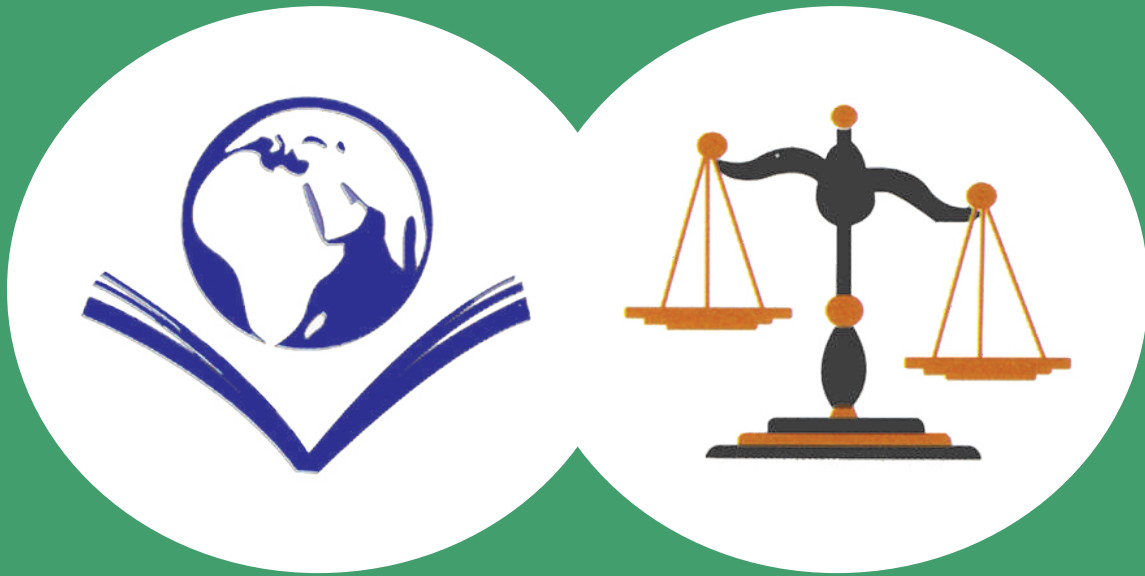




المجلة الأردنية في

القانون والعلوم السياسية

مجلة علمية عالمية متخصصة محكمة تصدر بدعم من صندوق دعم البحث العلمي

المجلد (١٢) العدد (٤) ٢٠٢٠ م

ISSN 2520 - 744X

الرقم المتسلسل

٤٧



جامعة مؤتة
عمادة البحث العلمي



المملكة الأردنية الهاشمية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المجلّة الأردنيّة في

القانون والعلوم السياسية

مجلّة علميّة عالميّة متخصصة ومحكّمة

تصدر بدعم من صندوق دعم البحث العلمي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المجلد (١٢) العدد (٤) ٢٠٢٠م

الناشر

عمادة البحث العلمي

جامعة مؤتة

الكرك / ٦١٧١٠ الأردن

فاكس: ٠٠٩٦٢٣-٢٣٩٧١٧٠

البريد الإلكتروني: Email:jjl_ps@mutah.edu.jo

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٢٠١٠/٧٤٢ د)

رقم التصنيف الدولي

ISSN 2520-744X

Key title: Jordanian journal of law and political sciences

abbreviated key title: Jordan. J. law polit. Sci.

- يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

© ٢٠٢٠ م عمادة البحث العلمي

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ أم التصوير أم التسجيل أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

جامعة مؤتة

المجلد (١٢) العدد (٤) ٢٠٢٠م

رئيس التحرير

أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة

مدير دائرة المجلات العلمية والبحث العلمي

سكرتير التحرير

د. خالد أحمد الصرايرة

هيئة التحرير

أ.د. أمين عواد المشاقبة	أ.د. نظام توفيق المجالي
أ.د. جمال عبدالكريم الشلبي	أ.د. فياض ملفي القضاة
أ.د. محمد علي الخلايلة	أ.د. أنيس منصور المنصور
أ.د. لافي محمد درادكة	د. نادية محمد قزمار

الهيئة الاستشارية للمجلة

أ.د. كامل أبو جابر	أ.د. هشام صادق علي
أ.د. أحمد يوسف أحمد	أ.د. عبود السراج
أ.د. كامل السعيد	أ.د. تونسلي بن عامر
أ.د. الأمراني محمد زنطار	أ.د. محمد المسفر

التدقيق اللغوي

أ. د خليل الرفوع (عربي)

د. عاطف الصرايرة (انجليزي)

مديرة المطبوعات

سهام الطراونة

التحرير

د. محمود نايف قزق

التنضيد والإخراج الضوئي

عروبة الصرايرة

المتابعة

سلامة الخرشنة

©حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

بسم الله الرحمن الرحيم

المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

مجلة علمية عالمية محكمة

ترحب المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية بنشر البحوث والدراسات العلمية المتخصصة ذات الصلة بموضوعات القانون والعلوم السياسية، وذلك وفقاً للقواعد الآتية:

أولاً: قواعد عامة للنشر في المجلة

- تنشر المجلة البحوث والدراسات الأكاديمية التي تتوافر فيها الجودة والأصالة والابتكار والمنهجية السليمة، والثوثيق العلمي مع سلامة اللغة والتعبير.
- تنشر المجلة البحوث والدراسات الأكاديمية من داخل المملكة وخارجها، مكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية.
- يشترط في البحث ألا يكون قد نشر أو قدم للنشر في أي مكان آخر، وعلى الباحث أن يتعهد بذلك خطياً عند تقديم البحث للنشر، ولا يجوز للباحث عند قبول بحثه للنشر في المجلة أن ينشره كاملاً أو مختصراً أو بأي لغة في أي وعاء آخر إلا بعد مرور سنة كاملة على تاريخ نشره فيها وبإذن كتابي من رئيس التحرير.
- تخضع البحوث والدراسات المقدمة إلى المجلة للتقويم والتحكيم السري وفق الأصول العلمية المتبعة، ويعتمد القبول النهائي على إجراء المؤلف/ المؤلفين للتعديلات التي يقترحها المحكمون، ويتحمل الباحث / الباحثون وحدهم مسؤولية محتوى بحوثهم ودراساتهم، وتكون الآراء التي ترد فيها معبرة عن آرائهم هم ولا يعكس بالضرورة آراء هيئة التحرير أو سياسة جامعة مؤتة أو سياسة اللجنة العليا للبحث العلمي أو وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- عند قبول البحث للنشر تنقل جميع حقوق الملكية (الطبع والنشر) المتعلقة بالبحث إلى (الناشر) عمادة البحث العلمي/ جامعة مؤتة.
- تحتفظ هيئة التحرير بحقها في عدم نشر أي بحث أو دراسة دون إيداء الأسباب وتعد قراراتها نهائية، ولها أن تجري أي تعديلات شكلية، تراها مناسبة وتتناسب مع سياستها وأسلوبها.
- يحصل الباحث/ الباحثون أنفسهم على الإذن باقتباس المواد العلمية المنشورة وغير المنشورة وأن يشار صراحة إلى مصادر التمويل إن وجدت.
- يلتزم الباحث/ الباحثون بدفع النفقات المالية المترتبة على إجراءات التقويم في حال طلبه سحب البحث، ورغبته في عدم متابعة إجراءات التقويم.
- لا تدفع المجلة مكافأة على البحوث التي تنشر فيها.
- لا يخضع ترتيب البحوث في المجلة لأي اعتبارات.

ثانياً: قواعد تنظيمية للنشر

- يقدم البحث مطبوعاً بواسطة الحاسوب بحيث تطبع النصوص بخط نوع Simplified Arabic حجم (١٤) Normal، والهوامش بحجم (١٢)، أما البحوث باللغة الانجليزية أو الفرنسية فتطبع بخط نوع Time New Roman حجم (١٢) والهوامش بحجم (١٠)، وتكون جميعها على ورق (A4) وعلى وجه واحد، شريطة ألا يزيد عدد صفحاته عن (٣٥) صفحة شاملة المراجع والملاحق، أما هوامش الصفحات فتكون: العلوي ٢سم، السفلي ٣.٤سم، الأيمن ٣.٣سم، الأيسر ٣.٣سم، والفقرات: بداية الفقرة ٠.٧سم، المسافة بين الفقرات ٦ نقاط، تباعد الأسطر (مفرد).
- يقدم الباحث/الباحثون أربع نسخ ورقية من البحث، واحدة منها يكتب اسم الباحث/الباحثين الثلاثية باللغتين العربية والانجليزية والرتبة الأكاديمية والعنوان البريدي والإلكتروني، ومكان العمل، والنسخ الثلاث الأخرى غفلاً من الأسماء أو أي إشارات إلى هوية الباحث/الباحثين. ونسخة على قرص ممغنط CD أو مرن قياس ٣.٥ Floppy انش متوافق مع أنظمة (Windows IBM).
- يرفق مع البحث ملخص باللغة العربية بالإضافة إلى ملخص آخر بلغة البحث على ألا تزيد كلمات الملخص عن (١٥٠) كلمة ويتبع كل ملخص بالكلمات المفتاحية (Keywords).
- يرفق الباحث/الباحثون عند تقديم البحث خطاباً موقعاً منه يطلب فيه نشر بحثه موجهاً إلى رئيس التحرير يذكر فيه: عنوان البحث، ورغبته في نشره بالمجلة، وتعهده بأن لا يرسله إلى جهة أخرى من أجل النشر، وعنوانه البريدي كاملاً والبريد الإلكتروني أو أي وسيلة اتصال يراها مناسبة ويذكر تاريخ إرساله واسمه الثلاثي.
- تحديد ما إذا كان البحث مستلاً من رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراة، وتوضيح ذلك في هامش صفحة العنوان وتوثيقها توثيقاً علمياً كاملاً على نسخة واحدة من البحث يذكر فيها اسم الباحث وعنوانه وأسماء لجنة المناقشة.
- التوثيق:
- أ- يشار إلى المصادر في متن المخطوط بأرقام متسلسلة توضع بين قوسين إلى الأعلى هكذا: (١)، (٢)، (٣)، وتبين بالتفصيل في أسفل كل صفحة وفقاً لتسلسلها في المتن.
- ب- تثبت في نهاية البحث قائمة المصادر والمراجع مرتبة هجائياً بحسب اسم الشهرة كما يأتي:

١- الكتب Books

أ- في نهاية الرسالة:

اسم المؤلف ويبدأ باسم الشهرة أو الأسم الأخير دون ألقاب علمية، ثم الاسم الأول والثاني على الترتيب، عنوان الكتاب كاملاً، الناشر، مكان النشر، رقم الطبعة، سنة النشر. مثال:

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤م.

Honnold, O. 1982. Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nation Convention. Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, Netherlands.

إذا كان للكتاب محقق أو مترجم يوضع اسمه بعد عنوان الكتاب مباشرة مسبقاً بكلمة تحقيق أو ترجمة، مثال:
كلس، هانس، النظرية المحضة في القانون، ترجمة أكرم الوتري، مركز البحوث القانونية، بغداد، ط١،
١٩٨٦.

ب- في الهامش:

اسم الشهرة أو الاسم الأخير للمؤلف، عنوان الكتاب مختصراً، للجزء، رقم الصفحة، مثال:
السنهوري، الوسيط، ج٧، ص٥٨٢.

Honnold, Uniform Law for International Sales. pp. 50.

٢- بحوث في دوريات Research Papers Journal

أ- في نهاية الرسالة:

اسم الباحث، عنوان البحث، اسم المجلة، مكان النشر، رقم المجلد، رقم العدد، السنة، الصفحات، مثال:
الناهي، صلاح الدين، توحيد أحكام الإثبات في البلاد العربية، مجلة القضاء، بغداد، العدد الأول، ١٩٨١،
ص٣٥-٤٧.

Harfield, H. 1971. The Increasing Domesic Use of the Ietter of Credit Unfirm Commercial Code Law Journal, 4: 251-255.

ب- الهامش:

اسم الباحث مختصراً، عنوان البحث مختصراً، اسم المجلة، الصفحة، مثال:
الناهي، توحيد أحكام الإثبات، ص١٢.

Hardfield, S. The Increasing Domestic Use, pp. 253-258.

ج- فصل في كتاب Chapter in a Book

أ- في نهاية الرسالة

اسم المؤلف (مؤلف الفصل)، السنة، الفصل، عنوان الفصل، في، عنوان الكتاب، المحرر أو المحررون،
الطبعة، الناشر، مكان النشر، الصفحات، مثال:
عباس، إحسان، ١٩٨٤، العرب في صقلية، في، مراجعات حول العروبة والإسلام وأوروبا، تحرير محمود
السمرة، الطبعة الأولى، مجلة العربي، الكويت، ص٧١-٧٩.

Latifi, M. 1986. Commerical production of Anti – Snakebite Serum. In: Gands, C. and
Gans, K. (editors), Biology of the Reptelia. Academic Press, New York.

ت- في الهامش:

اسم الباحث، عنوان البحث، الصفحة، مثال:

عباس، العرب في صقلية، ص ٧١-٧٩.

Salter, M. Remedies for Banks . p . 131.

د- أحكام المحاكم Court Judgment:

تذكر اسم المحكمة التي أصدرت القرار ورقم القرار في سنته (٩٤/٣)، ثم مكان نشره ثم السنة التي نشر فيها إن وجدت ثم العدد إن وجد.

مثال في حال النشر في مجلة نقابة المحامين:

تميز حقوق ٩١/٣٨٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٣، ع ٣-١، ص ١٨١.

Insurance Co. of North America, V. Hertiage Bank, 595 Federal, Second, 171, 173 (3rd .

Cir 1979).

ه- وقائع المؤتمرات Proceedings:

المؤلف، العنوان، اسم الوقائع، رقم المجلد أو رقم العدد، مكان انعقاد المؤتمر، مكان نشر الوقائع، السنة.

مثال:

عادل نبيه، مولد الحزبية السياسية وقضية الحكم، المؤتمر الدولي الرابع لتاريخ بلاد الشام (بلاد الشام في العهد الأموي)، المجلد الأول، الجامعة الأردنية، عمان ١٩٨٩م.

Carlier, P. and King, G. 1989. Qustel al-Balqa: An Umayyad Site in Jordan. Proceedings of the fourth International Conferece on the History of Bilad AL-sham, Vol. 11 . The University of Jordan, Amman, Jordan. PP .17-110.

و- الرسائل الجامعية Dissertation/Thesis:

المؤلف، السنة، عنوان الرسالة، رسالة ماجستير/دكتوراة، الجامعة، مكان الجامعة.

العبادي، عبد السلام داود، ١٩٧٣، الكلية في الشريعة الإسلامية ووظيفتها وقبورها: دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، رسالة دكتوراة، جامعة الأزهر القاهرة.

Swies, R. 1988. Construction Insurance in the Arab Gulf Area: An Anlysis of Cover and Contracts. Ph.D Thesis, The City University, London.

ع- غير منشور أو تحت الطبع Unpublished or in press:

المؤلف، السنة، عنوان المقالة، ذكر صفحة الاطلاع (غير منشور أو تحت الطبع أو مقدم للنشر أو اتصالات خاصة).

القضاة، فياض، ٢٠٠٩، مدى فعالية رقابة مدقق الحسابات على أعمال مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني) مقدم للنشر.

Quisi, M. 1993. The Muslim Women and Muslims Practices, Submitted.

ف- منشورات المؤسسات: Institutions Publications

اسم المؤسسة، اسم الناشر، مكان المؤسسة، تاريخ النشر، مثال:

الجامعة الأردنية، الكتاب السنوي، عمان، ١٩٩١، الجامعة الأردنية .

North Eastern State University, 1980 -82 Catalogue, Oklahoma, 1982.

ل- المخطوط Manuscript:

المؤلف، اسم المخطوط، مكان المخطوط، رقم التصنيف، رقم الورقة أو الإشارة أي أنها ظهر (يرمز له بحرف ظ)

أو بطن (يرمز له بحرف ب) وينص بين قوسين أن المصدر (مخطوط) مثال:

الدينوري، أبو أحمد بن مروان، المحاسبة، المكتبة الوطنية، صوفيا، OP1964 (مخطوط).

ك- الجرائد Newspapers:

١- الخبر News Item:

اسم الجريدة، مكان الصدور، العدد، التاريخ، الصفحة.

الدستور، عمان، ع٩٢٦٨، ١٣ حزيران، ١٩٩٣م.

Jordan Times, Amman, No. 5281, 12 April, 1993.

٢- غير الخبر Non-News Item:

اسم الكتاب، عنوان المقالة/القصيدة..، اسم الجريدة، مكان الصدور، العدد، التاريخ، الصفحة.

محمود درويش، احد عشر كوكباً، الدستور، عمان، ع٩١٦٥، آذار، ١٩٩٣م، ص٣٥.

Jordan Times, Amman, No. 5290, 24 april, 1993, pp. 35.

ن- تهدي المجلة الباحث الرئيس للبحث المنشور نسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث بالإضافة إلى عشرين

مستلة من البحث يتم توزيعها على الباحثين، في حين يتحمل الباحث/الباحثون نفقات أي مستلة أخرى.

ي- ترسل البحوث إلى العنوان التالي:

رئيس تحرير المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

عمادة البحث العلمي/جامعة مؤتة

ص.ب (١٩) رمز بريدي (٦١٧١٠)

المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

مجلة دورية محكمة تصدر عن اللجنة العليا للبحث العلمي - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - وعمادة البحث العلمي في جامعة مؤتة، الكرك، المملكة الأردنية الهاشمية

ثمن العدد: (٣) دنانير

قسمة الاشتراك

تصدر المجلة أربعة أعداد في السنة، ويدفع قيمة الاشتراك بالدينار الأردني أو ما يعادله بشيك أو بحوالة بنكية ترسل إلى:

رئيس تحرير المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية
عمادة البحث العلمي / جامعة مؤتة
الكرك - الأردن

قيمة الاشتراك السنوي:

- للأفراد:

- داخل الأردن: (١٠) دنانير
- خارج الأردن: (٣٠) دولاراً

- للمؤسسات:

- داخل الأردن: (٢٠) ديناراً
- خارج الأردن: (٤٠) دولاراً

- للطلبة: (٥) دنانير سنوياً

اسم المشترك وعنوانه:

الاسم	
العنوان	
المهنة	

طريقة الدفع: ☐ شيك ☐ حوالة بنكية ☐ حوالة بريدية

التوقيع: / / التاريخ: ٢٠٠

محتويات العدد

المجلد (١٢) العدد (٤) ٢٠٢٠م

الصفحات	اسم البحث	ت
٥٦-١٣	عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني-مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة	*
١١٤-٥٧	الصوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي	*
١٤٨-١١٥	إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الاردني والنظام السعودي د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر	*
١٩٤-١٤٩	اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبية في المجتمع الأردني د. أمل عبدالكريم عاشور	*
٢٣٢-١٩٥	الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ وآثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني د.أسيد حسن الذنيبات، د.باسل محمود النوايسة	*
٢٧٨-٢٣٣	أحكام حادث طريق العمل في التشريع الأردني دراسة مقارنة د. ياسر عبد الهادي البستنجي	*
٣١٠-٢٧٩	درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي مغلق طارق زياد أبو هزيم، هادي عبد اللطيف النسور	*
٣٤٤-٣١١	تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة د. جهاد محمد الجراح	*
*	Geo-economics of India's Interests in the Arabian Gulf Region Faisal Odeh Al-Rfouh, Sahar A. M. Al-Majali	11-32
*	The Application by the Jordanian judge of the Material Rules in Disputes Concerning the Economy and International Trade Pro. Nour Alhajaya, Dr. EbtissamAlkayali	33-56

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته)
دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية

د. أسيد حسن الذنبيات *

د. باسل محمود النوايسة **

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١/١٣م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/١١/٦م.

ملخص

يعتبر عقد العمل في المنزل شكلاً مستحدثاً من عقود العمل عن بعد، والتي بدورها تعتبر شكلاً من عقود العمل المرنة، ومناطق مرونة عقد العمل في المنزل يتمثل في تنفيذها في إطار مكاني بعيد عن موقع منشأة العمل المعتاد؛ ألا وهو المنزل كمكان معد للسكنى، ويأتي هذا البحث ليتناول مفهوم عقد العمل في المنزل؛ تعريفه وتقييم فكرته وتنظيمه القانوني من جانب، وإشكالياته القانونية من جانب آخر، في ظل تنظيم المشرع الأردني لأحكامه كتطبيق من تطبيقات العمل المرن مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية في هذا الشأن.

وقد خلص الباحث إلى أن تنظيم المشرع الأردني لهذا النوع من عقود العمل قد خلق إشكاليات قانونية كنا في غنى عنها لو تداركها المشرع ابتداءً، يتصل بعضها باشتراط كتابة هذا العقد، بما يجعل منه عقداً شكلياً في خروج على الأصل العام، ويتصل بعضها الآخر بإلزام صاحب العمل تحويل العامل إلى نظام العمل المرن حال تحقق بعض الشروط في خروج على طبيعة هذا العمل الاتفاقية، في حين يتصل بعضها الآخر بطبيعة علاقة تبعية العامل لصاحب العمل في هذا العقد، كمعيار مميز لعقد العمل عن غيره من العقود، في ظل قصور معيار التبعية القانونية في تصوّره التقليدي عن تفسير تلك العلاقة، الأمر الذي تمنى فيه الباحث على المشرع إعادة تنظيم هذا العقد بما يتجاوز هذه الإشكالات.

* كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

** كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Flexible Contract of Work at Home (Concept and Problems): A Comparative Study in Jordanian Law and International Labor Organization Conventions

Dr. Ausid Hasan Al- Dniabat

Dr. Basel Al-Nawaisah

Abstract

The contract of work at home is an innovative form of telework, which in turn is a form of flexible work contracts. The feature of the flexibility of a work contract at home means that it is to be implemented in a spatial setting that is far from the usual workplace location of the house as a residential place. This articles discusses the concept of a domestic work contract, its definition and evaluation of its idea and legal organization on the one hand, and its legal problems on the other, in light of the Jordanian legislator's regulation of its provisions as an application of flexible work compared to the International Labor Organization conventions in this concern.

The researchers have reached the conclusion that the regulation of the Jordanian legislator for this type of contracts has created legal problems that were indispensable if the legislator remedied them initially; some related to the requirement of writing, making it a formal contract in the departure of the public rules, and some related to the obligation of the employer to transfer the worker to the flexible work system if some conditions are met in violation of the convention nature of this form of work. Other problems are related to the nature of the worker dependency relationship to the employer, as a distinct criterion for the work contract, in light of the failure of the standard of dependency in its traditional conception to interpret that relationship, the matter that makes the researcher recommend re-regulation of this contract.

المقدمة:

على ضوء ما يشهده المجتمع من تطورات تكنولوجية وثقافية متلاحقة متتابعة بدأت تقلص الصورة النمطية لتنفيذ عقد العمل، والتي تفترض عاملاً يلتحق بعمله صباحاً ويغادره مساءً ذهاباً وإياباً كل يوم، وظهرت طائفة من الأعمال تعتمد بشكل أساسي على مجهود عقلي أو يدوي للعامل، كصنوف كثيرة من أعمال الاستشارات والتصميم والرسم والحياسة وتدقيق الحسابات والتسويق عبر الإنترنت وإدارة المتاجر الإلكترونية وغيرها الكثير مما يمكن مزاويلته لصالح صاحب عمل في مكان خارج موقع منشأة العمل المعتادة.

انطلاقاً من ذلك يحاول هذا البحث الوقوف على شكل من أشكال عقود العمل يزاوله العامل في منزله، عقداً يحمل في طياته كل عناصر صحة عقد العمل؛ من أجر، وتابعة، وبكونه عمل خاص، وبالتالي فإن الوقوف على إجابات واضحة لكثير من التساؤلات والفرضيات المتعلقة بهذا الشكل المستحدث من أشكال عقد العمل يقتضي بيان المفهوم القانوني لهذا العقد، وقوفاً على ما تحققه فكرة هذا العقد من إيجابيات، وما تخلفه من سلبيات، ثم التعرّيج على التنظيم القانوني لهذا العقد؛ تأصيلاً وتحليلاً، والوقوف بعد ذلك على ما تركه التنظيم القانوني لهذا العقد في ظل القانون الأردني مقارناً باتفاقيات منظمة العمل الدولية في هذا الشأن من إشكاليات قانونية، تلك الإشكاليات التي تأتت من حداثة هذا التنظيم القانوني، وهنا تحديداً تكمن مشكلة الدراسة وعنها وحولها تدور تساؤلاتها.

ولعل أهمية بحث هذا الموضوع تنأتى من كونه عقداً ينفذ بعيداً عن أعين الرقابة والتفتيش الإداري، الأمر الذي قد يجعله مجالاً خصباً للإجحاف بحقوق العمال والافتئات على مصالحهم المشروعة، بالذات وأن الواقع العملي ينبئنا أن طائفة العمال الذين يفضلون هذا النوع من العقود إنما تضطربهم ظروف عائلية أو شخصية أو قانونية لهذا الأمر، ثم إن هذا العمل كذلك بعيد عن أعين رقابة صاحب العمل ذاته، الأمر الذي يترك تساؤلات جدية حول نطاق توافر تبعية العامل لصاحب العمل.

وفي سبيل الوصول إلى نتائج وتوصيات مرجوة من هذا البحث كان على الباحث الاتكاء على المنهج الوصفي التحليلي للظواهر المتعلقة بهذا النوع من العقود وللنصوص النازمة لأحكامه، تحليلاً يقف على المعاني المقصودة وقياسها إلى الغايات والمقاصد المرجوة، ثم كان على الباحث أن يعتمد على المنهج المقارن في مقابلة ما جاء في التشريع الأردني من تنظيم قانوني لهذا النوع من العقود

مع ما ورد في اتفاقيات منظمة العمل الدولية إزاءه من أحكام، بالذات اتفاقية العمل في المنزل لسنة ١٩٩٦.

وفي سبيل تحقيق ذلك قسم الباحث بحثه لمبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم عقد العمل في المنزل

المبحث الثاني: إشكاليات في تنظيم عقد العمل في المنزل

المبحث الأول: مفهوم عقد العمل في المنزل

لطالما كان عمل المرء في منزله مظهراً من مظاهر حياة الإنسان ونشاطه البشري وسلوكه الاجتماعي، فكثير من الآباء والأمهات يزاولون أعمالاً إنتاجية في منازلهم يعتاشون من خلالها وعيالهم، ولعل هذا المظهر من مظاهر حياة الإنسان ليس مقصوداً في هذا البحث؛ إذ يتعلق هذا البحث بشكل من أشكال عقد العمل مستحدث التنظيم القانوني نسبياً، يطلق عليه عقد العمل في المنزل، يحتاج الوقوف على مفهومه القانوني الإلمام به من عدة جوانب ووجوه، إذ يقتضي ذلك بيان تأصيل فكرته وتعريفه ابتداءً، ومن ثم التعرّيج على ما يحققه من مزايا وما يترتب من سلبات، يليه الوقوف على تنظيمه القانوني، وسنخصص لبحث كل موضوع من هذه الموضوعات الثلاث مطلباً مستقلاً وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: تأصيل فكرة العمل في المنزل وتعريفه

سنتناول هذا المطلب في فرعين؛ نعالج في الأول منهما تأصيل فكرة العمل في المنزل، في حين نتناول في الثاني تعريف عقد العمل في المنزل وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: تأصيل فكرة العمل في المنزل.

طالما أنّ عقد العمل في المنزل شكلاً مستحدث التنظيم من أشكال عقد العمل عموماً فإن ما ينطبق على عقد العمل عموماً سينطبق بالنتيجة على عقد العمل في المنزل، إلا ما كان له تنظيم قانوني خاص بهذا الشكل من أشكال العمل، وعليه فإن الوقوف على تأصيل واضح للعمل في المنزل يقتضي منا تتبع تطوّر عقد العمل خطوة بخطوة وصولاً لهذا الشكل من أشكال العمل، فإذا كان المنطلق عقد العمل عموماً فإنّ هذا العقد تفرّع عنه شكل مستحدث نسبياً سمي: عقد العمل المرن، وبدوره كان من أبرز صور هذا النوع من أنواع عقد العمل عقداً سمي عقد العمل عن بُعد، ومن بين صور هذا الشكل من أشكال العمل كان هناك عقد العمل في المنزل، فعقد العمل في المنزل هو بالنتيجة عقد عمل وهو

عقد عمل مرّن وهو عقد عمل عن بعد، بكل ما تقتضيه كل هذه التوصيفات من أحكام، الأمر الذي يقتضي منّا في سبيل تأصيل عقد العمل في المنزل الوقوف على مدلول كل محطة من هذه المحطات المتقدّمة، باعتبارها دوائر تضيق من عام إلى خاص إلى أخص.

فعقد العمل وسنداً لما نصّت عليه المادة (١/٨٠٥) من القانون المدني الأردني رقم (١٦) لسنة (١٩٧٦)^(١) هو: "عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر"، وفي المقابل وسنداً لما نصّت عليه المادة (٢) من قانون العمل رقم (٨) لسنة (١٩٩٦)^(٢) وتعديلاته كان تعريف عقد العمل بأنه: "عقد العمل : اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين " .

وبإسقاط ذلك على عقد العمل في المنزل يظهر لنا أنّ عقد العمل في المنزل ينعقد بين طرفين؛ صاحب العمل من جهة والعامل من جهة أخرى، وأنّ عناصر عقد العمل العامة ينبغي أن تتوافر في عقد العمل في المنزل من كونه عمل خاص، مأجور، تابع، وشأنه شأن أيّ عقد عمل يمكن أن يكون محدد المدة أو عقداً غير محدد المدة.

ثم إنّ عقد العمل في المنزل هو عقد عمل مرّن، ويعرّف العمل المرّن سنداً لما نصّت عليه المادة (٢) من قانون العمل بأنه: "كل جهد فكريّ أو جسماني يبذله العامل لقاء أجر ضمن أحد أشكال عقد العمل المرّن المحدد وفق نظام يصدر لهذه الغاية"، ولما أشار هذا النصّ لنظام يصدر لهذه الغاية فإنه وفي وقت سابق على هذا النص كان قد صدر نظام تولّى تنظيم هذا النوع من عقود العمل تحت مسمّى نظام العمل المرّن رقم (٢٢) لسنة (٢٠١٧)^(٣). ولعل المستقراً لأحكام هذا النظام يجد أنّ صفة المرونة الملحقة بعقد العمل هذا والمقصودة فيه يمكن أن تكون مرونة من حيث المكان أو مرونة من حيث الزمان، سنداً لما نصّت عليه المادة (٤) من هذا النظام، والتي تولّت بيان الأشكال

(١) منشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٦٤٥ ص ٢ بتاريخ ١٩٧٦/٨/١، ولقد كان أول صدوره قانوناً مؤقتاً ثم وبعد إقراره من قبل السلطة التشريعية وحسب الأصول تحوّل إلى قانون دائم ونشر في الجريدة الرسمية مرة أخرى بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٦ في العدد ٤١٠٦.

(٢) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد ٤١١٣ ص ١١٧٣ بتاريخ ١٩٩٦/٤/١٥.

(٣) جاء هذا النص بموجب القانون المعدل لقانون العمل رقم (١٤) لسنة (٢٠١٩) المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٥٥٧٣) تاريخ (٢٠١٩/٥/١٦) في حين أنّ نظام العمل المرّن نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ (٢٠١٧/٣/١٦) العدد (٥٤٥٠)، ص (١٩٢٤)، تاريخ (٢٠١٧/٣/١٦).

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

التي يكون عليها هذا العقد في صورتيه هاتين^(١)، ولعل ما يهمنا من بين هذه الأشكال الشكل الأخير والمتمثل بالعمل عن بعد، كتطبيق من تطبيقات المرونة المكانية، والذي يعتبر العمل في المنزل شكلاً من أشكاله؛ وعليه فإن الوقوف على عقد العمل عن بعد ينقلنا إلى محطة جديدة من محطات توصيف هذا العقد؛ ذلك أنّ عقد العمل في المنزل عقد عمل مرن وعن بعد.

وقد حظي عقد العمل عن بعد كشكل من أشكال الأعمال المرنة بشيء من الاهتمام الفقهي^(٢) فعرف بأنه "العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يؤدي عملاً في أماكن مغايرة لأماكن العمل التقليديّة

(١) تنص هذه المادة على: " يتخذ عقد العمل المرن أحد الأشكال التالية: - أ- العمل بعض الوقت: - يحق للعامل تخفيض ساعات العمل بعد موافقة صاحب العمل إذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك. ب- العمل ضمن ساعات مرنة: - يكون للعامل فيه الحق وبعد موافقة صاحب العمل في توزيع ساعات العمل المحددة يوميا وبشكل يتواءم مع احتياجات العامل على أن لا يقل مجموع عدد ساعات العمل التي يعملها بشكل يومي عن ساعات العمل المعتادة للعامل. ج- أسبوع العمل المكثف: - ويكون للعامل فيه الحق وبعد موافقة صاحب العمل توزيع ساعات العمل الأسبوعية على عدد أيام تقل عن عدد أيام العمل المعتادة بالمنشأة على أن لا تتجاوز إحدى عشرة ساعة في اليوم. د- السنة المرنة: - يحق للعامل وبعد الاتفاق مع صاحب العمل توزيع أيام العمل السنوي على أشهر محددة من السنة على أن لا تتجاوز أحكام القانون. هـ- العمل عن بعد: - يتم فيه انجاز العمل عن بعد وذلك بعد موافقة صاحب العمل ودون الحاجة لتواجد العامل في مكان العمل".

(٢) انظر فيمن طرق هذا الموضوع:

- علا عزّام: المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد، دراسة مقارنة بين القانونيين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه جامعة حلوان، القاهرة ٢٠١٢م.
- مالك حمد أبو نصير ومحمد المناصير، الحماية القانونيّة للعامل في عقد العمل عن بعد دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية السنة (٧) العدد (٢)، (٢٠١٧م)، ص(١٤٩).
- عمر أحمد العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد في التشريع الأردني، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، مجلد ٩ عدد ٤ ٢٠١٧ ص ١١٧.
- محمد عبد الحفيظ المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد دراسة في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد ٤٦ عدد ١، ٢٠١٩، ص ٢٤٥.
- نبيل بوحميدي: التأصيل لإبرام عقد العمل عن بعد وإمكانية إثباته، بحث منشور في المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية العدد ٤ لسنة ٢٠١٣ ص ٨١.
- نجلاء توفيق فليّج، نادية محمد قزمار: التكيف القانوني للعمل عن بعد دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، الصادرة عن جامعة الزرقاء الخاصة، مجلد ١٨ عدد ١، ٢٠١٨م، ص ٢٠٢.

تحت رقابة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه^(١)، وكذا عرّف بأنه "اتفاق بين العامل وصاحب العمل على بذل جهد مقابل أجر في أماكن غير مكان العمل التقليدي لصاحب العمل وباستخدام وسائل الاتصال الحديثة"^(٢)، وعرّف كذلك بأنه "العقد الذي يبرم بين عامل ما وصاحب عمل، والذي يكون فيه تنفيذ العامل لعمله خارج مقر العمل المعتاد وبعيداً عن الإشراف المباشر لصاحب العمل عن طريق استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة"^(٣).

وكذا عرّف العمل عن بعد بأنه: "العمل الذي يؤدي في بعض الأماكن من غير أماكن العمل التقليدية وباستخدام وسائل الاتصال المتصلة بمكان العمل"^(٤)، وعرفته اتفاقية الإطار الأوروبي لسنة (٢٠٠٢) والمتعلقة بتنظيم العمل عن بعد بأنه: "أسلوب لتنظيم أو تنفيذ العمل أو لكليهما باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات حيث يُنفذ العمل خارج إطار العمل المعتاد"^(٥).

ولعل التعريفات التي حصرت الإشراف والرقابة لصاحب العمل على العامل باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة قد ضيّقت واسعاً؛ فإن كان معظم تلك العقود يتم بواسطة تلك الطريقة فإن المؤكد أنّ ذلك لا يشملها كلها؛ فسائق شاحنة النقل الذي يعمل لحساب شركة ما ويعبر الحدود ذهاباً وإياباً لا شك أنه يتمتع بوصف عامل ثم لا شك أنّ عمله هذا عمل عن بعد، ولكن لا يشترط رقيبته من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة كالـ (GBS) مثلاً، وإنما قد يرتبط بمواعيد متوقعة للوصول والمغادرة يتوافق عليها مع صاحب العمل، وعليه فإنني أجد أن التعريف الأكثر مناسبة هو أنّ العمل عن بعد "تمط لأداء عمل تابع مأجور باستخدام وسيلة إلكترونية في الغالب - للتواصل مع المنشأة التابع لها في مكان يغاير أماكن العمل التقليدية"، وإن كان هذا هو العمل عن بعد فإن "عقد العمل عن بعد هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأداء العمل عن بعد في أماكن بديلة، لأماكن العمل التقليدية تحت رقابة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر"^(٦).

(١) محمد المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٢) عمر العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٣) نجلاء فليّح، التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(4) Howard Green Shaw and others, The homework revolution Considering the Property dimension Rouledge 18 August 2010 p. 304.

(5) European Framework Agreement on Tele Work.

صادقت عليها الدول المعنية بتاريخ (٢٠٠٢/٧/١٦).

(٦) علا عزّام، رسالتها، مرجع سابق، ص ٣٩، ص ٦٧.

والحقيقة أن العمل عن بعد أوسع نطاقاً كما تقدّم من اصطلاح العمل في المنزل؛ فالعمل عن بعد قد يكون في أماكن عملٍ مجهزةٍ ولكنها بعيدة عن المنشأة الرئيسية حيث يتواجد صاحب العمل ويرتبطون مع المنشأة الرئيسية بأي وسيلة اتصال يتحقق من خلالها الإشراف والرقابة وهو ما يطلق عليه "العمل من مراكز"، كما ويمكن أن يكون في أماكن تتغير مع الوقت، أو في صورة العمل عبر شاشات، كما ويتصور أن يكون العمل عن بعد عابراً للحدود، ومن المتصور كذلك أن يكون في المنزل وهي الصورة محلّ البحث^(١).

وينصرف تعبير "بعد" في مصطلح العمل عن بعد إلى البعد المكاني عن مكان العمل المعتاد لمنشأة العمل، وإن ذهب جانب من الفقه إلى تفسير تعبير "بعد" وفق معيار مزدوج مكانيٍّ من جهة وزمانيٍّ من جهة أخرى، مرجحاً مرونة مكان العمل كمعيار لتفسير تعبير "بعد"، بمعنى "أداء العامل لعمله في الأماكن البديلة المحددة سلفاً من قبل صاحب العمل، وأن يزاوّل عمله لحساب المنشأة أي أن يكون تابعاً وليس مستقلاً. لكن متمتعاً بقدر من المرونة في وقت أداء عمله أي استقلالاً سمح به صاحب العمل"^(٢).

الفرع الثاني: تعريف عقد العمل في المنزل.

تأسيساً على ما تقدّم فإن العمل في المنزل باعتباره عملاً عن بعد يتأطر نطاق البعد المكاني فيه بمزاولة العمل المتفق عليه في المنزل سواء على نحو كليٍّ من حيث الزمان أو على نحو جزئيٍّ؛ فالضابط الأساسي لمرونة العمل في المنزل هو مرونته المكانية حيث يزاوّل العمل في المنزل لا في منشأة العمل، وهذا لا يعني أنه قد لا يجمع مع تلك المرونة المكانية مرونة أخرى زمانية إزاء ذات العقد، كما لو اقتصر العمل في المنزل على بعض الوقت أو إذا ما تمّ تجميع ساعات العمل ليومين أو ثلاثة أيام دون الأيام الأخرى، كما هو الحال لو كان العامل مهندساً معمارياً في إحدى شركات المقاولات وجرى الاتفاق على أن يزاوّل عمله من منزله في ثلاثة أيام فقط من الأسبوع، ولكن بقدر

(١) انظر في تفصيل ذلك:

نجلاء فليح، نادية قزمار، التكييف القانوني للعمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

Yahuda Baruch and Ian Smith، The Legal aspects of teleworking، Human Resource management Journal Vol. 12، N' 3، 2002، P. 62.

(٢) علا عزّام، رسالتها، مرجع سابق، ص ٨٠.

أكبر من ساعات العمل المعتادة في اليوم الواحد بحيث يرسل ما يطلب منه إلى صاحب العمل بالطريقة والوسيلة المتفق عليها.

ومن الجدير ذكره أن منظمة العمل الدولية رعت اتفاقية دولية بتاريخ ٤ حزيران ١٩٩٦ حملت هذه الاتفاقية الرقم (١٧٧) في ترتيب الاتفاقيات العمالية التي رعتها المنظمة، وجاءت هذه الاتفاقية متعلقة بالعمل في المنزل، وقد جاء في المادة الأولى من هذه الاتفاقية بهذا الخصوص ما يلي: "تعني عبارة (العمل في المنزل) عملاً يؤديه شخصٌ يشار إليه باسم العامل في المنزل في منزله أو في أماكن أخرى يختارها خلاف مكان عمل صاحب العمل مقابل أجر ويؤدي إلى ناتج أو خدمة وفقاً لمواصفات صاحب العمل بصرف النظر عن الجهة التي تقدم المعدات والمواد وسائر المدخلات المستخدمة".

والحقيقة أن هذا التعريف وإن عُنون بالعمل في المنزل إلا أنه ينصرف مدلولاً إلى كل أشكال العمل عن بعد، إذ جاء فيه عبارة "في منزله أو في أماكن أخرى يختارها خلاف مكان عمل صاحب العمل"، وطالما يشمل المفهوم أماكن أخرى خارج المنزل فلم يعد المفهوم مقتصرًا على العمل في المنزل إذن، وبات أقرب إلى العمل عن بعد كإطار أوسع.

وعرّف جانبٌ من الفقه العمل في المنزل بأنه "طريقة بموجبها يؤدي العامل عمله في منزله بشكل منتظم أو مؤقت لحساب المنشأة مستخدماً غالباً وسيلة إلكترونية في أداء العمل أو في الاتصال بالمنشأة"^(١).

وفي محاولة تحديد مفهوم المنزل ذهب رأيٌ إلى أنه "المكان المسور الذي يستعمله الشخص للسكنى بصفة دائمة أو مؤقتة"^(٢)، في حين ذهب آخر إلى أنه مكان يتخذه الفرد سكناً له^(٣)، وعُرّف كذلك بأنه "المكان المستعمل فعلاً للسكنى أو المعد لها"^(٤).

"والسكنى لا تعني مجرد وجود الشخص في المكان أو قضاؤه جزءاً من الوقت فيه، وإنما يكون المكان سكناً حينما يتخذه الإنسان مقراً يلتمس فيه السكينة والطمأنينة والهدوء"^(٥)، ولعل هذه التعريفات

(١) علا عزّام، رسالتها، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

(٢) رؤوف عبيد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر ١٩٨٩، ص ٣٧٢.

(٣) محمد نيازي حتاته، شرح الإجراءات الجنائية في القانون الليبي، ط ١، جامعة قاريونس/بنغازي، ١٩٨٠، ص ١٨٤.

(٤) عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، ط ١، ج ١، دون ناشر، ١٩٩٦، ص ٢٦٨.

(٥) آمال علي مخلوف عبد الله، حرمة المنزل بين الأصل والتقييد في قوانين الإجراءات الجنائية العربية، بحث منشور

في مجلة العلوم القانونية / جامعة الزيتونة - كلية ترهونة / ليبيا السنة (١)، العدد (٢)، ٢٠١٣م، ص ١٢٩.

للمنزل جاءت في سياق القانون الجنائي باعتباره مكاناً جديراً بالحماية الجنائية، ولربما ينبغي أن يضاف لها قيد موضوعي خاص لتنسجم مع المعنى المقصود للمنزل في عقد العمل في المنزل موضوع البحث، وذلك باعتباره نطاقاً مكانياً لمزاولة هذا العمل؛ فالمنزل في عقد العمل في المنزل المكان المعد لسكنى الشخص ومعيشته والبعيد عن منشأة العمل التي يدير من خلالها صاحب العمل عمله أو يراقبه؛ ذلك أنّ بعض المنازل تتصل مكانياً بمنشأة العمل؛ كمن يعمل لدى صاحب العمل ويستعمل مكان العمل سكناً له بعد الانتهاء من عمله، وهذا ما لا ينطبق عليه مفهوم المنزل في عقد العمل في المنزل، بمعنى أنّ البعد المكاني للمنزل عن مكان العمل المعتاد بالنسبة لصاحب العمل ضابط واضح من ضوابط تمييز هذا العقد.

ولقد جاء بحث عقد العمل في المنزل كصورة من صور عقد العمل عن بعد لما تثيره هذه الصورة تحديداً من إشكاليات قد لا تتوافر في غيرها من صور العمل عن بعد، بالذات ما يتصل بطبيعة علاقة التبعية، فالعمل عبر شاشات كصورة من صور عقد العمل عن بعد لن يثير كثيراً من إشكالات عنصر التبعية؛ حيثُ الاتصال المباشر متوافر ولو كان عبر إلكتروني، إذ الرقابة متاحة، والتوجيه ممكن، بخلاف العمل في المنزل في ظل كل ما يحاط به المنزل من حماية قانونية تراعي خصوصيته، الأمر الذي يشكل قيداً فعلياً على قيام الرقابة والإشراف الجدي في صورته التقليدية وهو الأمر الذي سنطرقه لاحقاً وعلى نحو مفصل.

يتضح لنا بعد كل ما تقدّم أنّ العمل في المنزل شأنه شأن أيّ عقد عمل ينبغي لكي يتسم بهذا الوصف أن يكون مأجوراً ابتداءً، وبالتالي خاضع لكل القواعد التي تنظم الأجر قيمة واستحقاقاً وحمايةً وامتيازات، وأن يكون تابعاً، فمعيّار تبعية العامل لصاحب العمل هو المعيّر الفارق المميز لعقد العمل عن غيره من العقود، كما وينبغي أن ينفذ بطريقة العمل عن بعد، وفي إطار المنزل كنطاق مكاني للتنفيذ، سواء على نحو كلي أو على نحو جزئي.

المطلب الثاني: تقويم فكرة العمل في المنزل

لا شك أن تقييم الظواهر الإنسانية عموماً والقانونية على وجه الخصوص ينبغي أن ينحو نحو ما تحمله من إيجابيات وما ترتبه من سلبيات؛ إذ ليس في الظواهر الإنسانية المتصلة بنشاط الإنسان الاجتماعي ما هو خير مطلق أو ما هو شر مطلق، وعليه فإن تسليط الضوء على جانب من هذين الجانبين يجعل التقييم مشوباً بعيب الاجتزاء، ومفتقراً للمنطقية والمشروعية المطلوبتين لموضوعية أيّ تقييم.

فكرة العمل في المنزل تحمل في طياتها قدراً وازناً من الإيجابيات والمزايا لا يمكن إغفالها، ولكنها في الوقت ذاته تحمل في طياتها قدراً آخر من السلبيات والعيوب لا يمكن القفز عنها دون إشارة مستفيضة لها، سعياً للتغلب عليها كلياً أو جزئياً، الأمر الذي سنعالجه تباعاً في فرعين اثنين؛ نخصص الأول منهما لبحث إيجابيات الفكرة، ونخصص الثاني لبحث سلبيات الفكرة، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: إيجابيات الفكرة

لعل فكرة العمل في المنزل_ وفق المفهوم المتقدم_ تحمل إيجابيات كثيرة بعضها يخدم العامل نفسه، وبعضها الآخر يخدم صاحب العمل، في حين أنّ بعضها يخدم المجتمع، وسنحاول أن نجمل أبرز هذه الإيجابيات في النقاط التالية:

١- من شأن تمكين العامل من العمل في المنزل مراعاة ظروف العامل الشخصية وبعض متطلباته الأسرية؛ فالعمل في المنزل من شأنه أن يمكن الأبوين من أداء الواجبات الأسرية، ويظهر ذلك إزاء الأمهات أكثر وضوحاً في حال كانت تعنى بأطفال صغار إذ تستطيع أن تجمع بين العمل المطلوب منها والعناية بطفلها، فولادة طفل في العائلة من شأنه في بعض الحالات أن يحرم الأم من فرصة العمل.

كما أنّ العمل في المنزل يتناسب مع ظروف بعض العمال الشخصية، كما هو الحال في المصابين ببعض الإعاقات الجسدية التي تجعل من مغادرتهم منازلهم شيئاً من الصعوبة والعناء، فيحرموا بسبب ذلك من العمل، فيأتي تمكينهم من العمل نافذة أمل إلى الحياة^(١).

٢- توفير الوقت: يقضي العاملون أوقاتاً ثمينة في التنقل ما بين منازلهم ومواقع العمل ذهاباً وإياباً مع ما يرافق ذلك من تكاليف وأعباء نفسية وجسدية وفترات انتظار مهدورة، وما يسببه كل ذلك من أزمات في المواصلات تؤدي إلى ارتفاع تكاليفها بالنتيجة، لذلك فإن من شأن تمكينهم من العمل في المنزل توفير أوقات ثمينة يمكن استثمارها في إنجاز أعمال مفيدة^(٢).

(١) انظر في ذلك:

- علا عزام، رسالتها، مرجع سابق، ص ٤٨ وما بعدها.

- نجلاء فليح، التكييف القانوني للعمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(2) Brenda B. Thompson: Telecommuting Pluses & Pitfalls, M. Lee Smith Publishers LLC, 1999. , p.27

- ٣- تعزيز الإنتاجية: إن من شأن تمكين العامل من العمل في منزله توفير قدر وفير من الوقت يمكن استغلاله في تعزيز الإنتاجية كماً ونوعاً، كما وتتعرّز هذه الإنتاجية من خلال الاستفادة من قوى وأيدي عاملة قد تكون فاعلة ماهرة ولكن اضطرارها مغادرة المنزل والتوجه لموقع العمل قد يحول بينها وبين انخراطها في سوق العمل وبالتالي فإن تمكينها من العمل في المنزل من شأنه أن يمكن هؤلاء من العمل ابتداءً وبالتالي المساهمة في الإنتاج^(١).
- ٤- تقليل تكاليف العمل: كما أن من شأن العمل في المنزل تقليل كثير من التكاليف التي تذهب باتجاه تجهيز مكاتب العمل، والتي يمكن من خلال توفيرها تعزيز أجور العاملين بديلاً عنها وبالتالي مزيداً من العمل ومزيداً من الإنتاجية^(٢).
- ٥- الاحتفاظ بالعمال من ذوي الكفاءة والخبرة والتحكم في توزيع حجم العمل على العاملين؛ إذ تتيح المرونة المكانية والزمانية للعمل في المنزل الاستفادة من خبرات عمال من ذوي الكفاءة؛ فالعامل من ذوي الكفاءة يطمح غالباً للبحث عن فرصة عمل تتناسب مع خبراته وقدراته^(٣)، فيكون أمام صاحب العمل إما أن يخسر هذا العامل الكفاء أو أن يضطر لدفع أجر كبير لا يتناسب مع حجم العمل، لذلك فإن المرونة الزمانية والمكانية التي يتيحها العمل في المنزل تمكن من الاستفادة من خبرات أمثال هؤلاء العمال، في الوقت الذي تعطيه حرية أكثر في الانطلاق وتحقيق ذاته، كما أن العمل في المنزل يمكن صاحب العمل بالفعل من توزيع أعباء العمل على العاملين كل بقدر ما يحسنه، وبذلك تظهر الفروقات الفردية؛ فالعمل الجماعي المشترك وإن كان يحمل قدراً من الإيجابيات إلا أنه أحياناً يطمس بعض القدرات الفردية أو يتجاهلها بخلاف العمل في المنزل، الذي يفتح الطريق لإثبات مثل هذه القدرات.

(١) طارق نوير، العمل عن بعد ومتطلبات التطبيق في مصر، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٧٣، السنة ٩٥، القاهرة ٢٠٠٤، ص ٣٦٠.

(٢) انظر في تفصيل ذلك:

Yehuda Baruch and Ian Smith: the legal aspects of teleworking, Human Resource management Journal, Vo1.12, N3, 2002, p. 533

- مالك أبو نصير، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٣) علا عزّام رسالتها، مرجع سابق، ص ٥١.

٦- يعود العمل في المنزل بإيجابيات على المجتمع.

إذ أنّ من شأن تشجيع العمل في المنزل تقليل استخدام وسائل المواصلات الأمر الذي يخفف من انبعاث الغازات الضارة بالبيئة، ويقلل استهلاك الوقود ويخفف من التلوث الضوضائي الذي تحدثه أزمات المواصلات والتزام الوصول إلى العمل كما أنّ من شأن العمل في المنزل تقليل اضطراب العمال للهجرة من مواطنهم تجاه المدن الصناعية، وبذلك يتوزع العمل على نطاقات جغرافية أوسع^(١).

الفرع الثاني: سلبيات فكرة العمل في المنزل

تخلف فكرة العمل في المنزل بعضاً من السلبيات إلى جانب ما تحقّقه من إيجابيات سنجمل ذكر هذه السلبيات في النقاط التالية.

١- في الوقت الذي تعزز فكرة العمل في المنزل وتسهّل اندماج بعض الفئات في المجتمع، بتعزيز شعورها بالقدرة على الإنتاجية كما هو الحال في ذوي الإعاقات مثلاً، إلا أنّ العمل في المنزل يعزز لدى البعض الآخر شعوراً نفسياً بالعزلة ويحرمها من تعزيز اندماجها المجتمعي مما يؤثر على صحة العامل النفسية، ولعل هذا الأمر سيظهر في حالة العمل الكلي في المنزل، دون العمل الجزئي، وربما انعكس هذا الشعور بالعزلة على مستوى انتماء العامل لمنشأة العمل^(٢).

هذا وإن ذهب جانب من الفقه من وجه آخر إلى أنّ العزلة ذاتها قد تكون مفيدة ومنتجة، بالذات لبعض الأعمال التي تحتاج تركيزاً وصفاءً ذهنياً لن يتاح له في منشأة العمل^(٣).

٢- يشكّل العمل في المنزل مجالاً خصباً للإجحاف بحقوق العمّال؛ إذ أنّ غالب العمال الذين يسعون للحصول على فرصة عمل في المنزل يكونون في حاجة ماسّة له لتعزّر صعوبة انتقالهم لموقع منشأة العمل، الأمر الذي قد يستغل فيه البعض تلك الحاجة فيتعاقد معهم بأجور زهيدة إذا ما قورنت بأجور العمال في منشأة العمل، كما أنّ حجم العمل المطلوب من عمال المنزل قد يكون كبيراً على نحو يتعدى فيه الوقت اللازم لإنجازه السقف الزمني للعمل اليومي دون مراعاة

(١) - نجلاء فليح، نادية قزمار، التكيف القانوني لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

- فاطمة محمد الرزاز، أثر التكنولوجيا الحديثة على عقد العمل، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية العدد (٩) نيسان (١٩٩٩)، ص ١٢٧.

(2) Howard Green Shaw and others. Op.cit p. 327

(٣) علا عزام، رسالتها، مرجع سابق، ص ٥٤.

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنبيات، د. باسل محمود النوايسة

لساعات العمل الإضافي، كما أنّ بعد موقع العمل عن أعين الرقابة والتفتيش قد يسهّل عدم إشراك العامل في الضمان الاجتماعي والصناديق المالية الخاصة بالمنشأة^(١).

ويظهر ذلك في الحالات التي يكون فيها العامل غير حاصلٍ على ترخيص مزاولة المهنة، فيضطر لمباشرة العمل من منزله بعيداً عن منشأة العمل التي قد يكون فيها العامل غير حاصلٍ على ترخيص مزاولة المهنة، فيضطر لمباشرة العمل في منزله بعيداً عن منشأة العمل التي قد تكون معرضةً للرقابة.

ولعلّ منظمة العمل الدولية وبعد أن أدركت هذه النقاط السلبية لاستغلال العمالة المهاجرة وعمالة اللاجئين، وغالباً في منازلهم بعيداً عن أعين الرقابة، قد سعت إلى إبرام اتفاقيات دولية بين الدول المنضوية للمنظمة تكافح من خلالها مثل هذه المظاهر السلبية، فظهرت مثلاً اتفاقية العمال المهاجرين لسنة ١٩٤٩^(٢)، ومن ثم اتفاقية العمال المهاجرين (تكميلية) لسنة ١٩٧٥^(٣)، واتفاقية العمل اللائق للعمال المنزليين لسنة ٢٠١١^(٤)، وفي هذا الصدد نصت المادة (١/٩) من اتفاقية العمل في المنزل على ما يلي: يكفلُ نظامُ تفتيشٍ يتمشى مع القوانين والممارسات الوطنية التقيدَ بالقوانين واللوائح السارية على العمل في المنزل".

٣- يخلق العمل في المنزل بعض الإشكالات في موضوع الإشراف والرقابة على العامل؛ إذ من جانب ولكون العمل داخل المنزل فإن تحقق هذه الرقابة وعلى الوجه الأمثل لن يكون يسيراً بالنسبة لصاحب العمل، ومن جانب آخر فإنّ مباشرة صاحب العمل لحقه في الرقابة والإشراف قد ينتهك من خلاله خصوصية العامل في منزله وعائلته، فحق احترام الحياة الخاصة للعامل أمرٌ يرتبط بالحقوق الأساسية للإنسان، والتي أكدت عليها المواثيق الدولية المختصة في هذا الشأن إذ جاء في

(١) المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢) حملت هذه الاتفاقية الرقم ٩٧ من بين اتفاقيات منظمة العمل الدولية.

(٣) حملت هذه الاتفاقية الرقم ١٤٣ من بين اتفاقيات منظمة العمل الدولية.

(٤) حملت هذه الاتفاقية الرقم ١٨٩ من بين اتفاقيات منظمة العمل الدولية.

المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١) ما يلي: "عدم جواز التدخل التعسفي في الحياة الخاصة لأحد أو في شؤون أسرته أو مراسلاته..."^(٢).

إذ أن وجود العمل في المنزل يجعل من الصعب الفصل بين الحياة الخاصة والحياة المهنية^(٣)، وبالتالي الوقت الخاص ووقت العمل، والمكان الخاص ومكان العمل، إذ يصعب أحياناً إطلاق الوصفين على ذات الأمر، فتكون هذه الساعة مثلاً ساعة عمل وساعة خاصة، الأمر الذي يؤدي إلى غلبة أحد الأمرين على الآخر وهو ما سيضر بأحد الأمرين.

٤- في الوقت الذي يترك فيه العمل في المنزل أثراً إيجابياً إزاء المجتمع عموماً؛ من تخفيف أزمة المواصلات وتقليل التلوث، إلا أنه في ذات الوقت يترك أثراً سلبياً إذا ما نظرنا للأمر من جانب آخر؛ ذلك أن بقاء العمال في منازلهم من شأنه التأثير على النشاط التجاري وحركة السوق؛ فتخفيف الضغط على المواصلات من شأنه أن يحرم الناقلين من فرصة الحصول على مستهلك لهذه الخدمة بما ينعكس سلباً على نشاطه التجاري، والأمر ذاته على كثير من أوجه النشاط التجاري كالمطاعم مثلاً^(٤).

ناهيك عن أن الإضرار بالمجتمع بفعل العمل في المنزل قد يتأتى من خلال الإضرار بالعمالة الوطنية؛ كونه يسمح بالتعاقد مع عمال أجانب قد لا يكونون حاصلين على ترخيص بذلك، ويتعذر عليهم الالتحاق بمنشأة العمل؛ لأن ذلك سيجعلهم تحت الرقابة فيحل بذلك محل العامل الوطني في الحصول على هذه الفرصة، وهو ما يزيد من مستويات البطالة على المستوى المحلي^(٥).

وبالرغم من كل ما تقدم فإنني أجد أن إيجابيات العمل في المنزل تغلب سلبياته إذا ما قسنا ذلك بمعيار عام، أما في التقييم الفردي لكل حالة على حدة، فإن بعض هذه الحالات الفردية ستغلب سلبياته إيجابياته وبعضها ستغلب إيجابياته سلبياته، بحسب ظروف كل حالة وخصوصيتها.

(١) صدر عن منظمة الأمم المتحدة بتاريخ (١٠/١٢/١٩٤٨).

(٢) انظر في تفصيل ذلك: خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعمال، دار النهضة العربية/ القاهرة، ص ١٦ وما بعدها.

(٣) علا عزام، رسالتها، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٤) محمد المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٥١.

(٥) نجلاء فليح، نادية قزمار، التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

المطلب الثالث: التنظيم القانوني لعقد العمل في المنزل

لما كان عقد العمل في المنزل عقد عمل بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح فإن أول التشريعات النازمة لهذا العقد هو قانون العمل ذاته، ولما كان هذا القانون وسنداً لمقاصد تشريعه ابتداءً إنما جاء حمائياً بغاياته؛ إذ يستهدف إقامة التوازن العقدي المطلوب فإن كافة الضوابط الحمائية التي يتضمنها هذا القانون تنطبق على العامل في المنزل؛ باعتباره طرفاً مرعياً في هذا القانون، إلا ما كان يتعلق بخصوصية هذا العقد تحديداً، فالأصل إذن شموله بكافة الضوابط المرعية في قانون العمل، والاستثناء مراعاة أي نص خاص في هذا الشأن، ولما قد أشار القانون لعقد العمل المرن في معرض تعريفه لمصالحات القانون في المادة الثانية منه فإنه قد أحال لنظام خاص يصدر لينظم هذا النوع من عقود العمل تحديداً، بما يمثله ذلك من أساس قانوني لصدور هذا النظام وبالتالي مشروعية أي خروج على قواعد القانون في هذا الشأن؛ باعتبار هذا التشريع خاصاً يقدّم على أي تشريع عام، وإن كان في مرتبة تشريعية أدنى من القانون؛ ذلك أن إصداره وفق هذا التفصيل يستند لنص قانوني عادي فوض المشرع من خلاله السلطة التنفيذية ترتيب أحكامه وبالتالي أراد المشرع لهذا النص أن يكون سنداً تشريعياً لنظام العمل المرن رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٧، وإن كان التعديل التشريعي الوارد على قانون العمل والناظم لتعريف العمل المرن لاحقاً تشريعياً لصدور النظام، فالنظام لحظة صدوره استند للمادة ١٤٠ من قانون العمل^(١).

والحقيقة أن نص هذه المادة لم يكن ذا علاقة مباشرة بموضوع هذا النظام، باعتبار النظام لم يذكر العمل المرن قبل التعديل الأخير بالمطلق، فكيف يأتي نظام تنفيذي لينظم أمراً لم يذكره القانون ابتداءً ولم يعرفه، الأمر الذي دفع بعض الآراء للتشكيك في دستوريته ابتداءً^(٢).

ولما قد أدرك المشرع احتمال قيام شبهة دستورية في ذلك فقد عمد من خلال تعديل قانون العمل بموجب القانون المعدل رقم ١٤ لسنة ٢٠١٩ إلى تضمين هذا القانون نصاً عرف من خلاله العمل المرن وأحال في تنظيمه لنظام خاص، وإن كنت لازلت أعتقد ببقاء شيء من الشبهة في سلامة الأساس؛ فالنظام سابق في تاريخه على النص المعدل فإذا ثبت وجود شبهة فإن النظام قد يكون

(١) تنص هذه المادة على: "المجلس الوزراء بناء على تنسيب من الوزير أن يصدر الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون".

(٢) انظر: تسنيم سليمان، مقال بعنوان: نظام العمل المرن مخالف للقانون وللدستور، منشور على موقع <https://www.ammonnews.net/index.php?page=article&id=391541>

معرضاً للإبطال بحكم القضاء المختص، وليس من شأن هذا التعديل أن يبعث فيه الحياة، ولكن وعلى أي حال فإنّ هذا النظام تضمّن تنظيمًا قانونياً لعقد العمل المرن بكافة صورته المشار لها، والتي من بينها عقد العمل عن بعد والذي من بين صورته وكما تقدّم عقد العمل في المنزل، فهذا التسلسل القانوني يجعل عقد العمل في المنزل خاضعاً ابتداءً لقانون العمل كتنظيم قانوني عام، ثم إنه يخضع لنظام العمل المرن كتنظيم قانوني خاص يقيد العام حيثُ تعارضاً.

وقد وأكد المشرع في هذا النظام على كثير من الأحكام سنرجئ الإشارة لبعضها في المبحث الثاني من هذا البحث، ولعل ما جاء في المادة (٩) من هذا النظام يلخص نطاق ما يتمتع به العامل في العمل المرن من حماية إذ جاء فيها: "مع مراعاة أحكام المادة (٧) من هذا النظام يتمتع العامل في عقد العمل المرن بكافة الحقوق التي يتمتع بها العامل بموجب عقد العمل ووفقاً لما نص عليه القانون إذا لم ينص أي عقد أو نظام على حقوق أفضل".

وبالرجوع إلى المادة السابعة من هذا النظام والمشار لها في النص السابق نجدها تنص على: "تحدد أحقية العامل في عقد العمل المرن للإجازات السنوية والمرضية وأي إجازات أخرى على أساس النسبة المئوية من ساعات العمل التي ينجزها" ويظهر لنا أنّ المشرّع خصّ إجازات العامل في العمل المرن سواءً السنوية منها أو المرضية أو أي إجازات أخرى بأحكام خاصة، إذ أنّ مقدار هذه الإجازات يحسب على أساس النسبة المئوية من ساعات العمل التي ينجزها بالقياس إلى ساعات العمل المعتادة في المنشأة.

فالمشرع من خلال هذا النص قد اتخذ الساعات معياراً لتحديد إجازات العامل لا الأيام، فمن حق العامل العادي أن يحصل على إجازات سنوية مقدارها (١٤) يوماً في السنة تزداد لتصبح (٢١) يوماً في حال تجاوزت مدة عمل العامل لدى صاحب العمل خمس سنوات سنداً لما نصت عليه المادة (٦١) من قانون العمل، وفي ظل معرفتنا أن يوم الجمعة هو يوم عطلة رسمية، وأن باقي أيام الأسبوع هي أيام عمل سنداً لما نصت عليه المادة (٦٠) من قانون العمل، وأن الحد الأعلى لعدد ساعات العمل في اليوم الواحد هو (٨) ساعات يومياً فإن ذلك يعني أن عدد أيام العمل في الشهر الواحد محسوماً منها عطلة يوم الجمعة على فرض لم يتخللها أي عطلة رسمية أخرى هو ٢٦ يوماً وهو ما يعني (٢٠٨) ساعات، فإذا كان العامل العادي يستحق عن هذه الأيام إجازة سنوية مقدارها حاصل المعادلة التالية $(١٢ \div ١٤) = ١.١٦$ يوماً عن كل شهر) وعليه فإن العامل بالعمل المرن يعطى هذا المقدار من الإجازة عن مجموع الساعات لا مجموع الأيام، فإن كان يعمل (٤) ساعات في اليوم الواحد ضمن شكل من أشكال العمل

المرن ومن بين ذلك العمل في المنزل فلكي يحصل على ذات مقدار إجازات العامل العادي فإنه يحتاج شهرين من العمل لا شهراً واحداً.

ومن الجدير ذكره كذلك أنّ المشرّع الأردني قد أصدر تعليمات تنفيذية لنظام العمل المرن سمّاها "تعليمات العمل المرن لسنة ٢٠١٨" ^(١)، والحقيقة أنّ هذه التعليمات جاءت تنفيذية لما ورد في النظام، ولكنّي وجدتّها وفي أكثر من موضع تعالج نقاطاً أساسية لم يرد ذكرها في النظام ابتداءً، أو تتعارض معه في أحيان أخرى، وهو ما سنشير له تفصيلاً في المبحث الثاني من هذا البحث كإحدى الإشكاليات المقصودة.

لعل ما تقدم يخص التنظيم المباشر لعقد العمل في المنزل على الصعيد الوطني، أما على الصعيد الدولي فإن اتفاقية منظمة العمل الدولية لسنة ١٩٩٦ والمسمّاة: "اتفاقية العمل في المنزل" تولّت تنظيم جوانب أساسية من هذا العقد، وبرغم أن الدولة الأردنية قد انضمت لمنظمة العمل الدولية سنة ١٩٥٦ إلا أنّها لم تصادق بعد على هذه الاتفاقية ^(٢)، إذ لم تعتبر الاتفاقية ذاتها أعضاء المنظمة مصادقين حكماً على الاتفاقية، وإنما استلزمت بموجب المادة ١٢ منها تصديقاً مباشراً من الدول الأعضاء عليها لكي تعتبر نافذة في الإطار الوطني، إذ جاء في هذه المادة ما يلي: "لا تلزم أحكام هذه الاتفاقية سوى الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية التي سجل المدير العام لمكتب العمل الدولي تصديقاتها".

ولعل من أبرز الضوابط التي جاءت بها هذه الاتفاقية ما نصّت عليه المادة (١/٤) منها والتي جاء فيها ما يلي: "تعزز السياسة بشأن العمل في المنزل بقدر الإمكان المساواة في المعاملة بين العمال في المنزل وغيرهم من العمال بالأجر، مع مراعاة السمات الخاصة للعمل في المنزل، وعند الاقتضاء مراعاة الشروط السارية على نوع العمل المطابق أو المماثل الذي يؤدي في المنشأة".

ومن الجدير ذكره في هذا المقام أنّ الباحث وهو بصدد استقراء التشريعات النازمة لعقد العمل المرن عموماً ولعقد العمل في المنزل على وجه الخصوص قد وقف على تعليمات حديثة نسبياً لا تتعلق بتنظيم أحكام هذا العقد وإنما تتعلق بمنح الترخيص الإداري لمزاولة العمل في المنزل، وقد وجدت نوعين من هذه التعليمات أولاًها يتعلق بالعمل في المنزل داخل إقليم أمانة عمان الكبرى بعنوان

(١) نشرت هذه التعليمات في الجريدة الرسمية العدد ٥٥٠٩ الصفحة ١٩٨٢، تاريخ ٢٠١٨/٤/١م.

(٢) انظر موقع المكتب الإقليمي لمنظمة العمل الدولية www.ilo.org، حيث يشير للدول المنظمة وتاريخ انضمام كل دولة.

"تعليمات ترخيص ممارسة المهن من المنزل لعام ٢٠١٧"^(١)، وثانيها "تعليمات ترخيص ممارسة المهن من داخل المنزل ضمن حدود المناطق البلدية"^(٢).

ويلاحظ أن كلاً هاتين التعليمات تضمنتا أحكاماً ملفتة للنظر؛ إذ حددت التعليمات المتعلقة بأمانة عمان مثلاً (٥٩) عملاً يجوز مزاولته من داخل المنزل على سبيل الحصر دون أن تشير لذلك تعليمات المناطق البلدية الأخرى^(٣)، ومن الجدير ذكره في هذا الصدد أن اتفاقية العمل في المنزل قد تركت للتشريعات الوطنية بموجب المادة (٧) منها صلاحية تحديد الأعمال التي تصلح للمزاولة في المنزل من عدمها بالنظر لضوابط السلامة والصحة وغيرها^(٤).

كما ومن الجدير ذكره كذلك أن تعليمات ترخيص مهن العمل في المنزل سواء ما تعلق بإقليم أمانة عمان أو ما تعلق بالمناطق البلدية الأخرى قد أرست ضوابط جدية موضوعية وشكلية لترخيص عمل الشخص في منزله، فهل تنطبق هذه الشروط على عمل الشخص في منزله لحساب غيره أم تقتصر على عمل الشخص في منزله لحسابه؟ الحقيقة أن التعليمات لم تشر إلى هذه الثنائية وإنما نظمت الترخيص للعمل في المنزل على إطلاقه، فإذا كانت هذه الضوابط تستلزم في حال عمل الشخص لحسابه فإنه ومن باب أولى تستلزم كذلك في حال عمل الشخص لحساب غيره في منزله.

ومن أبرز الشروط التي نصّت عليها هذه التعليمات ما ورد في المادة (٤) من التعليمات المتعلقة بأمانة عمان وبذات الصيغة في المادة (٣) تعليمات المناطق البلدية والتي جاء فيها: "يشترط في المهن التي يتم تحديدها وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (٣) من هذه التعليمات ما يلي: أ. أن لا تتطلب ممارستها استخدام معدات، أو القيام بعمليات تصنيع أو إنتاج أو تقديم خدمة من شأنها إحداث ضجيج،

(١) صدرت هذه التعليمات بموجب المادة (٥) والمادة (٦) من قانون رخص المهن لمدينة عمان وتعديلاته رقم (٢٠) لسنة (١٩٨٥) والمادة (٢٨) من نظام الأبنية والتنظيم في مدينة عمان وتعديلاته رقم (٦٧) لسنة (١٩٧٩) ونشرت هذه التعليمات في الجريدة الرسمية العدد ٥٤٧٩ ص ٥٥٠٧، تاريخ ٣٠/٨/٢٠١٧.

(٢) صدرت هذه التعليمات بالاستناد لأحكام المادة (٥) من نظام الأبنية وتنظيم المدن والقرى رقم (١٣٦) لسنة (٢٠١٦) وتعديلاته ونشرت في الجريدة الرسمية لسنة (٢٠١٧)، ص ٤٦٩٢، العدد ٥٤٧٤، تاريخ ١/٨/٢٠١٧.

(٣) جاء من أبرز هذه الأعمال: أعمال الطباعة، الاستشارات الإدارية والتسويق الغذائية، الضريبية، التصميم الداخلي، تصميم المجوهرات، تصميم الأزياء، دراسات الجدوى، الرسم المعماري، الحياكة، الرسم وغيرها.

(٤) نصت هذه المادة على: "تتطبق القوانين واللوائح الوطنية المتعلقة بالسلامة والصحة في العمل على العمل في المنزل مع مراعاة سماته الخاصة، وتحدد الشروط التي يحظر بموجبها إسناد بعض أنواع العمل واستعمال بعض المواد لأسباب تتعلق بالسلامة والصحة.

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

أو اهتزاز، أو وهج، أو دخان، أو غبار، أو رائحة أو تأثير كهربائي أو مغناطيسي، وان لا يكون لها تأثير سلبي على الجوار. ب. ان لا تستخدم أو تنتج مواد خطرة مثل المواد القابلة للاشتعال والمواد المتفجرة والمواد السريعة الاشتعال، والمواد المشعة، والمواد السامة. ج. أن لا تكون ذات تأثير سلبي على الصحة أو السلامة العامة، كتلك التي تتعلق بإنتاج أو تصنيع أو تحضير أو معالجة أو تعبئة أو تغليف أو تجهيز أو نقل أو حيازة أو توزيع أو عرض أو بيع أو تقديم المواد الدوائية أو المستلزمات الطبية. د. أن لا تستخدم أو تنتج أو تتطلب استخدام معدات أو عملية تصنيع من شأنها استهلاك الخدمات أو البنية التحتية للمنطقة السكنية بما في ذلك المياه والكهرباء والصرف الصحي بشكل يتجاوز الحدود المألوفة للاستهلاك في المناطق السكنية".

وبخصوص طبيعة المنازل التي يجوز أن تزاوّل فيها الأعمال ابتداءً فكان من أبرز شروط تلك الأبنية والمنازل ألا تزيد المساحة المستعملة في العمل عن (١٥%) من المساحة الأرضية الإجمالية للمنزل أو (٢٥) متراً مربعاً أيهما أكثر. وألا تتجاوز الأعمال خارج حدود البناء، وألا تحدث مزاولّة الأعمال تغييراً في شكل البناء من الخارج وألا يثر العمل على طبيعة استخدام السكن والالتزام بعدم وضع لافتة على المنزل من الخارج^(١) كما ولا يمنح ترخيص العمل في المنزل لأكثر من عامل واحد في المنزل الواحد مع عدم الإشارة لموقع المنزل في أيّ إعلان تسويقي^(٢).

وإذا كانت كل هذه الشروط متطلّبة للحصول على ترخيص إداري للعمل في المنزل فهل تعتبر هذه الشروط لازمة لصحة عقد العمل في المنزل كجزء من شروط مشروعيته بالرغم من أنها جاءت لتنظم الحصول على ترخيص لمزاولة تلك المهنة؟.

للإجابة على هذا التساؤل يلزمنا استقراء آراء الفقه من جانب ومواقف القضاء من جانب آخر، ففي الفقه وقفنا على رأيٍ غالب يذهب باتجاه بطلان عقد العمل الذي لا يحصل فيه العامل الأجنبي على ترخيص مزاولّة العمل باعتبار الترخيص _والحالة هذه_ شرطاً لمشروعية العمل، وتأسيساً على

(١) انظر نص المادة (٧) من التعليمات المتعلقة بأمانة عمان، تقاربها في المضمون المادة (٦) من تعليمات المناطق البلدية.

(٢) انظر المادة (٨) من التعليمات المتعلقة بأمانة عمان والمادة (٧) من تعليمات المناطق البلدية بذات المضمون تقريباً.

أنّ النصوص الناظمة لشرط حصول العمالة الأجنبية على ترخيص إنما هي نصوص آمرة تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها جزاء جنائي الأمر الذي يترتب على مخالفة ذلك البطلان^(١).

وإذا كان علّة اعتبار الترخيص شرطاً للمشروعية في هذا الصدد هو مدى اتصال عدم الترخيص بغرامات جزائية بنصوص تتعلق بالنظام العام فإن عدم الترخيص للعمل في المنزل هو الآخر يتصل بذات الأحكام؛ إذ أن تخلف العامل عن الحصول على ترخيص للعمل في منزله يعرضه لغرامات جزائية أشارت لها المادة (١١) من التعليمات المتعلقة بأمانة عمان والمادة (١٠) من تعليمات المناطق البلديّة الأمر الذي ينبغي أن ينسحب فيه مضمون هذا الرأي على الفرض محل البحث.

ولكن رأياً آخر في الفقه -جديراً بالتأييد- ذهب باتجاه صحة العمل الذي لا يحصل فيه العامل على الترخيص الإداري اللازم؛ باعتبار هذا الترخيص إجراء تنظيمي لا يتعلق بأركان عقد العمل وعناصره بقدر ما يتعلق بإجراءات إدارية وتنظيمية تقع خارج نطاق عناصر العقد ابتداءً^(٢).

أما بخصوص أحكام القضاء فإن محكمة التمييز الأردنيّة ذهبت في البداية إلى اعتبار عقد العمل باطلاً، إذ تقول في حكم لها "يستفاد من المادة ١٢/أ من قانون العمل أنه لا يجوز لغير الأردني أن يزاوّل أيّ عملٍ في الأردن إلا بعد حصوله على تصريح عمل، ولا يحق له مباشرة العمل قبل الحصول على التصريح وعليه فيكون عقد العمل على فرض ثبوته مخالفاً لقانون العمل وأن العقد المخالف للقانون هو عقد باطل"^(٣).

ولكن محكمة التمييز سرعان ما عدلت عن توجهها هذا، وذهبت ومن خلال حكم صادر عن الهيئة العامة إلى عدم بطلان هذا العقد إذ تقول فيه: "وحيث أنّ عقد العمل المعقود بين العامل وصاحب العمل قد استجمع الأركان الأساسية التي يتطلبها القانون وهي العمل والأجر وعلاقة التبعية فإن عدم حصول صاحب العمل على تصريح عمل للعامل من الجهات المختصة حسب أحكام

(١) انظر في هذا الرأي:

- أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١م، ص ١٣٨.

- حسن كيره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف/ الإسكندرية، ط ٣، ١٩٧٩م، ص ٤٠٥.

(٢) انظر في هذا الرأي: جعفر محمود المغربي: شرح أحكام قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠١٦، ص ١٠٥.

(٣) تمييز حقوق رقم (٢٠٠١/٧٧٢) تاريخ (٢٠٠١/٨/٥) قسطاس وفي ذات المعنى والتوجه تمييز حقوق رقم (١٩٩٩/٧٦٦) تاريخ (٢٠٠٠/٢/٢٧)، قسطاس.

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

المادة ١٢ من قانون العمل لا يبطل هذا العقد ولا يؤثر على الحقوق العمالية التي منحها القانون للعامل...^(١).

المبحث الثاني: إشكاليات في تنظيم عقد العمل في المنزل

سنحاول في هذا المبحث أن نجيب على تساؤل مفاده مدى وجود إشكاليات في تنظيم القانون الأردني لعقد العمل في المنزل مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية؟ وذلك في ظل معرفتنا أن عقد العمل في المنزل إنما هو عقد عمل مرن يجري تنفيذه عن بعد وفي المنزل تحديداً كما تقدّم وصفه، وفي ظل ما ينظم هذا النوع من عقد العمل قانوناً سواء في إطاره العام أو في إطاره الخاص.

سنقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب، نعالج في الأول منها مدى وجود إشكاليات في انعقاد العقد، ونعالج في الثاني مدى وجود إشكاليات في تنظيم أحكام شخص العامل في المنزل، ونعالج في الثالث مدى وجود إشكاليات في توافر عنصر التبعية، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: مدى وجود إشكاليات في انعقاد عقد العمل في المنزل

سنتناول هذا الموضوع في فرعين، نعالج في الأول منها مدى رضائية عقد العمل في المنزل، ونعالج في الثاني مدى خصوصية رضا الطرفين في عقد العمل في المنزل، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: مدى رضائية عقد العمل في المنزل.

لطالما اعتبرت رضائية عقد العمل عموماً سمة من سمات هذا العقد؛ إذ يكفي لانعقاده صحيحاً نافذاً بين طرفيه مجرد توافق الإرادتين بتطابق الإيجاب والقبول على محل العقد وشروطه^(٢)؛ إذ لا يشترط لصحة انعقاد هذا العقد كأصل عام اتخاذ أي شكل معين، فهو ليس من العقود التي تخضع للتسجيل ولا يشترط لصحته الكتابة؛ إذ جاء في تعريف هذا العقد بموجب المادة الثانية من قانون العمل إشارة واضحة الدلالة باتجاه رضائية هذا العقد ألا وهي عبارة: "اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو

(١) تمييز حقوق (هيئة عامة) رقم ٣٧٠٥/٢٠٠٤ تاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٥ وفي ذات المعنى ١٢٠٧/٢٠٠٨ تاريخ ٢٤/٢/٢٠٠٩، ٢٢٦٣/٢٠١٦ تاريخ ١٨/٩/٢٠١٦، ١٥٣١/٢٠١١ تاريخ ٦/٧/٢٠١١ منشورات قسطاس.

(٢) انظر في تعريف العقد الرضائي وأحكامه: طلبه خطاب، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام الإرادية) (د.ن) (د.ت) ص ٢٩.

ضمني...". إذ طالما وصف اتفاق العمل بكونه شفاهي أو كتابي فهو يعني بالضرورة أنه عقد رضائي في أساسه لا يشترط لانعقاده شكل معين.

وغالباً ما تساق سمة رضائية هذا العقد في سياق اعتبارها شكلاً من أشكال حماية العامل وحفظ حقوقه العمالية^(١)، فاشتراط شكلية لهذا العقد من شأنه أن يعرض حقوق العامل للخطر في حال عدم اتخاذ تلك الشكلية؛ أن مؤدى ذلك بطلان العقد، ومؤدى بطلان العقد هدر حقوق عمالية أساسية للعامل.

فإلى أي مدى يعتبر عقد العمل في المنزل كتطبيق من تطبيقات العمل المرن عقداً شكلياً من عدمه؟ يلزمنا للفصل في ذلك الرجوع إلى التنظيم القانوني لهذا الشكل من أشكال عقد العمل، إذ جاء في المادة الثانية من نظام العمل المرن وبصدد تعريف عقد العمل المرن ما يلي: "اتفاق كتابي يتعهد العامل في عقد العمل المرن بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر ويكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة أو لعمل معين أو غير معين وفقاً لأشكال العمل المرن المحددة في هذا النظام".

إذ يلاحظ أن هذا النص يشترط في عقد العمل المرن شرط كتابته وجرى تأكيد هذا الشرط في تعريف هذا العقد في المادة الثانية من تعليمات العمل المرن لسنة (٢٠١٨)، فإلى أي مدى يجعل شرط كتابة هذا العقد من عقد العمل المرن وتطبيقاته التي منها عقد العمل في المنزل عقداً شكلياً في ظل معرفتنا أن العقد الشكلي هو كل عقد لا يكفي لانعقاده مجرد توافق الإرادات وإنما يلزم بالإضافة لذلك اتخاذ شكل معين نصّ عليه القانون أو تطلبه الاتفاق^(٢).

الحقيقة أن صراحة هذا النص تبدي لك أن هذا الشرط مقصود من قبل المشرع، الأمر الذي يدفعنا للقول بشكلية هذا العقد سنداً لهذه النصوص؛ فالإشارة إلى كتابة العقد تعني أحياناً متطلباً لغايات الانعقاد يصبح بها العقد شكلياً، وفي أحيان أخرى تكون متطلباً لغايات الإثبات فقط، وإن كنت أرجح سنداً لمنطوق النص أن المشرع يقصد به شرطاً للانعقاد؛ لأن السياق ليس سياق إثبات حقوق أو التزامات، وإنما سياق تعريف؛ إذ وصف الاتفاق بأنه كتابي في دلالة واضحة على اشتراط شكلية،

(١) جعفر المغربي، شرح أحكام قانون العمل، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) انظر في مفهوم شكلية العقود وآثارها: سالم حماد شعبان الدحود، الشكلية في العقود المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩.

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

وعلى أي حال حتى في ظل القول باشتراط الكتابة لغايات الإثبات فإن الإشكال لا يزول فتقييد العامل بقيد الكتابة كوسيلة للإثبات فيه إجحاف كبير في حقه.

أما عن مدى مشروعية هذه الشكلية في ظل رضائية عقد العمل كأصل عام، فإن قانون العمل ذاته أحال تنظيم هذا الشكل من أشكال العقد لنظام خاص يصدر لهذه الغاية، وعليه فإن هذا النظام مخول من قبل المشرع في هذا التنظيم، الأمر الذي يجعل هذا النص خاصاً بهذا الشكل من أشكال العقود في مقابل نص الرضائية باعتباره نصاً عاماً، وخضوعاً بالنتيجة لقاعدة أن الخاص يقيد العام.

وعليه فإن اشتراط الشكلية في عقد العمل في المنزل باعتباره تطبيق من تطبيقات العمل المرن يشكل بحد ذاته إشكالية مقصود الإشارة إليها في هذا البحث، ففي الوقت الذي تتجه فيه التشريعات العمالية نحو إزالة أي عوائق قانونية بين العامل وبين أن يحصل حقوقه تأتي هذه النصوص لتفرض قيوداً شكلياً يعرض حقوق العمال لاحتمالية الهدر والضياع، ويدخلهم في إشكاليات قانونية هم في غنى عنها، بالذات إذا علمنا أن أصحاب العمل يسعون إلى إخفاء هذه العقود بعيداً عن أعين الرقابة والتفتيش تجنباً للالتزامات إشراكهم في الضمان الاجتماعي، مستغلين حاجة بعضهم أو ظروفه للعمل لتعذر حصولهم على ترخيص مزاوله، لذلك يأتي اشتراط شكلية هذا العقد في مصلحة صاحب العمل أكثر منه في مصلحة العامل وإن كان من شأن تحقق هذه الشكلية تحقيق مصلحة العامل إلا أن من شأن عدم تحققها أن يكون في غير مصلحته.

ولربما كان مقصود المشرع من اشتراط كتابة هذا العقد أن يلزم أصحاب العمل بإظهارها للعلن، ولكن الإشكال يأتي عند أحجام أصحاب العمل عن اتخاذ هذا الشكل.

ومع ذلك فإن لي رأياً في أثر غياب الشكلية في هذا العقد المتمثلة بضرورة كتابته؛ فالعمل المرن عموماً لم يكن محل منع قانوني في ظل قانون العمل وقبل صدور نظام العمل المرن، ولكنه كان يخضع لذات الأحكام التي يخضع لها العمل العادي من حيث شروطه وآثاره، وبالتالي ولهذا السبب لم يكن مرغوباً في ظل ذلك؛ إذ ما الذي يدفع صاحب عمل لتشغيل عامل في منزله مدة ساعتين يومياً فقط طالما أنه سيحصل على إجازات سنوية ومرضوية وخاصة بذات القدر الذي سيحصل عليه العامل العادي، لذلك جاء نظام العمل المرن ليتعاطى مع بعض آثار هذا العقد على نحو خاص وبما يتناسب

مع حجم العمل الفعلي^(١) الأمر الذي نقل العمل المرن على ضوء هذه الأحكام المستحدثة إلى نطاق مرغوب.

وتأسيساً على ذلك فإن غياب شكلية هذا العقد يجعل من عقد العمل المرن باطلاً إلا أنه لا يجعل عقد العمل باطلاً؛ إذ لا نكون أمام عقد عمل مرن ولا يخضع هذا العقد لنظام العمل المرن ولا يصلح محلاً لتطبيقه، ولكننا نكون في ذات الوقت أمام عقد عمل صحيح وإن كان لا يخضع لنظام العمل المرن إلا أنه يخضع لأحكام قانون العمل مباشرة سواء اعتبرنا هذه النتيجة متأتية من تطبيق نظرية انتقاص العقد^(٢)؛ أن إذا بطل العقد في شق منه كان العقد كله باطلاً إلا إذا أمكن عزل الشق الصحيح عن الشق الباطل فيبطل الشق الباطل ويصح الشق الصحيح، فبطلان العقد لغياب ركن الشكلية لا يعني أن كل العقد باطل وإنما هناك جزء أساسي صحيح، أو إذا اعتبرنا أن هذه النتيجة متأتية من نظرية تحول العقد^(٣) في حال توافرت في وقائع عقد باطل أركان عقد آخر صحيح، باعتبار عقد العمل المرن عقد له ذاتيته الخاصة وأن من شأن بطلانه لغياب ركن الشكلية توافر أركان عقد آخر ألا وهو عقد العمل العادي في الوقائع التي خلفها العقد الباطل، إذ يصح العقد في صورة جديدة ألا وهي كونه عقد عمل عادي.

وبالرغم من هذه النتيجة فلقد كنا في غنى عن هذا الإشكال من أساسه في حال انسجمت قواعد النظام في هذا الشأن مع قواعد القانون في اعتبار عقد العمل رضائي في صورتيه العادية والمرنة، وسيكون تكييف هذه الطبيعة وتلمسها من مهمة القاضي دون اعتداد بما يطلقه الأطراف من مسميات وتوصيفات على اتفاقاتهم.

والحقيقة أن محكمة التمييز الأردنية تجاهلت ركن الشكلية في عقد العمل المرن إذ أيدت حكماً لمحكمة البداية بصفتها الاستئنافية ذهبت فيه إلى تكييف عقد عمل أبرم سنة ٢٠١٤ كعقد عمل عادي على أنه مرن وأخضعته لنظام العمل المرن رغم أنه سابق على صدور النظام أصلاً ولم يتفق طرفاه كما استلزم النظام اتفاقاً خطياً على تحويل العقد من عادي إلى مرن إذ تقول في حكم لها "وعن أسباب

(١) انظر المادة (٧) من نظام العمل المرن سالف الإشارة لنصها.

(٢) في هذا الصدد تنص الفقرة (١) من المادة (١٦٩) من القانون المدني على: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي". انظر في تفصيل نظرية انتقاص العقد وأحكامها: عبد العزيز المرسي حمود: نظرية انتقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري (دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة)، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٨ ص ١٧ وما بعدها.

(٣) انظر: طلبه خطاب، النظرية العامة في الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

التمييز الأول المقدم من المميّزة ريم ومفادها تخطئة محكمة البداية بصفتها الاستئنافية بما توصلت إليه من نتيجة وذلك بتطبيق نظام العمل المرن على عمل المدعية والحكم لها بمبلغ (٧٣١،٣٧٠) ديناراً بدل ساعات العمل الإضافي ورد المطالبة بالباقي في ذلك نجد أنّ محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومن خلال البيانات المقدمة في الدعوى توصلت إلى أنّ المدعية تخضع لنظام دوام مرن في الشركة المدعى عليها (المميز ضدّها) بحيث تُعوّض النقص في عدد ساعات العمل، وذلك بأن تعمل في أيام أخرى ساعات إضافية وأن المدعية كانت تعمل في بعض الأوقات ساعات عمل إضافية أكثر من ساعات العمل وبحد أدنى ساعة يومياً، وأنها أيضاً تعمل مرة في الشهر في يوم العطلة الأسبوعية، وعلى ضوء ذلك قامت بإجراء عملية حسابية لما تستحقه المدعية بدلاً عن ذلك، والذي نجد أنّ ما توصلت إليه من نتيجة جاء ضمن الصلاحيات الموضوعية المعطاة لها ومحكمتنا تؤيدها في ذلك وعليه فإن هذه الأساليب لا تتألّ من حكمها ويتوجب ردّها^(١).

ولعل استقراراً متفحّصاً لاتفاقية العمل في المنزل لسنة ١٩٩٦ المشار لها ينبئنا أنّ هذه الاتفاقية لم تشترط من قريب أو من بعيد شرط كتابة هذا العقد، بما معناه أنّ الاتفاقية تجري مع الأصل العام في رضائية هذه العقود.

الفرع الثاني: مدى خصوصية رضا الطرفين في عقد العمل في المنزل

إنّ تتبع طبيعة الرضا كركن في عقد العمل في المنزل كتطبيق من تطبيقات العمل المرن سنداً لما جاء بخصوصه من تنظيم قانوني يقتضي منا الوقوف على آلية انعقاده في نظام العمل المرن ابتداءً ومن ثم في التعليمات المنبثقة عنه بدرجة ثانية.

فالمستقرأ لنصوص نظام العمل المرن يجد تركيزاً واضحاً في تنظيم تحويل عقد العمل العادي لعقد عمل مرن، دون تنظيم مباشر لموضوع انعقاد العقد مرناً ابتداءً، وإن كانت النصوص لم تمنع ذلك إلا أنها لم تفرد له تنظيمًا خاصاً كما فعلت مع تحويل عقد العمل العادي لعقد عمل مرن إذ جاء في المادة (٥) من هذا النظام ما يلي: "أ- للفئات المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا النظام طلب تحويل عقد العمل إلى عقد عمل مرن بما يتفق مع طبيعة العمل. ب- لا يجوز لصاحب العمل أن يفرض على العامل تحويل صفة عقد العمل وتحت طائلة إبطال أي إجراء ممكن أن ينقص من حقوق العامل المنصوص عليها في القانون".

(١) تمييز حقوق ٢٠١٩/١١٦٤ تاريخ ٢٠١٩/٧/٣١ قسطاس.

وأشار هذا النص لحق العامل الذي توفرت فيه بعض الشروط التي أشارت لها المادة (٣) من النظام طلب تحويل عقد العمل العادي إلى عقد عمل مرّن، وأكد في الفقرة (ب) من هذه المادة على عدم جواز إلزام العامل تحويل عقده إلى عقد عمل مرّن تحت طائلة البطلان، ولكن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام إلى أيّ مدى يكون طلب العامل تحويل عقده من عقد عمل عادي إلى عقد عمل مرّن في المنزل كتطبيق من تطبيقات العمل المرّن ملزماً لصاحب العمل؟ الحقيقة أنّ نصّ المادة (٥) المشار إليه لم يُشر إلى فكرة إلزامية صاحب العمل في قبول هذا التحويل، وإنما أشار لحق العامل في طلب هذا التحويل، ولعل طلب التحويل _ والحالة هذه _ ليس إلا إيجاباً يتوقف نفاذ مضمونه في حق الطرفين على موافقة الطرف الآخر ألا وهو صاحب العمل، أما إشارة المشرع في الفقرة الثانية إلى عدم جواز إجبار العامل على تحويل عقده إلى عقد عمل مرّن فلا تعني أنّ الفقرة الأولى ينصرف مدلولها إلى إجبار صاحب العمل على هذا التحويل.

ونحن إذ نطرق هذه الفكرة البديهية قانوناً فإننا لا نفعل ذلك إلا لكوننا قد اصطدنا بنص في التعليمات التنفيذية لهذا النظام جاء فيه من خلال المادة (٤) منها ما يلي: "لا يجوز لصاحب العمل رفض طلب تحويل عقد العمل الأصلي لأي عامل إلى فئة العمل المرّن في المؤسسة، إلا إذا استند قراره إلى أحد الأسباب التالية: أ- إذا ترتب على تحويل صفة العقد تكاليف مالية إضافية على صاحب العمل. ب- إذا ترتب على ذلك أثر سلبي على جودة العمل وأداء العامل. ج- إذا كانت طبيعة عمل العامل تتطلب تواجده اليومي في مكان العمل وضمن ساعات العمل المعتادة".

ومؤدى هذا النصّ أنّ تحويل عقد العمل من عادي ضمن شروط متفق عليها مسبقاً إلى مرّن وجوبيّ في حق صاحب العمل، وليس له أيّ خيار في الموافقة من عدمه إذا تحققت الشروط المشار لها في النصّ.

والحقيقة أنّ شكوكاً جدية لدى الباحث في مدى انسجام هذا النصّ مع ما جاء في النظام من أحكام وما جاء في القانون من قبله من أحكام عامة؛ إذ حرص النظام في معرض تعريفه لعقد العمل المرّن إلى وصفه بـ "اتفاق كتابي"، ويعني تعبير "اتفاق" ضرورة توافق إرادتي طرفي العقد على مضمونه وبغير هذا التوافق فلا يمكن أن يطلق على أيّ واقعة اتفاقاً، ثم إنّ المادة (٤) من النظام والتي تولت تنظيم أشكال العمل والتي من بينها العمل عن بعد حيث يعتبر العمل في المنزل تطبيقاً من تطبيقاته قد حرصت إزاء كل شكلٍ من هذه الأشكال التأكيد على موافقة صاحب العمل على ذلك؛ فعندما ذكرت الأشكال التالية من أشكال العمل المرّن أعقبتها بعبارة "بعد موافقة صاحب العمل" ألا وهي (العمل

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

بعض الوقت، العمل ضمن ساعات مرنة، أسبوع العمل المكثف، العمل عن بعد) وفي معرض ذكرها لشكل السنة المرنة أعقبته بعبارة "بعد الاتفاق مع صاحب العمل".

فإذا كانت أشكال العمل المرنة جميعها تتطلب اتفاقاً مع صاحب العمل بصريح النص المشار إليه فإنني أجد - والحالة هذه - أن النص الوارد في التعليمات والذي يجبر صاحب العمل على قبول تحويل العقد لعقد عمل مرن يتعارض مع نصوص أسمى منه مرتبة الأمر الذي يجعل من الواجب الالتفات عنه لعدم دستوريته.

وفي هذا الإطار نصّت المادة (٨) من النظام على: "يجوز للعامل الذي حول عقد عمله من عقد عمل إلى عقد عمل مرن العودة إلى نظام العمل غير المرن بناء على طلب يقدمه لصاحب العمل وبموافقة الطرفين". ولعل هذا النص كذلك تأكيد على الطبيعة الاتفاقية لعقد العمل المرن بكافة صورته وتطبيقاته والتي من بينهما عقد العمل في المنزل.

وإذا كان النظام قد أغفل الإشارة الصريحة لانعقاد عمل المرن ابتداءً كعقد عمل مرن إلا أن التعليمات حرصت على تأكيد ذلك من خلال نص المادة (٧) والتي جاء فيها: "مع مراعاة ما ورد في المادة (٣) من النظام، يجوز لصاحب العمل التعاقد بشكل مباشر ولأول مرة مع عامل جديد من خارج المؤسسة ضمن أي شكل من أشكال العمل المرن المتبعة بالمؤسسة".

المطلب الثاني: مدى وجود إشكاليات في تنظيم أحكام شخص العامل في المنزل

حرصت المادة الثانية من نظام العمل المرن على تعريف العامل في عقد العمل المرن على النحو التالي: "كل شخص ذكراً كان أو أنثى يؤدي عملاً لقاء أجر ويكون تابعاً لصاحب العمل ضمن أحد أشكال عقد العمل المرن المحددة في هذا النظام" ولعل هذا التعريف لا يختلف كثيراً عن تعريف قانون العمل للعامل^(١).

وبالرغم من أن تعريف قانون العمل للعامل حرص على إصباح وصف عامل على العامل بالتجربة دون أن يفعل ذلك تعريف النظام للعامل عملاً مرناً إلا أن ذلك لا يمنع من وجود عامل تحت التجربة في العمل في المنزل كتطبيق من تطبيقات العمل المرن.

(١) عرفت المادة الثامنة من قانون العمل العامل بأنه: "كل شخص ذكراً كان أو أنثى يؤدي عملاً لقاء أجر ويكون تابعاً لصاحب العمل وتحت إمرته ويشمل ذلك الأحداث ومن كان قيد التجربة أو التأهيل".

ولكن تنظيم أحكام شخص العامل في العمل المرن لم يقف عند هذا النص وإنما تولى نص آخر أيضاً تنظيم الأمر إذ جاء في المادة (٣) من هذا النظام بهذا الخصوص ما يلي: "أ. العامل الذي أمضى في الخدمة لدى صاحب العمل ثلاث سنوات متصلة. ب-. العامل الذي لديه مسؤوليات عائلية ويشمل المرأة الحامل أو العامل الذي يتولى رعاية طفل أو رعاية فرد من أفراد العائلة أو رعاية كبار السن بسبب إعاقة أو مرض. ج- العامل المنتظم بالدراسة الجامعية. د. العامل ذو الإعاقة".

وطالما حدّد النظام أشخاص الخاضعين له من العمّال فإنّه وبمفهوم المخالفة لن يخضع له خارج هذا النطاق أشخاص عمال آخرين، وتالياً التعريف بالفئات الخاضعة لنظام العمل المرن وبالتالي الفئات التي يمكن ابتداءً أن تكون عمالاً في المنزل:

١- العامل الذي لديه مسؤوليات عائلية: وقد حرص المشرّع إزاء هذه الحالة أن يذكر أمثلة غير حصرية؛ ذلك أنه عبّر بتعبير ويشمل في دلالة على التمثيل وهي (المرأة الحامل، العامل الذي تتولى رعاية طفل أو رعاية فرد من أفراد العائلة أو رعاية كبار السن بسبب إعاقة أو مرض).

ويستوي أن يكون العامل وفق هذا التوصيف ذكراً أو أنثى، ولعل في النص على هذه الحالة مراعاة الظروف الخاصة بالعامل، إذ مرّ معنا أنّ من إيجابيات العمل في المنزل مراعاة ظروف العمال الخاصة، بالذات ما يتصل بواجباتهم الأسرية وارتباطاتهم العائلية وهو ما يتبدى من خلال حرص المشرّع على تنظيم هذه الحالة من الحالات الخاضعة للعمل المرن.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الحالة من حالات العمل المرن يمكن أن تظهر في صورة تحويل عقد عمل عادي لعمل مرن أو أن ينعقد العقد ابتداءً كعقد عمل مرن.

٢- العامل المنتظم بالدراسة الجامعية: وطالما أن وصفت الدراسة بالجامعية فهذا يعني أنّها تتم في رحاب جامعة، وطالما وصف الطالب بأنه منتظم بتلك الدراسة فإن ذلك يستبعد باعتقادي الطالب في الدراسة غير المنتظمة والتي تتم بالانتساب أو عن بعد لغياب الغايات التي وجد هذا الاستثناء من أجلها، ولعل حرص المشرّع على النص على هذه الحالة يتأتى من رعايته طموحات العمّال في تنمية ذواتهم علمياً، فأتاح لهم أن يزاوجوا بين العمل والدراسة، وإذا كانت طبيعة العمل المعتاد تتعارض مع أوقات الدراسة الرسمية فإن بإمكانهم -والحالة هذه- الاتفاق على الانتقال إلى نظام العمل المرن، كما ويمكن للعامل الذي يتمتع بهذا الوصف أن يتعاقد مباشرةً كعامل في عمل مرن.

ويذكر أن المشرّع ومن خلال المادة ٦٦/ب من قانون العمل قد أعطى العامل الحق في الحصول على إجازة دون أجر لمدة أربعة أشهر لغايات الدراسة في ذات المسعى والتوجه في مراعاة العامل الدارس.

٣- العامل ذو الإعاقة: وينصرف مدلول الشخص ذو الإعاقة إلى "كل شخص لديه قصور طويل الأمد في الوظائف الجسدية أو الحسية أو الذهنية أو النفسية أو العصبية، يحول نتيجة تداخله مع العوائق المادية والحواجز السلوكية دون قيام الشخص بأحد نشاطات الحياة الرئيسية، أو ممارسة أحد الحقوق، أو إحدى الحريات الأساسية باستقلال"^(١).

ولعل النص على هذه الحالة من الحالات التي تخضع لنظام العمل المرن يتأتى من الرعاية التشريعية التي يحيطها المشرّع بهذه الفئة الكريمة من فئات المجتمع؛ إذ يمكن للعامل من هذه الفئة أن يحول عقده الأصلي إلى عقد عمل مرن كما ويمكنه أن يتعاقد لأول مرة عقد عمل مرن.

٤- العامل الذي أمضى في خدمة صاحب العمل مدة (٣) سنوات متصلة: فالقيد الزمني الوارد بخصوص هذه الفئة يتحدد بأمرين اثنين؛ ضرورة أن يكون العامل قد أمضى في خدمة صاحب العمل مدة ثلاث سنوات، ثم ضرورة أن تكون هذه المدة متصلة لم يتخللها أي انقطاع عن العمل.

ولعل المشرّع من خلال اشتراط هذا الشرط قد افترض أنّ عاملاً بهذه المواصفات قد بات من ذوي الخبرة الذين يستأهلون رعاية عن غيرهم، والحقيقة أنّ هذه الحالة تحديداً لا تتصور إلا بتحويل العامل من عقد عمل عادي إلى عقد عمل مرن، وطالما أن خدمة العامل لدى صاحب العمل بلغت (٣) سنوات فأكثر متصلة فإنّ عقد العمل المرن لن يكون عقداً جديداً بالمعنى القانوني لهذا الاصطلاح وإنما سيكون استمراراً للعقد السابق مع كل ما يترتب هذا الاستمرار من آثار قانونية، حتى وإن بدأ عقد العمل العادي رضائياً شفافياً وجرى تحويل العامل إلى عمل مرن بموجب عقد كتابي خطي استجابة للشرط القانوني في هذا الصدد؛ إذ لن يكون العقد المكتوب إلا تعديلاً للعقد السابق وليس عقداً جديداً ابتداءً.

ولعل الإشكال المقصود من بحث أحكام شخص العامل في عقد العمل في المنزل كتطبيق من تطبيقات العمل المرن يتأتى من فرضية أن لو كان العامل المطلوب تحويله إلى العمل المرن أو التعاقد

(١) انظر نص المادة (٣) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (٢٠) لسنة (٢٠١٧)، منشور في الجريدة الرسمية العدد (٥٤٦٤) تاريخ (٢٠١٧/٦/١)، ص ٣٧١٠.

معه مباشرةً بعقد عمل مرّن من غير هذه الفئات المذكورة؛ كالعامل الذي أمضى في الخدمة أقل من ٣ سنوات أو العامل الذي يتمتع بخبرة واسعة ويحتاجه صاحب العمل يوماً واحداً في الأسبوع فقط أفلا يمكن أن يتعاقد معه مباشرةً بعقد عمل مرّن، إنّ حصر عقد العمل المرّن بهذه الفئات تحديداً يُضَيِّع كثيراً من الغايات المقصودة من تشريعه ابتداءً، ويفوّت كثيراً من الإيجابيات التي تتبدى للعمل في المنزل.

ومن الجدير ذكره إزاء بحث إشكاليات أحكام شخص العامل في عقد العمل المرّن أنّ هذا العامل قد يكون ذكراً أو قد يكون أنثى، كما وقد يكون كبيراً وقد يكون صغيراً أو كما عبّر عنه قانون العمل بمصطلح "الحدث"^(١).

وحيث لم يرد بهذا الخصوص أيّ قيد في نظام العمل المرّن فإن ما يسري في ظل قانون العمل إزاء عقود العمل العادية من هذا الجانب سيرى أيضاً إزاء عقود العمل المرّن والتي منها عقد العمل في المنزل، ولكنّ الأشكال الذي قد يبرز في هذا الصدد يتعلق بكون المشرع في قانون العمل قد أحاط عمل المرأة وعمل الحدث بقيود قانونية تتعلق بوقت العمل وبعض أنواعه؛ إذ يحظر مثلاً تشغيل الحدث بعد الساعة الثامنة مساءً وقبل الساعة السادسة صباحاً، سنداً لما نصّت عليه المادة (٧٥) من قانون العمل، في حين تحدد بقرار من الوزير الأوقات التي لا يجوز تشغيل النساء فيها سنداً لما نصت عليه المادة (٦٩) من ذات القانون.

فالإلى أيّ مدى تسري هذه القيود القانونية على المرأة أو الحدث إزاء العمل في المنزل عملاً مرناً؟ إن تفسير النصوص النازمة لتلك القيود تفسيراً حرفياً يقف عند دلالة المصطلحات بعيداً عن مقاصدها يقودنا للقول بسريان تلك القيود على العامل في المنزل، وفي المقابل فإن تفسير النصوص النازمة لتلك القيود تفسيراً مقاصدياً يراعي مقاصد النص وغاياته يدفعنا للقول بعدم سريان تلك القيود على عمل المرأة وعمل الحدث في المنزل؛ لغياب علّة النص واتساقاً مع روحه ومقاصده.

والحقيقة أنّ أيّاً من كان لا يستطيع الجزم بكل ما يريده المشرّع من مقاصد وغايات، وأن محاولة الوقوف على تلك المقاصد ليست إلا محاولة فقهيّة أو قضائية قد تصيب وقد لا تفعل، وعليه فإذا سمح بالخروج على تلك القيود الواضحة اتكاءً على تقدير وجود عللها من عدمه والذي قد يختلف باختلاف مستتبها فإن كثيراً من النصوص ستكون محلّ هدرٍ وتجاوز بحسب تقدير من يفسّر النص، فالأصل

(١) جاء في المادة (٢) من قانون العمل من تعريف الحدث ما يلي: "كل شخص ذكراً كان أو أنثى بلغ السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة".

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

أن تسري تلك القيود بمنطوقها ومضمونها إلى اللحظة التي يُعمل المشرّع تعديله إزاءها، انطلاقاً من ذلك فالمشرّع مدعوٌ لاستثناء العمل في المنزل ومن خلال نظام العمل المرن من تلك القيود، إذ ربما يكون العمل ليلاً بالنسبة للمرأة أنسب من العمل نهاراً لانشغالها نهاراً بواجبات أُسريّة وعائليّة.

المطلب الثالث: مدى وجود إشكاليات في توافر عنصر التبعية

يعتبر عنصر تبعية العامل لصاحب العمل أحد عناصر وجود هذا العقد، إذ لا يتصور وجود عقد العمل دون وجود هذا العنصر الأساسي الذي يضاف إلى عنصرين آخرين أساسيين ألا وهما؛ كون العمل خاصاً وكونه مأجوراً، فهل يسري هذا الأمر على عقد العمل في المنزل كذلك؟ وهل لعنصر التبعية أي خصوصية في هذا الشأن؟

يلزمنا للإجابة على هذه التساؤلات أن نقف ابتداءً على المدلول القانوني لعنصر التبعية في عقد العمل عموماً، ثم أن نعرّج على موقف قانون العمل الأردني من ذلك، لكي نحاول إسقاط ما تقتضيه القواعد العامة في عقد العمل على عقد العمل في المنزل محل البحث، لنستبين مدى وجود خصوصية من عدمه في هذا الشأن.

يتنازع مفهوم علاقة تبعية العامل لصاحب العمل نظريتان، أولاهما؛ نظرية التبعية القانونية، وثانيهما نظرية التبعية الاقتصادية، فبأيّ النظريتين أخذ المشرّع الأردني في قانون العمل إزاء العمل عموماً؟ وإلى أيّ مدى ينسجم ذلك مع عقد العمل في المنزل؟

ينصرف مدلول نظرية التبعية القانونية إلى خضوع العامل أثناء العمل أو بمناسبته لإدارة وإشراف وسلطة من يُمارس العمل لحسابه؟ وينبني على ذلك قدرة صاحب العمل على إصدار الأوامر والتوجيهات للعامل بشأن العمل ومراقبته في تنفيذه له، ويستتبع ذلك قدرة صاحب العمل على إيقاع جزاءات تأديبية في حق العامل حال مخالفته تلك الأوامر والتوجيهات، طالما كانت مشروعةً وتتصل بالعمل المطلوب منه، ولعل هذه التبعية وفق هذا المفهوم تتضمن شيئاً من تنازل العامل عن حريته

واستقلاليتها؛ بوضع نفسه تحت إشراف صاحب العمل فيما يتصل بموضوع العمل المتفق عليه وذلك لقاء حصوله على أجر منه^(١).

وانطلاقاً من ذلك عرّف جانبٌ من الفقه رابطة التبعية بكونها "الرابطة القانونية الناشئة عن عقد العمل والتي تربط شخص العامل بأوامر وتعليمات وإشراف رب العمل وهي التي تخوّل هذا الأخير سلطةً تأديبية واعتماداً عليها تُبرر مختلف الإجراءات التنظيمية التي يخضع لها العامل بالمؤسسة"^(٢).

وفي المقابل فإن مدلول التبعية الاقتصادية ينصرف إلى استئثار صاحب العمل بمجهود العامل مقابل أجر يشكّل مصدر رزق العامل الوحيد يعتمد عليه في معيشته اعتماداً كلياً مما يجعله تابعاً اقتصادياً لصاحب العمل^(٣).

ولعل استقراراً دقيقاً لقانون العمل الأردني يظهر لنا تبني المشرّع الأردني لنظرية التبعية القانونية كأصل عام، وإن كان قد انفرد في ذلك بشيء من الخصوصية؛ فإذا كانت التبعية القانونية تقتضي قدرة صاحب العمل على الإشراف من جانب والإدارة من جانب آخر، فإنّ المشرع الأردني في معرض تعريفه لعقد العمل استلزم لقيام التبعية توافر أحد هذين العنصرين؛ فجاء في هذا التعريف العبارة التالية "وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر".

ويقصد بالإشراف أن يكون من حق صاحب العمل تحديد شروط العمل للعامل ومراقبته في تنفيذ تلك الشروط والقدرة على إيقاع الجزاءات في حال عدم الالتزام بها، وإن لم يكن لدى صاحب العمل الخبرة الفنية في كيفية هذا التنفيذ^(٤)، في حين يقصد بالإدارة حق صاحب العمل في تحديد آلية تنفيذ هذا العمل وكيفية أدائه فنياً، وهو ما يتصل بالنتيجة بالتبعية الفنية لصاحب العمل^(٥).

(١) انظر في تفصيل ذلك:

- محمد الكشور، علاقة التبعية كعنصر مميز لعقد العمل، بحث منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، جامعة القاضي عياض، المغرب، العدد ١٢ السنة ١٩٨٩، ص ٨.
- جعفر المغربي، شرح أحكام قانون العمل، مرجع سابق، ص ٢٩.
- حسن كبيرة، أصول العمل، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٢) علي عضو حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دار الثقافة بالقاهرة، ١٩٧٥م، ص ١٩.

(٣) بنور سعاد: تبعية العامل لصاحب العمل أساس تمييز عقد العمل عن غيره من العقود، بحث منشور في مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي/ الجزائر، العدد (٥٤)، ماي ٢٠١٧م، ص ٣١٩.

(٤) جعفر المغربي شرح أحكام قانون العمل مرجع سابق، ص ٣٠.

(٥) أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص ٩٣.

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

وبذلك يكون المشرّع الأردني قد تبنى مفهوماً موسعاً للتبعية القانونية لا مفهوماً مضيقاً، فإلى أيّ مدى يسري ما تقدم على العمل في المنزل موضوع البحث؟ من الجدير ذكره ابتداءً أنّ طبيعة علاقة التبعية في عقد العمل عن بعد عموماً قد أثارت كثيراً من النقاش الفقهي مما سيشار إليه لاحقاً، بحكم أنّ العامل ينفذ عمله بعيداً عن صاحب العمل ومنشأته المعتادة، وإذا كان ذلك قد أثار هذا النقاش في العمل عن بعد بكل صوره فإنه في العمل في المنزل تحديداً يبدو أكثر خصوصية، ويثير تساؤلات أكثر جدية؛ فالعمل عن بعد يتم غالباً خلف شاشات وفي مراكز عمل متصلة تكنولوجياً بمنشأة العمل، إلا أنّ ذلك ربما لن يتم بذات الطريقة في حال العمل في المنزل؛ بحكم ما يتمتع به المنزل من خصوصية أدركها المشرع فأحاط حرمة بحماية خاصة جنائية وغير جنائية، وجعل من انتهاك حرمة هذا المنزل جريمةً جنائيةً مستحقة للعقاب، فكيف سيتأتى لصاحب العمل - والحالة هذه - رقابة عمل العامل والإشراف عليه والقدرة على توجيهه، وهو يزاول ذلك العمل في مكان عصيّ على صاحب العمل في الدخول إليه دون إذن، ولن تكون حرية في فرض سلطته واسعة في ذلك المكان.

هذا وإن أمكن قيام تلك الرقابة بواسطة وسائل التكنولوجيا الحديثة؛ إذ يمكن له الاطلاع على طبيعة عمل العامل ومنتجه وتوجيهه والرقابة عليه، إلا أنّ ذلك لا يكون في كل صور العمل في المنزل إذ يظل هناك نطاق واسع يحول دون تمام هذه الرقابة، ولعل بعض وسائل الرقابة في العمل عن بعد محدودة الأثر في المنزل كما هو الحال في الشاشات مثلاً، فحرمة المنزل تحول دون التوسع في هذه الوسيلة من وسائل الرقابة، بالنتيجة فإن نطاقاً من هذه الأعمال لن يكون تحت الرقابة المباشرة لصاحب العمل وستتعدّر في كثير من الفروض القدرة على توجيه المناسب، الأمر الذي حدا ببعض الفقه للمناداة بتصوّر جديد لعلاقة التبعية في عقود العمل عن بعد عموماً وعقود العمل في المنزل على وجه الخصوص كما سيأتي تفصيله.

إذ يقر جانبٌ من الفقه بقصور معيار التبعية القانونية في صورته التقليدية عن تكييف عقد العمل في المنزل نتيجة البعد القائم ما بين العامل وصاحب العمل، حيث يكاد ينعدم الاتصال المباشر بينهما^(١).

(١) محمد المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

فذهب رأيي في الفقه أمام هذا القصور إلى تبني معيار مختلط لعنصر التبعية يجمع فيه ما بين التبعية القانونية من جهة مع ما تقتضيه من وجود رقابة وإشراف، مع التبعية الاقتصادية مع ما تقتضيه من اعتماد العامل على صاحب العمل في أجره الذي يعتاش منه بشكل أساسي^(١).

ولكنني أجد أنّ هذا الرأي هو الآخر قاصر عن تحديد طبيعة علاقة التبعية في هذا النوع من العقود، فإذا كان معيار التبعية القانونية وحده قاصر عن تفسير طبيعة هذه العلاقة فكيف إذا أضفنا له معياراً آخر معه ألا وهو معيار التبعية الاقتصادية إذ ستغدو الأمور أكثر تعقيداً.

وفي اتجاه آخر ذهب رأيي في الفقه إلى القول بمعيار جديد أطلق عليه "التبعية عن بعد" يقوم هذا المعيار على تفسير التبعية القانونية تفسيراً موسعاً من جانب ومرناً من جانب آخر؛ إذ تحل الرقابة الإلكترونية بديلة عن الرقابة التقليدية بأدواتها التقليدية هذا مع الاستعانة بمعيار التبعية الاقتصادية وإن بدرجة نسبية كقرينة دالة على علاقة العمل^(٢)، ويذهب جانب آخر من الفقه إلى التوسع في علاقة التبعية في هذا المقام مفترضاً وجودها طالما أنّ هناك رقابة من صاحب العمل للمنتج النهائي أو شبه النهائي، وأنه يمكن لصاحب العمل تحت هذا العنوان من الرقابة توقيع جزاءات تأديبية حال عدم الالتزام بالتعليمات المطلوبة^(٣).

ومن جهتنا نرى أنّ معيار التبعية القانونية يصلح وحده لتفسير العلاقة ما بين العامل وصاحب العمل مع شيء من قراءته بمفهوم مرن؛ فإن كانت التبعية القانونية تفترض قدرة صاحب العمل على توجيه العامل ورقابته والإشراف على عمله فإنها متوافرة كذلك في العلاقة ما بين العامل في المنزل وصاحب العمل؛ فالعامل في المنزل إنما يتلقى تعليمات عمله من صاحب العمل ويسير على هديها سواء أفعّل ما يطلب منه أمام ناظري صاحب العمل أو اطلع صاحب العمل على منتجه النهائي الذي تأتّى ابتداءً بناءً على توجيهاته.

(١) عمر العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ١٤٣.

حسام الأهواني، شرح قانون العمل، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٣٦.

(٢) انظر في هذا الرأي الفقهي:

نبيل بوحميدي، التأسيس لإبرام عقد العمل عن بعد وإمكانية إثباته، مقال منشور بتاريخ (٢٠١٣/٢/١٢) على

الموقع الإلكتروني www.majallah.new.ma.

(3) Monein DAVID: Le télétravail: Le nécessaire Creation Du status spécifique 2006. P 24.

مشار له لدى مالك أبو نصير، الحماية القانونية للعامل في العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ١٦٨.

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

فالتبعية المرنة - وفق ما نرى - تركز على أمرين؛ فكرة التوجيه الصادر عن صاحب العمل للعامل والمتعلق بالعمل الذي يطلبه صاحب العمل من العامل، وفكرة رقابة المنتج ماديّ كان أو معنويّ بحسب طبيعة مهمة العامل، ويعني ذلك أكان تنفيذ العمل أمام ناظري صاحب العمل أو لم يكن فطالما أن العمل تم وفق ما يناسب صاحب العمل سنداً لتوجيهاته، وطالما أنه له رقابة المنتج فإن التبعية المرنة المقصودة والحالة هذه متحققة، وهذه التبعية وفق هذا التصور لا زالت قادرة على تمييز عقد العمل عن غيره من العقود، فإذا كان عقد المقاولة من أبرز العقود التي تتشابه مع عقد العمال، فعقد المقاولة مثلاً يهتم بالمنتج أكثر من اهتمامه بالتوجيه، أما التبعية المرنة المقصودة في هذا الشأن فتوازن ما بين التوجيه والمنتج، على نحو ينبغي أن يربط ما بين الأمرين رابط سببي بحيث يكون المنتج متوائماً مع التوجيه، وإذا لم يكن متوائماً كان لصاحب العمل أعمالاً صلاحياته القانونية في التأديب إذا ثبت له تقصير العامل، وبذا تتبدى علاقة التبعية في كمعيار مميز لهذا العقد وكعنصر من عناصر تكوينه^(١).

وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه إلى أنّ التبعية موجودة سواء في صورة العمل التقليدي أو في صورة العمل عن بعد وأنّ المختلف هو آلية هذه الرقابة والتي ستتكاثر على وسائل التقنية الحديثة بدلاً عن المعاينة البصريّة المباشرة^(٢).

فالإي مدىّ رعى نظام العمل المرن هذه الخصوصية للعمل عن بعد عموماً، وللعمل في المنزل على وجه الخصوص في صدد تنظيمه لأحكام هذا العقد؟

(١) جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص ما يلي: "يُستفاد من أحكام المادتين (٧٨٠) و (٨٠٥) من القانون المدني والمادة الثانية من قانون العمل أن ما يميز عقد العمل عن عقد المقاولة هو عنصر الإشراف والتبعية التي يستقل بها عقد العمل - 2. إن المعيار الحاسم والرئيسي للفرقة بين عقد العمل والمقاولة يكمن في عنصر التبعية فإذا كان العامل يعمل تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل فإن المقاولة يعمل في حرية واستقلال بعيداً عن توجيه وإشراف صاحب العمل فموضوع عقد العمل هو العمل التابع ويجب الاحتياط وتوخي الدقة في استعمال عنصر التبعية للفرقة بين العقدين ذلك أن التبعية قد تطور مفهومها بحيث أصبحت تشمل التبعية التنظيمية ولم تتوافر التبعية الفنية لرقابة صاحب العمل في عقد المقاولة تتعلق بنتيجة العمل وليست بأدائه ذاته أما في عقد العمل فإن صاحب العمل يستطيع أن يفرض على العامل طريقة أداء ويعطيه كافة التوجيهات " تمييز حقوق رقم ٢٠١٩/٥٤٦٢ تاريخ ٢٠١٩/٩/١٦ ، منشورات موقع قسطاس.

(٢) محمد المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

بالنظر لتعريف عقد العمل المرن في المادة الثانية من هذا النظام فإننا نجد أنها وإزاء علاقة التبعية تنص على الآتي: "..... أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل أجر"، يتضح ابتداءً أنّ المعيار الذي اتخذه المشرع لتمييز علاقة العمل في المنزل هو معيار التبعية القانونية، ولكنه بدل أن يسلك مساراً مرناً يتواءم مع الطبيعة المرنة للعقد محل التنظيم اتخذ مساراً أكثر تشدداً من المسار الذي اتخذه قانون العمل ذاته، فإن كان قانون العمل يشترط الإشراف أو الإدارة وفق مفهومها المتقدم فإن نظام العمل المرن يستلزم الأمرين معاً؛ إذ ربط بينهما حرف العطف "و" بدل حرف العطف "أو" كما فعل قانون العمل، ولعل المستغرب أيضاً أنّ تعليمات العمل المرن والمنبثقة عن النظام وفي معرض تعريفها لعقد العمل المرن كررت ما ذكره النظام حرفياً وأضافت له مصطلحاً آخر إذ جاء في التعريف ما يلي: "وتحت إشرافه وإدارته المباشرة" فتعبير "المباشرة" لم يرد في النظام ولم يكن قد ورد أصلاً في القانون، فإذا كان مصطلح الإدارة ينصرف للتبعية الفنية فإن نعتة بالمباشرة يفترض الخبرة الفنية لصاحب العمل في موضوع العمل والتي تؤهله توجيه العامل فنياً.

