



مجلة الحقوق  
للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها  
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

---

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الأول ٢٠١٩

المجلد الثاني

## هيئة التحرير

### رئيس مجلس إدارة النشر العلمي:

- الأستاذ الدكتور / أمين مصطفى  
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي ( عميد الكلية )

### رئيس التحرير:

- الأستاذ الدكتور / جابر عبدالهادي الشافعي  
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية  
وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث

### مجلس النشر العلمي:

- الأستاذ الدكتور / محمد حامد دويدار.
- الأستاذ الدكتور / محمد فريد العرينى.
- الأستاذ الدكتور / فتوح عبدالله الشاذلى.
- الأستاذ الدكتور / محمد حسين منصور.
- الأستاذ الدكتور / حفيظه السيد الحداد.
- الأستاذ الدكتور / احمد عوض هندى.
- الأستاذ الدكتور / محمد باهي ابويونس.
- الأستاذ الدكتور / امين مصطفى محمد.
- الأستاذ الدكتور / فايز محمد حسين.
- الأستاذ الدكتور / إبراهيم احمد خليفة.
- الأستاذ الدكتور / جابر عبدالهادي الشافعي



## مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :  
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي - الإسكندرية  
جمهورية مصر العربية  
تليفون : ٤٨٦٣٩٦٤ - ٤٨٤٦٦١٦  
فاكس : ٤٨٧٦٦١١

البريد الإلكتروني: [Alexlaw-journal@yahoo.com](mailto:Alexlaw-journal@yahoo.com)

رقم التصنيف الدولي 1687-1901  
رقم الإيداع 301/75  
تأسست عام 1943

---

## قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام ١٩٤٣ ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادى و من ذلك:

- البحوث و الدراسات.
- التعليق على احكام قضائية.
- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات و المؤتمرات.

### وذلك وفق القواعد التالية:

- ١- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.
- ٢- ان يتسم البحث بالعمق و الاصاله و الاضافة الجديدة الى المعرفة.
- ٣- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- ٤- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية و الجامعة .
- ٥- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .
- ٦- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن ١٠٠ صفحة و يجوز في بعض الحالات التغطاي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- ٧- لن ينشر البحث الا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.
- ٨- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على اذن كتابى بذلك من رئيس التحرير.
- ٩- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر
- ١٠- ان يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه.
- ١١- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.
- ١٢- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب ( بنط ١٤ - الهامش ١٢ - طول الكتابة بالصفحة ٢١سم- عرض الكتابة بالصفحة ١٢.٥ )
- ١٣- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التلغون/ E-mail/ السيرة الذاتية.
- ١٤- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.
- ١٥- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية.



محتويات العدد الاول ٢٠١٩  
مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية  
"المجلد الثاني"

● **أبحاث في القانون الجنائي :**

- ١- الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال في علاقات العمل (دراسة مقارنة) .  
د/ محمد السعيد الفزعة
- ٢- أثر أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية في القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي (دراسة مقارنة) .  
د/خالد حربي السعدي
- ٣- الموازنة بين الحماية الإجرائية للشهود و حق الدفاع ( دراسة مقارنة ) .  
د/ رزق سعد على

● **أبحاث في القانون المدني :**

- ٤- دور المنظم في علاج المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة في بيئة العمل السعودية (دراسة تحليلية) .  
د/إبراهيم بن سالم بن سليمان الجهني
- ٥- الطفل كمصطلح قانوني حديث .

- د/محمد غالي شريدة العنزي
- ٦- حماية بيئة العمل في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة بين الأنظمة الداخلية ومستويات العمل الدولية) .  
د/علا فاروق صلاح عزام

● **أبحاث في المرافعات المدنية و التجارية :**

- ٧- تشكيل هيئة التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة) .  
د/عبدالمنعم محمد قبيصي محمد

● **أبحاث في القانون الدولي العام :**

- ٨- نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بين الحظر والتقيد في ضوء قواعد القانون الدولي .  
د/ سلوى يوسف الاكيابي
- ٩- إعادة النظر في الحماية الدولية للمشردين قسريا أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية .  
د/ أسامة حمزة محمود عبدالفتاح
- ١٠- مواجهة ظاهرة غسل الأموال الاتفاقيات الدولية والتشريعات الكويتية .  
د/ مساعد راشد العنزي
- ١١- الحوكمة العالمية للفضاء الخارجي وتأثيرها على الأمن الفضائي .  
د/ ياسمين عبدالمنعم

• أبحاث في الاقتصاد :

١٢- دور التشريع العراقي في تنفيذ التوصيات الأتثمانية لصندوق النقد الدولي (دراسة في إتفاق الاستعداد الائتثماني العراقي ٢٠١٦).

د/ ليلى فوزي أحمد جعفر. د/ عمار فوزي كاظم المياحي



## أبحاث في القانون الجنائي



# الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال في علاقات العمل دراسة مقارنة

الدكتور

محمد السعيد القرعة

كلية الحقوق جامعة طنطا

# الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال في علاقات العمل دراسة مقارنة

## مقدمة

تعتبر ظاهرة تشغيل الأطفال ظاهرة عامة، لكنها استفحلت بشكل كبير في الدول النامية التي تدهورت أوضاعها الاقتصادية وخاصة في زمن العولمة والخصخصة والبطالة وزيادة الأسر الفقيرة، الأمر الذي أدى إلى تشغيل ملايين الأطفال حول العالم<sup>(١)</sup>، ترتب على ذلك إحداث أضرار كبيرة جسدية ونفسية لهؤلاء الأطفال فضلاً عن حرمانهم من التمتع بطفولتهم.

وتقع مشكلة عمل الأطفال في بؤرة اهتمام المجتمع الدولي والعديد من المنظمات الدولية التي أعطتها اهتماماً كبيراً وخاصة منظمة الأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية، وفي هذا الصدد صدر عن منظمة العمل الدولية العديد من الاتفاقيات والتوصيات التي عُنيت بعمل الأطفال وحمايتهم، وتضمنت هذه الاتفاقيات معايير العمل الدولية الخاصة بعمل الأطفال<sup>(٢)</sup>.

## المقصود بالحماية الجنائية للأطفال في علاقات العمل

يقصد بالحماية الجنائية في هذا البحث، مجموعة الوسائل التي يقرها المشرع لحماية حق الطفل، وذلك بإقرار نصوص للعقاب على الأفعال التي تضر الطفل أو تعرض حياته أو سلامة جسمه للخطر أو لتشديد العقاب على بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له عندما يكون المجني عليه فيها طفلاً، فهذه النصوص تحمي الطفل المجني عليه في الجريمة، والحماية هنا وإن كانت في الغالب تتسم بالطبيعة الموضوعية، إلا أن هناك قواعد إجرائية لحماية الأطفال المجني عليهم في جرائم معينة مثال ذلك وضع أحكام خاصة لتقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التي تقع على الطفل، وتنظيم كيفية مساهمته

---

(١) د. أحمد حسن البرعي، د. عبد الباسط عبد المحسن، أ. ليلي الوزيري، دور الضمان الاجتماعي في الحد من عمالة الأطفال، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الضمان الاجتماعي والمشروعات المحددة للدخل في الاهتمام الخاص بالأطفال العاملين والعائلات التي تعولها الإناث، مركز البحوث الاجتماعية، الجامعة الأمريكية، القاهرة، المنعقدة في الفترة من ١١-١٣ ديسمبر ١٩٩٧، ص ٢٣ بتصرف.

(٢) أ. رانيا عبد المنعم عبد الحميد، الحماية القانونية لعمل الأطفال في القانون المصري المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥.

في الإجراءات بصورة مغايرة لما تقضي به القواعد العامة<sup>(١)</sup>، لذلك حرصت التشريعات على المستوى الدولي والوطني على تدعيم حماية الأطفال في علاقات العمل، هذه الحماية يفرضها الواقع لتفادي تعنت أصحاب الأعمال وحملهم على احترام القواعد المنظمة لعمل الأطفال.

### تعريف الطفل:

استبدل المشرع اصطلاح الطفل باصطلاح الحدث الذي كان مستخدماً في قانون العمل الملغي اتفاقاً مع الاتجاه الجديد في التشريع المصري منذ صدور قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ واتفاقاً مع المعايير الدولية في هذا الشأن، وقد جعل المشرع تعريف الطفل سارياً في مجال تطبيق أحكام قانون العمل وليس فقط في مجال الفصل الخاص بتشغيل الأطفال الوارد به التعريف<sup>(٢)</sup>.

### تعريف الطفل في اللغة:

الطفل في اللغة: هو المولود حتى البلوغ، والجمع (أطفال)، و(الطفولة) المرحلة من الميلاد حتى البلوغ<sup>(٣)</sup>، والطفل يعني المولود، والولد يقال له كذلك حتى البلوغ<sup>(٤)</sup>، تطبيقاً لما جاء في القرآن الكريم (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا)<sup>(٥)</sup>، ويلاحظ أن المعاني التي حفلت بها قواميس اللغة حول كلمة طفل تدل جميعها على الضعف وعدم الاكتمال، مما يدل على أن الطفولة تمثل الضعف والحاجة إلى العناية والرعاية حتى تكتمل بالبلوغ.

### تعريف الطفل في الاصطلاح:

جاء في تعريف الطفل بأنه: "طور يمر به كل إنسان، يبدأ من حين الولادة إلى البلوغ"<sup>(٦)</sup>، والطفولة مرحلة عمرية ممتدة من الولادة إلى البلوغ، وهذا ما أكد عليه المفسرون من أن الطفل يطلق من انفصال الولد إلى البلوغ<sup>(٧)</sup>.

(١) د. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٦.

(٢) أ. محمود عبد الفتاح زاهر، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ج ٢، ٢٠٠٣، ص ٥١٨.

(٣) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٣٩٢.

(٤) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ترتيب محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧، ص ٣٩٤.

(٥) سورة النور، الآية ٥٩.

(٦) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، ج ٥، ١٩٩٧، ص ٤١٧.



فالطفولة تطلق على المدة المعينة التي يقضيها الصغار في النمو، حتى يبلغوا مبلغ الناضجين ويعتمدوا على أنفسهم في تدبير شؤونهم وتأمين حاجياتهم البيولوجية والنفسية، وفيها يعتمد الصغار كل الاعتماد على آبائهم وذويهم في تأمين بقائهم (٢).

### تعريف الطفل في القانون

تختلف حماية حقوق الطفل في مختلف فروع القانون مع اختلاف درجات هذه الحماية، فالطفل بحكم دوره الاجتماعي لا يمكنه أداء دوره كاملاً إلا في إطار من طبيعته الإنسانية، وإنكار هذه الطبيعة أو جردها يقلل من كفاءة تطور الطفل، لذلك حرص القانون على تكريس حماية حقوق الأطفال، وذلك في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، من هنا كان لزاماً التعرض لمفهوم الطفل في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

### تعريف الطفل في الاتفاقيات الدولية

تعرضت العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل، إلا أنها لم تحدد مفهومه (٣)، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر ١٩٤٨ والعهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية الصادران ١٩٦٦، ورد فيهما الإشارة إلى الطفل وحاجته إلى الحماية والرعاية دون تحديد لعمره، وكذلك الأمر بالنسبة إلى إعلان جنيف لحقوق الطفل سنة ١٩٤٢ وإعلان حقوق الطفل لسنة ١٩٥٩، فقد اشتملا على مبادئ عامة لحماية الطفل دون وجود تعريف لمفهوم الطفل (٤)، إلا أن اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في ٢٠/نوفمبر/١٩٨٩ عرفت الطفل بأنه "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة ما لم يبلغ سن الرشد بموجب القانون المطبق عليه" (٥).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر، تحقيق أحمد الروني وإبراهيم أطفيش، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٢/١٢، ١٣٨٤ هـ.

(٢) د. محمد ضياء الدين خليل إبراهيم، حقوق الطفل مفهومها وتطورها عبر التاريخ البشري، مجلة جيل حقوق الإنسان، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العام الثاني، العدد ٥، ديسمبر ٢٠١٤، ص ١٢

(3) Veerman (ph) the rights of child and changing image of childhoods, London, 1991, p. 167.

(٤) د. ماهر أحمد بخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٤، ص ٧.

(٥) د. خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته جنائياً في ضوء الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٣.

أما اتفاقية العمل الدولية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٩٩ فقد جاء في المادة الثانية منها بأن "يطبق تعبير الطفل في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة"، ويستفاد من هذا النص أن تلك الاتفاقية وضعت قاعدة عامة فيما يتعلق بالسن الذي تنتهي فيه مرحلة الطفولة، وهي أن تنتهي ببلوغ الطفل سن الثامنة عشرة، وهذه القاعدة لا ترد عليها أي استثناءات، كما فعلت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة ١٩٨٩، فأصبح سن اكتمال الأهلية في مجال العمل هو الثامنة عشرة كقاعدة عامة<sup>(١)</sup>.

و الواقع أنه من الصعب تحديد سن عالمي للطفل؛ لاختلاف النظم القانونية والوطنية وتباين ظروف كل دولة، ومن ثم يكون من العسير تحديد سن تلتزم به كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة؛ لذلك جاء هذا السن موجهاً عامًا تستهدي به الدول الأعضاء في سبيل تحديد هذه السن<sup>(٢)</sup>.

### تعريف الطفل في التشريعات الوطنية

ينبغي معرفة أن مصطلح "الطفل" لم يكن محل إجماع من التشريعات المقارنة، فبالرجوع إلى القوانين العربية يتضح أنها انقسمت إلى فئتين: الأولى لم تستعمل مصطلح الأطفال واستعملت مصطلحاً بديلاً كالأولاد والأحداث في سلطنة عمان، ومصطلح الأحداث في كل من الإمارات والبحرين وقطر والكويت، في حين نجد فئة ثانية استعملت إلى جانب مصطلح الطفل مصطلحات أخرى كالطفل والحدث في المغرب، وحرى بالتشريعات العربية توحيد المصطلحات، والأفضل أن يتم استعمال مصطلح الأطفال وفقاً لما استقرت عليه الاتفاقيات ومنظمة العمل الدولية في هذا الخصوص<sup>(٣)</sup>.

أما بخصوص تعريف الطفل في القانون المقارن فقد عرفته المادة الأولى من قانون الأحداث البحريني ١٧ لسنة ١٩٧٦ بأنه "يقصد بالأحداث في حكم هذا القانون من لم يتجاوز سنه خمسة عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف"، بينما جاء في تعريفه في المادة الأولى من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ٩ لسنة ١٩٧٦ في شأن الأحداث الجانحين

(١) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، حماية الطفولة، دراسة مقارنة في ضوء معايير العمل الدولية والعربية وقانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، ص ١١.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، قواعد الأمم المتحدة النموذجية لتنظيم قضاء الأحداث، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٤، بدون رقم طبعة، ص ٢٣-٢٤.

(٣) أ. خالد الحربي، الحماية القانونية لعمل الأطفال في التشريع الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢، ص ١٦٢ بتصرف.

والمشردين على أنه "يعد حدثاً في تطبيق أحكام هذا القانون من لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره وقت ارتكاب الفعل محل المساءلة أو وجوده في إحدى حالات التشرد"<sup>(١)</sup>، أما قانون الطفل العماني رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤ عرف الطفل في مادته الأولى بأنه "كل إنسان لم يكمل الثامنة عشر من العمر بالتقويم الميلادي".

### أهمية حماية الطفل في علاقات العمل

تتبع أهمية حماية الأطفال في علاقات العمل في انعكاس الآثار المختلفة للمخاطر المتعددة على حياة الطفل، وتأثيرها في تكوينه النفسي وعلاقاته الاجتماعية، ومدى توافقه مع المجتمع الذي يعيش فيه<sup>(٢)</sup>، ويهدف تقرير الحق للطفل العامل إلى خفض المخاطر والإصابات التي يتعرض لها الطفل العامل، وتمكينه من مواصلة تعليمه والحفاظ على سلامته وصحته ورفاهيته، وبالجملة من أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيراً أو يمثل إعاقة لتعليمه أو يكون ضاراً بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي<sup>(٣)</sup>.

لذلك قررت التشريعات الوطنية فضلاً عن الاتفاقيات الدولية حماية كبيرة للأطفال عموماً وفي علاقات العمل خصوصاً، ولعل أبرز ما جاء في ذلك ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الطفل<sup>(٤)</sup>، والذي جاء بمجموعة من المبادئ الكفيلة بتحقيق الحماية والرعاية للأطفال، وأبرز ما جاء في هذا الإعلان "أن الإنسانية مطالبة بمنح الطفل خير ما لديها، فإنه أكد حقوق الطفل في التمتع بحماية خاصة، وفي أن توفر له الفرص والتسهيلات التي تمكنه من أن ينمو بطريقة صحيحة وطبيعية، وفي التمتع بمزايا الضمان الاجتماعي بما في ذلك التغذية الكافية والإسكان والترفيه والخدمات الطبية، وفي الحصول على التعليم...". في الوقت ذاته فإن هذا الإعلان حظر كافة أشكال الاستغلال للطفل، وتأكيداً لذلك جاء في المبدأ التاسع من الإعلان: "يجب أن يتمتع الطفل بالحماية من جميع صور الإهمال والقسوة والاستغلال ويحظر الاتجار به على أية صورة، ولا يجوز استخدام الطفل قبل بلوغه السن الملائم الأدنى،

(١) د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) د. سلامة عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣) د. ممدوح محمد علي مبروك، حق الطفل العامل في الحماية من الاستغلال الاقتصادي، دراسة تحليلية في قانون حماية الطفل وقانون العمل مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٤.

(٤) صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٥٩/١١/٢٠.

ويحظر في جميع الأحوال حمله على العمل أو تركه يعمل، في أية مهنة أو صناعة تؤذي صحته أو تعليمه أو تعرقل نموه الجسمي أو العقلي أو الخلقى"<sup>(١)</sup>.

ويجب التنويه إلى أنه لا ينبغي الخلط بين أهمية حماية الطفولة وبين الحق في العمل؛ فالحق في العمل واجب على كل شخص قادر، وكل عامل مميز هو محل تقدير من الدولة والمجتمع، بمعنى أوضح فإن العمل المشروع حق مطلق لا قيد على مزاولته في حدود القانون، وهو مقرر لجميع الأفراد دون تمييز إلا بالنسبة للأطفال حيث وضع لذلك ضوابط بعضها يتعلق بالسن وبعضها الآخر يتعلق بنوع العمل<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د. عبد الباسط عبد المحسن، دور التأمينات الاجتماعية في الحد من عمالة الأطفال، بدون دار نشر ورقم طبعة، ١٩٩٩، ص ٧١.

(٢) أ. حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، حقوق الطفل في التشريع الدستوري والدولي والمدني والجنائي، والتشريع الاجتماعي، وقواعد الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون رقم طبعة وسنة نشر، ص ٢٨٠.

## المبحث الأول

### مفهوم وطبيعة جرائم عمل الأطفال ومصادر حمايتهم

#### تمهيد وتقسيم

تعد الجريمة ظاهرة إنسانية عاصرت جميع المجتمعات قديماً وحديثاً المتقدمة منها والنامية، فاهتمت المجتمعات بأمرها وأمر مرتكبيها من قديم الأزل، كما أدت التغيرات التي مرت بها المجتمعات من أحداث اجتماعية واقتصادية وتكنولوجية إلى إحداث تغيرات في كم ونوع واتجاه الجريمة<sup>(١)</sup>، ومن الجرائم التي كثر الحديث عنها في الآونة الأخيرة عمل الأطفال، وذلك لما تفرضه الأوضاع الاقتصادية المتردية، الأمر الذي أفضى إلى دخول ملايين الأطفال حول العالم لسوق العمل مما يشكل أضراراً جسدية ونفسية كبيرة لهؤلاء الأطفال، ولذلك نبين مفهوم وطبيعة جرائم عمل الأطفال وكذلك نوضح الأسس التي نستمد منها تجريم عمل الأطفال والتي تتنوع ما بين أسس شرعية ومصادر دولية وأخرى وطنية، وفيما يلي بيان ذلك بشيء من التفصيل من خلال:

**المطلب الأول: ماهية جرائم العمل**

**المطلب الثاني: حماية الأطفال العاملين**

---

(١) د. مصابيح فوزية، ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري بين العوامل والآثار، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد ٥، العام الثاني، ٢٠١٤، عدد خاص حقوق الطفل، ص ٢٢٢.

## المطلب الأول ماهية جرائم العمل

لم يرد في قانون العقوبات تعريفاً للجريمة وترك المشرع مهمة التعريف كالعادة للفقه، وقد عرف الجريمة بأنها "سلوك إنساني غير مشروع صادر عن إرادة إجرامية يفرض له القانون جزاءً جنائياً"<sup>(١)</sup>، من خلال هذا التعريف يتضح أن جريمة العمل لم تشذ عن التعريف بوجه عام.

وتعرف جريمة العمل بأنها هي عبارة عن كل نشاط خارجي لصاحب العمل أو العامل يفرض له القانون عقاباً، ويقصد بالنشاط هنا الفعل الإيجابي أو الامتناع السلبي، ويقصد بالعقاب العقوبات المقررة بالمعنى الذي حدده قانون العمل أو التشريعات العمالية الخاصة مثل قانون المعاقين، وقانون النقابات العمالية ... الخ<sup>(٢)</sup>، ولقد أفرد المشرع العقوبات الجنائية لكل خروج على أحكام قانون العمل والقرارات المنفذة له بغية تحقيق أغراض الجزاء الجنائي من حيث الردع العام والردع الخاص توصلاً إلى تطبيق حازم لقواعد قانون العمل الذي ينطبق على أكبر طوائف المجتمع عدداً والذي يعتبر صمام الأمن الاجتماعي من خلال حماية الحقوق العمالية<sup>(٣)</sup>.

وتتمثل جرائم استخدام الأطفال في ذلك السلوك الإيجابي أو السلبي الصادر عن صاحب العمل أو من يمثله بالمخالفة عمداً لأحكام القانون، وغالبية تلك من الجرائم الشكلية ذات السلوك المجرد التي يعاقب عليها القانون دون وقوع نتيجة<sup>(٤)</sup>، ويترتب على قيام علاقة العمل حقوق والتزامات على كل من العامل وصاحب العمل، يتعرض المخالف لها للعقاب نتيجة ارتكاب فعل مجرم وفق معايير معينة قررها المشرع.

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠٠٦، بدون رقم طبعة ودار نشر، ص ١٠.

(٢) د. ناهد سعد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٣٦.

(٣) أ. محمود عبد الفتاح زاهر، مرجع سابق، ص ٨٠٢.

(٤) أ. عادل عاز، أ. ناهد رمزي، عمالة الأطفال، بحث منشور بالمجلة الاجتماعية القومية، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٠، ص ٢٦.

## السمات العامة للتجريم والعقاب في قانون العمل

تتميز الخطة التي انتهجها المشرع في التجريم والعقاب في قانون العمل الجديد بعدد من السمات:

أصبحت أغلبية جرائم العمل تندرج في عداد الجرح. اعتنق المشرع نفس الفلسفة التي وردت بقانون العمل الملغي وهي أن تكون القاعدة العامة في نوعية العقاب هي الغرامة المالية، وقد شملت القاعدة غالبية أبواب وفصول القانون واستثناء من ذلك وفي أضيق الحدود الحكم بالحبس مع الغرامة أو إحداهما، وقد اقتصر هذا الاستثناء على الأحكام التي تستهدف حماية العمالة الوطنية المهاجرة وتحقيق السلامة والصحة المهنية.

زاد المشرع في قانون العمل الجديد الحد الأدنى والأقصى للغرامة بغية تحقيق الردع توصلًا إلى الالتزام بأحكام قانون العمل<sup>(١)</sup>، ويلاحظ أن المشرع المصري قد تدارك ضالة الغرامة المقررة في قانون العمل الملغي ١٣٧ لسنة ١٩٨١، وحسنًا ما فعله المشرع المصري من رفع قيمة الغرامة؛ لأن قلة الغرامة تدفع إلى مخالفة أحكام قانون العمل.

ويعد من السمات الظاهرة في الفكر القانوني في العصر الحديث، توظيف قواعد القانون الجنائي لخدمة غيره من فروع القانون العام والخاص، وليس معنى ذلك أنه قانون تابع لها بل للقانون الجنائي ذاتيته الخاصة، فهو يشكل حماية لكل فروع القانون باعتباره يتضمن العقوبات الرادعة، ويقصد بالحماية الجنائية في هذا المجال مجموعة الوسائل التي يقرها المشرع الجنائي لحماية حقوق العامل، وذلك بإقرار نصوص خاصة للعقاب على الأفعال التي تعرض الطفل للاستغلال في العمل الضار به من أجل الحصول على الكسب المادي وذلك حماية لاعتبارات (تربوية، صحية، خلقية واقتصادية)<sup>(٢)</sup>، وينبغي التنويه إلى أن قانون العمل لا يعرف معنى العقوبة بالمفهوم الضيق الوارد بقانون العقوبات العام الذي يقتصر على العقوبات التقليدية، وإنما يعرف معنى الجزاء الأوسع الذي يتسع ليشمل ما يحكم به من غرامات أو تعويضات لذوي الشأن<sup>(٣)</sup>.

وتشكل جرائم العمل جرائم إيجابية أو سلبية، وقتية أو مستمرة، أو بسيطة حسب الأحوال، فبعض جرائم العمل تشكل جرائم إيجابية؛ لأن نشاط صاحب العمل أو العامل فيها يتكون من فعل إيجابي يتمثل في قيامه بعمل إيجابي ينهي عنه قانون

(١) أ. محمود عبد الفتاح زاهر، مرجع سابق، ص ٨٠٢.

(٢) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص ٢١٦.

(٣) د. ناهد سعد العجوز، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

العمل أو القوانين المكتملة له، مثال ذلك مخالفة صاحب العمل لقواعد تشغيل العاطلين، تقاضي مقابل التشغيل، مخالفة صاحب العمل قواعد تشغيل الأجانب، وبعض جرائم تشكل جرائم سلبية؛ لأن نشاط صاحب العمل يتمثل في امتناعه عن القيام بعمل يفرضه عليه قانون العمل أو القوانين المكتملة له، مثل ذلك عدم إرسال البيانات العمالية لمكتب العمل<sup>(١)</sup>.

والجرائم بصفة عامة إما مقررة في قانون العقوبات أو في قوانين خاصة، وذلك لأن النصوص المقررة للجرائم والعقوبات منها ما يوجد في قانون العقوبات ومنها ما يوجد في تشريعات خاصة المهم أنها صادرة عن المشرع إذ إن القاعدة أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، ومفاد ذلك أن القاضي لا يملك تجريمهم ما لم يرد نص بتجريمه كما أنه لا يستطيع أن يقضي بخلاف العقوبة المقررة، كما لا يجوز القياس فيما يتعلق بمسائل التجريم والعقاب، بناء على ما سبق فإن جرائم العمل قد ورد تجريمها وإقرار العقوبات الخاصة بها داخل قانون العمل الجديد الصادر ٢٠٠٣ وبعض التشريعات العمالية المكتملة.

### أركان جرائم العمل

تقوم جرائم العمل ككل الجرائم على ركنين مادي ومعنوي، والركن المادي تكون جرائم الارتكاب فيه نادرة نسبياً، وأن عدداً كبيراً من الجناح والمخالفات ترتكب بطريقة الترك أو الامتناع الناشئ عن عدم الالتزام بالعمل الواجب على صاحب العمل، كما أن الركن المعنوي يمثل نسبة ضئيلة لقلة الجرائم العمدية، كما أن أغلب الجرائم مادية يكفي فيها تحقق الواقعة الإجرامية، والمخالفات لا تتطلب عنصراً معنوياً<sup>(٢)</sup>.

(١) د. ناهد سعد العجوز، المرجع السابق، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٢) د. حسني الجندي، الحماية الجنائية لعلاقات العمل، القانون الجنائي للعمل، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ١٩٨٥، ص ٧١.



## المطلب الثاني أسس حماية الأطفال العاملين

تتنوع الأسس التي تحمي الأطفال العاملين بين أسس شرعية مستندة إلى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وكذلك مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وأسس قانونية بعضها في الاتفاقيات والمواثيق الدولية وأخرى على الصعيد الوطني كالواردة في قانون العمل أو قانون حماية الطفل.

### أسس حماية الأطفال في الشريعة الإسلامية

أكدت الشريعة الإسلامية السمحاء على العناية بجميع الكائنات الحية، ومنها الإنسان وذلك في جميع مراحلها المختلفة من بداية كونه نطفة ثم جنيناً فشاباً ورجلاً إلى أن يصبح شيخاً، وقد أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة بحماية حقوق الأطفال والمتأمل في الشريعة الإسلامية يجد أنها تؤكد وتحرص على حقوق الأطفال<sup>(١)</sup>.

### أ- في القرآن الكريم

وردت آيات قرآنية توصي الآباء على الأولاد، وتأمروهم بوقايتهم من المفسد وحمايتهم من كل ما يلحق الضرر بهم، عن طريق تعليمهم وتأديبهم والإنفاق عليهم ومنعهم من القيام بالأعمال الشاقة أو الخطرة التي قد تهدد حياتهم أو صحتهم أو تتعدى على حقوقهم الأخرى في التعليم والترفيه منها قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ)<sup>(٢)</sup>.

ووجه الدلالة في الآية الكريمة وجوب وقاية النفس بإلزامها أمر الله والقيام بأمره امتثالاً واجتناباً لهيبه والتوبة عما يغضب الله ويوجب عذابه، ووقاية الأهل والأولاد بتأديبهم وتعليمهم وإجبارهم على أمر الله، فلا يسلم العبد إلا إذا قام بما أمر الله به في نفسه وفيما يدخل تحت ولايته من الزوجات والأولاد وغيرهم ممن تحت ولايته وتصرفه<sup>(٤)</sup>.

### ب- من السنة النبوية

(١) د. خالد محمد نور عبد الحميد الطباخ، الحماية الدولية للأطفال في النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٨، ص ٥٦.

(٢) سورة التحريم، الآية رقم ٦.

(٣) د. ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٤) في تفسير كلام المنان، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تحقيق عبد الرحمن بن معلل اللويحق، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بدون، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠، ج ١، ص ٨٧٤.

وردت أحاديث نبوية تدل على أن للأولاد حقوقاً على الآباء من ضمن أهم هذه الحقوق حق النفقة والرعاية، وبالتالي حمايتهم من تكليفهم فوق طاقتهم بالعمل في سن مبكرة، فالأصل في مرحلة الطفولة أنها مخصصة لحفظ الطفل وتربيته ورعايته وتعليمه، وقد نص بعض الفقهاء صراحة على هذا الأمر كالولواحي في الفتاوى الولواحية<sup>(١)</sup>، وابن حجر العسقلاني في فتح الباري<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي هريرة  $\tau$  قال سمعت رسول الله  $\mu$  يقول "لأن يغدو أحدكم فيحطب على ظهره فيتصدق به ويستغنى به من الناس خير له من أن يسأل رجلاً أعطاه أو منعه ذلك فإن اليد العليا أفضل من اليد السفلى وابدأ بمن تعول"<sup>(٣)</sup>، كما قال رسول الله  $\mu$  "كلكم راع وكلم مسئول، فالإمام راع وهو مسئول، والرجل راع على أهله وهو مسئول، والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسئولة، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول"<sup>(٤)</sup>، ووجه الدلالة في الحديث: أن كل فرد في هذا المجتمع مسئول يجب عليه القيام بمسئوليته خير قيام، فإذا قام أرباب الأسر بدورهم تجاه أولادهم بالإنفاق عليهم وتربيتهم ورعايتهم وتعليمهم، فهذا الاهتمام والالتزام يقلل من توجه الأطفال إلى العمل، وإذا قام الأقارب والأغنياء في المجتمع بدورهم تجاه الأسر الفقيرة في المجتمع فإن هذه الأسر ستكتفي بما يعطى لها من مال فلا تدفع أولادها للعمل، وإذا قامت الدولة بدعم الأسر الفقيرة ورعايتها فإن هذه الأسر لن تجبر أولادها على العمل لحصولها على ما تحتاجه من أموال<sup>(٥)</sup>.

فلأطفال في الشريعة الإسلامية حقوق على ذويهم، وحقوق على مجتمعهم، وحقوق على الدولة التي يعيشون في كنفها وعلى أرضها، هذه الحقوق تتبع من غرائزهم وحاجاتهم الفطرية، كحاجتهم إلى الغذاء والكساء، وحاجتهم إلى الأمن والاطمئنان،

---

(١) الفتاوى الولواحية، الولواحي عبد الرشيد، تحقيق مقداد بن موسى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ج٣، ص ٣٨١.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، الشهير بأبي حجر العسقلاني، ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ج٥، بدون تاريخ نشر، ص ٣٩٦.

(٣) صحيح مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة الناس، رقم ١٠٤٢، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، ج٢، ص ٧٢١.

(٤) صحيح البخاري، عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري، كتاب النكاح، باب قوا أنفسكم وأهلكم ناراً، الطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣١١هـ، ج٧، ص ٢٧.

(٥) د. حمد فخري حمد عزام، ومرام إبراهيم المواجدة، حكم عمالة الأطفال في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد ٣، المجلد الرابع، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ص ٢٠٦.

وحاجاتهم إلى العطف والحنان، وهذه الحاجات لا يستغنى عن إشباعها أي طفل من أطفال العالم، في كل الظروف والأحوال وفي كل العصور والذهور<sup>(١)</sup>.

يتضح من خلال الآيات والأحاديث التي قمنا باستعراضها أن الإسلام كفل للأطفال أن يتمتعوا بطفولة هادئة مستقرة بعيداً عن العمل الشاق وألا يتحملوا ما لا طاقة لهم به، ومصدر هذه الحقوق هي الشريعة الصالحة لكل زمان ومكان فنصوصها جاءت عامة ومرنة بحيث لا يمكن أن تحتاج إلى تعديل أو تبديل<sup>(٢)</sup>.

### عمالة الأطفال في الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العام

نال موضوع حماية الأطفال اهتمام دولي منذ وقت مبكر، ولعل من أهم المسائل التي حظيت بهذا الاهتمام وجود حد أدنى لسن عمل الأطفال ومنع من لم يبلغ هذه السن من العمل حتى أصبح الأمر مسلماً به في التشريعات الوطنية للدول<sup>(٣)</sup>؛ حيث إن الاهتمام بمشكلة عمل الأطفال لم يقتصر دوره على المنظمات المعنية بعلاقات العمل مثل منظمة العمل الدولية، ومنظمة العمل العربية، ولكن تعداه إلى المواثيق الدولية، التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(٤)</sup>، يأتي ذلك في إطار سعي العديد من الدول وبصفة خاصة المتقدمة إلى تفعيل حقوق الطفل على المستوى الدولي بعدما أقرت تلك الحقوق في تشريعاتها الداخلية، وعملت على تفعيل حماية حقوق الطفل على المستوى الدولي من خلال إبرام اتفاقيات ومواثيق دولية لتكريس حماية الأطفال بصفة عامة والعاملين منهم بصفة خاصة، ومن بين تلك الاتفاقيات العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك اتفاقية حقوق الطفل والإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه وفيما يلي بيان ما تعرضت له هذه الاتفاقيات بشيء من التفصيل.

(١) أ. جمال بلبكاري، تشريعات حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد ٥، ٢٠١٤، العام الثاني، طرابلس، لبنان، ص ٣٢.

(٢) أ. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج ١، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، ص ٣٢.

(٣) د. عدنان العابد، حماية الأحداث على المستوى الدولي وفي قوانين العمل العمومية، بحث مقدم إلى ندوة واقع المرأة العاملة والأحداث في الوطن العربي، منظمة العمل العربية، بغداد، ١٩٨٥، ص ٢٣.

(٤) د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٧١.

## • العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>(١)</sup>

أولت الجمعية العامة للأمم المتحدة أهمية بالغة للأطفال من خلال تلك الاتفاقية، حيث لفتت الأنظار نحو ضرورة اتخاذ بعض التدابير لحماية ومساعدة الأطفال والشباب، ومنع كافة أشكال الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي للأطفال، مع ضرورة تقرير بعض العقوبات على من يشغل الأطفال على نحو يضر بأخلاقهم وصحتهم، أو إعاقة نموهم الطبيعي، وفي هذا الصدد وجب على الدول أن تقوم بتقرير الحدود الدنيا للسن، التي يحظر تشغيل الأطفال قبلها مع تقرير العقوبات على من يخرق هذه الأحكام<sup>(٢)</sup>.

## • اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩<sup>(٣)</sup>

جاءت تلك الاتفاقية لتؤكد المبادئ التي قررتها الاتفاقيات السابقة عليها كالإعلان العالمي لحقوق الطفل ١٩٥٩، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦، لكنه تعرض إليها بصورة أكثر شمولاً وأوسع نطاقاً، تأكيداً لذلك قررت المادة (٣٢) من تلك الاتفاقية بأنه تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي، ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيراً أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل أو أن يكون ضاراً بصحة الطفل أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي.

تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة، ولهذا الغرض ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية ذات الصلة تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:

تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بالعمل.

وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه.

فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان إنفاذ هذه المادة بفاعلية<sup>(٤)</sup>.

## • عمالة الأطفال في الاتفاقيات الدولية ذات الطابع المتخصص

(١) أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ ودخل حيز التنفيذ العالمي ١٩٧٦، وقعت عليه مصر ١٤ أغسطس ١٩٦٧ وبتاريخ أول أكتوبر ١٩٨١ أصدر رئيس الجمهورية قراره رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بالموافقة على العهد الدولي مع الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية وعدم تعارضها معه، ونشر بالجريدة الرسمية وتم العمل به اعتبار من ١٤ ابريل ١٩٨٢.

(٢) د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٣) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل بقرارها رقم (٢٥/٤٤) الصادر في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩، ودخلت حيز التنفيذ ٢ سبتمبر ١٩٩٠.

(٤) د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٧٤ - ٧٥.

أصدرت منظمة العمل الدولية العديد من الاتفاقيات والتوصيات التي تهدف إلى حماية الأطفال العاملين ومنع كافة أشكال استغلالهم، منها الاتفاقيات الثمانية التي تمثل المعايير الأساسية لحقوق الإنسان في العمل، وكان آخرها الاتفاقية ١٣٨ لسنة ١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام، والاتفاقية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليه<sup>(١)</sup>.

#### • الاتفاقية الدولية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام<sup>(٢)</sup>

سعت المنظمة منذ نشأتها إلى تحديد سن أدنى لقبول الأطفال في مجال العمل، وذلك جراء الوضع السيئ الذي كان يعانيه الأطفال في العمل كان من آخرها الاتفاقية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣، وتأتي تلك الاتفاقية كتتويج للاتفاقيات السابقة حيث شملت أحكامها كافة قطاعات العمل عكس الاتفاقيات السابقة<sup>(٣)</sup>، التي كانت تعالج كل حالة على حدة، بمعنى أنها جاءت لتضع الأحكام الخاصة بالحد الأدنى لسن تشغيل الأطفال في كافة فروع الأنشطة الاقتصادية، وقام بربط السن الدنيا لتشغيل الأطفال بسن التعليم الإلزامي.

ولتوفير الحماية للأطفال العمال وتفعيل هذه القواعد وتوفير الحماية التي تهدف إليها منظمة العمل الدولية بالنسبة لهذه الفئة من العمال نصت الاتفاقية على أن تتخذ السلطة المختصة جميع التدابير اللازمة بما فيها فرض عقوبات مناسبة لضمان تنفيذ هذه الاتفاقية بفعالية، فهذه الاتفاقية أجازت للسلطة المختصة داخل كل دولة اتخاذ كافة التدابير اللازمة، والتي من شأنها ضمان تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية بفعالية حتى يتحقق الغرض الذي من أجله تم إقرارها وهو حماية الطفولة، بحظر عمل الأطفال قبل بلوغهم سناً معينة يسمح لهم بالالتحاق بالعمل، ومن بين هذه التدابير فرض العقوبات المناسبة لتحقيق هذا الغرض، ويجب أن تتناسب هذه العقوبات والمصلحة التي تحميها، ويأتي ذلك انطلاقاً من إدراك منظمة العمل الدولية بأهمية وجود عنصر الجزاء أو العقوبات ضمن القواعد التي توفر الحماية للأطفال العمال<sup>(٤)</sup>.

(١) د. ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) صادقت عليها مصر ٩ يونيو ١٩٩١.

(٣) من تلك الاتفاقيات اتفاقية تنظيم السن الدنيا لعمل الأطفال في الصناعة رقم ٥ لسنة ١٩١٩، اتفاقية السن الدنيا للعمل الزراعي ١٠ لسنة ١٩٢١، والسن الدنيا للعمل البحري ٧ لسنة ١٩٢٠، والاتفاقية ١٥ لسنة ١٩٢٢ بشأن تحديد السن الأدنى التي يجوز فيها الأحداث و..... ومساعدين و..... على ظهر السفن، والاتفاقية رقم ١٢٣ لسنة ..... بشأن الحد الأدنى لسن العمل في المناجم.

(٤) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، مرجع سابق، ص ١٥٣ - ١٥٤.

وتحرص الاتفاقيات الدولية على حث المشرع على تنظيم شروط عمل الأطفال إذا كان لعملهم مقتضى بوضع القيود والمبادئ التي يتحتم مراعاتها من قبل أصحاب الأعمال لمراعاة مصالح الطفل ومن بين أهم تلك المبادئ تقرير حد أدنى لسن تشغيل الأطفال<sup>(١)</sup>.

#### • اتفاقية العمل الدولية ١٨٢ لسنة ١٩٩٩

قررت المادة (٣٢) من اتفاقية حقوق الطفل بأن: "من حق الطفل أن يتمتع بالحماية من مزاولة أو عمل يربح أن يكون خطيراً أو يمثل إعاقة لتعليم الطفل أو ضاراً بصحة الطفل .." وطالبت من الدول وضع القواعد الخاصة بتحديد حد أدنى لسن التحاق الأطفال بالعمل، وقد اعتمدت منظمة العمل الدولية عدة اتفاقيات بشأن عمالة الأطفال، وأحدث هذه الاتفاقيات وأكثرها تأثيراً هي الاتفاقية ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمالة الأطفال<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المادة الثالثة ليشمل تعبير أسوأ أشكال عمل الأطفال في مفهوم هذه الاتفاقية ما يلي:

كافة أشكال الرق أو الممارسات الشبيهة بالرق كبيع الأطفال والاتجار بهم وعبودية الدين والقنانة والعمل القسري أو الإجباري، بما في ذلك التجنيد الإجباري للأطفال لاستخدامهم في النزاعات المسلحة.

استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية.

استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ولاسيما إنتاج المخدرات بالشكل الذي حدد في المعاهدات الدولية ذات الصلة والاتجار بها.

الأعمال التي يربح أن تؤدي، بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاول فيها إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي.

وألزمت المادة السابعة من تلك الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ التدابير الضرورية لكفالة تطبيق أحكامها بما في ذلك النص على عقوبات جزائية أو غيرها عند الاقتضاء.

وباستقراء المعاهدات المتعلقة بحماية الأطفال في علاقات العمل على الصعيد الدولي نجد أنها جميعاً تركز للحماية الدولية للأطفال التي هي عبارة عن مجموعة

---

(1) PACTET (Pierre): Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administratives, Thèse pour le doctorat en droit, Paris éditions, A. Pédone 1962.

(٢) دخلت حيز التنفيذ ١٩ نوفمبر ٢٠٠٠.

من الاختصاصات والإجراءات الرقابية العقابية التي تمارسها المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية المختصة بحق أي عضو داخل المجتمع الدولي لإلزامه باحترام حقوق الأطفال وصونها والعمل على حمايتها وخاصة ضد أي انتهاكات للمواثيق والأعراف الدولية والإقليمية (١).

### • اتفاقية العمل العربية ١٨ لسنة ١٩٩٦

قررت اتفاقية العمل العربية حرصها الدائم على حماية الأطفال وبشكل خاص في علاقات العمل، تطبيقاً لذلك فقد جاء فيها "ينص التشريع الوطني على تدابير وعقوبات مناسبة لمخالفة الأحكام المتعلقة بتشغيل الأحداث"<sup>(٢)</sup>، فوفقاً لأحكام هذه الاتفاقية للمشرع الوطني أن ينص على تدابير مناسبة وعقوبات إذا اقتضى الأمر لمخالفة الأحكام المتعلقة بتشغيل الأطفال، وهذه التدابير والعقوبات يجب أن تتناسب والغرض الذي تهدف الاتفاقية إلى تحقيقه، فلا تكون مشددة بحيث يحجم أصحاب الأعمال عن استخدام الأطفال أو تافهة بحيث يخالف هذه الأحكام ويقبل بتوقيع العقاب عليه، فلا تفرط ولا إفراط في هذا الشأن فيجب أن تتناسب العقوبة والهدف من تقدير الحماية<sup>(٣)</sup>.

### الأسس الوطنية لحماية الأطفال العاملين:

يقصد بالأسس الوطنية هي تشريعات الدول المتمثلة في كل من الدستور، وقانون العقوبات، وقانون الطفل، وقانون العمل .. الخ، وكذا أي قانون خاص يحظر عمل الأطفال وهذا الحظر يعد مصدراً للتجريم.

والأصل أن الحق في العمل مطلق، لا قيد على مزاولته في حدود القانون، وهو حق مقرر لجميع الأفراد دون تمييز إلا بالنسبة للأطفال؛ حيث وضع لذلك ضوابط بعضها يتعلق بالسن وبعضها الآخر يتعلق بنوع العمل<sup>(٤)</sup>؛ ولأن المشرع استثنى الأطفال من هذا الحق المطلق – الحق في العمل – ووضع العديد من الضوابط المنظمة لعمل الأطفال لابد من أسس يرتكز عليها لتقييد هذا الحق المطلق، تلك الأسس تتنوع في التشريعات الداخلية إلى أسس دستورية وأخرى أقل درجة منصوص عليها في القوانين العادية (كقانون العقوبات، قانون الطفل، قانون العمل ..) وأي قانون خاص يجرم عمالة الأطفال.

(١) د. خالد محمد نور عبد الحميد الطباخ، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) المادة (٣٢) من اتفاقية العمل العربية ١٨ لسنة ١٩٩٦.

(٣) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٤) أ. حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، حقوق الطفل في التشريع الدستوري، الدولي، المدني، الجنائي، التشريع الاجتماعي، قواعد الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، ص ٢٨٠.

## الأسس الدستورية

إن الاهتمام الأطفال لا يعني فقط الاهتمام بجانب كبير من أي مجتمع، وإنما يعني كذلك بحاضر ومستقبل هذا المجتمع(١)، من هنا حرصت الدساتير المصرية المتتابعة على إقرار حماية الأطفال، فجاء في المادة (٢٠) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٥٦ حماية الأطفال، فقد قررت بأنه "تحمي الدولة النشء من الاستغلال وتقيه الإهمال الروحي والأدبي والجسماني"، أما دستور ١٩٧١ قرر في المادتين (١٠، ١١) منه كفالة الدولة حماية الطفولة وتوفير ظروف مناسبة له، كما أن دستور عام ٢٠١٢ نص في المادة (٧٠) منه حظر تشغيل الطفل قبل تجاوزه سن التعليم الإلزامي في أعمال لا تناسب عمره أو تمنع استمراره في التعليم<sup>(٢)</sup>، أما دستور ٢٠١٤ فقد جاء في المادة (١١) منه بأنه "تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل ... كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والنساء الأشد احتياجاً"، وجاء في المادة (٨٠) من ذات الدستور بأنه "... وتلتزم الدولة برعاية الطفل وحمايته من جميع أشكال العنف والإساءة وسوء المعاملة والاستغلال الجنسي والتجاري، لكل طفل الحق في التعليم المبكر في مركز للطفولة حتى السادسة من عمره، ويحظر تشغيل الطفل قبل تجاوزه سن إتمام التعليم الأساسي، كما يحظر تشغيله في الأعمال التي تعرضه للخطر....".

ولعل هذا يبرز مدى حرص المشرع المصري على الأطفال بإقراره في أعلى وثيقة قانونية في البلاد على حظر تشغيل الطفل قبل تجاوزه سن التعليم الأساسي، وكذا حظر تشغيل الأطفال في أعمال تعرضهم للخطر.

وإذا توجهنا لقاء المشرع الكويتي نجد أنه قرر في دستور الكويت<sup>(٣)</sup> في المادة (٤١) بأنه "لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه، والعمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة..."، وجاء في المادة (١٠) من دستور الكويت بأنه "ترعى الدولة النشء وتحميه من الاستغلال وتقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي".

أما دستور الإمارات العربية المتحدة<sup>(٤)</sup> فقد جاء في المادة (١٦) منه بأنه "يشمل المجتمع برعايته الطفولة والأمومة ويحمي القصر وغيرهم من الأشخاص

(١) د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦، بدون طبعة، ص ٣٠٤.

(٢) د. صلاح رزق عيد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص ٢٠٩.

(٣) الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢.

(٤) الصادر عام ١٩٧١.



العاجزين عن رعاية أنفسهم .."، وجاء في المادة (٢٠) من ذات الدستور "يقدر المجتمع العمل كركن أساسي من أركان تقدمه، ويعمل على توفيره للمواطنين وتأهيلهم له ويهيئ الظروف الملائمة لذلك بما يضعه من تشريعات تصون حقوق العمال ومصالح أرباب العمل على ضوء التشريعات العمالية العالمية المتطورة".

وجاء الدستور العماني<sup>(١)</sup> لينسج على منوال سابقه من الدساتير العربية فيما يتعلق بحقوق الأطفال ورعايتهم، فقد قرر في مادته الثانية عشرة بأنه "... تسن الدولة القوانين التي تحمي العامل وصاحب العمل وتنظم العلاقة بينهما، ولكل مواطن الحق في ممارسة العمل الذي يختاره لنفسه في حدود القانون، ولا يجوز فرض أي عمل إجباري على أحد إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل أجر عادل...".

يتضح مما سبق أن الدساتير العربية تباينت حول إقرار حماية الأطفال في علاقات العمل، وإن كانت جميعها قد أقرت حماية الطفولة بصفة عامة، وكفالة حق العمل، إلا أن التباين يكون من خلال نص بعضها صراحة على حظر تشغيل الطفل وخصوصاً قبل تجاوزه سن إتمام التعليم الأساسي كالدستور المصري، وبعضها الآخر حرص على رعاية الدولة للأطفال وحمايتهم من الاستغلال كالدستور الكويتي والإماراتي والعماني دون النص صراحة على حظر تشغيل الأطفال، ولعل ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى أن الدستور المصري الجديد الصادر في ٢٠١٤ هو الأحدث في الإصدار، وبالتالي فقد جاءت نصوصه مواكبة للتطور القانوني في مجال حظر عمالة الأطفال، ونخلص من ذلك إلى أن العديد من الدساتير قررت ضمانات خاصة بالأطفال العاملين، وتهدف هذه الضمانات والحقوق إلى تأكيد عدم استغلاله الأطفال وضمان قيامهم بالعمل في أفضل ظروف ممكنة.

### الأسس القانونية لتجريم عمل الأطفال:

يتمتع الطفل بحماية خاصة، ويمنح فرصاً وتسهيلات – بالقانون أو بغيره من الوسائل – لتمكينه، من أن يشب وينمو بديناً وذهنياً، وأخلاقياً، وروحياً واجتماعياً بطريقة صحيحة وعادية، وفي ظروف من الحرية والكرامة وعند إصدار قوانين لهذا الغرض يكون لمصلحة الطفل الاعتبار الأسمى<sup>(٢)</sup>، وانطلاقاً من ذلك خصص المشرع المصري الفصل الأول من الباب الخامس من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ لرعاية الطفل العامل، فبين الحد الأدنى لسن التشغيل، وحدد ضوابط الحماية الخاصة بالطفل أثناء تنفيذه للعمل، فقد نص المشرع المصري في المادة (٧٥) من

(١) الصادر بالمرسوم السلطاني ١٩٩٦/١٠١ في ٦ نوفمبر ١٩٩٦.

(٢) د. عزيزة الشريف، حماية الطفولة في التنظيم القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، بدون رقم طبعة، ص ٥.

القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون الطفل الصادر برقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أن "تكفل الدولة وقاية الأطفال من الإعاقة ومن كل عمل من شأنه الإضرار بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو الاجتماعي..."<sup>(١)</sup>.

وصدر القرار الوزاري رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحديد نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط والأحوال التي يتم فيها التشغيل والمصدر والصناعات التي يحظر تشغيلهم فيها وفقاً لمراحل السن المختلفة<sup>(٢)</sup>، وأوردت المادة (٤٤) عدداً من المهن والصناعات التي لا يجوز تشغيل الأطفال فيها قبل بلوغ سن الثامنة عشرة.

أما المشرع الفرنسي قد قرر مجموعة من التدابير لحماية الطفل العامل، حيث قرر مجموعة من القواعد التي تهدف إلى حماية الأطفال قبل دخول العمل، وكذلك أثناء تنفيذ عقد العمل<sup>(٣)</sup>، وكذلك نصت المادة (٢١١) من قانون العمل الفرنسي على أن الأطفال لا يمكن تكليفهم بالعمل قبل سن السادسة عشرة، وأجاز القانون الصادر في ٢٣/ديسمبر/١٩٧٢ للأطفال الأكثر من ١٤ عامًا ممارسة الأعمال الخفيفة أثناء الإجازة الدراسية بشرط أن يضمن لهم فترة راحة تعادل فترة العمل<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن غالبية التشريعات تقرر جزاء جنائياً على مخالفة قواعد تشغيل الأطفال ولم يقتصر الأمر على ذلك فحسب، بل وحرصاً منها على احترام تلك الأحكام<sup>(٥)</sup>، قررت جزاءات مدنية لحماية الأطفال دون سن العمل القانونية، وذلك بإبطال عقود عملهم وضمان حقهم في التعويض المستحق<sup>(٦)</sup>.

ويثار تساؤل هل تطبق أحكام قانون العمل على الأطفال دون استثناء أم أنها تقتصر على مجال عمل دون آخر؟

تأتي الإجابة على هذا التساؤل من المشرع ذاته، فعلى الرغم من إقراره أحكاماً لحماية الأطفال العاملين من خلال قانون العمل إلا أن نطاق هذه الحماية لا يمتد

(١) د. عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة وسنة نشر، ص ١٩٥.

(٢) نشر هذا القرار في الوقائع المصرية العدد ١٦١ في ١٩/٧/٢٠٠٣.

(3) Alain Cofuret, Elisabeth fortis, Droit Pénal du Travail, édition lite, Paris, 1998, p. 395.

(4) Chozal de Mauriac, La protection pénale de l' en fanten, France, R.I.D.P., 1979, p. 693.

(٥) د. محمد أحمد إسماعيل، تنظيم العمل للأحداث في تشريعات العمل العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، بدون رقم طبعة، ص ١٣٧.

(6) Voir Ahmed el Bauh arrou, Le droit social pénal, lémé éd., Casablanca, 1999, p. 35.

ليشمل بعض الأطفال العاملين في مجالات معينة، وهذه الفئات هي "الأطفال العاملين في الزراعة، خدم المنازل ومن في حكمهم، أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم".

قررت المادة (١٠٣) من قانون العمل بأنه "لا تسري أحكام هذا الفصل على الأطفال الذين يعملون في أعمال الزراعة البحتة"، ويعد هذا الاستثناء مخالفاً لأحكام اتفاقيات العمل الدولية بشأن حماية الطفولة، فاتفاقية العمل الدولية رقم ١٣٨/١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام لم تستثن الأعمال الزراعية من نطاق تطبيقها، وإنما استثنت فقط الحيازات الأسرية الصغيرة التي تنتج من أجل الاستهلاك المحلي ولا تستخدم عمالاً بأجر بصورة منتظمة، ويدخل في نظامها المزارع الكبيرة وغيرها من المشاريع الزراعية التي يخصص إنتاجها أساساً للأغراض التجارية(١)، أما المشرع المصري فقد استثنى من تطبيق الأحكام المنظمة لعمل الأطفال من يعمل في الأعمال الزراعية البحتة على الإطلاق، دون التمييز بين الحيازات الأسرية الصغيرة والمزارع الكبيرة، وكان الأجدر أن يتم استثناء الأولى، وتخضع الثانية لهذه الأحكام لذا نرى ضرورة تعديل هذا النص وإخضاع المزارع الكبيرة لهذه الأحكام(٢).

### خدم المنازل ومن في حكمهم

تم إخراج هذه الفئة من نطاق الحماية المكفولة للعمال بحجة الصلة التي تربط الخدم بمخدوميهم مما يمكنهم من الإطلاع على أسرارهم المنزلية أو الشخصية، وهذا يجعل عملهم ذا طابع خاص متميز بطابع مغاير لباقي الأعمال، مما يبرر معاملتهم معاملة خاصة مختلفة عن باقي العمال حيث تصعب مراقبة الجهات الخاصة، ولكن يجب ألا يستخلص من استبعادهم من الخضوع لقانون العمل أن يتم معاملتهم برعاية أقل من باقي العمال بل يستخلص ضرورة خضوعهم لنظام خاص يناسب طبيعة عملهم، وهذا هو المستفاد من القرار الوزاري المصري رقم ١٤٩/١٩٧٦ بشأن المشتغلين داخل المنازل الخاصة، وإن كان الأمر كذلك فإنه لا بد من عدم ترك هذه الطائفة بلا حماية قانونية تحكم العلاقة بينهم وبين مخدوميهم كالخضوع مثلاً لقواعد خاصة(٣).

### أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم

يقصد بأفراد أسرة صاحب العمل الزوج والزوجة والأصول والفروع الذين يعولهم صاحب العمل، وقد استثنى القانون من الخضوع لأحكامه الأطفال أو الصبية الذين

(١) الفقرة (٤٤) من المادة (٥) من اتفاقية العمل الدولية رقم ١٣٨/١٩٧٣.

(٢) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٣) د. محمد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص ٧، د. صلاح رزق، ص ٢١١.

يعملون مع عائلاتهم بالزراعة أو الصناعات والمصانع المنزلية، ويلاحظ أن المشرع وقع بهذا الاستثناء في تناقض ظاهر، خاصة وأنه حين وضع هذه الضوابط في تشغيل الأطفال راعى ألا يتعارض حق الطفل في العمل مع حقه في التعليم، معنى ذلك أن قطاعاً كبيراً من أبناء الزراع والفلاحين والحرفيين من الأطفال، قد ترك له الخيار بين الانتفاع بحق العمل أو حق التعليم أيهما يختار حتى لو كان الاختيار على حساب السياسة العامة التي وضعتها الدولة للتعليم الإجباري في مرحلته الأولى<sup>(١)</sup>.

وبعد أن استعرضنا للفئات الثلاث التي تخرج عن نطاق الحماية القانونية للأطفال العاملين، نتساءل هل هم أطفال بشر أم من جنس آخر؟ إن ذلك يعد بلا شك انتقاصاً يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة الوارد في المادة (٤٠) من الدستور المصري لعام ١٩٧١، وذات المعنى منصوص عليه في المادة رقم (٢٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٢، ..... ٢٠١٤، مما يجعل استبعاد تلك الفئات من نطاق العمل مشوباً بعيب عدم الدستورية لمخالفة القانون الأدنى لما هو أعلى منه طبقاً لقاعدة تدرج القوانين، وبذلك يتحقق التوازن في المراكز القانونية لحقوق جميع الأطفال العاملين<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أ. حسني نصار، مرجع سابق، ص ٢٨٢ – ٢٨٣.

(٢) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٢١٣.

## المبحث الثاني الجرائم المتعلقة بعمل الأطفال

### تمهيد وتقسيم:

تحتل الطفولة مكانة مهمة في حياة المجتمعات، وهي رمز للحياة واستمراريتها، والطفل هو صغير السن الذي لم يشتد عوده، لذا فهو يحتاج إلى عناية خاصة وحماية قانونية زائدة، وتهيئة كل الظروف له ليعيش حياة كريمة، ونظراً لضعف الطفل البدني والنفسي بسبب عدم اكتمال نموه الجسمي والعقلي فإنه ما فتى، أن كان عرضة للعديد من الجرائم الماسة بحقه في الحياة وسلامة الجسم من الأخطار، إلى جانب تلك الماسة بأخلاقه وبحقه في العيش في كنف أسرة كريمة<sup>(١)</sup>، لعل أبرز تلك الجرائم هي الناتجة عن عمالة الأطفال فالفقر يدفع كثير من الأطفال على مستوى العالم إلى العمل لكسب بعض المال اللازم لإطعام أنفسهم وأسرهم. وقد يضطر هؤلاء الأطفال أو جانب منهم – إلى العمل في ظروف غير ملائمة لمراحل سنهم وتناقض ما يجب أن يكفل لهم من رعاية خاصة، ولضمان حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي ومنع تشغيلهم في أعمال وبصورة يحتمل أن تعرض نموهم أو صحتهم أو مستقبلهم الدراسي وأخلاقهم للخطر وتضع التشريعات المعاصرة قيوداً خاصة على تشغيلهم وتعاقب على الإخلال بها<sup>(٢)</sup>، وهذه القيود تتنوع منها ما يتعلق بسن تشغيل الأطفال، ومنها ما يتعلق بالظروف الصحية، وأخرى ما يتعلق بالظروف التنظيمية وفيما يلي بيان ذلك من خلال

**المطلب الأول:** جريمة تشغيل الأطفال دون السن القانونية وحظر تشغيلهم في الأعمال الخطرة

**المطلب الثاني:** الجرائم المتعلقة بالظروف الصحية لعمل الأطفال

**المطلب الثالث:** الجرائم المتعلقة بالظروف التنظيمية لعمل الأطفال

(١) د. نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٩٥، بدون رقم طبعة، ص ١٢.

(٢) د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص ١٠٠.

المطلب الأول  
جريمة تشغيل الأطفال دون السن القانونية وتشغيلهم في الأعمال  
الخطرة

## الفرع الأول

### جريمة تشغيل الأطفال دون السن القانونية

تعد جريمة تشغيل الأطفال دون السن القانونية وتشغيلهم في الأعمال الخطرة من أبرز الجرائم الواقعة على الأطفال في علاقات العمل، كما أنها من أكثرها خطورة؛ لأن حداثة سن الأطفال وقلة خبراتهم تجعلهم عرضة للعديد من الأخطار.

قانون العمل هو القانون المنوط به من الناحية الداخلية تنظيم العلاقة بين صاحب العمل والعامل والتي يخضع بموجبها لإشرافه ورقابته مقابل التزام صاحب العمل بدفع الأجر، فيخضع جميع العمال الذين يؤدون عملاً لحساب الغير تحت إدارته وإشرافه أيّاً كان نوع العمل أو ظروف تنفيذه إلى قانون العمل طالما توافر عنصر التبعية<sup>(١)</sup>.

ويهدف هذا القانون إلى إقامة توازن بين أطراف العلاقة القانونية عن طريق إضفاء نوع من الحماية للطرف الضعيف<sup>(٢)</sup>، ولعل أبرز تلك الفئات التي تحتاج إلى الحماية داخل علاقات العمل هم الأطفال لحداثة سنهم وضعف تكوينهم الجسدي والعقلي والنفسي، الأمر الذي جعل العديد من التشريعات تضع قواعد ملزمة لأصحاب الأعمال لتشغيلهم سواء في قانون العمل أو قوانين خاصة بهم.

لأنه يترتب على تشغيل الأطفال منذ صغرهم آثاراً ضارة تؤثر على صحتهم ومستقبلهم لذلك صدرت عدة اتفاقيات دولية وعربية وتشريعات وطنية لكي تنظم شروط وظروف العمل وتوفر الحماية اللازمة للأطفال العاملين من خلال القيود الواردة على عمل الأطفال<sup>(٣)</sup>، فقد رتب القانون على مخالفة الأحكام الخاصة بتشغيل الأطفال بالمخالفة للحد الأدنى السن التشغيل، جزاء مدني هو بطلان Nullité عقد العمل بطلاناً مطلقاً، ذلك أن هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام<sup>(٤)</sup>، ولم يتوقف الأمر على ذلك فقد أفرد المشرع الباب الثاني من قانون العمل المصري

(١) د. محمد أنور حامد علي، حقوق وواجبات العمال في ظل قانون العمل الصادر بالقانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقانون ذات الصلة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٨.

(٢) د. أحمد حسن البرعي، الوجيز في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، بدون رقم طبعة، ص ١.

(٣) د. سامح خليفة رجب السعدني، الحماية القانونية للفئات الأولى بالرعاية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بدون تاريخ نشر، ص ٢٩.

(٤) د. همام محمد محمود همام، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون رقم طبعة وسنة نشر، ص ٧١.

٢٠٠٣/١٢ لبيان العقوبات الجنائية التي رصدها المشرع لكل خروج على أحكام قانون العمل والقرارات المنفذة له.

وقررت المادة (٩٩) من قانون العمل المصري ٢٠٠٣/١٢ منه بأنه "يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن التعليم الإلزامي أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر...".

وجاء في المادة (٦٤) من قانون الطفل المصري ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بأنه "مع عدم الإخلال بنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التعليم الصادر بالقانون ١٣٩ لسنة ١٩٨١، يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغهم ثلاث عشرة سنة ميلادية، ويجوز بقرار من المحافظ المختص بعد موافقة وزير التعليم الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتي عشرة سنة إلى أربع عشرة سنة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم على الدراسة".

أما قانون الطفل العماني رقم ٢٠١٤/٢٢ جاء في المادة (٤٥) منه بأنه "يحظر تشغيل أي طفل في الأعمال أو الصناعات التي يرحح أن تؤدي بطبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاول فيها إلى الإضرار بصحته أو سلامته أو سلوكه الأخلاقي، وتحدد تلك الأعمال والصناعات بقرار من وزير القوى العاملة بعد تنسيق من الجهات المعنية"، وجاء في المادة (٤٦) من ذات القانون "يحظر تشغيل أي طفل لم يكمل سن (١٥) الخامسة عشرة في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة (٤٥) من هذا القانون...".

وفي قانون العمل القطري ١٤ لسنة ٢٠٠٤ جاء في المادة (٨٦) منه بأنه "لا يجوز تشغيل من لم يبلغ السادسة عشرة من العمر في أي عمل من الأعمال ولا يسمح له بدخول أي من أماكن العمل".

أما في فرنسا نصت المادة (٢١١) عمل فرنسي أن السن الدنيا لتشغيل الأطفال هو السادسة عشر تسري على جميع القطاعات، وترتبط السن الدنيا للعمل بالتححرر من التعليم الإلزامي ويسمح بتشغيل الأطفال في الأعمال الخفيفة أثناء الإجازات المدرسية بالنسبة للأطفال الذين يتابعون تعليمهم في مؤسسة تعليمية وحدد سن الخامسة عشر كحد أدنى للتمهين بشرط إتمام مرحلة التعليم الإلزامي (١).

(1) Alain Coeuret et Elisabeth fortis, Droit pénal du travail, edition litec 1998, Paris, p. 395.



## أركان الجريمة

### • الركن المفترض

يقتضي التعرف بجريمة تشغيل الأطفال دون السن القانونية بيان إلى جانب الركن المادي والمعنوي التعرف إلى الركن المفترض في الجريمة، وهو الركن المفترض بوجوده في جميع الجرائم المتعلقة بعمالة الأطفال.

### أ) صفة المجني عليه

العمل حق وواجب على كل شخص قادر وقد أقرت عليه كافة الشرائع، ودفعت الأشخاص إلى احترام تقدير العمل، وكرمت العمال وجعلت الأول من مايو عيداً للعمال على مستوى العالم<sup>(١)</sup>.

غير أنه استثناءً يصبح العمل جريمة لسبب صغر سن العامل المجني عليه؛ لأن تشريعات العمل في مختلف دول العالم تضع قيوداً على من يخالف شروط عمل الأطفال بهدف حماية صغار السن في صحتهم وأخلاقهم ولإتاحة الفرصة لهم لينالوا قسطاً مناسباً من التعليم الأساسي<sup>(٢)</sup>، كما أنهم كثيراً ما يتعرضون في مجالات العمل لإصابات بليغة تضر بصحتهم، بل قد تجهز على حقهم في الحياة في بعض الأحيان، فضلاً عما يتعرضون له من أمراض ومخاطر مهنية<sup>(٣)</sup>، لذلك يشترط أن يكون المجني عليه في تلك الجرائم طفلاً.

### ب) صفة الجاني

يشترط أن يكون الجاني في تلك الجريمة صاحب عمل، والمقصود بصاحب العمل في مجال التجريم والعقاب في قانون العمل وفقاً لما عبرت عنه محكمة النقض بأن "المراد بصاحب العمل في خطاب الشارع هو صاحب الأمر بحسب النظام الموضوع للمنشأة في الإشراف الإداري على شؤون العمال المنوط به الاختصاص بتنفيذ ما افترضه القانون، وهذا الوصف في المخاطب له ركن في الجريمة التي تنسب إليه<sup>(٤)</sup>".

وصاحب العمل وفقاً للقانون المصري هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر، معنى ذلك أن القانون لم يقصر صاحب العمل على

(١) د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) د. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم المجني عليه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٧٥.

(٣) د. إيمان محمد الجابري، الحماية الجنائية لحقوق الطفل "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، الطبعة الأولى، ص ٥٩ - ٦٠.

(٤) نقض جنائي، الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٠ يونيو ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٦٥٨.

الشخص الطبيعي فقط وإنما من المتصور أن يكون صاحب العمل شخصاً اعتبارياً، فإذا كان صاحب العمل شخصاً طبيعياً حركت الدعوى الجنائية في مواجهته مباشرة، في حين إذا كان الشخص اعتبارياً فتحرك الدعوى الجنائية في مواجهة ممثله القانوني، أما لو كان لمحل العمل مدير وقام بتشغيل الأطفال دون السن القانوني فيكون هو المسئول جنائياً ويجوز أن تكون المسئولية مشتركة بين مدير محل العمل وصاحب العمل متى ثبت علم صاحب العمل بتصرفات المدير وإخلاله بالقانون عبر تشغيله أطفال دون السن القانوني.

والعبرة في ذلك حرص المشرع على جعل أصحاب الأعمال تتحرى الدقة قدر المستطاع في اختيار مديري منشأتهم، وإلا فإن سوء الاختيار يدفعون ثمنه وحدهم، وعند المنازعة في توافر الصفة كصاحب العمل لا بد أن يبينها الحكم الجنائي وإلا يعد متسماً بالقصور، وفي ذلك قضت محكمة النقض "لما كان يتعين بداية لمساءلة الطاعن عن التهمة المسندة إليه ثبوت صفته كرجل عمل وإخلاله بالالتزامات التي أوجبها قانون العمل عليه تجاه من يستخدمهم لديه، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما دفع به الطاعن من انتفاء صفته كصاحب عمل - رغم أنه دفاع جوهري - قد يترتب على تحقيقه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور متعيناً نقضه<sup>(١)</sup>، وكذلك عليه تحريك الدعوى الجنائية ضد الأشخاص الذين لهم الولاية الشرعية على الأطفال العاملين، وذلك بأن يترك ويرحب الولي بتشغيل الطفل قبل الحد الأدنى لسن التشغيل، فإذا ثبت علم الولي الشرعي بهذه المخالفة وسكت عنها يعتبر شريكاً؛ لأن واجبه حماية الطفل والاعتراض على هذه المخالفات ووقف العقد والإبلاغ عند المخالفة<sup>(٢)</sup>.

#### • الركن المادي

الأصل في هذه الجريمة تقوم بفعل إيجابي، فصاحب العمل في قيامه بفعل الاستخدام أو التشغيل قبل الحد الأدنى لسن التشغيل قد سلك سلوكاً إيجابياً مجرمًا، وذلك بنص المادة (٦٤) من قانون الطفل، والمادة (٩٩) من قانون العمل، كما يحتمل أن تقوم هذه الجريمة عن طريق فعل سلبي وذلك في حالة قيام صاحب العمل بتشغيل طفل وهو جهل عمره الحقيقي فإذا يتقن بصغر سنه وامتنع عن إيقافه عن العمل فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة استخدام الطفل قبل الحد الأدنى لسن التشغيل عن طريق الامتناع<sup>(٣)</sup>، وهذه الجريمة ذات سلوك محض بمعنى أنه يعاقب على السلوك دون انتظار نتيجة ويتمثل هذا السلوك في تشغيل الأطفال دون السن

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٧ إبريل ١٩٧٧، س ٢٨، ص ٤٨٩.

(٢) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٣) د. مصطفى علي مصطفى جاب الله، ص ٢٨١ مشار إليه لدى بن أحمد محمد، ص ٣٩.

القانوني أو تدريب الأطفال بفعل من الأفعال الآتية (الاستخدام – التدريب).

### ١- الاستخدام

تعرف المادة (١/١٢٩) من قانون العمل المصري الاستخدام بأنه "تسري أحكام هذا الفصل على العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر أيا كان نوعه"، وأما عمالة الأطفال فهي تتمثل في كل جهد جسدي يقوم به الطفل ويؤثر على صحته الجسدية والنفسية والعقلية ويتعارض مع تعليمه الأساسي ويستفيد من ضعفه وعدم قدرته على الدفاع عن حقوقه إذ يستغل كعمالة رخيصة بديلة عن عمل الكبار ربما يعيق تعليم الطفل وتدريبه ويغير حياته ومستقبله ولا يساهم في تنميتهم<sup>(١)</sup>.

### ٢- التدريب

قررت المادة (٣١) من قانون العمل بأنه "التدريب المهني من الوسائل التي من شأنها تمكين الفرد من اكتساب وتنمية المعارف والمهارات والقدرات اللازمة لإعداده للعمل المناسب"، أما في فرنسا فقد عرف التكوين المهني على أنه "تكوين مدرسي يمكن الطفل العامل الخاضع للإلزام المدرسي من تأهيل مهني يتوج بشهادة التعليم المهني أو التقني من الدرجة الثانية أو العالية أو بشهادة مناظرة"، في حين عرف التمهين بأنه عقد عمل من صنف خاص من أجله يتعاهد المستخدم بإعطاء أجر مقابل عمل وتكوين مهني يفي جزء منه في المؤسسة والآخر في مركز تكوين مهني، وفي المقابل يتعهد الممتحن بالعمل في فترة عقد تكوينه ومتابعة تكوينه في المركز<sup>(٢)</sup>.

### • الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي، الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، فالعلم يقتضي علم صاحب العمل بأنه يأتي عملاً مجرماً قانوناً، وهو قيامه بتشغيل أو تدريب شخص دون السن القانونية، أما الإرادة فهي أن تتجه إرادته إلى إتيان هذا السلوك المجرم بوعي وحرية ولا يكفي توافر الإدراك وحرية الاختيار لكي يسأل الشخص جنائياً عن أعماله، بل يجب أن يتبين أنه ارتكب خطأ فإذا تخلص من هذا

(١) د. نسيه فاطمة الزهراء، عمالة الأطفال في المجتمع الجزائري وعلاقتها بانخفاض المستوى الدراسي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الثاني، العدد ٥، ديسمبر ٢٠١٤، ص ٢٧٠.

(2) Jean – Marc Béraud, Manuel de droit du travail 5 emedition Litec,paris et droit social, Litec Librairie de la cour de cassation, Paris, 1996, p. 57.

الخطأ فلا يسأل الفاعل عما حدث<sup>(١)</sup>، ويلاحظ أن المشرع لم يتطلب قصداً جنائياً خاصاً في تلك الجريمة وإنما اكتفى بالقصد الجنائي العام.

### • العقوبة

قرر المشرع المصري لجريمة تشغيل أو تدريب الأطفال دون السن القانونية عقوبة الغرامة، وذلك بمقتضى المادة (٢٤٨) من قانون العمل المصري، والتي جاء فيها يعاقب صاحب العمل أو من يمثله في المنشأة الذي يخالف أياً من أحكام المواد...، ٩٩، ١٠١، ١٠٢ من هذا القانون والقرارات الوزارية المنفذة له بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه، وتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة، وتضاعف في حالة العود.

ويتعين أن يستظهر الحكم الجنائي بالإدانة عدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وإلا كان مشوباً بالقصور، ولا يقدح في ذلك أن يكون عدد العمال قد ورد بمحضر ضبط الواقعة<sup>(٢)</sup>.

وقد قصد المشرع بتعدد الغرامة زيادة الغرامة تبعاً لزيادة عدد العمال الذين أجمعت الجريمة بحقوقهم فهو يختلف عن تعدد العقوبات بمعناه المعروف به قانوناً<sup>(٣)</sup>.

أما في فرنسا فقد نص القانون على عقوبة الغرامة لتلك الجريمة، حيث قررت المادة (٢٦١-١) عقوبة الغرامة المقدرة في المخالفات من الدرجة الخامسة، حيث تنص المادة (١٣١-١٣) من قانون العقوبات الفرنسي بأن الغرامة المقدرة في حالة المخالفات من الدرجة الخامسة هي ١٥٠٠ يورو وتضاعف حسب عدد العمال الواقعة في شأنهم المخالفة، وترفع الغرامة في حالة العود إلى ٣٠٠٠ يورو، وتنص المادة (٢٦٠-٢) على جواز نشر الحكم بالعقوبة في الجرائد تبعاً للظروف وفي حالة العود وذلك بأمر من المحكمة<sup>(٤)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد قرر في المادة (١٤٠) من القانون ١١/٩٠ بأنه "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من ١٠٠٠ إلى ٢٠٠٠ د. ج على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة، إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبقاً للتشريع والتنظيم

(١) أ. خالد الحربي، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٢) نقض جنائي، الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٤٨ ق، جلسة ٤ مارس ١٩٧٩، ص ٣٠، ص ٣١٧.

(٣) نقض جنائي الطعن رقم ٢٤١٢ لسنة ٣١ ق، جلسة ٢١ مايو ١٩٦٢، ص ١٣، ص ٤٨٣؛ نقض جنائي ٩٠٥ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٢ نوفمبر ١٩٧٢، ص ٢٣، ص ١٦٩ مشار إليه لدى المستشار البشري الشوربجي، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري، ١٩٨٥، بدون طبعة ودار نشر، ص ٤٧١.

(4) Alain Coeuret et Flisabath fortis, droit pénal du travaille, op.cit, p. 395.

المعمول بهما ... وفي حالة العود يمكن إصدار عقوبة الحبس تتراوح من خمسة عشر يوماً إلى شهرين دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن المشرع المصري والفرنسي والجزائري قد جعل العقوبة الأصلية في جريمة تشغيل الأطفال الغرامة بتعدد العمال الواقعة بشأنهم الجريمة، ويحمد للمشرع الجزائري إقراره عقوبة الحبس في حالة العود، وذلك لضالة العقوبة المالية المنصوص عليها في القانون، كما أن العقوبات السالبة للحرية أشد وطأة على النفس من العقوبات المالية وأكثر تحقيقاً للردع العام والخاص توصلاً إلى تطبيق حازم لقواعد وأحكام قانون العمل فيما يتعلق بحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغ السن القانونية.

---

(١) أ. بن أحمد محمد، الحماية الجزائية للحقوق العمالية في التشريع الجزائري والمصري دراسة موضوعية قانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣٥.

## الفرع الثاني جريمة تشغيل الأطفال في الأعمال الخطرة

الأصل أن هناك سن معينة يسمح المشرع بعد هذه السن بعمل الأطفال، لكن هل بلوغ الطفل للسن المقررة قانوناً للتشغيل يسمح له بمزاولة كافة الأعمال اليسيرة منها والخطرة، تأتي الإجابة على هذا التساؤل في ضوء ما قرره المادة (١٠٠) من قانون العمل المصري ٢٠٠٣/١٢ والتي جاء فيها "يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط والأحوال التي يتم تشغيلهم فيها وكذلك الأعمال والمهن والصناعات التي يحظر تشغيلهم فيها وفقاً لمراحل السن المختلفة، وأحال قانون الطفل في المادة (٦٥) منه إلى اللائحة التنفيذية بيان نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط والأحوال التي يتم فيها التشغيل والأعمال والحرف والصناعات التي يعمل الأطفال فيها وفقاً لمراحل السن المختلفة"<sup>(١)</sup>.

كما قرر قانون العمل العماني في المادة (٤٥) منه بأنه "يحظر تشغيل أي طفل في الأعمال أو الصناعات التي يرجح أن تؤدي بطبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها إلى الإضرار بصحته أو سلامته أو سلوكه الأخلاقي، وتحدد تلك الأعمال والصناعات بقرار من وزير القوى العاملة بعد التنسيق مع الجهات المعنية".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد قررت المادة (١/٢٣٤، ٢) من قانون العمل الفرنسي بأنه يحظر على الطفل قبل بلوغه سن الثامنة عشرة القيام ببعض الأعمال، كالأنشطة الشاقة بطبيعتها أو بسبب ظروف العمل فيها أو الخطيرة أو الضارة بالأخلاق والآداب العامة"<sup>(٢)</sup>.

### علة التجريم

يأتي هذا التوجه انسجاماً مع الموقف العالمي المعبر عنه من الاتفاقيات والإعلانات الدولية المهمة بحماية الطفل العامل، فالمجتمع الدولي من خلال منظمة العمل الدولية يقر بضرورة محاربة تشغيل الأطفال في الأعمال التي تعتبر عادية، لمساسها بصحة الطفل ولذا فإنه من باب أولى أن يجمع على تجريم التشغيل في الظروف التي تعتبر من أسوأ أشكال عمل الأطفال، بالإضافة إلى ذلك فإن العديد من الأطفال يتعرضون في مجالات العمل إلى حوادث خطيرة بل ومميتة أحياناً كما هو الحال بالنسبة لعمال الحدادة والنجارة، بسبب استعمال بعض الآليات التي

(١) د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(2) Jean Rivero et Jean savatier, Droit de travail., THEMIS Droit puf, 1992, p. 428.

تتطلب القوة البدنية التي يفقدها الأطفال<sup>(١)</sup>، لذلك اعتمدت منظمة العمل الدولية في شهر يونيو ١٩٩٩ الاتفاقية الدولية الخاصة بأسوأ أشكال عمل الأطفال والتي تلزم الدول الأطراف باتخاذ إجراءات فورية وعادلة لضمان حظر تلك الأعمال، ومن أهم العناصر التي تناولتها تلك الاتفاقية ما يلي:

١. تتحدث عن الأطفال حتى عمر ١٨ سنة.
  ٢. ألزمت باتخاذ التدابير الفورية لحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال.
- وشملت أسوأ أشكال عمل الأطفال الأعمال التالية:

- ١- الدعارة والأعمال الإباحية.
- ٢- إنتاج المخدرات والتجارة بها.
- ٣- الرق والعبودية والعمل الجبري واستخدام الأطفال في الصراعات المسلحة.
- ٤- الأعمال المضرة بصحة وسلامة الطفل.

نخلص من ذلك إلى أن تلك الاتفاقية كانت بمثابة توجيه للتشريعات الداخلية لتكريس الحماية القانونية لعمل الأطفال عموماً، وحظر عمل الأطفال في الأعمال الخطرة خصوصاً بحكم حداثة سنهم وضعف تكوينهم البدني الأمر الذي يستدعي تنظيم خاص للأعمال التي يكلفون بها وظروف وشروط العمل<sup>(٢)</sup>.

### الأعمال المحظور تشغيل الأطفال فيها

قررت المادة (١٠٠) من قانون العمل المصري رقم ٢٠٠٣/١٢ وقرار وزير القوى العاملة ٢٠٠٣/١١٨ الأعمال والصناعات التي يجوز تشغيل الأطفال فيها وقسمها إلى نوعان بحسب السن على النحو التالي:

### النوع الأول: الحظر الكامل

وهو يحدد الحالات التي لا يجوز تشغيل الطفل الذي يقل عمره عن ١٨ سنة وقد نص القرار في المادة الأولى منه على أنه "لا يجوز تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن ١٧ سنة في الأعمال والمهن والصناعات الآتية....."<sup>(٣)</sup>

(١) د. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) أ. محمود عبد الفتاح زاهر، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

(٣) المادة الأولى من قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٣ الصادر في ٣٠ يونيو ٢٠٠٣ على أنه "لا يجوز تشغيل الأطفال الذين تقل سنهم عن ١٧ سنة في الأعمال والمهن والصناعات الآتية:

١. العمل تحت سطح الأرض في المناجم والمحاجر وجميع الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار.
٢. العمل في الأفران المعدة لصهر المواد المعدنية أو تكريرها أو إنتاجها.
٣. الأعمال والمهن التي يستخدم فيها الزئبق ومركباته.
٤. صناعة المفرقات والأعمال المتعلقة بها.
- ٥.

## النوع الثاني: الأعمال التي لا يجوز تشغيل الأطفال فيها الذين يقل سنهم عن ستة عشر سنة

قررت المادة الثانية من القرار الوزاري ٢٠٠٣/١١٨ مجموعة من الأعمال لا يجوز للأطفال الذين يقل سنهم عن ستة عشر سنة العمل بها وهي بالإضافة إلي الأعمال والصناعات الأخرى الواردة في المادة الأولى من ذات القرار إضافة حالتين هما ١\_ الأعمال التي تعرض الأطفال للاستغلال البدني والنفسي أو الجنسي

صهر الزجاج وإنضاجه. ٦. كافة أنواع اللحم. ٧. صنع الكحوليات والمشروبات الروحية وما في حكمها. ٨. الدهانات التي يدخل في تركيبها المذيبات العضوية والمواد الخطرة. ٩. معالجة وتهيئة أو اختزان المحتوى على الرصاص واستخلاص الفضة من الرصاص. ١٠. صنع القصدير و المركبات المعدنية المحتوية على مركبات الرصاص. ١١. صنع أول أكسيد الرصاص "المرتك الذهبي" أو أكسيد الرصاص الأصفر و ثاني أكسيد الرصاص " السلقون " و كربونات الرصاص البرتقالي وسلفات وكرومات وسبيكا الرصاص. ١٢. عمليات المزج و العجن في صناعة وإصلاح البطاريات الكهربائية. ١٣. إدارة أو مراقبة الماكينات المحركة ذات القوى المحركة الكبيرة . ١٤. إجراء عمليات الصيانة والتنظيف والإصلاح للماكينات أثناء إدارتها. ١٥. صنع الإسفلت ومشتقاته. ١٦. التعرض للبترول أو منتجات تحتوي عليه. ١٧. العمل في المدابغ. ١٨. العمل في مستودعات السماد المستخرج من المواد البرازية أو روث البهائم أو العظام أو الدماء ومخلفات الدواجن ومستودعات ومخازن المواد والنفايات الخطرة. ١٩. سلخ وتقطيع الحيوانات وسمطها وإذابة شحمها. ٢٠. صناعة الكاوتش. ٢١. نقل الركاب بطريق البر أو السكك الحديدية أو المياه الداخلية. ٢٢. شحن وتفريغ البضائع في الأحواض والأرصعة والموانئ ومخازن الاستيداع. ٢٣. تستيف بذرة القطن في عنابر السفن. ٢٤. استخدام المواد اللاصقة في صناعات تشغيل الجلود. ٢٥. صناعة الفحم من عظام الحيوانات بما فيها فرز العظام قبل حرقها. ٢٦. العمل كمضيفين في الملاهي. ٢٧. العمل في مجال بيع أو شرب الخمور ( البارات ). ٢٨. العمل أمام الأفران بالمخازن. ٢٩. معامل تكرير البترول والبتروكيماويات. ٣٠. صناعة الإسمنت والحراريات. ٣١. أعمال التبريد والتجميد. ٣٢. صناعة عصر الزيوت بالطرق الميكانيكية. ٣٣. كبس القطن. ٣٤. العمل في معامل مليء الأسطوانات بالغازات المضغوطة. ٣٥. عمليات تبييض وصباغة وطبع المنسوجات. ٣٦. حمل الأثقال أو جرها أو دفعها إذا ما زاد وزنها كالاتي: بالنسبة للذكر: الأثقال التي يجوز حملها ١٠ ك، والأثقال التي تدفع ع القضبان ٣٠٠ ك، أما الأثقال التي تدفع على عربة ذات عجلة أو عجلتين لا يجوز تشغيل الأحداث فيها. بالنسبة للأنثى: الأثقال التي يجوز حملها ٧ ك، والأثقال التي تدفع ع القضبان ١٥٠ ك، أما الأثقال التي تدفع على عربة ذات عجلة أو عجلتين لا يجوز تشغيل الأحداث فيها. ٣٧. العمل على أبراج الضغط العالي و التواجد داخل نطاقها. ٣٨. تجهيز وتحضير وبذر ورش المبيدات الزراعية. ٣٩. صناعة البلاستيك من مخلفات البلاستيك وحرقه. ٤٠. صناعة الغراء. ٤١. صناعة التبغ والمعسل والدخان واختيار المنتج. ٤٢. أعمال الغطس. ٤٣. الأعمال التي تتم على ارتفاعات خطيرة.



أو استخدامهم لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ٢- الأعمال التي يتم التعرض فيها لمخاطر فيزيائية أو كيميائية أو بيولوجية أو ميكانيكية أو جميعها<sup>(١)</sup>.

ويجدر التنويه إلي أن بعض الدول العربية تلجأ إلي تحديد الأعمال الخطرة أو المضرة بصحة الأطفال بواسطة قوائم منفصلة وتحرم عملهم فيها أو تقيده في بعضها ببلوغ سن معينة وبشروط خاصة، ويعكس تباين بعض القوائم العربية نظرة المشرعين العرب من دولة إلي أخرى في تقرير مدى خطورة بعض الأعمال تباين العدد الإجمالي لما يعتبر مهن وصناعات خطيرة ومضرة بصحة الأطفال<sup>(٢)</sup>.

### الركن المادي

يتمثل الركن المادي في تلك الجريمة بقيام صاحب العمل بتشغيل الأطفال دون السن القانونية المطلوبة في أحد الأعمال المنصوص عليها في القرار الوزاري ٢٠٠٣/١١٨ وقد تضمن هذا القرار حظر عمل الأطفال في بعض الصناعات والأعمال وحددها حصرياً وقسمها بسبب السن إلي نوعين، أما النوع الأول هو تلك الأعمال التي لا يجوز تشغيل الأطفال فيها الذين تقل سنهم عن ١٨ سنة فيها، والنوع الثاني الأعمال والصناعات التي لا يجوز تشغيل الأطفال فيها الذين يقل سنهم عن ١٦ سنة وهي بالإضافة إلي الأعمال المحظورة في النوع الأول تشمل الأعمال التي تعرض الأطفال للاستغلال البدني والنفسي والجنسي أو استخدامهم لمزاولة أنشطة غير مشروعة أو الأعمال والصناعات التي يتعرضون فيها لمخاطر فيزيائية أو كيميائية أو ميكانيكية أو جميعها.

### الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي في تلك الجريمة على عنصري العلم والإرادة، فلا بد أن يكون صاحب العمل عالماً بأنه يأتي عملاً مجرماً قانوناً، وأنه يقوم بتشغيل طفل سنه القانوني أقل من السن المطلوبة للعمل في أحد الأعمال الواردة في القرار الوزاري ٢٠٠٣/١١٨ وإرادة تلك النتيجة، وقد تكون هذه الجريمة ذات سلوك سلبي وهي

(١) الوقائع المصرية العدد ١٦١ الصادر في ١٩ يوليو ٢٠٠٣.

(٢) ضمت القائمة الكويتية ١٦ مهنة خطيرة ومضرة بالصحة يحظر تشغيل الأحداث فيها، في حين شملت القائمة البحرينية ٢٥ صناعة ومهنة، أما لبنان فلها قائمتان ضمت أولهما ١٩ صناعة وعملاً يحظر تشغيل الأطفال دون السادسة عشر فيها، وفي الثانية ٢٣ صناعة وعملاً يخضع تشغيل الأحداث (١٣ - ١٦) فيها لتقديم شهادة طبية، وارتفعت القائمة السورية الأولى والخاصة بالصناعات والأعمال التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها إذا كان سنهم أقل من ١٧ سنة إلي ٥٠ صناعة وعملاً، في حين ضمت القائمة الثانية ١٧ صناعة ولا يجوز تشغيل الأحداث الذين يقل سنهم عن ١٥ سنة فيها إلا إذا كانت لديهم شهادة طبية.

نقلاً عن د. سامح خليفة رجب السعدني، مرجع سابق، ص ٥٨ وما بعدها.

قيام صاحب العمل بتشغيل أطفال في أحد تلك الصناعات الواردة في القرار الوزاري المذكور وهو يجهل سن هذا الطفل ثم يتبين له بعد ذلك أن سن هذا الطفل أقل من السن المطلوبة للعمل في تلك المهنة أو الصناعة ولكنه يستمر في تركه يعمل بالمخالفة للقانون.

### العقوبة

يعاقب صاحب العمل المخالف لقواعد تشغيل الأطفال الواردة في القرار الوزاري ٢٠٠٣/١١٨ بالغرامة التي لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تجاوز ألف جنيه وتضاعف الغرامة في حالة العود، ويجدر التنويه إلى أن المشرع ينبغي عليه إعادة النظر بشكل دوري في قوائم الأعمال الخطرة، وفقاً للمستجدات في المجال الطبي وتأثير أنواع معينة من العمل على صحة الأطفال العاملين فيها، وكذلك على صعيد العمل حتى يكون القانون انعكاساً حقيقياً للواقع المعاش.

## المطلب الثاني

### الجرائم المتعلقة بالظروف الصحية لعمل الأطفال

الصحة في اللغة هي نقيض المرض والسقم أو ذهابهما، أما اصطلاحاً فإنها تستخدم على معنيين في المعنى الأول تشير إلى حالة من التوازن النسبي لوظائف الجسم، وبذلك فهي تقابل المرض كحالة انحراف عن الحالة الطبيعية، أما المعنى الثاني فإنها تشير على علم وفيه الوقاية من المرض والارتقاء بالصحة من خلال الجهود المنظمة من طرف المجتمع وتشمل العديد من المجالات والميادين<sup>(١)</sup>.

وتتعلق الجرائم الخاصة بالظروف الصحية لعمل الأطفال المنصوص عليها في قانون الطفل وقانون العمل بمجموعة من الجرائم تتمثل في عدم القيام بالفحص الطبي للأطفال قبل تشغيلهم وكذا عدم تحديد ساعات عمل الأطفال، وفي الأخير تشغيل الأطفال ليلاً وفي الأعمال الخطرة.

---

(١) د. عبد الحي محمود، الصحة العامة بين البعدين الثقافي والاجتماعي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٥.

## الفرع الأول جريمة عدم إجراء الفحص الطبي

يعتبر إجراء فحص طبي للأطفال قبل استخدامهم للتأكد من مقدرتهم الصحية على القيام بالأعمال التي يكلفون بها وإجراء فحوص دورية لهم بعد التحاقهم بالعمل لضمان استمرار تلك المقدرة من المبادئ الأساسية التي حرصت الاتفاقيات الدولية وقوانين دول عديدة على النص عليها وهي بصدد تنظيم عمل الأطفال، وقد أكد المشرع المصري في قانون العمل ضرورة إجراء الفحص الطبي المبدئي على الأطفال قبل التحاقهم بالعمل، وذلك للتأكد من لياقة وسلامة الأطفال الصحية بما يتفق ونوع العمل، ولا بد أن يجري هذا الفحص على نفقة صاحب العمل، كما يوقع الطفل كشف دوري كل فترة أو كل عام على الأقل للتأكد من سلامته وخلوه من الأمراض المهنية أو أي إصابات عمل ويثبت نتيجة الكشف الطبي في بطاقة صحية لكل طفل وإلزام صاحب العمل بتوفير الإسعافات الأولية وإحاطة الطفل قبل العمل بمخاطر المهنة والتزامه بوقاية العامل<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد قررت العديد منها ضرورة إجراء فحص طبي عام لجميع العاملين قبل استخدامهم، بهدف التأكد من لياقتهم الصحية وقدرتهم على القيام بمهام العمل الموكول إليهم.

فقد قرر قانون ٢١ لسنة ٢٠١٥ في شأن حقوق الطفل الكويتي في الباب الخامس منه رعاية الطفل العامل ضرورة إجراء الفحص الطبي للطفل قبل التحاقه بالعمل حيث جاء في المادة (٤٨) منه "يجري الفحص الطبي للطفل قبل التحاقه بالعمل للتأكد من أهليته الصحية للعمل الذي يلحق به ويعاد الفحص دورياً - مرة على الأقل كل سنة - وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية ...".

أما قانون الطفل العماني ٢٠١٤/٢٢ الصادر في ١٩ مايو ٢٠١٤ فقد أكد على ضرورة إجراء الكشف الطبي على الطفل قبل التحاقه بالعمل وكذلك بصفة دورية بعد التحاقه بالعمل وذلك حسب ما جاء في المادة (٤٨) والتي جاء فيها "على صاحب العمل إجراء الكشف الطبي على الطفل مجاناً قبل التحاقه بالعمل وكذلك بصفة دورية بعد التحاقه به، ويراعى في تحديد مواعيد الكشف الطبي الدوري طبيعة العمل وظروف الطفل الصحية، وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة".

إذا اتجهنا لقاء المشرع القطري نجد أنه حظر في قانون العمل ١٤ لسنة ٢٠٠٤ تشغيل الطفل إلا بعد توقيع الكشف الطبي عليه وثبوت صلاحيته للعمل المراد

(١) د. سامح خليفة رجب السعدني، مرجع سابق، ص ٨٦ - ٩٢.

تكليفه به، فقررت المادة (٨٨) بأنه "لا يجوز تشغيل الحدث إلا بعد توقيع الكشف الطبي عليه بمعرفة الجهة الطبية المختصة وثبوت صلاحيته للعمل المراد تكليفه به وعلى صاحب العمل إعادة الكشف الطبي مرة كل سنة على الأقل".

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقرر في المادة (٣٢٥-٣) لزوم الفحص الطبي الدوري للعامل الأقل من ٢٥ سنة، ويمثل الطبيب في تلك الحالات حاكماً في نتيجة الفحوصات التي تجري للعمال الذين يقل سنهم على ١٨ سنة حيث يقوم بمراقبة طبية لهم<sup>(١)</sup>، ويحسب للمشرع الفرنسي تميزه عن غيره من التشريع المصري والتشريعات العربية فيما يتعلق برفع سن إلزام توقيع الكشف الطبي حتى سن ٢١ سنة، عكس التشريعات العربية ومن بينها المشرع المصري التي اكتفت ببلوغ الطفل السن اللازم قانوناً للتشغيل وهو ١٨ عام، وبالتالي فإن بلوغ سنه السن فإن صاحب العمل غير ملزم بتوقيع الكشف الطبي قبل الالتحاق بالعمل، لذلك نأمل من المشرع المصري أن يقتفي أثر المشرع الفرنسي فيما يتعلق بلزوم توقيع الكشف الطبي قبل الالتحاق بالعمل حتى سن ٢١ عام.

### الركن المادي

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم السلبية، وهي جريمة سلوك مجرد، تقوم بمجرد امتناع صاحب العمل عند توقيع الكشف الطبي الابتدائي والدوري على نفقته على الأطفال العاملين وإثبات ذلك بالبطاقة الصحية، وتقوم كذلك بكل امتناع من شأنه الإضرار بصحة الطفل العامل، كعدم توفير العلاج اللازم للطفل العامل من إصابات العمل والأمراض المهنية، وعدم توفير الإسعافات الأولية والاشتراطات

### الركن المعنوي

تعد جريمة الامتناع عن توقيع الكشف الطبي على الأطفال قبل التحاقهم بالعمل، أو الامتناع عن الكشف الدوري على الأطفال العاملين أو عدم توفير ظروف صحية ملائمة للأطفال العمال من الجرائم العمدية التي تقوم على توافر عنصر العلم والإرادة، فصاحب العمل لا بد أن يكون متوافراً لديه العلم بكل الوقائع المشككة لتلك الجريمة ومدى خطورتها على الأطفال محل الحماية ومع ذلك تتوافر لديه الإرادة الحرة الواعية في إثبات تلك الجريمة.

### العقوبة

يعد امتناع صاحب العمل عن توقيع الكشف الطبي للأطفال العاملين لديه وعدم توفير بيئة صحية ملائمة للعمل جريمة تستوجب العقاب لذلك أصدر وزير القوى العاملة والهجرة القرار رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٣ وألزم صاحب العمل في المواد (٣)،

(1) Verdie, Traite de droit du travail, Dalloz, 1996, p. 183.

٤، ٥، ٦، ٨ والبند ٣٧ من المادة الأولى بمجموعة من الأفعال المقررة لحماية العامل صحياً فإذا امتنع صاحب العمل عن تطبيقها يعاقب بمقتضى المادة (٢٤٨) من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة.

أما المشرع العماني قرر في المادة (٧١) من قانون الطفل السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن ٥٠٠ ريال عماني ولا تزيد عن ٥٠٠٠ ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك على مخالفة أحكام المادة (٤٨) الخاصة بضرورة إجراء الكشف الطبي على الطفل قبل التحاقه بالعمل حيث جاء فيها "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (١) شهر ولا تزيد عن (٦) أشهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ خمسمائة ريال عماني ولا تزيد على ٥٠٠٠ خمسة آلاف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أدخل بأحكام المواد (٤٥، ٤٦، ٤٨ و ٤٩) من هذا القانون".

أما في فرنسا فقررت المادة (L-327-2) بمعاقبة المخالف للأحكام المتعلقة بالفحص الطبي بالحبس من ٨ أيام إلى ٦ أشهر وغرامة من ٢٥١ يورو إلى ٢٥٠٠ يورو أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل مستخدم يشغل عاملاً لم يخضع لأحد من الفحوص الطبية المذكورة في المواد L-326, L-326-9  
٢- كل مستخدم يشغل عاملاً مهنيًا بالمادة L-326-1 رغم المنع المسلط عليه بهذه المادة.

٣- كل مستخدم يرفض أو يساهم في رفض تنفيذ طبيب العمل للمعايير التي أشارت إليها المادة L-325-3، كل مستخدم أو طبيب يخالف المادة L-326-3 الفقرة الأخيرة، وفي حالة العود خلال سنتين يمكن أن تصل العقوبات إلى الضعف كحد أقصى<sup>(١)</sup>.

---

(1) Jean – Jacques Dupey Roux: Droit de la sécurité Social, Dalloz, 16eme, Paris, 2008, p.115.

## الفرع الثاني جريمة عدم تحديد ساعات العمل

حدد المشرع المصري عدد ساعات العمل للأطفال الذين يجوز تشغيلهم بست ساعات يومياً حيث قررت المادة (٦٦) من قانون الطفل أنه لا يجوز تشغيل الأطفال أكثر من ست ساعات في اليوم، ويجب أن يتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام أو الراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة، بحيث لا يعمل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة، ويحظر تشغيل الأطفال ساعات عمل إضافية أو تشغيلهم في أيام الراحة الأسبوعية و العطلات الرسمية وفي جميع الأحوال لا يجوز تشغيل الأطفال فيما بين الثامنة مساءً والسابعة صباحاً.

أما المشرع العماني فقد قرر في المادة (٤٩) من قانون الطفل رقم ٢٢/٢٠١٤ "لا يجوز أن تزيد ساعات العمل اليومي للطفل على (٦) ست ساعات ويجب أن يتخللها فترة أو أكثر للراحة لا تقل في مجموعه عن (١) ساعة، ويحظر تشغيل الطفل أكثر من (٤) أربع ساعات متتالية، أو بقاءه في مكان العمل فترة تزيد على (٧) سبع ساعات"، وبحسب للمشرع العماني في هذا النص حظره بقاء الطفل المسموح بتشغيله أكثر من سبع ساعات وذلك ليسد الباب أمام أصحاب الأعمال لأي محاولة لتشغيل الأطفال أكثر من المقرر يومياً؛ لأن القانون حظر وجودا لطفل في مكان العمل لمدة تزيد عن سبع ساعات، وبالتالي فليس هناك مجال لتشغيل الأطفال أكثر من المقرر قانوناً، ويجدر بالمشرع المصري إدراج مثل هذا النص داخل قانون العمل أو الطفل المصري.

أما المشرع التونسي فحدد المدة التي يجوز تشغيل الأطفال فيها بسبع ساعات يومياً ولكن فرق بين الأطفال الذي تقل أعمارهم عن ١٤ سنة و حدد أعمالهم بالأعمال الخفيفة والأعمال غير الصناعية وغير الزراعية بساعتين فقط يومياً وباقي المدة للدراسة، أما الأطفال الذين تتراوح أعمارهم من ١٤ - ١٥ فقد جعل مدة العمل أربع ساعات ونصف يومياً ومدة الدراسة ساعتين ونصف<sup>(١)</sup>.

أما في فرنسا يتم تحديد ساعات العمل للأحداث وفقاً للمادة L-212-13 والتي قررت مدة تشغيل الأطفال لا تتجاوز ٨ ساعات في اليوم و ٣٩ ساعة في الأسبوع ويمكن إضافة ٥ ساعات في الأسبوع عن طريق مفتش العمل بعد أخذ موافقة طبيب العمل في المؤسسة ولكن يجب ألا يستمر التشغيل أكثر من أربع ساعات ونصف متواصلة

(١) د. محمد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص ٦٩.

ويمنح فترة راحة لمدة نصف ساعة، ولا يجوز أن يستخدم الطفل أيام الراحة الأسبوعية<sup>(١)</sup>.

### الحكمة التشريعية

تكمن الحكمة من حظر تشغيل الأطفال ساعات عمل زائدة هي المحافظة على صحة الطفل؛ لأن الساعات الأصلية المسموح بها هي الحد الأقصى الذي يتناسب وسن الطفل وعليه فإن تكليفهم بعمل إضافي يمثل إرهاقاً لهم، الأمر الذي يؤثر على نموهم وصحتهم، كما أن العلة في عدم تشغيلهم في أيام العطلات الرسمية والإجازات هي السماح للطفل بأن يشارك الأسرة في اهتماماتها وأفراحها الأمر الذي يساعده على النمو الصحي والنفسي السليم، وإلا فماذا تكون الحكمة من النص على وجوب أن يعيش الطفل في داخل أسرة متماسكة، إذا كانت لا تتاح له فرصة مشاركتها أحزانها وأفراحها، كما أن المادة (٦٥) مكرر من القانون ٢٠٠٨/١٢٦ في فقرتها الثانية أكدت على ضرورة ألا يؤدي العمل إلى حرمان الطفل من فرصته في الترويح وتنمية قدراته ومواهبه، بل إن المشرع أتى بحكم جديد مفاده أن تزيد إجازة الطفل العامل السنوية عن إجازة العامل البالغ سبعة أيام ولا يجوز تأجيلها أو حرمانه لأي سبب<sup>(٢)</sup>.

كما أن تنظيم العمل الفعلي أو اليومي للطفل العامل يساهم في حمايته من الإجهاد الذي قد يصيبه من العمل بصفة مستمرة ولساعات متصلة دون أن يتخلل ذلك فترة راحة، كما أن حظر عمل الأطفال ساعات إضافية وفي أيام العطلة الرسمية والراحة الأسبوعية يساهم في تمتعه بأوقات فراغه<sup>(٣)</sup>.

### الركن المادي

يعد السلوك الإجرامي المكون للنشاط المادي في تلك الجريمة سلوكاً إيجابياً، وذلك بالقيام بالفعل المجرم المتمثل في تشغيل الطفل لساعات أكثر من الوقت المحدد له قانوناً، كما يتمثل السلوك في قيام صاحب العمل بتشغيل الطفل لساعات إضافية متمثلة في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات كما هو مقرر قانوناً في كل من التشريع المصري والفرنسي والعماني وغيرها من التشريعات وتعد تلك الجريمة ذات سلوك محض لا ينظر فيها إلى النتيجة، فتتحقق الجريمة بمجرد تشغيل الطفل عدد ساعات أكثر من ساعات العمل المقررة قانوناً وهي تختلف من تشريع لآخر، سواء تعلق

(1) Jean – Marc Beraud, Manuel de droit du travail et droit social, op. cit, 78.

(٢) د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٣) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، مرجع سابق، ص ١٣٣.



هذا الأمر بساعات العمل اليومية أو الإضافية، وكذلك الأمر بالنسبة لتشغيل الأطفال في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية.

### الركن المعنوي

تعد تلك الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب عنصري الركن المعنوي العلم والإرادة، ويتمثل ركنها المعنوي في وجود نية تمديد فترة عمل الطفل المستخدم عمداً لمدة تتجاوز ما يسمح به القانون، ووجود النية الإجرامية يمكن تحليلها بأن علم الجاني كان متوافراً، بحيث من غير الممكن أن يجهل المستخدم أن مثل هذا العمل أو السلوك لا يشكل خطراً على صحة الطفل القاصر، وذلك مع توافر الإرادة الواعية لدى رب العمل الخالية من أي ضغط<sup>(١)</sup>.

### العقوبة

قررت المادة (٢٤٨) من قانون العمل المصري عقاب كل من يخالف حكم المادة (١٠١) منه والقرارات الوزارية المنفذة له بغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تتجاوز ١٠٠٠ جنيه وتتعدد الغرامة بتعدد العمال أو تضاعف في حالة العود.

أما المشرع العماني فقد قرر عقوبة السجن مدة لا تقل عن (١) شهر ولا تزيد على (٦) ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة ريال عماني، ولا تزيد عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال عماني وذلك لمخالفة الحظر الوارد في المادة (٤٩) من قانون الطفل العماني والمتعلقة بتشغيل الطفل أكثر من الساعات المقررة قانوناً أو بقاءه في مكان العمل مدة تزيد عن سبع ساعات يومياً.

أما في فرنسا فقد قرر قانون العمل الفرنسي في حالة مخالفة المادة (٢٢١-١٣) الخاصة بمدة العمل بنص المادة (٢٦٠-١) والمادة (٢٦١-٦) التي تعاقب بالمخالفة من الدرجة الرابعة، ويعاقب في حالة المخالفة للمادة (٢١٢-١٤) الخاصة بفترات الراحة كل أربع ساعات ونصف من العمل اليومي، بنص المادة (٢٦١-٥) والمادة (٢٦٠-١) أي المخالفة من الدرجة الخامسة وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الواقعة عليهم الجريمة، ويعاقب على التشغيل أثناء فترة الراحة الأسبوعية وفي أيام الأعياد وبالعقوبة المنصوص عليها في المادة (٢٦٢) أي الغرامة المقدرة في المخالفة من الدرجة الخامسة<sup>(٢)</sup>.

(١) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(2) Alain Couret Et Flis ababth portis, op. cit, p. 396.

## الفرع الثالث جريمة تشغيل الأطفال ليلاً

الأصل أن صاحب العمل له حرية تحديد موعد بدء العمل وانتهائه باعتباره المهيم على أداء العمل، فليس لأحد أن يلزمه بتحديد العمل في النهار دون الليل، فلصاحب العمل أن يقرر مواعيد عمل ليلية مادامت مصلحة العمل تتطلب ذلك، غير أن تلك الجريمة الممنوحة لأصحاب الأعمال في تحديد مواعيد العمل ترد عليها قيود وضعها المشرع لتنظيم وقت العمل حتى لا يكون العمل مضرًا بصحة العمال، ومن تلك القيود حظر تشغيل الأطفال ليلاً، واهتمت كافة التشريعات الدولية منها والوطنية بتحديد فترات الليل وحظر عمل الأطفال فيها.

حظر المشرع المصري عمل الأطفال ليلاً وذلك وفقاً لما قرره المادة (٣/١٠١) من قانون العمل المصري والتي قررت بأنه "وفي جميع الأحوال يحظر تشغيل الطفل فيما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً، في حين قرر قانون الطفل في المادة (٣/٦٦) بأنه "وفي جميع الأحوال لا يجوز تشغيل الطفل فيما بين الساعة الثامنة مساءً والسابعة صباحاً ويعتبر التعريف الأول معدلاً للتعريف الثاني لأن قانون العمل هو الأحدث في الإصدار".

أما المشرع القطري قرر في المادة (٨٩) أنه "لا يجوز تشغيل الحدث بين غروب الشمس وشروقها أو في أيام الراحة أو في الأجازات الرسمية أو أكثر من ساعات العمل العادية ولا يجوز إبقاؤه في مكان العمل أكثر من سبع ساعات متصلة".

وقرر قانون الطفل الكويتي حظر تشغيل الطفل فيما بين الساعة السادسة مساءً والسادسة صباحاً، وهذا ما عبرت عنه المادة (٤٩) منه بقولها "... وفي جميع الأحوال لا يجوز تشغيل الطفل فيما بين الساعة السادسة مساءً والسادسة صباحاً".

### الحكمة التشريعية

وواضح أن المشرع أراد بهذا النص أن يحمي الطفل مساوئ العمل الليلي على الصعيد الصحي والأخلاقي للطفل، فقد أثبتت الدراسات أن العمل الليلي أكثر إرهاقاً ومشقة من العمل أثناء النهار، كما أنه قد يسبب للطفل مشاكل صحية كثيرة مثل اضطرابات النوم الذي يفسد حياته<sup>(١)</sup>، وتعد تلك الجريمة من جرائم السلوك المحض التي لا تحتاج إلى تبعية والتي تتحقق بمجرد إتيان الفاعل على السلوك المكون للجريمة، أي تشغيل الأطفال خلال فترة الليل بالمخالفة للقانون.

### الركن المادي

(١) د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ٢٠٣ - ٢٠٤.

لتحقيق الركن المادي في هذه الجريمة بقيام صاحب العمل بسلوك إيجابي يتمثل في تشغيل الأطفال أو استمرار تشغيلهم خلال فترة الليل، لكن ينبغي التعرف إلى مفهوم فترة الليل، اختلفت التشريعات الوطنية في تحديد هذه الفترة، فالمشرع المصري من خلال قانون العمل عرفها بأنها الفترة الممتدة من الساعة مساءً حتى الساعة صباحاً في المادة (٣/١٠١) من قانون العمل المصري، أما قانون الطفل المصري فقد عرف الليل بأنها الفترة الممتدة ما بين الثامنة مساءً والسابعة صباحاً في المادة (٣/٦٦) من قانون الطفل المصري، أما المشرع الإماراتي قرر فترة الحظر أي فترة الليل ما بين الثامنة مساءً والسادسة صباحاً، فتكون فترة الحظر ١٢ ساعة في جميع المشروعات الصناعية<sup>(١)</sup>، وفي فرنسا حددت فترة العمل التي يجوز تشغيل الأطفال فيها ABT-L بثمانى ساعات من العاشرة مساءً حتى السادسة صباحاً<sup>(٢)</sup>.

### الركن المعنوي

يعد تشغيل الأطفال في فترة الليل المحظورة قانوناً جريمة عمدية، يجب أن تتوافر فيها عنصري القصد الجنائي العلم والإرادة، فكل تشغيل أو استمرار تشغيل للأطفال خلال فترات الليل المحظورة قانوناً والتي تختلف من تشريع لآخر إذا قام صاحب العمل بتلك الجريمة فإنه يعد مسؤولاً قانوناً ويتعرض للعقاب.

### العقوبة

قرر المشرع المصري وفقاً للمادة (٢٤٨) من قانون العمل معاقبة الفاعل بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل تتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف العقوبة في حالة العود.

أما الجزائر فطبقاً للمادة (١٤٣) من القانون ٩٦-٣ يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون والمتعلقة بالعمل الليلي فيما يخص الشباب والنسوة بغرامة مالية تتراوح من ٥٠٠ د.ج إلى ١٠٠٠ د.ج وتطبق العقوبة عند كل مخالفة معاينة وتكرر بحسب عدد العمال المعنيين.

أما في فرنسا فتكون العقوبة عن العمل الليلي بمقتضى المادة (٢٦١-٧) والمادة (٢٦٠-١) الغرامة المقدرة من الدرجة الخامسة، وتتعدد بتعدد العمال الذين وقعت بشأنهم الجريمة.

(١) المادة (٣) من قانون الاتحادي الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠.

(2) v. Mohamed Tadili: la réforme de la législation sociale au Maroc, El Maarif Al Jdida, Rabat, édition 2004, p. 320.

### المطلب الثالث

## الجرائم المتعلقة بالظروف التنظيمية لعمل الأطفال

تخضع المؤسسات والمحلات أو أي مكان يستخدم عمالاً إلى رقابة مفتشي العمل بقصد ضبط المخالفات، وتورد القوانين أحكاماً خاصة بالنسبة للمحلات التي يعمل بها أطفال، حيث ألزم القانون صاحب العمل أن يخطر مكتب العمل المختص عن كل طفل يستخدمه خلال أسبوع من تاريخ التحاقه بالعمل، وأن يحتفظ في مكان العمل بسجل خاص للعمال الأطفال يبين فيه اسمه وعمره والاسم الكامل لولي أمره ومحل إقامته وتاريخ استخدامه، وهذا السجل يكون تحت طلب المراقبين للتأكد من عدم مخالفة أحكام القانون<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص ١٠٤؛ د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

## الفرع الأول

### جريمة الامتناع عن إعداد الوثائق الخاصة بالطفل العامل

يلتزم كل صاحب عمل يستخدم طفلاً بمجموعة من القواعد التي قررتها الاتفاقيات الدولية، فضلاً عن التشريعات الوطنية، ومن ذلك ما قرره الاتفاقية الدولية ١٣٨ لسنة ١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام في المادة (٣/٩) بأن "تقرر القوانين أو اللوائح الوطنية أو السلطة المختصة السجلات أو الوثائق الأخرى التي يتعين على صاحب العمل الاحتفاظ بها وتقديمها وتتضمن هذه السجلات والوثائق أسماء وأعمار وتواريخ ميلاد الأشخاص الذين يستخدمهم أو يعملون من أجله وتقل أعمارهم عن ١٨ سنة، على أن تكون مصدقة حسب الأحوال عند الإمكان.

وبالرجوع إلى التشريعات الوطنية نجد أن أغلبها تلزم صاحب العمل بمجموعة من الالتزامات ومن ذلك ما قرره أحكام المادة (٦٧) من قانون الطفل المصري، فقد ألزمت كل صاحب العمل يستخدم طفلاً دون سن السادسة عشرة بمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة للطفل وتعتمد من مكتب العمل، وتختتم بخاتمه؛ ويرجع ذلك لأنه لا يجوز للطفل الذي يتم تشغيله قبل بلوغ سن السادسة عشرة الحصول على بطاقة شخصية لذلك أصبحت ضرورة لمنح صاحب العمل له تلك البطاقة، والتقويم الذي يؤخذ به في تحديد سن الطفل هو التقويم الميلادي لا الهجري<sup>(١)</sup>.

ونتفق مع الرأي الذي يتبنى فكرة أن إعداد صاحب العمل الوثيقة الخاصة بالطفل العامل هو أهم إجراء والامتناع عنه هو من أخطر الجرائم بخصوص مجال عمل الأطفال، حيث يرتب عليه جرائم أخرى وهي التهرب من أجر الطفل أو تشغيله دون السن القانونية أوفي أوقات الليل وإهدار حقه واستغلاله لأن عدم إعداد تلك الوثائق يسهل التهرب من حقوق الطفل والتتصل منها<sup>(٢)</sup>، لذلك قررت المادة (١٠٢) من قانون العمل المصري بأنه "على صاحب العمل الذي يقوم بتشغيل طفل أو أكثر:

أ- أن يعلق في مكان ظاهر في محل العمل نسخة تحتوي على الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل.

ب- أن يحرر كشفاً موضحاً به ساعات العمل أو فترات الراحة معتمداً من الجهة

(١) د.علي عبد القادر القهوجي، د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطابع السعدني، ٢٠٠٣، ص ٧٤.

(٢) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

## الإدارية المختصة.

ج- أن يبلغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء الأطفال العاملين لديه والأعمال المكلفين بها وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم.

ولم يوجب نص المادة (١٠٢) أن تشمل النسخة التي يتم تعليقها القرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً لأحكامهم.

إلا أننا نرى أنه يتعين على صاحب العمل أن يرفق بالنسخة التي يعلقها نسخة القرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً لأحكام الفصل الخاص بتشغيل الأطفال بدليل أن التجريم المقرر بالمادة (٢٤٨) يسري على مخالفة أحكام الفصل الخاص بتشغيل الأطفال والقرارات الوزارية المنفذة له (١).

أما المشرع القطري فقد ألزم صاحب العمل أن يحتفظ في ملف الحدث بشهادة لازمة لدى ممارسته العمل؛ حيث جاء في المادة (٩١) من قانون العمل القطري بأنه "على صاحب العمل أن يحفظ في الملف الخاص بالحدث شهادة ميلاده وشهادة لياقته الصحية وشهادات الفحص الطبي الدوري الذي يوقع عليه"، وجاء في المادة (٩٢) من ذات القانون على كل صاحب عمل يستخدم حدثاً أو أكثر الالتزام بما يلي:

- ١- أن يقدم للإدارة بياناً باسم الحدث وعمله وتاريخ تشغيله.
- ٢- أن يعلق بصورة ظاهرة في مكان العمل بياناً واضحاً بساعات عمل الأحداث الذين يستخدمهم وفترات راحتهم.

وفي فرنسا تنص المادة (٣٢١-٥) على ضرورة التزام رب العمل بمسك السجلات التي تدون فيها جميع المعلومات الخاصة بالعمال لديه، إلا أنه يلاحظ أن القانون يلزم أصحاب الأعمال بمسك سجلات خاصة بالعمل المشتغلين لديهم بدون استثناء بسبب السن، أي سواء كان العمال بالغين أم أطفال، وبموجب المادة (٢٣٤-١) يسهر رب العمل على مراعاة حسن الأخلاق والآداب العامة عند تشغيله للأطفال أقل من ثمانية عشرة سنة، ويقوم رب العمل بتعليق النظام الخاص بالأطفال العاملين، ويكون في مكان ظاهر في مؤسسة العمل، ويتضمن مواعيد وفترات الراحة ومدة العمل والإجازات وغيرها من النظم الخاصة بتشغيل الأطفال<sup>(٢)</sup>.

(١) أ. محمود عبد الفتاح زاهر، مرجع سابق، ص ٥٢٨ - ٥٢٩.

(٢) د. سامح خليفة رجب السعدني، مرجع سابق، ص ١٠٠ - ١٠١.

## الركن المادي

تعد هذه الجريمة من الجرائم السلبية إذ تقوم بالامتناع عن القيام بالواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق صاحب العمل وتقوم الجريمة بمجرد الامتناع دون انتظار وقوع النتيجة، ويعاقب المشرع على مجرد السلوك الذي قام به صاحب العمل، ولسهولة معرفة هذه المخالفات لذلك نظم القانون رقابة مصلحة العمل على المجال وجعل لمفتشيها حق القيام بتحرير محاضر المخالفات لذلك ألزم القانون صاحب العمل بتعليق الكشوف في مكان ظاهر ليساعد في كشف الحقيقة<sup>(1)</sup>.

كما تقوم الجريمة بكل سلوك من شأنه التملص من تقديم ملف خاص بالطفل العامل يتضمن الوثائق الضرورية التي يتطلبها العمل والهروب من واجب تبليغ الجهة الإدارية المختصة بالنساء والأطفال العمال لديه والأعمال المكلفين بها، الأمر الذي يفضي إلى عمل الأطفال دون أن يكون تحت حماية تأمينية<sup>(2)</sup>؛ وهذا الأمر بالغ الأهمية لأن الطفل يعمل جنباً إلى جنب مع البالغين ويؤدي نفس العمل ويتعرض لذات المخاطر التي يتعرض لها الكبار فيجب أن تشمل الحماية القانونية<sup>(3)</sup>، بل إن الطفل لحدثاً سنه وخبرته يكون أكثر عرضة من غيره لمخاطر إصابة العمل.

---

(1) Jean – Jacques Dupey Roux Michel Borgett, Robert Lafore, : Droit de la sécurité sociale, Dalloz, 16ème, Paris, 2008, p.115.

(2) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(3) د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

## الركن المعنوي

الامتناع عن إعداد تلك الوثائق يكون جريمة عمدية فلا يوجد في النص ما يشير إلى أنها جريمة غير عمدية، لأن الأصل أنها عمدية إلا إذا أشار النص إلى خلاف ذلك، لذا فكل امتناع صادر عن صاحب العمل بإرادته غير المعيبة مع توافر علمه بالصفة الإجرامية للفعل يؤدي إلى اكتمال القصد الجنائي، وبالتالي يتعرض للمساءلة الجنائية حيث يكفي هنا بالقصد العام دون الخاص لعدم تضيق دائرة التحريم لصالح أرباب العمل<sup>(١)</sup>.

## العقوبة

يتعرض للمساءلة الجنائية من قام بارتكاب الركن المادي والمعنوي للجريمة، فقررت المادة (٢٤٨) من قانون العمل المصري عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ٥٠٠ جنيه ولا تجاوز ألف جنيه، ويلاحظ أنه في تلك الجريمة فإن الغرامة لا تتعدد بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وفي ذلك الشأن قضت محكمة النقض بأن الحكمة من تعدد الغرامات تكون مفهومه في حالة الحقوق الفردية للعمال، حتى يهتم صاحب العمل بعدم التوسع في عدد ضحايا المخالفة، عكس الالتزام التنظيمي فإنه شامل الجميع ولا يمكن قصره على فريق العمل، فضلاً عن تفاهة الضرر عن المخالفة بل وربما لم يحدث هذا الضرر فهو مجرد تنظيم ورقابة واحتياط للطوارئ<sup>(٢)</sup>.

وعلى الرغم مما أوردته محكمة النقض من مبرر لعدم تعدد الغرامة بتعدد من وقعت في شأنهم المخالفة، فإني لا أتفق مع المحكمة فيما ذهبت إليه، ذلك أن جريمة الامتناع عمداً عن إعداد الوثائق والسجلات الخاصة بالطفل العامل هي من أخطر الجرائم التي تخص عمل الأطفال وينجم عنها جرائم أخرى، كالتشغيل دون السن القانونية، الأمر الذي يفضي إلى استغلاله وإهدار حقوقه لأن في إعداد تلك الوثائق ضماناً للطفل في تحصيل حقوقه.

(١) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٢) الطعن رقم ٦٠٩٩ لسنة ٥٨ ق، مجموعة أحكام النقض، جلسة ١٩٩٩/١/٢٨، العدد ٦٣، ص ٢٢٦.



## الفرع الثاني جريمة عدم دفع أجر الطفل

الأجر Le Salaire مقابل العمل، وهو كل ما يحق للعامل أن يتقاضاه من صاحب العمل في مقابل عمله الذي التزم به بمقتضى العقد بصرف النظر عن الاسم الذي يطلق على هذا المقابل<sup>(١)</sup>.

وجاء في تعريفه في قانون العمل المصري بأنه "كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتاً كان أو متغيراً نقداً أو عينياً، ويفهم من ذلك التعريف أن قانون العمل لم يقصر الأجر على الأجر النقدي دون العيني، بل قرر جواز أن يكون أجر العمل عينياً.

وفي فرنسا أكد القانون بأن أجر الطفل العامل يقل عن أجر البالغين، وخصوصاً إذا كان الطفل في مرحلة التأهيل والتدريب المهني، ولكن فيما يتعلق بالأطفال العاملين في العروض المسرحية والتلفزيونية وفي عروض الدعاية قرر تشكيل لجنة داخل المجلس الأعلى لحماية الطفولة تحدد جزءاً من الأجر الذي يحصل عليه الطفل يسلم إلى ممثله القانوني يتصرف فيه بحرية مطلقة، ويسلم الجزء المتبقي لخزينة الودائع والأمانات التي تتولى إدارته حتى بلوغ سن الرشد<sup>(٢)</sup>، ويتمتع أجر الطفل العامل وكافة مستحقاته بالحماية القانونية والضمانات التي يتمتع بها أجر العامل البالغ الرشيد وملحقاته، ويلاحظ أن إبراء ذمة صاحب العمل بأداء الأجر للقاصر حتى بلوغ السن المحددة قانوناً يخضع للقاعدة المقررة بموجب نص المادة (٤٥) من قانون العمل المصري، والتي تقرر "لا تبرا ذمة صاحب العمل من الأجر إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر في السجل المعد لذلك أو في كشوف الأجور على أن تشمل هذه المستندات مفردات الأجر"<sup>(٣)</sup>، حيث قرر عدم براءة ذمة صاحب العمل من أجر الطفل إلا بتسليمه للطفل، وبما أن قانون العمل من القانون الأحدث فينبغي العمل به، ولكن يجب على المشرع إجراء تعديل تشريعي يلزم صاحب العمل بتسليم أجر الطفل العامل إليه بشكل شخصي ولا تبرأ ذمته إلا بهذا التسليم فكيف نقر لهذا الطفل إمكانية إبرام عقد عمل ولا نقر له حقه في تحصيل الأجر

(١) د. عاطف عبد الحميد حسن، النظام القانوني لأجر العمل في عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، بدون طبعة، ص ٥٤.

(2) francoise Dekeuwer-Dé fosse, Les droits de l'enfant : puf, PRAUE, 2001, P.95.

(٣) د. ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص ٩١.

المتحصل من هذا العمل!

### الركن المادي

يعد الأجر هو أهم عنصر يميز عقد العمل، ويعتبر الامتناع عن أدائه هو الركن المادي للجريمة ومعنى ذلك أن تلك الجريمة ذات سلوك سلبي يتمثل بالامتناع عن الفعل الواجب التطبيق، لأن من المنطق أن يحصل الطفل على مقابل عمله، فالأجر مقابل العمل، كما تعد تلك الجريمة من الجرائم الشكلية وهي تتحقق بمجرد امتناع صاحب العمل عن دفع كل الأجر أو جزء من الأجر للطفل العامل.

ويعتبر من الأجر:

- ١- العمولة التي تدخل في إطار علاقة العمل.
- ٢- النسبة المئوية وهي ما قد يدفع للعامل مقابل ما يقوم بإنتاجه أو بيعه أو تحصيله طوال قيامه بالعمل المقرر له هذه النسبة.
- ٣- العلاوات أيًا كان سبب استحقاقها.
- ٤- المزايا العينية التي يلتزم بها صاحب العمل دون أن تستلزمها مقتضيات العمل. (كامل الأجر)

ولا يشترط حتى نكون بصدد الامتناع عن أداء الأجر أن يتم الامتناع عن إعطاء الطفل أجره بشكل كامل، وإنما تتحقق الجريمة في حالة قيام صاحب العمل بالحصول على خدمة بمقابل زهيد أو ثمن بخس *Le palx vil* بحيث لا يتناسب مع العمل المؤدى مستغلاً ضعف العامل، لذلك قضى بإدانة صاحب العمل وفقاً للجريمة المنصوص عليها في المادة (١٣/٢٢٥) لقيام صاحب العمل بإجبار العامل على العمل لساعات طويلة تزيد عن المقرر أكثر من مرة مستغلاً ضعف المجني عليه وخضوعه لصاحب العمل<sup>(١)</sup>.

### الركن المعنوي

جريمة الامتناع عن تأدية أجر العامل هي جريمة عمدية ومادامت من الجرائم الشكلية التي يعاقب عليها دون حصول نتيقتها، فإن مجرد إرادة الفعل والقيام به دون أن يشوب الإرادة عيب من عيوبها، فإنه يكتمل القصد الجنائي مع العلم بمكونات الجريمة والنص المجرم لها<sup>(٢)</sup>.

### العقوبة

قررت المادة (٢٤٧) من قانون العمل المصري الغرامة التي لا تقل عن ١٠٠ جنيه

(1) C.A. Boldeaux, 7 Jan 1997, J.C. P. 1997, Iv, 2420.

(٢) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

ولا تجاوز ٥٠٠ جنيه وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف العقوبة في حالة العود.

أما في فرنسا فقررت المادة (١٥٤-١) تكون العقوبة هي الغرامة المقدرة في حالة المخالفات من الدرجة الخامسة، وتتعدد بتعدد العمال الواقع عليهم الجرم وفي حالة العود تضاعف الغرامة<sup>(١)</sup>.

---

(1) Alain Couret Et Flis ababth fortis, Droit pénal ou travail, op.cit.

## الخاتمة

لقد آن لنا بعد إكمال مسيرة هذا البحث أن نقف وقفة تأمل فيما ورد في تضاعيفة من أفكار شتى؛ لنسجل بعض الملاحظات التي نراها مهمة لتكتمل صورة هذا البحث، فمن خلال دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي

### أولاً - النتائج:

- ١- تعتبر مرحلة الطفولة الأكثر تأثيراً في حياة الإنسان؛ لذلك فإن الاهتمام بالأطفال والعمل على إقرار حماية خاصة لحقوقهم سيمهد الطريق لتلك الأجيال للمساهمة الفعالة في بناء المجتمعات.
- ٢- تعد ظاهرة عمل الأطفال ظاهرة عامة ازدادت بشكل كبير خصوصاً في المجتمعات النامية نتيجة لتردي الأوضاع الاقتصادية للأسر داخل تلك المجتمعات.
- ٣- يهدف إقرار حماية للطفل العامل إلى الحفاظ على سلامته وصحته، وخلق بيئة ملائمة لعمله بما لا يمثل إعاقة لتعليمه أو ضرر لنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو الاجتماعي.
- ٤- تستند حماية الأطفال في علاقات العمل إلى أسس شرعية ورادة في القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، فضلاً عن أسس قانونية أقرتها المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية وكلها تهدف لحماية الطفل وحفظه والقيام على مصالحه ولجنسية ما يضره في العمل.
- ٥- أولت التشريعات المقارنة اهتماماً بالغاً بحقوق الطفل العامل، وتسابقت في إقرار حماية خاصة على اعتبار أمر أن ذلك مقياساً لتقدم الأمم وحضارتها.
- ٦- أوضحنا مفهوم جريمة العمل وهي لا تختلف عن مفهوم الجريمة بصفة عامة وبيننا أهم السمات العامة للتجريم والعقاب في قانون العمل.
- ٧- بيننا الجرائم المتعلقة بعمل الأطفال، وهي لجرائم تشغيل الأطفال دون السن القانونية وتشغيلهم في الأعمال الخطرة، كما جئت أنواعاً أخرى من الجرائم بعضها متعلقة بالظروف الصحية للعمال، وأخرى متعلقة بالظروف التنظيمية لعمل الأطفال.
- ٨- شملت الجرائم المتعلقة بالظروف الصحية لعمل الأطفال، جريمة عدم إجراء الفحص الطبي للأطفال قبل الاستخدام، جريمة عدم تحديد ساعات عمل الأطفال، وجريمة تشغيل الأطفال ليلاً.
- ٩- شملت الجرائم المتعلقة بالظروف التنظيمية لعمل الأطفال جريمة الامتناع عن إعداد الوثائق الخاصة بالطفل العامل، وكذا جريمة عدم دفع أجر الطفل.

١٠- اتسعت العقوبات المالية المقررة للجرائم المتعلقة بالأطفال في علاقات العمل بالضالة الأمر الذي لا يحقق الردع العام، ويفضى إلى انتهاك حقوق الأطفال العاملين.

### ثانياً - التوصيات :

١- تتعهد الدول الأطراف في الأمم المتحدة بعدم الاكتفاء بإعلانها احترام تعهداتها والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الأطفال العاملين والاتفاقيات الأخرى ذات الصلة، بل عليها أن تبادر إلى تضمين تشريعاتها الداخلية قوانين تعنى بحقوق الأطفال العاملين وضمانات حقيقية في مواجهة أي انتهاكات لحقوقهم.

٢- إدماج الأطفال العاملين الغير الخاضعين لأحكام قانون العمل ( العاملين في الزراعة، خدم المنازل، وأفراد أسرة، صاحب العمل) ضمن الفئات الشمولة بالحماية وفقاً لقانون العمل؛ لأن في هذا الاستثناء مخالفة صريحة لاتفاقيات العمل الدولية لحماية الأطفال العاملين، وإخلاقاً بمبدأ المساواة بين المواطنين.

٣- ينبغي على المشرع المصري رفع قيمة الغرامة الواردة في العقوبات الخاصة بالجرائم المتعلقة بعمل الأطفال؛ وذلك لضالة قيمة تلك الغرامات، وتطبيق عقوبة الحبس في حالة العود بعض التشريعات المقارنة، بما يضمن احترام القواعد المقررة لحماية الأطفال في علاقات العمل.

٤- يتعين على المشرع إعادة النظر بشكل دوري ومنتظم في قوائم الأعمال الخطرة للأطفال وفقاً للمستجدات في المجال الطبي، وتأثير أنواع معينة من العمل على صحة الأطفال العاملين؛ حتى يكون القانون انعكاساً للواقع الاجتماعي.

٥- ينبغي على المشرع المعدى رفع السن بها الطفل التي يلزم فيها على صاحب العمل بتوقيع الكشف الطبي على الأطفال العاملين كنظرية الفرنسي بما يضمن سلامة الطفل العامل البدنية والعقلية.

٦- إلزام أصحاب الأعمال قبل توظيفهم الأطفال المصرح لهم بالعمل، بتوقيع تخصص نفسي للاطمئنان على سلامة الطفل النفسية؛ لأنها لا تقل أهمية عن سلامة البدنية، ولأن الاستعداد البدني للطفل وحدة غير كاف لإثبات القابلية للعمل.

٧- إقرار المشرع نصاً تشريعياً يحظر بقاء الطفل في العامل في مكان العمل وقف تزيد عن سبع ساعات يومياً كنظيره العماني، لبيان الباب أمام أصحاب الأعمال لتشغيل الأطفال أكثر من المقرر قانوناً.

٨- وجوب إقرار تعديل تشريعي يحدد بشكل صريح ساعات العمل الأسبوعي الخاصة بالأطفال العاملين والتي لا يجوز تجاوزها وذلك على غرار المشرع الفرنسي

## قائمة المراجع والمصادر

### أولا - المعاجم :

- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ترتيب محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

### ثانيا - كتب حديث :

- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب النكاح، (باب قو أنفسهم وأهلكم نار)، حديث رقم (٥١٨٨).
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، رتبها محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ج ٥، بدون تاريخ نشر.

### ثالثا - كتب تفسير :

- الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر، تحقيق أحمد الروني وإبراهيم أطفيش، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ.
- في تفسير كلام المنان، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بدون، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠، ج ١.

#### رابعاً - كتب فقهية :

- الفتاوى الولواجية، الولواجي عبد الرشيد، تحقيق مقداد بن موسى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ج٣.
- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧، ج٥.

#### رابعاً- كتب عامة :

- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطابع السعدني، ٢٠٠٣.
- عاطف عبد الحميد حسن، النظام القانوني لأجر العمل في عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، بدون طبعة.
- عبد الحي محمود، الصحة العامة بين البعدين الثقافي والاجتماعي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج١، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر.
- فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠٠٦، بدون رقم طبعة ودار نشر.
- محمود عبد الفتاح زاهر، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، ج٢، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ٢٠٠٣.

#### خامساً - كتب متخصصة :

- أحمد حسن البرعي، الوجيز في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، بدون رقم طبعة.
- إيمان محمد الجابري، الحماية الجنائية لحقوق الطفل "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، بدون رقم طبعة.
- بن أحمد محمد، الحماية الجزائرية للحقوق العمالية في التشريع الجزائري والمصري دراسة موضوعية قانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- حسني الجندي، الحماية الجنائية لعلاقات العمل، القانون الجنائي للعمل، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ١٩٨٥.
- حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، حقوق الطفل في التشريع الدستوري والدولي والمدني والجنائي، والتشريع الاجتماعي، وقواعد الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون رقم طبعة وسنة نشر.



- خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته جنائياً في ضوء الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
  - سلامة عبد التواب عبد الحليم، حماية الطفولة، دراسة مقارنة في ضوء معايير العمل الدولية والعربية وقانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر.
  - شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
  - صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.
  - عبد الباسط عبد المحسن، دور التأمينات الاجتماعية في الحد من عمالة الأطفال، بدون دار نشر ورقم طبعة، ١٩٩٩.
  - عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة وسنة نشر.
  - عزيزة الشريف، حماية الطفولة في التنظيم القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، بدون رقم طبعة.
  - محمد أحمد إسماعيل، تنظيم العمل للأحداث في تشريعات العمل العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، بدون رقم طبعة.
  - محمد أحمد إسماعيل، تنظيم العمل للأحداث في تشريعات العمل العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، بدون رقم طبعة.
  - ممدوح محمد علي مبروك، حق الطفل العامل في الحماية من الاستغلال الاقتصادي، دراسة تحليلية في قانون حماية الطفل وقانون العمل مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
  - ناهد سعد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٥.
  - نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٩٥، بدون رقم طبعة.
  - همام محمد محمود همام، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون رقم طبعة وسنة نشر.
- سادساً – رسائل علمية :**
- خالد الحربي، الحماية القانونية لعمل الأطفال في التشريع الدولي، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢.

- خالد الحربي، الحماية القانونية لعمل الأطفال في التشريع الدولي، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.
- رانيا عبد المنعم عبد الحميد، الحماية القانونية لعمل الأطفال في القانون المصري المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.
- سامح خليفة رجب السعدني، الحماية القانونية للفئات الأولى بالرعاية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بدون تاريخ نشر.
- ماهر أحمد بخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٤.

#### سابعاً - دوريات

- حمد فخري حمد عزام، مرام إبراهيم المواجدة، حكم عمالة الأطفال في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد ٣، المجلد الرابع، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
- عادل عاز، أ. ناهد رمزي، عمالة الأطفال، بحث منشور بالمجلة الاجتماعية القومية، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٠.
- مصابيح فوزية، ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري بين العوامل والآثار، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد ٥، العام الثاني، ٢٠١٤، عدد خاص حقوق الطفل.
- نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٩٥، بدون رقم طبعة.

#### سابعاً - ندوات :

- أحمد حسن البرعي، عبد الباسط عبد المحسن، أ. ليلي الوزيري، دور الضمان الاجتماعي في الحد من عمالة الأطفال، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الضمان الاجتماعي والمشروعات المحددة للدخل في الاهتمام الخاص بالأطفال العاملين والعائلات التي تعولها الإناث، مركز البحوث الاجتماعية، الجامعة الأمريكية، القاهرة، المنعقدة في الفترة من ١٣ - ١ ديسمبر ١٩٩٧.
- عدنان العابد، حماية الأحداث على المستوى الدولي وفي قوانين العمل العمومية، بحث مقدم إلى ندوة واقع المرأة العاملة والأحداث في الوطن العربي، منظمة العمل العربية، بغداد، ١٩٨٥

#### ثامناً - معاجم:

- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ترتيب محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧.

○ المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم،  
القاهرة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

## ثانياً – المراجع الأجنبية :

- 1- Alain Cofuret, Elisabeth fortis, Droit Pénal du Travail, édition lite, Paris, 1998.
- 2- C.A. Boldeaux, 7 Jan 1997, J.C. P. 1997, Iv, 2420.
- 3- Chozal de Mauriac, La protection pénale de l' en fanten, France, R.I.D.P., 1979 .
- 4- Fransoise Dekeuwer-Dé fosse, Les droits de l en fant quesais: puf, PRAUE, 2001.
- 5- Jean – Jacques Dupey Roux Michel Borgett, Robert Lafore, : Droit de la sécurité slociale, Dalloz, 16ème, Paris, 2008.
- 6- Jean – Marc Béraud, Manuel de droit du travail 5 emedition Litec,paris et droit social, Litec Librairie de la cour de cassation, Paris, 1996.
- 7- Jean Rivero et Jean savatier, Droit de travail., THEMIS Droit puf, 1992.
- 8- PACTET (Pierre): Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administratives, Thèse pour le doctorat en droit, Paris éditions, A. Pédone 1962.
- 9- V. Mohamed Tadili: la reforme de la législation sociale au Maroc, El Maarif Al Jdida, Rabat, édition 2004.
- 10- Veerman (ph) the rights of child and changing image of childhoods, London, 1991.
- 11- Verdie, Traite de droit du travail, Dalloz, 1996.
- 12- Voir Ahmed el Bauh arrou, Le droit social pénal, 1émé éd., Casablanca, 1999.



أثر أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية  
في القانون الداخلي و القانون الدولي الجنائي.  
" دراسة مقارنة "

الدكتور/ خالد حربى السعدى  
دكتوراه في القانون الجنائي كلية الحقوق  
جامعة عين شمس

## مقدمة:

اعتبرت التشريعات الداخلية أمر الرئيس الأعلى من أسباب الإباحة، متى توافرت فيه شروط معينة لعل من أهمها أن تكون الأوامر التي تصدر من الرئيس الأعلى محكومة بالقانون فلا تخرج عن إطاره وأن يرتكب المرؤوس الفعل بعد التثبت والتحري، وأن يعتقد مشروعية فعله، اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة.

أما في إطار القانون الدولي الجنائي فقد ثار جدل واسع حول مدى تأثير أمر الرئيس الأعلى على مسؤولية مرتكب الفعل الإجرامى.

لذلك نبحت تأثير أمر الرئيس الأعلى على مسؤولية مرتكب الفعل من خلال مبحثين على النحو التالي:

**المبحث الأول:** تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية في القانون الداخلي.

**المبحث الثانى:** تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائى.

## المبحث الأول تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية فى القانون الداخلى

### تمهيد وتقسيم :

اختلف الفقه حول أثر أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية للمرؤوس، الذى يتهم فى جريمة بدافع إطاعة أمر الرئيس الذى تجب عليه طاعته بين من يعتبر هذا الأثر سبباً من أسباب الإباحة وبين من يعده مانعاً من موانع المسؤولية<sup>(١)</sup>.  
على أنه فى جميع الأحوال لا بد وأن يتوافر فى أمر الرئيس شروط معينة حتى يؤتى أثره.

لذلك نبحت فى تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية للمرؤوس من خلال مطلبين على النحو التالى:

**المطلب الأول:** الأساس القانونى لتأثير أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية.  
**المطلب الثانى:** شروط تأثير أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية.

---

### (١) راجع فى ذلك :

- د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٨٨ وما بعدها.
- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، ١٩٩٨، ص ٦٢.
- د. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية – دراسة فى القانون الدولى الجنائى، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٧٠.



## المطلب الأول

### الأساس القانوني لتأثير أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية

تقتضى طبيعة العمل الإداري أن يقوم القادة المدنيين أو العسكريين بإصدار الأوامر إلى مرؤوسيه من القادة الصغار أو الموظفين أو الجنود الذين عليهم تنفيذ هذه الأوامر، وقد تكون هذه الأوامر غير قانونية، بينما يدفع هؤلاء المرؤوسون المسؤولية الجنائية عن تنفيذ تلك الأوامر بأنهم إنما يعملون تنفيذاً لأوامر رئيس تجب عليهم طاعته<sup>(١)</sup>، الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى الإعفاء من المسؤولية الجنائية بناء على هذا الدفع.

#### أولاً : موقف التشريعات الجنائية :

من القواعد المعروفة في نطاق القانون الجنائي الداخلي أن أمر الرئيس الأعلى يعتبر سبباً من أسباب الإباحة، وعلى ذلك نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري على أن: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري، في الأحوال الآتية: أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة.

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو لما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه".

ونصت المادة (١١) من القانون الجنائي السوداني على أن: "لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة، أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به أو مخول له القيام به".

ومن النصوص السابقة يبدو أن القانون المصري قد نص على وقوع الفعل من موظف عام (أميري) على حد تعبير القانون المصري. بينما لم يشترط القانون السوداني ذلك صراحة ولكنه مستفاد ضمناً من نصه على وقوع الفعل من (شخص ملزم به أو مخول له القيام به بحكم القانون).

(١) د. أمين مصطفى محمد: قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص ١٧٦.

وبينما لم يرد في قانون العقوبات المصري، ولا في القانون السوداني تعريف للموظف العام، فقد نصت المادة الخامسة من قانون الجزاء الإماراتي على أن: "يعتبر موظفاً عاماً في حكم هذا القانون:

- ١ - القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والوحدات الحكومية.
  - ٢ - أفراد القوات المسلحة.
  - ٣ - رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية وأعضاؤها.
  - ٤ - كل من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.
  - ٥ - رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة.
  - ٦ - رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام.
- ويعد مكلفاً بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في البنود السابقة، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلى العمل المكلف به".

ثانياً: موقف الفقه: الأساس القانوني لإباحة الأعمال الصادرة من الموظف العام في حدود وظيفته وطاعة لأمر الرئيس:

إذا كانت المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري ومثيلاتها المادة (٥٥) من القانون الإماراتي، (١١) من القانون السوداني، تعالج الأعمال التي تقع من الموظفين أثناء تأدية وظائفهم، وتنفيذاً لأمر رؤسائهم، فإن التساؤل يثور حول نوع الأعمال التي يباشرها الموظف، وتقع في دائرة الإباحة، وفقاً لذلك النص، ومبعث التساؤل أن العمل المطابق للقانون الذي يأتيه أي فرد يقع مباحاً وفقاً للقواعد العامة بغير حاجة إلى نص المادة محل البحث؛ فإذا كان الأمر كذلك، فإن ذلك النص يعد تزييداً ولا يأتي بحكم جديد. ومع ذلك، فإن التفسير الصحيح لإرادة المشرع يوحي بأنه قصد بالمادة (٦٣) إباحة نوع معين من الأعمال التي يباشرها الموظف العام، تاركاً إباحة النوع الآخر للقواعد التي تسري على أعمال غير الموظفين أيضاً.

وهكذا نخلص إلى أن الوقائع التي تغطيها المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري تشمل طائفتين: الأولى: الأعمال المشروعة التي يباشرها الموظف العام إعمالاً

سلطة تقديرية يتمتع بها. الثانية : بعض الأعمال غير المشروعة أو غير المطابقة للقانون التي يباشرها الموظف العام، إذا توافرت شروط محددة<sup>(١)</sup>.

ورأى البعض<sup>(٢)</sup> أن الأثر القانوني لأمر الرئيس في القانون الداخلي لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة:

يعتبر في أولها سبب من أسباب الإباحة يزيل عن الفعل وصف الجريمة – تماماً. ويعد في الثاني مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية مع إبقائه على الصفة الآثمة للفعل، ويكون ذلك في حالتين:

الأولى : إذا كان الأمر الصادر من الرئيس مشوباً بجهل أو غلط في القانون، بحيث يكون منذ البداية متضمناً تكليف المرؤوس بإتيان فعل مخالف للقانون، فيأتيه الأخير بحسن نية، معتقداً مشروعيته. ومؤسساً هذا الاعتقاد على أسباب معقولة، حتى يكون بمنجاة من المسؤولية العمدية وغير العمدية معاً<sup>(٣)</sup>، والثانية إذا كان هذا الأمر مقترناً بإكراه معنوي وقع على المرؤوس، بحيث يعدم لديه حرية الاختيار، كحالة الأمر الصادر للجندى في ميدان القتال المقترن بتهديده بإطلاق النار عليه إذا لم ينفذه.

ويكيف في حالة الثالثة على أنه مانع من موانع العقاب<sup>(٤)</sup> في حالة إذا ما توافرت شروط الضرورة السابق شرحها في المبحث السابق.

على أن هذا الرأي محل نظر حيث انتهى الرأي الراجح إلى أن الضرورة من أسباب الإباحة، بينما ذهب البعض إلى أنها من موانع المسؤولية الجنائية. على النحو السابق، إيضاحه.

(١) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مركز التعليم المفتوح، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ١٧٥ وما بعدها.

(٢) د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها.

(٣) د. محمد محيي الدين عوض: القانون الدولي الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١، مطبعة جامعة القاهرة، ص ٣٤٢.

(٤) Glaser: L'infraction Op. Cit., P. 22.

## المطلب الثانى

### شروط تأثير أمر الرئيس على المسئولية الجنائية

يجب أن يتوافر فى العمل الذى ينفذ طاعة لأمر الرئيس عدة شروط كى يؤتى أثره كسبب إباحة حسب رأى الراجح من الفقه، أو كمانع من مسئولته حسب رأى الآخر، فيجب أن يكون هذا الأمر قانونياً ومشروعاً من حيث السبب والغاية، وذلك على التفصيل الآتى.

**أولاً : يجب أن يكون أمر الرئيس قانونياً :**

ذلك أن علاقة المرؤوس بالرئيس، إنما تخضع – بالضرورة – للقواعد الآمرة لقانون العقوبات، وبالتالي فإنه يجب تنفيذ الأوامر الصادرة من السلطة الشرعية متى كانت متفقة مع القانون، فالإخلال بالقانون من أى موظف (رئيساً كان أم مرؤوساً) يعد عملاً من أعمال الغصب، فالالتزام الواقع على الجميع هو عدم تجاهل القواعد القانونية وإلزام المسئولية الجنائية الفردية<sup>(١)</sup>.

ويبين مما تقدم أنه إذا انطوى تنفيذ الأمر غير المشروع على جريمة، فإن المرؤوس يكون مسئولاً عن هذه الجريمة فى الحالات التالية<sup>(٢)</sup>.

**أولاً :** إذا كان المرؤوس يعلم سلفاً بحقيقة الجريمة التى ينطوى عليها تنفيذ الأمر اعتبر مسئولاً عن الجريمة مسئولية كاملة، ولكنه يستطيع أن يدرأ هذه المسئولية إذا ثبت أنه كان خاضعاً لإكراه معنوى صادر إليه من رئيسه.

**ثانياً :** إذا نفذ المرؤوس بناء على اعتقاد خاطئ بمشروعية الأمر الصادر به من رئيسه بارتكاب جريمة، انتفى لديه القصد الجنائى، وأمكن مساءلته جنائياً عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، على أن هذا الاعتقاد الخاطئ ينتفى إذا كان عدم المشروعية واضحاً لدى المرؤوس<sup>(٣)</sup>.

**ثالثاً :** إذا أثبت المرؤوس أنه لم ينفذ أمر الرئيس إلا بعد التثبت والتحرى وبناء على أسباب معقولة، تنتفى المسئولية الجنائية، ويرجع فى تحديد ماهية التثبت والتحرى والأسباب المعقولة إلى معيار موضوعى واقعى، أى معيار الشخص المعتاد إذا كان فى مثل ظروف المتهم وهو بذاته معيار الخطأ غير العمدى.

(١) د. أحمد عوض بلال: مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٠٠ – ٢٠٣.

(٣) المادة (٤/١٢٢) من قانون العقوبات الفرنسى ١٩٩٢.

رابعاً: إذا وقعت الجريمة بناء على تنفيذ أمر الرئيس فإن الرئيس يعتبر مسئولاً عن ارتكابها بوصفه شريكاً، ولا يحول دون مسئولية الرئيس – إذا توافرت شروطها – أن يكون المرؤوس حسن النية، فلا مانع قانوناً من مساءلة الرئيس عن جريمة عمدية على الرغم من مساءلة المرؤوس الذى يثبت حسن نيته عن جريمة غير عمدية، حيث إن كلاً من المساهمين فى الجريمة يسأل وفقاً لمدى توافر القصد الجنائى لديه(١).

#### ثانياً : مشروعية سبب العمل :

يجب أن يقف وراء العمل الذى يؤثر على المسئولية الجنائية للمرؤوس سبب مشروع، والسبب حالة واقعية أو قانونية تدفع الموظف إلى مباشرة العمل؛ فهو المحرك أو الدافع للعمل.

#### ثالثاً : مشروعية غاية العمل :

يجب أن تكون السلطة التقديرية فى مباشرة العمل قد مورست لتحقيق غاية مشروعة. وهذا الشرط ذو طبيعة شخصية تقتضى إعادة تقييم الحالة النفسية أو المعنوية للموظف وقت مباشرة الإجراء. ويعبر عن هذا الشرط بحسن النية، وله ذات المدلول المعمول به فى استعمال الحق كسبب للإباحة، وهو استهداف الغاية المشروعة(٢). ويكون الموظف حسن النية بهذا المعنى إذا كان يرمى بالإجراء إلى تحقيق الغاية التى قصدها المشرع من تقرير الإجراء؛ فإذا كان الموظف يقصد تحقيق غاية أخرى سواها، فإنه يكون سيئ النية ويقع عمله مخالفاً للقانون، ولو توافرت بقية الشروط الأخرى اللازمة للإباحة الفعل منالناحية الموضوعية(٣). وتطبيقاً لذلك، إذا استعمل الضابط القوة فى تفريق المتظاهرين، ليس بغرض الحفاظ على الأمن، وإنما بقصد التشفى أو الانتقام أو التعبير عن موقف سياسى معين، فإن شرط حسن النية يتخلف؛ وكذلك الحال لو صدر أمر بحبس شخص احتياطياً انتقاماً منه، وليس لتحقيق الأغراض التى شرع من أجلها الحبس الاحتياطى، وهى الخشية من هرب المتهم أو الخوف من عبثه بأدلة الاتهام.

(١) راجع المادة (٤٢) من قانون العقوبات المصرى.

(٢) د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٣) وقد علفت محكمة النقض المصرية على اعتقاد الموظف بمشروعية فعله بالقول بان "المتهم فى هذا الاعتقاد كان ملزماً دائرة التثبت والتحري ولا يمكن القول ان ان المتهم قد انحدر عن حد ادنى من حدود الرجل العادي في مثل وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التي ازدهمت عليه" - نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ - مجموعة احكام النقض - س٧، رقم ٣٥٦، ص ١٣٢١

(١) أما إذا بوشر الإجراء استهدافاً للغاية المشروعة وتوافرت إلى جانب ذلك غاية ثانوية غير مشروعة خاصة بمن باشر الإجراء، كـرغبته في الثأر من المقبوض عليه أو المحبوس احتياطياً، فإن الإجراء في مجمله يعد مشروعاً، اعتداداً بالغاية الأصلية المشروعة التي تحققت. وتجدر الإشارة إلى أن مدلول حسن النية بالمعنى السابق يختلف عن نظيره في حالة وقوع الفعل غير المطابق، حيث يعنى في هذه الحالة الأخيرة مجرد الاعتقاد في مشروعية الفعل (٢).

فإذا توافرت الشروط السابقة جميعها أصبح عمل الموظف استعمالاً لسلطته التقديرية مباحاً.

العمل غير المطابق للقانون :

قد يتبادر للذهن – للوهلة الأولى – أن العمل غير القانوني الذي يبأشره الموظف العام يخرج عن دائرة الإباحة ويرتب المسؤولية الجنائية لفاعله وفقاً للقواعد العامة، سواء أكان التنفيذ الخاطئ للعمل تلقائياً، أم بناء على أمر مخالف للقانون صادر من رئيس. ولكن المشرع أراد أن يقرر حماية إضافية للموظف العام الذي يأتي بعمل غير مشروع في ظروف تنفي سوء نيته، فقرر إفلات الموظف من العقاب رغم أن عمله غير قانوني طالما توافرت الشروط المنصوص عليها. والعلة في ذلك أن تقرير المسؤولية في هذا الفرض وفقاً للقواعد العامة يحتمل معه تردد الموظفين في مباشرة أعمالهم خشية المساءلة، وهو ما يعرقل سير المصلحة العامة ويفوت الأغراض المتوخاة من ممارسة الوظيفة العامة (٣).

ويكون العمل غير مطابق للقانون تطبيقاً لأحكام المادة (٦٣) في حالتين: عندما تقع المخالفة من الموظف نفسه اعتقاداً منه أن الفعل يدخل في اختصاصه، والثانية: عندما تتمثل المخالفة في تنفيذ أمر غير قانوني صادر من رئيس.

ويشترط لانتفاء المسؤولية عن فعل الموظف رغم وقوعه مخالفاً للقانون توافر شرطين: أولهما: حسن نية الموظف، وثانيهما: ارتكاب الفعل بعد التثبت والتحرى والاعتقاد في مشروعية الفعل اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة (٤).

---

(١) د. محمود مصطفى: مرجع سابق، ص ١٣٦؛ د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق ص ٢٤٤.

(٢) د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٣) راجع في ذلك :

د. حسنين عبيد: مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها.

د. محمد عبد المنعم عبد الغني: مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٤) د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ١٨٦ - ١٨٩.

## المبحث الثانى

### تأثير أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية فى القانون الدولى الجنائى

#### تمهيد وتقسيم :

احتدم الخلاف فى الفقه حول الأساس القانونى لأثر تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس على المسؤولية الجنائية لمنفذ هذا الأمر إذا ترتب على تنفيذه جريمة، فى الوقت الذى لم يسلم فيه القضاء الدولى – فى أغلبه – بانتفاء المسؤولية لمنفذ ذلك الأمر، بينما تردد صدق أثر تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس فى كثير من المواثيق الدولية الجنائية التى لم يسلم أغلبها بهذا الأثر المانع للمسؤولية، بينما سلم البعض منها بذلك بشروط.

لذلك نبحت أثر أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية للمرؤوس فى القانون الدولى الجنائى من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالى:

**المطلب الأول :** الأساس القانونى لأثر أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية فى القانون الدولى الجنائى .

**المطلب الثانى :** تطبيق أمر الرئيس فى القضاء الدولى.

**المطلب الثالث :** أمر الرئيس فى الوثائق الدولية الجنائية.

## المطلب الأول

### الأساس القانوني لأثر أمر الرئيس على المسؤولية الجنائية فى القانون الدولى الجنائى

اختلف الرأى - فى القانون الدولى الجنائى - حول الطبيعة القانونية للأثر الذى يخلفه تنفيذ أمر الرئيس الأعلى على المسؤولية الجنائية.

حيث ذهب البعض إلى اعتبار أمر الرئيس سبباً من أسباب الإباحة استناداً إلى واجب الطاعة الذى يلتزم به المرؤوس، خاصة فى نطاق الأعمال العسكرية، حيث يكون الأخير فى حالة إكراه أدبى، مما يبرر عقاب هذا الرئيس وهذا أمر كاف<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب البعض إلى أن الأمر القيادى هنا يعد مانعاً من موانع المسؤولية، فلا مسؤولية على الجندى البسيط حيث أنه التزم بالطاعة المفروضة عليه، وقام بتنفيذ الأمر الموجه إليه، وظهر هذا المعنى - بجلاء - فى كتيب القانون العسكرى البريطانى عام ١٩١٤<sup>(٢)</sup>، وعلى ذلك فإذا قام جندى بتنفيذ أمر رئيس له بضرب مدينة مفتوحة أو بقتل الجرحى وكلها أفعال تعد فى الأصل جرائم دولية، ولكنها عندما ترتكب تنفيذاً لأمر فهى تتجرد من صفتها غير المشروعة، وبالتالي لا تقع عليه مسؤولية<sup>(٣)</sup>.

وقد ارتكن أنصار هذا الرأى إلى أن ضرورات النظام العسكرى، لا تتصور بدون طاعة كاملة يدين بها المرؤوسين للرؤساء، فالجندى أو القائد فى القيادات الدنيا، عليه واجب الطاعة بدون مناقشة للقيادات العليا فى الأوامر الصادرة منهم. حيث أن

---

(١) عرض هذا الرأى: د. محمود نجيب حسنى، دروس فى القانون الجنائى الدولى مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) Lippman Mathew R., Humanitarian Law: The Development and Scope of the Superior Orders Defense, Penn State International Law Review, Fall 2001, P. 159; Paust, J. J., Op. Cit., P. 75.

(٣) د. محمود نجيب حسنى: دروس فى القانون الجنائى الدولى، مرجع سابق، ص ١٠٧ - ١٠٨؛ د. عبد الفتاح بيومى حجازى: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٧٣ وما بعدها؛ د. إسماعيل عبد الرحمن: الحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة المنصورة ٢٠٠١. ص ٢٤٨ وما بعدها. انظر أيضاً:

Garner, Op. Cit., P. 83; Ascensio Hervé, Op. Cit., P. 219.



المروءوس يصدر إليه أمر واجب التنفيذ وإلا سوف يتعرض للعقاب، وقد عيب<sup>(١)</sup> على هذا الرأي أنه يتعامل مع منفذ الأمر على اعتبار أنه مجرد من الإرادة، وليس له حرية على الإطلاق في تنفيذ الأمر الوارد إليه. كما أن من شأن تطبيقه أن يؤدي إلى نتائج غير مقبولة؛ وهي أن يفلت مجرمو الحرب من العقاب، فضلاً عن أن الرئيس سوف يحتج بدوره – في الغالب من الأحوال – بأمر صادر إليه من رئيسه، وهذا الأخير يدفع كذلك بالدفع ذاته، مما يؤدي إلى استحالة تحديد الشخص المسئول عن الفعل غير المشروع.

---

(١) د. عبد القادر صابر جراه: القضاء الجنائي الدولي – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٩٨.

## المطلب الثاني

### تطبيقات أمر القائد أو الرئيس في القضاء الدولي

أولاً : أمر القيادة في محاكمات الحرب العالمية الثانية :

١ - المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرج INT :

تنص المادة الثامنة من النظام الأساسي لمحكمة (نورمبرج) على أنه: "لا يعفى المدعى عليه من المسؤولية كونه تصرف بناء على أمر من حكومته أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضى ذلك.

ودفع معظم مجرمي الحرب الرئيسيين الذين حاکمتهم المحكمة العسكرية الدولية (بنورمبرج) بأنهم كانوا يتصرفون بناء على أوامر رؤسائهم؛ ففي أثناء هذه المحاكمات دفع كل من (أفريد جول وويلهام كينل) بأوامر الرؤساء العليا، وأشاروا إلى أنه بالنظر إلى وضعهم كجنود في الجيش لم يكن بإمكانهم مخالفة الأوامر الصادرة لهم من رؤسائهم، وأنهم لم يفعلوا سوى الالتزام بواجباتهم العسكرية في تنفيذ الأمر الصادر إليهم. ورفضت المحكمة هذا الدفع، حيث أشارت إلى أن قواعد القانون الدولي لا تعفى من قام بتنفيذ أوامر تنطوي على انتهاكات جسيمة لقواعده، كما أن المتهمين كانوا على علم بالصفة غير المشروعة لتلك الأوامر. ومن ثم فهم مساهمون مع (هتلر) في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بالمادة (٦) من النظام الأساسي لمحكمة (نورمبرج). وانتهت المحكمة إلى أن المتهمين فضلاً عن مسؤوليتهم الجنائية، فهم غير جديرون - طبقاً لمقتضى العدالة - بالظرف المخفف للعقوبة الذي نصت عليه المادة (٨) من النظام الأساسي لمحكمة (نورمبرج)، وقضت عليهم بعقوبة الإعدام<sup>(١)</sup>.

٢ - المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى IMTFE

تنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى على أن: "الدفع بأن المتهم تصرف بناء على أمر حكومته أو رئيسه لا يعفيه من المسؤولية، ولكن يمكن اعتبار الأمر سبباً مخففاً".

وقد قامت القوى المتحالفة بعمل محاكمات للمتهمين الألمان مرتكبي الجرائم الدولية، فذهبت المحكمة العسكرية الأمريكية في قضية (القيادة العليا) High

---

(١)Minow Martha, Living up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defense, McGill Law Journal, Spring 2007, P. 19.

Command إلى أنه: "لا يمكن اتهام القيادات العسكرية الذين ليسوا على صلة بالمسؤوليات العسكرية بموجب القانون الدولي بمشاركتهم الجنائية في إصدار أوامر ليست واضحة أنها جنائية، أو أنه لا يبدو من سياقها الظاهري أنها جنائية بموجب القانون الدولي؛ فمثل هذا القائد يتلقى الأوامر من رؤسائه وقد لا يكون على دراية بتمييز هذه الأوامر ومعرفة شرعيتها، وله الحق في أن يفترض - في غياب معرفته بالنقيض - أن هذه الأوامر التي تلقاها شرعية بموجب إصدارها. ولا يمكن إلقاء القبض عليه باعتبار أنه مسئول جنائياً بمجرد وجود خطأ في الحكم<sup>(1)</sup>.

### ثانياً : أمر القائد في محاكمات ما بعد الحرب العالمية الثانية :

طرح مسألة الدفع بأمر الرئيس الأعلى في عدد من المحاكمات التي جرت عقب الحرب العالمية الثانية، ففي قضية (ويرنر) Werner بجنوب أفريقيا عام ١٩٤٧ رفضت المحكمة الدفع بالأوامر العليا، وأكدت على ذلك محكمة الاستئناف، وذهبت إلى أن المتهم لم يكن عليه إلتزام بطاعة أوامر القائد الألماني، حيث إن هذا القائد ليس لديه سلطة عليا، تحت جدران معسكر سجناء الحرب في مقاطعة جنوب أفريقيا<sup>(٢)</sup>.

وفي القضية الأمريكية ضد (كيندر) Kinder عام ١٩٥٤، و (كالي) Calley ١٩٧١، ذهبت المحكمة إلى أن الأمر غير الشرعي هو ذلك الأمر الذي لا يكون هناك أدنى شك في عدم شرعيته من قبل الشخص العاقل والقادر على الفهم<sup>(٣)</sup>.

---

(1) United States V. Willelm Von Leeb et al (High Command Case), Op. Cit., P. 59 et Seq.

(٢) تخلص واقعات هذه القضية في أن سجين حرب ألماني كان مسجون في جنوب أفريقيا ارتكب جريمة قتل سجين آخر يشتبه أنه جاسوس، وقد تذرع بوجود أمر من قائد ألماني في المعسكر.

Werner R. V. and another, Appellate Division 20 May 1947, South African law Reports 828 (A).

(3) US. V. Kinder (1954) CMR 742; See United States V. Calley, Instructions from the Military Judge to the court Marial members, Mars 1971, in fried man, II, P. 1703 – 27.

## المطلب الثالث

### أمر الرئيس فى المواثيق الدولية الجنائية

اهتمت المواثيق الدولية ببيان تأثير أمر القائد على المسؤولية الجنائية ولعل من أبرز هذه المواثيق لجنة القانون الدولى والنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية، لذا نبحثهما بشئ من التفصيل:

#### أولاً : أمر القائد فى لجنة القانون الدولى :

أكدت لجنة القانون الدولى عند صياغتها لمبادئ القانون الدولى على أنه: "لا تعفى حقيقة أن الشخص تصرف بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى من مسؤوليته بموجب القانون الدولى، بشرط أن يكون الاختيار الأخلاقى متاحاً له فى الواقع"<sup>(١)</sup>.

كما نصت فى المادة (١١) المعنونة (الأمر الصادر من الحكومة أو الرئيس الأعلى) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها عام ١٩٩١ على أنه: "لا يعفى المتهم بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية بسبب أنه تصرف تنفيذاً لأمر صادر من حكومة أو رئيس أعلى، إذا كان فى استطاعته فى الظروف القائمة فى ظل الوقت، عدم تنفيذ ذلك الأمر".

ولا تكون هذه الظروف متوافرة فى حالة الإكراه المعنوى أو البدنى الذى لا يمكن مقاومته، أو حالة الضرورة أو حالة الغلط الواضح والمقبول<sup>(٢)</sup>.

وتنص المادة الخامسة من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها عام ١٩٩٦، والمعنونة (الأمر الصادر من حكومة أو رئيس أعلى) على أنه: "لا يعفى الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومة أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر فى تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك".

ويبين تقرير لجنة القانون الدولى بشأن التعليق على نص هذه المادة أنه لا يمكن تجاهل مسؤولية المرؤوس الذى يرتكب العمل الإجرامى فعلاً، ولو كان ذلك بناءً على أمر رئيسه الأعلى، وإلا فإنه سوف يؤثر سلباً على الاحترام الواجب لأحكام القانون الجنائى الدولى المتعلقة بالمسؤولية عن الجرائم الدولية<sup>(٣)</sup>.

(1) The texts of the Principles are reproduced in year Book of the International Law Commission. 1985, Vol. II (Part Two), Para. 45.

(٢) See 1991 ILC Report, Op. Cit., Para. 3.

(3) Report of the International Law Commission of The work of its Forty – Eighth Session, 6 May – 26 July, 1996, General Assembly Official

## ثانياً : النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة CTV

نص النظام الأساسي لمحكمة (يوغوسلافيا السابقة) فى الفقرة الرابعة من المادة السابعة منه على أن: "٤ - لا يعفى متهم بارتكاب جريمة من المسئولية لكونه تصرف بأوامر من حكومة أو من رئيس أعلى. ومع هذا، يجوز للمحكمة الدولية النظر فى تخفيف العقوبة إذا رأت فى ذلك استيفاء لمقتضيات العدالة".

وتعرضت الدائرة الابتدائية بمحكمة (يوغوسلافيا السابقة) إلى الدفع بإطاعة الأوامر العليا فى قضية (أرديموفيتش) الذى اعترف بارتكاب جرائم فى قرية "بيليسا"، حيثما وجهت إليه الدائرة الابتدائية سؤالاً عن مدى معرفته بأحد قتل بسبب عدم إطاعته الأوامر، فأجاب بأنه متأكد أنه كان سيتم قتله لو رفض الانصياع للأوامر<sup>(١)</sup>.

## ثالثاً : النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR:

جاء نص المادة ٤/٦ من النظام الأساسي لمحكمة (رواندا) على نحو يطابق حرفياً نص المادة (٤/٧) من النظام الأساسي لمحكمة (يوغوسلافيا السابقة) بشأن إقدام المرووس على تنفيذ أمر الرئيس الأعلى بارتكاب جريمة، فإن ذلك لا يعفيه من المسئولية الجنائية، وإن كان يجوز اعتباره ظرفاً مخففاً من العقوبة متى اقتضت العدالة ذلك.

## رابعاً : النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC:

تنص المادة (٣٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن: "١ - فى حالة ارتكاب أى شخص لجريمة من الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا فى الحالات التالية:

أ - إذا كان على الشخص التزام قانونى بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيسى المعنى؛

ب - إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع؛

ج - إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة؛

٢ - لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة فى حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

---

Records Fifty – First, Supplement No. 10, U.N. Doc A/51/10. Comment No. 3 on article 5, P. 24.

(1) Sentencing Judgment rendered in the Erdemović Case No. IT – 96 – 11 – T on 29 November 1996 by Trial Chamber. The Trial Chamber took Superior Orders into account in mitigation of accuser's Punishment.

ويلاحظ أن هذا النص قد جاء على نحو مخالف لما ورد بالأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية (ليوغسلافيا السابقة ورواندا)، والمحاكم الوطنية ذات الطابع الدولي. حيث أجاز اعتبار الدفع بأوامر الحكومة أو الرئيس المعنى مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، متى انطبق بشأنه إحدى الحالات السالفة الذكر.

وقد استبعدت الفقرة الثانية من المادة (٣٣) - تأكيداً لما سبق - الدفع بأوامر الرؤساء فيما يتعلق بجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لكون عدم المشروعية ظاهرة فيهما. إذ تتطلب الإبادة الجماعية توافر قصد خاص لدى المتهم ينصرف إلى تدمير كلى أو جزئى لجماعة قومية أو عرقية أو دينية.

كما أن الجرائم ضد الإنسانية تتعلق بأفعال غير إنسانية تتسم بطابع شديد الجسامة، ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو على نحو منهجي ضد أى سكان مدنيين.

ويبدو من العرض السابق أن نص المادة (٣٣) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو أول وثيقة دولية تصدر فى إطار القانون الجنائى الدولى متضمنة إمكانية اعتبار أمر الرئيس مانعاً من موانع المسؤولية إذا توافرت الحالات الواردة فيه، لكنه أيضاً يوفر توازناً ملائماً إلى حد ما بين مصلحة العدالة والتزامات الجندى، إذ لا تسمح فى حد ذاته فرصة بالإفلات من العقاب حيث لابد من توافر الشروط الثلاثة المبينة سابقاً مجتمعة، وكذلك فإن هذا النص يسمح فى الحالات النادرة التى يمكن فيها التمسك به، بتحقيق العدالة بالنسبة للجندى الذى يجد نفسه قد تحمل مسؤولية قرارات اتخذها بحسن نية بناء على أوامر صادرة من آخرين كانت لديهم المعلومات التى حجبوها عن المتهم نفسه، والتى تجعل من الأمر الصادر أمراً مخالفاً للقانون. وقد كان من الأجدى اعتبار إطاعة أمر الرئيس من بين أسباب الإباحة إلا أن منهج النظام الأساسى للمحكمة لم يفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية.

## مراجع البحث

أولاً : المراجع باللغة العربية :-

الكتب العامة :

د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصرى، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مركز التعليم المفتوح، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

د. أحمد فتحى سرور: أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط ٦، ١٩٩٦.

د. أمين مصطفى محمد: قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣

د. محمد ماهر أبو العينين: الدفوع التأديبية أمام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب والطعن التأديبي أمام المحكمة الإدارية العليا وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦

د. محمود مصطفى: تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسى، الكتاب الأول، القسم العام، ١٩٧٨.

د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، ١٩٩٨.

: دروس في القانون الجنائي الدولي ، بدون ناشر ، القاهرة ١٩٥٩ .

## (ب) مراجع متخصصة :

د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي : المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

د. محمد محيى الدين عوض: القانون الدولي الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١، مطبعة جامعة القاهرة.

## (ج) الرسائل العلمية :

د. إسماعيل عبد الرحمن: الحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة المنصورة ٢٠٠١.

د. عبد القادر صابر جواده، القضاء الجنائي الدولي – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

د. محمد عبد المنعم عبد الغني : الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي ، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

ثانيا : باللغة الإنجليزية :

Lippman Mathew R., Humanitarian Law: The Development and Scope of the Superior Orders Defense, Penn State International Law Review, Fall 2001, P. 159; Paust, J. J., Op. Cit., P. 75.

Garner, Op. Cit., P. 83; Ascensio Hervé, Op. Cit., P. 219.

United States V. Willelm Von Leeb et al (High Command Case), Op. Cit., P. 59 et Seq.

Minow Martha, Living up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defense, McGill Law Journal, Spring 2007, P. 19.

US. V. Kinder (1954) CMR 742; See United States V. Calley, Instructions from the Military Judge to the court Marial members, Mars 1971, in fried man, II, P. 1703 – 27.

Sentencing Judgment rendered in the Erdemovié Case No. IT – 96 – 11 – T on 29 November 1996 by Trial Chamber. The Trial Chamber took Superior Orders into account in mitigation of accuser's Punishment.





# المواءمة بين الحماية الإجرائية فى القانون الداخلى والقانون الدولى الجنائى دراسة مقارنة

الدكتور  
رزق سعد على

## المقدمة

يشكل البحث عن الدليل في الإجراءات الجنائية مسألة أساسية وهامة، لاسيما وأنه يمثل الموضوع الأساسي للإجراءات خلال مراحلها المختلفة، بصفة خاصة مرحلة التحقيق الابتدائي، بيد أن عملية البحث هذه تتسم بقدر كبير من الحساسية والصعوبة، لأن غياب الدليل في هذه المرحلة سوف ينتهي بالقاضي إلى الحكم بالبراءة وإخلاء سبيل المتهم.

ومن ناحية أخرى، فإن عملية البحث تتم بالنظر إلى مجموعة من الاعتبارات الفلسفية والمعنوية، ويتحتم أن تتم في إطار احترام المبادئ القانونية الهامة التي تضمن بدورها حماية الحرية الفردية من خلال التكريس للحماية الفعالة للمجتمع<sup>(1)</sup>، فالإجراءات الجنائية ليست مجرد وسائل لمعرفة الحقيقة وتقديم المتهمين للمحاكمة من أجل معاقبتهم أو تبرئتهم، وإنما هي وسائل يجب أن تكفل حماية الحقوق والحريات في مواجهة الأصول القانونية الراسخة<sup>(2)</sup>.

وينهض قانون الإجراءات الجنائية بالدرجة الأولى بالكشف عن مرتكبي الجريمة وملاحقتهم تمهيداً لإنزال العقاب الملائم عليهم، وفي المقابل فإنه يضطلع بتحقيق هدف سام وثمانين يتمثل في حماية حقوق الأفراد وحياتهم، هذا الدور المزدوج الذي يقوم به قانون الإجراءات الجنائية يتطلب أن يتدخل التطبيق الصحيح للقانون الإجرائي بحكمة ودقة بالغة لأجل إقامة التوازن أو الموازنة بين مصلحة المجتمع في الكشف عن الحقيقة، ومصلحة المتهم في احترام حقوقه الأساسية وافترض براءته<sup>(3)</sup>.

ويظهر دور قواعد الإجراءات الجنائية في إقامة هذا النوع من التوازن أو الموازنة بين حقوق المجتمع وحقوق المتهم بصفة خاصة أثناء سريان الإجراءات خلال الدعوى الجنائية؛ وذلك من خلال احترام الإجراءات الجنائية لحق المتهم في الدفاع والذي يتأسس بالدرجة الأولى على أصل البراءة، وخلال الدعوى الجنائية يعتمد

(1) J.-F. Renucci, Les témoins anonymes et la convention européenne des droits de l'homme, Rev. Pén. Dr. Pén., n°1-2, 1998, P.3.

(2) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- الكتاب الأول ( الأحكام العامة للإجراءات الجنائية - الإجراءات السابقة على المحاكمة - إجراءات المحاكمة)، طبعة ٢٠١٤م، مقدمة الطبعة الثامنة، ص ٧.

(3) الدكتورة/ فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات . الطبعة الثانية - الجزء الأول . دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٤؛ الدكتور / أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة الرابعة ٢٠١٥، دون ناشر، ص٣ .

- G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure Pénale, Précis Dalloz, 18 édition, 2001, P. 2, n3

قانون الإجراءات على عملية الإثبات الجنائي للتحقق من إدانة المتهم أو براءة ساحته؛ وفي سبيل بلوغ هذه الغاية يستند على أدلة الإثبات الجنائي، التي يأتي في مقدمتها شهادة الشهود.<sup>(١)</sup>

وتعتبر شهادة الشهود من الأدلة المباشرة التي تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات، وبذلك فهي تتضمن قوة في الإثبات؛ ويفيد ذلك أنه بمجرد تقديمها محاطة بضمانات معينة أنها تتيح للقاضي العلم بالوقائع المراد إثباتها؛ وتتميز الشهادة في ذلك بأنها لا تحتاج من القاضي إلا مجرد الملاحظة والاستيعاب على خلاف الأدلة غير المباشرة كالقرائن وغيرها مما يستدعي أن يقوم معه القاضي بالاستنباط واعمال العقل.<sup>(٢)</sup>

ولا يتسنى للعدالة الجنائية أن تتحقق إلا بإقدام الشهود على الإدلاء بشهاداتهم أمام القضاء، وأن تكون هذه الشهادة صادقة، ولا يمكن بلوغ هذا الهدف دون ضمان سلامة الشهود وحمائيتهم من كل أذى<sup>(٣)</sup>، لاسيما وأن الجناة عادة ما يتصرفون في الخفاء ويعملون على طمس معالم وأثار جرائمهم قدر الإمكان<sup>(٤)</sup>، والشاهد شريك مهم في إقامة العدالة الجنائية ينبغي توفير الاحترام اللازم له والحماية الواجبة؛ وانطلاقاً من هذا المبدأ اتجهت بعض التشريعات الجنائية إلى تعديل نصوصها بما يكفل توفير الحماية القانونية والأمنية للشهود من الأخطار التي قد تعيق إقبالهم على الإدلاء بشهاداتهم أو تؤدي إلى التأثير في أقوالهم.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري كان قد اتجه صوب إصدار قانون لحماية الشهود عام ٢٠١٣ إلا أن الأحداث السياسية التي واكبتها مصر إبان تلك الفترة – ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ – حالت دون إصدار هذا القانون؛ ثم جاءت المادة ٩٦ من الدستور المصري الجديد الصادر في الثامن عشر من يناير ٢٠١٤ بالتأكيد على التزام الدولة بتوفير الحماية اللازمة للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء وفقاً للقانون.

(١) الدكتور / محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة الثالثة – ١٩٩٥، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية ، ص ٨٠٦، رقم ٨٩٨.

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية . المرجع السابق ، ص ٨٠٧ ؛ الدكتور / أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . الطبعة السابعة ، ١٩٩٣؛ ص ٤٩٣ .

(٣) الدكتور / أحمد عبد الظاهر . المساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجنائية. بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – العدد الثاني ٢٠١٢م، ص ٨٣٠.

(4) MERLE (R.) ET VITU(A.) : Traite de droit criminel, II, Procédure pénale, 4e édit., Paris.p.151.

وإنفاذاً لالتزامات مصر الدولية والمتمثلة في عدد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تؤكد على اتخاذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والتدابير الأخرى اللازمة لحماية الشهود والمبلغين والمجني عليهم، كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد... إلخ؛ وكذلك الالتزام الدستوري الوارد بالمادة ٩٦ أنفة الذكر فقد أعد قطاع التشريع بوزارة العدل بالتعاون مع اللجنة القومية لجمع المعلومات والأدلة وتقصي الحقائق التي جاء تشكيلها تبعاً لأحداث ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ مشروعاً مقترحاً لقانون حماية الشهود والمجني عليهم والمبلغين في ٨ مارس ٢٠١٤، احتوى على اثني عشر مادة تفصل قواعد وأحكام تلك الحماية، غير أنه لم ير النور.

كما قدم قسم التشريع بمجلس الدولة مقترحاً بقانون لحماية الشهود والمبلغين والخبراء يحتوي على إحدى عشر مادة، ولعل أبرز مشروعات القوانين التي أعدت في مجال حماية الشهود والمبلغين والخبراء المشروع المقترح في ٣٠ يونيو ٢٠١٥م، والذي أعدته وزارة العدل أخذاً بالتقرير الوارد عن قسم التشريع بمجلس الدولة، وقد تكوّن مشروع القانون الجديد من عدد ٢٢ مادة؛ وقد تم إرسال المشروع إلى قسم التشريع بمجلس الدولة الذي وافق بدوره على المشروع المقترح وأكد عدم وجود مانع من القسم من الموافقة على المشروع المعروض، بيد أن أياً من هذه المشروعات لم تصدر في شكل قانون لحماية الشهود والمبلغين والخبراء حتى كتابة هذه السطور.

وجدير بالذكر أن المشرع المصري قد تطرق لقضية حماية الشهود في قوانين خاصة متفرقة، منها القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ - قانون مكافحة الإتجار بالبشر فنص في المادة ٩، ٢٣ منه على بعض صور الحماية الإجرائية للشهود، وقد صادقت مصر على العديد من الاتفاقيات الدولية التي تكفل توفير تدابير مناسبة لحماية الشهود وهو ما يجعل من هذه الاتفاقيات والمواثيق في حكم القوانين الداخلية السارية في مصر طبقاً للمادة ٩٣، و١٥١ من الدستور الحالي، وبالمقابل لذلك فقد اهتم المشرع الفرنسي والبلجيكي فضلاً عن بعض التشريعات العربية بتعديل قوانينها الإجرائية بما يكفل توفير صور الحماية المختلفة للشهود وضمان عدم المساس بهم.

وبالنظر إلى صور الحماية المكفولة بموجب هذه التشريعات وما تضمنته من إجراءات من أهمها: إخفاء شخصية الشاهد وحماية سرية بياناته وعدم تحقيق المواجهة بينه وبين المتهم أو دفاعه (الشهادة المجهلة أو الشهادة من وراء ستار *Témoignage anonyme*)، مع إمكانية اعتماد المحكمة على الشهادة كدليل من الأدلة المعتبرة في الدعوى، من الممكن أن نلمس مساساً بحق الدفاع الذي يتسلح به المتهم في ساحة الإجراءات الجنائية، وفي بحثنا نحاول الوقوف على ملامح

المواءمة بين تلك الحماية الإجرائية المستحدثة للشهود وضمانات حق الدفاع الثابتة للمتهم.

كما نجيب على بعض تساؤلات البحث التي من أهمها: هل كفلت هذه النصوص التي تمنح صوراً للحماية احترام حق الدفاع؟، كما تثير هذه الحماية التساؤلات بشأن القيمة القانونية للشهادة في حالة إخفاء شخصية الشاهد وعدم تحقيق المواجهة بينه وبين المتهم أو دفاعه أثناء المحاكمة كوسيلة من وسائل الحماية للشهود... الخ .

## أهمية موضوع البحث :

تتجلى أهمية موضوع البحث من ناحيتين،

**الأولى:** الأهمية النظرية للموضوع، إذ يمكننا القول بقلّة الدراسات الفقهية التي تتناول موضوع الدراسة بالبحث والتحليل<sup>(١)</sup>، لاسيما في المكتبة العربية، كما نلاحظ أن بعض الدراسات القليلة التي تعرضت لبيان صور ومتطلبات الحماية الموضوعية والإجرائية للشهود بصفة عامة لم تتطرق لمدى الموازنة بين الحماية المقررة للشهود وضمانات حق الدفاع المقرر للمتهم؛ ومن ناحية أخرى تمثل الضمانات التي يكفلها القانون للمجني عليهم والشهود والمبلغين غاية مهمة لضمان تحقيق مصلحة عامة وهي الكشف عن الجرائم وملاحقة مرتكبيها؛ وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المقترح عام ٢٠١٥ بقولها " يعتبر التبليغ عن الجرائم بشكل عام، والإدلاء بالشهادة أمام جهات الفصل في المنازعات وأمام جهات التحقيق المختلفة من الحقوق الأساسية للإنسان التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية؛ بل إن هذا الحق يرقى إلى مصاف الواجب في كثير من الأحيان، فالشفافية والمساءلة وحماية المجني عليهم والشهود والمبلغين يشكل حجر الزاوية في الوصول إلى الحقيقة في مختلف المنازعات سيما في مكافحة الجريمة وتحقيق العدل.

وعلى ذلك فإن وجود أشخاص يتحلون بقدر عالٍ من الشجاعة والمسئولية للإبلاغ عن الجرائم التي يكتشفونها أو أية جرائم أخرى، أو الإدلاء بشهادتهم فيها، أو في دعاوى دون خوف من عواقب هذا التبليغ عن الجرائم أو تلك الشهادة، يستلزم تقرير مجموعة متكاملة من الضمانات التي يتعين توفيرها من قبل السلطات العامة لحماية المجني عليهم والشهود والمبلغين من أية مخاطر أو تهديدات أو أضرار نتيجة قيامهم بالإبلاغ".

---

(١) بالبحث تبين وجود بعض الدراسات المتميزة في الفقه المصري التي تناولت الحماية القانونية والأمنية للشهود من جوانب عدة، من أهم هذه الدراسات : المركز القانوني للشاهد في الدعوى الجنائية - رسالة ماجستير للدكتور / أحمد يوسف محمد السولية. كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٣؛ ولفس المؤلف الحماية الجنائية والأمنية للشاهد. دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، ٢٠٠٦؛ حماية الشهود في ظل المحاكمات الجنائية لرموز الفساد للأستاذ الدكتور/ أمين مصطفى محمد . بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، عدد خاص ٢٠١١- ٢٠١٢م ؛ حماية الشهود في القانون الجنائي. للدكتور/ رامي متولي القاضي. بحث منشور بمجلة الفكر الشرطي - المجلد الرابع والعشرون - العدد ٩٥ أكتوبر ٢٠١٥م ؛ الحماية الإجرائية للمجني عليهم والشهود والمبلغين - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة. للدكتور / طارق أحمد ماهر زغلول . بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة عين شمس - العدد الأول - الجزء الأول ، السنة التاسعة والخمسون - يناير ٢٠١٧م.

**والثانية:** من الناحية العملية التطبيقية، إذ تستهدف الدراسة الوقوف على الجوانب الإجرائية المختلفة لحماية الشهود أثناء مراحل الدعوى الجنائية، حيث تستعرض الدراسة بالبحث صور هذه الحماية أثناء التحقيق الابتدائي، وأثناء مرحلة المحاكمة، مع مقارنتها بالحماية التي يكفلها القانون للمتهم وحقوقه في مراحل الدعوى الجنائية؛ كما تتعلق ببحث مدى المواءمة التي يمكن أن يكفلها القانون بين الحماية الإجرائية للشهود من جهة، وحق الدفاع باعتباره وسيلة المتهم لدفع التهمة وإبراء جانبه من جهة أخرى.

### **تحديد نطاق البحث :**

تعرضت قوانين الإجراءات الجنائية الفرنسي والبلجيكي وبعض قوانين الإجراءات الجنائية في بعض الدول العربية لتنظيم الحماية الإجرائية للشهود، ولم يتطرق قانون الإجراءات الجنائية المصري بعد لتنظيم هذه الحماية تمهيداً لتفعيلها، وبالتالي فإن هذه الدراسة وغيرها من الدراسات تعتبر – من وجهة نظرنا- بمثابة نظرة استشرافية على المستقبل، بحيث يمكن للمشروع المصري الاستعانة بها إذا ما قدر له متابعة التطور التشريعي الحاصل في القوانين الأجنبية وقوانين الدول العربية التي سبقتنا في هذا الشأن.

وعليه فإن نطاق هذه الدراسة يتحدد بدراسة صور الحماية الإجرائية المقررة للشهود في كل من القانون الفرنسي والبلجيكي من ناحية، مع الاستعانة بمشروعات قانون حماية الشهود التي عرضتها وزارة العدل المصرية على مجلس الشورى عام ٢٠١٣ م ، ثم على قسم التشريع بمجلس الدولة عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥، وبعض القوانين العقابية الخاصة التي تناولت بعض صور الحماية المقررة للشهود كقانون مكافحة الاتجار بالبشر.

ولقد اقتصرنا الدراسة على بيان الحماية الإجرائية للشهود فقط دون باقي المشمولين بالحماية في المواثيق الدولية وبعض قوانين الإجراءات الجنائية، ومرد ذلك أن البحث ينصب بصفة أساسية على الشاهد باعتبار أن حمايته – على نحو معين- قد تتعارض مع حق المتهم في الدفاع والضمانات المقررة له؛ أما من دونه من الخبراء أو المبلغين فإنه لا يتصور أن تتعارض مواقفهم مع هذا الحق.



## خطة البحث :

على هدي ما تقدم رأيت تقسيم الدراسة إلى فصلين، عكفت في أولهما على بيان ملامح الحماية الإجرائية للشهود، سواء من حيث مضمونها وشروط منح الحماية واسباب أو حالات الحد منها أو تعديلها أو سحبها؛ ونتعرض في الفصل الثاني لبيان مفترضات حق المتهم في الدفاع ومدى التوازن بين هذه المفترضات والحماية الإجرائية الممنوحة للشاهد لاسيما في مرحلة المحاكمة .

ولتكتمل الفائدة وتتكامل عناصر البحث فقد اقتضت الدراسة أن نسبق هذين الفصلين بمبحث تمهيدي نلقي فيه الضوء على ماهية الحماية المقررة للشهود وصور هذه الحماية .

## مبحث تمهيدي ماهية الحماية القانونية للشهود

### تمهيد وتقسيم :

تمثل شهادة الشهود أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي<sup>(١)</sup>، فشهادة الشهود من أهم الأدلة التي يمكن بواسطتها الوصول إلى الحقيقة ومعرفة الجناة<sup>(٢)</sup>، والشهود كما يقول الفقيه بنتام هم أعين وأذان القضاء، والشهادة الصادقة هي خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وحكمها<sup>(٣)</sup>، وقد تضاعفت قيمة الشهادة كدليل للإثبات الجنائي بالنظر إلى التطورات المتلاحقة التي صاحبت ثورة تكنولوجيا المعلومات والعصر الرقمي، وهو ما استتبع تعقيداً في مجال اكتشاف وملاحقة الجريمة .

ففي ظل سيطرة العولمة والتطورات التي تزامنت معها والتي كان من أبرزها ازدياد ظاهرة العنف في المجتمعات المعاصرة، واستخدام معطيات العلم والتكنولوجيا الحديثة ليس فقط في ارتكاب الجريمة، بل امتد كذلك إلى التخطيط للإفلات من العقاب وطمس معالم الجريمة وإخفاء أدلتها، وكذا ظهور أنماط جديدة من الإجرام كالإجرام المنظم والجرائم الإرهابية وجرائم الإتجار في المخدرات والأسلحة والإتجار بالبشر، اتخذت شهادة الشهود بُعداً هاماً، وذلك بالنظر إلى أهمية مركز الشاهد في الدعوى الجنائية، لاسيما وأنه يتصور أن يكون هو الدليل الوحيد للإدانة أو البراءة على حدٍ سواء، مما قد يعرضه للقتل أو التهديد أو الإيذاء .

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص ٨٠٩، ويذكر سيادته أن الشهادة في الوقت الحاضر قد أصابها الضعف في قيمتها ، إذا لم يعد الناس يعطون اليمين التي تؤدي قبل الشهادة القيمة التي كانوا يعطونها لها في الماضي، غير أن هذه العيوب لا تنفي عن الشهادة قيمتها كدليل للإثبات، وأنها – أي هذه العيوب- مظاهر للنقص البشري في صورته المختلفة .

(٢) الدكتور/ هلالى عبدالله أحمد: التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٣٤ .

(٣) الدكتور / مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٧٧ ، ص ١٤٧ .

" Le témoignage est les yeux et les oreilles de la justice"

الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية ٢٠١٣ ، ص ١٧٠٧؛ الدكتور/ محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الأول . الطبعة الثانية، ١٩٩٧، دون ناشر، ص ٨٤٥ .

وإزاء ما قد يتعرض له الشاهد من مخاطر وتهديدات تضر بنظام العدالة الجنائية ومن ثم بالمصلحة العامة بشكل غير مباشر، فقد أولت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية اهتماماً كبيراً بحماية الشهود، وحثت الدول المختلفة على اتخاذ التدابير المناسبة لأجل توفير كافة سبل الحماية والرعاية لهم ولذويهم في حالة الشعور بالخطر المحتمل بسبب ما يدلون به من شهادات بخصوص الجرائم المختلفة<sup>(١)</sup>

(١) انطلاقاً من أهمية الشهادة ودورها في كشف الحقيقة والمشاركة في كشف الحقيقة فقد نصت العديد من المواثيق والاتفاقيات والبروتوكولات الدولية على طرق وأساليب حماية الشهود، وما زالت المواثيق الدولية تبحث عن أفضل الطرق لحمايته من التعرض لأي أعمال انتقامية، والخوف من إلحاق الأذى بهم أو تهديد حياتهم أو ذويهم، كما صدرت بعض التوجيهات التنفيذية التي تدعو إلى تعزيز حماية الشهود؛ ومن ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عام ١٩٨٤ المادة ١٣ من الاتفاقية؛ وكذلك اتفاقية روما سنة ١٩٩٨؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عام ٢٠٠٠ المادة ٢٤ و ٢٥ من الاتفاقية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عام ٢٠٠٣ المواد ٢٥/أ، ٣٢، ٣٣ من الاتفاقية، والبروتوكول النموذجي المتعلق بالتحقيق القانوني في عمليات الإعدام خارج نطاق القانون المادة ٩ فقرة (أ)، (ب)، المادة ١٥ فقرة (ج)؛ وعلى المستوى الإقليمي عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية التي أكدت على تعهد الدول بضمان الحماية للشهود والخبراء، ومن قبيل ذلك توصيات لجنة وزراء دول الأعضاء بالمجلس الأوروبي المتعلقة بترهيب الشهود وحقوق الدفاع الصادرة في ١٠ سبتمبر ١٩٩٧ التوصية رقم ٩٧ / ١٣؛ وكذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب عام ١٩٩٨ المادة ٢/٣، المواد من ٣٤ إلى ٣٨، الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد عام ٢٠١٠ المادة ١٤ وكذلك الفقرة ط من المادة ٣١، والاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية المعقودة عام ٢٠١٠ المادة ٣٦ من الاتفاقية، والاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب عام ٢٠١٠ المادة ٣٨ من الاتفاقية.

وإمعاناً في ضمان تفعيل الحماية ألزمت هذه المواثيق الدولية الدول المختلفة – الأطراف- بأن تتخذ كل دولة طرف – وفقاً لنظامها القانوني الداخلي وضمن حدود امكانياتها - ما يلزم من إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أي تدابير أو إجراءات أخرى تراها كفيلاً بضمان توفير الحماية اللازمة للشهود الذين يدلون بشهادات تتعلق بالأفعال المجرمة بموجب تلك المواثيق والاتفاقيات، وكذلك ضمان تلك الحماية لأقربهم وسائر الأشخاص التوثيقي الصلة بهم، كما شملت بعض تلك المواثيق توفير حماية خاصة للمجني عليهم والخبراء المتعاونين مع العدالة.

وحدثت هذه المواثيق الدولية الدول الأطراف المعنية على وضع قواعد إجرائية لتوفير الحماية الجسدية لهؤلاء الأشخاص، كالقيام مثلاً بالفرد اللازم والممكن عملياً بتغيير أماكن إقامتهم، والسماح عند الاقتضاء بعدم افشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن وجودهم أو بفرض قيود على إفشاء بياناتهم وأماكنهم؛ علاوة على ذلك فقد جاءت بعض الاتفاقيات بالتأكيد على توفير قواعد خاصة بالأدلة نتيج للشهود الإدلاء بشهاداتهم على نحو يكفل سلامة الشاهد، كالسماح بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل

واستجابة لهذا التوجه الدولي نحو كفالة الحماية القانونية والأمنية اللازمة للشهود والمبلغين عن الجرائم والخبراء، فقد حرصت العديد من التشريعات على ضمان الحماية القانونية للشاهد، من خلال نصوص قوانينها العقابية الموضوعية

الملائمة. (الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد – منشورات الأمم المتحدة، ٢٠٠٦).

كما حفزت الاتفاقيات الدولية المعنية بالدول الأطراف ان تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير محل إقامة الأشخاص المعنيين؛ واعتبرت بعض الاتفاقيات أن الضحايا يعتبرون في حكم الشهود إلى جانب كونهم ضحايا للجرائم المقترفة في حقهم.

وقد انطلقت الجهود الدولية في شأن حماية الشهود إلى آفاق أرحب للتأكيد على تطبيق بنود الحماية الواردة ببعض المواثيق الدولية، ومن ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، فقد بحث أطراف الاتفاقية في مؤتمرهم الخامس المنعقد في ٢٢ أكتوبر ٢٠١٠ في فيينا في جدول أعمالهم "البند ٢" مسألة أنجح التدابير والممارسات المتعلقة بحماية الشهود في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة المنظمة، وقد أصدره مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات عام ٢٠٠٨.

وعلى مستوى المحاكم الدولية فقد اهتم النظام الأساسي لعدة محاكم دولية بكفالة وضمان توفير الحماية للشهود والضحايا والمتعاونين مع العدالة؛ ومن ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي وضعته اتفاقية روما المنشأة للمحكمة الجنائية الدولية عام ١٩٩٨، ومن ذلك المواد ٦٨ و ٦٩ من الاتفاقية؛ كما تبنى النظام الأساسي للمحكمة إنشاء وحدة للضحايا والشهود "VWU" وفقاً للمادة ٤٣ فقرة ٦ يكون غرضها توفير الحماية والترتيبات الأمنية وتقديم المشورة والمساعدة المناسبة الأخرى للضحايا والشهود؛ كما جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا والتي انشأت بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبمقتضى قرار مجلس الأمن رقم ٨٢٧ الصادر في ١٩٩٣، وذلك للتحقيق والمحاكمة في الجرائم والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة عام ١٩٩١؛ وأسست المحكمة وفقاً لنظامها الأساسي (المادة ٢٢١) قسم وحدة الشهود "VWC"، والتي تعمل على التأكيد على إدلاء الشهود بشهاداتهم في أمن وأمان، كما تتخذ من التدابير ما يلزم لتوفير الرعاية والحماية الكاملة للشهود؛ كما أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا والتي أسسها مجلس الأمن لتتولى التحقيق والمحاكمة في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي ارتكبت في رواندا عام ١٩٩٤، أكد هذا النظام في المواد ١٤ و ١٩ و ٢١ على مسألة حماية الشهود واتخاذ التدابير الملائمة لحماية الشهود، مؤكداً أن إجراءات حماية الشهود تكون سابقة ومعاصرة ولاحقة على المحاكمة.

وختاماً فقد عهد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان، والتي تأسست استناداً إلى قرار مجلس الأمن رقم ٧٥٧ لسنة ٢٠٠٧ – المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة في مقتل رئيس الوزراء اللبناني "رفيق الحريري"، بإنشاء وحدة خاصة لحماية الشهود والمجني عليهم ضمن قلم المحكمة، والزم النظام الأساسي هذه الوحدة باتخاذ التدابير المناسبة لحماية الشهود وسلامتهم وصون كرامتهم وخصوصياتهم وتقديم المساعدات الملائمة لهم. الدكتور/ زايد على زايد. ضمانات حماية الشهود أمام المحاكم الدولية. بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، عدد خاص ديسمبر ٢٠١٢، ص ١٣ وما بعدها.

والإجرائية؛ ومن ذلك بعض الدول التي ضمنت قوانينها بعض النصوص لحماية الشهود، وغيرها من الدول التي أضافت نصوص جديدة لقواعد الإجراءات الجنائية تكفل توفير هذه الحماية خلال مراحل الدعوى المختلفة .

وفيما يلي نعرض لبيان ماهية الحماية المقررة للشهود وصورها من خلال مطلبين :

**المطلب الأول : مفهوم الحماية القانونية للشهود.**

**المطلب الثاني : صور الحماية القانونية للشهود.**

## المطلب الأول

### مفهوم الحماية القانونية للشهود

يتوقف حسن سير العدالة الجنائية على تحقيق الأمان لجميع العناصر التي تفيد فيكشف الحقيقة، وتعد الشهادة الصادقة مطلباً أساسياً لإظهار الحقيقة وإثبات الجريمة أو نفيها، ولاشك أن الشهادة تنطوي على مشاركة في الإجراءات الجنائية، إلا أنها مشاركة باتت محفوفة بالمخاطر بالنسبة للشاهد؛ ولم تحدد بعد معالم الحماية الناجعة والناجحة للشهود، التي تكفل حمايتهم وتوفير بيئة ملائمة تمكنهم من الإدلاء بشهاداتهم دون خوف أو ترهيب، وتشجعهم على التعاون في مجال الإجراءات الجنائية.

وفي الواقع، إن بحث مفهوم الحماية القانونية للشاهد يوجب علينا أن نحاول في هذا السياق وضع تعريف للشاهد، ولاشك أن هذا التعريف على قدر كبير من الصعوبة بحكم أن وصف الشاهد من الممكن أن يشتمل على فئات وطوائف متعددة ومتجانسة؛ بل من الممكن أن يتواجد بعض هؤلاء الشهود في مراكز متعارضة بالنسبة لنفس القضية أو الحالة المعروضة.<sup>(1)</sup>

إن الوقوف على مفهوم الحماية القانونية للشهود يتطلب الوقوف على المقصود بالشاهد كمحل للحماية القانونية (الفرع الأول)، اختلاف الحماية القانونية للشاهد عن حقوق الشهود (الفرع الثاني)، النطاق الزمني للحماية القانونية للشاهد (الفرع الثالث).

---

(1) M. Lemonde, La protection des témoins devant les tribunaux français, Rev. Sc. Crim., 1996, P. 815.

## الفرع الأول

### المقصود بالشاهد كمحل للحماية القانونية

الشاهد لغةً: هو من اطلع على الشيء وعينه، والشهادة اسم من المشاهدة، وهي الاطلاع على الشيء عياناً، وقد اعتبر القانون في المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية الشخص شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة، سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها<sup>(١)</sup>، وقد اكتفى المشرع المصري بتنظيم قواعد سماع الشهود بقانون الإجراءات الجنائية<sup>(٢)</sup> دون أن يتطرق للمقصود بالشاهد أو تعريفه؛ وهو ما كان سبباً لأن تنخر كتب الفقه الجنائي به، وقد تعددت الآراء التي قيل بها في تحديد مفهوم الشاهد، وقد عرف البعض الشاهد بالنظر إلى الشهادة، فذهب إلى أن الشهادة: تقرير يصدر عن شخص في واقعة عاينها بحاسة من حواسه<sup>(٣)</sup>.

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٤ ابريل ١٩٧٣، س ٢٤، ٥٢٥؛ نقض جنائي، الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٣٧ ق، جلسة ٢١ أكتوبر ١٩٦٨، س ١٩، ص ٨٤١.

(٢) أورد قانون الإجراءات الجنائية المصري القواعد الخاصة بتنظيم شهادة الشهود في قانون الإجراءات الجنائية في موضعين، الأول: ما ورد بالفصل السادس من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات تحت عنوان " في سماع الشهود" ، وهي القواعد المتعلقة بسماع الشهود أمام سلطات التحقيق ، فضلا عن ما ورد بالمادة ٢٠٨ إجراءات جنائية المتعلقة بالتحقيقات التي تجريها النيابة العامة؛ والثاني: القواعد المتعلقة بسماع الشهادة أمام المحاكم والتي أدرجت بالفصل السابع من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية المعنون " الشهود والدلة الأخرى"، (المواد من ٢٧٧ إلى ٢٩٤ ) ، والمادتين ٣٠٢ وتتعلق بإهدار الشهادة الصادرة تحت الإكراه أو التهديد؛ والمادة ٤١٣ المتعلقة بسماع الشهود في مرحلة الاستئناف؛ كما جاءت التعليمات العامة للنيابات ذخرة بالمواد التي تفصل إجراءات سماع شهادة الشهود، ومن ذلك المواد رقم ١٦٢، ١٦٣، ٢١٦، ٢٣١، ٢٤٦ من تعليمات النيابة العامة .

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية . المرجع السابق ، ص ٨٠٧؛ الدكتور/ أحمد فتحي سرور. شرح قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة السابعة ، المرجع السابق ، ص ٤٩٨؛ الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية. المرجع السابق ، ص ١٧٠٨؛ الدكتور/ هلالى عبد الله أحمد. المرجع السابق، ص ٣٤؛ للمزيد من التفاصيل حول مفهوم الشهادة راجع. الدكتور/ ابراهيم ابراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٨٠؛ الدكتور/ عليا محمد الكحلاوي ، الشهادة دليلاً للإثبات في المواد الجنائية " دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية" ، رسالة دكتوراه. كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٩ .

كما ذهب البعض إلى اعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق، يعني الإدلاء بمعلومات تتعلق بالجريمة أمام سلطة التحقيق بالشروط التي حددها القانون<sup>(١)</sup>، وهي بالتالي إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه<sup>(٢)</sup>؛ واعتبرها البعض الطريق العادي للإثبات في المواد الجنائية، وذلك لأنها تنصب - عادة- على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسبقها تراض أو اتفاق<sup>(٣)</sup>؛ وقد عرف بعض الشراح الشاهد بأنه "انسان عاين الواقعة الإجرامية بإحدى حواسه بحسب نوعية الواقعة، ويقع على عاتقه تجاه العدالة التزام بالكلام للبوخ بما تلقاه عن الواقعة من الانطباعات"<sup>(٤)</sup>.

وبالنظر إلى موقف محكمة النقض المصرية من تحديد مفهوم الشاهد في الإجراءات الجنائية، فإننا نجد لا يختلف كثيرا عن مفهوم الفقه الجنائي للشاهد، فلقد عرفته بأنه "كل شخص عدا المتهم المرفوعة عليه الدعوى، ولا يمنع تحليفه أن يكون قد سبق اتهامه أو يكون من المحتمل أن تقام عليه الدعوى عن وقائع متصلة بالوقائع التي شهد عليها، أو يكون قد أدلى بأقوال أمام سلطة التحقيق بغير يمين"؛ كما عرفت الشهادة كدليل للإثبات في الدعوى الجنائية بالنظر إلى تعريف الشهادة بأنها "تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه"<sup>(٥)</sup>؛ أو أنها "إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء، وبعد حلف اليمين على الوجه الصحيح"<sup>(٦)</sup>.

وفيما يتعلق بمفهوم الشاهد في مشروع قانون حماية الشهود لسنة ٢٠١٥ فقد اشتمل المشروع في المادة الأولى منه على بيان تعريف طالب الحماية بأنه "كل مجني

---

(١) الدكتور/ حسام الدين محمد أحمد. الموجز في شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، الكتاب الثاني (جرائم الاعتداء على الاشخاص)، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص ٢٢٠.

(٢) الدكتور/ مأمون محمد سلامة. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. المرجع السابق، ص ٦٧٦؛ الدكتورة/ فوزية عبد الستار. شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات- الجزء الأول. الطبعة الثانية - دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٣٦٠.

(٣) الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين، الدكتور/ جميل عبدالغني الصغير: شرح قانون الإجراءات الجنائية. الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٣٦٩.

(٤) الدكتور/ رمسيس بهنام: علم النفس القضائي. منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٥٧.

(٥) حكم نقض ١٥ يونيو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٥، رقم ١٥٨، س ٣٤ ق، ص ٤٩٣؛ نقض ٢ إبريل ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض، رقم ٢٠٠٣، س ٤٤٨ ق، رقم ٩٠ و ص ٤٢٦.

(٦) حكم نقض ٢١ أكتوبر ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٩ ق، ص ٨٤١.



عليه أو شاهد أو مبلغ ، توافرت لديه معلومات من شأنها الكشف عن جريمة ارتكبت أو سوف ترتكب، أو أي من أدلتها أو مرتكبيها..."<sup>(١)</sup>.

وبالنظر إلى القانون والفقهاء الفرنسي نجد أن مصطلح الشهادة *Témoignage* يعبر عن "الرواية التي تتم أمام القاضي أو أمام مأمور الضبط القضائي عن طريق الشخص الذي يثبت له صفة الشاهد، حول ما تحقق له العلم به من وقائع بصورة مباشرة أو غير مباشرة"<sup>(٢)</sup>، وعرف البعض الشاهد بأنه "الشخص الذي يمكنه أن يقدم معلومات مفيدة بشأن الوقائع المنظورة أمام القضاء، أو تتعلق بشخص المتهم"<sup>(٣)</sup>.

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد عرف الشاهد بالقانون رقم ٥٢٦ - ٢٠٠٩ الصادر في ١٢ مايو ٢٠٠٩ المنظم للحماية الإجرائية للشهود بأنه "الشخص الذي لا يوجد سبب معقول للاشتباه في ارتكابه جريمة أو شروعه في ارتكاب جريمة، ومن المرجح أن يقدم أدلة اثبات هامة تتصل بالإجراءات"<sup>(٤)</sup>.

(١) جدير بالذكر أنه عند عرض المشروع الأول المعد بمعرفة قطاع التشريع بوزارة العدل بالتعاون مع اللجنة القومية لجمع المعلومات والأدلة وتقصي الحقائق على قسم التشريع بمجلس الدولة، كان مما أخذه قسم التشريع على المشروع خلوه من بيان أو تعريف للشاهد باعتباره أحد الفئات التي تستحق الحماية، وأن وضع تعريف للشاهد - على هذا النحو- هو أمر جوهري وهام يقوم عليه المشروع من حيث إسباغ الحماية والتعويضات التي قد يحكم بها للشاهد أو لأقاربه؛ وقد حاول واضعوا المشروع الجديد في ٢٠١٥ تقادي هذا المأخذ، فجاء تعريف الشاهد على نحو يكتنفه الغموض والنقص، كما ورد بالمادة الأولى من مشروع القانون المقترح . الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغول. المرجع السابق، ص ٢١٣.

(2) J.-F. Renucci, Les témoins anonymes et la convention européenne des droits de l'homme, article précité, P.3.

(3) M. Lemonde, La protection des témoins devant les tribunaux français, article précité, p. 815P; Fourment (François): Procédure pénale, 4édition, publications universitaires "CPU", 2003, p. 207.

(٤) يختلط مركز الشاهد المساعد - كما أسلفنا - مع مركز المتهم أو المشتبه فيه، حيث يتمتع الشاهد المساعد ببعض الحقوق التي يقتضيها مركزه القانوني، فيكون له الحق في الاستعانة بمحام، ويتم إخطار محاميه بجلسات الاستماع له كشاهد للحضور والاطلاع على ملف الدعوى (المادة ١١٣-٣ إجراءات فرنسي)، كما يثبت له الحق في طلب المواجهة مع من طلب إدخاله في الدعوى كمتهم؛ كما يكون له الحق في إبداء ملاحظاته بواسطة محاميه أمام غرفة التحقيق في حالة استئناف قرار قاضي التحقيق الصادر بالأول وجه لإقامة الدعوى (المادة ١١٣-٤ إجراءات فرنسي)؛ كما لا يجوز وضع هذا الشاهد تحت المراقبة القضائية *Contrôle judiciaire* أو الإقامة الجبرية المصحوبة بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية *Assignation à résidence* أو *Détention avec surveillance électronique* ولا يخضع كذلك للحبس الاحتياطي *provisoire*.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كانت قد تعرضت لبيان مفهوم الشاهد في قضائها، فقضت بأن " مفهوم الشاهد يعد مفهوماً له استقلاله الذاتي، وهو يتطور بشكل مستقل عن الاتجاهات التي تتبناها القوانين الداخلية للدول الأعضاء"<sup>(١)</sup>، ويستفاد من ذلك أن مفهوم الشاهد لدى المحكمة يتسع عن مفهومه في القوانين الداخلية للدول؛ وينبغي على ذلك أن المحكمة تسبغ وصف الشاهد على كل شخص يحضر أمام المحكمة للشهادة في مسألة تتعلق بالأدلة.<sup>(٢)</sup>

ويختلف مركز الشاهد محل الحماية بالمعنى المتقدم عن مركز الشاهد المساعد (الشاهد المستعين بمدافع، أو الشاهد المشتبه فيه Le témoin assisté)<sup>(٣)</sup> الذي نظمه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالقانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، ويأخذ الشاهد المساعد مركزاً قانونياً مختلطاً، فهو شاهد من ناحية، ومحل اشتباه من ناحية أخرى، وهذا المركز القانوني المختلط يمكن الشاهد بهذا المفهوم من الاستفادة من بعض بل معظم حقوق الدفاع، ومن أهمها حق الاستعانة بمدافع وعدم حلف اليمين أسوة بالمتهم؛ ووفقاً للمادة ٨-١١٣ من قانون الإجراءات الجنائية إذا ظهرت أثناء التحقيقات أمارات على اتهام هذا الشخص، تتخذ سلطة التحقيق المختصة إجراءات الاتهام ضده.<sup>(٤)</sup>

وقد ابتكر المشرع الفرنسي فكرة الشاهد المساعد ليوافق بها بين أصل البراءة الثابت لمصلحة الشخص من جهة، وقيام بعض الدلائل أو الأمارات أو الشبهات - التي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة- والتي تثير الشبهات حول أحد الأشخاص بأنه مساهم في ارتكاب الجريمة<sup>(٥)</sup>، أو تم تقديم شكوى ضده دون أن تقترن الشكوى

---

- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 20e édition, 2006, N°418, p. 389.

(١) الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول. الحماية الإجرائية للشهود، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(2) J.-F. Renucci, Les témoins anonymes et la convention européenne des droits de l'homme, article précité, P. 4.

(3) G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure Pénale, Précis Dalloz, 18 édition, 2001, P 588, N° 668.

(٤) الدكتور/ احمد فتحي سرور. الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ٢٠١٤، المرجع السابق، ص ٩٦١.

(٥) نصت المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المعدلة بالقانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ المعمول به منذ أول يناير ٢٠٠١، على أن " الأشخاص الذين تتوافر أدلة إتهام ضدهم، أو ما يفيد اشتراكهم في ارتكاب الجريمة محل التحقيق، لا يمكن سماعهم كشهود فيها " .

Article 105; Modifié par Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, dépose qui:"Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et

بدلائل قوية أو كافية على الاتهام، بحيث يترجح معها ارتكابه للجريمة أو مساهمته فيها.<sup>(١)</sup>

وتقديراً من المشرع الفرنسي لأصل البراءة، وتحقيقاً للتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة- فإن هذا الشاهد لا يحلف اليمين، ويتمتع بجميع حقوق الدفاع التي يملكها الشخص محل الفحص- المتهم (mise en examen)، بما في ذلك حق الاستعانة بمحام، كما لا يجوز حبسه احتياطياً، ولا تقديمه للمحاكمة بصفته شاهد مساعد، وقد أجاز القانون للشاهد المشتبه فيه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأثناء التحقيق بصفة خاصة، أن يطلب من قاضي التحقيق عند تأدية الشهادة أو بناء على خطاب مسجل بعلم الوصول اعتباره محلاً للفحص، وفي هذه الحالة يستفيد من جميع حقوق الدفاع.<sup>(٢)</sup>

وتعالج فكرة الشاهد المساعد في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بعض الحالات العملية التي يقوم قاضي التحقيق فيها بتحليف أحد الأشخاص اليمين القانونية استناداً إلى صفته كشاهد في الدعوى الجنائية، على نحو يحرم هذا الشخص من بعض حقوقه الإجرائية كمتهم، كالحق في الاستعانة بمحام أو حقه في تحضير دفاعه، أو الحق في الاطلاع على ملف الدعوى، ثم تتوافر - لاحقاً- الأدلة الكافية التي ترجح ارتكابه الجريمة<sup>(٣)</sup>، ومن ثم يوجه إليه ما يسمى بالاتهام المتأخر "Inculpation

---

concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins".

(١) عدت المادتان ١١٣-١، ١١٣-٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حالات اسباغ صفة الشاهد المساعد، فنصت المادة ١١٣-١ المعدلة بالقانون رقم ٢٠٤ - ٢٠٠٤ على أن " أي شخص ذكر على وجه الخصوص في قرار اتهام تمهيدي أو تكميلي ولو لم يكن قيد التحقيق يمكن سماعه كشاهد مساعد"؛ كما نصت المادة ١١٣-٢ على أن " أي شخص ذكر في شكوى أو أدخل في الدعوى بواسطة الضحية ، يمكن ان يسمع كشاهد مساعد عند مثوله أمام قاضي التحقيق ، ويجب حضوره إجبارياً بهذه الصفة وفقاً لطلبه، أو إذا كانت تمت الإشارة إليه في شكوى مع المطالبة بالحق المدني، ويتم إعلامه بهذا الحق عند مثوله أمام قاضي التحقيق ، وكل شخص تم إدخاله في الدعوى بواسطة أحد الشهود أو وفقاً لما يتواجد ضده من أدلة ترجح احتمالية مشاركته كفاعل أو كشريك في ارتكاب الجرائم، يجوز لقاضي التحقيق سماعه كشاهد مساعد".

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري. الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، دار الشروق، ص ٣١٥، ٣١٦.

(3) DUBOIS DE PRISQUES "Le témoin assisté"Nouv. Pou. Jud., dec.1978 à mars 1979. Le juge devait informer l'intéressé du choix offert (crim.30 janvier 1989, Bull. n° 34).

"tardive"<sup>(١)</sup>؛ وقد أثارت فكرة الاتهام المتأخر جدلاً واسعاً في أوساط الفقه الفرنسي، وقد كان قضاء محكمة النقض الفرنسية يجري على بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمني للشاهد، إذا ترتب عليها ضياع حقه في الدفاع، وقد عدلت محكمة النقض عن توقيع جزاء البطلان منذ عام ١٩٦٠، وتم قصر حكم البطلان على الحالات التي يكون الغرض فيها من الاتهام المتأخر المساس بحقوق الدفاع، وهي الحالة التي يفترض فيها سوء نية قاضي التحقيق.<sup>(٢)</sup>

ويخرج الشاهد المساعد أو الشاهد المشتبه به *Le témoin suspect* بالمعنى المتقدم عن صفة الشاهد محل الحماية القانونية، حيث يقتصر القانون الفرنسي في شمول الحماية على الشاهد العادي، بل ويشترط ألا يكون الشخص موضع اتهام بارتكاب جريمة أو مشتبهاً به في ارتكابها حتى يستحق شموله بالحماية القانونية والإجرائية المنصوص عليها بالقانون *qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction.*

ويذهب جانب من الفقه<sup>(٣)</sup> - وبحق - إلى انتقاد هذا الوضع الذي يتضمن التمييز بين الشاهد الذي يستأهل الحماية (الشاهد العادي)، والشاهد الذي لا يستحق الحماية (الشاهد المساعد أو المشتبه به)، وعلّة ذلك أن هذا التمييز لا يتوافق مع الحكمة التي استهدفها المشرع من تنظيم الحماية القانونية للشهود، ويؤيد ذلك عدة وجوه :

١- ضرورة الربط بين الحرمان من الاستفادة من حماية الشهود وارتكاب الشخص لجرائم على قدر من الخطورة، كأن تقتصر على الشهود الذين لم يسبق اتهامهم في جنائية أو جنحة دون المخالفات، على اعتبار أن المخالفات لا تكشف عن خطورة إجرامية لدى مرتكبيها، سيما وأن هناك جانب من الفقه الجنائي الفرنسي ينادي باتباع تصنيف ثنائي للجرائم يشتمل الجنايات *crimes*، والجناح *délits* دون المخالفات *contraventions*؛ وينبني على ذلك أن يستطيع الشاهد الذي يثبت ارتكابه مخالفة أن يطلب الاستفادة من نظام الحماية القانونية.

٢- وجوب الربط بين الحرمان من الاستفادة من الحماية المقررة بموجب نظام حماية الشهود والجريمة المرتكبة نفسها، بحيث يشترط لامتناع الاستفادة من الشاهد من ذلك أن يثبت تورطه في الجريمة محل التحقيق وليس جرائم أخرى منبئة الصلة

---

1) Bouloc, les abus en matière de procédure pénale . Rev. Sc. crim. 1991, p. 221; Crim 5 mars 1985, Bull. n° 102; Crim 4 janvier 1995, Bull. n° 1.

(٢) الدكتور/ محمد عيد الغريب: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية. ١٩٩٩-٢٠٠٠، دون دار نشر، ص ٢٣٤.

(٣) الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق ، ص ٢٤١.

عنها؛ وإلا أدى هذا الوضع إلى مخالفة الغاية من إقرار نظام الحماية، فيؤدي إلى حصر الحماية عن العديد من الشهود ممن سبق اتهامهم بأي جريمة.

٣- إذا كانت الحكمة من استبعاد الشخص المشتبه في ارتكابه لجريمة جنائية (جنائية أو جنحة أو مخالفة) أو مجرد الشروع فيها، من نطاق الحماية الإجرائية المقررة يتمثل في عدم جدارته بتلك الحماية، أو الخشية من استخدام إجراءات الحماية لمنع ملاحظته أو الشروع فيها؛ فإن ذلك يتنافى منطقياً مع سبق ارتكابه مخالفة أو جنحة بسيطة<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بمفهوم الشاهد محل الحماية في قانون تحقيق الجنايات البلجيكي نجد أن المادة ١٠٢ من القانون، والمضافة بموجب قانون ٧ يوليو ٢٠٠٢ ، المعمول به اعتباراً من ٢٠ أغسطس ٢٠٠٢، فيما يتعلق بمفاهيم تخص الحماية القانونية للشهود، تضع تعريفاً للشاهد الذي يجب حمايته على أنه " كل شخص لديه معلومات عن الواقعة، ويتعرض للخطر أو التهديد نتيجة الإدلاء بها في سياق الدعوى الجنائية، أو أثناء التحقيقات الأولية سواء في بلجيكا أو أمام المحاكم الدولية devant un tribunal international، أو أمام المحاكم الأجنبية بمقتضى مبدأ المعاملة بالمثل<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس أوروبا قد عرف الشاهد في إطار الإجراءات الجنائية على أنه " الشخص الذي توجد لديه أو يحتفظ بالمعلومات ذات الصلة

---

(١) الدكتور/ أمين مصطفى محمد . المرجع السابق ، ص ١٣٤٢.

(2) témoin menacé : une personne mise en danger à la suite de déclarations faites ou à faire dans le cadre d'une affaire pénale durant l'information ou durant l'instruction, soit en Belgique, soit devant un tribunal international, soit si la réciprocité est assurée, à l'étranger, et qui est disposée à confirmer ces déclarations sur demande à l'audience.

للمزيد من التفاصيل حول قواعد سماع الشهود في القانون البلجيكي. راجع :

نظم قانون تحقيق الجنايات البلجيكي قواعد وإجراءات سماع الشهود المجهلين (الإخفاء الجزئي لبيانات الشهود L'anonymat partiel) بالمادة ٧٥ فقرة ١، ٢، ٣، ٤ ؛ وقواعد الإخفاء الكلي لبيانات وهوية الشهود L'anonymat complet بالمادة ٨٦ / ١ إلى ٨٦/٥.

M. FRANCHIMENT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4éme édition lancier, Bruxelles, 2012, p506- 511; Olivier MICHIELS et Géraldine FALQUE, PROCEDUR PENALE. Notes sommaires et provisoires, Faculté de Droit ,Université de Liège, 2éme édition, 2013- 2014, p 129 - 135.

