة التـي يرتبهـا قضـاء التحكيـم عـلى ذلـك هـي فسـخ العقـد وعـدم مسـاءلة المديـن عـن عـدم التنفيـذ. وهـذا النهـج مـن جانـب قضـاء التحكيـم نلاحظـه سـواء تصـدى المحكـم مـن تلقـاء نفسـه لتحديـد مفهـوم القـوة القاهـرة أو لجـأ إلى تطبيـق المبـادئ العامـة للقانـون لتحديـد هـذا المفهـوم، أو رجـع إلى أحـكام قانـون وطنـي معـين لتحديـد هـذا المفهـوم[35]. والخلاصـة أن مفهـوم القـوة القاهـرة عـلى الصعيـد الـدولي أوسـع مـن المفهـوم الفنـي والضيـق الموجـود في القوانـين الداخليـة ومـع ذلـك فليـس هنـاك مفهـوم موحـد للقـوة القاهـرة عـلى المسـتوى الـدولي.

ويشترط لتحقق حالة القوة القاهرة ثلاثة شروط وهي[36]:

- استقلال الحدث عن إرادة المتعاقدين
- عدم توقع الحدث عند إبرام العقد
- وجود استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية

ثانيًـا: المنازعـات الناجمـة عـن الظـروف الطارئـة في عقـد الاسـتثمار (شـرط إعـادة التفـاوض):

كـما سـبق القـول بـأن عقـود الاسـتثمار هـي عقـود ذات آجـال طويلـة وغالبًـا مـا يتـم تنفيذهـا عـلى مراحـل عـدة، ولذلـك نجـد المسـتثمر الأجنبـي في مثـل تلـك العقـود يقـوم بإجـراء دراسـات جـدوى

لكافة تفاصيل وجوانب المشروع قبل إبرام التعاقد. وفي ضوء تعارض مصالح وأهداف أطراف عقود الاستثمار ما بين الدولة الطرف التي تطالب المستثمر الأجنبي بإبداء بعض المرونة من جانبه عقب حدوث بعض التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والتي تكون قد طرأت عقب الاتفاق على كافة التزامات الطرفين وبدء تنفيذ بنود العقد، وبين المستثمر الأجنبي الذي يحرص عادة على ضرورة استقرار العلاقة التعاقدية واستمرارها دون تعديل أو تبديل في بنودها ونصوصها. ومن المعلوم أنه بخلاف القوة القاهرة التي سبق الحديث عنها من قبل والتي تجعل تنفيذ الالتزامات أمرًا مستحيلاً وليس مرهقًا، فإنه قد تطرأ بعض الأحداث الطارئة أو الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد وهي أيضًا غير متوقعة كالقوة القاهرة ولكنها تجعل تنفيذ الالتزامات العقدية أمرًا مرهقًا وليس مستحيلاً. وفي مثل تلك الأحداث الطارئة أو الاستثنائية يكون تعديل العقد أو التفاوض بين الأطراف بشأن تعديل العقد هو الإجراء المعتاد والمنطقي في مثل تلك الأحوال، وذلك بدلاً من إلغاء العقد تماما، ويتخذ التعديل صور وقف التنفيذ المؤقت لالتزامات أحد الأطراف أو مد المهلة المقدرة للتنفيذ أو تعديل مقدار الالتزام أو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. وجرت العادة في مجال العلاقات التجارية الدولية على وضع شروط في عقد الاستثمار تسمح بإعادة النظر في مقومات العقد والتفاوض فيه عند ظهور مؤشرات تحدث خللاً في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين[37]. ولابد أن تؤكد الشروط المشار غليها على النتيجة المرجوة من النص عليها، فيجب ألا تهدف فقط إلى إعادة التفاوض أو مجرد مراجعة العقد فقط وإنما يجب أن تتعداها إلى إعادة التوازن الاقتصادي على ضوء الظروف المستجدة. ويشار إلى أن شرط إعادة التفاوض هو ذلك الشرط الذي يدرجه الأطراف في عقد الاستثمار ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد سواء في العقد الاصلي أو في اتفاق منفصل وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر ما وقع[38]. وشرط إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي ـ محض ـ لأن مضمونه يتوقف على ما اتفقت عليه الأطراف في عقدها، فيحدد الأطراف الأحداث التي تستوجب تطبيق هذا الشرط وتحديد المقصود باحتلال التوازن العقدي الذي يحدثه التغير، ويختلف مضمون شرط إعادة التفاوض من حيث بواعثه التي قد تكون سياسية أو اقتصادية أو قانونية. وخلاصة القول أن شرط إعادة التفاوض قد اصبح من ضرورات عقود الاستثمارات الأجنبية وقلما نجد عقد استثمار أجنبي لا يتم النص فيه على هذا الشرط والذي يعد ـ وبحق ـ أبرز أسباب النزاع بين أطراف عقود الاستثمار الأجنبي.

المطلب الثالث:المنازعات المرتبطة بالدولة المستقبلة للاستثمار:

أحيانًا ما تثور المنازعات في عقود الاستثمار بسبب بعض الإجراءات من جانب الدولة المستقبلة أو المضيفة للاستثمار والتي تعود في جانب كبير منها إلى قيام الدولة بإجراء تعديلات تشريعية على قوانينها وتشريعاتها على نحو يؤثر على القواعد القانونية التي تنظم عقد الاستثمار أو تحكم تسوية المنازعات المرتبطة به. وقد يعود إجراء الدولة لمثل تلك التعديلات التشريعية

في قوانينها إلى رغبتها في مواكبة التطورات الاقتصادية العالمية، ولكنها على الجانب الآخر تجعل المستثمرين ينظرون بعين الريبة والشك إلى تلك الدولة ويزيد من مخاوفهم من التعامل مع الدولة المضيفة ويساهم في زعزعة الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار، فعدم الاستقرار التشريعي يضر بتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى تلك الدولة. وللتغلب على تلك المخاوف لدى المستثمرين الأجانب تلجأ الدول المضيفة للاستثمار إلى الاستجابة لرغبات المستثمرين بتضمين عقود الاستثمار شرطًا خاصًا يعرف بشرط «الثبات التشريعي» (Stabilization)، والذي بمقتضاه يتم تجميد الوضع التشريعي للدولة تجاه العقد ويجعل العقد بمنأى عن أي تغييرات قانونية أو إدارية تصدرها الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية[39]. وبالإضافة إلى الإجراء السابق قد تلجأ الدولة المضيفة للاستثمار بما تملكه من سلطات إلى القيام ببعض الأعمال أو الإجراءات التي قد تؤدي إلى إبطال أو إلغاء أو فسخ عقد الاستثمار الذي يتضمن شرط التحكيم أو يحيل إلى اتفاق التحكيم الذي يتضمن أسلوب وآلية فض منازعاتهم، وقد تقوم الدولة بما هو أبعد من ذلك وتلجأ إلى الاستيلاء على المشروع الاستثماري دون تعويض وطرد المستثمر الأجنبي من أراضيها، ويعد هذا التصرف من أسوأ التصرفات التي تقوم بها الدولة والتي تنعكس بالسلب على ثقة المستثمرين فيها مستقبلاً وعلى المدى الزمني المنظور.

وفي ضوء ما سبق يمكننا تقسيم هذا المطلب إلى العنصرين الرئيسيين التاليين:

أولاً: النزاع المترتب على التعديلات التشريعية التي قامت بها الدولة المضيفة.

ثانيًا: النزاع المترتب على استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الأجنبية بإجراء إنفرادي.

أولاً: النزاع المترتب على التعديلات التشريعية التي قامت بها الدولة المضيفة:

من المتعارف عليه أن التشريع هو الأداة التي تعبر بها الدولة عن سياستها الاقتصادية والاستثمارية بصفة خاصة، وعندما تلجأ الدولة إلى التغيير المستمر في هذه الأداة فإن ذلك يفقدها ثقة المستثمرين الأجانب ويجعلهم يعزفون عن الاستثمار في تلك الدول لأن رأس المال الأجنبي يبحث عن الدول المستقرة ليستثمر فيها أمواله. وكما سبق القول فإن دول العالم تلجأ لطمأنة المستثمرين الأجانب وإزالة مخاوفهم من قيام الدولة المضيفة للاستثمار بإجراءات تعديلات تشريعية تؤثر على استقرار العلاقة التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، فإنها تلجأ إلى تضمين عقود الاستثمار شرطًا خاصًا بالثبات التشريعي يؤكد ويضمن خضوع تلك العقود لقانون الدولة المضيفة للاستثمار الساري وقت إبرامها. ولكن على الجانب الآخر لا يستطيع أحد أن يسلب حق الدولة المضيفة للاستثمار السيادي في التشريع وسن القوانين التي تحقق مصالحها المختلفة لأن ذلك من مظاهر سيادة الدولة على المستوى الداخلي ومن آليات مواكبة الدول للتطورات العالمية في مختلف المجالات. وبالتالي فإن ما تقوم به الدولة من تعديلات على تشريعاتها لا يرتب مسؤوليتها الدولية حتى إذا أضرت بالمستثمر الأجنبي لأن التشريع الداخلي لا يعد تعهدًا دوليًا تلتزم الدولة بعدم تعديله للأبد دون موافقة دول أخرى على هذا التعديل، فأي دولة في العالم من حقها تعديل أو إلغاء تشريعاتها الداخلية دون أي مسؤولية دولية عليها طالما لم تخالف أحكام القانون الدولي

حتى لو كان هذا التشريع مخاطبا للأجانب. وعلى هذا الأساس فإن المزايا والإعفاءات والضمانات المقررة في تشريع الاستثمار الداخلي لا تشكل في ذاتها التزامًا دوليًا على عاتق الدولة التي أصدرت التشريع وبالتالي يجوز للدولة إلغاء أو تعديل ذلك التشريع في أي وقت تشاء دون أية مسؤولية دولية[40]. وفي ضوء ما سبق نجد أن شرط «الثبات التشريعي» هو الإجراء أو الضمانة التي تلجأ إليها الدول المضيفة للاستثمار لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم على الاستثمار في أراضيها، وإن كان حقها في التعديل التشريعي هو من مظاهر سيادتها. ويتخذ شرط الثبات التشريعي مظاهرة عدة، فقد يرد هذا الشرط ضمن بنود أو شروط عقد الاستثمار ذاته، ويتم النص صراحة على أن القانون الذي يسري على عقد الاستثمار هو القانون المطبق في الدولة وقت إبرام العقد مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه[41]. وقد يتم النص على شرط الثبات التشريعي في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرفًا عقد أو اتفاق دولي مع طرف أجنبي، وتتعهد الدولة بمقتضاه في مواجهة الأخير بألا تعدل أو تلغي قانونًا واجب التطبيق على العقد و الأو نمنت أو الاتفاق. وكما هو معلوم فإن تفضيل أطراف العلاقة الاستثمارية للجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم يكون بلا فائدة إذا كان من المسموح للدولة الطرف في العقد الاستثماري أن تعدل تشريعاتها كيفما ووقتما شاءت وذلك لأنه يتعارض مع إعمال شرط التحكيم، لأن التحكيم ي تطلب توافر بعض الإمكانيات حتى يتسنى تنفيذه لأنه ضمانة إضافية تقدمها الدولة المضيفة للاستثمار للمستثمر الأجنبي وله دوره الفعال في حماية الاستثمارات من المخاطر المختلفة وطمأنة أطراف العلاقات التجارية والاستثمارية الدولية إلى إمكانية تحقيق مصالحهم التي تم النص عليها في عقود الاستثمار.

ثانيًا: النزاع المترتب على استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمار الأجنبي بإجراء انفرادي:

يسعى المستثمر الأجنبي في المقام الأول إلى عنصر الأمان في استثمار أمواله في أي من دول العالم لأنه من المتعارف عليه أن رأس المال الأجنبي «جبان» ودائمًا ما يبتعد عن العمل في الدول غير المستقرة أمنيًا وسياسيًا واقتصاديًا. ولعل من أهم المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة التي يستثمر فيها أمواله هي مصادرة الدولة لاستثماراته وأصول المشروع الكائن على إقليمها وحرمانه من حقوقه وطرده خارج أراضيها بحيث لا يبقى أمامه سوى المطالبة بالتعويض العادل. ويشترط القانون الدولي شروطا معينة لاستيلاء الدولة على أموال الأجانب الموجودة على إقليمها، ودرجة احتمال حدوث هذا تندرج ضمن الاعتبارات الرئيسة المكونة للمناخ الاستثماري في أي دولة والتي يأخذها المستثمر الأجنبي في الاعتبار عند اتخاذ قرار الاستثمار. وقد تتعدد الأساليب التي تتبعها الدولة في الاستيلاء على المصالح المالية الأجنبية الموجودة على إقليمها، إلا أنها تتشابه جميعها في كونها إجراءات تتم بالإرادة المنفردة للدولة وتهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي من الفوائد المالية التي تعود عليه من أمواله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر[42]. وهناك طرق متعارف عليها تتبعها الدولة المضيفة للاستثمار في الاستيلاء

على ممتلكات المستثمر الأجنبي، وهي نزع الملكية للمنفعة العامة والمصادرة والتأميم، وتجدر الإشارة إلى أن مشروعية الاستيلاء مقيدة بشروط وهي المصلحة العامة لهذا الاستيلاء وسوف نتناول تلك الطرق بشيء من التفصيل على النحو التالي:

نزع الملكية للمنفعة العامة:

ويقصد به تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة [43]. وتجب التفرقة بين نزع الملكية الفردي ونزع الملكية العام، فالأول إجراء تتخذه الدولة في مواجهة فرد أو عدد محدود من الأفراد دون باقي عناصر المجتمع بينما الثاني يقصد به في الغالب إجراء تغييرات اقتصادية أو اجتماعية في هيكل المجتمع وبالتالي فإن هذا النوع من نزع الملكية يتشابه كثيرا مع التأميم بل ويشترك معه في نفس الأحكام [44].

المصادرة:

هي إجراء تتخذه السطلة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل[45]. والمصادرة نوعان إما إدارية وإما قضائية، وفي كلتا الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني يخول السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية حق المصادرة في الحدود المرسومة قانونًا. وبإنتفاء عنصر التعويض وورودها على المنقولات تتميز المصادرة عن إجراء نزع الملكية، فهي تعد من إجراءات السيادة التي تتسم بطابعها الإقليمي البحت، ويتضح من ذلك أن المصادرة عقوبة جنائية تستولي بمقتضاها الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لبعض الأشخاص دون أداء تعويض[46].

التأميم:

يقصد به ذلك الإجراء المراد به نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من الأفراد أو الشركات إلى ملكية الدولة بقصد تحقيق مصالح الجماعة[47].

لذا فإن التأميم يقوم على ثلاثة عناصر:

- من حيث الشكل: فهو قرار يصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة وليس السلطة القضائية.
- من حيث الموضوع: فهو ينصب على أموال مملوكة للأفراد أو الشركات وليس للدولة ذاتها.
- من حيث الغاية: يهدف التأميم إلى تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة بوضع الأموال الخاصة كلها أو بعضها تحت سيطرة الدولة [48].
- وقد أصبح التأميم حقًا مقررًا ومعترفًا به لكل دولة ونصت عليه الدساتير والقوانين إلا أنه لا يزال مقيدًا بشروط في ممارسته.

المبحث الثالث:امتداد شرط التحكيم في عقود الاستثمار:

تمهيد:

كما سبق القول في صدر هذه الدراسة أن أطراف عقود الاستثمار الأجنبي يفضلون اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات التي قد تثور بينهم بشأن الالتزامات الواردة في بنود العقد،

وأن النص على اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات المحتملة المرتبطة بعقد الاستثمار الأجنبي يتم بإدراجه كبند من بنود العقد الأصلي وهو ما يسمى «شرط التحكيم»، أو يتم النص عليه في اتفاق منفصل ومستقل عن العقد الأصلي وهو ما يطلق عليه «مشارطة أو اتفاق التحكيم». وقد أضحى اللجوء إلى التحكيم هو الوسيلة والآلية المثلى التي يفضلها أطراف عقود الاستثمار الأجنبي وأطراف العلاقات التجارية الدولية بصفة عامة وذلك لأنه يتميز عن باقي وسائل تسوية المنازعات بالعديد من المزايا التي تجعله هو «الأفضل» على الإطلاق مقارنة بالوسائل الأخرى. وعبر قرون عدة رسخ الركون للتحكيم واستخدامه من قبل الأطراف كوسيلة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية سواء في الصفقات التجارية أو مجال الاستثمارات الأجنبية وأصبح الأطراف في مثل هذه المنازعات لديهم ميلاً لتسويتها عن طريق التحكيم بعيدًا عن الطريق القضائي الرسمي لطرف منهم، خاصة وأن القانون الإجرائي في الدول الأجنبية يعد قفزًا في المجهول بالنسبة لهم[49]. ومما لا شك فيه أن نظام التحكيم كوسيلة أو آلية لتسوية المنازعات في مجال التجارة الدولية جاء ترسيخا لمبدأ سلطان الإرادة، حيث لم تعد لأطراف المعاملات التجارية الدولية فقط مُكنة اختيار القانون الذي يحكم منازعاتهم أمام القضاء الرسمي على النحو الذي اعترفت به غالبية دول العالم، وإنما أضحى لهم الحق في البعد عن القضاء الرسمي كلية ووضع قضاء خاص بمنازعاتهم[50].

فمبدأ سلطان الإرادة هو محور آلية التحكيم وأساسه، فأطراف الخصومة يملكون الاتفاق على اللجوء إليه بكامل إرادتهم، ويملكون تشكيل هيئة التحكيم وتحديد مهمتها ويشتركون معها في إعداد الأمر الإجرائي ويحددون لها القانون الواجب التطبيق على الجانب الموضوعي للنزاع .

أولاً: القاعدة الأصلية في نسبية أثر اتفاق التحكيم:

ارتباطًا بمبدأ سلطان الإرادة جاءت قاعدة نسبية أثر اتفاق التحكيم، بمعنى أن اتفاق التحكيم لا ينطبق إلا على أطرافه ولا يلتزم به إلا همن فهم وحدهم الذي ينصرف إليهم آثاره، هم وحدهم المخاطبون بأحكامه.

فهل تمتد آثار اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث وذلك من خلال مطلبين اثنين على النحو التالي:

المطلب الأول: امتداد شرط التحكيم بين الأصل والاستثناء

المطلب الثاني: امتداد شرط التحكيم في عقود الكيانات الاستثمارية الكبرى

المطلب الأول:امتداد شرط التحكيم بين الأصل والاستثناء:

تمهيد:

يرى أنصار النظرية التعاقدية للتحكيم أن أساسه هو اتفاق أطراف الخصومة سواء أكان ذلك بإدراج شرط في العقد أم باتفاق مستقل، وأن قرار التحكيم يستمد قوته التنفيذية من هذا الاتفاق الخاص، وبذلك يكون عدم قابلية قرارات التحكيم للطعن يرجع إلى توافق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم[51]. ومما سبق يتضح أن نظام التحكيم كوسيلة وآلية لتسويات المنازعات في مجال التجارة الدولية وعقود الاستثمار الأجنبي في الدول المختلفة إنما يتسم باحترام مبدأ الرضائية

لأطراف العقد وينبثق منها مبدأ «النسبية» بالنسبة لآثار شرط أو مشارطة التحكيم بمعنى عدم امتداده لغير الموقعين عليه وهذا هو الأصل، وإن شهدت وقائع التجارة الدولية بمرور الوقت خروجًا على هذه المبادئ على نحو ما سيأتي في القادم من هذه الدراسة.

فمع تطور المعاملات التجارية الدولية في عصرنا الحالي والعقود الأخيرة، ظهرت في الأفق ظاهرة تعدد أطراف العلاقات التجارية التي يتم فض منازعاتها بطريق التحكيم، فيتعدد الأطراف في المعاملة أو العلاقة الواحدة ويربط العقد بين أشخاص عدة وهو الأمر الذي يلقي بظلاله على مجريات تسوية المنازعات التي قد تثور بشأن هذه العقود وهؤلاء الأشخاص. وهذا النوع من العقود يحتاج إلى معالجات خاصة داخل آلية التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات، خاصة عندما يكشف الواقع عن ضرورة وحتمية امتداد آثار اتفاق التحكيم إلى أشخاص خارج أطراف الخصومة التحكيمية وهو ما يمثل كما سبق القول خروجا على مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم. ونجد أيضا مبدأ «ضم التحكيمات» بغرض توحيد الإجراءات التحكيمية لعدد من العقود المختلفة في قضية واحدة تضم عناصر مشتركة من الواقع والقانون[52]. وهناك أيضا «الإلحاق» Joining الذي يراد به إلحاق طرف ثالث بإجراءات التحكيم الجارية بناء على طلب التحكم ضده، هذا الإجراء يمكن أن يتقدم به هذا المحتكم ضده في مرحلة متأخرة من الإجراءات عندما يفصح عن رغبته في إلحاق هذا الطرف الثالث بالتحكيم ليصبح هناك محتكم ضده إضافي[53].

هناك أيضا التدخل «Invertention» وهو على خلاف الإلحاق يكون بطلب من شخص خارج الخصومة الأساسية للتحكيم من أجل اللحاق بإجراءات تحكيم سارية، وهذه الصورة أكثر وضوحا في حالة الضامن (guaromator) الذي لا يعد طرفًا أصليًا في الخصومة بين الطرفين الأساسيين. وبالإضافة إلى ما تقدم من تعدد أطراف العلاقة العقدية وتعدد العقود في إطار المنازعة الواحدة نجد أن هناك دالات النص على شرط التحكيم في واحدة من العقود في حين أن باقي العود جاءت خالية من هذا الشرط، ففي هذه الحالة نتساءل هل يجوز أن يمتد شرط أو اتفاق التحكيم لغير أطرافه؟ وهو ما يعرف بمسألة امتداد شرط التحكيم وهو موضوع هذا الجزء من الدراسة.

فالقاعدة الأساسية أن التحكيم أو اتفاق التحكيم لا يلزم سوى أطرافه كما سبق القول وذلك لأن التحكيم يتميز ويتصف بالرضائية أي أن أطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هم من يحددون كل جوانب العملية التحكيمية بدءًا من اختيار المحكمين مرورًا بالإجراءات التحكيمية بكافة تفاصيلها إلا إذا كان التحكيم يتم أمام أحد مراكز التحكيم الدولية التي لها نظامها الأساسي المعمول به. وتلك الطبيعة الرضائية للتحكيم هي التي جعلته مختلفًا ومتميزًا عن النظام القضائي المعروف في أي من دول العالم، فالأطراف في إجراءات التقاضي أمام المحاكم تم تحديدهم على أساس المصلحة أو المصالح المعتبرة في القضية ومن ثم فإن أي شخص طبيعي أو اعتباري يمكن أن يكون له صفة في الإجراءات القضائية من أجل حماية مصالحه المالية أو القانونية بصفة عامة، وعلى العكس فإن أطراف إجراءات التحكيم يتم تحديدهم بطريقة حصرية على أساس عقدي.

فالدخول في اتفاق التحكيم هو متطلب أساسي للشخص للاشتراك في إجراءات التحكيم، وهكذا فإن مبدأ سلطان الإرادة الإجرائي (أي اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم الجانب الإجرائي

للتحكيم) بالإضافة إلى الأسس العقدية للتحكيم والتي تجعل من التحكيم آلية مرنة لحل المنازعة تسمح للأطراف بتحديد نظام لحل النزاع بالتوافق مع حاجاتهم التجارية وهذا ما يجعل نظام التحكيم متميزًا ومفضلاً عن نظام التقاضي. ومع تطور العلاقات التجارية على المستوى الدولي والنمو المضطرد لحجم الأعمال والمشروعات العملاقة التي تتطلب مساهمة وتعاونًا من أطراف عدة لإنجاز مثل تلك الأعمال وتعدد أطراف العقود الاستثمارية التي يتم على أساسها تحديد التزامات كل طرف من الأطراف، أصبحت هناك حاجة متزايدة لإلحاق طرف ثالث باتفاق التحكيم يكون من خلال مد الاتفاق (Extension) ليشمل هذا الطرف الثالث[54]. ويرى البعض أن اتفاق التحكيم لا يمتد وإنما يتم العمل على إيجاد الأطراف الحقيقيون في الاتفاق ولو لم يكونوا قد وقعوا عليه[55]. وهنا ظهر الخلاف بين فريقين أحدهما يرى أهمية الرضا كدليل لإظهار إرادة التحكيم وفريق آخر يرى أن الأساس في التحكيم هو الفاعلية وضرورات المرونة في مجال التجارة الدولية. ويرى البعض أن شمول اتفاق التحكيم لغير أطرافه سيؤدي إلى خفض معدل التوقع أو التنبؤ (الذي يتعين أن يصل إلى حد اليقين) في المعاملات الدولية عندما يجري التمسك بالتحكيم تجاه شخص أو طرف بدون موافقته، ومن ناحية أخرى فإن حكم التحكيم النهائي قد يواجه برفض التنفيذ في بعض الدول بسبب أن غير الموقعين على اتفاق التحكيم قد لحقوا بهذا الإجراء[56]. ومن ناحية أخرى فإن إلزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم يساهم في تحقيق الفاعلية للتحكيم ويحقق مرونته ويساهم في تطوير وتنمية التجارة الدولية. وفيما يتعلق بما يسميه الفقه الأمريكي «إشراك غير الموقعين على شرط التحكيم ـ Joining Non-signatories» أو كما يسميه الفقه الأوروبي في دول القانون المدني امتداد شرط التحكيم (Extension of the Arbitration Clause).

يمكن القول أن التطورات المتزايدة في عالم الاقتصاد في عصرنا الحالي والتي ترتبط في أساسها بظاهرة العولمة (Globalization) تستلزم أن نتغلب على الاتجاهات الفقهية العتيقة حتى يمكن إيجاد وتقديم حلول قانونية للمشكلات المرتبطة بهذا التطور والنمو في مجال الاقتصاد على نحو يتوافق مع سوق الأعمال الراهن ويؤدي إلى مواكبته وليس إعاقته لأن إيقاع الحياة في ظل العولمة لن يقف مكتوف الأيدي أمام أساليب وآليات الماضي التي كانت فيما سبق إحدى وسائل حل المنازعات ولكنها لم تعد كذلك في عالم اليوم. ويمكن القول بصفة عامة أنه من الثابت أن مباديء قانون الشريعة العامة (common law principles) تتطلب قبول التزام وكذلك إلزام غير الموقع على اتفاق التحكيم بأحكامه في بعض الحالات وفي إطار بعض الظروف. وتجدر الإشارة إلى أن محاولة أطراف العقد إلزام طرف ثالث لم يوقع على اتفاق التحكيم ـ بشرط التحكيم الوارد فيه أصبح ظاهرة لا يمكن تجاهلها أو التغاضي عنها، فقد يكون هذا الطرف من الغير ضالعًا بصفة أساسية في تنفيذ العقد أو أنه اصبح - فعليًا – ضمن أطراف النزاع الذي يجري فضه بطريق التحكيم، ولكن على الجانب المقابل نجد أن هذه المحاولة تواجه بمقاومة من جانب هذا الطرف الثالث الذي يحاول ألا يكون طرفًا في النزاع. وانطلاقًا من اعتبار نظام التحكيم التجاري الدولي بمثابة «خادم المعاملات والتجارة الدولية» فإن الرضائية البحتة والنسبية الضيقة لاتفاق التحكيم

يجري التحلل منها تدريجيًا منذ سنوات مع تطور وتنامي علاقات التجارة الدولية واتساع نطاق عقود الاستثمار الأجنبي وتعدد أطرافها على نحو ملحوظ في الاستثمارات الضخمة والمشروعات العملاقة التي تنفذها شركات متعددة الجنسيات وعابرة للحدود. ومع الاتجاه الأخير المتنامي لامتداد شرط التحكيم وسريانه على غير الأطراف الموقعين على اتفاق التحكيم نجد اتجاهًا معاكسًا يعارض مبدأ امتداد شرط التحكيم ولهذا الجانب الحجج المؤيدة لوجهة نظره وهما:

أن امتداد شرط التحكيم يجافي القاعدة الأساسية والمستقرة حول الطبيعة الرضائية العقدية لاتفاق التحكيم، فالامتداد فيه مخالفة واضحة لتلك الطبيعة.

امتداد شرط التحكيم يخالف الواقع لأن ضم أطراف من الغير لم يوقعوا على اتفاق التحكيم منذ البداية ليست عملاً منطقيًا لأنه قد يكون هؤلاء الأطراف من الغير كانوا منذ البداية رافضين للدخول في الاتفاق المشار إليه وابتعدوا بإرادتهم الحرة عن الدخول في التحكيم ثم يأتي امتداد امتداد شرط التحكيم ليعيدهم ويضمهم إلى التحكيم – المرفوض سلفًا – رغمًا عنهم.

الأخذ بمبدأ امتداد شرط التحكيم ينتهك سرية إجراءات التحكيم والتي تعد أحد ركائز التحكيم، فامتداد شرط التحكيم يأتي بأطراف جدد لم يكونوا منذ البداية ضمن أطراف العقد ولم يعلموا بتفاصيله وإجراءاته منذ البداية. وهذا الاتجاه السابق المعارض لامتداد شرط التحكيم وجد قبولاً واسعًا، وذلك لأن الرضائية – كما هو معلوم – أساس التحكيم ومحوره، فأطراف التحكيم وحدهم هم الذين يلتزمون بشرط التحكيم إذا ارادوا الالتزام به، وقد أكدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية منذ أكثر من نصف قرن على نسبية أثر شرط التحكيم بقولها «أن التحكيم هو بمثابة عقد وأن الطرف لا يمكن إجباره على إخضاع أي نزاع للتحكيم إذا لم يكن قد ارتضى هذا الخضوع[57]، وعندما تساند وقائع النزاع إجبار الغير على الالتزام بأحكام العقد إحقاقا للعدل، فإن المحكمة ترد في اعتبار هذا منهجًا عامًا لأنها بذلك تسير عكس جوهر فلسفة وقواعد التحكيم، بل وأحيانًا يكون ذلك ضد قانون العقد الأصلي ذاته. وعلى الجانب الآخر نجد أن المؤيدين لامتداد شرط التحكيم يؤكدون أهمية أخذ مصالح الأطراف الغير بالاعتبار، لأن بعض الأطراف الأصليين في التحكيم من الممكن أن يكون لهم مصلحة في انضمام الغير لهذا التحكيم، وهذا ما نجده في حالة الأطراف الوسطى (Middle Parties) في سلسلة بيوع البضائع أو في عقود المقاولات، فالمقاول في الأخيرة له مصلحة في أن يلحق المقاول من الباطن بإجراءات التحكيم التي يتم اتخاذها في مواجهة رب العمل ومن ثم فإن المقاول من الباطن يتعين أن يكون ملزمًا ومخاطبًا بالحكم الذي تسفر عنه إجراءات التحكيم[58].

المثال السابق لحالة وجود أطراف في الاتفاق الأصلي لهم مصلحة في انضمام أطراف من الغير للاتفاق الأصلي إلا أنه في حالات أخرى لا يكون لبعض الأطراف في الاتفاق الأصلي مصلحة في امتداد شرط التحكيم للغير، ففي عقد المقاولة على سبيل المثال قد يكون رب العمل هو الذي له مصلحة محققة إذا كان النزاع القائم مع المقاول سيتم فضه بصفة انفرادية ودون إرجاء، فإدخال المقاول من الباطن في نزاع قائم يمكن أن يُعقد الإجراءات ويزيد من وقت التحكيم وتكلفته.

وعلى أية حال فإنه لا توجد قاعدة ثابتة متفق عليها من الجميع بشأن فائدة وإيجابية وجود طرف من الغير في اتفاق التحكيم على نحو يجعل ذلك مفيدًا بطريقة متوازنة ومتساوية لمصالح أطراف الخصومة التحكيمية الأصليين. ولا شك أن عدم الاتفاق على أن يأخذ التحكيم بمصالح الأطراف من الغير يقلل ويؤثر على فاعلية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات بعيدًا عن النظام القضائي المعروف. وحقيقة الأمر أن غالبية المحاكم مازالت تتطلب الرضا بالتحكيم وأن يتم التعبير عن هذه الإرادة بطريقة صريحة أو ضمنية[59].

فعندما يكون الاتفاق الصريح غائبًا فإنه يتعين على المحكمة أن تنظر إلى سلوك هذا الطرف لبيان ما إذا كانت إرادته الضمنية قد اتجهت لترتيب هذا الأثر – أي الالتزام بهذا العقد – من عدمه، ويجري استخلاص هذه الإرادة الضمنية عادة من اشتراك هذا الطرف الذي لم يوقع على الاتفاق في المفاوضات التي سبقت هذا العقد أو أن له دور أساسي في تنفيذه، ولكن إذا كان في الإمكان الاعتماد على هذه الإرادة الضمنية فيجب التسليم بأن هذه الإرادة هي إرادة حقيقية وليست افتراضية وكل ما هنالك أنه لم يتم التعبير عنها صراحة وإنما بطريقة ضمنية تكشف بجلاء عن وجودها ومقاصدها. وفي النهاية لابد من التأكيد على أن التزام غير الموقعين على اتفاق التحكيم يحكمه القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق، فهو الذي يحدد مدى إمكانية إلزام غير الموقع ليصبح طرفًا في التحكيم.

ثانيًا: الاستثناء على قاعدة نسبية أثر اتفاق التحكيم «امتداد شرط التحكيم»:

كما سبق القول فإن القاعدة الأساسية المسلم بها هي أن اتفاق التحكيم هو «اتفاق رضائي» تحكمه قاعدة راسخة وهي «نسبية اثر اتفاق التحكيم» ومن قبل اللجوء للتحكيم أو الاتفاق على اللجوء إليه هناك أيضًا مبدأ ثابت وهو «نسبية أثر العقود» أي أنها لا تمتد في آثارها إلى غير أطرافها الأصليين الموقعين على العقد. ولكن في الواقع العملي ومع تطور مجال التجارة الدولية وتعدد مجالات الاستثمارات الأجنبية وتوسعها الملحوظ في عصرنا الحالي والعقود الأخيرة نجد أن هناك استثناءات على هذه المباديء والقواعد المستقرة التي سبق الإشارة إليها وهي كما يرى بعض فقهاء القانون الدولي لا تعدو كونها بمثابة أطروحات نظرية أو محاولات قضائية بعضها مسلم بها والبعض الآخر قابل للمناقشة، وتلك الاستثناءات ترسخ «فكرة» التزام غير الموقع على اتفاق التحكيم بهذا الاتفاق على سبيل الاستثناء وهو ما سنتناوله بالإيضاح في الجزء القادم من الدراسة.

هناك بعض الاستثناءات على قاعدة «نسبية أثر اتفاق التحكيم» وهي كالتالي:

الاستثناء الأول: «الإندماج بالإشارة أو بالإحالة (Incorporation by reference)

وهذا الاستثناء نجده في حالة وجود إشارة في العقد الموقع إلى عقد آخر تضمن شرط التحكيم، فهنا نجد أن الطرف المعتبر من الغير لم يكن طرفًا في اتفاق التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي ويصبح ملتزما به في ضوء أن الاتفاق الذي تم إبرامه معه قد أحال أو أشار إلى هذا العقد.

وجدير بالذكر أن القبول بالتحكيم عن طريق الإحالة هي الحالة الوحيدة التي نص عليها قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي يمكن فيها إلزام شخص بشرط تحكيم لم يشترك في إعداده أو قبوله، فالفقرة الثالثة من المادة العاشرة من القانون المذكور تنص على أن «ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد». ولكن المتأمل في الحالة المشار إليها الواردة في قانون التحكيم المصري تختلف عن مفهوم امتداد شرط التحكيم، لأن الأخير يقصد به شمول اتفاق التحكيم لمن لم يكن طرفًا فيه وذلك في ضوء البحث في الإرادة الضمنية لأطراف الاتفاق التحكيمي الأصليين، أما مضمون الحالة المشار إليها يتضمن تناول المشرع المصري لمسألة إرادة أطراف العقد تسوية منازعاتهم المحتملة بالإحالة إلى «وثيقة» تتضمن شرط تحكيم وكلمة «وثيقة» تتسع لتشمل العقود التي تم إبرامها بين نفس أطراف العقد أو أحدهم وغيره وقد يقصد بها «العقود النموذجية» المعتمدة في مجال التجارة الدولية والتي تتضمن شرط تحكيم، فالإحالة إلى تلك العقود النموذجية هي بمثابة تعبير ضمني عن الرضا بالتحكيم يعتد به القانون المصري للتحكيم».

الاستثناء الثاني: نظرية الافتراض أو القرينة (Assumption): [60]

في هذا الاستثناء يمكن تبرير إلتزام الغير باتفاق التحكيم وذلك إذا أظهر هذا الغير من خلال مسلكه أنه اعتمد على هذا العقد أو أن الطرف الآخر في هذا العقد قد عوّل على هذا المسلك، وهنا على الرغم من أن هذا الطرف لم يوقع على اتفاق التحكيم أو على العقد الذي يتضمنه فإنه يلتزم بشرط التحكيم لأنه وقع على عقد يتضمن إشارة إلى عقد آخر اختار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

الاستثناء الثالث: فكرة الوكالة التجارية (Agency):

ويسمى أيضًا «تمثيل الغير» ويقصد بهذا المصطلح كما جاء في المادة (1/1) من التقنين العرفي الثاني لمباديء القانون الدولي الخاص (The Second Restatement) بالولايات المتحدة الأمريكية «علاقة وكالة تنتج عن إفصاح عن إرادة – شفاهة أو كتابة» من جانب شخص لآخر بموجبها يعمل الثاني بالنيابة عن الأول وتحت إشرافه ولقى هذا قبولاً لدى الطرف الثاني[61]. ومقتضى هذا الاستثناء أن هناك علاقة قانونية بين طرفين أحدهما «الوكيل» ويعترف له القانون بحق تمثيل الغير، أي الأصيل، فيكون له حق إبرام العقود والتعهدات نيابة عن الأخير، كذا يدخل في صلاحيات الوكيل إبرام شرط تحكيم نيابة عن هذا الغير وبالتالي يوقع الوكيل على شرط التحكيم بالرغم من أنه لم يكن طرفًا في الاتفاق الأصلي بين الأصيل ومن تعاقد معه، وهذا بالطبع يتطلب توافر وكالة واضحة لا إبرام فيها وأن يكون العقد حال توقيعه قد أفصح فيه الوكيل عن صفته وأنه يمارس هذا التوقيع ضمن حدود الوكالة.

الاستثناء الرابع: فكرة النفاذ داخل الشخص الاعتباري:

ويقصد به أيضا «النفاذ إلى ما وراء حجاب الشخصية الاعتبارية أو كما يطلق عليه تغيير الذات الظاهرة Alter ego. وهذا المصطلح من المصطلحات شائعة الاستخدام في القانون التجاري

وفي المعاملات الدولية عامة، هذا النفاذ إلى ما وراء حجاب الشخصية الاعتبارية يكون الدافع إليه تبرير الاختصاص الذين يتعين أن يشمل شركة فرعية أو تابعة أو يمتد هذا الاختصاص ليشمل مسئولية شركة عن الديون المترتبة في ذمة شركة أخرى، ويقصد أيضا بهذا المصطلح النفاذ داخل الشخص المعنوي لتقرير التزامات في جانب أعضائه من المساهمين. والمجال الطبيعي أو المثال التقليدي لهذه الفكرة أو النظرية يتمثل في فرض يدور حول محاولة المساهم الأكبر في الشركة والمتحكم في مقدراتها الاختفاء وراء مسئوليته المحدودة في الأسهم التي يمتلكها في شركات الأموال حتى لا يكون مسئولاً عن ديون هذه الشركة، في مثل هذه الحالات فإن المحكمة تتدخل محاولة منع الظلم عن الدائن الذي تعرض لمخاطر عدم سداد حقوقه استغلالاً لنصوص قانونية صماء[62].

وما سبق ليس معناه أن المحكم يتعين عليه لكي يضم للتحكيم طرفًا لم يوقع على قبوله أن يقرر أن المساهم – وهو في بعض الحالات الشركة الأم ذاتها – مسئول عن التزامات الكيان التابع، فالضم هنا يمكن تبريره من خلال مبدأ الرضا بالتحكيم ولو كان الرضا ضمنيًا. وهذا الاستثناء الخاص بالنفاذ داخل الشخص الاعتباري أو النفاذ إلى ما وراء حجاب الشخصية الاعتبارية يعد الأكثر اتباعًا من جانب المحاكم ليس في مجال التحكيم وحده وإنما في حالات أخرى لمنع الغش أو أي مخالفات أخرى وذلك إذا ما كانت الشركة الأم بالفعل تسيطر وتشرف إشرافًا كاملاً على الشركات الفرعية أو الكيانات الثانوية التابعة لها أيا كانت طبيعته القانونية.

ففي إطار التحكيم التجاري الدولي تناولت المحاكم نظرية النفاذ داخل الشخص الاعتباري من خلال التزام الأطراف الذين لم يوقعوا على اتفاق التحكيم بأحكام هذا الاتفاق وهذه الأطراف يمكن أن تكون الشركة الأم، شركة تابعة، شخص خاص، كيانات حكومية أو شبه حكومية.

الاستثناء الخامس: «فكرة الإعاقة العادلة» Equitable Estoppel:

يقصد به أن غير الموقع تصرف بالتوافق مع عقد يتضمن شرط أو اتفاق تحكيم إلا أنه لم يكن ضمن الموقعين عليه، وعليه يتم الحيلولة بينه وبين الإنسحاب من تبعات هذا العقد وبالتالي من شرط التحكيم والقول بغير ذلك فيه إعاقة للعدالة.

هذه النظرية تهدف إلى حماية أحد طرفي العقد أو كليهما من جراء سلوك إرادي من شخص آخر شمله المشروع العقدي، الأمر هنا يعني إيقاف أو إعاقة شخص من عدم الدخول في تحكيم بحجة أنه لم يوقع على وثيقته، هذا الطرف غير الموقع لا يمكنه الحصول على مزية أو مزايا من العقد ويكون حرًا في اختيار وسيلة تسوية المنازعات التي يرسمها هذا العقد.

هذه الحالة تهدف إلى إعاقة من استفاد من عقد بالرغم من أنه لم يوقع عليه، من الاعتراض عن أن يضمه التحكيم المشروط في هذا العقد، أو بعبارة أخرى إلزام الغير الذي لم يوقع على اتفاق التحكيم بأحكام هذا الأخير إذا كان حصل على منافع من العقد الأصلي الذي تضمنه هذا الشرط ولكنه يزعم عدم التزامه بالتحكيم، هذا المسلك يناهض قاعدة أصولية مستقرة وهي «الغرم بالغنم»، وهذا الاستثناء يحول بين المستفيد من عقد لم يكن طرفًا فيه من أن يعمل على تجنب ما يرتبه هذا العقد من التزامات، وبالطبع فإن استخدام هذه الفكرة يدخل في إطار

السلطة التقديرية للمحكمة. وتجدر الإشارة إلى أن فقه نظرية «إعاقة العدالة» يعترف بأن الطرف الذي يريد أن يستغل عدم توقيعه على اتفاق التحكيم الوارد في عقد مكتوب ليحول بين هذا الاتفاق والالتزام في الوقت الذي يهدف فيه إلى الحفاظ على بنود أخرى في العقد يريد الاستفادة منها، يجب الحيلولة بينه وبين مقاصده.

المطلب الثالث: امتداد شرط التحكيم في عقود الكيانات الاستثمارية الكبرى:

في ضوء التطورات المتسارعة على المستوى الاقتصادي في دول العالم في العقود الأخيرة وبصفة خاصة منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية وظهور الحاجة الملحة إلى إصلاح الأضرار المترتبة والناتجة عن هذه الحرب الكارثية على مستوى دول القارة الأوروبية تحديدا وما تطلبه إعادة إعمار تلك العواصم المدمرة من وجود كيانات اقتصادية عملاقة تضطلع بتنفيذ تلك المهمة الكبرى والتي لا تستطيع الشركات الاقتصادية المنفردة مهما بلغت إمكاناتها أن تقوم بتلك المهمة بمفردها، فلجأت الشركات للاندماج فيما بينهما في إطار «مجموعات» اقتصادية ضخمة في مجالات الاقتصاد المختلفة والمتنوعة على نحو يتيح لها الاضطلاع بأداء الدور المنوط بها في إعادة إعمار ما خلفته الحرب على مدى سنوات من القتال والدمار في كافة أرجاء القارة الأوروبية تحديدًا. وعندما انتقل إطار العمل الاقتصادي من مجرد شركة واحدة بنظامها القانوني المتعارف عليه على المستوى الدولي إلى كيان اقتصادي ضخم أو «مجموعة شركات» تنضوي تحت لواء مجلس إدارة واحد يدير تلك المجموعة المتنوعة من الشركات في المجالات الاقتصادية المختلفة وما أظهره الواقع العملي من تعقيدات ومشكلات ارتبطت بوجود هذه الكيانات الاقتصادية الكبرى، ووجدت تلك الكيانات ضالتها المنشودة في نظام التحكيم بديلاً عن اللجوء للقضاء في الدول التي تمارس أعمالها فيها.

فنظام التحكيم يمكنه تجميع كافة أطراف النزاع في قضية واحدة تضم كافة المسائل محل النزاع، فتوحيد القضايا يسمح للأطراف ليس فقط بالحيلولة دون صدور أحكام قضائية متعارضة وإنما أيضًا تحقيق الاقتصاد في الوقت والنفقات[63]. ورغم أن هذا الأمر يبدو مأمولًا من الكافة إلا أن توحيد الإجراءات التحكيمية لا يكون ممكنا إلا إذا ارتضاه كل طرف في هذه الإجراءات، فالواقع أن مجموعة الشركات في مجموعها ليس لها نظام قانوني ثابت ومتعارف عليه في غالبية دول العالم ومنها مصر ولا تعتبر بمثابة شخص قانوني واحد.

فما يبدو في الظاهر هو وجود قدر من الوحدة والارتباط الاقتصادي بين الشركات في المجموعة الاقتصادية الواحدة، ولكن الواقع أن كل عضو في تلك المجموعة الاقتصادية له شخصيته القانونية المستقلة عن باقي أشخاص المجموعة، وهذا يعني من الناحية الاقتصادية أن هناك نوع من الانفصال والاستقلالية الاقتصادية لكل عنصر من عناصر المجموعة ويظهر ذلك جليًا وبوضوح عندما تتوزع عناصر المجموعة بين دول وجنسيات مختلفة وهو ما يطلق عليها «الشركات متعددة الجنسيات» والتي تخضع لأشكال مختلفة من النظم القضائية باختلاف دولها.

فالشركة العضو في مجموعة اقتصادية كبرى تتعاقد لحسابها في أي عقد تبرمه مع طرف آخر، والالتزامات الواردة في هذا العقد تنصرف آثارها إليها وحدها دون عناصر المجموعة الأخرى

ولا يحتج بها في مواجهة تلك العناصر الأخيرة. وتعدد وتنوع الشركات داخل المجموعة الواحدة تتعدد وتتنوع العقود وهذا يمثل عائقًا إضافيًا أمام دخول أعضاء المجموعة في إطار اتفاق تحكيم واحد، ومع ذلك فإن الاتجاه القائل بضرورة حل «المنازعات المرتبطة» في إطار إجراء تحكيمي واحد يشهد نموًا مضطردًا عالميًا في العقود الأخيرة، حيث يرى هذا الاتجاه أن المساهمة في التحكيم لا ينبغي أن تقف عند حد الأطراف الذين وافقوا مبدئيًا على اتفاق التحكيم، وتأسيسًا على ذلك فإنه من غير المقبول أن ينأى عضو من المجموعة بنفسه عن الخضوع لاتفاق التحكيم بذريعة عدم موافقته ابتداءً وتوقيعه على اتفاق التحكيم. وانطلاقًا من النتيجة الأخيرة يرى أنصار الاتجاه السابق أن «الواقع» ينبغي أن يسمو ويطغى على «الظاهر»، فمسلك الطرف الذي يكون مبررًا لإلحاقه بالدعوى التحكيمية يجب أن يؤخذ في الحسبان والاعتبار حتى على الرغم من عدم توقيع ذلك الطرف على اتفاق التحكيم.

لذا فإن التزام الغير بشرط أو اتفاق تحكيم لم يكن طرفًا فيه ابتداءً هو أمر استثنائي وليس هو الأصل، لأنه خروجا على قاعدة «نسبية أثر اتفاق التحكيم» ولكن يجب تبريره لأنه أصبح واقعًا في عالم اليوم في العديد من أحكام التحكيم، ولهذا لابد من الوقوف على «الأساس القانوني» لمبدأ امتداد شرط أو اتفاق التحكيم لغير الموقعين عليه في إطار ما يعرف اليوم بـ»مجموعة الشركات» أو «الكيانات الاقتصادية الكبرى».

إن ظاهرة «مجموعة الشركات» (Companies Group) بدأت وارتبطت في وجودها بسبب تنامي النشاط الاقتصادي على المستوى العالمي على نحو تطلب إندماج الشركات الصغيرة في كيانات اقتصادية كبرى كي تستطيع التعاطي مع متطلبات النمو الاقتصادي العالمي، ومن شأن ذلك أن اتحدت الشركات في كيانات ضخمة تسمى «مجموعة الشركات» وتخطى نشاطها الحدود الإقليمية لدولة المركز الرئيسي وأصبح نشاطها عابرًا للحدود الجغرافية بل وأصبحت تلك المجموعات متعددة الجنسيات ولم تعترف بالوطنية كجنسية وحيدة للشخص الاعتباري الجديد. وترتب على تشعب مجال عمل تلك المجموعات الاقتصادية وتعدد جنسيات عناصرها والدول التي تمارس أنشطتها فيها إلى وجود بعض الصعوبات والتعقيدات تتعلق بـ» الإطار القانوني» للأنشطة العابرة للحدود التي تمارسها مجموعة الشركات، واختلفت الأسانيد القانونية والسياسية لتأسيس تلك المجموعات في دول العالم المختلفة، وكانت هناك جهود دولية لتوصيف طبيعة عمل تلك الأشخاص الاعتبارية الجديدة من جانب منظمة الأمم المتحدة وكياناتها الفرعية المتخصصة في المجال الاقتصادي لمحاولة توحيد الإطار القانوني والمؤسسي لعمل تلك المجموعات الاقتصادية التي ظهرت مؤخرًا وأصبح وجودها أمرًا حتميًا لا مفر منه. وكما تناولنا في السابق مبدأ امتداد شرط التحكيم لغير الموقعين على شرط أو اتفاق التحكيم بالنسبة لعقود الأشخاص الطبيعية فإننا عند تناولنا لهذا المبدأ في إطار «مجموعة الشركات» يمكننا القول أن المحاكم القضائية وكذا محاكم التحكيم تناولت بالفعل مسألة أو مبدأ «امتداد شرط التحكيم» في عقود مجموعة الشركات من حيث التزام غير الموقع على اتفاق التحكيم من عناصر مجموعة الشركات الواحدة بأحكام هذا الاتفاق بطريقة أقل تشددًا

مـن تناولهـا لهـذا المبـدأ بالنسـبة للأشـخاص الطبيعيـة. وفي هـذا الإطـار ظهـر عـلى السـاحة الاقتصاديـة والقانونيـة الدوليـة مـا يمكـن تسـميته «فقـه مجموعـة الـشركات» والـذي ظهـر لأول مـرة في دولـة فرنسـا ومنهـا إلى باقـي النظـم القضائيـة في دول العـالم المختلفـة ومضمـون تلـك النظريـة هـو التعامـل مـع الحـالات التـي تكـون فيهـا «مجموعـة الـشركات» طرفًـا في معاملـة دوليـة أو عـبر وطنيـة، ففـي مثـل تلـك الحـالات فـإن قيـام إحـدى شركات المجموعـة بالتوقيـع عـلى شرط تحكيـم أو اتفـاق تحكيـم يترتـب عليـه التـزام وخضـوع باقـي الـشركات في تلـك المجموعـة لهـذا الـشرط أو الاتفـاق بالرغـم مـن عـدم توقيـع تلـك الـشركات عـلى الاتفـاق، وهنـا يسـتخلص الرضـا الضمنـي مـن مسـلك الـشركات في المجموعـة التـي لم توقـع عـلى اتفـاق التحكيـم وفي ذات الوقـت لم تعـترض عـلى التـزام إحـدى شركات المجموعـة الواحـدة بالتوقيـع عـلى اتفـاق التحكيـم. وقـد ذهبـت محكمـة التحكيـم التابعـة لغرفـة التجـارة الدوليـة بباريـس في حكمهـا الصـادر في 32 سـبتمبر 2891 وأيدتهـا في حكمهـا محكمـة اسـتئناف باريـس في 12 أكتوبـر 3891 بشـأن قضيـة عقـود متتابعـة متضمنـة شرط تحكيـم في إطـار مجموعـة اقتصاديـة أمريكيـة Dow chem-ical واسـتندت محكمـة تحكيـم غرفـة التجـارة الدوليـة بباريـس في حكمهـا إلى العـادات التـي تتوافـق مـع حاجـات التجـارة الدوليـة خاصـة في وجـود مـا يسـمى «مجموعـة الـشركات» وأن شرط التحكيـم الـذي يبرمـه بعـض أعضـاء المجموعـة يمكـن أن يلـزم أعضـاء آخريـن في نفـس المجموعـة بـشرط أن يكـون لهـؤلاء الأعضـاء دور في مفاوضـات توقيـع العقـد وإبرامـه بصـورة نهائيـة[64]. واسـتخلصت المحكمـة مـن وقائـع الدعـوى ملابسـاتها أن هنـاك إرادة مشـتركة بـين الأطـراف بقبـول هـذه الآليـة لتسـوية النـزاع، ومـن ثـم فـإن الـشركات غـير الموقعـة عـلى شرط التحكيـم يجـب اعتبارهـم أطرافًـا في هـذا العقـد، عـلاوة عـلى ذلـك ولتأكيـد اختصاصهـا أخـذت المحكمـة في اعتبارهـا «الحقيقـة الاقتصاديـة الموحـدة» بـين شركات المجموعـة الاقتصاديـة الواحـدة، وذلـك بالرغـم مـن الشـخصية القانونيـة المسـتقلة لـكل منهـم، ويسـاند هـذا الاتجـاه أنـه بالرغـم مـن أن الـشركات داخـل المجموعـة تتمتـع باسـتقلال تـام فإنهـا تتقاسـم «الحقيقـة الاقتصاديـة» لهـذه المجموعـة، ومبـدأ الرضائيـة يمكـن اسـتخلاصه مـن مسـلك أعضـاء المجموعـة. وفي ذات الإطـار الخـاص بامتـداد شرط التحكيـم تـأتي حالـة «تسلسـل المعامـلات» (chains of transactions) التـي ترتـب بطبيعتهـا دخـول طـرف لم يوقـع عـلى شرط أو اتفـاق التحكيـم إلى النـزاع باعتبـاره جـزءًا مـن الصفقـة التـي ثـار بشـأنها النـزاع[65]. وقـد أثـارت مسـألة امتـداد شرط التحكيـم ليشـمل أطرافًـا مـن الغـير لم يوقعـوا عـلى الـشرط ابتـداء العديـد مـن المناقشـات الفقهيـة عـلى المسـتوى الـدولي، وحتـى النظـم القضائيـة المختلفـة في العديـد مـن دول العـالم ـ بـل داخـل الدولـة الواحـدة – كالولايـات المتحـدة الأمريكيـة – التـي اتخـذت مواقـف متباينـة بخصـوص هـذه المسـألة.