ومن هنا تتبدى الإشكالية المقصودة من بحث هذا المطلب ففي الوقت الذي نحتاج فيه تبعية مرنة تراعي خصوصية هذا العقد ذهب المشرع في نظام العمل المرن باتجاه تشدد غير مبرر ولا يتسق مع مسعاه في تذليل العقبات أمام هذا العقد، وهو مسعى مبالغ فيه ويحمل تزايداً يتناقض مع روح النصوص ومبتغاها، وحرى من قبل المشرع للمراجعة ليكون على الأقل في المستوى الذي اتخذه المشرع في قانون العمل، إن لم يؤكد علاوة عليه على ضرورة تفسير هذه العلاقة تفسيراً مرناً كما تقدّم.

وبنظرة متفحصة لما ورد في اتفاقية العمل في المنزل بهذا الخصوص نجد أنّ المادة الأولى من هذه الاتفاقية وفي معرض تعريفها للعمل في المنزل قد حوت إشارتين بهذا الخصوص؛ أولهما: عبارة "ويؤدي ناتج أو خدمة وفقاً لمواصفات صاحب العمل"، وثانيهما عبارة: "ما لم يكن هذا الشخص يتمتع بالدرجة اللازمة من الاستقلالية ومن الاستقلال الاقتصادي لاعتباره عاملاً مستقلاً بمقتضى القوانين واللوائح الوطنية أو أحكام المحاكم".

يرى جانب من الفقه إزاء هذا النص أنّ الاتفاقية تبنت معيار التبعية القانونية من خلال نصّها على ضرورة عدم استقلال العامل عن صاحب العمل^(١)، ولكننا نجد أنّ نصّ الاتفاقية المشار إليه قد

(١) - إلياس يوسف، أزمة قانون العمل المعاصر، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٦، ص ٩٩.

_ عمر العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد، مرجع سابق، ص ١٤١.

عقد العمل المرن في المنزل (مفهومه وإشكالياته) دراسة في القانون الأردني - مقارنة باتفاقيات منظمة العمل الدولية
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

اتخذ معياراً مختلطاً مزدوجاً جمع فيه ما بين التبعية القانونية من خلال نصه على ضرورة عدم وجود درجة من الاستقلالية لدى العامل عن صاحب العمل وبين التبعية الاقتصادية من خلال نصّه على ضرورة عدم وجود استقلال اقتصادي.

والحقيقة أنّ معالجة معيار تبعيّة العامل لصاحب العمل من زاوية استقلالية العامل من عدمها تبدو في نظري معياراً مرناً للتبعية؛ فالاستقلالية التامة من شأنها بلا شكّ انتفاء علاقة العمل ابتداءً ولكن الاتفاقية استعملت مصطلح "الدرجة اللازمة من الاستقلالية" في إشارة إلى أنّ الاستقلالية المرنة مستوعبة ومتقبلة في إطار العمل في المنزل، وأنّ الاستقلالية التي تقطع علاقة العمل هي استقلالية تبلغ حداً لا يمكن تجاوزه أو القفز عنه.

ناهيك عن أنّ الاتفاقية استعملت عبارة أخرى في ذات التعريف ألا وهي عبارة "وفقاً لمواصفات صاحب العمل" في إشارة إلى أن طبيعة التوجيهات التي تقوم بها علاقة التبعية يكفي أن تكون مواصفات متفق عليها، يسير العمال على هديها دون تطلب الأوامر المباشرة في التنفيذ والتوجيه التفصيلي.

ولعلّ ما يؤيدّ ذلك الإشارة التي وردت في ذات المادة ولكن في الفقرة (ج) منها بصدد تعريف صاحب العمل؛ إذ أسبغ النص على الشخص وصف صاحب عمل سواء تولى بصورة مباشرة أو عبر وسطاء مهمة توجيه العامل لتنفيذ نشاط من نشاطات منشأته، فافتراض وجود وسطاء ما بين العامل وصاحب العمل في توجيهه يشير إلى النظرة المرنة لتفسير علاقة التبعية.

الخاتمة:

حاولنا في هذه الدراسة أن نقف على المفهوم القانوني لعقد العمل في المنزل كشكلٍ مستحدثٍ من عقود العمل عن بعد، تلك العقود التي تنتمي لطائفة أخرى من عقود العمل مستحدثة التنظيم في ظل القانون الأردني ألا وهي عقود العمل المرنة، ومن ثم حاولنا الوقوف على الإشكاليات القانونية المتعلقة بالتنظيم القانوني لهذا النوع من العقود في ظل القانون الأردني متمثلةً ابتداءً بما جاء في قانون العمل ذاته بهذا الخصوص، وما جاء في نظام العمل المرن رقم (٢٢) لسنة (٢٠١٧) وما تلاه من تعليمات العمل المرن لسنة (٢٠١٨)، كلّ ذلك مع شيء من المقارنة بما ورد في اتفاقية العمل في المنزل من أحكام والمبرمة في إطار منظمة العمل الدولية لسنة (١٩٩٦) م.

وقد خلصنا بالنتيجة لجملة من النتائج والتوصيات نجملها على النحو التالي:

١- يعتبر عقد العمل مرناً في حال اتفاق على تنفيذه في إطار زمني يختلف عن الإطار الزمني التقليدي المتبع في منشآت العمل، سواء كان في صورة العمل بعض الوقت أو كان في صورة العمل ضمن ساعات مرنة أو كان بأسلوب أسبوع العمل المكثف أو بنظام السنة المرنة، وهو ما يمكن اعتباره مرونة زمنية، وفي المقابل فإن مرونة هذا العقد قد تأتي في بعدٍ مكاني، وفي صورة عمل عن بعد، ومن بين تطبيقات هذه الصورة تحديداً من صور العمل المرن يأتي العمل في المنزل متأطراً مكانياً بإطار المنزل باعتباره المكان المعد للسكنى على سبيل الاعتياد والبعيد عن موقع العمل المعتاد.

٢- تحمل فكرة العمل في المنزل في طياتها إيجابيات كثيرة تعود على العامل من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى، كما يستفيد المجتمع في حالات أخرى من تنفيذ العقد في المنزل، إلا أن هذه الفكرة تحمل في طياتها كذلك بعض السلبيات فهي من جانب تعزز الشعور بالعزلة ومن جانب آخر تعتبر مجالاً خصباً للإجفاف بحقوق العمال ومن شأنها على أي حال التأثير على النشاط التجاري في السوق إذ ستحرم هذا السوق من مستهلك مرشح للسلع والخدمات في ذهابه وإيابه باتجاه موقع العمل.

٣- في الوقت الذي عالج فيه المشرع عقد العمل في المنزل كتطبيق من تطبيقات العمل المرن في قانون العمل ابتداءً، ومن ثم في نظام العمل المرن وتعليماته، فإننا قد وقفنا على تعليمات أخرى عالجت ترخيص العمل في المنزل في إطار إقليم أمانة عمان الكبرى من جانب وفي إطار مناطق البلديات من جانب آخر كمهنة تحتاج ترخيصاً إدارياً لمزاولة، الأمر الذي دفعنا للتساؤل عن مدى اعتبار الشروط الموضوعية والشكلية التي تستلزمها هذه التعليمات لازمة لمشروعية هذا العمل، لنخلص إلى نتيجة مفادها أن هذه الشروط تنظيمية وتتعلق بترخيص إداري لمزاولة العمل، ولا شأن لما ورد في هذه التعليمات من أحكام بأركان هذا العقد وشروط صحته، الأمر الذي يقصر مفاعيل نصوصها على الجزاءات التأديبية التي تلقى على صاحب العمل والعامل دون مساس بصحة هذا العقد وآثاره القانونية.

٤- في بحث إشكاليات التنظيم القانوني لعقد العمل المرن عموماً ولعقد العمل في المنزل على وجه الخصوص وقفنا على اشتراط واضح من المشرع الأردني في ضرورة كتابة العقد، في مسعى يخالف طبيعة عقد العمل الأصلية، الأمر الذي يجعل هذه الصورة من صور عقد العمل شكلية، وبالتقييم القانوني لهذا المسعى وجدنا أن قيداً كهذا غير مفضل، ويرتب إشكالات كنا في غنى عنها ابتداءً، وإن ذهبنا بالنتيجة إلى أن غياب الشكلية من شأنه أن يبطل عقد العمل المرن وليس

من شأنه أن يبطل عقد العمل كإطار عام، الأمر الذي يجعل حقوق العمال والحالة هذه محل رعاية.

٥- وجدنا أنّ تعليمات العمل المرن تتضمن نصاً يلزم أصحاب العمل حال تحقق بعض الشروط بتحويل العامل من نظام العمل العادي إلى نظام العمل المرن، ولكننا وبالتحليل خلصنا إلى أنّ نصاً كهذا يخالف ما ورد في النظام من أحكام وما ورد في قانون العمل قبله من ضوابط، الأمر الذي وجدنا من الواجب الالتفات عنه لهذه الأسباب.

٦- ظهر لنا أنّ عنصر تبعيّة العامل لصاحب العمل يعاني شيئاً من القصور في تفسير علاقة العامل بصاحب العمل في ظل تنفيذ العمل في المنزل بمعزل عن رقابة وإشراف صاحب العمل، باعتبار المنزل مكاناً عصياً على الدخول من قبل صاحب العمل دون إذن من صاحب المنزل كما ويتعذر ذلك في أيّ وقت، ولما له من حرمة أدركها المشرّع وجرّم انتهاكها، ولما طرّقنا محاولات الفقه مواجهة هذا القصور خلصنا إلى أنّ معيار التبعيّة القانونية لازال قادراً على تفسير هذه العلاقة إذا ما قرأ بصيغة مرنة بعض الشيء، ولكنّ الإشكال جاء لدى تحليل نصوص التشريع الأردني الناظم لهذا الشكل من أشكال عقد العمل؛ إذ في الوقت الذي كان فيه المشرّع مرناً في تنظيمه لعلاقة التبعيّة في قانون العمل باشتراطه الإشراف أو الإدارة باعتبار أيّ منهما كافٍ لقيام هذه العلاقة وجدنا نظام العمل المرن ومن بعده تعليمات العمل المرن يشترطان لقيام التبعيّة وجودهما معاً لا بل وأضافت التعليمات صفة جديدة للإشراف والإدارة بأن تكون مباشرة من قبل صاحب العمل في مسعى وجدناه غير موفق بالنتيجة.

٧- وجدنا إزاء بحث أحكام شخص العامل أنّ المشرّع يشترط لتحويل العامل من العمل العادي إلى العمل المرن ضرورة أن يكون قد عمل لدى صاحب العمل مدة (٣) سنوات متصلةً أو إذا كان لديه مسؤوليات عائلية أو دراسية أو إذا كان من ذوي الإعاقة، لنخلص بالنتيجة إلى أنّ الحاجة لوجود هذا العقد تتجاوز هذه الحالات، فما الذي يمنع تحويل عامل مضى على خدمته سنة واحدة لنظام العمل المرن في مسعى وجدناه بالنتيجة حرياً بالمراجعة من قبل المشرّع.

٨- رعت منظمة العمل الدولية اتفاقية دولية تتعلق بالعمل في المنزل لسنة (١٩٩٦) وتحليل ما جاء في نصوص هذه الاتفاقية من بنود ظهر لنا أنها جاءت عامة بعض الشيء، ولم تلق على الدول المصادقة عليها التزامات جدية تتصل بحماية من يعملون في المنزل، ما عدا إلزام الدول باتخاذ نظام تفتيش على من يعملون في منازلهم لحساب غيرهم.

التوصيات:

- ١- نتمنى على المشرّع الأردني أن يتخلى عن اشتراطه كتابة عقد العمل المرن انسجاماً مع الأصل العام في رضائية عقود العمل لغياب المبررات الكافية لهذا الاشتراط ولتجنب ما قد يلحقه هذا الاشتراط من إشكالات نحن في غنى عنها.
- ٢- نتمنى على المشرّع الأردني عدم تقييد إبرام عقد العمل المرن أو التحويل من عقد العمل العادي إلى عدم العمل المرن في حالات محددة حصراً وترك ذلك للاتفاق بين الأطراف طالما كان محل الاتفاق مشروعاً.
- ٣- نتمنى على المشرّع الأردني إلغاء النصّ الوارد في تعليمات العمل المرن والذي يلزم صاحب العمل بتحويل العامل لنظام العمل المرن متى طلب ذلك وتحققت بعض الشروط باعتبار عقد العمل المرن إطار اتفاق في أصله؛ إذ يحمل هذا الإجبار خروجاً على هذا الضابط الأساسي في عقدية واتفاقية العمل ابتداءً.
- ٤- نتمنى على المشرّع تعديل النصوص النازمة لعنصر تبعية العامل لصاحب العمل بحيث يتخلى عن اشتراطه الجمع ما بين الإشراف والإدارة لغايات وجود هذه التبعية والذهاب باتجاه مزيد من المرونة في تحديد طبيعة هذه التبعية.

المراجع

المراجع باللغة العربية

- أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١م.
- آمال علي مخلوف عبد الله، حرمة المنزل بين الأصل والتقييد في قوانين الإجراءات الجنائية العربية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية / جامعة الزيتونة - كلية ترهونة / ليبيا السنة (١)، العدد (٢)، ٢٠١٣م.
- بنور سعاد: تبعية العامل لصاحب العمل أساس تمييز عقد العمل عن غيره من العقود، بحث منشور في مجلة دراسات لجامعة عمار تليجي/ الجزائر، العدد (٥٤)، ماي ٢٠١٧م
- جعفر محمود المغربي: شرح أحكام قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١.
- حسن كيره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف/ الإسكندرية، ط٣، ١٩٧٩م.
- خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعمال، دار النهضة العربية/ القاهرة.
- رؤوف عبيد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر ١٩٨٩.
- سالم حماد شعبان الدحود، الشكليات في العقود المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩.
- طارق نوير، العمل عن بعد ومتطلبات التطبيق في مصر، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٧٣، السنة ٩٥، القاهرة ٢٠٠٤.
- طلبة خطاب، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام الإرادية) (د.ن) (د.ت).
- عبد العزيز المرسي حمود: نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري (دراسة تحليلية وتأسيسية مقارنة)، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٨.
- عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، ط١، ج١، دون ناشر، ١٩٩٦.

علا عزّام: المسؤولية القانونية في عقد العمل عن بعد، دراسة مقارنة بين القانونيين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه جامعة حلوان، القاهرة ٢٠١٢م.

عمر أحمد العرايشي، الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بعد في التشريع الأردني، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، مجلد ٩ عدد ٤ ٢٠١٧ .

فاطمة محمد الرزاز، أثر التكنولوجيا الحديثة على عقد العمل، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية العدد (٩) نيسان (١٩٩٩).

مالك حمد أبو نصير ومحمد المناصير، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل عن بعد دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية السنة (٧) العدد (٢)، (٢٠١٧م).

محمد عبد الحفيظ المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد دراسة في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد ٤٦ عدد ١، ٢٠١٩.

محمد نيازي حتاته، شرح الإجراءات الجنائية في القانون الليبي، ط١، جامعة قاريونس/بنغازي، ١٩٨٠.

نبيل بوحميدي: التأصيل لإبرام عقد العمل عن بعد وإمكانية إثباته، بحث منشور في المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية العدد ٤ لسنة ٢٠١٣.

نجلاء توفيق فليّح، نادية محمد قزمار: التكيف القانوني للعمل عن بعد دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، الصادرة عن جامعة الزرقاء الخاصة، مجلد ١٨ عدد ١، ٢٠١٨م.

محمد الكشور، علاقة التبعية كعنصر مميز لعقد العمل، بحث منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، جامعة القاضي عياض، المغرب، العدد ١٢ السنة ١٩٨٩.

المراجع باللغة الانجليزية:

- Brenda B. Thompson: Telecommuting Pluses & Pitfalls, M. Lee Smith Publishers LLC, 1999., p.27
- Yehuda Baruch and Ian Smith: the legal aspects of teleworking, Human Resource management Journal, Vo1.12, N3, 2002.
- Howard Green Shaw and others, the homework revolution Considering the Property dimension Roulledge 18 August, 2010.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة

أ.د. مصلح أحمد الطراونة *

د. زيد محمد المجالي

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/٣/١م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/١٠/٩م.

ملخص

إن من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي هو التزام المحكم بالاستقلال والحياد، وكذلك التزامه بالإفصاح عند قبوله مهمته التحكيمية وخلال إجراءات التحكيم عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك معقولة حول حيده واستقلاله، وقد قنن المشرع الأردني هذه المبادئ في المادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨.

ويعد التزام المحكم بالإفصاح حجر الزاوية لالتزامه بالاستقلال والحياد، ولذلك فإن تنفيذ هذا الالتزام يعد شرطاً لصحة تشكيل هيئة التحكيم، كما ويعد في ذات الوقت شرطاً لازماً لممارسة كل طرف حقه في طلب رد المحكم المدعى بعدم استقلاله أو عدم حياده.

ويتناول هذا البحث التزامات المحكم بالاستقلال والحياد والإفصاح من خلال دراسة النظام القانوني لرد المحكم في القانون الأردني، على النحو الذي فصلته المادتان ١٧ و ١٨ من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٨، ويعالج هذا البحث طلب رد المحكم من جميع جوانبه الموضوعية والإجرائية؛ حيث يعرف الرد ويميزه عن غيره من حالات انتهاء مهمة المحكم ويبحث في مفاهيم الاستقلال والحياد والإفصاح تشريعاً وفقهاً وقضاءً ويوضح إجراءات الرد من خلال الإجابة على العديد من التساؤلات مثل: من هو صاحب المصلحة والصفة في تقديم طلب الرد؟ كيف ولمن يقدم طلب الرد؟ ما هي سلطات هيئة التحكيم عند تلقيها لطلب الرد واحالته إلى المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد؟ وما هي الآثار التي تترتب على تقديم طلب الرد وعلى الفصل فيه من قبل محكمة الاستئناف المختصة سواء على تشكيل هيئة التحكيم أو على إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم النهائي.

* كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن.

** كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Substantive and Procedural Safeguards for the Disqualification of Arbitrators under the Jordanian Law: A Comparative Study

Prof. Dr. Mosleh Tarawneh

Dr. Zaid Al-Majali

Abstract

It is a fundamental principle in arbitration, whether national or international, that every arbitrator must be and remain independent and impartial of the parties and disputes. In addition, an arbitrator bears an ongoing duty of disclosure that requires him/her from the moment that he/she is considered to be sitting as arbitrator until the end of the proceedings to disclose to the parties all circumstances that may give rise to reasonable doubts regarding his/her independence or impartiality.

These principles are embodied in Article (15/C) of the Jordanian Arbitration Law No. 31 of 2001 as amended in Law No. (16) of 2018.

Disclosure constitutes the cornerstone of the arbitrator's duty to be and remain independent and impartial. This duty is a condition for the validity of the constitution of the arbitral tribunal and a prerequisite for a party's right and power to challenge and disqualify the appointment of the alleged dependent and partial arbitrator.

This research examines the independent, impartiality and disclosure duties of an arbitrator through the examination of the disqualification legal regime of the Jordanian arbitration law as set out in Articles 17 and 18 of the Jordanian Arbitration Law No. 31 of 2001 as amended by law No. 16 of 2018.

The research deals with the legal action of the disqualification of an arbitrator from both substantive and procedural aspects. It defines the concept of disqualification, identify the concepts of independence, impartiality and disclosure and clarify all procedural requirements of disqualification including: who can submit an application to disqualify an arbitrator? How and to whom should the application be submitted? What are the powers of the arbitral tribunal in relation to the referral of the disqualification application? What are the effects of the Court of Appeal's decision disqualifying an arbitrator on the constitution and the arbitration procedures including the arbitral award?

يعتبر شخص المحكم جوهر الفرق بين النظام القضائي والنظام التحكيمي، فلا يجوز للشخص عند لجوئه للقضاء أن يختار القاضي، في حين أن المحتكم يختار المحكم الذي سيفصل في النزاع، كما أن القاضي العادي يعد موظفًا عامًا ويستمد سلطته في عمله وفي إصدار الأحكام من دستور الدولة وقوانينها، ويخضع في تعيينه للشروط التي نصت عليها القوانين المعنية بتنظيم أعمال السلطة القضائية في دولته، بينما يستمد المحكم سلطاته وصلاحياته من اتفاق التحكيم وقواعده وقانونه.^(١)

إلا أن وجه الشبه الأساسي بين النظامين القضائي والتحكيمي يتجلى في أن المحكم كالقاضي مزودٌ بسلطة القضاء، أي سلطة إنهاء النزاع بقرار ملزم متمتع بحجية الأمر المقضي به، بل وبقوة القضية المقضية أيضًا.^(٢)

ويعد المحكم الركن المكين الذي يستند عليه النظام التحكيمي كاملاً، فبقدر كفاءة المحكم ومهارته ونزاهته تكون إجراءات التحكيم سليمة وناجحة، ويكون الحكم التحكيمي الصادر عنه صحيحاً وعادلاً، لذلك فقد قيل بحق: "يكون التحكيم جيداً طالما كان المحكم كذلك".^(٣)

ولهذا حرصت دول العالم ومراكز التحكيم الإقليمية والعالمية من خلال تشريعاتها ولوائحها على توكيد العديد من الضمانات للأطراف المحتكمين في مواجهة محكميهم، ليطمئن المحتكمون إلى عدالة من سيفصل بينهم في النزاع بنزاهة وحياد واستقلال.^(٤)

كما حددت تلك التشريعات والأنظمة التحكيمية حدًا أدنى للشروط الواجب توافرها فيمن يراد تعيينه محكمًا، فعلى سبيل المثال نصت المادة (١٥/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على أنه: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رُدَّ إليه اعتباره"، ونصت المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو

(١) حشيش، أحمد (٢٠٠٠)، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣٠.

(٢) الحداد، حفيظة السيد (١٩٩٦)، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٥٢.

(3) Hacking, David, ARBITRATION IS ONLY AS GOOD AS ITS ARBITRATORS, Cited in Kroll, Stefan & Mistelis, Loukas & Others (2011), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kluwer Law International, London, P.223-230.

(4) Giorgetti, Chiara (2016), Between Legitimacy And Control: Challenges and Recusals of Judges and arbitrators in International Courts and Tribunals, George Washington International Law Review, Vol.49, P.207

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي

محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يُرد إليه اعتباره"، والمادة (١٠/١) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ على أنه: "يشترط في المحكم بالإضافة إلى الشروط التي يتفق عليها الأطراف أن يكون شخصاً طبيعياً غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب إشهار إفلاسه ما لم يُرد إليه اعتباره، أو بسبب الحكم عليه في أي جناية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رُدَّ إليه اعتباره"، كما نص نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٢ في المادة (١٤) منه على: "يشترط في المحكم ما يأتي: ١- أن يكون كامل الأهلية ٢- أن يكون حسن السيرة والسلوك ٣- أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، فيكتفى توافر هذا الشرط في رئيسها"، ونصت المادة (١١/١) من قانون التحكيم القطري رقم ٢ لسنة ٢٠١٧: "يكون تعيين المحكم من بين المحكمين المعتمدين والمقيدين بسجل قيد المحكمين بالوزارة، كما يجوز تعيين أي شخص محكماً إذا توافرت فيه الشروط الآتية: أ- أن يكون كامل الأهلية ب- ألا يكون قد أدين بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، ولو كان قد رُدَّ إليه اعتباره ج- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة"، ونص الفصل (١٠) من قانون التحكيم التونسي عدد ٤٢ لسنة ١٩٩٣: "يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً رشيداً كفؤاً ومتمتعاً بكامل حقوقه المدنية وبالاستقلالية والحياد إزاء الأطراف"، كما وقد نصت المادة (١٤٥٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بوجوب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً كامل الأهلية،^١ وتنص المادة (١١) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية الـ (ICC) على:

١. يتعين على كل محكم أن يكون وأن يظل محايداً ومستقلاً عن الأطراف المعنية بالتحكيم.
٢. يوقع المحكم المحتمل، قبل تعيينه أو تأكيده، إقراراً يبين قبوله وتوافره وحديثه واستقلاليته. ويفصح المحكم المحتمل للأمانة العامة كتابياً عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكل في استقلاليته في نظر الأطراف، وأية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً معقولة حول حيده المحكم. وتبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات كتابياً للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم.
٣. يتعين على المحكم أن يبادر فوراً بالإفصاح كتابياً للأمانة العامة وللأطراف عن أية وقائع أو ظروف مماثلة في طبيعتها المشار إليها في البند (٢) من المادة الحادية عشرة بخصوص حيده المحكم واستقلاليته، والتي قد تطرأ أثناء التحكيم.

(1) "Only a Natural Person Having Full Capacity to Exercise His or Her Rights may Act as an Arbitrator", This Translation Available at www.sccinstitute.com, Last visited on 12 Sep 2019.

٤. تكون قرارات "المحكمة" نهائية فيما يتعلق بتعيين المحكم أو تأكيده أو رده (الطعن فيه) أو استبداله، ولا تعلن "المحكمة" الأسباب التي استندت إليها هذه القرارات.

٥. بقبولهم المهمة الموكولة إليهم يلتزم المحكمون بأداء مسؤولياتهم وفقاً "للقواعد".

٦. يجب أن تتشكل هيئة التحكيم طبقاً لأحكام المادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

ولما كان المحكم هو حجر الزاوية للنظام التحكيمي، وبصفته قاضٍ للنزاع بين الخصوم، فلا بد أن يكون على قدر الثقة التي أنيطت به، فيجب أن يكون مستقلاً عن الخصوم ووكلائهم، وألا يكون له مصلحة في النزاع المحكم فيه، ولا يجوز له أن يحابي أو يميز أحد الخصوم على حساب الآخر لكسب مصلحة مادية أو أدبية، وإلا جاز لأحد الخصوم طلب رده عن نظر النزاع إذا قامت ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيده واستقلاله.

ويعد رد المحكم انعكاساً لطبيعة المهمة القضائية لعمل المحكم، وتكتسب مسألة رد المحكم أهميتها من أهمية شخص المحكم ذاته.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع في القانون الأردني من الناحيتين النظرية والعملية فقد ارتأينا بحثه تفصيلاً وبالمقارنة مع العديد من تشريعات التحكيم في العالم ضمن ثلاثة مباحث؛ خصصنا المبحث الأول للضوابط الموضوعية للرد، أما المبحث الثاني فخصصناه للضوابط الإجرائية للرد، وخصصنا المبحث الثالث للآثار المترتبة على صدور القرار برد المحكم.

المبحث الأول: الضوابط الموضوعية لرد المحكم

لما كان المحكم أحد أهم الأركان التي يقوم عليها نظام التحكيم برمته، فقد دأبت التشريعات الوطنية وقواعد التحكيم المؤسسي والحر على إحاطة شخص المحكم بسياسات من القواعد الناظمة لإجراءات تعيينه على نحو يضمن أن يكون أهلاً وكفوّاً نزيهاً محايداً مستقلاً للقيام بالمهمة التي أنيطت به على أكمل وجه.

ولما كان عدم توافر أحد الصفات السالف ذكرها من شأنه أن يفسد الحكم التحكيمي، فقد دعت التشريعات إلى ضرورة إجراء توازن يكفل للأطراف المحتكمة الحصول على حكم عادل، بحيث يتمثل ذلك التوازن في تقرير حق "رد المحكم" في نصوص القانون.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي

وقد اهتمت القوانين ببيان أسباب وحالات الرد، وتكفل الفقه والقضاء بتفسير ظروف ووقائع كل حالة على حدة، ومن خلال استقراء نصوص بعض التشريعات المعنية بالتحكيم حول العالم والتي تكاد تتطابق إلى حد بعيد، نجد أن بعضها قد اختلف في الأسباب والصور التي يجوز معها طلب رد المحكم من قبل أحد طرفي النزاع.

ولتفصيل كل ما سبق، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول مفهوم رد المحكم، وفي الثاني الأسباب الموضوعية لرد المحكم.

المطلب الأول: مفهوم رد المحكم

تعد مسألة رد المحكم من أبرز المسائل التي يتدخل فيها القضاء في إجراءات التحكيم، وهي تعد الملاذ الوحيد لأي من الأطراف المحكّمة في مواجهة المحكم الذي تثار الشكوك حول حيده واستقلاله، ولذلك قد قُرّر طلب الرد بنص القانون كحق مؤقت لأطراف النزاع التحكيمي، فلم يستعمله خلال مدة محددة وإلا عُدّ سكوتهم عن استخدامه بمثابة موافقة ضمنية على استمرار المحكم المراد طلب رده في نظر النزاع.^(١)

وعلى هذا، سنقوم بتقسيم هذا المطلب لفرعين، نتعرض في الأول لتعريف رد المحكم، وفي الثاني تمييز رد المحكم عن غيره من الأنظمة القانونية.

الفرع الأول: تعريف رد المحكم

أسوة ببقية التشريعات لم يتعرض قانون التحكيم الأردني لتعريف رد المحكم واكتفى بتنظيم أحكامه وضوابطه، كما لم تتطرق أحكام القضاء الأردني لتعريفه واقتصرت على بيان ظروفه وتحليل وقائعه وتقدير جدية الأسباب التي بُني عليها طلب الرد والتي قد تشكل تأثيراً على حياد المحكم أو استقلاله، بحيث تكون مبرراً وسنداً للمحكمة في كف يد المحكم عن نظر النزاع.

(١) والي، فتحي (٢٠١٤)، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٣٢٤.

وقد عرف البعض رد المحكم بأنه تعبير أحد أطراف الخصومة التحكيمية عن إرادته في عدم الاستمرار بالمثل أمام أحد المحكمين ورغبته في عدم مواصلة المحكم لمهمته، لعلّة توافر أحد الأسباب التي نص عليها القانون واستناداً للشروط التي حددها،^(١) كما عُرّف أيضاً بأنه أن يعبر أحد المحتكمين عن إرادته في عدم التقاضي أمام محكم معيّن لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون أو اتفاق التحكيم ذاته.^(٢)

وقد عُرّف أيضاً أنه "الطلب الذي يعبر فيه أحد أطراف خصومة التحكيم عن إرادته في الطلب برد المحكم وعدم الإمتثال أمامه في القضية المعينة لظروف تثير الشك حول حيده واستقلاله".^(٣)

ونرى أن تلك التعريفات السابقة هي في الحقيقة تعريفات لطلب رد المحكم وليس للرد ذاته، لذلك نرى أن رد المحكم يعني منعه من نظر النزاع أو من الاستمرار بنظره متى ما قامت إحدى الظروف التي قد تقدح في حيده واستقلاله، فهو ضمانة إجرائية يقررها القانون للأطراف المحتكمة، بل وللمحكم أيضاً حماية له من الميل النفسي وما يمكن أن يقوده إلى الوقوع في المحذور الذي قد يحيد به عن جادة النزاهة.^(٤) كما يشكل ضمانة للمؤسسة التحكيمية وسمعتها في حال كان التحكيم مؤسسياً.

وبالتالي فإن النظام القانوني لرد المحكم يهدف إلى توفير الحماية والاطمئنان لأطراف النزاع التحكيمي طيلة إجراءات نظر النزاع لنيل حكم منصف عادل، وقد عبر عن ذلك القاضي الإنجليزي (مكارثي) منذ عام ١٩٤٢ في عبارته الشهيرة: " لا يكفي تحقيق العدالة وإنما يجب أن يرى الخصوم

والكافة أنها قد تحققت Not only must justice be done, it must also be seen to be done".^(٥)

(١) الصانوري، مهند أحمد (٢٠٠٥)، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٠١.

(٢) البطاينة، عامر فتحي (٢٠٠٨)، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٩٨.

(٣) عبد الفتاح، عزمي (١٩٩٠)، قانون التحكيم الكويتي، جامعة الكويت، ص ٢٦١.

(٤) من تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عن استقلال القضاة والمحلفين وأعوان القضاء والمحامين، ١٩٨٥/٧/٣١، منشور في مؤلف المستشار يحيى الرفاعي: تشريعات السلطة القضائية معلقاً على نصوصها، نادي قضاة مصر ١٩٩٩، ط ٢، ص ٣٩ وما بعدها.

(5) Rv. Sussex, exparte Me Carthy, 1924, 1 KB 256

الفرع الثاني: تمييز رد المحكم عن غيره من الحالات

قد يختلط نظام رد المحكم مع غيره من الحالات الواردة في النصوص الإجرائية التي تؤدي إلى إنهاء مهمة المحكم، فيتشابه معها من حيث النتيجة، إلا أنه يختلف عنها اختلافاً واضحاً وجلياً في توقيته من ناحية وفي حالاته وصوره من ناحية أخرى، وهذه الحالات قد اختلفت التشريعات في تنظيمها للحفاظ على خصوصية النظام التحكيمي وفعاليته من جهة، وتحقيقاً للعدالة التي تبث الطمأنينة في نفوس الأطراف المحكمة من جهة أخرى، وهذه الحالات هي العزل والتحي.

لهذا سنقسم هذا الفرع إلى نقطتين نتناول في الأولى نظام عزل المحكم، ونتناول في الثانية نظام تحي المحكم.

أولاً: عزل المحكم

يتشابه الرد والعزل من حيث نتيجة كل منهما، فمهمة المحكم في نظره للنزاع تنتهي بعزله أو برده، ويقصد بعزل المحكم إقالته وإبعاده عن إتمام مهمته، إما عن طريق اتفاق أطراف الخصومة التحكيمية وإما عن طريق القضاء متى ما توافرت مسوغات ذلك العزل.^(١)

فقد يتفق أطراف الدعوى على عزل المحكم إذا تجلّى لهم وجوب ذلك إنقازاً لعملية التحكيم، كأن يتخلف المحكم عن مباشرة مهمته دون مسوغ معقول، أو أن يتقاعس عن القيام بواجباته على نحو قد يؤخر الفصل في النزاع.

وفي حال عدم اتفاق الأطراف على عزل المحكم جاز لأحدهم اللجوء للقضاء طالباً منه عزل المحكم متى ما توافرت الأسباب والمسوغات الجدية لذلك،^(٢) ودون أن يرتبط ذلك الطلب بالعبث أو المماطلة في إجراءات التحكيم أو أن يكون المقصود منه إهانة شخص المحكم أو التقليل من شأنه.^(٣)

(١) عبد الفتاح، عزمي (١٩٩٠)، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٢) حيث نصت المادة (١٩) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ على: "مع مراعاة أحكام الفقرتين (أ) و (ب) من المادة (٥) من هذا القانون، إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم ينتج ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".

(٣) والي، فتحي، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

ونتناول هذه الحالات تباعاً على النحو الآتي:

الحالة الأولى: عزل المحكم باتفاق الأطراف

المحكم كالقاضي من حيث نظره للنزاع وفصله فيه بقرار ملزم لجميع الأطراف، فهل يجوز لأطراف النزاع التحكيمي الاتفاق على عزل ذلك الشخص الذي يتمتع بذات السلطة المقررة للقاضي؟ أولاً: ينبغي التأكيد على أنه ليس لأي طرف في التحكيم أن يعزل بإرادته المنفردة محكم بعد اختياره وقبوله لمهمته، ولو كان هذا المحكم قد تم تعيينه بإرادة ذلك الطرف، وذلك لأن المحكم ليس وكيلاً عن عينه وإنما قاضٍ مختار ومستقل عن عينه^(١). لكن ونظراً للطبيعة الاتفاقية لاختيار المحكم فقد شرع القانون العزل الاتفاقي للمحكم، ونقصد بالطبيعة الاتفاقية الإرادة المشتركة لطرفي التحكيم في اختيار المحكم وليس إرادة أحدهما المنفردة^(٢).

(١) والي، فتحي، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(2) 1-Thomas Clay, L'Arbitre: 482. 2001.

2- Jivraj v Hashwani, 2011, UKSC 40 (23)

3- The United Kingdom Supreme Court highlighted in Jivraj v.Hashwani, that, "[i]t is common ground, at any rate in this class of case, that there is a contract between the parties and the arbitrator or arbitrators appointed under a contract and that his or their services are rendered pursuant to that contract. "As explained by the Cour de cassation in a judgment delivered in 1972 in the Consorts Ury case in France, "[t]he appointment of each arbitrator is not a unilateral act, even when initiated by one party alone. [It] results from the common intention of the parties, who take into account the qualities of the person whom they call upon to judge their dispute". Similarly, in Raffineries de Homs, the Paris First Instance Court decide that "[a]n arbitrator –who is a judge, not a representative of the party that appointed him- must derive his judicial powers from a single, common manifestation of the intentions of the parties to the arbitration proceedings, even though his appointment may have been initiated by one party alone".

4- Philip Fouchard, Les Rapports entre L'arbitre et les Parties et L'institution Arbitrale, in Bulletin De La Cour Internationale D'Arbitrage De La CCI, Le Statut De L'Arbitre: Supplement Sepcial 12.6. 1995.

5- This view is also propounded by Phillipe Fouchard in his Report to the ICC on the status of arbitrators in 1995: [t]he settlement of a dispute is not an 'undertaking' or a 'work' as such. Admittedly, the arbitrator is bound to comply with [the] arbitration agreement and rules that the parties have adopted, but the parties are not allowed to go so far as to give him instructions on the manner in which he is to conduct the proceedings. Less still in relation to the direction or content of his decision.

6- The UK Supreme Court in the case of Jivraj v. Hashwani- added: [t] dominate purpose of appointing an arbitrator is the impartial resolution of dispute between the parties in accordance with the terms of the agreement and, although the contract between the parties and the arbitrators would be a contract for the provision of personal services, they were not personal services under the direction of the parties.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي

ويقصد بالعزل الاتفاقي اتفاق المحتكمين على منع المحكم من الاستمرار في أداء مهمته، بحيث لا يواصل المهمة المسندة إليه لنهايتها،^(١) فيجوز لأطراف النزاع الذين اختاروا محكمًا أن يعزلوه، لأن ما بدأ بالاتفاق ينتهي بالاتفاق، كما يجوز للأطراف المحتكمة الاتفاق على عزل المحكم المعين من قبل المحكمة، فاخياره من قبل قضاء الدولة لا يضيف عليه أي قدسية أو حصانة.

وعند استطلاع نصوص القانون الأردني والقوانين المقارنة،^(٢) نجد أنها قد أجمعت على عدم جواز عزل المحكم إلا بموافقة جميع أطراف النزاع، فالمحكم لا يعد وكيلًا عن الطرف الذي اختاره وإنما يستمد سلطته من الإرادة المشتركة للخصوم وليس من طرف بعينه.^(٣)

وعلى ذلك، فإن عزل المحكم بالإرادة المنفردة لأحد طرفي النزاع لا ينتج أي أثر قانوني، بحيث لا يحول ذلك العزل دون إتمام المحكم لمهمته، حتى ولو أبلغه من عزله بقراره،^(٤) لأن المحكم غير الوكيل كما ذكرنا. ولم يلزم المشرع الطرفان عند اتفاقهما على عزل المحكم بيان أسباب العزل. وإذا كان العزل يحمل إساءة أو إهانة للمحكم فإن له المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة.^(٥)

الحالة الثانية: عزل المحكم قضائياً

في حال تعذر اتفاق كافة أطراف النزاع التحكيمي على عزل المحكم، فيجوز أن يتقدم أحدهم للقضاء طالباً عزل المحكم متى توافرت الأسباب الجدية لذلك العزل.

(١) مليجي، أحمد محمد (١٩٩٦)، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص ١٣٨.
(٢) انظر على سبيل المثال، نص المادة (١٩) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١: "مع مراعاة أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من المادة (٥) من هذا القانون، إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم ينتج ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن"، ونص المادة (١/٢٠) من قانون التحكيم السوري لسنة ٢٠٠٨: "لا يجوز عزل المحكم أو المحكمين إلا باتفاق الخصوم جميعاً"، وأيضاً نص المادة (٣/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: "لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعاً".

(٣) الطراونة، مصلح وحزبون، جورج والنوايسة، عامر (٢٠٠٤)، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني، ص ١٢١.

(٤) حامد، ماهر محمد (٢٠١١)، النظام القانوني للمحكم، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى-مصر، ص ١٩٢.

(٥) والي، فتحي، مرجع سابق، ص ٣٢١.

وبالرجوع إلى نص المادة (١٩) من قانون التحكيم الأردني نجدتها تنص على: "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته ولم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم ينتج ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".^(١)

ونرى أن هذا التدخل القضائي في العملية التحكيمية ما هو إلا تكريس لدور القضاء كحارس أمين على حسن سير العملية التحكيمية.

ويتضح لنا من خلال استقراء نص المادة (١٩) من قانون التحكيم الأردني والمواد التي تقابلها من القوانين المقارنة، أنه إذا لم يتفق الأطراف على عزل المحكم الذي تعذر عليه أداء مهمته أو عدم مباشرته إياها أصلاً أو انقطاعه عن نظر النزاع على وجه يؤدي إلى ممانعة لا مسوغ لها في إجراءات التحكيم مع إصراره على عدم التنحي رغم علمه بما سبق، جاز لأحد الأطراف أن يطلب من المحكمة المختصة إنهاء مهمة المحكم، وللمحكمة عندئذ سلطة تقديرية مطلقة في قبول طلبه أو رفضه بقرار قضائي غير قابل للطعن.^(٢)

ونقف إلى جانب الرأي الذي رأى جواز مطالبة المحكم بالتعويض ومع عزله اتفاقاً إذا كان لذلك مقتضى،^(٣) ومع الآراء الفقهية التي أشارت أيضاً إلى قيام مسؤولية المحكم، حيث يجوز لأحد المحتكمين أو كليهما الرجوع بالتعويض على المحكم المتقاعس عن أداء مهمته عمداً ودون سبب معقول،^(٤) كما نرى وجوب تعويض المحكم المعزول دون مبرر جدي من قبل أطراف النزاع، من هنا

(١) تقابلها المادة ٢٠ من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤، والمادة ٢٥ من قانون التحكيم اليمني لسنة ١٩٩٢، والمادة ١/٢٠ من قانون التحكيم السوري لسنة ٢٠٠٨.

(٢) يلاحظ على صياغة نص المادة (١٩) من قانون التحكيم الأردني والتي يقابلها نص المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري، أن المشرع الأردني، كشقيقه المصري، قد استخدم عبارة المحكمة المختصة، وهذا يعني محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاص التحكيم بالنسبة للمشرع الأردني، والمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخلياً واستئناف القاهرة، مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، إذا كان التحكيم دولياً بالنسبة للمشرع المصري، وذلك بكامل هيئتها وليس بصفتها الولائية وإن استخدم المشرعان لفظ (أمر).

(٣) أبو الوفاء، أحمد (١٩٧٤)، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١٨٦.

(٤) شحاتة، محمد أحمد (٢٠١٠)، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص ٩٣- أبو العلا، علي النمر والجداوي، أحمد (٢٠٠٤)، المحكمون: دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ص ١٥٤.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي
نستطيع القول بأن مسؤولية المحكم غالباً ما تتعدّد في حال عزله اتفاقياً وغالباً ما تنتفي عند عزله
قضائياً وذلك لتحديد أسباب العزل القضائي دون الاتفاق في الدولة.

بناءً على ما سبق نستطيع أن نجمل اختلافات عدة بين رد المحكم وعزله تتمثل في الآتي:

١- من حيث السبب:

قد يرغب كلا أو أحد أطراف الخصومة التحكيمية في عزل المحكم، إما لنيتهم في اللجوء لقضاء
الدولة أو لاتفاقهم على المثل أمام محكم آخر أفضل من حيث الكفاءة والخبرة والسرعة في إجراءات
الدعوى التحكيمية، أما سبب الرد فإنه يتعلق بعدالة المحكم من خلال ضمان حياده واستقلاله، أي أن
مبررات العزل تتعلق بغايات المحافظة على ميزة السرعة للنظام التحكيمي وعدم عرقلة سير إجراءات
الخصومة، أما سبب الرد فإنه يتعلق بهدف المحافظة على عدالة النظام التحكيمي ونزاهته باعتباره
قضاءً موازياً للقضاء النظامي، فصفتا الحياد والاستقلال المطلوبة في القاضي هي ذاتها المطلوبة في
المحكم.^(١)

٢- من حيث الصورة:

يتجلى عزل المحكم بموافقة جميع أطراف النزاع في صورة اتفاق بينهم، في حين يتخذ رد المحكم
وعزله عن طريق القضاء صورة الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع لهيئة التحكيم أو للمحكمة أولاً
وصورة الحكم القضائي ثانياً.

٣- من حيث وجوب تعيين المحكم البديل:

قد يكون سبب اتفاق أطراف الدعوى التحكيمية على عزل المحكم هو رجوعهم عن اتفاق التحكيم
- شرطاً كان أم مشاركة - أو انتهاء الخصومة بينهم، فمن غير المعقول في تلك الحالات إجبارهم
على تعيين محكم بديل عن المحكم الذي تمّ عزله، أما بالنسبة للرد أو العزل القضائي، فيتوجب هنا
تعيين محكم بديل - ما لم يتفق الأطراف بعد رده أو عزله على اللجوء للقضاء -، تطبيقاً لنص المادة
(٢٠) من قانون التحكيم الأردني حيث نصت على: "إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكم برده أو
عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في
اختيار المحكم الذي انتهت مهمته"، وهذا واضح تماماً من أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية حيث
قضت بأنه^(٢) "إذا تنحّ المحكمون والطعين عن متابعة النظر في إجراءات التحكيم، فإنه يتوجب على

(١) قرار محكمة الاستئناف بتونس رقم ٢٠٠٩/٩٨٠٣٥، منشور على الموقع الإلكتروني www.aifca.com.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٥/٣٦٨٩، الصادر بتاريخ ٢٨/٦/٢٠٠٩، منشورات مركز عدالة.

محكمة الاستئناف استناداً لما جاء في نص المادة (٢٠) من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ أن تقرر تعيين محكمين بدلاء للذين تنحّوا، وإلا بقي النزاع دون فصل في موضوعه، وهذا أمر غير مقبول وغير جائز قانوناً.

٤- من حيث قيام المسؤولية:

يجوز للمحكم مطالبة أطراف الخصومة التحكيمية بالتعويض عند اتفاقهم على عزله، فاتفق المحتكمين على عزل المحكم يعد فسخاً بالإرادة المنفردة لعقد التحكيم الأمر الذي يرتب حق المحكم في التعويض إذا كان له ما يبرره وهو عدم توافر شروط الفسخ،^(١) كما يجوز للمحتكمين مطالبة المحكم بالتعويض في حال تمّ رده أو عزله عن طريق القضاء.

ثانياً: تنحي المحكم

إن مسألة تنحي المحكم عن النظر في دعوى معروضة عليه هي أمر متروك كلياً لتقديره وإرادته في ضوء قناعاته الشخصية ومعطيات ملف النزاع المنظور أمامه، وليس لأي طرف من أطراف الدعوى إرغامه على التنحي، بل يبقى لصاحب العلاقة حق طلب رد المحكم إن توافرت شروط الرد المنصوص عليها في القانون، أما بالنسبة للمقصود بالتنحي فهو تصرف إرادي من جانب المحكم إذا استشعر الحرج من نظر النزاع أو أنه غير قادر على إتمام المهمة التحكيمية بعد قبوله إياها أو لأي سبب شخصي يطرأ له على نحو يمنعه من الإستمرار في التحكيم كأن يعين وزيراً مثلاً أو يلم به المرض أو ينشغل بمرض عزيز عليه أو يتعذر عليه الانتقال لمكان التحكيم أو غير ذلك من أسباب.^(٢)

فتنحي المحكم يعني اعتزاله نظر النزاع التحكيمي بإرادته المنفردة، سواء طلب الأطراف منه ذلك أو ترك مهمته من تلقاء نفسه، فإذا قبل المحكم مهمته فلا يمكنه تركها إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تدفعه لذلك، وإلا قامت مسؤوليته في حال تسبب ذلك التنحي بضرر لأحد أطراف التحكيم أو

(١) القاضي، خالد محمد (٢٠٠٢)، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، ص ٤٢٦.

(٢) دسوقي، عبد المنعم (١٩٩٥)، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعاً وفقهاً وقضاءً، مكتبة مدبولي، القاهرة، ص ١٩٠.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي كليهما، أما إذا قبل المحكم المهمة وتتحى قبل البدء فعلياً في إجراءات التحكيم، فإنه لا يلزم بالتعويض قبل الخصوم، إذا كان اعتذاره في هذه الحالة لا يسبب ضرراً لأطراف النزاع^(١).

وقد ذهبت محكمة تمييز دبي إلى القضاء بالزام المحكم بتعويض أطراف النزاع التحكيمي إذا نشأ ضرر نتيجة هذا التتحى سواء أكان قبل البدء في المهمة أو في أثناءها،^(٢) مع التتويه إلى أنه وفي حالة وقوع سبب أو مانع جدي يحول دون قيام المحكم بالاستمرار في مهمته كالمرض الشديد أو العجز، فإنه لا يلزم بالتعويض.

ونستخلص مما سبق، أن تتحي المحكم عن نظر النزاع يتم طواعية سواء تتحي من تلقاء نفسه أو طلب منه الخصوم ذلك، وهو بذلك على خلاف نظام رد المحكم الذي يتقدم فيه أحد الخصوم بطلب للقضاء لمنع المحكم من نظر الدعوى التحكيمية متى توافرت الأسباب والشروط القانونية لذلك.

المطلب الثاني: الأسباب الموضوعية لرد المحكم

اختلفت القوانين في تعداد وتحديد أسباب رد المحكم، فالقانون الأردني ومعه القانون الانجليزي والمصري والقطري والإماراتي والعماني ونظام التحكيم السعودي وقواعد اليونسترال للتحكيم وقواعد غرفة التجارة الدولية للتحكيم (ICC) وقواعد المؤسسة الأمريكية للتحكيم (AAA) وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) وقواعد التحكيم الخاصة بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) اتجهت نحو إقرار المبدأ العام لرد المحكم بأي سبب قد ينال من حيده المحكم واستقلاله، بينما اتجه القانون السوري ومعه القانون الكويتي واللبناني إلى تحديد وحصر أسباب رد المحكم لذات الأسباب المقررة لرد القاضي أو عدم صلاحيته، بينما اتخذ القانون التونسي موقفاً مختلطاً من هذين الاتجاهين.^(٣)

(١) الغنام، طارق فهمي (٢٠١٥)، التنظيم القانوني للمحكم، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة-مصر، ص ٢٤.

(٢) قرار محكمة تمييز دبي رقم ١٩٩٥/١٠ (حقوق)، الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٨، منشور على الموقع الالكتروني www.startimes.com، بتاريخ ٢٠١١/٢/١٢.

(٣) حيث نص الفصل (٢٢) منه على: ".... لا يجوز التجريح في المحكم إلا إذا وجدت أسباب من شأنها أن تشير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته أو إذا لم تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف ولا يجوز لأي من أطراف النزاع التجريح في محكم عتبه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم التعيين، ويجرح أيضاً في المحكم بمثل ما يُجرح به القاضي ..."، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٣/٥/٤.

وللوقوف على أسباب الرد، لا بد من بحث تلك الأسباب في الاتجاهين سالف الذكر، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي.

الفرع الأول: الاتجاه المحدد لأسباب رد المحكم

تساوي التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه في الأسباب الموجبة للرد بين المحكم والقاضي، وسندهم في هذا أن المحكم يتولى مهمة قضائية، بل إن قانون التحكيم السوري وتأكيداً منه على أن المحكم كالقاضي فقد ماثل بين الاعتداء عليه أثناء ممارسته مهمته أو بسببها وبين الاعتداء على القاضي.^(١)

وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني^(٢)، حيث نصت المادة (١/٧٧٠) منه على أنه: "لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعاً ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيينهم ويطلب الرد للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي"، كما جاءت المادة (١/١٨) من قانون التحكيم السوري بنفس هذا الحكم^(٣)، وكذلك المادة (٣/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي^(٤).

وبالرجوع لأحكام القانونين السوري واللبناني، فإنه يؤخذ عليهما أنهما قد اعتدا بأسباب رد القاضي كأسباب لرد المحكم متجاهلين بذلك خصوصية النظام التحكيمي واختلافه عن النظام القضائي، فكان عليهما - من باب أولى - الاعتداد بأسباب عدم صلاحية القاضي كأسباب لرد المحكم، لأن هذه الأسباب ذات تأثير أكبر على حياد المحكم وعدالته من أسباب رد القاضي^(٥)، كما يؤخذ على قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ إسهابه في صياغته لنص المادة (١/١٨) منه والتي تنص على:

(١) تنص المادة (١٥) من قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ على: "كل من يعتدي على محكم خلال ممارسته مهمة التحكيم أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب لها فيما لو كان الاعتداء على قاضٍ"، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢.

(٢) منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٣/١٠/١٦.

(٣) حيث نصت على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي أو إذا فقد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون".

(٤) حيث تنص على: "لا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم"، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٥.

(٥) مع الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لم يميز بين حالات عدم صلاحية القاضي وحالات رده.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي

"لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب التي يردّ بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون"، فشروط الصلاحية في هذا البند هي شروط صلاحية تشريعية وهي الأهلية والحيدة والاستقلال المنصوص عليها في المادتين (١٧ و ١٣) من نفس القانون، وشروط صلاحية اتفاقية ترد في اتفاق التحكيم، فكان من الأولى على المشرع السوري اختصار المادة (١/١٨) من قانون التحكيم، والاكتفاء بفقدان أحد شروط الصلاحية كسبب لرد المحكم، لأن شروط صلاحية المحكم تستغرق أسباب رد القضاة^(١).

وباستقراء النصوص المشار إليها سالفًا، يتضح لنا أن أسباب رد المحكم في تلك القوانين هي ذاتها أسباب رد القاضي، باستثناء القانون الكويتي الذي جمع في نص المادة (٣/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بين أسباب رد القاضي وأسباب عدم صلاحيته كمسوغات لرد المحكم.

وعلى الرغم من مساواة القوانين التي ناصرت هذا الاتجاه بين أسباب رد المحكم وأسباب رد القاضي وعدم صلاحيته، إلا أنه يمكن التمييز بينهما عند استعراض آثار توافر حالة من حالات عدم الصلاحية في المحكم أو القاضي والمقررة في تلك القوانين، فحكم القاضي في هذه الحالة أو أي إجراء منه يقع باطلاً ولو اقترن ذلك بموافقة الخصوم، أي ولو لم يطلب أحدهما رد القاضي، أما بالنسبة للمحكم فالوضع مختلف تمامًا، فلا بد أن يثار طلب الرد من أحد الخصوم في حال توافر بحق المحكم أي حالة من حالات عدم الصلاحية للقول بأن حكم المحكم باطل، ذلك لأن المحتكمين لهم كامل الحرية في تعيين شخص المحكم وأنه غير مفروض عليهم كقاضي الدولة، فإن ارتضوا نظره للنزاع رغم توافر أحد حالات عدم الصلاحية بحقه ولم يطلب أحدهما رده كان حكمه صحيحاً^(٢)، فيكون حكم المحكم صحيحاً إذا كان أحد أطراف النزاع زوجه أو شقيقه أو كان قد سبق له الترافع في القضية موضوع النزاع كمحامٍ أو سبق أن أفتى بها طالما أفصح عن ذلك للخصوم ولم يعترض أحد خلال الموعد المحدد^(٣).

نخلص من كل ما تقدم إلى أن توافر أي حالة من حالات الرد أو عدم الصلاحية المقررة للقاضي بحق المحكم في قضية ما، لا تعني أبداً بطلان حكمه فيها طالما أفصح المحكم عن تلك الحالات

(١) طالب، محمد حاج (٢٠١٣)، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ص ٥٥.

(٢) عطية، عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٣) فهمي، وجدي راغب (١٩٩٣)، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، المجلد ١٧، العدد الأول، ص ١٥٥.

لأطراف الدعوى ومرت المدة التي نص عليها القانون دون تقديم أي طلب برده، أما إذا أخفى المحكم تلك الوقائع عن أطراف الدعوى وأصدر حكمه ومضت المدة القانونية التي نص عليها القانون الخاصة بدعوى بطلان حكم التحكيم دون رفعها، فإن حكم التحكيم في هذه الحالة يكون قد اكتسب حجية الأمر المقضي به وقوة القضية المقضية وتحصن من البطلان.^(١)

الفرع الثاني: الاتجاه الموسّع لأسباب رد المحكم

لا شك أن أحد مزايا النظام التحكيمي وأحد الفروق الجوهرية بينه وبين النظام القضائي هو اختيار أطراف النزاع للشخص الذي سيفصل فيه، فتعيين المحكم لنظر الدعوى هو نتاج خالص لإرادة المحتكمين، فلا يُجبر المحتكمون على شخص لينظر النزاع القائم بينهم كما هو الحال بالنسبة لقاضي الدولة الذي يكون مفروضاً عليهم، وبالتالي وبعد هذه الاختلافات وبعد الانتقادات التي وجهت للاتجاه القانوني الذي يعادل بين أسباب رد المحكم وأسباب رد القاضي وعدم صلاحيته، فإننا نقف إلى جانب هذا الاتجاه الذي جاء بنص مرّنٍ وواسعٍ في الضوابط الموضوعية والأسباب الموجبة لرد المحكم، ألا وهو نص الحيادة والاستقلال (Independence and Impartiality)، أي وجوب أن يكون المحكم مستقلاً عن أطراف الخصومة نزيهاً محايداً غير منحازٍ لطرف ضد آخر.

وتجمع الكثير من التشريعات حول العالم على هذين الشرطين كأسباب موجبة لرد المحكم، فاختيار المحكم كعضوٍ في هيئة تحكيم لا يعني أنه وكيل عن الخصوم، فهو يترفع عن كل شائنٍ يخل بميزان العدالة، وأن مهمته تتمثل في الوصول لحكم بكل عدالة وشفافية.^(٢)

ومن هذه التشريعات قانون التحكيم الأردني لسنة (٢٠٠١) وقانون التحكيم القطري لسنة (٢٠١٧)،^(٣) والقانون الاتحادي الإماراتي بشأن التحكيم لسنة (٢٠١٨)،^(٤) وكذلك قواعد اليوتسترال

(١) نصت المادة (٥٢) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ على أنه: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه ".

(٢) عبيدات، رضوان (٢٠٠٨)، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق قانون التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٥، العدد الأول، ص ١٠٧.

(٣) حيث نصت المادة (١٢) منه على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله، أو لم تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف، ولا يجوز لأي من أطراف النزاع رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم هذا التعيين".

(٤) حيث نصت المادة (١/١٤) منه على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده واستقلاله، أو إذا ثبت عدم توافر الشروط التي اتفق عليها الأطراف أو التي نص عليها هذا القانون".

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي
للتحكيم بصيغتها المعتمدة لعام (٢٠١٣)،^(١) والقانون الانجليزي لسنة (١٩٩٦)،^(٢) وقانون المرافعات
الفرنسي المعدل لسنة (٢٠١١).^(٣)

الفرع الثالث: الالتزام بالإفصاح

تنفيذاً للطبيعية العقدية لاختيار هيئة التحكيم، فإن رضا الأطراف بكل محكم فيها، صراحة أو ضمناً، هو شرط لصحة تشكيلها ابتداءً. وحتى يكون هذا الرضى صحيحاً يجب أن يعبر المحكم عن قبوله المهمة كتابةً وأن يفصح عن جميع الظروف والملابسات والعلامات التي تربطه بالنزاع أو أطرافه، أو وكلاؤهم والتي من شأنها التأثير من استقلاله أو حياده.

وبدون هذا الإفصاح لا يمكن قياس نسبة الرضا الصحيح لأي من طرفي التحكيم بصحة تعيين المحكم أو تنازله عن موجبات عدم الاستقلال أو عدم الحياد. فالإفصاح إذاً هو مطلب سابق لضمان الاستقلال والحياد. لذلك عُبر عن الإفصاح بأنه حجز الزاوية في التزام المحكم بالاستقلال والحياد.^(٤)

أوجب قانون التحكيم الأردني في المادة (١٥/ج) كغيره من التشريعات أن: "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابةً، ويجب أن يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله، ويستمر هذا الالتزام على المحكم إذا استجدت هذه الظروف أثناء إجراءات التحكيم"، ونظراً للارتباط الوثيق الذي نلاحظه من هذا النص بين شرطي الحيادة والاستقلال والالتزام بالإفصاح، فلا بد من بحث الالتزام بالإفصاح الذي يلقي على عاتق المحكم عند قبوله مهمته، إفصاح المحكم (Arbitrator's Disclosure) هو التزام يقع على عاتقه ابتداءً عند قبوله مهمته، وعلى المحكم أن يصرح به مباشرة وكتابة للخصوم دون النظر لأي تقدير من الأطراف تجاهه قاطعاً بذلك

(١) حيث نصت المادة (١/٢) منه على أنه: "يجوز الاعتراض على أي محكم إذا وُجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله".

(2) Arbitration Act 1996, Section (24)(1)(a): "That Circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality".

(3) Code Of Civil Procedure, Decree No.2011- 48, Articles (1456 & 1458) at (https://sccinstitute.com/media/37105/french_law_on_arbitration.pdf).

(4) 25. Ahmed S. El Kosheri & Karim Y. Youssef, The Independence of International Arbitrators: An Arbitrator's Perspective, in International Chamber of Commerce Independence of Arbitrators: 2007 Special Supplement 43. 51. 2008.

26. Anne Marie Whitesell, Independence in ICC Arbitration: ICC Court Practice Concerning the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators, in International Chamber of Commerce Independence of Arbitrators: 2007 Special Supplement 7,11, 2008.

دابِر أي طريق للإبطال أو الطعن بأحكام المحكّمين،^(١) كما يقصد به مبادرة المحكّم بإحاطة الأطراف بصلته السابقة أو الحالية بموضوع النزاع أو بأطرافه أو بممثلهم أو ذويهم وبكل ما من شأنه أن يثير الشك حول حيديته،^(٢) وهذا الواجب القانوني يظل قائماً طيلة إجراءات التحكيم من وقت قبول المحكّم لمهمته وحتى إصداره الحكم، فإذا حدثت ظروف أو وقائع من شأنها التأثير على حيديته واستقلاله أثناء مباشرته لمهامه التحكيمية وجب عليه الإفصاح عنها فوراً، وقد أحسن المشرع الأردني في تعديله الأخير للمادة (١٥/ج) من قانون التحكيم بأن جعل هذا الالتزام مستمراً طيلة إجراءات التحكيم.^(٣)

ومن خلال استقراء نص المادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الأردني، نجد أنها قد أشارت بشكل صريح لا يقبل التأويل بأن قبول المحكّم لمهمته وما يتبعه من إفصاح يكون بالكتابة، فيكون المشرع الأردني بهذا النص قد قطع الطريق على من يعتد بالقبول الشفاهي كإجراء صحيح لتعيين المحكّم ومباشرته مهمته^(٤)، كما لم يتفق هذا النص مع الرأي القائل بجواز قبول المحكّم لمهمته ضمناً كأن يدعو الخصوم للحضور في جلسة معينة بعد اختياره،^(٥) فالكتابة التي قصدها المشرع الأردني هنا تعد شرطاً لصحة تعيين المحكّم وليست شرطاً لإثبات قبوله،^(٦) ونرى أن القبول غير الكتابي من شأنه أن يعرض الحكم التحكيمي للبطلان على أساس أن القبول الكتابي شرطاً لصحة تعيين الهيئة ابتداءً، ونص المادة (٥/أ/٤٩) من قانون التحكيم الأردني يقضي بقبول دعوى بطلان الحكم التحكيمي: "إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكّمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين"، فمجرد عدم إفصاح المحكّم أو تمنعه عن تنفيذ التزامه بالإفصاح يعتبر مخالفة جوهرية تمس النظام العام وتستدعي

(١) الغنام، طارق فهمي (٢٠١٦)، دور المحكّم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ص ٢٣٥.

(٢) أبو قاعود، سالم خلف (٢٠١٥)، الحيطة شرط لاختيار المحكّم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٤٢، العدد الثالث، ص ٢٣٥.

(٣) قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المعدّل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢.

(٤) انظر في هذا الرأي قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٤، مشار إليه في أبو العلا، علي والجدوي، أحمد، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٥) عبد الرحمن، هدى محمد (١٩٩٧)، دور المحكّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥٩.

(٦) القطاونة، مصعب (٢٠١١)، استقلال وحياد المحكّم في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص ٤٦، راجع أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠١٨/٢٢٧٠ بتاريخ ٢٠١٨/٦/٢٥، منشورات مركز عدالة.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي
رد المحكم فوراً دون الحاجة للبحث في أي حيثيات أخرى.^(١) كما وأن عدم الإفصاح يعد عيباً في
تشكيل الهيئة موجب لبطلان الحكم.

إن التزام المحكم بالإفصاح يعد مسألة بالغة الأهمية للحفاظ على الثقة بين المحكم وأطراف النزاع
التحكيمي، فمن خلاله يتسنى للمحتكمين معرفة فيما إذا كان المحكم على علاقة سابقة أو آنية بأحد
أطراف النزاع أو وكلائهم أو عائلاتهم، فلهم الاعتراض على التعيين خلال مدة محددة أو قبول مباشرة
المحكم لمهمته رغم توافر تلك الظروف والوقائع، كما أن ذلك الإفصاح يحقق مصلحة المحكم نفسه
ويحافظ على استقرار مركزه القانوني، إذ يردع الإفصاح الخصوم عن طلب رد المحكم مستقبلاً
لأسباب التي أفصح عنها وقبل بها أطراف النزاع بعد مضي المدة التي نص عليها القانون.^(٢)

إضافة على ما سبق، نرى بأنه يتعين على المحكم في حالة التحكيم المؤسسي إبلاغ المركز أو
المؤسسة التي اختارته عن أية ظروف من شأنها التأثير على حيده واستقلاله، لأن مثل هذه
المؤسسات والمراكز التحكيمية تريد الحفاظ على سمعتها ومكانتها في مجال التحكيم محلياً وإقليمياً
ودولياً، كما تسعى لتزكية محكمين مترفعين عن كل شبهة قد تخل بميزان الحياد والاستقلال والنزاهة،
إلا أنه وعلى النقيض الآخر نرى بأنه لا يتوجب على المحكم المعين من قبل المحكمة أو القاضي
المختص إخطارها بأي من تلك الظروف، وإنما يكفي بجعل أطراف النزاع على بينة من تلك
الظروف، فالمحكمة باختيارها أحد المحكمين فإنها لا تدير العملية التحكيمية، وإنما تتركس بذلك فعالية
النظام التحكيمي للخصوم الذين اتفقوا عليه تلبية وامتثالاً لذلك الاتفاق، واحتراماً لمبدأ "العقد شريعة
المتعاقدين".

بعد بيان مفهوم الإفصاح وصفته، لا بد أن نتطرق لما يجب الإفصاح عنه عند قبول المهمة
وطيلة إجراءات التحكيم وحتى صدور الحكم التحكيمي أو تصحيحه - وإلا كان عرضة للرد -، وفقاً
لما نصت عليه المادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الأردني، وهو كل ما من شأنه التأثير في الحيادة
والاستقلال للمحكم، وسنتناول هذين الشرطين من خلال نقطتين على النحو التالي.

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١١٧٦/٢٠١٤، الصادر بتاريخ ٢٧/٤/٢٠١٤، منشورات مركز عدالة.

(٢) زيدان، ليدية ويعنات، نديرة (٢٠١٨)، التزام المحكم بالإفصاح عن قابليته للرد-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة
عبدالرحمن ميرة-بجاية، الجزائر، ص ٢١-٢٦.

أولاً: الحيادة (Impartiality)

الحيادة هي حالة نفسية مضمونها مجموعة من المفاهيم والقناعات التي تستقر في ضمير المحكم، وتشكل فكرته عما هو حق أو عدل دون ميل أو هوى وهو شرط لازم في المحكم كما هو مطلوب في القاضي،^(١) فالحيادة تختلف عن الحياد (Neutrality) على الرغم من اشتراك الكلمتين في الجذر اللغوي، فالحياد يتمثل في عدم الانحياز إلى أحد طرفي الخصومة بتوجيهه إلى كسب الدعوى مثلاً، فالمحكم قد ينحاز للطرف الذي يشاركه نفس الجنسية أو اللغة أو الثقافة أو القيم المجتمعية،^(٢) فإذا نشب نزاع بين شركة هندية وأخرى باكستانية، فقد يثور الشك بانحياز المحكمين الهندي والباكستاني كل للشركة التي يحمل نفس جنسيتها،^(٣) وقد تنبّهت لهذه المسألة عدد من قواعد التحكيم المؤسسي، حيث نصت المادة (٦/١٧) من قواعد مركز التحكيم في غرفة تجارة استوكهولم لسنة ٢٠١٧ على: "إذا كان الأطراف ينتمون لجنسيات مختلفة، فيجب أن يكون المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو يعتبر مجلس الإدارة ذلك مناسباً"، وكذلك المادة (١/٦) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لسنة ١٩٩٨، حيث نصت على: "إذا كان الأطراف من جنسيات متعددة، فإن المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم يجب ألا يكون حاملاً لجنسية مماثلة لأي من الأطراف، ما لم يوافق الأطراف الذين يحملون جنسية تختلف عن ذلك المحكم كتابةً على خلاف ذلك"، وكذلك المادة ١/١٣ من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) والتي تنص على:

"عند تثبيت محكم أو تعيينه، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسية المحكم المحتمل ومحل إقامته وأي علاقات أخرى له بالبلدان التي يكون الأطراف أو المحكمان الأخران من مواطنيها، وكذلك توافره وقدرته على تسيير التحكيم وفقاً للقواعد". ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يقوم الأمين العام بتثبيت المحكمين طبقاً للبند (٢) من المادة الثالثة عشرة".

وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة عدم الحيادة على أنها: "ميل نفسي أو ذهني للمحكم لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع، بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو هوى لأحد أطراف

(١) سلامة، أحمد عبد الكريم (٢٠٠٦)، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية (المدينة والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٠٠.

(2) Donahey, Scott (1992), The Independence and Neutrality of Arbitrators, Journal of International Arbitration, Geneva, Vol.9, No.4, P.32.

(3) Lee, Ilhyung (2007), Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (With Survey Results), Fordham International Law Journal, Fordham University School of Law, Vol.31, Issue3, P.629.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي
النزاع أو ضده، بيد أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة، بحيث يستنتج منها قيام
خطر عدم الحيادة عند إصدار الحكم".^(١)

فالحيادة تشتمل على معنى أعمق من الحياد، فجوهر الحيادة هو النزاهة (Integrity)، ويقصد
بنزاهة المحكم تحرره من جميع الدوافع الشخصية والعاطفية بحيث لا يتأثر بروابط المصلحة أو
المودة أو المصاهرة أو العداوات والأحقاد الشخصية،^(٢) ونرى أن مفهوم نزاهة المحكم يمتد إلى النأي
بالنفس والتصون عن أي مثلبة أو ماثمة قد تضر بسمعته أو تنتقص من مكانته لدى الخصوم.

فعدم توافر النزاهة في المحكم قد يؤدي إلى إبطال حكم التحكيم،^(٣) كما أنها تشمل كافة حالات رد
المحكم، لأن مواطن الشبه كثيرة ولا تقع تحت حصر، على أساس أنها تمتد لكل ما يمس سمعة
المحكم، فمفهوم النزاهة يختلف من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر، كما وتتداخل في تحديده الأعراف
المجتمعية السائدة.^(٤)

وتأكيداً لما ذكرناه سابقاً بأن هناك ارتباط وثيق بين النزاهة والحيادة، وأن جوهر الحيادة هو
النزاهة، فقد قررت محكمة استئناف عمان رد المحكم الذي تبين بحقه عدة أسبقيات جرمية تمس أمانته
وعدالته (استعمال مصدقة كاذبة/ إساءة أمانة)،^(٥) ونستنتج بعد استعراض منطوق ذلك الحكم، بأن
المحكمة قد عولت في حكمها هذا على أساس أن كشف أسبقيات المحكم الجرمية يمس نزاهته ويقدح
في عدالته، وليس على أساس الشروط الواجب توافرها في المحكم والواردة في نص المادة (١٥) من
قانون التحكيم الأردني.

هذا وقد قضت نفس المحكمة برد المحكم الذي كان يعمل مستشاراً لنقابة المقاولين وقائماً بأعمال
أمينها العام، لأن رئيس مجلس إدارة والذي هو أحد أطراف النزاع كان في نفس الوقت نقيباً للمقاولين،

(١) قرار محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٣٠، مشار إليه في والي، فتحي (٢٠٠٧)، قانون التحكيم في النظرية
والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢٤٥.

(٢) شحاتة، محمد نور (د.ت)، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،
ص ١٥٤.

(٣) حيث نصت المادة (٤٩) من قانون التحكيم الأردني على: " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:
٥- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين ".

(٤) أبو قاعد، سالم خلف (٢٠١٦)، حيادة واستقلال ونزاهة المحكم بين المقترضات الموضوعية والشخصية لاختياره وعمله،
أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص ١٥٤.

(٥) قرار محكمة استئناف عمان، رقم ٢٠١٧/١٧٨، بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٨، منشورات مركز عدالة.

وكان المحكم يتقاضى راتباً من النقابة إضافة إلى خضوعه لإشراف النقيب آنذاك،^(١) ويجب التنويه إلى أن مسألة إثارة الشكوك في حيطة المحكم وحياده لا تعني بالضرورة انحيازها أو محاباته لطرف ضد آخر فعلاً، وإنما المقصود هو أن يطمئن أطراف النزاع التحكيمي إلى حيطة المحكم بشكل تام دون أي ريبة تحوم حولها، فلا يكفي القول بتحقيق العدالة وإنما يجب أن يطمئن الخصوم أن مظاهرها مكتملة قبل تحقيقها.

فالشك المجرد الذي يتبادر لأحد أطراف الخصومة والذي من شأنه أن يجرح حيطة المحكم لا يمكنه أن يكون سبباً جدياً لرد المحكم، فعلى طالب الرد أن يبني قاعدة صلبة لتلك الشكوك قبل طلبه، لتكون تلك القاعدة سبباً مقنعاً ومبرراً وجدياً للطرف طالب الرد أولاً وللمحكمة ثانياً إذا قررت رد المحكم.^(٢)

ولأن المحكمين بشر، فكل واحد منهم له محاسن أو مثالب شخصية معينة بعضها ظاهر وبعضها الآخر كامن لا يمكن كشفه أو الاطلاع عليه إلا من خلال المحكم نفسه، فهذه الأحادية والفروقات بين شخص وآخر هي التي قد تنشئ صراعاً بين المحكم وأحد أطراف النزاع، حيث يتمثل ذلك الصراع بتقديم أحد المحتكمين بطلب لرد المحكم،^(٣) ومن الأمثلة على هذه الأمور الكامنة في نفس المحكم تلفظ أحد المحكمين في إحدى القضايا وأثناء سماع المرافعات بعبارة: "البرتغاليون كاذبون"، وقد تمّ الحكم برده استناداً إلى تلفظه بهذه العبارة.^(٤)

ثانياً: الاستقلال (Independence)

يقصد باستقلال المحكم انتفاء رابطة التبعية بين المحكم ومن اختاره فلا يعمل لحسابه أو ياتمر بتوجيهاته،^(٥) كما يعني عدم ارتباط المحكم بأي علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة التحكيمية، وأن

(١) قرار محكمة استئناف عمان، رقم ٢٩٧/٢٠١٣، بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٢، منشورات مركز عدالة.

(2) Rajoo, Datuk Sundra (2013), Importance of Arbitrator's ethics and Integrity in ensuring quality Arbitrations, Contemporary Asia Arbitration Journal, National Taiwan University, Vol.6, No.2, P.338.

(3) Michaelson, Peter (2010), Enhancing Arbitrator Selection: Using Personality Screening to Supplement Conventional Selection Criteria for Tripartite Arbitration Tribunal, SWEET & MAXWELL, London, P.100.

(4) The Owners of the Steamship Catalina v. The Owners of the Motor Vessel Norma (1938), cited in Park, William (2015), Arbitrator Bias, Transnational Dispute Management, Vol.12, Issue 6, P.7.

(٥) غازي، علي اسماعيل (٢٠١٥)، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الفتح للطباعة والنشر، الجيزة، مصر، ص ٩٨.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي
إرادته لا تخضع ولا تتأثر بإرادة غيره، أي أن قراره نابع من ضميره وفكره وحده غير موحى به من
غيره.^(١)

فالاستقلال يختلف عن الحيادة التي تتعلق بالأمور النفسية والعاطفية الكامنة، لأن استقلال المحكم
مسألة موضوعية يُنظر إليها من خلال الاطلاع على عمل المحكم واعتماده المالي وتبعيته القانونية أو
المادية الحالية أو السابقة لأحد الطرفين أو وكيله.^(٢)

وقد عرفت محكمة استئناف القاهرة استقلال المحكم على أنه: "عدم ارتباطه بأي رابطة تبعية
خصوصاً بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاليته،
بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم، ومن هنا يتنافى مع استقلال المحكم
أن تكون له مصالح مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من طرفي الخصومة المعروضة أمامه،
أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعاً أو ترقية أو يكون خاضعاً لتأثيره وتوجيهه أو
خاضعاً لتأثير وعد أو وعيد منه، كأن يباشر تقديم استشارات أو مساعدة فنية لأحد أطراف النزاع
مقابل أجر أثناء سير إجراءات التحكيم، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف النزاع في اليوم
التالي لإصداره حكم التحكيم".^(٣)

إضافة على ما سبق، فلا شك أن الحياد والاستقلال هما أساس القضاء -عاماً كان أم خاصاً-،
وبالتالي يتعين على المحكم أن يكون مستقلاً أي متمتعاً بنزاهة موضوعية في علاقته بأطراف النزاع،
فضلاً عن حيده وهي تمتعه بنزاهة ذهنية في علاقته بذات المحكمين،^(٤) ونرى أن المفهوم الحقيقي
لاستقلال المحكم عن أطراف النزاع يدل على شجاعته في تجاهل أي رغبة منه لتعيينه مرة أخرى في
أي نزاع مستقبلي من قبل الطرف الذي اختاره في النزاع الحالي.

نخلص إلى أن الحيادة والاستقلال هما السببان اللذان يخولا أحد أطراف النزاع طلب رد المحكم
الذي تنور هناك شكوك جدية حول أي منهما بحيث يكون من شأن تلك الشكوك النيل منهما، ولا مجال

(١) عمر، نبيل اسماعيل (٢٠٠٤)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الدولية والوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ١٠٠.
(2) Koch, Christopher (2003), Standards and Procedures for Disqualifying Arbitrators, Journal of International Arbitration, Vol.20, No.4, P.328.

(٣) قرار محكمة استئناف القاهرة، بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٣، مشار إليه في، والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية
الدولية علماً وعملاً، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٤) ابراهيم، نادر محمد (٢٠١٤)، رقابة التزام المحكم بالإفصاح عن تعيينه المتكرر بالتطبيق لقواعد مركز القاهرة الإقليمي لعام
٢٠١١، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث والعشرون، ص ١٧٢.

للقول بأن حالات رد القاضي وعدم صلاحيته تتشابه مع حالات رد المحكم بالنسبة للقانون الأردني ولا تعدو مجرد كونها تطبيقات له على سبيل المثال لا الحصر.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه وبالنظر إلى عدم وجود معيار واضح في القانون الأردني والقوانين المقارنة للمسائل التي يتعين على المحكم الإفصاح عنها، وخصوصاً أن ليس بإمكان المحكم النظر لأي تقدير منه فيما إذا كانت تلك المسائل قد تتال من حيده واستقلاله، فلا بد من البحث عن هذا المعيار عن طريق طرح التساؤل التالي: ما هي طبيعة العلاقات والحالات التي يجب الإفصاح عنها تجاه الخصوم؟

أجابت عن ذلك التساؤل قواعد تضارب المصالح الصادرة عن نقابة المحامين الدوليين،^(١) حيث أقرت أربع قوائم على النحو التالي:

١. القائمة الحمراء غير القابلة للتنازل عنها من قبل الأطراف، حيث تتضمن حالات تحول دون مواصلة المحكم السير في التحكيم وهذه الحالات تتبثق من مبدأ عدم جواز أن يكون الشخص خصماً وحكماً في الوقت ذاته،^(٢) ولو تم الإفصاح عنها وقبل بها الخصوم،^(٣) كأن يكون المحكم مديراً أو عاملاً لدى أحد أطراف النزاع، أو أن يكون المحكم مستشاراً قانونياً أو محامياً لأحد الأطراف في النزاع المنظور أمامه، وبهذا تتشابه هذه الحالات من حيث النتيجة مع حالات عدم الصلاحية المقررة للقضاة، أي أن عمل المحكم وحكمه بالنسبة لهذه الحالات يعد باطلاً.

٢. القائمة الحمراء القابلة للتنازل عنها من قبل الخصوم، حيث لا يجوز للمحكم مباشرة مهمة التحكيم إذا توافر بحقه أي من الحالات المنصوص عليها في هذه القائمة إلا إذا تحققت الشروط التالية^(٤).

أ. أن يكون جميع أطراف النزاع وجميع أعضاء هيئة التحكيم ومؤسسة التحكيم أو أي سلطة تعيين أخرى على معرفة كاملة بتضارب المصالح.

(١) تم إصدار هذه القواعد سنة ٢٠٠٤، واكتسبت قبولاً واسعاً لدى تشريعات التحكيم والمراكز والمؤسسات التحكيمية والقضاء على مستوى العالم، وتخضع هذه القواعد لتطوير مستمر كان آخرها في شهر تشرين الأول لسنة ٢٠١٤.

(2) Baker, Mark & Greenwood, Lucy (2013), Are Challenges Overused in International Arbitration?, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Vol.30, No.2, P.102.

(٣) العيسى، عبد الحنان (٢٠١١)، المحكم بين مطرقة الرد وسندان العزل، منشور على الموقع الإلكتروني www.damascusbar.org

(4) IBA Council (2014), IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, P.10, available on www.ibanet.org.

ب. أن يوافق أطراف النزاع بشكل صريح على تعيين ذلك المحكم على الرغم من وجود ذلك التعارض أو التضارب.

ومن حالات هذه القائمة كون المحكم له صلة سابقة بموضوع النزاع كمحامٍ أو شاهد،^(١) أو أن يكون المحكم قريباً أو صهرًا لأحد أطراف النزاع أو مدرائهم أو محاميهم.

٣. القائمة البرتقالية، وتتضمن الحالات الأقل تأثيراً على مبدأى الحيدة والاستقلال، حيث يجب على المحكم الإفصاح عنها، فإن أفصح عنها ولم يعترض الخصوم على تعيينه جاز له مواصلة السير بنظر الدعوى، وهذه القائمة تشمل:

أ. الخدمات السابقة لأحد أطراف النزاع أو من له علاقة بالدعوى التحكيمية، كأن يكون المحكم قد أعطى مشورة قانونية لأحد الأطراف أو تابعيهم أو ممثليهم في غضون الثلاث سنوات السابقة للتحكيم بموضوع لا شأن له بالدعوى المراد عرضها أمامه مع عدم وجود علاقة آنية بينهم.

وقد قضت محكمة إقليم البليار في إسبانيا في هذا الخصوص برد المحكم الذي مثل مالكا لـ (٣٧.٥%) من الأسهم في أحد الشركات أطراف النزاع التحكيمي كمحام،^(٢) أو أن يكون المحكم قد عيّن لمرتين أو أكثر من أحد الأطراف وهو ما يعرف بـ "المحكم المتكرر"، وقد استنتجت قواعد تضارب المصالح المحكمين من الإفصاح بخصوص تكرار تعيينهم في مجالات معينة كالتحكيم البحري والرياضي والسلعي، لأن المحكمين في هذه الحالة هم مجموعة صغيرة متخصصة، والعرف الساري في هذه المجالات هو تكرار تعيين نفس المحكمين أكثر من مرة وفي أكثر من قضية.^(٣)

ب. الخدمات الحالية لأحد أطراف النزاع، كأن يكون مكتب محاماة المحكم يتشارك أتعاباً وإيرادات معتبرة مع مكتب المحاماة الذي يقدم خدمات لأحد الأطراف أو تابعيهم قبل نشوء النزاع التحكيمي.

ج. العلاقات بين المحكمين أنفسهم أو علاقة المحكم بأحد وكلاء الأطراف، كأن يكون المحكمين يعملان في نفس مكتب المحاماة، أو أن يكون المحكم على صداقة وثيقة أو عداوة مع أحد

(1) Baamir, Abdulrahman Yahya (2008), Saudi Law and Judicial Practice in Commercial and Banking Arbitration, PH.D Thesis, Brunel University Londonn, London, P.88.

(2) Provincial Court of Baleares (4 Feb 1997), Cited in Mullerat, Ramon (2009), The IBA Guidelines on Conflicts of Interest revisited another contribution to the revision of an excellent instruments which needs a slight Daltonism Treatment, International Workshop on ADR/ODR, P.16.

(3) IBA Council (2014), IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, P.22, available on www.ibanet.org.

محامي الأطراف، ففي إحدى قضايا التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية تم الحكم برد محكم بعد أن اكتشف أنه قد قضى ليلتان في غرفة الفندق التي تقيم فيه محامية الطرف الرابع في القضية،^(١) كما أن تواتر العمل بين المحكم ومحامي أحد الأطراف بشكل متكرر من شأنه أن يؤثر على حياد المحكم ويثير شكوك الأطراف حول استقلاليته.^(٢)

د. ظروف أخرى، كأن يكون المحكم قد اتخذ موقفاً قانونياً علنياً من النزاع عن طريق مقال منشور أو خطاب أو غيره، وفي هذا الخصوص، فقد قضت محكمة فرانكفورت برفض طلب الرد الذي كان على أساس أن هذا المحكم هو أحد محرري ومحكمي مجلة مؤسسة التحكيم الألمانية، حيث كان أحد الأشخاص قد نشر مقالاً في تلك المجلة يتعلق بموضوع النزاع الذي ينظره المحكم المطلوب رده، استناداً إلى أن هذا المحكم لم يتخذ موقفاً من النزاع على الرغم من أنه أحد أعضاء رئاسة التحرير في تلك المجلة.^(٣)

٤. القائمة الخضراء: وتتضمن حالات لا يتوجب الإفصاح عنها، لأن وجودها أو عدمه لا يشكل عائقاً أمام مواصلة النظر في القضية التحكيمية، وهذه القائمة تشمل:

أ. الآراء القانونية السابقة، كأن يكون المحكم قد عبّر عن موقفه قانونياً في مجلة أو محاضرة عامة بخصوص مسألة ظهرت في النزاع، إلا أن ذلك الرأي لم يركز على القضية المراد نظرها، فهذه الحالة لا تتال من حيده المحكم، لأن أطراف الخصومة التحكيمية وعندما يشرعون باختيار محكم، فإنهم يحرصون على اختيار من تتوفر فيه المعرفة والخبرة العلمية والعملية المتعلقة بموضوع النزاع.^(٤)

ب. الخدمات الحالية لأحد أطراف النزاع، كأن يكون مكتب محاماة المحكم عضواً في اتحاد أو تحالف مع مكتب محاماة آخر يقدم خدمات لأحد أطراف النزاع أو تابعيهم في مسألة غير

(1) Mistelis, Loukas & Kroll, Stefan & Lew, Julian (2003), Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, London, P.264.

(٢) قرار محكمة بداية باريس الكبرى الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/٤، منشور على الموقع الإلكتروني www.aifca.com.

(3) Scherer, Matthias (2008), New Case Law From Austria/Switzerland and Germany Regarding the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Transnational Dispute Management, Vol.5, Issue 4, P.12.

(4) Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia ur Partzuergoa v. Argentine Republic (Urbaser), icsid Case No. ARB/07/26, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Professor Campbell McLachlan, Arbitrator (Aug. 12, 2010), Available on icsid.worldbank.org, Last Visited on 16 Sep 2019.

متعلقة بموضوع النزاع، بشرط ألا يكون المكتب الذي يقدم الخدمات لأحد أطراف الدعوى التحكيمية يخاصص مكتب المحكم بأتعاب معتبرة.

ج. الصلة بينه وبين محكم آخر أو صلته بأحد وكلاء الأطراف، كأن يكون المحكم على صلة مع محكم آخر أو أحد ممثلي الأطراف عن طريق العضوية في نقابة أو اتحاد مهني أو جمعية خيرية أو عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي، وقد قضت محكمة استئناف باريس بعدم وجوب إفصاح المحكم عن الصداقة بينه وبين محامي أحد الأطراف على موقع الفيسبوك، لأن هذه العلاقة ليس من شأنها التأثير على حيده المحكم أو استقلاله،⁽¹⁾ وقد قضت المحكمة الاتحادية السويسرية العليا برفض طلب الرد الذي كان مبنياً على أن رئيس هيئة التحكيم ومحكم آخر وأحد ممثلي أطراف النزاع أعضاء في منظمة مهنية واحدة، على الرغم من عدم إفصاح أي من المحكمين عن هذا الأمر، معللة هذا الرفض على أساس أنه ولو بذل طالب الرد الجهد العناية المعقولة لتبينت له هذه العضوية الجامعة بين أولئك الأشخاص بسهولة، حيث كان الموقع الإلكتروني الخاص بمكتب محاماة رئيس هيئة التحكيم يفيد صراحة بأنه رئيس تلك المنظمة، إضافة إلى أن هذه العضوية لا تنال من حيده واستقلاله.⁽²⁾

د. صلة المحكم بأحد أطراف الدعوى، كأن يكون المحكم على تواصل مع من عينه قبل التعيين وكان هذا التواصل محصوراً بسؤال المحكم فيما إذا كان متفرغاً لنظر النزاع، أو سؤاله عن مؤهلاته وخبرته، أو عن أسماء يحتمل اختيارها كرئيس للهيئة، ودون أن يكون ذلك التواصل متعلقاً بالمستحقات المالية أو الجوانب والنواحي الإجرائية للنزاع أو أي شيء آخر يتعدى مرحلة جعل المحكم على بينة وفهم مبدئي وأساسي بالقضية موضوع النزاع، فهذه الحالة تتطلب عدم مناقشة القضية بتفاصيلها وعدم تقديم المحكم للطرف الذي سيعينه أي نصيحة أو مشورة تتعلق بحيثيات النزاع.⁽³⁾

(1) Paris Court of Appeal, 10 Mar 2011, Cited in Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook: 2011-2012, Juris Publishing, New York, P.176.

(2) Federal Supreme Court of Switzerland (20 Mar and 4 Apr 2008), Cited in Scherer, Matthias, op. cit., P.5.

(3) Mistelis, Loukas & Kroll, Stefan & Lew, Julian, op. cit., P.260.

والرأي الراجح أن فكرة مقابلة أحد الأطراف أو وكيله للمحكم المراد تسميته لا تقدر في حياده، طالما كانت الغاية منها التعرف على شخصية المحكم ومؤهلاته وقدراته دون التطرق إلى تفاصيل النزاع وإبداء أي رأي فيه.^(١)

المبحث الثاني: الضوابط الإجرائية لرد المحكم

إن رد المحكم ضماناً إجرائية يوفرها القانون لأطراف الخصومة التحكيمية متى ما كان هناك أي شكوك تثور حول حيده المحكم أو استقلاله، وبالتالي فإن النظام القانوني للرد يهدف إلى توفير الاطمئنان لأطراف النزاع التحكيمي في أنهم يحتكمون لدى شخص محايد ومستقل من جهة، وعدم تعريض أحكام المحكمين للإبطال لاحقاً من جهة أخرى، وبذلك نقول أن نظام رد المحكم يسعى أيضاً للحفاظ على فاعلية النظام التحكيمي وجدواه باعتباره قضاءً موازياً لقضاء الدولة.

فإذا ما تبين لأحد أطراف الدعوى أي ظروف تبعث على الشك في حيده المحكم أو استقلاله، فقد أتاح له القانون التقدم بطلب لرد ذلك المحكم مبيناً فيها أسباب الرد.

بناءً على ما سبق، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول ماهية طلب رد المحكم، وفي الثاني إجراءات تقديم طلب الرد.

المطلب الأول: ماهية طلب رد المحكم.

يعد طلب رد المحكم أحد أهم الضمانات التي يوفرها القانون لأطراف النزاع التحكيمي، كما يعد أحد أهم ركائز المحافظة على فعالية التحكيم وتعزيز الثقة به على مستوى العالم، فعندما يعتقد أحد أطراف الدعوى التحكيمية بوجود تحيز أو محاباة من قبل المحكم ضده، فإنه يتقدم بذلك الطلب للتعبير عن رغبته في عدم المثل أمام أحد المحكمين أو هيئة التحكيم كلها في غضون مدة يحددها القانون مشتملاً الأسباب والظروف والوقائع التي يرى أنها قد نالت من حيده المحكم أو حياده أو استقلاله.

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتعرض في الأول لتعريف طلب رد المحكم، وفي الثاني لشروط قبول طلب الرد.

(١) العوا، محمد سليم، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، المركز العربي للتحكيم، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٦٢

الفرع الأول: التعريف بطلب رد المحكم

يُقصد بالطلب -عموماً- أنه الإجراء الذي يتقدم به الشخص للقضاء طالباً الحكم له بما يدّعيه،^(١) كما يعني الأمر الذي يعرضه شخص أمام محكمة ويدّعي حقاً فيه ويطلب أن تحكم له به المحكمة في مواجهة خصمه وهو يرد على صورتين إما طلب أصلي أو طلب عارض،^(٢) أما طلب رد المحكم فهو الدفع ببطان تشكيل هيئة التحكيم؛ فيجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله،^(٣) كما يقصد به أن يقوم أحد أطراف العملية التحكيمية بالإفصاح عن رغبته من خلال إجراءات معينة بعدم الحضور أمام محكم بعينه في قضية مطروحة للتحكيم أمامه جرّاء انطباق أحد الأسباب التي حددها المشرع،^(٤) كما يعرف على أنه الطلب الذي يعبر فيه أحد أطراف خصومة التحكيم عن إرادته في رد المحكم وعدم الامتثال أمامه في قضية معينة لظروف تثير الشك حول حيده واستقلاله،^(٥) مع التنويه إلى أن الدخول في موضوع النزاع أمام المحكم المطوب رده لا يسقط حق الطرف طالب الرد في تقديم الطلب بشرط الالتزام بالمدة التي حددها القانون.^(٦)

من استعراض تلك التعريفات نرى أن طلب رد المحكم هو استدعاء يتقدم به أحد أطراف الخصومة التحكيمية لهيئة التحكيم وفق ضوابط معينة، بغية إحالته للمحكمة المختصة لمنع محكم من نظر دعوى بناءً على ظروف تدعو في مجملها للشك بحياده في حكمه بغير ميل أو تحيز أو هوى.

وبذلك، فإن الهدف من تقرير طلب الرد هو توفير نوع من التوازن بين حماية المحكم والمحافظة على استقرار مركزه القانوني من جهة، وبين منح أطراف الخصومة التحكيمية أسلوباً وقائياً إذا ما

(١) القضاة، مفلح عواد (٢٠٠٨)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٢٤.

(٢) المصري، محمد وليد (٢٠٠٣)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية " القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته " - دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٢٤.

(٣) عبد المجيد، منير (١٩٩٧)، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١٣٧.

(٤) السوفاني، عبدالله (٢٠١٤)، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم - دراسة نظرية وفقاً لقانون التحكيم الأردني، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد العشرون، العدد الثالث، ص ١٥.

(٥) المبيضين، نادية عبد السلام (٢٠٠٥)، دور محكمة الاستئناف المختصة في الرقابة على إجراءات التحكيم السابقة على صدور حكم التحكيم "دراسة في القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص ١٦.

(٦) أبو شربي، تغريد شعبان (٢٠١٤)، الآثار القانونية لطلب رد المحكم "دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص ٧٣ و ٧٤.

اتضح لهم أي ظروف أو وقائع قد تؤثر على استقلال المحكمين أو حيديتهم بعد تعيينهم وحتى صدور الحكم التحكيمي.

الفرع الثاني: شروط قبول طلب الرد

أجاز القانون لأي من المحتكمين طلب رد المحكم الذي تنثور الشكوك حول حيديته واستقلاله، ضماناً للخروج بحكم عادل يرتضيه الأطراف، إلا أن هذا الحق يجب أن يستعمل وفق قيود وضوابط محددة بنص القانون، فيشترط لقبول طلب رد المحكم عدة شروط منها شكلية ومنها موضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية، وتتمثل في:

١. يجب أن يقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم كتابةً، وهذا ما قضت به صراحة عدة نصوص قانونية منها، نص المادة (١٨/أ) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١، حيث نصت على: "يقدم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكيم..."، ونص المادة (١٩/١) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤: "يقدم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكيم..."، وكذلك نص المادة (١٣/١) من قانون التحكيم القطري لسنة ٢٠١٧: "يقدم طلب رد المحكم كتابةً إلى هيئة التحكيم..."، فإذا أحيل الطلب لمحكمة الاستئناف من غير هيئة التحكيم المختصة بنظر النزاع أو أي جهة أخرى، كأن يقدم طالب الرد طلبه مباشرة لمحكمة الاستئناف، فإن المحكمة تقرر رد ذلك الطلب لمخالفة المستدعي في ذلك الإجراءات والمراحل التي يجب ودون أن يمر بالمراحل المنصوص عليها في القانون قبل وصولها للمحكمة، ولأنه قد قدم قبل أوانه أو أحيل إليها من جهة غير مختصة ولائياً من جانب، ومن جانب آخر، فلا يجوز لها أن تحيله إلى الجهة المختصة وفقاً لنص المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تنص على: "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة"، لأن الإحالة المقصودة في النص السالف ذكره تقتصر على المحاكم النظامية دون غيرها.^(١)

(١) راجع في ذلك المغربي، جعفر (٢٠٠٥)، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، المجلد ٢٠، العدد الثامن، ص ١٠٩.

٢. يجب أن يقدم الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فهذا الميعاد هو ميعاد سقوط للحق في تقديم طلب رد المحكم، وقد قضت محكمة استئناف عمان في هذا الخصوص بقولها^(١) "ونجد أن الأعمال التي يدعيها المستدعي على المستدعي ضده كانت قديمة وترجع إلى أعوام ٢٠٠٢ و ٢٠٠٥، وحيث لم يقدم الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ هذه الأعمال التي يدعي فيها بعدم حيده واستقلال المستدعي ضده، وحيث أن استدعاء الرد هذا مقدم بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١، فهو مقدم بعد فوات المدة القانونية مما يستوجب رده"، كما قضت بأنه:^(٢) "وحيث ثبت علم الجهة المستدعية بالظروف المبررة لرد المستدعي ضده بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١١، وتقدمها بطلب الرد بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٤ يغدو مقدماً بعد مرور المدة القانونية ويستوجب الرد".

ويقع على طالب الرد في هذه الحالة عبء إثبات تاريخ العلم باكتمال تكوين الهيئة أو بالظرف المبرر للرد على أن يكون لخصمه إثبات العكس، ويكون الإثبات لكلا الطرفين بكافة طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية، مع التنويه إلى أن انقضاء هذه المدة دون التقدم بطلب لرد المحكم، لا يعني جواز التمسك بها عند رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على أساس أن تشكيل الهيئة كان مخالفاً لأحكام القانون،^(٣) وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بقولها^(٤) "إذا كان سبب عدم الصلاحية الذي تعزوه الطاعنة للمحكم وجود مصلحة له في الدعوى، لما تضمنته وثيقة التحكيم من إسناد الإشراف إليه على الرسومات وجميع الأعمال التنفيذية الخاصة بتعليق أحد المنازل موضوع هذا التحكيم، فإنه أمر لم يكن خافياً على الطاعنة باعتبارها أحد أطراف الوثيقة- قبل أن يصدر المحكم حكمه المدعى ببطلانه مما كان يتعين معه أن يطلب رده بالإجراءات التي نص عليها القانون، وإذ كان من الثابت أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على اتخاذها تلك الإجراءات، فإنه لا يجوز لها التمسك بهذا السبب في مجال دعواها ببطلان

(١) قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٠٠٧/١٥، بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٣٠، منشورات مركز عدالة.

(٢) قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٠٠٧/١٨، بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٧، منشورات مركز عدالة.

(٣) الطراونة، مصلح (٢٠١٠)، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان، ص ٢٣١، راجع في نفس الرأي قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٥ مع تعليق عليه للسيد Michael Ostrove & Others، منشور على الموقع الإلكتروني www.dlapiper.com بتاريخ ٢٠١٤/٩/٢٢.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٩، مشار إليه في والي، فتحي، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

حكم التحكيم"، فنرى أن عدم تقديم طالب الإبطال طلباً بربد المحكم عند اكتشافه للظروف التي تثير الشك حول حييدة المحكم أو استقلاله خلال المدة التي حددها القانون لتقديم طلب الرد يعني تنازلاً ضمنيّاً منه عن الدفع بعدم الحييدة والاستقلال لاحقاً، تطبيقاً لنص المادة السابعة من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على: "إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدّم اعتراضاً على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، يعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض".

٣. يجب أن يقدّم طلب الرد بعد تمام تشكيل هيئة التحكيم، فإذا قدّم قبل ذلك، كان غير مقبول لتقديمه قبل الأوان.^(١)

وعليه فلا يجوز تقديم طلب الرد إلى المحكمة المختصة مباشرة كما لا يجوز أن يقدم إلى هيئة التحكيم قبل إكمال تشكيلها؛ فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فإنه يجوز رده بطلب يقدم إليه بعد قبوله المهمة، وإذا كانت مشكلة من أكثر من محكم فبإكمال تشكيلها بعد قبول الرئيس مهمته. ٤. يجب أن يقدّم الطلب أثناء نظر هيئة التحكيم للقضية التحكيمية، فإذا استنفذت هيئة التحكيم ولايتها على النزاع وأصدرت حكمها فيه، فلم يعد هناك أي مكان لطلب رد المحكم فيها،^(٢) إلا أنه وفي حالة علم أحد الأطراف بالظروف المبررة للردّ بعد صدور الحكم التحكيمي، فيجوز لذلك الطرف رفع دعوى بطلان حكم التحكيم استناداً إلى عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم باعتبار أن الإفصاح شرط من شروط صحة تعيين المحكم.^(٣)

ثانياً: الشروط الموضوعية، وتتمثل في:

١. المصلحة والصفة في تقديم الطلب: فقد نصت المادة (١/٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته على: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه

(١) قرار محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٢، مشار إليه في والي، فتحي، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٢) سلامة، أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٣) راجع في ذلك حكم محكمة باريس الكلية الصادر بتاريخ ١٢/٩/١٩٩٢، مشار إليه في السراجي، زكريا محمد (٢٠١٠)، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٣٢٧.

مصلحة قائمة يقرها القانون"، وقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية تبيان لبعض خصائص المصلحة في الدعوى، حيث قالت^(١) "يشترط لقبول الدعوى لدى القضاء العادي أن يكون لصاحبها مصلحة في إقامتها مستندة إلى حق ذاتي ومباشر، أي أن الدعوى المدنية تهدف إلى حماية حق أو منع التعدي على حق"، وقد عُرِّفت المصلحة على أنها حق يعترف به القانون ويحميه، في حين أن الصفة تتمثل في القدرة القانونية على رفع الدعوى إلى القضاء أو المثول أمامه، فيكون صاحب المصلحة في الدعوى إما صاحب الحق نفسه أو النائب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية،^(٢) من هنا فإن المصلحة في تقديم طلب الرد تثبت لأطراف النزاع، لأن المحكم يلتزم تجاههم بالحيدة والاستقلال، إلا أن الصفة في تقديم طلب الرد تتحقق لوكلاء أطراف الدعوى (محاميهم) ما لم يكن أطراف النزاع أنفسهم محامين مزاولين أو سابقين أو قضاة عاملين أو سابقين، لأن الصفة هنا هي صفة تقاضٍ لا تتوافر إلا في المحامين والقضاة،^(٣) تطبيقاً لنص المادة (١/٤١) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني وتعديلاته رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص على: "لا يجوز للمتداعين أن يمثلوا أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهيئات التحكيم ودوائر التنفيذ إلا بوساطة محامين يمثلونهم ويستثنى من ذلك ما يلي: أ- المثول أمام محاكم الصلح في دعاوى الحقوق التي تقل قيمتها عن ألف دينار ودعاوى التسوية ودعاوى تصحيح قيد النفوس والقضايا الجزائية وقضايا التنفيذ التي تقل قيمتها عن ثلاثة آلاف دينار على أن تتم المراجعة فيها من الشخص ذي العلاقة بها مباشرة أو بوساطة محامٍ".

ب- المحامون المزاولون والسابقون والقضاة العاملون والسابقون.

٢. يجب أن يكون الطلب قاطعاً ومؤكداً، بحيث يشتمل على صيغة تفيد بأن طالب الرد عازمٌ ومصمم على رد المحكم ومنعه من نظر النزاع، فيجوز لهيئة التحكيم تجاهل الخطاب الذي أرسله أحد الأطراف للمحكم مطالباً إياه بالتنحي، رفعاً للخرج مع إرسال صورة منه لرئيس الهيئة،^(٤) باعتبار

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٠٧/١٩٩١، منشورات مركز عدالة.

(٢) الذنيبات، محمد والربضي، نجم (٢٠١٧)، مدى التباين في شرط المصلحة بين الدعوى المدنية ودعوى الإلغاء دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية، المجلد العشرون، العدد الثاني، ص ١٠٥.

(٣) راجع في ذلك والي، فتحي، المرجع السابق، ص ٤٣١ وما بعدها.

(٤) قرار محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠٠٣، مشار إليه في والي، فتحي، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

أن ذلك الخطاب لا يدل على إرادة مرسله الجازمة برد المحكم ولا يشكل طلباً للرد بالمفهوم القانوني للطلب.

٣. بيان أسباب الرد التي بنى عليها طالب الرد طلبه، أي الظروف والوقائع التي لها ما يثبتها والتي تصلح كمسوِّغ معقول للشك في حيطة المحكم أو استقلاله،^(١) وصور هذه الظروف أو الوقائع لا تقع تحت حصر، أو يمكن طلب رده على أساس عدم توافر الشروط والمؤهلات التي اتفق عليها الأطراف فيه،^(٢) وهذه الشروط الاتفاقية غالباً ما تتعلق بالجنس أو الجنسية أو بالخبرة والكفاءة،^(٣) كما يمكن أن تتعلق بالدين أو العرق،^(٤) وعند مطالعة الأحكام المتعلقة برّد المحكمين الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) وهيئاته التحكيمية، نجد أنها قد اتبعت معيارين متباينين في عبء إثبات عدم استقلال وحياد المحكم، فقد أخذت بمعيار الإثبات الدقيق (Strict Proof) تارة، إذ لا يكفي من طالب الرد إثبات الظروف التي قد تثير الشك في استقلالية المحكم، وإنما يجب أن تكون تلك الأدلة من القوة بمكان لتثبت عدم الاستقلال الفعلي للمحكم. ففي إحدى القضايا^(٥) رفضت هيئة التحكيم طلب الرد المقدم إليها من المدعى عليها، والمستند على أن المحكم المطلوب رده قد قدّم استشارة ضريبية للمساهم المسيطر في الشركة المدعية، إضافة إلى أن المحكم قد عمل في ذات مكتب محاماة محامي الشركة المدعية لمدة نصف عام خلال إجراءات التحكيم، وقد بررت الهيئة قرارها هذا على أساس أنه لا يمكن رد المحكم لمجرد علاقته مع الطرف الذي عيّنه، فنظام تعيين المحكمين من قبل أطراف النزاع يفترض وجود معرفة بين المحكم والطرف الذي قام بتسميته محكماً، بل ومن الوهم أن يُطلب من محكم معين من قبل أحد أطراف النزاع ذات درجة الاستقلال والحيطة المطلوبة من رئيس هيئة التحكيم أو محكم فرد،^(٦) كما

(١) أخذ بهذا التوجه قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ وقانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ وقواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المعتمدة لعام ٢٠١٣.

(٢) أخذ بهذا التوجه نظام التحكيم السعودي لعام ٢٠١٢ وقانون التحكيم القطري لسنة ٢٠١٧ والقانون الاتحادي الإماراتي بشأن التحكيم لعام ٢٠١٨ إضافة على شرطي الحيطة والاستقلال.

(٣) الشрман، ناصر محمد (٢٠١٥)، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ص ١٦٧.

(٤) راجع في ذلك حكم المحكمة العليا الانجليزية في دعوى (Jivraj) الصادر بتاريخ ٢٧/٧/٢٠١١، منشور على الموقع الإلكتروني www.supremecourt.uk.

(5) Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (Amco Asia), ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on the Proposal to Disqualify an Arbitrator (June 24, 1982), Cited in Cleis, Maria Nicole (2017), The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators, Nijhoff International Investment Law Series, Vol.8, P.32.

(6) Lalive, Pierre (1990), Sur l'impartialité de l'arbitre international en Suisse, La Societe Genevoise de Droit et de Legislation, P.362.

كما ونجدها تارة أخرى تأخذ بمعيار الشكوك المبررة (Reasonable Doubts)، فيكفي لطالب الرد إثبات أي أدلة تدعو في مجملها للشك في استقلال المحكم، ففي إحدى القضايا^(١) تم رد المحكم على أساس ميله الواضح ضد طالب الرد في قضية أخرى تتشابه مع هذه القضية، فالمحكم المطلوب رده على معرفة مسبقة -من خلال مهمته كمحكم في القضية الأخرى- في بعض المسائل القانونية التي قد تؤثر على الحكم في هذه القضية، كما حكم برد المحكم الذي تكرر تعيينه سبع مرات من قبل وكيل المدعي في قضايا مختلفة، وحيث لم يفصح المحكم في هذه القضية عن تلك التعيينات السابقة،^(٢) ونرى أن تفاوت الأحكام هذا يعود إلى الصياغة المبهمة لتحديد معيار عبء الإثبات الملقى على عاتق الطرف طالب الرد في نص المادة (٥٧)^(٣) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، فالضابط هنا هو إثبات حقائق تشير إلى نقص واضح (Manifest Lack) في المؤهلات المطلوبة لمن يعين محكمًا والتي اشترطتها المادة (٤/١/١)^(٤) من ذات الاتفاقية، ولفظ ولفظ "النقص الواضح" الوارد في المادة (٥٧) من الاتفاقية هو لفظ فضفاض قد يُوسّع أو يُضيق طبقاً لظروف ووقائع كل قضية على حدة، فازدواجية المعايير هذه تضر بمصالح وحقوق الأطراف المتنازعة وتضر بالتحكيم في منازعات الاستثمار بشكل عام، ذلك لأن التحكيم في مثل هذه المنازعات ليس له أي خصوصية كالتحكيم الرياضي الذي قد يتطلب روابط وأنشطة متعددة ومتكررة مع المنظمات الرياضية،^٥ لذلك فإننا نرى وجوب تطبيق معيار الشكوك المبررة لرد المحكمين باعتباره معياراً يحقق ميزة العدالة للنظام التحكيمي ويبعث على الطمأنينة للأطراف المتنازعة إذا ما تجلّى لهم عدم حياد أو استقلال المحكمين تجاههم، كما أنه يحد من تعسف هيئات

(1) Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/13/13 Decision on the Proposal for Disqualification of Bruno Boesch (Mar. 20, 2014), Available on icsid.worldbank.org, Last Visited on 16 Sep 2019.

(2) Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador (Burlington), ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on the Proposal for Disqualification of Professor Francisco Orrego Vicuña (Dec. 13, 2013), Available on icsid.worldbank.org, Last Visited on 16 Sep 2019.

(3) "A party may propose to a Commission or Tribunal the disqualification of any of its members on account of any fact indicating a manifest lack of the qualities required by paragraph (1) of Article 14. A party to arbitration proceedings may, in addition, propose the disqualification of an arbitrator on the ground that he was ineligible for appointment to the Tribunal under Section 2 of Chapter IV".

(4) "Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment. Competence in the field of law shall be of particular importance in the case of persons on the Panel of Arbitrators".

(٥) راجع في ذلك حكم المحكمة العليا السويسرية، الصادر بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠١٠، مشار إليه في الموقع الإلكتروني

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com>

- التحكيم في رفض طلبات الرد المقدمة إليها، والتي إذا ما نظر لأسبابها ووقائعها طرف ثالث بمعيار موضوعي يستند إلى تقييم معقول يجد أنها قد تتال من حيده المحكم أو استقلاله.^(١)
٤. لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين،^(٢) وهذا القيد ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة القائلة: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردودٌ عليه"،^(٣) وفي هذا الخصوص فقد قضت محكمة استئناف عمان بأنه^(٤) "يشترط لرد المحكم من قبل من قام بتعيينه وجود سبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين، وأنه يتوجب تقديم طلب رد المحكم كتابة للمحكمة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، ولما كان من الثابت أن طلب المستدعي مقدّم بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١١، وأن المستدعي وحسب ما ورد بشهادة الشهود قد علم بسبب الرد الذي يدعيه من حوالي فترة عشرة إلى خمسة عشر يومًا وقبل بدء جلسات التحكيم والتي انعقدت أولى جلساتها في ٢٠٠٩/٨/٢، مما يجعل طلب المستدعي والحالة هذه مقدّمًا بعد مرور المدة المنصوص عليها بالمادة (١٨/أ) من قانون التحكيم، مما يجعل طلب المستدعي مستوجبًا للرد".
٥. لا يُقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في التحكيم ذاته وللسبب ذاته،^(٥) ويشترط لتطبيق هذا القيد شروط أربعة مجتمعة تتمثل في:
- أ. وحدة النزاع بين الأطراف في مرتي تقديم الطلب، وهذا يستوجب وحدة الخصومة ووحدة الدعوى معًا.
- ب. أن يكون الطرف الذي قدّم الطلب الأول هو ذات الطرف مقدّم الطلب الثاني.
- ج. أحادية المحكم المطلوب رده في المرتين.
- د. تشابه الأسباب والظروف والوقائع التي بنى عليها طالب الرد طلبه.

(1) Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela (Blue Bank), ICSID Case No. ARB/12/20, Decision on the Parties' Proposal to Disqualify a Majority of the Tribunal (Nov. 12, 2013), Available on <https://arbitrationlaw.com>, Last Visited on 24 Sep 2019.

(٢) المادة (١٧/ب) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١، وتقابلها المادة (٢/١٨) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤، والمادة (١٢) من قانون التحكيم القطري لسنة ٢٠١٧.

(٣) المادة (٢٣٨) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٤) قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٣٩/٢٠٠٩، منشورات مركز عدالة.

(٥) المادة (١٨/ج) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١، وتقابلها المادة (٢/١٩) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤، والمادة (٣/١٣) من قانون التحكيم القطري لسنة ٢٠١٧.

المطلب الثاني: إجراءات تقديم طلب الرد

نظمت المادة (١٨) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ الضوابط الإجرائية لطلب رد المحكم والآثار المترتبة عن تقديمه والفصل فيه، بالنص التالي:

أ- يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد، مع بيناته في الطلب، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فاذا لم يتجّ المحكم المطلوب رده، فعليه أن يقدم جوابه على طلب الرد والبيانات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، وعلى هيئة التحكيم في هذه الحالة بناء على طلب طالب الرد إحالة الطلب مع جواب المحكم المطلوب رده إن وجد الى المحكمة المختصة للبتّ فيه.

ب- ينظر طلب الرد من المحكمة المختصة تدقيقاً ما لم تقرر خلاف ذلك وعليها أن تفصل فيه خلال ثلاثين يوما من تاريخ وروده لقلمها ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

ج- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في التحكيم ذاته وللسبب ذاته.

د- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها بما فيها حكم التحكيم النهائي كأن لم تكن، ولهيئة التحكيم بتشكيلها الجديد اعتماد أي من الإجراءات السابقة، على أن يبقى تعيين رئيس هيئة التحكيم الذي شارك في اختياره المحكم المحكوم برده صحيحاً".

يستفاد من هذا النص، أن من يتقدم بطلب لرد المحكم يجب أن يكون أحد أطراف الدعوى التحكيمية، أي أحد أطراف اتفاق التحكيم، وهذا الضابط توجبه الضرورة والمنطق، فلا يتصور جواز تقديم طلب لرد المحكم من غير الخصوم، لعدم توافر الصفة فيه، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الأول، كما أن الجهة المختصة بتلقي طلب الرد هي هيئة التحكيم نفسها والتي تحيله بدورها إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم إن لم يتجّ المحكم المراد رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني، كما سنبحث في الفرع الثالث أثر تقديم طلب الرد على سير إجراءات الخصومة التحكيمية.

الفرع الأول: الجهة المخولة بتقديم طلب الرد والجهة المستدعى ضدها فيه

يقدم طلب رد المحكم من أي طرف الخصومة التحكيمية أو وكلائهم، وقد قضت محكمة استئناف عمان في هذا الخصوص بأن الوكالة الخاصة بخصومة التحكيم تشمل طلب رد المحكم باعتبار الطلب جزءاً من هذه الخصومة، وحيث قررت: (١) ".... وبالإطلاع على نص الوكالة الخاصة الصادرة عن الشركة المستدعية للمحامي، نجد أنها تنص على ((.... وخولته صلاحية تمثيل الشركة في كافة إجراءات ومراحل التحكيم وفي كافة الخلافات الناشئة بين الشركة من طرف والشركة المدعى عليها من طرف آخر))، ومن هذا النص يتبين أنه وإن كانت الوكالة هي وكالة خاصة، إلا أنها ليست خاصة في قضية بعينها، بل إنها تشمل كافة الخلافات والتحكيم بشأن كافة الخلافات، مما يعني أن الخلاف التحكيمي موضوع هذه الدعوى مشمول بها، وطلب رد المحكم هو جزء من هذه الخصومة، وعليه فإن وكالة المحامي تخوله إقامة هذه الدعوى -الطلب- ويكون المستدعى ضده في طلب الرد هو المحكم المراد رده وليس خصم طالب الرد في الخصومة الأصلية أو المركز الذي قام بتعيين المحكم المطلوب رده، وهذا ما نراه من خلال استعراض نص المادة (١٨/أ) من قانون التحكيم الأردني حيث نصت على: "يقدم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد مع بيناته في الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتجّ المحكم المطلوب رده، فعليه أن يقدم جوابه على طلب الرد والبيانات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب....".

بناءً على ما سبق، فإننا نخالف الرأي الذي لا يجيز أن يكون المحكم مستدعى ضده في طلب الرد لإمكانية نشوء عدائية أو خصومة بين المحكم المستدعى ضده والمحتكم المستدعي، وخصوصاً في حالة رد ذلك الطلب واستمرار المحكم في مهمته، (٢) فإذا تجلّت تلك العدائية في مظهر ما فيما بعد، فإنه يجوز للمحتكم الذي رُدّ طلبه سابقاً أن يعود ويقدم طلباً لرد المحكم، لظهور وقائع وظروف جديدة تتيح معها تقديم الطلب مرة أخرى، كما أن عدم اختصام المحكم في طلب الرد يؤدي إلى تعطيل حقه في الدفاع، إضافة إلى أن القول باختصام من عيّن المحكم في طلب الرد وليس المحكم نفسه مخالف للاعتبارات العملية والمنطقية، فكيف لمن عيّن محكماً وأراد رده أن يخاصم نفسه في طلب الرد، وقد قررت محكمة استئناف عمان في أحد أحكامها تصحيح الخطأ الكتابي الوارد في الحكم بعد أن كان

(١) قرار محكمة استئناف عمان، رقم ٢٣٧/٢٠٠٨، بتاريخ ١٨/٦/٢٠٠٩، منشورات مركز عدالة.

(٢) راجع في هذا الرأي القاطونة، مصعب، المرجع السابق، ص ٨١.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي
المستدعى ضده في طلب الرد هو خصم طالب الرد في الخصومة الأصلية، حيث جعلت المحكمة
المستدعى ضده في الطلب المحكم المطلوب رده،^(١) فهذا الحكم يؤيد رأينا في مسألة الخصومة في
طلب الرد للأسباب والاعتبارات التي ذكرناها بخصوص هذه المسألة آنفاً.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بتلقي طلب الرد والجهة الفاصلة فيه

كان قانون التحكيم الأردني يقضي بتقديم طلب رد المحكم مباشرة إلى محكمة الاستئناف، إلا أن
القانون المعدل لقانون التحكيم رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨، قد أعطى هيئة التحكيم حق تلقي طلب الرد، تأسيساً
بالقانون المعدل لقانون التحكيم المصري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠، وقانون التحكيم القطري رقم ٢ لسنة
٢٠١٧ دون أن يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد لكي لا تكون هيئة التحكيم خصماً
وحكماً في الوقت ذاته مخالفة بذلك قيم العدل ومبادئه.^(٢)

ونرى أن أحد أسباب عدول المشرع الأردني في القانون المعدل لقانون التحكيم عام ٢٠١٨ عن
تقديم طلب الرد لمحكمة الاستئناف مباشرة هو للحيلولة دون تقديم طلبات هدفها العبث وزيادة العبء
على المحاكم، مع التنويه إلى أن هيئة التحكيم لا تملك أي صلاحية أو سلطة للنظر فيما إذا كان الطلب
يستحق إحالة لمحكمة الاستئناف أم لا بخلاف سلطتها فيما يتعلق بشرطي المصلحة والكتابة، حيث
تلتزم بإحالة طلب الرد المقدم إليها لمحكمة الاستئناف إن لم ينتج المحكم المطلوب رده وبعد انتهاء
المدة المقررة قانوناً لتقديم جوابه وبياناته على طلب الرد، وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا
الخصوص بقولها^(٣) "من المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أنه متى كانت نصوص القانون واضحة
جليّة المعنى، فالبحت عن حكمة التشريع ودواعيه لا يكون له محل، وإنما يكون ذلك عند غموض
النص أو وجود لبس فيه، مما يكون معه القاضي مضطراً في سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصي
الغرض الذي رمى إليه والقصد الذي أملاه، لما كان ذلك، وكان النص في المادة ١٩ من القانون رقم
٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المستبدلة بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ على
أنه: "١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ

(١) قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٠١٠/٣٦، بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٠ و ٢٠١٠/٥/١٩، منشورات مركز عدالة.

(٢) راجع في ذلك المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ ١٩٩٩/١١/٦، مشار إليه في أبو شربي، تغريد شعبان
(٢٠١٤)، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٠١١/٣/١٤، مشار إليه في الموقع الإلكتروني

www.ahmedazimelgamel.blogspot.com بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٧.

علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتتح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن. ٢- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم. ٣- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذ حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن"، وقد استهدف المشرع بهذا النص حماية لنظام التحكيم الاختياري من شبهة الهوى لدى المحكمة أو رد شكوك الخصوم في حيادهم حتى يتساوى مع النظام القضائي المطبق بالنسبة لقضاة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، بحيث إذا ما استشعر الخصم بأنه لن يتحصل على حقه بالنظر إلى ربيته في المحكم مثله في ذلك مثل القاضي وكانت له مبرراته أن يتقدم بطلب كتابي خلال أجل محدد إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه الأسباب التي كون من خلالها عدم الاطمئنان إلى هذا المحكم التي عليها إذا - لم يتتح المحكم المطلوب رده - إحالة الطلب بغير رسوم إلى المحكمة المختصة وفقاً لما بينته المادة التاسعة من ذات القانون دون أن يؤثر ذلك في أحقية الهيئة في استكمال إجراءات نظر التحكيم ، ويكون على طالب الرد إذا ما أجيب إلى طلبه أن يستكمل إجراءات هذا الطلب أمام المحكمة سائلة الذكر وفقاً لما نظمته المواد من ١٤٨ حتى ١٦٥ من قانون المرافعات باعتباره القانون العام في هذا المقام لإجراءات التقاضي وذلك بالنظر إلى خلو مواد القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من بيان لها . لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات حكم التحكيم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢١ أن الشركة المحتكم ضدها طلبت رد الدكتوراة رئيسة هيئة التحكيم مستندة في ذلك أن شقيقها المستشار يعمل لدى البنك المحتكم وهو ما يثير شكوكاً حول حيديتها، ولما كان القانون سالف البيان يتعين إزاء تقديم الشركة المحتكمة طلب رد رئيس الهيئة وفقاً لمبررها، فإنه كان يتعين على هذا المحكم في هذه الحالة أن يحيل هذا الطلب إلى المحكمة المختصة وفقاً لنص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتستمر في نظر طلب موضوع التحكيم، ويكون على طالب الرد استكمال إجراءات الرد أمام المحكمة المختصة، إلا أنه ولما كانت الهيئة لم تبادر إلى إحالة طلب الرد مكتفية بالقول بأن شقيق رئيس هيئة التحكيم لم يكن موظفاً بالبنك وإنما مستشاراً قانونياً من الخارج يُستطلع رأيه في بعض الموضوعات ليس من بينها موضوع النزاع فضلاً عن اعتزاله مهنة المحاماة بعد أن عُيّن رئيساً للجان توفيق المنازعات، وإنه يتعين على طالب الرد أن يلجأ من تلقاء نفسه إلى المحكمة المختصة باعتباره صاحب الصفة والمصلحة في هذا الشأن، بما مفاده أن الهيئة رفعت عن نفسها مهمة الإحالة، وخيرت طالب الرد في اللجوء منفرداً إلى المحكمة المختصة عارضاً عليها طلبه إن شاء، رغم أنها قضت برفض طلبه استناداً إلى المسوغات التي ذكرتها وهو ما يخالف نص المادة ١٩ سائلة البيان بعد تعديلها

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي

بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن هيئة التحكيم غير ملزمة بإحالة طلب رد المحكم على المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من تلقاء نفسها طالما لم يلجأ طالب الرد إلى تلك المحكمة بحسبانه صاحب المصلحة المقدم لطلب الرد، ذلك أنه لا يتصور أن ينفذ طالب الرد إحالة طلبه إلى المحكمة المختصة، بل إن هيئة التحكيم هي المنوط بها إحالة هذا الطلب وعليه استكمال باقي الإجراءات وفق البيان السابق بما يكون اعتناق الحكم المطعون فيه هذا الاتجاه قد جعله يخالف أحكام القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن".