بالجريمة ، ولديه القدرة على الإدلاء بها في إطار الإجراءات الجنائية، وبغض النظر عن طبيعة شهادته مباشرة أو غير مباشرة. شفوية أو مكتوبة".<sup>(1)</sup>

**وخلاصة القول فيما سبق**، أن الشاهد محل الحماية القانونية هو كل شخص تتوافر لديه معلومات عن الجريمة، استقاها بحاسة من حواسه، بشرط أن تكون هذه المعلومات تفيد في الإثبات الجنائي، وأن يتوافر الخطر المحتمل من تعرضه للتهديد أو الترهيب أو الاعتداء عليه أو على ذويه أو الأشخاص المقربين منه، ووفقاً لما استعرضناه حول فكرة الشاهد المساعد في النظام القانوني الفرنسي فإننا نقترح تحديد النص فيما يتعلق بالحرمان من الاستفادة من نظام الحماية، وأن يكون هذا الحرمان فقط في حالة توافر دلائل قوية على ارتكابه جنائية أو جنحة، وأن تكون تلك الجنائية أو الجنحة تتعلق بالجريمة أو الجرائم محل التحقيق، وذلك حتى لا يتسنى للشخص استغلال هذا النص للاستفادة من الحماية في عرقلة إجراءات ملاحقته .

---

(1) David Chiappini, Etat des lieux des programmes de protection des témoins et des collaborateurs de justice dans le domaine du crime organisé et du terrorisme, Max- Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 2019.

## الفرع الثاني

### اختلاف الحماية القانونية للشاهد عن حقوق الشهود

تختلف الحماية القانونية للشهود عن حقوق الشهود، حيث يقوم نظام الحماية القانونية على مجموعة من النصوص الموضوعية والإجرائية التي تكفل عدم الاعتداء على الشهود بأي صورة من صور الاعتداء أو التعدي؛ ويتحقق ذلك من خلال نصوص قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية أو أي قوانين أخرى مكملة لهما، تنطوي على نصوص تجرم أفعال الاعتداء أو التعدي على الشاهد بأي شكل؛ وكذلك مجموعة القواعد الإجرائية التي تنظم حماية الشاهد في المراحل المختلفة للإجراءات الجنائية، سواء في مراحل جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

أما عن حقوق الشهود فتتمثل في مجموعة الحقوق التي يكفلها القانون للشاهد، والتي يمكن أن يدخل ضمنها الحق في توفير الحماية القانونية للشاهد، ويترتب على ذلك عدم جواز الخلط بين حقوق الشاهد وبين حمايته، إذ يعتبر الخلط بينهما تداخلا بين الكل وأحد أجزائه؛ وفيما يلي نتعرض لبعض حقوق الشهود :-

#### حق الشاهد في الحصول على المصاريف والنفقات والتعويضات التي يستحقها بسبب حضوره لأداء الشهادة<sup>(١)</sup>:

يستحق الشاهد الحصول على ما أنفقه من مصروفات وكذلكما يستحقه من تعويضات سواء أديت الشهادة أمام سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق)، أو أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى؛ ويجد هذا الحق مستنده في قواعد العدالة التي تأبى أن ينكبد الشاهد النفقات والمصروفات أو ينال تعطيل وضياح وقته لأجل أداء شهادته ، دون أن تعوضه الخزانة العامة للدولة عن ذلك<sup>(٢)</sup>؛ ومتى انقضت الشهادة، ففي هذه الحالة يحق للشاهد الاستفادة من الحق في الحصول على بدل انتقال، ومصروفات الرحلة، والإقامة (المادة ١٢٣ وما يليها من تقنين الإجراءات الجنائية)<sup>(٣)</sup>، ونقترح في هذا الشأن أن يكون حصول الشاهد على النفقة

(١) نصت المادة رقم ١٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية من أن " يكون حضور الشهود لأداء الشهادة على نفقة الدولة، ويقدر القاضي الذي يباشر التحقيق أو النيابة العامة بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة".

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني. المرجع السابق ، ص ٨١٧.

(3) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, 8e éd., cujas, paris, 1995, p. 346.

والمصروفات المستحقة نتيجة للإدلاء بالشهادة فورياً، بحيث يحصل الشاهد عليه في الحال في ذات يوم الإدلاء بالشهادة.

### حق الشاهد في عدم تعريضه للتعذيب أو المعاملة الحاطة بكرامته<sup>(١)</sup>:

إن من مفترضات أداء شهادة الشهود أنه لا يجوز لسلطات التحقيق وكذلك المحكمة عند سماع شهادة الشهود تعريض الشاهد لأي صورة من صور الإيذاء أو التعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة، فالشاهد يؤدي واجباً فرضه القانون ويعين المحقق والقاضي في أداء رسالته<sup>(٢)</sup>، فيتعين أن نعامل الشاهد بوصفه إنساناً<sup>(٣)</sup> علاوة على تحقيق المساواة بين الشهود وبعضهم البعض<sup>(٤)</sup>، وقد أشارت التعليمات العامة للنيابات إلى وجوب احترام المحقق للشاهد وحسن معاملته، وتفادي توجيه أي تلميح أو تصريح يفيد الاستهانة بشأته، حتى لا يصل إلى حالة من إنكار الشهادة تضار بها العدالة (المادة ١٦٢ من التعليمات)؛ كما أكدت على أنه لا يجوز للمحقق أن يظهر بمظهر المتشكك في أقوال الشهود بإبداء ملاحظات أو إشارات تبعث الخوف في نفوسهم، وتعد أسنتهم عن تقرير ما أزمعوا الإدلاء به من حقائق (المادة ١٦٣ من التعليمات).

والحقيقة أن الواقع العملي يشهد غير ذلك، فقد يخضع الشاهد لبعض صور الإهانة عند مثوله أمام الجهات القضائية للإدلاء بشهادته، وقد تتمثل صور الإهانة أو المعاملة السيئة في الانتظار لوقت طويل لدى جهات التحقيق حتى يسمح له بأداء شهادته، فضلاً عن إمكانية مساءلته عن الجريمة في بعض الحالات، كما في حالة إنقاذه للمجني عليه أو محاولته القيام بذلك.

(١) الدكتور/ أحمد عبد الظاهر. المشاركة الشعبية في إقامة العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٣٨، ٨٣٩.

(٢) الدكتور/ أحمد يوسف السولية: الحماية الجنائية والأمنية للشاهد. دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي- الاسكندرية. ٢٠٠٦، ص ١٩٥.

(٣) الدكتور/ محمود صالح العادلي: استجواب الشهود في المسائل الجنائية. دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٨٧.

(٤) جدير بالإشارة أن الشريعة الإسلامية راعت تحقيق المساواة بين الخصوم وكذلك الحال بين الشهود، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله " أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحقق بهم الحقوق"، وذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنه يجب على القاضي ألا يعيب بالشهود، لأن ذلك يشوش عليهم عقولهم، فلا يمكنهم من أداء الشهادة على وجهها، وعلى ذلك ينبغي ألا يوجه المحقق على الشاهد أي تلميح أو تصريح يفيد الاستهانة برأيه أو تعليق يتضمن معنى كذبه. اللواء الدكتور/ محمد محمد محمد عنب: فعالية الشاهد في مرحلة جمع الاستدلالات. بحث منشور بمجلة كلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة، العدد الرابع، يناير ٢٠٠٠، ص ١٢٨.



وفي بعض الحالات قد يتحول سماع الشاهد إلى استجواب أو ما يشبهه، ونلاحظ أن بعض النصوص الإجرائية تكرر لهذه الحالات الماسة بكرامة الشاهد، ومن أمثلة ذلك نص المادة رقم ٢٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري<sup>(١)</sup> وتتعلق بطريقة أداء الشهادة أمام المحكمة، وتنص على أن "ينادى على الشهود بأسمائهم، وبعد الإجابة منهم يحجزون في الغرفة المخصصة لهم، ولا يخرجون منها إلا بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة، ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج، ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر...."، ونلاحظ استخدام هذا النص لألفاظ الاحتجاز والإبعاد، وهو ما يتناقض مع ما يقدمه الشهود من خدمة للعدالة تفيد في كشف الحقيقة وإظهار وجه الرأي في الدعوى.

بالمقابل تنص المادة رقم ٣٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - في بيان طريقة اثبات حضور الشهود وسماعهم - على أنه "بعد سماع إجابة عن حضور الشهود، يأمر الرئيس - رئيس المحكمة- بأن ينسحبوا إلى الغرفة المخصصة لهم، ولا يخرجون منها إلا بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة، والرئيس يستطيع إذا دعت الضرورة أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من أن يتحدثوا مع بعضهم البعض قبل الإدلاء بشهادتهم"<sup>(٢)</sup>.

### ٣) حق الشاهد في عدم توجيه أسئلة معينة له :

الشاهد يؤدي خدمة عامة، ويستهدف بشهادته تحقيق المصلحة العامة، لذا كان من أبسط حقوقه أن تصان كرامته وشرفه واعتباره، ويجب كذلك حمايته من أي اعتداء معنوي يمكن أن يلحق به، وفي ذلك تنص المادة ٢٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب على المحكمة منع توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى، أو غير جائزة القبول، ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح، وكل إشارة مما ينبني عليه اضطراب أفكاره أو تخوفه".

(١) بالمقابل لهذه المادة تنص المادة رقم ٤٧ / ٣ من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا على أن " لا يجوز تعريض المتهم أو الشهود أو غيرهم للتعذيب أو المعاملة المحطية بالكرامة".

(2) Article 325 : "Le président ordonne aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée. Ils n'en sortent que pour déposer. Le président prend, s'il en est besoin, toutes mesures utiles pour empêcher les témoins de conférer entre eux avant leur déposition".

#### ٤) تقرير رخصة للشاهد للامتناع عن أداء الشهادة في بعض الحالات:

يقرر القانون بعض الحالات التي يجوز فيها للشاهد الامتناع عن أداء الشهادة، وهذه الحالات تجد سندها في قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢٨٦ إجراءات)<sup>(١)</sup>، وكذلك بعض نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (المواد ٦٥، ٦٦، ٦٧ من قانون الإثبات، وكذلك المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية) وذلك استناداً إلى المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن "تسري أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها"<sup>(٢)</sup>، كما يقرر القانون سبب إباحة للشاهد فيجوز له الامتناع عن أداء الشهادة إذا كان موضوع الشهادة واقعة مخلة بشرف من أسندت إليه، إذ يتعارض واجب أداء الشهادة مع الحق في أدائها، ومن ثم يكون سند الإباحة استعمال الحق إذا توافرت شرائطه.<sup>(٣)</sup>

ومؤدى نص المادة ٢٨٦ إجراءات - أنفة الذكر - أن الشاهد يعفى من أداء الشهادة، إذا كانت ضد زوجه أو قريبه، بشرط أن يطلب الشاهد ذلك ويكون ما يشهد به مما أبلغه إليه الطرف الثاني "الزوج أو الزوجة"، إنما ليس معناه أن يمتنع عليه أداء الشهادة مطلقاً، لذا فقد قضي بأنه " إذا كان اليمين من الرجوع إلى المفردات التي أمرت المحكمة بضمها أن هذين الشاهدين لم يطلبوا إعفاءهما من الشهادة، أو اعترضوا على أدائها، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنهما شهدا بما وقع عليه بصرهما أو اتصل بسمعهما إبان الحادث، فإن شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان، ويصح في القانون استناد الحكم إلى أقوالهما"<sup>(٤)</sup>؛ وفي ذات السياق قضي بأنه "إذا كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ إليها من زوجها، بل شهدت بما وقع عليه بصرها، واتصل بسمعها، فإن شهادتها تكون بمنأى عن البطلان، ويصح في القانون استناد الحكم إلى أقوالها"<sup>(٥)</sup>.

(١) نصت المادة ٢٨٦ إجراءات على أنه " يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة أخرى".

(٢) يلاحظ أن قانون الإثبات حل محل قانون المرافعات المدنية والتجارية في هذا الشأن؛ لمزيد من التفاصيل حول حالات الامتناع عن أداء الشهادة راجع الدكتور/ عمر محمد سالم. الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية. الجزء الأول، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني. المرجع السابق، ص ٨١٨.

(٤) نقض جنائي، الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ ق، جلسة ٦ فبراير ١٩٧٨، س ٢٩، ص ١٣٦.

(٥) نقض جنائي، الطعن رقم ١٩٠٧، لسنة ٣٠ ق، جلسة ٧ مارس ١٩٦١، ص ٣٤٢.

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع المصري قد عاقب بالمادة رقم ٣١٠ من قانون العقوبات كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القابلات أو غيرهم ممن كان مودعاً لديهم بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي انتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يقررها القانون<sup>(١)</sup>، كما توسعت بعض التشريعات الجنائية في بيان أسباب امتناع الشاهد عن أداء الشهادة، ومن ذلك المادة ٣٨٧ من قانون العقوبات الفرنسي، التي تجيز لكل من الأطباء والجراحين وغيرهم من موظفي الصحة وكذلك الصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص الآخرين الذين يتوصلون إلى معلومات أو أسرار عن المتهم بحكم صلته المهنية به أو الأسرار التي تلقوها بمناسبة ممارسة مهنتهم *dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession*<sup>(٢)</sup> إذا تضمنت إفشاء أسرارهم المهنية، حتى ولو كان ذلك من خلال أداء شهادة مطلوب إليها.

وعلى أية حال، نستطيع القول بأن الالتزام بسر المهنة يمكن أن يشكل سبب من أسباب الإباحة يتراجع أمامه الالتزام بالشهادة، وبالمقابل فقد يتراجع الالتزام بسر المهنة أمام الالتزام بالشهادة، بحيث يعتبر هذا الالتزام الأخير سبباً لإباحة في مواجهة الالتزام بسر المهنة؛ ومن ناحية أخرى، فإن القضاء يميز بين فئتين من الأشخاص: فمن جانب أصحاب الالتزام الضروري بالسرية، ففي هذه الحالة تكون السرية مطلقة، ومن ثم يتحتم عليهم الامتناع عن الإدلاء بالشهادة، ومن هؤلاء الأطباء والكهنة، وموثقوا العقود، والمحامون، أضف إلي ذلك رجال البوليس، بالنسبة لأسماء المرشدين، ومن جانب آخر، هناك فئة من أصحاب الالتزام النسبي بالسرية، وهذا هو الحال على وجه الخصوص بالنسبة للعاملين في مجال الصرافة، والموظفين، والمربون، والوكلاء عن منظمة الحماية من المنشآت والأشغال العامة، المديرين بدور استقبال السجناء المفرج عنهم<sup>(٣)</sup>.

ومن ناحية أخرى، وفي سبيل حماية وصيانة سمعة الأسر، لا يجوز للقاضي الاستماع لشهادة الأطفال في الإجراءات السارية بخصوص تهمة الشهادة الزور،

---

(١) نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على أنه " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي، انتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه مصري؛ ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يخصص فيها قانون بإفشاء أمور معينة كالمقرر في المواد ٢٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(2) Article 378 du code pénale français, <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

(3) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit, p. 345.

وبعض الجرائم الأخرى<sup>(١)</sup>، كما أخذ القضاء الفرنسي بنظرية الإعفاء من الشهادة<sup>(٢)</sup>، ومقتضاه أن من حق الأمين على السر أن يمتنع عن أداء الشهادة التي توصل إلى محتواها بمقتضى ممارسته لمهنته أو أدائه لوظيفته، ويلحق بهؤلاء الأطباء والقساوسة والمحامين والموثقين، وذلك فيما عدا حالة رضا صاحب السر بإفشائه، وفي هذه الحالة يصبح الشخص حراً في إفشاء السر دون التعرض للعقاب<sup>(٣)</sup>، ومن ناحية أخرى أكد على عدم جواز استخدام هذا الحق بشكل مغالى فيه<sup>(٤)</sup>.

وعلى صعيد آخر تتجه بعض التشريعات إلى تغليب المصلحة العامة في الوصول إلى الحقيقة على مصلحة الشاهد وصاحب السر سواء كان سراً مهنياً أو من الأسرار التي تتعلق بالحفاظ على الرابطة الأسرية، وبصفة خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة الجماعة، ومن ذلك أن المشرع الفرنسي حين نظم المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي قد أضاف فقرة ثانية للمادة المذكورة، بالمرسوم بقانون الصادر في ٢٩ يولييه ١٩٣٩، والتي أجاز فيها للأطباء وغيرهم من أصحاب المهن إذا دعوا للشهادة أن يبوحوا بما لديهم من أسرار في حوادث الإجهاض، دون أن يتعرضوا للعقاب على ذلك<sup>(٥)</sup>.

#### ٤) حق الشهود في الحصول على المساعدة القانونية l'assistance juridique:

أقرت بعض التشريعات<sup>(٦)</sup> وكذلك بعض المواثيق الدولية بحق الشاهد في

(1) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 340.

(2) Crim 15 sept. 1987, J. C. P. 1988. II. 21047note CHAMBON; Crim 8 avr. 1998, Bull. n°138.

(3) MERLE (R.) ET VITU(A.) : Traite de droit criminel, Op.Cit., p. 185.

(٤) للمزيد من التفاصيل حول الشهادة والسر المهني يراجع :

El-GHAZLI (Foutouh); "Le secret professionnel et le témoignage en justice pénale"; Etude des droits Français et Egyptien; Thèse Poitiers, 1979.

(٥) نقض جنائي، الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٢٢ ق، جلسة ٢ يولييه ١٩٥٣، س ٤، ص ١٠٦٤.

(٦) يتجه القانون الانجليزي إلى خصيص وحدة داخل المحكمة تسمى "وحدة مساعدة الشهود"، وتتولى هذه الوحدة توفير المكان المناسب للشهود- بصفة خاصة شهود الإثبات، وبمجرد إحالة أوراق الدعوى من مأموري الضبط القضائي إلى وحدة الادعاء الملكية، فإن هذه الوحدة تتولى متابعة دورها في التعامل مع الشهود وتقديم المساعدة القانونية لهم.الدكتور/ أحمد يوسف السولية. المرجع السابق، ص ١٢٧.

الحصول على المساعدة القانونية عند الإدلاء بشهادته<sup>(١)</sup>، وغاية ذلك – في نظرنا- أنه يلزم تبصير الشاهد بأهمية شهادته ودورها في كشف الجريمة من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يكون الشاهد أحد المجني عليهم في الجريمة محل التحقيق، أو مدعي مدني فيها، أو أحد المتهمين في الجريمة.<sup>(٢)</sup>

ومن المتصور أيضاً أن يوجد سبب لدى الشاهد للامتناع عن الشهادة، كأن يكون لدى الشاهد مانعاً للإدلاء بشهادته<sup>(٣)</sup>، كأن يكون قريباً لأحد الخصوم أو صهراً له، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب السماح له بالامتناع عن الشهادة<sup>(٤)</sup>.

(١) توصيات مجلس أوروبا المعتمدة بواسطة لجنة وزراء الدول الأعضاء حول الموازنة بين حماية الشهود واحترام حقوق الدفاع، سبتمبر ١٩٩٧، البند رقم ٦ في خصوص التدابير التي يتعين اتخاذها فيما يتعلق بالشهود المعرضين للخطر، وخاصة في حالات ارتكاب الجرائم في نطاق الأسرة. مشار إليها لدى الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغول. المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٢) يجيز القانون في بعض الحالات قبول شهادة المجني عليه، بل إنه في بعض الحالات قد يكون هو الدليل الوحيد في الدعوى، كما يجيز قبول شهادة المدعي المدني، على الرغم من مصلحته المؤكدة في إدانة المتهم، وفي ذلك نصت المادة ٢٨٨ إجراءات على أن " يسمع المدعي بالحق المدني كشاهد ويحلف اليمين"، وتجدر الإشارة إلى أنه تجوز شهادة المدعي المدني في القانون الفرنسي ولكن على سبيل الاستدلال، ومن ثم لا يجوز تحليفه اليمين القانونية، وعلّة ذلك تعارض شهادته مع صفته كمدعي مدني – له مصلحة مؤكدة في إدانة المتهم جنائياً. مع الحياذ الذي يجب أن يفترض في الشاهد، وهذه القاعدة مقررة في النظام القانوني الفرنسي دون نص؛ كما يجيز القانون شهادة متهم على آخر فيما يعرف قضاءً بأنه "اعتراف متهم على آخر"، وهو ما لا نسايره، حيث أن الاعتراف لا يكون صادراً إلا من المتهم على نفسه، وتجري احكام القضاء على ان من حق المحكمة الاعتماد على هذه الأقوال في الحكم إذا اطمأنت إليها، وقد قضى بأنه إذا قدمت لمحكمة الجنايات جنحة مرتبطة بجناية، فصلت الجنحة واستبقت الجناية – وهو أمر جائز لمحكمة الجنايات، جاز لها ان تسمع المتهمين في الجنحة كشهود في الجناية المنظورة أمامها. الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي. المرجع السابق، ص ١٧١٠.

(٣) ومن ذلك المانع المنصوص عليه في المادة ٢٠٥ من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي والمتعلق بالاستماع لشهادة الفروع في إطار إجراءات دعوي الطلاق، فإنه ليس سوي تعبير عن القاعدة الأساسية التي تم استلهاهما من مقتضى الحفاظ على الأسرة وصيانتها. وهو ما لا يجوز الانحراف به خلال سير الإجراءات الجنائية.

J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 341.

(٤) قضي بأن مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية: " أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالواقعة التي رآها أو سمعها ولو كان من شهد ضده قريباً أو زوجاً له، وإنما أعفاه من أداء الشهادة إذا طلب ذلك؛ أما نص المادة ٦٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإنه يمنع أحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية، ولا بعد انتهائها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر، ولما كان الحكم فيما خلص إليه لم يخرج عن هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه الطاعن بوجه الطعن من أن وكيل

وجدير بالإشارة أن المشرع المصري نظم هذه الحالات بالمادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات، فضلاً عن بعض الحالات التي جاءت بقانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، كما يمكن أن يشكل الإدلاء بالشهادة انتهاكاً لسر مهني أو معلومات قد تحصل عليها الشخص بمقتضى وظيفته أو مهنته، كما هو الحال بالنسبة للطبيب والمحامي الذين يحصلون على المعلومات من عملائهم بسبب وظائفهم، وفي جميع هذه الحالات نرى أنه يلزم توفير الحماية القانونية للشاهد لتبصيره بما يمكن أن يدلي به أمام المحكمة.

---

النيابة المحقق لم ينبه الشاهدة إلى حقها في الامتناع عن الإدلاء بشهادتها، ذلك أنه كان عليها - إن هي أرادت- أن تفصح عن رغبتها في استعمال هذه الرخصة التي حولها إياها القانون، أما وهي لم تفعل فإن شهادتها تكون صحيحة في القانون، جائزاً الاستدلال بها". حكم نقض ٢٧ مارس ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥، ص ٣٥٣، رقم ٧٦.

كما قضي بانه من المقرر أن قرابة الشاهد للمجني عليه لا تمنع من الأخذ بأقواله متى اقتنعت المحكمة بصدقها " نقض ٨ نوفمبر ١٩٨٣، الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٥٣ ق .

## الفرع الثالث النطاق الزمني للحماية القانونية للشاهد

يحتاج الشهود إلى الشعور بالأمان لكي يمدوا يد المساعدة إلى سلطات إنفاذ القانون، كما يحتاجون إلى الاطمئنان إلى تلقي الدعم والحماية درءً لما قد يتعرضون له من الترهيب أو التخويف، ولما قد يقع عليهم من أذى على يد المتهمين في الجريمة الذين يسعون إلى تثبيط عزيמתهم لإثنائهم عن التعاون مع السلطات، وفي كثير من الأحيان قد لا ينطبق الشهود بالحقيقة بالظر لما يخضعون له من ضغوط أو للخشية من الأعمال التآرية التي تلحق بهم أو بأسرهم.

وتكون الإجراءات أمام طريقتين يتعين سلوك أحدهما، إما كفالة حماية الشاهد وتشجيعه على التعاون مع جهات إنفاذ القانون، وبالتالي تقويض الجريمة والحد منها، أو يتم التقاعس عن هذه الحماية مما يستتبع الإحجام عن تقديم الشهادة أو التضليل فيها، وما يترتب على ذلك من ضياع أدلة كثيرة قد تكون مؤثرة في القضية، لذا كان من الضروري أن يحرص المشرع والقاضي وعالم القانون على تجنب الشاهد كل خوف أو ترهيب أو موقف قد يؤثر على سلامة شهادته، حتى يكون الحكم الذي اعتمد على الشهادة محلاً للاحترام والافتناع والتقدير لدى الكافة.<sup>(١)</sup>

والسؤال الذي يثار في هذا الشأن هو متى يستحق الشاهد الحماية؟ وإلى أي مدى زمني ومرحلي تستمر حماية الشاهد، فهل تشمل الحماية على مراحل الإجراءات جميعها أم تقتصر الحماية على بعض المراحل دون غيرها؟؛ ولبحث هذا التساؤل نتعرض لنطاق الحماية في المراحل المختلفة للإجراءات الجنائية وفقاً للقانون الفرنسي والبلجيكي، ومشروع القانون المصري المقترح لحماية الشهود.

### أولاً: النطاق الزمني للحماية في القانون الفرنسي والبلجيكي:

نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على جواز تكليف أي شخص خلال سير التحقيق للإدلاء بشهادته، كما يمكن أن تمتد هذه المادة إلى مرحلة التحقيق الابتدائي (المادة ٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)، بينما خلال التحقيق النهائي نجد المادة ١٠١ إجراءات فرنسي قد أكدت بدورها على جواز استدعاء أي شخص للإدلاء بالشهادة.<sup>(٢)</sup>

(١) الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي . المرجع السابق ، ص ١٧٠٧.

(2)J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 340.

وتتفق خطة كل من المشرع الفرنسي والبلجيكي في كفالة الحماية القانونية للشاهد أثناء مباشرة الإجراءات الجنائية، لكن بمطالعة نصوص المواد ٧٠٦-٥٧ والمادة ٧٠٦-٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية المضافتان بموجب القانون رقم ١٠٦٢ لسنة ٢٠٠٩، وكذلك المواد (١٠٢-١١١) من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي، وهي القواعد الإجرائية المنظمة لتدابير حماية الشهود في بلجيكا، نجد أن كلاً من المشرع الفرنسي والبلجيكي قد نظم الحماية دون تحديد النطاق الزمني الذي تسري خلاله إجراءات حماية الشهود.

فالمادة الأولى من قانون حماية الشهود في فرنسا تنص على أنه "الأشخاص الذين لا يوجد ضدهم أي دليل يحمل على الاعتقاد بأنهم ارتكبوا أو حاولوا ارتكاب جريمة، وتتوافر لديهم معلومات مهمة لإثبات الجريمة، يمكن بناء على تصريح من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق- أن يعلن عنوان قسم الشرطة كموطن له...؛" في حين نصت المادة الثانية بأنه "في حالة تعلق الإجراءات بجناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة خمس سنوات على الأقل، وكان سماع الشخص المشار إليه في المادة السابقة من شأنه أن يعرض حياته أو سلامته للخطر، أو يعرض للخطر بعض افراد أسرته أو أقاربه، يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يقدم طلباً مسبباً إلى قاضي الحريات والحبس ...".

ومن خلال هاتين المادتين يتضح أن المشرع الفرنسي لم يحدد النطاق الزمني لبسط الحماية القانونية للشهود، بيد أنه يتبين أنه ربط امكانية بسط الحماية بأن يكون التحقيق قد بدأ وكشف عن وجود أشخاص توجد لديهم معلومات حول الجريمة، كما اشترط المشرع أن يتوافر الخطر بالحاق الأذى من الإدلاء بالشهادة، إذا كان سماع الشخص كشاهد - وهو من إجراءات التحقيق - من شأنه أن يعرض حياته أو سلامته للخطر... الخ، وهو ما يقطع بضرورة أن يكون التحقيق قد بدأ وتبين أثناء سريانه امكانية سماع الشاهد، لكن تعارض ذلك مع ما يتصور أن يتعرض له الشاهد من إيذاء.

ولا شك أن هذا السكوت من قبل المشرع الفرنسي يكشف عن حجم الغموض الذي يحيط بتنظيم إجراءات الحماية القانونية للشاهد، وإن كان القانون قد أحال إلى مجلس الدولة إصدار مرسوم تنفيذي يحدد إجراءات تنفيذ الحماية للشهود، واستتبع ذلك صدور المرسوم برقم (٢٠٣-٤٥٥) الصادر في ١٦ / ٥ / ٢٠٠٣، إلا أنه لم يتدارك مسألة إزالة الغموض في نصوص قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بالحماية، ولم يبين الإطار الزمني والمرحلي لسريان الحماية بالنسبة للشاهد.

وفيما يتعلق بانتهاء إجراءات الحماية وزوالها فإن الرأي في الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الحماية تستمر طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة إذا رأى قاضي الحريات



والحبس ذلك، ومن الممكن أن تستمر الحماية كذلك لمدة سنة تالية لانتهاؤ آخر شهادة أداها الشخص، مالم يجدّ سبب لزوال الحماية أو تعديلها أو سحبها.

### ثانياً: النطاق الزمني للحماية في مقترح مشروع قانون حماية الشهود المصري :

تضمن مشروع القانون المقترح عام ٢٠١٤ لحماية الشهود بيان إجراءات طلب الحماية، فنص المشروع في المادة الخامسة منه على أن الوضع تحت الحماية يكون بطلب من الشخص نفسه أو من الجهات الرسمية، ويقدم الطلب إلى سلطة التحقيق – النيابة العامة أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال، على أن تقوم جهة التحقيق بفحص الطلب وتصدر قراراً قضائياً مسبباً بقبول الطلب أو رفضه خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه.

وتستمر الحماية وفقاً للمادة السابعة من المشروع لحين الفصل في الدعوى الجنائية بحكم بات، ويجوز للنيابة العامة أن تنهي الحماية بقرار مسبب قبل بلوغ الحكم البات إذا كان لذلك مقتضى، كما يجوز لها في حالة الضرورة أو بناء على طلب الشخص المشمول بالحماية أن تأمر باستمرار الحماية للمدة التي تراها مناسبة؛ فضلا عن ذلك فقد أجازت المادة نفسها للمشمول بالحماية نفسه أن يطلب رفع الحماية عنه.

وبالنظر للمشروع المقدم عام ٢٠١٥ فإنه يتبين القصور الشديد في بيان الإجراءات التنفيذية اللاحقة لصدور القرار بشمول الحماية للشاهد، وفي مقام تحديده لإجراءات الشمول بالحماية القانونية نصت المادة الثالثة على تخويل كل من المجني عليه والشاهد أو المبلغ الحق في ان يطلب من جهات الاستدلال أو من سلطة التحقيق المختصة أو من المحكمة المختصة شموله أو ممتلكاته الخاصة بالحماية.

كما أجازت المادة الرابعة من المشروع لسلطات التحقيق وكذلك المحكمة المختصة – من تلقاء نفسها – وبغير طلب أن تصدر قرارها بمنح الحماية للشهود أو المبلغين، متى قدرت ضرورة ذلك، ويظهر من ذلك أن المشروع قدر أهمية امتداد الحماية للمراحل السابقة على تحريك الدعوى الجنائية (مرحلة الاستدلال)، فيجيز لسلطات الاستدلال أن تطلب فرض الحماية، كما أجاز لجهة التحقيق والمحكمة المختصة ذات السلطة، وهو ما يكشف عن تميز المشروع المصري المقترح في هذا الشأن عن القانون الفرنسي والبلجيكي الذين ربطا إجراءات طلب الحماية بضرورة أن يكون التحقيق قد بدأ، وتبين منه أهمية الحماية نظراً لما يحيط بالشاهد أو المشمول بالحماية من خطر.

وقد فصلت المادة الرابعة عشر من مشروع القانون حالات انتهاء الشمول بالحماية، ويكون ذلك إذا طلب المشمول بالحماية إنهاء إجراءات الحماية ورفعها

عنه، أو إذا اخل بالاشتراطات المبينة في قرار الحماية، أو زال الخطر المعرض له المشمول بالحماية، كما أجازت لسلطة التحقيق والمحكمة المختصة أن ترفع الحماية وتنتهي إجراءاتها إذا رأت ذلك، ويكون رفع الحماية بعد استطلاع رأي الإدارة العامة لحماية المجني عليهم والشهود والمبلغين، ويسوغ بعد ذلك أن يتم إخطار المشمول بالحماية بقرار الجهة المختصة بإنهاء ورفع إجراءات الحماية عنه.

ويتضح مما تقدم أن الحماية تشمل المراحل التمهيدية للدعوى الجنائية – مرحلة الاستدلال، كما أنها تمتد خلال مراحل التحقيق والمحكمة، وفي مقام بحثنا نسلط الضوء على مرحلة المحاكمة باعتبار أن هذه المرحلة هي التي يتصور أن يتعارض فيها الشمول بالحماية مع حقوق الدفاع، بالنظر إلى أن الحماية من شأنها – كما سنرى- إخفاء شخصية الشاهد وعدم تحقيق المواجهة أو السؤال بينه وبين المتهم أو دفاعه، علاوة على امكانية سماع الشهادة عن طريق الوسائل الحديثة "الفيديو كونفرانس" أو التسجيلات الصوتية أو غيرها .

## المطلب الثاني صور الحماية القانونية للشهود

### تمهيد وتقسيم،

تتنوع صور الحماية القانونية للشهود إلى صورتين رئيسيتين هما : الحماية الموضوعية المكفولة بمقتضى قواعد قانون العقوبات في الأنظمة القانونية المختلفة، وقواعد الحماية الإجرائية المنظمة بواسطة قوانين الإجراءات الجنائية، أو بمقتضى قوانين خاصة تتعلق فقط بضمان الحماية القانونية للشهود.

وتتكفل الحماية الموضوعية التي ترد - عادة - بقانون العقوبات بضمان عدم الاعتداء على الشهود أو ابتزازهم أو رشوتهم، علاوة على تجريم إكراه الشهود أو تهديدهم أو اختطافهم أو غير ذلك من صور الاعتداء على الشهود، فضلاً عن حماية سرية بياناتهم وحظر إفشاء أي معلومات تتعلق بهوية الشهود أو محل إقامتهم هم أو ذويهم.

أما الحماية الإجرائية للشهود فتكون من خلال نصوص وقواعد القوانين الإجرائية (قانون الإجراءات الجنائية)، وتتعلق بصفة أساسية بتنظيم الإجراءات التي يمكن من خلالها للسلطة العامة متمثلة في أجهزة الشرطة وسلطات التحقيق والمحاكمة، أن تكفل وضع قواعد الحماية الموضوعية موضع التنفيذ، فضلاً عن تنظيم بعض التدابير والإجراءات لحماية الشهود أثناء مراحل الإجراءات؛ وتعهد القوانين الإجرائية لوحدة خاصة بحماية الشهود والضحايا أو المبلغين بمهمة تنفيذ هذه الإجراءات، وعادة ما يكون ذلك من خلال برامج لحماية الشهود.

ونتعرض في هذا الفرع لصور الحماية القانونية للشهود من خلال فرعين، أولهما يتعلق بالحماية الموضوعية للشهود، والثاني : يتعلق ببرامج حماية الشهود.

**الفرع الأول: الحماية الموضوعية للشهود.**

**الفرع الثاني : الحماية الإجرائية للشهود (برامج حماية الشهود).**

## الفرع الأول الحماية الموضوعية للشهود

### تمهيد وتقسيم:

اهتمت بعض المواثيق الدولية بضمان الحماية الموضوعية للشهود بالنظر إلى دورهم الهام في إظهار الحقيقة، وما يترتب من تهديد وضرر جسيم للعدالة إذا ما تم التأثير على الشهود، ومن ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية<sup>(١)</sup>، التي نصت بالمادة ٢٣ منها تحت عنوان تجريم عرقلة سير العدالة على أن "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائياً، عندما ترتكب عمداً: (أ) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو التدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بالاتفاقية.

ومن نافلة القول، أن النظام الأساسي لبعض المحاكم الجنائية الدولية قد اعتبر كل شخص يفصح عن اسم الشاهد المشمول بالحماية، أو أية معلومات عنه بالمخالفة لأوامر المحكمة مرتكباً لجريمة إهانة المحكمة؛ ومن ذلك ما استقرت عليه المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا السابقة، والتي قررت أن كل شخص يفصح عن اسم الشهود المشمولين بالحماية، أو يفصح عن بيانات خاصة بالشهود يعد مرتكباً لجريمة إهانة المحكمة، وينطبق هذا الحكم على صحفي الذي يكشف عن محتوى الشهادة بالمخالفة لأوامر المحكمة، وكذلك على محامي المتهم، كما ينطبق على كل شخص يحاول الضغط على الشاهد، ويعاقب عن هذه الجرائم بوصفها إهانة للمحكمة بالحبس لمدة لا تزيد عن سبع سنوات وغرامة قدرها مائة ألف يورو أو بإحدى هاتين العقوبتين.<sup>(٢)</sup>

وقد كفل النظام القانوني المصري والفرنسي التجريم والعقاب على بعض صور التعدي على الشهود والتأثير عليهم بنصوص عقابية وردت بقانون العقوبات؛ كما نظم المشرع الجنائي المصري بعض صور الحماية الموضوعية للشهود في بعض

(١) تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بموجب القرار رقم ٢٥ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والخمسون، بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠م، وعرضت الاتفاقية للتوقيع عليها والتصديق منذ ذلك التاريخ.

(٢) الدكتور/رامي متولي القاضي . المرجع السابق ، ١٢٥ .

القوانين الخاصة، كالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ "قانون مكافحة الاتجار بالبشر"؛ وكذلك مشروع القانون المقترح لحماية الشهود لسنة ٢٠١٥.

وفيما يلي نتعرض لأبرز نصوص الحماية الموضوعية للشهود الواردة بقانون العقوبات في مصر وفرنسا من خلال الغصن الأول؛ والحماية الموضوعية للشهود في قانون مكافحة الاتجار بالبشر، ومشروع قانون حماية الشهود المقترح في الغصن الثاني.

## الغصن الأول

### الحماية الموضوعية من خلال نصوص قانون العقوبات

اعتنى المشرع الجنائي في مصر وفرنسا بتجريم صور الاعتداء على الشهود أو محاولة التأثير عليهم، سواء برشوتهم أو إكراههم على الشهادة، أو الإكراه للامتناع عن الإدلاء بالشهادة، فضلا عن تجريم إفساء البيانات الشخصية للشهود وأية معلومات عنهم من الممكن أن تتسبب في الاعتداء عليهم أو إلحاق الأذى بهم؛ كما اشتمل قانون العقوبات على تجريم التأثير في الشهود عن طريق وسائل النشر، وعلّة ذلك أنه يشترط في أقوال الشاهد التي يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختياراً، وهي لا تعتبر كذلك إذا صدرت إثر إكراه أياً كان نوعه، وكاناً ما كان قدره.<sup>(١)</sup>

#### أولاً : تجريم رشوة الشهود أو الوعد بها والعقاب عليه:

نصت المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات المصري على أنه "إذا قبل من شهيد زوراً في دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعداً بشيء ما، يُحكم عليه هو والمعطي أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة؛ وإذا كان الشاهد طبيباً أو جراحاً أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء الشهادة زوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة، أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة، يُعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة أو في باب شهادة الزور أيهما أشد، ويعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي أيضاً".

وتقوم بهذا النص جريمة رشوة الشهود أو الوعد بالرشوة أو العطية، وهي من الجرائم العمدية التي يقوم الركن المادي فيها على سلوك مادي يتمثل في تقديم رشوة أو عطية أو وعد بها، أو مجرد التوصية أو الرجاء أو الوساطة من الشخص إلى الشاهد، وتتمثل النتيجة فيها في استجابة الشاهد لهذه العطية؛ كما تقوم جريمة الوعد بالعطية إذا لم يستجب الشاهد، طالما تم تقديم العطية أو الوعد بها دون قبولها.

ويعاقب القانون على هذه الجريمة بالعقوبات المقررة لجريمة الرشوة أو لجريمة الشهادة الزور أيهما أشد؛ وجدير بالذكر أن المشرع يشدد العقوبة المقررة لجريمة الشهادة الزور، فتفوق في شدتها عقوبة الرشوة إذا ترتب على الشهادة الزور إعدام المتهم.<sup>(٢)</sup>

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ٤٧٧٣ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٧ / ٢ / ٢٠٠٤.

(٢) الدكتور/رامي متولي القاضي. المرجع السابق، ص ١٧٣.

وقد عاقب قانون العقوبات الفرنسي على جريمة الشهادة الزور، كما شدد العقاب عليها في حالة ما إذا كانت الشهادة الزور ناتجة عن رشوة مقدمة للشاهد، أو إذا تسببت الشهادة في توقيع عقوبة جنائية على المتهم ( المادة ٤٣٤ - ١٤ عقوبات فرنسي)<sup>(١)</sup>؛ كما جرم المشرع الفرنسي تقديم أية عروض أو رشوة للشهود، أو مجرد وعد بعطية أو رشوة، وكذلك الضغوط والتهديدات *pressions, menaces* التي يتعرض لها الشاهد، إذا قدمت للشهود أو لأي شخص آخر أثناء المحاكمة، يمكن أن يطلب كشاهد، بغرض تحريف الشهادة أو الامتناع عن الإدلاء بها، وعاقب على هذه الجريمة بالسجن لمدة ٣ سنوات وغرامة قدرها ٤٥٠٠٠ يورو، حتى ولو كانت الرشوة لا يتبعها أي تأثير<sup>(٢)</sup>، كما شدد المشرع الفرنسي العقوبات المقررة عن جرائم العنف التي تقع ضد الشهود<sup>(٣)</sup>، فقد استقر الحال على فرض عقوبات مشددة عن أفعال العنف التي ترتكب ضد شخص الشاهد أو المجني عليه، متى ارتكب العنف بغية التأثير في الشهادة أو بسبب هذه الشهادة<sup>(٤)</sup>.

**ثانياً: تجريم إكراه الشهود على أداء الشهادة أو على الشهادة الزور والعقاب عليه:**

تضمنت المادة رقم ٣٠٠ من قانون العقوبات المصري التجريم والعقاب على إكراه الشهود على عدم أداء الشهادة وكذلك إكراههم على الشهادة الزور، وعاقبت

---

(1) Article 434-14:Le témoignage mensonger est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende:

1-Lorsqu'il est provoqué par la remise d'un don ou d'une récompense quelconque.2- Lorsque celui contre lequel ou en faveur duquel le témoignage mensonger a été commis est passible d'une peine criminelle.

(2) Article 434-15: Le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manoeuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, même si la subornation n'est pas suivie d'effet

(3) R. Legeais, L'utilisation de témoignages sous forme anonyme ou déguisée dans la procédure des juridictions répressives, article précité, p. 712.

(4) M. Lemonde, La protection des témoins devant les tribunaux français, article précité, p. 816.

المادة المذكورة كل من يكره الشاهد على ذلك بالعقوبات المقررة للشهادة الزور المنصوص عليها بالمواد ٢٩٤-٢٩٧ من قانون العقوبات.<sup>(١)</sup>

وبالمقابل فقد تضمنت المواد رقم ٤٣٤-١٥ المعدلة بموجب المرسوم رقم ٩١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٩ سبتمبر ٢٠٠٠ وما يليها من قانون العقوبات الفرنسي توفير حماية جنائية موضوعية للشاهد، من خلال تجريم إكراه الشاهد على الشهادة الزور، وكذلك تجريم أية أفعال تنطوي على إكراه الشاهد لحمله على الامتناع عن أداء الشهادة، فضلا عن المعاقبة على استعمال العنف مع الشاهد للتأثير على شهادته أو بسبب هذه الشهادة.

### ثالثاً: تجريم التأثير في الشهود عن طريق وسائل النشر:

اعتنت المادة رقم ١٨٧ من قانون العقوبات بتجريم التأثير في القضاة أو رجال النيابة أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في الدعاوى أو التحقيقات في الجريمة، وذلك إذا وقعت هذه الأفعال عن طريق المنشورات أو المطبوعات أو الصحف والمجلات وغيرها، إذا كان النشر بغرض منع الشخص من الإفضاء بمعلومات لأولي الأمر، أو التأثير في الرأي العام لمصلحة أحد أطراف الدعوى أو ضده.<sup>(٢)</sup>

---

(١) نصت المواد ٢٩٤-٢٩٧ عقوبات على العقوبات المقررة للشهادة الزور وهي كالتالي:

المادة ٢٩٤ عقوبات وتنص على أن "كل من شهد زوراً لمتهم في جناية أو عليه، يعاقب بالحبس" المادة ٢٩٥ عقوبات، وتنص على أنه "ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زوراً بالسجن المشدد أو السجن، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام، ونفذت عليه يحكم بالإعدام أيضاً على من شهد عليه زوراً".

المادة ٢٩٦ عقوبات، وتنص على أن "كل من شهد زوراً على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زوراً، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين".

المادة ٢٩٧ عقوبات، وتنص على أن "كل من شهد زوراً في دعوى مدنية يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين".

(٢) نصت المادة ١٨٧ عقوبات على أن "يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء في البلاد، أو في رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بتحقيق أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى، أو في ذلك التحقيق، أو أموراً من شأنها منع شخص من الإفضاء بمعلومات لأولي الأمر أو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو التحقيق أو ضده".



وقد تعرضت المادة رقم ٤٣٤-١٦ من قانون العقوبات الفرنسي لتوفير الحماية للشهود من التأثير عليهم اثناء الإجراءات عن طريق وسائل الاعلام، أو الصحف والمجلات أو غيرها، فنصت هذه المادة على أن " يعاقب بالسجن لمدة ستة أشهر وغرامة قدرها ٧٥٠٠ يورو، على نشر التعليقات التي تميل إلى ممارسة الضغط للتأثير على أقوال الشهود أو قرار سلطات التحقيق أو الحكم قبل صدور الحكم القضائي النهائي؛ وفي حالة ارتكاب هذه الجرائم بواسطة وسائل الإعلام والصحف والوسائل المسموعة، تسري الأحكام الخاصة بتحديد المسؤولين عن هذه الأفعال".<sup>(١)</sup>

---

(1) Article 434-16: La publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer les déclarations des témoins ou la décision des juridictions d'instruction ou de jugement est punie de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende.

Lorsque l'infraction est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

## الغصن الثاني

### الحماية الموضوعية من خلال قوانين خاصة

#### قانون مكافحة الإتجار بالبشر ومشروع قانون حماية الشهود المقترح

تضمنت بعض نصوص القوانين العقابية الخاصة – المكملة لقانون العقوبات- بعض صور الحماية للشهود، فنص قانون الاتجار بالبشر ومشروع قانون حماية الشهود المقترح عام ٢٠١٥ على بعض صور الحماية الموضوعية للشهود والضحايا في مواجهة صور الاعتداء أو التعريض للخطر أو الضرر الذي يمكن أن يتعرضوا له نتيجة لمشاركتهم في الإجراءات الجنائية الناشئة عن تلك الجرائم، ومن ذلك :-

#### أولاً: ملامح الحماية الموضوعية للشهود في قانون مكافحة الاتجار بالبشر:

اشتمل قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ صورتين للحماية الموضوعية للشهود، تتمثلان في تجريم التأثير في الشهود، والتأكيد على سرية بيانات الشهود والعقاب على الإفصاح عنها .

#### (١) تجريم حمل الشاهد على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة الزور:

جرمت المادة رقم ٧ من قانون الإتجار بالبشر رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ أفعال استعمل القوة أو التهديد أو عرض عطية أو مزية من أي نوع أو وعد بشيء من ذلك، لحمل شخص من الغير على الإدلاء بشهادة زور أو لأجل كتمان أمر من الأمور، أو الإدلاء بأقوال أو معلومات غير صحيحة في أية مرحلة من مراحل جمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة في إجراءات تتعلق بارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون.<sup>(١)</sup>

#### (٢) تجريم الإفصاح أو الكشف عن هوية الشهود في قانون الإتجار بالبشر:

نص قانون مكافحة الإتجار بالبشر في المادة التاسعة منه على تجريم صور أفعال الإفصاح أو الكشف عن هوية المجني عليهم والشهود بما يمكن أن يعرضهم للخطر، أو يصيبهم بالضرر، وقد جاءت الحماية بصورة أكثر شمولاً، فتضمنت تجريم أي فعل يمكن أن يسهل اتصال الجاني بالمجني عليه أو الشاهد، أو أمده

(١) نصت المادة رقم ٧ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر على أن " يعاقب بالسجن كل من استعمل القوة أو التهديد أو عرض عطية أو مزية من أي نوع أو وعد بشيء من ذلك، لحمل شخص آخر على الإدلاء بشهادة زور أو كتمان أمر من الأمور أو الإدلاء بأقوال أو معلومات غير صحيحة في أية مرحلة من مراحل جمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة في إجراءات تتعلق بارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون". الجريدة الرسمية – العدد ١٨ مكرر، الصادر في ٩ مايو ٢٠١٠، ص ٥ وما بعدها.

بمعلومات غير صحيحة عن حقوقه القانونية وكان ذلك بقصد الإضرار به أو الإخلال بسلامته البدنية أو النفسية أو العقلية.<sup>(١)</sup>

و غاية تجريم هذه الصور ألا يؤثر الجاني على المجني عليه أو الشهود بالتهديد أو الوعيد بما يمكن أن يعرضه للخطر أو يصيبه بالضرر؛ ويتحقق الإفصاح وفقاً للمادة سالفه الذكر سواء كان علنياً أو غير علني، ويسري هذا الالتزام بعدم الإفصاح في مواجهة أي شخص يكون في مكنته معرفة هوية الضحايا أو الشهود، كالمحامي أو أقارب هؤلاء الضحايا والشهود.<sup>(٢)</sup>

ويتحقق الركن المادي بأي سلوك إيجابي تقوم به عملية الإفصاح أو الكشف عن هوية الأشخاص محل الحماية، ويفترض القانون قيام هذه الجريمة أثناء التحقيق في جريمة من جرائم الإتجار بالبشر؛ ويقوم الركن المعنوي في الجريمة بتوافر القصد الجنائي العام (العلم والإرادة)، كما يتطلب القانون قصداً جنائياً خاصاً يتمثل في قصد تعريض الضحايا والشهود للضرر أو تعريضهم للخطر من وراء الإبلاغ عن هويتهم.

**ثانياً: ملامح الحماية الموضوعية للشهود في مشروع قانون حماية الشهود المقترح:**

تبنى مشروع قانون حماية الشهود المقترح عام ٢٠١٥ بعض ملامح الحماية الموضوعية للشهود، وذلك من خلال إقرار مبدأ سرية بيانات الشهود وعدم جواز الكشف عنها، كما حظر الإفصاح عنها إلا في الأحوال المبينة بالقانون بالمادة العاشرة من المشروع.

ويشأن سرية البيانات الشخصية للشهود وحظر الإفصاح عنها نصت المادة ١٠ من المشروع على أن "تكون البيانات الشخصية وتدابير الحماية سرية، ويحظر الإفصاح عنها إلا في الأحوال المبينة في القانون؛ وسلطة التحقيق أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال الاحتفاظ بتلك البيانات والتدابير بملف فرعي للدعوى، ولا يجوز الاطلاع عليه إلا بموجب قرار منها"، وقد رتب المادة التاسعة عشر من المشروع عقوبة الحبس لكل من أفشى البيانات الشخصية الحقيقية للمشمول بالحماية أو كشف عن تلك البيانات.

(١) نصت المادة ٩ من القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ على أن "يعاقب بالسجن كل من أفصح أو كشف عن هوية المجني عليه أو الشاهد بما يعرضه للخطر، أو يصيبه بالضرر، أو سهل اتصال الجناة به، أو أمدّه بمعلومات غير صحيحة عن حقوقه القانونية بقصد الإضرار به أو الإخلال بسلامته البدنية أو النفسية أو العقلية".

(٢) الدكتور/ عبدالله عبدالمنعم حسن علي: السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الاتجار بالبشر - دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى - دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ١٧٧.

كماقررت المادة ١٥ من المشروع الحق في التعويض للمشمول بالحماية، إذا أصابه ضرر من جراء الإخلال بتدبير أو أكثر من تدابير الحماية الواردة بالقانون؛ وبينت المادة ١٦ من المشروع نطاق تطبيق العقوبات المنصوص عليها بالقانون على الجرائم الواردة بالمشروع، ودون إخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر.

وقد جرم المشروع أيضاً كافة صور الامتناع عن توفير الحماية للشهود أو الإهمال فيها، إذا كان ذلك عن عمد، كما جرمت أفعال الاعتداء أو التعريض للاعتداء على الشهود، فنص بالمادتين ١٧ و ١٨ من المشروع على معاقبة كل من كان مكلفاً بحماية أي من المشمولين بالحماية وامتنع عمداً عن حمايته، سواء أصاب المشمول بالحماية ضرر أو لم يصبه، وقد تدرجت العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة بحسب الإهمال أو العمد؛ وكذلك بحسب ما تسفر عنه أفعال الامتناع أو الإهمال من ضرر للمشمول بالحماية .

## الفرع الثاني

### الحماية الإجرائية للشهود (برامج حماية الشهود)

تُعنَى الحماية الإجرائية للشهود بما توفره التشريعات المختلفة من ضمانات إجرائية وتدابير بقصد ضمان الحماية الكاملة للشهود اثناء سير الإجراءات الجنائية، وتتعلق هذه الحماية بصفة أساسية بمراحل الدعوى الجنائية وما يتخذ فيها من إجراءات، وتتم الحماية الإجرائية من خلال بعض تقنين مجموعة من الإجراءات التي تكفل تحقيق حماية مادية، وإقرار بعض صور المساندة المادية للشهود، ومن الممكن ان تتمثل الحماية في إنشاء بعض الأجهزة المتخصصة لغرض توفير هذه الحماية، ووضعها موضع التنفيذ.

ولا ريب أن ضمان حماية الشاهد في مراحل الإجراءات تكفل ولو بصورة مؤقتة حماية الشهود من الضغوط والتهديدات ومخاطر الانتقام التي يمكن أن يتعرضوا لها، وهو ما يضمن في النهاية تحقيق جودة مساهمة أصحاب الشأن في عمل القضاء، وعلى هذا الحال فإنه يجب أن يتم الحصول على شهادة الشهود في ظروف لا يشتهه في سلامتها وفعاليتها، وهو ما يصون في النهاية مبدأ جودة القضية.<sup>(1)</sup>

وقد اهتمت العديد من تشريعات الدول المختلفة بتوفير الحماية الإجرائية للشهود من خلال ما يسمى ببرامج حماية الشهود، سواء بإجراء بعض التعديلات على قوانين الإجراءات الجنائية لديها أو القوانين التي تحكم التحقيق والأدلة، أو بإصدار قوانين خاصة بحماية الشهود، وفيما يلي نتعرض لملامح عن الحماية الإجرائية للشهود في القوانين المقارنة.

#### ١- حماية الشهود في فرنسا:

بدأت الحماية القانونية للشهود في النظام القانوني الفرنسي منذ فترة زمنية طويلة، فقد كان لديهم نصوص قانونية وقائية لضمان حماية الشهود<sup>(2)</sup>؛ ومن ناحية

---

(1) M. Lemonde, La protection des témoins devant les tribunaux français, Rev. Sc. Crim., 1996, P. 815.

(2) ثار الجدل الفقهي في العديد من القضايا خلال فترة الخمسينات من القرن العشرين بشأن الاستماع إلى الشهود في جلسة الحكم، وما قد يتعرض له الشهود والمتعاونون مع العدالة من مخاطر، ولم يجد المشرع أمامه بَدَّ من التسليم بإمكانية الاستماع للشهود خلال جلسة الحكم.

- M. Lemonde, article précité, P. 815.

أخرى فقد سمح تقنين الإجراءات الجنائية لقاضي التحقيق اتخاذ التدابير التي تحول بين الشخص رهن التحقيق، أو المتهم والتعرض للشهود، أو تزوير شهادة الشهود.

وفي سبيل تحقيق هذه الغاية، يستطيع قاضي التحقيق، وفقاً للمادة ١٣٨-٩ من تقنين الإجراءات الجنائية، إصدار الأمر للشخص رهن التحقيق بالامتناع عن الدخول في علاقة مع أشخاص معينين بالاسم، كما أجازت نصوص القانون تحديد الإقامة، وفرض قيود على حرية حركة المتهم لضمان حماية الشهود. زد على ذلك، أن القانون قد أجاز إصدار الأمر بالوضع رهن الحبس الاحتياطي، مع تقييد الحق في الاتصال بالخارج، والزيارات، والمراسلات، كوسيلة وحيدة للحيلولة دون تعريض الشهود للضغط (المادة ١٤٤ من تقنين الإجراءات الجنائية).<sup>(١)</sup>

ولا شك في أن القضاء يملك صلاحيات واسعة بخصوص التدابير التي يصدرها بغية ضمان الحماية للشهود عقب صدور الحكم ضد المتهم، اللذين أدلوا بشهادتهم خلال الإجراءات، ومن ذلك أن القاضي يستطيع أن يأمر مع الحكم الصادر بوقف التنفيذ والوضع تحت الاختبار، بمنع المحكوم عليه من الظهور في بعض الأماكن، أو لقاء بعض الأشخاص. وبالنظر إلي بعض الجرائم مثل جرائم القوادة المشددة، أما عن الطرق الخاصة بالحكم فقد تم تحديدها بعناية خاصة في سبيل حماية الشهود.<sup>(٢)</sup>

وقد نادى بعض الفقه قبل نهاية القرن الماضي بضرورة كفالة الحماية القانونية لأدلة الدعوى الجنائية، واستجابت محكمة النقض لبعض هذه الآراء فأجازت بعض التدابير التي يمكن أن يتخذها قضاة التحقيق عند سماع شهادة الشهود؛ ثم تطور الأمر بصدور قانون ٢١ يناير ١٩٩٥، والذي أضاف المادة ٦٢-١ من قانون الإجراءات الجنائية والتي كفلت حماية الشاهد عن طريق عدم الإفصاح عن محل إقامته؛ وتلى ذلك صدور قانون جديد في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١ يلغي هذه المادة ويضيف ملامح جديدة لحماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية.<sup>(٣)</sup>

وقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية عدة مراحل للحماية، ففي البداية ظل القانون ملتزماً الصمت بشأن التسليم بشهادة الشهود المغفل بياناتهم، أما عن القضاء فقد تجاوز بدوره هذا الصمت، وبدأ بعض ملامح الحماية الإجرائية سيما وأن قانون الإجراءات الجنائية يخول قاضي التحقيق وكذلك رئيس المحكمة أن تتخذ من

(1) M. Lemonde, Op, Cit, P. 815.

(2) R. Legeais, L'utilisation de témoignages sous forme anonyme ou déguisée dans la procédure des juridictions répressives, article précité, p. 712.

(3) R. Legeais, , article précité, p. 712.

التدابير ما يكفل توفير الحماية الملائمة للشهود، واستمر هذا الحال إلى أن صدر قانون ٢١ يناير ١٩٩٥ الذي أعطى للشاهد - في إطار بعض الشروط- الحق في عدم إظهار اسمه في ملف الدعوى، وذلك أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي أو الإجراءات التحضيرية (مرحلة جمع الاستدلالات).

وفيما يتعلق بمرحلة الحكم القضائي (المحاكمة) فقد تضمن قانون الإجراءات الفرنسي بعض صور الحماية الإجرائية، منها أن يقضي بعقوبة مع الأخذ في الاعتبار ضرورة تحقيق حماية للشاهد، كما تستطيع المحكمة أن تقضي بوقف العقوبة مع الوضع تحت الاختبار، وهو ما يمكن أن يتضمن حظر الظهور في بعض الأماكن، أو الالتقاء مع بعض الأشخاص (المادة ١٣٢-٤٥ الفقرات التاسعة والثالثة عشر من تقنين الإجراءات الجنائية)، أو تقرير فترة للمراقبة، وذلك في حالة صدور حكم بالحبس لمدة تعادل أو تزيد على عشرة أعوام، وعلى الأخص بالنسبة لبعض العقوبات المنصوص عليها بصورة خاصة (المادة ١٣٢-٢٣ من التقنين العقابي)، والحرمان من الخروج، أو شبه الإفراج، أو الإفراج الشرطي.

وهذا هو الحال، على وجه الخصوص في حالة جريمة القوادة المشددة، وهو المجال الذي يكثر فيه التعرض للشهود المحني عليه (المادة ٢٢٥-٧ وما يليها من التقنين العقابي الجديد)، وعلى أية حال فإن هناك العديد من نصوص القانون الفرنسي التي وضعت بغرض تحقيق الحماية للشاهد.<sup>(١)</sup>

وختاماً فقد توج المشرع الفرنسي الحماية الإجرائية للشهود بالقانون رقم ١٠٦٢-٢٠٠١ الصادر في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١، والذي أدرج بمقتضاه الباب الحادي والعشرين إلى قانون الإجراءات الجنائية بعنوان "حماية الشهود Protection de témoins"، ثم تلى ذلك عدة تعديلات على هذا القانون كان من أبرزها القانون رقم ٥٢٦ - ٢٠٠٩ الصادر في ١٢ مايو ٢٠٠٩ بشأن تعديل بعض أحكام الحماية الإجرائية للشهود.

### ١- حماية الشهود في إيطاليا:

في الواقع، وخلال فترة الثلاثينات من القرن العشرين، نص القانون العقابي الإيطالي على حماية جزئية أو كلية، حينما يبادر الجاني بالتعويض عن الضرر الناجم عن جريمته، أو تعاون مع السلطات في القضايا السياسية أو التشكيل العصابي؛ وخلال فترة السبعينات وعلى أثر تصاعد العنف من جانب عصابات الفرق الحمراء، والجماعة الإرهابية، أصدر المشرع الإيطالي سلسلة من القوانين المشجعة على التخلي عن الإرهاب، والتعاون مع السلطات.<sup>(٢)</sup>

(1) M. Lemonde, article précité, P. 817.

(٢) بشأن تطور الحماية القانونية للشهود في القانون الإيطالي، يراجع :

وعلى الرغم من أن هذه التدابير قد لعبت دوراً حاسماً في تفكيك الفرق الحمراء. ولكن أي من هذه القوانين لم تقدم للمتعاونين حماية بالمعنى الحرفي للكلمة. وفي عام ١٩٨٤، تحول أحد الأعضاء البارزين في منظمة المافيا عن أنشطتها الإجرامية وتعاون مع السلطات القضائية، ولكن لم يفرض له حماية رسمية، وقد كان هذا العضو شاهداً رئيسياً في القضية التي انتهت بالحكم بالحبس ضد ٣٥٠ عضو بالمنظمة وفي مقابل هذه المساعدة، تم إعادة تنشئته تحت هوية جديدة.

ومن نافلة القول، أن هذه الأحداث شجعت بدورها أعضاء المافيا على التعاون مع السلطات القضائية، حتى أن السلطات الإيطالية استفادت في نهاية عام ١٩٩٠ من خدمات ما يزيد على ١٠٠ معاون للقضاء، وفي ذات الوقت، لم تسلم الإجراءات الإيطالية من النقد، وذلك فيما يتعلق بمصداقية الشهود، وفي سبيل الرد على هذه الانتقادات، فقد تم إجراء تعديل تكميلي للمرسوم بقانون رقم ٨٢ الصادر في ١٥ مارس ١٩٩١، الذي سري تطبيقه في عام ٢٠٠١.

ولعل أحد الأسس التي يقوم عليها هذا التشريع، تكمن في إنشاء هيكل متميز لمعاوني القضاء في إطار برنامج الحماية، وقد حدد هذا المرسوم الأشخاص اللذين يمكنهم الانتفاع بالحماية بأنهم: الشهود والمبلغون في قضايا المخدرات أو المافيا، أو قتل النفس، والشهود بخصوص الجريمة التي تستوجب عقوبة تصل إلى السجن خمسة أعوام، إلي عشرين عاماً، والأشخاص من أقارب معاونو القضاء المهديين.

وقد تمثلت أهم صور الحماية وفقاً للمرسوم الخطة المؤقتة بالتنشئة، والبقاء في هذا الإطار خلال ١٨٠ يوم، والتدابير الخاصة للحماية والتنشئة الاجتماعية للأشخاص اللذين يخضعون لإعادة التنشئة. فضلاً عن البرنامج الخاص لإعادة التنشئة، والمساعدة المالية.

#### ١- حماية الشهود في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(١)</sup>

ظهرت حماية الشهود في الولايات المتحدة الأمريكية خلال فترة السبعينات من القرن العشرين، حيث أخذت شكل الحماية القانونية في إطار برنامج تفكيك التنظيمات الإجرامية، وحتى ذلك التاريخ ظل القانون صامتا بشأن هذه المسألة، كما أن أعضاء المافيا توعدوا كل شخص يعاون القضاء في سبيل ملاحقة أعضائها،

---

Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, UNODE.

(1) Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, UNODE.



وعليه فإن أعضاء هذه المنظمة لاحقوا كل شاهد يقدم مساعدة للبوليس في سبيل الكشف عنهم.

على هذا الحال، فقد استحال إقناع عدد كبير من الشهود بأداء الشهادة ضد المتهمين بحكم الضغوط التي تعرضوا لها من المجرمين الذين تمت ملاحقتهم أمام القضاء، ولعل هذه التجربة العملية هي التي دفعت بوزارة العدل في الولايات المتحدة الأمريكية إلي وضع برنامج لحماية الشهود.

ومن الجدير بالذكر، أن أحد أعضاء منظمة المافيا، كتب في عام ١٩٦٣ إلي الكونجرس بالولايات المتحدة الأمريكية يصف التنظيم الداخلي للمنظمة والإجرام المنظم، وكان هذا التعاون من جانبه هو الذي دفع المنظمة إلي اغتياله على يد أحد قيادات المافيا.

وفي عام ١٩٧٠، خول القانون وزير العدل بالولايات المتحدة الأمريكية الصلاحية لتولي مهمة تأمين الشهود، اللذين قبلوا طواعية أداء الشهادة بصدق في القضايا التي تتعلق بالإجرام المنظم؛ وعلى هذا الحال، وتحت سلطة وزير العدل تم وضع برنامج WITSEC لضمان الحماية البدنية للشهود المعرضين للتهديد، حيث يتم نقلهم في مكان جديد تحت هوية جديدة، وفي عام ١٩٨٤ وعقب مرور أكثر من عشرة أعوام، واجه البرنامج العديد من المشكلات، التي لم يكن معها بد من وضع قانون جديد لمعالجة هذه المشكلات.

أما عن النقاط التي عالجها هذا القانون الجديد، والتي لا تزال تشكل اليوم جوهر كافة البرامج الخاصة بحماية الشهود، فإنها تتمثل في الآتي :

- المعايير الإقليمية لقبول تقييم المخاطر، التي يمكن أن يتعرض لها جمهور الأفراد من قبل المجرمين السابقين اللذين أعيد تأهيلهم ، وإنشاء صندوق لتعويض ضحايا الجرائم التي يرتكبها المشاركين عقب قبولهم في البرنامج .

- التوقيع على الاتفاق الخاص بالالتزامات المفروضة على الشهود المقبولين في البرنامج، وكذلك الإجراءات واجبة الاتباع في حالة مخالفة المشارك للضوابط المفروضة عليه .

كما وضع القانون الجديد الإجراءات الخاصة بنشر المعلومات المتعلقة بالمشاركين في البرنامج وتحديد العقوبات واجبة التطبيق في حالة إفشاء هذه المعلومات، فضلاً عن التأكيد على حماية حقوق الغير، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بسداد ديون الشهود وحقوق الحضانة والزيارة للوالد، الذي لم يتم بعد إعادة تأهيله.

ومن ناحية أخرى وحتى يمكن للشاهد المشاركة في برنامج WTSEC، يجب أن تكون شهادته على قدر كبير من الأهمية، وذلك بأن تكون جوهرية في إثبات

الدعاوي الجنائية، وألا يكون هناك وسيلة أخرى لضمان سلامته البدنية، على أن هناك شروط أخرى يجب على المشارك في البرنامج أن يستوفيها، منها على سبيل المثال، النظر في البعد النفسي للشاهد ومقدرته على احترام القواعد والقيود المفروضة عليه بطريق البرنامج، ومع مرور السنين تم توسيع دائرة الانتفاع بالبرنامج، بحيث يمتد كذلك إلي الشهود في غير الجرائم التي يرتكبها أعضاء منظمة المافيا، ليمتد إلي نماذج أخرى من الإجرام المنظم، مثل الجرائم التي يرتكبها تجار المخدرات، والعصابات المنظمة في الشوارع.

### ١- حماية الشهود في استراليا: (١)

عام ١٩٨٣ أكدت اللجنة البرلمانية في استراليا على أهمية استخدام المبلغين والشهود في سبيل مكافحة الإجراء المنظم، وخلال تلك الفترة تم وضع مجموعة من البرامج المتعلقة بحماية الشهود داخل أقسام البوليس، حيث يقوم البعض من هذه المراكز بضمان الحماية المستمرة، بينما يفضل البعض الآخر إعادة تنشئة الشهود تحت هوية جديدة.

وفي عام ١٩٨٨ وضعت اللجنة البرلمانية المختلطة عقب الدراسة المتعمقة لهذه المسألة، التقرير الذي انتهى إلى إقرار قانون ١٩٩٤ الخاص بحماية الشهود، وإعلان تشريع نموذجي في العديد من الدول وفي العاصمة الاسترالية، وقد حقق هذا القانون النتائج التالية :

- أنشأ القانون البرنامج الوطني لحماية الشهود، كما حديد المعايير التي يجب على المواطن استيفائها للانتفاع بهذه الحماية، كما منح القانون البوليس الفيدرالي الاسترالي سلطة منح، أو سحب حمايته للشاهد .
- أنشأ القانون سجل للمشاركين الحاليين والسابقين بالبرنامج، يتضمن بياناتهم، التي تتمثل في اسم الشخص، وهويته الجديدة، ووصف للجرائم، التي صدر الحكم ضده بشأنها، علاوة على النص على حفظ أوراق الهوية بالكومونولث، من خلال حظر إصدار أوراق هوية للمشاركين في البرامج الوطنية لحماية الشهود .
- كما نص القانون على تجريم الإعلان غير المشروع عن المعلومات المتعلقة بالمشاركين وفيما يتعلق بالمشاركين، جريمة إفشاء معلومات متعلقة بالبرامج.
- وفي عام ١٩٩٧، تم تعديل القانون على نحو يسمح للمشاركين في البرنامج بالكشف عن المعلومات في إطار الشكاوي المودعة لدي وسيط الكومونولث، وفي عام ٢٠٠٢

---

(1)Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, UNODE.

تم تعديل القانون مجدداً حتى يمكن تسجيل الأشخاص في البرنامج بناءً على طلب المحكمة الجنائية الدولية.

### ١- حماية الشهود في الصين: (١)

في عام ١٩٩٤ أنشأ بوليس هونج كونج برنامج خاص لحماية الشهود، كما تم وضع برنامج مماثل تحت رعاية اللجنة المستقلة ضد الفساد، وفي غضون عام ٢٠٠٠ تم اصدار قانون لحماية الشهود ومساعدتهم، والأشخاص القريبين منهم، وقد حدد هذا القانون مجموعة من المعايير الموحدة لإعمال برامج حماية الشهود، وقد ترتب على هذا القانون النتائج التالية :

- أنشاء برنامج لحماية الشهود، وذلك في سبيل حماية ومساعدة الأشخاص المهددين في أمنهم وسكينتهم نتيجة شهادتهم، ولقد تم إعمال هذا البرنامج لدي البوليس من خلال وحدة حماية الشهود، ولدي اللجنة المستقلة للوقاية ضد الفساد عن طريق شعبة حماية الشهود.

- اشترط القانون تعيين الشخص المكلف بإصدار القرارات المتعلقة بإدارة البرنامج وتسجيل بيانات الشهود، وهو مدير البوليس، ومن تاريخ نشر هذا القانون تحمل هذه السلطة مدير مكافحة الإجرام وتحقيق الأمان بالبوليس، وكذلك مدير التحقيقات العامة لدي اللجنة المستقلة للوقاية ضد الفساد .

- تحديد المعايير الخاصة بالقبول في البرنامج وأسباب سحب الحماية، وبيان الالتزامات الواقعة على عاتق الشهود، كما خول القانون للسلطة المختصة الترخيص اتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة لحماية أمان وسلامة الشهود المرشحين للقبول في البرنامج، فضلاً عن تغيير هويتهم، وقد نظم القانون كذلك إجراءات الطعن بالاستئناف ضد قرارات رفض قبول الشاهد في البرنامج وسحب الحماية، ورفض تغيير الهوية. وينظر في الطعن بالاستئناف لجنة خاصة، حيث تؤيد، أو ترفض القرار، وختاماً ننظم القانون الملاحقة العقابية الجنائية ضد إفشاء معلومات متعلقة بهوية، أو نقل الشاهد المشارك في البرنامج من مكان إلي مكان، أو إفشاء المعلومات الخاصة بأمان الشاهد.

إضافة إلى ما تقدم، هناك العديد من الدول التي أدركت أهمية شهادة الشهود، وضرورة توفير الحماية اللازمة لها، لذا فقد أصدرت قوانين خاصة بحماية الشهود، وأنشأت برامج متخصصة لتوفير تلك الحماية، من بينها بلجيكا

---

(1) Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, UNODE.

وألمانيا وجنوب إفريقيا وكولومبيا، كما أصدرت بعض الدول العربية قوانين خاصة بحماية الشهود منها المغرب والجزائر وتونس.

## الفصل الأول

### ملاح الحماية الإجرائية للشهود

#### تمهيد وتقسيم:

نظم المشرع الفرنسي الحماية الإجرائية للشهود بداية بالقانون الصادر في يناير ١٩٩٥، والذي تضمن تعديل المادة ٦٢-١ من قانون الإجراءات الجنائية، وقد تمثلت الحماية وفقاً لهذه المادة في حماية الشاهد عن طريق عدم الإفصاح عن محل إقامته، وتلى ذلك صدور قانون جديد في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١ يلغي هذه المادة ويضيف ملاح جديدة لحماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية.

وقد توج المشرع الفرنسي الحماية الإجرائية للشهود بالقانون رقم ١٠٦٢-٢٠٠١ الصادر في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١، والذي أضاف الباب الحادي والعشرين إلى قانون الإجراءات الجنائية بعنوان "حماية الشهود Protection de témoins"، ثم تلى ذلك عدة تعديلات على هذا القانون كان من أبرزها القانون رقم ٥٢٦ - ٢٠٠٩ الصادر في ١٢ مايو ٢٠٠٩ بشأن تعديل بعض أحكام الحماية الإجرائية للشهود.

وقد تضمن القانون صورتين للحماية الإجرائية للشهود، هما تجهيل محل إقامة الشاهد، وإخفاء بيانات الشاهد، كما تضمنت بعض القوانين الأخرى صوراً للحماية تمتد إلى ما بعد مرحلة المحاكمة، وتتمثل في إنشاء برامج لإعادة التنشئة للشهود في بلدان أخرى غير بلدانهم، ونقتصر في هذا الفصل على ملاح الحماية التي يمكن بذلها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، على اعتبار أن إعادة التنشئة اللاحقة على المحاكمة لا يمكن أن تتعارض مع حق المتهم في الدفاع مناط دراستنا. وفيما يأتي نتناول أبرز ملاح الحماية الإجرائية للشهود من خلال بحثين:

**المبحث الأول :** شروط منح الحماية الإجرائية للشهود في القانون الفرنسي ومشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح.

**المبحث الثاني :** صور الحماية الإجرائية للشهود في القانون الفرنسي ومشروع قانون حماية الشهود المصري "المقترح".

## المبحث الأول

### شروط منح الحماية الإجرائية للشهود في القانون الفرنسي ومشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح

تتفق خطة التشريعات المختلفة المنظمة لمسألة حماية الشهود على تطلب توافر مجموعة من الشروط، تتباين ضيقاً واتساعاً بحسب فلسفة التشريع، وظروف إصداره وما يطرأ عليه من تعديلات، علاوة على انتماء النظام القانوني نفسه للنظام اللاتيني أو الأنجلوسكسوني أو الجرمانى، وفيما يتعلق بالقانون المصري والفرنسي، تكاد تتطابق خطة كل من التشريعين في تبني عدة شروط لمنح هذه الحماية الإجرائية، ولبيان تلك الشروط نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي :-

**المطلب الأول :** شروط الحماية الإجرائية في القانون الفرنسي.

**المطلب الثاني :** شروط الحماية الإجرائية في مشروع القانون المصري المقترح.

## المطلب الأول

### شروط الحماية الإجرائية في القانون الفرنسي

صدر القانون ١٠٦٢ لسنة ٢٠٠١ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١ وتضمن إضافة باب جديد إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، هو الباب الحادي والعشرين المتعلق بتنظيم الحماية الإجرائية للشهود، وقد أُدرجَ بموجب هذا الباب المواد من ٥٧-٧٠٦ إلى ٦٣-٧٠٦ إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

فصلت المادتين ٥٧-٧٠٦، ٥٨-٧٠٦ - المضافتان بمقتضى القانون- شروط بذل الحماية الإجرائية للشاهد، في حالة وجود خطر يهدد حياة الشاهد أو سلامته، أو يعرض للخطر بعض أفراد أسرته بما يبرر تجهيل محل إقامة الشاهد أو إخفاء بياناته بحسب الأحوال؛ ويمكننا أن نتناول شروط الحماية بالنسبة للحالتين كلٌّ في فرع مستقل.

**الفرع الأول : شروط تجهيل عنوان الشاهد.**

**الفرع الثاني : شروط إخفاء شخصية الشاهد.**

## الفرع الأول شروط تجهيل عنوان الشاهد

نصت المادة ٧٠٦-٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن "الأشخاص الذين لا يوجد ضدّهم أي دليل يحمل على الاعتقاد بأنهم ارتكبوا أو حاولوا ارتكاب جريمة، وتتوافر لديهم معلومات مهمة لإثبات الجريمة، يمكن - بناء على تصريح وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق - أن يعلن عنوان قسم الشرطة كموطن له، وفي هذه الحالة يتم تدوين العنوان الحقيقي للشخص في سجل منفصل يُرَقم ويوقع عليه، يتم فتحه وتخصيصه لهذا الغرض"<sup>(١)</sup>.

ويتبين من هذه المادة أنها تفصل الشروط الواجب توافرها لمنح الحماية للشاهد، والمتمثلة في تجهيل عنوان الشاهد، بأن يعلن عنوان قسم الشرطة كأنه هو العنوان الحقيقي للشاهد، بدلا من عنوانه الأصلي، وفي ذلك تجهيل لعنوانه بقصد عدم إمكانية الوصول إليه وإلى أسرته وذويه، وفيما يلي تفصيل لهذه الشروط:-  
**أولاً: توافر خطر الاعتداء على الشاهد أو أسرته:**

يعتبر شرط توافر خطر الاعتداء على الشاهد أو أسرته وذويه جراء شهادته من الشروط الأولية والبدئية والأساسية لبحث مسألة بسط الحماية القانونية للشاهد، فهو من الشروط الأولية، لأنه لا يمكن البدء في بحث مدى استحقاق الشاهد منح الحماية عن طريق إخفاء عنوانه الحقيقي إلا بعد ثبوت تحقق هذا الخطر.

ومن الشروط البدئية والأساسية، لأنه يعتبر المحرك الرئيسي للسلطة المختصة - سلطة التحقيق - كندعيم لطلب الحصول على الحماية القانونية للشاهد

---

(1)Article 706-57, Modifié par Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 - art. 57 JORF 16 novembre 2001:

Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucun indice faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et qui sont susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure peuvent, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie.

L'adresse de ces personnes est alors inscrite sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet.



وأسرته، ولا شك في أن السلطة المختصة بالموافقة على طلب تجهيل عنوان الشاهد تقوم بتقدير بسط الحماية أو عدم الاستجابة للطلب بناء على توافر احتمال تعرض الشاهد أو أفراد أسرته للاعتداء .

ويستوى أن يكون التهديد بالاعتداء على الشاهد من المتهم نفسه أو من غيره، كما يستوى أن يكون الاعتداء واقعاً على الشاهد أو ذويه، وتقدر جهة التحقيق مدى توافر خطر الاعتداء عند بحث ملاءمة إصدار الأمر، فإذا لم يكن لهذا الخطر ما يبرره فإن السلطة المختصة بإصدار الأمر ترفض إصداره .

### ثانياً: عدم وجود شبهة ارتكاب جريمة جنائية :

يشترط قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لحماية الشاهد أن يثبت استبعاد شبهة ارتكاب الشاهد لأية جريمة، سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، فإذا ثبت تورط الشاهد بصفته فاعلاً أو شريكاً في جريمة من أي نوع، فإنه يمتنع منحه الحماية المقررة بموجب المادة ٧٠٦-٥٧ إجراءات، ويستفاد هذا الحكم من عمومية نص المادة آنفة الذكر، إذ جاء بلفظ جريمة *une infraction* مطلقاً، دون التقيد بدرجة جسامة معينة.

وينطوي ضمن هذا الشرط ارتكاب أية جريمة سواء وقعت تامة أو توقفت عند حد الشروع، ومقتضى ذلك استبعاد أي شخص تثبت الاشتباه بأنه ارتكب جريمة من أي نوع، وتبدو علة هذا الاشتراط في عدم استخدام إجراءات الحماية المنصوص عليها بالقانون في عرقلة سير العدالة ومنع وصول السلطات إليه، أو بمعنى آخر عدم جدارة الشخص المشتبه به بارتكاب جريمة في التمتع بنظام الحماية المقررة للشهود بمقتضى هذه المادة.

إلا أن هذا الإطلاق الوارد بلفظ جريمة *infraction* يبدو غير ملائم للحكمة المبتغاة من تقرير نظام لحماية الشهود، إذ أن الغاية من تقرير هذا النظام هي تشجيع الأشخاص ممن لديهم معلومات حول الجريمة على التقدم بهذه المعلومات لجهات التحقيق للإدلاء بها، وأن غاية هذا الشرط تضييق نطاق الاستفادة من نظام الحماية المقرر قانوناً، وهو ما لاقى انتقاداً من جانب الفقه<sup>(١)</sup>.

ولاشك أن التقيد بمجرد الاشتباه في ارتكاب الشخص لجريمة – أي كانت درجة جسامتها – يؤدي إلى تعطيل نظام الحماية في كثير من الحالات، إذ تتطلب هذه المادة لإمكانية اخفاء عنوان الشاهد توافر هذا الشرط، كما تتطلب المادة التالية توافر مفترضات هذه المادة، وهو ما يؤدي إلى الحيلولة دون تطبيق بندي الحماية.

(١) الدكتور/ أمين مصطفى محمد. المرجع السابق، ص ١٣٤٤؛ الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول. المرجع السابق، ص ٢٣٩.

وقد ذهب جانب من الفقه<sup>(١)</sup> - وبحق - إلى أن المشرع الفرنسي لم يكن موفقاً حين وضع هذا الشرط، إذ كان من الأوفق أن يربط بين الحرمان من الحماية وبين ارتكاب جريمة جنائية ذات جسامه معينة، ومن ناحية أخرى لا يمكن القول بأن المشرع ذكر ارتكاب جريمة أو الشروع فيها، ومن ثم يكون قد قصر تطبيق هذا النص على الجنايات والجنح، على اعتبار أنه ليس هناك شروع في المخالفات، طبقاً للمادة ١٢١-٤ إجراءات فرنسي .

علاوة على أن نص المادة ٧٠٦-٥٧ سالف الذكر، لا تشترط ثبوت ارتكاب الشخص لجريمة، وإنما تكفي بمجرد الاشتباه في أنه ارتكب جريمة أو شرع فيها؛ وهو ما ننكره لتناقضه مع أصل البراءة، وفي هذا المقام نقترح أن تعدل هذه المادة، وأن يشترط المشرع للحرمان من إخفاء عنوان الشاهد أن يثبت ارتكابه جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن سنة، ونعتقد أن في ذلك ما يكشف عن الخطورة الإجرامية من ناحية، ويؤكد على عدم استخدام إجراءات الحماية فيما يعرقل سير العدالة، كما يضمن الاتفاق وأصل البراءة الثابت لكل فرد.

#### ثالثاً: حيابة الشاهد لمعلومات مهمة تفيد في إثبات الجريمة:

لبسط الحماية الإجرائية للشاهد من خلال إخفاء عنوانه ينبغي أن يثبت أن لديه القدرة على تقديم أدلة إثبات للجريمة تفيد في الإجراءات، وتتولى سلطة التحقيق وسلطة إصدار الأمر بمنح الحماية تقدير مدى قدرة الشاهد على تقديم تلك المعلومات، وتعتمد السلطة المختصة في ذلك على ملايسات الحالة، ومدى تعلق معلومات الشاهد بها.

ويبرر هذا الشرط مسألة بسط الحماية للشاهد بإخفاء عنوانه، إذ لو أن الشاهد لا يمتلك أية معلومات، أو كانت مجرد معلومات سماعية أو سطحية لا تفيد في كشف الحقيقة أو لا يمكن الاعتماد بها أو الاعتماد عليها في التحقيق، تكون الغاية من الحماية غير متوافرة، وأغلب الظن أن الشرط الأول يكون أيضاً غير متوافر؛ إذ لا يتصور وجود الخطر طالما كان الشاهد لا يمتلك معلومات مفيدة في كشف الحقيقة.

وجدير بالإشارة، أنه لا يشترط أن تكون المعلومات مؤدية إلى إثبات الجريمة على المتهم، أو أن تكون لها قيمة قانونية معينة؛ وإنما ينبغي أن يثبت أن معلومات الشاهد حول الجريمة- والتي يتعرض للخطر بسببها- تفيد في الإجراءات.

---

(١) الدكتور/ أمين مصطفى محمد. المرجع السابق، ص ١٣٤٤؛ الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول. المرجع السابق، ص ٢٤٠.

#### رابعاً: صدور قرار مسبب بمنح الحماية :

علاوة على الشروط آنفة البيان، فإن المشرع الفرنسي يشترط صدور قرار من النائب العام أو من قاضي التحقيق بحسب الأحوال بالموافقة على إخفاء محل إقامة الشاهد، وإعلان عنوانه على قسم الشرطة الذي يجري التحقيق بدائرته، وينطوي ذلك بداية على ضرورة تقديم طلب من الشاهد بإخفاء عنوانه، ثم صدور القرار من النائب العام أو قاضي التحقيق بالموافقة على منح الحماية للشاهد.

وجدير بالإشارة أن المبادئ العامة للإدلاء بالشهادة في القانون الفرنسي توجب على الشاهد أن يبين اسمه ولقبه وسكنه ومهنته وعمره، كما يبين علاقته بالمتهم، فضلاً عن أداء اليمين القانونية إذا كانت الشهادة أمام القاضي<sup>(1)</sup>؛ ولما كان إخفاء عنوان الشاهد استثناء على هذه المبادئ العامة فإنه يجب الحصول على الموافقة على ذلك من السلطة المختصة.

والفرض هنا أن الشاهد هو الذي يقدر ما قد يتعرض له من خطر يبرر التقدم بطلب للحصول على الحماية، فيطلب إخفاء بيانات محل إقامته واستبداله بعنوان قسم الشرطة أو مديرية الأمن؛ ويثور التساؤل حول إمكانية إصدار النائب العام أو قاضي التحقيق القرار بإخفاء عنوان الشاهد من تلقاء نفسه، ودون طلب الشاهد؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل، يبدو من نص المادة ٧٠٦-٥٧ إجراءات فرنسي أنها تتطلب تقديم طلب من الشاهد نفسه لبسط الحماية له وإخفاء عنوانه أو محل إقامته، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من أن يصدر النائب العام أو قاضي التحقيق قرار منح الحماية من تلقاء نفسه ودون طلب من الشاهد المهدد، وعلّة ذلك أن الشاهد قد يتوافر الخطر الذي يتهدهه إلا أنه لا يعلم به، أو لا يكون على علم بحقه في طلب منح الحماية له؛ كما أن النائب العام وقاضي التحقيق يكونوا هم الأقدر على تقدير قيمة المعلومات التي يقدمها الشاهد وما تُفيدة في كشف الحقيقة، وما قد يترتب عليها من خطر تعرضه أو ذويه للانتقام أو الاعتداء .

---

(1) Jean Pradel, Procédure pénale, édition, Cujas, rue de la maison blanche, paris, 15<sup>em</sup> édition, 2010, P. 369.

## الفرع الثاني شروط إخفاء شخصية الشاهد

نصت المادة رقم ٧٠٦-٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن "في حالة تعلق الإجراءات بجناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات على الأقل، وكان سماع الشخص المشار إليه في المادة السابقة من شأنه أن يعرض حياته أو سلامته للخطر، أو يعرض للخطر أفراد أسرته أو أقاربه، يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يقدم طلباً مسبباً إلى قاضي الحريات والحبس؛ ويملك قاضي الحريات والحبس بقرار مسبب التصريح للشخص بالإدلاء بشهادته دون أن تظهر شخصيته في أوراق الدعوى، ويكون قرار قاضي الحريات والحبس نهائياً، ولا يمكن الطعن فيه، ومع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٦-٦٠ يجوز لقاضي الحريات والحبس أن يقرر الأمر نفسه في جلسة سماع الشاهد".<sup>(١)</sup>

وتفصل هذه المادة شروط حماية الشاهد عن طريق إخفاء شخصية الشاهد، بما يكفل عدم معرفته بالنسبة للمتهم ومن ثم عم إمكانية الوصول إليه، أو إلحاق الأذى به والاعتداء عليه هو أو أسرته وأقاربه، وتشتترط المادة لإخفاء شخصية الشاهد الشروط الآتية :

- (١) أن تتعلق الإجراءات بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات على الأقل.
- (٢) احتمال تعرض الشاهد أو أفراد أسرته للخطر.

---

(1)Article 706-58 : En cas de procédure portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction, peut, par décision motivée, autoriser que les déclarations de cette personne soient recueillies sans que son identité apparaisse dans le dossier de la procédure. Cette décision n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-60. Le juge des libertés et de la détention peut décider de procéder lui-même à l'audition du témoin....."

(٣) تقديم طلب مسبب من النائب العام أو قاضي التحقيق إلى قاضي الحريات والحبس.

(٤) صدور قرار مسبب من قاضي الحريات والحبس بإخفاء شخصية الشاهد من أوراق الدعوى؛ وفيما يلي التفصيل المناسب لهذه الشروط.

(١) أن تتعلق الإجراءات بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات على الأقل:

ادراكاً من المشرع الفرنسي للطبيعة الاستثنائية لحماية الشهود من خلال إخفاء شخصية الشاهد كلياً، وهو ما يسميه البعض التجهيل الكلي لبيانات الشهود، فقد اشترط المشرع الفرنسي أن تكون الجريمة محل التحقيق من نوع الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات على الأقل، ويعتبر هذا الإجراء بمثابة خطوة متقدمة عن إجراء تجهيل عنوان الشاهد أو محل آف الذكر.

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي كان قد اشترط لبسط الحماية أن تكون الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها من الجنايات أو الجنح التي تزيد عقوبتها عن الحبس خمس سنوات، ثم أجرى تعديلاً على هذا النص فوسع من دائرة الجنح التي يجوز منح الحماية بصدها، وذلك بالقانون رقم ١١٣٨ لسنة ٢٠٠٢، الصادر في ٩ سبتمبر ٢٠٠٢، فأجاز منح الحماية عن طريق إخفاء بيانات الشاهد وشخصيته بصفة كاملة في الجنايات والجنح التي يعاقب عنها بالحبس لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

والعبارة في تقدير نوع الجريمة تكون بالتكليف الأولي الذي تضعه جهات الاتهام والتحقيق للجريمة، وليس بما يثبت فيما بعد، فإذا ثبت توافر الخطر على المتهم أو ذويه، وكانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق قد وصف للجريمة بأنها جناية أو جنحة يعاقب عنها بالحبس مدة ثلاث سنوات على الأقل، وترتب على ذلك تقدم النائب العام أو قاضي التحقيق بطلب لإخفاء بيانات الشاهد وشخصيته، ثم ثبت بعد ذلك أن الجريمة ليست من نوع الجناية، أو أنها من الجنح التي يعاقب عنها بالحبس لمدة تقل عن ثلاث سنوات، فإن قرار منح الحماية يظل صحيحاً منتجاً لكافة آثاره، إلا إذا رأت جهات التحقيق زوال الخطر وعدم الحاجة إلى الحماية، فإنه يحق لها طلب إلغاء الحماية الممنوحة للشاهد.

(٢) استيفاء الشاهد شروط تجهيل عنوانه: (نحيل بشأنه لما سبق بيانه في الفرع السابق).

(٣) تقديم طلب مسبب من النائب العام أو قاضي التحقيق إلى قاضي الحريات والحبس:

إذا تبين للنائب العام أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال أن الشاهد الذي توافرت له الشروط السابقة، يتهدهه خطر الاعتداء عليه أو على أفراد أسرته أو المقربين منه، فإنه يقدم طلب منح الحماية لهذا الشاهد لقاضي الحريات والحبس le juge des libertés et de la détention<sup>(١)</sup> ، ويجب أن يكون الطلب مسبباً، وذلك بذكر الأسباب التي حملت مقدم الطلب على تقديمه، والتي تبرر عدم الإفصاح عن

---

(١) أخذ القانون الفرنسي بنظام قاضي الحريات والحبس بالقانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠م المعدل بموجب القانون رقم ١٥٤٧ لسنة ٢٠١٦ الصادر في ١٨ نوفمبر ٢٠١٦، ويكون أحد قضاة المحكمة الابتدائية يعين بواسطة رئيس المحكمة الابتدائية، وعندما ينظر قرارات الحبس الاحتياطي فإنه يتمتع عليه المشاركة في جلسات الحكم في ذات الدعوى وإلا كان الحكم باطلاً، ويختص قاضي الحريات والحبس في النظام القانوني الفرنسي ، وفقاً للمادة ١٣٨-١ من قانون الإجراءات الجنائية بالأمر بالحبس الاحتياطي أو تمديد الأمر أو إلغائه، كما يختص بنظر طلبات الإفراج عن المحبوسين احتياطياً، وينعقد الاختصاص له بناء على قرار مسبب من قاضي التحقيق الذي يحيل إليه ملف الدعوى مرفقاً به طلبات النيابة العامة، كما يجوز له أن يأمر بالمراقبة القضائية وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٧-٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

Article 137-1, Modifié par LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 :

La détention provisoire est ordonnée ou prolongée par le juge des libertés et de la détention. Les demandes de mise en liberté lui sont également soumises.

Lorsque le juge des libertés et de la détention statue à l'issue d'un débat contradictoire, il est assisté d'un greffier. Il peut alors faire application de l'article 93.

Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu.

Hors le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article 137-4, il est saisi par une ordonnance motivée du juge d'instruction, qui lui transmet le dossier de la procédure accompagné des réquisitions du procureur de la République. Lorsque le juge des libertés et de la détention doit statuer en application de l'article 145, le juge d'instruction peut indiquer dans son ordonnance si la publicité de ce débat lui paraît devoir être écartée au regard d'une ou plusieurs des raisons mentionnées au sixième alinéa de cet article.

<https://www.legifrance.gouv.fr>.

شخصية الشاهد في أوراق الدعوى، ويكفي أن يعضد الطلب بالأسانيد التي تجعل من الاعتداء على الشاهد أو أحد أفراد أسرته أو المقربين له أمراً محتملاً.<sup>(١)</sup>

(٤) صدور قرار مسبب من قاضي الحريات والحبس بإخفاء شخصية الشاهد من أوراق الدعوى:

بعد ثبوت الخطر على الشاهد أو أفراد أسرته أو المقربين له، وتقدم النائب العام أو قاضي التحقيق – بحسب المرحلة التي تمر بها الدعوى- بطلب لعدم الإفصاح عن شخصية الشاهد، يلزم صدور قرار مسبب من قاضي الحريات والحبس بالأمر بعدم الإفصاح عن شخصية الشاهد وإخفائها، حتى يتسنى منح هذا النوع من الحماية؛ ويجب أن يشتمل الطلب على كافة المرفقات التي يمكن أن تساعد قاضي الحريات والحبس في اتخاذ القرار بمنح الحماية أو عدم منحها.

ويلاحظ أن القانون الفرنسي قد سمح لقاضي الحريات والحبس أن يصدر ذلك القرار بمنح الحماية للشاهد من تلقاء نفسه دون التوقف على تقديم طلب من النائب العام أو قاضي التحقيق، ويصح القرار في جميع الأحوال طالما أنه صدر مسبقاً، كما يلاحظ أن قاضي الحريات والحبس تثبت له السلطة الكاملة في الموافقة على الطلب المقدم من النائب العام أو الرفض، بحسب تقديره لأهمية الأسباب التي بني عليها الطلب المقدم إليه.

وعلى أية حال، فإن النظام القانوني الفرنسي يقوم على مبدأ أن النشاط القضائي لا يضر نتيجة الشعور بانعدام الأمان لدى الشهود<sup>(٢)</sup>، وبناء على ذلك تسعى قواعد الإجراءات الجنائية لضمان عدم المساس بسلامة الشهود، بل وانتزاع الخوف من صدورهم بغية تشجيعهم على الإدلاء بما لديهم من معلومات حول الجرائم دون خوف .

---

(١) الدكتور/ أمين مصطفى محمد. المرجع السابق ، ص ١٣٥٧ .

(2) **M. Lemonde**, La protection des témoins devant les tribunaux français, Rev. Sc. Crim., 1996, P. 817.

## المطلب الثاني

### شروط الحماية الإجرائية

### في مشروع القانون المصري المقترح

بالنظر إلى مشروع قانون حماية الشهود المقترح في ٣٠ يونيو ٢٠١٣ نجد أن المشروع نص في المادة الأولى منه على سريان أحكامه على الجنايات بصفة عامة، وكذلك على الجرح التي تزيد مدة العقوبة فيها عن الحبس لمدة ثلاث سنوات؛ كما تسري الحماية على التحقيقات التي تجري في المخالفات المالية والإدارية وما تسفر عنه من دعاوى تأديبية أو جنائية، وذلك متى رأت سلطات التحقيق أو المحكمة المختصة وجوب حماية المجني عليهم أو الشهود أو المبلغين فيها.

ونصت المادة الثانية من المشروع على أن تتولى جهة التحقيق أو المحكمة المختصة إصدار قرارات الشمول بالحماية القضائية، كما تضمنت التأكيد على حق كل من المجني عليهم والشهود والمبلغين في أن يطلبوا من جهات الاستدلال أو من سلطة التحقيق المختصة، وكذلك المحكمة المختصة شمولهم وممتلكاتهم بالحماية القانونية.

كما نصت المادة الرابعة على اختصاص المحكمة المختصة وكذلك سلطة التحقيق وبغير طلب أن تشمل الشهود والمجني عليهم والمبلغين بالحماية، متى قدرت أهمية ذلك؛ وبينت المادة الخامسة الحق في طلب الحماية لأقارب المشمول بالحماية أو ذوي الصلة به، فإذا كان طالب الحماية مشمولاً بالولاية أو تحت الوصاية لصغر سنه، تولت لجنة حماية الطفولة المختصة المنصوص عليها بقانون الطفل تقديم الطلب.

واشترطت المادة الثامنة من المشروع أن يصدر الأمر بالشمول بالحماية من سلطات التحقيق من درجة محامي عام على الأقل أو ما يعادلها، أو من قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال.

وباستقراء هذه النصوص يمكننا استخلاص شروط اسباغ الحماية الإجرائية للشهود، وتتلخص في أربعة شروط هي : ١- الخشية من تعرض الشاهد أو ذويه للاعتداء. ٢- تعلق التحقيق بجرائم معينة ٣ - تقديم طلب الشمول بالحماية. ٤- إصدار القرار بالشمول بالحماية. وفيما يلي نتناول هذه الشروط بالتفصيل .

**أولاً: الخشية من تعرض الشاهد أو ذويه للخطر:**

يتفق مشروع القانون المصري المقترح مع القانون الفرنسي في اعتبار هذا الشرط من الشروط الأساسية والأولية والبدئية لبحث مسألة حماية الشهود من



عدمها، وآية ذلك أن علة بحث هذا المشروع هي توفير الحماية القانونية للشهود في الجرائم التي يمكن أن يتعرضوا فيها لخطر الاعتداء بسبب شهادتهم.

وينبغي أن يكون الخطر محتملاً وليس حالاً، إذ لو صار حالاً لما كان للحماية فائدة ترجى، ولا يشترط أن يكون الخطر من نوع معين، وإنما يشترط أن تكون هناك جدية في توافر هذا الخطر، ويتحقق ذلك بأن يكون احتمال وقوع الخطر وتحقق الاعتداء على الشاهد أو ذويه فعلياً، بحيث أنه لو ترك دون شموله بالحماية لأدى ذلك إلى وقوع الاعتداء عليه بنسبة كبيرة.

ولا شك في أن السلطة المقدم لها الطلب، سواء كانت جهات الاستدلال أو جهات التحقيق أو حتى المحكمة المختصة تبسط سلطتها على تقدير مدى توافر هذا الخطر، وتستطيع الجهة المقدم لها طلب الشمول بالحماية أن تقدر مدى توافر الخطر من خلال تقديرها لملاسات الحالة المعروضة وظروف الجريمة، وقيمة الشهادة التي سيدلي بها الشاهد.

### ثانياً: تعلق التحقيق بجرائم معينة:

نصت المادة الأولى من مشروع القانون المقترح لحماية الشهود على أن "تسري أحكام القانون المرافق على: (١) الجرائم المعاقب على ارتكابها بعقوبة الجنائية. (٢) الجرائم المعاقب على ارتكابها بعقوبة الجحفة التي لا تقل في حدها الأقصى عن الحبس مدة ثلاث سنوات. (٣) المخالفات المالية والإدارية، وما يسفر عنها من دعاوى تأديبية أو جنائية، وذلك كله متى رأت سلطة التحقيق أو المحكمة المختصة - بحسب الأحوال- وجوب حماية المجني عليهم أو الشهود فيها أو المبلغين عنها".

وتتفق خطة المشرع المصري في تقرير حد معين للجرائم التي يمكن بذل الحماية بشأنها مع نظيره الفرنسي، الذي يقرر إتاحة الحماية في الجنائيات والجنح التي لا تقل عقوباتها عن الحبس ثلاث سنوات- بعد تعديل عام ٢٠٠٩- ولعل الحكمة من ربط بذل الحماية للشاهد بأن يكون التحقيق في جرائم معينة هي التأكيد على خطورة هذه الجرائم، واستعداد مرتكبيها إلى الاعتداء على الشهود والمبلغين الذين يساعدون سلطات التحقيق وأجهزة العدالة في الكشف عن هذه الجرائم وملاحقة مرتكبيها، وبمفهوم المخالفة، فإن الجرائم البسيطة - التي لا تصل عقوباتها إلى الحد الوارد بالمادة الأولى أنفة البيان- تنسم ببساطة العقوبات المقررة لها، ومن ثم لا تشكل هاجساً يدفع المتهم أو غيره إلى التعدي على الشهود أو المبلغين.

وينبغي على نص المادة الأولى - سאלفة الذكر- قصر نطاق الشمول بالحماية على الجنائيات بصفة عامة، والجنح التي يعاقب عنها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاث

سنوات على الأقل؛ فضلا عن المخالفات المالية والإدارية وما ينشأ عنها من دعاوى تأديبية أو جنائية، وجدير بالذكر أن المشرع فيما يتعلق بالجنايات قد ربط بين الحماية وبين العقوبة المقررة للجريمة، فيتصور بذل الحماية في الجرح المشددة التي يوقع عنها عقوبة السجن – لأن السجن من العقوبات المقررة للجنايات، وعلى خلاف ذلك، إذا كانت الجريمة جنائية ولكن يتقرر لها عقوبة جنحة لوجود عذر مخفف أو استعمال الرأفة مع المتهم- المادة ١٧ من قانون العقوبات، فإن الحماية لا تشمل الشهود والمبلغين في هذه الحالة.

وفيما يتعلق بالجرح فقد قصر النص الشمول بالحماية على الجرح التي يعاقب عنها بالحسب لمدة ثلاث سنوات على الأقل، والعبرة في ذلك بالنص التشريعي ذاته الذي يحدد الجريمة والعقوبة المقررة لها، وتكون العبارة أيضاً بالتكليف الأولي أو المبدئي الذي تضعه سلطة التحقيق عند بدء التحقيق، فإذا تغير التكليف القانوني للواقعة بعد التحقيق فنزلت عن هذا الوصف، فإنه يجب إنهاء الحماية لعدم توافر مفترضاها المنصوص عليها قانوناً.

وبشأن المخالفات المالية والإدارية، فإن العلة من إدراجها ضمن نصوص قانون حماية الشهود، كسبب لمنح الحماية هو رغبة المشرع في مكافحة الفساد ووضع حد له<sup>(١)</sup>، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار خطورة بعض المخالفات المالية والإدارية التي قد تفوق خطورة الجنايات والجرح، وهو ما يبرر إدراجها ضمن أسباب الشمول بالحماية للشهود.

### ثالثاً: تقديم طلب الشمول بالحماية :

نصت المادة الثالثة من المشروع على أن "لكل مجني عليه أو شاهد أو مبلغ، أن يطلب من جهات جمع الاستدلال أو سلطات التحقيق أو المحكمة المختصة شموله أو ممتلكاته بالحماية القضائية؛ فإذا كان الطلب مقدماً إلى جهات جمع الاستدلالات، تعين عليها عرضه على سلطات التحقيق مشفوعاً برأيها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه لإصدار قرارها، وإذا كان الطلب مقدماً إلى سلطات التحقيق، تصدر القرار بالشمول بالحماية أو برفض الطلب خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، وذلك بعد سماع أقوال الطالب وكل من ترى لزوم سماعه.

أما إذا قدم الطلب إلى المحكمة المختصة، أحالته إلى سلطة التحقيق المختصة بحسب الأحوال لاستطلاع رأيها، ويكون قرار المحكمة بعد استطلاع رأي سلطة التحقيق نهائياً".

وطبقاً لهذه المادة فإنه للحصول على الحماية القانونية المقررة للشهود يجب تقديم طلب من الشاهد نفسه طالب الحماية إلى السلطة المختصة، وتتفق خطة

(١) الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق، ص ٢٩٦.

المشروع المصري مع الفرنسي في وجوب تقديم طلب، حيث يعتبر تقديم طلب الشمول بالحماية من مفترضات الحماية القانونية للشاهد، وإن كان يؤخذ على هذه المادة عدم التأكيد على اشتمال الطلب على بيانات هامة، منها بيانات الشاهد المطلوب حمايته، فضلا عن أسباب التخوف التي تؤيد إصدار الأمر بالشمول بالحماية؛ وفي هذا الصدد نقترح أن يشتمل الطلب على هذه البيانات، بحيث يكون سلطة إصدار الأمر تقدير هذه الأسباب التي يبني عليها الطلب.

وجدير بالذكر أن المادة الرابعة من المشروع قد أتاحت للسلطة المختصة أن تصدر الأمر بالشمول بالحماية دون تقديم طلب، إذا ما تراءى لها أهمية ذلك، فنصت المادة الرابعة من المشروع على أن "سلطات التحقيق أو المحكمة المختصة- بحسب الأحوال- وبغير طلب شمول المجني عليه أو الشاهد أو المبلغ بالحماية، متى قدرت وجوب ذلك".

وتختلف خطة المشروع المصري عن نظيره الفرنسي في عدم تطلب تقديم طلب للحصول على الحماية، ولعل العلة في القانون الفرنسي تقوم على أن طالب الحماية هو الأقدر على تقدير مدى ملاءمة شموله بالحماية، وهو الأقدر كذلك على تقدير الأسباب أو التهديدات التي تشكل خطر بالنسبة له، ومن ثم أوجب القانون الفرنسي تقديم الطلب من الشاهد، أما بالنسبة للقانون المصري فإنه جعل سلطة تقدير ملاءمة الأمر لسلطة التحقيق أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال، وحسناً فعل المشروع المصري في هذا الأمر.

ويلاحظ على المادة الثالثة-أنفة الذكر- أن طلب الحماية المقدم من الشاهد أو المجني عليه تكون له الصفة الشخصية، بما يعني أنه لا يمتد لغير الشاهد أو المجني عليه نفسه، وموّد ذلك عدم شمول الحماية على أسرة الشاهد أو المقربين له، ويمتاز المشروع الفرنسي في ذلك عن المشروع المصري، إذ يمكن أن يشتمل طلب الحماية على الشاهد نفسه وكذلك أفراد أسرته والمقربين له، إذا قدر الشاهد والسلطة المختصة بإصدار الأمر-النائب العام أو قاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس بحسب الأحوال- أهمية شمولهم بالحماية، وإمكانية التأثير على الشاهد من خلال الضغط عليهم أو تهديدهم، وفي هذا المقام نقترح أن يتم تدارك هذا الفصل بين الشاهد وأفراد أسرته والمقربين له، وشمولهم بالحماية بواسطة الطلب الذي يقدم من الشاهد نفسه للسلطات المختصة.

وتضيف المادة السادسة من مشروع القانون أنه "إذا كان طالب الحماية مشمولاً بالولاية أو تحت الوصاية لصغر سنه، يقدم طلب الحماية من الولي أو الوصي عليه- بحسب الأحوال، فإذا كان بلا ولي أو وصي، تتولى لجنة حماية الطفولة المختصة المنصوص عليها في قانون الطفل تقديم الطلب، ويتبع في شأن ذلك المواعيد والإجراءات المنصوص عليها بالمواد ٣، ٨، ٩ من هذا القانون".

## رابعاً: إصدار القرار بالشمول بالحماية:

باستقراء نص المادة الثالثة نلاحظ أنها بينت الجهات التي تختص بتلقي طلبات الشمول بالحماية، وقد حددتها بما يتلاءم مع المراحل المختلفة للإجراءات الجنائية، ففي مرحلة جمع الاستدلالات، وهي مرحلة أولية وتمهيدية مهمتها جمع البيانات والأدلة على الجريمة المرتكبة، كما أنها تسلس وتسهل عمل سلطة التحقيق في المراحل التالية، نص المشروع على تقديم الطلب لجهات الاستدلال، وعادة ما تكون مأموري الضبط القضائي، الذين يقومون - بدورهم- بإحالة الطلب مشفوعاً برأيهم القانوني إلى سلطة التحقيق، التي تتولى تقدير مدى ملاءمة إصدار الأمر بالشمول بالحماية أو عدم ملاءمته.

أما إذا قدم الطلب في مرحلة التحقيق، فإنه يقدم لسلطة التحقيق التي تتولى بنفسها إصدار الأمر بالشمول بالحماية إذا رأت أهمية لذلك، أما إذا قدم الطلب أثناء مرحلة المحاكمة، فإنه يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى، والتي تقوم بإحالة الطلب لسلطة التحقيق لاستطلاع رأيها بشأن الطلب، غير أنها يكون لها القول الفصل في مدى ملاءمة منح الحماية القانونية للشاهد من عدمه.

ويلاحظ أن المشروع قدر أن تتم إحالة الطلب من جهات الاستدلال إلى سلطة التحقيق خلال ثلاثة أيام، وهو ميعاد يتفق وطبيعة الشمول بالحماية الذي يتطلب السرعة والفعالية حتى لا يضر الشاهد أو يتم الاعتداء عليه، أما إذا قدم الطلب لسلطة التحقيق فإنها يجب أن تصدر الأمر بالشمول بالحماية أو ترفض الطلب المقدم إليها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب، بينما إذا قدم الطلب للمحكمة المختصة فإنه يجب عليها أن تحيله إلى سلطة التحقيق لاستطلاع رأيها بشأنه خلال ذات المدة، ويكون القرار الصادر عن المحكمة في هذه الحالة قراراً نهائياً.

وفيما يتعلق بالسلطة المختصة بإصدار قرار الشمول بالحماية نص المشروع في المادة الثامنة منه على أن "يصدر قرار الشمول بالحماية من سلطة التحقيق المختصة، من درجة محام عام على الأقل أو ما يعادلها لدى سلطات التحقيق الأخرى، كما يصدر من قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة- بحسب الأحوال، ويحدد القرار تدابير الحماية واجبة اتخاذ حيال المشمول بالحماية ومدتها، ويجوز تعديل التدبير أو تجديده لمدة أو لمدد أخرى، وذلك بموجب طلب يقدم من المشمول بالحماية لجهة إصدار القرار، طالما ظل احتمال تعرض المشمول بالحماية للخطر قائماً، وفي حالات الضرورة أو الاستعجال يجوز لمصدر القرار أن يعدل التدبير، أو أن يجدد مدته، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القرار مسبباً، ويخطر به المشمول بالحماية بوجه رسمي، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون وسيلة الإخطار وبياناته وسائر إجراءاته".

## المبحث الثاني صور الحماية الإجرائية للشهود في القانون الفرنسي ومشروع قانون حماية الشهود المصري "المقترح"

نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين، نستهل أولهما بالتنظيم القانوني لتدابير الحماية في القانون الفرنسي، ونخصص الثاني للتنظيم القانوني لتدابير الحماية في مشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح.

## المطلب الأول

### التنظيم القانوني لتدابير الحماية في القانون الفرنسي

تضمن الباب الحادي والعشرين من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - المضاف بموجب قانون عام ٢٠٠٤ - تنظيم صور الحماية الإجرائية للشهود، كما حدد إجراءات خاصة لسحب وتعديل وإنهاء تدابير الحماية التي يستفيد بها الشاهد، وهذه الصور على الترتيب هي: التجهيل الجزئي لبيانات الشاهد، وتكون بإخفاء محل إقامته، والتجهيل الكلي لبيانات الشاهد، وذلك بإخفاء كافة بياناته، وأخيراً: استخدام التقنيات الحديثة لسماع الشاهد المهدد.

كما أحالت نصوص القانون إلى مرسوم يصدر من مجلس الدولة بتحديد الإجراءات التنفيذية واللائحية لضمان تفعيل بنود وصور هذه الحماية الإجرائية؛ وامتثالاً في حماية الشاهد والحفاظ على سرية بياناته فقد جرم المشرع الفرنسي الكشف عن سرية هذه البيانات وإفشائها بأية طريقة، وهو ما يكفل الحفاظ على الشاهد وسلامته، وعدم إمكان الوصول إليه هو أو أسرته والمقربين له، وقد رأت الدراسة أن من الملائم الاقتصار على دراسة صور الحماية التي نظمها القانون الفرنسي على اعتبار أن هذه الصور من الممكن أن تتعارض مع حق المتهم في الدفاع، أو تشكل مساساً بمبدأ المواجهة أو المساواة في الأسلحة الذي يجب أن تكفله المحكمة للمتهم ودفاعه؛ وفيما يأتي نتعرض لدراسة تدابير الحماية الإجرائية المقررة في القانون الفرنسي من خلال فرعين:

**الفرع الأول:** التجهيل الجزئي لبيانات الشاهد (إخفاء محل الإقامة).

**الفرع الثاني:** التجهيل الكلي لبيانات الشاهد. (إخفاء جميع بيانات الشاهد).

**الفرع الثالث:** الاستعانة بالتقنيات الحديثة لسماع الشاهد المهدد.

## الفرع الأول التجهيل الجزئي لبيانات الشاهد (إخفاء محل الإقامة)

جاءت المادة ٧٠٦-٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية – المعدلة بموجب القانون رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠١٩ ، الصادر في ٢٣ مارس ٢٠١٩- لتتنظم الصورة الأولى من التدابير التي يمكن اتخاذها لحماية الشاهد إجرائياً، وهذه الصورة تتعلق بإخفاء محل إقامة الشاهد، وإعلان عنوان قسم الشرطة او مديرية الأمن كعنوان للشاهد بدلاً من عنوانه الحقيقي الثابت لدى جهات التحقيق، وبناء على ذلك إذا توافرت شروط إخفاء محل الإقامة – السابق عرضها بالمبحث الأول- يتم الاحتفاظ بالعنوان الحقيقي للشاهد في سجل معد لذلك بمعرفة سلطة التحقيق.<sup>(١)</sup>

وينبغي على ذلك أنه إذا أصدرت جهة التحقيق سواء كانت قاضي التحقيق أو النيابة العامة – بحسب الأحوال- قرارها بإخفاء محل إقامة الشاهد حماية له، يتم إعلان عنوان قسم الشرطة أو مديرية الأمن التي يتم بدائرتها التحقيق، وإذا تم استدعاء الشخص بسبب مهنته يُدرج عنوان جهة العمل كعنوان للشاهد، وقد استلزمت المادة السابقة أن يتم إدراج عنوان منزل المشمول بالحماية (العنوان

---

(1) Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 : "Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et qui sont susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure peuvent, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie. Si la personne a été convoquée en raison de sa profession, l'adresse déclarée peut être son adresse professionnelle. L'autorisation du procureur de la République n'est pas nécessaire lorsque le témoignage est apporté par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public pour des faits qu'elle a connu en raison de ses fonctions ou de sa mission et que l'adresse déclarée est son adresse professionnelle.

L'adresse personnelle de ces personnes est alors inscrite sur un registre, ouvert à cet effet et tenu sous format papier ou numérique.

الحقيقي) في سجل مخصص لهذا الغرض، يرقم ويوقع عليه بالأحرف الأولى من اسم الشاهد.

وتفعيلاً لنص هذه المادة فقد جاء مرسوم مجلس الدولة رقم ٤٥٥ لسنة ٢٠٠٣، الصادر في ١٦ مايو ٢٠٠٣ ببيان الإجراءات التي تتبع في هذه الحالة، فنصت المادة ٢٣-٥٣ R من المرسوم على أن " يتم إمساك السجل المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٧٠٦-٥٧ إجراءات، في مقر كل وحدة للشرطة الوطنية أو الدرك الوطني، ويتم التوقيع عليه من قبل رئيس الشرطة أو وحدة الدرك، ويقدم هذا السجل في أي وقت للنائب العام للجمهورية في حال طلبه ذلك، ويستلزم كل إدخال في السجل الحصول على رقم تسلسلي، ويذكر هذا الرقم في محضر أقوال الشخص المعني، بالإضافة إلى اسم وعنوان الدائرة أو الوحدة المختصة بإمساك السجل".<sup>(١)</sup>

ويستفاد من هذا النص، أن تلتزم جهة الشرطة بتنفيذ قرار النيابة العامة أو قاضي التحقيق الصادر بإخفاء محل إقامة الشاهد أو عنوانه، وذلك من خلال إمساك دفتر أو سجل تقييد فيه بيانات الشاهد المشمول بالحماية الفعلية، وبعد توقيع الشاهد في السجل على هذه البيانات الحقيقية يحصل على رقم تسلسلي، ويستبدل عنوان الشاهد في محضر الشرطة وأوراق الدعوى بهذا الرقم السري، بحيث تظهر هذا الرقم السري بدلاً من عنوان الشاهد أو محل إقامته.

وقد نظمت المواد التالية من مرسوم مجلس الدولة إجراءات لاستدعاء الشاهد المشمول بالحماية، بعد الإدلاء بشهادته ولمدة عام، على أن يقوم الشاهد بإخطار جهة الشرطة التي تمسك بالسجل بأي تغيير يطرأ على محل إقامته وعنوانه، والتي

---

(1) Article R53-23, Créé par Décret n°2003-455 du 16 mai 2003: dispose que: "Le registre prévu par le deuxième alinéa de l'article 706-57 est tenu au siège de chaque service de police nationale ou unité de gendarmerie nationale. Il est paraphé par le chef du service de police ou de l'unité de gendarmerie. Ce registre est présenté, à tout moment, au procureur de la République qui en fait la demande.

Chaque inscription sur le registre comporte un numéro d'ordre. Ce numéro est mentionné dans le procès-verbal des déclarations de la personne entendue, ainsi que la dénomination et l'adresse du service ou de l'unité détenant le registre.



تقوم بتسجيل عنوانه الجديد بالسجل بدلا عن العنوان السابق، ويفيد هذا الإجراء في حالة استدعاء الشخص مرة أخرى لسماع أقواله أو أية إيضاحات عنها؛ وكذلك في حالة صدور أمر بالقبض عليه أو إحضاره، وفي حالة عدم تسلّم الشخص لأوامر القبض أو مذكرات الاستدعاء، فإنه يجب إبلاغ السلطة القضائية المعنية على الفور.<sup>(١)</sup>

---

(1) Article R53-24, Créé par Décret n°2003-455 du 16 mai 2003 : "La personne ayant bénéficié des dispositions du premier alinéa de l'article 706-57 est avisée qu'elle doit faire connaître, pendant l'année qui suit son audition, ses changements d'adresse au service de police ou à l'unité de gendarmerie détenant le registre.

Les services de police ou les unités de gendarmerie sont tenus, à la demande des seules autorités judiciaires, de délivrer dans les meilleurs délais aux personnes ayant bénéficié des dispositions de l'article 706-57 les convocations émanant de ces autorités. Ils doivent de même remettre les citations à comparaître dont peuvent faire l'objet ces personnes. S'ils constatent à cette occasion qu'une personne a changé d'adresse, ils inscrivent sa nouvelle adresse dans le registre, en marge de la précédente. Il en est de même s'ils sont directement informés par cette personne de son changement d'adresse.

Lorsque la personne a changé d'adresse et que la convocation ou la citation à comparaître ne peut lui être remise, le magistrat mandant en est immédiatement informé".

## الفرع الثاني التجهيل الكلي لبيانات الشاهد (إخفاء جميع بيانات الشاهد)

نظمت المادة ٧٠٦-٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إجراء الحماية الإجرائية للشاهد من خلال إخفاء شخصية الشاهد وتجهيل هويته بالنسبة لأطراف الدعوى الجنائية، ففي حالة تعلق الإجراءات الجنائية بجناية أو بجنحة معاقب عنها بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، وتوافر احتمال أن يؤدي إدلاء الشاهد بشهادته إلى تعرضه لخطر الانتقام أو التهديد.

ويتم الحصول على الحماية من خلال طلب مسبب يقدمه النائب العام أو قاضي التحقيق إلى قاضي الحريات والحبس بعدم الكشف عن هوية الشاهد، وعلى أثر ذلك يقوم قاضي الحريات والحبس بإصدار أمر بإخفاء شخصية الشاهد، على أن يتم ضم قرار قاضي الحريات والحبس إلى محضر التحقيق، ويتم تسجيل هوية الشاهد في محضر تحقيق آخر - مستقل - يوقع من قبل الشاهد، ويلحق بملف الإجراءات، ويتم تسجيل هوية الشاهد عن طريق الأحرف الأولى من اسمه أو تحت علامة X ، على أن يتم الاحتفاظ بالسجل المعد لذلك بالمحكمة الابتدائية.<sup>(١)</sup>

### (أ) تنفيذ تدبير حماية الشاهد بإخفاء هويته:

فصّلت مواد المرسوم رقم ٤٥٥-٢٠٠٣ الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي كيفية تنفيذ إخفاء هوية الشاهد المهدد، فجاءت المادة ٢٨-٥٣ R منه بالنص على أن "يحتفظ بالسجل المقيد به بيانات الشاهد الحقيقية المنصوص عليهما بالمادة ٧٠٦-٥٨، لدى المدعى العام، ولا يجوز إبلاغ تلك البيانات إلا إلى قاضي الحريات

---

(1) "La décision du juge des libertés et de la détention, qui ne fait pas apparaître l'identité de la personne, est jointe au procès-verbal d'audition du témoin, sur lequel ne figure pas la signature de l'intéressé. L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites dans un autre procès-verbal signé par l'intéressé, qui est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure, dans lequel figure également la requête prévue à l'alinéa précédent. L'identité et l'adresse de la personne sont inscrites sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet au tribunal de grande instance".

والحبس أو قاضي التحقيق، أو في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٧٠٦-٦٠ ، إلى رئيس غرفة التحقيق".<sup>(١)</sup>

كما جاءت المادة ٢٩-٥٣ من المرسوم سالف الذكر بأن "إذا صدر قرار قاضي الحريات والحبس بأن يتم سماع الشاهد دون الكشف عن هويته، فإنه يتم منح هذا الشاهد رقم تسلسلي يتم تسجيله في ملف منفصل، وكذلك في السجل المنصوص عليه بالمادة ٧٠٦-٥٨ ، ويجب أن يشير محضر الاستماع والسجل المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٧٠٦-٥٨ إلى الملف المنفصل فيما أورده من الرقم الذي تم تعيينه لهذا الشخص".<sup>(٢)</sup>

ويتم الاستماع إلى أقوال الشاهد وتسجيلها، وبعد أن يقرأ الشاهد شهادته يقوم بالتوقيع على لمحضر المنفصل، ويتم الإشارة إليه في محضر التحقيق الرئيسي، ويوقع المحضر من مأمور الضبط القضائي أو عضو النيابة أو قاضي التحقيق والكاتب.<sup>(٣)</sup>

---

(1) Article R53-28, Créé par Décret n°2003-455 du 16 mai 2003 : "Les dossiers distincts et le registre prévus par le deuxième alinéa de l'article 706-58 sont conservés par le procureur de la République. Ils ne peuvent être communiqués qu'au juge des libertés et de la détention ou au juge d'instruction ou, dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article 706-60, au président de la chambre de l'instruction".

(2) Article R53-29, Créé par Décret n°2003-455 du 16 mai 2003: "Si le juge des libertés et de la détention autorise que la personne soit entendue sans que son identité apparaisse dans la procédure, il est attribué à cette personne un numéro d'ordre qui sera inscrit sur le dossier distinct et dans le registre prévus par le deuxième alinéa de l'article 706-58".

Le procès-verbal d'audition de la personne ainsi que le procès-verbal prévu par le deuxième alinéa de l'article 706-58 et qui doit être versé dans le dossier distinct mentionnent le numéro d'ordre qui a été attribué à la personne".

(3) Article R53-30, Créé par Décret n°2003-455 du 16 mai 2003 : "A l'issue de son audition, la personne est invitée à relire sa déposition telle qu'elle vient d'être transcrite, à préciser si elle déclare persister dans ses déclarations et à signer le procès-verbal distinct. Mention en est faite au procès-verbal principal, dont chaque page est signée, selon les cas, par l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République ou par le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction ainsi que son greffier et, le cas échéant, par l'interprète".

وأخيراً جاءت المادة ٣٢-٥٣ R من مرسوم مجلس الدولة بشأن تنفيذ إخفاء هوية الشاهد بالنص على أنه "إذا رفض قاضي الحريات والحبس عدم الكشف عن هوية الشاهد في الإجراءات، فإنه يجب إرفاق رأي القاضي، والنائب العام، ومحضر الاستماع والتقرير المنصوص عليه بالمادة ٢٧-٥٣ R من المرسوم، في الملف المنفصل عن ملف الإجراءات، ويجب الاحتفاظ بالملف لدى النائب العام، ولا يمكن نقله أو الاطلاع عليه في الإجراءات الحالية، إلا بموافقة الشخص عقب الإدلاء بشهادته، وباستثناء هذه الحالة يتم تدمير هذا الملف بناء على طلب النائب العام عند انتهاء مدة تقادم الدعوى الجنائية، ويعد النائب العام محضراً يثبت هذا التدمير".<sup>(١)</sup>

ومؤدى هذه المواد، أنه بمجرد صدور قرار قاضي الحريات والحبس بإخفاء هوية الشاهد، يتم تسجيل بيانات الشاهد في ملف منفصل عن أوراق الدعوى، بعد أن يتم ضم قرار قاضي الحريات والحبس إلى ملف التحقيق والعمل بمقتضاه؛ ويوقع السجل المنفصل من قبل الشاهد؛ ويم إنشاء ملف خاص يضم السجل ورأي النائب العام وقاضي الحريات والحبس ومحضر الاستماع الى الشاهد، ويتم الاشارة إلى بيانات الشاهد في أوراق التحقيق برقم تسلسلي يرتبط بالسجل المقيدة به بيانات الشاهد الحقيقية، بما يعني الاستعاضة عن بيانات الشاهد بهذا الرقم السري .

وختاماً أشارت المادة ٣٢-٥٣ R من مرسوم مجلس الدولة – آف الذكر، أن يتم الاحتفاظ بالملفات المنفصلة – المتضمنة للبيانات الحقيقية للشاهد- لدى النائب العام، ولا يجوز الاطلاع عليها في التحقيق الجاري إلا في حالة واحدة استثنائية، وبموافقة الشخص نفسه، وعند انتهاء مدة تقادم الدعوى يقوم النائب العام بتدمير الملف المنفصل عن الأوراق، ويتم تحرير محضر لإثبات هذا التدمير.

---

(1)Article R53-32, Créé par Décret n°2003-455 du 16 mai 2003 : "Si le juge des libertés et de la détention n'autorise pas que les déclarations de la personne soient recueillies sans que son identité apparaisse dans la procédure, la requête et la décision de ce magistrat, ainsi que, le cas échéant, l'avis du procureur de la République, le procès-verbal d'audition et le rapport prévus par les deuxième et troisième alinéas de l'article R. 53-27 sont versés dans un dossier distinct du dossier de la procédure, qui est conservé par le procureur de la République. Ce dossier ne peut être communiqué dans le cadre de la procédure en cours, sauf si la personne accepte ultérieurement de témoigner sans bénéficier des dispositions de l'article 706-58 ; hors cette hypothèse, ce dossier est détruit à la diligence du procureur de la République à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Il est dressé par le procureur de la République un procès-verbal de cette destruction".

## (ب) تجريم إفشاء بيانات الشهود والعقاب عليه:

لضمان نجاح تنفيذ بنود الحماية الإجرائية للشهود- بالمضمون السابق، كفل المشرع الفرنسي حماية موضوعية لهذه الحماية الإجرائية، فنص على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بالشهود المشمولين بالحماية، كما جرم كافة أفعال إفشاء تلك البيانات والمعلومات.

ويتضح ذلك مما ورد بالمادة ٧٠٦-٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والتي نصت على أنه "لا يمكن تحت أي ظرف الكشف عن هوية أو عنوان أحد الشهود الخاضعين لأحكام المادتين ٧٠٦-٥٧، ٧٠٦-٥٨، إلا في الحالة الواردة بالفقرة الأخيرة من المادة ٧٠٦-٦٠؛ ويعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة ٧٥٠٠٠ يورو كل من كشف عن هوية أو عنوان أحد الشهود الخاضعين لأحكام المادتين ٧٠٦-٥٧، ٧٠٦-٥٨ إجراءات جنائية"<sup>(١)</sup>.

ومؤدى هذا النص، تجريم أي فعل يؤدي إلى الكشف غير المشروع عن بيانات ومعلومات الشهود المشمولين بالحماية، سواء ما يتعلق ببيانات محل إقامة الشاهد أو بيانات الشاهد الشخصية، وتتحقق هذه الجريمة طبقاً لهذا النص بتوافر ركنين، هما الركن المادي: ويتمثل في السلوك الإجرامي الذي يقوم بالكشف عن أي من بيانات الشاهد المحمية أو محل إقامته، على أن يكون ذلك دون وجه حق؛ وتثبت للكشف عن البيانات هذه الصفة التجريبية بمجرد خروجه عن الاستثناء الوارد بالمادة ٧٠٦-٦٠ من قانون الإجراءات الفرنسي، والتي تسمح بالكشف عن هذه البيانات بأمر من رئيس غرفة التحقيق، تبعاً للطعن المقدم من المتهم أو الخاضع للاختبار، وبالصواب المقررة في هذا الشأن.

وتقوم هذه الجريمة بمجرد الكشف عن بيانات الشاهد أو محل إقامته دون تطلب أي صفة خاصة، أو تحقق ضرر للشاهد أو ذويه؛ ويتطلب لقيام الجريمة كذلك ركناً معنوياً يتمثل في القصد الجنائي العام، الذي يتحقق بتوافر عنصري

العلم والإرادة؛ وتعاقب المادة عن افعال الكشف عن بيانات الشاهد إذا توافرت أركان الجريمة بالسجن لمدة خمس سنوات، وغرامة ٧٥٠٠٠ يورو.

---

(1) Article 706-59, " En aucune circonstance, l'identité ou l'adresse d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 706-57 ou 706-58 ne peut être révélée, hors le cas prévu par le dernier alinéa de l'article 706-60.

La révélation de l'identité ou de l'adresse d'un témoin ayant bénéficié des dispositions des articles 706-57 ou 706-58 est punie de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende« .

## الفرع الثالث

### الاستعانة بالتقنيات الحديثة لسماع الشاهد المههد

لم يكتف المشرع الفرنسي بتنظيم إجرائي إخفاء محل إقامة الشاهد وإخفاء أو تجهيل بياناته الشخصية، وإنما أتاح المشرع الفرنسي امكانية استخدام بعض الوسائل التكنولوجية الحديثة في خدمة مرفق العدالة الجنائية، من خلال الاستعانة بتلك التقنيات في سماع الشهود المههدين، بحيث يضمن لهم مزيداً من الحماية، ويكفل عدم وصول الجناة إليهم، فضلاً عن ما يمثله ذلك من عدم الكشف عن المرشدين السريين الذين يوظفهم البحث الجنائي للكشف عن الجرائم وملاحقة مرتكبيها.

أجاز المشرع الفرنسي سماع الشهود عن طريق استخدام وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية، وبما يضمن سرية الإرسال، وباستخدام تقنيات صوتية لا تسمح بالتعرف على شخصية الشاهد، فقد أجاز الباب الثالث عشر من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، تحت عنوان " استخدام وسائل الاتصال خلال الاجراءات" De l'utilisation de moyens de télécommunications au cours de la procédure ، المضافة بموجب القانون رقم ٦٤٠ - ٢٠١٤ ، والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٢ - ٢٠١٩ ، الصادر في ٢٣ مارس ٢٠١٩ ، للقاضي المكلف بالإجراء وكذلك للمحكمة المختصة إذا رأت ضرورة مبررة لذلك أن تقرر استخدام وسائل الاتصال السمعية والبصرية. à un moyen de télécommunication audiovisuelle.

وجاءت الفقرة الثانية من المادة ٧٠٦-٧١ من قانون الإجراءات الفرنسي بالنص على أنه " عندما توجد ضرورة يقتضيها التحقيق، يمكن إجراء جلسة استماع أو استجواب شخص ما وكذلك المواجهة بين عدة أشخاص في عدة نقاط من أراضي الجمهورية أو بين إقليم الجمهورية ودولة عضو في الاتحاد الأوروبي في سياق تنفيذ أمر التحقيق الأوروبي والاتصال عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية بما يضمن سرية الإرسال. وفقاً للشروط نفسها ، يمكن إجراء جلسات التحقيق لغرض تمديد فترة الاحتجاز أو التقييد القضائي باستخدام وسائل الاتصالات السمعية والبصرية. ثم يتم إعداد محضر بالإجراءات التي تم اتخاذها. ومن الممكن أن تخضع هذه الإجراءات للتسجيل الصوتي أو المرئي، ثم تسري أحكام الفقرات من الثالثة إلى الثامنة من المادة ٧٠٦-٥٢."<sup>(١)</sup>

(1) Article 706-71, Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019: "Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation

ويستفاد من هذه المادة والمواد التالية لها امكانية استخدام الوسائط التكنولوجية الحديثة في الإجراءات الجنائية، بما في ذلك امكانية سماع شهادة الشهود عن طريق استخدام وسائط الفيديو أو التسجيل الصوتي والمرئي، بحيث يستطيع القاضي المختص أو المحكمة أن تستمع للشاهد المهدهد من خلال دوائر تليفزيونية مرئية، تنتقل من خلالها الصورة مباشرة بين مكان تواجد الشاهد والمحكمة في ذات الوقت. وقد أجاز القانون الفرنسي للمتهم كذلك أن يطلب مواجهته بالشهود واستجوابهم من خلال ذات الوسائل السمعية والبصرية، على أن يتم تغيير صوت الشاهد باستخدام وسائط التقنية المناسبة لضمان عدم الكشف عن هويته؛ ويجوز أن تتم هذه الإجراءات سواء في مرحلة التحقيق – بمعرفة قاضي التحقيق، أو في مرحلة المحاكمة – بمعرفة المحكمة المختصة، عن طريق تعيين أحد قضاتها للقيام بتنفيذ جلسات الاستماع من هذا النوع.<sup>(1)</sup>

---

entre plusieurs personnes peuvent être effectués en plusieurs points du territoire de la République ou entre le territoire de la République et celui d'un Etat membre de l'Union européenne dans le cadre de l'exécution d'une décision d'enquête européenne et se trouvant reliés par des moyens de télécommunications garantissant la confidentialité de la transmission. Dans les mêmes conditions, la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire peut être réalisée par l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle. Il est alors dressé, dans chacun des lieux, un procès-verbal des opérations qui y ont été effectuées. Ces opérations peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore, les dispositions des troisième à huitième alinéas de l'article 706-52 sont alors applicables.

(1) Article 706-61, Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, " La personne mise en examen ou renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un témoin entendu en application des dispositions de l'article 706-58 par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition du témoin à distance ou à faire interroger ce témoin par son avocat par ce même moyen. La voix du témoin est alors rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés.

Si la juridiction ordonne un supplément d'information aux fins d'audition du témoin, ce dernier est entendu soit par un juge d'instruction désigné pour exécuter ce supplément d'information, soit, si l'un des membres de la juridiction a été désigné pour exécuter cette audition, en utilisant le dispositif technique prévu par l'alinéa précédent.

وقد أحال القانون رقم ٢٢٢ - ٢٠١٩ الصادر في ٢٣ مارس ٢٠١٩ إلى مرسوم يصدر من مجلس الدولة الفرنسي لتنظيم إجراءات استخدام الوسائط التكنولوجية " السمعية والبصرية" في مجال الإجراءات الجنائية، ويمكن الرجوع في ذلك لمرسوم مجلس الدولة رقم ٤٥٥ - ٢٠٠٣ الصادر في ١٦ مايو ٢٠٠٣ فيما تضمنه بشأن استخدام وسائل التقنية السمعية والبصرية في مجال الاجراءات الجنائية.

فقد نظمت المواد من R ٥٣-٣٣ إلى R ٥٣-٣٩ من مرسوم مجلس الدولة كيفية استخدام وسائل الاتصالات الحديثة في سماع الشهود، وكذلك جلسات تجديد الحبس الاحتياطي؛ وقد أكدت تلك المواد على جواز استخدام هذه الوسائل لسماع الشهود، بصفة خاصة إذا كانوا في أكثر من نطاق جغرافي واحد، على أن تقوم الشرطة القضائية والنيابة العامة أو قاضي التحقيق - بحسب الأحوال، بتحقيق الشهادات الصادرة في هذا الإطار.



## المطلب الثاني

### التنظيم القانوني لتدابير الحماية

### في مشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح

بالنظر للقانون المصري نجد أن خطته تقترب كثيراً من التنظيم القانوني الفرنسي لتدابير الحماية، كما تتفق خطة المشرع المصري مع الفرنسي في النص على سرية بيانات الشهود، وتجريم الكشف عنها أو إفشائها، كما نظم المشرع المصري حالات لسحب الحماية وإنهائها.

والواقع أن التنظيم القانوني الوارد بمشروع القانون المقترح اتسم بالقصور الشديد في بيان الجوانب العملية لتنفيذ قرارات الشمول بالحماية التي تصدر عن النائب العام أو قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة، وطبقاً للمادة الثامنة من مشروع القانون سالف الذكر، فإن الإجراءات تنقطع بمجرد صدور قرار الشمول بالحماية من خلال الجهة المختصة، وهو ما يشكل جانباً من جوانب القصور في هذا المقترح، وفيما يلي نتعرض للجوانب العملية لتنفيذ الحماية الإجرائية للشهود وفقاً لقانون حماية الشهود المقترح من خلال فرعين :

**الفرع الأول:** السلطة المختصة بقرارات الشمول بالحماية والتظلم منها.

**الفرع الثاني:** مضمون الحماية الإجرائية وفقاً لمشروع القانون المقترح.

## الفرع الأول السلطة المختصة بقرارات الشمول بالحماية والتظلم منها

أولاً: السلطة المختصة بإصدار قرارات الشمول بالحماية:

حددت المادة الثامنة من مشروع القانون المقترح لحماية الشهود السلطة المختصة بإصدار قرار الشمول بالحماية، فنصت على أن "يصدر قرار الشمول بالحماية من سلطة التحقيق المختصة، من درجة محام عام على الأقل أو ما يعادلها لدى سلطات التحقيق الأخرى، كما يصدر من قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة- بحسب الأحوال، ويحدد القرار تدابير الحماية واجبة اتخاذ حيال المشمول بالحماية ومدتها، ويجوز تعديل التدبير أو تجديده لمدة أو لمدد أخرى، وذلك بموجب طلب يقدم من المشمول بالحماية لجهة إصدار القرار، طالما ظل احتمال تعرض المشمول بالحماية للخطر قائماً، وفي حالات الضرورة أو الاستعجال يجوز لمصدر القرار أن يعدل التدبير أو أن يجدد مدته، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القرار مسبباً، ويخطر به المشمول بالحماية بوجه رسمي، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون وسيلة الإخطار وبياناته وسائر إجراءاته."

ومؤدى هذه المادة أن المشروع يتطلب للحصول على الحماية الإجرائية المقررة بموجبه أن يتقدم الشاهد طالب الحماية بطلب للسلطة المختصة، وهي وفقاً لنص المادة أنف الذكر، سلطة الاستدلال أو التحقيق، أو المحكمة المختصة بحسب الحالة التي تكون عليها الدعوى.

وبينت المادة من له سلطة إصدار القرار بالشمول بالحماية، فإذا كان الطلب مقدم في مرحلة جمع الاستدلالات، فإن الطلب يقدم لجهات الاستدلال، التي تقوم بدورها بإحالة الطلب - بمذكرة مشفوعة برأيها- إلى النيابة العامة، بصفتها الأمانة على الدعوى الجنائية، ويصدر القرار في هذه الحالة من محامي عام على الأقل.

بينما إذا كان الطلب مقدماً في مرحلة التحقيق وكانت النيابة العامة تقوم به، فإن الطلب يقدم إليها وتقوم بدورها بإحالته إلى المحامي العام لإصدار القرار بعد إرفاق مذكرة برأيها في مدى الحاجة إلى الشمول بإجراءات الحماية من عدمه، ويصدر المحامي العام القرار أو يرفضه إذا لم يكن له مقتض، بينما إذا كان الطلب مقدم في مرحلة التحقيق وكان قاضي التحقيق هو الذي يتولى التحقيق، فإنه يختص بإصدار قرار الشمول بالحماية بنفسه، أما إذا كان الطلب مقدم في مرحلة

المحاكمة، فإنه يقدم إلى المحكمة المختصة، وتتولى المحكمة تقدير مدى جدية هذا الطلب، وتصدر قرارها بالشمول بالحماية أو بالرفض تبعاً لما يترأى لها.

ويحدد القرار تدابير الحماية واجبة اتخاذ حيال الشاهد أو أفراد أسرته، كما يحدد مدة الحماية المقررة، ويجوز خلال سريان الحماية تعديل نطاق الحماية ومضمونها، كما يمكن تغيير التدبير المأمور به أو تجديده لمدة أو مدد مساوية؛ وفي أحوال الضرورة أو الاستعجال يجوز أن يقوم مصدر القرار بتجديده دون طلب، وفي جميع الأحوال يجب أن يصدر القرار مسبباً، وعلة ذلك هي خضوع القرار لرقابة القضاء عند الطعن فيه أو التظلم منه؛ وعلى أية حال فإنه يجب أن يتم إخطار المشمول بالحماية بالقرار الصادر بالحماية أو برفضها وذلك بوجه رسمي.

وغني عن البيان، أن جهة إصدار القرار تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في قبول الطلب بدايةً أو رفضه، كما تتمتع بذات السلطة في حالة تقديم طلب لتمديد أو تجديد أو تعديل بنود قرار الحماية، وتخضع هذه السلطة التقديرية لرقابة القضاء من خلال إتاحة امكانية التظلم من رفض طلبات الشمول بالحماية، ويكون ذلك التظلم أمام محاكم الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، أو محكمة الجناح العسكرية المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، أو أمام المحاكم التأديبية بحسب الأحوال، وتنتظر التظلمات على وجه الاستعجال والسرعة، ضماناً لفعالية نظام الحماية.

**ونقترح في هذا الشأن** أن يتم تنظيم الإجراءات العملية لوضع قرار الشمول بالحماية موضع التنفيذ الفعلي، وذلك بالنص على إجراء استدعاء المشمول بالحماية وإبلاغه بالقرار الصادر في هذا الشأن، وكذلك الحصول على موافقة هذا الشخص على الخضوع لبرنامج الحماية، لاسيما إذا كان الشمول بالحماية دون طلب من الشخص، فضلاً عن تبصير الشخص بأهمية التزامه ببرنامج الحماية والجزاء الذي يمكن أن يترتب على فشل برنامج الحماية لسبب يعود إليه.

وجدير بالإشارة أن مشروع القانون قد أحال إلى اللائحة التنفيذية للقانون لوضع الإجراءات التنفيذية التي تعقب إصدار قرار الشمول بالحماية؛ وقد كان ينبغي أن يضع القانون اشتراطات خاصة للحماية والتزامات يخضع لها الشخص في حالة قبوله ببرنامج الحماية، وإلا صار الأمر مطلقاً بيد سلطة الاستدلال أو التحقيق دون رقابة عليها.

وفيما يتعلق بحفظ البيانات الحقيقية للمشمول بالحماية فقد نصت المادة العاشرة من مشروع القانون المقترح على أن "تكون البيانات الشخصية وتدابير

الحماية سرية، ويحظر الافصاح عنها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وتحتفظ سلطة التحقيق أو المحكمة المختصة – بحسب الأحوال- بتلك البيانات بملف فرعي للدعوى، ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بموجب قرار منها."

### ثانياً : التظلم من قرار رفض الشمول بالحماية:

نصت المادة الحادية عشر من مشروع القانون على أن "لطالب الحماية الذي رفض طلبه أن يتظلم من قرار الرفض خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه به، ويكون التظلم من قرار النيابة العامة أو قاضي التحقيق بالرفض أمام محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ويكون التظلم من قرار النيابة العامة العسكرية بالرفض أمام المحكمة العسكرية للجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ويكون التظلم من قرار النيابة الإدارية أمام المحكمة التأديبية المختصة، وتفصل المحاكم المتقدم ذكرها في التظلم خلال ثمان وأربعين ساعة بقرار نهائي لا يقبل الطعن عليه."

وبمقتضى هذه المادة يجب على جهة إصدار قرار الشمول بالحماية أن تعلنه خلال ثلاثة أيام لطالب الحماية، سواء صدر القرار بالشمول بالحماية أو بالرفض، وقد حدد المشرع طريق إعلان القرار، وغاية ذلك أن يتصرف طالب الحماية طبقاً لما جاء بالقرار من القبول أو الرفض، وكذلك لبدء ميعاد سقوط الحق في التظلم إذا كان القرار صادراً بالرفض، وقد أوجبت المادة الحادية عشر على المحكمة المختصة بنظر التظلم أن تفصل فيه في مدة لا تتجاوز ثمان وأربعين ساعة، وهو ما يتفق واعتبارات السرعة التي يجب مراعاتها؛ وتكون قرارات الفصل في التظلم نهائية غير قابلة للطعن عليها.

## الفرع الثاني

### مضمون الحماية الإجرائية وفقا لمشروع القانون المقترح

أولاً: تدابير حماية الشهود في مشروع القانون المقترح:-

عرفت المادة الأولى من مشروع القانون المقترح تدابير الحماية بأنها "الإجراءات والتدابير القضائية التي تصدر من سلطات التحقيق أو المحكمة المختصة، والتي تتخذ للحفاظ على المشمولين بها، وتنفيذها الإدارة"، ووفقاً لهذا النص تقتصر تدابير الحماية على ما يصدر به قرار من جهات التحقيق أو المحكمة المختصة، كما يتعين أن تقوم بتنفيذ هذه التدابير الإدارة المعنية بذلك، وهي إدارة تختص بتوفير الحماية للمجني عليهم والشهود والمبلغين طبقاً لأحكام القانون.<sup>(١)</sup>

وجاءت المادة التاسعة من مواد مشروع القانون ببيان التدابير التي يمكن لسلطات التحقيق أو المحكمة المختصة الأمر بها لحماية المجني عليهم والشهود والمبلغين، فنصت على أن: "تتضمن تدابير الحماية إجراءً أو أكثر من الإجراءات الآتية:-

١. إخفاء البيانات الشخصية الحقيقية كلياً أو جزئياً.
٢. عرض الشهادة أو الأقوال بالوسائل الالكترونية أو غيرها، مع إمكان تغيير الصوت أو إخفاء ملامح الوجه.
٣. توفير الحماية الجسدية والأمنية لشخص المشمول بالحماية.
٤. وضع الحراسة اللازمة على مسكن أو ممتلكات المشمول بالحماية، أو تغيير محل إقامته.
٥. التوصية لدى جهة عمل المشمول بالحماية بنقله أو ندبه .

كما شملت النص على تحويل سلطات التحقيق أو المحكمة المختصة – بحسب الأحوال- أن تتخذ أي إجراء آخر للحماية تراه أوفي، كما أجازت الكشف عن هوية الشاهد في بعض الحالات، ويستفاد من ذلك أن تدابير الحماية الواردة بهذه المادة قد

---

(١) نصت المادة الثانية من مواد إصدار المشروع على اختصاص الإدارة العامة لحماية المجني عليهم والشهود والمبلغين، وتتبع وزارة الداخلية، بتنفيذ قرارات الحماية التي تصدر من الجهات المختصة، وقد جاءت ذات المادة تخول وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل إصدار القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم عمل تلك الإدارة ، وتتضمن الهيكل التنظيمي للإدارة ومواردها المالية، وإجراءات التعاون بينها وبين غيرها من الإدارات والجهات ذات الصلة بعملها، والاجراءات التي يتعين اتباعها لحماية المشمولين بقرارات الحماية... الى غير ذلك.

جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فيجوز لسلطات التحقيق أو المحكمة المختصة أن تتخذ أي تدبير للحماية ترى لزومه.

ويلاحظ على تدابير الحماية المنصوص عليها بهذه المادة أنها تتسم بالغموض وعدم التحديد، فيما يتعلق بتفاصيل الحماية، ومما يؤخذ على هذه الحماية أنها لم تحدد الجهة المختصة بالإخفاء وكيفية تحقيقه، والجهة المختصة بإمساك السجلات التي تحوى البيانات الحقيقية للشهود ... إلى غير ذلك .

ومما يحسب لهذا المشروع، أنه أجاز الأخذ بالشهادة عن طريق الوسائط الالكترونية الحديثة، إذ يعكس ذلك رغبة واضعي هذا المشروع في تطويع التكنولوجيا الحديثة في خدمة العدالة الجنائية، وتشمل الوسائط الالكترونية صوراً متعددة يمكن الاستفادة بها عند سماع الشهادة، منها على سبيل المثال استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع<sup>(١)</sup> Vidéoconférence، وتفترض هذه الوسيلة توافر اتصال مرئي ومسموع عن طريق شبكة الانترنت بين قاعة المحكمة ومكان تواجد الشاهد، بحيث يتسنى للشاهد أو المجني عليه التواصل مع المحكمة في نفس الوقت، ودون انقطاع.<sup>(٢)</sup>

وتشتمل تدابير الحماية على امكانية سماع الشاهد من خلال التسجيل السمعي والبصري للشهادة، مع امكانية تغيير الصوت وإخفاء ملامح الوجه، بحيث لا يتحقق المتهم من شخصية الشاهد، كما يحسب لهذا المشروع، أنه أجاز للسلطة الأمرة بالحماية أن تصدر توصيتها لجهة العمل التابع له الشاهد أو المجني عليه أو المبلغ بنقله أو ندبه لدى جهة عمل أخرى، لضمان حمايته وتوسيع النطاق الجغرافي بين الجاني وذويه وبين الشاهد، بما يقلل امكانية الاعتداء على الشاهد وأفراد أسرته.

---

(١) تبنت العديد من التشريعات استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع Vidéoconférence في مجال التحقيق أو المحاكمة الجنائية عن بعد، سواء على المستوى الوطنية أو على المستوى الدولي، نظراً لما تحققه من أغراض ، وما يترتب على استخدامها من مزايا. راجع الدكتور/ عمر سالم : الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية- دراسة مقارنة. الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٧٧ .

(٢) انطلقت العديد من التشريعات لأفاق أرحب في إدارة العدالة الجنائية، فافترضت امتداد النطاق الجغرافي لجلسات التحقيق والمحاكمة الجنائية، بحيث تشمل مكانين او عدة اماكن تقع داخل الدولة، أو تتفرق بين أقاليم دول متعددة، وقد ساعدت تقنية الاتصال المرئي المسموع Vidéoconférence في تحقيق المشاركة الإيجابية الفعالة عن بعد في الإجراءات الجنائية، بحيث يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم دون حاجة إلى التواجد الفعلي في أماكن انعقاد الجلسات . لمزيد من التفاصيل راجع. الدكتور/ عادل يحيى : التحقيق والمحاكمة عن بعد- دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية ال Vidéoconférence في المجال الجنائي. الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، دار النهضة العربية، ص ٢٦ .

## ثانياً: ملاحظات على تدابير الحماية الواردة بمشروع قانون حماية الشهود المقترح:-

بمقارنة التنظيم القانوني لتدابير الحماية بالمادتين ٧٠٦-٥٧ ، ٧٠٦-٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمرسوم التنفيذي الصادر من مجلس الدولة الفرنسي، بالمعالجة التشريعية لتدابير الحماية في مشروع قانون حماية الشهود والمبلغين المصري "المقترح"، نلمس قصوراً تشريعياً كبيراً في مجال المعالجة التشريعية لإجراءات تنفيذ الحماية، ويتضح ذلك من عدة نواحي:-

**الأولى:** لم يعين مشروع القانون الجهة التي تتولى قيد بيانات الشاهد الحقيقية، والسجل الذي تقوم بفتحه ليضم الأوراق المتعلقة بالحماية (الطلب المقدم بالحصول على الحماية- رأي الجهة مقدمة الطلب المؤيد للشمول بالحماية والتي تفيد في الوقوف على ما يتههد الشاهد من مخاطر، وما يرجي من شمول الشخص بالحماية- رأي السلطة التي أصدرت قرار الشمول بالحماية)، وقد كان من الأوفق تحديد هذه الجهة بسلطة التحقيق المختصة.<sup>(١)</sup>

**الثانية:** لم يحدد القانون الجهة التي تتولي الاحتفاظ بالسجلات التي تحتوى على البيانات السرية للشاهد، وكيفية الحفاظ على سرية هذه البيانات، وإن كان القانون قد جرم إفشاء تلك البيانات؛ وقد كان من الأجدى أن يتم تكليف إدارة حماية الشهود والمجنين عليهم والمبلغين التابعة لوزارة الداخلية بالاحتفاظ بتلك الملفات المنفصلة.

**الثالثة:** لم يبين القانون طريقة للتخلص من الملفات السرية المنفصلة التي تشتمل على بيانات المشمول بالحماية، ولا السلطة التي تتولي تدمير تلك الملفات، كما أغفل المشرع المدى الزمني الذي يحتفظ فيه بتلك الملفات، على غرار تنظيم الإمساك بتلك الملفات وحفظها في القانون الفرنسي المادة ٣٢-٥٣ R من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٦ مايو ٢٠٠٣م؛ ونرى أنه كان من الأوفق أن يتم النص على الاحتفاظ بهذه الملفات لحين انتهاء التحقيق، وصدور حكم نهائي في الدعوى، ثم يتم تدمير هذه الملفات، بعد تحرير المحضر الدال على ذلك بواسطة الإدارة المختصة التابعة لوزارة الداخلية، وبعد إخطار النائب العام.

(١) بشأن هذا الرأي أيضا انظر الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول . المرجع السابق ، ص ٣٣٠.

## الفصل الثاني

### التوازن بين الحماية الإجرائية للشهود وحق الدفاع

#### تمهيد وتقسيم:-

تثير الحماية الإجرائية للشهود - بالمفهوم والمضمون السابق عرضه - مسألة في غاية الأهمية والحساسية في ذات الوقت، وهي مدى التوازن الذي يكفله القانون لحقوق الدفاع في مواجهة هذه الصور من الحماية، فلا يخفى أن شهادة الشهود قد تؤدي إلى إدانة المتهم، ولو كانت الدليل الوحيد في القضية؛ كما أنها قد تكون معضدة ومساندة لأدلة أخرى، فتؤدي بالتبعية إلى انتهاء المحكمة إلى الإدانة.

وإذا ما أخذنا في الاعتبار الحماية الإجرائية، التي يمكن أن تؤدي إلى إخفاء محل إقامة الشاهد، بل وإخفاء شخصيته بالكلية، فضلا عن امكانية سماع الشهود عن طريق الوسائط الالكترونية الحديثة- كالفيديو كونفرانس أو الوسائط السمعية البصرية الأخرى، فإن ذلك يثير تساؤلات تتعلق بحق الدفاع في مواجهة الشهود بل واستجوابهم، وكذلك حق الدفاع في توجيه أسئلة للشهود، وما يتعلق بكيفية رؤيتهم للجريمة، وما هي صلتهم بالمتهم وبعناصر الجريمة المختلفة.

وإذا أخذنا الإجابة عن التساؤلات السابقة بعين الاعتبار، وفي ضوء المبادئ التي تحكم الإثبات الجنائي، بصفة خاصة مرحلة المحاكمة، كمبدأ الاقتناع القضائي، ومبدأ شفوية المرافعة، ومبدأ علانية الإجراءات، وأن يكون الدليل المستند عليه قد طرح في الجلسة، كل هذه التساؤلات تدعونا للبحث حول القيمة القانونية للشهادة المجهلة، أو بمعنى آخر الشهادة التي لا يظهر فيها الشاهد على ساحة الإجراءات إلا من خلال وسائط افتراضية، ومن خلال حضور غير واقعي، وكيف يمكن التوفيق بين هذه الشهادة وحق الدفاع، بما يتضمنه من حق الخصوم في مواجهة الشهود ومناقشتهم، وتفنيد الشهادة والرد عليها... الى غير ذلك.

وجدير بالذكر أن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان كانت قد تعرضت لبعض هذه الحالات، من خلال الدعاوى التي رفعت ضد بعض الدول، ومنها فرنسا، بسبب الاستناد على شهادات مجهلة، وشهود غير معروفين بالنسبة للمتهمين والدفاع، وقد أثارت المحكمة بهذا الخصوص مبدأ القضية العادلة، أو ما يسمى مفترضات القضية العادلة أو جودة القضية.<sup>(1)</sup>

(1) G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure pénale. 19e édition, 2004, Dalloz, n0 849, P. 811



وفي ذات الشأن، أرسى المشرع الفرنسي بالقانون ١٠٦٢ - ٢٠٠٤ المتعلق بحماية للشهود La Protection des témoins عدة مبادئ تتعلق بالأخذ بشهادة الشهود في حالة تجهيل شخصية الشاهد، والقيمة القانونية لهذه الشهادة، ومدى جواز الاستناد عليها بمفردها كدليل للإثبات في المواد الجنائية، والتي نرى أنه يمكن الاسترشاد بها في حالة اصدار قواعد لحماية الشهود في مصر.

ومن خلال هذا الفصل نتعرض للمبادئ التي تحكم مسألة سماع الشهود في مراحل الإجراءات الجنائية المختلفة، ثم نعرض على القيمة القانونية للشهادة المجهلة، وما يجب توافره فيها حتى يجوز الأخذ بها كدليل للإثبات في الدعوى الجنائية، وذلك من خلال مبحثين على النحو الآتي :-

**المبحث الأول :** قواعد وإجراءات سماع الشهود ومدى تعارضها مع الحماية الإجرائية للشهود.

**المبحث الثاني :** المعالجة التشريعية والقضائية للتوازن بين الحماية الإجرائية للشهود وحق الدفاع.

## المبحث الأول

### قواعد وإجراءات سماع الشهود

### ومدى تعارضها مع الحماية الإجرائية للشهود

#### تمهيد وتقسيم:

تعد الشهادة من الأدلة القولية التي تسعى جهات الاستدلال والتحقيق وكذلك المحكمة المختصة إلى البحث عنها للحصول على دليل يمكن أن يفيد في إثبات الجريمة أو نفيها، وقد نظم المشرع المصري القواعد المتعلقة بسماع الشهود بالفصل السادس من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية، المعنون "في سماع الشهود" بالمواد ١١٠ - ١٢٢ إجراءات، وهي ذاتها القواعد التي تسري على النيابة العامة عند سماع الشهود طبقاً للمادة ١/٢٠٨ إجراءات جنائية.

فضلاً عن المواد المنظمة لسماع الشهود أمام المحاكم الجنائية، والتي أدرجت بالفصل السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان "الشهود والأدلة الأخرى" بالمواد من ٢٧٧ إلى ٢٩٤؛ كما أورد المشرع بعض القواعد المتعلقة بسماع الشهود أمام المحاكم الجنائية بالفصل الثاني من الباب الثالث، المعنون "الإجراءات التي تتبع أمام محاكم الجنايات"، منها المادة ٣٧٤، ٣٧٩، وأخيراً المادة ٤١٣ إجراءات.

وقد نظم المشرع الفرنسي أحكام وقواعد سماع شهادة الشهود في مواد متفرقة، منها المواد ١٠١ - ١١١ من قانون الإجراءات الجنائية، المتعلقة بسماع الشهود أمام قاضي التحقيق، وكذلك المواد ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٣٥، ٤٤٣، ٤٤٥، ٤٤٧، ٤٤٨ التي تنظم إجراءات سماع الشهود أمام المحاكم الجنائية<sup>(١)</sup>.

وغني عن البيان، أننا لسنا في حاجة إلى دراسة تحليلية تفصيلية لأحكام هذه المواد للوقوف على التنظيم الإجرائي لسماع الشهود في مراحل الإجراءات المختلفة، لذا فإننا نتعرض لقواعد وإجراءات سماع الشهود في مراحل الإجراءات الجنائية بالقدر اللازم لفكرة البحث، للوقوف على مدى توافق أحكام الحماية الإجرائية المستحدثة - السابق عرضها - مع هذه القواعد والإجراءات على هدي ما سبق يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو التالي :-

**المطلب الأول:** سماع الشهود في مراحل الاستدلال والتحقيق.

---

(1)G.STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, Procédure pénale, Op, Cit, N°665, p. 584.

## المطلب الثاني: سماع الشهود في مرحلة المحاكمة.

## المطلب الأول سماع الشهود في مراحل الاستدلال والتحقيق

من الملائم أن نوزع دارستنا في هذا المطلب على فرعين، كما يلي:-

الفرع الأول : سماع الشهود في مرحلة الاستدلال.

الفرع الثاني : سماع الشهود في مرحلة التحقيق

## الفرع الأول سماع الشهود في مرحلة الاستدلال

تختلف مرحلة جمع الاستدلالات عن مرحلة التحقيق الابتدائي من حيث طبيعتها وما يترتب عليها من آثار، فالأولى تعتبر مرحلة أولية وتمهيدية للدعوى الجنائية<sup>(١)</sup>، ولا تعد من مراحلها، ويتولى جمع الاستدلالات مأمورو الضبط القضائي باعتبارهم سلطة استدلال، وينبني على ذلك أن ما تأتيه سلطة الاستدلال في هذه المرحلة لا يعدو أن يكون أعمال إدارية لا يثبت لها الصفة القضائية<sup>(٢)</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن ما يقوم به مأمور الضبط القضائي من أعمال استدلال وفقاً للقانون المقارن تعتبر من أعمال التحقيق الابتدائي بالمعنى الواسع وليس من أعمال الاستدلال وتخضع جميعها لرقابة القضاء في القانون الإنجليزي والأمريكي والألماني<sup>(٣)</sup>.

أما الثانية "مرحلة التحقيق"، فتعد من أخطر وأهم مراحل الدعوى الجنائية، ح عليها الصفة القضائية، وتثبت للأعمال التي تقوم بها هذه السلطة الطبيعية القضائية أيضاً.

وتعد شهادة الشهود من الأدلة التي يمكن أن تقدم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق على السواء، مع اختلاف تفاصيل وشرائط سماع الشهود في كلا المرحلتين، وفيما يلي نتناول أحكام سماع الشهود في كلا المرحلتين بما يتفق مع موضوع البحث، ومدى امكانية تفعيل صور الحماية المنصوص عليها بالقانون

---

(١) نقض جنائي. الطعن رقم ٢٠٤٩١ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٢ | ١٠ | ٢٠٠٣ م وتوضح فيه محكمة النقض هذا المعنى فتقول " ذلك أن من المقرر أن إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية ، بل هي من الإجراءات الأولية التي تسلس لها - سابقة على تحريكها ..... "

(٢) مرحلة الاستدلالي مرحلة سابقة على الدعوى الجنائية لا تدخل في التكوين الفني للخصومة، ولا تأثير لها عليها، وتتمثل في مجموعة من الإجراءات الأولية التي تتخذها السلطات المختصة بملاحقة الجريمة ومركبها. الدكتور / عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٧٥؛ الدكتور / محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ ؛

- G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure pénale; op.cit. N 392. P 357

(٣) الدكتور / أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص ١٣٦ .

الفرنسي والمصري في كلا المرحلتين. يث تهتم بجمع الأدلة التي تثبت الجريمة أو تنفيذها<sup>(١)</sup>، ويكون للسلطة القائمة .

### أولاً: قواعد سماع الشهود في مرحلة الاستدلال:

يمكن سماع الشهود خلال إجراءات الاستدلال وذلك بمعرفة مأموري الضبط القضائي<sup>(٢)</sup>، على سند من المادتين ٢١ و ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث تنص الأولى على أن "يقوم مأمورو الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى"، وتقضي الثانية بأن "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعون أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن يسألوا المتهم عن ذلك،.... ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماع الشهادة بيمين"، ويستفاد من هاتين المادتين أنه يجوز لمأموري الضبط القضائي سماع الشهود كوسيلة للبحث عن الجرائم ومرتكبيها، ويعتبر سماع الشهود في هذه المرحلة من أعمال الاستدلال<sup>(٣)</sup>، ما لم يكن قد تم تحليف الشاهد اليمين طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ آنفة الذكر.

وتتفق هذه المرحلة في القانون الفرنسي والمصري، حيث تعتبر من المراحل الأولية التي تهدف إلى جمع المعلومات المتعلقة بالجريمة وما يتوافر من عناصر التحري والإثبات، ثم تحال الى سلطة التحقيق للتصرف فيها، والأصل أن النظام الفرنسي لا يخول ضباط الشرطة سلطة إجبار الشهود على الحضور لتأدية الشهادة، إلا في حالة التلبس بالجريمة، حيث يجوز لهم منع أي شخص من مغادرة مكان الجريمة حتى تنتهي الإجراءات، وينبغي على ذلك جواز استدعاء الشهود- في هذه الحالة طبقاً للمادة ٦١ إجراءات فرنسي المعدلة بموجب القانون رقم ٧٣١ - ،

(١) الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٢) يكون سماع الشهود في مرحلة الاستدلال مجرد تلقي إجابات الشهود وتصريحاتهم التي يدلون بها، وتسجيلها على علاتها، ولم ينظم المشرع إجراءات يجب اتباعها حال حضور الشهود للإدلاء بالشهادة، كما في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، فالمشرع أجاز لمأموري الضبط أن يستدعي من تتوافر لديهم معلومات عن الواقعة الإجرامية لسؤالهم، وبمجرد حضورهم يتولى سؤالهم دون أن يحلفوا اليمين، ويثبت جميع أقوالهم في محضر طبقاً للمادة ٢٩ إجراءات، وترسل عقب ذلك للنيابة العامة، وذلك باعتبار أن أعمال الاستدلال تتميز بتجردها من القهر والإجبار الذي يفرض على المتهم أو الشهود، ذلك أنها في جوهرها مجرد جمع معلومات بأساليب مشروعة، ولا تنطوي على خرق للحريات أو مساس بحق ما. الدكتور/ محمود نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩١.

(٣) الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي. المرجع السابق، ص ٣٠٧.

الصادر في ٣ يونيو ٢٠١٦<sup>(١)</sup>، فإذا خالف الشهود أمر الاستدعاء، جاز له أن يحزر محضراً بذلك ويعرضه على قاضي التحقيق، الذي يستطيع - بدوره - إجبارهم على الحضور إذا لم يكن هناك عذر مقبول لعدم الحضور (المادة ١٠٩ إجراءات فرنسي المضافة بالقانون رقم ١٣٥٤ - ٢٠٠٠، الصادر في ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٠)<sup>(٢)</sup>، والتي توجب على أي شخص يتم استدعاؤه للاستماع إليه كشاهد أن

---

(1) Article 61, Modifié par LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 , "L'officier de police judiciaire peut défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations.

Il peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis.

Les personnes convoquées par lui sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique les personnes visées au premier alinéa. Il peut également contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation. Le procureur de la République peut également autoriser la comparution par la force publique sans convocation préalable en cas de risque de modification des preuves ou indices matériels, de pressions sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches, ou de concertation entre les coauteurs ou complices de l'infraction.

L'officier de police judiciaire dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y faire consigner leurs observations et y apposent leur signature. Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur en est faite par l'officier de police judiciaire préalablement à la signature. Au cas de refus de signer le procès-verbal, mention en est faite sur celui-ci.

Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également entendre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, toutes personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits en cause. Ils dressent à cet effet, dans les formes prescrites par le présent code, des procès-verbaux qu'ils transmettent à l'officier de police judiciaire qu'ils secondent.

(٢) يتفق حكم هذه المادة مع الوضع في القانون الانجليزي، الذي يقضي بسماع أقوال الشهود عن طريق رجال الضبط القضائي باعتبارهم ممن تتوفر لديهم معلومات عن الجريمة وظروف

يحضر ويؤدي اليمين ويشهد وفقاً لأحكام المواد ٢٢٦ و ١٣ و ٢٢٦-١٤ من قانون العقوبات، كما تتيح لقاضي التحقيق إجبار الشاهد على المثول للتحقيق بناء على طلب المدعى العام بموجب القانون إذا رفض ذلك<sup>(١)</sup>؛ ولا يؤدي الشهود يميناً أمام مأموري الضبط القضائي على اعتبار أن الجانب الشكلي خلال هذه المرحلة الأولية محدود للغاية<sup>(٢)</sup>، وإنما يحزر لهم محضر لسماع أقوالهم ويوقع عليه مأمور الضبط القضائي والشهود<sup>(٣)</sup>.

وعادة ما تتضمن هذه المرحلة تسجيل بيانات الشهود في محضر جمع الاستدلالات الذي يتولى مأمور الضبط إعداده، ومن خلاله يثبت مأمور الضبط اسم الشاهد ولقبه وسنه وعمله، فضلاً عن محل إقامته، وكيفية وصول نبا الجريمة إليه، وما هي صلته بمرتكبي الجريمة<sup>(٤)</sup>، علاوة على أقواله والمعلومات التي يريد أن يدلى بها في شهادته، وتتبع بعض التشريعات كالقانون الانجليزي آلية تسجيل الشهادة عن طريق الفيديو أو الكمبيوتر لضمان مواجهة الشاهد بها فيما بعد، وإطلاع دفاع المتهم ومواجهته بها أيضاً<sup>(٥)</sup>.

---

وقوعها ومرتكبها، غير أنه لا يتيح لهم سلطة إجبار أي شخص على الرد على استفساراته أو أسئلته، وليس له كذلك أن يلزم أي شخص بالحضور امامه لسماع أقواله؛ وكل ما يملكه مأمور الضبط القضائي أن يلجأ إلى قاضي التحقيق للحصول على إذن باستدعاء الشخص الذي يرى أهمية حضوره لسماع أقواله. الدكتور/ أحمد محمد يوسف السولية : المركز القانوني للشاهد، المرجع السابق، ص ١١٤.

(1) Article 101, de code de procédure pénale français, Modifié par Loi n°2000-516 du 15 juin 2000.

(2) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 343.

(3) Article 109, Modifié par Loi n°2000-1354 du 30 décembre 2000; "Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.

Si le témoin ne comparaît pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique".

(٤) راجع المادة ١١٣ إجراءات مصري.

(5) Stephen Philip Black Ba Honours, The Routine Processing of The Law, Prosecution Witness in English and Welsh Criminal Justice System,



وخلال سير إجراءات الاستدلال والتحري بمعرفة الضبط القضائي، تواتر الحال، على أن يضرب الشاهد ستاراً من السرية على بيانات هويته الشخصية خشية أن يلحق به ضرر، وهنا يكتفي مأمورو الضبط القضائي بالتنويه في المحضر الرسمي عن كونهم قد تحقق لهم العلم بالواقعة، موضوع الإجراءات بطريق شخص جدير بالاعتبار، ولم يثبت سوء نيته، ويرغب في التستر على هويته، ومن ناحية أخرى، فإن تقنين الإجراءات الجنائية لا يلزم الشهود بالكشف عن هويتهم.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: مدى الحاجة للحماية الإجرائية للشهود خلال إجراءات الاستدلال:

فيما يتعلق بإجراءات حماية الشهود في هذه الحالة، فإنها عادة تكون لم تبدأ بعد، سواء تمثلت في إخفاء شخصية الشاهد أو إخفاء محل إقامته، وعلّة ذلك أن الحماية الإجرائية للشهود لم يتوافر مقتضاها بعد، وما زالت الجريمة في لحظاتها الأولى – الساخنة، وعادة ما لا يتواجد المتهم، وإن وجد فإنه سيكون عرضة للقبض عليه واتخاذ الإجراءات القانونية قبله، ومن ثم لا تثار مشكلة بشأن تطبيق بنود وإجراءات حماية الشهود في هذه المرحلة .

وعلى الرغم من ذلك، فإنه في حالة التخوف من التعرض للشاهد بالأذى خلال هذه المرحلة، وكان هذا التخوف يقوم على أسباب فعلية تبرره، فإننا نقترح أن يتم إضافة مادة لقانون الإجراءات الجنائية تتيح لمأمور الضبط القضائي أن يثبت اسم الشهود عن طريق الأحرف الأولى من الاسم، وأن يثبت محل إقامتهم على قسم الشرطة الذي يتولى الإجراءات، على أن يعرض ذلك على النيابة المختصة أو قاضي التحقيق؛ على أن يتم تسجيل بيانات الشاهد الفعلية بسجل منفصل ينشأ لهذا الغرض، ويحتفظ به لدى مأمور المركز المختص.

---

Thesis Submitted for The degree of Master of Philosophy at the University of Leicester, U. K, November, 1996, p. 54.

(1) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 342.

## الفرع الثاني سماع الشهود في مرحلة التحقيق

تتسم مرحلة التحقيق بأهميتها كمرحلة لبناء وتمحيص الأدلة<sup>(١)</sup> التي تعتمد عليها سلطة الاتهام في اتخاذ قرارها، سواء برفع الدعوى أو بغض الطرف عنها، عن طريق الأوامر الجنائية، ويعتبر سماع الشهود -بحسب الأصل - من إجراءات التحقيق التي تضطلع بها سلطة التحقيق<sup>(٢)</sup>، وتتولى النيابة العامة أو قاضي التحقيق - بحسب الأحوال- سماع الشهود في مرحلة التحقيق.<sup>(٣)</sup>

### أولاً: قواعد سماع الشهود في مرحلة التحقيق:

يسمع المحقق الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم، ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم، وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماع شهادته عن الوقائع التي تؤدي إلى ثبوت الجريمة وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها (المادة ١١٠ إجراءات)، وعليه فإن مثول الشاهد أمام المحقق وإدلائه بأقواله أو شهادته يكون بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على طلب المحقق نفسه، أو يتقدم الشاهد من تلقاء نفسه لتقديم شهادته<sup>(٤)</sup>، وفي جميع الأحوال يتوقف قبول سماع الشهادة على تقدير المحقق للفائدة المرجوة من سماعها<sup>(٥)</sup>، ومن ثم فلا تثريب عليه إن هو رفض سماع شهادة شاهد طلب أحد الخصوم سماعه.<sup>(٦)</sup>

ولحضور الشهود ينبغي أن تقوم النيابة العامة بإعلان الشهود الذين يطلب المحقق سماع شهادتهم<sup>(٧)</sup>، وذلك عن طريق التكليف بالحضور بواسطة المحضرين أو رجال السلطة العامة، أما إذا حضر الشاهد من تلقاء نفسه، فإن للمحقق أن يسمع شهادته ويثبت ذلك في المحضر (المادة ١١١ إجراءات جنائية)، ويجب على المتهم

(١) الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي. المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٢) الدكتورة/ فوزية عبد الستار. المرجع السابق، ص ٣٦٠.

(٣) الدكتور/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية معلقاً عليها بالفقه وأحكام النقض، بدون دار نشر، الطبعة الأولى ، ١٩٨٠، ص ٣٨٠.

(٤) الدكتور/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

(٥) الدكتورة/ فوزية عبد الستار. المرجع السابق، ص ٣٦١.

(٦) الدكتور/ عمر سالم. الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص ٢٢٥.

(٧) المستشار/ عادل الشهاوي و الدكتور/ محمد الشهاوي: حقوق المتهم في الإجراءات الجنائية. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، دار النهضة العربية، ص ٢١٢.

إن كان موجوداً أثناء إجراءات التحقيق أن يعلن من يطلب سماعه من الشهود الذين لم يدرجوا في القائمة المنصوص عليها بالمادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(١)</sup>، وإعلانهم على يد محضر بالحضور لسماع شهادتهم.<sup>(٢)</sup>

ويجيز النظام الفرنسي لقاضي التحقيق استدعاء كل شخص تكون لديه معلومات مفيدة عن الجريمة، وذلك بواسطة ضابط شرطة أو أحد المحضرين، كما يتم إخطار الشاهد بأنه قد يجبر على الحضور في حالة عدم المثول طواعية أمام قاضي التحقيق (المادة ١٠١ إجراءات فرنسي).<sup>(٣)</sup>

ويجري إدلاء الشاهد بشهادته أمام المحقق بعد حلف اليمين المقررة بالمادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٢/١٠٢ إجراءات فرنسي)، ويقسم الشهود على قول الحقيقة ولا شيء غيرها *de dire toute la vérité, rien que la vérité* (المادة ١٠٣ إجراءات فرنسي)<sup>(٤)</sup>، إلا إذا كانت الشهادة تؤدي على سبيل الاستدلال فتكون بغير يمين<sup>(٥)</sup>، والواقع أن الغرض من اليمين هو تنبيه الشهود إلى أهمية الرواية التي يقدمونها، علاوة على استئثار الضمير الخلقى والديني للشاهد.<sup>(٦)</sup>

---

(١) نصت المادة ٢١٤ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه "وعلى الخصوم أن يعلنوا شهودهم الذين لم تدرج أسماؤهم في القائمة سالفة الذكر على يد محضر بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك مع تحمل نفقات الاعلان وإيداع مصاريف انتقال الشهود".

(٢) نقض جنائي، الطعن رقم ٥٠١٣٢ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٣ نوفمبر ٢٠١٠.

(3) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 343; Mlle Bozzoni Liza, la responsabilité pénale du témoin, mémoire pour le DEA de droit pénal et sciences criminelles. Université Panthéon- Assas (Paris 11), 1999, p.6.

(4) Article 103 de code de procédure pénale français dépose qui "Les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le juge leur demande leurs nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré ou s'ils sont à leur service. Il est fait mention de la demande et de la réponse".

(٥) نصت المادة ٣٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على عدم جواز سماع أقوال الصغار كشهود، طالما لم يتجاوزوا السادسة عشر، إلا على سبيل الاستدلال، وينبغي على ذلك أنه حتى ولو حلفوا اليمين فإن شهادتهم تؤخذ على سبيل الاستدلال.

-Mlle Bozzoni Liza, la responsabilité pénale du témoin, op. cit., p.16.

(6) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 343.

وغني عن البيان أن استحلاف الشاهد اليمين يعد من الضمانات الجوهرية التي شرعت لتحقيق مصلحة المتهم، لما في الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس بما كسبت، وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق<sup>(١)</sup>، ولما يعتقد من أن الترهيب الناجم عن اليمين قد يحمل الشاهد على الإدلاء بأقوال لمصلحة المتهم، قد يتخذها القاضي من أسس تكوين عقيدته<sup>(٢)</sup>.

وبعد أن يثبت الكاتب اسم الشاهد ولقبه وسنه وصناعته، ومحل سكنه، وعلاقته بالمتهم بناء على طلب المحقق (المادة ١١٣ إجراءات جنائية)، ويسمع المحقق كل شاهد على انفراد، حتى يبعد الشهادة عن كل ما يحتمل أن يؤثر فيها، ولا يترتب على مخالفة ذلك البطلان<sup>(٣)</sup>.

ويسمع المحقق الشهود ولا يستجوبهم، حيث يقوم إجراء سماع الشهود في القانون المصري على طريقة السرد التلقائي أو الشهادة الأفضائية<sup>(٤)</sup>، وهي تتحقق بأن يسرد الشاهد أقواله بصورة تلقائية، مع جواز توجيهه إن حاد عن الموضوع، ثم توجه إليه أسئلة لتكملة ما عسى أن يعثور الشهادة من نقص؛ أو استيضاح ما قد يشوبها من عدم وضوح أو تناقض أو غموض<sup>(٥)</sup>.

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني. المرجع السابق، ص ٨١٩.

(٢) المستشار/ بهاء المري : الوسيط في إجراءات المحاكمة الجنائية وإدارة الجلسات، ٢٠١٧، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣٠٥.

(٣) يلاحظ أن سماع الشاهد على انفراد إجراء تنظيمي، لا يترتب على مخالفته بطلان، وإنما للمحكمة أن تراعي ذلك عند تقديرها لقيمة الشهادة، والظروف التي أدبت فيها. نقض ٢ مايو ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢١٥، ص ٢٢٦؛ نقض جنائي ٥ يناير ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ٥٠.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول طريقة السرد التلقائي. راجع الدكتور/ محمود صالح العادلي: استجواب الشهود في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٤، ١٨٥.

(٥) يتفق النظام المصري مع الفرنسي في طريقة أداء الشهادة أمام سلطتي التحقيق والمحاكمة، وتخلص الطريقة الفرنسية على أن يترك للشاهد الحرية الكاملة في أن يبدي ما يعن له من أقوال بصورة تلقائية، ودون توجيه من المحقق أو القاضي، إلا إذا حاد عن موضوع الشهادة؛ وبصفة عامة يقوم أداء الشهادة في القانون الفرنسي على مرحلتين، الأولى: هي مرحلة إفضاء الشاهد بمعلوماته؛ والثانية: هي مرحلة استجواب الشاهد، ويتم فيها توجيه الأسئلة للشاهد بمعرفة النيابة أو قاضي التحقيق أو المحكمة، وإذا ما رغب الخصوم في توجيه أسئلة أو إيضاحات للشاهد، فإن ذلك يكون عن طريق المحقق أو القاضي؛ وتختلف هذه الطريقة عن مثلتها في القانون الإنجليزي والشرائع الأنجلوسكسونية، وأية ذلك، أن طريقة أداء الشهادة في الأخيرة تخول الخصوم دوراً أكثر إيجابية عنه في القانون الفرنسي والقوانين اللاتينية، حيث يقوم الخصوم في النظام الانجليزي باستدعاء الشهود ومناقشتهم أمام النيابة والمحكمين والمحلفين، فيما يسم بالاستجواب المباشر Direct- examination، ويجوز للخصم أن يقوم باستجواب الشاهد، فيما يعرف

## ثانياً: المواجهة بين الشهود وبعضهم، وبين الشهود والمتهم:

الأصل، أن يستمع المحقق لكل شاهد على حدة دون حضور باقي الشهود، حتي يضمن عدم التأثير فيما بينهم، ويسوغ للمحقق أن يواجه الشهود ببعضهم البعض ليستخلص الحقيقة من خلال المواجهة، كما أن له أن يواجههم بالمتهم إن كان لذلك مقتضى<sup>(١)</sup> (المادة ١١٢ إجراءات)، ولإجراء هذه المواجهة تنص المادة ٣٣٥ من التعليمات العامة للنيابات على أنه "إذا اقتضى التحقيق عرض المتهم على المجني عليه أو أحد الشهود للتعرف عليه، فيجب على عضو النيابة المحقق أن يتخذ الاحتياطات اللازمة حتى لا تتعرض عملية العرض لأي طعن، ومن ذلك عدم تمكين المجني عليه أو الشاهد من رؤية المتهم قبل عرضه عليه، وتفادي صدور أي عبارة أو حركة أو إشارة قد تيسر التعرف عليه، وإثبات أسماء من استخدموا في عملية العرض في المحضر، مع بيان سن كل منهم ومحل إقامته وملابسه، ويحسن أن يكون هؤلاء في مثل سن المتهم وشكله بقدر الامكان، كما يحسن أن يبدأ المحقق بعرض بضعة أشخاص لا يكون المتهم من بينهم، ثم يضعه بعد ذلك بين أشخاص آخرين ويعرضه على المجني عليه أو الشاهد، ويتبع ذلك في كل عملية استعراف تجريها النيابة حتى تكون محلاً للثقة والاعتبار".

وعلى صعيد آخر، فإن من حق المحكمة أن تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم ولو لم يجر عرضه في جميع أشباهه، ما دامت قد اطمأنت إليه، إذ العبرة في ذلك تكون باطمئنان المحكمة إلى صدق الشاهد نفسه، لا إلى صحة إجراءات العرض<sup>(٢)</sup>، وغني عن البيان، أن الحكم السابق يسري بالنسبة لسماع الشهود بمعرفة قاضي التحقيق كذلك، وفي كلتا الحالتين فإن تنفيذ العرض يقتضي تحقيق نوع من المواجهة بين المتهم والشهود، وهو ما يُمكن المتهم من معرفة الشاهد والوقوف على صلته بالجريمة المرتكبة وصلته به، وهو ما يتصور أن يؤدي إلى الإيذاء بالنسبة للشهود فيما بعد، وهنا تقوم صعوبة إجرائية، تتمثل في تضمن العرض الكشف عن شخصية الشاهد بالنسبة للمتهم.

**ولتفادي هذه الصعوبة نقترح أن يتم الاستعانة بالتقنيات الحديثة كتسجيلات الفيديو المصورة، أو أفلام الفيديو التي تتضمن صوراً لبعض الأشخاص بما فيهم**

---

بالاستجواب المضاد cross-examination، وأخيراً تنتهي عملية سماع الشهود بأسئلة النيابة أو المحلفين والقاضي. حول التفرقة بين الطريقتين، والاتجاهات الفقهية حيالهما، راجع. الدكتور/ محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص ١٨٥ وما بعدها.

(١) الدكتور/ فوزية عبد الستار. المرجع السابق، ص ٣٦٢.

(٢) نقض جنائي، الطعن رقم ٨٧٨٧ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٣١ مارس ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ٤١٥.

المتهم، وتعرض على الشهود للتعرف عليه، فإذا تعرف الشاهد على المتهم، جاز أن يقوم ذلك مقام المواجهة بين الشهود والمتهم<sup>(١)</sup>؛ وبعد إلقاء الشاهد بشهادته أثناء التحقيق يجب على المحقق أن يتلو أقوال الشاهد عليه ثم يوقع عليها الشاهد والمحقق والكاتب (المادة ١٠٦ إجراءات فرنسي).

### ثالثاً: حق الخصوم في التعقيب على أقوال الشهود أثناء التحقيق:

يحقق المشرع صورة من صور التوازن بين نظام سماع الشهادة في مرحلة التحقيق وحقوق الخصوم والدفاع، فيقرر بالمادة ١١٥ إجراءات أنه يحق للخصوم إبداء ملاحظاتهم على أقوال الشهود، ويمكن أن يطرح الخصوم ومحاموهم بعض

(١) جدير بالذكر أن القانون الإنجليزي يأخذ بهذه الصورة من صور الاستعراق، حيث يجوز لضابط الاستدلال أن يعرض على الشاهد فيلم فيديو للمشتبه فيه إذا كان هذا الإجراء هو الأكثر ملائمة من وجهة نظره، ويجب الترتيب لعمل عرض عن طريق الفيديو باتباع بعض الإجراءات التي نعرضها فيما يلي:-

١- يتم الترتيب والإشراف وإدارة التسجيل وعرض الفيديو لاستخدامه في عملية الاستعراق، وذلك بواسطة ضابط ليس له أي علاقة مباشرة بالواقعة محل التحقيق.

٢- يجب أن يضم الفيديو بالإضافة إلى المتهم ثمانية أشخاص آخرين على الأقل، ممن يتماثلون معه قدر الامكان في العمر والطول والهيئة والمركز الاجتماعي .

٣- يجب على ضابط الاستدلال التأكد من عدم وجود اتصال بين الشهود وبعضهم البعض حول الواقعة محل التحقيق قبل مشاهدة الفيلم، أو التواصل بين الشهود الذين شاهدوا الفيديو من قبل، ويلتزم الضابط بعدم المناقشة مع الشاهد عما إذا كان أحد الشهود قد تعرف على المشتبه فيه من قبل أم لا.

٤- لا يجوز مشاهدة الفيلم بواسطة أكثر من شخص في ذات الوقت، وعلى الضابط أن يخبر الشاهد قبيل العرض مباشرة بأن شخص المشتبه به قد يكون أو لا يكون ضمن الأشخاص الموجودين بالفيديو الذي يعرض عليه، ويمكن أن يقوم الضابط بإعادة العرض لعدة مرات بناء على طلب الشاهد، وينبغي إفادة الشاهد بأنه ليس هناك حد معين لعدد المرات التي يمكنه فيها مشاهدة شريط الفيديو بالكامل أو جزء منه .

٥- بعد الانتهاء من مشاهدة الفيديو مرتين على الأقل من جانب الشاهد، يتم سؤاله عما إذا كان المشتبه به قد ظهر في الفيديو أم لا، فإذا أجاب بالإيجاب فإن عليه أن يحدد رقمه ، ثم يتم عرض الفيديو ثانيةً للتأكيد على الجزء الذي يظهر به هذا الشخص وتأكيد التعرف عليه.

وبانتهاء إجراءات الاستعراق عن طريق الفيديو فإنه يجب الاحتفاظ بجميع الأفلام المسجلة في مكان آمن، على أن يتم تدمير هذه الشرائط المحفوظة في حالتين :

الأولى : إذا تمت محاكمة المشتبه فيه عن الجريمة محل التحقيق، وفضي له بالبراءة .

الثانية : إذا لم يحل المشتبه به إلى المحاكمة، بأن صدر أمر بالحفظ أو بعدم السير في الدعوى الجنائية ؛ ويتاح للمشتبه فيه أن يشهد بنفسه تدمير هذه الشرائط بناء على طلبه .الدكتور/ أحمد يوسف محمد السولية : المركز القانوني للشاهد. المرجع السابق، ص ١٢٣، ١٢٤ .

الأسئلة على الشاهد بغية استجلاء بعض الأمور التي تتعلق بالقضية والأقوال التي أدلى بها، كما يجوز لهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى يبينونها؛ ويخضع طرح هذه الأسئلة للسلطة التقديرية للمحقق، إذ يجوز له أن يرفض توجيه أي سؤال للشاهد ليس له علاقة بالدعوى، أو يكون في صيغته مساس بالغير<sup>(١)</sup>.

ويخضع رفض المحقق للأسئلة المطروحة لسلطة محكمة الموضوع التي تبسط سلطتها على جميع عناصر التحقيق، وليس أدل على ذلك من أن المشرع أوجب أن يتم إثبات السؤال الذي يطلب الخصوم توجيهه للشاهد واعتراض المحقق عليه في محضر التحقيق، وفي ذلك قضت المادة ٦١ من تعليمات النيابة "لا يسمح للمحامي بمقاطعة الشاهد أثناء سؤاله، وإنما يجوز له بعد الانتهاء من سماع أقوال الشاهد أن يبدي ملاحظاته عليه، وأن يوجه ما يشاء من أسئلة، على أن يكون توجيهها للشاهد عن طريق عضو النيابة، وعضو النيابة المحقق رفض توجيه أي سؤال ليس له علاقة بالدعوى، أو يكون في صيغته مساس بالغير، فإذا طلب المحامي توجيهه للشاهد فيثبت ذلك بالمحضر دون توجيهه إليه".

وجدير بالذكر أن بعض قوانين الإجراءات الجنائية تنص على اعتبار سماع الشهود في هذه المرحلة - مرحلة التحقيق سرياً<sup>(٢)</sup>، وينبني على ذلك أنه لا يجوز للخصوم حضور سماع الشهود في هذه المرحلة أو إبداء ملاحظاتهم على الشهادة، ويرجع تباين موقف التشريعات في الأخذ بتحقيق المواجهة بين الخصوم والشهود في مرحلة التحقيق من عدمه إلى فلسفة النظام المتبع في الإجراءات الجنائية، فإذا كان النظام يقوم على النظام الاتهامي الذي يعتبر الخصومة الجنائية بمثابة نزاع شخصي بين طرفين يتحكمان في رفع الدعوى، ويكون لهما دور أساسي في سيرها وتحقيقها، ويكون للقاضي دور محدود فيها<sup>(٣)</sup>، فهو يوقف حكماً بين

(١) الدكتور/ محمد عيد الغريب. شرح قانون الإجراءات الجنائية- الجزء الأول، الطبعة الثانية ١٩٩٦/١٩٩٧، دون ناشر، ص ٨٥٦

(٢) نصت المادة ٧٧، ٧٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بلبنان على أن "يستمع قاضي التحقيق إلى كل شاهد على حده، بحضور كاتبه، وبمغزل عن الخصوم وبدون حضور المحامي، بعد أن يبرز ورقة الجلب المبلغة إليه التي يجب أن يصرح عنها في المحضر"؛ ونصت المادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن " يستمع المدعي العام وبحضور كاتبه إلى كل شاهد منفرداً، وبدون مواجهته بالخصوم".

(٣) للمزيد من التفصيل حول النظامين الاتهامي والتنقيبي، والتطور التاريخي لهما يراجع ،

A. LANGUI. Accusation et inquisition en pays de coutumes au Moyen Age (XIII- XV), Mélanges Jaubert, Presses Univ. Bordeaux, 1992, p. 411.

الطرفين المتنازعين إلى أن يقرر كلمة القانون في الدعوى<sup>(١)</sup>، كما أنه يعتمد على تحقيق المواجهة بين الخصوم في أغلب إجراءات الخصومة<sup>(٢)</sup>، ومنثم يتيح لهم تحقيق المواجهة مع الشهود أثناء التحقيق، كما هو الحال في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وإذا كانت فلسفة السياسة الجنائية تقوم على اعتناق نظام التنقيب والتحري، الذي يقوم على اعتبار الخصومة الجنائية مجموعة من الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم وتهدف إلى إقرار الحقيقة وإنفاذ حق الدولة في العقاب، وبناء عليه لا تعتبر المتهم طرفاً حقيقياً في الإجراءات، ولا يملك حقوقاً إجرائية خاصة به، وإنما يخضع لما يتخذ نحوه من إجراءات<sup>(٣)</sup>، كما يقوم هذا النظام على إضفاء السرية على المتهم في كل ما يتخذ من إجراءات التحقيق، فإن جميع إجراءات التحقيق تتسم بالسرية ولا يجوز للمتهم أن يناقش الأدلة التي ينفرد المحقق بصناعتها لعرضها على القاضي، ويترتب على ذلك عدم تحقيق المواجهة بين المتهم والشهود، وكذلك اعتبار سماع الشهود من الإجراءات السرية التي لا يجوز للمتهم أو دفاعه حضوره.

### ثالثاً: مدى الحاجة إلى الحماية الإجرائية للشهود في مرحلة التحقيق:

يبدو من خلال إجراءات التحقيق المار ذكرها، أن المتهم سيكون بإمكانه إذا اطلع على محضر التحقيق الثابت به اسم وعنوان المتهم وصلته بالمتهم وبالجرمة المرتكبة، وكذلك إجراء سماع الشهود الذي يتم عادة في حضور المتهم أو دفاعه، علاوة على إجراءات العرض الذي يمكن أن تنفذه النيابة العامة أو قاضي التحقيق على الشاهد بغية التعرف على المتهم مرتكب الجريمة، جميع هذه الإجراءات تنتهي إلى توصل مرتكب الجريمة ودفاعه إلى شخصية الشاهد وبياناته وبيانات محل إقامته، وهنا تدق احتمالية تعرض الشاهد لخطر الاعتداء عليه أو على أفراد أسرته وأقاربه، أو على الأقل تهديده والتأثير على شهادته وأقواله، التي يحتمل أن تكون الدليل الأوحد في الدعوى.

وجدير بالإشارة، أن قانون ٢١ يناير ١٩٩٥ في فرنسا، قد أعطي للشاهد الحق في ألا يرد أي بيان بشأن عنوانه في ملف الإجراءات. ومن الممكن أن يحدد الشاهد عنوانه على عنوان الجهة المكلفة بإجراء التحقيق، شريطة أن يحصل على ترخيص بذلك من وكيل النائب العام (المادة ٦٢-١ من تقنين الإجراءات الجنائية)، أو كذلك

(١) الدكتور/ أحمد فتحى سرور: الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ٢٠١٤، المرجع السابق، ص ٤٣.

(2) G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure Pénale, 2001, Op. Cit, P.47, n 57.

(3) M. Lemonde, article précité, p. 815.



من قاضي التحقيق، متى دعي الحال إلي ذلك (المادة ١٥٣ من تقنين الإجراءات الجنائية)<sup>(١)</sup>.

وفي هذه المرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية تبدو الحاجة ملحة وضرورية لتوفير الحماية الإجرائية – بمفهومها وملاحمها السابقة – للشاهد، فتظهر الحاجة إلى إخفاء وتجهيل عنوان الشاهد عند كتابة محضر التحقيق، فبدلاً من أن يذكر المحقق والكاتب بالمحضر اسم الشاهد وصفته، ومحل إقامته أو عنوان مسكنه، وعلاقته بالجريمة ومرتكبها، يكون عليه أن يستبدل هذه البيانات ببيانات أخرى يُقصد منها إخفاء شخصية الشاهد كذكر الأحرف الأولى من اسم الشاهد فقط، أو جعل الشهادة تحت علامة معينة "X"، وإخفاء محل إقامته أو عنوانه عن مرتكب الجريمة وذويه كتسجيل عنوان قسم الشرطة أو مديرية الأمن بديلاً عن عنوان الشاهد؛ ويفضل كذلك عدم التعمق في ذكر تفاصيل علاقة الشاهد بالمتهم وبالجريمة محل التحقيق.

وبالإضافة إلى ما سبق، يمكن استخدام معطيات العلم الحديث من الوسائل التكنولوجية الحديثة في سماع الشهادة في هذه المرحلة<sup>(٢)</sup>، بما يضمن عدم تعرف مرتكب الجريمة على الشاهد، توصلاً لضمان حمايته؛ فيجوز أن يتم الاستعانة بالفيديو كونفرانس، أو بالتسجيلات المرئية أو المسموعة لسماع سلطة التحقيق

---

(1) M. Lemonde, article précité, p. 817; R. Legeais, L'utilisation de témoignages sous forme anonyme ou déguisée dans la procédure des juridictions répressives, article précité, p. 713.

(٢) جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي كان قد أجاز سماع الشاهد عن طريق وسائل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة أثناء جلسات التحقيق والمحاكمة، وذلك بدءاً من القانون رقم ١٠٦٢ لسنة ٢٠٠١ الصادر في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١؛ ثم عدل أحكام سماع الشهود والخبراء عن طريق تلك الوسائل بالقانون رقم ٢٠٠٤-٢٠٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤، وذلك بالمواد ٧٠٦-٧١؛ ٧٠٦-٧٠٢ الملغاة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٥، الصادر في ٢٦ يناير ٢٠٠٥؛ وقد عدلت تلك المادة بموجب القانون ٢٢٢ لسنة ٢٠١٩، الصادر في ٢٣ مارس ٢٠١٩.

Article 706-71/ 3, Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019: "Les dispositions de l'alinéa précédent prévoyant l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle sont applicables devant la juridiction de jugement pour l'audition des témoins, des parties civiles et des experts. Elles sont également applicables, avec l'accord du procureur de la République et de l'ensemble des parties, pour la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel si celui-ci est détenu". - Code de procédure pénale, Dalloz, Edition, p. 1116.

الشهادة<sup>(١)</sup>، كما يجوز أن يقوم عضو النيابة المحقق أو قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي المنتدب لسماع الشهود بسماع الشاهد في غير حضور المتهم أو دفاعه، إذا كان للتخوف من إيذاء الشاهد ما يبرره، على أن يتاح للمتهم ودفاعه الاطلاع على أقوال الشاهد والتعقيب عليها في وقت لاحق.

---

(١) تبنت العديد من التشريعات استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع Videoconference في مجال التحقيق والمحاكمة عن بعد، سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، نظراً لما تحقّقه من أغراض وما يترتب على استخدامها من مزايا؛ وقد لجأت العديد من التشريعات في تطبيق هذه التقنية لسماع المجني عليهم والشهود وغيرهم من المتعاونين مع العدالة، وضماناً لحمايتهم في ذات الوقت؛ ومن ذلك جواز الاستعانة بالتقنيات الحديثة لضمان مزيد من الحماية لهذه الفئات. الدكتور/ عادل يحيى، التحقيق والمحاكمة عن بعد، المرجع السابق، ص ٤٥.

## المطلب الثاني سماع الشهود في مرحلة المحاكمة

تتميز مرحلة المحاكمة بأهميتها البالغة، حيث تبسط المحكمة المختصة سلطتها على جميع الإجراءات التي تمت في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، وقد ألزم القانون المحكمة بسماع شهادة الشهود الذين أعلنوا بالطريق القانوني وحضروا أمامها، وإلا كان هناك إخلالا بحق الدفاع.<sup>(١)</sup>

وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية قواعد سماع الشهود أمام المحاكم الجنائية بالمواد ٢٧١ - ٢٧٥ منه، وأشار بالمادة ٢٨٧ منه إلى سريان القواعد المتعلقة بمنع الشاهد من أداء الشهادة أو الإعفاء منها المقررة بقانون المرافعات المدنية والتجارية على الشهادة أمام المحاكم الجنائية، وتعرض فيما يلي لبيان قواعد سماع الشهود للوقوف على مدى الحاجة إلى الحماية في هذه المرحلة (فرع أول)؛ ثم نتعرض لبيان أهم المبادئ الحاكمة لمرحلة المحاكمة للوقوف على مدى التعارض بين الحماية الإجرائية للشهود، وكفالة تطبيق هذه المبادئ الهامة (الفرع الثاني).

---

(١) الدكتور/ أحمد يوسف السولية. المركز القانوني للشاهد في الدعوى الجنائية. المرجع السابق، ص ١٤٠.

## الفرع الأول

### قواعد سماع الشهود في مرحلة المحاكمة

تناولت المواد من ٢٧١ إلى ٢٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية بيان جانب من قواعد سماع الشهود، كما تعرضت المواد ٢٧٧ إلى ٢٩٠ إجراءات لبعض أحكام سماع الشهود أمام المحكمة، وجاءت المواد رقم ٢٨١ و ٣٢٤، ٣٢٥ إلى ٣٣١، وكذلك المادة ٤٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بتنظيم سماع الشهود أمام المحكمة، وباستقراء هذه النصوص نقف من خلالها على بعض ملامح صيانة حق الدفاع، كما يتبين مدى الحاجة إلى الحماية الإجرائية للشاهد في هذه المرحلة الهامة، وفيما يلي نتعرض هذه النقاط بشيء من التفصيل.

#### أولاً: قواعد وإجراءات سماع الشهود أمام المحاكم الجنائية:

حرص الشارع على تقرير قواعد هدف بها إلى ضمان قيمة الشهادة وتأكيد الثقة فيها<sup>(١)</sup>، وتتجلى هذه القواعد من خلال تنظيم قانون الإجراءات الجنائية لطريقة أداء الشهادة أمام المحكمة، ويكون حضور الشهود في الدعوى بناء على طلب الخصوم أو المحكمة أو من تلقاء نفس الشاهد، إذا كان لديه معلومات بشأن الجريمة يريد الإدلاء بها.<sup>(٢)</sup>

#### ١- تكليف الشهود بالحضور:

نصت المادة ٣٧٤ إجراءات على أن "يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل"؛ ويتضح من ذلك أن حضور الشهود أمام محاكم الجنايات يكون بناء على تكليف بالحضور يعلن إليهم بواسطة قلم المحضرين أو رجال السلطة العامة؛ وبالنسبة لشهود الإثبات فيعلنوا من قبل النيابة العامة أو المجنى عليه أو المدعي بالحق المدني، أما شهود النفي فيتم إعلانهم من جانب المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية. (المادة ٢٧٧ إجراءات).<sup>(٣)</sup> ولا تلتزم المحكمة بالإجابة إلى طلب الخصوم سماع الشهود إلا إذا

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني. المرجع السابق، ص ٨٠٩.

(٢) الدكتور/ محمد عيد الغريب. حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبیب الأحكام الجنائية. المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) قضي بأنه "إذ كان لا يوجد في القانون ما يجعل الإعلان شرطاً لسماع الشاهد، فإن لمحكمة الجنايات أن تسمع أقواله ولو لم يتم إعلانه بالحضور طبقاً للقانون، متى رأت أنه قد يدلي بأقوال من شأنها إظهار الحقيقة". نقض جنائي. الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٧ ق، جلسة ٨ مايو ١٩٦٧، س ١٨، ص ٦٠٥.

رأت فائدة من ذلك، ومن ثم فإن لها أن تمتنع عن سماع شهادتهم عن وقائع الدعوى التي ترى وضوحها وضوحاً كافياً، ولها أن تسمع بعض الشهود ولا تسمع البعض الآخر، إذا اكتفى الدفاع بالشهود الذين سمعوا، بيد أنه في حالة رفض سماع الشهود الذين تمسك بهم الخصوم يتعين عليها أنتوضح الأسباب التي استندت إليها في الرفض، حتى لا يعد ذلك إخلالاً بحق الدفاع.<sup>(١)</sup>

وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في وزن أقوال الشهود، بشرط أن تكون المحكمة قد سمعتهم وناقشتهم في أقوالهم<sup>(٢)</sup>، ويخرج عن نطاق سلطتها أن تمتنع عن سماعهم بدعوى أنهم سيقولون أقوالاً معينة، أو أنها في جميع الأحوال ستنتهي إلى نتيجة واحدة، لأنها - في هذه الحالة - تكون قد بنت حكمها على مجرد افتراضات وقد يكون الواقع خلاف ما افترضته.

## ٢ - كيفية أداء الشهادة:

فيما يتعلق بطريقة أداء الشهادة نصت المادة رقم ٢٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "ينادى على الشهود بأسمائهم، وبعد الإجابة منهم يجزؤون في الغرفة المخصصة لهم، ولا يخرجون منها إلا بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة، ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج، ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض..."، وبناء على ذلك فإن شهادة كل شاهد تسمع على انفراد، والغرض من حجز الشهود في الغرفة المخصصة لهم هو الانتقال الشهادة من شاهد لآخر.

وقد جاءت المادة ٢٧١ إجراءات بالنص على أن "يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود...، وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود، وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً، ثم من المجني عليه، ثم المدعي بالحقوق المدنية، ثم المتهم، ثم من المسئول عن الحقوق المدنية؛ وللنيابة العامة والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم".

وتقرر المادة ٣٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ذات الحكم، والذي يفيد بأنه بعد سماع اجابة الشهود بالحضور، ينسحبوا إلى الغرفة المخصصة لهم، ولا

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٨ ق، جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، ص ٩٧٦.

(٢) الدكتور/ أحمد يوسف السولية. المركز القانوني للشاهد، المرجع السابق، ص ١٨٩.

يخرجون منها إلا بالتوالي لسماع شهادتهم أمام رئيس المحكمة، ويستطيع رئيس المحكمة أن يتخذ ما يلزم لأجل منع الشهود من التحدث مع بعضهم البعض.<sup>(١)</sup>

### ٣- حلف الشهود اليمين:

تعتبر الشهادة خلاصة عمليات ذهنية متعددة، ومن ثم لا تتصور إلا ممن توافرت له الامكانيات الذهنية التي تتيح له القيام بهذه العمليات، وهي تفترض التمييز والإدراك لدى الشاهد، علاوة على حرية الاختيار<sup>(٢)</sup>؛ وللتأكيد على أهمية وخطورة الشهادة فقد أوجب قانون الإجراءات الجنائية بالمادة ٢٨٣ منه على الشهود الذي بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يطفوا يميناً قبل أداء الشهادة، على أن يشهدوا بالحق ولا يقولون إلا الحق<sup>(٣)</sup>، والتكليف القانوني لليمين أنها ضمانات تضيفي على الشهادة الثقة التي يتعين أن تتوافر لها كي تكون دليلاً يستمد منه القاضي اقتناعه، كما أنها تلفت انتباه الشاهد إلى أهمية ما يقوله، وتجعله حريصاً على قول الحق.<sup>(٤)</sup>

ويعتبر حلف اليمين من الضمانات التي قررها المشرع لمصلحة المتهم، لذا فقد قضى بأن " استحلاف الشاهد عملاً بالمادة ١/٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية هو من الضمانات التي شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم، لما في الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس، وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق...."<sup>(٥)</sup>

ويجب على الشاهد أن يجلف اليمين قبل أدائه الشهادة، فالشهادة غير المسبوقه بيمين تعتبر إجراءً باطلاً، وتقلب إلى مجرد أقوال أو إيضاحات تحتاج إلى تأييد وتدعيم<sup>(٦)</sup>، وقد قضت محكمة النقض بأن بطلان الشهادة بسبب عدم حلف الشهود اليمين يتعلق بمصلحة الخصوم، فيسقط إذا تم بحضور المحامي في الجلسة دون اعتراض منه<sup>(٧)</sup>.

(1) Article 325 de code du procédure pénale français.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني. المرجع السابق، ص ٨١٠.

(٣) الدكتور/ مأمون محمد سلامة. المرجع السابق، ص ٦٧٩؛ الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي. المرجع السابق، ص ٦٠٣.

(٤) الدكتور/ محمود نجيب حسني. المرجع السابق، ص ٨١٩.

(٥) نقض جنائي، الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٧/٤/١٩٦١، ص ١٢، ص ٤٤٢.

(٦) الدكتور/ أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٥٠١.

(٧) نقض جنائي، الطعن رقم ١٩٠ لسنة ١٠ ق، جلسة ١٧/١١/١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٨٩٦.

#### ٤- حق الخصوم في استجواب الشهود:

سوغالقانون للنيابة العامة والمجني عليه والمدعي بالحق المدني أن يستجوبوا الشهود، بعد أدائهم شهاداتهم، وذلك لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها؛ وفي مرحلة لاحقة يسمع شهود النفي، ويسألون بمعرفة المتهم ثم المسئول عن الحقوق المدنية ثم النيابة العامة ثم بمعرفة المجني عليه، وختاماً المدعي بالحق المدني، ويجوز للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها لشهود النفي أسئلة مرة ثانية، لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم عن الأسئلة التي وجهت إليهم، ويجوز لكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود لإيضاح أو تحقيق الوقائع التي أدوا الشهادة عنها، كما أن لهم أن يطلبوا سماع شهود غيرهم (المادة ٢٧٢ إجراءات)، ويلاحظ أنه لا بطلان على عدم اتباع إجراءات سماع الشهود<sup>(١)</sup>، كما أنه لا تثريب على المحكمة إن هي عرضت عن سماع شهود النفي الذين لم يعلنوا بمعرفة الخصوم من قبل.<sup>(٢)</sup>

ويتضح مما تقدم أن كل من المشرع الفرنسي والمصري يوجب على المحكمة سماع شهود الإثبات الحاضرين للجلسة، ويتم ذلك من خلال إثبات حضور الشهود بعد المناداة عليهم وعلى المتهم، وقد بين القانون ترتيب أسئلة الشهود، فيسألون أولاً من قبل النيابة العامة ثم المجني عليه... على النحو الوارد بالمادة المذكورة، ويلاحظ - في هذا المقام- أن إثبات حضور الشهود ينطوي على إثبات بيانات الشاهد كاملة، كالاسم والسن ومحل الإقامة، ورقم بطاقة الشاهد، وعادة ما يسأل القاضي الشاهد عن علاقته بالمتهم والمجني عليه في الجريمة، وكذلك صلته بالجريمة، ويتأتى من ذلك أن يكشف الشاهد عن جميع هذه البيانات للمحكمة بالجلسة، وهو ما يتنافى مع اعتبارات الحماية الاجرائية - إذا توافرت مبرراتها.

#### ٥- حق الخصوم في إعلان الشهود الذين لم يعلنوا في قائمة الشهود:

تجدر الإشارة إلى أن القانون في تنظيمه للمواد المنظمة لسماع الشهود كان حريصاً على كفالة نوع من التوازن بين حق المتهم في الدفاع وسلطة الاتهام، فسوغ للمتهم إعلان الشهود الذين لم يدرجوا في قائمة أقوال الشهود، وذلك بطريق الاعلان على يد محضر، ولا يتوقف هذا الاعلان على تصريح المحكمة، وقد قضي في ذلك بأنه "لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ إذ جرى نصها بالآتي: (وعلى الخصوم أن يعلنوا شهودهم الذين لم تدرج أسماؤهم في القائمة سالفة الذكر على يد محضر بالحضور للجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك مع تحمل نفقات الاعلان

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٢٥ ق، جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٥٥، س ٦، ص ١٣١٧.

(٢) نقض جنائي، الطعن رقم ٢٣٢٠١ لسنة ٦٣ ق، جلسة ١٠/٣/١٩٩٥، س ٢٦، ص ١٠٥٥.

وإيداع مصاريف انتقال الشهود، فإن هذا النص صريح في قيام المتهم بإعلان من يطلب سماعه من الشهود الذين لم يدرجوا في القائمة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨١ السالف الإشارة إليه على يد محضر بالحضور للجلسة المحددة لنظر الدعوى، مما لا يتصور معه أن يتوقف إعلانهم من قبله على تصريح المحكمة<sup>(١)</sup>؛ كما أجاز القانون أن يحضر الشاهد الجلسة بغير إعلان، بناء على طلب الخصوم، وقد قضي في ذلك بأنه "مما مفاده أنه يجوز للمحاكم ومحكمة الجنايات من بينها أن تسمع أثناء نظر الدعوى، في سبيل استكمال اقتناعها والسعي وراء الوصول إلى الحقيقة شهوداً ممن لم ترد أسماؤهم في القائمة، أو لم يعلنهم الخصوم، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها، أم بناء على طلب الخصوم، أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير إعلان"<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: إعلان المتهم بقائمة أسماء الشهود، وحق الخصوم في المعارضة في سماع الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم:**

من ملامح صيانة المشرع لحق الدفاع ما نصت عليه المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية بالفقرة الثانية منها من أن "وترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها من المحامي العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام، تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها، وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة، ومواد القانون المراد تطبيقها، وترفق به قائمة بمؤدى أقوال الشهود وادلة الإثبات.... وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره،..."، وتفيد هذه المادة التزام النيابة العامة بإعلان الخصوم بأمر الإحالة والقائمة بمؤدى أقوال الشهود.

وقد جاء نص المادة ٢٨١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ملزماً للمدعي العام أن يعلن أطراف الدعوى بقرار الاتهام ومؤدى أقوال الشهود، قبل بدء إجراءات الدعوى بشهر على الأقل، كما أن مكتب المدعي العام ملتزم بإعلان جميع الشهود الذين أبلغ بهم الاطراف قبل شهر وعشرة أيام على الأقل من بدء الإجراءات<sup>(٣)</sup>.

كما أكدت المادة ٣٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على حق المتهم والخصوم بصفة عامة في الاعتراض على سماع أي شاهد لم يسبق أن أدرج اسمه

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ٧٤٤٣ لسنة ٥٤ ق، جلسة ١١ مارس ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٣٦٢؛ الطعن رقم ٢٣٢٠١ لسنة ٦٣ ق، جلسة ٣ أكتوبر ١٩٩٥، ص ١٠٥٥.

(٢) نقض جنائي، الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٧ ق، جلسة ٨ مايو ١٩٦٧، ص ٦٠٥.

(3) Article 281 de code du procédure pénale français.



ضمن تلك القائمة، فنصت على أن "لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها، أن يعارض في سماع الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم"، ويتيح القانون بهذا النص للمتهم الحق في الاعتراض على سماع أي شاهد لم يعلن بالطريق القانوني، وتتصل هذه المادة بالمادة ٢١٤ إجراءات المتعلقة بإعلان الخصوم للشهود الذين لم تدرج أسماؤهم بالقائمة على يد محضر، ويريد الشارع بهذا النص أن يكون الشهود محددين قبل الجلسة، وان يكون موضوع الشهادة لكل منهم معروفاً، كي يستطيع كل خصم إعداد دفاعه على أساس الشهود الذين تسمع أقوالهم في موضوعات محددة، فإذا طلب خصم سماع شاهد ممن لم يسبق إعلانهم، فإن ذلك يقتضي تعديلاً في دفاع خصومه، ومن ثم كان لكل منهم أن يعارض في سماع ذلك الشاهد، وتختص المحكمة بالفصل في هذه المعارضة، ويكون لها أن تقرر استبعاد هؤلاء الشهود.<sup>(١)</sup>

وتقرر المادة ٣٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حق النيابة العامة والخصوم الأطراف في الاعتراض على سماع أقوال أي شاهد لم يعلن اسمه ضمن قائمة أسماء الشهود، أو أعلن إعلان غير صحيح، وتفصل المحكمة في هذا الاعتراض.<sup>(٢)</sup>

وقد قضت محكمة النقض المصرية في شأن حق الخصوم في الاعتراض على سماع الشهود ممن لم يعلنوا بقائمة الشهود بأن "من المقرر أن عدم إعلان المتهم بشهود الإثبات لا يترتب عليه البطلان، وإنما يجيز فقط - طبقاً للمادة ٣٧٩ إجراءات - لصاحب الشأن الاعتراض على سماع الشاهد الذي لم يعلن به في قائمة الشهود"<sup>(٣)</sup>؛ كما قضى بأن "مخالفة الإجراءات التي تضمنتها المادة ١٨٧ إجراءات جنائية (قبل إلغائها) لا يترتب عليها إلا الأثر الذي نصت عليه المادة ٣٧٩ من هذا القانون، وهو حق الخصم الذي لم يعلن بأسماء الشهود في الميعاد المحدد أن يعارض في سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم".<sup>(٤)</sup>

### ثالثاً: وجوب مناقشة المحكمة للشاهد أثناء الجلسة:

تؤدي الشهادة أمام المحكمة شفاهة، وذلك إعمالاً لمبدأ شفوية المرافعة، والحكمة التي يبتغيها القانون من ذلك هي أن يلاحظ القاضي تعبيرات الشاهد

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني. المرجع السابق، ص ٩٤٠.

(2) Article 330 de code du procédure pénale français.

(٣) نقض جنائي، الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٦ مارس ١٩٨٢، س ٣٣، ص ٣٧٠.

(٤) نقض جنائي، الطعن رقم ١٤٢٢ لسنة ٣٦ ق، جلسة ٢٦ ديسمبر ١٩٦٦، س ١٧، ص ١٢٨٨؛ نقض جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦، س ٧، ص ١١٦٧.

وانفعالاته، ومدى تماسكه أو اضطرابه أثناء إدلائه بشهادته<sup>(١)</sup>، ويتعين على المحكمة أن تناقش الشاهد مناقشة تفصيلية، ولا يجوز لها أن تكفي بما ورد في التحقيق الابتدائي إذا كان الشاهد قد سمع فيه، وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأنه "لما كانت محكمة الجنايات على ما هو ثابت من محاضر جلسات المحاكمة قد اقتصر التحقيق الذي أجرته مع كل شاهد على سؤاله سؤالا واحداً، عما إذا كان لديه ما يضيفه أو يعدل به أقواله السابقة، فيجيب الشاهد بالنفي، فإن ذلك مما لا يقوم به ولا يتحقق فيه معنى التحقيق الذي ينبغي أن تقوم به المحكمة، ولا يهيئ لها فرصة سماع أقوال الشاهد في عناصر الدعوى، ولا يعينها على تقدير مدى صدق أقواله السابقة، وبالتالي لا يصح اعتبار نفي الشاهد الاضافة أو التعديل بمثابة أقوال له سمعتها المحكمة في موضوع الشهادة، ويجيز للمحكمة الاستدلال بها على جدية الأقوال السابقة عليها، وهو مما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال"<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً: مدى الحاجة للحماية الإجرائية للشهود خلال مرحلة المحاكمة:

من استقرار ومطالعة المواد المنظمة لسماع الشهود في قانون الإجراءات الجنائية تتبين مدى الحاجة إلى توفير الحماية الاجرائية للشهود- بالمفهوم والملاح السالف عرضها بالفصل الأول، فالشاهد حين يتقدم للشهادة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، لا بد وأن يدلي ببياناته كاملة للقاضي، كما أنه يواجه الخصوم في الجلسة، وهوما يترتب عليه معرفة المتهم بشخص الشاهد وعنوانه وعلاقته بالجريمة، ويمكنه في الوقت نفسه من التدبير لإلحاق الأذى به أو بنويه.

ويستتبع ذلك أنه إذا توافرت شروط الحماية الإجرائية -سألفة الذكر- فإنه يجب بسط هذه الحماية للشاهد، ويتم ذلك من خلال استخدام بعض الأساليب المستحدثة لسماع الشهود، ومن ذلك عقد جلسات سرية يقوم بها أحد قضاة المحكمة للاستماع إلى الشهادة وتدوينها، على أن يتم الاعتراف بها كدليل للإثبات تتولى المحكمة تلاوته بالجلسة، ويتاح للخصوم مناقشته، على أن يذكر أن سبب عدم حضور الشاهد التخوف عليه من إيذاء المتهم أو ذويه.

وللتغلب على الصعوبات الناجمة عن المواجهة بين الشاهد والمتهم يمكننا أن نقترح كذلك توظيف الوسائل التكنولوجية الحديثة لحماية الشاهد، ومن ذلك تمكين الشهود من أداء الشهادة من وراء ستار، أو خلف حاجز، وكذلك امكانية استخدام الدوائر التليفزيونية لتسجيل ونقل الشهادة إلى الجلسة، على أن يتاح للخصوم توجيه

(١) الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٧١٧.

(٢) نقض جنائي، الطعن رقم ٢٨٢٧٤ لسنة ٧٤ق، جلسة ٧ ديسمبر ٢٠٠٤، المستحدث من مبادئ محكمة النقض، ص ١٦.

أسئلة للشهود واستجوابهم بمعرفة الخصوم، ولكن عن طريق القاضي، على أن يتم استخدام بعض المؤثرات الصوتية التي تساهم في تغيير صوت وصورة المتحدث.

كما يحسن استخدام الشهادات المسجلة مسبقاً عن طريق الفيديو والاستماع لها بالجلسة، أو استخدام وسائل التقنية الحديثة التي تستطيع نقل المحادثات بالصوت والصورة في الحال، كالفديو كونفرانس أو غيرها، ويسوغ للخصوم أن يتناولوا هذه الشهادة بالمناقشة أثناء الجلسة، وتخضع الشهادة في جميع الأحوال لتقدير المحكمة، على أن تكون الأولوية في الإثبات للشهادة التي يتم الإدلاء بها حضورياً أثناء المحاكمة.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري لم يتطرق بنصوصه لإمكانية استخدام وسائل التقنية الحديثة في مجال شهادة الشهود في المسائل الجنائية، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية اللجوء إلى تلك الوسائل الحديثة، طالما أنها لا تمثل قيداً على الحرية الشخصية من ناحية، وأنها لا تصطدم بمبدأ المواجهة بين الخصوم المقرر لصالح أطراف الدعوى من ناحية أخرى.<sup>(١)</sup>

---

(١) أقرت بعض التشريعات المقارنة استخدام وسائل مختلفة لحماية الشهود أثناء المحاكمة، لا سيما في الجرائم التي يكون الشهود فيها من الأطفال، ومن ذلك القانون الإنجليزي والأمريكي، ومنها بعض التشريعات التي سنت قوانين خاصة لحماية الشهود من الأطفال كالقانون الأمريكي؛ في حين لجأ البعض الآخر إلى معالجة المسألة من خلال تعديل القوانين المنظمة للإجراءات الجنائية، ومن ذلك القانون الإنجليزي، الذي عالج مسألة سماع الشهود ضمن قوانين العدالة الجنائية عام ١٩٨٨، وتعليمات وزارة الداخلية . الدكتور/ أحمد يوسف السولية. الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

## الفرع الثاني

### المبادئ الحاكمة لمرحلة المحاكمة ومدى تعارضها مع أحكام الحماية الإجرائية للشهود

تعتمد المحاكمات الجنائية على مجموعة من المبادئ والأسس الراسخة التي لا غنى عنها، وتضمن هذه الأسس حكم مرحلة الخصومة القضائية في كافة مراحلها بما يحفظ التوازن المنشود بين ضمان حقوق المتهم من ناحية، وحقوق المجني عليه من ناحية أخرى، ومن هذه المبادئ والأسس التي لا غنى عنها، مبدأ المساواة بين الخصوم في الأسلحة، ومبدأ المواجهة بين الخصوم، وأخيراً مبدأ شفوية المرافعة. والأصل أن تنبسط هذه المبادئ بكل ما ترتبه من آثار على جميع مراحل وإجراءات الخصومة الجنائية، فتشمل إجراءات التحقيق والمحاكمة على حدٍ سواء، وينبغي على ذلك أن تخضع مرحلة المحاكمة بكافة إجراءاتها لهذه المبادئ، وهو ما يعني خضوع سماع الشهود – باعتباره إجراء من إجراءات المحاكمة لتلك الأسس المهمة، وفيما يلي نتعرض لهذه المبادئ بشيء من التفصيل، للوقوف في الوقت نفسه على مدى تعارضها مع صور وملامح الحماية الإجرائية السابق استعراضها بالفصل الأول من هذه الدراسة.

#### أولاً: مبدأ المساواة في الأسلحة بين الخصوم والحماية الإجرائية للشهود:

تهدف السياسة الجنائية الحديثة إلى كفالة المحاكمة المنصفة وتوفير ضمانات إجرائية حقيقية للمتهم، لأن حماية المجتمع لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال محاكمة منصفة، تتحقق فيها حماية الحقوق الأساسية للمتهم، ويتطلب ذلك وضع الإنسان وحرياته في المقام الأول لإقامة محاكمة منصفة، ويرتبط ذلك ارتباطاً وثيقاً بكفالة حق الدفاع<sup>(١)</sup>.

وينبثق مبدأ المساواة بصفة عامة من ضمان دستوري يسري على جميع الحقوق والحريات؛ لكنه ينصرف في مجال الإجراءات الجنائية إلى المساواة الإجرائية<sup>(٢)</sup>، التي تعني تقرير شروط موضوعية لتمائل المراكز القانونية التي تنال

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢٠١٤، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول المساواة في الإجراءات الجنائية، يرجع : الدكتور/ فتوح الشاذلي: المساواة في الإجراءات الجنائية. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠، الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خبطة: المساواة في القانون الجنائي. دراسة مقارنة، طبعة ١٩٩١، دار النهضة العربية.

ذات المعاملة القانونية، ويعتمد هذا المبدأ على تحقيق التوازن بين حقوق أطراف الخصومة في تمتع أصحاب المراكز القانونية – أطراف الدعوى الجنائية – بذات الحقوق والحريات، فمتى حُرِمَ أحدهم من هذه الحقوق والحريات، بينما تمتع بها الآخر، كان النص القانوني الذي أقام هذا التمييز مخالفاً لمبدأ المساواة.<sup>(١)</sup>

وفي مقام الاتهام والدفاع يبرز هذا المبدأ ليحقق التوازن بين حقوق الخصوم من خلال المساواة بين الخصوم في الأسلحة *L'égalité des armes*، ويشتمل على تمكين كل خصم من هذا الحق بالقدر الضروري الذي يستقيم مع المقترضات العامة للمحاكمة المنصفة.

وقد استخدم تعبير المساواة بين الخصوم في الأسلحة لأول مرة في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج ١٩٧٩م، وأكد على أن الدفاع يجب أن يكون طرفاً جوهرياً في الإجراءات، وأن يملك وسائل فعالة لمواجهة كل أدلة الإثبات المقدمة من الاتهام، كما يتاح له أن يقدم دفاعه.