فعـلى سـبيل المثـال يتبنـى القضـاء الفرنـسي منـذ زمـان بعيـد مبـدأ امتـداد شرط التحكيـم إلى الأطـراف المنخرطـين مبـاشرة في تنفيـذ العقـد والمنازعـات الناشـئة عنـه طالمـا قـد ثبـت أن موقفهـم وأنشـطتهم يفـترض معهـا أن لديهـم معرفـة بوجـود ومـدى شرط التحكيـم بالرغـم مـن أنهـم لم يكونـوا ضمـن الموقعـين عـلى العقـد الـذي تضمنـه[66]. وبالمقابـل فـإن القانـون الإنجليـزي أكـد أن القانـون الوضعـي وليـس القانـون الإجـرائي للعقـد هـو الـذي يحسـم مسـألة مـن هـم أطرافـه، وأعـرب القضـاء

الإنجليزي صراحة عن أن التكييف الذي يتفق مع مباديء الشريعة العامة هو اعتبار مسألة اختصاص المحكمة الشخصي هو مسألة تتعلق بموضوع التحكيم وليس بإجراءاته[67]. وجدير بالذكر أن اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم 8591 تتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا، أي أن يكون الرضا بالتحكيم محرر كتابة، ومن ثم فإن رضا الأطراف بانضمام غير الموقع على العقد إلى اتفاق التحكيم الذي تضمنه يجب أن يكون صريحًا. وإذا انتقلنا إلى ألمانيا نجد وضعا مغايرا لما رأيناه في فرنسا، حيث أن الاتجاه السائد في ألمانيا يرفض قرينة الرضا أو القبول لأن ذلك يخالف نص المادة (1301) من قانون الإجراءات الألماني الذي يقتضي وجود اتفاق التحكيم كتابة. وينوه الفقه الألماني إلى أن الوقوف عند حد الرضائية دون القبول الكتابي يحرم الطرف غير الموقع على اتفاق التحكيم من قاضيه الطبيعي، أي القضاء الرسمي للدولة، وهو ما يخالف دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية (م 1/101)، ومن ناحية أخرى فإن الفقه الألماني ينتقد مسلك القضاء الفرنسي بسبب عدم احترام الاستقلال القانوني الواجب لشركات المجموعة[68].

كما انتقد الفقه الألماني ركون القضاء الفرنسي لعادات التجارة الدولية بدلاً من بحث امتداد شرط التحكيم طبقا للقانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم الذي يحقق الأمان القانوني ويستجيب لتوقعات الأطراف بدلاً من غيبيات عادات التجارة الدولية التي لا يمكن الوقوف عليها تحديدًا. وبالنسبة لقانون التحكيم المصري رقم 72 لسنة 4991 **فإن الباحث لاحظ** أن المشرع المصري في هذا القانون لم يتخذ موقفًا صريحًا وقاطعًا في مواد القانون المختلفة بشأن مسألة امتداد شرط التحكيم لغير الموقعين عليه، وكذا بشأن ضم التحكيمات في عقود الاستثمار المتعلقة بنفس الموضوع أو الخاصة بذات الأطراف الطبيعية أو الاعتبارية وهو ما يتطلب تدخلاً من المشرع لتحديد الموقف صراحة بشأن مشكلة ضم التحكيمات وامتداد شرط التحكيم. وخلاصة القول أنه بعد استعراض ماهية امتداد شرط التحكيم وموقف النظم القانونية والقضائية في دول العالم منه فإن الباحث يود التأكيد على أن امتداد شرط التحكيم ليشمل غير الموقعين عليه هو «أمر استثنائي» ومن ثم يجب عدم التوسع فيه، لأنه يتعارض مع مبدأ مستقر في قضاء التحكيم وهو «مبدأ الرضائية» المتطلبة في التحكيم وأن هذا الرضا واقتضاؤه هو المبرر الوحيد للخروج من عباءة القضاء العادي واختصاصه.

فمبدأ الرضائية هو المتطلب الأول للجوء للتحكيم وفقا لقانون التحكيم الدولي، فعندما تضطلع المحكمة بقضية ما فإنها تبحث عن الملتزمين بشرط التحكيم والموقعين عليه، و هذا يتطلب الإرادة الصريحة لذلك وهي من السهل التعرف عليها من خلال البحث عن الموقعين على شرط أو اتفاق التحكيم أو الوثيقة التعاقدية بصفة عامة.

فامتداد شرط التحكيم خارج إطار الموقعين عليه يسير ضد مبدأ «الرضائية» التي هي أساس التحكيم وركنه الركين، ومن شأن ذلك إجبار الغير على تحكيم لم يكن طرفا فيه، لذلك فإن الموقع على شرط أو اتفاق التحكيم يتوقع بل ويعرف ما سوف يحدث إذا نشب نزاع، وهذا الأمر لا يمكن افتراضه بشأن طرف لم يوقع على اتفاق التحكيم بل قد لا يكون أصلاً طرفًا فيه.وحتى

مـع افـتراض وجـود دور لطـرف مـن الغـير في اتفـاق التحكيـم أثنـاء المفاوضـات أو تنفيـذ الالتزامـات الناشـئة عـن العقـد الأصـلي فـإن هـذا لا يعنـي أن هـذا الطـرف وافـق عـلى شرط التحكيـم، فالتوقيـع عـلى العقـد الأصـلي لا يحمـل معـه الرضـا بالتوقيـع عـلى شرط التحكيـم وهـو مـا يحـدث خاصـة بشـأن «مشـارطة التحكيـم».

فاعتبـارات الواقـع والمنطـق تؤكـد أنـه إذا كان هنـاك طـرف لم يوقـع عـلى الاتفـاق الـذي تضمـن شرط تحكيـم فإنـه بالـضرورة لم يرتـض التحكيـم كوسـيلة لفـض المنازعـة حـال حدوثهـا، وأيضًـا فإنـه مـن المتعـارف عليـه أن كل شـخص لـه الحـق في أن يسـتظل بحمايـة قاضيـه الطبيعـي، وأن يحصـل عـلى محاكمـة قضائيـة عادلـة، وألا تنتـزع منـه هـذه الحمايـة إلا بإرادتـه، ونتيجـة لذلـك فـإن إلـزام شـخص باتفـاق لم يوافـق عليـه فـإن ذلـك مـن شـأنه انتـزاع وسـيلته الطبيعيـة لاقتضـاء العدالـة التـي وفرهـا لـه القانـوني، ومـن المبـاديء المسـتقرة في التحكيـم أنـه لا يُجـبر شـخص عـلى اللجـوء للتحكيـم وهـو المبـدأ الـذي تسـانده بقـوة اتفاقيـة نيويـورك للاعـتراف وتنفيـذ أحـكام التحكيـم. وفي الواقـع وأمـام اختـلاف القوانـين الوطنيـة في معالجتهـا لمسـألة امتـداد شرط التحكيـم فـإن الأمـر سـيتوقف في النهايـة عـلى القانـون الـذي يحكـم التحكيـم سـواء كان هـو القانـون الـذي اختـاره الأطـراف في الخصومـة التحكيميـة أو النظـام الـذي تتبعـه الهيئـة التحكيميـة في حالـة التحكيـم المؤسـسي.

الخاتمة:

في ختـام الدراسـة وبعـد الانتهـاء مـن اسـتعراض كافـة جوانبهـا التـي جـاءت في ثلاثـة مباحـث بشـأن موضـوع امتـداد شرط التحكيـم في منازعـات عقـود الاسـتثمار، واشـتملت عـلى التعـرف عـلى ماهية عقـود الاسـتثمار بصفـة عامـة وخصائصهـا وأنواعهـا وتكوينهـا ثـم الانتقـال إلى موضـوع المبحـث الثـاني وهـو «منازعـات عقـود الاسـتثمار» والـذي تطـرق فيـه الباحـث إلى طبيعـة منازعـات عقـود الاسـتثمار وأسـباب حـدوث تلـك المنازعـات، وختامًـا جـاء المبحـث الثالـث والأخـير ليتنـاول الباحـث فيـه مسـألة امتـداد شرط التحكيـم في عقـود الاسـتثمار والوقـوف عـلى أصـل المبـدأ ومفهومـه والأسـانيد المختلفـة لـدى المؤيديـن للأخـذ بـه وكـذا الأسـباب لـدى المعارضـين لـه وموقـف النظـم القانونيـة والقضائيـة في بعـض دول العـالم في هـذا الشـأن. وختامًـا يسـتعرض الباحـث في هـذه الخاتمـة بعـض النتائـج التـي خلصـت إليهـا الدراسـة وكـذا التوصيـات التـي يقترحهـا الباحـث وذلـك عـلى النحـو التـالي:

النتائج:

الاسـتثمار الأجنبـي يعـد المحـور الأسـاسي والركـن الركـين في تنميـة الاقتصـادات الدوليـة بصفـة عامـة والـدول الناميـة بصفـة خاصـة.

قـدرة الـدول المختلفـة عـلى جـذب الاسـتثمارات الأجنبيـة إليهـا تتوقـف عـلى مـا تقدمـه الدولـة مـن مزايـا وتسـهيلات للمسـتثمر الأجنبـي ومنـاخ اسـتثماري آمـن يأمـن فيـه المسـتثمر عـلى أموالـه المسـتثمرة في تلـك الدولـة.

الثبـات والاسـتقرار التشريعـي في أي دولـة مـن عوامـل تشـجيع وجـذب الاسـتثمارات الأجنبيـة للعمـل بهـا لأن ذلـك مـن شـأنه طمأنـة المسـتثمر الأجنبـي عـلى مصـير اسـتثماراته في تلـك الدولـة.

توجد علاقة طردية بين التحكيم التجاري الدولي وبين نمو الاستثمارات الأجنبية، فكلما تطور التحكيم التجاري الدولي وازدهر كلما نمت الاستثمارات الأجنبية وتطورت.

عقود الاستثمار هي العقود التي تبرمها الدولة أو الأجهزة التابعة لها مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري، ويلتزم المستثمر الأجنبي بمقتضاها بنقل اقتصاده إلى الدولة المضيفة لاستغلالها في مشروعات مختلفة على أرضها، وتتعدد نماذج تلك العقود حسب حاجة الدولة لتنفيذ خططها التنموية.

سيادة الدولة على أموال المستثمر الأجنبي الموجودة على أراضيها من الحقوق السيادية التي لا يجوز التنازل عنها وفي حالة قيام الدولة بمصادرتها لأسباب مشروعة فإنها تلتزم بتعويض المستثمر الأجنبي عن ذلك.

تطور واقع الاقتصاد الدولي وتوسع أفق ونطاق الاستثمار الأجنبي ألقى بظلاله على المبادئ المستقرة في نظام التحكيم مثل «الرضائية» و«النسبية» بالنسبة لاتفاق التحكيم وأضحى هناك توجه متزايد نحو الأخذ بالعديد من الاستثناءات التي تسمح بإلزام أو قبول التزام أطراف من الغير بأحكام اتفاق التحكيم.

إلزام غير الموقع أو الطرف الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم بأحكام هذا الاتفاق يزيد من تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية ويضع المبدأ الرئيسي في التحكيم وهو «الرضائية» على المحك ويزعزع الثقة في نظام التحكيم.

الواقع العملي في مراكز وهيئات التحكيم الدولي المختلفة يميل إلى تغليب قبول الاختصاص أكثر من رفضه لو تعلق الأمر بمن هم خارج نطاق اتفاق التحكيم أو ما يسمى «الأطراف من الغير».

يوجد تفاوت مع الأنظمة القانونية المختلفة فيما يتعلق بقبول الخروج على مبدأ نسبية أثر اتفاق التحكيم وامتداد شرط التحكيم للأطراف من الغير، ولا يوجد موقف واحد في هذا الشأن.

التوصيات:

في ختام الدراسة وعقب استعراض الباحث لنتائجها، يوصي الباحث بعدد من التوصيات التي استنبطها من تناول موضوع الدراسة وعقب الوقوف على مختلف جوانب موضوعها على نحو ما سبق بيانه وتناوله وهي كالتالي:

أهمية تناول التشريعات الوطنية في مختلف الدول وخاصة الساعية منها لجذب الاستثمارات الأجنبية لمضمون عقد الاستثمار وحدوده وكذا تعريف ثابت وواضح للمستثمر الأجنبي وتحديد طبيعة عقود الاستثمار وتمييزها عن عقود الدولة.

ضرورة توحيد إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي على نحو يسهم في تطوير منظومة التحكيم في مجال منازعات الاستثمار المتزايدة بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة.

حتمية تنسيق الجهود المشتركة بين الدول العربية لإنشاء مركز متخصص في تسوية مناعات عقود الاستثمار التي تكون الدول العربية طرفًا فيها في إحدى الدول العربية وتقديم كافة

التسهيلات اللازمة لنجاحه في وجود الضمانات المختلفة لحيادية وموضوعية منظومة عمل المركز ليكون قبلة المستثمرين العرب في تسوية منازعاتهم.

إمكانية تضمين مشارطات التحكيم المختلفة الملحقة بعقود الاستثمار بندًا ينص على إمكانية امتداد أحكام تلك المشارطة لتشمل أطرافًا من الغير مرتبطون بتنفيذ التزامات العقد الأصلي المبرم بين الأطراف. وجوب تدخل المشرع في العديد من الدول العربية لتعديل قوانين التحكيم بها وتحديد الموقف من مشكلتي ضم التحكيمات وامتداد شرط التحكيم لغير الموقعين عليه كأحد نتائج الخروج على مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم.

التأكيد على احترام مبدأ سلطان الإرادة في نظام التحكيم التجاري وأنه هو الأصل وما يخالفه هو الاستثناء وذلك من جانب هيئات التحكيم التجاري الدولي المختلفة، وأن الاعتراف بمبدأ امتداد شرط التحكيم يظل استثناء وإن تعددت حالات الأخذ به.

الهوامش:

(1) لما كوجان: التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقًا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ـ منشورات زين الحقوقية ـ 2008 ـ ص11.

(2) حفيظة السيد الحداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية ـ 2011 ـ ص19.

(3) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993 ـ ص1.

(4) بشار الاسعد ـ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ 2004 ـ ص88).

(5) خالد كمال عكاشة ـ دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمارات ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ المملكة الأردنية الهاشمية ـ 2014 ـ ص90.

(6) محمد عبد العزيز بكر ـ منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة.

(7) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993 ـ ص1.

(8) علي إبراهيم ـ العلاقات الدولية وقت السلم ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1997 ـ ص317.

(9) Peter (w): Arbitration and Renegotiation of International investment Agreements, Boston – London, 1995, p.211

(10) فؤاد عبد المنعم رياض ـ الوسيط في القانون الدولي الخاص ـ دار النهضة العربية ـ 1992 ـ ص449.

(11) صفوت أحمد عبد الحفيظ ـ دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص ـ دار المطبوعات الجامعية ـ 2006 ـ ص32.

(12) صفوت أحمد عبد الحفيظ ـ دور الاستثمار الأجنبي ـ مرجع سبق ذكره ـ ص32 وما بعدها.

(13) عبد الواحد محمد الفار ـ أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ـ عالم الكتب ـ القاهرة ـ 1979 ـ ص97.

(14) محمد أحمد علي المملاقي ـ استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في الصراع والوفاق الدولي ـ مجلة اليمن الجديد ـ العدد 9 ـ 1998 ـ ص221.

(15) فؤاد محمد أبو طالب ـ التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي ـ رسالة ماجستير ـ دار الفكر الجامعي ـ 2010 ـ ص76.

(16) بشار محمد الأسعد ـ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ 2004 ـ ص40.

(17) أحمد شرف الدين ـ استثمار المال العربي، تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية ـ مجلة الغرفة التجارية بالإسكندرية ـ عدد 436 ـ يناير / فبراير 1985 – ص21.

(18) إبراهيم شحاته ـ معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1973 ـ ص11.

(19) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ 2004 ـ ص49.

(20) طه أحمد علي قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ـ رسالة دكتوراه ـ درا الجامعة للنشر ـ 2008 ـ ص31.

(21) فؤاد محمد أبو طالب ـ التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار ـ مرجع سابق ـ ص81.

(22) طه أحمد علي قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ مرجع سابق ـ ص32.

(23) جلال وفاء محمدين ـ التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ـ دار الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ـ دون تاريخ نشر ـ ص11.

(24) شمس الدين الوكيف ـ الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1968 ـ ص331، وأنظر كذلك طه أحمد قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ مرجع سابق ـ ص50.

(25) طه علي أحمد قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ مرجع سابق ـ ص10.

(26) عماد حبيب ـ القانون الاقتصادي الدولي ـ نينوى للدراسات والنشر والتوزيع ـ 2001 ـ ص97، وأنظر علي صادق أبو هيف ـ القانون الدولي العام ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1971 ـ ص1196.

(27) حفيظة الحداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1996 ـ ص172.

(28) إبراهيم محمد العناني ـ اللجوء إلى التحكيم الدولي ـ القاهرة ـ دار الفكر العربي ـ 1973 ـ ص66.

(29) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993 ـ ص131.

(30) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص156.

(31) لما كوجان ـ التحكيم في عقود الاستثمار ـ مرجع سابق ـ ص78.

(32) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص131.

(33) نبيل بشر ـ المسؤولية الدولية في عالم متغير ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1994 ـ ص262.

(34) محيي الدين إسماعيل ـ منصة التحكيم التجاري الدولي ـ الجزء الأول ـ دون ناشر ـ 1986 ـ ص224.

(35) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص167.

(36) خالد كمال عكاشة ـ دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ـ مرجع سابق ـ ص119.

(37) مصطفى العوجي ـ العقد والمسؤولية المدنية ـ الجزء الأول ـ مؤسسة محسون للنشر ـ بيروت ـ 2003 ـ ص125.

(38) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص187.

(39) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص73.

(40) إبراهيم شحاتة ـ معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1971 ـ ص120.

(41) أحمد سلامة ـ نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ـ دراسة تأصيلية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1989 ـ ص308.

(42) عصام الدين بسيم ـ النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة الآخذة في النمو ـ دار النهضة العربية ـ 1972 ـ ص243.

(43) هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية ـ دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية ـ 2002 ـ ص19.

(44) عبد الباقي نعمة ـ نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة ـ دراسة مقارنة ـ مجلة العلوم القانونية والسياسية ـ عدد 1 ـ ص1978.

(45) Lin (L.L) and Allison (J.R) Expropriation and international Risk in China, Y.J.IL, Vol 19, 1994, p. 139.

(46) غسان علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم ـ مرجع سابق ـ ص90.

(47) رمضان صديق محمد ـ الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار ـ دراسة مقارنة بين القانون رقم 8 لسنة 1997 والقانون رقم 23 لسنة 1989 على ضوء أحكام الفقه والقضاء ـ دار النهضة العربية ـ 1998 ـ ص153.

(48) أحمد أبو الوفا ـ الوسيط في القانون الدولي العام ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2002 ـ ص606.

(49) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2016 ـ ص6-5.

(50) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها ـ مرجع سابق ـ ص7.

(51) إبراهيم أحمد إبراهيم ـ التحكيم الدولي الخاص ـ الطبعة الرابعة ـ دار النهضة العربية ـ 2005.

(52) Christian B. Uhle, "Arbitration and Mediation in international Business, 2nd revised, Kluwer law international 2006, p.101.

(53) S Greenberg "International Commercial Arbitration – an asia – Pacific perspective, Cambridge University Press – 2011, p.175.

(54) Gary B. Born "International Commercial Arbitration" – 2nd edition – Kluwer law International – 2009 - 1135.

(55) Pierre Mayer "The extension of the arbitration clause to non-signatories" – 2012 American University International Law Review – 831.

(56) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها ـ مرجع سابق ـ ص90.

(57) United steel workers V. Warrior and Gulf Navigation co.363 – U.S 574, 582 - 1960.

(58) عصام الدين القصبي- التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها – مرجع سابق – ص97.

(59) Bernard Hanotiau "Complex Arbitrations: Multi party, Multi Contract, Multi-issue and class actions, Kluwer law int'L - 2005.

(60) Simon Allison and Kanage Dharmanda "In corporating Arbitration classes, 30 Arb, Int'L 265 (No2 - 2014).

(61) عصام الدين القصبي- التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها – مرجع سابق – ص107.

(62) Lees Buchheit "The Dilemma of Odious Debts" Duke L. J. 1201 – 1248 – (2007).

(63) Alan Redfern & Martin Hunter "law and practice of International Commercial Arbitration, (4th Ed). 2003 – p174.

(64) Dow chemical V. Isover saint Grobin Int'L, Common Arb. 131 (1982): Journal de Droit International (clunet) 1983.

(65) William w. park "Multiple parties in international Arbitration" oxford 2009 (annexes).

(66) C.A. paris 30 Nov. 1988, Rev Arb, 1989, 691.

(67) Peterson Farms Inc. V. C&M Farming Ltd (2004) EWHC 121 (Comm).

(68) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم التحكيمات وامتدادها ـ مرجع سابق ـ ص161.

المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العامة:

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم ـ التحكيم الدولي الخاص ـ الطبعة الرابعة ـ دار النهضة العربية ـ 2005.

(2) إبراهيم العناني ـ القانون الدولي العام ـ القاهرة ـ 1990.

(3) إبراهيم العناني ـ اللجوء إلى التحكيم الدولي ـ دار الفكر العربي ـ الطبعة الأولى ـ القاهرة.

(4) إبراهيم شحاتة ـ معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1971.

(5) أحمد أبو الوفا ـ التحكيم الاختياري والإجباري ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1978.

(6) أحمد عبد الكريم سلامة ـ نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ـ دراسة تأصيلية انتقادية ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية ـ 1989.

(7) جابر جاد نصار ـ التحكيم في العقود الإدارية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ دون تاريخ نشر.

(8) جلال وفا محمدين ـ التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ دون تاريخ نشر.

(9) حفيظة السيد الحداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى ـ القاهرة ـ 1996.

(10) خالد كمال عكاشة ـ دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ الأردن ـ 2014.

(11) سيد أحمد محمود ـ مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ـ الطبعة الثانية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2005.

(12) شمس الدين الوكيع ـ الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ الطبعة الثالثة ـ 1968.

(13) صفوت عبد الحفيظ ـ دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ـ 2006.

(14) عبد الواحد محمد الفار ـ أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ـ عالم الكتب ـ القاهرة ـ 1979.

(15) رمضان صديق محمد ـ الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ 1998.

(16) طه أحمد علي قاسم ـ تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ـ 2008.

(17) عصام الدين القصبي ـ التحكيم التجاري الدولي بين ضم ال تحكيمات وامتدادها ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى ـ 2016.

(18) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993.

(19) عصام الدين بسيم ـ النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية ـ الخاصة الآخذة بالنمو ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1972.
(20) علي إبراهيم ـ العلاقات الدولية في وقت السلم ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1997.
(21) عماد حبيب ـ القانون الاقتصادي الدولي ـ نينوى للنشر والتوزيع ـ العراق ـ 2001.
(22) فؤاد عبد المنعم رياض ـ الوسيط في القانون الدولي الخاص ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة السابعة ـ القاهرة ـ 1992.
(23) لما أحمد كوجان ـ التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي ـ منشورات زين الحقوقية ـ 2008.
(24) محيي الدين إسماعيل ـ منصة التحكيم التجاري الدولي ـ الجزء الأول ـ دون ناشر ـ 1986.
(25) محمود مختار أحمد بريري ـ التحكيم التجاري الدولي ـ الطبعة الثالثة ـ دار النهضة العربية ـ 2004.
(26) محمد عبد العزيز بكر ـ منازعات الاستثمار في السياستين القانونية والمصلحة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 2001.
(27) مصطفى العوجي ـ العقد والمسؤولية المدنية ـ الجزء الأول ـ العقد ـ مؤسسة محسون للنشر والتوزيع ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ـ 2003.
(28) نبيل بشر ـ المسؤولية الدولية في عالم متغير ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية ـ 1995.
(29) هشام صادق ـ الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية ـ دار الفكر الجامعي ـ الإسكندرية ـ 2002.

ثانيًا: الرسائل الجامعية:

(1) بشار محمد الأسعد ـ عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ـ دون ناشر ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ القاهرة ـ 2004.
(2) غسان علي علي ـ الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ القاهرة ـ 2004.
(3) فؤاد محمد محمد أبو طالب ـ التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي ـ دراسة مقارنة ـ دار الفكر الجامعي ـ رسالة ماجستير ـ 2010.
(4) لافي درادكة ـ اتفاق التحكيم في التشريع الأردني ـ دراسة مقارنة ـ رسالة ماجستير ـ الجامعة الأردنية ـ 1997.

ثالثًا: البحوث والمقالات:

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم ـ اختيار طريق التحكيم ومفهومه في إطار مركز حقوق عين شمس للتحكيم ـ مجلة الدراسات القانونية ـ كلية الحقوق ـ جامعة بيروت العربية ـ العدد السابع ـ يوليو 2001.
(2) أحمد شرف الدين ـ استثمار المال العربي ـ تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية ـ مجلة غرفة الإسكندرية التجارية ـ عدد 436 ـ فبراير 1985.
(3) عبد الباقي نعمة ـ نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة ـ دراسة مقارنة ـ مجلة العلوم القانونية والسياسية ـ مجلد 2 – 1978.

(4) عصام الدين القصبي ـ خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار ـ بحث منشور ـ مجلة كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة ـ 1993.

(5) عكاشة محمد عبد العال ـ القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري ـ المجلة اللبنانية للتحكيم العدد 23 – 2002.

(6) محمد أحمد علي المملاقي ـ استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في الصراع والوفاق الدولي ـ مجلة اليمن الجديد ـ العدد 9 ـ 1998.

رابعًا: المصادر الأجنبية:

(1) Alan Redfern & Martin Hunter: Law and practice of international commercial Arbitration, 4th edition, 2003.

(2) Bernard Hanotiau: Complex Arbitration: Mutli party, multi contact, multi – issue and class actions, Kluwer law international – 2005.

(3) Christian B.uhle: Arbitration and Mediation in International Business, 2nd revised, Kluwer law international - 2006.

(4) Gary B.Born: International Commercial Arbitration – 2nd edition – Kluwer law international – 2004.

(5) Lees Buchheit: The Dilemma of odious debts, Duke L.J – 2007.

(6) Lin (L.L) and Allison (J.R): Expropriation and International Risk in China, Y.J.IL, vol 19 – 1994.

(7) Peter (w): Arbitration and Renegotiation of international Investment agreements, Boston, London. 1995.

(8) Pierre Mayer: the extension of the arbitration clause to non-signatories – American University international law – Review – 2012.

(9) S.Greenberg: International Commercial Arbitration – an asia – pacific perspective, Cambridge university press – 2011.

(10) Simon Allison and Kanage Dharmanda: Incorporating Arbitration clauses – 30 Arb – No2 – 2014.

(11) William W.park: Multiple parties in international Arbitration – oxford (annexes) – 2009.

خامسًا: قضايا التحكيم:

(12) Dow chemical .v. Isover Saint Gobain Int'L, common Arb – 1982.

(13) Peterson farms Inc .v. C&M farming Ltd – IWHC – 2004.

(14) United steel workers .v. Warrior and Gulf Navigation – common 363 – U.S. 196.

أثر البيروقراطية الإدارية في توالد جرائم الفساد الإداري في السودان

د. الحسين عوض الجيد الطائف دفع الله
كلية القانون – جامعة الزعيم الأزهري

مستخلص:

تناولت الدراسة أثر البيروقراطية الإدارية في توالد جرائم الفساد الإداري بالسودان. تمثلت مشكلة الدراسة في انتشار جرائم الفساد الإداري بالمؤسسات العامة بالسودان بسبب البيروقراطية الإدارية. نبعت أهمية الدراسة من خطورة جرائم الفساد الاداري على المجتمع مع استثمار الفاسدين في البيئة البيروقراطية داخل المؤسسات كما جذبت الدراسة انتباه المشرع والباحثين وعلوية الهرم الإداري لدور البيروقراطية الادارية في انتشار جرائم الفساد الاداري بالمؤسسات العامة. هدفت الدراسة إلى التعرف على البيروقراطية الادارية وجرائم الفساد الاداري بالسودان ومعرفة أثر البيروقراطية الإدارية على توالد جرائم الفساد بالسودان وتسليط الضوء على تجارب الدول في مكافحة البيروقراطية الإدارية ومكافحة الفساد لأجل لفت انتباه الجهود المحلية للاستفادة منها. اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي. توصلت الدراسة لعدد من النتائج أهمها: البيروقراطية الإدارية سبباً رئيسياً للفساد الإداري بالمؤسسات العامة السودانية وتعد وسيلة التحول الرقمي للخدمات الحكومية من أفضل الطرق لمكافحة البيروقراطية الإدارية ومكافحة الفساد. في مقابل النتائج كانت هنالك عدة توصيات أهمها: ضرورة انشاء هيئة مكافحة الفساد في السودان لمكافحة فساد البيروقراطية الإدارية وكافة اشكال الفساد ومن الأجدى الاستفادة من تجربة المملكة العربية السعودية في مكافحة الفساد الإداري بالتحول الرقمي للخدمات الحكومية. ومن الضروري تفعيل خطة الحكومة الرقمية التي بدأت في العام5102م لمحاربة البيروقراطية الإدارية والقضاء على اشكال الفساد الإداري.

الكلمات المفتاحية: البيروقراطية الإدارية، الفساد الإداري، التحول الرقمي، جرائم الفساد، الموظف العام، الخدمات الحكومية.

The effect of administrative bureaucracy on the generation of corruption crimes in Sudan

Dr. Alhussain Awadelgeed Ataif Defalla

Abstract:

The study addressed the effect of administrative bureaucracy on the generation of corruption crimes in Sudan. The problem of the study is represented in the spread of administrative corruption crimes in public institutions in Sudan. . The importance of the study came out from the danger of administrative corruption crimes to society and the igno-

rance of public institutions and the investment of corrupt people in institutions and attracted the attention of legislators, and researchers, and those at the top of the administrative hierarchy to the role of administrative bureaucracy in the spread of administrative corruption crimes in public institutions. The study aimed to identify the administrative bureaucracy and crimes of administrative corruption in Sudan and knowing the impact of administrative bureaucracy in generating crimes of administrative corruption in Sudan and highlighting the states experiences in combating administrative bureaucracy and combating corruption in order to draw the attention of local efforts to benefit from them. The study followed the descriptive analytical and comparative approach. The study reached many results, the most important of were there: administrative bureaucracy is a major cause of administrative corruption in Sudanese public institutions and the digital transformation of services is one of the best ways to in combat administrative corruption. the study have recommended: the necessity of establishing an anti- corruption commission in Sudan to combat administrative bureaucratic corruption and all forms of corruption and it is best to benefit from the experience of the (K.S.A) in combating administrative through the digital transformation of government services &it is necessary to activate the digital government plan which began in 2015 to combat administrative bureaucratic and eliminate forms of administrative corruption.

Keywords: Administrative bureaucracy; administrative corruption; corruption crimes, digital transformation; Public employee; the digital government.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الميامين وسلم. أما بعد.

سوف تتناول هذه الدراسة أثر البيروقراطية الإدارية على توالد جرائم الفساد بالسودان، باعتبار زيادة معدلات الفساد الاداري داخل الوظيفة العامة من حين لاخر ويستغل مرتكبي تلك الجرائم (الرشوة – الثراء الحرام والمشبوه) البيروقراطية الموجودة داخل التشريعات ومفصلة على السلم الاداري للخدمة المدنية بالسودان، الامر الذي لفت انتباه الباحث إلى التصدي علمياً لهذه المشكلة. وبهذا تبدو هذه الدراسة في غاية الاهمية نسبة لحاجة المجتمع لها مع عدم انتباه علوية العرم الإداري لتلك المشكلة ورغبته في مكافحة جرائم الفساد، لذا سوف تأتي الدراسة

بثوب جديد في مضمار الدراسات العلمية، وبعيداً عن التكرار لما سبق من ابحاث فإن موضوع الدراسة تم تناوله من زاوية خاصة وبمنظور مختلف وبأسلوب متفرد. وتعد الدراسة عصارة لجل خبراتي وملاحظاتي بالوظيفة العامة طوال العشرة سنوات التي قضيتها بالخدمة العامة وعمدت على الرجوع لأمهات المراجع فركبت جواد العلوم لتأصيل مشكلة البحث وايجاد حلول علمية تساعد على مكافحة جرائم الفساد بالمؤسسات العامة الافريقية ومن خلال هذه الدراسة سوف نستعرض البيروقراطية الإدارية وجرائم الفساد وأثر الاول في توالد الأخر بصورة مجزة حفاظاً على التسلسل المنطقي والموضوعي للدراسة واستجابة لضوابط النشر العلمي للأوراق، باتباع المنهج الوصفي التحليلي، فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في انتشار جرائم الفساد الإداري بالمؤسسات العامة بالسودان بسبب البيروقراطية الإدارية، في ظل ابتكار عدد من الدول حلولاً لمكافحة البيروقراطية الإدارية بعيدة عن مسامع السلطة الإدارية بالسودان.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من الآتي:

1. تستمد الدراسة أهميتها من خطورة جرائم الفساد الاداري على المجتمع في ظل حاجة المؤسسات لمعرفة أسبابها.
2. سوف تعمل هذه الدراسة على لفت انتباه المشرع والباحثين وعلوية الهرم الإداري لدور البيروقراطية الادارية في انتشار جرائم الفساد الاداري بالمؤسسات العامة.
3. تعد اضافة للمكتبة القانونية باعتبار ان موضوع الدراسة اعددت فيه الكثير من واقع خبراتي في الخدمة العامة بالسودان وندر ما تجد ذلك في ارفف المكتبات السودانية.

أهداف الدراسة:

1. التعرف على البيروقراطية الادارية وجرائم الفساد الاداري بالسودان
2. تقديم طرح علمي يأتي من خلاله إصلاح المؤسسات العامة بالسودان وذلك بالقضاء على أهم مسببات ارتكاب جرائم الفساد الاداري.
3. تسليط الضوء على التجارب الإقليمية في مكافحة البيروقراطية الإدارية ومكافحة الفساد لأجل لفت انتباه المؤسسات الوطنية للاستفادة منها.

منهج الدراسة:

سوف تتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي

أسباب اختيار الدراسة:

1. ندرة الدراسات العلمية حول موضوع الدراسة
2. شعور الباحث بحاجة المجتمع لمثل هذه الدراسات لحث المشرع على ايجاد حلول لمكافحة الفساد.

3. رغبة الباحث في الكتابة حول موضوع الدراسة باعتباره يمثل واجباً الأخلاقي كموظف عام يعكس من خلاله خبراته العملية الخدمة العامة بالسودان.

المبحث الأول:مفهوم البيروقراطية الادارية وأسبابها وجرائم الفساد الإداري:

أولا: ماهية البيروقراطية الادارية:

البيروقراطية كلمة أجنبية على اللغة العربية وهي مشتقة من مقطعين: الأول لاتيني «Brrus » ومعناه اللون الداكن المعتم الذي يتناسب مع المهابة والاحتشام وقد تعني ايضاً التستر على الأعمال السيئة، وقد تكون مشتقة من كلمة la Bure الفرنسية ويشير إلى قماش يستخدم لتغطية مكاتب الموظفين العموميين في فرنسا عام0071م أما كلمة Bureau تشير إلى الوحدات الإدارية المسؤولة عن تنفيذ قواعد وسياسات المسؤولة عن تنفيذ قواعد وسياسات المسؤولين،[1] وفي وجهة نظري أن هذا المعنى هو الأقرب لاستخدامات المصطلح في الإدارة

أما المقطع الثاني: ذو أصل إغريقي: وهو كلمة "kratie "ومعناها القوة أو الحكم والكلمة في مجموعها تعني حكم المكتب أو سلطة المكتب.[2] والمعنى الاصطلاحي للكلمة مختار من عدد من الآراء لتعريف الكلمة - وهو أن البيروقراطية هي نوعا من أنواع التنظيم يخضع فيه الافراد للقواعد والقوانين المكتوبة، و [3]يعتمد على مجموعة من مبادئ أهمها توزيع الاختصاصات وتحديد المسؤوليات.[4]

بناء على ما تقدم يرى الباحث أن البيروقراطية الإدارية كمصطلح مركب هي أحد أساليب التنظيم الاداري تتخذه الادارة لإخضاع الافراد للقواعد والقوانين وتتوزع في هذا الاسلوب الاختصاص لمختلف الوحدات الادارية داخل المؤسسة لضمان تطبيق القواعد والقوانين.

ثانياً: أسباب البيروقراطية الإدارية:

هنالك عدد من تؤدي لانتشار البيروقراطية داخل المؤسسات منها الاسباب القانونية والسياسية حيث تجعل البيروقراطية الإدارية تتكاثر في بيئة المؤسسات **بسبب** عدم وضوح القوانين بسبب صياغتها الغامضة او تضاربها، الأمر الذي يعطي الموظف فرصة للتهرب من تنفيذ القانون أو يفسره بطريقته الخاصة التي قد تتعارض مع مصلحة المواطن وتتفق مع مصلحته.[5]

إضافة هو تعطيل بعض القوانين وعدم تطبيقها ويظهر ذلك في تطبيق النصوص القانونية وتغييرها في الواقع العملي تبعاً لأطراف العلاقة والمحاباة والمجاملة والتساهل لصالح الأقوياء والأغنياء وذوي النفوذ على حساب الضعفاء.[6] والسبب القانوني والسياسي الثالث: هو جمود وقصور كثير من القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد الإداري بما فيه البيروقراطية فقصور التشريعات عن مواكبة التطورات والسلوكيات الوظيفية تسهل على الموظف ارتكاب جريمة الفساد الاداري مستغلا البيروقراطية الادارية، اذ انه يقدم الخدمة للمواطن بصورة أسرع متجاوزاً تلك القوانين والقيود الاجرائية.()

بعيدا عما سبق من أسباب هنالك أسباب تعود للسياسة العامة للدولة تؤدي لانتشار البيروقراطية الاداري، وتبدو تلك السياسة في تغير نظام الحكم أو عدم كفاية المرتبات الحكومية،

فهذه المشكلات تعاني منها الدول النامية بسبب تردي الظروف الاقتصادية التي أما أن تؤدي إلى تغيير أنظمة الحكم من حين لأخر أو إلى تردي اخلاق الموظف بسبب حاجته للمال وبالتالي لا يجد سبيلا يتكسب منه المال إلا من خلال نافذة البيروقراطية.() وهنالك أسباب أخرى لانتشار البيروقراطية الإداري السياسة الادارية للدولة التي قد تنعكس بشكل سالب على الاداء الحكومي وتخلق بيئة مواتية تنمو فيها بكتريا البيروقراطية الادارية ومن مظاهر السياسة الاجرائية: كثرة القيود الاجرائية في الاجهزة الإدارية التي بدورها قد تؤدي لحدوث اختناقات في مراحل الحصول على الخدمة مما يؤدي في النهاية إلى تقديمها بصورة سيئة ويشعر المواطن بعدم الرضاء الخدمي، ولكن هذا يمكن معالجته بالمرونة الإجرائية.[7] ومن الاسباب ايضا تضخم عدد العاملين بالمؤسسة ويرجع ذلك بسبب التعيين العشوائي في الوظيفية دون الحاجة ودون اتباع معايير الجودة بأسباب تعود لرغبة الرؤساء في تعيين اقاربهم واحبابهم بغية المرتب الحكومي دون ان تكون للمؤسسة حاجة لهذا التعيين، فيحدث تقسيم العمل داخل المؤسسة بين أكثر من موظف ترضية له، وبالتالي يصعب الحصول على الخدمة من تلك المؤسسة بصورة بسيطة.[8]

أو أن المرفق العام يعدد هيئاته لاستيعاب عدد من الموظفين فيتقسم الاجراء داخل تلك الهيئات مما يصعب من الحصول على الخدمة في وقت وجيز.[9] وتوجد أسباب أخرى لانتشار البيروقراطية الإدارية تتعلق بالموظف او الاداري نفسه: فهذه الاسباب متمثلة في تجنب الموظف لتحمل المسئولية فيخلق عقبات لمتلقي الخدمة ويظهر بمظهر الانضباط فيقوم بتطبيق القانون بشكل جامد، أو قد تكون اسباب ترجع للموظف أو الاداري في سلوكه وتربيته فهنالك كثير من الموظفين نشأوا في بيئة متردية اخلاقياً ولا تهتم بغرس القيم الفاضلة بقدر ما تهتم بالمال. واسباب اخرى ترجع للموظف بسبب الكسل وعدم رغبته في بذل أي جهد لأن المجهود الاضافي لا يقابله تشجيع أو عائد يعود عليه بالنفع، فيقوم بتضييع معظم وقته في زمن الفطار والصلاة، بمعنى أن الاجواء الفاسدة في المؤسسات الحكومية يسبب فساد كل قادم جديد لها.[10]

ثالثاً: ماهية جرائم الفساد الإداري:

الجرائم جمع جريمة والجريمة هي كل فعل أو امتناع عن فعل يجرمه المشرع بمادة قانونية ويرد عليه بعقوبة جزائية أو بتدبير احترازي.[11]

أما الفساد الإداري هو استغلال الموظف العام لمنصبه للحصول على مكاسب غير مشروعة أو منافع طرق غير رسمية ويقع الاعتداء على المال العام بعدة طرق مثل: الرشوة والابتزاز والثراء الحرام والمشبوه واستغلال النفوذ ...الخ.[12]

بهذا فإن جرائم الفساد الاداري تختلف مسمياتها من قانون لأخر وسوف يتم شرحها بإيجاز من خلال الوصف الآتي: حسب ما وردت بالتشريعات السودانية:

1. الرشوة: وعرفها المشرع السوداني من خلال القانون الجنائي 1991م،[13] حيث يعد مرتكباً جريمة الرشوة كل:

أ. من يعطى موظفاً عاماً أو مستخدماً لدى شخص آخر أو وكيلاً عنه أو يعرض عليه أي جزاء من أي نوع لحمله على أداء خدمة له مصلحة فيها أو إلحاق

أي ضرر بـأي شـخص آخـر بمـا يخـل بواجبـات وظيفتـه أو أي عطيـة أو مزيـة في ظـروف يكـون فيهـا ذلـك التأثـير عـلى الموظـف العـام أو المسـتخدم أو الوكيـل نتيجـة راجحـة.

ب.الموظـف العـام أو المسـتخدم أو الوكيـل الـذي يقبـل أو يطلـب لنفسـه أو لغـيره جـزاء عـلى الوجـه المبـين في الفقـرة (أ)

ج. مـن يسـعى في إعطـاء أي جـزاء عـلى النحـو المبـين في الفقرتـين (أ) و(ب) أو قبولـه أو يعـاون في ذلـك،

د. مـن ينتفـع مـن أي جـزاء أو خدمـة أو منفعـة مـع علمـه بـأن الحصـول عـلى ذلـك قـد تـم بـأي مـن الوجـوه المبينـة في هـذه المـادة

2. الابتـزاز حيـث يعـد مرتكبـاً جريمـة الابتـزاز مـن يبعـث قصـداً في نفـس شـخص خـوف الأضرار بـه أو بـأي شـخص آخـر وبذلـك يحملـه بسـوء قصـد عـلى أن يسـلم لـه أو لغـيره أي مـال أو سـند قانـوني.(14)

3. الـثراء الحـرام والمشـبوه: يعـد مـن أخطـر جرائـم الفسـاد الإداري وأكثرهـا انتشـاراً فيقصـد بالـثراء الحـرام وفـق القانـون السـوداني، كل مـال يتـم الحصـول عليـه بـأي مـن الطـرق الآتيـة: (15)

(أ) مـن المـال العـام بـدون عـوض أو بغـبن فاحـش أو بالمخالفـة لأحـكام القوانيـين والقـرارات التـي تضبـط سـلوك العمـل فى الوظيفـة العامـة

(ب) اسـتغلال سـلطة الوظيفـة العامـة أو نفوذهـا بوجـه ينحـرف بهـا مـن الأغـراض المشروعـة والمصالـح العامـة

(ج) الهديـة المقـدرة التـي لا يقبلهـا العـرف أو الوجـدان السـليم أو القـرض لأي موظـف عـام مـن جانـب أي شـخص لـه أي مصلحـة مرتبطـة بالوظيفـة العامـة أو ممـن يتعاملـون معهـا

(د) نتيجـة لمعامـلات ربويـه بكافـة صورهـا أو معامـلات وهميـة أو صوريـة تخالـف الأصـول الشرعيـة للمعامـلات

أمـا الـثراء المشـبوه يقصـد بالـثراء المشـبوه كل مـال يطـرأ عـلى أي شـخص ولا يسـتطيع بيـان أي وجـه مـشروع لاكتسـابه.

المبحث الثاني:أثـر البيروقراطيـة الاداريـة في توالـد جرائـم الفسـاد بالمؤسسـات العامـة بالسـودان:

أولاً مظاهر البيروقراطية الإدارية في التشريع والمؤسسات العامة:

لقـد عـرف السـودان الادارة الحديثـة والمؤسسـية في العـام1821م في عهـد الحكـم الـتركي المـصري عندمـا قسـم محمـد عـلي باشـا السـودان إلى مديريـات، ومـن هنـا نشـأت وترعرعـت بكتريـا البيروقراطيـة الإداريـة، وتبـدو مظاهـر تلـك البيروقراطيـة في عـدة محـاور منهـا:

1. الترهل الإداري للإدارات المختصة بالإجراء الواحد داخل المؤسسة المهنية بذلك الإجراء، ومثال لذلك: الإجراءات المتعلقة بتسجيلات الاراضي وبيعها يتوزع اجراء البيع بين مصلحة الاراضي وتسجيلات الاراضي ومكاتب المحاماة والمحليات والشئون الهندسية داخل الولاية المعنية ووزارة الداخلية ووزارة الزراعة وصندوق الاسكان والتعمير.
اضافة لذلك تجد الاجراء الخاص بترخيص المركبات يتوزع الاختصاص فيه داخل وزارة الداخلية بين مركز الترخيص المعني ومكتب التأمين ومكاتب المحاماة والسجل المدني والشرطة المجتمعية وادارات اخرى داخل الادارة العامة للمرور مختصة بتغيير لوحات المركبات من ولاية لأخرى داخل السودان.
2. التباعد الجغرافي للإدارات المختصة بالإجراء الواحد حيث يتقسم الاجراء داخل مؤسسات الدولة بين أكثر من ادارة فتبعد تلك الاداري فيضطر طالب الخدمة يتجول كثيرا حتى يحصل على الخدمة.

ومثال لذلك اجراء فتح البلاغ المنصوص عليه بقانون الاجراءات الجنائية 1991م

حيث يذهب الفرد لرفع الشكوى بالنيابة التي في جميع السودان تبعد عن اقسام الشرطة التي يحال التحري لها في البلاغ ومن ثم ربما يحتاج الشرطي لإجراء متعلق بالقمسيون الطبي او الادلة الجنائية وهذه ادارات مركزية تبعد كثيرا عن مناطق النيابات واقسام الشرطة. وفي تقديري أن تباعد المساحات الجغرافية بين الادارات المختصة بالإجراء الواحد هو من يولد البيروقراطية الاداري والتي بدورها تجعل الخدمة في وجه المواطن عصية المنال فيضطر الى جعلها قريبة منه بارتكاب جرائم الفساد الاداري مع الموظف.

3/ اتباع الوسائل التقليدية في الادارة:

تبدو الادارات داخل السودان بعيدة كل البعد عن مصاف التحول الرقمي الذي طال مؤسسات العالم الاول حيث لاتزال الدفاتر والسجلات الورقية هي اساس العمل الوظيفي فيصعب البحث فيها عن المعلومة وتتعرض للتلف وللنسيان المحو البيئي وبالتالي تجد دواليب الارشيف في كل المؤسسات مكتظة بالملفات والتي يحتاج متلقي الخدمة للبحث فيها عن خدمته اياما وشهور.

كما أن عملية تبادل المعلومة بين الموظفين والرئيس الاداري تبدو شاقة عملياً حيث تنقل عبر السيرك الوظيفي (الدفتر) ويظل الاجراء عالقاً ريثما تصل المعلومة لسلطة البت النهائي، مما يصعب من انتفاع الفرد بخدمة المرفق العام بصورة بسيطة.

ثانياً: نماذج للبيروقراطية الإدارية في المؤسسات السودانية:

1/ اجراءات تملك منافع الأراضي والتصرف فيها:

اجراء تملك منافع الأراضي من حكومة السودان حيث تناولت تلك الاجراء عدة قوانين هي:

قانون المعاملات المدنية 1984م و قانون التخطيط العمراني والتصرف في الأراضي 1994م وقانون فتح السجل 1924م ، قانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة1925م

ويتوزع اجراء التملك وفقاً لهذه القوانين بين عدد من المؤسسات : مصلحة الأراضي ، صندوق الإسكان والتعمير ، مدير عام الأراضي بالمحلية ، وزارة التخطيط العمراني مكتب تسجيلات الأراضي بالمحلية المعنية ومكاتب المحاماة ، والمحاكم ، وتبعد هذه المؤسسات عن بعضها البعض بواقع 15 كيلو ، وتتبادل هذه الجهات المعلومات حول الطلبات المقدمة من ذوي الشأن من خلال السيرك التقليدي (الدفتر) بمعنى أن الإجراء يستغرق عدة ايام وشهور لإكماله وربما تضيع المستندات اثناء تبادل المعلومات بين المؤسسات المذكورة من خلال السيرك التقليدي ، ويظل طالب الخدمة في انتظار وتضجر وتجده يتردد بصورة دورية لتلك المؤسسات.