بناءً على ما سبق، فلا يجوز لطالب الرد بأي حال من الأحوال تقديم الطلب مباشرة إلى المحكمة المختصة بالمخالفة للطريقة التي حددها القانون، وإلا قررت المحكمة رد طلبه، فالطريقة التي حددها القانون تهدف إلى إتاحة الفرصة للمحكم للتحكي دون إحالة الطلب للمحكمة، وهذا ما يحفظ سمعته وكرامته.^(١) ويخفف العبء الملقى على عاتق المحكمة.

فإذا ما تقدّم أحد الأطراف بطلب لرد المحكم خلال المدة المحددة قانوناً ووفقاً للضوابط التي ذكرناها سالفاً إلى هيئة التحكيم، ولم يتّح المحكم المطلوب ردّه، جاز لهذا المحكم أن يقدّم جوابه على طلب الرد مع البيانات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وعلى الهيئة في هذه الحالة إحالة الطلب مع جواب المحكم المراد ردّه -إن وُجد- لمحكمة الاستئناف للبت فيه، وبناءً على ما سبق نرى أن لهيئة التحكيم دور تنظيمي يتعلق بتلقي طلب الرد وإشعار المحكم المطلوب ردّه برغبة أحد أطراف النزاع في ردّه وتلقّي الجواب على الطلب ثم وجوب إحالته -بناءً على طلب طالب الرد- للمحكمة المختصة.

وتتظر محكمة الاستئناف في الطلب المقدم إليها تدقيقاً ما لم تقرر غير ذلك، وتلتزم بالفصل فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وروده إلى قلمها، ويكون قرارها فيه غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن،^(٢) وبذلك فقد أحسن المشرع الأردني في القانون المعدل لقانون التحكيم سنة ٢٠١٨، بإلزامه لمحكمة الاستئناف للفصل في الطلب خلال مدة ثلاثين يوماً ترسيخاً لمبدأ وميزة السرعة في النظام التحكيمي وحفظاً لاستقرار المراكز القانونية للمحتكمين والمحكمين.

(١) والي، فتحي، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٢) انظر نص المادة (١٨/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١.

لكن ماذا لو اتفق المحتكمون على إخضاع التحكيم لقواعد مركز تحكيم أو مؤسسة تحكيمية، فهل تُتبع الإجراءات الخاصة بالرد الواردة في نصوص القانون الأردني إذا كان التحكيم يجري في الأردن أم تلك الواردة في قواعد المركز أو المؤسسة؟ فعلى سبيل المثال فقد نصت المادة (٦/١٣) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أن سلطة الفصل في طلبات الرد تعطى للجنة ثلاثية خاصة تُشكّل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية.^(١) كما نصت المادة (١٤) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام ٢٠١٢ على مايلي:

١. يقدم طلب الرد سواءً استند إلى انتقاء الحيدة أو الاستقلالية أو غير ذلك، إلى الأمانة العامة في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والظروف التي يستند إليها طلب الرد.

٢. يشترط لقبول طلب الرد أن يقدمه طالب الرد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه إخطاراً بتعيين المحكم أو بتثبيته أو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الذي تقدم بطلب الرد بالوقائع والظروف التي يستند إليها الطلب إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على تسلم هذا الإخطار.

٣. تصدر "المحكمة" قرارها بشأن قبول طلب الرد، وفي نفس الوقت، إن تطلب الأمر ذلك، بشأن موضوع الطلب، بعد أن تكون الأمانة العامة قد أتاحت فرصة للمحكم المعني للطرف الآخر أو الأطراف الآخرين ولأي أعضاء آخرين في هيئة التحكيم لإبداء ملاحظات مكتوبة خلال مدة مناسبة ويجب إبلاغ هذه الملاحظات إلى الأطراف وإلى المحكمين.

في ظل سكوت القانونين الأردني والمصري عن تنظيم هذه المسألة، ذهبت محكمة استئناف القاهرة في أحد أحكامها^٢ إلى وجوب اتباع وتطبيق إجراءات الرد التي نظمها قانون التحكيم وليس إجراءات الرد التي نصت عليها لوائح أو قواعد مركز التحكيم، استناداً إلى نص المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري والذي ينظم إجراءات الرد، والذي اعتبرته المحكمة متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي فلا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف تلك القواعد القانونية، كما عللت المحكمة حكمها على أساس أن إجراءات الرد ترتبط بصلة متينة مع حق التقاضي المنصوص عليه في جميع دساتير دول العالم، إضافة إلى أن هذه الإجراءات تتعلق بضمانتي الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما عند مباشرة العمل القضائي أيًا كان مصدرها.

(١) حيث نصت على: "إذا انقضى ١٥ يوماً من تاريخ الإخطار بطلب الرد دون أن يوافق جميع الأطراف على عزل المحكم المطلوب رده أو لم ينتج هذا الأخير عن نظر الدعوى، جاز للطرف طالب الرد الاستمرار في إجراءات الرد، وفي هذه الحالة يتم الفصل نهائياً في طلب الرد بموجب قرار صادر من لجنة ثلاثية خاصة محايدة ومستقلة تُشكّل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية".

(٢) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٣، مشار إليه في والي، فتحي، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

إذا كان وجهة نظر محكمة استئناف القاهرة تنطبق في حال تقديم قواعد الرد الواردة في قانون التحكيم على تلك الواردة في قواعد التحكيم المؤسسي في حال كان مقر التحكيم في مصر، فإن هذا الرأي يصعب إعماله إذا ما كان مقر التحكيم في الخارج، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن هذا الموقف لا يستقيم، مع كل الإحترام، مع توجه المشرع المصري وكذلك المشرع الأردني من وجوب تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم لتمكين المحكم المطلوب رده من التثني ولتجنب إتهال كاهل المحاكم بطلبات رد غير مجدية. فإذا كانت قواعد التحكيم المؤسسي التي اختارها الأطراف طوعية تتضمن إجراءات وضوابط لرد المحكم كنص المادة (١٤) من قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية على نحو تضمن فيه استقلال وحياد المحكم وحق الأطراف في رد كل من يقدر في استقلاله وحياده، فلا نجد مسوغاً قانونياً أو عملياً لاستبعاد القواعد المؤسسية المختارة من قبل الأطراف لتنظيم إجراءات الرد. فإذا كان لصاحب المصلحة في طلب الرد التنازل عن هذا الطلب صراحة أو ضمناً، فمن باب أولى أن من حقه أن تكون الجهة المختصة بالنظر فيه هي المؤسسة التي اختار التحكيم تحت مظلتها وبموجب قواعدها.

الفرع الثالث: أثر تقديم طلب رد المحكم على سير الإجراءات التحكيمية

انقسمت التشريعات في مسألة وقف إجراءات التحكيم عند تقديم أحد الأطراف طلباً لرد المحكم إلى اتجاهين؛ فمنها من رفض فكرة توقف إجراءات الخصومة التحكيمية، حفاظاً على ميزة السرعة للنظام التحكيمي وخشية إساءة استعمال المحتكمين لحقهم في تقديم طلب الرد، بحيث يكون الهدف منه عرقلة سير الإجراءات التحكيمية، ومن هذه التشريعات قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١، حيث نص في المادة (١٨/د) منه على: "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم..."، وكذلك نص المادة (٣/١٩) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ حيث نصت على: "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم..."، وأيضاً القانون الاتحادي الإماراتي بشأن التحكيم لسنة ٢٠١٨، حيث نصت المادة (٣/١٥) منه على: "لا يترتب على تبليغ المحكم بطلب الرد، أو على رفع الطلب إلى الجهة المعنية وقف إجراءات التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم التحكيم، وذلك حتى لو لم تفصل الجهة المعنية في الطلب"، وقانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، حيث نص في المادة (٣/١٣) منه على: "...وريثما يتم الفصل في هذا الطلب، يجوز لهيئة التحكيم، وضمنها المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم"، وكذلك قانون التحكيم الانكليزي لعام ١٩٩٦ في المادة (٣/٢٤)، ومنها ما أوجب على هيئة التحكيم وقف الإجراءات لحين الفصل في

طلب الرد بالرفض أو القبول، خشية أن تكون الإجراءات التي قد باشرت بها الهيئة بما فيها الحكم التحكيمي دون جدوى أو فائدة في حال صدور قرار عن الجهة المختصة بقبول الطلب ورد المحكم، أو لعدم إشغال الهيئة بموضوع النزاع الأصلي من جهة ومسألة الفصل في طلب الرد المقدم إليها من جهة أخرى، ومن هذه التشريعات قانون التحكيم القطري لسنة ٢٠١٧، حيث نص في المادة (١/١٣) منه على: "..... وتوقف هيئة التحكيم إجراءات التحكيم لحين الفصل في طلب الرد"، وكذلك نص المادة (٣/١٩) من قانون التحكيم السوري لسنة ٢٠٠٨، حيث نصت على: "يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وتعليق مدته إلى حين صدور القرار برفض طلب الرد أو إلى حين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية"، وأيضاً نظام التحكيم السعودي لسنة ٢٠١٢، حيث نصت المادة (٣/١٧) منه على: "يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولا يترتب على الطعن في حكم هيئة التحكيم الصادر برفض طلب الرد وقف إجراءات التحكيم".^(١)

ونقف في هذه المسألة إلى جانب التوجه التشريعي الذي أوجب على هيئة التحكيم الاستمرار في نظر النزاع، تحقيقاً لميزة السرعة في النظام التحكيمي وتجنباً لإعاقة الإجراءات كما يحصل في النظام القضائي، مع التنويه إلى أنه لا يوجد أي مانع من اتفاق أطراف النزاع على وقف إجراءات الخصومة بعد تقديم طلب الرد، وعندئذ يكون الوقف اتفاقياً وليس قانونياً.^(٢)

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على صدور القرار برد المحكم

إذا تقدّم أحد أطراف الدعوى التحكيمية بطلب لرد محكم، وصدر قرار من المحكمة المختصة برد ذلك المحكم، فما هي النتائج المترتبة عن مثل هذا القرار على تشكيل الهيئة وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، وما هي الآثار المترتبة على الإجراءات التي اتخذتها الهيئة بما فيها الحكم الصادر عنها؟، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

(١) أعطت المادة (١/١٧) من نظام التحكيم السعودي لسنة ٢٠١٢ سلطة أولية لهيئة التحكيم للفصل بطلب رد المحكم بالقبول أو بالرفض، حيث نصت على: "إذا لم يكن هناك اتفاق بين طرفي التحكيم حول إجراءات رد المحكم، يقدّم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة، أو بالظروف المسوغة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده، أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، فعلى هيئة التحكيم أن تبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه، ولطالب الرد في حال رفض طلبه التقدم به إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن".

(٢) والي، فتحي، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

المطلب الأول: آثار الرد المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم

نصت المادة (١٨/د) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ على: "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها بما فيها حكم التحكيم النهائي كأن لم تكن، ولهيئة التحكيم بتشكيلها الجديد اعتماد أي من الإجراءات السابقة، على أن يبقى تعيين رئيس هيئة التحكيم الذي شارك في اختياره المحكم المحكوم برده صحيحاً".

يترتب على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف برد المحكم نتائج هامة تتعلق بتكوين الهيئة، فحصوله لهذا القرار يفقد أحد أو جميع أعضاء هيئة التحكيم عضويتهم وسلطتهم في نظر النزاع والفصل فيه، كما أن هذا القرار يؤثر على الإجراءات والقرارات التي اتخذتها الهيئة بما فيها الحكم النهائي، حيث يجرّد هذا القرار تلك الإجراءات من صفتي الشرعية والإلزام، لأنها صدرت عن هيئة لم تتوافر فيها الشروط القانونية التي أقرها قانون التحكيم.

فعند صدور قرار برد محكم، فإن هذا المحكم يفقد حقه في إكمال نظر القضية التحكيمية والفصل فيها، فيصبح تشكيل الهيئة فاقداً للنصاب الذي نص عليه القانون،^(١) وبالتالي وجب تعيين بديل له بنفس الطريقة التي تمّ فيها اختيار المحكم الذي انتهت مهمته،^(٢) ونرى في حالة صدور قرار برد المحكم المعين من قبل المحكمة أو القاضي المختص وجوب إتاحة الفرصة من قبل المحكمة لطرف النزاع الذي لم يعين محكماً في السابق أن يعود ويعين محكماً بعد صدور قرار الرد، ذلك لأن قيام المحكمة أو القاضي المختص بتعيين ذلك المحكم يمثل إجباراً لأحد الخصوم على تنفيذ عقد التحكيم، فليس له بعد الاتفاق على التحكيم عرقلة إجراءات تعيين وتشكيل الهيئة، ذلك لأن اتفاق التحكيم ليس اتفاق رجل مهذب، فهو اتفاق له صفة الإلزام شأنه شأن أي عقد آخر، بمعنى أنه إذا امتنع أحد أطراف النزاع عن الوفاء بالتزامه لتعيين محكم من جانبه جاز للطرف الآخر طلب تنفيذه عيناً عن طريق المحكمة.^(٣)

(١) نصت المادة (١٤) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ على: "أ- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث. ب- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترّاً، وإلا كان التحكيم باطلاً".

(٢) نصت المادة (٢٠) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١: "إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكم برده أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبّع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".

(٣) راجع في ذلك أحكام المادة (١٦) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١.

أما في حالة رد جميع أعضاء هيئة التحكيم أو تحييمهم عن نظر النزاع، فلا يعني ذلك سقوط اتفاق التحكيم،^(١) إلا أن صدور القرار برد المحكم المعين بذاته يترتب عليه انتهاء عقد التحكيم ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك،^(٢) ونرى في هذه الحالة وجوب التمييز بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، فإذا تمّ الحكم بردّ جميع أعضاء هيئة التحكيم أو المحكمّ الفرد المعين بذاته في التحكيم الحر، فإن ذلك يعني سقوط اتفاق التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أما وفي حالة إيلاء أطراف النزاع مسألة تعيين الهيئة لمركز أو مؤسسة تحكيمية، فإن الحكم بردّ الهيئة لا يترتب عليه سقوط اتفاق التحكيم.

كما قررت المادة (١٨) من قانون التحكيم الأردني صحة تعيين رئيس هيئة التحكيم الذي شارك في اختياره المحكمّ المحكوم برده، وقد أحسن المشرع الأردني في تقريره لهذا الحكم على خلاف بعض التشريعات ومنها المصري والقطري والسوري والإماراتي والتي لم تتطرق لهذه المسألة، ونرى أن سكوت تلك القوانين عن تقرير الحكم الوارد في قانون التحكيم الأردني بشأن تلك المسألة من شأنه إثارة جدل واسع لدى الفقه من جهة وصدور أحكام قضائية متباينة بهذا الشأن، مما قد يؤدي إلى الإضرار بالنظام التحكيمي من حيث زعزعة استقرار المراكز القانونية للمحكّمين والمحتكمين، فالقول بتعيين رئيس هيئة جديد بعد تبديل أحد المحكمّين، استناداً إلى قاعدة "ما بُني على باطل فهو باطل" يجانب الصواب، فعملية اختيار رئيس لهيئة التحكيم هي نتاج لإرادة المحتكمين أو إرادة المحكمّين معاً أو لقرار من القاضي المختص،^(٣) كما أن إعادة اختيار وتعيين رئيس للهيئة بعد تبديل محكمّ قد يؤدي إلى إبطاء وتعليق إجراءات التحكيم، مما يناقض ميزة السرعة في النظام التحكيمي.

وتجب الإشارة إلى أنه لا فرق بين رد أحد أعضاء هيئة التحكيم وبين الحكم برد رئيس الهيئة، فجميع المحكمّين في هيئة التحكيم يتمتعون بذات المركز القانوني، بحيث تُطبّق عليهم الأحكام القانونية الخاصة بالتعيين والرد دون تمييز وبغض النظر عما إذا كان رئيساً أو عضواً.

(١) راجع في ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٣٦٨٩/٢٠٠٥، مشار إليه سابقاً.

(٢) خالد، هشام (٢٠٠٨)، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية-الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ١٥٤. - الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة (١٩٩٨)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٧٧٣. - غازي، علي اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٣) راجع في ذلك نص المادة (١٦) من قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١.

المطلب الثاني: أثر الرد على إجراءات التحكيم السابقة على صدور قرار الرد

نصت المادة (١٨/د) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "... وإذا حُكم ببرد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها بما فيها حكم التحكيم النهائي كأن لم تكن، ولهيئة التحكيم بتشكيلها الجديد اعتماد أي من الإجراءات السابقة..."، وقد استهدف المشرع بهذا النص عدم تعطيل إجراءات الخصومة التحكيمية السابقة على صدور قرار الرد، خشية أن يكون الهدف من تقديم طلب الرد تعطيل الخصومة التحكيمية، وبالتالي تجريد النظام التحكيمي من قيمته ومزاياه.^(١)

ونرى أن إعطاء هيئة التحكيم الحق في اعتماد أي من الإجراءات السابقة على صدور قرار رد المحكم لا يعني حقها في اعتماد الحكم النهائي الذي شارك فيه المحكم المحكوم برده، حتى لو اعتمدت جميع الإجراءات السابقة عليه، بل يجب عليها في هذه الحالة إعادة المداولة وإصدار حكم يشارك فيه المحكم البديل، وللمحكم البديل عندئذ اعتماد الحكم الذي شارك فيه المحكم المحكوم برده، فالحكمة من تقرير حق طلب رد المحكم، هي أن يطمئن الخصوم إلى حياد واستقلال المحكم التام دون أية شكوك تحوم حوله، فليس بالضرورة أن تؤثر تلك الشكوك في حكم المحكم المحكوم برده.

وقد كانت قواعد الأونسيترال للتحكيم في عام ١٩٧٦ توجب على هيئة التحكيم إعادة سماع المرافعات الشفوية التي سبق تقديمها، في حال تبديل المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم،^(٢) أما إذا تم تبديل أي محكم آخر (غير المنفرد أو الرئيس)، فإن إعادة سماع المرافعات أمر يعود لتقدير الهيئة، إلا أن هذه القواعد قد عادت عن ذلك التوجه في عام ٢٠١٠، وجعلت مسألة اعتماد أو استئناف الإجراءات السابقة على قرار رد المحكم أمراً يعود لتقدير الهيئة بصرف النظر عما إذا كان المحكم الذي حكم برده محكماً منفرداً أو رئيساً لهيئة التحكيم.^(٣)

(١) صاوي، أحمد السيد (٢٠١٣)، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٨٤.

(٢) حيث نصت المادة (١٤) من قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ١٩٧٦ على: "إذا اقتضى الأمر تبديل المحكم الواحد أو المحكم الرئيسي، وجب إعادة سماع المرافعات الشفوية التي سبق تقديمها، وإذا تعلّق الأمر بتبديل أي محكم آخر، فإن قرار إعادة سماع المرافعات السابقة يُترك لتقدير هيئة التحكيم".

(٣) نصت المادة (١٥) من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المعتمدة في عام ٢٠١٣ على: "في حال تبديل أحد المحكمين، تُستأنف الإجراءات عند المرحلة التي توقّف فيها المحكم الذي جرى تبديله عن أداء مهامه، ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك".

وقد قضى قانون التحكيم الانجليزي في المادة (٢٧) منه^(١) بجواز اتفاق الأطراف على اعتماد ما سبق من إجراءات على رد المحكم، فإن لم يتفقوا على ذلك أعطيت تلك السلطة لهيئة التحكيم.

ونتمنى على المشرع الأردني إجازة اتفاق الأطراف صراحة على اعتماد ما سبق من إجراءات على صدور قرار الرد، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق إعطاء السلطة في اعتماد ما سبق من إجراءات لهيئة التحكيم أسوة بالقانون الانجليزي، وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه القضاء التحكيمي برمته. ومع ذلك فإننا نرى أنه بالإمكان إعمال النص الانجليزي بجواز اتفاق الأطراف على اعتماد إجراءات التحكيم السابقة في حالة رد المحكم في القانون الأردني دون نص صريح وذلك إعمالاً للمبدأ العام الذي أرسنه المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني.^(٢)

الخاتمة:

يعد موضوع رد المحكم من أبرز المواضيع المثارة في نطاق التحكيم التجاري الوطني والدولي على حد سواء وذلك من الناحيتين النظرية والعملية، ولهذا فقد دأبت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم المؤسسي والفقه القانوني على معالجته، لما له من أهمية كبيرة في توفير الاطمئنان لأطراف الخصومة التحكيمية لحل منازعاتهم أمام هيئة نزيهة محايدة مستقلة، وذلك على اعتبار أن استقلال وحياد هيئة التحكيم حق من حقوق الإنسان المقرر لمصلحة المحتكمين. وتطبيقاً للمبدأ بعدم كفاية تحقيق العدالة بل يجب أن يظهر أنها قد تحققت،

“(3) “Not only must justice be done, it must also be seen to be done”.

وحيث انتهينا من بحث الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني مقارنة بغيره من القوانين، فقد صار بالإمكان أن نلخص أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نقترحه من توصيات.

(1) Arbitration Act 1996, Section (27)(1): “Where an arbitrator ceases to hold office, the parties are free to agree: (b): whether and if so to what extent the previous proceedings should stand”.

(٢) أ. لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب أدوار الطرفين في تقديم اللوائح والبيانات والمرافعات ووسائل تقديم تلك البيانات، كما يجوز للطرفين الإحالة إلى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى أي مركز تحكيم داخل المملكة أو خارجها.

ب. على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً إجرائياً تحدد بموجبه إجراءات التحكيم الواجب إتباعها بما في ذلك البرنامج الزمني للتحكيم والمسائل الواردة في الفقرة السابقة وذلك مع مراعاة أي إتفاق للطرفين بهذا الشأن.

(3) Rv. Sussex, exparte Me Carthy, 1924, 1 KB 256.

النتائج:

- ١- تعد مسألة رد المحكم من قبيل أعمال التدخل والرقابة القضائية السابقة على صدور حكم التحكيم المشرعة قانوناً كأحد أهم الضمانات التي قررها القانون للمحتكمين في مواجهة من يُعتقد عدم استقلالهم أو حيادهم أو نزاهتهم من المحكمين.
- ٢- رد المحكم في ذاته يختلف عن طلب رد المحكم، فالأول يتخذ صورة الحكم القضائي بعد تقديم طلب الرد وإحالاته من الهيئة إلى محكمة الاستئناف ونظيره والفصل فيه من قبلها، بينما يعد الثاني تعبيراً عن إرادة أحد الخصوم في تحقيق الغاية من الطلب والمتمثلة في إبعاد المحكم المشكوك في حياده واستقلاله من تشكيل هيئة التحكيم.
- ٣- هناك نقد واضح للتشريعات التي ساوت بين أسباب رد المحكم وأسباب رد القاضي وعدم صلاحيته وذلك لخصوصية النظام التحكيمي، ولتجاهلها أيضاً مبدأ "سلطان الإرادة" للمحتكمين في حريتهم بتعيين من يشاؤون لنظر نزاعهم وللفصل فيه. ونجد أن هذا العزوف عن الاتجاه القانوني الذي يساوي بين أسباب رد القاضي وأسباب عدم صلاحيته وبين أسباب رد المحكم، والاعتداد بضابطي الحيادة والاستقلال، قد أصبح توجهاً لعدد من التشريعات العربية الحديثة كنظام التحكيم السعودي لسنة ٢٠١٢ وقانون التحكيم القطري لسنة ٢٠١٧ والقانون الاتحادي الإماراتي بشأن التحكيم لسنة ٢٠١٨.
- ٤- أحسن المشرع الأردني في تعديله لنص المادة (١٥/ج) عام ٢٠١٨ بأن جعل التزام المحكم بالإفصاح للخصوم عن أي ظروف من شأنها التأثير على حيده واستقلاله التزاماً يتسم بالاستمرارية يبدأ من وقت قبول المحكم لمهمته وحتى إصداره الحكم النهائي.
- ٥- رغم وجود نصوص قانونية توجب على المحكم الإفصاح للخصوم عن أي ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيده واستقلاله، إلا أنها لم تحدد معياراً واضحاً لذلك الالتزام، ولتحديد نطاق هذا الالتزام، فإننا نقترح الاقتداء بالقواعد الإرشادية لنقابة المحامين الدوليين الخاصة بتضارب المصالح في التحكيم الدولي، حيث لاقت تلك القواعد استحساناً وقبولاً واسعاً لدى القضاء في الدول الغربية والمتقدمة في مجال التحكيم التجاري الدولي.

٦- أحسن المشرع الأردني في تعديله لنص المادة (١٨) عام ٢٠١٨، عندما أوجب تقديم طلبات الرد لهيئة التحكيم بدلاً من محكمة الاستئناف مباشرة، وذلك للحيلولة دون زيادة العبء على المحكمة، حيث تملك هيئة التحكيم دوراً تنظيمياً يتعلق بتلقي طلب الرد وإبلاغ المحكم المطلوب رده بالطلب وتلقي جواب المحكم على الطلب، وذلك كله تسهياً على محكمة الاستئناف عند تلقيها الطلب مكتملاً.

٧- أحسن المشرع الأردني في إلزامه لمحكمة الاستئناف للفصل في طلب الرد المحال إليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وروده لقلمها؛ حفاظاً على ميزة السرعة للنظام التحكيمي وضماناً لاستقرار المراكز القانونية.

٨- تقرير المشرع الأردني لبطلان إجراءات التحكيم والحكم الذي شارك فيهما المحكم المحكوم برده حكمً مستحسن إذا ما نظرنا لاعتبارات العدالة ومبادئها، كما أن إعطاء هيئة التحكيم بتشكيلها الجديد الحق في اعتماد أي من الإجراءات السابقة على صدور قرار الرد توجه مستحب أيضاً بالنسبة لاعتبارات السرعة في فصل المنازعات والتي يتميز بها النظام التحكيمي.

٩- لم نجد هناك ما يمنع أطراف الخصومة التحكيمية من اعتماد الإجراءات السابقة على رد المحكم كلها أو بعضها على الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون التحكيم الأردني يجيز ذلك، تطبيقاً للمبدأ العام الوارد في المادة (٢٤) منه.

١٠- أحسن المشرع الأردني عندما قرر صحة تعيين رئيس الهيئة والذي شارك في اختياره المحكم المحكوم برده، فعملية اختيار رئيس الهيئة ليست بيد محكم أو طرف دون غيره، وإنما تتلاقى في هذه العملية إرادات المحكمين أو المحتكمين، أو أنها تتم بقرار صادر عن جهة مستقلة لا مصلحة لها في النزاع وهي رئيس المحكمة المختصة أو من يفوضه خطياً من قضاتها، فهذا الحكم ما هو إلا تكريس لميزة السرعة في فصل المنازعات بالنسبة للنظام التحكيمي.

١١- لا شك أن هناك ارتباط وثيق بين الحق في تقديم طلب الرد وبين حالة مخالفة تشكيل الهيئة لأحكام القانون كسبب لقبول دعوى البطلان، إلا أننا نستطيع التمييز بينها من حيث أن عدم تقديم طالب الإبطال طلباً لرد المحكم الذي تثار الشكوك حول حيده واستقلاله في غضون المدة التي حددها القانون لقبول الطلب، لا يتيح له إبطال الحكم التحكيمي على أساس تلك الشكوك إذا تأكدت محكمة التمييز أن طالب الإبطال يعلم بها مسبقاً.

التوصيات:

- نوصي المشرع الأردني عند أي تعديل لقانون التحكيم مستقبلاً وحسماً لأي جدل ما يلي:
- ١- تعديل نص المادة (١٨/د) من قانون التحكيم الأردني، بحيث تعطى الحرية للأطراف في الاتفاق على اعتماد ما سبق من الإجراءات على رد المحكم، فإن لم يتفقوا على ذلك أعطيت سلطة اعتماد أي من الإجراءات السابقة لهيئة التحكيم.
 - ٢- النص على وقف ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم الواردة في المواد (٤٩ و ٥٠ و ٥١) من قانون التحكيم الأردني إلى حين البت في طلب الرد.
 - ٣- النص صراحة على إعطاء الأولوية في حال التحكيم المؤسسي لإجراءات الرد الواردة في قواعد مؤسسة التحكيم التي يجري تحت ظلها التحكيم على أحكام الرد في قانون التحكيم الأردني تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة وتخفيفاً للعبء الملقى على عاتق محاكم الاستئناف الأردنية.

المراجع

- ابراهيم، نادر محمد (٢٠١٤)، رقابة التزام المحكم بالإفصاح عن تعيينه المتكرر بالتطبيق لقواعد مركز القاهرة الإقليمي لعام ٢٠١١، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث والعشرون.
- أبو العلا، علي النمر والجداوي، أحمد (٢٠٠٤)، المحكمون: دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة.
- أبو الوفا، أحمد (١٩٧٤)، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- أبو شربي، تغريد (٢٠١٤)، الآثار القانونية لطلب رد المحكم "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- أبو قاعود، سالم (٢٠١٥)، الحيدة شرط لاختيار المحكم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد الثاني والأربعون، العدد الثالث.
- أبو قاعود، سالم (٢٠١٦)، حيدة واستقلال ونزاهة المحكم بين المقتضيات الموضوعية والشخصية لاختياره وعمله، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.
- البطاينة، عامر فتحي (٢٠٠٨)، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الجمال، مصطفى وعبدالعال، عكاشة (١٩٩٨)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- حامد، ماهر محمد (٢٠١١)، النظام القانوني للمحكم، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.
- حشيش، أحمد (٢٠٠٠)، طبيعة المهمة التحكيمية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحداد، حفيظة السيد (١٩٩٦)، الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- خالد، هشام (٢٠٠٨)، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية-الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- دسوقي، عبد المنعم (١٩٩٥)، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعاً وفقهاً وقضاءً، مكتبة مدبولي، القاهرة.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي
الذنيبات، محمد والربضي، نجم (٢٠١٧)، مدى التباين في شرط المصلحة بين الدعوى المدنية ودعوى
الإلغاء دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية، المجلد
العشرون، العدد الثاني.

الرفاعي، يحيى (١٩٩٩)، تشريعات السلطة القضائية معلقاً على نصوصها، الطبعة الثانية، نادي
قضاة مصر.

زيدان، ليدية ويعنات، نديرة (٢٠١٨)، التزام المحكم بالإفصاح عن قابليته للرد-دراسة مقارنة، رسالة
ماجستير، جامعة عبدالرحمن ميرة-بجاية، الجزائر.

السراجي، زكريا محمد (٢٠١٠)، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، أطروحة
دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.

سلامة، أحمد عبد الكريم (٢٠٠٦)، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية "المدنية والتجارية
والإدارية والجمركية والضريبية" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

السوفاني، عبدالله (٢٠١٤)، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم-دراسة نظرية وفقاً لقانون التحكيم
الأردني، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد العشرون، العدد الثالث.

شحاتة، محمد أحمد (٢٠١٠)، التحكيم في الفقه والقانون المقارن، المكتب الجامعي الحديث،
الإسكندرية.

شحاتة، محمد نور (د.ت)، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة
العربية، القاهرة.

الشرمان، ناصر محمد، ٢٠١٥، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات
العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر.

الصانوري، مهند أحمد (٢٠٠٥)، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر
والتوزيع، عمان.

صاوي، أحمد السيد (٢٠١٣)، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة.

طالب، محمد حاج (٢٠١٣)، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم
الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني.

الطراونة، مصلح (٢٠١٠)، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان.

الطراونة، مصلح وحزبون، جورج والنوايسة، عامر (٢٠٠٤)، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية-دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني.

عبد الرحمن، هدى محمد (١٩٩٧)، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد المجيد، منير (١٩٩٧)، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية.

عبيدات، رضوان (٢٠٠٨)، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق قانون التحكيم الأردني والمقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الأول.

عطية، عزمي عبد الفتاح (١٩٩٠)، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

عمر، نبيل إسماعيل (٢٠٠٤)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الدولية والوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

العواء، محمد سليم (٢٠٠٧)، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، المركز العربي للتحكيم القاهرة.

العيسى، عبد الحنان (٢٠١١)، المحكم بين مطرقة الرد وسندان العزل، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.damascusbar.org بتاريخ ٢٠١١/٤/١١.

غازي، علي إسماعيل (٢٠١٥)، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الفتح للطباعة والنشر، الجيزة، مصر.

الغنام، طارق فهمي (٢٠١٥)، التنظيم القانوني للمحكم، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر.

الغنام، طارق فهمي (٢٠١٦)، دور المحكم في نظام التحكيم السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر.

فهمي، وجدي راغب (١٩٩٣)، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد السابع عشر، العدد الأول.

الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني: دراسة مقارنة أ.د. مصلح أحمد الطراونة، د. زيد محمد المجالي

القاضي، خالد محمد (٢٠٠٢)، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة.

القضاة، مفلح عواد (٢٠٠٨)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

القطاونة، مصعب (٢٠١١)، استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

المبيضين، نادية عبد السلام (٢٠٠٥)، دور محكمة الاستئناف المختصة في الرقابة على إجراءات التحكيم السابقة على صدور حكم التحكيم "دراسة في القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

المصري، محمد وليد (٢٠٠٣)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية "القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته" دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان.

المغربي، جعفر (٢٠٠٥)، الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، المجلد العشرون، العدد الثامن.

مليجي، أحمد محمد (١٩٩٦)، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت.

والي، فتحي (٢٠٠٧)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية.

والي، فتحي (٢٠١٤)، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية.

Baker, Mark & Greenwood, Lucy (2013), Are Challenges Overused in International Arbitration?, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Vol.30, No.2.

Baamir, Abdulrahman Yahya (2008), Saudi Law and Judicial Practice in Commercial and Banking Arbitration, PH.D Thesis, Brunel University London.

Clay, Thomas, (2001), L'Arbitre.

Cleis, Maria Nicole (2017), The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators, Nijhoff International Investment Law Series, Vol.8

- Donahey, Scott (1992), The Independence and Neutrality of Arbitrators, Journal of International Arbitration, Geneva, Vol.9, No.4.
- Fouchard, Phillipe (1995), Les Rapports entre L' arbitre et Les parties et L'institution Arbitral in Bulletin De La Cour Internationale D' Arbitrage Del La CCI, Le Statut De L'Arbitre.
- Giorgetti, Chiara (2016), Between Legitimacy And Control: Challenges And Recusals Of Judges And Arbitrators In International Courts And Tribunals, George Washington International Law Review, Vol.49.
- Koch, Christopher (2003), Standards and Procedures for Disqualifying Arbitrators, Journal of International Arbitration, Vol.20, No.4.
- Kroll, Stefan & Mistelis, Loukas & Others (2011), International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, Kluwer Law International, London.
- Lee, Ilhyung (2007), Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (With Survey Results), Fordham International Law Journal, Fordham University School of Law, Vol.31, Issue3.
- Michaelson, Peter (2010), Enhancing Arbitrator Selection: Using Personality Screening to Supplement Conventional Selection Criteria for Tripartite Arbitration Tribunal, SWEET & MAXWELL, London.
- Mistelis, Loukas & Kroll, Stefan & Lew, Julian (2003), Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, London.
- Mullerat, Ramon (2009), The IBA Guidelines on Conflicts of Interest revisited another contribution to the revision of excellent instruments which needs a slight Daltonism Treatment, International Workshop on ADR/ODR.
- Park, William (2015), Arbitrator Bias, Transnational dispute management, Vol.12, Issue 6.
- Rajoo, Datuk Sundra (2013), Importance of Arbitrator's ethics and Integrity in ensuring quality Arbitrations, Contemporary Asia Arbitration Journal, National Taiwan University, Vol.6, No.2.
- Scherer, Matthias (2008), New Case Law from Austria/Switzerland and Germany Regarding the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Transnational Dispute Management, Vol.5, Issue 4.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية
وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي

د. عبدالسلام عوض الرجوب *

د. عدنان صالح العمر

تاريخ تقديم البحث: ١٠/١١/٢٠١٩م.

تاريخ القبول: ١٧/٣/٢٠٢٠م.

ملخص

يلعب الإفصاح دوراً هاماً ومحورياً في عمليات المضاربة التجارية المتعلقة بالأوراق المالية للشركة، التي تجري من خلال الأسواق المالية؛ حيث يساعد في بيان حقيقة المركز المالي للشركة والوقوف عليه من قبل المتعاملين بهذه الأوراق والغير والدولة على حد سواء. ولذا فقد حرصت العديد من التشريعات على إلزام الشركة بضرورة توفير المعلومات الكافية واللازمة عن هذه الأوراق، والقيام بنشرها وإفصاح المجال للاطلاع عليها من قبل جميع الأطراف التي تتعامل بها، من أجل زيادة ثقة المتعاملين بها من جهة، ورفع مستوى كفاءة الأسواق المالية للعمل بشكل متوازن وعادل من جهة أخرى.

وإذا كان الأصل هو الإفصاح عن جميع المعلومات والبيانات التي تبين حقيقة المركز المالي للشركة؛ إلا أن هناك بعض المعلومات الداخلية قد يؤدي الإفصاح عنها للإضرار بالشركة وبمركزها المالي، وقد جاءت هذه الدراسة لبيان الحد الفاصل بين المعلومات التي يجب على الشركة المصدرة للأوراق المالية الإفصاح عنها، والمعلومات التي يجوز للشركة الاحتفاظ بها، وعدم الإفصاح عنها لضرورتها، وبيان إمكانية إقامة التوازن بين الجمهور والمتعاملين بهذه الأوراق وبين الشركة بتمسكها بهذا الحق، والوقوف كذلك على القواعد والمعايير المستخدمة في التشريعات المقارنة، لكي نستطيع التوفيق بين حق المستثمرين في الحصول على المعلومات وبين حق الشركة في الاحتفاظ ببعضها. وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة: الإفصاح، المعلومة الداخلية، السوق المالي.

* كلية الحقوق، جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية.

** كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Predicament of the Obligation to Disclose Information and the Right of the Company to Withhold it in the Jordanian and the Saudi Legislations

Dr. AbdulSalaam Auad Al-Rjoob

Dr. Adnan Saleh Al-Amer

Abstract

The disclosure of information plays an important and pivotal role in commercial speculation associated with the company's securities, which are conducted through the financial markets. The disclosure helps in indicating the true financial position of the company to each of the dealers of these securities and those interested in them or the state alike. Therefore, multiple legislations have obliged companies to disclose sufficient and necessary information about these securities, and to announce this information and make it available to all parties involved. This is intended to increase the confidence of the beneficiaries on the one hand, and improve the efficiency of financial markets in order to operate in a balanced and equitable manner on the other hand.

Although it is presumed to disclose all information that indicates the true financial position of the company, there is some confidential information that disclosure of which would be harmful to the company and its financial position. This study is intended to clarify the permissible limits of information that the company issuing the securities must disclose, against the information that the company has the right to withhold for reasons of confidentiality. This study also aimed at clarifying the possibility of establishing a balance between the public and those dealing with these securities, and between the company and its obligation to this right. This study was also designed to clarify the laws used in comparative legislations, Jordan and Saudi Arabia in particular, to compare between the right of investors to access all information and the right of the company to withhold some information. Finally, based on the results obtained, a set of conclusions and recommendations were given.

مقدمة الدراسة:

لا شك في أن الإفصاح دورهام ومحوري في عمليات المضاربة التجارية المتعلقة بأسهم الشركات وسنداتها (أوراقها المالية) التي تجرى من خلال الأسواق المالية؛ والإفصاح الذي نقصده هو المتعلق بالأوراق المالية التي تصدرها الشركات المدرجة في البورصة، والذي يمكن من خلاله بيان حقيقة المركز المالي للشركة، ولذا فقد حرصت العديد من التشريعات على توفير المعلومات الكافية واللازمة عن هذه الأوراق التي يتم تداولها في الأماكن المخصصة لها، وهي الأسواق المالية (البورصات)، والقيام بنشرها وإفساح المجال للاطلاع عليها من قبل جميع الأطراف التي تتعامل بها، من أجل زيادة ثقة المتعاملين بها من جهة، ورفع مستوى كفاءة الأسواق المالية للعمل بشكل متوازن وعادل من جهة أخرى.

ولا تقتصر أهمية الإفصاح على الأشخاص الذين يتعاملون بالأوراق المالية للشركة، وإنما يتعدى ذلك للدولة والشركة والمتعاملين معها على حد سواء. وأما عن أهميته للدولة، فهو الوسيلة الفعالة لبيان حقيقة الدخل القومي للدولة، على اعتبار أن الشركات المصدرة لهذه الأوراق، والأرباح المتحققة عنها تشكل جزءاً أساسياً من الناتج القومي، كما وتستفيد الشركة أيضاً من المعلومات المفصح عنها، متى كانت جيدة، وينعكس ذلك بدوره على تشجيعها لتحسين أدائها للسنوات القادمة لزيادة الأرباح، أو مضاعفة جهودها، في حال أن كانت تلك المعلومات تعطي مؤشراً سلبياً، للبحث عن أسباب الفشل والبحث عن طرق لتحسين وضعها.

إما أهميتها بالنسبة للغير والمتعاملين معها، فلأنها تعد أهم المصادر التي يعتمدون عليها لاتخاذ قراراتهم في مسألة الاستثمار بالأوراق المالية، حيث يفترض فيها أن تبين بصورة واضحة طبيعة المركز المالي للجهة المصدرة لها، فهذه الأوراق تعد المؤشر لنجاح الشركة وقدرتها على تحقيق مشروعاتها، وبيان المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، بحيث يؤدي إلى تقليل الغموض عن مستقبل الشركة وأدائها، ويساعد أيضاً أصحاب الاختصاص في القدرة على التحليل والاستنتاجات المالية بدرجة عالية ودقيقة؛ الأمر الذي يعود بالفائدة على المستثمرين. كما يساعد الإفصاح في تحقق درجة عالية من التنافسية والحد من الفساد كما تساعد في الابتعاد عن التعثر المالي.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى معرفة ماهية المعلومات التي يجب على الشركة المصدرة للأوراق المالية الإفصاح عنها، والمعلومات التي يجوز للشركة الاحتفاظ بها، وعدم الإفصاح عنها لضرورتها، وبيان

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

إمكانية إقامة التوازن بين الجمهور والمتعاملين بهذه الأوراق وبين الشركة بتمسكها بهذا الحق، والوقوف كذلك على القواعد والمعايير المستخدمة في التشريعات المقارنة، لكي نستطيع التوفيق بين حق المستثمرين في الحصول على المعلومات وبين حق الشركة في الاحتفاظ ببعضها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تحديد دور الإفصاح القانوني، وحق الشركة بالاحتفاظ بالمعلومة الداخلية، وذلك من خلال منظور قانوني بسبب قلة الدراسات القانونية والقرارات القضائية الى حد ما، بالرغم من توافره في الدراسات الاقتصادية، إلا إنه لم تخلو تلك الدراسات من خلط في بعض المفاهيم.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في التعارض بين المعلومات التي يتوجب على الشركة الإفصاح عنها لبيان مركزها القانوني، سواء أكانت مالية أو غير مالية، وبين حق الشركة في احتفاظها ببعض المعلومات المهمة المتعلقة بأسرارها التجارية، لحماية نفسها من المنافسات غير المشروعة. وفي الحالة التي تعتمد فيها الشركة إلى عدم نشر بعض البيانات الإيجابية أو المعلومات المتعلقة بها، ويؤدي ذلك إلى التأثير سلباً في قيمة أوراقها المالية، فهل يمكننا في هذه الحالة مساءلة الشركة والقائمين على ادارتها بسبب ذلك؟، أم يمكنها الدفع بعدم المسؤولية بحجة حقها بالاحتفاظ بالمعلومات الداخلية التي تحميها من المنافسة غير المشروعة؟ ومما لا شك فيه إن هناك تعارض بين مصالح المستثمرين في معرفة كافة المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية، وحق الشركة بالاحتفاظ بها كمعلومات داخلية لها مصلحة بعدم نشرها، للمحافظة على أسرارها.

أسئلة الدراسة:

١- ما هي المعلومات التي يجب على الشركة الإفصاح عنها وهل ذكرت على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟

٢- هل يجوز للشركة المصدرة الاحتفاظ ببعض المعلومات الجوهرية التي يمكن أن تؤثر على سعر الورقة المالية، وهل هذا الاحتفاظ مطلق أم نسبي، وهل الشركة هي صاحبة الاختصاص في هذا الحق؟

٣- مدى كفاية النصوص النازمة للإفصاح لتطبيق مفهوم الإفصاح بشكل كافي أم بحاجة إلى إضافة الى نصوص قانونية أخرى؟

٤- ما هو الجزاء القانوني في حالة عدم الالتزام بالإفصاح أو استغلال المعلومات بطريقة غير مشروعة؟

وستقوم بالإجابة على جميع هذه التساؤلات من خلال الموضوعات التي سنعرض لها في هذه الدراسة والتي تكون خطتها على النحو الآتي:

مقدمة البحث

المبحث الأول: الأول ماهية الإفصاح الإجمالي.

المطلب الأول: مفهوم الإفصاح الإجمالي.

المطلب الثاني: المعلومات التي يتوجب على الشركة المصدرة الإفصاح عنها.

المبحث الثاني: حق الشركة بالاحتفاظ بالمعلومات الداخلية ومسؤولية الإفصاح عنها.

المطلب الأول: مفهوم المعلومة الداخلية.

المطلب الثاني: المسؤولية القانونية عن الإفصاح بالمعلومات الداخلية.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

التمهيد:

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي، حيث يشكل رأسمالها الضمان العام للدائنين، وتمتاز هذه الشركات، متى كانت مسجلة في الأسواق المالية، بقدرتها على إصدار أوراق وصكوك ذات قيمة مالية تسمى بالأوراق المالية، يتم تداولها بحرية تامة من خلال هذه الأسواق، وهذا أهم ما يميزها عن شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث لا يتم تداول الحصص فيها إلا بموافقة جميع الشركاء، أو وفقاً لما اتفق عليه الشركاء في العقد التأسيسي^(١).

وتعد الأوراق المالية التي تصدرها الشركات المسجلة في البورصات (الأسواق المالية)، أحد مقوماتها الأساسية وأدواتها الرئيسية التي تمكنها من تداول رأسمالها والمضاربة فيه، لتحقيق أفضل العوائد والأرباح التي تهدف هذه المشروعات لتحقيقها. وتجدر بنا الإشارة إلى أن البيانات المتعلقة

(١) العمر، عدنان، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، ط/٢، مكتبة الرشد ٢٠١٧، ص ٦٨.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

بالأوراق المالية تعد مؤشراً جوهرياً يمكن الاعتماد عليه في بيان حقيقة المركز المالي للشركة، وفيما إذا كانت دائنة أو مدينة، أو كانت في تقدم أو تراجع، وتستطيع الدولة والغير وحتى المساهمين فيها معرفة ذلك المركز من خلال المعلومات والبيانات التي تتعلق بها سلباً أو إيجاباً.

ولذلك فإن المعلومات المتعلقة بهذه الأوراق، تعد مسألة مهمة للشركة وتعكس حقيقة الوضع المالي الذي تكون عليه، وينعكس هذا بدوره على الاقتصاد الكلي للدولة، ولذلك فقد اهتمت التشريعات المتعلقة بالأوراق المالية التي تصدرها الشركات، بمسألة الإفصاح عن هذه الأوراق وضرورة اشتغالها على المعلومات التي تلزم لبيان المركز المالي للشركة.

المبحث الأول: ماهية الإفصاح الإجمالي

يقسم الإفصاح إلى نوعين إفصاح إجباري، أوجبت التشريعات ضرورة القيام به، نظراً لما له من دور تقديم المعلومات والبيانات التي تؤثر في سعر الورقة المالية، ويمثل هذا الإفصاح الحد الأدنى من المعلومات والبيانات المتعلقة بالورقة المالية، ويعرف لدى المنظم السعودي بالإفصاح المستمر. وأما النوع الثاني فهو الإفصاح الاختياري، وهو الإفصاح الذي له دور أيضاً في التأثير في الورقة المالية إيجاباً وسلباً، إلا أنه يمثل زيادة على الحد الأدنى الذي أوجب الإفصاح عنه^(١)، وسوف نقتصر في دراستنا هذه على الإفصاح الإجمالي دون الاختياري. سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبحت في المطلب الأول مفهوم الإفصاح الإجمالي، ونخصص المطلب الثاني لطبيعة المعلومات التي يجب على الشركة الإعلان عنها.

المطلب الأول: مفهوم الإفصاح الإجمالي

وللوقوف على مفهوم الإفصاح الإجمالي يلزمنا بيان تعريف الإفصاح بوجه عام، ومن ثم الولوج منه إلى تعريف الإفصاح الإجمالي وبيان المزايا التي يحققها، ونتناول أيضاً شروط المعلومات التي يجب الإفصاح عنها.

(١) الخيال، توفيق عبد المحسن، الإفصاح الاختياري ودوره في ترشيد القرارات الاستثمارية في السوق المالي السعودي دراسة ميدانية، المجلة العلمية للاقتصاد، جامعة عين شمس، عدد ٣، سنة ٢٠٠٩، ص ١٠٨.

الفرع الأول: تعريف الإفصاح

أولاً: الافصاح لغة

كلمة الإفصاح مشتقة في اللغة من أفصح، وأفصح عن يُفصح، إفصاحاً، فهو مُفصح، والمفعول مُفصح عنه، إفصاح: (اسم) مصدر أفصح في مثل هذه المواقف لا بد من الإفصاح عن الرأي: التعبير عنه أفصح عن مراده، بيّنه، أظهره. أفصح عن نواياه، أفكاره، ألمح إلى ما يريد ولكنه لم يفصح عنه، كان قليل الكلام نادراً ما يُفصح عن مراده^(١). ويتضح المعنى اللغوي من كلمة الإفصاح على أنه إظهار الشيء بحيث يكون واضحاً ومعلومًا، وهو عكس السرية، وإخفاء المعلومات.

ثانياً: الإفصاح في الاصطلاح

يعرفه البعض بأنه عبارة عن بث للمعلومات او للمعارف ممن يعلمها لمن لا يعلمها^(٢). وعرفه البعض الآخر بأنه: الكشف عن المعلومات المهمة لجميع الأطراف في السوق المالي بمختلف الوسائل لكشف تلك المعلومات، وإشهار كافة الحقائق عن الشركة سواء الدورية والغير دورية، المالية والغير مالية من أجل التنبؤ بمقدور الشركة على تحقيق الأرباح والوفاء بالتزاماتها^(٣). وهناك من ذهب إلى تعريف الإفصاح بأنه اتصال الشركة بالعالم الخارجي بالوسائل المختلفة للكشف عن حقيقة ووضع الشركة للمستثمرين والمساهمين وغيرهم من أصحاب المصالح^(٤).

وعلى ذلك فالإفصاح اصطلاحاً هو الكشف عن البيانات والمعلومات لجمهور المتعاملين مع الشركة، يساعدهم في تكوين تصور واقعي عن المركز المالي لها من خلال بيان البيانات والمعلومات التي تتعلق بأوراقها المالية، التي تعد المؤشر الأساس في تحديد المركز المالي للشركة. وتجدر بنا الإشارة أن الحد الأدنى من المعلومات والبيانات الواجب الكشف عنها لجمهور المتعاملين مع الشركة، يسمى بالافصاح الإجمالي (المستمر)؛ في حين أن ما زاد عن ذلك فإنه يدخل في مفهوم الافصاح الاختياري، الذي لم يوجب المشرع ضرورة تزويد المتعاملين بالشركة عنها.

(١) انظر قاموس المعاني، معجم عربي عربي. <https://www.almaany.com>

(٢) د. طاهر مؤمن، معلومات النشرات المقيدة بالبورصة بين الافصاح والسرية، بحث منشور، ص ٦.

(٣) السويدي، محمد، النظام القانوني لحوكمة الشركات وأثر الافصاح والشفافية عليها، مجلة الدراسات الاجتماعية، اليمن، سنة ٢٠١٦، ص ٢٠

(٤) د. أحمد خضر الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٥٢.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

وبناء على ما تقدم يذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإفصاح الإجمالي بأنه: التزام الشركات بتقديم المعلومات التي تؤثر في سعر الورقة المالية والسماح للجميع بالاطلاع عليها بصفة دورية وفي الحالات الاستثنائية إلى الجهات الرقابية، وأن تعلنها إلى المساهمين وإلى المستثمرين المتوقع دخولهم الشركة^(١) لكي يتخذوا قراراتهم المناسبة^(٢).

ونحن بدورنا نرى أن الإفصاح الإجمالي هو بيان الحد الأدنى من المعلومات التي ألزم بها المشرع، والتي تؤثر في قيمة الورقة المالية والمعلومات الإدارية المهمة بصورة واضحة تسمح للمساهمين والدائنين والجمهور بالاطلاع على وضع الشركة الحقيقي والاحتمالات المتوقعة في المستقبل.

الفرع الثاني: المزايا التي يمكن أن يحققها الإفصاح الإجمالي

إن توافر مستوى كافٍ من الإفصاح في التقارير الصادرة عن الشركة يساهم في مساعدة المستثمرين على اتخاذ القرارات السليمة حيث يتوقف ذلك على مستوى الإفصاح لذلك فالمزايا التي يحققها الإفصاح تكمن بالآتي:

١- تحقيق السعر العادل للورقة المالية: لكي يتخذ المستثمرون قراراتهم بالتعامل بالأوراق المالية، لا بد أن يكون قرارهم مبني على معلومات واضحة وصحيحة، تمكن كل من يتعامل بها بالوصول إلى تحقيق السعر العادل للورقة المالية، وبالطبع لا يتحقق ذلك إذا ما كان هناك نقص في

(١) محمد تنوير الرفاعي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، ص ٤٩٧. أنظر بحث قرياش، محمد، القوصي همام، الالتزام القانوني بالإفصاح في سوق الأوراق المالية وفقاً للتشريع السوري مفهومه وأنواعه مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، مج ٣٣، عدد ٤، سنة ٢٠١١.

(٢) البجاد، محمد بن ناصر، النطاق القانوني لحظر المعلومات الداخلية، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، مصر سنة ٢٠٠٧، ص ٢٥٢، عرف قانون إنشاء هيئة الأوراق المالية السوري الإفصاح: "الكشف عن المعلومات التي تهم المستثمرين وتتضمنها البيانات المالية وتقارير مفتشى الحسابات والتي تؤثر في سعر الورقة المالية، ويجب أن يكون الكشف عاماً وللجمهور وليس فقط لحملة الأوراق المالية والمستثمرين وذلك من خلال الصحف اليومية". "الكشف عن المستثمرين، القوصي، الالتزام القانوني بالإفصاح، مرجع سابق.

المعلومات أو مبالغتها فيها^(١)؛ لأنها تفسح المجال لعمليات المضاربة الغير المشروعة في السوق المالي، فالوصول إلى السعر الحقيقي لا يكون إلا بالإفصاح الصادق؛ لأن انعدام الثقة من قبل المستثمرين بالشركة سيؤدي إلى انخفاض القيمة السوقية للأسهم الذي ينعكس بدوره سلباً على الشركة، المتمثل بعدم اقبال مستثمرين على المتاجرة بأسهمها أو بالمساهمة فيها في حالة زيادة راس المال^(٢).

٢- تقييم الورقة المالية: لا شك في أن الورقة المالية تمثل جزءاً مادياً من المشروع، سواء أكانت تمثل حقوقاً له أو ديناً عليه، ونظراً لارتباط أوراق الشركة المالية بمعاملات الشركة وحساباتها واحتياجاتها، فقد يصعب على الشخص العادي تقديره بطريقة دقيقة؛ لذا فإنه يتوجب على الشركات المصدرة لهذه الأوراق المالية وجهات الرقابة المختلفة توفير البيانات المتعلقة بكل ورقة بدقة وأمانة، بالإضافة إلى جميع البيانات التي يحتاج إليها المتعامل بالأوراق المالية^(٣).

٣- تحقيق مبدأ المساواة في الحصول على المعلومات: يتمثل الهدف الأساس للإفصاح في تحقيق المساواة بين جميع المساهمين والمستثمرين المحتملين الذين يتبعون أسهم الشركات في الأسواق المالية في الاطلاع على المعلومات التي يحتاجونها، والتي يتوجب على الشركات الإفصاح عنها وفقاً للتعليمات والقوانين وغيرها من التشريعات^(٤)، وتحقيق العدالة بين المستثمرين وغيرهم من مستخدمي التقارير المالية وغير المالية هو الأمر الذي يقلل من فرص المتاجرة بناءً على المعلومات الداخلية. ويكون تحقيق العدالة من خلال إضاعة الفرصة على المطلعين على المعلومات الداخلية في تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب باقي المستثمرين^(٥). كما يعتبر الانتقائية في الإفصاح لجهة على حساب جهة يودي الى فقدان ثقة المستثمرين وعدالة السوق.

(١) جاء في المادة (٨١/ب) "يحق لأي مستثمر تعرض لأضرار مالية نتيجة عدم صحة أو دقة أو كفاية الإفصاح الوارد في نشرة الاصدار أو مرفقاتها أو التقارير الواجب تقديمها إلى الهيئة وفق أحكام هذا القانون مطالبة أي شخص وقع على أي منهما بالتعويض عن الأضرار التي لحقته....".

(٢) العموش، إبراهيم، التعامل بالأوراق المالية بناء على معلومات سرية ذات تأثير على أسعار هذه الأوراق (التعامل المحظور بالأوراق المالية) دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات -العلوم الإنسانية والاجتماعية -الأردن، المجلد/العدد: مج ١٢، ع ٣، سنة ١٩٩٧، ص ٣٣٦.

(٣) انظر المادة (٨، ٣٦، ٨١، ١٠٨) من قانون الأوراق المالية رقم (١٨) لسنة ٢٠١٧م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5460 رقم الصفحة ٣٣٦٢. انظر كذلك المواد (٤٢، ٤٣، ٤٤) من نظام السوق المالية السعودي.

(٤) انظر نص المادة (١/٣٥) من قانون الأوراق المالية الأردني، انظر نص المادة (٤٦/أ) من نظام السوق المالية السعودي.

(٥) خضر، احمد على، مرجع سابق، ص ٥٥.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

الفرع الثالث: شروط المعلومات الواجب على الشركة الإفصاح عنها

يظهر لنا مما تقدم، أن الإفصاح الإجمالي عن بيانات ومعلومات الورقة المالية يعد أمراً جوهرياً وأساسياً يلزم للمتعاملين والمستثمرين في مجال الأوراق المالية، لإمكانية التعامل فيها والمضاربة عليها، وحتى يكون هذا الإفصاح مؤشراً حقيقياً يعكس الواقع الحقيقي للورقة المالية، يجب أن يتوافر فيه شروط معينة؛ بحيث يكون واضحاً، ومعبراً عن حقيقة المركز المالي للشركة وظروفها الحالية، وأن يتم توجيهها إلى الكافة من مساهمين والجمهور، بمعنى لا يقتصر الاستفادة من المعلومات جهة على حساب جهة أخرى، كما يجب أن يكون بشكل دوري ومنتظم^(١)، كما يجب أن تكون هذه المعلومات لها أثر في قيمة السوقية للورقة المالية.

ومن أجل الوقوف على النطاق الموضوع لهذه الدراسة، يلزمنا بيان هذه الشروط وفقاً لما جاء به المنظم السعودي والمشرع الأردني، حيث اشترطت مجموعة من الشروط التي تلزم في الإفصاح الإجمالي، حتى يكون منتجاً لآثاره القانونية، ويمكننا بيانها على النحو الآتي:

١- إن تكون المعلومة حقيقية ومحددة: يعتبر المستثمر من أهم الجهات المستفيدة من المعلومات المفصّل عنها، واللازمة لمساعدته على اتخاذ قرارها لاستثماري فلا بد أن يكون الإفصاح كافياً من حيث المعلومات الضرورية، حيث تعتبر المعلومات المرآة العاكسة عن الواقع الحقيقي للشركة^(٢). وإذا ما حدث تغيرات على المعلومات المفصّل عنها، فإنه يجب الإفصاح من جديد عن المعلومات الحديثة وإزالة أي اعتقاد لدى الجمهور باستمرارية المعلومات القديمة^(٣)، كما يجب أن تكون المعلومة المفصّل عنها واضحة، بحيث يستطيع المستفيد منها أن يتوصل إلى نتيجة معينة وقابلة للمقارنة^(٤)، مما يعني أن كل إعلان صادر عن الشركة يجب أن يتسم بالأمانة والدقة، ويحظر على الشركة أن تحجب أي حقيقة أو معلومة جوهريّة أو أن تقدم معلومات مضلّة قد

(١) انظر قرباش، محمد، القوصي، همام، مرجع سابق.

(2) Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 5 octobre 1999, 97-17.090, Publié au bulletin; Cour d'appel de Paris, 7 octobre 2008, 08/01096.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019691033>

(٣) انظر بدوي، بلال عبد المطلب، مرجع سابق، ٨٣.

(٤) يوسف، محمد طارق، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ حوكمة الشركات، بحث مقدم إلى مؤتمر شرم الشيخ، ص ١٥،

سنة ٢٠٧، انظر نص المادة (١٦٦) من قانون الأوراق المالية الأردني، انظر الفقرة (أ) من المادة (٦١) من لائحة قواعد طرح الأوراق المالية والالتزامات المستمرة السعودي.

تؤثر في سلامة اتخاذ القرار للأشخاص الموجة لهم الإفصاح^(١)، حيث اعتبر المشرع الأردني والمنظم السعودي أنه إذا تم الإفصاح بنشر معلومات غير كاملة أو كاذبه أو ما شابه ذلك وأثرت على حقيقة مبدأ الإفصاح فإنها تعتبر من قبيل التضليل^(٢) وتسأل الشركة المصدرة عن هذه المعلومات مسؤولية قانونية، إما إذا كانت المعلومات عبارة عن تكهنات متوقعة فلا تعتبر معلومات وتعتبر بمنزلة الإشاعة^(٣).

٢- إن تكون المعلومات لها أثر ملموس في سعر الورقة يجب أن تكون المعلومات المفصح عنها ذات أهمية ومتصلة بنشاط الشركة، ولها تأثير جوهري على القيمة السوقية للأوراق المالية بغض النظر عن الأثر الذي يمكن ان تحققه سواء كان أثر سلبي أو إيجابي، فيجب على الشركة المصدرة أن تفصح عنها. وقد عرف قانون الأوراق المالية الأردني في نص المادة (٢) المعلومة الجوهرية بأنها "أي واقعة أو معلومة قد تؤثر في قرار الشخص لشراء الورقة المالية أو الاحتفاظ بها أو بيعها أو التصرف بها" ويبين هذا النص الأثر المترتب على المعلومة، بأنه القرار الاقتصادي للمستثمر الذي سوف يدفعه الى التصرف بالورقة المالية^(٤).

٣- وصول المعلومة نوعاً ووقتاً إلى الجميع كما يشترط أيضاً أن تكون المعلومات المفصح عنها موجهة إلى جميع الجهات المعنية وكافة فئات مستخدمي المعلومات بصورة متماثلة ومتساوية، أي أن يتم اتخاذ جميع التدابير الاحترازية لضمان عدم تسرب أي من المعلومات والأحداث قبل إعلانها وفقاً لقواعد الإفصاح^(٥)، مما يعني وصول المعلومة إلى المستفيدين بوقت واحد من أجل تحقيق مبدأ العدالة والمساواة^(٦)، ليتمكنوا من معرفة وضع الشركة من جميع جوانبها ولضمان مصالحهم وحماية حقوقهم واتخاذ قراراتهم دون تمييز فئة على حساب فئة أخرى.

(١) خضر، محمد علي، الإفصاح والشفافية، دار الفكر الجامعي، ص ٥٥، انظر نص المادة (٤٨/أ) من نظام السوق المالي السعودي.

(٢) عرف قانون الأوراق المالية الأردني في المادة (٢) التضليل بأنه هو "أي بيان غير صحيح يتعلق بمعلومة جوهرية أو أي حذف أو إخفاء لمعلومة جوهرية أو أي معلومة أخرى لازمة لتكون البيانات المقدمة صحيحة ودقيقة".

(٣) انظر نص المادة (٥٦/أ) نظام السوق المالية السعودي.

(٤) القوصي، همام، الالتزام القانوني بالإفصاح في سوق الأوراق المالية وفقاً للتشريع السوري مفهومه وأنواعه مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، مج ٣٣، عدد ٤، سنة ٢٠١١.

(٥) انظر نص الفقرة (ج) من المادة (٦١) من اللائحة قواعد طرح الأوراق المالية والالتزامات المستمرة السعودي

(٦) دليل الإفصاح والشفافية الصادر عن مركز إيداع الأوراق المالية.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

كما يجب أيضاً أن يكون الإفصاح فور حصول الحدث وبدون أي تأخير، إذا كان لها تأثير على الشركة أو أسعار الأوراق المالية الصادرة عنها^(١) وقبل أن تفقد أثرها في اتخاذ القرار المناسب^(٢)، سواء كانت هذه الأحداث لصالح الشركة أو ضدها، لأن وصول المعلومة في الوقت المناسب يساعد على الحد من الإشاعات وتسريب المعلومات مما يحسن على قدرة الأسواق المالية وخلق قدرة من الثقة في الاستثمار^(٣)، كما يجب على الشركة أن تعلم هيئة الأوراق المالية فور حدوث المعلومات الواجب الإفصاح عنها في المواعيد القانونية أو لحظة حدوثها أما إذا حدث أمر يتوجب الإفصاح عنه أيام عطل رسمية فيجب على الشركة أن تعلن عنها في الصحف اليومية باللغة العربية واللغة الإنجليزية إذا أمكن وإبلاغ هيئة الأوراق في أول يوم دوام^(٤).

المطلب الثاني: المعلومات التي يتوجب على الشركة المصدرة الإفصاح عنها

يثار تساؤل حول المعلومات التي يمكن أن يكون لها تأثير على قرار المستثمر بالاستثمار بالورقة المالية بمختلف صور الاستثمار من بيع أو شراء أو الاحتفاظ، هل هي المعلومات المرتبطة بالقيمة المالية للورقة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويجب على الشركة الإفصاح عنها.

الفرع الأول: المعلومات الواجب الإفصاح عنها

أوجب كل من المنظم السعودي والمشرع الأردني الإفصاح بشكل مستمر وفي المواعيد المعينة عن المعلومات المالية وغير مالية والتقارير الادارية الدورية والمعلومات الجوهرية^(٥) وهي على الشكل الآتي:

(١) قانون الأوراق المالية الأردني م(٤٣) ، انظر نص المادة (٤٦/أ) من نظام السوق المالية السعودي .

(٢) السويدي، محمد، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٣) مصطفى، محمد فراس عمر، الإفصاح وسيلة لحوكمة الشركات، رسالة ماجستير مقدمه لجامعة جرش، الأردن، سنة ٢٠١٦، ص ٩٤.

Daniel Goyeau et Amine Tarazi, Les marchés boursiers: définition et fonctionnement, La Bourse (2007), pages 10 à 29.

(٤) اريخيس، طاهر خالد، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

(٥) انظر نص المادة (٦٢) من لائحة قواعد طرح الأوراق المالية والالتزامات المستمرة السعودي، انظر نص المادة (٤٣) من قانون الأوراق المالية الأردني.

أولاً: التقارير الدورية: حيث يتوجب على الشركة أن تزود هيئة الأوراق المالية والجهات الرقابية الأخرى بتقارير دورية كل فترة زمنية معينة ^(١) وذلك حسب كل نوع تقرير، فهناك التقرير ربع السنوي الذي يجب أن يقدم خلال ثلاثين يوماً من انتهاء الربع المعني من السنة المالية للشركة، والتقرير نصف سنوي خلال ثلاثين يوماً، والتقرير السنوي خلال تسعين يوماً من انتهاء السنة المالية ^(٢)، بشرط أن تكون هذه التقارير مصادق عليها من مدقق الحسابات القانوني، من أجل اطلاع المستثمرين والجمهور على تطورات الشركة كل فترة زمنية معينة، بحيث تشمل هذه التقارير على الميزانية العامة والقوائم المالية والحسابات التابعة لها؛ كحسابات الأرباح والخسائر والإيضاحات المتممة فور اعتمادها من مجلس إدارة الجهة مرفقاً به تقرير مجلس الإدارة وتقرير المحاسب الخارجي ^(٣).

ويعتبر الإفصاح السنوي قاعدة أساسية بالنسبة للمستثمر حتى يتخذ قراره بعد دراسته ومقارنته مع السنوات السابقة، بينما يظهر الإفصاح نصف السنوي كإفصاح ضروري لإظهار تطور أعمال الشركة منذ آخر إفصاح سنوي لها ^(٤). ونظراً لأهمية هذا التقرير فإنه يجب أن يشتمل على معلومات أساسية منها على سبيل المثال التوقعات المستقبلية والقروض المترتبة على الشركة بالإضافة الى أسماء الشركات التابعة للشركة ونسبة ملكية الشركة من أسهم في الشركة التابعة وغير ذلك ^(٥)، كما يجب أن يبين التقرير الامتيازات التي يتمتع بها أعضاء مجلس الإدارة والإدارة العليا، والسياسة التي تتوي الشركة انتهاجها اتجاه المجتمع المحلي ^(٦).

(١) انظر نص المادة (٤٥) من لائحة قواعد طرح الأوراق المالية والالتزامات المستمرة، انظر أيضاً نص المادة (٤٣) قانون الأوراق المالية الأردني.

(٢) انظر المادة (١٠٢/٤٣) من قانون الأوراق المالية الأردني.

(٣) بدوي، بلال عبد المطلب، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في أسواق الأوراق المالية دراسة مقارنة في القانونين المصري والإماراتي، دار النهضة العربية، مصر، ط١، سنة ٢٠٠٦، ص ١٠٨.

(٤) القوصي، مرجع سابق، ص، عبابنة، محمود، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة، مجلة الدراسات للشرعة والقانون/ الجامعة الأردنية، سنة ٢٠١٨، مرجع سابق، ص ١٢.

(٥) لمعرفة المعلومات الواجب توافرها في تقرير مجلس الإدارة في النظام السعودي راجع نص المادة (٩٠) من لائحة حوكمة الشركات السعودي الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٠١٧.

(٦) انظر نص المادة (٥/١٤) من تعليمات حوكمة الشركات المساهمة المدرجة لسنة ٢٠١٧ الأردنية.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

ثانياً: المعلومات الجوهرية: يجب على الشركة أن تنشر المعلومات والقرارات الجوهرية الطارئة، والأحداث المستجدة^(١) التي من المتوقع أن تؤثر على نشاطها أو مركزها المالي، والتي لها أثر على نشاطها سلباً أو إيجاباً^(٢)، ويجب الاحتفاظ بهذه المعلومة ونشرها بعد إعلان الهيئة لهذه المعلومات وإعلانها وفقاً لقواعد الإدراج، ويجب أن تنشر بأسرع وقت ممكن من أجل تحقيق مبدأ المساواة إذا ما كان لها أثر في سعر الورقة المالية بأي وسيلة ممكنة أن تحقق السرعة المطلوبة^(٣) وأن تزود الهيئة بتقرير مفصل عن أي معلومة خلال أسبوع من حدوث الطارئ.

وقد عرف المشرع الأردني المعلومة الجوهرية في عرف قانون الأوراق المالية الأردني في نص المادة^(٢) المعلومة الجوهرية بأنها "أي واقعة أو معلومة قد تؤثر في قرار الشخص لشراء الورقة المالية أو الاحتفاظ بها أو بيعها أو التصرف بها"، أما المنظم السعودي فلم يضع مفهوم محدد للمعلومة الجوهرية ولكن من مجموع النصوص المتعلقة بطرح الأوراق المالية يمكن استخلاص مفهوم المعلومة الجوهرية بأنها هي المعلومة التي لا يعرفها الجمهور ويكون لها تأثير في الوضع المالي لأعمال الشركة مما يؤثر في القرار الاستثماري من قبل الجمهور^(٤).

أما الفقه فقط عرف المعلومة الجوهرية بأنها: هي كل واقعة أو حدث حصل للشركة ويمكن أن يؤثر على سعر الورقة المالية، ويؤثر إلى حد كبير على اتخاذ المستثمر في التعامل بالورقة، وبغض النظر إذا ما كان هذا الحدث سلبياً أو إيجابياً للشركة، كون هذه المعلومات المفصح عنها تحقق استقرار

(1) Article L451-1-2 du CMF modifiée par loi n 2010/1249 du 22 Octobre 2010.

(٢) بدوي، بلال عبد المطلب، مرجع سابق، ص ١٠-١١؛ انظر كذلك نص المادة (٤٦/أ/ب) من نظام السوق المالية السعودي أجبر الشركات ابلاغ الهيئة بالتطورات الجوهرية أو بناء على طلب الهيئة بتزويدها بمعلومات أو بيانات.
(٣) انظر نص المادة (٢٤/أ) من تعليمات بينت دليل الإفصاح والشفافية وسائل الإفصاح الواجب على الشركات أن يتم من خلالها الإفصاح حيث ترك لمجلس الإدارة الطرق الملائمة والفعالة وأعطى بعض الأمثلة مثل الصحف والنشر على الموقع الإلكتروني للشركة وتسليم التقارير الى أصحاب ذات العلاقة، كما أوجب أن يتم استخدام شبكة الإنترنت وكافة الوسائل التكنولوجية المتوفرة قدر الإمكان في عملية الإفصاح وذلك لتحقيق افصاح كامل وسريع عن المعلومات في الوقت المناسب.

(٤) انظر البجاوي، عماد، قانون سوق الأوراق المالية وفق نظام السوق المالية السعودي ولوائحه التنفيذية وقرارات لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية، ط١، سنة ٢٠١٩، ص ١٧٧.

جيد في الأسواق المالية، ونفس الوقت لا يؤثر نشر مثل هذه المعلومات على سير عمل الشركة بشكل عام^(١).

وحسنا فعل المنظم السعودي عندما ذكر في المادة (٦٣) من لائحة قواعد طرح الأوراق المالية والالتزامات المستمرة سبعة وعشرين معلومة اعتبرها معلومات جوهرية، يجب الإعلان عنها فور حدوثها وبهذا بين المنظم المعلومة الجوهرية، ووضع لها معايير موضوعية يمكن أن يتم على أساسها تقدير وضع الورقة المالية والقياس عليها، وبذلك يكون قد ابتعد عن مسالة التقدير الشخصي للشركة المصدرة باعتبارها معلومات جوهرية يجب الإفصاح عنها أو الاحتفاظ بها على أساس أنها معلومات غير جوهرية^(٢)، وهذا ما أخذ به أيضاً المشرع الأردني في المادة (٨) من تعليمات الإفصاح للشركات المصدرة الأردنية لعام ٢٠٠٤ المعدلة لسنة ٢٠١٨ بضرورة الإفصاح عن معلومات على وجه السرعة وبأي وسيلة ممكنة اعتبرها جوهرية وهي كانت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر بدلالة عبارته، "وخاصة"، أنه قد تكون معلومات هناك جوهرية ولكن لم تذكر في نص المادة بحيث ترك امر تقديرها للشركة المصدرة في الإعلان عنها من عدمه.

وتعتبر هذه المعلومات جوهرية لها تأثير مباشر على قرار المستثمرين وبمختلف أطيافهم تجاه الشركة من شراء أو تنازل عن الأوراق المالية التي يملكونها؛ لأنه بغير ذلك، أي عدم توفر المعلومة جزئياً أو كلياً، يمكن أن يؤدي إلى عدم حسن التصرف من قبل المستثمر، وبالتالي الإضرار به. وبناء على ذلك فإن تحديد المعلومات يجب أن يكون بناء على أساس موضوعي وليس على أساس تقديرات

(١) زايد، أحمد، سليمان حسن، التعامل المحظور بأسهم الشركات المساهمة العام: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والإنجليزي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٥ ص ١٠٧-١٠٨.

(٢) وهذا ما اخذت به لجنة تداول الأوراق المالية الأمريكية حيث اعتبرت بان المعلومات التالية معلومات جوهرية يجب الإعلان عنها فوراً وهي على الشكل التالي معلومات عن الدخل والتوقعات الخاصة به.

١- معلومات عن الاندماج والأعمال المشتركة واي تغير جوهرى في الأصول والعقود الجديدة.

٢- معلومات عن المنتجات الجديدة او الاكتشافات والتحسين الخاص بالعملاء والموردين.

٣- معلومات عن أي تغير في الإدارة.

٤- معلومات عن حدوث أي تغير في المراجعين الخارجيين.

٥- معلومات عن أي احداث بخصوص الأوراق المالية مثل الإصدارات الإضافية وتقسيماات الأسهم.

٦- معلومات عن حالات الإفلاس أو التفتيش القضائي، انظر ارخيص، طاهر خالد، واقع الإفصاح العادل والفعال في سوق الأوراق المالية الليبي، ٢٠١٦، ص ٤٤٤.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

شخصية؛ دون مبالغة لا داعي لها أو نقصان مخل، وقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية بهذا الاتجاه^(١). حيث جاء في عدد من قراراتها المتعاقبة بضرورة أن تكون المعلومات التي تم الكشف عنها دقيقة وغير مضللة.

كما وتجدر الإشارة إلى أن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستثمرين بعد الإعلان عن المعلومات الجوهرية على النحو السابق بيانه؛ لا يمكن مسائلة الشركة أو الشركاء؛ كأن ينتج ذلك من سوء التحليلات والاستنتاجات التي بنيت عليها الدراسات، وليس بسبب نقص في المعلومات، أو عدم توافرها بوقت واحد لجميع المتعاملين مع الشركة من مستثمرين.

ثالثاً: الأوراق المالية المصدرة: على الشركة أن تفصح عن الأسهم التي يمتلكها أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية العليا واقربائهم من اسهم الشركة أو أسماء الشركات التي يمتلكون أسهما فيها^(٢)، ورأس المال (سواء المصدر أو المدفوع) وأنواع الأسهم ومزاياها، أصحاب الأسهم العينية والمؤسسين، امتلاك أحد العاملين في الشركة نسبة معينة من أسهمها لأنه قد تؤثر على قرارات المتعاملين بهذه الأوراق^(٣). وقد أوجب المنظم السعودي أن يتم الإعلان عن التغيرات التي يمكن أن تحدث على الورقة المالية بإعادة شراء أو استرداد أو عرض شراء أوراق مدرجة والتغيرات التي تحدث في الحقوق المرتبطة بها كما يجب أن تتضمن المعلومات عن الأرباح وآلية توزيعها على المساهمين^(٤).

المبحث الثاني: حق الشركة بالاحتفاظ بالمعلومات الداخلية ومسؤولية الإفصاح عنها

قد لا يرغب القائمون على إدارة الشركة بالإفصاح عن بعض البيانات والمعلومات التي تتعلق بنشاط الشركة ومركزها المالي، بالرغم من أهميتها في التأثير على أسعار الأوراق المالية ودورها في بيان المركز المالي للشركة، ويفضلون الاحتفاظ بها خوفاً من استغلال منافسيهم لهذه المعلومات قبل

(1) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 13 décembre 2011, 10-28.337, Publié au bulletin; Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 11 juillet 2006, 05-18.528, Publié au bulletin (Compagnie du développement).

(٢) انظر نص المادة (١٤/ب) تعليمات حوكمة الشركات المدرجة لسنة ٢٠١٧ الأردنية.

(٣) عابنة، محمود، مرجع سابق، ص ٣٣٣-٣٣٤.

(٤) انظر عماد الجاوي، مرجع سابق، ص ١٨٠.

تحقيق الاستفادة والفائدة المطلقة والمرجوة منها؛ الامر الذي قد يضر في حالة الكشف عنها بمصلحة الشركة؛ لهذا تلجأ مجالس إدارة الشركات لاختفاء هذه المعلومات والبيانات حتى يحين الوقت المناسب للإفصاح عنها^(١)، وهذا ما يعرف بمصطلح المعلومات الداخلية أو المعلومات المميزة^(٢)، ولهذا سوف نبحث في مفهوم المعلومة الداخلية؟ وما الشروط الواجب توافرها لكي تستطيع الشركة الاحتفاظ بها وعدم الإفصاح عنها، بالإضافة إلى الوسائل التي يجب على الشركة اتباعها للمحافظة على المعلومة الداخلية؟ لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناولهما على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم المعلومة الداخلية

يلزمنا للوقوف على مفهوم المعلومات الداخلية التي يجوز للشركة الاحتفاظ بها بيان المقصود بها، والشروط الواجب توافرها لاعتبارها معلومات داخلية، يجوز عدم الإفصاح عنها، ونتناول ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المقصود بالمعلومة الداخلية

عرف المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون الأوراق المالية المعلومة الداخلية بأنها "تلك المعلومات غير المعلن عنها المتعلقة بمصدر أو أكثر أو بورصة أو أكثر والتي قد تؤثر في سعر أية ورقة مالية في حال الإعلان عنها، ولا يشمل ذلك الاستنتاجات المبنية على الدراسات والبحوث الاقتصادية والمالية"، وعرفها المنظم السعودي في المادة (٥٠/أ) من نظام السوق المالية بأنها "المعلومة التي يحصل عليها الشخص المطلع والتي لا تكون متوافرة لعموم الجمهور ولم يتم الإعلان عنها والتي يدرك الشخص العادي بالنظر الى طبيعة ومحتوى تلك المعلومات أن إعلانها وتوافرها سيؤثر جوهرياً على سعر الورقة المالية أو قيمتها التي تتعلق بها هذه المعلومات ويعلم الشخص المطلع أنها غير متوافرة عموماً وأنها لو توافرت لاثرت على سعر الورقة المالية تأثيراً جوهرياً".

(١) أحمد طارق يوسف، إفصاح والشفافية كأحد مبادئ حوكمة الشركات، مؤتمر (متطلبات حوكمة الشركات واسواق المال العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، سنة ٢٠٠٧، انظر أيضاً اريخيس، طاهر خالد، واقع الإفصاح العادل والفعال في سوق الأوراق المالية الليبي، الفكر المحاسبي، مصر، سنة ٢٠١٦، ديسمبر.

(2) V. Article L621-1, Code de AMF, Modifié par LOI n°2017-55 du 20 Janvier 2017-art. 34.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على تعريفها بأنها معلومات سرية محددة، غير متاحة للجمهور بالاطلاع عليها، ويؤدي الإفصاح عنها إلى التأثير في المركز المالي للشركة، وترتبط بأدوات المالية للشركة^(١).

وتستند الشركات المصدرة للأوراق المالية بعدم الإفصاح عن المعلومات الداخلية على مضمون المادة (٦/٣٥) من قانون الأوراق المالية الأردني، حيث جاء في نصها على "جميع العقود التي تحتوي على معلومات جوهرية ولا يشترط الإفصاح عن مضمون أي جزء من أي تلك العقود إذ رأت الهيئة أن الإفصاح عن هذا الجزء قد يؤدي إلى إضعاف قيمة العقد وأنها غير ضرورية لحماية المستثمرين"، فهذا النص يمنح الحق للشركة بحق الاحتفاظ بالمعلومات الداخلية، كون هذا الحق يعطي الشركات ميزة تنافسية وأنه لا يجب المطالبة بالإفصاح عنها، أو حتى لا يستغل هذه المعلومات من قبل أصحاب المشروعات المنافسة، فمثل هذه المعلومات إذا حصلت عليها مشروعات منافسة في وقت معين، قد تؤدي إلى خسارة كبيرة للشركة، كما يعتبر الإفصاح المبكر عن بعض المعلومات بسبب تدخل المنافسين يمكن أن تفقد الشركة قوتها التفاوضية أو بعض المزايا قبل الوصول إلى مفاوضات شبة الزامية أو اتفاقيات ابتدائية. كما أن احتمال تدخل الشركات المنافسة قد يؤدي إلى أن يخسر أحد أطراف التفاوض بعض المزايا أو جوانب القوة في عقده^(٢).

من المفهوم السابق يتضح بأنه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط المعينة للمعلومة الداخلية، لكي تدفع الشركة أمام الغير بحقها بالاحتفاظ بهذه المعلومة وعدم الإفصاح عنها وهذا ما سنبينه في الفرع الآتي:

(1) Hubert De Vauplane, J. Pierre Bornet, Droit de la bourse, Paris – éditionslitec, 1994, p. 277; Pierre-CyrilleHautcœur, Les marchés financiers: périlouopportunité pour l'industrie? Quelquesenseignements d'un épisodeoublié de l'histoire de la Bourse de Paris, Revue d'économiefinancière 2011/4 (N° 104), pages 51 à 70.

(2) NoëlleDuport, ÉricFina et Daniel Goyeau, Diversification des institutions financières et risquesystème: la priseencompte des risques extremes. Revue économique 2018/3 (Vol. 69), pages 477 à 504.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لاعتبار المعلومة داخلية

يشترط في المعلومة لاعتبارها من المعلومات الداخلية، والتي يجوز للشركة التمسك بأحققتها بعدم الإفصاح عنها، أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

أولاً: أن تكون المعلومة غير معروفة للجمهور (سرية)^(١): لكي تعتبر معلومة داخلية فيجب أن تكون سرية، وغير معلن عنه الجمهور المستثمرين وللمنافسين على حد سواء^(٢)، ويبقى الحق للشركة الاحتفاظ بالمعلومة حتى لو علم بها فئة معينة الأشخاص من خلال طبيعية عملهم مع الشركة^(٣)، أو من قبل الجهات الحكومية، حيث يعتبر علم عدد من الأشخاص سواء العاملين لدى الشركة أو لمن تستدعي الحاجة أن يعلموا بها بسبب طبيعة عملهم مثل الذي الوارد ذكرهم في المادة (١٦٦) من قانون الأوراق المالية. وقد ذهب القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه، حيث جاء في العديد من قرارات محكمة التمييز الفرنسية، أن المعلومات الداخلية هي معلومات سرية طالما لم تقم الشركة بالإفصاح عنها حتى ولو علم بها الغير بطريقة مشروعة أو غير مشروعة، طالما أنه لا يعلم بها سوى عدد محدد من الأشخاص الذين يتعاملون بالأوراق المالية^(٤).

لا يؤثر على حق الشركة بالاحتفاظ وعلى الحماية القانونية للمعلومة ما دامت تحتفظ بميزة اقتصادية، والمعيار القانوني لإزالة صفة المعلومة الداخلية هو إعلان الشركة عن المعلومة وفقاً لمتطلبات الإفصاح القانوني بأي وسيلة كانت فعندئذ لا يمكن الادعاء بأن المعلومة ما زالت تتمتع

(١) ولا يقصد بذلك الأسرار التجارية هنا بمعناها "كحق من حقوق الملكية الصناعية" أو سرّاً تجارياً المعنى المعروف التي عادة ما تحتفظ فيه الشركة لنفسها ولا تقوم بالإفصاح عنه؛ وإنما هي قرارات أو عقود أو شراكات لا ترغب الشركة بالإفصاح عنها في وقت معين قد لا يكون مناسباً للشركة وخطتها التنافسية.

(٢) المحافظة، قيس، الآثار القانونية على حماية الأسرار التجارية والاختراعات. مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، مج ٣٢، عدد ١، سنة ٢٠١١، ص ٩٥، العموش، إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٣) مواجدة، مراد، الحماية القانونية من التعامل بالأوراق المالية وعلى معلومات داخلية غير معلنه في التشريع الأردني، مجلة الأردنية في القانون وعلوم السياسية، جامعة مؤتة، سنة ٢٠١٧، ص ٢٩٣.

(4) Cour de cassation، civile، Chambre commerciale، 5 Octobre 1999، N: 97-17090؛ Cour de cassation، civile، Chambre commerciale، 29 March 2011، N: 10-15866؛ CA Paris، 7 Octobre 2008، N: 08-01096، www.legifrance.gouv.fr.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

بطابع السرية^(١) كما أن المعلومة الداخلية ليس بالضرورة إن تكون المعلومة جديدة؛ بل يمكن إن يكون هناك تأثير على سعر الورقة من خلال تعديل أو تفسير أمر معلوم للكافة من قبل ورغم ذلك تظل المعلومة سرية طالما قد تؤثر على قرار البيع أو الشراء. فالقاعدة العامة في الالتزام بسرية المعلومات بأن المعلومات والبيانات والوثائق التي يتم مداولتها أو الاطلاع عليها في مجالس إدارات الشركات تعتبر من المعلومات السرية التي تخضع للالتزام بالسرية من قبل المطلعين^(٢). وتجدر بنا الإشارة للقول بأن عدم علم الجميع لعلاقة له بعدد الأشخاص، فربما أن معرفة شخص واحد من ذوي الخبرة ينفي السرية عنها^(٣). كما لا يوجد ما يمنع الغير من البحث بالطرق العلمية المشروعة باستخدام الدراسات والتقارير من قبل الشركة للتوصل إلى المعلومات التي تؤدي للوصول المعلومة الداخلية الذي سبق الوصول إليه ويحظى بالحماية^(٤).

ثانياً: أن تكون المعلومة محددة: يجب أن تكون معلومة صحيحة ومحددة متعلقة بوقائع معينة محددة، وهي تشمل جميع العناصر المعلومات بحيث تؤدي إلى معنى مؤكد ولا يقبل الشك بحيث تؤثر على بشكل أو بآخر على قرار المستثمرين وعلى القيمة السوقية للورقة المالية^(٥)، أما إذا كانت المعلومة غير مؤكدة ومبنية على الاحتمالات أو الإشاعات قد تصيب أو تخطئ فلا يمكن اعتبارها معلومة داخلية.

وأما عن المعيار الذي يمكن اعتماده الشركة لاعتبار المعلومة داخلية وليست معلومة من الواجب الإفصاح عنها خلال المدة القانونية، فهو معيار موضوعي وليس معيار شخصي، حيث يمكن أن تستند الشركة إلى أن جميع المعلومات التي يتم تداولها في اجتماعات مجلس الإدارة؛ مثل رغبة الشركة بتغيير سياستها الاستثمارية أو المعلومات التي يتم ذكرها إلى الأجهزة الرقابية على الشركة هي

(١) المواجهة، مراد، المرجع سابق، ص ٢٩٤، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة استئناف باريس في ٧ أكتوبر ٢٠٠٨ برفض عقوبات لجنة AMF لانتهاء صفة المعلومة المميزة بعد نشر المعلومات في الصحافة مشار إليه في بحث الدكتور صالح البربري، سوق الأوراق المالية واستغلال المعلومات بواسطة العاملين ببواطن الأمور دراسة مقارنة، مؤتمر الأسواق المالية، جامعة الامارات، مج ٥، ص ٢١٧، سنة ٢٠٠٦.

(٢) فتحي حسين، مرجع سابق، ص ٥١، خضر، احمد، مرجع سابق، ص ٨١.

(٣) محافظة، قيس، مرجع سابق ص ٥٧.

(٤) المواجهة، مراد، مرجع سابق، ص ٢٩٤ محافظة، قيس، مرجع سابق، ص ٥٧، نص المادة (٢) من قانون الأوراق المالية الأردني لسنة ٢٠٠٢.

(5) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 26 May 2009, N: 08-17175, www.legifrance.gouv.fr.

معلومات داخلية لها الحق بعدم الإفصاح عنها إلى الجمهور إلى اللحظة المناسبة، فلا يجوز أن تعتمد الشركة على معيار شخصي متروك لاعتقاد حامل المعلومة بأنها داخلية أو غير داخلية.

ثالثاً: ان تكون هذه المعلومة لها أثر مباشر أو غير مباشر على القيمة السوقية للورقة المالية: تتعدد المعلومات داخل الشركة فليس كل معلومة تحدث بالشركة يمكن اعتبارها معلومة داخلية^(١)، ذات أثر مالي فإذا ما استأثر شخص بمعلومة داخلية، وهذه المعلومة غير مؤثرة على قرار المستثمر – أي لا يستفيد منها مالياً في حالة استغلاله لها – فلا تعتبر معلومة داخلية بالمعنى المقصود، فلكي تعتبر المعلومة داخلية ويحق للشركة الاحتفاظ بها بحيث تبقىها سرية عن الجمهور، لا بد أن يكون لها أثر مالي؛ سواء كان هذا الأثر مباشر أو غير مباشر على سعر الورقة في حال وصولها إلى الجمهور^(٢). وأما عن المعيار في اعتبارها مؤثرة، فإنه يكون عندما يدرك الشخص العادي بناء على طبيعة ومحتوى المعلومة أن إعلانها وتوافرها سيؤثر تأثيراً جوهرياً على سعر الورقة التي تتعلق بهذه المعلومات الموضوعية، وبعيدا عن التقديرات الجزافية لمضمون المعلومة^(٣)، لأنه بخلاف ذلك يؤدي إلى حرمان طائفة كبيرة من الجمهور والعاملين في الشركة من التعامل بأسهم الشركة، إذ يحوز أن المعلومات لا تصل إلى كافة الجمهور وهذا انتهاك لحقوقهم الطبيعية بتحقيق أرباح لأشخاص معينين على حساب الآخرين.

فإذا لم يتم إثبات إثـر مباشر أو غير مباشر للقيمة السوقية للمعلومة فلا يمكن اعتبارها داخلية^(٤)، إلا أنه يبقى الحق للمحكمة ان تتدخل في مدى اعتبار مثل هذه المعلومات داخلية بالمعنى القانوني أم لا، ما دامت النصوص النازمة لم تحدد على وجه الدقة المعلومة الداخلية ولم تحدد المعلومة الواجب الإفصاح عنها على سبيل الحصر. إلا أن المشرع الأردني اشترط في المادة (٥/٣٥) على الشركة أن

(1) V. V. Article L621-1, Code de AMF, op.cit.

(٢) العموش، إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٣) البجاد، محمد ناصر، مرجع سابق، ص ٢٩، عماد البجاوي، مرجع سابق، ص ٢٣٩، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في) قضية TGL, PARIS, 11edh, 30Juin, 1192

(٤) محافظة، قيس، مرجع سابق، ص ١٣٥، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها ٢٩ مارس ٢٠١١ أنه يشترط لتحقيق الإخلال بالالتزام بالامتناع عن الانتفاع بالمعلومة المميزة أن تكون المعلومة ذات تأثير على أسعار الأدوات المالية وتؤثر على قرار المستثمر في اتخاذ قرار الاستثمار مشار إليه في د. صالح البربري، مرجع سابق، ص ٣٤

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

تعرض المعلومة الداخلية على هيئة الأوراق المالية، يتوقف هذا الحق بالاحتفاظ على قرار من الهيئة الأوراق المالية فهي صاحبة الصلاحية بذلك^(١).

ونحن بدورنا نرى أن جعل تحديد سرية المعلومة متوقف على قرار هيئة الأوراق المالية، يشوبه نوع من عدم التوفيق؛ مما قد يخلق معياراً شخصياً للهيئة في إجبار الشركة على الإعلان عن المعلومة وعدم اعتبارها سرية؛ وأنها حق للجمهور في الاطلاع عليها، وتعرض الشركة للمسائلة القانونية في حالة عدم قيامها بذلك، لذا يفضل أن تحتفظ الشركة بالمعلومة، بحيث إذا تبين سوء نية لدى الشركة أو تم استغلالها بطريقة غير مشروعة، فإنها تعرض في هذه الحالة للمسائلة القانونية.

الفرع الثالث: شروط احتفاظ الشركة بالمعلومات الداخلية

لكي تتمكن الشركة من الدفاع عن حقها بعدم الإفصاح عن بعض المعلومات المؤثرة في الأوراق المالية الصادرة عنها، ومن أجل الموازنة بين حق الشركة في ذلك وحق المستثمرين في الاطلاع على المعلومات التي تؤثر في قراراتهم الاستثمارية، يتوجب على الشركة القيام ببعض الواجبات لاحتفاظها بالمعلومات الداخلية، وذلك من أجل خلق حالة من التوازن، وضمان مبدأ المساواة بين المستثمرين، وتحقيق العدالة للجميع في الوصول إلى المعلومات التي تساعد في الوقوف على المركز المالي للشركة، وتتمثل هذه الواجبات في الأمور الآتية:

أولاً: أن يتم الاحتفاظ بها لفترة زمنية معينة

تحتفظ الشركة بحقها بعدم الإفصاح عن المعلومات الداخلية لفترة زمنية، ومن ثم لا بد للمستفيدين والمتعاملين بالأسواق المالية أن يعلموا بهذه المعلومة في وقت معين، من أجل أن يتخذ المستثمر قراره بالاستمرار أو الانسحاب، وبهذا الإعلان يتحقق التوازن ما بين الشركة والمستثمر. فالمعلومة الداخلية

(١) زايد، أحمد، مرجع سابق، ص ١٠٣، انظر نص المادة (٥/٣٥) من قانون الأوراق المالية الأردني " 5. جميع التي تحتوي على معلومات جوهرية وأي حقوق امتياز، ويجوز للهيئة عدم الإفصاح عن مضمون أي جزء من أي من تلك العقود إذا رأت ان الإفصاح عن هذا الجزء قد يؤدي الى اضعاف قيمة العقد وأنها غير ضرورية لحماية المستثمرين".

هنا ليست سراً تجارياً بالمعنى المعروف بالأسرار التجارية كحق من حقوق الملكية الصناعية، التي لا تقوم الشركات بالإفصاح عنها^(١)؛ وإنما هي قرارات أو اتفاقيات وشراكات، وعندما يأتي الوقت الملائم للشركة فإنه يتوجب عليها الإفصاح عنها للجميع من مساهمين أو مهتمين الأوراق المالية. وهنا نتكلم عن الإفصاح بطريقة مشروعة، وإن كان يمكن العلم بها من خلال قدرة شخص الوصول إليها من خلال الطرق المشروعة من البحث والتحليل ووصل إلى المعلومة، وكما يمكن أن تنتهي مدة سرية المعلومات بعد فترة بسبب انتهاء المشروع أو وصولها إلى علم الجمهور^(٢).

وأما عن الفترة الزمنية التي يحق للشركة الاحتفاظ بالمعلومات الداخلية، فإنها تختلف باختلاف المعلومة والمرحلة التي وصلت لها الشركة في تحقيق الهدف المنشود منها، وفي حالة الخلاف حول الفترة الزمنية اللازمة للإفصاح عنها، يترك تحديده للقضاء ليفصل في كل حالة على حده، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن استخلاص الخصائص المعلومة السرية غير صحيح حسب ما ورد في القانون من مجرد التحليل الذي يقوم به من يتلقى المعلومة ويستخدمها، ولكن يجب إن يتم ذلك بطريقة موضوعية بعيداً عن التقديرات الجزافية ووفقاً لمضمون المعلومة فقط^(٣).

هذا ولم يرد نص في قانون الأوراق المالية الأردني أو نظام السوق المالي يحدد الفترة التي يتوجب فيها على الشركة الاحتفاظ بالمعلومات الداخلية، مما يعني أن ذلك يترك لما تراه الشركة مناسباً ومتلائماً مع مصلحتها، ونحن بدورنا نرى ضرورة بيان مدة زمنية على وجه التحديد تحتفظ فيها الشركة بالمعلومة الداخلية، وبخاصة أن هذه المعلومات يمكن الاستفادة منها في تحديد وبيان المركز المالي للشركة، فهي إن كانت ضرورية في وقت معين لحماية المستثمرين؛ فإنها قد تكون في أوقات أخرى ضرورية للمستثمرين من أجل الوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة.

(١) المجالي، احمد عبد الرحمن احمد، حماية الاسرار التجارية في القانون السعودي، مجلة جامعة الملك سعود / الحقوق والعلوم السياسية، سنة ٢٠١٥، ص ٦٩.

(٢) محافظة، قيس، مرجع سابق، ص ٩٦.

(3) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 26 mai 2009, 08-13.891, Inédit, www.legifrance.gouv.fr.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

ثانياً: أن تتخذ الشركة التدابير الاحترازية للمحافظة على سرية المعلومات الداخلية

لكي تستطيع الشركة التمسك بعدم الإفصاح عن المعلومة الداخلية فيجب عليها أن تبذل الجهد الكافي لاتخاذ التدابير الاحترازية من أجل عدم علم الغير بها أو التوصل إليها بسهولة ومعرفتها^(١) وهذه التدابير هي معيار أثر المعلومة على القيمة السوقية للورقة المالية، فإذا لمتخذ الشركة الإجراءات والتدابير الاحترازية اللازمة للمحافظة على سرية المعلومة الداخلية، فإن حقها يسقط في التمتع بالحماية التي يقرها القانون. وقدعد القانون البريطاني المعلومة بأنها غير داخلية، إذا كان من السهل الحصول عليها من قبل المتعاملين بالأوراق المالية، وبالتالي لا يشكل الإفصاح عنها أو استغلالها جريمة. أما إذا اثبتت الشركة اتخاذها التدابير الاحترازية للمحافظة عليها داخلياً، فإن استغلال هذه المعلومة يشكل في هذه الحالة جريمة. وتحديد مدى كفاية مثل هذه التدابير يعد مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع^(٢).

ويعتبر اتخاذ التدابير الاحترازية من قبل الشركة بمثابة قيد على المطلعين على المعلومة الداخلية بعدم الإفصاح عنها، وتخلفت طبيعة التدابير الاحترازية والمدة الزمنية حسب طبيعة المعلومة الداخلية والقيمة التجارية لها^(٣)، فمن التدابير الاحترازية التي يمكن للشركة اتخاذها على سبيل المثال، عقد اتفاقيات للمحافظة على سرية المعلومات وتبنيه العاملين والمطلعين بعدم الإفصاح عن هذه المعلومات

(١) المجالي، أحمد، مرجع سابق، في الإجراءات المتخذة من قبل المنظم السعودي في حماية الأسرار التجارية، ص ٧١-٧٢، انظر العموش، مرجع سابق، نص المادة (٥٨) من قانون العدالة الجنائية البريطاني حيث بين القانون الحالات التي تعتبر المعلومات معلنه غير داخلية، انظر نص المادة (٥٨) من قانون العدالة الجنائية في القانون البريطاني حيث اعتبر المعلومة معلنه في الحالات التالية:

- ١- أن يكون قد تم نشرها وفقاً لتعليمات السوق المالي لغايات اعلام المستثمرين.
- ٢- إذا كانت مدونة في سجلات تبيح التشريعات من قبل الراغبين في التعامل بالأوراق المالية.
- ٣- إذا كان يمكن الحصول عليها من قبل الراغبين في التعامل بالأوراق المالية.
- ٤- إذا كان بالإمكان استخلاصها من معلومات منشورة او معلنه.

(٢) العموش، إبراهيم مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٣) لمعرفة اليات التدابير الاحترازية لحفظ المعلومات انظر محافظة، قيس، الشروط الموضوعية لمفهوم الاسرار التجارية، هل تفي بالغرض، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج، ٨، عدد، ١، ص ١٤١.

قبل الميعاد المناسب^(١)، وأن تطلب من المطلعين على عدم إبداء أية آراء بخصوص المعلومات، لكي لا يتم تحليلها واقتناص الفرصة، كما يمكن اعتبار مراقبة التحاليل من المراقبين للأسواق المالية^(٢).

ثالثاً: عدم استغلال المعلومات الداخلية للبعض دون البعض الآخر

لكي تعتبر الشركة ملتزمة بمبدأ الإفصاح وتتمتع بحقها بالاحتفاظ بالمعلومات الداخلية، فيتوجب على الشركة وعلى جميع المطلعين بالمعلومات الداخلية عدم استغلال مثل هذه المعلومات لمصالحهم المباشرة أو غير مباشرة بهدف تحقيق مزايا اقتصادية بفضل معرفته للمعلومة الداخلية، ويشمل ذلك جميع المزايا من منافع ومكاسب وأرباح وثمار وغير ذلك من فوائد عند قيامه بالتعامل مع الأدوات المالية للشركة التي يملك المعلومات الداخلية عنها^(٣).

وقد أوجب المشرعان الأردني والسعودي على المطلعين^(٤) الالتزام بالاحتفاظ بسرية المعلومات وعدم استغلالها أو إفشائها للغير للاستفادة منها في لمصالح شخصية إلى حين إعلام الجمهور بها في وقت واحد، تحقيقاً لمبدأ العدالة والمساواة في الحصول على المعلومات، وهذا ما تضمنته تعليمات حوكمة الشركات المساهمة العامة لسنة ٢٠١٧ في المادة (١٧/و) "لا يجوز لأي شخص مطلع في الشركة إفشاء المعلومات الداخلية المتعلقة بالشركة لغير المرجع المختص أو القضاء كما لا يجوز تداول الأوراق المالية الصادرة عن الشركة أو حمل الغير على تداولها بناء على معلومات داخلية أو استغلال معلومات داخلية أو سرية لتحقيق مكاسب مادية أو معنوية"، أن مثل هذا التصرف من شأنه أن

(١) انظر نص(٣٥) من لائحة قواعد طرح الأوراق المالية والالتزامات المستمرة في النظام السعودي، اريخص، عبدالسلام، مرجع سابق، ص ٤٥٤، المجالي، مرجع سابق، ص ٧٨

(٢) راجع نشرة هيئة السوق المالية السعودي بخصوص التداول بناءً على معلومات داخلية، حيث قدمت بعض الاقتراحات بهذه المسألة،

(3) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 7 décembre 2010, 09-72.581, Publié au bulletin; Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 8 février 2011, 10-11.896, Publié au bulletin.

(٤) عرفت تعليمات حوكمة الشركات المساهمة لسنة ٢٠١٧ الشخص المطلع بأنه "الشخص الذي يطلع على المعلومات الداخلية بحكم منصبه أو وظيفته في الشركة بما في ذلك رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير العام والمدير المالي والمدقق الداخلي ومدقق الحسابات الخارجي وممثل الشخص الاعتباري وأمين سر المجلس وأقرباء الأطراف المشار إليها "و ذات المادة حددت أقرباء وهم الأب والأم والزوج والزوجة والأخت والأخ والأولاد أي الدرجة الأولى فقط، انظر نص المادة(٥٠/أ) من نظام السوق المالي السعودي.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

يؤدي إلى احتكار بعض الأوراق وعدم عرضها للتداول وذلك إذا كانت المعلومات التي بيد حائزها تكشف عن أن أسعارها في طريقها إلى الارتفاع كما، وهذا يؤثر على كفاءة الأداء في السوق من ناحية ثانية ويكون اهدر مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة في الحصول على المعلومات مما يحدث إخلالاً في قانون العرض والطلب مما سيؤدي الى تأثير في كفاءة وثقة سوق الأوراق المالية من الناحية السلبية الذي سيؤثر بشكل مباشر على الاقتصاد الوطني فضلاً عن الإخلال القانوني المعاقب عليه^(١)

أما إذا ما تم التعامل من خلال معلومات توصل لها البعض من خلال استنتاجات مبنية على دراسات وتحاليل وتم اتخاذ القرار على هذا الاساس لا يعد مثل هذا التصرف من قبيل العمل المحظور^(٢).

المطلب الثاني: المسؤولية القانونية عن الإفصاح بالمعلومات الداخلية

وازن المنظم السعودي والمشرع الأردني في الحماية القانونية للمستثمرين والمتعاملين بالأوراق المالية في حالة الإخلال بالإفصاح القانوني أو استغلال المعلومات الداخلية، حيثعمل كل منهما على تأمين المستثمرين بكل طرق الحماية الممكنة، وذلك لخطورة الإخلال بالإفصاح أو استغلال المعلومات الداخلية وأثره على الاقتصاد الوطني، لذلك تقوم المسؤولية القانونية على الجهات المسؤولة عن الإخلال بالإفصاح أو استغلال المعلومات الداخلية بطريقة غير مشروعة. ولهذا سوف نتناول أولاً الجزء المترتب على هذا الإخلال، وثانياً المسؤولية الإدارية وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية

رتب المشرع الأردني جزاء في حالة الإفصاح الاجباري بشكل غير سليم أو استغلال افشاء معلومات داخلية مسؤولية جزائية حيث نص قانون الأوراق المالية الأردني^(٣) على عقوبة جزائية وهي الحبس مدة لا تزيد عن سنة في حالة السماح لأي شخص باستغلال معلومات قبل الإفصاح عنها، أو حمل الغير على تداول ورقة مالية بناء على معلومات داخلية أو أفشى معلومات لغير المرجع

(١) مصطفى، عمر، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) انظر نص المادة (٢) من تعليمات الإفصاح والشفافية الأردنية، الحربي محمد، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٣) انظر نصوص المواد (١٠٨، ١٠٩، ١١٠) من قانون الأوراق المالية الأردني.

المختص، هذا ويعاقب كل من يخالف أيًا من أحكام هذا القانون أو الانظمة أو التعليمات أو القرارات الصادرة بمقتضاه بغرامة لا تزيد على (١٠٠٠٠٠) مائة ألف دينار إضافة الى غرامة لا تقل عن ضعف الربح الذي حققه أو ضعف الخسارة التي تجنبها على أن لا تزيد على خمسة أضعاف ذلك الربح أو الخسارة. إذا ما أفصح بمعلومات مضللة أو غير صحيحة، كما تضمنت المادة (١١٠/ب/١) من القانون ذاته عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر إلا أن حكم المشرع الأردني لم يكن باتًا بل منح السلطة الجوازيه للمحكمة المختصة بأن لاتحكم بعقوبة الحبس إذا كانت المخالفة التي ارتكبها المخالف للمرة الأولى، أو إذا أودع المخالف لصندوق المحكمة أو للهيئة مبلغًا كافيًا لدفع قيمة الغرامات التي قد يحكم بها، شريطة دفعها قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية. أما ما أفصح لمصدر ما بطريقة غير صحيحة يعاقب بغرامة حسب نص المادة (٦٣) من قانون الأوراق المالية.

أما المنظم السعودي فقد جعل المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية من اختصاص لجنة فصل المنازعات الأوراق المالية حيث نصت المادة (٥٧/ج) من نظام السوق المالية على أنه "بالإضافة إلى الغرامات والتعويضات المالية المنصوص عليها في هذا النظام يجوز للجنة بناء على دعوى مقامة من الهيئة معاقبة من يخالف المادتين (٤٩,٥٠) من هذا النظام بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات" بالإضافة إلى غرامة مالية تفرض من اللجنة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد على مائة ألف ريال (٤٩م)، كما نص المنظم السعودي في م (٦٤) على إمكانية عقد صلح بين مستغل المعلومات الداخلية والمتهم بأن يدفع ثلاثة أضعاف الأرباح التي حققها أو ثلاثة أضعاف الخسائر التي تجنبها، وبذلك يكون النظام السعودي والقانون الأردني متقاربين من ذات المسؤولية والعقوبة.

الفرع الثاني: المسؤولية الادارية

لم يكتف المشرع الأردني بإيقاع الجزاء الجنائي بحق المخالف لقواعد الإفصاح بل منح حق إيقاع عقوبة من قبل الجهات الإدارية التي تقوم بسلطة الاشراف والرقابة على الأوراق المالية، وذلك من خلال هيئة الأوراق المالية وذلك تحقيقا لحماية المستثمرين المتعاملين بالأوراق المالية والسوق المالي بشكل عام، فقد منح المشرع الأردني للهيئة إمكانية إيقاف تداول الأوراق المالية للمدة التي يراها مناسبة إذا ثبتت مخالفته لقواعد الإفصاح^(١). وهذا ما نهج عليه النظام السعودي حيث نص في المادة (٣٦) من قواعد الإدراج، حيث يجوز لهيئة السوق المالية تعليق أو إلغاء إدراج أوراق مالية كعقوبة

(١) انظر نصوص المواد (١٩، ٢١/ب) من قانون هيئة الأوراق المالية الأردني.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

لمصدرها في حالات معينة منها إذا اطلعت الهيئة على معلومات أو ظروف تتعلق بالمصدر ومن شأنها التأثير في السوق أو المس في حماية المستثمرين.

كما مكن المشرع الأردني في المادة (٢٢) من ذات القانون لمجلس هيئة الأوراق المالية إيقاع غرامات مالية على أن لا تتجاوز خمسون ألف دينار على أي شخص ارتكب مخالفة لنصوص قانون الأوراق المالية والتعليمات المعول بها أو أدلى أو تسبب بالأدلاء أو قدم معلومات غير صحيحة أو مضللة تتعلق بمعلومات جوهرية أو أخفى معلومات تتعلق بمعلومات جوهرية كان يتوجب عليه ذكرها، إذا ما تم ارتكاب مخالفة لأحكام قانون الهيئة بصورة عمدية على تقديم معلومات غير صحيحة أو مضللة أو إخفاء معلومات جوهرية كان يتوجب ذكرها في الإعلان، (٢٢/٢١/ب/٤) قانون الأوراق المالية، وهذا ما أخذ به المشرع السعودي في المادة (٤٩/أ) بإيقاع غرامة مالية على الأشخاص المسؤولين عن المخالفات العمدية لأحكام ولوائح السوق المالية بحيث لا تقل الغرامة عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد عن مائة ألف ريال عن كل مخالفة.

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية

تضمن قانون الأوراق المالية جزاءً مدنيًا على الجهة المرتكبة إخلالاً في الإفصاح حيث منح المتضرر حق طلب التعويض إذا حدث له ضرر بسبب الإخلال عن الإفصاح بشرط أن يثبت المتضرر بانه تعامل بالورقة المالية على اساس الإفصاح الذي صدر عن الشركة بطريقة غير قانونية أو بسبب عدم كفايته وحصلت له خسارة سواء بالشراء أو بالبيع، كما أجاز القانون للشخص المتضرر من الإفصاح الخاطئ أو غير الصحيح طلب البطلان إذا أمكن (م ١٩٤ شركات، ١١٠/ب/١) والمادة (١٦٦) من قانون الشركات ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللحكمة أن تحكم من تلقاء ذاتها بالبطلان^(١).

حيث تقوم مسؤولية على جميع المطلعين^(٢) والمعنيين بالإفصاح أو بالمحافظة على المعلومات الداخلية مسؤولية تقصيره بسبب الإخلال بالالتزام قانوني والالتزام هو تحقيق نتيجة وليس ببذل عناية وهي عدم إفشاء معلومات داخلية أو إفصاح غير قانوني ويعتبر باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك لأنه يعتبر من النظام العام فلا يجوز مخالفته.

(١) زايد، أحمد، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) انظر نص المادة (١٠٨) من قانون الأوراق المالية الأردني.

تقوم المسؤولية المدنية قبل المتسبب في ارتكاب هذه المخالفة فيكون للمتضرر من مثل هذه الأفعال اللجوء للتقاضي لتعويضه عما لحق به من إضرار بشرط إن يثبت إن ما لحق به من ضرر قد نشأ عن هذا الخطأ، وذلك لا يتأتى إلا إذا قام بإثبات إن قيامه بعملية البيع أو الشراء على النحو الذي الحق به ضرراً إنما كان نظراً لاعتماده على ما قامت الشركة بإعلانه من بيانات ومعلومات كاذبة أو مضللة^(١).

المنظم السعودي نص(٤/أ/٤٩) على تعويض المتضرر بناء معلومات داخلية أو افصاح غير صحيح بالتعويض في الفرق بين السعر الذي دفع بالفعل لشراء الورقة وبين قيمة الورقة في تاريخ الدعوى أو السعر الذي كان من الممكن التصرف به في الورقة في السوق قبل رفع الدعوى أمام اللجنة.

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من دراسة إشكالية عدم الافصاح وحق الشركة بالاحتفاظ بالمعلومات الداخلية وما يتصل به من موضوعات، فإننا توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، والتي سنعرض لها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١- تبين من الدراسة بأنه يجب على الشركة الإفصاح الفوري عند حدوث أمر جوهري للشركة سواء أكان هذا الحدث يؤثر مالياً على الشركة أم لا. وقد حددت الأنظمة مواعيد معينة يجب على الشركة أن تعلن فيها عن بعض المعلومات المالية والإدارية لجميع المهتمين بأسرع الوسائل الممكنة التي تمكن من الاطلاع عليها بسهولة وفي مواعيد دورية ومحددة كما يجب أن تكون المعلومة صادقة واضحة ويمكن فهمها ببساطة.

٢- حظرت التشريعات على الشركات المصدرة الإدلاء بأي معلومات تؤثر على قيمة الورقة السوقية بطريقة مخالفة أو غير حقيقية، أو قدمت المعلومات لجهة مستفيدة قبل أن يتم الإعلان عنها وفقاً لأحكام الإفصاح.

(١) محمد تنوير، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

إشكالية الالتزام في الإفصاح عن المعلومات الداخلية وحق الشركة الاحتفاظ بها في التشريع الأردني والنظام السعودي
د. عبدالسلام عوض الرجوب، د. عدنان صالح العمر

٣- عند احتمال حدوث أمر ولم يصل إلى درجة التمام وترغب الشركة بالمحافظة على هذه المعلومة بأن لا يعلم بها المستثمرين والمنافسين يجوز للشركة الاحتفاظ بها بشرط ان تتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على مثل هذه المعلومة وعدم استغلالها، وبخلاف ذلك لا تستطيع الشركة الإدعاء بخصوصية هذه المعلومة. وهذه المعلومات تكون مجهولة لفترة معينة، ومن ثم لا بد للشركة التصريح بها.

٤- ما زالت المعلومات الواجب الإفصاح عنها يسودها الكثير من الغموض من حيث كمية المعلومات ونوعيتها، حيث يصعب تحقق الإفصاح المستمر في ظل معايير القياس المعتمدة والمحددة لغاية الآن.

٥- كمال تبين التشريعات بصورة واضحة طبيعة المعلومات الداخلية المحظور التعامل بها والفترة الزمنية لهذا الحظر؛ إلا أنه يمكن استنباط ذلك من نصوص المواد، وتعد هذه المسألة موضوعية يعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع، حيث تتعامل المحاكم في مدى اعتبار المعلومة داخلية ما بين الإفصاح وعدم الإفصاح على أساس كل قضية مستقلة عن الأخرى وتتخذ بعين الاعتبار العوامل التي وسبق بيانها كدليل على أنها داخلية.

٦- حدد المشرع الأردني والمنظم السعودي بأن لا يتم الاحتفاظ بالمعلومات الجوهرية الواجب الإفصاح عنها مدة زمنية أكثر من أسبوع من تاريخ حدوثها، وإلا سوف الشركة تعتبر مرتكبة مخالفة للأنظمة والتشريعات، على العكس من المعلومات الداخلية التي لم يحدد لها وقت وتركت لقرار الشركة في الإفصاح عنها في الوقت المناسب، ولكن منح الحق للقضاء في تقدير الوقت المناسب من عدمه.

٧- كما قرر المنظم السعودي والمشرع الأردني المسؤولية القانونية بمختلف أشكالها في حالة تم افصاح غير قانوني، أو تعامل معتمد على معلومات داخلية بطريقة غير مشروعة، كونه يؤدي إلى آثار سلبية بالاستثمار بالأوراق المالية. كما تبين بان المعلومات التي يحصل عليها المستثمرين من التحليلات أو الاستنتاجات لاتعتبر استغلالاً لمعلومات داخلية، أو افصاحاً غير قانوني وبالتالي لا تسأل الشركة عن سوء إدارة هذه التحليلات أو التعامل على أساسها.

ثانياً: التوصيات

١- نتمنى على كل من المنظم السعودي والمشرع الأردني وضع معايير محددة، لكي يستعين بها قاضي الموضوع والشركة المصدرة لضبط نوعية، وكمية والوقت المناسب للمعلومة الداخلية، كون الاحتفاظ بمعلومة، أو الإفصاح عنها يخضع للعديد من المتغيرات من الصعب في ظل هذه الاحكام أن يتم تحديدها بدقة.

٢- نتمنى على كل من المنظم السعودي والمشرع الأردني أن يتم تحديد المدة التي تحتفظ فيها الشركة بالمعلومة الداخلية بشكل دقيق ومتناسب مع مصلحة المستثمرين والشركة على حد سواء وأن تكون مدة الاحتفاظ بالمعلومة الداخلية لفترة زمنية قصيرة، لكي نحقق التوازن ما بين الشركة والمهتمين بالأسواق المالية.

٣- نتمنى على المشرع، وعلى غرار ما أخذ به المشرع الانجليزي، الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين المعلومة الواجب الإفصاح عنها والمعلومة التي يحق للشركة الاحتفاظ بها، واعتبار أن المعلومة تعد داخلية ما دام يمكن الحصول عليها بسهولة، في حين لا تعد المعلومة كذلك، متى كان يصعب الحصول عليها.

٤- نتمنى على المشرع الأردني ان يتخلى عن حق هيئة الأوراق المالية في تقرير ما اعتبار المعلومة داخلية أم لا، وأن يترك للشركة المصدرة تقرير ذلك، وأن ينص على مسألة الشركة في حالة عدم الإفصاح عن معلومة على اعتقاد انها داخلية بسوء نية، وأن يتم استغلالها من جانب على حساب جانب آخر.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

ارخيص، طاهر خالد، واقع الإفصاح العادل والفعال في سوق الأوراق المالية الليبي، الفكر المحاسبي، مصر، سنة ٢٠١٦، ديسمبر.

أحمد طارق يوسف، إفصاح والشفافية كأحد مبادئ حوكمة الشركات، مؤتمر (متطلبات حوكمة الشركات وأسواق المال العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، سنة ٢٠٠٧، البجاد، محمد بن ناصر، النطاق القانوني لحظر المعلومات الداخلية، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، مصر سنة ٢٠٠٧.

البجاوي، عماد، قانون سوق الأوراق المالية وفق نظام السوق المالية السعودي ولوائحه التنفيذية وقرارات لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية، ط١، سنة ٢٠١٩.

البربري، صالح، سوق الأوراق المالية واستغلال المعلومات بواسطة العاملين ببواطن الأمور بحث مقدم إلى مؤتمر الأسواق المالية في جامعة الإمارات، مج٥، سنة ٢٠٠٦.

بدوي، بلال عبد المطلب، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في أسواق الأوراق المالية دراسة مقارنة في القانونين المصري والإماراتي، دار النهضة العربية، مصر، ط١، سنة ٢٠٠٦.

خضر، أحمد، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.

الخيال، توفيق عبدالمحسن، الإفصاح الاختياري ودوره في ترشيد القرارات الاستثمارية في السوق المالي السعودي دراسة ميدانية، المجلة العلمية للاقتصاد، جامعة عين شمس، عدد ٣، سنة ٢٠٠٩.

زايد، احمد، سليمان حسن، التعامل المحظور باسهم الشركات المساهمة العام: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والانجليزي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٥.

السويدي، محمد، النظام القانوني لحوكمة الشركات وأثر الإفصاح والشفافية عليها، مجلة الدراسات الاجتماعية، اليمن، سنة ٢٠١٦.

عبابنة، محمود، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة، مجلة الدراسات للشرعة والقانون/ الجامعة الأردنية، سنة ٢٠١٨.

العمر، عدنان، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، ط/٢، مكتبة الرشد ٢٠١٧.

العموش، إبراهيم، التعامل بالأوراق المالية بناء على معلومات سرية ذات تأثير على أسعار هذه الأوراق (التعامل المحظور بالأوراق المالية) دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات- العلوم الإنسانية والاجتماعية -الأردن، المجلد/ العدد: مج ١٢، ع ٣، سنة ١٩٩٧.

قرباش، محمد، القوصي همام، الالتزام القانوني بالإفصاح في سوق الأوراق المالية وفقا للتشريع السوري مفهومه وأنواعه مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، مج ٣٣، عدد ٤، سنة ٢٠١١.

القوصي، همام، الالتزام القانوني بالإفصاح في سوق الأوراق المالية وفقا للتشريع السوري مفهومه وأنواعه مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، مج ٣٣، عدد ٤، سنة ٢٠١١.

المجالي، احمد عبد الرحمن احمد، حماية الاسرار التجارية في القانون السعودي، مجلة جامعة الملك سعود / الحقوق والعلوم السياسية، سنة ٢٠١٥.

المحافظة، قيس، الشروط الموضوعية لمفهوم الأسرار التجارية، هل تفي بالغرض، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج ٨، عدد ١.

المحافظة، قيس، الآثار القانونية على حماية الأسرار التجارية والاختراعات. مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، مج ٣٢، عدد ١، سنة ٢٠١١.

محمد تنوير الرافي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.

مصطفى، محمد فراس عمر، الإفصاح وسيلة لحوكمة الشركات، رسالة ماجستير مقدمه لجامعة جرش، الأردن، سنة ٢٠١٦.

مواجدة، مراد، الحماية القانونية من التعامل بالأوراق المالية وعلى معلومات داخلية غير معلنة في التشريع الأردني، مجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، سنة ٢٠١٧.

يوسف، محمد طارق، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ حوكمة الشركات، بحث مقدم إلى مؤتمر شرم الشيخ ٢٠٠٧.

ثانيًا: باللغة الفرنسية

- Daniel Goyeau et Amine Tarazi, Les marchésboursiers: définition et fonctionnement, La Bourse (2007).
- Hubert De Vauplane, J. Pierre Bornet, Droit de la bourse, Paris – éditionslitec, 1994.
- Noëlle Duport, ÉricFina et Daniel Goyeau, Diversification des institutions financières et risquesystème: la priseencompte des risques extremes, Revue économique 2018/3 (Vol. 69).
- Pierre-CyrilleHautcœur, Les marchés financiers: périlouopportunité pour l'industrie? Qu elquesen seigne ments d'un épisodeoublié de l'histoire de la Bourse de Paris, Revue d'économiefinancière 2011/4 (N° 104).