وقد أكدت أحكام القضاء على أهمية هذا المبدأ أثناء انعقاد الخصومة الجنائية، فأشارت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحكامها إلى عدم جواز الاخلال في إطار المحاكمة المنصفة بضمانة الدفاع التي تتكافأ للخصوم مع أسلحتها؛ كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من الأحكام الصادرة عنه على أهمية هذا المبدأ، وقيمته في الخصومة الجنائية، لاسيما في عملية الإثبات الجنائي، فقضى بأن المساواة في الأسلحة يسري على كل طرف في الدعوى الجنائية سواء كان هو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية<sup>(٢)</sup>، كما حكم بأن احترام حقوق الدفاع ينطوي على وجود إجراءات عادلة ومنصفة تكفل التوازن بين حقوق الخصوم.<sup>(٣)</sup>

كما أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على مبدأ المساواة في الأسلحة بين المتهم والنيابة العامة بوصفها ممثلة للاتهام، كما أكدت المحكمة ان كل خصم في الدعوى يجب أن تتوافر له امكانية معقولة لتقديم قضيته أمام المحكمة، في ظروف لا تسيء إليه بالنظر إلى خصمه في الدعوى.<sup>(٤)</sup>

وبالنظر لأحكام الحماية الإجرائية المستحدثة للشهود في القانون الفرنسي، والمشروع المقترح في مصر، نجد أن ملامح هذه الحماية يمكن أن تتعارض مع

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري. المرجع السابق، ص ٤٣١ وما بعدها.

(2) Crim., 7 Mai 1996, Bull. No. 190

(٣) مشار إليه لدى الدكتور/ أحمد فتحي سرور. القانون الجنائي الدستوري، هامش ص ٤٣٢.

89-260 Décision du 28 juillet 1989, Recueil juris. Const., p. 365.

(4) CEDH, 27 Oct. 1993, Série I, no. 274.

أحكام مبدأ المساواة بين الخصوم في الأسلحة أثناء سير الدعوى الجنائية، حيث يحتم هذا المبدأ ضرورة التوازن والتناسب بين الأدوات أو الأسلحة المستخدمة من جانب طرفي الدعوى – الادعاء والدفاع، ويتضح ذلك من عدة وجوه.

**أولها:** أن الحماية الإجرائية للشهود تخول الادعاء التمسك بإخفاء بيانات الشاهد حتى أثناء سريان الإجراءات الجنائية بالجلسة، بما يمنع المتهم ودفاعه من الوصول إليه، أو معرفة صلته بالجريمة أو مرتكبها؛

**ثانيها:** أنه يمتنع على الدفاع التعرف على الشاهد أثناء الجلسة، وهو ما يعني عدم إمكانية مناقشة الشاهد أو سؤاله فيما قدم من أقوال، فضلاً عن عدم إمكانية استجوابه أو الحصول منه على أية إيضاحات، وهو ما قد يشكل إخلالاً بحق الدفاع.

**ثالثها:** أن الاستماع للشهادة من خلال وسائل التقنية الحديثة- التي أشار إليها القانون الفرنسي، واقترحها مشروع القانون المصري للحماية، يحرم الدفاع وكذلك المحكمة من ملاحظة الشاهد عند الإدلاء بأقواله، بما يمنع الخصم من الوقوف على صدقه، ويحرم المحكمة من التفرس في وجه الشاهد وملاحمه أثناء الإدلاء بالشهادة، وهو بلا شك يضعف من قيمة الشهادة عند الاستناد إليها كدليل للإثبات، وفي هذا المعنى تقضي محكمة النقض بأن " التفرس في حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة، واستقامته وصراحته، أو مراوغته واضطرابه، هي من الأمور التي تعين القاضي على تقدير اقواله حق قدرها"<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: مبدأ المواجهة بين الخصوم والحماية الإجرائية للشهود:

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم تمكينهم من مناقشة كافة الأدلة المطروحة أمام المحكمة، والتي قدمت بمعرفة الخصوم، ويتطلب هذا المبدأ حضور الخصوم سائر إجراءات المحاكمة، وإحاطتهم علماً بما يقدم فيها من أدلة وما يبديه خصومهم من طلبات، ومناقشة هذه الطلبات أو دحضها، وصولاً إلى تحقيق التوازن بين حقوق الخصوم<sup>(٢)</sup>، كما أنه يعتبر ركيزة من ركائز التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة<sup>(٣)</sup>.

ومن خلال تحقيق المواجهة بين الخصوم يحاط الخصم بكل ما يقدمه خصمه فيرد عليه ممارسة لحقه في الدفاع، ويتداخل هذا المبدأ مع مبدأ مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم، حيث يتشارك المبدئين في تحقيق ذات الهدف، وهو التوازن

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ١١٦٠٩ لسنة ٧٢ ق، جلسة ١٨ أكتوبر ٢٠٠٩.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ٢٠١٤، المرجع السابق، ص ١٢٨٧.

(٣) الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري. المرجع السابق، ص ٤٧٩.

بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع؛ وقد أكدت على هذا المبدأ العديد من المواثيق الدولية<sup>(١)</sup>، فضلا عن قواعد الإجراءات الجنائية<sup>(٢)</sup>.

ويتفرع عن مبدأ المواجهة عدة نتائج منها، أنه لا يجوز للمحكمة أن تبعد المتهم عن الجلسة دون مقتض، ويترتب على ذلك بطلان إجراءات المحاكمة، إذا ثبت استناد المحكمة لدليل قدم في غيبة المتهم، أو إجراء اتخذ دون علمه به، فيكون على المحكمة إذا ما اتخذت إجراء في غيبة المتهم لأي سبب، أن تطلعه ودفاعه عليه عند حضوره، وإلا بطلت إجراءات المحاكمة بطلاناً مطلقاً يتعلّق بالنظام العام، لمخالفة أصلاً من أصول المحاكمة المنصفة وهو حق الدفاع؛ كما يترتب على هذا المبدأ أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند في الإدانة إلى دليل غير مطروح على بساط البحث أمام المحكمة، حتى يتاح للمتهم أو المدافع عنه امكانية مناقشته<sup>(٣)</sup>.

وباعتبار الشهادة إجراء من إجراءات المحاكمة التي يمكن أن تستند المحكمة إليها في إدانة المتهم، فإنه يجب أن يتاح للدفاع المواجهة مع شهود النفي أو شهود الإثبات على السواء، وغاية ذلك أن المواجهة قد تنبأ عن أقوال جديدة للشهود تكشف عن وجه الرأي في الدعوى، وتساعد في الوصول إلى الحقيقة؛ وفي مقام واجب المحكمة في حماية الشهود، نجد المادة ٢/٢٧٣ إجراءات توجب على المحكمة أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو بالتلميح، وكل إشارة مما ينبني عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه<sup>(٤)</sup>، ومؤدى ذلك أنه إذا استشعرت المحكمة تخوفاً

---

(١) اهتمت المواثيق الدولية بالتأكيد على احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم باعتباره أحد مفردات المحاكمة المنصفة، ومن ذلك نص المادة ١٤ من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦، والتي نصت على أن "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء نظر القضية، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

إعلانه سريعاً وفي لغة يفهما بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها. (ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه، وللاتصال بمحام يختاره بنفسه. (ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له. (د) أن يحاكم حضورياً، وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له مدافع.... (هـ) أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام. (و) أن يزود مجاناً بترجم، إذا كان لا يفهم اللغة المستخدمة في المحاكمة أو لا يتكلمها. (ز) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه، أو على الاعتراف بالذنب.

(٢) نصت المادة ٢/٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة في أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن توقعه على ما تم في غيبته من إجراءات".

(٣) نقض جنائي، الطعن رقم ١٥٢٨٩ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٨/٣/٢٠١٠.

(٤) نقض جنائي، الطعن رقم ١٤٣١٨ لسنة ٧١ ق، جلسة ٧/٣/٢٠٠٢، س ٥٣، ص ٣٩٧.

من تأثير المتهم على الشاهد بسبب علاقته به، فإن لها أن تبعد المتهم عن الجلسة أو تأمر بأي إجراء آخر ترى ملائمته، وتمكن الشاهد من إبداء أقواله دون تأثير خارجي؛ وفي جميع الأحوال، فإن عليها أن تطلع المتهم ودفاعه على ما تم في غيبته، علاوة على حقه في مناقشته ودحضه.

وفيما يتعلق بالحماية الإجرائية للشهود، فإنها تقتضي في بعض الحالات عدم تحقق المواجهة بين المتهم أو دفاعه والشهود محل الحماية، وهو ما يتنافى مع مبدأ المواجهة بالمفهوم السابق، لذا فإننا نجد القانون الفرنسي والمشروع المقترح لحماية الشهود في مصر قد أتاحا سماع الشهود دون مواجهتهم بالمتهم أو دفاعه، وعدم اعتبار ذلك إخلالاً بحق الدفاع.

### ثالثاً: مبدأ شفوية المرافعة والحماية الإجرائية للشهود:

تخضع إجراءات المحاكمة الجنائية لمبدأ شفوية المرافعة، حيث يتم التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة بطريقة شفوية<sup>(1)</sup>، ويقصد بالشفوية: طرح عناصر الدعوى على المحكمة، وجعلها تحت نظر الخصوم بالجلسة لفحصها، وإتاحة الفرصة للخصوم لمناقشتها شفويةً أمام المحكمة بما يحقق دفاعهم، والأصل أن تبنى الأحكام على التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة بالجلسة<sup>(2)</sup>.

ويرتب هذا المبدأ مجموعة من القواعد التي ينبغي على المحكمة مراعاتها عند نظر الدعوى والحكم فيها، ومن أهم هذه المبادئ:

(أ) **إحاطة المحكمة بجميع عناصر الدعوى**: يجب على المحكمة أن تحيط بنفسها بكافة عناصر الدعوى، بدءاً من إجراءات الاستدلال التي تمت، ومرحلة التحقيق الابتدائي وكذلك كافة الإجراءات التي تمت أثناء مرحلة المحاكمة، فيجب عليها أن تسمع بنفسها كافة عناصر الدعوى وأن تناقشها شفويةً، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تبنى حكمها على مجرد محاضر الاستدلالات والتحقيقات، ما لم تكن تلك العناصر تحت سمع وبصر وبصيرة المحكمة.

(ب) **يجب أن تباشر المحكمة بنفسها كافة إجراءات التحقيق الابتدائي**، فإذا تغيرت هيئة المحكمة عند نظر الدعوى، فإذا تغيرت هيئة المحكمة أو أحد أعضائها، فإنه يجب على المحكمة بهيئتها الجديدة أن تعيد الإجراءات أمامها، فالمحاكمات الجنائية الأصل فيها أن تبنى على المرافعات الشفوية التي تتم أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم.

(1) G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure Pénale, Précis Dalloz, 19 édition, 2004, P. 811.

(2) الدكتور/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢٠١٤، المرجع السابق، ص ١٢٦٥.



(ت) لا يجوز للمحكمة أن تعتمد في اقتناعها على دليل لم يطرح بالجلسة، فإذا لم يكن الدليل قد قدم بالجلسة أو على الأقل طرحته المحكمة لاطلاع الخصوم عليه، ومناقشته أو الاعتراض عليه وتفنيده، فإنه لا يحق لها – والحال كذلك- الاستناد إلى هذا الدليل في تكوين عقيدتها واقتناعها عن الدعوى.

ويظهر دور مبدأ شفوية المرافعة جلياً بالنسبة لإجراء سماع الشهود، إذ يوجب على المحكمة أن تسمع شهود الاثبات ثم شهود النفي - بالترتيب الذي وضعه القانون - بنفسها، فلا يجوز لها من ثم أن تحيل هذا الإجراء إلى أحد قضاتها؛ كما لا يجوز لها أن تبني حكمها على أقوال الشهود التي أديت في مرحلة التحقيقات دون أن يتاح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها.

وقد استقرت أحكام النقض على بأن تعويل المحكمة على أقوال الشهود الذين سمعتهم هيئة أخرى يعد اخلاقاً بحق المتهم في الدفاع، فقد قضت محكمة النقض بأن "الأصل في الأحكام الجنائية أن تبني على المرافعة التي تحصل أمام ذات القاضي الذي أصدر الحكم، وعلى التحقيق الشفوي الذي أجراه بنفسه، إذا أن أساس المحاكمة الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه، ويسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكناً، محصلاً هذه العقيدة من الثقة التي توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها، مما ينبني عليه أن على المحكمة فصلت في الدعوى أن تسمع الشاهد ما دام سماعه ممكناً ولم يتنازل المتهم أو المدافع عنه عن ذلك صراحة أو ضمناً...."<sup>(١)</sup>.

**وصفوة القول فيما تقدم، أن على المحكمة أن تستمع لشهادة الشهود بنفسها، وأن تتيح الفرصة كاملة أمام الخصوم في الدعوى لمناقشة الخصوم وتوجيه ما يعن لهم من أسئلة تتعلق بموضوع الدعوى وبالواقعة محل الدعوى، أو بصلة الشاهد بالمتهم وبالجرمة، وجميع ذلك لإظهار وجه الرأي في الدعوى ومساعدة المحكمة على تكوين عقيدتها وبناء اقتناعها على الأدلة التي طرحته أثناء الجلسة، ومع ذلك فإن للمحكمة إذا تعذر سماع الشهود بالجلسة أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد التي قدمها بالتحقيق الابتدائي، ويتوقف ذلك على قبول المتهم والمدافع عنه وعدم معارضتهم في ذلك، وبمفهوم المخالفة، فإنه إذا تعذر سماع الشهود بالجلسة واعتراض المتهم أو دفاعه على تلاوة أقوالهم، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تبني عقيدتها – لاسيما في حالة الإدانة- على الشهادة المؤداة أثناء التحقيق، فإن هي لم تفعل كان حكمها مشوباً بالإخلال بحقوق الدفاع.**

(١) **نقض جنائي**، الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٨ مايو ١٩٨٣، س ٣٤، ص ٦٥٠.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك بأن "لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنتين الثانية والثالثة تمسك في مستهل الجلسة بطلب سماع شهود الإثبات، إلا أن المحكمة أمرته بالمرافعة، مما أحاط محاميهما بالحرج الذي يجعله معذوراً غن هو ترفع في الدعوى ولم يعاود التمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والإصرار على نظر الدعوى، مما أصبح معه المدافع مضطراً لقبول ما ارتأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع شهود، ولا يحقق سير إجراءات المحاكمة على هذا النحو المعنى الذي قصد إليه الشارع في المادة ٢٨٩ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧، عندما خول المحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه"<sup>(١)</sup>.

كما أكدت المحكمة في العديد من أحكامها على أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتحول عن سماع الشهود بالجلسة ما لم يثبت قبول المتهم أو المدافع عنه ذلك، حتى ولو تعذر سماعه، وإلا عد ذلك إخلالاً بحق الدفاع الثابت للمتهم، بما يجعله سبباً سائغاً لنقض الحكم إذا استند على الشهادة التي أدت أثناء التحقيقات، ولم تطرح على بساط البحث والمناقشة بالجلسة<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر لأحكام وملاحح الحماية الإجرائية للشهود- سألقة الذكر بالفصل الأول من الدراسة- نستطيع القول بالتعارض بين صور وملاحح تلك الحماية وما يقتضيه مبدأ شفوية المرافعة - بمفهومه السابق- حيث تتطلب الحماية عدم تحقيق سماع الشهود بالجلسة، حتى ولو كان ذلك ممكناً، وهو ما يتنافى مع مبدأ الشفوية وأثره فيما يتعلق بسماع الشهود، كما تتعارض صور الحماية المتعلقة بإخفاء بيانات الشاهد والاستماع الى الشهادة عبر استخدام وسائل وتقنيات تكنولوجية حديثة مع هذا المبدأ، الذي يحتم عقد مناقشة لشهادة الشهود، كما يكفل توجيه أسئلة للشهود وتفنيذ أقوالهم داخل الجلسة.

(١) نقض جنائي، الطعن رقم ٨٣٢٢ لسنة ٧٥ ق، جلسة ١٦ مايو ٢٠٠٦، س ٥٧، ٦٢٨.

(٢) قضت محكمة النقض بأن "الأصل في الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها في مواجهة المتهم بالجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً، فإذا كانت المحكمة - وقد استحال عليها سماع الشاهد الوحيد الذي أعلنه لوفاته- قد استندت في إدانة المتهم إلى أقوال شهود آخرين عينتهم وأوردت مؤدى أقوالهم في التحقيقات الابتدائية دون أن تسمعهم بنفسها، أو تبين عدم سماعها إياهم، فإن حكمها يكون معيباً". نقض جنائي. الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٦ ق، جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٩٧.

ويمكن الرد على ذلك، بأن القانون أجاز للمحقق حال الاستعجال أو الضرورة أن يستمع للشاهد دون حضور المتهم أو المدافع عنه<sup>(١)</sup>، ويمكن للمحكمة أن تعتبر حالة التخوف من تأثير المتهم على الشاهد أو الخوف على السلامة الجسدية للشاهد وذويه من قبيل الضرورة التي تتيح لها سماعه من خلال تلك الوسائل، إذا وجد لهذا التخوف ما يبرره؛ كما أجاز القانون للمحكمة إذا وقع تشويش من المتهم أو إخلال بنظام الجلسة أن تتخذ من التدابير ما تراه ملائماً لضبط سير الجلسة، بما في ذلك امكانية إخراج المتهم خارج الجلسة واتخاذ الإجراءات في غيبته، على أن تلتزم باطلاعه على ما يجري في غيبته عند عودته، أو أن يتم الإجراء في حضور المدافع عنه، ويترتب على ذلك جواز سماع الشهود في غيبة المتهم، وبالقياس عليه فإنه يجوز سماع الشهود عن طريق الوسائل الافتراضية الحديثة واعتبارها في حضور المتهم، أو على الأقل إتاحة الشهادة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة.

وخلاصة الرأي لدينا، أن الاستعانة بالوسائل والتقنيات الحديثة لسماع الشاهد، يمكن أن تجعل الشهادة كدليل للإثبات الجنائي محل نظر، مما يوجب على المحكمة المختصة أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار، فلا يجوز لها أن تستند على الشهادة دون دليل آخر يعضدها ويساندها.

---

(١) الدكتور/ محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٦٠.

## المبحث الثاني المعالجة التشريعية والقضائية للتوازن بين الحماية الإجرائية للشهود وحق الدفاع

### تمهيد وتقسيم:

لم يغب عن المشرع الفرنسي عند تنظيمه للحماية الإجرائية للشهود الجدل الفقهي الذي أثارته الارهاصات الأولى لحماية الشهود الواردة بقانون ٢١ يناير ١٩٩٥، الذي أعطى للشاهد - في إطار بعض الشروط- الحق في عدم إظهار اسمه في ملف الدعوى<sup>(١)</sup>، وفي الواقع فإن الشهود يميلون إلى إخفاء بياناتهم الخاصة بالهوية، وفي هذه الحالة نجد المحضر الرسمي بشأن الواقعة يتضمن بيانات حول الواقعة وملابساتها، ولكن دون أي تنويه للبيانات المتعلقة بالشهود، حيث يكفي بإيراد عبارة "فاعل خير يرغب في عدم الكشف عن هويته"<sup>(٢)</sup>.

وحرى بالإشارة أن قانون ٢١ يناير ١٩٩٥ قد فتح طريقاً جديداً لضمان حماية أوفى للشهود، على خلاف ما كانت قد استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها من عدم الأخذ بالشهادة المجهلة أو التي لا يرغب أصحابها في الكشف عن هويتهم، فقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ببطلان المحضر الرسمي الذي يشتمل على شهادة شاهد أدلى بشهادته، بعد أن وضع قناعاً على وجهه ولم يرغب في الكشف عن أي بيانات بخصوص هويته في ملف الإجراءات، لكن سرعان ما تغير موقف محكمة النقض بعد اصدار هذا القانون<sup>(٣)</sup>.

وبالنظر إلى مشروع قانون حماية الشهود المصري لسنة ٢٠١٥ نجده قد اعتنق خطة تشريعية تقترب كثيراً من خطة المشرع الفرنسي في شأن الموازنة بين حماية الشهود إجرائياً، وممارسة الحق في الدفاع، فأجاز الكشف عن هوية الشاهد بعد الحصول على موافقته إذا تعارض إخفاء شخصيته مع موجبات حق الدفاع، كما أجاز تنظيم نوع من المواجهة بين الشاهد والمتهم أو دفاعه باستخدام وسائل غير مباشرة.

(1) M. Lemonde, La protection des témoins devant les tribunaux français, article précité, p. 817.

(2) R. Legeais, L'utilisation de témoignages sous forme anonyme ou déguisée dans la procédure des juridictions répressives, article précité, p. 713.

(3) R . Legeais, article précité, p. 715.

وفي هذا المبحث نتعرض لأهم أوجه التوازن بين الحماية الإجرائية للشهود وحق الدفاع، من خلال مطلبين، نخصص أولهما للكشف عن بيانات الشاهد وهويته، وفي المطلب الثاني نتعرض القيمة القانونية للشهادة المجهلة في ضوء أحكام محكمة النقض الفرنسية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

**المطلب الأول:** جواز الكشف عن بيانات الشاهد وهويته في القانون الفرنسي ومشروع قانون حماية الشهود المصري لسنة ٢٠١٥.

**المطلب الثاني:** ضوابط الأخذ بالشهادة المجهلة في قضاء محكمة النقض الفرنسية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

## المطلب الأول

### جواز الكشف عن بيانات الشاهد وهويته في القانون الفرنسي ومشروع قانون حماية الشهود المصري لسنة ٢٠١٥

نظم المشرع الفرنسي إجراءات للكشف عن شخصية الشاهد وهويته مراعاة لحق المتهم في الدفاع، وقد جاء ذلك عبر مستويين، الأول: ويتعلق بطلب الشمول بالحماية ابتداءً، ويختص به قاضي الحريات والحبس عند إصدار الأمر بالشمول بالحماية، والثاني: ويرتبط بجواز اعتراض المتهم أو الشخص محل الاختبار على تجهيل شخصية الشاهد، وطلب الكشف عن شخصيته.

وأجاز مشروع قانون حماية الشهود في مصر لسنة ٢٠١٥ للمتهم أن يطلب الكشف عن شخصية الشاهد وبياناته، تنفيذاً لمفترضات الحق في الدفاع، والتي تقتضي تحقيق المواجهة بين الخصوم، كما أتاح القانون – في حالة رفض الشاهد الكشف عن هويته – للمتهم أن يواجه الشهود من خلال وسائل غير مباشرة، وهو ما يكشف عن رغبة المشرع الفرنسي والمصري في إقامة نوع من الموازنة والتوازن بين الحماية الإجرائية للشهود والحق في الدفاع باعتباره أحد مفردات المحاكمة المنصفة والعادلة.

ويحسن بنا أن نوزع دراستنا في هذا المطلب على فرعين، الأول: إجراءات الكشف عن بيانات الشاهد وهويته في القانون الفرنسي، والثاني: الكشف عن شخصية الشاهد في مشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح لعام ٢٠١٥.

## الفرع الأول

### إجراءات الكشف عن بيانات الشاهد وهويته في القانون الفرنسي

لم يجعل المشرع الفرنسي الحماية الاجرائية للشهود مطلقة من كل قيد، لكنه قيد منح هذه الحماية – كما سبق- بتوافر شروط وضوابط معينة، كما قيد استمرار بسط هذه الحماية بضرورة عدم تعارض أحكامها مع ممارسة المتهم لحقه في الدفاع، لذا فقد حظر القانون الفرنسي استمرار الحماية الإجرائية للشاهد إذا ثبت تعارضها مع حق الدفاع، وأجاز كذلك للمتهم الحق في الاعتراض على إخفاء أو تجهيل شخصية الشاهد، وأخيراً أجاز القانون الفرنسي تحقيق المواجهة بين المتهم والشاهد – محل الحماية، من خلال وسائل تكنولوجية أو ستائر حاجبة.

#### أولاً: تحديد حالات الكشف عن شخصية الشاهد المشمول بالحماية:

حدد المشرع الفرنسي حالات الكشف عن هوية الشاهد المشمول بالحماية بالفقرة الأولى من المادة ٧٠٦-٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية، والمعدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٦٢ لسنة ٢٠٠١، الصادر في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١، والتي نصت على أن "لا تنطبق الأحكام الواردة بالمادة ٧٠٦-٥٨ إذا كانت معرفة الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، أو شخصية الشاهد ومعرفة هويته ضرورية لممارسة حقوق الدفاع"<sup>(١)</sup>.

وقد أجازت ذات المادة للشخص موضع الاختبار La personne mise en examen – وهو تعبير استخدمه المشرع الفرنسي بديلاً عن لفظ المتهم بداية من قانون حماية قرينة البراءة الصادر عام ٢٠٠٠- أن يعترض لدى رئيس غرفة التحقيق على إخفاء وتجهيل شخصية الشاهد، ومن ثم طلب الكشف عن هويته إعمالاً لمتطلبات حق الدفاع، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ اطلاعه على ملف الإجراءات الخالي من بيانات الشاهد وهويته<sup>(٢)</sup>.

(1) Article 706-60, Modifié par Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 : " Les dispositions de l'article 706-58 ne sont pas applicables si, au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin, la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense".

(2) "La personne mise en examen peut, dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui a été donné connaissance du contenu d'une audition réalisée dans les conditions de l'article 706-58, contester, devant le président de la chambre de l'instruction, le recours à la procédure prévue

ويظهر بوضوح من هذا النص أن المشرع الفرنسي قيد الحماية الإجرائية للشهود الواردة بالمادة ٧٠٦-٥٨ من قانون الإجراءات الفرنسي بضرورة كفالة حقوق الدفاع، ويتمثل هذا القيد في الكشف عن شخصية الشاهد وهويته بالنظر لمعرفة ظروف ارتكاب الجريمة من ناحية، وإذا كانت معرفة شخصية الشاهد ضرورية لممارسة حق الدفاع، علاوة على حق المتهم أو الشخص موضع الاختبار في طلب الكشف عن هوية الشاهد .

### (١) جواز الكشف عن شخصية الشاهد بالنظر لمعرفة ظروف ارتكاب الجريمة:

أجاز المشرع الفرنسي الكشف عن هوية الشاهد وشخصيته إذا كانت معرفة ظروف وملازمات ارتكاب الجريمة ضرورية لممارسة الحق في الدفاع، ويذهب جانب من الفقه<sup>(١)</sup> - وبحق- إلى أن المعالجة التشريعية لهذه الحالة اتسمت بالكثير من الغموض، فلم يوضح المشرع ماهية ظروف الجريمة التي تتطلب معرفتها الكشف عن هوية الشاهد وشخصيته، كما لم يمثل لها المشرع الفرنسي، وهو ما حدا ببعض الفقه إلى تفسيرها بكونها ظروف تتعلق بعناصر الركن المادي للجريمة، واستندوا في ذلك إلى أن هذه الظروف من شأنها أن تؤثر على العقوبة المقررة للجريمة، فتزيد مقدارها ابتداءً على ثلاث سنوات وفقاً لما ورد بالمادة ٧٠٦-٥٨ إجراءات(المتعلقة بشروط منح الحماية الإجرائية للشاهد).

وتفسير هذه الحالة من جانبنا، على أن الشاهد هو الشخص الوحيد الذي يتوافر له العلم بظروف ارتكاب الجريمة، ولا يعلمها غيره، ومن ثم يكون من الأجدى الكشف عن هويته لتمكين الدفاع من مباشرة مهامه، إذ بغير الكشف عن شخصيته تظل ظروف ارتكاب الجريمة غامضة.

وفيما يتعلق بسلطة الكشف عن هوية الشاهد في هذه الحالة، فإنها تثبت بداية لقاضي الحريات والحبس، بالنظر إلى اختصاصه ابتداءً ببحث مدى توافر شروط الحماية الإجرائية للشاهد، فإذا تبين له أن ظروف ارتكاب الجريمة ينفرد بها الشاهد، على

---

par cet article. Le président de la chambre de l'instruction statue par décision motivée qui n'est pas susceptible de recours au vu des pièces de la procédure et de celles figurant dans le dossier mentionné au deuxième alinéa de l'article 706-58. S'il estime la contestation justifiée, il ordonne l'annulation de l'audition. Il peut également ordonner que l'identité du témoin soit révélée à la condition que ce dernier fasse expressément connaître qu'il accepte la levée de son anonymat".

(١) الدكتور/ أمين مصطفى محمد. المرجع السابق، ص ١٣٧٤ ؛ الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول. المرجع السابق، ص ٣٤٠.



نحو قد يؤدي إلى عدم امكانية تفعيل حق الدفاع، جاز له أن يرفض منح الحماية وإخفاء شخصية الشاهد.

كما تثبت هذه السلطة لرئيس غرفة التحقيق الذي يختص طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٦٠-٧٠٦ إجراءات فرنسي بنظر الطعن أو الاعتراض المقدم من المتهم، والمنصب على تجهيل هوية الشاهد وإخفاء بياناته، ويعتبر الكشف عن شخصية الشاهد في هذه الحالة بمثابة وفقاً للحماية الممنوحة للشاهد<sup>(١)</sup>.

## (٢) جواز الكشف عن شخصية الشاهد بالنظر لضرورة معرفة شخصيته لممارسة حق الدفاع:

قد يكون لشخصية الشاهد ذاتها دور في منح الحماية الإجرائية بعدم الإفصاح عن شخصيته ابتداءً، أو في الكشف عن شخصيته فيما بعد إذا تقررت الحماية إعمالاً لحق الدفاع، وهو ما يقدره قاضي الحريات والحبس ابتداءً عند الشمول بالحماية، وكذلك رئيس غرفة التحقيق عند النظر في الاعتراض أو الطعن المقدم بمعرفة الشخص الخاضع للاختبار(المتهم).

ومؤدى هذه الحالة أنه يجوز الكشف عن هوية الشاهد وشخصيته إذا كان مشمولاً بالحماية الإجرائية في حال ضرورة معرفة شخصية الشاهد لكفالة ممارسة حق الدفاع، وتتعلق هذه الحالة بحق الدفاع في معرفة الشاهد ومناظرته ومواجهته، إذ قد يكون في هذه المواجهة ما يسلس للحق في الدفاع، فيستطيع دفع التهمة عن الشخص بسبب العلاقة بين المتهم الشاهد، ويستطيع رئيس غرفة التحقيق في هذه الحالة أن يأمر بإلغاء جلسة الاستماع والكشف عن هوية الشاهد، إذا ما تبين له أن الطعن أو الاعتراض على تجهيل الشهادة له ما يبرره.

## ثانياً: جواز تحقيق المواجهة بين المتهم والشاهد المشمول بالحماية من خلال وسائل تكنولوجية أو ستائر حاجبية:

وفقاً لنص المادة ٦٠-٧٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإن الكشف عن شخصية الشاهد وهويته يتوقف بالدرجة الأولى على موافقته، وعليه فإن كلا من قاضي الحريات والحبس ورئيس غرفة التحقيق لا يملك أيأ منهما أن يأمر بالكشف عن شخصية الشاهد دون موافقته، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن المشرع الفرنسي حول المتهم الحق في طلب المواجهة مع الشاهد من خلال وسائل غير مباشرة، بمقتضى المادة ٦١-٧٠٦ إجراءات فرنسي المعدلة بموجب القانون رقم ٢٠٠٤ - ٢٠٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤، التي نصت على أن "يستطيع الشخص المتهم أو المحال الى المحاكمة أن يطلب المواجهة مع الشاهد بموجب أحكام المادة ٥٨-٧٠٦ بواسطة وسيط، يتمثل في جهاز فني يسمح بالاستماع إلى

(١) الدكتور/ أمين مصطفى محمد. المرجع السابق، ص ١٣٧٦.

الشاهد عن بعد، أو استجواب الشاهد عن طريق محامية، وبنفس الوسائل، ويتم إظهار صوت الشاهد دون الكشف عن هويته من خلال الوسائل الفنية المناسبة؛ وإذا طلبت المحكمة معلومات إضافية من خلال الاستماع إلى الشاهد، فيتم ذلك بمعرفة قاضي التحقيق المعين للحصول على معلومات إضافية، أو بواسطة أحد أعضاء المحكمة الذين يتم تحديدهم من أجل تنفيذ جلسة الاستماع باستخدام الوسائل التقنية المنصوص عليها<sup>(1)</sup>.

ومن خلال هذا النص يستطيع المتهم أو الشخص موضع الاختبار أن يطلب من المحكمة مواجهته بالشاهد المشمول بالحماية، والذي يرفض الكشف عن هويته، عن طريق استخدام وسائل تكنولوجية أو فنية غير مباشرة، وفي هذه الحالة يتم إظهار صوت الشاهد دون بيان هويته، وبما لا يُمكنُ المتهم من معرفة شخصية الشاهد، وفي حال طلب المحكمة معلومات إضافية حول الواقعة وملابساتها فإنه يجوز لها الحصول عليها من خلال قاضي التحقيق المعين للحصول على معلومات إضافية، أو أحد قضاة المحكمة الذي يتولى عقد جلسة استماع أخرى للشاهد دون حضور المتهم أو دفاعه.

### ثالثاً: عدم جواز اعتبار الشهادة المجهلة الدليل الوحيد للإدانة:

حرص المشرع الفرنسي على التأكيد على إقامة التوازن بين حماية الشاهد إجرائياً وحق الدفاع، فقرر علاوة عن حالات الكشف عن شخصية الشاهد - أنفة البيان- ضماناً جديدة تتعلق بعدم جواز الاستناد إلى الشهادة المجهلة كدليل لإدانة المتهم، طالما لم يتمكن المتهم ودفاعه من مواجهة الشاهد المشمول بالحماية، ومناقشته في جلسات المحاكمة.

---

(1) Article 706-61, Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 : "La personne mise en examen ou renvoyée devant la juridiction de jugement peut demander à être confrontée avec un témoin entendu en application des dispositions de l'article 706-58 par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition du témoin à distance ou à faire interroger ce témoin par son avocat par ce même moyen. La voix du témoin est alors rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés.

Si la juridiction ordonne un supplément d'information aux fins d'audition du témoin, ce dernier est entendu soit par un juge d'instruction désigné pour exécuter ce supplément d'information, soit, si l'un des membres de la juridiction a été désigné pour exécuter cette audition, en utilisant le dispositif technique prévu par l'alinéa précédent".

وقد أورد المشرع الفرنسي هذا القيد بالمادة ٦٢-٧٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية، والتي نصت على أنه "لا يجوز الحكم بالإدانة المؤسس فحسب على الإقرارات التي تم اتخاذها وفقا للشروط الواردة بمقتضى المادتين ٥٨-٧٠٦، ٦١-٧٠٦"<sup>(١)</sup>، ويحظر المشرع الفرنسي بموجب هذا النص الاستناد على الشهادة المجهلة – الغير معلوم صاحبها- كدليل وحيد أو أساسي للإدانة، وينبني على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها بالإدانة على تلك الشهادة، ما لم تساندها وتقويها أدلة أخرى.

---

(1) Article 706-62 : "Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par les articles 706-58 et 706-61".

## الفرع الثاني الكشف عن شخصية الشاهد في مشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح لعام ٢٠١٥

جاءت خطة مشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح عام ٢٠١٥ بشأن الكشف عن شخصية الشاهد وهويته على غرار خطة المشرع الفرنسي، فقد أجاز المشرع الكشف عن شخصية الشاهد المشمول بالحماية بالنظر لاعتبارات ممارسة الحق في الدفاع، فنصت المادة التاسعة من المشروع على أن " وللمحكمة المختصة – بموافقة المشمول بالحماية ولمقتضيات ممارسة حق الدفاع- الكشف عن هويته في الحالة المبينة في البند ١، وفي حالة عدم موافقة المشمول بالحماية عن كشف بياناته الشخصية المنصوص عليها في البند ١ من هذه المادة، تسمع المحكمة شهادته وفقاً لما هو وارد بالبند ٢ من ذات المادة".

ونستطيع من خلال هذا النص القول بأن المشرع المصري حاول إقامة التوازن بين مصلحتين معتبرتين، أولاهما حق الشاهد في حمايته إجرائياً وعدم الكشف عن هويته دون موافقته؛ والثانية : حق المتهم في تحقيق المواجهة مع الشاهد ومناقشته باعتبارها إحدى مقترضات الحق في الدفاع؛ ويظهر هذا التوازن من خلال إجازة الكشف عن شخصية وهوية الشاهد بموافقته، وإقرار مواجهة المتهم بالشاهد المشمول بالحماية الإجرائية من خلال وسائل غير مباشرة حال رفض الشاهد الكشف عن هويته.

### أولاً: الكشف عن هوية الشاهد المشمول بالحماية لممارسة حق الدفاع:

يعد حق الدفاع أحد الأسس الجوهرية للمحاكمة المنصفة والعادلة، وقد حرص المشرع بمشروع قانون حماية الشهود المقترح على النص على جواز الكشف عن شخصية الشاهد إذا ثبت ضرورة ذلك لممارسة حق الدفاع، على أن يكون الكشف عن هوية الشاهد بموافقته وقبوله.

وتثبت سلطة الكشف عن هوية الشاهد المشمول بالحماية وفقاً للمادة ٩ من مشروع القانون للمحكمة المختصة بنظر الموضوع، حيث تتولى المحكمة تقدير أهمية الكشف عن شخصية الشاهد، ومدى تعلقه بممارسة الحق في الدفاع، ويجوز للمحكمة أن ترفض طلب المتهم أو دفاعه بالكشف عن شخصية الشاهد، إذا ما تبين لها عدم جدوى ذلك في ممارسة حق الدفاع، أو عدم تأثير الحق في الدفاع بتجهيل شخصية الشاهد وإخفائها؛ وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحكمة الكشف عن هوية

الشاهد إلا بموافقته وقبوله لذلك، فإذا رفض الشاهد الكشف عن هويته وشخصيته، فإن عليها أن تلجأ الي الاستماع للشاهد من خلال وسائل غير مباشرة.  
ثانياً: المواجهة بين المتهم والشاهد المشمول بالحماية من خلال وسائل غير مباشرة:

علق مشروع قانون حماية الشهود الكشف عن هوية الشاهد وشخصيته على قبول وموافقة الشاهد ذلك صراحة، وهو بذلك يوازن بين حق الشاهد في الحماية وحق المتهم في المواجهة والدفاع، فإذا ما رفض الشاهد الكشف عن شخصيته، جاز للمحكمة أن تعقد المواجهة بين المتهم والشاهد من خلال استخدام وسائل تقنية وفنية غير مباشرة، ويتحقق ذلك من خلال عرض الشهادة أو الأقوال بالوسائط الالكترونية الحديثة، أو باستخدام ستائر حاجبة مع توظيف مؤثرات الصوت حتى لا يتمكن المتهم من الوقوف على شخصية الشاهد، فضلا عن تغيير الصوت وإخفاء ملامح الوجه.

## المطلب الثاني

### ضوابط الأخذ بالشهادة المجهلة في قضاء محكمة النقض الفرنسية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

أثارت الحماية الإجرائية للشهود جدلاً فقهيًا واسعاً في النظام القانوني الفرنسي، فمنذ بداية الأخذ ببعض مظاهر الحماية عام ١٩٩٥ بدأ الجدل الفقهي حول أهمية هذه الحماية، ودورها بالمقابل لحق الدفاع باعتباره أحد الحقوق الدستورية الأساسية التي يجب مراعاتها أثناء المحاكمة، لضمان توفير محاكمة عادلة ومنصفة لمن يوضع موضع الاتهام.<sup>(1)</sup>

وقد أخذت دوائر الفقه الفرنسي هذا الجدل بشكل أكثر اتساعاً وتأثيراً لاسيما مع صدور العديد من الأحكام القضائية عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد فرنسا، وذلك على سند من تطبيقها لقواعد الحماية الإجرائية للشهود على حساب الحق في الدفاع، باعتبار أن اعتراف القضاء الفرنسي وأخذه بالشهادات المجهلة – التي لا يتحقق فيها المواجهة بين المتهم والشاهد – تعتبر بمثابة انتهاك لحقوق الدفاع التي نصت عليها مواد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠، لاسيما الفقرة الثالثة من المادة السادسة منها.

وقد كان لمحكمة النقض الفرنسية موقفا تجاه الحماية الإجرائية للشهود، والذي تدرج بين عدم الاعتراف بالشهادات المجهلة – في بداية الأمر، ثم تطور قضاء محكمة النقض للأخذ بالشهادة المجهلة في إطار ضوابط معينة بما لا يؤثر على حق الدفاع؛ وفيما يلي نتعرض لموقف محكمة النقض من الأخذ بالشهادة المجهلة وقيمتها القانونية، ثم نتعرض لموقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في فرعين.

**الفرع الأول : موقف محكمة النقض الفرنسية.**

**الفرع الثاني: موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.**

---

(1) J.-F. Renucci, Les témoins anonymes et la convention européenne des droits de l'homme, article précité, P. 5

## الفرع الأول

### موقف محكمة النقض الفرنسية

تدرجت محكمة النقض الفرنسية في قبول شهادة الشهود المغفل بياناتهم، فبدائية الأمر لم تكن المحكمة تفرض على قضاة الموضوع الالتزام بفرض المثول بالحضور على الشهود لجلسة الاستماع الحضورية لسماح الشهود، وقد فتح هذا القضاء الطريق أمام قبول شهادة الشهود المغفل بياناتهم وهويتهم فيما بعد، وقد ساعد على تغير موقف محكمة النقض الفرنسية تجاه شهادة الشهود المغفل بياناتهم الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن إمكانية الأخذ بتلك الشهادات، ولكن في إطار اشتراطات معينة وبضوابط خاصة.

وبالنظر إلى الجدل الفقهي الذي ساد إثر صدور قانون ٢١ يناير ١٩٩٥، فقد حاول المشرع إقامة نوع من التوازن بين الحماية الإجرائية المقررة للشاهد بمقتضى هذه المواد، وبين كفالة ممارسة حق المتهم في الدفاع، وذلك من خلال عدة آليات بيد السلطة المختصة بإصدار قرارات الشمول بالحماية، ثم حق المتهم في الاعتراض على تجهيل شهادة الشهود وإخفاء بيانات وهوية الشاهد، وختاماً جواز سحب الحماية المقررة للشاهد في حالات معينة.

وفي الواقع، لقد عالج القانون رقم ٩٥-٧٣ الصادر في ٢١ يناير ١٩٩٥ "قانون التوجيه والبرمجة" مشكلة الإجراءات الجنائية الفرنسي، هذه التعديلات سمحت بدورها بتحقيق قدر من الحماية للشهود حينما يعاونون القضاء، سواء تحقق ذلك خلال التحقيق الابتدائي أو التحقيق التحضيري الذي يتم فيه النذب القضائي، وقد قصد هذا القانون ضمان الحماية للشهود الفعلين، بمعنى الذين يمكنهم تقديم عناصر الإثبات، ولم يثبت ارتكابهم أو شروعهم في ارتكاب الجريمة<sup>(١)</sup>.

ويمكننا القول بأن محكمة النقض الفرنسية قد تبذل موقفها عقب صدور قانون يناير ١٩٩٥- سالف الذكر، فقد بدأت المحكمة تتيح لقضاة الموضوع الترخيص في الالتزام بفرض الحضور الفعلي على الشهود في جلسة الاستماع الحضورية لشهادة الشهود، والتي يفترض أن يتم فيها تحقيق المواجهة بين الشهود والمتهم داخل الجلسة، ثم تطور قضاء المحكمة لقبول الشهادة من هذا النوع.

---

(1) R. Legeais, L'utilisation de témoignages sous forme anonyme ou déguisée dans la procédure des juridictions répressives, article précité, p. 715.

وفي إطار الموازنة بين حقوق الدفاع وحماية الشاهد إجرائياً، أرسى المشرع الفرنسي بعض القيود على القيمة القانونية للشهادة المجهلة، منها جواز الكشف عن شخصية الشاهد إذا اقتضت معرفة ظروف ارتكاب الجريمة ذلك، وكذلك إذا كان الكشف عن شخصية الشاهد ضروري لممارسة حق المتهم في الدفاع، وأخيراً فقد اشترط المشرع الفرنسي عدم الاستناد إلى الشهادة المجهلة كدليل وحيد أو مستند أساسي لإدانة المتهم .



## الفرع الثاني

### أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد فرنسا<sup>(١)</sup>

أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠<sup>(٢)</sup> على حق المتهم في مناقشة واستجواب الشهود *Droit d'interroger des témoins*، فنصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية<sup>(٣)</sup> على أن

(١) أسست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٩، وهي هيئة قضائية دولية تختص بالفصل في دعاوى الأفراد ضد انتهاكات الدول لحقوق الإنسان المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المنعقدة في روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠، وتعتبر المحكمة إحدى آليات تنفيذ الاتفاقية، حيث تجيز للأفراد تقديم شكاوى فردية ضد الدول إذا انتهكت حقوق الإنسان المحمية بالاتفاقية، وقد أصبح للمحكمة الحق في نظر الشكاوى المقدمة من الأفراد من حيث مقبوليتها والقيام بإجراءات التوفيق بين الفرد والدولة المدعى عليها منذ عام ١٩٩٨، حيث صدر الملحق الإضافي الحادي عشر للاتفاقية الأوروبية (البروتوكول رقم ١١ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية)، والذي ألغيت بموجبه اللجنة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وأسند عملها للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

والمحكمة منعقدة بشكل دائم، ويمكن للأفراد تقديم شكاواهم الفردية إليها مباشرة بعد استنفاد إجراءات التقاضي الداخلي في نظامه الوطني، ومنذ نشأتها أصدرت المحكمة أكثر من عشرة آلاف حكم ملزم للدول أعضاء الاتحاد الأوروبي، وقد أدت أحكامها إلى تنقيح الحكومات تشريعاتها وتغيير ممارساتها في الكثير من الميادين. بفضل الاجتهاد القضائي للمحكمة.

وتتكون المحكمة من عدد من القضاة يعادل عدد الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وفي حالة صدور حكم من المحكمة ضد الدولة المدعى عليها، فإنها تلتزم بتنفيذه، وجدير بالذكر أنه منذ إنشاء المحكمة لم يحدث أن امتنعت دولة واحدة عن تنفيذ أحكام المحكمة.

- Costa, Jean-Paul and O'Boyle, Michael, « The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law » in *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant: Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles: Bruylant, 2011.

للمزيد من التفاصيل حول المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يمكن زيارة موقع المحكمة على الانترنت :

<http://www.echr.coe.int>.

(٢) تم عقد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية بخمس سنوات، وذلك بغرض تفادي ويلات الحروب وما نتج عنها من خراب وبلاد، علاوة على الاهتمام بوضع أسس ودعائم حماية حقوق الإنسان في القارة الأوروبية، ففي ٤ نوفمبر ١٩٥٠ اجتمع وزراء ١٥ دولة أوروبية في روما حيث تم التوقيع على الاتفاقية، ودخلت حيز النفاذ في ٣ سبتمبر ١٩٥٣، بعد توقيع إحدى وعشرون دولة من الدول الأوروبية عليها.

"لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى :... -توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود النفي، وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات"<sup>(٢)</sup>، وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على حق المتهم في مناقشة جميع الأدلة المقدمة ضده في جلسة علنية قبل إدانته<sup>(٣)</sup>.

وتعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بمثابة أداة قانونية دولية ذات فعالية لم يسبق لها مثيل، كما أن لها تأثير – ليس فقط على الدول الأوروبية فحسب- وإنما على غيرها من الدول في قارات أخرى، فقد أخذت الاتفاقية كنموذج للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٧٨.

وتقوم الاتفاقية على مبدأ الاعتراف للأفراد ببعض الحقوق تجاه دولهم، بغض النظر عن وجود هذه الحقوق في القوانين الداخلية للدول الأعضاء من عدمه، وفي حالة انتهاك الدول لهذه الحقوق يثبت للأفراد الحق في القيام بإجراءات معينة في مواجهة دولهم، وقد أدى هذا النظام الى حمل بعض الدول الأوروبية لإجراء تعديلات في قوانينها الداخلية لضمان عدم تعارض قوانينها مع نصوص الاتفاقية. الدكتور/ محمود شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان- المجلد الثاني- الوثائق الاسلامية والاقليمية، ٢٠٠٣، دار الشروق، ص ٤٩، ٥٠.

(١) تضمنت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعض حقوق الشخص عندما يوجه إليه اتهام جنائي، فنصت على أن : ١- لكل شخص – عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه – الحق في مرافعة علنية عادلة، وفي خلال مدة معقولة، أمام محكمة مستقلة غير منحازة ، ومشكلة طبقاً للقانون.

ويصدر الحكم علنياً، ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف، وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

(٢) كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون.

(٣) لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى: أ- إخطاره فوراً – وبلغة يفهمها وبالتفصيل- بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب) منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه. ج) تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.د) توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.هـ) مساعدته بمتروك إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة."

(2) Tout accusé a droit notamment à : interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ".

(3) CEDH, 19 juill. 2012, Sievert/ Allemagne, req. n 29881/07, 58;

## أولاً: قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن الشهادة المجهلة :

تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لبحث القيمة القانونية لشهادة الشهود غير المعينين بالاسم "الشهادة المجهلة" *Le témoignage anonyme* من خلال عدة دعاوى رفعت ضد فرنسا وغيرها من الدول الأوروبية التي أخذت بنظام الحماية الإجرائية للشهود، وقد كان للأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أثراً كبيراً في تقييد الأخذ بالشهادة المجهلة، ووضع بعض الضوابط للأخذ بهذه الصورة من الشهادات المحمية.

فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن تلاوة شهادة الشهود في الجلسة يوجب إتاحة الفرصة أمام المتهم خلال احدي مراحل الإجراءات توجيه أسئلة إلي الشهود ومناقشتهم والمعارضة في شهادتهم، حتى يمكن القول بعدم وجود تعارض بين الحماية المقررة بالقانون الفرنسي ونصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد تأكد هذا المبدأ بوجه خاص في حكم المحكمة الصادر بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٨٦، في قضية *Unterperntinger*، أما عن الأحكام التالية للمحكمة، فإنها لم تبعد كثيراً عن هذا النهج.

وفي قضية *Kostovski* أكدت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ على أنها فرقت بين الدليل المستمد من الإجراءات التحضيرية، والدليل خلال إجراءات الحكم، حيث قضت صراحة بأن الاتفاقية لا تحول دون الاستناد خلال مرحلة التحقيق التحضيري على مصادر مثل البيانات المستترة ولكن الاستخدام اللاحق لشهادة الشهود المغفل بيانات هويتهم، كأدلة كافية لتبرير الحكم تثير مشكلة أخرى تتعلق بحقوق الدفاع<sup>(١)</sup>.

وقد صدر على وجه الخصوص حكمن ضد فرنسا، الأول في قضية *Delta*، وقد جاء حكم المحكمة ضد فرنسا، لأنه وخلال أداء الشاهد لشهادته لم يسمح للمتهم باستجوابه، ولا بالمعارضة في شهادته، أما عن الحكم الأخر، فقد صدر في قضية *Saidi*، التي كانت تتعلق بمجال على قدر كبير من الحساسية، وهو مكافحة المخدرات، حيث تم وضع السيد *Saidi* رهن التحقيق بتهمة الإتجار في المواد المخدرة، حيث اعترف عليه أشخاص آخريين مدعي عليهم في ذات القضية، بينما لم يظهر لهم إلا من خلال زجاج، كما أن الشهود لم يحددوا هويته إلا من خلال لوحة الصور الفوتوغرافية<sup>(٢)</sup>.

(1) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit, p. 345.

(2) G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure pénale. 19e édition, 2004, Op. Cit, n0 849, P. 811- 812.

كما أن محامي المتهم لم يحصل على ترخيص من القاضي بالمواجهة مع هؤلاء الشهود، فقاضي التحقيق لم يلجأ إلي المواجهة، وعلى الرغم من أن محكمة الاستئناف لم تقر ذلك، إلا أن محكمة النقض أيدت موقف قاضي التحقيق، بينما استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الحكم الصادر ضد فرنسا على المنطق، الذي يأخذ في الاعتبار مجموع الإجراءات، حيث سلمت خلال مرحلة الإجراءات التحضيرية، ومع الأخذ في الاعتبار خصوصية القضايا المنظورة أمامها، بأن مخاطر الانتقام من الشهود أعطت المبرر لاستخدام طرق حمايتهم<sup>(1)</sup>، ولكن متى كان الحكم الصادر ضد المتهم يستند على شهادة الشهود فقط، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الحكم صحيح بالنظر إلي مقتضيات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، متى لم تتح الفرصة أمام المتهم لمواجهة الشهود، والمعارضة في الشهادة خلال أية مرحلة من مراحل الإجراءات سواء كان ذلك بنفسه، أو بواسطة محامي<sup>(2)</sup>.

ومن خلال قراءتنا للأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن الأخذ بشهادة الشهود غير المعينين بالاسم نخلص إلى وجوب تقديم عناصر الإثبات أمام المتهم في جلسة علنية، والتأكيد على ضرورة منح المتهم الفرصة الكافية للمنازعة في شهادة شهود الإثبات بنفس ضوابط سماع شهود النفي؛ ويمكن القول بأن الأخذ بشهادة الشهود غير محدد الهوية لا يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لاسيما وأن الاتفاقية لم تنص صراحة على حظر شهادات الشهود الذين يرغبوا في عدم الكشف عن هويتهم وبياناتهم، لكن إذا تعارض هذا الاستخدام للشهادة مع مقتضيات القضية العادلة فإنه يحظر اللجوء إليها<sup>(3)</sup>.

وصفوة القول، أن أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تحظر أن تكون شهادة الشاهد غير محدد الهوية هي الدليل الوحيد أو الأساسي والحاسم في إقامة الاتهام أو الانتهاك إلى إدانة الشخص.

**ثانياً : الضمانات الخاصة المستخلصة من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:**

من خلال السوابق القضائية والآراء التي أصدرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن الأخذ بالشهادة المجهلة في المجال الجنائي نستطيع استخلاص ضمانتين هامتين للأخذ بالشهادة من هذا النوع أمام القضاء الجنائي، هما التأكيد

(1) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit, p. 342.

(2) R. Legeais, , article précité, p. 715.

(3) J.-F. Renucci, article précité, P. 7.

على ضرورة وجود الشاهد ومثوله للإدلاء بالشهادة، وعدم قبول تخلفه عن الحضور إلا لأسباب جدية ومبررة؛ والثانية هي عدم جواز الاستناد إلى الشهادة – من هذا النوع- وحدها كدليل للإدانة.

وفيما يتعلق بالضمانة الأولى، فإنه يجب أن يحضر الشاهد جلسة الحكم للإدلاء بشهادته كلما أمكن ذلك، مع تقرير المواجهة بينه وبين المتهم، ومؤدى ذلك أن على السلطات المختصة – بما فيها المحكمة- أن تبذل الجهود المناسبة لحضور الشاهد المحاكمة، فإذا غاب الشاهد كان عليها- السلطات- أن تتحقق عما إذا كان هناك سبب جدي يبرر ذلك الغياب من عدمه، وقد انتهت المحكمة إلى أن عدم وجود هذا السبب الجدي يوجب على المحكمة طرح الشهادة وعدم الاستناد إليها كدليل للإثبات، طالما أدى ذلك إلى استحالة تحقيق المواجهة بين الشاهد والمتهم<sup>(١)</sup>.

وإذا ثبت أن غياب الشاهد يرجع إلى وفاته، فإن شهادته لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار حتى ولو تم إيداعها ملف الدعوى<sup>(٢)</sup>، أما إذا لم يتم العثور على الشاهد، فإن على المحكمة أن تقيّم جهود السلطات الوطنية المبذولة لضمان حضور الشاهد، وقد أكدت المحكمة الأوروبية في أحكامها على أنه "يجب على السلطات أن تتخذ التدابير الإيجابية لتمكين حضور الشهود ومناقشتهم"<sup>(٣)</sup>.

وبالنسبة للضمانة الثانية، فإنها تتعلق بالاستناد على شهادة الشهود كدليل للإدانة، حيث أكدت المحكمة في العديد من أحكامها على عدم جواز ذلك، وبالنسبة لخوف الشاهد الذي يرجع إلى المتهم أو ذويه، فإن المحكمة تبحث عن مدى وجود سبب مبرر لهذا الخوف، فإذا كان له ما يبرره، يمكن اعتبار ترهيب الشاهد تنازلاً ضمناً عن وجوب سماعه أمام المحكمة ومناقشته<sup>(٤)</sup>، وتكتفي المحكمة في هذه الحالة

---

(1) CEDH, 15 juin 1992.

أحكام منشورة على موقع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان <http://www.echr.coe.int>.

(2) CEDH, 15 déc. 2011.

(3) CEDH, 7 janv. 2014.

(4) CEDH, 15 déc., 2011.

بتلاوة الشهادة بالجلسة دون إجبار الشاهد على الحضور؛ أما إذا كان الخوف أكثر عمومية، وليس له ما يبرره فعلياً، فإن ذلك لا يمثل سبباً أو مبرراً كافياً لإعفاء الشاهد من الحضور وتحقيق المواجهة بينه وبين المتهم ودفاعه<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: تطور قضاء محكمة النقض الفرنسية:

لم تقصر محكمة النقض الفرنسية في السعي نحو تحقيق التناغم مع قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولقد صدرت العديد من الأحكام عن محكمة النقض الفرنسية بصورة لاحقة على الإجراءات التي صدر على أثرها حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإدانة فرنسا في قضية Saidi.

وفي الواقع، إن حكم الدائرة الجنائية بمحكمة النقض يشكل علامة دامغة على التطور، الذي حدث في قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، خاصة على أثر قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Unterpertinger، حيث رفضت محكمة استئناف دوي الفرنسية الاستماع الحضورى لشهادة الشهود، واستندت في تبرير قرارها على أنها لم تخرج عن جوهر الأحكام القضائية السابقة الصادرة عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، بيد أن الدائرة الجنائية سرعان ما عدلت قضائها، حيث قضت صراحة بأن الاستماع يجب أن يكون وبحسب المبدأ حضورياً، ولا يجوز رفض هذا الاستماع الحضورى إلا في حدود الالتزام باحترام حقوق الدفاع، مع الاستناد في تبرير مثل هذا الرفض على ظروف ومعطيات القضية، التي تجعل من المستحيل، أو من الخطورة على الشهود الاستماع لشهادتهم بصورة حضورية، ومن نافلة القول، أن هناك أحكام أخرى فسرت هذا الموقف الجديد للدائرة الجنائية بمحكمة النقض، ومن ناحية الفقه فقد ذهب إلي القول بأن هذا النظام أدان بصورة شبه كاملة شهادة الشهود المغفل بيانات هويتهم<sup>(٢)</sup>.

(١) الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول. المرجع السابق، ص ٣٣٧.

(٢) R. Legeais, , article précité, p. 717.

## الخاتمة

تعتبر الحماية الإجرائية للشهود من الموضوعات الهامة المستحدثة التي حازت على جانب من اهتمام التشريعات منذ العقد الأخير من القرن الماضي، وقد اهتمت به ونظمتها العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقيات والمواثيق الدولية بما مؤداه اعتبارها جزءاً من القوانين الداخلية المصرية.

وانفاذاً لالتزاماتها الدولية والدستورية شرعت الدولة المصرية في وضع تصور لقانون تنظيم الحماية القانونية للشهود، بما يضمن كفالة الحماية الموضوعية والإجرائية في ذات الوقت، فجاءت ارهاصات لمشروعات قوانين محلية لتنظيم أحكام وبنود هذه الحماية؛ وفي دراستنا لهذا الموضوع "المواءمة بين الحماية الإجرائية للشهود وحق الدفاع" اخترنا أحد مشروعات القوانين التي اهتمت بتنظيم الموضوع لدراسته في محاولة لإبراز أهم أوجه التوازن بين الحماية الإجرائية المقررة للشهود في هذا المشروع وحق المتهم في الدفاع.

وقد اقتصرنا الدراسة على تناول أحكام الحماية الإجرائية للشهود- بصفة أساسية، على اعتبار أنها قد تتضمن في بعض صورها وملامحها مساساً بحق المتهم في الدفاع، وهو من الحقوق الدستورية التي نظمها القانون، وحرص الدستور على كفالتها لكل إنسان يوضع موضع الاتهام، وقد اختارت الدراسة المنهج المقارن مع القانون الفرنسي رقم ١٠٦٢ لسنة ٢٠٠١ بشأن الحماية القانونية للشهود، باعتبار أن النظام القانوني الفرنسي يعد نموذجاً للتشريعات اللاتينية التي تعرضت لأحكام الحماية الإجرائية للشهود.

وقد حاول البحث إبراز ماهية الحماية الإجرائية المقررة للشهود في المبحث التمهيدي، ثم تعرضت الدراسة لبيان صور وملامح الحماية الإجرائية للشهود في القانون الفرنسي ومشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح في الفصل الأول، على اعتبار أنها مسألة لازمة للوقوف على جوانب التوازن بين تلك الحماية وحق الدفاع، وتعرض الفصل الثاني من دراستنا إلي دراسة ملامح التوازن بين الحماية الإجرائية للشهود والحق في الدفاع، والتي وردت بالقانون الفرنسي ومشروع القانون المصري، ثم أختتم البحث ببيان موقف محكمة النقض الفرنسية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أحكام هذه الحماية.

وقد انتهت الدراسة من خلال خطتها ومنهجها المتبع إلى إبراز أهم النتائج، وتتلخص فيما يلي:

(١) أهمية كفالة الحماية القانونية للشهود، بما فيها الحماية الإجرائية باعتبارها ركيزة أساسية لإقامة العدالة الجنائية، إذ يتوقف حسن سير العدالة الجنائية على

تحقيق الأمان لجميع العناصر التي تفيد في كشف الحقيقة، ولا يتسنى للعدالة الجنائية أن تتحقق إلا بإقدام الشهود على الإدلاء بشهاداتهم أمام القضاء، وأن تكون هذه الشهادة صادقة، ولا يمكن بلوغ هذا الهدف دون ضمان سلامة الشهود وحياتهم من كل أذى، فالشاهد شريك مهم في إقامة العدالة الجنائية ينبغي توفير الاحترام اللازم له والحماية الواجبة.

(٢) لم يتعرض المشرع المصري لبيان مفهوم الشاهد في قانون الإجراءات الجنائية، وقد عرفه جانب كبير من الفقه الجنائي بأنه " إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه"، وذلك على خلاف مفهوم الشاهد في مشروع قانون حماية الشهود الذي تبنى موقفاً أكثر اتساعاً عن المفهوم الفقهي للشاهد، فعرفه بمناسبة تعريف طالب الحماية بأنه " كل مجني عليه أو شاهد أو مبلغ ، توافرت لديه معلومات من شأنها الكشف عن جريمة ارتكبت أو سوف ترتكب، أو أي من أدلتها أو مرتكبيها..."، ويتفق هذا التعريف الموسع مع المشرع الفرنسي الذي عرفه بأنه "الشخص الذي يمكنه أن يقدم معلومات مفيدة بشأن الوقائع المنظورة أمام القضاء، أو تتعلق بشخص المتهم"، وهو مسلك محمود من قبل المشرع، إذ يختلف مدلول الشاهد بالنظر إلى الحماية عنه فيما يتعلق بأداء الشهادة أمام القضاء؛ علاوة على التباين بين مفهوم الشاهد كمحل للحماية القانونية الإجرائية وفكرة الشاهد المساعد المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والتي تعني أنه شخص يثبت له مركز قانوني مختلط، فهو شاهد من ناحية، ومحل اشتباه من ناحية أخرى، وهذا المركز القانوني المختلط يُمكن الشاهد بهذا المفهوم من الاستفادة من بعض بل معظم حقوق الدفاع، ومن أهمها حق الاستعانة بمدافع وعدم حلف اليمين أسوة بالمتهم.

(٣) اختلاف الحماية القانونية للشهود عن حقوق الشاهد، حيث يقوم نظام الحماية القانونية على مجموعة من النصوص الموضوعية والإجرائية التي تكفل عدم التعرض للشهود بأي صورة من صور الاعتداء أو التعدي، أما عن حقوق الشهود فتتمثل في مجموعة الحقوق التي يكفلها القانون للشاهد، والتي يمكن أن يدخل ضمنها الحق في توفير الحماية القانونية للشاهد، ويتفرع عن هذه الحقوق حق الشاهد في الحصول على المصروفات والنفقات التي تكبدها للإدلاء بالشهادة، وحقه في كفالة المعاملة الإنسانية، وحقه في عدم توجيه أسئلة معينة له، وحقه في الحصول على المساعدة القانونية، وأخيراً تقرير رخصة للشاهد للامتناع عن الإدلاء بالشهادة في بعض الحالات المقررة بنصوص القانون.

(٤) يتبنى المشرع الفرنسي – في بيانه للشاهد الجدير بالحماية- شرط عدم تورط الشاهد في الجريمة سواء بصفته فاعل أو شريك، وهو ما كان – وبحق- محلاً



لانتقاد الفقه، إذ لا يكشف مجرد الاتهام عن توافر الخطورة الإجرامية لدى الشخص، ومع ذلك يجرمه من الاستفادة من نظام حماية الشهود.

(٥) لم يحدد المشرع الفرنسي الإطار الزمني لحماية الشاهد، متى يبدأ ومتى ينتهي؟، ومع ذلك فقد ربط الاستفادة بنظام الحماية بما يفيد بداية التحقيق في الجريمة، وانتهائه بزوال الخطر على الشاهد، بينما حدد المشروع المصري نطاق الحماية بالموافقة على طلب الشاهد (طالب الحماية) إلى النيابة العامة بالشمول بالحماية، وتُصدر النيابة العامة قراراً مسبباً بإجراءات الشمول بالحماية، ويمكن أن تستمر الحماية لحين الفصل في الدعوى، ويجوز أن تأمر باستمرار الحماية المدة المناسبة عقب صدور حكم في الدعوى، ويجوز أن يكون الشمول بالحماية دون طلب، كما يجوز أن تشمل الحماية الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية (إجراءات الاستدلال).

(٦) يتفق القانون الفرنسي والمصري على كفالة الحماية الموضوعية للشهود من خلال تجريم كافة صور الاعتداء على الشهود أو محاولة التأثير عليهم، سواء برشوتهم أو إكراههم على الشهادة، أو الإكراه للامتناع عن أداء الشهادة، فضلاً عن تجريم إفشاء البيانات الشخصية للشهود وأية معلومات عنهم من الممكن أن تتسبب في إلحاق الأذى بهم؛ كما اشتمل قانون العقوبات على تجريم التأثير في الشهود عن طريق وسائل النشر، كما كفل النظام المصري بعض صور الحماية الموضوعية للشهود في قانون مكافحة الإتجار بالبشر، ومشروع قانون حماية الشهود لسنة ٢٠١٥.

(٧) يشترط القانون الفرنسي للاستفادة من نظام حماية الشهود وإخفاء محل إقامة الشاهد توافر عدة شروط أهمها: توافر خطر الاعتداء على الشاهد أو أسرته، وعدم وجود شبهة ارتكاب جريمة جنائية، حيازة الشاهد لمعلومات مهمة تفيد في إثبات الجريمة، كما يشترط المشرع الفرنسي صدور قرار من النائب العام أو من قاضي التحقيق بحسب الأحوال بالموافقة على إخفاء محل إقامة الشاهد، بينما يشترط لإخفاء شخصية الشاهد أن تتعلق الإجراءات بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات على الأقل، واحتمال تعرض الشاهد أو أفراد أسرته للخطر، كما يشترط تقديم طلب مسبب من النائب العام أو قاضي التحقيق إلى قاضي الحريات والحبس، وأخيراً صدور قرار مسبب من قاضي الحريات والحبس بإخفاء شخصية الشاهد من أوراق الدعوى؛ بينما تطلب مشروع قانون حماية الشهود المصري المقترح توافر أربعة شروط للاستفادة من نظام الحماية، وتتمثل هذه الشروط في: الخشية من تعرض الشاهد أو ذويه للاعتداء، وتعلق التحقيق بجرائم معينة، كما يشترط تقديم طلب للشمول بالحماية، وختاماً إصدار القرار من السلطة المختصة بالشمول بالحماية.

(٨) تمثلت ملامح وصور الحماية الإجرائية في القانون الفرنسي في ثلاث تدابير أساسية، تدور جميعها حول ضمان إبعاد الشاهد عن خطر الاعتداء عليه من خلال تجهيل بياناته وإخفاء شخصيته، وهذه التدابير هي إخفاء محل إقامة الشاهد، وإخفاء شخصيته، وكذلك إمكانية استخدام الوسائل التقنية الحديثة في سماع الشهادة، أما مشروع القانون المصري فقد تضمن عدة صور لحماية الشهود منها: إخفاء البيانات الشخصية الحقيقية كلياً أو جزئياً، وإمكانية عرض الشهادة أو الأقوال بالوسائط الإلكترونية أو غيرها، مع إمكان تغيير الصوت أو إخفاء ملامح الوجه، وتوفير الحماية الجسدية والأمنية لشخص المشمول بالحماية، ووضع الحراسة اللازمة على مسكن أو ممتلكات المشمول بالحماية، أو تغيير محل إقامته، وختاماً التوصية لدى جهة عمل المشمول بالحماية بنقله أو نديه .

(٩) يسمع الشهود في مرحلة الاستدلال، ويجيز القانون الفرنسي لمأمور الضبط القضائي أن يستمع للشهادة مع إخفاء شخصية الشاهد حماية له، في حين لم يلمح مشروع القانون المصري إلى ذلك، وعلى الرغم من عدم الحاجة لتفعيل نظام الحماية في هذه المرحلة، إلا أنه يجوز إخفاء شخصية الشاهد وبياناته إذا كان هناك تخوف من الاعتداء عليه أو إيذائه، ويعتبر إجراء سماع الشهود في هذه الحالة من إجراءات الاستدلال، ما لم يحلف الشاهد اليمين؛ بينما في مرحلة التحقيق فيكون إجراء سماع الشهود من إجراءات التحقيق، ويجب أن يحلف الشهود اليمين، ويسوغ للمحقق أن يقوم بعرض المتهم ضمن مجموعة وبضوابط معينة على الشاهد للتعرف عليه، كما يجوز له أن يعقد مواجهة بين الشاهد والمتهم، وفي حالة تعذر ذلك يجوز أن تتم المواجهة من خلال التقنيات الحديثة.

(١٠) يسمع الشهود في مرحلة المحاكمة، ويعتبر سماع الشهود في هذه المرحلة من الإجراءات الهامة، وقد حاول قانون الإجراءات الفرنسي والمصري كفالة نوع من التوازن بين قواعد سماع الشهود وحقوق المتهم، فأوجب القانون على الشهود حلف اليمين، كما أقر حق الخصوم في استجواب الشهود، وأجاز كذلك حق الخصوم في إعلان الشهود الذين لم يعلنوا في قائمة الشهود، وقد أوجب القانون على النيابة العامة إعلان المتهم بقائمة أسماء الشهود، وأجاز للخصوم الحق في المعارضة في سماع الشهود الذين لم يسبق إعلانهم بأسمائهم، وقد تضمن القانون كذلك واجب مناقشة المحكمة للشاهد أثناء الجلسة.

(١١) تعتمد المحاكمات الجنائية على مجموعة من المبادئ الهامة والأسس الراسخة، منها مبدأ المساواة في الأسلحة بين الخصوم، ومبدأ المواجهة بين الخصوم، مبدأ شفوية المرافعة وضرورة طرح الأدلة بالجلسة، وقد تتعارض الحماية الإجرائية للشهود بما تتضمنه من إخفاء شخصية الشاهد أو إخفاء بياناته مع

هذه المبادئ التي تحتم الوضوح في جميع الإجراءات التي تتخذها المحكمة وكذلك الأدلة التي تعتمد عليها في بناء عقيدتها.

(١٢) أجاز المشرع الفرنسي الكشف عن بيانات الشاهد وشخصيته إذا ثبت تعارض الحماية مع ممارسة المتهم حقه في الدفاع، كما حظر القانون الفرنسي استمرار الحماية الإجرائية للشاهد إذا ثبت تعارضها مع حق الدفاع وذلك بالنظر إلى معرفة ظروف ارتكاب الجريمة، وأجاز للمتهم الحق في الاعتراض على إخفاء أو تجهيل شخصية الشاهد، وأخيراً أجاز القانون الفرنسي تحقيق المواجهة بين المتهم والشاهد - محل الحماية، من خلال وسائل تكنولوجية أو ستائر حاجبة، كما حظر المشرع الفرنسي على المحكمة أن تبني حكمها على الشهادة المجهلة كدليل وحيد للإدانة؛ وجاءت خطة المشرع المصري متوافقة مع الخطة التشريعية لنظيره الفرنسي فيما يتعلق بجواز الكشف عن شخصية الشاهد إذا ما ثبت تعارض إجراءات الحماية مع ممارسة الحق في الدفاع، أو بناء على طلب المتهم، فضلاً عن إقرار تحقيق المواجهة بين الشاهد والمتهم من خلال الوسائل التكنولوجية والتقنيات الحديثة التي تكفل تحقيق حماية الشاهد وتنفيذ المواجهة بينه وبين المتهم.

(١٣) عدلت محكمة النقض الفرنسية موقفها الراض للأخذ بالشهادة المجهلة عقب صدور قانون يناير ١٩٩٥ بإجازة إخفاء بعض بيانات الشاهد، وهو ما انعكس على قضائها فيما بعد، وقد أكدت المحكمة على ذات الضوابط التي وضعها القانون للأخذ بالشهادة المجهلة، بينما أرست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعض الضمانات الخاصة للأخذ بالشهادة من هذا النوع، أهم هذه الضمانات التأكد من عدم وجود المتهم (وجود سبب جدي ومبرر لعدم مثول الشاهد وحضوره)، وعدم جواز اعتبار الشهادة من هذا النوع الدليل الوحيد للإدانة.

### ثانياً: التوصيات:

أولاً: نصي بإصدار قانون حماية الشهود، على أن يتضمن القانون نصوصاً صريحة تؤكد حق المتهم في مباشرة الحق في الدفاع، نصوص تفصيلية تجيز تحقيق المواجهة بين الشاهد والمتهم من خلال وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة (الفيديو كونفرانس أو وسائل الاتصال المرئي والمسموع الأخرى)، على أن يكون للمحكمة أن تدير المواجهة بين الشاهد والمتهم أو دفاعه، ويكون لها وحدها مطالعة الشاهد وتوجيه أسئلة المتهم إليه وتلقي إجاباته عنها.

ثانياً: نصي بضرورة تعليق الاستفادة من نظام الحماية الإجرائية المقررة للشاهد على عدم اشتراك الشاهد في الجريمة محل الشهادة بصفته فاعلاً أو شريكاً، وكذلك الحرمان من الاستفادة من نظام الحماية إذا ثبت ارتكاب الشخص لجرائم من نوع الجنايات بصفة عامة، والجنح التي يعاقب عنها بالحبس لمدة تزيد على سنة، لما

تكشف عنه هذه الجرائم من خطورة لا يكون معها المتهم جديراً بالحماية، وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي نقترح أن تعدل المادة ٧٠٦-٥٧ إجراءات وذلك بأن يشترط المشرع للحرمان من إخفاء عنوان الشاهد أن يثبت ارتكابه جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن سنة، ونعتقد أن في ذلك ما يكشف عن الخطورة الإجرامية من ناحية، ويؤكد على عدم استخدام إجراءات الحماية فيما يعرقل سير العدالة، كما يضمن الاتفاق وأصل البراءة الثابت لكل فرد.

**ثالثاً:** فيما يتعلق بحقوق الشاهد التوصية بأن يكون حصول الشاهد على النفقة والمصروفات المستحقة نتيجة للإدلاء بالشهادة فورياً، بحيث يحصل الشاهد عليه في الحال في ذات يوم الإدلاء بالشهادة، كما نوصي بضرورة مراعاة تسهيل قواعد الاستماع للشهود أثناء التحقيق بما يساعد على نشر ثقافة المشاركة الإيجابية في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، كما نوصي بتفعيل حق الشاهد في الحصول على المساعدة القانونية – عند طلبها، وأن يتم ذلك عن طريق وحدة حماية الشهود التي تنشأ بغرض توفير الأمن للشهود وتقديم الخدمات لهم.

**رابعاً:** نوصي بتعديل النطاق الشخصي لطلب الحماية، بحيث يجوز للشاهد طالب الحماية أن يطلب شموله وممتلكاته هو وذويه بالحماية إذا كان لها ما يبررها، ويخضع الطلب للسلطة التقديرية للنيابة العامة، وذلك ليتسنى تدارك الفصل بين الشاهد وأفراد أسرته والمقربين له، وشمولهم بالحماية بواسطة الطلب الذي يقدم من الشاهد نفسه للسلطات المختصة.

**خامساً:** التوصية بأن يشتمل قانون حماية الشهود على تجريم أفعال الإفصاح عن هوية الشهود بما يمكن أن يعرضهم للخطر، وعلى وجه الخصوص أي فعل يمكن أن يسهل اتصال الجاني بالشاهد، أو إمداده بمعلومات غير صحيحة عن حقوقه القانونية، إذا كان ذلك بقصد الإضرار به أو بسلامته البدنية أو النفسية أو العقلية، على غرار حكم المادة التاسعة من القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ قانون مكافحة الإتجار بالبشر.

**سادساً:** التوصية بأن يتم تنظيم الإجراءات العملية لوضع قرار الشمول بالحماية موضع التنفيذ الفعلي، وذلك بالنص على إجراء استدعاء المشمول بالحماية وإبلاغه بالقرار الصادر في هذا الشأن، وكذلك الحصول على موافقة هذا الشخص على الخضوع لبرنامج الحماية، لاسيما إذا كان الشمول بالحماية دون طلب من الشخص، فضلا عن تبصير الشخص بأهمية التزامه ببرنامج الحماية والجزاء الذي يمكن أن يترتب على فشل برنامج الحماية لسبب يعود إليه.

**سابعاً:** التوصية بأن يتم تحديد الجهة التي تتولى قيد بيانات الشاهد الحقيقية، والسجل الذي تقوم بفتحه ليضم الأوراق المتعلقة بالحماية، والجهة التي تتولى

الاحتفاظ بالسجلات التي تحتوي على البيانات السرية للشاهد، وكيفية الحفاظ على سرية هذه البيانات، كما نوصي بتحديد طريقة للتخلص من الملفات السرية المنفصلة التي تشتمل على بيانات المشمول بالحماية، ولا السلطة التي تتولي تدمير تلك الملفات، كما أغفل المشرع المدى الزمني الذي يحتفظ فيه بتلك الملفات، على غرار تنظيم الإمساك بتلك الملفات وحفظها في القانون الفرنسي المادة ٣٢-٣٥ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٦ مايو ٢٠٠٣م.

**ثامناً: بالنسبة للحماية الإجرائية في مرحلة الاستدلال،** نوصي بإجازة الاستفادة من نظام حماية الشهود في هذه المرحلة، في حالة التخوف من التعرض للشاهد بالأذى، وكان هذا التخوف يقوم على أسباب فعلية تبرره، ونقترح أن يتم إضافة مادة لقانون الإجراءات الجنائية تتيح لمأمور الضبط القضائي أن يثبت اسم الشهود عن طريق الأحرف الأولى من الاسم، وأن يثبت محل إقامتهم على قسم الشرطة الذي يتولى الإجراءات، على أن يعرض ذلك على النيابة المختصة أو قاضي التحقيق؛ على أن يتم تسجيل بيانات الشاهد الفعلية بسجل منفصل ينشأ لهذا الغرض، ويحتفظ به لدى مأمور المركز المختص.

**تاسعاً: فيما يتعلق بالحماية الإجرائية خلال مرحلة التحقيق،** نقترح أن يتم الاستعانة بالتقنيات الحديثة كتسجيلات الفيديو المصورة، أو أفلام الفيديو التي تتضمن صوراً لبعض الأشخاص بما فيهم المتهم، وتعرض على الشهود للتعرف عليه، فإذا تعرف الشاهد على المتهم، جاز أن يقوم ذلك مقام المواجهة بين الشهود والمتهم، كما نقترح أن يقوم عضو النيابة المحقق أو قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي المنتدب لسماع الشهود بسماع الشاهد في غير حضور المتهم أو دفاعه، على أن يتاح للمتهم ودفاعه الاطلاع على أقوال الشاهد والتعقيب عليها في وقت لاحق.

**عاشراً: فيما يتعلق بسماع الشهود في مرحلة المحاكمة،** التوصية بعقد جلسات سرية يقوم بها أحد قضاة المحكمة للاستماع إلى الشهادة وتدوينها، على أن يتم الاعتراف بها كدليل للإثبات تتولى المحكمة تلاوته بالجلسة، ويتاح للخصوم مناقشته، على أن يذكر أن سبب عدم حضور الشاهد التخوف عليه من إيذاء المتهم أو ذويه.

كما نوصي بإجازة استخدام الوسائط التكنولوجية الحديثة في الإجراءات الجنائية، بما في ذلك إمكانية سماع شهادة الشهود عن طريق استخدام وسائط الفيديو أو التسجيل الصوتي والمرئي، بحيث يستطيع القاضي المختص أو المحكمة أن تستمع للشاهد المهدهد من خلال دوائر تليفزيونية مرئية، تنتقل من خلالها الصورة مباشرة بين مكان تواجد الشاهد والمحكمة في ذات الوقت، ويجوز للمتهم أن يطلب مواجهته بالشهود واستجوابهم من خلال ذات الوسائل السمعية والبصرية، على أن يتم تغيير

صوت الشاهد باستخدام وسائط التقنية المناسبة لضمان عدم الكشف عن هويته، ويجوز أن تتم هذه الإجراءات في مرحلة المحاكمة – بمعرفة المحكمة المختصة، عن طريق تعيين أحد قضاتها للقيام بتنفيذ جلسات الاستماع من هذا النوع، على أن يتاح للخصوم توجيه أسئلة للشهود واستجوابهم ولكن عن طريق القاضي، على أن يتم استخدام بعض المؤثرات الصوتية التي تساهم في تغيير صوت وصورة المتحدث.

**أحد عشر:** يجوز للمحكمة إذا استشعرت خوفاً من تأثير المتهم على الشاهد بسبب علاقته به، أن تبعد المتهم عن الجلسة أو تأمر بأي إجراء آخر ترى ملائمته، وتمكن الشاهد من إبداء أقواله دون تأثير خارجي؛ وفي جميع الأحوال، فإن عليها أن تطلع المتهم ودفاعه على ما تم في غيبته، علاوة على حقه في مناقشته ودحضه، ويكون للمحكمة كذلك إذا تعذر سماع الشهود بالجلسة أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد التي قدمها بالتحقيق الابتدائي، ويتوقف ذلك على قبول المتهم والمدافع عنه وعدم معارضتهم في ذلك، فإنه إذا تعذر سماع الشهود بالجلسة واعترض المتهم أو دفاعه على تلاوة أقوالهم، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تبني عقيدتها – لاسيما في حالة الإدانة- على الشهادة المؤداة أثناء التحقيق دون أن يؤازرها دليل آخر.

## قائمة المراجع

أولاً : المراجع العامة :

- الدكتور/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . الطبعة السابعة ، ١٩٩٣ .
- الدكتور/ أحمد فتحي سرور • الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- الكتاب الأول ( الأحكام العامة للإجراءات الجنائية – الإجراءات السابقة على المحاكمة – إجراءات المحاكمة)، طبعة ٢٠١٤ م .
- الدكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة الرابعة ٢٠١٥، دون ناشر.
- الدكتور/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٧٧ .
- الدكتور/ محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية. الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية .-
- الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المساواة في القانون الجنائي. دراسة مقارنة، طبعة ١٩٩١، دار النهضة العربية.
- الدكتور/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري. الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، دار الشروق.
- الدكتور/ أحمد يوسف السولية: الحماية الجنائية والأمنية للشاهد. دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي- الاسكندرية. ٢٠٠٦ .
- الدكتور/ أحمد يوسف محمد السولية :الحماية الجنائية والأمنية للشاهد. دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية، ٢٠٠٦ .
- الدكتور/ حسام الدين محمد أحمد. الموجز في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، الكتاب الثاني (جرائم الاعتداء على الاشخاص)، دار النهضة العربية، دون تاريخ.
- الدكتور/ رمسيس بهنام: علمالنفس القضائي . منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧ .
- الدكتور/ عادل يحيى : التحقيق والمحاكمة عن بعد- دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية ال Vidéoconférence في المجال الجنائي. الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، دار النهضة العربية.
- الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين، الدكتور/ جميل عبدالغني الصغير: شرح قانون الإجراءات الجنائية . الجزء الأول ، دار النهضة العربية، ٢٠١١ .

- الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ .
- الدكتور/ عبدالله عبدالمنعم حسن علي: السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الاتجار بالبشر- دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى – دار النهضة العربية ، ٢٠١٧ .
- الدكتور/ عمر سالم : الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية- دراسة مقارنة. الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .
- الدكتور/ عمر محمد سالم. الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية. الجزء الأول، دار النهضة العربية ، دون تاريخ.
- الدكتور/ فتوح الشاذلي: المساواة في الإجراءات الجنائية. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠ .
- الدكتور/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية معلقاً عليها بالفقه وأحكام النقض، بدون دار نشر، الطبعة الأولى ، ١٩٨٠ .
- الدكتور/ محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الأول . الطبعة الثانية، ١٩٩٧، دون ناشر.
- الدكتور/ محمد عيد الغريب. شرح قانون الإجراءات الجنائية- الجزء الأول، الطبعة الثانية ١٩٩٦ / ١٩٩٧، دون ناشر.
- الدكتور/ محمد عيد الغريب: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية. ١٩٩٩ - ٢٠٠٠، دون دار نشر.
- الدكتور/ محمود شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان- المجلد الثاني- الوثائق الإسلامية والاقليمية، دار الشروق، ٢٠٠٣ .
- الدكتور/ محمود صالح العادلي : استجواب الشهود في المسائل الجنائية. دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- الدكتور/ هلالى عبد اللاه أحمد: التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٩٧، دار النهضة العربية.
- الدكتورة / فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات . الطبعة الثانية – الجزء الأول . دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ .
- المستشار/ بهاء المري : الوسيط في إجراءات المحاكمة الجنائية وإدارة الجلسات، ٢٠١٧، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- المستشار/ عادل الشهاوي و الدكتور/ محمد الشهاوي: حقوق المتهم في الإجراءات الجنائية. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، دار النهضة العربية.



## ثانياً: الرسائل العلمية:

- الدكتور/ أحمد يوسف محمد السولية: المركز القانوني للشاهد في الدعوى الجنائية – رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.
- الدكتور/ ابراهيم ابراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٨٠.
- الدكتورة / عليا محمد الكحلاوي ، الشهادة دليلاً للإثبات في المواد الجنائية " دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه. كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

## ثالثاً: الأبحاث المنشورة:

- الدكتور/ أحمد عبد الظاهر . المساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجنائية. بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – العدد الثاني ٢٠١٢م.
  - الدكتور/ أمين مصطفى محمد: حماية الشهود في ظل المحاكمات الجنائية لرموز الفساد. بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، عدد خاص ٢٠١١-٢٠١٢ م.
  - الدكتور/ رامي متولي القاضي: حماية الشهود في القانون الجنائي. بحث منشور بمجلة الفكر الشرطي – المجلد الرابع والعشرون – العدد ٩٥ أكتوبر ٢٠١٥ م.
  - الدكتور/ زايد على زايد . ضمانات حماية الشهود أمام المحاكم الدولية . بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، عدد خاص ديسمبر ٢٠١٢.
  - الدكتور/ طارق أحمد ماهر زغلول : الحماية الإجرائية للمجني عليهم والشهود والمبلغين – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة. بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة عين شمس – العدد الاول – الجزء الأول ، السنة التاسعة والخمسون – يناير ٢٠١٧م.
  - اللواء الدكتور/ محمد محمد محمد عنب: فعالية الشاهد في مرحلة جمع الاستدلالات. بحث منشور بمجلة كلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة، العدد الرابع، يناير ٢٠٠٠.
- رابعاً: مراجع باللغة الفرنسية:

1) J.-F. Renucci, Les témoins anonymes et la convention européenne des droits de l'homme, Rev. Pén. Dr. Pén., n° 1-2, 1998.

- 2) Olivier MICHIELS et Géraldine FALQUE, PROCEDUR PENALE. Notes sommaires et provisoires, Faculté de Droit ,Université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition, 2013- 2014.
- 3) David Chiappini, Etat des lieux des programmes de protection des témoins et des collaborateurs de justice dans le domaine du crime organisé et du terrorisme, Max- Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 2019.
- 4) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, 8e éd., cujas, paris, 1995.
- 5) El-GHAZLI (Foutouh); "Le secret professionnel et le témoignage en justice pénale"; Etude des droits Français et Egyptien; Thèse Poitiers, 1979.
- 6) Jean Pradel, Procédure pénale, édition, Cujas, rue de la maison blanche, paris, 15<sup>ème</sup> édition, 2010.
- 7) G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure pénale. 19<sup>e</sup> édition, 2004, Dalloz, n<sup>o</sup> 849.
- 8) G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc : Procédure Pénale, Précis Dalloz, 18 édition, 2001.
- 9)MERLE (R.) ET VITU(A.) : Traite de droit criminel, II, Procédure pénale, 4<sup>e</sup> édit., Paris.
- 10 )M. Lemonde, La protection des témoins devant les tribunaux français, Rev. Sc. Crim., 1996.
- 11)Fourment (François): Procédure pénale, 4<sup>e</sup> édition, publications universitaires "CPU", 2003.
- 12) Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 20<sup>e</sup> édition, 2006.
- 13)DUBOIS DE PRISQUES "**Le témoin assisté**"Nouv. Pou. Jud., dec.1978 à mars 1979. Le juge devait informer l'intéressé du choix offert (crim.30 janvier 1989, Bull. n<sup>o</sup> 34).
- 14) Bouloc, les abuse en matière de procédure pénale . Rev. Sc. crim. 1991.

15) M. FRANCHIMENT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, 4<sup>ème</sup> édition lancier, Bruxelles, 2012.

16) Mlle BozzoniLiza, la responsabilité pénale du témoin, mémoire pour le DEA de droit pénal et sciences criminelles. Université Panthéon- Assas (Paris 11), 1999.

**خامساً: مراجع باللغة الانجليزية:**

1. A. LANGUI. Accusation et inquisition en pays de coutumes au Moyen Age (XIII- XV), Mélanges Jaubert, Presses Univ. Bordeaux, 1992.

2. Costa, Jean-Paul and O'Boyle, Michael, « The European Court of HumanRights and International Humanitarian Law » in La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant: Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis, Bruxelles: Bruylant,2011.

Stephen Philip Black BaHonours, The Routine Processing of The Law, Prosecution Witness in English and Welsh Criminal Justice System, Thesis Submitted for The degree of Master of Philosophy at the University of Leicester, U. K, November, 1996.

## أبحاث في القانون المدني



دور المنظم في علاج المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة  
في  
بيئة العمل السعودية  
(دراسة تحليلية)

الدكتور

إبراهيم بن سالم بن سليمان الجهني

أستاذ مساعد بقسم الأنظمة

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

## المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

مر سوق العمل في المملكة العربية السعودية بمراحل وأطوار متعددة بداية من مرحلة ما قبل اكتشاف البترول إلى المرحلة الحالية. حيث بدأت المرحلة الأولى ما قبل اكتشاف البترول، وفي هذه المرحلة كاد أن يندم وجود العمالة الوافدة بشكل حقيقي، وقد أسهم في ذلك بساطة الحياة وعدم وجود ما يدعو إلى الاعتماد أو استخدام هذه العمالة آنذاك. حيث كان المواطن السعودي يقوم بعمل كل شيء تلبية لمتطلباته واحتياجاته اليومية في مختلف القطاعات.

ثم أتت مرحلة اكتشاف البترول<sup>(١)</sup>، حيث قامت المملكة العربية السعودية باعتماد خطة تنمية شاملة وبناء مشروعات تنموية عملاقة، مما أدى إلى انفتاح سوق العمل السعودي، وازدياد الطلب على العمالة الوافدة ذات المهارة العالية والمتوسطة والمنخفضة لاستيعاب وتنفيذ الخطط التنموية الشاملة سواء على المستوى الحكومي أو الخاص.

وإن كان سوق العمل السعودي – بالمعنى المذكور – يعطي تفسيراً لاحتياج العمالة الوافدة ذات الكفاءة العالية، إلا أنه لم يفسر احتياجه للعمالة المتوسطة والمنخفضة، حيث إن عوامل أخرى تدخلت لتوضح الأسباب التي على أساسها تم اللجوء إلى هذه العمالة – سواء المتوسطة أو المنخفضة – ومن قبيل ذلك ازدهار الوضع الاقتصادي بشكل عام وارتفاع مستوى المعيشى بشكل خاص، وأيضاً التغير الديموغرافي<sup>(٢)</sup> الذي حصل بعد اكتشاف البترول ... وغيرها من أسباب.

وبشكل عام ارتبط وجود العمالة الوافدة في هذه المرحلة بالمملكة العربية السعودية بمشروعات، وخطط التنمية العملاقة، والبنية التحتية، إما بشكل مباشر أو غير مباشر.

(١) خلال العقود الستة السابقة.

(٢) علم الديموغرافيا أو علم دراسة السكان: هو فرع من علم الاجتماع والجغرافيا البشرية، يقوم على دراسة علمية لخصائص السكان المتمثلة في الحجم والتوزيع والكثافة والتركيب والأعراق ومكونات النمو (الإنجاب والوفيات والهجرة) - ونسب الأمراض، والحالات الاقتصادية والاجتماعية، ونسب الأعمار والجنس، ومستوى الدخل، وغير ذلك في إحدى المناطق. تهدف الدراسات السكانية لمعرفة سبب امتلاك العائلات لعدد أطفالها، والأسباب المؤثرة على زيادة نسب الوفيات، وأسباب الهجرة والتوزع الجغرافي. وتلك المعرفة ضرورية لتحديد الاحتياجات البشرية الحالية والمستقبلية.

وأخيراً مرحلة الوقفة الجادة - بتبني رؤية (٢٠٣٠) - حيث نتج عن المرحلة السابقة الاغراق في الاعتماد على العمالة بمختلف فئاتها - ماهرة ومتوسطة ومنخفضة - وبشكل مفرط فقد ظهرت في المرحلة السابقة<sup>(١)</sup> بعض الإشكالات منها: السعودة الوهمية والاتجار بالتأثيرات ... إلخ، مما أدى إلى ضرورة الوقوف بحزم وعزم ووضع خطط حقيقية تعمل على علاج سوق العمل السعودي من الإشكالات سابقة، وأيضاً تقيه من الإشكالات اللاحقة.

ورغم إيجابيات العمالة الوافدة، إلا أنه لا يخفى ما أحدثته من آثار سلبية في كيان دول مجلس التعاون الخليجي بشكل عام، والمملكة العربية السعودية بشكل خاصة باعتبارها أكثر دول الخليج استخداماً للعمالة الوافدة، فقد أثرت هذه العمالة اقتصادياً وأمنياً واجتماعياً.

### مشكلة البحث:

تمثل مشكلة البطالة بين صفوف العمالة الوطنية أحد أهم القضايا ذات الانعكاسات الاجتماعية والاقتصادية والأمنية في المملكة العربية السعودية، وقد فاقم هذا الوضع وجود العمالة الوافدة الزائدة عن حاجة المملكة، وانعكاس ذلك سلباً، سواء على النواحي الاجتماعية، أو الاقتصادية، أو الأمنية.

الأمر الذي يدفع المملكة العربية السعودية إلى ضرورة الحد من هذه العمالة باتخاذ عدة إجراءات وتدابير وحلول منها ما قانوني ومنها ما هو غير ذلك، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: ما دور المنظم في علاج المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة في بيئة العمل السعودية؟ سوف نجيب عن هذا التساؤل ونوضح إلى أي حد نجح المنظم السعودي في علاج هذه الإشكالية، وإلى أي حد أخفق في ذلك، مع تقديم الحلول الموضوعية.

### فرضيات البحث:

١. ما العمالة الوافدة الزائدة في سوق العمل السعودي؟
٢. ما انعكاسات ومخاطر زيادة العمالة الوافدة؟ وأثرها على سوق العمل السعودي؟
٣. ما وظائف السلطة التنظيمية؟ وعلاقتها بمشاكل زيادة العمالة الوافدة؟
٤. ما آلية المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة؟
٥. ما الآثار المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة؟

(١) وذلك لضعف الأنظمة المعنية إلى وقت قريب. وعلى الجانب الآخر كنتيجة لزيادة دخل الفرد السعودي.



## أهداف البحث.

١. إيضاح مفهوم العمالة الوافدة الزائدة في سوق العمل السعودي.
٢. بيان انعكاسات ومخاطر زيادة العمالة الوافدة، وأثرها على سوق العمل السعودي.
٣. إيضاح وظائف السلطة التنظيمية، وعلاقتها بمشاكل زيادة العمالة الوافدة.
٤. بيان آلية المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة.
٥. إيضاح الآثار المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة.

## أهمية الموضوع:

١. تأتي هذه الدراسة ترجمة حقيقية للواقع الذي تعيشه المملكة العربية السعودية؛ وذلك من خلال تشخيص المشكلة، وتقييم مدى حاجة المملكة الحقيقية للعمالة الوافدة، ومن ثم الاستغناء عن العمالة الزائدة. تمكيناً للعمالة الوطنية الآخذة في التزايد المستمر وتزايد عدد السعوديين الباحثين عن العمل سواء من الذكور أو الإناث؛ وإحجام وتردد القطاع الخاص في الاعتماد على العمالة الوطنية.
٢. تفسر هذه الدراسة موضوعاً بالغ الخطورة سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو الأمني في المملكة العربية السعودية، كما أن هذه الدراسة لبنة تساعد ما يأتي بعدها من الدراسات والبحوث ذات العلاقة والمرتبطة بها.
٣. تتبع أهمية الدراسة من ما تقدمه للمعنيين من تحليل وتفسير لهذه المخاطر الاقتصادية والاجتماعية والأمنية بما يسهم في حل هذه الإشكالات المتركمة.
٤. تسعى هذه الدراسة في وضع آليات موضوعية تساعد في معرفة حجم ونوعية العمالة الوافدة حالياً، ومن ثم تقدير الاحتياجات المستقبلية من هذه العمالة الأمر الذي سوف يساعد في ترشيد استقدام العمالة المناسبة كماً وكيفاً ونوعاً وجنسيةً.
٥. تسهم الدراسة في التعرف على معدلات الإحلال المناسبة لكل فئة من فئات العمالة الوافدة، وذلك وفق أسس تجنب الاقتصاد السعودي الاختناقات التي قد تنجم عن الإحلال المفاجئ للعمالة السعودية.
٦. مما لا شك فيه أن دراسة وضع العمالة الوافدة في المملكة العربية السعودية كماً ونوعاً ومعرفة حاجة سوق العمل السعودي من كل نوع من أنواع العمالة الوافدة يمكن الأجهزة والإدارات المعنية بالمنظومة التعليمية من إعادة تصميم برامج تعليمية تتناسب مع حاجة هذا السوق وتكون قادرة على سد النقص في قوة العمل المحلية.

## منهج البحث:

استخدم الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على " وصف الظاهرة التي يريد ( الباحث ) دراستها " وجمع أوصاف ومعلومات دقيقة عنها ويعتمد على دراسة الواقع أو الظاهرة كما توجد في الواقع، ويهتم بوصفها وصفاً دقيقاً ويعبر عنها تعبيراً كيفياً أو تعبيراً كمياً.

## الدراسات السابقة:

**الدراسة الأولى:** بعنوان "العمالة غير السعودية وأثارها الاجتماعية في المملكة العربية السعودية – دراسة ميدانية على مدينة الرياض"، معدة من قبل عبد الرحمن محمد عسيري، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ٥١٤٠٣هـ، وقد هدفت الدراسة إلى إبراز حجم العمالة الوافدة بسوق العمل السعودي والمشكلات التي تحدثها هذه العمالة، كما تناولت هذه الدراسة لوعية محددة من هذه العمالة، وقد شملت الدراسة أبعاداً ثقافية واقتصادية وأمنية واجتماعية، وتوصلت الدراسة إلى وجود عدد من السلبيات لوجود العمالة الوافدة منها ارتفاع أسعار بعض الخدمات نتيجة لوجود هذه العمالة، والنظرة الدونية لبعض الأعمال البسيطة والمهنية من جانب العمالة الوطنية، بالإضافة إلى انتشار بعض العادات مثل الاتكالية والاعتماد على الخدم، وهناك الكثير من التداعيات الأمنية، كزيادة جرائم القتل والسرقة والنصب والتزوير.

**الدراسة الثانية:** بعنوان "العمالة الأجنبية وانعكاساتها على المجتمع السعودي"، معدة من قبل محمود محمد كسناوي، جامعة أم القرى عام ٥١٤٢٨هـ، وقد استهدفت التعرف الآثار التي تحدثها العمالة الوافدة على الحياة الاجتماعية السعودية، وقد توصلت إلى أن العمالة الوافدة لها آثار سلبية في الجوانب الاجتماعية والأمنية، خاصة من الفئات التي ترتكب جرائم المسكرات والمخدرات والسرقة وتهديد الأمن.

**الدراسة الثالثة:** بعنوان "أثر اتجاهات الجريمة والخصائص الاجتماعية والاقتصادية لمجتمعات الوافدين الأصلية في سلوكهم الإجرامي في المجتمع السعودي – دراسة ميدانية"، معدة من قبل عبد الله حسين الخليفة، مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية الرياض عام ٢٠٠١م، وقد استهدفت التعرف على تحليل ظاهرة الجريمة في أوساط العمالة الوافدة في المجتمع السعودي وتوصلت الدراسة إلى وجود علاقة بين ظاهرة الجريمة بأنماطها المتنوعة لدى العمالة الوافدة حسب الجنسية في المملكة العربية السعودية، وكل من الخصائص الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك خصائص واتجاهات السلوك الإجرامي في المجتمعات التي أتوا منها.

## التمهيد

### مفهوم العمالة الوافدة الزائدة وسوق العمل السعودي

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم العمالة الوافدة الزائدة وسوق العمل السعودي من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

- **المطلب الأول:** تعريف العمالة الوافدة
- **المطلب الثاني:** تعريف سوق العمل السعودي
- **المطلب الثالث:** واقع العمالة الوافدة في المملكة

## المطلب الأول تعريف العمالة الوافدة

يتعين علينا - خدمة لأغراض البحث - التطرق إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي ثم موقف النظام السعودي من ذلك، على النحو الآتي:

**تعريف العامل لغة:** عامل اسم - الجمع: عُمال وعَمَلَة وعوامل، وهو الذي يتولى أمور الرجال في ماله وملكِهِ وعَمَلِهِ، والعامل: هو الذي يأخذ الزكاة من أربابها - وله تعريفات أخرى تخرج عن نطاق دراستنا. والعمل: المهنة وفعل العامل، والعامل في العربية ما عمل عملاً ما<sup>(١)</sup>.

**ويقصد بالعامل الوافد - أو العمالة الوافدة - اصطلاحاً:** الأيدي العاملة القادمة إلى البلد لغرض العمل سواء القادمين من بلدان عربية أو غير عربية<sup>(٢)</sup>، وقيل هو ذلك الشخص الذي قدم للمملكة بغرض العمل من مختلف أرجاء دول العالم، وكان دخوله بموجب تأشيرة دخول صادرة من سفارات المملكة في الخارج، على صاحب عمل - كفيل - محدد سواء كان فرداً أو مؤسسة أو شركة في القطاع العام أو الخاص<sup>(٣)</sup>.

يقصد بالعامل الوافد - تطبيقاً على الواقع السعودي - أنه: "كل فرد غير سعودي يوجد على أرض المملكة العربية السعودية سواء كان يعمل لحسابه الخاص أو لدى مؤسسات حكومية أو أهلية أو كان لا يعمل لكونه تبعاً للعامل (كالأولاد) وبغض النظر عن جنسه وجنسيته وديانته"<sup>(٤)</sup>. ونعيب على هذا التعريف في أمرين الأول: أنه أدرج الذي يعمل لحسابه الخاص لمفهوم العامل الوافد وهذا مخالف لصحيح النظام السعودي؛ حيث إن النظام لم يسمح للعامل العمل لحسابه الخاص مطلقاً، وإن تم ذلك نكون أمام عمالة مخالفة وليست وافدة بمدلول نظام العمل، ومن ثم خضوع العمالة الوافدة للنظام الجزائي بينما العمالة الوافدة للنظام العمالي، ولا يمكن أيضاً اعتبار المستثمر الأجنبي الذي يعمل لحسابه الخاص عاملاً وافداً بأي حال من

(١) جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤م، ٢٨٥/١٠.

(٢) إبراهيم عبد الكريم عيبان، العمالة الوافدة في المملكة العربية السعودية والآثار السلبية المترتبة على وجودها وأدوارها المؤسسات التربوية في الحد من استفادتها وتلافي آثارها، رسالة ماجستير، جامعة شقراء، الرياض، ٢٠١١م، ص ٥.

(٣) مانع الدعيجاني، دوافع هروب الوافدين، دراسة على العمال الهاربين من كفلائهم في مدينة الرياض، مجلة جامعة الملكة عبد العزيز، جدة، المجلد ١٦، العدد الأول، ٢٠٠٨م، ص ١٦٣.

(٤) إبراهيم بن عبد الكريم عيبان، العمالة الوافدة في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٤.

الأحوال لاختلاف المدلول والمضمون الذي ينصرف إليه كلا المصطلحين. الأمر الثاني: التعريف المذكور ضم التابعين أو المرافقين الذين لا يعملون كفئة للعمالة الوافدة، وهم خارج نطاق سوق العمل بالأساس، ومن ثم لا يشغل أي منهم حيز بسوق العمل السعودي، وإن تم ذلك بالمخالفة للأنظمة السعودية لا يطلق عليهم عمالة وافدة وإنما مخالفة.

وقد عرف البعض الآخر العمالة الوافدة بأنها: "مجموع الأشخاص الذين قدموا للمملكة بغرض العمل من مختلف الجنسيات، والذين يفدون بموجب تأشيرة دخول رسمية صادرة من سفارات المملكة في الخارج"<sup>(١)</sup>.

ويرى الباحث أنه ينبغي توافر ثلاثة عناصر في العمالة الوافدة هي: ١- أنها غير سعودية، ٢- العمل في خدمة القطاع العام أو الخاص، ٣- دخول المملكة بالطرق النظامية، وعليه يمكن أن نعرف العمالة الوافدة بأنها: القوة العاملة غير السعودية، المنخرطة في سوق العمل السعودي سواء في القطاع الخاص أو الحكومي، متى كان دخولها البلاد وفق الطرق النظامية.

وتمثل إجمالي العمالة الوافدة القادمة إلى أراضي المملكة العربية السعودية من كافة البلدان، مجتمعاً متعدد الجنسيات والثقافات، مختلفة المعتقدات والعادات والتقاليد والقيم، وقد تختلف هذه المعتقدات والعادات والتقاليد والقيم مع ضوابط وأحكام الشريعة الإسلامية بشكل عام والمجتمع السعودي بشكل خاص، ومن ثم قد تختلف أو تصطدم بدورها مع قوانين وأعراف المملكة العربية السعودية.

فقد تبيح تلك المعتقدات والعادات والتقاليد والقيم لهم أموراً محظورة تعاقب عليها أنظمة المملكة - المستمدة من الشريعة الإسلامية - فالبعض منهم يخالف الأنظمة، والبعض الآخر يرتكب الجرائم كجرائم السرقة، والجرائم الأخلاقية، وجرائم التزوير، وجرائم الاتجار بالمخدرات، أو جلبها أو الترويج لها داخل المملكة<sup>(٢)</sup>.

ومن قبيل ذلك؛ تساهل بعض الأنظمة القانونية لدول ما في تجريم بعض الأعمال الإجرامية مثل التعامل بالرشوة والتزوير، ومرافقة الفتيات ومصادقتهن والدخول في العلاقات محرمة، تناول بعض المواد المخدرة المحرمة في المملكة مثل القات، ورغم تجريم كل أو بعض مثل هذه الأفعال إلا أنه يبقى أثر التساهل والاستهانة في

(١) نعيم جزاء الطويرشي، العمالة الوافدة وعلاقتها بالجريمة من حيث أسبابها وأنواعها في المجتمع السعودي - دراسة ميدانية في السجن العام بمدينة جدة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمان، ٢٠١٠م، ص ١٤.

(٢) ناصر العتيبي، جرائم العمالة الوافدة في المجتمع السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠١م، ص ٤٥.

تجريم هذه الفعّال متواجد في وجدان العمالة الوافدة المنتمية إلى تلك الدول، فتنقل هذه العمالة بقيمها وعاداتها الموروثة إلى داخل المجتمع السعودي.

## المطلب الثاني تعريف سوق العمل السعودي

كان أول ظهور لمصطلح سوق العمل (Labour market) إبان الحرب العالمية الثانية<sup>(١)</sup>، حيث استُخدم من قبل "اللجنة الأمريكية لتنظيم شؤون العمال"؛ وقد عرفته بأنه: "المكان الذي تتفاعل فيه مختلف العوامل التي تؤثر في عناصر التوظيف، أي المكان الذي يبحث فيه أصحاب العمل عن العمال أو يبحث فيه العمال عن العمل"<sup>(٢)</sup>، وقد عرفه البعض الآخر بأنه: "المكان الذي يجتمع فيه كل من المشترين والبائعين لخدمات العمل والبائع في هذه الحالة هو العامل الذي يرغب في تأجير خدماته (بيع جهده)، والمشتري هو الذي يرغب في الحصول على خدمات العامل"<sup>(٣)</sup>، كما عرفه البعض الثالث بأنه: "المؤسسة الاقتصادية التي يتفاعل فيها عرض العمل والطلب عليه، بمعنى أنه يتم فيها بيع خدمات العمل وشراؤها، وبالتالي تسعير خدمات العمل"<sup>(٤)</sup>.

ركزت التعريفات – السابقة – على العنصر المكاني (السوق)، متجاهلة آلية العرض والطلب بين اصحاب العمل والعمال، وعليه فيمكن أن نعرف مصطلح سوق العمل بأنه: ذلك المكان الذي تلتقي فيه قوى العرض والطلب على العمل، وتتأثر فيه مستويات ومعدلات الأجور بالخبرات والمعدل العمري والموقع الجغرافي لكل وظيفة أو حرفة أو مهنة.

والمفهوم السابق يبرز وجود أكثر من سوق للعمل، وفقاً لتصنيف كل وظيفة أو حرفة أو مهنة، ومثال لذلك فسوق العمل في (الرياض وجدة والدمام) تختلف عن سوق العمل في (جازان والقصيم وتبوك) من حيث معدل الأجور ومهارة العمالة وكذلك نوعية الوظائف المطروحة.

ورغم أن سوق العمل يفترض فيه – كأى سوق – أن يخضع لعوامل العرض والطلب في مجمله، إلا أن تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

(١) الواقعة بين عامي ١٩٣٩م إلى ١٩٤٥م.

(٢) يراجع في هذا الشأن: محمد ناصر إسماعيل وآخر، سوق العمل وتخطيط القوى العاملة باستخدام (spectrum) الديموغرافي، ص ٢.

(٣) مدحت القرشي، اقتصاديات العمل، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٧م، ص ٢١.

(٤) مركز رياض نجد للإشراف والتدريب التربوي، التهيئة لسوق العمل، دار المؤلف للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٦م، ص ١٦.

المتتمثلة في انعدام التوازن بين العرض والطلب<sup>(١)</sup>، مما جعله متميزاً عن غيره من الأسواق مختلفاً عنها، ومما تقدم يتضح أن سوق العمل يتحكم فيه جانبين:

**الجانب الأول السوقي:** يشكل وفقاً لقوى العرض والطلب الذي يتم تحديده بالأجر وهذا بدوره يتم تحديده بجملة من العناصر كحجم الطلب والعرض وعنصر الكفاءة والخبرة، ووجود المنافسة الشديدة لندرة الوظائف وارتفاع شروط ومتطلبات التوظيف، مع ارتفاع حجم طالبي الوظائف بفعل البطالة أو عوامل أخرى، كل ذلك يشكل عوامل ضغط تزيد من التنافسية، لذلك يطلق عليه السوق المحكوم بالأبعاد الاقتصادية وآليات السوق.

**الجانب الثاني غير السوقي:** وهو جانب غير خاضع لآليات السوق بعكس سابقه، ويتمثل في الأنظمة المعنية بالعمل والأنظمة الاجتماعية، وهذا الدور الذي تضطلع به السلطة التنظيمية في المملكة بالتنسيق مع الأطراف المعنية؛ ومن قبيل ذلك سعودة بعض الوظائف المتوفرة فيها العدد الكافي من السعوديين كما وكيفاً<sup>(٢)</sup>.

وبالرجوع لسوق العمل السعودي يتضح أنه شهد تغيرات هامة خلال الفترة الماضية<sup>(٣)</sup>، حيث عكفت الحكومة بالمملكة على منح الأولوية للسياسات الاقتصادية حرصاً على بناء اقتصاد وطني قوي تتوفر فيه فرص عمل مناسبة لما يفرزه وينتجه التعليم السعودي بمختلف مراحلها في كافة المجالات والتخصصات من مهن وحرف ووظائف يحتاجها المجتمع السعودي.

ولتحقيق هذه الأهداف تبذل الحكومة جهوداً مكثفة لتطوير الكوادر الوطنية القادرة على تلبية احتياجات سوق العمل، وذلك عن طريق تطوير مخرجات التعليم بحيث تتلاءم هذه المخرجات مع متطلبات سوق العمل الذي يعاني من غلبة العناصر الوافدة في هذا السوق وما يعنيه ذلك على المستوى الاجتماعي والاقتصادي فضلاً عن الآثار المباشرة التي تتمثل في الحد من فرص العمل المتاحة أمام الكوادر

---

(١) وهناك العديد من العوامل ساهمت في تطور هذه الظروف مثل تراجع حركة التجارة الدولية وكثرة عدد طالبي العمل عن حاجة العمل، عدم تناسب المخرجات التعليمية والجامعية مع حاجة سوق العمل ... إلخ.

(٢) ومن قبيل ذلك سياسات التوطين التي وألوية الحصول على العمل للمواطن السعودي ويدل على هذه المنهجية ما نصت عليه المادة (٣) من نظام العمل: (العمل حق للمواطن، لا يجوز لغيره ممارسته إلا بعد توافر الشروط المنصوص عليها في هذا النظام، والمواطنون متساوون في حق العمل).

(٣) العقود الثلاثة الماضية أي خلال الفترة من ١٩٩٠م إلى ٢٠١٨م.



الوطنية على الرغم من تزايد أعداد حجم العمالة التي تطلبها السوق نظراً للنمو الطبيعي للسكان<sup>(١)</sup>.

---

(١) فرج بن ناوي العنزي، مؤشرات القوى العاملة في السعودية، الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، نوفمبر ٢٠١٨م <http://www.alriyadhtrading.com>.

## المطلب الثالث

### واقع العمالة الوافدة في المملكة

ينبغي لمعرفة واقع العمالة في المملكة العربية السعودية بشكل عام، والعمالة الوافدة بشكل خاص، ومن ثم تقدير الاحتياجات المستقبلية، يجب الوقوف على عدد من الإحصاءات التي تخص العمالة.

فوفقاً لإحصاءات الربع الأول لعام ٢٠١٨م<sup>(١)</sup>، بلغ إجمالي عدد سكان المملكة ٣٢.٦٠٠.٠٠٠ نسمة (بواقع ٢٠.٤٠٨.٣٦٢ نسمة بنسبة ٦٣% من السعوديين، و١٢.٢٠٠.٠٠٠ نسمة بنسبة ٣٧% من المقيمين) أي أن عدد العمالة الوافدة يمثل أكثر من نصف إجمالي عدد السعوديين.

وقد بلغ إجمالي عدد المشتغلون في سوق العمل السعودي من السعوديون ودونهم سواء ذكوراً كانوا<sup>(٢)</sup>، أو إناث<sup>(٣)</sup> عدد (١٣.٣٣٣.٥١٣) مشتغل، استحوذت العمالة الوافدة على عدد (١٠.١٨٣.١٠٤) فرصة وظيفية<sup>(٤)</sup> أي ما يعادل نسبة ٧٣.٤%، بينما شغلت العمالة السعودية عدد (٣.١٥٠.٤٠٩) فرصة وظيفية<sup>(٥)</sup> أي ما يعادل ٢٣.٦%. ويلاحظ الباحث أن ارتفاع نسبة العمالة الوافدة مقارنة بالعمالة السعودية لأسباب متعددة منها: أسباب داخلية تعود للمملكة ومن قبيل ذلك الطفرة والخطط الاقتصادية والتنموية الشاملة التي تنتهجها المملكة خلال الفترة السابقة بالإضافة إلى قوة السوق السعودي في جميع جوانبه، وأسباب خارجية ومن قبيل ذلك تردي الأوضاع الاقتصادية، بالإضافة إلى الاضطرابات السياسية والاجتماعية في بعض البلدان المصدرة للعمالة إلى المملكة.

<sup>(١)</sup> التقرير الإحصائي الصادر عن الهيئة العامة للإحصاء (سوق العمل) الربع الأول لعام ٢٠١٨م، وقد اعتمد على المصادر التالي: المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ووزارة الخدمة المدنية ووزارة العمل والتنمية الاجتماعية، بالإضافة إلى صندوق تنمية الموارد البشرية، علماً بأن البيانات الواردة فيه لا تشمل العاملين في القطاعات الأمنية والعسكرية والعاملين غير المسجلين في سجلات المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ووزارة الخدمة المدنية، راجع: ص ١٦.

<sup>(٢)</sup> عدد المشتغلين من الذكور فقط هو: (١١,٢٩٩,٨٤٥) موظف.

<sup>(٣)</sup> عدد المشتغلين من الإناث فقط هو: (٢,٠٣٣,٦٦٨) موظفة.

<sup>(٤)</sup> عدد المشتغلين من الذكور هو: (٩,٢٣١,٨٦٩) وعدد المشتغلين من الإناث هو: (٩٥١,٢٣٥).

<sup>(٥)</sup> عدد المشتغلين من الذكور هو: (٢,٠٦٧,٩٧٦) وعدد المشتغلين من الإناث هو: (١,٠٨٢,٤٣٣).

وبلغ عدد الباحثون عن عمل من السعوديون خلال الفترة ذاتها – الربع الأول من عام ٢٠١٨م - من الذكور (١٧٢.٨٤٩) ومن الإناث (٨٩٩.٣١٣) بإجمالي عدد (١.٠٧٢.١٦٢) أي ٠.٨% من إجمالي المشتغلين. ويصعب على الباحث - في ظل عدم وجود إحصاءات تفيد في هذا الشأن - إرجاع سبب معين لزيادة عدد طالبي العمل من الإناث مقارنة بالذكور.

وبقراءة الإحصاءات السالف ذكرها يتضح مدى اتساع الفجوة بين استحواذ العمالة الوافدة على سوق العمل السعودي بالمقارنة بما تشغله العمالة الوطنية، رغم زيادة طلب العمل من السعوديين الذكور والإناث.

سبق لنا الحديث عن إحصاءات الهيئة العامة للإحصاء بشأن سوق العمل<sup>(١)</sup>، وتبين أن إجمالي عدد سكان المملكة قد بلغ (٣٢.٦٠٠.٠٠٠) نسمة، بلغ عدد السعوديين منهم ٢٠.٤٠٨.٣٦٢ نسمة أي بنسبة ٦٣%، بينما بلغ عدد المقيمين ١٢.٢٠٠.٠٠٠ نسمة أي بنسبة ٣٧%.

وقد بلغ إجمالي عدد المشتغلون في سوق العمل السعودي سواء من السعوديون وغير السعوديين (أي عمالة وافدة) ذكوراً<sup>(٢)</sup>، وإناثاً<sup>(٣)</sup> هو (١٣.٣٣٣.٥١٣) فرداً، استحوذت العمالة الوافدة على عدد (١٠.١٨٣.١٠٤) فرصة وظيفية<sup>(٤)</sup> أي ما يعادل نسبة ٧٣.٤%، بينما شغلت العمالة السعودية عدد (٣.١٥٠.٤٠٩) فرصة وظيفية<sup>(٥)</sup> أي ما يعادل ٢٣.٦%.

كما بلغ عدد الباحثون عن عمل من السعوديون خلال الفترة ذاتها – الربع الأول من عام ٢٠١٨م - من الذكور (١٧٢.٨٤٩) ومن الإناث (٨٩٩.٣١٣) بإجمالي عدد (١.٠٧٢.١٦٢) أي ٠.٨% من إجمالي المشتغلين.

(١) التقرير الإحصائي الصادر عن الهيئة العامة للإحصاء (سوق العمل) الربع الأول لعام ٢٠١٨م، وقد اعتمد على المصادر التالي: المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ووزارة الخدمة المدنية ووزارة العمل والتنمية الاجتماعية، بالإضافة إلى صندوق تنمية الموارد البشرية، علماً بأن البيانات الواردة فيه لا تشمل العاملين في القطاعات الأمنية والعسكرية والعاملين غير المسجلين في سجلات المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ووزارة الخدمة المدنية، راجع: ص ١٦.

(٢) عدد المشتغلين من الذكور فقط هو: (١١,٢٩٩,٨٤٥) موظف.

(٣) عدد المشتغلين من الإناث فقط هو: (٢,٠٣٣,٦٦٨) موظفة.

(٤) عدد المشتغلين من الذكور هو: (٩,٢٣١,٨٦٩) وعدد المشتغلين من الإناث هو: (٩٥١,٢٣٥).

(٥) عدد المشتغلين من الذكور هو: (٢,٠٦٧,٩٧٦) وعدد المشتغلين من الإناث هو: (١,٠٨٢,٤٣٣).

وقد بينت النتائج أن أعلى نسبة للمشتغلين السعوديين كانت في الفئة العمرية (٣٤:٣٠) سنة، وذلك بنسبة ١٨% من إجمالي المشتغلين السعوديين، يليهم السعوديين في الفئة العمرية (٢٩:٢٥) سنة بنسبة ١٦.٩%، وكانت أقل نسبة للمشتغلين السعوديين في الفئة العمرية ٦٥ سنة فأكثر بنسبة ٠.٤%، وقد تركز عمل معظم السعوديين في مناطق الرياض ومكة المكرمة والمنطقة الشرقية، حيث بلغت نسبة المشتغلين السعوديين في هذه المناطق الثلاثة ٧٦.٨% من جملة المشتغلين السعوديين، استحوذت الرياض على نسبة ٣٨.٤% يليها مكة المكرمة ٢٠% ثم المنطقة الشرقية بنسبة ١٨.٤% وكانت أقل نسبة للمشتغلين السعوديين في منطقة الحدود الشمالية أي بنسبة ٠.٨%<sup>(١)</sup>.

وبينت النتائج أن أعلى نسبة كانت للمشتغلين في نشاط التجارة، وذلك بنسبة ٢٢.٦% من إجمالي المشتغلين السعوديين، يليهم المشتغلين في مجال التشييد والبناء بنسبة ٢٢.٤%، بينما كان السعوديين المشتغلين بمجال الزراعة والصيد والأنشطة الأخرى أقل نسبة بواقع ٠.٨% و ٠.١% على التوالي<sup>(٢)</sup>.

وقد بلغ عدد تأشيرات العمل خلال الربع الأول من عام ٢٠١٨م، للقطاع الحكومي والخاص والمنزلي عدد (٣٤١.٤٦٧) تأشيرة، استحوذ القطاع الحكومي على عدد (١٤.٣٥٢) تأشيرة بينما القطاع الخاص حصل على (١٠٥.٩٨٧) تأشيرة، والمنزلي (٢٢١.١٢٨) تأشيرة<sup>(٣)</sup>.

وقد بلغ إجمالي قوة العمل أي القادرين على العمل من سن ١٥ سنة فأكثر – من السعوديين وغير السعوديين – عدد (١٣.٩٠٢.٧٨٥) فرداً، بلغ عدد السعوديين (٦.٠٣٦.٦٠٧) فرداً، بينما كان عدد غير السعوديين (٧.٨٦٦.١٧٨) فرداً<sup>(٤)</sup>.

وقد بلغ إجمالي البطالة في الربع الأول من عام ٢٠١٨م عدد (٨٤٧.٤٨٩) فرداً، بلغ عدد السعوديين وحدهم (٧٧٨.٩٣٧) فرداً، وقد بلغ عدد غير السعوديين (٦٨.٥٤٣) فرداً، بينما بلغ إجمالي البطالة عن العمل من القادرين عليه في الربع الرابع من عام ٢٠١٧م عدد (٨٢٦.٤٢٨) فرداً<sup>(٥)</sup>.

(١) وفقاً لبيانات المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ووزارة الخدمة المدنية.

(٢) وفقاً للسجلات الإدارية لوزارة العمل والتنمية الاجتماعية.

(٣) وفقاً للسجلات الإدارية لوزارة العمل والتنمية الاجتماعية.

(٤) وفقاً للبيانات التقديرية مسح القوة العاملة – الهيئة العامة للإحصاء.

(٥) وفقاً للبيانات التقديرية مسح القوة العاملة – الهيئة العامة للإحصاء.

مما تقدم ورغم تبني وتنفيذ العديد من البرامج الوطنية لتوظيف الشباب والحد من البطالة إلا أن الإحصاءات والواقع بين أعيننا يؤكد عدم تحقيق نجاحات ملموسة، وأن مشكلة البطالة تتفاقم وتنبئ بمزيد من المخاطر الاجتماعية ونحوها<sup>(١)</sup>.

ويتضح أيضاً مما تقدم أن حجم وواقع سوق العمل السعودي، وإن كانت هذه الإحصائيات لا تعطي رؤية واضحة للمعايير والأسس التي بناء عليها يتم ضخ العمالة الوافدة بخلاف العوامل المحددة له (العرض والطلب)، كما أن وجود أعداد من السعوديين القادرين على العمل ورغم ذلك متعطلين عن العمل، بل ووجود أعداد من غير السعوديين متعطلين عن عمل على أراضي المملكة، يكشف عن وجود تشعب لسوق العمل بالعمالة الزائدة. مما يقتضي التدخل لوضع التدابير المناسبة والتفاعل بشأن إزالة العمالة الزائدة حفاظاً على سوق العمل السعودي.

---

(١) محمد عبد الله رضا، كارثة السعودية الوهمية الأسباب والحلول، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤٣٧هـ، ص ٥٠.

## المبحث الأول انعكاسات ومخاطر زيادة العمالة الوافدة وأثرها على سوق العمل السعودي

سوف نتناول في هذا المبحث انعكاسات ومخاطر زيادة العمالة الوافدة وأثرها على سوق العمل السعودي من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

- **المطلب الأول:** المخاطر الاقتصادية الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة
- **المطلب الثاني:** المخاطر الاجتماعية الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة
- **المطلب الثالث:** المخاطر الأمنية الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة

## المطلب الأول

### المخاطر الاقتصادية الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة

رغم الإيجابيات التي تحققها العمالة الوافدة – بما تقدمه وتسهم في خدمة الاقتصاد الوطني إلى جانب العمالة الوطنية – وذلك من خلال زيادة قدرة المملكة التنافسية في بعض القطاعات الاقتصادية بالأسواق العالمية، لاسيما القطاعات التي تحتاج إلى عنصر العمل بكثافة عالية، وغيرها من الإيجابيات<sup>(١)</sup>.

تتعرض المخاطر الاقتصادية سلباً على الاقتصاد السعودي، نتيجة تحديات عدة أهمها تحويلات العمالة الوافدة إلى خارج المملكة، وذلك رغم تقلبات أو انخفاض الأسعار العالمية للنفط، بالإضافة إلى انخفاض مستوى الاستثمار الأجنبي، مع ازدياد تعداد السكان، الأمر الذي يخفض من احتياطي المملكة من العملة الأجنبية.

فقد بلغ حجم تحويلات العمالة الوافدة في المملكة العربية السعودية وفقاً لبيانات مؤسسة النقد العربي السعودي (ساما)، خلال شهر سبتمبر ٢٠١٨م، بنسبة ١٥% لتبلغ (٩.٨٤) مليار ريال، مقارنة بنفس الفترة من العام الماضي (٢٠١٧م)، هذا بافتراض إجراء جميع التحويلات تحت مظلة مؤسسة النقد العربي السعودي أي أن هذه النسب بخلاف التحويلات الغير مشروعة<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر إلى حجم تحويلات العمالة الوافدة على مستوى دول مجلس التعاون الخليج العربي، يتضح أن إجمالي حجم هذه التحويلات ٢٤ مليار دولار سنوياً، احتلت المملكة العربية السعودية وحدها ٦٣% من هذه التحويلات، وقد اختلف حجم النمو في هذه التحويلات خلال الفترة من عامي (١٩٧٥م إلى ٢٠٠٠م)، ارتفاعاً ونقصاناً، ويمكن إيضاح ذلك على النحو التالي: بلغ متوسط حجم التحويلات خلال الفترة من (١٩٧٥م:١٩٨١م) مبلغ ٥.٥ مليار دولار بمعدل نمو سنوي ٣٣% تقريباً، أما خلال الفترة من (١٩٨٢م:١٩٨٧م) بلغ متوسط حجم التحويلات مبلغ ١٠ مليار دولار بمعدل نمو سنوي ١%، وخلال الفترة من (١٩٨٨م:١٩٩٤م) بلغ متوسط حجم التحويلات مبلغ ١٨ مليار دولار بمعدل نمو سنوي ١٥%، وخلال الفترة من (١٩٩٥م:٢٠٠٠م) بلغ متوسط حجم التحويلات مبلغ ٢٠ مليار دولار بمعدل نمو سنوي يقترب من الصفر%، وارتفعت التحويلات خلال عامي (٢٠٠٠م:٢٠٠٤م) لتصل ٢٥ مليار دولار ثم ٢٧ مليار دولار، ثم ٣٨ مليار دولار

(١) هذا إذا أخذنا في الاعتبار الاعتماد على العمالة الوافدة الماهرة، واستبعاد المتدنية منها.

(٢) البيانات الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي المنشور بصحيفة أرقام بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٣٠م <https://www.argaam.com/ar/article>

في عام ٢٠٠٦م<sup>(١)</sup>. وفي عام ٢٠١٦م كان حجم التحويلات مبلغ ٤٠.٥ مليار دولار، بينما، بلغت حجم التحويلات في عام ٢٠١٧م مبلغ ٣٧.٧ مليار دولار، ثم تناقص في عام ٢٠١٨م لمبلغ ٣٦.٣ مليار دولار<sup>(٢)</sup>.

والمدقق في الإحصاءات السابقة يتضح أن حجم التحويلات في الأعوام السابقة على عام ٢٠١٦م كان في زيادة مطردة - مع وجود فترات متقطعة مصحوبة بفتور لأسباب اقتصادية مختلفة - إلى أن بلغ ذروته في ٢٠١٦م ثم تناقص في الأعوام التالية، ونرى أن هذا الأمر يرجع لثلاثة أمور الأول: فرض رسوم إضافية على العمالة الوافدة الزائدة على العمالة السعودية بالإضافة إلى رسوم المرافقين للعمالة الوافدة، الثاني: فرض ضريبة القيمة المضافة، الثالث: خروج عدد كبير من العمالة الوافدة الزائدة من سوق العمل السعودي.

ونظراً لضخامة مبالغ هذه التحويلات، والآثار السلبية على الاقتصاد السعودي، تم وضع خطط كان من شأنها تقليل حجم التحويلات في السنوات الأخيرة كما تقدم ذكره.

ومن جهة أخرى تنعكس هذه التحويلات إيجاباً على اقتصاديات الدول المنتمة إليها هذه العمالة، بتحقيق فائض في العملة الصعبة، وتوفير مورد اقتصادي يعزز الدخل القومي لهذه الدول المصدرة للعمالة، رغم اختلاف المواقف السياسية وتوجهات هذه الدول وما تنتبئه المملكة من مواقف، وبذلك لا يقف الأثر السلبي لهذه التحويلات على الاقتصاد السعودي بل يتعدى ذلك ليأثر على المواقف السياسية.

كما ترتب أيضاً على تحويلات العمالة الوافدة - من العملة الأجنبية - جوانب سلبية أخرى بانخفاض إجمالي الناتج المحلي للمملكة العربية السعودية، وقد أثرت هذه التحويلات على ميزان المدفوعات السعودي، نظراً لأنها - أي التحويلات - تشكل وبحق نزيفاً مستمراً لأرصدة المملكة من العملة الأجنبية، بالإضافة إلى الآثار السلبية غير المباشرة على الاستثمار بتفويت فرص غير مستغلة، حيث يمكن للمصارف استثمار هذه التحويلات في حال ما توافر لها الأدوات الاستثمارية المناسبة لتوظيفها في الاقتصاد السعودي، بالإضافة إلى تفويت الفرصة على المصارف المحلة من إبقاء هذه الأموال المحولة كأموال مودعة لديها لإعادة تدويرها في الاقتصاد المحلي.

ومن الأسباب التي فاقمت تحويلات العمالة الوافدة عدة أمور أهمها: ١- الارتفاع النسبي لمستوى أجور العمالة الوافدة في المملكة مقارنة بمستوى الأجور عالمياً،

(١) التقرير الصادر عن الأمانة العامة لمجلس التعاون الخليجي، تحويلات العمالة الأجنبية في دول مجلس التعاون الخليجي محدثاتها وآثارها الاقتصادية، ٢٠٠٤م، ص ١٤.

(٢) صحيفة أرقام الإلكترونية: <https://www.argaam.com/ar/tags/id/>.



٢- عدم وجود قنوات استثمارية في المملكة تسمح لهذه العمالة بضخ أموالهم الزائدة عن حاجتهم فيها، ٣- قصور الدور الذي تلعبه المصارف المحلية لاستقطاب هذه الأموال، ٤- استفادة العمالة الوافدة من السلع والخدمات المطروحة في الأسواق والمقدمة في الأساس للمواطن بأسعار مدعومة مثل النفط والغاز وغيرهما، ٥- إعاقة برامج تنمية الموارد البشرية لزيادة العمالة الوافدة، ومن ثم إغراق سوق العمل السعودي بهذه العمالة الزائدة التي تقبل بأجور متدنية نسبياً بالمقارنة مع العمالة الوطنية<sup>(١)</sup>، مما يصعب على الأخيرة المنافسة على ذات الأعمال التي تؤديها العمالة الوافدة الزائدة.

وفي هذا الصدد حسناً ما صنع مجلس الوزراء لمعالجة هذا الوضع برفع القدرة التنافسية للعمالة السعودية وذلك من خلال رفع تكلفة العمالة الوافدة بشكل عام<sup>(٢)</sup>، وبهذا القرار يدفع أصحاب الأعمال إلى اختيار أفضل العمالة الوافدة ومن ثم الإبقاء عليها، والتخلي عن العمالة الزائدة، الأمر الذي يكون له عظيم الأثر على العمالة السعودية وجعلها قادرة على المنافسة.

---

(١) غربي محمد، الانعكاسات السلبية للعمالة الأجنبية على دول مجلس التعاون الخليجي والسياسات المتبعة منها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خضر بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، ص ١١٧.

(٢) غربي محمد، الانعكاسات السلبية للعمالة الأجنبية على دول مجلس التعاون الخليجي والسياسات المتبعة منها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خضر بسكرة، الجزائر، العدد العاشر، ص ١١٧.

## المطلب الثاني

### المخاطر الاجتماعية الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة

يتميز المجتمع السعودي بنسيجه وتركيبته وبنيته وحضارته وقيمه وثقافته الخاصة<sup>(١)</sup>، وهذا ما يُعرف بالهوية السعودية، ومما لاشك فيه أن حجم العمالة الوافدة - بشكل عام والزائدة عن الحاجة بشكل خاص - يؤثر تأثيراً سلبياً على هذه الهوية، نتيجة تمسك هذه العمالة بعادات وتقاليد وقيم بلدانهم الأصلية، رغم استمرارهم فترات طويلة داخل المجتمع السعودي.

فقد بدى واضحاً تأثير العمالة الوافدة في هوية وثقافة المجتمع السعودي، ومن قبيل ذلك ما نراه في التعاملات اليومية المختلفة، بل وينتقل هذا التأثير إلى داخل البيت السعودي، حيث يتجلى خطر ذلك فيما يتعرض له الأطفال من احتكاك بالسائق والخدمة ومن على شاكلتهم<sup>(٢)</sup>.

ونرى أن يتعدى هذا الأثر إلى محاكاة العمالة الوافدة لاسيما الآسيوية في اللغة والقيم ونمط السلوك، مما يفرز على المدى البعيد في ذهن الطفل عادات اجتماعية قد ينتج عنها تغيير أو طمس للهوية السعودية، واللغة العربية.

---

(١) الثابت من قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٧) وتاريخ ٢٣/٣/١٤٣٩هـ المتضمن الموافقة على برنامج تحقيق التوازن المالي (٢٠٢٠) والقاضي بتعديل البند (ثانياً) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٥٣) وتاريخ ٢٥/١٢/١٤٣٢هـ والذي نص على أنه: (يحصل مقابل مالي غير مسترد من كل منشأة من منشآت القطاع الخاص عن كل عامل وافد لديها، ويكون ذلك مقدماً وبشكل سنوي عند إصدار رخصة العمل أو تجديدها، وذلك على النحو الآتي: ١- أ- يحتسب المقابل المالي عن كل عامل وافد لدى المنشأة التي يزيد عدد العاملين السعوديين فيها، وفقاً للآتي: (٤٠٠) ريال شهرياً ابتداء من اليوم الأول من شهر يناير لعام ٢٠١٨م، و(٦٠٠) ريال شهرياً من اليوم الأول من شهر يناير ٢٠١٩م، و(٨٠٠) ريال من اليوم الأول من يناير لعام ٢٠٢٠م. ب- يستمر تحصيل المقابل المالي البالغ (٢٠٠) ريال شهرياً - الذي نص عليه في قرار مجلس الوزراء رقم (٣٥٣) وتاريخ ٢٥/١٢/١٤٣٢هـ وحتى نهاية يوم ٣١ ديسمبر لعام ٢٠١٧م. ٢- أ- مع عدم الإخلال بما ورد في الفقرة (١) من هذا البند يحتسب المقابل المالي عن كل عامل وافد في المنشأة يقابله عامل سعودي فيها، وفقاً للآتي: (٣٠٠) ريال ابتداء من اليوم الأول من شهر يناير لعام ٢٠١٨م. (٥٠٠) ريال شهرياً ابتداء من اليوم الأول من شهر يناير لعام ٢٠١٩م. (٧٠٠) ريال ابتداء من اليوم الأول من شهر يناير لعام ٢٠٢٠م)..

(٢) المنتمين لهويات وعريقات وثقافات مختلفة عن هوية المجتمع السعودي والتي قد تتصادم معه نتيجة اعتقاد الأولى لديانات غير الإسلام.

فما لا شك فيه أن عملية غرس أفكار وقيم في مرحلة الطفولة أعمق بكثير، وذات تأثير أكبر من غيرها من المراحل العمرية، وهنا تكمن الخطورة الحقيقية<sup>(١)</sup>.

وإن أخطر ما في الأمر اختلاط البنية الاجتماعية السعودية نتيجة احتكاك الأخيرة بالعمالة الوافدة الحاملة لثقافات، وقيم مختلفة؛ بل قد تتنافى بالأساس مع قيم وتعاليم الإسلام وهوية المجمع السعودي، ما قد يفرز قيماً جديدة مشوهة تنعكس على التماسك ووحدة النسيج الاجتماعي السعودي.

يتضح مما تقدم حدوث انعكاسات سلبية على المجتمع السعودي يتعين النظر إليها بعين الاعتبار للحد من هذه الآثار السلبية والسيطرة عليها.

والجدير بالذكر أن المجتمع السعودي يتكون حالياً من مواطنين بالإضافة إلى العمالة الوافدة وأسرهم المنتميين للأيدولوجيات وثقافات مختلفة (سواء من الوافدين العرب أو غير العرب) تتألف هذه العمالة من مهنيين ومختصين ومستشارين في شتى المجالات، ولكل طائفة (جنسية) من هذه العمالة الوافدة طريقة في التكيف والتعايش مع المجتمع السعودي، وذلك وفقاً لرغبات واحتياجات هذه الطائفة والطريقة والأسلوب الذي يحقق أهدافهم.

وعادة ما يقسم - البعض<sup>(٢)</sup> - العمالة الوافدة إلى ثلاثة فئات الأولى: الفنية والإدارية العليا؛ وتتمثل في الخبراء والمستشارين في الأجهزة الرسمية ويتميز هذه الفئة بقلّة حجمها، والفئة الثانية: الوسطى ومن قبل هذه الفئة الأطباء والمدرسين والمهندسين ... إلخ، وهي أكبر حجماً من سابقتها وأكثر احتكاكاً بالسعوديين، مما ساعد على تبادل الثقافات فيما بينهم، أما الفئة الثالثة: هي فئة العمال وتتكون منها غالبية العمالة الوافدة في كافة المجالات وغالباً ما تقطن هذه الفئة في مساكن جماعية بعيدة منعزلة غير لائقة في العادة<sup>(٣)</sup>، ومن هذه الفئة غالباً تأتي الخطورة وذلك للعديد من الأسباب منها تردي المستوى التعليمي والثقافي والأخلاقي.

ويرى البعض أن هذه الفئة تسهم بشكل كبير بالتأثير السلبي على النسيج الاجتماعي والثقافي للمجتمع السعودي، نظراً لانتمائهم إلى جنسيات متعددة تبلورت حالة من

(١) ضاحي خلفان تميم، الآثار السلبية للعمالة الوافدة على دول مجلس التعاون الخليجي، صفحة الاقتصادية الإماراتية، العدد (٦٢٩٥) عام ٢٠١١م، ص ٣.

(٢) ميثاء الشامسي، تحديات أسواق العمل الخليجية، مركز الخليج العربي للأبحاث، العدد (٤٧) عام ١٩٩٨م، ص ٢.

(٣) غربي محمد، الانعكاسات السلبية للعمالة الأجنبية، مرجع سابق، ص ١١١.

الفوضى الاجتماعية، والثقافية، وقد انعكس ذلك على اللغة والعادات والتقاليد والقيم والسلوكيات الاجتماعية ... إلخ<sup>(١)</sup>.

ومن أهم القيم التي تأثرت نتيجة ما سبق قيم التواصل الاجتماعي وقيم حب العمل، والإنتاج، والتعامل مع الغير (الأجنبي)، كما أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية وما صاحبها نتيجة ارتباطها بالعمالة الوافدة، أثرت تأثيراً سلبياً كبيراً على الأسرة السعودية.

---

(١) عادل مسعود، العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون، شؤون خليجية العدد (٤٣) لعام ٢٠٠٥م، ص ١٨٣.

## المطلب الثالث

### المخاطر الأمنية الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة

عادة ما تثير الأعداد الهائلة للعمالة الوافدة مخاوف الأجهزة الأمنية<sup>(١)</sup>، حيث تحمل الكثافة السكانية في طياتها مخاطر أمنية، نتيجة انخفاض المستويات التعليمية لهذه العمالة وثقافتهم وميولهم العدوانية – الناتجة من شعورهم وإحساسهم بالنظرة الدونية من قبل أفراد المجتمع<sup>(٢)</sup>، بالإضافة إلى التهميش الاجتماعي ... إلخ، كل هذه العوامل قد تكون بيئة خصبة لتفشي الظواهر السلبية والجريمة في المجتمع السعودي<sup>(٣)</sup>، نتيجة للعمالة الهامشية أو الزائدة أو غير المؤهلة. ويجعل من الدافع على الإجرام موجوداً وإن كان في شكل خامد، ينتظر أن تسنح له الفرصة.

وبالرغم من وجود أنظمة صارمة تكفل حقوق ومصالح العمالة الوافدة المبنية على أنظمة العمل والقرارات المعنية<sup>(٤)</sup>، إلا أنه مازالت تغيب الضمانات الحقيقية التي تكفل التزام أصحاب الأعمال بهذه الأنظمة، كما يوجد الكثير من العمالة الهامشية، أو الزائدة، أو غير المؤهلة في مساكن جماعية غير لائقة تبعد الأحياء السكنية التي يقطنها المواطنون<sup>(٥)</sup>.

كما أن وجود عدد من العمالة الهامشية، أو الزائدة، أو غير المؤهلة بلا عمل (بطالة) داخل المملكة العربية السعودية<sup>(٦)</sup>، مع غياب الحماية الاجتماعية مما نمي روح العدوان والكرهية – بين صفوف هذه الفئة – ومن ثم انتشار الجريمة بكافة

(١) مما يفرض على الدولة زيادة الإنفاق الأمني على الأجهزة والانتشار الأمنية، من أجل مكافحة الجريمة.

(٢) يلعب التشكيل الثقافي والفكري والاجتماعي للشعوب المختلفة لدول العمالة الوافدة دوراً في ارتكاب جرائم من نوعية معينة؛ فيوجد في أوساط العمالة الوافدة من يعتقد بإباحة الزنا، أو الربا، وغيرها من الجرائم التي لا تعد جرائم ومن ثم مباحة وفقاً لقوانين بلدانهم.

(٣) محمد ديتو، العمالة بين خصوصية الظاهرة وضرورة التوصل إلى إطار مشترك، مقال منشور بجريدة الوسط، العدد ١٦٤٤، الخميس ٨/٣/٢٠٠٧م، البحرين، ٥.

(٤) حيث إن النظام يلقي بعبء الإثبات في العديد من الحقوق العمالية على صاحب العمل، ويتهاون كثيراً مع العامل (كإثبات علاقة العمل من قبل العامل بكافة وسائل الإثبات بينما لا يستطيع صاحب العمل إلا بالكتابة)، ويؤكد على ذلك القضاء العمالي، فإنه لا يتهاون في شأن الحقوق العمالية، ميلاً لمصلحة العامل ومن دون تفريق بين عامل سعودي أو عامل وافد.

(٥) غربي محمد، الانعكاسات السلبية للعمالة الأجنبية، مرجع سابق، ص ١١١.

(٦) تفوق بكثير نسب البطالة بين صفوف العمالة الوافدة المشار إليها بالتقرير الصادر عن الهيئة العامة للإحصاء سالف الذكر.

أشكالها وأنواعها سواء (الانحراف أو المخدرات أو غسل الأموال ... إلخ)، مما تقدم وفي ظل غياب أو انعدام وجود قيود حقيقية وضوابط لاستقدام العمالة الوافدة، ومع ازدياد أعدادها بلا جدوى أو حاجة المجتمع منها يعرض المجتمع السعودي لأخطار أمنية حقيقية تدفع الجميع للتحرك لمواجهة هذا التحدي<sup>(١)</sup>.

**فوفقاً لتقرير وزارة العدل:** أن الأجانب المقيمين في المملكة يرتكبون (٥٤) جناية يومياً، بواقع جناية كل (٢٤) دقيقة، وبلغ عدد قضايا الأجانب في المملكة (١٨٩٨١) قضية جنائية خلال الفترة من ٥١٤٣٤ إلى ٥١٤٣٥، تنوعت بين القتل، وتهريب المخدرات وتعاطيها، وغسل الأموال، والاتجار بالبشر، والسكر، والخطف، والفاحشة، والسرقة، والقذف، والعنف. وقد استحوذت منطقتا مكة المكرمة والرياض على أكثر من ٦٠% من إجمالي جرائم الأجانب<sup>(٢)</sup>، وفي دراسة أمنية أكدت أن ٩١% من هذه الجرائم ترتكب من قبل جناة أميون، ومنهم من لا يحتاج إليهم المجتمع أصلاً، أي عمالة زائدة<sup>(٣)</sup>.

**يتضح مما تقدم ومن الإحصاءات السابقة:** أن الجرائم ذات الطابع الأخلاقي عادة ما ترتكب من قبل العمالة الوافدة المنتمية للفئة الثالثة الأقل – سالفه الذكر – بينما معظم الجرائم ذات الطابع المالي عادة ترتكب بنسب متفاوتة من الفئتين الأولى والثانية.

---

(١) شيخة سيف، سياسات وآليات لمواجهة الخلل السكاني بدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقدم لمنندى اللقاء الرابع والثلاثون آليات لمواجهة الخلل المتفاقم في دول المجلس، الفترة من ٧-٨ / ٢٠١٣م بأبو ظبي، ص ١٣.

(٢) وقد تابع التقرير: "أن المخدرات تصدرت قضايا الأجانب، بمعدل ٢٨% من إجمالي القضايا الجنائية في المملكة، تلتها القضايا الأخرى بمعدل ٢٠,٧٦%، ثم السكر بنسبة ١٢,٩٧%، فالسرقة ٩,٩٤%، ثم الحوادث المرورية بنسبة ٩,٩%، تليها الضرب بنسبة ٧,٤٧%، والفاحشة بنسبة ٣,٩٦%، ثم القذف بنسبة ١,٨١%. وحلت أخيراً حمل السلاح بنسبة ٠,١٥% من إجمالي القضايا الجنائية التي تورط فيها غير السعوديين. وأوضحت وزارة العدل أنه يوجد قضايا لم يشر الإحصاء إلى نسبها، مثل الخطف، والعنف ضد المرأة، والعنف ضد الطفل: يراجع التقرير المنشور بجريدة الحياة بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١٥م <http://www.alhayat.com>.

(٣) دراسة أمنية وجّه بها الأمير نايف رحمه الله في إطار حرصه على معالجة الجرائم والظواهر السلبية من منظور (علمي ومنهجي) منشورة بجريدة الرياض بتاريخ الأحد الموافق ٢٧/٤/٢٠١٤ العدد رقم (١٤٥٥٩) <http://www.alriyadh.com>.

## المبحث الثاني وظائف السلطة التنظيمية وعلاقتها بمشاكل زيادة العمالة الوافدة

سوف نتناول في هذا المبحث وظائف السلطة التنظيمية وعلاقتها بمشاكل زيادة العمالة الوافدة من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

- **المطلب الأول:** الدور التنظيمي وعلاقته بمواجهة مشاكل زيادة العمالة الوافدة
- **المطلب الثاني:** الدور الإشرافي وعلاقته بمواجهة مشاكل زيادة العمالة الوافدة
- **المطلب الثالث:** الدور الرقابي وعلاقته بمواجهة مشاكل زيادة العمالة الوافدة

## المطلب الأول

### الدور التنظيمي وعلاقته بمواجهة مشاكل زيادة العمالة الوافدة

تقوم السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية بمهمة إصدار الأنظمة واللوائح، بالإضافة إلى وضعها الأهداف المحققة للمصلحة العامة، وهذا ما أكدته المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم بقولها: (تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح، فيما يحقق المصلحة، أو رفع المفسدة في شؤون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى)، بالإضافة إلى الجهتين المذكورتين يقوم الملك باعتباره رمزاً للدولة وعلى رأسها بالموافقة على ما تصدره السلطة التنظيمية إما بصفة مراسيم ملكية موقعة من جلالتة كما في الأنظمة والاتفاقيات، أو بصفة موافقة غير موقعة منه وإنما بتبليغ من الجهة المعنية<sup>(١)</sup>.

وقد منح النظام أعضاء المجلس بصورة جماعية، تنظيم شؤون الدولة عن طريق دراسة وإقرار وتعديل أو إلغاء الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، كما تولى بيان وتنظيم المراحل والإجراءات التي تمر بهذه الأنظمة والمعاهدات حتى تصبح سارية المفعول، كما منح أعضاء المجلس - بصورة فردية تنظيم أعمال وزارتهم، وكذلك ما يقرره كل وزير في نطاق وزارته بشكل منفرد في ضوء الخطة العامة للدولة، وما يتم بحثه في المجلس بشكل جماعي بخصوص الأمور المرتبطة ضمن دائرة اختصاصاتهم المباشرة<sup>(٢)</sup>.

وبناء على الصلاحيات السابقة تدخل المنظم السعودي بوضع نص المادة (٣) على نظام العمل والتي قضت بأن: (العمل حق للمواطن، لا يجوز لغيره ممارسته إلا بعد توافر الشروط المنصوص عليها في هذا النظام والمواطنون متساوون في حق العمل)، بالإضافة إلى سياسات سوق العمل التي بلورها في شكل أنظمة<sup>(٣)</sup>.

(١) محمد بن عبد الله المرزوقي، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤٢٤هـ، ص ١٨٠.

(٢) أحمد عبد الله باز، النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، دار الخريجي، الرياض، ١٤٢١هـ، ص ١٨٦.

(٣) وقد تؤدي هذه السياسات دور الوسيط بين العرض والطلب السالف الحديث عنهما، ويمكن أن تتخذ هذه السياسات أشكالاً عديدة؛ فيوجد سياسات تسهم بصورة مباشرة في إعمال الملائمة بين العمال والوظائف والعكس ومن قبيل ذلك: (إدارات التوظيف الوطنية التي تساعد في البحث عن الوظائف، وتوفير المعلومات عن سوق العمل)، أو في تحسين مهارات وقدرات العمالة السعودية



ولم يُكتف بما سبق، بل أنشئت الدولة بموجب المادة (٢٢) من نظام العمل مكاتب للتوظيف بقولها: (توفر الوزارة وحدات للتوظيف دون مقابل في الأماكن المناسبة لأصحاب العمل والعمال، تقوم بما يأتي:

١ - مساعدة العمال في الحصول على الأعمال المناسبة، ومساعدة أصحاب الأعمال في إيجاد العمال المناسبين.

٢ - جمع المعلومات الضرورية عن سوق العمل وتطوره وتحليلها؛ لكي تكون في متناول مختلف الهيئات العامة والخاصة المعنية بشؤون التخطيط الاقتصادي والاجتماعي.

٣ - تنفيذ الواجبات الآتية:

٣/١ - تسجيل طالبي العمل.

٣/٢ - الحصول على بيانات بالأعمال الشاغرة من أصحاب الأعمال.

٣/٣ - إحالة طلبات العمال لأعمال الشاغرة الملائمة.

٣/٤ - تقديم النصح والمعونة إلى طالبي العمل فيما يختص بالتأهيل والتدريب المهني، أو بإعادة التدريب اللازم للحصول على الأعمال الشاغرة.

٣/٥ - غير ذلك من الأمور التي تقررها الوزارة). كما تم إلزام كل صاحب عمل بأن يرسل إلى مكتب العمل المختص بيانات عن الوظائف الشاغرة لديهم وفقاً للتالي:

١- أنواع الوظائف الشاغرة، ومكانها، والأجر المخصص لها، وشروط شغلها، خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ شغورها أو استحداثها.

٢- إشعاراً بالإجراء المتخذ بشأن توظيف المواطن المرشح من قبل مكتب التوظيف.

٣- بياناً بأسماء عماله، ووظائفهم، ومهنتهم، وأجورهم، وأعمارهم، وجنسياتهم، وأرقام رخص العمل لغير السعوديين وتواريخها.

٤ - تقريراً عن حالة العمل وظروفه وطبيعته، والنقص والزيادة في الأعمال المتوقعة خلال السنة التالية لتاريخ التقرير.

٥ - ترسل البيانات سالفة الذكر خلال شهر محرم من كل عام<sup>(١)</sup>.

---

مثل (مراكز التدريب وإعادة التدريب)، أو فرض قيود على العمالة الوافدة كالشروط والضوابط التي تحد من الاستقدام ونحو ذلك.

(١) المادة (٢٦) من نظام العمل.

يرى الباحث أن النص السابق غير مفعل بشكل حقيقي، وإلا لم تظهر في العقدين السابقين ظاهرة الانفلات في استخراج التأشيرات بسبب وبدون سبب، لذلك فكان يتعين أن يتم تفعيل هذا النص من خلال إشراف جهة فنية قادرة على تحليل حاجة السوق بشكل عام، وحاجة أصحاب الأعمال بشكل خاص، شريطة ألا تتم هذه العملية – التحليل – منفردة، ومن ثم تتم الموازنة والتقدير بين احتياجات السوق، وحاجة صاحب العمل. وهذا الأمر يساعد على عدم استخراج مزيد من تأشيرات العمل.

وبموجب القرار رقم (١٠٧) وتاريخ ٢٩/٠٤/١٤٢١هـ بشأن إنشاء تنظيم "صندوق تنمية الموارد البشرية" من قبل السلطة التنظيمية الذي استهدف دعم جهود تأهيل القوى العاملة الوطنية، وتوظيفها في القطاع الخاص. وله في سبيل تحقيق أهدافه، القيام بما يلي<sup>(١)</sup>:

١. تقديم الإعانات من أجل تأهيل القوى العاملة الوطنية، وتدريبها وتوظيفها.
٢. المشاركة في تكاليف تأهيل القوى العاملة الوطنية، وتدريبها على وظائف القطاع الخاص.
٣. تحمّل نسبة من راتب من يتم توظيفه في منشآت القطاع الخاص، بعد تأهيله وتدريبه.
٤. دعم تمويل برامج ميدانية ومشاريع وخطط ودراسات تهدف لتوظيف السعوديين وإحلالهم محل العمالة الوافدة.
٥. تقديم قروض لمنشآت تأهيل وتدريب القوى العاملة الوطنية الخاصة التي تأسس في المملكة، والمنشآت القائمة بغرض توسعة نشاطها، أو لإدخال الأساليب الحديثة عليها.
٦. القيام بالبحوث والدراسات المتعلقة بأنشطته في مجال تأهيل وتدريب وتوظيف القوى العاملة الوطنية، وكذلك تقديم المشورة الفنية والإدارية لمنشآت تأهيل القوى العاملة الوطنية وتدريبه.

ونرى أن الأدوات السابقة لم تكن كافية، الأمر الذي دفع مجلس الوزراء إلى إصدار قراره رقم (١٩٧) وتاريخ ٢٣/٠٣/١٤٣٨هـ، بشأن فرض رسوم شهرية على العمالة الوافدة<sup>(٢)</sup>، من أجل الحد من العمالة الوافدة الزائدة والسيطرة عليها، وذلك من خلال رفع تكلفة العمالة الوافدة على صاحب العمل بحيث يكون في وضع الإبقاء على العمالة التي يحتاجها بشكل حقيقي ومن ثم الاستغناء عن الزائد منها،

(١) المادة (٢) من تنظيم صندوق تنمية الموارد البشرية قرار رقم (١٠٧) وتاريخ ٢٩ / ٤ / ١٤٢١ هـ.

(٢) جريدة مكة منشور بتاريخ ٠٣/٠٤/٢٠١٨م: <https://makkahnewspaper.com>.

وفي حالة احتياج سوق العمل لهم يتم الاستعانة بهم، إلى أن يتشبع سوق العمل السعودي، ويصل إلى مرحلة الاكتفاء الذاتي من العمالة، ويطرد الزائدة منها تلقائياً، ليتم ملئ الفراغ بالعمالة السعودية فيما بعد.

وهذا الأمر لا يحتاج جهود وزارة العمل وحدها، وإن كان عليها أن تكثف من جهودها التفتيشية، بل يتعين تضافر جهود كافة الوزارات والجهات والمؤسسات الحكومية المعنية بالأمر، ومنها وزارة الداخلية، ومؤسسة النقد العربي السعودي، والتأمينات الاجتماعية، من خلال حوكمة الجهاز الإداري للدولة وربطه ببعضه البعض.

## المطلب الثاني

### الدور الإشرافي وعلاقته بمواجهة مشاكل زيادة العمالة الوافدة

لا يقتصر دور مجلس الوزراء كجهة مسؤولة عن قطاع أو مرفق محدد بذاته، وإنما سلطته تدرج في إطار واسع؛ ولكي يتأكد من سلامة سير الجهات الخاضعة له، والمنفذة لخطته، كان يتعين إعمال دوره الإشرافي على هذه الجهات خاصة أن ذلك من الأمور المعنية بالخطة العامة للدولة<sup>(١)</sup>، ولما كان تنفيذ السياسة العامة التي يرسمها المجلس يتم عبر الوزارات والأجهزة الحكومية ذات العلاقة فقد جعلت له سلطة الإشراف على ذلك<sup>(٢)</sup>.

لذلك فلمجلس الوزراء الهيمنة من خلال الإشراف ومتابعته الأعمال المتعلقة برسم الخطة العامة للدولة ومنها: الإشراف ومراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات، وإحداث وترتيب المصالح العامة، ومتابعة تنفيذ الخطة العامة للتنمية، وإنشاء لجان تتحرى عن سير أعمال الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى أو عن قضية معينة وترفع هذه اللجان نتائج تحرياتها إلى المجلس في الوقت الذي يحدده لها، وينظر المجلس في نتيجة تحرياتها وله إنشاء لجان للتحقيق على ضوء ذلك والبت فيه، مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة واللوائح<sup>(٣)</sup>.

ومن أجل تفعيل دور إشرافي أكبر فقد تم إنشاء مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية<sup>(٤)</sup>، والذي يتبع مجلس الوزراء، للعناية بالأمور الاقتصادية والتنموية. ويرأسه سمو ولي العهد الأمير محمد بن سلمان بن عبد العزيز آل سعود. ويعتبر مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية هو الأول من نوعه على مستوى البلاد، حيث إن الاقتصاد ليس بمعزل عن التنمية والتطوير، ومن ثم فلا يكون هناك تنمية بدون اقتصاد قوي وسليم، يجمع وينسق بين جميع الجهات ذات العلاقة، كما يعمل هذا المجلس على خلق واستحداث روافد ومصادر مالية جديدة، غير نفطية تعتمد عليها البلاد خلال الفترة القادمة. ومن بين أهم اختصاصات المجلس الإشراف والتنسيق والربط بين الوزارات المعنية بالشأن الاقتصادي، والمالي، والاجتماعي، والتعليم،

(١) أحمد عبد الله باز، النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

(٢) محمد بن عبد الله المرزوقي، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

(٣) المادة ٢٤ من نظام مجلس الوزراء.

(٤) أنشئ بقرار من خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبد العزيز آل سعود في ٣٠ يناير ٢٠١٥، جريدة الرياض <http://www.alriyadh.com>

الأمر الذي إلى نقل المملكة العربية السعودية من الاقتصاد الريعي إلى مرحلة الاقتصاد المعرفي، كما يعمل هذا المجلس على تنويع مصادر الدخل من خلال الإبداع، والابتكار، والاستثمار في المواطن، بالإضافة إلى العمل على الاستفادة من الموارد المالية الموجودة عبر استثمارات جديدة وأمنة<sup>(١)</sup>.

---

(١) <http://vision2030.gov.sa>

## المطلب الثالث

### الدور الرقابي وعلاقته بمواجهة مشاكل زيادة العمالة الوافدة

تبقى السياسات والخطط الصادرة عن السلطة التنظيمية بحاجة إلى مراقبة تنفيذها، وحسن تطبيقها وصولاً إلى تحقيق النتائج والأهداف المرجوة من وراء العمل التنظيمي، وهو الحفاظ على المصالح العامة للمواطنين والدولة، وهذا ما قرره النظام الأساسي للحكم مفرداً له الباب الثامن منه بعنوان "الأجهزة الرقابية".

لذلك فلمجلس الوزراء الهيمنة التامة على طريق مراقبته ومتابعته للأعمال التنفيذية في الدولة ومنها: مراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات، وإحداث وترتيب المصالح العامة، ومتابعة تنفيذ الخطة العامة للتنمية، وإنشاء لجان تتحرى عن سير أعمال الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى أو عن قضية معينة وترفع هذه اللجان نتائج تحرياتها إلى المجلس في الوقت الذي يحدده لها، وينظر المجلس في نتيجة تحرياتها وله إنشاء لجان للتحقيق على ضوء ذلك والبت فيه، مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة واللوائح<sup>(١)</sup>.

فقد نصت المادة (٧٩) منه على أن: (تتم الرقابة اللاحقة على جميع إيرادات الدولة ومصروفاتها، والرقابة على كافة أموال الدولة المنقولة والثابتة، ويتم التأكد من حسن استعمال هذه الأموال والمحافظة عليها، ورفع تقرير سنوي عن ذلك إلى رئيس مجلس الوزراء. ويبين النظام جهاز الرقابة المختص بذلك وارتباطه، واختصاصاته)، كما تضمنت المادة (٨٠) من النظام ذاته أنه: (تتم مراقبة الأجهزة الحكومية، والتأكد من حسن الأداء الإداري، وتطبيق الأنظمة. ويتم التحقيق في المخالفات المالية والإدارية، ويرفع تقرير سنوي عن ذلك إلى رئيس مجلس الوزراء. ويبين النظام الجهاز المختص بذلك، وارتباطه، واختصاصاته).

ووفقاً للأدوات النظامية الممنوحة للسلطة التنظيمية فقد أدخل المنظم السعودي نظاماً شاملاً، لأحكام التفتيش والرقابة على سوق العمل من خلال المواد من ٢٣ إلى ٣٨ من نظام العمل والعمال الملغي<sup>(٢)</sup>، بنظام العمل الحالي والذي نظم أحكام الرقابة بالمواد ١٩٤ إلى ٢٠٩ منه، وقصد المنظم السعودي من أحكام التفتيش بسط

(١) المادة ٢٤ من نظام مجلس الوزراء.

(٢) نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ٠٩/٠٩/١٣٨٩هـ والملغي بنظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ٢٣/٠٨/١٤٢٦هـ وتعديلاته.

السيطرة والرقابة على سوق العمل السعودي والتأكد من تطبيق السياسة المرسومة  
في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد الله أحمد بن يحيى، أصول التفتيش في نظام العمل – دراسة مقارنة، مكتبة القانون  
والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٦هـ، ص ٥٤.

## المبحث الثالث

### آلية المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة

سوف نتناول في هذا المبحث آلية المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

- **المطلب الأول:** المحددات القانونية لمواجهة المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة
- **المطلب الثاني:** المحددات الاقتصادية لمواجهة المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة
- **المطلب الثالث:** المحددات الاجتماعية لمواجهة المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة



## المطلب الأول

### المحددات القانونية لمواجهة المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة

رغم تبني المملكة العديد من المحددات القانونية لمواجهة مشكلة العمالة الزائدة أو الحد منها من خلال الأنظمة والإجراءات والتأشيرات ورخص العمل، وإجراءات الإقامة، والجولات التفتيشية الميدانية، لأسواق العمل بشكل عام وأماكن العمالة الوافدة بشكل خاص، إلا أن المشكلة لازالت موجودة، ومازال هناك عمالة وافدة تزيد عن حاجة سوق العمل السعودي ومخالفة للأنظمة الإقامة والعمل على أراضي المملكة<sup>(١)</sup>.

لذلك فإنه يتعين للمحافظة على الأمن الوطني (اجتماعياً، واقتصادياً، وأمنياً)، ولتحسين مستوى إنتاجية العمل ورفع مستوى خطط التنمية من جهة، والحد من استقدام العمال بلا فائدة، فينبغي اتخاذ التدابير والإجراءات الآتية:

١. يجب أن يتوافر في العامل السعودي المهارة والكفاءة الموجودة لدى العمالة الوافدة وبذات الدرجة والمستوى والتكلفة، ويمكن تحقيق ذلك من خلال الآتي:

(١) فوقاً لتقرير الحملات الميدانية المشتركة التي انطلقت يوم الأربعاء الموافق ١٤٣٩/٠٢/٢٦هـ، وحتى نهاية يوم الأربعاء ١٤٣٩/٠٥/٢١هـ لتعقب وضبط مخالفتي أنظمة الإقامة والعمل وأمن الحدود، والتي تمت في كافة مناطق المملكة عن النتائج التالية: أولاً: بلغ إجمالي المخالفين الذين تم ضبطهم بالحملات الميدانية الأمنية والمشتركة في كافة مناطق المملكة (٥٦٢,٦٩١) مخالفاً، منهم (٣٨٢,٩٢١) مخالفاً لنظام الإقامة، و(١٢٧,٥٦٦) مخالفاً لنظام العمل، و(٥٢,٢٠٤) مخالفين لنظام أمن الحدود. ثانياً: بلغ إجمالي من تم ضبطهم خلال محاولاتهم التسلل عبر الحدود إلى داخل المملكة (٧,٩٩٦) شخصاً، (٦٩%) منهم يمنيون الجنسية، و(٢٩%) إثيوبيو الجنسية، و(٢%) جنسيات أخرى، كما تم ضبط (٥٠١) شخص لمحاولتهم التسلل عبر الحدود إلى خارج المملكة. ثالثاً: بلغ إجمالي المتورطين في نقل وإيواء مخالفتي أنظمة الإقامة والعمل وأمن الحدود والتستر عليهم الذين تم ضبطهم (١٠٩٢) شخصاً. رابعاً: بلغ إجمالي المواطنين الذين تم إيقافهم لتورطهم في نقل أو إيواء وافدين مخالفين للأنظمة (١٧٦) مواطناً، تم استكمال الإجراءات النظامية بحق (١٦٢) منهم وإخلاء سبيلهم، وتستكمل الجهات المختصة تنفيذ الأنظمة بحق بقية الموقوفين وعددهم (١٤) سعودياً. خامساً: بلغ إجمالي من يتم إخضاعهم حالياً لإجراءات تنفيذ الأنظمة (١١,٩٣٩) وافداً مخالفاً، منهم (٩,٨٢٨) رجلاً، و(٢,١١١) امرأة. سادساً: تم إيقاع العقوبات الفورية بحق (١٠٠,٠٠٥) مخالفين، وإحالة (٨٠,٩٦٣) مخالفاً لبعثاتهم الدبلوماسية للحصول على وثائق سفر، وإحالة (٨٩,٣٣٩) مخالفاً لاستكمال حجوزات سفرهم، وترحيل (١٢٧,٢٢١) مخالفاً، منشور بجريدة الرياض بتاريخ الأربعاء ١٤٣٩/٠٥/٢٨هـ الموافق ٢٠١٨/٠٢/١٤م على الموقع

الإلكتروني: <http://www.alriyadh.com>.

- تدريب وتأهيل العامل السعودي، دراسياً وعلمياً، بتغيير المناهج الدراسية بشكل يلبي احتياجات ومتطلبات سوق العمل السعودي والعالمي أيضاً.
- تدريب وتأهيل العامل السعودي، عملياً، من خلال إنشاء مراكز التدريب، وتشجيع أصحاب الأعمال على عقود التدريب المنتهية بالتوظيف.
- التركيز على المعاهد الفنية والحرفية، ومؤسسات التدريب، حيث إن الإحصاءات المشار إليها سلفاً، تؤكد انتشار البطالة بين صفوف الجامعيين<sup>(١)</sup>.
- ينبغي تغيير الثقافة الانتاجية والعمالية، التي خلفتها الآثار السلبية للعمالة الوافدة، بالمفهوم سالف الذكر.

٢. يجب ألا يعتمد على وسيلة واحدة في تحقيق أهداف سياسة إحلال العمالة السعودية، محل العمالة الوافدة، بحيث يتنوع بين أسلوب الترغيب (بمنح مساعدات ومكافآت ومزايا وحوافز مالية ... ونحو ذلك) والترهيب الذي يجمع بين العقوبات السالبة للحرية، والغرامات المالية، وإغلاق المنشأة والمصادرة وسحب الترخيص ... إلخ.

٣. تضافر جهود الجهات المعنية سواء وزارة الداخلية، والتعليم، والعمل والهيئة العامة للاستثمار، من خلال وضع سياسات وقوانين تنظم وتضبط تفاعلات السوق في ظل الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية والأمنية للمملكة.

وقد أكد النظام الأساسي للحكم على وضع خطط تنموية، ففقت المادة (٢٢) من النظام الأساسي للحكم بقولها: (يتم تحقيق التنمية الاقتصادي والاجتماعية وفق خطة علمية عادلة)، فقد تضمن هذا النص استخدام وصفين يتعين تحقيقهما في الخطة وهما: العملية والعدالة، فصفة العلمية للابتعاد عن الارتجال والعشوائية، أما العدالة لتحقيق أكبر قدر من التوازن بين المتطلبات والاحتياجات العامة ومراعاة الأولويات التي تحقق رفاهية المواطن، وأمن وسلامة المجتمع السعودي<sup>(٢)</sup>، وقد

(١) ونرى في هذا الصدد أن التعليم الفني والحرفي، ظلّ قديماً، فآن الوقت لتغيير هذه الأفكار، ومن قبيل هذه الأفكار عزوف الكثير من الأيدي العاملة السعودية عن قبول العمل في بعض المهن الحرفية، والوظائف الخاصة بتقديم الخدمات، والتي كان يعمل بها خلال فترة ما قبل اكتشاف النفط. والذي يدفعنا إلى هذا القول أمرين: الأول أن حاجة سوق العمل في الوقت الراهن طبعاً للإحصاءات تشير إلى هذه النوعية من العمالة، الأمر الثاني أن أغلب المخاطر التي تهدد المجتمع والاقتصاد والأمن السعودي تأتي من هذه الفئة الأقل مهارة وخبرة.

(٢) محمد عبد الله المرزوقي، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

تمخض عن ذلك صدور رؤية (٢٠٣٠) شاملة للمملكة وتنقلها إلى مصاف الدول المتقدمة<sup>(١)</sup>.

ومما لا شك فيه أن المملكة العربية السعودية خطت خطوة إلى الأمام بوضعها رؤية (٢٠٣٠) التي تتطلع إلى أن تكون المملكة نموذجاً ناجحاً رائداً في العالم على كافة الأصعدة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) بتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٦م أطلقت المملكة العربية بما يسمى برؤية (٢٠٣٠) لمواجهة الأوضاع الحالية خاصة بعد تردي أوضاع البترول؛ حيث وافق مجلس الوزراء خلال جلسته التي عقدها اليوم الاثنان الموافق ٢٥/٤/٢٠١٦م برئاسة خادم الحرمين الشريفين حفظه الله على رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠ وخصصت للنظر في مشروع الرؤية التي أعدها مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية. راجع في هذا الشأن: <https://www.argaam.com>.

(٢) رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠م هدف خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز حفظه الله ص٥.

## المطلب الثاني

### المحددات الاقتصادية لمواجهة المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة

من أجل الحد من المخاطر الاقتصادية يتعين مواجهتها بالشكل الذي يحقق التوازن بين حاجة السوق السعودي من العمالة الوافدة وأعدادها، بالشكل الذي يحقق ويخدم مصالح هذا السوق، بعدة طرق منها:

ينبغي التركيز على إيجاد أنظمة من شأنها إيجاد توازن بين العرض والطلب في سوق العمل السعودي، مع مراعاة نظم الاقتصاد الحر، كما يجب وضع حلول لمعضلة التحويلات النقدية خارج المملكة وأثرها على الاقتصادي السعودي<sup>(١)</sup>.

هناك مقترح رغم خطورته هو<sup>(٢)</sup>: فرض قيود على التحويلات وقد حدد المقترح بنسبة ٦% من قيمة التحويل خلال السنة الأولى من عمله في المملكة، لنقل النسبة سنوياً حتى تقف عند ٢% السنة الخامسة من عمله وما بعدها<sup>(٣)</sup>. وقد استهدف هذا المقترح تشجيع العاملين الوافدين على إنفاق مدخراتهم النقدية أو استثمارها داخل المملكة.

إلا أن هذا المقترح لاقى بعض الانتقادات، حيث إنه يفرض قيود على العمالة الوافدة في المملكة، رغم تبنيها خطة بتنشيط الاقتصاد الداخلي.

كما يجب رفع تكاليف الاستعانة بالعمالة الوافدة، ولا يكون ذلك إلا بالشكل الذي يخدم مصلحة السوق السعودي، ويكون ذلك بفرض رسوم على التأشيرات ورخص العمل ونحو ذلك، مما يزيد العبء على صاحب العمل ومن ثم تكون تكلفة العمالة الوطنية في وضع متكافئ مع العمالة الوافدة، وأيضاً رفع تكلفة المعيشة على العمالة الوافدة بحيث لا يستطيع تحملها إلا العمالة الماهرة التي يحتاج إليه سوق العمل السعودي، ومن ثم إخراج العمالة الزائدة والعمالة منخفضة الخبرة، فمن غير المنطقي استفادة العمالة الوافدة من دعم الخدمات والسلع المقدمة للمواطنين، فالدولة تتحمل عبء هذا الدعم من الميزانية العامة لها، وأيضاً من قبيل رفع تكلفة العمالة

(١) ومثال على ذلك ما أعلن عنه سمو ولي العهد الأمير محمد بن سلمان بتبنيه نظام الجرين كارد سعودي في إطار رؤية المملكة ٢٠٣٠م.

(٢) فقد حذر صندوق النقد الدولي من استخدام مثل هذه السياسة للعواقب التالي: مخاطر تتعلق بسمعة الدولة، وتراجع تنافسية القطاع الخاص، وفرض قيود على قطاع الصرافة، وتعدّد سعر التحويل، وكلفة إدارية وتشغيلية، يراجع: <http://blogs.worldbank.org>.

(٣) فقد اقترح الدكتور/ حسام العنقري رئيس ديوان المراقبة عضو الشورى السابق هذا النظام.

الوافدة رفع نسبة اشتراك فرع الحوادث وإصابات العمل بالتأمينات الاجتماعية،  
وأيضاً دفع رسوم عن الخدمات التي تقدمها الدولة للمواطنين مثل خدمات وزارة  
العدل كالمكالات والتقاضى ... إلخ، فالدولة تقدم هذه الخدمات مجاناً للكافة<sup>(١)</sup>.

---

(١) غربي محمد، الانعكاسات السلبية للعمالة الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٢١.

### المطلب الثالث

## المحددات الاجتماعية لمواجهة المشاكل الناجمة عن زيادة العمالة الوافدة

نظراً للآثار السلبية الناجمة عن زيادة عدد العمالة الوافدة، منها على سبيل المثال: "اعتماد المرأة السعودية على مربية في تربية الأبناء، وتحويل دور الأسرة السعودية إلى جهات رسمية كراعاية الأيتام والمسنين والمعاقين، الأمر الذي تتأثر معه القيم والاتجاهات كتأثر اللغة العربية باللغات الوافدة، والتأثير على العادات والتقاليد".

لذلك يتعين تنظيم استقدام العمالة الوافدة للحد من مخاطرها، وتبني وضع استراتيجية للاستعانة بالعمالة الوافدة، بتشغيلها بنسب معينة مقابل العمالة الوطنية<sup>(١)</sup>، كما يجب تبني سياسة توطين الوظائف أو إحلال العمالة الوطنية محل الوافدة، أي تأهيل العمالة الوطنية للقيام بالمهام الوظيفية التي تقوم بها العمالة الوطنية، شريطة اكتمال جميع العناصر لأداء العمل في العمالة الوطنية<sup>(٢)</sup>.

ويقصد بسياسات التوطين: "تلك السياسات والبرامج والعمليات والخطط التي تضمن تأهيل وتدريب مواطني الدولة أي حاملي جنسيتها بهدف توجيههم ودمجهم للانضمام إلى سوق العمل، سواء بصفة موظف أو مستثمر، لشغل الوظائف التي تسهم في تنمية وسلامة وأمن المجتمع وتقدمة، كما تساعد في تحقيق المستوى المعيشي المناسب الذي يعود بالنفع له ولمجتمعه"<sup>(٣)</sup>، والتوطين إذاً هو الإحلال التدريجي للعمالة الوطنية المدربة والمؤهلة محل العمالة الوافدة كبديل لها في القطاعات المعنية.

مما تقدم يتضح أن عملية التوطين ليست مجرد إحلالاً أو توظيف للعمالة السعودية محل العمالة الوافدة، بل يرتبط بكونها نشاطاً كاملاً لتحقيق الولاء الوظيفي

(١) عبد القادر اسماعيل، التنمية الاقتصادية في دول مجلس التعاون الخليجي و منافسة الموارد البشرية الوافدة لمثيلاتها الخليجية، الأكاديمية العربية بالدنمارك كلية الإدارة الاقتصاد، ٢٠٠٩م، ص ١٨.

(٢) أحمد مبارك سالم، كثافة العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون وأثرها في سياسات التوطين، البحرين، ٢٠١٤م، ص ٩٧.

(٣) سعد بن مرزوق العتيبي، تحديات إدارة توطين الوظائف في الألفية الثالثة، تحديات التوطين في القطاع الخاص، رسالة ماجستير، جامعة طيبة، المدينة المنورة، ٢٠٠٦م، ص ٤.

والأهداف الوظيفية والمستقبلية من خلال تبني سياسات توظيف الوظائف لا يبد منه نتيجة لارتفاع معدلات البطالة بين العمالة الوطنية.

ويمكننا القول بأن سياسة توظيف الوظائف تعد قراراً استراتيجياً يهدف إلى الاستثمار طويل الأجل في العنصر البشري الوطني<sup>(١)</sup>، فإن التوظيف لا يعني زيادة نسبة العمالة الوطنية السعودية فحسب وإنما يتم التوظيف من خلال احتساب الكفاءة والمهارة في العامل الوطني وليس فقط في أعداد العمالة الوطنية، وينبغي أن يكون التوظيف وفق خطط مدروسة لسوق العمل السعودي<sup>(٢)</sup>.

ويمكن الاعتماد على العمالة الوطنية بدلاً عن العمالة الوافدة، لبث روح الثقة في قدرات وإمكانيات، العمالة الوطنية والقول بعكس ذلك يجعل من هذه العمالة غير منضبطة وغير مستقرة وأقل إنتاجية واحتراماً لأنظمة العمل، الأمر الذي ينعكس على خبرتها ومهارتها، لذلك يلعب التوظيف دوراً هاماً للحد من مخاطر العمالة الوافدة على سوق العمل السعودي لصالح العمالة الوطنية.

ويمكن تطبيق التوظيف من خلال إجراءات إدارية عن طريق حظر بعض المهن (السعودية)، إذ تعلن الجهات المختصة عن جداول بالمهن والمهارات التي يحظر تعيين غير المواطنين السعوديين للعمل فيها على أساس توافرها في سوق العمل السعودي، كما يمكن توظيف الوظائف من خلال دعم القطاع الخاص، فعادة ما

---

(١) ونرى أن هذه السياسة لا تفيد فقط سوق العمل أو العمالة الوطنية، بل يمتد أثرها إلى النواحي الاقتصادية والاجتماعية بتروسيخ الهوية والثقافة السعودية والأمنية بحماية المجتمع من أخطار الجريمة المتزايدة بين جموع العمالة الوافدة غير المؤهلة أو الأقل تأهيلاً، شريطة أن تتم هذه الاستراتيجية وفق ضوابط ومعايير صحيحة وتتم ببطء حتى لا يتأثر سوق العمل السعودي من هذا الإحلال.

(٢) فوفقاً للتقرير الصادر عن وزارة العمل يفيد: بتخفيض مسودة الدليل الإرشادي لآلية توظيف العمل بمنافذ البيع في ١٢ نشاطاً، المنشورة على موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية نسبة التوظيف المستهدفة في هذه النشاطات من ١٠٠% إلى ٧٠%. وتضمنت المسودة، بعض فرص العمل المستثناة من التوظيف بنسبة ١٠٠%، خصوصاً في مهن يتطلب القيام بها إتقان حرفة معينة أو مهارة فنية، أو ذات تخصص دقيق، مثل فني وأخصائي بصريات، وميكانيكي سيارات، وفني ساعات، وفني صيانة الأجهزة، وخياط، وطاه، ومحضر الحلويات، شريطة الالتزام بما ورد في الشروط العامة. وستكون آلية احتساب نسبة (٧٠%) من نسبة التوظيف إذا كان إجمالي الموظفين الموجودين واحداً، فإن عدد السعوديين يجب أن يكون واحداً أيضاً. أما إذا كان عدد الموظفين اثنين فسيكون هنالك موظف سعودي واحد، فيما إذا كان عدد الموظفين ٣ فسيكون عدد السعوديين اثنين، جريدة عكاظ <https://www.okaz.com.sa/article>

تفضل العمالة الوطنية القطاع الحكومي لأنه أكثر ضمانة من غيره من حيث الراتب والمزايا والاستقرار ... ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.

---

(١) رمضان الشراح، نحو دور أفضل للقطاع الخاص في معالجة البطالة وتوطين العمالة في دول الخليج، المؤتمر الدولي حول أزمة البطالة في الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ١٥.



## المبحث الرابع

### الآثار المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة

سوف نتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

- **المطلب الأول:** الآثار الاقتصادية المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة.
- **المطلب الثاني:** الآثار الاجتماعية المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة.
- **المطلب الثالث:** الآثار الأمنية المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة.

## المطلب الأول

### الآثار الاقتصادية المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة

تصدى المنظم السعودي المخاطر الاقتصادية الناتجة عن زيادة العمالة الوافدة، واستهدف من خلالها وضع أطر تنظيمية لحل هذه المشاكل<sup>(١)</sup>، فقد سبق لنا القول أنه بلغ حجم تحويلات العمالة الوافدة في المملكة العربية السعودية وفقاً لبيانات مؤسسة النقد العربي السعودي (ساما)، خلال شهر سبتمبر ٢٠١٨م، بنسبة ١٥% لتبلغ (٩.٨٤) مليار ريال، مقارنة بنفس الفترة من العام الماضي (٢٠١٧م)، هذا بافتراض إجراء جميع التحويلات تحت مظلة مؤسسة النقد العربي السعودي أي أن هذه النسب بخلاف التحويلات الغير مشروعة<sup>(٢)</sup>.

ورغم ذلك لم يتضح للباحث تبني سياسة بالأدوات التنظيمية (حتى كتابة هذه السطور)، فعادة ما تركز الأنظمة على إيجاد توازن بين العرض والطلب في سوق العمل السعودي، فوفقاً لنظام الاقتصاد الحر وحفاظاً عليه لا تتدخل مباشرة في عملية اختيار الأيدي العاملة الوافدة، كما أن المملكة لم ترتبط باتفاقيات تنظم اختيار هذه العمالة، فضلاً عن المكاتب والوكالات التي تقوم بهذا الدور سواء في الداخل (المملكة) أو في الخارج (بالبلد المصدر للعمالة الوافدة) كما أن السلطة الإدارية تترك هذا الجانب لأرباب العمل في القطاع الخاص.

ونرى في هذا الشأن ضرورة وضع ضوابط وشروط يكون من شأنها ضبط درجات قياس مستوى الخبرة للعمالة الوافدة التي يحتاجها سوق العمل السعودي. وجدير بالذكر أنه رغم تأثير هذه التحويلات، ومدى خطورتها على الاقتصاد السعودي ينبغي تبني سياسات متوازنة<sup>(٣)</sup>، مثل تبني سياسات – بأدوات نظامية – تعمل على تشجيع استثمار جزء من تحويلات العمالة الوافدة في اقتصاد المملكة، مما شكل فرصة حقيقية ضائعة للاستثمار، كما أن المصارف المحلية لم تتمكن من

(١) تمثل أهم هذه المخاطر الاقتصادية في النزيف الذي يحدث للعملة الأجنبية نتيجة تحويلات هذه العمالة إلى خارج المملكة، وضياع العوائد الاستثمارية التي يمكن استفادة الاقتصاد السعودي من هذه الأموال.

(٢) البيانات الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي المنشور بصحيفة أرقام بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٣٠ <https://www.argaam.com/ar/article>

(٣) يكون من شأنها الموازنة بين احتياج سوق العمل السعودي للعمالة الوافدة، وبين منع هروب الأيدي العاملة الماهرة من هذه العمالة.

جذب هذه التحويلات بالإيداع لديها في شكل ودائع أو حسابات ادخارية – في شكل المرابحة أو المضاربة أو التورق المصرفي ... وغيرها من الصيغ الشرعية المعمول بها في المصارف السعودية – وذلك من أجل إعادة ضخها في مختلف الأنشطة الاقتصادية، لذلك يعتبر القطاع المصرفي فشل في أداء هذه المهمة.

ولم يرى الباحث مواجهة تنظيمية حقيقية – بأدوات نظامية – تحد من تدني الإنتاجية، فكان ينبغي منح الموارد البشرية دور أكبر لمعالجة هذه الإشكالية، ليس فقط على مستوى العمالة الوطنية بل والوافدة، ويأتي تأثير هذا الانخفاض في الإنتاجية نتيجة التالي: الحجم الزائد من العمالة الوافدة المتواجدة في المملكة العربية السعودية، بالمقارنة مع العمالة الوطنية، مما يؤدي إلى استحواذ الأولى على فرص يمكن شغلها من الثانية، وأيضاً انخفاض مستوى كفاءة ومهارة العمالة الوافدة إلى ما دون المطلوب، كما أن وجود هذه العمالة بحجم يزيد عن حاجة سوق العمل السعودي، يحدث خلل بين عرض الوظائف، والطلب عليها، مما يؤثر ذلك على مستوى الأجور بانخفاض مستوياتها وتدنيها لصالح العمالة الوافدة.

## المطلب الثاني

### الآثار الاجتماعية المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة

تؤثر العمالة الوافدة، على نسيج المجتمع، والهوية السعودية، فهي تنتج هوية مشوهة في اللغة، والعادات، والتقاليد، والأعراف ونحو ذلك، نظراً لانتمائهم – العمالة الوافدة – إلى جنسيات متعددة نشأت في حالة من الفوضى الاجتماعية والثقافية، قد انعكس ذلك على اللغة، والعادات والتقاليد، والقيم، والسلوكيات الاجتماعية... إلخ<sup>(١)</sup>، لاسيما في حالة بقاء هذه العمالة لفترات طويلة في سوق العمل السعودي، فبقاء العمالة الوافدة عالية الخبرة (مثل مديري الشركات والمستشارين ومن في حكمهم)، لفترات طويلة يحول دون دخول العمالة الوطنية إلى هذه الوظائف، وشغلها، وإحراز إنجازات فيها، كما أن ذلك يعني حرمان سوق العمل السعودي، وعدم استفادته من الخبرات الجديدة (دماء جديدة)، وأيضاً حرمانه من خبرات مؤهلة بأحدث وسائل العلم والمعرفة والتكنولوجيا<sup>(٢)</sup>.

كما يجب أن يتم التركيز على دور التعليم، لما له من عظيم الأثر نحو تعزيز الحفاظ على الهوية السعودية من المخاطر الاجتماعية، حيث إنه من أساسيات ترسيخ هذه الهوية. وأيضاً ينبغي صياغة الهوية الوطنية في الخطابات العامة بمختلف أنواعها، سواء الإذاعية أو التلفزيونية أو الإلكترونية أو عبر الصحف مع التركيز على الإلكترونية، وهي من الأدوات والوسائل المتاحة في المملكة العربية السعودية، فيتعين على كافة طوائف المجتمع السعودي الحكومية منها، وغير الحكومية إبراز خصائص الهوية السعودية، بل والاستثمار فيه.

وجدير بالذكر أن خطورة الأبعاد الاجتماعية للعمالة الوافدة تأتي من شدة تعقيدها، ومن أبرز هذه الأبعاد، ظهور نمط جديد من الحياة وأسلوب للمعيشة، وتعدد أنواع السلوكيات الاجتماعية، وتناقضها، فضلاً عن الشعور بالغرابة الناتج عن تعدد وانتشار اللهجات، واللغات، كما برزت، أيضاً مشكلة الاتكالية كنتيجة طبيعية لهذا

(١) عادل مسعود، العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٢) ميثاء سالم الشامي، تقييم سياسات الهجرة في دول مجلس التعاون الخليجي – دروس مستقبلية، مؤتمر الخبراء حول الهجرة الدولية والتنمية في المنطقة العربية، بيروت ١٥-١٧/٥/٢٠٠٦م، ص ٢٤.

الموروث الاجتماعي، فضلاً عن عدم إلمام المواطن بشكل عام ببعض الأعمال البسيطة التي يمكن عملها، والاستغناء عن العمالة الوافدة<sup>(١)</sup>.  
فلم نرى مواجهة تنظيمية لآثار المخاطر الاجتماعية للعمالة الوافدة، لاسيما المنزلية منها، فضلاً عن باقي العمالة الوافدة، لذلك يتعين وضع خطة ممنهجة ومن قبيل ذلك الاستثمار دعم وترسيخ قيم المجتمع السعودي والأعراف، والهوية الوطنية بكافة السبل وعلى كافة المستويات والجهات العامة والخاصة.

---

(١) عبد الله السلطان، العمالة الأجنبية والأمن، المركز العربي للدراسات الأجنبية والتدريب، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٢٢.

### المطلب الثالث

## الآثار الأمنية المترتبة على المواجهة التنظيمية لمشاكل زيادة العمالة الوافدة

سبق وأن أوضحنا خطورة العمالة الوافدة من الناحية الأمنية، وتحديدًا الأقل مهارة وكفاءة، وقد تمثل ذلك في ارتفاع معدلات الجريمة بين أوساطها. فالجريمة ارتفعت ارتفاعاً ملحوظاً نسبياً في المملكة بسبب هذه العمالة.

فالكثير من الجرائم اليومية تنسب إلى أفراد من العمالة الوافدة. وهناك جرائم معينة منتشرة بين العمالة الآسيوية (على وجه الخصوص) مثل تعاطي المخدرات، وتهريبها، وترويجها، وكذلك الخمر، وانتشار الجرائم الأخلاقية، ونشر الفساد والسرقة. يضاف إلى ذلك ظاهرة هروب العمالة الوافدة من كفلائهم وبقائهم في المجتمع بصفة غير شرعية. فكل هذه الجرائم، والمخالفات تشغل جهاز الأمن في المملكة، ويكون ذلك على حساب إنتاجية، ونوعية أداء رجل الأمن في المملكة مما ينعكس سلباً على المواطن في عدم حصوله على خدمات رجال الأمن بالشكل المناسب<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يؤدي الاستياء في ظل الجهل بالأسباب إلى نشوء تخوف من العمالة الوافدة بشكل عام، قد تتحول في بعض الحالات إلى سلوك عدواني ضدهم، كما أن هناك احتمالاً بأن يكون السلوك العدواني في الاتجاه المعاكس في حالة وجود تمييز في الحقوق ومستويات الأجور على أساس الجنسية ونحو ذلك<sup>(٢)</sup>.

لذلك فإن المخاطر الأمنية المترتبة على العمالة الوافدة الزائدة، لا تقتصر فقط على ما ترتكبه هذه العمالة من جرائم وفقاً للنسب والإحصائيات سالفة الذكر، وإنما ما تحدثه من آثار تسبب بطالة العمالة الوطنية، مما ينعكس ذلك سلباً على حجم ونسبة الإجمام وسط المجتمع السعودي، وبزوغ أفكار التطرف والإرهاب ونحو ذلك.

وفي الجهة الأخرى، تشكل انتشار ظاهرة البطالة بين صفوف العمالة الوطنية، آثار خطيرة على الأمن الوطني<sup>(٣)</sup>، ويرجع ذلك إلى العمالة الوافدة الزائدة عن الحاجة، حيث تقوم هذه العمالة بالقيام بأي عمل مقابل أي أجر، لاسيما قليلة ومنعدمة المهارة، مما يؤثر سلباً على سوق العمل السعودي وكل ذلك ينعكس على العمالة الوطنية.

(١) عبد الله السلطان، العمالة الأجنبية والأمن، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) أحمد مبارك سالم، كثافة العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٣) فمن الآثار السلبية للبطالة انتشار الفكر الإرهابي المتطرف بين أوساط الشباب المتعطّل.

لذلك ينبغي التعامل مع مشكلة البطالة (بين القادرين على العمل من السعوديين) وفق طبيعتها وذلك من خلال ربط هذا التعامل مع مخرجات سياسات التوطين والسعودة، ولا يكون ذلك إلا بالاعتماد على منهجية الاحصائيات والمؤشرات الواقعية، كما يجب أن يكون ذلك وفق استراتيجية (كرؤية ٢٠٣٠ الشاملة).

## الخاتمة

ختاماً رغم تبني أساليب، وسياسات متنوعة بشأن العمالة الوافدة الزائدة، خاصة في القطاع الخاص منها: ضبط عملية الاستقدام بضوابط الاحتياج الحقيقي للعمالة الوافدة، منع نقل خدمات العمالة الوافدة التي تشغل أعمال تشغيلها العمالة الوطنية، كما وضعت إجراءات وتدابير على المنشآت التي تشغل عدد معين من العمالة الوافدة ينبغي الالتزام بها، وقد طالبت الحكومة من القطاع الخاص لاسيما الشركات الكبيرة، والبنوك بأن تقوم بتدريب الباحثين عن العمل، وأنشأت صندوق تنمية الموارد البشرية للإسهام في سعودة الوظائف، وتقليل الحاجة والاعتماد على العمالة الوافدة. وقد استخدم هذا الصندوق سياسة التدريب المنتهي بالتوظيف بالتعاون مع القطاع الخاص وحقق فيها نجاحاً مقدرًا. وبصفة عامة، حققت تلك السياسات نجاحاً نسبياً. وإن كان دون طموح السلطة السياسية والمجتمع السعودي، الأمر الذي حدا بها إلى إطلاق رؤية ٢٠٣٠م، لنقل المملكة كما تقدم ذكره إلى مصاف الدول المتقدمة.

## أولاً: النتائج

١- وفقاً للإحصائيات تتسع الفجوة بين استحواد العمالة الوافدة على سوق العمل السعودية، مقابل ما تشغله العمالة الوطنية، وأيضاً أوضحت الإحصائيات احتلال حملة المؤهلات العليا (البكالوريوس) من بين العمالة الوطنية، أعلى نسبة بطلاة.

٢- يتأثر سوق العمل السعودي بأمرين: السوق أي العلاقة بين العرض والطلب على الوظائف، أما غير السوق وهو جانب غير خاضع لآليات السوق بعكس سابقه، ويتمثل في الأنظمة المعنية بالعمل والأنظمة الاجتماعية، وهذا الدور الذي تضطلع به السلطة التنظيمية في المملكة بالتنسيق مع الأطراف المعنية، ويمكن للمنظم السعودي التحكم فيها من خلال ما يضعه من أنظمة مدروسة تحقق السياسة العامة ورؤية ٢٠٣٠م في هذا الشأن.

٣- بينت الإحصاءات وجود حالة تشبع من العمالة الوافدة الزائدة (قليلة ومنعدمة المهارة)، ويؤثر ذلك سلباً على معايير العرض والطلب وهذا بدوره على قدرة العمالة الوطنية على المنافسة لانخفاض أجور الأولى.

٤- أثرت العمالة الوافدة اجتماعياً بتهديد الهوية السعودية، واقتصادياً بالتحويلات النقدية، وأمنياً بارتفاع الجريمة بين أوساط العمالة الوافدة الزائدة في المجتمع السعودي.

## ثانياً: التوصيات

١- تقييم حجم سوق العمل السعودي (الرئيسي والأسواق الفرعية)، وتحديد متطلباته، ثم وضع سقوف لحجم العمالة الوافدة، من خلال تقييد منح التأشيرات، وربطها بالمتطلبات الحقيقية لهذا السوق.



- ٢- وضع أنظمة تستهدف تحديد مدة قسوى لبقاء العامل الوافد في المملكة العربية السعودية.
- ٣- تحقيقاً لرؤية (٢٠٣٠) إدخال استخدام تقنية المعلومات في كافة القطاعات الحكومية والخاصة، للتخفيف من الاعتماد على العمالة الوافدة لاسيما غير الماهرة، الأمر الذي يعود بالنفع على المواطنين المؤهلين لشغل تلك الوظائف.
- ٤- لمواجهة مشكلة العمالة الوافدة الزائدة ينبغي تضافر كافة الجهود الرسمية وغير الرسمية، مع التركيز على سياسة الإحلال (التوطين) الأعمال التي تتنافس فيها العمالة الوطنية مع الوافدة، وهي القطاعات التي يشترك فيها العمالة الوطنية مع الوافدة في الطلب على العمل.
- ٥- نوصي المختصين بالجهات الرسمية، والمجتمع بضرورة الاهتمام بمجالات العمل الفني، نظراً لوجود أعداد بطالة أكبر بين صفوف الجامعيين، ونقترح لذلك بتغيير نظرة المجتمع للتعلم الفني والتشجيع على الانخراط فيه، لمنافسة العمالة الوافدة، وعلى الجهات التعليمية تحديداً بمختلف أنواعها ومستوياتها التعامل مع ذلك.
- ٦- العمل على استخدام مزيد من السياسات التي يكون من شأنها؛ إقبال القطاع الخاص على توظيف العمالة الوطنية، وعلى الجانب الآخر توعية الباحثين عن العمل بأفضلية العمل في القطاع الخاص. لكي يتفهموا أن طموحاتهم في القطاع الخاص أكبر من القطاع الحكومي.

## قائمة المراجع والمصادر

أولاً: مرجع لغوي: جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤م.

## أولاً: المراجع القانونية:

١. أحمد عبد الله باز، النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، دار الخريجي، الرياض، ١٤٢١هـ.
٢. رمضان الشراح، نحو دور أفضل للقطاع الخاص في معالجة البطالة وتوطين العمالة في دول الخليج، المؤتمر الدولي حول أزمة البطالة في الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
٣. عبد الله أحمد بن يحيى، أصول التفقيش في نظام العمل – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٦هـ.
٤. محمد بن عبد الله المرزوقي، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤٢٤هـ.
٥. محمد عبد الله رضا، كارثة العودة الوهمية الأسباب والحلول، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤٣٧هـ.
٦. مدحت القرشي، اقتصاديات العمل، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٧م.
٧. مركز رياض نجد للإشراف والتدريب التربوي، التهيئة لسوق العمل، دار المؤلف للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٦م.

## ثانياً: الرسائل العلمية:

١. إبراهيم بن عبد الكريم عيبان، العمالة الوافدة في المملكة العربية السعودية والآثار السلبية المترتبة على وجودها وأدوار المؤسسات التربوية في الحد من استفادتها وتلافي آثارها، رسالة ماجستير، جامعة شقراء، الرياض، ٢٠١١م.
٢. سعد بن مرزوق العتيبي، تحديات إدارة توطين الوظائف في الألفية الثالثة، تحديات التوطين في القطاع الخاص، رسالة ماجستير، جامعة طيبة، المدينة المنورة، ٢٠٠٦م.
٣. عبد القادر اسماعيل، التنمية الاقتصادية في دول مجلس التعاون الخليجي ومناقسة الموارد البشرية الوافدة لمثيلاتها الخليجية، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، الأكاديمية العربية بالدنمارك ٢٠٠٩م.
٤. ناصر العتيبي، جرائم العمالة الوافدة في المجتمع السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠١م.

٥. نعيم جزاء الطويرشي، العمالة الوافدة وعلاقتها بالجريمة من حيث أسبابها وأنواعها في المجتمع السعودي – دراسة ميدانية في السجن العام بمدينة جدة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمان، ٢٠١٠م.

### ثالثاً: الأبحاث العلمية والدوريات:

١. أحمد مبارك سالم، كثافة العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون وأثرها في سياسات التوطين، البحرين، ٢٠١٤م.
٢. دراسة أمنية في إطار حرصه على معالجة الجرائم والظواهر السلبية من منظور (علمي ومنهجي) منشور بجريدة الرياض.
٣. شيخة سيف، سياسات وآليات لمواجهة الخلل السكاني بدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقدم لمنتهى اللقاء الرابع والثلاثون آليات لمواجهة الخلل المتفاقم في دول المجلس، الفترة من ٧-٨/ ٢٠١٣م بأبو ظبي.
٤. ضاحي خلفان تميم، الآثار السلبية للعمالة الوافدة على دول مجلس التعاون الخليجي، صحيفة الاقتصادية الإماراتية، العدد (٦٢٩٥) عام ٢٠١١م.
٥. عادل مسعود، العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون، شؤون خليجية العدد (٤٣) لعام ٢٠٠٥م.
٦. عبد الله السلطان، العمالة الأجنبية والأمن، المركز العربي للدراسات الأجنبية والتدريب، الرياض، ٥١٤٠٤.
٧. غربي محمد، الانعكاسات السلبية للعمالة الأجنبية على دول مجلس التعاون الخليجي والسياسات المتبعة منها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خضر بسكرة، الجزائر، العدد العاشر.
٨. مانع الدعيجاني، دوافع هروب الوافدين، دراسة على العمال الهاربين من كفلائهم في مدينة الرياض، مجلة جامعة الملكة عبد العزيز، جدة، المجلد ١٦، العدد الأول، ٢٠٠٨م.
٩. محمد ناصر إسماعيل وأخر، سوق العمل وتخطيط القوى العاملة باستخدام (spectrum) الديموغرافي.
١٠. ميثاء الشامسي، تحديات أسواق العمل الخليجية، مركز الخليج العربي للأبحاث، العدد (٤٧) عام ١٩٩٨م.

### رابعاً: المقالات والتقارير:

١. التقرير الإحصائي الصادر عن الهيئة العامة للإحصاء (سوق العمل) الربع الأول لعام ٢٠١٨م.
٢. التقرير الصادر عن الأمانة العامة لمجلس التعاون الخليجي، تحويلات العمالة الأجنبية في دول مجلس التعاون الخليجي محدثاتها وآثارها الاقتصادية، ٢٠٠٤م.
٣. فرج بن ناوي العنزوي، مؤشرات القوى العاملة في السعودية، الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، نوفمبر ٢٠١٨م <http://www.alriyadhtrading.com>

٤. محمد ديتو، العمالة بين خصوصية الظاهرة وضرورة التوصل إلى إطار مشترك، مقال منشور بجريدة الوسط، العدد ١٦٤٤، الخميس ٨/٣/٢٠٠٧م، البحرين.

٥. جريدة الحياة: <http://www.alhayat.com>.

٦. جريدة الرياض: <http://www.alriyadh.com>.

٧. جريدة عكاظ: <https://www.okaz.com.sa/article>.

٨. جريدة مكة: <https://makkahnewspaper.com>.

#### خامساً: الأنظمة والقوانين والإنترنت:

١. نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٠٨/٢٣هـ وتعديلاته.

٢. نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٣٨٩/٠٩/٠٦هـ الملغي.

٣. الموقع الرسمي للبنك الدولي: <http://blogs.worldbank.org>.

٤. البيانات الصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي المنشور بصحيفة أرقام بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٣٠م <https://www.argaam.com/ar/article>



# الطفل كمصطلح قانوني حديث

الدكتور

محمد غالي شريدة العنزي

محامي دستورية وتميز \_ الكويت

## المخلص:

الطفل مصطلح قانوني حديث، تبلور واخذ معناه بعد إقرار اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩، والتي حظيت بقبول دولي عام، واكتسب مصطلح الطفل أهمية خاصة، بعد ان تبنته التشريعات الوطنية في القوانين الخاصة بحماية حقوق الطفل. ومصطلح الطفل لا يعتمد على معيار وصفي أو لفظي، وانما يركز على معيار زمني، يحدد بداية مرحلة الطفولة ونهايتها، لذلك يعرف الطفل بأنه " كل من لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة " .

إلا ان هذا المصطلح لم يسلم من النقد، حيث انتقدت بداية مرحلة الطفولة، بانها أهملت المرحلة الجنينية، وانتقدت نهايتها بانها أطالت مرحلة الطفولة حتى الثامنة عشر من العمر، كما ان هذا المصطلح لم يترسخ بعد في منظومة التشريعات الكويتية أو المقارنة، والتي ما زالت تستخدم ألفاظا لغوية مختلفة، للدلالة على الطفل أو على مرحلة معينة من مراحل الطفولة.

ونعالج في هذا البحث الانتقادات التي وجهة لمصطلح الطفل، من خلال تقسيم مراحل الطفولة، إلى ثلاث فئات متجانسة ومتدرجة، مع ضبط المصطلحات من حيث الألفاظ والمعاني. وندعو المشرع الكويتي إلى توحيد المصطلحات الدالة على الطفل.

**كلمات مفتاحية:** طفل، قاصر، صغير، صبي، فتى.



## المقدمة:

بعد ان أدرك العالم المتمدن أهمية حماية الطفل وصيانة حقوقه، اقر من اجل ذلك الاتفاقيات الدولية التي تحت الدول الأطراف على إصدار قوانين خاصة بالطفل، ويعتبر قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، أول القوانين العربية الخاصة بالطفل، ثم توالى الدول العربية على إصدار قوانينها، حتى شهدت الخمس سنوات الأخيرة صدور مجموعة من التشريعات العربية الخاصة بالطفل، كقانون الطفل البحريني والعماني والإماراتي. وكان من ضمنها قانون الطفل الكويتي رقم ٢٠١٥/٢١ والذي تزامن مع صدوره إصدار مجموعة أخرى من القوانين المتعلقة بمواضيع خاصة بالطفل.

وقد تضمنت هذه القوانين مجموعة من المفاهيم والمصطلحات والقواعد الجديدة في علم القانون، وكان من أهم ما استحدثت في تشريعات الطفولة، **مصطلح الطفل القانوني**، والذي يعرف الطفل بأنه "كل من لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة". وهو محور دراستنا باعتباره العامود الفقري لقانون الطفل.

فالطفولة بحسب طبيعتها، مرحلة عمرية ممتدة تشمل أطوار نمو مختلفة للإنسان، مما يستلزم بيان مفهوم الطفل في المعاجم اللغوية، وفي الشريعة الإسلامية، وبيان الألفاظ اللغوية الدالة على الطفل في التشريعات الكويتية المختلفة. ونعرض في هذا البحث تقييم مفهوم الطفل القانوني والانتقادات التي وجهت إليه ومدى إمكانية تلافيتها، من خلال تقسيم الطفولة إلى مراحل عمرية متجانسة ومتدرجة، مع ضبط المصطلحات من حيث الألفاظ والمعاني. وندعو المشرع الكويتي إلى توحيد المصطلحات الدالة على الطفل.

## سبب اختيار الموضوع:

قبل صدور قانون الطفل، لم تفرد التشريعات الكويتية تعريفاً محدداً للطفل، والمتتبع للمواضيع والأحكام الخاصة بهذه الفئة، يجد انها متناثرة على مجموعة من القوانين، وتحت مسميات مختلفة، تختلف من مرحلة عمرية لأخرى ومن قانون لآخر. حتى صدر قانون الطفل مستحدثاً تعريفاً محدداً لمرحلة الطفولة، معتمداً على معياراً زمنياً يحدد بدايتها بالميلاد ونهايتها ببلوغ الثامنة عشر من العمر، كما تضمن القانون مجموعة من الأحكام الخاصة والمستحدثة بالطفل.

إلا ان قانون الطفل لم يأتي متكاملًا، حيث ما زالت بعض أحكام الطفل الهامة مدرجة في قوانين متفرقة وبمسميات مختلفة، لذلك نرى ان من شأن ضبط مصطلح الطفل بشكل دقيق، وتقسيمه إلى ثلاث مراحل عمرية متجانسة ومتدرجة، ان يساهم في جمع شتات أحكام الطفولة المتفرقة في قانون واحد، وهو قانون الطفل.

## منهج البحث :

يقوم هذا البحث على عدة مناهج، وهي: المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، فقد حاولت جمع كافة المصطلحات الدالة على الطفل في القوانين الكويتية المتفرقة، ومقارنتها مع الألفاظ اللغوية، وما ورد في القرآن الكريم، والأحاديث النبوية الشريفة، وكتب الفقه الإسلامي، للوقوف على مدى اتفاقها أو اختلافها من حيث المعنى والدلالة مع مصطلح الطفل، وتقسيمه إلى ثلاث مراحل عمرية متجانسة ومتدرجة.

## خطة البحث :

خطة البحث، جاءت في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات، على النحو الآتي:

**المبحث الأول: المصطلحات الدالة على الطفل.**

**المطلب الأول: مفهوم الطفل في اللغة والفقه الإسلامي.**

**المطلب الثاني: المصطلحات القانونية الدالة على الطفل في التشريعات الكويتية**

**المبحث الثاني: مفهوم الطفل القانوني وتقييمه.**

**المطلب الأول: مفهوم الطفل القانوني.**

**المطلب الثاني: تقييم مفهوم الطفل القانوني**

**المبحث الثالث: تقسيم مراحل الطفولة.**

## المبحث الأول المصطلحات الدالة على الطفل

ورد لفظ الطفل في العديد من المعاجم اللغوية العربية والإنجليزية، كما ورد لفظ الطفل في القرآن الكريم، واستخدمه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية في مؤلفاتهم، إلى جانب ذلك توجد مجموعة من الألفاظ اللغوية الدالة على مرحلة الطفولة، وردت في التشريعات الكويتية كمصطلحات قانونية. كالصغير والقاصر والحدث وغيرها، ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، كالتالي:

**المطلب الأول:** مفهوم الطفل في اللغة والفقهاء الإسلامي.

**المطلب الثاني:** المصطلحات القانونية الدالة على الطفل في التشريعات الكويتية.

## المطلب الأول

### مفهوم الطفل في اللغة والفقہ الإسلامي

#### أولاً \_ الطفل في اللغة العربية:

هو الصغير من الناس، والطفل هو الرخص، الناعم، الرقيق. فالمولود طفلاً ما دام ناعماً رخصاً، ويبقى الولد طفلاً حتى البلوغ<sup>(١)</sup>، فالطفل في اللغة ليس له سن معين، أو بعبارة أدق ليس له طور نمو محدد في المعاجم<sup>(٢)</sup>، وعلى ذلك، يطلق لفظ الطفل في اللغة على المولود بعد خروجه من بطن أمه، إلى أن يصل مرحلة البلوغ.

#### ثانياً \_ الطفل في اللغة الإنجليزية:

بالاطلاع على معاجم اللغة الإنجليزية، نجد أنه يلفظ الطفل (Child) وفقاً لقاموس أكسفورد<sup>(٣)</sup>، على المولود البشري حديث الولادة حتى يبلغ سن الرشد<sup>(٤)</sup>، وينطبق ذلك على الذكر والأنثى، وتسمى المرحلة التي يعيشها الطفل مرحلة الطفولة. بينما يعرف قاموس لونغمان<sup>(٥)</sup> (Child) بأنه الفرد صغير السن الذي لم يصل بعد لحالة البلوغ، ويحدد القاموس بداية مرحلة الطفولة ابتداءً بالولادة حتى سن البلوغ<sup>(٦)</sup>. ويلاحظ هنا اختلاف القاموسين في تحديد نهاية الطفولة، فبينما يحددها قاموس أكسفورد بالرشد، يحددها قاموس لونغمان بالبلوغ الطبيعي.

(١) محمد بن منظور، لسان العرب ٤٠٣/١١، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركاه.

(٢) هادي العلوي، المعجم العربي المعاصر، قاموس الإنسان والمجتمع، ص١٧٦، دار الكنوز الأدبية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

(٣) قاموس أكسفورد الإنجليزي، Child. Oxford dictionaries.

(٤) استناداً إلى المفهوم اللغوي للطفل الوارد في قاموس أكسفورد، ذهب اتجاه في علم الاجتماع على تعريف الطفل على أنه "الإنسان منذ لحظات ولادته الأولى حتى يبلغ رشده". ويحدد سن الرشد وفقاً لنظام كل دولة. انظر في تفصيل ذلك: زيدان عبد الباقي، الأسرة والطفولة، ص١١٧، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، طبعة ١٩٨٠.

(٥) قاموس لونغمان الإنجليزي، متعدد اللغات، Child. Longman.

(٦) المفهوم اللغوي للطفل الوارد في قاموس لونغمان، هو الأكثر توافقاً مع علم النفس حيث يعرف الطفل بأنه "الإنسان مكتمل الخلقة والتكوين الذي لم يصل بعد لمرحلة النضج، ولم تظهر عليه علامات البلوغ، مهما امتلك ذلك الفرد من قدرات ومميزات عقلية وسلوكية وعاطفية". ويميز الطفل عن غيره، بظهور دلالات البلوغ الطبيعية. ويذهب اتجاه آخر في علم النفس إلى أن طور الطفولة يبدأ بالمرحلة الجنينية، وينتهي ببداية البلوغ الجنسي على اعتبار أن علم النفس يهتم في دراسة التفاعلات المتغيرة في سلوكيات الأطفال وعقولهم ضمن المرحلة التطورية التي يمر

## ثالثاً \_ الطفل في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في وضع تعريف جامع مانع للطفل، حيث قال الخرشي<sup>(١)</sup>: "الطفل هو الصغير الذي لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغطاء ونحوهما"<sup>(٢)</sup>. وقال الفيومي<sup>(٣)</sup>: "الطفل هو الولد الصغير من الإنسان"، وقال بعضهم: "يبقى هذا الاسم للولد حتى يميز"<sup>(٤)</sup>.

ونستطيع استخلاص آراء الفقهاء في هذا الصدد، بأن مرحلة الطفولة تبدأ من حين انفصال الجنين عن أمه حياً، وتمتد إلى سن التمييز. وسن التمييز يعني معرفة الطفل ما ينفعه وما يضره، وقد قدرها جمهور الفقهاء بسن سبع سنوات<sup>(٥)</sup>.

وينتهي حد الصغر في الإنسان بالبلوغ<sup>(٦)</sup>، ويعرف بظهور علامات البلوغ الطبيعية<sup>(٧)</sup>، التي منها ما هو مشترك بين الذكر والأنثى، مثل الاحتلام والإنبات، أي

---

بها الجنين أثناء تحلُّقه قبل الولادة وامتداداً لمرحلة المراهقة. انظر في تفصيل ذلك: محمد سعيد فرح، الطفولة والثقافة والمجتمع، ص ١٧، بدون ناشر، طبعة ١٩٧٩. وزيدان عبد الباقي، الأسرة والطفولة، ص ١١٧، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، طبعة ١٩٨٠م. وحامد عبد السلام زهران، علم نفس النمو، ص ٧٢، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة السادسة، ٢٠٠٥م. ويشير إلى أن الصينيين، يحسبون مرحلة ما قبل الميلاد ضمن عمر الفرد، وذلك بإضافة عام كامل إلى عمر الطفل وليس تسعة أشهر فحسب، وذلك من باب جبر الكسور.

(١) هو: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أبو عبدالله، المتوفى سنة ١١٠١هـ، وينسب إلى قرية خراش (من البحيرة بمصر) وهو أول من تولى مشيخة الأزهر، من كتبه: منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة، لابن حجر في المصطلح، والفرائد السننية شرح المقدمة السنوسية في التوحيد. انظر: الأعلام للزركلي (٢٤٠/٦).

(٢) محمد الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل ١٣٠/٧، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المتوفى سنة ٥٧٧٠هـ، لغوي، اشتهر بكتابه: المصباح المنير، وله أيضاً كتاب نثر الجمان في تراجم الأعيان، ولد ونشأ بالفيوم (مصر) ورحل وقطن في حماة (سوريا) ولما بني الملك المؤيد إسماعيل جامع الدهشة قرره في خطابه. انظر: الأعلام للزركلي (٢٢٤/١).

(٤) احمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص ٣٧٤، المكتبة العلمية، بيروت، ٧٧٠هـ.

(٥) شمس الدين محمد السرخسي، المبسوط ١٦٢/٢٤، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ \_ ١٩٧٨م. والإمام محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المعروف بـ (حاشية ابن عابدين) ٤٢١/٥، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ. وصالح عبد السمیع الأبي، جواهر الإكليل ٢٢/١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨. وعلي المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٩٦/١ و ٤٣٠/٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ \_ ١٩٨٠م. ومنصور البهوتي، كشاف القناع ٢٢٥/١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

(٦) حاشية ابن عابدين ١٥٣/٦. وزين الدين بن نجيم، البحر الرائق ٩٦/٨، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

ظهور شعر العانة، ومنها ما تختص بها الأنثى وحدها، مثل: الحيض ونهود الثدي، ومنها ما يختص به الذكر وحده، مثل: إنبات الشعر الخشن للشارب، وثقل الصوت وتواء طرف الحلقوم<sup>(٢)</sup>.

وفي حالة عدم ظهور علامات البلوغ يقدر البلوغ بعمر الطفل، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد سن البلوغ، حيث قدره أبو حنيفة بثمانى عشرة سنة للفتى، وسبع عشرة سنة للفتاة<sup>(٣)</sup>، والمشهور عند المالكية تقديره بثمانى عشرة سنة لكل من الذكر والأنثى<sup>(٤)</sup>. ويرى الشافعية، والحنابلة، والصاحبان أن البلوغ بالسن يكون بتمام خمس عشرة سنة قمرية للذكر والأنثى<sup>(٥)</sup>.

وبالنظر إلى القرآن الكريم، نجد أن لفظ الطفل ورد في أربع آيات، الأولى: في سورة الحج، الآية ٥، قال تعالى: ( وَنُفِرُ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ) وفي الثانية: سورة غافر الآية ٦٧، قال تعالى: ( هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا ) وفي الثالثة: سورة النور الآية ٣١، قال تعالى: ( أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ) وفي الرابعة: سورة النور الآية ٥٩، قال تعالى: ( وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالَ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ).

وعلى ذلك لم تحدد آيات القرآن الكريم سنًا معينًا لمرحلة الطفولة، وإنما استخدم القرآن الكريم أطوار النمو المختلفة التي يمر بها الطفل للتعبير عن الطفل، فقد جاء لفظ الطفل في ثلاثة أطوار من أطوار النمو، الأول: في طور الولادة: ( نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا )، والثاني: طور ما بعد الولادة: ( أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ )، والثالث: طور

(١) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع ٧/٧٢، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

(٢) الإمام علي بن أبي بكر الميرغاني، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٢٨٤، المكتبة الإسلامية، تركيا. بدون تاريخ.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/١٣٢، وزين الدين بن نجيم، البحر الرائق ٣/٩٦. وعبدالله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ١/٦٦، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

(٤) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٩٣، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وتاريخ. وأبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك ٣/٥، عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ. والحطاب محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل ٥/٩٥، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م. وقد أورد خمسة أقوال في المذهب، ففي رواية ثمانية عشر، وقيل: سبعة عشر، وزاد بعض شراح الرسالة: ستة عشر، وتسعة عشر.

(٥) إبراهيم بن محمد البرماوي، حاشية البرماوي ص ٢٤٩، المطبعة الأزهرية، مصر، بدون طبعة، ١٣٢٤هـ. وعبدالله بن قدامة، المغني ٤/٥١٤، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ. حاشية ابن عابدين ٥/٩٧.

ما قبل البلوغ: ( وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ).

## المطلب الثاني

### المصطلحات القانونية الدالة على الطفل في التشريعات الكويتية

من خصائص اللغة العربية، أنها من اللغات الثرية بالمفردات المعبرة والدقيقة والمترادفة، ولما كانت الطفولة مرحلة عمرية ممتدة، يتخللها مراحل تطور ونمو مختلفة للإنسان، لذا وجد في اللغة العربية العديد من المسميات والألفاظ التي تعبر عن مرحلة الطفولة، أو تعبر عن طور معين من أطوار نمو الإنسان.

وعلى الجانب القانوني، خلت التشريعات الكويتية من مصطلح الطفل، فالقانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧، استخدم مجموعة من المسميات للدلالة على الطفل في أطوار نموه المختلفة، كالقاصر وعديم الأهلية وناقص الأهلية وغير المميز والمميز، لا للدلالة على الطفل بذاته فحسب، وإنما للدلالة على طائفة من الأشخاص تحتاج إلى حماية خاصة، أو تعاني من عارض من عوارض الأهلية، كالمجنون والمعتوه ومن ضمنهم الطفل<sup>(١)</sup>. وبالنظر إلى قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ١٩٨٤/٥١، لا نجد لمصطلح الطفل وجود في نصوصه وان الألفاظ الدالة على الطفل لا تتطابق مع معناها الوارد في القانون المدني، كما سنبين عند تعداد هذه الألفاظ. أما بالنسبة لقانون الجزاء فقد ورد به لفظ الطفل للدلالة على حديث الولادة، ولكن في نصوص أخرى استخدم لفظ الوليد للدلالة على الطفل فور ولادته، وقد خصص مصطلح الحدث للدلالة على الطفل الجانح.

وحيث أننا بصدد ضبط استخدام مصطلح الطفل بشكل قانوني دقيق نرى أنه من المفيد استعراض الألفاظ اللغوية والقانونية الدالة على الطفل في التشريعات الكويتية، كالتالي:

---

(١) وفقاً للمادة ١٦٣ مدني والتي تقرر " ١- إذا نتج عن العقد غبن فاحش للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو لأحد من عديمي الأهلية أو ناقصيها، أو لجهة الوقف، جاز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر، أو التزامه هو، بما يرفع عنه الفحش في الغبن". وكذلك نص المادة ١٨٨ مدني التي تقرر " لا يلزم عديم الأهلية أو ناقصها، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، إلا في حدود ما يكون قد عاد عليه، بسبب تنفيذه، من نفع معتبر قانوناً". كما أن القانون المدني، استخدم مسميات أخرى لها من المرونة بحيث يدخل في مفهومها الطفل، وكل من يوجد في مثل حالته من حيث الأهلية والتمييز من ذلك استخدام مصطلح غير المميز في المادة ٢/٢٢٧ مدني التي تنظم المسؤولية عن الفعل الخاطئ حيث تقرر " ٢. ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز". فهي تسع مفهوم الطفل دون السبع سنوات وكذلك المجنون والمعتوه فاقد التمييز.



## أولا \_ الوليد والولد:

### ١ \_ الوليد في اللغة:

يطلق عندما يولد الإنسان، والأنثى وليدة، وهو المولود أيضا، ويجمع المولود على موليد<sup>(١)</sup>. والولد هو كل ما يولد، والجمع أولاد<sup>(٢)</sup>. وتوالدوا أي كثروا، والوالد هو الأب والوالدة الأم، وهما الوالدان<sup>(٣)</sup>. وفي القرآن جاء في قوله تعالى: ( فَكَيْفَ تَتَّقُونَ إِنْ كَفَرْتُمْ يَوْمًا يَجْعَلُ الْوِلْدَانَ شِيبًا )<sup>(٤)</sup>.

### ٢ \_ الوليد في قانون الجزاء:

استخدم قانون الجزاء، مسمى الوليد للدلالة على الطفل فور ولادته، وفقا للمادة ١٥٩ التي تنظم حماية الطفل من القتل خشية العار<sup>(٥)</sup>.

### ٣ \_ الولد في قانون الأحوال الشخصية:

استخدم قانون الأحوال الشخصية، مسمى الولد في الكثير من نصوصه، وبمفاهيم مختلفة ومتباينة، دون أن يعطى دلالة واضحة على فئة عمرية معينة. ويتجلى ذلك بوضوح عندما أطلق مسمى الولد على **الطفل حديث الولادة** خلال السبعة أيام الأولى من عمره، عند تنظيم أحكام النسب<sup>(٦)</sup>. وأطلق مسمى الولد على **الطفل الرضيع** الذي لا يتجاوز عمره سنتين، عند تنظيم أحكام المخالعة<sup>(٧)</sup>. وعند تنظيمه لأحكام النفقة، استخدم لفظ الولد للدلالة على **الطفل الصغير العاجز عن الكسب**، وألزم الأب بالإنفاق عليه. واستخدم ذات اللفظ أي الولد على **الابن الكبير القادر على الكسب**، وألزمه بالإنفاق على والديه. ونرى الأدق في الحالة الأخيرة، استخدام لفظ الابن لتشمل الكبير

(١) هادي العلوي، المعجم العربي المعاصر ص ١٧٤.

(٢) معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الوسيط: [www.almaany.com](http://www.almaany.com).

(٣) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ص ٣٠٦، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٩٩م.

(٤) سورة المزمل، الآية ١٧.

(٥) المادة ١٥٩ من قانون الجزاء الكويتي، والتي تنص على " كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته، دفعا للعار، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(٦) المادة ١٧٦/أ أحوال الشخصية تنص على أنه " يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها".

(٧) تنص المادة ١١٧ أحوال على أنه "إذا اشترط في المخالعة أن تقوم الأم بإرضاع الولد، أو حضانتها دون أجر، أو بالإنفاق عليه مدة معينة، فلم تقم بما التزمت به، كان للأب أن يرجع بما يعادل نفقة الولد، أو أجره رضاعه، أو حضانتها".

والصغير، عندما يكون قادراً على الكسب<sup>(١)</sup>. وكذلك استخدم لفظ الولد عند تنظيم أحكام الحضانة، للدلالة على الطفل في عمر السبع سنوات تقريباً في المادة ١٩٢، والتي تنص على أن "الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم، حتى يعقل الأديان".

## ثانياً \_ الصغير:

### ١ \_ الصغير في اللغة:

هو قليل الجسم أو الحجم وهو قليل العمر. والصغر ضد الكبر. والجمع صغار<sup>(٢)</sup>. ولفظ الصغير يتسع لعدد كبير من المعاني. فهو يطلق على الطفل، وعلى الراشد، وعلى الأشياء. وما يهمننا بالصغير في هذه الدراسة، هو اللفظ المتداخل مع مرحلة الطفولة. ويحدد الصغير فقهاً بكل من لم يبلغ الحلم<sup>(٣)</sup>. فالصغير والصغيرة، من الألفاظ التي تستخدم للتعبير عن مرحلة الطفولة، وقد ورد لفظ الصغير في القرآن الكريم بسورة الإسراء، الآية ٢٤. في مسألة البر بالوالدين في قوله تعالى: ( واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً ).