2/ اجراءات فتح الدعوى الجنائية:

تفتح الدعوى الجنائية أو البلاغ الجنائي بموجب قانون الإجراءات الجنائية 1991م ويتوزع الاختصاص في الشكوى الجنائية بين عدة جهات مختصة أولها النيابة الجنائية والتي تتفرع لنيابات متخصصة.[16]

تبعد عن بعضها البعض اكثر من 15 كيلو متر ومن ثم تحال الشكوى للتحري فيها الى الشرطة والتي تتفرع إلى مؤسسات شرطية مختصة منها شرطة مكافحة سرقة السيارات والشرطة الفدرالية وشرطة المباحث والتي تبعد عن النيابة اكثر من 9كيلو داخل حدود المحلية او الوحدة الادارية ومن ثم يتمدد الاجراء الى القمسيون الطبي وكذلك يبعد عن تلك الجهات عشرات الكيلو متر عن الشرطة والنيابة ومن ثم الادلة الجنائية وما تحتاجه الشكوى الجنائية من طلب افادات لجهات اعتبارية عامة تتمدد جغرافيا بعيداً عن المؤسسات المختصة وبعد جهد وعنت تنتقل الشكوى الجنائية للمحكمة للفصل فيها من خلال السيرك العادي وكل تلك الجهات تتبادل المعلومات وطلبات الافادات من خلال طريقة تقليدية وهو السيرك (الدفتر) العادي.[17]

ثالثاً: الأثر المترتب على البيروقراطية الإدارية:

استناداً لما أنف عرضه فإن الاثر المترتب على وجود مظاهر ملموسة للبيروقراطية الإدارية داخل المؤسسات الإدارية نوضحه وفقا للأثار الاتية بالترتيب:

1. يظل الاجراء امام المنتفعين بخدمات المرافق العامة بعيد المنال ويكلف المنتفع بالخدمة نفقات مالية باهظة حيث يتنقل بين تلك المؤسسات لعدة أيام.
2. يظل الموظف المختص بالإجراء ملتزم باللوائح والقانون وينتظر الإجراء يكمل دورته الإدارية حتى ولو كان بالصورة التقليدية المذكورة.[18]
3. مع ضعف المرتبات في الخدمة المدنية وحاجة الموظف المختص للمال لتسيير حياته اليومية تتلاقح تلك الحاجة مع رغبة المنتفع بخدمة المرفق العام في انهاء الإجراء بصورة أسرع وتضجره من انتظار اكتمال دورة الإجراء.[19]
4. يوجد باب من الخلف تتلاشى فيه كل مظاهر البيروقراطية المذكورة بعاليه ويتجاوز فيه الموظف تلك التعقيدات التي أرقت المنتفع ويحاول الموظف من خلال هذا الباب ازالة مظاهر البيروقراطية من خلال تقديم عرض الخدمة الخاصة حيث ينهي الاجراء من خلال اتصالات هاتفية للزملاء داخل المؤسسة المعنية.

5. لن يكون أمام المنتفع بعد المراحل السابقة خيار سوى عرض الرشوة للموظف المختص أو الخضوع لابتزاز ذلك الموظف لأجل انهاء اجراءاته بصورة سريعة، وبالتالي نكون ميلاد جريمة من جرائم الفساد الإداري.

المبحث الثالث: الجهود الوطنية والاقليمية والدولية لمكافحة البيروقراطية الإدارية:

أولاً: الجهود الوطنية بالسودان لمكافحة البيروقراطية الإدارية:

1. شددت القوانين على عقوبات مخيفة للموظف العام حيث تناول القانون الجنائي 1991م عقوبة الموظف العام في جريمة الرشوة بصورة مغلظة حيث نص (من يرتكب جريمة الرشوة يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين كما تجوز معاقبته بالغرامة وفي كل الأحوال يصادر أي مال تم الحصول عليه بسبب الجريمة)[20]

كما حرص المشرع على تشديد الرقابة على الموظف العام الذي يخالف القانون بقصد الأضرار أو الحماية، حيث نص: [21]

1. كل موظف عام يخالف ما يأمر به القانون بشأن المسلك الواجب عليه اتباعه كموظف عام أو يمتنع عن أداء واجب من واجبات وظيفته قاصداً بذلك أن:
   (أ)يسبب ضرراً لأي شخص أو الجمهور أو يسبب مصلحة غير مشروعة لشخص آخر أو
   (ب) يحمى أي شخص من عقوبة قانونية أو يخفف منها أو يؤخر توقيعها أو
   (ج) يحمى أي مال من المصادرة أو الحجز أو من أي قيد يقرره القانون أو يؤخر أياً من تلك الإجراءات يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً
2. ابتكر المجلس الأعلى للتخطيط الاستراتيجي مشروع الحكومة الإلكترونية وبدأ تنفيذه فعلياً من خلال تعميم منصة موحدة للسداد الالكتروني للرسوم الحكومية عبر منصة الايصال الالكتروني التابعة لوزارة المالية في العام 2015م ولا زال سارياً.
3. تم انشاء مجمع خدمات الجمهور في العام 2018م تحت مظلة وزارة الداخلية، يختص بإجراء اصدار الهوية الوطنية والفيش واستخرج شهادات الميلاد واجراءات خاصة بالمركبات، بعد ان كانت تلك الاجراءات تختص بها ادارات تتبع لوزارة الداخلية تبعد عن بعضها البعض مسافات.
4. تم تنفيذ مشروع السجلات الرقمية او الارشيف الرقمي للأراضي والمرور والسجل المدني.

ثانياً: الجهود العربية لمكافحة البيروقراطية الإدارية (النموذج السعودي):

لقد بزلت المملكة العربية السعودية جهوداً معتبره في عملية التحول الرقمي للمؤسسات تماشياً مع رؤية المملكة للعام2030م وانعكس ذلك التحول الرقمي للمؤسسات على مكافحة البيروقراطية الإدارية بداخلها ويمثل ذلك التحول في ابتكار بوابة النفاذ الوطني كبوابة إلكترونية

يتم من خلالها وصول المواطنين للخدمات الحكومية بصورة ذكية دون تعقيد ودون اعتبار للتباعد الجغرافي للمؤسسات،[22] وشمل التحول الرقمي الخدمات الحكومية الآتية:

- نظام التقاضي الذي يمكن الفرد من رفع الدعاوى إلكترونياً من خلال بوابة النفاذ الوطني (ناجز) ونظام دوان المظالم (بوابة معين للتقاضي الإلكتروني) والتي تنظر دعاوى الطعون الإدارية، وكذلك نظام الإفلاس الذي من خلاله يتم رفع قضايا الإفلاس والتصفية الخاصة بالشركات.
- التحول الرقمي لنظام الأراضي والذي يتيح للفرد تسجيل قطعة الارض وبيعها من خلال بوابة النفاذ الوطني عن طريق مكاتب المحاماة ويستغرق الإجراء اقل من ربع ساعة لتمام عملية البيع والتسجيل.
- تعميم نظام الدفع الإلكتروني لكافة الرسوم الحكومية ونقاط البيع للمؤسسات الخاصة.
- قيام منصة ذكية خاصة بنظام الضرائب والزكاة تتيح للفرد سداد الزكاة والضرائب بصورة بسيطة والكترونية.
- عمل نظام رقمي خاص بوزارة التجارة لضبط الأنشطة التجارية والتسهيل على الافراد
- عمل منصة خاصة بنظام ايجارات المباني والمحال التجارية الهدف منها ضبط ومراقبة حركة الايجارات في كافة نواحي المملكة.
- انشاء هيئة النزاهة الوطنية والتي تعمل على مكافحة الفساد بشكل عام (افراد ومؤسسات) وترفع البلاغات لها من خلال الاتصال بمكالمة مجانية أو عن طريق بوابة الهيئة بالأنترنت.[23]
- القضاء على ما يسمى بالسيرك العادي من خلال ضح معلومات المؤسسات عبر الشركات المؤتمنة في بوابة النفاذ الوطني والبوابات الرقمية الأخرى المذكورة اعلاه.
- تسهيل عملية الحصول على المعلومات للأفراد من خلال التحقق عن الشخصية العادية والاعتبارية من خلال بوابة العنوان الوطني الذكية وبوابة وزارة التجارة وصندوق الاستثمارات السعودي.
- ضبط عملية بيع وشراء وتحويل ملكية المركبات من خلال منصة ذكية خاصة بمكاتب السيارات تتيح للأفراد معرفة معلومات المركبة الرسمية وبيعها وتحويل ملكيتها بصورة مبسطة.

من خلال ما تقدم فإن عملية التحول الرقمي التي طالت المؤسسات السعودية لم تقف على ما ذكر وقد تم الاسترشاد به على سبيل المثال، وبالتالي استطاعت المملكة مكافحة الفساد الاداري من خلال القضاء على البيروقراطية الادارية بعملية التحول الرقمي.

ثالثاً: الجهود الدولية لمكافحة البيروقراطية الإدارية:

1/ تجربة هونغ كونغ في مكافحة البيروقراطية الإدارية:

تعتبر هونغ كونغ من الدول التي انتشرت فيها البيروقراطية وسرعان ما اسرعت في تشكيل لجنة لمحاربة البيروقراطية الإدارية، وفرت لها ميزانية ضخمة بملايين الدولارات، هدف وضع

استراتيجية للإصلاح الإداري وتم من خلال هذه اللجنة المستقلة لمكافحة الفساد وقامت بتوظيف ضباط شرطة ومحققين ومهندسين ....[24] ومن أهم انشطتها:

قامت بملاحقات قضائية لرجال الاعمال وشخصيات بارزة قامت عليها شبهه بالفساد

رسخ لديها مكافحة الفساد الحكومي من خلال القضاء على البيروقراطية الإدارية وعملت حملة اعلامية كبرى لتوعية الموظفين بمخاطر البيروقراطية وقد جاء التقرير العالمي لمكافحة الفساد لسنة2002م ليوضح مدى نجاح هونغ كونغ في ضبط معدلات الفساد الإداري ومظاهر البيروقراطية حيث احتلت المرتبة 14 عالمياً.

2/ جهود ماليزيا في مكافحة البيروقراطية الإدارية:

استنادا لتقرير منظمة الشفافية الدولية المعنية بإعداد تقارير سنوية حول النزاهة والشفافية في العالم، وتعد التجربة الماليزية من أميز التجارب في العالم لمكافحة البيروقراطية الإدارية، ويعتبر نموذجاً يحتذى به.[25] وقد اتبعت ماليزيا عدة استراتيجيات حكومية لمكافحة الفساد الإداري ومظاهر البيروقراطية الإدارية، منها ما يعرف بالخطة الوطنية للنزاهة في عام2004م وقد حددت خمسة اهداف رئيسية:

- الحد من الفساد الإداري سوء استعمال السلطة
- زيادة كفاءة تقديم الخدمات العامة وتعزيز حوكمة الشركات
- تنظيم ورش عمل للمواطنين والشركات بهدف التشجيع للمشاركة في اعمال مكافحة البيروقراطية

وتبدو مظاهر استراتيجية العام 2004م في المحاور الآتية:[26]

صدور قانون جديد يسمى بقانون مكافحة الفساد الماليزية ويهدف إلى تقوية مكافحة الفساد لمحاربة المحسوبية والفساد واتاحت للمواطنين الابلاغ الأمن وفي ابريل للعام2010م صدر قانون جديد لحماية المبلغين عن الفساد.

عرضت اللجنة الحكومية المذكورة بعاليه قانونيين للقضاة، قانون اخلاقيات القضاء وقانون تأديب القضاة الذين ينتهكون أداب المهنة وكذلك مشروع قانون التعيينات القضائية لاختيار قضاة بشكل شفاف .

اتخاذ رئيس الوزراء الماليزي خطوات لتشكيل حكومة أكثر انفتاحا وخضوعا للمساءلة من خلال إلزام وزراء ونواب الدولة على أن يعلنوا على الملآ عن ذممهم المالية مرتين خلال مدة خمسة سنوات لكنه لم يتمكن من تطبيق هذا الإجراء.... الخ.[27]

إطلاق مشروع حوكمة الشركات وتطبيق برنامج يوضح مدى امتثالها للقانون.

3/ تجربة سنغافورا في مكافحة البيروقراطية الإدارية:

تبنت سنغافورا نظام واضح وشفاف في مكافحة الفساد من خلال القضاء على البيروقراطية الإدارية وتبدو ملامح خطة سنغافورا التي تبنتها في مكافحة الفساد من خلال لجوء حكومة سنغافورة لرفع مرتبات العاملين بالدولة، اضافة إلى الفحص المسبق للحالات الاجتماعية والسوابق

القضائية للأشخاص قبل التوظيف والتعاقد الحكومي وتدعيم وتفعيل هيئات مكافحة الفساد.[28]

بهذا بناء على ما تقدم من عرض لتجارب الدول الاقليمية والعالمية والمحاولات الوطنية فإنني أرى أن ما قامت به المملكة العربية السعودية في مكافحة البيروقراطية الإدارية والقضاء على أوجه الفساد يعتبر نموذجاً معاصراً أكثر من رائع مقارنة بجهود بقية الدول.

خاتمة:

الحمد لله الذي وفقني في جمع ثنايا هذه المادة العلمية التي موضوعها أرق ذهن الباحث طوال فترة عملي في الوظيفة العامة، وقد استطعت بإيجاز استعرض مظاهر البيروقراطية الإدارية في السودان وابراز جهود دول المحيط والاقليم في مكافحة البيروقراطية الإدارية، وتوصلت من خلال هذه الدراسة لعدد من النتائج والتوصيات وفيما يلي بيانها:

النتائج:

1. البيروقراطية الإدارية سبباً رئيسياً للفساد الإداري بالمؤسسات العامة السودانية.
2. الجهود التي بزلت لمكافحة البيروقراطية الإدارية في السودان ضئيلة جداً مقارنة بالجهود الاقليمية والدولية لمكافأتها.
3. قدمت المملكة العربية السعودية تجربة فريدة في مكافحة البيروقراطية الإدارية من خلال التحول الرقمي للمؤسسات وانشاء هيئة النزاهة الوطنية.
4. تعد وسيلة التحول الرقمي للخدمات الحكومية من أفضل الطرق لمكافحة البيروقراطية الإدارية.

التوصيات:

1. لابد لديوان الحكم الاتحادي من عقد ورش لتوعية الموظفين بمخاطر البيروقراطية الإدارية واثرها على الفساد.
2. ضرورة انشاء هيئة مكافحة الفساد في السودان لمجابهة تحديات فساد البيروقراطية الإدارية وكافة اشكال الفساد.
3. من الأجدى الاستفادة من تجربة المملكة العربية السعودية في مكافحة الفساد الإداري من خلال القضاء على البيروقراطية الإدارية.
4. من الضروري تفعيل خطة الحكومة الرقمية التي بدأت في العام2015م وإكمالها لمحاربة البيروقراطية الإدارية والقضاء على كافة اشكال الفساد.

الهوامش:

(1) حسين عثمان محمد : دروس في الإدارة العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة 1994م ص113.

(2) سميره لغويل : البيروقراطية في التنظيم بين الرؤى النظرية والامبريالية ، رسالة دكتوراه ،جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر2011م ص14.

(3) يستعمل مفهوم البيروقراطية حسب «هارد لاسكي بانها وصف نظام حكومي تكون الرقابة فيه متروكة كلياً في يد الموظفين الرسميين الذين تحد سلطتهم من حرية الأفراد العاديين ومن خصائص هذا النظام الرغبة الشديدة في الالتجاء للطرق الرسمية في الادارة والتخلي عن المرونة من اجل التزام تنفيذ التعليمات .

(4) صباح سابع: التنظيم البيروقراطي والكفاءة الإدارية، رسالة ماجستير كلية العلوم الانسانية والاجتماعية جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر 2007-2006 ص13

(5) حسين عثمان محمد - مرجع سابق ، ص114

(6) معن حمدان علي ، مفهوم البيروقراطية، مجلة النبأ الالكترونية ، العدد80، http://m.al-hewar..org تاريخ الاطلاع15/12/2020م 17:30 ص1

(7) يوسف عبدالله: الفساد الإداري ، مجلة الجامعة الاسلامية ، العدد2 ، كلية الاقتصاد والعلوم الادارية ، غزة ،فلسطين 2011 ص12

(8) سليمان رفيق : البيروقراطية الادارية والاليات القانونية لمكافحتها ، مقالة منشورة عبر منتدى جامعة محمد خيضر بسكره ، https://archives.univ.biskra.dz تم الاطلاع عليه بتاريخ2/10/2024، 9:.30 ص2

(9) حسين عثمان محمد - مرجع سابق ، ص124

(10) محمد محمد عبدالوهاب : البيروقراطية في الادارة المحلية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، مصر 2004 ص7

(11) حسين عثمان محمد - مرجع سابق ، ص114

(12) بومدين طاشمة : البيروقراطية والتنمية السياسية في الجزائر ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الجزائر ، 2015م ص37

(13) التدبير الاحترازي هو مجموعة من الاجراءات التي يقررها القانون ويوقعها القضاء لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم ، بهدف حماية المجتمع من هذه الخطورة ، مثل: النفي الذي هو الابعاد عن منطقة ارتكاب الجريمة . انظر المواد 49-47 من القانون الجنائي السوداني 1991م وكذلك في شرحها د: يس عمر يوسف، شرح القانون الجنائي السوداني.

(14) محمد انس قاسم جعفر: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1989م ص155

(15) المادة 88من القانون الجنائي السوداني لسنة1991م

(16) المادة 176 من نفس القانون

(17) المواد7-6من قانون الثراء الحرام والمشبوه لسنة 1989م

(18) يس عمر يوسف، شرح قانون الاجراءات الجنائية 1991م مطبعة جامعة النيلين ، الخرطوم 2009م ص33

(19) السيرك هو عبارة عن دفتر عادي يحمله موظف مختص لتسليم الطلبات والمستندات واستلامها ويتنقل من خلال مركبة مختصة بالجهة المختصة بالإجراء.

(20) محمد الصيرفي: اخلاقيات الموظف العام: ط4، دار الكتاب القانوني للنشر، مصر 2007م ص36

(21) محمد انور حمادة : الحماية الجنائية للأموال العامة :دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2002م ص27

(22) المادة 88/2 من القانون الجنائي السوداني لسنة1991م

(23) المادة 89 من نفس القانون

(24) تركي زكي رشاد الدوبي : قياس التحول الرقمي بالمملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية لاداة قياس التحول الرقمي)، ورقة علمية منشورة بالمجلة العلمية للتربية الرياضية للبنين بالهرم- جامعة حلوان –مصر العدد99 ج1، ص579 ابريل2023م بموقع المجلة عبر الانترنت :web jsbsh.journals.ekb.eg تم الاطلاع في 3/11/2024م 12:34

(25) تركي زكي رشاد الدوبي- مرجع سابق ص580

(26) عبد الله احمد المصراتي : الفساد الإداري ، مكتبة العربي الحديث ، الاسكندرية 2011م ص11

(27) تقرير منظمة الشفافية الدولية للعام2019م

(28) عزالدين بن تركي : الفساد الإداري ، اسبابه وطرق مكافحته ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والاداري 2012م جامعة محمد خيضر بسكره ص9

(29) عبدالله احمد المصراتي-مرجع سابق، ص166

(30) عزالدين بن تركي مرجع سابق ، ص12

مسؤولية البنوك السعودية عن إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري (دراسة قضائية)

د. علاء بن عمر الصبه
أستاذ القانون التجاري المُساعد -كلية الحقوق - جامعة الملك فيصل
المملكة العربية السعودية

المستخلص:

هدفت هذه الدراسة إلى بيان نطاق مسؤولية البنوك السعودية عن إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري من خلال الاستناد على واقع التطبيق القضائي في تحديد تلك المسؤولية، وما ينتج عنه من آثار. ولتحقيق هدف الدراسة، استند الباحث إلى المنهجين الوصفي التحليلي، والاستقرائي؛ من خلال بيان مفهوم عقد التمويل العقاري، بالإضافة إلى بيان الجهة التي ينعقد لها الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري والتي يكون الطلب الرئيسي فيها هو إعادة جدولة مديونية العقد، ثم عمِد الباحث إلى تحليل وقائع الدعاوى المُقامة وكذلك استقراء القرارات (الأحكام) القضائية للاستدلال على الأسباب التي استند عليها القضاة في تحديد مسؤولية البنوك عن إعادة جدولة مديونية العقد، وما ينتج عنها من آثار. وأشارت نتائج الدراسة إلى أن المنظم السعودي قد أتاح بجانب عقد التمويل العقاري، عقداً آخر يُسمّى: «عقد الايجار التمويلي» الذي يختلف في طبيعته وصيغته القانونية عنه، وبالرغم من ذلك يُمكن للعميل من خلال الاتفاق على إبرامهما مع البنك الممول تحقيق هدفه بحصوله على المسكن المناسب. كما أظهرت النتائج بأن الأسانيد النظامية مُمثلةً في الأنظمة واللوائح والقواعد والتعليمات والمبادئ والضوابط والتعاميم تُعتبر -في قراءة شمولية- مؤطرةً بشكل غير مطلق للحدود التي تنعقد عندها مسؤولية البنوك عن طلب عميلها إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-. كما أوضحت النتائج بأن القرارات القضائية الصادرة عن الدائرة الابتدائية والدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، بشأن رسم حدود انعقاد مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية العقد الواحد قد تباينت. واستنتجت الدراسة بأن القرار القضائي للدائرة الابتدائية قد اتجه إلى إمكانية عقد مسؤولية البنك عن إعادة جدولة مديونية العقد، من خلال إلزامه بالتقيد بالنسبة النظامية المنصوص عليها في ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد. في حين اتجه القرار القضائي للدائرة الاستئنافية إلى إعفاء البنك من مسؤولية إعادة جدولة مديونية العقد؛ تأسيساً على أن العقود المُبرمة مع العميل تُعتبر ممنوحة بضمان الأصل، وبالتالي مُستثناة من إعادة الجدولة. واختتمت الدراسة بأن تباين القرارات القضائية من المُحتمل أن يؤدي إلى آثار سلبية فيما يتعلق بالاستقرار القضائي في علاقة الدوائر الابتدائية بدائرة اللجنة الاستئنافية، وفي علاقة دوائر اللجنة بقضاء التنفيذ. وخلص البحث الى مجموعة من المقترحات والتوصيات.

كلمات المفتاحية: العقد، التمويل، البنوك، المسؤولية، مديونية، العقار.

The Responsibility of Saudi Banks for Rescheduling Real Estate Finance Contract Debt (Judicial Study)

Dr.Alaa Omar Alsabbah

Abstract:

This study aimed to clarify the scope of the responsibility of Saudi banks for rescheduling the debt of real estate financing contract by relying on the applied judicial reality to determine that responsibility and the resulting regulatory effects. To achieve the study's objective, the researcher relied on the descriptive analytical and inductive approaches: by explaining, the concept of real estate financing contract, as well as explaining the entity that has judicial jurisdiction to consider disputes arising from the real estate financing contract, in which the main request is to reschedule the contract debt. Then, the researcher analyzed the facts of the lawsuits filed, as well as to extrapolate the judicial decisions (judgments) to infer the reasons on which the judges relied on to determine the banks' responsibility for rescheduling the debt of a contract, and the resulting effects. The results of the study indicated that the Saudi regulator has provided, in addition to the real estate financing contract, another contract called "Financing Lease Contract", which differs in its nature and legal form from it. Despite this, the client can by agreeing to conclude them with the financing bank, achieve his goal of obtaining suitable housing. The results also showed that the regulatory foundations represented in the laws, regulations, rules, instructions, principles, controls and circulars - in a comprehensive reading - are considered to be framed not in complete fashion to draw the boundaries, in which banks are held responsible for their client's request to reschedule the debt of a real estate financing contract or a financial lease contract - subject of a real estate. The results also showed that the judicial decisions issued by the Primary Court and the Appellate Court of the Resolution committee of Financial Violations and Disputes, regarding the delineation of the limits of the judicial responsibility of banks for rescheduling the debt of a single contract, varied. The study inferred that the judicial decision of the primary Court tended towards the possibility of holding the bank responsible for rescheduling the contract debt, by obligating it to adhere to the regular

percentage stipulated in the controls and procedures for collection for individual customers. While the judicial decision of the Appellate Court tended towards exempting the bank from the responsibility of rescheduling the contract debt; because contracts concluded with the clients are considered granted with a guarantee of the principal, and therefore exempt from rescheduling. The study concluded that that the disparity of judicial decisions is likely to leads to negative effects with regard to judicial stability in the relationship between the Primary Court and the Appellate Court, in one hand and on the other hand in the relationship between the Appellate Court and the Enforcement Court. The research concluded a set of proposals and recommendations.

.**Keywords:** Contract, Financing, Banks, Responsibility, Debt, Real Estate

المقدمة:

أولاً: موضوع البحث:

تشهد المملكة العربية السعودية -في الآونة الأخيرة- تسارعاً مُلفتاً نحو تطوير الكثير من الجوانب التنموية. حيث يُعتبر فيه المواطن السعودي محوراً أساسياً ومقصداً مُستهدفاً من ذلك التطوير. وبناء عليه سعت رؤية المملكة 2030 -في أحد محاورها- إلى عزمها تجويد حياة المواطن السعودي وتحقيق رفاهيته من خلال تذليل الصعوبات التي تحول دون حصوله على المسكن المناسب. وتحقيقاً لذلك، قامت حكومة المملكة مُمثلةً في صندوق التنمية العقارية (الصندوق) بإشراك البنوك السعودية؛ لتوفير حلول وبرامج تمويلية، يُمكن من خلالها للمواطن أن يحصل على تمويل عقاري من البنوك، عن طريق عقد يُبرم بين الطرفين، شعاره «أن تقوم البنوك بتوفير قروض عقارية للعملاء من المواطنين، تتناسب مع دخلهم الشهري، وتُراعي ملاءتهم وأعباءهم المالية، على أن يتحمل الصندوق جزء من الفوائد التي تتقاضها البنوك عن التمويل،([1]) وذلك بدفعها نيابة عن العميل، تحت مُسمّى «الدعم السكني».([2]) وفي ظل التقلبات الاقتصادية العالمية -في السنوات القليلة الماضية- والتي ساهمت بدورها في ارتفاع معدل التضخم العالمي، وتباعاً إلى رفع البنوك لمعدلات الفائدة على التمويل بشكل عام، وعلى بعض أنواع عقود التمويل العقاري بشكل خاص([3]) وبالنظر -أيضاً- إلى طبيعة الالتزامات التي يستوجب على طرفي عقد التمويل العقاري (البنك والعميل) تنفيذها باعتبارها التزامات عادةً ما يستغرق تنفيذها فترة زمنية طويلة، بحيث يلتزم البنك بتمويل العميل لغرض حصوله على المسكن في مقابل التزام العميل بسداد أقساط شهرية لسنوات لاحقة. ونتيجة لذلك، استحال على بعض العملاء تنفيذ التزامه في العقد بسداد أقساط التمويل الشهرية لصالح البنوك، في حين تعثر البعض منهم في سداد تلك الأقساط، بسبب تلك المُتغيرات وتقلب الأوضاع الوظيفية لهم خلال مدة تنفيذ العقد الطويلة (كـ: تقاعد العميل لبلوغه السن النظامي، أو لتقاعده الاجباري الناتج عن تعرضه لعجز صحي، أو لفصله من العمل).

وتباعاً، سيُعتبر العملاء قد أخلوا بأحد الالتزامات الواجبة عليهم وفائها بموجب عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار-. وعليه لجأوا إلى البنوك بطلب إعادة جدولة مديونية تلك العقود،([4]) وفي الحالة التي لا يُستجاب فيها لطلبهم -وهو الغالب-،([5]) لجأوا عندها إلى السلطة القضائية المُختصة بإقامة دعاوى يطلبون فيها إلزام البنوك المدعى عليهم إعادة جدولة مديونية العقد؛ استناداً إلى الظروف التي حالت دون امكانية وفائهم وسدادهم لتلك الأقساط الشهرية المُستحقة عليهم لصالح البنوك. وفي ظل تزايد الدعاوى المُقامة من العملاء المدعين الذين يطلبون فيها من السلطة القضائية إلزام البنوك المدعى عليهم إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار-؛ استناداً إلى أي من الأسباب التي أدت إلى تعثرهم في سدادهم للأقساط الشهرية المُستحقة عليهم لصالح تلك البنوك أو حالت دون وفائهم بها -بموجب العقد-، يأتي عندها دور السلطة القضائية لحسم نطاق مسؤولية البنوك عن إعادة جدولة مديونية عقود التمويل العقاري وعقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار-.

ثانياً: أهمية البحث:

تزامن كلاً من تقلبات الأوضاع الاقتصادية من جهة، وطبيعة الالتزامات في عقدي التمويل العقاري والايجار التمويلي -الذي محله عقار-، من جهة أخرى في التأثير سلباً على أوضاع بعض عملاء البنوك المتمولين وملاءتهم المالية، مؤديةً إلى استحالة تنفيذ التزاماتهم في تلك العقود بسداد الأقساط الشهرية المُستحقة أو تعثرهم في الوفاء بها لصالح البنوك، مما اضطرهم إلى طلب البنوك إعادة جدولة مديونيتها. وفي ظل عدم استجابة البنوك لبعض تلك الطلبات، تأتي أهمية هذه الدراسة لاستجلاء ما استقر عليه القضاء السعودي في بيان مدى انعقاد مسؤولية البنوك عن إعادة جدولة مديونية تلك العقود بناء على طلب عملائها.

ثالثاً: إشكالية البحث:

أخذت الحكومة السعودية على عاتقها -ضمن رؤية 2030- تجويد حياة المواطنين السعوديين في نواحي كثيرة، ومنها: توفير المسكن المناسب لهم من خلال إشراك البنوك السعودية لتقديم التمويل العقاري المناسب لعملائها المواطنين لتحقيق ذلك الهدف، في مقابل تحمل الحكومة مُمثلةً في صندوق التنمية العقارية للفوائد التي تتقاضاها البنوك نيابة عن العميل. ونظراً لتعرض بعض العملاء لعوارض خارجة عن إرادتهم، أُثرت بدورها سلباً على ملاءتهم المالية؛ مما أدى إلى استحالة بعضهم تنفيذ التزامهم بسداد الأقساط الشهرية المُستحقة أو تعثرهم في الوفاء بها لصالح البنوك بموجب عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار-. عليه، طالبوا البنوك إعادة جدولة مديونية تلك العقود، في حين وُجهت بعض تلك الطلبات بالرفض، مما ألجأهم إلى إقامة الدعاوى أمام الجهة القضائية المُختصة ضد البنوك يطلبون فيها إلزامها بإعادة جدولتها. وبناء عليه تثور الإشكالية لحسم تحديد نطاق مسؤولية البنوك عن طلب عملائها إعادة جدولة مديونية تلك العقود من خلال واقع القضاء السعودي.

رابعاً: أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى بيان واقع القضاء السعودي في بيان النطاق الذي تنعقد عنده مسؤولية البنوك عن طلب عملائها إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار-؛ استناداً إلى تغير أوضاعهم وملاءتهم المالية، مما أدى إلى استحالة تنفيذ التزامهم بسداد الأقساط الشهرية المُستحقة أو تعثرهم في الوفاء بها لصالح البنوك. ولتحقيق هدف الدراسة، سيتناول الباحث مفهوم عقد التمويل العقاري وبيان الاختصاص القضائي للمنازعات الناشئة عنه محل طلب إعادة جدولة مديونية العقد، ثم سيُناقش الباحث حدود مسؤولية البنوك عن إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري، وما ينتج عنه من آثار؛ وفقاً لواقع القضاء السعودي.

خامساً: منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهجين الوصفي التحليلي، والاستقرائي؛ من خلال بيان مفهوم عقد التمويل العقاري، بالإضافة إلى بيان الجهة التي ينعقد لها الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري والتي يكون الطلب الرئيسي فيها هو إعادة جدولة مديونية العقد، ثم عمِد الباحث إلى تحليل وقائع الدعاوى المُقامة وكذلك استقراء القرارات القضائية للاستدلال على الأسباب التي استند عليها القضاة لتحديد مسؤولية البنوك عن إعادة جدولة مديونيةِ العقد، وما ينتج عنها من آثار.

سادساً: خطة البحث:

تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، على الوجه الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقد التمويل العقاري

المطلب الأول: مفهوم عقد التمويل العقاري

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لعقد التمويل العقاري

المبحث الثاني: الواقع القضائي في بيان نطاق التزام البنوك بإعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري

المطلب الأول: حدود مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري

المطلب الثاني: الآثار المُترتبة قضائياً لإعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري

المبحث الأول: ماهية عقد التمويل العقاري.

يُعتبر التمويل العقاري أحد المنتجات التي توفرها البنوك لعملائها الراغبين في حصولهم على مسكن. حيث تفرض طبيعته الاتفاق بين العميل والبنك بحيث يقوم هذا الأخير بتمويل العميل من خلال عقد يُبرمه معه بهدف حصوله على المسكن. وأثراً لذلك، يفرض العقد التزامات يجب على كليهما الوفاء بها زمن تنفيذ العقد. ومن أبرز تلك الالتزامات: التزام البنك بتمويل العميل لغرض حصوله على المسكن، في مقابل التزام العميل بسداد الأقساط الشهرية المُستحقة لصالح البنك. وبتزايد الدعاوى التي يُقيمها العملاء المدعين ضد البنوك المدعى عليهم أمام الجهة القضائية

المُختصة، طالبين فيها إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار-؛ استناداً إلى تأثر أوضاعهم وملاءتهم المالية سلباً، مما أدى إلى استحالة تنفيذ التزامهم في تلك العقود بسداد الأقساط الشهرية أو تعثرهم في الوفاء بها، وعليه ألجأهم إلى القضاء بطلبهم -المذكور-، بعدما أبدوا ذلك للبنوك الرافضة لطلباتهم. وبناء على ذلك تتجلى أهمية بيان مفهوم عقد التمويل العقاري، ومن ثم بيان الجهة التي ينعقد لها الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عنه والتي يكون الطلب الرئيسي فيها هو إعادة جدولة مديونيته. وذلك ما سيتم تناوله بالدراسة في المطلبين الأول والثاني على التوالي، وفقاً لما سيأتي:

المطلب الأول: مفهوم عقد التمويل العقاري:

يُعرف عقد التمويل العقاري بأنه: عقد الدفع الآجل لتملك الشخص ذو الصفة الطبيعية للسكن.(6) كما عُرف بأنه: قرض طويل المدى موجه لتمويل شراء أو بناء المسكن بحيث يحصل المستفيد على عقار مقابل سداد كلفته للبنك أو المؤسسة المالية في شكل أقساط(7) وذلك بضمان حق الامتياز على العقار أو رهنه رسمياً أو غير ذلك من الضمانات التي يقبلها الممول(8) وتكفل الوفاء بالدين.(9) وتفرض طبيعة عقد التمويل العقاري قيام البنك بشراء العقار الذي يرغب فيه العميل، ثم يقوم ببيعه له مع إضافة هامش ربح. وبناء على ذلك، يكتسب العميل جميع حقوق الملكية الناتجة عن شراءه للعقار عدا امكانية التصرف فيه ببيعه.(10) وذلك أن البنوك عادةً ما تقوم برهن «صك ملكية العميل للعقار» لصالحها كضمان حتى وفاء العميل لها بكامل المبلغ محل عقد التمويل العقاري.(11) لذا يُعرَف هذا العقد بأنه عقد التمويل العقاري بصيغة المرابحة.وفي الجانب الآخر، أتاح المنظم السعودي خيار بديلاً لعقد التمويل العقاري يُمكن من خلاله للعميل أن يحصل على المسكن المناسب -أيضاً-. حيث يُعرَف ذلك الخيار البديل بعقد الايجار التمويلي. ويُقصد به: العقد الذي يقوم فيه المؤجر -باعتباره بنك أو شركة مُرخص لهم بمزاولة نشاط الايجار التمويلي- بتأجير عقار(12) بصفته مالكاً له، أو لمنفعته، أو قادراً على تملكه، أو قادراً على إقامته، وذلك إذا كان حصول المؤجر عليه لأجل تأجيره على الغير على سبيل الاحتراف.(13) وتفرض طبيعة عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- قيام البنك بشراء العقار الذي يرغب فيه العميل ثم يؤجره له مقابل دفعات إيجارية مع الوعد بالتملك.(14) بحيث يُمكن للعميل تملك المسكن في نهاية الفترة الإيجارية المُتفق عليها في العقد، ويكون البنك ملزم -حينئذ- بنقل ملكية العقار للعميل المستأجر إذا رغب في ذلك وأوفى بالتزاماته في العقد.(15) وذلك استناداً إلى ما أشارت إليه الفقرة (2) من المادة (2) لنظام الإيجار التمويلي بنصها على جواز انتقال الأصول المؤجرة (العقار) للمستأجر وفقاً لأحكام العقد، إما بشرط يعلق التملك على سداد دفعات العقد، أو سدادها مع مبلغ محدد، أو بوعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن يتفق عليه في العقد، أو بقيمة الأصل وقت إبرام العقد، أو بالهبة.(16) وعليه يُعرَف هذا العقد بأنه عقد الايجار التمويلي بصيغة الاجارة. وبالنظر إلى كلاً من عقد التمويل العقاري وعقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- يُلاحظ بأن كليهما يشتركان في جوانب قانونية مُعينة ويختلفان في أُخرى. وبناء

على ذلك، يُمكن القول بأن الأثر القانوني المُترتب عنهما يتمثل -بشكل عام- في خضوعهما لنظام مراقبة شركات التمويل[17] وكذلك لما يصدره البنك المركزي السعودي- وفقاً لصلاحياته بموجب نظام مراقبة شركات التمويل[18] من القواعد والتعليمات والضوابط والمبادئ والتعاميم؛ باعتباره الجهة الرقابية الإشرافية على البنوك السعودية، وعلى أعمالها التمويلية.[19] وأما بشكل خاص، فإن عقد التمويل العقاري يخضع لنظام التمويل العقاري ولائحته التنفيذية، في حين أن عقد الإيجار التمويلي يخضع لنظام الإيجار التمويلي ولائحته التنفيذية، وكذلك لنظام التمويل العقاري ولائحته التنفيذية؛ طالما أن محل عقد الايجار التمويلي هو تملك الشخص الطبيعي للسكن، أي عقار.[20]

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لعقد التمويل العقاري:

أخذ المنظم السعودي بمبدأ تعدد جهات التقاضي في المملكة. وبناء على ذلك، يؤول الاختصاص القضائي بنظر المنازعات القانونية الناشئة عن جميع أطراف الخصومة في المملكة إلى القضاء العام (الشرعي)، أو القضاء الإداري (ديوان المظالم)، أو اللجان ذات الاختصاص القضائي. وأثراً لذلك، فإن كل جهة من تلك الجهات ستنعقد ولايتها القضائية بنظر المنازعات التي أوكلت لها،[21] وهو ما يُعرَف بالاختصاص الولائي. وبناء على ذلك، يثور التساؤل عن الجهة التي ينعقد لها الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري والتي يكون الطلب الرئيسي فيها هو إعادة جدولة مديونية العقد.

الفرع الأول: الاختصاص الولائي لعقد التمويل العقاري:

حدود انعقاد الاختصاص الولائي لعقد التمويل العقاري:

عقد المنظم السعودي الاختصاص الولائي للقضاء العام بنظر جميع المنازعات للدعاوى التي لم ينعقد لها الاختصاص لجهة قضائية أخرى. وتأسيساً على ذلك، يثور التساؤل حول الجهة التي ينعقد لها الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري والتي يكون الطلب الرئيسي فيها هو إعادة جدولة مديونية العقد فيما إذا كان للقضاء العام أم لجهة قضائية أخرى؟

نص نظام مراقبة شركات التمويل في المادة (31) على تولي المحكمة المُختصة الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام النظام ولائحته التنفيذية.[22] كما نص نظام التمويل العقاري في المادة (13) على تولي المحكمة المُختصة الفصل في المنازعات الناشئة عن عقود التمويل العقاري.[23] ونص -أيضاً- نظام الايجار التمويلي في المادة (24) على تولي المحكمة المُختصة الفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الإيجار التمويلي.[24] ويُستنتج من ذلك، بأن المنظم قد عقد الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري وعقد الايجار التمويلي لتلك المحكمة المُختصة، مستبعداً ولاية القضاء العام عليها. ويُمكن استظهار إرادة المنظم بالمحكمة المُختصة من خلال ما ورد في الأمر الملكي رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ بتشكيل لجنة بمسمى «لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية»، بحيث أوكل لها الاختصاص بـ: (أ) الفصل في المخالفات والمنازعات ودعاوى الحق العام والخاص الناشئة عن تطبيق أحكام نظام مراقبة شركات التمويل وأحكام

نظام الإيجار التمويلي ولائحتيهما التنفيذيتين والقواعد والتعليمات الخاصة بهما، (ب) الفصل في المنازعات الناشئة من عقود التمويل العقاري المُبرمة بين المستفيدين والممولين العقاريين. مع مراعاة عدم اختصاص اللجنة فيما يتعلق بالفصل في المنازعات الناشئة من عقود التمويل العقاري المُبرمة بين المستفيدين والممولين العقاريين، وعقود الايجار التمويلي؛ وذلك إذا كان محل المنازعة حقاً عينياً على عقار.[25] كما نص الأمر الملكي على تشكيل «اللجنة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية»، وتكليفها بإعداد قواعد عمل -مُقترحه- لهما، لتصدر بأمر ملكي خلال مدة لا تتجاوز (ستين) يوماً من تاريخ تسمية أعضائها.[26] وبناء على ذلك، فإن المقصود بـ: «المحكمة المُختصة» التي عقد لها المنظم السعودي الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-، ويكون الطلب الرئيسي فيهما هو إعادة جدولة مديونية العقد، هي: «لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية»، و «اللجنة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية». ومما يجدر التنويه عليه بأن عقد المنظم السعودي الاختصاص الولائي للجنتين المذكورتين بنظر ما اختصا به من منازعات بموجب الأمر الملكي قد استُجلي في تاريخ: 13/08/1433هـ؛ وهو تاريخ صدور ذلك الأمر الملكي، ونظام مراقبة شركات التمويل، ونظام التمويل العقاري، ونظام الايجار التمويلي.

حدود عدم انعقاد الاختصاص الولائي لعقد التمويل العقاري:

رغم أن الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري وعقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- في الحالة التي يكون الطلب الرئيسي فيها هو إعادة جدولة مديونيتها ينعقد للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، واللجنة الاستئنافية لها، إلا أنه يُمكن لبعض المنازعات الناشئة عن عقود تمويل عقارية أو عقود ايجار تمويلية -يكون محلها عقار- أن ينعقد الاختصاص الولائي فيها لغير لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، وتباعاً اللجنة الاستئنافية لها، وذلك في حالات منها:

الحالة الأولى: عندما تكون المنازعة ناشئة عن عقد تمويل عقاري مرتبط بحق عيني على عقار:

لا ينعقد الاختصاص الولائي للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية عندما تكون المنازعة ناشئة عن عقد تمويل عقاري يُطالب بموجبه المدعي: إصلاح العقار أو الوحدة السكنية أو التصدعات أو التشققات أو الشروخ على الجدران أو الهبوط في الأرضيات أو ما يتعلق بعيوب مواسير المياه أو أحمال الجهد الكهربائي، أو الأعطال الكهربائية، أو فسخ العقد لعيوب حادثة على العقار أو فسخه لعيوب تحول دون امكانية الانتفاع به[27] أو التعويض عن إصلاح ما يتعلق بالعقار أو نقل ملكية العقار أو رهنه.[28] وتستند اللجنة في قرارها بعدم اختصاصها ولائياً بنظر تلك المنازعات على مجموعة من الأسباب الآتية: (1) حدود نطاق اختصاص اللجنة وفقاً لما نص عليه الأمر الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ ومقرراً في قواعد عملها.[29] (2) عقد المنظم الاختصاص الولائي للمحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها

الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في: الدعاوى المتعلقة بالعقار، من منازعة الملكية، أو حق متصل به، أو دعاوى الضرر من العقار نفسه أو من المنتفعين به، أو دعوى قيام المنافع أو الإخلاء أو دفع الأجرة أو المساهمة فيه.([30]) (3) ما أبدته لجنة الفصل في تنازع الاختصاص لدى المجلس الأعلى للقضاء في قرارها، رقم: (247/ت)، وتاريخ: 7/5/1439هـ والذي أيّدت فيه ما انتهى إليه قرار الدائرة الأولى للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، بمدينة الرياض في قرارها، رقم: (16/1439هـ)، وتاريخ: 2/2/1439هـ والذي نص على عدم اختصاص الدائرة ولائياً بنظر النزاع إذا كان مدار طلب المدعي متعلقاً بحق عيني على عقار. ولجميع ما تم الاستناد عليه من أسباب، فإن الاختصاص الولائي ينعقد -في تلك الأحوال- للقضاء العام، وتحديداً للمحكمة العامة؛ طالما أن المنازعة ناشئة عن عقد تمويل عقاري يُطالب فيه المدعي بما له صلة بحق عيني على عقار.

الحالة الثانية: عندما تكون المنازعة ناشئة عن عقد تمويل عقاري أحد أطرافه بنك غير مُرخص:

لا يكفي لانعقاد اختصاص اللجنة الولائي على المنازعات الناشئة عن عقد تمويل عقاري أن تكون غير مرتبطة بحق عيني على عقار. بل يجب على أطراف تلك المنازعات أن تتوفر فيهم الشروط اللازمة والتي يتوقف عليها انعقاد اختصاصها الولائي. ومن تلك الشروط، ما نص عليه المنظم من ضرورة أن يكون البنك الممول (سواء كمدعي أو مدعى عليه) حاصلاً على الترخيص اللازم بمزاولة نشاط التمويل العقاري أو نشاط الايجار التمويلي -والتي يكون محلها عقار-.([31]) وذلك باعتبار أن نظام مراقبة شركات التمويل لا يسري إلا على الجهات التمويلية (بنوك/شركات) المُرخصة.([32]) ومما يجدر ملاحظته بأن نظام مراقبة شركات التمويل يُعتبر نظاماً عاماً، تنطلق منه أحكام كلاً من نظام التمويل العقاري ونظام الايجار التمويلي، ويخضعان لأحكامه. وتأسيساً على ذلك، يُمكن القول بما أن النظام لا يسري إلا على البنوك المُرخصة. وعليه فإن المحكمة المُختصة التي نص عليها ذات النظام، وكذلك نص عليها نظام التمويل العقاري، ونظام الايجار التمويلي،([33]) بأنه ينعقد لها الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري وعقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-، والتي أوضحت بأنها لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية واللجنة الاستئنافية لها، فإن ذات المحكمة (أي: اللجنة واللجنة الاستئنافية لها) لن ينعقد لها الاختصاص الولائي بنظر المنازعات التي يكون أحد أطرافها بنكاً غير حاصل على الترخيص اللازم بمزاولة نشاط التمويل العقاري أو نشاط الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- ولو كانت ناشئة عن عقد تمويل عقاري. وعليه يبرُز السؤال عن الجهة التي ينعقد لها الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- التي يكون أحد أطرافها بنكاً غير مُرخصاً بمزاولة نشاط التمويل العقاري أو نشاط الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-.

في ظل عدم بيان نظام مراقبة شركات التمويل أو نظام التمويل العقاري أو نظام الايجار التمويلي للجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص الولائي بنظر المنازعات في تلك الحالة،

وأخذاً بعين الاعتبار ما نصت عليه قواعد عمل لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية (النظام الإجرائي الخاص للجنة)، بإلزامها وكذلك اللجنة الاستئنافية لها بتطبيق نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية -بحسب الأحوال- فيما لم يرد فيه نص فيها وبما لا يتعارض مع اختصاصات وصلاحيات وطبيعة عمل اللجنة.([34]) وأثراً لذلك، يتعين اللجوء إلى نظام المرافعات الشرعية (النظام الإجرائي العام للجنة) بحسب الطبيعة المدنية للمنازعة الناشئة عن عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- في تلك الحالة. وتأسيساً على عقد المنظم الاختصاص الولائي للمحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم،([35]) عليه فإن المحكمة العامة تُعتبر الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص الولائي بنظر تلك المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- في الحالة التي يكون أحد أطراف النزاع بنكاً غير حاصل على الترخيص اللازم بمزاولة نشاط التمويل العقاري أو نشاط الايجار التمويلي.

الفرع الثاني: الاختصاص المكاني لعقد التمويل العقاري:

يُمكن القول فيما يتعلق بالاختصاص المكاني للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية بأنه منذ تشكيلها في تاريخ: 13/8/1433هـ وحتى تاريخ: 18/5/1441هـ لم يكن هناك أثر قضائي لإعمال قواعد الاختصاص المكاني للجنة فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقود التمويل العقاري أو عقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار- والتي انعقد الاختصاص الولائي لها بنظرها؛ وذلك للاعتبارات الآتية: (1) أن الأمر الملكي الذي قضى بتشكيل اللجنة جاء خالياً من بيان الاختصاص المكاني الذي يُمكن أن ينعقد لها؛ فضلاً عن أنها لم تُشكل بأسماء رئيسها وأعضائها -على أرض الواقع- إلا في تاريخ: 18/2/1437هـ كدائرة للجنة واحدة على مستوى المملكة، استمرت في قضائها منفردة حتى تاريخ: 18/5/1441هـ([36]) (2) أن قواعد عمل اللجنة التي صدرت في تاريخ: 4/1/1438هـ والتي أوضحت في مادتها (11) بأنه «يُعد موطناً معتبراً لتلقي التبليغات للأشخاص من ذوي الصفة الطبيعية والاعتبارية؛ العنوان المدون في الاتفاقات المبرمة بينهم وبين شركات التمويل. ولهؤلاء الأشخاص اختيار موطن أو محل إقامة مُختار خلاف المدون في تلك الاتفاقات، وإبلاغ الأمانة به»، سيخضع تطبيقها من قبل دائرة للجنة وحيدة على مستوى المملكة؛ مما تنتفي الحاجة والأثر لتطبيقها. وفي تاريخ: 18/5/1441هـ صدر الأمر الملكي، رقم: (أ/356)، والقاضي بتشكيل دائرتين إضافيتين للجنةي التمويليلتمويلية، في كلاً من مدينة الدمام ومحافظة جدة. وبالرغم من ذلك، إلا أنه لم يُوضح -فضلاً عما نصت عليه المادة (11) من قواعد عمل اللجنة المُشار إليها- أياً من الدوائر الثلاثة للجنة ينعقد لها الاختصاص المكاني بنظر المنازعات الناشئة عن عقود التمويل العقاري؛ خاصة إذا ما أُخذ بعين الاعتبار، المساحة الشاسعة للمملكة والتي تضم مدن ومحافظات ومراكز عديدة لم يُبين تبعيتها المكانية -قضائياً- لأي من دوائر اللجان الثلاثة. وبالتالي يُمكن القول بأنه لا يزال الأثر القضائي لإعمال قواعد الاختصاص المكاني للجنة مُنعدماً فيما يتعلق بالمنازعات

الناشئة عن عقود التمويل العقاري أو عقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار-. واستمر الحال كذلك حتى صدر أمر ملكي بتاريخ: 21/2/1442هـ والقاضي بوضع الأساس النظامي لإعمال قواعد الاختصاص المكاني لدوائر اللجان الثلاثة. حيث نص الأمر الملكي في البند (الثالث) على الآتي: «ينعقد اختصاص النظر في الدعوى التي تُقام أمام لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، إذا كان أحد طرفيها غير جهة تمويلية، لدائرة اللجنة التي يقع نطاق اختصاصها المكاني محل إقامة المدعي إذا كان المدعى عليه الجهة التمويلية، ومحل إقامة المدعى عليه إذا كان المدعي الجهة التمويلية». وأضاف البند (الرابع) الآتي: «ينعقد اختصاص النظر في الدعوى التي تُقام أمام لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، إذا كان كلا طرفيها جهة تمويلية، لدائرة اللجنة التي يقع في نطاق اختصاصها المكاني محل إقامة المدعى عليه». في حين قسم الأمر الملكي في البند (الخامس) مناطق المملكة الإدارية وأوكل لكل من دوائر اللجان الثلاثة النظر في الدعاوى التي يكون في نطاق اختصاصها المكاني المدن والمحافظات والمراكز ضمن تلك المناطق.[37] فعلى سبيل المثال: ينعقد الاختصاص المكاني لدائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية بمدينة الدمام بنظر المنازعات الناشئة عن عقود التمويل العقاري وعقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار-، طالما أن مقر إقامة المدعي يقع في المنطقة الشرقية أو المنطقة الشمالية للمملكة، في حال كان المدعى عليه هو البنك كجهة تمويلية، وكذلك -أيضاً- ينعقد الاختصاص لنفس الدائرة، طالما أن مقر إقامة المدعى عليه عميل البنك يقع ضمن المناطق السابق ذكرها، في حال كان المدعي هو البنك كجهة تمويلية. ويُستنتج من ذلك بأن عميل البنك (كمدعي) في عقد التمويل العقاري وعقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- عليه إقامة دعواه في مواجهة البنك لدائرة اللجنة المُحددة للمكان الذي يقيم فيه، وكذلك البنك يجب عليه أن يُقيم دعاوه (كمدعي) في مواجهة عميل البنك أمام دائرة اللجنة المُحددة للمكان الذي يسكن فيه عميل البنك. وفي المقابل، في حال كان كلاً من طرفي عقد التمويل العقاري وعقد الإيجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- بنوك كجهات تمويلية فينعقد الاختصاص المكاني لدائرة اللجنة بمدينة الدمام، طالما أن مقر إقامة المدعى عليه بنك (ب) يقع في المنطقة الشرقية أو المنطقة الشمالية للمملكة، في حال كان المدعي بنك (أ) يقع مقر إقامته في تلك المناطق أو في غيرها ضمن إقليم المملكة. بمعنى آخر، يجب على المدعي بنك (أ) كجهة تمويلية أن يقيم دعواه أمام الدائرة التي ينعقد لها الاختصاص المكاني للمكان الذي يقيم فيه بنك (ب).