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني

د. أمل عبدالكريم عاشور*

تاريخ تقديم البحث: ١٦/٧/٢٠١٩م.

تاريخ القبول: ٧/٥/٢٠٢٠م.

ملخص

هدفت الدراسة إلى التعرف على اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني، ولتحقيق أهداف الدراسة تم تطوير استبانة كأداة رئيسة لجمع البيانات. وتكون مجتمع الدراسة من جميع مجتمع الدراسة من جميع الحراكين الحزبيين وقد تم توزيع الاستبانة على الحراكين من خلال مكاتب الأحزاب المنتشرة في محافظات المملكة واعتمدت الدراسة على عينة مكونة من (٦٠٠) عضو حزبي عامل تم اختيارهم بطريقة العينة قصديه من الأعضاء المتواجدين والمشاركين في الأنشطة الحزبية خلال فترة التطبيق، وتم تحليل البيانات باستخدام أساليب الإحصاء الوصفي، وتحليل التباين الأحادي، واختبار "ت" للعينات المستقلة. توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١. أن اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني كانت إيجابية وبدرجة مرتفعة.
 ٢. وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغيرات (النوع الاجتماعي، العمر، المستوى التعليمي، مكان السكن، اتجاه الحزب الأيدلوجي).
 ٣. عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير المكانة الحزبية.
- وأوصت الدراسة من خلال نتائجها بعدد من التوصيات من أهمها: ضرورة تنمية وعي الحراكين الحزبيين حول الدور الذي يقوم بها جهاز الأمن العام بشكل دائم ومستمر للتصدي لأية محاولات للعبث بأمن الأردن واستقراره من أي جهة كانت سواء داخلية أو خارجية تحاول اختراق الأمن الوطني.
- الكلمات الدالة:** اتجاهات، الحراكين الحزبيين، الأجهزة الأمنية، الاحتجاجات المطالبة.

* الكرك، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Attitudes of the Political Party Activists towards the Security Apparatuses' Handling of the Protests in the Jordanian Society

Dr. Amal Ashoor

Abstract

The study aimed to identify the attitudes of the political party activists towards the security apparatuses' handling of the protests in the Jordanian society. To achieve the objectives of the study, a questionnaire was developed as a main tool for collecting data. The study was conducted by a sample of (600) active party members who were selected in the sample method by the members present and participating in the activities of the movement during the period of this study. The data were analyzed using descriptive statistical methods, one-way ANOVAs, and T-test for independent samples.

The study reached the following results:

1. The attitudes of the political party activists towards the treatment of the security apparatuses with the demanding protests in the Jordanian society were positive and high.
2. There are statistically significant differences in the attitudes of the political party activists towards the treatment of the security apparatuses with the demanding protests in the Jordanian society due to the variables of (gender, age, educational level, place of residence, attitudes of the ideological party).
3. There are no statistically significant differences in the attitudes of the political party activists towards the treatment of the security apparatuses with the demanding protests in the Jordanian society due to the variable status of the parties.

The study recommended a number of recommendations, the most important of which are: the necessity of developing the awareness of party activists about the role of the public security apparatus "permanently and continuously to counter any attempts to tamper with Jordan's security and stability from any side, whether internal or external.

KeyWords: Trends, Party Activists, Security Services, Protests and Demands.

مقدمة:

أن الأمن من الحاجات الأساسية للأفراد، كما هو ضرورة من ضرورات بناء وتطور المجتمع وصمام أمان لبقائه، ومرتكز أساسي من مرتكزات تشييد الحضارة، فلا أمن بلا استقرار ولا حضارة بلا أمن، ولا يتحقق الأمن إلا في الحالة التي يكون فيها العقل الفردي والحس الجماعي خالياً من أي شعور بالتهديد للسلامة والاستقرار، فالإنسان لا يهدأ باله إلا إذا شعر بالأمان والاطمئنان.

يمر المجتمع العربي بموجات من الثورات والحركات الشعبية المطالبة، مست بتأثيراتها كل النظم العربية بأشكال مختلفة، ثورات تحمل مطالب متعددة بدءاً بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية وصولاً إلى الإصلاحات السياسية، هذه الثورات والحركات التي كسرت حاجز الخوف ورسخت ثقافة سياسية جديدة، كما قادت إلى تغييرات اجتماعية وسياسية في دول عربية مهمة (إبراهيم، ٢٠١٢).

وتلعب الحركات الاحتجاجية دوراً كبيراً في الأردن بشكل يعتمد على قوتها أو ضعفها، في مرحلة برزت مع انخفاض مستوى الأمن والاستقرار السياسي والذي جاء نتيجة الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية السلبية، مما أضاف بعداً آخر في تراجع حدة التوقع في استقرار الأوضاع السياسية في المنطقة العربية، مما ترتب عليه اتجاه الحراك السياسي في الأردن نحو السلمية في الوقت الذي ظهر فيه قدرة الحكومة في الاستجابة مع مطالب الحراك بشكل متفاوت (المجالي، ٢٠١٥)، فكانت حالة عدم الاستقرار والأمن هي متأثرة في الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وحالة عدم الاستقرار الإقليمي أكثر مما يترتب عليه دور الحركات الاحتجاجية في تحقيق الأمن والاستقرار السياسي، نتيجة ضعف تلك الحركات إزاء السلطة السياسية. ومقابل هذه الحالة أصبح دور الحركات الاحتجاجية في الأردن عاملاً من عوامل الاستقرار السياسي نتيجة إدراك القائمين على الحراك بضرورة تحقيق المطالب بشكل سلمي بعيداً عن توقعات سيناريو سيء على غرار ما يحدث في الدول الأخرى، بالإضافة إلى إدراك صانع القرار لأهمية تحقيق مطالب هذه الحركات بشكل أكثر مناسبة مع طبيعة الظروف الداخلية وتأثيرات البيئة الخارجية (المجالي، ٢٠١٤).

وتشهد العلاقة بين الحراك الشعبي والأجهزة الأمنية توتراً وتصعيداً غير مسبوق، مع ازدياد عدد الحركات المطالبة وضيق صدر الحكومة بالرأي الآخر، وتخطيها في معالجة الملف الاقتصادي والعجز في الميزانية واللجوء إلى جيب المواطن، كحل سهل وسريع، دون الالتفات إلى أثر ذلك على الواقع الاجتماعي والمعيشي للناس والاختلالات الخطيرة وتآكل الطبقة الوسطى التي تلحق ضرراً شديداً في بنية المجتمع وذلك من خلال تنفيذ وصفات البنك الدولي، وسياسة اللجوء إلى جيب المواطن المنهك في تغطية العجز واختراع شتى الأساليب في سبيل ذلك حتماً سيؤدي إلى آثار اجتماعية عميقة

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

في ظل بطالة مستثنى وانتشار ظواهر المخدرات والانتحار (المجالي، ٢٠١٥). ويشير كل من (البدان، والحسن، ٢٠١٣) أن التقاعس عن ملاحقة الفاسدين واسترداد الأموال المنهوبة وعدم الجدية في انفاذ القانون أوصلت المواطن الى قناعه ان الفساد ممنهج ومشرعن وأن إنشاء المؤسسات لمكافحة هي ذر للرماد في العيون، وعدم فتح ملفات الخصخصة والتحقيق فيها بشكل جدي وبيان مصير الأموال التي بيعت فيها مقدرات الوطن وزيادة المديونية بحيث أن الدخل القومي لا يكفي حتى لخدمة الدين العام. ومع فتح هذه الملفات الشائكة بدأت الحكومة بالتلويح بالعصا الغليظة رغم سلمية التظاهر، فصعدت الأجهزة الأمنية الأردنية من حملات اعتقالها لناشطين ومعارضين، حيث وصل عدد المعتقلين لنحو ٣٨ ناشطاً وحراكياً معارضاً، اعتقلوا بتهم مختلفة، تنوعت بين "جرائم إلكترونية" من خلال التعبير عن آرائهم عبر مواقع التواصل، وأخرى "إطالة اللسان"، و"تقويض نظام الحكم"، دفعت بأصحابها إلى محكمة أمن الدولة (الجزيرة نت، ٢٠١٩).

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

ازدادت الحركات المطالبة في الأردن منذ العام (٢٠١٠) حيث بلغت (١٣٩) حراكاً مطلبياً تمثلت في حراك، ما سمي بعمال المياومة في وزارة الزراعة، وكذلك عمال ميناء العقبة، وجميعها تحمل هموماً ومطالب اقتصادية، دخلت في صدام مع الأجهزة الرسمية لتحسين ظروفها، وبدأت بعد ذلك تنتشر الحركات الاحتجاجية المطالبة، مثل العاطلين عن العمل في بعض المحافظات، وارتفعت في العام (٢٠١١) لتصل (٨٢٨) وتزامنت مع صعود الاحتجاجات في دول عربية أخرى، وبدأت "تتزوج" فيها مطالب المعارضة التقليدية التي قاطعت الانتخابات (مثل جماعة الإخوان المسلمين) مع الحركات والمجموعات الجديدة التي تتشكل، ومثلت المسيرات المركزية التي تنطلق من وسط العاصمة عمان التعبير الاحتجاجي الأكبر. وخلال هذه اللحظة ظهرت مجموعات متعددة، بأسماء وعناوين مختلفة، تداخلت مع اتجاهات فكرية وسياسية قائمة أصلاً، مثل حركة جايين، والتيار الوطني التقدمي، والمتقاعدين العسكريين، والتيار القومي التقدمي، وحركة دستور ٥٢، ومجموعة الـ٣٦ (أبو رمان، ٢٠١١). وفي العام (٢٠١٢) ارتفعت الى (٩٠١) حراكاً مطلبياً وفي العام (٢٠١٣) بلغت (٨٩٠) وفي العام (٢٠١٤) انخفضت عدد الحركات المطالبة الى (٤٧٤) وتراجعت في عام (٢٠١٥) لتصل الى (٢٣٦) فشهد الحراك حالة انحسار وتراجع كبير مع بروز الاختلافات الأيديولوجية والسياسية بين القوى والتيارات المكونة له، وعزز من ذلك تداعيات الربيع العربي من جوانب متعددة، أولاً وصول الإسلاميين إلى الحكم في تونس ومصر والمغرب، وثانياً الوضع السوري، هذه التأثيرات

عزّزت الشرخ داخل الحراك نفسه، ما بين إسلاميين وحركات مؤيدة للثورة السورية ومتأثرة بالربيع العربي، وما بين قوميين ويساريين وحركات وطنية أردنية مع النظام السوري ومتخوفة من مخرجات الربيع العربي، انقلبت على نفسها وشعاراتها، وأصبحت تسعى إلى "تهدئة" الساحة الداخلية وبالرغم من التراجع الملموس لعدد الاحتجاجات خلال العام (٢٠١٧)، إلا أن ظاهرة الاحتجاجات كأحد مظاهر الاحتجاجات الاجتماعية، مازالت واضحة للعيان بالرغم من تراجع أعدادها مقارنة مع السنوات السابقة. فقد انخفضت الاحتجاجات لسنة ٢٠١٧ ما نسبته (٢٠.٤%) عما كانت عليه في عام ٢٠١٦، التي بلغت ٢٨٨ احتجاج. وواصلت الاحتجاجات في الانخفاض خلال عام ٢٠١٨ عن ما كانت عليه في عام ٢٠١٧ بنسبة ١١%، حيث تم تنفيذ ٢٠٣ احتجاجاً.

ونتيجة لتلك الاحتجاجات المطالبة يعاني الأردن في الوقت الحاضر أزمة على مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وهي ظاهره طبيعیه باتت معظم دول الربيع العربي تعاني منها، كنتاج طبيعي للثورات والحركات الاحتجاجية، مما سيزيد من مهام رجال الأمن في مواجهة ظاهرة العنف والجريمة المتزايدة، هذا الواقع يتطلب تعاون كافة أفراد المجتمع مع رجال الأمن ومساعدتهم للقيام بمهامهم وواجباتهم.

بناءً على ما سبق تتلخص مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما مستوى تقييم افراد عينة الدراسة لأداء الأمن العام خلال الحركات المطالبة في المجتمع الأردني؟
٢. هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير النوع الاجتماعي؟
٣. هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير العمر؟
٤. هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير المستوى التعليمي؟
٥. هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير مكان السكن؟
٦. هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير المكانة الحزبية؟

٧. هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى لمتغير اتجاه الحزب الايدلوجي؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة فيما يأتي:

١. يتوقع أن تضيف نتائج هذه الدراسة إلى الأدب النظري عنواناً جديداً في حقل علم الاجتماع وبحدود اطلاع الباحث.
٢. يتوقع إن يستفيد من نتائج هذه الدراسة كل من الأمن العام والمواطنين والمخططين في الموضوعات الأمنية والحركات المطالبة السلمية في الأردن.
٣. يتوقع أن تفتح نتائج وتوصيات هذه الدراسة المجال لدراسات وبحوث مستقبلية في مجال الحركات المطالبة على المستوى الوطني والإقليمي، وذلك لافتقار الأردن والمنطقة العربية لهذا النوع من الدراسات.
- ٤- يتوقع أن تساعد نتائج هذه الدراسة على تعزيز العلاقة والتفهم المشترك بين الحراكيين الحزبيين والأمن العام كمؤسسة وطنية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التعرف على اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني كهدف عام.

كما تسعى إلى تحقيق الأهداف الفرعية الآتية:

- ١- معرفة تأثير الخصائص الديموغرافية والاجتماعية والاقتصادية للحراكيين الحزبيين على اتجاهاتهم نحو تعامل رجل الأمن العام مع الحركات الشعبية المطالبة في المجتمع الأردني.
- ٢- معرفة وسائل التواصل للمشاركين في الحركات المطالبة في المجتمع الأردني من وجهة نظر افراد عينة الدراسة.

٣- معرفة مستوى تقييم أفراد عينة الدراسة لأداء الأمن العام خلال الحركات المطلوبة في المجتمع الأردني.

٤- معرفة هل يوجد اختلاف في اتجاهات أفراد عينة الدراسة نحو (أدوار الأمن العام في التعامل مع الحركات المطلوبة، وإسهام الأمن العام في المحافظة على الأمن المجتمعي أثناء الحركات المطلوبة، وتعامل رجال الأمن العام خلال الحركات المطلوبة) تعزى إلى اختلاف خصائصهم النوعية والأسرية؟

٥- معرفة هل يوجد علاقة بين اتجاهات أفراد عينة الدراسة نحو أدوار الأمن العام في التعامل مع الحركات المطلوبة واتجاهاتهم نحو إسهام الأمن العام في المحافظة على الأمن المجتمعي أثناء الحركات المطلوبة، واتجاهاتهم نحو تعامل رجال الأمن العام خلال الحركات المطلوبة في المجتمع الأردني.

٦- معرفة هل يوجد علاقة بين اتجاهات أفراد عينة الدراسة نحو (أدوار الأمن العام في التعامل مع الحركات المطلوبة، وإسهام الأمن العام في المحافظة على الأمن المجتمعي أثناء الحركات المطلوبة، وتعامل رجال الأمن العام خلال الحركات المطلوبة) ومستوى تقييمهم لأداء الأمن العام في الحركات المطلوبة في المجتمع الأردني.

مفاهيم الدراسة:

الحركات المطلوبة: هي جميع الفعاليات التي نظمها الأردنيون منذ أوائل عام (٢٠١١)، والتي تشمل على المسيرات والاحتجاجات والاعتصامات المطالبة بالإصلاحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية (العلاونه، ٢٠١٢).

الأجهزة الأمنية: هيئة رسمية لها صفة اعتبارية تقوم بوظائف إدارية، وقضائية، واجتماعية من شأنها تحقيق الأمن والاستقرار للوطن والمواطن، وتشتمل هذه الأجهزة على الأمن العام والدفاع المدني والمخابرات العامة وقوات الدرك.

الإطار النظري:

ما جرى على ساحات الوطن العربي منذ بداية العام ٢٠١١ كان ظاهرة غير مسبوقة في تاريخه الحديث والمعاصر. وفي صدفه من الزمن تشتعل ساحات وشوارع خمس دول عربية، عندما انهالت الجماهير الشعبية إليها كالسيول الجارفة تهتف بإسقاط الأنظمة الديكتاتورية، وتطالب بالديموقراطية وفي حقها بالعيش الكريم. وارتفعت تحيات الاحترام إلى الذين ملأوا الشوارع يتصدون لآلات القمع

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور
البوليسية التي استخدمتها الأنظمة لحماية نفسها من غضبة الجماهير، والتقليل من زخمها على طريق
القضاء عليها.

فابتدأت هذه الثورات بثورة سلمية غير عنيفة في تونس، ومغادرة الرئيس زين الدين بن علي إلى
السعودية في ١٤ كانون الثاني من العام ٢٠١١. وكان البديل، انتخاب شعبي أدى لوصول حركات
الإسلام السياسي، بتحالف مع من بقي من إرث النظام السابق، إلى سدة الحكم في تونس
(المديني، ٢٠١١). ثم امتدت إلى مصر وتحولت للرئيس حسني مبارك عن الحكم في ١١ شباط من العام
نفسه. وفي مسرحية انتخاب شعبي أخرى مماثلة لما حصل في تونس، فقد وصل الإخوان المسلمون
إلى استلام الحكم في مصر (الغبرا، ٢٠١٩)، وثورة غير سلمية في ليبيا بداية انتفاضة ليبيا انطلاقاً من
مدينة بنغازي، وتشكيل (المجلس الوطني الانتقالي) في ٥ آذار من العام ٢٠١١. وصدر قرار مجلس
الأمن الدولي الرقم ١٩٧٣، بتاريخ ١٧ آذار ٢٠١١، بطلب من فرنسا وبريطانيا وأميركا ولبنان.
وامتناع الصين وروسيا وألمانيا والهند والبرازيل عن التصويت (شحاته، ٢٠١١). ونفذت فرنسا
وبريطانيا وأميركا أول الطلعات الجوية بتاريخ ١٩ آذار من العام ٢٠١١. وحينذاك دعت هيلاري
كلينتون، وزيرة خارجية أميركا، إلى قتل القذافي أو أسره. وانتهى الصراع بقتل الرئيس معمر
القذافي في ٢٣ تشرين الأول ٢٠١١. ومنذ ذلك التاريخ حتى الآن غرقت ليبيا في بحر من الدماء
والصراعات المتواصلة على قواعد جهوية وعشائرية، وبالتالي إدخال الحركات التكفيرية لتبقى ذريعة
للتدخل الأجنبي. وجُل ما فعلته دول الأطلسي هي أنها استولت على البترول الليبي، وحلّت الجيش
وأفرغت مخازنه في مخازن الميليشيات أو صدّرت مدافع الثمن إلى مناطق التوتر في الوطن العربي.
وجُل ما أسعفت فيه ليبيا هو تكليف مندوب للأمم المتحدة لا دور له إلا إدارة الأزمة مع التلويح ببوادر
حل لن يأتي (المديني، ٢٠١١). ثم انتقلت هذه الانتفاضة السلمية إلى اليمن، ثم تحولت إلى ثورة غير
سلمية حتى تغيير النظام، واستمرت الحركات السلمية في البحرين، وفي سوريا ما زالت الثورة
مستمرة، كذلك الاحتجاجات في العراق (سلامه، ٢٠١٣).

وأثرت تركيبة المجتمع الأردني في التعددية السياسية سلباً وإيجاباً في مراحل تطور الدولة
الأردنية، فالمجتمع الأردني تطور من مجتمع قبلي فلاح متجانس قبل الاستقلال، إلى مجتمع متطور
أكثر تعددية في مراحل متدرجة بعد هجرة الأقليات العرقية للأردن ووجود أقلية مسيحية تبلورت بعد
قيام النظام السياسي في الأردن، بعد أن كانت منصهرة في المجتمع البدوي الفلاحي والهجرات
الفلسطينية عام ١٩٤٨ و ١٩٦٧، وبعد حرب الخليج عام ١٩٩١ التي أضافت بعد وحدة الضفتين
عنصراً جديداً وتوجهات سياسية وثقافية واقتصادية متبلورة عملت على تفعيل التوجه السياسي للشعب

الأردني نحو الديمقراطية التعددية السياسية في بعض المراحل، كما كانت عامل هدم في تعطيل هذا التوجه في مراحل أخرى (العدوان، ٢٠٠٧).

لم يظهر تأثير التعددية في الأردن على الوضع السياسي إلا بعد تأسيس إمارة شرق الأردن عام ١٩٢١، حيث حققت التركيبة العشائرية لشرق الأردن الاستقرار للنظام السياسي بشكل عام ونظام الحكم بشكل خاص، والتركيبية العشائرية لشرق الأردن هم السكان المقيمين في شرق الأردن قبل تأسيس الإمارة، وقبل وجود الحدود السياسية التي رسمها الاستعمار كان انتمائهم للعرب والإسلام وكجزء من بلاد الشام، وبعدها أصبح ولانهم وانتمائهم لأرضهم شرق الأردن قبل مجيء الهاشميين لحكمهم، وكانت القبائل والعشائر الأردنية هي الأساس في التقسيم الاجتماعي (عماري، ٢٠١٢).

وفي مراحل مبكرة بدأ يظهر التطور السياسي على المجتمع في شرق الأردن وتتأس المعارضة على أسس التعددية ولكن دون تخطيط لها من خلال وقوفهم في وجه سلطة الانتداب والحركة الصهيونية، ومساندة الفلسطينيين ودعم ثوراتهم المتلاحقة، ومدهم بالسلاح والعتاد والمؤن وقيام المظاهرات والاضرابات وشكلت القبائل في شرق الأردن حالة متقدمة من التطور السياسي واستيعاب ومساعدة المهاجرين الفلسطينيين (الحواراني، ٢٠١٢).

ومع تطور الوضع السياسي الداخلي والإقليمي نشأت الحركة الوطنية الأردنية، وظهرت التعددية الحزبية التي عملت على المشاركة في تطوير الحياة السياسية واستقرارها بشكل مهم، وبدأ تأثيرها بعد مرحلة الاستقلال خاصة في الخمسينات من القرن الماضي، حيث وصل العمل السياسي ذروته، وقامت على أحد أطرافه العشائرية من خلال وجود عدد كبير من السياسيين وأصحاب الاتجاهات السياسية والحزبيين، وعملت على تطور الفكر السياسي الشعبي والمؤسسي والبرلماني والعسكري، والتي عبر عنها أبناء المجتمع الأردني في العمل السياسي في تعريب الجيش والوحدة الوطنية والعربية، وتدعيم الاستقلال والاستقرار، والمحافظة على المكتسبات الوطنية والقومية، ودعم النظام وقيام أول تعددية سياسية في تلك المرحلة (المعاينة، ١٩٩٩).

ونتيجة انتمائهم وولائهم لنظام الحكم بدأ النظام يعتمد على الشرق أردنيين في المناصب الحكومية والأمنية لعدة اعتبارات مرت بها تجربة نظام الحكم سابقاً، رغم ضعف قوتهم الاقتصادية التي كان يتمتع بها فئات البنيان الاجتماعي الأخرى وخاصة الفلسطينيين والشركس والمسيحيين، ولكن أصبح التمثيل السياسي لبعض فئات المجتمع الشرق أردني يتفوق على الفئات الأخرى نسبياً، وقد يعود السبب لولائهم وانتمائهم والتفاوت في الاتجاهات السياسية لفئات المجتمع الأردني ومستوى تعليمهم (العزام، ١٩٩٨).

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

وفي مرحلة السبعينات من القرن الماضي أصبح المجتمع الأردني تقريباً في مرحلة تحضر على المستوى السياسي والاجتماعي، مما أدى الى خلخلة النظام القبلي وتراجع نسبة البداوة تدريجياً في المجتمع الأردني، رافقه زيادة الوعي السياسي للشرق أردنيين، والذي جاء نتيجة زيادة أعداد المتعلمين، مما جعل متطلباتهم ودرجة قربهم من النظام السياسي تختلف عما كانت عليه سابقاً، وأصبح هلة النظام السياسي أن يتعامل معهم بدرجة أعلى مما كان عليه الوضع في الخمسينات وما قبلها (نقرش، ١٩٩٥).

وبالرغم من التطورات السياسية والاجتماعية في بنية الشرق أردنيين السياسية والفكرية إلا أنها لم تحقق التحول للتعددية السياسية المنشودة، بسبب ارتباطهم في الأردن والنظام الحاكم الذي لا جدال حوله من حيث الدعم والوحدة وخاصة في حال وجود أي خطر يهدد النظام السياسي، وهذا الشعور عززته محاولات بعض الجهات التي تحاول إزالة الحكم، أو إقامة نظام سياسي بديل، وبقاء الأحزاب السياسية والمؤسسات في المجتمع المدني التي يقوم عليها الأردنيين تدور في فلك النظام السياسي. لذلك فإن البداوة التي اتصف بها المجتمع الأردني سابقاً ليست صفة مستمرة، إنها مرحلة اجتماعية، وهذا ما يميزها عن العرق والطائفة، ولكنها تتغير وبصورة مستمرة للتحضر وتناقص نسبة المحافظين على هذه الصفة بما لا يزيد عن ٢% من المجتمع الأردني إلا أن الحفاظ على هذه الصفة يعود لنظام الحكم أولاً، والبدو أنفسهم ثانياً، باعتباره نظام اجتماعي تأسست عليه الإمارة الأردنية وحقق لها الأمن والنظام والاستقرار والاستمرار على الدوام، حيث لم يلغ قانون العشائر إلا في النصف الأول من السبعينات من القرن الماضي (حتر، ١٩٩٦).

إلا أن النظام السياسي في أوائل التسعينات من القرن الماضي بدأ نسبياً بالتراجع عن دعم النظام العشائري الأردني، وتصدى لأي تحرك أو نشاط لهذه الفئة باستخدام الجيش في أكثر من مدينة أردنية، وخاصة في الجنوب (معان والكرك والطفيلة) واعتقال أعداد كبيرة من النشطاء السياسيين والمواطنين، مما زاد في تماسك وإدراك العصبية الأردنية للتحول السياسي من وجهة نظر النظام الأردني، خاصة بعد نظرتهم لمعاهدة السلام مع إسرائيل والتطبيع معها، وخصخصة مؤسسات القطاع العام، ومحاولات التوطين والوطن البديل، والتذبذب في التقرب من النظام العربي تحت عدد من الاعتبارات الداخلية والخارجية، تدعمها وتطبقها النخبة السياسية الحاكمة في الأردن التي انفردت في الحكم في السبعينات وما بعدها (الشاعر، ٢٠١٠).

وفي الأردن تباينت مطالب المتظاهرين بين طلب "ملكية دستورية" وطلب "مكافحة الفساد"، وقوانين ناظمة للحياة وتحسين مستوى معيشة المواطن ولكن النظام يحاول تطويقها بإجراء العديد من

التعديلات الدستورية والقوانين الميسرة لحياة الناس، وتشكيل لجنة حوار لمعالجة المطالب
المشروعة لها (ربابعة، ٢٠١٣).

ظهرت الحركات الاحتجاجية الأردنية في سياقها الاجتماعي قبل أن تأخذ منحى سياسياً، وسبقت
ظهور موجة الاحتجاجات في المنطقة العربية، ونشأت في ظروف عمل غير مواتية من طبيعة النظام
الاجتماعي العشائري، والسياسات الحكومية والتشريعات المقيدة وتحكم الدولة بعدد من المؤسسات التي
تجعلها أدوات للضبط السياسي واستقرار للحكم مثل القوات المسلحة ووسائل الإعلام، هذه الأدوات
تمثل وسائل فعالة في تعطيل فاعلية المنظمات والأحزاب السياسية والحركات غير الحكومية، وتشكل
تلك الأدوات وسائل ولاء وإسناد للنظام في تخفيف حدة الضغوطات الموجهة من تلك الحركات، لكن،
يقابل ذلك أن نقص الخبرة وغياب عنصر التنظيم وشيوع ثقافة الخوف من ردود الفعل المترتبة على
نشوء حالة غير مألوفة في المجتمع، معارضه للتوجهات الصادرة عن السلطة، قد تقود لحالة من عدم
الاستقرار - وهي حالة لا يرغب المجتمع بالوصول إليها بسبب الخصوصية التي تميز التركيب
الديمقراطي للمجتمع الأردني. وهذا الأمر شكل مصدر إرباك في معرفه ماهية الدور الحقيقي لتلك
الحركات (المجالي، ٢٠١٢).

فتداعيات الربيع العربي ضربت الحراك الأردني، أيضاً، في إضعاف الدعم الاجتماعي له، إذ
احتل المشهد السوري زوايا الرؤية كاملة لدى المواطنين، بالتوازي مع حالات الفوضى والانفلات في
كل من مصر وليبيا واليمن، مما عزز مشاعر الخوف والقلق على حساب الرغبة في التغيير
والإصلاح. في هذه المرحلة - أي التراجع، حدثت طفرة مفاجئة في الحركات والاحتجاجات، على
إثر رفع أسعار المحروقات ما فجر احتجاجات عنيفة غير مسبوقة، ورفعت سقف الشعارات باتجاه
إسقاط النظام، لدى مجموعات شبابية، وشملت الاحتجاجات عشرات المحافظات والمناطق البعيدة
والقريبة، فيما دخلت للمرة الأولى مخيمات اللاجئين ومناطق أغليبتها من الأردنيين من أصل فلسطيني
على خط الاحتجاجات على الأوضاع الاقتصادية والسياسية العامة (أبو رمان، ٢٠١٤).

الاحتجاجات الكبيرة التي اندلعت ضد قرارات رفع أسعار المحروقات جاءت رداً على أوضاع
اقتصادية - اجتماعية ما تزال تمثل العامل المهم في تحريك أبناء المحافظات وتعكس أولوياتهم
وهومهم وضغوطهم الاقتصادية؛ إلا أن هذه المطالب مرشحة بأن تتأطر عبر خطاب سياسي، كما
حدث مع الحركات الشبابية في المحافظات، التي أخذت لاحقاً طابعاً سياسياً، بخاصة وأن المزاج
الشعبي يربط بين المشكلات الاقتصادية وسوء إدارة الأزمة السياسية والفساد والفجوة بين الأغنياء
والفقراء. السخ (بني سلامة، ٢٠١٣).

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبدالكريم عاشور

ومع ذلك؛ فإنّ الهاجس الاقتصادي- الاجتماعي (البطالة والفقر وضعف الخدمات وغياب القطاع الخاص، والاحتقان بسبب الفساد، والفجوة بين الأغنياء والفقراء، والخوف على الهوية الوطنية) ما يزال يطغى على اهتمام أبناء المحافظات والعشائر، بينما الهمّ السياسي وسؤال المواطنة والشعور بضعف الحقوق السياسية والتمثيل ما يزال يطغى على خطاب واهتمامات وأولويات الأردنيين من أصول فلسطينية في عمان وإربد والزرقاء. فهذه الاحتجاجات التي امتزجت بين السلمية والعنف انتهت بعد أيام قليلة، من دون أن تؤدي إلى تغيير مسار العملية السياسية، ولا قانون الانتخابات، ولم تتراجع الدولة عن قرارها برفع الأسعار، وأجريت الانتخابات في ظل غياب ومقاطعة الإخوان المسلمين ومعهم قوى وحركات شبابية معارضة (العلاونه، ٢٠١٢).

وانعكست هذه التطورات على الحالة الأمنية في هذه الدول وزادت من واجبات رجل الأمن العام اليومية، وخاصة فيما يتعلق بالمحافظة على ديمومة الأمن والأمان التي يجب أن يشعر فيها المواطن. وحفاظاً على مسيرة الحياة البشرية كان لزاماً على جميع المجتمعات بذل الجهود للقيام بالمسؤوليات المنوطة بها اتجاه مواطنيها لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأمن والاستقرار من خلال إيجاد المؤسسات الأمنية؛ لأنه مهما تباينت النظم السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للمجتمعات فمن المسلم به أنها صارت تمثل التجسيد الطبيعي لسلطة المجتمع من خلال القيام بواجباتها الأمنية للحفاظ على الأمن والاستقرار (العيسوي، ٢٠٠٥).

ولتكامل المنظومة الأمنية يقع على أفراد المجتمع ومؤسساته مسئولية المشاركة مع المؤسسات الأمنية، وفي المقابل لابد أن تخرج المؤسسات الأمنية عموماً والشرطة على وجه الخصوص عن نطاقها التقليدي والانخراط مع المجتمع وتقديم خدمات اجتماعية له حتى يكتسب هذا الجهاز الأمني حب وتقدير كافة أفراد المجتمع (خليفة، ٢٠٠٠).

ويعتبر دعم أفراد المجتمع ومؤسساته للمؤسسة الأمنية واجباً حتمياً عليهم أقره الدين وكافة النظم والأعراف، لأن رجل الأمن العام من الدعامات الأساسية لاستقرار وتطور أي مجتمع في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ويقدم خدماته لكل فئات المجتمع، فيجب إن تؤدي هذه الخدمة في إطار من السلوك والقيم بحيث يتقبلها المواطن وهو مقتنع بها، وهذا يعزز من الاتجاهات الإيجابية التي ينظر إليها الناس نحو رجل الأمن في تعاملهم مع الحركات الشعبية خاصة من قبل فئة الشباب (البدائنه، ٢٠١٠).

لقد ظهر هذا الترابط بين الشباب والأمن العام من خلال ما شاهدناه على الساحة العربية من ثورات وحركات ووقفات احتجاجية ذات أبعاد مطلية سياسية واجتماعية واقتصادية.

الدراسات السابقة وذات الصلة:

وأجرى كل من (العشران، وخمش، ٢٠١٦) دراسة بعنوان: "الوظائف الاجتماعية لجهاز الأمن العام من وجهة نظر المواطن الأردني (دراسة اجتماعية ميدانية)"، وهدفت هذه الدراسة إلى معرفة "الوظائف الاجتماعية لجهاز الأمن العام من وجهة نظر المواطن الأردني. واعتمدت الدراسة على مصادر البيانات الثانوية من بعض الكتب والدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع الدراسة، أما البيانات الأولية فتم الحصول عليها عن طريق تطبيق استبانة خاصة بالدراسة. وتكون مجتمع الدراسة من سكان مدينة عمان جميعهم ويقدر عددهم عام ٢٠١٤ بنحو (٣) ملايين وتم اختيار عينة قصدية، أو غرضية تتكون من (٤٠٠) مواطن ومواطنة من سكان مدينة عمان؛ ممن استفادوا من تلك الوظائف إلا أنه تم استبعاد (٢٣) استبانة لعدم صلاحيتها للتحليل الإحصائي، وبذلك فإن عدد الاستبانات القابلة لإجراء عمليات التحليل الإحصائي (٣٧٧) وخلصت الدراسة إلى أن المواطنين على قدر كبير من الفهم والوعي لأهمية الوظائف الاجتماعية التي تقوم بها أجهزة الأمن العام.

قام (David & Cody, 2014) بإجراء دراسة بعنوان: "بؤر التوتر ما تعرفه الشرطة وما تحتاج لمعرفته"، وهدفت الدراسة إلى معرفة وتحديد بؤر التوتر أو المناطق التي يكثر فيها ارتكاب الجرائم، ولأجل تحقيق أغراض الدراسة وغاياتها، واستخدم الباحثان المنهج الوصفي، هذا وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان أبرزها ضرورة التعرف أكثر على مناطق البؤر الساخنة، وتقييم الاستراتيجيات الأكثر فعالية في معالجة هذه البؤر، كذلك التحقق من الاستراتيجيات الطويلة الأجل في الحد من الجريمة في مناطق بؤر التوتر، ونظرا للباحثان لقلّة الدراسات المتعلقة بموضوع الدراسة أوصى بطبيعة الحال - بإجراء دراسات مشابهة لموضوع الدراسة تحمل متغيرات جديدة، كما أوصت الدراسة بضرورة اعتماد المناطق الساخنة (بؤر التوتر) لأن ذلك يقلل من الجريمة بشكل لافت.

كما قامت (Rachel, 2014) بإجراء دراسة بعنوان: "تحليل الجريمة "العلاج والتشخيص"، وهدفت الدراسة إلى محاولة تحليل الجريمة وكيفية الحد من وقوعها، ولأجل تحقيق أغراض الدراسة وغاياتها استخدمت الباحثة المنهج الوصفي، هذا وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان من أبرزها أن تحليل الجريمة يقلل من الجريمة، وذلك من خلال الدروس المستفادة وأخذ العبر، إذ لا بد من ضرورة تفعيل الجانب التنبؤي (أي توقع حدوث الجرم قبل وقوعه لقلّة الدراسات المتعلقة بموضوع الدراسة)، هذا ونظرا أوصت الباحثة - بطبيعة الحال - بإجراء دراسات مشابهة لموضوع الدراسة تحمل متغيرات جديدة، وضرورة تفعيل دور الشرطة التنبؤي، إذ أن ذلك له عظيم الأثر في توقع حدوث الجرائم قبل وقوعها، لأجل اتخاذ التدابير والسياسات والاستراتيجيات اللازمة لأجل ذلك.

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

دراسة (الطوالة، ٢٠١٣) بعنوان: "دور الأجهزة الأمنية في تطبيق معايير حقوق الإنسان في الأردن"، هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على دور الأجهزة الأمنية في تطبيق معايير حقوق الإنسان في الأردن، حيث برزت الحاجة إلى إقامة توازن بين ضرورة الحفاظ على النظام العام للمجتمع، وبين وجوب الحفاظ على حقوق المواطن وحرياته، وتم إتباع المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

١. حقوق الإنسان وحرياته التي أقرتها الشرائع السماوية وحرصت على حمايتها الدساتير والقوانين، ولا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بها أو تقييدها والحد منها إلا في الأحوال التي يجيزها القانون.

٢. تحرص كافة الأجهزة الأمنية في المملكة الأردنية الهاشمية على حماية حقوق المواطن وحرياته، امتثالاً للتوجيهات الملكية السامية، وانسجاماً مع الالتزامات القانونية والأخلاقية التي تفرضها التشريعات الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

وأجرت (الغندور، ٢٠١٤) دراسة بعنوان: "ثورات الربيع العربي: السمات والآثار المرتقبة على النظام الشرق أوسطي، سعت هذه الدراسة إلى استشراف مستقبل النظام الإقليمي الشرق أوسطي ما بعد ثورات الربيع العربي، وما إذا كانت هذه الثورات ستؤدي إلى تغيير تركيبة نوعية النظم السياسية الحاكمة في منطقة الشرق الأوسط، وخلصت الدراسة إلى أن التغييرات التي تشهدها بلدان الربيع العربي في مرحلة ما بعد الثورة لن تقتصر على عملية التحول الديمقراطي لكل دولة على حدة، فما هو على المحك هي منطقة الشرق الأوسط. وهذه المنطقة لن تكون بعيدة عن اهتمام القوى العالمية البازغة في النظام الدولي المعاصر، والتي تسعى للمشاركة في ترتيبات هذا النظام الإقليمي الجديد الذي ما زال في طور التشكيل. أما عن طبيعة العلاقات بين القوى الإقليمية داخل النظام الشرق أوسطي الجديد، فمن المتوقع أن تتأثر بمآل الثورات العربية في بقية بلدان العالم العربي وبمدى إمكانية انتقال عدواها إلى الأنظمة الملكية العربية وبما سيؤول إليه الوضع في سورية؛ نظراً لأن تداعيات الثورات العربية لن تشمل فقط الدول العربية المجاورة، بل سيمتد تأثيرها ليشمل توازنات القوى بين عدداً من الدول الإقليمية في المنطقة مثل تركيا وإيران والسعودية ومصر.

وستحدد القوى المطالبة بالتغيير في بلدان الربيع العربي مصير هذه الثورات التي تواجه حالياً انتكاسة بسبب عوامل خارجية نابعة من تدخل بعض القوى الدولية المتحالفة مع شبكة المصالح العالمية المرتبطة بأمن إسرائيل لإعادة تشكيل نظام الشرق الأوسط بما يحقق لإسرائيل أمنها وللعالم الغربي الحصول على الطاقة من الشرق الأوسط، أو تدخل بعض القوى الإقليمية لإجهاض مسار هذه الثورات

حماية لمصالحها أو خوفاً على عروشها الملكية من الانهيار، وعوامل داخلية نابعة من تحالف مؤسسات الدولة العميقة مع قوى الثورة المضادة لاحتواء هذه الثورات وقمعها.

أجرى (بني سلامة، ٢٠١٣) دراسة بعنوان: "التوجهات السياسية لناشطي الحراك الشبابي في الأردن في ظل الربيع العربي" على عينة مكونة من (٥٠٠) مشارك من الحراك حيث أظهرت هذه الدراسة نتائج من أهمها:

١. إن الأسباب الاقتصادية من أكثر الأسباب تأثيراً على نشأة الحراك.
٢. إن الاتجاه نحو الحراك كان إيجابياً لا سيما في مجال سلمية الحراك.
٣. إن الحراك حقق بعض الانجازات مثل رفع مستوى الوعي الشعبي ونشر ثقافة الاحتجاج وكسر حاجز الخوف.

دراسة (البداينة، والحسن، ٢٠١٣) بعنوان: "أثر الخصائص الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في مدركات انتشار الفساد في المؤسسات الحكومية". تسعى هذه الدراسة إلى التعرف على الخصائص الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للحراك الشعبي، تكونت عينة الدراسة من عينة قصدية من (٨٢١) فرداً من المشاركين في الحراك الشعبي الأردني في (١٢) محافظة. ولتحقيق أهداف الدراسة وجمع بياناتها، تم استخدام الاداة التي طورها (البداينة، ٢٠١٠) الخاص بمدركات الفساد، والمعتمدة على المقاييس الدولية مثل فهرس مدركات الفساد (CPI). أظهرت نتائج الدراسة وجود أثر للخصائص الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في مدركات انتشار الفساد في المؤسسات الحكومية ($F=2.8, \alpha=0.001$) كانت غالبية المشاركين من الذكور (٧٨%) وبمتوسط عمر (٤٠) سنة، وجامعيون (٥١%)، وبلا عمل (١٥%) وأنهم ينتمون لتيار الإصلاح (٣٠%)، منهم (١٦%) حزيون و(١٧%) وسطيون. الانتشار الجغرافي. حيث يوجد حراك في كل محافظة ومدنية وقرية وبادية، حتى ضمن العشيرة الواحدة مثل: حراك شباب معان، حراك الشوبك، حراك الخلايلة، حراك ساكب، حراك الدعجة، حراك المعلمين، التجمع الشعبي للإصلاح، حراك حي الطفيلة، تجمع جبل عجلون، الحراك الوطني للإصلاح، الحراك الشرقي، وغيرها من الحركات والتجمعات والائتلافات. اما الأهداف الوطنية. فقد ركزت على: محاربة الفساد ومحاكمة الفاسدين وتعديل التشريعات وسن قانون انتخاب يمثل كافة الشرائح والطبقات تمثيلاً نسبياً، والسعي نحو الإصلاح الشامل والاستقلالية، وتمثلت بعدم وجود اطار موحد ناظم للحركات الشعبية أو قيادة عليا تنسيقية، مع أن هناك تواصل واتصال بين المنتمين لهذه الحركات، فكل حراك (حزبي، أو شبابي، أو إصلاحي، أو نقابي، له

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

استقلالية خاصة به. والاستمرارية. يتم الاحتجاج والتظاهر كل يوم جمعة، وفي بعض الأحيان يتم عمل اعتصامات ومظاهرات ليلية. أما النوعية حيث أنه ولأول مرة يشترك المتقاعدون العسكريين في الحركات الشعبية ضمن تيار المتقاعدين العسكريين، أما الاستجابة الشرطية استخدم الامن العام عقيدة جديدة ومناسبة في التعامل مع الحراك الشعبي تمثلت بسياسة الأمن الناعم مع المتظاهرين والمحتجين. وكانت وسائط التواصل حيث يتم التواصل والتفاعل بين أفراد الحراك، والدعوة لتنفيذ الاعتصامات والاحتجاجات عبر شبكات التواصل الاجتماعي مثل فيس بوك (Face Book) وتويتر (Twitter). أما التنظيم حيث يوجد العديد من المبادرات الشبابية الذاتية في تنفيذ حملات محاربة الفساد، والمطالبة بالإصلاح، والاحتجاج والاعتصام بطريقة حضارية وسلمية مثل "الحملة الأردنية للتغيير جايين" و "الحملة الوطنية الأردنية للتغيير" و "الحملة الوطنية لمكافحة الفساد"، أما الاستجابة الأمنية: ظهرت أساليب أمنية تقليدية في التعامل مع الحراك الشعبي منها: شيطنة الحراك، وإيجاد مجموعات مضادة بعناوين وطنية مثل الولاء والانتماء.

دراسة (المركز العمالي الأردني، ٢٠١٣) بعنوان: "الاحتجاجات المطالبة العمالية لعام ٢٠١٣ في الأردن". هدفت هذه الدراسة الى تحليل الواقع الاقتصادي والاجتماعي للاحتجاجات المطالبة العمالية خلال الأشهر التسعة الاولى من العام ٢٠١٣، وقد تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي حيث تم رصد جميع الاحتجاجات من خلال التواصل المباشر مع منفذيها ومن خلال متابعة وسائل الاعلام المختلفة والمواقع الإلكترونية، وتم تبويب البيانات وتحليلها باستخدام البرنامج الاحصائي الخاص بالعلوم الاجتماعية (SPSS) قياس العلاقة بين أهداف الاحتجاجات، وكانت النتائج على كالاتي:

١- بلغت عدد الاحتجاجات خلال فترة الأشهر التسعة الاولى من عام ٢٠١٣ حوالي (٧٤٣) احتجاجاً، تركزت غالبيتها في القطاع العام بنسبة (٦٠%) من إجمالي الاحتجاجات بواقع (٤٤٢) احتجاجاً، و (٢٦٧) احتجاجات في القطاع الخاص بنسبة ٣٦%، و (٣٤) حراكاً واحتجاجاً من العاطلين عن العمل بنسبة ٤٠%.

٢- ٤٤.٨% من الاحتجاجات كانت تطالب بزيادة الأجور ثم الاحتجاج على القوانين والأنظمة بنسبة ٢٣.٨%، تلاها الاحتجاجات التي كانت تطالب بالعديد من المطالب، ثم التثبيت في العمل، ثم الاحتجاج على الفصل من العمل والمطالبة بتوفير فرص عمل، وجاءت الاحتجاجات المطالبة بتأسيس نقابات جديدة بالمركز الأخير بنسبة ١.١%.

أجرى (مركز عدالة، ٢٠١٣) دراسة بعنوان: "اتجاهات الشباب الأردني نحو الإصلاح في ظل الربيع العربي"، وشملت الدراسة نحو (٣٠٠) شاباً وشابة ضمن الفئة العمرية من ١٨-٣٠ سنة، و وقد

اختار المركز الفئة الشبابية لإجراء الدراسة عليها لأنها تعتبر هي القوى المحركة للثورات العربية، حيث شاركت أربع قوى رئيسية في الانتفاضات الشعبية التي شهدتها عدة دول عربية في الشهور الأخيرة وهي: الحركات الاحتجاجية الشبابية، والأحزاب والقوى السياسية المعارضة، وقوى عمالية ومهنية، وأخيرا قوى ذات جذر طائفي وقبلي، حيث كانت فئة الشباب في مقدمة القوى التي دعت الى انتفاضات شعبية في مواجهة الفساد والاستبداد، وجاءت أهمية إجراء هذا الاستطلاع من أجل التعرف على رؤية الشباب الأردني للإصلاح في ظل الربيع العربي واتجاهات الشباب نحو عملية التغيير بالإضافة الى نظرة الشباب لدور وسائل التواصل المجتمعي "تويتر وفيسبوك وياهو وغيرها في الثورات العربية وكذلك رأيهم في دور وسائل الاعلام الحديثة في التواصل بين الشباب بعيدا عن الرقابة وأهمية حرية التعبير، وتهدف الدراسة الى معرفة المستوى الثقافي والسياسي في أوساط الشباب، ومدى اندماجهم المجتمعي في الحياة السياسية وتعزيز المشاركة السياسية للشباب وتعميق مفهوم المواطنة لديهم واكتساب قيم المواطنة كالولاء والانتماء للوطن، والاعتزاز به، والالتزام بالقوانين ومحاربة الفساد بكافة أشكاله، وتعميق أسلوب الحوار الديمقراطي وقبول الرأي والرأي الآخر ونبذ التعصب والعنف وكافة أشكال التمييز، وقد اعتمد في نسبة وتحليل الدراسة الاستطلاعية على استخدام المنهج الميداني من خلال توزيع الاستبانة على عينات عشوائية، وقد تضمنت الاستبانة أربع أبواب: الشباب والمعرفة العامة، الشباب وعملية الإصلاح، الشباب والربيع العربي، ثلاثية الشباب والربيع العربي ووسائل الاتصال، وتوصلت الدراسة الى النتائج الآتية:

- ١- أن ٧٣ % من الشباب لا يشاركون في الفعاليات والمسيرات التي تجري في الأردن.
- ٢- أن وسائل الاتصال المجتمعي لعبت دورا بارزا في تحريك الشباب كما أفاد ٦٧ بالمئة بذلك والنسبة نفسها تستخدم هذه الوسائل وتعتقد بأن ذلك يعزى لسرعة نقل الأحداث وتحديثها.
- ٣- أظهرت الدراسة أن مدى رضا الشباب عن عملية الإصلاح وحرية التعبير في الأردن مقبولة الى حد ما.
- ٤ - أن المحرك الرئيسي للحراك في الأردن هو الفقر والبطالة وظاهرة الفساد.

دراسة (العلاونه، ٢٠١٢) بعنوان: "دور مواقع التواصل الاجتماعي في تحفيز المواطنين الأردنيين على المشاركة في الحراك الجماهيري" لقد شهد الأردن منذ بداية عام (٢٠١١) كغيره من العديد من الدول العربية، موجة من الاحتجاجات والاعتصامات والمسيرات المطالبة بإحداث تغييرات إصلاحية، في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وقد أتاحت مواقع التواصل الاجتماعي

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

المجال لمنظمي فعاليات هذا الحراك الجماهيري، للمشاركة والتفاعل مع الأحداث، على مستوى التحفيز وتحريك الرأي العام، وهدفت الدراسة إلى التعرف على دور مواقع التواصل الاجتماعي، في حفز المواطنين الأردنيين للمشاركة في فعاليات الحراك الجماهيري، باستخدام منهج المسح الإعلامي بشقيه الوصفي والتحليلي، على عينة بلغت (٢٩٦) مفردة من النقابيين في مدينة إربد. وكان من أبرز النتائج التي توصّلت إليها هذه الدراسة:

١. أن ما نسبته (٧٤,٧%) من النقابيين يستخدمون مواقع التواصل الاجتماعي، و(٢٤,٣%) منهم يستخدمونها لأنها تتيح الفرصة للتعبير عن الآراء بحرية.
٢. أن (٥٠,٦%) من النقابيين يستخدمون الفيسبوك و (٢٧,١%) يستخدمون تويتر، وأن دوافع استخداماتهم لهذه المواقع تتمثل بأنها تسمح بالتواصل مع الأصدقاء بنسبة (٢٨,٥%)، وتتيح الفرصة للتعبير عن الآراء بحرية مطلقة بنسبة (٢١,٨%).
٣. بينت النتائج أن (٥٦,٦%) من النقابيين يشاركون دائماً في الحراك الجماهيري الذي يطالب بإجراء الإصلاح والتغيير في الأردن، من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.
٤. تصدرت المطالبة بإصلاحات دستورية قائمة موضوعات الحراك الجماهيري، التي يشارك بها النقابيون عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وحصلت على ما نسبته (١٤,٤%)، تلتها المطالبة بإصلاحات سياسية واقتصادية واجتماعية بنسبة (١٤,١%).
٥. أوضحت النتائج عدم وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين السمات الديموغرافية للنقابيين وبين المشاركة في الحراك الجماهيري عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

دراسة (آل علي، ٢٠١٢)، بعنوان: "الأمن ودوره في حفظ ورعاية حقوق الإنسان بدولة الإمارات العربية المتحدة". هدفت هذه الدراسة إلى بيان كيفية قيام الأمن بدوره في الحفاظ على رعاية حقوق الإنسان وذلك بالتطبيق على دولة الإمارات، باعتبار أن تلك الحقوق تعتبر حقا أصيلا للإنسان في ظل ما نصت عليه الشريعة الإسلامية وكافة التشريعات الوضعية، وما نادى به المبادئ العامة لحقوق الإنسان، وما أورده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تناول الباحث بيان الدور الذي تقوم به أجهزة الشرطة بالأدلة للحفاظ على تلك الحقوق وحمايتها من أية أفعال أو سلوكيات تمثل الاعتداء عليها أو هدرها، وقد تم تناول هذا الأمر من خلال إيضاح مفهوم الأمن وماهية حقوق الإنسان، كذلك بيان ما نصت عليه النظم الدولية والعالمية والإقليمية لتلك الحقوق، كما تناول الباحث كيفية قيام جهاز الشرطة بحماية حقوق الإنسان ورعايتها، سواء في مرحلة التحري أو القبض والتفتيش مع بيان النصوص

والقرارات التي أصدرتها وزارة الداخلية بدولة الإمارات لتعزيز الحفاظ على حقوق الإنسان ورعايتها من قبل رجال الشرطة.

دراسة (المرصد العمالي الأردني، ٢٠١٢) بعنوان: "الاحتجاجات المطالبة العمالية لعام ٢٠١٢ في الأردن". هدفت هذه الدراسة الى تحليل الواقع الاقتصادي والاجتماعي للاحتجاجات المطالبة العمالية خلال العام ٢٠١٢، وقد تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي حيث تم رصد جميع الاحتجاجات من خلال التواصل المباشر مع منفذيه ومن خلال متابعة وسائل الإعلام المختلفة والمواقع الالكترونية، وتم تبويب البيانات وتحليلها باستخدام البرنامج الاحصائي الخاص بالعلوم الاجتماعية (SPSS) قياس العلاقة بين اهداف الاحتجاجات، وكانت النتائج على كالاتي:

١- سجلت الاحتجاجات في عام (٢٠١٢) رقماً قياسياً وغير مسبق، إذ بلغت (٩٠١) احتجاجاً، بزيادة قدرها ٨% مقارنة مع الاحتجاجات التي نفذت في عام ٢٠١١ والتي بلغت آنذاك (٨٢٩) احتجاجاً، وبسبب عدم تمكن فريق المرصد العمالي من معرفة عدد المشاركين في جميع الاحتجاجات العمالية إذ تم رصد عدد المشاركين في (٣٣٩) احتجاجاً فقط شكلت ما نسبته (٣٧.٨%) مجمل الاحتجاجات العمالية، وبلغ عدد المشاركين فيها (٢٨٨) ألف مشارك، (لو افترضنا أن الاحتجاجات التي تم معرفة أعداد المشاركين فيها تمثل عينة لمجمل الاحتجاجات، فإن عدد المشاركين في جميع الاحتجاجات العمالية خلال عام (٢٠١٢) يقارب (٧٦٠) ألف عامل وعاملة.

٢- تركزت غالبية الاحتجاجات في القطاع العام بنسبة (٤٩.٨%) من إجمالي الاحتجاجات بواقع ٤٤٩ احتجاجاً، وكانت احتجاجات القطاع الخاص بنسبة ٣٧.٣%، والعاطلين عن العمل بنسبة ٤.٢%.

٣- ٤٢.٧% من الاحتجاجات كانت تطالب بزيادة الأجور تلاها الاحتجاجات التي كانت تطالب بالعديد من المنافع، ثم الاحتجاج على القوانين والأنظمة، ثم المطالبة بتوفير فرص عمل ثم التثبيت في العمل، ثم الاحتجاج على الفصل من العمل.

٤- احتجاجات القطاع العام تفوقت على القطاعات الأخرى أيضاً رغم أنها أكثر استقراراً من غيرها، بسبب إحساسهم بأن رواتبهم منخفضة ولا تكفي لتغطية حاجاتهم بالإضافة إلى أن موظفي القطاع العام أكثر جرأة من العاملين في القطاع الخاص للتعبير عن أنفسهم لإحساسهم أن الحكومة كرب عمل لهم لا تتخذ عقوبات في حال الاحتجاج.

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

دراسة (المرصد العمالي الأردني، ٢٠١١) بعنوان: "الاحتجاجات المطالبة العمالية لعام ٢٠١١ في الأردن". هدفت هذه الدراسة إلى تحليل الواقع الاقتصادي والاجتماعي للاحتجاجات المطالبة العمالية خلال العام ٢٠١١، وقد تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي حيث تم رصد جميع الاحتجاجات من خلال التواصل المباشر مع منفذيه ومن خلال متابعة وسائل الإعلام المختلفة والمواقع الإلكترونية، وتم تبويب البيانات وتحليلها باستخدام البرنامج الإحصائي الخاص بالعلوم الاجتماعية (SPSS) قياس العلاقة بين أهداف الاحتجاجات، وكانت النتائج على كالاتي:

١- بلغت عدد الاحتجاجات عام ٢٠١١ حوالي (٨٢٩) احتجاجاً، تركزت غالبيتها في القطاع العام بنسبة (٥٨.٥%) من اجمالي الاحتجاجات بواقع ٤٨٥ احتجاجاً، و ٣٠٩ احتجاجات في القطاع الخاص بنسبة ٣٧.٣%، و ٣٥ حراكاً واحتجاجاً من العاطلين عن العمل بنسبة ٤.٢%

٢- ٤٦% من الاحتجاجات كانت تطالب بزيادة الأجور، تلاها الاحتجاجات التي كانت تطالب بالعديد من المطالب، ثم الاحتجاج على القوانين والأنظمة، ثم التثبيت في العمل، ثم الاحتجاج على الفصل من العمل والمطالبة بتوفير فرص عمل.

٣- احتجاجات القطاع العام تفوقت على القطاعات الأخرى رغم أنها أكثر استقراراً من غيرها، ولكن احتجاجات عمال المياومة في البلديات ووزارة الزراعة والأشغال، وحراك المعلمين والمرضين والصيادلة في القطاع العام قد أسهم في ارتفاع العدد.

دراسة (الطناني، ٢٠١٠) بعنوان: "مهارات رجل الشرطة في التعامل مع الجمهور وأثرها على فعالية تقديم الخدمة الأمنية". هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على واقع مهارات رجل الشرطة الإنسانية والذاتية في التعامل مع الجمهور وأثرها على فعالية تقديم الخدمة الأمنية من وجهة نظر رجال الشرطة العاملين في محافظة غزة، وكذلك التعرف على مدى توفر أساليب ووسائل تنمية هذه المهارات، والكشف عن الفروق في مستوى هذه المهارات (الإنسانية والذاتية) الناتج عن الاختلاف في السمات والخصائص العامة للمبحوثين، وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي لمناسبته ولملاءمته لهذه الدراسة، واشتمل مجتمع الدراسة على جميع رجال الشرطة العاملين في محافظة غزة والبالغ عددهم ١٧٢٢ فرداً، وبلغت عينة الدراسة ٥١٧ فرداً تم توزيع الاستبيانات عليهم باستخدام طريقة العينة العشوائية الطبقية المنتظمة، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أهمها:

١- أن المهارات الإنسانية (مهارة الاستماع، ومهارة التحدث، ومهارة الإقناع، ومهارة حل النزاع، ومهارة تكوين العلاقات وكسب تعاون الجمهور)، والمهارات الذاتية (السمات الجسمية، والقدرات

العقلية، ومهارة المبادأة والابتكار، ومهارة ضبط النفس) متوفرة لدى رجال الشرطة العاملين في محافظة غزة.

٢- أن أساليب تنمية المهارات الإنسانية والذاتية متوفرة لدى رجال الشرطة العاملين في محافظة غزة.

٣- لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية من وجهات نظر المبحوثين حول مهارات رجل الشرطة في التعامل مع الجمهور وفعالية تقديم الخدمة الأمنية تعزى الى (الحالة الاجتماعية، والرتبة، والمؤهل العلمي، وعدد سنوات الخدمة).

٤- توجد فروق ذات دلالة إحصائية من وجهات نظر المبحوثين حول مهارات رجل الشرطة في التعامل مع الجمهور وفعالية تقديم الخدمة الأمنية تعزى الى (العمر، ومكان العمل).

دراسة (الطراونه، ٢٠٠٨) بعنوان: "اتجاهات المواطن العربي نحو رجل الأمن" دراسة تطبيقية على المجتمع الأردني". تكون مجتمع الدراسة من كافة المواطنين الأردنيين والمقيمين على أرض المملكة، وبلغت العينة ٦٠٠ شخص من كافة الفئات العمرية وحسب سجلات دائرة الإحصاءات العامة، تم استخدام منهج المسح الاجتماعي للعينة واستخدام الاستبانة في جمع البيانات.

تهدف الدراسة إلى التعرف على اتجاهات المواطنين نحو رجل الأمن في العالم العربي والتعرف على أثر المتغيرات الديموغرافية والاجتماعية والاقتصادية على المواطنين نحو رجل الأمن العربي والتعرف على أثر طبيعة تعامل المواطنين مع رجل الأمن واتجاهاته نحو رجل الأمن في المملكة الأردنية الهاشمية.

وأظهرت نتائج الدراسة بنتائجها المتعلقة بالمتغيرات الديموغرافية والاجتماعية بأن هناك اتجاهات إيجابية نحو رجل الأمن العام من قبل المواطن، كما أن هناك توجهها إيجابياً نحو رجل الأمن العام من خلال نتائج الدراسة المتعلقة بأخلاقيات رجل الأمن العام أثناء قيامه بواجبه، كما أظهرت الدراسة أيضاً أنه لا يوجد فروق ذات دلالة إحصائية بين فئات الدخل نحو اتجاهات المواطنين نحو رجل الأمن العام بينما هناك فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطين الاتجاهات نحو رجل الأمن العام باختلاف الحالة العملية للمبحوثين.

دراسة (هلال ٢٠٠٧) عن "واقع العلاقة بين الجمهور والشرطة"، وهي دراسة اجتماعية أجريت على عينة من أفراد الجمهور المترددين على جهاز الشرطة بمختلف وظائفهم في إمارة الشارقة، وقد بلغ حجم العينة (٢٠٠) شخص، وتهدف هذه الدراسة إلى التعرف على واقع العلاقة بين الجمهور

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

والشرطة، وأهم المتغيرات التي تؤثر في هذه العلاقة ومدى تعاون الجمهور مع الشرطة، والتعرف أيضا على مدى رضا الجمهور على الخدمات التي تقدمها الشرطة، بالإضافة إلى التعرف إلى اتجاه الجمهور وانطباعهم نحو الشرطة، ولتحقيق أهداف الدراسة تم استخدام الاستبانة، واستخدام الأسلوب الإحصائي المستخدم في الدراسات الاجتماعية لتحليل البيانات، وتوصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- أن (٤٦%) من المبحوثين قد أفادوا أنه قد سبق لهم التعاون مع الشرطة وأن هذا التعاون قد تحقق من خلال صور عديدة منها إبلاغهم عن جريمة أو حادث مروري أو اعتداء وقع على أحد الأشخاص، وكذلك التطوع للإدلاء بالشهادة للشرطة تحقيقاً للعدالة أو التعاون مع الشرطة في ضبط أحد المجرمين.

٢- أن (٦٨%) من المبحوثين حال مشاهدتهم سيارة ترتكب حادثاً مرورياً أو مخالفة ويتمثل هذا التجاوب في الإبلاغ عن رقمها فوراً، كذلك أشار (٩%) منهم أيضاً أن تجاوبهم سيتخذ أكثر من رد فعل يتمثل في الإبلاغ عن رقم السيارة وفي نفس الوقت مطاردتها، في مقابل ذلك أجاب (٢٣%) من المبحوثين بأنهم سيتجاهلون ذلك الموقف تجنباً للمساءلة.

٣- أن (٦٣%) من المبحوثين قد أفادوا بأنه حال قيام الشرطة بالبحث عن أحد أقاربهم سيقومون بمساعدة الشرطة في الوصول إليه، على أنه في مقابل ذلك أشار (٢٨%) منهم بأنهم سيلتزمون الصمت.

٤- أن (٥٨%) من المبحوثين قد أفادوا بجودة الخدمات التي تقدمها الشرطة لهم وأرجعوا ذلك لعدة اعتبارات منها الإحساس العام بالأمن والأمان والطابع الإنساني في تعامل الشرطة، أضف إلى ذلك الإنجاز السريع في المعاملات.

٥- أن (٥٤%) من المبحوثين بوجود سلبيات وقصور في العمل الشرطي وعزو ذلك إلى البطء والتعقيد في إنجاز المعاملات في بعض الأحيان أو الوساطة في أحيان أخرى أو اساءة المعاملة لهم.

٦- أن (٨٠%) من المبحوثين بتوفر المهارات اللازمة لدى أغلب رجال الشرطة في عملهم وتعاملهم مع الجمهور، وأن (٧٠%) من المبحوثين ليس لديهم إحساس بالخوف من رجل الشرطة وافاد (٦٥%) من المبحوثين بأنهم لم يشاهدوا ولم يتعرضوا لأية معاملة سيئة من رجل الشرطة في يوم ما.

وتتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة المعروضة:

- ١- دراسة مميزة عن سابقتها المعروضة والتي تتناول اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو الحركات الشعبية ان لم أقل الدراسة الأولى في هذا الموضوع في حدود اطلاع الباحث.
- ٢- تتميز هذه الدراسة عن سابقتها منهجياً نظراً لخصوصية موضوعها بأنها دراسة مسحية، أملت طبيعتها الاستطلاعية، والتفسيرية، وأسئلتها المحددة، ومصادر بياناتها ومعلوماتها؛ ولكونها الأولى من نوعها في مجال موضوعها، حسب ما أتضح من حصيلة استعراض الدراسات السابقة.

المنهجية:

اعتمدت الدراسة على استخدام المنهج الوصفي التحليلي للوقوف على ملامح مشكلة الدراسة ووصفها وصفاً علمياً، والرجوع للأدبيات والدراسات المتعلقة بموضوعها من المصادر المتوفرة لبناء الإطار النظري للدراسة مع إجراء التحليل والمقارنات.

مجتمع الدراسة وعينتها:

يتألف مجتمع الدراسة من جميع الحراكين الحزبيين وقد تم توزيع الاستبانة على الحراكين من خلال مكاتب الأحزاب المنتشرة في محافظات المملكة، وتم اختيار عينة قصديه من الأعضاء الموجودين والمشاركين في الأنشطة الحركية خلال فترة التطبيق تم توزيع (٦٣٠) استبيان وتم استرجاع كامل الاستبيانات من الأعضاء والتي بلغ عددها (٦٣٠) استبيان، وبعد مراجعتها تم استبعاد (٣٠) استبيان من التحليل الإحصائي لعدم اكتمال البيانات فيها. وبذلك يكون عدد الاستبانات المستردة (٦٠٠) استبيان، ونسبة الاستبانات الصالحة للتحليل من الاستبانات المسترجعة (٩٥%).

أداة الدراسة:

تم وضع أداة الدراسة بعد الإطلاع على الأدب النظري والدراسات السابقة التي لها صلة مباشرة بالدراسة (العشران، وخمش، ٢٠١٦؛ البداينة، ٢٠١٤؛ الطوالبة، ٢٠١٣)، حيث تكونت أداة الدراسة من استبيان شمل جزئين:

الجزء الأول: ويشتمل على البيانات والمعلومات الشخصية لإفراد عينة الدراسة (النوع الاجتماعي، والعمر، والمؤهل العلمي، ومكان السكن، والمكانة الحزبية، واتجاه الحزب).

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

الجزء الثاني: ويشتمل على فقرات تتعلق باتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني ضمن المحاور الآتية: (أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة، وإسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة، وتعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة).

صدق أداة الدراسة:

لقد تمّ عرض الاستبانة على (٦) محكمين من أساتذة العلوم السياسية وعلم الاجتماع السياسي في الجامعات الأردنية، للتحقق من مدى صدق فقرات الاستبانة، وقد تمّ الأخذ بملاحظاتهم، وإعادة صياغة بعض الفقرات، وإجراء التعديلات المطلوبة، بشكل دقيق يحقق التوازن بين مضامين الاستبانة في فقراتها.

ثبات أداة الدراسة:

جرى استخراج معامل الثبات، طبقاً لكرونباخ ألفا (Cronbach Alpha) للاتساق الداخلي بصيغته النهائية الكلية، ولكل متغير بجميع أبعاده، وكانت النتائج كما هي موضحة في الجدول (١) الآتي:

جدول (١) قيمة معامل الثبات للاتساق الداخلي لمتغيرات الدراسة التابعة والمستقلة

معامل الثبات (كرونباخ ألفا)	اسم المتغير والبعد
٠.٩٠	أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة
٠.٨٦	إسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة
٠.٨٣	تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

يلاحظ من الجدول (١) أن معاملات الثبات لجميع متغيرات الدراسة مرتفعة.

الأساليب الإحصائية المستخدمة.

وللإجابة عن أسئلة الدراسة، استخدمت الأساليب الإحصائية التالية:

(١) مقاييس الإحصاء الوصفي (Descriptive Statistic Measures) وذلك لوصف خصائص عينة الدراسة، اعتماداً على التكرارات والنسب المئوية. ولمعرفة المتوسطات الحسابية، والمتوسط الحسابي الموزون بهدف معرفة مستوى استجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة من عبارات

أبعاد الدراسة، وتم حساب الانحرافات المعيارية لإجابات أفراد عينة الدراسة على فقرات وأبعاد الدراسة بهدف التعرف على مدى تشتت الإجابات، فكلما كانت قيمة الانحراف المعياري قريب من الصفر دل ذلك على تركيز الإجابات وانخفاض تشتتها على المقياس.

(٢) استخدام معامل كرنباخ الفا Cronbach Alpha، لقياس ثبات محاور الدراسة.

(٣) استخدام تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) واختبار ت (T-Test) للعينات المستقلة للكشف عن الدلالة الإحصائية للفروق في إجابات أفراد عينة الدراسة نحو محاور الدراسة. أما في الجانب الإحصائي المتعلق بحساب المقارنات البعدية لتحليل التباين فقد تم الاعتماد على اختبار شافيه.

عرض النتائج:

ما مستوى تقييم افراد عينة الدراسة لأداء الأمن العام خلال الحركات المطلوبة في المجتمع الأردني؟

جدول (٢) المتوسط الحسابي والانحراف المعياري
لأداء الأمن العام خلال الحركات المطلوبة في المجتمع الأردني

المستوى	الانحراف المعياري	الوسط الحسابي	أبعاد الدراسة
مرتفع	٠.٨٨	٤.٢١	أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة
مرتفع	٠.٩٠	٤.١٢	اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة
مرتفع	٠.٨٦	٤.٢٢	تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة
مرتفع	٠.٥١	٤.١٨	الكلي

يتضح من نتائج التحليل الإحصائي لجميع الأبعاد المتعلقة بمستوى تقييم افراد عينة الدراسة لأداء الامن العام خلال الحركات المطلوبة في المجتمع الأردني من وجهة نظر الحراكين الحزبيين، جدول(٢)، أن الاتجاه العام نحو أداء الأمن العام في التعامل مع الحركات المطلوبة في المجتمع الأردني كان مرتفعاً، حيث بلغ المتوسط الحسابي العام (4.18)، بانحراف معياري (٠.٥١)، وقد كانت جميع الاتجاهات إيجابية لجميع الأبعاد.

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير النوع الاجتماعي؟

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور
ومن أجل الكشف عن الفروق والتي تعزى لمتغير النوع الاجتماعي، تم إجراء اختبار (T.test)،
وفيما يلي عرضاً للنتائج:

جدول (٣) نتيجة اختبار (T.test) لاختبار دلالة الفروق في إجابات أفراد عينة الدراسة نحو أبعاد
الدراسة والتي تعود إلى اختلاف النوع الاجتماعي

الدلالة الإحصائية	قيمة T	الوسط الحسابي		أبعاد الدراسة
		أنثى	ذكر	
0.00	*-3.22	4.300	4.11	أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة
0.00	*-2.76	4.214	4.03	اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة
0.00	*-3.36	4.316	4.13	تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

*ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)

وبالنظر إلى نتائج الجدول (٣) يتبين ما يلي:

١- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو أدوار الأجهزة الأمنية أثناء
الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير النوع الاجتماعي، حيث بلغت قيمة (T) المحسوبة
(-٣.٢٢)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، وقد كانت الفروق لصالح المبحوثين
من الإناث، إذ كان متوسط الإناث (4.300)، ومتوسط الذكور (4.114).

٢- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو اسهام الأجهزة الأمنية في
الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير النوع الاجتماعي، حيث بلغت قيمة (T) المحسوبة
(-٢.٧٦)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، وقد كانت الفروق لصالح المبحوثين
من الإناث، إذ كان متوسط الإناث (4.214)، ومتوسط الذكور (4.035).

٣- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في
الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير النوع الاجتماعي، حيث بلغت قيمة (T) المحسوبة
(-٣.٣٦)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، وقد كانت الفروق لصالح المبحوثين
من الإناث، إذ كان متوسط الإناث (4.316)، ومتوسط الذكور (4.134).

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير العمر؟
ومن أجل الكشف عن الفروق والتي تعزى لمتغير العمر، تم إجراء تحليل التباين الأحادي، وفيما يلي عرضاً للنتائج:

جدول (٤) تحليل التباين الأحادي لاختبار دلالة الفروق في إجابات أفراد عينة الدراسة نحو أبعاد الدراسة والتي تعود إلى اختلاف العمر

محاور الدراسة	العمر	المتوسط الحسابي	مصدر التباين	مجموع المربعات	متوسط المربعات	قيمة F	الدلالة الإحصائية
أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطالبة	30 سنة فأقل	٤.٢٢٤٠	بين المجموعات	٨.٩٦٥	4.483	*9.11	0.000
	٣١-٤٠ سنة	٤.٣٠٨٥	خلال المجموعات	٢٩٣.٠٧	0.492		
	41 سنة فأكثر	٣.٩٦٨٩	المجموع	٣٠٢.٠٤			
اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطالبة	30 سنة فأقل	٤.١٤١٢	بين المجموعات	٦.٣٩٠	3.195	*5.90	0.003
	40-31 سنة	٤.٣٢٣٢	خلال المجموعات	٣٢٣.٠٠	0.541		
	41 سنة فأكثر	٤.٠٦١٢	المجموع	٣٢٩.٣٩			
تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطالبة	30 سنة فأقل	٤.١٧٨٩	بين المجموعات	٣.٧٧٧	1.889	*3.80	0.023
	40-31 سنة	٤.٢٨٧٩	خلال المجموعات	٢٩٠.٧٩	0.496		
	41 سنة فأكثر	٤.٠٦٦٣	المجموع	٢٩٤.٥٧			

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

وبالنظر إلى نتائج الجدول (٤) يتبين ما يلي:

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير العمر، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٩.١١)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من الأعمار المتوسطة (٤٠-٣١ سنة)، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.3085)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٣٣٩٦ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (٥) يبين تلك النتائج:

جدول (٥) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار اثر متغير العمر أفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

العمر	المتوسط الحسابي	30 سنة فأقل	40-31 سنة	41 سنة فأكثر
30 سنة فأقل	٤.٢٢٤٠	—	-0.0845	0.2551
40-31 سنة	٤.٣٠٨٥	—	—	*0.3396
41 سنة فأكثر	٣.٩٦٨٩	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

وبالنظر إلى نتائج الجدول (٥) يتبين ما يلي:

وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو إسهم الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير العمر، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٥.٩٠)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من الأعمار المتوسطة (٤٠-٣١ سنة)، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.3232)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية (٠.٢٦٢٠) وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (٦) يبين تلك النتائج.

جدول (٦) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار إثر متغير العمر أفراد عينة الدراسة نحو إسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

العمر	المتوسط الحسابي	30 سنة فأقل	40-31 سنة	41 سنة فأكثر
30 سنة فأقل	٤.١٤١٢	—	-0.1820	0.0800
40-31 سنة	٤.٣٢٣٢	—	—	*0.2620
41 سنة فأكثر	٤.٠٦١٢	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

وبالنظر إلى نتائج الجدول (٤) يتبين ما يلي:

وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير العمر، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٣.٨٠)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من الأعمار المتوسطة (٤٠-٣١ سنة)، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.2879)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٢٢١٦ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (٧) يبين تلك النتائج:

جدول (٧) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار أثر متغير العمر في إجابات نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

العمر	المتوسط الحسابي	30 سنة فأقل	40-31 سنة	41 سنة فأكثر
30 سنة فأقل	٤.١٧٨٩	—	-0.1090	0.1126
40-31 سنة	٤.٢٨٧٩	—	—	*0.2216
41 سنة فأكثر	٤.٠٦٦٣	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير المستوى التعليمي؟ ومن أجل الكشف عن الفروق الإحصائية والتي تعزى لمتغير المستوى التعليمي، تم إجراء تحليل التباين الأحادي، وفيما يلي عرضاً للنتائج:

جدول (٨) تحليل التباين الأحادي لاختبار دلالة الفروق في إجابات أفراد عينة الدراسة نحو أبعاد الدراسة والتي تعود إلى اختلاف المستوى التعليمي

الدالة الإحصائية	قيمة F	متوسط المربعات	مجموع المربعات	مصدر التباين	المتوسط الحسابي	المستوى التعليمي	محاور الدراسة
0.001	*6.82	3.383	6.77	بين المجموعات	4.267	ثانوي فاقل	أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة
		0.495	295.28	خلال المجموعات	4.238	دبلوم	
			302.04	المجموع	3.997	جامعي	
0.037	*3.32	1.813	3.63	بين المجموعات	4.223	ثانوي فاقل	اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة
		0.546	325.77	خلال المجموعات	4.246	دبلوم	
			329.40	المجموع	4.039	جامعي	
0.045	*3.11	1.740	3.48	بين المجموعات	4.114	ثانوي فاقل	تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة
		0.559	328.30	خلال المجموعات	4.132	دبلوم	
			331.78	المجموع	3.931	جامعي	

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

وبالنظر إلى نتائج الجدول (٨) يتبين ما يلي:

- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير المستوى التعليمي، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٦.٨٢)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من المستوى التعليمي ثانوي فاقل، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.267)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٢٤١٠ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (٩) يبين تلك النتائج:

جدول (٩) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار اثر متغير المستوى التعليمي أفراد عينة الدراسة نحو أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة

المستوى التعليمي	المتوسط الحسابي	ثانوي فاقل	دبلوم	جامعي
ثانوي فاقل	4.267	—	0.0290	*0.2700
دبلوم	4.238	—	—	*0.2410
جامعي	3.997	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

٢- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير المستوى التعليمي، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٣.٣٢)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من المستوى التعليمي دبلوم، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.246)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٢٠٧٠ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (١٠) يبين تلك النتائج:

جدول (١٠) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار اثر متغير المستوى التعليمي أفراد عينة الدراسة نحو إسهم الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

المستوى التعليمي	المتوسط الحسابي	ثانوي فاقل	دبلوم	جامعي
ثانوي فاقل	4.223	—	-0.023	0.184
دبلوم	4.246	—	—	*٠.٢٠٧٠
جامعي	4.039	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

٣- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير المستوى التعليمي، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٣.١١)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من المستوى التعليمي دبلوم، إذ كان

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

متوسطهم الحسابي (4.132)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٢٠٧٠ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (١١) يبين تلك النتائج:

جدول (١١) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار أثر متغير المستوى التعليمي أفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

المستوى التعليمي	المتوسط الحسابي	ثانوي فاقل	دبلوم	جامعي
ثانوي فاقل	4.114	—	-0.0230	0.1840
دبلوم	4.132	—	—	*0.2070
جامعي	3.931	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير مكان السكن؟

ومن أجل الكشف عن الفروق والتي تعزى لمتغير مكان السكن، تم إجراء تحليل التباين الأحادي، وفيما يلي عرضاً للنتائج:

جدول (١٢) تحليل التباين الأحادي لاختبار دلالة الفروق في إجابات أفراد عينة الدراسة نحو أبعاد الدراسة والتي تعود إلى اختلاف مكان السكن

محاور الدراسة	مكان السكن	المتوسط الحسابي	مصدر التباين	مجموع المربعات	متوسط المربعات	قيمة F	الدلالة الإحصائية
أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة	مدينة	٤.٢٧٥٩	بين المجموعات	٩.١٩٣	3.064	*7.06	0.00
	ريف	٤.١٣٤٨	خلال المجموعات	٥٥.٩٢٥	0.434		
	بادية	٣.٥٣٧٥	المجموع	٦٥.١١٨			
	مخيم	٤.١٦٢١					
اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة	مدينة	٤.٤٦٣٤	بين المجموعات	١٣.٧٠٣	4.568	*11.5	0.00
	ريف	٤.٣٩٦٦	خلال المجموعات	٥٠.٩٩٣	0.395		
	بادية	٣.٥٧٦١	المجموع	٦٤.٦٩٦			

محاور الدراسة	مكان السكن	المتوسط الحسابي	مصدر التباين	مجموع المربعات	متوسط المربعات	قيمة F	الدلالة الإحصائية
	مخيم	٤.٢٧٧٢					
تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة	مدينة	٤.٤٤٠٦	بين المجموعات	١٣.٩٤٥	4.648	11.6	0.00
	ريف	٤.٥٠٥٧	خلال المجموعات	٥١.٦٥١	0.400		
	بادية	٣.٥٨٩٤	المجموع	٦٥.٥٩٥			
	مخيم	٤.٢٧٥٤					

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

يتبين من نتائج الجدول (١٢) ما يلي:

١- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير مكان السكن أفراد عينة الدراسة ، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٧.٠٦)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من سكان المدن، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.2759)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسايبية ٠.٧٣٨ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (١٣) يبين تلك النتائج:

جدول (١٣) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار اثر متغير مكان السكن لأفراد عينة الدراسة نحو أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة

مكان السكن	المتوسط الحسابي	مدينة	ريف	بادية	مخيم
مدينة	٤.٢٧٥٩	—	٠.١٤١١	*٠.٧٣٨	٠.١١٣
ريف	٤.١٣٤٨	—	—	*٠.٥٩٧	٠.٠٢٧
بادية	٣.٥٣٧٥	—	—	—	*٠.٦٢٤
مخيم	٤.١٦٢١	—	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبدالكريم عاشور

٢- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطالبة والتي تعود لمتغير مكان السكن أفراد عينة الدراسة ، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (١١.٥)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من سكان المدن، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.4634)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٨٨٧ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (١٤) يبين تلك النتائج:

جدول (١٤) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار أثر متغير مكان السكن لأفراد عينة الدراسة نحو اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطالبة

مكان السكن	المتوسط الحسابي	مدينة	ريف	بادية	مخيم
مدينة	٤.٤٦٣٤	—	٠.٠٦٨	*٠.٨٨٧	٠.١٨٦
ريف	٤.٣٩٦٦	—	—	*٠.٨٢٥	٠.١١٩
بادية	٣.٥٧٦١	—	—	—	*٠.٧٠١
مخيم	٤.٢٧٧٢	—	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

٣- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطالبة والتي تعود لمتغير مكان السكن أفراد عينة الدراسة ، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (١١.٦)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من محافظتي مدينة وريف، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.4406) و (4.505٧)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٩١٦ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (١٥) يبين تلك النتائج:

جدول (١٥) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار أثر متغير مكان السكن لأفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

مكان السكن	المتوسط الحسابي	مدينة	ريف	بادية	مخيم
مدينة	٤.٤٤٠٦	—	٠.٠٦٥	*٠.٨٥١	٠.١٦٥
ريف	٤.٥٠٥٧	—	—	*٠.٩١٦	٠.٢٣٤
بادية	٣.٥٨٩٤	—	—	—	*٠.٦٨٠
مخيم	٤.٢٧٥٤	—	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير المكانة الحزبية؟
ومن أجل الكشف عن الفروق والتي تعزى لمتغير المكانة الحزبية، تم إجراء اختبار (T.test)، وفيما يلي عرضاً للنتائج:

جدول (١٦) نتيجة اختبار (T.test)

لاختبار دلالة الفروق في إجابات أفراد عينة الدراسة
نحو أبعاد الدراسة والتي تعود إلى اختلاف المكانة الحزبية

الدلالة الإحصائية	قيمة T	الوسط الحسابي		أبعاد الدراسة
		عضو عامل	قيادي	
0.173	1.36	4.175	4.009	أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة
0.889	0.14	4.271	4.254	اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة
0.950	0.06	4.275	4.283	تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

*ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)

تشير نتائج الجدول (١٦) إلى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو (أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة، اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة، تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة) تعود لمتغير النوع المكانة

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور
الحزبية لأفراد عينة الدراسة، حيث بلغت قيمة (T) المحسوبة (١.٣٦، ٠.١٤، ٠.٠٦) على الترتيب،
وهي قيمة غير معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة
الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى لمتغير اتجاه الحزب الأيدلوجي.
ومن أجل الكشف عن الفروق والتي تعزى لمتغير اتجاه الحزب الأيدلوجي، تم إجراء تحليل
التباين الأحادي، وفيما يلي عرض للنتائج:

جدول (١٧) تحليل التباين الأحادي لاختبار دلالة الفروق

في إجابات أفراد عينة الدراسة نحو أبعاد الدراسة والتي تعود إلى اختلاف اتجاه الحزب الأيدلوجي

الدلالة الإحصائية	قيمة F	متوسط المربعات	مجموع المربعات	مصدر التباين	المتوسط الحسابي	اتجاه الحزب	محاور الدراسة
0.04	*3.27	٥٦٣1.	٣.١٢٥	بين المجموعات	٣.٧٥٦	يميني	أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطالبة
		0.477	٦١.٩٩ ٣	خلال المجموعات	٤.١١٣	يساري	
			٦٥.١١ ٨	المجموع	٤.١٧٤	قومي	
0.02	*3.84	1.806	٣.٦١٢	بين المجموعات	٣.٩٣١	يميني	اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطالبة
		0.47	٦١.٠٨ ٣	خلال المجموعات	٤.١٣٢	يساري	
			٦٤.٦٩ ٦	المجموع	٤.٣٦١	قومي	
0.00	*7.93	3.568	٧.١٣٦	بين المجموعات	٣.٨٣٣	يميني	تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطالبة
		0.450	٥٨.٤٦ ٠	خلال المجموعات	٤.٠٤٨	يساري	
			٦٥.٥٩ ٥	المجموع	٤.٤٢١	قومي	

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

يتبين من الجدول (١٧) النتائج التالية:

١- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير اتجاه الحزب أفراد عينة الدراسة ، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٣.٢٧)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة الذين ينتمون لأحزاب اتجاهها قومي، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.174)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٤١٨. وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (١٨) يبين تلك النتائج:

جدول (١٨) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار أثر متغير اتجاه الحزب في إجابات أفراد العينة نحو أدوار الأجهزة الأمنية أثناء الاحتجاجات المطلوبة

اتجاه الحزب	المتوسط الحسابي	يميني	يساري	قومي
يميني	٣.٧٥٦	—	٠.٣٥٧	* ٠.٤١٨
يساري	٤.١١٣	—	—	٠.٠٦٥
قومي	٤.١٧٤	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

٢- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير اتجاه الحزب لأفراد عينة الدراسة، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٣.٨٤)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة الذين ينتمون لأحزاب اتجاهها قومي ، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.361)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٤٣٠. وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (١٩) يبين تلك النتائج:

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

جدول (١٩) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار أثر متغير اتجاه الحزب في إجابات اسهام الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

اتجاه الحزب	المتوسط الحسابي	يميني	يساري	قومي
يميني	٣.٩٣١	—	٠.٢٠١	* ٠.٤٣٠
يساري	٤.١٣٢	—	—	٠.٢٢٩
قومي	٤.٣٦١	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

٣- وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين إجابات أفراد عينة الدراسة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة والتي تعود لمتغير اتجاه الحزب لأفراد عينة الدراسة، حيث بلغت قيمة (F) المحسوبة (٧.٩٣)، وهي قيمة معنوية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$)، ولتحديد دلالة الفروق الإحصائية بين مستوى الإجابات تم إجراء اختبار شافيه للمقارنات البعدية بين المتوسطات الحسابية، وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة الذين ينتمون لأحزاب اتجاهها قومي، إذ كان متوسطهم الحسابي (4.421)، وبلغ فرق المتوسطات الأعلى بين الأوساط الحسابية ٠.٥٨٧ وهو دال إحصائياً عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$). والجدول (٢٠) يبين تلك النتائج:

جدول (٢٠) نتائج اختبار شافيه للمقارنات البعدية لاختبار أثر متغير اتجاه الحزب في إجابات أفراد العينة نحو تعامل الأجهزة الأمنية في الاحتجاجات المطلوبة

اتجاه الحزب	المتوسط الحسابي	يميني	يساري	قومي
يميني	٣.٨٣٣	—	٠.٢١٥	* ٠.٥٨٧
يساري	٤.٠٤٨	—	—	٠.٢٣٤
قومي	٤.٤٢١	—	—	—

* ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($P \leq 0.05$).

النتائج:

١. أوضحت النتائج أن اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني كانت إيجابية وبدرجة مرتفعة، وتعد هذه النتيجة مؤشراً واضحاً على أهمية الأدوار التي يقوم بها جهاز الأمن العام في الحركات المطلوبة، مع التأكيد على

ضرورة التواجد الأمني في مثل هذه الحركات لتنفيذ وظائفها ومهامها على مستويات متعددة، والتي يمكن تصنيفها بالوقائية، والإنمائية، وكذلك العلاجية، فمن مهمة منع تفاقم الأوضاع ووصولها إلى مرحلة مواجهات عنيفة بين المشاركين في الحركات المطلوبة ورجال الأمن العام، وكذلك تأمين الحقوق الضرورية للأفراد في المسيرات المطلوبة، إلى تنفيذ القانون ومعاقبة الأفراد الخارجين عن النظام، وكذلك خدمة المجتمع، ويرى الباحث أن هذه الاتجاهات قد تكون نابعة من الاتصال المباشر مع رجال الأمن العام ومن خلال الأدوار التي يقوم بها الأمن العام خلال الحركات المطلوبة. كما تفسر هذه النتيجة على أن الأجهزة الأمنية تقوم بجهود استثنائية خلال تعاملهم مع الاحتجاجات وإن مهنتها وحرمتها مكنتهم من احتواء المحتجين وحماية كافة أشكال الاحتجاجات ومظاهر التعبير عن الرأي وأن الأجهزة الأمنية تتعامل بأقصى درجات ضبط النفس مع الاحتجاجات المطلوبة وأن حماية المحتجين السلميين في غاية الأجهزة الأمنية وأنها لن تتوانى في استخدام القوة المناسبة مع المخربين وممن يحاولون العبث بالمتلكات العامة والخاصة أو الاعتداء على الأجهزة الأمنية. وأن الأجهزة الأمنية تتعامل بحزم وشدة مع أية محاولات للخروج على القانون أو القيام بأعمال تخريبية وإغلاق الطرق أو الاعتداء على الممتلكات العامة والخاصة أو الاعتداء على منتسبي الأجهزة الأمنية.

٢. وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير النوع الاجتماعي وقد كانت الفروق لصالح المبحوثين من الإناث. ويعزى ذلك إلى طبيعة الأنثى السكيولوجية، حيث أنهن أكثر انضباطاً من الذكور وأكثر التزاماً في تطبيق القوانين، وقد يعود ذلك أيضاً إلى عوامل اجتماعية والاهتمام والحرص بصورة أكثر على الاستقرار والابتعاد قدر الإمكان عن الصدامات التي قد تحدث بين الناشطين والأجهزة الأمنية، وكذلك يوجد لدى الأجهزة الأمنية مرونة أكثر في التعامل مع الإناث كون الأردن مجتمعاً عشائرياً ومحافظاً. فالإناث يرن أن سبب سليمة الحراك هو حكمة الحكومة والأجهزة الأمنية وحرصهم على حماية المسيرة الديمقراطية وتعزيزها وعدم السماح بانعطافها عن هدفها الرئيسي.

٣. وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطلوبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير العمر وقد كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من الأعمار المتوسطة (٣١-٤٠ سنة) والفئة العمرية (٤١ سنة فأكثر). بمعنى أنه كلما زاد العمر زادت الاتجاهات الإيجابية نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الحركات المطلوبة وهذا

يعود لعدم قدرة الاحزاب على الكسب الحزبي للشباب ويعود ذلك في مجمله لافرازات عقلية الاحكام العرفية الطويلة التي عاشتها البلاد، وانه رغم ملامح الانفراج الديمقراطي في بداية التسعينيات وما تلاها من سلسلة قوانين وأنظمة التي تم إقرارها مثل قانون الحريات العامة والاحزاب والانتخابات والاجتماعات، فالشباب في الجامعات ما زالوا بعيدين عن العمل السياسي، وأن البديل المرافق لسياسة المنع كان المغالاة في الانتماءات العشائرية، أضعفت من فرصة إقبال طلاب الجامعات على المشاركة الحزبية.

٤. وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير المستوى التعليمي كانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من المستوى التعليمي ثانوي فأقل. وهذا قد يعزى إلى أن العمل الحزبي على الرغم من وجود وزارة للتنمية السياسية مقيد بسبب الانظمة والقوانين المقيدة للعمل الحزبي ومن المشاركة في العمل العام. هذه الاستراتيجية في التعامل مع الاحزاب بحسبه تهدد المجتمع الأردني بافتقاره إلى قيادات وطنية منيعة مسلحة بالعمل العام والخبرة التراكمية لتساعد على مواجهة التحديات الخارجية، ومن بقاء التهميش مستمرا للطبقات الفقيرة، وتكريس ثقافة توريث الزعماء.

٥. وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير مكان السكن وكانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة من سكان المدن. ويفسر ذلك لأن معظم الحركات المطالبة تكون في المدن فالحراك وما يطالب به دوماً هو الاحتجاج عن النهج السياسي العام في البلاد وضرورة العمل على تغييره وإعادة السلطة إلى الشعب من خلال تفعيل مبدأ الشعب مصدر السلطات ومحاربة الفساد والفاستدين دون هوادة وإعادة مقدرات الوطن المنهوبة والعمل على صياغة القوانين ذات العلاقة بالحياة السياسية الأردنية بصورة تحترم عقول الأردنيين لا استغفالهم.

٦. عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى متغير المكانة الحزبية وقد يعزى ذلك إلى أن المهام التي يقوم بها الحراكيون الحزبيون هي نفسها للعضو العامل والقيادي. وقد يعزى ذلك إلى أن التوجهات الملكية السامية وكتاب التكليف السامي تنص على تفعيل دور الأحزاب السياسية وتعزيز مشاركة المواطن لتفعيل الحراك السياسي ضمن برامج وخطط وضوابط دستورية مبينا أن الأحزاب مؤسسات وطنية تسهم في بناء المجتمع المدني. كما أن المعارضة السياسية هي جزء من النظام

السياسي الأردني الذي يؤكد أهمية وجود الرأي والرأي الآخر، وضرورة أن تكون هذه المعارضة مؤطرة ببرامج وآليات تستهدف مصلحة الوطن والمواطن، كما أن جميع الأحزاب الأردنية المسجلة وفقا للقانون هي أحزاب وطنية بغض النظر عن لونها السياسي لأن سقفاها هو الدولة والدستور الأردني، لذا تمت معاملتها على قدم المساواة من حيث التمويل بغض النظر عن لونها السياسي. وكل ما سبق يؤكد أن لا يمكن أن تكون هناك بيانات رسمية ضد الأحزاب والعمل الحزبي تصريحاً أو تلميحاً في الوقت الذي تطرح فيه السلطة التنفيذية مشروعية العمل الحزبي. تحدي يواجهه العمل الحزبي في الأردن في مجال التحديات الناتجة عن علاقة الأحزاب بالمجتمع. وقد يعزى ذلك إلى إن الوحدة الوطنية راسخة ومتجذرة في الأردن، فالمجتمع الأردني متجانس، والأردنيون من مختلف المنابت والأصول لهم نفس الحقوق والواجبات، ويتمتعون بالمساواة القانونية والدستورية، ولا يفرق بينهم لاعتبارات الأصل أو العرق أو الدين.

٧. وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني تعزى إلى لمتغير اتجاه الحزب الأيدلوجي، وكانت الفروق لصالح أفراد عينة الدراسة الذين ينتمون لأحزاب اتجاهها قومي، وتفسر هذه النتيجة على أن الأحزاب القومية لم تغادر الشارع يوماً وبقيت ثابتة فالقاعدة الحزبية لأي حزب تختلف بحسب فاعلية البرامج السياسية والاقتصادية والاجتماعية لهذا الحزب. فالأحزاب التي تحظى بشعبية ملحوظة تتحدث عن قضايا سياسية جوهرية تمس اهتمامات وشعور المواطن الأردني والعربي، كما تفسر هذه النتيجة أن الأحزاب القومية ترى أن الحراك المطالب هو جزء من الأزمة العامة التي يعيشها الأردن سواء كان الوضع الاقتصادي المتردي أو النهج السياسي المتبع ذلك النهج الذي ما زال يستسهل اللجوء إلى القبضة الأمنية والتهديد وإدارة الظهر لمطالب الجماهير في الإصلاح. فالأحزاب القومية ما زالت تصر على أن أجهزة الدولة تمارس السلوكيات العرفية في الملاحقة والتحقيق باسم قانون الجرائم الالكترونية وإطالة اللسان، وتقويض نظام الحكم

توصيات الدراسة:

من خلال النتائج السابقة تستطيع الدراسة وضع رزمة من التوصيات تتمثل في الآتي:

١. ضرورة تنمية وعي الحراكين الحزبيين حول الدور الذي يقوم بها جهاز الأمن العام بشكل دائم ومستمر للتصدي لأية محاولات للعبث بأمن الأردن واستقراره من أي جهة كانت، سواء داخلية أو خارجية تحاول اختراق الأمن الوطني.

اتجاهات الحراكين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور

٢. أن تعمل الأحزاب السياسية الأردنية على إقناع المواطنين بأهمية العمل الحزبي وضرورته، والعمل الجاد على استقطاب أفراد المجتمع من خلال صياغة برامج حزبية شاملة لكل من الاقتصاد والسياسة والاجتماع تعمل على خدمة الأفراد وتسهم في حل مشكلاتهم الاقتصادية والاجتماعية، وملامسة واقع الحياة اليومية للمواطنين بما يزيد من ثقة الجماهير بهم من خلال الانتقال من مرحلة التنظير إلى مرحلة العمل الفعلي.

٣. ضرورة أن تقوم الأجهزة الأمنية بالتعامل مع الاحتجاجات بمهنية وحرفية لاحتواء المحتجين وحماية كافة أشكال الاحتجاجات ومظاهر التعبير عن الرأي.

٤. أن توضح الأحزاب طبيعة علاقتها بالدولة وأنها باتت جزءاً من النظام السياسي الأردني، الأمر الذي يساعد في تخفيف حدة العزوف الجماهيري وتغيير النظرة السائدة عن الأحزاب باعتبارها معادية للحكومة والسلطة. وتنشيط العمل الإعلامي وإيلاء العمل الحزبي مكانة أكبر في الرسالة الإعلامية وتنظيم أنشطة بما يسهم في نشر الثقافة السياسية، وبيان أهمية العمل الحزبي ودوره في بناء المجتمع الديمقراطي.

٥. التوعية من خلال العلاقات العامة في مديرية الأمن العام لخلق الثقة بين المواطنين ورجل الأمن العام والإمام بالواجبات التي يقوم بها رجل الأمن العام من خلال الندوات والمحاضرات، وإذاعة الأمن العام، والنشرات التوعوية.

٦. التركيز على دور وسائل الإعلام المختلفة لنشر التوعية الأمنية بين الحراكين وتمتين العلاقة بين رجل الأمن العام والحراكين عموماً. وتعزيز دور الأحزاب في الحياة السياسية والانتخابات، من خلال إلغاء قانون الصوت الواحد، الذي أنعش الولاءات العشائرية والفئوية على حساب المؤسسات الحزبية.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

- إبراهيم، سعد الدين (٢٠١٢). "عوامل قيام الثورات العربية"، العدد، ٣٩٩، مجلة المستقبل العربي.
- أبو رمان محمد (٢٠١٤)، اتجاهات التغيير والإصلاح في الأردن، مدونة جدران الالكترونية، الرابط التالي، ١٩ ابريل ٢٠١١، الرابط التالي: <http://www.judran.net/?p=190>
- آل علي، محمد (٢٠١٣). "الأمن ودوره في حفظ ورعاية حقوق الإنسان بدولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الفكر الشرطي، عدد خاص بمناسبة مرور (٢٠) عام على صدور الدورية.
- البداينه، زياب (٢٠١٠). التنمية البشرية والإرهاب في الوطن العربي، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- البداينه، زياب، والحسن، خولة (٢٠١٣). "الخصائص الشخصية والاجتماعية والاقتصادية للمشاركين في الحراك الشعبي في الأردن وأثرها على مدركات الفساد في المؤسسات الحكومية" مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر.
- بني سلامة، محمد (٢٠١٣). "التوجهات السياسية لناشطي الحراك الشبابي في الأردن في ظل الربيع العربي"، مركز البديل للدراسات والأبحاث، عمان.
- حتر، ناهض (١٩٩٦). "تحولات أردنية، العشائر والدولة"، لبنان، بيروت: جريدة السفير.
- الهوراني، هاني (٢٠١٢) "الحركات الأردنية"، https://web.facebook.com/UJRCJordan/posts/322455284457836/?_rdc=1&_rdr
- خليفة، محمد كامل (٢٠٠٠). القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن.
- الربابعة، حسن (٢٠١٣). "الربيع العربي... والربيع الأردني.. في الميزان"، وكالة إنجاز الإخبارية، ٢٤ تموز. www.enjaznews.com/articledetails.aspx
- سلامه، عبد الغني (٢٠١٣). "الثورات العربية بين الإرادة الشعبية ونظرية الفوضى الخلاقة"، الموقع الرئيسي لمؤسسة الحوار المتمدن يسارية، علمانية ديمقراطية: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=288067>
- الشاعر، جمال (٢٠١٠). "شهادة شخصية في التجربة الحزبية، الممارسات الحزبية العربية المعاصرة" الموجود في سعد الدين إبراهيم، التعددية السياسية والديمقراطية في الوطن العربي، ص ١٨٢.

اتجاهات الحراكيين الحزبيين نحو تعامل الأجهزة الأمنية مع الاحتجاجات المطالبة في المجتمع الأردني د. أمل عبد الكريم عاشور
شحاته، دينا (٢٠١١). "محركات التغيير في العالم العربي"، السياسة الدولية، مؤسسة الأهرام،
العدد ١٨٤.

الطراونه، محمد إبراهيم (٢٠٠٨). "اتجاهات المواطن العربي نحو رجل الأمن: دراسة تطبيقية على
المجتمع الأردني". منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.

الطناني، رامي محمد (٢٠١٠). "مهارات رجل الشرطة في التعامل مع الجمهور وأثرها على فعالية
تقديم الخدمة الأمنية" رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الإدارية، الجامعة الإسلامية،
غزة.

الطوالبه، توفيق (٢٠١٣). دور الأجهزة الأمنية في تطبيق معايير حقوق الإنسان في الأردن، مجلة
الدراسات الأمنية، ع ٨، عمان.

العدوان، عبد الحليم (٢٠٠٧). التعددية السياسية في المملكة الأردنية الهاشمية ١٩٢١-١٩٨٩م،
الأردن - عمان: دار الراية.

العزام، عبد المجيد (١٩٩٨). عملية صنع السياسة الخارجية الأردنية، الأردن، عمان: وزارة الثقافة.
العشران، رانيا، وخمش، مجد الدين (٢٠١٦). "الوظائف الاجتماعية لجهاز الأمن العام من وجهة نظر
المواطن الأردني (دراسة اجتماعية ميدانية)". مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (٤٣)،
العدد (٥)، ص ص ٢١٩٩-٢٢٢١.

العلاونه، حاتم (٢٠١٢). "دور مواقع التواصل الاجتماعي في تحفيز المواطنين الأردنيين على
المشاركة في الحراك الجماهيري"، دراسة ميدانية، جامعة اليرموك.

عماري، تيسير (٢٠١٢). قراءة في الحراك الشعبي، صحيفة الرأي الأردنية، ٢ أبريل.

<http://alrai.com/article/502915.html>

العيسوي، عبد الرحمن (٢٠٠٥). علم النفس الشرطي. منشأة المعارف، الإسكندرية.

الغبراء، شفيق ناظم (٢٠١٩). الثورات العربية وأعداؤها، دار رياض الرئيس، القاهرة.

الغندور، عبير (٢٠١٤) "ثورات الربيع العربي: السمات والآثار المرتقبة على النظام الشرق أوسطي
دراسات الشرق الأوسط، العدد ٦٧،

<http://mesj.com/new/ArticleDetails.aspx?id=545>

المجالي، رضوان (٢٠١٤). "أثر الحركات الاحتجاجية في الأردن: دراسة في المطالب والاستجابة،
المجلة العربية للعلوم السياسية، مركز دراسات الوحدة العربية والجمعية العربية للعلوم
السياسية، بيروت، العدد (٣٨).

المجالي، رضوان (٢٠١٥). "أثر الحركات الاحتجاجية في الأردن على الاستقرار السياسي، دفاتر
القانون والسياسة، العدد (١٢)، ص ٤٩-٦٤.

المجالي، رضوان (٢٠١٢). "معضلة الاستقرار السياسي في الأردن"، مقالة نشرت في موقع عمون
الإخباري. <http://www.ammonnews.net/article.aspx?articleno>.

المديني، توفيق (٢٠١١). سقوط الدولة البوليسية في تونس. بيروت، الدار العربية للعلوم ناشرون.
المرصد العمالي الأردني (٢٠١٣). "٧٤٣ احتجاجاً عمالياً خلال تسعة أشهر"، ١٢ تشرين أول.
www.labor-watch.net.

المرصد العمالي الأردني (٢٠١١). "الاحتجاجات المطلوبة العمالية لعام ٢٠١١ في الأردن"،
[http://www.labor-watch.net/uploads/ar_labor-](http://www.labor-watch.net/uploads/ar_labor-watch.net_635431715307624340.pdf)
[watch.net_635431715307624340.pdf](http://www.labor-watch.net/uploads/ar_labor-watch.net_635431715307624340.pdf)

المعاينة، محمود (١٩٩٩). الجيش والسياسة في الخمسينات في حكومة سليمان النابلسي ١٩٥٦-
١٩٥٧ (أعمال ندوة) الأردن، عمان: مركز الأردن الجديد للدراسات. ص ٥٤-٥٦.

نقرش، عبدالله (١٩٩٥). "أثر التركيب السكاني في الأردن على التوجه الديمقراطي"، الأردن، عمان:
مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، عدد ٤، مجلد ٢٢، ص ١٥٠١.

هلال، ناجي (٢٠٠٧). "واقع العلاقة بين الجمهور والشرطة"، مركز بحوث شرطة دبي، الإمارات
العربية المتحدة.

David W., Cody W. (2014). Hot Spots Policing, What We Know and What We
Need to Know, Journal of contemporary criminal justice, vol. 30 no. Vol
(2), pp 200- 220.

Rachel, B. (2014) The Effectiveness of Crime Analysis for Crime Reduction
Cure or Diagnosis?, Journal of contemporary criminal justice, Vol. (30)
No.(2), pp 147- 168.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ وآثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني

د. أسيد حسن الذنيبات *

د. باسل محمود النوايسة **

تاريخ القبول: ٧/٥/٢٠٢٠م.

تاريخ تقديم البحث: ٢٦/١/٢٠٢٠م.

ملخص

اختلف المشرع الأردني في قانون التنفيذ طريقاً حاول أن يقيم من خلاله توازناً بين مصلحة طالب التنفيذ ومصلحة المنفذ ضده؛ فهو قد أسبغ على الأسناد الخطية الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول صفة السند التنفيذي القابل للتحصيل مباشرة أمام دائرة التنفيذ، ولكنه في الوقت ذاته أتاح للمنفذ ضده طرقات قانونية للاعتراض على هذا التنفيذ، فالسند الرسمي يمكن الاعتراض عليه من خلال الإدعاء بالتزوير أو الإدعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً، أما بخصوص السند العادي والأوراق التجارية القابلة للتداول فيمكن الاعتراض عليها من خلال إنكار التوقيع أو الإدعاء بالتزوير أو الإدعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً.

ولدى بحث المفاعيل القانونية لطرق الاعتراض هذه ظهر لنا أنها لم تكن بذات المستوى؛ إذ ميز المشرع بخصوص الادعاء بالتزوير بين ما إذا كان السند رسمياً أو كان عادياً، وساوى في هذا الأثر حال ادعاء الوفاء بين كلا السندين، أما بخصوص إنكار التوقيع فلا يكون إلا إزاء الأسناد العادية والأوراق التجارية دون الأسناد الرسمية، ولدى بحث تقييم تلك المفاعيل ظهر لنا أن المشرع لم يكن موفقاً في بعض فروضها، وأنه تجاهل كثيراً من أوجه الاعتراض التي يمكن أن تتوافر لذات السند أو للحق المدون فيه، الأمر الذي وجدناه كذلك غير موفق، لذلك تمنينا عليه إتاحة المجال أمام المنفذ ضده إنكار الدين لأي سبب وفق ضوابط تضمن جدية هذا الاعتراض، ويتحقق من خلالها الردع الكافي.

* كلية القانون، جامعة مؤتة، الأردن.

** كلية القانون، جامعة مؤتة، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Objection to the Execution of the Collectible Bonds Before the Execution Department and its Effects Under the Jordanian Execution Law

Dr. Ausid Hasan Al- Dniabat

Dr. Basel Al-Nawaisah

Abstract

The Jordanian legislator has tried to strike a balance between the interest of the applicant and the interest of the enforcer against him. It has attributed to the official bond, the ordinary bond as well as negotiable commercial papers the status of the executive bond collectable directly by the Execution Department, but at the same time, it allowed the enforcer against him the right to object this execution. The official bond can be objected to by claiming forgery or claiming payment in whole or in part. As for the ordinary bond and commercial papers, it can be contested by denying the signature or claiming forgery or claiming payment in whole or in part.

When examining the legal effects of these methods of objection, it appears that the legislator distinguished in relation to the allegation of forgery between whether the bond was official or was ordinary; however, the same effect occurs in case of alleged payment between both bonds,

As for denying the signature, it will only be effective in relation to the ordinary bonds and commercial papers but not the official bonds. The legislator was unsuccessful in some of its assumptions, and that it ignored many of the objections that could be directed to the same bond or to the right recorded therein. The research argues that, the enforcer against him should be allowed to deny the debt for any reason as long as there are serious reasons for objection, without jeopardizing the sanctity of the execution process.

مقدمة:

غالبا ما تتأني العدالة في نقطة توازن ما بين مصالح متعارضة متضاربة متى ما كانت تلك المصالح مشروعة، فانهياز القانون للحق دون الباطل لا يقدر في سعيه للعدالة ولا ينال من غاياته المشروعة باعتباره غير متوازن؛ إذ لا يطلب منه إقامة التوازن بينهما تحقيقا للعدالة، ولكن في حال كان الأمر وكما يبين ظاهره في صورة تعارض مصالح يحتمل قيام مشروعتها فليس في مقدور القانون أن يفصل بينها دون تقاض موضوعي يتحقق فيه مبدأ المواجهة ويضمن فيه الحق في الدفاع ويؤتاح لكل خصم أن يدحض ما يدعيه خصمه.

انطلاقا من ذلك فإنّ المشرع الأردني في الوقت الذي حصر فيه حق الاقتضاء الجبري للحقوق بالدولة ومؤسساتها، وحظر على الأشخاص اقتضاء حقوقهم بأيديهم فإنه مكن الدائنين من اللجوء للقضاء لإثبات حقوقهم وتنفيذ ما يحصلون عليه من أحكام بواسطة دائرة مختصة في كل محكمة ألا وهي دائرة التنفيذ، ولكن المشرع وسعياً منه لالتماس هذه العدالة من خلال تسريع إجراءات اقتضاء تلك الحقوق قد اتخذ مسلكاً وسع فيه من مفهوم السند التنفيذي، إذ بالإضافة لأحكام القضاء شمل في هذا المفهوم جملةً من الأسناد^(١) الخطية التي يمكن تحصيل ما تتضمنه من أداءات من خلال دائرة التنفيذ مباشرة، وتتمثل هذه الأسناد بثلاثة أسناد ألا وهي : الأسناد الرسمية والأسناد العادية والأوراق التجارية القابلة للتداول وإن كانت هذه الأوراق ليست إلا أسناداً عادية بالنتيجة ولكن المشرع اختار أن يخصها بذكر خاص.

وفي سبيل الوصول إلى نقطة التوازن المنشودة كأقرب طريق للعدالة مكن المنفذ ضده بسند خطي من الاعتراض عليه من خلال جملة من الاعتراضات القانونية نصّ عليها صراحة في قانون

(١) من الجدير ذكره أنّ المادة (٥) من قانون البيانات رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢) عبّرت عن صيغة جمع "سند" بتعبير "أسناد"، ولكن المادة (٦) من ذات القانون عبّرت عن صيغة الجمع هذه بتعبير "السندات"، ولكن المشرع عاد في المادة (٧) من ذات القانون وعبّر عنها بتعبير "أسناد".

ولعلّ تعبير أسناد أدق لغوياً من تعبير سندات؛ ذلك أن تعبير سندات جمع مؤنثٍ سالم، في حين أن تعبير سند كمفرد هو مذكر وليس مؤنثاً، وعليه يكون تعبير أسناد كجمع تكسير هو الأنسب وهو ما أكدته معاجم اللغة المتخصصة انظر: أبو الفضل محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب (ت: ٧١١هـ) دار صادر - بيروت، ط ٣ - ١٤١٤، ج ٣ ص ٢٢٠، مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروزآبادي)، القاموس المحيط، ت مكتب التراث، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط ١٤٢٦، ٨، ج ١ ص ٢٩٠.

ولكن ولما كان كلا التعبيرين محل توظيف تشريعي فإننا لا نجد ضيراً في استعمالهما معاً دلالة على ذات الأمر.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

التنفيذ رقم (٢٥) لسنة (٢٠٠٧) وتعديلاته^(١)، وبذلك يكون المشرع قد راعى تحقيق التوازن بين مراكز جميع أطراف تلك الأسناد سواء (طالب التنفيذ) أو (المنفذ ضده) وذلك من أجل حفظ حقوق الطرفين، فالدائن له مصلحة في اقتضاء حقه بالسرعة والمرونة الممكنة دون أية عقبات أو إجحاف بحقه، وفي الوقت ذاته فإن مصلحة المدين تستوجب توفير الرعاية والحماية القانونية اللازمة من خلال منحه وسائل أو طرق اعتراض يتمكن من خلالها الطعن بصحة تلك الأسناد التنفيذية لاسيما أنه لم يسبق أن عُرِضت أمام المحاكم القضائية ولم تتسن الفرصة للتأكد من مدى صحتها ومطابقتها للواقع من حيث الشكل والمضمون.

وقد حددت المادة (٧) من قانون التنفيذ الأردني طرق الاعتراض التي يمكن للمدين اللجوء إليها في مواجهة الأسناد الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول، وتتمثل هذه الطرق بالادعاء بالتزوير وإنكار التوقيع والادعاء بالوفاء، ويختلف اللجوء إلى طرق الطعن هذه باختلاف السند التنفيذي، فالسند الرسمي يمكن الطعن به من خلال الإدعاء بالتزوير أو الإدعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً، أما بخصوص السند العادي والأوراق التجارية القابلة للتداول فيمكن الاعتراض عليها من خلال إنكار التوقيع أو الإدعاء بالتزوير أو الإدعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً.

انطلاقاً من ذلك يأتي هذا البحث ليتناول طرق الاعتراض الثلاث تلك مع وقوف على أثر كل طريقة منها، وبذلك تتمثل مشكلة هذا البحث في محاولة تقييم نطاق فعالية هذه الطرق وتحقيقها للغايات المنشودة المقصودة من تشريعها ابتداءً، ومن ثم تقييم نطاق كفايتها من جانب آخر ومدى تغطيتها لأوجه الاعتراض التي يمكن أن يدفع بها المنفذ ضده، ولعل منهج البحث المناسب لتحقيق هذه الغايات هو المنهج الوصفي التحليلي وهو ما سيكون رائدنا في سبيل ذلك.

وعليه وتحقيقاً للغايات المقصودة من هذا البحث ووصولاً للنتائج المرجوة سنقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث نتعرض في الأول منها إلى الطريق الأول من طرق الاعتراض المتاحة والمتمثلة بالادعاء بالتزوير والأثر المترتب عليه، أما المبحث الثاني فسوف نخصصه للإدعاء بالوفاء والأثر المترتب عليه، وفي المبحث الثالث سوف نتعرض فيه للإدعاء بالوفاء والأثر المترتب عليه، أما المبحث الرابع فسوف نعالج من خلاله تقييم نطاق الاعتراض المتاح للمنفذ ضده.

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد ٤٨٢١ ص ٢٢٦٢ تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦.

المبحث الأول: طريق الادعاء بالتزوير والأثر المترتب عليه

يعد الإدعاء بالتزوير من أبرز طرق الاعتراض التي يلجأ إليها المنفذ ضده (المدين) للطعن في صحة السند التنفيذي محل الدعوى التنفيذية المقامة ضده والتي أشارت لها المادة (٧) من قانون التنفيذ الأردني. ويختلف الإدعاء بالتزوير باختلاف السند محل الطعن، فقد يقع الإدعاء بالتزوير على سند رسمي أو سند عادي أو ورقة تجارية قابلة للتداول، ويترتب على هذا الإدعاء آثار تختلف أيضاً باختلاف السند محل الطعن. ولمعالجة كل هذه المسائل لابد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتطرق في الأول منها إلى بيان مفهوم الإدعاء بالتزوير، أما في المطلب الثاني سوف نعالج فيه تحديد الأسناد التي يقع عليها الإدعاء بالتزوير وآلية الدفع به، أما المطلب الثالث سوف نخصصه إلى بيان الأثر المترتب على الدفع بالتزوير.

المطلب الأول: مفهوم الادعاء بالتزوير

التزوير في اللغة العربية^(١) يعني الكذب والباطل، ويقال الزور أي الكذب، أو الباطل، ويقال شهادة الزور أي شهادة كاذبة أو باطلة، ويقال زور كلامه أي موّهه، ويأتي بمعنى الكذب المزين والمتقن فيقال زور الشاهد شهادات أي زينها وأتقنها ويقال زور الشيء أي حسنه وقومه ويأتي أيضاً بمعنى التقليد والمحاكاة بإتقان وبراعة، فيقال إمضاء أي قلده بدقة متناهية^(٢).

لم يبين المشرع الأردني مفهوم الادعاء بالتزوير سواء في قانون التنفيذ أو قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته^(٣)، رغم أن الأخير قد تطرق للادعاء بالتزوير كطريق للطعن في صحة الأسناد الرسمية والعادية^(٤). وفي ظل عدم وجود تعريف تشريعي للإدعاء بالتزوير كان لزاماً على الفقه التصدي لهذه المهمة، فقد عرفه جانب منه على أنه (مجموع الإجراءات

(١) التزوير في اللغة الفرنسية هو:

(La Faux):

Contraire à la vérité à l'exactitude.

انظر بهذا الصدد:

CORUN Gérard، Vocabulaire Juridique، Presses Universitaire، Paris، 1987.

(٢) جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، الجزء (٦)، ط(٢)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧، ص ١١٢.

(٣) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد ٣٥٤٥ ص ٧٣٥، تاريخ ١٩٨٨/٤/٢.

(٤) انظر المواد (١/٨٧) و(٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨) وتعديلاته.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأسناد الرسمية والعادية^(١)، وهناك من يعرفه على أنه (إحداث تغيير مخالف للحقيقة في المحررات الرسمية)^(٢)، ويؤخذ على هذا التعريف أنه قصر الطعن بالتزوير في الأسناد الرسمية فقط. وهناك من يعرفه على أنه (تغيير للحقيقة في المحررات بهدف الإضرار بالغير)^(٣).

ويعرفه بعض الفقه على أنه (عملية مادية أو صورة من صور الكذب يقوم بها الأشخاص بغرض تغيير الحقيقة في المحررات الرسمية أو العرفية بإحدى الطرق المحددة في القانون ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الادعاء بالتزوير)^(٤)، وهناك من يعرفه على أنه (تغيير الحقيقة بقصد الغش بإحدى الطرق التي عينها القانون، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً، بحيث لا تتحقق جريمة التزوير إلا إذا ثبت قصد الفاعل تغيير الحقيقة لإحداث ضرر)^(٥).

ويمكننا تعريف الإدعاء بالتزوير بأنه: الطعن بوجود تغيير مؤثر في مضمون السند الرسمي أو العادي مخالف للحقيقة التي بني عليها السند ابتداء من أجل استبعاد هذا السند كدليل في الإثبات أو كسند تنفيذي.

وتزوير الأسناد إما أن يأخذ شكل نشاط إيجابي أو نشاط سلبي، أما التزوير من خلال النشاط الإيجابي: فهو الصورة الغالبة في التزوير، مثال ذلك حذف كلمات أو إضافة أخرى أو اصطناع توقيع أو خاتم على السند أو تقليد المحرر كاملاً أو جزء منه. أما التزوير من خلال النشاط السلبي وهو ما يعرف بالتزوير بطريق الترك، أي الامتناع عن إثبات واقعة يتعين على الشخص إثباتها، وإلا تغير

(١) مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٩، ص ١٥٩.

(٢) عمار ثابتي، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٨.

(٣) باسم رمزي دياب، مقالة بعنوان جريمة تزوير المحرر الرسمي، منشورة في مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٠، ص ٥٤ - ٥٧.

(٤) عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور (جريمة تزوير الوثائق، جريمة إشهار الزور، جريمة التصريح الكاذب، جريمة خيانة الأمانة)، ط (٤)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٤.

(٥) نزيه نعيم شلالا، دعاوى التزوير واستعمال المزور، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ١٠.

المعنى الإجمالي للمحرر، مثال ذلك أن يكون السند قد حرّر على سبيل التأمين، أي أن يكون معلقاً على شرط دون ذكر ذلك الشرط في متن السند.

ونستنتج مما تقدم أن التزوير يتحقق بتوافر عنصرين: الأول هو محل التزوير والذي يتمثل في المحرر، أما الثاني فيتمثل في إحداث التغيير في حقيقة المحرر سواء طال التغيير بيان واحد من بيانات السند أم أكثر. والتزوير قد يقع على السند في طريقتين: إمّا التزوير المادي أو التزوير المعنوي، فالتزوير المادي يترك أثراً مادياً في المحرر وهو المظهر الذي يعكس وجود التغيير كأن يتم وضع إمضاء أو أختام مزوره أو أن يتم التلاعب في إمضاءات أو أختام موجودة سلفاً أو إضافة عبارات لم تكن موجودة أصلاً أو وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة أو اصطناع وقائع لم يتضمنها السند كالتلاعب في قيمة المبلغ المحدد في السند^(١)، أمّا التزوير المعنوي في ذلك الذي يقع في مرحلة تحرير السند وكتابته بحد ذاتها وقد يكون بدون قصد الموثق أو بتواطؤ هذا الأخير مع أحد المتعاقدين، لأن العبرة من هذا الفعل هي في الآثار والنتائج التي يخلفها وليس المقصد من ورائه، كأن يتم ذكر تاريخ مخالف للتاريخ الحقيقي أو كأن يذكر في السند حصول واقعه قبض الثمن وتسليم المبيع في حين أن الواقع يدل على خلاف ذلك^(٢).

فالتزوير الذي يتحقق به هذا الاعتراض لا بد أن يكون من شأنه التأثير في مضمون السند تأثيراً ينال من كونه دليل إثبات ابتداء، أو ينال من اعتباره سنداً قابلاً للتحصيل ابتداء بتعليقه على شرط واقف مثلاً، أو يتعلق بتحريف مضمونه، وبالتالي إذا انصب التحريف المدعى على بيان لا يؤثر في كل ذلك فلا ينال ذلك من صحة التنفيذ، كما لو أضاف من بيده السند لمضمونه تعبيراً لم يكن وارداً وقت التوقيع كتعبير: السيد، المحترم أو أي تعبير على هذه الشاكلة.

المطلب الثاني: الأسناد محل الطعن بالادعاء بالتزوير وآلية الدفع به

وفقاً لما جاء في نص المادة (٧/ب-ج) من قانون التنفيذ فإن كل من السند الرسمي والسند العادي والأوراق التجارية القابلة للتداول تصلح لأن تكون محل لادعاء بالتزوير من قبل المنفذ ضده

(١) أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٠٤-١٠٦؛ انظر كذلك: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) محمد رضوان هلال، التزيف والتزوير، عالم الكتب، مصر، ١٩٩٦، ص ٣.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

(المدين) في مواجهة طالب التنفيذ (الدائن) أمام دائرة التنفيذ^(١). وبذات المضمون جاءت المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الأردني والتي أكدت على جواز الطعن بتزوير الأسناد الرسمية وغير الرسمية أمام قاضي الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أن السند العادي قد يرفق بشهادة خطية مشفوعة بالقسم أمام كاتب العدل صادرة عن أصدر هذا السند يفيد من خلالها بصحة صدور هذا السند عنه، وفي هذه الحالة يعتبر ذلك كافياً لإثبات صحة صدوره عنه ما لم يثبت التزوير أو كذب الشهادة^(٢). وبالتالي فإن للمدين (المنفذ ضده) الطعن بتزوير السند العادي أو الشهادة الخطية المرفقة به، مع الإشارة إلى أن المشرع الأردني ومن خلال قانون التنفيذ لم يجعل الطعن بكذب هذه الشهادة من ضمن وسائل الطعن التي يمكن إثارتها أمام قاضي التنفيذ، بل يمكن إثارة ذلك من خلال دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة.