والصغر هنا يبدأ منذ الولادة، وعلى الرغم من أن الصغر مرحلة عمرية إلا أن البعض يجعلها شاملة<sup>(٤)</sup>. والصغير في أول حياته، كالمجنون لأنه عديم العقل والتمييز، وأما إذا عقل فقد أصاب ضرباً من أهلية الأداء<sup>(٥)</sup>. وقد يشمل لفظ الصغير كل من لم يبلغ، ويحتاج إلى ولاية، وقيل إن الولي ينتصب خصماً عن الصغير<sup>(٦)</sup>. وقد سمح النبي صلى الله عليه وسلم، تخيير الصغير بين أبيه وأمه، فقال: " يا غلام هذه أمك وهذا أبوك<sup>(٧)</sup> ".

(١) تنص المادة ٢٠٢/ب على أنه "يجب على الأب الموسر وإن علا نفقة ولده الفقير". وتنص المادة ٢٠١ على أنه " تجب على الولد الموسر، ذكراً كان أو أنثى نفقة والديه".

(٢) محمد بن منظور، لسان العرب ٤/٣٤٩، معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الرائد: [www.almaany.com](http://www.almaany.com). الرازي، مختار الصحاح ص١٧٦.

(٣) علاء الدين عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار ٤/١٣٨٥، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م.

(٤) سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الطفل في الإسلام ص٢٢، دراسة مقارنة مع القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، عمان، الأردن.

(٥) علي بن محمد البزدوي، أصول البزدوي ص٣٣١، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، باكستان، بدون طبعة وتاريخ.

(٦) زكريا عميرات، تحقيق الأشباه والنظائر ص٢٢٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م.

(٧) سنن ابن ماجه ص٣٣٩.

## ٢\_ الصغير في القانون المدني:

استخدم القانون المدني مصطلح الصغير للدلالة على الطفل في أكثر من مرحلة عمرية، بل حتى إلى ما بعد الثامنة عشرة من العمر<sup>(١)</sup>، والحقيقة هذه النصوص وإن كانت مستقرة في القوانين المدنية المقارنة، إلا أن تطور قانون الطفل، يتطلب فصل القواعد الخاصة بالطفل ونقلها إلى قانون الطفل بمفهوم الطفولة الحديث. ويكون ذلك باستبدال المسميات المختلفة بمصطلح الطفل مقرونا بفتته العمرية. بمعنى أن تأخذ الطفولة مسميات متدرجة، تتدرج حسب الفئة العمرية للطفل، على أن يتم تقسيم مرحلة الطفولة إلى فئات عمرية وفقاً لأسس علمية، وأن يعطى للطفل أهلية خاصة، تتناسب مع متطلبات حياته، كالأهلية القضائية للطفل في سن الخامسة عشرة للمطالبة بنفسه الشخصية أو أجوره العمالية، أو أهلية تقديم الشكوى بنفسه والاستماع إلى رأيه بعد سن السابعة من العمر كما بين قانون الطفل الكويتي في مادته الثانية<sup>(٢)</sup>.

## ٣\_ الصغير في قانون الأحوال الشخصية:

استخدم قانون الأحوال الشخصية، مسمى الصغير مقرونا بمرحلة عمرية معينة، للدلالة على الطفل في سن السابعة والتاسعة من العمر. وكذلك للدلالة على الطفل البالغ في سن الخامسة عشرة. وهي مراحل عمرية تختلف عن تلك المراحل المحددة في القانون المدني<sup>(٣)</sup>.

## ٤\_ الصغير في قانون الجزاء:

استخدم قانون الجزاء، مسمى الصغير والطفل معاً، في المادة ١٦٧ عند تنظيم أحكام الرعاية الأسرية للطفل تحت سن أربعة عشر عاماً<sup>(٤)</sup>.

(١) المادة ١/٨٥ مدني والتي تنص على أن " الصغير والمجنون والمعته محجورون لذاتهم". وبينت المادة ٨٦ أن "١. أهلية الصغير غير المميز لأداء التصرفات معدومة. وتقع كل تصرفاته باطلة. ٢. وكل من لم يكمل السابعة من عمره يعتبر غير مميز". وجاء في المادة ٣/٨٧ على أن "يعتبر الصغير مميزاً من سن التمييز إلى بلوغه سن الرشد". وجاء بالمادة ٩٤ التي تنص على أن " للصغير المميز، عند بلوغه الخامسة عشرة، أهلية إبرام عقد العمل". وجاء في المادة ٨٨ التي تنص على أنه "١. إذا بلغ الصغير المميز الثامنة عشرة من عمره، وأنس منه وليه أو وصيه القدرة على أن يدير أمواله بنفسه، جاز له أن يأذنه في إدارة أمواله كلها أو بعضها".

(٢) المادة ٢/٢ من قانون الطفل تنص على أن " يتم تصنيف الأطفال وفقاً للفئات التالية: ٢\_ أربع سنوات حتى سبع سنوات يستمع له ولشكواه والتحقق منها ".

(٣) المادة ١/٩٩ ب احول شخصية والتي تقرر انه "تجب للحاضنة أجرة حضانه حتى يبلغ الصغير سبع سنين، والصغيرة تسعاً". وتنص المادة ٢٠٨ أحوال شخصية على أن "يخضع للولاية على النفس الصغير والصغيرة إلى أن يبلغا شرعاً، أو يتما الخامسة عشرة من العمر، عاقلين".

(٤) تنص المادة ١٦٧ جزاء على أن " كل رب أسرة يتولى رعاية صغير لم يبلغ أربع عشرة سنة كاملة، وامتنع عن القيام بالتزامه من تزويد الصغير بضروريات المعيشة، فأفضى ذلك إلى وفاة الطفل أو إلى

## ثالثاً \_ القاصر:

### ١ \_ القاصر في اللغة:

هو الذي لم يبلغ سن الرشد. ويقال القاصر من الورثة أي من لم يبلغ سن الرشد. والجمع قصر وقاصرون<sup>(١)</sup>، ودائرة أموال القاصرين تختص بإدارة أموال اليتامى حتى يبلغوا الرشد فتدفعها إليهم<sup>(٢)</sup>.

### ٢ \_ القاصر في القانون المدني:

استخدم القانون المدني الكويتي، مصطلح القاصر في مجموعة من نصوصه، للدلالة على مراحل عمرية مختلفة، شملت كل من هو دون احدى وعشرين سنة ميلادية والتي تمثل سن الرشد القانوني، فالقاصر مصطلح يسع كافة المراحل العمرية للطفل<sup>(٣)</sup>، بالإضافة إلى مرحلة ما بعد الطفولة وقبل سن الرشد والتي تتميز بأحكام خاصة بها تختلف عن الأحكام المقررة للطفل<sup>(٤)</sup>.

### ٣ \_ القاصر في قانون الأحوال الشخصية:

استخدم قانون الأحوال الشخصية، مسمى القاصر عند تنظيم الولاية على نفس الطفل في المادتين ٢١١ و ٢١٢، كما استخدم نفس اللفظ عند تنظيم أحكام الوصية في المادة ٢٣٠<sup>(٥)</sup>.

---

إصابته بأذى، يعاقب بالعقوبات المذكورة في المادة السابقة .. حتى لو كان الصغير غير عاجز عن تزويد نفسه بضروريات المعيشة".

(١) معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الوسيط، معجم الرائد [www.almaany.com](http://www.almaany.com).

(٢) هادي العلوي، المعجم العربي المعاصر ص ١٧٨.

(٣) من ذلك المادة ١٣ مدني المتعلقة بتنظيم الموطن والتي تقرر أن " موطن القاصر أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً ومع ذلك يكون للقاصر أو المحجور عليه موطن خاص بالنسبة إلى التصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لأدائها". ونص المادة ٢/٢٣٨ والتي تقرر "ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته".

(٤) الفئة العمرية التي تكون في سن ١٨ و ١٩ و ٢٠ سنة لها بعض الأحكام الخاصة بها منها ما ورد بالمادة ٨٨ مدني والتي تنص على انه "إذا بلغ الصغير المميز الثامنة عشرة من عمره، وأنس منه وليه أو وصيه القدرة على ان يدير أمواله بنفسه، جاز له ان يأذنه في إدارة أمواله كلها أو بعضها".

(٥) تنص المادة ٢١١ على أنه " يشترط في الولي أن يكون أمينا على القاصر". وتنص المادة ٢١٢ على أنه " في حالة عدم تعيين ولي على القاصر، أو سلب الولاية، تعهد المحكمة بالقاصر إلى أمين...". وتنص المادة ٢٣٠ على أنه " فإذا كان الموصي له جنينا، أو قاصرا، أو محجورا عليه يكون قبول الوصية وردها ممن له الولاية على ماله".

## رابعاً \_ الصبي:

### ١ \_ الصبي في اللغة:

هو الصغير دون الغلام، أو من لم يفطم بعد. وقيل إنه الولد الصغير، أو الناشئ الذي يجري تدريبه على مهنة في خدمة معلم<sup>(١)</sup>. كما قيل إن الصبي هو الغلام، والجمع صبية وصبيان، ويقال صبي بين الصبا والصباء، والجارية صبية، والجمع الصبايا<sup>(٢)</sup>.

### ٢ \_ الصبي في الشريعة الإسلامية:

لا يوجد في آيات القرآن الكريم سن معين للصبي، كما لم تحدد الأحاديث الواردة عن النبي، صلى الله عليه وسلم، طوراً معيناً للصبأ، ويطلق لفظ الصبي على نفس المرحلة العمرية للطفل في أحيان كثيرة. وقد ورد لفظ الصبي في القرآن الكريم في آيتين في سورة مريم، الآية الأولى رقم ١٢، قال تعالى: ( يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا ). والآية الثانية رقم ٢٩، قال تعالى: ( فَأَنشَرَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا ).

وقد ورد في الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"<sup>(٣)</sup>، ويظهر من ذلك أن مرحلة الصبي تسبق مرحلة البلوغ. وتدخل المرحلة العمرية ما بين السابعة والعاشر في مرحلة الصبا كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم قوله " مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها"<sup>(٤)</sup>. ونظراً لتطابق معنى الصبي مع الطفل، فلا توجد فروق في المسائل الفقهية بينهما<sup>(٥)</sup>.

### ٣ \_ الصبي في قانون الجزاء:

انفرد قانون الجزاء في المادة ١٩٢ منه، باستخدام مسمى الصبي والصبية، دون بقية القوانين الكويتية للدلالة على كل من هو دون سن الرشد. حيث جرى نصها على ان "كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يتم كل منهما الحادية والعشرين من عمره بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات".

(١) معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الوسيط، ومعجم الرائد: www.almaany.com .

(٢) الرازي، مختار الصحاح ص ١٧٧.

(٣) سنن أبي داود ٣٨٢٣، وفي رواية "عن الصبي حتى يبلغ" سنن أبي داود ٣٨٢٤، وفي رواية أخرى "وعن الصبي حتى يكبر" سنن أبي داود ٣٨٢٢. وفي رواية أخرى "وعن الصبي حتى يشب" سنن الترمذي ١٣٤٣.

(٤) سنن أبي داود ص ٤٩٤.

(٥) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٢٠.

## خامسا \_ الفتى:

### ١ \_ الفتى في اللغة:

هو الشاب أول شبابه بين المراهقة والرجولة. وكذلك الفتاة، والجمع فتيان، والفتاة فتيات<sup>(١)</sup>. وفي القرآن الكريم ورد في سورة الأنبياء آية ٦٠ قوله تعالى: " قالوا سمعنا فتى يذكرهم يقال له إبراهيم".

### ٢ \_ الفتى في قانون الأحوال الشخصية:

استخدم قانون الأحوال الشخصية، مسمى الفتى والفتاة للمرحلة العمرية الممتدة من الخامسة عشر إلى السابعة عشر، عند تنظيم أحكام زواج الطفل. حيث تنص المادة ٢٦ على أنه " يمنع توثيق عقد الزواج، أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة، ويتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق".

## سادسا \_ الحدث:

### ١ \_ الحدث في اللغة:

هو صغير السن. أو فتى السن. وهي حدثه. ورجل حدث أي شاب، فإن ذكرت السن قلت حديث السن<sup>(٢)</sup>. والأحداث في الشام هم الفتيان العيارون في العصر الإسلامي<sup>(٣)</sup>.

### ٢ \_ الحدث في قانون الأحداث:

هو " كل شخص لم يجاوز الثامنة عشرة من عمره". والحدث المنحرف هو " كل من أكمل السنة السابعة من عمره ولم يتجاوز الثامنة عشرة وارتكب فعلا يعاقب عليه القانون". ويستخدم مصطلح الحدث في كافة نصوصه للدلالة على الطفل، وقد علق في الأذهان أن الحدث مصطلح خاص بالطفل الجانح أو المنحرف.

### ٣ \_ الحدث في قانون العمل:

على الرغم من أن لفظ الحدث، أخذ وضعه القانوني كمصطلح للدلالة على الطفل الجانح أو المعرض للانحراف، إلا أنه يعتبر من المصطلحات المستخدمة في قوانين العمل، للدلالة على الطفل العامل. لذلك استخدم قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي

---

(١) الرازي، مختار الصحاح ص٢٣٤، هادي العلوي، القاموس العربي المعاصر ص١٧٨، معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الوسيط. معجم الرائد. [www.almaany.com](http://www.almaany.com).  
(٢) الرازي، مختار الصحاح ص٦٨. معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الوسيط [www.almaany.com](http://www.almaany.com).

(٣) هادي العلوي، المعجم العربي المعاصر ص١٧٨.

مسمى الحدث، عند تنظيم أحكام الطفل العامل، حيث تنص المادة ٢٠ على أن "يجوز بإذن من الوزارة تشغيل الأحداث ممن بلغوا الخامسة عشرة ولم يبلغوا الثامنة عشرة". وتنص المادة ٢١ على أن "الحد الأقصى لساعات العمل للأحداث ست ساعات يوميا".

## سابعاً \_ المراهق:

### ١ \_ المراهق في اللغة:

المراهق من رهق. ورجل مرهق موصوف بذلك، والمرهق الفاسد، والمرهق الكريم الجواد. وهو سريع إلى الشر سريع الحدة. يُقال للغلام مراهق، ثم محتلم، ثم يُقال تخرج وجهه. ومراهق حسن الاعتدال، وقيل محتلم، وقيل قد تحرك وكبر، وقيل هو للبعيث، يبكي على أثر الشباب الذي مضى<sup>(١)</sup>. والمراهق مرحلة من العمر يقارب فيها الإنسان الرشد<sup>(٢)</sup>. وراهق الغلام فهو مراهق أي قارب الاحتلام<sup>(٣)</sup>. والمراهق من جاوز طور الصبا، من أربع عشرة سنة إلى خمس وعشرين<sup>(٤)</sup>. وقد علق في الأذهان ارتباط مرحلة المراهقة بالطيش والانفعال.

### ٢ \_ المراهق في الشريعة:

الرهق جهل في الإنسان وخفة في عقله. يقال فيه رهق أي حدة وخفة. وراهق الغلام قارب الحلم<sup>(٥)</sup>. وفترة المراهقة هي الفترة التي تسبق البلوغ عند الولد والبنات. والمراهق يطلق على الشخص الذي يقترب من سن البلوغ، ويتصرف تصرفات غير منضبطة وبشكل عصبي. فيقال إن هذا الشخص مراهق، أي أنه حاد التصرفات ومشاكس. وقد يطلق على الشخص بعد بلوغه سن الرشد. فيقال إنه في مرحلة المراهقة<sup>(٦)</sup>. ولم يرد مصطلح المراهق في القوانين الكويتية.

(١) محمد بن منظور، لسان العرب ص ١٢٩.

(٢) معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الرائد: [www.almaany.com](http://www.almaany.com).

(٣) الرازي، مختار الصحاح ص ١٣٠.

(٤) هادي العلوي، المعجم العربي المعاصر ص ١٧٧.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧/٢٠.

(٦) علي بن محمد الجرجاني، التعريفات ص ٤١٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

### ٣\_ المراهق في القانون:

لم يرد مصطلح المراهق في القوانين الكويتية، إلا انه ذكر في اللائحة الداخلية لإدارة الحضانة العائلية<sup>(١)</sup> حيث نظمت المادة ١٢ من اللائحة، داراً للفتيان المراهقين تتولى رعاية الأطفال في سن المراهقة، وقد حددت هذه المرحلة العمرية من سن الثانية عشر حتى بلوغ تمام الحادية والعشرين من العمر.

### ثامنا \_ التلميذ:

#### ١\_ التلميذ في اللغة:

هو طالب العلم، وخصه أهل العصر بالطالب الصغير. والتلميذ هو خادم الأستاذ من أهل العلم أو الفن أو الحرفة. والتلميذ يتعلم من معلمه، وهو من يأخذ علماً أو مهنة، فهو طالب علم<sup>(٢)</sup>.

#### ٢\_ التلميذ في القانون المدني:

استخدم القانون المدني، مسمى تلميذ عند تنظيم المسؤولية عن عمل الغير، الخاصة بعدم جواز رجوع الدولة أو المدرسة على المعلم فيما يدفع للمضروب. حيث تنص على انه "ولا يجوز للدولة أو لصاحب المدرسة أو المعهد الرجوع على المعلم بما يدفعه للمضروب، حتى لو تعذر استيفاؤه من مال التلميذ نفسه، وذلك ما لم يثبت الخطأ على المعلم".

#### ٣\_ التلميذ في قانون العمل:

استخدم قانون العمل في القطاع الأهلي، مسمى التلميذ للدلالة على الطفل العامل خلال فترة تعلم المهنة، حيث جاء بالمادة ١٢ أنه "يعتبر تلميذاً مهنيًا كل شخص أتم الخامسة عشرة من عمره يتعاقد مع المنشأة بقصد تعلم مهنة".

### تاسعا \_ الغلام:

#### ١\_ الغلام في اللغة:

هو الصبي من حين يولد إلى أن يشب، ويطلق على الرجل مجازاً، والغلام هو الخادم<sup>(٣)</sup>. والغلام هو الصبي يقارب سن البلوغ، ويقال في النوادر للأنثى غلامة<sup>(١)</sup>. والجمع غلمة وغلمان<sup>(٢)</sup>.

(١) اللائحة الداخلية لإدارة الحضانة العائلية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٨٣/أ لسنة ٢٠١٤ من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، استناداً للمرسوم بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن الحضانة العائلية.

(٢) معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الوسيط، معجم الغني [www.almaany.com](http://www.almaany.com).

(٣) معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الوسيط، معجم الرائد، معجم الغني: [www.almaany.com](http://www.almaany.com).



## ٢\_ الغلام في الشريعة:

الغلام لفظ يطلق على أكثر من مرحلة عمرية، فالبعض يطلقه على الشخص قبل البلوغ، وهو غير مكلف فإذا ارتد لا يقتل<sup>(٣)</sup>. وقيل يثغر الغلام في سبع (ظهور الأسنان الأمامية)، ويحتلم في أربع عشرة، وينتهي طوله في إحدى وعشرين، ويستكمل العقل في ثمان وعشرين، فلا يزداد عقلاً إلا بالتجارب<sup>(٤)</sup>. وتعد الفترة التي يمر بها الشخص وهو غلام من أخصب فترات الذكاء.

ويبدو أن الشخص يمر في مرحلة الغلام وهو قاصر كما تشمله وهو بالغ، لهذا قيل: " لا يجوز للغلام الذي لم يحتلم وصية، ولا عتاقة، ولا صدقة، ولا هبة، ولا طلاق". وقيل: " حتى يحتلم أو يحتلم مثله<sup>(٥)</sup>".

وقد ورد لفظ الغلام في عدد من آيات القرآن الكريم<sup>(٦)</sup>، منها ما جاء في قصة سيدنا يوسف عليه السلام بالآية ١٩ قوله تعالى: ( وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَى دَلْوَهُ قَالَ يَا بُشْرَى هَذَا غُلَامٌ وَأَسْرُوهُ بِضَاعَةً وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ ). وكان يوسف يبلغ أكثر من سبع سنين وأطلق عليه لفظ الغلام. والطفل المولود حديثاً أطلق عليه لفظ الغلام، حيث جاء في قصة مريم عليها السلام بالآية ٢٠ قوله تعالى: ( قَالَتْ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمَسِّنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا ). وجاء التعبير عن الطفل بالولد في سورة آل عمران بالآية ٤٧ ( قَالَتْ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمَسِّنِي بَشَرٌ ). وكذلك ما جاء قصة سيدنا زكريا عليه السلام بالآية ٤٠ قوله تعالى: ( قَالَ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَقَدْ بَلَغَنِي الْكِبَرُ وَامْرَأَتِي عَاقِرٌ قَالَ كَذَلِكَ اللَّهُ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ ). وفي سورة مريم الآية ٨ قوله تعالى: ( قَالَ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا وَقَدْ بَلَغْتُ مِنَ الْكِبَرِ عِتِيًّا ).

(١) هادي العلوي، المعجم العربي المعاصر ص ١٧٧.

(٢) الرازي، مختار الصحاح ص ٢٢٩.

(٣) محمد بن الحسن الشيباني، السير ص ٧٠، دار المتحدة للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٥م.

(٤) ابن أبي الدنيا، العيال ٣١/٢، دار ابن القيم، السعودية، الدمام، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

(٥) سُرَيْجُ أَبُو الْحَارِثِ، الْقَضَاءُ ص ٤٢، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

(٦) الآيات القرآنية التي ورد فيها لفظ الغلام هي سورة آل عمران الآية ٤٠، وفي سورة يوسف الآية ١٩، وفي سورة الحجر الآية ٥٣، وفي سورة الكهف الآية ٧٤، وآية ٨٠ وآية ٨٢، وفي سورة مريم الآية ٧ والآية ٨ والآية ١٩، وفي سورة الصافات الآية ١٠١، وفي سورة الذاريات الآية ٢٨.

### ٣\_ الغلام في قانون الأحوال الشخصية:

استخدم قانون الأحوال الشخصية، مسمى الغلام للطفل في مرحلة البلوغ، ومسمى أنثى للطفلة لمرحلة قد تمتد إلى ما بعد الطفولة. حيث تنص المادة ١٩٤ التي تنص على أن " تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها، ودخول الزوج بها".

### عاشرا \_ النشء:

#### ١\_ النشء في اللغة:

الصغار من الإنسان ما داموا في طور التعليم، والجمع نشأ، والنشء هو النسل<sup>(١)</sup>. وناشئ فتى وفتاة جاوزوا حد الصغر وشبا<sup>(٢)</sup>. والنشء صغار الأولاد، ويطابق النشء مع الفتوة والشباب، والنشء بهذا المعنى هو الناشئة أيضا وهم الجيل الجديد، أو جيل الشباب<sup>(٣)</sup>.

#### ٢\_ النشء في الدستور:

ستخدم الدستور الكويتي مصطلح النشء في المادة العاشرة، والتي تنص على أن "ترعى الدولة النشء وتحميه من الاستغلال وتقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي".

من ذلك يتضح لنا تعدد وتباين الألفاظ الدالة على مراحل الطفولة في التشريعات الكويتية دون ان يكون لها ضابط أو معيار دقيق للدلالة على مرحلة معينة من مراحل الطفولة، إلى ان صدر قانون الطفل الكويتي رقم ٢٠١٥/٢١ واستحدث مصطلح الطفل واضعا له معيارا كميا دقيقا حيث عرف الطفل بأنه كل من لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، إلا ان هذا المصطلح لم يسلم من النقد، لذلك نرى انه من المفيد دراسة مصطلح الطفل القانوني وتقييمه وهذا ما سنعرض له في المبحث التالي.

(١) معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الوسيط، [www.almaany.com](http://www.almaany.com).

(٢) معجم المعاني الجامع الإلكتروني، معجم الرائد، [www.almaany.com](http://www.almaany.com).

(٣) هادي العلوي، المعجم العربي المعاصر ص ١٧٨.

## المبحث الثاني مفهوم الطفل القانوني وتقييمه

الطفل كمصطلح قانوني، يرتكز أساساً على وضع تعريف جامع مانع لمضمون مرحلة الطفولة، أو تحديد بداية ونهاية مرحلة الطفولة التي يتمتع الطفل خلالها بالحماية التي تناسب كل طور من أطوار هذه المرحلة. وقد أدت التطورات التشريعية الحديثة، إلى دخول مصطلح الطفل إلى المصطلحات القانونية ذات المعنى الدقيق، ويعود الفضل في ذلك إلى اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩، وما تبعها من تطورات تشريعية في القوانين الوطنية التي تبنت مصطلح الطفل، وعلى ذلك نبين في هذا المبحث مفهوم الطفل في القانون الدولي وفي القانون الكويتي، ثم نعرض لتقييم هذا المصطلح، من خلال مطلبين، كالتالي:

**المطلب الأول \_ مفهوم الطفل القانوني.**

**المطلب الثاني \_ تقييم مفهوم الطفل القانوني.**

## المطلب الأول مفهوم الطفل القانوني

الطفل لم يعد لفظاً لغوياً فحسب وإنما أخذ شكلاً اصطلاحياً بعد إدراجه في الاتفاقيات الدولية وتشريعات الطفولة الوطنية ونبين في هذا المطلب دلالة مفهوم الطفل في القانون الدولي والقانون الكويتي كالتالي:

### أولاً \_ مفهوم الطفل في القانون الدولي:

على الرغم من أن مصطلح الطفل، ورد في العديد من الوثائق الدولية واتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان، إلا أن معظم هذه الوثائق لم تحدد مفهوم الطفل على وجه الدقة، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ والعهدان الدوليان عام ١٩٦٦، ورد فيهما إشارة للطفل وإلى حاجته للحماية والرعاية دون تحديد لسنة، وحتى الإعلانات الخاصة بالأطفال كإعلان جنيف لحقوق الطفل عام ١٩٢٤، أو إعلان حقوق الطفل عام ١٩٥٩، قد اشتملا على مبادئ عامة لحماية الطفل، دون وجود تعريف لمفهوم الطفل<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت بعض المعاهدات التي صاغتها منظمة العمل الدولية، قد تعرضت لتحديد الحد الأدنى لسن الاستخدام أو التشغيل، وحددته كقاعدة عامة بخمسة عشرة سنة<sup>(٢)</sup>، وكذلك ما نص عليه القانون الدولي الإنساني، بشأن تحديده للسن التي لا يجوز دونها للأطفال، الاشتراك في الأعمال العدائية، وحددها بخمسة عشرة سنة<sup>(٣)</sup>، فإن ذلك لا يمكن الاستناد إليه واعتباره تعريفاً للطفل في القانون الدولي، من أجل إسباغ الحماية عليه في جميع المجالات<sup>(٤)</sup>.

كل ذلك، حتى جاءت اتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩، وأحدثت هذه الاتفاقية نقلة نوعية في تشريعات الطفولة على المستوى الدولي والوطني. حيث تعتبر الوثيقة

---

(١) أميرة محمد البحيري، الاتجار بالبشر، وبخاصة الأطفال، ص ٧٠، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١١. وماهر جميل أبو خوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، ص ١٧، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨.

(٢) المادة ٢ من الاتفاقية رقم (١٣٨) لعام ١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى لسن القبول في العمل.

(٣) المادة ٢/٧٧ من البروتوكول الإضافي الأول ١٩٧٧.

(٤) عبدالعزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل، خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، ص ١٣٧، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السابعة عشرة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٣، الطبعة الثانية.

الدولية الأولى، التي وضعت معيارا عاما وشاملا لمراحل الطفولة، من خلال بيان بداية ونهاية مرحلة الطفولة، التي يحتاج خلالها الطفل للحماية والرعاية<sup>(١)</sup>.

إلا أنه لم يتم التوصل لذلك المفهوم إلا بعد مناقشات مستفيضة من قبل مجموعة العمل، التي كلفت بإعداد مشروع الاتفاقية. وذلك نظرا للاختلاف الواضح بين التشريعات الداخلية للدول في تحديدها لبداية ونهاية مرحلة الطفولة<sup>(٢)</sup>. ولقد تركت هذه الاختلافات آثارها عند الصياغة المبدئية للمادة الأولى من الاتفاقية التي تتناول تعريف الطفل. فقد جاءت الصياغة الأولى للمادة الأولى على هذا النحو " حسب الاتفاقية الحالية. فإن الطفل هو كل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الثامنة عشرة، أو حسب قانون الدولة، أو إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك "

وقد اعترضت بعض الدول على هذا التعريف، خاصة وأنه تضمن عبارة " منذ لحظة ولادته " إذ ان هذه الدول تبدأ فيها مرحلة الطفولة قبل ولادة الطفل، أي وهو جنين في بطن أمه. كالصينيين، يحسبون مرحلة ما قبل الميلاد ضمن عمر الفرد، وذلك بإضافة عام كامل إلى عمر الطفل وليس تسعة أشهر فحسب، وذلك من باب جبر الكسور<sup>(٣)</sup>.

لذلك أقترح مندوب المغرب، حذف عبارة منذ لحظة ولادته، عند الصياغة النهائية، لتعريف الطفل. وأيدت وفود عديدة هذا الاقتراح. ومن ثم فقد تم اعتماد الجزء الأول من المادة الأولى، والذي يتعلق ببداية مرحلة الطفولة، بالتعديل المقترح من جانب

---

(١) قد صادقت كل الدول على هذه الاتفاقية، باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية. وتعد اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، في ٢٠ تشرين ثان/نوفمبر ١٩٨٩، الاتفاقية الأكثر شمولاً في مجال حقوق الإنسان، وتتعلق بتعزيز وحماية حقوق الطفل. وتهدف الاتفاقية إلى إقرار حقوق الأطفال دون سن الثامنة عشر، وتوفير الرعاية والحماية اللازمة لهم. كما تمنح الأطفال حريات بشأن قضايا من بينها الدين والفكر والتعبير، مع ضمان أماكن آمنة لممارسة اللعب والمشاركة في الأنشطة الثقافية. وأدت الاتفاقية إلى تغييرات تشريعية لحماية حقوق الطفل حول العالم. انظر في تفصيل ذلك: عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق، ص ١٣٥. وماهر جميل، المرجع السابق، ص ١٧. ومحمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المحمية، ص ٥٣٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة ٢٠٠٧. ونجوان الجوهري، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الطفل، على المستوى الدولي والإقليمي، ص ١٩، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠.

(٢) وليد سليم النمر، حقوق الطفل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ١٣٦، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٣ م. أميرة محمد بكر البحيري، المرجع السابق، ص ٧١. ماهر جميل أبو خوات، المرجع السابق، ص ١٨ عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٣) حامد عبدالسلام زهران، المرجع السابق، ص ١١٤.

المغرب<sup>(١)</sup>. فأصبح الأصل ان بداية الطفولة منذ لحظة الميلاد، وفي المقابل يحق للدول ان تمد الحماية للطفل منذ الحمل، أي وهو جنين في بطن أمه<sup>(٢)</sup>.

هذا من جانب، ومن جانب آخر وجدت صعوبة أخرى في تحديد مفهوم الطفل، فيما يتعلق بتحديد نهاية مرحلة الطفولة، أو الحد الأقصى لسن الطفل، الوارد في هذا النص، حيث ثار النقاش بان سن الثامنة عشر الواردة بالنص، فترة طويلة كنهاية لمرحلة الطفولة. ذلك أن بعض الدول تحدد لنهاية مرحلة الطفولة سناً أقل من الثامنة عشرة<sup>(٣)</sup>.

والدول التي اعترضت على الحد الأقصى لعمر الطفل، هي تلك التي تسمح للأطفال بالعمل في سن مبكرة من أجل مساعدة أسرهم. وتعللت بعض الوفود بالقول بأن سن الثامنة عشرة هو عمر متأخر جداً بالنسبة للطفل، واستندت في ذلك بأن الجمعية العامة للأمم المتحدة، كانت قد اعتمدت سن الخامسة عشرة كحد أقصى لعمر الطفل، في أثناء الاحتفال بالعام الدولي للطفل عام ١٩٧٩. كما أن سن الرابعة عشرة هو عمر نهاية التعليم الإلزامي، والزواج الشرعي للبنات في بعض المجتمعات.

في حين ذهبت بعض الوفود، إلى ضرورة الإبقاء على سن الثامنة عشرة كحد أقصى لعمر الطفل، مع الأخذ في الاعتبار سن الرشد وفقاً لقانون كل دولة، وعمّا إذا كان يحدد سناً أقل من ذلك. والدول صاحبة هذا الاقتراح كانت تريد الوصول إلى حل توفيقي، وذلك من أجل ضمان القبول والمصادقة على الاتفاقية من جانب عدد كبير من الدول<sup>(٤)</sup>.

وقد تم الأخذ بهذا الاقتراح، وبالتالي تمت الصياغة النهائية للمادة الأولى من اتفاقية الطفل، والتي عرفت الطفل بأنه " لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل، كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه "

وذلك بعد إلغاء عبارة " منذ لحظة ولادته "، لإضفاء نوعاً من المرونة لتعريف الطفل، حتى ينصرف إلى الجنين فيما لو أرادت بعض الدول إضافة المرحلة الجنينية إلى مرحلة الطفولة، وأياً ما كان الخلاف في هذا الشأن فإن الاتفاقية تمثل الحد الأدنى الذي يجب ان يتمتع به الطفل، دون ان يمنع ذلك التشريعات الوطنية من مد الحماية القانونية للجنين في تشريعاتها الوطنية.

(١) ماهر جميل، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) محمد يوسف علوان، ومحمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(٣) نجوان الجوهري، المرجع السابق، ص ١٩.

(٤) ماهر جميل، المرجع السابق، ص ٢٠.

## ثانياً \_ مفهوم الطفل في القانون الكويتي:

بينما ان التشريعات الكويتية لم تفرد تعريفاً معيناً للطفل، ولم تحدد مدة زمنية لمرحلة الطفولة، وإنما تناولت معنى حادثة السن في موضوعات مختلفة ومتناثرة في مجموعة من التشريعات التي نظمت أحكام الطفل وحقوقه<sup>(١)</sup>. وظل الحال على ذلك، إلى ان صدر قانون الطفل رقم ٢٠١٥/٢١ الصادر في ٢٠١٥/٥/٤ حيث عرفت المادة الأولى الطفل بأنه (كل من لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة) متبنياً بذلك التعريف الوارد في اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩ شأنه في ذلك شأن سائر التشريعات العربية<sup>(٢)</sup> التي لم تضع تعريفاً وصفيًا أو لفظيًا للطفل، وإنما اعتمدت المعيار الزمني الوارد في اتفاقية الطفل الذي حدد بداية ونهاية مرحلة الطفولة.

إلا ان المشرع الكويتي انفرد عن باقي التشريعات العربية بتصنيف مراحل الطفولة، حيث حاول تقسيم الطفولة إلى أربعة مراحل، كما جاء في المادة الثانية، وفقاً للفئات التالية:

- ١ \_ منذ الميلاد وحتى عمر أربع سنوات.
  - ٢ \_ أربع سنوات حتى سبع سنوات، يستمع له ولشكواه والتحقق منها.
  - ٣ \_ سبع سنوات حتى خمس عشرة سنة، باعتبار أنه في عمر يكون له رأي، ويتم سماعه والأخذ به إن استلزم الأمر.
  - ٤ \_ خمس عشرة سنة حتى ثماني عشرة سنة، يسمح لهم بالعمل وفق قانون العمل بشروط وضوابط.
- وفي محاولة أخرى للقانون الكويتي في تصنيف مراحل الطفولة، نجد أن المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون دور الحضانة الخاصة رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٤، تقسم الأطفال في الحضانة إلى فئات، بحيث تكون مراحل قبول الأطفال بدار الحضانة الخاصة، حسب أعمارهم على النحو التالي:

- ١ \_ مرحلة الرضع: ويقبل بها الأطفال من عمر ٣٠ يوماً إلى أقل من سنتين.
- ٢ \_ مرحلة الفطام: ويقبل بها الأطفال من عمر سنتين إلى سنتين ونصف.
- ٣ \_ مرحلة البستان: ويقبل بها الأطفال من عمر سنتين ونصف إلى ثلاث سنوات.

---

(١) بمناسبة توقيع الكويت، على اتفاقية مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، صدر القانون رقم ٢٠١٣/٩١ بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، ونص في المادة الثانية على ان "الطفل هو كل شخص لم يجاوز الثامنة عشر من عمره".

(٢) انظر قانون الطفل المصري المادة الثانية، والتي تعرف الطفل بأنه: " كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة ". وكذلك التعريف الوارد في قانون الطفل البحريني والعماني والإماراتي واليمني، حيث جاء بنفس الصياغة.

٤\_ مرحلة الحضانة: ويقبل بها الأطفال من ثلاث سنوات إلى ما دون سن رياض الأطفال.

ولا شك ان تصنيف الطفولة إلى مراحل عمرية خطوة في الاتجاه الصحيح إلا انها جاءت قاصرة على بعض فئات الأطفال.



## المطلب الثاني تقييم مفهوم الطفل القانوني

بيننا ان التطورات التشريعية الحديثة أدت إلى دخول مصطلح الطفل إلى المصطلحات القانونية الهامة، بعد ان ورد هذا المصطلح في اتفاقية حقوق الطفل التي حظيت بقبول دولي واسع وتبني التشريعات الوطنية لهذا المفهوم الذي يركز على معيار زمني يحدد بداية ونهاية مرحلة الطفولة. وقد أثار هذا المفهوم جدلاً قانونياً من حيث بداية ونهاية مرحلة الطفولة، حيث قيل انه أهمل المرحلة الجنينية في بدايته، وأطال مرحلة الطفولة في نهايته، مما أفقده الدقة اللازمة. لذلك سنعرض للانتقادات الموجهة لمفهوم الطفل وتقييمنا لها كالتالي:

### أولاً \_ انتقاد بداية مرحلة الطفولة:

أول انتقاد وجهه لمفهوم الطفل، إنه أهمل المرحلة الجنينية فلم يدخلها في مرحلة الطفولة، رغم أهمية هذه المرحلة بالنسبة للطفل. ويقوم هذا النقد على ضرورة اعتبار المرحلة الجنينية ضمن مرحلة الطفولة، حيث تتحدد الخصائص الوراثية للإنسان في هذه المرحلة وهي المكونات التي تعد أساس النمو اللاحق. كما أن توفير الظروف الملائمة في جسم الأم قد يساعد على تنمية الخصائص الوراثية، بينما تؤدي الظروف غير الملائمة إلى تعويق هذه التنمية على نحو قد يؤدي إلى تعويق النمو اللاحق. كما أن المرحلة الجنينية تعد أكبر مرحلة نمو نسبي في حياة الإنسان، وبمعدلات سريعة لا تقارن بأي مرحلة أخرى. وفي المرحلة الجنينية تتشكل اتجاهات الإنسان المهيمنة على حياته. مما يؤثر في الطفل بعد الولادة من خلال تربيته وتنشئته وخاصة خلال سنوات التكوين في الطفولة. لذلك فإن مرحلة بهذه الأهمية لا ينبغي تجاهلها على المستوى العالمي أو الوطني<sup>(١)</sup>.

والحقيقة ان هذا الانتقاد مبني على بعض النظريات الحديثة في علم النفس حيث تمتد مرحلة الطفولة إلى ما قبل الميلاد، ويهتم على النفس بالجانب الجيني والوراثي في حياة الناس بصفة عامة وفي حياة الأطفال بصفة خاصة، كما ان هذا الراي ليس رايا علميا

---

(١) هلاي عبد اللاه أحمد وخالد محمد القاضي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ص ٢٦، دار الطلائع، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، وفي التفصيل ينقل لنا وجهة نظر الأستاذة هيرلوك أستاذة علم نفس النمو بالولايات المتحدة الأمريكية. انظر كذلك: حامد زهران، المرجع السابق، ص ١١٥ في شرح ملامح تطور النمو من الإخصاب حتى الميلاد، أي المرحلة الجنينية.

قاطعا فهناك من علماء النفس من يرى ان الطفولة تبدأ بالميلاد، كما ان الاتجاه الغالب في علم الاجتماع عدم اعتبار المرحلة الجنينية ضمن مراحل الطفولة<sup>(١)</sup>.

اما من الناحية القانونية، فالجنين ليس طفلا، فالمرحلة الجنينية رغم أهميتها البالغة إلا أنها تخرج عن إطار مرحلة الطفولة، فالطفل تخطى المرحلة الجنينية بميلاده، وبذلك أصبح له وجود مادي واكتسب شخصية قانونية مستقلة عن امه. على خلاف الجنين الذي لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة باعتباره جزء من امه، ومع ذلك لم يعتبره القانون عدم وانما اعترف له بشخصية ناقصة تضمن له بعض الحقوق المشروطة بميلاده، أي بعد ان يصير طفلا.

والان لنا ان نتساءل ما مدى وجهة الآراء التي تتنادي بإدراج حقوق الجنين في قانون الطفل؟ وما هي حقوق الجنين التي يجب ان يشملها قانون الطفل؟

في الحقيقة نرى ان قانون الطفل يجب ان يكون أكثر اتساعا، ليشمل كافة أحكام وحقوق الطفل الواردة في القوانين الأخرى، بالإضافة حقوق الجنين وهو في بطن امه، ان كنا ننشد قانون طفل متكامل

ونشير هنا إلى ان قانون الطفل لم يغفل حق الجنين والأم الحامل في الرعاية الصحية والحماية من الاستغلال الاقتصادي. حيث خصص الفصل الخامس لرعاية الأم الحامل، من خلال المادة ٢٢ التي تلزم الحكومة برعاية المرأة الحامل من الناحية الصحية والعلاجية خلال مرحلة الحمل والولادة. وكذلك المادة ٢/٥٤ الخاصة برعاية الأم الحامل العاملة، وحمايتها من الاستغلال الاقتصادي.

وكذلك فعل قانون الطفل المصري والبحريني والإماراتي بحماية الأم الحامل، والتي تعتبر في حقيقتها حماية موجهة للجنين نفسه. اما قانون الطفل اليمني فقد أسهب نوعا ما في حماية الجنين في عدد من النصوص حيث قرر في المادة الثالثة ان قانون الطفل يهدف إلى تحديد حقوق الطفل والجنين الشرعية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية والصحية والتربوية والتعليمية والرياضية والثقافية، وتضمن مجموعة من النصوص الخاصة بالجنين<sup>٢</sup>.

وعلى مستوى صياغة نص تعريف الطفل الكويتي نرى انها جاءت أكثر مرونة من التعريف الوارد في اتفاقية حقوق الطفل فهي لا تمنع فيما لو أراد المشرع مد الحماية القانونية للمرحلة الجنينية، كمرحلة مستقلة بذاتها ورديفة لحقوق الطفل، لذلك يرى

(١) نجوان الجوهرى، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٢) المادة ١٨ التي تتعلق بمدة الحمل، والمادة ٤٥ التي تؤكد حقوق الحمل المستكن، والمادة ٩٨ الخاصة برعاية الأم الحامل، والمادة ١٤٠ الخاصة بالأم الحامل العاملة.

بعض الفقه<sup>(١)</sup> أن تعريف الطفل بأنه " كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة" هو بذلك حدد معيارا زمنيا لانتهاؤ مرحلة الطفولة، إلا أنه لم يحدد بداية هذه المرحلة، وهذا لا يمنع من إضافة حقوق الجنين إلى قانون الطفل.

### ثانياً \_ انتقاد نهاية مرحلة الطفولة:

الانتقاد الثاني الموجه لتعريف الطفل انه رفع سن الطفل حتى الثامنة عشرة، وهذا يتعارض مع أبسط القواعد العلمية والتقسيمات العصرية، المنصوص عليها في علم نفس النمو، لأنه من المعلوم أن مرحلة الطفولة تنتهي بالبلوغ، لتبدأ مرحلة جديدة هي مرحلة المراهقة. كما ان الإنسان حتى سن الثامنة عشرة، لا يقبل في محيط علاقاته الاجتماعية أن يوصف بأنه مجرد طفل، بل يعتبر ذلك من قبيل الإهانة والتقليل من شأنه، وفي المقابل من يتعامل معه لا ينظر إليه كطفل، بل إنسان يافع تعدى مرحلة الطفولة، وطالما أن هناك رفضاً مزدوجاً لتحديد سن الطفل بثمانية عشر سنة، فمن الخلق بنا إذا أردنا أن نأخذ بما أفرزه العلم الحديث، أن نصف الإنسان حتى سن الثامنة عشرة، بصفة المراهق لا بصفة الطفل. وينتهي هذا الرأي إلى انه لا بد من وضع معيار آخر لتحديد مفهوم الطفل<sup>(٢)</sup>.

حقيقة اننا لا نرى في إطالة مرحلة الطفولة عيباً وانما ميزة، فمن أهداف قانون الطفل ان يتمتع الإنسان بأطول فترة طفولة ممكنة، بما يتوافق مع مستويات المعيشة الحديثة، فمرحلة الطفولة في المجتمعات العصرية والتمدنية أطول مما كانت عليه المجتمعات سابقاً. دون ان يتعارض ذلك مع حق الطفل في العمل حسب قواعد الحماية من الاستغلال الاقتصادي.

كما ان قانون الطفل تضمن حقوقاً تتناسب مع رفع سن الطفل حتى الثامنة عشر مثل حق الطفل في حرية الرأي والتعبير<sup>(٣)</sup>، وحمايته من الاستغلال الذي قد يتعرض له في هذا السن المتأخر من طفولته كحمايته من الاستغلال الاقتصادي أو الاستغلال الجنسي الذي عادة ما يرتبط في فترة المراهقة.

ولا يفوتنا أن نذكر هنا، أن عمر الطفل هذا يتوافق مع ما جاء في اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث حدد الفقهاء انتهاء الطفولة إما بالبلوغ أو بالسن الذي قدره البعض بثمانية عشر سنة، كما بينا في تعريف الطفل فقهاً. ولما كان البلوغ أمره

(١) نبيلة رسلان، حقوق الطفل في القانون المصري، شرح لأحكام قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦، ص ٤٣. الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون تاريخ.

(٢) هلالى عبد اللاه أحمد وخالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) عبد العزيز مخيمر، المرجع السابق، ص ١٣٧.

يختلف من حالة لأخرى، فيكون تحديده بالسن، بما يتناسب وطبيعة العصر الذي نعيش فيه، طالما كان ذلك لا يخرج عن أحكام القرآن الكريم والسنة<sup>(١)</sup>.

ولا يبقى من هذه الانتقادات سوى إطلاق مسمى الطفل على من تجاوز سن البلوغ، وما يسببه ذلك من إحراج للطفل، ولمن يتعامل معه، والحقيقة أن مفهوم الطفل القانوني، وإن حدد مرحلة الطفولة من حيث بدايتها ونهايتها، إلا أن الطفل ذاته لا يبقى على حاله طوال فترة الطفولة، إذ يمر بمتغيرات مختلفة. لذلك نرى أنه من الإنصاف ألا نطلق مصطلح الطفل على من تجاوز الخامسة عشر من العمر، ولكن هذا ليس مبررا لإخراجه من عالم الطفولة، إذ من الممكن تصنيف أو تقسيم مراحل الطفولة العمرية حسب خصائصها وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل في المبحث التالي.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٠/٧.

## المبحث الثالث تقسيم مراحل الطفولة

انتقد مفهوم الطفل بأنه أطال مرحلة الطفولة حتى الثامنة عشر عاماً، وأن الطفل في مراحل الطفولة الأخيرة بعد أن بلغ وكبر حجمه وظهرت عليه علامات البلوغ، لا يقبل أن يوصف بالطفل حاله حال المولود حديثاً، وبيننا أن هذا الانتقاد وإن كان وجيهاً إلا أنه ليس سبباً كافياً لإخراج الطفل الكبير من مرحلة الطفولة، فهو مازال بحاجة إلى الحماية القانونية لعدم اكتمال نضجه.

الأمر الذي يدعونا إلى محاولة تقسيم الأطفال إلى فئات عمرية متجانسة من حيث الخصائص، مع تسمية كل فئة بمسمى يميزها عن غيرها من الفئات الأخرى. وحتى لا يكون قانون الطفل المقرر لحمايته سبباً في إخراجها. فمرحلة الطفولة تتميز بأنها مرحلة عمرية ممتدة، لا يبقى فيها الطفل على حاله حيث تتطور قدراته بشكل متسارع وتختلف احتياجاته من عام لعام، فمن المنطقي أن تتطور حقوق الطفل وتختلف من مرحلة لأخرى، ولا يطلق عليه طفل في كافة مراحل الطفولة العمرية.

وباستعراض الألفاظ اللغوية والقانونية الدالة على الطفل في التشريعات الكويتية، تبين لنا أنها لا تخص مرحلة عمرية محددة، بل إن اللفظ نفسه يختلف معناه من قانون لآخر، بل ومن نص لآخر في ذات القانون.

لذلك نرى ضرورة تقسيم مراحل الطفولة إلى فئات عمرية متجانسة، لتفادي العيوب الموجهة لمصطلح الطفل ولضبط المفاهيم والمصطلحات القانونية من حيث الألفاظ والمعاني. الأمر الذي يسهل جمع كافة حقوق الطفل الواردة في القوانين المتفرقة ودمجها في قانون الطفل لتكون أمام قانون شامل ومتكامل.

وتقسيم الطفولة إلى مراحل عمرية متجانسة هو أمر متبع في العلوم الاجتماعية، أهمها علم نفس نمو الطفل<sup>(١)</sup>، الذي يهتم بدراسة تطور الإنسان من خلال مراحل النمو

---

(١) علم نفس النمو أو علم النفس التنموي أو التطويري، (Developmental psychology) هو فرع من فروع علم النفس العام، ويهتم علم نفس النمو بدراسة التغيرات في المراحل المختلفة عند الإنسان في سلوكه. كما يهتم هذا العلم بدراسة مراحل النمو المختلفة ما قبل الميلاد وبعده، وخصائص كل مرحلة جسمياً وفعالياً. ومن فروع هذا العلم علم نفس الطفل وعلم نفس المراهقة والشباب. للتفاصيل انظر موقع ويكيبيديا الإلكتروني: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

المختلفة، ابتداءً من المرحلة الجنينية مروراً بمرحلة الطفولة والمراهقة والشباب حتى الشيخوخة<sup>(١)</sup>.

حيث يقسم الطفولة إلى مراحل متعددة، حسب مجموعة من المعايير، منها معايير نفسية<sup>(٢)</sup>، تعتمد على النمو النفسي للطفل، ومنها معايير معرفية<sup>(٣)</sup>، تعتمد على حصيلة الطفل المعرفية المرتبطة بالوسط الاجتماعي. بالإضافة إلى معايير تعتمد على خصائص النمو الجسدي<sup>(٤)</sup>. التي تقسم الطفل إلى أربع مراحل رئيسية، وفي كل مرحلة تقسيمات فرعية.

(١) المنهج الجديد في تربية الطفل، الدرس الخامس، تقسيم مراحل الطفولة، إعداد مركز نون للتأليف والترجمة، الناشر جمعية المعارف الإسلامية الثقافية، طبعة ٢٠١٦، الموقع الإلكتروني:

<http://www.almaaref.org/books/>

(٢) تقسيم الطفولة حسب المعيار النفسي: أولاً\_ المرحلة الجنينية: أي فترة الحمل أو ما قبل الولادة، وتقدر بـ (٢٥٠ إلى ٣٠٠ يوماً). ثانياً\_ مرحلة حديث الولادة: وهي الأسابيع الأولى عقب الولادة. ثالثاً\_ المرحلة الفموية: وهي السنة الأولى. رابعاً\_ المرحلة الشرجية: وهي من سنة حتى ثلاث سنوات. خامساً\_ المرحلة القضيبيية: وهي من ثلاث سنوات حتى خمس سنوات. سادساً\_ مرحلة الكمون: وهي من خمس سنوات حتى عشر سنوات. سابعاً\_ مرحلة ما قبل البلوغ: وهي من عشر سنوات حتى اثنتي عشرة سنة. ثامناً\_ مرحلة المراهقة: وهي من ثلاث عشرة سنة حتى عشرين سنة. وقد اعتمد هذا التقسيم عند عالم النفس/ سيجموند فرويد (١٨٥٦\_١٩٣٩م) وأتباع مدرسة التحليل النفسي. انظر في تفصيل ذلك: حامد زهران، المرجع السابق، ص٧٩، والمنهج الجديد في تربية الطفل، المرجع السابق، [http://www.almaaref.org/books](http://www.almaaref.org/books/)

(٣) تقسيم الطفولة حسب المعيار المعرفي: أولاً\_ مرحلة الذكاء الحسي أو الحركي: وهي منذ الميلاد حتى سنتين. ثانياً\_ مرحلة الصور العقلية: وهي من سنتين حتى أربع سنوات. ثالثاً\_ مرحلة الذكاء الحدسي: وهي من أربع سنوات حتى سبع سنوات. رابعاً\_ مرحلة الذكاء المحسوس: وهي من سبع سنوات حتى اثنتي عشرة سنة. خامساً\_ مرحلة، الذكاء المجرد: وهي من ثلاث عشرة سنة وما فوق. وقد اعتمد هذا التقسيم عالم النفس/ جان بياجيه (١٨٩٦\_١٩٨٠م) حيث سلط الضوء على مراحل الطفولة من خلال ربطها بعملية تكوين المعرفة المتأثرة بالبيئة المحيطة بالطفل. انظر في تفصيل ذلك: حامد زهران، المرجع السابق، ص٨٣، والمنهج الجديد في تربية الطفل، المرجع السابق، [http://www.almaaref.org/books](http://www.almaaref.org/books/)

(٤) تقسيم مراحل الطفولة حسب الخصائص الجسمية: أولاً\_ المرحلة الجنينية: وهي من (٢٥٠ يوم إلى ٣٠٠ يوم قبل الميلاد). ثانياً\_ مرحلة الولادة: وتقسّم إلى مرحلتين هي: (١\_ حديث الولادة. ٢\_ المهدي: من أسبوعان إلى عامين). ثالثاً\_ مرحلة الطفولة: وتقسّم إلى ثلاث مراحل هي: (١\_ الطفولة المبكرة: من ثلاث إلى خمس سنوات. ٢\_ الطفولة الوسطى: من ست إلى عشر سنوات. ٣\_ الطفولة المتأخرة: من عشر سنوات إلى اثني عشر سنة). رابعاً\_ مرحلة المراهقة: وتقسّم إلى ثلاث مراحل هي: (١\_ المراهقة المبكرة: من اثنتي عشرة سنة حتى أربع عشرة سنة. ٢\_ المراهقة الوسطى: من أربع عشرة سنة حتى سبع عشرة سنة. ٣\_ المراهقة المتأخرة: من سبع عشرة سنة حتى عشرين سنة). المنهج الجديد في تربية الطفل، المرجع السابق: [http://www.almaaref.org/books](http://www.almaaref.org/books/)

ونجد ان أفضل تقسيم قانوني لمراحل الطفولة، هو الذي يعتمد على تدرج الأهلية المدنية وقواعد المسؤولية الجنائية، بما يتوافق مع حقوق الطفل، وعلى ذلك ونرى انه يمكن تقسيم الطفولة إلى ثلاث مراحل متجانسة، وذلك على النحو التالي:

### أولا \_ الطفل الصغير:

الطفل الصغير يمثل مرحلة الطفولة الأولى، التي تبدأ بالميلاد وتشمل كل من لم يكمل السابعة من عمره، ويسمى الطفل الصغير في القانون المدني (غير المميز)، ويكون الطفل في هذه المرحلة غير قادر على التمييز بين ما ينفعه وما يضره، ويكون غير صالح لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو على نحو يعتد به القانون، بسبب عدم اكتمال نموه العقلي، ويخضع الطفل الصغير خلال هذه الفترة لأحكام الولاية على النفس والمال، وتتميز هذه المرحلة بمجموعة من الخصائص القانونية بيانها كالتالي:

١. الطفل (الصغير) يتمتع بالشخصية القانونية<sup>(١)</sup>، وتثبت له الحقوق اللصيقة بشخصيته، وهي موزعة على مجموعة من القوانين منها ما ورد في قانون الطفل، وهي: وجوب التبليغ عن ميلاده خلال المواعيد القانونية المحددة، واستخراج شهادة ميلاده وبطاقته الصحية، ويجب ان يكون له اسم لائق يميزه عن غيره، وتحديد جنسه ذكر أو أنثى<sup>(٢)</sup>، ومنها ما ورد في القانون المدني، وهي: الذمة المالية المستقلة، وتحديد موطنه القانوني، وأسرته وأقاربه<sup>(٣)</sup>. ومنها ما ورد في قانون الأحوال الشخصية، وهي: الحقوق الأسرية التي تتمثل في النسب والرضاعة والحضانة والنفقة والولاية على النفس<sup>(٤)</sup>. ومنها ما ورد في قانون الجنسية، وهي: ثبوت جنسية والده وتطبيق أحكامها عليه<sup>(٥)</sup>.

٢. الطفل (الصغير) لا يسأل جزائياً<sup>(٦)</sup>.

٣. الطفل (الصغير) أهليته معدومة، وتقع كل تصرفاته باطلة<sup>(٧)</sup>.

---

(١) وفقاً للمادة ٩ مدني.

(٢) وفقاً لأحكام المواد (٤\_٥\_١٠\_١١\_١٢\_١٣\_١٩) من قانون الطفل.

(٣) وفقاً لأحكام المواد ١/١٣ و ١٥ مدني.

(٤) وفقاً لأحكام الباب الثالث حتى السابع من قانون الأحوال الشخصية.

(٥) وفقاً للمادة ٢ من قانون الجنسية الكويتي.

(٦) وفقاً للمادة ١٨ من قانون الجزاء.

(٧) وفقاً للمادة ٨٦ من مدني.

٤. الطفل (الصغير) يلتزم بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ، ويختصم بشخصه كمدعى عليه في المسؤولية التقصيرية ان كان له مال. وفي المقابل لا تثبت له أهلية التقاضي كمدعى، وانما يخاصم من خلال الولي أو الوصي<sup>(١)</sup>.
٥. الطفل (الصغير) يتمتع بحق الولاية على النفس والمال، ولا يجوز للاب أو الجد التتحي عن ولايته، بدون عذر مقبول<sup>(٢)</sup>.
٦. الطفل (الصغير) أمواله محاطة بضمانات قانونية، فلا يجوز للولي ان يتصرف بأمواله التي تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار، إلا بأذن المحكمة. كما لا يجوز بيع عقاره أو محله التجاري أو تأجيريه لأقارب الولي حتى الدرجة الثالثة<sup>(٣)</sup>.
٧. الطفل (الصغير) يخضع للتعليم الإلزامي، اعتبارا من سن السادسة أو قبلها بستة أشهر<sup>(٤)</sup>.
٨. الطفل (الصغير) من أربع سنوات حتى سبع سنوات يستمع له ولشكواه والتحقق منها<sup>(٥)</sup>.
٩. الطفل (الصغير) يجب حمايته من مخاطر المرور، واهمها إبقاءه في المقاعد الخلفية في المركبة، مع ربط حزام الأمان<sup>(٦)</sup>.
١٠. الطفل (الصغير) يجوز إلحاقه في الحضانة الخاصة بعد تجاوز الثلاثون يوما<sup>(٧)</sup>.
- وبذلك نكون بينا أبرز ما تتميز به أحكام مرحلة الطفل الصغير، من خلال جمع حقوقه الواردة في القوانين المتفرقة، ويمكن تقسيم هذه المرحلة العمرية إلى ثلاث فئات، باعتبار ان كل سنتين مرحلة عمرية فرعية، فتكون كالتالي:
- ١ \_ الطفل الرضيع: اقل من سنتين.
- ٢ \_ طفل الفطام: من سنتين إلى ما قبل الأربع سنوات.
- ٣ \_ طفل الروضة: من أربع سنوات إلى ما قبل السبع سنوات.

(١) وفقا للمادة ٢/٢٢٧ والمادة ٢٣٨ مدني.

(٢) وفقا للمادة ٢/١١٠ مدني.

(٣) وفقا للمواد (١١٠ \_ ١٣٠ \_ ١٣١) مدني.

(٤) وفقا للمادة ٢ من قانون التعليم الإلزامي رقم ١٩٦٥/١١ وتعديلاته بالقانون رقم ٢٥/٢٠١٤.

(٥) وفقا للمادة ٢/٢ من قانون الطفل.

(٦) وفقا للمادة ٢ و٧٤ طفل.

(٧) وفقا للمادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٢/٢٠١٤ بشأن دور الحضانة.



## ثانياً \_ الطفل الصبي :

الطفل الصبي يمثل مرحلة الطفولة الثانية أو المتوسطة، والتي تشمل كل من أتم السابعة من العمر ولم يكمل خمسة عشر سنة، وتدخل مرحلة الطفل الصبي في القانون المدني بمرحلة (التمييز) ألا انها في القانون المدني تمتد إلى سن الرشد ومن ثم تختلط مع مراحل عمرية أخرى<sup>(١)</sup>. وتتميز هذه الفئة العمرية بمجموعة من الخصائص القانونية كالتالي:

١. الطفل (الصبي) يسال جزائياً، ولكن لا تطبق عليه عقوبة الإعدام أو الحبس، وانما تطبق عليه عقوبات خاصة تسمى التدابير، والتي تتدرج من التسليم لولي أمره إلى الاختبار القضائي أو الإيداع في مأوى علاجي ويكون أقصاها الإيداع في مؤسسة لرعاية الأحداث<sup>(٢)</sup>.

٢. الطفل (الصبي) الجانح يحاكم أمام محكمة خاصة بالأحداث وتكون جلساتها غير علنية<sup>(٣)</sup>.

٣. الطفل (الصبي) الجانح يحق له رفع الاستئناف بشخصه إذا حكم عليه بتدبير الإيداع في مؤسسة لرعاية الأحداث<sup>(٤)</sup>.

٤. الطفل (الصبي) تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محضاً له، وباطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً<sup>(٥)</sup>.

٥. الطفل (الصبي) تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال لمصلحته، مالم تلحقها الإجازة من وليه أو منه بعد بلوغ سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة<sup>(٦)</sup>.

٦. الطفل (الصبي) يثبت له موطن خاص به، مستقلاً عن وليه بالنسبة للتصرفات التي يعتبرها القانون أهلاً لأدائها<sup>(٧)</sup>.

٧. للطفل (الصبي) أهلية التصرف في أموال نفقته<sup>(٨)</sup>.

---

(١) وفقاً للمادة ٣/٨٧ مدني والتي تنص على ان "يعتبر الصغير مميزاً من سن التمييز إلى بلوغه سن الرشد".

(٢) وفقاً للمادة ٥ و ١٥ من قانون الأحداث وتعديلاته.

(٣) وفقاً للمادة ٤٠ من قانون الأحداث وتعديلاته.

(٤) وفقاً للمادة ٥٠ من قانون الأحداث وتعديلاته.

(٥) وفقاً للمادة ١/٨٧ مدني.

(٦) وفقاً للمادة ٢/٨٧ مدني.

(٧) وفقاً للمادة ٢/١٣ مدني.

(٨) وفقاً للمادة ١/٩٣ مدني.

٨. الطفل (الصبي) لا يجوز إبقائه عند الحاضنة غير المسلمة، لأنه يعقل الأديان ويخشى على إسلامه<sup>(١)</sup>.

٩. الطفل (الصبي) يستمع لرأيه قانونا، ويأخذ به ان استلزم الأمر<sup>(٢)</sup>.

### ثالثا \_ الطفل الفتى:

الطفل الفتى يمثل مرحلة الطفولة الثالثة، والتي تشمل كل من أتم الخامسة عشر من العمر ولم يكمل ثمانية عشر سنة، وفي هذه المرحلة يقترب الطفل الفتى من النضج الجسمي والعقلي والنفسي، ألا ان خبرته لا تسعفه في التعامل مع الحياة، لذلك عادة ما يتعرض الطفل في هذه المرحلة الحساسة إلى الاستغلال الجنسي أو الاقتصادي أو الفكري من قبل الآخرين، كما ينتاب الطفل في هذه المرحلة تقلبات حادة في المزاج والسلوك بسبب المراهقة، وتتطلب الحكمة في التعامل معه، حتى يعبر هذه المرحلة بسلام، واهم الخصائص القانونية لهذه المرحلة الآتية:

١. تنتهي الولاية على نفس الطفل (الفتى) بالبلوغ أو بتمام الخامسة عشر من العمر، مع استمرار ولاية التزويج على الأنثى<sup>(٣)</sup>.
٢. تنتهي حضانة النساء على الطفل (الفتى) بالبلوغ أو تمام الخامسة عشر، مع استمرار حضانة النساء على الأنثى حتى زواجها والدخول بها<sup>(٤)</sup>.
٣. يوثق عقد زواج الفتاة بتمام الخامسة عشر سنة، والفتى بتمام السابعة عشر سنة<sup>(٥)</sup>.
٤. تطبق عليه عقوبة الحبس المؤقت التي لا تزيد عن خمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد، كما لا يطبق عليه أكثر من نصف الحد الأقصى لعقوبات الحبس والغرامة<sup>(٦)</sup>.
٥. لا تسري أحكام العود عليه ولا تحسب السوابق في صحيفته الجنائية<sup>(٧)</sup>.
٦. لا يحبس في السجون وانما في مؤسسات عقابية خاصة<sup>(٨)</sup>.

(١) وفقا للمادة ١٩٢ أحوال الشخصية.

(٢) وفقا للمادة ٢ طفل.

(٣) وفقا للمادة ٢٠٨ أحوال شخصية.

(٤) وفقا للمادة ١٩٤ أحوال شخصية.

(٥) وفقا للمادة ٢٦ أحوال شخصية. ولا شك ان ذلك يعتبر سنا مبكرا للزواج، وان كان مناسباً بوقت صدور قانون الأحوال الشخصية آنذاك سنة ١٩٨٤، إلا ان تطورات الحياة، ومتطلبات التحصيل العلمي، تتطلب إلا يسمح للطفل بالزواج، وتعديل الحد الأدنى للزواج إلى عمر الثامنة عشر للجنسين.

(٦) وفقا للمادة ١٥ من قانون الأحداث وتعديلاته.

(٧) وفقا للمادة ٤٢ من قانون الأحداث وتعديلاته.

٧. يحق للطفل (الفتى) إبرام عقد العمل وأهلية التصرف في أجره<sup>(٢)</sup>.
٨. تثبت للطفل (الفتى) أهلية التقاضي فيما يتعلق بالدعاوى العمالية<sup>(٣)</sup> والنفقات<sup>(٤)</sup>.

---

(١) وفقا للمادة ١٧ من قانون الأحداث وتعديلاته.

(٢) وفقا للمادة ٩٤ مدني، والمادة ١٩ عمل أهلي، والمادة ٢ و٤٧ من قانون الطفل.

(٣) القانون منح الطفل (الفتى) أهلية إبرام عقد العمل عند بلوغه سن الخامسة عشر وحق قبض أجره والتصرف فيه، ويترتب على ذلك ثبوت أهلية التقاضي والمطالبة باجره ومستحقاته العمالية.

(٤) الطفل (الفتى) ببلوغه سن الخامسة العشر من العمر تنتهي عنه الحضانة والولاية، ويثبت له حق التقاضي فيما يتعلق بنفقته أو توكيل الغير في ذلك.

## الخاتمة

وفي ختام البحث، نورد النتائج والتوصيات الآتية:

### النتائج:

- ١\_ ان الطفل لم يعد لفظا لغويا فحسب، وانما اخذ شكلا اصطلاحيا قانونيا بعد إدراجه في الاتفاقيات الدولية وتشريعات الطفولة الوطنية.
- ٢\_ ان معنى حداثة السن (الطفل) ورد في التشريعات الكويتية بمسميات ومصطلحات متعددة تختلف من حيث اللفظ والمعنى قانون لآخر.
- ٣\_ ان مصطلح الطفل هو أدق المصطلحات التي تطلق على مرحلة الطفولة، والتي تبدأ بالميلاد وتنتهي ببلوغ سن الثامنة عشر من العمر، وهو بذلك يركز على معيار زمني يحدد بداية ونهاية مرحلة الطفولة، وانه يشمل كافة المراحل العمرية للطفولة.
- ٤\_ ان الدقة في ضبط مصطلح الطفل، تتطلب تقسيم الطفولة إلى ثلاث مراحل، الأولى مرحلة الطفل الصغير، والتي تبدأ بالميلاد وتشمل كل من لم يكمل السابعة من عمره. الثانية مرحلة الطفل الصبي، والتي تشمل كل من أتم السابعة من العمر ولم يكمل خمسة عشر سنة، والثالثة مرحلة الطفل الفتى، والتي تشمل كل من أتم الخامسة عشر من العمر ولم يكمل ثمانية عشر سنة.

### التوصيات:

- ١\_ ندعو المشرع الكويتي إلى توحيد الألفاظ الدالة على الطفل في التشريعات المتفرقة، واستبدالها بمصطلح الطفل، مع تقسيم الطفولة إلى ثلاث مراحل متدرجة، هي: مرحلة الطفل الصغير، ومرحلة الصبي، ومرحلة الفتى.
- ٢\_ ندعو المشرع الكويتي إلى جمع كافة الأحكام الخاصة بالطفل، والواردة في القوانين المتفرقة، ودمجها في قانون واحد وهو قانون الطفل، بهدف إيجاد تشريع مستقل ومتكامل يتضمن كافة حقوق الطفل وسبل حمايتها.

## قائمة المراجع

### أولا \_ مراجع الشريعة الإسلامية:

١. القرآن الكريم.
٢. إبراهيم بن محمد بن برهان الدين البرماوي (ت: ١١٠٦هـ) : حاشية البرماوي، المطبعة الأزهرية، مصر، بدون طبعة، ١٣٢٤هـ.
٣. أبو بكر بن حسن الكشناوي (ت: ١٣٩٧هـ) : أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
٤. زكريا عميرات: تحقيق الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م.
٥. زين الدين بن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ) : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
٦. سُريج بن يونس بن إبراهيم البغدادي أبو الحارث (ت: ٢٣٥هـ) : القضاء، تحقيق/ عامر حسن صبري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ\_ ٢٠٠٠م.
٧. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ) : سنن أبي داود، تحقيق/ محمد محي الدين عبد الحميد، الناشر دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
٨. شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٩٠هـ) : المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ\_ ١٩٧٨م.
٩. صالح عبد السميع الآبي الأزهرى : جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، تحقيق/ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨م.
١٠. عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي أبو بكر، المعروف بابن أبي الدنيا (ت: ٢٨١هـ) : العيال، تحقيق/ نجم عبد الرحمن خلف، دار ابن القيم، السعودية، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ\_ ١٩٩٠م.
١١. عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (ت: ٦٢٠هـ) : المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٢. عبدالله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي (ت: ٦٨٣هـ) : الاختيار لتعليل المختار، علق عليه/ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
١٣. علاء الدين الكاساني (ت: ٥٨٧هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

١٤. علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري الحنفي (ت: ٥٧٣٠هـ) : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق/ محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م.
١٥. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني الميرغاني أبو الحسن (ت: ٥٩٣هـ) : الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، تركيا. بدون تاريخ.
١٦. علي بن سلمان المرادوي أبو الحسن (ت: ٥٨٨٥هـ) : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق/ محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ\_١٩٨٠م.
١٧. علي بن محمد البزدوي الحنفي الكرخي (ت: ٥٤٨٢هـ) : كنز الوصول إلى معرفة الأصول المعروف ب(أصول البزدوي)، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، باكستان، بدون طبعة وتاريخ.
١٨. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٥٨١٦هـ) : التعريفات، تحقيق/ جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ\_١٩٨٣م.
١٩. محمد الخرشني المالكي (ت: ٥١١٠هـ) : الخرشني على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
٢٠. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت: ٥١٢٥هـ) : رد المحتار على الدر المختار المعروف ب(حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.
٢١. محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله (ت: ٥١٨٩هـ) : السير، تحقيق/ مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٥م.
٢٢. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبدالله، المعروف بالحطاب (ت: ٥٩٥٤هـ) : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ\_١٩٧٨م.
٢٣. محمد بن يزيد القزويني بن ماجه أبو عبد الله (ت: ٥٢٧٣هـ) : سنن ابن ماجه، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت بدون تاريخ.
٢٤. محمد عرفة الدسوقي (ت: ٥١٢٣٠هـ) : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق/ محمد عيش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
٢٥. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ٥١٠٥١هـ) : كشف القناع عن متن الاقناع، تحقيق/ مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٢٦. الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دولة الكويت.

## ثانياً \_ المراجع اللغوية:

١. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ٧٧٠هـ، اعتنى به عادل مرشد.
٢. قاموس أكسفورد الإنجليزي، متعدد اللغات، Oxford dictionaries .
٣. قاموس لونجمان الإنجليزي، متعدد اللغات، Longman .
٤. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، تحقيق/ يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت. الطبعة الخامسة، ١٩٩٩م.
٥. محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الأفريقي: لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركاه، بدون تاريخ.
٦. معجم المعاني الجامع الإلكتروني: www.almaany.com .
٧. هادي العلوي: المعجم العربي المعاصر قاموس الإنسان والمجتمع، دار الكنوز الأدبية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

## ثالثاً \_ المراجع القانونية:

١. أميرة محمد بكر البحيري: الاتجار بالبشر، وبخاصة الأطفال، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١١.
٢. سهيل حسين الفتلاوي: حقوق الطفل في الإسلام، دراسة مقارنة مع القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، عمان، الأردن.
٣. عبدالعزيز مخيمر: اتفاقية حقوق الطفل، خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السابعة عشرة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٣، الطبعة الثانية.
٤. ماهر جميل أبو خوات: الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨.
٥. محمد يوسف علوان، ومحمد خليل موسى: القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة ٢٠٠٧م.
٦. نبيله رسلان: حقوق الطفل في القانون المصري، شرح لأحكام قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون تاريخ.
٧. نجوان الجوهري: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الطفل، على المستوى الدولي والإقليمي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠م.

٨. هلالي عبدالله أحمد وخالد محمد القاضي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، والمواثيق الدولية، والتشريعات الوطنية، دار الطلائع، الطبعة الأولى ٢٠٠٦،

٩. وليد سليم النمر: حقوق الطفل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، صفحة ١٣٦، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٣.

#### رابعاً \_ مراجع العلوم الاجتماعية:

١. حامد عبد السلام زهران: علم نفس النمو، الطفولة والمراهقة، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة ٢٠٠٥م.

٢. زيدان عبد الباقي: الأسرة والطفولة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، طبعة ١٩٨٠م.

محمد سعيد فرح: الطفولة والثقافة والمجتمع، بدون ناشر، طبعة ١٩٧٩م.





حماية بيئة العمل  
في المملكة العربية السعودية  
"دراسة مقارنة بين الأنظمة الداخلية ومستويات العمل  
الدولية"

**Protection of the working environment in  
Saudi Arabia**

**A Comparative study between internal  
systems and international levels of work.**

الدكتورة  
علا فاروق صلاح عزام  
أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف

## مقدمة

لا مرأ في أن بيئة العمل الصالحة هي نواة زيادة الانتاجية والتنمية في شتى المجالات، باعتبارها الإطار الذي يحوي الموارد البشرية والمادية وغيرها. وإذا كانت البيئة تمثل مجموع العوامل الطبيعية والصناعية، التي تؤثر بصفة أساسية على التوازن البيئي، وتحدد ظروف معيشة الإنسان وكافة كائنات المجتمع، فإن بيئة العمل - باعتبارها فرعاً هاماً منها - يبرز فيها عنصران هما: العنصر الطبيعي؛ أي الطبيعة وما تتطوي عليه من موارد، كمكان أداء العمل والهواء وكذلك الموارد البشرية، فضلاً عن العنصر الصناعي؛ أي كل ما أدخله الإنسان على البيئة الطبيعية، من منشآت ومصانع، فضلاً عن نظم الإدارة؛ كالأنظمة والكيانات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية.

### موضوع البحث:

لقد بات لزاماً على الكيانات القانونية المعنية بالعمل، الوطنية والدولية على السواء، التدخل من أجل حماية بيئة العمل *Work Environment/ Environment du travail* إذ تؤثر في إنتاجية العامل ونوعيتها<sup>(1)</sup>، من المخاطر التي تهددها جراء الاستخدام المتزايد بل والمفرط للمواد النفطية والكيماوية والبيولوجية وغيرها من الملوثات التي تنبعث من داخل المصانع والمعامل والأفران والمناجم وأية منشآت أخرى يؤدي فيها العمل، وتؤدي إلى تغيير خواص البيئة الطبيعية، في ضوء ما تعرف بظاهرة التلوث المحلي *Local pollution*<sup>(2)</sup>.

ومع تفاقم الملوثات البيئية، وانعكاس آثارها بصورة جوهرية على بيئة العمل، وصحة العامل وما نجم عنها من تخفيض للإنتاج، فقد تدخلت معظم الدول بتنظيم خاص لحماية البيئة عموماً، وبيئة العمل على وجه الخصوص، وقد سبقها في ذلك بعض المنظمات الدولية والإقليمية التي كان لها فضل السبق إلى توعية مختلف

---

(1) Gabriel, Phyllis: Mental health in the workplace, situation analysis, United States, International Labour Organization, First published 2000, p.1-2.

(2) CADLOT, Tyffen: Les nouvelles technologies et flexibilité du travail, université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, (DEA Ressources Humaines et Politiques Sociales), 1999, p.46.

الدول بضرورة السعي نحو توفير حماية حقيقية لعناصر البيئة المختلفة؛ كمنظمة العمل الدولية وكذلك منظمة العمل العربية. وهو ما ألقى بظلاله على عمل المشرع أو المنظم الداخلي؛ حيث التدخل بنصوص وإجراءات رادعة لحماية بيئة العمل؛ ففرض على أصحاب العمل توفير بيئة عمل صحية وآمنة، فضلاً عن إجراءات الصحة والسلامة المهنية، والتفتيش المنوط بجهات إدارية معينة؛ كضمانة للرقابة على توفير هذه البيئة وخلوها من المخاطر أو إيجاد وسائل فعالة لحماية العاملين من التلوث النفطي والكيميائي وغيره<sup>(1)</sup>.

### إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في حداثة التنظيم القانوني للجوانب المختلفة لبيئة العمل في النظام السعودي؛ إذ لا يزال الكثير من المسائل القانونية المتعلقة بحماية بيئة العمل يثير إشكاليات عديدة في الواقع العملي؛ وربما يرد ذلك من ناحية إلى الحدثة النسبية للمعالجة القانونية لهذه الجوانب، ومن ناحية أخرى لتنوع الآثار السلبية الناتجة عن كثرة التعديلات التي يُدخلها الإنسان على مكونات البيئة الطبيعية عموماً، وبيئة العمل خصوصاً، وهو ما يدفعنا إلى البحث في هذه المسألة الجديرة بالنقاش العلمي الموضوعي؛ في محاولة جادة لإيجاد حلول وآليات قانونية عصرية لحماية بيئة العمل في النظام القانوني السعودي.

إذ لا يزال تنظيم حماية بيئة العمل بعيداً عن محط اهتمام المنظم السعودي، وكذلك عن بؤرة اهتمام فقه نظام العمل، وربما تأثرت بذلك اجتهادات القضاء التي تدور بين عمل المنظم وآراء الفقهاء؛ فعلى سبيل المثال لا نجد تنظيمياً تشريعياً كافياً لتوفير حماية حقيقية لبيئة العمل، وعلى وجه الخصوص في ظل التطور التكنولوجي الملحوظ، والذي تنتج عنه مخاطر كثيرة تهدد بيئة العمل والعمال على السواء، وذلك مقارنة بما وصلت إليه النظم المقارنة<sup>(2)</sup>.

---

(1) International Labour Organization: Mental health in the workplace, situation analysis United States, (Publications of the International LabourOffice), CH-1211 Geneva 22, Switzerland, ISBN 92-2-112225-5, First published 2000, p.5.

(2) Bianco, Floriana and others: Fighting Environmental Crime in France: A Country Report, University of Catania, (Study in the framework of the EFFACE research project), 2015, p.2. Prieurm, Michael: Droit de l'environnement, Dalloz, Paris, 2011, p.31.

## الدراسات السابقة:

• الدراسة الأولى والتي تناولت التكنولوجيا الحديثة وتأثيرها على مكان أداء العمل وإحداث تغييرات ببيئة العمل لم تكن موجودة من قبل، ولكنها لم تتعرض إلى الآثار السلبية لهذه التقنية سيما الأضرار الجسدية للعمال. وهذه الدراسة:

Les nouvelles technologies et flexibilité du travail, université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, DEA, CADLOT, Tyffen.

• الدراسة الثانية والتي تعرضت فحسب للجرائم البيئية المعاقب عليها كإحداث تلوث يسبب أضرار بالموارد البشرية والمادية بالبيئة، وهذه الدراسة:

Bianco, Floriana and others: Fighting Environmental Crime in France: A Country Report, University of Catania, Study in the framework of the EFFACE research project, 2015.

• ومن الدراسات الأخرى: "الحماية القانونية لبيئة العمل في ظل سياسة الخصخصة، دراسة حول حق العمال في بيئة عمل سليمة وصحية": سلامة، أحمد عبد الكريم، والهواري، أحمد: الحماية القانونية لبيئة العمل، دراسة مقارنة، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٩٥، السنة المائة، القاهرة يوليو ٢٠٠٩، عبد الحليم، سلامة عبد التواب: حماية البيئة في قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، وقد تعرضت كل من هذه الدراسات لموضوع البيئة العامة من حيث التعريف والمكونات ثم بيئة العمل والحماية القانونية لهذه الأخيرة في الأنظمة المقارنة ولم يتعرض أي منها لحماية بيئة العمل في المملكة السعودية أو لما تتعرض له هذه الأخيرة من ملوثات تضر بما يوجد بها من محتويات، كما أن غالبيتها لم يتعرض للمسؤولية عن الأضرار البيئية.

## أهداف البحث:

• التعرف على الدور الوقائي والإجرائي الذي تقوم به الجهات المعنية لمكافحة تلوث بيئة العمل.

• استقصاء أهم مصادر تلوث بيئة العمل وعوامل انتشارها.

• إظهار جهود المملكة العربية السعودية في مجال حماية بيئة العمل.

• بروز مشكلة تلوث بيئة الخليج العربي بالنفط، فمع زيادة الانتاج الوفير للنفط زادت معدلات تلوث بيئة العمل القائمة عليه.

• إظهار موقف الأنظمة المقارنة من تلوث بيئة العمل وبيان مدى ملائمتها مع بيئة العمل بالمملكة السعودية.

- التعرف على مستويات العمل الدولية بشأن حماية بيئة العمل، وبيان الاتفاقيات التي تناسب بيئة العمل بالمملكة السعودية.
- طرح حلول ونماذج تشريعية أما المشرع السعودي في سبيل بناء أنظمة تشريعية لحماية بيئة العمل.

## أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في تناول مفهوم بيئة العمل في النظام السعودي، والأخطار البيئية التي تتهددها، والاحتياط لها بقواعد نظامية تكفل حماية فعلية؛ حيث لا تتل بيئة العمل السعودية حظها من الاهتمام التشريعي إلا في أواخر القرن المنصرم، وبالرغم من ذلك لم تصل مستويات الحماية المكفولة لها إلى مستوى الحماية المكفول لها في الأنظمة القانونية المقارنة؛ كالنظام الفرنسي أو الأمريكي أو المصري على سبيل المثال، هذا من ناحية أولى.

ومن ناحية ثانية، تكمن أهمية البحث في السعي إلى إقرار آليات قانونية واضحة ومحددة تكفل قيام أصحاب الأعمال بالتزامهم الجوهري بتوفير بيئة عمل صحية وأمنة، من خلال دراسة إجراءات الصحة والسلامة المهنية، والتفتيش المنوط بالجهات الإدارية؛ كضمانة لحماية هذه البيئة.

## المنهج المتبع في البحث:

نعتمد في بحثنا هذا المنهج الوصفي؛ لما يتميز به من واقعية في تناول المشكلات الاجتماعية والإنسانية من الناحيتين الكمية والكيفية؛ حيث المقارنة بين بيئة العمل في النظام السعودي وبيئة العمل في بعض الأنظمة القانونية المقارنة التي وصلت إلى مستوى عال من التنظيم والحماية التشريعية؛ كالنظام الأمريكي والفرنسي والمصري، ومقارنة هذه الأنظمة بمستويات العمل الدولية ذات العلاقة.

## خطة البحث:

ينقسم هذا البحث إلى فصلين، ينقسم كل منهما إلى مبحثين، على النحو التالي:

الفصل الأول: التعريف ببيئة العمل وما يتهددها من مخاطر؛ ونخصه للتعريف ببيئة العمل وما يتهددها من مخاطر، متناولين فيه المفهوم القانوني لبيئة العمل وحق العامل في بيئة سليمة ومتوازنة، والمخاطر التي تهدد هذه البيئة.

الفصل الثاني: المواجهة القانونية لمخاطر بيئة العمل في النظام السعودي؛ ونتناول فيه مدى كفاية التنظيم التشريعي لبيئة العمل في ضوء مستويات الحماية الدولية، ثم التزامات صاحب العمل كمدخل لجبر قصور التنظيم التشريعي.

## الفصل الأول

### التعريف ببيئة العمل وما يتهدها من مخاطرها

#### تمهيد وتقسيم:

ما من شك في أن جُل المنشآت العمالية أضحت تتهافت فيما بينها على تحقيق أكبر وأسرع معدل من زيادة الإنتاج وقلّة النفقات والتواجد في سوق العمل، مما جعل بيئة العمل أكثر عرضة للاستغلال غير الرشيد، سيما بفعل تزايد الملوثات الكيميائية والصناعية والفيزيائية، والنفايات الخطيرة والمتنوعة<sup>(1)</sup>.

وهذه الحقيقة تأخذنا إلى عدة تساؤلات منطقية حول متطلبات الحماية القانونية الفعلية لبيئة العمل السعودية؛ حيث الوقوف على تعريف محدد لها ووجه الارتباط بينها وبين البيئة بمفهومها العام؟ ومفهوم حق العامل في بيئة عمل سليمة وصحية ومتوازنة؟ وغير ذلك مما قد يثار من تساؤلات بشأن التنظيم القانوني لبيئة العمل وما يتهدها من مخاطر، سواء على مستوى التشريعات الداخلية السعودية أو على صعيد مستويات العمل الدولية. وردا على هذه التساؤلات وتلك، تنقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين على نحو ما يلي:

**المبحث الأول: المفهوم القانوني لبيئة العمل.**

**المبحث الثاني: أهم المخاطر التي تتهدد بيئة العمل.**

---

(1) Jaworski, Veronique: “La Charte constitutionnelle de l’environnement face au droit penal”, Revue juridique de l’environnement, Paris, 2005, p. 177, Rebeyrol, Vincent: L’affirmation d’un ‘droit à l’environnement’ et la réparation des dommages environnementaux, Paris, 2010, p.31.



## المبحث الأول

### بيئة العمل السليمة حق من الحقوق الأساسية للعامل

باديء ذي بدء، وإذ إن بيئة العمل جزء لا يتجزأ من البيئة ككل، فإن الوقوف على مفهوم محدد لبيئة العمل، يقتضي بيان المفهوم العام للبيئة، ثم المفهوم الخاص لبيئة العمل، وما تكفله الأنظمة السعودية لهذه الأخيرة من حماية نظامية أو قانونية مقارنة بمستويات الحماية المكفولة لها في الأنظمة المقارنة، سواء على مستوى التشريعات الداخلية أم على مستوى الاتفاقيات الدولية.

فقد اهتمت غالبية النظم القانونية المقارنة بتنظيم بيئة العمل بالعديد من النصوص القانونية التي تهدف إلى تلافى الآثار السلبية المحتملة على هذه البيئة، والتي تتباين بقدر ما يحدثه الإنسان فيها بنشاطه<sup>(١)</sup>؛ في محاولات حثيثة منها لإيجاد حلول ناجعة وفعالة لحماية بيئة العمل مما يتهدها من مخاطر. وعلى هدى ما تقدم، تنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على نحو ما يلي:

**المطلب الأول: مفهوم بيئة العمل.**

**المطلب الثاني: حق العامل في بيئة عمل سليمة.**

---

(١) سلامة، أحمد عبد الكريم: مشروع القانون الاتحادي في شأن حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد ٣، يناير/ يوليو، ٢٠٠٠، ص ٦.

## المطلب الأول

### المفهوم القانوني لبيئة العمل

تنقسم بيئة العمل بدورها شقين؛ أولهما: البيئة الخارجية أو العامة التي يعيش فيها العمال كافة وينتقلون كيفما شاءوا بين الأماكن، وثانيهما: البيئة الداخلية وهي البيئة داخل الأماكن المغلقة كبيئة العمل. وبالتالي فإن بيئة العمل تُعد جزءاً لا يتجزأ من البيئة العامة، وصورة هامة من صورها، وهي عبارة عن الحيز الجغرافي أو المكاني الذي يُمارس فيه العمل، بغض الطرف عن نوعه، سواءً كان صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو ذهنياً...، وما يحتويه هذا الحيز من ماء وهواء وتربة<sup>(١)</sup>.

هذا، ولا يوجد تعريف تشريعي لبيئة العمل، وإنما اقتصر المشرعون في جل النظم القانونية على ذكر ما يسود في البيئة عموماً من مخاطر، سيما التلوث المحلي Local pollution؛ أي الملوثات الكيميائية أو الفيزيائية أو البيولوجية أو تلك الناشئة عن الحريق، وغيرها من ملوثات تنبثق من داخل المصانع والمعامل والأفران والمناجم والمزارع وأية منشآت يؤدي فيها العمل، وتؤدي إلى تغيير خواص البيئة الطبيعية وركزت فيما بينها على حماية بيئة العمل منها<sup>(٢)</sup>.

أما فقها، فيرى البعض أن بيئة العمل هي الحيز الذي يمارس فيه الشخص القانوني نشاطه المهني لإنتاج سلعة أو خدمة ينتفع بها هو أو الغير ويشمل ذلك المكونات الطبيعية والمنشآت التي يقمها الإنسان أو المواد المنتجة<sup>(٣)</sup>.

ونقترح على المنظم السعودي، فيما يتعلق ببيئة العمل، أن يورد نصاً صريحاً على أحقية كل عامل - أيًا كان الوسط الذي يعمل فيه - في العمل في بيئة عمل آمنة سليمة متوازنة وخالية من التلوث أو المخاطر المهنية وغير المهنية".

---

(١) سلامة، أحمد عبد الكريم: الحماية القانونية لبيئة العمل في ظل سياسة الخصخصة، دراسة حول حق العمال في بيئة عمل سليمة وصحية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، المجلد الأول، العدد الحادي والعشرون، ١٩٩٧، ص ٢٣-٢٥.

(٢) Crossen, Teall E.: Multilateral Environmental Agreements and the Compliance Continuum, bepress Legal Series, The Berkeley Electronic Press, U.S.A, 2003, p.2.

(٣) الهواري، أحمد: الحماية القانونية لبيئة العمل، دراسة مقارنة، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٩٥، السنة المائة، القاهرة يوليو ٢٠٠٩، ص ٧٨.

## بيئة العمل الرقمية وتحول جل المنشآت السعودية إليها:

يمكن تعريف بيئة العمل في الرقمية بأنها الحيز الذي يُمارس فيه النشاط المهني لإنتاج سلعة أو خدمة يُنتفع بها، والتي تحتوي على المكونات الطبيعية والصناعية، وتمثل فيها التقنيات الحديثة دورًا بارزًا في الإنتاج أو الرقابة أو فيهما معًا<sup>(١)</sup>.

هذا وقد أثبتت التكنولوجيا الحديثة نجاحها في تسهيل سير الأعمال بطرق شتى؛ حيث يعتمد الكثير من أصحاب المشروعات الجديدة كبيرة كانت أو صغيرة، على الأجهزة الإلكترونية مثل أجهزة ومعدات العمل والإنتاج والموبايلات وأجهزة الكمبيوتر وغيرها في التطوير من مجالات عملهم، حيث تمكن أصحاب الأعمال من استخدام الأجهزة الإلكترونية القادرة على تنفيذ الكثير من المهام بدقة عالية وكفاءة كبيرة وبتكلفة أقل، كما يعتمد العاملون على العديد من الأدوات والبرامج والتطبيقات لحفظ بيانات أعمالهم بطرق سهلة وآمنة<sup>(٢)</sup>.

وقد اتجهت جل المنشآت السعودية، العامة والخاصة على حد سواء، إلى اقتناء أحدث وسائل التكنولوجيا الحديثة في أداء العمل وفي التنظيم والرقابة على العاملين فيها في منشآت عديدة؛ فهذا مشروع "القوى الميدانية الرقمية" لرفع مستوى الاحترافية في أداء العمل، من خلال رفع كفاءة أعمال أداء العاملين وأعمال التفتيش والرقابة عليهم، ومن ثم توفير بيئة عمل صحية ومتطورة، تحقق رضا العمال والمستفيدين من منشآتهم، وكذلك خدمة أو تطبيق "المفتش الإلكتروني"، وهو خدمة سحابية متكاملة لإدارة عمليات التفتيش الميداني لأماكن العمل، والذي يعد طفرة حقيقية في مجال آليات التفتيش والرقابة على العمال<sup>(٣)</sup>.

وقد تأسست مؤخرًا الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة التي ستعمل على خلق مناخ أفضل وتشجيع إنشاء المزيد من حاضنات الأعمال وصناديق رأس المال التي تساعد رواد الأعمال على تطوير مهاراتهم ومشاريعهم، هذا يعني فرص أكبر للرواد الذين يرغبون بإطلاق مشاريع تقنية داخل السعودية؛ حيث يكون لديهم

(١) سلامة، أحمد عبد الكريم: الحماية القانونية لبيئة العمل في ظل سياسة الخصخصة، دراسة حول حق العمال في بيئة عمل سليمة وصحية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، المجلد الأول، العدد الحادي والعشرون، ١٩٩٧، ص ٢٣-٢٥، عبد الحليم، سلامة عبد التواب: حماية البيئة في قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٢.

(٢) G.Howard, Linda: Hazardous substances in the workplace implications for the employment rights of women, op.cit, pp.798/799.  
<http://privacylaw.proskauer.com/2012/04/articles/workplace/privacy/gps/in/the/workplace>.

(٣) RAY, Jean –Emmanuel: Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination, op.cit, pp. 530/532.

منصات تتولى دعمهم من كل النواحي. ومن ثم ترغب السعودية بالاستفادة من قدراتها الاستثمارية بفعالية كما ستستثمر في الشركات العالمية الكبرى والشركات التقنية الناشئة في كل دول العالم، هذا الاستثمار سيأتي من خلال صندوق الاستثمارات العامة الذي سيكون أكبر صندوق سيادي في العالم من خلال تحول بيئة عملها إلى بيئة عمل تقنية أو رقمية<sup>(١)</sup>.

وخلاصة ما سبق، أن المملكة العربية السعودية قد اتجهت إلى استخدام التكنولوجيا الحديثة في شتى المجالات، لتتحول نتيجة لذلك بيئة العمل في أماكن عديدة بها إلى بيئة رقمية، لها من المخاطر ما يزيد على مخاطر بيئة العمل التقليدية.

---

(١) ونشير في هذا الصدد إلى أنه تأثرًا برؤية ٢٠٣٠ نما قطاع التجزئة السعودى بأكثر من ١٠% سنوياً خلال آخر ١٠ سنوات ويوظف حالياً ١.٥ مليون عامل منهم ٣٠٠ ألف سعودى، لكن لايزال نصف حجم القطاع يجرى بالطريقة التقليدية، وتهدف السعودية خلال ٤ سنوات فقط أن تضيف مليون فرصة عمل في قطاع التجزئة الحديث ولترتفع نسبة التجارة الحديثة في سوق التجزئة إلى ٨٠%، تهدف السعودية لزيادة نسبة التغطية للإنترنت على السرعة في المدن وخارجها وتحسين جودة الاتصال. مصطفى عنبر: السعودية تسخر التكنولوجيا الفائقة لتحقيق أهدافها الطموحة في "رؤية ٢٠٣٠"؛ مقالة منشورة في اليوم السابع، الخميس، ٢١ يولييه ٢٠١٦ ٠٩:٤٣ ص، وموجود لدى الرابط التالي:

<https://www.youm7.com/story/2016/7/21/%8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D8%A9>.

## المطلب الثاني حق العامل في بيئة سليمة متوازنة

نظراً لكثرة المخاطر التي تتهدد حياة الناس في جميع دول العالم، فقد تزايد الاهتمام القانوني بتوفير حماية قانونية حقيقية للبيئة التي يحيون فيها، حتى ظهر مصطلح حق الإنسان في البيئة النظيفة كحق أساسي لا غنى عنه لكل إنسان<sup>(١)</sup>. ففضلاً عما كرسه الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لهذا الحق من حماية، اهتمت الدساتير والتشريعات الوطنية لحق الإنسان في البيئة السليمة المتوازنة<sup>(٢)</sup>.

من ذلك على سبيل المثال؛ القانون الفرنسي الذي أولى اهتماماً كبيراً بالحق في البيئة ابتداءً من قانون بوا بارنييه، المؤرخ ٢ شباط/فبراير ١٩٩٥م والذي اعترف في مادته الأولى - المادة L 11-2 Env من قانون البيئة الحالي - بالحق في البيئة، وفي عام ٢٠٠٤، ومروراً بقانون البيئة لسنة ٢٠٠٥م والذي ينص على الحق في البيئة السليمة النظيفة الآمنة، ويحوي أحكاماً تعاقب على انتهاك القواعد المنظمة لحماية البيئة بعقوبات عديدة منها عقوبات جنائية، وانتهاءً بالمرسوم رقم ٣٤ الصادر في ١١ يناير ٢٠١٢، والذي عدّل نظام "السياسات البيئية" من أجل ضمان زيادة اتساق وفعالية الإطار القانوني للحق في البيئة في مواجهة الانتهاكات البيئية والكشف عنها<sup>(٣)</sup>.

وفي المملكة العربية السعودية، فقد نص نظام مجلس الشورى (المرسوم/ ١٧٢هـ) ١٤٢٢هـ، في مادته الثلاثين على أن: "تعمل الدولة على حماية وتحسين البيئة، وكذلك على المحافظة عليها من التعرض للضرر".

(١) عبد الحليم، سلامة عبد التواب: حماية البيئة في قانون العمل، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) للمزيد انظر أستاذنا الدكتور/ سلامة، أحمد عبد الكريم: مشروع القانون الاتحادي في شأن حماية البيئة وتنميتها، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٣) Rebeyrol, Vincent: L'affirmation d'un 'droit à l'environnement' et la réparation des dommages environnementaux, Paris, 2010, p. 31. Van Lang, Agathe: "L'enracinement constitutionnel de la responsabilité environnementale", in La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation Dalloz, Paris, 2009, p.45.

بينما بادر المشرع في مصر إلى إسباغ الصفة الدستورية على الحق في البيئة السليمة؛ فنص عليه صراحة في المادة (٥٧) من الدستور، وهي إحدى المواد التي تقع في الباب الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة<sup>(١)</sup>.

هذا، ويمكن تعريف حق العامل في البيئة الصحية أو المتوازنة (The Right to Healthy Environment) من منظورين؛ أحدهما عضوي ويتجسد في بيئة سليمة متوازنة في ضرورة تمكينه من الاستخدام الأمثل للموارد الطبيعية للبيئة التي يعيش فيها، فسلامة البيئة تعود على العامل بالنفع والخير وهو ما يتفق مع غاية الحق ذاته، والتي تكمن في توفير حياة لائقة لعمال المنشأة، وثانيهما موضوعي ويتمثل حق العامل في بيئة عمل سليمة في ضرورة توفيرها بكافة عناصرها؛ فتوفير الوسط البيئي المناسب هو الذي يمكّن العامل من الاستخدام الأمثل لموارد بيئة العمل، الصناعية والطبيعية على حدٍ سواء. فالحق في بيئة العمل السليمة المتوازنة يهتم بسلامة البيئة من التلوث وتوفير وسط بيئي مناسب لعيش العامل وممارسة حياته بصورة طبيعية ويزيد من إنتاجيته<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ولمزيد من التفاصيل راجع الشناوي، وليد محمد: الحماية الدستورية للحقوق البيئية: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة المنصورة، المجلد 0، عدد 52، أكتوبر ٢٠١٢، مصر، ص ٨٧-٨٨.

(2) Crossen, Teall E.: Multilateral Environmental Agreements and the Compliance Continuum, op.cit, pp.2-3.

## المبحث الثاني أهم المخاطر التي تتهدد بيئة العمل

### تمهيد وتقسيم:

لقد أصبحت بيئة العمل أكثر عرضة من ذي قبل للعديد من المخاطر التي تتهددها؛ لتفقم معدلات التلوث والأمراض وازدياد المخاطر الكيميائية والفيزيائية والبيولوجية، وغيرها. منها ما هو طبيعي ومنها ما هو صناعي بفعل الإنسان، ومنها ما نشهده مؤخراً من مخاطر تقنية حديثة باتت تهدد بيئة العمل وما يوجد بها من موارد بشرية وغير بشرية، حتى أضحت من أهم مهددات البيئة<sup>(1)</sup>. وفي ضوء ما سبق، نتناول بالدراسة فحسب المخاطر التي قد تصيب بيئة العمل، صناعية كانت أو تكنولوجية، باعتبار أن المخاطر الطبيعية عادة ما يتم تناولها في المؤلفات العامة في مجال القانون البيئي، وذلك من خلال التقسيم التالي:

**المطلب الأول: المخاطر الصناعية.**

**المطلب الثاني: المخاطر التكنولوجية.**

---

(1) The Stockholm Declaration provides: "Both aspects of a man's environment, the natural and the man-made, are essential to his well-being and to the enjoyment of basic human rights and the right to life itself." United Nations Conference on the Human Environment, June 5-16, 1972, Stockholm Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, 2, U.N. Doc. AICONF.48/14/rev. 1 (june 16.1972).

## المطلب الأول

### المخاطر الصناعية التي تهدد بيئة العمل

باديء ذي بدء، كما كان للثورة الصناعية الكبرى ظلها الإيجابية على بيئة العمل؛ حيث كانت سببا في إحلال الماكينة محل القوى البشرية، فقد كان لها ظلال سلبية هائلة، والتي تتمثل في العديد من الملوثات البيئية التي "تحدث تغييرا بفعل التأثير المباشر وغير المباشر، للأنشطة الإنسانية في تكوين أو في حالة الوسط على نحو يخل ببعض الاستعمالات أو الأنشطة التي كانت من المستطاع القيام بها في الحالة الطبيعية لذلك الوسط"<sup>(١)</sup>.

هذا، وتأخذ المخاطر الصناعية صورا عديدة، نكتفي في هذا المقام بذكر أهمها على النحو التالي:

#### (١) المخاطر الكيميائية:

وهي المخاطر الناتجة عن التعامل مع المواد الكيميائية الصلبة والسائلة والغازية.

#### (٢) المخاطر الفيزيائية:

تعد المخاطر الفيزيائية من أخطر المخاطر التي تصب بيئة العمل، بل يمتد أثرها السلبي إلى البيئة المحيطة بمكان العمل. وهي المخاطر التي تنجم عن الأشياء التالية:

(أ) الوطأة الحرارية والبرودة؛

(ب) الضوضاء والاهتزازات؛

(ج) الإضاءة؛

(د) الإشعاعات الضارة والخطرة؛

(هـ) تغيرات الضغط الجوي؛

(و) الكهرباء الاستاتيكية والديناميكية؛

(ز) مخاطر الانفجار.

#### (٣) المخاطر الميكانيكية:

وهي المخاطر التي تنشأ عن اصطدام جسم العامل بأي جسم صلب، ومنها<sup>(٢)</sup>:

---

(١) Un document Econ. Council, No E/4072 June 10, 1965.

(٢) السيد عيد نايل: قانون العمل الجديد، رقم ١٢ لعام ٢٠٠٣، وحماية العمال من مخاطر البيئة، مرجع سابق، ص ٧٢٣، سلامة عبد التواب عبد الحليم: حماية البيئة في قانون العمل، مرجع سابق، ص ٩١.



أ. كل خطر ينشأ عن آلات وأدوات العمل من أجهزة وآلات وأدوات رفع وجر ووسائل الانتقال والتداول ونقل الحركة؛

ب. كل خطر ينشأ عن أعمال التشييد والبناء والحفر والانهيار والسقوط".

#### (٤) المخاطر البيولوجية:

وهي مخاطر الإصابة بالبكتريا والفيروسات والفطريات والطفيليات وسائر المخاطر البيولوجية متى كانت طبيعة العمل تعرض العمال لظروف الإصابة بها وعلى الأخص:

(أ) التعامل مع الحيوانات المصابة ومنتجاتها ومخالفاتها.

(ب) مخالطة الأدميين المرضى والقيام بخدماتهم من رعاية وتحاليل وفحوص طبية".

#### (٥) المخاطر السلبية:

وهي المخاطر التي تنشأ أو يتفاقم الضرر أو الخطر بسبب عدم توافرها، كوسائل وأجهزة ومعدات الإغاثة والإنقاذ والإسعاف والنظافة والترتيب والتنظيم بأماكن العمل، والتأكد من حصول العاملين بأماكن طهو وتناول الأطعمة والمشروبات على الشهادات الصحية الدالة على خلوهم من الأمراض الوبائية والمعدية<sup>(١)</sup>.

#### (٦) مخاطر الحريق:

مخاطر الحريق هي مخاطر تتعلق بطبيعة النشاط الذي تزاوله المنشأة والخواص الفيزيائية والكيميائية للمواد المستخدمة والمنتجة، والتي تقتضي اتخاذ احتياطات واشتراطات وقائية وفقا لما تحدده الجهات المختصة؛ كإدارة الدفاع المدني.

---

(١) وكذلك توفير وسائل الإسعافات الطبية للعاملين في المنشأة بما يتناسب وطبيعة العمل ووسائل النظافة اللازمة لتنظيف مكان العمل، ولا سيما الأرضيات من المخلفات والمواد اللزجة، فضلاً عن توفير كافة المرافق الصحية طبقاً لما تنص عليه القوانين، والتأكد من خلو المواد الغذائية والمشروبات من الأمراض الوبائية والمعدية بشهادات صحية تثبت ذلك، والتأكد من أمان الآلات والعمليات الانتاجية بما يكفل سير العمل والإنتاج. راجع تفصيلاً المواد ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢ من الفصل الأول من الباب الثاني، قرار وزير القوى العاملة المصري رقم ٢١١ لسنة ٢٠٠٣.

## المطلب الثاني

### المخاطر التكنولوجية التي تهدد بيئة العمل

لقد كان شغف المنشآت العاملة في سوق العمل، إلى اقتناء أحدث الأجهزة التقنية، في سبيل زيادة الإنتاجية وربحية المنشآت والسعي وراء تحقيق التنمية الاقتصادية، مع ما يستتبعه ذلك من دخول عناصر جديدة على بيئة العملية الطبيعية، سببا في اضطرابها وتهدها بالعديد من المخاطر التكنولوجية؛ كالتجسس - عبر برامج فيروسية - على المعلومات المخزنة، أو أي أنشطة أخرى للعمال؛ كالفيدوهات والتسجيلات والصور الخاصة، مما يهدد خصوصياتهم<sup>(1)</sup>.

فقد شاع استخدام الهواتف المحمولة سيما "الذكية منها Smart Phon"، بأنظمتها المختلفة وبرامجها المتعددة والتي تيسر من عملية التنصت على المكالمات أو الاتصالات التي يجريها أو يستقبلها العاملين، بالإضافة إلى خاصية التتبع المزودة بها هذه الهواتف الذكية؛ والتي تمكن من التقاط ما بها من تسجيلات مرئية وصوتية وأرقام وحسابات وغيرها مما يمثل أسرارًا خاصة للعاملين، بل ويزداد الأمر خطورة عندما تلاحق هذه البرامج هاتف العامل الشخصي وهو في حياته الخاصة؛ حيث بإمكانها حينئذٍ التقاط وتسجيل أسرار وخصوصيات العامل مع عائلته، مما يزيد من مخاطر استخدامها في بيئة العمل<sup>(2)</sup>.

وتتزايد مخاطر التقنيات الحديثة على الخصوصية، كتقنيات رقابة (كاميرات الفيديو، وبطاقات الهوية (التعريف) الإلكترونية، وقواعد البيانات الشخصية، ووسائل اعتراض ورقابة البريد والاتصالات، ورقابة بيئة العمل وغيرها. والحقيقة أن استخدام وسائل التقنية فائقة القدرة في ميدان جمع ومعالجة البيانات الشخصية للعاملين، قد زاد من حدة التناقض بين حرمة الحياة الخاصة وموجبات

---

(1) L. NIELSON, NORMA: How Technology Affects the Design and Administration of Pensions and Benefits, (JOURNAL OF LABOR RESEARCH), Volume XXIII, Number 3 summer 2002, p.421.

(2) RAY, Jean -Emmanuel: Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination, op. cit, pp. 530/532. Tandon, Nidhi: Information and Communication Technologies in Bangladesh, Trends, (Opportunities and Options for Women Workers), October 2006, pp. 33/34, see this search at the site: [www.bdpressinform.org](http://www.bdpressinform.org).

الإطلاع على شؤون العاملين، مما ساهم بدوره في تلاشي الحدود الفاصلة بين الحياة المهنية والحياة الخاصة للعاملين والعاملات<sup>(١)</sup>.

وعليه، فقد أضحت الحياة الخاصة للعامل عرضة للعديد من المخاطر والتهديدات في العصر الرقمي؛ حيث أحاطت بها وسائل تكنولوجية كثيرة، وتعددت أشكال وأنماط الرقابة عليها باستخدام هذه الوسائل بشكل ملحوظ؛ وهو ما يساعد على اختراق خصوصية العامل، فضلاً عن تعريضه لمخاطر جمة كالإصابات والأمراض المرتبطة بالمهنة سيما الإجهاد والإرهاق أو غيره من أمراض يكن العامل عرضة لها أكثر من قبل بسبب تطور الآلات والمعدات<sup>(٢)</sup>.

---

(<sup>١</sup>) L. Kalleberg, Arne: Precarious Work, Insecure Workers, Employment Relations in Transition, (American Sociological review), Vol.74, Number1, February 2009, p.78.

(<sup>٢</sup>) عدوي، مصطفى عبد الحميد: الخصوصية في مكان العمل، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والانجلوأمريكي، بدون ناشر، ١٩٩٧، ص ١٨.

Bouchet, Hubert: l'épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié, l'épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié, (Droit Social), No1, Janvier 2002, pp. 80/81.

## الفصل الثاني

### المواجهة القانونية لمخاطر بيئة العمل في النظام السعودي

#### تمهيد وتقسيم:

باديء ذي بدء، لقد تصدرت وسائل الصحة والسلامة المهنية في العمل قائمة الموضوعات التي حظيت بالتنظيم القانوني في بعض الأنظمة القانونية المقارنة. ولم تقتصر إجراءات حماية بيئة العمل على وسائل السلامة والصحة المهنية فحسب بل شملت إلى جوارها إجراءات أخرى؛ مثل إلزام المنشآت بإنشاء أجهزة أو وحدات داخلية للسلامة والصحة المهنية وإلى جوارها العديد من الأجهزة الاستشارية وغيرها مما تعمل جاهدة في مجال حماية بيئة العمل، فضلا عن إسناد مهمة التفتيش عليها إلى جهة إدارية عامة لها صلاحيات واسعة. فهل كانت المعالجة القانونية لبيئة العمل في النظام السعودي مواكبة لنظيرتها في هذه الأنظمة المقارنة؟ هذا ما نعرض له بالتفصيل من خلال التقسيم التالي:

**المبحث الأول:** قصور المواجهة التشريعية لمخاطر بيئة العمل في النظام السعودي.  
**المبحث الثاني:** التزامات صاحب العمل كمدخل لحماية بيئة العمل في النظام السعودي.

## المبحث الأول

### قصور المواجهة التشريعية لمخاطر بيئة العمل في النظام السعودي

#### تمهيد وتقسيم:

يسعى المنظم السعودي إلى مواكبة التطور التشريعي في مجال الحماية المقررة لبيئة العمل، من خلال استحداث العديد من القواعد في قانوني البيئة والعمل؛ نزولاً على مقتضى رؤية المملكة الـ ٢٠٣٠ والتي تهدف إلى جعل المملكة واحدة من كبرى اقتصاديات العالم. وهو الأمر الذي يستتبع مقارنة موقف المنظم السعودي من مستويات الحماية القانونية المقررة لبيئة العمل بموقف بعض الأنظمة المقارنة التي بلغت مستوى متقدماً من التنظيم التشريعي؛ كالنظام الفرنسي والنظم الأمريكي والنظام المصري؛ ووفقاً على أهم أوجه الاتفاق والتباين؛ حتى نضعها على مائدة المنظم السعودي ليأخذها بعين الاعتبار في التعديلات المستقبلية لقانوني العمل والبيئة. وهو ما نتناوله من خلال التقسيم التالي:

**المطلب الأول:** موقف التشريعات المقارنة من الحماية القانونية لبيئة العمل.

**المطلب الثاني:** موقف التشريع السعودي من الحماية القانونية لبيئة العمل.

## المطلب الأول

### موقف التشريعات المقارنة من الحماية القانونية لبيئة العمل

يجدر بنا قبل التعرض لمدى كفاية التنظيم التشريعي أو المعالجة التنظيمية لبيئة العمل في النظام السعودي، أن نعرض لتنظيم بيئة العمل في بعض النظم القانونية المقارنة التي سبقت إلى توفير حماية فعلية لبيئة العمل ومن ثم حق العامل في بيئة سليمة؛ كالنظام الفرنسي والنظام الأمريكي والنظام المصري. ففي هذه النظم الثلاث، لم تقتصر معالجة المشرع لموضوع حماية البيئة، على البيئة العامة، بل تطرقت إلى بيئة العمل بوجه خاص؛ حيث الاهتمام بالمكان الذي يؤدي فيه العمل وتوفير الحماية اللازمة لوقاية المتواجدين فيه؛ كالعمال أو أصحاب العمل أو عملاء المنشأة من المخاطر التي تهدده.

فعلى سبيل المثال، وضع المشرع الأمريكي العديد من الضوابط والقيود لحماية بيئة العمل ومن ثم حماية العاملين والعاملات من كافة المخاطر التي قد تجابه المنشآت؛ سواء أكانت مخاطر كيميائية أو ميكانيكية أو فيزيائية أو سلبية أو مخاطر الحريق؛ ومن ذلك ما جاءت به المادة (٢٠٨/ الثالث) من تأمين بيئة العمل من المخاطر الفيزيائية فالزمت المنشأة وفروعها بتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل في أماكن العمل بما يكفل الوقاية منها.

وفيما يتعلق بمواجهة المخاطر الكيميائية الناتجة عن التعامل مع المواد الكيميائية الصلبة والسائلة والغازية، فقد وضع ثلة من القيود التي تضمن استخامها الآمن؛ أهمها: (أ) عدم تجاوز أقصى تركيز مسموح به للمواد الكيماوية والمواد المسببة للسرطان التي يتعرض لها العمال؛ (ب) عدم تجاوز مخزون المواد الكيميائية الخطرة كميات العتبة لكل منها؛ (ج) توفير الاحتياطات اللازمة لوقاية المنشأة والعمال عند نقل وتخزين وتداول واستخدام المواد الكيميائية الخطرة والتخلص من نفاياتها؛ (د) الاحتفاظ بسجل لحصر المواد الكيميائية الخطرة المتداولة متضمنا جميع البيانات الخاصة بكل مادة وبسجل لرصد بيئة العمل وتعرض العمال لخطر الكيماويات؛ (هـ) وضع بطاقات تعريف لجميع المواد الكيميائية المتداولة في العمل موضحا بها الاسم العلمي والتجاري والتركيب الكيميائي لها ودرجة خطورتها واحتياطات السلامة وإجراءات الطوارئ المتعلقة بها، وعلى المنشأة أن تحصل على البيانات المذكورة في هذه المواد من موردها عند التوريد؛ (و) تدريب العمال على طرق التعامل مع المواد الكيميائية الخطرة والمواد المسببة للسرطان وتعريفهم وتبصيرهم بمخاطرها وبطرق الأمان والوقاية من هذه المخاطر".

وفي مصر، نجد أن المشرع قد وضع العديد من الضوابط التي تكفل حماية بيئة العمل من المخاطر الكيميائية؛ فأوجب مراعاة بعض الاحتياطات؛ منها<sup>(١)</sup>:

١. عدم تجاوز أقصى تركيز مسموح به للمواد الكيميائية والمواد المسببة للسرطان التي يتعرض لها العمال.

٢. عدم تجاوز مخزون المواد الكيميائية الخطرة لكميات العتبة لكل منها، على نقيض غير الخطرة التي يجوز أن تتجاوز كميات العتبة الخاصة بها.

٣. توفير الاحتياطات اللازمة لوقاية المنشأة والعمال عند نقل وتخزين وتداول واستخدام المواد الكيميائية الخطرة وكذلك التخلص من نفاياتها بطريقة آمنة.

٤. الاحتفاظ بسجل لحصر المواد الكيميائية الخطرة المتداولة على أن يحتوي على البيانات الخاصة بكل مادة وكذلك يسجل لرصد بيئة العمل وتعرض العمال لخطر الكيماويات.

٥. وضع بطاقة تعريف لكل مادة كيميائية متداولة في العمل على أن تتضمن الاسم العلمي والتجاري وتركيبها ودرجة خطورتها، ووضع علامات التحذير عليها واحتياطات السلامة وإجراءات الطوارئ المتعلقة بها، وبإمكان صاحب العمل الحصول على مثل هذه المعلومات من القائم بتوريدها.

٦. تدريب العمال على طريقة التعامل الآمن مع المواد الكيميائية الخطرة والمواد المسببة للسرطان وتعريفهم وتصويرهم بمخاطرها المختلفة سواءً الصحية أو البيئية، وكذلك توعيتهم بالإسعافات الأولية وبطرق الوقاية والأمان من هذه المخاطر.

كما عالج المشرع المصري، المخاطر البيولوجية، بأن قرر إلزام صاحب العمل بضرورة توفير وسائل الوقاية اللازمة للعمال من هذه المخاطر؛ ومن ذلك مزارع الماشية سواء أكانت لانتاج الألبان أو لانتاج اللحوم وكذلك مزارع الدواجن لانتاج اللحوم أو لانتاج البيض، وأيضاً حدائق الحيوانات ومزارع الأسماك والمحميات الطبيعية والمستشفيات البشرية والبيطرية والحجر الصحي، وأيضاً صالونات الحلاقة والمدارس وغيرها؛ فطبيعة العمل بهذه المنشآت يؤدي إلى خطر الإصابة بالبكتريا والفيروسات والفطريات وسائر المخاطر البيولوجية. الأمر الذي يتطلب معه توفير وسائل الوقاية لتلافي هذه المخاطر كاتخاذ الإجراءات التنظيمية لمتطلبات الصحة والسلامة المهنية كتلك المتعلقة بالأغذية والمشروبات وتناولها في

---

(١) نايل، السيد عيد: قانون العمل الجديد، رقم ١٢ لعام ٢٠٠٣، وحماية العمال من مخاطر البيئة، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

Pelissier, Jean et autres: Droit du travail, 24e edition, Dalloz, Paris, 2008, p. 826.

الأماكن المخصصة لها، وتحصين العاملين باللقاحات والأمصال ضد الأمراض المعدية والفيروسية، وتطهير ومعالجة المخلفات والنفايات والتخلص منها بطريقة آمنة، وتوفير وسائل الرعاية الطبية والإسعافات الأولية والتوعية بذلك<sup>(١)</sup>.

كما نص المشرع المصري في المادة (٢١٥ عمل موحد) على التزام المنشأة وفروعها بإجراء تقييم وتحليل للمخاطر والكوارث الصناعية والطبيعية المتوقعة وإعداد خطة طوارئ لحماية المنشأة والعمال بها عند وقوع الكارثة، على أن يتم اختبار فاعلية هذه الخطة وإجراء بيانات عملية عليها للتأكد من كفاءتها وتدريب العمال لمواجهة متطلباتها.

وفي الجملة، وفي سبيل حماية الأشخاص المتواجدين في بيئة العمل، فقد خصص المشرع المصري الباب الثالث من الكتاب الخامس من قانون العمل لتأمين بيئة العمل، وخص المواد ٢١٠، ٢٠٩، ٢٠٨، ٢١١، و ٢١٢ بمواجهة المخاطر الناتجة عن ممارسة النشاط المهني، ثم فوض وزير القوى العاملة والهجرة - باعتباره الوزير المختص - بأن يصدر قراراً ببيان حدود الأمان والاحتياطات اللازمة لدرء مخاطر بيئة العمل. وبالفعل قد أصدر الوزير المختص القرار رقم ٢١١ لسنة ٢٠٠٣م بشأن حدود الأمان والاحتياطات اللازمة لدرء المخاطر الفيزيائية والميكانيكية والبيولوجية والسلبية وتأمين بيئة العمل<sup>(٢)</sup>.

ونخلص مما سبق، إلى أن أنظمة العمل الفرنسية والأمريكية والمصرية قد عالجت العديد من المخاطر التي تجابه منشآت الأعمال؛ لتضمن لبيئة العمل والعاملين بها حماية فعلية من هذه المخاطر؛ سواء بالوقاية منها أو بالتعويض عن أضرارها في حال حدوثها، ولم تكتف بالأحكام العامة لحماية البيئة بمفهومها العام والتي تتضمنها الأنظمة البيئية. والتساؤل الذي يطرح هو: هل واكب المنظم السعودي هذه الحماية المتقدمة والتي تحض عليها مستويات العمل الدولية فيما يتعلق ببيئة العمل؟ هذا مانبحثه في المطلب التالي.

(١) عبد الحلیم، سلامة عبد التواب: حماية البيئة في قانون العمل، مرجع سابق، ص ٩٢-٩٣.

(٢) راجع الوقائع المصرية، العدد ٢٢٧/ب، بتاريخ ١٠/٥/٢٠٠٣. عبد الفتاح الشهاوي، قدری: موسوعة قانون العمل، القانون رقم ١٢ لعام ٢٠٠٣، تشريعياً وفقهاً وقضاءً، وتطبيقاً وصياغة، وأحكاماً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص ٣٣٦.



## المطلب الثاني

### موقف التشريع السعودي من الحماية القانونية لبيئة العمل

تتمثل أولى خطوات حماية البيئة - بمفهومها العام - في النظام السعودي في إصدار النظام العام البيئي، والذي يعد اللبنة الأولى لحماية البيئة العامة في المملكة العربية السعودية. وأبرز ما جاء به النص على حماية البيئة ومنع تلوثها وتدهورها والحد منهما، وحماية الصحة العامة من أخطار الأنشطة والأفعال المضرة بالبيئة، والمحافظة على الموارد الطبيعية، وتنميتها وترشيدها واستخدامها، ورفع مستوى الوعي بقضايا البيئة، وترسيخ الشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية للمحافظة عليها وتحسينها، وتشجيع الجهود الوطنية<sup>(١)</sup>.

وقد خصص المنظم السعودي فصلاً من الباب الثامن من نظام العمل للوقاية من الحوادث الكبرى، فنص في المادة السابعة والعشرون بعد المائة على أنه: "تطبق أحكام هذا الفصل على المنشآت ذات المخاطر الكبرى"، ثم في المادة الثامنة والعشرون بعد المائة على أنه: "١- تعني عبارة "المنشأة ذات المخاطر الكبرى": المنشأة التي تقوم بشكل دائم أو مؤقت بإنتاج مادة أو أكثر من المواد الخطرة أو فئات من هذه المواد أو تجهيزها أو استبعادها أو مناولتها أو استخدامها أو تخزينها بكميات تتجاوز المعايير المسموح بها، والتي يؤدي تجاوزها إلى إدراج المنشأة في عداد منشآت المخاطر الكبرى. ٢- تعني عبارة "مادة خطيرة": أي مادة أو مزيج من

(١) المادة الأولى من الفصل الأول (التعاريف والأهداف) /فقرة ٧ من النظام العام للبيئة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ في ٢٨/٧/١٤٢٢ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٩٣) وتاريخ: ١٤٢٢/٧/٧ هـ.

(٢) من الجدير بالذكر أن المملكة العربية السعودية تعد من أوائل الدول التي أسهمت في تأسيس المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية عام ١٩٧٩م، ومن أبرز جهودها في مجال حماية البيئة، اعتماد موضوع البيئة وحمايتها ضمن النظام الأساسي للحكم وفقاً للمادة (٣٢) من النظام الأساسي التي تنص على التزام الدولة المحافظة على البيئة وحمايتها أنشأت المملكة المديرية العامة للأرصاد الجوية عام ١٣٧٠-١٩٥٠، ليعاد بعد ذلك هيكلتها عام ١٤٠١، ١٩٨١ لتصبح مصلحة الأرصاد وحماية البيئة.

وقد حققت المملكة نقلة نوعية في مجال حماية البيئة وصون مواردها فكان للدعم اللامحدود من الحكومة الرشيدة للجهة المسؤولة عن البيئة بالمملكة أثر واضح وملاموس، وهي الرئاسة العامة للأرصاد وحماية البيئة، وذلك إدراكاً لأهمية البيئة والحفاظ عليها، لتصبح حماية البيئة والحد من تأثيرات الظواهر الجوية التزام ومطلب تشريعي واجتماعي واقتصادي وأخلاقي، وهي جزء لا يتجزأ من التنمية والتخطيط السليم. وقد شاركت المملكة العربية السعودية بشكل مؤثر في الجهود الدولية للحفاظ على البيئة.

المواد يشكل خطورة بحكم خواصه الكيماوية أو الفيزيائية أو السمية إما وحده أو في تركيب مع غيره. ٣- تعني عبارة "حادثة كبير" أي حادث فجائي مثل: التسرب الكبير، أو الحريق، أو الانفجار في مجرى نشاط داخل منشأة ذات مخاطر كبرى، ويتضمن مادة خطرة أو أكثر، ويؤدي إلى خطر أكبر على العمال أو الجمهور أو البيئة"<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بحماية بيئة العمل، فقد خصص المنظم السعودي فصلاً مستقلاً من الباب الثامن للحوادث الصناعية الكبرى، وهو ما نعه مسابقة - جزئية - للركب الدولي في المعالجة القانونية لمخاطر بيئة العمل في أحد جوانبها.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن المنظم السعودي قد واكب التطورات الدولية في تنظيم بيئة العمل باعتبار أنه قد أصدر نظاماً خاصاً لحماية البيئة هو النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ في ١٤٢٢/٧/٢٨ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٩٣) وتاريخ: ١٤٢٢/٧/٧ هـ، أو أنه خصص أحد فصول الباب الثامن منه لمواجهة خطر الحوادث الصناعية الكبرى، غير أن حقيقة الأمر على خلاف ذلك؛

---

(١) الباب الثامن/ الوقاية من مخاطر العمل والوقاية من الحوادث الصناعية الكبرى وإصابات العمل والخدمات الصحية والاجتماعية/الفصل الثاني: الوقاية من الحوادث الصناعية الكبرى/ من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم 51 وتاريخ 23 / 8 / 1426 هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٢/ وتاريخ 12 / 5 / 1434 هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م) ٤٦/ وتاريخ 5 / 6 / 1436 هـ.

(٢) ثم جاءت اللائحة التنفيذية وعرفت بعض الملوثات البيئية (في الفصل الأول/ م ١ التعاريف) للنظام العام للبيئة السعودي، لعام ١٤٢٢ هـ، فالمخلفات السائلة هي المخلفات السائلة وشبه السائلة الناتجة من أنشطة المساكن أو المجمعات السكنية أو المحال التجارية أو المؤسسات العامة والخاصة أو المطاعم أو المصانع والورش والمعامل بما فيها مخلفات الصرف الزراعي والصناعي. أما المواد الخطرة فهي أي مواد يتم تصنيفها كمادة خطرة وفق اللوائح والإرشادات التي تضعها الجهة المختصة بالتعاون مع الجهات المعنية ووفقاً للتعليمات الإقليمية أو الدولية. والنفائيات هي النفائيات المعرفة بالملحق رقم (٤)، أما النفائيات الخطرة فهي مخلفات الأنشطة والعمليات المختلفة التي تعتبر خطراً على البيئة والصحة والسلامة العامة، كما تعني النفائيات الخطرة المعرفة بالملحق رقم (٤). ثم حددت المقصود بخواص النفائيات الخطرة بكونها الخواص الكيميائية أو الفيزيائية أو البيولوجية للنفائيات والتي تمثل واحدة أو أكثر من خواص النفائيات الخطرة المذكورة. المادة الأولى من الفصل الأول (التعاريف والأهداف)/فقرة ٧ من النظام العام للبيئة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ في ١٤٢٢/٧/٢٨ هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم: (١٩٣) وتاريخ: ١٤٢٢/٧/٧ هـ.

حيث اقتصر التنظيم التشريعي على حماية البيئة العامة<sup>(١)</sup>، دون التعرض لكثير من الأحكام التي تقتضيها خصوصية بيئة العمل.

فلم يتطرق المنظم السعودي على سبيل المثال لكيفية مواجهة المخاطر النوعية؛ مثل المخاطر الفيزيائية والميكانيكية والبيولوجية والسلبية، مكتفياً بالإشارة إلى الخواص الكيميائية أو الفيزيائية أو البيولوجية للنفائيات كأثر للنفائيات الخطرة.

وكما نعرض لاحقاً، أن المنظم السعودي لم يتطرق أيضاً إلى مسألة إلزام صاحب العمل بإنشاء جهاز للسلامة والصحة المهنية في المنشأة، ومن ثم فلا يعد تناوله لإجراءات السلامة والصحة المهنية مواكبا للتشريعات المقارنة لا من حيث المضمون ولا النطاق؛ حيث تعرض لها بشكل موجز مما قلل بدوره من توفيرها في بيئة العمل، الأمر الذي يستدعي التدخل التشريعي لتنظيم ذلك.

---

(١) من ذلك مثلاً، النص في المادة ١٤ على أن:

١. يحظر إدخال النفائيات الخطرة أو السامة أو الإشعاعية إلى المملكة العربية السعودية، ويشمل ذلك مياهها الإقليمية أو المنطقة الاقتصادية الخالصة؛

٢. يلتزم القائمون على إنتاج أو نقل أو تخزين أو تدوير أو معالجة المواد السامة أو المواد الخطرة والإشعاعية أو التخلص النهائي منها التقيد بالإجراءات والضوابط التي تحددها اللوائح التنفيذية.

٣. يحظر إلقاء أو تصريف أي ملوثات ضارة أو أي نفائيات سامة أو خطرة أو إشعاعية من قبل السفن أو غيرها في المياه الإقليمية أو المنطقة الاقتصادية الخالصة.

(٢) وكذلك جاءت اللائحة التنفيذية للنظام العام للبيئة السعودي ونصت في الفصل الأول/ مادة ١/ التعاريف لتتنص على أنه "١٧- الزيت: ويشمل جميع أنواع وأشكال النفط الخام ومنتجاته بما فيها جميع أنواع وواعال هيدروكربونات السائلة وزيت التشحيم وزيت الوقود والزيوت المكررة والقار وما ينتج من عمليات التكرير من زيوت ونفائيات... ٢-٢- وسائل نقل الزيت: وتشمل جميع الوسائل المعروفة لنقل الزيت بما فيه السفينة والناقلة والشاحنة والصهريج وأنابيب نقل الزيت المغمورة في البحر أو المدفونة أو على سطح الأرض".

## المطلب الثاني

### التزام صاحب العمل بتأمين بيئة العمل وتدارك حوادث العمل

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق أصحاب الأعمال، والتي تعد مدخلا مناسباً لحماية بيئة العمل ومن ثم حماية حق العاملين في بيئة سليمة ومتوازنة، التزام صاحب العمل بتأمين بيئة العمل وتدارك حوادث العمل. فهل كانت المعالجة القانونية لهذا الالتزام في النظام السعودي مواكبة لمستويات العمل الدولية؟

#### أولاً: التزام صاحب العمل بتأمين بيئة العمل:

يلتزم صاحب العمل بتأمين بيئة العمل التي يزاول فيها العاملون مهام عملهم، سواء أكانت داخل مقر المنشأة أو خارجها أو في غيرها من الأماكن<sup>(١)</sup>، من أجل الحفاظ على صحة العمال وكل من يتعامل مع المنشأة من عملاء وغيرهم.

وقد قرر قانون الصحة والأمان المهنيين الأمريكي (OSHA)<sup>(٢)</sup>، إلزام أصحاب العمل بتوفير مكان عمل آمن وصحي، وانعقاد مسؤوليتهم عن الإضاءة غير الصحيحة improper lighting، والسلالم غير الآمنة unsafe stairs، والتهوية غير الجيدة inadequate ventilation. وغيرها من الأخطار التي يكون أو ينبغي أن يكون على علم بها، مثل السلامة من الحريق a fire safe، وعدد الدوائر الكهربائية electrical circuits المستخدمة ومدى سلامتها، ومعدات المكتب والحواسيب والطابعات، وكذلك مسؤوليته عن توفير خدمات ومعدات الإسعافات الأولية<sup>(٤)</sup>. وقد ألزم القانون المصري<sup>(٥)</sup> أصحاب الأعمال بتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية في أماكن العمل، بما يكفل الوقاية من مخاطر العمل وما قد يحدثه

(١) Gunningham, Neil: Occupational Health and Safety, Worker Participation and the Mining Industry in a Changing World of Work, U.S, 2011, p.337.

(٢) OSHA: (the Occupational Safety and Health Act).

(٣) Osha: (the Occupational Safety and Health Administration).

(٤) D. Workman, Michel: The effects of cognitive style and communications media on commitment to telework and virtual team innovations among information systems teleworkers, Ph.D.thesis, Georgia State University, 2000, pp.50-52.

(٥) لمزيد من التفاصيل راجع المواد (٢٠٨-٢١٥) من قانون العمل المصري الموحد رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٣، المادة ٢٢٧ من قانون العمال لمصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الجريدة الرسمية: العدد ١٤ مكرر، بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٧.

من أضرار؛ كالمخاطر الميكانيكية أو المخاطر الطبيعية، أو المخاطر السلبية التي ينشأ الضرر أو الخطر من عدم توافرها، كوسائل الإنقاذ ووسائل النظافة والتغذية.

يلتزم صاحب العمل كذلك بإعادة تطوير مرافق وأماكن العمل، وكذلك محطات العمل، فيلتزم إذن صاحب العمل بتوفير بيئة عمل آمنة وصحية للعاملين، سواء أكانت مقر المنشأة أو أحد المراكز التابعة لها أو غيرها من أماكن. وبعد إجراء التقييم، يجب اتخاذ تدابير وقائية مناسبة وأساليب العمل والإنتاج التي تُنفذ من قِبَل صاحب العمل ضماناً لتحسين مستوى حماية سلامة وصحة العمال وأن تكون متكاملة في جميع أنشطة المؤسسة وعلى جميع مستويات الإدارة<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول بأن مسؤولية صاحب العمل عن أمان وصحة العاملين قد تأكدت منذ عام ١٩٩٩؛ حيث وجهت إدارة الصحة والأمان المهنيين (Osha)، خطاباً إلى معظم الولايات في أمريكا، تؤكد فيه على ضرورة النص في القانون والاتفاقات على مسؤولية صاحب العمل عن تأمين بيئة العمل والتأكد من خلوها من المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها العاملون، ومنذ ذلك الحين أضحي التزام صاحب العمل بتأمين بيئة العمل، وكذلك التزامه بالحوادث المتصلة بالعمل، التزاماً واضحاً ومؤكداً<sup>(2)</sup>.

أما المنظم السعودي، فقد قرر في المادة (١٢١) من نظام العمل أنه: "على صاحب العمل حفظ المنشأة في حالة صحية ونظيفة، وإنارتها وتأمين المياه الصالحة للشرب والاعتسال، وغير ذلك من قواعد الحماية والسلامة والصحة المهنية وإجراءاتها ومستوياتها وفقاً لما يحدده الوزير بقرار منه"، ثم نصت المادة (١٢٢) من ذات النظام على أن: "على كل صاحب عمل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال من الأخطار، والأمراض الناجمة عن العمل، والآلات المستعملة، ووقاية العمل وسلامته. وعليه أن يعلن في مكان ظاهر في المنشأة التعليمات الخاصة بسلامة العمل والعمال، وذلك باللغة العربية وبأي لغة أخرى يفهمها العمال عند الاقتضاء، ولا يجوز لصاحب العمل أن يحمّل العمال أو يقتطع من أجورهم أي مبلغ لقاء توفير هذه الحماية"، وجاءت المادة (١٢٣) أيضاً لتنص على أنه: "على صاحب العمل إحاطة العامل قبل مزاوله العمل بمخاطر مهنته، وإلزامه باستعمال وسائل الوقاية

---

(1) Allenby, Brad and others: op.cit, p.4, Johnson, Tammy McClanahan: Factors that impact sales persons' performance in virtual environments, Ph.D.thesis, University of Phoenix, February 2004, pp.57-58.

(2) M. Robertson, Michelle and others: Telecommuting, managing the safety of workers in home office environments, EBSCO publishing, U.S.A, 2003, p.31.

المقررة لها، وعليه أن يوفر أدوات الوقاية الشخصية المناسبة للعمال، وتدريبهم على استخدامها<sup>(١)</sup>."

### ثانياً: التزام صاحب العمل بتدارك حوادث العمل:

يلتزم صاحب العمل بتدارك حوادث العمل؛ كإجراء وقائي يحول دون وقوع مثل هذه الحوادث<sup>(٢)</sup>، وهو ما يبدو واضحاً في قانون الصحة والأمان المهنيين الأمريكي (OSHA)؛ والذي ينص على التزام أصحاب الأعمال ليس فحسب بالعمل على حماية بيئة العمل لجميع العاملين، بل أيضاً بتدارك وقوع حوادث العمل من خلال السعي لمنع وقوع إصابات أو أمراض للعاملين في بيئة العمل (section 29-31)، وأن يزود العاملين بكل التعليمات وإجراءات السلامة والصحة (section 39). وأيضاً التزم صاحب العمل الذي يستخدم أكثر من ٢٠ عاملاً أن يضع لائحة لتنظيم العمل متضمنة قواعد تنظم كيفية حماية بيئة العمل والإجراءات الوقائية لمنع وقوع أضرار بالعاملين بها (section 44)<sup>(٣)</sup>. وهو الأمر

(١) الباب الثامن/ الفصل الأول: الوقاية من مخاطر العمل، من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م) 51 / وتاريخ 8/ 23 هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م) 24 / وتاريخ 5/ 12 هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م) 46 / وتاريخ 6/ 5 هـ. ثم جاءت اللائحة التنفيذية للنظام البيئي السعودي ونصت (في المادة الثانية عشر) على أنه:

"١٢-٢/ تلتزم الجهات المعنية والأشخاص عند حرق أي نوع من أنواع الوقود أو غيره لأي غرض باتخاذ أفضل الوسائل والتقنيات والبدائل المناسبة لخفض الآثار السلبية على البيئة إلى الحد الأدنى.

١٢-٣/ يجب على صاحب المنشأة اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لضمان عدم تسرب أو انبعاث ملوثات الهواء داخل أماكن العمل إلا في حدود المقاييس البيئية المسموح بها.

١٢-٤/ تقوم الجهات المعنية ببيئة العمل بالتنسيق والتعاون مع الجهة المختصة لإعداد ومراجعة وتطوير وتنفيذ المقاييس الخاصة ببيئة العمل كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

١٢-٥/ تقوم الجهات المعنية بالزام الأشخاص والجهات المسؤولة عن أماكن العمل باتخاذ جميع الوسائل والاحتياطات الممكنة للالتزام بالمقاييس الخاصة ببيئة العمل وتحسينها والحد من احتمالات التعرض للتلوث.

١٢-٦/ تقوم الجهات المعنية والعامّة والمرخصة والجهة المختصة بالتنسيق مع الأشخاص بمتابعة الحالات المرضية الناجمة عن تدهور بيئة العمل وتفاعلاتها.

١٢-٧/ يلتزم الأشخاص بتحمل جميع التكاليف لمعالجة الحالات المرضية الناجمة من تدهور بيئة العمل والتعرض للتلوث داخل المشروع في حال ثبوت ذلك وفقاً للأنظمة ذات العلاقة".

(2) Dupeyroux, Jean-Jacques et Prétot, Xavier: statutory OHS workplace arrangements for the modern labor market, op.cit, p.65, l'article 8 de l'accord cadre européen du 16 juillet 2002.

(3) JOHNSTONE, RICHARD and others: op.cit, p.103.

الذي تبنته إدارة الصحة والأمان المهنيين الأمريكية (Osha) منذ التسعينات من القرن المنصرم؛ حيث خاطبت معظم الولايات بضرورة تضمين القوانين المحلية والاتفاقات التزام أصحاب الأعمال بتأمين بيئة العمل والتأكد من خلوها من المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها العاملون، ومنذ ذلك الحين أضحى الالتزام بتأمين بيئة العمل وتدارك الحوادث التزامًا واضحًا ومؤكدًا يلتزم به جُل أصحاب العمل كما يلتزمون أيضًا بالتفتيش على مقر العمل والتأكد من أن العامل يؤدي مهام عمله في مكان وظروف عمل مناسبة وأمنة وخالية من المخاطر<sup>(١)</sup>.

ومن جانبه، فقد ألزم المشرع المصري أصحاب الأعمال بتقديم الإسعافات الأولية للعامل المصاب، ولو لم تمنعه الإصابة من مباشرة عمله، وإخطار الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على النموذج المعد لذلك عن كل إصابة تقع بين عماله فور وقوعها، وأن يسلم المصاب عند نقله لمكان العلاج أو لمرافقه صورة من هذا الإخطار<sup>(٢)</sup>.

وعن موقف المنظم السعودي، فقد ألزم - في الباب الثامن من نظام العمل<sup>(٣)</sup> - العامل باستخدام الوسائل الوقائية لتدارك حوادث العمل، فنص في المادة الرابعة والعشرون بعد المائة على أنه: "على العامل أن يستعمل الوسائل الوقائية المخصصة لكل عملية، وأن يحافظ عليها، وأن ينفذ التعليمات الموضوعة للمحافظة على صحته ووقايته من الإصابات والأمراض. وعليه أن يمتنع عن ارتكاب أي فعل أو تقصير يتسبب عنه عدم تنفيذ التعليمات، أو إساءة استعمال الوسائل المعدة لحماية مقر العمل وصحة العمال المشتغلين معه وسلامتهم أو تعطيلها". وحيث إن قيام العامل بهذا الالتزام يعتمد في الأساس على الإمكانيات التي يوفرها صاحب العمل، فيكون المنظم قد ألزم المنشآت بطريق غير مباشر بتوفير كل ما من شأنه

---

(1) M. Robertson, Michelle and others: Telecommuting, managing the safety of workers in home office environments, op.cit, p.31, Jackson, Krista and Kallaste, Epp:op.cit, p.196, Crandall, William "Rick": op. cit, p.35.

(٢) البرعي، أحمد حسن: الوجيز في القانون الاجتماعي، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١-١٩٩٢، ص ١٦١، منصور، محمد حسين: التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٣٩ وما بعدها.

(٣) وقد نص في المادة (١٢٦) على أنه: "صاحب العمل مسئول عن الطوارئ والحوادث التي يصاب بها أشخاص آخرون غير عماله، ممن يدخلون أماكن العمل بحكم الوظيفة، أو بموافقة صاحب العمل أو وكلائه، إذا كانت بسبب إهمال اتخاذ الاحتياطات الفنية التي يتطلبها نوع عمله. وعليه أن يعرضهم عما يصيبهم من عطل وضرر حسب الأنظمة العامة". الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م) 51 / وتاريخ 1426 / 8 / 23 هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم 24 / وتاريخ 12 / 1434 / 5 هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م) 46 / وتاريخ 1436 / 6 / 5 هـ.

الحيلولة دون وقوع حوادث العمل ابتداءً. وعلى وجه الخصوص، فقد ألزم المنظم السعودي صاحب العمل - في المادة الخامسة والعشرين بعد المائة من نظام العمل - بأن يتخذ الاحتياطات اللازمة للوقاية من الحريق، وتهيئة الوسائل الفنية لمكافحة الحريق، بما في ذلك تأمين منافذ للنجاة، وجعلها صالحة للاستعمال في أي وقت، وأن يعلق في مكان ظاهر من أماكن العمل تعليمات مفصلة بشأن وسائل منع الحريق.

وهو ما نستخلص منه أن الحماية القانونية الفعلية لبيئة العمل في النظام السعودي، بحاجة إلى التوسع في أعمال مقتضى النصوص النظامية التي تضمنها نظام العمل ونظام البيئة في ضوء ما أرسته الأنظمة القانونية المقارنة وما استقر عليه العمل وفقاً لمستويات العمل الدولية، ما لم يكن ذلك مخالفاً للشريعة الإسلامية الغراء.



## مبحث ختامي

### مشروع تعديل نظام العمل لإضفاء المزيد من الحماية على بيئة العمل

#### أولاً: نبذة إيضاحية:

إن احتواء نظام العمل السعودي على النصوص المقترحة يحقق مزايا عديدة، منها:

- سيكون نظام العمل السعودي في مصاف الأنظمة العربية التي تقنن حق العامل في البيئة السليمة والمتوازنة، وفي توفير إجراءات السلامة والصحة المهنية. مما يجعله قانوناً رائداً يحتذى به. فهناك من الدول ما قننت هذا الحق باعتباره حقاً دستورياً، وليس أقل من النص عليه في النظام الوضعي الداخلي، مما يجعل ذلك خطوة محل تقدير على المستوى القانوني العربي والدولي.

- أن هذه النصوص تعكس ضمانات جوهرية هامة في سبيل بناء الحماية القانونية للعاملين؛ حيث توسع من مجالات المطالبة بحماية بيئة العمل أمام القضاء؛ حيث لن يقتصر حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء - والجهات الإدارية المختصة في الدولة - قاصراً على رفع الدعاوى للحصول على تعويض الأضرار التي تلحق بهم من تلوث بيئة العمل فحسب، بل يشمل كذلك استصدار الأنشطة والعمليات التي تشكل تهديداً وتعدياً على هذه البيئة.

#### ثانياً: النصوص القانونية المقترحة:

نقترح النصوص التالية:

#### أولاً: التعاريف:

##### مادة (١):

" يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية، التعريفات الموضحة قرين كل منها:

أ - تعني عبارة "بيئة العمل" المحيط الذي يمارس فيه الشخص القانوني نشاطه المهني لإنتاج سلعة أو خدمة ينتفع بها هو أو الغير ويشمل ذلك المكونات الطبيعية والمنشآت التي يقيمها الإنسان أو المواد المنتجة.

ب - بيئة العمل الرقمية هي الحيز الذي يُمارس فيه النشاط المهني لإنتاج سلعة أو خدمة يُنتفع بها، والتي تحتوي على المكونات الطبيعية والصناعية، وتمثل فيها التقنيات الحديثة دوراً بارزاً في الإنتاج أو الرقابة أو فيهما معاً.

ج - أجهزة السلامة والصحة المهنية هي أجهزة وظيفية للسلامة والصحة المهنية، وتقوم ببحث ظروف العمل وأسباب الحوادث والإصابات والأمراض المهنية

والرقابة بشأن التزام صاحب العمل بتنفيذ الأحكام المتعلقة بحماية بيئة العمل من عدمه.

د - تعني عبارة إجراءات السلامة والصحة المهنية الإجراءات والاحتياطات اللازمة لتأمين ظروف العمل وتدارك أسباب الحوادث والإصابات والأمراض المهنية والرقابة بشأن التزام صاحب العمل بتنفيذ الأحكام المتعلقة بحماية بيئة العمل.

### ثانيًا: الأحكام:

#### مادة (٢):

يكفل القانون حماية بيئة العمل بالمنشأة، فيما يتعلق:

(أ-) جميع عمال المنشأة.

(ب) جميع الأشخاص المتعاملين مع المنشأة.

(ج) الحماية في مجال السلامة والصحة المهنتين.

(د) حماية المنشآت أيًا كان مجال عملها أو مكان أداء العمل بها.

#### مادة (٣):

"لكل عامل - أيًا كان الوسط الذي يعمل فيه - الحق في العمل في بيئة عمل آمنة سليمة متوازنة وخالية من التلوث أو المخاطر المهنية وغير المهنية".

#### مادة (٤):

"يلتزم صاحب العمل بتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية في أماكن العمل، كما يلتزم بالتفتيش المستمر على بيئة العمل ووقايتها من مخاطر العمل وأضراره".

#### مادة (٥):

"يلتزم صاحب العمل بتكوين لجنة للصحة والسلامة المهنية بالمنشأة والتي يبلغ عدد عمالها عشرين عاملاً أو إذا كانت طبيعة العمل بالمنشأة تقتضي ذلك حال عدم بلوغ نصاب العدد المطلوب، وتختص هذه اللجنة ببحث شروط العمل وظروفه وإجراءات السلامة والصحة المهنية وإصابات العمل وتحليل المخاطر المهنية وكيفية مواجهتها".

#### مادة (٦):

"تلتزم المنشآت باتخاذ جميع معايير الصحة والسلامة المهنية وتأمين بيئة العمل في أماكن العمل بما يكفل الوقاية من المخاطر: الكيميائية، الفيزيائية، البيولوجية، والسلبية ومخاطر الحريق وغيرها من مخاطر مادية ناشئة عن المعدات".

#### مادة (٧):

"ينشأ جهاز للسلامة والصحة المهنية لتأمين بيئة العمل وحمايتها، ويكون لأفراده في سبيل أداء عملهم:

(أ) إجراء بعض الفحوص الطبية والمعملية اللازمة على العمال بالمنشآت للتأكد من ملائمة ظروف العمل.

(ب) أخذ عينات من المواد المستعملة أو المتداولة في العمليات الصناعية والتي قد يكون لها تأثير ضار على سلامة وصحة العمال أوبيئة العمل، وذلك بغرض تحليلها والتعرف على الآثار الناتجة عن استخدامها وتداولها ، وإخطار المنشأة بذلك لاتخاذ ما يلزم في هذا الشأن.

(ج) استخدام المعدات والأجهزة وآلات التصوير وغيرها لتحليل أسباب الحوادث.

(د) الإطلاع على خطة الطوارئ وتحليل المخاطر الخاصة بالمنشأة.

(هـ) الإطلاع على نتائج التقارير الفنية والإدارية التي ترد للمنشأة عن أنواع الحوادث الجسيمة وأسبابها.

(و) الإطلاع على كميات المخزون من المواد الخطرة التي تهدد المنشأة".

#### مادة (٨):

" يُعد صاحب العمل مسؤولاً عن الأضرار التي تقع بسبب الأجهزة أو المعدات التي يستخدمها العامل لأداء عمله لصالح صاحب العمل، حتى ولو لم يكن هذا الأخير هو مالكاها".

#### مادة (٩):

"يطبق على كل من ينتهك الحق في البيئة السليمة - وفي الحدود المقررة - جزاءات جنائية وإدارية وتأديبية، فضلاً عن الالتزام بالتعويض عن الضرر الناتج، وسواء أكان مسبب الضرر فرداً أو منشأة أو جهة عامة أو خاصة".

#### مادة (١٠):

"يكون لكل عامل، مهدد أو مضرور في حقه البيئي، أن يطلب وفقاً للقانون وقف أسباب انتهاك ذلك الحق مع المطالبة بالتعويض الملائم الجابر للضرر".

## الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع حماية بيئة العمل في المملكة السعودية كواحد من أهم الموضوعات الجديرة بالدراسة في ضوء مستويات العمل الدولية وما وصل إليه التنظيم القانوني لبيئة العمل في بعض الأنظمة القانونية المعاصرة. وذلك من خلال فصلين؛ تناول أولهما التعريف ببيئة العمل من المنظور القانوني وما يتهدها من مخاطر، وتناول ثانيهما إجراءات وضمانات حماية بيئة العمل؛ حيث استعراض دور أجهزة السلامة والصحة المهنية في حمايتها، واختتم البحث بعرض لمشروع تعديل نظام العمل السعودي في سبيل حماية بيئة العمل.

وقد خلصنا من هذه الدراسة إلى عدة نتائج، وأردفناها بعدة توصيات:

### أولاً: النتائج:

١. تعد المملكة العربية السعودية واحدة من أكثر أعضاء منظمة الأمم المتحدة التزاماً ببرامج التدريب والتوعية في مجال البيئة العامة؛ حيث أسهمت بشكل فعال في الحفاظ على البيئة والحد من التلوث.

٢. تتعرض بيئة العمل للعديد من المخاطر التي تقتضي الاحتياط لها بضوابط وقيود قانونية خاصة، وعدم تركها لضوابط حماية البيئة العامة؛ فبيئة العمل تتضاعف مخاطرها مقارنة بمخاطر البيئة العامة، وهو الأمر الذي يقتضي إفرادها بأحكام قانونية خاصة تناسب خصوصيتها.

٣. أن التحول الرقمي للمنشآت السعودية قد ألقى بظلال الخطورة الشديدة على بيئة العمل الرقمية؛ حيث تتهدد حياة العاملين والعاملات بالعديد من المخاطر من الناحيتين المادية والمعنوية، بما يستتبع ضرورة التدخل التشريعي لمجابهة هذه المخاطر.

٤. لم يختص المنظم السعودي ببيئة العمل، سواء التقليدية أو الرقمية، بحماية قانونية خاصة، مقارنة بالأنظمة الثلاثة موضع المقارنة؛ الفرنسي والأمريكي والمصري، وهو ما يستدعي تعديل قانون العمل ليكون مواكبا لأحدث سبل حماية بيئة العمل.

٥. أن السبيل الأمثل لتوفير حماية فعلية وعصرية لبيئة العمل في النظام السعودي، لحين تعديل نظام العمل، هو التوسع في أحكام التزام الصحة والسلامة المهنية وتأمين بيئة العمل على ضوء ما استقر عليه العمل في الأنظمة القانونية المقارنة.

### ثانياً: التوصيات:

١. نهيب بالمنظم السعودي أن يفرد ببيئة العمل بقواعد قانونية خاصة، يكون من شأنها مواجهة المخاطر التي تتهددها، سيما في ظل التحول الرقمي للمنشآت

السعودية، فضلا عن كون المملكة واحدة من أهم الدول النفطية، وعدم الاقتصار بشأنها على ما تضمنه النظام العام للبيئة.

٢. يجدر بالمنظم أن يلزم أصحاب الأعمال بإنشاء أجهزة وظيفية للسلامة والصحة المهنية، تقوم ببحث ظروف العمل وأسباب الحوادث والإصابات والأمراض المهنية والرقابة على مدى التزام صاحب العمل بضوابط حماية بيئة العمل من عدمه.

٣. يجدر بالحكومة السعودية أن تشدد من إجراءات الرقابة على انبعاثات محطات الطاقة للحد من الانبعاثات، والتأكد من إدخال معايير وقود أنظف في المنشآت، وكذلك تقييد بناء محطات الطاقة وغيرها من الصناعات المستهلكة للطاقة بضوابط عديدة مبعثها التأكد من سلامة هذه المحطات وعدم تسببها في تلوث بيئة العمل.

٤. على جميع المنشآت الخاصة والعامة اتباع جميع معايير الصحة والسلامة المهنية سيما في التعامل مع مخاطر المواد الكيميائية، الفيزيائية، البيولوجية، والمخاطر المادية من المعدات، وتشديد الرقابة على ظروف العمل وشروطه وأسباب حوادث وإصابات العمل والأمراض المهنية.

## قائمة

### أولاً: المراجع باللغة العربية:

- أحبابو، إلياس الهواري: الحماية القانونية والمؤسسية للبيئة بالمغرب، مجلة الفقه والقانون، عدد ٥٧، المغرب، ٢٠١٧.
- البرعي، أحمد حسن: الوجيز في القانون الاجتماعي، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١-١٩٩٢.
- بهجت، أحمد عبد التواب محمد: التزام رب العمل بضمان الصحة والسلامة المهنية للعامل، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد السادس، ١٩٩٤.
- بوخاري، صوفي: حماية البيئة: تباطؤ دولي: مجلة رسالة اليونسكو، مصر، عدد ٥٣، ٢٠٠٠.
- سلامة، أحمد عبد الكريم:
  - البيئة وحقوق الإنسان في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الخامس عشر، أبريل ١٩٩٤.
  - مبادئ حماية البيئة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد السابع عشر، أبريل ١٩٩٥.
  - مشروع القانون الاتحادي في شأن حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد ٣، يناير/ يوليو، ٢٠٠٠.
- حسن، صلاح على على: تفتيش العمل وحماية الحقوق العمالية، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والمستويات الدولية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، ملحق العدد العشرون والحادي والعشرون، يناير/ ديسمبر، ٢٠٠٩.
- الحماية القانونية لبيئة العمل في ظل سياسة الخصخصة، دراسة حول حق العمال في بيئة عمل سليمة وصحية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، المجلد الأول، العدد الحادي والعشرون، ١٩٩٧.
- الشناوي، وليد محمد: الحماية الدستورية للحقوقة البيئية : دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة المنصورة، المجلد 0، عدد 52، أكتوبر ٢٠١٢، مصر.

• الشهاوي، قدري عبد الفتاح: موسوعة قانون العمل، القانون رقم ١٢ لعام ٢٠٠٣، تشريعياً وفقهاً وقضاءً، وتطبيقاً وصياغةً، وأحكاماً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

• عبد الرحمن، عبد المنعم محمد: حماية البيئة، حولية كلية المعلمين في أبها، السعودية، عدد ١، ٢٠٠٢.

• عدوي، مصطفى عبد الحميد: الخصوصية في مكان العمل، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والانجلوأمريكي، بدون ناشر، ١٩٩٧.

• عرب، يونس: استراتيجيات وتقنيات الحماية من أنشطة الاعتداء على خصوصية المعلومات، الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي النادي العربي للمعلومات – دمشق.

• العريفي، ماجد سعد: "علم" تطلق ٥ خدمات رقمية مبتكرة خلال "جيتكس للتقنية ٢٠١٨"، مقال منشور على موقع الجزيرة دوت كوم، بتاريخ ١٧/١٠/٢٠١٨.

• منصور، محمد حسين: التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

• نايل، السيد عيد: قانون العمل الجديد، رقم ١٢ لعام ٢٠٠٣، وحماية العمال من مخاطر البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

• الهواري، أحمد: الحماية القانونية لبيئة العمل، دراسة مقارنة، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٩٥، السنة المائة، القاهرة يوليو ٢٠٠٩.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

• Bouchet, Hubert : l'épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié, (Droit Social), N°1, Janvier 2002.

• CADLOT, Tyffen: Les nouvelles technologies et flexibilité du travail, université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, DEA Ressources Humaines et Politiques Sociales, 1999.

• Comtet, Isabelle: Gérer le travail distant: Un défi pour les PME ? Gestion 2000 publications, juillet - août 2008.

• Jaworski, Veronique: "La Charte constitutionally de l'environnement face au droit penal", (Revue juridique de l'environnement), Paris, 2005.

• Langé, Daniel: Droit du travail, Dalloz, Paris, 2004.

- Laure Bertrand, “Les sources internes: des lois de protection de la nature à la Charte constitutionnelle de l’environnement”, in Leçons de Droit de l’Environnement, ed. Manuel Gros (Paris: Ellipses, 2013).
- Marie-Thérèse Join-Lambert: Les nouveaux risques, Droit Social, N°9/10, Septembre-Octobre 1995.
- Pelissier, Jean et autres: Droit du travail, 24<sup>e</sup> edition, Dalloz, Paris, 2008.
- Rebeyrol, Vincent: L’affirmation d’un ‘droit à l’environnement’ et la réparation des dommages environnementaux, Paris, 2010.

#### ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية:

- Allenby, Brad and others: Managing Environment and Safety in the Knowledge Economy, Environmental Quality Management, Wiley Periodicals, autumn 2002. Published online In Wiley InterScience.
- Anne Clark, Leigh: Relationships between the big five personality dimensions and attitudes toward telecommuting, Ph.D. Thesis, Department of Management in the Graduate School, Southern Illinois University Carbondale, 2007.
- Bianco, Floriana and others: Fighting Environmental Crime in France: A Country Report, University of Catania, Study in the framework of the EFFACE research project, 2015, p.2.
- E. Crossen, Teall: Multilateral Environmental Agreements and the Compliance Continuum, bepress Legal Series, The Berkeley Electronic Press, U.S.A, 2003.
- G.Howard, Linda: Hazardous substances in the workplace implications for the employment rights of women, N.p, U.S.A, 1996.



- Gabriel, Phyllis: Mental health in the workplace, situation analysis, United States, International Labour Organization, First published 2000.
- Gunningham, Neil: Occupational Health and Safety, Worker Participation and the Mining Industry in a Changing World of Work, Sage, London, December 11, 2010, p.337.
- Heyes, Anthony: Implementing Environmental Regulation: Enforcement and Compliance, Department of Economics, Royal Holloway, US, 1995.
- International Labour Organization: Mental health in the workplace, situation analysis United States, Publications of the International Labour Office, CH-1211 Geneva 22, Switzerland, ISBN 92-2-112225-5, First published 2000.
- L. Kalleberg, Arne: Precarious Work, Insecure Workers, Employment Relations in Transition, American Sociological review, Vol.74, Number1, February 2009.
- Michael Prieur, *Droit de l'environnement*, (Daloz), Paris, 2011.

### خامساً: الاتفاقيات الدولية:

- The Stockholm Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, 2, U.N. Doc. AICONF.48/14/rev. 1 (june 16.1972).
- The Stockholm Declaration provides: "Both aspects of a man's environment, the natural and the man-made, are essential to his well-being and to the enjoyment of basic human rights and the right to life itself.
- " United Nations Conference on the Human Environment, June 5-16, 1972.

- اتفاقية جنيف لعام ١٩٧٩ حول تلوث الهواء، بعيد المدى عبر الحدود
- الاتفاقية الدولية رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ بشأن السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل، مكتب منظمة العمل الدولية، الدورة ٦٧.
- الاتفاقية رقم ٧ لسنة ١٩٧٧ بشأن السلامة والصحة المهنية.



## أبحاث فى المرافعات المدنية و التجارية

# تشكيل هيئة التحكيم دراسة تحليلية مقارنة

عبد المنعم محمد قبيصى محمد  
دكتوراه فى الحقوق- جامعة الإسكندرية

## تشكيل هيئة التحكيم

### مقدمة :

الحمد لله رب العالمين ،والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم فإن التحكيم من نظم العدالة البديلة وهو نظام التقاضي في العلاقات الدولية وأيضاً في علاقات الناس الداخلية. وليس التحكيم بدعاً من القضاء بل هو أصل القضاء حيث أنه نشأ وحقق مراده قبل أن يوجد القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة على اختلاف تنوعها وتطورها عبر تاريخ العدالة البشرية البعيد<sup>(١)</sup> .

ولما كان التحكيم قضاء فمن يتولاه ينتزه عن كل نقيصة تخل بميزان العدالة القائم بالقسط . والمحكم قاض وإن كان خاصاً يلتزم بالموضوعية في تقييم الأمور والحياد والإستقلال في مواجهة من يحكم فيهم . والتحكيم أساسه الإختيار والإرادة وإن كان به نوع من أنواع الإذعان

ويشهد التحكيم تطوراً كبيراً في العلاقات التجارية والبحرية الدولية ويتمثل ذلك في إبرام العديد من المعاهدات التي تنظم أحكام التحكيم وتنفيذها والإعتراف بهذه الأحكام وأثارها في الدول الأعضاء . كما تمثل هذا الإهتمام الدولي في إنشاء العديد من مراكز ومنظمات وهيئات التحكيم الدولية التي تتولي إجراء التحكيم وأحيانا النظر في الطعن الموجه إلي هذه الأحكام ، كما هو الشأن في الطعون الموجهة إلي أحكام التحكيم البحري.

والأمثلة البارزة لإتفاقات التحكيم الدولية :برتوكول جنيف عام ١٩٢٣ بصدد شروط التحكيم ، إتفاقية جنيف ١٩٢٧ بصدد تنفيذ أحكام المحكمين ، إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في شأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي لإعداد قواعد التحكيم الدولي "يونسترال " والتي إستمد منها قانون التحكيم المصري قواعده<sup>(٢)</sup>، والتحكيم في عقود الفيدك<sup>(٣)</sup>FIDIC

،فقد تنتهي الخصومة بالعمو أو بالإعراض عن الجاهلين . وقد تنتهي الخصومة بالصلح ، إلا أن من الخصومات ما لا تنتهي إلا بإقامة البراهين والحجج أمام

(١)د/أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري والداخلي ، ط الأولى سنة ٢٠٠٦ دار النهضة العربية ، القاهرة ص ٨ .

(٢) د/ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ط الثانية، ٢٠٠٥ ، الأسكندرية ، ص ١٠

(٣) د / حفيظة السيد الحداد ، التحكيم الدولي ، مؤسسة الحلبي ، لبنان ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ١٧٠ .

القضاء ، فكانالقاضي نهاية مطاف انتصاف المظلومين من الظالمين ، وتقدير الحقوق وردّها إلأصحابها فيأخذ من هذا ليعيد لهذا حقّه

ولما كانت ولا تزال أبواب القضاء في جميع البلاد أكثر الأبواب ازدحاماً ، وطول إنتظار ، حتّى أصبح كثير من أصحابالحقوق يتردّد في طلب حقّه وانتزاعه عن طريق أبواب القضاء ، حذراً من طول إنتظار ، وتضييع الوقت ، أوخوفاً على سمعتهم وفضح أسرارهم وخصوصيّاتهم في جلسات القضاء العلنيّة ، ولربّما لو سلك الطّريق مع هذا ودفع من المال ما دفع لم يصل إلى حقّهلنقص في مستنداته ، أو ضعف في مطالبته أمام خصم ألحن منه بحجّته وقد كانت الدّولتظنّ أن التّحكيم يخدش السيادة ، ولكن تبين لها أنّه نوع من القضاء ، بل يمكن أن يخضع له ، ويكون سنداً قانونياً له.

وقد عنى الفقهاء بتنظيمالتّحكيم ، وإقامته على أصول ، فأحكامه مبناهما تحقيق المصالح في ردالحقوق لأصحابها بطريقة التّراضي ، وحفظ الأسرار ، وسرعة الوصول للحقوق والإبتعاد عن اللدد في الخصومات القضائية ، ومشقة التّرافع للقضاء . ومبنى التّحكيم هو تحقيق المودة ومنع اللدد في الخصومة ودرء المفساد ، وسد الذرائع.حيث أثبت التّحكيم جدواهوأثره حتّى أصبح واقعاً محترماً لا تخلوا دولة من تنظيمه واعتماده بل أنشأت لهالمحاكم والهيئات والمراكز المحليّة والإقليمية والدّولية . وأصبح شريان التّحكيمبين خصومات ومنازعات الدّول والأفراد كوسيله لحل كثير من المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات،

## مشكلة البحث :

مع تطور المجتمعات البشرية تعددت الحاجات ، وتشابكت العلاقات ، ونشأت المصلح المتضاربه والغايات المتعارضه ، ولجأ الأفراد إلى طرح نزاعاتهم على شخص أو اشخاص معينين للفصل فيها دون اللجوء للقضاء ، هذا وقد أجازت الدول التحكيم وسنت له التشريعات التنظيميه ، ومن هذه التشريعات القانونالمصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ولما كانت المصاح المتضاربة والغايات المتعارضة بين الأفراد فى المجتمع الواحد أوفى المجتمعات المختلفة أو بين الافراد والدول أو بين الدول وبعضها تحتاج إلى إنهاء ما قد يثور من نزاع قد ينشأ بينهم فكان لا بد أن يلجأ أصحاب المصالح إلى فرد أو مركز من مراكز التحكيم أو هيئة لحسم ما قد ينشأ بينهم بإصدار حكم له حجية فى مواجهة الطرفين ولما كانت النزاعات خاصة التجارية منها تحتاج الى سرعة ويرغب الأطراف الى حل ما قد ينشأ بينهم بعيداً عن ساحات القضاء سواء بسبب بطء التقاضى أو للحفاظ على استمرار العلاقات بين الطرفين فى جو يسوده الود وليس الخصومة واللد فى مثل هذه الحالات يرغب الأطراف الى اللجوء الى التحكيم سواء إتفق الأطراف على محكم ثقة للطرفين أو يختار كل طرف محكم ويختار المحكمان ثالث لهما أو يلجأ الأطراف الى جهة تتولى هذا العمل وإصدار حكم منهى للخصومة وله الحجية خاصة إذا كان الأطراف لا يرغبوا فى اللجوء الى القضاء للأسباب السابقة أو غيرها أو إذا كان كل طرف يريد أن يلجأ الى قضاء دولته فيتعذر ذلك فلا يكون أمام الأطراف الا اللجوء الى التحكيم سواء الفردى أو المؤسسى .

## أهمية الدراسة :

ترجع أهمية البحث فى التحكيم لأهميه التحكيم ذاته ، إذ يحتاج اليه الناس فى كثير من المنازعات التى يرغب الأطراف فى عرضها على محكم يفضلونه ويثقون به ، ويطمنون إلى حكمه ، سواء كانوا أفراد تم اختيارهم بمعرفة الأطراف أو تحكيم مؤسسى مما يكون فيه فرصه أكبر لقطع النزاع والخصومه وإزالة الضغائن ، كما أن التحكيم فيه توسعه للناس بسرعة الفصل فى المنازعات ، وهذا يجنبهم بطء التقاضى واللد فى الخصومه القضائيه. فالتحكيم خير معين لمرفق القضاء وسرعة الفصل فى الخصومات ، ويساهم فى تحقيق الأمن فى حدود النزاعات التى يجوز فصله فيها . وفى حالة تعدد جنسيات الأطراف وأراد أحدهما أو كلاهما اللجوء إلى قضاء دولته فيتعذر ذلك لعدم إتفاقهم على قضاء دولة بعينها فلا يكون أمام الأطراف الا اللجوء الى التحكيم سواء الفردى أو المؤسسى لحسم النزاع وإصدار حكم له الحجية .



## اهداف الدراسة :

تهدف دراسة البحث إلى أن الأطراف قد يحتاجون إلى حسم ما قد ينشأ بينهم من نزاعات أو نشأ بالفعل نزاع فيلجأون إلى هيئة تحكيم أو محكمون أو مؤسسة تحكيمية وإنما تلك الهيئة أو أولئك المحكمون يتولون الفصل في الخصومة التحكيمية بناءً على إتفاق إرادة الأطراف كقاعدة، أو عن طريق الغير في حالات معينة كتدخل القضاء بناءً على طلب أحد الأطراف، أو عن طريق تشكيلها عند اللجوء إلى مركز من مراكز التحكيم وفقاً للقوائم اللوائح الداخلية لهذه المراكز سواء كان ذلك بناءً على رغبتهم المحضة أو بسبب تعدد جنسيات الخصوم أو لأي سبب آخر قد يروونه الأطراف

## منهج البحث :

نتبع في بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن ، التحليلي وذلك بتعميم الكليات علي الجزئيات أو تطبيق الحكم العام علي الحكم الخاص ، والمقارن وذلك بمقارنة فكرة البحث بين هيئات التحكيم أو مراكز التحكيم أو التحكيم المؤسسى ، مما يساعد علي التوحيد بينهما في الموضوع علي المستوي الجماعي.

## تقسيم البحث :

يمكن أن نقسم هذا الباب الي ثلاثة فصول:.

**الفصل الاول : طرق تشكيل هيئة التحكيم.**

**الفصل الثانى : الشروط الواجب توافرها فى المحكم.**

**الفصل الثالث: قبول المحكم لمهمته كشرط لإلتزامه بالقيام بها.**

**الخاتمة : وتشتمل علي التوصيات .**

## تشكيل هيئة التحكيم

تمهيد :

هيئة التحكيم أو المحكمين هم أشخاص لا ينتمون كقاعدة لرجال القضاء، ولا يلزم لتعيينهم مؤهلات معينة ولم يتم إعدادهم خصيصاً لوظيفة القضاء بصفة دائمة ومنتظمة كما هو الحال في إعداد القضاء، وإنما تلك الهيئة أو أولئك المحكمون سواء كانوا أفراد أو متعددون يتولون الفصل في الخصومة التحكيمية بناءً على إتفاق إرادة الأطراف كقاعدة، أو عن طريق الغير في حالات معينة كتدخل القضاء بناءً على طلب أحد الأطراف، أو عن طريق تشكيلها عند اللجوء الى مركز من مراكز التحكيم وفقاً للقوائم واللوائح الداخلية لهذه المراكز ولهذا سنتناول هذا البحث في باب واحد ونقسمه الى ثلاثة فصول:.

**الفصل الاول : طرق تشكيل هيئة التحكيم.**

**الفصل الثانى : الشروط الواجب توافرها فى المحكم.**

**الفصل الثالث: قبول المحكم لمهمته كشرط لإلتزامه بالقيام بها.**

## الفصل الاول طرق تشكيل هيئة التحكيم

تشكل هيئة التحكيم عن طريق الخصوم أنفسهم أو عن طريق هيئة أو مركز من مراكز التحكيم فتشكيل هيئة التحكيم من الغير أو عند اللجوء إلى مركز التحكيم حيث يتولى هذا المركز إختيار المحكمين وفقاً للقواعد المعمول بها فيه وسنقسم الدراسة في هذا الفصل في مبحثين على الوجه التالي:

**المبحث الاول .:** تشكيل هيئة التحكيم بمعرفة الخصوم.

**المبحث الثاني.:** تشكيل هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم.

## المبحث الاول

### تشكيل هيئة التحكيم بمعرفة الخصوم

إن موعد بدء الإجراءات يعد بمثابة العجلة التي تحرك كافة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم. ولعل تسيير هذه الإجراءات يقتضى بداءة تشكيل هيئة التحكيم.

ولما كانت إرادة الأطراف هي دستور التحكيم فالأصل أنهم هم الذين يقومون بتشكيل هيئة التحكيم بمعنى أنهم هم الذين يختارونهم بشرط أن يكون عددهم وتراً<sup>(١)</sup>. وإلا كان التحكيم باطلاً (م ٢/١٥) وفقاً لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ولكن متى يقوم الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم؟

تجدر الإشارة إلى إنه يندر أن يتم تشكيل هيئة التحكيم قبل بدء التحكيم إن لم يكن مستحيل لأن هذا يقتضى تسمية المحكمين فى إتفاق التحكيم الذى يعقد قبل إثارة النزاع، فليس هناك ما يضمن وجود المحكمين المختارين أو بقاؤهم على قيد الحياة عند إثارة النزاع.

هذا ولم يقيد المشرع المصرى الأطراف بكيفية اختيار المحكمين أو وقت اختيارهم بل ترك ذلك لما يتفقون عليه. إنما وضع لهم قواعد إختيارية لمعاونتهم عند عدم إتفاقهم على كيفية إختيار المحكمين<sup>(٢)</sup>.

هذا وقد حسم ذلك قانون التحكيم المصرى الذى لم يشترط تسمية المحكمين سواء بالنسبة للتحكيم الداخلى أو التحكيم الدولى. فلم يقيد القانون الأطراف بأى قواعد فى شأن إجراءات التحكيم اللهم إلا بضرورة إختيارهم عدد فردى، ويرجع إشتراك وتزوية العدد إلى تجنب إنكار العدالة. فإذا إنقسمت الآراء يكون هناك أغلبية حتى يسمح بإصدار حكم تحكيمى، وذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الآراء من المحكمين، بل ورتب البطلان على عدم توافر هذا الشرط سواء فى التحكيم

---

(١) ورقة عمل خصومة التحكيم ا.د. احمد عوض هندی ا قنون المرافعات عميد حقوق الاسكندرية، رقة عمل مقدمة فى مؤتمر - ورشة عمل "التحكيم فى منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية، برنامج تاهيل خبراء منازعات الاستثمار، الجمعة ٢٠١١/٥/٦ من موقع (مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية

انظر ا.د احمد هندی استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ ص ١٢.

(٢) انظر التحكيم الدولى الخاص للدكتور ابراهيم اجمد ابراهيم الطبعة الرابعة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص ١٦٧، ١٦٨.

الداخلي أو الدولي حيث أورد المشرع هذا الحكم فى المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤م حيث نص على :.

١ - تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر واذ لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

٢ - إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا وإلا كان التحكيم باطلاً.

فهيئة التحكيم تشكل بإرادة الأطراف وباتفاقهم سواء فى (وثيقة) إتفاق التحكيم أوفى شرط التحكيم. فقد يتفقوا على أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر ولا يوجد حد أقصى لعدد المحكمين طالما إتفق الأطراف على ذلك وكان العدد وترًا. واذ لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين يكون عددهم ثلاثة بصريح نص المادة (١٥) من قانون التحكيم المصرى المطابق لنص المادة (٣٧) من إتفاقية واشنطن ، ولا مقابل لذلك فى قانون التحكيم السعودى.

مع مراعات أن هيئة التحكيم خاصة - فى التحكيم الحر أو المؤسسى هى هيئة خاصة مؤقتة ، تنتهى مهمتها بالفصل فى النزاع (١) .

هذا . ويتم اختيار المحكمين عن طريق الأطراف مباشرة . ولهم أن يعهدوا للغير بإختيار الهيئة التحكيمية. وللأطراف إختيار هيئة التحكيم فى إتفاق التحكيم ، أو فى وقت لاحق أو وقت نشوء النزاع ، ويكون إختيارهم بتحديد أسماؤهم أو ذكر صفاتهم (٢) . كما أن لأطراف التحكيم الإتفاق على كيفية إختيارهم أو الطريقة التى على أساسها يتم تعيينهم .

وتختلف التشريعات فى حالة عدم إتفاق الأطراف على عدد المحكمين (٣) .

(١) د. احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ ص ١٢، ١٣.

(٢) انظر د على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والمقارن ١٩٩٦، ص ٦٥ وما بعدها - د مصطفى الجمال / د عكاشه عبد العال التحكيم فى العلاقات الخاصة الداخلية جزء اول - ص ٥٨٠ وما بعدها ١٩٩٨.

(٣) انظر التحكيم الدولى الخاص للدكتور ابراهيم احمد ابراهيم الطبعة الرابعة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

بينما نجد المشرع المصرى يتجه نحو تولى ثلاثة محكمين (م/٢/١٥) وكذا القانون الالمانى الصادر سنة ١٩٩٧ المعدل سنة ١٩٩٨ وفقا للمادة ١٠٣٤ منه وكذلك قانون التحكيم التجارى الدولى الروسى الصادر سنة ١٩٩٣ وفقا للمادة العاشرة منه وقانون التحكيم العمانى الصادر سنة ١٩٩٢ وفقا للمادة السابعه منه

...بينما تفضل تشريعات دول اخرى قيام محكم واحد بالتحكيم عند عدم إتفاق الأطراف على عدد المحكمين، كما هو الشأن وفقا للمادة (٣٠) من قانون التحكيم الهنذى الصادر ١٩٩١

فبالنسبة للمشرع المصري لم يقيد الأطراف بكيفية إختيار المحكمين ، أو وقت اختيارهم ، بل ترك ذلك لما يتفقون عليه. إنما وضع لهم قواعد إختيارية لمعاونتهم عند عدم إتفاقهم على كيفية اختيار المحكمين فنص في (م ١٧) من قانون التحكيم على أنه " لطفى التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت إختيارهم فإذا لم يتفقا إتبع ما يأتى :

ا- اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في (المادة ٩) من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين .

ب- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين إختار كل طرف محكمًا ثم يتفق المحكمان على إختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال

الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ (التاسعة) من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكم الذى

إختاره المحكمان المعينان أو الذى إختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم . وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين <sup>(١)</sup> . وطبقاً

لنص المادة (٩ فقرة ١) يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع(فى التحكيم

الداخلى) أو محكمة إستئناف القاهرة (فى التحكيم الدولى) ما لم يتفق الطرفان على محكمة إستئناف اخرى . أما إذا خالف أحد الطرفين إجراءات إختيار المحكمين التى

إتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان على أمر مما يلزم إتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع

أو محكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب بناءً على طلب أحد الطرفين ما لم ينص فى الإتفاق

على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو هذا العمل (م ١٧ ) من قانون التحكيم المصرى. لذلك نجد أن قانون التحكيم المصرى اتبع نظاماً منطقيًا يتمشى مع

الإتجاهات الحديثة فى التحكيم . حيث يختار كل طرف محكمًا ، والمحكمان المعينان يختاران المحكم المرجح فإذا اختلفا عليه اختارته المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع - أو محكمة الإستئناف الإتفاقية وإلا محكمة استئناف القاهرة - بناءً على

---

وتشريعات اخرى تفضل قيام محكم واحد بالتحكيم عند عدم إتفاق الأطراف على عدد المحكم مادة ١٤٢٦ من قانون التحكيم المكسيكى الصادر سنة ١٩٩٣ والمادة (١٥) من قانون التحكيم الانجليزى الصادر سنة ١٩٩٦

طلب أحد الطرفين ويكون المحكم المرجح هو رئيس هيئة التحكيم<sup>(١)</sup> كذلك الحال إذا تخلف أحد الطرفين عن اختيار محكمه ، حيث تختاره المحكمة . كذلك تتولى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً لقانون المرافعات القيام بالإجراء أو بالعمل الذي اختلف حوله الأطراف أو المحكمان المعينان . ولأحد الأطراف أن يعترض على اختيار الطرف الآخر لأحد المحكمين إذا كان لذلك مبرر ، كحالة ما إذا كان للمحكم مصلحة في النزاع، أو كان بينه وبين أحد الأطراف عداوة ، فذلك ما تمليه المبادئ العامة في المرافعات . وإذا لم يتم الأطراف بتعيين المحكمين بأسمائهم ولم يبينوا الطريقة التي يتم على أساسها تعيينهم كانت مشاركة التحكيم باطلّة ، وفقاً للمادة ٢/١٤٤٨ من قانون التحكيم الفرنسي . وإذا تعدد المحكمون وجب على الأطراف -الاتفاق على كيفية اختيارهم - فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تختاره المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً لقانون التحكيم المصري<sup>(٢)</sup> . كما أنه يراعى أن المحكم ليس ممثلاً للطرف الذي اختاره ولا ينبغي أن يعمل لمصلحة هذا الطرف . فالمحكم ليس وكيلًا عن اختاره في النزاع ، فهو يتمتع بالاستقلال تجاه الأطراف<sup>(٣)</sup> . فالمحتمك يختار شخصاً يثق فيه وفي خبرته وحيدته ونزاهته وكفاءته ، ولكنه لا يتمتع بأى سلطان عليه ، فالمحكم قاضٍ يجب أن يحكم بين المحتمكين بالعدل ولا ينحاز لأحد الأطراف ولا يعمل لمصلحة من اختاره ولا يتقاضى منه أتعابه . وإنما هو حكم والحكم ليس خصماً بحال من الأحوال . كذلك المحكم المرجح هو محايد ومستقل . على أن العمل يشهد بإنحياز المحكم للطرف الذي اختاره وهو ما يتنافى مع المبادئ الأساسية للتحكيم وهو ما يهدد عدالة التحكيم<sup>(٤)</sup> .

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز أن تشكل هيئة التحكيم من عدد زوجي؟ إذا كنا نتكلم عن التحكيم بنوعية الداخلى والدولى فقد نجد أن هذا الإفتراض قد يتحقق خاصة فى نظام التحكيم البحرى حيث يقتضى هذا النظام أن تشكل هيئة التحكيم البحرى من محكمين اثنين ، حيث يعين كل طرف من أطراف النزاع محكماً

(١) ورقة عمل خصومة التحكيم ا.د.احمد عوض هندى ا قنون المرافعات عميد حقوق الاسكندرية ،رقة عمل مقدمة فى مؤتمر - ورشة عمل "التحكيم فى منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية،برنامج تاهيل خبراء منازعات الاستثمار،الجمعة ٢٠١١/٥/٦ من موقع (مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية)

(٢) د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٣ ص١٣.

(٣) انظر بالتفصيل د على بركات المرجع السابق ص٢١٢ وما بعدها.



سواء ابتداء ، أو عند عدم الإتفاق على تعيين محكم واحد . ويسود استخدام التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم البحري فى بعض العقود البحرية النموذجية الإنجليزية من سندات شحن<sup>(١)</sup> ومشارطات الإيجار<sup>(٢)</sup> . وعقود تأمين بحرى<sup>(٣)</sup> . حيث يقر قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٥٠ فى الفقرة الأولى من مادته الثامنة إتفاق الأطراف على أن يحل نزاعهم عن طريق هيئة تحكيم مشكلة من محكمين إثنين ، يقوم كل طرف بتعيين محكم ، على أن يفصل المحكمان فى الدعوى ، ويأخذان فرصتهما كاملة أولاً فى الإتفاق وإصدار حكم التحكيم ، فإن إتفقا إنتهت الدعوى التحكيمية بإصدار الحكم ، وإلا فعليها التفكير فى تعيين محكم ثالث ليفصل بينهما فيما إختلفا فيه .

وهكذا فإن التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم يسود فى التحكيم الذى يتخذ من لندن مقرًا له ، حيث يقضى قانون التحكيم الإنجليزي بصحة تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>(٤)</sup> .

وهذا التشكيل الثنائي يجعل التحكيم باطلًا فى مفهوم قانون التحكيم المصرى الجديد الذى أوجب فى الفقرة الثانية من مادته الخامسة عشرة عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترًا وإلا كان التحكيم باطلًا ، فى حين أن المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ ، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ لم يوردا نصًا شبيها بالنص الإنجليزي أو المصرى إلا أننا لا نجد فيهما ما يمنع التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم حيث لم يضع قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى المشار إليه أية متطلبات فيما يتعلق بفرديّة عدد المحكمين ، كما أن المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ قد أغفل النص على هذا الحكم ، ولو كان قد أراد تقييد عدد المحكمين فى التحكيم الدولى بالفرديّة لكان قد نص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للتحكيم الداخلى حيث قررت المادة ٤٥٣ من قانون المرافعات الفرنسى وجوب أن يكون عدد المحكمين فرديًا ، وإلا اعتبر إتفاق التحكيم الذى يقضى بتعيين عدد زوجى من المحكمين فى حكم إتفاق التحكيم غير مكتوب<sup>(٥)</sup> .

(1) world food way bill lading by bimco ,in M Cohen , ant , Vol 2 C,F no24-32

(2) par Ex ; baltim party , 1939 , by Bimco, in M.Cohen, Ante Vol 2 b,F no 7-2.

(3) The Rules of the United Kingdom Mutual steam – ship Assurance Association (Bermuda) Ltd 1992, in M – Cohen , Ante, Vol , 7A, F No 1. 01. (مشار إليه د عاطف الفقى التحكيم التجارى الدولى، ص ٢٧١، 1، 3، 2، 01).

(٤) د عاطف محمد الفقى ، التحكيم التجارى الدولى – متعدد الاطراف ، المرجع السابق ص ٢٧١، ٢٧٢ .

(٥) د عاطف محمد الفقى ، التحكيم فى المنازعات البحرية – المرجع السابق ص ٢٧٢ .

أيضا فإن أحدث التطورات فى قانون التحكيم الفرنسى الجديد بعد التعديل وفقاً للمرسوم ٨٤ لسنة ٢٠١١ فيما يتضمن الشروط الواجبة فى تشكيل هيئة التحكيم وما تضمنه من تخفيف القيود الإجرائية فى التحكيم الدولى نجد أن المادة ١٥٠٦ مرافعات الجديدة والتي تحدد مواد التحكيم الداخلى التى ستطبق على التحكيم الدولى ، لم تقم بالإحالة الى المادة (١٤٥٠) والتي تشترط أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً) ، ولا إلى المادة (١٤٥١) ٣ التي تشترط أن يكون عدد المحكمين وتراً ومن ثم يرى البعض أنه من الجائز فى نطاق التحكيم الدولى أن يسند التحكيم الى مركز للتحكيم ، كما يجوز أن تتكون المحكمة التحكيمية من عدد زوجى من المحكمين<sup>(١)</sup> . ولكن هناك ملاحظة على رأى الفقه وهى الصعوبة التى قد تثور فى الحالة التى سيكون عدد المحكمين زوجياً فى الوصول إلى قرار بعد المداولة ، إذا تساوت الأصوات المنظمة لكل رأى ، وأصر كل من الفريقين على رأيه<sup>(٢)</sup> .

نخلص من ذلك إلى أن المشرع الفرنسى الجديد إستبعد تطبيق حكم المادة ١٤٥١ من قانون المرافعات ، على التحكيم الدولى ، والتي تتطلب أن يكون عدد أعضاء محكمة التحكيم فردياً . وسبب استبعاد تطبيق حكم هذه المادة هو أن تشكيل محكمة التحكيم ، فى التحكيم الدولى ، يمكن أن يكون زوجياً . وكذلك لا يطبق على التحكيم الدولى حكم المادة ١٤٥٠ من قانون المرافعات ، والتي توجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً ، وسبب استبعاد تطبيق هذه المادة هو أن التحكيم الدولى يمكن أن يتولاه أحد مراكز التحكيم<sup>(٣)</sup> .

---

(١) راجع : Emmanuel Gaillard : op . cit . n0 28 p. 184. مشار اليه د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسى الجديد ، الناشر دار النهضة العربية ٢٠١٢ ص ١٤٦ .

(٢) لم يفرق قان ون التحكيم المصرى بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى هذه النقطة واشترط ان يك ون عدد المحكمين وتراً دائماً . فنصت المادة ١٥ منه على ان "١ - تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد او اكثر ، فان لم يتفقا على عدد المحكمين ، كان العدد ثلاثة . ٢ - اذا تعدد المحكمون ، وجب ان يكون عددهم وتراً ، والا كان التحكيم باطلا "

(٣) انظر : le statut de l'arbitre dans la jurisprudence FOUCHARD ; Francaise , Rev . arb. 1996,325. مشار اليه د على عبد الحميد تركى كلية الحققة جامعة حلوان ، التطورات الجديدة لنظام التحكيم فى القانون الفرنسى فى ضوء المرسوم ٨٤ لسنة ٢٠١١ ، العام ٢٠١٤ ص ١٠٦ .

## رأى الباحث

نرى أنه من الأفضل أن يحذو المشرع المصرى ما تمخضت عنه التعديلات و التطورات الحديثة فيما يخص تلك النقطة وهى ألا يرتب البطلان فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجى خاصة فى التحكيم التجارى الدولى وبذلك يكون خفف من حدة القيود الإجرائية و التى هى من أهم مزايا التحكيم ، وإن كانت هناك صعوبة حقيقية تثور فى الحالة التى سيكون عدد المحكمين زوجياً فى الوصول إلى قرار بعد المداولة ، إذا تساوت الأصوات المنضمة لكل رأى ، وأصر كل من الفريقين على رأيه، إلا أنه فى هذه الحالة ممكن أن يتم العمل وفق النظام الإنجليزى فى هذا الشأن على أن يفصل المحكمان فى الدعوى ، ويأخذان فرصتهما كاملة أولاً فى الإتفاق وإصدار حكم التحكيم ، فإن إتفقا إنتهت الدعوى بالتحكيمية بإصدار الحكم ، وإلا فعليها التفكير فى تعيين محكم ثالث ليفصل بينهما فيما إختلفا فيه .

يتضح من ذلك

أن الأصل هو قيام الأطراف الذين قاموا بالإتفاق على التحكيم هم الذين يقومون بإختيار هيئة التحكيم ، سواء كانت مكونة من فرد واحد أم من أفراد متعددين وذلك للوصول إلى الهدف المنشود لهؤلاء الأطراف من عرض نزاعاتهم على تلك الهيئة للفصل فى نزاع معين وتنتهى مهمتها بهذا الفصل . خاصة فى التحكيم المعروف بالتحكيم الحر دون (-) المؤسسى أو التحكيم المنظم - لصلاحتهم للفصل فى نزاعات أخرى عند اللجوء اليهم ولا تنتهى مهمتهم إلا بخصوص النزاع الذى تم الفصل فيه. وعلى هذا فإن هيئة التحكيم تختلف عن قضاء الدولة الذين يتم تعيينهم من قبل الدولة ويتم إعدادهم خصيصاً لوظيفة القضاء بصفة دائمة ومنتظمة ويشترط لتعيينهم الحصول على مؤهل معين بخلاف هيئة التحكيم فهى هيئة خاصة مؤقتة تنتهى مهمتها بالفصل فى نزاع معين .

غير أن هناك مبدأ يسيطر على الخصوم عند اختيارهم للمحكمين يقوم على الثقة الواجب توافرها فى هذا الصدد وضرورة التشكيل السريع لهذه الهيئة هذا ويكون الإختيار من قبل الخصوم على أساس الثقة والنزاهة والخبرة وعدم إفشاء الأسرار وهذه الإعتبارات يستطيع تقديرها أصحاب الشأن أنفسهم . والخصوم غير ملزمين بتعيين أشخاص المحكمين فى إتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشاركة (م/١) من قانون التحكيم المصرى) . وبالتالي لم يجعل المشرع من تعيين أشخاص المحكمين شرطاً لصحة الإتفاق على التحكيم . كما أن المادة (١٧) من نفس القانون تنص على انه :

"لطرفى التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية هذا الإختيار ووقته "

بينما نجد في قانون المرافعات الفرنسي العكس حيث أجازت المادة ١٤٤٨/٢ منه على تعيين المحكمين بأسمائهم، أو الإكتفاء ببيان الطريقة التي على أساسها يتم تعيينهم وإلا كانت المشاركة باطلة<sup>(١)</sup>.

وتنص المادة ١٤٤٤ من المرسوم الجديد ٢٠١١ على أنه " يحدد إتفاق التحكيم ، المحكم أو المحكمين ، أو أن ينص على طريقة تعيينهم ، وفي حالة عدم الإتفاق على ذلك يتم تعيينهم طبقاً لأحكام المواد من ١٤٥١ إلى ١٤٥٤<sup>(٢)</sup> .

هذا وقد نصت المادة ١٤٤٨/٢ من قانون التحكيم الفرنسي على أنه يجب على الخصوم أن يعينوا المحكم أو المحكمين في شرط التحكيم ، أو على الأقل طريقة

(١) د على بركات خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن 1996 دار النهضة العربية ص ٦٥-٨٥ ، وهذا هو تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ود. نبيل اسماعيل عمر التحكيم في المواد المدنية والتجارية دار الجامعة العربية ص ١٣

(٢) " تنص المادة ١٤٥١ على أن تتألف محكمة التحكيم من محكم أو أكثر بشرط أن يكون العدد فردي ، يتم استكمال محكمة التحكيم إلى عدد فردي إذا نص إتفاق التحكيم على تعيين محكمين بعدد زوجي . فـ إذا لم يتفق الأطراف على تعيين محكم يستكمل به العدد الفردي ، يقوم المحكمين المختارين خلال شهر من تاريخ قبولهم لتعيينهم استكمال هذا العدد ، وفي حالة عدم قيامهم بذلك فلقاضي الدعم الوارد ذكره بالمادة ١٤٥٩ القيام بذلك ((بهذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر ٢١ نوفمبر ٢٠٠٢ إلى أن العدد الفردي لتشكيل محكمة التحكيم يعد من النظام العام ولا يجوز للأطراف مخالفته (أنظر التعديل الجديد لقانون التحكيم الفرنسي بموجب المرسوم ٨٤ لسنة ٢٠١١ ترجمة وتعليق حسام أحمد ود حسين ابراهيم خليل – دار النهضة العربية ص ١٧ .

كما تنص المادة ١٤٥٢ على حالة عدم الإتفاق على تعيين المحكم أو المحكمين فإذا لم يتفق الأطراف على طريقة تعيين تعيين محكم أو أكثر يتم اللجوء إلى :

١- في حالة التحكيم من قبل محكم واحد ولم يتفق الاطراف على اختياره ، فيتم اختياره من قبل الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم ، فإذا لم يتم بذلك ، يتم تعيينه من قبل قاضي الدعم :

٢- في حالة التحكيم من قبل ثلاثة محكمين ، فإنه على كل طرف اختيار محكم وعلى المحكمين المختارين تعيين المحكم الثالث ، فإذا لم يختار أحد الاطراف محكم خلال مدة شهر من تاريخ استلامه طلب بذلك من الطرف الآخر ، أو في حالة إذا لم يتفق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة شهر من تاريخ موافقتهما على تعيينهما ، يتولى الشخص المسئول عن التحكيم تعيينه ، وفي حالة عدم قيامه بذلك يتولى قاضي الدعم تعيينه .

اما المادة ١٤٥٣ فتتص علما النزاع بين أكثر من شخصين ، فإذا كان النزاع بين أكثر من طرفين ولم يتفقوا على تحديد شكل تكوين هيئة التحكيم ، فإن الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم يتولى تعيينه وفي حالة عدم قيامه بذلك يقوم قاضي الدعم بتعيين محكم أو أكثر .

كما تنص المادة ١٤٥٤ على حالة الخلاف حول تشكيل محكمة التحكيم فأى خلاف آخر يتعلق بتكوين محكمة التحكيم يتم تسويته ، وفي حالة عدم إتفاق الأطراف ، فمن قبل الشخص المسئول عن تنظيم التحكيم ، وفي حالة عدم قيامه بذلك يتم من قبل قاضي الدعم

تعيينهم وإلا كان الشرط باطلاً . ومع ذلك فهذا لايعنى القول بصحة الإتفاق على التحكيم شرطاً أو مشاركة و الذى لا يحمل سوى مبدأ اللجوء الى التحكيم دون الإشارة الى كيفية تعيين هيئة التحكيم سواء فى المجالات الداخلية أو الدولية، وإنما يجب على الأطراف أن يحددوا الطريقة التى سيتم بها تعيينهم سواء عن طريقهم هم أنفسهم أو عن طريق هيئة أخرى أيا كانت<sup>(١)</sup>

ولكن السؤال الآن ما الوضع فى حالة صدور الحكم من هيئة التحكيم المبتورة ؟ اذا صدر حكم من هيئة التحكيم مبتورة : فهل يكون حكم التحكيم مخالف للمبادئ الأساسية فى التقاضى أمام التحكيم ، والمتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه التحديد مبدأ وترية عدد المحكمين ، ومبدأ المساواه بين الاطراف<sup>(٢)</sup>؟

هذه المسألة فى غاية الأهمية ، خاصة فى التشريعات التى اشترطت ذلك . وذلك لأن المحاكم المصرية قد استقرت على أنه إذا كان للأطراف وفقاً للمادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى اختيار القواعد الإجرائية التى ينص عليها قانون التحكيم ، فإن هذا التطبيق مشروط بالألا تكون القاعدة الإجرائية المطبقة مخالفة للنظام العام المصرى وبصفة خاصة للمبادئ الأساسية فى التقاضى.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " القواعد الإجرائية التى لا يجيز التشريع المصرى الخروج عنها لها الغلبة وتسمو على إتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم الى قواعد إحدى التنظيمات أو مراكز التحكيم<sup>(٣)</sup> .

والمشكلة الحقيقية فى هيئة التحكيم المبتورة ، أن الحكم يصدر من عدد زوجى بالمخالفة للنص الوارد فى كثير من القوانين وقواعد مراكز التحكيم التى توجب صدور الحكم من عدد فردى ، أو المخالفة لما قد يتضمنه إتفاق التحكيم من أن تشكل هيئة التحكيم من عدد معين ، وهو الإتفاق الذى تستمد منه الهيئة ولايتها . فإذا صدر الحكم من عدد زوجى فإن الحكم يكون باطلاً وفقاً لنص المادة ٢/١٥ تحكيم مصرى والتي تقضى بأنه " اذا تعدد المحكمون يجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان

(١) محمود عمر التحيوى، إتفاق التحكيم وقواعده، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية ١٩٩٤ ص ١٦٣

(٢) مقال. د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٣٥ .

(٣) نقض تجارى ١٣/١٢/٢٠٠٥، فى الطعن ٦٤٨ لسنة ٧٣ق. والطعان ارقام ٥٧٤٥، ٦٤٦٧ لسنة ٧٥ق- وايضا نقض تجارى فى ٢٠٠٧/٢/٨ فى الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق- استئناف القاهرة ٩١ تجارى فى ٢٠٠٤/٩/١٦ فى الدعويين ١٣٣، ١٣٤ لسنة ١٣١ قتحكيم وقد ذهب الحكم الى ان مخالفة احكام المحكمين لهذه الاصول العامة " يجعلها معيبة بالبطلان المطلق الذى يصل الى درجة الانعدام " انظر المصدر السابق ص ١٣٥ .

التحكيم باطلاً. ويقرر الفقه<sup>(١)</sup> في مصر أن هذا البطان متعلق بالنظام العام لإخلاله بالمبادئ الأساسية في التقاضي ، كما أن المداولة في القضية يجب أن تتم بين أعضاء هيئة التحكيم جميعاً ، فلا يجوز أن تتم المداولة بين بعض المحكمين دون البعض الآخر ولو أجاز اتفاق التحكيم للطرفين ذلك .

فإذا لم تجر المداولة بين جميع أعضاء الهيئة فإن الحكم يكون باطلاً لمخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الحكم<sup>(٢)</sup> .

ومن ناحية أخرى فإن إصدار حكم التحكيم ميتور يتعارض مع مبدأ أساسى فى التقاضى هو مبدأ المساواه فى التقاضى ذلك لأن الحكم سيصدر من رئيس هيئة التحكيم والمحكم المعين من أحد الأطراف دون المحكم المستقل المعين من الطرف الآخر<sup>(٣)</sup> . وهذه القواعد الأساسية فى التقاضى توجب أن يصدر حكم التحكيم من هيئة مكتملة ، وتدعو إلى إبطال ما تصدره الهيئة المبتورة من أحكام<sup>(٤)</sup> .

ولكن بالرغم من ذلك فقد ذهب بعض الفقه<sup>(٥)</sup> . وقد أيد البعض فكرة المحكمة المبتورة كحل لقطع الطريق أمام هذا الإبتكار الجديد الساعى إلى التسويف والمماطلة فى التحكيم عن طريق تقديم المحكم استقالة غير مبررة أو مفهومة لتعطيل سير التحكيم<sup>(٦)</sup> .

ونحن إذ نؤيدهما بإعتماد ودعم فكرة المحكمة المبتوره فى حالة إذا ما بقى من هيئة التحكيم محكمين إثنين دون المحكم الثالث .

فإن هذه الفكرة تسمح للمحكمين الباقين – بضوابط معينة – أن يردوا على المحكم المماطل قصده السىء ، بحيث تستكمل الإجراءات ويصدر الحكم، تجنباً لإعادة الإجراءات من جديد ، ومنعاً من إضاعة الوقت والجهد والتكلفة وتأكيداً

---

(١) د فتحي والى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق بند ١٠١ ص ٢٠٢ . والقضاء (١) . (١) استئناف القاهرة ٩١ تجارى فى ٢٩/١/٢٠٠٣ فى الدعوى ٥٣٤ لسنة ١٩٩٩ ق- استئناف القاهرة ٩١ تجارى فى ٢٩/٦/٢٠٠٣ فى الدعوى ٤٧ لسنة ١٩٩٩ ق تحكيم انظر مقال د فتحي والى استقالة ، مجلة التحكيم العالمية ، المرجع السابق ص ١٣٥ .

(٢) استئناف القاهرة ٩١ تجارى فى ٢٩/٦/٢٠٠٣ فى الدعوى ٤٧ لسنة ١٩٩٩ ق تحكيم .

(٣) مقال د فتحي والى ، المصدر السابق ص ١٣٦ .

(٤) انظر المرجع السابق د فتحي والى ص ١٣٦ .

(٥) د محمد عبدالرؤف ، المستحدث من أحكام القضاء المصرى فى مسائل التحكيم ، مجلة التحكيم العربى العدد ٢٠ يونيو ٢٠١٣ ص ١٧٣ .

(٦) د عبد الحميد الأحمد ، آخر مبتكرات التسويف والمماطلة فى التحكيم – مجلة التحكيم العربى – العدد ٥ ص ٢٣ وبعدها .

لفاعلية التحكيم عندئذ مستوفياً لمقتضيات صحته ، ولو تمسك الطرفالذى خسر الحكم ببطلانه بحسبانه أن محكمه قد تنحى أو استقال أو أنه ناور ولم يشارك فى إتمام المداولة التحكيمية وإصدار الحكم .

وبذلك توصل إلى مساواة المحكم المماطل الذى يقاطع الإجراءات أو الممتنع عن المداولة أو عدم إستكمالها إن كانت قد بدأت ، بحال المحكم الذى لا يوقع الحكم التحكيمى القطعى بشرط أن تتوافر له كل الفرص والظروف للمشاركة فى إجراءات المحاكمة التحكيمية .

فإذا تعسف المحكم رغم إتاحة الفرصة له ، فإن إستقالته أو إمتناعه عن متابعة مهمته التحكيمية دون سبب أو مبرر جدى مقبول ، لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم أو الحكم الصادر فيها ، ويعد إمتناعه هذا مثل إمتناعه عن توقيع الحكم التحكيمى ، أى بدون أثر قانونى<sup>(١)</sup> . لذا قد يصدر الحكم من هيئة التحكيم المبتورة ويكون صحيحاً .

وقد خلص إلى أنه لا يوجد فى النظام القانونى المصرى ما يحول دون الأخذ بفكرة المحكمة التحكيمية المبتورة من غير نص تشريعى صريح ، ذلك أن الحل المذكور يستند فى مبناه إلى فكرة العدالة والمبادئ القانونية الكلية مثل مبدأ عدم جواز التعسف فى إستعمال الحق ، والقاعدة التى تقضى بأن الغش ينافحسب النية فالمعاملات والإجراءات ، كما أن المبادئ العامة للقانون لا تجيز أن يتمسك طرف بخطئه لحرمان الطرف الآخر من حقوقه ، والتى يلتزم القاضى عند غياب نص تفصيلى يحكم المسألة المطروحة بإستهدائها والإجتهد فيها حسب الإعتبارات الموضوعية العامة ومراعاة للعدالة حتى لا ينفصل التحكيم الوطنى عن مثيله الدولى وما يخضع له من أحكام وإستقراراً للمعاملات .

والسؤال الآن ما هى الأسس القانونية لسلامة تلك الأحكام استثناء؟ وما هى شروط صحتها ؟

الأصل أنه يجب أن يصدر حكم التحكيم من الدائرة مكتملة لكى يكون الحكم صحيحاً ولكن قد يتحقق أيضاً إذا استقال أحد أعضاء الهيئة بعد حجز الدعوى للحكم فى ظروف يتضح منها أنه استقال فى وقت غير مناسب ودون سبب جدى ففى هذه الحالة لا تنتج الإستقالة أثرها ، ويعتبر الحكم كأنه صدر من الهيئة مكتملة بما فيها العضو المستقيل ونستند فى ذلك إلى بعض المبادئ العامة فى القانون نوضحها فيما يلى:

(١) استئناف القاهرة د/ ٧ تجارى - الطعن رقم ٣٢ لسنة ١٢٩ قتحكيم ، جلسة ٢٠١٣/٣/٥ - مجلة التحكيم العربى - العدد ٢٠ يونيو ٢٠١٣ ص ١٧٣ وبعدها .

## أولاً : إعتبار الإستقالة تعبيراً ضمناً عن إرادة الإمتناع عن التوقيع :

(١) فمن المقرر قانوناً أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً أو ضمناً إذ تنص المادة ٩٠ من المجموعة المدنية المصرية على أن " (أ) - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود.

(ب) ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

وتطبيقاً لهذا النص ، قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن التعبير عن الإرادة ، كما قد يكون صريحاً، قد يكون ضمناً وذلك بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، حسبما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى (١) .

ويوضح د/ السنهورى التعبير الضمنى عن الإرادة بقوله : "ويكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا كان المظهر الذى اتخذه ليس فى ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة " (٢)

ولهذا فإنه إذا تبين من الوقائع الثابتة بالدعوى أن المحكم المستقيل قد اشترك فى إجراءات التحكيم ، وتمت مداوات فى القضية بين أعضاء هيئة التحكيم أو شكت على الإنتهاء ، فإن استقالة المحكم لا يمكن تكييفها بإعتبارها استقالة ، ولكن هى فى تكييفها الصحيح إعلان عن إرادة المحكم فى عدم توقيع الحكم. لذلك يجب أنتعامل هذه الإستقالة بإعتبارها إمتناعاً عن توقيع الحكم ، فتأخذ حكمه ويعتبر الحكم صحيحاً (٣).

## ثانياً: مبدأ عدم جواز التعسف فى إستعمال الحق :

إذا كان للمحكم أن يستقيل أو يتنحى عن مهمته فيتعين أن يكون هناك سبب جدى يبرر العدول أو التنحى ، ولا يوجد هذا السبب الجدوى ، إلا إذا قام بعد قبول المحكم التحكيم أو بعد بدء إجراءاته مانع يمنعه من مزاوله مهمته، كما لو أصابه مرض يقعه عن ذلك أو إضطر إلى سفر طويل يحول دون أداء تلك المهمة فى الميعاد المحدد للتحكيم أو إذا علم بعد قبوله للتحكيم أو بعد بدء إجراءاته بتوافر ما يؤدى إلى عدم استقلاله أو عدم حيديته، مما قد يعتبر سبباً لردده أو حدث ما يجعله لا

(١) نقض مصرى - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ فى الطعن ٣٢١٦ لسنة ٥٨ق. مشار اليه مقال د فتحي والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٣٧.

(٢) السنهورى - الوسيط - جزء أول - ٢٠٠٤ - بند ٧٦ ص ١٤٧.

(٣) مقال د فتحي والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٣٧.



يشعر بالإستقلال أو الحيدة أو يستشعر الحرج فى القيام بمهمته أو الإستمرار فيها (١).

فإذا تنحى المحكم بغير سبب جدى ، فإنه يكون قد أساء استعمال حقه فى التنحى أو يكون قد استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

هذا وقد قنن المشرع المصرى مبدأ عدم جواز إساءة إستعمال الحق فى المادة (٥) من القانون المدنى بنصها على أنه "يكون استعمال الحق غير مشروع فى كل الأحوال الآتية :

١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

٢- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وقد ورد هذا النص فى الباب التمهيدى ، لكى يكون المبدأ نظرية عامة "تنبسط على جميع نواحى القانون ...تسرى فى شأن الحقوق العينية والحقوق الشخصية ...على حد سواء ولا تقف عند حدود القانون الخاص ، بل تجاوزه إلى القانون العام" (٢).

كما أن من المقرر أن نظرية إساءة استعمال الحق من المبادئ الأساسية التى تنظم جميع نواحى وفروع القانون ، كما أنه ينطبق على استعمال الحقوق وعلى استعمال الرخص " ففى استعمال الحقوق كما فى إتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى " (٣) . ولا شك أن المحكم الذى يتنحى عن عمله مستعمالاً حقه فى الإستقالة قد يكون متعسفاً فى استعمال حقه ومن صورها وفقاً للمادة ٥/ب من القانون المدنى " إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها".

وتصف محكمة النقض المصرية هذه الصورة

أنها تنطوى على الإستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً هو إلى الترف أقرب مما سواه يكاد يبلغ قصد

(١) د فتحى والى - قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ٢٠٠٧- منشأة المعارف بالإسكندرية - بند ١٣٢ ص ٢٥٣

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى -مشار اليه د السنهورى - الوسيط - ٢٠٠٤ جزء أول - ص ٧٠٠ هامش {1}.

(٣) نقض ١٩٨١/٤/٢٥ - الطعن رقم ٢ - لسنة ٣٢ق - مشار اليه مقال د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٣٨.

الإضرار العمدى ، ومن المقرر أن معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاه في هذه الصورة والضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسراً أو عسراً، فلا تنبع فكرة اساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة ، وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب .<sup>(١)</sup>

هذا ومن صور اساءة استعمال الحق وفقاً للمادة ٥ /ج من القانون المدنى المصرى "إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة". وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمجموعة المدنية المصرية "...ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون فحسب ، وإنما يتصل بها هذا الوصف أيضاً، إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب . وإذا كان في هذه الحالة مادياً في ظاهره ، إلا أن النية كثيراً تكون العلة الاساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة"<sup>(٢)</sup>

فاذا ثبت من وقائع القضية أن المحكم استمر في نظر الدعوى وتم حجزها للحكم ، وتداولت الهيئة مجتمعة لإصداره، وقبل تمام المداولة تنحى دون أن يكون ألم به مرض أفعده أو حدث منعه من إتمام مهمته ، وبالتالي دون سبب جدى وكان تنحيه في هذا الظرف يصيب أحد طرفى التحكيم بضرر ، إذ يكون قد ضاع عليه الوقت والجهد والمال دون فائدة ، فإن المنفعة التى تعود على المحكم – بفرض توافر أى منفعه له لا يمكن أن تتناسب مع الضرر الذى يصيب هذا الطرف من قرار التنحى ، ويكون متعسفاً في استعمال حقه أيضاً فإن المحكم في هذه الحالة يكون قد أساء استعمال حقه في التنحى لأنه تنحى بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة . وهى إفشال الفصل في الدعوى التحكيمية .

هذا فضلاً عن أن جزاء التعسف في استعمال الحق قد يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً عينياً كأن يكون وقائياً بمنع القيام بالعمل أو بمنع انتاج آثاره القانونية أى إبطاله. ولهذا فإن استقالة المحكم يجب ألا يعتد بها ويعتبر عدم الإعتداد بها تعويضاً للطرف الآخر عن هذا التعسف . وبهذا يعتبر الحكم الصادر من الهيئة حكماً

(١) نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٦ فى الطعن ١٤٧١ السنة ٥١ ق - ونقض مدنى ١٩٨٠/١/٢١ فى الطعن ١٠٨ السنة ٤٥ ق مشار اليه مقال د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٣٩ .

(٢) د السنهورى- الوسيط - جزء أول - ٢٠٠٤ - ص ٧٠٦ وهامش {١} .

صحيحاً أى صادراً من هيئة مشكلة من ثلاثة محكمين . وقد استقر القضاء على تطبيق جزاء البطلان على إساءة استعمال السلطة<sup>(١)</sup>

وبالتالى فالقرار الإدارى الذى يصدر مشوباً بإساءة استعمال السلطة يعتبر قراراً باطلاً والمحكم الذى يسيء استعمال سلطته فى التنحى يكون استعمل سلطته استعمالاً غير مشروع ، وبالتالى إستقالته باطلاً عديمة الأثر .

### ثالثاً - مبدأ أن الغش يفسد سائر التصرفات :

من المبادئ القانونية العامة التى يسلم بها الفقه والقضاء أن الغش يفسد سائر التصرفات وهى قاعدة استقرت عليها محكمة النقض المصرية<sup>(٢)</sup>

وفى حكم حديث لمحكمة إستئناف القاهرة<sup>(٣)</sup> قررت المحكمة أن " من المقرر أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بهانصفي القانون وتقوم على إعتبرات خلقية وإجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والإحتيال والإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات . ولهذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجه بطريقة مبنية على الغش رغم استيفائها ظاهرياً لأوامر القانون فى هذا الصدد حتى لا يصل إلى علم المعلن اليه لمنعه من الدفاع فى الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد "

وقضت محكمة النقض المصرية أن لقاضى الموضوع - فى تطبيق هذه القاعدة - سلطة تامة فى استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك<sup>(٤)</sup>

فإذا ثبت من ظروف القضية أن المحكم المستقيل إستقال دون سبب جدى منحرفاً عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التصرفات والإجراءات ، فإنه يكون بذلك قد استخدم الإستقالة وسيلة وإن بدت فى ظاهرها مشروعة ، إلا أنه استخدمها مبنية على الغش حتى لا يصدر الحكم من الهيئة مكتملة . ولهذا يتعين أن يرد عليه قصده

(١) مشار اليه مقال د فتحي والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٤٠ .

(٢) : نقض مدنى ١٩٥٦/٢/٩ - مجموعة النقض السنة ٧ ص ١٦٨ بند ٢٣ - مشار اليه مقال د فتحي والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٤٠ .

(٣) استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٠٠٨/١/١٦ فى الدعوى ١٣٧ لسنة ١٢٣

(٤) محكمة النقض المصرية - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥ فى الطعنين رقمى ١٩٣٦ ، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ - مشار اليه مقال د فتحي والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٤٠ ، ١٤١

السيء فتكون استقالته باطلة لأنها بنيت على الغش والتحايل ، فهي عديمة الأثر ويعتبر الحكم قد صدر من الهيئة مكتملة .

وفي تقديرنا أنه يمكن القول ، إستناداً إلى ما تقدم من مبادئ قانونية ، بأن الحكم الصادر من هيئة تحكيم مبتورة ، بعد إستقالة أحد المحكمين هي في تكييفها الصحيح إمتناعاً عن التوقيع ، أو إستقالة مشوبة بالغش ، أو منطوية على إساءة إستعمال حق الإستقالة ، يكون حكماً صحيحاً ولو لم يجد نص قانونى خاص فى القواعد القانونية الإجرائية التى تحكم إجراءات التحكيم الذى صدر فيه الحكم تجيز إصدار مثل هذا الحكم .

وفي جميع الأحوال ، فإن تقدير الظروف التى يودى توافرها إلى صحة الحكم من هيئة تحكيم مبتورة ، وفقاً لما تقدم ويترتب على تخلفها بطلانه ، هو أمر يخضع لتقدير القضاء الذى ينظر دعوى البطلان المرفوعة طعناً بهذا الحكم.<sup>(١)</sup>

---

(١) مشار إليه مقال د فتحى والى ، استقالة المحكم ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١١ العدد الثانى عشر ص ١٤١ .

## المبحث الثانى تشكيل هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم

### تمهيد

قد لا يتم اختيار هيئة التحكيم عن طريق أطراف إتفاق التحكيم مباشرة لأى سبب من الأسباب ، وهذا بخلاف الأصل . وفى هذه الحالة يمكن أن يتم إختيار هيئة التحكيم إما عن طريق التدخل القضائي ، أو قيام شخص آخر غير محاكم الدولة بذلك . وهو ما سنتناوله على النحو التالي فى مطلبين:

## المطلب الاول

### إختيار هيئة التحكيم عن طريق التدخل القضائي .

قد تحدث بعض الصعوبات عند تشكيل هيئة التحكيم - بإتفاق الأطراف - تحول دون قيام هذا التشكيل . وهذا ما تعرض له قانون التحكيم المصري في المواد ١٧, ١٨, ١٩، من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ومن امثلة هذه الصعوبات ما يلي:

١- عدم موافقة أحد أطراف إتفاق التحكيم فى إتفاق التحكيم الخالي من تعيين أسماء المحكمين على تعيينهم فى إتفاق لاحق .

٢- عدم قيام أحد الأطراف فى إتفاق التحكيم بتعيين محكمه هو أو عدم اتخاذ اللازم لإجراء هذا التعيين.

٣- تحقق مانع أو ظرف فى جانب المحكمين يمنع دون قيامهم بالتحكيم مثل الوفاة أو العزل أو الإعتزال أو الرد أو إمتناع المحكم عن عمل أو غير ذلك .

والقرار الصادر من المحكمة المختصة فى مسائل اختيار المحكم هو قرار غير قابل للطعن عليه بأى طريق وفقا لنص المادة (١٧) من قانون التحكيم .

٤ - إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد أو المحكم الرئيسى خلال المدة المحددة من قبل الخصوم ، ويلاحظ على جميع هذه الأسباب أنها أسباب إرادية وإن اختلف مصدرها . هذا ويمكن القول بأن أى سبب يؤدي الى إعاقه تشكيل هيئة التحكيم يبيح اللجوء الى القضاء . وهذا ما أورده نص المادة ٢/١٤٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى<sup>(١)</sup> .

ولكن من هو القاضى المختص بالتدخل بتشكيل هيئة التحكيم ؟

وفقا لنص المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى، القاضى المختص هو القاضى المختص أصلا بنظر النزاع بالنسبة للتحكيم الداخلى سواء كان القاضى الجزئى أو الإبتدائى مالم يتفق الأطراف على غير ذلك ، فإذا كان التحكيم تجارى دولياً ، سواء جرى فى مصر أو جرى فى الخارج وإتفق الأطراف على إخضاعه للقانون المصرى فى التحكيم، فيكون الإختصاص بتشكيل هيئة التحكيم محكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف أخرى . وتظل هذه

---

(١) د نبيل اسماعيل عمر التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة العربية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥، ص ١٣٣ وما بعدها.

المحاكم بهذا الشكل المختصة بمسائل التحكيم التي يحيلها إليها القانون دون غيرها حتى نهاية الإجراءات<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن الإختصاص السابق في نطاق تشكيل هيئة التحكيم هو إختصاص وجوبى ونوعى ومتعلق بالنظام العام. ويرى بعض الفقه أنه كان من الأجدر بالمشرع ترك الحرية للخصوم في إختيار المحكمة<sup>(٢)</sup>.

هذا ويتلاحظ من نص المادة ١/١٧ من قانون التحكيم المصرى أن تدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم مشروط بضرورة قيام النزاع ونشأته، وأن توجد مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، وأن تكون هذه المشكلة راجعة الى أطراف إتفاق التحكيم أو غيرهم، وبدون هذه الشروط لا يوجد مبرر لتدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم. ويتعين على القاضى أن يأخذ في الإعتبار عند تدخله في تشكيل هيئة التحكيم الشروط التي يتطلبها القانون في هذا التشكيل، أو الشروط التي يتفق عليها الأطراف. كما يتعين على المحكمة أن تصدر قرارها على وجه السرعة<sup>(٣)</sup>. وهذا القرار لا يقبل الطعن عليه بأى طريق وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم. ولكن هل المحكمة لها سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه أم أنها ملزمة بإجابته؟

لم يرد النص على حسم هذه المسألة، وكان البعض يفضل النص على السلطة التقديرية للقاضى في مثل هذه الحالات، بحيث يكون له قبول الطلب أو رفضه إذا كان إتفاق التحكيم باطلاً بطلاناً ظاهراً، أو كان الإتفاق غير كاف لإمكان تعيين المحكم. مثال ذلك إذا كان الخصوم قد أدرجوا في الإتفاق طريقه غامضه لتعيين المحكم بشكل لا يسمح للقاضى بإعمالها<sup>(٤)</sup>.

كما أن البعض يرى أن نص المادة (١/١٧) تحكيم مصرى تواجه الحالة التي يمتنع فيها أحد الأطراف عن تعيين المحكم أو يمتنع المحكمين المختارين عن إختيار الثالث، ويرى أنه لا مجال لرفض هذا الطلب<sup>(٥)</sup>. وهناك العديد من الإعتبارات التي يتعين على القاضى مراعاتها عندما يصدر قراره بتعيين المحكم منها على سبيل المثال:

(١) د على بركات المرجع السابق ص ٢٦

(٢) د نبيل عمر، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، ص ١٣٤، د على بركات المرجع السابق ص ٢٦

(٣) انظر التحكيم فى المواد المدنية والتجارية د نبيل عمر ص ١٣٥

(٤) د على بركات، المرجع السابق ص ١٥٨ - انظر د نبيل عمر المرجع السابق ص ١٣٥.

- ١ - معرفة كافية لدى القاضى بطبيعة النزاع.
- ٢ - خلفية واسعة لديه بالعادات والأعراف التجارية .
- ٣ - معرفة الصفات الواجب توافرها فيمن يعين محكمًا .
- ٤ - على القاضى التأكد من فوات مدة ٣٠ يوما التى منحها المشرع للخصوم والمحكمين لإستكمال تشكيل هيئة التحكيم ، (مادة١٧) تحكيم مصرى ويصدر قرار القاضى على وجه السرعة .

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه ما هى المحكمة المختصة بطلب تعيين محكم وهل يتم اللجوء إليها بدعوى أم بعريضة ؟

تبنيت المادة ١٥٠٥ من المرسوم الفرنسى الجديد ٢٠١١ زيادة إختصاصات القاضى المساند في مجال التحكيم الدولى (١)

حيث تنص على أن رئيس محكمة باريس الابتدائية هو القاضى المساند للإجراءات التحكيمية دون تحديد لإختصاصه ، ولم يكن ذلك سهواً من قبل واضعى المرسوم أو عيباً في الصياغة حيث أن إختصاصات القاضى المساند قد حددت على نحو كاف بالنسبة للتحكيم الداخلى . ومن ثم ، فلم يكن من الضرورى تكرار تعدادها الدولى بالنسبة للتحكيم ، علاوة على ذلك ، فإن المادة ١٥٠٦ التى تحدد مواد التحكيم الدولى التى تطبق على التحكيم الداخلى، قد نصت على تطبيق المواد من ١٤٥٢ إلى ١٤٥٨ على التحكيم الدولى ، وهى تلك التى تعطى الإختصاص للقاضى المساند في مجال التحكيم الداخلى في مواجهة صعوبة تشكيل المحكمة التحكيمية وفي مواجهة الصعوبات المتعلقة بإمتناع المحكم عن القيام بمهمته أو قيام مانع يحول بينه وبين القيام بها أو استقالته (تحيه) أو رده . كما نصت أيضا على تطبيق المادة ٢/١٤٦٣ التى تنص على إختصاص القاضى المساند بأن يأمر بمد مدة التحكيم . (٢)

ومن ثم أضاف المرسوم الجديد من الإختصاصات للقاضى المساند في نطاق التحكيم الدولى ، ويساهم هذا التزايد في إختصاصات القاضى المساند في تفعيل دوره.

أما بالنسبة للتحكيم المصرى فتختص المحكمة التى تنص عليها المادة ٩ من قانون التحكيم بطلب تعيين المحكم (مادة ١/١٧ و٢ تحكيم مصرى) دون غيرها . ولهذا فإنه إذا كان التحكيم ليس تجارى دولى كان الإختصاص للمحكمة المختصة أصلا

(١) أنظر د عوض أحمد شيبه - إنهاء اجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع - ط٢٠١٦ ص٢٨٠

(٢) نقض مدنى - الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ - مجموعة الأحكام س٢١ ص٤١١. أشار اليه: د عوض أحمد شيبه - إنهاء اجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع - ط٢٠١٦ ص٢٨٠.



بنظر النزاع ، سواء كانت محكمة أول درجة أو استئنافية، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، فإن الإختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى .<sup>(١)</sup>

هذا ويكون الإختصاص للمحكمة أى الهيئة بأكملها وليس لرئيسها ، ذلك أن نص القانون يشير إلى أن اختيار المحكم يكون للمحكمة وليس لرئيسها أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

على أن إختصاص المحكمة التى تشير إليها المادة ٩ بتعيين المحكم لا ينعقد إلا إذا كان التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان التحكيم تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق الأطراف على خضوعه لقانون التحكيم المصرى<sup>(٢)</sup>

ولهذا لا ينعقد الإختصاص بتعيين محكم للمحكمة التى تشير إليها المادة (٩) فى غير هذين الفرضين ، ولو كان المدعى عليه مقيماً فى مصر . وكذلك لا ينعقد الإختصاص للمحكمة المشار إليها إذا كان الأطراف – رغم جريان التحكيم فى مصر أو اتفاقهم على خضوعه لقانون التحكيم المصرى – قد اتفقوا على خضوعه لمركز تحكيم معين إذ تسرى قواعد هذا المركز بالنسبة لتعيين المحكمين .

وتختص المادة (٩) بتعيين المحكم فى التحكيم الذى يجرى فى مصر ولو كان الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون أجنبى على النزاع أو كانوا قد اتفقوا على اختيار إجراءات تحكيم معينة غير التى ينص عليها قانون التحكيم المصرى .

ولما كانت مشكلة تعيين المحكمين بواسطة المحكمة عادة ما تثار قبل بدء سير الخصومة فإن عبارة "تحكيم يجرى فى مصر" يتعين الا تنصرف فحسب إلى التحكيم الذى يجرى فعلاً فى مصر ، فيكفى لإختصاص المادة ٩ بتعيين المحكم التحقق من أن التحكيم سيجرى فى مصر لأنها هى التى اختيرت مقرأً للتحكيم .<sup>(٣)</sup>

وينعقد الإختصاص لمحكمة المادة ٩ ولو كان التحكيم يجرى فى الخارج ما دام الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون التحكيم المصرى ، فوفقاً للمادة (١) من قانون التحكيم تسرى عندئذ أحكام هذا القانون بما فيها المادتان ٩ ، ١٧ منه . ويكون عقد الإختصاص لمحكمة المادة (٩) عندئذ إعمالاً لإرادة الطرفين ، إذ تشكيل محكمة التحكيم مسألة إجرائية مما يكون للأطراف سلطة الإتفاق بشأنها سواء كان صريحاً أو ضمناً كما هو الشأن فى التحكيم التجارى الدولى الذى يجرى فى الخارج ولم

---

(١) ينظر استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٩/١٢/٢٠٠٤ فى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٢١٢ قتحكيم والدائرة ٦ تجارى فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٩٤ ق.ومشار إليه د فتحي والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٧ ص ٢١٣ .

(٢) أنظر د فتحي والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٧ ص ٢١٣ .

(٣) أنظر د فتحي والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٧ ص ٢١٤ .