الفرع الثالث: الطبيعة القضائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية:

في ظل أخذ المنظم السعودي بمبدأ تعدد جهات التقاضي في المملكة واعتماد كلاً من القضاء العام والقضاء الإداري كممثلين للسلطة القضائية فيها -صراحةً-، عليه يثور التساؤل حول الطبيعة القضائية للجان ذات الاختصاص القضائي (تحديداً: لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية) والتي تُعتبر جهةً أوكل إليها المنظم الاختصاص الولائي بنظر بعض المنازعات، خاصة إذا ما أُخذ

بعين الملاحظة، اعتبار بعض المُختصين أن اللجان ماهي إلا جهات إدارية خاضعة لسلطة الدولة التنفيذية لا ممثلةً للسلطة القضائية.

استجلاء الطبيعة القضائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية يستلزم ايضاح ماهية اللجنة القضائية وماهية اللجنة شبه القضائية. فاللجان القضائية هي التي تكتسب أحكامها القطعية المُطلقة بفصل دائرتها الابتدائية في النزاع -حال عدم الاستئناف عليه-، وفي الحالة التي يُستأنف عليه فإن الاعتراض يُرفع إلى دائرة استئنافية لنفس اللجنة، وما تحكم به يكتسب قطعيته المُطلقة. ويتزامن مع ذلك، عدم وجود أي جهة قضائية أخرى يُمكن أن ينعقد لها الاختصاص القضائي بنظر ذلك النزاع أو استئنافه أو الطعن فيه. وفي المقابل، لا ينعقد الاختصاص القضائي بنظر الاعتراضات على أحكام الدوائر الابتدائية للجان شبه القضائية القابلة للاستئناف أمام دوائر لجان استئنافية تابعة لها، وإنما ينعقد للقضاء الإداري (ديون المظالم). بمعنى أن اللجان شبه القضائية ليس لها سلطة قضائية تامة على المنازعات التي هي مختصة بها، بل يُقاسمها في تلك السلطة جهة قضائية أخرى أعلى منها وبالبناء على ذلك، فإن المُلاحظ بأن الفقرة (1) من المادة (28) من قواعد عمل لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية قد أقرت تشكيل لجنة استئنافية تابعة لها، ينعقد لها الاختصاص الولائي بنظر الاعتراضات المُقدمة ضد قرارات دوائر اللجان الابتدائية خلال (ثلاثين) يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار، وإلا يصبح القرار نهائياً غير قابل للطعن أمام أي جهة قضائية. وكذلك الحال فيما تقرره اللجنة الاستئنافية بشكل نهائي بحيث يكون غير قابل للطعن أمام أي جهة قضائية.[38] عليه يُستنتج بأن لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية وكذلك اللجنة الاستئنافية لها تُعتبران لجان قضائية. ومما يجدر التنويه عليه بأن المنظم السعودي قد أوكل إلى لجان -محدودة- الاختصاص القضائي بنظر المنازعات المُختصة بها، وبالتالي تُعتبر لجان قضائية تُشارك لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية اختصاصها القضائي المُطلق. ومنها على سبيل المثال: لجنة المنازعات المصرفية،[39] ولجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية،[40] ولجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية،[41] الخ، وفي المقابل، تُعتبر الغالبية العامة من اللجان التي أُوكل لها المنظم الاختصاص بنظر المنازعات المُختصة بها هي لجان شبه قضائية، يختص ديوان المظالم بنظر الاعتراضات المُقدمة ضد قرارات دوائرها الابتدائية. ومنها على سبيل المثال: لجنة الفصل في مخالفات أحكام نظام المنافسة،[42] ولجنة النظر في مخالفات نظام المعلومات الائتمانية،[43] ولجنة النظر في مخالفات نظام الأسماء التجارية.[44] وبالرغم من أن إرادة المنظم السعودي اتجهت منذ ما يُقارب العقد ونصف من الزمان إلى نقل اختصاصات اللجان القضائية واللجان شبه القضائية التي تنظر في قضايا جزائية أو منازعات تجارية أو مدنية -مع مراعاة استثناء اختصاص بعض اللجان من الترتيب هذا المذكور-[45] إلى مظلة القضاء العام والقضاء الإداري، تعزيزاً لمبدأ فصل السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية، ووفقاً لضوابط وإجراءات «آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم»، الصادرة بالمرسوم الملكي، رقم: (م/78)، وتاريخ: 19/9/1428هـ[46] إلا أن وجود اللجان القضائية واللجان شبه القضائية خارج أي من المظلتين القضائية (سواء القضاء

العام أو القضاء الإداري) وانعقاد اختصاصها بنظر المنازعات المُختصة بها لا يزال واقعاً -بل يزداد- سواء انعقد الاختصاص القضائي بنظر الاعتراضات على أحكام دوائرها الابتدائية للجنة استئنافية تابعة لها أم لديون المظالم كجهة قضائية أخرى أعلى منها.

المبحث الثاني: الواقع القضائي في بيان نطاق التزام البنوك بإعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري:

انطلاقاً من الاختصاص النظامي للبنك المركزي السعودي بتنظيم قطاع التمويل العقاري في المملكة بدءً من إلزام البنوك بالحصول على الترخيص اللازم لمزاولة مختلف أعمالها المصرفية، ثم الترخيص لها -بعد استيفاء الاشتراطات اللازمة- بمزاولة نشاطي التمويل العقاري والإيجار التمويلي.(47) ومراعاةً -كذلك- لدور البنك المركزي السعودي واختصاصه بالرقابة والإشراف على البنوك باعتبارها مؤسسات مالية، وعلى أعمالها، وكذلك اختصاصه بإصدار اللوائح والتعليمات المُنظمة لأعمالها،(48) عليه يثور التساؤل حول الحدود التي رسمتها تلك الأنظمة واللوائح فيما يتعلق بمسؤولية البنوك عن طلبات عملائها إعادة جدولة مديونية عقود التمويل العقاري وعقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار-، وفقاً لما أرسته الأحكام القضائية الصادرة عن لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، وكذلك بيان الآثار المترتبة عن انعقادها. وذلك ما سيتم تناوله بالبحث والدراسة في المطلبين الأول والثاني على التوالي، وفقاً لما سيأتي:

المطلب الأول: حدود مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري:

عادةً ما تستند الجهات القضائية في الوصول إلى أحكامها على ما صدر من أنظمة ولوائح وتعليمات وقواعد وضوابط ومبادئ وتعاميم عن الجهات التشريعية. وتأسيساً على ذلك، فإن لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية تبحث في مدى انعقاد مسؤولية البنك عن إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- وفقاً لما أرسته قواعد أحكام نظام مراقبة شركات التمويل، ونظام التمويل العقاري، ونظام الايجار التمويلي ولوائحهم التنفيذية، بالإضافة إلى التعليمات والقواعد والضوابط والمبادئ والتعاميم الصادرة عن البنك المركزي السعودي.(49)

ومن أهم تلك الأسانيد النظامية التي تُعتبر ركائز قضائية، ما يلي:

(1) تلتزم البنوك والمصارف -بناء على طلب العميل- بإعادة جدولة المديونية في حال ثبوت تغيُّر ظروف العميل (إجبارياً) دون منح تمويل جديد ودون أي رسوم إضافية ودون أي تغيير في كلفة الأجل،(50) وعلى البنوك والمصارف تنفيذ الجدولة خلال فترة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ تزويد العميل بالمستندات اللازمة، ويُستثنى من ذلك عقود التمويل الممنوحة بضمان الأصل.(51) أي العقود التي يكون العقار محل العقد مضمون برهن أو غيره لصالح البنك الممول حتى انتهاء العميل من الوفاء بكامل مديونيته لصالح البنك. ويُقصد بتغير ظروف العميل إجبارياً هو الحدث الذي يؤدي إلى تغير ظروف العميل بشكل إجباري، كعجزه عن العمل، أو فقدانه لوظيفته، أو لبعض البدلات من جهة عمله.(52)

تلتزم البنوك والمصارف -بناء على طلب العميل- بإعادة جدولة المديونية في حال ثبوت تغيُّر ظروف العميل (اختيارياً) مع إمكانية تغيير في كلفة الأجل ودون أي رسوم إضافية، على أن يتم تنفيذ الجدولة خلال فترة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ تزويد العميل بالمستندات اللازمة، ويُستثنى من ذلك عقود التمويل الممنوحة بضمان الأصل. ويقصد بتغير ظروف العميل اختيارياً هو الحدث الذي يؤدي إلى تغير ظروف العميل بشكل اختياري، كتقاعده الاختياري أو تغييره لوظيفته اختيارياً.([53])

يجب على جهة التمويل عند صدور حكم أو قرار قضائي ضد العميل المُتعثر عن السداد الالتزام بالقرار الصادر عن الجهات القضائية، ما لم يتفق الطرفان (جهة التمويل والعميل) على خلاف ذلك (على سبيل المثال لا الحصر: تسوية المديونية بين الطرفين، إعادة جدولة المديونية).([54])

يجب على جهة التمويل مُراعاة ظروف العملاء الصادر بحقهم قرارات تنفيذ قضائية لصالحها وذلك عند تقديمهم للضمانات اللازمة، بحيث تلتزم بإتاحة خيار إعادة جدولة المديونية مع إمكانية تغيير كلفة الأجل ودون أي رسوم إضافية.([55])

يجب على الممول العقاري أن يُخضِع جميع عملائه لتقييم إمكانية تحمل الالتزامات الائتمانية الشهرية،([56]) ويعتمد تقييم إمكانية تحمل الالتزامات الائتمانية الشهرية في الأساس على تقييم صافي الدخل الشهري المتاح للعميل([57]) الممكن استخدامه في الوفاء بالتزاماته الائتمانية الشهرية، على أن يتم الأخذ في الاعتبار: (1) تباين المصاريف الأساسية المُعتادة لفئات العملاء المختلفة، وتشمل بحد أدنى المجموعات الآتية: مصاريف الأغذية، والسكن، والخدمات، أجور العمالة المنزلية، والتعليم، والرعاية الصحية، والنقل، والاتصالات، وأي تكليف مستقبلية، الخ؛ (2) الالتزامات الائتمانية الشهرية القائمة التي يُمكن التحقق منها من خلال شركات المعلومات الائتمانية المُرخص لها، و(3) التمويل الممنوح من قبل جهة العمل أو الأصدقاء أو الأقارب أو غيرها من التمويلات التي تُسدد عن طريق أقساط شهرية أو سنوية.([58])

يجب على الممول العقاري أن يُراعي قبل منح التمويل ذي كلفة الأجل المتغيرة إضافة هامش افتراضي على كلفة الأجل عند منح التمويل وذلك عند حساب الالتزامات الائتمانية الشهرية لهذا التمويل.([59])

يجب على الممول العقاري بعد منح التمويل بعدم تجاوزه لنسبة تحمل([60]) الالتزامات الائتمانية للعميل عن الحد المسموح به إذا كان ذلك التجاوز نتيجة لتغير كلفة الأجل، وإذا حدث ذلك تعين على الممول إعادة جدولة فترات السداد الخاصة بالتمويل ولا يجوز للممول حينذاك احتساب كلفة أجل تؤدي إلى تجاوز هذه الحدود.([61])

لا يجوز للممول العقاري احتساب ما يحصل عليه العميل من الإعانات الحكومية مثل: برنامج حساب المواطن أو الضمان الاجتماعي ضمن إجمالي الدخل الشهري للعميل،([62]) إلا أنه يجوز احتساب الدعم الحكومي -الموثق مع المواطن تعاقدياً والمقدم من وزارة الإسكان أو صندوق التنمية العقارية- ضمن إجمالي الدخل الشهري للعميل وذلك لمنتجات التمويل العقاري.([63])

يجب على الممول العقاري أن يُراعي ويمتثل لنسب التحمل للعملاء الذين: (1) يبلغ إجمالي دخلهم الشهري (15,000) ريال فأقل، (2) الذين يتجاوز إجمالي دخلهم الشهري (15,000) وأقل من (25,000) ريال، (3) الذين يبلغ إجمالي دخلهم الشهري (25,000) ريال فأكثر؛ للقيود المُوضحة في الضوابط.([64])

يجب على شركة التمويل (البنك) فحص السجل الائتماني للمستهلك، بعد موافقته، للتحقق من ملاءته المالية وقدرته على الوفاء وسلوكه الائتماني، وتوثيق ذلك في ملف التمويل. بالإضافة إلى التزامها بتسجيل المعلومات الائتمانية للمستفيد، بعد موافقته لدى شركة مُرخص لها بجمع المعلومات الائتمانية، وتحديثها طوال مدة التعامل مع المستفيد. وفي الحالة التي يرفض فيها العميل لجميع ما ذكر، فإنه يقع التزام على شركة التمويل برفض طلب التمويل.([65]) كما يجب على شركات التمويل (البنوك) اتباع أسلوب علمي ومعايير وإجراءات واضحة وشفافة ومكتوبة لتقييم الجدارة الائتمانية لطالب التمويل وقدرته على السداد.([66])

يجب على الممول العقاري أن يطلب من العميل الإفصاح كتابياً عن أي التزامات ائتمانية أخرى عليه مثل: القروض من جهة العمل أو الأصدقاء أو الأقارب أو غيرها من الالتزامات الأخرى، سواء كانت حالية أو متوقعة.([67]) وتأسيساً على جميع تلك الأسانيد، وأخذاً بعين الاعتبار التزام البنوك بمزاولة نشاطها في التمويل العقاري أو الايجار التمويلي على عقار بما لا يُخل بسلامة النظام المالي وعدالة التعاملات،([68]) عليه قضت دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية في جميع الدعاوى التي تتلخص وقائعها، ويطالب فيها المدعين (العملاء) من المدعى عليهم (البنوك وشركات التمويل) إلزامهم بإعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-؛ استناداً إلى أياً من الآتي: (1) تقاعد المدعي من عمله بشكل نظامي (بلوغ السن النظامي، أو لعجز طبي، الخ) مؤدياً إلى انخفاض راتبه الشهري أو (2) قيام المدعى عليه باستقطاع قسط شهري يفوق راتب المدعي التقاعدي، أو (3) ادعاء قيام المدعى عليه باستقطاع قسط شهري يتجاوز النسبة النظامية، أو (4) وجود قروض أخرى للمدعي بجانب استقطاع قسط التمويل العقاري مما يجعل الأقساط الشهرية المُستحقة لصالح جميع العقود مُرتفعة، أو (5) تأثر ملاءة المدعي المالية لسبب حادث لا يد له فيه. وفي المقابل، كانت الدفوع التي يُبديها المدعى عليهم (البنوك وشركات التمويل) تتمثل في الآتي: (1) أن عقد التمويل العقاري المُبرم مع العميل ممنوح بضمان الأصل (أي بضمان العقار محل العقد وليس بضمان الراتب)، وبالتالي وفقاً لضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد يُعتبر من العقود المُستثناة من إعادة الجدولة،([69]) (2) أن عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار- والمُبرم مع العميل ممنوح بضمان الأصل -كذلك-، وبالتالي يُعتبر عقداً مُستثنى من إعادة الجدولة، (3) مخالفة المدعي لبنود العقد المانعة من إعادة الجدولة؛ كعدم التزامه بتقديم المستندات اللازمة خلال المدة المُقررة في الضوابط، أو عدم التزامه بجدول السداد المتفق عليه، (4) ارتباط عقد التمويل العقاري بدعم يقدمه صندوق التنمية العقارية للمدعي والذي لن يستمر طيلة فترة تنفيذ عقد التمويل العقاري والتي قد تزيد عن

(20) عاماً، أو (5) تعارض طلب المدعي مع مبادئ التمويل المسؤول للأفراد -المُشار إليها سابقاً-. وبناء على تلك الدفوع طالبت البنوك وشركات التمويل برد دعوى المدعين.

وبناء على وقائع جميع الدعاوى التي طالب فيها المدعين (العملاء) إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار-؛ تأسيساً على مُختلف الأسباب المؤدية لذلك، في مقابل الدفوع التي أُبديت من قبل المدعى عليهم (البنوك/شركات التمويل)، واستناداً على جميع الأسانيد النظامية (الركائز قضائية) -المذكورة أعلاه-، يُمكن القول بأن القرارات القضائية الصادرة عن الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية والدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، قد تباينت في رسم حدود انعقاد مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية العقد الواحد، على النحو الآتي:

الحالة الأولى: عند القضاء بانعقاد مسؤولية البنك عن إعادة جدولة مديونية العقد.

أولاً: فيما يتعلق بقضاء الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية:[70]

أوضحت دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية الأسباب المُوصلة إلى قرارتها (أحكامها) والمُتمثلة في الآتي: (1) أن الفقرة (الثالثة) من المادة (الخامسة) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد نصت على أنه: «يجب على جهة التمويل قبل منح أي منتج تمويلي، تقييم وضع العميل الائتماني والتأكد من قدرته على الوفاء بالتزاماته طوال فترة العقد، أخذاً بعين الاعتبار مقدرة العميل على سداد الدفعة الأخيرة في حال تضمينها في عقد التمويل، والتغيرات التي تطرأ على وضعه الائتماني...»، (2) أن المواد (17-15) بمختلف فقراتهم من مبادئ التمويل المسؤول للأفراد نصوا على: أنه يجب أن تخضع نسبة التحمل للعملاء للقيود المتناسبة مع دخلهم المالي وضرورة عدم تجاوز الالتزامات الائتمانية الشهرية المُترتبة على التمويل نسب محددة من إجمالي الدخل الشهري للعميل، مع مراعاة أن هذه النسب تتأثر بعدة عوامل كـ: (حدود الدخل الشهري للعميل، إذا كان العميل على رأس العمل أو متقاعد، إذا كان نوع التمويل عقاري أو غير ذلك، إذا كان العميل أحد المستفيدين من برامج ودعم وزارة الإسكان أو صندوق التنمية العقارية لمنتجات التمويل العقاري من عدمه)، (3) التأكد من قيام البنك باستقطاع الأقساط الشهرية من العميل، وفقاً للنسبة النظامية (بحسب مبادئ التمويل المسؤول للأفراد) التي تتناسب مع إجمالي الدخل الشهري له من خلال ندب الدعوى إلى الخبير المحاسبي، مُرفقةً بكشوف الحسابات البنكية وجداول سداد الأقساط الشهرية المُعتمدة. واستناداً على جميع الأسباب المُوضحة -حال ثبت للدائرة (عدم امتثال أو مخالفة) البنوك للنظام- كان يخلُص قرارها إلى: إلزام المدعى عليه (البنك/شركة التمويل) بالتقيد بالنسبة النظامية المنصوص عليها في مبادئ التمويل المسؤول للأفراد -بحسب ما ينطبق على المدعي من نسبة الاستقطاع مقارنة بإجمالي دخله الشهري بحسب أحكام المواد (17-15) من المبادئ- بحيث ألا يتجاوز الاستقطاع الشهري لعقد التمويل محل النزاع مبلغاً يحدده منطوق القرار.[71] ويُستخلص من ذلك، بأن قرار الدائرة بإلزام (البنك/شركة التمويل) بالتقيد بالنسبة

النظامية بحسب الضوابط يستلزم منها إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار-، حيث لا يُمكن لهم أن يلتزموا بإقساط شهرية أقل من الواقع إلا بتخفيض تلك الأقساط لبقية فترة تنفيذ العقد، وهو ما يعني إعادة جدولة مديونية العقد.

ثانياً: فيما يتعلق بقضاء الدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية:

في حين أن الدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية نقضت -بناء على تقديم (البنك/شركة التمويل) كجهات مدعى عليها اعتراض بطلب استئناف الحكم- القرارات التي أصدرتها الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية بشأن إلزام المدعى عليه (البنك/شركة التمويل) بالتقيد بالنسبة النظامية المنصوص عليها في مبادئ التمويل المسؤول للأفراد؛ مما يستلزم إعادة جدولة مديونية العقد، وقضت بقبول الاستئناف شكلاً (لأنه قُدم خلال المدة النظامية [ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم المُستأنف قرار الدائرة الابتدائية])، وفي الموضوع قبوله وإلغاء القرار محل الاستئناف، والحكم برد الدعوى. وذلك شريطة عدم مخالفة البنوك وشركات التمويل لبنود العقد في استقطاع مبالغ الأقساط الشهرية المُحددة من العميل. وأوضحت الدائرة في أسبابها المُوصلة إلى نقض قرارات الدائرة الابتدائية، فيما يلي: أن الدائرة الابتدائية جانبت الصواب في قراراتها، وذلك باعتبار أن الفقرة من (4-2) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد والتي نصت على أن «تلتزم البنوك والمصارف -بناء على طلب العميل- بإعادة جدولة المديونية في حال ثبوت تغيُر ظروف العميل (إجبارياً) دون منح تمويل جديد ودون أي رسوم إضافية ودون أي تغيير في كلفة الأجل، وعلى البنوك والمصارف تنفيذ الجدولة خلال فترة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ تزويد العميل بالمستندات اللازمة، ويُستثنى من ذلك عقود التمويل الممنوحة بضمان الأصل»، والفقرة (5-2) بأن «تلتزم البنوك والمصارف -بناء على طلب العميل- بإعادة جدولة المديونية في حال ثبوت تغيُر ظروف العميل (اختيارياً) مع إمكانية تغيير في كلفة الأجل ودون أي رسوم إضافية، على أن يتم تنفيذ الجدولة خلال فترة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ تزويد العميل بالمستندات اللازمة، ويُستثنى من ذلك عقود التمويل الممنوحة بضمان الأصل». ولما كان المقصود بعبارة «ضمان الأصل» وفق تفسير إدارة حماية العملاء رقم (109/68378)، وتاريخ: 11/5/1440هـ أنه الأصل محل عقود الايجار التمويلي، سواء كان ذلك منقولاً أو عقاراً، كما يدخل في نطاق المقصود بضمان الأصل عقود التمويل العقاري المُبرمة بصيغة المرابحة متى كان العقار محل تلك العقود مرهوناً للممول. ولما كان ذلك، وبما أن العقد شريعة للمتعاقدين على ما تم الاتفاق عليه، فليس لأي من أطراف النزاع التحلل من التزاماته إلا بموافقة الطرف الآخر.([72]) وفي الحالة التي لا يتقدم (البنك/شركة التمويل) كمدعى عليه باعتراض -خلال المدة النظامية- بطلب استئناف القرار- الذي أصدرته الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية بشأن إلزام المدعى عليه (البنك/شركة التمويل) بالتقيد بالنسبة النظامية المنصوص عليها في مبادئ التمويل المسؤول للأفراد؛ مما يستلزم إعادة جدولة مديونية العقد،([73]) فيُمكن القول بأن الأثر النظامي سيكون

هـو باكتسـاب ذلـك الحكـم الـذي أصدرتـه تلـك الدائـرة القطعيـة، وليـس للدائـرة الاسـتئنافية للجنـة الفصـل في المخالفـات والمنازعـات التمويليـة امكانيـة نقضـه حتـى لـو كان توجههـا مُغايـراً لتوجـه الدائـرة الابتدائيـة. ومـما يُلاحـظ بـأن الدائـرة الابتدائيـة للجنـة الفصـل في المخالفـات والمنازعـات التمويليـة غلّبـت الأسـباب المؤديـة إلى قراراتهـا، ممثلـةً في البنـود (5)، (7)، (9) مـن الأسـانيد النظاميـة التـي تُعتـبر ركائـز قضائيـة -سـابقة الذكـر-)، وفقـاً لمـا جـاء في مبـادئ التمويـل المسـؤول للأفـراد. في حـين أن الدائـرة الاسـتئنافية للجنـة الفصـل في المخالفـات والمنازعـات التمويليـة -عنـد طلـب الاسـتئناف- غلّبـت الأسـباب المؤديـة إلى قراراتهـا، ممثلـةً في البنـود (1)، (2) مـن الأسـانيد النظاميـة التـي تُعتـبر ركائـز قضائيـة -سـابقة الذكـر-)، وفقـاً لمـا جـاء في ضوابـط وإجـراءات التحصيـل للعمـلاء الأفـراد. ومـا يجـدر التذكـير بـه بـأن كلاً مـن مبـادئ التمويـل المسـؤول للأفـراد وضوابـط وإجـراءات التحصيـل للعمـلاء الأفـراد تُعتـبران ضمـن الأنظمـة الصـادرة عـن البنـك المركـزي السـعودي، والتـي هـي مُؤطـرة لعمـل البنـوك وشركات التمويـل بشـأن عقـود التمويـل العقـاري وعقـود الايجـار التمويـلي -التـي يكـون محلهـا عقـار-.

الحالـة الثانيـة: عنـد القضـاء بعـدم انعقـاد مسـؤولية البنـك عـن إعـادة جدولـة مديونيـة العقـد:

في الحالـة تقـضي الدائـرة الابتدائيـة للجنـة الفصـل في المخالفـات والمنازعـات التمويليـة بعـدم انعقـاد مسـؤولية البنـك قضائيـاً عـن إعـادة جدولـة مديونيـة عقـد التمويـل العقـاري أو عقـد الايجـار التمويـلي -الـذي محلـه عقـار-، فـإن التبايـن القضـائي المُلاحـظ في قـرارات الدائـرة الابتدائيـة والدائـرة الاسـتئنافية بشـأن تحديـد انعقـاد مسـؤولية البنـك عـن إعـادة جدولـة مديونيـة العقـد والزمـه بهـا، لا ينعكـس عـلى هـذه الحالـة. وذلـك باعتبـار عندمـا يكـون (البنك/شركـة التمويـل) عـلى التـزام بنسـب الاسـتقطاع الشـهري النظاميـة، ويتزامـن ذلـك مـع تغـير الأوضـاع الائتمانيـة للعميـل المدعـي،[74] فـإن قـرار الدائـرة الابتدائيـة يخلُـص إلى رد دعـوى المدعـي بشـأن طلبـه إعـادة جدولـة مديونيـة عقـد التمويـل العقـاري أو عقـد الايجـار التمويـلي -الـذي محلـه عقـار-. وكذلـك الحـال عنـد تقديـم الاعـتراض عليـه أمـام الدائـرة الاسـتئنافية، فـإن قرارهـا يخلُـص إلى قبـول الاسـتئناف شـكلاً -حـال قُـدم خـلال المـدة النظاميـة-، وفي الموضـوع رفضـه وتأييـد القـرار محـل الاسـتئناف.[75] وكذلـك الحـال عندمـا يُقيـم العميـل المدعـي دعـواه ضـد البنـك المدعـى عليـه طالبـاً إعـادة جدولـة مديونيـة عقـد التمويـل العقـاري أو عقـد الايجـار التمويـلي -الـذي محلـه عقـار-؛ نتيجـةً لوجـود التزامـات ماليـة أو اسـتقطاعات شـهرية مـن جهـات تمويـل أخـرى، كان قـد وقـع الالتـزام بالوفـاء بهـا لاحقـاً لعقـد التمويـل المُبرم مـع البنـك المدعـى عليـه؛ مـما أثـرت عـلى قدرتـه في الوفـاء بالأقسـاط الشـهرية المسـتحقة لصالـح البنـك المدعـى عليـه، فـإن قـرار الدائـرة يخلُـص إلى رد دعـوى المدعـي.[76] ومـما يجـدر التنويـه عليـه بأنـه في ظـل امتثـال البنـك باسـتقطاع الأقسـاط الشـهرية مـن العميـل بحسـب النسـبة النظاميـة المنصـوص عليهـا في مبـادئ التمويـل المسـؤول للأفـراد، فـإن إمكانيـة صـدور القـرار القضـائي بإعـادة جدولـة مديونيـة العقـد، وفقـاً لضوابـط إجـراءات والتحصيـل للعمـلاء الأفـراد يتعـذر باعتبـار أن الضوابـط في أساسـها تحول دون إمكانيـة إعـادة الجدولـة؛ تأسيسـاً عـلى أنهـا عقـود ممنوحـة بضـمان الأصـل كـما سـبق بيانـه-.

وتباعاً، فإن القرار القضائي بشأن رسم حدود عدم انعقاد مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية ذلك العقد سيكون متوافقاً سواء صدار عن الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية أم تم الاستئناف عليه وصدر قرار الدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية عليه.

المطلب الثاني: الآثار المُترتبة قضائياً لإعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري:

لا شك أن بيان حدود مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-، ومن ثم بيان الأثر المُترتب قضائياً (عن تحديد تلك المسؤولية) وتنفيذه، يُمثل العدالة الناجزة لأطراف الدعوى. وفي الحالة التي تتباين فيها الأنظمة التشريعية التي يستند عليها القضاة في أسبابهم المُوصلة إلى قراراتهم، عندها يثور التساؤل عن طبيعة الأثر القضائي المُرتقب تنفيذه والناتج عن ذلك التباين.

تجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي تقضي عندها الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية بعدم انعقاد مسؤولية البنك عن إعادة جدولة مديونية العقد(77) أو تقرير امتثاله وتقيده بالنسبة النظامية عند استقطاع الأقساط الشهرية المُستحقة لصالحه من العميل، فإن الأثر القضائي المُترتب عن قضائها هو تنفيذ عدم إلزام (البنك/شركة التمويل) بإعادة تلك الجدولة، وذلك باعتبار أن قضاء الدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، يتوافق مع اعتبار أن العقود المُبرمة في جميع أحوالها تُعتبر ممنوحة بضمان الأصل وبالتالي مُستثناة من إعادة الجدولة.

أما في الحالة التي تقضي عندها الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية بانعقاد مسؤولية البنك عن إعادة جدولة مديونية العقد صراحة وبشكل مباشر أو ضمنياً وبشكل غير مباشر من خلال إلزام البنك بالتقيد بالنسبة النظامية عند استقطاع الأقساط الشهرية المُستحقة لصالحه من العميل، فإن الأثر القضائي المُترتب عن قضائها يصطدم بقرار الدائرة الاستئنافية المُغاير لذلك، باعتبار أن العقود ممنوحة بضمان الأصل، وبالتالي تُعتبر مُستثناة من إعادة الجدولة. وذلك شريطة عدم مخالفة البنوك وشركات التمويل لبنود العقد في استقطاع مبالغ الأقساط الشهرية المُحددة من العميل. وبالتالي يُعتبر عدم تنفيذ إلزام (البنك/شركة التمويل) بإعادة تلك الجدولة، واقعاً باعتبار نقض الاستئناف لقرار الدائرة الابتدائية. ولكن في الحالة التي لا يتم فيها الاعتراض على قرار الدائرة الابتدائية بطلب استئنافه، فإن الأثر المُترتب هو تنفيذ إلزام (البنك/شركة التمويل) بإعادة تلك الجدولة.

عليه، يُمكن القول بأن التباين النظامي المُتمثل في الجمع بين ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء التي تقضي باستثناء عقود التمويل العقاري وعقود الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- من إمكانية إعادة جدولة مديونة العقد دون النظر إلى الأسباب المُؤدية لطلب العميل لذلك، وشريطة عدم مخالفة البنوك وشركات التمويل لبنود العقد في استقطاع مبالغ الأقساط

الشهرية المُحددة من العميل، في مقابل مبادئ التمويل المسؤول للأفراد التي تقضي بإلزام البنوك بالتقيد بالنسب النظامية حين الاستقطاع الشهري للأقساط من عملائها بحسب إجمالي دخلهم الشهري، مما يستتبع إعادة جدولة مديونية العقد بشكل غير مباشر، دون النظر إلى أن عقد التمويل ممنوح بضمان الأصل من عدمه، قد أدى إلى التباين القضائي بين قرارات دوائر اللجنة الابتدائية واللجنة الاستئنافية.

مما يعني بأن الدائرة الابتدائية خلصت إلى مبدأ امكانية تعديل العقد المبرم بين طرفي العقد (العميل والبنك) في بعض الأحوال؛ استناداً إلى مبادئ التمويل المسؤول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي. في حين خلصت الدائرة الاستئنافية إلى مبدأ عدم امكانية تعديل العقد المبرم بين طرفي العقد (العميل والبنك) في جميع الأحوال؛ طالما أن البنك لم يخالف بنود العقد في استقطاعه للأقساط الشهرية من العميل؛ وذلك استناداً إلى ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء، الصادرة عن البنك المركزي السعودي. ونتيجة لذلك، قد يؤخذ على دوائر لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية (الثلاثة) على مستوى المملكة-: (1) تباين قرارتها، أخذاً بالضوابط أو المبادئ، (2) عدم الاستقرار القضائي في علاقة دوائر اللجان الثلاثة باللجنة الاستئنافية، (3) عدم امكانية التنبؤ من قبل أصحاب المصلحة (البنوك والعملاء) بشأن ما سيتم تنفيذه عن القرار الصادر من الدائرة لوقائع دعاوى متشابهة، باعتبار استئنافه لدى الدائرة الاستئنافية من عدمه،(4) تباين إجراءات قضاء التنفيذ بشأن الزام البنوك بإعادة جدولة مديونية العقد بحسب نوع اكتساب القرار لقطعيته فيما إذا كان بناء على تقادم المدة النظامية عليه بعد صدوره من الدائرة الابتدائية وعدم استئنافه، أم اكتسابه لتلك القطعية بعد صدور قرار الدائرة الاستئنافية عليه.

الخاتمة:

تُسهم البنوك السعودية من خلال توفير التمويل لعملائها من المواطنين في تلبية رغباتهم بالحصول على المسكن المناسب بما يحقق مستهدفات رؤية المملكة المتعلقة بتجويد الحياة وسُبل العيش فيها. ويتجلى ذلك التمويل في عقد يُبرم بين البنك والعميل موضوعه التمويل العقاري أو الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-. وبموجبه تترتب التزامات وحقوق يجب على كليهما الوفاء بها زمن تنفيذ العقد. ويُعتبر عقد التمويل العقاري وكذلك عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- من العقود التي يتطلب تنفيذها فترة زمنية طويلة، غالباً ما تتعرض فيها ملاءة العميل المالية سلباً، فتؤدي إلى استحالة أو صعوبة تنفيذ التزامه المُتمثل في الوفاء بالأقساط الشهرية المُستحقة لصالح البنك، وبالتالي طلبه إعادة جدولة مديونية العقد. وفي الأحوال التي لا يستجيب البنك فيها لطلب العميل -لأي سبب- يضطر العميل لإقامة دعواه أمام لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية مُطالباً إلزام البنك إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-، استناداً إلى الأسباب التي أدت إلى تأثر ملاءته المالية، وبالتالي عدم تمكنه جزئياً أو كلياً من الوفاء بها لصالح البنك المدعى عليه. وفي ظل التجاذب بين المدعي والمدعى عليه بشأن استحقاق إعادة جدولة مديونية العقد أو الدفع بعدم

استحقاق إعادتها، يُفترض أن يأتي دور اللجنة كجهة قضائية مُختصة لرسم نطاق حدود مسؤولية البنك عن إعادة جدولة مديونية العقد، تأسيساً على الأنظمة واللوائح التشريعية -بشكل عام-، وعلى ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد وكذلك مبادئ التمويل المسؤول للأفراد -بشكل خاص-. وللمُفارقة، يُمكن القول بأن القرارات القضائية الصادرة عن الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية والدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، بشأن رسم حدود انعقاد مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية العقد الواحد قد تباينت. بحيث اتجه القرار القضائي للدائرة الابتدائية إلى إمكانية عقد مسؤولية البنك عن إعادة جدولة مديونية العقد، من خلال إلزامه بالتقيد بالنسبة النظامية المنصوص عليها في ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد. في حين اتجه القرار القضائي للدائرة الاستئنافية إلى إعفاء البنك من مسؤولية إعادة جدولة مديونية العقد؛ تأسيساً على أن العقود المُبرمة مع العميل تُعتبر ممنوحة بضمان الأصل، وبالتالي مُستثناة من إعادة الجدولة، وشريطة عدم مخالفة البنوك وشركات التمويل لبنود العقد في استقطاع مبالغ الأقساط الشهرية المُحددة من العميل. ونتيجة لذلك، يُمكن لتباين تلك القرارات أن تؤدي إلى آثار سلبية فيما يتعلق بالاستقرار القضائي في علاقة الدوائر الابتدائية بدائرة اللجنة الاستئنافية، وفي علاقة دوائر اللجنة بقضاء التنفيذ.

وقد خلصت الدارسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، نعرض أهمهم على النحو الآتي:

النتائج:

أشرك المنظم السعودي البنوك لتحقيق مستهدف رؤية المملكة المُتمثل في تجويد حياة المواطنين من خلال امكانية تمويل المواطن من قبل تلك البنوك؛ لغرض حصوله على المسكن المناسب، في مقابل تحمل الدولة ممثلةً في صندوق التنمية العقارية لجزء من الفوائد التي تتقاضها البنوك عن التمويل الممنوح لعميلها المواطن.

أتاح المنظم السعودي بجانب عقد التمويل العقاري، عقداً آخر بِمُسمّى: «عقد الايجار التمويلي» -الذي يكون محله عقار-، بحيث يُمكن للعميل من خلال الاتفاق على إبرامهما مع البنك حصوله على المسكن المناسب.

يشترك كلاً من عقد التمويل العقاري وعقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- إجمالاً في تحقيق هدف العميل (المواطن)، ولكن يختلفان في صيغتيهما القانونية، وبالتالي في مزاياهما وعيوبهما وطبيعة الالتزامات والحقوق المُترتبة على البنك من جهة، والعميل من جهة أخرى، كأطرافاً للعقد فيهما.

يُرتب إبرام العميل لعقد التمويل العقاري أو لعقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- مع البنك كممول، أثراً نظامياً مُتمثلاً في خضوعهما -بشكل عام- لنظام مراقبة شركات التمويل ولما يصدره البنك المركزي السعودي من القواعد والتعليمات والضوابط والمبادئ والتعاميم، وبشكل خاص، خضوع عقد التمويل العقاري لنظام التمويل العقاري ولائحته التنفيذية، في حين خضوع عقد الإيجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- لنظام الإيجار التمويلي ولائحته التنفيذية، وكذلك لنظام التمويل العقاري ولائحته التنفيذية؛ طالما أن موضوع العقد ومحله هو عقار.

بالرغم من أن الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقود التمويل العقاري وعقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار- ينعقد للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية واللجنة الاستئنافية لها، إلا أنه يُمكن لبعض المنازعات الناشئة عن عقود تمويل عقارية أو عقود ايجار تمويلية -يكون محلها عقار- ألا ينعقد الاختصاص الولائي فيها للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، وتباعاً للجنة الاستئنافية لها.

تُعتبر قواعد عمل لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية بمثابة النظام الإجرائي الخاص لعملها وللجنة الاستئنافية، في حين يُعتبر نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية بمثابة النظامين الإجرائيين العامين. وأثراً لذلك، يُمكن أن يخضع عمل اللجنتين لتطبيقهما في الحالات التي لم يرد فيها نص بشأن المسألة محل التطبيق القانوني في قواعد عملهما.

تُعتبر المحكمة العامة -تحت مظلة القضاء العام- هي الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- في الحالات التي تكون المنازعة ناشئة عن عقد تمويل عقاري مرتبط بحق عيني على عقار أو تكون المنازعة ناشئة عن عقد تمويل عقاري أحد أطرافه بنك غير مُرخص.

خلافاً لرغبة المنظم السعودي، لا يزال الاختصاص الولائي منعقداً لمعظم اللجان القضائية واللجان شبه القضائية بنظر المنازعات المُختصة بها خارج أي من مظلتي القضاء العام أو القضاء الإداري -بل يزداد-.

لم يكن هناك أثر قضائي لإعمال قواعد الاختصاص المكاني للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن عقود التمويل العقاري أو عقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار- والتي انعقد الاختصاص الولائي لها بنظرها؛ وذلك منذ تشكيلها في تاريخ: 13/8/1433هـ إلى حين وضع الأساس النظامي لإعمال تلك القواعد في تاريخ: 21/2/1442هـ.

تُعتبر الأسانيد النظامية ممثلةً في الأنظمة واللوائح والقواعد والتعليمات والمبادئ والضوابط والتعاميم -في قراءة شمولية- غير مُؤطرةً بشكل مطلق للحدود التي تنعقد عندها مسؤولية البنوك عن طلب عميلها إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-.

تتعدد الأسباب التي قد تُؤثر سلباً على إمكانية سداد العميل للأقساط الشهرية المُستحقة لصالح البنك، وبالتالي تُفضي إلى طلبه إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-. وفي المقابل، تتنوع الدفوع التي تُبديها البنوك في مواجهة طلبات العملاء بإعادة جدولة مديونية تلك العقود. وبالمُفارقة، يتذرع كل طرف منهم ويستند على أحد الأنظمة أو اللوائح أو القواعد أو التعليمات أو المبادئ أو الضوابط أو التعاميم الصادرة عن المنظم السعودي.

يُمكن للقرارات القضائية الصادرة عن الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات

والمنازعات التمويلية والدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، بشأن رسم حدود انعقاد مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية العقد الواحد أن تتباين. وفي الأحوال التي تقضي عندها الدائرة الابتدائية للجنة بعدم انعقاد تلك المسؤولية، فإنه التباين القضائي يُستبدل بتوافق قضائي، ومن تلك الأحوال: (أ) عندما يقوم العميل المدعي بترتيب التزامات لاحقة لالتزامه مع البنك المدعى بإبرامه لعقود تمويل أخرى، مما أدت إلى صعوبة أو عدم امكانيته الوفاء بالأقساط الشهرية المُستحقة لصالح البنك المدعى عليه، أو (ب) في الحالة التي يكون فيها البنك المدعى عليه ملتزماً بالنسبة النظامية للاستقطاع الشهري من العميل -بالرغم من تغير الوضع الائتماني له-، أو (ج) في الحالة التي لا يصدق فيها العميل أو يُدلس بشأن أي من المعلومات التي يعتمد عليها البنك المدعى عليه كأساس في منح التمويل أو في تحديد مقداره أو نوعه.

يتجه القرار القضائي للدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية إلى إمكانية عقد مسؤولية البنك عن إعادة جدولة مديونية العقد، من خلال إلزامه بالتقيد بالنسبة النظامية المنصوص عليها في ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد. في حين يتجه القرار القضائي للدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية إلى إعفاء البنك من مسؤولية إعادة جدولة مديونية العقد؛ تأسيساً على أن العقود المُبرمة مع العميل تُعتبر ممنوحة بضمان الأصل، وبالتالي مُستثناة من إعادة الجدولة، وذلك شريطة عدم مخالفة البنوك وشركات التمويل لبنود العقد في استقطاع مبالغ الأقساط الشهرية المُحددة من العميل.

بالرغم من أن القرار القضائي للدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية يتجه إلى إعفاء البنك من إعادة جدولة مديونية العقد، إلا أن الأثر القضائي يُمكن أن يُرتب إلزامه بإعادة تلك الجدولة في حال لم يتم الاستئناف على قرار الدائرة الابتدائية الصادر بإلزامه بالتقيد بالنسبة النظامية.

يُمكن لتباين القرارات القضائية الصدارة عن الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية والدائرة الاستئنافية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، بشأن رسم حدود انعقاد مسؤولية البنوك قضائياً عن إعادة جدولة مديونية العقد الواحد أن تؤدي إلى آثار سلبية فيما يتعلق بالاستقرار القضائي في علاقة الدوائر الابتدائية بدائرة اللجنة الاستئنافية، وفي علاقة دوائر اللجنة بقضاء التنفيذ.

خلصت الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية إلى مبدأ امكانية تعديل العقد المبرم بين طرفي العقد (العميل والبنك) في بعض الأحوال؛ استناداً إلى مبادئ التمويل المسؤول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي. في حين خلصت الدائرة الاستئنافية إلى مبدأ عدم امكانية تعديل العقد المبرم بين طرفي العقد (العميل والبنك) في جميع الأحوال؛ طالما أن البنك لم يخالف بنود العقد في استقطاعه للأقساط الشهرية من العميل؛ وذلك استناداً إلى ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء، الصادرة عن البنك المركزي السعودي.

التوصيات:

يُوصي الباحث المنظم السعودي باستجلاء إرادته وتوجهه فيما يتعلق بتطبيق ما جاء في «آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم»، الصادرة بالمرسوم الملكي، رقم: (م/78)، وتاريخ: 19/9/1428هـ بنقل اللجان القضائية واللجان شبه القضائية إلى مظلة القضاء العام والقضاء الإداري، أخذاً بمبدأ فصل السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية، وتحقيقاً لإرادة ورؤية المنظم تجاه السلطة القضائية، سيما قد مضى زمن طويل دون إيضاح ذلك.

يُوصي الباحث المنظم السعودي في الحالة التي يتبنى فيها رؤية جديدة للسلطة القضائية مُغايرة لرؤيته القديمة المُتمثلة في «آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم»، وبما يتناسب مع رؤية المملكة 2030، فُيمكن أن يضع بعين الاعتبار إنشاء هيكل جديد مُمثلاً للسلطة القضائية بجانب القضاء العام والقضاء الإداري، ويكون باسم «القضاء المالي» بحيث يضم ويدمج فيه جميع اللجان القضائية واللجان شبه القضائية -المناسبة- إليه، وضم ودمج المُتبقي منها تحت مظلتي القضاء العام أو القضاء الإداري، بحسب المناسبة.

يُوصي الباحث المنظم السعودي بإلغاء قواعد الاختصاص المكاني للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، الصادرة بموجب الأمر الملكي، رقم: (9675)، وتاريخ: 21/2/1442هـ؛ والاكتفاء بقواعد الاختصاص المكاني المُقرة في نظام المرافعات الشرعية (كقواعد إجرائية عامة يتم الرجوع إليها -عند الحاجة-)؛ نظراً لواقع تطبيق قضاء اللجان حالياً «تقاضي عن بعد»، وبما يتوافق مع الكثير من واقع تطبيق قضاء اللجان الأخرى، وكذلك أُسوةً بتوجه القضاء العام في ذلك -خاصة بعد جائحة كورونا-. ونتيجة لذلك، تنعدم أو تقل الحاجة والأثر لتطبيق قواعد الاختصاص المكاني. ويُستعاض عن ذلك، بمركزية إدارية بِمُسمى «أمانة» تستقبل وتُقيد جميع الدعوى المُقامة أمام جهة التقاضي، وتكون مسؤولة عن توزيع الدعاوى على الدوائر القضائية على مستوى المملكة وفق آلية مُعينة يتم إقرارها. وبالتالي، يتم نظرها والفصل فيها «عن بعد».

يقترح الباحث على المنظم السعودي مُراعاة تباين -الجانب النظامي- فيما يتعلق باستثناء عقود التمويل العقاري وعقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار-، من إمكانية إعادة الجدولة باعتبار أنها ممنوحة بضمان الأصل، بحسب ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الافراد، في مقابل إخضاع تلك العقود لنسب نظامية للإستقطاع الشهري مما يعني إعادة جدولتها، دون مُراعاة اعتبار أنها ممنوحة بضمان الأصل من عدمه، بحسب مبادئ التمويل المسؤول للأفراد.

يقترح الباحث على المنظم السعودي مُراعاة تباين -الجانب القضائي- فيما يتعلق باكتساب بعض القرارات القضائية القطعية بإعفاء البنوك من إعادة جدولة مديونية عقود التمويل العقاري وعقود الايجار التمويلي -التي يكون محلها عقار-، في مقابل اكتساب بعضها القطعية -أيضاً- في بانعقاد مسؤوليتها وبالتالي إلزامها بإعادة تلك الجدولة.

يقترح الباحث على المنظم السعودي مُراعاة كل من تباين الجانب النظامي من جهة والجانب القضائي من جهة أخرى، وذلك بالإسراع في تعديل أو إلغاء المواد النظامية المُتعلقة بهما في كلاً من ضوابط وإجراءات التحصيل من العملاء الأفراد ومبادئ التمويل المسؤول للأفراد.

الهوامش:

(1) المادة (9) من نظام التمويل العقاري، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/50)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(2) مُستحقي الدعم السكني: هم الأشخاص الطبيعيين الذين لا يتجاوز دخلهم الحد الذي يقترحه وزير المالية، بناء على موافقة مجلس الوزراء. انظر: المادة: (1) من نظام التمويل العقاري، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/50)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(3) وذلك أن عقد التمويل العقاري (بصيغة المرابحة) تُعتبر الأقساط الشهرية المُستقطعة فيه من العميل مما يخضع لمعدل نسبة ثابتة -على أساس سنوي-. في حين أن عقد الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار- (بصيغة الإجارة) تُعتبر الأقساط الشهرية المُستقطعة فيه من العميل مما يخضع للتغيير بحسب سعر الفائدة (السايبور)، المُعتمد من البنك المركزي السعودي. انظر:
14-RF-Pricing-material-New.pdf

(4) وقد يطلبون فسخ العقد.

(5) وهو الغالب، بناء على ما استُنتج من واقع التطبيق القضائي والسوابق القضائية.

(6) المادة (1) من نظام التمويل العقاري، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/50)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(7) انظر: محمد، شيخة، التمويل، دار رسلان، الطبعة الأولى، 2021م، ص202-201.

(8) انظر: صبحي، محمود، التمويل العقاري، دار امجد للنشر والتوزيع، الطبعة العربية، 2015م، ص501-500.

(9) انظر: هشام، القاضي، التمويل العقاري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2012م، ص59.

(10) انظر: هشام، القاضي، التمويل العقاري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2012م، ص191.

(11) انظر: محمد، شيخة، التمويل، دار رسلان، الطبعة الأولى، 2021م، ص202.

(12) تجدر المُلاحظة بأن موضوع عقد الايجار التمويلي قد يكون عقار، أو منقول، أو منافع، أو خدمات، أو حقوق معنوية. ولغرض البحث، تم الاقتصار على «العقار» كمحل لعقد الايجار التمويلي.

(13) المادة (8) من نظام الإيجار التمويلي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/48)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(14) انظر: هشام، القاضي، التمويل العقاري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2012م، ص215.

(15) انظر: موسى، النجار، التأجير التمويلي، دار الحافظ، الطبعة الأولى، 2019م، ص56.

(16) نظام الإيجار التمويلي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/48)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(17) يُعتبر نظام مراقبة شركات التمويل المُؤطر النظامي العام لعقود التمويل العقاري، وعقود الإيجار التمويلي -التي يكون محلها عقار-. وذلك باعتبار أن نظام مراقبة

شركات التمويل هو النظام الذي من يُمكن من خلاله -فقط- للبنوك مزاولة نشاط التمويل العقاري، وكذلك نشاط الايجار التمويلي -الذي يكون محله عقار-، بعد الترخيص لهما؛ وفقاً لمواده وبنوده.

(18) المادة: (21) من نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(19) الفقرة (3-2) من المادة (4) من نظام البنك المركزي السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/36)، وتاريخ: 11/4/1442هـ؛ انظر أيضاً المادة (21) من نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(20) المادة (31) من اللائحة التنفيذية لنظام الايجار التمويلي، الصادرة بقرار محافظ البنك المركزي السعودي، رقم: (1/ م ش ت)، وتاريخ: 14/4/1434هـ.

(21) انظر: بركات، علي، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، 2014م، ص201.

(22) نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(23) نظام التمويل العقاري، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/50)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(24) نظام الإيجار التمويلي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/48)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(25) الفقرتين (2-1) من البند (الثالث) للأمر الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(26) الفقرتين (5) & (8) من البند (الثالث) للأمر الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(27) تُستثنى دعوى فسخ عقد التمويل العقاري؛ تأسيساً لأسباب تعود لذات العقد؛ شريطة عدم اتصالها بحق عيني على عقار. وبالتالي ينعقد الاختصاص القضائي لتلك الدعوى للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية.

(28) انظر قرارات دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (303/2024/د)، ورقم: (1/2024/د)، ورقم: (304/2023/د)، ورقم: (129/1443/ب)، ورقم: (1/2025/د/ب)، ورقم: (405/2024/د)، ورقم: (109/2024/د)، ، ورقم: (112/2024/د)، ورقم: (115/2024/د)، ورقم: (113/2024/د)، ورقم: (114/2024/د)، ورقم: (111/2024/د)، ورقم: (92/2024/د)، ورقم: (175/2024/د)، والمُكتسبة القطعية بمرور (30) يوماً من تاريخ تسلم نسخ قراراتها دون تقدم أحد طرفي النزاع بطلب الاستئناف عليها؛ انظر أيضاً قرارات دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (177/2024/د)، ورقم: (108/2024/د)، ورقم: (325/2024/د)، والمؤيدة بقرارات الدائرة الأولى للجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (1089/2024)، ورقم: (813/2024)، ورقم: (1585/2024).