ويلاحظ أن نص المادة (٧) من قانون التنفيذ الناظم لاعتراض المنفذ ضده يعبر عن شخص المنفذ ضده بتعبير (المدين) بقوله "يكون اعتراض المدين..." ولعله لو عبر عنه بتعبير المنفذ ضده لكان أدق وأسلم؛ لأن القطع بكونه مديناً لا يتناسب مع تنظيم المشرع لحقه في الاعتراض، إذ يحتمل أن يكون محقاً في اعتراضه وبالتالي تنتفي مديونيته، بينما تعبیر المنفذ ضده يحتمل قيام هذه المديونية ولا يقطع بها.

وعلى أي حال فإن تحليل هذا النص يبيننا أن المشرع لم يرسم طريقاً للجوء إلى الدفع بتزوير الأسناد والمحركات التي تعتبر أسناداً تنفيذية يحتج بها في مواجهة المنفذ ضده أمام دائرة التنفيذ، حيث أن النص المشار إليه قد اشترط أن يتم الدفع أمام قاضي التنفيذ وخلال مدة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ تبليغ الإخطار التنفيذي بدفع المبالغ محل السند التنفيذي.

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو هل يقدم الادعاء بالتزوير من خلال طلب خطي مستقل أم يتم تدوين الطلب في محضر الدعوى التنفيذية؟ والإجابة على هذا التساؤل تستدعي منا الرجوع إلى

(١) جاء في البند (٢) من الفقرة (ب) من المادة (٧) من قانون التنفيذ ما يلي: "يكون اعتراض المدين على الدين إما بادعاء تزوير السند الرسمي أو الادعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً، وعلى المدين مراجعة المحكمة المختصة لإثبات صحة ادعائه، ولا توقف معاملة التنفيذ إلا إذا أصدرت المحكمة المختصة قراراً بوقفها في حدود ما تم الاعتراض عليه" في حين جاء في البند (٢) من الفقرة (ب) من المادة (٧) "يكون اعتراض المدين على الدين إما بإنكار التوقيع أو بالادعاء بالتزوير أو بالادعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً".

(٢) نص المادة (٢/٣١) من قانون البينات الأردني.

نص المادة (٧) من قانون التنفيذ والذي خلا من النص على آلية معينة لتقديم الادعاء بالتزوير، مما يدفعنا للقول أن تقديم مثل هذا الادعاء يمكن أن يتم من خلال طلب خطي يقدم إلى دائرة التنفيذ أو قد يتم من خلال تدوين مأمور التنفيذ لهذا الادعاء على لسان المنفذ ضده أو وكيله، حيث لا يجوز للمتداعين أن يمثلوا أمام دوائر التنفيذ إلا بواسطة محامين يمثلونهم في قضايا التنفيذ التي تزيد قيمتها عن ثلاثة آلاف دينار^(١).

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع الأردني ومن خلال المادة (٧) من قانون التنفيذ لم يشترط على المنفذ ضده الذي تقدم بالادعاء بتزوير السند التنفيذي أن يحدد ملامح التزوير أو موضع التزوير في السند، وبعد ذلك قصوراً تشريعياً يفسح المجال أمام المنفذ ضده غير المحق في الادعاء إلى تعطيل الدعوى التنفيذية ساعياً إلى تأخير حصول طالب التنفيذ على حقه الثابت بذلك السند التنفيذي محل الطعن بالتزوير ودون أن يكون هنالك دور لقاضي التنفيذ في تقدير مدى احتمالية وجود التزوير من عدمه وذلك بخلاف موقف المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية والذي نص في المادة (٩٩) منه على أن الادعاء بتزوير سند أمام المحكمة يستدعي أن يتولى قاضي الموضوع التدقيق في ذلك الطلب فإذا توافر لديه دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى النيابة العامة، وتوَجَّل النظر في الدعوى الأصلية إلى أن يُفصل في دعوى التزوير شريطة أن يكون السند محل الطعن بالتزوير منتجاً في الدعوى. ونأمل من المشرع في قانون التنفيذ أن ينهج ذات المنهج الذي ذهب إليه قانون أصول المحاكمات المدنية لاسيما المادة (٩٩) منه لكي يعطي قاضي التنفيذ صلاحية أوسع في تقدير مسألة توافر دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير دون أن يكون بوسعه تقدير مسألة وجود التزوير بحد ذاته من عدم وجوده كون أن هذه المسألة تخرج عن صلاحياته باعتباره قاضي تنفيذ وصلاحياته محددة على سبيل الحصر في قانون التنفيذ.

ورغم أن ظاهر نص المادة (٧) من قانون التنفيذ يشترط أن يتقدم المدين (المنفذ ضده) بالإدعاء بالتزوير بنفسه أو من خلال وكيله في الحالات التي تستدعي تمثيله من خلال محامٍ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تقديم مثل هذا الادعاء من خلال ورثته، فقد تحصل وفاة المدين قبل مباشرة الدائن إجراءات التنفيذ فيقوم الأخير بإقامة الدعوى التنفيذية في مواجهة واضعي اليد على التركة من الورثة أو من

(١) انظر نص المادة (١/٤١) من قانون نقابة المحامين النظامين رقم (١١) لسنة (١٩٧٢) وتعديلاته.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

يقوم مقامهم^(١)، وكذلك هو الحال فقد تحصل وفاة المدين بعد مباشرة الدائن للدعوى التنفيذية مما يستدعي تبليغ واضعي اليد على تركته من الورثة أو من يقوم مقامهم^(٢)، الذين لهم الحق وخلال مدة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ تبليغهم الإخطار التنفيذي أن يتقدموا أمام قاضي التنفيذ بالإدعاء بتزوير السند محل الدين.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن كفلاء الدين، المطالبين من قبل الدائن بالدين في دائرة التنفيذ يحق لهم تقديم الادعاء بتزوير السند التنفيذي على اعتبار أنهم مدينون بالحق الثابت بالسند ويتمتعون بذات الحقوق التي منحها نص المادة (٧) من قانون التنفيذ للمدين^(٣). ولا يشترط أن يقدم الادعاء بالتزوير من جميع المدينين أو الكفلاء إذا تعددوا بل يكفي أن يقدم من أحدهم لأن الأثر المترتب على ثبوت تزوير السند يتعدى إلى بقية المدينين أو الكفلاء (المنفذ ضدهم).

ونشير في هذا الصدد إلى أن المدين (المنفذ ضده) قد يكون شخصاً معنوياً، وبالتالي فإن الادعاء بتزوير السند التنفيذي قد يقع من خلال ممثله القانوني.

ويمكن طرح تساؤل فيما إذا كان من الممكن تقديم الادعاء بالتزوير من الغير، كدائني المدين (المنفذ ضده) الذي قد يجدوا أنفسهم أمام مدين مهمل في الحفاظ على حقوقه ويرغب في دفع المبلغ الثابت في السند التنفيذي رغم توافر دلائل وأمارات على وجود تزوير في هذا السند، وكما نعلم أن المادة (٣٦٦) من القانون المدني الأردني قد أعطت للدائن الحق في أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين المهمل بالاستناد إلى ما يعرف (بالدعوى غير المباشرة)، فهل يمكن لمثل هذا الدائن أن يتقدم أمام دائرة التنفيذ بادعاء تزوير السند التنفيذي المطروح للتحويل في مواجهة مدينه (المنفذ ضده)؟ نستطيع الإجابة على هذا التساؤل بالقول أن نص المادة (٧) من قانون التنفيذ منح المدين (المنفذ ضده) الحق في الادعاء بتزوير السند وبالتالي نجد أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الغير (الدائن) باستعمال هذا الحق نيابة عن المدين إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة^(٤).

(١) انظر نصّ المادة (١٤/ب) من قانون التنفيذ الأردني.

(٢) انظر نصّ المادة (١٢) من قانون التنفيذ الأردني.

(٣) انظر نصّ المادة (٧/ب/١) من قانون التنفيذ والتي جاء فيها: "يجوز للدائن أن يطلب من الدائرة تحويل دينه من الكفلاء".

(٤) انظر بهذا الصدد: عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ط(٢٠)، دار الثقافة، ٢٠١٩، ص ٩٨.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على الإدعاء بالتزوير

يختلف الأثر المترتب على الادعاء بالتزوير المقدم من المنفذ ضده (المدين) أمام دائرة التنفيذ باختلاف السند التنفيذي محل الطعن بالتزوير، وهذا ما سنتعرض له من خلال فرعين سنخصص الأول منهما لبحث أثره في حال الادعاء بتزوير سند رسمي، ونتناول في الثاني الأثر المترتب حال الادعاء بتزوير سند عادي أو ورقة تجارية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الأثر المترتب على الادعاء بتزوير سند رسمي

جاء في نص المادة (٧/ب/٢) من قانون التنفيذ بهذا الخصوص ما يلي: (يكون اعتراض المدين على الدين إما بادعاء تزوير السند الرسمي أو الادعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً، وعلى المدين مراجعة المحكمة المختصة لإثبات صحة ادعائه، ولا توقف معاملة التنفيذ إلا إذا أصدرت المحكمة المختصة قراراً بوقفها في حدود ما تمّ الاعتراض عليه). ويتضح من خلال هذا النص أن مجرد الادعاء بتزوير السند الرسمي أمام دائرة التنفيذ لا يوقف الدعوى التنفيذية، وتستمر إجراءات المعاملة التنفيذية إلى أن يصدر قرار من المحكمة المختصة بوقف إجراءات التنفيذ، ويُعدّ هذا المسلك من المشرّع الأردني غير موفق كون أن اللجوء إلى المحكمة المختصة لإثبات الادعاء بالتزوير واستصدار قراراً منها بوقف التنفيذ قد يستغرق وقتاً طويلاً نسبياً يكون خلاله الدائن قد باشر إجراءات تحصيل قيمة السند التنفيذي واتخذ في سبيل ذلك إجراءات حبس المدين (المنفذ ضده) أو الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة مما قد يدفع المدين (المنفذ ضده) إلى دفع المبلغ الثابت في السند التنفيذي رغماً عنه قبل الحصول على قرار وقف إجراءات المعاملة التنفيذية من المحكمة المختصة مما قد يفقد هذا القرار قيمته الحقيقية إذا ما ثبت أن إجراءات التنفيذ قد أسفرت عن إجباره على سداد القيمة المالية الثابتة في السند التنفيذي.

وطالما أن المشرّع الأردني ومن خلال نصّ المادة (٧/ب/٢) من قانون التنفيذ لم يراعِ إلا مصلحة الدائن عندما لم يرتب على تقديم الادعاء بتزوير السند الرسمي وقف لإجراءات المعاملة التنفيذية، فإننا نأملُ منه أن يراعي مصلحة طرفي الدعوى التنفيذية وأن يوازن بين مصلحتيهما، وذلك من خلال تبني موقف المشرّع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية لاسيما المادة (٩٩) منه التي عملت على خلق توازن بين مراكز الخصوم بأن ضمنت لمن يدعي التزوير بوقف إجراءات الدعوى وفقاً قضائياً سنداً لنصّ المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية شريطة أن يقوم مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه بتزوير السند الرسمي.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

كما يعد موقف المشرع الأردني في إلزام مدعي تزوير السند الرسمي مراجعة المحكمة المختصة لإثبات صحة ادعائه مستهجنًا كذلك كون ادعاء تزوير هذا السند يستلزم من قاضي التنفيذ نفسه أن يحيل أمر الادعاء بالتزوير إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم من إجراءات كون الادعاء بتزوير السند الرسمي يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات^(١). إلا أننا نجد أن المشرع الأردني في قانون التنفيذ قد ترك للمنفذ ضده (المدين) اللجوء إلى المحكمة المختصة لإثبات صحة ادعائه بتزوير السند. والتساؤل الذي يثور بهذا الصدد هو حول تحديد تلك المحكمة المختصة؟

الإجابة على هذا التساؤل تستدعي منا التمييز بين أمرين:

١- الادعاء بالتزوير بطلب عارض، وفي هذه الحالة يتوجب أن نكون أمام ادعاء بتزوير سند رسمي أو عادي أمام القاضي، وهو ما يعرف بدعوى التزوير الفرعية، وبالتالي تكون أمام دفع موضوعي يتقدم به الخصم الذي احتجّ عليه بسند أمام المحكمة فيدفع بكون هذا السند مزوراً، وهذه الحالة أشارت لها المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني - كما أسلفنا -، ويكون للمحكمة صلاحية إحالة أمر الادعاء بالتزوير للنيابة العامة بعد وقف السير في الدعوى المنظورة أمامها وفقاً قضائياً.

٢- دعوى التزوير الأصلية، وقد أشار لها قانون البينات الأردني في المادة (٣/٢٥) منه، بحيث أعطى الحق لكل شخص يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم بدعوى أصلية من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها. أي بمعنى أن إقامة دعوى التزوير الأصلية لا يستدعي أن يتم الاحتجاج بالورقة أمام القضاء بل يكفي الخشية من الاحتجاج بها^(٢).

وطالما أن المادة (٢/ب/٧) من قانون التنفيذ لم تعط قاضي التنفيذ الحق في إحالة أمر الادعاء بالتزوير إلى النيابة العامة، فإن حق اللجوء إلى القضاء لإثبات الادعاء بالتزوير متروك لإرادة مدعي التزوير الذي يكون أمامه الخيار بين اللجوء إلى المحاكم الجزائية، وفي هذه الحالة عليه أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية وله أن يتقدم بشكوى أمام الادعاء العام ليتولّى التحقيق بأمر واقعة التزوير ثم إحالة أمر التزوير إلى المحكمة الجزائية ذات الاختصاص. كما لمدعي التزوير الحق باللجوء إلى

(١) انظر نص المادة (٢٦٥) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) وتعديلاته.

(٢) د. مفلح القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٦٠.

المحاكم المدنية لإثبات واقعة تزوير السند الرسمي وتكون محكمة البداية هي المحكمة المختصة بذلك باعتبارها صاحبة الولاية العامة^(١).

الفرع الثاني: الأثر المترتب على الادعاء بتزوير السند العادي والأوراق التجارية القابلة للتداول:

جاء في نص المادة (٣/ج/٧) بهذا الخصوص ما يلي: (في حالة إنكار التوقيع أو الادعاء بالتزوير، توقف معاملة التنفيذ، ويكلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع عليه الإنكار أو الادعاء بالتزوير)، ويتضح من خلال هذا النص أن الادعاء بتزوير السند العادي والأوراق التجارية القابلة للتداول يترتب عليه الآثار التالية:

١- وقف المعاملة التنفيذية، ويقصد بذلك أن يقرر قاضي التنفيذ وقف السير في معاملات التنفيذ عند المرحلة التي وصلت إليها إلى حين البت في موضوع الادعاء بتزوير السند العادي أو الأوراق التجارية القابلة للتداول محل السند التنفيذي^(٢). وتجدر الإشارة إلى أنه بعد أن تبنت المحكمة المختصة بموضوع الادعاء بالتزوير فإنه لا بد من التمييز بين أمرين: الأول إذا ثبت وجود التزوير فذلك يعني أن جميع الإجراءات التنفيذية التي تمت قبل الادعاء بتزوير السند تعدّ باطلة وليس لها أي قيمة قانونية، أمّا الأمر الثاني فهو إذا ما ثبت أن السند غير مزور فلا تعاد معاملات التنفيذ التي تمت قبل الوقف^(٣).

٢- تكليف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات عدم صحة الادعاء بتزوير السند العادي أو الأوراق التجارية القابلة للتداول، وبهذا الصدد نشير إلى الدائن قد يلجأ إلى المحكمة المختصة في هذه الحالة طالباً إثبات صحة السند، أي يقتصر فيها طلب الدائن على تقرير صحة السند دون إلزام المدعى عليه بأداء معين ودون إحداث أي تغيير في الحق أو المركز الموضوعي^(٤). وتتحدد المحكمة المختصة في هذه الحالة بالاستناد لقواعد الاختصاص القيمي بالنظر إلى قيمة السند المراد إثبات صحته. كما أن للدائن في هذه الحالة اللجوء إلى المحكمة طالباً الحكم له بالمبلغ الثابت في السند، وفي هذه الحالة يكون الدائن قد تنازل عن الإجراءات التي تمت أمام دائرة التنفيذ لأنه بطله هذا يرغب في جعل السند أساساً للحصول على حكم قضائي موضوعي ليصبح

(١) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ٢٠٠٦، ط١، ص ١٥٠-١٥١.

(٢) انظر المادة (٢١) من قانون التنفيذ.

(٣) انظر المادة (٢١) من قانون التنفيذ.

(٤) صلاح الدين الشوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط(١)، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٢٦.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

هذا الحكم بمثابة سندٍ تنفيذي قابلٍ للتنفيذ أمام دائرة التنفيذ مرةً أخرى ولكن بصورة أخرى، وفي هذه الحالة يتوجب على المدين (المدعى عليه) أن يدفع بتزوير السند مرةً أخرى أمام تلك المحكمة التي تقوم بدورها بتطبيق أحكام المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي توجب إحالة موضوع الادعاء بالتزوير إلى النيابة العامة وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً. وفي هذه الحالة يتوجب على المحكمة إذا ما ثبت لديها عدم صحة الادعاء بالتزوير أن تقضي بإلزام المدين بغرامة تعادل خمس قيمة الدين المنازع به تدفع كلها للخزينة^(١).

٣- جواز الطعن بقرار وقف السير في المعاملة التنفيذية، إذ أن نص المادة (٥/١/٢٠) من قانون التنفيذ يمنح الحق للدائن المتضرر من قرار وقف السير في المعاملة التنفيذية الطعن بهذا القرار أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية وذلك خلال سبعة أيام تلي تاريخ تفهيمه أو تبليغه ذلك القرار.

المبحث الثاني: طريق الإدعاء بالوفاء والأثر المترتب عليه

يعد الادعاء بوفاء السند التنفيذي كلياً أو جزئياً من طرق الاعتراض التي أوجدها قانون التنفيذ الأردني في المادة (٧) منه، والتي يمكن من خلالها قيام المنفذ ضده (المدين) الاعتراض على تنفيذ السند التنفيذي أمام دائرة التنفيذ بحجة قيامه بسداد القيمة المالية الثابتة في ذلك السند سواء وفاء كلياً أم جزئياً. ويختلف الادعاء بالوفاء باختلاف السند محل الطعن، فقد يقع الإدعاء بالوفاء على السند الرسمي أو السند العادي أو الأوراق التجارية القابلة للتداول، ويترتب على هذا الادعاء آثار تختلف كذلك باختلاف السند الذي يقع عليه الادعاء بالوفاء. ومن أجل الوقوف على كل هذه المسائل لابد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نعالج في المطلب الأول منها مفهوم الادعاء بالوفاء، أما المطلب الثاني سوف نخصصه لتحديد الأسناد التي يرد عليه الادعاء بالوفاء وآلية تقديم هذا الدفع، أما المطلب الثالث فسوف نتطرق فيه إلى بيان الأثر المترتب على الادعاء بوفاء السند محل التنفيذ، وعلى النحو التالي:

(١) أنظر نص المادة (٤/١/٧) من قانون التنفيذ الأردني.

المطلب الأول: مفهوم الادعاء بالوفاء

الوفاء هو اتفاق بين الموفي والموفى له على قضاء الدين^(١)، ويمكن تعريفه كذلك على أنه أداء الدين على نحو تبرأ بموجبه ذمة المدين^(٢). وهناك من يعرفه على أنه تنفيذ الالتزام الواجب الأداء أو المستحق من خلال إجراء قانوني يقوم به المدين^(٣).

والوفاء في القانون المدني الأردني من آثار الالتزام أو طريق لتنفيذ هذا الالتزام بينما يعتبر في تشريعات أخرى سبباً لانقضاء الالتزام^(٤)، والأصل فيه أن يكون من المدين باعتباره صاحب المصلحة الأولى في إبراء ذمته مما يتقلها من التزام، والمدين يقوم بوفاء التزامه بالذات أو من خلال وكيله، فإذا كان المدين ناقص الأهلية أمكن أن يتم الوفاء عن طريق وليه أو الوصي عليه. ويصح الوفاء كذلك من أي شخص له مصلحة في الوفاء كالمدين المتضامن أو الكفيل^(٥). وقد يصح الوفاء أيضاً ممن لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن اعتراضه^(٦).

والأصل أن يقوم المدين بالوفاء بالتزامه الثابت في سند خطي للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين على أن يتم الوفاء للدائن شخصياً^(٧)، ورغم أن الأصل أن يقوم المدين بوفاء الدين كاملاً إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يتفق الدائن والمدين على أن يقوم المدين بالوفاء الجزئي^(٨).

كما أن التزام المدين بسند خطي ينقضي بما يعادل الوفاء في القانون المدني الأردني بسبب من الأسباب التالية: الوفاء الاعتيادي^(٩)، المقاصة^(١٠)، اتحاد الذمتين^(١١)، ويجمع ما بين هذه الأسباب كلها

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ٣٥٤.

(٢) د محمد. الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٣٦.

(٣) د. عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٤) كالقانون المدني المصري والسوري واللبناني.

(٥) انظر نص المادة (١/٣١٧) من القانون المدني الأردني.

(٦) انظر نص المادة (٢/٣١٧) من القانون المدني الأردني.

(٧) انظر نص المادة (٣٢٠) من القانون المدني الأردني.

(٨) انظر نص المادة (١/٣٣٠) من القانون المدني الأردني.

(٩) انظر المواد (٣٤٠-٣٤٢) من القانون المدني الأردني.

(١٠) انظر المواد (٣٤٣-٣٥٢) من القانون المدني الأردني.

(١١) انظر المواد (٣٥٣-٣٥٤) من القانون المدني الأردني.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

أن كلاً منها يهيئ سبيلاً لإبراء ذمة المدين دون الوفاء بعين ما التزم به، ففي الوفاء الاعتياضي يتلقى الدائن شيئاً آخر خلاف الشيء محل الالتزام، وفي المقاصة واتحاد الذمتين يتم الوفاء بانقضاء التزام عليه.

ويقصد بالادعاء بالوفاء أن يقوم المنفذ ضده (المدين) أمام دائرة التنفيذ وخلال خمسة عشر يوماً تلي اليوم التالي لتبلغه الإخطار التنفيذي بدفع المبلغ الثابت في السند محل التنفيذ بالاعتراض على الدين كله أو جزء منه بحجة قيامه بقضاء التزامه الثابت في ذلك السند سواء وفاء كلياً أو جزئياً.

المطلب الثاني: الأسناد محل الطعن بالادعاء بالوفاء وآلية الدفع به

وفقاً لما جاء بنص المادة (٧/ب-ج) من قانون التنفيذ فإن كل من السند الرسمي والسند العادي والأوراق التجارية القابلة للتداول تصلح لأن تكون محلاً للادعاء بوفاء المبلغ الثابت في هذه الأسناد من قبل المنفذ ضده (المدين) في مواجهة طالب التنفيذ (الدائن) أمام دائرة التنفيذ.

وباستقراء ذات المادة نجد أن المشرع الأردني لم يرسم طريقاً محدداً يمكن من خلاله الادعاء بوفاء قيمة السند أمام دائرة التنفيذ، حيث أن النص المشار إليه قد اشترط أن يتم الدفع أمام قاضي التنفيذ وخلال مدة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ تبليغ الإخطار التنفيذي بدفع المبلغ الثابت في الأسناد التنفيذية. فقد خلا نص المادة (٧) من آلية معينة لتقديم الادعاء بالوفاء، مما يدفعنا للقول أن تقديم مثل هذا الادعاء يمكن أن يتم بذات الطريقة التي يطعن فيها بتزوير ذلك السند، أي قد يتم الادعاء بوفاء السند من خلال تدوين مأمور التنفيذ لهذا الادعاء على لسان المنفذ ضده أو وكيله، كما يمكن تقديم هذا الادعاء من خلال طلب خطي يقدم إلى دائرة التنفيذ يبين فيه المنفذ ضده أنه قام بتسديد قيمة السند كاملاً أو أنه قام بالوفاء بجزء من المبلغ الثابت في السند.

وكما أشرنا سالفاً بخصوص الطعن بتزوير السند التنفيذي، فإن الادعاء بوفاء السند قد يقدم من قبل المدين نفسه سواء كان شخصاً طبيعياً أو كان شخصاً معنوياً أو ممثله أو وكيله (المحامي) في قضايا التنفيذ التي تزيد قيمتها عن ثلاثة آلاف دينار، وبذات الوقت فقد يتم تقديم الاعتراض بوفاء قيمة السند من قبل ورثة المدين الذين تتم مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهتهم لاسيما في الحالة التي تكون فيها تلك الإجراءات قد تمت بعد وفاة المدين، أما إذا تمت مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين نفسه ولم يدعي بوفاء السند التنفيذي بل أقرّ بانشغال ذمته في المبلغ الثابت في السند ومن ثم حصلت

وفاته، ففي هذه الحالة لا يجوز لواضعي اليد على التركة من الورثة أو من يقوم مقامهم بالادعاء بوفاء قيمة السند كلياً أو جزئياً.

كما أنّ الادعاء بوفاء السند قد يقع من كفلاء الدين فيما يتعلق بالسند الرسمي والسند العادي ومن قبل المظهرين والكفلاء فيما يتعلق بالأوراق التجارية القابلة للتداول على اعتبار أن هذه الفئة مدينه بالحق الثابت في السند ويتمتعون بذات الحقوق التي منحها نص المادة (٧) من قانون التنفيذ للمدين. وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد المدينين أو الكفلاء أو المظهرين فقد يقع الادعاء بالوفاء بالسند منهم جميعاً وقد يقع من بعضهم، وفي هذه الحالة تتصرف آثار تقديم الادعاء بالوفاء إلى المعارض فقط، أما البقية فإنهم يعتبروا قد تنازلوا عن الادعاء بوفاء المبلغ الثابت في السند، ولا يغير من الحال كون الدين قابل للتجزئة أم غير قابل لأن الأثر المترتب في كلتا الحالتين هو ذاته.

وفيما يتعلق بإمكانية تقديم الادعاء بالوفاء من قبل الغير كدائن المنفذ ضده (المدين)، فإننا نرى بأنه لا يوجد ما يمنع من ذلك ونحيل بهذا الصدد إلى ما سبق وأن عالجنه سابقاً في سياق معالجتنا لموضوع الادعاء بتزوير السند التنفيذي.

ويقودنا الحديث عن الادعاء بالوفاء أمام دائرة التنفيذ إلى الإشارة لمسألة ذات أهمية بهذا الصدد ألا وهي التأشير على السند محل التنفيذ، فقد جاء في نص المادة (٢٠) من قانون البيئات الأردني ما يلي: (١- التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه مادام السند لم يخرج قط من حوزته. ٢- وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المدين). وباستقراء هذا النص نجد أن الاعتراض بطريق ادعاء وفاء قيمة السند كلياً أو جزئياً قد يتم بصورة التمسك بحجية التأشير الوارد على السند محل التنفيذ، لاسيما أن المشرع الأردني لم يشترط أن يكون التأشير في مكان معين من السند أو النسخة الأصلية، فقد يرد في ذيل السند أو على هامشه أو خلفه^(١).

وطالما أن التمسك بالتأشير الوارد على السند بصورتيه، سواء كان السند بحوزة الدائن أو تم التأشير على نسخة السند الذي يكون بحوزة المدين، يصلح أن يكون وسيلةً للادعاء بوفاء السند، إلا أننا لا نجد في قانون التنفيذ ما يعطي لقاضي التنفيذ صلاحية تقدير حجية هذا التأشير وأثره على قيمة

(١) انظر بهذا الصدد: مفلح القضاة، المرجع السابق، ص ١٤٤-١٤٥؛ وكذلك: أنيس المنصور، شرح أحكام قانون

البيئات الأردني، إثراء للنشر والتوزيع، ط ١، عمان، ٢٠١١، ص ١٣٤-١٣٥.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

المبلغ المطالب به أمام دائرة التنفيذ، وبالتالي يمكن (للمنفذ ضده) عند اللجوء إلى المحكمة أن يتمسك ببراءة ذمته، حيث أن التأشير على السند يعد حجة على الدائن (طالب التنفيذ) إلا إذا أثبت الأخير عكس ذلك.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على الادعاء بالوفاء

لقد ساوى المشرع الأردني من خلال نص المادة (٧) من قانون التنفيذ في الأثر المترتب على الادعاء بوفاء قيمة السند الرسمي أو السند العادي أو الأوراق التجارية القابلة للتداول، فقد أشارت المادة (٧/ب/٢) والمادة (٧/ج/٤) إلى هذا الأثر، بحيث يترتب على المدين مراجعة المحكمة المختصة لإثبات الوفاء، ولا تتوقف معاملة التنفيذ إلا إذا أصدرت المحكمة المختصة قراراً بوقفها في حدود ما تمّ الاعتراض عليه. وباستعراض النصين أعلاه يمكننا القول أن مجرد تقديم الادعاء بوفاء قيمة السند سواء كان سند رسمي أم سند عادي أم ورقة تجارية قابلة للتداول لا يترتب عليه وقف إجراءات الدعوى التنفيذية أمام دائرة التنفيذ بل تستمر إجراءات المعاملة التنفيذية إلى أن يصدر قرار من المحكمة المختصة يقضي بوقف إجراءات التنفيذ. وكما أشرنا سالفاً، يعد هذا التوجه من المشرع الأردني غير موفق، إذ إن مراجعة المنفذ ضده (المدين) المحكمة المختصة قد يستغرق وقتاً طويلاً يكون خلاله المنفذ ضده أمام استمرار إجراءات التنفيذ التي قد تدفعه إلى دفع المبلغ الثابت في السند التنفيذي مما يجعله قد دفع قيمة السند مرتين لاسيما في الحالة التي يكون فيها محقاً في ادعائه بوفاء قيمة السند. لذا فإننا نأمل من المشرع الأردني أن يمنح صلاحية أوسع لقاضي التنفيذ في وقف إجراءات المعاملة التنفيذية في حالة أن يكون المنفذ ضده (المدين) قد تقدم أمام قاضي التنفيذ بالادعاء بالوفاء وقدم في سبيل ذلك مستنداً خطياً (مخالصة) تفيد بهذا الوفاء. أما في حالة أن يكون ادعاء المدين بالوفاء مجرداً ودون أن يكون بحوزته مستنداً خطياً فلا ضير من استمرار إجراءات المعاملة التنفيذية في هذه الحالة.

وفيما يتعلق بمراجعة المدين إلى المحكمة المختصة من أجل إثبات الوفاء بقيمة السند كلياً أو جزئياً، فإنه لا سبيل إلى ذلك إلا من خلال دعوى منع المطالبة التي يمكن من خلالها للمنفذ ضده (المدين) أن يلجأ للقضاء طالباً منع الدائن من مطالبته بالدين لوجود مانع قانوني يمنع من هذه المطالبة، وفي هذه الحالة يكون هذا المانع هو الوفاء بقيمة السند التنفيذي سواء وفاء كلياً أو جزئياً، كما يمكن

إقامة دعوى منع المطالبة لعدم الاستحقاق^(١). وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية دعوى منع المطالبة بأنها " دعوى بين مدين ودائن يقيمها المدين على الدائن لمنعه من المطالبة بالدين إما بسبب الوفاء أو لعدم الاستحقاق، ويشترط لصحة الخصومة فيها وجود مطالبة قائمة على المديونية بين طرفيها وانشغال ذمة المدين، وترتد دعوى الدين على الدائن وإلا فيمتنع الدائن عن مطالبة المدين، أي أن دعوى منع المطالبة يكون محلها لمنع المطالبة بدين سبق الوفاء به أو يكون الدين غير متحقق"^(٢). وعليه يشترط لإقامة هذه الدعوى الشروط الآتية:

١. وجود مطالبة أو ادعاء بمطالبة قائمة على المديونية.
 ٢. أن تكون تلك المطالبة غير محقة، أو تم الوفاء بها كلياً أو جزئياً.
 ٣. أن يكون منشئ إثبات تلك المزاعم أو إقامة دعوى بشأنها، الإضرار بمصالح الطرف الآخر^(٣).
- وتمتاز دعوى منع المطالبة بأن الإثبات فيها إذا ما أقيمت يكون على عاتق المدعى عليه (الدائن) خلافاً للقاعدة الثابتة بأن البينة على من ادعى، إذ أن الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه، كون أن الدائن يسعى لإثبات خلاف الأصل والمدين يسعى لبقاء الأصل وهو براءة الذمة. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها^(٤).
- ويتوجب على المدعي في دعوى منع المطالبة (المنفذ ضده) وفي حالة أن يكون المدعى عليه (الدائن) إحدى دوائر الدولة أن يتقدم بدفع المبلغ المطالب به أو تقديم كفالة عدلية أو بنكية تضمن دفع المبلغ موضوع الدعوى، ويتم وقف تنفيذ المطالبة عند تقديم تلك الكفالة أو إيداع ذلك المبلغ في صندوق المحكمة إلى حين اكتساب الحكم الدرجة القطعية^(٥).

ولا يترتب على مجرد رفع دعوى منع المطالبة أمام المحكمة المختصة وقف إجراءات تنفيذ المطالبة أمام دائرة التنفيذ، إذ لا بد من أن يتقدم المدعي في هذه الدعوى بطلب مستعجل للمحكمة التي تنتظر الدعوى ويطلب من خلاله وقف إجراءات المعاملة التنفيذية بحقه، فإذا ما أصدرت المحكمة قراراً بوقف إجراءات المعاملة التنفيذية المنظورة أمام دائرة التنفيذ فإنه يتوجب وبمجرد إيداع هذا القرار أمام

(١) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٧/١٢) تاريخ (٢٠١٧/٢/٨)، منشورات قسطاس.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٨/٦٨٠٠) تاريخ (٢٠١٨/٥/٧)، منشورات قسطاس.

(٣) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٥/٣١٥٢) تاريخ (٢٠٠٦/١/٤) منشورات قسطاس.

(٤) انظر رقم قرار محكمة التمييز الأردنية (٢٠١٨/ ١٥) تاريخ (٢٠١٨/١/٢٥) منشورات قسطاس.

(٥) انظر نص المادة (٩) من قانون إدارة قضايا الدولة رقم (٢٨) لسنة (٢٠١٧).

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

دائرة التنفيذ أن يتخذ قاضي التنفيذ قراراً بوقف إجراءات المعاملة التنفيذية اعتباراً من الحالة التي تكون عليها، فإذا كان المنفذ ضده قيد الحبس التنفيذي على ذمة الدعوى التنفيذية فيصار إلى إخلاء سبيله في الحال، وإذا كان هنالك إجراءات قد بدأت بخصوص الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة فيتم وقفها ويلغى قرار منعه من السفر فيما لو كان قد صدر.

وتجدر الإشارة إلى دعوى منع المطالبة تقام من المدعي (المنفذ ضده) في مواجهة المدعى عليه (الدائن) لمنع مطالبة الأخير الذي تقدم بسند رسمي أو سند عادي أو ورقة تجارية قابلة للتداول أمام دائرة التنفيذ، أما إذا كان محل السند التنفيذي حكماً قضائياً فإنه لا يجوز إقامة دعوى منع المطالبة، كون أن الحكم القضائي الذي يعد سنداً تنفيذياً لا يطوله أثر إقامة دعوى منع المطالبة لأن الادعاء بوفاء مبلغ مالي ثابت في حكم قضائي غير ممكن أمام قاضي التنفيذ، لأن القول بخلاف ذلك يمس قوة القضية المقضية بالنسبة لهذا الحكم القضائي، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها^(١).

وحتى تحقق دعوى منع المطالبة غايتها في وقف إجراءات المعاملة التنفيذية لمصلحة المدعي في هذه الدعوى (المنفذ ضده)، لا بد من أن تكون ذمة الأخير لازالت مشغولة بالمبلغ المطلوب منع المطالبة به، كون أن قيام المنفذ ضده في الدعوى التنفيذية بدفع المبلغ المطالب به يفقد دعوى منع المطالبة من قيمتها ويفرغها من مضمونها. وفي هذه الحالة لا يكون بوسع المنفذ ضده إلا رفع دعوى استرداد ضد الدائن (طالب التنفيذ) أمام المحكمة المختصة للمطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها أمام دائرة التنفيذ رغم وفائه بقيمة السند التنفيذي مسبقاً^(٢).

وتخضع دعوى منع المطالبة لقواعد الاختصاص القيمي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، فقد تكون المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى هي محكمة البداية إذا زادت قيمة المبلغ المدعى بمنع

(١) انظر على سبيل المثال القرار رقم (٢٠٠٨/٢٤٠) تاريخ (٢٠٠٩/١/٢٩)، منشورات قسطاس.

(٢) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٨/٦٨٠٠) تاريخ (٢٠١٨/٥/٧)، منشورات قسطاس، ما يلي: ((يستفاد من أحكام المادة (7/5) من قانون التنفيذ أنه في جميع الأحوال إذا استوفى الدائن كله أو بعضه

وفق الاجراءات المنصوص عليها في هذه المادة فيبقى للمدعين الحق بإقامة

دعوى موضوعية لاسترداد ما استوفى منه بغير حق)).

المطالبة به عن مبلغ عشرة آلاف دينار، وبخلاف ذلك تكون المحكمة المختصة بنظرها هي محكمة الصلح^(١)، التي يقع ضمن نطاق اختصاصها موطن المدعى عليه (الدائن)^(٢).

المبحث الثالث: طريق إنكار التوقيع والأثر المترتب عليه

يعد إنكار التوقيع من طرق الاعتراض التي نصت عليها المادة (٧) من قانون التنفيذ الأردني، ويمكن من خلالها للمنفذ ضده (المدين) أن ينكر ما هو منسوب إليه من توقيع ورد على السند العادي أو الورقة التجارية القابلة للتداول سواء كان التوقيع إمضاءً أو ختماً أو بصمةً إصبع. وقد رتب المشرع الأردني من خلال نص المادة (٧) أثراً على إنكار التوقيع. ولكي تتم معالجة هذا الموضوع من كل جوانبه فقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نعالج في الأول منها مفهوم إنكار التوقيع، وفي المطلب الثاني سيتم تحديد الأسناد التي يرد عليها إنكار التوقيع وآلية الدفع به، أما المطلب الثالث سوف نخصصه لبيان الأثر المترتب على الاعتراض بطريق إنكار التوقيع، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم إنكار التوقيع

عُرّف إنكار التوقيع بأنه الطعن بصحة التوقيع الوارد على السند^(٣). وهنالك من يعرفه على أنه رخصة خولها القانون لمن يحتج عليه بسند عادي، لاستبعاد حجية هذا السند مؤقتاً في الإثبات ودون حاجة إلى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير، أن يدعي بأن التوقيع الوارد على السند لا يعود له^(٤).

ونلاحظ أن التعريفين السابقين قد أجمعا على أن إنكار التوقيع يصدر ممن نسب إليه السند. فالسند العادي وفقاً لقانون البيّنات هو ذلك السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي^(٥)، ويمكننا أن نعرفه بأنه: نفي نسبة التوقيع إلى من نسب إليه مقدم من ذي مصلحة، فالتوقيع يُعد شرطاً أساسياً لكي يكتسب السند العادي أو الورقة التجارية القابلة للتداول حجية ثبوتية، ولكي يساهم التوقيع في منح السند هذه الحجية لابد من أن يكون صادراً ممن نسب إليه السند، وأن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه وأن يرد على السند ذاته.

(١) انظر نص المادة (٢/أ) من قانون محاكم الصلح رقم (٢٣) لسنة (٢٠١٧).

(٢) انظر نص المادة (١/٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨) وتعديلاته.

(٣) د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة، طبعة الأولى، عمان، ٢٠١٠، ص ٥٨.

(٤) د. أنيس المنصور، المرجع السابق، ص ١٦٧-١٦٨.

(٥) المادة (١٠) من قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢) وتعديلاته.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

وللتوقيع عدة صور حددها المشرع الأردني في المواد (١٠) و(١١) من قانون البيئات وهي التوقيع بالإمضاء أو من خلال بصمة الإصبع أو التوقيع بالخاتم الشخصي أو التوقيع الإلكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن المواد (١٠) و(١١) من قانون البيئات وكذلك المواد (١/٨٧) و(٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد منحوا من احتجّ عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به الحق في أن ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فإن هذا السند يُعد حجةً عليه. إلا أننا نجد أن قانون التنفيذ الأردني ومن خلال نصّ المادة (٧) منه قد منح المنفذ ضده (المدين) بسند عادي أو ورقة تجارية قابلة للتداول أن يعترض على هذا السند من خلال إنكار التوقيع فقط. وبالتالي نجد أن مفهوم الإنكار الوارد في قانون البيئات وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني كان أوسع نطاقاً من مفهوم الإنكار الوارد في المادة (٧) من قانون التنفيذ، حيث أنه وفقاً لقانون البيئات وقانون أصول المحاكمات المدنية يمكن إنكار الخط والتوقيع أما في قانون التنفيذ فالإنكار يقع على التوقيع فقط. ويترتب على ذلك أن المنفذ ضده لا يملك إنكار مضمون السند العادي بل يقع إنكاره على التوقيع فقط. ويمكن تبرير موقف المشرع الأردني في قانون التنفيذ بهذه المسألة أنه جعل إمكانية الطعن بمضمون السند العادي والتوقيع الوارد عليه من خلال الادعاء بالتزوير.

وتجدر الإشارة إلى أن إنكار المنفذ ضده لتوقيعه على السند يؤدي إلى زوال حجية السند بصفة مؤقتة وليس دائمة، بحيث تعود هذه الحجية متى ثبت صحة هذا التوقيع ونسبته إلى صاحبه^(١).

المطلب الثاني: الأسناد محل الطعن بإنكار التوقيع وآلية الدفع به

جاء بنص المادة (٧/ج-٢) من قانون التنفيذ ما يلي: (يكون اعتراض المدين على الدين إما بإنكار التوقيع أو الادعاء بالتزوير أو الادعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً)، يتضح من خلال هذا النص أن الأسناد التنفيذية التي يمكن الطعن بها بطريق إنكار التوقيع هي الأسناد العادية والأوراق التجارية القابلة للتداول. ويأتي هذا الموقف من المشرع الأردني في قانون التنفيذ متماشياً مع موقفه في قانون البيئات، بحيث لا يجوز الطعن بإنكار التوقيع إلا بالأسناد العادية والأوراق التجارية بعكس الأسناد الرسمية التي لا يجوز الطعن بمحتواها إلا بطريق الادعاء بالتزوير. وبذات الصدد جاء موقف المشرع

(١) د. أنيس المنصور، المرجع السابق، ص ٩٩.

الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية من خلال نص المادة (١٨٧/١) والتي جاء فيها: (إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع إنما يرد على الوثائق والسندات غير الرسمية...).

وكما أسلفنا عند الحديث عن طرق الاعتراض السابقة، فإن المنفذ ضده (المدين) عليه أن يتقدم بإنكار التوقيع الوارد على السند العادي أو الورقة التجارية القابلة للتداول خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ تبليغ الإخطار التنفيذي. كما أن المادة (٧) من قانون التنفيذ لم تحدد الطريقة التي يتم من خلالها الطعن بإنكار التوقيع، بحيث قد يتم من خلال تقديم طلب خطي إلى دائرة التنفيذ يعبر من خلاله المنفذ ضده إنكاره لنسبة التوقيع الوارد على السند إليه، وقد يتم تدوين هذا الإنكار على المحضر التنفيذي الذي يتولى مأمور التنفيذ التدوين فيه على لسان المنفذ ضده^(١).

ويعد صاحب المصلحة الأولى والمباشرة في تقديم الاعتراض بطريق إنكار التوقيع هو المنفذ ضده (المدين) الذي يتولى هذا الإنكار أمام دائرة التنفيذ بنفسه أو من خلال وكيله أو ممثله. ونرى أن هذا الإنكار لا يمكن أن يقع من غير المنفذ ضده (المدين) ذاته الذي ينسب التوقيع الوارد على السند التنفيذي إليه، لأن مسألة الإنكار ذات طابع شخصي تتطلب ممن نسب إليه التوقيع أن يُبدي اعتراضه على نسبة هذا التوقيع إليه، بالإضافة إلى أن الاحتجاج بهذا السند عادة ما تكون في مواجهة المدين به شخصياً.

أما إذا كان طالب التنفيذ (الدائن) قد احتجّ بهذا السند التنفيذي في مواجهة ورثة الملتزم بالسند (المدين)، فإنه وسنداً لنص المادة (٢/١١) من قانون البيّنات فإنه يكتفي من الوارث أو أي خلف آخر أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق. وبالتالي فإن المشرع الأردني قد اكتفى لدفع حجية السند العادي من قبل الورثة أو الخلف بتقرير الادعاء من قبلهم بعدم العلم بأن التوقيع أو الخط أو الختم أو البصمة هو لمورثه أو سلفه^(٢). والسبب في عدم اشتراط إنكار التوقيع من قبل الورثة لغايات استبعاد حجية السند العادي ولو مؤقتاً هو - كما قلنا سابقاً - لكون موضوع الإنكار ذو طابع شخصي يتعلق بمن نسب إليه التوقيع، فإذا كان قد توفي فإنه لا يمكن لورثته إنكار توقيع غير منسوب إليهم بل هو منسوب لمورثهم، من أجل ذلك جعل المشرع وسيلة الورثة أو

(١) انظر المادة (٥) من قانون التنفيذ الأردني رقم (٢٥) لسنة (٢٠٠٧) وتعديلاته.

(٢) انظر بهذا الصدد: مفلح القضاة، المرجع السابق، ص ١٠١-١٠٢؛ أنيس المنصور، المرجع السابق، ص ١٠٢؛ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص ٥٨.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

الخلف لدفع حجية السند العادي هو أن يقرروا عدم علمهم بأنّ التوقيع الوارد عليه يعود لمورثهم أو لمن تلقوا الحق عنه.

ورغم أن المشرع الأردني في المادة (٧) من قانون التنفيذ قد نص على أن إنكار التوقيع هو من الطرق التي يمكن من خلالها الاعتراض على الدين الثابت بالسند التنفيذي من قبل المنفذ ضده (المدين)، ولكنه لم ينص على مسألة تقرير عدم العلم من قبل الورثة أو الخلف بأن التوقيع الوارد على السند الذي يحتج طالب التنفيذ به يعود لمن تلقوا عنه الحق، فهل يصلح تقرير عدم العلم من قبلهم لأن يكون طريق من طرق الاعتراض؟

والإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا الرجوع إلى المادة (٢/١١) من قانون البينات التي ورد فيها مصطلح (يكتفي منه)، أي أن الوارث أو الخلف لا يشترط أن يدفع بإنكار التوقيع بل أن المشرع سهل عليه طريق الاعتراض بأن يدفع بعدم علمه بأن التوقيع يعود لمن تلقى عنه الحق، وبالتالي نرى أن المشرع الأردني يساوي بين إنكار التوقيع من قبل من ينسب إليه التوقيع وتقرير عدم العلم من قبل الوارث أو الخلف، مما يدفعنا للقول أن للوارث أو الخلف أن يعترض على السند العادي أو الورقة التجارية محل السند التنفيذي بطريق الادعاء بعدم العلم بأنّ التوقيع يعود لمن تلقى عنه الحق.

وإنكار التوقيع يجب أن يكون واضحاً وصريحاً، فلا يكفي مجرد التشكيك بالتوقيع. كذلك فإن السكوت لا يعتبر إنكاراً، بل هو إقرار ضمني بصحة التوقيع. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها^(١).

ويشترط لتقديم المنفذ ضده (المدين) الاعتراض بطريق إنكار التوقيع أن لا يكون قد أسقط حقه فيه، بحيث أن مناقشة المنفذ ضده في موضوع السند كأن يدعي وفاء السند كلياً أو جزئياً يمنعه من الادعاء لاحقاً بإنكار توقيعه الوارد على السند، لأن الادعاء بوفاء السند كلياً أو جزئياً يحمل في طياته تسليماً بصحة ما نسب إليه من توقيع، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية^(٢).

وفي حالة أن يكون التوقيع على صورة ختم، فإن المنفذ ضده قد يقر بأن الختم الوارد على السند يعود إليه إلا أنه ينكر أن يكون قد استعمل هذا الختم للتوقيع على السند محل التنفيذ، وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها القديمة التي قضت بأن (مجرد إقرار صاحب الختم

(١) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٦/٦٨٥) تاريخ (٢٠٠٦/٧/٣١) منشورات قسطاس.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٧/١٣٦٩) تاريخ (١٩٩٧/٩/٢٢) منشورات قسطاس.

المطبوع على السند أن الخاتم خاتمه لا يعتبر قرينة على أنه هو الذي ختمه، بل يلزم المتمسك بالسند إثبات أن صاحب الختم هو الذي ختمه^(١). ويتنافى هذا التوجه من قبل محكمة التمييز الأردنية في قرارها أعلاه مع مضمون نص المادة (٢/١١) من قانون البيئات التي تجعل من الإقرار بصحة الختم قرينة على صدوره من قبل صاحبه، وفي هذا الاتجاه ذهبت العديد من قرارات محكمة التمييز الصادرة لاحقاً للقرار أعلاه ومنها على سبيل المثال لا الحصر القرار الذي جاء فيه (وكان من الثابت من الأوراق أن بوليصة الشحن موضوع الدعوى مختومة بخاتم الميزة وهو الخاتم الوحيد على بوليصة الشحن في الوقت الذي لم تنكره الميزة ولم تقدم أي مبرر لوجوده خلافاً لكونه دليل على أن الميزة هي من قامت بإصدار بوليصة الشحن)^(٢)، وكذلك القرار الذي جاء فيه (وحيث أن الخصومة متحققة بين الميزة والمميز ضدها وأن التعهدين عليهما ختم الشركة الميزة ولم تنكر الختم عليهما وأن ختم الشركة كافٍ لصدور التعهدين عنها ولم تثبت أن الذي وقع ليس له علاقة بالشركة الميزة وهو كافٍ لإثبات صدور التعهدين عنها)^(٣).

وكما أن إنكار التوقيع قد يقع ممن نسب إليه التوقيع أو ورثته وخلفه، فإنه قد يقع كذلك من المظهرين والكفلاء باعتبارهم منفذ ضدهم.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على إنكار التوقيع

نصت المادة (٣/٧) من قانون التنفيذ على ما يلي: "في حال إنكار التوقيع أو الإدعاء بالتزوير، توقف معاملة التنفيذ، ويكلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع عليه الإنكار أو الإدعاء بالتزوير" ويتضح من خلال هذا النص أن إنكار التوقيع الوارد على السند العادي أو الورقة التجارية القابلة للتداول يترتب عليه الآثار التالية:

١. وقف المعاملة التنفيذية، وكما أسلفنا فإن الوقف يتم بقرار يصدر من قاضي التنفيذ يتضمن وقف إجراءات التنفيذ لحين البت في موضوع إنكار التوقيع الوارد على السند التنفيذي، فإذا لجأ الدائن (طالب التنفيذ) إلى المحكمة المختصة لإثبات صحة التوقيع وقضت المحكمة بصحة هذا التوقيع وتبين أن المنفذ ضده (المدين) غير محق بإدعائه بإنكار التوقيع تقضي المحكمة بإلزام المنفذ

(١) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٥٥/١٢٩) مجلة نقابة المحامين، ص ٦٢٠، مشار إليه لدى د. أنيس المنصور، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٩/٧٨١٨) تاريخ (٢٠٢٠/٢/١١) منشورات قسطاس.

(٣) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٩/٥١٢٤) تاريخ (٢٠١٩/٩/٩) منشورات قسطاس.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

ضده (المدين) بغرامة تعادل خمس قيمة الدين المنازع به تدفع كلها للخزينة، ويثابر على التنفيذ من النقطة التي تم الوصول إليها^(١)، أما إذا قضت المحكمة بعدم صحة التوقيع فتعتبر الإجراءات التنفيذية التي تمت أمام دائرة التنفيذ قبل قرار وقف المعاملة التنفيذية كأن لم يكن.

وإذا كان طالب التنفيذ هو الذي سيضار من الإنكار غير المحق للتوقيع والصادر عن المنفذ ضده فكان الأولى أن يعوّض عن كل هذا العبء الذي تحمّله بمراجعة المحكمة والحصول على حكم بصحة التوقيع مع كل ما يتضمنه ذلك من تأخير، وعليه فالزام المنفذ ضده بدفع غرامة لخزينة الدولة وتجاهل أن الضرر الحقيقي إنما لحق طالب التنفيذ يبدو في نظرنا مجافٍ للعدالة بعض الشيء، فإذا كان حريّ بالمنفذ ضده الجزاء بعد إنكاره غير المحق فكان الأولى أن افترض المشرع إلزام طالب التنفيذ بدفع تلك النسبة للمنفذ ضده على سبيل التعويض.

ويثار التساؤل في حالة إذا ما كان المنفذ ضدهم أكثر من شخص ملتزمون بذات السند ولكل منهم توقيع عليه، فقد يُقر بعضهم بتنفيذه وينكر البعض الآخر ذلك التوقيع المنسوب إليهم فهل يتم في هذه الحالة وقف السير في المعاملة التنفيذية أم لا؟ والإجابة على هذا التساؤل تتطلب التمييز بين أمرين: الأمر الأول وجود التضامن بين هؤلاء المدينين، فإذا كانوا متضامنين بالدين وأقر بعضهم بصحة توقيعه بينما أنكر الآخرون ذلك فإنه وبهذه الحالة يشار إلى استمرار إجراءات التنفيذ في مواجهة من أقر بصحة توقيعه ويتم تحصيل قيمة السند منهم كاملاً، ويتم وقف الإجراءات في مواجهة من أنكر توقيعه على السند. أما الأمر الثاني فهو إذا لم يكن هناك علاقة تضامن بين المنفذ ضدهم، وفي هذه الحالة فإن إقرار بعضهم بصحة توقيعه يترتب عليه استمرار التنفيذ في مواجهتهم بنسبة حصتهم من مجموع الدين، أما من أنكر صحة توقيعه على السند فيتم وقف إجراءات المعاملة التنفيذية بمواجهتهم ويكلف الدائن مراجعة المحكمة المختصة لإثبات صحة ما وقع عليه الإنكار.^(٢)

٢. تكليف الدائن مراجعة المحكمة المختصة لإثبات عدم صحة الإدعاء بإنكار التوقيع الوارد على السند العادي أو الورقة التجارية القابلة للتداول، إذ أننا نلاحظ من خلال هذا الأثر أن أمام الدائن خيارين، هما:

• إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة بموضوع إثبات صحة التوقيع الوارد على السند التنفيذي محل الطعن بإنكار التوقيع، إذ أن طلب الدائن في هذه الحالة يقتصر على تقرير صحة توقيع

(١) انظر المادة (٤/٧) من قانون التنفيذ الأردني رقم (٢٥) لسنة (٢٠٠٧) وتعديلاته.

(٢) انظر المادة (٣/٧) من قانون التنفيذ الأردني.

المنفذ ضده (المدين) الذي سبق وأن أنكر توقيعه أمام دائرة التنفيذ دون أن يطلب الدائن إلزام المدعى عليه (المدين) بأداء معين ودون إحداث أي تغيير في الحق أو المركز الموضوعي^(١)، وتتحدد المحكمة المختصة في هذه الحالة بالاستناد إلى قواعد الاختصاص القيمي بالنظر إلى قيمة السند المراد إثبات صحة التوقيع الوارد عليه.

• إقامة دعوى للمطالبة بالمبلغ الثابت في السند، ونجد في هذه الحالة أن الدائن قد تنازل عن الإجراءات التي تمت أمام دائرة التنفيذ لأنه بطلبه هذا يرغب في جعل السند (موضوع الطعن بإنكار التوقيع) أساساً للحصول على حكم قضائي موضوعي ليصبح هذا الحكم بمثابة سند تنفيذي قابل للتنفيذ أمام دائرة التنفيذ مرة أخرى لكن بصورة أخرى، وفي هذه الحالة يمكن للمدين (المدعى عليه) أن يدفع مرة أخرى بإنكار توقيعه أمام تلك المحكمة.

وفي كلا الخيارين تلجأ المحكمة إلى التأكد من صحة هذا التوقيع من خلال إجراء المضاهاة والاستكتاب وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، وإذا ما ثبت أمامها صحة هذا التوقيع الذي سبق وأن تم إنكاره أمام دائرة التنفيذ فيتوجب عليها أن تحكم على المدعى عليه (المدين) بغرامة تعادل خمس قيمة الدين المنازع به تدفع لخزينة الدولة.

٣. جواز الطعن في قرار وقف السير في المعاملة التنفيذية، إذ يحق للدائن المتضرر من وقف السير بالمعاملة التنفيذية الطعن بهذا القرار أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية وذلك من خلال سبعة أيام تلي تاريخ تفهيمه أو تبليغه قرار وقف السير^(٢).

المبحث الرابع: تقييم نطاق الاعتراض المتاح للمنفذ ضده

ظهر لنا أن المشرع الأردني في معرض تنظيمه لطرق الاعتراض على الدين الموثق في سند قابل للحصول مباشرة أمام دائرة التنفيذ قد اتخذ مسلك تحديد طرق حصرية متاحة وممكنة أمام المنفذ ضده، وإذا لم تتوافر في حق المنفذ ضده أي من هذه الطرق فليس أمامه إلا إجابة طلب التنفيذ وأداء ما أخطر بأدائه وإلا تعرض لإجراءات التنفيذ المتاحة، بما تحمل في طياتها من وسائل إكراه على التنفيذ.

انطلاقاً من كل ما تقدم فإن السؤال الذي يستحث الإجابة عليه إلى أي مدى كان المشرع موفقاً في تنظيمه لنطاق هذا الاعتراض؟ وهل النطاق المتاح الاعتراض عليه كافٍ لتحقيق العدالة التي تفترض التوازن في مراعاة طرفي التنفيذ وعدم الانحياز لأيٍّ منهما، سنحاول تالياً استعراض جملة من

(١) صلاح الدين شوشاري، المرجع السابق، ص(١٢٦).

(٢) انظر المادة (٥/٢٠) من قانون التنفيذ الاردني.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

الدفع والاعتراضات التي يمكن للمنفذ ضده توجيهها تجاه السند، لذا هل يمكن استيعابها في إطار الطرق الحصرية التي حددها المشرع أم لا، وسنقسم هذا المبحث لمطابقين نعالج في أولهما الاعتراضات الموجهة للسند الخطي محل التنفيذ، ونعالج في ثانيهما الاعتراضات الموجهة للتصرف المنظم في السند، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الاعتراضات الموجهة للسند الخطي محل التنفيذ

سنحاول في هذا المطلب أن نقف على فرضيات يمكن أن يوجه فيها المنفذ ضده على التنفيذ اعتراضاته على قبول السند للتنفيذ ابتداءً، متناولين من خلال ذلك الفرضيتين التاليتين:

أ- الاعتراضات المتعلقة بصحة اعتبار السند سنداً قابلاً للتحويل مباشرة أمام دائرة التنفيذ: وهنا يشترط في أي سند ليكون قابلاً للتحويل مباشرة أمام دائرة التنفيذ أن يكون الحق المراد اقتضاؤه المدون في السند محقق الوجود حال الأداء معين المقدار غير متنازع فيه سنداً لما نص عليه صدر المادة (٦) من قانون التنفيذ^(١) فماذا لو كان لدى المنفذ ضده أيّاً من الاعتراضات التي تقدح في شرط من هذه الشروط، كما لو ادعى المنفذ ضده أن هناك شرطاً واقفاً يتعلق بوجود الالتزام موضوع التنفيذ، سواء اتفق على هذا الشرط في السند ذاته أو في اتفاق آخر منفصل عن الاتفاق المنظم في السند محل التنفيذ، وأن هذا الشرط الواقف لم يتحقق مما يجعل السند محل التنفيذ غير صالح ليكون سنداً قابلاً للتحويل مباشرة أمام دائرة التنفيذ، فكيف السبيل لتقديم هذا الاعتراض في مواجهة السند المقدم للتنفيذ، والحقيقة أن الكثير من أوجه الاعتراض التي قد توجه لشروط السند ذاته لا تستوعبها الطرق الحصرية الثلاث التي أتاحها المشرع، بما معناه أن المنفذ ضده سيجبر على التنفيذ ومن ثم عليه أن يراجع المحكمة للمطالبة بأي حق يدعيه، وذلك ربما لا يستقيم مع العدالة.

ب- الاعتراضات المتعلقة بالاتفاقات المعدلة لمضمون السند محل التنفيذ: الأصل في العقود والتصرفات القانونية أنها رضائية، وغالباً ما تُتخذ الكتابة للإثبات، وعلى أي حال فإن من المتصور أن يعتمد طرفا التصرف في وقت لاحق على توقيع السند إلى تنظيم سند معدّل لبعض

(١) تصدرت المادة (٦) من قانون التنفيذ بالآتي: لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذه اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

بيانات السند محل التنفيذ تعديلاً يضيف وصفاً كأجلٍ أو شرطٍ فما السبيل للدفع باعتراض يتعلق بذلك؟ وحتى لو كان اتفاق طرفي السند شفافاً وكان معدلاً للاتفاق المكتوب موضوع السند ودفع به المنفذ ضده ورغب بتوجيه يحين حاسمة إذا ما توافرت شروط قبولها لو كانت المحكمة محكمة موضوع أو كان السند ينظم التزاماً تجارياً ورغب في إثبات خلافه بكافة طرق الإثبات.

إن كل ذلك غير متاح إذا لم يصل حد الاعتراض بقيام الوفاء، كما أن قاضي التنفيذ لا يملك الصلاحية القانونية لبحث الأمر لأنه سيدخل في الموضوع، الأمر الذي يطرح تساؤلات جدية حول نجاعة وفعالية الطرق التي أتاحتها المشرع للاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية في ظل عجز هذه الطرق عن استيعاب فرضيات كهذه.

المطلب الثاني: الاعتراضات الموجهة للتصرف المنظم في السند

قد تكون الاعتراضات التي يرغب المنفذ ضده بتقديمها غير موجهة للسند الخطي ذاته أو ما تضمنه من بيانات وإنما قد تكون تلك الاعتراضات موجهة للتصرف القانوني الذي ينظمه السند، وتالياً بعض الفرضيات المتعلقة بذلك محاولين قياس مدى استيعابها في إطار الطرق الحصرية المتاحة للاعتراض:

أ. الاعتراضات المتعلقة بأهلية موقع السند أو المتعلقة بصلاحيات النائب

تمر أهلية الشخص الطبيعي بمراحل بداية من اعتبارها منعدمة وانتقالاً لكونها ناقصة وصولاً لمرحلة تكون فيه تامة بحسب السن الذي يبلغه الشخص^(١)، ويتحدد نطاق التصرفات المتاحة له بحسب كل مرحلة من هذه المراحل لتكون هذه التصرفات في بعض الحالات باطلة وفي ظل حالات أخرى موقوفة على الإجازة،^(٢) وحتى في ظل مرحلة تمام سن الأهلية فإن هذه الأهلية تعثرها عوارض تعدمها أحياناً وتتنقصها في أحيان أخرى بحسب الأحوال،^(٣) فماذا لو أقر موقع السند بتوقيعه ولكن دفع باعتراض يتعلق بعدم كمال أهليته عند توقيع السند، سواءً بحكم السن أو بحكم عارض يدعيه، وفي حال كان العارض مما يجعل التصرف موقوفاً أفاد بأن تصرفه ذاك لم ينل الإجازة المطلوبة من قبل صاحب الحق فيها.

(١) انظر نص المادتين (٤٣) و (٤٥) من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٢) انظر نص المادتين (١١٧) و (١١٨) من القانون المدني.

(٣) انظر نص المادتين (١٢٧) و (١٢٨) من القانون المدني.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

من المؤكد أنّ الطرق الحصرية التي اختطها المشرع للاعتراض على السند الخطي القابل للتحويل أمام دائرة التنفيذ مباشرة لا تستوعب مثل هذه الفرضيات، ولا نجد أنّ من العدالة أن يلزم المنفذ ضده بالأداء ومن ثم يطالب برفع دعوى قضائية لإثبات حقه بعد التنفيذ.

كما ومن المتصور أنّ يكون السند محل التنفيذ موقعاً من قبل ممثل الشخص المنفذ ضده سواء كان الشخص المنفذ ضده شخصاً معنوياً أو كان شخصاً طبيعياً، حيث تتحدد صلاحيات هذا الممثل بحسب سند نيابته؛ فإن كانت نيابته قانونية تحددت صلاحياته بنص القانون، وإن كانت نيابته قضائية تحددت بما جاء في حكم القاضي، وإن كانت تلك النيابة اتفاقية تحددت بما اتفق عليه الطرفان،^(١) وبالتالي إن تجاوز النائب حدود نيابته تلك كان التصرف الذي يجريه موقوفاً على إجازة الأصيل، فماذا لو كان السند محل التنفيذ موقعاً من نائب ادعى المنفذ ضده بأنّ النائب تجاوز حدود نيابته، وأنه لم يجرز تصرفه ذلك، فهل من شأن الطرق الحصرية التي أتاحها المشرع لاعتراض المنفذ ضده أن تستوعب هذه الفرضيات؟ لا شك أنّ الإجابة بالنفي، ولعل من شأن توافر الأسباب المذكورة أن تجعل التصرف موضوع السند باطلاً سواء أنشأ باطلاً ابتداءً أو أنه لم يجرز فبطل. لذلك يغدو الاستمرار في تنفيذ سند ينظم تصرفاً باطلاً أمراً يجافي العدالة ويخالف المنطق.

ب. الاعتراضات المتعلقة بمرور الزمن على الالتزام الموثق في السند.

تختلف المدد الزمنية المتعلقة بمرور الزمن بحسب نوع الالتزام فهي مثلاً في الحقوق العمالية سنتان^(٢) وفي الرواتب وأجرة المباني والأراضي الزراعية وأتعاب المحاماة خمس سنوات^(٣)، وفي دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب ومظهره ستة شهور تحسب من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم^(٤)، والقاعدة العامة في مدة تقادم الحقوق المدنية هي خمس عشرة سنة،^(٥) وفي الحقوق التجارية عشر سنوات^(٦) ولما كان الدفع بالتقادم غير متعلق بالنظام العام ومن ثم سيتعذر والحالة هذه على قاضي التنفيذ أن يثيره ومن تلقاء نفسه.

(١) انظر نص المادة (١٠٩) من القانون المدني.

(٢) انظر نص المادة (٤٥٢) من القانون المدني.

(٣) انظر نص المادتين (٤٥٠) و (٤٥١) من القانون المدني.

(٤) انظر نص المادة (٢٧١) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.

(٥) انظر نص المادة (٤٤٩) من القانون المدني.

(٦) انظر نص المادة (٥٨) من قانون التجارة.

كما أنّ معرفة مدة التقادم المتعلقة بالالتزام تتطلب معرفة سبب ذلك الالتزام ونوعه إن كان مدنياً أو كان تجارياً ويتطلب تكييف طبيعة ذلك الالتزام دخولاً في موضوعه وهو من غير المتاح للقاضي التنفيذ، إذ أنّ التكييف لا يتحدد بما يطلقه الأطراف على حقوقهم والتزاماتهم من أوصاف وإنّما هو مهمة القاضي تبعاً لحقائق الأشياء، وبالرغم من ذلك كلّه فإن هذا الاعتراض بقيام التقادم لم يرد أصلاً ضمن الطرق الحصرية التي اختطها المشرع للمنقذ ضده في مواجهة الأسناد القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ مباشرة، الأمر الذي يتعدّر في ظل ذلك إثارته ابتداءً، ولا شك أنّ من شأن ثبوت مرور الزمن عدم الحكم بالإلزامية دفع مضمون السند.

ج- الاعتراض بكون السند أخذ تحت الإكراه.

إنّ من شأن توافر الإكراه في أيّ تصرف قانوني أن يجعل ذلك التصرف موقوفاً على إجازة المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه^(١)، لذلك فمن المتصور أن ينشأ السند ابتداءً تحت التهديد الذي يتوافر به الإكراه فيكون مكتمل البيانات موقعاً حسب الأصول، ولكنه وإن كان كذلك إلا أنّه يظل موقوفاً على الإجازة إن أُجيز نفذ وإن لم يجز بطل، وعليه فإذا أقيمت دعوى تنفيذية بسند خطي قابل للتحصيل انتزع من المنقذ عليه تحت الإكراه فما السبيل لاعتراض المنقذ عليه بكون السند أخذ تحت الإكراه وأنه لا يجيزه؟.

إنّ المشرع من خلال ما اتخذه من طرق حصرية للاعتراض قد حرم المنقذ ضده من إبداء اعتراض كهذا، الأمر الذي يعني أن المنقذ ضده سيجبر على التنفيذ رغم أنّ السند موضوع التنفيذ إن صح ادعاء المنقذ ضده سيكون باطلاً لعدم إجازته، واستمرار التنفيذ في سند قد يكون باطلاً أمر يجافي العدالة في ظل تجاهل اعتراضات المنقذ ضده لعدم ورودها في الطرق الحصرية التي أوردها المشرع.

د- الاعتراض بكون السند ينظم حقاً نشأ عن تصرف ينطوي على غبن فاحش مقترن بالتغدير

إذا اجتمع الغبن الفاحش مع التغدير كان التصرف غير لازم لمن وقع في الغبن الفاحش بعد أن تعرض للتغدير،^(٢) بمعنى كان لمن وقع في الغبن نتيجة ذلك التغدير أن يفسخ العقد أما إن كان المغبون ناقص أهلية أو كانت الدولة أو الوقف فيكفي الغبن الفاحش وحده دون تغدير لكي يكون العقد

(١) انظر نص المادة (١٤١) من القانون المدني.

(٢) انظر نص المادة (١٤٨) من القانون المدني.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

غير لازم^(١)، ثم إن الغبن اليسير وحده قد يجعل العقد موقوفاً على إجازة الدائنين في حال لحق المحجور عليه لدين أو المريض مرض موت عندما تكون أموالها مستغرقة بالديون،^(٢) فهل يملك المنفذ ضده أن يعترض بكونه قد فسخ التصرف موضوع السند نتيجة ما لحقه من غبن ناشئ عن تغيير الأمر الذي يجعل محل السند غير قائم ابتداءً، لا شك أن ذلك غير متاح في ظل الطرق الثلاث الحصرية التي رسمها المشرع للاعتراض الأمر الذي يغدو الاستمرار في تنفيذ سند زال محله أمر يجافي العدالة.

هـ - الاعتراض بكون الحق الثابت في السند نشأ عن تصرف انطوى على غلط

من شأن توافر الغلط كعيب من عيوب الإرادة في حال انصب على ماهية العقد أو محله أو في شرط من شروط انعقاده أن يجعل التصرف باطلاً ابتداءً^(٣) ثم من شأنه أن يجعل التصرف غير لازم في حال انصب على صفة جوهرية في الشيء أو انصب على شخص المتعاقد وكان شخص المتعاقد محل اعتبار^(٤).

وعلى أي حال فإنه في ظل حصرية طرق الاعتراض الثلاث المشار لها فلن يتاح للمنفذ ضده الاعتراض ببطالان التصرف أو بفسخه بحسب الأحوال إذ أن هذا الاعتراض ليس من ضمن الاعتراضات المتاحة للمنفذ ضده في مواجهة الأسناد الخطية القابلة للتحويل والمشار لها.

و - الاعتراض بكون السند موضوع التصرف قد فسخ أو انفسخ

نظم المشرع الأردني أسباباً قانونية من شأنها تمكين أحد طرفي التصرف أو كليهما من فسخ العقد كما هو الحال في توافر العيوب الخفية في بعض الأحوال^(٥)، وكما هو الحال عند ثبوت خيار الرؤيا وخيار الشرط^(٦) كما أن من شأن استحالة تنفيذ الالتزام انفساخه بقوة القانون إذا كانت الاستحالة مطلقة راجعة لقوة قاهرة وبالتالي ضرورة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.^(٧)

(١) انظر نص المادة (١٤٩) من القانون المدني.

(٢) انظر نص المادة (١٤٧) من القانون المدني.

(٣) انظر نص المادة (١٥٢) من القانون المدني.

(٤) انظر نص المادة (١٥٣) من القانون المدني.

(٥) انظر نص المادة (٥١٣) من القانون المدني.

(٦) انظر المواد (١٧٧-١٨٨) من القانون المدني.

(٧) انظر نص المادة (٢٤٧) من القانون المدني.

فإذا تحقق للالتزام أيّاً من ذلك فكيف للمنفّذ ضدهّ والحالة هذه أنْ يعترض على تنفيذ السند وهل يقبل أن يطالب بالتنفيذ رغم ادعائه بالفسخ أو الانفساخ، لا شك أن مثل هذا الاعتراض غير متاح في ظلّ ما اختطّه المشرّع من طرق حصرية للاعتراض، وأنه في حال ثبوت ما يدعيه المنفّذ ضدهّ من هذه الأسباب فإنّ الاستمرار في التنفيذ بالرغم من ذلك يحمل في طياته مجافاة للعدالة لما فيه من إصرار على تنفيذ مضمون سند يحتمل أن يكون فسخ أو انفساخ.

ز- الاعتراض بكون امتناع المنفّذ ضدهّ عن التنفيذ يدخل في باب الدفع بعدم التنفيذ أو حق الاحتباس مكن المشرّع المدين بالتزام نشأ عن تصرف تبادلي أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل ولعل من صور ذلك الخاصة حق الشخص في احتباس أيّ حالٍ لديه مطالباً صاحبه بتنفيذ التزام في ذمته يرتبط بالشيء المحتبس.^(١)

وعلى أيّ حال فإذا بادر الطرف الآخر وطرح السند القابل للتحصيل الذي بحوزته في التنفيذ والمتعلق بالالتزام الممتنع عن تنفيذ للأسباب أعلاه فهل يملك المنفّذ ضدهّ والحالة هذه الاعتراض على التنفيذ سنداً لهذه الأسباب؟

لا شك أن حصرية طرق الاعتراض الثلاث تحول دون ذلك الأمر الذي يؤكد ما ذكرناه من مجافاة العدالة في تنظيم المشرّع لهذا الأمر.

إنّ كلّ ما سبق ذكره ربما لم يحصر الأسباب التي قد يعترض بموجبها المنفّذ ضدهّ على التنفيذ مما لا يتصل في الطرق الحصرية التي اتخذها المشرّع للاعتراض على الأسناد الخطيّة القابلة للتحصيل مباشرة أمام دائرة التنفيذ، ولكنها كافية باعتقادنا على أيّ حال أن تثبت أن موقف المشرّع في تنظيمه لطرق الاعتراض هذه لم يكن موفقاً البتّة، لا بل وأنه في ظل بعض الفروض جاء مجافياً العدالة مخالفاً للمنطق.

وتأسيساً على كلّ ما تقدّم فإننا نقترح على المشرّع الأخذ بالآتي في إطار نطاق الحق في الاعتراض بأن يضيف لطرق الاعتراض الثلاث طريقاً رابعاً مفاده إمكانية المنفّذ ضدهّ إنكار الدين لأيّ سبب كان إنكاراً كلياً أو جزئياً على أن ترتبط القدرة على تقديم هذا الاعتراض بتقديم المعترض لكفالة عينية مناسبة أو شخصية من كفيل مليء يضمن الدين بالإضافة للمنفّذ ضدهّ في حال تبيّن أنّه غير محق في اعتراضه، على أن تلك الكفالة تنتهي حال تبيّن أنه محق في اعتراضه، هذا بالإضافة إلى بدء

(١) انظر في تطبيق ذلك ما نصت عليه المادتين (٥٣٠) و(٧٨٧) من القانون المدني.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

سريان الفائدة القانونية من تاريخ رفع الدعوى التنفيذية في حال ثبت أن المنفذ ضده غير محق في
اعتراضه وأن يتاح لقاضي التنفيذ صلاحية تنفيذها بالإضافة للمبلغ الأصلي، إذ أن من شأن ضمانات
كهذه أن تردع المنفذ ضده عن تقديم أي اعتراضات صورية.

ولعل من الجدير ذكره في هذا المقام أن معظم الاعتراضات التي أشرنا لها في هذا المبحث
كانت متاحة للمنفذ ضده قبل القانون التعديل الأخير لقانون التنفيذ والذي جاء من خلال القانون المعدل
رقم (٣) لسنة ٢٠١٩^(١) ذلك أنه كان القانون يتيح الاعتراض على تنفيذ السند الخطي القابل للتحصيل
من خلال طريق للاعتراض واسع العنوان يسمى "إنكار الدين" ولكن المشرع ومن خلال هذا القانون
المعدل ألغى هذا الطريق واستعاض عنه بما تناولناه تفصيلاً في ثانياً هذا البحث.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث موضوع الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحصيل مباشرة أمام
دائرة التنفيذ، وذلك في ثلاث محطات رئيسة أولها: الوقوف على ماهية هذه الطرق وآلية الدفع بها،
وثانيها: الوقوف على مفاعيل تقديم أي من هذه الاعتراضات المتاحة، وتقييم تلك المفاعيل، وثالثها:
تقييم نطاق الاعتراض الذي نظمته المشرع في ثلاث طرق حصرية، وبالتالي الوقوف على أي
اعتراضات أو دفعات قد تتوافر لدى المنفذ ضده وبحث مدى إمكانية تقديمها كاعتراض على التنفيذ من
عدمه لنخلص بالنتيجة لجملة من النتائج والتوصيات نجمل ذكرها على النحو التالي:

النتائج:

١. أسبغ المشرع الأردني على كل من الأسناد الرسمية والأسناد العادية والأوراق التجارية سمة
الأسناد التنفيذية القابلة للتحصيل مباشرة أمام دائرة التنفيذ دون حاجة لحكم قضائي يؤكد
موضوعها، متى ما كان الأداء المدوّن فيها محقق الوجود، معين المقدار، حال الأداء، غير
متنازع فيه، ولكنه في الوقت ذاته وحفظاً لتوازن الرعاية التشريعية لطرفي التنفيذ أتاح للمنفذ
ضده مكنة الاعتراض على هذا التنفيذ من خلال ثلاث طرق حصرية اختطها لهذه الغاية تختلف
باختلاف نوع ذلك السند ففي حال كان السند رسمياً فإنه يمكن الاعتراض عليه من خلال الإدعاء

(١) نشر هذا القانون المعدل في الجريدة الرسمية العدد ٥٥٥٧ ص ٣٢٥، تاريخ ٢٨/١/٢٠١٩.

- بالتزوير أو الإدعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً، أما في حال كان السند عادياً أو ورقة تجارية فيمكن الاعتراض عليها من خلال إنكار التوقيع أو الإدعاء بالتزوير أو الإدعاء بالوفاء كلياً أو جزئياً.
٢. في الوقت الذي لم يبين فيه قانون التنفيذ الأردني آلية الادعاء بالتزوير تبين لنا أن ادعاءً كهذا يمكن أن يتم بطلب مستقل مقدم لقاضي التنفيذ أو من خلال تدوين مأمور التنفيذ لهذا الادعاء على لسان المنفذ ضده أو وكيله ، وأن هذا الدعاء يمكن أن يقدم في الدعوى التنفيذية من قبل المنفذ عليه شخصياً في الحال الذي يجوز فيه الحضور بنفسه، كما ويمكن أن يقدم من وكيل المنفذ ضده، وكذا يمكن أن يقدم من الورثة حال وفاة مورثهم، ومن الممكن أن يقدم من كفلاء الدين متى ما كانوا ضمن المنفذ ضدهم في الدعوى التنفيذية، وأنه من المتصور تقديم هذا الادعاء من قبل دائني المنفذ ضدهم حال توافر شروط الدعوى غير المباشرة.
٣. ظهر لنا أن المشرع الأردني ومن خلال المادة (٧) من قانون التنفيذ لم يشترط على المنفذ ضده الذي تقدم بالادعاء بتزوير السند التنفيذي أن يحدد ملامح التزوير أو موضع التزوير في السند، الأمر الذي لم نجده موفقاً لكونه يفسح المجال أمام المنفذ ضده غير المحق في أن يعطل الدعوى التنفيذية سعياً إلى تأخير حصول طالب التنفيذ على حقه الثابت بذلك السند التنفيذي محل الطعن بالتزوير ودون أن يتاح لقاضي التنفيذ تقدير مدى احتمالية وجود التزوير من عدمه.
٤. بتحليل طبيعة الأثر المترتب على الادعاء بتزوير سند رسمي ظهر لنا أن هذا الادعاء لا يوقف الدعوى التنفيذية، وتستمر إجراءاتها إلى أن يصدر قرار من المحكمة المختصة بوقف إجراءات التنفيذ، وهو مسلك لم نجده موفقاً بالنتيجة ذلك أن اللجوء إلى المحكمة المختصة لإثبات الادعاء بالتزوير واستصدار قرار منها بوقف التنفيذ قد يستغرق وقتاً طويلاً نسبياً يكون خلاله الدائن قد باشر إجراءات تحصيل قيمة السند التنفيذي واتخذ في سبيل ذلك إجراءات قد تضطر المنفذ ضده لدفع المبلغ المطالب فيه رغم كون السند قد يكون مزوراً، كما ووجدنا في ذات الوقت موقف المشرع الأردني في إلزام مدعي تزوير السند الرسمي مراجعة المحكمة المختصة لإثبات صحة ادعائه محل نظر كذلك؛ كون ادعاء تزوير السند يستلزم من قاضي التنفيذ ومن نفسه أن يحيل أمر الادعاء بالتزوير إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم من إجراءات كون الادعاء بتزوير السند الرسمي يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، في مقابل ذلك تبين لنا أن من شأن الادعاء بتزوير سند عادي أو ورقة تجارية أن يوقف إجراءات التنفيذ ويكلف عندها طالب التنفيذ بمراجعة المحكمة لإثبات حقه.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

٥. مكنّ المشرع المنفذ ضده من الاعتراض على التنفيذ من خلال الادعاء بوفائه السند أياً ما كان نوع هذا السند؛ رسمياً كان أو عادياً أو ورقة تجارية، وظهر لنا ضرورة أن يؤخذ مفهوم الوفاء في هذا الصدد على نحو واسع يشمل الوفاء الصريح المباشر أو بما يعادل الوفاء من أسباب قانونية، ورتب المشرع على هذا الاعتراض أثراً يتمثل بضرورة مراجعة المدين للمحكمة المختصة لإثبات الوفاء، ومن ثم فلا تتوقف إجراءات التنفيذ إلا إذا أصدرت المحكمة المختصة قراراً بوقفها في حدود ما تمّ الاعتراض عليه وهو موقف لم نجده هو الآخر موفقاً، إذ أن مراجعة المنفذ ضده للمحكمة المختصة قد يستغرق وقتاً طويلاً الأمر الذي قد يضطر المنفذ ضده من دفع مبلغ المطلوب مرة أخرى بعد وفائه الأول حال صدق إدعاؤه.

٦. مكنّ المشرع المنفذ ضده من إنكار توقيعه على السند الخطي محلّ التنفيذ، ورتب على ذلك وقف إجراءات التنفيذ وإلزام طالب التنفيذ بمراجعة المحكمة لإثبات صحة التوقيع، وإذا ما تمكن من ذلك رتب على المنكر جزاء إنكاره غير المحق غرامة تعادل خمس مبلغ السند تدفع لخزينة الدولة، وإذا كان طالب التنفيذ هو الذي سيضار من الإنكار غير المحق للتوقيع والصادر عن المنفذ ضده فكان الأولى أن يعوّض عن كل هذا العبء الذي تحمّله بمراجعة المحكمة والحصول على حكم بصحة التوقيع مع كل ما يتضمنه ذلك من تأخير، وبالتالي فإننا وجدنا إلزام المنفذ ضده بدفع غرامة لخزينة الدولة وتجاهل أنّ الضرر الحقيقي إنما لحق طالب التنفيذ يبدو في نظرنا مجافاً للعدالة بعض الشيء.

٧. بتقييم مفاعيل طرق الاعتراض الحصريّة التي اختطها المشرع للمنفذ ضده في مواجهة الأسناد الخطية ظهر لنا أنّ المشرع تجاهل جملة من الاعتراضات الموضوعية والشكلية التي يمكن أن تتوافر لدى المنفذ ضده تجاه السند التنفيذي الخطي أو تجاه التصرف المتضمن في ذلك السند، كما لو كان الاعتراض ينصب على مدى توافر شروط اعتبار السند تنفيذياً ابتداءً أو انصب على التمسك بكون التصرف موضوع السند باطلاً لأي سبب أو أنه فسخ بعد أن نشأ صحيحاً ولأي سبب كذلك وغيرها الكثير من الاعتراضات التي يجمعها سبب جامع يمكن أن نطلق عليه إنكار الدين.

التوصيات:

١. نتمنى على المشرع الأردني أن يراعي مصلحة طرفي الدعوى التنفيذية وأن يوازن بين مصلحتيهما في تنظيمه للدعاء بالتزوير كاعتراض في الدعوى التنفيذية وذلك من خلال تبني موقف المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية لاسيما المادة (٩٩) منه التي عملت على خلق توازن بين مراكز الخصوم بأن ضمنت لمن يدعي التزوير بوقف إجراءات الدعوى وفقاً قضائياً سنداً لنص المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية شريطة أن يقوم مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه بتزوير السند الرسمي.
٢. نأمل من المشرع الأردني أن يمنح صلاحية أوسع لقاضي التنفيذ في وقف إجراءات المعاملة التنفيذية في حالة أن يكون المنفذ ضده (المدين) قد تقدم أمام قاضي التنفيذ بالدعاء بالوفاء وقدم في سبيل ذلك مستنداً خطياً (مخالصة) تفيد بهذا الوفاء، أما في حالة أن يكون ادعاء المدين بالوفاء مجرداً ودون أن يكون بحوزته مستنداً خطياً فلا ضير من استمرار إجراءات المعاملة التنفيذية في هذه الحالة.
٣. في الوقت الذي نجد فيه أن المنفذ ضده حري بالجزاء حال إنكاره غير المحق للتوقيع فإننا نتمنى على المشرع أن افترض إلزام طالب التنفيذ بدفع تلك النسبة للمنفذ ضده على سبيل التعويض.
٤. نتمنى على المشرع أن يضيف لطرق الاعتراض الثلاث طريقاً رابعاً مفاده إمكانية المنفذ ضده إنكار الدين لأي سبب كان إنكاراً كلياً أو جزئياً على أن ترتبط القدرة على تقديم هذا الاعتراض بتقديم المعارض لكفالة عينية مناسبة أو شخصية من كفيل مليء يضمن الدين بالإضافة للمنفذ ضده في حال تنبئين أنه غير محق في اعتراضه، على أن تلك الكفالة تنتهي حال تبين أنه محق في اعتراضه، هذا بالإضافة إلى بدء سريان الفائدة القانونية من تاريخ رفع الدعوى التنفيذية في حال ثبت أن المنفذ ضده غير محق في اعتراضه وأن يتاح لقاضي التنفيذ صلاحية تنفيذها بالإضافة للمبلغ الأصلي، إذ أن من شأن ضمانات كهذه أن تردع المنفذ ضده عن تقديم أي اعتراضات صورية.

الاعتراض على تنفيذ الأسناد الخطية القابلة للتحويل أمام دائرة التنفيذ وأثاره في ظل قانون التنفيذ الأردني
د. أسيد حسن الذنيبات، د. باسل محمود النوايسة

المراجع

- أبو الفضل محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب (ت: ٧١١هـ) دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤، ج ٣.
- أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠٠٨.
- أنيس المنصور، شرح أحكام قانون البيانات الأردني، إثراء للنشر والتوزيع، ط ١، عمان، ٢٠١١م.
- باسم رمزي دياب، مقالة بعنوان جريمة تزوير المحرر الرسمي، منشورة في مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٠.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ٢٠٠٦، ط ١.
- صلاح الدين الشوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط (١)، عمان، ٢٠٠٩.
- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، ط (٢٠)، دار الثقافة، ٢٠١٩.
- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور (جريمة تزوير الوثائق، جريمة إشهار الزور، جريمة التصريح الكاذب، جريمة خيانة الأمانة)، ط (٤)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧.
- مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروزآبادي)، القاموس المحيط، ت مكتب التراث، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط ١٤٢٦، ج ٨، ١.
- د محمد الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.
- محمد رضوان هلال، التزيف والتزوير، عالم الكتب، مصر، ١٩٩٦.
- د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة، طبعة الأولى، عمان، ٢٠١٠.
- مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٩.
- عمار ثابتي، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٤.
- نزيه نعيم شلالا، دعاوى التزوير واستعمال المزور، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.

المراجع باللغة الفرنسية:

CORUN Gérard, Vocabulaire Juridique, Presses Universitaire, Paris, 198

أحكام حادث طريق العمل في التشريع الأردني دراسة مقارنة

د. ياسر عبد الهادي البستنجي *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/١١/٦م.

تاريخ القبول: ٢٠٢٠/٦/٣م.

ملخص

رغم تطور طرق العمل وتقنية الآلات ووسائل النقل، والسعي للحد من إصابات العمل بكافة صورها، سواء كانت إصابات أثناء العمل أو بسببه أو ناتجة عن حوادث طريق العمل، أو أمراض مهنية، إلا إن هذه المخاطر بقيت من أعظم ما يواجه العامل أثناء عمله، مما دفع العديد من الهيئات والمنظمات العالمية المعنية بشؤون الصحة والعمل إلى اعتبار إصابات العمل وباءً يماثل وباء الأمراض الفتاكة، أدى ذلك إلى ظهور العديد من التشريعات في البلدان المختلفة تسعى إلى توفير الحماية التأمينية ضد هذه المخاطر، سواء كان ذلك في القواعد العامة، أو تشريعات العمل أو التأمينات الاجتماعية، وتأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على أحد أنواع إصابات العمل وأكثرها انتشاراً وخطورة وهو حادث طريق العمل، حيث تبين الدراسة مفهوم هذا الحادث والأساس القانوني للحماية من مخاطره، كما تبين شروطه وأحكامه، والإشكالات التي يثيرها تباين وتأثر النصوص المتعلقة بحادث طريق العمل، بين القوانين والأنظمة والتعليمات النازمة لهذا الموضوع، وانعكاس ذلك على الأحكام القضائية، بالإضافة إلى بيان الوصف القانوني الذي يمنح الحماية لهذا النوع من المخاطر، خرجنا من خلالها بالتوصية الأهم في الدراسة تمثلت بدعوتنا إلى بيان أحكام وشروط حادث طريق العمل من خلال نصوص قانون، وعدم تركها للأنظمة والتعليمات، التي سرعان ما يجري تعديلها أو تغييرها، سعياً إلى استقرار الأحكام ووحدة الموقف تجاه هذه المسائل، وتنتهي الدراسة بخاتمة تتضمن بعض النتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة: حادث طريق العمل، إصابة العمل، العامل، طريق العمل، مكان العمل.

* منسوبة أبو حمور، الكرك، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Rules of the Work Road Accident in the Jordanian Legislation:

A Comparative Study

Dr. Yaser Abdelhadi Albustanji

Abstract

Despite the evolution in work mechanisms, technology and means of transport, the pursuit to reduce all forms of occupational injuries and related incidents remain the primary challenges facing workers and employees at their place of work.

This has prompted international health and labor watchdogs and organizations to consider occupational injuries as an epidemic that must be eliminated or reduced.

Sustained efforts pushed for the formulation of legislation and laws offering protection and insurance against such risks.

This study seeks to highlight one of the most significant, and potentially the most serious, form of occupational injuries that is accidents on the way to work (commuting accidents).

The study examines the issues arising from having different and multiple legal texts governing this issue and the implications thereof on court decisions.

This study addresses this type of occupational injuries (commuting accidents), its concept, legal framework, and provides insight into its legal aspect before offering conclusions and recommendations. The study concludes that there is a pressing need to enshrine commuting accidents and relevant provisions in laws rather than instructions and regulations that are subject to change and modification.

Keywords: Commuting accidents, Occupational injuries, Workers, Commuting, Workplace

المقدمة:

كانت المخاطر الناتجة عن إصابات العمل وأمراض المهنة من أولى اهتمامات رجال الفقه والهيئات المختصة بشؤون الصحة والعمل منذ بدايات الثورة الصناعية، فعلى الرغم من اتخاذ كافة الوسائل والأساليب للحد من هذه المخاطر، إلا أنها أصبحت في تزايد يتناسب مع حجم التطور في الصناعات والمشاريع الاقتصادية المختلفة، مع ما يرافق ذلك من انعكاس لهذه المخاطر على كافة الجوانب الاجتماعية والإنسانية والاقتصادية للعمال وأفراد أسرهم، بالإضافة إلى المخاطر الأخرى التي تواجههم مثل الشيخوخة والعجز والمرض ووفاة المعيل وغيرها.

وقد أصبحت هذه المخاطر من التحديات الرئيسة التي تواجه المجتمعات المعاصرة واقتصاديات الدول، تلك الحوادث التي تقع في مواقع العمل، بسبب المجهودات الشاقة التي يبذلها العمال في بيئة عمل قاسية أو نتيجة التعامل مع الآلات الميكانيكية والكهربائية الخطرة، ومع الاعتراف بالتقدم الكبير في مجال المحافظة على بيئة العمل، إلا أن الحوادث لا يمكن القضاء على أسبابها بشكل نهائي، لكن تلك الحوادث لم تكن الخطر الوحيد الذي يتعرض له العمال، وإنما امتد الخطر ليصل إلى حوادث الطرق التي أُمست مشكلة حادة تواجه المجتمعات، ومن الطبيعي أن ينال العمال النصيب الأوفر منها أثناء ذهابهم للعمل وعودتهم منه.

نتيجة لذلك فقد عقد العديد من المؤتمرات الدولية الخاصة بالعمل، نتج عنها عدة اتفاقيات دولية حرصت على توفير الحماية والرعاية للعمال ضد مخاطر إصابات العمل بكافة أشكالها^(١)، أدى ذلك إلى أن أصبحت حماية العامل ضد هذه المخاطر مستقرة في معظم تشريعات الدول، سواءً بموجب القواعد العامة أو ضمن تشريعات خاصة بالعمل أو بالتأمينات الاجتماعية، وأمام التزايد المستمر للخطر الذي يتعرض له العمال أثناء مسيرهم في الطريق في ذهابهم للعمل وعودتهم منه، فقد عملت

(١) فقد انعقد المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، في جنيف في (٤/٦/١٩٥٢) في دورته الخامسة والثلاثين، وصدر عنه اتفاقية العمل الدولية رقم (١٠٢) لسنة (١٩٥٢)، وقد عدت الاتفاقية تسعة مخاطر، واشترطت على الدول الالتزام بتغطية ثلاثة مخاطر منها على الأقل كان منها مخاطر إصابات العمل وأمراض المهنة، وعلى المستوى العربي، فقد انعقد المؤتمر العام لمنظمة العمل العربية، في القاهرة في (٢٧/٣/١٩٧١)، وصدر عنه الاتفاقية العربية رقم (٣) لسنة (١٩٧١)، وقد جاء في المادة السابعة من الاتفاقية على أنه: يجب أن يشمل التشريع الوطني فرعين اثنين على الأقل من فروع التأمينات الآتية، وكان أولها تأمين إصابات العمل ويشمل حوادث العمل والأمراض المهنية.

هذه التشريعات على توسيع الحماية التأمينية لتشمل هذا النوع من المخاطر نظراً للصلة الوثيقة بين الطريق والعمل، بحيث إذا أصيب العامل أثناء رحلة ذهابه إلى عمله أو عودته منه، اعتبرت إصابته إصابة عمل، تشملها الحماية التأمينية المقررة لهذا النوع من المخاطر بموجب النظام القانوني لإصابات العمل بمعناه الشامل.

أما في الأردن، والتي تعد من الدول التي خطت خطى واسعة في معظم المجالات، لاسيما المجال الصناعي، وظهور العديد من الشركات الصناعية، وازدياد استخدام الآلات والماكينات الصناعية، وتنوع وتعدد المخاطر التي قد تتعرض لها الفئات العاملة، فقد كان لزاماً أن تسعى الدولة، كغيرها من الدول، إلى التصدي لمثل هذه المشكلة والمتمثلة بمخاطر إصابات العمل بشكل عام والحد من آثارها، حيث عمدت إلى إصدار عدد من التشريعات، بهدف توفير الحماية لهذه الفئة من المجتمع، بدءاً بقانون تعويضات العمال الأردني^(١) رقم (١٧) لسنة ١٩٥٥، والذي ألغي بموجبه قانون تعويضات العمال الفلسطيني رقم (١٧) لسنة ١٩٥٥ أيضاً، وقد أقر قانون تعويضات العمال الأردني مبدأ التعويض عن إصابات العمل لأول مرة في الأردن.

بعد ذلك صدر قانون العمل الأردني رقم (٢١) لسنة ١٩٦٠^(٢)، حيث خصص هذا القانون الفصل الثاني عشر منه لأحكام التعويض عن إصابات العمل، وقد أقر مسؤولية صاحب العمل عن جميع نفقات علاج وإقامة العامل المصاب في المستشفى، بالإضافة إلى تعويض العامل في حالات العجز بسبب الإصابة، وقد جرى على هذا القانون العديد من التعديلات، إلى أن ألغي بصور قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنة (١٩٩٦)^(٣)، والذي أجريت عليه العديد من التعديلات أيضاً كان آخرها القانون المعدل رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٠.

إلا أن التعويض الذي أقره قانون العمل، للعامل على صاحب العمل، كان تعويضاً جزافياً، لا يضمن للعامل الحماية الاجتماعية التي ينشدها، لأن صاحب العمل بموجب ذلك القانون، ملزم بدفع تعويضات للعامل المصاب دفعه واحدة، سواء أدت الإصابة إلى وفاته أو إلى عجزه الكلي أو الجزئي الدائم، بالإضافة إلى ظهور حالات، كان على العامل فيها إثبات عدم تقصيره، عند تعرضه لإصابة عمل، إذا ما اضطر إلى اللجوء للقضاء، لذلك فقد بقيت الحاجة ملحة لتحقيق قدر أكبر من الحماية

(١) قانون تعويضات العمال الأردني رقم (١٧) لسنة ١٩٥٥ المنشور بتاريخ ١٦/٤/١٩٥٥.

(٢) قانون العمل الأردني رقم (٢١) لسنة ١٩٦٠، نشر في الجريدة الرسمية رقم ١٤٩١ تاريخ ٢١/٥/١٩٦٠.

(٣) قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦، نشر في الجريدة الرسمية رقم ٤١١٣ تاريخ ١٦/٤/١٩٩٦.

الاجتماعية للعامل المصاب، أوجب ذلك أن يتم تطوير الأنظمة القانونية القائمة بما يتلاءم مع التطور الصناعي والتكنولوجي، أو إيجاد نظام جديد يكفل تحقيق هذه الحماية للعامل المصاب.

نتيجةً لذلك ظهرت فكرة الضمان الاجتماعي كوسيلة للحد من تبعات النتائج غير المرضية لمتطلبات الأمن والسلم الاجتماعي، فكان أن صدر قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨^(١)، وهو قانون مؤقت، صدر بناءً على قرار مجلس الوزراء بتاريخ (١٩٧٨/٨/٣٠)، وقد اشتمل القانون المذكور على ستة أنواع من التأمينات، حددتها المادة الثالثة منه، وهي التأمين ضد إصابات العمل وأمراض المهنة، والتأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة، والتأمين ضد العجز المؤقت بسبب المرض والأمومة، والتأمين الصحي للعامل والمستحقين والمنح العائلية، والتأمين ضد البطالة، إلا أن القانون المذكور لم يعمل على تطبيق جميع هذه التأمينات، بل أخذ بمبدأ التدرج في تطبيق أحكامه، بناءً على قرارات مجلس الوزراء، وفقاً لتتسبب من مجلس إدارة المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، التي أنشئت بموجب القانون المذكور، وهي الجهة المعنية بتطبيق أحكامه اعتباراً من (١٩٨٠/١/١).

وقد حلت أحكام قانون الضمان الاجتماعي محل أحكام قانون العمل، على العمال المشمولين بأحكام القانون الأول، فيما يتعلق بإصابات العمل وأمراض المهنة، وفق ما جاء في المادة (٨٦) من قانون العمل^(٢)، وهي المادة الأولى في الفصل العاشر والتي عالج فيها إصابات العمل وأمراض المهنة وجاء فيها: (تطبق أحكام هذا الفصل المتعلق بإصابات العمل وأمراض المهنة على العمال الذين لا تسري عليهم أحكام قانون الضمان الاجتماعي المعمول به).

وقد أسقط قانون الضمان الاجتماعي، التزام صاحب العمل بأداء التعويض للعامل عن إصابات العمل وأمراض المهنة، مقابل التأمين على عماله لدى المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، من خلال دفع اشتراكات معينة تحتسب على أساس اقتطاع جزء من أجر العامل، بالإضافة إلى جزء آخر يؤديه

(١) قانون مؤقت رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨، نشر في الجريدة الرسمية رقم ٢٨١٦ تاريخ ١٩٧٨/١٠/١٦.

(٢) تم إضافة هذه المادة بموجب تعديل لاحق لقانون العمل رقم (٢١) لسنة ١٩٦٠، وذلك لكون قانون العمل المذكور أسبق في الوجود من قانون الضمان الاجتماعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨.

صاحب العمل عن العامل للمؤسسة، لتصبح بذلك المؤسسة هي الملتزمة بتأمين هذه الإصابات وأمراض المهنة.

وقد طرأ على قانون الضمان الاجتماعي العديد من التعديلات بموجب الإصدارات المتعاقبة، بدءاً من القانون المؤقت رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨ مروراً بالقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١^(١)، تلاه القانون المؤقت رقم (٧) لسنة ٢٠١٠^(٢)، وانتهاءً بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٤^(٣)، الساري حالياً، وقد بدأ القانون بتطبيق التأمينات الواردة فيه على مراحل ابتداءً من تاريخ ١/١/١٩٨٠ إلى أن أقر قانون ٢٠١٠ بسريان أحكامه على جميع العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل النافذ، بغض النظر عن الحد الأدنى لعدد العاملين في المؤسسة أو الشركة أو المنشآت الخاص، وفق ما جاء في البند الأول من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من القانون.

كذلك فقد أقر قانون الضمان الاجتماعي وتعديلاته بسريان أحكام تأمين إصابات العمل على المتدربين على العمل الذين لم يكملوا ست عشرة سنة من أعمارهم دون أن يتحمل صاحب العمل أو المنشأة أي اشتراكات عنهم، وفقاً للفقرة (أ) من المادة الخامسة من القانون، أما أصحاب العمل فان قوانين الضمان الاجتماعي السابقة لقانون ٢٠١٤ النافذ حالياً، كانت قد سمحت لهم بالانتساب لأحكام قانون الضمان الاجتماعي بصفة اختيارية في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة، ولم تكن هذه الفئة تتمتع بحماية تأمين إصابات العمل، إلى أن جاء قانون ٢٠١٤، حيث أقر بشمول العاملين لحسابهم الخاص وأصحاب العمل والشركاء المتضامنين العاملين في منشأتهم، وذلك بصدر قرار من مجلس الوزراء بشمولهم بأحكام القانون خلال فترة لا تتجاوز تاريخ ١/١/٢٠١٥، وفق ما جاء في البند الرابع من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من القانون، وقد صدر نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٥^(٤)، حيث أقر بشمول صاحب العمل ومن في حكمه بجميع التأمينات المطبقة بموجب أحكام القانون، وفق ما جاء في المادة (١/٤١) منه.

(١) قانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ نشر في الجريدة الرسمية رقم ٤٤٨٩ صفحة ١٩٨٤ تاريخ ٣١/٥/٢٠٠١م.

(٢) قانون مؤقت رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ نشر في الجريدة الرسمية رقم ٥٠٢٢ صفحة ١٨٦٢ تاريخ ١/٤/٢٠١٠م.

(٣) قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٤ نشر في الجريدة الرسمية رقم ٥٢٦٧ صفحة ٤٩٣ تاريخ ٢٩/١/٢٠١٤م.

(٤) نظام رقم (١٤) لسنة ٢٠١٥، نشر في الجريدة الرسمية رقم ٥٣٢٩ صفحة ٩١٤ تاريخ ١/٣/٢٠١٥م.

وعن العاملين في الدوائر والمؤسسات الحكومية ومنتسبي القوات المسلحة الأردنية والأجهزة الأمنية، فقد أقرّ قانون الضمان الاجتماعي وتعديلاته بـسريان أحكامها على الأشخاص العاملين غير المشمولين بأحكام كل من قانون التقاعد المدني، أو قانون التقاعد العسكري، وذلك لكون هذه الفئة من العاملين لا يتمتعون بالتأمينات المقررة في هذه القوانين، فلا بدّ من شمولهم بأحكام قانون الضمان الاجتماعي، لتحقيق لهم الحماية والأمان الاجتماعي من خلاله، ومن تاريخ ١٩٩٥/١/١ أوقف الانتساب إلى أحكام قانون التقاعد المدني لموظفي الحكومة بشكل عام وهو ما يندرج تحت مسمى الموظف العام^(١)، ومنذ ذلك التاريخ، أصبح جميع الموظفين الجدد المعيّنين في الدوائر والمؤسسات الحكوميّة، مشمولين بأحكام قانون الضمان الاجتماعي، ولم يبق قانون التقاعد المدني سارياً إلا على من كان مشمولاً بأحكامه قبل ذلك التاريخ.

كذلك فإنّ منتسبي القوات المسلحة والأجهزة الأمنية ومنذ تاريخ ٢٠٠٣/١/١م، تمّ شمولهم بأحكام قانون الضمان الاجتماعي، وقد عمل كل من قانوني ٢٠١٠ و ٢٠١٤ على تخصيص فصل مستقل من فصولها لتأمين القطاع العام، وهو الفصل الثامن منهما، وقد بيّنت هذه القوانين المقصود بالقطاع العام، والمؤمن عليه العسكري، وفق المادة (٧١) من كلا القانونين.

إزاء ما تقدّم يتبين أن جميع العاملين في المملكة، سواء في القطاع العام أو الخاص، ومنتسبي القوات المسلحة والأجهزة الأمنية (باستثناء من كان مشمولاً بأحكام قانون التقاعد المدني أو قانون التقاعد العسكري وفق ما أشرنا) وكذلك أصحاب العمل، مشمولون بأحكام قانون الضمان الاجتماعي، ويتمتعون بالحماية التأمينية ضد المخاطر المهنية المختلفة، والتي من بينها وأهمها تأمين إصابات العمل، وعليه فقد ارتأينا أن تكون دراسة هذا الموضوع وفق أحكام قانون الضمان الاجتماعي والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه.

والمخاطر التي يعمل تأمين إصابات العمل على تغطيتها وحماية العامل منها، يمكن استخلاصها من تعريف المشرع لإصابة العمل، والتي اعتبرتها المادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي

(١) الذي عرّفه نظام الخدمة المدنية الجديد رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ في المادة الثانية منه بأنّه: الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة، أو موازنة إحدى الدوائر، والموظف المعين بموجب عقد، ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً.

الأردني: (الإصابة بأحد أمراض المهنة المبينة في الجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون، وأي أمراض أخرى يقرر المجلس إضافتها لهذا الجدول بناءً على تتسبب المرجع الطبي، أو الإصابة الناشئة عن حادث وقع للمؤمن عليه أثناء تأديته لعمله أو بسببه، بما في ذلك كل حادث يقع له خلال ذهابه لعمله أو عودته منه، شريطة أن يكون ذلك بالشكل المعتاد، أو أن يكون الطريق الذي سلكه مساراً مقبولاً للذهاب للعمل أو الإياب منه)، فالمخاطر التي يغطيها هذا التأمين هي حوادث العمل، وحوادث الطريق، والأمراض المهنية، وهذه المخاطر في الغالب، هي ما عملت معظم تشريعات التأمينات الاجتماعية أو الضمان الاجتماعي على تغطيتها، كالمشرع المصري واللبناني والسعودي والسوري وغيرهم، مع ملاحظة عدم وجود فوارق في هذه التشريعات بين هذه المخاطر الثلاثة، من حيث الآثار المترتبة على إصابة العامل بأيٍّ منها، إنما الاختلاف بينها يظهر من حيث الشروط الواجب توفرها، لكي يتحقق وجود هذا الخطر ويرتب آثاره.

ومن خلال التقارير الإحصائية المعدة من قبل المؤسسات التأمينية، ومنها مؤسسة الضمان الاجتماعي في الأردن، تبين أن الإصابات الناتجة عن حوادث الطرق تعادل أضعاف تلك الناتجة عن الإصابات الواقعة أثناء العمل وأمراض المهنة، بالإضافة إلى أن حجم الإصابات الناتجة عن حوادث الطريق يفوق في جسامته تلك الإصابات الناتجة عن الحوادث الأخرى، أدى ذلك إلى اختيارنا لهذا النوع من الإصابات في دراستنا هذه، لتحديد مفهوم حادث طريق العمل وبيان الأساس القانوني لامتداد الحماية التأمينية لهذا النوع من الحوادث، والإشكالات التي يثيرها تباين وتناثر النصوص بين القوانين والأنظمة والتعليمات النازمة لهذا الموضوع وانعكاس ذلك على الأحكام القضائية والقرارات الصادرة عن اللجان المختصة، بالإضافة إلى بيان شروط وأحكام هذه الحوادث لصلتها المباشرة في ثبوت حقوق العمال المؤمن عليهم في حالة الإصابة، مع مقارنتنا بما ورد في تشريعات بعض الدول، وبالأخص القانون المصري، والاستعانة في ذلك ببعض التطبيقات القضائية، وقد انتهت الدراسة بخاتمة تضمنت بعض النتائج والتوصيات.

أهمية الدراسة:

أهمية الدراسة تظهر من خلال بيان شروط وأحكام الإصابات الناتجة عن حوادث طريق العمل وبيان الإشكالات التي يثيرها هذا الحادث، نتيجة تباين وتناثر الأحكام الخاصة به، وأثرها على الأحكام

القضائية والقرارات الصادرة عن اللجان المختصة بهذه الحوادث، مع الإشارة أحيانا إلى تشريعات التأمينات الاجتماعية في بعض الدول، وذلك للوصول إلى تقييم لأحكام هذا القانون المتعلقة بإصابات حادث طريق العمل بشكل خاص، وإبداء المقترحات التي تسهم في توفير حماية أكثر سعة وشمول للعامل المصاب.

مشكلة الدراسة:

ترتبط مشكلة الدراسة بأهميتها، فالحماية التي يوفرها قانون الضمان الاجتماعي للعامل المصاب بحادث الطريق ليست مطلقة، بل هي ذات حدود وضوابط أقرتها أحكام القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، فلكي يحظى العامل بهذه الحماية، يجب أن يبقى ضمن الحدود التي رسمها القانون، فلا بد من دراسة هذه الحدود، وبيان الإشكالات التي تثيرها الأحكام الخاصة بهذا الحادث والآثار المترتبة على تحققها، ومدى مسابقة قانون الضمان الاجتماعي الأردني لتشريعات التأمينات الاجتماعية المختلفة، فيما يتعلق بموضوع الدراسة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على الأحكام النازمة لموضوع الإصابات الناتجة عن حوادث طريق العمل والإشكالات التي تثيرها هذه الأحكام، في قانون الضمان الاجتماعي الأردني وتعديلاته، وبيان الحدود التي تتوفر فيها الحماية للعامل المصاب، وفق أحكام هذا القانون.

منهجية الدراسة:

جاءت دراسة هذا الموضوع وفق المنهج التحليلي والمنهج المقارن، من خلال البحث والتحليل لأحكام القوانين الأردنية المتعلقة بموضوع الدراسة، والتحليل لأحكام القضاء الوطني والأجنبي ودراسة هذه الأحكام وفق تشريعات بعض الدول بشكل مقارن.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية حادث طريق العمل.

المبحث الثاني: معايير تحديد الطريق الطبيعي للعمل.

المبحث الثالث: عوارض طريق العمل.

المبحث الأول: ماهية حادث طريق العمل

نتيجة لزيادة حجم المخاطر الناتجة عن حوادث طريق العمل، وانعكاس آثارها على حياة العامل وعائلته وعلى المجتمع بشكل عام، ولكون هذا النوع من مخاطر إصابات العمل يواجهه كافة العاملين، بغض النظر عن طبيعة عمله وكيفية ومدى خطورتها، فقد كان هذا النوع من المخاطر محط اهتمام العديد من الهيئات والمنظمات المعنية بشؤون العمال، بالإضافة إلى رجال الفقه القانوني والاجتماعي، مما دفع هيئة العمل الدولية إلى إصدار التوصية رقم (٦٧) في الفقرة السادسة منها، والتي جاء فيها: "يجب على الدول أن تشمل تشريعاتها تغطية الإصابات التي تحدث على الطريق من وإلى مكان العمل"^(١)، وعلى ضوء ذلك عملت أغلب تشريعات الضمان الاجتماعي أو التأمينات الاجتماعية، على تأمين هذا النوع من المخاطر، استجابة للعوامل الإنسانية، التي أوجبت عدم إهمال هذا النوع من المخاطر والحوادث، فلا بد بدايةً من تحديد مفهوم حادث طريق العمل، ثم بيان الأساس القانوني لامتداد الحماية التأمينية لهذا النوع من الحوادث، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم حادث طريق العمل

أورد قانون الضمان الاجتماعي الأردني حادث الطريق من ضمن المخاطر التي يشملها تأمين إصابات العمل، فقد اعتبرت المادة الثانية منه إحدى حالات هذه الإصابات: "... كل حادث يقع له (للعامل المؤمن عليه) خلال ذهابه لعمله أو عودته منه شريطة أن يكون بالشكل المعتاد أو أن يكون الطريق الذي سلكه مساراً مقبولاً للذهاب للعمل أو الإياب منه"، ومع أن القانون لم يوضح المقصود بالذهاب أو الإياب بالشكل المعتاد، إلا أن التعليمات التنفيذية لإصابات العمل وأمراض المهنة الصادرة وفقاً لقانون ١٩٧٨^(٢)، كانت أكثر وضوحاً من القانون، حيث اعتبرت وفق الفقرة (ج) من المادة الثالثة منها، حادث طريق العمل بأنه "الإصابة في حادث يقع خلال فترة ذهاب المؤمن عليه لمباشرة عمله وعودته منه دون توقف أو تخلف أو انحراف عن الطريق الطبيعي المعتاد".

(١) انظر موقع منظمة العمل الدولية على الانترنت www.ilo.org

(٢) تعليمات إصابات العمل وأمراض المهنة الصادرة بمقتضى المادة (٧٦) من قانون ١٩٧٨ بموجب قرار مجلس الإدارة رقم ٩٣/١٠ بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٧ م.

كما أكدت على ذات المعنى التعليمات التنفيذية لإصابات العمل الصادرة بموجب قرار مجلس الإدارة رقم (٢٠٠٠/٤٨) بتاريخ ٢٧/٧/٢٠٠٠، أما التعليمات التالية لذلك^(١)، والصادرة بموجب قانون ٢٠٠١، فقد أضافت شرطاً جديداً لما ورد في التعليمات السابقة، وهو وجوب انطلاق العامل من مكان سكنه لمباشرة عمله لكي يعتبر ما أصابه في حادث الطريق إصابة عمل، حيث جاء في الفقرة (د) من المادة الثالثة منها: "يشترط لاعتبار حادث الطريق إصابة عمل أن يقع الحادث خلال فترة ذهاب المؤمن عليه من مكان سكنه لمباشرة عمله أو عودته منه دون تخلف أو توقف أو انحراف على الطريق الطبيعي المعتاد"، كما عملت الفقرة نفسها على بيان مفهوم التخلف والتوقف والانحراف، وفق ما سيأتي توضيحه في المبحث الثالث من الدراسة.

أما التعليمات التالية لها والصادرة بموجب قانون ٢٠١٠^(٢)، فقد أبقت على شرط وقوع حادث الطريق خلال فترة ذهاب المؤمن عليه من مكان سكنه لمباشرة عمله أو عودته منه، دون الإشارة إلى وقوع ذلك بدون تخلف أو توقف أو انحراف، إلا أنها أكدت على أن يتم الذهاب والإياب من العمل بالشكل المعتاد، وفق الفقرة (ج) من المادة الثانية منه.

وقد جاء نظام المنافع التأمينية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥^(٣)، ليحدد شروط وأحكام حادث الطريق بشكل لم يسبق أن أقرته القوانين أو التعليمات المعنية، حيث أوردت المادة (٣/ب/٣) من الفصل الثاني الخاص بتأمين إصابات العمل، شروط اعتبار حادث الطريق إصابة عمل بقولها:

(أ. وقوع الحادث خلال فترة ذهاب المؤمن عليه من مكان سكنه الدائم أو المؤقت لمباشرة عمله أو عودته منه، ويعتبر مكان السكن الدائم للمؤمن عليه الأعزب هو مكان سكن والديه، إلا إذا كان له سكن مستقل عنهما، وللمؤمن عليه المتزوج هو مكان سكنه مع زوجته، أما السكن المؤقت فهو المكان الذي يستخدمه المؤمن عليه للسكن بصورة غير اعتيادية

(١) التعليمات التنفيذية لإصابات العمل الصادرة بمقتضى المادة (١٢/و) من قانون الضمان الاجتماعي

رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١، وقرار مجلس الإدارة رقم ٢٠٠٢/٢ بتاريخ ١٤/١/٢٠٠٢.

(٢) التعليمات التنفيذية الصادرة في الجريدة الرسمية عدد ٥٠٧٦ بتاريخ ١٦/١/٢٠١١ بمقتضى الفقرة (ط) من المادة

(١١) والفقرة (ب) من المادة (١٠٧) من قانون الضمان الاجتماعي رقم (٧) لسنة ٢٠١٠

(٣) نظام رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ الصادر بمقتضى المادة (١٠٦) من قانون الضمان الاجتماعي رقم (١) لسنة ٢٠١٤،

نشر في الجريدة الرسمية رقم ٥٣٢٩ صفحة ٩٥٤ تاريخ ١/٣/٢٠١٥

ب. وقوع الحادث في أثناء ذهاب المؤمن عليه إلى عمله، وعودته منه بالشكل المعتاد أو بالمسار المقبول، ويعتبر الشكل معتاداً عند سلوك المؤمن عليه الطريق المتعارف عليها للوصول من مكان السكن إلى مكان العمل والعودة منه، دون أي انحراف أو توقف أو تأخر زمني غير مبرر، ويعتبر المسار مقبولاً عند سلوك المؤمن عليه طريقاً غير المتعارف عليها لظروف مبررة تفتتج بها المؤسسة).

كذلك فقد أكدت المادة (٣/ب/٣/ج) من ذات النظام، على بعض الشروط الواردة في التعليمات التنفيذية السابقة له دون بعضها الآخر، حيث جاء فيها: (مع مراعاة ما ورد في البندين (٢) و (٣) من الفقرة (ب) من هذه المادة، يشترط لاعتبار الحادث إصابة عمل أن تكون هناك علاقة سببية بين الحادث وعمل المؤمن عليه، وأن ينشأ عن الحادث ضرر بدني يلحق بجسم المؤمن عليه).

وعن تعريف حادث طريق العمل بشكل خاص، فقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة (٤١٥) من قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي^(١) بأنه: "الحادث الذي يقع للعامل أثناء طريق الذهاب والعودة بين محل إقامته الرئيسي ومكان العمل، وذلك بالقدر الذي لم يحدث فيه أثناء السير توقف أو انحراف لباعث فرضته المصلحة الشخصية والأجنبية عن الضرورات الأساسية للحياة الجارية أو مستقل عن العمل". أما قانون التأمين الاجتماعي المصري^(٢) فقد بيّن المقصود بحادث الطريق في الفقرة (هـ) من المادة الخامسة، حيث اعتبرته "كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه بشرط أن يكون الذهاب أو الإياب دون توقف أو تخلف أو انحراف عن الطريق الطبيعي".

وعن موقف القضاء الأردني من تعريف حادث العمل، فلم يتجه هذا القضاء إلى تعريفه، إنما حدد الشروط الواجب توافرها فيه لاعتبار الإصابة الناتجة عنه إصابة عمل^(٣)، علماً أنه لم يورد هذه الشروط في قرار واحد، بل كان يشير إليها بحسب ما يثار من دفعات^(٤).

(١) قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي رقم (٢٣) لسنة ١٩٥٧.

(٢) قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ المنشور بتاريخ ٢٨/٨/١٩٧٥.

(٣) انظر تفصيل ذلك لدى: د. مهند الزعبي، النظام القانوني لتأمين إصابات العمل في قانون الضمان الاجتماعي الأردني، دار يافا العلمية للنشر، الطبعة الأولى، عمان ٢٠١٣، ص ١٢٨؛ القاضي رامي نهيد صلاح، إصابات العمل والتعويض عنها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، ٢٠١٠، عمان، ص ٣٢.

(٤) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم ١٦٤١/١٩٩٥ تاريخ ٢٨/١١/١٩٩٥م، منشورات موقع قسطاس.

أما القضاء الأجنبي وفي بيانه للمقصود بالحادث وبيان عناصره وشروطه، فيرى بعض الفقه^(١)، ان البداية في ذلك تعود للقضاء الفرنسي، الذي عمل على تعريف حادث العمل بأكثر من صيغة، إلا أنها تضمنت نفس المعنى وحددت ذات الأركان والشروط الواجب تحققها في الواقعة لكي تعتبر حادث عمل، سواء كان أثناء العمل أو حادث طريق، كواحد من المخاطر التي يعمل تأمين إصابات العمل على تغطيتها، ومن بين التعريفات التي ساقها القضاء الفرنسي لحادث العمل^(٢):

- ما يمسّ جسم الإنسان محدثاً ضرراً جسدياً لوقوعه فجأة بطريقة عنيفة بفعل قوة خارجية.

- الفعل المتميز بالحركة المفاجئة بسبب خارجي والذي يحدث مساساً بجسم الإنسان.

- المساس بجسم أدمي نتيجة فعلٍ عنيف ومباغت ناشئ عن سبب خارجي.

وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به القضاء المصري، حيث اعتبر أن المقصود بإصابة العمل "الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبيّنة بالجدول الملحق أو الإصابة نتيجة حادث وقع بغتة بفعل قوة خارجية، أثناء العمل أو بسببه ومسّ جسم العامل وأحدث به ضرراً"^(٣).

وبنفس المعنى جاء اجتهاد القضاء السوري في تعريف حادث العمل، فقد عرّفته محكمة النقض السورية، واجتهاد وزارة الشؤون الاجتماعية السورية بأنه "ما يصيب جسم الإنسان فجأة بفعلٍ عنيف وبسبب خارجي"^(٤).

والملاحظ أن الشروط التي أشارت إليها التعليمات التنفيذية لإصابات العمل، هي ما كانت قد تبنته أحكام القضاء الأجنبي المشار إليها، كما تضمن العديد من أحكام القضاء الأردني الإشارة

(١) د. السيد عيد نايل، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، بدون سنة نشر، ص ٤١١ د. سمير عبد السيد تناغو، نظام التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، ص ٢٠٨.

(٢) انظر حكم الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٠ بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٠.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٤، ورد لدى: سعيد أحمد شعله، قضاء النقض في التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٤٧.

(٤) اجتهاد محكمة النقض السورية في ١٠/١٢/١٩٥١، واجتهاد وزارة الشؤون الاجتماعية في ١٣/٤/١٩٦٤

صراحةً إلى الشروط الواجب تحققها في الحادث، لكي يعتبر إصابة عمل، وهي ذات الشروط السابقة التي حدّتها المادة المذكورة^(١)

وعليه، ومن خلال نص المادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي، والتي حددت المخاطر التي يغطيها تأمين إصابات العمل في تعريفها للإصابة، ومن بينها حادث الطريق، ومن خلال الشروط التي حددتها الأنظمة والتعليمات التنفيذية لإصابات العمل الصادرة استناداً لأحكام القانون، على اختلاف أحكامها، كما سنرى، يمكن القول إنّ حادث الطريق هو الحادث الذي يقع في الطريق الطبيعي للعمل، وأن يكون الذهاب من مكان سكن العامل إلى مكان العمل، والإياب منه دون تخلف أو توقف أو انحراف، وسيتم توضيح هذه الشروط في المبحثين التاليين، وتعزيز ذلك بأحكام القضاء الأردني، مع إبداء الإشكالات والملاحظات التي تثيرها وتوصياتنا بشأنها.

وعليه ومن خلال نص المادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي، والتي حددت المخاطر التي يغطيها تأمين إصابات العمل في تعريفها للإصابة، ومن بينها حادث الطريق، ومن خلال الشروط التي حددتها الأنظمة والتعليمات التنفيذية لإصابات العمل الصادرة استناداً لأحكام القانون، على اختلاف أحكامها، كما سنرى، يمكن القول إنّ حادث الطريق هو الحادث الذي يقع في الطريق الطبيعي للعمل، وأن يكون الذهاب من مكان سكن العامل إلى مكان العمل، والإياب منه دون تخلف أو توقف أو انحراف، وسيتم توضيح هذه الشروط في المبحثين التاليين، وتعزيز ذلك بأحكام القضاء الأردني، مع إبداء الإشكالات والملاحظات التي تثيرها وتوصياتنا بشأنها.