يتفق الطرفان على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى ، وطلب أحد الطرفين من محكمة المادة ٩ تعيين محكم فى الأحوال التى تنص عليها المادة ١٧ تحكيم ، ولم يتمسك المدعى عليه بعدم الإختصاص فإن هذا يعتبر إتفاقاً ضمناً على اتفاق الطرفين على تطبيق قانون التحكيم المصرى ، بالنسبة لسلطة المحكمة المصرية فى تعيين المحكمين<sup>(١)</sup>.

إختيار المحكم بواسطة المحكمة :-

كان نص المادة ٥٠٣ مرافعات (قبل إلغائها) تنص على أنه " يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى إتفاق مستقل ". وإعمالاً لهذا النص ، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يتمتع على المحكمة فى جميع الأحوال أن تعين محكماً لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان"<sup>(٢)</sup>

وقد عدل قانون التحكيم الجديد عن هذا الإتجاه ، ففى المادة ١٧ تحكيم مؤداها تخويل المحكمة سلطة إختيار المحكم إذا لم يتم إختياره من الأطراف .

فإذا اتفق الأطراف على التحكيم ، ولم يتفقوا على إختيار المحكم أو المحكمين أو على وسيلة إختياره ، أو إذا كانت الوسيلة التى إختارها الاطراف لم تنجح فى إختيار المحكم ، أو إذا قام عائق يحول دون مباشرة المحكم المختار عمله ، كما لو كان لم يقبل القيام بالتحكيم أو توفى أو مرض أو اعتزل قبل بدء التحكيم أو بعد بدئه ، وتعدر إختيار البديل له بالطريقة التى تم بها إختياره ، فإنه يلزم لأعمال إرادة الأطراف فى حل النزاع بواسطة التحكيم أن يناط بالمحكمة مهمة هذا الإختيار<sup>(٣)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(٤)</sup> بأنه "لطرفى النزاع الإتفاق على إختيار المحكمين وكيفية ووقت إختيارهم . إختيار كل طرف محكماً عنه ثم إختيار المحكمين ثالثهما إذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة محكمين . عدم تعيين أحد الطرفين محكمه أو عدم إتفاق المحكمين المعينين على إختيار الثالث خلال الميعاد . مؤداه . تولى المحكمة إختياره بناءً على طلب أحدهما . المادتان ٩ ، ١٧ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويكون للمحكم الذى إختاره المحكمين المعينان أو الذى إختارته

(١) مشار اليه د فتحى والى - قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٧ ص ٢١٤

(٢) نقض ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة النقض لسنة ١٨ ص ١٠٢١ وينظر الوسيط فى قانون القضاء المدنى - د فتحى والى - صبعة ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ وما بعدها.

(٣) أنظر د فتحى والى - قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٥ ص ٢١١.

(٤) نقض مصرى ف الطعان رقما ١٧١٧٠، ١٧١٧١ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١/٢٢ انظر المبادئ القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم عبد الغنى - عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة التجارية طبعة ٢٠١٤ ص ٦٦، ٦٧.

المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان <sup>(١)</sup> وإذا كان المحكم المطلوب تعيينه سبق تعيين سلفه عن طريق المحكمة المختصة لإمتناع الخصم عن تسميته عند بدء الإجراءات ، فإنه يجوز تعيينه بذات الطريقة عن طريق المحكمة المختصة. <sup>(٢)</sup>

الحالات التى تستدعى تعيين المحكم بواسطة المحكمة :

تنص المادة ١٧ تحكيم مصرى على هذه الحالات وهى :

- ١- إذا اتفق طرفان على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد ولم يتفقا على إختياره ، أو عجزا عن هذا الإختيار بعد إبرام الإتفاق على التحكيم .
- ٢- إذا اتفق الطرفان على تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين ، وذلك دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيار أى محكم ، فعندئذ يقوم كل طرف بإختيار محكم ، ويختار المحكمان المحكم الثالث ، فإذا لم يقر أى من الطرفين باختيار محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر. <sup>(٣)</sup>

أو اختار الطرفان محكيميها ولم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ إختيار آخر المحكمين ، قامت المحكمة باختيار المحكم الثالث ، ويجوز للأطراف الإتفاق على تعديل هذه المواعيد .

كذلك إذا تضمن العقد شرط تحكيم دون أى تفاصيل ، وهو ما يسمى فى الفقه الفرنسى بالشرط الأبيض وهو شرط التحكيم الذى لا يتضمن تحديداً لعدد المحكمين أو لكيفية اختيارهم ، ولم يتفق الطرفان على عدد المحكمين ، فعندئذ يكون العدد وفقاً للمادة ١٥/١ ثلاثة. ويكون لأى من الطرفين أن يختار محكمه ويعلن الطرف الآخر لاختيار محكمه فإن لم يفعل لجأ إلى المحكمة وفقاً للمادة ١٧/١ ب. ذلك أن هذا النص لا يواجه فقط حالة إتفاقالأطراف على أن يكون عدد المحكمين ثلاثة ، بل

---

(١) انظر ما استقرت عليه محكمة النقض فى ظل تطبيق قانون المرافعات من أنه " إذا كان امتناع الخصم عن المشاركة فى اختيار المحكم أو امتناعه عن إختيار محكمه يعتبر إمتناعاً عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلاناً مطلقاً لإنتفاء محله ، وإذا كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم وهو ما يبرر الإلتجاء إلى القضاء صاحب الولاية العامة فى جميع المنازعات "الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٢ق- جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧ -مشار إليه ، الإشارة السابقة ص٦٧ هامش.

(٢) نقض - الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٠/٣/٥ مجموعة الأحكام س٢١ص٤١١ .

(٣) فلا يجوز للمحتكم أن يلجأ إلى المحكمة لطلب تعيين محكم قبل أن يكون قد طلب التحكيم وطلب من الطرف الآخر تعيين محكم من قبله ولكنه تقاعس رغم مضى الثلاثين يوماً (استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ فى الدعوى ١٣ لسنة ٢٠٠٣ تحكيم .

أيضا حالة عدم إتفاقهم على العدد. فعبارة النص تشير ألى حالة ما إذا " كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين وهو ما يحدث بنص المادة ١٥/١ تحكيم عند عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين .

وتسرى نفس القواعد إذا اتفق الأطراف على تشكيل الهيئة من أكثر من ثلاثة، كما لو اتفقوا على تشكيلها مثلاً من خمسة دون تحديد سلطة أو إجراءات اختيارهم . فإذا كان أطراف التحكيم أربعة ، تولى كل طرف اختيار محكم عنه . وإذا كان أطراف التحكيم اثنين ، تولى كل طرف اختيار محكمين اثنين عنه . ويتفق المحكمون الأربعة على اختيار المحكم الخامس .

فإذا لم يقر أحد الأطراف بإختيار محكمه أو محكميه ، أو لم يتفق المحكمون على اختيار المحكم الخامس تولت المحكمة تعيينه .

٣- إذا اتفق الأطراف على إجراءات معينة لاختيار المحكمين أو المحكم أو اتفقا على أن يختار كل طرف محكماً ويختار المحكمان أو الطرفان أو شخص أو جهة معينة المحكم الثالث أو المحكم الفرد ، ولم يختار أحد الطرفين محكمه أو لم يتفق المحكمان ( أو الطرفان ) على اختيار المحكم الثالث ، أو لم يقر الغير – المتفق عليه – بهذا الإختيار في الميعاد المتفق عليه ، تولت المحكمة المشار إليها هذا الإختيار .

فإذا لم يكن هناك اتفاق على ميعاد معين لإتخاذ الأطراف أو المحكمين أو الغير للإجراء المطلوب للإختيار ، فاننا نرى مع بعض الفقه (١)مراعاة الميعاد المنصوص عليه في المادة (١٧/١ ب )، أى الثلاثين يوماً وميعاد الثلاثين يوماً المشار إليها ميعاد مقرر لمصلحة الطرفين فلهما الإتفاق على تقصيره أو زيادته. فإذا لم يتفقا ، وجب إعمال هذا الميعاد بإعتباره محدداً لمباشرة الطرف سلطته في اختيار محكمه .

ويؤدى تجاوز الميعاد المحدد إلى سقوط الحق في الإختيار وتحويل الطرف الآخر حق الإلتجاء إلى المحكمة وفقاً للمادة ١٧ تحكيم لتعيين المحكم . ولهذا فإنه إذا انقضى الميعاد الذى حدده القانون ورفع الطرف ذو المصلحة الدعوى إلى المحكمة لإختيار المحكم ، فإنه لا يحول دون قبول الدعوى قيام الطرف الآخر بتعيين المحكم بعد انقضاء الميعاد أو بعد رفع الدعوى . ولا يكون لهذا التعيين بعد الميعاد المحدد اثره إلا بقبول الطرف الآخر لهذا التعيين ، أى بإتفاق الطرفين (٢)

(١) أنظر د فتحي والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٦ ص ٢١٢

(٢) أنظر د فتحي والى – قانون التحكيم طبعة ٢٠٠٧ بند ١٠٦ ص ٢١٣

مما سبق يمكن القول بان هناك حالات يتدخل فيها قضاء الدولة لتشكيل هيئة التحكيم هي :-

١ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد حسب الإتفاق وتخلف إتفاق الأطراف على شخصه أو على آلية إختياره ، فإنه يوجد مبرر للجوء الى قضاء الدولة لحل هذا الإشكال .ويلاحظ أنه فى حالة عدم إتفاق الأطراف على المحكم فإن هيئة التحكيم يكون عددها ثلاثة بحكم القانون .وفى هذه الحالة يتم التقدم الى المحكمة المختصة بطلب تعيين المحكم .وهذا الطلب لا يكون مقبولاً إذا كان الإتفاق على التحكيم يأخذ شكل الشرط التحكيمى إلا بعد قيام النزاع ، أمافى حالة مشاركة التحكيم فإنها لا تنشأ إلا بعد قيام النزاع .

٢ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين ، فلكل طرف اختيار محكمه الخاص ، والمحكمان المختاران يتفقا على إختيار المحكم الثالث ،وهو المحكم المرجح . أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة بشرط أن يكون العدد وترياً كأن يكونوا خمسة أو سبعة أو تسعة مثلاً ، فيكون لكل طرف اختيار نصف العدد بإعتبار العدد زوجياً أى بإعتبار العدد أربعة ، ستة ،ثمانية على التوالى مثلاً وفى هذه الحالة المحكمون المختارون يقومون بإختيار المحكم المرجح .

وفى حالة تعدد المحكمين ولم يعين أحد الأطراف محكمه أو محكميه إذا كان العدد أكثر من ثلاثة ،فيجوز للطرف الآخر أن يطلب منه التعيين ، فإذا فات ميعاد الثلاثين يوماً على تسلمه الطلب دون تعيين ، كان للطرف الآخر اللجوء الى المحكمة المختصة للتعيين .وهذا الميعاد ميعاد ناقص ، ولم يرتب المشرع على مخالفته أى جزاء أو سقوط ، كما لم يحدد شكل الطلب الذى يرسل الى الطرف الذى لم يعين محكمه ، ولم يحدد إجراءات الإرسال .ويستخلص من حكمة نظام التحكيم أن كل هذه الأمور متروكة لإتفاق الخصوم وإختيارهم . وقانون التحكيم المصرى يجيز للمحكمة المختصة تعيين هيئة التحكيم بأكملها عند الحاجة .

كذلك الأمر إذا لم يقم المحكمين المختارين بإختيار المحكم المرجح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهم ، كان لكل طرف أن يطلب من المحكمة تعيين هذا المحكم المرجح ، ويكون للمحكم المرجح الرئاسة .

٣ - فى حالة إتفاق الأطراف على إجراءات معينة يتم إتباعها فى إختيار هيئة التحكيم ، سواء كانت من واحد أو أكثر ، ولم يقم الطرف الملزم بإتخاذ هذه الإجراءات ، فإنه يجوز للطرف الآخر اللجوء الى المحكمة المختصة لتشكيل هيئة التحكيم ، أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا التشكيل ، ما لم يتفق الأطراف على

غير ذلك . هذا ونشير الى ما أرسنه قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى والدولى UNCITRAL، بشأن تعيين وعدد المحكمين وفى (المواد من ٧-١٠)<sup>(١)</sup>.

(١) قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، UNCITRAL بصيغتها المنقحة فى عام ٢٠١٠

تنص(م١/٧) على : إذا لم يكن الطرفان قد إتفق ا مسبقا على عدد المحكمين ثم لم يتفقوا فى غضون ٣٠ يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط ، عين ثلاثة محكمين .

وتنص المادة ٢/٧ على " على الرغم من الفقرة ١ ، إذا اقترح أحد الأطراف تعيين محكم وحيد فى غضون المدة المنصوص عليها فى الفقرة ١ ، ولم يرد أى طرف آخر على ذلك الإقتراح ، ولم يعين الطرف المعنى أو الأطراف المعينون محكماً تانياً وفقاً للمادة ٩ أو المادة ١٠ ، جاز لسلطة التعيين ، بناءً على طلب أحد الأطراف ، أن تعين محكماً وحيداً بمقتضى الإجراء المنصوص عليه فى الفقرة ٢ من المادة ٨ إذا ما رأت ، فى ضوء ظروف القضية ، أن هذا هو الأنسب .

كما تنص المادة ٨ على :

"١- إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم وحيد ثم انقضى ٣٠ يوماً على تسلم جميع الأطراف الآخرين اقتراحاً بتعيين محكم وحيد دون أن يتوصلوا إلى اتفاق بهذا الشأن تولت سلطة التعيين تعيين ذلك المحكم بناءً على طلب أحد الأطراف ٢- تعيين سلطة التعيين المحكم الوحيد بأسرع مما يمكن وتتبع فى هذا التعيين طريقة القائمة التالية ما لم يتفق الأطراف على عدم اتباع تلك الطريقة او لم تقرر سلطة التعيين بما لها من صلاحية تقريرية أن اتباع طريقة القائمة لا يناسب ظروف القضية (أ) ترسل سلطة التعيين إلى كل واحد من الأطراف نسخاً متطابقة لقائمة تتضمن ثلاثة أشخاص على الأقل .(ب) يجوز لكل طرف ، فى غضون ١٥ يوماً من تاريخ تسلم هذه القائمة ، أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الإسم او الأسماء التى يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية فى القائمة مرتبه بحسب أفضليتها لديه .(ج) بعد انقضاء المدة المذكورة أعلاه تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد من بين الأسماء التى وافق عليها الأطراف فى القوائم التى أعيدت إليها ووفقاً لترتيب الأفضلية الذى بينه الأطراف .(د) إذا تعذر لأى سبب من الأسباب ، تعيين المحكم باتباع هذه الطريقة ، جاز لسلطة التعيين أن تمارس صلاحيتها التقديرية فى تعيين المحكم الوحيد ."

بينما تنص المادة ٩ على

"١- إذا أريد تعيين ثلاثة محكمين ، فيعين كل طرف محكماً واحداً، ثم يختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث ، الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم ٢- إذا أبلغ طرف طرفاً آخر بتعيين محكم ، لم يقم هذا الأخير ، خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تسلمه هذا البلاغ ، بتبليغ الطرف الأول بالمحكم الذى عينه ، جاز للطرف الاول أن يطلب من سلطة التعيين أن تعين المحكم الثانى . ٣- إذا انقضى ٣٠ يوماً على تعيين المحكم الثانى دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين تعيين المحكم الرئيس بالطريقة نفسها المتبعة فى تعيين المحكم الوحيد بمقتضى المادة ٨.

كما تنص المادة ١٠ على ما يلى : ١

ومن ثم يثور التساؤل عن ماهية النظام الإجرائي الذي يخضع له هذا الطلب ، فهل عن طريق إقامة دعوى موضوعية ، إم إجراءات الدعوى المستعجلة ، إم طلب استصدار أمر على عريضة ؟

إجراءات طلب تعيين المحكم من المحكمة :

تجاهل البعض من الفقه<sup>(١)</sup> الإجابة على هذا السؤال بينما اتجهت بعض أحكام القضاء لا سيما محكمة استئناف القاهرة ، إلى أن طلب تعيين المحكمين طبقاً للمادة ١٧ من قانون التحكيم يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ، بحيث تنظره بكامل هيئتها وأنه لا يجوز تقديم ذلك الطلب إلى رئيس المحكمة بموجب عريضة طبقاً لأحكام المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات وقد استندت المحكمة إلى ألفاظ النص الوارد بالمادة ١٧ من القانون التي تتكلم عن المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون .

والمقصود بكلمة محكمة هي المحكمة بكامل هيئتها عندما تقوم بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامها بالطرق المعتادة لرفعها وهو ما يبين من استقراء نصوص المواد ١٣ ، ١٤ ، ١٧ ، ٢٠ ، ٤٧ ، ٢/٥٣ ، ٥٧ ، ٥٨ من ذات التقنين<sup>(٢)</sup> ولو أراد المقنن غير ذلك لأورد لفظ أو عبارة : رئيس المحكمة "كما في حالات المواد ٢/٢٤ ، ٣٧ ب/ ، ٢/٤٥ ، ٥٦ من ذات القانون فضلا عن تعيين المحكم يصدر بحكم على وجه السرعة ولا يكون قابلاً للطعن فيه بأى طريق من طرق

---

- لأغراض (الفقرة ١ من المادة ٩ )، عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين مع تعدد الأطراف سواء بصفة مدع أو مدعى عليه ، وعدم اتفاق الأطراف على طريقة أخرى لتعيين المحكمين ، يقوم الأطراف المتعددون معاً سواء بصفة مدع أو مدعى عليه ، بتعيين محكم . ٢- إذا اتفق الأطراف على أن تشكل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين ليس واحداً أو ثلاثة ، وجب تعيين هؤلاء المحكمين وفقاً للطريقة التي يتفق عليها الأطراف ٣- في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم بمقتضى هذه القواعد ، تتولى سلطة التعيين ، بناءً على طلب أى طرف ، تشكيل هيئة التحكيم ، ويجوز لها ، لدى القيام بذلك ، أن تلغى أى تعيين سبق إجراؤه وأن تعين كلا من المحكمين أو تعيد تعيين كلاً منهم ، وأن تسمى أحدهم محكماً رئيساً .

(١) مثلاً مختار البربرى ، التحكيم التجارى الدولى ، دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ بند ٣٥ ص ٧١ وبعدها ، والدكتوران مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال : التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الطبعة الأولى ١٩٩٨ ، بند ٤٠٦ وما بعده ص ٥٨٩ وما بعدها

(٢) أنظر حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ١٤٥ ، ٢٢١ لسنة ٧٥ - جلسة ٢٢/٣/٢٠١١ - المبادئ القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم عبد الغنى - عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة للتجارية طبعة ٢٠١٤ ، ص ٧١ ..

الطعن ، وهذا لا يصدق إلا على الأحكام وليس على الأوامر على العرائض<sup>(١)</sup> بينما اتجه جانب آخر من الفقه<sup>(٢)</sup> إلى الإكتفاء بتقديم طلب الرئيس المحكمة المختصة ، وتصدر المحكمة فيه قراراً وليس حكماً ، بحسبان أن ذلك يتفق روح النصوص والغرض من التدخل القضائي ، وهو ضمان التشكيل السريع لهيئة التحكيم.

وقد ذهب رأى آخر<sup>(٣)</sup> إلى أن تعيين المحكم طبقاً للمادة ١٧ تحكيم مصرى يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ، بحيث تنظرها المحكمة بكامل هيئتها ، ولا يجوز تقديم ذلك الطلب إلى رئيس تلك المحكمة بموجب عريضة طبقاً لأحكام المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات ، إستناداً إلى لفظ (المحكمة) " الذى ينصرف إلى المحكمة بكامل هيئتها" هى التى تختار المحكم ، فى حين أن الأمر على عريضة يصدر من القاضى أو رئيس المحكمة .

كما أكدت المادة أن قرار المحكمة فى شأن تعيين المحكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق وهذا لا يصدر إلا فى (الأحكام) فالمقنن لا يستعمل لفظ الطعن إلا فى الأحكام بينما يستعمل لفظ التظلم فى الأوامر على عرائض ، بالإضافة إلى إصطلاح (على وجه السرعة) الذى أورده المادة وهو لا يستعمل إلا فى الدعاوى القضائية .

هذا ويقدم طلب تعيين المحكم من أحد الطرفين وفق ما جاء بالبند (ب) من المادة ١/١٧ من قانون التحكيم ، ولا يجوز تقديمه من أحد المحكمين لإنعدام الصفة والمصلحة فى ذلك<sup>(٤)</sup> فلا صفة لمن ليس طرفاً فى إتفاق التحكيم وكذا ليس لأى من المحكمين الذين تم اختيارهما تقديم هذا الطلب<sup>(١)</sup> إذ لا مصلحة لأى منهما فيه . ويتعين أن يوجه الطلب إلى الطرف الآخر فى إتفاق التحكيم<sup>(٢)</sup> .

(١) استئناف القاهرة الدائرة ٩١ فى ٢٦/٦/٢٠٠٢ الطعن رقم ٢٠ لسنة ١١٩ق، غير منشور – ومشار إليه د احمد عبد الكريم سلامة التحكيم فى المعاملات المالية والداخلية – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية بند ١٣٦ص ٣٧٦. واستئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجارى دعوى بطلان رقم ١٩/١٨ق جلسة ٣٠/٤/٢٠٠٢ مشار إليه م . أحمد عبد الصادق مرجع سابق ص ٨٩٩، د عوض شيبه مرجع سابق ص ٢٨٤ .

(٢) د نبيل عمر، المرجع السابق بند ٧٨ص ٩٠٢، د على بركات ، مرجع سابق بند ١٧٧ص ١٦٩ وما بعدها. ويعيب هذا الرأى أنه ينظر إليه على أساس أنه عمل من أعمال الإدارة القضائية التى تتعلق بإدارة المحاكم فى حين أن تعيين المحكم ليس منها

(٣) د أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم فى المعاملات المالية والداخلية الطبعة الاولى – دار النهضة العربية بند ١٣٦ص ٣٧٤ وبعدها .

(٤) د احمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق بند ١٣٦ص ٣٧٥ . بينما يسمح القانون الفرنسى الجديد وفق المادة ٤٦٠ من المرسوم الجديد ٢٠١١/٨٤ بالجوء إلى القاضى المساند ( قاضى الدعم) سواء من قبل أحد الأطراف أو من قبل محكم التحكيم أو من أحد أعضائها .



ولم يحدد المشرع إجراءات تعيين المحكم من المحكمة ، ويفهم من المادة ٣/١٧ تحكيم مصرى ومن الأعمال التحضيرية لها (٣) أن الطلب يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وتنظرها المحكمة بالإجراءات المعتادة لنظر الدعوى. (٤)

وتفصل فيه بحكم قضائى ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوى البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات وأن يرفق بها إتفاق التحكيم وما يدل على أن النزاع قد نشأ بالفعل. ولا يجوز أن يتم التعيين بأمر على عريضة من رئيس المحكمة وذلك لما يلى :

١. أن قرار المحكمة بتعيين محكم عن الطرف الآخر الذى تقاعس عن تعيين محكمه يقتضى تحقق المحكمة من أن نزاعاً قدنشأ بالفعل بين الطرفين وأن يكون الإتفاق بينهما على التحكيم ليس ظاهراً البطلان ، وأن الطرفين لم يتفقا على اختيار المحكم مباشرة أو بطريق غير مباشر بواسطة الغير .
٢. أن نص المادة ٣/١٧ يوجب أن تراعى المحكمة فى إختيار المحكم الشروط التى اتفق عليها الطرفان ، ولا تتأتى للمحكمة التأكد من مراعاة ذلك إلا إذا مكنت المحكمة الطرفين من المثول أمام المحكمة لإبداء دفاعها بشأنها . وهو ما لا يتيح نظام الأوامر على العرائض إذ الأمر يصدر دون مواجهة .
٣. أن النص يخول الإختصاص للمحكمة وليس لرئيس المحكمة ولو أراد القانون أن يكون التعيين بواسطة أمر على عريضة لأعطت الإختصاص لرئيس المحكمة أو لرئيس الهيئة .

- 
- (١) انظر د فتحي والى ، المرجع السابق بند ١٠٨ ص ٢١٥ .
- (٢) فإن وجه إلى من ليس طرفاً قضت المحكمة بعدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة . على أن تقوم – قبل ذلك – إعمال المادة ٢/١١٥ مرافعات – بتأجيل الدعوى مع تكليف المدعى بإعلان ذى الصفة (استئناف القاهرة ٩١ تجارى – ٢٠٠٥/٣/٣٠ فى الدعوى ٣٤ لسنة ١٢٠ ق – مشار اليه د فتحي والى ، المرجع السابق ص ٢١٥ .
- (٣) أقوال السيد المستشار وزير العدل اثناء مناقشة مشروع المادة ١٧ من قانون التحكيم فى مجلس الشعب (ص ٢٠٥ من كتاب وزارة العدل حول قانون التحكيم – ١٩٩٥ ومشار اليه د والى ص ٢١٥ .
- (٤) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر فى الطعان ١٧١٧٠ ، ١٧١٧١ لسنة ٧٥ ق- استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى فى ٢٦/٥/٢٠٠٥ فى القضية رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠٠١ ، استئناف القاهرة د ٩١ تجارى ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٤ فى القضية رقم ٧٣ لسنة ١٢٠ ق مشار اليه - د احمد السيد الصاوى - الوجيز فى التحكيم طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية الطبعة الثالثة ٢٠١٠ ص ١٣٩. و، أنظر المبادئ القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم ابراهيم عبد الغنى – عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة للتجارية طبعة ٢٠١٤ ص ٦٦ ، ٦٧ .

٤. يوجب النص إصدار القرار " على وجه السرعة " وهو إصطلاح يستخدم بالنسبة للدعاوى التي تنتظر بالإجراءات المعتادة وليس بالنسبة للأوامر على العرائض.

٥. يقضى النص بعدم قابلية القرار الصادر للطعن ، وإصطلاح الطعن ينصرف إلى الأحكام وليس إلى الأوامر، إذ هذه تخضع لنظام التظلمات وفقاً للمادة ١٩٧ مرافعات وليس لطرق الطعن في الأحكام .

٦. القاضى ليس له أن يصدر أمراً على عريضة إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون ( م ١٩٤ مرافعات ) ولم يرد فى قانون التحكيم نص يخول رئيس المحكمة المحددة وفقاً للمادة ٩ منه سلطة إصدار أمر على عريضة بتعيين المحكم فالمادة ٣/١٧ تخول السلطة للمحكمة وليس لرئيسها. فإذا تم طلب اختيار المحكم بإجراءات إستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة ، وصدر الأمر به ، فإن هذا الأمر يكون باطلاً ، وهو بطلانمتعلق بالنظام العام لمخالفة الإجراءات اللازم إتباعها قانوناً للإلتجاء إلى القضاء<sup>(١)</sup> وللإختصاص المتعلق بالوظيفة.

٧. ويكون الحكم الصادر من المحكم الفرد المعين بأمر على عريضة باطلاً وكذلك إذا كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم واحد وكان أحد المحكمين تم تعيينه بأمر على عريضة ، فإن هذا العيب يؤدي إلى بطلان حكم المحكمين الصادر من الهيئة لتشكيل الهيئة بغير ما أوجبه القانون<sup>(٢)</sup> ويكون الأمر كذلك ولو كان الامر على عريضة الصادر بتعيين المحكم – بالمخالفة للقانون – قد تم التظلم منه فحكم بعدم قبول التظلم ، وتم استئناف الحكم فى التظلم فقضى بعدم جواز الإستئناف.

وذلك أن الأمر على عريضة لا يحوز حجية الأمر المقضى ولو أصبح نهائياً، ونفس الحل إذا كان الحكم فى التظلم أو استئناف حكم التظلم قد قضى بتأييد الأمر بتعيين المحكم ، ذلك بأن الحكم فى التظلم من الأمر أو استئناف هذا الحكم هو حكم وقتى لا يمس الموضوع<sup>(٣)</sup> ولكن بالرغم من بطلان تعيين المحكم بواسطة الأمر على عريضة ، ورغم تعلق هذا البطلان بالنظام العام ، فإن الاتفاق الصحيح بين الطرفين على هذا المحكم سواء كان الإتفاق ضمناً أو صريحاً يمكنموجبه

---

(٧٤٧) استئناف القاهرة ٢٦/٦/٢٠٠٢ فى دعوى البطلان رقم ٢٠ لسنة ١١٩ ق مشار اليه د والى المرجع السابق ص ٢١٧.

(٢) استئناف القاهرة فى ٢٦/٦/٢٠٠٢ فى دعوى البطلان رقم ٢٠ لسنة ١١٩ ق. وحكم محكمة استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٦/٢/٢٠٠٣ فى الدعوى ٨٢ لسنة ١١٩ ق مشار اليه د والى المرجع السابق ص ٢١٧.

(٣) نقض تجارى ٧/١٢/١٩٨٧ فى الطعن ١٦٦٠ لسنة ٥٣ ق. انظر الوسيط ، د والى – المرجع السابق بند ٤١٦ ص ٨٥٧.

تجنب هذا البطلان ، حيث يكون تعيين المحكم عندئذ بإتفاق الطرفين وليس بموجب الأمر الباطل<sup>(١)</sup>

ولكن رغم ذلك فإن البطلان - الذى يشوب إجراءات تعيين المحكم عن طريق استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكم بعد إختلاف الطرفين على تعيينه يعتبر كأن لم يكن ويزول- ولو تعلق البطلان بالنظام العام علة ذلك تحقق الغاية من الإجراء ، وهى كفالة ضمانات التقاضى الأساسية للمحتكمين سواء ما تعلق منها بالمواجهة القضائية أو حضورية الأدلة أو كفالة حق الدفاع<sup>(٢)</sup>.

هذا ومن لم يكن طرفاً فى إتفاق التحكيم ليس له أن يتدخل فى خصومة إختيار المحكم أياً كان نوع التدخل ، فإن تدخل وجب الحكم بعدم قبول تدخله لإنعدام صفته<sup>(٣)</sup>. ورغم أن الحكم الصادر باختيار المحكم يحوز قوة الأمر المقضى بمجرد صدوره ، فإن حجيته لا تخل بحق الطرف ذى المصلحة فى طلب رد المحكم إذا توافرت فيه سبب الرد ، ولو تم تعيينه بواسطة المحكمة إعمالاً لنص المادة ٣/١٧. كما أنها لا تخل بحق المحكوم عليه بحكم التحكيم فى دعوى بطلان الحكم إعمالاً لنص المادة ٥/٥٣ تحكيم ، إذا كان تعيين المحكم من المحكمة قد تم بالمخالفة للقانون أو لإتفاق الطرفين .

ولكن ما هى شروط قبول تعيين المحكم ؟

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجارى جلسة ٢٨/١/٢٠٠٤ فى القضية رقم ١٥ لسنة ١٦ق تحكيم - بأنه لما كان المدعى لم يتظلم من الأمر على عريضة الصادر بتعيين المحكم المذكور ، ثم سكت على الإعتراض على تعيينه طوال المدة التى استغرقتها إجراءات التحكيم التى جاوزت خمسة أشهر بل أنه أثار هذا الإعتراض للمرة الأولى فقط فى مذكرته المقدمه لهذه المحكمة بجلسة ٣٠/١/٢٠٠٣ أى بعد ما يقرب من أربع سنوات على تاريخ رفع دعوى البطلان الماثلة ، وبعد فوات ما يقرب من خمس سنوات على تاريخ أول جلسة عقدتها هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم الطعين ، الأمر الذى يقطع بموافقتهم ضمناً على تنفيذ الأمر الصادر بتعيين رئيس هيئة التحكيم وموافقتهم كذلك على تشكيل هذه الهيئة برئاسة المحكم المذكور ، لما كان ذلك ، وكان المدعى عليه هو الذى طلب تعيين رئيس هيئة التحكيم ، ومن ثم يكون هذا التعيين قد حظى بإتفاق طرفى التحكيم ، ويضحي الإعتراض عليه من قبل المدعى - فى ضوء ما تقدم - على غير أساس . مشار اليه دوالى المرجع السابق ص٢١٧ هامش.

(٢) نقض مصرى فى الطعان رقما ١٤٥ ، ٢٢١ لسنة ٧٥ق - جلسة ٢٢/٣/٢٠١١ - المبادئ القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم عبد الغنى - عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة للتجارية طبعة ٢٠١٤ ص١٧٩.

(٣) استئناف القاهرة ٩١ تجارى جلسة ٢٩/٤/٢٠٠٣ فى الدعوى ٨٧ لسنة ١١٩ق مشار اليه المرجع السابق ص٢١٨

نخلص إلى أن شروط قبول تعيين المحكم تتمثل فيما يلي :

١- أن يوجد إتفاق تحكيم صحيح أى غير ظاهر البطلان بين الطرفين فإذا ظهر للمحكمة أنه لا يوجد إتفاق بينهما على التحكيم أو أن هذا الإتفاق قد سقط لإبقتضاء الميعاد الذى ينتج أثره فيه ، أو كان هذا الإتفاق ظاهر البطلان ، فإن المحكمة لاتقبل طلب تعيين المحكم<sup>(١)</sup> . ويلاحظ أن المحكمة لا تحكم - عند عدم توافر هذا الشرط - ببطلان الإتفاق أو سقوطه ، وإنما تقضى بعدم قبول طلب تعيين المحكم بالنظر فقط إلى ما يبدو من الظاهر ، كما يلاحظ أنه ليس للمحكمة الحكم بعدم قبول الطلب لعدم توافر هذا الشرط من تلقاء نفسها إلا إذا كان البطلان الظاهر متعلق بالنظام العام .

٢- كذلك ينبغى أن يكون كلاً من المدعى والمدعى عليه طرفاً فى إتفاق التحكيم فإذا كان من الظاهر غير ذلك فلا يقبل تعيين المحكم . وأن يكون إتفاق التحكيم نافذ المفعول وأن يكون النزاع محل التحكيم قد نشأ بالفعل وإلا إنعدمت المصلحة فيه ، بيد أنه إذا كان إتفاق التحكيم باطلاً أو تنازل عنه الطرفان صراحة أو ضمناً ،<sup>(٢)</sup> أو زال اثره بإبقتضاء مدته أو بالتنفيذ السلمى الكامل للعقد المدرج فيه شرط التحكيم وإنهاء علاقة أطرافه فإنه لا محل لطلب معونة القضاء لتشكيل هيئة التحكيم .

٣- وألا يكون الأطراف قد إتفقوا على إختيار وسيلة أخرى لإختيار المحكمين ، سواء بواسطة شخص من الغير ، أو بواسطة مركز تحكيم ، فعندئذ لا يقبل تعيين المحكم من المحكمة .

وتطبيقاً لهذا قصى بأنه إذا كان الطرفان قد اتفقا على إخضاع التحكيم لقواعد مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى وإجراءاته ، فإن الطلب المقدم إلى محكمة أول درجة وفقاً للمادة ١٧ تحكيم مصرى بتعيين المحكمين غير مقبول ، إذ أن قواعد وإجراءات مركز القاهرة الإقليمى تكون هى واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم بما فى ذلك إختيار المحكمين وفقاً للمادة السادسة من قانون التحكيم<sup>(٣)</sup> .

(١) استئناف القاهرة - دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٩/٤/٢٠٠٣ ق فى الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١١٩ق - مشار إليه د فتحى والى ، مرجع سابق بند ١٠٩ ص ٢١٨

(٢) كأن يتفق الطرفان أو أحدهما على اللجوء إلى قضاء وطنى معين رغم إتفاق الحكيم ولم يعترض الطرف الآخر ودخوله فى الدفاع والكلام فى موضوع النزاع دون أن يدفع بوجود إتفاق التحكيم ( د احمد عبد الكريم سلامه ، مرجع سابق ص ٣٧٣) - أنظر د فتحى والى الإشارة السابقة ص ٢١٩ .

(٣) استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى - جلسة ٢٧/٧/٢٠٠٣ ق فى الدعوى ٥١ لسنة ١٢٠ق تحكيم وينظر عكس هذا د هدى عبد الرحمن - دور المحكم بند ٩٦ ص ١٣٢ - أنظر فى ذلك د والى ، الإشارة السابقة ص ٢١٩ .

٤- وأن تتوفر إحدى الحالات التي تنص عليها المادة ١٧/١ من قانون التحكيم ، والتي يجيز فيها القانون رفع دعوى تعيين محكم حيث أن هذه الدعوى دعوى منشئة لا تقبل في غير الحالات التي ينص عليها القانون. (١)

٥- يلزم انقضاء المدة الزمنية المحددة للطرفين أو للمحكمن الآخرين لتعيين المحكم إختياؤاً حيث تبدأ المدة وهي الثلاثون يوماً من اليوم التالي لتسلم الطرف المتقاعس طلباً من الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه أو من اليوم التالي لتاريخ تعيين آخر المحكمن في هيئة التحكيم الثلاثية بالنسبة لإختيار المحكم الثالث ( م١٧/١-ب) بيد أنه يكفي لإنقضاء الميعاد قبل الحكم في الطلب . على أنه إذا كان الطلب قد قدم قبل إنقضائه ، فإن المحكمة تلزم المدع رغم إجابته لطلبه بالمصاريف (٢)

### نقد وتعقيب وتعليق على موقف محكمة النقض المصرية :

لاشك أن ما استقر عليه القضاء المصري من ضرورة تعيين المحكم بحكم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق استصدار أمر على عريضة من شأنه وأد التحكيم في المهد وعرقلة سيره على نحو يخل بالغاية الأساسية من التحكيم. (٣)

وهي سرعة الفصل في المنازعات الأمر الذي يتنافى مع ما تقتضيه المعاملات التجارية سواء الداخلية أو الدولية من سرعة حسم ما تثيره من قضايا ، ولا يقدر فذلك توجيه المشرع للمحاكم إصدار قرارها على وجه السرعة إذ يكفي حائلاً دون بلاغ ذلك الواقع العملي الذي تمر به إجراءات رفع الدعوى بدءاً من الإعلان وإعادة الإعلان ومراعاة مواعيد المسافة واللد الذي يترتب عليه تأجيل نظر الدعوى مراراً فضلاً عن كثرة القضايا أمام المحاكم.

لذا فلا مناص من ضرورة معالجة الأمر تشريعياً بما يتفق وطبيعة التحكيم والهدف الأساسي منه بالنص صراحة على أن يتم تعيين المحكم عند امتناع أحد الأطراف في تعيين المحكم المرجح عن طريق استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة وإن كنا نفضل الأخذ بنص القانون الفرنسي الذي يقضى بأن يتم الإختيار بواسطة حكم من القضاء المستعجل بإجراءات الدعوى المستعجلة ( وفقاً

(١) انظر د فتحي والى - الوسيط في قانون القضاء المدني - طبعة ٢٠٠١ بند ٧٣ ص ١٢١ ، ١٢٢ .

(٢) د احمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ - د فتحي والى ، مرجع سابق ص ٢٢٠ .

(٣) من هذا الرأي د محمود مصطفى يونس ، المرجع في أصول التحكيم ط ٢٠٠٩ ص ٢٦٣ باقى حاشية (١) ص ٢٦١ .

للمادة ١/١٤٤١ مرافعات فرنسي جديد حيث يتم الإختيار بواسطة رئيس المحكمة بإجراءات الدعوى المستعجلة ) أو النص على أن يكون تعيين المحكم بواسطة الأمر على عريضة ، ويكون صدور الأمر مشروطاً بالأ يكون من الظاهر عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه . وذلك حتى لا يؤدي إلى تعطيل تعيين المحكم وبالتالي إطالة الإجراءات بما لا يتناسب مع الهدف من التحكيم ، هذا فضلاً عن أن تعيين المحكم كقرار من القاضى يدخل فى نطاق الاعمال الولائية وليس من الأعمال القضائية بالمعنى الصحيح<sup>(١)</sup>

يزكى ذلك أن الإمتناع عن هذه الحالة أو الإختلاف كثيراً ما يرجع إلى الرغبة فى التنصل من الإتفاق على التحكيم .

---

(١) انظر فى تميز العمل الولائى عن العمل القضائى د فتحى والى - الوسيط بند ١٧ص٣٣وبعدها

## المطلب الثاني

### تشكيل هيئة التحكيم من الغير أو عند اللجوء الى مركز التحكيم

والأطراف متساوون في مبدأ الحرية والمساواة عند إختيارهم هيئة التحكيم، فلا تمييز لأحدهما على الآخر ، لأن التحكيم قوامه الثقة والحرية الكاملة فوقاً (للمادة ١٧) التحكيم المصري. هذه الحرية مكفولة للأطراف في إختيار المحكمين عند بداية التحكيم، وعند زوال صفة أحدهم نتيجة حدوث عارض يؤثر في هذه الصفة وتجدر الحاجة الى تعيين محكم بديل للأول . وقد يواجه مبدأ المشاركة في إختيار هيئة التحكيم العديد من المشاكل أو الصعوبات عند تعدد أطراف الإتفاق على التحكيم أو عند إختيار المحكم المرجح<sup>(١)</sup>.

وإختيار هيئة التحكيم قد يتم في إتفاق التحكيم ذاته ما لم تتجه إرادة الأطراف الى غير ذلك، أو في إتفاق لاحق . كما أن الإختيار ليس لازماً لوجود صحة أو فعالية إتفاق التحكيم ذاته ما لم تتجه إرادة الأطراف الى غير ذلك.

وبجوز تفويض الوكيل بالتحكيم في إختيار المحكم . ولكن إذا ماتم إختيار المحكم بصفة يجب أن تكون هذه الصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم كإختيار نقيب المهندسين الحالى أو نقيب المحامين الحالى . أما عند توافر الصفة في أكثر من شخص كأن يكون طبيب أو محاسب أو غيره فإن ذلك يؤدي البطلان<sup>(٢)</sup>.

أما إذا إتجهت نية الأطراف وارتبطت بالوظيفة نفسها دون الشخص نفسه الذى يشغلها فإن الإتفاق يصح . أما إذا كانت النية قد انصرفت إلى شخص المختار كمحكم فإنه وحده الذى يصح تحكيمه وليس غيره. وإذا تعدد أطراف هيئة التحكيم فى حدود ما يسمح به القانون ، فكل طرف يختار محكمه والإثنان يختاران الثالث ويرى البعض أن ذلك يتضمن توكيل صادر من كل طرف فى إتفاق التحكيم لمحكمه فى إختيار المحكم المرجح ، كما يجوز تخويل شخص معين بإسمه أو بصفته فى إختيار المحكم المرجح<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر د على بركات ، المرجع السابق ص ٨٥. وهذا هو تحكيم الحالات الخاصة AD HOC.

(٢) انظر د نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥ ص ١٣١، ١٣٢ .

وتفويض الخصوم للغير في إختيار المحكمين سواء كان المفوض شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً قد يكون تفويضاً صريحاً أو ضمناً ومثال الأخير الإتفاق على التحكيم بواسطة هيئة معينة ووفقاً لنظام ولوائح هذه الأخيرة يتم إختيار المحكم وفقاً لهذه اللوائح إذا كانت تنظم إختيار المحكمين أو تحدد وسيلة إختيارهم وهنا يكون الخصوم قد إتفقوا ضمناً على تعيين المحكم حسب قواعد هذه الهيئة .

وعند رفض المحكم المختار من قبل هذه الهيئة مباشرة مهمة التحكيم ، أو قام مانع يحول دون قيامه بذلك، فإنه يجب إعمال قواعد الهيئة فيما يتعلق بإختيار من يحل محله. وبناءً عليه إذا كان المحكم يتم تعيينه بإرادة أطراف الإتفاق على التحكيم المباشرة ، فلا يشترط لصحة هذا الإتفاق أن يرد التعيين فى صلبه وإنما يمكن وروده فى إتفاق لاحق مستقل عن إتفاق التحكيم أيا كان شكل التحكيم شرطاً أو مشاركة .

وبالنسبة لشروط التحكيم ذهب البعض الى أنه قد يكون من المستحيل الإلتزام بذكر أسماء المحكمين فى شرط التحكيم بإعتباره فى نهاية الأمر مجرد وعد بالتعاقد ، ولا يعلم أحد متى تقع المنازعة ولا أسماء المحكمين . ومع ذلك فلا يوجد من الناحية النظرية ما يحول دون تسمية المحكمين فى شرط التحكيم .<sup>(١)</sup>

هذا ولم يحدد المشرع مده معينة للأطراف بحيث يجب خلالها أو قبل بدئها أو بعد إنقضاءها تشكيل هيئة التحكيم ، ولم يضع تنظيم قانونى لهذا الميعاد . فالأمر متروك فى تعجيل أو عدم تعجيل تشكيل هيئة التحكيم وذلك إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم وحيد (م/١٧) من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

فقد يفضل أطراف الإتفاق على التحكيم الفصل فى منازعاتهم ، وبالأخص منازعات التجارة الدولية الخاصة عن طريق اللجوء الى هيئات أو منظمات تحكيم دائمة بما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية إختيار المحكمين فى معظم الأحيان ويكون بها قوائم بأسماء المحكمين ينبغى الإختيار منها . وتلك القوائم التى توجد باللوائح الداخلية لهذه المراكز تصبح ملزمة للأطراف وتأخذ حكم أحد بنود الإتفاق على التحكيم المبرم بينهم ، وتنطبق ليس فقط بخصوص تعيين المحكمين ، وإنما لتحكم كافة إجراءات التحكيم.<sup>(٢)</sup>

(١) انظر د نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥ ص ١٣١، ١٣٢ .

(٢) انظر د على بركات ، المرجع السابق ص ١٢٠ وما بعدها . - مذكور د نبيل اسماعيل عمر المرجع السابق ص ١٣١ .



## الفصل الثانى

### الشروط الواجب توافرها فى المحكم

#### تمهيد

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل فى خصومة بينهم وهو لا يعدو أن يكون قاضياً وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل فى نزاع محدد بينهم بدلاً من قاضى الدولة الرسمى، فالمحكم ليس طرفاً فى خصومة التحكيم ولا يمثل أحد الأطراف ولا وكيلاً عنه، إنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم يفصل فى نزاع شجر بينهم يصدر فيه حكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره. (١)

فلا يشترط فى المحكم ما يشترط فى القاضى من حيث تعيينه. حيث يشترط فى القاضى الحصول على مؤهل معين كما أنه لا يعد نفس الإعداد الذى يعد به القاضى من تدريب ومن قبلها اجتياز امتحانات معينة أو مقابلات شخصيه كما هو الحال مثلاً عند تعيينه فى مصر كما أنه لا يحلف اليمين المقررة فى قانون السلطة القضائية.

وإن كان المحكم يقوم بعمل القاضى فى الفصل فى الخصومة المعروضة عليه وإصدار حكم حائز للحجية كحكم القاضى تماماً وقابل للتنفيذ، غير أنه لا تكون له صفة القاضى ، فليس هو تابع للدولة ولا يتقاضى مرتباً منها كما أنه لا يتقاضى مرتباً من الخصوم ، وإنما له أتعاب نظير عمله الذى يقوم به.

وكذلك فإن المحكم لا يخضع لنظام المخاصمة القضائية التى يخضع لها القضاة. وعند مطالبة المحكم بتعويض ترفع عليه دعوى المسؤولية حسب القواعد العامة . كما أنه لا يعد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة إذا توافرت شروطها كما هو مبين فى قانون العقوبات(م ١٢٤) لأنه ليس قاضياً، ولا تسال الدولة عن خطئه.

وإن كان لا بد أن تتوافر فيه المبادئ الأساسية فى الخصومة شأنه شأن القاضى ، مثل الحياد والإستقلالية والنزاهة والتقدير بسبب وموضوع النزاع. فلا يجوز للمحكم إسناد حكمه على وقائع لم يتمسك بها الخصوم ولم ترد فى الخصومة المطروحة أمامه. كما أنه يتعين عليه الإلتزام والتقدير بضمانات التقاضى وهى المبادئ

(١) ا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ ص ١٦.

الاساسية التي تكفلها كل الشرائع وأهمها مبدأ المساواه بين الخصوم ، وإحترام مبدأ حقوق الدفاع وتطبيق مبدأ المواجهه.

هذا وتنص المادة ١٤٥١/١ من قانون المرافعات الفرنسي والمواد ١٦,١٥ من قانون التحكيم المصري وم ٤ من النظام التحكيم السعودي (م ١٧٤ مرافعاتكويتي) على الشروط الواجب توافرها في المحكم ، وبمطالعة هذه النصوص يتضح منها أنها تناولت بعضاً منها وتركت باقى الشروط لعناية الفقه.

فما هي تلك الشروط الواجب توافرها في المحكم ؟

الشروط التي تناولتها هذه النصوص هي ( الاهليه و وترية العدد عند تعدد المحكمين) . فاول مايجب أن تتوافره في المحكم أن يحوز ثقة الأطراف وأن يكون كامل الأهليه (م ٤ من النظام التحكيم السعودي) .

كما نجد أن المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصري تشترط ألا يكون المحكم قاصراً ولا محجور عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنايه أو جنحه مخله بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه إعتبراره، (م ١٧٤ من قانون المرافعات الكويتي) فيجب أن يكون المحكم حسن السير والسلوك(م ٤ من النظام التحكيم السعودي ) فلا يجوز أن يكون محكماً من حكم عليه بجلد أو تعزير في جريمة مخله بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بإشهار إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه إعتبراره (م ٤ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي) <sup>(١)</sup>.

على أنه لم يتطلب المشرع المصري أو الفرنسي أن يكون من رجال القانون أو من خريجي كلياتها، أو أن يكون أحد المحكمين على الأقل رجل قانون ،أو أن يكون من طائفة أو مهنة معينة ، كما لم يتطلب أن يكون ذو ثقافه معينه أو على درحة معينه منها،أو خبره معينه في مجال المنازعات محل الخصومه المطروحة عليه. كما لا يشترط أن يكون مواطناً، - أى ينطبق عليه جنسية الأطراف - فالمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي تصرح بأن يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم من موظفى الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف ، ولكن يتعين - عند تعدد المحكمين - أن يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في المملكة .

---

(١) ا.د احمد هندی استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ ص ١٦ وبعدها

فإذا كان لا يشترط الجنسية في المحكم إلا أنه يشترط فيه الإسلام – فضلاً عن الشروط الأخرى في رئيس التحكيم وهي الدراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد – وذلك لأنه كالقاضي يحسم منازعات الأطراف ويطبق العدل ويعيد الحقوق لأصحابها . وتشترط بعض مراكز التحكيم الدائمة أن يكون المحكم من غير جنسية أطراف النزاع<sup>(١)</sup>.

ولا يشترط القانون المصري في المحكم أن يكون من جنسية معينة وبالتالي يجوز تحكيم الأجنبي . ما لم يتفق على غير ذلك أو ينص على غير ذلك . وعليه سنتناول الشروط الاتفاقية للمحكم والشروط القانونية على النحو التالي :

### أولاً : الشروط الاتفاقية للمحكم:.

#### ١ – الديانة :

فتمتع المحكم بديانه معينة لا يعد من الشروط الجوهرية ، خاصة في مجال التحكيم الدولي لكون الدول التي تناولت قوانينها التحكيم لا تهتم سوى بقدرة وثقة وكفاءة المحكم في إدارته للخصومة التحكيمية فضلاً عن تمتعه بالصفات الحسنة ، والسلوك القويم . ولذلك لم تشترط معظم التشريعات في قوانينها وجوب أن يكون المحكم منتمياً لديانة معينة مثال ذلك قانون التحكيم المصري أجاز أن يتولى التحكيم من يدين بغير الإسلام ، أي كانت ديانة أطراف التحكيم ، كما لم يشترط في المحكم ديانته معينة ، وكذلك قانون التحكيم العماني في المنازعات المدنية والتجارية ، لم يشر الى وجوب تمتع المحكم بديانه معينة .

وعلى هذا يجوز أن يتولى غير المسلم التحكيم ، ولو كان أحد اطراف التحكيم أو كلاهما مسلماً ، لأن المشرع المصري لم يشترط في المحكم ديناً او مذهباً معيناً ، وهو الرأي الراجح في الفقه الاسلامي<sup>(٢)</sup>.

أيضاً المادة (٢/٦)، من قانون التحكيم اليمني والتي تضمنت أنه "يشترط لصحة التحكيم ما يلي : ٢ – أن يكون المحكم كامل الأهلية عدلاً صالح للحكم فيما حكم فيه ، وتعنى صفة العدالة التي يتعين أن تتوافر في الشخص حسب الفقه الإسلامي الإستقامة في الدين ، بمعنى أن يكون المحكم مسلماً ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع أن يكون المحكم من غير المسلمين وذلك لعدم وجود نص صريح في التشريع اليمني يمنع أن يتولى غير المسلم مهمة التحكيم ، وإلى هذا ذهب نظام التحكيم بالإمارات

(٢) انظر د احمد هندی ، اجراءات التحكيم في ضوء القوانين العربية ، الدورة التمهيدية ، يوليو ٢٠١٠ اكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ص ٢١١- د محمد سليم العوا ، مقال في التحكيم وشروطه في الفقه الاسلامي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد السادس اغسطس ٢٠٠٣ ، رقم ٢٠ ص ٨٤ وبعدها.

العربية المتحدة فتلك القوانين لم تشر إلى وجوب أن يكون المحكم ينتمي إلى ديانة معينة ، غير أن النظام السعودي<sup>(١)</sup> اشترط ضمن شروط المحكم ، أن يكون حسن السير والسلوك وأن يكون حاصلًا على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفى بتوافر هذا الشرط في رئيسها .

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه ماذا لو إشتراط الأطراف فى المحكم أو هيئة التحكيم ديانة معينة أو طائفة أو ملة معينة ؟ هل يبطل حكم التحكيم ؟

لما كان للتحكيم نشأته الإتفاقية وهى بمثابة الدستور الذى يتعين على هيئة التحكيم إحترامها أى إحترام إرادة الأطراف حيث استمدت ولايتها منها والتي أسند على عاتقها هذه المهمة ، فيتعين على هيئة التحكيم أن تلتزم بما إتفق عليه الأطراف طالما لم يتعارض مع النظام العام .

وتطبيقا لذلك المحكمة العليا البريطانية تحسم الجدل الناشئ عن القضية المشهورة (Jivraj) جيفراج (مدعى عليه) ضد هاشوانى (مستأنف) – جيفراج (مستأنف) ضد هاشوانى(مدعى عليه) وتسمى دعوى (Jivraj) جيفراج المشهورة<sup>(٢)</sup>

**وتتلخص وقائع هذه القضية فى الآتى :**

فى يناير ١٩٨١ أبرم مسلمان شيعيان ينتميان إلى المذهب الإسماعيلى إتفاقية تعاون مشترك تتضمن بنداً تحكيمياً ينص على أنه فى حالة نشوء نزاع بينهما يفصل فيه التحكيم الذى يتكون من ثلاثة محكمين على أن يكونوا أعضائه ممن يتسمون بالإحترام من أصحاب المناصب العليا الذين ينتمون إلى الطائفة الإسماعيلية ، على أن يكون مكان التحكيم بلندن ، ويخضع التحكيم للقانون الإنجليزى بموجب المادة ٩ من الإتفاقية التى أبرماها .

وعندما نشأ النزاع بين طرفى إتفاقية التعاون المشترك ، عينا ثلاثة محكمين من الطائفة الإسماعيلية للفصل فى النزاع ، ولكن بقيت بعض المسائل بدون حل . لذا فى شهر يوليو ٢٠٠٨ أبلغ أحد الطرفين ، وهو السيد " هشوانى " الطرف الآخر

(١) المادة ١٤ من قانون التحكيم السعودى الجديد ، لعام ١٤٣٣ هـ الموافق ٢٠١٢ م.

(2) (craig Tevendale , jivraj v . hashwani – Arbitrators are not employees for the purposes of Employment equality ,Kluwer Arbitration Blog, 2 July 2011) مشار اليه ،د محمد عبد الرءوف ، دوريات متخصصة ، مجلة التحكيم العربى ، العدد (2011) السابع عشر ، ديسمبر ٢٠١١ ص ٢٠١١ وبعدها – ايضا تعليق المحامى الفرنسى سيرج لازاريف (فرنسا)، رئيس هيئة التحكيم الفرنسية لدى غرفة التجارة الدولية – مجلة التحكيم العالمية ، العدد الثانى عشر ٢٠١١ ص ٨٤ وبعدها .

بتعيين رجل إنجليزي وهو السيد "طوني كومان" كمحكم ولكنه ليس شيعيًا ولا ينتمي إلى الطائفة الإسماعيلية حتى إنه لم يكن مسلمًا أيضًا .

أما الطرف الآخر السيد "جيفراج" فقد باشر الإجراءات أمام المحكمة التجارية ملتزمًا إعلانًا بعدم صحة تعيين السيد "طوني كومان" لكونه ليس من الطائفة الإسماعيلية المتفق عليها في بند التحكيم . فكان رد السيد " هشوانى " أن اشتراط أن يكون المحكمين من الطائفة الإسماعيلية أصبح شرطًا غير قانوني وباطل لأنه يخالف أنظمة المساواة والتوظيف ( الدين والمعتقد ) لعام ٢٠٠٣ وتهدف هذه ( الأنظمة ) الى جعل توجيه المجلس نافذًا وهو أرسى إطارًا عامًا للمساواة فى المعاملة بالنسبة الى التوظيف والمهنة .مما يمنع هذا التوجيه التمييز على أساس الدين والمعتقد أو الإعاقة أو السن أو الميل الجنسى وذلك بالنسبة إلى التوظيف والمهنة ، بالإضافة إلى توجه لوضع مبدأ المساواة فى المعاملة موضع التنفيذ فى الدول الأعضاء .

صدر حكم محكمة أول درجة التجارية ، والذي قضى بأن طلب أن يكون المحكمين أعضاء من الطائفة الإسماعيلية لا يشكل تمييزًا غير قانونيًا .فضلاً عن ذلك ، حكم أن المحكمين ليسوا " مستخدمين " بالمعنى المنصوص عليه فى (الأنظمة )، على سبيل الاحتراس ، وأضاف القاضى أنه مع ذلك إذا كان تعيين المحكمين يقع ضمن نطاق ( الأنظمة ) فإنه من الثابت أن إحدى أبرز ميزات الطائفة الإسماعيلية تكمن فى الحماسة لحل النزاعات بالمعنى الوارد فى الأنظمة ، وأن شرط أن يكون المحكمين أعضاء من الطائفة الإسماعيلية يشكل شرطًا أساسيًا مهنيًا كان من الملائم تطبيقه حسب النظام (١) .

تم قبول الاستئناف وأحيلت الدعوى أمام محكمة استئناف إنجلترا وويلز وعلى عكس التوقعات حكمت محكمة الاستئناف (٢) . حكما قررت فيه أن المحكم هو موظف ، ولم يكن بإمكانها قبول تمييز . وبالتالي قررت أن حصر خيار المحكمين فى أعضاء الطائفة الإسماعيلية هو تمييز غير مقبول وأن هذا القرار نص على الآتى :

لما كان المحكم أو أى شخص مهنى يتعاقد للقيام شخصيًا بعمل ما ، يقع تقديم خدماته ضمن تعريف "التوظيف" وذلك يستتبع أن من عينه يجب أن يكون رب

(١) محكمة استئناف إنجلترا وويلز ( الشعبة المدنية ) ٢٢ يوليو عام ٢٠١٠ ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الثانى عشر ٢٠١١ ، ص ٨٤ وما بعدها .

(٢) حكم محكمة الاستئناف فى القضية رقم csku١٠٢/٨٥١ فى قرارها بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠١٠ والمستأنفة فى ٢٧ يوليو ٢٠١١ ، مشار اليه المرجع السابق .

عمل بحسب المعنى الوارد فى النظام رقم ٦ ( نظام التوظيف ) . وكان لقرار محكمة الإستئناف هذا واقع القنبلة فى عالم التحكيم الدولى وكان جديدًا للتحكيم فى إنجلترا و عليه تم الطعن على الحكم أمام المحكمة العليا فى بريطانيا . و التى قضت " بصحة اتفاق التحكيم الوارد فى إتفاقية التعاون المشترك وأن المحكمين ليسوا موظفين بالمعنى الوارد فى النظام حيث أصدرت المحكمة حكمها بكل حكمة بالآتى:

(أن الأنظمة نفسها تتضمن أحكامًا قد تكون غير ملائمة البتة لتطبيق على الأطراف والمحكم والمحكمين ، كما أشارت المحكمة إلى أن المحكم هو من ناحية أساسية ، مستقل عن الأطراف . فمهامه وواجباته تتطلب منه أن يتعالى فوق مصالح الأطراف المتحيزة ، وإلا يتصرف وفقًا للمصلحة الخاصة ، أو لتعزيز المصلحة الخاصة لأى من الطرفين ، وهو ليس بأى شكل من الأشكال فى موقع تبعية لأطراف بل العكس على الأصح ، فى الواقع أنه "حكم شبه قضائى مركزه على قانون التحكيم لعام ١٩٩٦" ،

وأشارت المحكمة العليا إلى الآتى : أما الفقرة (٤٠) فتتص على وجوب أن يقوم الأطراف بكل ما هو ضرورى للسير فى إجراءات التحكيم بشكل ملائم وسريع ، بما فى ذلك التقييد بأى أمر يصدر عن المحكم أكان إجرائيا أو غير إجرائى . بمعنى أن المحكمين هم الذين يعطون الأوامر وليس هم من يتلقون الأوامر .

#### خلاصة اتجاه القضاء الإنجليزى والتعليق عليه :

خلصت محكمة الإستئناف إلى نتيجة مغايرة على حكم أول درجة حول النقاط الأساسية ، وقررت محكمة الإستئناف أن تعيين محكم ينطوى على عقد لتقديم خدمات ما يشكل عقدا للقيام شخصيا بأى عمل . وأن تقييد الكفاءة للتعيين كمحكم بأعضاء الطائفة الإسماعيلية يشكل تمييزًا غير قانونى على أسس دينية ، علاوة على ذلك قررت محكمة الإستئناف أن شرط الإنتماء الى الطائفة الإسماعيلية ليس شرطًا مهنيًا أساسيًا للحصول على الوظيفة . وأخيرًا على الرغم من أنه لن تكون هناك أية صعوبات فى أعمال الإتفاق إذا ما تم شطب الشرط المخالف والذى من شأنه أن يجعل الإتفاق مختلفًا عما هو معد له أصلاً ، قررت محكمة الإستئناف أن الشرط باطل بأكمله<sup>(١)</sup> .

(١) تعليق المحامى الفرنسى سيرج لازاريف (فرنسا). رئيس هيئة التحكيم الفرنسية لدى غرفة التجارة الدولية ، مجلة التحكيم العالمية ، المرجع السابق ، ص٨٤ وما بعده - حكم محكمة استئناف لندن ، طعن رقم ١٣٦٤ EWHC ٢٠٠٩ جلسة ٢٢ يونيو ٢٠١٠ - مشار اليه د محمد عبد الرعوف ، دوريات متخصصة ، مجلة التحكيم العربى ، العدد ١٥ ديسمبر ٢٠١٠ ص١٩٧

على ان المحكمة العليا توصلت بكل بساطة ، بأنه لا يمكن مساواة وضع المحكم بوضع الموظف ، ذلك أن هذا الأخير يميزه عنصر التبعية . على العكس ، فالمحكم بالأحرى يقع ضمن فئة الأشخاص الذين يقدمون خدماتهم بشكل مستقل من دون أن تربطهم علاقة تبعية بالشخص الذى يحصل على الخدمات . إذ أن الإستقلالية فى نظر المحكمة العليا ، هى الميزة الأساسية للمهمة الموكلة إلى المحكم . فهذه المهنة تتطلب حيادية وإستقلالية فيما يتعلق بمصالح الأطراف ، كما أن الإنتماء الى الطائفة الاسماعيلية هو برأى المحكمة العليا ، شرط مهني أساسى . وان النتيجة مغايرة ، كالنتيجة التى توصلت إليها محكمة الإستئناف هى فى نظر اللورد (كلارك ) متقيدة حرفياً وتضيق هدف الإجراءات التحكيمية مخولة إياه الى مجرد تطبيق لقانون وطنى .

كما أن عقد المحكم ليس إتفاقية وكالة كما أنها ليست إتفاقية لتقديم خدمات ، بل أنه عقد من نوع خاص يفضى إلى مجموعة فريدة من الحقوق والواجبات . علاوة على أن سلطان إرادة الأطراف ليس مطلقاً . فمن الجائز أن يحدد هذا النطاق فى إتفاق التحكيم من خلال وضع شروط أساسية للمحكمن الذين سيعينون بقصد حماية حقوق الإنسان الأساسية من خلال منع التمييز ، كما فى دعوى جيفراج على أساس الجنسية أو الدين أو المعتقد أو السن أو العرق أو الجنس أو الميل الجنسى علاوة على أن النظام العام يمنع التمييز على المستويات الوطنية والأوربية والدولية ، حيث بين حكم المحكمة العليا ، أن القانون الانجليزى حذر جداً فى منع التمييز على هذه الأسس<sup>(١)</sup> .

وعليه فأرى أن من شأن هذا الحكم (حكم محكمة استئناف لندن المنوه عنه سالفاً) التأثير على القيود الإتفاقية أو تلك المنصوص عليها فى قواعد بعض مؤسسات التحكيم كغرفة التجارة الدولية بباريس أو محكمة لندن للتحكيم بشأن جنسية المحكمن وبصفة خاصة المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم

كما أنه من رأينا أيضا أنه يجوز أن يتولى التحكيم من يدين بغير الإسلام أيا كانت ديانة أطراف التحكيم لأن المشرع لم يشترط فى المحكم ديناً أو مذهب معين فما بالك إذا اتفق الأطراف على ديانه معينة ، فإنه من باب أولى أن يطبق ما اتفق عليه الأطراف ، أما إذا نص قانون دولة معينة على ديانة محددة ، فإنه يطبق قانون الدولة

---

(١) تعليق المحامى الفرنسى سيرج لازاريف (فرنسا). رئيس هيئة التحكيم الفرنسية لدى غرفة التجارة الدولية ، مجلة التحكيم العالمية ، المرجع السابق ، ص٨٤ وما بعدها - كذلك تعليق البروفسير جورجيو برنيتى ، ايطاليا ، وزير ايطالى سابق ورئيس مجلس التحكيم التجارى الدولى السابق ، ( الى اى مدى يجوز للأطراف ان يحددوا مؤهلات المحكمن الذين يختارونهم من دون ان يغير خيارهم هذا التمييز ) ، مجلة التحكيم العالمية العدد الثانى عشر ٢٠١١ ص٥٨ وما بعدها .

التي اتفق الأطراف على ديانتها . ولا يوجد إجماع دولي على اشتراط ديانة معينة وهذا ما سارت عليه العديد من التشريعات والقوانين وذلك من أجل ضمان مبدأ الإستقلالية والحياد وتنفيذ ما اتفق عليه الأطراف إنطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة .

ويشهد لذلك حكم حديث لمحكمة النقض المصرية مفادة بطلان التحكيم لصدوره من هيئة مشكلة على خلاف إتفاق الخصوم أو عينت على وجه مخالف لإتفاقهم ، المادة ١٥، ١/٥٣ "هـ" ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لان هيئة التحكيم إنما تستمد ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها ورتب على ذلك بطلان التحكيم الذي يصدر من هيئة تم تشكيلها أو تعيينها على وجه مخالف لإتفاقهم (١) .

## ٢ - الجنس :

### والسؤال هنا هو هل يجوز تحكيم المرأة ؟

لم يشترط القانون المصري ولا الكويتي الذكورة في المحكم، فلم يشترط قانون التحكيم المصري ولا نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية أن يكون المحكم رجلاً وإن كان العمل يجرى على اشتراط الذكورة في المحكم كالقاضي .فقانون التحكيم المصري لم يرد به نص يمنع من اختيار المرأة كمحكم ،وفي الشريعة الإسلامية يوجد خلاف حول جواز تحكيم المرأة ، فيذهب الجمهور الفقهاء (الشافعية - المالكية- الحنابلة) إلى اشتراط الذكورة في القاضي والمحكم وإلا كان التحكيم باطلاً فلا يجوز تحكيم المرأة عندهم مطلقاً في شيء من أمور القضاء أو التحكيم، بينما الأحناف يرون جواز تحكيمها فيما تجوز لها فيه الشهادة في غير الحدود والقصاص .

لأن المرأة تصلح شاهده فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح أن تكون حكماً (٢) لأنهم ربطوا القضاء بالشهادة فأجازوا قضاء المرأة التي تصح فيه شهادتها ،فيصح تحكيمها ، طبقاً للقول ، من صحت شهادته ، صحت ولايته . أيضاً ذهب ابن حزم الظاهري ، وابن جرير الطبري إلى أن المرأة يجوز توليها القضاء والتحكيم في

(١) الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٦٧ق- جلسة ١٩٩٨/٦/٣٠- س ٤٩٦ع ٢ص ٥٤٣- مشار اليه المبادئ القانونية لمحكمة النقض في التحكيم التجاري إعداد القاضي ابراهيم عبد الغنى -عضو المكتب الفنى ، القاضي وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة للتجارية طبعة ٢٠١٤ ، ص ١٤٩ .

(٢) ورقة عمل خصومة التحكيم ا.د.احمد عوض هندی ا قنون المرافعات عميد حقوق الاسكندرية ، رقة عمل مقدمة فى مؤتمر - ورشة عمل "التحكيم فى منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية،برنامج تاهيل خبراء منازعات الاستثمار،الجمعة ٢٠١١/٥/٦ من موقع (مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية) د على بركات . المرجع السابق والخلاف فى فرنسا ص ١٨٣ وما بعدها- د محمود سلامة المحامى ، موسوعة التحكيم والمحكم ، المرجع السابق ص ٢١٨ .



كل شيء قياساً على جواز فتياها عندهم<sup>(١)</sup>. فالرأى الغالب في الفقه الاسلامي هو عدم جواز تحكيم المرأة تأسيساً على أنها لا يجوز لها أن تتولى القضاء والإجماع في مصر على جواز تحكيم المرأة<sup>(٢)</sup>.

رأى الباحث : نرجح مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء نظراً لقوة أدلتهم<sup>(٣)</sup>.

ولكن وانطلاقاً مما سبق ، إذا اشترط مركز التحكيم أن يكون المحكم من رجال القانون فإن هذا لم يبعد المرأة طالما كانت مؤهلة لذلك . بل لا نغالي إذا تولت رئاسة التحكيم امرأة . هذا ولم تتعرض الأنظمة الغربية الوضعية لهذه المسألة بالجواز أو بالمنع مما أدى الى جواز تحكيم المرأة ، وقد انحاز المشرع المصري إلى هذا الرأي انطلاقاً من أن المرأة قد أصبحت تتمتع بالحقوق السياسية العامة ومنها تقلد الوظائف العامة ، فضلاً عن أن فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم فليس هناك ما يمنع من أن تحوز امرأة بعينها على ثقتهم . على أنها إذا جرت تحكيم في مصر ، وتولته امرأة أجنبية وكان قانون جنسيتها ينص على عدم أهليتها للتحكيم ، فإنها لا تكون صالحة للتحكيم<sup>(٤)</sup>.

ولم يشترط قانون التحكيم المصري ولا قانون الإجراءات المدنية الإماراتي أو نظام التحكيم السعودي الجديد ٢٠١٢ ولائحته التنفيذية أن يكون المحكم رجلاً ، وإن كان العمل يجري على اشتراط الذكورة في القاضى والمحكم ويذهب جمهور الفقهاء ( المالكية والشافعية والحنابلة ) إلى اشتراط الذكوره في القاضى والمحكم وإلا كان التحكيم باطلاً فالذكورة شرط لصحة التحكيم<sup>(٥)</sup>. ورغم إجازة الفقهاء لتولى المرأة التحكيم ، يتحفظ البعض على أن تكون المرأة محكماً وحيداً ومن ثم يجوز لها الإشتراك في هيئة التحكيم . ووفقاً لهذا الرأي ألا تنفرد بالتحكيم<sup>(٦)</sup>.

هذا وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري بمناسبة تولى المرأة لوظائف القضاء والنيابة العامة إلى القول بأن " قصر بعض الوظائف على الرجال دون النساء لا يعد كونه وزناً لمناسبة التعيين وظروف البيئة ، وأوضاع العرف والتقاليد "وعليه

(١) د خيرى عبد الفتاح السيد البتانوى ، مفهوم المحكم فى خصومة التحكيم ص ١١٥ .

(٢) د فتحى والى ص ١٥٤/د ابو الوفا ص ١٥٤/محمود هاشم ص ١٨٠/كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات ص ٤٧٩/مصطفى هرجة - الموسوعة ١٩٩٥ ص ١٦٦٣ .

(٣) خيرى عبد الفتاح السيد البتانوى ، مفهوم المحكم فى خصومة التحكيم ص ١١٥ .

(٤) د احمد هندی ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ، الدورة التمهيدية يوليو ٢٠١٠ ، المرجع السابق ص ٢١١ .

(٥) ولم يوضح القانون المصري وكذا الكويتي الذكورة فى المحكم (١)د احمد هندی ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ، الدورة التمهيدية يوليو ٢٠١٠ ، المرجع السابق ص ٢١١ .

(٦) د سيد محمود ، نظام التحكيم ، دراسة مقارنة ، طبعة ٢٠٠٠ ص ٤٤ ، ٤٥ .

فليس هناك ما يمنع من تولى مهمة التحكيم امرأة<sup>(١)</sup>. وأما بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم فإنها لا تمنع من أن تتولى المرأة مهمة التحكيم.

### ٣ - الجنسية :

لم تشترط أغلب التشريعات القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من جنسية معينة ، أو يكون وطنياً فمن الجائز أن يتولى التحكيم شخص أجنبي لا يحمل الجنسية الوطنية وهذا ما أكد عليه المشرع المصرى فى قانون التحكيم فى المادة (٢/١٦) والتي تنص على أنه " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص على غير ذلك " وبالتالي يجوز تحكيم الأجنبي مالم يتفق الأطراف على غير ذلك أو ينص على غير ذلك<sup>(٢)</sup>.

ولكن الى عكس ذلك قانون المرافعات الإيطالى فى المادة (١٨٢) قبل الغائها<sup>(٣)</sup>. حيث ذهبت الى أنه لا يجوز أن يكون المحكم أجنبياً وعلّة ذلك عندهم كون المحكم قاضياً والقضاة لا يجوز أن يتولاه أجنبان<sup>(٤)</sup>.

(١) د هدى محمد مجدى عبد الرحمن ، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٩٧.

(٢) وهو ما سار عليه المشرع الليبي فى عدم اشتراط ان يحمل المحكم جنسية معينة .....  
المادة (٢،١/٦)

(٣) هذه المادة لم تظهر فى نصوص تشريع التحكيم الايطالى الصادر ١٩٨٣ انظر د فتحى والى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ص ٢٣٢.

(٤) د سحر عبد الستار امام يوسف ، المركز القانونى للمحكم ، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ص ١٥٣ - اما قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى السارية المفعول من ١٩٩٨/١/١ فقد تحدثت عن جنسية المحكمين على النحو التالى فى المادة (١/٦) اذا كان الاطراف من جنسيات متعددة ، فان المحكم الفرد اقر رئيس هيئة التحكيم يجب الا يكون حاملا لجنسية مماثلة لاي من الاطراف ما لم يوافق الاطراف الذين يحملون جنسية تختلف عن ذلك المحكم كتابة ما لم يتفق على خلاف ذلك مادة (٢/٦) ان جنسية الاطراف تفهم على انها تشمل تلك الجنسية لأغلب الشركاء او اصحاب المصالح . المادة (٣/٦) لاغراض هذه المادة فان الشخص الذى يحمل جنسية دولتين سوف يعامل على اساس انه مواطن لكل من الدولتين وسوف يعامل مواطنوا الاتحاد الاوربي على انهم مواطنوا للدول الاعضاء بها ولا يعاملون على انهم يحملون نفس الجنسية لاصحابها . وقد جرى نظام المركز الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة على ان يكون المحكم المختار من جنسية اخرى غير جنسية اطراف النزاع وذلك بما نص عليه فى الفصل الثانى فى تشكيل هيئة التحكيم فى المادة (٤/٦) والتي تنص على انه " ٤ - وتراعى سلطة التعيين وهى بصدد اختيار المحكم الاعتبارات التى من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل محايد ، وان تأخذ بعين الاعتبار انه من المستحسن ان يكون من جنسية غير جنسية احد اطراف النزاع " - اما مركز التحكيم الدولى لدول مجلس التعاون الخليجى نص فى المادة (١١) السالفة الذكر - اما بالنسبة للقانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الامم المتحدة للقانون التجارى

ونرى أن مسألة اختيار جنسية المحكم مرهونة بإرادة أطراف التحكيم .

#### ٤ - القضاة :

ولكن ماذا عن القضاة؟ هل يجوز للقاضي أن يكون محكماً ؟

يجوز تحكيم القضاة فى القانون الفرنسى<sup>(١)</sup> . وفى مصر تنص المادة ٢/٦٣ من قانون السلطة القضائية رقم ١٩٧٢/٤٦ على أنه: " لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكماً ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية أو كان أحد أطراف النزاع هى الدولة أو إحدى الهيئات العامة " . ويسرى هذا الحظر أيضا على أعضاء النيابة العامة<sup>(٢)</sup> . وفقا للمادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية . ويلاحظ أن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى ، إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة عملاً بالمادة ١/٤٦ من قانون المرافعات وجزاء مخالفة النص المتقدم هو البطلان كما ذكر من النظام العام لأنه يمس النظام القضائى<sup>(٣)</sup> .

ونرى أن المشرع كان موفقاً فى وضع النص السابق لأنه من الواجب أن يترفع القاضي عن قبول وأداء العمل كمحكم أيا كانت الإعتبارات التى تبرر قبوله وذلكحتى يبتعد عن الشبهات ويصون مظهر الحييدة الذى ينبغى أن يتحلى به ، وحرص المشرع على عدم إغراء القضاة بميدان التحكيم ومغرياته المادية ، حتى يتفرغوا لواجبهم الأساسى ومهمتهم السامية وهى إقامة العدل بين المواطنين الذين يؤرقهم بطء التقاضى وتراكم قضاياهم أمام المحاكم أمداً طويلاً بغير حسم<sup>(٤)</sup> .

---

الدولى ( الاونسيترال)المادة (١١) تعيين المحكمين ١ - لا يمنع اى شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(١) د على بركات . المرجع السابق، ص٢٠٠

(٢) انظرعكس ذلك د/ مصطفى الجمال د/عكاشة عبد العال ، التحكيم ، بند ٤٢٢، ص٦١٠ - احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته ، المرجع السابق ص١٦٦- د معتز عفيفى ، نظام الطعن فى حكم التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠١٢- د اسامة عبد العزيز لوجستيات التقاضى ، رقم الايداع بدار الكتب القومية ٤١/٢٣٥٦/٢٠٠٦ ص٣٠٢- مشار اليه د على اسماعيل دياب ، المحكم ٢٠١٤ ص٥٠ .

(٣) د احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ص ١٦٦ .

(٤) د خيرى عبد الفتاح السيد البتانوى ، مفهوم المحكم فى التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ص ١٠٧ - د احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠٠٧ ص

١٦٥، ١٦٦ .

## ٥ - اللغة :

من الأفضل أن يكون المحكم ملماً باكثر من لغة إلا أنه يتعين فى المقام الأول أن يكون ملماً بلغة لخصوم ، ومن ثم فإن أطراف التحكيم يجب عليهم ألا يتساهلوا فى شرط اللغة التى يجب أن يكون ملماً بها المحكم الذى أولوه مهمة الفصل فى خصومتهم ، خاصة وإن تمكن المحكم من لغة الخصوم تقلص من الوقت الذى كان من أهم مزايا التحكيم ، ومع ذلك فليس هناك لغة محددة يتعين أن يتقنها المحكم وكذا لا يعد من الشروط الجوهرية التى يجب أن يلتزم بها ، فشرط اللغة من الشروط المتروكة لإرادة أطراف التحكيم فهم مخيرون بإشتراط أن يكون المحكم ملماً بلغتهم أو بلغة أخرى<sup>(١)</sup>.

بيد أن قانون التحكيم المصرى نص فى المادة (١/٢٩) على أنه : " يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ، ويسرى حكم الإتفاق أو القرار على لغة الأوراق ، والمذكرات المكتوبة ، وعلى المرافعات الشفوية ، وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم ، أو رسالة توجهها ، أو حكم تصدره ما لم ينص إتفاق الطرفين أو اقرار هيئة التحكيم على خلاف ذلك . وإلى هذا ذهب قانون التحكيم السعودى الجديد ١٤٣٣هـ لعام ٢٠١٢<sup>(٢)</sup> .

على أن بعض التشريعات لم تشر صراحة إلى اللغة التى يجب أن يكون عليها المحكم.<sup>(٣)</sup>

(١) د ابو العلا على ابو العلا النمر ، د احمد قسمت الجداوى ، المحكمون ، دراسة تحليلية لاعداد المحكم ، دار ابو المجد للطباعة ، الهرم ، ٢٠٠٢ المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(٢) مادة ١٧ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي : مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان تبادر الهيئة فور تشكيلها الى تعيين اللغة او اللغات التى تستخدم فى المذكرات او جلسات المرافعات ، وللهيئة ان تأمر بارفاق ترجمة للمستندات التى تقدم بلغات اخرى \_ كما تنص المادة ١٦ من لائحة I.C.C على انه "ما لم يتفق الاطراف فلهيئة التحكيم تحديد لغة او لغات التحكيم وتلأخذ فى اعتبارها كافة الظروف المؤثرة بما فيها لغة العقد ( انظر د فتحى واى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ص ٣١٥ .

(٣) المشرع اليمنى لم يشير صراحة الى اللغة التى يجب ان يكون عليها المحكم فقد نصت المادة (٧) على انه " مع عدم الاخلال باحكام هذا القانون يجوز لطرفى التحكيم اذا كان احدهما او كليهما غير يمنى الاتفاق على القانون الذى يخضع له التحكيم شكلا وموضوعا وعلى لغة التحكيم ومكانه ، ويستنتج من ذلك ان المشرع اليمنى فى المادة (٧) من قانون التحكيم قد ترك شرط ان يكون المحكم ملماً بلغة معينة لارادة الطرفين ، ويفهم ان المحكم يجب ان يكون ملماً باللغة العربية فى حالة ان يكون اطراف التحكيم يمينيين . اما احكام مركز القاهرة الاقليمي فقرر " ترك القانون المصرى الحرية للاطراف فى اختيار لغة التحكيم واختيار المحكمين دون اى قيد على جنسية المحكمين " رقم الحكم ٩٥ لسنة ١٩٩٧ ، فى ١٢/٣/١٩٩٨ - مشار اليه د على اسماعيل دياب ، المحكم ، المرجع السابق ص ٤٠ - هامش ٣ .

كما لا يشترط في المحكم أن يكون ملماً بالقراءة أو الكتابة . فيكفى أن يكون من ذوى الخبرة ممن حاز ثقة الأطراف<sup>(١)</sup> . غير أن الفقه مختلف حول جواز تحكيم من يجهل القراءة والكتابة ، فهناك من لا يشترط ذلك في المحكم (٤) . على أساس أنه يمكن الإستعانة بغيره في القراءة والكتابة ويوقع البصمة أو بخاتم ، لأن أساس اختياره يرجع للخبرة والثقة، ومن الناحية العملية فالأطراف أحرار في اختيارهم للمحكم .

وآخرون يشترطون ذلك على أساس أنه يطلع على المستندات ويكتب حكمه ويوقعه ، ويرون عدم النص على ذلك يرجع لكونه شرط بديهي ويرى البعض أخيراً أنه يجب أن يكون الى جانب المحكم الذى يجهل القراءة والكتابة آخر يعرف القراءة والكتابة<sup>(٢)</sup> .

**رأى الباحث :** أميل الى الرأى الأول خاصة وأن الأطراف الذين اختاروا المحكم هم أحرص الناس على مصلحتهم طالما توافرت في المحكم الثقة والخبرة التى ينشودونها، والتي يقدرها الخصوم فى شخص المحكم الذى يختارونه. وهو ما يتماشى مع الهدف من التحكيم وإقراراً لمبدأ سلطان الارادة . كما أنه من المتصور أن ماكان عليه العمل فى بعض العصور الإستعانة بمحكمين قد يكونوا أميين غير أنهم تتوافر فيهم الثقة والخبرة .

أيضاً من المتصور أن يكون المحكم أجنبى يجهل لغة الخصوم وبالتالي سيتم ترجمة الأوراق والمستندات له سواء بمعرفة الخصوم أو بمعرفة جهة ما الى لغة المحكم حتى يتمكن من إصدار حكمه فى النهاية فإذا كان المحكم والحالة كهذه فهو يعتبر جاهلاً للقراءة والكتابة فى شأن هذا التحكيم قبل أن تتم له الترجمة .

---

(١)الجمال وعكاشة التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص٦١٠ص٦١٣ - انظر ا.د احمد هندی استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ ص٦٦ وبعدها .

(٢) د نبيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية ، المرجع السابق ص ١٤٠، ١٤١ ومن النصوص القانونية لكل من التحكيم المصرى والقانون اليمنى لم يوجد نص تشريعى يمنع ان يتولى مهمة التحكيم امى ، مع ان هناك مواد قانونية فى كل من التشريعين تؤكد على ضرورة قبول المحكم لمهمته بالكتابة ، ففى قانون التحكيم التمنى تنص المادة (٢٠) منه ويكون قبول المحكم بمهمته كتابيا " وكذلك تنص المادة (٣/١٦)تحكيم مصرى على انه "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة "وكذلك الحال فى شأن الاحكام التى يصدرها المحكم يجب ان تكون مدونه اى مكتوبة وهذا ما اكدت عليه المادة (٤٨)من قانون التحكيم اليمنى وهذا ما سار عليه المشرع المصرى ويضيف وكذلك موقعة من المحكم وهذا ما جاء فى نص النادة ٤٣/١منه

كذلك متصور ذلك في التحكيم الألكترونى حيث أنه من المتصور أن يكون الخصوم وهيئة التحكيم من أقطار متعددة وبالتالي قد تختلف لغتهم .

وبالتالى يجوز أن يكون المحكم جاهلاً لغة الخصوم وبالتالي يحكم على ضوء الأوراق المترجمة والمقدمة إليه .

### ثانياً: الشروط القانونية للمحكم

بادئ ذى بدء يجب التنويه إلى اتجاه محكمة النقض المصرية فى حكم لها حديث

يتضمن "بطلان حكم التحكيم لصدور قرار تعيين المحكم بالمخالفة للقانون"<sup>(١)</sup>

حيث قضت المحكمة الابتدائية بتعيين المحكم صاحب الدور وثبوت وفاته قبل تعيينه . أثره أنعدام هذا الحكم . إذا كان البين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ... لسنة ... تجارى الجيزة الابتدائية بطلب تعيين محكم عن الشركة الطاعنة فى نزاع قام بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاوله لإمتناعها – كرب عمل – عن تعيين محكم عنها رغم إعدارها . فأصدرت المحكمة حكماً بتعيين المحكم ... صاحب الدور والذي تبين أنه قد توفى من قبل صدور الحكم بتعيينه ومن ثم فإن هذا الحكم يكون منعدماً لوروده على محل مستحيل مما كان يتعين معه على المطعون ضدها الأولى أن ترجع إلى المحكمة لتعيين محكم آخر بدلاً عنه بذات الإجراءات ، وإذا ثبت تقديمها بطلب لرئيس المحكمة الذى أشر بتعيين محكم آخر من الجدول وكان هذا الإجراء مخالفاً لما نص عليه القانون من أن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع هى التى يطلب إليها تعيين المحكم عن الخصم الذى لم يعين محكماً عنه ( المطعون ضدها الأولى ) فإن هذا الإجراء يكون باطلاً وبالتالي يبطل حكم التحكيم التى أصدرته الهيئة التى من أعضائها ذلك المحكم .

ولا محل للقول بأن قرار تعيين المحكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن عملاً بنص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم المصرى إذ متى كان تعيين المحكم عن الطاعنة قد تم بإجراء مخالف لما نص عليه القانون فإنه يكون منعدماً قانوناً فهو والعدم سواء ولا يرتب أثراً . وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر أذ قضى برفض دعوى بطلان حكم التحكيم فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون

(١) نقض مصرى فى الطعن رقم ١٧١٧٠ ، ١٧١٧١ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٧ . مشار إليه المبادئ القانونية لمحكمة النقض فى التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم عبد الغنى – عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة للتجارية طبعة ٢٠١٤ ، ص ١٥٢ ، ..

والخطأ في تطبيقه ،<sup>(١)</sup> ومن هنا يمكن القول بالشروط القانونية للمحكم والتي تتمثل في :

### ١ - وترية عدد المحكمين

ويجب ان يكون عدد المحكمين وترًا. وإلا كان التحكيم باطلاً وفقاً للمادة ٢/١٥ من قانون التحكيم المصري .

وعدد المحكمين يخضع لإرادة الأطراف فقد يكون واحداً أو متعددًا بشرط أن يكون العدد وترًا. وإذا اتفق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد كان العدد ثلاثة ، ويستطيع الأطراف تصحيح التشكيل بالإتفاق إذا شابه خطأ بحيث يتفق بعد ذلك مع القانون . وبقاعدة الوترية يستغنى المشرع المصري عن نظام المحكم المرجح وذلك إذا كان عدد المحكمين شفعًا وانقسمت الآراء .

فإذا تشكلت هيئة التحكيم من عدد ليس وترًا يكون التحكيم باطلاً<sup>(٢)</sup>

وإلى قريب من ذلك إتجهت نصوص القانون الفرنسي الجديد وكذا محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لوترية العدد حيث تنص المادة ١٤٥١ على أن تتألف محكمة التحكيم من محكم أو أكثر بشرط أن يكون العدد فردي ، يتم استكمال محكمة التحكيم إلى عدد فردي إذا نص إتفاق التحكيم على تعيين محكمين بعدد زوجي . فإذا لم يتفق الأطراف على تعيين محكم يستكمل به العدد الفردي ، يقوم المحكمين المختارين خلال شهر من تاريخ قبولهم لتعيينهما استكمال هذا العدد ، وفي حالة عدم قيامهم بذلك فلقاضى الدعم الوارد ذكره بالمادة ١٤٥٩ القيام بذلك<sup>(٣)</sup>

فيستفاد من ذلك أن عدم تعيين المحكم أو المحكمين لا يبطل إتفاق التحكيم فقبل المرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١ كان يتعين على الأطراف ، في شرط التحكيم الداخلي ، تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد طريقة تعيينهم ، وهذا الإلتزام كان يشكل

---

(١) قارن الطعان رقما ١٤٠ ، ٢٢١ لسنة ٧٥ق - جلسة ٢٢/٣/٢٠١١ أنظر ص ١٧٩ - مشار إليه المبادئ القانونية لمحكمة النقض في التحكيم التجارى إعداد القاضى ابراهيم عبد الغنى - عضو المكتب الفنى ، القاضى وائل ممدوح راضى رئيس المجموعة للتجارية طبعة ٢٠١٤ ، ص ١٥١ ، ١٥٢ ..

(٢) حكم حديث لمحكمة النقض المصرية فى الطعان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٢/١/٢٠٠٠ - مشار إليه الإشارة السابقة ص ١٥٢ .

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر ٢١ نوفمبر ٢٠٠٢ إلى أن العدد الفردي لتشكيل محكمة التحكيم يعد من النظام العام ولا يجوز للأطراف مخالفته (أنظر التعديل الجديد لقانون التحكيم الفرنسى بموجب المرسوم ٨٤ لسنة ٢٠١١ ترجمة وتعليق حسام أحمد ود حسين ابراهيم خليل - دار النهضة العربية ص ١٧ .

عامل ضعف لشرط التحكيم أكثر من حمايته للأطراف . ولهذا ، وبعد المرسوم الجديد نصت المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات على أن " إتفاق التحكيم يعين المحكم أو المحكمين ، وعند الإقتضاء يكون هذا التعيين بالإحالة إلى أحد أنظمة التحكيم، أو يبين الإتفاق كيفية تعيينهم ، وفي حالة عدم التعيين يتم اللجوء إلى المواد ١٤٥١ - ١٤٥٤ فيستفاد من ذلك أن هذه المادة لم تضع جزاء البطلان لإغفال الأطراف ذكر كيفية تعيين المحكم أو المحكمين ومن ثم أصبح من الجائز وجود إتفاق تحكيم على بياض ، أى لا يشمل على تعيين المحكم أو المحكمين ولا على كيفية تعيينهم ، ولمواجهة هذه الحالة وضع المشرع لها أحكاماً إحتياطية بحيث تحل محل إرادة الأطراف ، في حالة عدم تحديدهم لقواعد كيفية تشكيلهينة التحكيم ووردت هذه الأحكام الإحتياطية في المواد ١٤٥١-١٤٥٤ من قانون المرافعات الحالى وفقاً للمرسوم ٨٤ لسنة ٢٠١١ المشار اليه آنفاً<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فلا يطبق التحكيم الدولي حكم المادة ١٤٥١ من قانون المرافعات ، والتي تتطلب أن يكون أعضاء محكمة التحكيم فردياً وسبب إستبعاد هذه المادة هو أن تشكيل هيئة التحكيم ، في التحكيم الدولي ، يمكن أن يكون زوجياً<sup>(٢)</sup> وكذلك لا يطبق التحكيم الدولي حكم المادة ١٤٥٠ من قانون المرافعات ، والتي توجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً وسبب استبعادها هو أن التحكيم الدولي يمكن أن يتولاه أحد مراكز التحكيم<sup>(٣)</sup>.

## ٢ - كمال الاهلية :

من الشروط القانونية للمحكم أن يتمتع بأهلية مدنية كاملة . والمقصود بذلك أهلية الأداء . وتحدد أهلية المحكم وفقاً للقانون الذى يحكم حالته الشخصية فوقاً للقانون المدنى المصرى المادة (١١) (قانون الدولة التى ينتمى إليها المحكم بجنسيته ) ، فإذا كان المحكم مصرياً تحددت أهليته وفقاً لما تنص عليه المادة ١/٤٤ من القانون المدنى ، والتي تنص على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

(١) انظر د على عبد الحميد تركى.التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسى في ضوء المرسوم ٨٤ لسنة ط٤٤٠١ - بدون دار نشر ص ٢٤ ، ٢٥.

(٢) أنظر د أسامه أبو الحسن مجاهد - قانون التحكيم الفرنسى الجديد - دار النهضة العربية ٢٠١٢ ص ١٤٦-، انظر د على عبد الحميد تركى.التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسى في ضوء المرسوم ٨٤ لسنة ط٤٤٠١ - بدون دار نشر ص ١٠٦ .

(٣) انظر د على عبد الحميد تركى.التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسى في ضوء المرسوم ٨٤ لسنة ط٤٤٠١ - بدون دار نشر ص ١٠٦ .



وعلى ذلك فإذا صدر حكم تحكيم مثلاً في البرازيل ، وكان المحكم مصرياً على أن ينفذ الحكم في مصر ، وكان المحكم عمره ١٨ عاماً ، فإن هذا الحكم يكون غير صحيح لصدوره من شخص ناقص الأهلية مما يضىف عليه البطلان ، ذلك لأن القانون الذى ينتمى إليه هذا المحكم هو القانون المصرى الذى يشترط ضمن كمال الأهلية بلوغ سن ٢١ سنة الواحد وعشرون عاماً وعلى اعتبار أن القانون الذى يحتكم إليه هو قانون دولة الصدور .

وعلى ذلك لا يجوز أن يتولى التحكيم قاصراً ولو كان مأذوناً له بالإدارة ، أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره (المادة ١/١٦) تحكيم مصرى<sup>(١)</sup> .

معنى ذلك أنه يشترط فى المحكم أنه يكون متمتعاً بكامل الأهلية فى مباشرة حقوقه المدنية ، فالمحكم كالقاضى يفصل فى نزاع بل إن حكمه لا يقبل الطعن فيه بأى طريق . كما أن ورقة الحكم التحكيمى تعتبر ورقة رسمية لا يمكندحض ما فيها إلا بطريق الطعن بالتزوير<sup>(٢)</sup> . على إعتبار أن المحكم أو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى حكم الموظف العام<sup>(٣)</sup> . فالمشرع الوضعى قد ساوى بين هيئة التحكيم والخبير فى الدعوى القضائية، والقاضى العام فى الدولة بالنسبة لجريمة الرشوة .

لأن حكم التحكيم<sup>(٤)</sup>، بكتابته بمعرفة المحكم وتضمنه لهذه البيانات السبعة يعتبر ورقة رسمية لأن المحكم يقوم بخدمة عامة هى منح الحماية القضائية ، وبالتالي تكون ورقة حكم التحكيم حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً ، المادة (١١) اثبات مصرى فإن دون المحكم فى

(١) انظر د على عبد الحميد تركى.التطورات الجديدة لنظام التحكيم فى القانون الفرنسى فى ضوء المرسوم ٨٤ لسنة ٢٠١٤ - بدون دار نشر ص ١٠٦ .

(٢) د على بركات ، خصومة التحكيم ، المرجع السابق بند رقم ١٨٤، ص ١٧٧ .

(٣) وتطبيقاً لذلك نص قانون العقوبات المصرى على انه " يعد موظفون عموميون فى تطبيق احكام هذا الباب ( اختلاس الاموال العامة والغدر للاشخاص المشار اليهم فى المادة (١١١) من هذا القانون " بمعنى ان هيئة التحكيم المكلفى بالفصل فى النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم والخبراء فى الدعاوى القضائية فيعتبرون فى حكم الموظفين العموميين ، بالنسبة لجرائم اختلاس الاموال العامة والغدر .

(٤) د احمد هندی ، التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ص ١١٦، ١١٧ .

حكم التحكيم أن الحكم قد صدر بتاريخ معين فلا يجوز إثبات ما يخالف ذلك باتخاذ طريق الإدعاء بالتزوير .

كذلك فإن أثبات المحكم لأمر وقعت من ذوى الشأن فى حضور المحكمين كإثبات إقرار من خصم أو إطلاع مستند يكون له قوة الورقة الرسمية ، وثبتت قوة الورقة الرسمية لحكم التحكيم فى الإثبات بمجرد التوقيع عليها من المحكمين ولو كان المحكم لم ينطق به بعد ، أو لم يودع فى قلم كتاب المحكمة أو كان لم يصدر أمر بتنفيذه<sup>(١)</sup> .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(٢)</sup> . بأن التاريخ الذى يثبتته المحكم يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جرده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير فى الحكم ، لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الأحكام التى يصدرها القضاء " .

ولا يجوز تعيين من لا أهلية له فى القيام بالتصرفات القانونية ، كالقاصر ، ولو كان مأذوناً له بالإدارة والمحجور عليه بسبب الجنون والعتة أو الغفلة أو السفه والمحروم من التصرفات المدنية بسبب إرتكابة جناية أو جنحة مما تعد مخلة بالشرف أو بسبب إشهار إفلاسه المادة (١٦/١) تحكيم مصرى<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر د احمد هندی ، التحكيم دراسة اجرائية ، المرجع السابق ص١١٦، ١١٧- د فتحى والى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ص ٤٥١ .

(٢) نقض ١١/٣٠/١٩٦١ ، السنة ١٢ ص ٧٣٠ مشار اليه د احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختيارى والاجبارى ، المرجع السابق ص١٩٩ لدى د على اسماعيل دياب ، هامش ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

(٣) بموجب المادة (١٨٦) من قانون المرافعات الفرنسى ٩٨/٨٥ الصادر لسنة ١٩٨٥ بشأن التصفية القضائية والافلاس : "لا يجوز للمدين المفلس ان يكو محكما ولو لم يصدر حكم بتصفية امواله لانه لا يجوز تعيينه مديرا او مشرفا او مراقبا لاي مؤسسة تجارية ايا كان نوعها او اى منشأة ذات نشاط اقتصادى " . انظر ز د محمود مصطفى ، اصول التحكيم ، المرجع السابق ص٢٦٦- د خيرى عبد الفتاح البتانونى ، مفهوم المحكم فى التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٣ ، ص١٠٣ - ويضيف : ( المحظور تعيينه محكما هو المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية ا وفى جنحة مخلة بالشرف ، وليس المحروم من مباشرة حقوقه السياسية ، لان الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لدوافع سياسية لا يمتنع من ارادة الشخص ، ولا من كمال اهليته المدنية فلا يشترط فى المحكم ان يكون متمتعا بحقوقه السياسية) .

اللهم إلا إذا رد إليه إعتباره قبل أن يعهد إليه بالتحكيم ، لأنه قبل ذلك يكون محل ثقة وهيبة ، أو إذا اجتمعت فيه عاهتان من الثلاث صور للعاهات وهي الصم أو البكم أو العمى <sup>(١)</sup>.

ولا يجوز أن يكون المحكم مديناً صدر حكم قضائي بتصفية أمواله ، لأنه لا يجوز له التصرف أو ادارة أمواله بنفسه ، مما يجعله غير كامل الأهلية فلا يجوز تعيينه محكماً طوال فترة التصفية <sup>(٢)</sup>. وفي جميع الأحوال " لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجور عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بشهر إفلاسه <sup>(٣)</sup>.

(١) وفي رأى انه لا يجوز لمن رد اليه اعتباره ممن ارتكب جناية او جنحة مخلة بالشرف او سبق شهر افلاسه ان يكون محكماً قليلاً على حكم المادة (٤/٣٨) من قانون السلطة القضائية ، حتى ينزل حكمه امام الجهات الاخرى منزلة الاحترام الواجب . انظر د فتحي والى ، قانون التحكيم ، فى النظرية والتطبيق ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٧ ، بند ١١٤ ، ص ٢٣٢ . الا انه يؤخذ على هذا الرأى انه يخالف نص القانون وروح العدالة . لان من رد اليه اعتباره يحى عنه الوصف الاجرامى ويعتبر كمن ولد من جديد فلا يجوز ان يعاقب على فعله ابد الدهر ومنعه من مواصلة بقية عمره كإنسان سوى وصالح ، ولا يصح القياس بين المحكم والقاضى لانالقاضى مهمته الوحيدة هى الفصل فى القضايا بينما المحكم قد يكون رجلاً عادياً او مهنيالقاضى يعكس هبة الدولة والتحكيم قوامه رضا و اتفاق اطرافه ( د محمود يونس ، المرجع فى اصول التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦).

(٢) د محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ، اتفاق التحكيم ، ١٩٩٠ ، بند رقم ٥٩ ، ص ١٧٨ .  
(٣) انظر المادة (١٤٨) من القانون رقم ٩٨/٨٥ الصادر فى فرنسا سنة ١٩٨٥ د محمود مصطفى يونس ، المرجع فى اصول التحكيم ، ص ٢٦٦ - كما توضح المادة (١/١٦) من قانون التحكيم المصرى وكذا المادة (١٧٤) من قانون المرافعات الكويتى بالا يكون المحكم قاصراً او محجور عليه او محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية او جنحة مخلة بالشرف او بشهر افلاسه ما لم يرد البيع اعتباره ، ويستحسن الفقه لمصرى ضرورة توافر الاهلية الكاملة فى المحكم لخطورة مهمته ... ولانه يشترط فى المحكم ان يكون كامل الاهلية فانه لا يجوز ان يكون المحكم شخصاً اعتبارياً الا انه يجوز ان يعهد لمركز او لهيئة تتولى التحكيم . وتتفق التشريعات العربية مع التشريع المصرى للتحكيم فى ضرورة توافر الاهلية الكاملة فى المحكم . وفى قانون التحكيم السعودى السابق مرسوم ملكى رقم (٤٦) لسنة ١٤٠٣ هـ عام ١٩٩٤ ، اشترطت المادة الرابعة منه على ان يكون المحكم كامل الاهلية . وبناء عليه ، لا يصح التحكيم من عديم الاهلية كالمجنون ، ولا ناقص الاهلية كالصبي ، كما لا يجوز طبقاً لنص المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ان يكون المحكم قد سبق شهر افلاسه ما لم يكن رد اليه اعتباره ، اما فى القانون السورى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بالتحكيم الذى نشر بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٨ فى المادة (١/١٣) والتي تنص على " لا يجوز ان يكون المحكم قاصراً او محجوراً عليه او مجرد من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية او جنحة شائنه ، ما لم يكن رد اليه اعتباره انظر ( د محمود مصطفى يونس ، المرجع فى اصول التحكيم ، ص ٢٦٦).

## ولكن السؤال الذى يطرح نفسه هو:

ما الحكم اذا كان القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه لا يشترط كمال الأهلية أو لم ينص عليه ، فهل يجوز اجراء التحكيم فى ذلك ؟ وهل يكون الحكم صحيحا ؟  
لما كان اتفاق التحكيم تصرفاً قانونياً ، تنتج إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانونى ، هو حجب الإختصاص بتسوية النزاع عن قضاء الدولة وتخويله قضاء التحكيم ، وكان من الواجب أن تتوافر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الإتفاق فإنه إذا إنعدمت الأهلية ، أو كانت ناقصة ، كان الإتفاق على التحكيم باطلاً أو قابلاً للإبطال ولا يترتب أثره لذا لا يجوز للأطراف الإتفاق على تطبيق قانون لا يشترط كمال الأهلية أو لم ينص عليه<sup>(١)</sup>.

ومن حيث أن المراد هو أهلية الاداء ، فيجب أن يكون لدى كل طرف فى إتفاق التحكيم أهلية التصرف فى حقوقه . فكل من يملك التصرف فى حقوقه المالية أصلاً ، أو باذن من المحكمة ، أو بحكم القانون ، يكون أهلاً لإبرام اتفاق التحكيم . ولا يكفى هنا أهلية اللجوء الى القضاء<sup>(٢)</sup>.

وقد استلزمت الأهلية بالمفهوم السابق ، مختلف تشريعات التحكيم من ذلك قانون التحكيم المصرى المادة (١١) وكذا قانون التحكيم السعودى الجديد لعام ٢٠١٢ المادة ١/١٠ على أنه " لا يصح الاتفاق على التحكيم الا ممن يملك التصرف فى حقوقه سواء كان شخصاً طبيعياً أو ممن يمثله أو شخصاً اعتبارياً .  
اعتبار اهمية الاتفاق على التحكيم نوعاً من اهلية اللجوء الى القضاء ، بسبب الطابع الاجرائى لهذا الاتفاق .

كما نصت الماد ١٤ من نفس القانون على أنه " يشترط فى المحكم أن يكون كامل الأهلية ..... " هذا وقد نصت المادة ٤/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ على أنه " لا يصح الإتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف فى الحق محل النزاع . كما نص قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ على أنه " كل المسائل ذات الطبيعة المالية تكون محلاً لإتفاق التحكيم بشرط أن يكون للأطراف حرية التصرف فى محل النزاع<sup>(٣)</sup> .

(١) د احمد عبد لكريم سلامة ، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى ، الطبعة الاولى ، المرجع السابق ، ص ٢٠١، ٢٠٢.

(٢) د احمد ابو الوفا ، التحكيم ، بند ٢٠ ص ٥٢ وقارن روبيير ، بند ٢٦٨ ، ص ٢٣٣ الذى يرى انه يجب اعتبار اهمية الاتفاق على التحكيم نوعاً من اهلية اللجوء الى القضاء ، بسبب الطابع الاجرائى لهذا الاتفاق .

(٣) المادة ١/١٠٣٠ اجراءات مدنية من قانون التحكيم الالمانى لعام ١٩٩٧ .

## رأى الباحث

نخلص مما سبق الى أن كمال الأهلية من القواعد العامة والنظام العام ، والتي يتعين توافرها فى أى شخص يختاره الأطراف فطبقاً للقانون المصرى للتحكيم المادة (١/٥٣) يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان أحد طرفى التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذى يحكم أهليته . أى أنه يتعين أن يكون المحكم كامل الأهلية كما يشترط توافر ذلك أيضاً فى أطراف النزاع .  
و لكن إذا كان الحال كذلك بالنسبة للشخص الطبيعى فما الوضع بالنسبة للشخص الإعتبارى وهل يجوز أن يكون المحكم شخص اعتبارى ؟

للإجابة على هذا السؤال نجد ان قانون المرافعات الفرنسى الجديد لعام ٢٠١١ فى المادة (١٤٥٠) تنص على انه " لا يتم ممارسة مهمة المحكم إلا من شخص طبيعى يتمتع بكامل الحقوق . فإذا ما حدد اتفاق التحكيم شخص معنوى ، فإن هذا الأخير لا يكون له سوى تنظيم أعمال التحكيم<sup>(١)</sup> . و علة هذا النص هو رغبة المشرع الفرنسى فى إضفاء الطابع الشخصى على التحكيم ، بمعنى إبراز الثقة التى يجب توافرها بقدر الإمكان بين المحكم والطرفين ، وهو ما لا يتوافر عند اختيار شخص إعتبارى كمحكم ، اذ هو سيباشر التحكيم حتماً بواسطة شخص لم يختاره الطرفان . على أنه من المقرر فى فرنسا أنه إذا عين اتفاق التحكيم شخصاً معنوياً محكماً فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق ، وإنما لا يكون للشخص الإعتبارى المتفق على اختياره محكماً إلا سلطة تنظيم التحكيم<sup>(٢)</sup> .

ويستثنى الفقه الفرنسى من ذلك التحكيم التجارى الدولى فيمكن أن يختار فيه الأطراف مركز تحكيم كمحكم ، وبالتالي يكون الشخص الإعتبارى (المركز) هو نفسه المحكم ويعتبر الأشخاص الطبيعىون مصدر الحكم كأنهم يعملون باسم المركز وتختلط أشخاصهم به<sup>(٣)</sup> . وقد استبعد قانون التحكيم الفرنسى الجديد لعام ٢٠١١ تطبيق المادة ١٤٥٠ مرافعات فرنسى على التحكيم التجارى الدولى والتي

---

(١) وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ فبراير ٢٠٠٢ ان عقد التحكيم الذى يبرم مع احد مراكز التحكيم يعتبر مشروعاً ، طالما انه يميز بين وظيفة تنظيم محكمة التحكيم وبين عملية التحكيم ذاتها التى تعهد الى الاشخاص الطبيعية ( انظر قانون التحكيم الفرنسى المعدل بموجب المرسوم ٨٤ لسنة ٢٠١١ ترجمة وتعليق ، حسام احمد هلال منصور - د حسين ابراهيم خليل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ص ١٦) .

(٢) تنص المادة ٢/١ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ صراحة على ان احكام المحكمين يمكن ان تصدر ايضا من هيئات مركز التحكيم التى يختارها الاطراف .

(٣) د فتحى والى ، التحكيم ، المرجع السابق ص ٢٣٢ .

توجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً وسبب إستبعاد تطبيق هذه المادة هو أن التحكيم الدولي يمكن أن يتولاه أحد مراكز التحكيم<sup>(١)</sup>.

ولم يتعرض أى من القوانين المصرى أو السعودى أو الإما راتى أو الكويتى الى مدى جواز أن يكون المحكم شخصاً إعتبارياً ، الجدير بالذكر أنه بمطالعة بعض نصوص قوانين التحكيم سألقة الذكر على سبيل المثال وبعض المواقع الالكترونية فى هذا الصدد أنه لم توضح أن يكون المحكم شخصاً إعتبارياً .

ولكن اشترطت أن يكون المحكم كامل الأهلية ولا يكون قاصراً او محجور عليه أو محروما من مباشرة حقوقه أو مفلسا. فيمكن أن يستنتج منها أن هذه الصفات لا ترد إلا على الشخص الطبيعى دون الشخص الإعتبارى (شركة – جمعية – مركزا) ولكن من المتصور أن يقوم الشخص الإعتبارى بتنظيم عملية التحكيم دون أن يكون محكماً فى حال تضمن اتفاق التحكيم شرطاً يقضى بتولى الشخص الإعتبارى مهمة التحكيم وهو ما يحدث عملاً فى التحكيم عن طريق منظمة أو هيئة متخصصة وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسسى<sup>(٢)</sup> .

لكن هل يجوز للشخص المعنوى أن يكون محكماً ؟ واقصد هنا المعنى الذى ذكرته حالاً وهو أن يباشر الشخص المعنوى نفسه دور المحكم ؟

يبدو أن الرجوع للقواعد العامة بشأن الشخص المعنوى ستقف حائلاً صعباً أمام هذا التصور ، حيث قد يفضى إلى استحالته قانوناً ، فالشخص المعنوى لا يباشر أعماله بطبيعية الحال إلا بواسطة أشخاص طبيعيين ، وتتوزع هذه الأعمال فى العادة بين من أناط بهم القانون إدارة الشخص المعنوى ، فالشركة تديرها فى الغالب جمعيتها العمومية ومجلس إدارتها وتسنده بعض السلطات لرئيس مجلس إدارتها أو لعضو منتدب ، ولنتخيل الآن ما الذى سيحدث اذا ما باشر الشخص المعنوى ذاته دور المحكم ؟

---

(١) انظر فى ذلك ph FOUCHARD : le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, Rev . arb . 1996, 325.-  
التطورات الجديدة لنظام التحكيم فى القانون الفرنسى ٢٠١٤ ، ص ١٠٢ .

(٢) ورقة عمل خصومة التحكيم ا.د. احمد عوض هندى ا قنون المرافعات عميد حقوق الاسكندرية ، رقة عمل مقدمة فى مؤتمر – ورشة عمل "التحكيم فى منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية، برنامج تاهيل خبراء منازعات الاستثمار، الجمعة ٢٠١١/٥/٦ من موقع (مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية)

سوف يعين الشخص المعنوى بطبيعة الحال شخصاً طبيعياً لحضور اجراءات الدعوى التحكيمية ، وهنا لا يخرج دور هذا الشخص الطبيعى عن فرضين : (١).

**الفرض الاول :** أن يشارك الشخص الطبيعى فى إجراءات التحكيم وفى المداولة وإصدار الحكم دون الرجوع للهيئات الأخرى للشخص المعنوى ( كجمعيته العمومية ، أو مجلس إدارته ) ، وهنا لا يشكل الأمر أى استثناء على قاعدة وجوب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً ، فقد باشر هذا الشخص دوره كمحكم شأنه شأن باقى المحكمين ، ولم يترتب على اسناد التحكيم للشخص المعنوى أى اختلاف ، ومن ثم يفقد القول بإجازة أن يكون الشخص المعنوى محكماً أى لا أساس له .

### الفرض الثانى :

أن يرجع هذا الشخص الطبيعى لجهات إدارة الشخص المعنوى ( كجمعيته العمومية أو مجلس ادارته ) لإستطلاع رأيها فى عمله كمحكم ، وهنا تتحقق مخالفة جسيمة لقاعدتين إجرائيتين هامتين مرتبطين ببعضهما وهما قاعدة عدم الإشتراك فى المداولة سوى القضاة الذين نظرت الدعوى أمامهم ، وقاعدة سرية المداولة فقد نصت المادة ٤٤٧/١ من تقنين المرافعات الفرنسى على أن "تقتصر المداولة على القضاة الذين نظرت الدعوى أمامهم . كما نصت المادة ٤٤٨ منه على أن "مداولات القضاة سرية " بشأن الدعوى بصفة عامة . كما نصت المادة ١٤٧٩ منه بشأن التحكيم الداخلى والتي أحالت إليها المادة ١٥٠٦ (بند ٤) بشأن التحكيم الدولى على أن "مداولات المحكمة التحكيمية سرية " .

ومن ثم نرى أن الفرض المتصور فيه الإستثناء على قاعدة وجوب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً ، هو أن يعين إتفاق التحكيم الشخص المعنوى كمحكم (شركة محاماة مثلاً او شركة بصفة عامة كشركة هندسية مثلاً فى منازعة متعلقة بعقد مقاوله ) ، دون أن يعين اتفاق التحكيم شخصاً طبيعياً بعينه كمحكم ، ويتولى الشخص المعنوى تعيين المحكم من أحد تابعيه مثلاً . وهذا هو الفرض الوحيد المتصور فى رأينا ، أما أن يتولى الشخص المعنوى مهمة المحكم بنفسه فلا يتصور فى رأينا ، ومن ثم ، فإنه يجوز فى نطاق التحكيم الدولى أن تسند مهمة التحكيم لشخص معنوى ، يتولى فيما بعد تعيين شخص طبيعى يتولى مهمة المحكم فى الدعوى التحكيمية كتعيين شركة محاماة أحد الشركاء فيها من المحامين، أو تعين الشركة الهندسية أحد المهندسين العاملين بها ليكون محكماً فى الدعوى، وهو فرض مختلف عن حالة قيام مركز للتحكيم بتنظيم إجراءات التحكيم .

---

(١) انظر د اسامة ابو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسى الجديد ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٢ القاهرة ص ١٤٩ وما بعدها .

ويؤيد هذا التحليل وإن لم يكن قد تبناه بنفس التفصيل ، ما قرره البعض من أنه : وعلى الرغم من أنه قد قضى بأنه من الجائز قانوناً أن يعين شرط التحكيم شخصاً معنوياً كمحكم (شركة) وذلك لأن المادة ١٤٥١ من تقنين المرافعات الفرنسي تخول الشخص المعنوي إمكانية تنظيم التحكيم ، ومن ناحية أخرى ، لأن الشرط نفسه كان ينص على أنه يجوز لهذه الشركة أن تحل محلها " من تعيينه هي " وهو من سيكون في الغالب شخصاً طبيعياً .<sup>(١)</sup>

ولن يكون هذا الحل مقبولاً وعملياً إلا إذا أحلت الشركة محلها شخصاً طبيعياً ، لأن المادة ١٤٥١ سألقة الذكر تنص على أن مهمة التحكيم لا يجوز أن تمتد إلا لشخص طبيعي<sup>(٢)</sup> .

فالمحكم هو شخص طبيعي ، ومنذ تعديل قانون التحكيم ( يقصد تعديل ١٩٨٠ ) ، لا يجوز أن يباشر وظائف المحكم إلا شخص طبيعي ، وهو ما يحول بين الأشخاص المعنوية وبين مباشرتها ، وبصفة خاصة مؤسسات التحكيم . فإذا عين الأطراف إحدى هذه المؤسسات ، فإن مهمتها تنحصر في تنظيم التحكيم فحسب (المادة ١٤٥١/٢) من تقنين المرافعات المدنية الفرنسية الجديد<sup>(٣)</sup> .

نخلص من ذلك إلى أهم المبادئ المستنبطة من قضاء محكمة النقض المصرية وهي : لما كان التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة

(١)

(٢) Clair BOCEK : le statut de l'arbitre .

مشار إليه ، د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ص ١٥٢ .

(3) centre inter - universitaire d'Arbitrage , de Mediation et d'Expertise (CIAMEX).

[http:// ciamex , over- blog.com / article – 229 1898 .html](http://ciamex.over-blog.com/article-2291898.html)

مع ملاحظة انه قد قرر ذلك قبل تعديل ٢٠١١ ، ومن ثم يشير الى المادة ١٤٥١ اقبل التديل وليس الى المادة ١٤٥٠ الجديدة التي تتضمن ذات الحكم ، اذ تغير رقم المادة بعد التعديل .

راجع مقال بعنوان : LE PROCES ARBITRAL

منشور على موقع : "Centre de Mediation et d'Arbitrage des Techniques Avancees" , le (ATA) ,

[http// www. Legalis . net /ata/html/l instance arbitrale . html.](http://www.Legalis.net/ata/html/l_instance_arbitrale.html)

مشار إليه ، د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ص ١٥٢ .



علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية فأرادة المتعاقدين هي التتوجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها وعلى ذلك فمتى تخلف الإتفاق إمتنع القول بقيام التحكيم وهو ما يستتبع نسبة أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذى إرتضاه وقبل خصومته<sup>(١)</sup>.

ومن هنا يمكن القول بأنه إذا تخلف شرط من الشروط القانونية يبطل حكم التحكيم وهذا ما تؤيده نص المادة ١٤٩٢ في حالات الطعن بالبطلان وفق القانون الفرنسى الجديد ٢٠١١ "إذا كان تشكيل محكمة التحكيم غير قانونى"<sup>(٢)</sup>

وكذلك إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لقانون أو لإتفاق الطرفين . وعليه إذا لم تراخ القواعد التى تم الإتفاق عليها بين الطرفين أو نص عليها القانون بشأن تشكيل هيئة التحكيم ، أو تعيين المحكمين ، كان التحكيم باطلاً وفقاً للتحكيم المصرى . غير أنه تجدر في هذا الصدد مراعاة ، ما نصت عليه المادة ٨ من قانون التحكيم المصرى من أنه يعتبر نزولاً عن الحق في التمسك بالبطلان إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في إتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الإتفاق على مخالفته ، ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في خلال وقت معقول عند عدم الإتفاق .

ومن البديهي أن سقوط الحق في طلب البطلان مقيد بنص المادة ٨ بما يجوز الإتفاق على مخالفته ، أما ما لا يجوز الإتفاق على مخالفته كشرط وترية العدد لكونها مسألة متعلقة بأسس التقاضى ، فإنه لا يسقط بالإستمرار في التحكيم ويظل سبباً للتمسك ببطلان حكم التحكيم لتعلقه بالنظام العام في التقاضى<sup>(٣)</sup>.

وهذا ما يبدو جلياً من نص البند (هـ) من المادة (١/٥) من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، والذي جاء به صراحة أن رفض الإعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه يكون واجباً إذا تبين " أن تشكيل هيئة التحكيم ....مخالفاً لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق " . فالنص يقدم في الجزاء مخالفة إتفاق الأطراف حول تشكيل هيئة التحكيم ، قبل مخالفة قانون دولة مقر

(١) انظر المستشار حسين مصطفى فتحى نائب رئيس هيئة قضايا الدولة – مجلة التحكيم العربى العدد الثامن أغسطس ٢٠٠٥ ص ١٦٥

(٢) أنظر قانون التحكيم الفرنسى المعدل بموجب المرسوم ٨٤ لسنة ٢٠١١ ص ٤٥ .

(٣) د السيد الصاوى ، الوجيز ، الأشارة السابقة ، ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

التحكيم ، بإعتبره القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حسب نظام الإتفاقية<sup>(١)</sup> .

### الحياد والاستقلال :

ويشترط بالإضافة لكل ما سبق في المحكم أن يكون محايداً ومستقلاً ، وحياد المحكم وهو شخص مختار من قبل الخصوم يختلف عن حياد القاضى التابع للدولة . ويقصد بالحياد هنا أن يكون المحكم مستقلاً عن الخصوم ، حتتبعن الخصم الذى قام بإختياره ويشترط الإستقلال والحياد فى جميع المحكمين مند تعيينهم وأيا كان طريق إختيارهم . ولم يفرق الفقه بين محكم وحيد ، أو محكم رئيس أو محكم مختار من جانب الخصوم ، أو بواسطة المحكمة بصدد واجب الحياد والإستقلال . كما يتفق الفقه على رفض فكرة المحكم الخصم ، أو المحكم الموالى للخصم لأنها تتعارض مع الطبيعة القضائية لنظام التحكيم .

وإستلزام وبقاء المحكم مستقلاً ومحايداً في علاقته بالأطراف والمنازعة ، هو مبدأ أساسى للتحكيم الدولى . ولقد نص عليه قانون التحكيم المصرى في المادة ٣/١٦ نقلا عن القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى وعليه تستقر معظم الأنظمة القانونية الحديثة للتحكيم<sup>(٢)</sup> ولم يعرف قانون التحكيم المصرى الإستقلال والحيادة ، على أن الفقه والقضاء المقارن يستقر على أن الإستقلال يعنى إنتفاء رابطة التبعية بين المحكم وأطراف النزاع ، سواء بمعناها القانونى أو المعنوى في السابق أو الحال أو المأل<sup>(٣)</sup>

في حين أن الحياد حالة ذهنية تتأثر بأحد الأطراف أو بوقائع النزاع ، ومجرد التشكك في الإستقلال قد يؤدى إلى الخوف من الإنحياز وبالتالي غياب الإطمئنان إلى عدالة المحكم مما يجيز معه طلب الرد<sup>(٤)</sup> .

والحيادة والإستقلال لا يقوم التحكيم بدونهما ، لدرجة أن الفقه يرى إستلزامهما وإن لم ينص عليهما القانون الواجب التطبيق على إجراءاته<sup>(١)</sup>

(١) د احمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية والداخلية ، الطبعة الاولى ص ٣٥٢ ، ٣٥١

(٢) أنظر حول دراسة الحيادة والإستقلال من منظور القانون المقارن : جوزيف شاوول ، المحكم وموجب الإستقلالية والحياد - مجلة التحكيم العالمية ، العدد العاشر ، أبريل ٢٠١١ ص ٥٧-٦٩

(٣) استئناف القاهرة جلسة ٢٩/٤/٢٠٠٣ دائرة ٩١ تجارى - الدعوى رقم ١ لسنة ١٢٠٠ق تحكيم

(٤) د يحيى الجمل - المخاصمة والرد - دراسة مقارنة بين القضاء والمحكمين - مجلة التحكيم العربى - العدد التاسع أغسطس ٢٠٠٦ ص ٧٣-٨١ . أنظر نقض مدنى ، ٨ فبراير ٢٠٠٧ ، الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق مشار اليه د محمود مصطفى يونس- المرجع في أصول التحكيم - دار النهضة العربية ٢٠٠٩ ص ٢٨١ حاشية رقم ٤ .

وإستقلال المحكم وحياده فكرتان تتحدان وتتشابهان في غايتهما، ولكنهما لا تندمجان ولا تختلطان في مضمونهما فالإستقلال هو مسألة موضوعية ملموسة ، أما الحياد فهو مسألة شخصية أو ذهنية أو معنوية . والإستقلال يمكن تقديره موضوعياً وبشكل مادي ، أما الحياد فهو لا يثبت إلا بعد ممارسة العملية التحكيمية فالإستقلال قرينة على الحياد . والمحكم قد يكون محايداً رغم أنه غير مستقل عن الخصوم . ويقصد بالإستقلال أيضا عدم ارتباط المحكم بالخصوم بأى طريقة وهذا جانب مادي قد لا يضر في حد ذاته .

أما الحياد فهو خلو ذهن من جانب المحكم من أى ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم فى النزاع الذى سيفصل فيه ، بحيث يجلس المحكم على مائدة التشاور خالى الذهن إلا من حسن أداء وظيفته القضائية بصرف النظر عن الطريقة التى تتم بها تعيينه . والإستقلال المعنوى للمحكم عن الخصوم أى حياد هو شرط لا غنى عنه لممارسة الوظيفة القضائية .

والإستقلالية تعنى وجوب ألا يكون المحكم على صلة بأى من الأطراف ، بحيث يجب أن يحظى المحكم بحرية فى إصدار حكمه وألا تربطه علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة أو يخضع لأى مؤثرات أو ضغوط خارجية تفرض عليه . فإستقلال المحكم ليس مطلوباً لذاته بل يعد شرطاً وضمناً لحرية المحكم فى إصدار حكمه ، وإشتراط الحيادة والإستقلال يفترض أن يكون شخصاً من غير اطراف النزاع ، فالشخص لا يجوز أن يكون قاضياً لنفسه<sup>(٢)</sup> .

كما تعنى أيضا أن يكون رأى المحكم نابع من ضميره ومن فكره هو ، ويتنافى مع إستقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية ، أو إرتباطات مالية معه أو شراكه . ويتوافر عدم الإستقلال كلما وجدت ظروف موضوعية معينة توحى بعمل المحكم لصالح أحد الخصوم أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه كأن يباشر تقديم استشارات أو مساعدة فنية لأحد أطراف النزاع ، أو يعمل مستشاراً بمقابل لشركة تابعة للشركة القابضة التى يتبعها أحد الاطراف .

وقد عرفت محكمة محكمة إستئناف القاهرة<sup>(٣)</sup> إستقلال المحكم بأنه يعنى عدم إرتباطه بأى رابطة تبعية خصوصاً بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير ، وعدم

(١) دىحى الجمل ، حيدة واستقلال المحكمين ، مجلة التحكيم العربى ، العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ ص ١٦ .

(٢) د فتحى والى ، قانون التحكيم ، مرجع سابق بند ١٢٦ ص ٢٤٤ .

(٣) إستئناف القاهرة د /٩١ تجارى ، الدعوى ١٢٠/٧٨ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ – مشار اليه د عوض احمد شيبية ، إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع ص ٣٠٩ .

وجود رابطة مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جانب أحد أطراف التحكيم ، فيتنافى مع إستقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراكة أو إرتباطات مالية مع أحد من طرفي الخصومة المعروضة عليه أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيحاً أو ترقية أو أن يكون خاضعاً لتأثيره أو وعده أو وعيده والقضاء الفرنسي كثيراً ما يستعمل في شأنها مصطلح الإستقلالية الذهنية بإعتبارها ضمانات جوهرية لمباشرة السلطة القضائية أياً كان مصدرها ( سواء كان ذلك المصدر هو القانون كما في قضاء الدولة أو الإتفاق كما هو الحال في التحكيم ).

هذا وقد تواترت أحكام القضاء على إعتبار علاقة العمل – كوجود شراكة أو إسناد عمل خاص له – بين المحكم وأحد الخصوم تعد علاقة مباشرة ووطيدة تؤثر بدون شك على إستقلالية المحكم ، فقد نص صراحة على إلزام المحكم بالإفصاح عن أى ظرف من شأنه التأثير على إستقلاله أوحياده . كما يلتزم أيضاً أن يفصح ،

دون إبطاء عن كل ظرف مماثل قد ينشأ بعد قبول مهمته <sup>(١)</sup> ويعد مفهوم الإستقلال نسبي ومرن <sup>(٢)</sup> فتقاضى المحكم أتعابه من الطرف الذى إختاره لا يتنافى مع إستقلاله ، كما أن إنتماء المحكم لمهنة أو حرفة أحد الأطراف لا يعد سبباً لعدم إستقلاله فيجب أن يؤخذ ذلك في الإعتبار وعلى المحكمة أن تبحث كل حالة على حده ، فهناك علاقات مهنية تنشأ بين الخصوم والمحكمين ويجب ألا تؤخذ هذه العلاقة بإعتبارها مؤشراً على عدم الإستقلال . وتندق مسألة تحديد مدى إستقلالية المحكم من عدمه خاصة في ظل تحول عالم التحكيم إلى قرية صغيرة فمن الوارد جداً أن يكون محامى أحد الأطراف على معرفة جيدة حتى صديق مع أحد أو أكثر من أعضاء هيئة التحكيم وهو ما لا يعد في حد ذاته سبباً لرد المحكم <sup>(٣)</sup>

---

(١) مشار اليه - د سحر عبد الستار إمام – دور القاضى في الإثبات – دراسة مقارنته رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠١ ص ١٨٨

(٢) د سحر عبد الستار إمام – دور القاضى في الإثبات، الإشارة السابقة ص ١٨٨

(٣) د فتحى والى ، قانون التحكيم ، مرجع سابق ص ٢٥٠. إرشادات الإتحاد الدولى للمحاميين IBA بشأن تعارض المصالح فى التحكيم الدولى والتي وافق عليها مجلس الإتحاد الدولى للمحاميين فى ٢٢/٥/٢٠٠٤ والتي ترجمت بمعرفة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى – مجلة التحكيم العربى العدد الثامن – أغسطس ٢٠٠٥ ص ١٩٥-٢١١ ، ( علاقة المحكم السابقة بأحد الأطراف – عدم كفاية هذا السبب لاعفائه من مهمته ، حكم صادر من محكمة استئناف سفيا ستوكهولم ، السويد ، ٢٠٠٦/١/٧ فى القضية رقم ت ٤-٥٠٤٤ ، شركة رايبلا للإستثمار ضد TNK للتجارة انظر مجلة التحكيم العالمية ٢٠٠٩ العدد الثانى ص ٩٠٦ وبعدها

ولكن قد يثار سؤال حول ما اذا كان الإستقلال المعنوى أى الحياد له ذات المعنى بالنسبة للقاضى والمحكم ؟ أم الوضع يختلف؟

هناك من يرى أن الأمرين من طبيعة واحده بالنسبة للقاضى والمحكم نظرًا لوحدة الطبيعة القانونية للوظيفة التى يقوم بها الإثنين <sup>(١)</sup> . ويرى البعض الآخر أنه لا يمكن التسويه بينهما <sup>(٢)</sup> . وينبغى بناء على ذلك التساهل فى تقدير حياد المحكمين لإعتبارات متعددة تستمد من فلسفه نظام التحكيم والهدف منه .

١- فمن ناحية يشترط الإستقلال التام بالنسبة للقاضى عن الخصوم لأنهم لم يختارونه ، أما المحكم فالخصوم هم الذين اختاروه والكل يعمل فى ذات المجال والمهنة والتحكيم مبنى على الثقة وبالتالي فمن الصعوبه تصور الحياد التام والإستقلال التام للمحكم عن الخصوم .

٢- التشدد فى تطلب الحياد والإستقلال فى المحكم سيؤدى إلى تضيق الدائرة فيمن يتم اختياره كمحكم .

٣- التساهل فى تقدير الإستقلال والحياد يؤدى الى توفير الثقة بين المحكمين والخصوم ويساعد على تسهيل مهمة هيئة التحكيم. وتنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى والمادة ٢/١٤٥٢ من قانون المرافعات الفرنسى علىالتزام المحكم بأن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاليتة وحيدته، وإذا قبل الخصوم ما أعلنه المحكم فلا يستطيعون رده بعد ذلك بناء على الأسباب التى عرفوها من قبل .

وبالنسبه للمحكم فقد ساوى المشرع المصرى بين أسباب الرد وعدم الصلاحية . ويقتصر حق الرد على الأسباب التى تحدث بعد إبرام الإتفاق على التحكيم .

وجدير بالذكر أن ثقة الأطراف التى تسيطر على اختيار المحكم والمحكمين بواسطة الخصوم بإعتباره مبدأ عام هو أن ذلك حق أو رخصة لهم تقوم على الثقة الواجب توافرها فى هذا الصدد ، وضرورة التشكيل السريع لهذه الهيئة ولا يشترط أن يكون المحكم على درجة من الخبرة ، فأهم شىء هو الثقة التى يقدر الخصوم وضعها فى شخص أى محكم يختارونه <sup>(٣)</sup>

---

(١) د على بركات المصدر السابق ص ٢١٢, ٢١٣ .

(٣) د نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية ، المرجع السابق ص ١٤١ .

إذ أن فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم بشخص المحكم ، وليس هناك ما يمنع من تحكيم امرأة حازت على ثقة الخصوم وأولوها عناية الفصل في الخصومة فالمحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة بينهم ، وهو لا يعدو أن يكون قاضياً وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل في نزاع محدد بينهم بدلاً من قاضى الدولة الرسمي ، فالمحكليس شخصاً فالخصومة وإنما ليفصل في نزاع شجر بينهم بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره لذلك ينبغي أن تتوافر فيه ثقة الأطراف<sup>(١)</sup>

ولما كان التحكيم قوامه الثقة التي يوليها الأطراف للمحكم فكان من الضروري توافر الحرية الكاملة لهما فى الإختيار . فوفقاً للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى فإن هذه الحرية تكون مكفولة للأطراف فى اختيار المحكمين عند بداية التحكيم ، وطوال فترة التحكيم وحتى صدور الحكم ، حيث أن الثقة شرط مستمر ، وعند زوال صفة أحدهم نتيجة حدوث عارض يؤثر فى هذه الصفة ، وتجد الحاجة إلى تعيين محكم جديد بديل للأول<sup>(٢)</sup>.

ويتم اختيار هيئة التحكيم للفصل فى النزاع التحكيمى من قبل أطراف التحكيم لأن هؤلاء المحكمين موضع ثقة أطراف التحكيم ، علاوة على أن هؤلاء المحكمين قد يكونوا خبراء فى مجال النزاع التحكيمى وأكثر كفاءة وقدرة فى النواحي الفنية فى النزاع من قضاة الدولة<sup>(٣)</sup>. وفى حالة تعدد المحكمين يتعين أن تولى هذه الثقة من جميع الخصوم للمحكم سواء من الخصم الذى اختاره أو من الخصم الآخر ، أما فى حالة المحكم الفرد فتكون الثقة من الخصوم لأنهمم الذين اختاروه ويقوم هذا الإختيار على أثاث الثقة والنزاهة والخبرة وعدم إفشاء الأسرار<sup>(٤)</sup>

أما فيما يتعلق بالحيدة فتعنى أستعداد أو ميل المحكم الذهنى لأحد الأطراف وهو معيار شخصى يكون لصالح أو ضد احد الأطراف أو الدولة أو الغير بحيث يرجح معه عدم إستطاعة المحكم بغير ميل لأحد ، فوجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم يرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل أو هوى ، بيد أنه يجب أن

(١) د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ،الدورة التمهيدية ، يوليو ٢٠١٠ المرجع السابق ص٢٠٩

(٢) د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ، المرجع السابق ص٢٠٩ .

(٣) د خيرى عبد الفتاح السيد البتانونى ، مفهوم المحكم فى خصمة التحكيم ، المرجع السابق ص ١١٥

(٤) د احمد هندى ، اجراءات التحكيم فى ضوء القوانين العربية ، المرجع السابق ص٢٠٩

تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيادة عند إصدار الحكم<sup>(١)</sup>

فالمحكم المحايد هو الذى تؤهله حالته النفسية لإدارة إجراءات التحكيم ويزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل وزناً مجرداً من الأهواء والتحيز ، ويحكم في الدعوى بناءً على الأدلة والوقائع المطروحة أمامه ولا يخضع في عمله لغير القانون . ويعد مبدأ الحياد مبدأً جوهرياً يحكم نشاط القاضى في الخصومة دون تفضيل أحد الأطراف على أحد<sup>(٢)</sup> .

وإذا كانت الحيادة إتجاه نفسى وذهنى فلا بد أن يكون لها مظاهر خارجية أو ظروف إذا توافرت معها ألا يكون المحكم محايداً، وفى هذا الإطار فإن المحاكم الإنجليزية تطبق معيارين أساسيين للتأكد من حيادة المحكمين . المعيار الأول هو الإنحياز الفعلى وهو صعب الإثبات وبالتالي النادر الإدعاء بوجوده ، أما المعيار الثانى فهو الإنحياز الظاهر وهو يقوم على إثبات بعض الوقائع والظروف التى قد تثير شكوكاً حول حيادة المحكم ، ومنها على سبيل المثال وجود مصلحة شخصية للمحكم في نتيجة التحكيم وهذا هو المعيار المأخوذ به في القضاء الإنجليزي<sup>(٣)</sup>

ولا شك أن حالة الحياد حالة نفسية (ذهنية) تتأثر بأحد الأطراف أو وقائع النزاع . إلا أنه لا يكفى مجرد إحساس الطرف المتخوف من عدم حياد المحكم ، فينبغى إثبات وقائع معينة وحقيقية تصلح لدى الشخص المعتاد أن تجعل مثل هذا المحكم غير محايداً<sup>(٤)</sup>

وحياة القاضى يتطلب إبعاده عن كل المؤثرات التى تؤدى إلى ميله وتحيزه ويربط البعض بين الحيادة والجنسية وبين الحيادة والدين بمعنى أن وحدة جنسية المحكم أحد الخصوم دون الآخر مؤشر على عدم حيادته وهو ما قرره المادة ٥/٩ من لائحة محكمة غرفة التجارة الدولية بباريس واتفق مع بعض الفقه<sup>(٥)</sup>

---

(١) استئناف القاهرة د/٩١ تجارى ، جلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ ، الدعوى رقم ١٢٠/٧٨ ق تحكيم مشار إليه د عوض شيبه ، المرجع السابق ص ٣١١

(٢) د سحر عبد الستار إمام – دور القاضى في الإثبات، بند ٤٩ ص ١٧٩

(٣) مشار إليه د عوض شيبه ، المرجع السابق ص ٣١١

(٤) قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم كفاية إثبات أن المحكم يحتفظ بمرارة تجاه أحد الأطراف دون بيان وقائع أو ظروف تبرر الشك في حيادة المحكم ( د/٩١ تجارى الدعوى رقم ١٢٠/٥٩ ق تحكيم جلسة ٢٠٠٣/١٢/٣٠ مشار إليه د فتحي والى ، مرجع سابق ص ٢٤٨ هامش.)

(٥) د يحيى الجمل ، حيادة وإستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربى العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ ص ١٦

فيما ذهب اليه من عدم صحة هذا الربط السابق ، فقد يكون الشخص من غير جنسية أطراف المنازعة ومن غير دينهم ومع ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى حيدة.

إن التساؤل حول مدى تأثير تعيين المحكم في تحكيم تال ، على حكمه في تحكيم أول ، أو العكس ، هو بحث حول مدى صفاء الموقف الذهني للمحكم ، وبذلك نكون أمام مشكلة حياد وليس إستقلال<sup>(١)</sup>. هذا ومن حيث المبدأ " لا يعتبر سبباً لعدم حيدة المحكم القول بأنه عضو في هيئة تحكيم أخرى تنتظر نزاعاً ناشئاً عن نفس العقد محل التحكيم المطلوب رده عن نظره ....."<sup>(٢)</sup> .فالمسألة متروكة لكل حالة بحالتها . فلقد حكم في فرنسا أنه يجوز لمحكم أن ينظر نزاعاً يتعلق بمركز واقعي يشبه المركز الواقعي في تحكيم سابقينما يكون بين أطراف مختلفين ، ولو وصل الأمر إلى رأى قانوني قد سبق للمحكم أن كشف عنه تحكيم سابق<sup>(٣)</sup> .

ويرى الفقه أن هذا الأمر سوف يختلف " إذا كانت الهيئة التي تنتظر النزاع الآخر قد أصدرت فيه حكمها ، وبالتالي يكون المحكم قد أبدى رأياً في النزاع المطلوب رده عنه "<sup>(٤)</sup> .ومن ثم نجد أن البت في صفة أحد الخصوم في التحكيم الأول تؤثر في التحكيم التالي له مما يرجح معه أن يصبح هذا الطرف مؤثراً في حيدة المحكم ، وبالتالي يكون من المتعين على هذا المحكم الكشف عن مثل هذا الظرف .

نخلص من تلك الإشكالية إلى أن الفقه والقضاء مستقرين على أن تعيين محكم في نزاع تال حول ذات العقد لا يمس في ذاته بصلاحيه المحكم ، وإن حدث ذلك فإن عيب الصلاحية سوف يتعلق بحيدة المحكم وليس إستقلاله . ويجب بحث كل حالة على حدة ، كما أن المحكم ملتزم بالكشف عن الظروف التي قد تثير الشك الجدى بشأن إستقلاله أو حيده ، وهذا إلزام مستمر ، ينبغى الإفصاح عنه ليس فقط في مواجهة أطراف الخصومة بل أيضاً في مواجهة بقية أعضاء هيئة التحكيم ، فالمحكم كان يلتزم بأن سيكشف لأطراف نزاع التحكيم الثانى عن واقعة كونه في تحكيم أول حول ذات العقد ، وبالتالي فإن المحكم قد إفتقد الحيدة ، فهو كان يلتزم في قبوله مهمة التحكيم الثانى أن يكشف عن ظروف تعيينه في التحكيم الأول، فهو قصر

(١) مشار اليه د عوض شيبه ، المرجع السابق ص ٣١٢

(٢) استئناف القاهرة، د/ ٩١ تجارى جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٣ الدعوى ٣٤٢ لسنة ١٢٠٠ اق تحكيم مشار اليه د والى ، المرجع السابق ص ٢٤٧ ، جوزيف شاوول ، المحكم وموجب الإستقلالية والحياد ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد العاشر ، ابريل ٢٠١١ ص ٥٧-٦٩

(٣) د فتحى والى ، مرجع سابق ص ٢٤٦

(٤) نقض في الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠ س ٢٤١ ص ٨٦٨ . مشار اليه

د عوض شيبه ، مرجع سابق ص ٣١٢ .



في حق أطراف التحكيم الثانی بذلك الأمر ويكون من حقهم المطالبة بتنحيه أو رده عند الإمتناع ، طالما تم ذلك خلال الميعاد القانوني<sup>(١)</sup>

ومما لا شك فيه أن إستقلال المحكم مسألة واقعية يمكن التحقق منها بإنتفاء علاقة التبعية أو خضوع المحكم لأي من طرفي خصومة التحكيم ، والإستقلال يقوم في الغالب على مظاهر خارجية ، يمكن إثبات وجوده بالرجوع إلى هذه المظاهر التي ذكرناها سابقاً ، ومن ثم إثبات عدم إستقلال المحكم يكون عادة أسهل فالمعيار هنا موضوعي لوجود مظاهر مادية تدل على روابط التبعية القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع ، ومع ذلك فإن عدم إستقلال المحكم ، رغم الكشف عنه أو إثباته قد يتم للأطراف التغاضي عنه أو إقراره ضمناً.

أما الحياد فهو حالة ذهنية تتأثر بأحد الأطراف أو بوقائع النزاع يصعب التحقق منها عملياً، بمعنى أن التأكد من خلو ذهن المحكم من فكر مسبق حيال موضوع النزاع يحول دون نظره بموضوعية . والحياد معياره شخصي فهو يخضع لنية المحكم وتفكيره ويندر أن يكون لها إمارات خارجية تدل عليها الأمر الذي يصعب معه أثباته مباشرة<sup>(٢)</sup>.

وبالتالي فإنى أفضل التفرقة بين الحياد والإستقلال فهما أمران مختلفان وليس شيئاً واحداً لإختلاف مضمونهما ومعيار تقييمهما ، ومع ذلك فإنهما قريب من قريب وبينهما أواصر شتى<sup>(٣)</sup>

ولقد أضافت بعض المحاكم الفرنسية إلى الإستقلال والحيادة ، متطلبات أخرى ، ومن ذلك وصف "neutre" بمعنى "عدم الإنحياز" كما تطلبت أيضاً من المحكم أن يكون موضوعياً وكل هذه الأمور مشتقات من مفهوم الحيادة، والدليل على ذلك أم معيارها شخصي<sup>(٤)</sup>.

---

(١) د يحيى الجمل ، حيادة وإستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربى العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ ص ١٥.

(٢) عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم – الجزء الثاني – التحكيم الدولي – ط دار المعارف ١٩٩٨ ص ٢١٤ وبعدها ، حكم محكمة استئناف القاهرة د/٧ تجارى في الدعويين رقم ٦٥ لسنة ١٢٤ ق ، ٧١ لسنة ١٢٥ ق جلسة ٢٠٠٩/٢/٣ سابق الإشارة اليه د نادر محمد إبراهيم ، تعليقي على حكم محكمة القاهرة الإقتصادية الدائرة ٦ استئناف الصادر في ٢٠١١/٤/١٢ فى الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٢٠١١ ق إقتصادية القاهرة – مجلة التحكيم العربية ، العدد ١٦ يونيو ٢٠١١ ص ١٦٦.

(٣) د يحيى الجمل ، مرجع سابق ص ١٥

(٤) مشار اليه د عوض شبيبة ، مرجع سابق ص ٣١٤

## الفصل الثالث

### قبول المحكم لمهمته كشرط لإلتزامه بالقيام بها

يتعين على المحكم قبول مهمة التحكيم وذلك كشرط لإلتزامه بالقيام بهذه المهمة وأن عدم قبول المحكم لمهمة التحكيم أو رفضه لها يؤدي إلى سقوط عقد التحكيم، كما أنه عند قبوله لهذه المهمة يجب ثبوت هذا القبول بالكتابة . ولا يوجد شكل معين لهذه الكتابة فقد يثبت القبول في محضر ينظمه المحكم في الجلسة ويوقع عليه الأطراف ويوقع عليه المحكم بقبوله للمهمة الموكولة إليه، كما يمكن إثبات هذا القبول بتوجيه المحكم رسائل إلى الأطراف يعلن فيها قبوله للمهمة ، كما يثبت هذا القبول أيضا بالمحاضر المحررة أثناء إجراءات التحكيم أو بأية أوراق أو مستندات أخرى، أو بيانات الحكم الصادر وبالأخص توقيع المحكم على هذا الحكم .

كما يمكن إثبات القبول بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار أو اليمين الحاسمة

وطالما لم يتم هذا القبول فإن الإتفاق على التحكيم كأنه لم يتم ولا ينتج عنه أية آثار.

وفى حالة تعدد المحكمين وكان يحق لكل محكم تعليق قبوله النهائي للإشتراك فى التحكيم على تعيين سائر المحكمين وإبداء قبوله للمهمة،- ففى هذه الحالة- العمل جارى على أن المحكم لا يبدي قبوله إلا إذا قام بتدقيق النظر الى عدة عناصر مثل

:

ماهية النزاع ، وشخص أطرافه ، وشروط أخرى واردة فى إتفاق التحكيم ، منها أشخاص المحكمين الآخرين ، فيكون له من ثم أن يعلق قبوله النهائي على قبول زملائه أعضاء الهيئة التحكيمية للمهمة المبينة فى الإتفاق . وعلى أن يعلن هذا القبول فى وقت غير متأخر وقبل مباشرة إجراءات التحكيم فى أى حال .

وإذا نشأ سبب جدى يمنع المحكم من الإستمرار فى المهمة الملقاه عليه فلا يلزم بالتعويض ، كما إذا عين قاضياً أو مستشاراً ولم يكن قريباً للخصوم على النحو المقرر فى قانون السلطة القضائية ، أو إذا أصابه مرض يمنعه حتماً من مباشرة مهمته<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ فى حالة مد مهلة إتفاق التحكيم بإتفاق الأطراف فلا يشترط موافقة المحكمين على هذا المد لأن القانون لا يشترط ذلك وإنما يكفى قبولهم الحاصل عند بد إجراءات التحكيم والذى يستمر فى إنتاج آثاره ، وإذا أراد المحكم عدم الإستمرار فى مباشرة مهمته، فيعتبر ذلك حالة من حالات التخلّى أو الإمتناع عن القيام بالمهمة ، فيجوز له رفض المهمة دون بيان أية أسباب ، فقبول المحكم للمهمة هو أمر

(١) الجمال وعكاشة ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥

اختياري بالنسبة له ، كما يجوز له إرجاء بيانموقفه وإن تأخر عن إعلان رفضه ولو لمدة طويلة فإن ذلك لا يترتب عليه عادة مسؤولية ما لم يكن مرتبطاً بالتزام خاص تجاه الأطراف<sup>(١)</sup>.

ولكن إذا باشر مهمته وأراد خلالها الإمتناع عن الإستمرار فيها فعليه أن يمتنع في وقت مناسب وكافي حتى يتم تعيين بديل له وكى لا يترتب على إمتناعه أو تخليه عرقلة أو تعطيل السير في إجراءات التحكيم أو التأخر في إصدار الحكم التحكيمي وإلا فقد التحكيم أحد العناصر المميزة له وهي سرعة الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم .

وتنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصري على أنه " يجب أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة وعليه الإفصاح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله وحيدته"<sup>(٢)</sup>

ولم ينص المشرع على ضرورة إفراغ هذا القبول في شكل محدد<sup>(٣)</sup>.

فقد يرد هذا القبول في صلب الإتفاق على التحكيم ، أو في خطاب يرسله المحكمين الى الخصوم ، سواء كان معاصراً للإتفاق على التحكيم أو لاحقاً له<sup>(٤)</sup>.

والغالب أن الكتابة هي مجرد وسيلة لإثبات قبول المحكم وليست شرطاً لصحة التحكيم ، أو صحة إجراءاته . ويقصد منها تفادي أى نزاع في المستقبل حول قبول أو عدم قبول المحكم لمهمة التحكيم . ولم يحدد المشرع المصري أثر رفض المحكم لمهمته على إتفاق التحكيم ، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص في المادة ٣/٤٤٣ من قانون الإجراءات المدنية على أن " إتفاق التحكيم يعتبر منتهاها عندما لا يقبل المحكم الذى عينه المهمة المعهود بها اليه"<sup>(٥)</sup>

(١) د نبيل عمر التحكيم فى المواد المدنية ص١٤٢

(٢) يلاحظ أن النص الفرنسى المقابل يشير الى اسباب الرد لا الى الحييدة والإستقلال . الجمال وعكاشه ، المرجع السابق ، ص٥٩٣.

(٣) ،نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ ، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة احكام النقض ، س٢٤ ، رقم ٥٦ ، ص٣٢١ .

(٤) فى واجب المحكم بتبصير طرفى التحكيم بالظروف التى يمكن أن تثير الشك حول حيدته واستقلاله ، واثر اخلاله بهذا الواجب على صحة حكم التحكيم ،: انظر تعليق Pirre Bellet على استئناف باريس فى ١٩٩١/٦/٢٨ ، مجلة التحكيم ، ١٩٩٢ ، ص٥٦٨ وبعدها . جان روبير التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخاص، بند ص١٣٦ وما بعده ، ص ١٤ وبعدها – مذكور الجمال وعكاشة المصدر السابق ص٥٩٣ .

(٥) جان روبير ، التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى الخاص، باريس، ١٩٨٣، بند ١٠٧ ص٨٧ وبعدها. – مذكور/الجمال وعكاشة، المرجع السابق ، ص٥٩٣

ويبدو لنا أن إتفاق التحكيم الذى اختار فيه الطرفان المحكم يكون معلقًا على شرط واقف هو قبول المحكم للمهمة . فإذا رفضها اعتبر الإتفاق كأن لم يكن لتخلف الشرط وهذا بالطبع ما لم يتبين من نصوص الإتفاق غير ذلك ، اذ المسألة فى النهاية مسألة تفسير وتقص لإرادة الطرفين .وإذا كان المحكم المختار لا يجبر على قبول مهمة التحكيم ، فإذا قبلها تعين عليه أن يتممها وإلا كان مسؤولًا عن تعويض الأضرار التى قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم إتمامها<sup>(١)</sup>

وقد كانت المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات الملغاة تنص على أنه لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى وإلا جاز الحكم عليه بالتضمينات للخصوم ، ولكن قانون التحكيم التجارى الجديد لم يتضمن نصًا مماثلًا ، ومن ثم يكون الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة<sup>(٢)</sup>.

وتنص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات الفرنسى على عدم جواز إعتذار المحكم عن القيام بعمله إذا كان قد بدأه . ويفهم من هذا أنه إذا اعتذر المحكم قبل البدء فى المهمة فلا يلزم بالتعويض قبل الخصوم لأن إعتذاره فى هذه الحالة لا يسبب لهم ضررًا.

وقبول المحكم للمهمة التى إنتدبه اليها الخصوم معناه قيام عقد بينهم وبين المحكم . ويرى البعض أن مثل هذا العقد لا يقوم بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم فى صورة التحكيم النظامى ، وإنما يقوم بينهم وبين منظمة أو مركز التحكيم الذعينة الطرفان لرعاية التحكيم. وهو فى هذه الحالة يعتبر بمثابة عقد وكالة لمصلحتهما المشتركة<sup>(٣)</sup>.

أما المحكم أو المحكمون يكونون فى هذه الحالة أطرافًا فى عقد اخر يربطهم بمنظمة أو مركز التحكيم . ولذلك فأطراف النزاع ليس لهم إتصال مباشرة بالمحكم أو المحكمين ، وإنما إتصالهم به من خلال منظمة أو مركز التحكيم<sup>(٤)</sup>.

---

(١) Alexandre Ditchev ، عقد التحكيم ، بحث فى العقد الوارد على مهمة التحكيم، مجلة التحكيم ١٩٨١

(٢) انظر د مصطفى الجمال - د عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٤٩٤ وبعدها.

(٣) استئناف باريس ٤/٥/١٩٨٨ ، مجلة التحكيم ١٩٨٨ ، ص ٦٥٧ ملاحظات فوشار

(٤) ديتشيف ، عقد التحكيم، بحث فى العقد الوارد على مهمة المحكم مجلة التحكيم، ١٩٨١ ، بند ٣ ، ص ٣٩٥ - ٤١٠ / فوزى محمد سامى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ وما بعدها / جان روبيير ، المرجع السابق ، بند ١٣٢ ص ١٠٨ وما بعدها / مذکور الجمال وعكاشة المصدر السابق ص ٥٩٦

والأصل أن ينتهي العقد بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم سواء كانت مشكلة من فرد أو متعددون بإنهاء مهمة المحكم وصدور الحكم. لكن هذا العقد يمكن أن ينقضى قبل ذلك لأسباب عدة منها :

أن هذا العقد من العقود التي يمكن إنهاؤها من جانب واحد ، مثله في ذلك مثل عقد الوكالة كما لو إتفق طرفا النزاع على عزل المحكم فيكون في هذه الحالة إنقضاء العقد بإرادة أحد طرفيه متمثلاً في طرفي النزاع

وللمحكم بحسب الأصل أن يتنحى عن أداء المهمة الموكلة إليه فينتهي العقد بهذا التنحي . لكن إذا ما ثبت أن هذا التنحي لم يكن لسبب مشروع يكون المحكم مسؤولاً أمام طرفي النزاع .

فضلاً عن أن هذا العقد ينقضى برد المحكم كما ينقضى بوفاة المحكم ، أو بقيام أسباب تحول دون قيامه بمهمته كإختياره قاضياً أو فقده أهليته.

### مفهوم التنحي

في ضوء قضاء النقض : تنحية القاضي عن نظر الدعوى لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ٣١٥ من قانون المرافعات - ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم التي يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل - إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضي قد إستشعر الحرج من نظرها لأي سبب ورأت هيئة المحكمة ، أو رئيسها ، إقراره على التنحي ، وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضي نفسه . وفي هذا السياق بالنسبة للتحكيم تنص المادة ١٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وتحت عنوان الإمتناع أو الإستحالة على ما يلي:

- ١- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته ، تنتهى ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا إتفق الطرفان على إنهاء مهمته . أما إذا ظل هناك خلافاً حول أى من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلي المحكمة أو إلي السلطة الأخرى المسماة بالمادة ٦ أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم ، وقرارها في ذلك يكون نهائياً.
- ٢- إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق أحد الطرفين على إنهاء مهمة لمحكم ، وفقاً لهذه المادة أو الفقرة ٢ من المادة ١٢ ، فإن هذا لا يعتبر إقراراً بصحة أي من الأسباب المشار إليها في هذه المادة أو في الفقرة ٢ من المادة ١٢<sup>(١)</sup>

---

(١) د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقاً)كلية الحقوق – جامعة المنصورة استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دبي .التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ ص٤٥٥ ، ص٤٧٨،

والسؤال الآن هل يجوز تبديل المحكم وما هي الحالات التي يتم فيها تبديل المحكم ؟

**الحالات التي يتم فيها تبديل المحكم؟**

تنص المادة (١٣) من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسترال) "uncitral" بالقرار ٩٨/٣١ الذي اتخذته الجمعية العامة ١٥ كانون الأول /ديسمبر ١٩٧٦ على أنه :

١- في حالة وفاة أحد المحكمين ، أو إستقالته أثناء إجراءات التحكيم ، يعين أو يختار محكم آخر بدلاً منه بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٦ الى ٩ التي كانت واجبة التطبيق على تعيين أو اختيار المحكم الجارى تبديله.

٢- في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته ، أو في حالة وجود إستحالة قانونية أو فعلية تحول دونه والقيام بها . تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم<sup>(١)</sup> .

**والسؤال الذى يطرح نفسه ما الوضع إذا فقد المحكم ثقة الخصوم فى أى وقت وهل ذلك له صلة بالرد أو العزل ؟**

لقد أوجب القانون على المحكم عند إعلانه قبول القيام بمهمة التحكيم ، أن يفصح عن أى ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله وحياده (المادة ١/١٦) تحكيم مصرى فالمحكم الذى يفترض فى نفسه سبب من أسباب الرد يتعين عليه اخبار الخصوم بتلك الظروف ، وفى حالة قيام المحكم بالاعلان عنها فإنه لا يقبل القيام بمهمته إلا بموافقة جميع الأطراف . المادة ٢/١٤٥٢ مرافعات فرنسى لعام ٢٠١١ وهو يكمل نص المادة (١/١٦) تحكيم مصرى<sup>(٢)</sup>

هذا وقد نصت المادة ١٤٥٧ مرافعات فرنسى الجديدة على انه " يجب على المحكم أن يباشر مهمته حتى نهايتها ما لم يبرهن على قيام مانع أو سبب مشروع للتنحى أو للإستقالة فإذا ثارت مناعة بشأن صحة السبب المبرر لذلك ، فصل فيها الشخص القائم على إجراءات التحكيم – فإن لم يوجد فالقاضي المساند، خلال شهر من تاريخ قيام المانع أو التنحى أو الإستقالة<sup>(٣)</sup> كما نصت المادة ١٤٥٨ من نفس القانون على أنه " لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة جميع الأطراف ، فإن لم يجمعوا على ذلك ، تم ذلك وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٤٥٦ .

(٢) د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسى الجديد عام ٢٠١١ ، مجلة التحكيم العربى المرجع السابق ص ٧٦،٧٥ .

(٣) انظر د اسامة مجاهد ، المرجع السابق ص ١٠٤،١٠٢ .

كما جاء المرسوم بتعديل ملحوظ في هذه النقطة ، بحيث أن إمتناع المحكم عن القيام بمهمته أو رده أو تعذر قيامه بمهمته أو عزله أو استقالته لم يعد من شأنه – كما كان الحال قبل التعديل – أن يفضى الى إنهاء الدعوى التحكيمية ، ولكن أصبح فقط سبباً لوقف الخصومة . وبعبارة أخرى – وفي هذه الحالات التي حددها النص حصراً – لم يعد من الواجب على الأطراف إعادة تشكيل المحكمة التحكيمية ، ولكن الدعوى توقف حتى يعين محكم جديد بديلاً للذى زالت ولايته . ويعين المحكم الجديد بالكيفية التي يتفق عليها الأطراف ، وإلا وفقا للطريقة التي تم بها تعيين المحكم الذى تم استبداله . (المادة ١٤٧٣) وتتميز القاعدة الجديدة بأنها تسمح للأطراف بتوفير الوقت والمال : فلن تكون هناك حاجة الى إعادة تشكيل محكمة تحكيم جديدة فى هذه الحالة ، فالمحكومون السابقون يعرفون الدعوى جيداً ومن ثم يستطيعون إحاطة المحكم الجديد علماً بمجمل الملف المعروف على المحكمة التحكيمية<sup>(١)</sup> .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن قانون التحكيم المصرى قد تبنى حكماً مشابهاً ، فنصت المادة ٢٠ منه على أنه " اذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتتح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أى من الطرفين "

كما نصت المادة ٢١ منه على أنه " إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر ، وجب تعيين بديلاً له طبقاً للإجراءات التي تتبع فى اختيار المحكم الذى إنتهت مهمته<sup>(٢)</sup> "

فقد يوحى هذا النص بأن إنتهاء مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر ، لا أثر له على إستمرار الخصومة التحكيمية ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى بعد النص الجديد ، إلا أن المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى قد نصت فى فقرتها الثالثة على أنه "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كأنه لم يكن " ويبدو لنا الخلاف واضحاً بين حكم قانون التحكيم المصرى وقانون التحكيم الفرنسى الجديد فى هذه النقطة ، فمن الواضح أن

---

(٢) ويترتب على إنتهاء مهمة المحكم لاي سبب من هذه الاسباب ، وقف سؤيان ميعاد اصدار حكم التحكيم بقوة القانون الى حين تعيين محكم اخر بدلا من المحكم الذى انتهت مهمته ، وقبول المحكم الجديد هذا التعيين . وذلك باعتبار ان مثل هذا التعيين يعتبر مسألة عارضة تخرج عن ولاية باقى المحكمين ويستحيل على هؤلاء الفصل فى النزاع دون تمام التعيين . تمحكمة استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٦/٦/٢٠٠٢ فى الدعوى ٢٠ لسنة ١٩٩٩ ق مشار اليه د فتحي والى ، المرجع السابق ص ٢٧٤ هامش ١ .

القانون المصري قد فرق بين إنتهاء مهمة المحكم بسبب الحكم برده ، وبين غير ذلك من الأسباب . فجاء نص المادة ٣/١٩ من قانون التحكيم المصري حاسماً في أنه " إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن <sup>(١)</sup>

ومن ثم فان تعيين بديلا للمحكم الذى قضى برده يوجب إعادة جميع الاجراءات التى شارك فيها المحكم الذى قضى برده . وهو ما يختلف تماماً عن الحل الذى اخذ به القانون الفرنسى الجديد .

أما إذا انتهت مهمة المحكم لسبب غير الحكم برده وعين بديلا له وفقا للمادة ٢١ تحكيم مصرى ، فقد قرر بعض الفقهاء أنه : إذا تم اختيار بديل للمحكم فى أية حالة من الحالات سالفة الذكر أثناء إجراءات التحكيم ، فإن هذا التعيين لا يؤثر فيما تم من إجراءات أو صدر من قرارات قبل هذا الإنتهاء ، مادامت صحيحة فى ذاتها . ويجب إعادة المرافعة من جديد أمام هيئة التحكيم بحضور المحكم الجديد <sup>(٢)</sup>

ويبدولنا أن هذا الإطلاق – الذى لم يستثن حالة الحكم برد المحكم – غير مقصود ، فى ظل صراحة المادة ٣/١٩ تحكيم مصرى التى نصت على أنه " إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن فلم يفرد النص " الإجراءات أو القرارات الصحيحة فى ذاتها " بحكم خاص فى حالة الحكم برد المحكم ، فتعتبر كأن لم تكن ، تطبيقاً للنص سالف الذكر ، وبذلك فإن بقاء الإجراءات والقرارات الصحيحة فى ذاتها لا ينطبق – فى رأى – بأى حال فى حالة الحكم برد المحكم <sup>(٣)</sup>.

على أنه يلاحظ أن استكمال الإجراءات بعد مشاركة المحكم الجديد يمكن أن تتم فى جلسة مرافعة واحدة على أن يتاح فيها للخصوم إبداء دفاعهم على قدمالمساواة .

---

(١) على ان الحكم برد احد المحكمين او بردهم جميعا ، لا يؤدي الى بطلان الاتفاق على التحكيم ، فيبقى الاتفاق صحيحا . ويتم اختيار محكم اخر بدلا ممن حكم برده ، اما اتفاقا او بواسطة القضاء وفقا للمادة ١٧ تحكيم مصرى على انه اذا كان اتفاق التحكيم – شرطا او مشاركة – قد تضمن اسم المحكم الذى قضى برده ، وكانت ارادة لطرفين واضحة فى انهم لا يقبلون التحكيم الا بواسطة هذا المحكم ، فان الحكم برد المحكم يؤدي الى بطلان الاتفاق ، وذلك باعتبار ان رضاهما بالتحكيم معلق على شرط قيام هذا الشخص به ، وبالتالي فانه لا يجوز فى هذا الفرض التجاء احد الاطراف الى المحكمة ، وفقا للمادة ١٧ تحكيم مصرى ، لطلب تعيين محكم بدلا ممن حكم برده " ( د فتحي والى : قانون التحكيم ، فقرة ١٣٩ ص ٢٦٦ .

(٢) د فتحي والى ، المرجع السابق بند ١٤٤ ص ٢٧٤ – د اسامة مجاهد ، المرجع السابق ص ١٠٧ .

(٣) د اسامة ابو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسى الجديد، المرجع السابق ص ١٠٧



ويمكن لهيئة التحكيم بعد هذه الجلسة حجز الدعوى للحكم فيها أو تأجيلها لإستكمال نظرها في جلسة أخرى<sup>(١)</sup>.

ويبدو لنا أن الحل الذى أخذ به المشرع الفرنسى فى القانون الجديد يقترب بعض الشيء من قانون التحكيم المصرى فى حالة إنتهاء مهمة المحكم لسبب لاغير الحكم برد المحكم ، مع مراعاة ضرورة إعادة المرافعة ولو لجلسة واحدة أمام هيئة التحكيم الجديدة فى ظل القانون المصرى<sup>(٢)</sup>

(١) استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٢٩/٤/٢٠٠٣ فى الدعوى ٩٨ لسنة ١١٩ ق تحكيم - مشار اليه فتحى والى هامش ١ ص ٢٧٥.

(٢) وكانت المادة ١٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي تنص على انه " اذا اقتضى الامر تبديل المحكم الفرد او رئيس هيئة التحكيم وجب اعادة سماع المرافعات الشفوية التى سبق تقديمها اما اذا تعلق الامر بتبديل محكم اخر فان تقدير اعادة سماع المرافعات يترك لتقدير هيئة التحكيم " ورغم انه ليس لهذا النص مقابل فى قانون التحكيم المصرى فقد حكم بأن " اعادة ما تم من اجراءات التحكيم قبل استبدال محكم غير المحكم الفرد او رئيس هيئة التحكيم متروك لتقدير هيئة التحكيم فلها ان تأمر باعادة الاجراوات التى تمت او بعضها كما ان لها ان تستكمل اجراءات التحكيم استئناف القاهرة ٩١ تجارى ٢٩/٤/٢٠٠٣ فى الدعوى ٩٨ لسنة ١١٩ ق تحكيم - مشار اليه د فتحى والى هامش ١ ص ٢٧٥ - و ٢٢/١١/٢٠٠٣ فى القضية التحكيمية ٢٦ لسنة ١٢٠ ق. تحكيم وتطبيقا لهذا حكم بانه " لا يقبل النعى بوقوع بطلان فى اجراءات التحكيم قولا بان السيد ..... قد انضم الى هيئة التحكيم فى نفس اليوم الذى اصدرت فيه هذه الهيئة حكمها الطعين دون اعادة الدعوى للمرافعة حتى يشارك المحكم المذكور فى سماع الخصوم وطلباتهم " استئناف ٢٢/١١/٢٠٠٣ وهو حكم محل نظر ذلك لان انضمام محكم جديد الى الهيئة فى نفس يوم اصدار حكمها يقطع بانه لم يشترك فى نظر القضية ، ولم يتح له الوقت الكافى لدراسة ما قدم من مذكرات او مستندات ، كما لم يتح له الوقت الكافى للمداولة مع باقى المحكمين ، مما يعيب الحكم ويوجب ابطاله للاخلال بحق الدفاع .

وفى تقديرنا ان المبادئ الاساسية فى التفاضى توجب الا يفصل فى الدعوى الا المحكم الذى سمع المرافعة واشترك فى المداولة ولو كان هذا المحكم محكما فردا او رئيسا لهيئة التحكيم . فالتفرقة التى تنص عليها المادة ١٤ من لائحة مركز القاهرة الاقليمي ليس لها مقابل فى قانون التحكيم المصرى . ولا يجوز تطبيقها فى التحكيم الخاضعة للقانون المصرى ، دون نص ، لمخالفتها لحق الدفاع ( د فتحى والى ، المرجع السابق بند ١٤٤ ، ص ٢٧٥ ، والهوامش والاحكام المشار اليها .

ويبدو ان قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي قد تلافت النقد سالف الذكر فنصت فى نسختها الجديدة السارية اعتبارا من ١ مارس ٢٠١١ فى المادة (١٥) تحت عنان اعادة سماع المرافعات فى حالة تبديل محكم " على انه " فى حالة تبديل احد المحكمين ، يجب ان تعقد جلسة مرافعة شفوية واحدة على الاقل فى حضور المحكم البديل " .

## مدى امكانية رد المحكم

لما كان الحياد والإستقلال هما جوهر القضاء ، فإنه إذا اكتشف أحد الأطراف ، بعد تعيين المحكمين أن أحدهم لا تتوافر فيه الحيادة أو الإستقلال ، فإن له أن يطلب رده عن نظر القضية . ولما كان الرد حق لطالب الرد فإن له أن يستعمل هذا الحق أو لا يستعمله في الميعاد المحدد له ، فإنه بهذا يوافق على أن يفصل في القضية محكم لا تتوافر فيه الحيادة أو الإستقلال (١)

فيتعين أن يلتزم المحكم بصفته قاضياً بالحياد والموضوعية أثناء التصدي لخصومة التحكيم. ولما كانت وجود صلة أو علاقة بين القاضي وأحد الخصوم من شأنها أن تجعله يميل عن الحق، فينحرف ميزان العدالة في يديه، لذلك يجب عليه التنحي كي يحل محله قاض آخر لا تربطه بالخصوم صلة أو علاقة يخشى أن تؤثر على حياده وإلا أمكن لأي من الخصوم طلب رده. فإن الأمر كذلك بالنسبة للمحكم الذي يتمتع بالإستقلال تجاه الأطراف ويجب عليه أن يحكم بالعدل دون أن يميل حياده. لذلك إذا قام سبب من شأنه أن يؤثر في حياد المحكم أمكن لأي من الأطراف أن يطلب رد المحكم أن لم ينتج عن نظر القضية.

ولقد أجاز قانون التحكيم رد المحكم "إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيادته أو إستقلاله" (المادة ١/١٨ من قانون التحكيم) وبذلك لم يجز القانون المصري رد المحكم لذات الأسباب التي يرد بها القاضي، ورغم دخول أسباب رد القضاة والتي نص عليها قانون المرافعات (المصرية) في عموم السبب العام الذي أورده قانون التحكيم لرد المحكم، فإن النص الوارد في قانون التحكيم أكثر شمولاً لكل ما يخل بحياد المحكم وإستقلاله أو يجعله غير صالح للتحكيم دون حصر، وهي مسألة تقديرية تتوقف على ظروف كل دعوى وملابساتها. وهذا الذي ذهب إليه قانون التحكيم المصري من إيراد سبب عام مجمل لرد المحكم، يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٠ من قواعد (يونسترال) "uncitral".

مفاد ذلك أنه يمكن رد المحكم، كما يرد القاضي حيث تقوم ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيادته أو إستقلاله، ومذهب قانون التحكيم المصري أكثر إتفاقاً مع الاتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي، وفيه ضمان أكثر لحيادة المحكم ونزاهته، ويمكن أن تدخل تحت هذا السبب العام أسباب عدم الصلاحية، التي لم يرد لها ذكر في قوانين التحكيم، مع مراعاة أنه لا يعيب المحكم أن يكون قريباً لأحد الأطراف ، أو أن تكون له بأحد الأطراف بالقضية علاقة أو صلة، لأن لأطراف التحكيم اختيار أي شخص كمحكم طالما وثقوا به فإتفاقهم هو الأساس في ذلك، ولكن يجب في كل الأحوال ألا تكون لأحد المحكمين مصلحة في النزاع، حتي يكون المحكم

(١) أنظر دفتحى والى ، قانون التحكيم ، المرجع السابق ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ ص ٢٥٧.

محايداً. ولا يجوز لاي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين (ماده ٢/١٨) من قانون التحكيم المصري

فكانت المادة ١/١٩ من قانون التحكيم المصري تنص على أن " يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب " وتم الطعن على هذه الفقرة بعدم دستوريتها وصدر الحكم بذلك في ١٩٩٩/١١/٦ وقد ترتب على الحكم بعدم الدستورية فراغ تشريعي إلى أن المشرع أسرع إلى ملئه بالقانون ٨ لسنة ٢٠٠٠ حيث أعاد صياغة المادة ١٩ بأكملها حيث جاءت الفقرة (١) منها كالتالي " يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد .

ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة وفقاً للقواعد العامة (٢). فإذا علم طالب الرد بالظروف المبررة للرد ، ولم يقدم طلب الرد في الميعاد ، سقط حقه في طلب الرد (٣) وكذا حقه في التمسك ببطلان الحكم لمخالفة شرطى الإستقلال والحيده (٤).

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض بأنه إذا " كان سبب عدم الصلاحية الذى تعزوه الطاعنة للمحكم وجود مصلحة له فى الدعوى لما تضمنته وثيقة التحكيم من إسناد الإشراف إليه على الرسومات وجميع الأعمال التنفيذية الخاصة بتعليية أحد المنازل موضوع هذا التحكيم ، فإنه أمر لم يكن خافياً على الطاعنة - بإعتبارها أحد اطراف الوثيقة - قبل أن يصدر المحكم حكمه المدعى ببطلانه مما كان يتعين معه أن يطلب رده بالإجراءات التى نص عليها القانون . وإذا كان الثابت أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على إتخاذها تلك الإجراءات فإنه لا يجوز لها التمسك بهذا السبب فى مجال دعواها ببطلان حكم التحكيم (٥) فإذا لم ينتج المحكم المطلوب

(١) د أحمد سلامة عبدالكريم ، مرجع سابق بند ١٥٢ ، ص ٤٢١-٤٣٠.

(٢) د أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ص ١٥٧- بند ٦٩ ، د فتحي والى ، مرجع سابق ص ٢٥٩

(٣) استئناف القاهرة - ٧ تجارى - ٢٠٠٤/٢/١٠ فى طلبى الرد رقمى ٢٩ ، ٤٦ لسنة ١٢٠١ ق - مشار اليه د فتحي والى ، مرجع سابق ص ٢٥٩.

(٤) استئناف القاهرة ١٩٩٩/٧/٢٠ فى الإستئناف رقم ٧ لسنة ١١٦ ق - انظر الإشارة السابقة

(٥) نقض مدنى ١٩٨٧/١١/١٩ فى الطعن ٤٧٩ لسنة ٥٣ ق- مشار اليه د فتحي والى ، مرجع سابق ص ٢٦٠.

رده خلال الخمسة 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<sup>(١)</sup> وليس لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة إلى هذه المحكمة<sup>(٢)</sup> ويعتبر اختصاص المحكمة بطلب الرد إختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام . ويكون المدعى عليه في خصومة الرد أمام المحكمة هو خصم طالب الرد ، وليس المحكم المطلوب رده أو مركز التحكيم الذي يجرى التحكيم وفقاً لقواعده . على أنه يجوز للمحكم أن يتدخل في الدعوى إذا كان في أسباب الرد ما يمس نزاهته ، فيكون من مصلحته الحضور للدفاع عن سمعته .

وقد قضت محكمة باريس أنه لا يجوز نظر طلب رد محكم دون أن يمكن من إبداء ملاحظاته على ما قدم من أسباب لرده . وإذا كان لا يلزم حضور المحكم أو إبداء دفاعه إلا أنه يجب أن يعلن بأسباب رده ويمكن من الإفصاح عن رأيه في هذا الشأن وذلك إعمالاً لحقه في الدفاع<sup>(٣)</sup>

### شروط طلب الرد

يشترط لتقديم طلب الرد :

أولاً: أن يكون الطلب مكتوباً ، ومن ثم لا يسوغ أن يبدى الطلب شفاهة أو بأى طريقة أخرى وذلك بسبب ضرورة التوثيق والتحديد الدقيق لموضوع الطلب .

(١) أنظر في ذلك د فتحي والى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ وبعدها بند ١٣٥ - د أحمد سلامة عبدالكريم ، مرجع سابق بند ١٥٢ ، ص ٤٢٢ .

(٢) استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى ٢٦ يونيو ٢٠٠٢ فطلب الرد رقم ١٢٠ لسنة ١١٩٩ق و٢٩/٦/٢٠٠٣ - فى الدعوى ١٦٠ لسنة ١٢٠ق وتثور مشكلة إذا كان التحكيم يجرى باللغة الانجليزية ، وكان المحكمون يجهلون اللغة العربية . فإذا قدم طلب الرد إلى الهيئة باللغة العربية فإنه يكون قد خالف اللغة التى يجب أن يجرى التحكيم بها كما أن المحكمين - إذا كانوا يجهلون اللغة العربية - لن يفهموا ما جاء بالطلب لكى يقوموا بإحالته إلى المحكمة المختصة ، وإذا قدم الطلب إلى هيئة التحكيم باللغة الإنجليزية ، وأحالته إلى المحكمة المختصة وفقاً للنص ، فإنه يتمتع على المحكمة نظره إذ هو مكتوب بغير اللغة العربية ، وهى اللغة التى يجب أن تتم بها جميع إجراءات التقاضى أمام المحاكم المصرية . ونرى أنه فى هذا الفرض ، يجب تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم بلغة التحكيم وعلى هيئة التحكيم تكليف مقدم الطلب بترجمة الطلب إلى اللغة العربية وتقوم الهيئة بإحالة الطلب وترجمته إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة ٩ تحكيم . ( ينظر استئناف القاهرة - د تجارى - ١٠/٢/١٠٠٤ فى طلبى الرد رقمى ٢٩ و٤٦ لسنة ١٢٠ق تحكيم - مشار إليه ، د فتحي والى ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٦٠ .

(٣) ينظر حكم محكمة باريس ١٠/٤/١٩٩٠ - مشار إليه د فتحي والى ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٦٠ .

**ثانياً:** أن يبين فيه كل الأسباب أو الظروف أو الوقائع المبررة للرد مع أدلتها ، والوقت الذى تم الكشف عنها فيه ، هل بعد أن تم تعيين المحكم ام قبل ذلك وبعد تمام إختياره أو تعيينه (١)

**ثالثاً:** أن لا يكون طالب الرد قد سبق له تقديم طلب برد ذات المحكم فى ذات القضية ورفض طلبه (م٢/١٩)، وذلك حتى لا يتخذ من حق الرد تكة للدد فى خصومة الرد وتعطيل الإجراءات تعسفاً. فإذا توافرت تلك الشروط ، وجب تقديم طلب الرد ، بالطريقة التى يتفق عليها الأطراف ، فإذا انعدم ذلك الإتفاق ، وجب تقديمه بالطريقة التى تقدم بها الطلبات عموماً إلى هيئة التحكيم مع العلم بأنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم (م٣/١٩تحكيم مصرى ) وهذا على خلاف رد القاضى (٢) .

### حالات رد المحكم (٣).

حيث تنور شكوك جدية حول حيده المحكم أو استقلاله يجوز رد المحكم(م١٨ تحكيم) وهو ما يتفق مع نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولى L.C.I.A فى (م٣/١٠) -

بينما فى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C ( يمكن الإعتراض على المحكمين على أساس الزعم بإننتفاء الإستقلال أو لأى سبب اخر ) (م١/١١) - وفى الهيئة الأمريكية للتحكيم A.A.A - فى المادة ٨ (يجوز لاي طرف أن يطلب رد محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها

حول حياده أو استقلاله)وهو مايتطابق مع نفس النظام المصرى ، كذلك فإن قواعد ونظام تحكيم الوايبو WIPO (المنظمة العالمية للملكية الفكرية ) تقترب من ذلك حيث تقرر صراحة ضرورة أن يكون المحكم محايداً ومستقلاً ، وانه يجوز لأى من الطرفين رد أحد المحكمين إذا توافرت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حياد المحكم أو إستقلاله (م٢٤) .

(١) على أساس أن القانون ينص على أنه : لا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى أو إشتراك فى تعيينه إلا بسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين (م٢/١٨) أنظر فى ذلك د أحمد سلامة عبدالكريم ، مرجع سابق بند ١٥٢ ، ص٤٢٢

(٢) أنظر فى ذلك د فتحى والى ، المرجع السابق ص٢٦١وبعدها

(٣) انظر ا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - التحكيم دراسة اجرائية فى ضوء قانون التحكيم المصرى وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ ص٦٩وبعدها

وبذلك جاءت أسباب الرد في القانون المصري ، وفي قواعد ونظم هيئات التحكيم الدولية الشهيرة ، بعبارات مرنة ، دون تحديد لحالات معينة أو حصرية – كذلك الحال بالنسبة لأغلب القوانين الأجنبية في الدول المتقدمة ، كما جاء في القانون السويسري لسنة ١٩٨٧ ( يمكن رد المحكم إذا كانت هناك ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا لها ما يبررها حول حياده وإستقلاله ( م ١/١٨٠-ج) والقانون الإنجليزي لسنة ١٩٩٦ نفس الصياغة ، وهو ذات ما قرره المادة ١٠٣٣ من قانون المرافعات الهولندي التي تنظم التحكيم ( يمكن رد المحكم إذا وجدت ظروف من شأنها أن تثير شكوكًا حول حياده أو إستقلاله). ويتفق مع ذلك القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى بالبحرين لسنة ١٩٩٤ فى (م ٢/١٢) – وقانون التحكيم التونسى ١٩٩٣ فى (الفصل ٢٢) بينما قانون التحكيم الأردنى لسنة ١٩٩٧ فىسلك طريقة مختلفة حيث يقرر صراحة فى (م ٧ منه) أنه (يجوز رد المحكم لأسباب ذاتها التى يرد بها القاضى ) .

فيجوز رد المحكم ، على ما إستقرت أغلب القوانين والاتجاهات الحديثة لدى هيئات التحكيم الدولية ، إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حيده أو استقلاله ، فلا يوجد نص على حالات محددة لعدم صلاحية المحكم أو رده ، فالمشروع المصرى لم يحل للحالات الواردة فى قانون المرافعات لعدم صلاحية القاضى أو رده .

وتطبيقا للسبب العام لرد المحكم ، يجوز رد المحكم إذا كانت له مصلحة شخصية فى القضية محل النزاع ، أو إذا ثبت وجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الأطراف تحول دون الحكم بغير ميل لأحدهم ، أو كانت بين المحكم وأحد الأطراف قرابة أو مصاهرة تحول دون ذلك ، كذلك يجوز رد المحكم إذا كانت هناك علاقة عمل أو وكالة بينه وبين أحد الطرفين ، أو كان المحكم رئيس مجلس إدارة الشركة -الطرف فى التحكيم - اذ لا يمكن للمحكم عندئذ أن يحتفظ بإستقلاله ،أو كانت له صلة بأحد الطرفين على نحو يخل بحياده أو يشكك فى هذا الحياد<sup>(١)</sup> .

أو كانت له مصلحة مالية متعلقة بالنزاع كما لو كان الطرف بشركة وكان المحكم شريكًا أو مساهمًا فيها أو مستشارًا لها ، أو كان يعتبر داننا أو مدينا لأحد طرفى الخصومة الى غير ذلك من حالات عدم صلاحية القاضى وحالات رده التى تتسع لها عبارة (التأثير على حياد المحكم ) ،كذلك يجوز رد المحكم إذا اتصل بأحد الأطراف انفرادًا بعد بدء الإجراءات لمناقشته تفصيلات النزاع المطروح عليه دون الطرف الاخر ، إذ أن ذلك الإتصال يثير شكوكًا جدية حول حيده المحكم

(١) انظر د فتحي والى ، قانون التحكيم ، ٢٦٢، ٢٦٣ – رقم ١٣٧ . - د محمود مصطفى يونس ، المرجع فى اصول التحكيم ، ٢٠٠٨، ص ٢٤١، ٢٤٢ .

واستقلاله بل إنه يتضمن إخلالا منه بالإلتزام بمبدأ الحياد بين أطراف خصومة التحكيم وبالتالي يجيز رده عن نظرها (١)

فرد المحكم لا ينحصر في حالات الرد و صلاحية القضاء بل أسبابه أعم وأشمل (٢) ويراعى أن المشرع المصرى تحدث فقط عن رد المحكم ولم يتحدث عن عدم صلاحيته مما يعنى أن جميع أسباب عدم صلاحية القاضى الواردة فى قانون المرافعات - فى المادة ١٤٦ - تعتبر أسباباً للرد لا لعدم الصلاحية (٣)

فلا يوجد سوى نظام واحد هو نظام رد المحكم ولا يوجد نظام لعدم صلاحية المحكم ،بمعنى أنه إذا قام أى سبب من أسباب رد الحكم (التي تشمل اسباب رد القاضى وعدم صلاحيته ) ولم يقم أحد الأطراف برده فى الوقت المناسب كان حكمه صحيحاً (٤)

ويجب تقديم طلب الرد كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة لقيامه (المادة ١/١٩ تحكيم) . كما لو قام فى حق المحكم قرابة أحد الخصوم أو كليهما - أو أى حالة من حالات عدم الصلاحية وعلم بذلك الأطراف . وإذا لم يقم سبب من أسباب الرد فلا يجوز رد المحكم ، حتى لو كان المحكم قد خالف واجباته ، طالما أن طالب الرد لم يثبت توافر ما يدل على عدم حياد المحكم أو عدم استقلاله .

فإذا ادعى إخلال المحكم بحق الخصم فى الدفاع أو فى إصدار الحكم دون مداولة ، أو رفض المحكم دفعاً مبدى من طالب الرد ، فكل ذلك لا يصلح فى ذاته سبباً للرد ، وإنما يكون مجال التمسك بهذا العيب دعوى البطلان (٥) . كذلك الحال حيث لا تتوافر فى المحكم الصفات التى إتفق عليها الأطراف صراحة ، كتمتعه بجنسية معينة أو انتماءه لجنس معين ، أو حتى فى حالة تخلف شرط استلزمه فيه القانون الواجب التطبيق كشرط الأهلية أو موافقة هيئة معينة للدخول

(١) محكمة استئناف القاهرة فى ٢٧/٥/٢٠٠٥ الحكم رقم ٢٨٨ لسنة ٢٠٠٥ ، الدائرة ٩١ تجارى ، فى الدوى التحكيمية رقم ٢٠٣ ، لسنة ٢٠٠٢ .

(٢) انظر د على بركات ، خصومة التحكيم ، رسالة بنى سويف ، ١٩٩٦ ، ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، رقم ٢٤٧

(٣) من هذا الراى : د فتحى والى ص ٢٦٣ ، رقم ١٣٧ ، - : د محمود مصطفى يونس ، المرجع فى اصول التحكيم ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤٣ ، رقم ٣٤٩ .

(٤) عكس ذلك : حكم مركز القاهرة الاقليمي فى ١٠/٦/١٩٩٩ - مجلة التحكيم العربى - عدد ٢ ص ٢٦٦

(٥) د فتحى والى ، قانون التحكيم ، ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، رقم ١٣٧ .

فى الحكم كإشتراط موافقة الوزير المختص بالنسبة للتحكيم فى العقود الإدارية ، فكل ذلك لا يصلح سبباً للرد<sup>(١)</sup>

### الحالات التى لا يجوز فيها رد المحكم:

أولاً : لايجوز لأى من أطراف التحكيم رد المحكم الذى عينه أو إشتراك فى تعيينه (م/٢١٨) تحكيم مصرى إذ أنه يفترض فى هذه الحالة أنه على علم بأسباب الرد التى قامت به قبل إختيار محكمه ، فإختياره له مع علمه بذلك يعد نزولاً منه عن طلب الرد . بخلاف ما إذا نشأ هذا السبب بعد قبول المحكم لمهمته أو إذا لم يكن على علم بسبب الرد فإنه يجوز أى طرف رد المحكم لأنه لا يمكن القول معه بإفتراض تنازله عن الرد ، وهو ما قررته المادة ٢/١٨<sup>(٢)</sup> .

فلا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو إشتراك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين ، ويسرى ذلك على محكم الطرف أو محكم خصمه ،(إذا كان قد وافق عليه صراحة بتوقيع مشاركة التحكيم التى تتضمن إسم المحكم ، أو ضمناً بإشترাকে فى إجراءات التحكيم التى باشرتتها الهيئة مجتمعة ومن أعضائها هذا المحكم ، كما ينصرف ذلك الى المحكم المرجح.

أما إذا كان المحكم لم يتم إختياره بإرادة طالب الرد وإنما بواسطة الغير (كمركز تحكيم أو شخص ثالث مخول بذلك أو بواسطة المحكمة ) فإن لطالب الرد التمسك بسبب الرد ، على أن يقدم طلب الرد خلال خمسة عشر يوماً من علمه بتشكيل الهيئة ، نزولاً على حكم المادة ١/١٩ تحكيم مصرى<sup>(٣)</sup> .

**ثانياً :** لا يجوز تقديم طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم (م/٢١٩) تحكيم مصرى . فيحظر على الطرف أن يقدم أكثر من رد لذات المحكم فى نفس التحكيم ، ولو إختلف سبب الرد ، والعلة من ذلك تركيز خصومة التحكيم بحيث يجب إبداء جميع أسباب الرد جملة واحدة ، كما هو الحال فى رد القاضى (المادة ١٥٢ مرافعات)<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر : د محمود مصطفى يونس ،المرجع فى اصول التحكيم ، ٢٠٠٨، ص ٣٤٤، ٣٤٥، رقم ٣٥٢، ٣٥١.

(٢) د محمود مصطفى يونس ،المرجع فى اصول التحكيم ، ٢٠٠٨، ص ٢٤٦ ، ٢٤٧، رقم ٣٥٣- د احمد (صاوى ،التحكيم ، ص٩٨، رقم ٨١

(٣) فتحى والى ، قانون التحكيم ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٦٤، رقم ١٣٨.



## إجراءات رد المحكم

على أنه لا يجوز تقديم طلب الرد قبل تشكيل هيئة التحكيم، فلا يجوز طلب رد محكم عن تحكيم مزعم إجراؤه بناء على أن هناك ظروف قد تجعل من المتعذر على المحكم المطلوب رده أن يكون محايداً أو مستقلاً بدعوى أنه قد سبق تزويد الطرف الآخر بمعلومات أو إستشارات قانونية لأحد جوانب النزاع مثلاً ، أو أن يكون قد فوجيء بأن يكون محكماً عن طالب الرد واختاره الطرف الآخر محكماً عنه مما يجعل هذا المحكم بعد تشكيل هيئة التحكيم غير محايداً في الحكم الذي سوف يصدره (١)

### وقت تقديم طلب الرد والجهة التي يقدم إليها :

من ناحية وقت تقديم طلب الرد ، فإنه يجب تقديمه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد (م ١/١٩) تحكيم مصرى . ويلاحظ أن هذا الميعاد يختلف عن ميعاد الرد بالنسبة للقاضى (قبل تقديم أى دفع أو دفاع) كما حددته المادة (١/١٥١) مرافعات ولكن المشرع أعطى مهلة لطالب الرد فى التحكيم قدرها خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم بتشكيل هيئة التحكيم أو بسبب الرد . وذلك لحث الأفراد على سرعة تقديم طلبات الرد وذلك تمثيلاً مع الهدف من التحكيم والتي من أهم مزاياه هو سرعة الفصل فى النزاع .

ويتعين على طالب الرد إثبات وجود سبب الرد وأنه لم يكن يعلم بسبب الرد قبل تعيين المحكم تطبيقاً لقاعدة "البينة على من إدعى" ولكن لما كان ذلك من الصعب ، لتعلقه بواقعة سلبية فإن الراجح أن خصم طالب الرد هو الذى يقع عليه عبء إثبات أن طالب الرد كان يعلم بالظروف والوقائع التى تقدر فى إستقلال المحكم أو حيدته أى أن هناك قرينة عدم علم طالب الرد بالعلاقة التى تربط الخصم الآخر بالمحكم والتي تشكل سبب الرد ، ومن شأن هذه الطريقة التيسير على طالب الرد ، كما أن من مزاياها حث المحكم على الإدلاء بأسباب الرد التى تتوافر فى شخصه ، لأنه إذ لم يفعل فإن قرينة عدم العلم ستكون فى صالح طالب الرد (٢) .

ويراعى أن قانون التحكيم المصرى لم يمنع من تقديم طلب الرد بعد حجز القضية للحكم ومن هذا المنطلق يجوز للخصم أن يطلب من هيئة التحكيم فتح باب المرافعة ليقدم طلب الرد ، وتمثل هيئة التحكيم لذلك لتمكين الخصم من تقديم طلب الرد إليها ، ما لم يتبين لها من أوراق القضية علم طالب الرد بسبب الرد فى وقت سابق

(١) فتحى والى ، المرجع السابق، ص ٢٦٥ رقم ١٣٨ .

(٢) د على بركات، المرجع السابق ، ص ٢٨١، رقم ٢٥٤

بما يؤدي الى سقوط حقه في الطلب وفقا للمواد (١٨, ١٩) تحكيم مصرى ، أو يتبين لها عدم جواز تقديم الطلب وفقا للمادة ١٨ تحكيم مصرى<sup>(١)</sup>

وإذا فات ميعاد الرد ، وكان طالب الرد على علم بالظرف المبرر للرد ، سقط حقه في طلب الرد<sup>(٢)</sup> . فضلا عن سقوط حقه في التمسك ببطلان الحكم لمخالفة شرطى الإستقلال والحييدة<sup>(٣)</sup> ذلك أن إستمرار طرفى النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط إتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم مما يجوز الإتفاق على مخالفته ، مع عدم الإعتراض على هذه المخالفة فى الوقت المتفق عليه أو فور وقوعه عند عدم الإتفاق ، يعتبر نزولاً منه عن حقه فى الإعتراض<sup>(٤)</sup> . وهو ما قرره (المادة ٨ ) تحكيم المصرى.

### شكل تقديم طلب الرد :

يقدم طلب الرد كتابة امام هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد (م١/١٩) تحكيم مصرى وذلك على النحو الذى تقدم به الطلبات من الأطراف أمام هيئة التحكيم، وليس بتقرير فى قلم كتاب المحكمة كما هو الحال فى رد القاضى ، كما هو موضح فى المادة ١٥٣ مرافعات ، التى أوجبت توكيلاً خاصاً برد القاضى يرفقه بالتقرير ولا يجب تقديم توكيل خاص برد المحكم ، حيث لم يشترط النص ذلك. ولكن يجب أن يتطلب طلب الرد طلباً جازماً بالرد وبيان أسباب الرد ، أى بيان الوقائع والظروف المحددة التى لها سند فى الأوراق التى تصلح كمبرر معقول للشك فى حياد المحكم أو إستقلاله ، مع تحديد المحكم المطلوب رده<sup>(٥)</sup> .

فلا يكفى مجرد طلب يرسله أحد الأطراف الى المحكم يطالبه فيه بالتتنحى وفقاً لما يمكن أن يتعرض له من حرج ، فإنه والحاله هذه لا تعتبر طلباً للرد ، حتى ولو ارسل صورة من هذا الخطاب الى رئيس الهيئة ، وليس على رئيس الهيئة إحالة مثل هذا الطلب الى المحكمة المختصة للفصل فى طلب الرد ، واذ لم يتنح المحكم

(١) فتحى والى ، المرجع السابق، ص٢٦٥ رقم ١٣٨

(٢) استئناف القاهرة – ٧ تجارى فى ٢٠٠٤/٢/١٠ فى طلب الرد رقمى ٤٦,٣٩ لسنة ١٢٠٠ق.

(٣) استئناف القاهرة ١٩٩٩/٧/٢٠، والاستئناف رقم ٧ لسنة ١١٦ ق – انظر نقض ١٩٨٩/١١/١٧ فى القضية ١٤٧٩ لسنة ٥٣ق. د فتحى والى ، ص٢٦٠, ٢٥٩ رقم ١٣٥.

(٤) نقض ٢٠٠٧/٥/٢٤ – الطعن رقم ٩٣٣, ٨٢٣ لسنة ٧١ق

(٥) د فتحى والى ، المرجع السابق ، ص٢٥٩ رقم ١٣٥

فى هذه الحالة فىكون بمثابة رفض للطلب<sup>(١)</sup> ولا يحول دون تقديم طلب الرد سبق تقديم الطالب لدفعه أو دفاعه الموضوعى فى القضية<sup>(٢)</sup>.

### الجهة التى يقدم إليها طلب الرد :

المادة ١/١٩ تحكيم مصرى حددت الجهة التى يقدم إليها طلب الرد وهى هيئة التحكيم ، أيا كان عدد هيئة التحكيم واحد كان أو متعددون وسواء انصب طلب الرد على واحد منهم أو على الهيئة جميعاً فى حالة تعددهم أو رئيس الهيئة<sup>(٣)</sup>.

### الإجراءات التى يمر بها طلب الرد بعد تقديمه :

يتم عرض طلب الرد على المحكم المطلوب رده ، فإن تنحى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب الرد ، فإن الرد يقف عند هذا الحد ، ويكون أتى بالنتيجة المرجوه منه وهى استبعاد المحكم الغير صالح لنظر القضية التحكيمية ، ويتم اتخاذ إجراءات تعيين محكم بديل عن طريق الطرف الذى له الحق فى تعيينه وبإتباع إجراءات المادة ١٧ من التحكيم المصرى . أما فى حالة إذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده فى خلال الفترة المنوه عنها سابقاً التالية لتقديم طلب الرد فإن الطالب يحال بغير رسوم الى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ( محكمة المادة ٩ للفصل فيه ، بحكم غير قابل للطعن (م١/١٩م تحكيم مصرى ) .

هذا ولا يعتبر التتنحى إقراراً بصحة أسباب الرد فإذا لم ينتح وجب على هيئة المحكمة ولو كان مطلوب ردها بالكامل – إحالة طلب الرد بغير رسوم الى محكمة أول درجة المختصة أصلاً بنظر النزاع فى التحكيم الوطنى ، ومحكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجارياً أو دولياً - وفى جميع الأحوال ليس لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة الى تلك المحكمة<sup>(٤)</sup> ، بالمخالفة للطريقة التى حددتها (م١٩م تحكيم) ، والتى ترمى الى إتاحة الفرصة للمحكمللتنحى مما يحول دون إحالة الدعوى للمحكمة ، وهو ما يحفظ كرامته ، ويعتبر إختصاص هذه المحكمة ، ( محكمة المادة ٩ ) بطلب الرد إختصاصاً نوعياً متعلق بالنظام العام<sup>(٥)</sup> .

(١) استئناف القاهرة فى ٢٠٠٣/١٢/٣٠ فى القضية رقم ٥٩ ، لسنة ١٥ق ، تحكيم (د/٩١ تجارى).

(٢) د فتحى والى ، المرجع السابق ، ص٢٥٩ . وانظر نقضه ١٥/١١/١٩٨٧ ، طعن ١٠٩ لسنة ٥٢ ، السنة ٣٨

(٣) د فتحى والى ، المرجع السابق ، ص٢٥٨ رقم ١٣٥

(٤) استئناف القاهرة ، دائرة ٩١ تجارى فى ٢٦/٦/٢٠٠٢ ، فى طلب الرد رقم ١٢٠ لسنة ١٩ق ، وفى ٢٩/٦/٢٠٠٣ ، فى الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ١٢٠ق .

(٥) فتحى والى ، المرجع السابق ، ص٢٦٠ ، ٢٦١ ، رقم ١٣٥ – مذكور انظر ا.د احمد هندى استاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – التحكيم دراسة اجرائية فى

وبتقديم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة لا تتوقف إجراءات التحكيم، خلافاً لأثر طلب رد القاضي (المادة ٤/١٩ تحكيم مصرى). فإذا تنحى المحكم خلال خمسة عشر يوماً من تقديم طلب الرد، إنتهى الطلب عند هذا الحد، ويتم اختيار محكم آخر بالطريقة التي حددها القانون وتعتبر كأن لم تكن ما اتخذ من إجراءات التحكيم بعد تقديم طلب الرد (المادة ٤/١٩). أما إذ لم ينتج فيتم دعوة الخصوم والمحكم إلى جلسة تعقد للنظر في طلب الرد، أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (أو أمام محكمة استئناف القاهرة في التحكيم التجاري الدولي ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى).

وبعد فصل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، تواصل خصومة التحكيم سيرها ويمكن رد محكم آخر، على أنه، على ما قرر قانون التحكيم في المادة ٢/١٩ أن الرد لا يقبل ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم، وهو بذلك يؤكد ما قرره قانون المرافعات في المادة ١٥٢.

وجاء النص بإعتباره من ضوابط رد المحكمة - والقاضي - وليؤكد حرص القانون على ضرورة إبداء كافة أسباب الرد جملة واحدة تجنباً لتكرار عملية الرد<sup>(١)</sup>

ومفاد ذلك وفقاً للمادة ٢/١٩ من قانون التحكيم المصري "لا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم"<sup>(٢)</sup>. ولطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأي طريق المادة (٣/١٩).

ولا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم . سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما في ذلك حكم المحكمين ، كان لم يكن (٤/١٩) من ذات القانون.

هذا وقد تناولت قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي "uncitral" رد المحكمين بموجب القرار رقم ٩٨/٣١ الذي

---

ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ ص ٧٧ وبعدها

(١) ورقة عمل خصومة التحكيم الأستاذ الدكتور/ أحمد هندي (أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق جامعة الإسكندرية) ورقة عمل مقدمة في مؤتمر & ورشة عمل التحكيم في منازعات الاستثمار و عقود التجارة الدولية برنامج تأهيل خبراء منازعات الاستثمار

(٢) د/عاشور مبروك . المرجع السابق ، ص ٤٣١.

إتخذته الجمعية العامة يوم ١٥ كانون الاول / ديسمبر ١٩٧٦ فى المواد من (٩ الى ١٢) ما جاء فى قانون التحكيم المصرى<sup>(١)</sup>. وكذلك تناول القانون النموذجى

(١) راجع د عاشور مبروك . المرجع السابق ص٤٧٦، - (٤٥٤-٤٥٥).

حيث تنص (المادة ٩) فى القانون التجارى الدولى اليونىسترال على:

١- يجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به فى امر هذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال اثاره شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله . وعلى المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفى النزاع الا إذا قد سبق أن أحاطها علما بها.

(المادة ١٠)

١- يحوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله.

٢- لا يجوز لاي من طرفى النزاع رد المحكم الذى اختاره الا لاسباب لم يتبينها الا بعد أن تم تعيينه . (المادة ١١)

١- على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل اخطارا بطلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة فى المادتين ٩ و ١٠ .

٢- يخطر الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده والعضوان الآخران فى هيئة التحكيم بطلب الرد . ويكون الاخطار كتابة ، وتبين فيه اسباب الرد .

٣- عندما يطلب احد الطرفين رد محكم ، يجوز للطرف الاخر الموافقة على الرد . كما يجوز للمحكم الذى طلب رده التئحى عن نظر الدعوى . ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التئحى اقرارا ضمنيا بصحة الاسباب التى يستند اليها طلب الرد . وفى كلتا الحالتين تتبع المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص

٤- عليها فى المادتين ٦ و ٧ ولو لم يمارس احد الطرفين اثناء إجراءات تعيين المحكم الذى طلب رده حقه فى هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

(المادة ١٢)

١- إذا لم يوافق الطرف الاخر على طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى ، فان القرار فى طلب الرد يصدر على النحو التالى :

(أ) إذا كان تعيين المحكم قد قامت به سلطة التعيين ، فهى التى تصدر القرار .

(ب) إذا لم يكن التعيين قد قامت به سلطة التعيين ولكن سبق تسمية مثل هذه السلطة ، فهى التى تصدر القرار .

(ج) فى جميع الحالات الاخرى يصدر القرار من سلطة التعيين التى تتم تسميتها وفقا للجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦ .

٢- إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم ، وجب تعيين أو اختيار محكم اخر بدلا منه وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٦ الى ٩ بشأن تعيين أو اختيار محكم . اما إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة تعيين ، فيجب أن تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التى بنت فى طلب الرد .

والدولى بصيغته التى إعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى ٢١ حزيران/ يونيه ١٩٨٥ ، أسباب رد المحكم فى المادة ١٢ وإجراءات الرد فى المادة ١٣ .<sup>(١)</sup>

### الفصل فى طلب الرد :

يختلف الأثر المترتب على تقديم طلب رد المحكم أو هيئة التحكيم عن طلب رد القاضى ، ذلك لأن المشرع فى التحكيم قرر صراحة فى المادة ٣/٩ تحكيم مصرى انه "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم " بينما يترتب على تقديم طلب رد القاضى وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى الرد ... " م ١٦٢ مرافعات .

---

كما جاء فى اسباب الرد وإجراءاته فى القانون النموذجى والدولى بصيغته التى اعتمدها لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى والدولى لسنة ١٩٨٥ فى المواد ١٢,١٣ حيث جاء بالمادة ١٢ مايلى : المادة ١٢ - اسباب رد المحكم :

١ - على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيده واستقلاله . وعلى المحكم ، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم ، أن يفضى بلا ابطاء الى طرفى النزاع بوجود اى ظروف من هذا القبيل ، الا إذا كان قد سبق له أن احاطها علما بها .

٣ - لا يجوز رد محكم الا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لؤهلات إتفق عليها الطرفان . ولا يجوز لاي من طرفى النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك فى تعيينه الا لاسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

المادة ١٣- إجراءات الرد :

١- للطرفين حرية الإتفاق على إجراءات رد المحكم ، مع مراعاة احكام الفقرة ٣ من هذه المادة .

٢- إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، وجب على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأى ظرف من الظروف المشار اليها فى المادة ١٢ (٢) ، بيانا مكتوبا بلاسباب التى يستند اليها طلب رد هيئة التحكيم . فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الاخر على طلب الرد ، فعلى هيئة التحكيم أن تبت فى طلب الرد .

٣- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الواردة فى الفقرة (٢) ، جاز للطرف الذى قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الاخرى المسماة فى المادة ٦ ، خلال ثلاثين يوما من تسلمه اشعارا بقرار رفض طلب الرد ، أن تبت فى طلب الرد ، وقرارها فى ذلك يكون غير قابل لاي طعن ، وريثما يتم الفصل فى هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم ، بما فى ذلك المحكم المطلوب رده ، أن تواصل إجراءات التحكيم وان تصدر قرار تحكيم .

هذا وقد سلك المشرع هذا السلوك في التحكيم تمثيلاً مع طبيعة التحكيم كطريق سهل الإجراءات يرمى إلى سرعة حسم النزاع بما يحافظ على مصالح مختلف الأطراف. ليقضى على أخطر أثر للرد وهو وقف نظر الدعوى الأصلية بقوة القانون. ولا يجوز لهيئة التحكيم وقف خصومة التحكيم حتى يفصل في طلب الرد من المحكمة ولو قدرت جدية أسباب الرد. إذ أن المشرع لم يخولها هذه السلطة<sup>(١)</sup>.

ولكن للمحكم التنحي نتيجة تقديم طلب رده، حتى يرفع الحرج عن هيئة التحكيم، ولأنه يصعب على الشخص إذا ما تقدم أحد الخصوم بطلب رده أن يفصل بحياد وإستقلال، كما أنه في حالة عدم تنحيه وصدر الحكم برده يعرض إجراءات وحكم التحكيم للبطان. كما أنه تجنباً لهذه المخاطر لا يوجد ما يمنع الأطراف من الإتفاق على وقف خصومة التحكيم، ولو بعد تقديم طلب الرد، وهذا الوقف يكون وقفاً إتفاقياً ليس له أثر لطلب الرد ولكن انعكاساً له.

وعليه يلاحظ أن طلب الرد يقدم في مرحلته الأولى الى هيئة التحكيم، وفي حالة عدم تنحي المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب يحال الطلب الى محكمة المادة ٩ بغير رسوم (م١/١٩) وهذه هي المرحلة الثانية أى يتم نظر طلب الرد أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (في التحكيم الوطنى) أو محكمة استئناف القاهرة (في التحكيم التجارى الدولى)، وذلك سواء كان طلب الرد بخصوص محكم واحد أو أكثر حتى لو طلب رد هيئة التحكيم بالكامل. وبالتالي لا يجوز لطالب الرد رفع الدعوى بطلب الرد مباشرة الى محكمة المادة ٩<sup>(٢)</sup>

كما لم يعهد لهيئة التحكيم أن تنظر طلب الرد وتفصل فيه، وهو ما كان يسمح به نص (م١/١٩) عند صدور قانون التحكيم، لأن هذه الصياغة تنافى قيم العدل ومبادئه، حيث أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية ذلك<sup>(٣)</sup> ولكن السؤال من هو المدعى ومن هو المدعى عليه في خصومة الرد أمام محكمة (المادة ٩)؟ وكيف تنظر المحكمة طلب الرد؟

في خصومة الرد، التى تنظرها وتفصل فيها محكمة أول درجة المختصة أصلاً بنظر النزاع فى التحكيم الوطنى ومحكمة استئناف القاهرة فى التحكيم الدولى يعتبر

(١) دفتحى والى المرجع السابق ٢٠٠٧، ص ٢٦٢، رقم ١٣٦

(٢) استئناف القاهرة دائرة ٩١ تجارى فى ٢٠٠٢/٦/٢٦ فى طلب الرد رقم ١٢٠ لسنة ١١٩ق وكذلك حكمها فى ٢٠٠٣/٦/٢٩ فى الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ١٢٠ق - انظر ا.د احمد هندى . المرجع السابق، ص ٧٩ وبعدها.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٩/١١/٦ فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ق دستورية، ج ٩ قاعدة قاعدة ٤٨، ص ٣٨٥ وما بعدها

طالب الرد هو المدعى وخصمه هو المدعى عليه ، وليس المحكم المطلوب رده ، أو مركز التحكيم الذى يجرى التحكيم وفقاً لقواعده ، ولكن يجوز للمحكم أن يتدخل فى الدعوى إذا كان فى أسباب الرد ما يمس نزاهته ، فيكون من مصلحة الحضور للدفاع عن سمعته إعمالاً لحقه فى الدفاع<sup>(١)</sup> .

وتنظر المحكمة طلب الرد وتحققه وفقاً للقواعد العامة . فتقوم بتحديد جلسة لنظره يخطر بها الخصوم ( طرفى التحكيم ) والمحكم لسماع أقوالهم . فإذا أراد أحد الخصوم تقديم طلب ثان فلا يقدمه أمام هذه المحكمة ، وإنما يتعين طرحه أولاً أمام هيئة التحكيم لإتاحة الفرصة للمحكم المطلوب رده التحدى لحفظ كرامته ، فإذا لم ينتج تقوم هيئة التحكيم بإحالة طلب الرد الثانى الى المحكمة التى تنظر الطلب الأول وتفصل فيهما معاً . ولا تنقيد المحكمة وهى تنظر فى طلب الرد بالإجراءات والقيود التى أوردتها المواد ١٥٥، ١٥٩ مرافعات فى شأن رد القاضى حيث لا تتمشى إجراءات رد القاضى مع طبيعة التحكيم بإعتباره وسيلة سريعة لحسم النزاع وتقوم المحكمة المختصة بالنظر فى ظروف رد المحكم ، وهل ما نسب إليه من شكوك طالب الرد تؤثر فى حيده وإستقلاله ، وتقدر ما إذا كان طالب الرد قد قدم طلب الرد فور علمه بسببه – بتشكيل هيئة التحكيم – وبالظروف المبرره للرد ، وما إذا كان المحكم قد أفصح عند قبوله لمهمة التحكيم عن هذه الظروف فزولاً على حكم (م ٣/١٦) (٢) . وكذلك إذا ما كان طالب الرد قد علم بسبب الرد وظروفه من قبل أم لا .

وإذا ما تنازل طالب رد المحكم عن طلبه فى مرحلة لاحقة ترتب على ذلك زوال أثر الطلب وصلاحيه المحكم المطلوب رده ، وهو ما لا يتحقق فى شأن عدم صلاحية القضاة – التى تعتبر من أسباب رد القاضى – فإن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضى غير الصالح معدوما ولو قبله الخصوم<sup>(٢)</sup> .

### اثر الحكم فى طلب الرد:

تفصل محكمة المادة ٩ فى طلب الرد إما برفضه أو قبوله وحكمها فى الحالتين حكماً نهائياً غير قابل للطعن وفقاً لنص المادة ١٩/١١٩ تحكيم ولعل الحكمة من ذلك وضع حد لمنازعة الرد حتى لا تتأثر خصومة التحكيم بطول الإجراءات مما

(١) د فتحي والى ، المرجع السابق، ص ٢٦١، رقم ١٣٥ – د محمود مصطفى يونس ، المرجع السابق ٢٠٠٨، ص ٢٥٢، رقم ٣٦٠ – انظر ا.د احمد هندى ، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢) مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجارى الدولى فى ١٣/١٢/٢٠٠٤ – تحكيم رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ لدى محمد احمد عبد الصادق – مجموعة القوابين والمبادئ القانونية – ٢٨ التحكيم – ٢٠٠٩ وهيئة قضايا الدولة ص ٣٦٢ . – انظر ا.د احمد هندى ، المرجع السابق، ص ٨١.



يتنافى مع أهم مزايا التحكيم وهو السرعة في حسم النزاع وترتب آثار الحكم في طلب الرد واستقراره .

فإذا رفض طلب الرد بحكم المحكمة المختصة فإن الإجراءات تسير في مجراها وكأن طلب الرد لم يقدم لأن طلب الرد لم يوقف من الأصل إجراءات التحكيم ، وبالتالي تستمر هيئة التحكيم في نظرها للنزاع وتصدر حكمها فيه . هذا ويملك المحكم الذى رفض طلب رده التئحي ، رفعا للخرج عن هيئة التحكيم خاصة إذا شعر أن حياده قد تأثر من تقديم طلب الرد ضده .

أما إذا قبلت المحكمة المختصة طلب الرد وقضت برد المحكم فإنه يترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم كأن لم تكن بما فى ذلك حكم المحكم وفقاً لنص المادة (٣/١٩ تحكيم) . وبذلك تزول كافة الإجراءات التى اتخذت ، سواء قبل تقديم طلب الرد أو بعد تقديمه ، بما فيها حكم التحكيم إذا كان قد صدر . وليس معنى ذلك - إعتبار إجراءات التحكيم كأن لم تكن - نتيجة قبول طلب رد المحكم أو هيئة التحكيم ، زوال إتفاق التحكيم<sup>(١)</sup> .

فالإتفاق يبقى صحيحاً ويتم اختيار محكم آخر بدلاً ممن حكم برده. أما إتفاقاً أو بواسطة القضاء ، على النحو الذى نظمه المشرع فى (المادة ١٧/١ تحكيم)، ما لم يكن إتفاق التحكيم قد تضمن إسم المحكم الذى قضى برده ، وكانت إرادة الأطراف واضحة فى أنهم لا يقبلون التحكيم إلا بواسطة هذا المحكم ، فإن الحكم برد المحكم فى هذه الحالة يؤدى الى بطلان الإتفاق ، بإعتبار أن رضاهما بالتحكيم معلق على شرط قيام هذا الشخص به<sup>(٢)</sup> .

وإذا كان الحكم الصادر برد المحكم قد تم بعد صدور الحكم فى خصومة التحكيم ، فإن هذا الحكم كأن لم يكن ، وفقاً للمادة ٣/١٩ تحكيم ، ولكن إذا صدر الحكم فى خصومة التحكيم قبل صدور الحكم فى طلب الرد ، فإنه قد يعرض مصلحة المحكوم عليه خاصة إذا كان هو طالب الرد للخطر، ولذلك فإنه يمكنه رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم ، لوجود عيب فى تشكيل هيئة التحكيم ، وفقاً للمادة (١/٥٣ - هـ)، وذلك خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلانه بالحكم التحكىمى .

(١) انظر د محمود مصطفى يونس ، المرجع السابق ، ٢٠٠٨ ص ٢٥٤، ٢٥٥ ، رقم ٣٦٦، ٣٦٥ ، حيث فرق بين صدور حكم برد احد المحكمين ، فيتم تعيين محكم بديل ولا يؤثر على خصومة التحكيم ، التى تستمر ، وبين ما إذا تم رد هيئة التحكيم برمتها فهنا تنتهى خصومة التحكيم ، وإذا اراد الخصوم طرح النزاع مجددا امام التحكيم بدأت خصومة تحكيم جديدة .

(٢) انظر د على بركات ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ وما بعدها - د قنحى والى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ، رقم ١٣٩ ، - ازد احمد هندی ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ،

وله أن يطلب من محكمة البطلان ( محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في التحكيم الوطني ، ومحكمة استئناف القاهرة في التحكيم التجاري الدولي ) وقف تنفيذ الحكم التحكيمي لوجود أسباب جدية للوقف تتمثل في تقديم طلب برد المحكم واحتمال صدور حكم برده ، وهو ما تجيزه (المادة ٥٧ تحكيم) ، كما يمكن للمحكوم له (طالب الرد ) تقديم أشكال – لطلب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي – أمام قاضي التنفيذ لوقف تنفيذ هذا الحكم مؤقتاً ، لحين تبين مصير طلب الرد وبالتالي مصير الحكم التحكيمي .

وإذا لم يتمكن طالب الرد من وقف تنفيذ الحكم وتم تنفيذه لأي سبب ، ثم صدر حكم من المحكمة المختصة برد المحكم ، فإن هذا الحكم التحكيمي يزول بقوة القانون ، ويجب إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذه ، ويتم إعادة الحال لطلب يقدمه طالب الرد الى المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد ، قبل إصدار الحكم في طلب الرد ، ويتابع إجراءات التنفيذ العكسي أمام ادارة التنفيذ<sup>(١)</sup> .

### أتعاب المحكمين

يمكن القول في أتعاب المحكمين من أن علاقة المحكم بالأطراف ليست علاقة وكالة، كما أنها ليست علاقة طالب خبرة بخبير، وليست أيضاً علاقة عمل أو مقاوله، والرأي الذي نراه أقرب أنها علاقة من نوع خاص نظم القانون حقوق والتزامات كل طرف فيها، حيث يتولى المحكم المختار مسؤولية المشاركة في هيئة التحكيم أو مسؤولية التحكيم منفرداً لقاء أتعاب يتفق عليها بين الطرفين سواء في مشاركة التحكيم أو في إتفاق مستقل. وغالباً ما تقوم هيئة التحكيم نفسها بتحديد أتعابها سواء قبل بداية التحكيم أو في حكم التحكيم ذاته، وما يثير جدال في الفقه والقضاء هو مدى جواز ذلك - في ظل غياب نص تشريعي .

علي أن أتعاب المحكمين ليست من مصروفات الخصومة وأن المختص بالحكم فيها للمحكمة المختصة نوعياً ومحلياً، كما أنه "في حالة عدم إتفاق الخصوم في هذا الصدد يكون للمحكم، وقد فصل في النزاع بين الخصوم سلطة تبعية - تأتيه بحكم القواعد العامة - في تحديد الخصم الملزم بمصروفات التحكيم .

ولا تثار مشاكل الأتعاب الخاصة بالمحكمين غالباً إلا في التحكيم الحر، إذ تتضمن لوائح العمل في التحكيم المؤسسي تحديداً مسبقاً للأتعاب يلتزم بها الأطراف كما يلتزم بها المحكمون ، وهي تكون غالباً مرتبطة بقيمة النزاع . وهذه الأتعاب تكون مستحقة لهم بمجرد صدور الحكم أو حسب القواعد التي وردت في اللائحة الخاصة بذلك في مؤسسة التحكيم، وهي توزع مناصفة بين الطرفين ما لم ترى الهيئة غير

(١) انظر ا.د احمد هندی ، المرجع السابق ، ص ٨٦ وبعدها

ذلك لطبيعة المنازعة والطلبات والحكم فيها. وهي غير مستردة، بمعنى أنه لا يجوز طلب استردادها من المحكمين حال القضاء ببطلان حكم المحكمين.

وقد يمتنع أحد الخصوم عن سداد حصته بغرض تعطيل السير في إجراءات التحكيم وغالباً ما يكون هذا الطرف هو المحتكم ضده، وفي هذه الحالة يجري العمل على قيام المحتكم بسداد نصيبه ومطالبته بها .

### تحديد أتعاب المحكم

يرى بعض الفقه أن الكلام على أتعاب المحكم يتوقف على طبيعة العلاقة بينه وبين أطراف التحكيم . فإذا تم تكييف هذه العلاقة على أنها وكالة فهو لا يستحق أتعاب كقاعدة . وإذا روى أن دور المحكم يتعدى الوكالة لإختلافهما في الجوهر فهو يتقاضى أتعاباً لأن عمل المحكم يقترب من أن يكون علاقة عمل مستقل ما لم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك ، ويتم تقدير الأتعاب بالإتفاق بين هيئة التحكيم والأطراف، وعند الخلاف تقوم المحكمة بذلك .

وقد يرد الإتفاق على الأتعاب في إتفاق التحكيم ذاته ، وقد تقدره هيئة التحكيم في الحكم الصادر . أما في التحكيم النظامي أو المؤسسي فتتضمن لوائح هيئة التحكيم جداول وأسس تقدير الأتعاب (١).

فهناك قوائم معدة سلفاً بأجور المحكمين تكون ملزمة للطرفين بمجرد إختيارهما للتحكيم في نطاق وكنف المؤسسة. كما أن هذه الأتعاب تكون ملزمة للمحكمين المدرجة أسماؤهم في هذه القوائم بمجرد قبولهم لمهمة التحكيم. وعادة ما تقدر الأجر بنسب معينه من قيمة النزاع .

فمثلاً وفقاً لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية "مادة ٢٠ / ٣ تأخذ هيئة التحكيم ، عند تحديدها لأتعاب المحكمين على أساس الجدول الملحق بنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ، بعين الإعتبار ، ما قضاه المحكم من وقت وسرعة الإجراءات وتشعب النزاع لكي تصل الى مبلغ يقع في الحدود المبينة في الجدول المذكور أو أن يكون أعلى أو اقل من تلك الحدود ، إذا اقتضت الظروف ذلك .

ومن هنا يمكن معرفة جدول مصروفات المصالحة والتحكيم وفقاً للائحة الداخلية لهذا النظام .

### ١ - مصروفات المصالحة :

١ - تحدد الرسوم الإدارية التي يجب دفعها لإجراءات المصالحة بما يعادل ربع القدر المسحوب وفقاً لجدول الرسوم الإدارية المبين أدناه ، فإذا لم يصرح في إجراء المصالحة بالقيمة المتنازع عليها ، يقوم الأمين العام لهيئة التحكيم بتحديد الرسوم الإدارية .

ب - يحدد الأمين العام لهيئة التحكيم مقدار أتعاب المصالح التي على الأطراف تحملها . ويراعى فى مقدار هذه الأتعاب ، الذى يجب أن يكون معقولا ، الوقت الذى خصص للنزاع وتشعبه وأية ظروف أخرى يتعين أخذها فى الإعتبار .

## ٢ - مصروفات التحكيم :

(أ) تشمل أمانة (مؤونة ) مصروفات التحكيم التى تحددها هيئة التحكيم أتعاب المحكم ( أو المحكمين ) وأية نفقات شخصية للمحكم ( أو المحكمين) والرسوم الإدارية .

(ب) لا يعرض طلب أصلى أو طلب مقابل على المحكم ( أو المحكمين ) إلا بعد أداء نصف الأمانة (المؤونة) على الأقل لمصروفات التحكيم التى حددتها الهيئة . ولا يكون لوثيقة المهمة أثر ولا ينظر المحكم (أو المحكمون ) الطلبات الأصلية أو الطلبات المقابلة إلا إذا أدى كامل الأمانة (المؤونة) التى حددتها الهيئة .

(ج) تحدد الهيئة الرسوم الإدارية لكل تحكيم وفقا لجدول الحساب المبين أدناه ، أو بحسب تقديرها ، إذا لم يصرح بمقدار المبلغ المتنازع عليه.

وللهيئة ، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية ، أن تحدد الرسوم الإدارية بمبلغ يقل عن ذلك الناتج عن جدول الحساب المذكور .

(د) مع مراعاة حكم المادة ٣/٢٠ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ، تحدد الهيئة أتعاب المحكم (أو المحكمين) حسب جدول الحساب المبين أدناه أو بحسب تقديرها ، إذا لم يصرح بمقدار المبلغ المتنازع عليه .

(هـ) إذا عرضت قضية على أكثر من محكم ، كان للهيئة ، بحسب تقديرها ، زيادة المبلغ الإجمالى المخصص لدفع أتعابهم فى حدود ثلاثة أضعاف المبلغ المقرر لمحكم واحد .

(و) إذا سبقت إجراءات التحكيم محاولة مصالحة ، فإن نصف الرسوم الإدارية الذى دفع بشأن لمصالحة ، يحتسب فى المبلغ المطلوب عن الرسوم الإدارية للتحكيم .

(ز) يحدد المحكم (أو المحكمون) أتعاب ومصروفات الخبير ، وقيل بدء أى من أعمال الخبرة ، فإنه يجب على الأطراف أو أحدهم أن يؤدى أمانة (مؤونة) يتعين أن تكون كافية لتغطية أتعاب الخبير ومصروفاته المحتملة حسبما يحدده المحكم (أو المحكمون) .

### ٣ - أمانة (مؤونة) الرسوم الإدارية :

(أ) يتعين على كل طرف فى منازعة تعرض للمصالحة طبقاً لنظام المصالحة الإختيارية لغرفة التجارة الدولية أن يؤدى مبلغ ٥٠٠ دولار أمريكى كمقدم للرسوم الإدارية .

(ب) يجب أن يكون كل طلب للتحكيم يعرض طبقاً لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية مصحوباً بسداد ٢٠٠٠ دولار أمريكى كمقدم للرسوم الإدارية .

(ج) لا يعتد بأى طلب للمصالحة أو للتحكيم إذا لم يكن مصحوباً بأداء هذا المبلغ ولا يكون هذا المبلغ قابلاً للرد ويبقى من حق غرفة التجارة الدولية بصفة نهائية ، كما يخصم هذا المبلغ الذى سدده أحد الأطراف من النصيب الذى يقع عليه من الرسوم الإدارية للمصالحة أو للتحكيم ، على حسب الاحوال .