(29) البند (الثاني)، وكذلك الفقرتين (2-1) من البند (الثالث) من الأمر الملكي رقم: (713)، وتاريخ: 4/1/1438هـ.

(30) المادة (31) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/1)، وتاريخ: 22/1/1435هـ.

(31) المادة (4) و(10) من نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ؛ انظر أيضاً المادة (4) و(6) من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل، الصادرة بقرار محافظ البنك المركزي السعودي، رقم: (2/ م ش ت)، وتاريخ: 14/4/1434هـ.

(32) المادة (2) من نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(33) المادة (31) من نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ؛ انظر أيضاً: المادة (13) نظام التمويل العقاري، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/50)، وتاريخ: 13/8/1433هـ؛ انظر أيضاً: المادة (24) من نظام الإيجار التمويلي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/48)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(34) الفقرة (2) من المادة (4) من قواعد عمل لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، واللجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية؛ الصادرة بالأمر الملكي رقم: (713)، وتاريخ: 4/1/1438هـ.

(35) المادة (31) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/1)، وتاريخ: 22/1/1435هـ.

(36) الأمر الملكي، رقم: (أ/24)، وتاريخ: 18/2/1437هـ.

(37) الأمر الملكي، رقم: (9675)، وتاريخ: 21/2/1442هـ؛ انظر أيضاً: الأمر الملكي، رقم: (9675)، وتاريخ: 18/2/1437هـ.

(38) الفقرات (6-4) من البند (الثالث) للأمر الملكي الصادر برقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ؛ انظر أيضاً: المادة (3) والمادة (36) والفقرة (1) من المادة (28) من قواعد عمل لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، واللجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية؛ الصادرة بالأمر الملكي رقم: (713)، وتاريخ: 4/1/1438هـ.

(39) المواد (2، 36) من قواعد عمل لجنة المنازعات المصرفية، واللجنة الاستئنافية للمخالفات والمنازعات المصرفية، الصادرة بالأمر الملكي رقم: (713)، وتاريخ: 4/1/1438هـ.

(40) المادة (30) من نظام السوق المالية، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم: (م/30)، وتاريخ: 2/6/1424هـ.

(41) المادة (18) من قواعد عمل لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، الصادرة بقرار مجلس الوزراء، رقم: (190)، وتاريخ: 9/5/1435هـ.

(42) المادة (18) من نظام المنافسة، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم: (م/75)، وتاريخ: 29/6/1440هـ انظر أيضاً: المواد (86-84) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة، الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للمنافسة، رقم: (337)، وتاريخ: 25/1/1441هـ.

(43) المادة (14) من نظام المعلومات الائتمانية، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم: (م/37)، وتاريخ: 5/7/1429هـ.

(44) المادة (14، 17) من نظام الأسماء التجارية، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم: (م/15)، وتاريخ: 12/8/1420هـ.

(45) تُعتبر اللجان التي يُمثل مجال اختصاصها: البنوك، السوق المالية، والقضايا الجُمركية مُستثناة من الترتيب المذكور، أخذاً بعين الاعتبار إجراء دراسة شاملة لوضعها من قبل المجلس الأعلى للقضاء، ورفع ما يتم التوصل إليه بشأنها خلال مدة لا تتجاوز سنة لاستكمال الإجراءات النظامية. انظر: آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم»، الصادرة بالمرسوم الملكي، رقم: (م/78)، وتاريخ: 19/9/1428هـ؛ انظر أيضاً: الأمر الملكي، الصادر برقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(46) الفقرتين (1، 3) من البند التاسع، وكذلك الفقرتين (1، 2) من القسم الثالث (أحكام عامة) لآلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم، الصادرة بالمرسوم الملكي، رقم: (م/78)، وتاريخ: 19/9/1428هـ.

(47) المادة (5-4) من نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ؛ انظر أيضاً: الفقرة (1) من المادة (2) من نظام التمويل العقاري، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/50)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(48) الفقرة (3-2) من المادة (4) من نظام البنك المركزي السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/36)، وتاريخ: 11/4/1442هـ؛ انظر أيضاً المادة (21) من نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(49) الفقرة (1) من المادة (10) & المادة (31) من اللائحة التنفيذية لنظام الايجار التمويلي، الصادرة بقرار محافظ البنك المركزي السعودي، رقم: (1/ م ش ت)، وتاريخ: 14/4/1434هـ.

(50) يُقصد بكلفة الأجل: قيمة الأجل المُقررة على العميل بموجب عقد التمويل، ويُمكن التعبير عنها بنسبة مئوية سنوية ثابتة أو متغيرة من مبلغ التمويل المُقدم للعميل.

(51) الفصل (الأول) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي في شهر ابريل، لعام 2018م.

(52) البند (الثاني) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي في شهر ابريل، لعام 2018م.

(53) البند (الثاني) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي في شهر ابريل، لعام 2018م.

(54) الفقرة (2-3) من البند (الرابع) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي في شهر ابريل، لعام 2018م.

(55) الفقرة (3-3) من البند (الرابع) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي في شهر ابريل، لعام 2018م.

(56) يُقصد بالالتزامات الائتمانية الشهرية: إجمالي المبالغ مُستحقة السداد من العميل، وفقاً للتقرير الائتماني الصادر عن شركات المعلومات الائتمانية المُرخصة والإفصاح الشخصي للعميل، ويحسب على أساس شهري. انظر: الفصل (الأول) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي في شهر ابريل، لعام 2018م.

(57) يُقصد بصافي الدخل الشهري المتاح: المبلغ المتبقي من إجمالي الدخل الشهري للعميل للإنفاق، أو الاستثمار، أو للادخار بعد حسم المصاريف الأساسية الحالية أو المتوقعة مستقبلاً، والالتزامات الائتمانية الشهرية، ويحسب على أساس شهري. انظر: الفصل (الأول) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة في شهر ابريل، لعام 2018م.

(58) الفقرة (11-10) من الفصل (الثالث) لمبادئ التمويل المسئول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي، بموجب التعميم، رقم: (99/46538)، وتاريخ: 2/9/1439هـ والمُعدلة بتعميم البنك المركزي السعودي، رقم: (1/40694)، وتاريخ: 9/9/1439هـ.

(59) الفقرة (ج) للمادة (13) من الفصل (الرابع) لمبادئ التمويل المسئول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي، بموجب التعميم، رقم: (99/46538)، وتاريخ: 2/9/1439هـ والمُعدلة بتعميم البنك المركزي السعودي، رقم: (1/40694)، وتاريخ: 9/9/1439هـ.

(60) يُقصد بنسب التحمل: نسب الالتزامات الائتمانية الشهرية للعميل إلى إجمالي الدخل الشهري للعميل. انظر: الفصل (الأول) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي في شهر ابريل، لعام 2018م.

(61) الفقرة (د) للمادة (13) من الفصل (الرابع) لمبادئ التمويل المسئول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي، بموجب التعميم، رقم: (99/46538)، وتاريخ: 2/9/1439هـ والمُعدلة بتعميم البنك المركزي السعودي، رقم: (1/40694)، وتاريخ: 9/9/1439هـ.

(62) يُقصد بإجمالي الدخل الشهري: المتوسط الشهري للمبالغ المالية التي يحصل عليها العميل من أي مصدر دخل دوري سواءً كان شهرياً أو سنوياً أو ذا فترة دورية أخرى، ويشمل ذلك إجمالي الراتب (الراتب الأساسي -بعد حسم مستحقات التقاعد أو التأمينات- مضافاً إليه جميع البدلات الثابتة والتي تعطى للموظف من جهة عمله بصفة شهرية) أو أي دخل آخر بما في ذلك أي بدلات أو مكافآت تدفع بشكل دوري، أو عوائد إيجار الأصول أو أي عوائد لاستثمارات أخرى، أو غير ذلك، والتي يُمكن التحقق منها بصورة معقولة. انظر: الفصل (الأول) من ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة في شهر ابريل، لعام 2018م.

(63) الفقرة (ج) للمادة (14) من الفصل (الرابع) لمبادئ التمويل المسئول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي، بموجب التعميم، رقم: (99/46538)، وتاريخ: 2/9/1439هـ والمُعدلة بتعميم البنك المركزي السعودي، رقم: (1/40694)، وتاريخ: 9/9/1439هـ.

(64) المواد (17-15) من الفصل (الرابع) لمبادئ التمويل المسئول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي، بموجب التعميم، رقم: (99/46538)، وتاريخ: 2/9/1439هـ والمُعدلة بتعميم البنك المركزي السعودي، رقم: (1/40694)، وتاريخ: 9/9/1439هـ.

(65) المادة (57) من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل، الصادرة بقرار محافظ البنك المركزي السعودي، رقم: (2/ م ش ت)، وتاريخ: 14/4/1434هـ؛ انظر أيضاً: المادة (13) من اللائحة التنفيذية لنظام التمويل العقاري، الصادرة بقرار وزير المالية، رقم: (1229)، وتاريخ: 10/4/1434هـ.

(66) الفقرة (1) من المادة (59) من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل، الصادرة بقرار محافظ البنك المركزي السعودي، رقم: (2/ م ش ت)، وتاريخ: 14/4/1434هـ.

(67) الفقرة (9) من الفصل (الثالث) لمبادئ التمويل المسئول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي، بموجب التعميم، رقم: (99/46538)، وتاريخ: 2/9/1439هـ والمُعدلة بتعميم البنك المركزي السعودي، رقم: (1/40694)، وتاريخ: 9/9/1439هـ.

(68) المادة (3) من نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/50)، وتاريخ: 13/8/1433هـ؛ انظر أيضاً المادة (3) من نظام التمويل العقاري، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(69) تجنُباً للتكرار، راجع للأهمية الهامش اللاحق.

(70) يجدر التنويه بتكرار بأن الدائرة الابتدائية للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية كانت تقضي -في أوقات سابقة- في الدعاوى التي يُقيمها (العملاء) كمدعين على (البنوك/ شركات التمويل) كجهات تمويل مدعى عليها بطلب إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي -الذي محله عقار- برد الدعوى؛ تأسيساً على أن العقد ممنوح بضمان الأصل، والذي يُعتبر مُستثنى من إعادة الجدولة بغض النظر عن الأسباب المُؤدية إلى تأثر ملاءة العميل (المدعي) المالية سلباً، وفي ظل التزام المدعى عليهم ببنود العقد؛ بما يتوافق مع ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد. انظر قرارات دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (383/2023/د)، ورقم: (568/1443)، ورقم: (576/1443)، ورقم: (513/1443)، ورقم: (499/1443)، ورقم: (478/1443)، ورقم: (421/1443)، ورقم: (417/1443)، ورقم: (334/1443)، والمُكتسبة القطعية بمرور (30) يوماً من تاريخ تسلم نسخ قراراتها دون تقدم أحد طرفي النزاع بطلب الاستئناف عليها.

(71) انظر قرارات دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (250/2024/د)؛ ورقم: (242/2024/د)؛ ورقم: (166/2024/د)؛ ورقم: (285/2024/د)؛ ورقم: (218/2024/د).

(72) انظر قرار دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (250/2024/د)، والمنقوض بقرار الدائرة الأولى للجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (1404/2024)، والقاضي برد دعوى المدعي (المستأنف ضده)، وتأييد عدم الزام البنك بالتقيد بالنسبة النظامية، وفقاً لمبادئ التمويل المسؤول للأفراد؛ انظر أيضاً: قرار دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (242/2024/د)، والمنقوض بقرار الدائرة الأولى للجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (1599/2024)، والقاضي برد دعوى المدعي (المستأنف ضده)، وتأييد عدم الزام البنك بالتقيد بالنسبة النظامية وفقاً لمبادئ التمويل المسؤول للأفراد؛ انظر أيضاً: قرار دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (166/2024/د)، والمنقوض بقرار الدائرة الأولى للجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (1198/2024)، والقاضي برد دعوى المدعي (المستأنف ضده)، وتأييد عدم الزام البنك بالتقيد بالنسبة النظامية وفقاً لمبادئ التمويل المسؤول للأفراد؛ انظر أيضاً: قرار دائرة لجنة الفصل في المخالفات

والمنازعات التمويلية، رقم: (285/2024/د)، والمنقوض بقرار الدائرة الأولى للجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (1484/2024)، والقاضي برد دعوى المدعي (المستأنف ضده)، وتأييد عدم الزام البنك بالتقيد بالنسبة النظامية وفقاً لمبادئ التمويل المسؤول للأفراد؛ انظر أيضاً: قرار دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (218/2024/د)، والمنقوض بقرار الدائرة الأولى للجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (1353/2024)، والقاضي برد دعوى المدعي (المستأنف ضده)، وتأييد عدم الزام البنك بالتقيد بالنسبة النظامية وفقاً لمبادئ التمويل المسؤول للأفراد.

(73) انظر قرارات دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (216/2024/د)، ورقم: (172/2024/د)، ورقم: (235/2024/د)، والمُكتسبة القطعية بمرور (30) يوماً من تاريخ تسلم نسخ قراراتها دون تقدم أحد طرفي النزاع بطلب الاستئناف عليها.

(74) بناء على ما استجلي من واقع التطبيق القضائي، تُعتبر تلك الحالات قليلة. حيث أن غالب الدعاوى التي تُقام من العملاء ضد الجهات التمويلية (بنوك/شركات تمويل) ويطلبون فيها إعادة جدولة مديونية عقد التمويل العقاري أو عقد الايجار التمويلي- الذي يكون محله عقار-؛ نتيجة لتغير أوضاعهم الائتمانية، يخلُص فيها منطوق قرار دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية إلى إلزام البنوك بالتقيد بالنسب النظامية المنصوص عليها في مبادئ التمويل المسؤول للأفراد بحسب إجمالي دخلهم الشهري، مما يستتبع إعادة جدولة مديونية العقد في نهاية المطاف.

(75) انظر قرارات دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (290/2024/د)، ورقم: (184/2024/د)، ورقم: (385/2024/د)، والمُكتسبة القطعية بمرور (30) يوماً من تاريخ تسلم نسخ قراراتها دون تقدم أحد طرفي النزاع بطلب الاستئناف عليها؛ انظر أيضاً: قرار دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (137/2024/د)، والمؤيد بقرار الدائرة الأولى للجنة الاستئنافية للفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رقم: (1053/2024).

(76) يُؤيد ذلك وقائع الدعوى التي تتلخص في قيام المدعي بإبرام عقد تمويل عقاري مع البنك المدعى عليه، ثم بعد ذلك قام بإبرام عقدين تمويليين إضافيين مع جهات تمويل أخرى خلال الثلاثة أيام التالية، وأسس دعواه على إجمالي ما يُستقطع منه لجميع العقود بأنه يتجاوز النسبة النظامية مقارنة بإجمالي دخله الشهري. فبينت دائرة لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية في أسبابها المُوصلة إلى قرارها بأنه: في ظل عدم منازعة المدعي لصحة مقدار الأقساط الشهرية المُستقطعة مع البنك المدعى عليه عند نشأتها وتوافقها مع النسبة النظامية -آنذاك- مع مبادئ التمويل المسؤول للأفراد، وفي ظل إبرام المدعي لثلاثة عقود تمويلية، كان أولها مع البنك المدعى عليه، وفي ظل أن سبب تعثر المدعي في سداد التزاماته التعاقدية يعود لكونه أبرم ثلاثة عقود في مدة وجيزة بإجمالي مبالغ تتجاوز مقدرته الائتمانية، بالإضافة إلى إبرامه للعقد محل النزاع بتاريخ سابق لها. ولتلك الأسباب أوضحت الدائرة في منطوق قرارها بأن المدعي هو من يتحمل تبعات ذلك، خاصة في مواجهة البنك المدعى عليه

الـذي أبـرم معـه عقـد التمويـل العقـاري كأول العقـود المُبرمـة، وعليـه قـررت الدائـرة بـرد دعـوى المدعـي ضـد المدعـى عليـه وبعـدم قبـول طلبـه إعـادة جدولـة مديونيـة العقـود المُبرمـة المُتبقيـة مـع الجهـات التمويليـة الأخـرى لإقامتهـا عـلى غـير ذي صفـة. انظـر قـرار دائـرة لجنـة الفصـل في المخالفـات والمنازعـات التمويليـة، رقـم: (د/310/2024)، والمؤيـد بقـرار الدائـرة الأولى للجنـة الاسـتئنافية للفصـل في المخالفـات والمنازعـات التمويليـة، رقـم: (1594/2024). ويُسـتنتج مـن ذلـك، بـأن مسـؤولية البنـك عـن إعـادة جدولـة مديونيـة عقـد التمويـل العقـاري أو عقـد الايجـار التمويـلي -الـذي يكـون محلـه عقـار- لا تنعقـد في حـال امتثـل البنـك بالنسـبة النظاميـة لاسـتقطاع الأقسـاط الشـهرية، وتزامـن ذلـك بإيقـاع العميـل التزامـات عـلى نفسـه لاحقـة تتمثـل في اسـتقطاع أقسـاط شـهرية إضافيـة منـه لصالـح جهـات تمويـل أخـرى، حتـى وإن تأثـرت ملاءتـه ووضعـه المـالي سـلباً. وفي سـياق آخـر، يُمكـن للعميـل أن يُقيـم دعـوى جديـدة عـلى الجهـات التمويليـة التـي أُبـرم معهـا عقـود التمويـل بشـكل لاحـق للعقـد الأول مُطالبـاً إياهـا إعـادة جدولـة مديونيـة العقـد. وبنـاء عـلى ذلـك، يُمكـن أن يُحكـم فيهـا لصالحـه بإعـادة جدولـة مديونيـة تلـك العقـود؛ باعتبـار امكانيـة خطأهـا في واجـب التحقـق مـن مـلاءة العميـل بمـا يتوافـق مـع إجـمالي دخلـه الشـهري والالتزامـات الائتمانيـة والواجـب عليـه أدائهـا.

(77) خاصـة في الأوقـات السـابقة عندمـا كانـت الدائـرة تُقـرر عـدم انعقـاد مسـؤولية البنـك عـن طلـب عميلهـا المدعـي إعـادة جدولـة مديونيـة العقـد، وأثـراً لذلـك تـرد دعـوى العميـل؛ تأسيسـاً عـلى أن العقـد ممنـوح بضـمان الأصـل، وبالتـالي يُعتـبر مُسـتثنى مـن تلـك إعـادة تلـك الجدولـة.

المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية

(أ) الكتب

(1) شيخة، محمد غياث (2021م). التمويل، ط1. دار رسلان.

(2) بركات، علي رمضان علي (2014م). الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد.

(3) محمود، صبحي (2015م)، التمويل العقاري، دار امجد للنشر والتوزيع.

(4) القاضي، هشام محمد (2012م). التمويل العقاري، ط1، دار الفكر الجامعي.

(5) النجار، موسى محسن (2019م). التأجير التمويلي، ط1، دار الحافظ.

(ب) التشريعات

(1) نظام التمويل العقاري، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/50)، وتاريخ: 13/8/1433هـ

(2) نظام الإيجار التمويلي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/48)، وتاريخ: 13/8/1433هـ

(3) نظام مراقبة شركات التمويل، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/51)، وتاريخ: 13/8/1433هـ.

(4) نظام البنك المركزي السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/36)، وتاريخ: 11/4/1442هـ.

(5) نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/1)، وتاريخ: 22/1/1435هـ

(6) نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم: (م/21)، وتاريخ:20/5/ 1421هـ

(7) نظام السوق المالية، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم: (م/30)، وتاريخ: 2/6/1424هـ

(8) نظام المنافسة، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم: (م/75)، وتاريخ: 29/6/1440هـ

(9) نظام المعلومات الائتمانية، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم: (م/37)، وتاريخ: 5/7/1429هـ

(10) نظام الأسماء التجارية، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم: (م/15)، وتاريخ: 12/8/1420هـ

(ج) اللوائح:

(1) قواعد عمل لجنة المنازعات المصرفية واللجنة الاستئنافية للمخالفات والمنازعات المصرفية، الصادر بالأمر الملكي، رقم: (713)، وتاريخ: 4/1/1438هـ.

(2) قواعد عمل لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، الصادرة بقرار مجلس الوزراء، رقم: (190)، وتاريخ: 9/5/1435هـ.

(3) آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم، الصادرة بالمرسوم الملكي، رقم: (م/78)، وتاريخ: 19/9/1428هـ.

(4) ضوابط وإجراءات التحصيل للعملاء الأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي في شهر ابريل، لعام 2018م.

(5) مبادئ التمويل المسئول للأفراد، الصادرة عن البنك المركزي السعودي، بموجب التعميم، رقم: (99/46538)، وتاريخ: 2/9/1439هـ والمُعدلة بتعميم البنك المركزي السعودي، رقم: (1/40694)، وتاريخ: 9/9/1439هـ.

(6) اللائحة التنفيذية لنظام الايجار التمويلي، الصادرة بقرار محافظ البنك المركزي السعودي، رقم: (1/ م ش ت)، وتاريخ: 14/4/1434هـ.

(7) اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل، الصادرة بقرار محافظ البنك المركزي السعودي، رقم: (2/ م ش ت)، وتاريخ: 14/4/1434هـ.

(8) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة، الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للمنافسة، رقم: (337)، وتاريخ: 25/1/1441هـ.

ثانياً: مواقع على شبكة الإنترنت:

(1) 14-RF-Pricing-material-New.pdf

جريمة غسيل الأموال في القانون السوداني والقوانين العربية
(دراسة مقارنة)

د. ياســـر محمد سعـــــيد عبد المجيد — باحث – السودان

د. طلال عبد الوهاب عبد الحميد سالم — بنك البركة السوداني فرع الولاية الشمالية

د. إبراهيم عبد الوهـــــاب عبد المجيد — ادارة المؤسسات الدينية الادارة العامة للشؤون الدينية – الولاية الشمالية

المستخلص:

هدفت الدرراسة الي التعرف علي مدي توافق قانون غسيل الاموال السوداني والقوانين العربية ،استخدم الباحثون المنهج المقارن و قد خلصت الدراسة الي نتائج اهمها أن المشرع السوداني قد انتهج المنهج الواسع في تحديد الجرائم الأصلية لجريمة غسل الأموال، أن عقوبة غسيل الاموال تبدو متناسبة اذا ما تم مقارنتها مع عقوبات في القوانين العربية الاخري، وقد اوصي الباحث بالتعاون الدولي في مكافحة الجريمة ومحاربتها بكل الوسائل، خاصة جريمة تعاطي المخدرات والمتاجرة بها ،التخفيف من الفوارق القانونية بين الدول في مكافحة هذه الجريمة والتعاون فيما بينها في مجال تبادل المعلومات والتشريعات وملاحقة المجرمين،فعصابات الغسيل تبحث عن دول تطبق أنظمة وقوانين أكثر تساهلا وتسامحًا وأقل صرامة لمزاولة نشاطها الإجرامي فيها.

الكلمات المفتاحية : غسيل الأموال، تبيض الأموال السوداء، الإحلال، التغطية الدمج

The Crime of Money Laundering in Sudanese Law and Arab Laws
(A Comparative Study)

Dr. Yasir Mohammed Saeed
Dr. Tilal Abdel Wahab Abdel Hamid
Dr. Ibrahim Abdel Wahab Abdel Mageed

Abstract:

This study aims to study money laundering phenomena from all of its aspects and to show its impact and the exerted effort to fight it on the international level. Furthermore to address the size of this issue and the methods used in laundering the money, since money laundering is a phenomena that all world states suffer from because of its negative impacts on social, economic and political aspects in any state, The re-

searcher used the descriptive approach, the comparative approach the historical method, and the content Money-laundering results in many economic and social damage and risks. This is due to the transfer of funds abroad, which could be invested in development to feed the national economy, benefiting the state and citizens, and employing projects that absorb labor and contribute to stability. Money laundering leads to economic stagnation, Increasing the deficit of payments, rising external indebtedness, higher interest rates, lower production capacity, weaker purchasing power and higher inflation

Key words: Money Laundering, Integration, Placement, Layering, Black Money Whiteni

أولاً الإطار العام للدراسة:

المقدمة:

ازدادت ظاهرة غسيل الأموال وأتسع نطاق انتشارها في السنوات الأخيرة بفعل مدخلات العولمة من التطور العلمي والتقني، وفي ظل هاتين الظاهرتين ازداد التفاعل بين الدول، مما سهل انتقال رؤوس الأموال، أن نشاط غسيل الأموال يأتي كثالث أكبر صناعة على المستوى الدولي بعد تجارة العملات ومبيعات النفط ([1]). إذ تشير التقديرات إلى أن حجم عمليات الغسيل يصل إلى حوالي 300 مليار دولار سنويا. ومن الطبيعي انه لا يمكن إدخال مثل هذا الحجم الضخم من الأموال إلى النشاط المصرفي على المستوى الدولي بدون السؤال عن مصدره. ومن هنا تأتي أهمية عمليات غسيل الأموال بالنسبة للجريمة المنظمة. فلا يمكن استمرار الجريمة المنظمة بدون عمليات غسيل أموال. وبالرغم من ارتفاع تقديرات الأموال القذرة على المستوى الدولي فان عمليات ضبط مثل هذه الأموال محدودة جدا، بسبب الكفاءة العالية التي تتمتع بها المنظمات الإجرامية في عمليات الإخفاء، يعد غسيل الأموال (Money Laundering) أخطر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي ،أنها التحدي الحقيقي و امتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق مواجهة الأنشطة الجرمية ومكافحة أنماطها المختلفة . وغسيل الأموال جريمة لاحقة لأنشطة جرمية حققت عوائد مالية غير مشروعة، فكان لازماً إسباغ المشروعية على العائدات الجرمية أو ما يعرف بالأموال القذرة ليتاح استخدامها بيسر وسهولة.

2 - مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

تعتبر ظاهرة غسيل الاموال جريمة ذات طبيعة خاصة، تبدو بسيطة في مفهومها العام ،إلا أنها مركبة ومعقدة في جوانبها يلجأ إليها من يعمل في تجارة المخدرات والجريمة المنظمة أو غير المنظمة لإخفاء المصدر الحقيقي للدخل غير المشروع كما يعمل مرتكبو الجرائم المختلفة إخفاء حقيقة مصادر هذه الأموال الناتجة عن الأعمال غير القانونية وطمس هويتها وهي ليست جريمة عادية يمكن ارتكابها بصورة عشوائية أو غير مدروسة كبقية الجرائم الأخرى بل هي جريمة يحتاج

القيام بها إلى شبكات منظمة تمتهن الأجرام وعلى درجة عالية من التنسيق والتخطيط والانتشار في أنحاء العالم المختلفة ولمواجهه هذه الجريمة قامت الدول العربية بوضع قوانين لمواجهة هذه الجريمة ومن هنا فإن مشكلة الدراسة تتلخص في السؤال الرئيسي التالي:

ما مدي توافق قانون غسيل الاموال السوداني والقوانين العربية؟

ويتفرع عن السؤال الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم جريمة غسيل الأموال؟
- ما هي الآثار الاجتماعية لغسيل الأموال؟
- ما هي الآثار الاقتصادية لغسيل الأموال؟
- ما مدى توافق قانون غسيل الأموال السوداني مع القانون المصري، القانون الكويتي، القانون الأردني، قانون الإمارات العربية المتحدة؟

3 - أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الي:

التعرف على مدي توافق قانون غسيل الاموال السوداني والقوانين العربية

التعرف على الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الاموال

التعرف على مفهوم غسيل الأموال.

الكشف الآثار الاقتصادية لغسيل الاموال.

التعرف على هي الآثار الاجتماعية لغسيل الاموال.

5 - أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في أصالتها من حيث إنها تتحدث عن موضوع غسيل الاموال ويعتبر هذا الموضوع شديد الحساسية لما له من آثار اقتصادية واجتماعية، حيث تشير الدراسات الى أن حجم الاموال التي يتم غسلها او تبيضها سنوياً الي ما يربو عن ترليون دولار سنوياً. وعليه يستمد البحث أهمية الدراسة من الاعتبارات التالية:

قلة الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع من الجوانب القانونية حسب علم الباحثون.

مساهمة من الباحثون لإثراء المكتبة السودانية والعربية.

6 - منهج الدراسة:

اتبع الباحثون في هذه الدراسة المنهج المقارن

7 - حدود الدراسة:

تناول الباحثون الآثار القانونية لجريمة غسيل الاموال في القانون السوداني والقانون المصري، القانون الكويتي، القانون الأردني، قانون الإمارات العربية المتحدة

ثانياً: مفهوم غسيل الأموال:

على الرغم من أن جريمة غسيل الأموال ليست حديثة إلا أن مفهومها وخصائصها وصفاتها ملتبسة وغامضة، ويحتاج الأمر إلى وضوح المفاهيم إذ يطلق عليها جريمة تبيض الأموال السوداء،

أو غسيل الأموال القذرة. وهي جريمة ذات الطبيعة الخاصة، وإن كانت تبدو بسيطة في مفهومها العام، إلا أنها مركبة ومعقدة في جوانبها الخاصة. فهي عملية يلجأ إليها من يعمل في تجارة المخدرات والجريمة المنظمة أو غير المنظمة لإخفاء المصدر الحقيقي للدخل غير المشروع والقيام بأعمال أخرى للتمويه كي يتم إضفاء الشرعية على الدخل الذي تحقق ([2]). وتعرف غسيل الأموال بانها عملية تحويل كميات كبيرة من الأموال التي تم الحصول عليها بطرق غير قانونية إلى أموال شرعية وقابلة للتداول في النشاطات العامة. ([3]) وهو قطع الصلة بين الأموال المتحصلة من أنشطة إجرامية وبين

مصدرها غير المشروع من أجل إضفاء صفة الشرعية على تلك الأموال. ([4])

عرفت عملية غسيل الأموال على أنها "تحويل أو نقل الأموال التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة أو المتهربة من الالتزامات القانونية إلى أشكال أخرى من أشكال الاحتفاظ بالثروة للتغطية على مصادرها والتجهيل بها ([5])

كما تعرف أنها تلك العمليات التي يحاول من خلالها مرتكبو الجرائم المختلفة إخفاء حقيقة مصادر هذه الأموال الناتجة عن الأعمال غير القانونية وطمس هويتها بحيث يصعب في هذه الحالة التعرف على ما إذا كانت هذه الأموال في حقيقتها ناتجة عن أعمال مشروعة أم غير مشروعة ([6]) . وجاء في تعريف اللجنة الأوربية لمكافحة غسيل الأموال الصادر عام 1990 على أنها (عملية تحويل الأموال المتحصلة من أنشطة جرمية بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الأموال أو مساعدة أي شخص أرتكب جرماً بتجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم)([7]) . وبهذا تكون عمليات غسيل الأموال جريمة يتم ارتكابها من خلال تنظيم مؤسسي يضم عدداً من الأفراد المحترفين الذين يعملون في إطار وفق نظام صارم لتوزيع الأدوار وتولي المراكز القيادية ووفق هيكلة بالغة الدقة والتعقيدات والسرية والعنف. فهي جريمة تقوم وتنشأ على صناعة واقع زائف ليبدو وكأنه حقيقي فعلي، يكون الهدف الرئيس لها تحويل السيولة النقدية الناتجة عن الأعمال غير المشروعة وغير القانونية إلى أشكال أخرى من الأصول، بما يساعد على تأمين تدفق هذه العائدات المالية غير المشروعة بحيث يمكن فيما بعد استخدامها أو استثمارها في أعمال مشروعة وقانونية جديدة تزيل أية شبهات عنها من دون وجود مخاطر المصادرة من قبل السلطات الحكومية والأجهزة الأمنية ([8]).

عليه يري الباحثون ان جريمة غسيل الأموال جريمة متعددة المراحل كما تعتبر جريمة مركبة ومعقدة في جوانبها فهي عملية يلجأ إليها من يعمل في تجارة المخدرات والجريمة المنظمة أو غير المنظمة لإخفاء المصدر الحقيقي للدخل غير المشروع والقيام بأعمال أخرى للتمويه كي يتم إضفاء الشرعية على الدخل كما تقوم على مزج الأموال الناجمة عن النشاط الإجرامي ، وخلطها بأموال أخرى معروفة المصدر وضخها معاً في النظام المالي العالمي بحيث يصعب الوصول إلى مصادرها الإجرامية الأصلية ومن ثم يمكن للمجرم أن يعيد إنفاقها واستثمارها في أغراض مشروعة لا تتعرض للمصادرة .

ثالثاً: مصادر المال المنوي غسله:

إن المال المنوي غسله ناجم عن أنشطة إجرامية كثيرة منها: التجارة بالمخدرات، البغاء، الرقيق، الاختطاف واحتجاز الأشخاص، تهريب السلاح وصناعته بدون ترخيص سرقة الأموال، سرقة الآثار، الجرائم المتعلقة بالمواد السامة والنفايات، جرائم الغش، التزوير الابتزاز، والرشوة والاختلاس من الأموال العامة عن طريق استغلال النفوذ السياسي ([9])

رابعاً: مراحل غسيل الأموال:

«تمر عملية غسل الأموال بمراحل ثلاث مترابطة وهي مرحلة الإيداع ومرحلة التمويه ومرحلة الإدماج وتهدف هذه المراحل في مجملها إلى إخفاء المصدر الجرمي للعائدات غير المشروعة ودفعها للامتزاج والاندماج في هياكل وآليات الاقتصاد المشروع، بما يحقق للمجرمين وللمنظمات الإجرامية فرصة أوسع للتصرف بحرية تامة في هذه العائدات بعيدا عن متناول أجهزة القانون عليه فأن عمليات غسل الأموال تمر بثلاث مراحل متعاقبة هي: ([10])

- الإحلال.
- التغطية.
- الدمج.

أولاً: الإحلال:

وهي أولى مراحل الدورة لتقليدية لغسل الأموال وفي هذه المرحلة يتم إدخال الأموال القذرة التي تم تحصيلها من جرائم الاتجار بالمخدرات أو بالسلاح أو بالرقيق الأبيض أو بالأعضاء البشرية أو من أي صورة من صور الجريمة الدولية المنظمة، إلى الجهاز المصرفي دون لفت الأنظار، ثم بعد فترة يتم نقل هذه الأموال إلى الخارج بأية صورة من صور التحويل المصرفي. وقد تتعدى عملية الإحلال من مجرد الإيداع في البنوك إلى شراء مؤسسات مالية أو تجارية أو شراء أسهم أو سندات لحاملها أو سبائك ذهبية، المهم في هذه المرحلة أن يتم تغيير شكل المال الحرام بأية صورة من صور التغيير. وهذا الإحلال قد يتم في نطاق المدينة أو المنطقة التي تم اكتساب المال الحرام منها، ويمكن أن يتم ذلك من جانب موزعي المخدرات بالجملة أو التجزئة أو المرتشين أو تجار السوق السوداء وأمثالهم حين يقومون بغسل الأموال الشخصية التي يتحصلون عليها، أما الحيتان الكبار من منظمات المافيا العالمية، فإنهم يفضلون غسل أموالهم القذرة خارج حدود دولهم.

خامساً: أساليب غسل الأموال القذرة:

مرحلة الإحلال: ([11])

هناك في الوقت الحاضر أساليب لغسل المال الحرام في مرحلة الإحلال نوجزها، فيما يلي:

أسلوب التركيب: وهو أسلوب يتم عن طريقه تقسيم المال المراد غسله إلى مبالغ أقل من الحد الذي يجب على البنك إبلاغ البنك المركزي عنده (خمسين ألف يورو أو مائة ألف يورو مثلاً)، ثم يقوم فرد أو عدة أفراد بإيداع هذه المبالغ لدى البنوك أو تحويلها أو شراء شيكات سياحية أو شيكات بنكية بها.

أسلوب التواطؤ الداخلي (الفردي أو الجماعي): وفي هذا الأسلوب يقوم موظفو البنك بتسهيل قبول الإيداعات الكبيرة مقابل انتفاع شخصي لهم، مع عدم إبلاغ السلطات الأمنية عن ذلك.

أسلوب التمثيل المخالف للحقيقة، وهو المظلة التي تهدف إلى إظهار الأموال المغسولة أو مصدرها أو غاسلها بغير المظهر الحقيقي، ويتم هذا الأسلوب بطرق متعددة منها:

أ. الاتفاق بين الغاسل وبعض الشركات القائمة على خلط المال القذر غير القانوني بأموال الشركة، وبعد فترة تظهر الأموال الإجمالية لعوائد لنشاط الشركة.

ب. تكوين ما يعرف بشركات الواجهة، وهي في الغالب شركات وهمية، قد تكون مجرد دمية أنشئت فقط لغرض استخدامها في عملية الغسل، وهي تمارس نشاطاً هامشياً، ويتركز معظم دخلها من مصادر المال الحرام، ويتعاظم دور هذا النوع من الشركات في غسل الأموال عندما يتصل نشاطها بتجارة الذهب والمجوهرات والأحجار الكريمة.

أسلوب التحويل من بنك إلى آخر: وهو أسلوب يحتاج إلى تواطؤ داخلي بين البنوك، حيث يتم من خلاله تحويل الأموال غير القانونية من بنك إلى آخر بوصفها أموالاً قانونية.

الاستثناء من الإبلاغ عن الإيداعات الكبيرة: حيث تودع الأموال في البنوك وفقاً لهذا الأسلوب من خلال شركات كبيرة معفاة من الإبلاغ عن إيداعاتها.

شراء الموجودات والأدوات ذات القيم: حيث يقوم الغاسل من خلال هذا الأسلوب بشراء السيارات ـ الطائرات ـ السفن ـ العقارات ـ المعادن النفيسة ـ الشيكات السياحية ـ الأوراق المالية ـ وغيرها بما لديه من أموال قذرة، وهو يستطيع بعد ذلك بيعها والكشف عن أثمانها كمصادر قانونية مشروعة لأمواله.

تهريب العملة من الدولة التي اكتسب منها المال الحرام إلى أية دولة أخرى مع المسافرين أو في شحنات البضائع، ثم إعادتها عن طريق الحوالات البنكية التلكسية.

مرحلة التغطية (التمويه): [12]

وهي تعتمد على إخفاء علاقة الأموال القذرة بعد دخولها في النظام المصرفي عن مصادرها غير المشروعة عن طريق القيام بالعديد من العمليات المالية المتتالية، الكبيرة الحجم، مخلوطة أو ممزوجة بعمليات مالية قانونية ومشروعة مماثلة. ومن الأساليب المستخدمة في هذه المرحلة، التحويلات المالية الإلكترونية بين البنوك أو المؤسسات المالية غير التقليدية، وتعتبر التحويلات التلكسية أهم أسلوب في مرحلة التغطية، من حيث الدقة والسرعة وحجم الأموال المحولة، ومن بين الأساليب المستخدمة في هذه المرحلة كذلك، بيع أو تصدير الموجودات السابق شراؤها في مرحلة الإحلال السابقة. ومرحلة التمويه أو التعتيم أو التغطية أو التشطير كما يطلق عليها يقصد بها تضليل الجهات الأمنية والرقابية والقضائية عن المصدر غير المشروع للأموال القذرة. [13]

مرحلة الدمج :

وهي المرحلة الأخيرة من مراحل غسل المال الحرام، تهدف إلى دمج المال الحرام في الاقتصاد الوطني لدولة صاحبه، وجعله يبدو كالمال الحلال المشروع، حيث يظهر على أنه أرباح مشروعة

من أعمال تجارية، يهنأ به صاحبه دون ملاحقة أو مساءلة من أحد عن مصدره وفقاً لمبدأ إسلامي وتشريع كريم يطرحه السؤال من أين لك هذا؟ ولا شك أن هذه المراحل جميعاً تقع ضمن ما يطلق عليه الجريمة المنظمة والتي من خصائصها الهامة التخطيط والاحتراف وأنها معقدة في إجراءاتها ولها القدرة على التوظيف والابتزاز. ([14]) وتشير الدلائل إلى أن الجريمة المنظمة تزداد انتشاراً وتتراكم مواردها مما يستدعي بالضرورة ابتكار وسائل لغسيل الأموال حتى تفلت الأموال الهائلة التي تنتج من الجريمة المنظمة من ملاحقة السلطات عبر البلاد المختلفة وقد حدد المؤتمر الوزاري العالمي الجريمة المنظمة بأنها تشمل التنظيم الخاص الجماعي بقصد ارتكاب جريمة والروابط المتدرجة التي تسمح لزعماء المنظمة بالتحكم في الجماعة واستخدام السيطرة والعنف والإرهاب والإفساد بهدف جني الأرباح وغسل العائدات المرتبطة بهذه الأنشطة. ([15]) ومن صور الجريمة المنظمة التي لها صلة وثيقة بغسيل الأموال ما يرتكب عن طريق أصحاب المهن غير المالية كالمحامين والمحاسبين ومسجلي العقود والعاملين في السوق العقارية وصالات المزادات وكذلك تجارة الذهب حيث أنه مقبول كعملة عالمية لا تردد إزاءها وهي أشبه مادة خام بالنقود ـ كما في التحليل الاقتصادي للجريمة الدولية المنظمة.

سادساً: أثار غسل الأموال:

يتخلف عن جريمة غسل الأموال مجموعة من الآثار غير المرغوبة يمكن تصنيفها إلى:

1 ـ آثار اجتماعية.

2 ـ آثار اقتصادية.

الآثار الاجتماعية:

هناك سلسلة متوالية من الآثار الاجتماعية لجرائم غسل الأموال، تبدأ بإحداث خلل في البنيان الاجتماعي، حيث تتيح عمليات الغسيل للقائمين بها الحصول على مكاسب خيالية بما يمكن أن يعيد الترتيب الطبقي في المجتمع لغير صالح الشرفاء ثم تنتهي هذه السلسلة بانحطاط القيم والمثل والثوابت الاجتماعية وما بين حلقة البداية وحلقة النهاية تتآكل الطبقة الوسطى في المجتمع.

إن « نجاح أصحاب الدخل غير المشروع في الانتفاع بحصيلة الجريمة يمكن أن يؤدي إلى صعود هؤلاء المجرمين إلى قمة الهرم الاجتماعي في الوقت الذي يتراجع فيه مركز العلماء والمكافحين إلى أسفل قاعدة الهرم، إن المال سيصبح هو معيار القيمة للأفراد في المجتمع بصرف النظر عن مصدره مما يؤدي إلى شعور الشباب بالإحباط والركون إلى السلبية وهو ما يعني اهتزاز القيم الاجتماعية المستقرة في المجتمع وتهديد السلام الاجتماعي، كما يؤدي غسل الأموال إلى تشويه المناخ الديمقراطي في المجتمع، حيث يصعد أصحاب الدخول غير المشروعة على مقاعد البرلمان ومجالس الشورى ومجلس الشعب واتحادات التجارة والصناعة وتعلو نجومهم إعلامياً في وسائل الإعلام «.([16])

ثالثاً: الآثار الاقتصادية:

هناك على وجه التحديد ثلاثة آثار اقتصادية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بجرائم غسل الأموال وهي:

1ـ التضخم.
2ـ المضاربة على العقارات والمجوهرات.
3ـ الكساد.

وذلك إن المال الحرام المراد غسله عندما يحل في أسواق دولة ما، فإنه يحدث زيادة بمقدار حجمه في العرض النقدي لهذه الدولة بما يفوق كثيراً مقدار ناتجها القومي من السلع والخدمات، ومن شأن ذلك أن يؤدي حتماً إلى التضخم، وعندما يحين موعد رحيله وتصديره إلى الخارج حيث موطنه الأصلي، فإن ذلك يتسبب في نقص السيولة في الدولة المضيفة له، وهو ما يعني الانكماش ثم الكساد وما بين هاتين الدورتين الاقتصاديتين تتقلب بشدة أسعار صرف عملة الدولة المضيفة للمال المغسول، ولما كان الجهاز الإنتاجي بل والبنيان الاقتصادي للدولة المضيفة غير قادرين على استيعاب المال المغسول عند قدومه، فإن منظمات غسل الأموال تفضل غالباً المضاربة على العقارات والمجوهرات بما يرفع قيمتها السوقية بغير مبرر وبما قد يضر بالغالبية من أبناء هذه الدولة، لقد أظهرت بعض الدراسات الآثار السلبية الاقتصادية بصورة واضحة نذكر هنا فيما يلي: ([17])

تؤثر عمليات غسل الأموال على الاقتصاد القومي من خلال دعم الجرائم مثل المخدرات والفساد الإداري والفساد السياسي وغيرها، حيث تؤدي إلى جانب من الدخل القومي المشروع إلى خارج البلاد وهي حصيلة النقود التي يحصل عليها تجار المخدرات مثلاً من المتعاطين أو المدمنين أو الأموال الحكومية أو العاملة يستولي عليها نتيجة الفساد وهو ما يعني أضعاف الدخل القومي المحلي وما يرتبط به من آثار انكماشية تؤدي إلى تراجع معدل زيادة الدخل القومي سنوياً.

تؤدي عمليات خروج الأموال إلى الخارج في سلسلة حلقات غسل الأموال إلى زيادة العجز في ميزان المدفوعات، وحدوث سيولة في النقد الأجنبي تهدد الاحتياطيات لدى البنك المركزي من العملات الحرة.

يترتب على الاستفادة بحصيلة الدخول غير المشروعة نتيجة نجاح أصحابها في غسيلها حدوث تشوه في نمط الإنفاق والاستهلاك، مما يؤدي إلى نقص المدخرات اللازمة للاستثمار وحرمان مجالات النشاط الاقتصادي المهمة من الاستثمار النافع للمجتمع.

أثبتت إحدى الدراسات أن غسل الأموال يؤدي إلى انخفاض الإنتاجية بنسبة 27% في المتوسط.

يرتبط غسل الأموال بزيادة الإنفاق البذخي وغير الرشيد مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار المحلية وحدوث ضغوط تضخمية في الاقتصاد القومي.

يؤدي غسل الأموال إلى حدوث خلل في توزيع الدخل القومي وزيادة الفجوة بين الأغنياء والفقراء أو محدودي الدخل في المجتمع، مما يؤدي بدوره إلى عدم وجود استقرار اجتماعي مع إمكانية حدوث صراع طبقي وأعمال عنف.

يمكن أن يؤدي غسل الأموال إلى اضطرار الحكومة إلى فرض ضرائب جديدة أو زيادة معدلات الضرائب الحالية من أجل تغطية الفجوة بين الموارد المتاحة واحتياجات الاستثمار القومي

بعد هروب أو تهريب الأموال إلى الخارج، وهو ما يعني زيادة الأعباء على أصحاب الدخول المشروعة في المجتمع.

إذا لم تلجأ الحكومات إلى زيادة الضرائب فإنها يمكن أن تضطر إلى اللجوء للمديونية الداخلية وإلى المديونية الخارجية الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الأعباء على ميزان المدفوعات وعلى الموازنة العامة للدولة وحدوث عجز مزمن فيهما معاً.

يمكن أن يؤدي غسل الأموال إلى انهيار البنوك المتورطة في عمليات الغسيل مثلما حدث في حالة بنك الاعتماد والتجارة الدولي، الذي كان متورطاً في غسل الأموال لتجار المخدرات بواسطة الفرع التابع له الذي كان موجوداً في فلوريدا بالولايات المتحدة الأمريكية، مما جعل المملكة المتحدة بالتنسيق مع الولايات المتحدة تخططان للانقضاض على هذا البنك وتصفيته من الوجود تماماً وهو ما حدث بالفعل.

يمكن أن يؤدي غسل الأموال إلى انهيار البورصات التي تستقبل الأموال الناتجة عن الجرائم الاقتصادية، حيث يكون اللجوء إلى شراء الأوراق المالية من البورصة ليس بهدف الاستثمار، ولكن من أجل إتمام مرحلة معينة من مراحل غسل الأموال ثم يتم بيع الأوراق المالية بشكل مفاجئ، مما يؤدي إلى حدوث انخفاض حاد في أسعار الأوراق المالية بشكل عام في البورصة، ومن ثم انهيارها بشكل مأساوي. ([18])

إن الحظر الاقتصادي لعملية غسل الأموال ليس قاصراً على دولة بعينها بل على مستوى الاقتصاد العالمي:

« ويتفق هذا التوجه مع قاعدة اقتصادية مهمة مفادها أن كل مال هارب ملطخ بشيء من الشبهة، وأن رؤوس الأموال القلقة الباحثة عن الشرعية لا تبني اقتصاداً ولا تحقق تنمية اقتصادية حقيقية، حيث لا يهتم غاسلو الأموال بالجدوى الاقتصادية للاستثمار قدر اهتمامهم بالتوظيف الذي يسمح بإعادة تدوير تلك الأموال، وهو ما يتناقض مع كل القواعد الاقتصادية القائمة على نظرية تعظيم الربح ويشكل بالتالي خطراً كبيراً على مناخ الاستثمار محلياً ودولياً.

فعلى المستوى الدولي: يمكن أن يؤدي غسل الأموال إلى انتقال رؤوس الأموال من الدول ذات السياسات الاقتصادية الجيدة ومعدلات العائد المرتفع إلى الدول ذات السياسات الاقتصادية الفقيرة ومعدلات العائد المنخفضة بما يضر بمصداقية الأسس الاقتصادية المتعارف عليها، والتي يمكن لصانعي السياسة الاقتصادية الاستناد إليها، كما تؤثر عمليات غسل الأموال بالسلب على استقرار أسواق المال الدولية وتهدد بانهيار الأسواق الرسمية التي تعد حجر الزاوية في بناء اقتصاديات الدول. وعلى المستوى المحلي: تؤدي حركة الأموال المطلوب غسلها دون مراعاة الاعتبارات الرسمية إلى المنافسة غير المتكافئة مع المستثمر الجاد المحلي والأجنبي باعتبار أن العملة الرديئة تطرد العملة الجيدة من التعامل، لا سيما أن عمليات غسل الأموال يمكن أن تؤثر بالسلب في أغلب المتغيرات الاقتصادية بما قد يعقد من مهمة الدولة في وضع خطط برامج فعالة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ». ([19])

« إن سن تشريع لمكافحة غسل الأموال في مختلف الدول بما فيها الدول النامية هو في المقام الأول يأتي لمصلحة الاقتصاد الوطني، ذلك لأن الاعتماد على هذه الأموال غير المشروعة في الاستثمار يهدد الاقتصاد في أي دولة لا سيما الدول النامية بالانهيار لأن من يحصل على هذه الأموال غير المشروعة ويتخذ من غسل الأموال وسيلة لإخفاء مصدرها وإضفاء الشرعية عليها، ومن هذه الوسائل استثمارها في أنشطة غير مشروعة ومن ثم يكون منافساً خطيراً غير شرعي للأفراد والكيانات الشريفة بما يؤدي إلى استبعادهم من هذه المجالات وانهيار منشآتهم وتهديد التنمية الوطنية ». [20]

سابعاً: الموقف القانوني من جريمة غسيل الأموال في السودان و بعض الدول العربية:

(أ)قانون غسيل الاموال في السودان:

يجرم المشرع السوداني فعل غسل الأموال بموجب "قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2010م صدر هذا القانون في البدء كمرسوم مؤقت بتاريخ ٧ يناير 2010م وبعدها أصبح قانون رقم (1) لسنة 2010م بتاريخ 30 يونيو 2010م. وتجدر الإشارة إلى أن السودان قد سبق وجرم غسل الأموال بموجب قانون مكافحة غسل الأموال لسنة 2004 م الذى ظل ساريا حتى الغي بموجب القانون الجديد رقم (1) لسنة 2010م. ويجدر التنويه إلى أن المشرع قد انتهج المنهج الواسع في تحديد الجرائم الأصلية لجريمة غسل الأموال في القانون الجديد في حين كان القانون القديم ينطوي على عدد معين من الجرائم الأصلية حيث اتبع المشرع حينها منهج القائمة. [21]

نص القانون رقم (1) لسنة 2010م في المادة 33 منه على أنه " يعد مرتكبا لجريمة غسل الأموال كل شخص يأتي سلوكا ينطوي على اكتساب متحصلات أو حيازتها أو التصرف فيها أو استعمالها أو نقلها أو ادارتها أو حفظها أو استبدالها أو ايداعها واستثمارها وذلك بالتلاعب في قيمتها أو حركتها أو تحويلها أو يؤدي إلى إخفاء أو تمويه مصدرها أو الطبيعة الحقيقية لها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها [22] وبذلك اشتملت هذه المادة على بعض صور غسل الأموال المنصوص عليها في اتفاقية الامم المتحدة لعام 1988 م لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا) واتفاقية الامم المتحدة لعام 2000م لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو([23]

من حيث "اكتساب المتحصلات أو حيازتها أو التصرف فيها أو استعمالها و"نقل المتحصلات أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو ايداعها أو استثمارها، ولكن المشرع السوداني ربط هذه الصور باستخدام أحد الأساليب المذكورة وهي التلاعب بقيمة المتحصلات أو تحريكها أو إخفاء الطبيعة الحقيقية أو إخفاء مصدر الأموال حتى يعد الفعل غسلا للأموال. وبالتالي أضاف المشرع السوداني عبء اثبات أن إحدى هذه الصور

عقوبات جريمة غسل الأموال:

وفقا للمادة (34) من القانون رقم (1) لسنة 2010م م، يعاقب الشخص الطبيعي بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات، والغرامة التي لا تجاوز ضعف المال محل الجريمة. أما بالنسبة

للشخص الاعتباري، فيعاقب بالغرامة التي لا تتجاوز ضعف المتحصلات، ويعاقب الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة باسم أو لمصلحة الشخص الاعتباري بعق وبة السجن والغرامة التي لا تتجاوز ضعف المال محل الجريمة، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بحل الشخص الاعتباري، وقف نشاطه كلياً أو جزئياً أو تغيير الإدارة. بالإضافة إلى هذه العقوبات، يعاقب الشخص الطبيعي والمعنوي بمصادرة متحصلات الجريمة والأدوات المستخدمة في ارتكابها أو المعدة لذلك، وإذا تعذر ضبط المتحصلات للمحكمة أن تأمر بمصادرة أموال أخرى مساوية لها في القيمة. وبالتالي تبدو هذه العقوبات ا ردعة بالنسبة للشخص الطبيعي والاعتباري وخاصة أنه يضاف إليها عقوبة المصادرة العينية للمتحصلات والأدوات أو أموال تعادلها في القيمة.