(١) انظر قرارات محكمة العدل العليا التالية، منشورات موقع قسطاس:

- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٣/١٠٢ تاريخ ٢٠٠٣/٥/١٩ م.
- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٥/٣٨٦ تاريخ ٢٠٠٥/١١/٣٠ م.
- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٦/٥٤٩ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٤ م.
- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٧/٤٩٢ تاريخ ٢٠٠٨/١/٢١ م.
- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٨/٥٩١ تاريخ ٢٠٠٨/١/٢٨ م.
- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٩/١٣٣ تاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٦ م.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية حادث طريق العمل

لم يكن حادث طريق العمل من بين المخاطر المهنية التي تحظى بالحماية التأمينية منذ بدء الاهتمام بحمايتها، كون هذا النوع من المخاطر يتمتع ببعض الاستقلالية عن المخاطر التي تقع في مكان وزمان العمل، إلا أن تطور وتوسع المشروعات الصناعية وتعقدتها، جعل حوادث طريق العمل في تزايد يفوق المخاطر الأخرى التي يواجهها العمال، مما دعا إلى توسيع الحماية التأمينية لمواجهة هذا الخطر أسوةً ببقية المخاطر المهنية.

وقد انقسم الفقه في تحديده لأساس الحماية القانونية لحادث طريق العمل إلى اتجاهين، الأول منها يرى أن رابطة التبعية هي أساس الحماية، ويرى الثاني أن مرجعها إلى إرادة المشرع:

الفرع الأول: أساس الحماية رابطة التبعية

تعتبر تبعية العامل لصاحب العمل، وفق أنصار هذا الاتجاه^(١)، هي الأساس القانوني لحماية العامل من مخاطر حوادث طريق العمل، فعلاقة العامل بصاحب العمل تجعل الأول خاضعاً لسلطة وإشراف الثاني، بدءاً من مغادرة العامل لمنزله في ذهابه للعمل، وانتهاءً بوصوله لمبتغاه في مغادرته له، ذلك أن مخاطر طريق العمل ذات صلة وثيقة بعقد العمل، فتنفيذ هذا العقد يقتضي حتماً تنفيذ الالتزام بالتوجه إلى مكان العمل، لذلك فإن التنفيذ يبدأ من اللحظة التي يغادر فيها العامل مقر إقامته، كما أن طريق العودة يكون امتداداً طبيعياً للعمل طالما كانت مغادرة العمل أمراً مفترضاً.

ووفقاً لهذا الرأي فإن العامل وأثناء طريق العمل لا يكون متمتعاً بحريته الشخصية كاملة، فهو مرتبط بصاحب العمل ليس بالعمل فقط، بل بالمكان الذي يؤديه فيه والزمان الذي يفرضه عليه، وعليه فإن طريق العمل هي إحدى الارتفاقات التي تفرضها ممارسات المهنة، فوجوده في موقع عمله وفي وقت محدد يعرضه لبعض المخاطر التي لا تواجهه في أيام عطلته، كذلك فإن العامل وإن لم يكن أثناء

(١) د. أحمد عبد الثواب بهجت، المشكلات التي يثيرها حادث طريق العمل في القانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٦، صفحة ١٨؛ حسن بن عطية الحربي، المفهوم القانوني لإصابة العامل في القانون المصري والسعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، صفحة ١٣٦؛ د. حسن عبد الرحمن قدوس، التعويض عن إصابة العامل بين مبادئ المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعي، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، المنصورة، دون سنة نشر، صفحة ٢٣٢.

الطريق تابعاً لرقابة وإشراف صاحب العمل بشكل مباشر، إلا أن ذلك لا ينفي وجود صلة بين الطريق والعمل، لأن هذا الطريق هو الذي يسبق العمل وهو الذي يلحق به، ويكون العامل خلاله تابعاً لصاحب العمل، وإن لم تكن تبعية كاملة، إلا أنها موجودة ولكن بشكل مخفف، فرابطة التبعية التي هي الكاشف للالتزام العامل بأوامر صاحب العمل، توجد ليس فقط فيما يتعلق بالغاية المراد الوصول إليها، بل فيما يتعلق أيضاً بالوسائل المستخدمة للوصول إلى هذه الغاية^(١)، كما أن مخاطر طريق العمل وإن لم تكن مخاطر مهنية، إلا أن العامل وأثناء الطريق يكون قائماً بعمل تحضيري للعمل يتطلبه تنفيذ ما أسند إليه، فيكون الدافع الحقيقي لسلوكه هذا الطريق أمر ذو طابع مهني، مما يستوجب حمايته، أو هو أحد الشروط الجوهرية لتنفيذ ما يؤديه العمل، فلا يمكن للعامل أن يؤدي الغاية إلا بوجود الوسيلة، لذا كان لا بد من إضفاء الحماية على الإصابات التي تحدث من حوادث طريق العمل^(٢).

أصاب هذا الرأي العديد من سهام النقد^(٣)، فالقول بوجود امتداد حكمي لرابطة التبعية هو نوع من المجاز أو الخيال القانوني، من أجل إدخال حادث طريق العمل في إطار قانوني سابق يتمثل في حوادث العمل بالمعنى الدقيق أو الضيق، كما أن المشرع لو كان يرى في حادث الطريق حادث عمل حقيقي يقوم على أساس علاقة التبعية، لما أورد نص خاص يقرر الحماية لهذا الخطر، كذلك فإن العامل أثناء ذهابه لعمله أو عودته منه لا يخضع لرقابة صاحب العمل، فلا سلطة على العامل عندما يستقل سيارته أو أي وسيلة نقل أخرى، وهو ما نميل إليه.

الفرع الثاني: أساس الحماية هي إرادة المشرع الصريحة

انطلق أصحاب هذا الاتجاه^(٤)، في تبريرهم لرأيهم إلى تنفيذ الأسانيد التي ساقها أنصار الاتجاه الأول، فرابطة التبعية وفق هذا الاتجاه غير متصورة الوجود أثناء طريق العمل وذلك للأسباب التالية:

(١) د. جلال محمد إبراهيم، حماية العامل ضد حوادث طريق العمل، بدون طبعة ودار نشر، القاهرة، ١٩٩٥، صفحة ٢٢.

(٢) سمير عبد السميع الأودن، التعويض عن إصابات العمل في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، صفحة ١٥٩.

(٣) د. حسام الدين الاهواني، أصول التأمين الاجتماعي، بدون طبعة ودار نشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٤٢.

(٤) د. أحمد عبد التواب بهجت، المرجع السابق، صفحة ٢١؛ سمير عبد السميع الأودن، التعويض، المرجع السابق، صفحة ١٥٨.

أولاً: لا يكون العامل تحت إشراف وسلطة صاحب العمل إلا بدخوله لبوابة مكان العمل وليس قبل ذلك، وحتى لحظة خروجه من تلك البوابة عند انتهاء عمله وليس بعد ذلك.

ثانياً: إن مخاطر الطريق تبدأ حيث تنتهي تبعية العامل لصاحب العمل بخروجه من مكان العمل، وتنتهي هذه المخاطر حيث تبدأ هذه التبعية بدخول العامل مكان العمل.

ثالثاً: إن امتداد الحماية التأمينية لمخاطر طريق العمل من قبل المشرع لا تعني بالضرورة امتداد رابطة تبعية العامل لصاحب العمل، فذلك افتراض لا دليل عليه، ولم يصرح به المشرع، وإن إقرار المشرع لهذه الحماية تكفي بذاتها لإسناد الحكم إليه.

رابعاً: إن اللجوء إلى المجاز القانوني لتأكيد وجود رابطة التبعية حكماً أثناء سلوك الطريق، سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة، ذلك أن هذا الافتراض سيدفع إلى القول بمسؤولية صاحب العمل عن الأضرار التي قد يسببها العامل للغير أثناء الطريق، وهو ما لم يقل به احد.

خامساً: إن علاقة العمل التي تربط العامل بصاحب العمل هي المناسبة أو الشرط الذي تطلبه المشرع لحماية العامل ضد مخاطر حادث الطريق وليس الأساس القانوني للحماية.

وإيماناً بما تم بيانه، فإن امتداد الحماية التأمينية وإسباغها على مخاطر طريق العمل ليس لها أساس سوى الإرادة الصريحة للمشرع، سعى من خلالها إلى توسيع الحماية التأمينية للقوى العاملة في المجتمع، وفق أحكام خاصة، وما البحث عن علاقة العمل أثناء وقوع حادث الطريق إلا لتأكيد شرط استوجبه المشرع لإضفاء الحماية على هذا الخطر.

وتجدر الإشارة إلى أن العامل المكلف بأداء مهمة من قبل صاحب العمل أو من يمثله، وكانت هذه المهمة في مكان خارج موقع العمل المحدد له، فإنه يبقى تحت سلطة وتبعية صاحب العمل، بدءاً من انطلاقه لتنفيذ هذه المهمة سواءً من مسكنه أو من مكان عمله أو أي مكان آخر، وطول فترة أدائه لها، ولحين عودته منها، بحيث يعد الحادث الذي يقع له أثناء ذلك حادث عمل بالمعنى الدقيق، وكأنه وقع له أثناء العمل، ولا يعد حادث طريق عمل^(١)، كذلك فلو كانت طبيعة العمل المحددة في عقد العمل تستوجب وجود العامل في أماكن متعددة وليس في مكان واحد، كمندوبي المبيعات والممثلين التجاريين، فإن عنصر التبعية يبقى متحققاً أثناء أداء العامل لعمله وفق هذه الأوضاع، وبالتالي فإن مخاطر

(١) د. جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، صفحة ١٦.

حوادث الطريق فيها تبقى وفق مفهوم الحوادث الواقعة أثناء العمل وليست حوادث طريق عمل، ذلك أن سلوك الطريق ومواجهة مخاطره تعتبر جزء من تنفيذ المهام المناطة بالعامل وليست وسيلة للوصول إلى الغاية، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا في قضائها، إذ جاء في أحدها "... وكل ذلك يثبت لمحكمتنا أن الحادث وقع للمستدعي أثناء وبسبب العمل، وأن الجهة المستدعي ضدها لم تقدّم أية بيّنة على خلاف ذلك، وأن كون المستدعي طالباً جامعياً في الفترة المسائية في جامعة الزيتونة، ويحمل كتباً جامعية أثناء حصول الحادث لا يعني أنه لم يكن بطريقه لتحصيل شيكات مرتجعة للشركة التي يعمل بها، خاصة وأن الشرطة قد وجدت بعض الشيكات المرتجعة والنقود بحوزته وقت الحادث، مما يجعل من القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون وحريراً بالإلغاء"^(١)، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على ذات المبدأ في قرار حديث لها بقولها: "إذا كان الحادث الذي وقع للمستدعي (المطعون ضده) أثناء الدورة التدريبية والتي شارك فيها والمقررة من شركة الراجحي حيث تضمن برنامج الدورة نشاطات خاصة بالدورة والبرنامج التدريبي ونشاطات ترفيهية كجزء من البرنامج بوادي رم وأثناء قيادة المستدعي لدراجة نارية تعرض لحادث وأدخل إلى المستشفى وحصل على تقرير طبي أولي بالإصابات التي تعرض لها وأجريت له عملية جراحية، فتكون الإصابة التي لحقت به إصابة عمل ذلك أن النشاط بوادي رم هو نشاط تدريبي وخلال برنامج الدورة ويكون القول بغير ذلك مستوجب الرد"^(٢).

المبحث الثاني: معايير تحديد الطريق الطبيعي للعمل

قبل تناول موضوع الطريق الطبيعي للعمل، نشير إلى أن حادث الطريق المقصود بهذا النوع من المخاطر يجب أن تتوفر فيه ذات الشروط الواجب توافرها في الحادث الذي يقع أثناء العمل أو بسببه، والتي تم بيانها، من حيث مساسه بجسم العامل، أي أن ينتج عن الحادث إصابة بدنية للعامل، وأن يكون سبب الحادث قوة خارجية، وهي في هذه الحالة طريق العمل، بالإضافة إلى حدوثه بشكل فجائي، ولا يكون ما أصاب العامل ناتجاً عن حالة مرضية سابقة، مع ضرورة توفر علاقة سببية بين الحادث والعمل، بحيث يمكن القول إنه لولا العمل لما كان العامل في ذلك الطريق التي حصل الحادث فيه، كما أن الأضرار المادية أو الأدبية التي تلحق بالعامل نتيجة الحادث، كتضرر سيارته أو ملابسه، لا تدخل

(١) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٥/٥١١ تاريخ، ٢٠٠٦/٣/٨، منشورات موقع قسطاس.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٠١٨/٥٩ تاريخ، ٢٠١٨/٣/٦، منشورات موقع قسطاس.

في معنى حادث الطريق، وأن وفاة العامل الطبيعية غير المرتبطة بحادث الطريق، لا تعتبر وفاة إصابية، حتى لو وقعت في طريق العمل^(١)، إلا أن الإصابة تعتبر ناتجة عن حادث الطريق أيًا كان السبب الذي أدى إليها، سواء كان قوة قاهرة كالرياح والأمطار والفيضانات أو خطأ صاحب العمل، أو خطأ العامل ذاته، بشرط ألا يكون الخطأ مقصوداً في هذه الحالة.

أما عن الطريق الطبيعي للعمل، فقد اشترط قانون الضمان الاجتماعي الأردني، وفق المادة الثانية منه، وحتى يعد حادث الطريق إصابة عمل، أن يقع للعامل أثناء ذهابه لعمله أو عودته منه، شريطة أن يكون ذلك بالشكل المعتاد، وهذا ما أقرته العديد من تشريعات الضمان أو التأمينات الاجتماعية، مثل قانون الضمان الاجتماعي اللبناني^(٢)، وفق المادة (٢٨) منه، وقانون التأمينات الاجتماعية المصري وفق المادة (٥/هـ)، إلا أن التعليمات التنفيذية لإصابات العمل الصادرة استناداً لأحكام قوانين الضمان الاجتماعي الأردنية لسنة (٢٠٠١ و ٢٠١٠ و ٢٠١٤)، اشترطت أن يكون انطلاق العامل من مسكنه إلى مكان عمله لكي يعد ما أصابه حادث طريق، وفق ما أشرنا، وبالتالي فإن الطريق الطبيعي للعمل، وفق هذه النصوص يحدد بمعياريين، الأول مكاني وهو النطاق الجغرافي للحادث، والثاني زماني وهو وقت وقوع الحادث.

المطلب الأول: المعيار المكاني لحادث الطريق:

يقصد بالمعيار المكاني لحادث العمل، النقطة التي يقصدها العامل أثناء ذهابه للعمل، وهي مكان العمل، والنقطة التي ينطلق منها للعمل أو التي يقصدها بعد خروجه من العمل، وبالتالي فهذا المعيار يتحدد بنقطتين:

الفرع الأول: مكان العمل

يعتبر مكاناً للعمل، كل مكان يحدده صاحب العمل، أو تحدده طبيعة العمل ذاتها لأداء العمل المكلف به العامل، سواء كان ثابتاً كمصنع أو مشغل أو مقر شركة، أو كان متغيراً، كأعمال المقاولات

(١) د. محمد لبيب شنب، دراسة في قانون الضمان الاجتماعي اللبناني، بدون طبعة ودار نشر، بيروت، ١٩٧٠،

ص ٣٢؛ عوني عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، ص ١٣٤.

(٢) قانون الضمان الاجتماعي اللبناني، منشور في الجريدة الرسمية عدد ٧٨ لسنة ١٩٦٣ بتاريخ ١٩٦٣/٩/٣٠

والإنشاءات العقارية وأعمال الصيانة، وبالتالي فإن مكان العمل يعني كل مكان يكون فيه العامل خاضعاً لسلطة صاحب العمل في التوجيه والإشراف والرقابة، وكل مكان يحدده صاحب العمل لتنفيذ الالتزامات المهنية الناشئة عن عقد العمل^(١)، لذلك يمكن اعتبار مكان العمل، كل موقع بإمكان العامل القيام بممارسة عمله فيه، بما فيها الأماكن التي يكلف العامل بالذهاب إليها، كما يعد كذلك مقر اجتماع مجالس إدارة الشركات والمؤسسات، وأي مكان تحدده جهة العمل لعقد الاجتماعات الخاصة بأعمالها^(٢).

ويعد مكان العمل هو العنصر الأهم في تحديد النطاق الجغرافي لحادث الطريق، إذ لا بد أن يكون هذا المكان، أحد الأطراف للطريق الذي يسلكه العامل أثناء ذهابه للعمل أو رجوعه منه، ولا خلاف في هذا العنصر بين جميع تشريعات التأمينات الاجتماعية، على عكس ما جاء في النقطة أو الطرف الآخر لطريق العمل، والذي كان موضع خلاف وتفاوت في التشريعات الاجتماعية والآراء الفقهية والقضائية، وقد اعتبر المشرع الأردني، سواء في قوانين الضمان الاجتماعي المتعاقبة، أو من خلال الأنظمة والتعليمات الصادرة وفق هذه القوانين، إن مكان مباشرة العامل لعمله هي الجهة التي لا بد أن يقصدها العامل أثناء وقوع الحادث، أو التي ينطلق منها بعد انتهاء عمله، لكي يحظى هذا الحادث بصفة حادث العمل، والإصابة الناتجة عنه إصابة عمل وفق مفهومها القانوني، وقد جاء اجتهد اللجان المختصة في مؤسسة الضمان الاجتماعي، وكذلك قرارات محكمة العدل العليا، لتؤكد هذا الشرط لكي تتحقق صفة حادث العمل، ومن بين هذه القرارات: ".... إذا كان المستدعي بتاريخ الحادث في طريقه إلى مركز عمله في العقبة، قد تعرض في الطريق إلى حادث مروري.... فإن إصابته هذه هي إصابة عمل، عملاً بأحكام المادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي"^(٣).

وقد عمل المشرع الأردني على إجراء تعديل في تعريف إصابة العمل، فيما يتعلق بحادث الطريق، فقوانين الضمان الاجتماعي لسنة (١٩٧٨ و ٢٠٠١ و ٢٠١٠) كانت تشترط صراحةً أن يتم الذهاب إلى مكان العمل والإياب منه بالشكل المعتاد، في حين لم تكن التعليمات التنفيذية الصادرة بموجب هذه القوانين تشير إلى ذلك، أمّا القانون الأخير لسنة ٢٠١٤، فلم يشر بصراحة إلى مكان

(١) سمير الأودن، الموسوعة الشاملة لإصابات العمل والأمن الصناعي، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٧١.

(٢) د. مهند الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٣) قرار محكمة العدل العليا رقم ٤٢٧/٢٠٠٠ تاريخ ٣١/١/٢٠٠١، منشورات موقع قسطاس.

العمل، كما فعلت القوانين السابقة، بل اشترط أن يكون الذهاب للعمل أو العودة منه بالشكل المعتاد أو أن يكون المسار الذي سلكه مساراً مقبولاً للذهاب للعمل أو الإياب منه، وهو ما يعني اتّصاف مكان العمل بالمرونة والالتساع، دون تحديده في حدود ضيقة لا تقبل التعديل، وهو ذات النهج الذي أخذ به قانون التأمينات الاجتماعية المصري وفق الفقرة (هـ) من المادة الخامسة، ونرى بأنّ الاتجاه الذي سار به المشرّع الأردني في هذا التعديل هو في المسار الصحيح، ذلك لأنّ اختلاف ظروف وأماكن العمل وتباين الحدود المكانية لها، يستوجب الابتعاد عن حصر النطاق الجغرافي لمكان العمل في دائرة معينة وحدود ثابتة، فكل حادث له ظروفه وخصوصيته، لذلك لا بدّ من ترك سعة للاجتهاد وتقييم الحال في بعض الحوادث، للجهات ذات الاختصاص سواء في المؤسسة التأمينية أو الجهات القضائية، ويكون القانون الأخير بذلك قد تجاوز احد الإشكالات التي ظهرت في القوانين السابقة، من حيث تأكيدها على أن يكون الطرف الأول لطريق العمل هو مكان العمل بمعناه الدقيق.

ونشير إلى أن النظام رقم (١١٩) لسنة ٢٠١٦^(١)، وفي المادة (١٢) منه والمعدلة للمادة (٢٥) من نظام الشمول رقم (١٤) لسنة ٢٠١٥، قد سمح للعامل المؤمن عليه بالعمل في أكثر من منشأة في الوقت ذاته، وفي هذه الحالة يتم شموله من خلال تلك المنشآت بجميع التأمينات المطبقة عليها، ولغايات تسوية حقوق المؤمن عليه التأمينية، وفيما يتعلق تحديداً بحادث طريق العمل، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة: (تسوى حقوق المؤمن عليه على أساس أجره الخاضع للاقتطاع من خلال المنشأة التي وقع له حادث الطريق أثناء ذهابه إليها سواء كان قادماً إليها من مكان سكنه أو من مكان عمله الآخر)، وعليه فإن كان حادث الطريق قد وقع للعامل أثناء انتقاله من مكان عمله الأول إلى مكان عمله الآخر، فقد اعتبر النظام الحادث واقعاً للعامل في طريق ذهابه للعمل الثاني، أي العمل الذي كان يقصده ذهاباً أثناء رحلته وليس للعمل الذي غادره، دون النظر إلى البعد المكاني بينهما أو الظروف الجغرافية، ودون النظر إلى المكان القادم منه سواء كان (من مكان سكنه أو من مكان عمله الآخر)، وهو ما ينسجم مع المرونة والسعة التي اخذ بها قانون ٢٠١٤ في تحديده لمكان العمل واشتراطه بأن يكون الذهاب للعمل أو العودة منه بالشكل المعتاد أو أن يكون المسار الذي سلكه مساراً مقبولاً.

(١) نظام معدل لنظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي لسنة ٢٠١٦، ويقرأ مع النظام رقم (١٤)

لسنة ٢٠١٥، منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٤١٨، صفحة ٤٧٥٠ بتاريخ ٢٠١٦/٩/١.

الفرع الثاني: الطرف الآخر لطريق العمل (الجهة المقابلة):

وفق المجرى الطبيعي للأمر، فإنّ طريق العمل هو الذي يصل بين نقطتين، الأولى هي مكان العمل، والثانية هي مسكن العامل أو محل إقامته، إلّا أنّ هذا الافتراض لا يتحقق دائماً، فالعامل قد يتعرض لحادث طريق أثناء ذهابه للعمل أو عودته منه، في حين لا يكون المكان الآخر الذي انطلق منه في الذهاب أو أراده في العودة هو مسكنه أو محل إقامته، فهل يعد الحادث الذي تعرّض له هذا العامل حادث عمل وفق مفهومه القانوني أم لا؟

لم تسر التشريعات الاجتماعية على وتيرة واحدة في هذا الأمر، فالبعض منها اشترط صراحةً وجود هذا الطرف لطريق العمل، أي ضرورة انطلاق العامل من مسكنه قاصداً مكان العمل لمباشرة عمله، أو العكس في حال المغادرة، حتى يعد الحادث إصابة عمل، في حين أغفل بعضها الآخر، ذكر الجهة المقابلة لمكان العمل، وهو مسكن العامل أو محل إقامته، مكتفياً بمكان العمل، كطرف يقصده العامل في قدومه للعمل، ومنطلقاً منه حين انتهاء عمله، بل إنّ من هذه التشريعات ما تباين موقفه من هذا العنصر من عناصر الطريق، حيث تجده يشترطه تارة بنصوص صريحة، ثمّ يعمل على تغيير أو تعديل موقفه بإغفال الإشارة إليه.

وعن موقف القانون الأردني من هذا العنصر، فقد ذكرنا أنّ قانون الضمان الاجتماعي، وفي تعريفه لإصابة العمل، اعتبر من بين الحالات التي تعد حادث عمل، كل حادث يقع للعامل خلال ذهابه لعمله أو عودته منه، شريطة أن يكون ذلك بالشكل المعتاد، وبالتالي فإنّ هذا القانون لم يشر إلى نقطة محددة يجب أن ينطلق العامل منها حين ذهابه لعمله، كما لم يحدد الجهة التي على العامل التوجه إليها بعد انتهاء العمل، لاعتبار الحادث الذي يقع على هذه الطريق، حادث عمل، وهذا يعني أنّ القانون لم يحدد سوى طرف واحد لطريق العمل، وهو المكان الذي يمارس فيه العامل عمله، سواء كان هذا المكان محدداً أو لا، إلّا أنّ اجتهاد اللجان المختصة في المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي في ظل القانون الأول للضمان الاجتماعي لعام ١٩٧٨، ولغايات اعتبار حادث الطريق إصابة عمل، كانت قد استقرت على اعتبار طريق العمل هو الواقع بين نقطتين، هما مكان العمل، ومسكن أو مقر الإقامة الأصلي للعامل^(١)، أمّا عن اجتهاد محكمة العدل العليا في ذلك الوقت، فقد أكدت في إحدى قراراتها، وفيما يخصّ مكان انطلاق العامل إلى عمله: "إنّ الإصابة التي يتعرض لها المؤمن عليه لدى مؤسسة

(١) انظر: فداء إسماعيل أبو رمان، تأمين إصابات العمل وأمراض المهنة في قانون الضمان الاجتماعي الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، (١٩٩٦)، ص ٦٦.

الضمان الاجتماعي أثناء توجهه إلى مركز عمله في الشركة بالمعنى المقصود في المادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي، لا توجب أن يكون الانطلاق من محل إقامة المؤمن عليه إلى الشركة حتى تعتبر إصابة عمل^(١)، كذلك أكدت ذات الحكم حول المكان الذي يقصده العامل في عودته، فقد جاء في قرار آخر لنفس المحكمة "...في حين يبدأ الطريق من العمل بمجرد مغادرة العامل مكان العمل بمعنى أنه لا يشترط أن تكون العودة مباشرة إلى مكان السكن..."^(٢).

ومع أن الأحكام السابقة كانت بعد صدور أول تعليمات تنفيذية لإصابات العمل الصادرة استناداً لأحكام المادة (٧٦) من قانون ١٩٧٨ بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٧، إلا أنها لم تشر إلى تلك التعليمات، وما تضمنته من شروط لاعتبار حادث الطريق، إصابة عمل، فقد أقرت الفقرة (ج) من المادة الثالثة من تلك التعليمات، أن من بين الحالات التي تعد إصابة عمل، الإصابة في حادث يقع خلال فترة ذهاب المؤمن عليه لمباشرة عمله وعودته منه دون توقف أو انحراف أو تخلف عن الطريق الطبيعي المعتاد، وهذا ما أكدته أيضاً التعليمات التنفيذية لإصابة العمل التالية لذلك، والصادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٧م، وفق ما بينا.

ومن التشريعات التي أكدت على هذه الجهة، قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي^(٣)، فقد اعتبرت المادة ٢/٤١١ منه: "حادث عمل، الحادث الذي يقع للعامل في طريقه ذهاباً وإياباً من:

- مسكن العامل الأصلي أو الثانوي الذي يتّصف بقدر معين من الاستقرار، أو أي مكان آخر يقصده العامل بصفة معتادة لأسباب عائلية.

- المطعم أو المقصف أو بصفة عامة المكان الذي يتناول فيه العامل طعامه عادةً".

ويلاحظ على التحديد الذي ورد في هذه المادة أنه جاء على سبيل الحصر، بمعنى أن الطريق الذي لا يبتدئ من أي من هذه الأماكن، أو الذي لا يكون نقطة نهايته أيّاً منها، يفقد صفته كطريق عمل، والذي يحميه القانون^(٤)، كذلك سار على هذا النهج في بيان الجهة المقابلة لمكان العمل أيضاً،

(١) قرار محكمة العدل العليا رقم ٩٤/٢٩، تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٦، منشورات موقع قسطاس.

(٢) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٠/١٥٩، تاريخ ٢٠٠٠/٧/١٩، منشورات موقع قسطاس.

(٣) قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي رقم (٢٣) لسنة ١٩٥٧.

(٤) انظر في ذلك: علي بن أحمد الخالد، حادث الطريق في قانون العمل السعودي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٠٩.

نظام التأمينات الاجتماعية السعودي، حيث جاء تحديد هذه الجهة لطريق العمل في المادة (٢٧) من هذا النظام، بقولها: "... كما يعد في حكم ذلك أيضاً: (أي إصابة عمل) كل حادث يقع للمشتبك أثناء طريقه من مسكنه إلى محل عمله وبالعكس، أو أثناء طريقه من محل عمله إلى المكان الذي يتناول فيه عادة طعامه أو تأدية صلاته وبالعكس..."، ومن بين التشريعات أيضاً، التي أشارت بصراحة إلى الجهة المقابلة لمكان العمل، ولكن بدون التفصيل والتحديد الذي أخذ به القانون الفرنسي والنظام السعودي، كان قانون الضمان الاجتماعي اللبناني، فالمادة (٢٨) منه اعتبرت طارئ العمل هو الذي يتعرض له العامل خلال فترة ذهابه من منزله إلى مكان العمل أو عودته منه.

أما عن التشريعات التي أغفلت الإشارة إلى الجهة الأخرى لطريق العمل، فقد كان منها قانون التأمينات الاجتماعية المصري، فقد اعتبرت الفقرة (هـ) من المادة الخامسة، حادث العمل، الواقعة التي تحدث للؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه، ويشابه ذلك النص أيضاً ما جاء في قانون التأمين الاجتماعي الكويتي رقم (٦٢) لسنة (١٩٧٦) وفق الفقرة (و) من المادة الأولى منه، فالمواد المشار إليها لم تنطرق إلى نقطة انطلاق العامل في ذهابه إلى العمل، أو الجهة التي يقصدها بعد خروجه منه، فقد تكون منزله أو أي مكان آخر.

وقد أقرت محكمة العدل العليا بهذا الخصوص، مبدأ قانوني توالى ذكره في العديد من قراراتها الصادرة في ظل القانون الأول للضمان الاجتماعي، بيّنت فيه مفهوم طريق العمل وحدوده، انسجاماً مع ما أورده القانون في المادة الثانية منه، حيث جاء في هذه القرارات:

"يقصد بالذهاب المباشر والعودة المباشرة أن يسلك العامل الطريق الطبيعي الذي يسلكه في الظروف الاعتيادية، ويحدد مفهوم الطريق بمعيّار موضوعي لا شخصي، وهو بهذا المعيار، أسهل الطرق وأقربها وأقلّها خطراً، ويبدأ الطريق إلى العمل بمجرد مغادرة العامل باب منزله أو أي مكان آخر يتواجد فيه متوجّهاً إلى العمل، في حين يبدأ الطريق من العمل بمجرد مغادرة العامل مكان العمل....." (١).

(١) انظر - قرار محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٩/٣٤٨ تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣، منشورات موقع قسطاس.

- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٠/٤٧١ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، منشورات موقع قسطاس.

- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٠/٤٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/١/٣١، منشورات موقع قسطاس.

وقد حسمت محكمة العدل العليا، بموجب المبدأ المشار إليه، خلافاً فقهيّاً في تحديد الطريق الطبيعي في حال تعددت الطرق التي تؤدي إلى مكان العمل، فقد ذهبت هذه المحكمة إلى الرأي الذي اعتبر أنّ المعيار الذي يتمّ الاستناد إليه في تحديد هذا الطريق هو المعيار الموضوعي، بحيث يكون الطريق الطبيعي هو الطريق الذي يسلكه الرجل العادي للذهاب لمباشرة عمله والعودة منه لو وجد في نفس الظروف التي وجد فيها العامل المصاب، ويعدّ غالباً أقل الطرق خطورة، هو الطريق الطبيعي، ولو كان أطولها، كما أنّ أكثر الطرق خطورة لا يعتبر هو الطريق الطبيعي، ولو كان أقصرها^(١)، في حين ذهب رأي آخر إلى الاستناد إلى معيار موضوعي وشخصي في آنٍ واحد، بحيث ينظر إلى ظروف كل عامل على حده، فلا بدّ من البحث عن مسلك الرجل المعتاد، مع مراعاة الظروف الشخصية للعامل من حيث تحمّله الانتظار في الازدحامات المرورية، أو رغبته في سلوك طرق ذات مناظر جماليّة، فالطريق الطبيعي وفق هذا الرأي هو الطريق المناسب في ظلّ الظروف الموضوعيّة والشخصيّة للعامل^(٢).

ونرى بأنّ المعيار الذي أخذ به القضاء الأردني، وعلى الرغم من سهولة تطبيقه، لأنّه ينظر إلى المسألة بمنظور موضوعي مجرد عن الأمور الشخصية للعامل، والتي قد يتعذّر إثباتها، إلّا أنّه يقودنا إلى بعض الإشكالات التي يثيرها حادث الطريق، حيث انه قد يحرم جانباً كبيراً من العمال، من الحماية التأمينيّة حين يختارون طريقاً آخر يتوافق مع شخصيّتهم ورغباتهم، في حين أنّ هذا الطريق قد لا يسلكه الشخص العادي، وبالتالي فإنّ الأولى بالإتباع هو المعيار المختلط الموضوعي والشخصي، فبالإضافة إلى مسلك الشخص العادي الذي يوجد في ظروف العامل ذاتها، يجب أيضاً مراعاة رغبات العامل وطباعه، وهو ما نأمل على قضائنا ومشرّعنا الأخذ به.

وعلى أثر تباين موقف القضاء مع ما استقرّ عليه العمل لدى المؤسسة العامّة للضمان الاجتماعي، فيما يتعلّق بالطرف المقابل لمكان العمل، كأحد عناصر طريق العمل، وبعد صدور قانون الضمان الاجتماعي لعام ٢٠٠١، عملت التعليمات التنفيذية لإصابات العمل وأمراض المهنة، والصادرة استناداً إلى أحكام ذلك القانون، كما أسلفنا، على تأكيد شرط انطلاق العامل من مكان سكنه لمباشرة عمله، حتى يعدّ الحادث الذي تعرّض له في الطريق، إصابة عمل، فالفقرة (ج) من المادة الثالثة من هذه التعليمات اشترطت "لاعتبار حادث الطريق إصابة عمل، أن يقع الحادث خلال فترة ذهاب المؤمن

(١) انظر حسن بن عطية الحربي، مرجع سابق، ص ١٤٤ وما بعدها.

(٢) انظر د. مهدي الزعبي، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

عليه من مكان سكنه لمباشرة عمله أو عودته منه..."، وقد أكدت على ذات الشروط، التعليمات التنفيذية الصادرة استناداً لأحكام قانون ٢٠١٠، أما القانون الأخير ٢٠١٤، فقد ذكرنا أن نظام المنافع التأمينية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ والصادر استناداً إلى أحكامه، قد تضمن تحديد أطراف طريق العمل بشكل يتّصف بشيء من الوضوح والمرونة، حيث اعتبر الجهة المقابلة لمكان العمل، هو السكن الدائم أو المؤقت للعامل، كذلك عمل على تحديد ذلك للعامل الأعزب، سواء كانت إقامته مع والديه أو وحده ومثله للمتزوج سواء كان مسكنه بشكل دائم أو مؤقت، كما بيّنّا.

لكن الملاحظ أنّ محكمة العدل العليا لم يستقر موقفها على رأي واحد في اشتراط توفر هذا العنصر لطريق العمل (مسكن العامل)، فعلى الرغم من صدور التعليمات التنفيذية المشار إليها وتأكيداها على هذا الطرف للطريق، وإقرار المحكمة لذلك في العديد من قراراتها، إلّا أنّها كانت في بعض قراراتها الأخرى تعود إلى المبدأ الذي أقرته سابقاً، وقبل صدور التعليمات المذكورة، والمتضمن اعتبار الحادث إصابة عمل إذا كان التوجه لمباشرة العمل تمّ من مسكن العامل أو أي مكان آخر يوجد فيه^(١)، بل ذهبت في قرار آخر إلى القول بأنّ "المشرع في المادة الثانية من القانون لم يحدد للمؤمن عليه مكاناً معيّناً ينطلق منه إلى مكان عمله، كما لم يحدد له طريقاً معيّناً يسلكه أثناء ذهابه إلى عمله"^(٢)، ولم تعمل المحكمة في القرارات المذكورة على الإشارة إلى التعليمات التنفيذية المشار إليها، إلّا أنّها أشارت في العديد من قراراتها الأخرى إلى الشروط الواردة في تلك التعليمات، وقد كان ذلك بصورة صريحة في بعضها، حيث عملت على إيراد النص الوارد في الفقرة (ج) من المادة الثالثة من التعليمات، والمشار إليه في ذات قرار المحكمة، ثمّ أوردت حكمها بقولها: "وحيث أنّ الحادث الذي وقع للمستدعي كان أثناء عودته من زيارة إلى أهله في مدينة إربد، وتوجه إلى العقبة (مكان عمله)، وحيث أنّ مكان سكنه هو مدينة العقبة وليس مدينة إربد، ولم يقع الحادث أثناء عودته من سكنه إلى مكان عمله، فإنّ هذا الحادث لا يعتبر إصابة عمل..."^(٣). كما أكدت المحكمة على ذات المبدأ في قرار آخر جاء فيه:

(١) انظر: - قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٥/٣٨٤ تاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٥، منشورات موقع قسطاس.

- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٦/٤٥٦ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٤، منشورات موقع قسطاس.

(٢) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٣/١٧٥ تاريخ ٢٠٠٣/٧/٧، منشورات موقع قسطاس.

(٣) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٩/٨ تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٧، منشورات موقع قسطاس.

"... وبما أنّ الفقرة (د) من المادة (٣) من التعليمات التنفيذية لإصابات العمل قد اشترطت لاعتبار حادث الطريق إصابة عمل أن يقع الحادث خلال فترة ذهاب المؤمن عليه من مكان سكنه لمباشرة عمله أو عودته منه دون تخلف أو توقف أو انحراف عن الطريق الطبيعي المعتاد، وبما أنّ الحادث لم يقع للمستدعي خلال فترة ذهابه من مكان سكنه لمباشرة عمله، بل وقع له في الوقت الذي كان لا يزال فيه واقفاً أمام منزله من أجل الذهاب إلى عمله، فينبني على ذلك أنّ هذا الحادث لا يعتبر إصابة عمل بالمعنى المقصود في النصوص..."^(١).

كذلك أشارت محكمة العدل العليا إلى الطرف الآخر لطريق العمل المشار إليه، في عدد آخر من قراراتها، بصورة ضمنية، حيث يظهر من خلالها، تأكيد هذه المحكمة على توفرّ العنصر الثاني لطريق العمل وهو مسكن أو منزل العامل، ومما جاء في هذه القرارات "... فقد ثبت من البيانات أنّ الرئيس المباشر للمستدعي قد استدعاه هاتفياً للحضور للعمل.. واستجاب المستدعي للنداء، وفي الطرق وقع له الحادث، وعليه فإنّ الحادث الذي تعرّض له المستدعي قد وقع له أثناء ذهابه إلى العمل من مكان سكنه، ولذا فإنّ إصابته هي إصابة عمل وفقاً لأحكام المادة الثانية من القانون..."^(٢). كما ورد في قرار آخر^(٣): "... وأثناء عودة المستدعي من سكنه الدائم في غور المزرعة بعد قضاء إجازته للالتحاق بعمله في مدينة العقبة في صباح اليوم التالي، ولدى وصوله منطقة غور الصافي انفجر الإطار الخلفي لسيارته وانقلبت، نُقل أثر ذلك إلى مستشفى غور الصافي، حيث تمّ إسعافه ومعالجته فيه... وحيث أنّ إصابة المستدعي نجمت عن حادث وقع له خلال ذهابه لعمله، فإنّها تعتبر إصابة عمل بالمعنى المقصود في المادة الثانية من القانون". وقد أشارت المحكمة أيضاً إلى مكان إقامة العامل أو منزله، كعنصر في طريق العمل أثناء خروج العامل من مكان عمله، أي طريق العودة، فقد ورد في إحدى قراراتها: "... وعليه فإنّ المستدعي وإزاء ذلك لم يسلك الطريق المباشر المؤدّي إلى مكان سكنه في جبل المنارة، بل سلك طريقاً آخر غير الطريق المعتاد والطبيعي، مما يجعل الإصابة التي تعرّض لها لا تعتبر إصابة عمل بالمعنى المقصود بالمادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي"^(٤).

(١) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٩/١٠٢ تاريخ ٢٠٠٩/٤/٣٠، منشورات موقع قسطاس.

(٢) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٣/٥٤٣ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٩، منشورات موقع قسطاس.

(٣) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٣/٤٩٣ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣١، منشورات موقع قسطاس.

(٤) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٦/٤٥٥ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٤، منشورات موقع قسطاس.

كما أكدت المحكمة على ذات المبدأ في قرار حديث نسبياً بقولها: "... وحيث ثابت من البيّنة الخطيّة والشخصيّة أنّ المستدعي قام بتسليم السيارة التي يعمل عليها إلى حارس الشركة التي يعمل فيها، وخرج من الكراج قاصداً الذهاب إلى منزله، وتعرّض لحادث أثناء ذلك... وينبني على ذلك أنّ الإصابة التي تخصّ المستدعي هي إصابة عمل بالمعنى المقصود في المادة الثانية من القانون...^(١).

وفي ظلّ تباين الأحكام في التعليمات التنفيذية لإصابات العمل وما يتبعها من اختلاف في اجتهاد القضاء في مسألة الطرف المقابل لمكان العمل، يرى الباحث أن تجاوز هذه الإشكالية وما يحقق الحماية التأمينيّة للعامل ضد حوادث الطريق، هو الرجوع إلى المبدأ القانوني الذي استقرّت عليه أحكام القضاء، قبل صدور قانون ٢٠٠١، والذي اعتبر بداية طريق العمل هي بمجرد مغادرة العامل باب منزله أو أي مكان آخر يتواجد فيه، طالما كانت وجهته الذهاب للعمل، كما يبدأ الطريق من العمل بمجرد مغادرة العامل مكان عمله، بغض النظر عن الجهة التي يقصدها العامل، دون الإشارة إلى مكان الانطلاق للعمل كمسكن أو محل إقامة العامل، أو المكان الذي يريده العامل بعد مغادرة العمل، بشرط أن يكون الذهاب والإياب وفق المعيار الزمني الذي سيأتي تفصيله تالياً، أي أن يكون سلوك العامل قد تمّ في الطريق الطبيعي للعمل وفق المعيار الموضوعي والشخصي الذي سبق الإشارة إليه، وهذا ما نأمل أن يتمّ أخذه بعين الاعتبار عند تعديل القانون أو الأنظمة والتعليمات التنفيذية لاحقاً.

المطلب الثاني: المعيار الزمني لطريق العمل

لكي يعتبر ما أصاب العامل أثناء حادث الطريق، إصابة عمل، بالإضافة إلى وقوع ذلك الحادث ضمن النطاق المكاني الذي أشرنا إليه، يجب أن تقع الإصابة أثناء الوقت الطبيعي والمعقول لطريق العمل، وذلك بأن يكون العامل قد بدأ رحلة الذهاب إلى مكان العمل، أو بدأ رحلة العودة من مكان العمل خلال الوقت الطبيعي والمعقول لذلك، فالذهاب لمكان العمل يكون معقولاً وطبيعياً، إذا كان ذلك في الوقت المألوف والمعتاد لتوجه العامل خلاله إلى مقر عمله، كما يكون وقت العودة من مكان العمل معقولاً وطبيعياً كذلك، إذا كان هو الوقت المألوف لمغادرة العامل خلاله مكان العمل إلى الجهة المقابلة له^(٢).

(١) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٩/١٧٤ تاريخ ٢٠٠٩/٧/١٤، منشورات موقع قسطاس.

(٢) د. أحمد بهجت، مرجع سابق، ص ٨٠.

فلا بدّ إذن من وجود تناسب زمني بين الوقت الذي وقع فيه الحادث ووقت العمل، بأن يكون الحادث قد وقع في وقت قريب من بدء ساعات العمل أو نهايتها، وهذا التناسب الزمني ينشأ قرينة قانونية على أن الحادث وقع أثناء الذهاب إلى العمل أو العودة منه، إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها^(١)، كما أنّ عدم التناسب الزمني بين وقت الحادث ووقت بداية العمل أو نهايته، ينشئ قرينة قانونية على أنّ الحادث لم يقع أثناء الذهاب للعمل أو العودة منه، وهي قرينة بسيطة أيضاً يمكن إثبات عكسها، والوقت الطبيعي للطريق يجب أن يحدد في ضوء ظروف الواقع التي لا يستحق الوقعة مصدر الإصابة، كتعدد الطرق بين محل الإقامة ومكان العمل، ووسيلة الانتقال المستخدمة، والظروف المكانية، فارتباط زمن الطريق ببداية العمل أو نهايته لا يعني تجريده من الظروف المصاحبة للواقعة، فلا يخل باعتبار الحادث، حادث طريق عمل أن يبدأ العامل الطريق في وقت متأخر عن وقت بدء العمل، إذا كان قد حصل على إذن من جهة عمله بالتأخير، وإذا لم يكن قد حصل على إذن، فإنه يكفي أن يكون للتأخير ما يسوغه، كازدحام الطريق أو تعطل السيارة^(٢)، كذلك فقد تسمح تعليمات المنشأة أو النظام الداخلي لجهة العمل، للعامل بالتأخر عن وقت العمل لمدة محددة خلال الشهر الواحد أو الأسبوع الواحد، بإذن أو بدون إذن من المسؤول المباشر أو من صاحب العمل، ففي مثل هذه الحالات أيضاً لا يمنع اعتبار الحادث، حادث طريق عمل، إذا بدا العامل الطريق في وقت متأخر عن وقت بدء العمل^(٣).

وقد ذهب رأي من الفقه^(٤)، إلى أن الإصابة التي تحدث للعامل في حادث الطريق أثناء مغادرته العمل قبل موعد انتهاء وقته المحدد، لا تعد إصابة عمل، إذا كانت مغادرة العامل بدون إذن من صاحب العمل أو المسؤول المباشر عنه، وعلل أصحاب هذا الرأي موقفهم بأن شروط حادث الطريق أن تقع الحادثة، ليس فقط على الطريق الطبيعي مكاناً، بل أن يقع الحادث في الوقت الطبيعي للطريق زماناً، وهو الوقت الذي ينصرف فيه العامل عادةً من مكان عمله بعد انتهاء وقت العمل، وهو ما لم يتحقق بشأن العامل المصاب خلال طريق العودة المبكرة بدون إذن مسبق من صاحب العمل، كذلك اعتبر أصحاب الرأي، الحماية المقررة للعامل على الطريق حماية استثنائية، لا يسمح بها إلا لوجود

(١) عوني عبيدات، مرجع سابق، ص ١٣٦؛ بدر اليعقوب، حوادث الطريق ومدى اعتبارها إصابات عمل، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الرابع، ١٢/١٩٨١م، ص ١٧٧.

(٢) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٣) د. مهند الزعبي، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٤) د. أحمد بهجت، مرجع سابق، ص ٩٥.

نص في القانون على حوادث الطريق، وبالتالي فلا يجوز التوسع في هذه الحماية أو القياس عليها، طالما تخلف شرط من شروط إعمال هذه الحماية، وهو وقوع الحادث في الزمن الطبيعي لطريق العمل.

لكنني أميل إلى الاتجاه الذي سار فيه بعض الفقه^(١)، والمغاير للرأي السابق، فالعامل الذي غادر عمله باكراً بدون إذن صاحب العمل أو المسؤول عنه، لم يرتكب خطأ غير مغتفر يحرمه من حقوقه التأمينية، كما أن مسلكه الخاطئ لم يزد من درجة الخطر على الطريق، وبالتالي فيمكن إيقاع عقوبة عليه عن هذا السلوك، دون الوصول إلى الحرمان من حقه في الحماية التأمينية للإصابة، ويعزز ذلك أن البعض لا يعتبر الزمن شرطاً قائماً ومستقلاً بذاته، فهو لا يتعلّق بتحديد طريق العمل، بل بإثبات أن العامل وقت حصول الحادث، كان ذاهباً لمباشرة عمله أو عائداً منه، فوجود العامل على الطريق المؤدي إلى مكان العمل في وقت قريب من وقت بدء العمل أو انتهائه يقيم قرينة على أنه كان ذاهباً لمباشرة عمله أو قادماً منه.

ونشير إلى أن لجنة شؤون الضمان في المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، قد سارت في الاتجاه الأول في هذه المسألة، وقد أيدتها محكمة العدل العليا في إحدى قراراتها، حيث اعتبرت اللجنة المذكورة، أنه ليست إصابة عمل، ما نتج عن ذلك الحادث الذي وقع للعامل الذي غادر مكان عمله مبكراً متوجهاً إلى منزله دون أن يتقدّم بمغادرة خطية، وقد أصدرت محكمة العدل العليا قرارها في هذه الدعوى التي رفعها العامل، وجاء فيه: "... وحيث أنّ الثابت من أوراق الدعوى وبيناتها، ومنها على وجه الخصوص تقرير التحقيق والتفتيش الذي قام به الفريق المكلف، وهو تقرير رسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير، إنّ الحادث حصل خارج العمل، ولم يكن بسببه أو أثائه، فإنّ القرار الطعين قضى بعدم اعتباره إصابة عمل واقعاً في محله ومتفقاً وأحكام القانون"^(٢).

وإن كان في موقف القضاء من هذه المسألة شيء من التضييق والتشدد في شروط حادث طريق العمل، إلا أنه أخذ بالمرونة والاتساع في قرارات أخرى، كان فيها أكثر ميلاً إلى توفير الحماية للعامل المصاب بحادث الطريق، فقد اعتبرت محكمة العدل العليا الحادث إصابة عمل، على الرغم من وقوعه بعد مغادرة العامل لسكنه الدائم في اليوم السابق للعمل، حيث جاء في القرار: "... وفي حوالي الساعة

(١) د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ٢٩٨؛ د. جلال محمد إبراهيم، حماية العامل، مرجع سابق، ص ٢٤٨؛

محمد غالي العنزي، تعويض إصابات العمل وأمراض المهنة، بدون طبعة ودار وعاصمة نشر، ٢٠٠٥، ص ٤٦.

(٢) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٨/٥٣٣ تاريخ ٢٠٠٩/١/٧، منشورات موقع قسطاس.

السابعة والنصف من مساء يوم الجمعة ٢٠٠٢/٧/٥، وأثناء عودة المستدعي من سكنه الدائم في غور المزرعة بعد قضاء إجازته للالتحاق بعمله في مدينة العقبة في صباح اليوم التالي، كان يقود سيارته الخاصة..... وحيث أنّ إصابة المستدعي نجمت عن حادث وقع له خلال ذهابه لعمله، فإنّها تعتبر إصابة عمل بالمعنى المقصود في المادة الثانية من القانون، وحيث ذهبت المستدعي ضدها بقرارها المشكو منه لخلاف ذلك، فيكون قرارها مخالفاً للقانون متعيناً إلغاؤه^(١).

تبين لنا مما سبق، احد الإشكالات التي يظهرها تباين الأحكام المتعلقة بحوادث طريق العمل فيما يتعلق بالمعيار الزماني لهذا الطريق، وانعكاس ذلك على أحكام القضاء والقرارات المتخذة من اللجان التأمينية المختصة، فقد ظهر انحياز القضاء إلى اعتبار إصابة العامل في الحادث، إصابة عمل بالرغم من وقوعه قبل الوقت المحدد لسلوك طريق العمل بالمعنى الدقيق، عندما اقرّ بتحقيق الوصف القانوني لحادث الطريق رغم حدوثه بعد مغادرة العامل لسكنه الدائم في اليوم السابق للعمل، وفق ما جاء في القرار المشار إليه، في حين كان موقفه مغايراً لذلك في القرار التالي له، حيث اعتبر الحادث الواقع للعامل الذي غادر مكان عمله مبكراً دون الحصول على مغادرة خطية، ليست إصابة عمل لحصوله قبل الوقت المحدد لترك العمل، وعلى الرغم من معالجة الأنظمة والتعليمات^(٢)، للمعيار الزماني لطريق العمل، وفق ما سيتم بيانه في المبحث الثالث من هذه الدراسة، كأحد موانع طريق، إلا أن ذلك كان متعلقاً بمانع التخلف أو التأخر عن الوقت المحدد للطريق، ولم يتناول مسألة وقوع الحادث في لحظة سابقة على ذلك الوقت، وتجنباً لتكرار حدوث هذه الاختلالات في الاجتهادات القضائية، نأمل على المشرع تحديد الوصف القانوني للمعيار الزماني لطريق العمل بشكل دقيق، يراعي السياسة التشريعية في توسيع الحماية التأمينية لفئة العمال ضد حوادث طريق العمل، ويحقق الانسجام والتوافق ما بين نصوص القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه.

المبحث الثالث: عوارض طريق العمل

الحماية التي أقرتها تشريعات التأمينات الاجتماعية للعامل، من مخاطر حادث طريق العمل، ليست مطلقة، فبالإضافة للشروط التي أوردناها في المبحث الأول من هذه الدراسة، لاعتبار الحادث، حادث طريق عمل، هناك بعض الحالات التي يؤدي وجودها أو وجود إحداها، إلى فقدان العامل

(١) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٣/٤٩٣ تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣١، منشورات موقع قسطاس.

(٢) انظر المادة (٣/د) من التعليمات التنفيذية لقانون ٢٠٠١؛ والمادة (٣/ب/٣) من نظام ١٥ لسنة ٢٠١٥

للمحماية المقررة لهذا النوع من المخاطر، وهذه الحالات درج الفقه القانوني على تسميتها^(١)، عوارض أو موانع الطريق، وقد أشارت بعض تشريعات التأمينات الاجتماعية صراحةً إلى هذه العوارض في نصوصها، كما سنبين تالياً، والبعض الآخر منها، ترك بيانها للتعليمات التنفيذية الصادرة بمقتضى أحكامها.

وترتبط عوارض الطريق بالمعايير التي يتم من خلالها تحديد الطريق الطبيعي للعمل، وهي المعيار المكاني والمعياري الزمني، اللذين أشرنا إليهما، فمن هذه العوارض ما يلحق بالطريق وفقاً لمفهومي المكاني، وهو ما سمّته التشريعات بالانحراف، ومنها ما يلحق بالطريق وفقاً لمفهومي الزمني، وهي عارض التوقف وعارض التخلف، وبالتالي فإنّ عوارض الطريق بشكل عام هي الانحراف والتخلف والتوقف، وهذا ما أشارت إليه قوانين التأمينات الاجتماعية في مصر ولبنان والعراق وغيرها^(٢)، كما أشار قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي لنوعين من هذه العوارض هما الانحراف والتوقف^(٣)، أما قانون الضمان الاجتماعي الأردني وتعديلاته، فإنّه خلا من الإشارة إلى هذه العوارض في نصوصه، واكتفى باشتراط أن يكون الذهاب للعمل أو العودة منه بالشكل المعتاد، أو أن يكون الطريق الذي سلكه العامل، مساراً مقبولاً للذهاب للعمل أو الإياب منه، وفق ما ورد في المادة الثانية منه، إلا أنّ الإشارة إلى هذه العوارض كانت صريحة في التعليمات التنفيذية لإصابات العمل، الصادرة استناداً لأحكام قوانين (١٩٧٨ و ٢٠٠١)، دون التعليمات الصادرة وفقاً لقانون ٢٠١٠، أمّا نظام المنافع رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥، فقد عاد وأكد على هذه العوارض من جديد، وفق ما جاء في المادة (٣/ب/٣)، والفقرة (ج) من المادة الثالثة من التعليمات التنفيذية لقانون ١٩٧٨ بتاريخ ٢٧/١/١٩٩٣، والفقرة (د) من المادة الثالثة من التعليمات ذاتها الصادرة استناداً لنفس القانون بتاريخ ٢٧/٧/٢٠٠٠، اعتبرتا حادث الطريق: ذلك الحادث الذي يقع خلال فترة ذهاب المؤمن عليه لمباشرة عمله أو عودته منه دون (توقف أو انحراف أو تخلف) عن الطريق الطبيعي المعتاد، وهو ما اشترطته أيضاً الفقرة (د) من المادة الثالثة من ذات التعليمات الصادرة استناداً لقانون ٢٠٠١ بتاريخ

(١) حسن الحربي، مرجع سابق، صفحة ١٤٨.

(٢) جاء في الفقرة (هـ) من المادة (٥) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري، (.... أن يكون الذهاب أو الإياب دون توقف أو تخلف أو انحراف عن الطريق الطبيعي)، وهو ذات المعنى الذي أورده المادة ٢٨ من قانون الضمان الاجتماعي اللبناني، والمادة الأولى من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي.

(٣) د. صالح ناصر العتيبي، التعويض عن إصابات العمل في الوظائف العامة، مجلس النشر العلمي، بدون طبعة، الكويت، (٢٠٠٥)، ص ٧٨.

٢٠٠٢/١/٤، وكذلك النظام رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥، والتي سبق الإشارة إليه، حيث أكد على هذه العوارض بشكل صريح، واعتبر أنّ ذهاب المؤمن عليه إلى عمله أو عودته منه يكون بالشكل المعتاد، إذا سلك الطريق المتعارف عليه، دون انحراف أو توقف أو تأخر زمني غير مبرر.

كما عملت التعليمات التنفيذية المشار إليها باستثناء النظام رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ على بيان المقصود بكل عارض من العوارض المشار إليها في الفقرة التي اشترطته، وقبل البدء ببيان المقصود بهذه العوارض، يجب التذكير بالفرق بين هذه العوارض، والتي تعد عوارض قانونية لا تعتبر جزءاً من الطريق الطبيعي للعمل، يكون إتيانها وليد إرادة وفعل العامل، وبين العوارض الطبيعية التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الطريق نفسه؛ لكونها لا دخل لإرادة العامل فيها، كالوقوف على الإشارات المرورية أو الانحراف بسبب تحويل الطريق لأغراض الصيانة على الطرق وغيرها، حيث لا أثر لهذه العوارض على تحقق صفة حادث الطريق، بخلاف سابقاتها.

وتالياً بيان المقصود بهذه العوارض وفق ما أوردته تشريعات التأمينات الاجتماعية، مع الإشارة إلى الإشكالات التي تثيرها هذه العوارض، وبيان الرأي الفقهي والقضائي منها.

المطلب الأول: التوقف

عرّفت التعليمات التنفيذية الصادرة استناداً لأحكام قانوني (١٩٧٨ و ٢٠٠١) التوقف "أن يسلك المؤمن عليه طريقه المعتاد إلى عمله أو محل إقامته، ثم يتوقف عن متابعة سيره بإرادته، كأن يرتاد أحد المقاهي أو يزور قريباً له أو صديق، أو يتوقف لقضاء حاجات معينة"، ويعدّ التوقف عارضاً زمنياً، وفقاً لمفهومه القانوني، لذلك فقد عرّف بأنه "الوقوف على الطريق الذي يعقبه أن يصبح العامل متجاوزاً للوقت المعتاد للطريق لحظة وقوع الحادث"، أو هو "الكف عن السير لأسباب أجنبية عن هذا السير، والذي يترتب عليه أن يصبح العامل متعدياً للزمن العادي للرحلة أثناء حدوث الإصابة ودون تعديل مكاني للطريق"^(١).

وقد استقرّ اجتهاد لجان مؤسسة الضمان الاجتماعي على أنّ توقف المؤمن عليه بالطريق الطبيعي لقضاء حاجة تفرضها الحاجات الضرورية للحياة، وأصيب بحادث طريق من جراء هذا

(١) انظر: علي الخالد، مرجع سابق، ص ١٨٧؛ د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

التوقف، وكان هناك تناسبٌ زمنيٌّ بين وقت مغادرته مكان العمل والوقت المقرر لوصوله مكان سكناه، كأن يتوقف لشراء الخبز من أحد المخازن في طريق عودته إلى منزله، أو لشراء الدواء، فإنّ هذا التوقف لا يحرّمه من اعتبار هذا الحادث إصابة عمل.

لذلك فإنّ التوقف العابر لمدة قصيرة، والذي لا يؤدي لتعديل محسوس في زمن الطريق، لا يحرّم العامل من حقّه في هذا التأمين، لأنّ ذلك لا يؤدي إلى انقطاع طريق العمل، وبناءً عليه يجب أن يتم النظر إلى مدّة التوقف بالنسبة إلى المدة الكاملة لرحلة الطريق، حتى يمكن معرفة ما إذا كان يمكن إعمال أو استبعاد أحكام تأمين الإصابة التي تحدث للعامل في هذا الحادث^(١).

ويرى البعض أنّ التوقف فترة تتجاوز الزمن المعتاد، يؤخذ قرينة على انتهاء الطريق الطبيعي للعمل بالنسبة للعامل، ففي حالة العودة من العمل، تعد نقطة التوقف نهاية الطريق الطبيعي للعمل، وفي حالة الذهاب للعمل، إذا كان العامل قد انطلق من مكان معين مثل مسكنه، متّجهاً إلى العمل، ثمّ توقف أثناء الطريق، فإنّ الطريق الطبيعي يبدأ من جديد بعد هذا التوقف^(٢).

ويبدو قبول هذا الرأي لدى القضاء الأردني، على اعتبار أنّ طريق العمل هو الطريق الذي سار به العامل، بحيث كان مكان العمل هو الجهة المقصودة، وهو نهاية الطريق الذي سار به هذا العامل، فقد سارت محكمة العدل العليا الأردنيّة وفق هذا الاتجاه، وجاء في إحدى قراراتها: "... وفي صباح يوم الحادث توجه المستدعي من منزله الكائن في منطقة الشميساني في عمان، إلى الجامعة الأردنيّة، للإشراف على طالب ماجستير في هذه الجامعة، وفي حوالي الساعة الحادية عشر من صباح ذلك اليوم، غادر المستدعي الجامعة الأردنيّة قاصداً الجامعة التي يعمل بها (جامعة العلوم التطبيقية)، وما أن وصل بالقرب منها إلا واصطدمت سيارته بالجزيرة الوسطيّة متفادياً بذلك الاصطدام بسيارة أخرى، وتم نقله إلى مستشفى ابن الهيثم بعد إصابته بجروح وكسور... وحيث أنّ الإصابة التي لحقت بالمستدعي، نجمت عن حادث وقع له أثناء ذهابه إلى مكان عمله، وحيث أنّ المشرّع لم يحدد للمؤمن عليه مكاناً معيناً ينطلق منه إلى مكان عمله، كما لم يحدد له طريقاً معيناً يسلكه أثناء ذهابه إلى عمله، فإنّ ما ينبغي على ذلك أنّ إصابة المستدعي تعتبر إصابة عمل بالمعنى المقصود بالقانون"^(٣).

(١) علي الخالد، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) د. صالح العتيبي، مرجع سابق، ص ٧٨؛ د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص، ٣٠٣.

(٣) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٣/١٧٥ تاريخ ٢٠٠٣/٧/٧، منشورات موقع قسطاس.

إن موقف محكمة العدل العليا، يظهر لنا أحد الإشكالات التي يظهرها تناثر الأحكام الخاصة بحادث طريق العمل، بين نصوص القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه، حيث تبين استناد القضاء إلى القانون في بعض أحكامه بانياً حكمه وفق ما تقره نصوصه، في حين يلجأ إلى الأنظمة والتعليمات في قرارات أخرى لإسناد حكمه إليها، مما يؤدي أحياناً إلى تباين الأحكام واختلاف آثارها، فقد تبين لنا أن المحكمة وفي القرار المذكور عادت في حكمها إلى المبدأ الذي كان قد تبناه قضائها في العديد من أحكامه، والذي تمت الإشارة إليه في هذه الدراسة^(١)، مقرأً فيه بأنه (...) ويبدأ الطريق إلى العمل بمجرد مغادرة العامل باب منزله أو أي مكان آخر يتواجد فيه متوجهاً إلى العمل، في حين يبدأ الطريق من العمل بمجرد مغادرة العامل مكان العمل، معللاً حكمه بما ورد في المادة الثانية من القانون والتي اشترطت في حادث الطريق كي يعتبر حادث عمل (أن يكون الذهاب والإياب إلى العمل ومنه)، في حين أن ذات المحكمة كانت قد أشارت في العديد من قراراتها، إلى التعليمات التنفيذية لإصابات العمل، والتي تشترط وقوع الحادث خلال فترة ذهاب المؤمن عليه من مكان سكنه لمباشرة عمله أو عودته منه دون تخلف أو توقف أو انحراف عن الطريق الطبيعي المعتاد^(٢)، ويؤكد موقفنا ما أقرته المحكمة ذاتها في قضائها، بتأكيداها على قرار لجنة شؤون الضمان بعدم اعتبار الحادث الذي وقع لعامل، أثناء توقفه عند مخبز وهو في طريق عودته من عمله إلى بيته بسيارته الخاصة، حادث طريق عمل، باعتبار الحادث قد وقع أثناء التوقف، مستنداً في قراره إلى التعليمات التنفيذية السارية في حينه، وقد جاء في القرار:

"... وحيث أنّ الواقعة التي أوردها المستدعي في لائحة دعواه لا تعتبر إصابة عمل بالمعنى الوارد في المادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي والتي تنص على: ويعتبر في حكم ذلك كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه أو عودته من عمله بشرط أن يكون الذهاب والإياب من وإلى مكان العمل وحيث أوضحت تعليمات إصابات العمل والتي تنص على أن يكون الحادث على الطريق المعتاد والمباشر بين سكن المؤمن عليه وبين مكان عمله، دون توقف أو انحراف، وقد عرّفت المادة (٣/ج) من التعليمات بأنّ التوقف: أي توقف المؤمن عليه بإرادته لزيارة صديق أو قريب أو الجلوس

(١) انظر الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذه الدراسة صفحة ٢٠

(٢) انظر: - قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٣٧/٢٠٠٠ تاريخ ١٣/١١/٢٠٠٠، منشورات موقع قسطاس.

- قرار محكمة العدل العليا رقم ٨/٢٠٠٩ تاريخ ١٧/٣/٢٠٠٩، منشورات موقع قسطاس.

في مقهى، وعليه وعلى ضوء ما تقدّم يكون القرار المطعون فيه صدر متّفقاً مع القانون وأسباب الطعن لا ترد عليه مما يقتضي معه رد الدعوى^(١).

ما تقدّم بيانه يدفعنا إلى التأكيد على ما كنا قد أوصينا به سابقاً، وهو الرجوع إلى المبدأ القانوني الذي استقرّت عليه أحكام القضاء في السابق، والذي اعتبر بداية طريق العمل هي بمجرد مغادرة العامل باب منزله أو أي مكان آخر يتواجد فيه، طالما كانت وجهته الذهاب للعمل، كما يبدأ الطريق من العمل بمجرد مغادرة العامل مكان عمله، بغض النظر عن الجهة التي يقصدها العامل، كما نرى ونأمل أن تكون معالجة أحكام عوارض طريق العمل من خلال نصوص القانون، وعدم تركها للأنظمة والتعليمات، التي سرعان ما يجري تعديلها أو تغييرها، سعياً إلى استقرار الأحكام ووحدّة الموقف تجاه هذه المسائل.

المطلب الثاني: التخلف عن مواصلة السير

يعرّف التخلف بأنه اتجاه نية المؤمن عليه إلى عدم مواصلة السير مباشرة إلى العمل، أو العودة منه، كأن يتخلف المؤمن عليه في مكان العمل دون تكليف رسمي مسبق من صاحب العمل، وهذا التعريف هو ما أوردته التعليمات التنفيذية لإصابات العمل الصادرة استناداً لقانون ١٩٧٨ وقانون ٢٠٠١، كما عمل الفقه على تعريفه بأنه: "انشغال العامل عن متابعة الطريق بأمر آخر، ودخوله في مكان أو أمكنة على الطريق الطبيعي للعمل، كدخول العامل مقهى أو مطعم على الطريق، أو هو التأخر عن الميعاد المعتاد للذهاب للعمل، أو الانتظار في مكان العمل بعد ميعاد انتهائه بدون ضرورة تبرر ذلك"^(٢).

ونرى بأن إضافة هذا العارض إلى عوارض طريق العمل من قبل المشرع الأردني، يؤدي إلى خلق بعض الإشكالات التي تواجه السياسة التشريعية في بسط الحماية التأمينية على هذا النوع من المخاطر، حيث نجد من خلال تعريف عارض التخلف بموجب التعليمات المشار إليها أعلاه، تحقق حالته في تخلف المؤمن عليه في مكان العمل دون تكليف رسمي من صاحب العمل، ولا يختلف هذا

(١) قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٣٧/٢٠٠٠ تاريخ ١٣/١١/٢٠٠٠، منشورات موقع قسطاس.

(٢) انظر: حسن الحربي، مرجع سابق، ص ١٥٢؛ د. مهند الزعبي، مرجع سابق، ص ٣٣٦؛ سمير الأودن، التعويض عن إصابات العمل، مرجع سابق، ص ١٧٤.

التصور في التعديل الذي أجراه النظام رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥، فهل تأخر العامل في مكان العمل بعد انتهاء وقته، وان كان دون تكليف من صاحب العمل، يؤدي إلى ترجيح وقوع الحادث في طريق العودة، أو إلى زيادة حجم المخاطر على هذا الطريق، كي يعمد المشرع إلى اعتبار ذلك موجباً لمنع الحماية التأمينية عن الحادث؟ فإن كان الإجابة نفيًا فما مبرر هذا العارض؟

بالإضافة إلى ذلك يرى بعض الفقه بصعوبة وضع تعريف للتخلف، يتميز به عن التوقف والانحراف بسبب أن التوقف في حقيقته هو تخلف زمني عن الطريق الطبيعي، والانحراف (على ما سنرى تالياً) هو تخلف مكاني عن الطريق الطبيعي، ويعني ذلك أن التخلف هو خليط بين التوقف والانحراف، أو أيّ منهما على حده، وهو ما يفسّر مسلك القانون الفرنسي الذي اكتفى بالتوقف أو الانحراف كعوارض للطريق دون التخلف^(١)، وهو ما نرى بصحته، ونأمل من مشرعنا مراعاة ما أبديناه في تعديلاته، بالاقتران على عارضي التوقف والانحراف دون التخلف.

المطلب الثالث: الانحراف عن الطريق الطبيعي للعمل

يعدّ الانحراف العارض الأكثر حدوثاً من بين عوارض طريق العمل، وهو وفقاً لتعريف التعليمات التنفيذية لإصابات العمل: أن يسلك المؤمن عليه طريق غير الطريق المعتاد فيما بين مكان سكنه ومكان عمله، بحيث لا يكون هناك مبرر أو سبب جوهري معقول لهذا الانحراف، وقد عرفه الفقه أيضاً بالقول إنه يتمثل في تعديل أو تغيير أو ترك العامل للطريق الذي يسلكه^(٢)، كذلك يعرف الانحراف بأنه، ألاّ يسلك العامل الطريق الطبيعي المؤدي إلى مكان العمل أو الذي يأتي منه، وسلك طريقاً آخر ولو كان هذا الطريق يؤدي كذلك إلى مكان العمل^(٣)، فمن خلال التعريفات التي ذكرت، يتّضح أنها تتضمن جميعها عناصر هذا العارض، وهي سلوك العامل طريقاً آخر أثناء وقوع الحادث غير الطريق المعتاد الذي كان يسلكه قبل ذلك.

وقد أكدت اللجان المختصة في مؤسسة الضمان الاجتماعي، وأيدتها بذلك محكمة العدل العليا الأردنية، على أن الحادث الذي يقع للعامل في الطريق أثناء انحرافه عن الطريق المعتاد، لا يشكل

(١) د. صالح العتيبي، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) د. حسن قدوس، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٣) د. جلال محمد إبراهيم، حماية العامل ضد حوادث الطريق، مرجع سابق، ص ٣٥١.

حادث طريق عمل، وبالتالي فإن الإصابة التي تلحق بالعامل جراء هذا الحادث، لا تعد إصابة عمل، فقد جاء في إحدى قرارات هذه المحكمة: "... وبتطبيق النصوص القانونية السالفة على وقائع هذه الدعوى، نجد أنها لا تنطبق عليه؛ لأن الإصابة لم تحدث على الطريق المؤدي إلى العمل، انطلاقاً من بلدة الرصيفة التي يسكنها إلى بلدة كفر يوبا التي يعمل بها..."^(١)، كما ورد في قرار آخر لنفس المحكمة: "... وعليه فإنّ المستدعي وإزاء ذلك لم يسلك الطريق المباشر المؤدي إلى مكان سكنه، بل سلك طريقاً آخر غير الطريق المعتاد والطبيعي، مما يجعل الإصابة التي تعرّض لها، لا تعتبر إصابة عمل بالمعنى المقصود بالمادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي، لعدم توفّر شرط الطريق، وبالتالي فإنّه لا يستحق راتب العجز الإصابي..."^(٢).

وعوارض الطريق لا تؤدي دائماً إلى استبعاد تطبيق أحكام تأمين إصابات العمل على العامل المصاب، بل يجب الأخذ بعين الاعتبار، الباعث الذي دفع العامل إلى هذا السلوك، فإن كان هذا الباعث معقولاً طبقاً لمعيار الرجل العادي، فإن ما صدر من العامل لا يؤدي إلى حرمانه من تأمين إصابته، وقد نصّ على ذلك صراحة قانون التأمينات الفرنسي، فقد اعتبر أنّ التوقف أو الانحراف (وهي العوارض التي أخذ بها ذلك القانون كما أشرنا) لسبب يتعلّق بحاجات المعيشة الضرورية، أو يتعلّق بالعمل، لا يؤدي إلى حرمان العامل من التعويض، كالوقوف أمام محل تجاري لشراء المستلزمات الضرورية للمنزل، أو توصيل الأبناء إلى المدرسة وغيرها^(٣).

أمّا إذا كان وقوف العامل أو انحرافه عن طريق العمل دون مبرر كافٍ لذلك، فلا يستحق العامل الحماية المقرّرة في القانون عن هذا الحادث، لانتهاء صفة حادث طريق العمل عنه، أمّا التشريعات التي لم تنص على مثل هذا الاستثناء، كالقانون الأردني والمصري واللبناني والكويتي، فقد ذهب الرأي الراجح^(٤)، والذي نميل إليه، إلى الأخذ بنفس الحكم الذي أخذ به القانون الفرنسي، على اعتبار أنّ الطريق الطبيعي هو الذي يسلكه الشخص العادي عادةً ذهاباً للعمل وإياباً منه، والشخص العادي لا يتوقّف أو ينحرف عن الطريق، إلّا إذا كان ذلك من أجل ضرورات الحياة، فهي التي تستوجب التوقف والانحراف في أثناء الطريق، وقضاء هذه الضرورات لا يعدّ خروجاً عن الطريق الطبيعي، فهل من

(١) قرار محكمة العدل العليا رقم ٤٧٠/٢٠٠٠ تاريخ ٢٠٠١/٢/١٩، منشورات موقع قسطاس.

(٢) قرار محكمة العدل العليا رقم ٤٥٥/٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٤، منشورات موقع قسطاس.

(٣) د. سمير تناعو، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٤) انظر: د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص ٢٥٥؛ د. صالح العتيبي، مرجع سابق، ص ٨٠.

المعقول أن يلزم العامل بالعودة إلى منزله أولاً، ثم يعود مرةً أخرى لشراء حاجياته الضرورية حتى يكون ضمن الطريق الطبيعي للعمل؟ وهذا ما أكدته إحدى الفتاوى في مؤسسة التأمينات الاجتماعية المصرية في قرار لها، حيث جاء فيه: "... قيام المؤمن عليه أثناء عودته من العمل متجهاً لمحل إقامته بشراء بعض الحاجات الأساسية للحياة، لا يحرمه ذلك من الضمان متى توافرت سائر شروط اعتبار الإصابة، إصابة عمل"^(١)، وبالتالي فإذا أثبتت المؤسسة التأمينية أن العامل توقف أو انحرف عن الطريق الطبيعي للعمل، فإنه يقع على العامل عبء إثبات أنه فعل ذلك لسبب معقول يبرره.

وتجنباً للتباين في تفسير موقف القانون من الأخذ بعوارض الطريق على إطلاقها، أو مراعاة الظروف والضرورات، ومنعاً لاختلاف الحكم بين ما تضمنه القانون، وما تناولته الأنظمة والتعليمات التنفيذية، وما يتبعه من الاختلاف في الاجتهاد للمؤسسة التأمينية، أو لأحكام القضاء، نأمل من المشرع الأردني الإشارة بشكل صريح لعوارض الطريق ومبرراتها، في نصوص القانون ذاته، وعدم ترك هذه المسألة للأنظمة أو التعليمات التنفيذية التي سرعان ما يجري تغييرها وتعديلها، مما يؤدي في النهاية لوحدة الموقف لدى كافة الجهات واستقرار الأحكام دون الاستناد إلى القانون تارة، وإلى الأنظمة أو التعليمات التنفيذية تارة أخرى، وأن تكون هذه الإشارة ضمن الفقرة الخاصة بحادث طريق العمل، في المادة الثانية من القانون التي أوردت تعريف إصابة العمل، كأن يكون من ضمن إصابات العمل، كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال ذهابه لعمله أو عودته منه، شريطة أن يكون ذلك بالشكل المعتاد دون توقف أو انحراف غير مبرر، وبذلك يكون المشرع قد حسم جدلاً واسعاً في الإبقاء على عوارض الطريق، ضمن نصوصه أو ضمن الأنظمة والتعليمات، علماً بأن نظام المنافع التأمينية الأخير رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥، أكد على أن الطريق المتعارف عليها هو ما يكون بالشكل المعتاد إذا كان الذهاب للعمل والعودة منه (دون أي انحراف أو توقف أو تأخر زمني غير مبرر، ويعتبر المسار مقبولاً عند سلوك المؤمن عليه طريقاً غير المتعارف عليها لظروف مبررة تقتنع بها المؤسسة)، وذلك وفق المادة (٣/ب/٣) من النظام المذكور، وبذلك يكون المشرع الأردني قد أخذ بالمسار الأفضل للعامل من حيث إمكانية تبرير حدوث أي من هذه العوارض إذا استطاع العامل تقديم مبرر تقتنع به مؤسسة الضمان الاجتماعي.

(١) الفتوى رقم ٣٣ بتاريخ ٢٧/٢/١٩٩٠ صادر عن الإدارة القانونية بصندوق الضمان للعاملين بالحكومة

الخاتمة:

رأينا في مقدمة هذه الدراسة، أن التشريعات بشكل عام عملت على توفير الحماية التأمينية من المخاطر المهنية الناتجة عن إصابات العمل بشكل عام، ومنها الإصابات الناتجة عن حوادث طريق العمل، وجاءت الدراسة لتبين مفهوم هذا الحادث وأساس الحماية القانونية له، وبيان الإشكالات التي يثيرها، وتحديد الشروط الواجب توافرها في الحادث كي يمكن وصفه حادث عمل، من خلال تحديد مفهوم الطريق الطبيعي للعمل وماهية عوارض الطريق، وقد توصلت الدراسة إلى بعض النتائج تبتغيها عدة توصيات:

النتائج:

أولاً: إن الأردن كانت من بين الدول التي عملت على توفير الحماية للعمال ضد المخاطر المهنية، منذ أواسط القرن الماضي، حيث صدر قانون تعويضات العمال الأردني رقم (١٧) لسنة ١٩٥٥ تلاه صدور قانون العمل الأردني رقم (٢١) لسنة ١٩٦٠، والذي عمل على تخصيص الفصل الثاني عشر منه، لأحكام التعويض عن إصابات العمل، عقب ذلك صدر قانون الضمان الاجتماعي المؤقت رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨، والذي عمل على تأمين الحماية للعمال ضد المخاطر المهنية، وهي الشيخوخة والعجز والوفاة، وتأمين إصابات العمل، تلاه صدور عدة إصدارات لهذا القانون هي قانون ٢٠٠١، ٢٠١٠، ٢٠١٤.

ثانياً: إن أحكام قانون الضمان الاجتماعي حلت محل أحكام قانون العمل، فيما يتعلق بإصابات العمل وأمراض المهنة، على العمال المشمولين بأحكام القانون الأول.

ثالثاً: إذا كانت رابطة التبعية المتمثلة بسلطة صاحب العمل بالرقابة والإشراف على العامل هي الأساس القانوني للحماية التأمينية ضد مخاطر إصابات العمل بمفهومها الدقيق، أي إصابات الحوادث الواقعة أثناء العمل أو بسببه، إلا أن الرأي الراجح ابعده هذه الرابطة عن أساس الحماية ضد حوادث طريق العمل، مؤكداً أن إرادة المشرع الصريحة هي وحدها التي كفلت هذه الحماية، لتعذر انسجام مفهوم التبعية على العامل أثناء رحلة الطريق للعمل أو منه.

رابعاً: بينت الدراسة أن إصابة العامل المكلف بأداء مهمة خارج مكان العمل، وكانت المهمة بموجب أوامر وتوجيهات صاحب العمل أو من يمثله، وكذلك في حال كانت طبيعة العمل تقتضي وجوب العامل في أماكن متعددة، كمندوبي المبيعات أو الممثلين التجاريين، فإن هذه الإصابات لا تدخل

في وصف إصابات حوادث طريق العمل، بل تبقى وفق مفهوم الإصابة الواقعة أثناء العمل أو بسببه، ذلك أن عنصر التبعية والإشراف يبقى متحققاً في هذه الأحوال، دون حالات الذهاب للعمل والعودة منه.

خامساً: كشفت الدراسة أيضاً أن القضاء الأردني قد أخذ بالمعيار الموضوعي في تحديده للطريق الطبيعي للعمل، حيث اعتبره الطريق الذي يسلكه الرجل العادي للذهاب لمباشرة عمله والعودة منه، لو وجد في نفس الظروف التي وجد فيها العامل المصاب، دون النظر إلى الظروف الشخصية للعامل ورغباته وطباعه.

سادساً: أظهرت الدراسة أن عوارض الطريق التي تؤدي إلى استبعاد الحماية التأمينية لحوادث الطريق هي ما كان منها غير مبرر أو لا يتعلق بحاجات المعيشة الضرورية، وفق ما عمل به قانون التأمينات الفرنسي، وقد سار المشرع الأردني بهذا الاتجاه مؤخراً بموجب نظام المنافع التأمينية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥، حيث أكد على أن الطريق المتعارف عليه للوصول من مكان السكن إلى مكان العمل والعودة منه، هو ما كان دون أي انحراف أو توقف أو تأخير غير مبرر.

التوصيات:

من خلال ما تم بيانه من موضوعات والنتائج التي توصلنا إليها فإننا نوصي بما يلي، آملين عل القضاء والمشرع الأردني الأخذ بها ما أمكن في الأحكام المتعلقة بحوادث طريق العمل:

أولاً: الاستناد إلى المعيار المختلط الموضوعي والشخصي في تحديد الطريق الطبيعي للعمل، بحيث يكون الطريق الذي يسلكه الرجل العادي للذهاب لمباشرة عمله والعودة منه مع مراعاة الظروف الشخصية للعامل وميوله ورغباته.

ثانياً: رجوع القضاء إلى المبدأ القانوني الذي استقرت عليه أحكامه قبل صدور قانون ٢٠٠١ والذي اعتبر بداية طريق العمل هي بمجرد مغادرة العامل باب مسكنه أو أي مكان آخر يتواجد فيه، طالما كانت وجهته الذهاب للعمل، كما تبدأ طريق العودة بمجرد مغادرته مكان عمله، بغض النظر عن الجهة التي يقصدها على أن لا يتعدى ذلك المعيار الزماني لطريق العمل^(١).

(١) انظر - قرار محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٩/٣٤٨ تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣، منشورات موقع قسطاس.

- قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٠/٤٧١ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، منشورات موقع قسطاس.

ثالثاً: تحديد الوصف القانوني للمعيار الزمني لطريق العمل بشكل دقيق، تجنباً لتكرار حدوث الاختلالات في الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا المعيار، يراعى فيه السياسة التشريعية في توسيع الحماية التأمينية لفئة العمال ضد حوادث طريق العمل، ويحقق الانسجام والتوافق ما بين نصوص القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه.

رابعاً: الاقتصار على عارضي التوقف والانحراف كعوارض للطريق، مع بيان أحكام وشروط حادث طريق العمل من خلال نصوص قانون الضمان الاجتماعي، وعدم تركها للأنظمة والتعليمات، التي سرعان ما يجري تعديلها أو تغييرها، سعياً إلى استقرار الأحكام ووحدة الموقف تجاه هذه المسائل.

المراجع

أ. الكتب القانونية:

إبراهيم، جلال محمد، حماية العامل ضد حوادث طريق العمل، بدون طبعة ودار نشر، القاهرة، (١٩٩٥).

الأهواني، حسام الدين، أصول التأمين الاجتماعي، بدون طبعة ودار نشر، القاهرة، (١٩٩٣).

الأودن، سمير عبد السميع، الموسوعة الشاملة لإصابات العمل والأمن الصناعي، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، (٢٠٠٣).

الأودن، سمير عبد السميع، التعويض عن إصابات العمل في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، (٢٠٠٤).

بهجت، أحمد عبد التواب محمد، المشكلات التي يثيرها حادث طريق العمل في القانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، (٢٠٠٦).

تتاغو، سمير عبد السيد، نظام التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، بدون طبعة ودار نشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

الزعبي، مهند صالح، النظام القانوني لتأمين إصابات العمل في قانون الضمان الاجتماعي الأردني، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، (٢٠١٣).

سلامة، رفيق، شرح قانون الضمان الاجتماعي، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، بيروت، (١٩٩٦).

السيد، عيد نايل، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، بدون سنة نشر.

شعله، سعيد أحمد، قضاء النقض في التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، (١٩٩٨).

شنب، محمد لبيب، دراسة في قانون الضمان الاجتماعي اللبناني، بدون طبعة ودار نشر، بيروت، (١٩٧٠).

صلاح، رامي نهيد، إصابات العمل والتعويض منها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، (٢٠١٠).

عبيدات، عوني محمود، شرح قانون الضمان الاجتماعي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، (١٩٩٨).

العتيبي، صالح ناصر، التعويض عن إصابات العمل في الوظائف العامة، مجلس النشر العلمي، بدون طبعة، الكويت، (٢٠٠٥).

العنزي، محمد غالي، تعويض إصابات العمل وأمراض المهنة في الفقه والقضاء المقارن، بدون طبعة ودار نشر وعاصمة نشر، (٢٠٠٥).

قدوس، حسن عبد الرحمن، التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعي، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، المنصورة، بدون سنة نشر.

ب. الرسائل الجامعية:

أبو رمان، فداء إسماعيل، تأمين إصابات العمل وأمراض المهنة في قانون الضمان الاجتماعي الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، (١٩٩٦).

الحربي، حسن بن عطية، المفهوم القانوني لإصابة العمل في القانون المصري والسعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (٢٠١٠).

الخالد، علي بن أحمد، حادث الطريق في قانون العمل السعودي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، (٢٠٠٧).

ج. الأبحاث والدوريات

اليعقوب، بدر جاسم، حوادث الطريق ومدى اعتبارها إصابات عمل، مجلة الحقوق والشرعية الكويتية، جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨١.

د. القوانين والأنظمة:

- قوانين الضمان الاجتماعي الأردنية والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبها
- قانوني العمل الأردنية، رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ / ورقم ٨ لسنة ١٩٩٦
- قانون التأمينات الاجتماعية المصري
- قانون التأمينات الاجتماعية السوري
- قانون التأمينات الاجتماعية الكويتي
- قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي
- قانون الضمان الاجتماعي اللبناني
- نظام الخدمة المدنية الأردني رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٣
- نظام التأمينات الاجتماعية السعودي

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلَق

طارق زياد أبو هزيم *

هادي عبد اللطيف النسور **

تاريخ تقديم البحث: ١/١/٢٠٢٠م.

تاريخ القبول: ٧/٩/٢٠٢٠م.

ملخص

هدفت الدراسة إلى تفكيك بنية النسق العملياتي للتطرف الفكري بوصفه محدداً رئيساً للتطرف من وجهة نظر أساتذة الجامعات الأردنية. جمعت البيانات من عينة عشوائية تضمنت (أعضاء هيئة التدريس في الجامعات الأردنية)، بلغ قوامها (٢٥٨) من الأساتذة، ولتحقيق أهداف الدراسة تم تصميم استبانة تتكون من خمسة أبعاد هي: الأسباب (التوازن)، البيئة الحاضنة (الحدود)، البعد العملياتي (التكيف)، المآلات (الاستقرار)، المعالجات. وقد اشتقت من هذه الأبعاد أسئلة الدراسة، عني الأول بالتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلَق، والثاني بالأسباب، والثالث بتقييم البيئة الحاضنة والبعد العملياتي، والرابع بالنتائج، والخامس بالحلول، باستخدام استبانة تم التأكد من صدقها وثباتها. وقد برهن تحليل النتائج وتقييمها على وجود علاقات وترابطات قوية ذات دلالة إحصائية بين أبعاد الدراسة. حيث كانت الدرجة الكلية للمقياس مرتفعة، ولقد وجدت الدراسة أدلة قوية على أن نسق التطرف الفكري هو نسق منغلَق من الناحية العملية. وخلصت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات، أبرزها ضرورة تفكيك الحواضن الفكرية للتطرف، عبر انفتاح الدولة على المجتمع وترسيخ قيم العدالة والمساواة.

الكلمات الدالة: التطرف الفكري، النسق العملياتي المنغلَق، أعضاء الهيئات التدريسية.

* جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن.

** هيئة الإعلام، الأردن.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Degree to which Jordanian University Professors Value Intellectual Extremism as a Closed Operational System

Dr. Tareq Zyad Abu Hazeem

Dr. Hadi Abdellatif Alnsour

Abstract

The study aims to dismantle the structure of the operational pattern of intellectual extremism as a major determinant of extremism from university professors' perception. The sample of the study is selected randomly and consists of 258 faculty members from Jordanian universities. To achieve the objectives of the study, a questionnaire of five dimensions is designed as follows: causes (equilibrium), incubating environment (boundaries), operational dimension (adaptation), fate (stability), and treatments. The questions of the study are derived from these dimensions where the first one is concerned with the intellectual extremism as a closed operational system; the second one is related to causes; the third one is related to evaluating the incubating environment and operational dimension; the forth is related to results; and the last one concern solutions. The data is collected from the random sample through the questionnaire, which its validity and reliability were verified earlier. The analysis and evaluation of the results demonstrate an existence of strong relationships and statistically significant correlations between the dimensions of the study. Also, the results indicate that the overall score of the scale is high and that there is strong evidence that the pattern of intellectual extremism is a closed system in operational terms. Finally, a set of recommendations are given, the most prominent of which is the need to dismantle the intellectual incubators of extremism, by opening the state to society and consolidating the values of justice and equality.

Keywords: Intellectual extremism, closed operational style, faculty members.

المقدمة:

إن نظرة متفحصة لطبيعة تشكل الحياة البشرية تدل على أن المجتمعات الإنسانية تأسست ضمن صيرورة أفضت إلى بناء نظام اجتماعي عام، يضم عددًا من النظم الفرعية، منها أنساق سياسية واقتصادية وثقافية، وغيرها تؤدي وظائف وأدوارًا معينة في سبيل المحافظة على بقاء البناء، واستقراره، وأمنه، بيد أن هذا لا يعني جموده؛ ذلك أنه معرض للتصدع والاضطراب وعدم الاستقرار نتيجة التغيرات والتحولات التي تطرأ عليه وعلى أنساقه، نتيجة للحروب، والثورات، وبؤر التوتر، والحركات الاجتماعية، والمطلبية وعمليات التغيير التي تحدث في المجتمعات.

تشكل قضية التطرف من الإشكاليات التي تترك آثارًا جد خطيرة على المجتمعات الإنسانية، من جهة تدمير البنى الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، والسياسية، وكذلك إحداث هزات حضارية عنيفة لا ينحصر مداها على العلاقات الإنسانية بل يمتد إلى الهوية والذات وأمن الإنسان ووجوده. وفي ظل المتغيرات الدولية والإقليمية للعولمة بتلاوينها المختلفة والانفتاح الحر على الأفكار والمعتقدات، يبرز التطرف الفكري ومآلاته، فالتطرف باعته الفكر بالأساس، لذا فهو متقل بدلالات ثقافية اجتماعية واقتصادية وسياسية متنوعة، كملاذ لبعض الأفراد والجماعات هروبًا من الواقع ورغبةً في التغيير الأحادي.

وإذ يتأطر التطرف الفكري ضمن بوتقة التغيرات الجوهرية للأنساق المجتمعية والهزات التي تصيب النظم الاجتماعية في مناحي عدة أهمها: اتجاهات المجتمع، وأسلوب حياة الأفراد، وتفكيرهم، فإن التطرف يعد ظاهرة مركبة؛ لتعدد مستوياتها وتنوع مكوناتها، وعدم اقتصارها على أية دولة بغض النظر عن تقدمها الاقتصادي، والاجتماعي، واستقرارها السياسي؛ فالتطرف يشكل تهديدًا كبيرًا للاستقرار المجتمعي ولا سيما في فترات الأزمات والصدمات الاجتماعية الحادة التي يمكن أن تجلب تغييرات حادة في الهيكل الاجتماعي.

يتطلب طرح هذه الظاهرة الدخيلة بوصفها مشكلة الدراسة والتحليل عبر بعدين: الأول يشمل الاتكاء على المعمار النظري للبنائية الوظيفية للأنظمة، وأبنيتها، ووظائفها في سياق الانطلاق لفهم هذه الظاهرة، وعبرها لمنطوق التطرف كسياق عملياتي منغلِق داخل النسق العام للمجتمع. أما الثاني فينصرف إلى منحنى إمبريقي تطبيقي على ظاهرة التطرف الفكري من جانب تقديري عبر تفكيكها فكريًا وعمليًا، وذلك من منظور نخبوي من لدن أعضاء الهيئات التدريسية في الجامعات الأردنية، وتقديم رؤية تحليلية عبر إطار نسق التطرف الفكري المنغلِق والرابض في سياق البنائية الوظيفية من الأبعاد الآتية: الأسباب (التوازن)، البيئة الحاضنة (الحدود)، البعد العملياتي (التكيف)، المآلات (الاستقرار)، المعالجات، بمعنى دراستها بوصفها بواعث وتوابع اجتماعية، وسياسية، واقتصادية،

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلِق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبداللطيف النسور
وأمنية في سبيل تسليط الضوء على هذه الظاهرة، وتقديم مقارنة تشخيصية علاجية تنير الطريق أمام
صانع القرار.

ولتحقيق أهداف الدراسة تم تصميمها في أربعة مطالب: الأول: يعالج المنطلقات النظرية للتطرف
الفكري من منظور نسق التطرف الفكري في إطار البنائية الوظيفية. الثاني: يبين منهجية الدراسة،
وإجراءاتها. الثالث: خصص لتحليل وتقييم متغيرات الدراسة، واختبار فرضياتها. الرابع: وفيه النتائج
والتوصيات، التي يمكن أن تفيد المعنيين إفادة بيّنة.

التطرف الفكري والأنساق العملية المغلقة:

تتناول هذه الدراسة التطرف الفكري من منظور النسق العملياتي المغلق ضمن النظرية البنائية
الوظيفية التي تنظر إلى المجتمع على أنه شبيهة بالإنسان في بنائه، ونموه، ونشاطه، وأجزائه، ووظائفه،
وتكامله. وتفترض النظرية البنائية الوظيفية أن المجتمع يشكل نسقاً اجتماعياً ذا ارتباط تفاعلي بين
أجزائه تؤدي وظائف معينة في إطار تأكيد التآزر الوظيفي، والتكيف، وصولاً للتكامل، والاستقرار،
ضمن حدود واضحة للنسق، ومن ثم فإن مقارنة الأنساق الاجتماعية تنطلق من كون الفعل بوصفه نسقاً
يؤدي مهاماً أرادها لتحقيق الأهداف المتوخاه من فعله.

أولاً: التطرف الفكري:

١- التطرف:

يعد التطرف نوعاً من الانحراف الفكري، والأيديولوجي، لاتجاهه نحو الميل والعدول عن
الوسطية والاعتدال، لما هو سائد اجتماعياً؛ كون الفكر السوي في بحثه عن الحقيقة يتجه نحو
العقلانية. وإذ يمثل التطرف تجسيدا للاختلالات الإدراكية في الفكر لدى الفرد المتطرف، فإن الحاصل
هو الميل نحو التسلط، والتهديد، وعدم التسامح، والنزعة المتجذرة نحو التطرفية.

يشير معنى التطرف لغةً: مجاوزة حد الاعتدال، أو عدم التوسط^(١) هو: الوقوف في الطرف بعيداً
عن الوسط^(٢) ويطلق على: انتحاء أطراف الأشياء، مكاناً أو زماناً، أو أجساماً، ميلاً عن أوساطها...
حيث أصبح التطرف يطلق على الذهاب في عالم الأفكار إلى ما فيه مبالغة غير معهودة عند الناس،
فيكون القائل بها والمتبنيها كأنما ذهب إلى أقصى ما يمكن أن يحتمله موضوعها من المعاني، فيوصف
المتطرف إذن على هذا المعنى^(٣).

(١) ابن منظور، لسان العرب، ص ٤٠٠.

(٢) القرضاوي، الصحوة الإسلامية، ص ٢٣.

(٣) النجار، الحرية الفكرية في مواجهة التطرف، ص ٢١.

أما اصطلاحاً فيعني التطرف: الغلو في عقيدة، أو فكر، أو مذهب، أو غيره مما يختص به دين، أو جماعة، أو حزب^(١) وهو: الشطط في فهم مذهب، أو معتقد، أو فلسفة، أو فكر، والغلو في التعصب لذلك الفهم، وتحويله إلى حاكم لسلوك الفرد، أو الجماعة التي تنصف به، والاندفاع إلى محاولة فرض هذا الفهم والتوجه على الآخر بكل الوسائل، ومنها العنف، والإكراه^(٢).

ويذهب بعض الدارسين إلى ربط التطرف بالتناقض مع العملية الديمقراطية من حيث تجاوز حدود التدابير المعيارية التي تحدد العملية السياسية الديمقراطية^(٣). كما يستخدم التطرف بما يشير إلى الأيديولوجيات السياسية المعارضة للقيم، والمبادئ الأساسية لمجتمع ما. وضمن إطار الديمقراطيات الليبرالية، يمكن أن ينطبق ذلك على أي أيديولوجية تناصر التفوق العرقي، أو الديني و/أو تتعارض مع المبادئ الأساسية للديمقراطية، وحقوق الإنسان^(٤).

ويعكس التطرف حالة من الرفض، والاستياء تجاه المجتمع، عبر انتهاج مجموعة من الأساليب المتطرفة في السلوك، كالتعصب، والتصلب، والجمود الفكري، وعدم تقبل الآخرين^(٥) وبالنتيجة فإن التطرف نشاط فردي أو جماعي (بالإضافة إلى كونه معتقدات، ومواقف نحو شخص ما، أو موضوع معين، أو مشاعر، أو أعمال، أو استراتيجيات) لا يمكن أن يكون مقبولاً أو مشتركاً أو عاماً في أي مجتمع، فالأمر يخضع في النهاية لاعتبارات سياسية^(٦).

ينحو أحد التوجهات إلى أن المواقف المتطرفة، والمعتقدات، ووجهات النظر، والأفكار التي تنتشر في المجتمع تكون أكثر وضوحاً في فعل العدوان والكرهية؛ وأن وجهات النظر المتطرفة يمكن أن توجد في جميع قطاعات المجتمع. لكن هناك تطرفاً لا يُنتج أفعالاً؛ وذلك عندما يتبعثر في الوعي العام، مما يؤدي إلى تأسيس قاعدة للتوتر الاجتماعي. هذا التطرف المستتر يتعايش مع الحياة اليومية للأفراد، لكنه يؤثر في التربية ونظرة الشعب وخاصة الشباب منهم للمحيط الذي يعيشون فيه، الأمر الذي يعيد التطرف إنتاج نفسه في مستقبل الأجيال^(٧).

(١) الصاوي، التطرف الديني- الرأي الآخر، ص ١٩.

(٢) المبارك، التطرف... خبز عالمي، ص ٢١.

(3) Klandermans, Mayer, Extreme Right Activists in Europe. p. 133.

(4) Neuman, Prison and Terrorism and Radicalization and De- Radicalization, p. 2.

(6) Larson, Richard, Editorial Intolerance and Extremism, p. 37.

6(Coleman, & Bartoli, Addressing extremism, p 44.

7(Vekhov, Ekstremizm v sovremennoi Rossii: Mechanismy proizvodstva u merysotsial' nogokontrolya [Extremism in modern Russia, p 29.

٢- التطرف الفكري

يعد التطرف الفكري مصدرًا لكل أنواع التطرف الأخرى. وهو ظاهرة إنسانية كونية لا يخلو منها أي مجتمع. بيد أن التطرف يبدو أكثر انتشاراً في مجتمعات تنتم بالانغلاق الثقافي، أو تشعر بتهديدات تمس هويتها وكيانيتها، فتسعى للحفاظ عليها برفض التعدد، والتنوع، والتجديد من خلال التضيق على حرية التفكير، والإبداع. وقد تجسد التطرف عبر مراحل تطور المجتمعات الفكرية عبر الانغلاق الثقافي، والتعصب الفكري، والتزمت الديني. كما ارتبط بممارسة العنف، والاضطهاد ضد المخالفين للتيار العام السائد في المجتمع خلال مراحل زمنية محددة، وصولاً إلى حد التصفية الجسدية^(١).

وببالغ التطرف الفكري في التمسك فكرياً، وسلوكاً بجملة من الأفكار قد تكون عقديّة، أو سياسية، أو اقتصادية...، تشعر القائم بها بامتلاكه الحقيقة المطلقة، وتشكل فجوة بينه، وبين النسيج الاجتماعي الذي يعيش فيه، الأمر الذي يؤدي إلى غربته عن ذاته، وعن الجماعة، ويعوقه عن ممارسة التفاعلات المجتمعية التي تجعله فرداً منتجاً^(٢) مما يدفع الفرد إلى اتخاذ موقف متشدد يتسم بالقطيعة في استجابته للمواقف الاجتماعية أو تبني قيم ومعايير تخرج عن القواعد الفكرية المتعارف عليها عبر سلوكيات قد تصل إلى العنف الفردي، أو الجماعي المنظم؛ بهدف إحداث تغيير في المجتمع، وفرض الرأي بالقوة على الآخرين، ليتحول التطرف من مجرد فكر، إلى سلوك ظاهري، أو عمل سياسي، أو ممارسة اجتماعية، يتم فيها استخدام العنف كوسيلة لتحقيق المبادئ التي يؤمن بها الفكر المتطرف، أو اللجوء إلى الإرهاب النفسي، أو المادي، أو الفكري ضد كل ما يقف عقبة في طريق تحقيق الأفكار المتطرفة. من هنا فإن التطرف يرتبط بالجمود العقدي، والانغلاق الفكري، فالتطرف أسلوب مغلق للتفكير، أحادي الرؤية، غير قادر على تقبل المعتقدات الأخرى المختلفة، ولا يقبل فكرة التسامح والتعايش معها. ويعتمد التطرف على التعصب للجماعة التي ينتمي إليها، حيث يشير التعصب إلى اتجاه عقلي، وحالة نفسية من الكراهية تستند إلى حكم عام جامد، وهو انحراف عن المعايير العقلانية ومفرط في التعميم، ورافض لأي تعديل، ويسعى إلى تصنيف الآخرين في قوالب نمطية^(٣).

(١) العياشي، العولمة والتطرف: ص ٧-٢٥.

(٢) البرعي، دور الجامعة في مكافحة التطرف الفكري، ص ٣١.

(٣) بلفلاح، صناعة التطرف في العالم العربي، متاح على الرابط:

ثانياً: مفهوم نسق التطرف الفكري المنغلق في النظرية البنائية الوظيفية:

١. النسق في البنائية الوظيفية:

يعد مفهوم النسق الأساس الفكري للوظيفية، ويتألف من مجموعة من العناصر المترابطة بعضها ببعض، ويسود بينها نوعٌ من التساند الوظيفي؛ حيث تنظر الوظيفية إلى المجتمع على أنه نسق طبيعي باعتباره كائناً عضوياً، من ثم يشغل النسق نقطة البدء والارتكاز لكل تحليل وظيفي للبناء الاجتماعي، ولعمليات التفاعل الاجتماعي لمكونات البناء بشكل عام^(١) وينظر بارسونز للنظام الاجتماعي ضمن أنساقه أن له حاجات لا بد أن تلبى إذا ما أُريد له البقاء والاستمرار، وأنه يتكون من عدد من الأجزاء التي تعمل على تلبية الحاجات. ويشير إلى أن كل الأنساق الحية تسعى لأن تكون في: حالة التوازن، وحالة من الاستقرار، والعلاقات المتوازنة بين أجزائها المختلفة، وأن هذه الأنساق تحتفظ بكياناتها متميزة عن الأنساق الأخرى، بمعنى الاتجاه نحو الاحتفاظ بالحدود^(٢).

ويصف التعريف الرائج للأنساق بأنها علاقات بين العناصر، أي أن النسق علاقة بين البنية والضرورة (التفاعل)، لكونها وحدة تقود نفسها بنيوياً في صيروراتها الخاصة. حيث يتكون النسق من: الوحدة، الحدود، الصيرورة، البنية، العنصر، العلاقة... وفي حال تم اتباع المنهج العملياتي المرتبط بالعمليات المتواصلة.. يفترض بالنسق الاختلاف، ومن ثم التمييز بين النسق والبيئة التي يوجد من خلالها^(٣).

٢. النسق التطرفي المنغلق للعمليات:

تعد الأنساق المنغلقة للعمليات هي المقاربة الفكرية المضادة للأنساق الطبيعية في البنائية الوظيفية، حيث يمكن إسقاط هذه المقاربة على التطرف الفكري، إذ يعتمد نسق التطرف الفكري المنغلق عملياتاً على سياقه الخاص، وليس على السياق المجتمعي العام، على اعتبار أن هذا النسق متوقع على ذاته بمعزل عن النظام العام للمجتمع وأنساقه المتفاعلة إيجابياً، لذا يسعى المتطرفون غالباً لجذب مزيد من المؤيدين، من خلال ربط نسقهم الفرعي بأنساق مجتمعية أكبر، وأشمل يتزودون منها بالخبرة، والموارد اللازمة لنشاطهم، فهم بحاجة لأنساق فرعية عقدية، وثقافية، واقتصادية، واجتماعية، وسياسية، لاستلهاهم القيم التي تؤيد نظرتهم لنوعية الهوية، والحياة الفضلى التي تعبر عن نسقهم الفكري المتطرف، وحتى الاعتراف بنسقهم الفكري المتطرف، فهو المحتوى لأي سلوك بشري... في المقابل

(١) صيام، النظرية الاجتماعية من المرحلة الكلاسيكية إلى ما بعد الحداثة، ص ٤٥.

(٢) كريب، النظرية الاجتماعية من بارسونز إلى هابرماس، ص ٢٤٤.

(٣) لومان، مدخل إلى نظرية الأنساق، ص ٩٧.

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي مغلق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبد اللطيف النصور

فإن الأنساق العادية الطبيعية غير المنغلقة تتجاوب تفاعلياً مع المجتمع، ومن ثم تكون النتائج معروفة وفي سياقها الطبيعي، كون العلاقة سببية بين المدخلات والمخرجات، وهذا ينسجم مع السياق الطبيعي للمجتمعات البشرية التي كانت وما تزال تسعى للأمن والاستقرار، وهي بذلك تعيش في إطار منظومة من القواعد والقيم والعادات التي تسلم بها وتعدّها إطاراً مرجعياً لعمليات التفاعل التي تحدث فيما بين أطرافها، وطالما حاولت هذه المجتمعات أن تضيء نوعاً من العقلانية على النظام الذي ترتضيه، وفي كثير من الأحيان تصبغه بصفه من القداسة، في سبيل تثبيت وتأطير وتدعيم أفكارها.

يقوم الانغلاق العملياتي على أن النسق المكون ذاتياً ينتج العمليات التي يحتاجها، فمن خلال العمليات غير المنغلقة داخل النسق العادي (الطبيعي) تكون النتائج معروفة كون العلاقة سببية بين المدخلات والمخرجات، بيد أن النسق إذا كان غير عادي (مصطنع) فإن هذا النسق لا يعدو أن تكون مخرجاته عبر عملياته المنغلقة غير الواضحة، عصية على التقدير أو غير معروفة. وهكذا فإن الرغبة بأن تكون الأنساق في المجتمع طبيعية وليست مصطنعة^(١). من هنا فإن النسق المغلق من الناحية العملية ينطبق على نسق التطرف لوجود ترابط سببي بين المدخلات والمخرجات من خلال العمليات التي تقوم بها الأنساق التطرفية، فإذا كانت العمليات التي يقوم بها النسق قائمة على معارف (مدخلات) متوافق عليها مجتمعياً وغير منغلقة، تكون نواتج العملية (المخرجات) مقبولة مجتمعياً، والعكس صحيح. وبما أن واقع الأنساق، للفكر المتطرف وعملياته غير مقبول مجتمعياً فإن هذا يعني خروجاً عن القيم الاجتماعية المتعارف عليها والمتوافق بشأنها، مما يذهب التطرف إلى عدم الاعتراف بشرعية المعايير الاجتماعية. كون العمليات داخل النسق المتطرف متناقضة مع البيئة المحيطة بها، على اعتبار أنها داخل النسق، وحدودها هي النسق بذاته.

من ثم، فإن منظومة التطرف الفكري تعاني من الانغلاق، وعدم تقبل الآخر، بل التعامل معه كهدف آني، ومرحلي في سبيل الوصول إلى أهداف التطرف لفرض نموذجهم المصطنع، فهي تعاني من الاعتلاج بمعنى العشوائية و/أو انعدام النظام، وهي موجودة في البيئة العامة للنسق المتطرف، حيث يتميز النسق العام للتطرف الفكري بنموذج مدخلات ومخرجات تقني أي نموذج مصنع (من الصنع) ينطلق من المدخلات نفسها والوظيفة التحويلية نفسها تستطيع بدورها إنتاج المخرجات ذاتها، أي أنها لا تتواءم مع الحياة الاجتماعية الواقعية، من ثم فالنسق غير قادر على التكيف ولا يحقق التوازن ولا الاستقرار ولا يخضع لحدود واضحة^(٢).

(١) نيكولاس، مدخل إلى نظرية الأنساق، المصدر السابق، ص ٦٣.

(٢) نيكولاس، مدخل إلى نظرية الأنساق، المصدر السابق، ص ٥٩.

وفي السياق، يرى بارسونز (Parsons) أنَّ الحركات المتطرفة تظهر نتيجة عدم التوازن، وعدم الاستقرار في المجتمع، كما تظهر بسبب فشل وتعثر النظم السياسية في مواجهة المشكلات الاجتماعية والاقتصادية، فهي وليدة التغيرات التي تراكمت في مجتمع معين أصبحت قيمه ومعاييره لا تشبع حاجات أفرادهِ^(١).

وقد حدد بارسونز (Parsons) أربعة شروط لظهور الحركات الاجتماعية المتطرفة وهي: وجود عوامل تدفع إلى الاغتراب لدى الأفراد، بمعنى أن النظام الاجتماعي الذي يعيشون فيه أصبح بحاجة إلى تغيير، نتيجة تعرضهم لمشاكل متعددة كالبطالة والفقر والظلم..؛ وتكون جماعات ذات ثقافة فرعية ومنحرفة، تنتظم في نشاطاتها تحت قيادة زعيم؛ واعتماد هذه الجماعات الفرعية على أيديولوجية أو مذهب ديني يمكنها من اكتساب الشرعية عند عامة الناس؛ ووجود مشكلات اجتماعية، واقتصادية، فشلت النظم السياسية في حلها، مما يؤدي إلى بروز ظاهرة الأنوميا التي تنشأ في المجتمع نتيجة غياب التكاملية البنائية لعملية التفاعل، أو الانهيار التام للنظام المعياري، وتغيرات في المواقف الاجتماعية مثل: التغير التكنولوجي والحراك، والتمثيل العرقي في علاقة مباشرة وضعيفة نسبياً للأنماط الأيديولوجية التبريرية،^(٢) بمعنى أن الأنوميا تشير إلى انقطاع في البنية الاجتماعية الثقافية راجع للهوة الكبيرة جداً والتوتر القوي جداً بين الأهداف المقترحة، والوسائل المتوافرة، أو المشروعة، فهي حالة اجتماعية تتميز بغياب المعايير.

وفيما يتعلق بقياس التطرف الفكري كنسق عملياتي مغلق، تم التعامل معه تحليلياً من خلال درجة تقدير أعضاء الهيئات التدريس في الجامعات للركائز الأساسية للنظرية البنائية الوظيفية، وبما يتناسب مع موضوع الدراسة، وقد تم تفكيك هذه الركائز كأبعاد ضمن إطار تطبيقي لتقييم التطرف الفكري ضمن الآتي:

(أولاً): بُعد الأسباب/ التوازن: ويعرف بمعنى الأسباب التي تفضي إلى التنظيم الذاتي التلقائي عبر عمليات: التنسيق، والتوجيه، والتنظيم، والتحكم بين مكونات النسق بهدف الوصول إلى حالة من الاستقرار، وأداء الوظائف الأساسية. يتضمن التوازن الاجتماعي تحقيق السعادة مع الآخرين، والالتزام بأخلاقيات المجتمع، ومسايرة المعايير الاجتماعية، والامتثال لقواعد الضبط الاجتماعي، وتقبل التغيير الاجتماعي، والتفأول الاجتماعي السليم، على اعتبار أن التوازن الاجتماعي هو سلوك تكيفي بين الأفراد والجماعات لمواجهة ما يطرأ على المجتمع من تغيير.

(١) بوخميس، التطرف والانحراف... مقارنة نفسية، ص ص ٤٦-٥٠.

(٢) بوخميس، التطرف والانحراف... مقارنة نفسية، المصدر السابق ص ص ٤٦-٥٠.

يتمثل الخلل في التوازن الاجتماعي في عجز الفرد عن مجاراة قوانين الجماعة ومعاييرها، من ثم يعد نسق التطرف الفكري مفتقراً للتوازن الفكري، والعملية، نتيجة عدم ارتباطه بشكل بنيوي بالمجتمع.

(ثانياً): **البُعد العملياتي/ التكيف:** القدرة على التأقلم والتعامل مع المحيط بطرائق ناجحة ومتناغمة، تضمن القدرة على البقاء في ظل التغيرات المجتمعية.

ويؤطر علماء النظرية الوظيفية التغيرات كمحاولات للتكيف في ثلاثة أنواع هي: أولاً: التغيرات الأساسية التي تطرأ على المجتمع كمحاولات للتكيف مع الظروف الخارجية المتغيرة. ثانياً: تكيف المؤسسات الاجتماعية المختلفة مع بعضها. ثالثاً: تكيف الإرادة مع المؤسسات^(١) ومن ثم فإن التكيف هنا وظيفي، لا يتعلق بالفرد بل بالجماعة والمؤسسة والمجتمع بشكل عام.

(ثالثاً): **بُعد البيئة الحاضنة (الحدود):** يشير هذا البعد إلى المجال أو المحيط المتضمن مجموعة العوامل، والمحددات التي تؤثر في ممارسة العمل لتحقيق الأهداف. وقياساً على هذا يستغل النسق التطرفي بيئة النسق الاجتماعي في إطار عملية تفاعلية لنشر الفكر المتطرف في الأوساط الاجتماعية المعتلجة والأكثر تقبلاً للتطرف كفكر منحرف، وممارسات خارجة عن السياق المجتمعي العام، فهو نسق فرعي ذو بيئة حاضنة تحاول أن تحيا ضمن نسق اجتماعي عام آخر يلفظه ولا يتقبله. وضمن النسق التطرفي المنغلق، ولكون الأنساق تعمل في ديناميكية ذات ارتباط تفاعلي بعضها ببعض وأن ما يخرج نسق يصبح مدخلاً لنسق آخر، وهنا يمكن ملاحظة ثلاثة مستويات عملية لبيئة الفكر المتطرف، تستغل مدخلات الأنساق الأخرى في تغذية نسقها المنغلق عملياتياً، هي: مستوى البيئة المولدة، أي استغلال الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي قد تدفع نحو تبني الفكر المتطرف مثل: الفقر، والبطالة، والتهميش، والاقصاء؛ مستوى البيئة المتوافقة، بمعنى استغلال البيئة المهيأة للتعاطف مع المتطرفين في مواجهة سياسات الدولة المولدة للظروف السلبية المؤثرة في حياة الناس؛ مستوى البيئة التوظيفية، حيث يسخر النسق التطرفي -مصلحياً- السياسات، والأفراد المستقطبين بوسائل متباينة، وطرق مدروسة، ومنهج مخطط له في خدمة، ومساندة أهدافه عند تحوله من فكر إلى ممارسة عملية.

(١) فوج، الانتخاب الثقافي، ص ص ٢٩-٣٣.

(رابعاً): **بُعد المآلات/ الاستقرار**: يرتبط هذا البعد بالقدرة على التعامل مع الأزمات وإدارة الصراعات والاستجابة للتغيرات بما يحقق التوافق المجتمعي المقبول، إذ يعد الاستقرار ضرورة من ضرورات تماسك المجتمعات وقوتها ومنعتها، ووجوده يعتبر المقياس الأساسي للنجاح على اعتبار أنه يحفظ المجتمع من الزعزعة والتصدع المفضي إلى عدم الاستقرار والفوضى. فالنتيجة الطبيعية للاستقرار أن ينخرط الفرد في نشاطات المجتمع ضمن أطر قيمية وفكرية سليمة في الطرح تراعي التعددية المجتمعية، في حين أن منحى نسق التطرف الفكري المنغلق عملياً يدفع باتجاه أحادية في التفكير، والطرح، والسلوك، مستنداً إلى منطلقات فكرية خارجة عن مألوف المجتمع.

(خامساً): **بُعد المعالجات/ الحلول**: يتضمن هذا البعد درجة تقدير أعضاء هيئات التدريس في الجامعات الأردنية في الإجابة عن أسئلته لآليات معالجة النسق الفكري المنغلق عملياً.

وتكمن العلاقة بين أبعاد التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق من كونها تشكل مجموعها إطاراً تحليلياً لقياس التطرف الفكري كمتوالية سبب ونتيجة واتجاه، فحين تنشأ أسباب التطرف يظهر عدم التوازن في المجتمع، الأمر الذي تصبح معه البيئة الحاضنة للتطرف الفكري غير واضحة الحدود، مما يدفع باتجاه عدم قدرة البعد العملياتي للتطرف الفكري على التكيف، في حين أن مآلات التطرف الفكري ينتج عنه عدم استقرار المجتمع، الأمر الذي يدفع باتجاه ضرورة وضع تصورات لعلاج التطرف الفكري.

وبناء على ذلك طورت استبانة تناسب موضوع الدراسة، يمكن من خلالها تقييم التقدير لمضامين التطرف الفكري، وكيفية عمله ضمن نسق عملياتي منغلق، كما يمكن تحديد الأنساق الاجتماعية (العامة)، بما يتناسب مع المعمار النظري للأنساق في النظرية البنائية الوظيفية.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات التي ناقشت التطرف من منطلقات مختلفة سياسية وفكرية واجتماعية ونفسية، ومن أهم تلك الدراسات ما يلي:

- دراسة إيان كريب (١٩٩٩)^(١) بعنوان: النظرية الاجتماعية من بارسونز إلى هابرماس، وهي دراسة نظرية لأبرز النظريات الاجتماعية التي ظهرت منذ منتصف القرن الماضي، وهدفت إلى استعراض النظريات الاجتماعية بطريقة نقدية من حيث دلالاتها وتطبيقاتها على المجتمعات، كنظرية بارسونز البنائية الوظيفية ونظرية الاختيار العقلاني والتفاعلية الرمزية وصولاً إلى

(١) كريب، النظرية الاجتماعية من بارسونز إلى هابرماس.

نظرية الحادثة وما بعد الحادثة. وخلصت إلى أن النظرية بشكل عام هي طريق للباحثين في إعداد الدراسات اعتماداً على تلك النظريات وتعددتها حسب ما تقتضيه ضرورات البحث، وأن النظرية التي تستطيع تفسير الظواهر المتعلقة بالبنية المجتمعية فقط لا يكون بمقدورها تأويل الفعل البشري، لذلك من الأهمية وجود التعددية النظرية من أجل التفسير والتحليل.

- دراسة نيكولاس لومان (٢٠١٠)^(١) بعنوان: مدخل إلى نظرية الأنساق، وهي دراسة متخصصة في الأنساق الاجتماعية، هدفت إلى تقديم رؤية للنظرية العامة للأنساق الاجتماعية الشاملة للاقتصاد والسياسة وعلم النفس وغيرها، ضمن أطر متعددة الاختصاصات، من أجل تشييد نظرية علم اجتماعية. وخلصت إلى أن التنوع يقتضي وصف كل مجالات الظواهر ضمن إطار تحليلي تركيبى للمجالات الاجتماعية الجزئية المختلفة، وتمييز أنساقها وظيفياً.

- دراسة Zinchenko (٢٠١٤)^(٢) بعنوان: Extremism from the Perspective of a System Approach، وهي دراسة نظرية تقترح دراسة التطرف عبر منهج النظم القائم على المدخلات المتمثلة بالعوامل الاجتماعية (التوتر الاجتماعي، وانقسام النحن والهّم، وغياب المنطق الأمني، والحرمان من الاحتياجات السياسية، والاجتماعية، والوطنية، والثقافية، والاقتصادية)، والعملية المتمثلة بالتطرف المستتر (الأيدولوجيا: نظرة العالم، والآراء والأفكار، ومكونات الإرادة والعواطف: الطموحات، والمواقف، والمشاعر، والاعتقادات)، والمخرجات المتمثلة بالتطرفية (العنف والقتل، والفوضى، والثورات، والهجمات). وانطلقت من فرضية أن منهج النظم هو المنهج القادر على تمييز أنماط التطرف بهدف التوصل إلى ممارسة صلبة لمواجهتها. وخلصت إلى أن التطرف هو اعتداء على النظام الاجتماعي، وهو رد فعل طبيعي للأوضاع الاجتماعية السلبية، وأن التطرف يعد دفاعاً من قبل الجماعات الاجتماعية من أجل الوجود البدني، والثقافي في مواجهة التصرفات السلبية من المجتمع. وأوصت الدراسة بضرورة تعزيز دور المؤسسات التقليدية للتربية، وترويج للنشاطات الهادفة إلى التخفيف من الميول التدميرية للجماعات الهامشية، والشباب.

- دراسة الرواشدة (٢٠١٥)^(٣) بعنوان: التطرف الأيدولوجي من وجهة نظر الشباب الأردني دراسة سوسيولوجية للمظاهر والعوامل، هدفت التعرف إلى عوامل التطرف الأيدولوجي،

(١) لومان، مدخل إلى نظرية الأنساق.

(2) Zinchenko, Extremism from the Perspective of a System Approach, pp23-33.

(٣) الرواشدة، التطرف الأيدولوجي من وجهة نظر الشباب الأردني، ص ص ٨١-١٢٢.

ومظاهره، ودوافعه السياسية، والاقتصادية، والدينية، وغيرها من وجهة نظر الشباب الأردني (طلاب جامعة العلوم والتكنولوجيا، والجامعة الأردنية) وعلاقة ذلك ببعض المتغيرات. وقد استخدمت الدراسة منهج المسح الاجتماعي. وتوصلت إلى رفض الشباب الأردني للتطرف الأيديولوجي على الرغم من وجود بعض المظاهر المتمثلة بالموقف من رفض الاختلاط ومقاطعة المنتجات الغربية، ورفض الانفتاح على معتقي الديانات الأخرى، وأن أبرز عوامل التطرف الأيديولوجي تعود لأسباب اجتماعية، ومن ثم دينية، ثم سياسية. وأوصت بضبط مفهوم مصطلح التطرف الأيديولوجي ووضع الأسس العلمية، والأمنية لمواجهة صورته المستحدثة، وتبني استراتيجية علمية لمواجهة التطرف الأيديولوجي من قبل المؤسسات الاجتماعية، والدينية، والإعلامية والأكاديمية.

- دراسة الداغستاني (٢٠١٧)^(١) بعنوان: مكانة التطرف في البنية الأيديولوجية لتنظيم داعش خلال الفترة (٢٠١٠-٢٠١٦)، وهدفت إلى توصيف التطرف وعلاقته بالإرهاب ومكانة التطرف في البنية الأيديولوجية لتنظيم داعش وبيان مواطن الخلل في البنية الفكرية لداعش من خلال توظيفها للنصوص القرآنية. واستخدمت الدراسة عدة مناهج تمثلت بالمنهج الوصفي التحليلي ومنهج تحليل النظم، والمنهج التاريخي، والمنهج المقارن، منطلقة من فرضية رئيسة قوامها أن ادعاء تنظيم داعش بأنه قائم على مفاهيم إسلامية، ونصوص قرآنية، وأحاديث نبوية، عملت على تشويه الحقيقة الموضوعية للغاية التي جاء بها الإسلام، الأمر الذي أوجد تياراً عالمياً فكرياً مناهضاً للإسلام بوصفه إرهابياً، وأخرى فرعية تذهب إلى أن الصياغات الفكرية التي تبناها التنظيم تلتقي في نهاياته مع أهداف بعض القوى الإقليمية، والدولية الساعية إلى الهيمنة على المنطقة العربية، وإضعاف دولها. وتوصلت إلى أن التطرف في البنية الأيديولوجية لتنظيم داعش، والأعمال الإرهابية انعكست سلباً على جوهر الإسلام، وأنه لا صلة للإسلام به. وأوصت بضرورة طرح مراجعات للأفكار المتطرفة لداعش ونقضها بالحجة، وأن يترافق ذلك مع معالجة جذرية للشروط الموضوعية لتطرف التنظيم، وانتشار أفكاره.