### ٤ - تعيين المحكم :

يجب على كل طالب أداء مبلغ ١٠٠٠ دولار أمريكى على كل طلب تعيين محكم يوجه الى غرفة التجارة الدولية لأجل تحكيم غير خاضع لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ولا تعنت الهيئة بأى طلب تعيين محكم ما لم يكن مصحوباً بأداء هذا المبلغ الذى يكون غير قابل للرد ويبقى من حق غرفة التجارة الدولية بصفة نهائية ويغضى هذا المبلغ كل تدخل إضافى لغرفة التجارة الدولية بعد تعيين المحكم كالقرار الخاص بطلب رد المحكم وتعيين محكم بديل .

### ٢ - جدول حساب الرسوم الإدارية والأتعاب :

لحساب مقدار الرسوم الإدارية وأتعاب المحكم ، يجب إضافة المبالغ المحسوبة لكل شريحة بعضها الى بعض(\*) (\*\*\*) على أنه لو زاد المبلغ المتنازع عليه على ٥٠ مليون من الدولارات الأمريكية ، فإن جملة الرسوم الإدارية تكون مبلغاً جزافياً قدره ٥٠٥٠٠ دولاراً أمريكى .

(١) الجدول الوارد تحت إسم ( الرسم الإدارى ) يبين من قبيل المثال الرسم الإدارى بالدولارات الامريكية الناتج من الحساب الصحيح.

(٢) الجدول الوارد تحت إسم ( أتعاب المحكم ) يبين من قبيل المثال أتعاب المحكم بالدولارات الامريكية الناتجة من الحساب الصحيح .

---

(١) الجدول الوارد تحت اسم ( الرسم الإدارى ) يبين من قبيل المثال الرسم الإدارى بالدولارات الامريكية الناتج من الحساب الصحيح .

(٢) الجدول الوارد تحت اسم ( أتعاب المحكم ) يبين من قبيل المثال أتعاب المحكم بالدولارات الأمريكية الناتج من الحساب الصحيح .

(أ) الرسوم الإدارية

الرسوم الإدارية	المبلغ المتنازع عليه المبلغ المتنازع عليه (بالدولارات الأمريكية)
٢٠٠٠ دولار أمريكي	حتى ٥٠٠٠٠
٣%	من ٥٠٠٠١
١.٥%	من ١٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠
١%	من ٥٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠
٢٠%	من ٢٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠
١٠%	من ٥٠٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠٠
٥%	من ١٠٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠٠
٥٠٠٠ دولار أمريكي	أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠٠

(ب) أتعاب المحامين

الأتعاب ( )		المبلغ المتنازع عليه
١٠%	١٠٠٠ دولار	حتى ٥٠٠٠٠
٦%	١,٥%	من ٥٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠
٣%	٠,٨%	من ١٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠
٢%	٠,٥%	من ٥٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠
١,٥%	٠,٣%	من ١٠٠٠٠٠١ حتى ٢٠٠٠٠٠٠
٦٠%	٢٠%	من ٢٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠
٣٠%	١٠%	من ٥٠٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠٠
١٥%	٥%	من ١٠٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠٠
١٠%	٠,٢%	من ٥٠٠٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠٠٠
٥%	٠,١%	أكثر من ١٠٠٠٠٠٠٠٠

جدول الرسم الإدارى  
الرسم الإدارية (بالدولارات الأمريكية)

الحد الأدنى	الحد الأقصى
١٠٠٠	١٠% من المبلغ المتنازع عليه
١٠٠٠ + ١,٥٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠	٥٠٠٠ + ٦% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠
١٧٥٠ + ٨% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠	٨٠٠٠ + ٣% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠
٤٩٥٠ + ٥% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠	٢٠٠٠٠ + ٢% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠
٣٠٧٤٥٠ + ٣% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠	١,٥٠٢٠٠٠٠ + ١% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠
١٠٤٥٠ + ٢٠% من المبلغ الزائد عن ٢٠٠٠٠٠٠	٤٥٠٠٠ + ٦٠% من المبلغ الزائد عن ٢٠٠٠٠٠٠٠
١٦٤٥٠ + ١٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠	٦٣٠٠٠٠ + ٣٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠٠
٢١٤٥٠ + ٠,٥% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠	٧٨٠٠٠ + ١٥% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٤١٤٥٠ + ٠,٢% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠٠	١٣٨٠٠٠ + ١٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠٠٠
٥١٤٥٠ + ٠,١% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠	١٨٨٠٠ + ٠,٥% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

## جدول أتعاب المحكم

الحد الأدنى	الحد الأقصى
١٠٠٠	١٠% من المبلغ المتنازع عليه
١٠٠٠ + ١,٥٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠	٥٠٠٠ + ٦% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠
١٧٥٠ + ٨% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠	٨٠٠٠ + ٣% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠
٤٩٥٠ + ٥% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠	٢٠٠٠٠ + ٢% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠
٣٠٧٤٥٠ + ٣% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠	١,٥٠٢٠٠٠٠ + ١% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠
١٠٠٤٥٠ + ٢٠% من المبلغ الزائد عن ٢٠٠٠٠٠٠	٤٥٠٠٠ + ٦٠% من المبلغ الزائد عن ٢٠٠٠٠٠٠
١٦٤٥٠ + ١٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠	٦٣٠٠٠ + ٣٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠
٢١٤٥٠ + ٥% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠	٧٨٠٠٠ + ١٥% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠
٤١٤٥٠ + ٢% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠	١٣٨٠٠٠ + ١٠% من المبلغ الزائد عن ٥٠٠٠٠٠٠٠
٥١٤٥٠ + ١% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠	١٨٨٠٠ + ٥% من المبلغ الزائد عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠

وإذا أبطل حكم التحكيم لسبب يرجع الى إهمال أو خطأ من المحكمين فلا يكون لهم الحق في المطالبة بالأتعاب .<sup>(١)</sup> وتوزع الأتعاب مناصفة بين الأطراف ما لم تقرر هيئة التحكيم غير ذلك.

(١) انظر د احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق، بند ٩٠، ٢١٨. – الجمال وعكاشة المصدر السابق، ١٩٩٨، ص ٥٩٨



ومسؤولية الطرفين في دفع الأتعاب تضامنية في رأى البعض – وغير ذلك عند البعض الآخر ، وذلك على إختلاف الرأى فى الأساس الذى تقوم عليه العلاقة بين المحكم والأطراف وهل هو وكالة أو غير ذلك .<sup>(١)</sup>

(١) راجع الخلاف فى ذلك عند الجمال وعكاشة المرجع السابق ص ٥٩٩ .  
النصوص الواردة فى أتعاب المحكمين وفقا لللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨ هجرية .  
تنص المادة (٤٥) على انه :

" إذا اخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بتقسيم الأتعاب بينهما على حسب ما تقدره الجهة المختصة اصلا بنظر النزاع ، كما يجوز الحكم بها جميعا على احدهما .

كما تنص المادة (٤٦) من نفس القانون على:  
يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من امر تقدير أتعاب المحكمين للجهة التى اصدرت الامر وذلك خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه بالامر ويكون قرارها فى التظلم نهائيا. (١) مشار اليه  
د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقا) كلية الحقوق – جامعة المنصورة استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دى . التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ ص ٤٩٢-٤٩٥ .  
مصروفات وأتعاب التحكيم

اولا - كما حددتها قواعد اليونسترال

تنص المادة 38 من قواعد اليونسترال

تحدد هيئة التحكيم في قرارها مصروفات التحكيم . ولايشمل مصطلح " المصروفات " إلا ما يلي  
أ- أتعاب المحكمين ، وتتولى هيئة التحكيم تقدير هذه الأتعاب بنفسها وفقا لأحكام المادة ٣٩ ،  
وتبين ما يخص كل محكم على حدة من هذه الأتعاب

ب- نفقات المحكمين وغيرها من النفقات التي يتحملونها

ج- مصروفات الخبرة وغيرها من المساعدات التي تطلبها هيئة التحكيم .

د- نفقات انتقال الشهود وغيرها من النفقات التي يتحملونها إلى القدر الذي تعتمد عليه هيئة التحكيم من هذه النفقات.

هـ- مصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية التي تحملها الطرف الذي كسب الدعوى ،  
شريطة أن تطلب هذه المصروفات أثناء إجراءات التحكيم ، وإلا يتجاوز مبلغها القدر الذي تراه  
هيئة التحكيم معقولا

و- أي أتعاب ومصروفات لسلطة التعيين ، وكذلك مصروفات الأمين العام لمحكمة التحكيم  
الدائمة بلاهاي

تنص المادة ٣٩ من قواعد اليونسترال

١- يجب أن يكون المبلغ الذي يقدر نظير أتعاب المحكمين معقولا ، وأن يراعى في تقديره  
حجم المبالغ التي يدور حولها النزاع ، ومدى تعقيد الدعوى ، والوقت الذي صرفه المحكمون في  
نظرها وغير ذلك من الظروف المرتبطة بها

٢- إذا كانت تسمية سلطة التعيين قد تمت باتفاق الطرفين أو من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي وكانت سلطة التعيين هذه قد أصدرت جدولاً بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية التي تتولي إدارتها ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم وهي بصدد تقدير أتعابها هذا الجدول في اعتبارها وذلك إلى الحد الذي تراه مناسباً في ظروف تلك الدعوى

٣- إذا لم تكن سلطة التعيين هذه أصدرت جدولاً بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، في أي وقت أن يطلب بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، في أي وقت أن يطلب من سلطة التعيين تقديم بيان توضح فيه الأسس التي تتبع في تقدير الأتعاب في القضايا الدولية التي تتولي اختيار المحكمين فيها فإذا قبلت سلطة التعيين تقديم هذا البيان ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار المعلومات الواردة به وهي بصدد تقدير أتعابها وذلك إلى الحد الذي تراه مناسباً في ظروف تلك الدعوى

٤- في الحالتين المذكورتين في الفقرتين ٢ ، ٣ لا يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تقدير أتعابها إلا بعد استشارة سلطة التعيين ، وذلك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها . ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأي أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه من ملاحظات بشأن تقدير الأتعاب

٥- تنص المادة ٤٠ من قواعد اليونسترال على

٦- مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية ، تقع مصروفات التحكيم - في الأصل - على عاتق الطرف الذي يخسر الدعوى

١- ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بتوزيع أي مصروفات منها بين الطرفين إذا استصوبت ذلك ، أخذه في الاعتبار ظروف الدعوى

٢- فيما يتعلق بمصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية المشار إليها في البند هـ من المادة ٣٨ ، لهيئة التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعوى ، حرية تعيين الطرف الذي يتحمل هذه المصروفات أو الأمر بتوزيعها بين الطرفين أن استصوبت ذلك .

٣- عندما تصدر هيئة التحكيم أمر بإنهاء إجراءات التحكيم أو قرار تحكيم بشروط متفق عليها ، يجب أن تحدد مصروفات التحكيم المشار إليها في المادة ٣٨ وفي الفقرة الأولى من المادة ٣٩ نص الأمر أو القرار

٤- لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتقاضى أتعاباً إضافية نظير تفسير قرارها أو تصحيحه أو إكمالها وفقاً لأحكام المواد من ٣٥ إلى ٣٧

تنص المادة ٤١ من قواعد اليونسترال على

١- لهيئة التحكيم ، إثر تشكيلها ، أن تطلب من الطرفين إيداع مبلغين متساويين كمقدم للمصروفات المشار إليها في البنود ( أ و ب و ج ) من المادة ٣٨ .

٢- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين أثناء إجراءات التحكيم إيداع مبالغ تكميلية

٣- في الحالة التي تكون فيها تسمية سلطة التعيين قد تمت باتفاق الطرفين وفي حالة تسمية هذه السلطة من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي ، لا يجوز لهيئة التحكيم تقدير مبالغ الودائع أو الودائع التكميلية إلا بعد استشارة سلطة التعيين وذلك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأي أن تبدي لهيئة التحكيم ما تراه مناسباً من ملاحظات بشأن تقدير هذه الودائع والودائع التكميلية .

٤- إذا لم تدفع مبالغ الودائع المطلوبة كاملة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة فإذا لم يدفعها أي منهما ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بوقف إجراءات التحكيم أو إنهائها .  
٥- تقدم هيئة التحكيم إلى الطرفين بعد إصدار قرار التحكيم حساباً بالودائع التي تسلمتها وترد إليهما الرصيد الذي لم يتم إنفاقه

مشار إليه د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقاً) كلية الحقوق – جامعة المنصورة  
استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دبي . التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ ص ٤٩٢-٤٩٥ .

ثانياً - كما حددها إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار

تنص المادة ٥٩ من الإتفاقية

يحدد السكرتير العام طبقاً للوائح التي يقرها المجلس الإداري الرسوم المستحقة على الطرفين لاستخدامهما التسهيلات التي تتيحها

. تنص المادة ٦٠ من الإتفاقية

١- وتحدد كل لجنة وكل محكمة أتعاب ومصاريف أعضائها في الحدود التي يقرها المجلس الإداري من وقت لآخر بعد استشارة السكرتير العام

٢- ليس في شروط الفقرة ١ ما يمنع من إتفاق الطرفين مقدماً مع اللجنة أو المحكمة على أتعاب ومصاريف الأعضاء

٣- تنص المادة ٦١ من الإتفاقية

١- في حالة إجراءات التوفيق يتحمل الطرفان بالتساوي أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة وكذا الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التي يتيحها المركز ويتحمل كل طرف أي نفقات أخرى أثناء الإجراءات

٢- وفي حالة الإجراءات الخاصة بالتحكيم تقوم المحكمة - باستثناء ما قدم يتفق عليه الطرفان - بتحديد المصروفات كما تقرر المحكمة كيف ومن يقوم بسداد هذه المصروفات وكذا أتعاب ومصروفات أعضاء

المحكمة كما تحدد الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التي يتيحها المركز، ويعتبر هذا القرار جزءاً لا يتجزأ من الحكم.

مشار إليه د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقاً) كلية الحقوق – جامعة المنصورة استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دبي . التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ ص ٥٥٩ .

ثالثاً- كما حددها نظام مركز القاهرة الإقليمي التجاري الدولي

المادة ٤١ من نظام مركز القاهرة الإقليمي

١- رسم تسجيل طلب التحكيم

يجب تسديد رسم تسجيل قدره ٥٠٠ - خمسمائة دولار امريكي من كل طرف في القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب - الزمالك - القاهرة. و بالنسبة للقضايا المحلية يجب سداد رسم تسجيل قدره ٢٥٠ - مائتان وخمسين - دولار امريكي أو ما يعادلها بالجنيه المصري من كل طرف حتي يمكن تسجيل طلب التحكيم في المركز ويسدد الرسم بشيك مقبول

الدفع باسم مركز القاهرة الاقليمية للتحكم التجاري الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح ايوب -  
الزمالك - القاهرة.

ملاحظات	النسبة	قيمة النزاع
بحد أدني ٣٠٠٠ دولار وبحد أقصى ٢٥٠٠ دولار قضية	٢%	اقل من ١٠٠٠٠٠
	٠.٥٠%	من ١٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠
	٠.٤٠%	من ١٠٠٠٠٠١ إلي ١٠٠٠٠٠٠
	٠.٢٠%	من ١٠٠٠٠٠١ إلي ٢٠٠٠٠٠٠
	٠.١٥%	من ٢٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠
	٠.١٠%	أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠

٢- المصاريف الإدارية  
تقدر المصاريف الإدارية وفقاً لقيمة النزاع ، وتودع كإمانة بحساب المركز علي أن يتم تسويتها  
علي ضوء الشرائح المبينة في الجدول الآتي:

ملاحظات	النسبة	قيمة النزاع
بحد أدني ٥٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء هيئة التحكيم وبحد أقصى ٣٠٠٠٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء التحكيم	٢%	اقل من ١٠٠٠٠٠٠
	١%	من ١٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠
	٠.٥٠%	من ١٠٠٠٠٠٠١ إلي ١٠٠٠٠٠٠٠
	٠.٤٠%	من ١٠٠٠٠٠٠١ إلي ٢٠٠٠٠٠٠٠
	٠.١٠%	من ٢٠٠٠٠٠٠١ إلي ٥٠٠٠٠٠٠٠
	٠.١٠%	أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠٠

٢- أتعاب المحكمين :

تقدر أتعاب المحكمين وفقاً لقيمة النزاع، وتودع بحساب المركز ، وفقاً للشرائح المبينة في الجدول التالي

#### إيداع المصروفات

١- لمدير المركز وهيئة التحكيم إثر تشكيلها مطالبة الطرفين بإيداع مبلغين متساويين للمصروفات كمقدم للمصروفات بما في ذلك أتعاب المحامين وفقاً لجدول المركز .

٢- لمدير المركز وهيئة التحكيم مطالبة الطرفين أثناء إجراءات التحكيم بإيداع مبالغ تكميلية وفقاً لقواعد المركز

٢- إذا لم تدفع الودائع المطلوبة كاملة خلال ١٥ يوم من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن يخطر المركز أو هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة . فإذا لم يدفعها أيمنهما ، جاز لمدير المركز أن يوقف أو ينهي إجراءات التحكيم إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد بدأت بعد في إجراءات التحكيم . وله أن يطلب من هيئة التحكيم أو توقف أو تنهي الإجراءات

المادة ٤١ مكرراً من نظام مركز القاهرة الإقليمي

"يكون الحد الأدنى للمصروفات الإدارية في القضايا المحلية ١٥٠٠ دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ١٠٠٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المحلية .

ويكون الحد الأدنى لأتعاب كل محكم في القضايا المحلية ٣٠٠٠ دولار أمريكي ويكون الحد الأقصى ٢٥٠٠٠ دولار أو ما يعادلها بالعملة المحلية

. تستثني من القواعد سالفه الذكر التحكيمات المحلية التي تتراوح قيمة النزاع المصاريف الإدارية

#### قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠ ٤% ٢ % أتعاب المحكمين

#### قيمة النزاع النسبة

أقل من مائة جنيه مصري من ١٠٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠ ٦% ٢ % فيهابين عشرة آلاف جنيه مصري وثلاثمائة ألف جنيه مصري علي أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم فرد سواء إتفق أطراف النزاع علي تسميته أو تم تعيينه بواسطة المركز . وتحسب مصاريف التحكيم علي تلك التحكيمات علي ضوء الشرائح المبينة في الجدول الاتي :

في بعض القضايا يحدد مدير المركز الرسوم والمصاريف في ضوء ما تتسم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلي الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها أو نظراً لامتياز المحكمين فيها .

في حالة ما إذا كان من المحتم تعيين ثلاثة محكمين يتم تحديد أتعاب المحكمين في كل قضية علي حدة بقرار من مدير المركز مع الأخذ في الاعتبار العوامل السابق ذكرها وكذلك الحد الأدنى

والأقصى لأتعاب المحكمين في القضايا المحلية "

٣- كما حددها نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة بباريس - ملحق رقم ٣ مادة ١ : تأمين مصاريف التحكيم

١- يجب أن يرفق بكل طلب للتحكيم وفقا للنظام مبلغا مقدما بمقدار ٢٥٠٠ دولار أمريكي غير مسترد لحساب المصاريف الإدارية ويحسب هذا المبلغ جزءا من حصة المدعي فيتأمين المصاريف.

٢- لا ينبغي عادة أن يتجاوز تأمين المصاريف المبدئي الذي حدده الأمين العام استنادا (للمادة ٣٠ /١) من النظام مجموع المصاريف الإدارية والحد الأدنى لأتعاب المحكم كما هو مبين في جدول الحساب اللاحق المبني على قيمة الطلب ومصاريف محكمة التحكيم المسترجعية المتوقعة الناتجة عن إعداد وثيقة المهمة . وإذا تعذر حساب هذا المبلغ يتم تحديد التأمين المبدئي وفقا لما يراه الأمين العام. وبحسبما يدفعه جزءا من حصة في تأمين المصاريف الذي تحدده الهيئة.

٣- يتعين على محكمة التحكيم ، كقاعدة عامة ، أن نباشر وفقا (للمادة ٤/٣٠) نظر الطلبات والادعاءات المقابلة التي تم تأدية تأمين المصاريف بشأنها فقط وذلك بعد توقيع المهمة أو اعتمادها من قبل الهيئة وبعد وضع الجدول الزمني

٤- يشمل تأمين المصاريف الذي تحدده الهيئة استنادا (للمادة ٢/٣٠) من النظام أتعاب المحكم أو المحكمين المشار إليهم تاليا بالمحكم ، وأية نفقات متعلقة بالتحكيم يتحملها المحكم والمصاريف الإدارية .

٥- على كل طرف أن يدفع حصته من التأمين الكلي نقدا ، على أنه إذا زادت حصة أن طرف عن مبلغ معين كما تحدده الهيئة من حين لآخر فإنه يجوز لهذا الطرف أن يقدم ضمانا مصرفية لتغطية هذه الزيادة.

٦- إذا سدد أحد الأطراف حصته كاملة من التأمين والمصاريف الذي حددته الهيئة جاز له وفقا (للمادة ٣٠ -٣) من النظام أن يسدد الجزء غير المدفوع من التأمين المستحق على الطرف المتخلف عن طريق ضمانا مصرفية

٧- على الأمانة العامة ، عندما تحدد الهيئة تأمينات منفصلة للمصاريف وفقا (للمادة ٣٠ - ٢) من النظام ، أن تطلب من كل طرف دفع قيمة التأمين الخاص بطلباته .

٨- إذا تبين بعد تحديد تأمينات المصاريف المنفصلة أن تأمين المصاريف المنفصل المحدد بالنسبة لإدعاء أي من الأطراف يزيد عن نصف التأمين الإجمالي المحدد سابقا - بالنسبة لنفس الطلبات والادعاءات المقابلة محل التأمينات المنفصلة - ، فإنه يجوز تغطية قيمة هذه الزيادة عن طريق تقديم ضمانا مصرفية . وإذا ما زاد مقدار التأمين المنفصل لاحقا فيجب تأدية قيمة الزيادة على الأقل نقدا.

٩- تحدد الأمانة العامة الشروط التي تحكم جميع الضمانات المصرفية التي قد يقدمها الأطراف وفقا لنصوص السابقة. - يجوز تعجيل تأمين المصاريف في أي مرحلة من مراحل التحكيم وفقا (للمادة ٣٠ - ٢) من النظام خصوصا عند تغير قيمة المقدار المتنازع عليه أو تغير تقدير قيمة مصاريف المحكم أو تطور صعوبة أو تعقيدات إجراءات التحكيم.

١١- على الأطراف أو أي منهم أن يدفع تأمينا كافيا لتغطية مصاريف وأتعاب الخبير كما تحدده محكمة التحكيم وذلك قبل بدء إجراءات الخبرة التي تأمر بها محكمة التحكيم على محكمة التحكيم أن تحرص على أداء الأطراف لهذه المصاريف والأتعاب .  
مادة ٢: المصاريف والأتعاب

- ١- مع مراعاة (المادة ٣١- ٢ -) من التزام ، على المحكمة أن تحدد أتعاب المحكم استنادا إلى جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراه مناسبا إذا لم يكن القدر المتنازع عليه وحددا.
  - ٢- تأخذ الهيئة في الاعتبار لبتحديدها أتعاب المحكم اجتهاد المحكم والوقت الذى استغرقه التحكيم وسرعة الإجراءات توصوبة النزاع بحيث تصل الهيئة إلى مقدار ضمنا الحدود المبينة أو إلى مقدار أعلى أو أقل من هذه الحدود في الظروف الاستثنائية (- المادة ٣١ - ٢) من النظام.
  - ٣- فيحالة ما إذا عرض النزاع على أكثر من محكم للهيئة ، وفقا لما تراه مناسبا ، أن تزيد مقدار الأتعاب الإجمالية إلى الحد الأقصى على ألا يتجاوز عادة ثلاثة أمثال أتعاب محكم واحد .
  - ٤- تنفرد الهيئة بتحديد أتعاب ومصروفات المحكم وفقا لما تتطلبها القواعد وتعتبر ترتيبات الأتعاب الجنائية بين الأطراف والمحكم مخالفة للنظام.
  - ٥- تحدد الهيئة المصاريف الإدارية لكل تحكيم حسب جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراه مناسبا إذا كان القدر المتنازع عليه غير محدد ويجوز للهيئة في حالات استثنائية أن تحدد المصاريف الإدارية بمقدار أعلى أو أقل من ذلك الناتج عن تطبيق جدول الحساب على أن لا تتجاوز هذه المصاريف عادة الحد الأقصى حسب الجدول . كذلك يجوز للهيئة أن تطلب دفع مصاريف إدارية تضاف إلى المصاريف الواردة في جدول حساب المصاريف الإدارية ، كشرط لإبقاء التحكيم معلقا بناء على طلب الأطراف أو طلب دونا اعتراض الطرف الآخر .
  - ٦- إذا انتهى التحكيم قبل إصدار حكم تحكيم نهائي ، تحدد الهيئة مصاريف التحكيم وفقا لما تراه مناسبا . أخذا بعين الاعتبار المرحلة التيبلغتها إجراءات التحكيم وكل العوامل الأخرى ذات الصلة .
  - ٧- يجوز للهيئة عند التقدم بطلب استنادا ( للمادة ٢٩- ٢ -) من النظام ، أن تحدد تأمينا لتغطية المصاريف والأتعاب الإضافية لمحكمة التحكيم ولها أن تعلق تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم على دفع هذا التأمين نقدا ومقدما لغرفة التجارة الدولية ، وعلى الهيئة أن تحدد وفقا لما تراه مناسبا أية أتعاب محتملة للمحكم لدى موافقتها على قرار محكمة التحكيم .
  - ٨- إذا سبقت التحكيم محاولة مصالحة ، يسجل نصف المصاريف الإدارية المدفوعة للتوفيق لحساب مصاريف التحكيم الإداري
  - ٩- لا تشمل المبالغ التي تدفع للمحكم ضرائب القيمة المضافة أو أية ضرائب أخرى أو رسوم مفروضة على أتعاب المحكم ويترك للأطراف دفع مثل هذه الضرائب أو الرسوم وتعتبر مسألة استرداد هذه الضرائب والرسوم أمرا خاصا بالأطراف والمحكم .
- الموقع : ج.م.ع. نقابة المحامين . اتحاد محامى الادارات القانونية . التحكيم التجارى الدولى .  
لمستشار التحكيمى، طارق مجاهد العربى، المحامى، بالاستئناف العالى ومجلس الدولة، عضوا اتحاد المحامين العرب، عضو اتحاد المحامين الافرواسيوى، مستشار ومحكم معتمد لدمركز التحكيم الدولى، محكم معتمد لدى مركز تحكيم حقوق عين شمس، محكم معتمد لدبالمركز الدولى للتحكيم والتوفيق، والوساطة والملكية الفكرية
- عضو مؤسس للاتحاد العربى لمراكز التحكيم الهندسي
- مذكور ايضا: د عاشور مبروك رئيس قسم المرافعات (سابقا) كلية الحقوق – جامعة المنصورة  
استاذ الإجراءات المدنية باكاديمية شرطة دىي . التحكيم . دار الفكر والقانون ٢٠١٠ ص ٤٩٢  
وبعدها ، ٥٥٩ ، ٥٣١ و مابعدھا .

وطالما أن المحكم يقوم بعمله بناء على إتفاق بينه وبين الخصوم ويخضع هذا الإتفاق لعقد من عقود القانون الخاص لذا فهو يخضع لقواعد المسؤولية المدنية العقدية بينة وبين الأطراف . وهو بالتالى يختلف عن قاضى الدولة الذى يخضع لنظام مخاصمة القضاة ، كما أن المحكم لا يعتبر تابع للدولة فلا تسأل الدولة عنه مسؤولية المتبوع عن عمل تابعة ، كما أن المحكم يخضع للمسؤولية الجنائية إذا توافرة أسبابها . كما أنه لا توجد مسؤولية تأديبية علنا للمحكم فى نظام التحكيم الفردى الإتفاقى أو المؤسسى لأنه ليس موظف عام تابع للدولة



## الخاتمة والتوصيات

بادئ ذي بدء نود التنويه بعد إعداد هذه الدراسة ، الى أن التحكيم بإعتباره إحدى الوسائل السلمية لفض المنازعات فهو لا يعد سلبا لسلطان القضاء وإختصاصاته المتعددة ، كما أنه لا يعد الغريم الأول لجهات العدالة بالدولة ، ولا المتربص بها لسلب إختصاصاته ، أو القضاء عليها بل البلمس المخفف لمعانة قضاة الدولة المثخين بتلال من القضايا المكدسة ، والذين شغلهم الشاغل ، القضاء على العدالة البطيئة التي هي من اشد أنواع الظلم .

وإذا كانت توجد أنماط متعددة للخروج من تلك المشكلة ، كتصدي النيابة المدنية للمنازعات البسيطة أو قليلة القيمة ، والوساطة والتسوية وغيرها فمما لا شك فيه أن التحكيم هو الوسيلة المتاحة حالياً والأكثر استخداماً في نفس الوقت فمع تطور المجتمعات البشرية تعددت الحاجات ، وتشابكت العلاقات ، ونشأت المصلح المتضاربه والغايات المتعارضة ، ولجأ الافراد الى طرح نزاعاتهم على شخص أو اشخاص معينين تتوافر فيهم الثقة بالنسبة للخصوم وذلك للفصل فيها دون اللجوء الى القضاء .

ولما كانت المصالح المتضاربة والغايات المتعارضة بين الأفراد في المجتمع الواحد أوفى المجتمعات المختلفة أو بين الأفراد والدول أو بين الدول وبعضها تحتاج إلى تسوية ما قد يثور من نزاع قد ينشأ بينهم فكان لا بد أن يلجأ أصحابالمصالح إلى فرد أو مركز من مراكز التحكيم أو هيئة لحسم ما قد ينشأ بينهم بإصدار حكم له حجية في مواجهة الطرفين.

ولما كانت النزاعات خاصة التجارية منها تحتاج الى سرعة ويرغب الأطراف الى حل ما قد ينشأ بينهم بعيداً عن ساحات القضاء سواء بسبب بطء التقاضى أو للحفاظ على استمرار العلاقات بين الطرفين في جو يسوده الود وليس الخصومة واللدن ففى مثل هذه الحالات يرغب الأطراف الى اللجوء الى التحكيم سواء إتفق الأطراف على محكم ثقة للطرفين أو يختار كل طرف محكم ويختار المحكمان ثالث لهما أو يلجأ الأطراف إلى جهة تتولى هذا العمل وإصدار حكم منهي للخصومة وله الحجية خاصة إذا كان الأطراف لا يرغبوا في اللجوء الى القضاء للأسباب السابقة أو غيرها أو إذا كان كل طرف يريد أن يلجأ الى قضاء دولته فيتعذر ذلك فلا يكون أمام الأطراف الا اللجوء الى التحكيم سواء الفردي أو المؤسسى .

ومن هذا المنطلق فقد أجازت الدول التحكيم وسنت له التشريعات التنظيميه ، ومن هذه التشريعات القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ولكن رغم أن قانون التحكيم الحالى بأحدث ما إنتهت اليه التشريعات التحكيمية والنظم المعاصرة فالتطبيقات كشفت عن مدى الحاجة الى مراعاة بعض التوصيات ومنها :

(١) أن الإختصاص فى نطاق تشكيل هيئة التحكيم هو إختصاص وجوبى ونوعى ومتعلق بالنظام العام .وأن كنا نرى أنه كان من الأجدر بالمشرع ترك الحرية للخصوم فى اختيار المحكمة فى حالة وجود مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم .

هذا ويتلاحظ من نص المادة ١/١٧ من قانون التحكيم المصرى أن تدخل قضاء الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم مشروط بضرورة قيام النزاع ونشأته، وأن توجد مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ، وأن تكون هذه المشكلة راجعة الى أطراف إتفاق التحكيم أو غيرهم، وبدون هذه الشروط لا يوجد مبرر لتدخل قضاء الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم. ويتعين على القاضى أن يأخذ فى الإعتبار عند تدخله فى تشكل هيئة التحكيم الشروط التى يتطلبها القانون فى هذا التشكيل ، أو الشروط التى يتفق عليها الأطراف . كما يتعين على المحكمة أن تصدر قرارها على وجه السرعة . وهذا القرار لا يقبل الطعن عليه بأى طريق وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم.

ولكن هل المحكمة لها سلطة تقديرية فى قبول الطلب أو رفضه أم أنها ملزمة بإجابته؟

لم يرد النص على حسم هذه المسألة ، وكان من رأى النص على السلطة التقديرية للقاضى فى مثل هذه الحالات، بحيث يكون له قبول الطلب أو رفضه إذا كان إتفاق التحكيم باطلاً بطلاناً ظاهراً، أو كان الإتفاق غير كاف لإمكان تعيين المحكم. مثال ذلك إذا كان الخصوم قد أدرجوا فى الإتفاق طريقه غامضه لتعيين المحكم بشكل لا يسمح للقاضى بإعمالها .

(٢) أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها فى المحكم فإننا نرى أنه لا يشترط فى المحكم أن يكون ملماً بالقراءة أو الكتابة .فيكفى أن يكون من ذوى الخبرة ممن حاز ثقة الأطراف على أساس أنه يمكن الأستعانة بغيره فى القراءة والكتابة ويوقع بالبصمة أو بخاتم ، لأن أساس إختياره يرجع للخبره والثقه، ومن الناحية العمليه فالأطراف أحرار فى إختيارهم للمحكم .

وهم أحرص الناس على مصلحتهم طالما توافرت فى المحكم الثقة والخبرة التى ينشدونها، والتى يقدرها الخصوم فى شخص المحكم الذى يختارونه. وهو ما يتماشى مع الهدف من التحكيم وقراراً لمبدأ سلطان الإرادة . كما أنه من المتصور أن ماكان عليه العمل فى بعض العصور الأستعانة بمحكمين قد يكونوا أميين غير أنهم تتوافر فيهم الثقة والخبرة . أيضاً من المتصور أن يكون المحكم أجنبى يجهل لغة الخصوم وبالتالي سيتم ترجمة الأوراق والمستندات له سواء بمعرفة الخصوم أو بمعرفة جهة ما إلى لغة المحكم حتى يتمكن من إصدار حكمه فى النهاية فإذا كان المحكم والحالة كهذه فهو يعتبر جاهلاً للقراءة والكتابة فى شأن هذا التحكيم قبل أن تتم له الترجمة . كذلك متصور ذلك فى التحكيم

الإلكترونى حيث أنه من المتصور أن يكون الخصوم وهيئة التحكيم من أقطاراً متعددة وبالتالي قد تختلف لغتهم. وبالتالي يجوز أن يكون المحكم جاهلاً لغة الخصوم وبالتالي يحكم على ضوء الأوراق المترجمة والمقدمة إليه .

### أما بالنسبة لتولى المرأة التحكيم

نرجح مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الشافعية – المالكية- الحنابلة) من اشتراط الذكورة فى القاضى والمحكم وإلا كان التحكيم باطلاً فلا يجوز تحكيم المرأة عندهم مطلقاً فى شىء من أمور القضاء أو التحكيم، بينما الأحناف يرون جواز تحكيمها فيما تجوز لها فيه الشهادة فى غير الحدود والقصاص .

ولكن وانطلاقاً مما سبق ، اذا اشترط مركز التحكيم أن يكون المحكم من رجال القانون فإن هذا لم يبعد المرأة طالما كانت مؤهلة لذلك . بل لا نغالى إذا تولت رئاسة التحكيم امرأة .

هذا ولم تتعرض الأنظمة الغربية الوضعية لهذه المسألة بالجواز أو بالمنع مما أدى الى جواز تحكيم المرأة ، وقد انحاز المشرع المصرى إلى هذا الرأى انطلاقاً من أن المرأة قد أصبحت تتمتع بالحقوق السياسية العامة ومنها تقلد الوظائف العامة ، فضلاً عن أن فلسفة التحكيم تقوم على ثقة الخصوم فليس هناك ما يمنع من أن تحوز امرأة بعينها على ثقتهم . على أنه اذا جرى تحكيم فى مصر ، وتولته امرأة أجنبية وكان قانون جنسيتها ينص على عدم أهليتها للتحكيم ، فإنها لا تكون صالحة للتحكيم و بالنسبة لوترية عدد المحكمين

فاننا نرى أنه من الأفضل أن يحذو المشرع المصرى ما تمخضت عنه التعديلات و التطورات الحديثة فيما يخص تلك النقطة وهى ألا يرتب البطلان فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجى خاصة فى التحكيم التجارى الدولى وبذلك يكون خفف من حدة القيود الاجرائية و التى هى من أهم مزايا التحكيم ، وان كانت هناك صعوبة حقيقية تثور فى الحالة التى سيكون عدد المحكمين زوجياً فى الوصول الى قرار بعد المداولة ، اذا تساوت الأصوات المنضمة لكل رأى ، وأصر كل من الفريقين على رأيه، إلا أنه فى هذه الحالة ممكن أن يتم العمل وفق النظام الإنجليزى فى هذا الشأن على أن يفصل المحكمان فى الدعوى ، ويأخذان فرصتهما كاملة أولاً فى الإتفاق و اصدار حكم التحكيم ، فإن اتفقا انتهت الدعوى التحكيمية بإصدار الحكم ، وإلا فعليها التفكير فى تعيين محكم ثالث ليفصل بينهما فيما اختلفا فيه .

**ولكن السؤال الآن ما الوضع فى حالة صدور الحكم من هيئة التحكيم المبتورة ؟**

**و ما هى الأسس القانونية لسلامة تلك الأحكام استثناءً؟ وما هى شروط صحتها؟**

الأصل أن إصدار حكم التحكيم مبتور يتعارض مع مبدأ أساسى فى التقاضى هو مبدأ المساواة فى التقاضى ذلك لأن الحكم سيصدر من رئيس هيئة التحكيم والمحكم

المعين من أحد الأطراف دون المحكم المستقيل المعين من الطرف الآخر وهذه القواعد الأساسية فى التقاضى توجب أن يصدر حكم التحكيم من هيئة مكتملة ، وتدعو إلى إبطال ما تصدره الهيئة المبتورة من أحكام

ولكن بالرغم من ذلك فقد ذهب بعض الفقه وقد أيد البعض فكرة المحكمة المبتورة كحل لقطع الطريق أمام هذا الإبتكار الجديد الساعى إلى التسوية والمماطلة فى التحكيم عن طريق تقديم المحكم استقالة غير مبررة أو مفهومة لتعطيل سير التحكيم ونحن إذ نؤيدهما بإعتماد ودعم فكرة المحكمة المبتورة فى حالة إذا ما بقى من هيئة التحكيم محكمين إثنين دون المحكم الثالث . ولكن بشروط كما تم ذكرها فى البحث وهى:

أولاً : إعتبار الإستقالة تعبيراً ضمناً عن إرادة الإمتناع عن التوقيع .

ثانياً: مبدأ عدم جواز التعسف فى إستعمال الحق .

ثالثاً : مبدأ أن العش يفسد سائر التصرفات.

أما بالنسبة للديانة هل يشترط ديانة معينة أو طائفة أو ملة معينة؟

السؤال الذى يطرح نفسه ماذا لو إشتراط الأطراف فى المحكم أو هيئة التحكيم ديانة معينة أو طائفة أو ملة معينة ؟ هل يبطل حكم التحكيم ؟

لما كان للتحكيم نشأته الإتفاقية وهى بمثابة الدستور الذى يتعين على هيئة التحكيم إحترامها أى إحترام إرادة الأطراف حيث استمدت ولايتها منها والتى أسند على عاتقها هذه المهمة ، فيتعين على هيئة التحكيم أن تلتزم بما إتفق عليه الأطراف طالما لم يتعارض مع النظام العام .

ولكن من رأينا أيضا أنه يجوز أن يتولى التحكيم من يدين بغير الإسلام أيا كانت ديانة أطراف التحكيم لأن المشرع لم يشترط فى المحكم ديناً أو مذهب معين فما بالك إذا اتفق الأطراف على ديانته معينة ، فإنه من باب أولى أن يطبق ما اتفق عليه الأطراف ، لأن إتفاق الأطراف هو الدستور الذى يتعين على هيئة التحكيم إحترامه والإلتزام به بالنسبة لهم . أما إذا نص قانون دولة معينة على ديانة محددة ، فإنه يطبق قانون الدولة التى اتفق الأطراف على ديانتها . ولا يوجد إجماع دولى على إشتراط ديانة معينة وهذا ما سارت عليه العديد من التشريعات والقوانين وذلك من أجل ضمان مبدأ الإستقلالية والحياد وتنفيذ ما اتفق عليه الأطراف إنطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة

(٣) وتنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى على أنه " يجب أن يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة وعليه الإفصاح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله وحيده".

ولم ينص المشرع على ضرورة إفراغ هذا القبول في شكل محدد. فقد يرد هذا القبول في صلب الإتفاق على التحكيم ، أو في خطاب يرسله المحكمين الى الخصوم ، سواء كان معاصرًا للإتفاق على التحكيم أو لاحقًا له .

والغالب أن الكتابة هي مجرد وسيلة لإثبات قبول المحكم وليست شرطًا لصحة التحكيم ، أو صحة إجراءاته . ويقصد منها تفادي أى نزاع في المستقبل حول قبول أو عدم قبول المحكم لمهمة التحكيم . ولم يحدد المشرع المصرى أثر رفض المحكم لمهمته على إتفاق التحكيم ، خلافًا للمشرع الفرنسى الذى نص فى المادة ٣/٤٤٣ من قانون الإجراءات المدنية على أن " إتفاق التحكيم يعتبر منتهيا عندما لا يقبل المحكم الذى عينه المهمة المعهود بها اليه " مما نرى معه أن يحذو المشرع المصرى ما فعل المشرع الفرنسى فى هذا الشأن .

ويبدو لنا أن إتفاق التحكيم الذى اختار فيه الطرفان المحكم يكون معلقًا على شرط واقف هو قبول المحكم للمهمة . فإذا رفضها اعتبر الإتفاق كأن لم يكن لتخلف الشرط وهذا بالطبع ما لم يتبين من نصوص الإتفاق غير ذلك ، إذ المسألة فى النهاية مسألة تفسير وتقص لإرادة الطرفين . وإذا كان المحكم المختار لا يجبر على قبول مهمة التحكيم ، فإذا قبلها تعين عليه أن يتممها وإلا كان مسؤولًا عن تعويض الأضرار التى قد تصيب أحد الطرفين من جراء عدم إتمامها .

و لكن إذا كان الحال كذلك بالنسبة للشخص الطبيعى فما الوضع بالنسبة للشخص الإعتبارى وهل يجوز أن يكون المحكم شخص اعتبارى ؟

ولم يتعرض أى من القوانين المصرى أو السعودى أو الاماراتى أو الكويتى الى مدى جواز أن يكون المحكم شخصًا إعتباريًا ، الجدير بالذكر أنه بمطالعة بعض نصوص قوانين التحكيم سالفه الذكر على سبيل المثال وبعض المواقع الالكترونية فى هذا الصدد أنه لم توضح أن يكون المحكم شخصًا اعتباريًا . ولكن اشترطت أن يكون المحكم كامل الأهلية ولا يكون قاصرًا او محجور عليه أو محروما من مباشرة حقوقه أو مفلسا . فيمكن أن يستنتج منها أن هذه الصفات لا تترد إلا على الشخص الطبيعى دون الشخص الإعتبارى (شركة - جمعية - مركزا) ولكن من المتصور أن يقوم الشخص الإعتبارى بتنظيم عملية التحكيم دون أن يكون محكمًا فى حال تضمن اتفاق التحكيم شرطًا يقضى بتولى الشخص الإعتبارى مهمة التحكيم وهو ما يحدث عملاً فى التحكيم عن طريق منظمة أو هيئة متخصصة وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسسى

على أنه من المقرر فى فرنسا أنه إذا عين اتفاق التحكيم شخصًا معنويًا محكمًا فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان الإتفاق ، وإنما لا يكون للشخص الإعتبارى المتفق على اختياره محكمًا إلا سلطة تنظيم التحكيم

في حالة إنتهاء مهمة المحكم بسبب الحكم برده فنري أن توفيراً للوقت والمال أ يسلك المشرع المصرى مسلك نظيره الفرنسى و ما انتهى اليه قانون التحكيم الفرنسى الجديد فى هذه النقطة ، فمن الواضح أن القانون المصرى قد فرق بين إنتهاء مهمة المحكم بسبب الحكم برده ، وبين غير ذلك من الأسباب . فجاء نص المادة ٣/١٩ من قانون التحكيم المصرى حاسماً فى أنه " إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما فى ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

ومن ثم فان تعيين بديلا للمحكم الذى قضى برده يوجب إعادة جميع الاجراءات التى شارك فيها المحكم الذى قضى برده . وهو ما يختلف تماماً عن الحل الذى أخذ به القانون الفرنسى الجديد .حيث جاء المرسوم بتعديل ملحوظ فى هذه النقطة ، بحيث أن إمتناع المحكم عن القيام بمهمته أو رده أو تعذر قيامه بمهمته أو عزله أو استقالته لم يعد من شأنه – كما كان الحال قبل التعديل – أن يفضى إلى إنهاء الدعوى التحكيمية ، ولكن أصبح فقط سبباً لوقف الخصومة . وبعبارة أخرى- وفى هذه الحالات التى حددها النص حصراً – لم يعد من الواجب على الأطراف إعادة تشكيل المحكمة التحكيمية ، ولكن الدعوى توقف حتى يعين محكم جديد بديلاً للذى زالت ولايته . ويعين المحكم الجديد بالكيفية التى يتفق عليها الأطراف ، وإلا وفقاً للطريقة التى تم بها تعيين المحكم الذى تم استبداله .(المادة ١٤٧٣ )

وتتميز القاعدة الجديدة بأنها تسمح للأطراف بتوفير الوقت والمال : فلن تكون هناك حاجة الى إعادة تشكيل محكمة تحكيم جديدة فى هذه الحالة ، فالمحكومون السابقون يعرفون الدعوى جيداً ومن ثم يستطيعون إحاطة المحكم الجديد علماً بمجمل الملف المعروف على المحكمة التحكيمية.

**(٤) ولكن السؤال الذى يطرح نفسه ما هى بطلب تعيين محكم وهل يتم اللجوء اليها بدعوى أم بعريضة ؟**

**نقد وتعقيب وتعليق على موقف محكمة النقض المصرية :**

لاشك أن ما استقر عليه القضاء المصرى من ضرورة تعيين المحكم بحكم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق استصدار أمر على عريضة من شأنه وأد التحكيم فى المهد وعرقلة سيره على نحو يخل بالغاية الأساسية من التحكيم .

وهى سرعة الفصل فى المنازعات الأمر الذى يتنافى مع ما تقتضيه المعاملات التجارية سواء الداخلية أو الدولية من سرعة حسم ما تثيره من قضايا ، ولا يقدر على ذلك توجيه المشرع للمحاكم إصدار قرارها على وجه السرعة إذ يكفى حائلا دون بلاغ ذلك الواقع العملى الذى تمر به إجراءات رفع الدعوى بدءاً من الإعلان وإعادة

الإعلان ومراعاة مواعيد المسافة واللدد الذى يترتب عليه تأجيل نظر الدعوى مراراً فضلاً عن كثرة القضايا أمام المحاكم.

لذا فلا مناص من ضرورة معالجة الأمر تشريعياً بما يتفق وطبيعة التحكيم والهدف الأساسى منه بالنص صراحة على أن يتم تعيين المحكم عند امتناع أحد الأطراف فى تعيين المحكم المرجح عن طريق استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة وإن كنا نفضل الأخذ بنص القانون الفرنسى الذى يقضى بأن يتم الإختيار بواسطة حكم من القضاء المستعجل بإجراءات الدعوى المستعجلة ( وفقاً للمادة ١/١٤٤١ مرافعات فرنسى جديد حيث يتم الإختيار بواسطة رئيس المحكمة بإجراءات الدعوى المستعجلة ) أو النص على أن يكون تعيين المحكم بواسطة الأمر على عريضة ، ويكون صدور الأمر مشروطاً بالألا يكون من الظاهر عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه . وذلك حتى لا يؤدى إلى تعطيل تعيين المحكم وبالتالي إطالة الإجراءات بما لا يتناسب مع الهدف من التحكيم ، هذا فضلاً عن أن تعيين المحكم كقرار من القاضى يدخل فى نطاق الاعمال الولائية وليس من الأعمال القضائية بالمعنى الصحيح .





## أبحاث فى القانون الدولى العام



# نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بين الحظر والتقيد في ضوء قواعد القانون الدولي

د. سلوى يوسف الاكيابي  
أستاذ مساعد القانون الدولي العام – جامعة الزقازيق

## مقدمة

صاحب التطور في تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي تطوراً مماثلاً في أساليب ووسائل القتال، فظهرت أسلحة جديدة قادرة (في ذاتها) على تحديد أهدافها والاشتباك معها دون حاجة إلى تدخل بشري، ولذلك أُطلق عليها "نظم الأسلحة ذاتية التشغيل" Autonomous Weapons Systems، وحتى كتابة هذه السطور فإن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل مستخدمة فقط كأسلحة دفاعية كنظام NBS Mantis الألماني، ونظام Iron Dome الإسرائيلي، ونظام Patriot الأمريكي وغيرها. وبحسب تقرير صادر عن الأمم المتحدة، يجري تطوير أسلحة قتالية ذاتية التشغيل في إطار كبير من السرية<sup>(١)</sup>. فعلى سبيل المثال تشير أحد التقارير إلى اتجاه الصين لإنتاج ما يُعرف بـ سلاح swarms "الأسراب" وهي عبارة عن طائرات صغيرة جداً بدون طيار drones تطير في أسراب ومزودة بكاشف حراري ومصممة لمهاجمة أي هدف تنبعث منه حرارة<sup>(٢)</sup>.

وقد ظهر مصطلح "الروبوتات القاتلة"<sup>٣</sup> كمرادف لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل في نوفمبر ٢٠١٢، حيث قامت منظمة مراقبة حقوق الإنسان، والعيادة القانونية لحقوق

---

(١) أنظر تقرير المقرر الخاص بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، كريستوف هاينز، صادر عن مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثالثة والعشرون، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، ٩ أبريل ٢٠١٣، رقم الوثيقة A/HRC/23/47، ص ١١ [يشار إليه فيما بعد بتقرير Heyns].

(٢) "A WILPF Guide to Killer Robots", 2nd edition (2019), a publication by the Women's International League for Peace and Freedom (WILPF). [hereinafter: The WILPF Guide]. Available at:

<http://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Publications/wilpf-guide-aws.pdf>

(٣) إن استخدام تعبير "الروبوتات القاتلة" محل نقد – كما يوضح Sparrow- لأنه يشير ضمناً إلى اعتبار الناس هوام تتعرض للإبادة على أيدي مبيدات آليها، Robert Sparrow "Robotic Weapons and the Future of War" in Jessica Wolfendale and Paolo Tripodi (eds.) New Wars and New Soldiers: Military Ethics in the Contemporary World (2011), p. 11 ومع ذلك سنستخدمه في مواضع مختلفة من هذا البحث – برغم وجود تعبيرات أخرى لها نفس المعنى – ليسهل الربط بين موضوع البحث وحملة "فقدان الإنسانية" من ناحية، وحتى يتماشى مع ما درج الاصطلاح عليه في تقارير الأمم المتحدة واللجنة الدولية للصليب الأحمر وتصريحات الدول ذات الصلة، والتي استخدمت أيضاً نفس التعبير "الروبوتات القاتلة".

الإنسان بجامعة هارفارد بإصدار تقرير<sup>(١)</sup> ودعوة عامة للتحرك بعنوان "فقدان الإنسانية: القضية ضد الروبوتات القاتلة"<sup>(٢)</sup>، وكان ذلك تمهيداً لحملة قادتها عدة منظمات غير حكومية في أبريل ٢٠١٣ بعنوان "أوقفوا الروبوتات القاتلة"<sup>(٣)</sup> على غرار حملة حظر الألغام المضادة للأشخاص لعام ١٩٩٠، على أثر تلك الحملة تم انشاء "تحالف وقف الروبوتات القاتلة" كمنظمة غير حكومية بدعم من منظمة مراقبة حقوق الإنسان ومنظمات أخرى، وتدعو الحملة لوضع اتفاقية دولية تحظر بشكل تام تطوير أو إنتاج أو نقل أو بيع أو استخدام أي نظم أسلحة ذاتية التشغيل بشكل كامل، استناداً إلى افتراض أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل الموجودة حالياً أو تلك التي من الممكن أن يتم تطويرها مستقبلاً بفضل الذكاء الاصطناعي لن تكون قادرة على الامتثال لقواعد القانون الدولي، وقد استخدمت الحملة مصطلح "الروبوتات القاتلة" للفت الانتباه معتمدة على الانطباعات التي تركتها أفلام الخيال العلمي لدى الكثيرين، ولعل الصحافة أيضاً وجدت المصطلح جذاباً للانتباه فاستخدمته لتغطية أخبار الحملة.<sup>(٤)</sup>

استجابة لذلك، عُرض الموضوع على جدول اجتماعات الدول الأطراف في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠- التي استخدمت في تقاريرها أيضاً نفس المصطلح

---

(1) Human Rights Watch & Int'l Human Rights Clinic, Harvard Law Sch., Advancing The Debate On Killer Robots: 12 Key Arguments For A Preemptive Ban On Fully Autonomous Weapons (2014) [Hereinafter: Advancing The Debate Report], available at:

[http://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/Advancing%20the%20Debate\\_8May2014\\_Final.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Advancing%20the%20Debate_8May2014_Final.pdf)

(٢) سيشار للحملة فيما بعد بحملة "فقدان الإنسانية"، وللاطلاع على التقرير كاملاً أنظر:

Human Rights Watch (2012), Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, available at:

<https://www.hrw.org/report/2012/11/19/losing-humanity/case-against-killer-robots>

(٣) للمزيد حول كل ما يخص الحملة، أنظر: <https://www.stopkillerrobots.org/page/3/>

(4) Kenneth Anderson & Matthew C. Waxman, Debating Autonomous Weapon Systems, Their Ethics, And Their Regulation Under International Law, American University Washington College of Law, Washington College of Law Research Paper No. 2017-21

"الروبوتات القتالة" – حيث وجهت الدول الاطراف لعقد اجتماعات خبراء غير رسمية لمناقشة "المسائل المتصلة بالتكنولوجيا الناشئة في مجال منظومات الأسلحة الفتاكة الذاتية التشغيل، في سياق وأهداف الاتفاقية"<sup>(١)</sup>، ولا يزال الجدل القانوني قائم ما بين الحظر التام لتطوير "نظم الأسلحة ذاتية التشغيل" المعروفة بالروبوتات الذاتية التشغيل القتالة من خلال تبني اتفاقية دولية ذاتية التشغيل أو بروتوكول إضافي ملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة، الذي تقوده بعض المنظمات غير الحكومية ويحظى بتأييد بعض الدول وبعض علماء الذكاء الاصطناعي، وبين انتقاد الدعوة لهذا الحظر التام والاسس التي يقوم عليها، من قبل الفقه القانوني الدولي، وبعض الدول التي لديها تكنولوجيا متطورة في الذكاء الاصطناعي.

### موضوع البحث وأهميته:

وفقاً لتقرير اجتماع الخبراء غير الرسمي لعام ٢٠١٥ بشأن منظومات الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل – يُشار إليه فيما بعد بتقرير Heyns - فيوفر استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل في النزاع المسلح العديد من المزايا، منها: إمكانية ارسال تلك الروبوتات في المهام الخطرة كتفكيك الألغام، أو البيئات الخطرة كالبطاريات التي يمكنها التحليق تحت ضغط عالي جداً أو منخفض جداً أو بسرعة عالية لا يستطيع البشر تحملها، مما يصون أرواح الجنود ويسهل اختراق خطوط العدو، كذلك فليس للروبوتات ردود أفعال عاطفية، فلن تقوم بالتخريب بدافع الانتقام أو الفرع، ولا يمكن أن ترتكب جرائم جنسية أو تؤذي المدنيين بالعمد بالتعذيب مثلاً إلا إذا تمت برمجتها على ذلك، بالإضافة لذلك فالروبوتات أسرع من البشر في القيام بالعمليات الحسابية المعقدة وقياس آثار القيام بالضربة وتحليل المعلومات وصولاً للنتائج، وبالتالي أدق في الاستهداف؛ وعليه فإذا كانت قادرة على الامتثال للقانون الدولي الإنساني فستوفر حماية أكبر للبشر وتستخدم أغراض إنسانية متعددة.<sup>(٢)</sup> ولكن من ناحية أخرى، فإن استخدام الروبوتات له العديد من العيوب، منها افتقارها للحس السليم وفهم القيم والتقدير البشري، فهناك قواعد في القانون الدولي الإنساني تعتمد على الحس والتقدير البشري، مثل شرط مارتنز الذي يقضى بتطبيق مبدأ الإنسانية في حالة عدم وجود قاعدة قانونية تنطبق، كذلك لن يكون بمقدور

(١) أنظر: تقرير اجتماع الخبراء غير الرسمي لعام ٢٠١٥ بشأن منظومات الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل، دورة عام ٢٠١٥ لاجتماع الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، الصادر في ٢ يونيو ٢٠١٥، رقم الوثيقة CCW/MSP/2015/3، ص ١ [يشار إليه فيما بعد بتقرير اجتماع الخبراء غير الرسمي لعام ٢٠١٥].

(٢) تقرير Heyns، المرجع السابق، ص ١٤-١٥-٢٧

الروبوتات تطبيق الرأفة بحسب كل حالة بل ستكون بمثابة آلات صارمة لتطبيق القانون، من ناحية أخرى سيؤدي استخدامها لإثارة الرعب والزعزعة بين المدنيين لخوفهم من احتمال تعرضهم للقتل على يد روبوت، فضلاً عن احتمالات تعرض الروبوتات نفسها للقرصنة أو التعطل.<sup>(١)</sup>

حتى عام ٢٠١٩، أيدت ٢٨ دولة – ومنها مصر - حظر تطوير وتصنيع الأسلحة ذاتية التشغيل بشكل تام، فيما دعت حركة عدم الانحياز بالأمم المتحدة إلى إصدار وثيقة دولية لتنظيم استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل وحظر بعض استخداماتها،<sup>(٢)</sup> وفي عام ٢٠١٨، أصدرت ثلاث دول وهي: النمسا والبرازيل وشيلي توصية جماعية مشتركة للدول بـ "التفاوض من أجل وضع وثيقة دولية ملزمة تضمن التحكم البشري الهادف على الوظائف الحاسمة في نظم السلاح ذاتي التشغيل". وعلى الجانب الآخر، تؤيد بعض الدول – أغلبها دول أوروبية – مقترح فرنسا وألمانيا بضرورة إصدار "إعلان سياسي" لتحديد المبادئ التي تحكم تصنيع واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل مثل ضرورة وجود تحكم بشري هادف على استخدام القوة ومبادئ اسناد المسؤولية عن أية انتهاكات، اقترحت دول أخرى أيضاً وضع "مدونة سلوك" لتنظيم تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل. وتوجد خمس دول فقط تعارض أية مبادرات لتقنين تطوير واستخدام نظم الأسلحة وهي: الولايات المتحدة، وإسرائيل، وكوريا، وروسيا، وأستراليا، وترى أن أي تقنين حالي سواء عن طريق وثيقة دولية ملزمة أو إعلان أو غيره سيكون سابق لأوانه.<sup>(٣)</sup>

بناءً على ما تقدم، فإن موضوع البحث يحظ باهتمام كبير في الأمم المتحدة في إطار تطوير اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفردة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠، كما أن الجدل القانوني حول مسألة مدى كفاية قواعد القانون الدولي الإنساني الحالية لتنظيم استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل لا يزال قائماً، ما بين كفاية تلك القواعد وعدم الحاجة لوضع تنظيم جديد، وبين الحاجة لوضع تنظيم إما في صورة وضع بعض الضوابط لتقييد تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، أو في صورة الحظر التام لتطوير واستخدام

### (1) The WILPF Guide.

(٢) الدول المؤيدة لحظر الأسلحة ذاتية التشغيل هي: الجزائر، الأرجنتين، النمسا، بوليفيا، البرازيل، شيلي، الصين، كولومبيا، كوستاريكا، كوبا، جيبوتي، الاكوادور، مصر، السلفادور، غانا، جواتيمالا، الفاتيكان، العراق، المكسيك، المغرب، نيكاراغوا، باكستان، فلسطين، بنما، بيرو، أوغندا، فنزويلا. أنظر: المرجع السابق

### (3) Ibid.

تلك النظم. ويركز البحث -كما يتبين من عنوانه - على تلك المسألة، ليصل في النهاية إلى نتيجة بشأن مدى الحاجة لتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني الحالية.

### **نطاق البحث ومنهجه:**

نظرًا لما لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل المستخدمة حاليًا من أهمية في تسهيل العمليات القتالية وزيادة دقة الاستهداف وصون الأرواح، فإن تطوير تكنولوجيا الأسلحة بما يحقق تلك الغايات ويضمن حسن الامتثال للقانون الدولي الإنساني هو أمر لا خلاف عليه. ولذلك يركز البحث على هذا الموضوع، في ضوء آخر ما توصلت إليه تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي من أسلحة مستخدمة بالفعل أو يجري تطويرها، ووفقًا للتقارير الأمم المتحدة والتقارير الأخرى ذات الصلة وآراء الفقه الدولي والقضاء في ذلك، ولا يتعرض البحث لأي افتراضات أو تكهنات مستقبلية غير مؤكدة أو غير مشار إليها في تقارير الأمم المتحدة؛ فيركز هذا البحث على موضوع تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل في ضوء ما وصلت إليه التكنولوجيا في الوقت الحاضر.

يستخدم البحث منهج وصفي تحليلي، مع المقارنة وفقًا لأحكام القضاء الدولي والمعاهدات ذات الصلة - متى كان ذلك لازمًا- في التعرض للموضوع من زاويتين: الأولى: مدى مشروعية تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل للقانون الدولي الإنساني، والثانية: تقدير مدى الحاجة لوضع تنظيم قانوني إضافي لها، وقبل ذلك سيتعرض البحث للمقصود بنظم الأسلحة ذاتية التشغيل وأنواعها وموقف الدول والأمم المتحدة منها، لرسم صورة حقيقية حول واقع نظم الأسلحة ذاتية التشغيل المستخدمة حاليًا أو التي يجري تطويرها بالفعل.

### **تقسيم:**

في ضوء ما تقدم، سيتم تقسيم البحث على النحو التالي:

**الفصل الأول:** المقصود بنظم الأسلحة ذاتية التشغيل والموقف الدولي منها.

**الفصل الثاني:** مدى مشروعية تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل.

**الفصل الثالث:** نحو إطار قانوني دولي لتنظيم تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل.



## الفصل الأول

### المقصود بنظم الأسلحة ذاتية التشغيل والموقف الدولي منها

#### تمهيد:

قبل التعرض للجوانب القانونية التي تحيط تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ومدى مشروعيتها، فمن الأهمية بمكان تحديد ماهية تلك النظم أو كما يُطلق عليها "الروبوتات"، وأنواعها المستخدمة في الوقت الحاضر، وموقف الدول والمنظمات الدولية ذات الصلة منها.

ومن ناحية أخرى، فقبل الدخول في موضوع هذا الفصل، يجب التنويه إلى أن هناك العديد من المصطلحات المستخدمة في كثير من الوثائق الدولية وتصريحات الدول وكتابات الفقه، قد تثير إلتباساً أو لغطاً في الفهم. ولذلك ارتأينا أن نبدأ بتوضيح وضبط بعض المصطلحات المستخدمة في هذا البحث.

#### ضبط مصطلحات:

يوضح Schmitt أن مصطلح "نظم الأسلحة" يشير إلى السلاح والاجزاء والمعدات الأخرى الملحقة به واللازمة لعمله،<sup>(١)</sup> وفي سياق الحملة المناهضة لتطوير واستخدام تلك النظم، فقد أُطلق على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أيضاً "الروبوتات الذاتية التشغيل"، كذلك ظهرت مصطلحات أخرى تُشير لنفس المفهوم، منها: الروبوتات غير الخاضعة للتحكم البشري Unmanned Robots،<sup>(٢)</sup> الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل،<sup>(٣)</sup> أو الروبوتات الفتاكة ذاتية التشغيل بالكامل

(1) Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law: A Reply to the Critics, Harv. Nat'l Security J. Features, (2013), pp. 4–5, 11. Available at:

<http://harvardnsj.org/wp-content/uploads/2013/02/Schmitt-Autonomous-Weapon-Systems-and-IHL-Final.pdf>

(2) Dr Nils Melzer, Human Rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare, a report issued by European Parliament, Directorate-general for external policies, May 2013. Available at:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/410220/EXPO-DROI\\_ET\(2013\)410220\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/410220/EXPO-DROI_ET(2013)410220_EN.pdf)

(٣) نحو تقييد التشغيل الذاتي في منظومات الأسلحة، تصريح اللجنة الدولية للصليب الأحمر، صادر في ٨ ابريل ٢٠١٨، ومتاح على الموقع

<https://www.icrc.org/ar/document/towards-limits-autonomous->

[weapons](https://www.icrc.org/ar/document/towards-limits-autonomous-weapons)

lethal fully autonomous robots<sup>(١)</sup>، وكلها مترادفات لنفس المفهوم. ويعني Robot باللغة العربية إنسان آلي، ولعل الترجمة العربية هنا تشير إلى المعنى المقصود من الروبوتات وهو أنها تقوم بمحاكاة بعض وظائف الإنسان، وخاصة استقبال المعلومات وتحليلها واتخاذ قرارات بناءً على ذلك وتنفيذها. كذلك أشارت بعض التقارير إلى نظم السلاح بـ "الماكينات" للتدليل على أنها لا تستطيع محاكاة الحس والادراك البشري. وفي كل الأحوال، تستخدم الكلمات التالية: نظم السلاح، الروبوتات، الماكينات في هذا البحث وفي مختلف التقارير والدراسات التي تمت الإشارة إليها في هذا البحث كمترادفات. ويُعرف الذكاء الاصطناعي بأنه قدرة الآلات على محاكاة الذكاء البشري في التفكير مثل البشر وتقليد أفعالهم، وينطبق المصطلح أيضاً على أي جهاز يعرض سمات مرتبطة بعقل بشري مثل التعلم وحل المشكلات، والسمة المثالية للذكاء الاصطناعي هي قدرتها على الاختيار من عدة بدائل واتخاذ أفضل القرارات لتحقيق هدف محدد.<sup>٢</sup>

استخدمت الحملات المناهضة لتطوير نظم السلاح ذاتية التشغيل لفظ "القاتلة" كصفة لتلك النظم، فمادت حملة عنوانها "أوقفوا الروبوتات القاتلة" كذلك استخدم هذا المصطلح – الروبوتات القاتلة وفي بعض الأحيان نظم السلاح المميتة- في العديد من التقارير الدولية بما فيها تقارير الأمم المتحدة.<sup>٣</sup> وقد استخدم هذا اللفظ للتنبيه لخطورة تفعيل ذاتية التشغيل بالنسبة لمهام نظم الأسلحة التي تنطوي على استخدام القوة القاتلة ضد الإنسان بشكل خاص، وحث المجتمع الدولي على سرعة التحرك. وبالتالي وجب التنويه هنا أن استخدام لفظ القاتلة أو المميتة في هذا البحث أو في التقارير المشار إليها فيه لا يعني المعنى الحرفي لتلك الالفاظ وهو أن تلك النظم مصممة للقتل أو قاتلة في ذاتها، وإنما هي ألفاظ مجازية استخدمت للفت النظر لمسألة منح تلك الروبوتات سلطة إزهاق روح إنسان؛ باعتباره انتقاد أخلاقي خطير يوجه لإسناد قرار الحياة والموت للروبوتات.

---

(١) ورد هذا المصطلح في تقرير Heyns، المرجع السابق، ص ١١. وكذلك في

Defining the Scope of Autonomy, Issues for the Campaign to Stop Killer Robots, Peace Research Institute Oslo (PRIO), policy brief 2014, p.2

(٢) للمزيد أنظر:

Ronald Arkin, Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots, Chapman & Hall/CRC, Taylor & Francis Group, United States of America, 2009, P 115

(٣) تقرير Heyns، المرجع السابق، ص. ٨، ويضيف التقرير: "ويعد قتل الإنسان لأخيه الإنسان من أنكر المسائل التي تصدت لها الشرائع القانونية والأخلاقية والدينية في العالم".

## تقسيم:

فيما يلي، يتناول هذا الفصل التعريفات المتعددة لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل كما ظهرت في تصريحات الدول وتقارير المنظمات الدولية، وكذلك أنواعها المختلفة الموجودة حالياً، مبيئاً موقف الدول والأمم المتحدة من تطويرها واستخدامها. وذلك على ثلاثة مباحث على النحو التالي:

**المبحث الأول:** المقصود بنظم الأسلحة ذاتية التشغيل.

**المبحث الثاني:** أنواع نظم الأسلحة ذاتية التشغيل.

**المبحث الثالث:** موقف الأمم المتحدة والدول حول نظم السلاح ذاتية التشغيل.

## المبحث الأول المقصود بنظم الأسلحة ذاتية التشغيل

صرح السفير الهندي Amandeep Singh Gill رئيس مجموعة الخبراء الحكوميين في أثناء الاجتماع الأول بهم عام ٢٠١٧ تحت مظلة اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠ (اتفاقية الأسلحة التقليدية)<sup>(١)</sup>، بالآتي: "نحن نحتاج معرفة حالة نظم الأسلحة ومضمونها لنستطيع تكوين فهم عن المشكلة، فنحن لا نستطيع الدخول في مرحلة اختبار الحلول إذا لم نشخص الحالة بشكل سليم"<sup>(٢)</sup> وبالتالي فإن نقطة البداية قبل التعرض لأي إشكاليات قانونية قد يثيرها تطوير أو استخدام الأسلحة ذاتية التشغيل، هو الوقوف على المقصود بها.

وفي الواقع، فمنذ بداية طرح الموضوع في عام ٢٠١٢ والعديد من الدول والمنظمات غير الحكومية والعلماء والفقهاء قد تهاافتوا لوضع تعريف لتلك النظم بما يعكس فهم كل منهم ومنظورة إليها، وحيث أن المقام لا يتسع لعرض كافة التعريفات والتعليق عليها، فسنتصر في هذا المبحث على بيان الأساليب التي استندت إليها الدول في وضع تعريفاتها، ثم بعد ذلك نتعرض لأهم التعاريف التي طُرحت في هذا المقام.

---

(١) تم اعتماد الاتفاقية الأصلية مع ثلاثة بروتوكولات مرفقة في ١٠ أكتوبر ١٩٨٠ وفتحت للتوقيع لمدة عام من ١٠ أبريل ١٩٨١، حيث وقعت حينها ٥٠ دولة على الاتفاقية، والتي دخلت حيز النفاذ في ٢ ديسمبر ١٩٨٣. يشار عادةً إلى اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر بصيغتها المعدلة في ٢١ ديسمبر ٢٠٠١ بـ (اتفاقية الأسلحة التقليدية) وتُعرف أيضًا باتفاقية الأسلحة اللإنسانية.

[https://www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/4F0DEF093B4860B4C1257180004B1B30?OpenDocument](https://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/4F0DEF093B4860B4C1257180004B1B30?OpenDocument)

(2) From an interview conducted by SIPRI,  
<https://youtu.be/OoenCZZKtdU>

## المطلب الأول أساليب التعريف

في عام ٢٠١٦، وجهت الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقية الأسلحة التقليدية بتشكيل فريق من الخبراء الحكوميين من أجل "استكشاف والاتفاق على توصيات محتملة بشأن الخيارات المتعلقة بالتكنولوجيات الناشئة في مجال الأسلحة ذاتية التشغيل أو قانون الأسلحة". وتضمنت مهام هذا الفريق تحديد خصائص نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ووضع تعريف عملي لها. وقد تلقى الفريق المعني مقترحات للتعريف من جانب العديد من الجهات منهم: الدول والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية والاكاديميون وغيرهم، وبرغم اختلاف تلك التعاريف إلا أنه يمكن تقسيمها تحت ثلاثة أساليب<sup>(١)</sup>.

### أولاً: التعريف بالنظر إلى التكنولوجيا:

يعد أسلوب تعريف نظم السلاح بالنظر إلى التكنولوجيا من الأساليب المتبعة في تعريف الأسلحة التقليدية. فيركز التعريف على جوانب مثل: المواصفات الفنية، والمدى، والحمولة الصافية، وبيئة التشغيل المقصودة؛ وعليه فإن تحديد السلاح المقصود من التعريف يعتمد على ما يندرج تحت هذه المعايير وما لا يندرج تحتها، دون النظر لأية معايير أخرى مثل أثار استخدام السلاح أو مدى تدخل العنصر البشري<sup>(٢)</sup>.

---

وردت تلك التقسيمات في تقرير صادر عن معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح (1) UNIDIR.

See; The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Concerns, Characteristics and Definitional Approaches (a primer), UNIDIR 2017, [hereinafter: UNIDIR Report of 2017] available at: <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/the-weaponization-of-increasingly-autonomous-technologies-concerns-characteristics-and-definitional-approaches-en-689.pdf>

(2) See, The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Considering how Meaningful Human Control might move the discussion forward, UNIDIR 2014, [hereinafter: UNIDIR Report of 2014], pp. 7–8. available at: <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/considering-how-meaningful-human-control-might-move-the-discussion-forward-en-615.pdf>

وفي الواقع، فإن هذا الأسلوب وإن كان سلبياً لتعريف نظم السلاح الاتوماتيكية أو التقليدية، فلا يخلو من التحديات إذا ما تم اتباعه لتعريف نظم الأسلحة ذاتية التشغيل. حيث أن "ذاتية التشغيل" هنا هي سمة من سمات السلاح أو خاصية وليست شيء يمكن تزويد أي سلاح به. فإذا تم تعريف نظم السلاح ذاتية التشغيل -على سبيل المثال - بأنها تلك النظم القادرة على التنقل بشكل مستقل وتحديد الأهداف وضربها، فإن هذا التعريف يظل قاصر عن تحديد المقصود بتلك الأسلحة، إذ لو كانت تلك القدرات جميعها تخضع للتحكم البشري ويتم الرجوع للعنصر البشري في اتخاذ القرارات فإنها بالتالي لا تعد نظم سلاح ذاتية التشغيل. من ناحية أخرى، إذا كانت هناك نظم سلاح يمكن تشغيلها على أكثر من وضع كالوضع الاتوماتيكي أو الوضع ذاتي التشغيل أو الوضع الخاضع للتحكم الانساني، ففي الحقيقة كل تلك الأوضاع تشترك في خصائص تكنولوجية واحدة، وبالتالي فإن وضع تعريف لها استناداً إلى التكنولوجيا المستخدمة لن يميز بين الوظائف المختلفة لنظم السلاح، فضلاً عن أن التكنولوجيا في تطور مستمر وبالتالي فلن يلاحق أي تعريف ذلك التطور المتزايد أو سيتعين حينها التعديل المستمر والمراجعة المنتظمة للمعاهدات المنظمة.

وبرغم أن أسلوب التعريف القائم على التكنولوجيا يلقى قبولاً من بعض الدول، إلا أن التقارير تشير إلى أن ممثلي الدول لا يشاركون في هذه المناقشات بفعالية نظراً إلى أنها تتطلب قدر كبير من الالمام بالجوانب الفنية وتكنولوجيا السلاح، وبالتالي فإن التعريف المستند إلى التكنولوجيا فقط غير محبذ في مناقشات الدول.<sup>(1)</sup>

## ثانياً: التعريف بالنظر لمستوى التدخل البشري:

يعتمد هذا الأسلوب على وصف العلاقة بين نظم السلاح والمشغل البشري، وحيث أن ذاتية التشغيل تعني أن العنصر البشري قد فوض مستوى معين من التحكم لنظم السلاح؛ فيصف التعريف مستوى هذا التحكم سواء كان "هادف" أو "مناسب" أو غيره من المصطلحات التي ظهرت في هذا السياق. ووفقاً لهذا الأسلوب فقد ظهرت ثلاث مستويات تصف درجة التحكم البشري وهي: أن يكون الانسان داخل دائرة القرار أو ضمنها أو خارجها -وسيمت التعرض لذلك لاحقاً- كذلك ظهر مفهوم "التحكم البشري الهادف" ليصف العلاقة المثلى بين نظم السلاح والمشغل البشري. فبوجه عام، يركز أسلوب التعريف بالنظر لمستوى التدخل البشري على الالتزامات والقواعد القانونية الحالية الواجب مراعاتها من قبل العنصر البشري، عند وصف علاقته بنظم السلاح حتى تسهل اسناد المسؤولية عن أية انتهاكات. كذلك فقد كان من

(1) See; UNIDIR Report of 2017.

السهل مشاركة ممثلي الدول في المناقشات بشأن التعريف وفقاً لهذا الأسلوب لأنه لا يحتاج لمعرفة فنية أو تقنية عالية.<sup>(1)</sup>

وبالرغم من ذلك، فقد يكون أسلوب التعريف بالنظر لمستوى التدخل البشري غير عملي من منظور تقني، حيث أن التكنولوجيا في تطور مستمر، وبالتالي فقد تكف يد العنصر البشري عن التحكم فيها بشكل غير ملحوظ، وسيتعين أن يظل التعريف حينها في تحديث مستمر، كذلك فمن الصعب التأكد من وجود تحكم بشري في عمل نظم السلاح أو بمعنى أدق أن الانسان هو جزء فعال من النظام.<sup>2</sup>

### ثالثاً: التعريف بالنظر إلى وظيفة نظم السلاح:

يرتكز هذا الأسلوب على تعريف نظم السلاح ذاتي التشغيل بتحديد المهام أو المهام المفوضة من قبل العنصر البشري لنظم السلاح بما يجعله سلاح ذاتي التشغيل. وقد انتهجت هذا الأسلوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فعرفت نظم السلاح ذاتي التشغيل بأنه ذلك السلاح الذي يتمتع بالتشغيل الذاتي في "وظائفه الحرجة" حيث تكون هذه المهام محددة لاختيار أو اكتشاف أو تحديد أو تتبع ومهاجمة (أي استخدام القوة ضد الأهداف أو تحييدها أو إتلافها أو تدميرها) دون تدخل بشري. ويتميز هذا الأسلوب بأنه يركز على الأنشطة المتمثلة في الاختيار والهجوم ولا يعتمد على نوع معين من التكنولوجيا، وبالتالي فهذا الأسلوب واسع بما فيه الكفاية لتعريف العديد من نظم الأسلحة. إلا أن هذا الأسلوب أيضاً قد لا يكون مناسباً لتعريف تلك النظم نظراً لعموميته خاصة إذا ما تم استخدام أنظمة فرعية متعددة غير مرتبطة بمنصة سلاح من أجل اختيار الأهداف.<sup>(3)</sup>

### الترجيح بين الأساليب الثلاثة:

بحسب تقرير معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح لعام ٢٠١٧، فعلى الرغم من وجود تنافس - حتى الآن - فيما بين الأساليب الثلاث على أيهم الأفضل، إلا أن الأساليب الثلاث مكتملة لبعضها البعض.<sup>(4)</sup> ونرى أن ذلك صحيحاً إذ أن التعريف الأمثل لا بد أن يجمع بينهما فيركز على علاقة الانسان بنظم السلاح ومستوى التحكم البشري المطلوب، مع وصف الوظائف أو الأنشطة التي سيتم فرض التحكم البشري عليها، وفي نفس الوقت لا يغفل الجوانب التكنولوجية لتطوير نظم السلاح.

(1) UNIDIR Report of 2014.

(2) John K. Hawley, Patriot Wars: Automation and the Patriot Air and Missile Defense System, Center for a New American Security, (2017). Available at: <https://www.cnas.org/publications/reports/patriot-wars>.

(3) UNIDIR Report of 2014.

(4) UNIDIR Report of 2017.

وذلك وفقاً للترتيب التالي: أولاً: يتم حصر نظم السلاح ذاتية التشغيل وتعريفها بشكل واسع وفقاً للأسلوب القائم على التكنولوجيا، ثم يتم تضيق هذا التعريف بحصر التطبيقات التي قد تثير إشكاليات وفقاً للأسلوب القائم على وظيفة نظم السلاح، وبعدها يتم وصف التحكم البشري المناسب لضبط تلك الوظائف وفقاً لأسلوب مستوى التدخل البشري.



## المطلب الثاني تعريفات الدول

في إطار مناقشات فريق الخبراء الحكومي، فقد قدمت العديد من الدول مقترحاتها بشأن تعريف نظم السلاح ذاتية التشغيل. وحيث لا يتسع المقام لذكرها جميعاً، فسنعرض فيما يلي لأبرزها؛ وذلك على الوجه التالي:

### أولاً: تعريف وزارة الدفاع الأمريكية:

أصدرت وزارة الدفاع الأمريكية عام ٢٠١٢ مذكرة سياسية عن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بتوقيع نائب وزير الدفاع حينها Ashton B Carter بعنوان "دليل وزارة الدفاع: الاستقلالية في نظم الأسلحة" والذي يعرف بـ (دليل وزارة الدفاع الأمريكية لعام ٢٠١٢)<sup>(١)</sup>. والهدف الأساسي من هذا الدليل هو وضع سياسة لوزارة الدفاع بخصوص "تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ونصف ذاتية التشغيل"، وكذلك وضع "إرشادات لتقليل احتمالية فشل نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أو نصف ذاتية التشغيل أو آثار فشلها والتي يمكن أن تؤدي لعوارض غير مقصودة".

وقد وضع الدليل تعريفاً لتلك الأسلحة، بالإضافة إلى متطلب خاص للسماح بتطوير نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أو استخدامها مستقبلاً وهو "أن تسمح للقادة ولمشغليها بممارسة مستوى مناسب من الحكم البشري على استخدام القوة"<sup>(٢)</sup>. وقد قُدمت تلك التعاريف لفريق الخبراء الحكومي وظهرت في عدة تقارير أخرى.<sup>(٣)</sup> ويعرف الدليل نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بأنها:

---

(1) The DOD Directive: Autonomy in Weapon Systems [hereinafter: DOD Directive 2012]. See; Kenneth Anderson & Matthew C. Waxman, Debating Autonomous Weapon Systems, op.cit

(2) 'allow commanders and operators to exercise appropriate levels of human judgment over the use of force' (DOD Directive 2012)

(3) U.S. working papers to the CCW GGE include: Human-Machine Interaction in the Development, Deployment and Use of Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems, Aug. 28, 2018, CCW/GGE.2/2018/WP.4; Humanitarian benefits of emerging technologies in the area of lethal autonomous weapon systems, March 28, 2018 CCW/GGE.1/2018/WP.4; Autonomy in Weapon Systems, Nov. 10, 2017, CCW/GGE.1/2017/WP.6; Characteristics of Lethal Autonomous Weapons Systems, Nov. 10, 2017, CCW/GGE.1/2017/WP.7.

"منظومات سلاح آلية، تستطيع في حال تشغيلها، أن تختار الأهداف، وتشتبك معها، دونما حاجة إلى تدخل إضافي من مشغلها البشري"  
كما يعرف الدليل نظم الأسلحة نصف ذاتية التشغيل بأنها:

"منظومات سلاح آلية يمكنها أن تشتبك بمجرد تشغيلها فقط مع هدف محدد أو مجموعة أهداف محددة عيَّنها مسبقاً العنصر البشري الذي يشغلها. وتشمل: (أ) نظم السلاح نصف ذاتية التشغيل التي توظف لمهام متعلقة بالاشتباك، بما فيها – على سبيل المثال وليس الحصر - تحديد الأهداف المحتملة وتتبعها، ومساعدة المشغل البشري في تحديدها وتتبعه، وتحديد أولويات الأهداف المختار، وتوقيت إطلاق النار، شريطة أن يتم الاحتفاظ بالسيطرة البشرية على قرار اختيار الأهداف الفردية والمجموعات المستهدفة المحددة للمشاركة. (ب) نظم السلاح التي تعمل وفقاً لمبدأ "أطلق وإنس" fire and forget أو إطلاق ذخيرة صاروخية مطلقة تعتمد على Tactics, Techniques and Procedures (التكتيكات والتقنيات والإجراءات)".<sup>(1)</sup>

ويتشابه هذان التعريفان مع التعريف الوارد في تقرير "فقدان الإنسانية: القضية ضد الروبوتات القاتلة" الصادر عن منظمة مراقبة حقوق الإنسان، غير أن الأخير لا يميز بين نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ونصف ذاتية التشغيل، بل يجمع كليهما تحت مفهوم "الروبوتات القاتلة ذاتية التشغيل". وقد عرّفها بأنها أيًا من الآتي:<sup>(2)</sup>

(1) The original narrative reads as follow:

"A weapon system that, once activated, is intended to only engage individual targets or specific target groups that have been selected by a human operator. This includes: (a) semi-autonomous weapon systems that employ autonomy for engagement related functions, including, but not limited to, acquiring, tracking, and identifying potential targets; cueing potential targets to human operators; prioritizing selected targets; timing of when to fire; or providing terminal guidance to home in on selected targets, provided that human control is retained over the decision to select individual targets and specific target groups for engagement. (b) "Fire and forget" or lock-on-after launch homing munitions that rely on TTP (tactics, techniques and procedures) to maximize the probability that only the targets within the seeker's acquisition basket when the seeker activates are those individual targets or specific target groups that have been selected by a human operator".

See; DOD Directive 2012: 13– 14

(2) Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, p.2

١- نظم أسلحة يكون العنصر البشري فيها خارج دائرة القرار، بمعنى أن تكون تلك الأسلحة قادرة على اختيار أهدافها والاشتباك معها بدون أي تدخل بشري؛ أو  
٢- نظم أسلحة يكون العنصر البشري فيها ضمن دائرة القرار، بمعنى أن يكون المشغل البشري قادر على الاشراف على اختيار الماكينة لأهدافها والاشتباك معها، إلا أنه في الواقع العملي فإن المشغل البشري خارج دائرة القرار لأن إشرافه على تلك الماكينات محدود جدًا.

وقد أشار هذا التقرير في أجزاء منه لتعريف أستاذ الذكاء الاصطناعي نويل شاركي Noel Sharkey للروبوتات الذاتية التشغيل بأنها: "تلك التي بإمكانها العمل في بيئة مفتوحة وغير محددة، وتستقبل المعلومات من خلال مجسات خاصة بها، وتحلل المعلومات المستقبلية حتى تتحرك وتختار أهدافها وتطلق النار، بدون أي إشراف بشري".<sup>(١)</sup>

ويلاحظ على تعريفات وزارة الدفاع الأمريكية ما يلي:

أولاً: أنها تستند لأسلوب التعريف بالنظر لمستوى التدخل البشري، فقد ركزت التعاريف على إبراز مدى قوة وجود العنصر البشري استناداً إلى القرار المتخذ بالنسبة لكل مهمة أو وظيفة، فإذا حددت نظم السلاح الأهداف واتخذت قرار الاشتباك معها كانت نظم ذاتية التشغيل بالكامل، وإذا كان العنصر البشري هو من قام بتحديد الأهداف وصاحب قرار الاشتباك معها كان النظام نصف ذاتي. كذلك استند التعريف لوصف عام لوظائف نظم السلاح كتحديد الأهداف وأولويات الضرب والتتبع، ووضحت أن النظم ذاتية التشغيل بالكامل هي تلك التي تستطيع القيام بالمهام المحددة بالتعريف بدون تدخل بشري، وبالتالي فيلاحظ أنها عرفت ذاتية التشغيل "كوضع مرتبط بمهام معينة" ولم تعرفه "كنظام" في حد ذاته، وعليه فقد يكون النظام ككل ليس ذاتي التشغيل وإنما يمكنه القيام بمهام معينة وفقاً لنظام التشغيل الذاتي. وبالرغم من أن دليل وزارة الدفاع قد تضمن النص على أن كلا من نظم السلاح ذاتية التشغيل ونصف ذاتية التشغيل لا بد أن تُصمم لتسمح للقادة والمشغلين بممارسة مستويات "مناسبة" من الحكم البشري، إلا أن الدليل لم يحدد المقصود بكلمة "مناسبة".

ثانياً: يلاحظ أن التعريف لم يذكر التحكم البشري بوصفه تحكماً في "الوظائف الحاسمة" لنظم السلاح – كما هو الحال في تعريفات أخرى – وإنما ذكر هذا التحكم في صيغة عامة تشمل وظائف تحديد الأهداف والاشتباك معها. وبالتالي فإن

---

(1) Noel Sharkey, Automating Warfare: Lessons Learned from the Drones, Journal of Law, Information & Science 21(2), p. 2. Available at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/JILawInfoSci/2012/8.html>

التعريف يركز على مستوى "صنع القرار" بغض النظر عن وجود تكنولوجيا معينة من عدمها، فالمعول عليه هو أن تكون نظم السلاح في ذاتها قادرة على تحديد أهدافها والاشتباك معها (هي صانعة القرار) بغض النظر عن التكنولوجيا المستخدمة لتمكنها من ذلك. غير أن عملية صنع القرار عملية معقدة، فهناك حالات متصورة لا يتضح فيها ما إذا كان القرار قد أُتخذ من العنصر البشري أم من نظم السلاح ذاتية التشغيل. فعلى سبيل المثال عند تفعيل نظم السلاح لمدة طويلة، يُصبح من غير الواضح مدى علم المشغل أو القائد بوقت الضربة الفعلي أو قصد اتبائها، ويزداد الأمر تعقيداً إذا كانت تلك النظم مزودة بإدراك صناعي تُطور على أساسه من قدراتها وقراراتها. كذلك قد يحدد المشغل البشري هدف عام (مثل: كافة المركبات البرية أو كافة الجنود من فئة عمرية معينة)، فالظاهر أن القرار هو قرار المشغل البشري وبالتالي تُصنف وفقاً للتعريف كنظم نصف ذاتية التشغيل، إلا أن وقت الضربة وانتقاء الهدف الفعلي هو قرار نظم السلاح دون أي تدخل بشري، كذلك الحال بالنسبة لنظم السلاح التي بإمكانها تمييز أكثر من نوع من المركبات ويتم تفعيلها على وضع اختيار "المركبات" وضربها دون تحديد لنوع معين من المركبات، فإن قرار انتقاء الهدف هو قرار نظم السلاح برغم أنه ظاهرياً هو قرار العنصر البشري. وبالتالي نرى أن التعريف الأمريكي لازال بحاجة لإضافة بعض التفاصيل في عملية صنع القرار.

وتجدر الإشارة إلى أن دليل وزارة الدفاع الأمريكية هو أكثر وثيقة منشورة ومتاحة في العالم تتضمن تعريفاً شاملاً لنظم السلاح ذاتية التشغيل ونصف ذاتية التشغيل، كما يتضح من العديد من التقارير أن التعريفان يُلقيان قبولاً لدى الأمم المتحدة<sup>(١)</sup> وبعض المنظمات غير الحكومية<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: تعريف وزارة الدفاع بالمملكة المتحدة:

أصدرت وزارة الدفاع بالمملكة المتحدة أحدث دليل لها يتناول موضوع نظم الأسلحة ذاتية التشغيل في أغسطس ٢٠١٧ بعنوان "Joint Doctrine – Publication 0-30.2 - Unmanned Aircraft Systems"، ويعد هذا الدليل -بحسب ما ورد في مقدمته - تحديثاً لإصدارات وزارة الدفاع السابقة فيما يتعلق بالمهام والعمليات الحربية وفقاً لآخر التطورات التكنولوجية، وقد عرّف الدليل نظم الأسلحة ذاتية التشغيل كالاتي:

(١) أيدّ Heyns المقرر الخاص بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء هذا التعريف في تقريره. أنظر: تقرير Heyns، المرجع السابق، ص. ١٠.

(2) Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, p.2.

"هي أنظمة قادرة على فهم النوايا والاتجاهات ذات المستوى العالي، وبناءً على هذا الفهم وعلى إدراكها للبيئة، تستطيع اتخاذ الاجراء المناسب لتحقيق النتيجة المطلوبة، كما أنها قادرة على تحديد مسار عملها وانتقائه من بين مجموعة من البدائل بدون الاعتماد على الإشراف أو التحكم البشري – برغم من وجودهم - . [ ومثال ذلك أنه ] برغم من أن النشاط العام للطائرات ذاتية التشغيل بدون طيار سيكون متوقعًا، إلا أن نشاطها في كل حالة قد لا يكون كذلك".<sup>(١)</sup>

يتشابه هذا التعريف مع نظيره الأمريكي من حيث تركيزه على عملية صنع القرار، بحيث يعرف النظم ذاتية التشغيل بأنها قدرة الماكينات على "الانتقاء من بين مجموعة من البدائل" لاتخاذ القرار، وهذه القدرة غير مرتبطة بوجود انسان مشرف عليها من عدمه. وتجدر الإشارة إلى أنّ الدليل قد أكد على أن " العمليات التي تقوم بها المملكة المتحدة ستكون دائماً تحت التحكم البشري، كضمانة مطلقة على الاشراف والرقابة والمسئولية البشرية. وحيث أن نظم السلاح قد يتم تشغيلها أحياناً وفقاً للنظام الأوتوماتيكي، فسيكون دائماً هناك شخص مشارك في وضع المعايير المناسبة".<sup>(٢)</sup>

ويؤخذ لتعريف وزارة الدفاع أنه ينظر إلى مستقبل تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في ساحات القتال، وكيفية تفاعل الانسان مع تلك التكنولوجيا من خلال نماذج إدراك

---

(١) ترجمة بتصرف، الأصل الإنجليزي:

"An autonomous system is capable of understanding higher-level intent and direction. From this understanding and its perception of its environment, such a system is able to take appropriate action to bring about a desired state. It is capable of deciding a course of action, from a number of alternatives, without depending on human oversight and control, although these may still be present. Although the overall activity of an autonomous unmanned aircraft will be predictable, individual actions may not be"

See; United Kingdom Ministry of Defense, 2017, Unmanned Aircraft Systems, Joint Doctrine Publication 0-30.2, p. III, [hereinafter: UK Joint Doctrine of 2017]. available at:

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/640299/20170706\\_JDP\\_0-30.2\\_final\\_CM\\_web.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/640299/20170706_JDP_0-30.2_final_CM_web.pdf)

(2) "the operation of UK weapons will always be under human control as an absolute guarantee of human oversight, authority and accountability. Whilst weapon systems may operate in automatic modes there is always a person involved in setting appropriate parameters". See; UK Joint Doctrine of 2017

اصطناعي تمكنهم من معرفة أهداف ونوايا بعضهم البعض. وهو بذلك يشابه مع تعريف آخر لأستاذ علم النفس Singer، حيث عرف الروبوتات الذاتية التشغيل بأنها: "آلات مصنوعة وفق النموذج الإدراكي القائم على الشعور والتفكير والفعل، فهي مزودة بأجهزة استشعار تسمح لها بقدر من إدراك الطرف؛ وبمعالجات أو ذكاء اصطناعي يقرر طريقة الاستجابة لحافز معين؛ وبمنفذات تضع تلك القرارات موضوع التنفيذ".<sup>(1)</sup> فالتركيز في التعريفين كان على عنصر "الإدراك".

وبرغم أن الدليل لم يُعرف عنصر الإدراك، إلا أنه ميز بين الأسلحة الاتوماتيكية وذاتية التشغيل على أساس هذا العنصر. فذكر أن النظم الاتوماتيكية هي المبرمجة سلفاً على تتبع أهداف محددة سلفاً أو ضربها، كما أن تصرفاتها دائماً متوقعة،<sup>(2)</sup> بعكس النظم ذاتية التشغيل التي تتميز بعنصر الإدراك الذي يمكنها من اختيار هدفها وضربه، كما أن تصرفاتها غير متوقعة.

ويوضح Schuller أن الروبوتات قادرة على التعلم وبالتالي فهي قادرة على إدراك البيئة المحيطة واتخاذ قرارات وفقاً لهذا الإدراك، الذي يتطور من خلال التعلم. ويوضح ذلك من خلال مثال مبسط موجود بالفعل وهو "الروبوت المكنسة رومبا" Roomba Robot Vacuum وهي مكنسة منزلية صغيرة الحجم مصممة لتنظيف الأرضيات بدون أي تدخل من مشغلها البشري، فلدى رومبا مجسات تمكنها من تحديد موقع الأثاث في المنزل وأية عوائق أخرى وتجنبها، بيد أن لدى تلك المكنسة القدرة على "التعلم والتذكر"، فبناءً على ما حددته مجساتها في أول مرة فإن رومبا ترسم خريطة للمنزل بذاكرتها بحيث تعرف أماكن الأثاث والعوائق وتتجنبها في المرة الثانية، وإذا ما أضيفت قطع أثاث جديدة بالمنزل، تقوم المكنسة باكتشافها وإضافتها للذاكرة. كذلك فالمكنسة مزودة بإمكانية "معرفة" أن بطارياتها ضعيفة وتحتاج للشحن، وتقوم بناءً على ذلك بالذهاب لمنصة خاصة بها لإعادة شحن نفسها ذاتياً. وتستطيع رومبا معرفة السطح الذي تنظفه سواء أرضيات ملساء أو سجاد وبالتالي تضبط سرعتها وفقاً لذلك. بنفس الطريقة تعمل طائرات الدرون drone فإذا فرضنا أنها كانت تحلق على ارتفاع عالي وتم اكتشافه بواسطة رادار

---

(1) Peter Singer, *Wired for War, The Robotics Revolution and Conflict in the 21st Century*, Penguin Books; Reprint edition (December 29, 2009), p.67.

(2) "In the unmanned aircraft context, an automated or automatic system is one that, in response to inputs from one or more sensors, is programmed to logically follow a predefined set of rules in order to provide an outcome. Knowing the set of rules under which it is operating means that its output is predictable". See; UK Joint Doctrine of 2017

العدو، فستتعلم من ذلك ألا تحلق على هذا الارتفاع مجددًا، وذلك بناءً على خبرة الدرون نفسها وما تعلمته ذاتيًا.<sup>(١)</sup>

غير أن قدرة الروبوتات الحالية على الإدراك محدودة بحدود العوامل المصممة على ملاحظتها، ومثال ذلك المكنسة رومبا، فهي مصممة لاتخاذ قرار التنظيف بناءً على ملاحظة عاملين فقط: الأرضيات النظيفة، والأرضيات غير النظيفة، ولكنها لا تُلاحظ عوامل أخرى مثل: أن وجودها قد يكون مزعجًا في بعض الأحيان، وبالتالي فإذا أُضيف لها عوامل أخرى تُلاحظها مثل: وجود ضيوف بالمنزل، نبرة صوت صاحب المنزل لمعرفة أن وجودها مزعج، سيكون قرارها بالتنظيف أكثر ملاءمة. وبقياس ذلك على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، فمن الصعب توقع كافة العوامل الخارجية وبالتالي برمجة نظم السلاح على ملاحظتها، كما أنه يفرض حدوث ذلك، فإن اتخاذ قرار الهجوم أو توجيه الضربات لا يُبنى فقط على وجود عوامل، وإنما على تقدير وزن وأهمية كل عامل على حده والعوامل كلها مجتمعة، وهو الأمر الذي أكد علماء الذكاء الصناعي أنه مستحيل.<sup>(٢)</sup>

وبالرجوع إلى تعريف وزارة الدفاع بالمملكة المتحدة، يرى Sharkey أن عنصر الإدراك غير مطلوب لتعريف نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، فذاتية التشغيل الكاملة للماكينات تتحقق عندما تكون الماكينات مسؤولة وحدها عن اختيار الأهداف والاشتباك معها، وهو الأمر المتحقق في الماكينات المزودة بإمكانية اتخاذ القرار، وذلك بصرف النظر عن مسألة مقارنتها بمستوى الإدراك البشري، لأن الإدراك البشري على درجة عالية من التعقيد والتطور لم يصل لهما أية روبوت حالياً.<sup>(٣)</sup>

---

(١) Alan L. Schuller, At the Crossroads of Control: The Intersection of Artificial Intelligence in Autonomous Weapons Systems with International Humanitarian Law, Harvard National Security Journal, vol.8, 2017, pp. 404-406. Available at:

<https://harvardnsj.org/wp-content/uploads/sites/13/2017/02/Schuller-NSJ-Vol-8.pdf>

(٢) مقابلات شخصية أجريت مع كل من Leslie Pack Kaelblinga Paul Scharre, Alan C. Schultz، مشار إليها في:

Alan L. Schuller, At the Crossroads of Control: The Intersection of Artificial Intelligence in Autonomous Weapons Systems with International Humanitarian Law, op.cit, pp. 404-406

(3) Noel Sharkey, Automating Warfare: Lessons Learned from the Drones, op.cit, p. 2.

ونرى أن التعريف يتضمن عبارات غامضة مثل "فهم النوايا" فكيف يمكن التأكد من أن النظم قد "فهمت" اجراء معين، وبرغم أن تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي حالياً قد وصلت إلى درجة من التطور تمكنها من تعلم اللغة المنطوقة وتعلم الإشارات الجسدية والمحادثات الاجتماعية، إلا أن "فهم النوايا" أو الإدراك كالبشر لا يزال بعيد المنال، وبالتالي فوفقاً لهذا التعريف إذا انتفى عنصر الإدراك وفهم النوايا، انتفت صفة "ذاتية التشغيل الكاملة".

### ثالثاً: تصريحات الحكومة الفرنسية:

شاركت الحكومة الفرنسية في مجموعة الخبراء التي انعقدت منذ عام ٢٠١٣ وحتى الآن، وخلال تلك المناقشات، أدلت الحكومة الفرنسية بعدة تصريحات حول مفهومها لنظم الاسلحة ذاتية التشغيل، واستخدمت في ذلك مصطلح "نظم الاسلحة المميتة ذاتية التشغيل" Lethal Autonomous Weapon Systems، ونوجز أهم النقاط التي تضمنتها تصريحات الحكومة الفرنسية مجتمعة، فيما يلي:

**أولاً:** أن موضوع المناقشات هو "الأسلحة المميتة ذاتية التشغيل" وبالتالي فيجب إخراج أي نوع آخر من الاسلحة من مجال المناقشات، كما أن هناك خلط بين مفهوم الاسلحة الاوتوماتيكية و المتحكم بها عن بعد وبين الاسلحة المميتة ذاتية التشغيل، وأنه حتى الآن لا توجد أسلحة مميتة ذاتية التشغيل "بالكامل".<sup>(١)</sup>

**ثانياً:** أن نظم الاسلحة المميتة ذاتية التشغيل تعني ذاتية التشغيل للنظام بأكمله من لحظة تفعيلها أو تشغيلها بدون أي نوع من التدخل أو الاشراف البشري عليها، أو أي صورة لطاعة أو امر الرؤساء.<sup>(٢)</sup>

**ثالثاً:** أن نظم الاسلحة المميتة ذاتية التشغيل قادرة على القيام بمهام في بيئات معقدة، وتخطي القواعد التي وضعها الانسان وابتداع قواعد أخرى بدون موافقة العنصر البشري أو الرجوع إليه. فهي النظم التي "تملك القدرة على التعلم الذاتي" وبالتالي فهي تطور من قدراتها بنفسها، لأن التصرف في البيئات القتالية المعقدة هو أمر لا يمكن برمجه وإنما تعلمه من خلال الذكاء الاصطناعي.<sup>(٣)</sup>

**رابعاً:** أن أي تعريف لابد أن يركز على العلاقة التفاعلية بين الانسان والماكينات،<sup>(٤)</sup> وبحيث يقوم على ثلاث مبادئ رئيسية،<sup>(٥)</sup> وهي: الامتثال لأحكام

(1) Statement of France, GGE, CCW, Geneva, 10 April 2018

(2) Statement of France, GGE, CCW, Geneva, 27 August 2018

(3) UNIDIR Report of 2017.

(4) Statement of France, GGE, CCW, Geneva, 28 August 2018

(5) The minister of Armed Forces declared that: "We will develop Defense Artificial Intelligence according to three major principles:



القانون الدولي، والحفاظ على تحكم بشري كافٍ، وضمان المسؤولية الدائمة في سلسلة الأوامر العسكرية.

ويلاحظ على المفهوم الفرنسي لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل ما يلي:

أولاً: يركز المفهوم الفرنسي على القابلة للتعلم والتطوير اثناء احتكاك نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالبيئة، وهي في ذلك تتشابه مع تعريف المملكة المتحدة الذي يركز على إدراك البيئة، وكذلك يتماشى مع تصريحات حكومة ألمانيا التي عرفت ذاتية التشغيل بأنها:

"القدرة على إدراك البيئة، وتقييم ظروف الموقف المتغير بدون الرجوع لمجموعة من الأهداف المحددة سلفاً، واتخاذ قرار بأنسب تصرف نحو إنجاز المهام وبدء إجراءات تستند إلى هذه الاستنتاجات ... وذلك بمجرد التشغيل ودون أي تدخل بشري".<sup>(1)</sup>

وبالتالي فيخرج من نطاق تلك النظم، الأسلحة المبرمجة مسبقاً – وإن كانت تلك الأسلحة تعمل بدون تدخل بشري طوال فترة برمجتها – إذ أنها تظل تحت السيطرة البشرية، وبالتالي يمكن توقع تصرفاتها وقراراتها وهي غير قابلة للعمل في بيئة متغيرة. وكذلك يخرج من نطاقها الأسلحة التي يمكن التحكم بها عن بعد، إذ أنها تظل تحت سيطرة بشرية، أو تلك التي تعمل بشكل تلقائي لفترة طويلة مع بعض الاتصال بالمشغل البشري، فالمقصود وفقاً للمفهوم الفرنسي نظم الأسلحة التي تعمل بشكل ذاتي التشغيل بالكامل بحيث أن الانسان لا يتدخل في عملها بالمرّة اثناء

---

abiding by international law, maintaining a sufficient human control, and ensuring the permanent responsibility of the chain of command.”

See; France will not develop "killer robots" - Speech by the Minister of the Armed Forces on AI, in Saclay (Essonne) on 5 April 2019. Available at: <https://cd-geneve.delegfrance.org/France-will-not-develop-killer-robots-Speech-by-the-Minister-of-the-Armed>.

Also see, ‘Human-Machine Interaction in the Development, Deployment and Use of Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems’, a working paper submitted by France, 27-31 August 2018, Geneva.

(1) “the capacity to perceive (...) an environment, evaluate the circumstances of a changing situation without reference to a set of pre-defined goals, reason and decide on the most suited approach towards their realization, initiate actions based on these conclusions, all (...) being executed without any human involvement once the system has been operationalized” Statement of Germany, GGE, CCW, Geneva, 10 April 2018

التشغيل وتكون قادرة على التكيف مع البيئة المحيطة والتعلم منها وتعديل تصرفاتها بطريقة لا يمكن التنبؤ بها، بمعنى أنها قد تتعلم شيئاً غير متوقع.

**ثانياً:** ذكر المفهوم الفرنسي أن نظم الأسلحة المميتة ذاتية التشغيل تعني ذاتية التشغيل للنظام بأكمله، وبالتالي فيستبعد المفهوم الفرنسي النظم ذاتية التشغيل في جزء منها أو في بعض وظائفها أو ما يطلق عليها نصف ذاتية التشغيل، وهي في ذلك تختلف عن المفهوم الألماني الذي يجد أن ذاتية التشغيل قد تكون متواجدة في النظام بأكمله أو متوافرة كوضع يمكن تفعيله في مهام محددة - وهذا هو الوضع الأكثر شيوعاً -<sup>(1)</sup> ونرى أن قصر التعريف على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل قد يكون غير دقيق لحصر كافة أنواع الأسلحة ذاتية التشغيل، إذ قد يوجد نظم سلاح تعمل أجزاء منها بشكل مبرمج أو أتوماتيكي، وأجزاء أخرى بشكل ذاتي، ولكن السلوك الصادر من النظم ككل بشكل متضافر ذاتي التشغيل ولا يخضع لأي إشراف بشري، ومع ذلك لن يندرج هذا النوع تحت المفهوم الفرنسي لأن فيه أجزاء تخضع للإشراف البشري.

**ثالثاً:** يستخدم المفهوم الفرنسي عبارة "نظم الأسلحة المميتة ذاتية التشغيل"، مما يعني أن نظم الأسلحة المقصودة هي تلك التي يمكنها قتل الإنسان. وبالتالي لا ينطبق المفهوم الفرنسي على الأسلحة المضادة للعتاد على سبيل المثال.

---

(1) Statement of Germany, GGE, CCE, Geneva, 28 August 2018

## المبحث الثاني أنواع نظم الأسلحة ذاتية التشغيل

كما سبق البيان، يركز هذا البحث على التطور الحالي لنظم الأسلحة، ولا يناقش أي فروض أو تكهنات مستقبلية. وحتى وقتنا الحالي، فقد تم تطوير العديد من أشكال نظم الأسلحة ذاتية التشغيل القادرة على العمل في مختلف البيئات، وتوجد حالياً العديد من التصنيفات لتلك النظم، فهناك من يصنفها على أساس درجة التشغيل الذاتي، فتنقسم إلى نظم ذاتية التشغيل بالكامل ونظم نصف ذاتية التشغيل. كذلك يصنفها البعض إلى نظم ثابتة وهي التي تحتاج لمنصات ثابتة ولا يمكنها التحرك ونظم متحركة.<sup>(1)</sup>

إلا أن أبرز التصنيفات التي ظهرت في العديد من التقارير – على نحو ما سيتضح لاحقاً في هذا البحث- هو تصنيف نظم السلاح وفقاً لدرجة التحكم البشري بها وهذا ما سنعرض له في المطلب الأول من هذا المبحث.

وحتى يتسنى لنا عرض الجوانب القانونية وتوضيحها، وجب إعطاء صورة موجزة عن مدى التطور الذي وصلت له تلك النظم؛ بالقدر الذي يُمهد ويُساعد في تصور مدى انطباق المبادئ القانونية وقواعد القانون الدولي ذات الصلة عليها، ولذلك فقد رأينا أن نتعرض لتصنيف آخر لنظم السلاح وهو تصنيفها وفقاً للبيئة التي تعمل بها، وذلك حتى نعرض أكبر قدر من الأمثلة على النظم الموجودة حالياً.

وعلى ذلك سنتناول فيما يلي نوعان من التصنيفات وهما: تصنيف نظم السلاح بحسب درجة التحكم البشري بها، وتصنيف نظم السلاح بحسب البيئة التي تعمل بها.

---

(1) Rebecca Crootof, The Killer Robots Are Here: Legal and Policy Implications, Cardozo Law Review, vol.36, p.1873. available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2534567](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2534567)

(2) James Foy, Autonomous Weapons Systems: Taking the Human Out of International Humanitarian Law (April 20, 2013). Available at: <https://ssrn.com/abstract=2290995>

## المطلب الأول

### تصنيف نظم الأسلحة بحسب درجة التحكم البشري

كما سبق البيان، فعمل العامل المشترك بين أغلب التعريفات التي وضعتها الدول لنظم السلاح ذاتية التشغيل هو تمييزها بدرجة التحكم البشري بها، فاتفقت جميعها على أن تلك النظم هي التي لا تحتاج لتدخل بشري، واختلفت في درجة هذا التحكم، ففي التعريف الأمريكي يقتصر التحكم البشري على "مجرد تشغيلها"، وفي تعريف المملكة المتحدة فهي "تنتقي أهدافها من بين مجموعة من البدائل بدون أي تحكم بشري".

كذلك فقد صدرت العديد من التقارير سواء من الأمم المتحدة أو من المنظمات غير الحكومية تُميز نظم الأسلحة ذاتية التشغيل على أساس عدم وجود تحكم بشري بوظائفها، فعلى سبيل المثال عرف تقرير صادر عن منظمة مراقبة حقوق الانسان عام ٢٠١٥، نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل *fully autonomous* بأنها: "منظومات أسلحة من شأنها أن تختار الأهداف وتشتبك معها، دون تحكم بشري هادف". كما عرفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بأنها: "تلك النظم التي تتمتع بالاستقلالية في القيام بوظائفها الحاسمة، والتي بإمكانها اختيار أهدافها (أي البحث عن أو اكتشاف أو تحديد أو تتبع أو تحديد) ومهاجمتها (أي استخدام القوة ضد أو تحييد أو إتلاف أو تدمير) دون تدخل بشري".<sup>١</sup>

وتتفق العديد من التقارير المؤيدة لحظر نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وكذلك رأي جانب من الفقه على عنصر أساسي لتمييز تلك النظم وهو عدم خضوعها للتحكم البشري الهادف *Meaningful Human Control*. فيعرف الدكتور نيلز ميلزر *Dr. Nils Melzer* الروبوتات بوجه عام بأنها: "ماكينات بمقدورها - من خلال تحكم عن بعد أو من خلال برمجة مسبقة - القيام بمهام معينة معقدة بدرجات متفاوتة من الاستقلال عن الاشراف البشري"،<sup>٢</sup> فالاستقلال عن الاشراف البشري هو ما يميز الروبوت عن الماكينات العادية، ويعرف ذاتية التشغيل في هذا الاطار بأنه "قدرة

---

(1) Views of the International Committee of the Red Cross (ICRC), on autonomous weapon system, 11 April 2016. Available at: <https://www.icrc.org/en/document/views-icrc-autonomous-weapon-system>

(2) Dr Nils Melzer, Human Rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare, op.cit,P.6

الروبوت على العمل بمجرد تشغيله في بيئة واقعية بدون أي نوع من التدخل الخارجي لفترة من الزمن"<sup>(١)</sup>

وتُصنف نظم الأسلحة بوجه عام من حيث درجة استقلالها عن العنصر البشري إلى ثلاثة فئات: النظم الخاضعة كلياً للتحكم البشري، ويُطلق عليها أيضاً (الانسان داخل دائرة القرار "human-in-the-loop")، والنظم الخاضعة جزئياً للتحكم البشري، وفيها يكون التحكم البشري أقرب للإشراف منه للتحكم التام، وتُعرف بـ (الانسان ضمن دائرة القرار "human-on-the-loop")، والنظم غير الخاضعة للتحكم البشري ويُطلق عليها (الانسان خارج دائرة القرار "human-out-of-the-loop"). وقد ظهرت هذه التصنيفات في عدد من التقارير الرسمية، كما أن لفظ "دائرة القرار" مألوفاً في العديد من الكتابات والتقارير.<sup>(٢)</sup>

**الفئة الأولى:** النظم الخاضعة كلياً للتحكم البشري (الانسان داخل دائرة القرار "human-in-the-loop"):

وفي هذه الفئة من الأسلحة يتحكم الانسان عن بعد في الروبوت، ويستطيع الروبوت من هذه الفئة أيضاً أن يقوم ببعض المهام بشكل كامل إذا كلفه بها المشغل البشري (كمهام الاستطلاع، تحديد الأهداف، توجيه السلاح وغيرها)، ولا تستطيع هذه الفئة من الروبوتات الهجوم بدون أمر واضح من مشغلها بذلك.

**الفئة الثانية:** النظم الخاضعة جزئياً للتحكم البشري (الانسان ضمن دائرة القرار "human-on-the-loop"):

وفي هذه الفئة من نظم الأسلحة يكون بمقدور الروبوت القيام بعملية الاستهداف بشكل مستقل عن القيادة البشرية، ولكن في نفس الوقت يظل تحت اشراف مشغله البشري، الذي يستطيع في أي وقت أن يلغي قرارات الروبوت بالهجوم، أو يعدلها.<sup>٣</sup> وهي ذاتها ما يُطلق عليها نظم الأسلحة نصف ذاتية التشغيل، ومثال لتلك النظم روبوتات الحراسة المستخدمة حالياً لحراسة الحدود في بعض الدول ومنها كوريا

---

(1) Patrick Lin, Ph.D. George Bekey, Ph.D. Keith Abney, M.A. Autonomous Military Robotics: Risk, Ethics, and Design, US Department of Navy, Office of Naval Research, December 20, 2008, p.14

(٢) أنظر أيضاً في فئات تقسم الروبوتات من حيث درجة التحكم البشري بها، كل من: US Department of Defense, "Unmanned Systems Integrated Roadmap FY2011-2036", p. 46; UK Ministry of Defence, "The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems", pp. 2-2/2-3; Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, pp. 2, 12.

(3) Dr Nils Melzer, Human Rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare, op.cit,P.6

وإسرائيل، كذلك تستخدم الولايات المتحدة بالفعل نوعين من تلك الأسلحة وهي نظام Aegis في البحر، ونظام Patriot في البر، وكلاهما مصمم للحماية بحيث يستجيب في وقت قصير جدًا لأي هجوم صاروخي.<sup>(1)</sup>

وقد ذكر تقرير WILPF أن أكثر من ٣٨٠ نظام سلاح نصف ذاتي يستخدم بالفعل في ١٢ دولة على الأقل، منها الصين وفرنسا وإسرائيل وكوريا وروسيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة.<sup>(2)</sup> ويرى البعض أن قدرة العنصر البشري على الإلغاء قد تكون غير ممكنة في الواقع العملي، حيث أن عملية اتخاذ الروبوت للقرار تُقاس بالنانو ثانية، فكيف يمكن للمشرف البشري أن يصل للأساس المعلوماتي لتلك القرارات، وبالتالي فبحكم الواقع فإن الانسان يكون خارج دائرة القرار مما يجعل هذه الفئة من الأسلحة فعليًا- ذاتية التشغيل بالكامل.

**الفئة الثالثة:** النظم غير الخاضعة للتحكم البشري (الانسان خارج دائرة القرار "human-out-of-the-loop"):

وفي هذه الفئة من الأسلحة تستطيع الروبوتات البحث عن الأهداف وتصنيفها واختيارها ومهاجمتها بدون أي تحكم من مشغلها البشري، وأهم ما يميز هذه الفئة من الأسلحة هو إمكانية أن تتحرك بحرية في بيئة مفتوحة وفي ظروف غير منظمة وديناميكية، وتتفاعل معها بناءً وتتصرف (كالبشر) بشكل غير قابل للتنبؤ به، نتيجة لقدرتها على التعلم الذاتي من خبراتها السابقة، أي أن تصرفاتها في كل مره تختلف بحسب كل حالة وظروفها، كأنها إنسان يختلف رد فعله من موقف لآخر، بعكس الأسلحة الآلية أو الأتوماتيكية، التي لا تستطيع العمل إلا في بيئات محددة، وتصرفاتها في تلك البيئات قابلة للتنبؤ بها، لأنها تعمل وفقًا لقوالب معينة وردود أفعالها محصورة في عدة تصرفات محددة مسبقًا من قبل مبرمجها أو مشغلها.

وبالتالي فإن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أو ما يُطلق عليها الروبوتات القاتلة Killer Robots أو نظم الأسلحة المميتة ذاتية التشغيل Lethal Autonomous Weapons، هي تلك النظم التي يكون الانسان فيها خارج دائرة القرار، أو ضمن دائرة القرار إذا كان يمارس تحكم محدود في عمل الروبوتات.<sup>(3)</sup> وبالرغم من أنه لا توجد حتى الآن نظم أسلحة ذاتية التشغيل بالكامل، إلا أن هناك تقارير تؤكد على

(1) Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law: A Reply to the Critics, p.4

(2) The WILPF Guide, op.cit.

(3) في هذا البحث سيستخدم لفظ "نظم الأسلحة ذاتية التشغيل" للإشارة إلى نوعين من تلك النظم: نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل والتي يكون الانسان فيها خارج دائرة القرار، ونظم الأسلحة نصف ذاتية التشغيل والتي يكون الانسان فيها ضمن دائرة القرار.

أن تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي تتحرك في هذا الاتجاه، كما توجد نظم أسلحة مستخدمة حالياً ولا تخضع للتحكم البشري الهادف مثل القبة الحديدية الإسرائيلية وPhalanx وC-RAM الأمريكية - التي يتم برمجتها للرد تلقائياً على التهديدات من الذخائر الواردة. وبالإضافة إلى ذلك، توجد نماذج أولية للطائرات التي يمكن أن تطير بشكل مستقل في بعثات عابرة للقارات (UK Taranis) أو تقلع وتهبط على حاملة طائرات (US X-47B).

بصفة عامة، يعد تصنيف نظم الأسلحة بحسب درجة التحكم البشري بها من أشهر التصنيفات المستخدمة في العديد من التقارير والكتابات الفقهية، كما سيستند هذا البحث إلى هذا النوع من التصنيف عند التعرض لمعيار "التحكم البشري الهادف" لاحقاً.

## المطلب الثاني

### تصنيف نظم الأسلحة بحسب البيئة التي تعمل بها

فيما يلي سيتم التعرض للعديد من الأمثلة حول آخر ما توصلت إليه تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مجال نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وذلك من خلال تصنيفها بحسب البيئة التي تعمل بها، وعلى النحو التالي: نظم الأسلحة ذاتية التشغيل البرية، ونظم الأسلحة ذاتية التشغيل الجوية، ونظم الأسلحة ذاتية التشغيل الجوية، بالإضافة لإشارة حول تطوير نوع جديد من نظم الأسلحة ذاتية التشغيل وهو نظم التشغيل التي تعمل في الفضاء.

#### أولاً: نظم الأسلحة البرية

تعرف أيضاً بنظم السلاح/المركبات البرية غير الخاضعة للتحكم البشري (UGS/V) "Unmanned Ground Systems/Vehicles"، ويوجد نوعان من تلك الروبوتات أو النظم، النوع الأول: غير مسلح وأغلبه لا يخضع للتحكم البشري، ويستخدم هذا النوع للقيام بمهام متنوعة، تشمل: الملاحظة، المراقبة، تفكيك الألغام الأرضية، اكتشاف العيوب النافسة، والمواد السامة، نوبات الاتصال اللاسلكي، إزالة العوائق ونقل المعدات. ويستخدم هذا النوع من الروبوتات في الأساس لتجنيب الجنود القيام بمهام في بيئات عالية الخطورة، وتشير التقارير إلى استخدام الدول لهذا النوع من الروبوتات، فعلى سبيل المثال وبحسب تقديرات وزارة الدفاع الأمريكية، فقد وظفت الولايات المتحدة في حربيها على العراق وأفغانستان حوالي ٨٠٠٠ روبوت بري من مختلف الأنواع، وقد وصل عدد المهام التي قامت بها تلك الروبوتات حتى سبتمبر ٢٠١٠ إلى أكثر من ٢٥٠ ألف مهمة، كذلك فقد ساهمت "روبوتات التخلص من الذخائر الآلية" Talon Ordnance Disposal Robot في كشف وتفكيك أكثر من ١١ ألف عبوة ناسفة.<sup>(١)</sup>

أما النوع الثاني من الروبوتات البرية فهو مسلح ويتم التحكم به عن بعد أو يعمل وفقاً لوضع نصف ذاتي أو أوتوماتيكي بالكامل، ومن أكثرها شيوعاً في الاستخدام "نظم الأسلحة الدفاعية" وهي مصممة لاكتشاف واعتراض الصواريخ أو قذائف المدفعية أو الهاون أو حتى القنابل اليدوية تلقائياً، كما تقوم بمهام الكشف والتقييم والاستجابة الخاصة بها في نانو ثانية، مما يجعل أي إشراف بشري على عملها مستحيل. وتشير التقارير إلى أن تلك النظم مستخدمة بالفعل، ومنها على سبيل

(1) US Department of Defense, "Unmanned Systems Integrated Roadmap FY2011-2036", p. 22-23.



المثال نظام "مكافحة الصواريخ والمدفعية الأمريكي Counter Rocket, "NBS Mantis" (C-RAM) Artillery, and Mortar System، ونظام "Iron Dome القبة الحديدية" وكذلك نظام "الإسرائيلي المسلح بصواريخ اعتراضية".<sup>(1)</sup>

ومن أشكال الروبوتات البرية المسلحة شائعة الاستخدام أيضاً "روبوتات الحراسة"، وتشير التقارير بالفعل إلى استخدام الدول لأنواع مختلفة الإمكانيات منها، ومنها على سبيل المثال روبوتات حراسة ثابتة "SGR-1"، وقد نشرتها كوريا الجنوبية على طول المنطقة المنزوعة السلاح في عام ٢٠١٠، تلك الروبوتات مجهزة بكاميرات تعمل في ضوء النهار وبالأشعة تحت الحمراء، ومزودة بأجهزة استشعار للحرارة والحركة والتعرف على الأنماط لتمييز البشر من على مسافة تصل إلى ٣ كيلومترات خلال النهار و١.٥ كيلومتر أثناء الليل، كذلك فتلك الروبوتات مزودة بميكروفون ومكبرات صوت، حتى يمكنها طلب التحقق من كلمات المرور للتحقق من البشر، كما يمكن لتلك الروبوتات - بناءً على إذن من المشغلين البشريين - إطلاق الرصاص المطاطي أو استخدام مدفع رشاش ٥.٥٦ ملم. وتعمل روبوتات الحراسة SGR-1 في الوقت الحاضر وفقاً للوضع ذاتي التشغيل بالكامل في أعمال محددة تقتصر على الاستطلاع والمراقبة، ومع ذلك فتشير تقارير إلى أنه تم تزويدها بإمكانية اتخاذ قرار إطلاق النار ضد أشخاص محددین بشكل تلقائي.<sup>(2)</sup>

كذلك تستخدم إسرائيل روبوتات حراسة ثابتة مشابهة لـ SGR-1 لحراسة الحدود مع قطاع غزة، بالإضافة لنوع آخر من الروبوتات المتحركة يُعرف بروبوتات "Guardium"، وهي مركبات آلية يتم تشغيلها عن بعد، ويمكن تزويدها بنظم سلاح قاتلة أو غير قاتلة،<sup>(3)</sup> ووفقاً لمخترعها، فإن Guardium روبوتات نصف ذاتية التشغيل مصممة للقيام بمهام روتينية، مثل الدوريات المبرمجة على طول الطرق الحدودية، ومع ذلك فلديها القدرة على الاستجابة بشكل مستقل للأحداث غير

---

(1) Dr Nils Melzer, Human Rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare, op.cit, p.12.

(2) Sharon Weinberger, BBC, 28.09.2012, "Next generation military robots have minds of their own", available at: <http://www.bbc.com/future/story/20120928-battle-bots-think-for-themselves/print>. See also: Losing Humanity: The Case against Killer Robots, op.cit, pp. 13-15.

(3) Dr Nils Melzer, Human Rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare, op.cit, p.13

المجدولة، ولكن بشكل يمكن التنبؤ به من خلال مجموعة من الإرشادات المبرمجة خصيصاً لطبيعة الموقع الذي تعمل فيه وعقيدة الأمن الإسرائيلي.<sup>(1)</sup>

وتُشير تقارير أخرى إلى قيام روسيا بتطوير دبابة روبوت يمكن تزويدها بسلاح آلي أو قاذفة قنابل، وسلاح ناري ذاتي التشغيل بالكامل يستخدم شبكات عصبية صناعية لاختيار أهدافه.<sup>(2)</sup>

بالرغم أن التحكم البشري في تلك الأنظمة يصنف على أنه (ضمن دائرة القرار)، حيث يمكن للمشغل البشري إلغاء قرار الروبوت أو تعديله، إلا أن ذلك غير متصور في الواقع العملي، حيث أن تلك الروبوتات تتخذ قراراتها في أقل من ثانية. وفي الواقع، فإن سر كفاءة تلك الروبوتات هو قدرتها على سرعة الاستجابة، وبالتالي فحتى يمكن الاستفادة من تلك الميزة فينبغي تشغيلها على الوضع التلقائي الكامل. ولكن من ناحية أخرى فلا تزال قدرة تلك الروبوتات على التمييز بين الأهداف محدودة، وبالتالي فلا تستخدم إلا في بيئات محددة كالشريط الحدودي للدول والذي يفترض ألا يتواجد فيه مدنيين، إلا أنه في حالة ما إذا تم توسيع سياق استخدامها في الحرب البرية، فقد يثير ذلك مشكلات فيما يتعلق بالالتزام بأحكام القانون الدولي ذات الصلة.

### ثانياً: نظم الأسلحة الجوية

يعود استخدام الطائرات بدون طيار أو ما يعرف بـ Unmanned Flying Vehicles (UAVs) كسلاح في الحرب إلى وقت الحرب العالمية الثانية وما بعدها، حتى تزايد استخدامها بشكل كبير في النصف الثاني من القرن العشرين. وبينما كانت الأجيال الأولى من الطائرات بدون طيار مستخدمة للمراقبة الجوية أساساً، إلا أن وظائفها تطورت تدريجياً لتتضمن مهام البحث والإنقاذ، ونظم الاتصالات، والرد على الهجمات الجوية العدائية، حتى وصل التطور إلى إمكانية الهجوم المباشر ضد أهداف متنقاة<sup>(3)</sup> وتتشابه هذه الروبوتات مع الروبوتات البرية في أغراض توظيفها، إذ أن لها نوعان، أحدهما يستخدم لأغراض الاستطلاع بدون تعريض حياة الطيارين البشريين للخطر، والآخر يمكن تسليحه بصواريخ ومعدات قاتلة لأغراض الاستهداف والهجوم.

(1) G-NIUS Unmanned Ground Systems, “Guardium UGV”, Brochure, available at: <http://gni.us.co.il/pdf/brochures/GuardiumUGV.pdf>

(2) The WILPF Guide.

(3) Patrick Lin and others, Autonomous Military Robotics: Risk, Ethics, and Design, op.cit, p.14

وحاليًا، فإن العشرات من أنواع الطائرات بدون طيار (من نوعية الدرون Drone) تستخدم بالفعل ضمن عتاد القوات المسلحة للكثير من دول العالم، تختلف جميعها بشكل كبير من حيث الحجم والشكل والوزن والتكلفة والنطاق والقدرة، كما أن منصاتها قد تكون دقيقة بحجم كف اليد أو كبيرة جدًا.<sup>(١)</sup> ومؤخرًا ازداد استخدام الطائرات المسلحة بدون طيار بشكل كبير، ففي عام ٢٠١٢، ذكرت تقارير إن وزارة الدفاع الأمريكية استخدمت حوالي ٧٠٠٠ طائرة بدون طيار يمكنها القيام بحوالي ٢٠٠٠٠ طلعة جوية في السنة، مع ما مجموعه مليون ساعة قتالية تمت بالفعل في عام ٢٠١٠، كذلك استخدمت تلك الطائرات أثناء الانتفاضة الثانية في المناطق المحتلة من قبل إسرائيل (منذ عام ٢٠٠٠)، وفي الحرب على العراق (٢٠٠٣ - ٢٠١١)، وشهدت حرب الولايات المتحدة ضد القاعدة والجماعات التابعة لها في أفغانستان وباكستان واليمن والصومال (منذ ٢٠٠١) استخدام مكثف لتلك الطائرات، فتشير التقديرات إلى أنه بين عامي ٢٠٠٤ و ٢٠١٢، نفذت الطائرات بدون طيار التي تديرها وكالة المخابرات المركزية تقريبًا ٣٥٠ هجومًا في باكستان وحدها، قتل ما بين ٢٠٠٠ و ٣٠٠٠ شخص.<sup>(٢)</sup> وتقوم المملكة المتحدة بتطوير نظام Taranis وهو طائرة بدون طيار تستطيع تفادي الرادار والتحليق وفقًا لنظام ذاتي التشغيل.<sup>(٣)</sup>

وتلق مبيعات الطائرات بدون طيار (الدرون) رواجًا، حيث يوجد ما يقرب من ٥٠ دولة تملك حاليًا إما طائرات بدون طيار أو هي في طور الإعداد تطوير أو الحصول عليها لأغراض الاستطلاع وجمع المعلومات الاستخباراتية أو الاستهداف، كما أن دول مثل: إسرائيل والمملكة المتحدة وأستراليا وألمانيا قامت بالفعل أو ساهمت في شن هجمات باستخدام الطائرات بدون طيار المسلحة،<sup>(٤)</sup> وهناك دول أخرى بما في ذلك روسيا وتركيا والصين والهند وإيران وفرنسا، تسعى للحصول على طائرات بدون طيار قادرة على التسليح بصواريخ موجهة بالليزر. مما يدل على انتشار وقبول نظم الأسلحة تلك على المستوى الدولي، وقد

(١) للمزيد حول الأشكال المختلفة للدرون:

See: UK Joint Doctrine of 2017, p. 2-7; US Department of Defense, “Unmanned Systems Integrated Roadmap FY2011-2036”, p. 21.

(2) New America Foundation, The Year of the Drone(2010). Available at: [http://vcnv.org/files/NAF\\_YearOfTheDrone.pdf](http://vcnv.org/files/NAF_YearOfTheDrone.pdf).

(3) The WILPF Guide.

(4) Alston, Philip, The CIA and Targeted Killings Beyond Borders (September 16, 2011). Harvard National Security Journal, Forthcoming; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-64. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1928963>

شجع ذلك الدول المصنعة للطائرات بدون طيار للعمل على تطوير تكنولوجيا تلك الطائرات بزيادة استقلاليتها، وتبلغ الميزانية الإجمالية التي رصدتها الولايات المتحدة لتطوير النظم التي لا تخضع للتحكم البشري ٣٢.٧ مليار دولار أمريكي في عام ٢٠١١، خصصت وزارة الدفاع الأمريكية ما يقرب من ٩٥ ٪ (٣٠.٨ مليار دولار) منها لتطوير الطائرات بدون طيار.<sup>(١)</sup>

ونتيجة للرواج الذي تلقاه تجارة الطائرات بدون طيار وصناعتها، فقد أثار تقرير Heyns مسألة خطورة وصول تلك التكنولوجيا المتطورة لأيدي الجماعات الإرهابية أو الكيانات الأخرى من غير الدول، الأمر الذي حدث بالفعل، ففي عام ٢٠١٢ أعلن حزب الله مسؤوليته عن إطلاق طائرة استطلاع وطائرة مقاتلة بدون طيار (شهيد- ١٢٩) المصنعة في إيران والتي اسقطتها إسرائيل بعد تحليقها لمسافة ٢٥ ميلاً داخل الأراضي المحتلة.<sup>(٢)</sup>

وتوفر الطائرات بدون طيار مزايا عديدة، مثل الاستقلالية والسرعة والقدرة على المناورة وقوة النيران، كما أنها خيار مناسب في الحروب التي تقودها الدول ضد الجماعات والمنظمات الإرهابية التي تفتقر لمهارات الاشتباك الجوي التقليدية فضلاً عن افتقارها للتكنولوجيا المتطورة بما في ذلك المراقبة الجوية وشن الهجمات، حيث توفر مزايا عديدة من حيث الوزن والتكلفة والحد من المخاطر خاصة في المجال الجوي خارج سيطرة الدولة المحاربة. وجدير بالذكر أنه في أثناء ضرب ليبيا عام ٢٠٠١، لم يتمكن قاندي طائرات الناتو -من البشر - من ضرب المقاتلين بدقة لأنهم كانوا يتحركون على الأرض بمركبات سريعة كما أن البيئة القتالية كانت في منطقة حضرية مليئة بالمدنيين، ولذلك فقد ظهرت دعوات تنادي الولايات المتحدة بإمداد الناتو بطائرات بدون طيار استطلاعية في البداية لتحديد المواقع، ثم يتم ضرب المواقع المختارة بطائرات بدون طيار مقاتلة من أجل تسريع عملية الهجوم بشكل دقيق وضرب الأهداف المطلوبة وبأقل خسائر في المدنيين.<sup>(٣)</sup>

---

(1) According to the US Department of Defense, “Unmanned Systems Integrated Roadmap FY2011-2036”: “DoD must continue to pursue technologies and policies that introduce a higher degree of autonomy to reduce the manpower burden and reliance on full-time high-speed communications links while also reducing decision loop cycle time” (DOD Directive 2012. p. vi).

(2) Heyns. أنظر تقرير.

(3) See, Julian E. Barnes, ‘US Launches Drone Strikes in Libya’ (Wall Street Journal, 22 April 2011). The video is available at: <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704889404576277413211029304>

من المنظور التكنولوجي، جميع الطائرات بدون طيار العاملة حالياً تعتمد على تحكم العنصر البشري، الذي بمقدوره القيام بتوجيه بعض الوظائف كالتحليق أو الاتصالات أو معالجة البيانات تلقائياً (أي وفقاً لنمط محدد مسبقاً ومبرمج)، غير أنّ التكنولوجيا الذاتية التشغيل تماماً والتي تمكن الطائرات بدون طيار من عمل وتنفيذ قرارات الاستهداف دون تدخل بشري غير موجودة في الوقت الراهن.<sup>(1)</sup>

ومع ذلك فنرى أنه من غير المستبعد أن يتم تطوير تكنولوجيا الطائرات بدون طيار، حيث أشار تقرير وزارة الدفاع الأمريكية إلى أنه بحلول عام ٢٠٤٧، فإن التقدم في سرعة الحوسبة سيمكن الطائرات بدون طيار من تقليل الفترة الزمنية المستغرقة لعملية صنع القرار إلى نانو ثانية، وأن التقدم في الذكاء الاصطناعي سيسمح لها باتخاذ القرارات والتصرف دون حاجة للتدخل البشري، وستقتصر الوظيفة البشرية على الإشراف ضمن دائرة القرار.<sup>(2)</sup> إلا أن ذلك يظل فرض مستقبلي قد لا يتحقق.

### ثالثاً: نظم الأسلحة البحرية

يطلق عليها أيضاً "الأنظمة البحرية غير الخاضعة للتحكم البشري" Unmanned Maritime Systems (UMS)، وتشمل نوعان من المركبات وهي: "المركبات السطحية غير الخاضعة للتحكم البشري" Unmanned Surface Vehicles (USV) أو "المركبات الغواصة غير الخاضعة للتحكم البشري" Unmanned Underwater Vehicles (UUV)، وعادة ما تستخدم في الكشف عن الألغام البحرية وإبطالها.<sup>(3)</sup> ويعد نظام السلاح الآلي الدفاعي الأمريكي الثابت "Phalanx" أكثرها استخداماً، والذي يرجع تاريخ استخدامه للثمانينات من القرن الماضي، ويُعرف حالياً بـ Close In Weapons Systems (CIWS or Sea Whiz)، وتستخدم البحرية البريطانية نفس النظام، ويُعرف بـ "Daleks".<sup>(4)</sup> وهذا النظام مصمم لأغراض دفاعية، فيستجيب بشكل أوتوماتيكي عند كشف الصواريخ المضادة للطائرات أو للسفن والطائرات

(1) UK Ministry of Defence, "The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems", p. 3-1.

(2) US Department of Defense, "Unmanned Systems Integrated Roadmap FY2011-2036", p. 50.

(3) US Department of Defense, "Unmanned Systems Integrated Roadmap FY2011-2036", pp. 24-26.

(4) United States Navy Fact File: SeaRam Close-In Weapon System (CIWS) Anti-Ship Missile Defense System, U.S. NAVY, [http://www.navy.mil/navydata/fact\\_display.asp?cid=2100&tid=456&ct=2](http://www.navy.mil/navydata/fact_display.asp?cid=2100&tid=456&ct=2)

ذات الأجنحة الثابتة، ويقوم بفتح نيران الرشاشات عليها قبل أن تصل إلى السفن.<sup>(1)</sup> ووفقاً للبحرية الأمريكية، "فإن نظام الفالانكس هو النظام الوحيد القادر على إجراء بحث ذاتي مستقل، وكشف وتقييم وتتبع الأهداف وتدميرها"، وقد تم تطوير النسخ الحديثة من هذا النظام لرصد "التهديدات العشوائية" مثل القوارب السريعة والمروحيات والطائرات بدون طيار. كذلك تختبر الولايات المتحدة نظم سلاح غواصة تستطيع أن تُغرق غواصات أو سفن معادية بدون تدخل أي عنصر بشري.<sup>(2)</sup>

ولا يوجد ما يمنع قانوناً من استخدام هذا النظام في البيئة البحرية، حيث أن هذه البيئة – بعكس البيئة البرية – لا يوجد بها مدنيين، ويعكس هذا النظام اتجاه الدول نحو استحداث أنظمة دفاعية أوتوماتيكية بالكامل مع إمكانيات محدودة فقط من الإشراف البشري.

#### رابعاً: الروبوتات الفضائية

تشير أحد الأبحاث<sup>(3)</sup> إلى أن القوات المسلحة الأمريكية تمتلك برامج لتطوير الروبوتات الذاتية التشغيل الفضائية، ومن مهام تلك الروبوتات: التحذير المتقدم، والدفاع ضد مهاجمة الصواريخ، وربما العمل الهجومي أيضاً، وذلك من خلال بناء نظام اتصالات رئيسي في الفضاء، يدعى نظام الاتصالات التحويلية عبر الأقمار الصناعية Transformational Satellite Communication System (TSC). وحالياً، هناك القليل جداً من المعلومات حول هذه البرامج في المصادر المتاحة للجمهور. ومن غير المعلوم مدى تطورها أو قوتها وما إذا كانت مستخدمة بالفعل، وبالتالي تخرج من نطاق بحثنا، إلا أنه وجب التنويه لوجود مثل هذا النوع من الروبوتات.

---

(1) Royal Navy, weapon system description, available at: [http://www.royalnavy.mod.uk/The-Fleet/Ships/WeaponsSystems/Phalanx"\);http://www.navweaps.com/Weapons/WNUS\\_Phalanx.htm](http://www.royalnavy.mod.uk/The-Fleet/Ships/WeaponsSystems/Phalanx)

(2) The WILPF Guide, op.cit.

(3) Patrick Lin and others, Autonomous Military Robotics: Risk, Ethics, and Design, op.cit, p.17

### المبحث الثالث

## موقف الأمم المتحدة والدول حول نظم الأسلحة ذاتية التشغيل

كما سبق البيان، فإن طرح موضوع "نظم الأسلحة ذاتية التشغيل" قد بدأ بمبادرة من العيادة القانونية لحقوق الانسان بجامعة هارفارد بالتعاون مع منظمة مراقبة حقوق الانسان عام ٢٠١٢.<sup>(١)</sup> ومن بعدها توالت الدعوات لحظر تطوير واستخدام هذا النوع من الأسلحة، إلى أن تم عرض الأمر على الأمم المتحدة في عام ٢٠١٣ والتي تباينت فيها مواقف الدول بين مؤيدين للحظر التام، وداعين للبحث عن تنظيم قانوني.

وبناءً على ذلك، فستعرض في هذا الجزء إلى موقف الأمم المتحدة والدول حول نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وما انتهى إليه الوضع في الأمم المتحدة حتى عام ٢٠١٩. ولكن قبلها سنتعرض لأساس الخلاف حول حظر نظم الأسلحة ذاتية التشغيل والجدل القانوني الذي أثير بشأنها، والذي يعد الدافع أو المحرك لوضع الموضوع على أجندة أعمال الأمم المتحدة وفتح النقاش حوله. كذلك فإن لب البحث القانوني حول مدى مشروعية السماح بتطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل يدور في معظمه حول الأسس التي بنى بموجبها الرافضين لتطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل حججهم وأسانيدهم القانونية.

---

(<sup>1</sup>) Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, at 2

## المطلب الأول

### الجدل القانوني حول تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل

هناك اتجاه يرى أن الإطار القانوني الحالي قاصر عن تنظيم تطوير واستخدام الأسلحة الذاتية التشغيل أو قاصر عن ملاحقة التطور التكنولوجي، ومن ثم يدعو هذا الاتجاه إلى الحظر التام لهذا النوع من الأسلحة من خلال وضع اتفاقية دولية جديدة للحظر أو بروتوكول ملحق باتفاقية الأسلحة التقليدية.

لقيت الدعوة الأولى التي أصدرتها العيادة القانونية لحقوق الإنسان بجامعة هارفارد بالتعاون مع منظمة مراقبة حقوق الإنسان في عام ٢٠١٢، صدى لدى بعض المنظمات غير الحكومية الأخرى وبعض الدول وجانب من الفقه القانوني وعلماء الذكاء الاصطناعي، وظهرت دعوات وتقرارات أخرى مؤيدة للحظر التام لتطوير أو استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وأطلقوا عليها "الروبوتات القاتلة" Killer Robots، واستندت تلك الدعوات لعدة حجج بعضها قانوني وبعضها أخلاقي وإنساني للقول بالحظر التام لإنتاج أو تطوير أو استخدام مثل هذا النوع من الأسلحة، ويمكن إجمالها فيما يلي.

#### أولاً: اسناد قرار القتل إلى الماكينات:

لجأ أنصار الرأي القائل بحظر نظم السلاح ذاتية التشغيل إلى استخدام ألفاظ مثل "الروبوتات القاتلة" أو "المميتة"، للإشارة والتنويه لخطورة منح تلك الروبوتات سلطة "قرار الحياة والموت"؛<sup>(١)</sup> أي أن يكون بمقدور تلك الروبوتات من خلال برمجة معينة أن تتخذ قراراً بإنهاء حياة إنسان. وهذا يعني أنّ المآخذ الواردة على تلك النظم تنحصر في إطار "قتل الإنسان"، حيث لم تتعرض الآراء المعارضة لتطوير تلك النظم إلى وظائف خطيرة أخرى كتدمير البنى التحتية والتي قد تؤثر أيضاً بشكل كبير على مستوى معيشة الإنسان، كذلك لم تتعرض للتدمير الجسيم الذي قد تسببه تلك النظم، مما يعني أن إطار الانتقاد هنا محصور في وظيفة القتل التي قد تُزود بها تلك النظم.

وتثير وظيفة القتل مسألة أخلاقية خطيرة يوضحها الخبير في علم الاخلاقيات Wendell Wallach وهي أن الماكينات مهما كانت على درجة عالية من الدقة في البرمجة، لا يمكنها أن تحل محل إنسان يملك الوعي والادراك الأخلاقي الكامل، فالإنسان الذي يمتلك هذه الملكات هو فقط من يستطيع اتخاذ القرار وتحمل مسؤوليته. ويؤكد Wallach بأن قيام الماكينات باتخاذ قرار استخدام القوة المميتة

(١) تقرير Heyns، المرجع السابق، ص. ٨.



وتنفيذه وفقاً لبرمجتها سيكون متأسلاً في الخطأ، ليس فقط لكونه انتهاكاً للحق في الحياة من قبل ماكينات قد تُخطئ أو تُصيب، ولكن أيضاً لكونه انتهاكاً للكرامة الإنسانية.<sup>(١)</sup> وبغض النظر عن المسائل الأخلاقية التي يثيرها استخدام الروبوتات؛ فلا جدال فيها أنها تثير مسائل قانونية خطيرة ومن بينها تهديد "الحق في الحياة".<sup>(٢)</sup> من ناحية أخرى، يقضي شرط مارتنز<sup>(٣)</sup> بتطبيق "مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام"،<sup>(٤)</sup> وقد اعتبرت محكمة العدل الدولية هذا الشرط جزءاً من القانون الدولي العرفي الملزم لكافة الدول و"كوسيلة فعالة لمعالجة سرعة التطور التكنولوجي العسكري".<sup>(٥)</sup> ولهذا الشرط تفسيران في الواقع العملي، فبعض الممارسات تفسره تفسير ضيق على أساس أنه يعني أنه في غياب وجود تنظيم قانوني تعاهدي أو قانون دولي عرفي فإن مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام يجب أن ترشد تصرفات الدول، والتفسير الواسع يعني أن شرط مارتنز هو متطلب قانوني قائم بذاته يجب على الدول مراعاته.<sup>(٦)</sup>

ويرى أنصار الرأي القائل بحظر نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، أن تلك النظم لن يكون بمقدورها الامتثال لشرط مارتنز، آخذين بالتفسير الواسع له، فالروبوتات لا يمكنها أن "تشفق/تتعاطف" وهو الأمر الذي اعتبرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر حيويًا لتطبيق مبدأ الإنسانية، إذ أن التعاطف أو الرأفة مشاعر إنسانية قد تحد من سلوك الجنود أو تمنعه عن ارتكاب جرائم معينة (كالقتل)، وبدون هذه المشاعر فستكون نظم الأسلحة ذاتية التشغيل مجرد ماكينات للقتل منزوعة الرحمة.

أما بالنسبة لما يمليه الضمير العام، فيرون أن استبيانات الرأي العام يمكن الاستناد إليها كدليل على ما يمليه الضمير العام، ويعززون ذلك بأنه وفقاً لدراسة Charli

---

(1) Wallach W and Allen C, Moral Machines: Teaching Robots Right from Wrong, Published to Oxford Scholarship Online: January 2009.

(2) Dr Nils Melzer, Human Rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare, op.cit,P.5

(٣) إنَّ مبدأ احترام الإنسانية هو بالأصل مبدأ أخلاقي مستوحى من الرحمة والتعاطف والتضامن، وأول تقنين له يمكن إرجاعه إلى القاعدة الشهيرة التي تُعرف باسم "شرط مارتينز" الذي دون لأول مرة في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام ١٨٩٩، ثم أدرج في الكثير من الاتفاقيات الدولية اللاحقة (٤) للمزيد حول شرط مارتنز،

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

(5) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 226, 257 (July 8) [hereinafter: NuclearWeapons Advisory Opinion].

(6) Dr Nils Melzer, Human Rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare, op.cit,P.5.

Carpenter's 2013 فإن ٦٨% من الامريكيون الذين خضعوا للاستبيان يرون أن الأسلحة الذاتية التشغيل الذاتية يجب منعها.<sup>(١)</sup>

هذه الحجج مردود عليها بأن شرط مارتنز ليس مبدأ رئيسي من مبادئ القانون الدولي الإنساني، بل أنه أقرب إلى آلية يمكن تطبيقها عند النقص في القانون، وعلى ذلك فلا يُطبق في ظل وجود قواعد قانونية واضحة واتفاقيات دولية تنظم الأسلحة بوجه عام، كذلك فالاستبيان الذي تم الاستناد إليه قد عرف الأسلحة الذاتية التشغيل بتعريف يوحى بأنها تعمل بدون أي قيود.

### ثانيًا: صعوبة الامتثال لمبادئ القانون الدولي الإنساني:

وفقًا لمنظمة مراقبة حقوق الانسان وما ورد في تقرير "فقدان الإنسانية" فإن: "التقييم المبدئي للأسلحة ذاتية التشغيل كليًا يظهر .. أن هذه الروبوتات تبدو غير قادرة على الامتثال للمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني. وستكون هذه الروبوتات غير قادرة على اتباع قواعد التمييز، والتناسب، والضرورات العسكرية ... وأن الأسلحة ذاتية التشغيل كليًا ستعري المدنيين من الحماية من آثار الحرب المكفولة لهم بالقانون".<sup>(٢)</sup>

وقد كان هذا الأمر هو لب الانتقادات التي وجهتها الحملات المناهضة لتطوير الروبوتات المسلحة القاتلة، منادين بفرض "التحكم البشري المناسب" على عمل تلك الروبوتات. فالتمييز بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة، بالشكل الوارد في المعاهدات الدولية ذات الصلة، يحتاج إلى قدرات تقييمية معقدة، لم تصل إليها تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي حتى وقتنا الحالي. كذلك هناك "منطقة رمادية" قد

---

(١) عرف الاستبيان الروبوتات القاتلة بأنها تلك التي تستطيع الاستهداف واطلاق النار بدون تدخل بشري.

"robotic weapons that can independently make targeting and firing decisions without a human in the loop."Charli Carpenter, US Public Opinion on Autonomous Weapons, DUCK MINERVA (June 2013), available at: [http://www.whiteoliphant.com/duckofminerva/wp-content/uploads/2013/06/UMass-Survey\\_Public-opinion-on-Autonomous-Weapons.pdf](http://www.whiteoliphant.com/duckofminerva/wp-content/uploads/2013/06/UMass-Survey_Public-opinion-on-Autonomous-Weapons.pdf). See; Advancing The Debate Report.

(2) "initial evaluation of fully autonomous weapons shows ... such robots would appear to beincapable of abiding by key principles of international humanitarian law. They would beunable to follow the rules of distinction,proportionality, and military necessity ... Fullautonomy would strip civilians of protections from the effects of war that are guaranteedunder the law". Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, at 1-2

تخدع حتى أكثر الجنود حرفيه وكفاءه، فعلى سبيل المثال فإن المدني الذي يحمل سلاح ويشارك في الأعمال العدائية هو هدف مشروع، في حين أن المدني الذي يحمل سلاح لتطبيق القانون أو للزود عن الأمن لا يعد هدف مشروع. بناءً على ذلك، يرى أنصار هذا الاتجاه أن الروبوتات ذاتية التشغيل قادرة على الامتثال لمبدأ التمييز، فقط إذا كانت قادرة على تحديد الهدف المشروع وتمييزه عن غيره، مقارنة بالمقاتل العادي، وهو الأمر الذي لم يؤكد أو ينفيه علماء الذكاء الاصطناعي.<sup>(1)</sup> كذلك فإن تلك الروبوتات لن تكون قادرة على التحليل أو الموازنة بين المنفعة العسكرية المتوقعة من ضربة معينة والخسائر على المدنيين، خاصة وأن مبدأ التناسب يتطلب "حكم إنساني مميز". كما أن نعت منظمة مراقبة حقوق الإنسان لتلك الروبوتات بـ "القاتلة" هو بسبب إمكانية برمجتها لتوجيه ضربات قاتلة.

### ثالثاً: صعوبة اسناد المسؤولية الجنائية أو المدنية:

يرى أنصار الاتجاه المناهض بحظر تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، أن اسناد قرار القتل للروبوتات سيموه من مسألة اسناد المسؤولية القانونية عن أية انتهاكات قد ترتكب، حيث أنه في النهاية لن يوجد بشري يمكن أن تُسند له المسؤولية. فعلى سبيل المثال، إذا ارتكب روبوت (ذاتي التشغيل بالكامل) جريمة القتل، فهل يكون المشغل البشري مسئول عن الجريمة بشكل مباشر برغم أنه لا يتحكم في الروبوت بشكل كامل وقد لا يكون هو صاحب قرار القتل في وقت تنفيذ القتل الفعلي؟ من ناحية أخرى هل يمكن اسناد المسؤولية هنا لمبرمج الروبوت؟ فالجنود في المعركة غير متوقع منهم أن يعرفوا بشأن برمجة الأسلحة وبالتالي فقد يدفعوا مسؤوليتهم على هذا الأساس، ومن ناحية أخرى فقد يدفع القائد أو واضع الخطة التشغيلية مسؤوليته أيضاً على نفس الأساس، في حين أن المبرمج أيضاً قد يدفع عنه المسؤولية بعدم علمه بأنها ستستخدم لارتكاب جرائم، ولذلك وكما يرى البعض فإن المسؤولية الجنائية والمدنية عن أفعال الماكينات تختفي بشكل ما، وفي النهاية سنجد أنه لا يوجد انسان يمكن ان تسند له المسؤولية.<sup>(1)</sup>

(1) Don Troop, Robots at War: Scholars Debate the Ethical Issues, CHRON. HIGHER EDUC.

(Sept. 10, 2012), <http://chronicle.com/article/Moral-Robots-the-Future-of/134240> . Noel Sharkey, The Evitability of Autonomous Robot Warfare, 94 INT'L REV. RED CROSS 787 (2012).

(1) Anderson K and Waxman M, 'Law and Ethics for Autonomous Weapon Systems: Why a Ban Won't Work and How the Laws of War

وبناءً على ما تقدم، يرى الداعون للحظر التام لتطویر أو استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أن "نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل لن تكون فقط غير قادرة على استيفاء المعايير القانونية ولكن أيضاً ستشوه من مبدأ جوهری وهو حماية المدنيين .... ولذلك يجب أن يتم حظرها سواء في صورة اتفاقية دولية خاصة لحظر هذا النوع من الأسلحة، أو في صورة بروتوكول إضافي ملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة... وعلى الحكومات أن تسعى لذلك على وجه العجلة"<sup>(١)</sup>.

---

Can, National Security and Law Task Force Essay'(The Hoover Institution, Stanford University, 2013).

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2250126](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2250126)

(1) Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, at 2

## المطلب الثاني عرض الموضوع على الأمم المتحدة

استجابة لدعوات المنظمات غير الحكومية وبعض الدول بمناقشة موضوع تطوير نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، فقد تم عرض الأمر في الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ٢٠١٣، والتي طلبت من مجلس حقوق الإنسان التابع لها مناقشة الأمر ووضع تقرير بشأنه. وبناءً على ذلك صدر تقرير Heyns الشهير بعنوان "تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفًا"، وخلص التقرير إلى أن المفهوم الحديث لحقوق الإنسان يقوم على مبادئ أساسية يجب مراعاتها وهي: محاسبة المسؤولين عن الانتهاكات، وأن عدم وجود الشفافية وسبل المساءلة المناسبة عن تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل من شأنه أن يقوض سيادة القانون ويهدد الأمن الدولي. وأوصى التقرير الدول بمراعاة مبدأ الشفافية، وبأن تتأكد من أن هناك "تحكم بشري هادف" على نظم السلاح ذاتية التشغيل، وبأن تدقق في مسألة اسناد المسؤولية والعقاب وتعويض الضحايا.

لم تجد هذه التوصيات أية متابعة من قبل مجلس حقوق الإنسان، وقد رأت الدول الأعضاء في لجنة شؤون نزع السلاح والأمن الدولي التابعة للجمعية العامة أنه من الأنسب مناقشة الموضوع داخل اللجنة، ولعل بعض الدول التي صوتت لصالح فتح المناقشة في الأمم المتحدة لم يكن غرضها الأساسي هو الخوف من تطوير الروبوتات القاتلة بقدر ما كان هدفها هو الحد من التطور التكنولوجي للولايات المتحدة في مجال الأسلحة ذاتية التشغيل، ووافقت بالفعل على مناقشة المسائل المتعلقة بالتكنولوجيا الناشئة في مجال نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وذلك تحت مظلة اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠ (اتفاقية الأسلحة التقليدية). وقد أُرمت تلك الاتفاقية في صورة اتفاقية إطارية تتضمن نصوص إجرائية ومبادئ عامة، على أن يُضاف إليها لاحقًا بروتوكولات ملحقة لتنظيم أنواع الأسلحة المختلفة بحسب الحاجة، إيمانًا من أطراف الاتفاقية بأن الأسلحة ستظل في تطور مستمر. وتنطبق نصوص الاتفاقية الإطارية على أي بروتوكول ملحوق جديد، وتنظم أيضًا طريقة إضافة بروتوكول جديد، وعند وضع الاتفاقية عام ١٩٨٠ ألحق بها ثلاث بروتوكولات، ثم بعد ذلك

توالت البروتوكولات الملحقة حتى وصل عددها إلى خمس بروتوكولات حتى الآن.<sup>(١)</sup>

وقد اقترحت فرنسا - كرئيس لاجتماعات اتفاقية الاسلحة التقليدية - أن يُناقش الموضوع في البداية في صورة اجتماعات غير رسمية يحضرها الدول الاعضاء وممثلين عن القطاع الصناعي في مجال الاسلحة ومنظمات المجتمع المدني. وبالفعل ففي عام ٢٠١٤ عُقد أول اجتماع غير رسمي للخبراء لمناقشة "المسائل المتعلقة بالتكنولوجيات الناشئة في مجال أنظمة الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل"<sup>(٢)</sup> Lethal Autonomous Weapon Systems LAWS. وقد كانت تلك هي المرة الأولى التي تُناقش فيها الدول هذا الموضوع، وتبين حينها أن عدد قليل جدًا من الدول لديه سياسات حول هذا الموضوع، وعدد كبير جدًا من الدول الأقل تقدمًا في مجال تكنولوجيا الأسلحة لديها الكثير من الأسئلة حول الموضوع. خلال الجلسات تمت مناقشة العديد من الأمور الاخلاقية والسياسية والانسانية وأمور أخرى ذات علاقة بتطور الذكاء الاصطناعي شارك فيها الكثير من العلماء في هذا المجال، وأُتفق خلال الاجتماع على أن القانون الدولي الانساني ينطبق على تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، إلا أن الخلاف كان حول ما إذا كانت قواعد القانون كافية أم بحاجة إلى تقنين جديد. وانتهت المناقشات بإصدار تقرير تضمن كل تلك المسائل، كما تم الاتفاق على مناقشة الموضوع بشكل سنوي.

في عام ٢٠١٥، برز موضوع نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بشكل أكبر في وسائل الإعلام، ووصفت في الأوساط العلمية والمؤتمرات بـ "الروبوتات القاتلة"، وفي أحد أكبر مؤتمرات الذكاء الاصطناعي "المؤتمر الدولي المشترك المعني بالذكاء الاصطناعي (IJCAI 15) " تم عرض الموضوع ومناقشته، وفي ختام المؤتمر

---

(١) البروتوكول الأول بشأن الشظايا التي لا يمكن كشفها لعام ١٩٨٠ (دخل حيز النفاذ في ٢ ديسمبر ١٩٨٣)، البروتوكول الثاني بشأن حظر أو تقييد استخدام الألغام والشراك الخداعية والنبائط الأخرى لعام ١٩٨٠ (دخل حيز النفاذ في ٣ ديسمبر ١٩٩٨)، البروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استخدام الأسلحة الحارقة لعام ١٩٨٠ (دخل حيز النفاذ في ٢ ديسمبر ١٩٨٣)، البروتوكول الرابع بشأن أسلحة الليزر المسببة للعمى لعام ١٩٩٥ (دخل حيز النفاذ في ٣٠ يوليو ١٩٩٨)، البروتوكول الخامس بشأن المتفجرات من مخلفات الحرب لعام ٢٠٠٣ (دخل حيز النفاذ في ١٢ نوفمبر ٢٠٠٦). للنصوص الكاملة للبروتوكولات أنظر:

[http://unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/4F0DEF093B4860B4C1257180004B1B30?OpenDocument](http://unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/4F0DEF093B4860B4C1257180004B1B30?OpenDocument)

(٢) تقرير اجتماع الخبراء غير الرسمي الأول لعام ٢٠١٤، متاح باللغة العربية على:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/048/94/PDF/G1404894.pdf?OpenElement>

صدرت رسالة مفتوحة للعالم للتحذير من تطوير الذكاء الاصطناعي للأسلحة ونعنتها الرسالة بأنها ستكون بمثابة "كلاشينكوف المستقبل"، وقد وقع على هذه الرسالة ما يقرب من 4000 عالم من العلماء البارزين في مجال تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي ومنهم: مثل ستيفن هوكينغ، يان ليكون، نويل شاركي وغيرهم، وأكثر من ٢٢ ألف مؤيد لهذه الرسالة منهم: ستيفن هوكينغ، ايلون موسك، جان تالين. حفزت تلك الرسالة منظمات المجتمع المدني على الاستمرار في مجهوداتها لحظر نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أو ما يُطلق عليها "الروبوتات القتالة".<sup>(١)</sup>

عُقد الاجتماع غير الرسمي الثاني في أبريل ٢٠١٥، بمشاركة قوية من الدول الأطراف (٩٠ دولة) وممثلون من وكالات الامم المتحدة المتخصصة واللجنة الدولية للصليب الأحمر بالإضافة لأكاديميون وخبراء عسكريون. خلال الاجتماع عبرت بعض الدول عن تأييدها الصريح لفرض حظر استباقي، ودعت دول أخرى لابقاء الموضوع قيد النظر. وانتهى الاجتماع بإصدار تقرير مفصل تضمن العديد من المسائل محل الخلاف وحث الدول على اجراء مناقشات مستفيضة حول استعراض الأسلحة وفقاً للمادة ٣٦ من البروتوكول الأول، ومدى قدرة الأسلحة على الامتثال لشرط مارتنز ومعنى التحكم البشري الهادف، والوظائف الحاسمة لنظم السلاح، والتفاعل بين الانسان والماكينات.<sup>(٢)</sup>

في أبريل ٢٠١٦، عُقد الاجتماع غير الرسمي الثالث بمشاركة ٩٤ دولة، وقررت الدول المجتمعة رفع الموضوع لمناقشته بشكل رسمي أمام المؤتمر الاستعراضي الخامس لاتفاقية الأسلحة التقليدية لعام ٢٠١٦، وفي أثناء المؤتمر الاستعراضي عرضت عدة أمور للمناقشة مثل مفهوم التحكم البشري الهادف، واقترحت حينها الولايات المتحدة مصطلح مستويات مناسبة من الحكم البشري. واتضحت اثناء المؤتمر اتجاهات الدول، إذ دعت ١٤ دولة للحظر الوقائي لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل، ودافعت الولايات المتحدة عن تطوير تلك النظم معددة مختلف المزايا ورددت اسرائيل نفس الدفاع. اشتركت الصين وروسيا في المناقشات بدون أن تأخذ اتجاه محدد. وأكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر ضمن ورقة عمل قدمتها، بأنه يجب أن يكون "هناك مستوى معين من سيطرة الإنسان على الهجمات"، تلك

---

(١) للاطلاع على نص الرسالة أنظر:

<https://futureoflife.org/open-letter-autonomous-weapons/>

(٢) للمزيد أنظر:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/061/28/PDF/G1506128.pdf?OpenElement>

السيطرة تتحقق من خلال تنظيم التفاعل بين الإنسان والآلة ومدى السماح بتفويض مهام معينة أو مجموعات من المهام لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل، بدلاً من التركيز التقني البحت على "مستوى الحكم الذاتي". وفي النهاية أوصى المؤتمر بإنشاء فريق من الخبراء الحكوميين (GGE) لتقييم المسائل المتعلقة بالتكنولوجيات الناشئة في مجال أنظمة الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل على أن يبدأ اجتماعاته في عام ٢٠١٧ ويضع على أولوياته وضع تعريف لنظم الاسلحة ذاتية التشغيل وتقييم المسائل الاخلاقية وأثار استخدامها على الامن الدولي والاقليمي.<sup>(١)</sup>

في أغسطس ٢٠١٧ وقع ١١٦ عالم في الذكاء الاصطناعي والروبوتات خطاب مفتوح موجه للأمم المتحدة، جرى نصه كالآتي:

" إن الأسلحة المميتة ذاتية التشغيل تكاد تصبح الثورة الثالثة في الحرب. فبمجرد تطويرها، سيصبح اللجوء للنزاع المسلح أوسع نطاقاً عما سبق وعلى وتيرة زمنية متسارعة أسرع مما قد يستوعبه الانسان. هذه الأسلحة يمكن أن تكون أدوات للإرهاب، تستخدم ضد الأبرياء والمدنيين، وقد تكون عرضة للقرصنة. ليس لدينا وقت كاف للتصرف. فبمجرد أن يُفتح هذا الباب سيكون من الصعب إغلاقه. ولذلك فنحن نهبب بالأطراف السامية المتعاقدة (في اتفاقية الأسلحة التقليدية) أن تجد طريقاً يجنبنا كل هذه المخاطر".<sup>(٢)</sup>

(١) عقد فريق الخبراء الحكوميين أولى اجتماعاته في الفترة من ١٣ إلى ١٧ نوفمبر ٢٠١٧ في جنيف، وفي ثاني اجتماعاته عام ٢٠١٨، اتفقت الأطراف السامية المتعاقدة على أن يجتمع الفريق مرة أخرى في عام ٢٠١٩ ولمدة سبعة أيام، وفي عام ٢٠١٩ انعقدت الجلسات على مرتين مره في الفترة من ٢٥ إلى ٢٩ مارس ومرة أخرى في الفترة من ٢٠ إلى ٢١ أغسطس. للمزيد أنظر:

[https://www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/5535B644C2AE8F28C1258433002BBF14?OpenDocument](https://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/5535B644C2AE8F28C1258433002BBF14?OpenDocument).

(2) "Lethal autonomous weapons threaten to become the third revolution in warfare. Once developed, they will permit armed conflict to be fought at a scale greater than ever, and at timescales faster than humans can comprehend. These can be weapons of terror, weapons that despots and terrorists use against innocent populations, and weapons hacked to behave in undesirable ways. We do not have long to act. Once this Pandora's box is opened, it will be hard to close. We therefore implore the High Contracting Parties to find a way to protect us all from these dangers.", available at: <https://futureoflife.org/autonomous-weapons-open-letter-2017/?cn-reloaded=1>



في نوفمبر ٢٠١٧، عُقد أول اجتماع لمجموعة الخبراء الحكوميين GGE بمشاركة ٨٤ دولة، ودعا رئيس الاجتماع حينها إلى دراسة الموضوع بشكل أكثر تعمقاً وتشخيص المشكلة قبل البحث عن حلول. وانتهى الاجتماع إلى النتائج التالية: استمرار انطباق القانون الدولي الإنساني على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وتقع المسؤولية على الدول عن استخدام نظم السلاح ذاتية التشغيل، وعلى الدول أن تكفل المحاكمة واسناد المسؤولية عن أي انتهاكات ترتكب بواسطة تلك النظم، والحاجة لدراسة متعمقة للعلاقة بين الماكينات ومشغلها البشري. وحتى تاريخ هذا الاجتماع كانت ٢١ دولة تدعو للحظر التام لتلك الأسلحة في حين أن الولايات المتحدة وإسرائيل ظلت متمسكة برأيها.<sup>(١)</sup>

عُقد بعد ذلك اجتماعان في أبريل وأغسطس ٢٠١٨، وخلال هذا الوقت استمرت حملة "وقف الروبوتات القاتلة" في حث الدول على تأييد الحظر التام، فوصل عدد الدول المؤيدة للحظر إلى ٢٦ دولة. وأصدرت بناءً على المناقشات تقرير تضمن وضع خصائص لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل، ومزيد من النظر في التحكم البشري الهادف عند استخدام القوة القاتلة، وآلية استعراض الأسلحة، والخيارات الممكنة للتصدي للتحديات الأمنية والدولية التي تطرحها التقنيات الناشئة في مجال القانون في سياق أهداف ومقاصد الاتفاقية.<sup>٢</sup>

في عام ٢٠١٩ عُقد اجتماعان آخران في مارس وأغسطس، وخلالهما تمت مناقشة الموضوع بشكل أكثر تعمقاً وصدر تقرير تضمن مجموعة من التوصيات، التي وضعت مجموعة من المبادئ الإرشادية للدول، وهي:<sup>(٣)</sup>

١. أن القانون الدولي الإنساني يستمر تطبيقه على جميع نظم الأسلحة، بما فيها التطور المحتمل واستخدام نظم الاسلحة ذاتية التشغيل،
٢. أن الانسان هو المسئول عن قرار استخدام نظم الاسلحة ذاتية التشغيل، لأن المسؤولية لا يمكن نقلها إلى الماكينات،

---

(١) التقرير بالكامل متاح على:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/061/28/PDF/G1506128.pdf?OpenElement>

(٢) الاجتماعات متاحة على: <https://undocs.org/en/CCW/GGE.1/2018/3>

(٣) أنظر التقرير كاملاً:

[https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/5497DF9B01E5D9CFC125845E00308E44/\\$file/CCW\\_GGE.1\\_2019\\_CRP.1\\_Rev2.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/5497DF9B01E5D9CFC125845E00308E44/$file/CCW_GGE.1_2019_CRP.1_Rev2.pdf)

٣. التفاعل بين الانسان والماكينات قد يأخذ أشكالاً متعددة ويُطبق على مختلف مراحل دورة حياة السلاح، ولا بد أن يتماشى مع قواعد القانون الدولي الانساني،
٤. أن المسؤولية عن تطوير واستخدام أي نظم أسلحة ناشئة في إطار اتفاقية الاسلحة التقليدية لا بد أن تتم وفقاً لقواعد القانون الدولي،
٥. فيما يخص التزامات الدول وفقاً للقانون الدولي عند تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة جديدة للحرب، فلا بد أن تحدد الدول قبل ذلك فيما إذا كان استخدامها سيكون مخالفاً للقانون الدولي،
٦. عند تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة جديدة للحرب، فيما يخص التكنولوجيا الناشئة في مجال الاسلحة، فلا بد أن يوضع في الاعتبار خطورة وقوعها في أيدي الجماعات الارهابية وخطورة انتشارها،
٧. تقييم الخاطر والاجراءات التخفيفية لا بد أن تكون جزء من دورة تطوير وتصميم واختبار الأسلحة في مجال التكنولوجيا الناشئة،
٨. يجب أن يولى الاعتبار عند استخدام نظم الاسلحة ذاتية التشغيل لمدى الامتثال لقواعد القانون الدولي الانساني والالتزامات الدولية ذات الصلة،
٩. عند وضع تدابير وسياسات لتنظيم المسائل المتعلقة بالتكنولوجيا الناشئة في مجال الاسلحة، فيجب ألا تعامل تلك الاسلحة كإنسان should not be anthropomorphized.
١٠. يجب ألا تعيق المناقشات أو أي سياسات أو تدابير في إطار اتفاقية الاسلحة التقليدية من التقدم أو الوصول لاستخدامات سلمية للذكاء الاصطناعي ذاتي التشغيل.
- كما اختتم التقرير بأن المناقشات لاتزال جارية ومن المتوقع انعقاد اجتماعات أخرى في الأعوام ٢٠٢٠ و ٢٠٢١.
- بناءً على العرض الوارد في هذا الفصل نخلص إلى النتائج التالية:**
- أولاً:** إن التطور التكنولوجي في مجال الحرب، ما هو إلا انعكاساً طبيعياً للتطور التكنولوجي في الحياة الاجتماعية العادية. فعلى سبيل المثال إذا وجدت التكنولوجيا المستقبلية سيارة تقود نفسها ذاتياً، فمن غير المقنع منع استخدام هذه التكنولوجيا في مجال الحرب، كذلك الحال بالنسبة لتطور نظم الروبوتات، فإذا وجدت التكنولوجيا المستقبلية روبوتاً يستطيع الفهم والادراك والتصرف، فحنماً سيستفاد من هذا التطور في مجال صناعة الأسلحة، وهذا في حد ذاته غير مخالف للقانون، بل أن التطور التكنولوجي قد يساعد في تقليل مآسي واضرار الحرب. ولذلك، ففي رأينا أن الدعوة للحظر الاستباقي التام لتطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل قد لا تلقى نجاحاً، وأنه من الأفضل البحث عن حلول من خلال تطوير التنظيم القانوني الحالي.

**ثانيًا:** أن فكرة إمكانية وجود حرب روبوتية، يكون فيها الانسان عرضة للقتل على يد الروبوتات، هي -في ظل التطور التكنولوجي الحالي- غير موجودة، فالروبوتات الذاتية التشغيل بشكل كامل والقادرة على انتقاء أهدافها وضربها لا تستخدم إلا كنظم دفاعية أو في بيئات لا يوجد بها بشر -كالبيئة البحرية مثلاً، أما الروبوتات الذاتية التشغيل البرية فتخضع للتحكم البشري، وحتى عند تشغيلها على الوضع التفائلي الكامل، فيتم ذلك في بيئات محددة يقل فيها عدد المدنيين وتستخدم لأغراض دفاعية. ويؤيد ذلك أيضاً تصريحات الدول التي لديها إمكانيات في مجال تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، حيث صرحا في أكثر من مناسبة بعدم وجود نية لديهما حالياً لتطوير روبوتات غير خاضعة للتحكم البشري. فبحسب تقرير Heyns، فإنه ليس هناك ما يشير في الوقت الحالي إلى إمكانية صناعة روبوتات تملك حس إدراكي أو ذكاء اصطناعي شديد.<sup>١</sup> وبحسب دليل وزارة الدفاع الأمريكية فإن الولايات المتحدة "لا يوجد لديها أي خطط لتطوير نظم أسلحة ذاتية التشغيل مميّنة، بخلاف تلك التي تخضع للتحكم البشري، والمستخدم لأغراض دفاعية".<sup>(٢)</sup>

**ثالثًا:** أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أو ما يطلق عليها "الروبوتات الذاتية التشغيل القتالية"؛ تتميز بمجموعة من الخصائص، وهي -في رأينا - ما يلي :

### ١- القدرة على التعلم:

من أهم ما يميز نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل، هو أنها تستطيع التعلم من تلقاء نفسها من خلال خبراتها الذاتية، بدون الاتصال بالمشغل البشري وتستطيع بنفسها التكيف مع البيئة المحيطة. كما أنها تستطيع تحسين تصرفاتها ذاتياً باستخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي.

وبالتالي، فتصرفاتها غير متوقعة، وتختلف في كل مرة، ولا يمكن للبشر تفسير سببها، لأنهم قد يكونوا غير محيطين أو على غير علم بالخبرة التي تعلمت منها الماكينة إتيان هذا التصرف.

### ٢- الاستقلال عن المشغل البشري:

تستطيع نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وفقاً لقدرتها على التعلم والتحسين الذاتي، اختيار أهدافها بنفسها ومهاجمتها بدون أي تدخل بشري ملموس، فقد يقتصر التدخل البشري على تشغيل الروبوت أو القيام بمهام محدودة جداً لا تؤثر على اتخاذ القرار وتنفيذه.

(١) تقرير Heyns، المرجع السابق، ص. ١١

(٢) DOD Directive 2012, also; Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law, op.cit, p.5

### ٣-الفتك:

إن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل موضع الاهتمام الدولي الحالي، هي التي بإمكانها القتل، وبالتالي فهي مزودة بأسلحة ومعدات فتاكة وخطيرة من شأنها أن تسبب القتل للإنسان إذا وجهت إليه وبالتالي فقد يكون لها آثار خطيرة أيضاً على المنشآت والبنى التحتية والبيئة الطبيعية.

وبناءً على ذلك، فإن التساؤل الذي نحاول الإجابة عليه تالياً: هل القانون الدولي كاف لتنظيم تطوير واستخدام تلك النظم والمعاقبة عن أية انتهاكات؟ وقيل الإجابة على هذا السؤال ينبغي التعرض للقواعد القانونية المنطبقة في إطار القانون الدولي على تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل وبيان مدى إنطباقها على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل.

## الفصل الثاني

### مدى مشروعية تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل

يرى الاتجاه الداعي إلى الحظر الاستباقي لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل أن تلك النظم غير قادرة على استيفاء المعايير القانونية اللازمة لاستخدام السلاح والقواعد ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني خاصة ما يتعلق منها بالقيود المفروضة على توجيه الضربات العسكرية القاتلة ضد الأهداف المشروعة.<sup>(1)</sup> يرى Schmitt أن في ذلك خلط بين أمرين مختلفين، هما: مشروعية السلاح في حد ذاته، ومشروعية استخدام السلاح، ويضرب مثلاً لذلك "البندقية"، فهي سلاح مشروع ولكن قد تستخدم بطريق غير مشروع، ففي هذه الحالة فإن عدم المشروعية أنت من الاستخدام، وعلى العكس فالسلاح البيولوجي غير مشروع في حد ذاته *per se*، ويظل غير مشروع حتى لو استخدم ضد أهداف مشروعة، فعدم المشروعية هنا جاءت من السلاح في حد ذاته.<sup>(2)</sup>

وفي ذات الاتجاه، يقسم Thurnher<sup>(3)</sup> قواعد القانون الدولي المتعلقة بالأسلحة إلى نوعين: الأول: متعلق بالتحقق من أن السلاح نفسه قانوني، ويُطلق عليه (قانون السلاح)، أبرزها ما ورد بالمادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ الخاص بضرورة استعراض أي سلاح جديد قبل استخدامه فعلياً في الحرب، للتأكد من عدم مخالفته لقواعد القانون الدولي، والثاني: متعلق بالتأكد من أن استخدام السلاح أثناء النزاع المسلح يتم وفقاً للقانون الدولي الإنساني، ويُطلق عليه (قانون الضربة)، ويعني أن استخدام السلاح غير مخالف لمبادئ القانون الدولي الإنساني الثلاث لتوجيه الضربات المشروعة وهي: التمييز، والتناسب، والاحتياط في الهجوم.

وبناءً على هذا التقسيم، سنتناول في هذا المبحث مدى مشروعية تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل من زاويتين: الأولى: مشروعية نظم السلاح في حد ذاتها، والثانية: مشروعية استخدام نظم السلاح وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني.

(1) Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, p. 2

(2) Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law, op.cit, pp.2-3

(3) Thurnher J, The Law That Applies to Autonomous Weapon Systems, (American Society of International Law 2013) 17 Insights, available at <https://www.asil.org/insights/volume/17/issue/4/law-applies-autonomous-weapon-systems>.

ثم بعد ذلك نتعرض لتقدير مدى مشروعية تطوير واستخدام نظم السلاح ذاتية التشغيل في ضوء هاتان الزاويتان، وذلك على النحو التالي:

**المبحث الأول:** مشروعية نظم الأسلحة في حد ذاتها *per se*

**المبحث الثاني:** مشروعية استخدام نظم الأسلحة

**المبحث الثالث:** تقدير مدى مشروعية تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل

## المبحث الأول مشروعية نظم الأسلحة في حد ذاتها per se

بالنسبة إلى ما اصطلح الفقه على تسميته بـ "قانون السلاح"، فيتضمن القواعد القانونية التي تحدد مدى مشروعية السلاح في حد ذاته، وقد وضع الفقه قواعد مستقاه من المعاهدات الدولية والعرف الدولي لتحديد ما إذا كانت نظم السلاح في حد ذاتها مشروعة. كذلك تتضمن المادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ آلية لاستعراض الأسلحة، تُلزم الدول بالتأكد من مشروعية أي سلاح في ذاته قبل استخدامه.

وعلى ذلك سنتعرض في هذا المبحث لمفهوم مشروعية نظم الأسلحة في حد ذاتها كما هو مبين في آراء الفقه الدولي، ثم لآلية استعراض الأسلحة وفقاً للمادة ٣٦ من البروتوكول الأول باعتبارها وسيلة للكشف عن السلاح غير المشروع في ذاته، وذلك في مطلبين على نحو ما سيلي.

## المطلب الأول

### مفهوم مشروعية نظم الأسلحة في حد ذاتها per se

وفقاً لما ذكره Boothby في كتابه "الأسلحة وقانون النزاعات المسلحة"<sup>(1)</sup>، توجد ثلاث قواعد أساسية تحدد مدى مشروعية السلاح أو نظم السلاح في حد ذاتها، وهي: ألا يكون السلاح عشوائياً بطبيعته، وألا يسبب السلاح بطبيعته ألاماً أو أضراراً لا مبرر لها، وألا تكون الأثار التي يخلفها استخدام السلاح لا يمكن التحكم بها. وبالتالي فنظم السلاح المشروعة في حد ذاتها، هي تلك التي يتوافر فيها تلك القواعد الثلاث مجتمعة، أما النظم التي تخالف في خصائصها أو في وظيفتها أيًا من القواعد الثلاث، فهي نظم غير مشروعة في حد ذاتها. ولعل أبرز الأمثلة على هذه النوعية "الأسلحة النووية"، ففي الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول مدى اعتبار استخدام الأسلحة النووية غير مشروع في ذاته، انتهت المحكمة إلى أن السلاح النووي عاجز بطبيعته عن الالتزام بمبدأ التمييز ومبدأ التناسب (أي عشوائياً)، كما أنه يسبب بطبيعته ألاماً غير ضرورية في جميع الأحوال، وبالتالي فهو غير مشروع في ذاته.<sup>(2)</sup>

#### القاعدة الأولى: ألا يكون السلاح عشوائياً بطبيعته:

ويعني ذلك، ألا يكون السلاح أو نظم السلاح من تلك التي لا يمكن توجيهها ضد هدف عسكري محدد،<sup>(3)</sup> وهذه القاعدة موجودة بالمادة ٥١ (٤) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، تحت بند حماية السكان المدنيين من الهجمات العشوائية، فينص البروتوكول الأول على أن الهجمات العشوائية هي: "أ- تلك التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد، ب- أو تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن أن توجه إلى هدف عسكري محدد، ج- أو تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن حصر أثارها ... ومن ثم فإن من شأنها أن تصيب، في كل

(1) William Boothby, Weapons and the Law of Armed Conflict, (New York: Oxford University Press 2009) at ch 5.

(2) Nuclear Weapons Advisory Opinion. Also, Meredith Hagger & Tim McCormack, "Regulating the Use of Unmanned Combat Vehicles: Are General Principles of IHL Sufficient?" (2011) 21 JL Inf & Sci 74 at 81-84.

(3) Anderson K, Reisner D, and Waxman M, 'Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems', op.cit



حالة كهذه، الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية دون تمييز". وتوضح المادة ٥١ (٥) من البروتوكول الأول أمثلة على الهجمات العشوائية، ومنها: "أ- الهجوم قصفاً بالقنابل، أيًا كانت الطرق والوسائل، الذي يعالج عدداً من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتمييز بعضها عن البعض الآخر والواقعة في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تركزاً من المدنيين أو الأعيان المدنية، على أنها هدف عسكري واحد، ب- والهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خطأً من هذه الخسائر والأضرار، يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة".

وقد اعتبر قضاة محكمة العدل الدولية في بعض آراءهم المنفردة أن هذه القاعدة من القواعد الأمرة والمطلقة. كما تعد من قواعد القانون الدولي العرفي، فكافة الدول ملزمة بعدم شن أي هجوم غير محدد الأهداف أو عشوائي. وقد تكون هناك مجموعة قليلة جداً من الأسلحة التي لا تنطبق عليها هذه القاعدة، ومع ذلك فإن نظم السلاح العشوائية تستهدف بطبيعتها كل ما يقع أمامها بدون تمييز سواء كان مقاتل أو مدني أو أعيان مادية أو عسكرية، فالسلاح العشوائي هو سلاح غير تمييزي، ومع ذلك يرى Schmitt أن السلاح العشوائي بطبيعته قد يُستخدم بشكل مشروع، وبالتالي فكون السلاح عشوائي بطبيعته لا يبرر حظره تماماً، فعلى سبيل المثال فإن استخدام سلاح غير تمييزي بطبيعته في بيئة منعزلة كالصحراء مثلاً أو أعالي البحار مشروعاً، وعلى العكس فقد يكون استخدام السلاح المشروع بطبيعته بشكل غير تمييزي محظوراً، كفتح النار من مدفع رشاش على منطقة مأهولة بالمدنيين والمقاتلين بدون تمييز، وبالتالي فعدم مشروعية نظم السلاح في حد ذاتها لا تبرر حظرها التام، بل يجب النظر أيضاً في مشروعية استخدامها.<sup>(٢)</sup>

ومن ناحية أخرى، فبعض الأسلحة العشوائية بطبيعتها، يمكن أن يتم تطويرها بحيث يمكن أن توجه لهدف محدد، وبالتالي تنتفي العلة من وراء حظرها. وذلك

---

(1) See Declaration of Judge Bedjaoui, and the Separate Opinion of Judge Guillaume.

مشار إليه في إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعنوان: "القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-advisory-opinion-icj-legality-threat-or-use-nuclear-weapons#>

(2) Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law, op.cit, p.10

مثلما حدث في اتفاقية حظر الألغام المضادة للأفراد، إذ دفع الداعون للحظر التام بأن تلك الألغام في حد ذاتها عشوائية لأنه لا يمكن توجيهها لهدف محدد كما أنها تنتهك الحماية المقررة للمدنيين من الهجمات العشوائية،<sup>(١)</sup> إلا أن الولايات المتحدة ردت على ذلك بتطوير نوع من الألغام "الذكية"، والتي يمكن أن تُدمر أو تُعطّل تلقائيًا بعد فترة زمنية معينة أو في نهاية الأعمال العدائية، وبالتالي ينتفي منها وصف العشوائية.<sup>(٢)</sup>

فالخلاصة أن السلاح العشوائي محظور في حد ذاته وذلك بسبب أنه سلاح غير تمييزي بطبيعته، وبالتالي يعرض حياة المدنيين والمقاتلين أيضًا للخطر، ومع ذلك فإن تلك الصفة لا تبرر حظره، إذ يمكن استخدامه بطريق تمييزي أو يمكن تطويره بحيث يتمشى مع قواعد القانون الدولي الإنساني.

### القاعدة الثانية: ألا يسبب السلاح بطبيعته آلامًا أو أضرارًا غير ضرورية:

يرجع تاريخ حظر هذا النوع من الأسلحة إلى إعلان سانت بطرسبرغ لعام ١٨٦٨، الذي حظر الرصاص المتفجر، حيث نص على أن هدف الحرب سيكون مبالغ فيه إذا تم "استخدام الأسلحة التي تؤدي إلى تفاقم معاناة الرجال المعوقين، أو تجعل موتهم لا مفر منه"، وأن استخدام هذه الأسلحة "يتعارض مع قوانين الإنسانية".<sup>(٣)</sup> تطور هذا الحظر منذ ذلك الحين حيث قُنن في البداية في لوائح لاهاي الثانية لعام ١٨٩٩، ثم قُنن مرة أخرى في المادة ٣٥ (٢) من البروتوكول الإضافي الأول، إذ نصت على أن "يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها"، وذلك انطلاقًا من المبدأ العرفي المستقر

(1) See, e.g., Why the Ban, INT'L CAMPAIGN TO BAN LANDMINES, <http://www.icbl.org/en-gb/problem/why-the-ban.aspx>.

(2) See Emily Alpert, Why Hasn't the U.S. Signed an International Ban on Landmines?, L.A. TIMES BLOG, [http://latimesblogs.latimes.com/world\\_now/2012/04/mine-treaty-us-ottawa-convention.html](http://latimesblogs.latimes.com/world_now/2012/04/mine-treaty-us-ottawa-convention.html).

(3) "would be exceeded by the employment of arms which uselessly aggravate the sufferings of disabled men, or render their death inevitable" Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Certain Explosive Projectiles, Nov. 29–Dec. 11, 1868. For more see: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/130-60001?OpenDocument>

في القانون الدولي الذي يقضي بحظر استخدام "أسلحة وقذائف ومعدات وأساليب حربية يكون من طبيعتها أن تسبب أضراراً مفرطاً أو آلاماً لا داعي لها".<sup>(١)</sup> وتحمي هذه القاعدة المقاتلين على وجه الخصوص من التسبب لهم بالآلام أو أضرار لا داعي لها، ومنها: أن تزيد من معاناة من يتعرض لها أو تزيد من معاناة عدد أكبر من الضحايا. ومن أمثلة تلك الأسلحة: أسلحة الليزر المسببة للعمى،<sup>(٢)</sup> وكذلك القنابل المعبأة بشظايا الزجاج التي لا يمكن رؤيتها بأشعة إكس إذا ما دخلت جسم الإنسان، وبالتالي تعقيد العلاج الطبي بدون داع.

ويلقي موضوع حظر الأسلحة التي تسبب الآلام وأضرار لا مبرر لها اهتمام دولي كبير، ففي عام ١٩٩٦ أوصت الندوة التي عقدها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن "المهن الطبية وآثار الأسلحة" بأهمية إيجاد تعريف موضوعي للأسلحة التي تعد بغیضة بشكل متأصل والأسلحة التي تسبب أذى مفرط أو معاناة لا مبرر لها، والذي عرف فيما بعد بمشروع "سايروس"<sup>(٣)</sup> واقترح المشروع من خلال تحليل البيانات من المستشفيات أربعة معايير لتحديد ذلك، وهي عندما يتسبب السلاح في واحد مما يلي:

- أ- مرض محدد أو حالة فسيولوجية غير طبيعية محددة، أو حالة نفسية غير طبيعية محددة أو إعاقة دائمة محددة أو تشوه محدد؛ أو
- ب- نسبة وفاه في الميدان تتجاوز نسبة ٢٥%، أو نسبة وفاه بالمستشفى تتجاوز ٥%؛ أو
- ت- جروح من الدرجة الثالثة وفقاً لتصنيف الصليب الأحمر؛ أو
- ث- الآثار التي ليس لها علاج مثبت معترف به.

---

(1) Rule 70. Weapons of a Nature to Cause Superfluous Injury or Unnecessary Suffering, INT'L COMMITTEE RED CROSS, [http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule70](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule70) .

كذلك أنظر: اتفاقية لاهاي (الرابعة) فيما يتعلق بقوانين وأعراف الحرب البرية والملحق التابع لها: اللوائح المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، ١٨ أكتوبر/تشرين الأول ١٩٠٧، المادة ٢٣/هـ؛ والبروتوكول الإضافي الأول، المادة ٣٥؛ واتفاقية حظر أو تقييد استخدام أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطاً للضرر أو عشوائية الأثر، ١٠ أكتوبر/تشرين الأول ١٩٨٠، الديباجة، الفقرة ٣.

(٢) أنظر: البروتوكول الرابع الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطاً للضرر أو عشوائية الأثر 13 تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ والخاص بأسلحة الليزر المسببة للعمى.

(٣) اسم سايروس مشتق من الحظر المفروض على "استخدام الأسلحة والقذائف ومواد وأساليب الحرب التي من شأنها أن تسبب أذى مفرطاً أو معاناه لا مبرر لها".

وقد تعرضت باقورة عمل المشروع إلى العديد من الانتقادات بعضها طبي، إلا أن الأكثر بروزاً كان الانتقاد القانوني على أساس أن هذا التصنيف أغفل الموازنة بين تلك الخسائر وبين المنفعة العسكرية المتوخاة، فليس من الممكن وصف الأذى بأنه غير مبرر أو مفرط بدون تحديد الضرورة العسكرية من ورائه.

ويلاحظ أنه بالرغم من أن معظم الأسلحة المستخدمة اليوم لا ينطبق عليها وصف الأسلحة التي تسبب آلام أو أضرار زائدة أو لا مبرر لها في حد ذاتها،<sup>(1)</sup> إلا أن أي سلاح قد يُساء استخدامه بحيث يسبب هذه الآلام أو تلك الأضرار.

### القاعدة الثالثة: ألا تكون الآثار التي يخلفها السلاح لا يمكن التحكم بها:

وهذه النوعية من الأسلحة هي التي لا يمكن التحكم في نطاق أثرها، فبمجرد إطلاقها لا يمكن توقع ما ستؤول إليه الأمور، ومثالها الأسلحة البيولوجية، حيث لا يمكن احتواء أضرارها لأنها تنتقل بالعدوى. وهذه النوعية من الأسلحة قليلة جداً، إذ أن معظم الأسلحة المستخدمة حالياً لا تنطبق عليها هذه القاعدة. وترتبط هذه القاعدة أيضاً بالقاعدة الأولى المتعلقة بالأسلحة العشوائية، فيعرف البعض الأسلحة العشوائية بأنها تلك التي لا يمكن توجيهها إلى هدف محدد أو التحكم في آثارها.<sup>(2)</sup>

وبناءً على ما سبق، وبتطبيق القواعد الثلاث على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، يتبين أن مجرد وجود سمة "ذاتية التشغيل" التي تمكن الروبوت من اتخاذ قرار الاستهداف وتنفيذه بدلاً عن الإنسان، لا يعني بالضرورة أنه نظام عشوائي أو غير تمييزي بطبيعته، طالما كان من الممكن تزويد النظام المستقل ببيانات موثوقة ودقيقة بما فيه الكفاية لضمان أن يستهدف الأهداف المشروعة فقط، أو أن يتم تحت إشراف بشري مناسب. ومع ذلك فمن المتصور أيضاً أن يُساء تصميم نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بحيث تحمل أسلحة بيولوجية، أو شظايا تسبب آلام لا مبرر لها، ومن الطبيعي في هذه الحالات أن تكون تلك النظم غير مشروعة في ذاتها، ولكن ليس بسبب كونها ذاتية التشغيل، بل بسبب تعديل تصميمها ليتضمن خواص محظورة بموجب القانون الدولي.

(1) "إن الألغام المضادة للأفراد المدفونة أو " ذات رأس صاعق " هي الأسلحة الوحيدة التي ينتشر استخدامها وتؤدي إلى إحداث إصابات جسيمة وتنتج عنها إعاقة محددة ودائمة. ويتطلب علاج الإصابات في المتوسط إجراء ضعف عدد العمليات ونقل أربعة أضعاف كميات الدم التي تتطلبها الإصابات الناجمة عن الأسلحة الأخرى." أنظر: روبن م. كوبلاند، زميل كلية الجراحين الملكية، مقال استعراض لمشروعية الأسلحة: مدخل جديد لمشروع "الإصابات المفرطة أو الآلام التي لا مبرر لها" المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد ٨٣٥

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

(2) Rebecca Crootof, The Killer Robots Are Here: Legal and Policy Implications, op.cit, p.1885

وبالتالي، نخلص مما سبق إلى أن نظم السلاح ذاتية التشغيل لا تخالف -في ذاتها- القواعد الثلاث التي تحدد مدى مشروعية السلاح، وإن كان ذلك لا يمنع من إمكانية تصميمها أو استخدامها بشكل ينتهك تلك القواعد.

## المطلب الثاني

### آلية استعراض الأسلحة وفقاً للمادة ٣٦ من البروتوكول الأول لعام

١٩٧٧

كما سبق البيان، فإن المادة ٣٦ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ توفر آلية تلزم الدول بإجراء ما يُعرف بـ "استعراض الأسلحة" قبل استخدام أو اقتناء أي سلاح جديد. فقد كانت مسألة مراقبة استحداث الأسلحة الجديدة وفقاً لمبادئ القانون الدولي الإنساني من ضمن الأولويات عند وضع البروتوكول الإضافي الأول، حيث نوقشت أثناء المؤتمرات التحضيرية أنواع معينة من الأسلحة التي تسبب قلق دولي، وشكلت لجنة مخصصة آنذاك لاستكشاف مجال قانون الأسلحة والمبادئ المنطبقة فيه بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني ومدى الحاجة لتطويرها، ونتيجة لذلك فقد تم ادراج المادة ٣٦ ضمن البروتوكول الإضافي الأول.<sup>(١)</sup>

ويكمن المبدأ العام من وضع تلك المادة في أن أطراف النزاعات المسلحة مقيدة في اختيارها للأسلحة وكيفية استخدامها. وتشمل هذه القيود حظر استخدام الأسلحة المحظورة بموجب القانون الدولي، ومنها الأسلحة غير المشروعة في ذاتها، وكذلك الأسلحة المحظورة بموجب اتفاقيات دولية مثل اتفاقية حظر الأسلحة البيولوجية والكيميائية، وبروتوكول حظر الألغام وبروتوكول حظر أسلحة الليزر المسببة للعمى.<sup>(٢)</sup>

ويحظى إجراء "استعراض الأسلحة" الجديدة بأهمية كبيرة، خاصة في ضوء التطور السريع الذي تشهده تكنولوجيا الأسلحة. وفي المؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، أعلنت الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف أنه "على ضوء التطور السريع لتكنولوجيا الأسلحة وسعيها إلى حماية المدنيين من الآثار العشوائية للأسلحة، والمقاتلين من المعاناة التي لا مبرر لها ومن

---

(١) جستن ماك كلياند، استعراض الأسلحة وفقاً للمادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول، مقال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد ٨٥٠ (٢٠٠٣)، ص. ٨، متاح على:

<https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/previewoftheweaponsinarticle36.pdf>

(٢) استعراض الأسلحة الجديدة: نظرة عامة، مقال على الموقع الإلكتروني للجنة الدولية للصليب الأحمر.

<https://www.icrc.org/ar/doc/war-and-law/weapons/new-weapons/overview-review-of-new-weapons.htm>

الأسلحة المحظورة، يتعين أن تخضع جميع الأسلحة الجديدة ووسائل الحرب وأساليبها الجديدة لاستعراض صارم ومتعدد التخصصات".<sup>(١)</sup>

تفترض "آلية استعراض الأسلحة" -وفقاً للمادة ٣٦- قيام الدول الأطراف بمراجعات فنية، بالإضافة لمراجعة قانونية شاملة للسلحاً ونظم السلاح الجديدة، وفيما يخص المراجعة القانونية فتتص المادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول على:

"أن يلتزم أي طرف سام متعاقد، عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو آداه للحرب أو اتباع أسلوب للحرب، بأن يتحقق مما إذا كان ذلك محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا البروتوكول أو أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف السامي المتعاقد".

وعلى ذلك، فعند القيام بالمراجعة القانونية لأي سلاح جديد؛ ينبغي النظر -وفقاً للمادة ٣٦- في الأمور التالية:

**أولاً: أن يكون سلاح، أو آداه للحرب أو اتباع أسلوب للحرب:**

لم يضع البروتوكول تعريفاً للمقصود بكل من الأسلحة، أو أدوات الحرب، أو أسلوبها. ومع ذلك ففي تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول ذكرت أن "أدوات الحرب هي الأسلحة أو نظم الأسلحة، أما أسلوب الحرب فهو التكتيكات والتقنيات المتبعة لإجراء العمليات العدائية، وتغطي نطاق كبير من المجالات لا تتعلق كلها باستخدام الأسلحة أو وسائل وأساليب الحرب"،<sup>(١)</sup> ويشير مصطلح سلاح إلى القدرة الهجومية التي يمكن أن تطبق على هدف عسكري، وتشمل المعدات التي قد لا تشكل سلاحاً بالمعنى التقليدي، ولكن لها أثر مباشر على القدرة الهجومية للقوات التي تملكها، مثل عربة تفكيك الألغام.

ووفقاً لتلك المفاهيم فإن الروبوتات أو نظم الأسلحة ذاتية التشغيل تندرج تحت وصف أدوات الحرب، باعتبارها نظم أسلحة. كذلك يصدق على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أيضاً وصف "أسلوب للحرب" إذا تم توظيفها بشكل تكتيكي معين، كأن يتم توظيف مجموعة من الروبوتات لعمل سياج حول منطقة سكنية لاستهداف أية

(١) المرجع السابق

(2) Yves Sandoz, Christophe Swinarski, & Bruno Zimmermann, eds, ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Geneva: Martinus Nijhoff, 1987), at 1410–1439. available at:

[https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul).

مركبات تدخل أو تخرج من تلك المنطقة، ففي هذه الحالة تدرج تحت وصف أسلوب للحرب.



## ثانيًا: عملية دراسة أو تطوير أو اقتناء الأسلحة:

يوضح كلياند أن عملية "دراسة أو تطوير أو اقتناء الأسلحة" عملية معقدة قد تستغرق سنوات أو شهور على حسب طبيعة السلاح، ومن الضروري أن تتم المراجعة القانونية لكل مرحلة من مراحل هذه العملية. ويضيف بأن تلك العملية تمر بستة مراحل وهي: (١)

- ١- التصور: ويتم فيها تحديد ماهية السلاح المطلوب، أو ببساطة ما هو السلاح أو الامكانية التي يريدها الجيش ولا تتوافر في الأسلحة الموجودة حاليًا؟
- ٢- التقييم: وخلال هذه المرحلة يتم تنقيح التصور، وبحث ما إذا كان متوافر بالفعل لدى دولة أخرى فيتم شرائه منها، وإذا لم يتسن ذلك، فهل المعدات المطلوبة لتطوير هذا السلاح موجودة بالفعل أم لا؟
- ٣- الاختبار: وفيه يتم اختبار النماذج الأولية للسلاح، والوقوف على العيوب ومعالجتها حتى يتحقق الرضا التام عن أداء السلاح وفقًا للتصور الأولي.
- ٤- التصنيع: وفيه يتم صناعة وإنتاج السلاح بالفعل.
- ٥- الخدمة الداخلية: وفي هذا المرحلة يتم استخدام السلاح ووضعه في الخدمة، مع مراقبة فعاليته طوال مدة الاستخدام.

٦- التخلص من السلاح: في نهاية مدة الاستخدام، يتم التخلص من السلاح. ويلاحظ أنه بالرغم من أن تلك المراحل فنية بطبيعتها، إلا أنه لا بد من التأكد من وجود مشورة قانونية لكافة المراحل، وتوجد ثلاث أساليب لتقديم المشورة القانونية، وهي: إما من خلال لجنة مشكلة من عدد من الخبراء لتقييم السلاح وتتبع وزارة الدفاع النرويجية هذا الأسلوب، أو عن طريق مراجع فردي (قانوني) وتتبع هذا الأسلوب الولايات المتحدة الأمريكية، أو أن تكون السلطة التنفيذية هي المراجع أو المراقب على تلك العملية. (٢)

### ثالثًا: الجدة:

وفقًا للبروتوكول، يتعين على الدول أن تقوم باستعراض للأسلحة "الجديدة"، وتوجد ثلاث حالات تعتبر فيها الأسلحة أو نظم الأسلحة جديدة، وبالتالي تحتاج لإخضاعها لآلية استعراض الأسلحة، وهي:

**الحالة الأولى:** جدة السلاح بالنسبة للدولة التي تنوي استخدامه، فإذا كان السلاح موجود بالفعل في الخدمة لدى دولة معينة وباعته لدولة أخرى، فإن الدولة التي

(١) جستن ماك كلياند، استعراض الأسلحة وفقًا للمادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول، المرجع السابق، ص ٥، ٦.

(٢) جستن ماك كلياند، استعراض الأسلحة وفقًا للمادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول، المرجع السابق، ص ٨، ٧.

اشترته ينبغي أن تقوم باستعراض للسلاح بموجب المادة ٣٦ لأنه يعد جديد بالنسبة لها.

**الحالة الثانية:** تاريخ دخول السلاح في الخدمة بالنسبة للدولة، فالسلاح الموجود في الخدمة بالفعل وقت تصديق الدولة على البروتوكول لا يعد جديدًا، ومع ذلك فيرى البعض أنه من الاحتياط أن تقوم الدول باستعراض الأسلحة التي لديها حتى تستطيع الدفاع عن امتلاكها لها بشكل أقوى، وحتى تكون لها حجة قانونية قوية عند استخدامها، وإن كانت المادة ٣٦ لا تستوجب ذلك.

**الحالة الثالثة:** عند القيام بتطوير سلاح موجود بالفعل بشكل يؤثر على سماته الخاصة، ففي هذه الحالة يجب مراجعته كسلاح جديد، أما إذا كان التطوير لا يؤثر على سمات السلاح الخاصة وإنما يجعله على سبيل المثال أخف وزنًا دون أن يؤثر على قدرته فلا يعد سلاح جديد في هذه الحالة<sup>(١)</sup>.

#### رابعًا: احترام قواعد القانون الدولي:

وفقًا للمادة ٣٦ من البروتوكول الأول، يتعين على الدول عند القيام باستعراض الأسلحة الجديدة أن تتحقق مما إذا كان هذا السلاح محظورًا في جميع الأحوال أو في بعضها "بمقتضى هذا البروتوكول أو أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي".

وتشمل الأسلحة المحظورة بموجب البروتوكول الأول: الأسلحة والمقذوفات والمواد وأساليب الحرب التي تسبب بطبيعتها إصابات زائدة أو معاناة غير ضرورية (المادة ٣٥ (٢))، وأساليب ووسائل الحرب التي من المتوقع أن تتسبب في أضرار واسعة النطاق وطويلة الأجل وشديدة إلى الطبيعية البيئية (المادتان ٣٥ (٣) و ٥٥)، الأسلحة التي لا يمكن توجيهها إلى هدف محدد أو غير التمييزية (المادة ٥١ (٤) (ب))، وكذلك الأسلحة التي لا يمكن التحكم بآثارها (المادة ٥١ (٤) (ج))، والأساليب التي تستهدف ضرب تمركزات المدنيين أو الأعيان المدنية (المادة ٥١ (٥) (أ))، والهجمات على المدنيين التي لا تتناسب مع المزايا العسكرية المأمولة (مبدأ التناسب) (المادة ٥١ (٥) (ب)).

بالإضافة إلى ذلك، شملت صياغة المادة ٣٦ أيضًا أية أسلحة محظورة بموجب "أي قاعدة من قواعد القانون الدولي"، وبالتالي فيشمل ذلك الأسلحة المحظورة بموجب المعاهدات الدولية أو القانون الدولي العرفي. وبالنسبة للأسلحة المحظورة بموجب المعاهدات الدولية، فتوجد العديد من المعاهدات الدولية التي تحظر استخدام أنواع معينة من الأسلحة مثل: اتفاقية حظر تطوير وإنتاج وتخزين الأسلحة البيولوجية

(١) جستن ماك كليلاند، استعراض الأسلحة وفقًا للمادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول، المرجع السابق، ص ٩.

والسامة وتدمير تلك الأسلحة لعام ١٩٧٢، واتفاقية حظر الاستخدام العدائي للبيئة لعام ١٩٧٦، واتفاقية حظر استخدام أسلحة معينة لعام ١٩٨٠ وبروتوكولاتها الخمس الملحق، كذلك اتفاقية حظر تطوير ونتاج وتخزين الأسلحة الكيميائية لعام ١٩٩٣، وحظر استخدام وتخزين ونتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام لعام ١٩٩٧، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، الذي تضمن النص على أن استخدام أسلحة معينة يشكل جريمة حرب، ومن ذلك: استخدام السم أو الأسلحة المسمومة؛ استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو الغازات الأخرى، استخدام الرصاص الذي يتسع أو يسطح بسهولة في جسم الإنسان، استخدام الأسلحة والمقذوفات والمواد وأساليب الحرب التي تسبب إصابات زائدة أو معاناة غير ضرورية.

أما بالنسبة للقانون الدولي العرفي، فوفقاً لدراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن العرف الدولي الانساني Customary International Humanitarian Law، تشمل الأسلحة المحظورة بموجب قواعد القانون الدولي العرفي: استخدام السموم أو الأسلحة المسممة (القاعدة ٧٢)، استخدام الأسلحة البيولوجية (القاعدة ٧٣)، استخدام الأسلحة الكيميائية (القاعدة ٧٤)، حظر استخدام مبيدات الأعشاب كوسيلة من وسائل الحرب (القاعدة ٧٦)، استخدام الرصاصات التي تتسع أو تتسطح بسهولة في جسم الإنسان (القاعدة ٧٧)، الأسلحة تنتج شظايا لا يمكن الكشف عنها بالأشعة السينية (القاعدة ٧٩).<sup>(١)</sup>

ولم يحدد البروتوكول الإضافي الأول، الإجراءات التي ينبغي على الدول الأطراف اتباعها للتحقق من مشروعية استخدام الأسلحة الجديدة أو أدوات الحرب أو وسائلها، تاركاً الباب مفتوحاً أمام كل دولة لإنشاء آلية استعراض خاصة بها. ويرغم اتفاق الدول على التزامها بأن "تخضع جميع الأسلحة الجديدة ووسائل الحرب وأساليبها الجديدة لاستعراض صارم ومتعدد التخصصات"،<sup>(٢)</sup> إلا أنه لا توجد اليوم سوى بضع دول التي وضعت آليات استعراض رسمية للأسلحة الجديدة، ومنها الولايات المتحدة، فبرغم أنها ليست عضواً في البروتوكول الأول، إلا أنها

---

(1) J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), Customary International Humanitarian Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

(٢) وفي المؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، أعلنت الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف أنه "على ضوء التطور السريع لتكنولوجيا الأسلحة، وسعياً إلى حماية المدنيين من الآثار العشوائية للأسلحة، والمقاتلين من المعاناة التي لا مبرر لها ومن الأسلحة المحظورة، يتعين أن تخضع جميع الأسلحة الجديدة ووسائل الحرب وأساليبها الجديدة لاستعراض صارم ومتعدد التخصصات".

من الدول القليلة التي وضعت آليات استعراض رسمية، ووفقاً لسياسة الاستعراض لديها، تقوم بنوعين من المراجعة القانونية للأسلحة الجديدة، أحدهما قبل اتخاذ قرار تصنيع السلاح، والآخر قبل استخدام السلاح في ساحة القتال.<sup>(1)</sup>

وفي عام ٢٠٠٦، وضعت اللجنة الدولية دليلاً لاستعراض مشروعية الأسلحة الجديدة ووسائل الحرب وأساليبها، تضمن تفسيراً للمتطلبات القانونية ذات الصلة، ويعرض لتجارب وممارسات الدول التي وضعت إجراءات لاستعراض الأسلحة.<sup>(2)</sup>

---

(1) DOD Directive 3000.09

(2) A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare. Available at:

<http://e-brief.icrc.org/wp-content/uploads/2016/09/12-A-Guide-to-the-Legal-Review-of-New-Weapons.pdf>

## المبحث الثاني مشروعية استخدام نظم الأسلحة

كما سبق البيان، فإن السلاح المشروع في ذاته قد يُساء استخدامه بشكل غير مشروع، مما يهدد مشروعية "استخدام" السلاح. وينظم القانون الدولي الإنساني استخدام السلاح بشكل مشروع، وذلك وفقاً لثلاثة مبادئ<sup>(1)</sup> وهي: التمييز، والتناسب، والاحتياط في الهجوم. وفي تقرير "فقدان الإنسانية" فقد انتقدت نظم الأسلحة ذاتية التشغيل على أساس أن: "التقييم المبدئي للأسلحة ذاتية التشغيل كلياً يُظهر .. أن هذه الروبوتات تبدو غير قادرة على الامتثال للمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني. وستكون هذه الروبوتات غير قادرة على اتباع قواعد التمييز، والتناسب، والاحتياط ... وأن الأسلحة ذاتية التشغيل كلياً ستعري المدنيين من الحماية من آثار الحرب المكفولة لهم بالقانون".<sup>(2)</sup>

لبحث مدى قدرة نظم الأسلحة ذاتية التشغيل على الامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني، ينبغي في البداية الإشارة إلى أن القانون الدولي الإنساني -أو كما في الدوائر العسكرية بقانون النزاعات المسلحة- يُنظم السلوك الفعلي للأعمال العدائية في ساحة القتال، وتهدف مبادئه إلى تخفيف معاناة الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، وذلك من خلال حماية الأشخاص غير المشاركين في الأعمال العدائية، وقصر وسائل وأساليب القتال على تلك الضرورية لتحقيق الهدف المشروع من النزاع وهو إضعاف قوة العدو القتالية.<sup>(3)</sup>

من هذا المنطلق، فإن مبادئ القانون الدولي الإنساني المشار إليها - التمييز، والتناسب، والاحتياط في الهجوم- هي مبادئ تكمل بعضها البعض للوصول للموازنة بين الاعتبارات الإنسانية التي تتمثل في حماية المدنيين والاعتبارات العسكرية وهي تحقيق الهدف من النزاع المسلح.

وفي رأينا أن أي تفسير لهذه المبادئ الثلاث لا بد أن يضع في الاعتبار هذه الموازنة، لأن تلك المبادئ ليست مقررّة لتحقيق الاعتبارات الإنسانية دون العسكرية أو العكس، بل هي مقررّة لتحقيقهما معاً. ومن ثمّ، وجب التوضيح وإبراز

(1) William H. Boothby W, The Law of Targeting (2012)

(2) Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, p.1,2.

(3) Schmitt, MN. (2010) 'Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance', Virginia Journal of international Law, Vol. 50(4), 795.

هذه المسألة قبل الخوض في بيان مدى قدرة نظم الأسلحة ذاتية التشغيل على الامتثال لتلك المبادئ، وذلك على نحو ما سيأتي.

## المطلب الأول الامتثال لمبدأ التمييز

مقتضى مبدأ التمييز هو أنه عند قيام نزاع مسلح، فينبغي أن يكون هناك نوع من التمييز عند توجيه الضربات القاتلة أو المدمرة بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة، فليس كل هدف يجوز توجيه ضربه ضده، فالأهداف المشروعة هي تلك التي تستهدف إضعاف قوة العدو القتالية؛ وبالتالي يجوز توجيه ضربات ضدها، ومن أمثلتها: الهجمات ضد المقاتلين أو الأهداف العسكرية، أو حتى المدنيين ممن يشاركون فعلياً ومباشرةً في الأعمال العدائية. أما الأهداف الأخرى التي لا علاقة لها بإضعاف قوة العدو القتالية ولا تؤثر على سير العمليات العدائية كضرب المدنيين والأعيان المدنية والأشخاص غير المنخرطين في الأعمال العدائية، أو المقاتلين المستسلمين *hors de combat* فهذه كلها أهداف غير مشروعة.

وقد تم النص على هذا المبدأ في المادة ٤٨ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، التي أوجبت "أن تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها". كما يعد هذا المبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، فقد نص تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أن التمييز بين المقاتلين والمدنيين من المبادئ الأساسية في قوانين وأعراف الحرب،<sup>(١)</sup> كذلك ذكر الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بخصوص مدى مشروعية الأسلحة النووية أن مبدأ التمييز في الهجوم من المبادئ الأساسية *cardinal* للقانون الدولي الإنساني،<sup>(٢)</sup> وبالتالي ينطبق حتى على الدول غير الأطراف في البروتوكول الأول وبناءً على ذلك يمتنع على أطراف النزاع أن تستخدم الأسلحة بطريقة غير تمييزية أو عشوائية لا تميز بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة.<sup>(٣)</sup>

وفقاً للمادة ٤٨ من البروتوكول الأول، فإن مبدأ التمييز له مكونان -كما يذهب Solis - الأول: هو التمييز بين المقاتلين والمدنيين (التمييز بين الأشخاص)،

(1) Yves Sandoz and others, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op.cit, at 598.

(2) Nuclear Weapons Advisory Opinion.

(3) Rebecca Crootof, The Killer Robots Are Here: Legal And Policy Implications, op.cit, p.1873

والثاني: هو التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية (التمييز بين الأشياء)، وعليه، يضع هذا المبدأ التزامين على أطراف النزاع، الأول: الامتناع عن مهاجمة المدنيين أو الأعيان المدنية، والثاني: أن يستهدف الهجوم فقط المقاتلين أو الأهداف العسكرية.<sup>(1)</sup>

وبناءً على ذلك، فإن قدرة نظم الأسلحة ذاتية التشغيل على الامتثال لمبدأ التمييز تتمثل في مدى قدرتها على التمييز بين الأشخاص والتمييز بين الأشياء. وقد ذهب أنصار حملة "فقدان الإنسانية" أن التمييز بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة بالشكل الوارد في المعاهدات الدولية ذات الصلة، يحتاج إلى قدرات تقييمية معقدة، لم تصل إليها تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي حتى وقتنا الحالي. وفيما يلي سنقوم ببحث ذلك من خلال التعرض لمدى قدرة نظم الأسلحة على التمييز بين المقاتلين والمدنيين، والتمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية.

#### أولاً: التمييز بين المقاتلين والمدنيين:

إنّ المقاتلين بصفة عامة هم أفراد القوات المسلحة،<sup>(2)</sup> وهم المستهدفون بالهجوم ولا خلاف على ذلك. وكما يذكر Schachter فإنه من السهل أن يتم تزويد نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بمستقبلات معلومات تُصنف على أساسها الأهداف وتحدد موقعها،<sup>(3)</sup> ويمكن لتلك النظم أن تميز المقاتلين من خلال عدة مؤشرات تعتمد على شكل الحالة الخارجية للمقاتل *status-based*، مثل: الشارة التي يحملونها، أو الزي العسكري، أو تمييز وجود معادن وبارود يدل على حمل السلاح، أو طريقة التصرف والتحركات، وغيرها.<sup>(4)</sup>

(1) Gary D Solis, The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War (New York:Cambridge University Press, 2012 at 2

(2) المادة ٢/٤٣ من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، متاح على <https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5ntccf.htm> ويشار إليه فيما بعد بـ "البروتوكول الأول".

(3) Bruce J. Schachter, Automatic Target Recognition, (2016), Bellingham, Washington: SPIE Press, p.1.

(4) Maziar Homayounnejad, Ensuring that Autonomous Weapons Systems Comply with the Rule of Distinction in Attack, in Casey-Maslen, S (ed.) Drones and Other Unmanned Weapons Systems under International Law, Leiden: Brill (April 2018). Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3073893](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3073893)



إن فكرة وضع معايير محددة لتمييز المقاتلين وبرمجة نظم الأسلحة على اكتشافها، سيضفي على تلك النظم ميزة الدقة في استهداف المقاتلين والسرعة في تمييزهم، مما يجعلها أفضل من الإنسان في هذا المقام، حيث ستكون معايير التمييز واضحة وموضوعية ومطبقة بشكل واحد في الحالات المتشابهة<sup>(١)</sup> ولكن من ناحية أخرى، يرى البعض أن دقة تمييز الزي العسكري أو الشارة تعتمد على مدى قوة نظم الرؤية ودقة كاميرات نظم الأسلحة وتعقيد شبكاتها العصبية الصناعية. وحاليًا، فإن دقة نظم الرؤية متقدمة للغاية بحيث يمكن لنظم الأسلحة أن ترصد صورًا غير مشوهة تتفوق على الرؤية البشرية، غير أنه ومع ذلك فيمكن خداع تلك النظم بسهولة إذا حدثت تغييرات طفيفة في الصورة أو الشارة، هذه التغييرات قد تكون غير محسوسة إلى حد كبير بالنسبة للإنسان، ولكنها كافية لخداع النظام.<sup>(٢)</sup> فليس من المستبعد أن تقوم القوات بعمل تعديلات بسيطة على شاراتها أو زيها تجعلها غير مميزة من قبل نظم الأسلحة كمقاتلين من أجل الحصول على الحماية، خاصة وأن تكتيكات الخداع بالفعل مستخدمة في النزاعات المسلحة الحالية، حيث يبعث الأطراف المتنازعة بإشارات كاذبة أو مربكة لبعضهم البعض، هذا بالإضافة إلى أن إساءة استخدام الزي والشعارات الخاصة بالدول من أجل الحصول على الحماية تحدث بالفعل حاليًا،<sup>(٣)</sup> ولذلك فليس من المستبعد استخدام تلك الحيل لخداع نظم الأسلحة.

ومن ناحية أخرى، فإن نصوص البروتوكول الأول تزيد الأمر تعقيدًا، إذ تُضيف لفئة المقاتلين أشخاص آخرين مثل: القوات شبه العسكرية، والشرطة المسلحة،<sup>(٤)</sup> وكذلك مقاتلي الحروب ممن لا يرتدون زي عسكري موحد أو يحملون شارة أو علامة، وأيضًا كل من يحمل السلاح.<sup>(٥)</sup> وبالتالي فإن إمكانية التمييز على أساس

(1) Ibid.

(2) Szegedy, C, Zaremba, W, Sutskever, I, Bruna, J, Erhan, D, Goodfellow, I and Fergus, R (2013) 'Intriguing Properties of Neural Networks', available at: <https://arxiv.org/abs/1312.6199>.

(٣) يعد إساءة استخدام الزي أو الشعار من الأمور المحظورة بموجب المادة ٣٩ من البروتوكول الأول

(٤) المادة ٣/٤٣ من البروتوكول الأول.

(٥) المادة ٣/٤٤ من البروتوكول الأول. وجدير بالذكر، أنّ هناك دول مثل الولايات المتحدة وإسرائيل -غير أطراف في البروتوكول الأول- لا يؤيدون إضافة أشخاص آخرين لفئة المقاتلين، ويفضلون التمييز بين المقاتلين وغيرهم على أساس نصوص اتفاقية جنيف الرابعة فقط التي تتضمن الفئات التقليدية للمقاتلين.

شكل الحالة الخارجية للمقاتل *status-based* لن تصلح كأساس لتمييز كل هذه الفئات.

ولذلك يرى البعض أنه قد يكون من الأنسب تمييز المقاتلين على أساس نماذج السلوك أو التصرفات التي يأتونها *conduct-based*،<sup>(1)</sup> فالمقاتل هو الشخص الذي يقوم بتصرفات عدائية، كذلك سيصلح هذا الأساس للتمييز بين المدنيين المحميين والمدنيين الذين يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية وبالتالي يفقدون الحماية. إذ يحظر البروتوكول الأول مهاجمة المدنيين "إلا إذا" أو "في حال" اشترك هؤلاء في الأعمال العدائية المباشرة.<sup>(2)</sup> وقد فسرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على البروتوكول الأول هذا النص بأنه يجوز مهاجمة الأشخاص المدنيين إذا أتوا بتصرف عشوائي أو متقطع أو غير منظم، وكان هذا التصرف مرتبطاً بالنزاع المسلح، وعلى درجة معينة من الخطورة *threshold of harm* بالإضافة لوجود علاقة سببية بين تصرفه والعمل العدائي.<sup>(3)</sup>

وبالنسبة لقدرة نظم السلاح ذاتية التشغيل على التمييز القائم على السلوك أو التصرف *conduct-based*، فيرى علماء الذكاء الاصطناعي أن ذلك الأمر صعب جداً بالنسبة لتلك النظم، لأن تمييز السلوك يتطلب قدر من إمكانية استشفاف النية. فالتمييز بين المدني الذي يستخدم سلاح لتطبيق للزود عن الأمن أو للدفاع عن نفسه (هدف غير مشروع)، وبين المدني الذي يستخدم سلاحه للمشاركة بشكل مباشر في الأعمال العدائية (هدف مشروع)، يتطلب قدر من توقع السلوك وتمييزه وهو ما لا تقدر عليه الروبوتات.<sup>(4)</sup> وعليه يرى Schmitt أنه قد يكون من الأفضل هنا برمجة نظم السلاح على انتظار أن يبادر المدني بالهجوم ضدها، وعندها

---

Geoffrey S. Corn, Thinking the Unthinkable: Has the Time Come to Offer Combatant Immunity to Non-State Actors?, vol 22 Stanford Law & Policy Review 253 (2011),p. 253.

(1) Maziar Homayounnejad, 'Ensuring that Autonomous Weapons Systems Comply with the Rule of Distinction in Attack', op.cit.

(2) المادة ٢٠٣/٥١ من البروتوكول الأول.

See also ICRC Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law, (2009), Geneva: ICRC. Available at:

<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>

(3) Ibid.

(4) Ronald Arkin, Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots, op.cit.

فستكون "نيتة العدائية" واضحة،<sup>(١)</sup> وسيعطي ذلك مؤشراً للروبوت عن "عمل عدائي مباشر"، كما أن ذلك سهل في التحديد والبرمجة، ومبرر كاف لاستخدام القوة المميتة من قبل الروبوتات ضد المهاجم دفاعاً عن نفسها. ولكن حتى في هذه الأحوال فيتساءل البعض عما إذا كان من المجدي تصميم نظم أسلحة ذاتية التشغيل مكلفة وغالية وإلقائها لتعرض للضرب من المدنيين قبل أن تقوم بالهجوم.<sup>(٢)</sup>

وبالتالي نخلص في هذا المقام إلى القول بأن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل لديها قدرات محدودة للتمييز بين المقاتلين والمدنيين.

### ثالثاً: التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية:

ينص البروتوكول الأول على أن "تقتصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب، وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة".<sup>(٣)</sup> وبالتالي فالهجمات المشروعة ضد الأعيان يحكمها شرطين، الأول: أن تكون موجهة ضد أهداف عسكرية، والثاني: أن يوفر الهجوم ميزة عسكرية أكيدة.

وبالنسبة للشرط الأول، فتعرف الأهداف العسكرية بأنها تلك التي تساهم في العمل العسكري للعدو بشكل فعال بسبب الطبيعة أو الموقع أو الغاية أو الاستخدام، فالأهداف العسكرية بطبيعتها تشمل المنشآت والقواعد العسكرية ومنصات الأسلحة وغيرها من المنشآت والأهداف التي تعتبر عسكرية بحكم طبيعتها. وذلك بعكس المنشآت المدنية بطبيعتها كالمدارس والمستشفيات ودور العبادة. ويعرف البروتوكول الأول الأعيان المدنية، بأنها "كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية"<sup>(٤)</sup> وبالتالي فإذا كانت الأعيان المدنية "تستخدم" من قبل قوات العدو أو موظفة "لأغراض

(1) Schmitt M and Thurnher J, Out of the Loop: Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict, (2013), 4 Harvard National Security Journal, p. 264. Available at:

<http://harvardnsj.org/2013/05/out-of-the-loop-autonomous-weapon-systems-and-the-law-of-armedconflict/>.

(2) Chantal Grut, 'The Challenge of Autonomous Lethal Robotics to International Humanitarian Law', Journal of Conflict and Security Law, (2013), Vol. 18(1), 5, p. 11. Available at:

<https://www.law.upenn.edu/live/files/3401-grut-c-the-challenge-of-autonomous-lethal-robotics>

(٣) المادة ٢/٥٢ من البروتوكول الأول.

(٤) المادة ١/٥٢ من البروتوكول الأول.

عسكرية"، فلن تتمتع بالحماية ويمكن أن تكون محلاً لهجوم مشروع.<sup>(١)</sup> كذلك ينص البروتوكول الأول على أنه في حالة ما إذا ثار "أي شك" فيما يتعلق بوضع الأشخاص أو الأعيان المدنية أو الأهداف العسكرية ينبغي أن يفسر لصالح "المدنيين".<sup>(٢)</sup> ويرى البعض أن مسألة "الشك" وتفسيره لصالح المدنيين يمكن للآلات أن تقوم به بشكل أكفأ من البشر إذ أن تقديره قابل للقياس الكمي عبر مستويات "الثقة" الإحصائية والعتبات، وبالتالي ستكون نظم الأسلحة قادرة على تقييم "الشك" بدقة وثبات، وبناءً على اختبار مسبق وتقييم.<sup>(٣)</sup>

أما بالنسبة للأهداف العسكرية بحكم موقعها، فلا شك في أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل تتميز عن الإنسان في أنها تستطيع بكفاءة وسرعة أكبر تحديد المواقع الجغرافية باستخدام Global Positioning System (GPS)، وبناءً على تحديد المواقع يمكن ضبط الروبوتات على منع أي هجوم على مناطق جغرافية ثابتة محظور ضربها، مثل المستشفيات أو المدارس والمتاحف ودور العبادة وغيرها،<sup>(٤)</sup> كذلك يمكن الاستفادة من التطورات الحديثة في التوجيه القائم على الرؤية (الكهربائية الضوئية) مع القضاء على خطر القرصنة أو التشويش.<sup>(٥)</sup> كذلك يحظر البروتوكول الأول ضرب المرافق الصحية والمستشفيات وأماكن علاج الجرحى والمصابين، أو التي تقدم خدمات إغاثية، ومن السهل تمييز تلك الأماكن من خلال العلامات أو الشارات كشارات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، كذلك يمكن لنظم السلاح أن تميز المستشفيات من خلال موجات الأشعة أو موجات الراديو.<sup>(٦)</sup>

---

(1) ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, para. 2022. Available at: [www.icrc.org/ihl.nsf/WebList?ReadForm&id=470&t=com](http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebList?ReadForm&id=470&t=com) [hereinafter referred to as ICRC Commentary on AP I].