. ولكن يجب التنويه إلى أن صياغة النص بتحديد سقف العقوبة فقط يفسر بجواز الحكم بالحبس لاي مدة دون السقف المحدد([24])، وهو ما يؤدي إلى إمكانية الحكم بأقل مدة زمنية للحبس، وعلى كلٍ يلتزم القاضي بموجب المادة 39 من القانون الجنائي عند تعيين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها مراعاة جميع الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسئولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة شخصية الجاني ومركزه وسوابقه الجنائية وسائر الظروف التي اكتنفت الواقعة

(ب) القانون المصري:

وتتراوح عقوبة مرتكبي جريمة غسيل الأموال في القانون المصري بين السجن والغرامة والمصادرة فقد جاء في المادة (14/1) من القانون المصري رقم (80) لسنة 2002 م الخاص بهذه الجريمة :-

"يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات وبغرامة تعادل مثلي الأموال محل الجريمة كل من ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة غسيل الأموال المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون. وفي البند (14/2) من نفس المادة ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأموال المضبوطة أو بغرامة إضافية تعادل قيمتها في حالة تعذر ضبطها أو في حالة التصرف فيها.

اما في المادة (16) فقد نصت على أنه في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إذا ثبت علمه بها . وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفية ([25])

(ج) القانون الكويتي :

نص قانون غسيل الأموال الكويتي رقم (35) لسنة2003) م (في الفصل الثالث وتحت عنوان: "العقوبات"، على عقوبات السجن والغرامة المالية والمصادرة لمن يرتكب جريمة غسيل الأموال، فقد نصت المادة(6) من القانون المذكور على أنه: « مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر. يعاقب كل من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون (31) بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن نصف

قيمة الأموال محل الجريمة ولا تزيد على كامل قيمة هذه الأموال. وبمصادرة الأموال والممتلكات والعائدات والوسائط المستخدمة في ارتكاب الجريمة. وذلك دون الإخلال بحقوق الغير حسني النية[26]

المادة (2) من قانون غسيل الأموال الكويتي وأما المادة (7) من القانون نفسه فقد نصت على مضاعفة لعقوبتي الحبس، والغرامة المحكوم بها بحيث لا تقل عن قيمة الأموال محل الجريمة ولا تزيد عن ضعف قيمة هذه الأموال وبمصادرة الأموال والممتلكات والعائدات والوسائط المستخدمة في ارتكاب الجريمة دون الإخلال بحقوق غير حسني النية وذلك: إذا تمت الجريمة من خلال مجموعة منظمة، أو كان مرتكب الجريمة مستغلا لسلطات وظيفته أو نفوذه.

قانون الإمارات العربية المتحدة:

نص القانون الاتحادي رقم (4) لسنة2002) م) الخاص بتجريم عمليات غسل الأموال وتحت الفصل الثالث المسمى ب: "العقوبات". على عقوبة: الحبس والغرامة والمصادرة. حيث جاء في المادة (13) من القانون المذكور: " يعاقب كل من يرتكب أحد الأفعال المنصوص من هذا القانون بالحبس لمدة لا تزيد على سبع سنوات عليها في البند (1) من المادة (2) أو بالغرامة التي لا تتجاوز (30,000) ثلاثين ألف درهم، او بالعقوبتين معًا، مع مصادرة المتحصلات أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك المتحصلات أو ما يعادل تلك المتحصلات إذا حولت أو بدلت جزئيًا أو كليًا إلى ممتلكات أو اختلطت بممتلكات أخرى اكتسبت من مصادر مشروعة". وجاء في المادة (14): يعاقب كل من يخالف حكم المادة (3) من هذا القانون بالغرامة التي لا تقل عن (300.000) ثلاثمائة ألف درهم ولا تزيد عن مليون درهم مع مصادرة المتحصلات أو ممتلكات تعادل قيمتها تلك المتحصلات أو ما يعادل تلك المتحصلات إذا حولت أو بدلت جزئيًا أو كليًا إلى ممتلكات أخرى أو اختلطت بممتلكات أخرى اكتسبت من مصادر مشروعة، كما نصت المادة (15) على أنه: " يعاقب بالحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف درهم ولا تقل عن عشرة آلاف درهم أو بالعقوبتين معًا رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة ومدراء وموظفو المنشأة المالية والتجارية والاقتصادية الذين علموا وامتنعوا عن إبلاغ الوحدة المنصوص عليها في المادة (7) بجريمة غسل الأموال" . [27]

القانون الأردني:

نظراً الأردن الإستراتيجي فقد أصبح نقطة لمرور الأسلحة والمخد ا رت، وسعت لمكافحة الجريمة، وقد جرم الأردن من خلال قانون غسل الأموال والذي حمل رقم (6) لسنة 2007 ويعتبر هذا القانون مطابق لاتفاقيات فيينا وباليرمو، كما ينطبق على غسل الأموال أي ممتلكات سواء بصوره مباشرة أو غير مباشرة تعتبر متحصلاتها محل لجريمة غسل الأموال بموجب أحكام القانون الأردني ،وهدف الأردن للسعي الى تدريب العاملين في الجهات الرقابية والعمل على تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة [28]

صدر حديثًا القانون رقم (46) لسنة (2007م) الخاص بمكافحة غسل الأموال بعد أن كان المعول عليه في ذلك قانون المخدرات والمؤثرات العقلية وبعض المواد في قانون العقوبات بالإضافة

الى التعليمات رقم (10) لسنة (2007م) الصادرة عن البنك المركزي . (الأردني والتي يقصد منها بيان الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بمكافحة هذه الجريمة وقد جاء في المادة (3) من القانون المذكور "يحظر غسل الأموال المتحصلة من أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (4) من هذا القانون (36) سواء وقعت هذا الجرائم داخل المملكة أو خارجها شرط أن يكون الفعل معاقبًا عليه بموجب القانون الساري في البلد الذي وقع فيه الفعل. وأما عقوبة هذه الجريمة فقد تراوحت بين الحبس والغرامة والمصادرة فقد نصت المادة (24) على ما يلي: مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب على الجرائم المبينة في الفقرات التالية بالعقوبات الواردة

فيها:

1. بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة ألاف دينار ولا تزيد عن مليون دينار كل من ارتكب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في هذا القانون.
2. يعاقب الشريك والمتدخل والمحرض بالعقوبة ذاتها المقررة للفاعل الأصلي.
3. وفي جميع الأحوال تضاعف العقوبة حال التكرار.

كما نصت المادة (26) على أنه :

أ. يحكم في جميع الأحوال بالمصادرة العينية للمتحصلات أو أموال تعادلها في القيمة في حال تعذر ضبطها أو التنفيذ عليها أو في حال التصرف فيها الى غير حسني النية.

ب. إذا اختلطت المتحصلات بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة فإن هذه الممتلكات تخضع للمصادرة المنصوص عليها في هذه المادة في حدود القيمة المقدرة للمتحصلات وثمارها.

مقارنة عقوبات جريمة غسل الأموال في بعض الدول العربية:

أن المشرع السوداني قد انتهج المنهج الواسع في تحديد الجرائم الأصلية لجريمة غسل الأموال في القانون الجديد في حين كان القانون القديم ينطوي على عدد معين من الجرائم الأصلية حيث اتبع المشرع حينها منهج القائمة كما اشتمل القانون على بعض صور غسل الأموال المنصوص عليها في اتفاقية الامم المتحدة لعام 1988 م لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا) واتفاقية الامم المتحدة لعام 2000م لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو(عليه يري الباحث ان القانون السوداني اكثر تشدداً من القوانين العربية حيث انه يعاقب الشخص الطبيعي بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات، والغرامة التي لا تجاوز ضعف المال محل الجريمة. أما بالنسبة للشخص الاعتباري، فيعاقب بالغرامة التي لا تتجاوز ضعف المتحصلات، ويعاقب الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة باسم أو لمصلحة الشخص الاعتباري بعقوبة السجن والغرامة التي لا تتجاوز ضعف المال محل الجريمة، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بحل الشخص الاعتباري، وقف نشاطه كلياً أو جزئياً أو تغيير الإدارة. بالإضافة إلى هذه العقوبات، يعاقب الشخص الطبيعي

والمعنوي بمصادرة متحصلات الجريمة والأدوات المستخدمة في ارتكابها أو المعدة لذلك، بينما يعاقب القانون المصري بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات وبغرامة تعادل مثلي الأموال محل الجريمة كل من ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة غسيل الأموال المنصوص عليها و في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إذا ثبت علمه بها .كما يعاقب القانون الكويتي كل من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن نصف قيمة الأموال محل الجريمة ولا تزيد على كامل قيمة هذه الأموال. وبمصادرة الأموال والممتلكات والعائدات والوسائط المستخدمة في ارتكاب الجريمة، قانون الإمارات العربية المتحدة:يعاقب كل من يرتكب أحد الأفعال المنصوص من هذا القانون بالحبس لمدة لا تزيد على سبع سنوات عليها أو بالغرامة التي لا تتجاوز (30,000) ثلاثين ألف درهم، او بالعقوبتين معًا، مع مصادرة المتحصلات أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك المتحصلات أو ما يعادل تلك المتحصلات إذا حولت أو بدلت جزئيًا أو كليًا إلى ممتلكات أو اختلطت بممتلكات أخرى اكتسبت من مصادر مشروعة".بالغرامة التي لا تقل عن (300.000) ثلاثمائة ألف درهم ولا تزيد عن مليون درهم مع مصادرة المتحصلات أو ممتلكات تعادل قيمتها تلك المتحصلات أو ما يعادل تلك المتحصلات: " يعاقب بالحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف درهم ولا تقل عن عشرة آلاف درهم أو بالعقوبتين معًا رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة ومدراء وموظفو المنشأة المالية والتجارية والاقتصادية الذين علموا وامتنعوا عن إبلاغ الوحدة المنصوص عليها في المادة (7) بجريمة غسل الأموال" .ويعاقب القانون الأردني بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة ألاف دينار ولا تزيد عن مليون دينار كل من ارتكب جريمة غسل الاموال المنصوص عليها في هذا القانون. يعاقب الشريك والمتدخل والمحرض بالعقوبة ذاتها المقررة للفاعل الأصلي. وفي جميع الأحوال تضاعف العقوبة حال التكرار.

الخاتمة:

تعد جريمة غسيل الاموال من أخطر الجرائم الاقتصادية التي تهدد استقرار الدول كما ان حجم الأموال القذرة التي يتم غسلها في مختلف مناطق العالم أصبحت تتجاوز حجم التجارة الدولية للنفط لتحل في المرتبة الثانية بعد التجارة الدولية للسلاح. لظاهرة غسيل الأموال آثار مدمرة على مختلف مناحي الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، مما ينتج عنه غسل أضرار ومخاطر اقتصادية واجتماعية كثيرة، تتأتى من نقل الأموال إلى الخارج عليه فانه يؤدي الي انخفاض معدلات نمو الناتج المحلي الإجمالي فكلما زاد حجم عمليات غسل الأموال كلما زاد انخفاض الناتج المحلي، كما يؤدي إلى تراجع في القيم والعادات الاجتماعية الإيجابية، وتخلخل في القيم والأعراف السائدة، وقد توصل الباحثون الي نتائج اهمها:

أن المشرع السوداني قد انتهج المنهج الواسع في تحديد الجرائم الأصلية لجريمة غسل الأموال.

أن عقوبة غسيل الاموال تبدو متناسبة اذا ما تم مقارنتها مع عقوبات في القوانين العربية الأخرى.

اتفقت معظم دول العالم على تجريم عملية غسيل الأموال – ومنها الدول العربية- وقامت بسن التشريعات التي تعاقب عليها بالسجن والغرامة والمصادرة كما أن هناك اتفاقيات دولية ومنظمات ولجانًا عالمية تم تأسيسها من أجل مكافحة هذا الظاهرة.

زيادة العجز في ميزان المدفوعات وارتفاع المديونية الخارجية يؤدي تراجع معدل الادخارات المحلية إلى لجوء الدول إلى الاقتراض من مؤسسات وحكومات دولية.

ازدياد فرص انتشار الفساد والرشوة في المجتمعات التي تنتشر فيها عمليات غسل الأموال، كما يتراجع فيها الحس الوطني وشعور الانتماء، ويرتفع لواء المصالح الخاصة والأنانية الضيقة فوق المصلحة العامة للوطن والمواطن.

التوصيات:

- التعاون الدولي في مكافحة الجريمة ومحاربتها بكل الوسائل، خاصة جريمة تعاطي المخدرات والمتاجرة بها .
- التخفيف من الفوارق القانونية بين الدول في مكافحة هذه الجريمة والتعاون فيما بينها في مجال تبادل المعلومات والتشريعات وملاحقة المجرمين، فعصابات الغسيل تبحث عن دول تطبق أنظمة وقوانين أكثر تساهلا وتسامحًا وأقل صرامة لمزاولة نشاطها الإجرامي فيها.
- مراجعة دورية للنشاط المصرفي ومراقبة المدخلات والمخرجات وملاحظة المتغيرات والتدقيق فيها.
- تاسعًا: تفعيل القوانين ذات الصلة بهذه الجريمة لتتلائم مع حجمها وخطورتها

الهوامش:

(1) Kehoe, M. (1996)" the Threat of Money Laundering " unpublished paper, Department of Economics, Trinity College D, the University of Dublin, Dublin. Ireland

(2) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، غسيل الاموال اثاره وضوابط مكافحته .www.inin org,P.1,2005/5/2 ,P.1

(3) أشرف توفيق شمس الدين، (2001) تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارن، دار النهضة العربية، ص3.

(4) إبراهيم حامد طنطاوي، (2003) المواجهة التشريعية لغسيل الأموال في مصر" دراسة مقارنة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 7.

(5) سيد أحمد عبد الخالق، (1997م) الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الأموال، القاهرة: دار النهضة العربية،ص3 .

(6) محمد الامين البشري ، (1418، رجب هـ)التحقيق في قضايا الجريمة المنظمة ، ابحاث الحلقة العلمية حول الجريمة المنظمة واساليب مكافحتها ، اكاديمية نايف العربية ، ص 5

(7) ابراهيم الحمود ، ظاهرة غسيل الاموال واثرها على الاقتصاد الوطني ندوة عقدتها مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت السنة العشرون ، العدد الثالث ، ص-26 28. www.inin.org,10/5/2008 ,P.1 .

(8) اروى الفاعوري واينـاس قطيشات ،(2002) جريمة غسيل الاموال (المدلول العام والطبيعة القانونية ، دار وائل، الاردن ،ص-70 72.

(9) القسوس، رمزي، (2002) غسيل الأموال جريمة العصر: دار وائل للنشر، عمان-الأردن،ص36.

(10) دراسة عن عمليات غسيل الأموال،(1993م) مقدمة من شبكة مكافحة الجرائم المالية بوزارة الخزانة الأمريكية، ندوة الرياض .

(11) مصطفى طاهر ،(2002م) مراحل غسيل الأموال، من كتاب المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال، . ص27 .

(12) جون كاسار: عمليات غسيل الأموال الدولية، بحث مقدم إلى ندوة الرياض.

(13) هدى قشقوش: جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة، ص 54 .

(14) ائل عبدالرحمن صالح ،(1998م) ندوة الجريمة المنظمة عبر الحدود العربية القاهرة نوفمبر 1998م.

(15) عمر حسن عدس ،(يناير 1996م)،الإجرام المنظم وغسيل الأموال ، مجلة بحوث الشرطة، العدد التاسع. يناير 1996م .

(16) عبدالحليم المحجوب،(8/4/1997م) إشكالية التعريف للإرهاب والجريمة المنظمة والأمن القومي ـ القاهرة ، في كراسات استراتيجية جليجية « الإرهاب وعلاقته بالجريمة المنظمة والمخدرات وانعكاساتها على الأمن القومي» مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية ـ ، ص 5

(17) عبدالحليم المحجوب: مرجع سبق ذكره، ص 5

(18) صلاح جودة، مرجع سابق، ص165ـ

(19) المرجع السابق، ص163 ـ

(20) دراسة من عمليات غسيل الأموال: شبكة مكافحة الجرائم المالية بوزارة الخزانة الأمريكية، ندوة الرياض.ـ

(21) تقرير التقييم المشترك مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب نوفمبر 2012م مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، ،ص4.

(22) قانون مكافحة غسل الأموال ومكافحة الارهاب لسنة 2010م .

(23) المادة 3 (1) (ب) و (ج) من اتفاقية فيينا والمادة 6(1) من اتفاقية باليرمو .

(24) المادة 88 (1) القانون الجنائي السوداني .

(25) عبد العال، محمد عبد اللطيف،(1994 م) جريمة غسيل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، دار النهضة. القاهرة، مؤسسة الرسالة بيروت،ط2 ،ص 175.

(26) قانون غسيل الأموال الكويتي رقم (35) لسنة2003م).

(27) قانون غسيل الأموال الكويتي رقم (35) لسنة2003م).

(28) القانون الإتحادي دولة الامارات العربية المتحدة رقم (4) لسنة2002) م).

المصادر والمراجع:

(1) ابراهيم الحمود ، ظاهرة غسيل الاموال واثرها على الاقتصاد الوطني ندوة عقدتها مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت السنة العشرون ، العدد الثالث. www.inin.org, 2008 ,P.1.

(2) إبراهيم حامد طنطاوي، (2003) المواجهة التشريعية لغسيل الأموال في مصر" دراسة مقارنة"، القاهرة: دار النهضة العربية.

(3) اروى الفاعوري واينـاس قطيشات ،(2002) جريمة غسيل الاموال (المدلول العام والطبيعة القانونية ، دار وائل، الاردن .

(4) أشرف توفيق شمس الدين، (2001) تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارن، دار النهضة العربية.

(5) القسوس، رمزي،(2002) غسيل الأموال جريمة العصر: دار وائل للنشر، عمان-الأردن.

(6) تقرير التقييم المشترك مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب نوفمبر 2012م مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا .

(7) جون كاسار: عمليات غسيل الأموال الدولية، بحث مقدم إلى ندوة الرياض.

(8) دراسة عن عمليات غسيل الأموال،(1993م) مقدمة من شبكة مكافحة الجرائم المالية بوزارة الخزانة الأمريكية، ندوة الرياض .

(9) دراسة من عمليات غسيل الأموال: شبكة مكافحة الجرائم المالية بوزارة الخزانة الأمريكية، ندوة الرياض.

(10) سيد أحمد عبد الخالق،(1997م) الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الأموال، القاهرة: دار النهضة العربية.

(11) عبد العال، محمد عبد اللطيف،(1994 م) ، جريمة غسيل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، ط2 دار النهضة. القاهرة، مؤسسة الرسالة بيروت.

(12) عبدالحليم المحجوب،(8/4/1997م) إشكالية التعريف للإرهاب والجريمة المنظمة والأمن القومي ـ القاهرة ، في كراسات استراتيجية خليجية « الإرهاب وعلاقته بالجريمة المنظمة والمخدرات وانعكاساتها على الأمن القومي» مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية .

(13) محمد الامين البشري ، (1418، رجب هـ)التحقيق في قضايا الجريمة المنظمة ، ابحاث الحلقة العلمية حول الجريمة المنظمة واساليب مكافحتها ، اكاديمية نايف العربية.

(14) مصطفى طاهر ،(2002م) مراحل غسيل الأموال، من كتاب المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال.

(15) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، غسيل الاموال اثاره وضوابط مكافحته .www.inin org,P.1,2005/5/2 ,P.1

(16) نائل عبدالرحمن صالح ،(1998م) ندوة الجريمة المنظمة عبر الحدود العربية القاهرة نوفمبر.

(17) هدى قشقوش: جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة.

(18) عمر حسن عدس ،(يناير 1996م)،الإجرام المنظم وغسيل الأموال ، مجلة بحوث الشرطة، العدد التاسع.

(19) قانون غسيل الأموال الكويتي رقم (35) لسنة2003م).

(20) قانون غسيل الأموال الكويتي رقم (35) لسنة2003م).

(21) قانون مكافحة غسل الأموال ومكافحة الارهاب لسنة 2010م .

(22) المادة 3 (1) (ب) و (ج) من اتفاقية فيينا والمادة 6(1) من اتفاقية باليرمو .

(23) المادة 88 (1) القانون الجنائي السوداني .

(24) القانون الاتحادي دولة الامارات العربية المتحدة رقم (4) لسنة2002) م).

(25) Kehoe, M. (1996)" the Threat of Money Laundering " unpublished paper, Department of Economics, Trinity College D, the University of Dublin, Dublin. Ireland

جريمتا تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة وأثرهما على الجامعات السودانية
(دراسة حالة لحرب 15 أبريل 2023م)

د. محمد الصادق عبد الله محمد زين

أستاذ القانون العام المساعد- كلية الحقوق -
جامعة الملك فيصل- المملكة العربية السعودية

مستخلص:

هدفت هذه الدراسة إلى ابراز الأضرار التي لحقت بالجامعات السودانية كمرافق عامة ممثل فيما لحق بها من واقع ارتكاب جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة، مما أدى لعدم تحقق مبدأ دوام سيرها بانتظام واطراد مما أفقد كثير من المنتفعين من المنافع العامة التي تقدمها خاصة في مجال الخدمات الضرورية من تعليم وصحة، وكذلك منسوبيها من مصدر دخولهم بصورة كلية أو جزئية وطلابها من استمرار العملية التعليمية بصورة اعتيادية. الأمر الذي أوجب ضرورة تطوير الوسائل والأدوات العقابية لمنع ارتكاب هاتين الجرمتين. وجاءت أهمية الدراسة لفهم التحديات التي تواجه الدولة في الحفاظ على استقرارها وأمنها الأكاديمي وما يتعلق بالآثار السلبية على مرافق الجامعات السودانية، حيث استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي وتكونت عينة الدراسة من 105 مفحوص واستخدم استبانة جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة. وتوصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أبرزها: أن جريمتا تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى المنتفعين اتسمت بالارتفاع، كما اشارت إلى عدم وجود فروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزى لمتغيرات النوع والعمر والمستوى التعليمي والمهنة. وأوصت الدراسة ضرورة التمييز بين الجريمة العسكرية والجريمة الجنائية إذ تترتب فوارق من حيث الاختصاص والإجراءات والأشخاص والعقوبات وضرورة تعديل وتنقيح تشريعات وقوانين جرائم تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة.

الكلمات المفتاحية: جريمة تقويض النظام الدستوري، جريمة إثارة الحرب ضد الدولة، الجامعات السودانية كمرافق عامة.

The crimes of undermining the constitutional order and provoking war against the state and their impact on Sudanese universities
(A case study of the April 15, 2023 AD)

Dr.Mohammed Esadig Abdallah

Abstract:

This study aimed to highlight the damage caused to Sudanese universities as public facilities, represented by the fact that

they committed the crimes of undermining the constitutional system and provoking war against the state, which led to the failure to achieve the principle of their regular and steady operation, which caused the loss of many beneficiaries of the public benefits they provide, especially in the field of Necessary services of education and health, as well as its employees from their full or partial source of income, and its students from the continuation of the educational process as usual. This necessitated the need to develop punitive means and tools to prevent the commission of these two crimes. The importance of the study to understand the challenges facing the country in maintaining its academic stability and security and the negative effects on Sudanese university. The researcher used the descriptive analytical method, and the study sample consisted of 105 subjects. He used a questionnaire for the crimes of undermining the constitutional system and provoking war against the state. The study reached many results, most notably: that the crimes of undermining the constitutional system and provoking war against the state among beneficiaries were characterized by an increase. It also indicated that there are no differences in the crimes of undermining the constitutional system and provoking war against the state among beneficiaries of Sudanese universities due to the variables of gender, age, educational level, and profession. The study recommended the necessity of distinguishing between a military crime and a criminal crime, as differences arise in terms of jurisdiction, procedures, persons, and penalties, and the necessity of amending and revising legislation and laws for crimes of undermining the constitutional order and provoking war against the state.

Keywords: The crime of undermining the constitutional order, the crime of inciting war against the state, Sudanese universities as public utilities.

المقدمة:

مـما لا شـك فيـه أن الحـروب تؤثـر تأثـيرا بالغـا عـلى المجتمعـات مـن جميـع النواحـي الاقتصاديـة والاجتماعيـة والسياسـية، الأمـر الـذي يعكـس جانبـا مـن تقويـض كثـير مـن مكتسـبات المجتمعـات (القويـضي, 2019). وعـبر الازمـان تتسـبب الحـروب في جريمتـي تقويـض النظـام الدسـتوري، وإثـارة الحـرب ضـد الدولـة، التـي يجرمهـما أي نظـام قانـوني، سـيما القانـون الجنـائي السـوداني لسـنة 1991م. وذلـك حسـب نـص المادتـين (50) و (51) منـه في أضرار عـلى كافـة المسـتويات الاقتصاديـة والاجتماعيـة والثقافيـة ولعـل الأضرار التـي أصابـت المرافـق العامـة الجامعيـة في السـودان خاصـة ولايـة الخرطـوم هـي المثـال البـارز للدمـار في هـذه الحـرب مـما أفقـد طـلاب هـذه المرافـق مـن الانتفـاع بالخدمـة المقدمـة، وفقـد عـلى أثرهـا موظفوهـا مصـدر دخولهـم كليـاً أو جزئيـاً مـما وسـع مـن معانـاة الأسر. ولمـا كان الجامعـات السـودانية - كمرافـق عامـة - قـد أنشـئت لإشـباع حاجـة عامـة أساسـية للأفـراد، ولمـا كانـت هـذه الحاجـة باقيـة ومسـتمرة، لذلـك يكـون ضروريـا اسـتمرار المرفـق العـام في إشـباع هـذه الحاجـة، أي ضرورة سـير المرفـق العـام بانتظـام واطـراد. وتعـد هـذه القاعـدة مـن أهـم القواعـد التـي تحكـم سـير المرافـق العامـة سـواء كانـت إداريـة، أم اقتصاديـة، وتسـتند إلى أهميـة وحيويـة الخدمـات التـي تؤديهـا المرافـق العامـة، ومـدى جسـامة الأضرار التـي تصيـب الدولـة والأفـراد جـراء توقـف مرفـق مـا، أو تعطلـه -ولـو لفـترة وجيـزة- عـن تقديمهـا، ويكفـي تصـور مـدى الـضرر الـذي يصيـب حيـاة الطـلاب إذا انقطعـت الدراسـة ومـا يؤثـر عـلى مسـتقبلهم، فهـم يخططـوا لمسـتقبلهم وحياتهـم الأكاديميـة والمهنيـة معتمديـن عـلى وجـود مرافـق تعليميـة تعمـل بانتظـام.

تأثـير الجريمتـان عـلى الجامعـات السـودانية يكـون عـادةً مدمـرًا ومتعـدد الجوانـب قـد يتـم تدمـير هـذه المرافـق بشـكل مبـاشر نتيجـة القصـف والتدمـير العمـد، وقـد تتعـرض لأضرار غـير مبـاشرة نتيجـة الاشـتباكات المسـلحة والأعـمال العدائيـة. مـما يـؤدي إلى تعطيـل تحقيـق أهـداف الجامعـات السـودانية مـن تعليـم وبحـث علمـي وخدمـة مجتمـع (عيـسى, 2024).

بالإضافـة إلى الأضرار الماديـة تـؤدي جريمتـا تقويـض النظـام الدسـتوري وإثـارة الحـرب ضـد الدولـة إلى تفـكك البنيـة الاجتماعيـة والاقتصاديـة لمنسـوبيها المتضرريـن. وتتراجـع عمليـات تخـرج الطـلاب ولحاقهـم بفـرص العمـل، وتتفاقـم مشـكلة الفقـر والجـوع والبطالـة. وتتأثـر الحكومـة بفقـدان القـدرة عـلى توفـير الخدمـات الجامعيـة بصورتهـا المنشـودة للمنتفعـين، مـما يـؤدي إلى زيـادة الضغـوط عـلى المنسـوبين

مشكلة الدراسة:

تترتـب عـلى جريمتـي تقويـض النظـام الدسـتوري وإثـارة الحـرب ضـد الدولـة العديـد مـن الاثـار السـلبية عـلى الدولـة خاصـة عـلى الصعيـد التعليمـي، فهـو يهـدد النمـو المعـرفي لطـلاب هـذه الدولـة لاسـيما انـه يـؤدي لتسـرب الطـلاب خـارج المؤسسـات التعليميـة، الأمـر الـذي يـؤدى الي تراجـع عجلـه التنميـة في الدولـة وتعطـل الاسـتثمار في العقـول وتنميـة المـوارد البشريـة.

وغالبـاً مـا يلجـأ الطـلاب الذيـن تسربـوا مـن التعليـم إلى اللجـوء أو النـزوح معرضـين حياتهـم

للخطر هروباً من خطر النزاع المسلح بين المتحاربين. وهذا النزوح واللجوء من خلال توقف الجامعات - المرافق العام- تؤثر بدرجة كبيرة جداً على تدني مهارة الكادر البشري الامر الذي يؤدى الي تفاقم الازمات الانسانية للدولة خاصة أن الحرب طالت كل شيء ودمرته دون تمييز مما خلق حالة من الافقار الممنهج.

مما سبق ذكره يمكننا أن نلخص مشكلة الدراسة في الاجابة على السؤال الرئيسي التالي وما يتفرع عنه من أسئلة:

- ما أثر جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة على الجامعات السودانية؟
- ما هي تأثيرات جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة علي البنية التحتية للجامعات السودانية؟
- ما هي الآثار لجريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة علي مكتبات الجامعات السودانية؟
- ما هي الآثار جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة علي معامل الجامعات السودانية؟
- ما العقوبات القانونية لجريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة لقصف الجامعات السودانية؟

أهداف الدراسة:

الهدف الرئيسي للدراسة هو:

تأثيرات جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة على البنية التحتية للجامعات السودانية. وفيما يلي الاهداف الفرعية هي:

- التعرف على تأثيرات الحرب على البنية التحتية للجامعات السودانية.
- الكشف عن الآثار السالبة للحرب على مكتبات الجامعات السودانية.
- ابراز الآثار السالبة للحرب على معامل الجامعات السودانية.
- التعرف على تأثير القصف على تدميره للجامعات السودانية.

منهجية الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وتكونت عينة الدراسة من 105 مفحوص واستخدم استبانة جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة من تصميم الباحث خاصة ان هذه المنهجية تركز على دراسة الماضي كعامل رئيسي في حدوث الظاهرة محل الدراسة في الحاضر، وتوقعاتها المستقبلية. لا سيما ان المنهج الوصفي يعتبر طريقة للحصول على معلومات شاملة عن الحالة قيد الدراسة. (النور، 2011)

تم جمع المعلومات لهذه الدراسة وتحليلها من خلال اجراء استبيان للمتخصصين في وزارة التعليم العالي السودانية وبعض منسوبي الجامعات السودانية من أساتذتها وموظفيها وعمالها

والطلاب، بالإضافة الي ذلك تم جمع المعلومات ايضا من خلال الرجوع والاطلاع على الوثائق والقوانين واللوائح التنفيذية التي تنظم الجريمتين مثل القانون الجنائي السوداني سنة 1991م وتعديلاته وقانون القوات المسلحة السودانية سنة 2007م وذلك بغرض التدقيق عليها للتعرف على جوانب القوة لتعزيزها وجوانب الضعف لتقديم مقترحات لمعالجتها.

أهمية الدراسة:

يعتقد الباحث أن هذه الدراسة ذات أهمية كبيرة تساهم فيما يلي:

أهمية موضوع دراسة جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة تعد من الأمور المهمة لفهم التحديات التي تواجه الدول في الحفاظ على استقرارها وأمنها الأكاديمي وما يتعلق بالآثار السلبية على مرافق الجامعات السودانية من كليات ومكتبات ومعامل ومستشفيات.

قد يتمخض عن الدراسة نتائج تفيد خبراء القانون والمشرعين بوضع قواعد قانونية تشدد وتجرم ارتكاب مثل هذه الجرائم،، وتساعد في فهم الأسباب التي تؤدي إلى ارتكاب هاتين الجريمتين مثل الفقر، والتمييز، والفساد.

اثراء المكتبة القانونية السودانية بمعلومات عن آثار الجريمتين على الجامعات السودانية وكيفية مكافحتها. لأنه يمكن أن يؤدي إلى انهيار المؤسسات التعليمية كشمعة وعي للمنتفعين منها.

تساعد الدراسة في فهم حجم وطبيعة التدمير والاضطراب الذي يحدث خلال ارتكاب هاتين الجريمتين،، إذ يمكن أن يوفر إطاراً لتقييم الأضرار وتخطيط إعادة البناء والتنمية المستدامة في المستقبل.

تلعب الجامعات السودانية دوراً حيوياً في تلبية الاحتياجات الأساسية للسكان من خلال رسالة الجامعات، مثل التعليم والبحث العلمي وخدمة المجتمع.

يعد إعادة بناء وترميم الجامعات السودانية جزءًا أساسيًا من عملية التعافي بعد الحرب، بفهم تأثير الحرب على هذه المرافق، يمكن توجيه جهود إعادة البناء والتنمية بشكل فعال وتحقيق تأثير إيجابي على منسوبيها المتضررين.

يساهم الحفاظ على الجامعات السودانية في تعزيز الاستقرار والسلام بين منسوبيها فعندما تكون مستدامة ومتاحة للجميع، فإنها تساهم في تعزيز أهدافها التعليمية والبحثية وخدمة المجتمع.

يمكن استخلاص الدروس والتوصيات للمساعدة في الوقاية من حدوث تدمير مماثل في المستقبل. كي لا يكون ذلك نتيجة لارتكاب إحدى الجريمتين من تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة.

الإطار النظري والدراسات السابقة:

المبحث الأول: مفهوم جريمتا تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة حسب القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م وتعديلاته:

مفهوم جريمتا تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة وأركانهما وعقوباتهما:

أورد يوسف (2010) إن المبدأ القانوني السائد منذ عهد الرومان هو أن سلامة الدولة فوق

القانون ولذلك نصت جميع القوانين الوضعية على الجرائم السياسية التي تهدف إلى تغيير النظام السياسي القائم بالقوة أو العمل على زعزعة الثقة فيه، تتبع الباحث المادة (93) قانون العقوبات لسنة 1899م والتي تقابلها المادة (96) قانون العقوبات لسنة 1925م تقابلها المادة (96) من قانون العقوبات لسنة 1974م تقابلها المادة (96) من قانون العقوبات لسنة 1983م وجاء عنوان المادة ليقرأ « الفصل التاسع في الجرائم الموجهة ضد الدولة والخيانة والتجسس وتخريب الاقتصاد الوطني ، المادة (96) جاء عنوانها تقويض الدستور وإثارة الحرب ضد الدولة « لا توجد به جريمة عنوانها تقويض النظام الدستوري، ولكن بالرجوع إلى المادة (93) من قانون العقوبات لسنة 1899م جاء عنوانها (إثارة الحرب ضد الدولة Wages war against state) ، والخلفية التاريخية للجرائم الموجهة ضد الدولة وخاصة لهاتين المادتين تجد جذورها في القانون الإنجليزي سواء القانون العام أو الخاص وذلك في جريمة الخيانة treason) (سواء كانت خيانة عظمى أو غيرها ، حسب ما جاء في نص المادة (50) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م عنوان الباب الخامس هو الجرائم الموجهة ضد الدولة « Offences against state المادة (50) تقويض النظام الدستوري Undertak-ing the Constitutional System" « والتي نصت على أن : « يعد مرتكباً جريمة تقويض النظام الدستوري: (من يرتكب أي فعل بقصد تقويض النظام الدستوري للبلاد أو يقصد تعريض استقلالها أو وحدتها للخطر يعاقب بالإعدام او السجن المؤبد أو السجن لمدة أقل مع جواز مصادرة جميع أمواله). حيث يعتبر هذا النص هدفه حماية الدولة في نظامها السياسي وضمانة وحدة البلاد وصون استقلالها والحفاظ على هويتها. ويتضح من خلال المادة (50) من القانون الجنائي سنة 1991م عناصر الجريمة أن يأتي الجاني فعلاً مادياً ايجابياً مع توفر القصد الجنائي وهو تقويض النظام الدستوري للبلاد أي يسعى الجاني للوصول للحكم بطريق غير مشروع وقد يكون ذلك بجمع المال والرجال والسلاح والاستعانة بدولة معادية للسودان وهذا ما اتضح خلال هذه الحرب (عيسى، 2018).

بينما يرى عودة (د. ن): إن جريمة الخروج على الإمام أو السلطان أو على نظام الدولة هو ما يعرف فقهاً بجريمة البغي، والباغي هو من يعمل على تغيير نظام الحكم أو الحكام بالقوة أو يمتنع عن الطاعة متعمداً ومعتمداً على القوة. والبغي جريمة ضد نظام الحكم وليس موجهاً للنظام الاجتماعي فالغرض منها سياسي بحت وتأصيلها من القرآن الكريم قوله تعالى: (وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) (الآية 9 من سورة الحجرات). وبالرجوع للمشروع السوداني في القانون الجنائي لسنة 1991م نجده أخرج جريمة حد البغي من مجموعة جرائم الحدود وأعتبرها جريمة تعزيرية وفي ذلك راجع المادة (3/8) من القانون الجنائي السوداني والتي حصرت جرائم الحدود في ست جرائم هي السرقة والزنا والقذف والحرابة وشرب الخمر والردة. ومما سبق يخلص الباحث أن جريمة تقويض النظام الدستوري أفعالها تهدف للإطاحة أو الاخلال بالنظام السياسي الذي ينظمه الدستور، مما يزعزع

استقرار السلطة الشرعية. كما يرى أنها حسب هذه الحالة تعدت غرضها السياسي وجاءت مصحوبة بأغراض اجتماعية واقتصادية وديمغرافية أي لا أخلاقية في كل شيء من خطيئة خاصة الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

وترتبط المادة (50) بجريمة إثارة الحرب ضد الدولة حيث نصت المادة (51) من القانون الجنائي السوداني سنة 1991م، وهي تقابل المادة (93) من قانون العقوبات سنة (1899) والمادة (96) من قانون العقوبات لسنة (1925) والمادة (96) من قانون العقوبات لسنة (1974) والمادة (96) المادة (96) من قانون العقوبات لسنة 1983م حيث تنص على أن (يعد مرتكبا جريمة إثارة الحرب ضد الدولة ويعاقب بالإعدام والسجن المؤبد أو السجن أقل مع جواز مصادرة جميع أمواله من:

يثير الحرب ضد الدولة عسكرياً بجمع الأفراد أو تدريبهم أو جمع السلاح أو العتاد أو يشرع في ذلك أو يحرض الجاني على ذلك أو يؤيده بأي وجه، أو

يعمل بالخدمة العسكرية أو المدنية لأي دولة في حالة حرب مع السودان أو يباشر معها أو مع وكلائها أي أعمال تجارية أو معاملات أخرى، أو

يقوم داخل السودان دون إذن من الدولة بجمع الجند وتجهيزهم لغزو دولة أجنبية أو يقوم بعمل عدائي ضد دولة أجنبية يكون من شأنه أن يعرض البلاد لخطر الحرب، أو

يخرب أو يتلف أو يعطل أي أسلحة أو مؤن أو مهمات أو سفن أو طائرات أو وسائل نقل أو اتصال أو مباني عامة أو أدوات للمرافق العامة كالكهرباء أو المياه وغيرها بقصد الاضرار بمركز البلاد الحربي). وعليه يتضح أن الركن المادي لجريمة إثارة الحرب ضد الدولة يكون بجمع الأفراد أو تدريبهم أو جمع السلاح أو العتاد أو الشروع في ذلك أو التحريض، أما الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي وهو إثارة الحرب ضد الدولة بمعنى استخدام القوة العسكرية ضد الدولة بقصد الإطاحة بنظامها أو عزل رئيسها أو اعلان العصيان على الدولة، إذ تمثل هذه الجريمة جريمة عمدية، وقد حدد المشرع لها عدة صور بينتها فقرات المادة (51) من خلال نصها.

يرى الباحث أن المشرع لم يميز بين أن يكون الجاني سودانياً أو أجنبياً، ذكراً كان أو أنثى، كما يمكن أن يكون فاعلا أصلياً أو شريكاً أو محرضاً ويخضع لنفس العقوبة حتى ولو كان محرضاً وسواء ترتب على ذلك أثر للجريمة أم لا ويشترط بصورة أساسية أن تكون الجريمة في مواجهة الدولة وليس ضد جماعة أو فئة بعينها.

العقوبات حسب نص المادتين (50) و (51) يعاقب الجاني ومن يثبت ارتكابه لأي منهما بما يلي: الإعدام أو بالسجن المؤبد أو السجن لمدة أقل مع جواز مصادرة جميع أمواله، حيث يتضح أنها عقوبات جوازيه للقاضي أن يوقع أي منهما حسب تفريده العقابي.

يرى الباحث من خلال نص المادة (51) بكافة فقراتها فيه اضرار بمركز البلد حربياً واقتصادياً من خلال فقد القوة العسكرية البشرية والمعدات والأسلحة وتدمير المرافق العامة الخدمة التي اثرت سلبياً على حياة المواطن. بينما وسع المشرع من أساس التجريم وفقاً للمادة (50) لتستوعب

سائر الأفعال ولو كانت مجرد منشور مناهض للسلطة سواءً كان عادياً أو إلكترونيا، ولا يشترط أن يقع الفعل داخل البلاد ويمكن أن يقع خارجها (رابحي، والسويسي 2020).

يعتقد الباحث أن المادة (51) من ذات القانون – إثارة الحرب ضد الدولة - لا يعني النص بحال كبت حريات الناس في التعبير عن وجهات نظرهم السياسية فذلك مكفول لهم دستورياً على ألا يفرض ذلك بالقوة على الدولة. كما قد تكون الجريمة بأن يأتي الجاني ذات الفعل أو ما سار نحوه بقصد تعريض استقلال البلاد للخطر والتحالف مع دولة أجنبية في سبيل قلب نظام الحكم ورهن مكتسبات البلاد وثرواتها ورهن قرارها لتلك الدولة. إذ يتعارض هذا الجرم مع استقلال الدولة مما يعرض وحدتها للخطر ان كان الفعل قد يترتب عليه انفصال جزء منها. أو إثارة الفتن فيه وإشاعة الفوضى والاضطرابات وعدم سيطرة الدولة في تحقيق الأمن مما يؤثر سلباً على حياة المواطنين وسلامتهم والممتلكات العامة والخاصة (ظاهرة الشفشفة وظاهرة)الجغم والمتك (وظهور مصطلحات خلال فترة الحرب).

ثانياً: مقارنة جريمتا تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة من حيث أوجه الشبه والاختلاف:

أ. أوجه الشبه بين جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة تتمثل فيما يلي:

1. يشكل ارتكاب الجريمتين تهديداً للأمن الوطني للدولة يؤدي لعدم الاستقرار والدمار فيها.
2. يتطلب ارتكابهما تحريضًا أو تنظيمًا مسبقًا من الأفراد أو الجماعات، سواء كان ذلك لجريمة تقويض النظام الدستوري أو إثارة الحرب ضد الدولة.
3. يؤثر ارتكابهما على الدولة من خلال خلق فوضى اجتماعية وحشد الأفراد ضد مؤسسات الدولة القائمة.
4. تتفق الجريمتان في خرقهما للقانون من حيث انتهاكهما للقواعد النظامية السارية، مما يدفع الدولة إلى معاقبة مرتكبيها.
5. أن القوانين السارية تعاقب على ارتكابهما بشكل حازم وتواجهان بعقوبات صارمة نظرًا لأثرهما السلبي على الدولة.

يرى الباحث أن هذه الأوجه تجعل من كلا الجريمتين ذات أهمية كبيرة في سياق حماية النظام السياسي والأمن الوطني.

ب. أوجه الاختلاف بين جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة تشمل ما يلي:

1. طبيعة جريمة تقويض النظام الدستوري تهدف إلى تغيير أو زعزعة النظام السياسي بشكل داخلي مثل الانقلاب أو عدم الالتزام بالدستور، بينما طبيعة جريمة إثارة الحرب ضد الدولة تتعلق بإشعال أو التحريض على صراع مسلح ضد الدولة، سواء كان ذلك من داخل أو خارج البلاد.

2. تهدف جريمة تقويض النظام الدستوري إلى تغيير النظام الاجتماعي والسياسي القائم، بينما تهدف جريمة إثارة الحرب ضد الدولة إلى تحقيق أهداف عسكرية أو سياسية من خلال القوة.
3. جريمة تقويض النظام الدستوري يمكن أن تؤدي إلى فوضى سياسية ولغموض في السلطة، بينما جريمة إثارة الحرب ضد الدولة تسبب صراعات مسلحة تؤدي إلى خسائر بشرية ودمار واسع.
4. تقع جريمة تقويض النظام الدستوري غالبًا في فترة الاستقرار النسبي للحكم، بينما قد تقع جريمة إثارة الحرب ضد الدولة في أوقات عدم الاستقرار أو الأزمات أو النزاعات.

وهناك العديد من الأمثلة على تطبيق القوانين المتعلقة بتقويض النظام الدستوري في القانون المقارن منها على سبيل المثال لا الحصر:

دراسة سليمان (بدون، ت) في جمهورية مصر العربية عام 2013م بعد الإطاحة بالرئيس محمد مرسي، تم تطبيق قانون مكافحة الإرهاب لملاحقة الأفراد والجماعات التي اتهمت بتقويض النظام، حيث تم اعتقال العديد من الأفراد بتهم تتعلق بالتحريض على العنف.

دراسة (الحاج 2016): بعد محاولة الانقلاب العسكري في تركيا عام 2016م تم إعلان حالة الطوارئ وتطبيق العديد من القوانين التي تتيح للسلطات اعتقال المئات من المشتبه فيهم بتهمة تقويض النظام الدستوري، إذ تم إغلاق عدد من المؤسسات الإعلامية والجمعيات.

في ظل الاحتجاجات الشعبية ضد النظام الجزائري سنة 2019م تم تطبيق قوانين تتعلق بالأمن الوطني لملاحقة ناشطين سياسيين وصحفيين اتهموا بتقويض النظام.

تم تنفيذ قوانين جديدة تعزز من سيطرة الدولة الروسية عام 2020م على المعلومات والأخبار، واعتقال عدد من المعارضين والصحفيين بتهم تتعلق بإثارة الفوضى وتقويض النظام. وقد جاءت عدد من الدراسات السابقة والمراجع التي تدعم ما سبق في الإطار النظري أعلاه، وهي كما يلي:

دراسة (كواشي 2023): تناولت الدراسة موضوع جرائم الحرب وتأثيرها على تطبيق القانون الدولي الإنساني وتحقيق السلم والأمن الدولي. جاءت الدراسة في مبحثين هما؛ مفهوم جرائم الحرب وأركانها، وآثارها على تطبيق القانون الدولي الإنساني وتحقيق السلم والأمن الدوليين، وخلصت نتائجها إلى قيام الكثير من المسؤولين وخاصة العسكريين بانتهاك مبادئ القانون الدولي الإنساني، كما أكدت النتائج أن هذه الجرائم لها العديد من الآثار على السلم والأمن الدوليين في العالم، وأوصت الدراسة بعدم السماح إلى اللجوء للحرب مهما كانت الأسباب أو الأعذار.

دراسة (حمو2016): التي تناولت شرح قانون القوات المسلحة السوداني 2007م معلقاً عليه وجاءت دراسة شاملة للقانون وفي الباب السادس منه تناول الجرائم المتعلقة بالقوات النظامية حيث عددت هذه الجرائم مبينة أركان كل جريمة عسكرية، حيث قدمت الدراسة العديد من النتائج من أهم بياناتها التي أوردتها المادة (5) من هذا القانون وهي تقابل المادة (4) من

قانون قوات الشعب المسلحة لسنة 1986م والتي كانت قاصرة على القوات المسلحة أما هذه المادة تتحدث عن القوات النظامية فهي تشمل (قوات الشرطة مما فيها من قوات حرس صيد والمطافئ والجمارك؛ وكان موظفو الجمارك قبل صدور قانون الشرطة الموحد كانوا موظفون مدنيون لهم نقابة يحق لهم الإضراب

دراسة (اللبيدي، د.ت):

التي تناول في دراسته القصد الجنائي في جرائم أمن الدولة والتي جاءت في محورين أولها القصد الجنائي في جرائم أمن الدولة حيث تناول من خلال؛ العلم في جرائم أمن الدولة، والإرادة في جرائم أمن الدولة وأشكال القصد الجنائي في جرائم أمن الدولة، ثم جاء المحور الثاني الخطأ غير العمدي في جرائم أمن الدولة مبيناً الخطأ في القواعد العامة، وصور الخطأ في جرائم أمن الدولة خلصت الدراسة أن جريمة أمن الدولة من الجرائم التي ترتكب بإحدى صور الخطأ.

دراسة (ربيع، عماد محمد 2019):

والتي استعرضت مشكلة المؤامرة من حيث ماهيتها وأركانها، مبينة عقوبتها والأعذار المخففة للعقاب أو التي تعفي عنه، خلصت الدراسة إلى أن تجريم المؤامرة على أمن الدولة تجريما استثنائيا ومبكرا، وهو كذلك خروج على القواعد العامة في التجريم والعقاب قبل البدء في تنفيذ الأفعال المكونة للجريمة فهو تجريم مبكر تقتضيه طبيعة جرائم أمن الدولة التي بحاجة للتصدي قبل الشروع في ارتكابها،

دراسة (رابحي 2020):

والتي جاء فيها دراسة مجابهة جريمة التحريض الالكتروني في ضوء مبدأ مسؤولية الحماية حيث خلصت الدراسة إلى أن مجابهة جريمة التحريض الالكتروني مسؤولية قانونية تتحملها الدولة صاحبة السيادة بصفة أساسية كونها مسؤولة عن تحقيق أمنها الإقليمي.

جاءت سابقة قضائية حديثة غير منشورة بالرقم النمرة/غ إ/18/2024م/ إرهاب تتلخص الوقائع الجوهرية في أن المتهم (ع أ ا) من معاشى القوات المسلحة التحق برتبة الرقيب أول بقوات الدعم السريع بمعهد الشئون الإدارية دائرة التدريب بقرى بالخرطوم، وقبل الحرب حضر إلي جبيت في مأموريه بمعهد التأهيلية الخاصة بالدعم السريع كإداري. وعند اندلاع الحرب كان في إذن بامدرمان التي ظل بها حتى يوم 23/1/2024م أي قرابة التسعة أشهر، لم يسلم نفسه لأي وحدة عسكرية وفقاً لقرار القائد العام للقوات المسلحة بان يسلم كل أفراد الدعم السريع أنفسهم للوحدات العسكرية في أماكن تواجدهم او أي مكان انتقلوا إليه مقابل العفو العام. وبتاريخ 23/1/2024م تحرك المتهم من الخرطوم وعند وصوله مدينة جبيت تم القبض، ومن ثم كانت هذه الإجراءات في مواجهته وبعد سماع قضية الاتهام واستجواب المتهم وجهت له المحكمة اتهاماً تحت طائلة المادة (51) من القانون الجنائي لسنة 1991م بحكم انتمائه كفرد يتبع لقوات الدعم السريع المتمردة وعدم تسليم نفسه لوحدة عسكرية. وجاء رد المتهم أنه غير مذنب وقدم خط دفاعه بالإنكار التام واستمعت المحكمة لشهادة شاهد دفاع.