- دراسة AssiaAlaoui (٢٠١٧)^(٢) بعنوان: Morocco's Security Strategy: Preventing Terrorism and Countering Extremism، وهدفت إلى تحليل الاستراتيجية الأمنية

(١) الداغستاني، مكانة التطرف في البنية الأيديولوجية لتنظيم داعش خلال الفترة (٢٠١٠-٢٠١٦).

(2) Alaoui, Morocco's Security Strategy: Preventing Terrorism and Countering Extremism, pp103-120.

المغربية الشاملة، ومقاربتها في منع الإرهاب، ومواجهة التطرف، وتفترض الدراسة أن تلك الاستراتيجية تربط بين: الحالة الاقتصادية الاجتماعية، والقدرة على توقع خطر الإرهاب، والسمات العملية للاستراتيجية، وباستخدام المنهج الوصفي التحليلي ترى الدراسة بأن السياسات المتبعة قد حدثت من الإرهاب، وواجهت التطرف، وتمثلت: بحوكمة الأمن، وتحديث القوات الأمنية، الإصلاح الديني، وترقية الإسلام، وتدخل المجتمع المدني، والتعاون الدولي، والدبلوماسية الدينية. وخلصت إلى أن السياسات الإصلاحية لتحسين الأمن الإنساني، وإخراج المجموعات الضعيفة من الفاقة، والتهميش؛ ساهمت في تعزيز الأمن المستدام. وأوصت الدراسة بأهمية تحسين نوعية التعليم لتحسين عقلية الشباب ضد التطرف، وتوفير الوظائف لاستعادة الأمل عند الشباب.

تعاملت الدراسات السابقة مع التطرف من منطلقات اجتماعية، وسياسية، واقتصادية عامة، أما الدراسة الحالية فتتميز بكونها الدراسة الوحيدة- وبحدود علم الباحثين- التي تناولت موضوع التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق، ضمن إطار فكري رصين، وتسليطها الضوء على ظاهرة التطرف الفكري، وذلك عبر نموذج إجرائي يمكن أن يكون مدخلاً لتطبيق النظرية الوظيفية كأحد المداخل المهمة لتفكيك التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق، من خلال رؤية منهجية، وعينة اجتماعية متخصصة، وهم أعضاء هيئة التدريس في الجامعات الأردنية. علماً بأن الدراسة الحالية قد أفادت من دراسات سابقة في تحديد وتطوير أداة الدراسة، وكذلك الاستفادة من مضامين الإطار النظري المتوفر في تلك الدراسات، ومن هذه الدراسات: دراسة إيان كريب (١٩٩٩)، حيث تمت دراسة النظرية البنائية الوظيفية لتالكوت بارسونز (Talcott Parsons) في استخلاص أبعاد هذه الدراسة، ومن ثم توظيفها في بناء استبانة تتعلق بالتطرف الفكري. ذلك أن هذه النظرية تقوم على الفعل الاجتماعي من حيث أن أفكار الإنسان وقيمه تؤثر في تحديد أفعاله ضمن أنساق توجه الإنسان نحو تطبيقها، الأمر الذي يمثل حالة من النسق يسعى نحو الاستقرار والتوازن عبر وجود حدود وقدرة على التكيف ضمن نسقه الخاص. ودراسة نيكولاس لومان (٢٠١٠)، حيث تم إسقاط مفهوم النسق العملياتي المنغلق على التطرف الفكري، كونه منغلق على ذاته ومنفصل عن بيئته المحيطة إلا بما يتناسب مع حاجته للوجود والاستمرار، الأمر الذي يدفع بالنسق لإنتاج حالة من الاعتلاج المنعدمة الحياة، مما يخلق حالة من عدم الاستقرار أو التوازن ومن ثم عدم القدرة على التكيف كونه محتفظ بحدود تجعله غير قابل للتعاطي مع الخارج.

منهجية الدراسة:

أولاً: الإطار الهيكلي للدراسة (مشكلة الدراسة، أهدافها، أهميتها)

١- مشكلة الدراسة:

تتبوأ ظاهرة التطرف مكاناً مؤثراً في المجتمعات الإنسانية، قد تفضي إلى تهديد السلم المجتمعي، والحياة العامة، وضرب الكيان المجتمعي في صميم وحدته وتماسكه. وإذ يشكل التطرف الفكري استجابة مناهضة للمجتمع وقيمه على صعيد البنية الفكرية المرتبطة بالجمود، والانغلاق الفكري، والعقدي فإنه ينطوي على بنية غير سوية، ومجافية للاعتدال، الأمر الذي يقتضي رؤية، ورؤية في تحليل عميق لظاهرة التطرف، وتفكيك عناصرها، ومن ثم رصد أهم المصادر التي تغذيها، على اعتبار أن الأفكار والاتجاهات مؤثر قوي على السلوك غير المعتدل.

لذا تتمحور مشكلة الدراسة الرئيسة في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- ما درجة تقدير أعضاء الهيئات التدريسية في الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي

منغلق من حيث: (الأسباب، التكيف، الحدود، الاستقرار، الحلول)؟

٢- هل توجد علاقة ارتباطية بين تقدير عينة الدراسة لأبعاد التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق

(الأسباب، التكيف، الحدود، الاستقرار، الحلول) والدرجة الكلية؟

٣- هل يختلف تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق باختلاف

متغير الجنس؟

٤- هل يختلف تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق باختلاف

متغير رتبهم الأكاديمية؟

٥- هل يختلف تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق باختلاف

متغير الكلية التي ينتسبون إليها؟

أهداف الدراسة:

تكمن أهداف الدراسة فيما يأتي:

أ- تأكيد أن التطرف الفكري هو الجذر الأساس والدافع لكل تعصب، وعنف، وانحراف، وإرهاب،

وأن معالجة التطرف بكل أشكاله يكون بتغذية مجتمعية للاتجاهات العقلانية.

ب- تقديم تحليل معمق ورؤية نافذة لمضامين التطرف الفكري (الأسباب والآليات والنتائج والحلول)

من قبل أكاديميين أردنيين.

تتبع أهمية الدراسة الحالية في:

- أ- تناولها لقضية مهمة وهي التطرف الفكري؛ كونها ظاهرة مؤثرة في تماسك، وأمن، وسلم المجتمعات، واستقرارها.
- ب- تناولها لقضية التطرف الفكري من منظور النظرية البنائية الوظيفية كمطلق عام، وتفكيكي لسياقها كنسق عملياتي منغلق.
- ج- فتح نافذة بحثية جديدة لتحليل الظاهرة عبر عينة حيوية تمثل قادة البوصلة في المجتمع تمتلك الرؤى لتشخيص الظاهرة، وتأثيراتها، والتبصير بالتدابير لمعالجة الاختلالات الناجمة عن تفشي التطرف الفكري.

حدود الدراسة

- الحدود الموضوعية: دراسة التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق في المجتمعات.
- الحدود البشرية: استطلاع آراء عينة من الأكاديميين العاملين في الجامعات الحكومية الأردنية.
- الحدود الزمانية: أجريت الدراسة في الفصل الدراسي الأول من العام الجامعي ٢٠١٩-٢٠٢٠.

ثانياً: الإطار البنائي للدراسة (منهج الدراسة، متغيراتها، فرضياتها)

١- منهج التحليل:

من أجل التوصل إلى مؤشرات دلالية دقيقة تتعلق بمتغيرات الدراسة، واختبار أسئلتها، تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي القائم على الدراسة المسحية للإجابة عن أسئلة الدراسة. ويعتمد هذا المنهج على الفهم الدقيق والاحاطة بالأبعاد الواقعية للظاهرة وفحص وتمحيص العوامل المختلفة المحيطة بها وبأبعادها وعلاقاتها المركبة، فعن طريق استخدام دراسات المسح وعبر العينة الممثلة لمجتمع الدراسة يمكن التعرف على أسبابها واختبار متغيراتها واستنتاج علاقاتها السببية، ومن ثم يمكن بناء مقاييس يعتمد عليها في الدراسة^(١).

٢- المتغيرات الإجرائية للدراسة:

تُبنى الدراسة على المتغيرات الآتية:

(١) - القصبي، مناهج البحث في علم السياسة، ص ص ٢٦٣-٢٦٧.

- النسق العملياتي للتطرف الفكري: كمتغير مستقل (مؤثر)، يشير إلى فكر أحادي الرؤية يعبر عن الخروج على الركائز الفكرية، والقيم المجتمعية المتوافق عليها، مما يدفع إلى تبني قيم ومعايير اجتماعية مختلفة، يعبر عنها بالعنف، لإحداث التغيير المادي، والفكري بالقوة.
- المجتمع: كمتغير تابع (متأثر)، وهو حالة من الطمأنينة المجتمعية من أي تهديد للأمن في الدولة بما يحقق الانسجام، والتوافق بين مكونات المجتمع على القيم، والمعايير المترسخة.
- أساتذة الجامعات الأردنية: كمتغير وسيط (رابط إدراكي)، وهم أصحاب الرؤية الإدراكية المعرفية التي لديها القدرة على التحليل، والربط بين أثر التطرف الفكري في الأمن الوطني الأردني، لما تملك من إمكانيات بحثية لطبيعة العلاقات بين متغيرات الدراسة.

مجتمع الدراسة وعينتها:

تكوّن مجتمع الدراسة من مدرسيست جامعات أردنية حكومية، مقسمة مناطقياً: اثنتان في الوسط، ومثلها في الشمال، ومثلها في الجنوب هي: الجامعة الأردنية، وجامعة البلقاء التطبيقية، وجامعة اليرموك، وجامعة آل البيت، وجامعة مؤتة، وجامعة الحسين بن طلال. وبلغ عددهم (٤٧٠٠) مدرس في مختلف التخصصات والكليات، وتم اختيار عينة عشوائية تشكل (٨% من مجتمع الدراسة) لاستطلاع آرائها بشأن التطرف الفكري، وتم توزيع (٣٧٦) استبانة، استرد منها (٢٥٨) استبانة، وتم التطبيق من خلال الاستبانة المقدمة يدوياً على عينة الدراسة وبشكل عشوائي.

تم عرض استبانة ^(١) الدراسة على عدد من المحكمين، وعلى بعض أفراد العينة المبحوثة لاستمزاغ آرائهم في دقة الفقرات، ووضوحها (الصدق الظاهري)، وفي ضوء ملاحظاتهم تم تعديل بعض الفقرات. وقد أخضعت الاستبانة إلى اختبارات إحصائية للتأكد من ثبات وسريان متغيراتها وفقراتها.

صدق البناء:

للتحقق من صدق الاتساق الداخلي (البناء) تم احتساب معاملات الارتباط بين فقرات الاستبانة والأبعاد والدرجة الكلية على العينة الاستطلاعية، والجدول (١) يظهر معاملات الارتباط.

١- الاستبانة موجودة لدى د. طارق أبو هزيم ويمكن الحصول عليها من خلال البريد الإلكتروني:

tareqabuhazeem@bau.edu.jo

جدول (١) معاملات الارتباط بين فقرات الاستبانة والأبعاد والدرجة الكلية

الارتباط مع الدرجة الكلية	الارتباط مع البعد	رقم الفقرة	الارتباط مع الدرجة الكلية	الارتباط مع البعد	رقم الفقرة
0.53*	0.76*	11	0.33*	0.61*	1
0.40*	0.63*	12	0.48*	0.65*	2
0.45*	0.66*	13	0.35*	0.19*	3
0.50*	0.69*	14	0.45*	0.60*	4
0.36*	0.77*	15	0.48*	0.55*	5
0.64*	0.70*	16	0.45*	0.61*	6
0.58*	0.72*	17	0.55*	0.64*	7
0.49*	0.67*	18	0.62*	0.58*	8
0.51*	0.71*	19	0.29*	0.56*	9
0.32*	0.68*	20	0.47*	0.69*	10

*دال إحصائياً عند مستوى ($\alpha = 0.05$)

يتضح من الجدول (١) أن معاملات الارتباط بين الفقرات والأبعاد تراوحت بين (0.19 - 0.77) وكانت دالة عند مستوى ($\alpha = 0.05$)، كما تراوحت معاملات الارتباط بين الفقرات والدرجة الكلية بين (0.29-0.64) وكانت دالة عند مستوى ($\alpha = 0.05$)، مما يدل على أن الاستبانة تتمتع بصدق مقبول لأغراض الدراسة الحالية في قياس التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق.

ثبات الاتساق الداخلي:

تم التحقق من ثبات الاتساق الداخلي للاستبانة من خلال احتساب معادلة كرونباخ ألفا على العينة الاستطلاعية حيث بلغ معامل الثبات للدرجة الكلية (0.88)، وبلغ للبعد الأول (0.85)، كما بلغ للبعد الثاني (0.83)، وبلغ للبعد الثالث (0.79)، وبلغ للبعد الرابع (0.83)، وأخيراً بلغ معامل ثبات البعد الخامس (0.80)، وتدل هذه المعاملات على أن الاستبانة تتمتع بثبات مقبول لأغراض الدراسة الحالية في قياس التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق.

المعالجة الإحصائية:

تم استخدام برنامج الرزم الإحصائية في العلوم الاجتماعية (SPSS) لمعالجة البيانات التي جمعتها الدراسة من العينة، وقد تم استخدام الأساليب الإحصائية الآتية:

- المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية للإجابة عن السؤال الأول.
- معاملات ارتباط بيرسون للإجابة عن السؤال الثاني.

- المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية واختبار (ت) للعينات المستقلة للإجابة عن السؤالين الثالث والخامس.

- المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية وتحليل التباين الأحادي للإجابة عن السؤال الرابع.

نتائج الدراسة:

نتائج السؤال الأول: ما درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق من حيث: (الأسباب، التكيف، الحدود، الاستقرار، الحلول)؟

وللإجابة عن هذا السؤال تم احتساب المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، لاستجابات أفراد العينة على استبانة التطرف الفكري التي تشمل خمسة أبعاد هي: الأسباب، والتكيف، والحدود، والاستقرار، والحلول. وقد تم الحكم على درجة كل فقرة وبُعد وفقاً للمقياس الآتي الذي تم استخراجها من المعادلة الآتية (طول الفئة (1.33) = أعلى فئة (5) - أقل فئة (1) / عدد الفئات (3): المتوسط الحسابي من (1 - 2.33) درجة ضعيفة، المتوسط الحسابي من (2.34 - 3.67) درجة متوسطة، المتوسط الحسابي من (3.68 - 5) درجة مرتفعة. والجدول (٢)، يظهر النتائج.

الجدول (٢) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لدرجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق

الدرجة	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	الفقرات	الرتبة	البعد
مرتفعة	0.96	4.36	من مسببات الفكر المتطرف غياب الوعي الفكري.	١	أولاً: التوازن (الأسباب)
مرتفعة	1.03	4.01	غياب حرية الرأي والتعبير يسهم في إكذاء الفكر المتطرف.	٢	
مرتفعة	1.07	3.90	الأوضاع الإقليمية تدفع نحو التطرف الفكري.	٣	
متوسطة	1.09	3.67	اليأس والإحباط يسهم في إكذاء الفكر المتطرف.	٤	
متوسطة	1.14	3.55	الفكر المتطرف انعكاس لحالة الفقر والبطالة.	٥	
مرتفعة	.63	3.90	درجة البعد الأول		
مرتفعة	1.15	3.99	التطرف الفكري ظاهرة غير متوائمة مع المنظومة القيمية للمجتمع.	١ -	ثانياً: البعد العملياتي (التكيف)
مرتفعة	1.15	3.82	التعصب وعدم القدرة على التكيف من سمات الشخص المتطرف فكرياً.	٢	
متوسطة	1.18	3.33	فئة الشباب هي المستهدفة من الناحية العملية من قبل دعاة الفكر المتطرف.	٣	
متوسطة	1.26	3.05	من سمات المتطرف فكرياً القدرة على الإقناع.	٤	
متوسطة	.71	3.55	درجة البعد الثاني		
مرتفعة	1.12	3.95	البيئة الحاضنة للتطرف الفكري نتاج بنية فكرية خاطئة.	١ -	ثالثاً: البيئة
متوسطة	1.27	3.64	تساهم وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة كبيئة حاضنة في	٢	

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبداللطيف النسور

الحاضنة (الحدود)	٣	انتشار الفكر المتطرف.			
	٤	ينحصر التطرف الفكري في إطار الدين.		1.04	مرتفعة
		للمناهج التعليمية دور في تكوين الفكر المتطرف.		1.18	متوسطة
درجة البعد الثالث					
رابعاً: المآلات (الاستقرار)	١	التطرف الفكري من مآلاته تهديد الأمن الوطني.		1.08	مرتفعة
	٢	عدم قدرة معظم المتطرفين فكرياً على التكيف المجتمعي يؤدي إلى العنف والعنوانية.		1.24	متوسطة
درجة البعد الرابع					
خامساً: المعالجات (الحلول)	١	تعاون المجتمع والدولة مهم لمعالجة الفكر المتطرف		1.14	مرتفعة
	٢	الحوار العقلاني وسيلة ناجعة لعلاج الأفكار المتطرفة		1.14	مرتفعة
	٣	الوقاية العلاجية من الفكر المتطرف تكون عبر ثقافة وسطية قوامها الاعتدال		1.14	مرتفعة
	٤	لوسائل التنشئة السياسية دور فعال في معالجة الفكر المتطرف		1.12	مرتفعة
	٥	تقع مسؤولية علاج التطرف الفكري على عاتق المجتمع		1.08	مرتفعة
درجة البعد الخامس					
		الدرجة الكلية للمقياس		0.52	مرتفعة
				078	مرتفعة
				3.91	مرتفعة
				3.72	مرتفعة
				3.72	مرتفعة
				3.92	مرتفعة
				4.06	مرتفعة
				4.13	مرتفعة

يتضح من الجدول (٢) أن درجة تقدير أساتذة الجامعات لبعد التوازن من التطرف الفكري جاءت بدرجة مرتفعة، وحصلت الفقرة الثالثة (من مسببات الفكر المتطرف غياب الوعي الفكري) على أعلى متوسط حسابي في هذا البعد وجاءت بدرجة مرتفعة، في حين حصلت الفقرة الخامسة (الفكر المتطرف انعكاس لحالة الفقر والبطالة) على أقل متوسط حسابي وجاءت بدرجة متوسطة.

ويرى الباحثان أن حصول الفقرة الثالثة (من مسببات الفكر المتطرف غياب الوعي الفكري) على أعلى تقدير يعود إلى اعتقاد العينة المستبانة، أن الوعي يتأتى من نشر ثقافة الاعتدال، وتقبل الآخر، كون الوعي يمارس دوراً في تفكيك البنى الفكرية المنغلقة وأحادية الطرح، ويؤسس لعقل جمعي توافقي يقف سداً منيعاً في مواجهة تنامي الفكر المنغلق غير العقلاني. في حين أن حصول الفقرة الخامسة (الفكر المتطرف انعكاس لحالة الفقر والبطالة) على أقل متوسط حسابي حيث جاءت بدرجة متوسطة، يُعزى إلى كون الفقر والبطالة لا يعدان من الروابط المباشرة بين العامل الاقتصادي، وظواهر التطرف، إذ يوجد هنا وجهتا نظر علميتان لدى الباحثين؛ الأولى وبناءً على النتائج الإمبريقية، ترى بأن الدول التي ينتشر فيها الفقر والبطالة تجعل نفسها أكثر عرضة للفكر المتطرف المحلي، الثانية ترى أن الفقر والبطالة لهما تأثير أقل للدفع نحو التطرف الفكري.

وفيما يتعلق بالبعد الثاني البعد العملي (التكيف)، فيتضح من الجدول (٢) أن تقدير العينة لهذا البعد جاء بدرجة متوسطة، إذ حصلت الفقرة الثامنة (التطرف الفكري ظاهرة غير متواءمة مع

المنظومة القيمية للمجتمع) على أعلى متوسط حسابي في هذا البعد، وجاءت بدرجة مرتفعة، في حين حصلت الفقرة التاسعة (من سمات المتطرف فكرياً القدرة على الإقناع) على أقل متوسط حسابي، وجاءت بدرجة متوسطة. ويرى الباحثان أن حصول الفقرة الثامنة (التطرف الفكري ظاهرة غير متواءمة مع المنظومة القيمية للمجتمع) على أعلى متوسط حسابي في هذا البعد وجاءت بدرجة مرتفعة، يعود إلى الاعتقاد بأن عدم توائم التطرف الفكري مع قيم المجتمع، يكمن في انطلاق بعض هذه الجماعات المتطرفة في عملها من تفكير منغلَق قائم على رؤية منعزلة عن القيم الاجتماعية المعتدلة المتوافق عليها مجتمعياً، حيث يتخذ الفكر المتطرف المنغلَق من الإقصاء، نهجاً لتغييب قيم التشاركية، والعدالة، والتسامح عنده. أما الفقرة التاسعة (من سمات المتطرف فكرياً القدرة على الإقناع) والتي حصلت على أقل متوسط حسابي، وجاءت بدرجة متوسطة، فإن ذلك يرجع إلى أن القدرة على الإقناع قدرة ظرفية مؤقتة كون عقلانية المتطرف ليست سوى إعادة إنتاج لمعتقدات متطرفة في قوالب إقناعية جديدة على نحو ضعيف، بمعنى ضعف انتقالها بين أفراد المجتمع لعدم جاذبيتها، وقدرتها الإقناعية، ذلك أن منهجهم أداتي مصلحي، وهنا تبدو قدرتهم على الإقناع غير مهمة قدر اهتمامهم بالغاية التي يسعون إليها وصولاً إلى أهدافهم في جر المجتمع إلى الفكر المتطرف المنغلَق.

أما درجة تقدير العينة للبعد الثالث البيئة الحاضنة (الحدود) فقد جاءت بدرجة مرتفعة، إذ حصلت الفقرة العاشرة (البيئة الحاضنة للتطرف الفكري نتاج بنية فكرية خاطئة) على أعلى متوسط حسابي في هذا البعد وجاءت بدرجة مرتفعة، في حين حصلت الفقرة الثالثة عشرة (للمناهج التعليمية دور في تكوين الفكر المتطرف) على أقل متوسط حسابي، وجاءت بدرجة متوسطة. ويرى الباحثان أن حصول الفقرة العاشرة على درجة مرتفعة ناتج عن كون البنى المعرفية للمتطرفين عامل محفز للتطرف، حيث تؤدي الأيديولوجيا دوراً مركزياً في التطرف حينما تتأسس على فكر يبرر الأفعال العدوانية. فالمعتقد ركيزة أساسية لنهج التفكير فإن كان مفسراً بطريقة غير سوية ومنغلقة ذاتياً، فإنه ونتيجة تفاعله مع هوية الأفراد يصبح بيئة حاضنة للفكر المتطرف. أما حصول الفقرة الثالثة عشرة على أقل متوسط حسابي وبدرجة متوسطة، نتيجة منطقية كون الجزء الأكبر من المناهج ذا صبغة علمية عامة ومجردة، في حين أن المناهج الإنسانية تخضع بشكل مستمر للتقييم والمراجعة والإضافة من خلال تضمين القيم الإيجابية، والمهارات الضرورية لترسيخ قيم السلام، والتسامح، والاعتدال، وقبول الآخر.

ويتضح من النتائج في الجدول (٢) أن درجة تقدير العينة للبعد الرابع المآلات (الاستقرار) الذي يتكون من فقرتين فقط جاءت متوسطة، حيث حصلت الفقرة الرابعة عشرة (التطرف الفكري من مآلاته تهديد الأمن الوطني) على أعلى متوسط حسابي في هذا البعد وجاءت بدرجة مرتفعة، في حين حصلت

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبداللطيف النصور

الفقرة الخامسة عشرة (عدم قدرة معظم المتطرفين فكرياً على التكيف المجتمعي يؤدي إلى العنف والعوانية) على أقل متوسط حسابي وجاءت بدرجة متوسطة. ويرى الباحثان أن حصول الفقرة الرابعة عشر التطرف الفكري من مآلاته تهديد الأمن الوطني على درجة مرتفعة، يرجع إلى أن صعود الفاعلين من دون الدول، ومنهم الجماعات المتطرفة المنغلقة فكرياً أدى إلى إحداث اختلالات هيكلية أصابت أبنية الدولة، مما زاد من حدة التهديدات التي تستنزف قدرات الدولة على أداء وظائفها الأكثر حيوية المرتبطة بحفظ الأمن، والاستقرار، على اعتبار أن تمدد الجماعات المتطرفة التي تنتهج العمل المسلح يؤدي إلى تآكل احتكار الدول الوطنية للاستخدام الشرعي للقوة، وتفكك المجتمعات، وزعزعة الاستقرار، وتوليد ونشوء الفوضى الأمنية، وهذا يعد مدخلاً لتهديد الأمن الوطني. في حين أن حصول الفقرة الخامسة عشرة على أقل متوسط حسابي وجاءت بدرجة متوسطة، (عدم قدرة معظم المتطرفين فكرياً على التكيف المجتمعي يؤدي إلى العنف والعوانية) جاء نتيجة أن النسق العام للتطرف منغلق عملياتياً؛ فبناؤه الفكري ومن ثم سلوكه غير عقلاني، وغير مبرر، بعكس النسق المجتمعي المفتوح، ذلك أن العنف والعوانية نتاج تبريري للانخراط في العنف، فهو نتاج غياب التفاعلية للمتطرف فكرياً مع المجال السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي الذي يعيش فيه؛ بمعنى أن انتفاء القدرة على الاندماج مع المجتمع المحيط ووجود حالة من الجمود والانغلاق الفكري والانعزال الاجتماعي من ناحية قبول وتقبل الآخر؛ يدفع باتجاه غياب أي نوع من الاتصال، ومن ثمّ مظهر السلوك العدواني المضاد اتجاه الآخرين كاستجابة سلبية لعدم القدرة على التكيف مع القيم المجتمعية السائدة.

وجاءت نتائج تقدير العينة للبعد الخامس (المعالجات والحلول) بدرجة مرتفعة، إذ حصلت الفقرة السادسة عشرة (تعاون المجتمع والدولة مهم لمعالجة الفكر المتطرف) على أعلى متوسط حسابي في هذا البعد وجاءت بدرجة مرتفعة، في حين حصلت الفقرتان التاسعة عشرة والعشرون (لوسائل التنشئة السياسية دور فعال في معالجة الفكر المتطرف- تقع مسؤولية علاج التطرف الفكري على عاتق المجتمع) على أقل متوسط حسابي في هذا البعد وجاءت بدرجة مرتفعة. ويرى الباحثان أن حصول الفقرة السادسة عشرة على أعلى متوسط حسابي وبدرجة مرتفعة، نتيجة منطقية، كون التعاون بين ركيزتي الدولة بأجهزتها المختلفة والمجتمع بمكوناته، يقدم أرضية فعالة ومقاربة، تقوم على التشاركية في معالجة الفكر المتطرف عبر اجتراف منظومة من أبعاد شمولية أكثر استحضاراً للاندماج لفئات المجتمع كافة. بينما حصول الفقرتين التاسعة عشرة والعشرون (لوسائل التنشئة السياسية دور فعال في معالجة الفكر المتطرف- تقع مسؤولية علاج التطرف الفكري على عاتق المجتمع) على أقل متوسط حسابي في هذا البعد وجاءت بدرجة مرتفعة، نتيجة منطقية؛ حيث ترمي التنشئة السياسية لتأسيس ثقافة سياسية متوازنة وتشاركية بين جميع مكونات الدولة، كمدخل لبناء مواطنة معززة للولاء والانتماء

للهوية الوطنية الجامعة، ونبذ الفكر المتطرف عبر أدواتها التي تساهم في تحصين أفراد المجتمع، وغرس قيم حب الوطن وتنمية الوعي والعقلانية لنبذ أي خطر يمكن أن يهدد السلم المجتمعي. وهذا يتطابق مع ما ذهبت إليه دراسات كل من:

(B. Manojlovie,2018)⁽¹⁾ & (Fisher, Scott,2018)⁽²⁾ & (Teneneboim, Keren ET La, 2016)⁽³⁾ ,

في دراساتهم المختصة في بناء السلام والتي أكدت الدور المحوري لكل مما يأتي: التعليم، والمؤسسة الدينية، والإعلام؛ في استدامة السلام والتفاعل السلمي لإنتاج مسار مجتمعي أكثر حفاظاً على الأمن والسلم في المجتمع. ويرى الباحثان أن حصول الفقرة العشرين على أقل متوسط حسابي وبدرجة مرتفعة، نتيجة منطقية كون علاج التطرف الفكري يمر عبر عملية ذات طبيعة تشاركية تكاملية بين جميع مكونات المجتمع، تشمل التفاعل الإيجابي بالدعوة إلى الحوار القائم على الاحترام المتبادل، وعلى حرية الاختلاف، وعدم الاقصاء، بما يشكل حالة من التسامح البعيد عن الغلو، والعنصرية، ومن ثمّ التطرف.

وفيما يتعلق بالأبعاد فقد جاء البعد الخامس المعالجات(الحلول) بالمرتبة الأولى وبدرجة مرتفعة، ثم البعد الأول التوازن(الأسباب) بالمرتبة الثانية وبدرجة مرتفعة، ثم بعد الحاضنة (الحدود) بالمرتبة الثالثة وبدرجة مرتفعة، ثم البعد الثاني العملياتي (التكيف) في المرتبة الرابعة وبدرجة متوسطة، وأخيراً البعد الرابع المآلات (الاستقرار) بالمرتبة الخامسة وبدرجة متوسطة. ويرى الباحثان أن ترتيب أهمية الأبعاد جاء بحسب رؤية العينة المستبينة، فكان مجيء بعد المعالجات والحلول بالمرتبة الأولى نتيجة منطقية، نظراً لأن طبيعة العينة المستهدفة يتوافر فيها الوعي المستنير لتشخيص المشكلات والتركيز على اقتراح الحلول والمعالجات للمشكلة على اعتبار أنها المحور الأهم للنهوض بالمجتمع، والتخلص من الضعف، والهتات التي تصيبه، نتيجة الفكر المتطرف لبعض الجماعات. في حين جاء البعد الأول (التوازن/ الأسباب) في المرتبة الثانية من حيث الترتيب، نتيجة منطقية لأن دراسة أية ظاهرة يتطلب البحث عن الأسباب. الترتيب الثالث من حيث الأهمية هو بعد (البيئة الحاضنة/ الحدود) كونه يمثل بُعداً ذا مدلول عملياتي لحدود البيئة الحاضنة في القدرة على الممارسة التطبيقية للفكر المتطرف. وجاء بعد

(1) B. Manojlovie, Education for Sustainable Peace and Conflict Resilient Communities, p 23.

(2) Fisher, Religion Leadership and the Forgoing of an Ending Narrative of peace, pp.152-177.

(3) Weiblat, &Hanitzsch, & Nagar, Beyond Peace Journalism: Reclassifying Conflict Narratives in the Israeli News Medea, pp. 1-14.

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبداللطيف النصور (العملياتي/ التكيف) الثاني في المرتبة الرابعة ولارتباطه بالبعد السابق (البيئة الحاضنة) فهو نتيجة منطقية باعتباره الوعاء الذي يضم التكيف ضمن مكوناته، لذلك فإن التكيف للفكر المتطرف غير ناجز، ويأتي من فئة معتلة اجتماعياً ترفض التعايش مع الآخر، فهو قاصر عن إحداث تأثير ملموس في حال عدم وجود بيئة حاضنة. وجاء البعد الرابع المآلات (الاستقرار) بالمرتبة الخامسة وبدرجة متوسطة كون المآلات هي انعكاس طبيعي لتحليل بنية أية ظاهرة محل الدراسة ابتداءً بالأسباب وانتهاءً بالنتائج. وأخيراً أظهرت النتائج في الجدول (٢) أن الدرجة الكلية لتقدير العينة على مقياس التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق جاءت بدرجة مرتفعة، ويرى الباحثان أن هذه النتيجة منطقية، كون التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق يعد حاضنة وحاضرة في ذهن الفئة المستبينة؛ كونها الأعمق في حجم وقوة البناء المعرفي والأكثر تشبيكاً من الناحية الفكرية مع القضايا التي تمس المجتمع، خاصة فيما يتعلق بالتطرف الفكري الذي أنتج ارباباً ضرب المجتمعات العربية في بنائها وتكوينها وبدرجات متفاوتة، وصلت في بعض المجتمعات العربية إلى درجة التفكيك.

نتائج السؤال الثاني: هل توجد علاقة ارتباطية بين تقدير عينة الدراسة لأبعاد التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق (الأسباب، التكيف، الحدود، الاستقرار، الحلول) والدرجة الكلية؟ وللإجابة عن هذا السؤال تم احتساب معاملات ارتباط بيرسون بين أبعاد التطرف الفكري الخمسة كنسق عملياتي منغلق مع بعضها البعض ومع الدرجة الكلية، والجدول (٣) يظهر النتائج.

الجدول (٣) معاملات ارتباط بيرسون بين أبعاد التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق والدرجة الكلية

البعد	الأسباب	التكيف	الحدود	الاستقرار	الحلول	الكلية
الأسباب	١					
التكيف	*٠.٤٩	١				
الحدود	*٠.٤١	*٠.٤٢	١			
الاستقرار	*٠.٢٧	*٠.٣٨	*٠.٠٨	١		
الحلول	*٠.٣٨	*٠.٥١	*٠.٤٥	*٠.٢٠	١	
الكلية	*٠.٧٠	*٠.٧٩	*٠.٦٨	*٠.٥٨	*٠.٧٣	١

*دال إحصائي عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$)

يتضح من الجدول (٣) وجود علاقات ارتباطية موجبة دالة إحصائياً عند مستوى الدلالة (0.05) بين أبعاد التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلِق ودرجته الكلية؛ حيث تراوحت معاملات ارتباط بين التطرف الفكري الكلي وأبعاده الخمسة بين (58. إلى 79). وكانت جميعها دالة إحصائياً عند مستوى الدلالة (0.05)، في حين تراوحت معاملات الارتباط بين الأبعاد بعضها مع بعض بين (08. إلى 51)، وكانت جميعها دالة إحصائياً عند مستوى الدلالة (0.05) باستثناء العلاقة بين بعدي الاستقرار والحدود التي لم تكن دالة. وهذه النتائج تشير إلى أن الزيادة في كل بعد من أبعاد التطرف الفكري تقود إلى الزيادة في البعد الآخر والدرجة الكلية والعكس صحيح، باستثناء بعدي الاستقرار والحدود.

ويرى الباحثان منطقية هذه النتيجة بحكم تشبع البناء الفكري لأداة الدراسة وما حققته من قبل، من قوة في الاتساق الداخلي ما بين فقراتها كما أشار الجدول رقم (١)، وصدق بناء فقرات أداة الدراسة، غير أن عدم الدلالة في بعدي (الاستقرار، والحدود) ربما عائد لطبيعة فقرات هذين البعدين وطريقة استجابة أفراد عينة الدراسة عليهما، وما احتوته الفقرات كذلك من مضامين سلبية في المضمون والفهم للبعدين المذكورين.

نتائج السؤال الثالث: هل يختلف تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلِق باختلاف متغير الجنس؟

وللإجابة عن هذا السؤال تم احتساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية واختبار (ت) للعينات المستقلة لتقدير العينة للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلِق (الأبعاد والدرجة الكلية) وفقاً لمتغير جنسهم، والجدول (٤) يظهر النتائج.

الجدول (٤) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية واختبارات لتقدير عينة الدراسة للتطرف

الفكري كنسق عملياتي منغلِق وفقاً لاختلاف جنسهم

البعد	الجنس	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ت	درجات الحرية	الدلالة الإحصائية
الأسباب	ذكور	172	3.88	.64	-609.	256	.543
	إناث	86	3.93	.62			
التكيف	ذكور	172	3.54	.72	-201.	256	.841
	إناث	86	3.56	.69			
الحدود	ذكور	172	3.72	.79	.221	256	.825
	إناث	86	3.70	.80			
الاستقرار	ذكور	172	3.33	.83	-1.993	256	.047*

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبداللطيف النصور

البعد	الجنس	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ت	درجات الحرية	الدلالة الإحصائية
	اناث	86	3.55	.88			
الحلول	ذكور	172	3.93	.72	.505	256	.614
	اناث	86	3.87	.89			
الدرجة الكلية	ذكور	172	3.68	.52	-.631	256	.528
	اناث	86	3.72	.53			

*دال إحصائيا عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$)

يتضح من الجدول (٤) عدم وجود فروق دالة إحصائية عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) تعزى لمتغير الجنس في تقدير أساتذة الجامعات للتطرف الفكري الكلي (الدرجة الكلية) حيث بلغت قيمة (ت) لها (-0.631)، والأبعاد الآتية: (الأسباب، والتكيف، والحدود، والحلول) حيث بلغت قيمة (ت) لها على التوالي: (-0.609، -0.201، 0.221، 0.505) وكانت جميع تلك القيم غير دالة إحصائية عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$)، في حين بلغت قيمة (ت) لبعد الاستقرار (-1.993) بمستوى دلالة (0.047) وكانت دالة إحصائية عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$)، وبالنظر للمتوسطات الحسابية الخاصة ببعد الأسباب، وبعد التكيف، وبعد الاستقرار، يتضح أنها كانت للإناث أعلى منها لدى الذكور، مما يشير إلى أن تقدير أساتذة الجامعات للإناث لبعد الأسباب وبعد التكيف وبعد الاستقرار كان أعلى منه لدى الذكور. في حين أن بُعدَي الحدود والحلول أعلى لدى الذكور منه لدى الإناث، وهذه النتائج تشير إلى عدم اختلاف أساتذة الجامعات الذكور والإناث في تقدير التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق، فالمتوسطات الحسابية متقاربة بين الجنسين. ويرى الباحثان منطقية هذه النتيجة كون الظاهرة المبحوثة محل اهتمام جميع مكونات المجتمع، وأن الفئة المستبينة تمثل النخبة العلمية التي ترتبط مع الظواهر التي تؤثر في ديناميكات المجتمع، من ثم فإن الأدوار الجندرية لم تعد محدداً للاهتمام بالقضايا العامة.

نتائج السؤال الرابع: هل يختلف تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق باختلاف متغير رتبهم الأكاديمية؟

وللإجابة عن هذا السؤال تم احتساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لتقدير العينة للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق (الأبعاد والدرجة الكلية) وفقا لاختلاف رتبهم الأكاديمية، والجدول (٥) يظهر النتائج.

الجدول (٥) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لتقدير عينة الدراسة للتطرف الفكري كنسق عملياتي منفلق وفقا لاختلاف رتبهم الأكاديمية

الرتبة	العدد	الاحصائي	الأسباب	التكيف	الحدود	الاستقرار	الحلول	الكلية
أ.مساعد	111	المتوسط الحسابي	3.92	3.56	3.71	3.36	3.89	3.69
		الانحراف المعياري	.62	.64	.84	.84	.77	.53
أ.مشارك	87	المتوسط الحسابي	3.95	3.53	3.79	3.45	3.95	3.73
		الانحراف المعياري	.60	.79	.73	.87	.84	.52
أستاذ	60	المتوسط الحسابي	3.79	3.55	3.62	3.40	3.88	3.65
		الانحراف المعياري	.71	.71	.78	.87	.72	.53

يتضح من الجدول (٥) وجود اختلافات ظاهرية بين المتوسطات الحسابية لأبعاد التطرف الفكري والدرجة الكلية لدى عينة الدراسة وفقا لاختلاف رتبهم الأكاديمية. وللتحقق من دلالة هذه الاختلافات فقد تم إجراء تحليل التباين الأحادي لأبعاد التطرف الفكري والدرجة الكلية وفقا لمتغير الرتبة الأكاديمية، والجدول (٦) يظهر النتائج.

الجدول (٦) تحليل التباين الأحادي للفروق في أبعاد التطرف الفكري والدرجة الكلية وفقا لاختلاف متغير الرتب الأكاديمية لدى عينة الدراسة

البعد	المصدر	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة ف	الدلالة الإحصائية
الأسباب	بين المجموعات	.908	2	.454	1.124	.327
	داخل المجموعة	102.952	255	.404		
	الكلية	103.859	257			
التكيف	بين المجموعات	.060	2	.030	.059	.943
	داخل المجموعة	129.218	255	.507		
	الكلية	129.277	257			
الحدود	بين المجموعات	1.069	2	.535	.846	.430
	داخل المجموعة	161.072	255	.632		
	الكلية	162.141	257			
الاستقرار	بين المجموعات	.388	2	.194	.264	.768
	داخل المجموعة	187.689	255	.736		
	الكلية	188.078	257			

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبداللطيف النصور

البعد	المصدر	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة ف	الدلالة الإحصائية
الحلول	بين المجموعات	.238	2	.119	.192	.825
	داخل المجموعة	157.680	255	.618		
	الكلي	157.918	257			
الدرجة الكلية	بين المجموعات	.269	2	.134	.490	.613
	داخل المجموعة	70.035	255	.275		
	الكلي	70.304	257			

*دال إحصائيا عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$).

يتضح من الجدول (٦) عدم وجود فروق دالة إحصائية عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) في تقدير أساتذة الجامعات للتطرف الفكري الكلي (الدرجة الكلية) وجميع أبعاده تعزى لاختلاف رتبهم الأكاديمية. حيث بلغت قيمة (ف) للدرجة الكلية (.49)، وبلغت قيم الأبعاد (الأسباب، والتكيف، والحدود، والاستقرار، والحلول) على التوالي: (1.124، 0.059، 0.846، 0.264، 0.192) وكانت جميع قيم (ف) غير دالة إحصائية عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$)، وهذه النتائج تشير إلى أن تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلقا يختلف باختلاف رتبهم الأكاديمية. ويتفق الباحثان مع هذه النتيجة، لأن ظاهرة التطرف الفكري واضحة ومتجلية في المجتمع، ويتم تسليط الضوء عليها، حتى أصبحت من المؤثرات السلبية التي تلامس مكونات المجتمع دون استثناء، لذا فإن عدم اختلاف تقدير أساتذة الجامعات الأردنية حسب الرتبة العلمية نتيجة مقنعة ومنطقية من وجهة نظر الباحثين.

نتائج السؤال الخامس: هل يختلف تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق باختلاف متغير الكلية التي ينتسبون إليها؟

وللإجابة عن هذا السؤال تم احتساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية، واختبار (ت) للعينات المستقلة لتقدير العينة للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق (الأبعاد والدرجة الكلية) وفقا لاختلاف متغير الكليات التي ينتسبون إليها، والجدول (٧) يظهر النتائج.

الجدول (٧) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية واختبار (ت) لتقدير عينة الدراسة للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلِق وفقاً لاختلاف الكليات التي ينتسبون إليها

البعد	الكلية	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ت	درجات الحرية	الدلالة الإحصائية
الأسباب	علمية	97	3.93	.61	.604	255	.546
	إنسانية	161	3.88	.65			
التكيف	علمية	97	3.54	.73	-.068	255	.946
	إنسانية	161	3.55	.70			
الحدود	علمية	97	3.67	.69	-.750	255	.454
	إنسانية	161	3.75	.86			
الاستقرار	علمية	97	3.46	.87	.836	255	.404
	إنسانية	161	3.37	.85			
الحلول	علمية	97	3.89	.73	-.294	255	.769
	إنسانية	161	3.92	.82			
الدرجة الكلية	علمية	97	3.70	.49	.086	255	.932
	إنسانية	161	3.69	.54			

*دال إحصائي عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$).

يتضح من الجدول (٧) عدم وجود فروق دالة إحصائية عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) في تقدير أساتذة الجامعات للتطرف الفكري الكلي (الدرجة الكلية) وجميع أبعاده تعزى لاختلاف الكليات التي ينتسبون إليها. حيث بلغت قيمة (ت) للدرجة الكلية (0.086)، وبلغت قيم (ت) للأبعاد (الأسباب، والتكيف، والحدود، والاستقرار، والحلول) على التوالي: (0.604، -0.068، -0.75، 0.836، -0.294) وكانت جميع قيم (ت) غير دالة إحصائية عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$)، وهذه النتائج تشير إلى أن تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلِق لا يختلف باختلاف الكليات التي ينتسبون إليها. ويرى الباحثان منطقية هذه النتيجة، كون التطرف الفكري كنسق عملياتي منغلِق واضح الأسباب، والدلالات والنتائج عند العينة المستبينة دون اختلاف الكليات المنتسبين إليها.

الاستنتاجات والتوصيات:

اعتماداً على النتائج السابقة، فقد خلصت الدراسة إلى الاستنتاجات الآتية:

- ١- بالنسبة لبعد التوازن (الأسباب): يعد اختلال التوازن في الفكر المجتمعي أرضية خصبة لتولد التطرف الفكري، الناتج عن حالة فشل سياسي واقتصادي دفع باتجاه التغييرات الحدية في بنية المجتمع، ويظهر ذلك في سيرورة الصراع بين نسق التطرف المنغلِق من جانب، والنسق المجتمعي المتوافق عليه من جانب آخر. في حين أن الاستقرار السياسي، والاقتصادي يحقق حالة من التوازن في نسق المجتمع المفتوح، مما يجعله في وضع مستقر.

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبداللطيف النصور

٢- فيما يتعلق بالبعد العمليّاتي (التكيف): يعد عدم قدرة متبني النسق المتطرف المنغلق عمليّاتياً على التأقلم الإيجابي مع البيئة الخارجية للنسق، سلوكاً سلبياً غير بناء، ناتج عن اختلال توازن النسق وأطراف تكيفه بالنسبة لعلاقات محيطه، الأمر الذي يفضي إلى انفصال الترابط بين النسق التطرفي المنغلق، والنسق العام للمجتمع.

٣- فيما يخص بعد البيئة الحاضنة (الحدود): تتحكم الأنساق الفكرية لبنية التطرف الفكري المنغلق في تأطير ممارساتها في حيز نسقي يقصي من الآخر، ويضع محددات عمليّاتية تؤسس لنسق قاصر على نفسه، ومتوحد مع ذاتيته، فالحدود القصوى لعقلانية النسق الفكري المتطرف المنغلق ليست سوى إعادة إنتاج لمعتقدات متطرفة؛ الأمر الذي يعني عدم قدرته على العبور للنسق العام للمجتمع.

٤- بالنسبة لنسق المآلات (الاستقرار): إذا كان الوصول إلى الأمن، والاستقرار مسعى المجتمعات البشرية، فإن النسق المتطرف المنغلق عمليّاتياً يتصور أن له هوية خاصة، ومهيمنة تتحول لأداة عنف ضد الأنساق الأخرى للمجتمع ممّا يوجد فجوة غير قابلة للتوفيق بين أصحاب النسق الفكري المتطرف المنغلق، وبقية الأنساق، ويمكن أن تدفع هذه الحالة في ظل ظروف مواتية إلى عدم الاستقرار، وتهديد الأمن والسلم المجتمعيين.

٥- فيما يتعلق ببعد المعالجات (الحلول): يتغذى الفكر المتطرف المنغلق من السياقات السياسية والاقتصادية والثقافية المشوهة، لذا فإن المعالجات هنا، تكون عبر ترسيخ ثقافة الديمقراطية، والمشاركة المجتمعية، والتمثيل لكل فئات المجتمع بعدالة، ومساواة دون أي تمييز، أو إقصاء، عبر وظيفة التفاعل الإيجابي البناء القائم على التشاركية، والمساندة لكل فئات المجتمع.

من ثم، فإن التطرف الفكري هو نسق منغلق عمليّاتياً: كونه لا يحقق التوازن، ولا يملك القدرة على التكيف، وبيئته الحاضنة محددة بنواميسه، ومآلاته غياب للاستقرار المجتمعي، وأن المعالجة تقتضي حلولاً غير نمطية.

التوصيات:

من خلال قراءة متعمقة للنسق الفكري المنغلق، يوصي الباحثان بما يأتي:

١- تفكيك الحواضن الفكرية للتطرف، وصولاً لتجاوز الإقصاء بمختلف أنماطه، عبر انفتاح الدولة على المجتمع وترسيخ قيم العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص.

٢- تجاوز الاستقطاب الحاد داخل المجتمع ضمن مسار إدراكي تعاوني تشاركي وعقلاني، بهدف بناء ونشر ثقافة وسطية معتدلة ترسخ قيم التسامح والتعايش المشترك.

٣- مواجهة البنية المستحدثة القائمة على الانتماءات إلى الهوياتية الضيقة، والمتطرفة بالضرورة، عبر ترسيخ الدولة الوطنية الجامعة القائمة على قيم ومبادئ الحق، والقانون، وحقوق الإنسان.

٤- إجراء دراسات معمقة مرتبطة بمتغيرات هذه الدراسة نقترح منها:

أ- تفكيك البنى المعرفية للفكر المتطرف عبر دراسة مغذيات التطرف ومحركاته ووضع المعالجات له.

ب- بناء نموذج عمليّاتي قائم على الحاكمية الرشيدة قابل للتطبيق لمواجهة النسق الفكري للتطرف المنغلق.

المراجع

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦.
- البرعي، وفاء، دور الجامعة في مكافحة التطرف الفكري، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- بلفلاح، يونس (٢٠١٦). صناعة التطرف في العالم العربي، متاح على الرابط: <https://www.alaraby.co.uk/supplementaryouth/2016/6/29/> (٢١ آذار ٢٠١٨).
- بوخميس، بوفولة، التطرف والانحراف... مقارنة نفسية-اجتماعية عوامل الفعل الانحرافي ذي الدافع الإسلامي في الجزائر، مجلة شبكة العلوم النفسية العربية، العددان: ٢٥-٢٦، ٢٠١٠، ص ٤٦-٥٠.
- الداغستاني، محمود ٢٠١٧، مكانة التطرف في البنية الايديولوجية لتنظيم داعش خلال الفترة (٢٠١٦-٢٠١٠)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان.
- الرواشدة، علاء، التطرف الأيديولوجي من وجهة نظر الشباب الأردني دراسة سوسيولوجية للمظاهر والعوامل، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد ٦٣، ٢٠١٥، ص ٨١-١٢٢.
- الصاوي، صلاح، التطرف الديني- الرأي الآخر، الآفاق الدولية للإعلام، القاهرة، ١٩٩٣.
- صيام، شحادة، النظرية الاجتماعية من المرحلة الكلاسيكية إلى ما بعد الحداثة، مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩.
- عنصر، العياشي، العولمة والتطرف: نحو استكشاف علاقة ملتبسة، مجلة سياسات عربية، (٢١)، ٢٠١٦، ص ٧-٢٥.
- فوج، أنجر، الانتخاب الثقافي، ترجمة شوقي جلال، المركز القومي للترجمة، القاهرة، ٢٠٠٥.
- القصبي، عبد الغفار، مناهج البحث في علم السياسة، القاهرة، مكتبة الآداب، ٢٠٠٤.
- القرضاوي، يوسف، الصحة الإسلامية بين الجمود والتطرف، ط ١٢، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
- كريب، إيان، النظرية الاجتماعية من بارسونز إلى هابرماس، (ترجمة محمد عصفور)، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٩٩٩.
- لومان، نيكولاس، مدخل إلى نظرية الأنساق، ترجمة: يوسف حجازي، منشورات الجمل، بغداد، ٢٠١٠م.
- المبارك، راشد، التطرف... خبز عالمي، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٦.

درجة تقدير أساتذة الجامعات الأردنية للتطرف الفكري كنسق عملياتي منغلق د. طارق زياد أبو هزيم، د. هادي عبداللطيف النسور
النجار، عبد الحميد، الحرية الفكرية في مواجهة التطرف، في كتاب الأمة: ظاهرة التطرف والعنف..
من مواجهة الآثار إلى معالجة الأسباب، الدوحة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الجزء
الأول، العدد ١٦٧، ٢٠١٥، ص ١٧-٥٨.

- Klandermans, B., Mayer, N 2006, *Extreme Right Activists in Europe: through magnifying glass*, London: Routledge.
- Larson, Richard, 2005, *Editorial Intolerance and Extremism*, Canada: Valrian Press.
- Neuman, P, 2010, *Prison and Terrorism and Radicalization and De-Radicalization in 15 Countries*, Policy Report published by the International Center for Study of Radicalization and International Violence (ICSR).
- Coleman, P. T., & Bartoli, A. 2003, *Addressing extremism [Position paper]*. New York: International, Center for Cooperation and Conflict Resolution, Columbia University.
- Vekhov, A. I. 2011, *Ekstremism v sovremennoi Rossii: Mechanism vosproizvodstva u merysotsial'nogokontrolya [Extremism in modern Russia: The mechanism of reproduction and measures of social control]* (Unpublished candidate's thesis). Russian State Pedagogical University, St. Petersburg.
- Zinchenko, Y ury P. 2014, *Extremism from the Perspective of a System Approach, Psychology in Russia: State of Art* ,Vol 1, pp 23- 33.
- Alaoui, Assia, 2017. *Morocco's Security Strategy: Preventing Terrorism and Countering Extremism*, European View, Vol 16, pp103-120.
- B. Manojlovie. 2018, *Education for Sustainable Peace and Conflict Resilient Communities*, Berlin: Springer.
- Fisher, Scott, 2018, *Religion Leadership and the Forgoing of an Ending Narrative of peace*, in B. Jenkins Et La (Eds) *Reconciliation in Conflict Communities*, Berlin: springe, pp 52-177.
- Weiblat, Keren&Hanitzsch, Thomas & Nagar, Rotem. 2016, *Beyond Peace Journalism: Reclassifying Conflict Narratives in the Israeli News Medea*, *Journal of Peace Research*, Thousand Oaks: SAGE Publication Vol. 53, pp 1-14.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح*

تاريخ تقديم البحث: ١٨/٩/٢٠١٩م.

تاريخ القبول: ٢٢/٧/٢٠٢٠م.

ملخص

يقوم النظام العام بدور الخفير ليحرس قيم ومصالح المجموع من خلال حماية القواعد القانونية من المساس بها، وبالتالي فإن فكرة النظام العام فكرة وظيفية تهدف لتحقيق الغرض السابق، وإن فكرة النظام العام في أساسها واحد، سواء على صعيد القوانين الداخلية أو العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، ولذا ترك أمر تقديرها في الحاليين لقاضي الموضوع، لكن مؤدى هذه الفكرة وأثرها يتميز في الحاليين، فعلى صعيد القوانين الداخلية يؤدي إعمال هذه الفكرة إلى بطلان أي اتفاق يخالفها، بينما على صعيد القانون الدولي الخاص فإن ذلك يؤدي إلى استبعاد القانون الواجب التطبيق عبر قاعدة الإسناد الأردنية، وبهذا المضمون جاء نص المادة ٢٩ مدني أردني، لكن هذا النص اعتوره النقص والغموض ولذا جاء هذا البحث ليسد هذا النقص ويجلي هذا الغموض من خلال الإجابة على عدد من التساؤلات ومن أهمها:

ما هو القانون الذي يحل محل القانون المستبعد؟ وهل يتم استبعاد القانون بكامله أم يقتصر الاستبعاد على الجزء المخالف؟ وهل يخضع إعمال هذا الدفع لمدى ارتباط النزاع أو أحد أطرافه بالنظام القانوني الأردني؟

وفي سبيل ما سبق قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، خصصنا الأول لبيان ماهية الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص، بينما جاء الثاني لبيان الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام. وما سبق جاء دراسة مقارنة مع أنظمة قانونية أخرى بهدف الاستفادة منها كلما أمكن.

الكلمات الدالة: النظام العام، قواعد الإسناد، استبعاد القانون الأجنبي، الأثر الإحلالي.

* قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Defense by the Public Order as a Barrier to the Application of a Foreign Law According to the Jordanian Law- A Comparative Study

Dr. Jihad M. Al-Jarrah

Abstract

The public order conducts the sentry role to guard the values and interests of the public through protecting rules of law not to be compromised, thus, the idea of the public order plays a functional role, intending to achieve the preceding purpose. However, this idea is originally the same, either at the level of local laws or the laws of foreign sense, therefore, its estimation is left to the trial judge in both cases. The significance of this idea and its impact would be distinct in either way. On the level of local laws, operationalizing this idea leads to nullity of any agreement that contravenes it, whereas on the level of private international law, it leads to discarding the applicable law through the Jordanian attribution rule. Article 29 in the Jordanian civil law was provided with this content. However, this article has been deficient and ambiguous, therefore, this research would replenish through answering a number of questions. Some of the most important ones are: What is the law that could replace the discarded law? Would the law be excluded entirely or just the unlawful part? Would operationalizing this inducement subjects to the extent of linking the dispute or one of its parts with Jordanian legal regime?

In order to achieve the foregoing objectives, we divided this research into two sections. The first was allocated to the disparity of the inducement essence of public order in private international law, whereas the second section points out the effects of inducement of the public order.

What mentioned before was a comparative study with other legal relations which contain foreign elements, viewed to benefit from them whenever possible.

Keywords: Public Order, Attribution Rules, Discarding Foreign Law, Replacement Effect.

مقدمة:

بقدر ما للنظام العام من أهمية تركز عليها فروع القانون كافة، بقدر ما تتسم هذه الفكرة بالغموض والاتساع والتعقيد. ومرد ذلك لأسباب متعددة تتظافر فيما بينها لتزيد هذا الغموض والاتساع، ولعلّ السبب الرئيس وراء ذلك يعود إلى الفكرة ذاتها، فهي تتسم بالتطور والتغير زماناً ومكاناً، فالنظام العام هو مرآة للصالح العام للمجتمع وقيمه المتغيرة، فهو بالنظر لهذا الاعتبار ليس فكرة قانونية بقدر ما هو فكرة اجتماعية تتبع من قيم المجتمع وإن لم تدون بالنصوص.

كما أن هذه الفكرة ترتبط ضيقاً واتساعاً بالفلسفة السياسية للنظام القانوني للمجتمع، فحيث تعلو الأفكار الاشتراكية ومصلحة المجموع يتسع النظام العام وحيث يسود المذهب الفردي ينحسر هذا المفهوم.

ولهذه الأسباب ولغيرها لم ينجح الفقهاء والمشتغلون بالقانون بوضع معيار موضوعي لتحديد هذه الفكرة وبلورتها، لكنهم اتفقوا على الدور الذي تؤديه هذه الفكرة، فهو الخفير الذي يحرس قيم ومصالح المجموع من خلال حماية القواعد القانونية من المساس بها.

وهذه الخفارة يختلف دورها في القانون الداخلي عنه في مجال القانون الأجنبي الواجب التطبيق كأثر لقاعدة الإسناد الوطنية، ففي القانون الداخلي فإن فكرتها تقوم على القواعد التي لا يجوز للأفراد مخالفتها باتفاق خاص، أما من حيث المؤدى، فإن إعمال فكرة النظام العام في القانون الداخلي يتكفل بإبطال اتفاقات الأفراد المخالفة لقواعد النظام العام.

أما في مجال القانون الدولي الخاص فإن مؤدى إعمال دور هذا الخفير (النظام العام)، من شأنه تغيير الاختصاص التشريعي، فهو يستبعد القانون الواجب التطبيق على النزاع المشوب بعنصر أجنبي، ليحل مكانه قانون غير مختص وذلك بتعطيل الأثر المترتب على إعمال قاعدة الإسناد.

وبحثنا هذا يتعلق برقابة النظام العام على القانون الأجنبي الواجب التطبيق في العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، والأثر المتمثل باستبعاد تطبيق هذا القانون عند مخالفته لأحكام النظام العام، حيث نصت المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦^(١) على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية".

(١) نشر هذا القانون على الصفحة ٢ من العدد ٢٦٤٥ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١/٨/١٩٧٦.

مشكلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة - في ظل غموض نص المادة ٢٩ مدني أردني سالف الذكر - إثارة عدد من التساؤلات ومحاولة الإجابة عليها ومنها:

١. هل يختلف مفهوم النظام العام في ظل القانون الداخلي عنه في ظل القانون الدولي الخاص؟
٢. ما هو القانون الذي يحل محل القانون الأجنبي الذي استبعد تطبيقه نتيجة مخالفة الأخير للنظام العام أو الآداب؟
٣. عند استبعاد القانون الأجنبي للسبب السابق، فهل يتم استبعاد القانون بكامله أم يستبعد الجزء المخالف للنظام العام ويطبق الجزء الباقي إذا كانت التجزئة ممكنة؟
٤. هل يشترط لإعمال الدفع بالنظام العام أن يكون أحد أطراف النزاع أردنياً، أم أنه يمكن إثارة هذا الدفع مهما كانت جنسية أطراف النزاع؟
٥. هل يخضع الدفع بالنظام العام لمدى ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني، أم يمكن إعماله بمجرد انعقاد الاختصاص للقضاء الأردني مجرداً من أي ارتباط آخر.

منهجية البحث:

سيحاول الباحث تناول هذا الموضوع من خلال المنهج التحليلي المقارن، وذلك نظراً لطبيعة الموضوع من ناحية وتجاوزه حدود القوانين الوطنية من ناحية أخرى، وللاستفادة من التشريعات المقارنة التي تناولت هذا الموضوع من ناحية ثالثة، للوصول إلى قواعد مناسبة تحكم موضوع البحث عبر تجنب السلبات الموجودة والبناء على الإيجابيات ومحاولة سد الفراغ التشريعي كلما لزم الأمر.

الهيكل التنظيمي للبحث:

سنتناول موضوع البحث هذا من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتلوهما بالنتائج والتوصيات على النحو

التالي:

- المبحث الأول: ماهية الدفع بالنظام العام في مجال القانون الدولي الخاص.
- المطلب الأول: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص وتمييزه عما يشته به.
- المطلب الثاني: خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص وشروط الدفع به.
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام.
- المطلب الأول: الأثر الاستبعادي الذي يوجبه تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني.
- المطلب الثاني: مواجهة الفراغ التشريعي الذي يترتب على الأثر الاستبعادي لتطبيق نص المادة ٢٩.

(الأثر الإحلالي)

النتائج والتوصيات

المبحث الأول: ماهية الدفع بالنظام العام في مجال القانون الدولي الخاص

لكل دولة حق السيادة على إقليمها وتنظيم مجتمعا بالطريقة التي تختارها، ومن مظاهر هذه السيادة أن القاضي الوطني يتلقى الخطاب من مشرعه الوطني، وبالتالي يقوم بتطبيق القوانين التي تصدر عن هذا المشرع من ناحية، ويطبق هذه القوانين تطبيقاً إقليمياً ولا يتعدى هذا التطبيق حدود هذا الإقليم احتراماً لسيادة الدول الأخرى على إقليمها وقوانينها^(١).

وعرف هذا المبدأ بمبدأ إقليمية القوانين، وكانت الدول تطبقه بإصرار يعزى إلى تمسكها بسيادتها الإقليمية^(٢). ولكن مقتضيات التعاون بين الدول نتيجة تطور وسائل الاتصال جعلت هذا المبدأ يتراجع قليلاً فاسحاً المجال لإمكانية تطبيق القانون الشخصي للأجانب في مقابل تطبيق الدول الأخرى قانون تلك الدولة على رعاياها في الخارج خصوصاً في مسائل الأحوال الشخصية^(٣) عبر روافع تشير إلى تطبيق هذا القانون الأجنبي وهي ما تسمى بقواعد الإسناد.

ولكن إذا كان المشرع الوطني سمح بتطبيق قانون أجنبي من قبل القاضي الوطني، وهو بذلك جرح سيادته مقابل مقتضيات التعاون الدولي، فإنه من غير المقبول أن يطلب من القاضي الوطني تطبيق قانون أجنبي يتعارض مفهومه مع المثل العليا والمبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي^(٤)، أي مخالفة هذا القانون الأجنبي للنظام العام في دولة القاضي.

والنظام العام هذا، هو ما سنقوم بتجليله في هذا المبحث من خلال تبيان مفهومه ومحاولة التمييز بينه وبين ما يشبهه به من أنظمة قانونية وخصائصه وشروطه، وكل ما سيق من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو التالي:

(١) عبد الباقي البكري وعلي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة التعليم العالي، الموصل، العراق، ١٩٨٩، ص ١٠٨.

(٢) محمد إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، ط ٢، جامعة قارونس، بنغازي، ليبيا، ١٩٨٩، ص ١٤٩.

(٣) هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، ١٩٧٦، ص ١٨٣.

(٤) هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ٢، بلا تاريخ، ص ٢٧٣. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: هشام صادق، تنازع القوانين، م. س.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي عملاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني - دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

المطلب الأول: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص وتمييزه عما يشته به.

المطلب الثاني: خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص وشروط الدفع به.

المطلب الأول: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص وتمييزه عما يشته به

لتبيان المراد من هذا المطلب سنقوم بتقسيمه إلى فرعين، نتناول في الأول مفهوم النظام العام، بينما نخصص الثاني لتمييزه عما يشته به من أوضاع قانونية.

الفرع الأول: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص

إن فكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص تعد فكرة حديثة نسبياً، ولعلّ مرد ذلك إلى أن قواعد القانون الدولي الخاص نفسه هي أيضاً حديثة النشأة، فلم يكن دور النظام العام الهدف منه استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، بل أداة لتثبيت الاختصاص الإقليمي للقانون الوطني. ولعلّ أصل هذه الفكرة يرجع إلى فقهاء مدرسة الحواشي ونظرية الأحوال التي نادوا بها للتمييز بين القوانين الملائمة والقوانين البغيضة، وأن الأولى هي وحدها التي يمكنها الامتداد خارج الإقليم الذي صدرت فيه^(١).

ولكن هذه الفكرة لم تتبلور إلا على يد الفقيه الإيطالي مانثيني في القرن التاسع عشر ليتخذ منها أساساً لبناء قواعد الإسناد، وأن هناك مجموعة من القوانين يمكن وصفها بقوانين النظام العام وهي تسري داخل إقليم الدولة ولا تمتد خارجه ومن أمثلتها قوانين الملكية العقارية وقوانين الأمن المدني وكذلك فروع القانون العام^(٢).

وبالرغم من أن الفقه الحديث يكاد يجمع على أهمية دور النظام العام كأداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا تعارض هذا القانون مع الأسس الجوهرية في المجتمع^(٣)، وبالرغم من أن الباحثين في القانون الدولي الخاص تناولوا فكرة النظام العام ذاتها والدفع بها، إلا أنهم قرروا أيضاً في إجماع وتواتر أن من العصي وضع تحديد منضبط لفكرة النظام العام ذاتها^(٤)، فهي فكرة مرنة متطورة يكتنفها الغموض،

(١) فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص - ج ٢، تنازع القوانين، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٨٥. وسيسار إليه لاحقاً هكذا: فؤاد رياض، الوسيط، م. س.

(٢) المرجع السابق ص ١٨٥.

(٣) هشام علي صادق، تنازع القوانين، م. س، ص ٢٨٧.

(٤) عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بلا طبعة، بلا تاريخ، ص ٥٥٤. وسيسار إليه لاحقاً هكذا: عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، م. س.

وبالتالي يصعب تحديدها على وجه دقيق^(١)، فهي ذات مفهوم متغير باختلاف المكان والزمان^(٢)، وبالتالي فإنه لم تكن هناك محاولات جدية لتحديد مضمون هذه الفكرة على وجه التحديد، وإنما التفت هذه المحاولات على إبراز الهدف الذي تسعى فكرة النظام العام إلى تحقيقه وهو حماية المصالح العليا في المجتمع. وهذه الحالات متنوعة تخلو من أي رباط جامع بينها، بسبب أن فكرة النظام العام هي فكرة وظيفية تهدف إلى تحقيق غاية معينة^(٣)، فالنظام العام هو المصالح الجوهرية الأساسية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة لنفسها ويتأسس عليها كيانها كما يرسمه نظامها القانوني سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية أو دينية، وإن من شأن الإخلال بها تعريض كيان الجماعة للتصدع والانحيار، كما لا يعد مفهوم النظام العام مرادفاً لمصطلح القانون العام، بل هو أوسع ويشمل كثيراً من فروع القانون الخاص كالميراث والأهلية والزواج وقوانين العمل ومسائل الأحوال الشخصية عموماً^(٤).

ولعله أيضاً من الأسباب الرئيسية التي أعاققت الفقه والقضاء في إيجاد وصف منضبط لفكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص هو كون النظام العام هذا فكرة وطنية بحتة ترتبط بكل دولة على حدة، ولذا فإن مفهوم النظام العام نسبي ويتفاوت باختلاف التيارات الفكرية والاقتصادية والسياسية التي يتقاذفها المجتمع، كما أن هذا المفهوم يتسع ويضيق بحسب حجم تدخل الدولة في العلاقات داخل المجتمع^(٥). والمشرع الأردني بدوره لم يشذ عما سبق، فهو لم يحدد المقصود بالنظام العام على وجه التحديد، ولم يضع أطراً وضوابط له، وإنما ترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع، وإن كان المشرع الأردني حاول وضع بعض الأمثلة والأحكام على سبيل المثال ليدلل على مفهوم النظام العام وذلك في الفقرة ٣ من المادة ١٦٣ من القانون المدني بقوله: "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقت وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

(١) عادل بن عبدالله -الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، بحث منشور في مجلة المفكر- العدد الثالث، ٢٠١٨ -

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيبر بسكرة، الجزائر، ص ٢٢١.

(٢) طلال ياسين العيسى - علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام - مجلة جامعة دمشق للعلوم

الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٣١٨.

(٣) هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق ص ٢٩١.

(٤) غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان - الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١٣،

ص ٢٤٠. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: غالب الداودي، تنازع القوانين، م. س.

(٥) غالب الداودي، تنازع القوانين، م. س، ص ٢٤٠.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

وبالبناء على ما سبق فإن المقصود بالنظام العام هو النظام العام بمجمله أي النظام العام الوطني، وبالتالي يمارس النظام العام خفارته وحراسته في كل مرة يصل فيها الاختلاف بين القانون الأجنبي وقانون القاضي إلى درجة من التناظر الصارخ، بحيث تكون أحكام القانون الأجنبي مرفوضة من ضمير المجتمع ملفوظة من العامة والخاصة، مستهجنة مبغوضة من جميع طوائف الجماعة الوطنية^(١).

ولذا فإنه عندما تتعدد الشرائع وتتباين الطوائف وتختلف النظم القانونية الخاصة بكل طائفة تبعاً لذلك، يبدو النظام العام الوطني شديد التسامح -إذا قورن بغيره- في مواجهة القوانين الأجنبية وبصفة خاصة في مسائل الأحوال الشخصية حيث لا يوجد نظام قانوني بعينه يمثل الشريعة العامة، وهذا الأمر من شأنه أن يجعل دور النظام العام متواضعاً في مواجهة النظم القانونية الأجنبية^(٢). والمعنى السابق تجلّى في حكم محكمة استئناف بيروت المدنية (الغرفة الثانية عشرة) حيث قضت بأنه: "إن فكرة النظام العام في لبنان هي على وجه الخصوص أكثر مرونة مما هي عليه في غيرها من الدول نظراً لتعدد الشرائع في مجال الأحوال الشخصية. فالنظام العام اللبناني في نطاق القانون الدولي الخاص ليس نظاماً عاماً مسيحياً أو نظاماً عاماً إسلامياً بل نظاماً عاماً وطنياً مستمداً من التعدد التشريعي الموجود في لبنان"^(٣).

وبالبناء على ما سبق فإن القانون الأجنبي يعد مخالفاً للنظام العام إذا كان يتضمن ما يخالف المبادئ الجوهرية التي تتفق عليها معظم شرائع المجتمع الوطني، وفي هذا المعنى جاء حكم محكمة الدرج الأولى في جبل لبنان (الغرفة الثانية)^(٤)، حيث قضت المحكمة بأنه: "يتبين من صورة القانون البرازيلي رقم ٨٨٣ تاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٤٩ أنه يحق للزوجين أثناء الحياة الزوجية الاعتراف بالولد غير الشرعي كالولد الشرعي... وأنه أياً كان نوع البنوة يرث الولد غير الشرعي كالولد

(١) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، فقرة ٣٨٦، ص ٥١٠ (مشار له لدى عكاشة عبد العال ص ٥٢٤).

(٢) الدكتور القاضي سامي منصور، الوسيط، ص ٧٦٧، ص ٧٧٨ (مشار له في عكاشة ص ٥٢٥)، انظر كذلك: حمزة قتال - دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر (١)، كلية الحقوق، ٢٠١١، ص ٨٥.

(٣) القرار رقم ٧١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٩٣ - العدل - الاجتهاد - ١٩٩٤، ص ١٦٩ وما بعدها (مشار له لدى عكاشة ص ٥٢٦).

(٤) أساس رقم ٣٦١٤، تاريخ ٢٩/١/١٩٩١، ن. ق ١٩٩١، ص ٨١٤ وما بعدها (مشار له لدى عكاشة ص ٥٥٨).

الشرعي... وحيث أن المقارنة التي أجرتها المحكمة ... تثبت أن القانون البرازيلي يتضمن أحكاماً تتناقض جذرياً ما هو معمول به ومقبول في لبنان، لا سيما لجهة تساهل القانون البرازيلي في مسألة الاعتراف بالولد غير الشرعي - حتى ولو كان ولد زنى ... وتوريثه بالمساواة مع الولد الشرعي... بحيث أن تطبيق هذه القواعد في لبنان يؤدي، لو حصل، إلى الإخلال بالمبادئ والقيم التي تقوم عليها العائلة الشرعية ويرفضها المجتمع... وترتيباً على ما تقدم لا يقبل تطبيق القانون البرازيلي في الدعوى الحاضرة نظراً لاصطدامه بمقتضيات النظام العام اللبناني".

وفي ضوء ما سبق، فإنه حتى يعترف بمخالفة القانون الأجنبي الواجب التطبيق للنظام العام في قانون القاضي، يتوجب أن يكون ذلك القانون متعارضاً مع الأسس الكلية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وتدين بها كافة مكوناته، كأن يجيز ذلك القانون زواج المحارم أو يبيح الاتجار بالبشر أو ينكر أحد مبادئ القانون الطبيعي كالحق بالمساواة أو نحو ذلك.

الفرع الثاني: تمييز فكرة النظام العام عما يشته به من أفكار قانونية أخرى

قد يدق التمييز أحياناً بين فكرة النظام العام وبعض الأفكار القانونية الأخرى، سواء لجهة اتحاد هذه الأفكار مع النظام العام من حيث الآثار أو من حيث بعض التسميات الفرعية أو من حيث ترادف بعض الأفكار القانونية مع النظام العام، ... الخ، ولذا سنحاول تسليط الضوء على بعض هذه الأفكار.

أولاً: النظام العام والآداب العامة

تتصل فكرة الآداب العامة دوماً بفكرة النظام العام وتُلقَق بها، كما تلتقي هاتان الفكرتان بعدد من القواسم المشتركة ومنها الهدف المشترك لكليهما وهو الحفاظ على الأسس القانونية والمصالح العامة للمجتمع، بالإضافة لاشتراكهما في الصفة الوطنية حيث أن كلاهما ترتبط بدولة معينة ولا تتعداها، كما تلتقي الفكرتان في غموض كل منهما ومرونتهما وقابليتهما للتغير وبالتالي صعوبة تحديد مفهوم كل منهما، ولعل أهم رابط تلتقي عليه هاتان الفكرتان هو عدم ترتيب أية آثار قانونية تخالفهما، وهو ما حدا ببعض الفقه للقول أن كل ما يخالف قواعد الآداب العامة يجرح الشعور العام وبالتالي لا ينتج أي أثر قانوني^(١).

(١) سعيد عبد الكريم، مبارك، - أصول القانون، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - العراق، بلا طبعة، سنة ١٩٨٢، ص ٢٤٨. انظر كذلك: نجيب عبدالله الجبشة - مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير - جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٧، ص ٤٩.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

ولكن وبالرغم من هذه الروابط المشتركة بين الفكرتين، إلا أن هناك ثمة فوارق بينهما، فإذا كان النظام العام يمثل المصالح العليا للمجتمع - كما أسلفنا في الفرع السابق - وسواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو غيرها، فإن الآداب العامة فكرة مرتبطة بالناموس الخلقي لجماعة معينة، وتهدف إلى تهذيب السلوك العام والفردى والارتقاء بهما إلى درجة من السمو الأخلاقي والرفعة، وبالتالي فإنه ليس كل ما يعتبر من النظام العام يدخل تحت مظلة الأخلاق العامة، فتحديد سن الأهلية يعتبر من النظام العام ولكنه لا يدخل تحت مظلة الآداب العامة، وكذلك المصالح السياسية للدولة كشكل الدولة أو نظام الحكم فيها يعتبر من النظام العام، بينما هما ليسا من الآداب العامة في شيء، وبالمقابل فإنه ليست كل قواعد الآداب تعتبر من النظام العام الخلقي للجماعة، كما هو الحال بالنسبة للكذب المجرد، وكذا الأمر بالنسبة لعدم مساعدة الضعفاء، وغير ذلك من القواعد الأخلاقية التي لا تتعلق بالناموس الأدبي الذي يسود الروابط الاجتماعية بقواعد لا يجوز مخالفة حكمها، وقد أعطى المشرع الأردني للمحاكم الحق في تقدير ما يُعتبر داخلاً في دائرة الآداب العامة وما لا يُعتبر - كما هو الشأن بالنسبة للنظام العام - حيث قرّرت محكمة التمييز الأردنية إعمالاً لذلك أنه: "من حق المحاكم العائد لها أمر إدفاع الحكم الأجنبي... ومؤدى ذلك أنه يغدو من حقها تقدير ما يُعتبر داخلاً في نطاق النظام العام أو الآداب العامة وما لا يعتبر، وفيما إذا كانت المحكمة مصدرة الحكم ذات صلاحية أم لا"^(١).

وقد ساوى المشرع الأردني في المادة ٢٩ من القانون المدني من حيث الأثر، بين النظام العام والآداب العامة، بوجوب استبعاد تطبيق أحكام أي قانون أجنبي، إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في الأردن^(٢).

ثانياً: النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي (وحدة النظام العام أم ازدواجيته)

إن فكرة النظام العام ترتبط بالمصالح الجوهرية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة ويتأسس عليها كيانها كما يرسمه نظامها القانوني، كما أنها فكرة وظيفية تهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذا الهدف تسعى التشريعات إلى تحقيقه بشكل عام سواء في مجال القانون الداخلي أو في مجال القانون

(١) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٣٥٨٣ / ٢٠٠٤، تمييز حقوق تاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٥، منشورات مركز عدالة.

(٢) تم الإشارة لنص هذه المادة في الصفحة ٤ من هذا البحث.

الدولي الخاص، إلا أن وحدة الهدف لم تشفع لوحدة الفكرة، ولذا ذهب بعض المؤلفين^(١) إلى ازدواجية النظام العام وضرورة التمييز بين النظام العام الداخلي في القواعد القانونية الداخلية والنظام العام الدولي في مجال القانون الدولي الخاص، واستند من نادى بضرورة هذه الازدواجية إلى وجود تمايز بينهما يبرز من خلال النقاط التالية:

١. لا يكون الدفع بالنظام العام في القانون الداخلي إلا عندما تكون العلاقة القانونية وطنية صرفة، أما الدفع بالنظام العام الدولي فلا يثار إلا حيث تكون العلاقة مشوبة بعنصر أجنبي.
٢. إن إعمال فكرة النظام العام في المجال الداخلي لا يؤدي إلى تغيير في الاختصاص التشريعي، وبالتالي لا يؤدي إلى حلول قانون آخر محل القانون الذي يحكم العلاقة أصلاً، أما في مجال النظام العام الدولي فإن إعمال هذا الدفع يؤدي إلى استبعاد القانون الواجب التطبيق وإحلال قانون آخر محله لم يكن هو المختص بحكم النزاع أصلاً.
٣. إن النتيجة التي تترتب على التمسك بفكرة النظام العام الداخلي هي بطلان التصرف القانوني، ذلك أن الهدف في هذه الحال هو الحد من سلطان الإرادة ومنع خروج الأفراد على أحكام القواعد الأمرة، بينما يلعب النظام العام الدولي دوراً استبعادياً للقانون الأجنبي المختص، متى كان في تطبيقه مساس بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها قانون القاضي.
٤. في بعض الحالات قد تكون فيها مخالفة للنظام العام في مجال القانون الدولي الخاص، بينما ذات الحالة لا تعتبر مخالفة للنظام العام الداخلي، فالقاعدة التي تقضي بتحديد سن الرشد بعشرين سنة أو أكثر وفقاً لبعض القوانين، ومع ذلك فإن تطبيق القانون الأجنبي لا يصطدم مع النظام العام الأردني الذي يحدد سن الرشد بثمانية عشرة سنة.

وفي الرد على الفريق المنادي بازدواجية النظام العام، يبادر الباحث بالقول أن النظام العام كفكرة قانونية وجدت لحماية المبادئ القانونية التي يقوم عليها قانون القاضي سواء كان ذلك في مجال العلاقات القانونية الداخلية أو في المسائل المشوبة بعنصر أجنبي. ومن ناحية ثانية إن الذي يحدد ما

(١) غالب علي الداودي، تنازع القوانين، م. س، محمد وليد، المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة - عمان - الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١١، ص ٢٥٠، وسيشار له لاحقاً هكذا: المصري، الوجيز، م. س. حفيظة السيد، الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان، ص ٢٩٩، وسيشار له لاحقاً هكذا: الحداد، الموجز، م. س. انظر كذلك: داني نعوس - الوصايا المنظمة في الخارج من قبل اللبنانيين المتعددي الجنسية، بحث منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات المعلوماتية القانونية - كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٦، ص ١٥.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

هو مخالف للنظام العام في الحالين هو القاضي الوطني الأردني مسترشداً في ذلك بالمصالح الجوهرية الأردنية، وبالتالي فإن النظام العام في الحالين له صفة الوطنية، حيث يرمي إلى تحقيق هدف رئيسي واحد هو حماية النظام القانوني الأردني.

ومن جهة ثالثة، فإن الأثر المترتب على كلا الحالين هو أثر استعبادي، ففي مجال النظام العام الداخلي، فإن إعمال هذا الدفع يؤدي في الحقيقة إلى استبعاد اتفاق الأطراف من الحماية القانونية وعدم الاعتراف بهذا الاتفاق (البطلان)^(١)، وذات المفهوم في مجال النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص يؤدي إلى استبعاد القانون المختص^(٢) وعدم إضفاء الشرعية عليه وبالتالي سحب المشروعية عن العلاقة التي يحكمها.

ومن جهة رابعة، فإن كل الحجج التي ساقها أنصار الازدواجية، تنظر إلى الأثر المترتب على إعمال الدفع بالنظام العام سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي، وهي لم تنظر إلى مضمون الفكرة ذاتها، فالفكرة لها صفة الوطنية في الحالين وتهدف إلى حماية النظام القانوني الوطني في الحالين، والذي يقرها القاضي الوطني في الحالين ويسترشد بالمصالح الوطنية في الحالين، ولذا يمكننا القول إن النظام العام ليس إلا النظام العام الوطني.

ثالثاً: النظام العام والغش نحو القانون

إذا ثبت دفع مخالفة القانون الواجب التطبيق للنظام العام في قانون القاضي فإن ذلك يستتبع أن يكون مانعاً مباشراً من موانع تطبيق القانون الأجنبي، لكن الغش نحو القانون وإن كان يتفق من حيث النتيجة كونه أيضاً مانعاً من موانع تطبيق القانون الأجنبي، إلا أنه مانع غير مباشر، لأنه في الحقيقة مانع للاعتراف بالنتيجة القانونية التي توصل إليها أطراف العلاقة القانونية بواسطة التحايل على قواعد الإسناد للوصول إلى هدفين:

(١) المادة ٢/١٦٣ من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً".

(٢) المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني المشار إليها سابقاً.

أولهما: الهروب من القانون المختص أصلاً لحكم النزاع، وثانيهما: الوصول إلى قانون آخر أكثر ملاءمة لمصالح الأطراف.

وبالتالي فإن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً لدفع النظام العام يكون موجه لعمل تشريعي وهذا العمل التشريعي هو قانون أجنبي غير ملائم لقانون آخر هو قانون القاضي، بينما يكون استبعاد القانون الأجنبي في حالة الغش موجهاً لإرادة الأطراف وهذا الاستبعاد ليس موجهاً إلى القانون بذاته، وإنما هو موجه إلى الوسيلة أو الحيلة التي لجأ إليها الأطراف بقصد الاستفادة من قانون أجنبي آخر يروونه أصلاً لحكم علاقتهم.

وإن مسألة تقدير توافر الغش نحو القانون من عدمه هي مسألة متروكة لقاضي الموضوع^(١)، وهي تشترك في هذا مع مسألة تقدير مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام في قانون القاضي.

وإذا كان المشرع الأردني نص على حكم إعمال الدفع بالنظام العام في المادة ٢٩ من القانون المدني، إلا أنه سكت عن دفع الغش نحو القانون، مما حدى بالبعض إلى التوجه إلى نص المادة ٢٥ من القانون المدني الأردني باعتبارها نصاً احتياطياً يمكن اللجوء إليه لمعالجة هذه المسألة^(٢)، وهنا يدعو الباحث المشرع الأردني لسد هذا النقص في قواعد القانون الدولي الخاص الأردني.

لكن المشرع الأردني نص صراحة في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ في المادة ١/٧- د على أن: "يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيايل".

المطلب الثاني: خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص وشروط الدفع به

لتبيان المقصود من هذا المطلب سنقوم بتقسيمه إلى فرعين، نعالج في الأول خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص، ونتولى بيان شروط الدفع به في الفرع الثاني.

(١) جابر إبراهيم، الراوي، - أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، مطبعة الحكم المحلي، بغداد - العراق، سنة ١٩٨٠، ص ٥٣، هشام صادق، تنازع القوانين، م. س، ص ٣٢٦.

(٢) المادة ٢٥ مدني أردني تنص على أنه: "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين".

الفرع الأول: خصائص النظام العام في القانون الدولي الخاص

من خلال بحثنا لمفهوم النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص سابقاً^(١)، نجد أنه يتميز بعدد من الخصائص، ومن أهمها:

١. اتساع سلطة القاضي لتقرير تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام من عدمه:

إذا كانت وظيفة القاضي من حيث الأصل هي تطبيق القانون وحسب، فإن دور القاضي يتسع حين تقديره لمدى تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام في دولته، فهو يلعب دوراً واسعاً في هذه المساحة المعروضة عليه ليقرر ما هو متوافق أو متعارض مع نظامه القانوني، وبالتالي نرى أن دور القاضي في هذا المجال لا يقتصر على الوظيفة التقليدية لتطبيق القانون، بل إنه يتمتع بسلطان كبير إزاء ما سبق^(٢).

ولعل السبب وراء ما سبق هو أن المشرع الأصيل أراد ذلك بصورة ضمنية، فالتشريعات التي نصت على دفع النظام العام اكتفت بتقرير هذه الفكرة وما يترتب عليها دون أن تبين - وحسناً فعلت - ماهيتها والمقصود بها.

وقد أسلفنا القول سابقاً، أن المشرع الأردني سار على النهج السابق، فقرر المبدأ في الفقرة ٢ من المادة ١٦٣، دون أن يبين ماهية هذا المبدأ والمقصود به. والحق أن المشرع لا يستطيع الإحاطة مسبقاً بكل الحالات التي يمكن أن تواجه القاضي في هذا المجال، ولذا فإن ما سبق يستتبع الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في ذلك، كما أن على القاضي أن يقوم بتقدير كل دعوى معروضة عليه بحبيثاتها الخاصة لتقرير ما إذا كان القانون الأجنبي يتعارض مع النظام العام أم لا. لكن ما سبق لا يعني التفويض للقاضي على بياض، بل يتعين عليه التحرر من آرائه الخاصة ومعتقداته الشخصية

(١) انظر: المطلب الأول/ الفرع الأول من هذا البحث، ص (٥) وما بعدها.

(٢) للمزيد، انظر: جمال الدين عنان - الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص - بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد (٢) كلية الحقوق - جامعة محمد بوضياف، ص ١٢٤، كذلك: سعيد شرو - حماية القاضي الوطني لمؤسسة النظام العام في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة موقع المعلومة القانونية لنشر العلوم القانونية، www.alkanounia.info.

ليست لهم المبادئ الجامعة العامة والجوهرية التي تسود في دولته^(١)، وتأكيداً لما سبق جاءت محكمة التمييز اللبنانية لتقرر أن النظام العام ذاتي، يخضع تقديره لحكمة القاضي حسب مستلزمات المجتمع^(٢).

وبالبناء على ما سبق يثور التساؤل التالي: هل مسألة تقدير القاضي لمدى تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام هي مسألة موضوعية يقدرها القاضي وتختص بها محكمة الموضوع أم هي مسألة قانون يخضع في تقديرها لرقابة محكمة التمييز؟

وفي الإجابة على ما تقدم، نرى الفقه قد تواتر على اعتبارها مسألة قانون يكون القاضي فيها خاضعاً للرقابة من محكمة التمييز^(٣)، والسبب باعتبار ما سبق هو أن الدفع بالنظام العام يؤدي لتعطيل العمل بالقواعد القانونية (قواعد الإسناد)، وبالتالي فإن المحكمة تستطيع إثارة المسائل المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها، وبهذا جاء حكم محكمة التمييز الأردنية مقررًا أنه: "لما كانت الأحكام التي حازت القضية المقضية من قواعد النظام العام التي تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها سنداً لأحكام المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني... فإنه لا يجوز معاودة بحثه من جديد"^(٤).

٢. حالة النظام العام:

لما كانت فكرة النظام العام فكرة مرنة، فنحن بصدد فكرة متغيرة غير ثابتة وهي عابرة للمكان والزمان، وما سبق هو بسبب ارتباطها بمصالح المجتمع المتغيرة هي بدورها من زمان إلى زمان، والسؤال الذي يثور بالبناء على ما سبق هو: متى يقرر القاضي مفهوم النظام العام، هل يقرره بالرجوع إلى وقت قيام العلاقة القانونية أم ينظر إليه وقت نظره للنزاع؟

وفي الجواب على هذا السؤال ذهب جانب من الفقه إلى أنه على القاضي أن يأخذ بمفهوم النظام العام في وضعه الراهن، ذلك أنه يجب أن لا يصدم الحكم الذي سيصدره القاضي الشعور العام، ولا أن

(١) عكاشة، عبد العال، تنازع القوانين، م. س، ص ٥٩٤، كذلك: الحداد، الموجز، م. س، ص ٢٩٧.

(٢) حكم محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ ١٥ أيار ١٩٧٥ (مجموعة باز، ١٩٧٥، ص ٩٣) مشار له في عبد العال، عكاشة محمد، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

(٣) مرتضى، نصر الله، مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري، مطبعة النعمان، النجف - العراق، ١٩٦٢، ص ٩٢، كذلك: حسن الهداوي، وغالب، الداودي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ج ٢، مطابع مديرية دار الكتب - جامعة الموصل - العراق، ١٩٨٢، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٤) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠١٨/٥٤١٠)، تمييز حقوق تاريخ ٢٠١٨/٨/١٤، منشورات مركز عدالة.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي عملاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني - دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

يذهب إلى ما هو ضد السياسة التشريعية في القانون الداخلي، فهذا الشعور وهذه السياسة هما بالطبع ما هو عليه الحال لحظة إصدار الحكم^(١).

وهناك رأي آخر يرى وجوب تقييد القاضي بمفهوم النظام العام السائد في دولته وقت رفع النزاع إليه لا وقت نشوء العلاقة موضوع النزاع^(٢).

وتعليقاً على ما سبق فإنه يمكن القول وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته اللاحقة، والذي تعتبر نصوصه متعلقة بالنظام العام، أن المادة ٥/٥٧ منه نصت على أنه: "تعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة". والمقصود بالقيد هنا ووفقاً للفقرة ٣ من ذات المادة، هو القيد لدى قلم المحكمة في سجل الدعاوى برقم متسلسل وبتاريخ معين.

وبالتالي فإن الأصل أن أطراف الدعوى يكتسبوا مراكزهم القانونية وتتحدد حقوقهم وواجباتهم اعتباراً من تاريخ رفع النزاع إلى المحكمة، كما تبسط يد القاضي على النزاع ويلزم بنظر الخصومة والفصل فيها اعتباراً من ذلك التاريخ وإلا اعتبر منكراً للعدالة^(٣).

وما سبق يسمى بالآثار الإجرائية التي تترتب على قيد الدعوى، وهناك بالإضافة لهذه الآثار الإجرائية ما يسمى بالآثار الموضوعية، والأخيرة تتعلق بالرابطة الموضوعية محل النزاع أو بروابط مستمدة منها، وتعني هذه الآثار فيما إذا كان المدعي محقاً في دعواه أم لا، ولهذا فهي آثار لا تتأكد إلا لحظة الحكم^(٤).

(١) بيار ماير وفانسان هوزيه - القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ١، سنة ٢٠٠٨، ص ١٩٥، كذلك: عبد العال، عكاشة محمد - تنازع القوانين، م. س، ص ٥٩٢.

(٢) فؤاد، رياض، الوسيط، م. س، ص ١٩٧. انظر كذلك: فاطمة الزهراء زاير - النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١١، ص ٣٥.

(٣) راغب، وجدي - (مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، سنة ٢٠٠٣، ص ٦٠١.

(٤) عبد المنعم، الشرقاوي، فتحي، والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٩٧٧، فقرة ٦٩، ص ١١٤.

ويرى الباحث أن الدفع بالنظام العام هو مسألة موضوعية لا يمكن للقاضي أن يبت بها إلا عند الحكم بالنزاع.

وبما أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة لتحديد مفهوم النظام العام -كما أسلفنا في النقطة السابقة -، ومن المعروف أنه إذا صدر تشريع جديد يتعلق بالنظام العام فإنه يسري بأثر رجعي على الماضي، ولو كان من شأن ذلك المساس بالحقوق المكتسبة، لأن هذه القوانين تتضمن قواعد آمرة لا يجوز الاحتجاج بالحق المكتسب لمنع سريانها^(١)، ومن تطبيقات الاستثناء السابق القوانين الخاصة بتعديل سن الرشد، فإذا بلغ شخص سن الرشد في ظل قانون قائم يجعل هذه السن ١٨ سنة مثلاً، ثم صدر قانون جديد يرفع هذه السن إلى ٢١ سنة، فإن القانون الجديد يسري على كل شخص لم يبلغ السن المحددة بالقانون الجديد وقت نفاذه، ويعود الشخص قاصراً رغم سبق اعتباره رشيداً في ظل القانون القديم، ولا يجوز له الاحتجاج بأنه اكتسب حقاً في الرشد في ظل القانون القديم وذلك لتعلق هذا الأمر بالنظام العام^(٢)، ولكن التصرفات التي أبرمها وهو بالغ سن الرشد في ظل القانون القديم تبقى صحيحة، وذلك حماية للغير حسن النية وللشخص نفسه، وقد أخذ المشرع الأردني بما سبق، حيث نصت المادة ٢/٦ من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا توفرت الأهلية في شخص طبقاً لنصوص قديمة ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى نصوص جديدة فلا أثر لذلك في تصرفاته السابقة".

٣. الصفة الوطنية للنظام العام:

النظام العام هو فكرة قانونية هدفها حماية المجتمع الوطني والحفاظ على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها، فهو يتميز بطابعه الوطني، وعندما يطبقه القاضي فإنه يسترشد بالمصالح الوطنية، وأن هذا النظام العام يتحرك أو يتراجع في ضوء المبادئ الوطنية في دولة القاضي، والأصل أن القاضي يتلقى الخطاب من مشرعه الوطني وبالتالي فإن تطبيق القانون الأجنبي هو استثناء على هذا الأصل ولا يجوز لهذا الاستثناء (القانون الضيف) أن يجرح الأصل، وبهذه مما سبق جاء حكم محكمة التمييز الأردنية مقررًا أن المشرع الأردني وتحديدًا قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية - في القضية المعروضة - هو الذي يحدد ما يخالف النظام العام من عدمه، حيث قررت المحكمة أن: "مطالبة الأردني بدين تحقق عليه لأجنبي لا يخالف النظام العام بل هو مشروع بدليل أن الشارع وضع قانوناً لتنفيذ الأحكام الأجنبية

(١) توفيق حسن، فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، ١٩٩٠، ص ٣٣٣.

(٢) عبد المنعم فرج، الصدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، ١٩٩٤، ص ٢٢٨.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

على أموال الأردنيين سواء أكان الحكم الأجنبي صادراً لمصلحة أردني أو أجنبي^(١). وقد عالجنا سابقاً مسألة وحدة أم ازدواجية النظام العام، ولذا ومنعاً للتكرار نحيل إليها في هذا الشأن.

الفرع الثاني: شروط إعمال الدفع بالنظام العام

لكي يتسنى للقاضي الوطني إعمال الدفع بالنظام العام فإنه لا بد من توافر عدد من الشروط الضرورية لذلك ومنها:

الشرط الأول: أن يكون القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق

ومعنى ما سبق أن يكون هذا القانون الأجنبي هو المختص طبقاً لقواعد التنازع في قانون دولة القاضي، وأن تكون قاعدة الإسناد الوطنية هي التي أشارت إلى تطبيق ذلك القانون، وبالتالي فإن الدفع بالنظام العام لا يمكن إعماله إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني، حتى لو كان هناك تنازع قوانين داخلي، طالما أن هذه القوانين صادرة عن المشرع الوطني ومعرضة على القاضي الوطني، فالمسألة في هذه الحال لا تعدو أن تكون مسألة تغليب قانون على آخر ضمن الإطار التشريعي الوطني، وقد ذهب البعض إلى وجود استثناء على ما سبق في حالة الدول الفيدرالية التي تشكل كل ولاية فيها وحدة تشريعية مستقلة^(٢).

الشرط الثاني: أن يتعارض القانون الأجنبي المراد تطبيقه مع مقتضيات النظام العام لدولة القاضي

الحقيقة أنه لكي يسمح المشرع للقاضي الوطني بتطبيق قانون دولة أخرى في منازعة معروضة على القضاء الوطني، فإنه لا بد من تلاقي هذين النظامين القانونيين على أسس مشتركة من القيم والمبادئ العامة، وإن لم تتوفر هذه الأسس المشتركة، فلا أقل من أن يقف القانون الأجنبي (الضعيف) عند حد بحيث لا يجرح القانون الوطني، وبالتالي فإن تطبيق القانون الأجنبي مرهون بتحفظ وهو ألا يؤدي تطبيقه إلى المساس بالأسس والمصالح العليا لقانون القاضي، وكأن قاعدة الإسناد لديها شرط ضمن مؤداه تطبيق القانون الأجنبي إذا كان هذا التطبيق لا يجرح قانون القاضي، والعكس صحيح

(١) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٧٥/٤١٠) المنشور على الصفحة ١٤١٩ من مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٧/١/١، وانظر كذلك: تمييز حقوق رقم (١٩٨٩/٨٥٢)، تاريخ ١٩٨٩/١١/٢٦، منشورات مركز عدالة.

(٢) فؤاد، رياض، الوسيط، م. س، ص ١٨٨.

أيضاً، فهو شرط واقف، إن تحقق الشرط (عدم التعارض) تحقق التطبيق وإذا انهدم الشرط انهدم التطبيق.

ويثور التساؤل هنا حول المقصود بالتعارض وهل يعني تعارض القاعدة القانونية ذاتها مع النظام العام لقانون القاضي، أم ما يترتب تطبيقها من نتائج؟ ذهب البعض إلى أن ما يثير إعمال هذا الدفع ليس مضمون القاعدة القانونية الأجنبية بحد ذاته، بل ما تؤدي إليه من نتائج غير مقبولة^(١).

ومثال مضمون القاعدة القانونية التي تتعارض مع النظام العام، القاعدة التي تقضي بتحديد سن الرشد، فهي في القانون الأردني ١٨ سنة، ولا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، ومع ذلك فإن تطبيق القانون الأجنبي الذي يحدد سن الرشد بأكثر من هذه السن أو أقل لا يصطدم بالضرورة مع النظام العام الأردني، إذ من غير المعقول أن يستبعد القاضي القانون الأجنبي في جميع الأحوال التي تتعارض فيها أحكامه مع نصوص القانون الوطني ولو كانت آمرة.

فالقانون المختص الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد هو أكثر القوانين ملاءمة في نظر مشرعه لحكم العلاقة الخاصة الدولية محل النزاع، والقول بغير ذلك يؤدي بنا إلى تعطيل إعمال قواعد التنازع في معظم الأحوال، وهو ما لا يعقل أن يكون المشرع قد قصده^(٢).

وإن إعمال الدفع بالنظام العام تجاه القانون الأجنبي، يشمل قواعد ذلك القانون أياً كانت طبيعتها، تشريعية أم عرفية، بل إن مفهوم القانون الأجنبي يمتد - عند البعض^(٣) - ليشمل الأعمال الحكومية والأحكام القضائية في الدولة الأجنبية، فإذا كان واجب استبعاد القانون الأجنبي بالنظر إلى أن تطبيقه من قبل القاضي يتنافر مع نظامه العام، فإنه يكون كذلك صحيحاً الدفع بالنظام العام لرفض اعتراف القاضي بالآثار المترتبة على أعمال وقرارات صدرت عن دولة أجنبية وتتعارض مع قانون القاضي، ويكون ذلك من باب أولى.

الشرط الثالث: وجود رابطة بين النزاع والنظام القانوني لدولة القاضي:

يرى بعض من الفقه أنه لا يكفي أن ينعقد الاختصاص للقانون الأجنبي وفقاً لقاعدة الإسناد في قانون القاضي، ولا يكفي أيضاً توافر إحدى مقتضيات النظام العام الوطنية لإعمال الدفع بالنظام العام واستبعاد القانون الأجنبي إلا إذا كانت هناك صلة كافية بين هذا النزاع وبين دولة القاضي، وبغير ذلك

(١) للمزيد انظر: المصري، الوجيز، م. س، ص ٢٦٠.

(٢) الحداد، الموجز، م. س، ص ٣٠١.

(٣) عكاشة، عبد العال، تنازع القوانين، م. س، ص ٥٧٧.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

فإن النزاع لا يعني دولة القاضي في شيء^(١). فكيف له أن يتذرع بنظامه العام ليعطل عمل قواعد التنازع في دولته بخصوص مسألة لا يربطها بقانونه رباط ولا تعنيه؟

لكن أنصار هذا الرأي لم يتفقوا على تحديد المقصود بوجود هذه الرابطة أو حتى على المعيار الذي بمقتضاه تتحدد هذه الرابطة وهل هي رابطة الجنسية أم الموطن أم موقع المال، أم غيره؟ ولذا ذهب البعض من أصحاب هذا الرأي إلى أنه يقع على عاتق القاضي الناظر للنزاع أن يحدد هذا المعيار الذي تتحقق به الصلة بين دولته والنزاع، ويتمتع في ذلك بسلطة تقديرية كما هو الحال في سلطته التقديرية بالنسبة لمسألة النظام العام ذاته.

وفي الرد على ذلك نقول أن هذا الرأي يضيف إلى النظام العام غموضاً فوق غموضه من ناحية، ويضيف على القاضي حملاً جديداً فوق حملة في تقدير النظام العام نفسه، وهذا بالتالي سيؤدي إلى الذهاب بالفكرة الأصلية.

وذهب رأي آخر^(٢) أنه لإعمال الدفع بالنظام العام، فإن هذا رهناً يكون أحد أطراف العلاقة في المنازعة يحمل الصفة الوطنية لدولة القاضي وخصوصاً في مسائل الأحوال الشخصية، ففي قضايا تعدد الزوجات مثلاً يعطي القضاء الفرنسي الزوجة الأولى الحق في طلب الطلاق إذا اقترن زوجها بامرأة أخرى بشرط أن يكون لهذه الزوجة الأولى علاقة ما بفرنسا كأن تكون جنسيتها فرنسية أو مقيمة في فرنسا أو يكون الزوج وزوجته مقيمين في فرنسا، في حين أنه يرفض هذا الحق إذا لم يكن للزوج أو الزوجة أي رابطة بفرنسا^(٣).

وفي الرد على هذا المعيار، يمكن القول أنه غير منضبط بدليل أن القضاء الفرنسي نفسه رفض إعطاء الزوجة الأولى هذا الحق متى كان قانون الجنسية المشتركة للزوجين يجيز هذا التعدد، الأمر الذي لا وجه معه للزوجة من أن تتأذى في حال اقتران زوجها بأخرى^(٤).

(١) فؤاد، رياض، الوسيط، م. س، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٢) المصري، الوجيز، م. س، ص ٢٦٢.

(٣) حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٣، د. اللوز ١٩٨٧، ص ٣٤٩.

(C.A. Paris, 23 fevr. 1987, D. 1987. Somm. 349, obs. B-Audit).

(4) C.A. Paris, Savr. 1990, D. 1990, 424, note F. Boulanger.

كما أن المشرع الأردني لم يشترط صراحة أو ضمناً مثل هذا الرابط (المادة ٢٩ مدني أردني)، كما فعلت غالبية التشريعات العربية، بل إن التشريع التونسي^(١) وفي الفصل ٣٦/٢ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي نص على أنه: "ويثير القاضي الدفع بالنظام العام مهما كانت جنسية أطراف النزاع".

كما عاد المشرع التونسي في الفصل ٣٦/٣ من ذات القانون لينص على أنه: "ولا يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني التونسي".

والباحث يرى أنه لا مجال لاشتراط مثل هذا الرابط مع قانون القاضي، لأن في ذلك تقييد لم يردده ولم يذكره المشرع لنص المادة ٢٩ مدني أردني، كما أنه يمكن القول أن تقرير اختصاص القاضي الأردني بموجب قواعد الاختصاص الأردنية ورفع النزاع أمام المحاكم الأردنية، فإن هذا سبب كافٍ للقول بوجود هذا الرابط، وبالتالي يكفي أن يكون القضاء الأردني مختصاً لتبرير إثارة هذا الدفع.

ولذا نحن ندعو المشرع الأردني ليأخذ ما أخذ به المشرع التونسي ولينص صراحة على ما يلي: "ولا يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني، ويثيره القاضي مهما كانت جنسية أطراف النزاع".

الشرط الرابع: خضوع القانون الأجنبي في عملية تفسيره وتأويله لنظامه القانوني:

وهذا الشرط يعني أنه في حال كان القانون الأجنبي غامضاً، فإن إزالة هذا الغموض يتم من خلال قواعد التفسير والتأويل الخاصة بالنظام القانوني له، لأن هذه العملية لا تعدو أن تكون كشفاً عن إرادة المشرع الأجنبي في تطبيق قانونه، وهذه عملية قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، ولا يجوز بحال أن تقوم محكمة الموضوع بتفسير أو تأويل القانون الأجنبي وفقاً للنظام القانوني الأردني، لأن هذه العملية ستخرج القانون الأجنبي من ثوبه ومضمونه، فإذا تبين من خلال تأويل القانون الأجنبي وفقاً لنظامه القانوني أنه مخالف للنظام العام الأردني، فإنه يحكم والحالة هذه باستبعاده، ولذا ندعو المشرع الأردني للنص على هذه الحالة بالقول: "ويخضع القانون الأجنبي في عملية تأويله وتفسيره لنظامه القانوني المنتمي إليه، كما تخضع هذه العملية القانونية لرقابة محكمة التمييز".

(١) مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، قانون عدد (٩٧) لسنة ١٩٩٨، مؤرخ في (٢٧ نوفمبر ١٩٩٨) والمنشور على: البوابة الوطنية للإعلام القانوني، رئاسة الحكومة - الجمهورية التونسية: www.legislation.tn.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إعمال الدفع بالنظام العام

إذا تبين للقاضي الوطني بعد إسناد الاختصاص للقانون الأجنبي، أن هذا القانون يتنافر مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الأردني، فإن المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني تأمره بوجوب استبعاد تطبيق أحكام هذا القانون على النزاع المعروض عليه.

ولكن المادة ٢٩ سالفه الذكر لم تبين القانون الواجب التطبيق بعد استبعاد القانون المختص وفقاً لقاعدة الإسناد الأردنية، مما أحدث فراغاً تشريعياً ولغواً بين الفقه والقضاء، مما يستتبع وجوب ملء هذا الفراغ.

ولذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأثر الاستبعادي الذي يوجبه تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني.

المطلب الثاني: مواجهة الفراغ التشريعي الذي يترتب على الأثر الاستبعادي لتطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني (الأثر الإحلالي).

المطلب الأول: الأثر الاستبعادي الذي يوجبه تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني

قلنا أن النظام العام هو الخفير لحراسة الأسس القانونية والاجتماعية والدينية والاقتصادية الوطنية، وأنه إذا كان المشرع الوطني قد سمح بتطبيق القوانين الأجنبية على إقليمه ومن قبل قاضيه الوطني، فإن هذا السماح لا يعني قبول المشرع الوطني لهذا الضيف الذي حلّ بإرادة المشرع الوطني ليكون معول هدم لمثله العليا ومصالحه الجوهرية السائدة في دولته.

وبالتالي فإنه إذا تبين لهذا الخفير (النظام العام) أن القانون الأجنبي الذي أشارت إلى تطبيقه قواعد الإسناد الوطنية، أن من شأن هذا التطبيق جرح المصالح الوطنية، فإنه يتحرك من خلال منع تطبيق هذا القانون وبهذا جاءت المادة ٢٩ مدني أردني لتنص على هذا المضمون^(١).

(١) المادة ٢٩ مدني أردني: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية" ويقابلها المادة ٢٨ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٣٠ من القانون المدني السوري.

وغني عن البيان أن المقصود بالمصالح الوطنية هي ليست مصلحة المواطن الأردني على انفراد وإنما هي المصلحة الوطنية الأردنية، وهذا ما جسده محكمة التمييز الأردنية حينما رفضت تطبيق مفهوم النظام لقصره على مصلحة أحد المواطنين الذي كان مديناً لأجنبي، ودفع هذا المواطن أمام المحكمة بدفع النظام العام للتهرب من سداد الدين، فلم تجبه المحكمة لذلك وقررت:

"إن مطالبة الأردني بدين تحقق عليه لأجنبي لا يخالف النظام العام بل هو مشروع بدليل أن الشارع وضع قانوناً لتنفيذ الأحكام الأجنبية على أموال الأردنيين سواء أكان الحكم الأجنبي صادراً لمصلحة أردني أو أجنبي"^(١).

ولكن ذات المحكمة وفي حكم آخر حينما قررت تفعيل دفع النظام العام، جاء تصديها لذلك عاماً وقررت استبعاد تطبيق القانون الأجنبي دون أن تبين نطاق هذا الاستبعاد فيما إذا كان يستبعد القانون المخالف برمته أم يستبعد الجزء المخالف للنظام العام، حيث قررت: "لا تجيز المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني تطبيق أحكام القانون الأجنبي، إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية"^(٢). وحكم المحكمة السابق يعد ترديداً لنص المادة ٢٩ مدني أردني دون أن يضيف لذلك شيء، وهذه المسألة هي خلافية في الفقه والقضاء المقارن، بين قائل باستبعاد القانون الأجنبي المخالف برمته، وبين مؤيد لقصر هذا الاستبعاد على الجزء المخالف وحده، ونعرض لهذين الرأيين تباعاً.

أ. الرأي الأول القائل باستبعاد القانون الأجنبي المخالف برمته:

يرى جانب من الفقه^(٣) وجوب استبعاد القانون الأجنبي برمته في حال تعارضه مع النظام العام لدولة القاضي حتى لو كان هذا التعارض في جزء معين من القانون الأجنبي أو في أحد أحكامه الفرعية، ويسند أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بما يلي:

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٥/٤١٠، المنشور على الصفحة ١٤١٩ من مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٧/١/١.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٧٠٩، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٦، منشورات مركز عدالة.

(٣) للمزيد انظر: المصري، الوجيز، م. س، ص ٢٦٥، أيضاً: عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، م. س، ص ٥٩٨،

كذلك: NiBoyet (J. P.), Traite de droit international Prive tomes, III, IV et v, Paris 1944, P

522. انظر كذلك: علاء كاظم المرشدي - النظام العام باعتباره مانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي، بحث

منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، قسم القانون، العراق، ٢٠١٧، ص ٧.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي عملاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

١. إن قاعدة الإسناد الوطنية حينما تشير إلى تطبيق قانون أجنبي، فإنما يكون القصد منها هو تطبيق القانون الأجنبي برمته، وإن تجزئ هذا القانون فيه مخالفة لإرادة المشرع الوطني، فكيف للقاضي أن يطيع المشرع ويعصيه في ذات الوقت؟
 ٢. إن القانون الأجنبي نفسه يجب أن يؤخذ كوحدة واحدة، وإن استبعاد أجزاء منه والإبقاء على أجزاء أخرى فيه تشويه لهذا القانون، مما يؤدي إلى تطبيقه بصورة مشوهة أيضاً.
- ومحصلة القول مما سبق وحسب رأي أصحاب هذا الاتجاه أن أعمال الاستبعاد الجزئي أمر فيه مخالفة لإرادة مشرع القاضي (واضع قاعدة الإسناد) وكذلك المشرع الأجنبي الذي تعين قانونه للانطباق على النزاع، وبالتالي فلا حل إلا بالاستبعاد الكلي.

ب. الرأي الثاني القائل بالاستبعاد الجزئي للقانون المخالف للنظام العام:

يذهب اتجاه غالب في الفقه^(١) - وهو ما يؤيده الباحث ويرى ضرورة الأخذ به في التشريع الأردني - إلى ضرورة قصر الاستبعاد على الجزء المخالف من القانون الأجنبي. عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية أن القانون الأجنبي هو المختص، فإنه ينعقد الاختصاص لذلك القانون من حيث الأصل، وأن الاستثناء على هذا الأصل هو تعطيل هذا الاختصاص في حال اصطدام تطبيق ذلك القانون مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، كما أنه من القواعد القانونية الأصولية أن الاستثناء يقدر بقدره ولا يتوسع في تفسيره ويؤخذ ضمن أضيق الحدود، وطالما أن تعطيل تطبيق القانون الأجنبي هو وارد خلافاً واستثناءً من الأصل العام، فيجب أخذ هذا التعطيل ضمن حدوده، أما القول بضرورة استبعاد القانون الأجنبي بشكل كلي فإن ذلك يوسع هذا الاستثناء ليقبله أصلاً، وهو ما لا يمكن قبوله أو التسليم به.

كما أنه مقرر أيضاً أن الأحكام القانونية تكون مبنية على علل معينة، وأن هذه الأحكام تدور وجوداً وعدمياً، كملاً ونقصاناً مع هذه العلل، وإن علّة وجود الدفع بالنظام العام ليس القصد منه تعطيل القانون الأجنبي بحد ذاته، وإنما هو منع التصادم مع المصالح العليا لدولة القاضي، فإذا أمكن تفادي

(١) سامي بديع، منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، ١٩٩٧، ص ٧٧٢، كذلك: حسن، الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، ٢٠٠١، ص ١٩١، كذلك: محمود، سلطان عبد الله - الدفع بالنظام العام وأثره - بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق - العراق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، السنة ٢٠١٠، ص ٩٤. كذلك: ليلي زروقي، ومخلوف صيمود - حالات استبعاد القانون الأجنبي المختص، جامعة أم البواقي، ٢٠١٦، ص ٢٥.

هذا التصادم باستبعاد الجزء الذي يكون مسؤولاً عن هذا التصادم في القانون الأجنبي، فإننا نكون قد نزعنا فتيل هذا التصادم، وبالتالي انتفت العلة التي تقرر من أجلها تعطيل القانون الأجنبي واستبعاد هذا القانون عافيته وسلطته لحكم النزاع.

ومن ناحية ثالثة، فإننا لسنا بصدد استبعاد القانون الأجنبي بحد ذاته، بقدر ما يؤدي إعماله إلى نتيجة غير مقبولة لدى دولة القاضي، فإذا أمكن استبعاد الجزء المعين من القانون الأجنبي المسؤول عن تلك النتيجة، فإننا نكون قد حققنا المطلوب بأقل الخسائر.

وفي الرد على الفريق الأول -الذي ينادي بالاستبعاد الكلي- يمكن القول أنه في حالة الاستبعاد الجزئي نكون قد خضعنا لإرادة المشرع الوطني بالإبقاء على اختصاص القانون الأجنبي وفقاً لقاعدة الإسناد الوطنية، كما أننا حافظنا على فاعلية القانون الأجنبي الذي يعد الأوثق صلة بالنزاع والأكثر قدرة على تحقيق العدالة بين الأطراف.

كما يمكن القول أن السماح بالوصول بدفع النظام العام إلى حد تعطيل مفعول القانون الأجنبي برمته، فإن ذلك يعني السماح باستخدام هذا السلاح إلى الحد الذي يجاوز الضرورة وترتيب آثار أبعد من تلك التي تتطلبها ضرورات الدفاع عن المصالح الجوهرية في قانون القاضي، والضرورة دائماً تقدر بقدرها.

وإن المشرع الأردني نفسه عندما نص في المادة ٢٩ على دفع النظام العام، قد قيّد استبعاد تطبيق القانون الأجنبي فقط على أحكامه التي تخالف النظام العام الأردني، ولم يقل المشرع بوجوب استبعاد القانون الأجنبي برمته، على أن هذا القول ليس قاطعاً ولا واضحاً بما فيه الكفاية، مما يمكن أن يفتح باب الجدل السابق، ولذا نقترح على المشرع الأردني أن ينص صراحة على قصر استبعاد الأحكام المخالفة للنظام العام الأردني دون غيرها من القانون الأجنبي، بالقول: "ولا يستبعد من القانون الأجنبي عند العمل بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص الأردني".

وذلك كما فعل المشرع التونسي في الفصل ٣٦/٤ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

ويمكن التمثيل على ما سبق بالقول أنه لو كان القانون الأجنبي المختص وفق قاعدة الإسناد الأردنية يحرم الزوجة الثانية وأطفالها من الميراث، فإن مثل هذا الحرمان يخالف النظام العام المتعلق بالميراث في القانون الأردني، وعليه فإنه يستبعد حكم الحرمان هذا فقط، ويتم إدخال الزوجة الثانية وأبنائها في طابق الميراث وفقاً لقواعد القانون الأجنبي الإرثية والذي أشارت إليه قاعدة الإسناد

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

الأردنية، وبالتالي هنا اقتصر الاستبعاد على الجزء المخالف وهو الحرمان وأبقينا على القواعد الأخرى في ذات القانون.

وإذا فعل المشرع الأردني ذلك فإنه يتوافق مع نفسه ومع مفهوم النظام العام سواء في مجال القانون الداخلي أو مجال القانون الدولي الخاص، حيث سبق وأن بينا أن مفهوم النظام العام هو دائماً له صفة الوطنية سواء في المجال الداخلي أو في مجال القانون الدولي الخاص، كما بينا سابقاً أن للنظام العام أثر استبعادي في كلا المجالين السابقين، ففي المجال الداخلي يستبعد إرادة الأطراف من تحقيق أثرها وفي مجال القانون الدولي الخاص يستبعد القانون الأجنبي من تحقيق أثره، ولذا حتى تكتمل هذه الموائمة بين المفهومين الداخلي والخارجي للنظام العام، وطالما أن المشرع الأردني قد أخذ بما يسمى بتجزئة البطلان (نظرية انتقاص العقد في المادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني) في حال كان شق من العقد باطلاً لمخالفته للنظام العام الداخلي والإبقاء على الشق الصحيح، فيكون مطلوباً منه أن يسير على ذات النهج ويستبعد الجزء المخالف من القانون الأجنبي كما فعل على الصعيد الداخلي، مع التذكير بأن هذه النقطة مقيدة سواء على الصعيد الداخلي أو على صعيد القانون الدولي الخاص بإمكانية تجزئة الاستبعاد، وفي حال تعذر ذلك فإنه لا مناص من استبعاد القانون الأجنبي استبعاداً كلياً، وهذا أيضاً مقرر في مجال النظام العام الداخلي أيضاً في المادة ١٦٩ مدني أردني والتي أبطلت العقد برمته إذا تعذر إبطال الشق المخالف للنظام العام بسبب ارتباطه بمجمل العقد.

المطلب الثاني: مواجهة الفراغ التشريعي الذي يمكن أن يترتب على الأثر الاستبعادي لتطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني (الأثر الإحلاي)

إذا قامت شروط الدفع بالنظام العام لدى القاضي الأردني، ولم يتمكن القاضي من قصر الاستبعاد على أحكام القانون الأجنبي المخالفة للنظام العام الأردني (ممارسة الاستبعاد الجزئي) على نحو ما أسلفنا في المطلب السابق، فإن المشرع الأردني يوجه أمره وفقاً لنص المادة ٢٩ مدني أردني للقاضي الأردني لأجل استبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي تقرر وفقاً لقاعدة الإسناد الأردنية، والسؤال المهم الذي يطرح هنا: هل مهمة القاضي الأردني تنتهي عند هذا الحد؟

وفي الإجابة على هذا السؤال المهم تباينت الآراء بين الفقهاء، فمنهم من يرى أنه يكفي إعمال الأثر السلبي هذا بالاستبعاد ودون حاجة لإعمال قانون آخر ويضربون مثلاً لذلك الحالة التي يسمح

فيها القانون الأجنبي بنشوء علاقة لا يسمح بنشئها القانون الوطني، كالزواج بين مسلمة وغير مسلم، ففي هذه الحالة يقتصر دور النظام العام على استبعاد القانون الأجنبي الذي يجيز الزواج، وتنتهي المسألة عند هذا الحد ولا حاجة لتطبيق قانون آخر، لأن الغاية المقصودة وهي عدم السماح بالزواج قد تحققت باستبعاد القانون الأجنبي وحسب^(١).

والأمر يختلف إذا ما تم التعامل مع النظام العام من زاوية مختلفة واعتبار استبعاد القانون الأجنبي بموجبه على أنها مسألة من مسائل الإجراءات القضائية كما هو الحال في البلاد التي تتبع النظام القانوني لأنجلو سكسوني، حيث تكتفي المحكمة بالأثر الاستبعادي السلبي، وإن النظر إلى النظام العام على هذا النحو يترتب عليه عدة نتائج منها: أن حكم القاضي في هذه الحال لا يكتسب قوة الشيء المقضي به كونه لم ينصب على الموضوع، كما أن النظام العام في هذه الحالة لم يعد له الفاعلية المطلوبة إذ يتعين على الخصوم أصحاب المصلحة التمسك به حتى تتمكن المحكمة من النظر به وإلا سقط الحق بهذا الدفع^(٢).

غير أن ما سبق، لا يمكن التسليم به في القانون الأردني لسببين: أولهما: أن الدفع بالنظام العام هو دفع موضوعي من ناحية ومتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة ويجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل النزاع، بدليل صراحة نص المادة ٢٩ من القانون المدني ذاتها والتي تنص على أنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام، وغني عن البيان أن هذا الخطاب موجه للقاضي الأردني وبالتالي يجوز له أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه. وكذلك صريح نص المادة ١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته اللاحقة، والتي بينت أن الدفوع المتصلة بالنظام العام يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم بها المحكمة من تلقاء ذاتها.

ثانيهما: إن الإكتفاء بالأثر السلبي والاستبعادي السابق لا يحل القاضي من مسؤوليته في النظر والفصل بالنزاع، إذ سيجعل الأطراف بلا غطاء قانوني أو قضائي، وهذا لا يتفق مع المبدأ القانوني المستقر من أن القاضي متى ما ثبت له الاختصاص والولاية بنظر نزاع ما، فإن عليه أن ينظر هذا النزاع وأن يفصل فيه وإلا اعتبر منكراً للعدالة، وهنا طالما أن القاضي الأردني ثبت له الاختصاص بموجب قواعد الإسناد فإن عليه أن يصدر حكماً به، وإن الأثر الاستبعادي السلبي لا يحقق هذه الغاية. والحقيقة، أنه هنا تكمن مشكلة نص المادة ٢٩ مدني أردني، حيث أن المشرع وإن كان قطع نصف الطريق في معالجة الدفع بالنظام العام وهو الأثر الاستبعادي لحكم القانون الأجنبي المخالف، إلا أنه لم يبين ما هو القانون الواجب التطبيق بعد ذلك.

وهذه المشكلة في نص المادة ٢٩ السابقة، ترتب عليها مشكلة أخرى في التطبيق العملي لدى القضاء، فالقاضي بطبيعة الحال وبالنظر إلى سلطته، ليس مشرعاً لكي يسن القوانين التي تحل محل القوانين الأجنبية التي يتم

(١) فؤاد، رياض، الوسيط، م. س، ص ٢٠٠.

(٢) للمزيد انظر: هشام صادق - تنازع القوانين، م. س، ص ٣٠٦.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي عملاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

استبعادها في كل مرة باسم النظام العام، ولذا جاء حكم محكمة التمييز الأردنية مرتبكاً، من حيث أنه قام باستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق ولكنه لم ينص على القانون الذي يحل محل القانون المستبعد، حيث قضت المحكمة أنه: "لا تجيز المادة ٢٩ من القانون المدني الأردني تطبيق أحكام القانون الأجنبي، إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية. إذا كان النزاع حول مقدار حصص إرثية، فإن مثل هذه المسائل تعتبر من النظام العام في القوانين الأردنية، وحيث أن أحكام القانون القبرصي ذات الصلة تخالف النظام العام في المملكة، فإن ذلك يمنع تطبيق القانون القبرصي في حالة هذه الدعوى"^(١).

وقد ذهب رأي من الفقه إلى أن هناك تلازماً بين الأثر الاستبعادي والأثر الإيجابي، فالدفع بالنظام العام له وجهان على أحدهما ينطبع الأثر السلبي وعلى الآخر يظهر الأثر الإيجابي، فالقاضي عندما يستبعد القانون الأجنبي وينكر صحة زواج مخالف للقانون الوطني، فإنه يطبق حكم القانون الوطني الذي لا يعترف بمثل هذا الزواج^(٢).