(٢) المادة ١/٥٠ والمادة ٣/٥٢ من البروتوكول الأول.

(3) Bennamoun, M and Mamic, GJ. Object Recognition: Fundamentals and Case Studies, London: Springer-Verlag. (2001)

(٤) المواد ٥٤، و٥٦ من البروتوكول الأول.

(5) William Boothby, Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors, (2014), The Hague: TMC Asser Press.

(٦) المواد ٦، ١٠، ١٦، ١٧، ٢٠ من اتفاقية حماية الأعيان الثقافية في وقت النزاعات المسلحة، ١٤ مايو ١٩٥٤، دخلت حيز النفاذ في ٧ أغسطس ١٩٥٤. كذلك المادة ٧/٥٦ من البروتوكول الأول.

وبالنسبة للأهداف العسكرية بالنظر للغرض منها، فيرى البعض أن الأهداف العسكرية "بطبيعتها" غالبًا ما تكون أيضًا أهداف عسكرية "من حيث الغرض" إلا إذا كانت مدمرة بالكامل أو مهجورة، غير أنه حتى في حالات الأهداف العسكرية المهجورة فإنه قد يعاد استخدامها من قبل العدو مرة أخرى وبالتالي تصبح أهداف عسكرية مشروعة، وبالتالي فيمكن للروبوتات أن تميز عدد كبير من الأهداف العسكرية بحسب الغرض منها استنادًا إلى قدرتها على تمييز الأهداف العسكرية بطبيعتها.<sup>(١)</sup>

الشرط الثاني: أن يوفر الهجوم "ميزة عسكرية أكيدة" definite military advantage في الظروف السائدة وقت الهجوم، وتقدير أو تحديد المزايا العسكرية المؤكدة هو عملية تقديرية معقدة قد يصعب على الروبوتات القيام بها إلا أن البعض يرى أن المزايا العسكرية يمكن برمجتها وفقًا لعدة معايير مثل العنصر الزمني، فيكون الهجوم أثناء الليل مثلاً من ضمن المميزات، أو الأخذ في الاعتبار السياق الموضوعي للهجوم، كضرب الطائرات وهي على الأرض قبل أن تُقْلَع، وهكذا، ويمكن لنظم السلاح تعلم ذلك والتعرف عليه بواسطة خوارزميات معينة.<sup>(٢)</sup>

بناءً على ما تقدم، يمكن القول بأن نظم السلاح ذاتي التشغيل تتمتع – في ضوء ما توصل إليه التقدم التكنولوجي الحالي- بقدره محدودة على التمييز بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة.

---

(١) See 'Operation OUTREACH: Tactics, Techniques, and Procedures', News Letter 03-27, October 2003,p. 18. Available at: [https://www.globalsecurity.org/military/library/report/2003/03-27\\_call\\_op-outreach.pdf](https://www.globalsecurity.org/military/library/report/2003/03-27_call_op-outreach.pdf).

(٢) See Javed, SA., Nelakanti, AK. and Hyderabad, I, Object-Level Context-Modelling for Scene Classification with Context CNN, (2017), available at: <https://arxiv.org/pdf/1705.04358.pdf>.

## المطلب الثاني الامتثال لمبدأ التناسب

يعد مبدأ التناسب من المبادئ العرفية التي يجب مراعاتها قبل توجيه الضربات أو قبل الهجوم، ويعني ببساطة الموازنة بين المزايا العسكرية المتوقعة من الضربة، والاضرار المتوقعة ضد المدنيين أو الأعيان المدنية؛ لتحديد ما إذا كانت هناك ضرورة لتوجيه الضربة من عدمها، وما إذا كانت الأضرار الواقعة على المدنيين أو الأعيان المدنية من جراء الهجوم "تناسب" مع المزايا العسكرية المأمولة.<sup>(1)</sup> ويوفر هذا المبدأ حماية إضافية للمدنيين والأعيان المدنية غير المستهدفين مباشرة من الهجوم، ولكنهم عُرضة للتضرر من آثار الهجوم المشروع.

وهناك العديد من الأمثلة في القضاء الدولي التي تؤكد على ضرورة مراعاة هذا المبدأ، فقد قضت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *Neira et al v Peru* بأن تفريق قوات الأمن للشغب في أحد السجون المنعزلة عن طريق نسف بعض الزنانات المأهولة بالمساجين باستخدام المتفجرات، فيه عدم تناسب في استخدام القوة.<sup>(2)</sup> كذلك فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Gulec v Turkey* بأن قتل صبي عمرة ١٥ عام أثناء فض التظاهرات العنيفة يعد مخالف لمبدأ التناسب، إذ استخدمت قوات الأمن حينها (مدرعات مزودة بأسلحة آلية تُطلق رصاصات عشوائية مكتفة) وهي أسلحة لا تتناسب مع الخطر الموجود، مما أدى لمصرع الصبي من جراء ارتداد رصاصة ضربت في حائط مجاور.<sup>(3)</sup> ويوضح *Crawshaw* أنه بينما لقوات الأمن أو مندوبي الدولة الحق في فرض الأمن في الدولة، فلا يمكن لهم اللجوء إلى "أي" وسيلة لتحقيق ذلك، بل هم "خاضعين للقانون والأخلاق"، وأن "امتهان الكرامة الإنسانية" لا يمكن تبريره بحجة إنفاذ القانون.<sup>(4)</sup>

(1) Remarks by Dill, J, Interpretive Complexity and the IHL Principle of Proportionality, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), vol. 108, (2014), p. 83.

(2) See *Neira et al v Peru*, IACHR, Series C, No. 20 (1995), 19 January 1995.

(3) See *Gulec v Turkey*, ECHR, (1968), Application Number 21593/93, 27 July 1998

(4) Ralph *Crawshaw*, Human rights and the theory and practice of policing, *The International Journal of Human Rights*, (1997), published online in 2007.

نفس المبدأ يُطبق في إطار النزاعات المسلحة، فأطراف النزاع لا يمكنهم استخدام "أي" وسيلة أو أي سلاح في القتال. وقد أشار البروتوكول الإضافي الأول إلى هذا المبدأ ضمن الأحكام المتعلقة بحظر الهجمات العشوائية، فنصت المادة ٥١/٥/ب منه على أنه يعتبر من ضمن الهجمات العشوائية المحظورة "الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابتهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، يتجاوز ما يُنتظر أن يسفر عن ذلك من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة".<sup>(١)</sup> ويُلاحظ من صياغة تلك المادة أن تقدير التناسب يعتمد على متغيرين كلاهما مستقبلي، فبالنسبة للخسائر بين المدنيين أو الأعيان المدنية فهي الخسائر "المتوقعة"، وبالنسبة للمزايا العسكرية فهي تلك "المنتظرة" أو المأمولة. وبالتالي فإن عند تنفيذ الهجوم الفعلي، فإن أي خسائر غير متوقعة لا تؤثر على مدى مشروعية الهجوم، فيظل مع ذلك الهجوم مشروعاً. كذلك نص المادة ٣/٥٧ تحت عنوان الاحتياط أثناء الهجوم نصت على أن "ينبغي أن يكون الهدف الواجب اختياره حين يكون الخيار ممكناً بين عدة أهداف عسكرية للحصول على ميزة عسكرية ماثلة، هو ذلك الهدف الذي يتوقع أن يسفر الهجوم عليه عن إحداث أقل قدر من الأضرار على أرواح المدنيين والأعيان المدنية".

ومن جهة أخرى، فلا بد أن يُراعى تطبيق مبدأ التناسب أيضاً عند استخدام القوة غير القاتلة، فهناك بعض الأسلحة ذاتية التشغيل والتي يمكن أن تُطلق موجات كهربية ذات فولت عال تشل حركة من يتعرض لها لبعض الوقت، أو بعض النظم الأخرى المزودة بغاز مسيل للدموع. فقد لوحظ أن بعض هذه الأسلحة قد تسبب أذى وألم بدني شديد، لدرجة أن معايير استخدامها هي نفس معايير استخدام القوة القاتلة بشكل قانوني، حتى أن بعض الصعقات الكهربائية قد تؤدي إلى الوفاة عند بعض الأشخاص.<sup>(٢)</sup> وبالتالي فحتى بالنسبة لاستخدام القوة غير القاتلة، فإنه لا بد من التحقق من تطبيق مبدأ التناسب الذي يفترض تقييم موضوعي لحالة الشخص قبل الضربة، والقيام بحكم إنساني بعناية وحتى في القبض على الأشخاص وتوقيفهم. فعلى سبيل المثال ما يتحملة الشخص الراشد العادي قد لا يتحملة الطفل أو الكهل.<sup>(١)</sup>

(١) تمت إعادة الصياغة، النص الأصلي مكتوب كالتالي: "ب (والهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خطأً من هذه الخسائر والأضرار، يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة". متاح

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

(2) Ralph Crawshaw, Human rights and the theory and practice of policing, p.147.

(1) Human Rights Watch, Shaking the foundations: the human rights implications of killer robots, (2014). Available at:

تحويل مبدأ التناسب إلى خوارزميات موضوعية ثابتة:

وإذا ما طبقنا هذا المبدأ على نظم السلاح ذاتي التشغيل، فيرى Sassóli أن الروبوتات ستكون قادرة أكثر من الإنسان على حصر كافة الأضرار المتوقعة من جراء الضربة، وكذلك حصر المزايا العسكرية المتوقعة من الضربة، عن طريق تحويل مبدأ التناسب إلى خوارزميات ثابتة لتعريف مفهوم كل من الأضرار المتوقعة والمزايا العسكرية، وبهذا الشكل سيتم الاتفاق على معايير موضوعية يستند عليها تطبيق مبدأ التناسب بدلاً من ترك الأمر لتقدير القادة أثناء المعركة.<sup>(1)</sup> غير أنه تنبغي الإشارة إلى أن عدم وجود تحديد واضح لمبدأ التناسب وتركه لتقدير القائد في وقت القتال من الأمور التي تفضلها الدول، إذ أن غموض بعض مبادئ القانون الدولي الإنساني مفضل في الكثير من الأحيان لأنه يسمح للدول بتفسيره وفقاً لعقيدتها العسكرية، فكما يقول Hays Parks في عبارته المشهورة عام ١٩٩٠ - وبحق - "إذا تم سن القانون الدولي الإنساني في قانون بالكونجرس الأمريكي، فإنه من المرجح جدا اعتباره باطلاً دستورياً بسبب الغموض".<sup>(2)</sup> ولذلك تحرص الدول على ترك هامش تقدير يوفره معيار غير محدد، كذلك يرى Schmitt أن ظروف الحرب المتغيرة باستمرار والطبيعة الديناميكية لكل من الضرر المتوقع والمزايا العسكرية المرجوة، لا تزال تمثل إشكالية في تقدير التناسب استناداً إلى برمجيات موضوعية ثابتة،<sup>(3)</sup> ويرى Sassóli أن تلك الإشكالية يمكن حلها إذا كان النظام "يتم تحديثه باستمرار حول العمليات والخطط العسكرية".<sup>(4)</sup> ومع ذلك فلا يزال تحويل مبدأ التناسب إلى خوارزميات ثابتة أو

---

<https://www.polity.org.za/article/shaking-the-foundations-the-human-rights-implications-of-killer-robots-may-2014-2014-05-19>

(1) Marco Sassóli, Autonomous Weapons and International Humanitarian Law: Advantages, Open Technical Questions and Legal Issues to be Clarified. International Law Studies / Naval War College, 2014, vol. 90, p. 308-340. Available at: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:37976>

(2) Thompson Chengeta, Defining the Emerging Notion of 'Meaningful Human Control' in Autonomous Weapon Systems (AWS) International Law and Politics, (2016), Vol. 49:833. Available at: <http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2010/06/NYI303.pdf>

(3) Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law, op.cit.

(4) Marco Sassóli, Autonomous Weapons and International Humanitarian Law.



ديناميكية صعب التطبيق في هذا المجال، أو كما يرى Wagner " هو أمر أقرب إلى المستحيل".<sup>(1)</sup>

الحكم الإنساني المميز:

ذهب أنصار حملة "فقدان الإنسانية" إلى أن الروبوتات وإن أمكنها إحصاء أو حصر المنفعة العسكرية المتوقعة من ضربة معينة والخسائر على المدنيين ، إلا أنها لن تكون قادرة على التحليل أو الموازنة بينهما، خاصة وأن تحقيق تلك الموازنة من العمليات التحليلية المعقدة التي تحتاج "حكم إنساني مميز". فالمزايا العسكرية قد يكون من بينها بعض المزايا التي لا يستطيع تقديرها سوى الانسان، كما أن الضرر الواقع على المدنيين يختلف تقديره بحسب ظروف ووضع كل حالة. وعلى سبيل المثال بالنسبة لنظم الأسلحة المزودة بإمكانية إطلاق جرعات متتالية من الغاز المسيل للدموع، فقد يغمى على الشخص أو يسقط من أول جرعة ويكون هذا الاجراء بالفعل متناسب، ولكن نظم السلاح تستمر في إطلاق اكثر من جرعة مما يجعلها غير متناسبة وغير ضرورية، وبالعكس فقد تكون تلك الجرعات مناسبة لازمة في حالات أخرى مع أشخاص آخرين.<sup>(2)</sup>

من ناحية أخرى، فإنّ عملية تحقيق التناسب تقديرية تختلف من قائد لآخر بحسب درجة مهارة وكفاءة كل قائد، ولذلك فقد وضع البروتوكول معيارًا لتقدير مدى مشروعية نتيجة اجراء تلك العملية التحليلية والموازنة وفقًا لمبدأ التناسب يقاس بدرجة مدى علم وكفاءة "القائد العادي".<sup>(3)</sup> وبالتالي، ففي غياب التحكم البشري الهادف على عمل الأسلحة، لا بد أن يكون بمقدورها القيام بحسابات التناسب بما يتماشى مع هذا المبدأ. وردًا على ذلك، يرى علماء الذكاء الاصطناعي أنه يمكن نظريًا برمجة الروبوتات الذاتية التشغيل لتقوم بإجراء تقييمات التناسب البسيطة، على أن يتم استشارة المشغل البشري في التقييمات الأكثر تعقيدًا.<sup>(4)</sup> كما يوضح Sassóli بأن هذا النوع من البرمجة مشار إليها بالفعل في دليل وزارة الدفاع

(1) Wagner, Markus, The Dehumanization of International Humanitarian Law: Legal, Ethical, and Political Implications of Autonomous Weapon Systems (December 22, 2014). Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 47, 2014; University of Miami Legal Studies Research Paper No. 15-1. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2541628>

(2) Kären Matison Hess et al, Police operations: theory and practice, Delmar Cengage Learning; 5 edition (2010) , p.101

(3) Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law, op.cit, p. 20

(4) Noel Sharkey, Automating Warfare: Lessons Learned from the Drones.

الامريكية، فيما يعرف بإجراء "منهجية تقدير الأضرار الجانبية" وهو إجراء "لتحديد احتمال وقوع أضرار جانبية للأشياء أو الأشخاص بالقرب من الهدف"، ووفقاً لنتيجة هذا الإجراء يتحدد الشخص الواجب أن يأذن بالهجوم من سلسلة القيادة، وبالتالي فتبدو أن الروبوتات تقوم بجزء من عملية التقدير أو أن بإمكانها القيام بتنفيذ جزئي لمبدأ التناسب تحت إشراف بشري. ويتفق Schmitt معه في هذه النقطة فيرى أنه يمكن لنظم الأسلحة أن تعمل بشكل ذاتي التشغيل تمامًا، إذا كانت هناك فرصة ضئيلة أو معدومة للأضرار الجانبية، أما في حالة وجود احتمال أكبر للأضرار الجانبية، فتُبرمج على ضرورة الحصول على موافقة بشرية.<sup>(1)</sup> وكما هو الحال بالنسبة لمبدأ التمييز، نخلص مما سبق إلى أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل تتمتع بقدرة محدودة على الامتثال لمبدأ التناسب.

---

(1) Michael N. Schmitt, *Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law*, op.cit, pp. 20–21.

## المطلب الثالث الامتثال لمبدأ الاحتياط

يعد مبدأ الاحتياط من المبادئ العامة في القانون الدولي الإنساني، ويتداخل مع مبدأي التمييز والتناسب، إذ أنه يعد معيار إضافي يساعد في حسن تطبيق المبدأين، ويضع حماية إضافية للمدنيين والأعيان المدنية. وقد وضع البروتوكول الأول في المادة ٥٧ منه أحكاماً بخصوص هذا المبدأ، يمكن تقسيمها إلى نوعين: الأول: الاحتياط أثناء الهجوم active precaution، فنصت على أن تتخذ أطراف النزاع "كافة الاحتياطات المعقولة" لتجنب إحداث الخسائر في أرواح المدنيين وفي الممتلكات المدنية، وأن تُبذل "رعاية متواصلة" في إدارة العمليات العسكرية، من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية، والثاني: الاحتياط قبل الهجوم passive precaution فنصت على أن يبذل صاحب قرار الهجوم أو المخطط له "ما في طاقته عملياً" للتأكد من أن الأهداف التي يخطط لضربها هي أهدافاً مشروعة - أي أهداف غير محمية بموجب القانون الدولي-، وأن "يتخذ جميع الاحتياطات الممكنة" عند اختيار أساليب ووسائل الهجوم لتجنب إحداث خسائر واضرار لا مبرر لها بين المدنيين.<sup>(١)</sup>

### أولاً: الاحتياط أثناء الهجوم:

جاءت المادة ٥٧ من البروتوكول الأول تحت عنوان الاحتياطات أثناء الهجوم، وتضمنت بعض التدابير الوقائية الواجب مراعاتها قبل الهجوم وبعض التدابير الأخرى الواجب على إدارة العمليات العسكرية مراعاتها أثناء الهجوم. فنصت الفقرة الأولى منها على أن " تُبذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية، من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية"، كما تنص الفقرة الرابعة منها على أن "يتخذ كل طرف في النزاع كافة الاحتياطات المعقولة عند إدارة العمليات العسكرية ... لتجنب إحداث الخسائر في أرواح المدنيين وإلحاق الخسائر بالممتلكات المدني".

ويلاحظ على كلتا الفقرتين تأكيدهما على حماية المدنيين والأعيان المدنية، باستخدام عبارات "تُبذل رعاية متواصلة"، "كافة الاحتياطات المعقولة". مما يؤكد على أن الالتزام بمبدأ الاحتياط أثناء الهجوم هو - بصفة عامة - التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.<sup>(٢)</sup>

(١) أنظر: المواد ٥٧، و٥٨ من البروتوكول الأول.

(٢) أنظر في تطبيقات التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة:

وبالنسبة لعبارة "كافة الاحتياطات المعقولة"، فقد فسرها تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على البروتوكول الأول بأنها تعني "كل إجراء عملي أو ممكن عملياً"<sup>(1)</sup>، كما يوضح Schmitt أن العديد من معاهدات الأسلحة وممارسات الدول قد فسرت كلمة "المعقولة" على أنها تعني: "تلك الاحتياطات العملية أو الممكنة عملياً مع الوضع في الاعتبار كافة الظروف السائدة في هذا الوقت بما في ذلك الاعتبارات الإنسانية والعسكرية"<sup>(2)</sup>. مما يفترض القيام بعملية تقييم لكافة النتائج المحتملة للضربة وبناءً عليه يتم اتخاذ احتياطات لتجنب الأضرار والخسائر غير المبررة -بذل العناية- وذلك بصرف النظر عن النتيجة النهائية أو محصلة عمله.

ويرى Schmitt أن تقدير مدى الامتثال لمبدأ الاحتياط أثناء الهجوم -كما يتضح من الفقه والقضاء- يعتمد على قدر التطور التكنولوجي وقدر التدريب والمهارة لدى أطراف النزاع، فعلى سبيل المثال فإن سقف "الاحتياطات المعقولة" بالنسبة لطرف تتوفر لديه التكنولوجيا المتطورة في جمع المعلومات وتحليلها وتحديد دقة الضربة أعلى من نظيره ممن لا تتوفر لديه هذه الامكانية، فالدول المتقدمة عسكرياً لديها إمكانية الدخول لقدر هائل من أدق المعلومات عن الهدف المراد ضربه، ويمكنها تقييم تغيير الظروف كنتيجة لأعمال المراقبة المستمرة للأهداف بواسطة التصوير بالقمر الصناعي والمركبات الجوية بدون تدخل العنصر البشري unmanned aerial vehicles UAVs، كما أن لديها تكنولوجيا متطورة للإرسال تمكنها من نقل تلك المعلومات بسرعة كبيرة للأشخاص المعنية باتخاذ القرار. وبالتالي يتعين أن يكون سقف الاحتياطات المعقولة لديها أعلى من ذلك المتصور بالنسبة لدولة لديها إمكانيات محدودة، فكلما كانت التكنولوجيا أكثر تطوراً كلما كان معيار "كافة الاحتياطات المعقولة" أعلى، كذلك الحال بالنسبة لمدى مهارة وكفاءة إدارة العمليات العسكرية، فكلما كان الأفراد والقادة أكثر تدريباً وكفاءة كلما كان سقف الاحتياطات المعقولة أعلى.<sup>(3)</sup>

---

ICJ, Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 2007, ICJ Rep 43, para. 430.

<sup>1</sup> ICRC, Commentary on AP I, para. 2198.

<sup>(2)</sup> "practicable or practically possible, taking into account all the circumstances ruling at the time, including

humanitarian and military considerations". Schmitt M and Thurnher J, ' "Out of the Loop": Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict', op.cit, p.234

<sup>(3)</sup> Ibid.

وبتطبيق ذلك على نظم السلاح ذاتية التشغيل، فحتى تستطيع تلك النظم في ذاتها الامتثال لمبدأ الاحتياط أثناء الهجوم، يتعين أن يكون لديها خيارات متعددة، كإلغاء مهمة التدمير أو تخفيف حدتها وفقاً لمجموعة من الخيارات المتاحة لديها، ويسوق تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر عدة أمثلة على مراعاة مبدأ الاحتياط أثناء الهجوم منها: إمكانية تغيير موعد الهجوم بحيث يكون عدد المدنيين المتواجدين أقل، أو استخدام ذخيره أضعف يكون نصف قطرها أقل بحيث تحقق نفس الميزة العسكرية مع خسائر أقل بكثير بين المدنيين أو في الأعيان المدنية.<sup>(١)</sup> وبالتالي يتعين على نظم الأسلحة أن يكون لديها تلك الإمكانيات، فيمكن تزويد تلك النظم بمجسات لتمييز درجة حرارة الجسم البشري وبناء على ذلك تهاجم الأهداف التي يتواجد بها عدد أقل من المدنيين، كضرب محطة قطار غير مستخدمة بدلاً من ضرب محطة قطار بها عدد كبير من المدنيين إذا كانت كلاهما تؤدي لنفس الميزة العسكرية.

### ثانياً: الاحتياط قبل الهجوم:

بالنسبة للاحتياط قبل الهجوم، فقد تضمن البروتوكول الأول بعض الالتزامات على الشخص الذي يقوم بالهجوم من جانب وعلى أطراف النزاع من جانب آخر، فأوجبت المادة ٥٧ على "من يخطط لهجوم أو يتخذ قرار بشأنه" أن "يبدل ما في طاقته عملياً للتحقق من أن الأهداف المقرر مهاجمتها ليست أشخاصاً مدنيين أو أعياناً مدنية..." وأن "يتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند تخير وسائل وأساليب الهجوم من أجل تجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين، أو إلحاق الإصابة بهم أو الأضرار بالأعيان المدنية..."<sup>(٢)</sup>

ويلاحظ من لغة صياغة المادة ٥٧ أنها تفترض فيمن يخطط للضربة ويتخذ القرار وينفذه أن يكون بشري، حيث نصت على أن يبذل المخطط للهجوم أو صاحب قرار الهجوم "ما في طاقته عملياً". وبالتالي، فإذا ما تم تطبيقها على عمل نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، فينبغي أن يكون هناك تفسيراً لعبارة "ما في طاقته عملياً" وفقاً لآلية عمل تلك النظم. فتقدير ما هو في طاقة شخص ما عملياً، أمر يعتمد على عدة عوامل، منها: أن يكون القائد أو صاحب الضربة ملماً بكافة المعلومات والحقائق التي تؤكد مشروعية الهجوم، وتشمل هذه المعلومات تحديد الهدف وما إذا كان مقاتل أو مدني مشترك مباشرة في الأعمال العدائية، وبالنسبة للأعيان يتعين أن يعرف ما إذا كانت العين المستهدفة محمية أم عسكرية، وبالتالي فيجب أن تكون لدى نظم الأسلحة تلك الإمكانيات. كذلك يجب أن يكون على علم تام بعدد المدنيين

(١) Both examples from ICRC Commentary on AP I, para. 2200.

(٢) أنظر المادة ٥٧ الفقرة ٢/أ من البروتوكول الأول.

أو طبيعة المكان المستهدف من حيث البنية التحتية وما إذا كان هناك ما من شأنه أن يؤثر على صحة المدنيين مثل: المصارف أو محطات تحلية مياه، كذلك لا بد أن تتوفر لديه معلومات حول البدائل المتاحة.

وقد يتم ذلك بشكل أفضل إذا ما صدر قرار توجيه الضربة نتاج الشراكة الوظيفية ما بين عمل الآلات ومشغليها من البشر، فضمن معايير الاحتياط قبل الهجوم أنه في حالة الشك أو عدم التأكد من دقة هدف معين ولتجنب الاضرار الزائدة للمدنيين، فيجب الرجوع للقائد، فينص دليل وزارة الدفاع الأمريكية على أنه إذا كان لدى المخطط للهجوم قلق تجاه التدمير المتوقع نتيجة الهجوم، فإن الاستشارة "ستتيح تقييم أفضل للمزايا العسكرية المتوقعة من الهجمة (فمن المتوقع أن يكون لدى القادة الأعلى فهم أكثر شمولية للسياق الاستراتيجي والعملياتي)"<sup>(1)</sup>

وبالنسبة للالتزام أطراف النزاع بمراعاة الاحتياط قبل الهجوم، فتنص المادة ٥٨ من البروتوكول الأول بشكل خاص على بذل أقصى جهد ممكن من الأطراف المسيطرة لنقل المدنيين أو الاعيان المدنية بعيداً عن المناطق المجاورة للأهداف العسكرية، وتجنب تمركز القوات أو القواعد العسكرية بقرب الأماكن المكتظة بالسكان.<sup>(2)</sup> وعلى صعيد تفعيل نظم السلاح ذاتية التشغيل، فقد يتضمن الاحتياط قبل الهجوم اتخاذ تدابير مثل: التنويه إلى أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل سيتم استخدامها، وبالتالي التأكيد على ضرورة الالتزام بارتداء الشارات ووضع العلامات التي تساعد على تمييز المدنيين، أو توفير احداثيات GPS لمساعدة نظم السلاح على تجنب الاعيان المدنية الموجودة في مواقع ثابتة، ومع ذلك فلا بد أن تكون القوات متيقظة دائماً ولا تعتمد بشكل كامل على نظم السلاح ذاتية التشغيل.

ويرى Margulies<sup>(3)</sup> أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ستكون لها قدرة أكثر من الإنسان على الامتثال لمبدأ الاحتياط أثناء الهجوم، حيث أن العوائق الاستراتيجية الثلاث (الحوادث غير المتوقعة – المعلومات الناقصة – التحيز) التي تؤثر على

---

(1) "allow for a better evaluation of the expected military advantage from the attack (as it is likely that more senior commanders have a more comprehensive understanding of the strategic and operational context)." DOD Directive 2012, at 248.

(2) أنظر المادة ٥٨ من البروتوكول الأول.

(3) Peter Margulies, The Other Side of Autonomous Weapons: Using Artificial Intelligence to Enhance IHL Compliance, Lieber Inst. for Law and Land Warfare, U.S. Military Academy at West Point, The Impact of Emerging Technologies on the Law of Armed Conflict (Oxford Univ. Press, Eric Talbot Jensen ed., 2018). Available at: <http://ssrn.com/abstract=3194713>

شرعية الضربات أو الهجمات العسكرية، هي أكثر قابلية لإصابة الانسان، أما الروبوتات ففي منأى تام عن هذه العوائق، وذلك على النحو التالي:

### ١- الحوادث غير المتوقعة Contingency:

ومثالها دخول مركبة مدنية للمنطقة المستهدفة في آخر ثانية قبل الهجوم، مما يجعل من الصعب ملاحظتها أو تفاديها أو اتخاذ قرار بإلغاء الهجوم. ففي الهجمات الجوية يوجد ما يعرف بـ soda-straw problem وهي أن الطيار البشري يركز بشدة على الهدف المطلوب مهاجمته، وهذا التركيز يشبه النظر من خلال قشة -soda straw، بحيث أنه لن يرى أي أشياء أو أشخاص أخرى خارج نقطة التركيز على الهدف، ونفس المشكلة قد تحدث مع المتحكم في الطائرات بدون طيار، إذ أنه يرى الهدف من خلال الكاميرا المزودة بالطائرة، وحيث أن التركيز على نقطة الهدف من خلال الرؤية المكبرة عنصر أساسي في الاستهداف -لتجنب ضياع الاحداثيات أو تحرك الهدف المفاجئ- فإن المتحكم يفقد أي رؤية لأي مركبات قد تحمل مدنيين أو أي أشياء أخرى حول مرمى الهدف. ومثال ذلك أثناء حملة الناتو في كوسوفو عام ١٩٩٩، حيث قام قائد طائرة بقصف جسر Grdelica بدون أن يلاحظ أن هناك قطار ركاب على وشك المرور من الجسر مما أدى لوقوع قتلى بين المدنيين.<sup>(١)</sup> وفي ذلك فقد تكون نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ذات ميزة عن الانسان.

### ٢- المعلومات الناقصة Imperfect Information:

وهي ما يطلق عليها مجازًا ضباب الحرب fog of war، فنقص المعلومات حول المنطقة المستهدفة قد يؤدي لأضرار جسيمة بحياة المدنيين ومعيشتهم، كأن يستهدف الضرب نظم الصرف الصحي أو محطات تحلية المياه عن غير قصد، وبالتالي فالمعلومات حول تركيب وتصميم البنية التحتية ضرورية وقد لا تكون متاحة لدى القائد أو متعذر تمييزها في الليل، وفي تلك الحالات تكون الروبوتات المزودة بإمكانية الرؤية الليلية أو إمكانية المسح الشامل لما تحت الأرض أفضل من الانسان. ففي غاره إسرائيلية على قطاع غزة أثناء الليل عام ٢٠١٤، بررت وزارة الدفاع الإسرائيلية مقتل أربعة صبيان بأن منفذي الهجوم لم يكن بوسعهم رؤية هؤلاء الصبية أثناء ضرب أماكن تركز حماس.<sup>(٢)</sup>

(1) See A.V.P. Rogers, What is a Legitimate Military Target?, in International Conflict and Security Law: Essays in Honor of Hilaire Mccoubrey (Richard Burchill, Nigel White, and Justin Morris eds., 2005), pp. 160, 167.

(2) Anne Barnard, Boys Drawn to Gaza Beach, and Into Center of Mideast Strife, N.Y. TIMES (July, 16, 2014), available at:

## التحيز المقصود Confirmation Bias:

ويعنى ذلك "أن يميل الشخص لتقصي دليل يتماشى مع وجهة نظره .. أو تجاهل دليل أو اهداره أو تفسيره بطريقة معينة لتتماشى مع وجهة نظره" (١) وحيث أن تقدير الضربة من عدمه يستند لحكم إنساني، وهذا الحكم الإنساني يتشكل نتيجة مجموعة من الحقائق والمعطيات التي كونها الشخص، فيختلف الحكم الإنساني من شخص لآخر بحسب ما يكونه في نفسه من صورة نتيجة علمه ببعض الحقائق والمعطيات، ومن ثم يميل الشخص إلى تكوين حكم إنساني يتماشى مع الصورة التي كونها، فإذا كانت هذه الصورة غير صحيحة كان الحكم الإنساني غير صحيح بالضرورة. فعلى سبيل المثال إذا كون الشخص (أ) حكماً عن الشخص (ب) على أنه أرعن، فسوف يقدر رد فعل هذا الشخص ويُفسره على هذا الأساس، ففي حرب الخليج الأولى عام ١٩٨٧، فشلت القيادة الامريكية في تقدير النية العدائية لطائرة عراقية، مما أدى لمهاجمة تلك الطائرة للمركبة البحرية الأمريكية stark، وأسفر عن هذا الهجوم مقتل ٣٧ جندي وإصابة ٢١ آخرين وتدمير جسيم للمركبة، وبناءً عليه اتخذت البحرية الامريكية قراراً تأديبياً غير قضائياً ضد قائد المركبة stark وتمت إقالته<sup>(٢)</sup> في عام ١٩٨٨ قامت المركبة البحرية الامريكية U.S.S. Vincennes بضرب طائرة إيرانية تجارية وإغراقها في الخليج العربي، حيث اعتقد قائد المركبة أن الطائرة الإيرانية هي طائرة مقاتلة من طراز Iranian F-14 war-plane، كذلك فلم تستجب الطائرة للتحذير المتكرر الذي اطلقتته المركبة البحرية، وعليه نصح ضباط العمليات التكتيكية حينها القائد بضرب الطائرة لان عدم الاستجابة للتحذيرات المتكررة دليل على النية العدائية. وتم التحقيق في الواقعة، حيث تبين أن الطائرة كانت تحلق على ارتفاع ٣٠ ألف قدم مما يعني أنها ليست طائرة حربية، كذلك فإن دليل وزارة الدفاع الامريكية ينص على أن عدم الاستجابة للتحذير لا يعد بذاته دليل كاف على العدائية ولا يبرر في ذاته ضربها لأنه قد تكون هناك مشوشات كثيرة على طاقم الطائرة، إلا أنه في النهاية اتضح أن سبب الضرب الأساسي هو خوف قائد المركبة U.S.S. Vincennes من أن يُتخذ معه نفس الاجراء التأديبي الذي حدث مع قائد المركبة البحرية stark، وبعد ذلك مثلاً واضحاً على "التحيز المقصود" إذ برغم أن كافة الشواهد والأدلة المحيطة بالواقعة تدعم حقيقة أنها طائرة غير عدائية، إلا أن العقل قد ذهب إلى تفسير

<https://www.nytimes.com/2014/07/17/world/middleeast/gaza-strip-beach-explosion-kills-children.html>.

(1) Peter Margulies, The Other Side of Autonomous Weapons: Using Artificial Intelligence to Enhance IHL Compliance, op.cit, p.22

(2) Ibid.



يتماشي مع الصورة المنطبعة فيه، وفي هذا السياق يشرح دليل وزارة الدفاع أن "العقل قد يرفض البيانات غير المتسقة ويسهل الفهم الخاطئ الذي يتماشي مع الاعتقاد الداخلي"<sup>(1)</sup>.

ويرى Margulies أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ستوفر إمكانية أكبر لتفادي العوائق الاستراتيجية الثلاث (الحوادث غير المتوقعة – المعلومات الناقصة – التحيز المقصود) التي تؤثر على شرعية الضربات أو الهجمات العسكرية، حيث تتميز الروبوتات بالسرعة والتركيز أكثر من العقل البشري. فيستطيع الروبوت أن يتفاعل مع الصور الموضعية بالألف من الثانية وتبديل بين الصور خلال وقت كسري من الثانية، كذلك يمكن للروبوتات أيضًا معالجة مجموعة واسعة من الوسائط المتعددة في أشكال مختلفة وملاحظة مختلف أنماطها في وقت قصير، في حين أن قدرة البشر على استيعاب المدخلات والمتغيرات وتحليلها أدنى من الروبوتات بشكل ملحوظ. علاوة على ذلك، يمكن للروبوتات التركيز على الهدف وفي نفس الوقت لا تصيبها الانحرافات التي تصيب البشر أو تتأثر بوجود أي حوادث غير متوقعة. وكذلك فإن الروبوتات تستجيب بشكل واحد للحالات المتطابقة بدون أن تتأثر بالغضب أو الخوف أو الامتعاض، أو تبني حكمها على اعتقادات أو خبرات سابقة مغلوطة.<sup>(2)</sup>

ونرى بناءً على العرض السابق أن الأسلحة ذاتية التشغيل لها قدرة محدودة على الامتثال بنفسها لمبدأ الاحتياط في الهجوم.

---

(1) The DoD explained that "the mind may reject incongruent data and facilitate misperception which promote internal consistency.

(2) Peter Margulies, The Other Side of Autonomous Weapons: Using Artificial Intelligence to Enhance IHL Compliance.

## المبحث الثالث

### تقدير مدى مشروعية تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل

ذكرنا في مستهل هذا الفصل أن الاتجاه الداعي إلى الحظر الاستباقي لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل يستند إلى حجة أن تلك النظم غير قادرة على استيفاء المعايير القانونية اللازمة للاستخدام المشروع للسلاح والقواعد ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني خاصة ما يتعلق منها بالقيود المفروضة على توجيه الضربات العسكرية القاتلة ضد الأهداف المشروعة.<sup>(1)</sup> ثم تعرضنا في المبحث الأول والثاني لقواعد القانون الدولي ذات الصلة التي تحدد مدى مشروعية السلاح ومدى مشروعية استخدامه. وفي ضوء ما تقدم، يحاول هذا المبحث الإجابة على السؤال الآتي: هل نظم الأسلحة ذاتية التشغيل غير قادرة على استيفاء المعايير القانونية اللازمة للاستخدام المشروع للسلاح وقواعد القانون الدولي الإنساني؟ وهل بالإمكان فرض حظر استباقي على تطويرها واستخدامها؟

---

(1) Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, op.cit, p.2

## المطلب الأول

### مدى امتثال نظم الأسلحة ذاتية التشغيل لأحكام القانون الدولي ذات الصلة

كما سبق البيان فهناك قواعد تحكم مشروعية السلاح في حد ذاته، وقواعد أخرى تحكم مشروعية استخدام السلاح. فقد يكون السلاح في ذاته مشروعاً ولكن يُستخدم بشكل غير مشروع والعكس صحيح. وفيما يلي سنتعرض لمدى مشروعية نظم الأسلحة ذاتية التشغيل في حد ذاتها، وبالنسبة لاستخدامها.

#### أولاً: مدى مشروعية نظم الأسلحة ذاتية التشغيل في حد ذاتها:

إن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل شأنها شأن أي نظم أسلحة أخرى، فهي تستخدم في النزاعات المسلحة لإضعاف قوة العدو القتالية ولديها خاصية الفتك، ولكن ما يميزها هو سمة "ذاتية التشغيل"، وهذه السمة هي السبب في الدعوات المناهضة لتطوير هذه الأسلحة.

وتعني ذاتية التشغيل -في رأينا وكما خالصنا في الفصل الأول- أمرين: الأول: أن نظم الأسلحة تملك ذكاء اصطناعي يمكنها من ادراك البيئة المحيطة وتطوير قدراتها وفقاً لخبراتها الذاتية وبناءً عليه تتصرف بشكل غير متوقع للمشغل البشري، الثاني: عدم وجود تحكم بشري هادف على وظائفها الحاسمة، فلا يشرف المشغل البشري على ما تتعلمه هذه الآلة بنفسها وبالتالي لا يتوقع تصرفاتها، كما أن المشغل البشري لا يتحكم بوظائفها الحاسمة فلا يملك إلغاء تصرفاتها أو تعديل قراراتها ولا ترجع إليه الآلة قبل اتخاذ القرارات الهامة، فإما أن يكون تدخل الإنسان ضعيف وغير مؤثر، أو غير موجود بالكامل.

ونرى أن سمة ذاتية التشغيل تتوافق مع القواعد الثلاث التي تحدد مشروعية السلاح في حد ذاته من النواحي التالية: بالنسبة لقاعدة ألا يكون السلاح عشوائياً، أي لا يمكن توجيهه إلى هدف محدد، فالروبوتات تتفوق على الإنسان في دقة الاستهداف والرؤية، وبالنسبة لقاعدة ألا يسبب الآماً أو أضراراً زائدة لا لزوم لها، وقاعدة ألا يخلف السلاح آثاراً لا يمكن التحكم بها، فهاتان القاعدتان لا تتحققان إلا إذا قُصد إتيانها من خلال تزويد نظم الأسلحة أو تعديل تصميمها لتحقيق ذلك. ومع ذلك فإمكانية أن تخالف نظم الأسلحة ذاتية التشغيل -في ذاتها- هذه القواعد الثلاث متصورة، فنظم الأسلحة ذاتية التشغيل لا يتدخل الإنسان فيما تتعلمه من خبرتها الذاتية وبالتالي لن يتوقع الأهداف التي ستقوم بضررها، مما يجعل منها سلاح لا يمكن للإنسان توجيهه إلى هدف محدد، كذلك قد تتسبب في الام واضرار لا مبرر لها إذا وجهت تلك الأسلحة غازات ضد مدنيين على سبيل المثال دون مراعاة لسنهم

أو وضعهم الصحي. وحيث أن ذلك مجرد توقعات لما يمكن أن يحدث من جراء استخدامها، فإن آلية استعراض الأسلحة وسيلة هامة وضرورية لمعرفة مدى مشروعية السلاح في حد ذاته، كما أنه في رأينا أن مفتاح القضاء على أية توقعات سلبية هو إخضاع تلك النظم للسيطرة البشرية الهادفة (سنعرض لها لاحقاً).

### ثانياً: مدى مشروعية استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل:

في ضوء مبادئ القانون الدولي الإنساني الثلاث (مبدأ التمييز، ومبدأ التناسب، ومبدأ الاحتياط في الهجوم)، ومدى التقدم الحالي في تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، خلصنا إلى أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل لها قدرة محدودة على الامتثال بنفسها لأحكام القانون الدولي الإنساني، أما مدى إمكانية تطوير قدرتها بحيث تستطيع الامتثال بنفسها تمامًا لهذه الأحكام، فقد أنقسم علماء الذكاء الاصطناعي في تقرير مدى إمكانية ذلك بين مؤيد ومعارض، ففي حين يرى Arkin أن الروبوتات المقاتلة بمقدورها تحقيق ذلك في غضون فترة وجيزة قد تصل لعقد من الزمان،<sup>(1)</sup> يشكك عالم الذكاء الاصطناعي Sharkey في إمكانية حدوثه ذلك من الأساس.<sup>(2)</sup>

بغض النظر عن النقاش الفني حول تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي وتطورها، وبالنظر لما وصلت إليه حالياً هذه التكنولوجيا، فيوجد عدد لا بأس به من الكتابات القانونية -ونؤيدها- ترى أنه يمكن استخدام تلك النظم بشكل مشروع يتمشى مع مبادئ القانون الدولي الإنساني، ولكن بضوابط معينة، وتؤكد جميعها على ضرورة وجود دور للقائد أو المشغل البشري في اختيار نوع السلاح ذاتي التشغيل الذي يتم استخدامه والضوابط التي يعمل وفقاً لها، والتي قد تكون (قيود زمنية أو مكانية أو تكنولوجية ..ألخ)، بحيث يكون أي تصرف يقوم به الروبوت متوقع من قبل القائد.<sup>(3)</sup>

فيرى Schmitt أن عدم قدرة الروبوت على التمييز بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة لا يجعله سلاح غير مشروع في حد ذاته، بل يضع قيوداً على استخدامه، ويضرب مثلاً لذلك صواريخ SCUD التي استخدمتها العراق في حرب الخليج

(1) Don Troop, Robots at War, op.cit.

(2) Noel E. Sharkey, The Evitability of Autonomous Robot Warfare, op.cit.

(3) See, for example, Kenneth Anderson & Matthew C. Waxman, Debating Autonomous Weapon Systems, Their Ethics, And Their Regulation Under International Law; Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law, op.cit; Schmitt M and Thurnher J, Out of the Loop: Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict', op.cit, p.234.

الثانية ١٩٩٠-١٩٩١، فبالرغم من أن هذا السلاح عشوائي الأثر ولا يمكنه التمييز بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة، إلا أن القوات العراقية استخدمته ضد أهداف عسكرية في الصحراء الخالية تماماً من المدنيين، وبالتالي فإن استخدام السلاح بهذه الكيفية مشروعاً، برغم أنه في ذاته سلاح عشوائي الأثر ولا يمكنه التمييز بين الأهداف.<sup>(١)</sup>

وبقياس ذلك على نظم الأسلحة نصف ذاتية التشغيل كروبوتات حراسة الحدود مثل الروبوت الكوري SGR-AI، فينتبين أن استخدام هذا الروبوت يعد مشروعاً، لأنه بالرغم من أن الروبوت بذاته لا يستطيع التمييز بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة، إلا أن بيئة عمله تجعله مشروعاً لأنه لن يحتاج لهذه الخاصية في البيئة التي يعمل بها، حيث يقوم بحراسة الحدود، وتلك الحدود لها طبيعة خاصة حيث لا يتصور وجود مدنيين بها، فكل من يتواجد بتلك المنطقة إما مقاتل أو مدني يشارك بشكل مباشر في الاعمال العدائية أي هدف مشروع أيضاً. بالتالي، فيرى Schmitt أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل التي لا تستطيع التمييز بين الأهداف المشروعة وغير المشروعة، يكون استخدامها مشروعاً إذا استخدمت ضد هدف مميز في ذاته.<sup>(٢)</sup>

يرى الداعون لحظر تلك الأسلحة أنه حتى في البيئات المحددة، مثل روبوتات الحراسة المحددة ببيئة الحدود، فلن يكون بمقدور الروبوت التمييز بين المقاتل المصاب (هدف غير مشروع) والمقاتل المنخرط في الأعمال العدائية (هدف مشروع).<sup>(٣)</sup> يرى Schmitt أن ذلك قد يبدو صحيحاً في بعض الحالات وفي إطار العمليات العسكرية على الأرض، ومع افتراض أن تلك النظم موجهة ضد الأشخاص فقط، أما كحجج لحظر الأسلحة الذاتية التشغيل بوجه عام فهذا غير دقيق. فتوجد نظم أسلحة لا توجه ضد أشخاص ولا يُنصّر أن توجه ضد أهداف غير مشروعة، ومنها على سبيل المثال نظام الفالانكس الأمريكي حيث يستهدف فقط الصواريخ والطائرات التي تُحلق على ارتفاع معين بما لا تدع مجالاً للشك في أن

---

(1) Michael N. Schmitt, *Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law*, op.cit, p.11

(2) “autonomous weapon system only violates the prohibition against weapons incapable of being directed at a lawful target if there are no circumstances, given its intended use, in which it can be used discriminately”. Schmitt, *ibid*.

(3) See; *Advancing the Debate*, op.cit.

تكون طائرات مقاتلة، وبالتالي فمن غير الصحيح تعميم الحظر على كافة الأسلحة ذاتية التشغيل بناءً على تلك الحجة.<sup>(1)</sup>

من ناحية أخرى، فإن توقيت استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بمدة محددة قد يفي بمبدأ التناسب. فقد يقرر القائد أن ضرب هدف محدد لمدة معينة سيحقق التناسب بين المزايا العسكرية والأضرار الواقعة ضد المدنيين أو الأعيان المدنية، وبالتالي يفوض الروبوت في تحديد الهدف والاشتباك معه مع تشغيله وفقاً لهذا القيد الزمني. ومثال لتلك النظم نظام بريمستون البريطاني U.K. Brimstone، ونظم سلاح "أطلق وانس" fire-and-forget، فوفقاً لتلك النظم يقوم القائد بتفعيل نظم السلاح وتوقيت هذا التفعيل بمدة معينة، تقوم خلاله تلك النظم بتحديد وتدمير الأهداف التي ترصدها بدون أي تدخل بشري إضافي،<sup>(2)</sup> وبالرغم من إعطاء تلك الأسلحة ذاتية كاملة في اختيار هدفها والاشتباك معه؛ إلا أن تقييدها بمدة معينة هو قيد أو ضابط يجعلها تعمل وفقاً لإرادة مشغلها واختياره وبالتالي فإن القائد أو المشغل هو الذي يقوم بتقدير مدى مشروعية الهدف ومدى دقة التناسب بين مدة التشغيل الذاتي وبين الأضرار التي يمكن أن يحدثها. وفي هذا السياق فقد صرح وزير الدفاع البريطاني عند سؤاله حول ما إذا كان استخدام الروبوتات وهي على الوضع التلقائي الكامل سيراعي مبدأ التناسب، فأكد بأنه قد "لا يوجد وقت كافٍ للاستجابة البشرية للرد على إطلاق النيران، ولذلك فإن الأضرار المحتملة الناجمة عن عدم استخدام C-RAM في الوضع ذاتي التشغيل بالكامل، تبرز مستوى أي ضرر جانبي متوقع"<sup>(3)</sup>، وبصرف النظر عن مدى دقة تحليل وزير الدفاع البريطاني لمبدأ التناسب، إلا أن تصريحه في حد ذاته -في رأينا- يدل على تأكيده على أن العنصر البشري هو الذي يقدر مبدأ التناسب. وحالياً لا يوجد سلاح روبوتي قادر على الاشتباك لمدة طويلة أو منخرط في مهمة غير محددة المدة، ولكن الدول تعمل حالياً على الاستثمار في هذه التكنولوجيا حتى تمكن الأسلحة من العمل في مهمات طويلة.<sup>(4)</sup>

(1) Thurnher J, The Law That Applies to Autonomous Weapon Systems, op.cit.

(2) Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law, op.cit, p.5

(3) UK Ministry of Defence, "The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems", p. 5-2

(4) وقد صدرت انباء تشير إلى وجود مشروع يعرف بمشروع "الروبوت التكتيكي ذاتي الحركة (EATR)"، حيث تقوم فكرته على إنشاء منصة آلية ذاتية الحركة يمكن أن تتغذى على الكتلة الحيوية النباتية لتزود نفسها بالوقود على البعثات طويلة المدى وطويلة التحمل، مع التأكيد على

والخلاصة أن تقدير مدى مشروعية نظم الأسلحة ذاتية التشغيل يعتمد على وظائف السلاح في حد ذاته وتصميمه، وكذلك ضوابط استخدامه. وفي ضوء ما تعرضنا إليه في هذا الفصل، فإنه من الممكن وضع ضوابط على استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل تجعلها تعمل بشكل مشروع ويتمشى مع قواعد القانون الدولي ذات الصلة.

---

أن تكون تلك الروبوتات نباتية تمامًا وذلك حتى لا يكون البشر أنفسهم مصدر غذاء مستقبلي لها، إلا أن تلك الانباء لم يتم تناولها في أية مصادر أخرى ولذلك قد تكون بعيدة عن الواقع.

See Press Release, Cyclone Power Techs., Cyclone Power Technologies Responds to Rumors About “Flesh Eating” Military Robot (July 16, 2009), available at:

<http://www.robotictechnologyinc.com/images/upload/file/Cyclone%20Power%20Press%20Release%20EATR%20Rumors%20Final%2016%20July%202009.pdf>

## المطلب الثاني

### مدى إمكانية حظر نظم الأسلحة ذاتية التشغيل

نادى الداعون للحظر الاستباقي لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل إلى تنفيذ ذلك من خلال وضع هذا الحظر في صورة بروتوكول ملحق باتفاقية الأسلحة التقليدية، أو كاتفاقية قائمة بذاتها، استنادًا إلى عدم مشروعية تلك النظم وعدم قدرتها على الامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.

أُبرمت حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠، كاتفاقية إطارية تحتوي على أحكام عامة، على أن يجتمع الدول الأطراف المتعاقدة بها دوريًا لمناقشة تعزيزها ببروتوكولات إضافية لحظر أو تقييد استخدام أنواع محددة من الأسلحة التي تُسبب معاناة غير ضرورية أو غير مبررة للمقاتلين أو تؤثر على المدنيين بشكل عشوائي. فتوفر هذه الاتفاقية آلية دورية لمراجعة الأسلحة الجديدة، وأرض للنقاش حول إمكانية حظر بعض الأسلحة أو تقييدها. وقد صدرت الاتفاقية عام ١٩٨٠ وألحق بها ثلاث بروتوكولات في حينها وهما: البروتوكول الأول بشأن الشظايا التي لا يمكن كشفها (دخل حيز النفاذ في ديسمبر ١٩٨٣)، والبروتوكول الثاني بشأن حظر أو تقييد استخدام الألغام والشراك الخداعية والنبائط الأخرى (ودخل حيز النفاذ في ديسمبر ١٩٩٨ بعد أن تم تعديله في عام ١٩٩٦)، والبروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استخدام الأسلحة الحارقة (ودخل حيز النفاذ في ديسمبر ١٩٨٣). ويبلغ عدد البروتوكولات الملحقة بالاتفاقية حتى الآن خمسة بروتوكولات، إذ أُضيف لها في عام ١٩٩٥ البروتوكول الرابع بشأن أسلحة الليزر المسببة للعمى (ودخل حيز النفاذ في يوليو ١٩٩٨)، وفي عام ٢٠٠٣ أُضيف البروتوكول الخامس بشأن المتفجرات من مخلفات الحرب (ودخل حيز النفاذ في نوفمبر ٢٠٠٦).

وبإلقاء نظرة على تلك البروتوكولات وتواريخ صدورها، يُلاحظ أن عدد البروتوكولات الملحقة بالاتفاقية منذ صدورها قليل جدًا، فإذا ما استثنينا الثلاثة بروتوكولات التي ألحقت بالاتفاقية وقت إبرامها، يصبح عدد البروتوكولات الملحقة على مدار أربعين عامًا اثنين فقط. فالمُلاحظ أن تحرك الدول نحو حظر أو تقييد استخدام الأسلحة بطيء جدًا، فبمجرد أن يُثبت السلاح فعاليته في ساحة القتال، يصبح من الصعب إقناع الدول بحظره حتى وإن كان مخالف للقواعد الثلاث الخاصة بمشروعية السلاح. والدليل أن فرض حظر على الألغام الأرضية قد أخذ وقت طويل حتى تم في النهاية حظر بعض الأنواع وتقييد استخدام أنواع أخرى، كذلك فيعتمد نجاح حظر الأسلحة على وجود بدائل عنها، فيسهل إقناع الدول بالبدائل



طالما أنه يحقق نفس الميزة العسكرية، فعلى سبيل المثال نجح حظر أسلحة الليزر التي تسبب العمى الدائم لوجود بديل لها وهو الليزر الذي يسبب العمى المؤقت. من ناحية أخرى نجح حظر الأسلحة البيولوجية بسبب كونها أسلحة ذات استخدام عسكري محدود. كذلك فمن الأمور التي تُسهل وضع حظر على الأسلحة هو وجود وصف دقيق لها، فاتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية على سبيل المثال تضمنت ملحق مفصل تضمن وصف واضح لماهية تلك الأسلحة وكافة الأنواع المحظورة منها.<sup>(١)</sup>

ولذلك، يرى البعض بأن صدور بروتوكول إضافي جديد ملحق باتفاقية الأسلحة التقليدية لحظر نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، بعلة أنها أسلحة غير مشروعة بطبيعتها هو أمر مستبعد، خاصة وأنه لا يوجد تحديد واضح للمقصود بتلك الأسلحة، كما أنها ليست مستخدمة بشكل كبير في ساحات القتال -فقط كأسلحة دفاعية- كما أن الدول لازالت تسعى لتطويرها وبالتالي فسيكون ذلك بمثابة حظر على سلاح غير موجود أصلاً.<sup>(٢)</sup> ناهيك عن أن الاستناد لحجة أن سمة "ذاتية التشغيل" تجعل نظم السلاح غير مشروعة في ذاتها حجة ضعيفة، إذ أن استخدام الأسلحة قد يتم وفقاً لضوابط ومبادئ محددة تجعله مشروعاً في استخدامه، فالعبرة ليست بكون السلاح جيد أو ضار بطبيعته وإنما في ظروف استخدامه وبيئة القتال التي يفعل بها.<sup>(٣)</sup> وبناءً على ذلك، فليس هناك ما يمنع قانوناً من أن تكون الأسلحة الذاتية التشغيل متوافقة مع مبادئ القانون الدولي الإنساني،<sup>(٤)</sup> أما مدى إمكانية أن تكون كذلك عند تشغيلها في الواقع العملي فهو سؤال مفتوح، حيث يوضح عالم الذكاء الاصطناعي Ronald Arkin أن ذلك لا بد من التعامل معه كفرض قد يتم اثباته أو دحضه من خلال مدى إمكانية بناء ماكينات قادرة على ذلك.<sup>(٥)</sup>

---

(1) Rebecca Crootof, *The Killer Robots Are Here: Legal and Policy Implications*, op.cit, p.18<sup>٣٧</sup>

(2) Anderson K, Reisner D, and Waxman M, *Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems*, (2014) 90 *International Legal Studies*, p.398.

(3) ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict: Report Prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent* 40, (2011).

(4) Schmitt M and Thurnher J, *Out of the Loop: Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict*'.

(5) Remarks by Ronald C Arkin in a public panel discussion on AWS, on (regarding the ability of machine systems gradually to advance in capabilities to make algorithmic determinations that would conform to LOAC requirements, not as a certainty or impossibility, but instead as a

ولذلك، فلعله من الأفضل -قبل التعجل في إصدار اتفاقية أو بروتوكول ملحق لحظر الأسلحة- أن يتم التوصل لاتفاق بين الدول حول بعض الحدود الدنيا الأساسية، في صورة قواعد سلوك أو دليل ارشادي soft law<sup>(1)</sup> والإبقاء على بعض المسائل الأخرى مرنة وخاضعة للمعايير الدولية السائدة للسماح للأسلحة بأن تتطور مع تطور التكنولوجيا، وكذلك إعطاء بعض الوقت للممارسات الدولية في هذا الشأن بين الجيوش وعلى المستوى الوطني والدولي بأن تستقر.

---

‘testable hypothesis’), University of Pennsylvania School of Law, Conference on Autonomous Weapon Systems, November 14, 2014.

(1) Maziar Homayounnejad, ‘Ensuring that Autonomous Weapons Systems Comply with the Rule of Distinction in Attack, op.cit.

## الفصل الثالث

# نحو إطار قانوني دولي لتنظيم تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل

### تمهيد:

تعرضنا فيما سبق وفي أكثر من موضع للمشكلات التي يثيرها تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، ومنها مشكلات أخلاقية أو سياسية أو قانونية. بالنسبة للمشكلات القانونية فجميعها تدور في فلك السؤالين التاليين: هل تلك النظم تُخالف الأطار القانوني الدولي المعاصر؟ وقد تمت التعرض لهذه المسألة في الفصل الثاني. أما السؤال الثاني فهو مترتب على السؤال الأول، وهو: هل هناك حاجة لتطوير قواعد القانون الدولي المعاصرة؟ أم أن نظم الأسلحة ينبغي أن يتم تطويعها لتمتثل للقواعد القانونية الحالية؟

نُجيب في هذا الفصل على هذا السؤال، ونرى أن كلا الأمرين لازمين، فهناك حاجة لبعض التطوير في قواعد القانون الدولي الإنساني، بما يسمح بتقييد تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بما يضمن الامتثال لمبادئ وقواعد القانون الدولي. ولتوضيح وجهة نظرنا فنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث، يتناول الأول معيار "التحكم البشري الهادف" كقيد على تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وناقش في هذا المبحث أهمية وضرورة وجود تحكم بشري هادف على عمل نظم الأسلحة، هذا التحكم البشري لا بد أن يتم مراعاته عند تطوير تلك النظم وعند استخدامها، أما المبحث الثاني فيُبنى على افتراض وجود تحكم بشري هادف على نظم الأسلحة ويتعرض للمشكلات القانونية التي تُثيرها المسؤولية الدولية في حالة ضعف هذا التحكم، وفي المبحث الثالث نتعرض للخيارات المختلفة لتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني في هذا المجال.

### تقسيم:

و على ذلك نُقسم الدراسة في هذا الفصل على النحو التالي:

**المبحث الأول:** معيار التحكم البشري الهادف.

**المبحث الثاني:** أشكال المسؤولية الدولية عن تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل.

**المبحث الثالث:** التنظيم القانوني لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل.

## المبحث الأول معيار التحكم البشري الهادف

طُرِحَ مصطلح "التحكم البشري الهادف" Meaningful Human Control لأول مرة من قبل "المادة ٣٦" وهي منظمة حكومية غير ربحية استنقت اسمها من اسم المادة ٣٦ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ وهي عضو مؤسس في حملة "وقف الروبوتات القاتلة"، وقدمت تلك المنظمة ورقة عمل في نوفمبر ٢٠١٣ تضمنت الدعوة لفرض "تحكم بشري هادف" كوسيلة لضبط استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل.<sup>(١)</sup> وقد لقي هذا المصطلح ترحيباً من قبل العديد من الدول آنذاك وكذلك المنظمات غير الحكومية، كأساس مناسب لتقرير حظر أو اباحة استخدام أسلحة معينة.<sup>(٢)</sup> ويُظهر تطور اجتماعات الخبراء لمناقشة تلك المادة منذ عام ٢٠١٤ وحتى عام ٢٠١٩ اتفاقاً بين الدول وكذلك بين المنظمات غير الحكومية على أهمية وضرورة وجود "تحكم بشري هادف". كذلك فقد طُرِحَت فكرة وضع اتفاقية دولية تُلزم الدول بضرورة ممارسة التحكم البشري الهادف على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، في أثناء مناقشات مجموعة الخبراء بخصوص "الإبقاء على التحكم البشري الهادف على الأسلحة الذاتية التشغيل" المنعقدة على هامش الاجتماع الأول لنزع السلاح والأمن الدولي في أكتوبر ٢٠١٨.<sup>(٣)</sup>

كذلك استخدمت عدة وثائق دولية هذا المصطلح، فقد عرف الدليل الصادر عن أحد المنظمات غير الحكومية عام ٢٠١٩ الأسلحة الذاتية التشغيل بأنها "تلك التي لا

---

(1) United States Department of Defense, Autonomy in Weapon Systems, 3000.09. Article 36, "Killer Robots: UK Government Policy on Fully Autonomous Weapons."

(٢) أنظر تقارير اجتماعات الخبراء في الأسلحة الذاتية القاتلة لمناقشة المادة ٣٦ من اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر المنعقدة في نوفمبر ٢٠١٣ ومايو ٢٠١٤.

Article 36, "Structuring Debate on Autonomous Weapon Systems" and "Key Areas for Debate on Autonomous Weapon Systems", available at: [www.article36.org/wp-content/uploads/2013/11/Autonomous-weapons-memo-for-CCW.pdf](http://www.article36.org/wp-content/uploads/2013/11/Autonomous-weapons-memo-for-CCW.pdf) and [www.article36.org/wp-content/uploads/2014/05/A36-CCW-May-2014.pdf](http://www.article36.org/wp-content/uploads/2014/05/A36-CCW-May-2014.pdf).

(3) Retaining Meaningful Human Control of Weapons Systems, UNODA website, available at:

<https://www.un.org/disarmament/update/retaining-meaningful-human-control-of-weapons-systems/>

تخضع للتحكم البشري الهادف"،<sup>(١)</sup> وتعرض تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ٢٠١٤ لأهمية وجود "تحكم بشري" على الأسلحة الروبوتية الذاتية التشغيل، مشيرة إلى أن عدم وجود "التحكم البشري الهادف" هو السبب في رفض فكرة تطوير واستخدام الروبوتات الذاتية التشغيل القاتلة، وقد لقي هذا التسبب تأييداً من قبل منظمات المجتمع المدني والحركات المناهضة لتطوير نظم الأسلحة الذاتية التشغيل.<sup>(٢)</sup> كذلك يظهر هذا المصطلح في العديد من تصريحات الدول<sup>(٣)</sup>، وفي العديد من الكتابات الفقهية - كما سيتضح لاحقاً - غير أنه وبالرغم من ذلك فإن هذا المصطلح لا يزال غير معرف في القانون الدولي.

ونرى أن وضع تعريف أو عناصر لتعريف التحكم البشري الهادف، أمر ضروري عند السماح بتطوير وإنتاج نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وفي نظرنا أن أي تعريف لا بد أن يُراعي التالي:

- ١ - الهدف من وضع التعريف، إذ لكي يكون التعريف شامل وفعال؛ لا بد أن يوضع في الاعتبار الثغرات المفترض أن يغطيها.
  - ٢ - تحديد مفهوم "التحكم الهادف" للعنصر البشري بشكل يسمح بتحقيق الغرض من التعريف، وذلك في ضوء دراسة طريقة عمل نظم السلاح.
  - ٣ - تحديد مفهوم "العنصر البشري"، أي من هم الأشخاص الذين من المفترض أن يمارسوا هذا التحكم.
  - ٤ - أحكام القانون الدولي الإنساني ذات الصلة ومدى الحاجة لتطويرها.
- وفيما يلي، سنقوم بالتعرض لتلك العناصر الأربعة في ضوء أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة وأراء الفقه.

---

(1) The WILPF Guide.

(2) ICRC statement of 13 May 2014. Available at:

[www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2014/05-13-autonomous-weapons-statement.htm](http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2014/05-13-autonomous-weapons-statement.htm)

see also Report of the ICRC Expert Meeting on Autonomous Weapon Systems: Technical, Military, Legal and Humanitarian Aspects, available at: [www.icrc.org/eng/assets/files/2014/expert-meeting-autonomous-weapons-icrc-report-2014-05-09.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/expert-meeting-autonomous-weapons-icrc-report-2014-05-09.pdf).

(٣) من الدول التي أصدرت تصريحات عامة بخصوص المصطلح: كرواتيا، الدانمرك، ألمانيا، أيرلندا، اليابان، هولندا، جنوب أفريقيا، كوريا الجنوبية، السويد.

## المطلب الأول

### الهدف من وضع التعريف

قبل أن يتم التفكير في وضع أي تعريف للتحكم البشري الهادف، لا بد من أن يوضع في الحسبان الغرض من وضع هذا التعريف، فما هي الاعتبارات أو الثغرات في النظام القانوني الحالي التي من المفترض أن يغطيها هذا التعريف. كما سبق البيان وكما يظهر من خلال حملات مناهضة تطوير نظم الأسلحة ذاتية التشغيل فإن هناك تحديان تشكل الغرض الذي من أجله تم التفكير في بسط التحكم البشري الهادف على عمل نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وهما:

- ١- وجود ثغرات في اسناد المسؤولية بكافة أنواعها إذا لم يوجد تحكم بشري هادف، وسيتم التعرض لهذه الثغرات في المبحث الثاني، فنحيل إليه.
- ٢- أثارت حملات مناهضة تطوير الأسلحة الذاتية التشغيل مسألة الاعتبارات الأخلاقية الواجب مراعاتها قبل السماح بتطوير أي نظم سلاح وهي أنه اسناد قرار "قتل الانسان" لماكينة فيه انتهاك للحق في الحياة، وانتهاك للحق في الكرامة الإنسانية؛ وبالتالي فلا بد أن يُراعى "التحكم البشري الهادف" هذا الاعتبار الاخلاقي.

بالنسبة للنقطة الثانية فقد أثارها استاذ علم الاخلاقيات Wendell Wallach وهي أن الروبوتات مهما كانت على درجة عالية من الدقة في البرمجة، لا يمكنها أن تحل محل إنسان يملك الوعي والادراك الأخلاقي الكامل، فالإنسان الذي يمتلك هذه الملكات هو -وحده- من يستطيع اتخاذ هذا القرار، وتحمل تبعات المسؤولية.<sup>(١)</sup> من ناحية أخرى، أشار تقرير Heyns إلى حقيقة أن معظم الشرائع القانونية والدينية تفترض أن الانسان هو من يملك سلطة القرار إذا تعلق الأمر بإزهاق الأرواح، وتضع العقوبات وفقاً لهذا الافتراض.<sup>(٢)</sup> كذلك فإن قواعد القانون الدولي درجت على نفس الفرض، إذ تفترض اتفاقية لاهاي الرابعة وجود "شخص مسؤل" على رأس أي مقاتل، كما أن كافة الاتفاقيات الدولية المعنية بالنزاعات المسلحة وبإسناد المسؤولية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي تفترض أن من يتخذ قرارات القتل إنسان، وكذلك شرط مارتنز الذي يعد بمثابة قاعدة عرفية ذاتية التشغيل ويقضي بتطبيق مبدأ الإنسانية في النزاع المسلح، يفترض وجود إنسان يطبق وفقاً لحسه

(١) ويؤكد Wallach بأن قيام الماكينات باتخاذ قرار استخدام القوة المميتة وتنفيذه وفقاً لبرمجتها سيكون متأصل في الخطأ

Wallach W and Allen C, Moral Machines: Teaching Robots Right from Wrong.

(٢) تقرير Heyns، المرجع السابق، ص.٨.

وادراكه البشري مبدأ الانسانية. ويرى الفيلسوف Asaro أن ذلك يفهم منه ضمناً أن قرار استخدام القوة المميتة ينبغي أن يُسند للعنصر البشري، ولا يجوز تفويضه للماكينات، كما يضيف بأن قرار استخدام القوة المميتة هو عملية من التفاعل الإنساني تتخللها لحظات روية وتحكمها اخلاقيات الفرد ومدى قدرته على تحمل تبعات إزهاق روح، تلك العملية لا تعرفها الماكينات، فهي لا تعرف الأخلاق أو معنى الفناء، وبالتالي لا ينبغي أن تكون لها سلطة تقرير الموت، ومن ناحية أخرى فإن قتل الماكينات للبشر فيه امتهان جلي للكرامة الإنسانية، إذ أن أعظم وأقدس حق من حقوق الانسان "الحق في الحياه" قد تسلبه ماكينة عديمة الحس.<sup>(1)</sup>

تعرض هذا الرأي للتفنيد والرد من قبل فقه القانون الدولي؛ وذلك استناداً للآتي:

أولاً: بالنسبة لانتهاك الحق في الحياة والحق في الكرامة الإنسانية، فإن البشر يقومون بالفعل بانتهاك الحق في الحياة والحق في الكرامة الإنسانية بإتيان أبشع صور القتل والتشويه والتعذيب- وتشهد المحاكم الجنائية الدولية على تلك الفظائع؛ ومن ثم فإذا كان استخدام الماكينات أو نظم الأسلحة ذاتية التشغيل من شأنه أن يربأ بالضحايا عن تلك الأفعال، فما المانع من استخدامها طالما وجدت ضوابط تمنع حدوث أية انتهاكات. فالماكينات قد تتخذ قرارات أقل بالقتل وترتكب أفعال عنف أقل مسببة خسائر اجمالية أقل، وفي حين قد يتخذ الانسان قرار القتل بدون تفكير احياناً لاقتراب هدف منه، بدون أن يتبينه خوفاً من التعرض للقتل على يد هذا الهدف إذا تبين فيما بعد أنه عسكري، قد تكون الروبوتات أكثر تأنيماً لأنها لن تموت ولن تشعر بالخوف من الموت.<sup>(2)</sup>

ثانياً: أثار Heyns في هذا السياق مسألة هامه، وهي: أنه يجب السؤال في البداية حول ما إذا كان استخدام الروبوتات في القتل مرفوض أم لا (من حيث المبدأ)؟ فعلى سبيل المثال إذا فرضنا أن تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي تم تطويرها بحيث أصبحت قادرة على التمييز بين المدنيين والعسكريين، وبالتالي كانت أكثر دقة في استهداف الأهداف المشروعة وبالتالي أكثر حماية للمدنيين، فهل لا تزال في هذه الحالة الحجة الأخلاقية القائلة بعدم جواز أن تتخذ الماكينات قرار القتل مقبولة؟ وإذا كان الجواب بالنفي، فلن تكون هناك اعتبارات أخرى لمنع استخدام الروبوتات

---

(1) Peter Asaro, 'On banning autonomous weapon systems: human rights, automation, and the dehumanization of lethal decision-making' (2012) 94 International Review of the Red Cross, p. 11

2 Kenneth Anderson & Matthew C. Waxman, Debating Autonomous Weapon Systems, Their Ethics, And Their Regulation Under International Law.

الذاتية التشغيل القتالة<sup>(١)</sup> ونرى أن ذلك منطقيًا، إذ يجب أن يُوضح أصحاب حجة حظر تطوير الأسلحة الذاتية التشغيل - استنادًا للاعتبار الأخلاقي السالف - هل الحفاظ على الحق في الحياة والكرامة الإنسانية لعدد كبير من الأشخاص غاية قد تبرر الوسائل المستخدمة في استخدام القوة المميتة في النزاع المسلح؟ كأن يتم القتل على أيدي ماكينات.

نستنتج مما سبق، أن محور الاعتبار الأخلاقي وأساس مناهضة تطوير نظم الأسلحة ذاتية التشغيل هو استخدام تلك النظم للقوة المميتة، فبرغم ما لتلك النظم من وظائف وامكانيات تشمل تجميع المعلومات وتحليلها والمراقبة واتخاذ قرارات بضرب أهداف، إلا أن الوظيفة الوحيدة المنتقدة هي "قتل الانسان". ووفقًا للقانون الدولي الإنساني، فإن "القتل" يكون مشروعًا ووفقًا لضوابط ومبادئ معينة كمبدأ التمييز بين العسكريين والمدنيين ومبدأ التناسب وغيرها، كما أننا نرى أن وظيفة "القتل" ليست الوظيفة الوحيدة التي يجب أن توضع في الاعتبار، فإذا كان من شأن استخدام نظم السلاح تدمير شامل لمنشآت أثرية أو للبنى التحتية للمدن -على سبيل المثال- دون وقوع ضحايا من المدنيين فتظل أيضًا هذه الوظائف خطيرة، إذ أنها من الأفعال المكونة لجرائم الحرب، ولا يزال من الضروري وضع ضوابط على اسنادها للماكينات.

نخلص مما سبق إلى أنه حتى يكون استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل مشروعًا ووفقًا للقانون الدولي ومُراعياً للاعتبارات الأخلاقية، يتعين أن يتم هذا الاستخدام ووفقًا لأحد شكلين:

١- أن تكون نظم الأسلحة ذاتية التشغيل قادرة بنفسها على الامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني، كأن تكون قادرة على التمييز بين المدنيين والعسكريين والاهداف المشروعة وغير المشروعة بدقة، وفي هذه الحالة سيكون استخدامها مشروعًا ومقللاً من عدد الضحايا ومن معاناة البشر، بل أنه سيكون من غير الأخلاقي استخدامها في أوقات الحرب. فيرى البعض أيضًا أنه قد يشهد البشر استخدام الماكينات بشكل كامل في بعض أوجه الحياة الاجتماعية للبشر كالسيارات بدون قائد أو الروبوتات التي تقوم بجراحات طبية معقدة، وان نجاح تلك الماكينات ودقتها في تقليل الخسائر وتحقيق الأهداف بدون أخطاء قد يؤدي إلى أن يعتقد البشر حينها بأنه من الاسلم استخدام الروبوتات في الحرب أيضًا.

٢- أن يكون هناك تحكم بشري على الوظائف الخطيرة أو الحاسمة لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل والتي من شأنها تهديد حقوق الانسان الأساسية أو انتهاك احكام القانون الدولي الإنساني.

(١) تقرير Heyns، المرجع السابق، ص ٢٦



وحيث أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ليست على درجة كافية من التطور تسمح لها بالامتثال لأحكام القانون الدولي كما هو مبين في الشكل الأول؛ فلا مناص من إخضاعها للتحكم البشري الهادف. وبالتالي فيجب أن يوضع في الاعتبار عند تعريف "التحكم البشري الهادف" أن هذا التحكم لا بد أن يُبسط على وظائف محددة لنظم السلاح، وهي الوظائف التي يؤدي إساءة استخدامها إلى ارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني؛ بحيث يمكن مع توافر هذا التحكم البشري الهادف تقديم المسؤولين – من البشر – عن تلك الانتهاكات للمحاكمة.

## المطلب الثاني مفهوم التحكم الهادف

يوجد اتفاق في كثير من الوثائق الدولية وكتابات الفقه على مصطلح "التحكم البشري الهادف" كمعيار قانوني لتطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، إلا أن بعض الدول رأت أن هذا المصطلح غامض فهل يقصد "بالتحكم" السيطرة على نظم الأسلحة بوجه عام، أم السيطرة على "الوظائف الحاسمة" لتلك النظم، أم هي السيطرة على كل هجمة<sup>(1)</sup> كذلك يرى البعض أن هذه العبارة شديدة العمومية وتسمح بتفسيرات مختلفة حسب وجهة نظر من يفسرها، فقد تفسرها الولايات المتحدة وفقاً لدليل وزارة الدفاع DOD على أنها قدر "مناسب" من السيطرة البشرية، في حين قد يفسرها أنصار حملة وقف الروبوتات القاتلة على أنها تعني الغاء التشغيل الذاتي في نظم الأسلحة.<sup>(2)</sup>

وفي أثناء اجتماع الخبراء غير الرسمي عام ٢٠١٦، استخدمت الولايات المتحدة عبارة "الحكم البشري المناسب" appropriate human judgment<sup>(3)</sup> حيث أبدت عدم ارتياحها لعبارة "التحكم البشري الهادف" لغموض تلك العبارة، ووضحت بأنها ترى العلاقة بين البشر والماكينات كتحدٍ تقني أساسي لتطوير أنظمة أسلحة مميته ذاتية التشغيل، تلك العلاقة ممتدة طوال تطور النظام وتوظيفه، ولا تقتصر على لحظة اتخاذ قرار بقصف هدف، حيث أن قرار القصف -على سبيل المثال - هو نتاج عملية "اتخاذ القرار" التي يتم فيها تحليل المعلومات وحساب النتائج وهي عملية تحتاج لتقدير بشري يوازن فيه آثار اتخاذ هذا القرار وعواقبه، وليست مجرد سيطرة على نظم السلاح؛ وبالتالي فمن الأفضل التركيز على وجود "المستويات المناسبة للحكم البشري".<sup>(4)</sup>

(1) See, for example, paragraph 20 of the Report of the 2014 Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapon Systems (Advance Copy), submitted by the Chairperson of the Meeting of Experts.

(2) Kenneth Anderson & Matthew C. Waxman, Debating Autonomous Weapon Systems, Their Ethics, And Their Regulation Under International Law, op.cit.

(3) DOD Directive 2012.

(4) Michael W. Meier, Statement of the U.S. Delegation to the Convention on Certain Conventional Weapons Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Systems (Apr. 11, 2016).

وفي نفس الاجتماع صرحت المملكة المتحدة بعدم ارتياحها لعبارة "التحكم البشري الهادف"، وأنها تؤيد الأسباب التي ذكرتها الولايات المتحدة لذلك، واقترحت مفهوم "الشراكة الذكية" intelligent partnership بين الروبوتات ذاتية التشغيل والانسان، حيث أن لكل من قرار الانسان أو قرار الروبوت مزاياه وعيوبه.<sup>(1)</sup>

وترى Ekelhof -ونتفق معها- أنه بالرغم من وجود تسميات متعددة لهذا المعيار، وبرغم وجود مرادفات قد تؤدي لمعاني متقاربة مثل: مناسب، فعّال، كاف، ضروري، إلا أن كل هذه التسميات لا تهم، إذ أن هناك اتفاق على وجود المعيار نفسه، بغض النظر عن تسميته، وعلى ضرورة وجود شكل من التحكم البشري في عمل نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، وأن ما يعيننا في هذا المقام هو تحديد هذا الشكل بغض النظر عن مسماه.<sup>(2)</sup>

السيطرة على الوظائف الحاسمة critical functions:

إن وجود العنصر البشري في عملية تشغيل أو استخدام نظم السلاح ذاتية التشغيل، هو أمر حتمي بطبيعة الحال – كما يذهب عالم الروبوتات Arkin- إذ لا بد من وجود إنسان لبرمجة السلاح أو هندسته أو تصميمه؛<sup>(3)</sup> إلا أن ذلك لا يعنى بالضرورة وجود "التحكم البشري الهادف". فالتحكم البشري الهادف يتطلب نوع أقوى من التدخل البشري بما يسمح بالامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني، وتحمل المسؤولية عن انتهاكها.

وقد ذكرنا آنفاً، أن هناك ثلاثة أشكال لنظم السلاح ذاتية التشغيل، مصنفة بحسب التحكم البشري بها، وهي: النظم الخاضعة كلياً للتحكم البشري (الانسان داخل دائرة القرار "human-in-the-loop")، والنظم الخاضعة جزئياً للتحكم البشري (الانسان ضمن دائرة القرار "human-on-the-loop")، والنظم غير الخاضعة للتحكم البشري (الانسان خارج دائرة القرار "human-out-of-the-loop").

(1) Statement of the U.K. of Gr. Brit. and N. Ir. to the Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Systems 6 (Apr. 11–15, 2016).

(2) Ms Merel Ekelhof, Human Control in the Targeting Process, in Autonomous Weapon Systems: Implications of Increasing Autonomy in the Critical Functions of Weapons. Expert meeting, Versoix, Switzerland, 15-16 March 2016.p.53.Available at:

[https://shop.icrc.org/autonomous-weapon-systems.html?\\_store=default&\\_ga=2.252470848.858378699.1569058196-319982763.1562237283](https://shop.icrc.org/autonomous-weapon-systems.html?_store=default&_ga=2.252470848.858378699.1569058196-319982763.1562237283)

(3) Ronald Arkin, Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots, op.cit.

وبالنسبة للنوعين الأول فيخضع للتحكم البشري الكامل وليس محل نقاش، إذ أن حملات المناهضة ركزت على النوعين الثاني والثالث – النظم نصف ذاتية التشغيل، والنظم ذاتية التشغيل بالكامل– إذ أن تلك النظم لديها إمكانية البحث عن الأهداف وتصنيفها واختيارها ومهاجمتها بدون أي تحكم من مشغلها البشري، أو بتحكم غير مؤثر. ولذلك يجب بسط التحكم البشري الهادف عليها، ففي تقرير Heyns ورد أن "إخراج العنصر البشري من دائرة القرار، يهدد بإخراج الإنسانية من دائرة القرار".<sup>(١)</sup> مما يشير ضمناً إلى ضرورة وجود العنصر البشري داخل أو ضمن دائرة القرار أو بسط تحكم بشري هادف على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل.

وفي هذا السياق، فقد ذكر تقرير اجتماع الخبراء الرسمي لعام ٢٠١٥ بشأن منظومات الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل أنه لبسط "التحكم البشري الهادف" على نظم السلاح ذاتية التشغيل، فينبغي التركيز على "الوظائف الحاسمة" critical functions المتعلقة باختيار الأهداف ومهاجمتها، وبالإضافة لذلك، فقد يوضع في الاعتبار عوامل أخرى كـ "مستوى الإشراف البشري، وطابع الهدف (شيء أم بشر)، ودرجة تعقيد البيئة، وإمكانية التنبؤ بمنظومة الأسلحة وموثوقيتها"<sup>(٢)</sup>.

ويوجد اتفاق في الفقه وبين مجموعات الخبراء المختلفة على أن التحكم البشري لا بد أن يطال الوظائف الحاسمة في نظم السلاح، فعلى سبيل المثال إذا كان التدخل البشري هو بضغط زر التفعيل عند إضاءة لون معين في لوحة التحكم لديه، فإن ذلك لا يعد تحكم بشري هادف، لأن الإنسان هنا لا يتوافر لديه "الحكم" بل أن استجابته واحدة في كل الأحوال.<sup>(٣)</sup> كذلك، فالوظائف التي تشمل الإقلاع أو الهبوط أو ارسال معلومات أو صور تختلف عن الوظائف التي تشمل تحديد الأهداف والاشتباك معها بدون تدخل بشري، فتلك الأخيرة هي موضع الخطورة ومحور التحكم البشري الهادف.<sup>(٤)</sup>

ولتحديد المقصود بالوظائف الحاسمة، توضح Ekelhof أن تلك الوظائف ترتبط بعملية الاستهداف التي يتم فيها الاستخدام الفعلي للقوة، مثل إطلاق النار على الهدف.<sup>(٥)</sup> وإن عملية الاستهداف -كما يوحي مسمائها- هي عملية كاملة أو دورة

(١) أنظر تقرير Heyns، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) أنظر: تقرير اجتماع الخبراء غير الرسمي لعام ٢٠١٥ بشأن منظومات الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل، المرجع السابق

(3) UNIDIR Report of 2014

(4) Thompson Chengeta, Defining the Emerging Notion of 'Meaningful Human Control'.

(5) Ms Merel Ekelhof, Human Control in the Targeting Process, op.cit, p.55.

لصنع القرار والتي تسبق أو تحيط الفعل الحركي باستخدام القوة (إطلاق النار).  
وتضرب مثلاً لذلك "عملية استهداف الناتو"<sup>(1)</sup> والتي تتضمن ستة مراحل:

١. يقوم القائد بتحديد الأهداف وصياغة التوجيهات التي تحدد ما يجب إنجازه بوضوح وتحت أي ظروف ووفقاً لأية معايير؛
٢. يتم فحص الأهداف وترشيحها والتحقق من صحتها وتحديد الأولويات، وتحديد الأهداف المؤهلة المختلفة التي يمكن أن تتأثر، وذلك وفقاً لأحكام القانون الدولي ذي الصلة وقواعد الاشتباك بما في ذلك مبدأ التمييز ومبدأ التناسب وغيرها؛
٣. يتم تحليل القدرات لتقييم ما هي الوسائل المتاحة والوسائل المناسبة أكثر من غيرها في الوصول للهدف المرجو؛
٤. قرار القائد بالتخطيط للتنفيذ وتوزيع المهام، ودمج في هذه المرحلة الناتج من المرحلة ٣ مع أي اعتبارات تشغيلية أخرى؛
٥. تنفيذ خطة المهمة على المستوى التكتيكي، وفي هذه المرحلة تتخذ الوحدة المعنية خطوات مشابهة لتلك الموجودة في المراحل من ١ إلى ٤، ولكن بشكل أكثر تفصيلاً وعلى مستوى تكتيكي. والأهم من ذلك، يتم في هذه المرحلة استخدام القوة، فيتم فيها استخدام السلاح، سواء تم ذلك بتفعيله أو تشغيله أو إطلاقه؛
٦. يتم تقييم القتال لتحديد ما إذا كانت الآثار المرجوة قد تحققت، فإذا لم تتحقق يتم العودة مرة أخرى للمرحلة الأولى.

وترى بناءً على ذلك أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل أو نصف ذاتية التشغيل، هي أية نظم أسلحة تستطيع تنفيذ المرحلة الخامسة وحدها بدون تدخل بشري، فبمجرد تفعيلها؛ لا يعود للعنصر البشري أي تحكم عليها حتى تنتهي من تنفيذ مهمتها. وترى Ekelhof أنه حتى إذا كان بمقدور العنصر البشري التدخل في أثناء المرحلة الخامسة، فستوجد -بلا شك- لحظات بعد تفعيل نظم السلاح لا يملك فيها العنصر البشري أي تأثير على تلك النظم، ومثال ذلك سلاح الهاربي الإسرائيلي والذي يبرمج لتحديد إشارات الرادار المعادية ويشترك معها في إطار منطقة جغرافية محددة سلفاً، فبعد تفعيله لا يمكن للبشر التدخل في عملية اختيار الهدف ومهاجمته.

ومع ذلك، فبالنظر لعملية الاستهداف ككل، فبرغم أن المرحلة الخامسة تقوم بها نظم الأسلحة بالكامل، إلا أن العملية ككل تخضع لسيطرة وهيمنة العنصر البشري، فقبل تفعيل نظم السلاح - في المرحلة الخامسة - فإن العنصر البشري يكون قد خطط

---

(1) NATO Allied Joint Publication (AJP)-3.9, Allied Joint Doctrine for Joint Targeting, May 2008, pp. 2-1-2.4. Available at:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/628215/20160505-nato\\_targeting\\_ajp\\_3\\_9.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/628215/20160505-nato_targeting_ajp_3_9.pdf)

للمهمة وحدد الاهداف وحدد السلاح الذي سيستخدم وجمع المعلومات الاستخباراتية اللازمة وحدد شروط استخدام السلاح ووازن انسب سلاح يستخدم للمهمة.

ويتفق ذلك مع نظرية John Boyd - خبير الاستراتيجيات العسكرية بالجيش الأمريكي- حول التحكم البشري في عملية اتخاذ القرار، والتي مؤداها أن دور العنصر البشري في اتخاذ القرار هو أن "يلاحظ، ويرشد، ويقرر، ويتصرف". وتُعرف هذه النظرية باسم دائرة OODA وهي اختصار لـ 'observe, orient, decide, and act'. بمعنى أن يُلاحظ العنصر البشري الظروف المحيطة وفقاً لحواسه البشرية، ويسترشد بالمعلومات المتاحة، ويوازن الاحتمالات وفقاً لتقديره قبل اتخاذ القرار أو التصرف. وبالتالي فطالما كان تدخل العنصر البشري مطلوب لاكتمال دائرة OODA فإنه "داخل أو ضمن دائرة القرار"، أما إذا كانت نظم السلاح الذاتية التشغيل تستطيع بنفسها استكمال دائرة OODA بدون تدخل بشري، فإن العنصر البشري حينها يكون خارج دائرة القرار.<sup>(1)</sup>

وعليه ترى Ekelhof أنه برغم أن العنصر البشري ليس لديه تحكم مباشر في الوظائف الحاسمة التي تتعلق بتحديد الهدف ومهاجمته في ساحة المعركة، إلا أن تحكمه في هذه الوظائف موجود ولكنه غير مباشر من خلال المراحل التي تسبق الاستهداف. فالسلاح ليس مستقلاً حقاً في عملية الاستهداف الشاملة، إذ يمكن للبشر ممارسة التحكم بطرق مختلفة، مثل تعيين قيود تشغيلية عن طريق برمجة منطقة جغرافية محددة مسبقاً أو توقيته بمدة معينة وبالتالي يتحقق "التحكم البشري الهادف" متى ما كان بإمكان العنصر البشري التحكم في القرارات الهامة أو الحاسمة في عملية الاستهداف ككل.

يرى البعض أن التحكم الهادف هو السيطرة الفعلية على الوظائف الحقيقية لنظم السلاح،<sup>(2)</sup> فعلى سبيل المثال إذا كان التدخل البشري هو بضغط زر التفعيل عند إضاءة لون معين في لوحة التحكم لديه، فإن ذلك لا يعد تحكم بشري هادف، لأن الانسان هنا لا يتوافر لديه "الحكم" بل أن استجابته واحدة في كل الأحوال. ونرى أن وجود العنصر البشري داخل أو ضمن دائرة القرار ليس مرادفاً للتحكم البشري الهادف، بل هو عنصر أساسي فيه ضمن عدة عناصر، إذ مجرد وجود شخص في دائرة القرار لا يعني بالضرورة ممارسة التحكم البشري الهادف. فتحديد وجود تحكم بشري هادف من عدمه يخضع لثلاثة عوامل: الأول: معدل احتياج نظم السلاح لتدخل العنصر البشري لإتمام "الوظائف الحاسمة"، فكلما قل هذا المعدل

(1) Thompson Chengeta, Defining the Emerging Notion of 'Meaningful Human Control'.

(2) UNIDIR Report of 2014.

كلما زادت استقلالية السلاح وضعف التحكم البشري به. الثاني: مدى قدرة نظم السلاح على العمل بنجاح في بيئة غير منظمة أو غير متوقعة، فكلما زاد هذا المدى زادت استقلالية نظم السلاح. الثالث: مستوى تأكيد نظم السلاح للقرارات الحاسمة فيه، فكلما كانت نظم السلاح باستطاعتها ممارسة السلطة التقديرية في تنفيذ مهامها والاختيار بين أكثر من طريقة وأكثر من أسلوب للوصول لنفس النتيجة كلما ضعف التحكم البشري بها.

وبالتالي، ففي رأينا أنه لا بد أن تكون هناك حدود معينة لا ينبغي النزول عنها لدرجة التحكم البشري في نظم السلاح ذاتية التشغيل بالكامل أو نصف ذاتية التشغيل، هذه الحدود هي سيطرة الانسان على "الوظائف الحاسمة" لنظم السلاح، وفي جميع الأحوال فإن العلاقة بين العنصر البشري ونظم السلاح علاقة تكاملية، فلكل منهم مزاياه الخاصة، فالحاسوب على سبيل المثال أفضل من الانسان فيما يتعلق بسرعة اجراء العمليات الحسابية، في حين أن الانسان أفضل من الحاسوب فيما يتعلق بتقدير الحكم على أمر معين. ففي النهاية لا يمكن الاستغناء تماماً عن العنصر البشري. وبالتالي فالتحكم البشري الهادف هو النقطة التي يتحقق فيها التوازن بين تدخل العنصر البشري والآلة على الوظائف الحاسمة لنظم السلاح، بحيث لا يمحوا أحدهما أثر الآخر أو يحل محله، وفي نفس الوقت تتحقق الدقة في تحديد الأهداف وضربها بأقل خسائر وأفضل امثال لقواعد القانون الدولي الإنساني. وبناءً على ما سبق، نخلص إلى أنّ التحكم البشري الهادف لا يعني مجرد وجود انسان داخل دائرة القرار، وأن أي تعريف بهذا المعنى هو غير مقبول.

## المطلب الثالث

### أحكام القانون الدولي الإنساني ذات الصلة

إن مفهوم "التحكم البشري الهادف" في نظم السلاح وإن ظهر حديثاً كألية للتحكم في نظم السلاح ذاتية التشغيل وإخضاعها لأحكام القانون الدولي، إلا أن مفهوم السيطرة أو التحكم في السلاح بوجه عام مُرسخ في أحكام ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة، والتي تفترض وجود علاقة سيطرة أو تحكم بين الانسان والسلاح المستخدم. فقد حظر البروتوكول الأول للأسلحة العشوائية ونص على أن وسائل أو طرق القتال التي لا يمكن "توجيهها" إلى هدف عسكري محدد تعد غير مشروعة،<sup>(١)</sup> وتفترض كلمة "توجيهها" وجود "سيطرة" على السلاح حتى يمكن توجيهه، وتشمل السيطرة القدرة على إلغاء أو وقف الهجوم، أو اتخاذ إجراءات الاحتياطات الواجبة قبل توجيه الضربة، وفي الواقع العملي فتتفق القوات المسلحة للدول وقادتها الكثير من الوقت والجهد لإحكام السيطرة على نظم أسلحتها، فالسيطرة هي جوهر أي عملية عسكرية بما فيها السيطرة على الجنود والوحدات والمعدات والأسلحة.<sup>(٢)</sup> كذلك فالمادة ٥٧ من البروتوكول الأول تضع أحكاماً حول اتخاذ الحيطة والحذر في الهجوم فتشير إلى "أولئك الذين خططوا أو قرروا الهجوم"، مما يشير إلى ضرورة وجود إنسان ليتخذ القرار أو الحكم المناسب.

من ناحية أخرى، أشارت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ إلى عنصر "السيطرة المباشرة" على السلاح من قبل مستخدمه، كما ظهرت نفس الفكرة في سياقات مختلفة في الاتفاقيات فعلى سبيل المثال تم تعريف المقاتل بأنه "من يحمل السلاح"، كما ذُكر بأن المقاتل الذي يُلقى بسلاحه، يعتبر غير مشارك في الاعمال العدائية، كذلك ففي سياق النزاع المسلح غير الدولي فإن الجماعات المسلحة هي تلك التي "تحمل سلاح في العلن".<sup>(٣)</sup> كما أن ممارسات الدول قد درجت على أن الاستسلام يُعرف من خلال وضع أو إلقاء السلاح.<sup>(٤)</sup>

(١) المادة ٥١ (٤) (ب) من البروتوكول الأول.

(2) Lieutenant Colonel Christopher M. Ford, *Autonomous Weapons and International Law*, 69 S. Car. Law Rev. 413, p.38.

(٣) انظر المادة ٢/١٣ ج والمادة ٤٢ من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة ١/٣ المشتركة من اتفاقيات جنيف، والمادة ٢/١٣ ج من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة ٣/٤٤ من البروتوكول الإضافي الأول.

(4) Jean-Marie Henckaerts Et Al., *Customary International Humanitarian Law*, op.cit.



فالسلاح -وفقاً لأحكام القانون الدولي- هو الوسيلة لإلحاق الأذى أو الخسارة بالعدو، والتي لا يمكن تحقيقها بدون التحكم بالسلاح. فالسلاح في حد ذاته غير مؤذ، وقد ظلت تلك الفكرة منطقية ومقبولة حتى مع تطور الأسلحة ومنها الطائرات بدون طيار فهي لازالت بيد المشغل البشري حتى ولو كان التحكم فيها يتم من خلال ريموت كونترول. إلا أن تلك الفكرة لا تنطبق على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، فتلك الأسلحة قادرة على إلحاق الأذى بدون التدخل البشري المباشر، فروبوتات الحراسة على سبيل المثال قادرة على إلحاق الأذى بمجرد تفعيلها، ولا يمكن القول بأن مشغلها يعتبر مستسلماً إذا ألقاها أرضاً لأنها تعمل بدون تدخله.

ويعزي Chengeta أسباب انحسار التدخل البشري في عمل نظم الأسلحة ذاتية التشغيل إلى ثلاث: السلامة، الملاءمة، الفعالية. فحفاظاً على سلامة المقاتل وتعزيز ملاءمة السلاح وفعاليته تم تطوير الأسلحة بما يمكن من تفعيلها وتشغيلها بدون تعريض حياة المقاتل للخطر. ومثال ذلك الأسلحة التي لا تستخدم بفعالية إلا إذا كان المقاتل قريب بشكل كاف من الهدف أو تلك التي تستلزم جذب فتيل أو ضغط عليها. وبالتالي فإن التطور التكنولوجي الحديث في نظم الأسلحة قد أثبت أن الإنسان أو العنصر البشري هو الحلقة الأضعف في القتال، فكلما زاد الاعتماد على التكنولوجيا كلما كان القتال أكثر سلامة وملاءمة وفعالية.<sup>(1)</sup>

خلاصة القول، أنه لطالما كان السلاح وسيلة في يد مستخدمها منذ قديم الأزل. فيقول الفيلسوف الروماني Seneca أن "السيف لا يقتل أحد أبداً؛ فهو آداة بيد القاتل".<sup>(2)</sup> وقد استمرت تلك الفكرة حتى وقت قريب من عصرنا الحالي، فطالما كان يُنظر للسلاح كأداة في أيدي المقاتلين، فقرار متى يتم استخدام السلاح؟ وضد من؟ وبأي شدة؟ هو قرار بشري محض. وخلصنا فيما سبق، إلى أن ممارسة التحكم البشري في نظم السلاح الذاتية التشغيل هو عنصر ضروري -في ضوء التطور التكنولوجي الحالي- لضمان الامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني أثناء النزاع المسلح من جهة، ولضمان محاكمة المسؤولين عن أية انتهاكات لهذه الأحكام من جهة أخرى، وأن هذا التحكم له أساس في أحكام القانون الدولي الإنساني الحالية. ولذلك نرى أن وجود "التحكم البشري الهادف" هو الوسيلة لإبقاء نظم السلاح الذاتية التشغيل آداة في أيدي مستخدميها، غير أن هذا المصطلح لازال غير محدد

(1) Thompson Chengeta, Defining the Emerging Notion of 'Meaningful Human Control'.

(2) " A sword never kills anybody; it is a tool in the killer's hand "Lucius Annaeus Seneca, Ad Lucilium Epistulae Morales, quoted in Thompson Chengeta, Defining the Emerging Notion of 'Meaningful Human Control'.

بشكل دقيق غير موجود في القانون ويحتاج لتقنيته كضابط عن السماح بتطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل طالما كانت لا تستطيع بذاتها الامتثال لأحكام القانون الدولي.

## المبحث الثاني

### أشكال المسؤولية الدولية المرتبطة باستخدام الأسلحة الذاتية التشغيل

يرى Steven Ratner – وبحق – أن الغرض من القانون الدولي "لا يقتصر على وضع معايير وضوابط تنظم عمل الدول والكيانات الدولية وممثليها القانونيين، بل يمتد كذلك لوصف عواقب عدم الامتثال لتلك المعايير وهذه الضوابط"،<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن المسؤولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي تكتسب أهمية خاصة في إطار القانون الدولي. فعلى سبيل المثال يتضمن القانون الدولي الإنساني العديد من القواعد الأمرة، والتي لن يكون لها معنى إن لم تكن هناك قواعد تنظم المسؤولية عن انتهاكها، ومن هنا فقد نشأ القانون الجنائي الدولي لينظم المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات الجسيمة جنباً إلى جنب مع المسؤولية المدنية عن تلك الانتهاكات.

وبالتطبيق على استخدام نظم الأسلحة المختلفة، فإن المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لتلك الأسلحة عنصر ضروري -في نظرنا- لصون الأمن والسلم الدوليين، إذ أن أي ثغرة في النظام القانوني للمسؤولية عن الجرائم المرتكبة من خلال تلك الأسلحة ستؤدي لإفلات مرتكبيها من العقاب من ناحية وإهدار حقوق الضحايا في التعويض من ناحية أخرى مما يقوض العدالة. ومن هنا فالسؤال المطروح هو: هل يمكن تقرير المسؤولية عن أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني يُرتكب بواسطة نظم الأسلحة ذاتية التشغيل؟

إن اسناد المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية قديم قدم القانون، وممتد عبر فروعه فنجدها في القوانين الجنائية الداخلية، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الجنائي الدولي، كذلك فإن المسؤولية الجنائية الفردية جزء من القانون الدولي العرفي.<sup>(2)</sup> وعلى حد قول Walzer " إذا ارتكبت جرائم حرب معروفة، فلا بد أن يكون لها مرتكبون معروفون"، أي لا بد من وجود شخص طبيعي تُسند له المسؤولية.<sup>(3)</sup> ولا يميز القانون في اسناد المسؤولية الجنائية

(1) 'not only in setting standards for governments, non-state actors and their agents, it is to prescribe the consequences of a failure to meet those standards'. Steven R. Ratner et al, Accountability for human rights atrocities in international law: Beyond the Nuremburg legacy, Oxford University Press (2009), p.1

(2) Steven R. Ratner et al, Accountability for human rights atrocities in international law: Beyond the Nuremburg legacy, op.cit, at 9-17

(3) 'If there are recognizable war crimes, there must be recognizable criminals'. M Walzer Arguing About War (2004) 287

الفردية بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي، فكلاهما سواء بحسب قرار غرفة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ببوغسلافيا السابقة، حيث قضت بأن أي انتهاك للقانون "يرتب المسؤولية الجنائية الفردية في حق مرتكبه بغض النظر عما إذا كان الفعل الآثم قد ارتكب في إطار نزاع مسلح دولي أو داخلي".<sup>(1)</sup>

دفع أنصار حملة "فقدان الإنسانية" ومؤيديهم بأن جعل اتخاذ القرار في يد الماكينات يلغي احتمالية اسناد المسؤولية الجنائية والمدنية من على الأشخاص عن ارتكاب الأفعال الإجرامية او غير المشروعة، فالمسؤولية الجنائية والمدنية عن أفعال الماكينات تختفي بشكل ما، فالجنود في المعركة غير متوقع منهم أن يعرفوا بشأن برمجة الأسلحة، والمبرمج يعمل وفقاً لآطار قانوني مختلف تماماً، كذلك فواضع الخطة التشغيلية للهجوم لا يفترض منه أن يعلم بشأن كيفية عمل الماكينات في الحرب، وفي النهاية سنجد أنه لا يوجد انسان يمكن أن تسند له المسؤولية. وإذا ما نحينا المسؤولية الجنائية الفردية جانباً، فما هي مسؤولية مصانع الأسلحة، وما هي مسؤولية الدول وكيف يمكن اسنادها.

يمكن حصر ثلاثة أشكال من المسؤولية في هذا السياق، وهي: المسؤولية الجنائية الفردية، ومسؤولية الأشخاص المعنوية (شركات ومصانع الأسلحة)، ومسؤولية الدولة. وسنقوم فيما يلي بالتعرض لكل منها وأهم ما تُثيره من إشكاليات.

---

(1) 'entail individual criminal responsibility regardless of whether they are committed in internal or international armed conflicts'.Prosecutor v Tadic Jurisdiction Appeals Decision, para 129

## المطلب الأول المسئولية الجنائية الفردية

إذا ما استخدمت نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بشكل نتج عنه انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني كأن تسبب استخدامها في ارتكاب أحد جرائم الحرب، فيدعيها أن المسؤولية الجنائية الدولية لن تُسند للروبوت مرتكب الجريمة مهما صُم على درجة عالية من الذكاء الاصطناعي ومهما كانت درجة ذاتية إدراكه بدون تدخل مشغله البشري، لأنه في النهاية مجرد أداة لارتكاب الجريمة وليس لديه "نفس" إجرامية تسول له ارتكاب جرائمه؛ وعليه فمن غير المتصور إثبات الركن المعنوي في ارتكاب جريمة حرب واسنادها لروبوت.

وبناءً على ذلك، فتنحصر المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالمخالفة لأحكام القانون الدولي الإنساني، في ثلاث أشخاص: المبرمج: وهو المهندس أو الفني أو المبتكر الذي ينحصر عمله في جوانب تقنية بحثه والذي قام بتصميم وصناعة الروبوت، والمشغل: وهو الفرد الذي يقوم بتشغيل نظم السلاح واستخدامها بشكل مباشر وقد يكون في هذه الحالة هو الجندي أو القائد، والقائد: الذي يأمر باستخدام نظم السلاح ويضع الخطة لذلك. وفيما يلي سنتناول مدى إمكانية اسناد المسؤولية الجنائية الفردية لكل منهم.

## أولاً: مسؤولية المُشغِّل:

يكون الشخص مسئول بشكل مباشر عن الجريمة التي ارتكبتها، إذا تعمد بنفسه إتيان السلوك المادي المكون لها، وذلك أيًا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك، ومثال ذلك أن يتعمد الجندي أن يقتل مدنيًا أو أكثر أثناء النزاع المسلح، وتلك هي الصورة المألوفة، وبالنسبة لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل فيتعين وجود قدر من التحكم البشري الهادف لإسناد المسؤولية الجنائية للمشغل البشري، بحيث تظل نظم السلاح أو الروبوتات "وسيلة أو آداة" لارتكاب الجريمة بيد فاعل (المشغل البشري). وكلما زاد التحكم البشري كلما قويت رابطة المسؤولية عن ارتكاب الجريمة بالمشغل البشري. وعلى النقيض من ذلك كلما زادت استقلالية الروبوت كلما ضعفت تلك الرابطة وتعذر اسناد المسؤولية الجنائية للمشغل.

كذلك يتعين أن تكون علاقة السببية واضحة بين الفعل المكون للجريمة وحدث الجريمة نفسها، فعلى سبيل المثال ففي جريمة القتل يجب أن تكون العلاقة واضحة بين فعل المشغل وبين حدوث الوفاة، أيًا كانت الوسيلة التي استخدمها الفاعل لتحقيق النتيجة، فقد عرف نظام روما الأساسي القتل بأن له نفس معنى التسبب بالوفاة، فإذا قام المشغل البشري بتفعيل صاروخ جوي لضرب طائرة مدنية بعد ١٠ ثوان، فإن العلاقة بين تفعيل الروبوت وحدث الوفاة تكون واضحة، وهذا هو الحال في نظم الأسلحة نصف ذاتية التشغيل.

أما الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل، فقد لا تظهر فيها علاقة السببية بشكل واضح، فعلى سبيل المثال إذا تم تفعيل النظام من قبل مشغل بشري في شهر يناير، وقام هذا النظام باستهداف طائرة مدنية في شهر أبريل، فهل يعد المشغل البشري هنا مسئولاً؟ إن الإجابة على هذا التساؤل ليست ببساطة إجابة السؤال الذي سبقه، تفسير ذلك أنه إذا كان التفعيل على أساس أن يستهدف النظام أول طائرة مدنية تقابله، فالإجابة ستكون بالإيجاب، لأن النتيجة معروفة ومقصودة من المشغل حتى ولو تراخى تحققها. أما إذا كان التفعيل على أساس تمكين نظم الأسلحة من اختيار الهدف من تلقاء نفسها وضربه من بين مجموعة من الأهداف (ذاتية تشغيل كاملة)، ففي هذه الحالة فإن المشغل لم يقصد الهدف المضروب بعينه، حتى أنه لم يحدد المعطيات التي يتم على أساسها اختيار الهدف بل تركها لنظم السلاح وفقاً لإدراكها للبيئة المحيطة وتحليلها. يرى Heyns أن الأسلحة الذاتية التشغيل بالكامل معقدة بقدر كبير، بحيث يصعب على مشغلها أن يفهم طريقة عملها أو كيف تعمل، وإذا كان ذلك صحيحاً فسيكون من الصعب في هذه الحالة إسناد المسؤولية الجنائية لمشغلها، إلا أن Sassoli يخالفه الرأي حيث يذهب إلى أن المشغل لا يتعين عليه أن يفهم تعقيدات البرمجة أو يكون خبيراً بالبرمجيات بل يكفي أن يتوقع نتيجة ما يمكن أن يؤدي إليه تفعيل السلاح، أي ما بمقدور نظم السلاح أن يفعله أو ألا

يفعله.<sup>(1)</sup> ولذلك فقد شددت الولايات المتحدة – وهي من الدول المصنعة لتكنولوجيا الأسلحة الذاتية التشغيل - في اجتماع الخبراء غير الرسمي الأول عام ٢٠١٤ على أن يكون هناك تدريب شامل للأفراد المشغلين لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل.<sup>(2)</sup> ونؤيد ما ذهب إليه Sassoli بالنظر لنظم الأسلحة نصف ذاتية التشغيل، حيث يمكن توقع أفعالها، وبالتالي يجدي تدريب المشغلون نفعاً. أما بالنظر لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل فإنها تتصرف وفقاً لإدراكها المبني على خبرتها من المواقف التي تواجهها دون تدخل بشري، وبالتالي فإن أفعالها غير متوقعة بالنسبة للمبرمج نفسه، فكيف يتوقعها المشغل، وهناك تقارير تؤيد أنه من المستحيل في بعض الحالات توقع كل المواقف التي قد تواجهها نظم السلاح ذاتية التشغيل في ميدان المعركة.<sup>(3)</sup> ولذلك نرى أنه يتعين أن يكون لدى المشغل تحكم هادف على الوظائف الحاسمة لنظم السلاح، بمعنى أن يتحكم بقراراته الهامة، ويظل الروبوت أداة في يد مشغله، حتى تُدفع مسألة عدم التوقع تلك ويسد فجوة المسؤولية.

### ثانياً: مسؤولية المبرمج:

بالنسبة للمسئولية الجنائية لمبرمج نظم الأسلحة ذاتية التشغيل في حال حدوث جرائم دولية من جراء استخدامه، فيظل المبرمج بعيداً عن تلك المسؤولية طالما لم يتوافر لديه الركن المعنوي لارتكاب جريمة دولية معينة، وإن كان ذلك لا يمنع من إمكانية مساءلته وفقاً لأحكام القانون الداخلي. لتوضيح ذلك، فمسئولية المبرمج لا تخرج عن فرضين: الفرض الأول: إذا كانت عملية صنع نظم السلاح مشروعة بمعنى أن كافة إمكانيات وخصائص نظم السلاح لا تخالف أحكام القانون الدولي ذات الصلة، بيد أن استخدامه تم بشكل غير مشروع مما نتج عنه جرائم دولية، وفي هذا الفرض حالتين: الأولى: أن يكون الاستخدام غير المشروع قد تم نتيجة خطأ في الصناعة أو فشل في البرمجة، وفي هذه الحالة فإن مسؤولية المبرمج يحكمها القانون الداخلي،

---

(1) M Sassòli, Autonomous weapons and international humanitarian law: Advantages, open technical questions and legal issues to be clarified' (2014)90 International Law Studies /Naval War College, p.324

(2) US Delegate closing statement at the CCW Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapon Systems (2014) Audio available at:

[http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/6D6B35C716AD388CC1257CEE004871E3/\\$file/1\\_019.MP3](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/6D6B35C716AD388CC1257CEE004871E3/$file/1_019.MP3)

(3) US Chief Air Force Scientist, Report on Technology Horizons: A Vision for Air Force Science & Technology During 2010-2030, p 105. Available at:

<http://www.flightglobal.com/assets/getasset.aspx?ItemID=35525>

الثانية: أن يكون المبرمج قد حرض أو حث المشغل على الاستخدام غير المشروع لنظم السلاح وبالتالي يكون مسئولاً جنائياً بالاشتراك عن الجرائم الدولية التي ارتكبتها المشغل. الفرض الثاني: أن تكون عملية صنع نظم السلاح غير مشروعة، بمعنى أن يكون مبرمج أو مصمم لارتكاب جرائم حرب، وهذا الفرض لا يخرج عن حالتين: الأولى: أن يكون المبرمج قد صمم نظم السلاح ليرتكب جرائم حرب في المطلق بدون أن تتجه نيته لمساعدة المشغل، الثانية: أن يكون هناك اتفاق بين المبرمج والمشغل على تصميم أو تعديل تصميم نظم السلاح بشكل معين لارتكاب جرائم حرب.

وفي كافة الحالات، فإن مسؤولية المبرمج تنحصر في صورة الاشتراك في ارتكاب جريمة دولية، سواء عن طريق التحريض أو الحث أو المساعدة أو أي صورة أخرى من صور الاشتراك، ويؤيد ذلك Marauhn حيث يرى أن المادة ٢٥/٣ ج من نظام روما الأساسي هي أفضل ما يصف مسؤولية المبرمج.<sup>(١)</sup> إذ تنص على أن يُسأل الشخص جنائياً أمام المحكمة في حالة قيامه بالآتي:

"أ- ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسئولاً جنائياً ب- الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها ج- تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها د- المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم ١- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

٢- أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة."

---

(1) Thilo Marauhn, An Analysis of the Potential Impact of Lethal Autonomous Weapon Systems on Responsibility and Accountability for Violations of International Law, Presentation on the occasion of the CCW expert meeting on lethal autonomous systems, Geneva, May 13-16, 2014, p.4. Available

at:

[http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/35FEA015C2466A57C1257CE4004BCA51/\\$file/Marauhn\\_MX\\_Laws\\_SpeakingNotes\\_2014.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/35FEA015C2466A57C1257CE4004BCA51/$file/Marauhn_MX_Laws_SpeakingNotes_2014.pdf)



بالنسبة للاشتراك في الجريمة عن طريق الأمر أو الإغراء أو الحث، فقد اسندت المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا السابقة المسؤولية الجنائية الفردية للقادة السياسيين عن ارتكاب جرائم حرب بالاشتراك، وذلك لتأثيرهم المباشر في ارتكابها من خلال الحث والإغراء.<sup>(1)</sup> وبالمثل بالنسبة للمبرمج إذا كان له دور مباشر في ارتكاب جرائم الحرب من خلال حث المشغل أو إغرائه باستخدام نظم سلاح غير مشروعة أو باستخدام نظم سلاح مشروعة بطريقة غير مشروعة. ونرى في هذا المقام أن اشتراك المبرمج في ارتكاب الجريمة لا يمكن تصنيفه كاشتراك عن طريق الحث أو الإغراء، إذ لا يتوقف فعل المبرمج عند حد الحث عن طريق الإيعاز بارتكاب الجريمة وتزيين صورة ارتكابها، بل أنه في نفس الوقت يقدم للجاني أداة الجريمة التي تساعد على ارتكابها، وبالتالي فاشتراك المبرمج هو أقرب إلى صورة "تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها". وقد تعرضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لمفهوم التحريض وقررت بأن التحريض على الأفعال لا بد أن يكون "موجه تحديداً لمساعدة أو تشجيع أو تقديم دعم معنوي لارتكاب جريمة معينة..."<sup>(2)</sup> ويتعين أن تكون لتلك المساعدة "أثر جوهري في ارتكاب الجريمة"، وأن يكون لدى الجاني "العلم بأن المساعدة تعين على ارتكاب الأعمال الإجرامية، جنبا إلى جنب مع الحث على ارتكابها..."

كذلك من المتصور أن تتخذ مسؤولية المبرمج في ارتكاب الجريمة صورة الاشتراك بالتخطيط، من خلال التحضير لارتكاب جريمة معينة وذلك عن طريق صناعة أو برمجة السلاح المستخدم بطريقة معينة تساعد المشغل أو القائد في تنفيذ جريمته. فيُعرف القضاء الدولي التخطيط - كشكل من أشكال الاشتراك- بأنه: "تصميم تنفيذ الجريمة في مرحلتي التحضير والتنفيذ"<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة للركن المعنوي فلا بد أن يكون المبرمج على علم ووعي بأن نظم الأسلحة سيتم استخدامها لارتكاب جريمة معينة، وأن هذا العلم قد تم مشاركته بين مبرمج

---

(1) See the case of Prosecutor v Karadžić et al IT-95-5-D, Request for Deferral, para 25.

(2) 'specifically directed to assist, encourage or lend moral support to the perpetration of a certain specific crime' See Prosecutor v Tadic, Appeals Judgement, 15 July 1999, IT-94-1-A, paras 227-9

(3) 'designing of the commission of the crime at both the preparatory and executive phases' Prosecutor v Akayesu, Trial Judgement, para 480; See also the case of Prosecutor v Kordić, Trial Judgement, para 388

نظم السلاح ومشغلها. وبناءً على هذا العلم فقد قام باتخاذ قرار واعي بتطوير السلاح لتنفيذ رغبة الجاني في ارتكاب الجريمة أو لتشجيعه على ارتكابها، وقام بتسليم نظم السلاح تلك -بعد تطويرها- له.<sup>(1)</sup> أما إذا كان المشغل لا يعلم بأن النظام يمكن أن يرتكب أعمالاً إجرامية، فلا يمكن القول بأن المبرمج شريك بالمساعدة أو التحريض أو كليهما، لأن العلم بإمكانية ارتكاب الجريمة بواسطة نظم السلاح لم تتم مشاركته بين المبرمج والمشغل. وقد ذهب القضاء الدولي إلى أنه يكفي تشارك العلم بين المبرمج والمشغل، حيث أن "المحرض أو المساعد يعد دائماً شيء ثانوي/كمالي لارتكاب الجريمة بواسطة شخص آخر"، ولذلك "فلا دليل مطلوب على وجود خطة مشتركة"<sup>(2)</sup>، فكل المطلوب هو أن يكون هناك مشاركة في ارتكاب الجريمة مع "العلم بأن الأفعال التي أتاها المساعد أو المحرض تساعد ارتكاب جريمة معينة بواسطة الفاعل الأصلي"<sup>(3)</sup>

وبناءً على ذلك، فإن مسؤولية المبرمج باعتباره شريك في ارتكاب جريمة دولية يفترض وجود علاقة بين المبرمج (كشريك) وبين المشغل (كفاعل أصلي)، وذلك فيما يتعلق بارتكاب جريمة دولية معينة خلال "وقت" النزاع المسلح سواء كان هذا النزاع دولياً أو داخلياً. وحيث أن جرائم الحرب على وجه الخصوص تتطلب وجود نزاع مسلح، أو كما هو مبين في أركان جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، أن ترتكب جرائم الحرب في "سياق نزاع مسلح"<sup>(4)</sup>، فيرى البعض أنه قد يصعب اسناد المسؤولية الجنائية الدولية للمبرمج (كشريك) في ارتكاب جريمة حرب إذا كان عمله قد تم قبل نشوء النزاع المسلح، فمن المتصور -في الغالب- أن يكون عمل

---

(1) See Prosecutor v Delalic et al, Trial Judgement, para 326.

(2) See Prosecutor v Tadic, Appeals Judgement, 15 July 1999, IT-94-1-A, paras 227-9.

(3) 'the principal may not even know about the accomplice's contribution. All that is needed is that there was a contribution to the commission of the crime with 'knowledge that the acts performed by the aider and abettor assist the commission of a specific crime by the principal'. See Prosecutor v Tadic, Appeals Judgement, 15 July 1999, IT-94-1-A, paras 227-9

(4) أنظر تعريف جرائم الحرب في المادة ٨ من نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨.

Also, Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-I, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, para. 67 (ICTY Oct. 2 1995), available at:

<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

المبرمج سابق على نشوء النزاع المسلح، ومثال ذلك المهندس الذي صمم روبوتاً قادر على ارتكاب جرائم حرب – في العموم.<sup>(1)</sup>

نرى أن هذا الفرض متصور الحدوث، وأن الشروط الواردة في المادة ٢٥ من نظام روما - السابق الإشارة إليها - قد تنطبق أيضاً في هذا الفرض. ومثال ذلك أن تكون هناك علاقة بين المبرمج والمشغل فيما يتعلق بتطوير وتجريب نظم السلاح القادرة على ارتكاب جرائم حرب، كالعلاقة بين مركز أبحاث للسلاح وقادة بالجيش لابتكار نظم سلاح جديدة، وبفرض توافر الركن المعنوي المتمثل في علم المبرمج بأن هذا السلاح سيستخدم لارتكاب جريمة معينة "جريمة حرب"، وارايدته مساعدة المشغل (الفاعل الأصلي) على إتيان تلك الجريمة عن طريق تطوير نظم السلاح وتسليمها له، وبعد تطوير السلاح وتسليمه بعدة سنوات نشأ نزاع مسلح في منطقة ما وقام المشغل باستخدام نظم السلاح تلك. ففي هذا المثال يمكن مساءلة المبرمج جنائياً وفقاً لأحكام القانون الداخلي، ولكن السؤال هنا هل يمكن مساءلته عن ارتكاب جريمة دولية؟

إن هذه المسألة لم تُطرح أمام القضاء الدولي من قبل، غير أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قد تعرضت لمسألة مدى إمكانية محاكمة الشخص عن جريمة حرب عندما يكون السلوك قد حدث بعد النزاع المسلح، فقضت المحكمة في قضية Tadić بأن "كل اتفاقية من اتفاقيات جنيف الأربع تتضمن لغتها تلميحاً بأن تطبيقها قد يمتد لما بعد وقف القتال"،<sup>(2)</sup> ولكن المحكمة لم تعلق على مسألة ما إذا كان يمكن أن تمتد المسؤولية الجنائية الفردية لما قبل نشوء النزاع المسلح. وحيث لا توجد قواعد قانونية في القانون الدولي من شأنها أن تسند المسؤولية عن ارتكاب جرائم حرب عن فعل تم قبل نشوء النزاع المسلح،<sup>(3)</sup> فتظل تلك المسألة من ضمن الأمور الواجب تداركها لسد الفجوة في المسؤولية.

وعلى صعيد آخر فإن المسؤولية الجنائية يمكن انكارها إذا كانت تصرفات نظم السلاح تفاعلية غير متوقعة، فإذا كان المبرمج غير قادر على توقع النتيجة فبالتالي كافة المستخدمين ومن يليهم لن يتوقعوها بدورهم وعندها يصعب اثبات النية الاجرامية، أو القصد الاجرامي على كافة المستويات.

(1) Tim McFarland & Tim McCormack, Mind the Gap: Can Developers of Autonomous Weapons Systems be Liable for War Crimes?, 90 INT'L L. STUD. 361, 374 (2014).

(2) Ibid.

(3) Ibid.

## المشروع الاجرامي المشترك:

بالنسبة للمشروع الاجرامي المشترك فلا يلزم أن يكون هناك هيكل تنظيمي اداري أو عسكري أو سياسي ينتمي له الجناة، بل أن كل ما يلزم هو "وجود خطة، أو تصميم، أو غرض مشترك والذي يرقى لدرجة ارتكاب جريمة أو يدخل في ارتكابها"، ولا يهم أن تكون الخطة موجودة قبل التحضير للجريمة " طالما أن الخطة أو الغرض المشترك المادي مستنتج ويمكن التذليل عليه من خلال انسجام أفعال الأشخاص المتعددة لوضع المشروع الاجرامي المشترك موضع التنفيذ".<sup>(1)</sup>

بالنسبة لمسئولية المبرمج في المشروع الاجرامي المشترك، فلا يشترط أن يكون منخرط في ارتكاب جريمة محددة طالما أن هناك نوع من "المساهمة في تنفيذ الخطة المشتركة"، وفيما يتعلق بالركن المعنوي، فالمطلوب هو أن يكون المتهم لديه "نية تعمد ارتكاب جريمة معينة، أو نية استكمال المخطط الاجرامي المشترك مع توقع أن جرائم أخرى خارج المشروع الاجرامي المشترك محتمل أن تقع".<sup>(2)</sup>

وعليه فطالما أثبتت المسئولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جرائم دولية، فمن الواضح أن قواعد القانون الجنائي الدولي بها العديد من الأحكام التي تحمل المسئولية لجميع المنخرطين في الجريمة. بالنسبة للمبرمج والمصنع فإذا ثبتت مسئوليتهم عن ارتكاب جريمة دولية فيمكن محاكمتهم أمام القضاء الدولي ولكن عن صورة الاشتراك فقط، وإذا كانت الجريمة مرتكبة نتيجة إهمال المبرمج أو المصنع أو خطأ في الصناعة ففي الغالب سيتم محاكمتهم أمام القضاء الوطني وسينطبق عليهم القانون الوطني. ولكن في رأينا أنه لا بد من تطوير إطار المسئولية الجنائية الدولية لتسمح بمساءلة المبرمج كفاعل أصلي، فتقسيم المسئولية بين المشغل والمبرمج قد يؤدي لإفلات المبرمج من العقاب، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق استحداث فعل إجرامي جديد مكون لجرائم الحرب وهو برمجة أو تصنيع نظم سلاح مصممة لارتكاب جرائم حرب. وفي هذا الاتجاه يرى البعض أنه من غير العدل أن تترك الحكومات تطور من الأسلحة وتجعلها غير متوقعة الأفعال، في حين أن من يشغلها هو من تقع عليه المسئولية كاملة.

(1) 'common plan or purpose may materialise extemporaneously and be inferred from the fact that a plurality of persons acts in unison to put into effect a joint criminal enterprise'. Prosecutor v Tadic, Appeals Judgement, 15 July 1999, IT-94-1-A, paras 227-9

(2) 'intent to perpetrate a certain crime; or intent to pursue the common criminal design plus foresight that those crimes outside the criminal common purpose were likely to be committed'. See Prosecutor v Tadic, Appeals Judgement, 15 July 1999, IT-94-1-A, paras 227-9

### ثالثاً: مسؤولية القيادة/ القائد:

تعرف المحكمة الجنائية الدولية مسؤولية القيادة بأنها: "طريقة اسناد المسؤولية، والتي يمكن من خلالها أن يكون الرؤساء مسؤولون جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها المرؤوسون وتقع ضمن اختصاص المحكمة..."<sup>(١)</sup>. وتعد مسؤولية القيادة أو مسؤولية القائد عن أفعال مرؤوسيه من أشكال المسؤولية الفريدة من نوعها؛ حيث لا يكون الرئيس الأعلى أو القائد مسئول عن أفعال مرؤوسيه فحسب، بل عن إهماله في توقع تصرفات مرؤوسيه. وتعد مسؤولية القائد جزءاً من القانون الدولي العرفي، وأداة ضرورية لتعزيز الردع ومنع الحصانة من العقاب، وقد تم تطويرها من خلال قضاء المحاكم الجنائية الدولية. وقد حددت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية Čelebići ثلاثة متطلبات – وفقاً للقانون الدولي العرفي – يجب أن تتوفر ليمتد إسناد المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، وهي:

(١) يجب على القائد أن يمارس قيادة أو سيطرة مباشرة أو غير مباشرة سواء كان ذلك بحكم القانون أو بحكم الواقع على المرؤوسين الذين يرتكبون انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي و/ أو رؤسائهم.

(٢) يجب أن يكون القائد على علم أو لديه سبب للعلم بأن هذه الأفعال على وشك أن ترتكب، أو تم ارتكابها، حتى قبل أن يتولى القيادة والسيطرة، أو أن ليس لديه علم نتيجة فشله في الإشراف على مرؤوسيه بشكل صحيح.

(٣) أن يفشل القائد في اتخاذ التدابير المعقولة والضرورية، التي تقع ضمن سلطته، أو تحت تصرفه في ظل هذه الظروف، لمنع هؤلاء المرؤوسين أو معاقبتهم عن تلك الجرائم.

وتتشابه تلك المتطلبات مع ما ورد بالمادة ٢٨ من نظام روما الأساسي، حيث تشترط لإسناد المسؤولية الجنائية للقائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري، أن تُرتكب الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة من قبل "قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة" أو أن تكون تلك الجرائم ارتكبت "نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة".

ويرى Mettraux أن مفهوم القوات المرؤوسة ينطبق على نظم السلاح ذاتية التشغيل، ويدلل على ذلك بقضاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، حيث

---

(1) Prosecutor v. Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08-3343, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, para. 171 (Mar. 21, 2016), available at:

[https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009\\_04528.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF).

قضت بأنه " ليس مطلوبًا من الادعاء العام أن يحدد المرؤوسين بالاسم، في حالة كون الجناة جزءًا من وحدة أو جهاز أو هيكل، كان للمتهم سلطة عليه، طالما كان المتهم قادرًا على ممارسة السيطرة الفعلية على أعضاء تلك الهيئة أو المجموعة، بما في ذلك أولئك الذين ارتكبوا الجرائم".<sup>(1)</sup> ويضيف بأن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قد فسرت معيار السيطرة الفعلية على أنه يعني أن القائد باستطاعته "منع المرؤوسين من ارتكاب الجريمة، أو معاقبتهم بعد انتهاء الجريمة"،<sup>(2)</sup> وبتطبيق هذا المفهوم على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، يوضح Mettraux أن علاقة السلطة بين القائد والمرؤوس هي علاقة لها قطبين: قطب أمر، وقطب مطيع، ووجود أي قدر ولو بسيط من الاستقلالية للقبط المطيع في اتخاذ القرارات، يؤثر على هذه العلاقة ويضع احتمالاً بأنه قد لا يطيع القبط الأمر، وبالتالي تنقطع هذه العلاقة.<sup>(3)</sup>

ونرى أن العلاقة بين القائد والمرؤوس هس علاقة بين طرفين من البشر، وافترض أن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل "مرؤوس" وبديلة للجنود على أرض المعركة، هو افتراض غير صحيح، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن صياغة النصوص ذات الصلة بمسئولية القادة في القانون الدولي الانساني والقانون الجنائي الدولي، تشير إلى علاقة بين القائد البشري والمرؤوس البشري، وهذا يتجلى بوضوح في نصوص موثيق المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، بل وحتى من خلال الامثلة التي ساقها Mettraux لقضاء تلك المحاكم، والتي استُخدم بها ألفاظ مثل منع المرؤوسين، ومعاقبتهم، وهي لا تنطبق إلا على البشر، كما أن التدليل بقضاء المحكمة بعدم ضرورة ذكر أسماء الجناة والاكتفاء بالإشارة إليهم ضمن كتيبته طالما أنهم جميعاً مرؤوسين للقائد المتهم، على أنه يعني أن المرؤوس قد يكون "شيء" هو غير صحيح أيضاً، إذ لا يقطع بوضوح بقصد المحكمة في أن تجعل من المرؤوس شيء فالمعنى العادي لحكم المحكمة لا يوحي بذلك.

ثانياً: إن المعنى العادي للفظ "القائد" يشير إلى أنه فرد في السلطة على رأس قوات تابعة له أثناء عملية عسكرية، ويؤيد هذا التفسير نص المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي، حيث تستخدم مصطلحات مثل "القوات" و "المرؤوسين" القادرين على

---

(1) Guénaël Mettraux, *The Law of Command Responsibility* (2009). Available at:

<http://www.ejil.org/pdfs/21/2/2017.pdf>

(2) Prosecutor v. Delalić, Case No. IT-96-21-T, Appeals Judgment, para 197 (ICTY. Feb. 20, 2001).

(3) Guénaël Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, at 157.

الخضوع للمقاضاة والعقاب، وهذا يثبت أن نية واضعي نظام روما الأساسي قد اتجهت بشكل واضح لتنظيم علاقة بين انسان وانسان.<sup>(1)</sup>

**ثالثاً:** يرى Asaro أن القيادة قد تتضمن أن يقوم القائد بتفويض بعض الصلاحيات والمهام لمرووسيه، وهذا غير متصور إلا في حالة أن يكون المرؤوس بشر، فلا يمكن تفويض الاختصاص لماكينات أو نظم أسلحة.<sup>(2)</sup>

وبالتالي، فنرى أنه لا ينبغي الإشارة لنظم الأسلحة باعتبارها مقاتلين، فهي نظم أسلحة يجب معاملتها كأدوات للقتال، ولا يجب منحها أي ذاتية أو ميزات تساويها بالبشر، فالعلاقة بين القائد ومرؤوسيه هي علاقة بين بشر. والسؤال هنا إذا كان مفهوم مسئولية القادة لا يمكن تطبيقه على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل باعتبارها "مرؤوس"، فما هو شكل مسئولية القائد في حالة استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بما يخالف أحكام القانون الدولي؟

نرى أن مسئولية القائد متصورة في إطار مسئوليته عن أفعال مرؤوسيه البشر، وذلك في حالة علمه بأن أحد مرؤوسيه يقوم ببرمجة أو بتفعيل تلك النظم بطريقة غير قانونية ولم يفعل شيئاً لمنع أو إيقافه أو معاقبته. وذلك تطبيقاً للمادة ٢٨ من نظام روما الأساسي التي تنص على أن يكون القائد مسئولاً جنائياً عن أفعال مرؤوسيه إذا توافر شرطين، وهما: "أ- إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم. ب- إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة"<sup>(3)</sup>. كذلك نصت المادة ٢٨ أيضاً على مسئولية القائد في حالة عدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة، عند توافر ثلاث شروط: "أ- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم. ب- إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسئولية والسيطرة الفعليين للرئيس. ج- إذا لم يتخذ

(1) M Smidt 'Yamahita, Medina, and beyond: Command responsibility in contemporary military operations' (2000)164 Military Law Review 176.

(2) Peter Asaro, On banning autonomous weapon systems: human rights, automation, and the dehumanization of lethal decision-making.

(3) أنظر المادة ١/٢٨ من نظام روما الأساسي وفي نفس المعنى المواد ٢/٨٦ ، ٨٧ من البروتوكول الأول.

الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.<sup>(1)</sup>

ووفقاً لتلك المتطلبات، فلا يمكن تحميل القائد المسؤولية عن أفعال مرؤوسيه إلا إذا توافر لديه عنصر العلم، بمعنى أن يكون على علم فعلي بالانتهاكات المرتكبة، أو لديه سبب ليعلم بارتكاب تلك الانتهاكات (العلم الحكمي). وقد تعرضت دائرة الاستئناف في قضية Čelebići إلى هذا المفهوم، وأوردت بعض الأمثلة للعلم الحكمي، فذكرت أن القائد سيكون لديه العلم الحكمي المطلوب إذا كان "قد تلقى معلومات عن أن بعض الجنود تحت قيادته لديهم شخصية عنيفة أو غير مستقرة، أو كانوا في حالة سُكر قبل إرسالهم في مهمة...".<sup>(2)</sup>

وبناءً على ذلك، وكما ذكر Cassese "فإن عنصر العلم مطلوب في معظم حالات اسناد المسؤولية للقادة"، ويضيف بأنه في الحالات التي لا يتوافر فيها العلم -سواء فعلياً أو حكماً - فإن الإهمال الجسيم يكفي لإثبات مسؤولية القائد.<sup>(3)</sup> ولذلك تفرض المادة ٨٧ من البروتوكول الإضافي الأول على القادة التزاماً "بضمان أن يكون أفراد القوات المسلحة تحت قيادتهم على علم بالتزاماتهم..."، والتزاماً بالتأكد من أن "الوحدة تحصل على تدريب مناسب". ونرى أن هذه الأحكام تبرز مسألة هامة، وهي ضرورة وجود تحكم بشري هادف على نظم الأسلحة من قبل القوات أو الوحدات التي توظفها، وهنا يتعين على القائد أن يتأكد من أن القوات التي تعمل تحت إمرته لديها تحكم بشري هادف على نظم الأسلحة التي توظفها، وأن كافة أفعال تلك النظم متوقعة بالنسبة للمشغلين وبالنسبة له.

ومن ناحية أخرى، نرى أن في هذه الأحوال تبرز أهمية إجراء "استعراض للأسلحة" قبل السماح باستخدامها، حيث يتيح ذلك للقائد معرفة الحالات أو الأوقات المناسبة لاستخدام نظم السلاح ذاتية التشغيل، كذلك فإن عملية اختبار الأسلحة القوية بمثابة تدبير احتياطي يندرج تحت متطلبات المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي والخاصة بأن يتخذ القائد العسكري "جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم"، وبالتالي، فيمكن أن تشمل التدابير المعقولة اشتراط رصد نشاط نظم الأسلحة ذاتية التشغيل واتخاذ تدابير لمعالجة الأعطال أو الأعمال التي قد تؤدي لانتهاكات، كذلك يمكن أن تشمل اختبار نظم الأسلحة وتطوير إمكاناتها في بيئة مغلقة.

(١) أنظر المادة ٢٨/أ من نظام روما الأساسي.

(2) Delalić, Case No. IT-96-21-T, para. 197. Delalić, Case No. IT-96-21-T, para. 238

(3) Antonio Cassese, International Law, Second edition 2004, Oxford University Press.



## المطلب الثاني

### مسئولية الأشخاص المعنوية

تنص المادة ٤/٢٥ من نظام روما الأساسي على أن لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسئولية الجنائية الفردية في أشكال المسئولية الأخرى كمسئولية الدول. وبالتالي فلا يعفي اسناد المسئولية الجنائية الدولية للمبرمج أو المشغل من اسناد أشكال أخرى من المسئولية لباقي المسئولين عن ارتكاب الجريمة. فالعلاقة بين مختلف أشكال المسئولية هي علاقة تكاملية تكمل وتعضد بعضها البعض في الاثبات والاسناد، ولا تقوم على أساس أن بعضها يُجِب بعضها الآخر أو يستبدله.

ومن بين أشكال المسئولية، مسئولية الأشخاص المعنوية، والمقصود بها في هذا المقام مسئولية الشركات المصنعة لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل أو مراكز الأبحاث التي انتجتها أو أيًا ما كان شكل الشخصية المعنوية المنتجة لنظم السلاح. وقد ظلت المسئولية الجنائية والمدنية للأشخاص المعنوية محدودة بإطار القانون الداخلي ومستثناه من الخضوع لأحكام القانون الدولي، لأنها غير محل اهتمام المجتمع الدولي وليست من أشخاص القانون الدولي، إلا أن هذا الوضع تغير، وأصبحت الأشخاص المعنوية تحظى بتنظيم قانوني في إطار أحكام القانون الدولي.<sup>(١)</sup> ومن الأمثلة على ذلك المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لمنع الإرهاب حيث نصت على أن "يعتمد كل طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لمبادئه القانونية لإثبات مسئولية الكيانات القانونية عن المشاركة في الجرائم ....، قد تكون مسئولية الكيانات القانونية جنائية أو مدنية أو إدارية، ولا تخل هذه المسئولية بالمسئولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين".<sup>(٢)</sup> أيضاً ففي اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ نصت المادة ٤ منها على مسئولية مرتكبي جريمة الإبادة

(1) RG Steinhardt 'Weapons and the human rights responsibilities of multinational corporations' in S CaseyMaslen (ed) Weapons under international human rights law (2014). P.508.

(2) '1. Each Party shall adopt such measures as may be necessary, in accordance with its legal principles, to establish the liability of legal entities for participation in the offences set forth in Articles 5 to 7 and 9 of this Convention. 2. Subject to the legal principles of the Party, the liability of legal entities may be criminal, civil or administrative. 3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences'.

أنظر أيضاً: المادة ١/١٠ من اتفاقية مناهضة الجرائم المنظمة العابرة للحدود لعام ٢٠٠٠، والمادة ٢ من اتفاقية مكافحة رشوة الموظف العام الأجنبي في المعاملات الدولية لعام ١٩٩٧، والمادة ١/٢ من الاتفاقية الدولية لقمع ومعاقبة الفصل العنصري لعام ١٩٧٣.

الجماعية سواء كانوا "حكامًا دستوريين أو مسئولين عموم أو أشخاص خاصة"، ويرى Steinhardt أن عبارة أشخاص خاصة تشمل الأشخاص المعنوية، فليس هناك ما يُلزم في نصوص الاتفاقية بتفسير تلك العبارة على أساس أنها تعني الأشخاص الطبيعية فقط.<sup>(1)</sup> ومثال آخر، المادة ٩ من اتفاقية حظر استخدام وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد لعام ١٩٧٧ التي نصت على أن: "تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير القانونية والإدارية وغيرها من التدابير، بما في ذلك فرض عقوبات جزائية، لمنع وقمع أي نشاط محظور يقوم به أشخاص أو يتم في إقليم يخضع لولايتها القضائية أو سيطرتها". وكلمة "أشخاص" تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

ويمكن تقسيم أشكال المسؤولية التي يمكن إسنادها للأشخاص الاعتبارية إلى نوعين، وهما: المسؤولية الجنائية، والمسؤولية المدنية.

#### أولاً: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية:

تتحمل الأشخاص الاعتبارية المسؤولية الجنائية، إذا قامت بتصميم أو تصنيع نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بطريقة مخالفة لأحكام القانون الدولي، نتج عنها ارتكاب جرائم دولية. وبالتالي، يمكن توجيه المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم مثل التعذيب والقتل، كما أن العقوبات تتراوح ما بين إلغاء التسجيل أو الإغلاق النهائي بالإضافة إلى التعويض.<sup>(2)</sup> ومع ذلك، فلا زالت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية لا تحظ بقبول دولي كبير، حيث أن إسناد المسؤولية الجنائية لتلك الأشخاص هي فكرة مجازية، فليست للأشخاص الاعتبارية "نفس إجرامية" يمكن تقييدها، أو جسد يمكن أن ينزل به العقاب. كذلك ففي بعض النظم القانونية فإن المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية تخضع لبعض القيود، فعلى سبيل المثال لا يمكن إسنادها للشخص الاعتباري إلا إذا ثبتت نية إتيان تلك الجرائم من قبل الإدارة العليا، بغض النظر عما إذا كانت تلك النية ثابتة لدى الموظفين الأدنى. وهناك بعض التشريعات -مثل القانون الإنجليزي فيما يخص جرائم القتل والتعذيب المرتكب من قبل الأشخاص الاعتبارية لعام ٢٠٠٧- تعفي الأشخاص الاعتبارية من المسؤولية إذا كانت الجرائم المزعومة متعلقة بالتطبيقات العسكرية.<sup>(3)</sup>

(1) RG Steinhardt, Weapons and the human rights responsibilities of multinational corporations, op.cit, p.521.

(2) Geneva Academy of International Humanitarian Law 'Autonomous weapon systems under international law' (2014)8 Academy Briefing 22

(3) Ibid, referring to the 2007 UK Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act.

## ثانيًا: المسؤولية المدنية للأشخاص الاعتبارية:

يمكن للضحايا أو المضرورين من استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل بالمخالفة لأحكام القانون الدولي مقاضاة الأطراف المسؤولة مثل المبرمج والمشغل وأيضًا الشركات المصنعة لتلك الأسلحة، وذلك من خلال دعوى مدنية للحصول على تعويض. غير أن تطبيق ذلك في الواقع العملي محفوف بالمصاعب، فمن ناحية فإن نشاط الشركات المصنعة للأسلحة لا يرتبط بشكل مباشر بالضرر الذي يلحق عادة بالضحايا، فعلى سبيل المثال فإن شركات الأسلحة غير مسؤولة عن سوء الاستخدام الذي قد يلحق أضرارًا وانتهاكات بحقوق الآخرين، ناهيك عن أن "قوانين مسؤولية المنتج لم تختبر إلى حد كبير في مجال الروبوتات"<sup>(١)</sup>. وبالتالي فستكون بدء دعوى مدنية ناجحة ضد شركات صناعة نظم الأسلحة ذاتية التشغيل هي مهمة شاقة وغير مسبوقة كالنحت في الصخر. هذا بالإضافة إلى أن المطالبات المدنية بالتعويض عادة ما تبدأ في ولايات قضائية أجنبية - أي في دول غير الدول التي وقعت فيها الجريمة- لكل منها متطلبات متميزة لرفع الدعوى وتقنيات مختلفة لنجاحها علاوة على التكاليف النقدية. ولذلك يرى Heyns أن هذا النهج قد يكون غير منصف للضحية.<sup>(٢)</sup>

ويمكن حصر أربع صور لمسؤولية الأشخاص الاعتبارية، وهي: المسؤولية عن التصميم، والمسؤولية عن التصنيع، والمسؤولية عن النقل والبيع، والمسؤولية عن الاستخدام. وتثير هذه الصور المسؤولية بنوعها الجنائية والمدنية. وسنتعرض بإيجاز لكل منها على نحو ما يلي.

---

(1) Geneva Academy of International Humanitarian Law 'Autonomous weapon systems under international law' (2014)8 Academy Briefing 24.

(٢) تقرير Heyns، المرجع السابق، ص ١٥.

## المسئولية عن التصميم

يكون الشخص الاعتباري مسئول إذا كان التصميم في ذاته مخالفاً للقانون الدولي، ومثال ذلك أن تكون نظم السلاح الذاتية التشغيل قد صُممت لقتل مشغلها البشري بمجرد تشغيلها، أو صممت للتسبب بآلام لا مبرر لها للبشر. في هذه المرحلة فإن مسؤولية الشخص المعنوي في أغلب الحالات ستكون وفقاً للقانون الداخلي، ومع ذلك يرى Steinhardt أن معظم نظم الأسلحة لا تُصمم خصيصاً لأغراض مخالفة للقانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الانسان، فقد يتم تصميم تلك الأسلحة ليكون لها استخدام مزدوج أحدهما مشروع والآخر غير مشروع حتى يُضفى عليها صبغة المشروعية في التصميم وبالتالي ينفي المسؤولية عن أن التصميم غير مشروع وينقل عدم المشروعية لمرحلة الاستخدام. وبناءً على ذلك يرى Steinhardt أن في حالة الأسلحة التي تسمح بالاستخدام المزدوج قد يتم إثبات الركن المعنوي وهو نية تصنيع نظم سلاح غير مشروعة، غير أن إثبات الركن المادي سيكون صعب لأنه في هذه الحالة سيعتمد على تخييل الاستخدامات غير المشروعة، خاصة إذا لم يتم تجربة السلاح بعد أو تشغيله.<sup>(1)</sup> وقد أشار ممثل ألمانيا Biontino في أثناء اجتماع الخبراء غير الرسمي الأول إلى أن العديد من مكونات نظم السلاح ذاتية التشغيل لها استخدام مزدوج، وبالتالي فمن الصعب - إن لم يكن من المستحيل - وضع التزام على الدول بتجريم تصميمات معينة.<sup>(2)</sup>

## المسئولية عن التصنيع:

تتضح مسؤولية الشخص الاعتباري في هذه الحالة عندما يختار أن يصنع نظم سلاح غير مشروعة في ذاتها، وعدم المشروعية تلك قد تكون مؤسسة على اتفاقية دولية تمنع تصنيع أو تخزين مثل هذه الأسلحة، أو أن يكون السلاح غير مشروع وفقاً للقانون الدولي العرفي. بالنسبة لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل فالوضع مختلف إذ أنه لا توجد اتفاقية دولية معينة تمنع تصنيعها، ولم يتم تناول الأمر في القانون الدولي العرفي. ويرى Steinhardt<sup>(3)</sup> أنه في حالة قيام المصنع بإنتاج نظم أسلحة

(1) RG Steinhardt, Weapons and the human rights responsibilities of multinational corporations, op.cit, p.531.

(2) See presentation of Michael Biontino on behalf of the Foreign Office of Republic of Germany to the CCW Expert Meeting Lethal Autonomous Weapon Systems at page 3. Available at:

[http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/6035B96DE2BE0C59C1257CDA00553F03/\\$file/Germany\\_LAWS\\_Technical\\_Summary\\_2014.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/6035B96DE2BE0C59C1257CDA00553F03/$file/Germany_LAWS_Technical_Summary_2014.pdf).

(3) RG Steinhardt, Weapons and the human rights responsibilities of multinational corporations, op.cit, p.532.

ذاتية التشغيل مشروعة في ذاتها ولكنها استخدمت بشكل غير مشروع، فإن ذلك لن يحرك المسؤولية ضد المصنع، إلا إذا كان لدى الشركة المصنعة علم بالاستخدام غير المشروع لهذا السلاح من زبون معين على وجه التحديد. ويذكر مثال ذلك بأن مصنع مناجل في الهند لن يكون مسؤولاً عن استخدام المناجل في أفريقيا بالمخالفة للقانون الدولي، إلا إذا ثبت أن المصنع قد زود المناجل للعميل وهو على علم تام بأنها سوف تستخدم لقطع رؤوس المدنيين. في هذه الحالة ستكون الشركة المصنعة مسؤولة كشريك بالمساعدة والتحريض. نفس الحال ينطبق على نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، فينبغي أن يكون المصنع على علم بالاستخدام غير المشروع لتلك النظم، حتى يمكن إسناد المسؤولية إليه عن الاستخدام غير المشروع.

### المسؤولية عن البيع والنقل:

بالنسبة للمسؤولية عن البيع والنقل وفقاً للمعاهدات الدولية، فتقع المسؤولية على الدولة، إذ أن الدول ملزمة بالتأكد من عدم بيع أو نقل الأسلحة المحظورة، وبأن تضع الإجراءات اللازمة لتنظيم نشاط الأشخاص المعنوية والطبيعية بما لا يخالف الالتزامات الدولية المفروضة على الدولة بموجب المعاهدات الدولية التي تدخل طرماً فيها. وبناءً على ذلك، فإذا ما انخرط الشخص المعنوي في نشاط لا يتسق أو مخالف للالتزامات الدولية للدولة المضيئة، فيمكن للدولة التي يمارس نشاطه فيها أن تطبق عليه مجموعة من العقوبات.<sup>(1)</sup>

---

(1) RG Steinhardt, Weapons and the human rights responsibilities of multinational corporations, op.cit, p.532.

## المسئولية عن الاستخدام:

يثير استخدام الأسلحة مسألة مدى امكانية أن تتحمل الاشخاص المعنوية "شركات الأسلحة" المسئولية الجنائية عن استخدام الجنود للأسلحة التي قامت بتصنيعها ونتاجها في ميدان القتال وفقاً لأحكام القانون الدولي وبصفة خاصة الأحكام المنظمة لاستخدام الأسلحة. يرى Steinhardt أن المسئولية الجنائية للشركات لا بد أن تكون منفصلة عن المسئولية الجنائية الفردية، فتقسيم المسئولية بين الشركة المصنعة والمستخدم النهائي للسلاح سيؤدي لتخفيف المسئولية من على الأخير استناداً لعدم إمامه بكافة النتائج التي قد يؤدي إليها استخدام السلاح.<sup>(1)</sup> ويشير Sassòli إلى مسألة أخرى هامة وهي أن جرائم الحرب تتطلب تعمد إتيان الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة في سياق نزاع مسلح معين، فحتى يتم مقاضاة المصنع أو المبرمج عن المساعدة أو التحريض على ارتكاب جريمة حرب، يجب أن تكون هناك صلة مباشرة بين المصنع والمشغل في سياق نزاع مسلح قائم. وبناءً عليه يضرب مثلاً بأنه إذا تعمد المصنع تصميم وبيع نظم سلاح قادرة على ارتكاب جرائم حرب - بدون علم المشغل - فهو مرتكب غير مباشر لجرائم الحرب إذا وقعت في إطار نزاع مسلح ما، أما إذا كان المشغل يعلم بذلك فيكون هنا المصنع هو مساعد على ارتكاب الجريمة.<sup>(2)</sup> ونؤيد هذا الرأي، إذ لو تم التصنيع مع الارتباط بالنزاع المسلح تصبح جريمة حرب ويعاقب عليها القانون الدولي، أما لو كانت غير مرتبطة بنزاع مسلح ما فهي جريمة يعاقب عليها القانون الداخلي. ومثال ذلك عندما يدرك المصنع وجود نزاع مسلح أو حرب وشيكة، فيقوم ببرمجة نظم السلاح وتزويد أحد أطراف النزاع بها وهو يدرك أن النظام سوف يستخدمها لارتكاب جرائم حرب.

ومثال ذلك قضية Bruno Tesch et al حيث وجهت تهمة ارتكاب جرائم حرب لصاحب شركة لإنتاج الغاز السام وهو Bruno Tesch ومساعدته وفني الغاز، وذلك لتزويدهم آخرون بالغاز السام المستخدم في قتل الناس في معسكرات الاعتقال. حددت التهمة أن الأشخاص المتهمين كانوا يعرفون تمام المعرفة فيم سيتم استخدام الغاز، وقد أضاف المدعي العام بأن المتهمين مجرمي حرب لأنهم أمدوا الغاز عن علم بأنه سيستخدم لارتكاب جرائم حرب، ولا يقدر في ذلك أن الغاز قد تم تصنيعه قبل اندلاع الحرب، طالما أن هناك صلة بين الركن المعنوي وارتكاب جريمة الحرب المزعومة. ذهب الدفاع في تلك القضية إلى أن الشركة المصنعة قد

(1) Ibid.

(2) Marco Sassòli, Autonomous weapons and international humanitarian law: Advantages, open technical questions and legal issues to be clarified, op.cit, p.356.

تنتج سلاح وتبيعه إلى طرف في نزاع قائم أو إلى من قد يصبح طرف في نزاع، دون أن تعلم بأنه سيقوم باستخدامه في ارتكاب جرائم حرب معينة، وهنا قد لا يتم مقاضاة الشركة المصنعة، لأن الركن المعنوي في جرائم الحرب، يجب أن يكون محددًا على وجه الخصوص، ولكن إذا كانت المواد المصنعة أو السلاح المصنع غير مشروع في حد ذاته، فلا يجوز مقاضاة الشركة هنا عن جريمة الحرب بسبب عدم توافر الركن المعنوي، وإنما تتم المقاضاة وفقًا للقوانين الداخلية. فليس كافيًا لإثبات نية ارتكاب جريمة الحرب أن يكون المتهم منتج لغاز سام وقام بتزويد أحد أطراف النزاع به، إذ أن جريمة الحرب من جرائم القصد الخاص التي تتطلب وجود قصد خاص لا تيان جريمة معينة، فلا بد أن يتعمد المصنع في هذه الحالة أن يساعد المستخدم على ارتكاب جريمة قتل المدنيين داخل معسكرات الاعتقال، أما تزويد أطراف النزاع بمواد لها استخدامات مشروعة أخرى فلا يعد جريمة حرب في ذاته.<sup>(1)</sup>

وقد أيدت المحكمة رأي الدفاع إذ رأت أنه حتى تتم إدانة شخص عن جريمة حرب لابد من توافر ثلاثة أمور مجتمعة: أن الناس قُتلوا بالغاز في معسكرات الاعتقال؛ أن الغاز تم توفيره من قبل الأشخاص المتهمين، وأن المتهمين كانوا يعرفون الغرض من استخدام الغاز.

وبالمثل ، في قضية IG Farben الأمريكية ، اتهم مدير شركة IG Farben وهي شركة ألمانية للكيمياويات، وموظفون آخرون منهم رئيس وحدة البحوث الكيميائية، ورئيس القسم المسئول عن إنتاج النيتروجين والبنزين، ورئيس الصناعات الدوائية، ورئيس القسم القانوني، بالتآمر لارتكاب جرائم حرب والجرائم ضد الإنسانية من خلال المشاركة بتوفير الغاز السام الذي كان يستخدم في معسكرات الإبادة. وبرأت المحكمة المتهمون على أساس أن هناك سبب معقول يدعو لاعتقادهم بأن الغاز الذي باعوه للمستخدمين كان يتم استخدامه لأغراض مشروعة. ونخلص هنا - بمفهوم المخالفة- لنتيجة أخرى، وهي أن المواد المصنعة المشروعة في حد ذاتها قد تشكل جريمة حرب إذا تم تزويدها لأشخاص مع علم تام بأنها ستستخدم لأغراض غير قانونية.<sup>(2)</sup>

---

(1) Bruno Tesch and Others (Zyklon B Case), UNWCC, Case Number 9, British Military Court (1946), Law Reports of Trials of War Criminals (1949) Volume 1, 93-104.

(2) Thompson Chengeta, Accountability Gap, Autonomous Weapon Systems and modes of responsibility in International Law, (September 30, 2015). Available at: <https://ssrn.com/abstract=2755211>

## المطلب الثالث مسئولية الدولة

كان موضوع مسؤولية الدول على رأس اهتمامات لجنة القانون الدولي منذ إنشائها عام ١٩٤٨. وفي عام ١٩٩٦ اعتمدت اللجنة أول نص شامل لمشروع مواد بشأن مسؤولية الدولة مشفوعاً بشروح مفصلة، والذي جرى مناقشته واستعراضه فيما بين الأعوام ١٩٩٧ إلى ٢٠٠٠، ثم رُفِعَ للجمعية العامة للأمم المتحدة، التي عرضته على الحكومات للتعليق عليه وتنقيحه أكثر من مرة، حتى صدر قرار من الجمعية العامة عام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(١)</sup>. ويتضمن القرار ٥٩ مادة بشأن مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً أربعة أبواب، تتضمن: فعل الدولة غير المشروع دولياً، مضمون المسؤولية الدولية للدولة، أعمال المسؤولية الدولية للدولة، الأحكام الختامية<sup>(٢)</sup>. وفقاً لتلك المواد، فيمكن تحديد ثلاث حالات لإسناد المسؤولية للدولة عن الأفعال غير المشروعة التي ترتكب بواسطة نظم السلاح الذاتية التشغيل؛ وهي:

- ١- عندما يُرتكب الفعل غير المشروع باستخدام نظم سلاح ذاتية التشغيل، تم توظيفها من قبل ممثل الدولة -سواء بشكل مشروع أو غير مشروع- وذلك لأن سلوك ممثلي الدولة يُنسب إليها.
  - ٢- عندما يُرتكب الفعل غير المشروع باستخدام نظم سلاح ذاتية التشغيل من قبل كيانات من غير الدول ولكن بعد أخذ إذن أو موافقة أو اقرار أو تواطؤ الدولة.
  - ٣- عندما يُرتكب الفعل غير المشروع بواسطة نظم سلاح ذاتية التشغيل انتجتها أشخاص معنوية خاصة -مثل شركات الأسلحة- عاملة بالدولة.
- في الحالتين الأولى والثانية، فإن الدولة ستكون مسؤولة وواجب عليها تعويض الضحايا عن الأضرار التي أصابتهم من جراء أفعالها غير المشروعة. ويجد ذلك أساسه في مبادئ القانون الدولي ولعل قضية مصنع Chorzow الشهيرة أبرز مثال على إرساء قاعدة التعويض، حيث قررت بأن "الالتزام بإصلاح الضرر هو المكمل الضروري للإخلال بتطبيق اتفاقية ما، وذلك دون حاجة للنص عليه في نفس الاتفاقية"، كما أكدت على المبدأ العام بأن "أي خرق للتعهدات يستوجب

(١) أنظر نص القرار: <https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/RES/56/83>

أنظر: جيمس كروفورد، المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، (2) مقال من إصدارات الأمم المتحدة، متاح على الموقع الإلكتروني لمكتبة الأمم المتحدة:

[http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa\\_a.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_a.pdf)



التعويض".<sup>(١)</sup> وبرغم أن التعويض يُطبق أساساً في القانون الدولي في إطار العلاقة بين دولتين، إلا أن هناك اعتراف حديث بحق الأفراد أيضاً في طلب التعويض مباشرة من الدولة، فقد تضمن قرار الجمعية العامة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على أن المسؤولية الدولية لدولة ما تفرض عليها التزاماً بإصلاح الضرر الناتج عن عدم وفائها بالتزامها الدولي، دون الإخلال "بأي حق ينشأ نتيجة للمسؤولية الدولية لدولة وقد يترتب مباشرة لأي شخص أو كيان آخر غير الدول"<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة للحالة الثالثة، وهي ارتكاب الفعل غير المشروع من قبل أشخاص معنوية عاملة بالدولة، فيقع على الدولة التزام بموجب أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان بحماية المدنيين المتواجدين على إقليمها من الأفعال غير المشروعة التي تصدر من الأشخاص المعنوية، والمحاكمة عن أي انتهاكات.<sup>(٣)</sup> كأصل عام، فإنه في حالة ثبوت ارتكاب أفعال غير مشروعة من قبل أشخاص معنوية، فإن تلك الأشخاص تكون ملزمة بتعويض الضحايا، ومع ذلك فيمكن أن تكون الدولة ملزمة بالتعويض أيضاً في حالتين: إذا كانت الانتهاكات بسبب إخفاق الدولة في واجبها في حماية حقوق الأشخاص الخاضعين لولايتها القضائية، أو كانت الدولة تقوم بصرف تعويضات للضحايا في فترة ما بعد الحرب، فبالتالي يقع عليها التزام بتعويض هؤلاء الضحايا تماشياً مع مبادئ الإنصاف وعدم التمييز.<sup>(٤)</sup>

(1) 'reparation is the indispensable complement of a failure to apply a convention' See the Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v Poland) Judgment, (1927) Permanent Court of International Justice.

(٢) المادة ٢/٣٣ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

Rule 149. A State is responsible for violations of international humanitarian law attributable to it, including: (a) violations committed by its organs, including its armed forces; (b) violations committed by persons or entities it empowered to exercise elements of governmental authority; (c) violations committed by persons or groups acting in fact on its instructions, or under its direction or control; and (d) violations committed by private persons or groups which it acknowledges and adopts as its own conduct. Rule 150. A State responsible for violations of international humanitarian law is required to make full reparation for the loss or injury caused. Available at:

[https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc\\_857\\_henckaerts.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_857_henckaerts.pdf)

(3) General Comment Number 31, CCPR/C/21/Rev.1 Add. 13, para 8.

(4) Thompson Chengeta, Defining the Emerging Notion of 'Meaningful Human Control'.

وبناءً على ما سبق، فإن مسألة تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، سترتب على الدول مسؤولية بالتعويض<sup>(١)</sup> إذا ما وقعت تلك الأسلحة في أيدي الكيانات من غير الدول أو وقع عنها أية انتهاكات، حيث يتيح القضاء الدولي للضحايا الحصول على تعويضات عن الانتهاكات التي ارتكبت ضدهم من قبل الكيانات من غير الدول، كما أن معظم المحاكم الجنائية الدولية وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لديها صندوق لتعويض الضحايا، يسمح لهم بالمشاركة في الإجراءات والحصول على تعويضات بغض النظر عن حقيقة أن الانتهاك ارتكبه كيانات من غير الدول.<sup>(٢)</sup>

---

(١) أنظر تقرير Heyns، المرجع السابق

(2) See generally 'Questions and Answers: The Victims Trust Fund of the ICC' Available at <http://www.iccnw.org/documents/FS-VTFC-FAQ.pdf>

## المبحث الثالث التنظيم القانوني لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل

عرضنا فيما سبق، إلى الحملة المطالبة بحظر تصنيع واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل نظرًا لما تثيره من مشكلات، والدعوة لوضع حظر تام على تطويرها واستخدامها. وتعرضنا في مواضع سابقة من هذا البحث لأحكام ومبادئ القانون الدولي المنطبقة على تطوير واستخدام نظم الأسلحة، غير أن السؤال هنا هو هل التنظيم القانوني الدولي الحالي كافٍ لحكم تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل؟ أم أنه توجد حاجة لوضع تنظيم قانوني جديد يضع في اعتباره التطور التكنولوجي الحديث ويُرسي مبادئ قانونية جديدة وضوابط لتطوير واستخدام هذا النوع من الأسلحة؟ وإذا كانت هناك حاجة لذلك فما هو الشكل القانوني لتطويرها؟

واقع الأمر، أنه توجد عدة خيارات، منها الاكتفاء بالقواعد القانونية الموجودة حاليًا والبحث في آليات لتطبيقها، كذلك هناك عدة سبل لتقنين مبادئ أو ضوابط جديدة، منها: إبرام معاهدة دولية شاملة، أو إصدار وثيقة غير ملزمة كمدونة سلوك أو دليل إرشادي يسهل على الدول الاتفاق عليه ويُرسي بعض المبادئ والضوابط الدنيا. وعليه، سنقوم فيما يلي بالتعرض لكل من هذه الخيارات.

## المطلب الأول الاكتفاء بالتنظيم القانوني الحالي

يذهب البعض إلى أن التنظيم القانوني الحالي وفقاً لقواعد القانون الدولي الحالية كاف لتنظيم تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل؛ وبالتالي فلا تحتاج الدول إلى اتخاذ أية تدابير أخرى أو اللجوء لتبني أية وثائق دولية جديدة.<sup>(1)</sup> حيث أن السؤال الذي يجب طرحه قبل الدعوة لوضع اتفاقية دولية جديدة هو: ما الذي فشل فيه النظام القانوني الحالي بالفعل؟ والفيصل هنا هو تجربة تطبيق القواعد القانونية الحالية على أي نظم سلاح، فإذا كان بإمكان تلك القواعد حكم هذا السلاح أو تقييده أو منعه، وفقاً لقواعد واضحة وقابلة للتطبيق، فلا حاجة حينئذ لوضع قواعد إضافية.<sup>(2)</sup> ويضيف البعض بأن القول بوجود وضع اتفاقية خاصة أو بروتوكول ملحق باتفاقية الأسلحة التقليدية، هو دعوته لإضافة قواعد قانونية جديدة غير متعارف عليها في القانون الدولي.<sup>(3)</sup>

وفي الواقع، إذا لم تتخذ الدول أية إجراءات أو تدابير إضافية فإن نظم السلاح ذاتية التشغيل ستظل محكومة بأحكام القانون الدولي ذات الصلة، وتحديدًا قواعد القانون الدولي الإنساني بصفة عامة، وقانون السلاح بصفة خاصة. ولهذا الاتجاه وجهة، إذ أنه سيتيح إمكانية تفسير القواعد القانونية الدولية الحالية تفسير أوسع يسمح بتطبيقها على ما يستجد في تكنولوجيا الأسلحة، كذلك فهو أسهل في التطبيق من اللجوء لوضع اتفاقية دولية جديدة قد لا تتفق عليها كافة الدول، في حين أن قواعد القانون الدولي الحالية سواء المنطبقة على الأسلحة بوجه خاص أو على استخدامها في أثناء النزاعات المسلحة متفق عليها من أغلب الدول، ومترسخة في القانون الدولي العرفي. غير أنه، من ناحية أخرى، فإن الأخذ بهذا الاتجاه له بعض العيوب. أولاً: إنه في غياب وجود تشريع دولي مُفصل يُنظم مسألة من المسائل بوضوح، تبرز ممارسات الدول كمصدر لتفسير تلك التشريعات، وكمصدر في إرساء قواعد

---

(1) See, e.g., Schmitt M and Thurnher J, 'Out of the Loop: Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict', op.cit, at 233

(2) Kenneth Anderson & Matthew C. Waxman, 'Debating Autonomous Weapon Systems, Their Ethics, And Their Regulation Under International Law', op.cit

(3) Anderson K, Reisner D, and Waxman M, 'Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems', op.cit

قانونية عرفية جديدة. وبالتالي، ففي غياب وجود قواعد قانونية واضحة تحدد كيفية استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، سيتم الاستناد إلى ممارسات الدول والتي تستند بدورها على ظروف كل نزاع ومصالح الدولة في هذا النزاع بالتحديد وفي تلك الفترة بالذات. وعليه، فلعله من الأفضل أن يتم الاتفاق طوعاً على إعداد قواعد قانونية موضوعية تحكم تطوير واستخدام نظم الاسلحة ذاتية التشغيل، بدلاً من ترك الأمر يستند لممارسات الدول التي قد تكون غير مجردة. فالأصح أن تتم ممارسات الدول وفقاً للقانون سواء كان في صورة قواعد قانونية جديدة أو في صورة تفسير معين لقواعد قانونية موجودة بالفعل، وليس العكس.

**ثانياً:** أنه بالرغم من أن القواعد القانونية الموجودة حالياً في القانون الدولي تتناول بالتنظيم العديد من الأمور التي تحكم تطوير واستخدام نظم السلاح ذاتية التشغيل، إلا أن القيود التي يفرضها القانون على أبحاث الأسلحة أو انتشارها لا يزال محدوداً، وبالتالي، فإن التطوير غير المقيد لتلك الأنظمة قد يشكل تهديداً كبيراً لمبادئ القانون الدولي<sup>(1)</sup>. وحيث أن الحكومات تستثمر حالياً أموالاً ضخمة على الأبحاث في تطوير نظم الاسلحة ذاتية التشغيل، فمن الأفضل أن يتحرك القانون ليوكب التطور التكنولوجي من خلال رسم طرق أو قنوات قانونية لتطوير واستخدام هذه التكنولوجيا.

لذلك نرى أنه وإن كان القانون الدولي يتضمن مبادئ وأحكام تنطبق على استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، إلا أن تقنين ضوابط لاستخدام تلك النظم لضمان حسن الامتثال لمبادئ وأحكام القانون الدولي لا يزال ضرورياً.

---

## (1) Advancing the Debate.

## المطلب الثاني

### إبرام معاهدة دولية ملزمة

إن خيار اللجوء لإبرام معاهدة دولية ملزمة من الخيارات التي توفر العديد من المزايا، حيث أنّ وضع تعريفات وقواعد تحكم تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل ستؤدي إلى فهم أفضل بين الدول للأفعال المشروعة وغير المشروعة، مما سيزيد من فرص استخدام تلك الأسلحة "وفقاً للقانون"، علاوة على ذلك فإن وجود قواعد واضحة سيتيح تقييم مدى مشروعية سلوك الدول وفقاً لمعايير واحدة مجردة منطبقة على الجميع. كذلك، ستتيح مرحلة المفاوضات -وهي أهم مراحل اعداد القوانين وخلق القواعد الدولية- مناقشة أهم الملامح غير الواضحة في تنظيم نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، مما يساعد لاحقاً في سد كافة الثغرات القانونية، وهذه المرحلة قد بدأت بالفعل<sup>(1)</sup> من ناحية أخيرة، فمجرد التزام الدول بالاجتماع لمناقشة موضوع ما، يعطي مؤشر بأنه يستحق الاهتمام الدولي، مما يسترعى انتباه الأفراد والكيانات من غير الدول لأهمية الموضوع وينشر الوعي حوله، ويدفع الدول -في العادة- لإصدار تشريعات وطنية تضع قواعد وسياسات لتنظيم الموضوع.<sup>(2)</sup>

وبالتالي، فإن خيار إبرام معاهدة دولية ملزمة، يعد من الخيارات الفعالة لتنظيم المسائل القانونية المتعلقة بتطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل. وفيما يلي سنتعرض لتصور حول شكل المعاهدة وأهم أحكامها الموضوعية، في حالة ما إذا تم اللجوء لهذا الخيار.

#### أ- شكل المعاهدة الدولية:

هناك العديد من الأشكال لصورة إبرام معاهدة دولية، فقد يتم التفاوض عليها كبروتوكول (سادس) ملحق باتفاقية الأسلحة التقليدية، أو في صورة اتفاقية مستقلة. وبالنسبة لإمكانية التفاوض عليها كبروتوكول إضافي سادس لاتفاقية الأسلحة التقليدية، فيوجد بالفعل تحرك دولي نحو هذا الاتجاه، إذ أن الاجتماعات الحكومية

---

(1) Jean-Hugues Simon-Michel, Report of the 2014 Informal Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS), UN OFF. GENEVA (May 16, 2014), available at: [http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/350D9ABED1AFA515C1257CF30047A8C7/\\$file/Report\\_AdvancedVersion\\_10June.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/350D9ABED1AFA515C1257CF30047A8C7/$file/Report_AdvancedVersion_10June.pdf)

(2) Gary E. Marchant et al., International Governance of Autonomous Military Robots, 12 COLUM. SCI. & TECH. L. REV. 272, 287 (2011).

التي تمت حتى الآن في الأمم المتحدة لمناقشة نظم الأسلحة ذاتية التشغيل كانت تحت مظلة اتفاقية الأسلحة التقليدية. ومع ذلك، فينبغي أن تؤخذ بعض الأمور في الاعتبار، إذ أنه في بعض الأحيان قد تتعثر المفاوضات على البروتوكولات المقترحة ضمن اتفاقية الأسلحة التقليدية، أو تؤدي المفاوضات إلى الاتفاق على الحدود الدنيا للتنظيم فقط، فتلجأ الدول المهتمة إلى بناء نظام قانوني أكثر قوة من خلال التفاوض على وضع معاهدة مستقلة (كما حدث مع الألغام الأرضية والذخائر العنقودية). من ناحية أخرى، فإن نظم الأسلحة ذاتية التشغيل هي بالكاد أسلحة "تقليدية" في الوقت الحالي، ومن غير المرجح أن تكون كذلك لبعض الوقت، وبالتالي قد يؤدي ذلك لتعثر المفاوضات، أو وجود بعض التناقض الداخلي في صياغة لوائح أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل كبروتوكول إضافي لاتفاقية الأسلحة التقليدية.

أما بالنسبة لخيار وضع معاهدة دولية مستقلة، فقد تأخذ المعاهدة المستقلة أحد الأشكال الثلاثة: قد توضع في شكل تنظيم قانوني شامل "معاهدة تشريعية" (مثل اتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية)، أو في شكل معاهدة تنظيمية تتناول بعض جوانب تنظيم تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل (مثل معاهدة حظر التجارب النووية أو معاهدات عدم الانتشار النووي)، أو في شكل معاهدة إطارية عامة تُعزز بروتوكولات لاحقة (مثل اتفاقية الأسلحة التقليدية نفسها).

### ١- معاهدة تشريعية:

في المعاهدات التشريعية - أو الشارعة - يتم الاتفاق بين الدول الأطراف على وضع أحكام شاملة تغطي كافة جوانب الموضوع، ومثال لهذا النوع من المعاهدات: اتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية، فتحظر الاتفاقية تطوير وإنتاج وحيازة وتكديس واحتفاظ ونقل واستخدام أسلحة كيميائية محددة، وكذلك تحدد التزامات الدول بالتفصيل وتُنشئ منظمة مختصة بهذا الموضوع، وتتضمن أحكاماً بخصوص تسوية المنازعات، وعلاقة الاتفاقية بالاتفاقيات الأخرى، وبالإضافة لذلك، ملحق بالاتفاقية مرفق مفصل عن "التنفيذ والتحقق".<sup>١</sup>

بيد أن محاولة التفاوض والاتفاق على معاهدة دولية تشريعية شاملة قد يكتنفه بعض الصعوبات، فإبرام اتفاقية شاملة للأسلحة الكيميائية، كان ناجحاً لعدة أسباب من بينها أن الأسلحة الكيميائية نفسها كانت مفهومة جيداً لدى الدول، على عكس نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، والتي لا تزال إمكانياتها في تطور مستمر وغير معروفة

(١) أبرمت اتفاقية "اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة" في ٢٥ سبتمبر ٢٠٠٥، ويُطلق عليها "اتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية". متاحة بالكامل على الموقع التالي:

على وجه الدقة بالنسبة للدول. وبالتالي، فإذا ما تم اللجوء لخيار وضع اتفاقية تشريعية شاملة لنظم السلاح ذاتية التشغيل، فقد يكون من الأفضل أن تُصاغ بشكل واسع لاستيعاب ما عسى أن يتم مستقبلاً من ابتكارات، كذلك سيكون من الأفضل أن تكون الأحكام مرنة، لتشجيع معدلات التصديق على الاتفاقية من ناحية، ولأن الأحكام المحددة قد تصبح قديمة بسرعة من ناحية أخرى، وفي هذه الحالة فمن الأفضل أيضاً أن تنشئ الاتفاقية الشاملة أو تعين هيئة تفسيرية رسمية تتمتع بسلطة تقييم ما إذا كانت التطبيقات الجديدة تتفق مع الهدف الشامل للمعاهدة والغرض منها. ومع ذلك، فيبدو اللجوء إلى إصدار معاهدة دولية شارة أمر مستبعد، إذ أن نطاقها الموضوعي سيكون كبير، كما أن احتمالات الخلاف بين الدول حول المفاهيم الأساسية لنظم الأسلحة ذاتية التشغيل كبيرة.

## ٢- معاهدة تنظيمية:

تسمح المعاهدات التنظيمية بوضع قواعد قانونية لقضايا محددة، وتتيح مناقشة الأسئلة الشائكة بموضوع محدد والوصول إلى إجماع بشأنها، وبالتالي تعالجها بشكل أكثر عمقاً من المعاهدات الشاملة. ويوفر هذا الخيار العديد من المزايا، إذ أن المعاهدات التنظيمية الصغيرة أسهل في التعديل من المعاهدات الشارعة، فلا يؤثر التعديل فيها على هيكل التنظيم العام للموضوع الأكبر -نظم الاسلحة ذاتية التشغيل مثلاً- كما هو الحال في المعاهدات التشريعية الكبيرة، إذ قد يهدم تعديل حكم بها النظام القانوني للتشريع بأكمله. من ناحية أخرى، فنلق المعاهدات التنظيمية الصغيرة التي تتناول مسائل محددة اقبالاً من الدول ورواجاً في التصديق عليها.

وبرغم ما للمعاهدات التنظيمية من خصوصية ومرونة، فلها مساوئ إذا ما تعلق الأمر بوضع تنظيم قانوني لمسألة تعد جزء من تنظيم قانوني أكبر، إذ يفقد حينها التنظيم القانوني الأكبر التكامل والتماسك. ففي حالة تقسيم تنظيم قانوني كبير على عدة معاهدات تنظيمية صغيرة، لكل منها أهداف وأغراض مختلفة، سيصعب في النهاية قراءتها معاً كوحدة قانونية متماسكة، كما أنه من المتوقع ألا تصدق نفس الدول على نفس المعاهدات، لذا سيكون من النادر أن ينطبق على الدول نفس الاطار القانوني في المعاهدات المختلفة.

## ٣- معاهدة إطارية:

تجمع المعاهدات الاطارية بين مزايا المعاهدات التشريعية الشاملة والمعاهدات التنظيمية، إذ أنها تتكون من اتفاقية إطارية شاملة تضع التعاريف والمبادئ التوجيهية، ويلحق بها بروتوكولات تتناول قضايا محددة بمجرد الاتفاق عليها من



الدول، هذه البروتوكولات يمكن تعديل أحكامها بدون تهديد النظام القانوني ككل. وتلق المعاهدات الاطارية إقبالا من الدول في التصديق عليها.<sup>1</sup>

ولكن من ناحية أخرى فقد يكون لهذا الخيار بعض العيوب: فنظرًا إلى أن ابرام البروتوكولات الاضافية يتم تحت مظلة المبادئ التوجيهية للاتفاقية الإطارية، فمن المحتمل أن يكون هناك تركيز أكبر على التكامل والاتساق الداخلي مع المعاهدة الاطارية أكثر من التركيز على البروتوكول نفسه وأحكامه. كذلك من المحتمل ألا يكون للاتفاقية الإطارية نفسها سوى القليل من آليات النفاذ وقد لا توجد على الاطلاق. من ناحية أخرى، ففي المواضيع المثيرة للجدل، قد لا تضع حلولاً فيظل الموضوع مطروح على طاولة المناقشات إلى أجل غير معلوم، حيث أن فعالية تلك الاتفاقيات مرهون بانضمام الدول لأكثر عدد من البروتوكولات الملحقة بها.<sup>2</sup> ومع ذلك يظل هذا هو الخيار الأفضل في رأينا، لأنه سيتيح أن يظل موضوع نظم الاسلحة ذاتية التشغيل مطروحًا باستمرار أمام الدول الاطراف في الاتفاقية الاطارية، مما يتماشى مع طبيعة تلك الاسلحة التي تظل في تطور تكنولوجي مستمر.

#### ب- الأحكام الموضوعية:

أيًا كان الشكل الذي ستفضله الدول لصدور وثيقة دولية ملزمة بشأن تنظيم نظم السلاح ذاتية التشغيل، فهناك بعض المسائل التي لا بد من الاتفاق عليها ضمن الأحكام الموضوعية، وفي رأينا أن من ضمن أهم هذه المسائل ما يلي:

أولاً: لا بد أن تتضمن المعاهدة تعريفاً لـ "نظم الاسلحة ذاتية التشغيل" من منظور القانون الدولي الانساني. عند إنشاء مثل هذا التعريف، ستحتاج الدول إلى تحديد درجة التشغيل الذاتي المطلوبة، وامكانيات نظم السلاح ذات الصلة، وما إذا كان سيتم استثناء بعض أنظمة الاسلحة الموجودة حالياً من التعريف.

ثانياً: أن تتضمن المعاهدة المبادئ الواجب مراعاتها عن الاستخدام، بما في ذلك المبادئ المبنية على أساس سياسي أو أخلاقي أو إنساني وغيرها من الاعتبارات.

---

(1) Kenneth Anderson, Daniel Reisner & Matthew Waxman, Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems, op.cit.

(2) John Frank Weaver, Asimov's Three Laws Are Not an International Treaty, SLATE, available

at:

[http://www.slate.com/articles/technology/future\\_tense/2014/12/autonomous\\_weapons\\_and\\_international\\_law\\_we\\_need\\_these\\_three\\_treaties\\_to.html](http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2014/12/autonomous_weapons_and_international_law_we_need_these_three_treaties_to.html)

**ثالثاً:** التأكيد على مفهوم "التحكم البشري الهادف" كمبدأ توجيهي محتمل لتطوير واستخدام أنظمة أسلحة مستقلة.

**رابعاً:** أن تتضمن المعاهدة ضوابط معينة خاصة بتصميم وتصنيع وتطوير نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، فقد تطلب من الدول المصنعة أو المستخدمة التأكد من وجود مكونات معينة تقلل من احتمال حدوث انتهاكات لقانون النزاع المسلح. على سبيل المثال: تطلب الموافقة المستمرة من العنصر البشري، أو التحقق من موافقة العنصر البشري على فترات منتظمة مثلاً بعد التشغيل وإيقاف التشغيل. كذلك يمكن الاتفاق على أن تُحظر التصميمات التي تُنتج كمية غير مناسبة من القوة التدميرية.

**خامساً:** أن تتضمن المعاهدة ضوابط للاستخدام القانوني المشروع لتلك النظم، على سبيل المثال أن تكون تلك النظم ثابتة لزيادة احتمال استخدامها فقط لأغراض دفاعية فقط، أو أن تقتصر أهدافها المحتملة على الكيانات غير البشرية، أو حصر استخدامها لأغراض غير قاتلة مثل المراقبة أو الاستطلاع أو مهمات البحث والإنقاذ، أو تحديد نطاق استخدامها بأماكن معينة، مثل الفضاء الخارجي وأعماق البحار، وحظر استخدامها في الأماكن الحضرية أو المكتظة بالسكان.

**سادساً:** أن تغطي المعاهدة جوانب المسؤولية الجنائية والمدنية عن أي انتهاكات تُرتكب بواسطة استخدام تلك النظم، أو أن تُلزم الدول بسن التشريعات المناسبة لإسناد المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية التي تُرتكب بواسطة نظم السلاح ذاتية التشغيل.

**سابعاً:** أن تتضمن المعاهدة آليات واضحة لإنفاذها.

## المطلب الثالث

### تشريع دولي غير ملزم

غالبًا ما تكون المعاهدات الخيار الأول لسن تشريع دولي جديد، حيث إن قدرتها على إنشاء التزامات قانونية دولية ملزمة أمر لا جدال فيه. لكن ببساطة قد لا يكون هناك رغبة أو إجماع كافيين من الدول لإبرام معاهدة تنظيمية بخصوص موضوع معين، أو قد تكون هناك أسباب موضوعية مقنعة لتجنب وضع قواعد قانونية دولية ملزمة لمعالجة بعض المسائل، كأن تكون من المسائل المثيرة للجدل "كموضوع نظم الأسلحة ذاتية التشغيل"، أو أن الدول ليس لديها بعد فهم كامل للموضوع، وهنا تظهر أهمية الآليات غير الملزمة لوضع تنظيم قانوني دولي.<sup>1</sup>

ويحتوي النظام القانوني الدولي على العديد من أشكال التشريع غير الملزم، والفعالة في نفس الوقت في ارشاد وتوجيه الدول، بالرغم من افتقارها إلى الوضع القانوني الدولي الرسمي. وتشمل تلك الأشكال: التفاهات المشتركة، والقرارات والإعلانات غير الملزمة، والمبادئ التوجيهية المهنية، ومدونات قواعد السلوك، وتقارير المجتمع المدني، وحتى القوانين والسياسات المحلية.<sup>2</sup> ومن أهم مميزات التشريعات غير الملزمة أنها تمكن الدول من الاتفاق على وثائق دولية مصممة بإحكام ومرونة أكثر من المعاهدات الملزمة التي تتسم بالجمود، وبالتالي تكون أكثر قدرة على معالجة أي تطورات غير متوقعة قد تحدث في مجال التكنولوجيا على وجه الخصوص.

ومن أمثلة هذه التشريعات، دليل تالين للقانون الدولي المنطبق على الحرب السيبرانية *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*<sup>3</sup>، الذي وُضع بتكليف من مركز الامتياز التعاوني للدفاع

---

(1) Gary E. Marchant et al., International Governance of Autonomous Military Robots, op.cit, pp. 272- 287.

(2) Rebecca Crootof, The Varied Law of Autonomous Weapon Systems, in NATO Allied Command Transformation, Autonomous Systems: Issues for Defence Policy Makers (Andrew P. Williams & Paul D. Scharre eds.). Available

at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2569322](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2569322)

(3) Int'l Grp. Of Experts, NATO Coop. Cyber Defence Ctr. Of Excellence, Tallinn Manual On The International Law Applicable To Cyber Warfare (Michael N. Schmitt ed. 2013). Available at: <http://csef.ru/media/articles/3990/3990.pdf>

السيبراني التابع لمنظمة حلف شمال الأطلسي Cyber Defence Centre of Excellence، وكذلك الدليل التفسيري للجنة الدولية للصليب الأحمر فيما يتعلق بمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية<sup>1</sup> حيث وُضع كلاهما انطلاقًا من واقع أن التكنولوجيا الجديدة - الحرب الإلكترونية والطائرات بدون طيار- أثارت أسئلة جديدة لم يعالجها القانون الدولي الانساني بشكل قاطع. ونرى أن المشاكل الناشئة عن تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل يمكن أن تتم معالجتها بنفس الأسلوب، من خلال اجتماعات لفرق من الخبراء تنتهي بوضع وثيقة شاملة عن نظم السلاح ذاتية التشغيل في شكل مبادئ توجيهية.

---

(1) Int'l Comm. Of The Red Cross, Interpretive Guidance On The Notion Of Direct Participation In Hostilities Under International Humanitarian Law (Nils Melzer ed., 2009), available at <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>

## خاتمة

تناول موضوع البحث "نظم الأسلحة ذاتية التشغيل: بين الحظر والتقييد في ضوء قواعد القانون الدولي"، حيث بيّن البحث أن هناك دعوات من علماء الذكاء الاصطناعي والعديد من المنظمات غير الحكومية بالحظر الاستباقي التام لتطوير تلك النظم أو السماح باستخدامها، هذه الدعوات وُجّهت للدول وللأمم المتحدة، مما دعا لفتح الموضوع داخل أروقة الأمم المتحدة لأول مرة عام ٢٠١٣. استندت دعوات الحظر الاستباقي لعدة حجج اخلاقية وفنية وقانونية، وبالنسبة للحجج القانونية فمؤداها عدم امكانية امتثال تلك النظم لأحكام القانون الدولي ذات الصلة.

وفي مقابل تلك الدعوات، يكاد يُجمع الفقه القانوني والعديد من الباحثين -ونؤيدهم- على أنه لا حاجة للحظر الاستباقي التام لهذه النظم، ويكفي تطوير قواعد القانون الدولي بما يسمح بتقييد تطوير واستخدام تلك النظم لتحقيق حسن الامتثال لأحكام ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة. وتعرضنا لمعيار "التحكم البشري الهادف"، باعتباره الضابط الذي سيقيد تطوير واستخدام تلك النظم بما يسمح بحسن الامتثال لقواعد القانون الدولي ذات الصلة، وبيننا فيه أثر وجود هذا التحكم على اسناد المسؤولية الجنائية والمدنية، كما عرضنا للأدوات القانونية المتاحة لتفعيل هذا التقييد.

كما خلصنا إلى أن هناك تمييز بين نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل ونظم الأسلحة نصف ذاتية التشغيل، فنظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل هي تلك التي تملك ذكاء اصطناعي يمكنها من ادراك البيئة المحيطة بها، وتطوير سلوكها بناءً على خبراتها السابقة بدون أي تدخل بشري، وبالتالي فإن تصرفاتها في كل مرة غير متوقعة -بالنسبة لمشغلها - ولا يمكن تفسيره، لأن الانسان الذي شغلها لا يعلم ما هي الخبرات التي صادفتها تلك النظم وأدت إلى تصرفها بهذا الشكل. وهذا النوع من الأسلحة لم يتم تطويره حتى الآن، ويختلف علماء الذكاء الاصطناعي فيما إذا كان من الممكن تطويره في المستقبل القريب من عدمه، لكن على أي حال توجد تقارير -أشرنا إليها - تؤيد اجراء الدول لأبحاث في هذا الاتجاه ورصد ميزانيات ضخمة لها.

أما نظم الأسلحة نصف ذاتية التشغيل فهي تلك التي تختار اهدافها وتشتبك معها فعلياً بدون تدخل بشري، غير أن الضوابط التي أدت لفعالها هذا من وضع الانسان، فتصرفاتها يمكن تفسير سببها، وادراكها بالبيئة المحيطة محدود، وهذه النظم مستخدمة بالفعل في وقتنا الحالي.

وبالتالي، فنرى أن معيار "التحكم البشري الهادف" كقيد على تطوير واستخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، يظل ضرورياً في ضوء تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي

الحالية، وفي ضوء بدايات تطوير واستخدام نظم الاسلحة ذاتية التشغيل بالكامل، حيث أن هذا القيد هو الضمانة لحسن الامتثال لأحكام ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة واسناد المسؤولية عن الانتهاكات لمرتكبيها. أما على فرض تطور تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي بشكل يضمن امتثال نظم الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل من نفسها لأحكام القانون الدولي الانساني بدون تدخل بشري، فليس في القانون الدولي ما يمنع من استخدامها، كما أن قواعد القانون الدولي الحالية كافية لتنظيم استخدام تلك النوعية من نظم الأسلحة.

## قائمة بأهم المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أبحاث وتقارير:

جيمس كروفرد، المواد المتعلقة بمسئولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مقال من إصدارات الأمم المتحدة، متاح على الموقع الإلكتروني لمكتبة الأمم المتحدة:

[http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa\\_a.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_a.pdf)

روين م. كوبلاند، زميل كلية الجراحين الملكية، استعراض لمشروعية الأسلحة: مدخل جديد لمشروع "الإصابات المفرطة أو الآلام التي لا مبرر لها" مقال بالمجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد ٨٣٥ (1999)

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

جستن ماك كليلاند، استعراض الأسلحة وفقاً للمادة ٣٦ من البروتوكول الإضافي الأول، مقال بالمجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد ٨٥٠ (٢٠٠٣)، متاح على:

<https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/previewoftheweaponsinarticle36.pdf>

تقرير المقرر الخاص بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، كريستوف هاينز، صادر عن مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثالثة والعشرون، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، ٩ أبريل ٢٠١٣، رقم الوثيقة A/HRC/23/47.

تقرير اجتماع الخبراء غير الرسمي لعام ٢٠١٥ بشأن منظومات الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل، دورة عام ٢٠١٥ لاجتماع الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، الصادر في ٢ يونيو ٢٠١٥، رقم الوثيقة CCW/MSP/2015/3.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/061/28/PDF/G1506128.pdf?OpenElement>

"القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مارس ٢٠١٦، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-advisory-opinion-icj-legality-threat-or-use-nuclear-weapons#>

"نحو تقييد التشغيل الذاتي في منظومات الأسلحة"، تصريح اللجنة الدولية للصليب الأحمر الصادر في ٨ ابريل ٢٠١٨

<https://www.icrc.org/ar/document/towards-limits-autonomous-weapons>

### (١) اتفاقيات دولية:

اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠، بصيغتها المعدلة في ٢١ ديسمبر ٢٠٠١ (اتفاقية الأسلحة التقليدية) دخلت حيز النفاذ في ٢ ديسمبر ١٩٨٣.

[https://www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/4F0DEF093B4860B4C1257180004B1B30?OpenDocument](https://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/4F0DEF093B4860B4C1257180004B1B30?OpenDocument)

البروتوكولات الملحقه بالاتفاقية:

البروتوكول الأول بشأن الشظايا التي لا يمكن كشفها لعام ١٩٨٠ (دخل حيز النفاذ في ٢ ديسمبر ١٩٨٣).

البروتوكول الثاني بشأن حظر أو تقييد استخدام الألغام والشراك الخداعية والنبائط الأخرى لعام ١٩٨٠ (دخل حيز النفاذ في ٣ ديسمبر ١٩٩٨).

البروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استخدام الأسلحة الحارقة لعام ١٩٨٠ (دخل حيز النفاذ في ٢ ديسمبر ١٩٨٣).

البروتوكول الرابع بشأن أسلحة الليزر المسببة للعمى لعام ١٩٩٥ (دخل حيز النفاذ في ٣٠ يوليو ١٩٩٨).

البروتوكول الخامس بشأن المتفجرات من مخلفات الحرب لعام ٢٠٠٣ (دخل حيز النفاذ في ١٢ نوفمبر ٢٠٠٦).

النصوص الكاملة للبروتوكولات متاحة على:

[http://unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/4F0DEF093B4860B4C1257180004B1B30?OpenDocument](http://unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/4F0DEF093B4860B4C1257180004B1B30?OpenDocument)

اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.

الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة.

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



اتفاقية لاهاي (الرابعة) فيما يتعلق قوانين وأعراف الحرب البرية والملحق التابع لها: اللوائح المتعلقة بقوانين ٣٢ وأعراف الحرب البرية، ١٨ أكتوبر/تشرين الأول ١٩٠٧.

اتفاقية "اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة"، ٢٥ سبتمبر ٢٠٠٥، ويُطلق عليها "اتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية". متاحة بالكامل على الموقع التالي:

[https://www.opcw.org/sites/default/files/documents/CWC/CW\\_C\\_ar.pdf](https://www.opcw.org/sites/default/files/documents/CWC/CW_C_ar.pdf)

ثانيًا: المراجع باللغة الإنجليزية:

(١) الكتب:

Antonio Cassese, International Law, Second edition 2004, Oxford University Press.

Bennamoun, M and Mamic, GJ. (2001) Object Recognition: Fundamentals and Case Studies, London: Springer-Verlag.

Bruce J. Schachter, Automatic Target Recognition, (2016), Bellingham, Washington: SPIE Press.

Eric Talbot Jensen ed., The Impact of Emerging Technologies on the Law of Armed Conflict (Oxford Univ. Press, 2018).

Casey-Maslen, S (ed.), Drones and Other Unmanned Weapons Systems under International Law, Leiden: Brill (April 2018).

Casey-Maslen, S (ed), Weapons under international human rights law (2014)

Gary D Solis, The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War (New York: Cambridge University Press, 2012.

Guénaël Mettraux, The Law of Command Responsibility (2009). Available at:

<http://www.ejil.org/pdfs/21/2/2017.pdf>

J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), Customary International Humanitarian Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Ronald Arkin, Governing Lethal Behavior in Autonomous Robots, Chapman & Hall/CRC, Taylor & Francis Group, United States of America, 2009.

Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin, Contemporary Practice in International Humanitarian Law, Vol. I, 3rd ed., Geneva: ICRC, available at:

<https://www.icrc.org/en/document/how-does-law-protect-war-0>

Ralph Crawshaw, Human rights and the theory and practice of policing, *The International Journal of Human Rights*, (1997), published online in 2007.

Steven R. Ratner et al, *Accountability for human rights atrocities in international law: Beyond the Nuremburg legacy*, Oxford University Press (2009).

William Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, (New York: Oxford University Press (2009).

William Boothby, (2014) *Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, The Hague: TMC Asser Press.

Yves Sandoz, Christophe Swinarski, & Bruno Zimmermann (eds.), *ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: Martinus Nijhoff, 1987), available at: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul).

(٢) الأبحاث والدراسات:

Alan L. Schuller, At the Crossroads of Control: The Intersection of Artificial Intelligence in Autonomous Weapons Systems with International Humanitarian Law, Harvard National Security Journal, vol.8, 2017. Available at:

<https://harvardnsj.org/wp-content/uploads/sites/13/2017/02/Schuller-NSJ-Vol-8.pdf>

Anderson K and Waxman M, 'Law and Ethics for Autonomous Weapon Systems: Why a Ban Won't Work and How the Laws of War Can, National Security and Law Task Force Essay' (The Hoover Institution, Stanford University, 2013)

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2250126](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2250126)

Anderson K, Reisner D, and Waxman M, 'Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems' (2014) 90 International Legal Studies 398

Anderson K & Matthew C. Waxman, Debating Autonomous Weapon Systems, Their Ethics, And Their Regulation Under International Law, American University Washington College of Law, Washington College of Law Research Paper No. 2017-21

Chantal Grut, 'The Challenge of Autonomous Lethal Robotics to International Humanitarian Law', Journal of Conflict and Security Law, (2013), Vol. 18(1). Available at:

<https://www.law.upenn.edu/live/files/3401-grut-c-the-challenge-of-autonomous-lethal-robotics>

Lieutenant Colonel Christopher M. Ford, Autonomous Weapons And International Law, The University of South Carolina Law Review (69 s. Car. Law rev. 413).

Gary E. Marchant et al., International Governance of Autonomous Military Robots, 12 Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 272, 287 (2011).

Geoffrey S. Corn, Thinking the Unthinkable: Has the Time Come to Offer Combatant Immunity to Non-State Actors?, vol 22 Stanford Law & Policy Review 253 (2011)

Jean-Marie Henckaerts Et Al., Customary International Humanitarian Law: Practice 945 (2005).  
[https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc\\_857\\_henckaerts.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_857_henckaerts.pdf)

John K. Hawley, Patriot Wars: Automation and the Patriot Air and Missile Defense System, Center for a New American Security, (2017). Available at:

<https://www.cnas.org/publications/reports/patriot-wars>.

Marco Sassòli 'Autonomous weapons and international humanitarian law: Advantages, open technical questions and legal issues to be clarified' (2014)90 International Law Studies /Naval War College.

Ms Merel Ekelhof, Human Control in the Targeting Process, in Autonomous Weapon Systems: Implications of Increasing Autonomy in the Critical Functions of Weapons. Expert meeting, Versoix, Switzerland, 15-16 March 2016.

Michael C. Horowitz & Paul Scharre, Meaningful Human Control in Weapon Systems: A Primer (Mar. 2015) (working paper), available at  
[http://www.cnas.org/sites/default/files/publications-pdf/Ethical\\_Autonomy\\_Working\\_Paper\\_031315.pdf](http://www.cnas.org/sites/default/files/publications-pdf/Ethical_Autonomy_Working_Paper_031315.pdf)

Michael N. Schmitt, Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law: A Reply to the Critics, Harv. Nat'l Security J. Features (2013), available at:  
<http://harvardnsj.org/wp-content/uploads/2013/02/Schmitt-Autonomous-Weapon-Systems-and-IHL-Final.pdf>

Michael N. Schmitt, Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate

Balance', Virginia Journal of international Law (2010), Vol. 50(4).

Michael N. Schmitt et al, 'Out of the Loop: Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict' (2013) 4 Harvard National Security Journal 234  
<http://harvardnsj.org/2013/05/out-of-the-loop-autonomous-weapon-systems-and-the-law-of-armedconflict/>

Dr Nils Melzer, Human Rights implications of the usage of drones and unmanned robots in warfare, a report issued by European Parliament, Directorate-general for external policies, May 2013. Available at:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/410220/EXPO-DROI\\_ET\(2013\)410220\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/410220/EXPO-DROI_ET(2013)410220_EN.pdf)

Noel Sharkey, Automating Warfare: Lessons Learned from the Drones, Journal of Law, Information & Science 21(2), available at:

<http://www.austlii.edu.au/au/journals/JILawInfoSci/2012/8.htm>  
INoel Sharkey, The Evitability of Autonomous Robot Warfare, 94 Int'l Rev. Red Cross 787 (2012).

Patrick Lin, Ph.D. George Bekey, Ph.D. Keith Abney, M.A. Autonomous Military Robotics: Risk, Ethics, and Design, US Department of Navy, Office of Naval Research, December 20, 2008.

Peter Asaro, On banning autonomous weapon systems: human rights, automation, and the dehumanization of lethal decision-making' (2012)94 International Review of the Red Cross

Peter Margulies, The Other Side of Autonomous Weapons: Using Artificial Intelligence to Enhance IHL Compliance, Lieber Inst. for Law and Land Warfare, U.S. Military Academy at West Point, <http://ssrn.com/abstract=3194713>

Rebecca Crootof, The Killer Robots Are Here: Legal and Policy Implications, Cardozo Law Review, vol.36, p.1873.

available at:  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2534567](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2534567)

Sarah Knuckey, Governments Conclude First (Ever) Debate on Autonomous Weapons: What Happened and What's Next, JUST SECURITY (May 16, 2014), available at:  
<http://justsecurity.org/10518/autonomous-weapons-intergovernmental-meeting>

Tyler D. Evans, Note, At War with the Robots: Autonomous Weapon Systems and the Martens Clause, 41 HOFSTRA L. REV. 697, (2013).

Thurnher J, 'The Law That Applies to Autonomous Weapon Systems' (American Society of International Law 2013) 17 Insights, available at:

<https://www.asil.org/insights/volume/17/issue/4/law-applies-autonomous-weapon-systems>

Thompson Chengeta, Defining the Emerging Notion of 'Meaningful Human Control' in Autonomous Weapon Systems (AWS) 2016. INTERNATIONAL LAW AND POLITICS, Vol. 49:833. Available at:

<http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2010/06/NYI303.pdf>

### (٣) التقارير:

Human Rights Watch (2012) Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, available at:

<https://www.hrw.org/report/2012/11/19/losing-humanity/case-against-killer-robots>

“A WILPF Guide to Killer Robots”, 2<sup>nd</sup> edition (2019), a publication by the Women’s International League for Peace and Freedom (WILPF). Available at:

<http://www.reachingcriticalwill.org/images/documents/Publications/wilpf-guide-aws.pdf>

Human Rights Watch & Int’l Human Rights Clinic, Harvard Law Sch., Advancing The Debate On Killer Robots: 12 Key Arguments For A Preemptive Ban On Fully Autonomous Weapons (2014), available at:

[http://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/Advancing%20the%20Debate\\_8May2014\\_Final.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Advancing%20the%20Debate_8May2014_Final.pdf)

Defining the Scope of Autonomy, Issues for the Campaign to Stop Killer Robots, Peace Research Institute Oslo (PRIO), policy brief 2014

The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Concerns, Characteristics and Definitional Approaches (a primer), UNIDIR 2017. available at:

<http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/the-weaponization-of-increasingly-autonomous-technologies-concerns-characteristics-and-definitional-approaches-en-689.pdf>

The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Considering how Meaningful Human Control might move the discussion forward, UNIDIR 2014. available at:



<http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/considering-how-meaningful-human-control-might-move-the-discussion-forward-en-615.pdf>

Human Rights Watch ‘Shaking the foundations: the human rights implications of killer robots’ (2014)

(ICRC), ‘International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict: Report Prepared for the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent 40’ (2011)

Report of the ICRC Expert Meeting on Autonomous Weapon Systems: Technical, Military, Legal and Humanitarian Aspects, available at:

[www.icrc.org/eng/assets/files/2014/expert-meeting-autonomous-weapons-icrc-report-2014-05-09.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/expert-meeting-autonomous-weapons-icrc-report-2014-05-09.pdf).

Report of the 2014 Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapon Systems, submitted by the Chairperson of the Meeting of Experts.

Geneva Academy of International Humanitarian Law ‘Autonomous weapon systems under international law’ (2014)8 Academy Briefing 22

Geneva Academy of International Humanitarian Law ‘Autonomous weapon systems under international law’ (2014)8 Academy Briefing 24.

Article 36, “Structuring Debate on Autonomous Weapon Systems” and “Key Areas for Debate on Autonomous Weapon Systems”, available at

[www.article36.org/wp-content/uploads/2013/11/Autonomous-weapons-memo-for-CCW.pdf](http://www.article36.org/wp-content/uploads/2013/11/Autonomous-weapons-memo-for-CCW.pdf)

Retaining Meaningful Human Control of Weapons Systems, UNODA website, available

at: <https://www.un.org/disarmament/update/retaining-meaningful-human-control-of-weapons-systems/>

(٤) أحكام القضاء:

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 226, 257 (July 8)

Neira Allegria et al v Peru, IACHR, Series C, No. 20 (1995), 19 January 1995.

Gulec v Turkey, ECHR, (1968), Application Number 21593/93, 27 July 1998

ICJ, Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 2007, ICJ Rep 43

Velasquez-Rodriguez v Honduras IACHR (29 July 1988) Ser C No 4.

Case X and Y v Netherlands, Judgment ECHR (26 March 1985) Ser A 91

Case M.C v Bulgaria ECHR (4 December 2003).

Prosecutor v Karadžić et al IT-95-5-D, Request for Deferral, para 25.

Prosecutor v Tadić, Appeals Judgement, 15 July 1999, IT-94-1-A, paras 227-9

Prosecutor v Akayesu, Trial Judgement, para 480;

Prosecutor v Kordić, Trial Judgement, para 388

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-I, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, available at:

<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>

Prosecutor v. Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08-3343, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, (Mar. 21, 2016), available at: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009\\_04528.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_04528.PDF).

Prosecutor v. Delalić, Case No. IT-96-21-T, Appeals Judgment, 197 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Feb. 20, 2001).

The Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v Poland) Judgment, (1927) Permanent Court of International Justice.

Velasquez-Rodriguez case by the Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4, 29 July, 1988

(٥) إرشادات ودليل العمل:

The DOD Directive: Autonomy in Weapon Systems (2012).

United Kingdom Ministry of Defense, 2017, Unmanned Aircraft Systems, Joint Doctrine Publication 0-30.2. available at:

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/640299/20170706\\_JDP\\_0-30.2\\_final\\_CM\\_web.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/640299/20170706_JDP_0-30.2_final_CM_web.pdf)

US Department of Defense, “Unmanned Systems Integrated Roadmap FY2011-2036”.

G-NIUS Unmanned Ground Systems, “Guardium UGV”, Brochure <http://gnius.co.il/pdf/brochures/GuardiumUGV.pdf>

United States Navy Fact File: SeaRam Close-In Weapon System (CIWS) Anti-Ship Missile Defense System, U.S. NAVY,

[http://www.navy.mil/navydata/fact\\_display.asp?cid=2100&tid=456&ct=2](http://www.navy.mil/navydata/fact_display.asp?cid=2100&tid=456&ct=2).

Royal Navy, weapon system description, available at: <http://www.royalnavy.mod.uk/The-Fleet/Ships/Weapons-Systems/Phalanx>); [http://www.navweaps.com/Weapons/WNUS\\_Phalanx.htm](http://www.navweaps.com/Weapons/WNUS_Phalanx.htm)

A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare <http://e-brief.icrc.org/wp->

[content/uploads/2016/09/12-A-Guide-to-the-Legal-Review-of-New-Weapons.pdf](https://www.icrc.org/dha/assets/files/publication/2016/09/12-A-Guide-to-the-Legal-Review-of-New-Weapons.pdf)

ICRC (2009) Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law, Geneva: ICRC.

‘Operation OUTREACH: Tactics, Techniques, and Procedures’, News Letter 03-27, October 2003, at: [https://www.globalsecurity.org/military/library/report/2003/03-27\\_call\\_op-outreach.pdf](https://www.globalsecurity.org/military/library/report/2003/03-27_call_op-outreach.pdf).

ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, [www.icrc.org/ihl.nsf/WebList?ReadForm&id=470&t=com](http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebList?ReadForm&id=470&t=com).

UK Ministry of Defence, “The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems”

NATO Allied Joint Publication (AJP)-3.9, Allied Joint Doctrine for Joint Targeting, May 2008, available at: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/628215/20160505-nato\\_targeting\\_ajp\\_3\\_9.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/628215/20160505-nato_targeting_ajp_3_9.pdf)

United States Department of Defense, Autonomy in Weapon Systems, 3000.09.

‘Questions and Answers: The Victims Trust Fund of the ICC’ Available at <http://www.iccnw.org/documents/FS-VTFC-FAQ.pdf>

Article 36, “Killer Robots: UK Government Policy on Fully Autonomous Weapons.”



# إعادة النظر فى الحماية الدولية للمشردين قسريا أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

دكتور

أسامة حمزة محمود عبدالفتاح

مدرس القانون الدولى العام

كلية الحقوق- جامعة حلوان

## تمهيد :-

نحاول في تلك الدراسة تحليل قواعد النظام القانوني الدولي الخاصة بحماية المشردين قسريا في محاولة للوقوف على ثغرات هذا البناء القانوني لمعالجة أفضل للقضايا الدولية التي تطرحها الهجرة الجماعية وتحديات المجتمع الدولي في مجال حقوق الإنسان.

ففي الوقت الحالي ، فإن حقوق الإنسان للأشخاص الذين يفرون من مناطق النزاعات المسلحة لا تحظى بالحماية الكافية في القانون الدولي. فعلى الرغم من أن اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ تركز على حماية الأشخاص الذين يقوموا بالفرار عبر الحدود بسبب خوف مبرر من الاضطهاد على أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي أو الانتماء لطائفة معينة.

نجد أن هناك ٤٦.٣ مليون شخص آخر نزحوا بسبب العنف في العالم لديهم القليل من آليات الحماية القانونية الدولية. القضية التي تستدعي منا طرح فكرة إعادة صياغة منظومة الحماية تلك على نحو يواكب ما تشهده الساحة الدولية من صراعات ليس من أولوياتها مراعاة حقوق الإنسان مقارنة بتحقيق المصالح الاقتصادية والسياسية للدول.

بات القانون الدولي الانساني متأصل بشكل أساسي في المفهوم التقليدي للنزاعات المسلحة بين الدول ، استناد إلي ما مر به العالم إبان الحرب العالمية الثانية من مآسي تجسدت في صياغة اتفاقية جنيف الرابعة التي حاولت مد نطاق الحماية الدولية حتي يشمل كافة الرعايا المدنيين بغض النظر عن جنسيتهم، حتى المنتمين منهم لدولة الاحتلال وكذلك سكان الدولة المحتلة وذلك ضمن طائفة ضحايا الحرب الذين في أمس الحاجة للحماية. ونتيجة لذلك فإن الفئات المحمية بموجب المادة الرابعة هم الأفراد الذين يجدون أنفسهم أثناء النزاعات المسلحة أو الاحتلال في أيدي أحد أطراف النزاع أو سلطات الاحتلال.

والمدنيين بشكل عام يمكن إدراجهم ضمن طائفة الأفراد المحميين حيث يحظون بكامل الحماية علي النحو الذي حددته اتفاقية جنيف الرابعة . بينما في المقابل وفقا لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول. فإن القانون الدولي الإنساني لا ينظم العلاقة بين الدولة وبين مواطنيها وبالتالي فمواطني الدولة لا يمكن تصنيفهم ضمن طائفة الأشخاص المحميين ، ويستند القانون الدولي الإنساني في هذا التوجه إلي أن المدنيين من مواطني الدولة لا يحتاجون إلي حماية خاصة في مواجهة حكومتهم أثناء النزاعات المسلحة. هذا التباين في الأنظمة له بالغ الأثر في قضايا التشريد القسري، فالمدنيين في الأراضي المحتلة يحظون بالحماية ضد التشريد القسري أو النقل التعسفي بموجب المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة أثناء النزاعات المسلحة.

هناك العديد من الاشكاليات المتصلة بقضية المشردين قسريا ، لعل أبرزها هو آليات حظر التشريد القسرى فى القانون الدولى الانسانى وهو محور النقاش فى الفصل الأول حيث نحاول التعرف على الفئات المشمولة بالحماية ، أسس تلك الحماية سواء فى النزاعات الدولية وغير الدولية وموقف اتفاقيات جنيف من تلك القضية. بينما فى الفصل الثانى نحاول التركيز على التكييف القانونى لفعل التشريد القسرى وهل يعد جريمة دولية أم لا؟ ونحاول فى هذا الفصل التعرف على فقه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً فيما يتعلق بأفعال النقل والترحيل التعسفى للمدنيين. كما سنسلط الضوء على الطبيعة المزدوجة للتشريد القسرى كجريمة حرب وكجريمة ضد الانسانية ، المسئولية الجنائية الفردية عن جريمة التشريد القسرى أثناء النزاعات المسلحة، كما نتطرق فى هذا الفصل للمعايير الدولية لمعاملة المشردين قسرياً على أن نختم تلك الدراسة بتقييم قواعد الحماية الدولية للاجئين المشردين قسرياً ، وذلك من خلال طرح كافة الأبعاد القانونية والسياسية والاقتصادية المتصلة بتلك القضية ، ثم التركيز على موقف فقه القانون الدولى من صياغة اتفاقية جديدة لمعالجة الثغرات فى النظام القائم وملاحم تلك الاتفاقية.



## الفصل الأول

### حظر التشريد القسرى فى القانون الدولى الانسانى

ترتبط القواعد الدولية الخاصة بحظر التشريد القسرى بجنسية الأشخاص وعلاقتهم بالدولة التى تتخذ هذا الاجراء ، كما يتعين علينا التفرقة بين حظر التشريد القسرى للمدنيين فى النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية، أيضا من الضرورى تحليل الاطار الدولى لحظر عمليات الترحيل والنقل القسرى والإجلاء بموجب اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

## المبحث الأول الحماية من التشريد القسرى وقضية الجنسية

نحاول في هذا المبحث التعرف على الفئات المشمولة بالحماية من التشريد القسري والخلاف حول تفسير تلك الفئات المشمولة بالحماية ، أيضا يتعين علينا الوقوف على تعريف المشردين قسريا، ثم آليات حظر الترحيل ونقل السكان في القانون العرفي قبل اتفاقيات جنيف، وكمبدأ عرفي مستقر في القانون الدولي الإنساني.

## المطلب الأول التشريد القسرى ورابطة الجنسية

الجنسية وفقاً للقانون الدولي تشير إلى الرابطة القانونية بين الفرد و الدولة ، ما يعني خضوع الفرد للولاية القضائية للدولة<sup>(١)</sup>.

تطور المفهوم التقليدي للقانون الدولي الإنساني تدريجياً ليواكب تطور النزاعات المسلحة الداخلية والدولية ، فعلى سبيل المثال خصصت المادة الثالثة المشتركة من إتفاقية جنيف بالإضافة للبروتوكول الثاني الملحق بالإتفاقية للمنازعات المسلحة غير الدولية ، حيث نظمت العلاقة بين الدولة ومواطنيها ، وهو من المسائل التي كانت تدخل فيما سبق ضمن المجال المحجوز للدولة<sup>(٢)</sup>.

في المقابل نجد أن تعريف الأشخاص المحميين بموجب إتفاقية جنيف الرابعة يعكس النظرة التقليدية المتمركزة حول الدولة واحترام سيادتها وعدم جواز التدخل في شئونها الداخلية ، والاعتماد على منهجية المعاملة بالمثل في قانون الحرب<sup>(٣)</sup>. بينما تطورت النزاعات المسلحة في شكلها المعاصر بحيث أصبحت أكثر تعقيداً ، يصعب التمييز فيها بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

---

(١) انظر كل من : ا.د حامد سلطان ، القانون الدولي العام فى وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٧٨٨

د. الشافعى محمد بشير ، القانون الدولي العام فى السلم والحرب، ط٢، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٤٨ وما بعدها.

د عبدالعزیز سرحان ، القانون الدولي العام: المجتمع الدولي ، المصادر ، نظرية الدولة (ب،ن) ، ١٩٨٦ ، ص ٢٤٦ وما بعدها.

انظر بشكل عام:

Jacques, Mélanie. Armed conflict and displacement: the protection of refugees and displaced persons under International humanitarian law. Vol. 95. Cambridge University Press, 2012.

(٢) يشير أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي إلى أن تحديد ما يعتبر من صميم الاختصاص الداخلى للدولة أمر يتزايد بصعوبة مع تطور الجماعة الدولية. انظر : د. محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة فى قانون الأمم : التنظيم الدولي . منشأة المعارف: الإسكندرية ، ١٩٧١، ص ١٢٣ (٣) انظر:

Meron, Theodor. The humanization of international law. Brill Nijhoff, 2006., p. 34.

ونادرا ما تبقى النزاعات الداخلية داخل حدود الدولة ، ففي الحروب الأهلية علي سبيل المثال غالباً ما يؤثر النزاع علي الدول المجاورة سياسيا واقتصاديا وغيرها من العواقب التي قد تطل دول أخرى معنية بأوضاع تلك الدولة ، الأمر الذي قد يدفع أكثر من دولة لتدخل في الصراع لصالح الحكومة القائمة أو لصالح الطرف المعارض.

في مثل هذه الصراعات ، جنسية المتحاربين تبقى مسألة فرعية والنزاع الذي اشتعل داخليا ضمن حدود الدولة ينتقل إلي الصعيد العالمي بتدخل الدول الأجنبية ، نذكر من ذلك علي سبيل المثال الحرب العرقية في يوغسلافيا السابقة<sup>(١)</sup> والتي تحولت إلي نزاع دولي بعد عمليات التطهير العرقي التي لم تخلو من ممارسات التشريد القسري للمدنيين ، وقد أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلي إمكانية وصف النزاع بالوطني أو الدولي أو خليط من كلا الحالتين<sup>(٢)</sup>

وكنتيجة لتدويل النزاعات المسلحة الوطنية يصبح المجال واسع لتطبيق القانون الدولي للنزاعات المسلحة مقارنة بالقوانين الوطنية ، علي الرغم من أن السمة السائدة في النزاعات المسلحة الوطنية لاسيما القائمة علي أساس عرقي هي أن الضحايا غالباً هم من المدنيين الذين يحملون جنسية المعتدين عليهم.

(١) انظر:

Bassiouni, M. and P. Manikas (1996). "The law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia."

(٢) انظر في ذلك حكم محكمة يوغسلافيا السابقة حول طبيعة النزاعات بصفة عامة :

Tribunal for former Yugoslavia held that they could be characterized 'at different times and places as either internal or international armed conflicts, or as a mixed internal international armed conflict. See Tadic, Jurisdiction Appeal, para. 73

Merón, Theodor. "Classification of armed conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's fallout." *American Journal of International Law* 92.2 (1998): 236-242.

انظر أيضاً

Prosecutor v. Tadic, Appeal on Jurisdiction, Case IT-94-1-AR72 (Oct. 2, 1995), 35 ILM 32, 54, para.7<sup>٣</sup> (1996) [hereinafter Interlocutory Appeal].  
The appeals

بينما علي الجانب الآخر فالمدنيين تحت سلطة الدولة التي يحملون جنسيتها لا يحظون بالحماية التي يحظى بها المدنيون بموجب أحكام تلك الاتفاقية.

وبناء عليه يمكن للقوات المحاربة تشريد جزء أو كل السكان المدنيين لأسباب سياسية أو عسكرية أو عرقية أو طائفية دون القلق من الخضوع للمسئولية الدولية التي تفرضها اتفاقيات جنيف أو البروتوكولات الملحقه بها ، بحجة عدم وجود هؤلاء المدنيين ضمن طائفة الأشخاص المحميين بموجب المادة الرابعة من الاتفاقية. ولاشك هنا أن النتائج ستكون كارثية بحق المدنيين العالقين في تلك المنازعات وهو الأمر الذي لا يحقق أهم أهداف القانون الدولي الإنساني وهي حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة

اعترفت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة بالطبيعة المتغيرة للنزاعات المسلحة الدولية ، وعدم كفاية معيار الجنسية لتطبيق القانون الدولي الإنساني. غير أن المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة اشترطت لمحاكمة الجناة أمامها وجود انتهاكات جسيمة لاتفاقية جنيف الرابعة بحق الأشخاص المحميين بموجب الإتفاقية.

وبناء عليه دفع المتهمين أمام المحكمة بأن صرب البوسنة كانوا من نفس جنسية ضحايا مسلمي البوسنة<sup>١</sup> والذين بموجب المادة الرابعة لا يمكن اعتبارهم ضمن طائفة الأشخاص المحميين<sup>٢</sup>.

وذهبت دائرة الاستئناف إلي أنه بالرغم من أن الضحايا والجناة يحملون ذات الجنسية ، إلا إن الضحايا من مسلمي البوسنة يمكن إدراجهم ضمن طائفة الأشخاص المحميين بموجب المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة ، مشيرة

---

(<sup>١</sup>)Tadic, Jurisdiction Appeal, paras. 578-606; Prosecutorv. Balkic, Judgment, Case IT-95-14-T (3 March 2000), para. 126; Prosecutor v. Alekovski, Appeals Judgment, Case IT-95-14/1-A (24 March 2000). In the Celebici case, the defense argued, this time regarding Bosnian Serb victims, that 'the nationality of all the detainees was Bosnian, the same as that of the part to the conflict detaining them and, thus, they are outwith the ambit of Article 4of Geneva Convention N' (Prosecutor v. Delalic, Mucic, Velie and Landzo (Celebici camp),Judgment, Case IT-96-21-T (16 November 1998), para. 240).

(<sup>٢</sup>) رفضت غرفة الاستئناف هذا الدفع بعد إثبات أن القوات المسلحة الصربية البوسنية، والمعروفة باسم جيش الجمهورية الصربية في البوسنة والهرسك / جمهورية صربسكا (VRS)، كان ينظر إليها على انها بحكم الأمر الواقع أجهزة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية)، وبالتالي خلصت المحكمة إلي أن النزاع في البوسنة والهرسك كان نزاع مسلح دولي آنذاك.

بالتحديد إلي وضع اللاجئين إبان النزاعات المسلحة ، فقد رأت المحكمة أن طبيعة النزاعات المسلحة الدولية تقتضي إعطاء الأولوية للعلاقات الجوهرية القائمة علي الروابط القانونية الخاصة بالجنسية التي تضمنتها المادة الرابعة<sup>(١)</sup>.

خلصت دائرة الاستئناف إلي أن مسلمي البوسنة لم يكونوا فعليا من رعايا دولة يوغسلافيا السابقة ولم يحظوا (بالحماية الدبلوماسية)<sup>(٢)</sup> من جانب تلك الدولة التي قاتلت القوات المسلحة الصربية لحسابها<sup>(٣)</sup>.

والخلاصة هنا ، أن اعتراف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بالحماية الدولية للمدنيين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة يواكب الطبيعة الحديثة للنزاعات المسلحة ، ويشكل خطوة علي الطريق الصحيح ، فالتوسع في تفسير المادة الرابعة

---

(١) على الرغم من أن الحروب كانت في السابق بين دول راسخة في المقام الأول ، إلا أن النزاعات المسلحة الحديثة القائمة على النزاع العرقي أو الديني مثل النزاع في يوغسلافيا السابقة ، غالبًا ما يتم إنشاء دول جديدة أثناء النزاع ، وقد تصبح الإثنية بدلاً من الجنسية أساسًا للولاء ... الشروط ، شرط الجنسية أقل ملاءمة لتعريف الأشخاص المحميين [A] ... الولاء لطرف في النزاع ، وبالمقابل ، يمكن اعتبار سيطرة هذا الجزء على الأشخاص الموجودين في إقليم معين اختبارًا مهمًا

Tadic, IT-94-1-T, Appeal Chamber Judgment, 15 July 1999 paras. 165-6

(٢) وهي الحماية التي تمنحها دولة ما عن طريق ممثلها الرسميين (رؤساء الدول ، الوزراء ، البعثات الدبلوماسية ، القناصل، ..... ) لأشخاص القانون الخاص كالأفراد والشركات، الذين يحملون جنسيتها متى تعرضت مصالحهم للضرر على نحو يشكل انتهاكًا للقانون الدولي، ارتكبه سلطات دولة أخرى.

انظر في ذلك :

إ.د محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي العام: (المجلد الأول- القاعدة الدولية) ، ط٢ ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، ١٩٧٢ ، ص٤٣٦ .

إ.د. حازم حسن جمعة : الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة – دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة، وقواعد حمايتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٠ .

د. رفيق عطية الكسار : الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٩٨ .

د. عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مطبعة الطوبجي ، القاهرة ١٩٩٢ ، ص٤٧٨

(٣) وبالتالي فإن الضحايا من مسلمي البوسنة يمكن إدراجهم ضمن طائفة الأشخاص المحميين بموجب المادة الرابعة انظر :

Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo (Celebici camp), Appeals Judgment, Case IT-96-21-A (20 Februar 2001), para. 73.

يدلل بوضوح علي وجود إرادة دولية لتحقيق أكبر قدر من الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر:

generally, Meron, Humanization of Interational Law, pp.1-89.

## المطلب الثاني

### التوسع فى تفسير الفئات المشمولة بالحماية من التشريد القسري

يدعم التوسع فى تفسير الفئات المشمولة بالحماية من التشريد القسري بعض المبررات التى لها وجاهتها ، يأتى فى مقدمتها أن معيار الجنسية نادرا ما يكون واضحا مقارنة بمعيار الولاء الذى يكون أكثر انصافاً ، لاسيما إذا تعلقت القضية بحماية الأفراد الذين تتحدر أصولهم لدولة العدو.

فهناك العديد من قضايا تشريد المدنيين أونقلهم تعسفياً بسبب أصولهم التى تعود لدولة العدو . ولعل المثال الأبرز هو النقل القسري ل 110 ألف شخص من أصول يابانية خلال الحرب العالمية الثانية وذلك بموجب الأمر الرئاسي رقم 9066 ، علما بأن أكثر من ثلثي هؤلاء المواطنين كانوا مواطنين أمريكيين.<sup>(١)</sup>

وفي عالمنا المعاصر لا يزال مواطني الدولة الذين تعود أصولهم لدولة العدو الأكثر تعرضا للترحيل أو التشريد القسري لاسيما في النزاعات التي تشهد انفصال دولتين.<sup>(٢)</sup>

فمع إشتعال فتيل الحرب بين الجارتين اثيوبيا واريتريا عام 1998 ، شرعت الحكومة الاثيوبية طرد مواطني اريتريا والمواطنين الاثيوبيين الذين تعود أصولهم لإريتريا حيث طردت ما يزيد عن 75 ألف شخص خلال الحرب التي انتهت في ديسمبر 2000<sup>(٣)</sup> بررت الحكومة الاثيوبية موقفها بأن الطرد جاء لأسباب تتعلق بالأمن القومي و أنه استهدف فقط الأجانب المنتمين لدولة العدو ، وفيما يتعلق

---

(١) Asian-Nation.Japanese-Amercan Interment, w.asian-nation.org /internment. shtml (accessed 27 November 2018)

(٢) وهو ما حدث بالفعل في النزاع بين أثيوبيا واريتريا ، حيث تم تجريد الآلاف من الإثيوبيين الذين ينتمون لأصول إريترية من الجنسية الإثيوبية وطردهم خارج الدولة.

Similarly, the Eritrean government forcibly expelled or took part in the voluntary repatriation of around 70,000 Ethiopians. However, in this case, the nationality of the expelled was not an issue.

HRW, 'Te Horn of Africa war: mass expulsions and the nationality issue' January 2003) HRW Index No.A1503, p. 5.

Jacques, Mélanie. Armed conflict and displacement: the protection of refugees and displaced persons under International humanitarian law. Vol. 95. Cambridge University Press, 2012.



بطرد المواطنين الذين تعود أصولهم لدولة إريتريا فقد زعموا بأن المواطنين الذين صوتوا في استفتاء عام 1993 لصالح إستقلال إريتريا ، حصلوا علي حق المواطنة من جانب إريتريا وبالتالي فقدوا جنسية إثيوبيا.<sup>(١)</sup>

بينما رفضت إريتريا تلك المزاعم بسند أنها لم تملك أثناء الاستفتاء الشخصية القانونية التي تمكنها من منح الجنسية أو حق المواطنة ، وبالتالي فقد قامت إثيوبيا إستنادا علي أسس خاطئة بتشريد الألاف من مواطنيها قسرياً من بلدهم وحرمانهم من جنسيتها<sup>(٢)</sup>

ذهبت لجنة تسوية النزاع بين إثيوبيا و اريتريا التي أنشئت وفقا لاتفاق السلام في ديسمبر عام 2000 ، إلي إن من شارك في استفتاء عام 1993 يكون قد حصل بالفعل علي جنسية اريتريا.