ولمناقشة مادة الاتهام تورد المحكمة نصها التالي:

- المادة 51 /
- يُعد مرتكبا جريمة إثارة الحرب ضد الدولة ويعاقب بالإعدام او السجن المؤبد او السجن لمدة اقل مع جواز مصادرة جميع أمواله من:

أ/ يثير الحرب ضد الدولة عسكرياً بجمع الأفراد او تدريبهم او جمع السلاح او العتاد او يشرع في ذلك او يحرض الجاني على ذلك او يؤيده بأي وجه.

- وباستقراء النص نجد ان جريمة إثارة الحرب ضد الدولة هي من الجرائم المطلقة التي لا يتطلب إثباتها إثبات الركن المعنوي للجريمة.
- بل يكفي اثبات الركن المادي فقط حسبما يتضح قصد المشرع من خلال النص، ويعد مرتكبا جريمة إثارة الحرب كل من يأتي فعلاً من الأفعال المذكورة في النص او مجرد التأييد اي تأييد الجاني بأي وجه من الوجوه فالجريمة هي جريمة تمس الأمن القومي وبالتالي جاء النص مرن يشمل حتى من يؤيد ارتكاب الجريمة. ولتحديد مسئولية المتهم جنائياً تطرح المحكمة عده أسئلة وتُجيب عليها من خلال البينات المطروحة في قضية الاتهام. والسؤال الأول الذي لا ريب يتبادر للذهن هو؟
- هل ارتكب المتهم جريمة جنائية أم جريمة عسكرية؟ معلوم قانوناً ان الجريمة العسكرية تختلف عن الجريمة الجنائية وتتميز عنها بأمرين هما: شخص مرتكبها الذي يخضع لأحكام القانون العسكري ونوع السلوك الذي تتحقق به الجريمة وهنالك فوراق أخرى من حيث الاختصاص والإجراءات والأشخاص والعقوبات.
- وبالرجوع للوقائع فالثابت ان المتهم رقيب أول يتبع لقوات الدعم السريع المتمردة التي صدر مرسوم دستوري بالرقم 7/2023م أعلن فيه القائد العام للقوات المسلحة تمرد قوات الدعم السريع وحلها فقوات الدعم السريع أصبحت قوات متمردة وفقاً لمنطوق المادة (165) من قانون القوات المسلحة التي تجرم التمرد على النظام العسكري ما دعي لإصدار القرار الدستوري المشار إليه نظر لتداعيات تمرد تلك القوات في يوم 15/4/2023م وشنها للحرب ضد القوات المسلحة.

وبتاريخ 18/4/2023م أصدر القائد العام للقوات المسلحة قراراً لمنسوبي القوات المحلولة والمنتدبين لها بتسليم أنفسهم للوحدات العسكرية مقابل العفو العام وتم بث القرار بواسطة أجهزة الاعلام المسموعة والمرئية، وتأخذ المحكمة علماً قضائياً بهذا القرار بوصفه شأن محلى عام وفق منطوق المادة (14) من قانون الإثبات لسنة 1994م.

- وبالرجوع لقانون القوات المسلحة وجاء في المادة (4) أن أفراد القوات المسلحة والقوات النظامية الأخرى جميعهم يخضعون لقانون القوات المسلحة وقرارات القائد العام للقوات المسلحة ووفقاً لنص المادة (174) من ذات القانون تحت (عدم إطاعة الأوامر) فكل من يخالف أوامر القائد العام يكون عرضه للمسآءلة بموجب قانون القوات المسلحة متى كانت المخالفة عن علم وإرادة. ويعد مرتكباً جريمة عدم إطاعة الاوامر

من يخالف او يهمل أطاعه أي أمر عام او مستديم او لائحة او توجيهات. وفي هذه الحالة تكون الجريمة جريمة عسكرية وان القانون واجب التطبيق هو قانون القوات المسلحة. عليه فان عدم إطاعة قرار القائد العام بتاريخ 18/4/2023م مع علم المتهم به يعد جريمة عسكرية.

ووفقاً للمادة (3) من قانون القوات المسلحة فان الجريمة او المخالفة يقصد بها أي فعل او امتناع يعاقب عليه بموجب احكام هذا القانون، وهذا القانون قد تضمن بوضوح المسائل الجنائية العسكرية كافة تأييدا على مبدأ شمولية القانون العسكري ونصت مواده على أجهزته العدلية من محاكم عسكرية وقضاء عسكري ونيابة عسكرية. ما تم ضبط صياغة النصوص المتعلقة بالجرائم والمخالفات العسكرية البحتة، عليه فإن قانون القوات المسلحة تضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص الخاضعين لإحكامه والأفعال المخلة بالنظام العسكري او بالواجبات التي يفرضها القانون العسكري وعقوباته بالإضافة الي بيان إجراءات التحقيق والمحاكمة وطرق الطعن في الأحكام الصادرة من القضاء العسكري الذي يعد هيئة قضائية عسكرية مختصة. عليه ولكل ما ذكر تجيب المحكمة على السؤال المطروح بان المتهم ارتكب جريمة عسكرية وليس جنائية وهذا الأمر يجعل المحاكم الجنائية المنشأة وفقاً لأحكام قانون الهيئة القضائية لسنة 1986م والمبينة في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م غير مختصة بنظر الجرائم العسكرية حيث ان القانون واجب التطبيق في مثل هذه الجرائم العسكرية وهذه الجريمة بالذات (عدم إطاعة الأوامر) وهو قانون القوات المسلحة لسنة 2007م وليس القانون الجنائي. ومن نافلة القول ان الباب الثاني من قانون القوات المسلحة متعلق بالإجراءات الجنائية العسكرية يحتوي عشرة فصول تضمنت الأحكام الخاصة بالمحاكم والنيابة العسكرية واحكام الدعوى العسكرية والتحري والتحقيق فيها وتحريكها.

- وبرجوعنا للتهمة الموجهة للمتهم وخاطبته بها المحكمة على أساس ما قدم من بينات في قضية الاتهام تمثل في إقرار المتهم فليس فيها بينات مباشرة تثبت ان المتهم مؤيد للقوات المتمردة بإتيان فعل ملموس او بأي وجه من الوجوه على نحو ما ورد في المادة محل الاتهام 51/أ من القانون الجنائي.
- ومعلوم في المسائل الجنائية يقع على الاتهام إثبات كافة أركان الجريمة بالبينات والأدلة والبراهين التي تثبت جرم المتهم فوق مرحلة الشك المعقول حيث إن الإدانة الجنائية تؤسس على الأدلة الجازمة قطعية الدلالة.
- عليه ولكل ما ذكر وما تقرر من عدم الاختصاص وعدم ثبوت إتيان المتهم فعلاً يعد تأييداً للقوات المتمردة في حربها ضد الدولة خلاف عدم إطاعة الأوامر. تقرر المحكمة إنها غير مختصة وأن المحاكم الجنائية وفقاً للمادة (7) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م لها سلطة الفصل القضائي في الدعاوى الجنائية فقط. وبناءً على ما هو ثابت تقرر المحكمة إصدار الحكم التالي: شطب الدعوى الجنائية لعدم الاختصاص.

يسلم المتهم (ع ع أ) القائد منطقة البحر الأحمر العسكرية.

المبحث الثاني: المرافق العامة والمبادئ التي تحكمها (الجامعات السودانية مثالاً للمرافق العامة):

إن مفهوم المرفق العام يعد مفهوما حديثاً فهو لم يظهر إلا عند ظهور الحاجة إلى ضرورة وضع معايير موضوعية للقانون الإداري. والمرفق العام هو نشاط تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من الحاجات التي تحقق المصلحة العامة، ومن ثم فإن لهذا التعريف مظهرين: فالمرفق العام هو نشاط أو خدمة تقوم بها السلطات العامة، مثل الصحة والتعليم والأمن، وهو ما يطلق عليه المفهوم المادي للمرفق العام، وكذلك فإن للمرفق العام مفهوماً آخر ذا طابع شكلي أو عضوي يعني أن الخدمة أو النشاط موضوع المرفق العام يجب أن يتم من جانب جهاز إداري، في حين يجري الحديث عن مرفق الدفاع أو مرفق الصحة أو التعليم، فإنه يعني النشاط نفسه من حيث مضمونه، كما يمكن أن يعني الجهاز الذي يتولى القيام بهذا النشاط. لذلك سنتناول هذا المبحث من خلال التقسيم التالي:

أولاً: مفهوم المرفق العام:

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة، ونبين في هذا الجزء من الدراسة مفهوم المرفق العام والمبادئ التي تحكم المرافق العامة وأخيراً طرق إدارة المرافق العامة وذلك في ثلاثة محاور على النحو التالي:

ماهية المرفق العام:

أورد ابن منظور (711هـ) المرافق في اللغة جمع مَرفق، بفتح الميم وكسرها، والارتفاق: هو الانتفاع، أَيْ كُلُّ مَا يَخْدُمُ الْمُوَاطِنَ كَالبَرِيدِ وَالْجَمَ... الْمَصَالِحُ، الْمَنَافِعُ، الْمَوَارِدُ، أَيْ كُلُّ مَا يَخْدُمُ الْمُوَاطِنَ كَالبَرِيدِ وَالْجَمَارِكِ وَالْمُوَاصَلاَتِ؛ لذا يقول الحق سبحانه وتعالى: (وَإِذِ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأْوُوا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقًا) {الكهف: 16}.

تعريف المرفق العام اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للمرفق العام، وذلك حسب الزاوية التي ينظر كل منهم إليه من خلالها، وذلك على النحو التالي: من الفقهاء من نظر إلى المرفق العام من ناحية الشكل، أي: الجهة القائمة بالعمل، أورد راضي (ط 3) بأنه المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة. ومنهم من نظر من ناحية الموضوع، فدراسة أبو رأس (ب. ت) هو النشاط الصادر عن الإدارة بهدف إشباع حاجات عامة، والذي يخضع لتنظيم وإشراف ورقابة، أو أنه نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام، أما أبو زيد (ط 2) «نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور». ومنهم من جمع بين المعنيين (الشكلي والموضوعي) فعرَّفه عبد الوهاب (2012) هو كل مشروع تتولاه الدولة بنفسها أو

يعمل تحت إشرافها لأداء خدمة عامة، ويخضع لنظام قانوني متميز، بينما دراسة رسلان (1987) أنه النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، مباشرة أو تعهد به لآخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها، وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام (هيكل، 2022).ويعتقد الباحث تأييد الاتجاه الذي يجمع بين المعنيين الشكلي والموضوعي، وذلك لعدم كفاية أي منهما منفردًا للدلالة على حقيقة وضع المرافق العامة. ذلك لأن تطور الحياة الإدارية أدى إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة، وأصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاطًا معينًا في صورة مرفق عام، وتعهد به إلى الأفراد فيتوافر فيه العنصر الموضوعي دون العضوي، إلا أنه في نفس الوقت لا يكون الأفراد في هذه الحالة مستقلين كما في مشاريعهم الخاصة، وإنما يكون للدولة وجودٍ متميز، وهو ما يوضح ضرورة العنصر العضوي لوصف المرفق العام.

ثانياً: عناصر المرافق العامة:

يتضح من تعريف المرفق العام أنه يشترط لقيامه وجود حاجة عامة تتطلب قيام الدولة بوظيفتها وإشباعها، وأن يتم ذلك عن طريق مشروع يتبع الدولة أو يرتبط بها، بصفتها سلطة عامة متمتعة بامتيازات السلطة العامة، وتمثل عناصر المرفق العام فيما يلي:

عنصر الهدف:

الهدف من المرفق العام هو إشباع حاجة عامة للمجتمع، وذلك لأن للدولة وظائف متعددة تقوم بها تستلزم إشباع هذه الحاجات، خاصة وقد تطور دورها من الوظائف الأساسية، وهي: الدفاع، والأمن، والقضاء (الدولة الحارسة)، إلى وظائف أخرى في شتى مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية (بشير، 2017)، وبالتالي أصبحت هذه الحاجات العامة غير محددة على سبيل الحصر وإنما تختلف من فترة لأخرى. وقد ترتب على ذلك أن يكون من وظائف الدولة إشباع العديد من الحاجات العامة للمجتمع، سواء كان ذلك لكونها من الحاجات التي يعجز الأفراد عن توفيرها، أو كان ذلك لطبيعتها التي تفرض وجوب قيام الدولة بها، وسواء كانت هذه الحاجة مادية كمد الأفراد بالمياه والكهرباء، أو معنوية كتوفير الأمن والعدل لهم. وعلى ذلك يعد تحقيق النفع العام من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن غيره في المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص أو تجمع بين الهدفين؛ حيث يميز المشروعات الخاصة أنها تستهدف الربح المادي. ولا يغير من ذلك قيام المرفق العام بفرض رسوم معينة أو تحصيل مقابل أداء الخدمة؛ حيث يكون الهدف منها تنظيم الانتفاع بهذه الخدمة، وليس مجرد تحقيق الربح الذي تسعى إليه المشروعات الخاصة. (هيكل، 1435).

عنصر الإدارة:

يقصد به أن تكون الكلمة العليا في إنشاء وتنظيم وإلغاء المرفق للدولة، وبالتالي تبعية إدارة المشروع للدولة، سواء كان ذلك بشكل مباشر، أو غير مباشر، وسواء كانت السلطة التي يتبعها المشروع هي السلطة المركزية، أو السلطة اللامركزية، تحت إشرافها ورقابتها، وخاضعاً لتوجيهها

لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصالح الخاصة، ولذلك فإن إدارة المرفق بطريق الالتزام لا تنفي عنه صفة المرفق العام.

عنصر امتيازات السلطة العامة:

اشارت دراسة العجمي (2011) يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة. هو النظام القانوني للمرافق العامة.

إجراءات الدراسة:

منهج الدراسة:

استخدمت الدراسة الحالية المنهج الوصفي التحليلي لمناسبته لمتغيراتها واهدافها.

مجتمع الدراسة وعينتها:

تكون مجتمع الدراسة من منتفعي الجامعات السودانية، ومنسوبيها من أعضاء هيئة التدريس والطلاب والعاملين والموظفين والاداريين، وتم اختيار عينة بالطريقة العشوائية البسيطة بلغت 105 من المفحوصين كما موضح في الجدول (1).

وصف العينة:

جدول (1) السمات الديموغرافية لعينة الدراسة

المتغير	الفئات	التكرارات	النسبة
النوع	ذكر	23	%57.5
	أنثي	17	%42.5
	المجموع	40	%100.0
العمر	الفئات	التكرارات	النسبة
	15 - 20 سنة	1	%2.5
	21 - 25سنة	**0**	**0%**
	26 - 30 سنة	0	0%
	30فأكثر	39	%97.5
	المجموع	105	100.0 %
المستوى التعليمي	الفئات	التكرارات	النسبة
	أساس	0	%0
	ثانوي	8	%20.0
	جامعي	31	%77.5
	فوق الجامعي	1	%2.5
	المجموع	40	%100.0

المتغير	الفئات	التكرارات	النسبة
المهنة	الفئات	التكرارات	النسبة
	غير محدده	4	%10.0
	أستاذ جامعي	20	%50.0
	محامي	10	%25.0
	وكيل نيابة	1	%2.5
	الشئون القانونية	1	%2.5
	أمين مكتبة	1	%2.5
	مهندس	1	%2.5
	طالب	1	%2.5
	مدير اداري	1	%2.5
	طبيب	0	%0
	مرشد نفسي	0	%0
	المجموع	40	%100.0

* (قام بإعداد جداول الدراسة د. منتصر كمال الدين محمد موسي، استاذ مشارك، الصحة النفسية، قسم التربية وعلم النفس كلية التربية، بتاريخ 22/8/2024م)

يظهر الجدول (1) الخصائص الديموغرافية لعينة الدراسة والتي تهتم في جريمتا تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة وأثرهما على الجامعات السودانية، والتي كانت 40 شخصًا استجابوا للدراسة من منسوبي (الجامعات السودانية)، سواء كانوا من أعضاء هيئة التدريس أو الطلاب أو الموظفين الإداريين. أدلت البيانات على أن نسبة الذكور في العينة 57.5%، مقابل 42.5% للإناث. هذا التوزيع يعكس تمثيلاً نسبياً متوازناً بين الجنسين، مع ميول طفيفة لزيادة تمثيل الذكور، ويُعزى ذلك إلى طبيعة بعض المناصب الجامعية التي يميل إلى شغلها الذكور بشكل أكبر.

أما بالنسبة للفئات العمرية، فإن النسبة الكبرى (97.5%) من المشاركين تتجاوز أعمارهم 30 عاماً، مما يظهر أن معظم المشاركين يمتلكون خبرة وقد يشغلون مناصب قيادية أو أكاديمية. في المقابل، تشكل الفئة العمرية من 15 إلى 20 سنة نسبة ضئيلة جداً (2.5%)، مما يدل على أن الدراسة تركز بشكل أكبر على الأفراد البالغين وتجعل من الطلاب المجموعة المستهدفة بشكل أقل.

أما بالنسبة للمستوى التعليمي، فإن 77.5% من العينة يحملون شهادات جامعية، مما يعني أن أغلب المشاركين من الخريجين أو الأكاديميين. وهناك نسبة صغيرة جداً (2.5%) من الحاصلين على تعليم عالٍ، بينما لا يوجد أي تمثيل لذوي التعليم الأساسي. وهذا يشير إلى أن غالبية المشاركين لديهم خلفية تعليمية متينة، مما قد يؤثر على طريقة تحليلهم للوضعين السياسي والاجتماعي الذي تناقشه الدراسة. وعندما نتحدث عن المهنة، يتبين أن 50% من العينة يعملون كأساتذة جامعيين، مما يعكس التركيز الكبير على الأكاديميين في هذه الدراسة. وتتواجد أيضاً مهن

متنوعـة أخـرى كالمحامـاة (25%)، ووكلاء النيابـة (2.5%)، بالإضافـة إلى المهندسـين.

جدول (2) توزيع عينة الدراسة وفقاً لخصائصهم الديموغرافية

المتغير	الفئات	التكرارات	النسبة
النوع	ذكر	80	%76.2
	أنثى	25	%23.8
	المجموع	105	%100.0
العمر	الفئات	التكرارات	النسبة
	02-51 سنة	1	%1.0
	52-12سنة	**0**	**%0**
	03-62 سنة	0	%0
	30فأكثر	104	%99.0
	المجموع	105	% 100.0
المستوى التعليمي	الفئات	التكرارات	النسبة
	أساس	2	%1.9
	ثانوي	14	%13.3
	جامعي	87	%82.9
	فوق الجامعي	2	%1.9
	المجموع	105	%100.0
المهنة	الفئات	التكرارات	النسبة
	غير محدده	8	%7.6
	أستاذ جامعي	64	%61.0
	محامي	19	%18.1
	وكيل نيابة	1	%1.0
	الشئون القانونية	2	%1.9
	أمين مكتبة	1	%1.0
	مهندس	2	%1.9
	طالب	1	%1.0
	مدير اداري	4	%3.8
	طبيب	2	%1.9
	مرشد نفسي	1	%1.0
	المجموع	105	%100.0

أدوات الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة والإجابة عن تساؤلاتها استخدم الباحث كل من مقياس جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد، وذلك على النحو التالي:

مقياس جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة:

الخصائص السيكومترية لمقياس جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة في الدراسة الحالية:

للتحقق من الخصائص السيكومترية للمقياس، قامت الباحث بالتحقق من صدق الاتساق الداخلي، الثبات، وذلك على النحو التالي:

أ-صدق الاتساق الداخلي

تم التأكد من صدق الاتساق الداخلي لمقياس جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة باستخدام معامل الارتباط بيرسون بالتطبيق على عينة استطلاعية مكونة من (40) منتفعي الجامعات السودانية، حيث تم حساب معامل الارتباط بين درجة كل عبارة من عبارات المقياس بالدرجة الكلية للبُعد الذي تنتمي إليه العبارة، كما يتضح في الجدول (3).

جدول (3) معاملات ارتباط بيرسون لعبارات وأبعاد مقياس جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة (ن = 40)

المرافق		الخدمات		الاقتصادية		المسئولية الجنائية		النفسية والاجتماعية	
م	معامل الارتباط	م	معامل الارتباط	م	معامل الارتباط	م	معامل الارتباط	م	معامل الارتباط
1	.746**	1	.410**	1	.658**	1	.910**	1	.848**
2	.760**	2	.142	2	.755**	2	.826**	2	.832**
3	.766**	3	.089	3	.865**	3	.862**	3	.808**
4	.735**	4	.566**	4	.693**	4	.852**	4	.864**
5	.865**	5	.684**	5	.696**	5	.936**	5	.849**
6	.868**	6	.404**	6	.699**	6	.936**	6	.862**
7	.851**	7	.466**					7	.861**
8	.901**	8	.601**	8			.503**		
								9	.820**

بالرجوع إلى الجدول (3) اتضح أن قيم معامل الارتباط إيجابية لجميع فقرات الاستبانة حيث أنها داله عند مستوى الدلالة (0.05)(وميزت بنجمة واحدة (*دال عند مستوى 0.05)، وبعضها دال عند مستوى الدلالة (0.01) وقد وميزت بنجمتين (**دال عند مستوى 0.01) حيث أن القيمة الاحتمالية لكل فقرة أقل من (0.05) أو أقل من (0.01)، وبذلك تعتبر فقرات صادقة لما

وضعت لقياسه وذات ارتباط جيد جداً.

ثبات مقياس جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة:

قام الباحث بقياس ثبات مقياس جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة باستخدام معامل ثبات ألفا كرو نباخ وسبيرمان براون - بعد التصحيح، والجدول التالي يوضح معامل الثبات لمحاور المقياس، وذلك على النحو التالي:

جدول (4) معامل ألفا كرونباخ لقياس ثبات مقياس جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة (ن = 40)

	الأبعاد	العبارات المتبقية	ألفاكرونباك
1	المرافق	8	.949
2	الخدمات	8	.261
3	الاقتصادية	6	.809
4	المسئولية الجنائية	6	.945
5	النفسية والاجتماعية	9	.930
الدرجة الكلية		37	.921

بالرجوع إلى الجدول (4) اتضح أن الاستبانة تتمتع بمعامل الثبات الكلي مرتفع حيث بلغ (0.921)، وتم حساب معامل الصدق بحساب الجذر التربيعي للثبات وعليه يكون معامل الصدق (0.959) وهي قيم عالية، وهكذا أصبحت الاستبانة جاهزة لتطبيقها كأداة سليمة موثوق بها.

نتائج الدراسة ومناقشتها:

فيما يلي يتم عرضاً للنتائج التي توصلت إليها الدراسة، والتي هدفت إلى ابراز الأضرار التي لحقت بالجامعات السودانية كمرافق عامة ممثل فيما لحق بها من واقع ارتكاب جريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة، ومناقشتها وتفسيرها كما يلي:

نتيجة الفرض الأول والذي ينص على: «تتسم جريمتا تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة من وجهة نظر منتفعي الجامعات السودانية بالارتفاع» وللتعرف على السمة العامة للجريمتين، تم استخدام اختبار (ت) لعينة واحدة (One Sample T-Test)، وذلك كما يتضح من خلال الجدول (5)، وذلك على النحو التالي:

جدول (5) نتائج اختبار (ت) لعينة واحدة (One Sample T-Test) لتحديد السمة العامة لجريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة من وجهة نظر منتفعي الجامعات السودانية

أبعاد جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة	العدد	المتوسط الحسابي	المتوسط الفرضي	الانحراف المعياري	درجة الحرية	قيمة (ت)	مستوى الدلالة	الاستنتاج
المرافق	105	19.5714	16	5.32024	104	6.879	.000	يتسم بالارتفاع
الخدمات	105	20.4952	16	1.95686	104	23.539	.000	يتسم بالارتفاع
الاقتصادية	105	16.1619	12	2.19319	104	19.445	.000	يتسم بالارتفاع
المسئولية الجنائية	105	15.7333	12	3.93032	104	9.733	.000	يتسم بالارتفاع
النفسية والاجتماعية	105	18.4952	18	3.87081	104	1.311	.193	غير دالة
الدرجة الكلية	105	90.4571		11.13296	104	15.147	.000	يتسم بالارتفاع

وقد تبين من جدول (5) أن قيمة (ت) المحسوبة الكلية بلغت (15.147) وبدرجة حرية بلغت (104) ومستوى دلالة بلغت (0.000) وهي أقل من مستوى الدلالة (0.05)، بينما جاء المتوسط الحسابي الكلي (90.4571) وهذا يعني قبول الفرضية مما يدل على وجود فروق ذات دلالة احصائية في الأبعاد المختلفة، وتؤكد هذه النتيجة أن جريمتا تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة من وجهة نظر منتفعي الجامعات السودانية جاءت بدرجة مرتفعة. وتشير النتائج السابقة إلى ارتفاع آثار الجريمتين، وقد اتفقت هذه النتائج مع دراسة كواشي (2023) والتي أكدت قيام المسؤولين العسكريين بانتهاك مبادئ القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى أن هذه الجرائم لها العديد من الآثار على السلم والأمن الدوليين في العالم، وكذلك اتفقت مع نتائج دراسة ربيع وعماد (2019) التي تشير إلى تجريم المؤامرة على أمن الدولة تجريما استثنائيا ومبكراً،

بينما اختلفت نتائج هذه الدراسة مع دراسة اللبيدي (د.ت) التي ترى أن جريمة أمن الدولة من الجرائم التي ترتكب بإحدى صور الخطأ.

تعزى هذه النتيجة إلى ما أشارت إليه المادة (50) من القانون الجنائي سنة 1991م عناصر الجريمة أن يأتي الجاني فعلاً مادياً ايجابياً مع توفر القصد الجنائي وهو تقويض النظام الدستوري للبلاد أي يسعى الجاني للوصول للحكم بطريق غير مشروع وقد يكون ذلك بجمع المال والرجال والسلاح والاستعانة بدولة معادية للسودان وهذا ما اتضح خلال هذه الحرب (عيسى، 2018).

بينما يرى عودة (د. ن): إن جريمة الخروج على الإمام أو السلطان أو على نظام الدولة هو ما يعرف فقهاً بجريمة البغي، والباغي هو من يعمل على تغيير نظام الحكم أو الحكام بالقوة أو يمتنع عن الطاعة متعمداً ومعتمداً على القوة. والبغي جريمة ضد نظام الحكم وليس موجهاً للنظام الاجتماعي فالغرض منها سياسي بحت وتأصيلها من القرآن الكريم قوله تعالى: (وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) (الآية 9 من سورة الحجرات). وبالرجوع للمشروع السوداني في القانون الجنائي لسنة 1991م نجده أخرج جريمة حد البغي من مجموعة جرائم الحدود وأعتبرها جريمة تعزيرية وفي ذلك راجع المادة (3/8) من القانون الجنائي السوداني والتي حصرت جرائم الحدود في ست جرائم هي السرقة والزنا والقذف والحرابة وشرب الخمر والردة. ومما سبق يخلص الباحث أن جريمة تقويض النظام الدستوري أفعالها تهدف للإطاحة أو الاخلال بالنظام السياسي الذي ينظمه الدستور، مما يزعزع استقرار السلطة الشرعية. كما يرى أنها حسب هذه الحالة تعدت غرضها السياسي وجاءت مصحوبة بأغراض اجتماعية واقتصادية وديمغرافية أي لا أخلاقية في كل شيء من خطيئة خاصة الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. وترتبط المادة (50) بجريمة إثارة الحرب ضد الدولة حيث نصت المادة (51) من القانون الجنائي السوداني سنة 1991م، وهي تقابل المادة (93) من قانون العقوبات سنة (1899) والمادة (96) من قانون العقوبات لسنة (1925) والمادة (96) من قانون العقوبات لسنة (1974) والمادة (96) المادة (96) من قانون العقوبات لسنة 1983م حيث تنص على أن (يعد مرتكبا جريمة إثارة الحرب ضد الدولة ويعاقب بالإعدام والسجن المؤبد أو السجن أقل مع جواز مصادرة جميع أمواله من:

يثير الحرب ضد الدولة عسكرياً بجمع الأفراد أو تدريبهم أو جمع السلاح أو العتاد أو يشرع في ذلك أو يحرض الجاني على ذلك أو يؤيده بأي وجه، أو

يعمل بالخدمة العسكرية أو المدنية لأي دولة في حالة حرب مع السودان أو يباشر معها أو مع وكلائها أي أعمال تجارية أو معاملات أخرى، أو

يقوم داخل السودان دون إذن من الدولة بجمع الجند وتجهيزهم لغزو دولة أجنبية أو يقوم بعمل عدائي ضد دولة أجنبية يكون من شأنه أن يعرض البلاد لخطر الحرب، أو

يخرب أو يتلف أو يعطل أي أسلحة أو مؤن أو مهمات أو سفن أو طائرات أو وسائل نقل

أو اتصال أو مباني عامة أو أدوات للمرافق العامة كالكهرباء أو المياه وغيرها بقصد الاضرار بمركز البلاد الحربي).

نتيجة الفرض الثاني والذي ينص على «توجد فروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير النوع « وللتعرف على الفروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية، قام الباحث أولاً بحساب الوسط الحسابي والانحراف المعياري لكل مجموعة من هاتين المجموعتين على حدة، ومن ثم قامت الباحث بتطبيق اختبار (ت) للفرق بين متوسطي مجموعتين مستقلتين، والجدول (6) يبيّن نتائج هذا الإجراء:

جدول (6) يوضح نتيجة اختبار (ت) للفرق بين متوسطي مجموعتين مستقلتين لمعرفة دلالة الفروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية والتي تعزى لمتغير النوع

أبعاد جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة	النوع	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ت	درجة الحرية	مستوى الدلالة	الاستنتاج
المرافق	ذكر	80	20.0125	5.02020	1.529	103	.129	لا توجد فروق
	أنثي	25	18.1600	6.08057				
الخدمات	ذكر	80	20.7375	1.92744	2.316	103	.023	توجد فروق لصالح الذكور
أنثي	25	19.7200	1.88237					
الاقتصادية	ذكر	80	16.1750	2.39078	.109	103	.913	لا توجد فروق
أنثي	25	16.1200	1.42361					
المسئولية الجنائية	ذكر	80	15.8375	3.49482	.484	103	.629	لا توجد فروق
أنثي	25	15.4000	5.15590					
النفسية والاجتماعية	ذكر	80	18.7500	3.75011	1.209	103	.229	لا توجد فروق
أنثي	25	17.6800	4.21030					
الدرجة الكلية	ذكر	80	91.5125	10.12078	1.755	103	.082	لا توجد فروق
أنثي	25	87.0800	13.57670					

يتبين من الجدول (6) أن متوسط الدرجات بالنسبة للذكور (91.5125) بينما كانت متوسط درجات الاناث (87.0800) وللتحقق فيما إذا كان ثمة فروق ذات دلالة احصائية بين المجموعتين استخدم الباحث اختبار(ت) ويلاحظ من الجدول ان قيمة (ت) المحسوبة هي (1.755) عند مستوي دلالة (.082) فهي غير دالة إحصائياً مما يشير إلى عدم وجود فروق بين الذكور والاناث في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة وبهذا يتضح ان الفرض لم يتحقق، والخلاصة لم تختلف وجهة نظر كل من الذكور والاناث في نظرتهم إلى الآثار الناجمة عن ارتكاب الجريمتين.

نتائج الفرض الثالث والذي ينص على: « توجد فروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير العمر» للتعرف على ما إذا كانت هناك فروق ذات دلالة إحصائية في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير العمر، قام الباحث بتطبيق تحليل التباين الأحادي، والجدول (7) يبيّن نتائج هذا الإجراء:

جدول رقم (7) يوضح نتيجة تحليل التباين الأحادي لمعرفة دلالة الفروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير العمر

أبعاد	مصدر التباين	مجموع المربعات	درجة الحرية	متوسط المربعات	النسبة الفائية	قيمة احتمالية	الاستنتاج
المرافق	بين المجموعات	185.	1	185.	006.	936.	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	2943.529	103	28.578			
	الكلي	2943.714	104				
الخدمات	بين المجموعات	248.	1	248.	064.	801.	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	398.000	103	3.864			
	الكلي	398.248	104				
الاقتصادية	بين المجموعات	26.901	1	26.901	5.854	017.	توجد فروق لصالح الفئة أكثر من ٥٣
	داخل المجموعات	473.346	103	4.596			
	الكلي	500.248	104				

أبعاد	مصدر التباين	مجموع المربعات	درجة الحرية	متوسط المربعات	النسبة الفائية	قيمة احتمالية	الاستنتاج
المسئولية	بين المجموعات	072.	1	072.	005.	946.	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	1606.462	103	15.597			
	الكلي	1606.533	104				
النفسية والاجتماعية	بين المجموعات	30.594	1	30.594	2.063	154.	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	1527.654	103	14.832			
	الكلي	1558.248	104				
الكلية	بين المجموعات	298.	1	298.	002.	961.	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	12889.760	103	125.143			
	الكلي	12890.057	104				

تشير نتائج الجدول (7) الذي يوضح نتيجة تحليل التباين الأحادي لمعرفة دلالة الفروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير العمر انه لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية في جميع الأبعاد عدا البعد الاقتصادي.

جدول (8) يوضح المتوسطات لتحديد الفروق التي تعزي لمتغير العمر

الفئة العمرية	العدد	المتوسط	الاستنتاج
15 - 20 سنة	1	11.0000	لصالح الفئة أكثر من 30
21 - 25سنة	0	0	
26 - 30 سنة	0	0	
30^{tH};ev	104	16.2115	

يتضح من الجدول أعلاه أن النسبة الفائية بلغت (.002) عند مستوي دلالة (.961)، فهي غير دالة إحصائياً مما يشير إلى عدم وجود فروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة تعزي لمتغير العمر وبهذا يتضح أن الفرض لم يتحقق.

لم يقف الباحث علي نتائج تتفق مع نتيجة دراسته أو تختلف معها وعليه ويفسر الباحث هذه النتيجة خلال عمله كقانوني.

نتائج الفرض الرابع والذي ينص على: « توجد فروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير المستوى التعليمي «. للتعرف على ما إذا كانت هناك فروق ذات دلالة إحصائية في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير المستوى التعليمي، قام الباحث بتطبيق تحليل التباين الأحادي، والجدول التالي يبيّن نتائج هذا الإجراء:

جدول رقم (9) يوضح نتيجة تحليل التباين الأحادي لمعرفة دلالة الفروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير المستوى التعليمي

أبعاد	مصدر التباين	مجموع المربعات	د ح	متوسط المربعات	النسبة الفائية	قيمة احتمالية	الاستنتاج
المرافق	بين المجموعات	59.248	3	19.749	.692	.559	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	2884.466	101	28.559			
	الكلي	2943.714	104				
الخدمات	بين المجموعات	2.516	3	.839	.214	.886	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	395.732	101	3.918			
	الكلي	398.248	104				
الاقتصادية	بين المجموعات	13.631	3	4.544	.943	.423	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	486.617	101	4.818			
	الكلي	500.248	104				
المسئولية	بين المجموعات	34.168	3	11.389	.732	.536	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	1572.365	101	15.568			
	الكلي	1606.533	104				
النفسية والاجتماعية	بين المجموعات	39.644	3	13.215	.879	.455	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	1518.603	101	15.036			
	الكلي	1558.248	104				
الكلية	بين المجموعات	290.675	3	96.892	.777	.510	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	12599.383	101	124.746			
	الكلي	12890.057	104				

يتضح من الجدول أعلاه أن النسبة الفائية بلغت (.777) عند مستوي دلالة (.510)، فهي غير دالة إحصائياً مما يشير إلى عدم وجود فروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة تعزي لمتغير المستوى التعليمي وبهذا يتضح أن الفرض لم يتحقق.

لم يقف الباحث علي نتائج تتفق مع نتيجة دراسته أو تختلف معها وعليه ويفسر الباحث هذه النتيجة خلال عمله كقانوني

نتائج الفرض الخامس والذي ينص على: « توجد فروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير المهنة». للتعرف على ما إذا كانت هناك فروق ذات دلالة إحصائية في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير المهنة، قام الباحث بتطبيق تحليل التباين الأحادي، والجدول التالي يبيّن نتائج هذا الإجراء:

جدول رقم (10) يوضح نتيجة تحليل التباين الأحادي لمعرفة دلالة الفروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة لدى منتفعي الجامعات السودانية تعزي لمتغير المهنة

أبعاد	مصدر التباين	مجموع المربعات	د ح	متوسط المربعات	النسبة الفائية	قيمة احتمالية	الاستنتاج
المرافق	بين المجموعات	60.293	10	6.029	197.	996.	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	2883.421	94	30.675			
	الكلي	2943.714	104				
الخدمات	بين المجموعات	10.342	10	1.034	251.	990.	توجد فروق
	داخل المجموعات	387.905	94	4.127			
	الكلي	398.248	104				
الاقتصادية	بين المجموعات	45.304	10	4.530	936.	504.	توجد فروق
	داخل المجموعات	454.944	94	4.840			
	الكلي	500.248	104				
المسئولية	بين المجموعات	375.859	10	37.586	2.871	004.	توجد فروق لصالح المرشد النفسي
	داخل المجموعات	1230.674	94	13.092			
	الكلي	1606.533	104				

أبعاد	مصدر التباين	مجموع المربعات	د ح	متوسط المربعات	النسبة الفائية	قيمة احتمالية	الاستنتاج
النفسية والاجتماعية	بين المجموعات	91.271	10	9.127	.585	.823	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	1466.977	94	15.606			
	الكلي	1558.248	104				
الكلية	بين المجموعات	844.165	10	84.416	.659	.760	لا توجد فروق
	داخل المجموعات	12045.892	94	128.148			
	الكلي	12890.057	104				

في الجدول (10)، يُظهر تحليل التباين الأحادي (ANOVA) للفروق في الجرائم المرتكبة مثل «تقويض النظام الدستوري» و»إثارة الحرب ضد الدولة» بين عينة من كل من مرتادي الجامعات السودانية، حسب متغير للوظيفة. الجدول يتضمن مصادر التباين المتمثلة في «بين المجموعات» و»داخل المجموعات»، مع بيان لمجموع المربعات (SS)، ودرجات الحرية (DF)، ومتوسط المربعات (MS)، بالإضافة إلى القيم الاحتمالية (P-value) لدلالة الفروق. يظهر من خلال تحليل البيانات أن هناك اختلافات طفيفة في معدل الجرائم المرتكبة بين الفئات المهنية المختلفة، لكن هذه الفروق ليست ذات دلالة إحصائية، إذ أن معظم قيم «P» تتجاوز 0.05 في معظم المتغيرات. وهذا يشير إلى أن المهنة ليست عاملًا حاسمًا في احتمال ارتكاب جرائم مثل «تقويض النظام الدستوري» و»إثارة الحرب ضد الدولة». الفروق بين المجموعات والداخلية تبدو غير مؤثرة بما يكفي، مما يدعم النظرية القائلة بأن هذه الجرائم قد تكون ناتجة عن عوامل أخرى وليست ترتبط بالمهنة بشكل مباشر. هناك العديد من العوامل الأخرى التي يمكن أن تؤثر على احتمال ارتكاب جرائم مثل «تقويض النظام الدستوري» و»إثارة الحرب ضد الدولة». أولاً، قد يلعب التعليم والمستوى الثقافي دورًا هامًا، حيث أن الأفراد ذوي الوعي السياسي والتعليم العالي قد يكونون أقل عرضة لارتكاب مثل هذه الجرائم. ثانياً، الظروف الاقتصادية تعتبر عاملاً مؤثرًا، حيث أن الفقر والبطالة يمكن أن يدفعا الأفراد إلى تبني مواقف معارضة للنظام السياسي. أحد العوامل التي قد تكون سببًا في دفع البعض إلى ارتكاب الجريمة هي العوامل النفسية والشخصية، مثل عدم الرضا عن الوضع السياسي أو الشعور بالظلم. ثم، تباين الأخلاقيات الاجتماعية والموقف السياسي في المجتمع أو المنطقة التي ينتمي إليها الشخص يمكن أن يسهم في تحديد سلوك شخص ما. وأخيرًا، أن الأفعال الجنائية يمكن أن ترتبطً بشكل متوقع بالنتيجة المرجوة منها لتحقيق الهدف المعين.

جدول (11) يوضح المتوسطات لتحديد الفروق التي تعزي لمتغير العمر

المهنة	العدد	المتوسط	الاستنتاج
غير محدده	8	11.7500	لصالح المرشد النفسي
أستاذ جامعي	64	16.2188	
محامي	19	16.4737	
وكيل نيابة	1	15.0000	
الشئون القانونية	2	15.0000	
أمين مكتبة	1	9.0000	
مهندس	2	7.0000	
طالب	1	16.0000	
مدير اداري	4	17.5000	
طبيب	2	17.5000	
مرشد نفسي	1	18.0000	

يتضح من الجدول أعلاه أن النسبة الفائية بلغت (.659) عند مستوي دلالة (.760)، فهي غير دالة إحصائياً مما يشير إلى عدم وجود فروق في جريمتي تقويض النظام الدستوري واثارة الحرب ضد الدولة تعزي لمتغير المهنة وبهذا يتضح أن الفرض لم يتحقق.

لم يقف الباحث علي نتائج تتفق مع نتيجة دراسته أو تختلف معها وعليه ويفسر الباحث هذه النتيجة خلال عمله كقانوني يقدم الجدول رقم 11 تحليلًا يتعلق بتأثير العمر على مختلف الخصائص أو الظواهر الدراسية. يعرض الجدول المتوسطات للمجموعات المختلفة، حيث هو قياس المتغير المذكور في «مصطلح أو واقعة دراسية» لاحظ اختلاف كبير في المتوسطات بين الفئات العمرية المتمايزة، مما قد يشير إلى أن العمر يلعب دورًا حاسمًا في تكوين السلوكيات أو الخصائص المدروسة. لذا يبدو أن الفئة العمرية التي كان متوسطها (16.2188) والتي تضم أكبر عدد من الأفراد (64) تحمل خصائص مميزة أو مؤثّرة بحكم التجربة. «الفروق الكبيرة في الأمور المتماثلة» يبدو أنها ربما تكون تستقرئ على وجود تباين محتمل في الظواهر المعنية ارتجاعًا. مثلا، ولكن ليس على سبيل الحصر، قد تنبئ الفروق بالأمور المتماثلة التي وقعت بين اختلاف المتوسطات لفئتي عمر 15.0000 (2 فرد) و (17.5000) (4 أفراد)، فيدل على اضمحلال محتمل أن تكون في أمور ما بعد العمر متعلقة بالخبرات المعيشيّة أو بالنمو النفسي أو الاجتماعي. لفحص تأثير العمر على الخصائص المختلفة، إنّك بحاجة عادة إلى تحليل أعمق ومقارنات إحصائية لتقدير ما إذا كانت هذه الفروق بنهاية المطاف مهمة من الناحية الإحصائية أم لا. والبحوث التي تنصت إلى تأثير العمر على السلوكيات والميول أو الركائز النفسية أو الاجتماعية تنميّ الفهم للتغيرات الواقعة عملها خاصة على عِدّ الأيّام الماضية. يبدو أن الجدول ان يشير في كُلّ منهما إلى أن بعض الفئات العمرية قد يكون لديها مستويات أكثر استقرارًا أو نضوجًا من غيرها على سبيل المثال الفئة التي

يبلغ فيها متوسط عمرهم 16.2188 فردًا. قد يعكس التغير في المتوسطات بين المجموعات العمرية أيضًا تباين الخبرات المهنية والتعليمية أو حتى التكيف الاجتماعي الذي تتمتع به كل فرد مع الظروف المحيطة، وذلك في الفئة ذات المتوسط (17.5000)، فهي تشير إلى أن الفئة عرضة لتكون مرتبطة بفئات ذات مهن أو مسؤوليات أكبر تتطلب خبرة عملية متقدمة.

التوصيات:

بناءً على النتائج التي تم التوصل إليها توصي الدراسة بالتالي:

ضرورة التمييز بين الجريمة العسكرية والجريمة الجنائية إذ تترتب فوارق من حيث الاختصاص والإجراءات والأشخاص والعقوبات.

يجب تحديث القوانين واللوائح المتعلقة بجريمتي تقويض النظام الدستوري وإثارة الحرب ضد الدولة ومراجعة العقوبات المفروضة لضمان الردع.

ضرورة التنسيق الكامل بين أجهزة الضبط الجنائي، وتفعيل دور المؤسسات القضائية وضمان استقلالية القضاء وتعزيز قدرته على محاكمة المتهمين في هذه الجرائم بشكل عادل.

الاهتمام بالقوات النظامية جنودا وضباطاً وتوعيتهم وتقديم الدعم المعنوي والمادي لهم، حتى لا يقعوا في براثن مجرمي اثارة الحرب ضد الدولة.

ضرورة مراجعة القانون الجنائي السوداني فيما يتعلق بتعديل نص العقوبة في المادتين (50) والمادة (51) وجعلها العقوبة وجوبية وليست تخييرية أو جوازية كي يتحقق الردع وربطه بما وقع من جرائم خلال حرب 15/4/2023م.

توعية المجتمع بمخاطر الجريمتين وتعزيز نشر الوعي بالدستور والقانون الجنائي عبر ورش العمل وحملات التوعية.

تحسين مهارات القوات النظامية، مع تدريبهم التدريب التقني الكافي داخلياً وخارجياً.

الهوامش:

(1) أبو زيد، جابر سعيد، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية الطبعة الثانية، الطويل، عبد الرحمن، الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية.

(2) النور، أحمد يعقوب، المعشي، أحمد علي (2011): أساسيات البحث العلمي ومناهجه، مكتبة الهندسة، جازان، السعودية.

(3) الشاذلي، فتوح عبد الله(2021م): جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الطبعة الخامسة، ص.

(4) ابن منظور(711هـ)، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، 5/36.

(5) أبو راس، محمد الشافعي، القانون الإداري، دون تاريخ.

(6) العجمي، حمدي محمد. "القانون الإداري في المملكة العربية السعودية (التنظيم الإداري-النشاط الإداري) ".2011م، معهد الإدارة العامة.

(7) اللبيدي، إبراهيم محمد السيد، المسؤولية الجنائية في جرائم أمن الدولة، مركز الاعلام الأمني، بدون تاريخ.

(8) بشير، عزوز بشير، ضمانات سير المرفق العام بانتظام واضطراد، جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، 2017م.

(9) (ربيع والنوايسة 2019)، عماد محمد ربيع، عبد الله محمد النوايسة، جريمة المؤامرة على أمن الدولة في التشريعين الأردني والإماراتي دراسة تحليلية.

(10) حمو، أحمد على إبراهيم (2016): قانون القوات المسلحة السوداني 2007م معلقاً عليه، الطبعة الأولى، مطبعة جي تاون، 2016.

(11) رابحي، لخضر، سويسي إبراهيم (2020): مجابهة جريمة التحريض الالكتروني في ضوء مبدأ مسؤولية الحماية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، 2020م.

(12) عيسى، عبد الله الفاضل (2018): شرح القانون الجنائي السوداني، الطبعة 12، 2018م. د. ن.

(13) عودة، عبد القادر (د. ت): التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، الكتاب السادس، دار الكتاب العربي، بيروت.

(14) سليمان، هاني سليمان (بدون. ت): العلاقات المدنية العسكرية والتحول الديمقراطي في مصر بعد 25 يناير، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات.

(15)- الحاج، سعيد الحاج (2016): انقلاب 15 تموز / يوليو ومستقبل تركيا، مركز الدوحة للدراسات العليا، للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، المجلد 4، العدد 21، "سياسات عربية» مجلة محكّمة تصدر عن المركز العربي (ISSN 2307-1583/E-ISSN 2789-326X).

(16) رسلان، أنور أحمد، القانون الإداري السعودي، تنظيم الإدارة العامة ونشاطها، دراسة مقارنة،1987م، معهد الإدارة العامة.

(17) عبد الوهاب، محمد رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، 2012 م. دار الجامعة الجديدة للنشر.

(18) عيد، محمد فتحي (1999م): واقع الإرهاب في الوطن العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض.

(19) كواشي، مراد، جرائم الحرب وآثارها على تطبيق القانون الدولي الإنساني و تحقيق السلم والأمن الدوليين، DOI : 10.46315/1714-012-002-013. مجلة دراسات إنسانية واجتماعية. جامعة وهران، 2023 /02 المجلد 12 ع 02

(20) عبد الرزاق القويضي. (2019). أثر الفتن والحروب على المجتمع الأندلسي إبان الحكم الأموي (138–422 هـ/755–1031 م). Journal of Humanitarian and Applied Scienc-es, 4(7), 32-43.

(21) عيسى. (2024). أثر الحرب الأخيرة في السودان 2023 على المعاملات المالية في عقدي الإيجار والعمل: د. مصعب إبراهيم محمد عيسى. مجلة مركز جزيرة العرب للبحوث التربوية والإنسانية, 2(20) , 1-21.

(22) هيكل، السيد خليل (2022): القانون الإداري السعودي، الطبعة السابعة، مكتبة الزهراء الرياض.

(23) يوسف، يس عمر (2010): شرح القانون الجنائي السوداني 1991م- القسم الخاص المعدل حتى 2009م، د. ن.

(24) Dahl, R. A. (1998). On Democracy. Yale University Press.

(25) Weinstein, J. M. (2007). Inside Rebellion: The Politics of Insurgent Violence. Cambridge University Press.

(26) Howell, D. C. (2012). Statistical Methods for Psychology. Wadsworth

(27) Tabachnick, B. G., & Fidell, L. S. (2013). Using Multivariate Statistics. Pearson.
.4ohttps://apcfra.com/detailspaper/135
(28) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.
(29) قانون قوات الشعب المسلحة لسنة 2007م.
(30) قانون العقوبات للعام 1899م.
(31) قانون العقوبات للعام 1925م.
(32) قانون العقوبات للعام 1974م.
(33) قانون العقوبات للعام 1983م

أثر التحقيق الجنائي في القانون السوداني

د. عاصم محمود عبد القادر أحمد

أستاذ مساعد - كلية القانون – جامعة كسلا

المستخلص:

استعرضت الورقة اثر التحقيقات الجنائية في القوانين السودانية المنظمة للتحقيق في السودان وأثر التحقيقات الجنائية بواسطة الأساليب القائمة على سير الدعوى الجنائية ، حيث استعرضت خلفية تاريخية عن التحقيقات الجنائية والاساليب التقليدية والحديثة للتحقيق والقيمة القانونية لمحضر التحقيق (يومية التحري) في مستقبل الدعوى الجنائية وتهدف الدراسة الى إلقاء الضوء على التحقيق الجنائي وأثره باعتباره الأساس الذي تنبني عليه المحاكمة والتعرف على الأساليب الحديثة للتحقيق الجنائي ، واتبعت الدراسة المنهج الوصفي ، وتوصلت الدراسة إلى نتائج مهمة في استخدام الأساليب الحديثة وأثرها وشروط وضرورة استخدامها وأوصت الدراسة بالنأي عن الاساليب التقليدية التي يتسم بالقسوة على الحريات الشخصية وأهمية استخدام التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي دون المساس بالحريات الشخصية أو التعدي والقسوة على المشتبه بهم وتقوية لوائح الضبط في التحقيق الجنائي واستصحاب الالتزام بالمواثيق الدولية الخاصة بما ورد في وثيقة الحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية: التحقيق (التحري) النيابة، الاعتراف القضائي، جهاز كشف الكذب، التنويم المغنطيسي، فحص الحمض النووي، البصمة، حقوق الانسان، الحريات الاساسية.

The impact of criminal investigation in Sudanese law

Dr. Asim Mahmoud Abdel Gadir

Abstract:

The paper reviewed the impact of criminal investigation on Sudanese laws govering investigation in the Sudan and impact of criminal investigations through methods based on the conduct of criminal proceeding. It reviewed the history of criminal investigations, traditional and modern investigation record (journal of investigation) in future of criminal proceeding. The study aims to shell light on criminal investigation and its impact as basis for prosecution and identify modern methods their impact, as well as the conditions and necessity for their use. the study followed the descriptive approach. The study recommended a move away from traditional methods characterized by cruelty to personal freedoms and the importance of using modern techniques in criminal investigations without prejudice to personal attacks or assaults or

cruelty on suspects, the strengthening of regulation for criminal investigation and compliance with international instruments relating to the Bill of Rights and freedoms.

Keywords: investigation, prosecution, judicial recognition, polygraph, hypnosis, DNA test, fingerprint, human rights, fundamental rights.