ويرى الباحث أن الرأي السابق قد يصدق في بعض الفروض التي تقتصر على مجرد استبعاد حكم القانون الأجنبي دون حاجة لضرورة وجود قواعد قانونية لمعالجة الآثار المترتبة على الوضع القانوني قيد المعالجة، فماذا لو تم استبعاد قانون أجنبي يحرم الزوجة من الميراث لسبب يتعلق بديانته مثلاً؟ هل يكفي استبعاد القانون الأجنبي الذي يقرر ذلك الحرمان؟ أم أن الزوجة بحاجة إلى قانون يمنحها نصيبها من الميراث؟ إن القول بالتلازم بين الأثر الاستبعادي والأثر الإيجابي وأن الأثر الاستبعادي يحمل في ضمنه الأثر الإيجابي، لا يصدق دائماً، بل وفيه تسطّيح للأمور، لذا نحن بحاجة إلى قانون آخر يحكم الأوضاع القانونية التي نشأت والتي كانت السبب في استبعاد القانون الأجنبي حتى لا يحصل فراغ تشريعي في هذه الحال. لقد قيلت آراء عديدة لبيان القانون الذي يجب أن يحل محل القانون الأجنبي المستبعد، وهذه الآراء منها ما ذهب إلى البحث في قواعد القانون الأجنبي المستبعد الأخرى لحكم النزاع، أو البحث عن قانون يكون أكثر حماية للطرف الضعيف، أو تطبيق القانون الأقرب إلى العلاقة بعد القانون المستبعد، ولكن هذه الآراء لم تفلح جميعاً في حل المشكلة ولم تسلم من سهام النقد المحقة^(٣).

والحل الأنسب لملاء الفراغ التشريعي الذي يترتب على تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني هو تطبيق القانون الوطني الأردني بالمعنى الواسع وذلك للأسباب التالية:

١. أن الأصل هو مبدأ إقليمية القوانين، وأن هذا المبدأ يستند على فكرة سيادة الدولة على إقليمها وبالنسبة لجميع الأشخاص والأموال والتصرفات التي تقع على هذا الإقليم، أما مبدأ شخصية القوانين فجاء استثناءً وذلك لتيسير التعامل الدولي ومبدأ المعاملة بالمثل، وبالتالي فإن القوانين الوطنية هي الأصل.

(١) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٧٠٩ لسنة ٢٠٠٢، تمييز حقوق، (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٢، منشورات مركز عدالة.

(٢) هشام صادق، تنازع القوانين، م. س، ص ٣٠٦، كذلك: المصري، الوجيز، م. س، ص ٢٦٩.

(٣) للمزيد حول هذه الآراء، انظر: عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، م. س، ص ٦٠٨ وما بعدها.

٢. وبالنسبة إلى النقطة السابقة وطالما أن المشرع الوطني سمح بتطبيق القانون الأجنبي استثناءً فإن هذا السماح معلق على شرط واقف هو اتساق القانون الأجنبي الضيف مع المصلحة الوطنية، وبالتالي فإن هذا الاستثناء (السماح) مشروط بمراعاة قواعد الضيافة، وإلا عدنا إلى الأصل (القانون الوطني).
٣. إن فكرة النظام العام هي فكرة وطنية وإن إعمال هذه الفكرة لا يكون إلا من خلال تطبيق القانون الوطني الذي يحتضن هذه الفكرة.
٤. إن إلقاء العبء على القاضي في البحث عن قوانين أخرى وتطبيقها باعتبارها الأكثر ملاءمة للنزاع، هو بمثابة إعطاء القاضي صلاحيات لا يملكها من ناحية، وإرهاق له بالبحث عن قوانين أجنبية يجهلها من ناحية أخرى.
- لذا نقترح على المشرع الأردني ضرورة النص على الأثر الإحلالي للقانون الأردني في حال استبعاد القانون الأجنبي إعمالاً لدفع النظام العام بالصيغة التالية:
- "يطبق القاضي أحكام القانون الأردني بدلاً عن أحكام القانون الأجنبي التي استبعد تطبيقها".
- وقد أخذ بهذا الحل العديد من تشريعات الدول الأخرى ومنها القانون الكويتي والقانون الجزائري والقانون التونسي وغيرها^(١).
- وقد طبقت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها ما سبق الحديث عنه بإحلال القانون الأردني محل القانون الأجنبي المستبعد إعمالاً لدفع النظام العام، حيث قررت:
- "إذا كان من شروط عقد العمل، أن القانون الواجب التطبيق في تفسير العقد وتنفيذه، هو القانون البرمودي، وجاءت نصوص وأحكام قانون العمل الأردني بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بما يسلب من العامل حقوقه أو ينتقص منها، فهي لذلك من متعلقات النظام العام. وإذا كانت الحقوق المقررة بعقد العمل تخالف أحكام القانون الأردني، فإنه وعملاً بأحكام المادة ٢٩ من القانون المدني، من المتعين تطبيق القانون الأردني"^(٢).

(١) المادة ٧٣ من القانون الكويتي رقم ٢ لسنة ١٩٦١ تنص على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص الواردة في هذا الباب إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للأداب في الكويت، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون الكويتي".

كذلك المادة ١/٢٤ من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم ٠٥ - ١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ تنص على أنه: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة العث نحو القانون". ٢/٢٤: "يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة".

كذلك: الفصل ٥/٣٦ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي تنص على أن: "يطبق القاضي أحكام القانون التونسي بدلاً عن أحكام القانون الأجنبي التي استبعد تطبيقها".

(٢) حكم محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم ١٨٣٥ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ٣١/١/٢٠٠٠.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة

د. جهاد محمد الجراح

وإن ما سبق (تطبيق القانون الأردني) مقيد باحتواء هذا القانون على حكم يملأ الفراغ التشريعي المترتب على استبعاد القانون الأجنبي وفقاً للضوابط التي أوردناها سابقاً، وإلا فعلى القاضي الرجوع إلى الحل الذي أوجبه نص المادة الثانية من القانون المدني الأردني والتي تحيل إلى قواعد العدالة والقانون الطبيعي كملاذ أخير للقاضي.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، نأمل أن تكون إضافة علمية في موضوع هذا البحث، لذا نعرض للنتائج أولاً، ونتلوها بالتوصيات.

النتائج:

تبين لنا من خلال هذا البحث جملة من النتائج، يمكن إيرادها على النحو التالي:
أولاً: إن النظام العام يشكل فكرة واحدة - سواء على الصعيد الداخلي أو في مجال القانون الدولي الخاص- وإن التمييز بين هذين الصعيدين لم يكن يستند إلى أساس سليم، ففكرة النظام العام في الحالين فكرة وطنية ويقررها القاضي الوطني في الحالين، ويسترشد في ذلك بالمصالح الوطنية في الحالين وهي بالنتيجة تهدف إلى حماية النظام القانوني الوطني في الحالين.
ثانياً: يتمتع القاضي الوطني بسلطة تقديرية واسعة لتقرير ما يوافق أو يخالف النظام العام الوطني ولذا يمكن القول أنه إذا كان المشرع هو الذي نصّ على الدفع بالنظام العام، فإن القاضي هو الذي يحدد مضمون هذا النظام العام، لكن سلطة القاضي في هذا التحديد هي سلطة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز.

ثالثاً: كلما تعددت الشرائع في نظام قانوني معين كلما تواضع دور النظام العام وكلما كان متسامحاً مع التشريعات الأجنبية من هذه الناحية.

رابعاً: إن تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية من قبل القاضي الوطني هو تطبيق معلق على شرط واقف مقتضاه، أن لا يؤدي هذا التطبيق إلى جرح القانون الوطني الأردني من قبل القانون الأجنبي الضيف.

خامساً: الأصل وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أن المراكز القانونية لأطراف الدعوى ونطاقها تتحدد عند تسجيل الدعوى ورفعها لدى قلم المحكمة المختصة، إلا أنه وجدنا أن هذا كان فيما يتعلق بالآثار الإجرائية للدعوى، أما دفع النظام العام فهو دفع موضوعي لا يتأكد ولا يمكن للقاضي أن يحكم به إلا عند الحكم بالنزاع.

سادساً: يستطيع القاضي الأردني إثارة الدفع بالنظام العام ولا يخضع ذلك لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني ولا يكون أحد أطراف النزاع أردنياً، حيث تبين لنا أن مجرد تقرير اختصاص القاضي الأردني بموجب قواعد الاختصاص الأردنية وبالتالي رفع النزاع أمامه، فإن ذلك يعد سبباً أكثر من كافٍ للقول بوجود رابط مع النظام القانوني الأردني وبالتالي تبرير إثارة هذا الدفع.

سابعاً: يخضع القانون الأجنبي في عملية تفسيره وتأويله للأصول والأفكار السائدة في النظام القانوني للدولة التي يُنسب إليها في حال غموضه، وهذه العملية القانونية يخضع فيها القاضي الأردني لرقابة محكمة التمييز.

ثامناً: إن الهدف من إعمال الدفع بالنظام العام ليس استبعاد القانون الأجنبي بحد ذاته، بقدر ما يؤدي إعماله إلى نتيجة غير مقبولة، ولذا يتعين استبعاد الجزء المسؤول عن ذلك من القانون الأجنبي وليس استبعاد القانون الأجنبي برمته.

تاسعاً: ضرورة تلازم الأثر الاستبعادي والأثر الإحلاحي (الإيجابي) إعمالاً لدفع النظام العام حتى لا يحصل فراغ تشريعي نتيجة تطبيق نص المادة ٢٩ مدني أردني، وبالتالي ضرورة تطبيق القانون الوطني الأردني بمفهومه الواسع، وما سبق مشروط بأن يكون القانون الأردني لديه قاعدة قانونية تحكم هذا النزاع، وإلا فيلجأ القاضي الأردني لنص المادة ٢ مدني أردني ليطبق قواعد العدالة والقانون الطبيعي على النزاع.

التوصيات:

- يوصي الباحث المشرع الأردني بإجراء الإضافات القانونية التالية لنص المادة ٢٩ مدني أردني، بحيث يكون النص الأصلي للمادة ٢٩ يمثل الفقرة رقم ١ (١/٢٩)، ويضاف لها الفقرات التالية:
- ٢/٢٩: "ولا يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني الأردني، ويثيره القاضي مهما كانت جنسية أطراف النزاع".
- ٣/٢٩: "ولا يستبعد من القانون الأجنبي عند العمل بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص الأردني".
- ٤/٢٩: "ويخضع القانون الأجنبي في عملية تأويله وتفسيره للنظام القانوني المنتمي إليه، كما تخضع هذه العملية القانونية لرقابة محكمة التمييز الأردنية".
- ٥/٢٩: "يطبق القاضي أحكام القانون الأردني بدلاً عن أحكام القانون الأجنبي التي استبعد تطبيقها".

المراجع

أولاً: المراجع العربية

- بيار ماير وفانسان هوزيه - القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ١، سنة ٢٠٠٨.
- توفيق حسن، فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، ١٩٩٠.
- جابر إبراهيم الراوي، - أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، مطبعة الحكم المحلي، بغداد - العراق، سنة ١٩٨٠.
- حسن الهداوي، وغالب الداودي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ج ٢، مطابع مديرية دار الكتب - جامعة الموصل - العراق، ١٩٨٢.
- حسن، الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، ٢٠٠١.
- حفيفة السيد، الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان.
- سامي بديع، منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، ١٩٩٧.
- سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - العراق، بلا طبعة، سنة ١٩٨٢.
- عبد الباقي البكري وعلي محمد بدير وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة التعليم العالي، الموصل، العراق، ١٩٨٩.
- عبد المنعم فرج، الصدة، أصول القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، ١٩٩٤.
- عبد المنعم، الشرقاوي، وفتحي، مالي، - المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٩٧٧، فقرة ٦٩.
- عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بلا طبعة، بلا تاريخ.
- غالب علي الداودي، - القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار الثقافة - عمان - الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١٣.
- غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان - الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١٣.
- فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص - ج ٢، تنازع القوانين، دار النهضة العربية الاهرة، ١٩٧٤.
- محمد إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، ط ٢، جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، ١٩٨٩.

محمد وليد، المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة - عمان - الأردن، ط ٢، سنة ٢٠١١.

مرتضى، نصر الله، مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري، مطبعة النعمان، النجف - العراق، ١٩٦٢.

هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، ١٩٧٦.

هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ٢، بلا تاريخ.

وجدي راغب، - (مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، سنة ٢٠٠٣.

ثانياً: الأبحاث والرسائل الجامعية

جمال الدين عنان - الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص - بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد (٢) كلية الحقوق - جامعة محمد بوضياف. حمزة قتال - دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر (١)، كلية الحقوق، ٢٠١١.

داني نعوس - الوصايا المنظمة في الخارج من قبل اللبنانيين المتعدي الجنسية، بحث منشور لدى مركز الأبحاث والدراسات المعلوماتية القانونية - كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٦.

سعيد شرو - حماية القاضي الوطني لمؤسسة النظام العام في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة موقع المعلومة القانونية لنشر العلوم القانونية، www.alkanounia.info.

طلال ياسين العيسى - علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩.

عادل بن عبدالله - الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، بحث منشور في مجلة المفكر - العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيبر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٨.

علاء كاظم المرشدي - النظام العام باعتباره مانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، قسم القانون، العراق، ٢٠١٧.

فاطمة الزهراء زاير - النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١١.

ليلي زروقي، ومخلوف صيمود - حالات استبعاد القانون الأجنبي المختص، جامعة أم البواقي، ٢٠١٦.

محمود، سلطان عبد الله - الدفع بالنظام العام وأثره - بحث منشور في مجلة الرافين للحقوق - العراق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، السنة ٢٠١٠.

نجيب عبدالله الجبشة - مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير - جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٧.

تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالاً للدفع بالنظام العام في القانون الأردني- دراسة مقارنة
د. جهاد محمد الجراح

ثالثاً: القوانين والأنظمة

القانون المدني الأردني، المنشور في صفحة (٢) من العدد ٢٦٤٥ من الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٨/١.
القانون الكويتي رقم (٥) لتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، الصادر في ١٤ فبراير ١٩٦١.

القانون المدني الجزائري، صدر بأمر رقم (٥٨/٧٥) بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥.
مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، قانون عدد (٩٧) لسنة ١٩٩٨، مؤرخ في (٢٧ نوفمبر ١٩٩٨) والمنشور على: البوابة الوطنية للإعلام القانوني، رئاسة الحكومة - الجمهورية التونسية:
www.legislation.tn

رابعاً: المجلات والدوريات

- مجلة نقابة المحامين الأردنية.
- منشورات مركز عدالة.

خامساً: المراجع الأجنبية

C.A. Paris, Savr. 1990, D. 1990, 424, note F. Baulanger.
NiBoyet (J. P.), Traite de droit international Prive tomes, III, IV et v, Paris 1944, P 522.

Références:

- Ahmed Abdel Karim Salama, Théorie du contrat libre international. (Dar al-Nahda al-Arabiya, Le Caire, (first Ed.), (1989), (en arabe).
- Eric Loquin, règles matérielles du commerce international et droit économique, revue internationale de droit économique, (2010, t. XXIV, 1, Carin. Info).
- Fouad Deeb, Arbitre international et systèmes de conflit des lois nationales, (Université de Damas, Journal des sciences économiques et juridiques, volume 24, n ° 2, 2008), (en arabe).
- H. Batiffol, le pluralisme des méthodes en droit international privé, (Académie de droit international ; REC des cours, t, 139, 1973-11).
- Hamzeh Haddad, Modèles de contrats dans le droit du commerce international : Etude de vente internationale. (Thèse de doctorat, Université du Caire), (1975), (en arabe) p. 8, voir également.
- Hisham Ali Sadiq, Loi applicable aux contrats de commerce international. (Maison de la Pensée Universitaire, Alexandria, 2001), (en arabe), p. 704.
- LafiDardakha, L'échelle temporelle de la responsabilité du transporteur maritime, Étude comparative des dispositions de la loi jordanienne sur le commerce maritime et des Règles de Hambourg. (Al-Manarah, Université Al-Albeit), Vol. 13, No. 9, (2007), (en arabe).
- Léna Gannage, Le contrat sans loi en droit international privé, Electronic journal of comparative Law, vol. 11.3 (Décembre 2007).
- M. Berthold Goldman, lexmercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : Réalité et perspectives. Travaux du comité français de droit international privé, (année 1980), 2.
- Mohammed Abdullah Al-Moayyed, La méthodologie des règles matérielles dans l'organisation de relations privées de caractère international : Etude Historique. (Dar al-Nahda al-Arabiya, Le Caire), (1998), (en arabe).
- Nour Al-Hajaya, Accord sur la sélection du tribunal compétent en matière de différends internationaux, Étude de la législation jordanienne, Journal of Law, (Université du Koweït, numéro 2, 33 juin 2009), (en arabe).
- Nour Al-Hajaya, La loi applicable à l'objet du différend soumis à l'arbitrage, Revue jordanienne de droit et de science politique, vol. 3, n ° 3,(juillet 2011), (en arabe).
- Patrick, Courbe, Droit international privé, (édition Dalloz, Paris Armond Colin, 2000).
- Paul SchiffBerman, Le nouveau pluralisme juridique, Revue internationale de droit économique, (2013/1/ t. XXVII).
- Pierre Mayer, Vincent Heuzé, Droit international privé, (11ème édition, LGDJ, 2014), p. 110.
- Rafael Encinas de Munagorri, Droit international privé et hiérarchie des normes, Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, 2013.
- Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, droit international privé, (précis Dalloz, 4e édition, 1993, Paris).

Recommandations:

Pour atteindre ces résultats, nous recommandons ce qui suit :

- a) Nous souhaitons que le législateur jordanien introduire une disposition en droit commercial ou en droit civil permettant aux parties du litige de convenir de la loi applicable ou du choix du droit commercial international et des coutumes afin de trancher leur litige, à défaut de ce choix, le juge applique les règles du droit commercial international et des coutumes.
- b) Nous souhaitons également que le gouvernement jordanien signe des accords qui unissent les règles du commerce international telles que la Convention de Vienne sur les ventes internationales à laquelle elle n'a pas encore adhéré, ainsi que la Convention d'Ottawa sur le crédit-bail et les conventions émanant de la Conférence de La Haye de droit international privé.
- c) Nous souhaitons que la juridiction jordanienne donne la priorité à l'application des règles matérielles, qu'elles soient locales ou internationales, aux différends économiques et commerciaux transfrontaliers, à condition que ces règles soient conformes aux attentes des parties, assurent la sécurité juridique, ne violent pas les exigences de l'ordre public national ou international qui sont applicables.
- d) Nous incitons les États, en particulier les États arabes, à adopter les conventions et principes d'Unidroit, de l'Organisation mondiale du commerce, de l'Organisation de l'aviation civile internationale et de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi que les efforts déployés par la Chambre de commerce internationale pour normaliser les termes et pratiques du commerce international.

Conclusion:

Après avoir préparé cette étude, nous trouvons un certain nombre de résultats et de recommandations, comme suit :

Résultats

Les résultats les plus importants de cette étude sont les suivantes :

- a) Les règles matérielles constituent un système juridique prévoyant la disponibilité d'une organisation et une règle, ce qui signifie que les règles matérielles, quelle que soit leur source, sont reconnues comme étant de nature juridique.
- b) Les présentes règles ne s'appliquent qu'aux différends de caractère international entrant dans leur champ d'application.
- c) Les règles matérielles ont priorité dans l'application des règles de conflit de lois quant le litige relève le commerce international.
- d) Le juge jordanien devant le silence de loi applique directement au litige les règles matérielles jordaniennes, qu'elles soient nationales ou internationales, telles que les conventions approuvées par la Jordanie et contenant des règles objectives sur le conflit, sans référence aux règles de conflit, relatives aux relations économiques et commerciales transfrontalières.
- e) En l'absence de telles règles, on a conclu aussi que le juge applique les règles matérielles internationales qui font partie du droit du commerce international ou celles qui figurent dans les conventions internationales lorsqu'elles ont été choisies par les parties ou font partie du droit applicable établi par les règles de conflit jordaniennes.
- f) Si le juge constate qu'il existe des règles internationales objectives et que ces règles ne font pas partie du droit jordanien ni du droit applicable selon les règles du conflit jordanien, et que les parties n'ont pas choisi les règles juridiques régissant explicitement ou implicitement leurs relations juridiques, on a conclu que le juge devrait appliquer ces règles à la condition que les règles protégeant la partie faible tant dans la loi jordanienne que dans la loi étrangère designant par les règles de conflit du for, en plus de tenir compte des attentes des parties ainsi que de la sécurité juridique et des lois de la police nationale et étrangère.

pas choisi les règles juridiques régissant les contrats entre elles. Et aussi, rien n'exige, pour les appliquer, qu'une loi compétente soit désignée par la méthode des règles de conflit et que ces règles soient élaborées pour cette loi. C'est peut-être parce que ces règles ont priorité dans l'application des règles de conflit, le juge doit tenir compte des attentes des parties et des exigences de la sécurité juridique, ainsi que des lois de police nationales et étrangères à appliquer. L'application de ces règles faciliterait l'application des dispositions, car les divers tribunaux de différents États appliqueraient les mêmes règles matérielles universelles dans les domaines commercial et économique⁽¹⁾.

Conformément à ce qui précède, la Cour de cassation jordanienne a déclaré que "le dépôt du montant auprès de la société d'échange au Koweït n'est pas considéré comme transféré sur son compte privilégié par la Société nationale d'échange à Amman, comme le transfert prévu à l'article 996 du Code civil. Celui-ci est considéré comme un acte de transfert d'argent d'une institution financière d'un pays à une autre institution d'un autre pays régi par les coutumes et les habitudes commerciales. Dans ce cas là, l'institution financière transférée à l'argent est tenue de fonctionner pour le bénéficiaire à la demande ou à l'heure convenue². Sur la base de ce jugement, le juge jordanien a appliqué les usages et coutumes du commerce régissant un contrat de transfert d'argent d'un pays à l'autre, sans même indiquer si la loi jordanienne l'ordonnait ou non d'appliquer de tels us et coutumes, sans préciser si les parties avaient choisi ces usages. Cette disposition crée un précédent en reconnaissant que les règles matérielles applicables aux différends commerciaux internationaux sont inhérentes à leur application, ce qui n'exige pas le recours aux règles de conflit. Le juge l'applique ici au cas où les parties ne choisiraient pas la loi applicable à leurs litiges.

Cette affaire reflète ce qui a été réglé par la juridiction française lorsque celui-ci a reconnu les dispositions relatives à l'arbitrage étranger découlant de l'application d'habitudes douanières et commerciales et a décidé qu'il n'y avait pas de censure des tribunaux pour appliquer ces règles³. C'est sans aucun doute un aveu explicite de la primauté de l'application de ces règles.

(1) Paul Schiff Berman, *Le nouveau pluralisme juridique*, *Revue internationale de droit économique*, (2013/1/ t. XXVII), p. 245.

(2) Cour de cassation - Jugements civils - Appel no 1378 - Judiciaire 1992 - Numéro de page 347, Publications du East Law Network.
<http://www.eastlaws.com/AhkamView.aspx?I=98885#235352>

(3) Cour de cassation, chambre civile 1, du 7 janvier 1992, 87-19319, inédit. Cour de cassation, chambre civile 1, 22 octobre 1991, *Rev. Crit*, 1992, p.113, note Oppetit. Cour de cassation, chambre civile 1, du 6 janvier 1987, voir <https://www.legifrance.gouv.fr>.

c. des éléments de preuve externes tels que ceux tirés du lieu de conclusion ou du lieu d'exécution⁽¹⁾.

En revanche, si la loi de l'État du juge ne contient pas le sens général de la notion de règles juridiques ou si elle ne prévoit pas explicitement que les parties peuvent s'entendre sur le choix des règles et des usages du droit commercial international, elles ont néanmoins choisi expressément ou implicitement des règles objectives ne relevant pas de la loi du juge qui a la compétence pour trancher le litige. Dans une telle hypothèse, j'estime que le juge doit respecter leur volonté conformément au principe du droit des contrats du contrat (*pacta sunt servanda*). L'application de ce principe ne devrait pas être absolue, mais devrait être limitée par le respect des règles relatives à l'ordre public et des règles juridiques protégeant la partie faible⁽²⁾.

Il convient de noter que le juge jordanien applique également des règles matérielles étrangères sur la base de l'idée d'attribution totale (l'idée est d'appliquer le droit étranger établi par les règles de conflit sur toutes les règles, que ses règles soient liées aux lois de police ou aux règles de droit général ou à ses règles matérielles) lors du recours à une approche basée sur les règles de conflit pour déterminer le droit applicable aux litiges économiques et commerciaux.

Si les parties ne choisissaient pas de règles matérielles pour résoudre leur différend, le juge appliquerait-il les règles matérielles propres à un État tiers ou devrait-il appliquer les règles de conflit afin de déterminer la loi pertinente? La réponse à cette question sera à travers ce qui suit.

C. Particularisme des règles matérielles

Une personne peut indiquer pourquoi le juge n'applique pas par lui-même les usages et coutumes en matière de commerce international si les parties ne choisissent pas aucune règle à appliquer à leurs propres litiges, que leur législation l'exige ou non.

En théorie, rien n'empêche le juge d'appliquer les règles matérielles aux différends commerciaux internationaux, que ses lois l'obligent ou non de le faire, en raison de leur autoapplication, qu'il les applique lui-même si le différend est lié à l'économie et au commerce international et les parties n'ont

(1) Nour Al-Hajaya, *La loi applicable à l'objet du différend soumis à l'arbitrage*, *Revue jordanienne de droit et de science politique*, vol. 3, n° 3, (juillet 2011), (en arabe) p. 81.

(2) Voir l'article 1 des Principes relatifs au choix de la loi applicable aux contrats du commerce international de la Conférence de La Haye de droit international privé, 2015.

B. Règles matérielles qui ne font pas partie du droit du juge

De nombreuses règles juridiques ne faisant pas partie du droit du juge qui examine le litige existent. Si les parties choisissent l'une de ces règles pour résoudre un différend entre elles, qu'il s'agisse d'un contrat commercial transfrontalier, le juge applique-t-il ce que les parties choisissent de respecter?

En fait, cette question ne se pose pas dans le cas où le droit national autorise implicitement les parties à choisir librement des règles de droit relatives à l'objet de leur différend sans préciser ces règles uniquement par les seules règles des États. Dans une telle éventualité, il applique les règles matérielles émanant de sociétés qui ne constituent pas des États, comme dans le cas de la communauté marchande, qui a créé les règles du droit commercial international pour la généralité de la notion de règles juridiques⁽¹⁾.

La nature problématique de l'application de règles matérielles qui ne font pas partie du droit national n'est pas soulevée si les lois stipulent expressément le droit des parties de choisir les règles du droit commercial international, telle qu'est prévue par l'article 4 de la loi bahreïnite n ° 6 de 2015 sur les conflits de lois en matière civile et commerciale avec des éléments étrangers. Cet article 4 stipule que "les parties peuvent convenir du choix de la loi applicable ou du choix du droit commercial international et des coutumes"⁽²⁾.

En autorisant les parties à choisir les règles matérielles internationales d'appliquer à leur litige par le législateur national, il est problématique dans une situation où les parties n'ont pas expressément exprimé le choix des règles matérielles afin de régler leur litige. Le juge applique-t-il des règles matérielles qui n'appartiennent pas à sa loi en extrayant la volonté tacite des parties? Je crois que rien n'empêche le juge d'extraire la volonté implicite des parties de choisir la loi applicable à l'objet de leur litige en se fondant sur plusieurs considérations dont les plus importantes sont les suivantes :

- a. analyse matérielles de l'objet du différend et identification des circonstances de la situation.
- b. preuves subjectives des parties au conflit ou de celles découlant de l'objet du différend.

(1) Parmi les lois qui mentionnent l'expression des règles juridiques figure la loi jordanienne sur l'arbitrage dans son article 36, paragraphe (a), qui stipule que "le tribunal arbitral appliquera les règles juridiques convenues par les parties à l'objet du différend".

(2) Loi n ° 6 de 2015 sur les conflits de lois en matière civile et commerciale comportant un élément d'extranéité, Journal officiel n ° 3217 du 9 juillet 2015.

Par exemple, si un juge jordanien souhaite appliquer la convention de Montréal de 1999 à un différend relatif au contrat de transport aérien international, et la Jordanie est sans aucun doute une partie à cette convention, il est tenu de vérifier les conditions d'application de cette convention pour garantir que le conflit a un caractère international. Le contrat de transport aérien international est considéré comme conforme à la Convention si le transport entre les points de départ et la destination finale conformément au contrat conclu entre les parties se fait soit sur le territoire de deux États parties soit sur le territoire d'un État partie, qu'il y ait eu ou non une interruption du transport ou le transfert d'un aéronef à un autre si'il existait un point d'arrêt convenu sur le territoire d'un autre État même si cet État n'était pas partie à la Convention. Les transferts internationaux aux fins de la Convention de Montréal ne sont pas considérés comme des transferts entre deux points situés sur le territoire d'un État partie sans une escale convenue sur le territoire d'un autre État⁽¹⁾. Si une telle condition existe, le juge dont l'État est partie à cette convention appliquera les dispositions de la convention de Montréal au conflit directement sans se référer aux règles du conflit.

Le juge applique également les règles matérielles qui sont à la source de la coutume si ses lois l'exigent. Par exemple, l'article 170 de la loi jordanienne sur le commerce maritime n ° 12 de 1972 dispose que "le juge applique normalement le lieu ou les coutumes publiques à tout ce qui n'est pas prévu dans l'accord et dans la loi."

Il se fonde également sur l'article 103 de la Constitution jordanienne, qui dispose que "les tribunaux ordinaires exercent leur compétence devant les tribunaux judiciaires et pénaux conformément aux dispositions de la législation en vigueur dans le Royaume. C'est en matière de statut personnel des étrangers ou dans les affaires juridiques et commerciales qui ont gouverné la coutume dans la pratique internationale d'appliquer la Loi d'autres pays". Nous estimons que le juge jordanien est tenu d'appliquer la coutume dans la coutume internationale qui fait référence à l'application du droit d'un autre pays et de ses dispositions en matière de commerce entre étrangers si le concept de loi d'un autre pays est élargi pour inclure les règles internationales relatives au commerce international. J'aimerais certainement élargir l'interprétation de cette disposition constitutionnelle pour inclure l'application des normes commerciales, qui constituent une source importante du droit commercial international, aux différends commerciaux internationaux afin de promouvoir la coopération internationale dans le domaine du commerce international.

(1) Deuxième paragraphe de l'article 1 de la convention de Montréal de 1999.

à autoriser le conciliateur, décider de l'objet du litige conformément aux règles de justice et d'équité sans se conformer aux dispositions de la loi."

En vertu de ces pouvoirs étendus, notamment si l'arbitre est autorisé à régler, l'arbitre joue un rôle constructif dans la création de règles objectives. L'arbitre, donc, peut proposer des solutions realistes dans le cadre du différend au regard du droit commercial, ce qui établit des règles qui contribuent à la mise en place d'un véritable système général de droit commercial International. Si souvent l'arbitre n'exerce pas un rôle créateur quant aux règles matérielles applicables au litige, il s'efforce au moins de les découvrir. Par exemple, dans le domaine des contrats, il applique les principes de droit les plus importants, tels que le principe de force obligatoire des contrats, le principe de bonne foi, le principe de l'équilibre des contrats et d'autres principes juridiques.

3. Le fondement de l'application des règles matérielles par le juge jordanien

L'application du juge aux règles matérielles tirées des sources citées précédemment dans les litiges de caractère international dépend de plusieurs bases que nous résumerons comme suit :

A. Règles matérielles faisant partie de la loi du for

Le juge national applique les règles matérielles internes à un litige mettant en cause un élément d'extranéité directement sans se référer aux règles de conflit de son droit si le droit l'exige⁽¹⁾. Par exemple, s'il est décidé que la juridiction jordanienne est compétente, toutes les procédures judiciaires sont régies par le droit du for saisi du litige, qui a priorité dans l'application des autres règles de procédure.

Cette application de règles matérielles de source nationale sans désignation préalable de l'ordre juridique du for par la règle de conflit de lois trouve sa justification de l'intérêt international à satisfaire et non d'un objectif de politique interne.

Si les règles à appliquer découlent d'une convention internationale, le juge applique les dispositions de cette convention contenant les règles matérielles du litige dont il est saisi si son État est partie à cette convention et que les conditions de son application sont remplies.

(1) Pierre Mayer, Vincent Heuzé, *Droit international privé*, (11ème édition, LGDJ, 2014), p. 110.

c) Conditions générales

Les conditions sont formulées par l'accord de certains négociants en produits de base ou assimilés dans une zone géographique donnée ou par l'intermédiaire d'un organisme international s'intéressant au commerce international, et les négociants internationaux s'engagent à les suivre. L'uniformisation des coutumes automatiques entre les concessionnaires se limite à fixer les conditions générales de passation des marchés et à donner des précisions sur les accords spéciaux conclus dans chaque cas. Par exemple, les Conditions générales entre le Conseil de coopération économique mutuelle des États socialistes dissous en 1991 et les conditions générales pour la vente internationale d'agrumes, les conditions générales pour l'établissement de contrats d'assurance et les contrats de transfert de technologie.

3. Le rôle de l'arbitrage dans la création de règles matérielles en droit international privé

Les parties aux contrats commerciaux internationaux ont le droit de choisir le pouvoir judiciaire pour statuer sur leurs différends, de choisir la juridiction d'un État⁽¹⁾ ou de choisir une juridiction spéciale appelé arbitrage. Si le tribunal arbitral est choisi pour statuer sur des différends relatifs au commerce international, l'arbitre est lié par ce que les parties ont convenu, et je me réfère ici à la loi applicable. Cependant, de nombreuses législations accordent à l'arbitre un large pouvoir discrétionnaire jusqu'à ce que le différend soit réglé. Par exemple, L'alinéa (c) de l'article 36 de la loi jordanienne sur l'arbitrage dispose que "dans tous les cas, le tribunal arbitral tient compte, pour déterminer l'objet du différend, des clauses du contrat faisant l'objet du litige ainsi que des coutumes actuelles du type de transaction, des douanes et du déroulement des transactions entre les parties". L'alinéa (d) de l'article 36 de la même loi dispose que "le tribunal arbitral peut, si les parties à l'arbitrage consentent expressément

(1) De nombreuses législations permettent aux parties de s'entendre sur le choix d'un tribunal d'État pour examiner le différend dont il est saisi. L'article 27 de la loi de procédure civile jordanienne dispose que les litiges sont soumis à la justice jordanienne si l'adversaire accepte expressément ou implicitement sa compétence, même si elle n'émane pas de sa spécialité. Le législateur jordanien n'a pas prévu qu'il soit permis de priver de la compétence des tribunaux jordaniens en se mettant d'accord sur la compétence d'un tribunal étranger pour connaître du litige lorsque ce dernier relève de sa compétence. Pour plus d'informations sur cette question, voir Nour Al-Hajaya, *Accord sur la sélection du tribunal compétent en matière de différends internationaux*, Étude de la législation jordanienne, *Journal of Law*, (Université du Koweït, numéro 2, 33 juin 2009), (en arabe).

de ce terme est appliqué directement et est considéré comme la norme internationale matérielle qui applique directement au différend entre les parties⁽¹⁾.

Parmi les travaux effectués par la Chambre de commerce internationale, l'uniformisation des règles et des coutumes dans les crédits (crédit documentaire). Ces règles sont universellement appliquées par toutes les parties aux contrats du commerce international pour le financement du commerce extérieur. Elles sont acceptées par toutes les parties aux contrats du commerce international, qu'elles soient importatrices ou exportatrices. L'exportateur garantit la valeur de ses marchandises et l'importateur veille à ce que la banque ne paie pas la valeur des marchandises à l'importateur, à moins que les documents d'expédition ne lui soient fournis.

i) Modèles de contrats

Les contrats types sont définis comme un ensemble de conditions générales établies par des négociants en commerce international et rédigées dans des formulations prédéterminées, qui servent de modèles aux contrats à conclure dans le futur⁽²⁾. Ces contrats constituent un instrument écrit formel, mais ils servent en substance à codifier les coutumes du commerce international. Ces contrats sont préparés par des organisations professionnelles telles que le groupe du commerce du blé de Hambourg, l'American Silk Trade Association, le London Timber Trade Union, la London Corn Oil Trading Association, la London Rubber Trading Association, la London Cocoa Association, la London Wheat Trade Association et l'International Air Transport Association.

Les contrats types sont donc considérés comme comportant des règles matérielles de droit international privé appliquées directement par le juge devant lequel le litige se pose en cas de signature du contrat type par les parties sur la base du principe du contrat de droit des contrats. Si l'instrument écrit lui-même était pris en compte, c'était simplement un moyen de justifier les règles matérielles codifiées dans ces contrats types.

(1) Patrick, Courbe, *Droit international privé*, (édition Dalloz, Paris Armond Colin, 2000), p. 121.

(2) Hamzeh Haddad, *Modèles de contrats dans le droit du commerce international : Etude de vente internationale*. (Thèse de doctorat, Université du Caire), (1975), (en arabe) p. 8, voir également p. 12.

entre les lois dans le contexte des relations privées internationales, objet de l'organisation des traités dans les conventions.

2. Les règles matérielles d'origine coutumière

Il s'agit des règles matérielles non nationales, usages ou coutumières, que les praticiens du commerce international ont suivies dans divers domaines : commerce, transport, assurance et crédit. Ces règles automatiquement établies sont appelées *lexmercatoria* qui est un ensemble de règles matérielles émanant des coutumes du commerce international⁽¹⁾. Ensuite, nous allons montrer des exemples de ces règles.

(a) Termes commerciaux internationaux (Incoterms)

La Chambre de commerce internationale (CCI), basée à Paris, a codifié les termes du commerce international dans le but de normaliser les termes commerciaux afin d'éviter les ambiguïtés des contrats commerciaux internationaux entre particuliers appartenant à des pays différents.

Des exemples de termes normalisés, tels que le terme FCA, font référence à la livraison de marchandises sans transporteur gratuit. Le terme FAS, qui signifie livraison de marchandises sur le quai à côté du navire et autres termes⁽²⁾. Le terme FOB désigne la livraison des marchandises sur le navire au port d'embarquement, le terme CAF désigne la livraison des marchandises au port d'arrivée et le vendeur supporte les frais de transport et d'assurance. Il ne fait aucun doute que ces conditions indiquent les obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur, telles que la déclaration de la partie qui engage les frais de livraison, qui supporte le risque de dommages et de perte des marchandises et qui est tenu de souscrire une assurance maritime sur les marchandises.

Pour appliquer une terminologie uniforme, il suffit aux parties de se référer au terme qui définit leurs obligations respectives dans leur contrat. Le contenu

(1) Fouad Deeb, *Arbitre international et systèmes de conflit des lois nationales*, (Université de Damas, Journal des sciences économiques et juridiques, volume 24, n ° 2, 2008), (en arabe) p. 49.

M. Berthold Goldman, *lexmercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux* : Réalité et perspectives. Travaux du comité français de droit international privé, (année 1980), 2, p. 224

(2) [Http ://www.icc-france.fr/chambre-de-commerce-internationale-page-5-28-410-Nouveau__Les_regles_Incotermsr_2010_de_la_CCI_et_les_operations_de_Trade_finance.html](http://www.icc-france.fr/chambre-de-commerce-internationale-page-5-28-410-Nouveau__Les_regles_Incotermsr_2010_de_la_CCI_et_les_operations_de_Trade_finance.html)

contractant, le différend est porté devant un tribunal d'un État partie à la Convention, et le second cas concerne le différend devant un tribunal d'un État non partie à la Convention. Les règles de conflit dans le droit de cet État indiquent que le droit applicable est le droit d'un État partie à la Convention.

Parmi les conventions qui peuvent être ajoutées au point précédent figurent la Convention de Hambourg sur le transport de marchandises par mer de 1978 et la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises par mer, en totalité ou en partie, New York 2008 (Règles de Rotterdam), la Convention de Montréal sur l'unification de certains règlements de transport aérien international signée à Montréal en 1999, les conventions internationales sur la propriété intellectuelle telles que la Convention de Berne sur les œuvres littéraires et artistiques, la Convention de Paris sur la propriété industrielle, le Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles de 2012, la Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes, les organismes de radiodiffusion de 1961 et le PCT tel que modifié le 3 octobre 2001⁽¹⁾.

Certaines de ces conventions font partie du droit des États contractants et contiennent des règles objectives applicables aux niveaux national et international, par exemple la première et deuxième convention de Genève de 1930 et 1931 sur les chèques, les lettres de change et les billets à ordre. Ces accords, bien qu'ils ne soient pas universellement applicables, contiennent des règles matérielles applicables au différend directement tant que le différend est porté devant un tribunal d'un État dont les dispositions sont couvertes par les dispositions de la présente Convention.

Certaines des conventions contiennent des règles uniformes entre les États parties, mais leurs dispositions ne sont pas incorporées dans la législation interne des États parties. Ce qui signifie que les dispositions de ces conventions ne s'appliquent qu'à un différend relevant du champ d'application de ces conventions. Si le différend entre des parties qui n'appartiennent à aucun État contractant, les dispositions de ces conventions ne s'appliquent pas au différend qui les oppose, à moins que ces dispositions n'aient été choisies par leur volonté.

À travers ce qui précède, nous voyons que les conventions constituent une source importante de règles matérielles de droit international privé, ce qui limiterait sans aucun doute la différence entre les règles juridiques traitant du problème transfrontière international. Cette réduction éliminerait le conflit prévu

(1) <https://www.wipo.int>.

nécessaire de mettre en œuvre la méthode des règles de conflit. Ce principe juris prudentielle continue de reposer sur l'application des décisions de justice jusqu'à ce que le législateur français le codifie conformément à l'article 1447 du code de procédure civile, tel que modifié par le décret de 2011⁽¹⁾.

B. Règles matérielles d'origine internationale

Les sources des règles matérielles d'origine internationale sont les conventions internationales, les coutumes et les normes internationales. Ainsi, nous discuterons ces deux sources l'une après l'autre.

1. Les conventions internationales

Les conventions internationales sont parmi les sources les plus importantes de règles matérielles en droit international privé matériel. Toutes les conventions sont-elles une source de règles matérielles de droit international privé ?

En fait, certaines conventions contiennent des règles objectives applicables aux relations juridiques ne comportant qu'un élément d'extranéité et diffèrent donc des règles régissant les relations internes. Par exemple, la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, conclue le 11 avril 1980. L'article premier stipule que: (1. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent aux contrats de vente de marchandises entre parties dont les lieux d'affaires sont situés dans des États différents : a. Si ces États sont contractants et b. Lorsque les règles de droit international privé conduisent à l'application du droit d'un État contractant. 2. Ne pas prêter attention au fait que les lieux de travail des parties sont situés dans des États différents s'ils ne sont pas attestés par le contrat ou par des transactions antérieures entre eux ou par les informations fournies par les parties avant ou après le contrat. 3. Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ni le contrat ne seront pris en compte pour déterminer l'application de la présente convention).

L'application de la présente Convention sera limitée aux relations internationales spéciales. Elle ne s'appliquera que lorsque les conditions de son application mentionnées dans l'article susmentionné auront été remplies. En d'autres termes, le juge applique ses dispositions dans deux cas : le premier concerne un différend entre deux parties ayant chacune leur siège dans un État

(1) Article 1447 du code de procédure civile française. Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 dispose que (La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci. Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite).

L'article 22 de la loi n ° 31 de 2001 sur l'arbitrage, qui fait de la clause compromissoire une condition indépendante des termes du contrat initial, est l'une des règles matérielles de la législation jordanienne, ce qui signifie que la nullité ou la résiliation du contrat n'a aucun effet sur la clause compromissoire qu'il contient si cette condition est vraie.

2. La jurisprudence

L'autorité judiciaire jordanienne n'a pas été en mesure d'établir des règles matérielles dans le domaine du commerce international, ce qui s'explique par le fait que la Jordanie n'hésite pas à signer les accords conclus en vue de faciliter le commerce international et que le législateur jordanien s'empresse de modifier ses lois existantes ou d'accélérer l'adoption de toute législation qu'il juge nécessaire pour suivre l'évolution des relations économiques et commerciales internationales. Cela réduit inévitablement le rôle du pouvoir judiciaire dans la création de règles relatives au commerce international.

Par ailleurs, la jurisprudence de certains pays joue un rôle créateur en créant des règles objectives sur des questions de commerce international tel que la juridiction judiciaire française. Par exemple, la Cour de cassation française dans l'affaire Gosset a consacré l'indépendance juridique de la clause compromissoire par rapport au contrat dans lequel elle est insérée⁽¹⁾. Ce jugement a été confirmé dans l'affaire Dallicot du 20 décembre 1993⁽²⁾.

La jurisprudence moderne de la Cour de cassation française a réglé ce principe, à savoir le principe d'indépendance de la clause compromissoire⁽³⁾ et le fait qu'il s'agisse d'une règle matérielle appliquée directement sans qu'il soit

Et pour information, la Convention est supérieure au droit interne du droit jordanien et la jurisprudence jordanienne est cohérente sur ce sujet. Voir les décisions suivantes de la Cour de cassation, dans lesquelles la Convention internationale a été rendue supérieure au droit interne, décision n ° 75/2012, date du issue 1/4/2012, Décision n ° 2342/2011, la date du issue 3/1/2012, la résolution n ° 1483/2011, la date du issue 22/9/2011, la décision n ° 2478/2011, la date du issue 11/1/2012, la décision n ° 945/2009, la date du issue 18/5/2009, décision n ° 670/2008, date du issue 29/4/2008, décision n ° 2353/2007, date du issue 8/7/2007, décision n ° 2316/2006, date du issue 27/2/2007. Toutes les décisions sont publiées sur le système de législation adopté par les avocats sur le site suivant : system.jba.org.jo.

(1) Cass, civ, 7mai 1963, *Rev. Crit. Dip*, 1963, 615, notes Motulsky.

(2) Cass, civ, 1er 20 décembre 1993, *Rev. Crit. Dip*, 1994, 663, note P. Mayer.

(3) Cass, Civ. I, 28 mai 2002, bulletin 2002, 1, no 246, p. 112. Cass, civ, 1, 25 octobre 2005, Bulletin 2005, 1, n 378, p.314. Cass, civ. I, 11 juillet 2006, Bulletin 2006, 1, no 364, p. 312. Cass, chambre commerciale, 25 novembre 2008, bulletin 2008, IV, n 197.

figurant aux articles 42 à 51 sont des règles d'application nécessaires, notamment parce qu'elles s'appliquent aux aéronefs étrangers opérant en Jordanie et volant dans l'espace aérien jordanien. Ainsi, le législateur jordanien a défini le champ d'application de ces règles dans une perspective spatiale.

Les dispositions régissant le transport aérien intérieur sont également considérées comme des règles d'application nécessaires, car le droit de l'aviation civile les régit si les dispositions de la Convention de Montréal sur l'unification de certaines règles de transport aérien international de 1999 sont incompatibles avec ses dispositions⁽¹⁾. Autrement dit, seules les règles de la loi sur l'aviation civile relatives aux transports aériens intérieurs contraires à la convention de Montréal sont considérées comme des règles d'application nécessaires. En ce qui concerne le transport aérien commercial international, la Convention de Montréal est régie par les dispositions de l'article 41, paragraphe 1, de la loi jordanienne sur l'aviation civile. Il ne fait aucun doute que les dispositions de la Convention de Montréal en vigueur en Jordanie sont des règles matérielles applicables aux différends relatifs au transport commercial international.

En ce qui concerne les dispositions de la loi jordanienne sur le commerce maritime N° 12 de 1972, qui était influencée par les dispositions de la convention de Bruxelles de 1924, bien que cette convention n'ait pas été ratifiée par la Jordanie. Le législateur a ainsi établi des règles matérielles relatives au transport maritime, aux collisions maritimes, l'assurance maritime, l'hypothèque offshore ainsi que des dispositions relatives au navire. Le juge applique ces règles matérielles à condition qu'elles n'entrent pas en conflit avec les dispositions de la Convention de Hambourg sur le transport maritime de marchandises entrée en vigueur en Jordanie le 1^{er} juin 2002 en vertu de l'arrêté royal rendu par le Conseil des ministres dans sa résolution n° 2141 du 20/2/2002 selon l'approbation de l'adhésion de la Jordanie à la convention de Hambourg. Alors que les Règles de Hambourg sont des règles objectives, nous espérons que le législateur jordanien modifiera rapidement les dispositions de la loi sur le commerce maritime contraires à la Convention de Hambourg afin de parvenir à l'harmonie souhaitée dans l'application de ces dispositions matérielles⁽²⁾.

(1) Cela est stipulé à l'article 41, paragraphe (b), de la loi jordanienne sur l'aviation civile.

(2) Sur le différend entre la loi sur le commerce maritime et la convention de Hambourg, par exemple, sur la portée temporelle de la responsabilité des transporteurs maritimes, voir LafiDardakha, *L'échelle temporelle de la responsabilité du transporteur maritime, Étude comparative des dispositions de la loi jordanienne sur le commerce maritime et des Règles de Hambourg*. (Al-Manarah, Université Al-Albeit), Vol. 13, No. 9, (2007), (en arabe).

Parmi des exemples en droit jordanien sur les règles objectives, les dispositions matérielles du Code de procédure civile concernant la prolongation du délai nécessaire au défendeur pour soumettre une réponse écrite à la liste des procédures de 30 à 60 jours si le demandeur réside à l'étranger (article 59, paragraphe 2 du code de procédure civile). Concernant aussi les règles juridiques régissant la manière d'informer un résident d'un État étranger, l'article 13 de la même loi dispose que "si une personne doit être informée de sa résidence dans un pays étranger et que son pays d'origine est connu, les documents sont remis au ministère de la Justice pour qu'il lui soit communiqué par la voie diplomatique, sauf disposition contraire dans le pays de résidence".

La législation sur la propriété intellectuelle en Jordanie comprend des règles substantielles. Par exemple, l'article 38 de la loi sur la protection du droit d'auteur de 1992 et ses amendements stipule que « Sous réserve de l'article 45 de cette loi, toute publication à un auteur jordanien ou non jordanien publiée ou imprimée dans le Royaume est soumise aux dispositions de cette loi. Ces dispositions s'appliquent également à toute œuvre publiée ou imprimée d'un auteur jordanien en dehors du Royaume si elle est diffusée à l'intérieur de celui-ci à condition que le dépôt soit gratuit avant la présentation de l'œuvre pour vente ou distribution dans le Royaume, et que les copies déposées sont identiques à la foire à tous égards et parmi les meilleures copies du produit. L'œuvre peut être republiée selon des dispositions de dépôt en vertu de cette loi ». En ce qui concerne l'article 45 de la même loi, il est constaté que le non-respect des dispositions du dépôt ne porte pas atteinte aux droits de l'auteur.

On peut dire que si une personne considère le texte susmentionné de la loi sur la protection du droit d'auteur comme l'une des règles dont l'application est nécessaire, nous lui répondons en disant que ce qui est énoncé dans ce texte n'est pas considéré comme une règle d'application nécessaire de la loi, mais on le considère comme une règle matérielle, car les règles d'application nécessaires ne pouvaient être exclues par une exception. En d'autres termes, si on viole cette disposition, dans le cas où on considère ce texte comme une règle d'application nécessaire, l'auteur ne pourrait bénéficier d'aucune protection de ses droits. Mais, au contraire, le législateur jordanien a décidé que le non-respect des dispositions relatives au dépôt n'entraînerait pas la violation du droit d'auteur, cela signifie que le texte concernant le dépôt se qualifie comme une règle matérielle (règles matérielles).

En ce qui concerne les dispositions de la loi sur l'aviation civile,⁽¹⁾ on peut dire que les dispositions de cette loi relatives à l'exploitation de l'aéronef

(1) Loi de l'aviation civile n° 41 de 2007, publiée au Journal officiel n° 4828 du 31/5/2007.

matérielles ou qui coopèrent dans ce but au sein des organisations internationales. De plus ces règles peuvent avoir des sources plus informelles telles que les règles modèles créées par les organisations internationales, et celles provenant des usages du commerce international, et du droit spontané⁽¹⁾. Alors que les sources des règles de conflit de lois se produisent de l'activité normative d'un Etat qui prend la peine à travers ces lois ou la jurisprudence de ses tribunaux. On peut aussi ajouter que les règles de conflit de lois peuvent trouver sa source dans les conventions internationales, telles que se bornant à essayer d'unifier la solution même du conflit des lois dans les pays signataires.

2. Les sources des règles matérielles

Les sources des règles matérielles varient, dont certaines sont internes, certaines sont des conventions, certaines sont coutumières. Nous estimons donc nécessaire d'examiner ces sources à tour de rôle.

A. Règles matérielles d'origine interne

Elles sont définies comme des règles en vigueur dans un Etat qui ont été légiférées par l'autorité compétente de la législation ou celles préparées par le pouvoir judiciaire en vue de fournir des solutions à certains des problèmes auxquels sont confrontés les différends de caractère international. Par conséquent, la législation et la justice interne sont la source de règles objectives à source interne.

1. La législation

Le législateur jordanien a adopté plusieurs législations contenant des règles objectives indiquant les avantages les plus importants pour les investisseurs étrangers en matière d'exonérations fiscales, facilitant l'accès à la résidence et leur permettant de retirer tout ou partie de leur argent en droits transférables conformément à la législation jordanienne. Le législateur leur permet de recourir à des tribunaux jordaniens de leur choix ou à l'arbitrage, ou de recourir à d'autres moyens de règlement alternatif des litiges par accord des parties. Il convient de noter que le législateur dans la loi sur les investissements assimile l'investisseur jordanien à l'étranger⁽²⁾.

(1) Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Op. Cit. Note3, p. 53 et s.

(2) Loi n ° 30 de 2014 sur l'investissement, publiée le 30/06/2014, publiée au Journal officiel n ° 5308 du 16/10/2014.

solution basée sur un lien étroit entre la relation juridique et le droit d'un État donné. C'est ce lien qui justifie l'application du droit de cet État.

- b. La règle matérielle n'est pas a priori neutre relative au fond qu'elle prévoit et cela, à la différence de la règle de conflit de lois.
- c. L'objectif de la méthode des règles matérielles est d'assurer la sécurité économique, ce qui conduit à la stabilité des transactions juridiques, cette règle répond aux besoins de la globalisation de l'économie⁽¹⁾. Tandis que la méthode des règles de conflit vise à appliquer le droit d'un État à la relation juridique avec un élément étranger, même si ce droit ne tient pas compte des considérations internationales ou ne respecte pas les exigences et les besoins du commerce international.
- d. La méthode des règles matérielles se limite à la réglementation des relations commerciales et économiques internationales, tandis que la méthode des règles de conflit est considérée comme globale parce qu'elle couvre toutes les questions relatives aux relations juridiques telles que les questions de statut personnel, des biens, d'obligations contractuelles et d'obligations non contractuelles.
- e. La mise en œuvre de méthode des règles matérielles ne se limite pas aux cas de conflit entre les parties à une relation juridique portant sur les relations commerciales et économiques internationales, mais peut être utilisée dès les premières étapes du développement du commerce international et des liens économiques. Par exemple, des contrats types, des conditions générales et des normes commerciales internationales aident dans beaucoup de cas dans la bonne conclusion des contrats internationaux, par lesquels les droits et obligations de ces parties sont déterminés⁽²⁾. En revanche, la mise en œuvre de l'approche des règles de conflit dépend de l'intervention d'autorité judiciaire, car il n'est pas concevable de mettre en œuvre cette plate-forme sans agression contre le droit, selon laquelle le titulaire du droit aura recours au pouvoir judiciaire pour lever cette agression.
- f. Les sources des règles matérielles sont diverses. Ces règles trouvent ses sources tantôt dans les lois promulguées par un État ou dans la jurisprudence des tribunaux de cet État. Tantôt les règles matérielles concernant le commerce international est le fruit de la coopération internationale des États qui concluent des conventions internationales contenant des règles

(1) Eric Loquin, *règles matérielles du commerce international et droit économique*, revue internationale de droit économique, (2010, t. XXIV, 1, Carin. Info), p. 86.

(2) Ahmed Abdel Karim Salama, *Théorie du contrat libre international*. (Dar al-Nahda al-Arabiya, Le Caire, (first Ed.), (1989), (en arabe) p. 355.

des parties, même si ces parties sont des ressortissants d'États non contractants aussi longtemps que la Convention a rempli les conditions de son application⁽¹⁾. Parmi ces conventions, on peut citer la Convention de La Haye de 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers incorporels, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne 1980) et la Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises par mer en totalité ou en partie 2008 (Règles de Notre Dame), qui a établi un système uniforme régissant les droits et obligations des expéditeurs, des transporteurs et des destinataires en vertu de contrats de porte à porte. Cet accord propose des solutions alternatives à la Convention de Bruxelles de 1924 sur les connaissements et à la Convention de Hambourg sur le transport de marchandises par mer (Convention de Hambourg de 1978).⁽²⁾

- e. Ce sont des règles qualitatives qui ne s'appliquent qu'à un type particulier de relations internationales entre individus ou entre des individus et l'État, à savoir les liens et relations économiques et commerciaux.
- f. Ce sont des règles simples et réalistes. Elles sont faciles car elles assurent une sécurité juridique qui nécessite une connaissance préalable de ces règles par les parties aux rapports juridiques ainsi que par les juges et les arbitres. Et elles sont réalistes sous prétexte qu'elles sont formulées avec soin pour faire face aux réalités internationales⁽³⁾.

B. Différenciation des règles matérielles de celles de conflit de lois

Si les règles matérielles sont en accord avec les règles de conflit dans la réglementation des relations juridiques contenant des éléments extérieurs (transfrontalier), et que les deux sont formées par la coutume, elles diffèrent des règles de conflit de plusieurs manières :

- a. La méthode des règles matérielles vise à trouver une solution directe au conflit des relations commerciales et économiques transfrontières grâce à l'application de règles objectives adaptées aux exigences du commerce international. Alors que la méthode savignienne cherche à trouver une

(1) Voir, par exemple, le paragraphe 3 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne 1980).

(2) https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/transport/Rotterdam_Rules/Rotterdam-Rules-A.pdf

(3) Mohammed Abdullah Al-Moayyed, *La méthodologie des règles matérielles dans l'organisation de relations privées de caractère international : Etude Historique*. (Dar al-Nahda al-Arabiya, Le Caire), (1998), (en arabe) p. 76 et suiv.

1. Essence des règles matérielles

Les règles matérielles sont des règles juridiques directement applicables au différend relatif à des relations juridiques spéciales de caractère international⁽¹⁾. Afin de tenir compte de ces règles substantielles, nous estimons qu'il est important de définir leurs caractéristiques et déterminer ce qui les distingue de l'approche des règles de conflits, comme suit :

A. Caractéristiques des règles matérielles

Les règles matérielles sont caractérisées par plusieurs caractéristiques que nous résumerons comme suit:

- a. Elles constituent un système juridique prévoyant la disponibilité d'une organisation et une règle, ce qui signifie que les règles matérielles, quelle que soit leur source, sont reconnues comme étant de nature juridique, car toutes les caractéristiques de leurs règles juridiques sont générales, abstraites et contraignantes, ainsi que de réglementation des liens sociaux ou économiques entre les personnes et jugement sur le comportement extérieur des personnes.
- b. Ce sont des règles directes : elles ont vocation à s'appliquer directement au litige. Ce qui signifie que ces règles apportent une solution objective à l'objet du litige et ne font pas référence à d'autres règles pour en déduire cette solution. Une telle approche directe éviterait la complexité de l'application de lois étrangères aux relations juridiques avec un élément étranger.
- c. Les présentes règles ne s'appliquent qu'aux différends de caractère international entrant dans leur champ d'application. L'international signifie ici le lien de la relation juridique avec ses propres éléments dans plusieurs pays. Mais si tous les éléments de la relation juridique sont concentrés dans un seul État, le juge qui examine le litige appliquera les dispositions internes du droit de cet État auquel cette relation juridique est liée⁽²⁾.
- d. Certaines règles matérielles ont également un caractère universel, telles que celles d'origine conventionnelle qui établissent une réglementation internationale dont l'application ne cesse pas de s'appliquer à la nationalité

(1) Rafael Encinas de Munagorri, Droit international privé et hiérarchie des normes, *Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit*, 2013, 21, p.77.

(2) Hisham Ali Sadiq, *Loi applicable aux contrats de commerce international*. (Maison de la Pensée Universitaire, Alexandria, 2001), (en arabe), p. 704.

Introduction:

La méthode des règles de conflit est l'une des approches les plus importantes adoptées par les États pour trouver des solutions au problème des conflits de lois dans les problèmes juridiques transfrontaliers. Cependant cette approche a suscité de nombreuses critiques qui peuvent être résumées comme une méthode compliquée. Elle utilise des outils aveugles pour désigner la loi relative aux relations juridiques pressenties par un élément étranger, et elle ne correspond pas au développement et ⁽¹⁾ à la rapidité requis par le commerce international. Son application rendrait impossible l'anticipation des solutions et de la sécurité juridique, et soulevait de nombreux problèmes, tels que ceux liés à la qualification, au renvoi et aux conflits mobiles.⁽²⁾

Afin d'éviter ces critiques, l'attention a été portée sur la proposition d'autres approches de la règle des questions juridiques comportant un élément étranger, les plus importantes étant peut-être la méthode des règles matérielles et la méthode des lois de police. Ce qui nous concerne dans cette étude est la méthode des règles matérielles et son application par le juge jordanien.

L'application de cette méthode des règles matérielles soulève de nombreuses questions qui représentent la problématique sur laquelle cette étude est axée pour développer des solutions. Elle vise à définir ce terme, relever ces caractéristiques, et déterminer ce qui distingue ces règles des règles de conflit. Néanmoins, le problème de la détermination du sens de cette approche soulèvera un autre problème concernant la manière dont il est mis en œuvre par le juge jordanien et les fondements de l'application des règles matérielles relevant de son droit et de celles qui ne l'appartiennent pas.

Pour discerner toutes les problématiques posées par cette étude et savoir comment les résoudre, je vais suivre l'approche analytique pour trouver des solutions à tous les problèmes. Pour atteindre cet objectif, je vais diviser cette étude en trois points : je traite dans le premier point de l'essence des règles matérielles, dans le second l'examen de ces sources et dans la troisième la discussion du fondement de l'application des règles matérielles par le juge jordanien.

(1) Sur le pluralisme des méthodes en droit international privé voir ; H. Batiffol, *le pluralisme des méthodes en droit international privé*, (Académie de droit international ; REC des cours, t, 139, 1973-11), p 75 et s.

(2) Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, *droit international privé*, (précis Dalloz, 4e édition, 1993, Paris), p. 45 et s.

Abstract

La méthode des règles matérielles est l'une des approches les plus importantes du droit international privé, dans la mesure où les règles juridiques directement applicables aux différends relevant du commerce et de l'économie internationaux sont déterminées. Compte tenu de l'importance de ce sujet dans la législation jordanienne et d'autres lois au niveau mondial, j'ai clarifié l'objectif de ces règles matérielles d'origine locale et internationale, et on a montré qu'il est nécessaire que le juge jordanien applique ces règles si elles sont choisies par les parties ou si ces parties ne se manifestent pas contre ce choix. Ces règles, en particulier celles qui tiennent compte des règles mondiales dans les domaines du commerce et de l'économie, facilitent la mise en œuvre des décisions étrangères, assurent la sécurité juridique et répondent sans aucun doute aux souhaits des parties, en particulier celles du monde du commerce et des associations professionnelles.

Mots-clés: Droit Commercial International, Règles Matérielles, Application Directe, Juge Jordanien, Application Des règles Par Le Juge

إعمال القواعد الموضوعية من قبل القاضي الأردني بشأن منازعات الاقتصاد والتجارة الدولية

أ.د نور الحجايا

د. ابتسام الكيالي

ملخص

يعتبر منهاج القواعد الموضوعية أو المادية من أهم منهاج القانون الدولي الخاص، الذي عن يتم طريقة حسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية بشكل مباشر دون الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين. ونظرا لأهمية هذا المنهاج على الصعيد المحلي والدولي فقد قمنا ببيان ماهية تلك القواعد وخصائصها ومصادرها، كما بينا كيفية اعمال تلك القواعد من قبل القاضي الأردني، وفرقنا بين الحالة التي يختار فيها اطراف النزاع لتلك القواعد، وبين الحالة التي يسكت فيها الأطراف عن ذلك الاختيار، وفي هذه الحالة الأخيرة اقترحنا أن يقوم القاضي الأردني بتطبيقها مباشرة على النزاع لما في تطبيق تلك القواعد من تشجيع للتبادل التجاري الدولي وما يحقق تطبيقها من أمان قانوني للأطراف، وما يترتب على تطبيقها من سهولة تنفيذ الأحكام الأجنبية.

الكلمات الدالة: القانون التجاري الدولي، القواعد الموضوعية، التطبيق المباشر، القاضي الأردني، تطبيق القواعد الموضوعية من قبل القاضي.

The Application by the Jordanian judge of the Material Rules in Disputes Concerning the Economy and International Trade

Pro. Nour Alhajaya*

Dr. EbtissamAlkayali

Received: 22 /12/2019.

Accepted: 9/7/2020.

Abstract

The material rule method is one of the most important approaches to private international law, as long as the legal rules are directly applicable to disputes relating to international trade and economics are determined. Given the importance of this subject in Jordanian legislation and other laws at the global level, We have clarified the objective of these local and international rules, and it has been shown that it is necessary that the Jordanian judge applies these rules if they are chosen by the parties or if these parties do not manifest themselves against this choice. These rules, in particular those which take account of world rules in the fields of trade and economy, facilitate the implementation of foreign decisions, ensure legal certainty and undoubtedly meet the wishes of the parties, in particular those of the world of trade and professional associations.

Keywords: International Commercial law, Material Rules, Direct Application, Jordanian Judge, Application the Rule by Judge.

* كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، الإمارات.
حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

- Scholvin, Sören; Wigell, Mikael and Aaltola, Mika (2019). Conclusion. In Wigell, Mikael; Wigell, Mikael & Aaltola, Mika (Eds.). *Geo- Economics and Power Politics in the 21st Century: The Revival of Economic Statecraft*. New York: Routledge: 219-226.
- Setser, Brad and Swartz, Paul (2009), "Geo-economics, in Pictures," Follow the Money [blog], New York: Council on Foreign Relations, July 31. Available at: <http://blogs.cfr.org/setser/2009/07/31/geoeconomics-in-pictures/>
- Singh, R A K (2016), "GCC countries home to 72% of Indian Diaspora", Oman Observer, 22 August, available at: <http://2016.omanobserver.om/gcc-countries-home-72-indian-diaspora/>
- Sonal, Shruti (2018). Qatar Crisis: Why India failed to move beyond short-term concerns. Orfonline.org, 24 April. Available at: <https://www.orfonline.org/expert-speak/indias-response-to-qatar-crisis-failing-to-move-beyond-short-term-concerns/>
- The Hindu (2015), "Swaraj pushes for India-GCC Free Trade Agreement", October 1, available at: <http://www.thehindu.com/news/national/swaraj-pushes-for-indiagulf-cooper...>
- Thirlwell, Mark (2010), "The Return of Geo- economics," Interpreter, Lowy Institute for International Policy, May 24. Available at: https://www.lowyinstitute.org/sites/default/files/pubfiles/Thirlwell_The_Return_of_geo-economics_web_and_print_1.pdf.
- Wigell, M. and Vihma, A. (2016). 'Geopolitics versus Geo-economics: The Case of Russia's Geostrategy and Its Effects on the EU'. *International Affairs*, 92 (3): 605–627.
- Wikipedia, "Remittances to India", available at: https://en.wikipedia.org/wiki/Remittances_to_India.
- World Bank (April, 2019). *Migration and Remittances: Recent Developments and Outlook*. Washington, DC: World Bank group. Available at: https://www.knomad.org/sites/default/files/2019-04/MigrationandDevelopmentBrief_31_0.pdf
- Youngs, Richard, "Geo- Economic Futures," in *Challenges for European Foreign Policy in 2012: What kind of geo- economic Europe?* ed. Ana Martiningui and Richard Youngs, Madrid: FRIDE

- Majumdar, R. C. "The Arab Invasion of India," Journal of Indian History, Vol. X (1931), supplement.
- Matthew, James (2018). "India's trade with GCC sees first positive growth in five years", Arabian Business, 4 November 2018. Available at:
<https://www.arabianbusiness.com/politics-economics/407329-indias-trade-with-gcc-sees-first-positive-growth-in-five-years>
- MEA (Ministry of External Affairs, India) (December 2018). Population of Overseas Indians. Available at: https://mea.gov.in/images/attach/NRIs-and-PIOs_1.pdf.
- Pant, Girijesh (1999), "The Changing Gulf Market and India: Trends and Prospects", in A. K. Pasha (ed.), Perspectives on India and Gulf States, New Delhi: Détente Publishers, 1999: 112-126.
- PIB (Press Information Bureau, India) (2015), "Joint Statement Between the United Arab Emirates and India," Government of India: Prime Minister's Office, August 17, available at: <http://pib.nic.in/newsite/PrintRelease.aspx?relid=126127>.
- PIB (Press Information Bureau, India) (2016), "India-Saudi Arabia Joint Statement During the Visit of Prime Minister to Saudi Arabia," Government of India: Prime Minister's Office, April 4, available at: <http://pib.nic.in/newsite/PrintRelease.aspx?relid=138531>.
- Pradhan, Samir R. (2007), India's Export Potentials in GCC: A Gravity Model Analysis, UNESCAP, ARTNeT Report, Bangkok, available at www.unescap.org/tid/artnet/pub/gcc_pradhan.pdf.
- PTI (Press Trust of India, 2015), "Narendra Modi Govt Unveils its First Trade Policy, Targets Doubling of Exports at \$900 Bn," Financial Express, April 1, available at: <http://www.financialexpress.com/economy/narendra-modi-govt-unveils-its-f...>
- PTI (Press Trust of India) (2017), India tops global remittances at \$ 62.7 billion in 2016: World bank", in Times of India, April 21, available at: <http://timesofindia.indiatimes.com/business/india-business/india-tops-global-remittances-at-62-7-billion-in-2016-world-bank/articleshow/58302262.cms>.
- Scholvin, Sören (2019). Geo- economics and geopolitics in sub- Saharan African power politics. In Wigell, Mikael; Wigell, Mikael & Aaltola, Mika (Eds.). Geo- Economics and Power Politics in the 21st Century: The Revival of Economic Statecraft. New York: Routledge: 202-218.

- DeCastro, Renato Cruz (2000), "Whither Geo-economics? Bureaucratic Inertia in U.S. Post– Cold War Foreign Policy toward East Asia," *Asian Affairs* 26, no. 4: 201–222.
- Embassy of India, UAE. "India-UAE Bilateral Trade.", Available at: http://www.indembassyuae.gov.in/eoi.php?id=bilateral_trade.
- Elliot, H. M. and Dowson, John, (1987), *the History of India as Told by Its Own Historians*, Vol. 1, London.
- Gagné, Jean- François (2007), "Geopolitics in a Post– Cold War Context: From Geo- Strategic to Geo- Economic Considerations?," *Étude Raoul-Dandurand* 15, University of Quebec, Montreal.
- Gulf News (2017), "India-UAE trade continues to grow," Gulf News, January 23, available at: <http://gulfnews.com/news/uae/government/india-uae-trade-continues-to-gro...>
- Haidar, Suhasini (2017), "UAE Ambassador dismisses reports on Dawood raids," *The Hindu*, January 17, available at: <http://www.thehindu.com/news/national/UAE-Ambassador-dismisses-reports-o...>
- Huntington, Samuel, (1993), "Why International Primacy Matters," *International Security* 17, no. 4: 68–83.
- IEDT (Import-Export Data Bank) February 2017, New Delhi: Department of Commerce, Government of India, compiled from the archives, available at: <http://commerce.nic.in/eidb/ergncnt.asp>.
- Kader, Binsal Abdul Kader (2016), "UAE investments in rise as trade relations strengthen," Gulf News, October 8, 2016, available at: <http://gulfnews.com/business/economy/uae-investments-in-india-rise-as-trade-relations-strengthen-1.1908891>.
- Karayil, S.B. (2007), "Does Migration Matter in Trade? A Study of India's Exports to the GCC Countries", *South Asia Economic Journal*, vol. 8, No. 1: 1-20.
- Livemint (18 October 2018). 'India invites bids for strategic oil reserve.' Available at: <https://www.livemint.com/Industry/u371qgrATtILO8oLsahwwI/India-invites-bids-for-strategic-oil-reserve.html>.
- Luttwak, Edward (1990), "From Geopolitics to Geoeconomics: Logic of Conflict, Grammar of Commerce," *National Interest* 20: 17–23.

References:

- Asoomi, Mohammad Al (2016), "UAE's China push is a reflection of the times," Gulf News, September 14, available at:
<http://gulfnews.com/business/analysis/uae-s-china-push-is-a-reflection-o...>
- Babić, Blagoje S. (2009), "Geo-Economics— Reality & Science," *Megatrend Review* 6, no. 1 (2009): 32, available at;
<https://www.megatrendreview.naisbitt.edu.rs/files/.../Megatrend%20Review%20vol%2006-1-2009.pdf>.
- Baev, Pavel (2019). The Russian 'pivot' to Asia- Pacific: geo- economic expectations and disappointments. In Wigell, Mikael; Wigell, Mikael & Aaltola, Mika (Eds.). *Geo- Economics and Power Politics in the 21st Century: The Revival of Economic Statecraft*. New York: Routledge: 75-88.
- Bagchi, Indrani (2015), "India Moving to the Centre of Global Energy Affairs," *Times of India*, November 28, available at:
<http://timesofindia.indiatimes.com/india/India-moving-to-the-centre-of-global-energy-affairs/articleshow/49962339.cms>.
- Baldwin, David A. (1985), *Economic Statecraft*, Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Blackwill, Robert D. & Harris, Jennifer M. (2016), *War by Other Means: Geo-economics and Statecraft*, Cambridge, Mass.: The Benklap Press.
- Baracuhy, Braz (2019). Geo-economics as a dimension of grand strategy, Note on the concept and its evolution. In Wigell, Mikael; Wigell, Mikael & Aaltola, Mika (Eds.). *Geo- Economics and Power Politics in the 21st Century: The Revival of Economic Statecraft*. New York: Routledge: 14-27.
- Brattberg, E. and Hamilton, D. (2013). *Global Flow Security: A New Security Agenda for the Transatlantic Community in 2030*. Washington, DC: Center for Transatlantic Relations.
- Cowen, Deborah and Smith, Neil (2009), "After Geopolitics? From the Geopolitical Social to Geo-economics," *Antipode* 1: 22–48.
- Dasgupta, Neha and Singh, Rajesh Kumar (2016), "After benefits of cheap oil, India counts cost of reduced Gulf remittances," *Reuters*, May 24, available at : <http://www.reuters.com/article/us-india-economy-remittances-idUSKCN0YF2X4>.

Conclusion and Prospects:

Over the years, the GCC countries have come to occupy prominence in India's geo-economic strategy which is gradually witnessing a sharp shift of emphasis from geopolitics to geo-economics. This shift is characterized by phenomenal growth in bilateral trade, GCC's indispensability in meeting India's energy requirements and presence of a vast number of Indian expatriates in the region whose remittances contribute significantly to India's economic growth. However, the overall trade pattern is heavily skewed in favour of energy that tilts the balance against India and the GCC investment is only from the UAE; this scenario needs to be changes and one wonders whether the implementation of an India-GCC free trade agreement would be harbinger of this change.

Concurrently, India is also is facing tough competition from China, Japan, and Korea — countries having very strong manufacturing base — in accessing Gulf markets. China is the G.C.C.'s premier trading partner and the largest importer of petroleum products from the Gulf and it has recently signed more than 11 agreements with Saudi Arabia pertaining to various investment fields (Asoomi, 2016). Undoubtedly, India has benefited handsomely from cheap crude oil over the past two years; nevertheless, these conditions are not going to last forever (Dasgupta & Singh, 2016). Therefore, India needs to forge strong and deep ties with the GCC countries more from a geo-economic perspective than from a geopolitical perspective.

Diplomatic crisis between Qatar and other member countries of the GCC which erupted in the first half of 2017 was termed by India as an 'internal affair of the GCC' and Qatar authorities assured India in August 2017 that jobs of the Indian expatriates in Qatar would not be politicised (Sonal, 2018).

India's new five-year Foreign Trade Policy (FTP) unveiled in April 2015, which aims at expanding India's share of global trade from 2.1 percent to 3.5 percent and double exports (to \$900 billion) by 2020 (PTI, 2015), holds some promise of strengthening India's geo-economic stakes in the Arab Gulf region in ensuing years. India has vital strategic geo-economic interests in terms of energy security, trade, investment and remittances in the GCC countries and it should brook no further delay in concluding free trade agreement with the GCC and implement its new FTP with major focus on the Arab Gulf region.

The Indian Diaspora:

Perhaps the most significant element of India's geo-economical relationship with the GCC countries is the presence of a sizeable Indian expatriate population of whopping 8,161,153 overseas Indian or about 72 per cent of their total 11,422,045 world-wide population as in April 2016 (Singh, 2016). Among the six GCC countries, Saudi Arabia was counted to have maximum number of overseas Indian, totalling 2,960,000 in 2016, which recorded some decline and stood at 2, 814, 568 in December 2018 (MEA, 2018), to be followed by the UAE with overseas Indian numbering 2,600,000 in 2016 and increasing to 3, 104, 586 by December 2018 (MEA, 2018) and Kuwait is the third largest centre of Indian Diaspora among the GCC countries where the number of overseas Indians stood at 929, 903 by December 2018 (MEA, 2018). The Sultanate of Oman was home to a total of 795,082 of overseas Indians in 2016 and by December 2018 this number registered a decline by standing at 689,145 (MEA, 2018). After Oman comes Qatar where the number of overseas Indians which stood at 630,000 in 2016 increased to 692, 039 by December 2018 (MEA, 2018). In Bahrain, the number of the NRIs stood at 316, 175 by December 2018 (MEA, 2018).

The Indian expats in the Gulf contribute considerably to the bilateral relations and their remittances have contributed significantly to India's economic resurgence. The GCC is the second-largest source for remittances for India after North America, accounting for around 35 per cent of the total remittances to India. In 2015, India attracted \$ 69 billion in remittances world wide of which \$ 36. 06 billion was from the GCC countries – UAE \$ 12.57 billion, Saudi Arabia \$ 10.51 billion, Kuwait \$ 4.69 billion, Qatar \$ 3.97 billion, Oman \$ 3.07 billion and Bahrain \$ 1.25 billion (Wikipedia). In 2016, India's remittances stood at \$62.7 billion, registering a significant 8.9 per cent drop in remittances as compared to 2015 and this was attributable mainly to the drop-in oil prices and fiscal tightening and weak economic growth in the GCC countries (PTI, 2017). However, India's overseas remittance rose to \$ 65.3 billion in 2017 and by 2018 this figure reached to \$ 79 billion, the highest ever (World Bank, 2019).

Most of these Indian expatriates in the GCC countries are either semi-skilled or unskilled workers. Some of them are also professionally qualified doctors, engineers, chartered accountants, managers etc., while others are white collar staff like clerks, accountants, store keepers, booking clerks, secretaries etc.. A vast majority of these expatriates are laborers/technicians working on project sites, industrial establishments and on operation and maintenance jobs.

This amply demonstrates geo-economic significance of the Indian expatriates both for India as well as the GCC countries.

energy more than doubled from 1990 to 2012, and by 2013 India was the third largest consumer of energy in the world and estimates by the International Energy Agency expect India to account for 25 percent of the projected rise in global energy usage between 2015 and 2040 (Bagchi, 2015). Most of that energy has to be imported, as domestic production is insufficient to meet growing demand.

Significantly, with the spectacular growth of the refining industry and subsequent increase in exports of petroleum products, India's exports of petroleum products to the GCC are on the rise. In 2005-06, India's exports of petroleum products to the GCC were worth approximately \$11 billion. In fact, the energy sectors of India and the GCC complement each other. As the GCC loses considerable leverage in Western export markets for its oil, India is becoming a crucial export destination for the GCC, and likewise, the GCC markets are becoming crucial for India's exports of oil products. By 2016, over half of India's oil and gas imports were coming from GCC countries, which cumulatively were India's largest trading partner in 2014-15 with trade valued at \$137.7 billion, which was energy-dominant.

Efforts by India to become energy independent will take many decades and this provides further impetus for the Indian government to view GCC relations through a geo-economic prism to garner better geopolitical dividends. Geo-economics of India's energy stakes in the GCC is evident from recent moves, especially Indian Prime Minister's visit to the UAE in August 2015 during which the two countries discussed the establishment of a strategic petroleum reserve in India (PIB, 2015), and his visit to Saudi Arabia in April 2016 when both the countries agreed to "transform" the buyer-seller relationship into a deeper partnership that focuses on investments and joint ventures in petrochemical complexes, research and development, and exploration in India, Saudi Arabia, and other countries (PIB, 2016).

In the backdrop of imposition of sanctions imposed by Washington on Iran, the countries importing oil from Iran, including India, were required to reduce oil imports from Iran eventually after the lapse of period of country-specific waiver. In the wake of expiry of waiver on 2 May 2019, India's dependence on oil imports from GCC countries has increased to compensate for loss of Iranian market. India's contemplated move to build strategic crude oil reserves for maintaining emergency oil reserves equivalent to at least 90 days of net imports, a major part of which has already become operational, has elicited positive response from some GCC countries (Livemint, 18 October 2018). India has already signed bilateral agreements with Oman, Saudi Arabia and UAE in this regard.

India has huge export potential in the GCC countries except UAE and Saudi Arabia. This is mainly due to the fact that both Saudi Arabia and the UAE are India's largest trading partners in the GCC, so unless India's export profile to these countries is diversified, the existing potentials cannot be exploited (Pradhan, 2007).

Major competitive advantages such as the booming consumer base, low labour costs, resource prices good dividends, secure markets and strategic geographic location are the driving forces behind the expansion of Indian business activities in the Gulf region. Indian employees in senior/middle level management are reportedly playing an important role in the top Bahraini businesses. There has been a consolidation and expansion of business-to-business contacts in recent years between India and the Arab Gulf region. As the Gulf countries have diversified into industrial and commercial activities, Indian expatriates have turned into entrepreneurs, investing in retail stores, gold and textile trade, hotels and restaurants, IT companies and joint ventures.

With a view to provide further impetus to commercial and economic ties, India and Gulf Cooperating Council signed on 25 August 2004 a Framework Agreement on Economic Cooperation to explore the possibility of a Free Trade Area between them. Since then, two rounds of negotiations have been held wherein talks proceeded with the expectation of covering trade in goods, service and investment. India's foreign minister in a meeting with Arab GCC counterparts in September 2015, referred to the Gulf as "an extended part of our neighbourhood," called for early finalization of the India-G.C.C. Free Trade Agreement and operationalizing of the Framework Agreement (The Hindu, 2015). By early months of 2019, the negotiations for finalizing the India-GCC FTA were still in progress.

The free trade agreement is expected to reduce tariffs and duties, extend existing trade frameworks, and lead to more intensive economic engagement. There is a large market in the Gulf countries for both industrial and agricultural products from India. The non-diversified industrial base in the GCC also offers trade complementarities between India and the GCC. Besides helping boost trade, this agreement could also provide G.C.C. investors greater access to Indian markets.

Energy Ties:

Energy trade between India and the GCC constitutes a pivotal aspect of their overall relationship. The GCC is the traditional supplier of oil and oil-products to India. In recent years, India's dependence on oil and oil-product imports from the GCC has substantially increased, owing to the burgeoning demand for oil and gas to fuel its rapidly industrializing economy. Consumption of primary

picked up by a robust 30.70 percent in the first 6-month period of FY19, going up to \$38.24 billion as against \$29.26 billion, according to the latest data available with Directorate General of Commercial Intelligence and Statistics (DGCIS) under India's Department of Commerce. The trend reversal in the trade with the GCC region, one of India's major trading partners, comes after consistent negative growth in exports to and imports from the region since 2013. Indian imports from GCC, however, were in the positive territory in FY18, posting a 16.14 percent, after registering negative growth since 2013-14. The rise in crude oil prices, especially in the second half FY18, inflating India's import bill, was said to be main reason for increase in imports from the region in last fiscal (Matthew, 2018)

Amongst the GCC countries, the UAE is India's largest trading partner in the region. India's imports from UAE in 2000-01 were to the tune of \$659 million, which rose to \$39.138 billion in 2012-13 to witness declining trend in subsequent years and in 2015-16 it accounted for \$ 19.446 billion (IEDB, 2017). However, slight increase in India's imports from UAE could be seen in 2016-2017 when it amounted to \$ 21.5 billion and registered marginal increase during 2017-2018 by accounting for \$ 21.7 billion (Embassy of India, UAE).

Almost similar trend was discernible in India's exports to UAE. Indian exports to UAE, which stood at \$ 2.598 billion in 2000-01, registered almost 16-fold increase in 2012-13 when it accounted for \$36.317 billion to be followed by gradual decline and by 2015-16 India's exports to UAE stood at \$30. 290 billion (IEDB, 2017). Nevertheless, a mild improvement in Indian exports to UAE could be seen in 2016-2017 when total exports stood at \$ 31. 18 billion to witness a declining trend in 2017-2018 by standing at \$ 28. 15 billion (Embassy of India, India).

Apart from being India's largest commercial partner in the region, UAE is also India's largest export destination in the region and its second-largest worldwide (Kader, 2016). Besides, the UAE is not only India's largest source of investment from the Arab World and India's 11 largest foreign investor; it has also made investments primarily into five sectors in India: construction, power, metallurgy, services, and computer software and hardware (Gulf News, 2017). UAE ambassador in India in an interview on 16 January 2017 stated that UAE's proposal to make a \$75 billion commitment to the India infrastructure sector was currently under review (Haidar, 2017).

Viewed in a broad spectrum, existing India-GCC trade profile is not diversified and remains heavily concentrated on the consumption patterns and subsequent imports of goods catering to needs of over 7 million Indian expatriates living in the region (Karayil, 2007). Empirical evidence shows that

economic ties between India and the GCC had remained limited to oil, spices and labour until recently. Economic relations between India and GCC countries which developed during the oil boom period remained limited in composition despite growth in volume.

The boom in the GCC countries' extensive transactions with the Western market started registering decline in the wake of diminution in oil revenue which forced the GCC countries to diversify their economies by developing the non-oil sector and building capacities to process oil to elicit higher value added to their products. The concurrent development of India switching over to market economy at the outset of the 1990s along with a huge market of over 1.20 billion people has made India extremely relevant for the GCC. According to one opinion, it was not merely energy consumption, but the heavy demand for oil-based products like petrochemicals and fertilizers that provided the basis for a more pronounced and beneficial economic relationship on both sides (Pant, 1999).

Collectively, the GCC countries are India's largest trade partner. India's imports from the GCC countries, which stood at \$ 2.567 billion in 2000-2001, rose to \$ 30. 994 billion in 2006-2007 and by 2012-2013 it had reached to \$ 108.092 billion to register gradual decline in subsequent years and in 2015-16 it stood at \$ 55. 790 billion. This decline in Indian imports from the GCC could be attributed to falling global trends in oil prices and diminution in India's oil imports. India's exports to the GCC countries in 2000-01 stood at \$3.907 billion and recorded increase in subsequent years to reach at \$ 16. 374 billion in 2006-07. India's exports to the GCC countries which stood at \$51.054 billion in 2012-13 started registering slight decline in subsequent years to reach at \$ 41. 689 billion in 2015-16 (IEDB, 2017).

This makes it discernible that India-GCC trade has been on a growth trajectory since 2001-01 and that the share of India's exports to the GCC countries' has almost doubled in the span of a decade (2006-16). Undoubtedly, Indian exports to the GCC countries have registered a decline in the past couple of years; nevertheless, the value of India's exports to the G.C.C. countries in 2015-16 was more than ten times greater than in 2000-01. It is also revealed that the India-Gulf trade balance is heavily tilted against India, whose export earnings from the GCC are less than half the value of its import bill.

After almost five years of a downward trend, India's exports and imports trade with the Gulf region registered positive growth in the 6-month period of the current financial year, beginning from April 2018. Indian exports to the GCC region during April-Sept 2018 were to the tune of \$21.09 billion, as against \$20.55 billion during the same period a year ago, registering an uptick of 2.65 percent, albeit marginally. India's imports from the GCC region, however, have

practice today, puzzlingly remain underexplored territory, especially in any conceptual way” (Blackwill & Harris, 2016: 22).

Similarly, the final part of this definition of geo-economics – “the effects of other nations’ economic actions on a country’s geopolitical goals” – has attracted considerable interest in recent years. This renewed interest in geo-economics is also partly attributable to the revival of international political economy.

Blackwill and Harris (2016: 36) attribute resurrection of geo-economics chiefly to three factors. In the first place, they argue, the contemporary ‘rising powers’ are progressively resorting to “economic instruments as their primary means of projecting influence and conducting geopolitical combat in the twenty-first century.” While raising the question as to why geo-economics is gaining popularity among ‘rising powers’ they also provide the answer: “It may be a lack of promising alternatives” (Ibid). A second factor instrumental in the revival of geo-economics is that, unlike the yesteryears, “those states most prone to economic displays of power today have vastly more resources at their direct disposal (ibid.).

The third factor explaining the re-emergence of geo-economics has to do with changes occurring in global markets. These “markets — deeper, faster, more leveraged, and more integrated than ever before— exert more influence over a nation’s foreign policy choices and outcomes, compelling more attention to economic forces along the way. Apart from how states are turning more to economic instruments to produce beneficial geopolitical results, market forces and economic trend lines are themselves dictating strategic outcomes” (ibid.: 37).

This article relies on definition of geo-economics as propounded by Blackwill and Harris (2016). Economic and energy ties and presence of India Diaspora in the region are the main determinants of geo-economics of Indian stakes in the Arab Gulf region.

Economic Ties:

Economic cooperation between the GCC and India is seemingly the most active and significant component of the relationship between the two regions, which have over the years expanded their traditional trade ties into a sustainable economic partnership, creating a pattern of interdependence. India has established key economic alliances with individual GCC countries as well as with the entire region. India has accorded the Most Favoured Nation (MFN) status to the GCC countries and in August 2004 a Framework Agreement for Economic Cooperation was signed between India and the GCC. However,

to promote and defend national interests and to produce beneficial geopolitical results; and the effects of other nations' economic actions on a country's geopolitical goals (Blackwill & Harris, 2016: 20).

Notion of geo-economics, as elaborated by Blackwill & Harris (2016) finds support other scholars as well, albeit with small reservations. In his attempt to prove triumph of geo-economics over geopolitics at the regional level, Pavel Baev (2019) argues that power politics in East and Southeast Asia is characterised by economic means, despite considerable conflict dynamics. According to Baev, these regional states, especially China, have focused on domestic economic growth and modernisation for several decades and by now, it is economics that makes these countries powerful – not their military capabilities, at least not in the first place.

Domestic economy constitutes the very basis of geo-economic strategies to be pursued by a nation because “for geo-economics, being powerful depends on domestic growth and modernisation than it does for military-based power politics” (Scholvin et al., 2019: 221). In matters pertaining to interdependence, it is the economic power that is frequently more consequential than military power in the pursuit of strategic goals (Blackwill & Harris, 2016; Wigell and Vihma, 2016); and economic concerns assume more relevance than military concerns for national security (Brattberg and Hamilton, 2013).

Building upon the notion of Blackwill and Harris (2016) about interrelatedness between economic prosperity and military prowess, Baracuhy (2019) has further argued that economic and military aspects are always somewhat interrelated: economic prosperity constitutes the basis of defence expenditures; military power and (geo)political events are often entail economic impacts. This demonstrates that “that ‘geo- economics and geopolitics are distinct yet related [...] types of geostrategy” (Baracuhy, 2019: 18). Affirming that geo-economics has not replaced geopolitics Scholvin (2019) has demonstrated that secondary powers in sub-Saharan Africa – Angola, Ethiopia, Kenya and Nigeria – point to a mix of geo-economics and geopolitics in their foreign policies, thereby trying to shape their respective near abroad.

While asserting that ‘geo-economics’ is both a method of analysis and a form of statecraft, Blackwill & Harris (2016) divide their definition of geo-economics into three parts. The first part – “the use of economic instruments to promote and defend national interests” – applies in a general way to traditional understandings of how domestic economic strength promotes a country's power projection, at least in theory. This part is important and well understood. Second part of the definition of geo-economics – “the use of economic instruments . . . to produce beneficial geopolitical results” – entails that it is these economic techniques of statecraft that, “while aptly describing much of foreign policy

Concept of Geo-economics:

Geo-economics is fast emerging as the most potent instrument of statecraft and it is gradually gaining space in discourse on international relations by relegating geopolitics to the background. Countries like China and Russia are resorting to the systematic use of economic instruments to accomplish geopolitical objectives to undermine the US interests, which is still committed to geopolitical means of statecraft and ignores the increasing significance of geo-economics; thereby, allowing the global geo-economic playing field tilting against Washington.

Undoubtedly, the term 'geo-economics' has gained salience in contemporary narratives on international relations; nevertheless, the works of many scholars (Cowen & Smith, 2009; Gagne, 2007; Luttwak, 1990; Baldwin, 1985; and Decastro, 2000) make it discernible that definitions of the term 'geo-economics' provided by these scholars are mostly ambiguous and almost fail to provide a specific working definition. Scholars like Richard Youngs (2011) are inclined to focus on the use of geo-economics or military might for economic ends and in this regard Youngs (2011) defines it thus: "Geo-economics denotes the use of statecraft for economic ends; a focus on relative economic gain and power; a concern with gaining control of resources; the enmeshing of state and business sectors; and the primacy of economic over other forms of security" (Youngs, 2011:4).

Thirlwell (2010) attempts to define geo-economics more broadly, as 'the entanglement of international economics, geopolitics, and strategy'; and similar definition is offered by Setser and Swartz (2009) when they define geo-economics simply as "anything that touches on both the economy and geopolitics." Samuel Huntington (1993) tries to divide 'geo-economics with economic competition, labeling the instruments of power to be focused around productive efficiency, market control, trade surplus, strong currency, foreign exchange reserves and so on (Huntington, 1993). Scholars like Babic (2009) primarily stress on trade and protection of industries. Admittedly, such scholars have attempted to provide a kind of catch-all definition of geo-economics; nonetheless, such definition obscures more than it clarifies (Blackwill & Harris, 2016: 20).

Blackwill & Harris (2016: 20-21) opine that available definitions and other earlier interpretations of geo-economics are useful, but they are also imperfect because none of them succeeds in comprehensively capturing the phenomenon that seems most responsible for "the term's recent resurrection: the use of economic instruments to produce beneficial geopolitical results." Accordingly, Blackwill & Harris define geo-economics as "the use of economic instruments

shift of perception about India in the Gulf region is perhaps based on a 'new constellation' in which India is increasingly looked upon as a reliable non-partisan global player which can positively help in managing conflicts and restoring peace and tranquility in the region. Prospects of a dawn of a new era of deepening ties between India and the GCC states are seemingly bright in view of Arabian Gulf region's eastward shifting economic engagements, burgeoning trade and investment linkages.

Undoubtedly, the Arabian Sea geographically divides India and the Arab Gulf Region; India has vital stakes in the stability, security and economic well-being of the region. The economic, political, and security policies of the countries of the region are increasingly determined by the GCC and its member countries are marching ahead rapidly with their economic integration efforts.

India's centuries old historical ties with the GCC states, together with growing energy, economic and investment opportunities, and the presence of about 4.5 million Indian workers in the region, assume immense significance for India. Increasing mutually beneficial interaction in the realms of economics, trade and energy in recent years has seemingly envisaged a pattern of interdependence between India and the GCC due to their strategic position and central role in the current energy security discourse.

The contemporary strategic environment obtaining in the Arab Gulf region entails local, regional and global implications. Availability of massive oil wealth and burgeoning economic growth have been instrumental in envisaging unprecedented transformation in the social, political, economic, cultural and strategic realms of the Gulf region. Security and strategic perceptions of the GCC members are pervasively influenced by certain favourable and adverse domestic, regional and international factors.

Geographical proximity and perception of an emerging global power make India a reference point for the Arab Gulf countries as a potential partner in their quest for managing the evolving geo-economics to attain geopolitical objectives. This shift of perception about India in the Gulf region is perhaps based on a 'new constellation' in which India is increasingly looked upon as a reliable non-partisan global player which can positively help in managing conflicts and restoring peace and tranquility in the region. Prospects of dawn of a new era of deepening ties between India and the GCC states are seemingly bright in view of Arabian Gulf region's eastward shifting economic engagements, burgeoning trade and investment linkages.

Thus, the contacts between the Arab world and India in the hoary past in different fields were mutually beneficial which paved way for strengthening the pattern of relations between the two sides on a strong edifice in the centuries to come (for More details see: Ibid: 185-187).

After the independence of India in 1947, and during the era of the two leaders, Jawaharlal Nehru and Jamal Abdelnassier, these relations reached its glory age particularly after the Non-Alignment Conference in Bandung 1955.

In the Contemporary period, and as a consequence of the withdrawal of the UK from the east of Suez at the end of the 1960s and the early beginning of 1970, accompanied by the independence of Arabian Gulf countries, a new era of the relations started between India and the Arabian Gulf Region countries.

So in this period and up to date, the Arabian Gulf Region, represented by a collective entity in the form of Gulf Cooperation Council (GCC), especially after it established in May 25, 1981, occupies tremendous significance for India, especially in geo-economic terms.

Undoubtedly, the Arabian Sea geographically divides India and the Arab Gulf Region; nevertheless, India has vital stakes in the stability, security and economic well-being of the region. The economic, political, and security policies of the countries of the region are increasingly determined by the GCC and its member countries are marching ahead rapidly with their economic integration efforts.

India's centuries-old historical ties with the GCC states, together with growing energy, economic and investment opportunities, and the presence of about 4.5 million Indian workers in the region, has an immense significance for India. Increasing mutually beneficial interaction in the realms of economics, trade and energy in recent years has seemingly envisaged a pattern of interdependence between India and the GCC due to their strategic position and central role in the current energy security discourse.

The contemporary strategic environment in the Arab Gulf region entails local, regional and global implications. Availability of massive oil wealth and burgeoning economic growth have been instrumental in envisaging unprecedented transformation in the social, political, economic, cultural and strategic realms of the Gulf region. Security and strategic perceptions of the GCC members are pervasively influenced by certain favourable and adverse domestic, regional and international factors.

Geographical proximity and its emergence as a global power makes India a reference point for the Arab Gulf countries as a potential partner in their quest for managing the evolving geo-economics to attain geopolitical objectives. This

Introduction:

India's commercial and cultural links with the Arab world are said to have existed since the third millennium B.C. According to ancient Egyptian inscriptions, Queen Hatshepsut of the New Kingdom reportedly sent an expedition in 1495 B.C., to India. In the second Millennium B.C. a group of Indian military men known as Hittites and Mitannis established their rule in northern Mesopotamia, who worshipped Indian gods, Mitra, Varuna, and Indra, and taught the people of the region horse breeding and breaking (Majumdar, 1931).

The advent of Achaeminids in Persia (549 B.C.) brought India into wide-ranging contact with the outside world. The construction of the Nile canal, exploration of the Indian Ocean from the Arabian Gulf to the delta of the Indus and then to the apex of the Red sea, all contributed to this (Ibid).

Dionysus was sent by Ptolemy Philadelphus to the Mauryan court, and left an account of India. The Mauryan kings also sent ambassadors to the Egyptian court. It is said also that the rulers of Syria had good relations with the rulers of India. Antiochus of Syria (206 B.C.) maintained a direct contact with India (Ibid; Elliot and Dowson, 1867: 433-435).

India's commercial relations with the Arab world was established between the merchants of the Kulli culture in southern Baluchistan and those of early dynastic Sumer, probably soon after 2800 B.C. The Harappa civilization may have established contact with the West about 2000 B.C. By the later historic times in Mesopotamia, Indian cotton was known under the name of Sindhu, and it passed into Greece in the form of Sindon (Ibid, p.203).

The earliest recorded Indo-Arab intellectual contact came in 771, when a Hindu astronomer and mathematician reached Baghdad, bringing with him a Sanskrit work (Brahma Siddhanta by Brahma-Gupta) which he translated into Arabic with the help of an Arab mathematician. Titles of three other works on astronomy translated from Sanskrit have been preserved by Arab bibliographers, and Siddhanta, came to be known in Arabic as "Sind hind,". He had the greatest influence on the development of Arab astronomy. In mathematics the most important contribution of the subcontinent to Arabic learning was the introduction of what are known in the West as "Arabic numerals," which Arabs themselves call "Indian numerals" (al-resume-al-Hindiyyah) (Ibid :185-187).

In addition to that, and before the rise of Islam the peaceful contacts of the Arab sailors and traders, with India played a very positive role in developing the relations between India and The Arab World. And soon after the rise of Islam, the Arabs established a very important; social, as well as, Economic and trade contacts in a number of major ports such as Cambay, Chaul, and Honawar.

Moreover, the study also sees that the consequences of the Indo-GCC bilateral relations have played an important role in the GCC political options.

I.ix- Previous Researches:

Relations between India and the Arab Gulf Region is a fertile area of academic research and it has attracted considerable attention. However, this paper focuses on the emerging dynamic concept of geo-economics and its increasing application at the regional and global levels to ascertain as to how geo-economics can help in complimenting and supplementing these interests of India and the Arab Gulf region.

That's means, the title under study, which it's the Indo-GCC relations, required a multi-variant approach in dealing with different aspects of the problem. The topic involved a historical descriptive study of the available sources both in published as well as in archival form. And due to the absence of some written comprehensive source material we investigated the different aspects of the material from different primary and secondary sources. These sources included India-GCC manifestoes, official documents, writings, speeches, autobiographies and the official correspondences between the related departments of both partners; India and GCC.

1. x- Results and Conclusion:

Trends emerging from the analysis of this Paper demonstrate that both sides are eager to further their geo-economic relations in terms of increased cooperation in the realms of bilateral trade, energy cooperation, investment and well-being of the India Diaspora for their mutual interests and for ensuring the stability and security of both regions.

1. xii- Bibliography:

There is no special bibliography attached to this paper. The bibliography is given in the form of references at the end of the Paper.

1. xii- Outline of the Study:

Outlines of this Paper are as follow:

- (1) Introduction;
- (2) Concept of Geo-economics;
- (3) Economic Ties;
- (4) Energy Ties;
- (5) The India Diaspora;
- (6) Conclusion and Prospects;
- (7) References.

ideas. While a comparative method has been followed to clarify the concepts in unstable political circumstances. Meanwhile, the materials available in both primary and secondary sources have been used to present an objective and neutral analysis.

I.vii- Questions of the Study:

This study is important in the sense that it attempts to provide an integrative and analytical description to understand the nature of contemporary Indo-GCC Geo-Economic Relations. In addition to that, the study also tries to analyze India's interest in the Gulf region, particularly the GCC, and briefly discusses the course of economic relations evolution since its inception.

While attempting to discuss this title the study will try to answer the following questions:

- a. What are the main factors influencing the formulation of Indo-GCC Geo-Economic Relations?
- b. Is there any kind of obstacles preventing India's interest strategy in the GCC to be achieved?
- c. How the unstable political situation in the Gulf region affected Indo-GCC relations?
- d. To what extent is the influence of the regional or international factors in the present Indo-GCC relations, particularly, at the economic activity?

The concern is to find answers to these basic questions in the attempt to identify the main elements which can participate positively in the promotion of the development of the mutual interests between India and GCC. The intention is to provide forward-looking analysis of current conditions, and future needs for a correct path for mutual interests for both parties.

I.viii- Hypothesis of the Study:

This study proceeds with the assumption that the Indo-GCC relations reflect the mutual, equal relations, and real interests, and does not hide any kind of strategic domination. Therefore, India's Geo-Economic interests in the GCC are fair and according to international law and regulations.

In addition to that, the study believes that the Indian manpower in the GCC, plays a positive factor in the sustainable development in these countries, without any kind of negative political, demographic, social or cultural goals.

Also, the study believes that India, with its deep-rooted, economic as well as political, relations with the GCC, plays an essential role in the balance of power, stability, and security of the Gulf region.

influenced by changes with other foreign policies, whether they were Gulf Arab Countries, regional, or international. This, of course, forms instability in Indo-GCC relations.

- c. The overlap of the influence has three dimensions: GCC and the international community; especially the USA. The task to manage between these three-dimensions is not an easy task for a researcher who tries to build a neutral framework for the study of Indo-GCC relations.

1. iv - Limitations:

The analysis in this paper is mainly confined to geo-economical aspects of India's relations with Arab Gulf countries.

1. v-Theoretical Framework of the Study:

A brief theoretical framework is developed to analyze the concept of India's geo-economics and the study is descriptive, comparative and analytical in nature.

In the meantime, this study commits to objectively and neutrally analyze the facts with respect to the contradiction in the different views where such discrepancies reflect the contradiction of interests, goals, and means. Consequently, this study will objectively try to show both the strong and weak points of Indo-GCC Relations.

In addition to that, the theoretical framework has been developed around the concepts of Geo-Politics, as well as, the Economic Interests and Relations. While briefly showing the concept of Economic Relations, the focus of the analysis has been made on Energy and manpower. Similarly, the concept of political Relations has been theoretically examined with its own field. While the concept of current; Indo-GCC Political and Economic Relations has been analyzed in its historical and comparative contexts.

1. vi- Methodology of the Study:

Standard tools of research and techniques were followed in this paper. In addition to that, this study follows the historic methodology that helped the researcher analyze and explain all related information by referring to different resources, particularly, the official one from both sides; India and the GCC.

It also is essential to refer to the constructive method in this study in order to find out the reasons behind the different Geo-political views of both sides. The elaborate use of historical, comparative and analytical methods of research has been made in this study. Historical evidence has been cited to substantiate

Preface:

Purpose of the Study and its importance:

The purpose of the study is to analyze the geo-economics of India's Stakes in the Arabian Gulf Region. This study assumes that India attempts a preliminary appraisal of the role of the Geo-Economic factory and its part in the economic relations with the GCC, particularly in the fields of energy, labor, and other related sectors of cooperation

Also, this study tries to focus on promoting political and economic elements which can play a positive role in developing the relations between the two regions.

1. ii- Objectives of the Study:

- a. The study will trace the eras of the relations between India and GCC, particularly in the economic field and discusses the geo-economic effects on the political relationship.
- b. Shed light on the circumstances; internally, regionally, and internationally that led to this stage of an advanced Indo-GCC Economic relationship.
- c. The study will analyze, specifically, the role of energy and manpower in the development of the Indo-GCC relations.
- d. Also, this study will trace the obstacles and the main problems facing the development of Indo-GCC Economic relations.

1. iii–The Problem of the Study:

In the wake of geo-economics gaining precedence over geopolitics in international relations, India's interests in the Arab Gulf Region need to be redefined in geo-economic terms to ascertain as to how India is safeguarding its geo-economic interests in the changing scenario and what it needs to do more in terms of economic and trade relations, ensuring energy security, eliciting investment and maintaining sustainable inflow of remittances, etc. These are the main problems discussed and analyzed in this paper.

In addition to that, this study encountered some difficulties and queries that can be summarized as follows:

- a. Scarcity of neutral, as well as, specialized academic research in the geopolitics field and its effect on the economic relations specifically.
- b. The International Relations of any country is usually subjected to some changes. This feature is to the foreign political behavior of any decision-maker due to the changes of its international interests, particularly the economic side, whether in the short or long term. India is not far from this role, for it has its own realm of national interest and therefore, it will be

مصالح الهند الجغرافية والاقتصادية في منطقة الخليج العربي

أ.د فيصل عودة الرفوع

أ.د سحر عبدالمجيد المجالي

ملخص

تتمتع منطقة الخليج العربي بأهمية كبيرة بالنسبة للهند، سواء من الناحية الجغرافية الاقتصادية والتجارية أو من حيث العلاقات السياسية، بالإضافة إلى مجالات كل من: أمن الطاقة، والاستثمار الخارجي، ووجود الشتات الهندي الكبير في إقليم الخليج العربي، الأمر الذي يؤثر بدوره على المصالح الجيوسياسية للهند في تلك المنطقة. وقد تطور الوجود الهندي في منطقة الخليج العربي، إذ وصل، وعلى مر السنين، إلى حالة من العلاقة الاستراتيجية والحيوية بين الهند وإقليم الخليج العربي - مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

ومع ظهور الهند كقوة اقتصادية متصاعدة وواحدة، بالتزامن مع النمو الاقتصادي الذي شهده إقليم الخليج العربي، نتيجة لارتفاع أسعار النفط، فإن الإتجاهات العامة للسياسة الهندية بشكل عام، وفي مجال الجغرافية الاقتصادية بشكل خاص، ساهم في تعزيز الروابط المشتركة وتبادل المصالح بين الطرفين، الهند وإقليم الخليج العربي. إذ أصبحت الهند تدرك أهمية تعزيز علاقاتها الإيجابية والودية مع أعضاء مجلس التعاون لدول الخليج العربية، خاصة في أعقاب اكتساب الجغرافيا الاقتصادية الأولوية على الجغرافيا السياسية. لذا فإن هذه الدراسة تحاول تحليل الأبعاد المتعددة لمصالح الهند الجغرافية والاقتصادية وما تتعرض له من مخاطر في منطقة الخليج العربي، سواء من حيث العلاقات الاقتصادية والتجارية وأمن الطاقة، أو من ناحية فضاء الاستثمار والتحويلات المالية من هذه المنطقة.

الكلمات الدالة: الجغرافيا الاقتصادية، مجلس التعاون الخليجي، الخليج العربي، الهند، أمن الطاقة، الشتات الهندي.

Geo-economics of India's Interests in the Arabian Gulf Region

Faisal Odeh Al-Rfouh *

Sahar A. M. Al-Majali

Received: 18/8/2019.

Accepted: 15/12/2019.

Abstract

The Arabian Gulf region is of immense significance for India from a geo-economic perspective in terms of economic and trade relations, energy security, overseas investment, and presence of huge Indian Diaspora there, which in turn impacts upon India's geopolitical interests in that region. Indian presence in the Gulf region has developed into a vibrant relationship over the years. With the emergence of India as a rising economic power and with the Gulf region simultaneously witnessing spectacular economic growth, geo-economic trends are reinforcing mutual interdependence. India has come to realize the importance of further consolidation of its already friendly relations with the Gulf Cooperation Council (GCC) member countries. In the wake of geo-economics gaining precedence over geopolitics, this article attempts to analyze geo-economics of India's stakes in Arab Gulf region in terms of economic and trade relations, energy security, investment and remittances from this region.

Keywords: Geo-economics, Gulf Cooperation Council (GCC), Arab Gulf, India, energy security, Indian Diaspora.

* كلية الأمير حسين للدراسات الدولية، الجامعة الأردنية، الأردن.

** كلية الأميرة عالية الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية،

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Jordan Journal of Law and Political Sciences

An International Refereed Research Journal

Issued by the Higher Scientific Research Committee/Ministry of Higher Education and Scientific Research and the Deanship of Academic Research/Mu'tah University

Price Per Issue: (JD 3)

Subscription:

Subscriptions should be sent to:

Jordan Journal of Law and Political Sciences Deanship of Academic Research Mu'tah Jordan Karak- Jordan

Annual Subscription:

Individuals:

- Jordan : [JD 10] Per year
- Other Countries: [\$30] Per year

Institutions:

- Jordan : [JD 20] Per year
- Other Countries: [\$40] Per year

Students:

- [JD 5] Per Year

Subscriber's Name & Address:

<i>Name</i>	
<i>Address</i>	
<i>Job</i>	

Form:

☐

Cheque:

☐

Bank Draft

☐

Postal Order

Signature:

Date: / /200

Editorial Correspondence

Manuscripts for submission should be sent to: Editor-in-Chief,
Jordanian Journal of Arabic Language and Literature
Deanship of Academic Research
P.O. Box (19)
Mu'tah University, Mu'tah (61710),
Karak, Jordan.
Tel: (03-2372380)
Fax. ++962-3-2397170

Swies, R. 1988. Construction Insurance in the Arab Gulf Area: An Analysis of Cover and Contracts, ph. D Thesis, The city University, London.

F. Unpublished or in press:

Author, year, articae title, (un published, in press submitted, or private contact).

Example:

AL- Qudah, Fayyad, 2009, "Mada Fualeyat Raqabar Mudagig AL- Hisabat a'la A'amal Majles AL- Edarah Fi AL- Smarekaat AL- Musahamah AL- Aammeh Fi AL- Qanun AL- Orduni" submitted.

Quisi. M. 1993. The Muslim Women and Muslims practices, Submitted.

G. Institution publications:

Institution, publisher, place, year of publication.

Example:

The University of Jordan, The Annual Book, Amman, 1991, The University of Jordan.

North, EASTERN State University, 1980-1982 Catalogues. Oklahoma. 1982.

H. Manuscript:

Author, title of the manuscript, place, classification number, sheet number, pointing if it is back ("b") or inside ("in"). It should be staed between paranthesis that the source is a manuscript.

Example:

AL- Dinori, Abu Baker Ahmad Bin Marwan, AL- Muhasabah; The National Library, Sophia , OP 1964 (Manuscript).

I. Nerspapers:

A. News Item:

News paper, place, issue, date, page.

A ddustour, Amman, issue number 9268, July, 1993.

Jordan Times, Amman, No. 5281. 12 April, 1993.

B. Non – News Item:

Book, title of the article / poem..., News paper, place, issue, date, page.

Mahmud Darrish, 'Ahada Ashar Kawkaban; Addustoure, Amman, issue 9165, 31 March, 1993, pag ε35. Jordan Times, Amman, No 5290, 24 April, 1993, page 35.

J. As agift, the journal gihes the main author one copy of the issue in alich the manuscript is published, in addition to 20 off – prints for all the other authors. A charge will be made for any additional off – prints requested.

H. Manuscripts should be sent to:

Editor – in – chief, Jordan Journal of Law and Political Sciences.

Deanship of Scientific Research P.O Boox (19), postal code (61710).

Example:

Annahi, Tawheed Ahkam AL-Ethbaat, p. 12.

Hardfield, S. The Increasing Domestic Use, pp. 253 – 258.

C.Chapter in A Book:

a. At the end of the dissertation:

Name of the author (chapter's author), Year, chapter's title, in, Book's title, editor(s), Editions, publisher, place of publication, pages.

Example:

Abbas, Ihsan, 1984, AL- Arab Fi SIGILYAH, IN Murajaa't Hawl Al- Orubah Wa El-Islam Wa Oropai edited by Mahmud Assamrah, First Edition. AL- Arabi JOURNAL, Kuwait, pp. 71 – 79.

Latifi, M. 1986. Commercial production of Anti – Snakcbite Seram. In: Carands, C. and Gans, K. (editors), Biology of the Reptelia. Academic press New York.

b.In the Margin:

Author, title of the article, page.

Example:

Abbas, AL- Arab Fi sigiyah' .pp. 71 – 79.

Salter, M. Remedies for Banks .p. B1.

C.Court Judgment:

Name of the court, number and year of the Judgment (3/94), place and year and issue (If found).

Example:

If published in the Law years. Unrb, Journal.

"Tamyeez Hu 9009 91/383. Majalat Naqabar AL- Muhameen AL- Urdinegeen, 1993, issue 1-3, page 181.

Insurance Co. of North Amerca, V. Heritage Bank, 595, Federal, Secand, 171, 173 (3rd. Cir 1979).

D.Conference Proceedings:

Author, titel proceedings, Volume or issue no, place of conference, place of proceedings publication, year.

Example:

Aqil, Nabeeh. "Mawled AL- Hizbeyah AL- Seyasiyah wa Qadeyat AL- Hukm. "The Fourth International Conference on The History of Bilad AL- Sham Bilad AL- Sham in the Ummayad Era), volume 1, University of jordan, Amman. 1989.

Carlier,p. and King, G. 1989. Qustal al- Balqa: An Umayyal Site in Jordan. Proceedings of the fourth International conference on the History of Bilad AL- Sham, vol. 11. the University of Jordan. Pp. 17-110.

E.Dissertation / The sies:

Author, Year, title, MA This or PhD dissertation, University, place.

Example:

AL- Abbadi, Abdul- Salam. Daoud, 1973, AL- Kulayah Fi AL- Shayah AL- Islameyah wa wathifatuha wa Quyooduha: A Comparative study with positive Laws. Ph D Dissertation, AL- Azhar University, AL- Azhar, Cairo.

- Two abstract (one in English and another in Arabic) should be submitted with the manuscript. Each abstract must have Keywords.
- In a letter addressed to the editor – in – chief, the researcher should express his / her desire to consider their manuscript for publication, specify the title of the research, and warrant not to submit the manuscript elsewhere. The author should also specify the following: full name, date of mailing, mailing address, email and convenient contact details.
- The author(s) should specify, in a margin in the title page, if the manuscript is part of an MA or PhD dissertation. If so, documentation – including the name and address of the author and the defense committee members – is needed.
- Documentation:
 - A. In – text citations are made with raised Arabic numerals in the text placed in parentheses ⁽¹⁾, ⁽²⁾, ⁽³⁾. referring to notes that provide complete publishing information at the bottom of the page, according to their order in the text.
 - B. At the end of the manuscript, references are in alphabetical order (the author's last name) as follows:

1. Books

A. At the end of a dissertation

The author's last name followed by first and middle names (no titles), full title of the book, publisher, place of publication, edition number and year of publication.

Example:

Al-Sanhuri, Abdul – Razaq, AL-Waseet Fi SharH AL- Qanun AL- Madani; Dar Ehyaal AL-Turath AL-Arabi. Beirut, 1964.

Honnald, O. 1982. Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention. Kluwer Law and Taxation publisher, Deventer, Netherlands.

Editors and translators place their names directly after the book's title, preceded by the words "Edited by" or "Translated by"

Example:

Klaus, Hans. AL- Natharyah AL-Watari. Legal Research Center. Baghdad. Edition 1 . 1986.

B. In the margin:

The author's last name, shortened book title, parts, page number.

Example:

Hannold, Uniform Law For International Sales, pp. 50.

2. Research paper in Journals:

A. At the end of the dissertation:

Author's name, title of the paper, Journal, place of publication, volume number, issue number, year and pages.

Example:

Annahi, Salahuddin, Tawheed Ahkam AL- Ethbaat Fi AL- Bilad AL- Arabiyah: **Majallt AL- Qadaa**: Baghdad, volume one, 1981, pp. 35 – 47.

Hardfield, H. 1971. The Increasing Domestic Use of the letter of Credit. **Unifirm Commencial Code Law Journal**, 4: 251 – 255.

B. Margin:

Shortened author's name, shortened title of the research paper, Journal, page.

The Journal Welcomes research papers and scientific studies in the field of law and political sciences according to the following:

First: General Conditions of Publications:

- The journal publishes original, authentic and innovative research papers and academic studies that observe sound methodology, documentabion and flawless language.
- The journal welcomes contributions in Arabic, English or French, from jordan or other countries.
- The research must not have been published or submitted for publication elsewherey and the researcher apaper is accepted for publicashion, its anther can not publish it, wholly or partially, or in any language, unless he / she gets a written permission from the editor – in – chief after one year of its publication.
- Submitted research papers will be confidentilly evaluated. Final approval of the paper is given after the researcher(s) do the required corrections suggested by the referees the content of the paper is the responsibility of the researcher. Views expressed in the paper are those of the anthors' and are not necessarily the Editorial Board of the Journal, or the policy of Mutah University. Or the policy of the Higher Committee for Scientific Research or THE Ministry of Higher Education and Scientific Research.
- When Apaper is accepted for publication, its copy rights are transferred to the (publisher), the Deanship of Scientific Reseaech.
- The Editorial Board reserves the right not to proceed with publicatin without giving any justification. The Boanl's decisions are final The Boanl reserves the eight to make any editorial changes as may be necessary to make the paper suitable for publication.
- Auther(s) many cite published or unpublished material and they have to ackuouledge sources of funding (if any).
- If the author chooses to withdraw his / her paper or decides not to proceed with publication, they should pay all the evaluation fees.
- The jornal does not pay for the papers published .
- Oeder of the papers in the journal is not subject to any considerathers.

Second: Organizational Rules:

- Arabic monscriprs should be typed using MS word with "Simpliphid Arabic" font. Normal (14) font size and 1.2 cm. margins. Manuscripts in English or French should be typed using the "Time New Roman", (12) font size and 1.0 cm margins. All manuscripts should be on one Dace of A4 papers. They should not exceed 35 pages in leagth, including Bibliography and appendices. The margins should be: 2cm upper, 3.4 cm lower, 3.3 cm right and 3.3 cm left. Paragraphs are indented at 0.7 cm and 6 points distanced, and line spacing is singale.
- Four copies of each manuscript should be submitted. One copy should have that Allowing: the author(s) names (English and Arabic), academic rank, mailing address, emailo and institutional affiliation. The other thrce copies must not hinr to the author(s) identity. The author(s) must submit a copy on a floppy 3.5 disk or on CD, compatible with the Windows IBM.

Jordan Journal of

LAW and POLITICAL SCIENCES

An International Refereed Research Journal

Vol. 12 No. (4) 2020

Jordan Journal of LAW and POLITICAL SCIENCES is an international refereed journal, founded by the Higher Committee for Scientific Research at the Ministry of Higher Education, Jordan, and published quarterly by the Deanship of Academic Research, Mu'tah University, Karak, Jordan.

Editor-in Chief: Professor Mosleh Al-Sarairah

Secretary:

Dr. Khaled A. Al-Sarairah

Editorial Board:

Professor Amin Mashaghbeh

Professor Jamal Al-Shalabi

Professor Mohamed Al-khalayleh

Professor Anis Al-Mansour

Professor Nezam Al-Majali

Professor Fayyad Al-Quda

Professor Ayman Masadeh

Dr. Naida Qozmar

Editorial Advisory Board

Professor Kamil Abu – Jaber

Professor Ahmad Y. Ahmad

Professor Kamil Al-Said

Professor Alemarani M. Zentar

Professor Hisham Sadeq Ali

Professor Aboud Al- Saraj

Professor Tunisi Bin Amir

Professor Mohammad Al-Mesfer

Proofreader: (Arabic) Prof. Khaleel Alrfooh

Proofreader: (English) Dr. Atef. Al- Sarairah

Director of Publications

Seham Al-Tarawneh

Editing

Dr. Mahmoud N. Qazaq

Typing & Layout Specialist

Orouba Sarairah

Follow Up

Salamah A. Al-Khresheh

© All Rights Reserved for Mu'tah University, Karak, Jordan

Publisher
Mu'tah University
Deanship of Academic Research (DAR)
Karak 61710 Jordan
Fax: 009623 – 2397170
Email:jjl_ps@mutah.edu.jo

© 2020 DAR Publishers

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

Mu'tah University



The Hashemite Kingdom of Jordan
Ministry of Higher Education



Mutah University
Deanship of Academic Research

Jordan Journal of
LAW and POLITICAL SCIENCES

An International Refereed Research Journal
Founded by the Higher Committee for Scientific Research

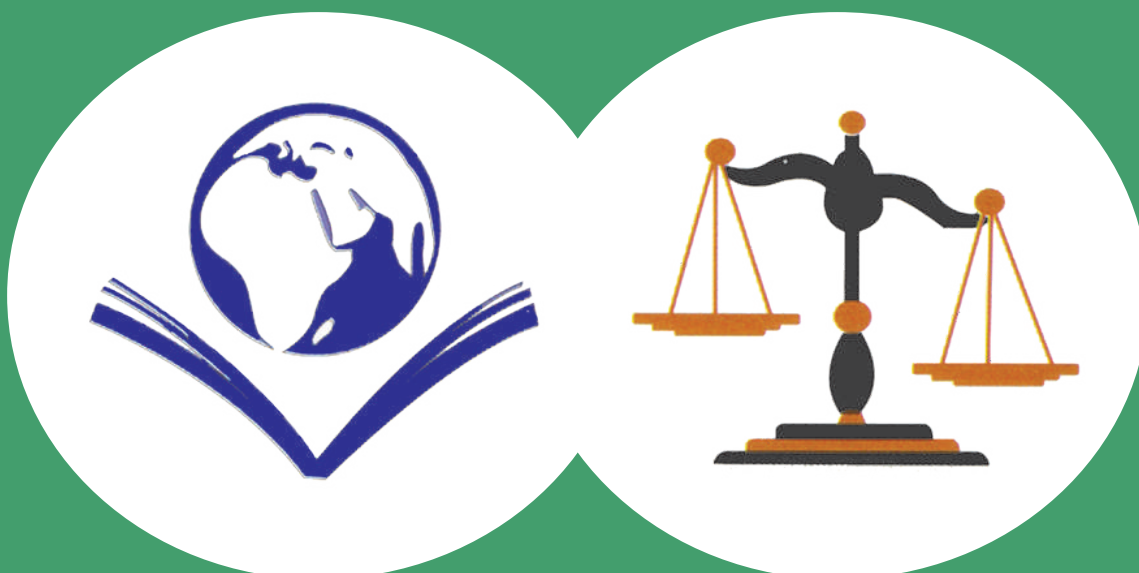
Vol. 12 No. (4) 2020



Mu'tah University



The Hashemite Kingdom of Jordan



Jordanian Journal of Law & Political Sciences

An International Refereed Research Journal

Vol. (12), No. (4), 2020

S.NO

47

ISSN 2520 – 744X