المقدمة:

يتصدر التحقيق الجنائي الأهمية في الدعوى الجنائية لأنه الأساس الذي تبنى عليه الدعوى الجنائية وبه يتم تحديد وجهة الدعوى الجنائية من حيث حقيقة وقوع الجريمة من عدمها أولا ثم المتهمين بارتكاب الجريمة دون سواهم من الأشخاص ثانيا ، ويجيء الاهتمام بالتحقيق الجنائي من واقع إفرازات التجارب التقليدية التي اتسمت في الماضي بتجريم المشتبه إبتداءا وإستخدام القسوة في انتزاع المعلومات فيه دون مراعاة الجوانب الأخرى التي تتعلق بالجريمة وتحقيق الغرض من العقوبة ، ولتحقيق أغراض التحقيق (التحري) برزت العديد من الآراء الفقهية التي ترى ضرورة حصر أهداف التحقيق في هدف أوحد هو الوصول إلى الحقيقة المجردة دون الاكتراث لأي تأثيرات وعدم اللجوء إلى التجريم واستقصاء كل البينات المساعدة من الخبراء واستنتاجها من الظروف المحيطة بالجريمة والتي تساعد في الوصول إلى الحقيقة ، والاشتياق من التقنيات الحديثة ومدى سلامتها من التعدي على الحريات الشخصية ، والموازنة بين الوصول إلى الحقيقة عبر التحقيق والحريات الأساسية الثابتة بالدستور والمواثيق الدولية ، وانتهجت الدراسة في الوصول إلى ما توصلت إليه المنهج الوصفي التاريخي ، وتوصلت إلى العديد من النتائج أهمها أن المشرع أكد على أهمية التحقيق الجنائي وأغراضه والهدف الرئيس منه ثم حدد الجهات التي تقوم به على وجه التحديد فضلا عن أن الدراسة توصلت إلى إمكانية استخدام الوسائل الحديثة المشروعة في التحقيق كما توصلت الدراسة إلى حظر التأثير على المشتبه عليهم ، وأوصت الدراسة إلى إفراد لوائح تفصيلية منظمة للتحقيقات ، وسن قانون يجرم التعدي الجسدي أو انتزاع الاعتراف بأساليب غير مشروعة واستخدم التقنيات الحديثة في التحريات والموازنة السليمة بين الحريات الشخصية وحماية المجتمع من خطر المجرمين.

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من واقع أهمية التحقيق الجنائي في الدعوى وما يمثله من أساس تقوم عليه الدعوى الجنائية، ونسبة لما طرأ على الجريمة من تطور كبير يستوجب مواكبة هذا التطور، وبالمقابل ضرورة التطور في التشريعات الوطنية والتي ظلت في تواؤم مع بعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية بشأن الحريات الأساسية ووثيقة الحقوق والحريات والتي وردت في الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 9102م تعديل 0202م.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أثر التحقيق المشوب بعيب في أسلوب انتزاع المعلومة من المتهمين والكشف عن الجريمة وسلطة المحقق(المتحري) الجنائي، والقوانين المنظمة للتحقيق الجنائي وجدواه

في الوصول إلى الحقيقة، وكيفية استدراك الإجراءات المخالفة للقانون في مرحلة التحقيق وقيمة البينة المأخوذة في التحقيق سواء كانت بطريقة صحيحة أو بطريقة مخالفة للقانون ووزن البينات المأخوذة بالأساليب الحديثة للتحقيق.

حدود الدراسة: السودان

التحقيق الجنائي (المفهوم والتاريخ والنشأة:

أولاً: تعريف التحقيق الجنائي(التحري):

التحقيق مفرد جذرها اللغوي هو حق أي صح الأمر وثبت، وجاء في قوله تعالى (لينذر من كان حيا ويحق القول على الكافرين) ([1]) وتحقق الأمر أي صح ووقع، واستحق الشيء والأمر استجوبه وهي مصدر حقق([2]) ، ولفظ جنائي فهي من باب جنى أي التقط ويقال جنى الثمر أي ما أجتنى من الشجر ، وجنى عليه أي يجني جناية والتجني من التجرم.([3])

تعددت التعريفات بشأن التحقيق الجنائي إلا أنها تتفق على مضمون واحد وهو البحث عن حقيقة الأمر سواء بالنفي أو الإثبات، فقيل بأنه مجموعة الإجراءات والوسائل المشروعة التي يباشرها المحقق عند وقوع الجريمة للوصول إلى معرفة الحقيقة والكشف عن الجريمة والتعرف على الجناة والمتضررين من الجريمة وجمع الأدلة التي تحقق العدالة الجنائية. ويعرف: بأنه مجموعة الإجراءات الجزائية المشروعة التي تباشرها سلطة التحقيق الجنائي قبل المحاكمة بقصد الوصول الى الحقيقة عن طريق التثبت من الأدلة القائمة نفيا أو إثباتا على ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى فاعل معين بذاته. ([4]) ويرى البعض أن التحقيق الجنائي هو صراع بين المحقق والمجرم، فالأول يهدف للوصول إلى الحقيقة، والثاني يحاول طمس الحقيقة كي يفلت من العقاب، فالتحقيق بمعناه العام هو اتخاذ جميع الإجراءات والوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة، أما التحقيق الجنائي العلمي فهو علم يوضح للمحقق معالم الطريق ويرشده إلى كيفية السير والبحث عن الأدلة. ([5]) ويعرفه قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م في المادة (5) معنى ومشتملات كلمة (التحري) حيث عرفه بأنه (يشمل جميع الإجراءات التي تتخذ للكشف عن الوقائع المتعلقة بالدعوى الجنائية قبل المحاكمة) ([6])، وتم تعديل المادة (5) في تعديلات 2009م للقانون بأن التحري (يقصد به جميع الإجراءات التي تتخذ في جمع الاستدلالات والبينات التي تقوم بها الشرطة في الجرائم التي يجوز فيها القبض بدون أوامر أو بناءا على توجيهات النيابة العامة فيما عدا ذلك)([7]). والتحري والتحقيق مترادفات حيث تستخدم عبارة تحري بدلا عن التحقيق في مصطلحات القوانين السودانية والتي تعني في حقيقها مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى البحث عن الأدلة التي تتعلق بالجريمة وجمعها وتصنيف مدى أهميتها وتقييمها وتحديد مدى كفاية الأدلة المتحصل عليها لتوجيه الاتهام للمشتبه فيه وإحالته إلى المحاكمة او نفي التهمة عنه لمجرد عدم وجود علاقة بينه وبين الجريمة.

التحري هو المرحلة الأولى للدعوى الجنائية، وليس من شأنه الفصل في الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وإنما هو مجرد استجماع العناصر التي تتيح للنيابة الجنائية توجيه الاتهام

وللقضاء الفصل في الدعوى ([8])والتحري (التحقيق) كوظيفة خطيرة وهامة لابد من منحها سلطات واسعة ومتوازنة تمكن القائمين بها من الوصول الى النتائج المرجوة من أعمالهم بأقل تكلفة مادية ممكنة وفي أقل وقت لحفظ الأمن بالمجتمع ([9]) ويتفرع من علم التحقيق الجنائي علم البحث الجنائي والذي يعد علما من العلوم الحديثة الذي تطرق إليها العلماء وقد اهتمت بها الدول المتقدمة والنامية، وقد أثبتت الخبرات العلمية ضرورة البحث الجنائي وأهميته كعنصر فعال في القضاء على الجرائم والحد منها في المجتمعات، فهو العلم الذي يوضح الإجراءات والوسائل التي يكون الغرض منها الوقوف على السبب المجهول لوقوع الحوادث، وجمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة وكيفية وقوعها.([10])

من خلال التعريف بمفهوم التحري أو التحقيق الجنائي في الفقه والقانون السوداني فإن الأخير لم يذهب بعيدا عن آراء الفقهاء في تعريف لتحقيق إلا أنه في تعديل 2009م أسند التحقيق إلى الشرطة وذكر (أنه جمع الاستدلالات والبينات التي تقوم بها الشرطة..) وفي ذلك تفصيل أكثر وتحديد الجهة المنوط بها التحقيق وإن كان ذلك يتعارض مع قانون النائب العام لسنة 2017م غير أن الأخير قانون خاص يقيد العام.

ثانيا : التطور التاريخي للتحقيق :أ- العصور الوسطى :

لم تكن هناك وسائل جديدة في العصور الوسطى يتم بواسطتها تحديد الجاني ومعرفته غير ما كانوا يقوموا به من انتزاع الاعتراف من المتهم قسرا بالضرب والتعذيب الشديد، وكثيرا ما كان يعترف المتهم بجريمة لم يرتكبها من شدة التعذيب، ولذا كان يتصف هذا الأسلوب بالظلم والجبروت والمستفيد من هذا النظام هم رجال الإقطاع ، والشيء الذي تميزت به العصور الوسطى في مجال التحقيق هو أن التحقيق في الجريمة عندهم كان يعتبر عملية اجتهادية يخضع إلى ميول المحقق وأسلوبه وإمكاناته البسيطة ويفتقر إلى الأسلوب العلمي المنظم.([11])

ب- التحقيق الجنائي عند العرب قبل الاسلام :

كان العرب قبل الاسلام يعتمدون على أساليب فجة في التعرف على الجاني مثل (البشعة) وهو أن يلحس المشتبه فيهم طاسة أو قضيبا محميا بلسانه زاعمين أنه إذا كان بريئا لا يصاب بسوء وإذا كان مذنبا فإن لسانه سوف يحترق وغيرها من الأساليب.([12]).

ج – التحقيق الجنائي بعد الاسلام :

جاء الاسلام واعتمد اساليب الحجة والبرهان في التحقيق الجنائي ، قال تعالى (**يا يها الذين ءامنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينو ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحو على ما فعلتم نادمين**)([13]) ، والمقصود بتبينوا ان يتم التحقق والتثبت قبل الحكم على الواقعة والاستدلال عليها ببينات دامغة تؤكدة الوقائع او تكذبها وجسد ذلك الصحابة رضوان الله عليهم ذلك في التثبت والتحقيق في الوقائع والجرائم التي كانت تحدث ، ويعتمد الدين الاسلامي على الحجة والبرهان في مخاطبة العقل كما يعتمد الأساليب والوسائل العلمية والمنطقية في الإثبات الجنائي فلم يتطرق الدين إلى ما يخالف الدين أو يجافيه كالخرافة بل ذهب في دعواه إلى استخدام الأساليب والوسائل المشروعة التي يقبلها العقل والوجدان في بناء الإثبات وإقامة الدليل([14])

د- التحقيق الجنائي في العصر الحديث :

بتطور العلم والتقنيات العلمية في عصرنا الحديث أصبحت وسائل التحقيق الجنائي أكثر تطورا واعتمدت على الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات والتأكد من ارتكاب المجرم للجريمة حيث اعتمد التحقيق الجنائي على علم البصمات وعلم تحقيق الآثار المادية وعلم الأجنة وعلوم فحص البصمة الوراثية وبصمة العين وغيرها من العلوم التي تثبت بما لا يدع مجالا للشك ارتكاب المجرم للجريمة بعيدا عن وسائل القمع والتعذيب والبطش.([15]) وبحلول القرن العشرين دخل الإنسان عصرا جديدا ازدهرت فيه العلوم وعمت فيه التكنلوجيا وظهرت أساليب حديثة في التحقيق الجنائي مثل بصمات الأصابع وطبعات الأقدام ، وتحليل الآثار البيولوجية مثل (الدم ، اللعاب ، الحيوانات المنوية ، العرق ، البول ، وغيرها من المواد التي يفرزها الجسم) ([16])، وأصبح التطور العلمي سمة العصر الحالي وأسفر عن تطورات مهمة في مجال البحث عن الجناة وغلب على أساليب التحقيق في العصر الحديث الصبغة العلمية

معلنا بذلك ظهور فجر جديد هو مرحلة التحقيق الجنائي العلمي الذي استحوذ على قناعة القضاء الذي وجد فيه ثوابت لا تتأثر بالعواطف أو النسيان كالأدلة المعنوية واصبح القضاء يقيم الحكم بناءا على ذلك ([17]).

ثالثا : أهمية واغراض التحقيق :

وللتحقيق أهمية كبيرة في كشف الحقيقة فيما يتعلق بالجريمة ومعرفة أسبابها ودوافعها وتحديد نطاق الاشتباه والاتهام واستبعاد كل من ليس علاقة بالجريمة ، وللتحقيق أهميته في أنه يكفل ألا تحال إلى المحاكمة غير الحالات التي تتوفر بها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة ، وفي ذلك توفير الوقت للقضاء وجهده وصيانة لاعتبار المتهم من أن يمثل أمام القضاء إذا كانت الأدلة ضده غير كافية.([18])

أغراض التحقيق (التحري):

للتحقيق أغراض يسعى المحقق للوصول إليها ونجملها فيما يلي :

-1 إثبات وقوع الجريمة :

وهنا لابد أن يسعى المحقق جاهدا للإجابة على السؤال الذي مقتضاه ، هل هناك جريمة وقعت فعلا ؟ ، لأنه في بعض الأحيان التبليغ عن الجريمة يكون غير صحيحا أو كيديا وبالتالي عندما يتلقى المحقق الخبر عن وقوع الجريمة ، ويمكن في سبيل ذلك أن ينتقل إلى موقع الجريمة للتثبت والتأكد من وقوع الجريمة من عدمه.

-2 معرفة مكان ارتكاب الجريمة :

والغرض من ذلك هو إثبات العلاقة بين المجني عليه والمكان الذي حدثت فيه الجريمة من جهة وإثبات العلاقة بين الجاني والمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة من جهة أخرى ، فضلا عن العثور على الآثار والشهود ، فإذا كانت الجريمة

المرتكبة جريمة قتل مثلا ، فإن مكان ارتكاب الجريمة لا يخلو من آثار الجريمة أو أي دليل مادي يمكن أن يوصل المتحري أو المحقق للوصول إلى الحقيقة ... وهكذا .

3 -معرفة سبب ارتكاب الجريمة :

معرفة سبب الجريمة يعني معرفة الدوافع لارتكاب الجريمة ، لأن الأصل لا جريمة بلا سبب أو دوافع ومن خلال التعرف على سبب الجريمة يمكن حصر الاشتباه في نطاق محدد ويستنتج ذلك من خلال المكان أو الوقت الذي ارتكبت فيه .

4 - معرفة وقت ارتكاب الجريمة :

ولمعرفة الوقت أهمية كبيرة في الكشف عن الحقائق والوقت ويختلف ارتكاب الجريمة من وقت لآخر فارتكاب الجريمة ليلا يختلف عن ارتكابها في النهار ويستفاد من معرفة وقت ارتكاب الجريمة في تحديد دائرة الاتهام .

5 - معرفة مرتكب الجريمة :

وهو الهدف من اجراءات التحقيق وأهم الحقائق التي يسعى التحقيق إلى الوصول إليها والتعرف على من ارتكب الجريمة ، واستبعاد كل من لم يكن لديه بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها .

مبدأ مشروعية التحقيق :

نظم المشرع التحري والإجراءات المتعلقة بالتحري من حيث والوسائل والجهة المنوط بها إجراء التحري ومحضر التحري وحظر التأثير عليه ، تنص المادة (93) من قانون الإجراءات الجنائية على (يكون التحري بواسطة وكالة النيابة أو بواسطة الشرطة الجنائية تحت إشراف وكالة النيابة وفقا لأحكام القانون) .

ويعني الإشراف على التحري توجيه التحري وإصدار الاوامر التي تمكن المتحري من القيام بواجبات التحري كما ينبغي مثل إصدار أوامر القبض والتفتيش والحصول على قرارات الخبراء ذلك أن الشرطة الجنائية والنيابة هما الأمينتان على الدعوى الجنائية ومع ذلك فإن للقضاء دورا أساسيا أيضا أثناء التحري وذلك بتلقي إقرارات المتهمين بالواقعة الجنائية وتمديد وتجديد فترة الحراسة والحبس الاحتياطي ثم إصدار الأوامر بالتفتيش العام وهذا هو الإشراف الفعلي على التحري للتأكد من سلامة مبدأ الشرعية الذي يراعي حقوق وحريات المواطنين ([19])

إن الامر بإيكال التحري الى النيابة من وجهة نظرنا لا بأس فيه إلا أن إيكاله إلى الشرطة الجنائية قد تعتريه بعض المشكلات في مراعات من هو الشرطي الذي يقوم بالتحري خاصة وأن كلمة شرطي جاء في تفسيرها في المادة (4/) من قانون الاجراءات الجنائية (الشرطة تعني أيا من أفراد الشرطة من أي رتبة أو من يكلف بمهامه)([20]) . وعرفها أيضا قانون الشرطة لسنة 1406ه (يقصد بها أي فرد من أفراد قوة الشرطة من الضباط والرتب الاخرى وعرف عبارة (الرتب الاخرى)يقصد بها الرتب الواردة في المادة 20 من ذات القانون والتي بدورها تحدد الرتب الأخرى بانها من رتبة الجندي إلى رتبة المساعد)([21]) ولعل عدم التحديد الدقيق لمن يقوم بإجراءات التحري قد يؤثر في كثير من الأحيان في سير الدعوى الجنائية ويغير من مسارها الصحيح دون قصد ولأسباب تعود إلى المحقق نفسه (المتحري) من ناحية كما أن تأهيله للقيام بالتحري ومدى

قدراته ومهاراته الكافية للقيام بالتحريات . وأبرز تلك المشكلات التي ينطوي عليها عمل المحقق غير المؤهل في بعض الأحيان بمهارات وسائل التحري الحديثة للكشف عن الحقيقة ومدى الالتزام بالموازنة بين حرية المشتبه فيه أو المتهم والحريات الاساسية وقواعد قانون الإجراءات الجنائية التي تنظم التحقيق والتحري والإلمام بطريقة التعامل مع الجهات والادوات التي تسهل عملية الوصول الى الحقيقة الموضوعية المجردة والتي تحدد مسار الدعوى الجنائية .

الأساليب التقليدية للتحقيق الجنائي:

وهذ الاساليب هي الاساليب العادية المتعارف عليها وتتم عبر استجواب المتهم مباشرة واستخلاص البينات من خلال الأقوال والمستندات والتوصل إلى الحقيقة ومن صور هذه البينات :

أولا : الاعتراف القضائي :

وهو أخطر الأساليب للحصول على المعلومات حيث يقصد به إقرار الشخص بارتكاب الجريمة و يكون أمام المحكمة ويتوصل إليه المتحري بعد إجراء التحريات الأولية ويعرفه قانون الأثبات لسنة 4991م بأنه (1) اعتراف شخص بواقعة تثبت مسئوليته مدعى بها عليه 2- يكون الإقرار قضائيا وغير قضائيا) ([22]) ، أما الإقرار القضائي فقد عرفه القانون بأنه : (هو الذي يكون اثناء سير الدعوى أمام محكمة أو المحكمين أو الموفقين – والإقرار أمام المحكمين والموفقين في القسم الجنائي لا يعتبر إقرارا قضائيا) ([23]) وللإقرار أهمية في معرض الإثبات إذ أنه يعفي المحكمة من عناء البحث عن الأدلة متى توافرت فيه الشروط القانونية و يذهب الفقهاء إلى أن الإقرار سيد الأدلة باعتباره شهادة الإنسان العاقل البالغ في مواجهة نفسه. وقد نصت المادة (19/3) في شروط المقر أن يكون(..... مختارا) ونصت المادة (20/2) أن الإقرار في المسائل الجنائية لا يكون صحيحا إذا كان نتيجة لأي إغراء وبناءا على هذه المواد فإنه لا يترتب على الإقرار المأخوذ بطريقة غير مشروعة أي أثر قانوني .([24]) ويتم الاقرار عادة أثناء التحري أو بعد اكتمال التحري ولكن قبل المحاكمة ويشترط في تلقيه ما يلي: ([25])

أولا :على القاضي التأكد من أن المتهم يدلي بإقراره طواعية واختيارا وأنه لا يدلي به نتيجة تهديد أو تعذيب أو إغراء ويجب على القاضي أن يدون ذلك في محضر التحري .

ثانيا : أن يتلو القاضي الإقرار على المتهم ويطلب من المتهم أن يوقع عليه فإذا رفض المتهم التوقيع يدون القاضي ذلك في المحضر ويعتبر رفض المتهم التوقيع على الإقرار عدولا عما أقر به. والإقرار القضائي يعتبر حجة قاطعة على المقر بينما لا يشكل الإقرار غير القضائي في الجنائي بينة قاطعة ، لكنه حجة غير أنها إذا شابتها شبهة تفقدها الحجية ونرى أن رفض التوقيع من جانب المتهم المقر يفسر على أنه شبهة إذ أن المتهم غير مطالب بتقديم أدلة لإدانة نفسه بل من حقه الصمت وقد أصدرت بعض الدول (قانون الصمت)([26]) ، سابقة حكومة السودان //ضد// محمد فضل الله ([27])والاعتراف القضائي خطورته تكمن عندما يؤخذ اثناء التحريات، وبالتالي إمكانية صدور الإقرار من الشخص ليس مختارا في حالة إكراه او ترغيب وعليه أغلب المشتبه فيهم يعترفون بوقائع لم يكونوا حقيقة قد ارتكبوها خوفا من الضغوط والإرهاب الذي ربما تعرضوا له وبالتالي الرجوع عنه لاحقا اثناء المحاكمة.

ثانيا : بينة الخبير :

وهي البينة التي يتم الحصول عليها بطلب من جهة التحقيق من جهة فنية متخصصة ومحددة بالقانون ، لأن الجاني كائن حي تقوم أعضاء جسمه بوظائف فسيولوجية، وكائن اجتماعي تتطلب معايشته للمجتمع اقتناء امتلاك أشياء تحدد معالم شخصيته كما أنه مجرم ومحترف يستخدم ادوات لارتكاب جريمته ، وجميع هذه الجوانب لها من الآثار والدلالات ما يسمح بتحديد صفاته ، والتعرف على شخصيته ، وكشف لغز الجريمة ، وإقامة الدليل عليه ([28]) . وتختلف بينة الخبير من جريمة لأخرى ففي جريمة القاتل تكون بينة الخبير هي بينة الطبيب الشرعي أورنيك التشريح (اورنيك 8) والذي يوضح فيه الطبيب الشرعي السبب الحقيقي للوفاة وفي الجرائم المعلوماتية تكون البينة التي تفيد بها الهيئة القومية للاتصالات عن حالة المشتبه فيه على الوسائط الالكترونية وتأكيد ان الحساب او الحسابات التي تعامل بها المتهم لها علاقة به او ملكه وعلاقتها بالفعل الالكتروني الذي شكل الجريمة ، وفي جرائم الزنا ايضا فإن بينة الطب الشرعي هي البينة التي تقطع الشك في الاتهام وكذلك في مجال اثبات النسب فإن فحص الحمض النووي يعتبر بينة خبير وتقرير بصمات الأصابع وقديما كانت البينة التي يفيد بها قصاص الأثر([29]) تعتبر بينة خبير في جرائم السرقة والقتل أحيانا وكل هذه البينات على اختلافها تعتبر بينة خبير وتشكل تطور في مجال الكشف عن الجريمة.

2 - الاساليب الحديثة للتحقيق الجنائي : (أ) التحقيق الجنائي الإلكتروني :

ويعرف بأنه البحث في مستودع السر للمتهم عن أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة ونسبتها إليه أو الاطلاع على حمل منحه القانون حماية خاصة باعتباره مستودع السر بصاحبه فيمكن أن يكون المحل جهاز كمبيوتر أو أنظمته أو الانترنت للاستدلال بها على صدق نسبة الفعل الى شخص معين أو كذبه.([30])

بمعنى أن الاجراءات التي تقوم بها الجهة الفنية المخول لها قانونا القيام بالتحقق عبر وسائل متقدمة في شبكة الاتصالات المختلفة للوصول إلى حقيقة نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص معين ، وهي الهيئة القومية للاتصالات في السودان وتتمثل الاجراءات فيها بأن تخاطب النيابة الهيئة للتحقيق عن أمر ما إلكترونيا عبر البحث في العالم الافتراضي وبعد البحث والتحقق بالوسائل الخاصة بالهيئة فإنها تمد النيابة بمعلومات عن البلاغ المعين ليدرج في محضر التحري وبالتالي مساعدة المتحري للوصول الى الحقيقة ، ومن أوجه التحقيق الالكتروني الحديثة عملية تتبع التحويلات البنكية عبر التطبيقات المالية فيما يتعلق بجرائم الاحتيال الإلكتروني والقرصنة الإلكترونية وغيرها من الجرائم التي تتعلق بأي نشاط في العالم السيبراني كذلك يندرج تحت التحقيق الإلكتروني الحصول على قائمة المحادثات الهاتفية من شركات الإتصال.

(ب) البصمة الوراثية عن طريق الحمض النووي :

وهي من الوسائل الحديثة التي تساعد في الوصول إلى الحقيقة وتتم عن طريق فحص الحمض النووي ال D N A وعبرها يتم التوصل الى الشخص الذي ارتكب الجريمة او الوصول الى

مـدى علاقـة الشـخص بالجريمـة موضـوع الدعـوى الجنائيـة ، وهـي وسـيلة حديثـة تعمـل علـة تضييـق دائـرة الاشـتباه والاتهـام ، كـما بـرزت ادوار جديـدة للبصمـة الوراثيـة في دعـاوى اثبـات النسـب.

(ج) جهاز كشف الكذب :

يعـد جهـاز كشـف الكـذب مـن الأجهـزة العلميـة الحديثـة التـي يسـتعان بهـا في التحقيـق والبحـث الجنـائي، إذ أن الجهـاز يعمـل عـلى اكتشـاف الحـالات التـي يكـذب فيهـا الأشـخاص، مـن خـلال رصـد الانفعـالات النفسـية والإضاربـات التـي تصيـب الإنسـان الخاضـع لجهـاز كشـف الكـذب، لكـون أعصـاب هـذا الإنسـان أثـيرت لأي فعـل يتأثـر بـه كالشـعور بالمسـؤولية أو لارتـكاب جـرم مـا أو الخـوف، فيعمـل الجهـاز عـلى ثلاثـة أقسـام هـي: - ([31])

1. قسم يرصد التنفس وحالات الشهيق والزفير وما يطرأ عليها من تغيرات.
2. قسم يرصد ضغط الدم وما يطرأ عليها من تغيرات.
3. قسـم يرصـد مقاومـة الجلـد لتيـار كهربـائي خفيـف بواسـطة صفيحـة مـن المعـدن متصلـة بالجهـاز ومـا يطـرأ عـلى هـذه المقاومـة مـن متغـيرات.

وهـذه المتغـيرات تحـدث بسـبب الانفعـالات النفسـية والإضرابـات الداخليـة التـي يتعـرض لهـا الشـخص الخاضـع للفحـص ويعمـل جهـاز كشـف الكـذب عـلى نظريـة أن أجـزاء الجسـم المختلفـة تخضـع مـن حيـث حركتهـا إمـا للجهـاز العصبـي الإرادي أو للجهـاز العصبـي الـذاتي، فـإذا كان باسـتطاعة الإنسـان أن يتحكـم في أعضائـه بالحركـة الإراديـة فيمنـع عنهـا أثـار الانفعـال إذ ليـس في اسـتطاعته أن يمنـع الأعضـاء الذاتيـة كعضـلات القلـب مـن لتأثـر بهـذا الانفعـال ([32]) ، يهـا أدلـة كافيـة تدعـم احتـمال الإدانـة ، وفي ذلـك توفـير الوقـت للقضـاء وجهـده ، وصيانـة لاعتبـار المتهـم مـن أن يمثـل أمـام القضـاء إذا كانـت الأدلـة ضـده غـير كافيـة.([33]) ، يهـا أدلـة كافيـة تدعـم احتـمال الإدانـة ، وفي ذلـك توفـير الوقـت للقضـاء وجهـده ، وصيانـة لاعتبـار المتهـم مـن أن يمثـل أمـام القضـاء إذا كانـت الأدلـة ضـده غـير كافيـة([34]) ولا يجـوز اسـتعمال جهـاز كشـف الكـذب في الحـالات التـي يكـون فيهـا المتهـم مصابـا بحالـة عصبيـة أو عقليـة أو مـرض في الجهـاز لعصبـي أو القلـب، والحقيقـة أن الـرأي الغالـب لرجـال القانـون هو عـدم جواز اللجـوء في الإثبـات إلى طريق لم يقـره العلـم عـلى سـبيل اليقـين كاسـتعمال جهـاز كشـف الكـذب أو العقاقـير المخـدرة ، ذلـك أن بعـض الأشـخاص يتأثـرون بالقلـق وحالـة الخـوف عنـد خضوعهـا للاختيـار أو الفحـص، علـما بأنـه أحيانـا يقولـون الصـدق، ونتيجـة حالـة القلـق أو الخـوف التـي تنتابهـم فـإن جهـاز كشـف الكـذب يعطـي نتيجـة سـلبية وهـذا يـدل عـلى فشـل بعـض الاختبـارات، وكـما أنـه يوجـد أشـخاص لديهـم القـدرة عـلى التحكـم بأنفسـهم أوفي حركـة العضـلات، وقـد اختلفـت الآراء في هـذا الصـدد فمنهـم مـن يـرى بصحـة الاعـتراف بسـبب صدورهـا عـن إرادة حـرة ويكـون الاعـتراف مقبـولا، لأن فيـه اعتـداء عـلى حقـه في الدفـاع صادقـا أو كاذبـا ، ومـن ثـم فـإن الجهـاز يعـد إكراهـا ماديـا يقـع عـلى المتهـم. ([35])

(د) التنويم المغناطيسي :

وهـو حالـة نـوم غـير طبيعـي تتغـير فيهـا الحالـة الجسـمية والنفسـية للنائـم ويتغـير خلالهـا الأداء العقـلي الطبيعـي ويتقبـل النائـم الإيحـاء دون محاولـة طبيعيـة لإيجـاد التبريـر المنطقـي لـه، أو

إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، وحالة النوم المغناطيسي إذ تتسم باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء في تضييق الاتصال الخارج للنائم وتقصيره على شخصية المنوم وتخضعه من ثم للارتباط الإيحائي. وتتم عملية التنويم المغناطيسي بواسطة خبير مختص يطلب من الشخص المراد تنويمه الاستلقاء على مقعد ثم يقوم بعملية تخفيف أثار المؤثرات الخارجية كإسدال الستائر في الغرفة ومنع الضوضاء والحركة ثم يطلب منه أن ينظر لأي نقطة معينة تقع فوق مستوى النظر فتصاب أعصاب العين بالتعب، ما يساعد في عملية التنويم، ليبدأ بالتحدث إليه ويوحي له بأنه يحس ميلا إلى النوم والتعب فتؤثر هذه الإيحاءات في نفس الشخص، فينام وتختفي ذاته الشعورية وتبقى الذات اللاشعورية خاضعة لسيطرة المنوم فيتمكن من أن يحصل على كافة المعلومات المتعلقة بالجريمة في هذه الحالة ، وبذا تساعد عملية التنويم المغناطيسي على تسهيل استعادة المعلومات والخبرات والأسرار.([36])

ثالثا : محضر التحري (يومية التحري):

نصت المادة (41) على محضر التحري وان يكون كتابة وان تكون له خلاصة كتابية وبين في المادة التي تليها مشتملات المحضر كأقوال الشاكي او المبلغ والشهود والمتهم وأي تقرير فني يتعلق بالجريمة محل التحري بالاضافة الى قرارات النيابة بشطب البلاغ وملخص البلاغ ([37]).

(1)التحريات الاولية :

وهو اجراء اولي يقوم به وكيل النيابة للاستيثاق من الوقائع متى ما توفرت لديه معلومات جعلته يشتبه في ارتكاب جريمة بواسطة بلاغ أو شكوى عن وقائع تشير الى وقوع جريمة وعليه ان يوجه اليمين الى المبلغ او الشاكي فإذا اقتنع بصحة الوقائع او الاشتباه فانه يوجه بفتح الدعوى الجنائية .

(2)سلطات المتحري :

أعطى القانون المتحري سلطات واسعة حتى يتمكن من انجاز اغراض التحقيق وفقا للمادة (54) من قانون الاجراءات الجنائية تتمثل هذه السلطات في الاتي :

1. اعداد محضر التحري لتدوين كل البيانات المتعلقة بوقوع الجريمة وتاريخ وزمن التبليغ .
2. طلب تكليف حضور أي شخص يرى انه له صلة بالدعوى الجنائية للمثول امامه ولا يجوز لذلك الشخص ان يتخلف عن المكان والزمان المحددين او يغادرهما الا بعذر مقبول ، لأنه اذا رفض الحضور فإنه يكون عرضة للمساءلة وفقا للمادة 94 من القانون الجنائي .
3. يجوز للمتحري استجواب الاشخاص اخذ اقوال المبلغ والشاكي أو أي شخص كشاهد امامه واستجوابه عن اي معلومات تفيد في الوصول الى الحقيقة ولا يجوز للمتحري توجيه الاسئلة التجريمية وعلى الشخص الذي يتم استجوابه الاجابة على الاسئلة بكل امانة وإلا يعتبر ادلى بمعلومات كاذبة.

4. القبض على الاشخاص المشتبه فيهم ، حيث اعطى المشرع المتحرى سلطة القبض على اي شخص يشتبه ي ارتكابه للجريمة او له صلة بارتكابها ، كما يجوز له الافراج عنه حسب النصوص التي تحدد الكفالة او التعهد او الايداع .
5. الحصول على تقارير الخبراء ، كثيرا ما تعرض اثناء التحري امور تستدعي معرفتها الاستعانة برأي اهل الخبرة للإفادة بعلمهم وبناء النتائج على معلومات فنية دقيقة يمكن بطريقها الوصول الى وجه الحقيقة ومعرفة نوع الاذى اذا كان جسيما او بسيطا ثم تعيين الاداة المستعملة في الجريمة . ([38])
6. سلطة الضبط ، وتعني تمكين المتحري من القاء القبض على اس شخص يشتبه في وجود علاقة له بالجريمة او يفيد قبضه في التحري وكذلك التفتيش بعد اجراء المتطلبات القانونية للتفتيش .

(3)القيمة القانونية لمحضر التحري:

ولعل المشرع توسع بصورة كبيرة في سلطات المتحري او المحقق ومنحه من السلطات ما يكفي في سبيل توصل إلى الحقيقة فلا يسعى المتحري لتجريم المشتبه فيه، بل يتوخى الوصول الى الحقيقة وما إذا كانت هناك جريمة من عدمها او اتهام الشخص المشتبه فيه من عدمه ، وبما ان المتحري هو موظف عام مطلوب منه أن يقوم بواجبات الوظيفة العامة ملتزما بمبدأ المساواة في المعاملة مع جميع المتعاملين استبعاد الدوافع الشخصية الخاصة بالمحقق، وتغليب المصلحة العامة في التوصل الى الحقيقة والسير في اجراءات الدعوى الجنائية تحقيقا للردع العام والخاص ولإرضاء شعور العدالة ، ويمكن تدارك هذا الامر في اعتقادنا اولا بضمان سلامة الاجراءات وشمول واحتواء قانون الاجراءات الجنائية والقوانين الاخرى المنظمة للتحري ، وهذا الامر تم استغراقه تماما وفقا لنصوص التشريع بالتعديلات التي اجريت فيه وتجري من حين لآخر ، الا ان النقطة المحورية في التحري تتعلق بالمتحري او المحقق نفسه والذي لابد ان يتحلى بقدر عال من المسئولية والمقصود بذلك مستوى الإلمام ليس بمهارة فحسب وانما التوسع في مواكبة الوسائل التقنية الحديثة وتوظيفها بدلا عن الوسائل التقليدية التي كانت سمة من سمات العصور القديمة والوسطى مثل الترهيب والتعذيب والإكراه في انتزاع المعلومات والحصول على الاقرار بإجراءات غير سليمة مما يرجح امكانية العدول عن الاقرار ، وهذه الوسيلة غير انها تشوه العدالة فإن المحققين يلجأون اليها عادة بقصد اختصار الطريق باللجوء إلى العنف حتى يدلي المشتبه فيه بما يتوافق والذهنية التجريمية للمتحري، وعليه لابد من الوقوف على أهلية الجهات التي تقوم بالتحري ، نص المنشور الجنائي رقم (7) الصادر من رئيس القضاء في القيمة القانونية لمحضر التحري أو التحقيق بأنه ليس بينة كافية لإدانة المتهم واشترط تلاوة اقوال المتهم التي ادلى بها في التحريات والسماح للمتحري بتلاوتها في المحكمة في جلسة مفتوحة ومناقشته فيها بواسطة المتهم والمحكمة واجازتها كلها او جزء حيث اعتبر المنشور المتحري شاهدا تؤخذ اقواله على اليمين وجاء في المنشور : (إن أقوال المتهم التي يدلي بها للشرطة وتدون في يومية التحري ليست بينة. ومن ثم يجب لإثبات هذه

الأقوال أن يستدعي الشخص الذي قام بتدوينها كشاهد تحت اليمين ويجوز له أن ينعش ذاكرته بالاطلاع على هذه الأقوال المدونة (المادة 116 /1 / ج من قانون الإجراءات الجنائية) ([39])

رابعا : الموازنة بين حقوق المشتبه في القانون السوداني والمواثيق الدولية:

إن التحقيق في مفهومه العام هو التحري والتدقيق في البحث عن شيء ما في سبيل التأكد من وجوده ، أو السعي للكشف عن غموض واقعة معينة وينبغي لذلك استعمال طرق ووسائل محددة كفلها القانون لإجراء التحقيق ، وهو العلم الذي يختص بالتدقيق والبحث في الجرائم المقترفة من مختلف أفراد المجتمع ، ومعلوم أن أي إجراء يسعى للكشف عن جريمة ما، فإنه يؤدي بالطبع إلى المساس الى ما هو ثابت أصلا من الحرية الشخصية للفرد ، ذلك أن التحقيق ينطوي على التعدي المبرر قانونا على هذه الحرية إلا أن الغاية من وجوب صيانة مصلحة المجتمع والحفاظ على استقراره ووقايته من الجريمة تستدعي القيام بهذا الإجراء.([40])

نص المشرع في الوثيقة الدستورية لسنة 2019م تعديل 2020م في باب وثيقة الحقوق في المادة (52) على جملة من الحقوق المتعلقة بحقوق المتهم حيث اسست الوثيقة لمبدأ براءة المتهم الى حين ادانته بقانون ، كما نصت ان يخطر المتهم بالتهمة الموجهة اليه دون تأخير بالإضافة الى حقه في المحاكمة العادلة وان يتم تمكينه من تقديم البينة للدفاع عن نفسه ، ويتضح ان الوثيقة الدستورية -والتي هي الدستور الساري- قد اعتمدت وثيقة الحقوق المنصوص عليها في دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م ، كما نص المشرع في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م على العديد من المبادئ ومن ضمنها المبدأ الرابع والذي نص على (يحظر الاعتداء على نفس المتهم وماله ولا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه ، ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص للغير) ([41]) ومن خلال هذا المبدأ يتضح أنه اشتمل على عدة مبادئ وهي حظر الاعتداء على المتهم بالقسوة والعنف بمختلف أنواعه سواء كان لفظيا أو بدنيا كالتعذيب ونحوه ، كما حظر القانون على مبدأ عدم اجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه وعادة يحدث ذلك في حالات ما يعرف بانتزاع الإقرار حمل المتهم أثناء فترة التحري إلى الاعتراف بالجريمة والتي ربما يكون لم يرتكبها في الأصل، فيجب أن تستوثق المحكمة المختصة بأخذ الإقرار إلى سلامته من حيث الشكل وتطمئن إلى أن المقر إنما يدلي بهذا الإقرار عن قناعة ولم يتعرض إلى تعذيب وإرهاب([42]) ، أيضا حظر المشرع في المبدأ الرابع عدم تحليف اليمين للمتهم وبالتالي التأكيد على قاعدة براءة المتهم حتى ثبوت الإدانة وهذا المبدأ يتوافق مع مبدأ الشرعية الإجرائية ومن ثم لا يجوز افتراض إدانة المتهم من حيث الأصل .

تعتمد الإجراءات اللاحقة لمرحلة التحري على هذه المرحلة اعتماد البنيان على الأساس، وعلى الرغم من استدراك المشرع لبعض الجوانب الفنية في المادة (43) من التشريع ([43])وذلك بالنص على بعض المبادئ والتي تتمثل في عدم تحليف الشخص(سواء كان شاهدا أو متهما و مبلغا او شاكيا) الذي يدلي بأقواله اليمين ، كما نصت على أنه لا لا يجوز التأثير على أي طرف في التحري بكل وسائل التأثير من إكراه وإغراء لحمله على الادلاء بأي أقوال أو معلومات أو الامتناع عن

الإدلاء بها ، غير أنها غير كافية لكبح جماح التقديرات الذاتية للمحقق المباشر لمجريات التحري. أحاط المشرع السوداني التحقيق بسياج من القواعد القانونية منذ لحظة الاشتباه في المتهم وعدم التعرض بالترهيب أو الإغراء للإدلاء بالبينات ، وبما أن الأمر يتعلق بالموازنة بين الحقوق الأساسية والتعدي عليها من قبل المحقق فإن الامر يحتاج الى مهارات فنية عالية في إجراء التحقيق ، ويتطلب تأهيل مواكب لاستجلاب الحقيقة من المشتبه فيهم وليس عبر الأساليب التي تتسم بالترهيب والترغيب التي عادة ما تحدث في التحريات والتي لا طائل من ورائها لطالما عدل عنها المشتبه فيه لاحقا في مرحلة المحاكمة أمام المحكمة .

الخاتمة :

من خلال استعراض مفهوم التحقيق وتوضيح اغراضه فإننا نجد ان التحقيق يعد من اهم الاركان الاساسية في الدعوى الجنائية وبالتالي لابد من التطوير والتحديث المستمر تبعا للتطور الكبير الذي طرأ ويطرأ على الجريمة بشكل مضطرد ، وهذا التحديث يتطلب مرونة القوانين واللوائح المنظمة للتحقيق من خلال تقييم وتحليل التجارب الانسانية من حين لاخر ، فمن غير المبرر ان تظل التشريعات التي تنظم التحقيق جامدة لفترات طويلة ، كما ان التحقيق يعني التشخيص والذي يحتاج بالضرورة الى اليات مساندة وداعمة الى الوصول الحقيقة وبالتالي تحقيق كل اغراض العقوبة في حماية المجتمع وتوقيع العقوبة على المرتكب الحقيق للجريمة وحصر دائرة الاشتباه في المجرم دون غيره ومراعاة كل الجوانب المتعلقة بالحقوق الشخصية وحقوق الانسان بجانب الاقتصاص للمجني عليهم وإرضاء شعور العدالة ، حيث برزت وسائل حديثة سهلت على المحققين امر التقصي الدقيق عن الجريمة والوصول الى الحقيقة دون المساس المجحف بخصوصية وحرية المحقق معهم .

النتائج :

1. أهمية التحقيق الجنائي لكونه الأساس الذي تنبني عليه الدعوى الجنائية.
2. نظم المشرع إجراءات التحقيق والتحري بقواعد قانونية تتوزع في عدة تشريعات ولم يفرد لها قانون خاص بالتحقيق الجنائي.
3. أوكل المشرع القيام بالتحري والتحقيق الى النيابة مباشرة أو الى الشرطة الجنائية تحت اشراف النيابة على سبيل الجواز حسب الحال .
4. حدد القانون السودان أغراض التحقيق وحصرها في الوصول الى الحقيقة وليس لتجريم أي شخص.
5. نص المشرع على استخدام بعض الاساليب في جمع الأدلة .
6. اشترط المشرع شروط معينة لقبول الاعتراف الذي يتم الحصول عليه اثناء التحري وحظر التأثير على التحري بالاغراء والترهيب .
7. نص المشرع ان محضر التحري لا يعتبر بينة إلا بعد سماع الشخص الذي دون المعلومات واستجوابه على اليمين .

التوصيات :

1. إفراد لوائح تفصيلية منظمة للتحقيقات من حيث الجهة المنوط بها التحقيق ومكان وأساليب وظروف التحقيق .
2. قصر إجراءات التحري لدى النيابة وفي حالة التحري بواسطة الشرطة قصره على الضباط .
3. التأهيل والتدريب للمحققين بالوسائل الحديثة للتحريات ورفع كفاءتهم .
4. سن قانون يجرم التعدي الجسدي أو انتزاع الاعتراف بأساليب غير مشروعة تخالف وثيقة الحقوق في الدستور والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان .
5. استخدم التقنيات الحديثة في التحريات والموازنة السليمة بين الحريات الشخصية وحماية المجتمع من خطر المجرمين.

الهوامش:

(1) سورة يس الآية 70)
(2) معجم المعاني ومعجم الرائد للغة العربية المعاصرة ، موقع البراق)
(3) د عمار عباس الحسيني ، مبادئ التحقيق الجنائي الحديث ، مكتبة دار السلام القانونية، بيروت 2019م ، ص3)
(4) علي محمد الهزاع ، التحقيق الجنائي في النظام السعودي ، دراسة تأصيلية مدعمة بالوقع العملي ، رسالة دكتوراة ، الجامعة الامريكية لندن ، 2005م ص 203)
(5) د بارعة القدسي ،التحقيق الجنائي والطب الشرعي ، الهيئة العامة السورية للكتاب ، 2016م ، ص 7.)
(6) القانون الجنائي لسنة 1991م المادة (5))
(7) قانون الاجراءات الجنائية 1991م تعديلات 2009م المادة(5))
(8) أ د يسن عمر يوسف ، شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م ، الطبعة 11، ص 43)
(9) د محمد الفاتح اسماعيل ، قانون الاجراءات الجنائية السوداني ، الطبعة التاسعة ، 2015م ، مطبعة مركز الدعوة – جانعة افريقيا ، ص60.)
(10) محمد حمدان عاشور ،اساليب التحقيق والبحث الجنائي ، اكاديمية فلسطين ، 2010 ، ص 23.)
(11) حمود محمد النويصر ، رسالة ماجستير الاساليب المستخدمة في التحقيق ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض 1998، ص 29)
(12) د عبدالواحد امام مرسي ، التحقيق الجنائي علم وفن ، بين النظرية والتطبيق، بدون دار نشر ،بدون سنة ، ص 12)
(13) سورة الحجرات الاية (6))
(14) اصدارات جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، رقم (473) ، الرياض ، ص 18 و19)
(15) د احمد عرابي ، التحقيق الجنائي ، الطبعة الاولى ، 2021م مدار لخدمات التصميم والمطبوعات، شرطة دبي، ص 14)
(16) د بارعة القدسي ،التحقيق الجنائي والطب الشرعي ، الهيئة العامة السورية للكتاب ، 2016م ، ص 21.
(17) د معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، اكاديمية نايف ،الرياض، 2003م ص18)
(18) هايف صالح الحربي ، اجراءات التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية ونظام الاجراءات الجزائية السعودي جامعة ام درمان الاسلامية ، 2014م ص 43)
(19) أ د يسن عمر يوسف ، شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م ، الطبعة 11، ص112)
(20) قانون الاجراءات الجنائية 1991م .)
(21) قانون الشرطة السودانية لسنة 1406هـ)
(22) قانون الاثبات لسنة 1994م المادة (15).)
(23) قانون الاثبات لسنة 1994م المادة (16))
(24) د بدرية عبدالمنعم حسونة ، شرح قانون الاثبات الاسلامي السودان وتطبيقاته القضائية ، ط 1،

الرياض 2000م ،الناشر أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية .)

(25) أ د يسن عمر يوسف ، شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م ، الطبعة 11، ص 153)

(26) أ د حاج ادم حسن الطاهر ، شرح قتنون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، المكتبة الوطنية، 2016م ، ص رقم 127)

(27) مجلة الاحكام القضائية 1989م ص 167.)

(28) جمال محمود البدور ،الاساليب العلمية والتقنية ودورها في الاثبات الجنائي ، الطبعة الاولى 2008م ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ص 26)

(29) نظم المنشور القضائي رقم (39) لسنة 1955م بينة قصاصي الاثر وحدد الشروط الواجب توافرها فيها ووزن بينة قصاصي الاثر .)

(30) محمد صلاح محمد عبدالمنعم ، الجرائم الالكترونية وتحدياتها ،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة – كلية الحقوق ،2005م ص 243)

(31) لحرش عبدالرحيم و رزاق عبدالكريم ، ورقة علمية ، مجلة القانون والتنمية المحلية ، العدد الثاني مجلد 1، ادرار الجزائر ، 2019م ص 115)

(32) الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية ، / ص 56.2008)

(33) هايف صالح الحربي ، اجراءات التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية ونظام الاجراءات الجزائية السعودي جامعة ام درمان الاسلامية ، 2014م ص 43)

(34) هايف صالح الحربي ، اجراءات التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية ونظام الاجراءات الجزائية السعودي جامعة ام درمان الاسلامية ، 2014م ص 43)

(35) 35) الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية ، / ص 56.2008)

(36) الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ص 1 .51ص .142، ص2)

(37) قانون الاجراءات الجنائية لسنة1991م المادة(41و42))

(38) أ د يسن عمر يوسف ، شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م ، الطبعة 11، ص 134)

(39) المنشور الجنائي رقم (7) منشور المحاكم الجنائية رقم (7) الفقرة (1) الصادر بتاريخ 15/2/1951م)

(40) د بارعة القدسي ،التحقيق الجنائي والطب الشرعي ، الهيئة العامة السورية للكتاب ، 2016م ، ص 10)

(41) قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م المادة (4/د).)

(42) د محمد الفاتح اسماعيل ، قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م معلقا عليه ،الطبعة التاسعة، 2015م مكتبة مركز الدعوة جام1عة افريقيا، ص 29)

(43) قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م المادة (43))

المصادر والمراجع:

اولاً : القران الكريم ولسنة النبوية.

ثانياً: الكتب والمراجع :

(1) عمار عباس الحسيني ، مبادئ التحقيق الجنائي الحديث ، مكتبة دار السلام القانونية، بيروت 2019م .

(2) علي محمد الهزاع ، التحقيق الجنائي في النظام السعودي ، دراسة تأصيلية مدعمة بالوقع العملي ، رسالة دكتوراة ، الجامعة الامريكية لندن ، 2005م .

(3) بارعة القدسي ،التحقيق الجنائي والطب الشرعي ، الهيئة العامة السورية للكتاب ، 2016م .

(4) محمد حمدان عاشور ،اساليب التحقيق والبحث الجنائي ، اكاديمية فلسطين ، 2010م.

(5) يسن عمر يوسف ، شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م الطبعة الحادية عشر .

(6) محمد الفاتح اسماعيل ، قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة التاسعة ، 2015م ، مطبعة مركز الدعوة – جامعة افريقيا.

(7) حمود محمد النويصر ، رسالة ماجستير الاساليب المستخدمة في التحقيق ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض 1998م.

(8) د عبدالواحد امام مرسي ، التحقيق الجنائي علم وفن ، بين النظرية والتطبيق، بدون دار نشر،بدون سنة .

(9) احمد عرابي ، التحقيق الجنائي ، الطبعة الاولى ، 2021م مدار لخدمات التصميم والمطبوعات ، شرطة دبي.

(10) معجب بن معدي الحويقل ، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ،الرياض ، 2003م.

(11) هايف صالح الحربي ، اجراءات التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية ونظام الاجراءات الجزائية السعودي جامعة ام درمان الاسلامية ، 2014م.

(12) بدرية عبدالمنعم حسونة ، شرح قانون الاثبات الاسلامي السودان وتطبيقاته القضائية ، ط 1، الرياض 2000م ،الناشر أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية .

(13) حاج ادم حسن الطاهر ، شرح قتنون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، المكتبة الوطنية ، الخرطوم، 2016م.

(14) جمال محمود البدور ،الاساليب العلمية والتقنية ودورها في الاثبات الجنائي ، الطبعة الاولى 2008م ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية.

(15) محمد صلاح محمد عبدالمنعم ، الجرائم الالكترونية وتحدياتها ،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة – كلية الحقوق ،2005م.

(16) لحرش عبدالرحيم و رزاق عبدالكريم ، ورقة علمية ، مجلة القانون والتنمية المحلية ، العدد الثاني مجلد 1، ادرار الجزائر ، 2019م.

(17) الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية ،2008م.

ثالثاً: القوانين والمنشورات والمجلات القضائية :

(1) الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة 2019م تعديل 2020م.

(2) القانون الجنائي لسنة 1991م

(3) قانون الاثبات لسنة 1994م

(4) قانون الاجراءات الجنائية 1991م تعديلات 2009م

(5) قانون النائب العام 2017م

(6) قانون الشرطة 1993م

(7) المنشور القضائي رقم (39) لسنة 1955م

(8) المنشور القضائي رقم (7) منشور المحاكم الجنائية رقم (7) الصادر بتاريخ 15/2/1951م