رغم كونهم مواطنين حاملي جنسية الدولة الأم إثيوبيا ، كانت وجهة نظر اللجنة أن من حق الحكومة الإثيوبية تجريد المواطنين مزدوجي الجنسية من جنسية الدولة إذا ما شكّلوا خطراً علي أمن الدولة أثناء النزاعات المسلحة<sup>(٣)</sup>، كما رأّت مشروعية طرد إثيوبيا لهؤلاء المواطنين باعتبارهم من مواطني دولة العدو علي أن تلتزم

---

(١) انظر:

EECC, Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32, para. 43. Ethiopia's argument is based on Article 11 of the 1930

*Ethiopian Nationality law, which provides that Ethiopian nationality is lost when a citizen acquires another nationality. Additionally, the 1992 Eritrean Nationality Proclamation (Proclamation No. 21/1992)*

provides that 'any person born to a parent of Eritrean origin in Eritrea or abroad is an Eritrean national by birth'. The Eritrean Referendum Proclamation defines persons qualified for the referendum as 'any person having Eritrean citizenship pursuant to Proclamation No. 21/1992 on the date of his application for registration and who was 18 years or older or would attain such age at any time during the registration period, and who further possessed an Identification Card issued by the Department of internal Affairs.

(٢) Ibid., para. 39

(٣) راجع:

EECC, Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32, para. 72.

بمعاملتهم معاملة إنسانية علي النحو المنصوص عليه في اتفاقية جنيف وغيرها من وثائق القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.

غير أن اللجنة اعتبرت قيام إثيوبيا بطرد بعض مواطنيها من المناطق النائية وطرد بعض أفراد الأسر لوجود أشخاص مطرودين لديهم يعد انتهاكا للقانون الدولي ويؤخذ علي اللجنة هنا : استنتاجها أن مجرد المشاركة في الاستفتاء على الاستقلال ترقى إلى الاعتراف بالجنسية ،في حين أنها أغفلت قواعد اكتسابالجنسية في حالة الاستخلاف الدولي.<sup>(١)</sup>

كما أن اللجنة لم تراعي الحرية الفردية في اختيار الجنسية ، حيث لم تأخذ بعين الاعتبار إقامة المواطنين الإثيوبيين من أصول أريتيرية داخل أثيوبيا ومن ثم لا يجوز طردهم كمواطنين لدولة العدو.

---

(١) انظر :

Weis, Paul. Nationality and statelessness in international law. Vol. 28. Brill, 1979. 1979, pp. 144-60.

## المطلب الثالث

### الاتجاه المقيد لتفسير الفئات المشمولة بالحماية من التشريد القسري

كشفت النتائج التي توصلت لها اللجنة عن صعوبات تكيف القانون الدولي الإنساني مع إشكاليات النزاعات المسلحة في أشكالها المعاصرة. فالقانون الدولي الإنساني لا يزال قائماً على المفهوم التقليدي للنزاعات المسلحة بين الدول ، وعلى الرغم من محاولة البروتوكولات الصادرة عام 1977 نقل صورة أكثر دقة عن عالمنا المعاصر من خلال الاعتراف بحروب التحرير الوطنية والنزاعات المسلحة الوطنية ، غير أنها لم تعالج قضايا أخرى حديثة كما هو الحال في قضية إريتريا وإثيوبيا ، فتحديد جنسية ضحايا الحروب المسلحة الدولية لم تعد مسألة سهلة كما في السابق. كما أن الاعتماد كلياً على مفهوم الجنسية لتحديد نطاق التطبيق ، دون وجود تعريف واضح لها بالقانون الدولي الإنساني يترك الباب مفتوحاً لانتهاكات من جانب حكومات الدول دون الاكتراث بالمسؤولية الدولية.

ومع ذلك، فإن هذا التفسير الواسع لمفهوم "الأشخاص المحميين"، على أساس الولاء وليس الجنسية، يثير الشكوك فنطاق تطبيقه لم يتضح إن كان يقتصر على النزاعات المسلحة القائمة لأسباب عرقية أم يشمل كافة أشكال النزاعات المسلحة الدولية<sup>(١)</sup>.

فلا يمكننا أن نغفل أن التفسير المرن لطائفة الأشخاص المحميين بكافة أشكال المنازعات الدولية قوبل بالمعارضة الشديدة من جانب الدول، حيث أنه إذا كان الولاء لأحد طرفي النزاع هو الأساس لطلب الحماية ، فإن ذلك قد يعني من المنظور التقليدي للقانون الدولي الإنساني قبول معظم الدول مطالبات الأفراد المتهمين بالخيانة للحماية بموجب الاتفاقية، وتلك النتيجة من الصعب أن تقبلها الدول.

(١) انظر:

Quéguiner, Jean-François. "Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire." *International Review of the Red Cross* 85.850 (2003): 271-311.PP302

## المطلب الرابع تعريف المشردين داخلياً

يتم تعريف النازحين داخلياً على النحو التالي: "الأشخاص أو مجموعات الأشخاص الذين أجبروا على الفرار أو مغادرة منازلهم لأماكن الإقامة المعتادة لتجنب آثار النزاع المسلح ، وحالات العنف المعمم ، انتهاكات حقوق الإنسان أو الكوارث الطبيعية أو الكوارث من صنع الإنسان ، والذين لم يعبروا حدود الدولة المعترف بها دولياً"<sup>(١)</sup>

قدم الأمين العام للأمم المتحدة المعني بالمشردين داخلياً "دراسة شاملة حول قضايا حقوق الإنسان المتعلقة بالمشردين داخلياً" إلى المفوضية. وأخيراً ، بعد فترة طويلة من الإعداد والتشاور مع فريق من الخبراء القانونيين الدوليين ، قدمت ، في عام ١٩٩٨ ، "المبادئ التوجيهية بشأن النزوح الداخلي" إلى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، استجابة لطلب سابق "لوضع إطار مناسب ... لحماية النازحين داخلياً". المبادئ التوجيهية ليست اتفاقية ملزمة ، ولا إعلاناً اعتمده الجمعية العامة بعد مفاوضات الدول الأعضاء ، بل مجموعة من المبادئ غير الملزمة ، تهدف إلى توفير مبادئ توجيهية واضحة للحكومات والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية وغيرها من الجهات الفاعلة في تعاملها مع المشردين داخلياً"<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر:

UNCHR, 'Guiding Principles on Internal Displacement', Report of the Representative of the Secretary-General on Internally Displaced Persons, Mr Francis Deng, submitted pursuant to Commission Resolution 1997/39 (11 February 1998), E/CN.4/1998/53/Add.2, p. 2

(٢) حتى وقت قريب ، كان المجتمع الدولي يتجاهل الأشخاص النازحين داخلياً ، بوصفهم فئة محددة من الأشخاص المحتاجين إلى الحماية. لم يكن موضوع حماية الأشخاص المشردين داخلياً على جدول أعمال الأمم المتحدة إلا في أوائل التسعينيات. في عام ١٩٩٢ ، عين الأمين العام للأمم المتحدة ، بناءً على طلب لجنة حقوق الإنسان ، السيد فرانسيس دينغ ممثلاً له عن الأشخاص النازحين داخلياً ، وكانت مهمته الأولى هي دراسة القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي ومعايير اللاجئين وإمكانية تطبيقها على الحماية والمساعدة العوثية للمشردين داخلياً .

UNCHR, 'Internally displaced persons', 5 March 1992, E/CN.4/RES/1992/73, para. 2.

## المطلب الخامس

### حظر الترحيل ونقل السكان في القانون العرفي قبل اتفاقيات جنيف

أولى القواعد المكتوبة التي تحظر النزوح القسري للمدنيين في النزاع المسلح نصت عليها المادة ٢٣ من قانون ليبر Lieber Code، والتي تنص على أنه "لم يعد المواطنون العاديون يقتلون أو يستعبدون أو ينقلون إلى الخارج.

هذا القانون كان يهدف في البداية إلى تناول وضع القوات المسلحة الأمريكية في سياق خاص محدد بالحرب الأهلية الأمريكية، إلا أنه شكل لاحقاً مصدر إلهام لاتفاقيتي لاهاي لعام ١٨٩٩ و ١٩٠٧.

ومع ذلك، لا تشير اتفاقيات لاهاي إلى حظر مماثل للترحيل أو النقل القسري للمدنيين. ومع ذلك، فإن عدم وجود ("الحظر الصريح لعمليات الترحيل في اتفاقيات لاهاي لا ينبغي اعتباره مسموحاً ضمناً بمثل هذه عمليات الترحيل. وفقاً لجورج شوارزنبرجر، كان حظر الترحيل" قاعدة مفهومة ذاتياً "في وقت مؤتمرات لاهاي للسلام من ١٨٩٩ و ١٩٠٧. وبالتالي لم تكن هناك ضرورة للنص عليه.<sup>(١)</sup>

---

(١) حول قانون ليبر للنزاعات المسلحة انظر:

Lieber, 'Instructions for the government of armies of the United States in the field' (1863), in Schindler and Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflict*, 2004, p. 3.

انظر

Schindler and Toman, *The Laws of Armed Conflict*, p. 3; Meron, 'Deportation of civilians as a war crime', 1993, p. 202.

Wilson, Robert R. "SCHWARZENBERGER, INTERNATIONAL LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (Book Review)." *Journal of Legal Education* 3 (1950): 142..p. 228.

انظر

de Zayas, Alfred-Maurice, and R. Bernhardt. "Population, expulsion and transfer." *Encyclopedia of Public International Law* 8 (1985): 438..

انظر

Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 228.

"تم رفض إدراجها في لوائح لاهاي لأنها تندرج تحت الحد الأدنى لمعايير الحضارة ، وبالتالي ، لا تتطلب حظرًا صريحًا"<sup>(١)</sup>. وبالمثل ، يصف ألفريد موريس دي زاياس حق السكان في عدم طردهم من وطنهم على أنه " أمر أساسي لدرجة أنه حتى بعد الحرب العالمية الثانية ، لم يكن من الضروري تدوينها بطريقة رسمية"<sup>(٢)</sup>

لقد أعرب بعض المؤلفين عن شكوكهم بشأن وجود مثل هذه القاعدة على الرغم من صمت الاتفاقية وحتى الأعمال التحضيرية عن تناولها،<sup>(٣)</sup> ومع ذلك ، يرجح غالبية الفقه أن هذا الصمت ما هو إلا ترسيخ لحقيقة أن "ممارسة ترحيل الأشخاص كانت تعتبر في بداية هذا القرن من الأعراف التي كان لا خلاف حولها.

ومع ذلك ، تجدر الإشارة إلى أن الحماية الضمنية ضد الترحيل يمكن العثور عليها في أحكام لاهاي المتعلقة بواجبات السلطة القائمة بالاحتلال. في الواقع ، تعد تدابير الترحيل ضد السكان المحتلين مخالفة للمادة ٤٦ ، التي تنص على احترام حقوق الأسرة وحماية الممتلكات.<sup>(٤)</sup> وفي حالة الترحيل الجماعي للمدنيين ، فإنها تشكل أيضًا عقوبات عامة محظورة بموجب المادة ٥٠ من تلك اللوائح.

علاوة على ذلك ، أيدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على المادة ٤٩ أن المادتين ٦ (ب) و ٦ (ج) من ميثاق محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية، يدعم قرارها وقرارات المحاكم الأخرى الرأي القائل بأن ترحيل سكان الأراضي المحتلة يتعارض مع قوانين وأعراف الحرب. حيث سعى المتهمون بشكل منهجي في بعض المناطق المحتلة التي تم ضمها إلى ألمانيا ، ووفقًا للخطة إلى استيعاب هذه

(١) انظر

Lapidoth, 'The expulsion of civilians from areas which came under Israeli control in 1967', 1990, 98.

انظر

Pictet, *Commentary on the Geneva Conventions*, 1958, p. 279.

(٢) انظر:

de Zayas, 'Population, expulsion and transfer', 1997, 1062

(٣) انظر:

Lapidoth, Ruth. "The expulsion of civilians from Areas which came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues." *Eur. J. Int'l L.* 2 (1991): 97-98

(٤) انظر:

Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 228.

الأراضي سياسيًا وثقافيًا واجتماعيًا واقتصاديًا في الرايخ الألماني. من خلال طمس الشخصية الوطنية السابقة لهذه الأراضي. وعملاً بهذه الخطط ، قام المتهمون بترحيل السكان قسراً الذين كانوا في الغالب من غير الألمان واستبدلوا بهم بألاف المستعمرين الألمان .<sup>(١)</sup> نتيجة لذلك ، وجدت المحكمة المتهم مذنباً بجريمة الحرب وجرائم ضد الإنسانية تضمنت عمليات الترحيل للعمل بالسخرة أو لغيره من الأسباب.

في ١١ ديسمبر ١٩٤٦ ، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع "مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وحكم المحكمة" . محاكمة جرائم الحرب الأخرى أيضاً أدانت ممارسة ترحيل المدنيين ، ولا سيما في ضوء أحكام لوائح لاهاي المتعلقة بواجبات السلطة القائمة بالاحتلال ،<sup>(٢)</sup> ومبادئ ميثاق نورمبرغ والاجتهاد القضائي لمحكمة نورمبرغ ، فمن الواضح أن ترحيل المدنيين من الأراضي المحتلة كان يشكل قبل اعتماد اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، انتهاك للقانون الدولي العرفي.<sup>(٣)</sup>

---

(١) في حكمها الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٤٦ ، ذكرت المحكمة أن:

هتلر ناقش مع روزنبرغ وغويرينغ وكيتل وآخرين خطته لاستغلال السكان والأراضي السوفيتية ، والتي شملت من بين أمور أخرى إجلاء سكان شبه جزيرة القرم من قبل الألمان. تم التخطيط لمصير مماثل إلى حد ما في تشيكوسلوفاكيا من قبل المدعى عليه فون نيورات ، في أغسطس ١٩٤٠ ؛ كان من المفترض أن يتم طرد المثقفين ، لكن بقية السكان كان يجب أن يتم إستيعابهم بدلاً من طردهم أو إبادةهم ، حيث كان هناك نقص في الألمان لاستبدالهم.  
انظر كل من :

*Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Nuremberg, 30 September and 1 October 1946* (London: HMSO, 1946), p. 53.

انظر:

*Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, 253-4* (Nuremberg, 1947), 57

(٢) انظر:

*United States of America v. Wilhelm van Leeb et al. ('High Command Case')*, *ibid.*, no. 10, vol. 11 (1950) p. 462, 603; (1948) 15 AD 376, 394.

(٣) انظر

Meron, 'Deportation of civilians as a war crime', p. 218; de Zayas, 'Mass population transfers', 213-19.

## المطلب السادس

### حظر التشريد القسري للمدنيين إبان النزاعات المسلحة كمبدأ عرفي مستقر في القانون الدولي الإنساني

ينظر لعدد كبير من أحكام البروتوكول الثاني لاسيما الأحكام الخاصة بحماية الأفراد مقدمي الخدمات الطبية والدينية وحماية الأشياء التي لا غني عنها لبقاء السكان المدنيين وحماية المباني والمنشآت المدنية علي أنها قواعد عرفية (١) من بين تلك الأحكام أيضا المادة ١٧ الخاصة بحظر الترحيل القسري للسكان المدنيين.

وقد علق الأستاذ Cassese علي الطبيعة القانونية لتلك الفئة من الأحكام بأنه نظراً للمعارضة الصريحة للبروتوكول الثاني من جانب مجموعة بارزة من الدول يصعب استنتاج وجود توافق عام يتجاوز الطبيعة التعاقدية لتلك الأحكام ، وبالتالي فإنها تصبح ملزمة فقط للدول التي صدقت علي البروتوكول. (٢)

جدير بالذكر أن وقت صياغة تلك البروتوكولات كان وجود القواعد العرفية التي تنظم النزاعات المسلحة الوطنية في القانون الدولي الإنساني محدود للغاية. حيث كانت الأولوية للقواعد المعنية بسير العمليات العسكرية وضمان الحد الأدنى من المعايير الإنسانية.

وبالتالي لم يُنظر آنذاك لحظر الترحيل القسري للمدنيين بأي شكل من الأشكال علي أنه أحد مبادئ القانون العرفي المستقرة في القانون الدولي الإنساني. وعلي الرغم من طبيعتها المبتكرة بقيت المادة ١٧ من البروتوكول الثاني ملزمة فقط للدول الأعضاء ، ولكن التساؤل المطروح هنا هو هل أصبحت تلك القاعدة التقليدية بعد مرور أربعة عقود علي اعتمادها من قواعد القانون العرفي ؟

وفقا للدراسة التي قامت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٥ بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي ، وحظر التشريد القسري للمدنيين كمبدأ عرفي مستقر في القانون الدولي الإنساني وقابل للتطبيق علي النزاعات المسلحة الدولية والوطنية (١).

(١) البروتوكول الثاني المواد ٩ ، ١٤ ، ١٥

(٢) وافقه في هذا الرأي جانب كبير من الفقه .

Cassese, Antonio. "The Geneva protocols of 1977 on the humanitarian law of armed conflict and customary international law." UCLA Pac. Basin LJ 3 (1984): 55., 110.

(١) أشارت الدراسة إلي أدلة علي وجود بعض الممارسات الدولية التي تطبق أو كان يتم تطبيقها أثناء العمليات العسكرية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، علي سبيل المثال أشارت الدراسة



كما أشارت الممارسات الدولية. والتشريعات الوطنية للدول<sup>(١)</sup> وتصريحاتها الرسمية إلى حظر التشريد القسري ، كما سار علي ذات النهج كل من مجلس الأمن الدولي<sup>(٢)</sup>

---

إلي .: على سبيل المثال ، ينص الدليل العسكري الأساسي لكولومبيا على أنه يُحظر السماح للأشخاص المدنيين بالانتقال بسبب النزاع ، إلا إذا كانت هناك أسباب أمنية أو عسكرية حتمية..

provide that emphasis should be placed on allowing the civilian population to remain in their homes, on the basis that large-scale movement of civilians creates logistical and strategic difficulties for the military.

انظر بالتفصيل :

Doswald-Beck, Louise, and Jean-Marie Henckaerts, eds. Customary international humanitarian law. Rules: Cambridge University Press, 2005. vol.1, Rule 129, p 457.

(١) التشريع الكولومبي يحظر التشريد القسري للمدنيين ، بل ويعتبره جريمة تستوجب العقاب إذا لم يكن مبررا :

According to Colombia's Law on Internally Displaced Persons, Colombians have the right not to be forcibly displaced, while Colombia's Penal Code punishes 'anyone who, during an armed conflict, without military justification, deports, expels or carries out a forced transfer or displacement of the civilian population from its own territory' (ibid., §§83-

Sudan is not a party to Protocol II. Nevertheless, Article 153(2) of its Armed Forces Act 2007 provides that: 'Subject to provisions of the Criminal Act of 1991, shall be punished with imprisonment for a term not exceeding ten years, whoever commits..... any of the following acts...(b) transfer, or forcibly deport the populace [from] their areas, without a justification required by security of the population or persistent military necessity' (ICRC, Customary International Humanitarian Law Database, [www.icrc.org/customar-ihl/eng/docs/v2](http://www.icrc.org/customar-ihl/eng/docs/v2)) (accessed 19 July 2018)

(٢) اعتمد مجلس الأمن الدولي عدة قرارات تدين التهجير القسري للمدنيين وممارسة التطهير العرقي في يوغوسلافيا السابقة

Res.752 (15 May 1992), Res. 819 (16 April 1993) and Res. 1019 (9 November 1995); General condemnation of forced displacement in armed conflict, UNSC Res. 1674 (28 April 2006).

والجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>١</sup> ولجنة حقوق الإنسان<sup>٢</sup> ادانة جميعا كافة ممارسات التهجير القسري للمدنيين والتطهير العرقي في النزاعات المسلحة الوطنية في أكثر من مناسبة.

والخلاصة مما سبق ، أن حظر التشريد القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة الوطنية بات من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الإنساني العرفي والإتفاقي ، كما إنه ملزم لكافة الأطراف في النزاعات المسلحة الوطنية سواء كانت دول أو جماعات غير نظامية.

ومع ذلك يبقى التهجير القسري للمدنيين سمة مشتركة في النزاعات الداخلية ، فأطراف النزاع غالبا ما تلجأ لممارسات التهجير القسري كوسيلة لتأكيد قوتهم والحفاظ علي سيطرتهم علي السكان المدنيين والأراضي الخاضعة لسيطرتهم.

فعندما تحدث الصراعات العرقية بين أبناء الوطن الواحد غالبا ما نكون أمام سياسات عامة للتطهير العرقي. والإشكالية في مثل تلك الحالات لا تكمن في غياب المعايير القانونية ولكن عدم احترام القواعد القائمة والذي يرتبط عادة بالطبيعة الخاصة لتلك النزاعات الوطنية. فضلا عن ذلك أن عدم التصديق علي البروتكول الثاني وغياب آليات التنفيذ يزيد من تعقيد المشكلة ، كما أن بعض الدول تنفذ حالات التهجير القسري في أوقات الاضطرابات الداخلية وذلك لتفادي نطاق تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.

---

١ أيضا أدانت الأمم المتحدة التهجير القسري للمدنيين في السودان ، على النحو التالي :

E.g.UNGA Res.55/116 'Situation of human rights in the Sudan' (4 December 2000): The General Assembly expresses its deep concern at 'the impact of the current armed conflict ...and the continuing serious violations of human rights and international humanitarian law by all parties, in particular ...(ii) the occurrence, within the framework of the conflict in Southem Sudan, of cases of ... forced displacement of population'.

٢ كما أدانت مفوضية حقوق الانسان عمليات التشريد القسري في العديد من النزاعات الدولية :

E.g.condemnation by the Commission on Human Rights of acts of forcible displacement in Burundi (E/CN.4/RES/1997/77), the Democratic Republic of the Congo (E/CN.4/RES/2004/84), the Sudan (E/CN.4/RES/2002/16).

## المبحث الثاني

### حظر التشريد القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة الدولية

## المطلب الأول

### نطاق تطبيق القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة الدولية النزاعات بين الدول

تنص المادة ٢ المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على أن الاتفاقيات تنطبق على جميع حالات الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر قد ينشأ بين طرفين متعاقدين سامين أو أكثر ، حتى لو لم يعترف طرف واحد بحالة الحرب منهم! يترتب على ذلك أن النزاع المسلح الدولي هو في الأساس نزاع بين الدول. ومع ذلك ، فإن السؤال الأساسي لتطبيق القانون الإنساني الدولي هو "متى يوجد نزاع مسلح بين دولتين بحيث ينطبق هذا القانون؟"

#### الحرب

قبل النظر في مستوى النزاع المسلح ، تجدر الإشارة إلى أنه قبل اتفاقيات جنيف ، كانت قوانين الحرب تنطبق فقط على حالة "الحرب". والتي كانت بالمعنى التقني في القانون الدولي تشير إلى حالة من العلاقات بين الدول تعارض حالة السلام.<sup>(١)</sup> يتطلب القانون الدولي التقليدي واتفاقية لاهاي (III) لعام ١٩٠٧ المتعلقة بفتح القتال إعلاناً رسمياً للحرب لكي تسري قوانين الحرب على العلاقات بين الطرفين. هذا يعني أنه عندما فشلت الأطراف في اعتبار نفسها في حالة حرب ، تمكنت من الهروب من تطبيق قوانين الحرب .

اليوم ، يطبق القانون الدولي الإنساني حال وجود نزاع مسلح بين الدول حتى لو لم يعتبر الطرفان أنفسهم في حالة حرب. على الرغم من صياغة المادة ٢ المشتركة ، التي تتحدث عن تطبيق الاتفاقيات على النزاعات المسلحة حتى لو لم يعترف أحد الطرفين بحالة الحرب ، فإن الموقف الذي اتخذ بشكل عام هو أن القانون الإنساني الدولي ينطبق على النزاع المسلح حتى لو لم يعترف أي من الطرفين بحالة الحرب.<sup>(٢)</sup>

المهم اليوم هو حقيقة النزاع المسلح ، وليس الوضع الرسمي للحرب. ومع ذلك ، فإن اتفاقيات جنيف سوف تنطبق على حالات الحرب المعلنة ، حتى لو لم تقع قتال

(1) C. Greenwood, 'Scope of Application of Humanitarian Law' in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (2008) 45 (Greenwood, *Scope of Application*)

(2) J. Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. IV (1952) 21 (Pictet, *Commentary on Geneva Convention IV*).

أو أعمال عدائية بين الدول ، وعلى سبيل المثال ، ستحكم وضع رعايا العدو المعتقلين وممارسة الحقوق القتالية في البحر. يشير غرينوود إلى أنه لا توجد حالات حديثة لإعلان الحرب الرسمي الذي يتم تسليمه عبر القنوات الدبلوماسية كما كان الحال أثناء الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية. ٣٦

## النزاع المسلح

بعد الحرب العالمية الثانية لم يعد تطبيق القانون الدولي الانساني مرتبطاً بالمفهوم الرسمي أو التقني للحرب فقط، تجاه معايير أكثر واقعية. بموجب القانون الدولي الانساني ، فإن ما يحظره ميثاق الأمم المتحدة هو "استخدام القوة" ، وبالتالي تطبيق القانون الدولي الانساني يعتمد على وجود "نزاع مسلح".

لم تعرف اتفاقيات جنيف "النزاع المسلح". ومع ذلك ، فقد عرفته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش على النحو التالي: يوجد نزاع مسلح كلما كان هناك لجوء إلى القوة المسلحة بين الدول أو العنف المسلح المطول بين السلطات الحكومية والمجموعات المسلحة أو بين هذه الجماعات داخل الدولة .

القانون الإنساني الدولي ينطبق من بداية مثل هذه النزاعات المسلحة ويمتد إليها بعد توقف الأعمال العدائية حتى يتم التوصل إلى نتيجة عامة للسلام ؛ أو في حالة الصراعات الداخلية، يتم التوصل إلى تسوية سلمية. حتى تلك اللحظة الدولية يواصل القانون الإنساني تطبيقه على كامل أراضي الدول المتحاربة أو ، في حالة النزاعات الداخلية ، كامل الأراضي الخاضعة لسيطرة حزب ، أم لا القتال الفعلي يحدث هناك.

أي اختلاف ينشأ بين دولتين ويؤدي إلى تدخل أفراد القوات المسلحة هو نزاع مسلح بالمعنى المقصود في المادة ٢ ، حتى إذا كان أحد الطرفين ينكر وجود حالة حرب . بغض النظر عن المدة التي سيستغرقها النزاع ، أو حجم الكارثة الانسانية ، أو عدد القوات المشاركة ؛ يكفي أن تسقط القوات المسلحة لدولة واحدة الخصوم الذين يندرجون في نطاق المادة ٤ . وحتى لو لم يكن هناك قتال ، فإن احتجاز الأشخاص المشمولين بالاتفاقيات هو كافية لتطبيقه. عدد الأشخاص الذين تم أسرهم في مثل هذه الظروف ، بطبيعة الحال ، غير جوهري<sup>١</sup>

---

(1) Pictet, Jean, ed. The Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva convention for the amelioration of the condition of wounded, sick and shipwrecked members of armed forces at sea. Vol. 2. International Committee of the Red Cross, 1960.

هناك أيضاً جهة النظر البديلة ، التي تؤكد أن النزاع المسلح الدولي لا يدخل حيز التنفيذ إلا عندما يصل استخدام القوة بين الدول إلى حد معين والغاية من صياغة هذا المعيار هو التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.<sup>١</sup>

إنها مسألة وقائع ما إذا كان هناك نزاع مسلح بين دولتين أم لا. وحيثما يحدث ذلك ، لن تتم العمليات العسكرية إلا من قبل الأطراف المتحاربة ضمن نطاقها الأقليمي ، وكذلك في أعالي البحار، بما في ذلك المجال الجوي فوق البحر وقاع البحر أدناه.

بما في ذلك المناطق الاقتصادية الخالصة للدول المحايدة. في النزاعات المسلحة الدولية ، سينطبق القانون الدولي الإنساني على أنشطة الأطراف في هذه المنطقة الجغرافية الواسعة ، وفي أي منطقة أخرى تنفذ فيها العمليات العسكرية بالفعل.

### الاحتلال

تنص المادة ٢ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على أن الاتفاقيات يجب أن تشمل جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم الدول الأطراف ، حتى لو كان الاحتلال لا يواجه مقاومة مسلحة.

يعرف القانون الدولي العرفي الاحتلال وفقاً للمادة ٤٢ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ التي تنص على اعتبار "الأراضي" محتلة عندما يتم وضعها فعلياً تحت سلطة الجيش المعادي".

---

(Pictet, Commentary on Geneva Convention III). In support of this view, see R. Baxter, 'The Duties of Combatants and the Conduct of Hostilities (Law of the Hague)' in *International Dimensions of Humanitarian Law* (Henry Dunant Institute/UNESCO, 1988) 98;

Karagiannakis, Magdalini, and Marten Zwanenburg. "Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court—Observer's Notes, Article by Article, O. Triffterer (Ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999. ISBN 3-7890-6173-5, 1295 pp+ xxviii; DM 348." *Leiden Journal of International Law* 13.4 (2000): 1024-1029.

(١) ومع ذلك ، فإن هذا التشبيه مخطئ. ففرض شروط أكثر من حيث كثافة العمليات أو عدد القوات والكوارث الإنسانية المترتبة عليها وربطها بتعريف النزاعات المسلحة الدولية هو التأكيد بشكل فعال على أنه لا يوجد قانون يحكم سير العمليات العسكرية دون هذا المستوى من الشدة ، بما في ذلك مرحلة بدء الأعمال العدائية. هذا يختلف عن الموقف في النزاعات المسلحة غير الدولية حيث يحكم القانون المحلي والقانون الدولي لحقوق الإنسان التوترات والاضطرابات الداخلية التي تقل عن شدة النزاع المسلح.

International Law Association, 'Final Report of the Meaning of Armed Conflict in International Law' (2010).

هذا يعنى أن المحتل يجب أن يمارس سلطة إقليمية فعالة ، وأن تحل سلطته محل سلطة الدولة الإقليمية ، والقيام بذلك دون موافقة الحكومة عادة ما يتطلب هذا من قوة الاحتلال نشر قوات على الأرض من أجل فرض درجة من الاستقرار وتنفيذ الالتزامات الدولية.<sup>١</sup>

---

(١) انظر حكم محكمة العدل في قضية الكونغو:

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo vUganda) ICJ Rep 2005, 168, paras 172ff (Armed Activities case).’ Armed Activities case, para 173. For the unusual situation in Gaza, and the debate as to whether there can be occupation without ‘boots on the ground’, see discussion in ch. 9 ‘generally, A. Roberts, ‘What is Military Occupation?’ (1984) 55 British Yearbook of International Law 249

## المطلب الثاني

### أسس حظر التشريد القسري في النزاعات المسلحة الدولية

الحروب والصراعات المسلحة هي الأسباب الرئيسية لتشريد المدنيين في جميع أنحاء العالم. فقد يكون النزوح المرتبط بالنزاع له عدد من المبررات. أولاً ، قد يكون النزوح نتيجة "طبيعية" للحرب. حيث يهرب العديد من المدنيين من مخاطر الحرب العامة الناجمة عن المواجهات بين المتحاربين ويعودون إلى مكان إقامتهم بمجرد انتهاء الأعمال القتالية. كما قد يتم نقلهم أو إجلائهم بشكل قانوني من جانب أحد أطراف النزاع لأسباب عسكرية أو أمنية.

ومع ذلك ، في تقريره عام ١٩٩٢ ، ممثل الأمين العام للتشريد القسري ، لاحظ أنه على الرغم من أن تحركات السكان في وقت الحرب كانت حتمية ، "في بعض الحالات تضاعف عدد الأشخاص الذين أجبروا على الفرار نتيجة للتجاوزات المرتكبة ضد السكان المدنيين أو الاستراتيجيات العسكرية التي تستهدف السكان المدنيين".<sup>١</sup>

#### • حظر التشريد القسري بموجب اتفاقية جنيف الرابعة

النزوح القسري هو في كثير من الأحيان نتيجة للممارسات المنهجية التي تنطوي على انتهاكات حقوق الإنسان وانتهاكات قوانين الحرب من جانب طرف ما في الصراع ، سواء كانت القوات المسلحة للدولة أو المتمردين.<sup>٢</sup>

ووفقاً لممثل الأمين العام للتشريد القسري، كان معظم النزوح سببه أو تبعه انتهاكات للقانون الإنساني الدولي ارتكبتها أطراف النزاع ، بما في ذلك التدمير المتعمد ونهب القرى ، وكذلك استخدام الأسلحة في المناطق الحضرية التي لم تكن دقيقة. بما فيه الكفاية للتمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية.<sup>٣</sup>

(١) انظر

UNCHR, 'Analytical report by the Secretary-General on internally displaced persons' (14 February 1992), para. 19.

(٢) على سبيل المثال ، كنتيجة للنزاع الذي دار في عام ٢٠٠٨ بين جورجيا والاتحاد الروسي ، نزح ما بين ١٠ آلاف و ١٥٠٠٠ شخص داخل البلاد.

(٣) راجع:

UNHRC, 'Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kalin, Follow-up to the report on the mission to Georgia', 14 January 2009, UN Doc. A/HRC/13/21/Add.3, para. 3.



يسعى القانون الدولي الإنساني ، ولا سيما اتفاقية جنيف الرابعة ، إلى حماية المدنيين في حالات النزاع المسلح<sup>١</sup> كمبدأ أساسي في القانون الدولي الإنساني ، يتمتع المدنيون بحماية عامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية وبالتالي فإن الأطراف المتحاربة عليها التزام بالتمييز بين المدنيين والمقاتلين والأهداف المدنية والأهداف العسكرية في جميع الأوقات.

يحظر القانون الدولي الإنساني الهجمات التي تستهدف المقاتلين والمدنيين بشكل عشوائي ، وكذلك الهجمات المباشرة على المدنيين. أعمال مثل العقاب الجماعي أو أعمال نهب أو أخذ رهائن أو حالات اغتصاب أو أي فعل آخر يهدف إلى إرهاب المدنيين. وفقاً لذلك ، يتعين تجنب معظم التحركات القسرية للسكان إذا احترمت المتحاربون على النحو الواجب هذه القواعد الإنسانية<sup>٢</sup>.

ومع ذلك ، يستخدم النزوح القسري بشكل متزايد كأسلوب من أساليب الحرب. حيث يتم استهداف المدنيين مباشرة وتهجيرهم عن عمد من قبل المتحاربين ، كجزء من استراتيجية لإضعاف الخصم. وغالباً ما يتم النزوح القسري كجزء من حملة تطهير عرقي أوسع نطاقاً.

#### • حظر التشريد القسري بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان

بالإضافة إلى ذلك ، النقل القسري للسكان في الأراضي المحتلة يمكن أن يتبع مباشرة أهداف أخرى ففي هذا السياق، قد تستخدم عمليات نقل السكان وسياسات الاستيطان بهدف تغيير التكوين الديموغرافي للأراضي المحتلة.

ينطبق القانون الدولي لحقوق الإنسان في جميع الأوقات ، بما في ذلك حالات التشريد القسري في النزاع المسلح الدولي. وإن لم ينص صراحة على ذلك في صك إقليمي أو عالمي لحقوق الإنسان ، بيد أنه يمكن الاستدلال على عدم مشروعية التشريد القسري عبر مجموعة الحقوق الأساسية ضمن حقوق الإنسان بشكل عام ،

---

(١) د محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثانية، السنة ١٩٩٦ ، ص١١٨.

(٢) راجع:

Geneva Convention N, Art. 33(1); Protocol II, 4(2)(b).

-Geneva Convention N, Art. 33(2); Protocol II, Art. 4(2)(g).

- Geneva Convention N, Art. 34; Protocol II, Art. 4(2)(c).

-The Fourth Geneva Convention and the two Additional Protocols provide for the special protection of women, in particular against rape, forced prostitution and any other form of indecent assault (Art. 27; Protocol I, Art. 76 and Protocol II, Art. 4(2)(e)).

لا سيما الحق في حرية التنقل والإقامة، على النحو المنصوص عليه في المادة ١٢ (١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

فالتشريد القسري هو حرمان من ممارسة حرية التنقل ، لأنه يحرم أي شخص من اختيار التنقل واختيار مكان الإقامة. وقد اعترفت بذلك اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الحقوق غير القانونية ، التي ذكرت في قرار صدر عام ١٩٩٦:

أعمال النفي القسري ، والطرده الجماعي والترحيل ، ونقل السكان ، وتبادل السكان بطريقة غير مشروعة ، والإجلاء القسري غير القانوني ، والإخلاء والمكان القسري ، و "التطهير العرقي" وأشكال أخرى من التهجير القسري للسكان داخل البلد أو عبر الحدود تحرم السكان المتضررين من الحق في حرية الحركة.

بالإضافة إلى ذلك ، تشكل الأحكام المتعلقة بالخصوصية ، بما في ذلك حرمة المسكن الشخصي ، وكذلك الحق في السكن اللائق ، حواجز ضد النزوح التعسفي.<sup>١</sup>

يضع القانون الدولي الإنساني التزامات غير قابلة للانتقاص ، ملزمة لجميع أطراف النزاع المسلح. بالإضافة إلى السعي لإيواء السكان المدنيين من آثار الأعمال العدائية ، يحظر القانون الإنساني الدولي صراحة التشريد القسري للمدنيين في أوقات الحرب.

حظر نقل السكان في الاحتلال الحربي هو الأكثر شمولاً ، لأنه يجمع بين حظر عمليات النقل القسري للمدنيين من أو داخل الأراضي المحتلة مع حظر نقل السلطة القائمة بالاحتلال لسكانها داخل الإقليم.

---

(١) انظر بشكل عام:

Art. 12(1) provides that: 'Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence'. The right to freedom of movement and choice of residence is also contained in ACHR, Art. 22(1); Protocol No. 4 to ECHR, Art. 2(1) and African Charter, Art. 12(1).

UNCHR, 'Compilation and analysis of legal norms, Part II', para. 34.

UNCHR (Sub-Commission), Res. 1996/9 (1996) UN Doc. E/CN.4/SUB.2/RES/1996/9.

ICCPR, Art. 17(1); ACHR, Art. 11; ECHR, Art. 8. 21 ICESCR, Art. 11(1).

'J'.1. UNCHR, 'Compilation and analysis of legal norms, Part II', paras. 46, 50.

يحظر القانون الدولي الإنساني أيضًا الحركة القسرية للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية ، ما لم يتطلب ذلك أمن المدنيين أو لأسباب عسكرية ملحة. ومع ذلك ، يبدو أن هناك فجوة قانونية في نظام الحماية الحالي ، حيث أن القانون الإنساني الدولي لا ينظم النزوح القسري للمدنيين في الأراضي غير المأهولة خلال نزاع مسلح دولي.

## المبحث الثالث

### حظر التشريد القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية

هل يعتبر حظر التشريد القسري للمدنيين ابان النزاعات المسلحة غير الدولية من القواعد المستقرة في القانون الدولي العرفي ؟ الأجابة علي هذا التساؤل تقتضي منا الامعان في الطبيعة العرفية للبروتكول الثاني الملحق باتفاقية جنيف لاسيما الأحكام الخاصة بحظر التشريد القسري في النزاعات المسلحة الوطنية.

وفقاً لمركز مراقبة النزوح الداخلي ، فإن "الصراع الداخلي هو أهم عامل في تعاضم ظاهرة التشريد القسري". حيث أن الدول التي أنتجت أكبر عدد من النازحين داخلياً في السنوات الأخيرة ، مثل السودان وكولومبيا ، عانت أيضاً من بعض أسوأ الصراعات الداخلية أو التي طال أمدها<sup>١</sup>.

ففي عام ٢٠٠٦ ، كان هناك العديد من حالات الأشخاص النازحين داخليا في ظل وجود نزاعات "معقدة ، وأحيانا دولية" ، تنطوي على عناصر من العنف بين الطوائف وحملات من جانب الحكومات أو الجهات الفاعلة غير الحكومية الموجهة ضد المدنيين ، وأفضل مثال على ذلك هو العنف في تشاد وجمهورية الكونغو الديمقراطية و العراق. إلى حد أقل ، يفر المدنيون أيضاً عبر الحدود الدولية ويلتمسون اللجوء في البلدان المجاورة.

لعل السبب في ذلك يكمن في أسباب تلك الصراعات الداخلية، فالحروب الأهلية ، بالتناسب ، تولد معاناة أكثر من الحروب الدولية ، بسبب الكراهية والوحشية التي تميزها. فالأمر مرتبط بمعرفة كل طرف للآخر وتولد العديد من أسباب الحقد والكراهية ربما على مدار عقود. فالحروب الأهلية تقسم شعوب البلد على أسس عرقية أو عنصرية أو دينية أو سياسية ، وبالتالي لديك عنصر الشخصية والحميمة التي تساعد على بقاء الصراع مشتعل لأطول فترة ممكنة.

(١) انظر:

According to the USCRI's refugee survey, as of 31 December 2005, there were more than 5.3 million IDPs in Sudan, while Colombia counted 2.9 million IDPs (USCRI, *World Refugee Survey 2006, 2007*, tables 9, 11).

## المطلب الأول

### ظهور مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية

يرتبط التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية بتاريخ تنظيم الحروب والنزاعات المسلحة بموجب القانون الدولي<sup>١</sup>

وجهة النظر السائدة آنذاك أن قوانين الحرب الدولية تطبق فقط على الحروب بين الدول. وكان هذا نتيجة حقيقة أن القانون الدولي ككل كان معنيًا فقط بالعلاقات بين الدول<sup>٢</sup> وتجنب تنظيم المسائل التي تعتبر ضمن الولاية القضائية المحلية للدول. فلا تعتبر النزاعات المسلحة الداخلية أو الحروب الأهلية "حربًا حقيقية بالمعنى الدقيق للكلمة في القانون الدولي"، لأن هذا المصطلح كان مخصصًا للنزاعات بين الدول.

كان من الممكن أن تنطبق قوانين الحرب على الحروب الأهلية ولكن فقط في الحالات التي يكون فيها هناك اعتراف، سواء من جانب الدولة المشاركة في الحرب الأهلية أو من قبل دولة ثالثة، بقتال المتمردين<sup>٣</sup>. وحتى في مثل هذه الحالة، فإن تطبيق قواعد القانون الدولي على ما كان ظاهرًا لم يحدث داخليًا بشكل تلقائي، ولكن لأن الدولة المعنية اعترفت بالحزب المتمرد بأنه اكتسب صفات تشبه الدولة<sup>٤</sup>.

(١) . في الفترة التي تلت معاهدة ويستفاليا وحتى نهاية الحرب العالمية الثانية .

Bartels, Rogier. "Timelines, borderlines and conflicts: the historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts." *International Review of the Red Cross* 91.873 (2009): 35-67. Conflicts' (2009) 91(873) *International Review of the Red Cross* 35, 44-٤٨

(٢) انظر:

L. Oppenheim, *International Law, Vol. I: The Law of Peace* (2nd edn, 1912) 12, para 13: 'States solely and exclusively are the subjects of International Law.'

(٣) حول مفهوم اللجوء للقوة المسلحة انظر: د. ماهر عبد المنعم أبويونس: استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية. المكتبة المصرية. الإسكندرية: ٢٠٠٤، ص ٩٩٠

(4) Moir, Lindsay. *The law of internal armed conflict*. Vol. 19. Cambridge University Press, 2002.

خلال تلك الفترة ، لم تميز قوانين الحرب بين الحروب الدولية وغيرها. لم يكن هناك سوى مجموعة واحدة من القوانين تنطبق إما على النزاعات الدولية بين الدول (أو النزاعات التي تعامل على هذا النحو) أو أنها لا تنطبق على الإطلاق<sup>١</sup>.

تغير النظام الدولي ليشمل النزاعات المسلحة الداخلية بشكل حاسم بعد الحرب العالمية الثانية. فقد شهدت تلك الفترة ، اعتراف المجتمع الدولي بإمكانية التوسع في الحقوق والالتزامات الواقعة على الأفراد والجهات الفاعلة الأخرى غير الحكومية.

تجسد هذا الاعتراف في تلك الفترة من خلال محاكمات ما بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة فيما يتعلق بالجرائم الدولية وتطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان ، بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

وبالتالي لم يكن مستغرباً أن يطال هذا التوسع قوانين الحرب لتشمل النزاعات المسلحة الداخلية. ففي الواقع ، تم التنبؤ بالتطورات في القانون الإنساني الدولي بعد الحرب العالمية الثانية بسبب ممارسات بعض الدول وعصبة الأمم خلال الحرب الأهلية الإسبانية (١٩٣٦-١٩٣٩)<sup>٢</sup>.

على الرغم من عدم وجود اعتراف بالقتال خلال ذلك الصراع ، كان هناك رأي ناشئ مفاده أن القانون الدولي ينطبق على سير الأعمال العدائية خلال الحرب الأهلية .

على أي حال ، فإن اتفاقيات جنيف الدولية لعام ١٩٤٩ قد تم تشعبها في القانون الدولي الإنساني إلى قانون النزاعات المسلحة الدولية وقانون النزاعات المسلحة غير الدولية. وبما أن تلك الاتفاقيات تنطبق "على جميع حالات الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر. النزاع الذي قد ينشأ بين طرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة السامية ، وتنطبق على النزاعات المسلحة الدولية أو بين الدول.

---

(1) L. Oppenheim, International Law, Vol. II: War and Neutrality (1st edn, 1906) 67.

(2) A. Cassese, 'The Spanish Civil War and the Development of Customary Law Concerning Internal ArmedConflicts' in A. Cassese (ed.), Current Problems of International Law (1975) 287, reprinted in A. Cassese, TheHuman Dimension of International Law: Selected Papers (2008) 128

## المطلب الثاني

### أهمية التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

اقترحت اللجنة الدولية توسيع الاتفاقيات بأكملها لتشمل النزاعات الداخلية ومع ذلك ، تم رفض هذا الاقتراح من قبل معظم الدول ، وتم الاتفاق بدلاً من ذلك على وجود حكم واحد - المادة ٣ المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع ("المادة المشتركة ٣") - والتي ستكون قابلة للتطبيق [i]" حالة النزاع المسلح ليس ذا طابع دولي يحدث في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة.

سعت المادة ٣ المشتركة ، لأول مرة ، إلى تنظيم جوانب معينة من النزاعات الداخلية ، حتى في حالة عدم وجود اعتراف بالقتال. ومع ذلك ، فقد أثبتت أيضاً التمييز بين القانون المنطبق على النزاعات بين الدول وتلك التي تنطبق على النزاعات المسلحة الداخلية أو ، بشكل أدق ، النزاعات المسلحة غير الدولية.<sup>١</sup>

تم تأكيد تقسيم القانون الإنساني الدولي بين القواعد المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في عام ١٩٧٧ وقت اعتماد البروتوكولات الإضافية لاتفاقيات جنيف. تم ذكرها على أنها "تتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية" ، في حين أن البروتوكول الإضافي الثاني "يتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية".

تم الاعتراف بهذا الانقسام أيضاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ ، والذي يميز بين جرائم الحرب (أي الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب) المرتكبة في نزاع مسلح دولي ٩ وجرائم الحرب المرتكبة في إطار غير دولي للصراع المسلح.

من الضروري التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية لأغراض تطبيق القانون الدولي الإنساني لأن هناك اختلافات بين محتوى القانون المطبق على أنواع مختلفة من الصراعات المسلحة.

(١) انظر :

Bartels, R. (2009). "Timelines, borderlines and conflicts: the historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts." *International Review of the Red Cross* 91(873): 35-67.

فمن الناحية الاتفاقية ، فإن الاختلافات واسعة. حيث تنطبق اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بأكملها ، واتفاقيات لاهاي التي سبقتها والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧

على النزاعات المسلحة الدولية. حيث تحتوي هذه المعاهدات على العديد من القواعد المفصلة المتعلقة بسير العمليات العدائية (فضلاً عن قواعد مفصلة تتعلق بحماية أولئك الذين لا يشاركون ، أو الذين لم يعودوا قادرين على المشاركة المشاركة ، في الأعمال العدائية. على النقيض من ذلك ، فإن قواعد المعاهدة المنطبقة وجه التحديد على النزاعات المسلحة غير الدولية محدودة إلى حد ما. في جوهرها ، فهي مقصورة على المادة المشتركة ٣ من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، وأحكام البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ والمادة ٨ (٢) (ج) و (هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. تقتصر المادة ٣ المشتركة على الحماية الأساسية لأولئك الذين لا يشاركون ، أو الذين لم يعودوا يشاركون في الأعمال العدائية. وليس لديها قواعد تنظم سير الأعمال العدائية. البروتوكول الإضافي الثاني ، الذي يحتوي على أقل من ٢٠ حكماً جوهرياً ، وتلك الأجزاء من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تتناول النزاعات المسلحة غير الدولية ، تمتد إلى حد ما ، لتشمل القواعد المتعلقة بحماية ضحايا النزاع المسلح وإدخال بعض القواعد المتواضعة المتعلقة بسير العمليات العدائية، لكنها تقصر كثيراً عن إنشاء نظام للقانون الإنساني الدولي بالقرب من النظام القائم للنزاعات المسلحة الدولية.



## المطلب الثالث

### قواعد القانون الدولي الانساني

### التي تحظر التشريد القسري في النزاعات المسلحة الداخلية

أهمية الطابع العرفي للقواعد المطبقة علي النزاعات المسلحة الوطنية ترجع لعدة أسباب<sup>١</sup> :

أن الصك الدولي الوحيد المخصص بالكامل للنزاعات المسلحة غير الدولية هو البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية جنيف، لم يحظي بالقبول علي الصعيد العالمي كحال اتفاقية جنيف<sup>٢</sup>. وبالتالي من المهم تحديد الأحكام التي تشكل جزء من القانون الدولي العرفي ومن ثم تبقي ملزمة للدول الأعضاء و غير الأعضاء.

باستثناء المادة ١٣ من البروتوكول الثاني ، لم تتم معالجة الإشكالية الخاصة بقواعد سير العمليات العسكرية أثناء النزاعات المسلحة الوطنية ، وبالتالي فمن المهم لكافة الدول سواء الاعضاء وغير الاعضاء التعرف علي الأحكام التي تتسم بالطابع العرفي في هذا السياق<sup>٣</sup>.

إن قواعد القانون الدولي العرفي التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية تكون ملزمة لجميع أطراف النزاع ، بغض النظر عن الجدل حول خضوع الجماعات المتمردة أو جماعات المعارضة المسلحة لأحكام البروتوكول.

وفي تعليقه علي تلك المسألة أشار الاستاذ موران إلي " أن قسوة تلك النزاعات والإنتهاك المتكرر لمبادئ الإنسانية من جانب أطراف النزاع ، وفي ظل عدم التيقن بخصوص القواعد الملزمة التي تنظم النزاعات المسلحة الوطنية ، وباستثناء المادة الثالثة المشتركة التي تشكل النواة لحقوق الإنسان الأساسية الغير قابلة للانتقاص ،

---

(١) انظر :

Meron, Theodor. Human rights and humanitarian norms as customary law. Oxford: Clarendon Press, 1989., pp. 71-2

(٢) انظر بشكل عام كل من:

Gasser, Hans-Peter. "Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon." Am. UL Rev. 33 (1983): 145.As of July 2011, 166 states were parties to Protocol II. See ICRC Treat database,ww.icrc.org/ihl

(3) Meron, Human Rights and Humanitaran Nors, p. 72.

فإن التعرف علي القواعد العرفية ذات الصلة التي يتعين تطبيقها علي تلك المنازعات مسألة ملحة وقاهرة.<sup>١</sup>

فقد حظيت فكرة تطبيق بعض المبادئ والقواعد الأساسية الخاصة بسير العمليات العسكرية وما يرتبط بها من ممارسات علي النزاعات المسلحة غير الدولية واسعة النطاق بالقبول بشكل عام.<sup>٢</sup>

فقد أكدت محكمة العدل الدولية في معرض نظرها لقضية نيكارجوا أن المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف تشكل الحد الأدنى والمتطلب الأساسي للإنسانية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية<sup>٣</sup> تلك القواعد المنصوص عليها بالمادة الثالثة المشتركة ملزمة لكافة الدول والجماعات المشاركة في القتال وكافة الاطراف في النزاعات المسلحة غير الدولية.<sup>٤</sup>

---

(1) Meron, Human Rights and Humanitaran Nors, p. 72.

(٢) امتدت هذه الحرب من ١٧ يوليو ١٩٣٦ حتى ١ أبريل ١٩٣٩ حيث نشب صراع حاد بين القوميين بقيادة الجنرال فرانثيسكو فرانكو هازمين القانونيين أو جمهوريو الجمهورية الإسبانية الثانية. كانت الحرب الأهلية في اسبانيا من أبرز الصراعات التي ساهمت في ترسيخ بعض المبادئ المنظمة لسير العمليات العسكرية وتطبيقها علي النزاعات المسلحة غير الدولية

“i.e. conflicts which present the characteristics of intensity, duration and magnitude of the Spanish Civil War”, Cassese, Antonio. "The Geneva protocols of 1977 on the humanitarian law of armed conflict and customary international law." UCLA Pac. Basin LJ 3 (1984): 55. النزاع واتساع نطاقه للحيز الدولي ، أكدت الدول الأوروبية أن القواعد العامة المتعلقة بحماية المدنيين إبان النزاعات المسلحة تنطبق علي هذا النزاع :وصلت الحرب الأهلية الإسبانية إلى درجة هائلة لاكتساب ميزات النزاع المسلح الدولي. ونتيجة لذلك ، أكدت أطراف النزاع ودول أوروبية أخرى أن القواعد العامة لحماية المدنيين تنطبق على هذا النزاع.

لقد أصبحت هذه القواعد جزءًا من القانون الدولي العرفي ، شريطة أن يحمل النزاع المسلح الداخلي نفس خصائص الحرب الأهلية الإسبانية ، والتي ، بالمناسبة ، منصوص عليها في المادة ١ من البروتوكول الثاني.

في قضية تاديتش ، أقرت ICY أن هذه القواعد التي تهدف إلى حماية السكان المدنيين من الأعمال العدائية كانت أول القواعد التي برزت كقواعد عرفية للقانون الدولي ، "على الأقل في تلك النزاعات الداخلية التي شكلت استثناءً واسع النطاق للحروب الأهلية"

3 Leigh, Monroe. "Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). 1984 ICJ Reports 392." The American Journal of International Law 79.2 (1985): 442-446.,

(٤) حرصت المحكمة دائما على تأكيد الزامية المادة الثالثة وغيرها من قواعد القانون الدولي الانساني ، باعتبارها من قواعد القانون الدولي العام.

ومن الملاحظ أنه أثناء صياغة البروتوكول الثاني ، كانت الدول مترددة في قبول وجود قواعد القانون العرفي التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية<sup>١</sup> يدل على ذلك التباين الواضح بين اللغة التي صيغت بها قاعدة مارتينز في ديباجة البروتوكول الثاني<sup>٢</sup> وبين المادة الأولى من البروتوكول الأول<sup>٣</sup>.

ففي حين تشير تلك الأخيرة لمبادئ القانون الدولي المستمدة من الأعراف الدولية المستقرة ومبادئ الإنسانية والضمير العام ، نصت ديباجة البروتوكول الثاني علي أنه في الحالات التي لا تشملها القوانين السارية يظل شخص الإنسان في حمي مبادئ الإنسانية والضمير العام<sup>٤</sup>.

مبرر هذا التباين يتجسد في حقيقة أن محاولات وضع قواعد لتنظيم النزاعات المسلحة غير الدولية يعود لعام ١٩٤٩ ، وأن تطبيق المادة الثالثة المشتركة في الممارسة الدولية لم يتطور علي النحو الذي يرسخ من وجوده ضمن قواعد القانون الدولي العرفي المنظمة للنزاعات المسلحة غير الدولية . وإن كان بعض المعلقين يرون أن البروتوكول الثاني يحتوي علي نواة أساسية لحقوق الإنسان تم الإعراف بها كقواعد عرفية ضمن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ، وتلك الحقوق يتعين التعامل معها بذات الوضعية عند النص عليها في القانون الدولي الإنساني<sup>٥</sup>.

---

انظر : أ.د. مصطفى سيد عبدالرحمن، المنظمات الدولية ، ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١ ، ص ٢٢٠

(1) Militar and paramilitary activities in and against Nicaragua, para. 218.

(٢) وضع هذه القاعدة السير فريدريك دي ماتينز (Friedrich Vo Martens) الروسي الأصل في عام ١٨٩٩ في اتفاقية لاهاي الثانية الخاصة بالحرب البرية لعام ١٨٩٩ في ف (٣) من مقدمتها ، ثم أعيد التأكيد عليها في اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بالحرب البرية عام ١٩٠٧ في الفقرة السابعة من مقدمتها التي نصت على أنه "في الحالات التي لا تشملها أحكام الاتفاقية التي تم عقدها ، يظل السكان المدنيون والمقاتلون تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الأمم كما جاءت في الأعراف التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام" والحالات التي لم تكن الاتفاقية تشملها وينطبق عليها حكم العرف هي حالة ما إذا كان أحد الأطراف المتحاربة ليس طرفاً سامياً في هذه الاتفاقية والحالة الثانية هي حالة ما إذا كانت هناك مسائل جديدة غير محكومة بقواعد الاتفاقية وتخرج عن إطارها فهنا كان حكم العرف هو المنطبق عليها وسواء كان الطرفان المتحاربان أطرافاً في الاتفاقية أم لا. انظر بالتفصيل :

(3) Moir, Law of Internal Armed Conflict, p. 133; Greenwood, 'Customary law status of the 1977 Geneva Protocols', 1991, p 112.

(٤) انظر بتفصيل :

Bothe et al., New Rules for Victims of Armed Conflicts, p.620.

(٥) دعمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا الرأي حيث قالت :

وقد أيدت العديد من الدول خلال ورشة عمل حول القانون العرفي والبروتوكولين الأول والثاني وجهة النظر المؤيدة لكون البروتوكول الثاني قد تضمن النواة الأساسية للقواعد العرفية. كما أكد ممثل الحكومة الأمريكية : بأن المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف هي انعكاس للجوهر الأساسي للبروتوكول الثاني ، الأمر الذي يقتضي اعتباره جزء من العرف الدولي ، وبالتالي حظر كافة أشكال العنف تجاه الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية ، وأخذ الرهائن ، المعاملة المهينة والعقاب بدون محاكمة عادلة.<sup>١</sup>

كما ساهم فقه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني وبالتحديد القواعد المنظمة للنزاعات المسلحة غير الدولية ، حيث أكدت غرفة الاستئناف أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع والمادة التاسعة عشر من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية تشكل جزء من القانون الدولي العرفي في أوقات النزاعات المسلحة<sup>٢</sup>

---

يحتوي البروتوكول الثاني تقريبًا على جميع الحقوق غير القابلة للانتقال الواردة في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ... وهذه الحقوق ترتقى لدرجة القواعد الأمرة التي لا يجوز الانتقاص م.

Meron, Human Rights and Humanitarian Norms, p. 73.

(١) انظر في ذلك:

Matheson, Michael J., and Deputy Legal Adviser. "Department of State, Remarks on the United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions at the Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law (Jan. 22, 1987)." American University Journal of International Law and Policy 2 (1987): 419-421. Protocols, in Dupuis et al., 'American Red Cross Conference on international humanitarian law', 1987, 430-

وفي ذات السياق يري الاستاذ Greenwood :

It is difficult 'to avoid the conclusion that most of Protocol II has to be regarded as confined to treat law in the absence of more substantial State practice evidencing an acceptance of its provisions into customary law'

Greenwood, 'Customary law status of the Geneva Protocols', p.113

(٢) حيث قالت المحكمة أن :

Many provisions of the [Protocol II] can now be regarded as declaratory of existing rules or as having crystallized emerging rules of customary law

بعد دراسة الممارسات الدولية ، لاسيما النزاعات الوطنية في أسبانيا ونيجيريا وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ، خلصت دائرة الاستئناف أن القواعد العرفية قد وضعت لتنظيم الصراع الداخلي لاسيما سير العمليات العسكرية. بيد أن المحكمة لاحظت بشكل حاسم أن ظهور بعض القواعد العامة التي تنظم النزاعات المسلحة الوطنية لا يعني أن القانون الدولي العام بات ينظم كافة جوانب تلك النزاعات. حيث يوجد قيدين رئيسيين يتعين أخذهما بعين الاعتبار :

أولاً : هناك عدد محدود من القواعد والمبادئ التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية تم تدريجياً مد نطاق تطبيقها ليشمل النزاعات المسلحة الوطنية، كما أن التوسع في نطاق تطبيق تلك القواعد لم يعني تطبيقها بشكل كامل علي النزاعات الوطنية ، حيث اقتصر التطبيق فقط علي الجوهر العام لتلك القواعد وليس تفصيلاً<sup>١</sup>.

ويمكننا القول أن الأحكام الواردة بالبروتكول الثاني والتي أكدت عليها أو وضحتها المادة الثالثة المشتركة هي جزء من القانون الدولي العرفي. وإن كان هناك خلاف حول الطابع العرفي للمادة ١٧ من البروتكول.

---

or else as havngbeen strongly instrumental in their evolution as general principles. *Tadic*, Jurisdiction Appeal, paras. 98 and 117

(1) Greenwood, 'Customar law status of the Geneva Protocols', para. 126

## المطلب الرابع التشريد القسري في أوقات الاضطرابات

قد تلجأ سلطات الدول قبل بداية مرحلة النزاع المسلح إلي تهجير أو إخلاء بعض المناطق المأهولة بالسكان المدنيين ، فهنا يثور التساؤل حول سريان أحكام القانون الدولي الإنساني الخاصة بحظر التشريد القسري للسكان المدنيين في الحالات التي لم ترقى بعد لمستوي النزاع المسلح. وفي ظل غياب سلطة محايدة تستطيع توصيف النزاع يصعب تطبيق القانون الدولي الإنساني.

ولا يمكننا في هذا السياق الإحتكام للمادة الثالثة المشتركة حيث أنها لم تعرف النزاعات المسلحة التي لا تحمل الطابع الدولي وتركت مجالاً واسعاً لحكومات الدول لتقدير إمكانية تطبيقها.

كما إن أحكام البروتوكول الثاني ركزت علي النزاعات المسلحة التي ثبتت لها تلك الصفة دون الإشارة لحالات أخرى ترقى لمستوي الحرب الأهلية واسعة النطاق ، وهو ما تؤكد الممارسات الدولية حيث غالباً ما يستبعد تطبيق البروتوكول الثاني علي تلك الحالات<sup>1</sup>.

ولمعالجة تلك الثغرة في القانون تم صياغة مشروع إعلان نموذجي بشأن الفتن والنزاعات الداخلية حيث تضمن مجموعة المعايير الإنسانية الغير قابلة الاختزال أو الإنتقاص منها التي يتعين تطبيقها علي حالات الصراع أو العنف الداخلي.

حيث تمت مناقشة هذا المشروع داخل لجنة الخبراء والإتفاق علي الحدود الدنيا من المعايير الإنسانية التي لا يمكن التنازل عنها ، حيث تضمن الإعلان في شكله النهائي المعايير الدنيا من المعاملة الإنسانية ينطبق في جميع الحالات، بما في ذلك

(١) وفي ذات السياق يشير الأمين العام للأمم المتحدة إلي :

(admitting the application of the Protocol is seen as confring international macy on opposition forces ... and/or implicit admission on the Government's of its lack of effective control in the country)UNCHR, ·Minimum humanitarian standards: analytical report of theanuary 1998) E/CN.4/1998/87, Para 79

انظر بتفصيل كل من :

Meron, 'Draf model declaration on internal strife', 1988, 60.

Declaration of Minimum Humanitarian Standards, in UNCHR, 'Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its 46th Session' (1995)E/CN.4/1995/116

العنف الداخلي، والاضطرابات والتوترات والطوارئ العامة، والتي لا يمكن تقبيدها أو الانتقاص منها تحت أي ظرف.

أحالت اللجنة الفرعية للتمييز وحماية الأقليات نص الإعلان للجنة حقوق الإنسان لمزيد من الدراسة واعتماده في نهاية المطاف<sup>١</sup>. ظلت القضية منذ ذلك الحين علي جدول أعمال الأمم المتحدة ، ويقدم الأمين العام للأمم المتحدة تحليلاً دورياً حول قضية ( المعايير الأساسية للإنسانية) <sup>٢</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، فإن عملية تحديد الحد الأدنى للمعايير المعمول بها في جميع الأوقات قد نوقشت من قبل الحكومات، الخبراء المستقلين والمنظمات غير الحكومية<sup>٣</sup>. بيد أن النتيجة التي انتهت إليها مشاورات وتقارير الأمين العام هي غياب الدليل علي وجود ثغرات قانونية موضوعية فيما يخص حماية الأفراد في حالات العنف الداخلي. ويقرر الأمين العام للأمم المتحدة في هذا الشأن :

(رغم عدم وجود حاجة واضحة لوضع معايير جديدة ، إلا أن هناك حاجة لتأمين الاحترام العملي للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني في جميع الظروف ومن جانب جميع الجهات الفاعلة. ويجب أن تهدف العملية بالتالي إلى

---

(١) وفي قرارها رقم ٢٩/١٩٩٥ ، أقرت اللجنة " بضرورة معالجة المبادئ واجبة التطبيق على حالات العنف الداخلي وما يتصل به من اضطرابات أو طوارئ العامة بما يتفق مع المعايير الدولية وميثاق الأمم المتحدة

UNCHR, 'Minimum humanitarian standards', para. 11.

(٢) انظر :

E/CN.4/1998/87; E/CN.4/1999/92; E/CN.4/2000/94; E/CN.4/2001/91; E/CN.4/2002/103;E/CN.4/2004/90; ،E/CN.4/2006/87

(٣) انظر كل من :

UNCHR, 'Fundamental standards of humanity: Report of the Secretary-General'(12 January 2001) E/CN.4/2001/91, para. 5;

Report of the international workshop on minimum humanitarian standards, Cape Town (27-29 September 1996), in UNCHR, 'Minimum humanitarian standards: Report of Secretary-General' (28 Januar 1997)

E/CN.4/1997/77/Add.1; Report of the expert meeting on fundamental standards of humanity, Stockholm (22-24 February 2000) in UNCHR, 'Letter dated 30 March 2000 from the head of the delegation of Sweden', E/CN.4/2000/145.

تعزيز الحماية العملية من خلال توضيح أوجه عدم اليقين في تطبيق المعايير الحالية في المواقف ، والتي تشكل تحدياً للتنفيذ الفعال لها).<sup>1</sup>

بينما فيما يخص القانون الدولي الإنساني ، نجد أن الأسس الصارمة التي يتم الإستناد إليها في حالات النزاعات المسلحة لم تعد كافية أو قادرة علي معالجة الإشكاليات التي تتطرحها النزاعات المسلحة في عالمنا المعاصر ، والتي يأتي في مقدمتها مستوي ومعايير وشروط الحماية التي يحظي بها الأفراد سواء أثناء النزاعات المسلحة أو حالات العنف أو الاضطراب الداخلي التي لم ترقى بعد لمستوي النزاعات المسلحة.

ففي ظل عدم وضوح الخط الفاصل بين النزاعات المسلحة وحالات العنف الداخلي في الممارسة جانباً إلي جنب مع الإرتباك الذي تسبب فيه تضارب الأنظمة القانونية المختلفة يغدو إنتهاك الحكومات لتلك النظم أكثر احتمالاً ، ويصبح السكان المدنيين في تلك الحالات هم الطرف الأضعف والأكثر تضرراً من هذا الوضع.

بينما في حالات أخرى قد تشهد مراحل تطور النزاع سواء الاضطرابات الداخلية أو النزاعات المسلحة الوطنية ثم الدولية فترات قصيرة ومتتالية من العنف الممنهج ضد المدنيين ، وفي تلك الحالات المعقدة يصعب علي الأطراف المتنازعة تحديد النظام القانوني واجب التطبيق.<sup>2</sup>

---

(1) UNCHR, 'Fundamental standards of humanity: Report of the Secretary-General' (3 March 2006) E/CN.4/2006/87, para. 3.

(٢) فعلي سبيل المثال بدأت الحرب الثانية في جمهورية الكونغو الديمقراطية والتي اندلعت في أغسطس عام ١٩٩٨ كخليط من النزاعات الداخلية بين حكومة الكونغو والفصائل المتمردة المختلفة ، غير أنه بمشاركة ست دول أخرى في النزاع الدائر داخل حدود الكونغو تحول النزاع من وطنياً إلي دولياً. راجع في ذلك

INTERNATIONAL CRISIS GROUP. "Congo at War: A Briefing on the Internal and External Players in the Central African Conflict." Africa Report 2 (1998): 17. ([www.unhcr.org/reforld/docid/3ae6a6ce20.html](http://www.unhcr.org/reforld/docid/3ae6a6ce20.html)) (accessed 9 November 2018).

وعلي الرغم من توقيع العديد من اتفاقات السلام بقي الصراع قائماً بين الأطراف المتنازعة ، قضت محكمة العدل الدولية بإنتهاك أوغندا للسيادة الإقليمية لجمهورية الكونغو وأن تواجدها في جزء من إقليم الكونغو هو تواجد لسطة محتلة

(Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) Judgment, IC Reports 2005, p. 168, paras. 165, 178 and 345).



لسوء الحظ، يبدو واضحا أن أي دولة لن توافق على إدراج الاضطرابات الداخلية في نطاق القانون الدولي الإنساني. حيث تعتقد غالبية تلك الدول أن ذلك تدخلا غير مقبول في مجال شؤونها الداخلية. ومع ذلك، فمن الضروري العمل على تطبيق الحدود الدنيا من الإنسانية التي تضمنتها المادة ٣ المشتركة والبروتوكول الثاني على الأقل في حالات الاضطرابات الداخلية وأن تحترم من قبل جميع الأطراف. فالحيد عن تطبيق تلك الأحكام وتوفير الحماية اللازمة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة يتناقض مع الغايات المنشودة في القانون الدولي الإنساني.

## المبحث الرابع

### عمليات الترحيل والنقل القسري والإجلاء في اتفاقيات جنيف لعام

١٩٤٩

بسبب تجربة الحرب العالمية الثانية ، ولا سيما ترحيل ملايين المدنيين من الأراضي التي احتلتها ألمانيا بسبب عمليات الترحيل ، وعمليات النقل والإجلاء القسريين في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، وخاصة ترحيل ملايين من المدنيين من المناطق التي تحتلها ألمانيا لغرض السخرة أو الإبادة ، شعرت اللجنة الدولية وصناع اتفاقيات جنيف بالحاجة إلى معالجة مشكلة نقل السكان في الأراضي المحتلة بوضوح. وفقاً لذلك ، حظرت المادة ٤٩ (١) من اتفاقية جنيف الرابعة عمليات الترحيل والنقل القسري للمدنيين من وإلى الأراضي المحتلة ، بينما تسمح المادة ٤٩ (٢) بإجلاء المدنيين "إذا تطلب أمن السكان أو لأسباب عسكرية ملحة ذلك".

## المطلب الأول

### عمليات الترحيل والنقل القسري وفقاً للمادة ٤٩ (١) من اتفاقية جنيف الرابعة

يُحظر النقل الجبري الفردي أو الجماعي ، وكذلك ترحيل الأشخاص المحميين من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى ، محتلة أو غير محتلة ، بغض النظر عن دوافعهم.

وتنص المادة ٤٩ (١) على حظر واضح ومطلق لعمليات الترحيل والنقل القسري. ومع ذلك ، تجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم لا يفرض حظراً على عمليات النقل بجميع أنواعها. إنها تحظر فقط عمليات النقل القسري أو غير الطوعي للأشخاص.

في هذا السياق ، لا تعتبر عمليات النقل القسري كذلك تقتصر على القوة البدنية ، ولكنها قد تشمل أيضاً " التهديد باستخدام القوة أو الإكراه ، مثل التهديد الناجم عن الخوف من العنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استخدام السلطة ضد هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو أي شخص آخر ، أو عن طريق الاستفادة من البيئة القسرية ".

جميع عمليات الترحيل أو النقل القسري غير قانونية ، بصرف النظر عن الدافع أو مبرر عمليات الترحيل. فالحظر مطلق ولا يسمح بالقيود بسبب الضرورة العسكرية. بدلاً من ذلك ، لا يلزم وجود غرض غير مشروع مثل عمل العبيد لكي يكون الترحيل أو النقل القسري غير قانوني. وبالمثل ، فإن وجهة الترحيل أو النقل ليست ذات صلة بتقييم مشروعية الإجراء.

يحظر صراحة عمليات الترحيل إلى أراضي دولة الاحتلال أو تلك الموجودة في أي دولة أخرى محتلة أم لا! كما لاحظت غرفة الاستئناف في محكمة يوغسلافيا السابقة

أن " الطابع القسري للتهجير والنقل القسري لسكان الإقليم يستتبع المسؤولية الجنائية لمرتكب تلك الجريمة، وليس للوجهة التي يتم إرسال هؤلاء السكان إليها " .<sup>١</sup>

علاوة على ذلك ، يشمل حظر المادة ٤٩ (١) كل عمليات الترحيل والنقل القسري داخل الأراضي المحتلة. على الرغم من أن كلاهما يستلزم التشريد القسري ، فإن

(١) انظر:

*Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97-25-A, Appeals Judgment, 17 September 2003, para. 218.

الترحيل والنقل هما مفهومان مختلفان: ففي حين أن الترحيل يعني الطرد من الإقليم الوطني ، فإن النقل القسري للسكان يمكن أن يحدث كلياً داخل حدود دولة واحدة.<sup>١</sup> ومع ذلك ، وكما لاحظت محكمة يوغسلافيا السابقة، فإن التمييز بين الترحيل والنقل القسري "ليس له أي تأثير على إدانة مثل هذه الممارسات في القانون الإنساني الدولي".<sup>٢</sup> والواقع أن المادة ٤٩ (١) مبنية بحيث تؤكد التمييز بين النقل القسري للأفراد وعمليات النقل القسري الجماعية "داخل إقليم الدولة من ناحية و" ترحيل الأشخاص المحميين من الأراضي المحتلة "من ناحية أخرى .

والتأكيد على أنهما محظوران بموجب القانون الدولي الإنساني. من الواضح أن هذا هو التفسير الذي اعتمده للجنة الدولية والذي ينص على ما يلي: تحظر المادة ٤٩ من الاتفاقية الرابعة جميع عمليات النقل القسري ، وكذلك ترحيل الأشخاص المحميين من الأراضي المحتلة.

أخيراً ، تحظر المادة ٤٩ (١) كل نقل قسري للمدنيين أو ترحيلهم ، بصرف النظر عن الطابع الجماعي أو الفردي لعمليات النقل. كما نوقشت القضية بإسهاب في سياق عمليات الترحيل الإسرائيلية لفلسطينيين من الضفة الغربية وغزة. منذ بداية احتلال الأراضي الفلسطينية ، حيث تقوم إسرائيل بترحيل الفلسطينيين والقادة السياسيين بحجة الإرهاب وغيرهم من الأفراد لأسباب أمنية.<sup>٣</sup>

وقد أكدت المحكمة العليا الإسرائيلية باستمرار شرعية عمليات الترحيل وتفسير المادة ٤٩ على أنها تحظر فقط عمليات الترحيل الجماعي ، على غرار تلك التي

(١) انظر:

ILC, Draft Code of Crimes against the Peace of Security and Mankind, 'Report of the International Law Commission on the work of its 48th Session' (6 May-26 July 1996), UN Doc. A/51/10, 100.

(٢) انظر كل من :

د مصطفى أحمد فؤاد ، الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى السنة ٢٠٠١ ، ص ١٨٠-١٨١

Roberts, Adam. "Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories 1967-1988." International law and the administration of occupied territories. Clarendon Press, Oxford (1992): 25-85., 1992, pp. 65-6;

انظر:

Lesch, Ann M. "Israeli Deportation of Palestinians from the West Bank and the Gaza Strip, 1967-1978." Journal of Palestine Studies 8.2 (1979): 101-31; B'Tselem, 'Deportation of Palestinians from the occupied territories and the mass deportation of December 1992' {June 1993}, p. 4,

تمت في الحرب العالمية الثانية ، على عكس عمليات الترحيل الفردية لأسباب أمنية.

هذا التفسير المقيد للمادة ٤٩ (١) منتقد على نطاق واسع من فقه القانون الدولي. فبالنسبة لغالبية الفقه ، فإن لغة المادة ٤٩ "واضحة وقاطعة" ويجب أن يُفسر الحظر الذي تفرضه على أنه الحظر المطلق للترحيل الجماعي والفردى. لا جدال في أن صياغة اتفاقيات جنيف قد تأثرت بشدة بالفظائع التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية وأن المادة ٤٩ هي استجابة مباشرة لعمليات الترحيل الجماعي لليهود أو غيرهم من المدنيين التي نفذها النازيون.<sup>١</sup>

---

(١) ومع ذلك ، وكما أوضح دينستين ، فإن نظرة اتفاقيات جنيف "مستقبلية وليست رجعية" ، والغرض من المادة ٤٩ هو "ضمانة للمستقبل ، أن أي ترحيل للأشخاص المحميين من الأراضي المحتلة سيكون غير قانوني" انظر فيما سبق:

Dinstein, 'Deportations', 1993, 15;

أيضا:

K:retzmer, The Occupation of Justice, 2002, p. 45; Dayanim, 'The Israeli Supreme Court and the deportations of Palestinians', 1994, 157-66; Henckaerts, 'Deportation and transfer of civilians', 471.

هذا التفسير للمادة ٤٩ (١) يدعمه أيضًا مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ، بموجب قراره ٦٤١ (١٩٨٩) المؤرخ ٣٠ أغسطس ١٩٨٩ .

## المطلب الثاني

### إخلاء الأشخاص المحميين وفقاً للمادة ٤٩ (٢) من اتفاقية جنيف الرابعة

ومع ذلك ، يجوز لدولة الاحتلال إجراء إخلاء كلي أو جزئي لمنطقة معينة إذا تطلب ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية ملحة. قد لا تنطوي عمليات الإخلاء هذه على نزوح الأشخاص المحميين خارج حدود الأراضي المحتلة إلا عندما يكون من المستحيل لأسباب كهذه تجنب هذا النزوح. يجب إعادة الأشخاص الذين تم إجلاؤهم إلى منازلهم بمجرد توقف الأعمال القتالية في المنطقة المعنية. قبل الشروع في تحليل المحتوى والآثار المترتبة على حكم الإخلاء هذا ، من الضروري أولاً تحديد علاقته بحظر الترحيل والنقل القسري ، على النحو الوارد في المادة ٤٩ (١)

#### هل يشكل الإخلاء استثناء لحظر الترحيل؟

على الرغم من الإشارة غالباً إلى الاستثناء من القاعدة الأساسية المنصوص عليها بالفقرة ١ ، إلا أن الإخلاء لأسباب عسكرية حتمية أو لأسباب أمنية مدنية هو مفهوم مختلف تماماً عن مفهوم "عمليات الترحيل والنقل القسري" . حيث ذكر تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، فإن حظر الترحيل والنقل القسري "مطلق ولا يسمح بأي استثناءات". فالإخلاء قاعدة منفصلة ، ويبقى حظر الترحيل غير قابل للانتفاص<sup>١</sup>.

يتم الاعتراف بالاعتبارات الأمنية على أنها ذات صلة في السياقات المتعددة في اتفاقية جنيف - على سبيل المثال ، الفقرة الثانية من المادة ٤٩ التي تتعلق بالإجلاء - لكن تم حذفها بشكل واضح من الفقرة الأولى المتعلقة بالترحيل. وبالمثل ، بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ترحيل أو نقل كل أو جزء من سكان الأرض المحتلة داخل أو خارج هذه الأرض يشكل جريمة حرب ، دون الإشارة إلى استثناء محتمل لأسباب عسكرية حتمية. لسوء الحظ ، ليس هذا هو الموقف الذي اعتمدهت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في دراستها للقانون الدولي الإنساني ، الذي ينص ، في المادة ١٢٩ :

(1) Pictet, *Commentary* (1958), p. 279

لا يجوز لأطراف أي نزاع مسلح دولي أن ترحل أو تنقل السكان المدنيين قسراً في أرض محتلة كلياً أو جزئياً ، ما لم يطلب أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة ذلك.<sup>١</sup>

---

<sup>١</sup> تم انتقاد صياغة القاعدة باعتبارها "مؤسفة" ، لأنها من المحتمل أن تقوم بتبرير ممارسة محظورة بشكل قاطع بموجب المادة ٤٩ (١) ، "بغض النظر عن دوافعها".

Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1, Rule 129,p. 457.

### المطلب الثالث

## إخلاء المدنيين لأسباب أمنية أو لأسباب عسكرية حتمية

تنص المادة ٤٩ (٢) على إمكانية إخلاء الأشخاص المحميين. ومع ذلك ، من أجل حماية مصالح السكان المعنيين ، ومنع الانتهاكات على أيدي السلطة القائمة بالاحتلال ، تنص المادة ٤٩ على عدد من الضمانات الهامة .

بادئ ذي بدء ، لا يجوز إجلاء المدنيين إلا في حالتين استثنائيتين: "إذا تطلب أمن السكان أو لأسباب عسكرية ملحة ذلك". يتعلق التبرير الأول بأمن السكان المدنيين.

في الواقع ، عندما تُقرأ بالاقتران مع المادة ٥٨ (أ) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ ، لا تمنح المادة ٤٩ (٢) حقاً فحسب ، بل تفرض أيضاً واجباً على سلطة الاحتلال لإجلاء المدنيين من المناطق المجاورة للأهداف العسكرية<sup>١</sup>.

تنص المادة ٥٨ على ما يلي: "يتعين على أطراف النزاع ، إلى أقصى حد ممكن: عدم المساس بالمادة ٤٩ من الاتفاقية الرابعة ، السعي لإزالة السكان المدنيين والأفراد المدنيين والأعيان المدنية الخاضعة لسيطرتهم من المناطق المحيطة بالأهداف العسكرية".

وبالتالي ، عندما يتم الإخلاء لصالح السكان المدنيين ، فإن للإخلاء عنصر وقائي غائب تماماً عن جميع أنواع الترحيل. بالإضافة إلى ذلك ، يُسمح بالإخلاء عندما تكون هناك أسباب عسكرية حتمية لذلك الطلب "، على سبيل المثال عندما يعوق وجود الأشخاص المحميين في منطقة ما العمليات العسكرية.

تمثل الضرورة العسكرية ، إلى جانب مبدأ الإنسانية ، مفهوماً أساسياً للقانون الدولي الإنساني. من المقبول على نطاق واسع بالفعل أن القانون الدولي الإنساني

---

(١) حيث تنص المادة ٥٨ من البروتوكول الإضافي على أن :

'The Parties to the conflict shall, to the maximum extent feasible: Without prejudice to Article 49 of the Fourth Convention, endeavour to remove the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control from the vicinity of military objectives.' The duty to remove civilians and civilian objects from the vicinity of military objectives is a customary rule of international law. See Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1, Rule 24, p. 74.



مبني على توازن دقيق بين الاعتبارات المتعارضة تمامًا: الضرورة العسكرية والاعتبارات الإنسانية".<sup>١</sup>

تسمح المادة ٤٩ (٢) صراحةً بإجلاء المدنيين عندما تبررها "أسباب عسكرية حتمية". ومع ذلك ، فإن ما يشكل سبباً عسكرياً مشروعاً ، قد يكون من الصعب تحديده. في هذا الصدد، كان هناك قراران من محاكم جرائم الحرب لهما أهمية خاصة. أثناء محاكمته أمام المحكمة العسكرية للولايات المتحدة ، الجنرال الألماني لوثر ريندوليتش متهم بانتهاك المادة ٢٣ من لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ من خلال طلب تكتيكات الأرض المحروقة ، وكذلك إجلاء جميع سكان مقاطعة فينمارك النرويجية ، أثناء تراجع قواته الألمانية.<sup>٢</sup>

في حين أن عمليات الإخلاء كانت مدفوعة بمخاوف تتعلق بسلامة السكان المدنيين. وبعد أن لاحظت أن الخسائر في الأرواح لم تنجم مباشرة عن الإخلاء ، خلصت المحكمة إلى ما يلي:

وبالتالي خلصت المحكمة إلى وجود ضرورة عسكرية ملحة ، ما يبرر القرار الصادر من المدعى عليه. ، قد يكون المدعى عليه قد أخطأ في ممارسته لحكمه لكنه لم يكن مذنباً بارتكاب أي عمل إجرامي.

وفقاً لذلك ، يجب تقييم مشروعية أمر الإخلاء استناداً إلى الضرورة العسكرية في ضوء المعرفة المتاحة للقائد العسكري في ذلك الوقت ، بصرف النظر عن حقيقة أن الفحص اللاحق للوقائع قد يُظهر عدم وجود ضرورة عسكرية.

القرار الثاني المتعلق بهذا النقاش هو محاكمة المشير إريك فون مانشتاين أمام محكمة عسكرية بريطانية. اتهم فون مانشتاين وأدين بـ "الترحيل الجماعي وإجلاء السكان المدنيين" من أوكرانيا في عام ١٩٤٤.<sup>٣</sup>

---

(١) راجع في ذلك:

Dinstein, *The Conduct of Hostilities*, 2004, p. 16. See also Sandoz *et al.*, *Commentary on the Protocols*, pp. 392-3, para. 1389.

(٢) جادل ريندوليك بأن مثل هذه التكتيكات كانت مبررة بضرورة عسكرية ، حيث بدأ أنها السبيل الوحيد لتأخير تقدم القوات الروسية ، في ملاحقة الألمان

United States of America v. Wilhelm List et al. (the Hostage case) (1948) 15 AD 632, 647-648.

(٣) جادل فون مانشتاين بأن عمليات الإخلاء كانت مبررة بضرورة عسكرية ، من أجل منع التجسس و "حرمان العدو من إمكانية العمل". إلا أن المحكمة لم تجد أن هذا سبب كافٍ لترحيل السكان من منازلهم وتدمير ممتلكاتهم.

In re von Lewinski (called von Manstein) (1949) 16 AD 509, 510

ونستنتج مع الفقه الدولي أن حالات الضرورة العسكرية تقتصر على "الحالات التي ترى فيها قيادة الجيش أن سلامة السكان المدنيين تتطلب إجلائهم من منطقة المعركة ، وليس عندما يقرر قائد الجيش نفسه أن يتم تحقيق ميزة عسكرية بإزالة السكان وحرق الأرض وراءهم".<sup>١</sup>

كما نؤيد هنا فقه القانون الدولي القائل بأن استثناء الضرورة العسكرية يقلل من الحماية من التشريد القسري ويمكن إساءة استخدامه بسهولة من قبل القوة القائمة بالاحتلال ، إلا أنه ينبغي أن نتذكر أن الحظر المطلق يشكل القاعدة الأساسية وأن استثناء الضرورة يخضع للتفسير الصارم.

عمليات النقل القسري للسكان يفترض أن تكون غير قانونية. وبالتالي ، فإن العبء يقع على سلطة الاحتلال إثبات أن الأسباب العسكرية المهيمنة تجعل الإخلاء ضرورة ملحة. فإذا لم تكن حتمية ، فالإخلاء لم يعد مشروعاً".

تبنت محكمة يوغسلافيا السابقة IC'Y ، في قضية Simic ، حيث قالت بأنه "بالنظر إلى الطبيعة الشديدة للتهجير القسري للأشخاص ، فإن اللجوء إلى مثل هذه التدابير يكون قانونياً فقط في أخطر الظروف و فقط كتدبير أخير"<sup>٢</sup>

وكضمان إضافي ، تنص المادة ٤٩ (٢) على أن عمليات الإخلاء لا يجوز أن تتسبب في تهجير الأشخاص المحميين خارج حدود الأراضي المحتلة ، ما لم يكن من المستحيل فعلياً القيام بذلك. على غرار عمليات الترحيل أو النقل القسري ، فإن الإخلاء تدبير مؤقت. لذلك يجب إعادة الأشخاص المحميين إلى منازلهم بمجرد انتهاء الأعمال القتالية في المنطقة.

---

(١) انظر:

de Zayas, 'Mass population transfers', 219; Henckaerts, 'Deportation and transfer of civilians', 475.

(٢) انظر:

Prosecutor v. Simic, IT-95-9-T, Judgment, 17 October 2003, para. 125, fn. 218.

## المطلب الرابع الترحيل والنقل القسري في حالات الاحتلال

تحظر اتفاقية جنيف الرابعة صراحةً عمليات النقل القسري وترحيل المدنيين في حالات الاحتلال. ومع ذلك ، فإن تفسير المادة ٤٩ يخضع للخلاف. حيث تنكر الدول في كثير من الأحيان حدوث عملية نقل للسكان بالمعنى المقصود في المادة ٤٩ (١) من الاتفاقية ، بحجة أنها تجري عملية إجلاء قانوني للسكان المدنيين ، على النحو المتوخى في الفقرة الثانية من نفس الحكم.

علاوة على ذلك ، ينشأ عدد من أوجه عدم اليقين فيما يتعلق بنطاق ومضمون حظر التشريد القسري بموجب القانون الدولي العرفي. وفقاً لذلك، سنحاول في هذا المبحث معالجة بعض أوجه عدم اليقين هذه ، بدءاً من نظرة عامة على حالة القانون فيما يتعلق بممارسة نقل السكان قبل اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

## المطلب الخامس

### المعايير الدولية لمعاملة النازحين أثناء عملية الإخلاء

في محاولة للتخفيف من الآثار الضارة للتهجير ، تنص المادة ٤٩ (٣) على أنه يجب على السلطة القائمة بالاحتلال أن تضمن ، "إلى أقصى حد ممكن عملياً" ، توفير سكن مناسب لأفراد الأسرة الواحدة وأن عمليات الترحيل تتم في ظروف مرضية. من النظافة والصحة والسلامة والتغذية ، وأنه لا يتم فصل أفراد الأسرة الواحدة".

هذه الشروط تشكل الحد الأدنى من المعايير الإنسانية اللازمة لتقييم شرعية نقل السكان. الشرط الثالث والأخير الذي يصبح بموجبه الترحيل غير قانوني يحدث عندما يتم تجاهل معايير الحشمة والإنسانية المعترف بها عموماً. وهذا ينبع من مبدأ أن الفعل المسموح به خلاف ذلك يصبح جريمة عندما يتم تنفيذه بطريقة جنائية . وبالتالي ، فإن عملية الإخلاء التي تتم وفقاً للمادة ٤٩ (٢) ، أي من أجل أمن المدنيين أو لأسباب عسكرية ملحة ، قد تكون غير قانونية إذا لم تستوف الشروط المنصوص عليها في الفقرة ٣.

تضع الفقرة ٣ واجب العناية على السلطة القائمة بالاحتلال "إجراء عمليات النقل أو الإخلاء" ، ولكن هل يشمل هذا الالتزام عمليات النقل غير القانوني للمدنيين؟ يخضع تطبيق المادة ٤٩ (٣) على جميع حالات النزوح القسري ، بما في ذلك تلك التي تعتبر غير قانونية<sup>١</sup>.

---

(1) Abebe, Allehone Mulugeta. "Displacement of Civilians during Armed Conflict in the Light of the Case Law of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission." *Leiden Journal of International Law* 22.4 (2009): 823-851. 2009, 826;

انظر بشكل عام:

Piotrowicz, R. "Displacement and displaced persons." *E. Wilmschurst y S. Breau, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (2007): 337-353., p. 349

، تنص المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف على أنه: "يتعين على الأشخاص الذين لا يشاركون مشاركة نشطة في الأعمال العدائية ، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والذين تعرضوا للقتال بسبب المرض أو الجروح أو الاحتجاز أو أي سبب آخر ، في جميع الظروف يعاملون معاملة إنسانية ؛" تنص المادة ٧٥ (١) من البروتوكول الأول على أن "الأشخاص الذين يخضعون لسلطة طرف في النزاع والذين لا يستفيدون من معاملة أكثر ملاءمة بموجب الاتفاقيات

والحديث هنا عن المعاملة التي ينبغي توفيرها للسكان المدنيين أثناء نزوحهم. بغض النظر عن مشروعية تشردهم ، يحق للمدنيين الحصول على مجموعة من الضمانات والحماية كحد أدنى. بينما لا يوجد في المادة ٤٩ (٣) أو في الممارسات الدولية ذات الصلة ما يدعم هذه الحجة .

قد يستمد التزام الحماية ، حتى أثناء النزوح غير القانوني ، من مبدأ القانون الدولي الإنساني العام للمعاملة الإنسانية ، وواجب السلطة القائمة بالاحتلال هو ضمان توفير الغذاء واللوازم الطبية للسكان المحتلين ، بمن فيهم النازحون ، وهو التزام يدعمه أيضا أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان ، على النحو المنصوص عليه في المادة ١١ (١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

---

أو بموجب هذا البروتوكول يعاملون معاملة إنسانية في جميع الظروف". وبالمثل ، في النزاعات المسلحة غير الدولية.

Article 4(1) Protocol II provides that: 'All persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities, whether or not their liberty has been restricted ... shall in all circumstances be treated humanely

## المبحث الخامس حماية مواطني الدولة المحاربة من التشريد القسري

بينما لا يوجد حظر صريح للتشريد القسري يحظى به رعايا الدولة المحاربة ، وإن كانوا يتمتعون بالحماية ضد الاعتقال التعسفي فمواطني الدولة المحاربة لا يمكن إدراجهم ضمن نطاق حماية القانون الإنساني الدولي ، وبدل الحماية لديهم هو الاعتماد علي الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي تبقى سارية حتي أثناء النزاعات المسلحة.

وبالتالي فالسائد في تلك الحالة أنه متي غابت حماية قانون الحرب كما هو الحال فيما يتعلق بحماية رعايا الدولة المحاربة ، يتعين أن تحل محلها من حيث المبدأ حماية القانون الدولي لحقوق الإنسان:

علي صعيد آخر نجد أن الحماية من التشريد القسري موجودة ضمناً في الحق في حرية التنقل واختيار محل الإقامة علاوة علي ذلك فإن عدم جواز طرد أو ترحيل مواطني الدولة قسرياً بات من القواعد الراسخة في القانون الدولي. وهو ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 13 فقرة 4 ، كما تضمنه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 12 فقرة (4)

والمادة 12 فقرة 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب. كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة علي حظر النفي التعسفي في مادته التاسعة. كما حظرت الاتفاقيات الإقليمية الإبعاد القسري للمدنيين ، فقدت نصت المادة الثالثة من البروتوكول من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان علي أنه :

- لا يجوز طرد احد من خلال وسائل أو تدابير فردية أو جماعية من أراضي الدولة التي يعد من مواطنيها.

- لا يجوز حرمان أحد من حق الدخول إلى أراضي الدولة التي يحمل جنسيتها<sup>1</sup> وفي ذات السياق نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مادتها 22 فقرة 5 “ لا يجوز طرد أي فرد من إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها أو حرمانه من حق

(١) انظر:

Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Securing Certain Rights and Freedoms Other than Those Already Included in the Convention and in the First Protocol, 16 September 1963, ETS No. 46, AJIL, 58(1964), 334, Article 3.

دخولها " ومن الملاحظ هنا أن العهد الدولي قصر الحظر فقط علي الإبعاد التعسفي أو طرد المواطنين.

وبالنظر لأحكام العهد الدولي و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نجد أنها جميعا تضمنت بنود لاستثناء بعض الحقوق من نطاق الحظر في أوقات الطوارئ العامة وفقا للشروط الصرامة المنصوص عليها في كل اتفاقية<sup>١</sup> بينما في المقابل تضمنت كل اتفاقية قائمة بمجموعة من الحقوق الأساسية التي لا يجوز الانتقاص منها تحت أي ظرف من الظروف<sup>٢</sup>. بيد أن تلك القائمة لم تتضمن الحق في حرية التنقل أو عدم جواز الإبعاد القسري<sup>٣</sup> وعلي الرغم من أهمية التصدي للترحيل القسري حتي في أوقات الطوارئ العامة إلا إنه لا يوجد حظر له و إن كان يحدث علي نطاق واسع<sup>٤</sup>.

ونتيجة لذلك في إطار سعيها لاستيفاء الضوابط الصارمة لرفع الحظر عن بعض الحقوق في أوقات الطوارئ العامة قد تعطل الدول الاعضاء أيضا الحماية التي يفرضها القانون الدولي لحقوق الإنسان لاسيما ضد الترحيل أو الإبعاد القسري ولما كانت المادة 49 من اتفاقية جنيف التي تحظر الترحيل القسري لا يمكن تطبيقها علي مواطني الدولة ذاتها ، فالتساؤل المطروح هنا هل ثمة أساس قانوني يمكن استخلاصه من ثانيا اتفاقية جنيف والبروتكول الملحق بها لحماية مواطني الدولة ضد إجراءات السلطة الحاكمة التي تتضمن الترحيل أو الإبعاد القسري.

بالنظر إلي أن مواطني الدولة هم جزء من المدنيين بشكل عام وبالتالي يحظون بالحماية بموجب القواعد التي تحكم العمليات العسكرية ، بما فيها حصانة المدنيين بموجب الفقرة 7 من المادة 51 من البروتكول الأول والتي نصت علي أنه ( لا يجوز التوسل بوجود السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين أو تحركاتهم في حماية نقاط أو مناطق معينة ضد العمليات العسكرية ، ولاسيما في محاولة درء الهجوم عن الأهداف العسكرية أو تغطية أو إعاقة العمليات العسكرية.

(١) انظر:

ICCPR, Art. 4(1), ECHR, Art. 15(1) and ACHR, Art. 27(1)

ICCPR, Art. 4(2), ECHR, Art. 15(2) and ACHR, Art. 27(2)

(٤) انظر بالتفصيل:

T. Meron, Human Rights Law-making in the United Nations (Oxford: Oxford University Press, 1986), p. 91.

ولا يجوز أن يوجه أطراف النزاع تحركات السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين بقصد محاولة درء الهجمات عن الأهداف العسكرية أو تغطية العمليات العسكرية.) كما دعت المادتين 14 و 15 من اتفاقية جنيف الرابعة لإنشاء مناطق محايدة و غيرها من أماكن إيواء اللاجئين.

تعتبر تلك الأحكام هي الأكثر قابلية للتطبيق المباشر علي قضية التشريد القسري لمواطني الدولة الطرف بالنزاع المسلح ، ولعل السبب وراء ذلك هو عدم معقولية أن تقوم قوات الدولة بتشريد مواطنيها عن عمد.

قدمت المادة 75 من البروتوكول الأول مجموعة من الضمانات الأساسية تتضمن المعاملة الإنسانية في كافة الأحوال للأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الاتفاقيات أو البروتوكول الملحق بها.

غير أن إنطباق المادة 75 علي مواطني الدولة المحاربة كانت قضية جدلية أثارت العديد من المناقشات ، لاسيما عندما قدمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مشروع نص يشير إلي مواطني الدولة المحاربة. ( the Parties' own nationals ) أيدت معظم الآراء الأكاديمية و آراء الخبراء انطباق المادة 75 علي مواطني الدولة المحاربة.<sup>1</sup>

غير أن انطباق المادة 75 علي مواطني الدولة المحاربة يقتضي مرورهم بإحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة الأولى من البروتوكول الأول ، الامر الذي يضيق من نطاق التطبيق ليشمل حالات النزاع المسلح الدولية دون غيرها من حالات التعرض للمخاطر الناجمة عن النزاعات المسلحة غير الدولية ، كما تستبعد من نطاق تطبيقها ممارسات السلطة الحاكمة الغير متصلة بالنزاعات المسلحة ، كالقرارات الخاصة بإدارة منظومة العدالة والتدابير الداخلية لضمان حسن النظام والإنضباط للقوات المسلحة.

إعتبر هذا التقييد ضروري لضمان توافق الآراء<sup>2</sup> ، فالحد من نطاق تطبيق المادة 75 من منظور الدول المتفاوضة يحترم الاختصاص الحصري للدولة فيما يخص المسائل الداخلية .

---

(1) ففي ذات السياق اعترفت لجنة تسوية النزاع بين اثيوبيا و اريتريا بإنطباق المادة 75 علي مواطني الدولة ، حيث قالت اللجنة أن المادة 75 تبقى سارية حتي في حالة معاملة اطراف النزاع لمواطنيهم.

Gasser, Hans-Peter, and Knut Dörmann. "Protection of the civilian population." *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* 237 (1995): 274., p. 233

(2) Sandoz et al., *Commentar on the Protocols*, p. 868.



جدير بالذكر أن مواطني الدولة المحاربة الذين تعود أصولهم لدولة العدو غالباً ما يكونوا الأكثر احتياجاً لحماية المادة 75، حيث ينظر إليهم إبان النزاعات المسلحة علي أنهم خونة أو متعاونين مع العدو. وغالباً ما يكونوا عرضة للتشريد القسري وبالتالي فضمانات المعاملة الإنسانية وعدالة المحاكمة لا غني عنها لتلك الطائفة من المواطنين. علي مستوي القانون الدولي الإنساني، يشكل هذا القدر من الأحكام القليلة الضمانة الوحيدة لمواطني الدولة المحاربة في النزاعات المسلحة الدولية إذا ما اتخذت إجراءات التشريد القسري من جانب دولهم. وهي بالتأكيد غير كافية وتخلق حالة من عدم اليقين بشأن الوضع القانوني لبعض السكان المدنيين ما يمنح الدول مبرراً لترحيلهم استناداً لحجج واهية. ومن ثم بالإضافة إلى الضمانات الأساسية للمعاملة الإنسانية والإجراءات القانونية الواجبة، يجب علي القانون الدولي الإنساني -كحد أدنى- أن يحظر صراحة التشريد القسري التعسفي لجميع المدنيين في إقليم أحد الأطراف في المنازعات المسلحة الدولية لاسيما عندما يكون التشريد بدافع التمييز العرقي أو من حيث الأصل ودون النظر لجنسية الضحية يتعين تعديل نص المادة 75 من البروتوكول الأول ليتضمن فقرة لحظر التشريد القسري علي غرار النص المعمول به في النزاعات المسلحة غير الدولية.

## الفصل الثاني التشريد القسري كجريمة دولية

### تمهيد:

حظرت العديد من الإتفاقيات الدولية الترحيل والتهجير القسري للسكان المدنيين باعتباره من الانتهاكات الجسيمة ضد الإنسانية. وتعرف المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة "الإبعاد أو النقل غير المشروعين ... للشخص المحمي" باعتباره انتهاكا خطيرا للاتفاقية<sup>١</sup>.

كما توسع البروتكول الأول في نطاق الانتهاكات الجسيمة ، حيث نص بوضوح علي أن أي انتهاك للالتزامات المنصوص عليها بالاتفاقيات و البروتكول الملحق بها يجب معاملتها كجرائم حرب<sup>٢</sup>.

وفي ذات السياق أشارت الفقرة الرابعة من المادة ٨٥ إلي مجموعة من الممارسات التي تشكل مخالفات جسيمة عندما ترتكب عن عمد بالمخالفة للاتفاقيات والبروتكول الملحق بها.

وتشمل تلك الأفعال " قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلي الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها ، مخالفة للمادة ٤٩ من الاتفاقية الرابعة "<sup>٣</sup>.

أضف إلي ذلك أنه بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام ١٩٩٨ فإن النقل المباشر أو الغير مباشر لجزء من السكان المدنيين في الأقاليم المحتلة أو الإبعاد أو النقل القسري لجزء أو كل السكان المدنيين داخل أو خارج الأقاليم المحتلة تشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية<sup>٤</sup>.

(١) حيث نصت المادة ١٤٧ علي أن " المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية : القتل العمد ، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية.....والنفي والنقل غير المشروع...."

(٢) البروتكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف ، ١٩٧٧ ، مادة ٨٥ فقرة ٥

(٣) وبالتالي فالنقل التعسفي للسكان المدنيين داخل الأراضي المحتلة تحول من مجرد خرق لاتفاقية جنيف إلي انتهاك جسيم بسبب العواقب المحتملة علي المستوي الإنساني.

Sandoz et al., Commentar on the Protocols, p. 1000.

(٤) انظر:

ICC Statute, Art. 8(2)(b)(viii).

كما يعتبر الأمر بالتشريد القسري للسكان المدنيين لأسباب تتعلق بالنزاع عدا الأسباب الخاصة بأمن المدنيين أو الأسباب العسكرية القاهرة ، بمثابة جرائم حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية<sup>١</sup>

كذلك يشكل جريمة حرب ترحيل المدنيين صراحة باعتباره جريمة ضد الإنسانية بموجب المادة الخامسة فقرة (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً<sup>٢</sup>

---

(١) كما أعتبرت لجنة القانون الدولي في مشروعها الخاص بالجرائم ضد السلم والأمن الدوليين ممارسات الإبعاد أو النقل القسري للأشخاص المحميين بأنه جريمة حرب وقررت في ذلك :

The International Law Commission's 1996 Draft Code of Crimes against the Peace of Security and Mankind defines 'unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of protected persons' as a war crime under Article 20(a)(vii).6 Article 20(c)(i) al,so condemns 'the transfer by the Occupying Power of parts of its own population into the territory it occupies' as a war crime.

وفي تعليقها علي تلك الجرائم أشارت اللجنة إلي أن تأسيس المستوطنات في الأراضي المحتلة وتغيير التركيبة الديموغرافية للإقليم هي جرائم جسيمة ترقى خطورتها لجرائم الإبادة الجماعية

: It is a crime to establish settlers in an occupied territory and to change the demographic composition of an occupied territor ...Establishing settlers in an occupied territory constitutes a particularly serious misuse ofpower, especially since such an act could involve the disguised intent to annex the territor.Changes to the demographic composition of an occupied territor seemed to the Commission to be such a serious act it could echo the seriousness of genocide.

ICC Statte, Art. 8(2)(e)(viii).

(٢) شكلت تلك الممارسات جرائم حرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لكل من رواندا وسيراليون . راجع في ذلك :

Article 5(d) of the ICTY Statute, Article 3(d) of the ICTR Statute, Article 2(d) of the Statute of the Special Court of Sierra Leone (SCSL),8 Section 5.1(d) of UNTAET Regulation 2000/15 on the establishment of the Cambodian Extraordinary Court .

لمزيد من التفاصيل انظر :

UN Transitional Administration in East Timor (UNTAET), Regulation 2000/15, On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, 6 June 2000, UNTAET/REG/2000/15

عرفت المادة ٧ (٢) (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النقل أو الإبعاد القسري للسكان المدنيين بأنه نقل الأشخاص المعنيين من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة ، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر ، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي.

وبناء عليه نحاول في هذا الفصل التركيز على الطبيعة الجنائية للترحيل والنقل القسري للمدنيين وذلك من خلال التعرف على الطبيعة القانونية لتلك الأفعال في فقه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا ، ثم الطبيعة الخاصة للقصد الجنائي في جريمة التشريد القسري،العلاقة بين الترحيل كجريمة ضد الإنسانية و "الترحيل أوالنقل القسري باعتباره جريمة حرب.المسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم الحرب التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الداخلية، ثم الترحيل القسري للمدنيين كجريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

## المبحث الأول

### الترحيل والنقل التعسفي للسكان المدنيين

### في فقه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا

بعد انهيار جمهورية يوغسلافيا علي خلفية صراع داخلي تحول تدريجيا إلي نزاع دولي اتسم بالانتهاكات الواسعة لحقوق الإنسان وتشريد السكان المدنيين ، وقد بلغت تلك الجرائم ذروتها بإرتكاب الصرب لجرائم الإبادة الجماعية والتطهير العرقي في البوسنة والهرسك ، دلت علي ذلك استراتيجية الإبعاد والترحيل القسري بهدف طرد مسلمي البوسنة والهرسك .

إنشئت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا عام ١٩٩٣ بموجب قرار مجلس الأمن رقم ٨٠٨ ، والصادر في ٢٢ فبراير عام ١٩٩٣ ، والقرار ٨٢٧ الصادر بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٩٣ . وذلك لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت داخل إقليم يوغسلافيا سابقاً. حيث تصدت المحكمة للعديد من الملاحظات القضائية علي خلفية ممارسات التشريد والنقل القسري للسكان المدنيين<sup>١</sup>. والانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وقوانين وأعراف الحرب والجرائم ضد الإنسانية<sup>٢</sup>.

الجزء الأكبر من القضايا المتصلة بالتشريد القسري كانت مقرونة باتهامات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، فبالرغم من إشارة النظام الأساسي للمحكمة لفعل ( الإبعاد ) فقط كجريمة ضد الإنسانية ، حيث ترسخ في عقيدة المحكمة التمييز بين الإبعاد بموجب المادة ٥ فقرة (d) من النظام الأساسي وكافة الأفعال غير الإنسانية التي تنطوي علي النقل القسري للسكان المدنيين بحسب المادة ٥ فقرة (I) <sup>٣</sup> . غير أن المحكمة عدلت من وجهة النظر تلك في وقت لاحق حيث وجدت أن النقل

(١) راجع في ذلك :

- Bassiouni, M. A. N. I. K. A. S., and Peter Manikas. "The law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia." (1996). UNGA, 'Report on the situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia prepared by Mr Tadeusz Mazowiecki' (17 November 1992), UN Doc. A/47/666, para. 19

(2) ICTY Statute, Arts. 2-5

(3) Prosecutorv. Stakit, Trial Judgment, IT-97-24, 31 July 2003, para. 671; Prosecutorv. Krstic, Trial Judgment, I-98-33, 2 August 2001, para. 519.

القسري للسكان المدنيين يمكن ملاحقته قضائياً كجريمة ضد الإنسانية. بحسب البند h من المادة ٥<sup>١</sup>.

أصدرت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا قرار بالإدانة للنقل غير المشروع للسكان المدنيين في قضية<sup>٢</sup> Prosecutor v. Naletilic and Martinovic وهو القرار الوحيد الذي استناداً لنص المادة ٢ فقرة (g) من النظام الأساسي للمحكمة ، حيث تشكل تلك الممارسات بحسب نص المادة انتهاكاً جسيماً لاتفاقيات جنيف، وفي ذات السياق أخذت المحكمة بعين الاعتبار ممارسات الأبعاد والنقل القسري للمدنيين المتصلة بجريمة الإبادة الجماعية. ففي عام ١٩٩٥ واجه القائد الصربي (رادوفان كاراديتش) والقائد العسكري للقوات الصربية (راتكو مالديتش) اتهامات بإرتكاب جرائم تشكل خرقاً جسيماً لاتفاقيات جنيف ، مخالفة قانون وأعراف الحرب ، إرتكاب جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية بحق مسلمي البوسنة والهرسك<sup>٣</sup>.

أيضاً ادانت المحكمة الرئيس الصربي ( سلوبدان مليسوفيتش ) بإرتكاب جريمة التشريد القسري غير المشروع استناداً لنص المادة ٢ فقرة (g) من النظام الأساسي للمحكمة ، وقد جاء الحكم علي خلفية قيام المتهم بنقل الآلاف المدنيين من مسلمي البوسنة والمدنيين من غير الصرب تعسفياً لمدن أخرى خارج المدن الصربية وتحديدًا نقل معظمهم للبوسنة والهرسك.

### القصد الجنائي في جريمة التشريد القسري

طلبت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة تقديم ادلة علي وجود نية لنقل السكان المدنيين دون مبررات مشروعة، فيتعين علي الإدعاء اثبات أن مصدر القرار كانت لديه نية مباشرة في نقل السكان من منازلهم أو كان من المتوقع أن يحدث ذلك وفقاً للمسار العادي للأحداث. والنتائج المتوقعة من هذا الأبعاد تتمثل إما في مغادرة

(1) Prosecutor v. Blagojevic, Trial Judgment, IT-02-60-T, 17 January 2005, para. 579

(٢) انظر:

Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, Trial Judgment IT-98-34-T, 31 March 2003, para. 513.

(٣) رفضت الدائرة التمهيدية تلك الاتهامات بعد فشل الإدعاء في إثبات الطابع الدولي للنزاع المسلح في تلك المنطقة وقت ارتكاب تلك الجرائم. انظر بتفصيل :

Prosecutor v. Radovan Karadzic and Ratko Mladic, Indictment 'Bosnia and Herzegovina', IT-95-5-I, 24 July 1995; Prosecutor v. Radovan Karadzic and Ratko Mladic, Indictment 'Srebrenica', IT-95-5-18, 16 November 1995.

الحدود الوطنية فتتحقق جريمة الترحيل القسري أو البقاء داخل حدود الدولة لنكون أمام جريمة النقل القسري.<sup>١</sup>

انقسم الفقه حول ما إذا كانت النية المقصودة هنا هي تعمد الجاني تشريد المدنيين قسريا بشكل دائم<sup>٢</sup> حيث أدان جانب من القضاء الدولي جرائم الترحيل القسري دون وجود أدلة علي نية الجاني ترحيل المدنيين بشكل دائم<sup>٣</sup>. في حين نحا جانب من الفقه إلي ضرورة توفر نية الإبعاد بشكل دائم في جرائم الترحيل و النقل القسري للمدنيين.<sup>٤</sup> ففي محاكمات يوغسلافيا ، استندت الدائرة التمهيدية إلي تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر علي المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة والذي كان مفاده " أنه بخلاف الترحيل أو النقل القسري فإن الإخلاء إجراء مؤقت " واستخلصت المحكمة من هذا التعليق أن الترحيل أو النقل القسري هي إجراءات ليست بطبيعتها مؤقتة ، وبالتالي فإتخاذ قرار إما بالترحيل أو النقل القسري يتضمن وجود نية الإبعاد الدائم للمدنيين لدي الجهة مصدرة القرار.

رفضت محكمة الاستئناف النتيجة التي خلصت إليها الدائرة التمهيدية وبدلا من إمعان النظر في التعليقات علي المادة ٤٩ قررت النظر مباشرة في نص المادة ، حيث خلصت إلي أن جريمة الترحيل القسري للمدنيين لا تتطلب وجود نية عدم إعادة المرحلين.<sup>٥</sup> على الرغم من أن الدائرة التمهيدية أخطأت عندما توصلت إلى

---

(1) Milosevic, Rule 98 his decision, para. 78

(2) Stakic, Appeals Judgment, paras. 304-7.

(3) Id., para. 304, citing Milosevic, Rule 98 his decision, para. 78: Krojelac, Appeal Judgment, paras. 209-25: Krstic, Trial Judgment, paras. 519-32

(4) Naletilic, Trial Judgment, para. 520. See also Simic, Trial Judgment, para. 134 and Stakic, Trial Judgment, para. 686 f. 1386

(٥) ففي قضية Naletilic وجدت المحكمة أنه لم تتخذ أي إجراءات أو محاولات لإعادة المدنيين المشردين قسريا من مسلمي البوسنة والهرسك بعد انتهاء العمليات العسكرية ، ما يشير إلي أن إبعادهم كان يراد منه أن يكون علي نحو دائم .

In relation to the forced movement of Bosnian Muslim civilians from the village Sovici, the Trial Chamber noted, in the Naletilic case, that no attempts had been made to return the displaced persons at the end of hostilities, and that, in fact, most of their houses had been torched, there by demonstrating an intent that the persons be permanently displaced. Naletilic, Trial Judgment, para. 520 f. 1362

(6) Stakic, Appeals Judgment, para. 306.

استنتاج مخالف ، إلا أن هذا الخطأ لم يكن مؤثراً في تلك القضية حيث وجدت أن المدعي عليهم كانت لديهم النية في إبعاد المدنيين بشكل دائم . وقضت دائرة الاستئناف بأن المحاكم غير ملزمة بالبحث عن وجود نية التهجير الدائم للمرحّلين في القضايا المشابهة مستقبلاً.



## المبحث الثاني

### التمييز بين الترحيل كجريمة ضد الإنسانية و الترحيل أو النقل القسري باعتباره جريمة حرب

#### أولاً: الترحيل القسري كجريمة ضد الإنسانية

في الرابع من أغسطس عام ١٩٩٥ شنت القوات الكرواتية هجوماً علي القوات الصربية لاستعادة السيطرة علي غرب سلوفينيا وغرب كرواتيا . أدت العمليات العسكرية إلي تشريد ما يقرب من ٢٠٠,٠٠٠ نسمة. في أعقاب العملية، تم الإبلاغ عن قيام القوات الكرواتية بقتل وتعذيب والطرده القسري للسكان المدنيين الذين بقوا في المنطقة<sup>١</sup>.

مثل أمام المحكمة الجنائية الدولية ثلاثة من كبار قادة القوات الكرواتية لعدد من الجرائم التي تم ارتكابها أثناء العملية العسكرية ، واجه الجناة اتهامات ترحيل و نقل السكان قسرياً باعتبارها جرائم ضد الإنسانية<sup>٢</sup>.

وقد طعن دفاع أحد المتهمين وهو الجنرال جوتوفينا علي اختصاص المحكمة بحجة ان الاعتداءات المزعومة وقعت أثناء العمليات العسكرية وقبل استعادة كرواتيا السيطرة علي الإقليم محل النزاع وبالتالي لا يمكن أن يشكل "الإبعاد والنقل القسري" جرائم ضد الإنسانية<sup>٣</sup>.

---

(1) A, 'Operation "Storm" - still no justice ten years on' (4 August 2005), AI Index: EUR64/002/2005.

(٢) تضمنت لائحة الاتهام قيام الجناة بإبعاد المدنيين نهائياً من مدنها ، حيث تضمنت :

From at least July 1995 to November 1995 Gotovina, Cermak and Markac ...participated in a joint criminal enterprise, the common purpose being the permanent removal of the Serb population from the Kajina region by force, fear or threat of force, persecution, forced displacement, transfer and deportation, appropriation of property or other means.

انظر بتفصيل :

Prosecutor v. Gotovina, Cermak and Markac, Joinder Indictment, IT-06-90-PT, 6 March 2007, para. 12.

(3) Prosecutor v. Gotovina, Cermak and Markac, Defendant Ante Gotovina's Preliminary motion challenging jurisdiction pursuant to Rule 72(A)(i) of the Rules of procedure and evidence, IT-06-90-PT, 18 January 2007, paras. 10-18

غير أن لائحة الاتهام أشارت بوضوح إلي أن الجناة دبوا حملة ممنهجة لطرد المدنيين الصرب من الإقليم محل النزاع ، بدأت باستخدام الدعاية والتضليل والحرب النفسية قبل العمليات العسكرية<sup>١</sup>. ما دفع السكان المدنيين إلي مغادرة الإقليم بعد مدفوعين بالخوف والذعر بعد دخول الإقليم ليلا وترويع المدنيين وإرغامهم علي مغادرة منازلهم ، ودفاع المتهمين عن تلك الاستراتيجية استند إلي كونها جزء من تكتيكات الحرب ويمكن إدراجها ضمن الضرورات العسكرية القاهرة ولكنها ليست نقل أو ترحيل قسري للمدنيين.

زعم دفاع الجنرال جوتوفينا عدم وجود أساس قانوني لتطبيق جريمة الترحيل القسري في حالات أخرى غير الاحتلال ، فالتوسع غير الصحيح في نطاق جريمة الترحيل والنقل القسري بموجب القانون الدولي العرفي بحيث يشمل الانتهاكات المزعومة ضد المدنيين في المناطق محل النزاع التي لم تخضع لسيطرة القوات الكرواتية ، وهو ما يشكل انتهاك لمبدأ لا عقوبة بدون نص *the nullum crimen sine lege*<sup>٢</sup>.

وجدت الدائرة الابتدائية بالنظر إلي الوقائع الموضوعية أن العنف والإكراه الناجم عن قصف مدينتي بنكوفاتش، غراتشاتش، كنين، وأوبروفاك في منطقة كرايينا يومي ٤ و ٥ أغسطس ١٩٩٥ ، خلق بيئة لا تترك خياراً آخر لدي المدنيين سوي المغادرة. وقد خلصت المحكمة إلي ارتكاب القوات الكرواتية جرائم شملت: النهب والتدمير والأفعال اللاإنسانية والاحتجاز ما سبب حالة من الخوف والمعاناة للسكان المدنيين.

(1) Gotovina et al., Joinder Indictment, para. 29.

(٢) في ذات السياق ، عرض علي المحكمة تساؤل مفاده هل عناصر جريمة الترحيل القسري للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة كجريمة ضد الإنسانية مطابقة لعناصر جريمة الحرب المماثلة أجابت الدائرة التمهيدية علي هذا التساؤل بالنفي موضحة أن الاحتلال لم يكن ضمن عناصر جريمة الترحيل القسري كجريمة ضد الإنسانية بموجب المادة ٥ من الميثاق.

انظر:

Prosecutor v. Gotovina et al., Decision on several motions challenging jurisdiction, IT-06-90-PT, 19 March 2007, paras. 47-57.

انظر كل من:

Gotovina, preliminary motion challenging jurisdiction, para. 12,13,17

وبالتالي فإن التشريد القسري للسكان المدنيين في مدينة كاجينا الصربية من خلال الهجمات غير المشروعة ضد المدنيين والأهداف المدنية ومن خلال ارتكاب جرائم أخرى تضمنت الإبعاد أو الترحيل كجريمة ضد الإنسانية<sup>1</sup>

اعترفت المحكمة في قضية جوتوفينا لأول مرة بأنه علي عكس جرائم الحرب المتمثلة في (التهجير أو الإبعاد القسري ) الترحيل كجريمة ضد الإنسانية لا تقتصر علي حالات الاحتلال ولكن تشمل أيضا النزوح القسري الناجم عن سير العمليات العدائية.<sup>2</sup>

كان منطوق المحكمة في تفسير هذا التوجه له شقين : أولا ، أن جرائم الحرب لا تشكل بالضرورة قاعدة خاصة في علاقاتها بالجرائم ضد الإنسانية التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة ، وبناء عليه فإن الجرائم ضد الإنسانية لا يجب أن تفسر في ضوء قوانين الحرب. ثانيا ، أعلنت المحكمة أن التهجير القسري للسكان المدنيين خلال العمليات العسكرية يرقى لدرجة الجرائم ضد الإنسانية.

وبالوصل لتلك النتيجة اعتبر مسلك المحكمة تحدي للتمييز التقليدي بين قانون لاهاي، المتعلق بسير الأعمال العدائية، وقانون جنيف، المعني بحماية ضحايا الحرب في أيدي أطراف النزاع.

**ثانياً: العلاقة بين جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانيه من منظور محكمة يوغسلافيا السابقة**

كمسألة أولية نظرت المحكمة في حجج الدفاع التي كان أبرزها أن جرائم الحرب لها نظام قانوني وقواعد خاصة بها مقارنة بأركان الجرائم ضد الإنسانية. حاول دفاع الجنرال جوتوفينا باستمرار وبشكل متكرر الاعتماد علي هيكل قانوني قوامه القوانين والاعراف التي تطبق علي جرائم الحرب للرد علي الاتهامات المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية.<sup>3</sup> ، فقد ادعي الدفاع أنه عندما ترتكب أفعال مثل الترحيل أو النقل القسري للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة ، تلك الجرائم ضد الإنسانية يتعين

---

(1) Gotovina et al., Trial Judgment, paras. 1745-6., para. 1756. 89 , para. 1763

Prosecutor v. Gotovina et al., Decision on several motions challenging jurisdiction, IT-06-90-PT, 19 March 2007, paras. 47-57.

(2) Akhavan, 'Reconciling crimes against humanity with the laws of war', 23

(3) Gotovina, Decision on several motions challenging jurisdiction, para. 24

تفسيرها في ضوء الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف والفقرة الأولى من المادة ١٧ من البروتوكول الثاني ، تمثلت حجج الدفاع أيضا في أنه:

فيما يتعلق بجرائم الترحيل والنقل القسري في النزاعات المسلحة الدولية وجريمة التشريد القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية فإنها تنطبق فقط على الأشخاص في الأقاليم الموضوعة في الواقع تحت سلطة طرف في النزاع ، ومن ثم لا يجوز للإدعاء التحقيق مع المسؤولين قبل أو أثناء العمليات العسكرية الوارد أسمائهم في لائحة الاتهام<sup>١</sup>.

في حين أن العقيدة القديمة لدي المحكمة كانت تقصر تطبيق المادة ٤٩ في حالات الإحتلال فقط. فعلي الرغم من انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني في أوقات النزاعات المسلحة باعتباره القانون المنوط به تفسير نطاق الحماية والقيود والضوابط المنصوص عليها بالاتفاقيات الدولية لحماية لحقوق الإنسان.

إلا أن المحكمة رفضت الأخذ بهذا المبدأ علي إطلاقه ، حيث رأت أن أي إشارة لمبدأ أولوية تطبيق القانون الخاص *lex specialis* وهو هنا القانون الدولي الإنساني علي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في إطار ممارسة المحكمة لولايتها القضائية يختلف عن وضع محكمة يوغسلافيا السابقة<sup>٢</sup>.

حيث انتهت المحكمة إلي أن إدراج مواد منفصلة تحكم الجرائم ضد الإنسانية دون جرائم الحرب هي مسألة واضحة وليست وليدة الصدفة، ويستخلص منها وجود نظامين منفصلين ومستقلين. ففي حين أن الجرائم ضد الإنسانية بموجب المادة الخامسة من النظام الأساسي يتعين أن تكون مرتبطة بوجود نزاع مسلح ، هذه الجرائم لا تعتمد على تطبيق "قوانين وأعراف الحرب" المذكورة بشكل منفصل بموجب المادة الثالثة من الميثاق<sup>٣</sup>.

وبالتالي رأت المحكمة أن مزاعم دفاع جوتوفينا بني علي أساس خاطئ لا تدعمه المحكمة كليا وتري أنه سوء فهم لطبيعة العلاقة بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في فقه المحكمة<sup>٤</sup>.

جدير بالذكر أن مسلك المحكمة في تلك القضية يتناقض مع حكم سابق في قضية *Kupreskic case* حيث قضت المحكمة بأن القتل كجريمة ضد الإنسانية يتطلب

(١) المرجع السابق ، فقرة ١٥

(٢) المرجع السابق، فقرة ٢٤

(٣) المرجع السابق، فقرة ٢٦

(٤) المرجع السابق، فقرة ٢٨

إثبات عناصر لا تتطلبها ذات الجريمة عندما تعامل كجريمة حرب ، حيث يتعين إثبات أن الاعتداء هو جزء من هجوم ممنهج وواسع النطاق علي المدنيين.

ومع ذلك قضت المحكمة بأن الدائرة الابتدائية يجوز لها إدانة المتهم بارتكاب جريمة ضد الإنسانية إذا ثبت لديها أن أركان الجريمة بموجب المواد الثلاثة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب والمادة الخامسة قد تحققت وهو ما يناقض بوضوح حكم جوتوفينا ذلك أن الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥ لا تعتمد على تطبيق "قوانين وأعراف حرب" المذكورة بشكل منفصل بموجب المادة ٣.

وفيما يتعلق بجرائم الإبعاد والنقل القسري ، أشارت المحكمة إلي حكم دائرة الاستئناف في قضية Staki case حيث عرفت الفعل الإجرامي لجريمة الترحيل بأنه "التهجير القسري للأشخاص عن طريق الطرد أو غيرها من سبل الإكراه علي المغادرة للمناطق التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، عبر الحدود بحكم القانون أو في بعض الظروف، بحكم الأمر الواقع دون مبررات يسمح بها القانون الدولي"، وبالتالي خلصت إلى أن "لا شيء في فقه القضاء الدولي يدعم مزاعم الدفاع بأن "الاحتلال" هو أحد عناصر جريمة الإبعاد.

جدير بالذكر أن حكم محكمة الاستئناف الذي استندت إليه محكمة الدائرة الابتدائية أشار إلي المادة ٤٩ باعتباره الاداة الأساسية لحظر الترحيل<sup>١</sup> وقد شددت علي ان :

---

(١) لم تنتبه الدائرة الابتدائية إلى أن دائرة الاستئناف في Stakic قد أشارت إلى المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة باعتبارها "الصك الأساسي الذي يحظر الترحيل" ، أو أن الدائرة الابتدائية عقدت في كروجيلاك أن: الترحيل محظور بموجب القانون الدولي القانون الإنساني . ، فإن محتوى الجريمة الأساسية لا يختلف عما إذا كان قد تم ارتكابه كحرب جريمة أو كجريمة ضد الإنسانية Gotovina ، قرار بشأن العديد من الاقتراحات التي تتحدى الاختصاص

the Trial Chamber took no notice of the fact that the Appeals Chamber in referred to Article 49 of the Fourth Geneva Convention as 'the underlying instrument prohibiting deportation', or that the Trial Chamber had held in Krojelic that: Deportation is clearly prohibited under international humanitarian law.

في حين أن بعض الصكوك تحظر الترحيل باعتباره جريمة حرب ، إلا أنها محظورة أيضًا على وجه التحديد كجريمة ضد الإنسانية ، ويتم تعدادها على هذا النحو بموجب نظام IGTY الأساسي ... ومع ذلك ، في حين أن بعض الصكوك تحظر الترحيل باعتباره جريمة حرب ، إلا أنها محظورة أيضًا على وجه التحديد كجريمة ضد الإنسانية ، ويتم تعدادها على هذا النحو بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا. ومع ذلك ، فإن محتوى الجريمة الأساسية لا يختلف عما إذا كان قد تم ارتكابه كحرب جريمة أو كجريمة ضد الإنسانية.

يحظر الترحيل بوضوح بموجب القانون الإنساني الدولي. في حين بعض الصكوك الدولية تحظر الترحيل باعتباره جريمة حرب، يحظر أيضا باعتباره جريمة ضد الإنسانية.

### هل يشكل ترحيل السكان المدنيين جريمة حرب في النزاعات الداخلية؟

أشرنا سابقا إلي أن ظاهرة الترحيل القسري للمدنيين من أبرز ملامح الحروب الأهلية ، وبالرغم من الاتفاق علي عدم مشروعية هذه الممارسات إلا أن هناك غموض حول تجريم تلك الممارسات ، فحتي الآن لم يوجه لأي فرد اتهامات بارتكاب جريمة حرب بسبب الابعاد أو النقل القسري للمدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية. الأمر الذي يثير تساؤلين . أولا : هل قواعد القانون الدولي الإنساني المنظمة للنزاعات المسلحة الداخلية تضمنت المسؤولية الجنائية الفردية ؟ وهل الترحيل أو النقل القسري للمدنيين يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الداخلية؟

---

... The content of the underlying offence, however, doesnot differ whetherperpetrated as a war crime or as crime against humanityGotovina, Decision on several motions challenging jurisdiction, para. 55.

### المبحث الثالث

## المسؤولية الجنائية الدولية عن التشريد القسري في النزاعات المسلحة الداخلية

#### تمهيد:

لم يكون تطور القانون الدولي الإنساني لاسيما ميلاد الأحكام المنظمة للنزاعات المسلحة الداخلية بالأمر اليسير في ظل تخوف الدول من المساس بسيادتها<sup>١</sup> فمن وجهة نظر الدولة يشكل القانون الدولي الإنساني قيد غير مرغوب فيه علي سيادتها ما يحد من قدرتها علي شن الحرب و حررتها في التصرف عندما يكون وجودها أو هويتها في خطر<sup>٢</sup>، ولعل تلك الهواجس هي الدافع الرئيس لإتباع الدول نهجا صارما أثناء المفاوضات التي سبقت اتفاقية جنيف عام ١٩٤٩<sup>٣</sup>.

وعلي الرغم من موافقة الدول علي استحداث مجموعة من الأحكام قابلة للتطبيق علي النزاعات المسلحة الداخلية. رفضت الدول المتفاوضة إدراج مبدأ عالمية الولاية القضائية وتجريم الانتهاكات بموجب القانون الدولي<sup>٤</sup>. ونتيجة لذلك، لم تدرج انتهاكات المادة ٣ المشتركة ضمن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف. وبالمثل، لم يتضمن البروتوكول الثاني أي حكم بشأن الانتهاكات الخطيرة ولم ينص علي المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاك قواعده. لذلك نحاول في هذا المبحث التعرف علي طبيعة تلك المسؤولية، ومن ثم الاجابة على سؤال، هل النقل القسري للمدنيين يمثل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الداخلية؟

---

(١) انظر:

Meron, 'International criminalization of internal atrocities', 1995, 554;  
Robinson and von Hebel, 'War crimes in internal conflicts', 1992, 193.

(٢) انظر:

Cassese, 'Civil war and international law', p. 110

(٣) انظر:

Lopez, 'Uncivil wars', 1994, 929.

(4) Tadic, Jurisdiction Appeal, para. 80

## المطلب الأول

### المسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم الحرب التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الداخلية

كما أن الاعتقاد الذي ظل سائدا حتى نشأة المحاكم الدولية هو أن أحكام القانون الدولي الإنساني المنظمة للنزاعات المسلحة الداخلية لم تتضمن المسؤولية الجنائية الفردية.

وأن جرائم الحرب تقتصر فقط على النزاعات المسلحة الدولية. وقد أشار إلي ذلك التقرير النهائي للجنة الخبراء حول جرائم الحرب في يوغوسلافيا السابقة حيث نص بوضوح علي " أنه لم يتضح لديها إمكانية تطبيق القانون الدولي العرفي علي النزاعات المسلحة الداخلية التي تتضمن مفهوم جرائم الحرب.<sup>١</sup>

ومع ذلك فإن الأعمال الوحشية التي اتسمت بها النزاعات المسلحة الداخلية والمجازر التي ارتكبت بحق المدنيين في رواندا إلي تحول جذري في القانون الدولي الإنساني المطبق علي النزاعات المسلحة الداخلية والإلتفات أكثر إلي المسؤولية الجنائية عن تلك الانتهاكات. ساهم في ذلك تنامي الشعور بعدم الارتياح لدي المجتمع الدولي في ظل إمكانية أن مثل هذه الأعمال الوحشية يمكن أن تترك دون عقاب، بحجة أنها

ارتكبت داخليا ، وليس دوليا.<sup>٢</sup> وعلي صعيد آخر ، لم ينص النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة صراحة علي المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات للقانون

(١) انظر:

La Haye, Eve. War crimes in internal armed conflicts. Vol. 60. Cambridge University Press, 2008.,p. 131;

-Final Report of the Commission of Experts established pursuant to SC Resolution 780,27 May 1992, UN Doc. S/1994/674, para. 52.

(٢) وفي تقريره لمجلس الأمن أشار الأمين العام للأمم المتحدة إلي أن المادة الرابعة من الميثاق تتضمن أي انتهاك للبروتوكول الثاني الملحق بالاتفاقية والذي لم يعترف به عالميا كجزء من القانون الدولي العرفي ، فللمرة الأولى يجرم أي انتهاك للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع. راجع كل من :

-UNSC Resolution 955(1994) of 8 November 1994, Annex, UN Doc. S/RES/955(1994).-ICTR Statute, Art. 4.



الدولي الإنساني التي ترتكب في النزاعات المسلحة الوطنية. وقد قضت غرفة الاستئناف لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية Tadic أن انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها ترتب المسؤولية الجنائية الفردية ، بغض النظر عما إذا كانت قد ارتكبت في النزاعات المسلحة الداخلية أو الدولية.<sup>١</sup>

ويمكننا أن نستخلص من تلك الأحكام أن المسؤولية الفردية لا تقتصر فقط علي مخالفة المادة الثالثة المشتركة والبروتكول الثاني ، بل تشمل أيضا أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني العرفية واجبة التطبيق علي النزاعات المسلحة الوطنية.<sup>٢</sup>

---

-UNSC, 'Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 5 of the Security Council Resolution 955 (1994)', 13 Februar 1995, UN Doc. S/1995/134, para. 12.

وقد عبر الاستاذ Theodor Meron عن وجهة النظر تلك حيث قال " بعدم وجود مبرر أخلاقي أو أي سبب قانوني مقنع لمعاملة مرتكبي الفظائع في النزاعات الداخلية علي نحو أكثر رأفة من أولئك المسؤولين عن تلك الأفعال في النزاعات والحروب الدولية.<sup>٢</sup> واستنادا إلي ما سبق اعترف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لرواندا بوضوح بالمسؤولية الجنائية عن انتهاكات المادة الثالثة المشتركة والبروتكول الثاني والذي انضمت رواندا إليه.

(١) أشارت المحكمة إلي فرض القانون الدولي العرفي للمسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة . حيث قالت المحكمة أن :

"customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife."

راجع في ذلك :

*Tadic*, Jurisdiction Appeal, para. ١٣٤، *Tadic*, Jurisdiction Appeal, para. 129.

(2) The Tadic decision has been described as 'the main catalyst in the evolution of the applicable law and the concept of criminality in internal armed conflicts'.

انظر بالتفصيل كل من :

-La Haye, War Crimes in Internal Armed Conflicts, p. 132.

-Prosecutor v. Tadic, Trial Judgment, IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 613.

-Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo (Celebici camp), Judgment, Case IT-96-21-T(16 November 1998), para. 308 This

وأخيرا ، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منح المحكمة الاختصاص بالنظر في الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة<sup>١</sup> ، وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف واجبة التطبيق علي النزاعات المسلحة التي لا تحمل الطابع الدولي.<sup>٢</sup> سبب إدراج جرائم الحرب التي ارتكبت أثناء النزاعات المسلحة الداخلية ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حالة من الجدل الكبير خلال مرحلة المفاوضات ، غير أن فقه المحاكم الجنائية الدولية لرواندا ويوغسلافيا سابقا وما تضمنه النظام الأساسي وما كشفت عنه الوقائع الصادمة كان كفيلا بترجيح كافة إدراج جرائم الحرب أثناء النزاعات المسلحة الداخلية ضمن النظام الأساسي للمحكمة.<sup>٣</sup>

بعد إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الداخلية يثور التساؤل حول ما إذا كان النقل غير المشروع للمدنيين يشكل جريمة حرب في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية.

---

holding was later confirmed by the Trial Chamber in its judgment on merits. Moir, 'Grave breaches', 767-8.

(1) ICC Statute, Art. 8(2)(c)

(٢) انظر:

ICC Statute, Art. 8(2)(e).

(٣) انظر:

Robinson, Darryl, and Herman von Hebel. "War crimes in internal conflicts: article 8 of the ICC Statute." Yearbook of International Humanitarian Law 2 (1999): 193-209., 198-9.

## المطلب الثاني

### النقل القسري للمدنيين كجريمة حرب في النزاعات المسلحة الداخلية

قد يشكل النقل القسري للمدنيين جرائم حرب أثناء النزاعات المسلحة الوطنية في حالتين : أولاً عند انتهاك أعراف وقوانين الحرب بموجب المادة الثالثة من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة والمادة الرابعة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا. أما الحالة الثانية فهي حظر النقل القسري للمدنيين كجريمة حرب بموجب المادة ٨ (٢) (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

#### الحالة الأولى : الترحيل غير المشروع للمدنيين كانتهاك لقوانين واعراف الحرب

منحت المادة الثالثة من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة للمحكمة سلطة الملاحقة القضائية للأفراد المتهمين بانتهاك قوانين وأعراف الحرب. ففي عقيدة المحكمة أن المادة الثالثة تشير إلي جميع انتهاكات القانون الإنساني الدولي شريطة أن لا تخضع بالفعل لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بالتعامل مع جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الانسانيه أو المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف<sup>١</sup>.

وبالتالي فانتهاك المادة الثالثة المشتركة والقوانين والقواعد العرفية الأخرى واجبة التطبيق علي النزاعات المسلحة الداخلية بما يشمل أحكام البروتوكول الثاني تم تضمينها في المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً<sup>٢</sup>.

وقد أقرت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة عدد من الأفعال المحظورة التي تنتهك القوانين والاعراف بموجب المادة الثالثة من الميثاق ، تضمنت تلك القائمة : التعذيب ، المعاملة القاسية ، القتل العمد بمقتضى المادة الثالثة المشتركة<sup>٣</sup> كما قررت المحكمة أن بعض الأفعال التي تُرتكب في إطار النزاعات المسلحة غير

(١) وفي ذلك قررت غرفة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ما يلي :

Article 3 functions as a residual clause designed to ensure that no serious violation of international humanitarian law is taken away from the jurisdiction of the International Tribunal. Article 3 aims to make such jurisdiction watertight and inescapable. Tadic, Jurisdiction Appeal, para. 88

(2) Akayesu, Trial Judgment, para. 616,

(٣) وتحديدًا فقرة ١ (أ) من اتفاقيات جنيف. انظر :

Kroevic, Trial Judgment, para. 128; Prosecutrv. Strugar, Trial Judgment, IT-01-42-PT, 31 January 2005, para. 260.

الدولية تشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب علي النحو المنصوص عليه بالبروتوكول الثاني.<sup>1</sup> وفيما يتعلق بجرائم الحرب التي إرتكبت أثناء الحرب الأهلية برواندا . جاءت أول إدانة للانتهاك الجسيم للمادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني من جانب المحكمة عام ٢٠٠٣. وفي سياق آخر رأت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بمناسبة نظرها قضية Akayesu أنه بموجب المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة يجوز لها ملاحقة الأفراد الذين يرتكبون أو يأمرن بانتهاكات جسيمة للمادة الثالثة أو البروتوكول الثاني.

ومن الواضح أن مخالفة الأحكام الواردة بكل من المادة الثالثة المشتركة والقواعد العرفية الواردة في البروتوكول الثاني يشكل انتهاكا جسيما لقوانين وأعراف الحرب ، إقرار المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي تلك الانتهاكات. ومع ذلك رغم الاهتمام الذي حظي به النقل غير المشروع للمدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية كجريمة حرب ، لم يصدر قرارا بهذا الشأن ليبقي التساؤل القائم هو هل يشكل النقل القسري للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة الداخلية انتهاكا للقوانين وأعراف الحرب بموجب المادة ٣ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة. والمادة الرابعة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

فوفقا لدائرة الأستئناف لمحكمة يوغسلافيا السابقة أن السلوك الإجرامي الذي يشكل انتهاكا خطيرا لقوانين الحرب وأعرافها يتعين أن يخضع لمجموعة من المعايير حتي ينطبق عليه وصف جريمة الحرب. وتتمثل تلك المعايير في :  
- يجب ان يشكل الانتهاك مخالفة أو تعديل لقواعد القانون الدولي الإنساني.

(١) تضمنت تلك الأفعال إرهاب المدنيين ، والهجوم غير المشروع عليهم ، وانتهاك القوانين والأعراف بموجب المادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة ، المادة ٥١ من البروتوكول الأول ، والمادة ١٣ من البروتوكول الثاني .

In the Galic and Milosevic cases, for instance, both accused were charged with'unlawfully inflicting terror upon civilians',and unlawfl attacks on civilians,violations of the laws or customs of war pursuant to Article 3 of the Statute, Article 51of the First Protocol andArticle 13 ofthe Second Protocol (Prosecutor v. Galic,Indictment, IT-98-29-I, 26 March 1999; Prosecutor v. Dragomir Milosevic, AmendedIndictment, IT-98-29/1-PT, 18 December 2006).

(2) In 2005, Laurent Semanza was fund guilty on appeal of serious violations of Common Article 3 and of Protocol II, pursuant to Article 4 of the ICTR Statute.

Mettraux, Ad Hoc Tribunals, p. 28, f. 17, -Prosecutor v. Semanza, AppealJudgment, ICTR-9720-A, 20 May 2005, para. 371.

- يجب أن تكون تلك القواعد ذات طبيعة عرفية ، وإذا كانت تنتمي لقانون المعاهدات يجب ان تستوفي الضوابط المطلوبة.

- يجب أن يكون الانتهاك خطيرا ، بحيث يتعين أن يشكل خرقا للقواعد التي تحمي القيم الهامة ، كما يجب أن يشكل هذا الخرق عواقب وخيمة علي الضحية.

- أن ينطوي انتهاك القاعدة علي مخالفة الأحكام العرفية والقانونية ويستتبع المسؤولية الفردية الجنائية للأشخاص المخالفين لتلك القاعدة<sup>١</sup>.

وتحليل تلك المعايير هي مسألة لا مناص منها للوقوف علي مدى انتهاك ممارسات التشريد القسري للمدنيين لقوانين وأعراف الحرب :-

**أولا : نجد أن حظر التشريد القسري هو أحد قواعد القانون الدولي الإنساني وفقا للمادة ١٧ من البروتوكول .**

ثانيا : حظر التشريد القسري إما أن يكون ذو طبيعة عرفية أو اتفاقي أي تنص عليه اتفاقية تكون الدول المعنية أحد اطرافها. فجميع الأطراف المتحاربة في النزاع المسلح في يوغسلافيا سابقا كانوا أعضاء باتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقة بها<sup>٢</sup> ، كذلك رواندا كانت طرفا بالبروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف.

وكنتيجة لذلك نجد أن كافة الأطراف في النزاع كانت ملزمة بالقواعد الواردة بالبروتوكول لاسيما المادة ١٧ ومع ذلك، فإن العديد من الدول المشاركة في الحروب الأهلية لم تصادق على البروتوكول الثاني وبالتالي فهي ليست ملزمة بالأحكام التقليدية ، إلا أنه بغض النظر عن موقف الدول من التصديق علي البروتوكول ، نجد أن حظر التشريد القسري للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة الداخلية بات يشكل قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي الإنساني. وفيما يخص الشرط الثالث الذي يقتضي أن يشكل الانتهاك خرقا للقواعد التي تحمي القيم الأساسية وينطوي علي عواقب وخيمة علي الضحية. فتشريد المدنيين من منازلهم أو محال إقامتهم هو تصرف بلا شك ضد القيم والمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني<sup>٣</sup>. أضف إلي

(١) انظر:

Tadic, Jurisdiction Appeal, paras. 94-5.

(٢) انظر:

UNSC, Final report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780(1992), 27 May 1994, UN Doc. S/1994/674, Anex, para. 125.

(٣) في قرار بعنوان "المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة" ، أعربت الجمعية العامة للأمم المتحدة عن قلقها من أن "السكان المدنيين ، أو الأفراد الأفراد ، يجب ألا يكونوا عرضة لعمليات انتقامية أو عمليات نقل قسرية أو غير ذلك من الاعتداءات على سلامتهم"

ذلك التأثير المدمر للتشريد القسري من حيث الحصول علي الغذاء والرعاية الصحية والتعليم والحياة الأسرية.....ألخ.

وأخيرا فانتهاك الحظر المفروض علي التشريد القسري يتعين أن يندرج تحت إما القواعد العرفية أو الأحكام الاتفاقية كما يتعين أن تستتبع المسؤولية الجنائية الفردية للمخالفين. بالإضافة إلى ذلك، تقرر التشريعات الوطنية لكثير من الدول بأن النزوح القسري للمدنيين يعتبر جريمة جنائية، بغض النظر عن ما إذا كانت قد ارتكبت في إطار النزاعات المسلحة الوطنية أو الدولية.

### الحالة الثانية : التهجير القسري للمدنيين كجريمة حرب وفقا للمحكمة الجنائية الدولية

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في إطار التعريف بجرائم الحرب المادة ٨ الفقرة الثانية البند (هـ) البند الفرعي الثامن علي حظر التشريد القسري للمدنيين<sup>٢</sup>

حيث اعتبرميثاق المحكمة التشريد القسري للمدنيين انتهاكا خطير للقوانين والأعراف السارية علي النزاعات المسلحة التي لا تحمل الطابع الدولي ، ومضمون تلك الجريمة هو الأمر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتعلق بالنزاع دون وجود أسباب تتعلق بحماية أمن المدنيين أو مبررات عسكرية قهرية. وتم

---

(Res. 2675(XXV) of 1970, UN Doc. A/8028 {1970},para. 7)

(١) وعند تقييم مدي تحقق تلك الشروط فيما يتعلق بحظر الهجمات المباشرة علي المدنيين نعود لقضية *Galic* في محاكمات يوغسلافيا سابقا ، حيث أشارت الدائرة الابتدائية إلي إرادة الدول الأطراف التي توافقت علي صياغة برنامج لندن للقضايا الإنسانية الذي تم توقيعه من جانب الدول الأطراف المتحاربة في يوغسلافيا سابقا. مضمون البرنامج تضمن ضرورة وفاء الدول الموقعة بالتزاماتها الواردة باتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقه بها. ١. وأن الانتهاكات الخطيرة لمبدأ حظر الهجوم علي المدنيين يستتبع المسؤولية الجنائية الفردية بموجب قانون الحرب.

Programme of Action on Humanitarian Issues Agreed between the Co-Chairmen to the Conference and the Parties to the Conflict', London, 27 August 1992. This Declaration states that:

" .تلتزم جميع أطراف النزاع بالامتثال لالتزاماتها بموجب القانون الإنساني الدولي وخاصة اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ أ

(٢) حيث نصت علي أن الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية علي المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، في النطاق الثابت للقانون الدولي ، أي أي من الأفعال التالية " إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة ".

إقتباس هذا النص مباشرة من المادة ١٧ (١) من البروتوكول الثاني<sup>١</sup> وتشكل جرائم الحرب الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشكل عام جزء من القانون الدولي العرفي. ولا يعني ذلك أن جميع الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني تعتبر جرائم حرب من منظور القانون الدولي العرفي وتم تضمينها داخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . فعلى سبيل المثال، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتضمن على القواعد المتعلقة بحظر بعض وسائل وأساليب القتال في الحروب الداخلية<sup>٢</sup>

الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، في النطاق الثابت للقانون الدولي ، أي أي من الأفعال التالية "إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة".

**ويمكننا أن نستخلص مما سبق :**

أنه علي الرغم من تعدد حالات التشريد القسري للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة الداخلية ، لا يوجد هناك أي ملاحقة قضائية عن الإبعاد أو النقل القسري للمدنيين بوصفها جريمة حرب ، فعلي الرغم من ارتكاب تلك الممارسات علي نطاق واسع في النزاعات الداخلية في كوسوفا وإقليم دارفور<sup>٣</sup>

تم توجيه اتهامات لميلوسيفيتش بإرتكاب أعمال الترحيل والنقل القسري للمدنيين كجرائم ضد الإنسانية وفقا للمواد : المادة ٥ (d) (i) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا ، كما أشار أمر الاعتقال الصادر في قضية دارفور إلي ممارسات التشريد القسري كجرائم ضد الانسانية<sup>٤</sup> وبالتالي فحتي يومنا هذا ينظر

---

(1) According to a commentar on the ICC Statute, cross-boundar displacements contained in Article 17(2) of the Protocol are also included in Article 8(2)(e)(viii) ICC (Zimmermann, 'War crimes', 2008, p. 498).

(2) Werle, *Pnciples of Interational Crminal Law*, 2005, p. 285)

(٣) انظر كل من:

د عبدالله الأشعل، عمليات حفظ السلام في الأمم المتحدة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ١١٧ لسنة ١٩٩٤، ص ١٥٠-١٥٥

Carey, Carlyn M. "Internal Displacement: Is Prevention through Accountability Possible: A Kosovo Case Study"(2000) 49." *Am UL Rev*, 243-88.

(١) انظر:

Warrant of arrest for Omar Hassan Ahmad A-Bashir, p. 7

إلى تلك الأعمال كانتهاكات خطيرة لقوانين وأعراف الحروب ، أو كمعاملة قاسية بموجب الفقرة الأولى من المادة ٣ المشتركة من اتفاقيات جنيف.

ولعلنا نفترض هنا أن الجدل الدائر بخصوص المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إطار النزاعات المسلحة الوطنية ، فضلا عن صعوبات الحصول على الأدلة التي تنطوي عليها جرائم الحرب ما يدفع المدعي العام إلى توخي الحذر عند النظر في تلك الأفعال.<sup>١</sup>

العامل الآخر الذي قد يفسر صعوبة الملاحقة القضائية لممارسات التشريد أو النقل القسري كجرائم حرب أثناء النزاعات المسلحة الداخلية ، هو إثبات أن إتيان تلك الممارسات تم كجزء من سياسات واسعة الانتشار وممنهجة ضد السكان المدنيين ، وفي تلك الحالة يجوز للمدعي العام أن يقرر توجيه الاتهام للشخص المعني لإرتكابه أخطر الجرائم ضد الإنسانية.<sup>٢</sup>

أضف إلى ذلك ، أنه علي الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص صراحة علي الملاحقة القضائية للنقل غير المشروع للسكان المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية. فإن سياسة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تتمثل في التركيز على الجرائم الأوسع نطاقا دون غيرها وسندها في ذلك الفقرة الأولى من المادة ٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تنص علي أنه " يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم. " ورغم أن تلك الضوابط لا تشكل عنصرا من عناصر الجريمة، يرى المدعي العام أنها تقدم توجيهها يعبر عن النظام الأساسي ويعكس رغبة المحكمة في التركيز على الجرائم التي تستوفي تلك المتطلبات دون غيرها.<sup>٣</sup>

بينما العديد من حالات التهجير القسري التي تتم في النزاعات المسلحة الوطنية قد لا تستوفي تلك المتطلبات الصارمة علي الرغم من أثارها المدمرة علي الصعيد

---

(٢) كما حدث في قضية إقليم دارفور

Prosecutor v. Erdemovic, Joint separate opinion of Judges McDonald and Vohrah, paras. 20-7

(3) Letter of the ICC Prosecutor re Iraq, p. 8



الوطني ، فمرتكبي تلك الممارسات قد يفلتون من العقاب لعدم ارتكاب تلك الممارسات علي نحو منهجي أو علي نطاق واسع.<sup>١</sup>

---

(١) أيضا وفقا للمادة ١٧ الفقرة الأولى يجوز للمحكمة رفض قبول ولايتها القضائية إذا لم تكن الدعوي علي درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر. وفي فبراير ٢٠٠٦ قررت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية أن استيفاء هذا الشرط يقتضي أن يكون السلوك موضوع الدعوي منهجي أو علي نطاق واسع ويتعين إيلاء الاعتبار الواجب للخطر الاجتماعي الذي قد يسببه هذا السلوك علي صعيد المجتمع الدولي. انظر بشكل عام :

Prosecutor v. Dyilo, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of Mr Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, 24 Februar 2006, para. 46.

## المبحث الرابع المعايير الدولية لمعاملة المشردين قسريا

يشكل المشردين داخليا الفئة المستضعفة من ضحايا الحرب. فقد أُجبروا على ترك منازلهم وممتلكاتهم وأقاربهم بحثا عن الأمان. بدلا من ذلك، فإنهم يجدون أنفسهم عالقين في مخيمات اللاجئين أو مخيمات المشردين داخليا، في ظروف حياتية مروعة ، ينظر إليها بعين الريبة من قبل السكان المحليين وبانتظام يتعرضون لانتهاكات من طرفي النزاع.

لم يعالج القانون الإنساني الدولي على وجه التحديد محنة المشردين داخليا. ومع ذلك، طالما أنهم لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، من المفترض أن يستفيد المشردين داخليا من الحماية التي يفرضها القانون الدولي الإنساني للسكان المدنيين ككل. ويستكمل إطار الحماية بالقواعد ذات الصلة من القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وهي القواعد التي تطبق من حيث المبدأ في جميع الأوقات حتي في زمن الحرب. ونحاول فيما يلي التعرف علي ملامح النظام الأساسي لحماية المشردين داخليا أثناء النزاعات المسلحة ، من خلال استنباطه من التطبيق التراكمي للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

يهدف القانون الدولي الإنساني في المقام الأول حماية المدنيين من الأجنبي الذين وقعوا بين يدي أحد الأطراف المتحاربة ، في حين أن المدنيين الذين يتم تشريدهم داخل إقليم دولتهم يتم إستبعادهم من نطاق حماية القانون الدولي الإنساني ، إلا إذا كان الإقليم تم إحتلاله من جانب دولة العدو .

والمشردين قسريا داخل دولهم في النزاعات المسلحة الوطنية يتمتعوا بالحماية كمدنيين ولكن نطاق تلك الحماية أقل تفصيلا وتطورا من الحماية التي يفرضها القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي.

فعلي الرغم من اهتمام القانون الإنساني بالمسائل الحياتية كالغذاء والمأوي وغيرها من الاحتياجات الإنسانية التي لا غني عنها لبقاء الإنسان أثناء النزاعات المسلحة. من المفترض أن يلعب القانون الدولي لحقوق الإنسان دورا جوهريا لتعويض هذا القصور في الحماية.

بينما علي النقيض يتضمن القانون الدولي الإنساني أحكاماً ذات أهمية خاصة للنازحين ، لعل أهمها تشتت ولم شمل الأسرة وكذلك المساعدات الإنسانية والتي يغطيها علي نحو أكثر عمومية القانون الدولي لحقوق الإنسان.<sup>1</sup> أضف إلي ذلك أن

١ انظر:

قواعد القانون الدولي الإنساني ملزمة لكافة الأطراف المتحاربة علي نحو غير قابل  
للانتقاص وبشكل لا لبس فيه<sup>١</sup>

---

Phuong, Catherine. The international protection of internally displaced persons. Vol. 38. Cambridge University Press, 2005., p. 46

(1)

Pejic, Jelena. "The right to food in situations of armed conflict: The legal framework." International Review of the Red Cross 83.844 (2001): 1097-1109., 2001, 1097-8..

## المطلب الأول

### الاحتياجات الأساسية للمشردين قسريا أثناء النزاعات المسلحة

غالبا ما يعاني المشردين قسريا من نقص المتطلبات الأساسية للحياة كالغذاء والمياه والمأوي فضلا عن الرعاية الصحية<sup>١</sup>، وبالنظر لموقف القانون الدولي الإنساني من تلك الضروريات نجد أنه علي خلاف القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يعترف صراحة بالحق في توفير مستوي معيشي لائق<sup>٢</sup> في حين يُلزم الأطراف المتحاربة بتوفير الغذاء<sup>٣</sup> والماء ، الملابس ، المأوي والرعاية الصحية الملائمة

(١) انظر:

UNCHR, 'Report of the Representative of the Secretary-General on Internally Displaced Persons, Mr Francis Deng: Compilation and Analysis of Legal Norms' (5 December 1995), E/CN.4/1996/52/Add.2, 47

(٢) انظر:

Kalin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, 2008, p. 99.

بحسب تقرير ممثل الأمين العام للأمم المتحدة لشؤون المشردين قسريا عن الأوضاع في جنوب السودان ، أن الأمن الغذائي بلغ مرحلة فاضحة في ظل اعتماد ٣.٢ مليون من النازحين علي المساعدات الغذائية. حيث أشار إلي :

During his visit to Sudan in October 2005, the Representative of the Secretary-General on Internally Displaced Persons reported that food insecurity had reached an 'outrageous dimension' within the IDP community of southern Sudan (now the Republic of South Sudan), and that among the poor of Sudan, IDPs were the worst affected by malnutrition, with some 3.2 million dependent on food aid.

راجع بالتفصيل :

UNCHR, 'Report of the Representative of the Secretary-General on Internally Displaced Persons: Mission to Sudan' (13 February 2006), E/CN.4/2006/71/Add.6, para. 36

أشار المركز الدولي للرقابة علي التشريد القسري إلي أوضاع مشابهة لدي كل من : أنجولا – بورما – العراق – أثيوبيا

IDMC, *Global Overview 2006*, p. 74.

(٣) نقص تلك الاحتياجات الرئيسية كان سببا في زيادة عدد الضحايا من المدنيين . انظر في ذلك تقرير:

للمدنيين في النزاعات المسلحة ، و في الواقع ، بعض هذه الأحكام هي أكثر تفصيلا وشمولا من الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان التي تنطبق في وقت السلم. ففي كثير من الحالات سوء الأوضاع الغذائية والمياه في مخيمات النازحين داخليا هي بسبب مجموعة متنوعة من العوامل، بما في ذلك الوضع الجغرافي للمخيمات، والتي غالبا ما تكون في مناطق النزاع أو في المناطق النائية من البلاد، أو عدم وجود الدعم الكافي من الحكومة المعنية والمجتمع الدولي. وفي حالات أخرى انعدام الأمن في العمليات الميدانية وسوء التغذية هي جزء من الاستراتيجيات المتعمدة في الحروب.

---

According to the OCH: 'A principal cause of mortality for internally displaced persons, as with refugee and other war-affected populations, is malnutrition. Lack of fod killson its own and malnourished individuals are more .

## المطلب الثاني

### أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بمعاملة اللاجئين والمشردين قسرياً

حظر الجوع كوسيلة من وسائل الحرب من أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني أن يتمتع المدنيون بحماية عامة ضد الأخطار من الحرب. وبالتالي ، يجب على المحاربين التمييز بين المدنيين والمقاتلين ، وبين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية في جميع الأوقات. بالإضافة إلى ذلك ، "لا يملك أطراف النزاع الحق المطلق في اختيار أساليب الحرب ووسائلها غير المحدودة" ، كما أن بعض أساليب القتال محظورة صراحة ، على وجه التحديد لأنها تتعارض بوضوح مع مبدأ الحصانة المدنية.

يُحظر تجويع المدنيين كوسيلة من وسائل الحرب أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. كما أوضح الصليب الأحمر ، فإن استخدام التجويع كوسيلة من وسائل الحرب سيكون "لإثارة ذلك عمداً ، مما يتسبب في معاناة السكان من الجوع". لا سيما بحرمانها من مصادر الغذاء أو الإمدادات<sup>١</sup>.

ومع ذلك ، الاستعانة بالمواد الغذائية في الهجوم على الرغم من دولية النزاع المسلح إذا تم استخدامها كقوة للمقاتلين فقط أو في الدعم المباشر للعمل العسكري . الأشياء التي لا غنى عنها للبقاء تشمل المواد الغذائية والمياه النقية. ومع ذلك ، فإن التعليق على البروتوكولات يشير إلى أن قائمة الأشياء المحمية هي مجرد توضيحية وأنه ، نتيجة للمناخ أو الظروف الأخرى ، ينبغي اعتبار الأشياء مثل المأوى أو الملابس لا غنى عنها للبقاء على قيد الحياة. (٢٥) فيما يتعلق بأزمة النزوح في السودان ، أفاد مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية في عام ٢٠٠٥ أن:

يهدد انعدام المأوى الوضع الصحي للسكان بعدد من الطرق بما في ذلك التعرض الشديد لأشعة الشمس والغبار ودرجة الحرارة الباردة في الليل.

على الرغم من ارتفاع درجات الحرارة ليلاً الآن ، إلا أن التعرض للأمطار سيزداد ابتداءً من شهر أيار / مايو وما يرتبط بذلك من مخاطر الإصابة بالأمراض المعدية

---

(١) وبالتالي ، يُحظر مهاجمة أو تدمير أو إزالة أو عدم جدوى ، لهذا الغرض ، الأشياء التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ، مثل المواد الغذائية ، والمناطق الزراعية لإنتاج المواد الغذائية ، وتربية المواشي ، ومنشآت مياه الشرب ، الإمدادات وأعمال الري

Protocol I, Art. 54(2) and Protocol II, Art. 14.

وشواغل الصرف الصحي. تشير التقارير غير المؤكدة بالفعل إلى ارتفاع معدلات المرضى والوفيات.

### • أولاً: حماية الجرحى والمرضى

تعتبر حماية الجرحى والمرضى أثناء العمليات المسلحة جوهر المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، حيث تلتزم كافة الأطراف في النزاع باحترام وحماية جميع الجرحى والمرضى والغرقى في العمليات المسلحة.

في حين أن المادة ٣ المشتركة بين الاتفاقيات الأربع تنص فقط على "جمع الجرحى والمرضى ورعايتهم"، فإن المادة ١٠ (١) من البروتوكول الأول والمادة ٧ (١) من البروتوكول الثاني تؤكد من جديد وتطور هذه القاعدة العرفية للقانون الدولي لحماية المرضى والجرحى بناءً على مبدأ عدم التمييز. عند رعاية الجرحى والمرضى والغرقى، "لا يجوز التمييز بين أفراد القوات المسلحة والمدنيين أو وفقاً لما إذا كانوا ينتمون إلى حزب أو آخر؛ الالتزام باحترام وحماية هؤلاء الأشخاص هو عام ومطلق يتم معاملة المرضى "معاملة إنسانية و...، إلى أقصى حد ممكن عملياً وبأقل قدر ممكن من التأخير، الرعاية الطبية والعناية التي تتطلبها حالتهم". ولا يوجد تمييز قائم على أساس غير الطبي. بعبارة أخرى، "فقط الأسباب الطبية العاجلة ستسمح بالأولوية في ترتيب العلاج". بالإضافة إلى ذلك، يجب اتخاذ جميع التدابير الممكنة للبحث عن الجرحى والمرضى والغرقى وجمعهم وحمايتهم من النهب. وسوء المعاملة. وبالتالي، في حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي، جميعها على المتحاربين واجب جمع ورعاية الأشخاص النازحين المرضى والجرحى الذين يقعون تحت سيطرتهم.

### • ثانياً: حماية النساء والأطفال

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن النساء والأطفال المشردين، الذين يشكلون حوالي ٨٠ في المائة من اللاجئين والمشردين في العالم<sup>١</sup>، هم من بين أكثر فئات ضحايا الحرب ضعفاً. غالباً ما يتم استخدام العنف الجنسي والعبودية ضد النساء والفتيات الصغيرات كاستراتيجية للحرب من قبل العناصر المسلحة، ويمكن أن يشكل وسيلة لتأكيد سلطتهن على السكان أو وسيلة للتطهير العرقي. في جمهورية الكونغو الديمقراطية وتشاد والسودان، وردت أنباء عديدة عن حالات اغتصاب وعنف جنسي ضد النساء والفتيات النازحات.

(١) انظر:

The United Nations Fourth World Conference on Women, 'Platform for Action: Women and Armed Conflict' (Beijing, September 1995), para. 136

قد يكون للعنف القائم على الجنس آثار خطيرة على صحة النساء المشرذات ، بما في ذلك زيادة خطر الإصابة بفيروس نقص المناعة المكتسبة / الإيدز وغيره من الأمراض المنقولة جنسياً (STIS) ، وكذلك الحمل غير المرغوب فيه. كما تفتقر النساء المشرذات إلى خدمات كافية في مجال التوليد والصحة الإنجابية. يعترف كل من القانون الإنساني الدولي التقليدي والعرفي بأن النساء والأطفال يجب أن يكونوا موضع احترام وحماية من كافة أطراف النزاع.<sup>1</sup>

ومع ذلك ، فيما يتعلق بالاحتياجات الطبية المحددة للمرأة ، فإن الحماية التي يوفرها القانون الإنساني الدولي محدودة إلى حد ما. بموجب المادة ١٦ من اتفاقية جنيف الرابعة ، يحق للأمهات الحوامل حماية واحترام خاصين. يتم تضمين النساء الحوامل في تعريف "الجرحي والمرضى" بسبب حالة الضعف الخاصة بهم والتي تتطلب عناية خاصة "٣٥.

ومع ذلك ، فإن اتفاقية جنيف لا تأخذ في الاعتبار الاحتياجات الصحية الأخرى الخاصة بالمرأة ، مثل الحصول على الرعاية الصحية الإنجابية.<sup>٢</sup> يمكن الحد من معدلات الوفيات والوفيات إذا كان للمشردين في حالات النزاع الحصول على العلاج الطبي المناسب وخدمات الصحة الإنجابية عالية الجودة ، بما في ذلك رعاية التوليد في حالات الطوارئ ، وفيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز وغيرها من الوقاية والعلاج من الأمراض المنقولة بالاتصال الجنسي ، وكذلك الاستجابة الطبية للعنف القائم على نوع الجنس.

#### • ثالثاً: واجب القوة المحتلة في توفير الاحتياجات المعيشية الأساسية للمدنيين

بالإضافة إلى الأحكام العامة لحماية السكان المدنيين ككل ، يتضمن القانون الدولي الإنساني عددًا من الأحكام الأكثر تفصيلاً والمتعلقة بواجبات سلطة الاحتلال تجاه السكان المدنيين المحتلين. هذه الأحكام لها أهمية خاصة بالنسبة للأشخاص النازحين داخليا ، لأنها تشمل احتياجاتهم على نحو شامل. المادة ٥٥ من الاتفاقية الرابعة تنهم السلطة القائمة بالاحتلال واجب ضمان الإمدادات الغذائية والطبية للسكان. يجب على المحتل ، على وجه الخصوص ، إحضار المواد الغذائية اللازمة ، الطبية المخازن وغيرها من المواد إذا كانت موارد الأراضي المحتلة غير كافية. توسع المادة ٦٩ (١) من البروتوكول الأول نطاق هذا الالتزام ليشمل توفير الملابس ، والفراش ، ووسائل المأوى واللوازم الأخرى الضرورية لبقاء السكان المدنيين و الضرورية للعبادة الدينية.

(1) Protocol I, Art. 76(1) and 77(1); Protocol II, Art. 4(2)(e).



هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الواجب ليس مطلقاً ولا يلزم إلا سلطات الاحتلال حيث تلتزم بتوفير "إلى أقصى حد ممكن الوسائل المتاحة". كما يجب على القوة المحتلة أن تضمن وتحافظ أيضاً على التعاون مع السلطات المحلية الوطنية والمؤسسات الطبية والمستشفيات والخدمات العامة ، فضلاً عن مستوى عال من الصحة العامة والنظافة في الأراضي المحتلة (٣٩). وبالتالي ، ينطبق هذا الواجب أيضاً على معسكرات الأشخاص النازحين داخلياً في الأراضي المحتلة. وتشير المادة ٥٦ بشكل خاص إلى تبني وتطبيق التدابير الوقائية اللازمة لمكافحة انتشار الأمراض المعدية والأوبئة. وبهذا الخصوص أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، أن هذه التدابير تشمل الإشراف على الجمهور بما يضمن : الصحة العامة ، وتوزيع الأدوية ، وتنظيم الفحوصات الطبية والتطهير ، وإنشاء مخزون من اللوازم الطبية ،

## الفصل الثالث

### مستقبل القانون الدولي لحماية اللاجئين والمشردين قسرياً

كل يوم ، يخاطر الأشخاص اليائسون بحياتهم هرباً من الظروف المروعة. حتى كتابة هذه السطور ، هرب ما يقدر بأكثر من ٥ ملايين شخص من الحرب الأهلية السورية ، والتي كانت واحدة فقط من أربعين نزاعاً مسلحاً نشطاً اعتباراً من عام ٢٠١٤. وحتى الآن يعتقد الكثيرون من الفارين أنهم سيحصلون على وضع اللجوء وبالتالي تتم إعادة التوطين في مكان آخر ، إذا أمكنهم فقط الوصول إلى وجهتهم المختارة. بدلاً من ذلك ، يواجه الكثيرون سوء المعاملة والتهديد بالعودة إلى مناطق الحرب.

وفي الوقت نفسه ، تعاني الدول التي يتوجه لها الفارين من الحروب والنزاعات المسلحة على الأقل على المستوى الاقتصادي تحت وطأة الأعداد الهائلة من المهاجرين التي تطلب المساعدة. سجل ١.٣ مليون مهاجر طلباً للحصول على اللجوء في أوروبا في عام ٢٠١٥. هددت المشاحنات الناجمة عن ذلك في الولايات المتحدة بتمزيق الاتحاد الفيدرالي<sup>١</sup> ، كما نجح الاستفتاء البريطاني لعام ٢٠١٦ بمغادرة الاتحاد الأوروبي وكانت قضية الهجرة أحد المحفزات الأساسية لنجاح الاستفتاء. بينما مساعي العديد من المهاجرين تلخصت في الحصول على صفة اللجوء أو الحماية الدولية بموجب أنظمة اللجوء المحلية ، بما في ذلك النظم القانونية الأكثر تطوراً.

نحاول في هذا الفصل الوقوف على نقاط الضعف في النظام الدولي لحماية اللاجئين من خلال تقييم قواعد القانون الدولي لحماية اللاجئين ، ثم تحليل كافة الاعتبارات القانونية والسياسية والاقتصادية المرتبطة بقضايا الهجرة واللجوء، ثم التعرف على ملامح الاتفاقية الدولية الجديدة لحماية اللاجئين.

---

(١) في عام ٢٠١٤ ، فرعشرات الآلاف من القُصّر غير المصحوبين بذويهم من ظروف عنيفة في أمريكا الوسطى لطلب اللجوء في الولايات المتحدة. عند وصولهم ، كافحت وزارة الأمن الداخلي للعثور على عدد كافٍ من المحامين وعمال الإغاثة لتلبية احتياجاتهم ، وسط جدل سياسي للغاية حول ما إذا كان ينبغي منحهم الوضع القانوني "كلاجئين" أو ترحيلهم كـ "مهاجرين غير شرعيين"

## المبحث الأول

### تقييم قواعد القانون الدولي لحماية اللاجئين والمشردين قسريا

لماذا هذه الكوارث ترتبط بحقوق الإنسان والأمن؟

جزء من المشكلة هو عدم التوافق بين القانون والواقع. حيث يوفر القانون الدولي القليل من الحماية لمعظم النازحين. فمن بين الأشخاص الفارين من العنف عبر الحدود الدولية ، يحمي القانون الدولي اللاجئين فقط: أولئك الذين فروا من الاضطهاد على أساس العرق أو الدين أو الأصل القومي أو الرأي السياسي أو العضوية في مجموعة اجتماعية معينة.<sup>١</sup> مصطلح "مهاجر" ، على النقيض من ذلك ، غير محدد في القانون الدولي.<sup>٢</sup>

في اللغة العامة ، يستخدم "المهاجر" للإشارة لأي شخص يغادر منزله بحثاً عن عمل أو ملجأ أو يهرب من الحرب أو غير ذلك. لكن من بين هؤلاء المهاجرين ، فإن الأشخاص الذين يمكنهم إثبات أنهم يستوفون معايير "اللاجئ" هم فقط المحميون بموجب القانون الدولي للاجئين - وهو ما ينعكس في قوانين اللجوء في معظم الدول المتقدمة.<sup>٣</sup> وقد يتم إعادة جميع المهاجرين الآخرين بشكل قانوني إلى الرعب الذي جاءوا منه.

---

(١) راجع:

Convention Relating to the Status of Refugees art. 1, July 28, 1951, 189 U.N.T.S. 137 [hereinafter 1951 Convention]; Protocol Relating to the Status of Refugees art. 1, Jan. 31, 1967, 606

(٢) راجع:

, U.N.G.A. 45/158 (1990). On the relationship between provision of transnational social protections and labor markets,

Paul, Ruxandra. "Welfare without borders: unpacking the bases of transnational social protection for international migrants." Oxford Development Studies 45.1 (2017): 33-46.

(٣) راجع:

In the U.S., the Immigration and Nationality Act was revised to mirror the language of the 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol. See 8 U.S.C. Chapter 12. In monist systems elsewhere in the world, the 1951 Refugee Convention became incorporated into domestic law upon ratification.

يتفق فقه القانون الدولي والسياسة والعلاقات الدولية على أن الوضع الراهن يحتاج إلى تغيير في ظل عدم وجود قانون دولي ملزم أو أي اتفاق قانوني دولي لحماية الأشخاص الفارين من العنف والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وما يتبعه من عواقب وخيمة على الدول وحقوق الإنسان.

اعترفت الأمم المتحدة بضرورة قيام المجتمع الدولي بوضع اتفاق دولي جديد لإدارة الهجرة. في سبتمبر ٢٠١٦ ، عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة جلسة عامة خاصة رفيعة المستوى لمعالجة أزمة اللاجئين والهجرة في قمة الأمم المتحدة المعنية باللاجئين والمهاجرين ، أكدت الجمعية العامة إعلان نيويورك بشأن اللاجئين والمهاجرين<sup>١</sup> والإعلان نفسه ليس ملزماً وأعاد تأكيد القانون الدولي لحقوق الإنسان الحالي إلى حد كبير.

ومع ذلك ، فقد بدأت أيضاً عملية من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لإنشاء ميثاق عالمي للهجرة بحلول عام ٢٠١٨. تهدف هذه الاتفاقية ، التي لا ترقى إلى إبرام معاهدة ملزمة ، إلى إنشاء إطار دولي للهجرة الآمنة والمنظمة والمنتظمة.

نحاول فيما يلي بحث المقترح الخاص بعمل اتفاق دولي جديد لمعالجة مشاكل حقوق الإنسان والأمن التي تطرحها الحركات الكبيرة للاجئين والمهاجرين.

حيث نؤيد ضرورة أن يعكس الاتفاق تحولاً في المفاهيم حول الفئات المشمولة بالحماية من جانب المجتمع الدولي ونطاق تلك الحماية وآليات ضمان تلك الحماية. فمن المؤكد أن اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ لم تعد كافية لمعالجة كافة الإشكاليات المتعلقة بقضايا اللاجئين والمشردين.

يجادل جانب من الفقه المعاصر المؤيد لهذا الطرح، بأن الاتفاق الدولي الجديد الإضافي ضروري أيضاً لاستكمال القانون الدولي الحالي للاجئين وحماية الأشخاص الفارين من النزاع العنيف. لتوفير الحماية على نطاق أوسع وأكثر قابلية للتنفيذ للنازحين وللأمن الدولي.

يوفر الميثاق العالمي للأمم المتحدة المقترح بشأن الهجرة لعام ٢٠١٨ فرصة واحدة لتشكيل سلوك الدولة. والذي قد يتطور لاحقاً إلى ممارسات وقواعد حكومية قد تصبح في النهاية قانوناً دولياً. وبالتالي ، من الأهمية بمكان بالنسبة لأولئك الذين يصنعون الاتفاق العالمي أن ينظروا في الأهمية القانونية لعملهم ، وأن يصوغ

---

(١) راجع:

New York Declaration for Refugees and Migrants, U.N.G.A., Sept. 19, 2016, [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/71/1](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/1).

الميثاق العالمي سلوك الدولة بطريقة تزيد ولا تقوض قانون حقوق الإنسان الحالي واتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١.

إن الإصلاحات المقترحة يتعين أن تخدم جميع أولئك الهاربين من العنف والاضطهاد ، وكذلك الدول ، من خلال صياغة معايير فعالة تضمن الحماية القانونية الدولية لتلك الفئات. كما أنها ستدعم الأهداف الرئيسية الأخرى للقانون الدولي لحقوق الإنسان ، مثل الحرية الدينية وحرية التعبير والحماية من التعذيب والتمييز العنصري.

أيضا تشجيع الهجرة الآمنة والمنظمة ، والتي تتماشى مع أهداف الدول المتمثلة في حماية حدودها ، ودعم التزاماتها في مجال حقوق الإنسان ، وتبسيط حركات اللاجئين والمهاجرين الكبيرة ، مما يحسن الأمن الدولي.<sup>١</sup>

بدأت أيضًا عملية من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لإنشاء ميثاق عالمي للهجرة بحلول عام ٢٠١٨. تهدف هذه الاتفاقية ، التي لا ترقى إلى إبرام معاهدة ملزمة ، إلى إنشاء إطار دولي للهجرة الآمنة والمنظمة.

تم تصميم القانون الدولي للاجئين ببساطة للتعامل مع الحرب الأهلية التي لا نهاية لها وإخفاقات الدولة التي تشكل أساس النزوح العالمي الحالي. كما تم تصميمه لحماية التدفقات المنفصلة للأقليات والمعارضين الذين يمكن أن تستوعبهم الدول بسرعة. في العصر الحديث ، قامت الدول بتدوين الالتزامات القديمة لحماية حقوق الأقليات في اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١.

باختصار ، تم إنشاء اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، عندما تم تهجير الملايين في جميع أنحاء أوروبا ، وهي كارثة إنسانية هددت بإحداث مزيد من الفتنة. كانت الأمم المتحدة الناشئة بحاجة إلى حلول لحماية وإعادة توطين وضمان حقوق النازحين الذين لم يتمكنوا من العودة إلى بلدانهم الأصلية. وبالتالي انخرطت الأمم المتحدة في مشروع أكبر لوضع قانون دولي لحقوق الإنسان كوسيلة لترسيخ الصرخة الجماعية للعالم "مرة أخرى" بعد الفظائع التي مرت بها الإنسانية في الحرب العالمية الثانية.

تم التوقيع على الاتفاقية التي ظهرت في النهاية بعد موافقة ١٤٣ من أعضاء الأمم المتحدة البالغ عددهم ١٩١. يعتبر الحكم الأساسي للاتفاقية ، هو أن اللاجئ لا يمكن أن ينقل إلى مكان تتعرض فيه حياته للخطر (المعروف باسم "عدم الإعادة القسرية") ، وهو مبدأ ملزم لكل دولة ، وليس فقط للدول الأعضاء الموقعين على

(١) راجع :

Jill I. Goldenziel, The Curse of the Nation-State: Refugees, Migration, and Security in International Law 48 ARIZ. ST. L.J. 579 (2016).

الاتفاقية، تُلزم الاتفاقية الدول أيضاً بتوفير مجموعة من الحقوق للاجئين ، بما في ذلك الحق في العمل والسكن والوصول إلى المحاكم .

أن القضايا التي باتت شائعة اليوم لم تكن متوقعة من قبل واضعي اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ والتي تتضمن هروب الآلاف من الأشخاص من الحرب والاضطهاد عبر الحدود في غضون ساعات أو أيام. بل قد يُترك هؤلاء اللاجئين في منتصف الطريق بين دولهم والبلدان المجاورة.

بل أن التغييرات في طبيعة تدفقات اللاجئين واضحة بشكل خاص في التسعينيات. في أبريل ١٩٩١ ، خوفاً من الانتقام من نظام صدام حسين بعد الانتفاضة الكردية التي شجعتها الولايات المتحدة بعد حرب الخليج الأولى ، فر ١.٣ مليون شخص من شمال العراق إلى إيران على مدار فترة ثلاثة أسابيع . وفي الوقت نفسه ، فر ٤٠٠ ألف عراقي معظمهم من الأكراد من شمال العراق إلى تركيا ، والتي أغلقت على الفور الحدود. هرب مليون رواندي إلى زائير في يوليو عام ١٩٩٤ وحده.

أيضا في عام ١٩٩٩ ، بعد أن رفضت صربيا استقلال كوسوفو ، استقل ٢٥ ألفاً من ألبان كوسوفو ست قطارات إلى مقدونيا. في كل هذه الأماكن ، يمكن للمهاجرين الاقتصاديين ، الذين يجدون فرص عملهم التي دمرتها الحرب أو يسعون إلى الفرار من الفقر ، الانضمام بسهولة إلى الحشود. اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ غير مجهزة لمثل هذا التغيير الهائل في الهجرة القسرية.

حيث لا تحتوي الاتفاقية على أحكام للتعامل مع التدفقات الهائلة والمختلطة للاجئين والمهاجرين ، ولا توجد أحكام تنص على تقاسم المسؤولية الدولية في هذا الشأن. بموجب الاتفاقية ، يتمتع اللاجئ بالحق في طلب اللجوء ، لكن لا توجد دولة ملزمة قانوناً بمنحه. عند حدوث تدفقات مختلطة ، يُطلب من الدول عدم طرد أي شخص يطلب الحماية الدولية أثناء معالجة الطلب. وبالتالي فإن الدولة المضيفة عليها التزام قانوني بحماية أعضاء التدفق الجماعي من الإعادة القسرية ، على الأقل مؤقتاً ، في حين أن المجتمع الدولي ليس ملزماً بتقاسم هذا العبء<sup>١</sup>.

علاوة على ذلك ، يتم استضافة معظم الأشخاص الذين فروا من العنف والاضطهاد من قبل بعض من أفقر دول العالم . معظمهم يقيمون في الشرق الأوسط و أفريقيا ،

(١) راجع بشكل عام :

Long, Katy. "No entry! A review of UNHCR" s response to border closures in situations of mass refugee influx." Report for UNHCR Policy Development and Evaluation Service (2010). (2010),

<http://www.unhcr.org/enus/research/evalreports/4c207bd59/entry-review-unhcrs-response-border-closures-situations-massrefugee-influx.html?query=mass%20influx>

حيث لم توقع دول كثيرة على اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ ، حيث أنظمة اللجوء قد لا تكون موجودة ، وحيث تكون سيادة القانون ضعيفة في الغالب هذه وغيرها من الأسباب ، يتفق معظم الخبراء على أن اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ أصبحت غير ذي صلة بحماية معظم الناس الفارين من الاضطهاد و العنف اليوم .<sup>١</sup>

---

(١) انظر :

Anker, Deborah, Joan Fitzpatrick, and Andrew Shacknove. "Crisis and cure: A reply to Hathaway/Neve and Schuck." *Harv. Hum. Rts. J.* 11 (1998): 295.

11 *HARV. HUM. RTS. J.* 295, 297 (1998); James C. Hathaway & R. Alexander Neve, Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection, 10 *HARV. HUM. RTS. J.* 115

## المبحث الثاني

### الأبعاد الخاصة بقضية اللاجئين والمشردين قسرياً



## المطلب الأول

### الوضع القانوني للاجئين والمشردين قسريا

### من منظور فقه القانون الدولي

كما لاحظ جيمس هاثاواي ، فإن وضع اللاجئ دائما ما يكون له "معان مختلفة حسب ما تقتضيه طبيعة ونطاق المعضلة التي تحدث على الهجرة غير الطوعية"<sup>١</sup>. ولكن حتى مع تغير نطاق الهجرة غير الطوعية بشكل جذري على مدار الستين سنة الماضية ، ظل الوضع القانوني للاجئين بموجب القانون الدولي راکداً دون أى تغيير. ولعل ذلك يشير بوضوح إلى تجاهل المجتمع الدولي لقضية اللجوء أو التشريد القسري وأبعادها الانسانية أو على أقل تقدير انقسام المجتمع الدولي حول تلك القضايا وعجزه عن معالجتها.

وقد جادل العلماء وصناع السياسة مرارا وتكرارا أن قانون اللاجئين الدولي لا علاقة له بالعالم الذي نواجهه الآن. وبالتالي احتدم النقاش حول كيفية إصلاح حماية القانون الدولي لأولئك الفارين من العنف والاضطهاد.

جانبا من فقه القانون الدولي جادل بأن مساعدة للاجئين ينبغي أن تستند إلى الالتزام الأخلاقي بمساعدة الأشخاص على أساس الحاجة الإنسانية بدلا من الاضطهاد على أساس فئات معينة ، وبالتالي يجب أن تتوسع في مفهوم "اللاجئ" أبعد من نطاق الاتفاقية الضيق ليشمل جميع الناس الذين أجبروا على الهجرة وفي أمس الحاجة لمساعدة المجتمع الدولي.

دعا علماء آخرون إلى التوسع في تعريف اللاجئ بطريقة من شأنها أن تلغي تماما القانون الدولي الحالي للاجئين. يقول جوزيف كارينز ، من منظور أخلاقي يتعين مراجعة التعريف الوارد بالاتفاقية بحيث يأخذ بعين الاعتبار " جدية الخطر ومدى المخاطرة ، وليس مصدر التهديد أو الدافع وراء ذلك"<sup>٢</sup>.

(١) انظر:

Hathaway, James C. "The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920—1950." *International & Comparative Law Quarterly* 33.2 (1984): 348-380.

(٢) انظر:

Joseph Carens, *Migration and Morality: A Liberal Egalitarian Perspective*, in *FREEMOVEMENT: ETHICAL ISSUES IN THE TRANSNATIONAL MIGRATION OF PEOPLE AND MONEY* 25 (Brian Barry and Robert Goodin, eds., 1992).

جانبا آخر من الفقه الليبرالي، يرى بأن الدول ليست فقط ملزمة بعدم طرد أولئك الذين ستتعرض حياتهم للخطر، لكنهم ملزمون بقبول أعداد أكبر من اللاجئين والمهاجرين. وغالباً ما يرفض أنصار تلك النظرية التقييد بالمفهوم القانوني الضيق بل أنهم عادة لا يستخدمون مصطلح لاجئ بالمعنى القانوني.

ففي وجهة نظرهم أن الليبرالية تتطلب أن تعترف الدول بالحق في حرية الحركة التي تقتضى منهم قبول جميع أولئك الذين يرغبون في العيش هناك. فالديمقراطيات الليبرالية ملزمة بقبول جميع اللاجئين دون النظر للاعتبارات السياسية والاقتصادية.<sup>١</sup>

على جانب آخر، مع تطور النزاعات الدولية وقسوة أثارها بدأت الحماية الدولية للاجئين تتهاوى تدريجياً، حيث أصبحت الحماية أقل تقنياً بمرور الوقت. كما أن المفوضية إلى حد كبير تحولت إلى هيئة إغاثية يقتصر دورها على تقديم مساعدات إنسانية، بينما هي بعيدة كل البعد عن وظيفتها الأصلية المتمثلة في إدارة القانون الدولي للاجئين وتوفير الحماية القانونية لهم.

منذ نهاية الحرب الباردة، ركزت الوكالة بشكل أكبر على ميزانيتها وأولوياتها التنظيمية على العمليات وبعيداً عن الحماية القانونية. مقارنة بدورها الأساسي في توفير الحماية اللازمة للأشخاص النازحين بسبب الحرب والصراع وكذلك اللاجئين بموجب اتفاقية عام ١٩٥١.<sup>٢</sup>

مددت الوكالة عملياتها إلى أبعد من تلك المدة المحددة في نظامها الأساسي أو الاتفاقية. حسب الضرورة، حيث قام الأمين العام للأمم المتحدة أو الجمعية العامة أو مجلس الأمن بتعيين أشخاص إضافيين، بما في ذلك مجموعات مختارة من النازحين

داخلياً وضحايا الكوارث الطبيعية.<sup>٣</sup>

(١) انظر:

Peter Singer & Renata Singer, The Ethics of Refugee Policy, in OPEN BORDERS? CLOSED SOCIETIES?: THE ETHICAL AND POLITICAL ISSUES 111 (Mark Gibney, ed., 1988).

(٢) ويعبر عن ذلك أحد المتخصصين بأن:

"حماية اللاجئين تعني شيئاً معيناً" بموجب القانون الدولي، وأنه يتضاءل في كل مرة تقوم المفوضية بتخفيفها لمساعدة فئات جديدة من الناس. ومع ذلك، يعتقد آخرون داخل المنظمة أن التحول في التركيز من الحماية القانونية للاجئين إلى المساعدات الإنسانية يمكنهم من مساعدة المزيد من الأشخاص.

(٣) انظر:

وبدون وجود قانون ذي صلة لإرشادها ، أصبح عمل المفوضية مسيساً بشكل متزايد. بعد عدد من أزمات الميزانية ، باتت مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين خاضعة للتجاذبات السياسية للدول الكبرى في العالم<sup>١</sup>.

### التدابير القسرية لمنع استقبال اللاجئين والمشردين قسرياً

وفي الوقت نفسه ، ضيقت أنظمة اللجوء الوطنية بشكل متزايد ، خاصة في الغرب ، نطاق اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١. حيث فسرت الدول الاضطهاد على نحو أكثر تشدداً ، مطالبة اللاجئين بإثبات وجود خوف محدد من الاضطهاد ، أو العودة إلى الظروف الخطرة في بلدانهم الأصلية لتقديم وثائق الهوية من أجل إعادة توطينهم في مكان آخر.

في عام ٢٠٠٠ ، قام الاتحاد الأوروبي بتجديد نظام اللجوء الخاص به من خلال مجموعة من القوانين التي تهدف إلى تثبيط الهجرة عن طريق إعادة طالبي اللجوء

---

S.C. Res. 1781, U.N. Doc. S/RES/1781 (Oct. 15, 2007) (calling on parties to conflict in Abkhazia, Georgia, to work with UNHCR to assist Internally Displaced People in returning home).

تعتمد المفوضية بشكل خاص على الولايات المتحدة للحصول على التمويل. لطالما كانت الولايات المتحدة أكبر مانح للمفوضية ، حيث تمول عادة حوالي ٣٠ ٪ من ميزانية المفوضية ، وتمول حالياً ٣٩ ٪. المفوضية الأوروبية والدول الأعضاء فيها ، واليابان تمثل عادة معظم ما تبقى من الميزانية. تخصص الولايات المتحدة والمفوضية الأوروبية حصرياً مساهماتهما في المفوضية لضمان أن تخدم الوكالة أهداف سياستهما الخارجية ، إذن ، هي موظفة لتحقيق المصالح السياسية للقوى الكبرى التي تمولها. إن إلغاء تشريع نظام اللاجئين يعني زيادة تسييس مساعدة اللاجئين. لقد تصرف مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشكل متزايد بناءً على طلب من الدول الغنية التي تقدم تمويلها .

Financials, UNHCR, <http://reporting.unhcr.org/financial#tabs-financial-contributions> (last visited Feb. 28, 2017).

Information Note: UNHCR's Role with Internally Displaced Persons, UNHCR(Nov., 201998), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b31b87.html>

(١) يجب تجديد ولاية المفوضية بانتظام من قبل الأمم المتحدة. نظرًا لأن الوكالة تتلقى ٩٨ ٪ من ميزانيتها من المانحين ، مع ٨٦ ٪ من الدول الفردية والاتحاد الأوروبي ، فهي تعتمد إلحاحاً كبيراً على الدول المانحة الفردية لبقائها. ٢ ٪ من ميزانيتها التي تأتي مباشرة من الولايات المتحدة تدفع في الغالب للنفقات العامة يجب أن تبدو المفوضية سريعة الاستجابة و خاضعة للمساءلة تجاه نزوات الجهات المانحة.

انظر بشكل عام:

see generally

Hawkins, Darren G., et al., eds. Delegation and agency in international organizations. Cambridge University Press, 2006.

إلى بلد دخولهم الأصلي داخل أوروبا ، وبناء مراكز احتجاز واسعة النطاق في إيطاليا واليونان ، وهي أكثر النقاط شيوعاً في الدخول ، لإيوائهم أثناء انتظارهم للمعالجة ظاهرياً. في عام ٢٠٠٤ ، أنشأ الاتحاد الأوروبي أيضاً وكالة حرس حدود جديدة تسمى فرونتكس للقيام بدوريات على حدود أوروبا<sup>١</sup>.

تسبب اعتراض فرونتكس للمهاجرين في عرض البحر لإرسالهم إلى بلدانهم الأصلية في اتهام المنظمات غير الحكومية لهم بالإعادة القسرية. واستخدمت الدول الغربية ، على نحو متزايد ، متطلبات تأشيرة تقييدية وعقوبات على شركات النقل وتعيينات "دولة ثالثة آمنة" و "اتفاقيات إعادة القبول" و "مناطق آمنة" داخلية داخل مناطق النزاع لمنع المهاجرين واللاجئين من العبور.

بينما احتجت المفوضية على العديد من هذه التدابير ، إلا أنها لم تستطيع منعها بسبب القيود المتزايدة على الهجرة، حيث وصلت الخلافات حول حقوق اللاجئين والمهاجرين إلى أعلى المحاكم في العديد من البلدان في جميع أنحاء العالم ، بما في ذلك المحكمة العليا في الولايات المتحدة ، والمحكمة العليا في أستراليا ، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

قامت ثلاث محاكم بتفسير القانون الدولي للاجئين بشكل مختلف في فقها القضائي ، مما خلق تباينات في تفسير وتطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية. قررت المحاكم الأمريكية والأسترالية أن ممارسات الدولة المتمثلة في اعتراض مجموعات مختلطة من المهاجرين واللاجئين في البحر لا تنتهك عدم الإعادة القسرية . بينما في عام ٢٠١١ ، قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن ممارسات الاعتراض في البحر التي تقوم بها إيطاليا تشكل انتهاك لمبدأ عدم الإعادة القسرية ، مما دفع إيطاليا والاتحاد الأوروبي إلى تغيير سياساتهم<sup>٢</sup>.

(١) انظر:

UNHCR, Report of the Detailed Findings of the Commission of Inquiry on

Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea, U.N. Doc. A/HRC/25/CRP (Feb. 7,2014),

2013 O.J. (L 604/2013), [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-wedo/policies/asylum/examination-of-applicants/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-wedo/policies/asylum/examination-of-applicants/index_en.htm) (EU Dublin Agreement).Frontex was authorized by (EC) 2007/2004. Frontex became operational on October 3,2005.

(٢) انظر:

e.g., Sale v. Haitian Centers Council, 509 U.S. 155 (1993); Ruddock v. Vadarlis (2001) FCA 1329 (Federal Court) (Austl.); Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 2012

نظرًا لأن قرارات هذه المحاكم تشكل قانون اللاجئين واللجوء للدول الرئيسية التي تستقبل المهاجرين ، فإن تفسيرات هذه المحاكم لقانون اللاجئين الدولي ستلعب دورًا رئيسيًا في وضع معايير دولية لمعاملة اللاجئين والمهاجرين ذات الآثار الأوسع نطاقًا. فمع تبنى المحاكم لتفسيرات متباينة للقانون الدولي للاجئين فيما يتعلق بالهجرة ، يحتاج الأفراد اليائسون والدول ذات السيادة على حد سواء إلى الوضوح الذي يمكن أن توفره الاتفاقيات الدولية المعنية بشؤون اللاجئين. فعلى الرغم من نوايا واضعي اتفاقية اللاجئين ذات التطبيق العالمي ، فإن قانون اللاجئين الدولي لا يكاد يطبق على نطاق عالمي.<sup>1</sup>

فعلى الرغم من أن حقوق الإنسان كانت مصدر قلق بالغ عند التفاوض على المعاهدة ، فقد تدخلت سياسات القوة طوال تطبيق قانون اللاجئين الدولي وتطويره. لنجد اليوم ، أن معظم تمويل المفوضية يأتي من الدول الغنية التي تخصصها حتى تتمكن من توجيه المفوضية لحماية حقوقها ومصالحها الخاصة. وفي الوقت نفسه ، فإن العديد من هذه الدول الغنية تعمل على نحو متزايد على تقييد دخول اللاجئين من خلال التكتيكات التي قد تنتهك الاتفاقية. وبالتالي ، هناك حاجة إلى قانون دولي جديد لتزويد اللاجئين بالحماية اللازمة

---

Eur. Ct. H.R.; M.S.S. v. Belgium and Greece, 2011 Eur. Ct. H.R. For discussion of these cases

(1) Sale v. Haitian Centers Council, 509 U.S. 155 (1993); Ruddock v. Vadarlis (2001) FCA 1329 (Federal Court) (Austl.); Hirsi Jamaa and Others v. Italy, 2012 Eur. Ct. H.R.; M.S.S. v. Belgium and Greece, 2011 Eur. Ct. H.R. For discussion of these cases,

انظر:

Goldenziel, Jill I. "When Law Migrates: Refugees in Comparative International Law." Comparative International Law, Oxford University Press (2018) (2016).

## المطلب الثاني

### البعد الاقتصادي لقضية اللاجئين والمشردين قسريا

تركز المقترحات الاقتصادية لإصلاح النظام الدولي لحماية اللاجئين على موازنة مصالح الدولة مع توفير قدر أكبر من الحماية الدولية. على الرغم من أن تفاصيل هذه المقترحات تختلف اختلافاً كبيراً ، إلا أن معظم العلماء يتفقون على أن الإصلاحات يجب أن تركز على تقاسم الأعباء والحلول القائمة على النتائج الفعلية التي تركز على مساعدة اللاجئين كما هي موجودة ، وليس على القواعد الواردة باتفاقية اللاجئين<sup>1</sup>.

---

(١) من أبرز المقترحات ، التي طورها جيمس هاثاواي وألكسندر نيف في أواخر التسعينيات ، وبيتر شوك ، هي خطط التأمين لتحفيز الولايات الشمالية على خفض تكاليف طلبات الهجرة للمهاجرين عن طريق تحويل الأموال وتحويل اللاجئين إلى الولايات الجنوبية التي ستكون بمثابة البلدان المضيفة.

كما اعترف هاثاواي فيما بعد ، فإن هذه المقترحات لم تجتذب سوى القليل من الاهتمام من جانب صانعي السياسات وانتقدتها الفقه بشدة. ومن بين العيوب الأخرى ، اتهم العلماء بأن المقترحات قبلت السياسات الحالية للولايات الشمالية لتفادي الالتزام بعدم الإعادة القسرية. اقترحت أن يتم استضافة اللاجئين بشكل أساسي في الجنوب العالمي ، مع توفير الولايات الشمالية التمويل لمساعدتهم هناك.

وبدون التزام من جانب الولايات الشمالية ، جادل النقاد بأن الولايات الشمالية ستتحلى عن مساعدتها الموعودة وتفشل في غياب حالة طوارئ عاجلة للاجئين تؤثر على مصالحهم الخاصة . أيضاً المقترحات فشلت في حل العديد من العيوب المتأصلة في نظام اللاجئين الحالي، وأنه معززوا معالجة جماعية بدلاً من معالجة فردية للاجئين، الأمر الذي يثير مخاوف حقوق الإنسان .

انظر

HATHAWAY, RECONCEIVING INTERNATIONAL REFUGEE LAW (1997).

James C. Hathaway, Book Review: Rethinking Refugee Law, by Niraj Nathwani, 98 AM. J. INT'L L. 616, 616 (2004).

## المطلب الثالث

### ما هو دور القانون الدولي في حل مشكلة اللاجئين والمشردين قسرياً؟

عند اقتراح إصلاحات للقانون الدولي فيما يتعلق بالأشخاص الفارين من الاضطهاد والعنف ، فإن هذا السؤال الجوهرى ضرورى للنظر فيه. بعد كل شيء ، يمكن أن تكون تكاليف الامتثال لأنظمة المعاهدات أو حتى المعايير الدولية غير الملزمة مرتفعة ، ولا يتم توزيعها بالتساوي.

كما هو موضح سابقاً ، حيث يفر معظم الناس من الاضطهاد والعنف إلى البلدان النامية الأقرب إليهم جغرافياً وثقافياً ، حيث قد يكون الالتزام بالقانون الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان على وجه الخصوص ضعيفاً.

بينما تجد الدول الأكثر ثراءً أو الدول المتقدمة أنه من الأسهل صناعة قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والتصديق عليه والامتثال له أكثر من نظرائهم في البلدان النامية الأكثر فقراً. علاوة على ذلك ، في بعض الظروف ، عومل اللاجئين والنازحون معاملة جيدة نسبياً من قبل البلدان المضيفة التي لم توقع على اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١. وقد وجد كبار المسؤولين في مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين ، بما في ذلك المفوض السامي ، أن الحلول المقبولة سياسياً لأزمات النزوح غالباً ما تستند إلى السياسات المتبعة وليست الالتزامات القانونية.

ففي الدول التي تعارض الالتزام بالقانون الدولي ، غالباً ما تجد مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أن دفع الدول للامتثال للالتزامات القانونية الدولية لا ينجح ، وتحتاج إلى إيجاد طرق أخرى لمساعدة اللاجئين. ربما من خلال المفاوضات الثنائية للمساعدة بين الدول المانحة والدول المتلقية ، أو من خلال التأكيد على الطبيعة الإنسانية للموقف بدلاً من الالتزامات القانونية.

ومع ذلك ، لا يزال القانون الدولي لحماية اللاجئين والأشخاص الفارين من الصراع العنيف مثاليًا. حيث يحل القانون الدولي مشكلات العمل الجماعي المهمة لحماية كل من حقوق الإنسان وأمن الدولة. ويعد القانون الدولي القابل للتنفيذ وسيلة فعالة للغاية لمنع الدول من تبني سياسات تضر جماعياً بالنازحين بسبب الاضطهاد والعنف ، ومن التهرب من التزاماتها بحماية حقوق الإنسان ومساعدة الدول الأخرى. في حين أن الامتثال للقانون الدولي من الواضح أنه غير كامل ، فالقضايا التي تنطوي على معاملة اللاجئين والمهاجرين تعرض بشكل متزايد على المحاكم الدولية للإنفاذ .

ويتضمن القانون الدولي للاجئين الحد الأدنى من حقوق اللاجئين ، بحكم الواقع أو بحكم القانون. فحقوق اللاجئين تتطلب تعاوناً دولياً لتجنب "الانزلاق نحو الأسفل"

، من خلال تبنى الدول سياسات اللاجئين التقييدية بشكل متزايد لتحويل اللاجئين إلى دول أخرى.<sup>١</sup> فيمكن للقانون الدولي فقط ضمان أن هؤلاء اللاجئين لديهم مكان يلجئون إليه. ويمكننا القول أن الحماية بموجب اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١، لها قيمة حاسمة كقانون ملزم. يوفر الحماية القانونية للعديد من المحتاجين. حيث تعمل الاتفاقية كأساس لقانون اللجوء في العديد من الدول - وهي خطوة مهمة نحو تنسيق الحماية الدولية للاجئين.

فالعديد من هذه الدول تمنح اللاجئين آليات الحماية الموضحة في الاتفاقية. في الدول التي وقّعت على الاتفاقية ولكن لديها أنظمة قانونية أضعف أو موارد أقل ، تستند المفوضية على الاتفاقية كأساس لعملياتها ، وكنقطة انطلاق للمفاوضات بشأن ما يمكن أن تفعله لحماية النازحين بسبب الاضطهاد والعنف. كما أن الاتفاقية بمثابة أساس للتفاوض بشأن معاملة اللاجئين في الدول الموقعة<sup>٢</sup> فمع تزايد اعتماد الدول للقانون الدولي لحقوق الإنسان كأساس لصكوكها الدستورية الخاصة ، مما يتيح التقاضي وتفسير هذه القواعد في المحاكم الوطنية ، وأهميتها حيث تستمر أسس القانون في التدعيم.<sup>٣</sup> نجد أن القانون الدولي للاجئين يعزز الأهداف المعيارية الأخرى لنظام حقوق الإنسان الدولي. في اتفاقية الإبادة الجماعية ، واتفاقية القضاء

(١) انظر:

Cox, Adam B., and Eric A. Posner. "The rights of migrants: An optimal contract framework." *NYUL Rev.* 84 (2009): 1403. Kremer & David I. Levine, *The Economics of International Refugee Law*, 40 J. LEG. STUD. 367-404 (2011) (describing a race to the bottom).

(٢) في الدول الأطراف في المعاهدة، ينص قانون اللاجئين الدولي على:

أنه بمثابة أرضية لحماية اللاجئين، وخط أساس للتفاوض لتحسينه. كما أن الصكوك القانونية الدولية غير الملزمة لها قيمة. تخدم القانون الدولي لحقوق الإنسان، جنباً إلى جنب القانون الدولي للاجئين، حيث أن معظم دول العالم موقعة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، جنباً إلى جنب مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، باسم الشرعة الدولية للحقوق - فلا يوجد صك دولي بمفرده يتضمن كافة الالتزامات الدولية في هذا السياق.

انظر:

ERIC POSNER, *THE TWILIGHT OF HUMAN RIGHTS LAW* (2014)

(٣) انظر:

Goldenziel, *When Law Migrates*, supra note 47; Goldenziel, *International Decisions: International Decision: Plaintiff M68/2015 v. Minister for Immigration and Border Protection*, [2016] HCA 1 (Austl)(discussing recent case involving Australia's third-country resettlement program). (2016)



على التمييز العنصري ، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، تحظر جميع فئات السلوك المتعلقة بتلك الواردة في اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١. على سبيل المثال ، تحظر اتفاقية الإبادة الجماعية أفعال الدولة المنظمة "المرتكبة بنية تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية" كلياً أو جزئياً.<sup>١</sup>

كما أنه ليس من قبيل الصدفة أن تحظر اتفاقية الإبادة الجماعية واتفاقية اللاجئين تدمير نفس الفئات من الأشخاص واضطهادهم تقريباً . فتحظر اتفاقية مناهضة التعذيب إعادة القسرية لأي شخص أو تسليمه إلى أي دولة أخرى إذا كانت "هناك أسباب حقيقية للاعتقاد" بأنه قد يتعرض للتعذيب هناك. تحتوي شرعة الحقوق الدولية أيضاً على أحكام ترسخ حقاً إنسانياً دولياً في حرية التعبير ، بما في ذلك الحق في التعبير عن الرأي السياسي دون الخوف من الاضطهاد.

أيضاً غالباً ما يكون وجود اللاجئين علامة على حدوث انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان داخل الدولة ، مثل الإبادة الجماعية أو التطهير العرقي. تدعم الالتزامات المتعددة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان مبدأ عدم إعادة القسرية والاضطهاد لجماعات الأقليات والمعارضين السياسيين ، كل تلك الأحكام تدعم بقوة أن هذه الالتزامات الدولية هي قواعد أمرية وبالتالي فهي تتمتع بسلطة قانونية أعلى من التزامات المعاهدة نفسها . تتمثل في عدم قدرة أي معاهدة دولية على الانتقاص أو الحد أو إلغاء تلك الالتزامات ، ما يشكل ضماناً جوهرياً ضد انتهاكات حقوق الإنسان.

---

(١) انظر:

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Dec. 9, 1948, 78 U.N.T.S. 277 [hereinafter Genocide Convention].

## المطلب الرابع الاعتبارات السياسية وتأثيرها على الحماية الدولية لللاجئين والمشردين قسريا

يختلف اللاجئين عن معظم المهاجرين الآخرين لأنهم غير قادرين على الاستفادة من حماية دولهم بسبب خوفهم من الاضطهاد. فعلى افتراض وجود دولة ذات سيادة ، وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان ، تتحمل الدول المسؤولية القانونية والأخلاقية عن حماية حقوق مواطنيها. يمكن للدول والأفراد عندئذ الاعتماد على هذا العقد الاجتماعي. بينما في حالة اللجوء تقوم الدول بقطع هذا العقد مع اللاجئين عندما يكونون غير قادرين على حماية مواطنيهم من الاضطهاد أو الخوف من الأساس.

على عكس اللاجئين ، لا يترابط المهاجرين الآخرين بعلاقة قوية مع دولهم الأصلية. فعندما يغادرون بلادهم بسبب مشاكل اقتصادية أو عنف معمم أو تغير المناخ ، هناك ثمة حكومة أخرى مهمة جداً بتزويدهم بالحماية القانونية.<sup>1</sup>

وعلاوة على ذلك ، سواء كانوا مشردين داخل أو خارج بلادهم ، فإن المهاجرين الذين لا ينطبق عليهم وصف اللاجئين يتمتعوا بالحق في اكتساب الجنسية ، ذلك الحق الذي يحرم منه اللاجئين. أضف إلى ذلك حرية السفر و التنقل.

قد يكون الأشخاص النازحون داخلياً قادرين على الهجرة إلى أجزاء أخرى من بلدهم ، حيث يمكنهم التمتع بهذه الحماية ، دون السفر إلى الخارج.<sup>2</sup> يختلف

(١) انظر:

Katrina Miriam Wyman, Responses to Climate Migration, 37 HARV. ENVTL. L. REV. 167 (2013)

انظر أيضاً:

McMichael, Anthony, et al. "Climate-related displacement: health risks and responses." Climate Change and Population Displacement: Multidisciplinary Perspectives. Oxford, England: Hart Publishing Ltd (2010).

Agnes Hurwitz, Climate- Related Displacement: The Perilous Path Towards Normative Development, in STILL WAITING FORTOMORROW: THE LAW AND POLITICS OF UNRESOLVED REFUGEE CRISES 193 (Susan M. Akram & Tom Syring, eds., 1st ed. 2014).

(٢) انظر:

Kalin, Walter. "Guiding principles on internal displacement." Stud. Transnat'l Legal Pol'y 38(2008):1. <https://docs.unocha.org/sites/dms/Documents/GuidingPrinciplesDispl.pdf>.

اللاجئون عن المهاجرين الآخرين على وجه التحديد بسبب عدم قدرتهم على التمتع بفوائد الجنسية بسبب خوفهم من الاضطهاد ، واحتياجاتهم الفردية المحددة تتطلب حلاً محددًا.

يحتاج اللاجئون إلى تكامل قانوني: حماية قانونية في العادة مقدمة من الدول لأن دولهم غير قادرة على توفير هذه الاحتياجات الأساسية. من الناحية التاريخية ، كانت الوظيفة الرئيسية للقانون الدولي للاجئين هي تزويد اللاجئين بجوازات السفر ووثائق السفر وشهادات الأحوال الشخصية التي لم تتمكن دولهم من توفيرها. على الرغم من أن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين اليوم هي وكالة إنسانية دولية أكثر من كونها وكالة قانونية ، إلا أن أشكال الحماية القانونية الأساسية هذه لا تزال من بين وظائفها الأكثر أهمية. يحتاج اللاجئون أيضًا إلى حقوق العمل والوصول إلى العدالة المطلوبة بموجب القانون الدولي للاجئين ، لأن دولهم غير قادرة أو راغبة في تزويدهم بهذه الاحتياجات الأساسية.

مصطلح "اللاجئ" هو مصطلح يحدد مجموعة محددة من الالتزامات التي كان المجتمع الدولي يدين بها تاريخياً لطائفة من المهاجرين الدوليين. كما يشير مصطلح "اللاجئ" إلى الحاجة الإنسانية التي تستحق المساعدة الدولية.<sup>١</sup>

إن الاستخدام الاستراتيجي لهذه المصطلحات من قبل الجهات الفاعلة في المجتمع الدولي يمكن أن يدعم أو ينتقص من أهدافهم السياسية. لا يمكن لدولة ما إنتاج أعداد كبيرة من "اللاجئين" ما لم تكن الظروف بداخلها غير مستقرة ؛ لذلك ، فإن التصريح الرسمي بأن البلد ينتج "لاجئين" يمكن أن يكون بمثابة القول بأن بلد ما يعاني من عدم الاستقرار أو أنه غير قادر على حماية مواطنيه. قد تعاني البلدان أيضًا من خسائر في السمعة نتيجة لطردهم "لاجئين" أو بسبب عدم قبول من يزعمون أنهم "لاجئين". وعلى العكس من ذلك ، فمن المرجح أن تحصل البلدان الأكثر قبولاً لطلبات اللجوء على سمعة طيبة ودعم المجتمع الدولي والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية.<sup>٢</sup>

---

(١) حيث يشكل المصطلح قوة وظيفية معبرة. بتصنيف ضحايا الاضطهاد على أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي أو العضوية في مجموعة اجتماعية معينة على أنها بحاجة إلى حماية دولية ، قام المجتمع الدولي بحظر فعليًا بعض السلوكيات على أنها تتجاوز نطاق مايمكن أن يقبله.

(٢) في عام ٢٠١٥ ، على سبيل المثال ، كانت ألمانيا أشد على نطاق واسع من قبل وسائل الإعلام وجماعات حقوق الإنسان لقبولها أعداد كبيرة من اللاجئين والمهاجرين ، في حين تم إدانة المجر لإغلاقها الحدود واحتجاز المهاجرين.

يؤثر "اللاجئون" أيضًا على كيفية تعامل الأطراف السياسية الأخرى مع حركة السكان. حيث تلتزم الدول بموجب القانون الدولي بعدم إعادة اللاجئين إلى الظروف التي من المحتمل أن يواجهوا فيها الاضطهاد. كما يشير وضع اللجوء إلى فشل الدول في حماية مواطنيها ، أو بشكل خاص فشل الحكومات في القيام بذلك.

## المبحث الثالث

### نحو اتفاق دولي جديد لحماية اللاجئين والمشردين قسريا

لا شك أن الالتزام القانوني بحماية اللاجئين لا يعفي الدول من مسؤولية أخلاقية عن الحماية القانونية أو مساعدة الآخرين ماديا على أسس أخلاقية ، ومقتضيات هذا المبدأ الفلسفي للمساعدة المتبادلة أنه إذا كان الشخص في حاجة ماسة وكانت الدولة قادرة على مساعدة ذلك الشخص بتكلفة قليلة ، فإن الدولة عليها واجب أخلاقي في مساعدتهم.

فمن المنطقي أن تتحمل الدول أعضاء المجتمع الدولي بعض المسؤولية عن ظروف النزوح. على سبيل المثال ، عندما تشارك العديد من الدول في حروب بالوكالة فيما يسمى بالنزاعات الأهلية التي تسبب تشريد السكان. ولعل أقرب مثال على ذلك الحرب الطاحنة التي اندلعت بسوريا ومازالت قائمة حتى اللحظة بمشاركة العديد من القوى الفاعلة في المجتمع الدولي ، وهذا ليس سوى مثال واحد بين العديد من الأمثلة.

حتى الدول التي ترفض مبادئ الأخلاق على أساس التمسك بمبدأ السيادة قد يكون لها مصلحة عملية قوية في تقديم مساعدة دولية إلزامية للأشخاص الذين يقعون خارج تعريف اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١.

حيث تستفيد الدول المانحة للمساعدات الانسانية والداعمة للمجتمع الدولي في الأزمات الانسانية من تجنب إغراق حدودها من قبل أولئك الذين يسعون إلى تأجيج النزاعات في أماكن أخرى. تعاني الدول أيضًا عندما يتنافس المستضعفون على الموارد الشحيحة ، وغالبًا ما يتسبب في صراع يمكن أن ينتشر عبر حدود الدولة.

في عالمنا المعاصر نجد أن الصراعات العنيفة لها تداعيات جسيمة على نزوح السكان في جميع أنحاء العالم. حتى كتابة هذه السطور ، شردت الحرب الأهلية ٤.٨ مليون سوري على الأقل في البلدان المجاورة. فر مئات الآلاف من المهاجرين الآخرين إلى أوروبا وأستراليا والولايات المتحدة<sup>١</sup>.

(١) انظر :

Syrian Regional Refugee Response, UNHCR,

<http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php> (last visited Feb. 28, 2018). For statistics on European asylum claims, see Eurostat, EUROPEAN COMM. <http://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed>

ونحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على مجموعة من الإشكاليات التي تواجه اللاجئين والمشردين قسرياً ، تتمحور تلك المسائل حول ملامح الاتفاقية الدولية الجديدة للاجئين، بما يشمل آليات تحديد اللاجئين وآليات الحماية الدولية للمشردين قسرياً في الاتفاقية المقترحة ، الرقابة ، وحقوق المشردين قسرياً. بينما نتناول في الشق الثاني من هذا المبحث ، الالتزامات الدولية تجاه اللاجئين والمشردين قسرياً ، حيث نناقش القضايا المتعلقة بتقاسم المسؤولية الدولية ، تقديم الدعم المالي ، عدم إعادة القسرية للاجئين ، على أن نختم تلك الدراسة بالاطار الشامل لحماية اللاجئين والمشردين قسرياً.

---

[migration/data/database?p\\_p\\_id=NavTreeportletprod\\_WAR\\_NavTreeportletprod\\_INSTANCE\\_sFp6GUtlbBHg&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_count=1](http://migration/data/database?p_p_id=NavTreeportletprod_WAR_NavTreeportletprod_INSTANCE_sFp6GUtlbBHg&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1); for statistics onmigration from Syria,

لقد تغلب اللاجئون و المهاجرون على هذه النظم القانونية و تسببوا في جدل سياسي. اجتمع وزراء الاتحاد الأوروبي مرارًا وتكرارًا للتصدي للأزمة و فشلوا في الوصول إلى حلول . وضعت أستراليا نظام معالجة خاص للتعامل مع المهاجرين وطلبات اللجوء مثير للجدل للغاية بشأن ناورو.

## المطلب الأول

### ملاح الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص المهجرين

إن الطريقة التي ينبغي للدول بموجبها أن توفر الحقوق للنازحين هي موضوع خلاف سياسي في العديد من الدول. في كل من دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة ، على سبيل المثال ، هددت الأحزاب السياسية مرارًا وتكرارًا بإلغاء الحماية للاجئين والمهاجرين ، مما يجعل حقوق الفئات المستضعفة تعتمد على الضغوط السياسية والوعود الانتخابية<sup>١</sup>.

الحماية المثلى لحقوق اللاجئين والمشردين قسريا لا شك تقتضى تكاتف الجهود الدولية والتوافق حول اتفاقية دولية ملزمة تتضمن آليات الحماية والرقابة والإنفاذ للالتزامات الدولية ذات الصلة. فبطبيعة الحال ، مع الاعتماد على الوثائق الدولية غير الملزمة التي تقتقد القدرة على الصمود أمام المحاكم الوطنية وحتى الدولية. وبدون قانون ملزم ، ستكون الدول أكثر عرضة للتهرب من واجباتها عندما تملي السياسة الدولية ذلك ، بسبب القيود السياسية الداخلية أو فشل أنظمة الهجرة الخاصة بها. ولن يكون للاتفاق غير الملزم نفس السلطة لتشكيل ممارسات الدولة التي يمكن أن يدعمها القانون الوطني.

#### • التوافق حول مضمون الاتفاقية

من المهم أن نعترف بالشك في أن أي اتفاق دولي، سواء كان ملزماً أو غير ذلك ، يجد صعوبات في حل مشكلة سيادة الدولة. ومع ذلك ، فإن الأحداث الأخيرة التي فرضتها ظاهرة التغيرات المناخية تطرح حجة منطقية على استجابة المجتمع الدولي للقضايا ذات التهديد العالمي ، والتي لا يمكن أن نستبعد قضية اللاجئين والمشردين قسريا وضحايا النزاعات المسلحة كأحد أهم تلك القضايا. فمنذ خمسة وعشرين عاماً فقط ، عندما بدأ العالم في التعرف على علامات الاحتباس الحراري ، كانت فكرة التعاون الدولي لحل هذه المشكلة العالمية غير واردة تقريباً.

ومع ذلك ، مع اتفاق باريس لعام ٢٠١٥ ، وافق مندوبو دول العالم بالإجماع على إطار لمكافحة تغير المناخ. تعتبر اتفاقية باريس معاهدة ، على الرغم من أنها تتضمن أحكام ملزمة وأخرى غير ملزمة.

(١) انظر:

Michelle Innis, As Trump Nears Office, Australian Deal to Move Refugees to U.S. Is in Doubt, N.Y. TIMES, Nov. 17, 2016, <http://www.nytimes.com/2016/11/18/world/australia/australia-us-refugee-deal.html>.

على سبيل المثال الالتزامات المحددة لخفض انبعاثات الغازات الدفيئة ليست ملزمة قانوناً ، لكن الأطراف ملزمة قانوناً بالإبلاغ عن التقدم المحرز في تنفيذ الاتفاقية ، وسيتم رصد هذه التقارير وتقييمها بدورها<sup>١</sup> . لم تكن العديد من الأحكام ملزمة بناءً على طلب الولايات المتحدة ، حيث أن إدارة أوباما أرادت تجنب الحاجة إلى التصديق على المعاهدة من قبل الكونغرس ومع ذلك ، كانت الولايات المتحدة على استعداد للتوقيع على اتفاق ملزم جزئياً ، على أن تسعى إدارة الرئيس السابق أوباما لاحقاً إلى تنفيذ البنود غير الملزمة الواردة بالاتفاقية<sup>٢</sup> .

مثل تغير المناخ ، والتشريد السكاني ، هي قضايا لها تداعيات عالمية تتطلب حل دولي. قد تؤدي المخاوف المستمرة المتعلقة بالأمن وحقوق الإنسان الناجمة عن النزوح السكاني إلى دفع العالم إلى الالتزام باتفاق دولي ، أو حتى القانون الدولي ، لمساعدة النازحين. بعد أن باتت القضية على رأس أجندة العديد من الدول والمنظمات الإقليمية مثل الاتحاد الأوروبي ، أستراليا والبلدان المجاورة لسوريا ، وتشير جهود الأمم المتحدة الأخيرة بشأن اللاجئين والمهاجرين إلى رغبة أوسع في إبرام اتفاقية دولية - سواء كانت ملزمة أو غير ملزمة أو حتى ملزمة جزئياً لمعالجة تلك القضية.

الحاجة إلى اتفاقية الأشخاص النازحين لاستكمال اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ أكثر وضوحاً. أكد المجتمع الدولي من جديد الحقوق الفريدة للاجئين بموجب القانون الدولي ، لكنه لا يزال يتعثر عندما يتعلق الأمر بتحديد أنواع الحماية التي ينبغي توفيرها لمجموعات أخرى من المهاجرين.

من شأن اتفاقية الأشخاص النازحين أن توفر الحماية للنازحين بسبب أعمال العنف التي تتجاوز بكثير الالتزامات غير الملزمة التي تقترحها الأمم المتحدة حالياً. ومع ذلك ، فإنه سيحمي أيضاً حق الدول السيادي في استبعاد المهاجرين الاقتصاديين من حدودها. الأمن الدولي سوف

وضع إطار قانوني واضح لتحديد كيفية إعطاء الأولوية لمطالبات اللاجئين الذين يصلون بشكل جماعي على حدود الدولة. قد يكون الاتفاق العالمي أكثر قابلية للتحقيق من معاهدة على المدى القصير. ومع ذلك ، كما هو موضح أدناه ، ينبغي

(١) انظر:

Joint Statement on Leaders' Summit on Refugees, United States Missions to the United Nations (Sep. 2016), <https://2009-2017-usun.state.gov/remarks/7507>

(٢) انظر:

Faye Leone, UN Prepares for Migration, Refugee Negotiations, IISD: SDG KNOWLEDGE Hub (Nov. 2016), <http://sdg.iisd.org/news/un-prepares-for-migration-refugee-negotiations/>.



على واضعي الاتفاق العالمي أن ينظروا إلى الوثيقة كخطوة على الطريق إلى وضع قانون دولي ملزم.

كما نوقش أعلاه ، فإن القانون الدولي هو أفضل وسيلة لحماية حقوق اللاجئين والمشردين قسرياً. ومع ذلك ، فإن إبرام المعاهدات الدولية الملزمة عملية شاقة وطويلة ، ومن المرجح أن تتوصل الدول إلى اتفاق غير ملزم. حيث أن الاتفاقيات الملزمة أو اتفاقية مماثلة عادة ما تشكل سلوك الدولة ، وبالتالي قد تنشئ ممارسات وقواعد دولية قد تصبح في النهاية ملزمة قانوناً.

وبالتالي ، يجب صياغة أي اتفاق دولي بشأن إدارة الهجرة مع فكرة أن أحكامه قد تصبح في النهاية راسخة قانوناً. وفي ظل صعوبة الاتفاق الدولي الملزم يبقى خيار الاتفاقية الدولية غير الملزمة قائماً. أيضاً قد يكون من الممكن التوصل إلى اتفاق ملزم جزئياً بشأن الأشخاص النازحين.

لعل أبرز الإشكاليات التي قد تواجه الدول المتفاوضة حول الاتفاقية هو وضع تعريف "للأشخاص النازحين" ذلك أن هذا المصطلح قد يشمل في طياته التزام دولي بتوفير الحماية لمجموعة من المدنيين لا تقتصر فقط على المشردين قسرياً بل قد تشمل أيضاً اللاجئين والمهاجرين ، فجميع من يفرون من العنف والاضطهاد أو الكوارث والصراعات السياسية، يلتزم المجتمع الدولي بتوسيع نطاق حمايتهم بوصفهم "أشخاص نازحون". وقد يختار صانعو السياسة مصطلحاً آخر أو تحديد الفئة بشكل أوسع أو ضيق على نحو ما يتم التوافق عليه بين الدول المتفاوضة. وأهمية وضع تعريف دقيق لتلك الفئة المشمولة بالحماية بموجب مشروع الاتفاقية هو الوقوف على طبيعة الأعباء المالية والاقتصادية المرتبطة بهذا الالتزام.

وبالتالي يجب أن يتضمن أي اتفاق دولي لحماية الأشخاص النازحين أحكاماً لتحديد فئة الأفراد الذين سيتم حمايتهم ، وكيف سيتم إطلاق هذه الحماية ومراقبتها ، وما هي الحقوق التي سيحصل عليها هؤلاء الأفراد ، والتزامات الدولة.

### • تحديد الأشخاص النازحين

يتوقف نجاح اتفاقية دولية لحماية النازحين أو المشردين قسرياً على صياغة ضوابط واضحة تعرف بتلك الفئة من الأشخاص وتمييزها عن غيرها من المدنيين. فيجب على الدول أن تعرف من هم ملتزمون بتوفير الحماية لهم. والأهم من ذلك ، يجب أن تعرف الدول الأشخاص الذين يمكنه إعادتهم أو ترحيلهم بشكل قانوني إلى أوطانهم ، مع الأخذ في الاعتبار صعوبة وضع خطوط واضحة لمعالجة فعلية لكافة القضايا التي غالباً ما تكون مشوبة بالتعقيد والغموض ، إلا أن الحالات المشكوك فيها يمكن ويجب أن تكون موضع دراسة.

ولتحقيق هذه الغاية ، ينبغي أن يميز أي اتفاق بين ثلاث فئات رئيسية من الأشخاص ، يشار إليهم الآن باسم "المهاجرين": اللاجئين ، والمهاجرون الاقتصاديون ، والفارون من النزاعات العنيفة. وينبغي أن يستمر إطار الحماية الدولية للاجئين أو المهاجرين بموجب القانون الدولي قائماً على نحو فعال.

بينما بالحديث عن الفئة المستهدفة بالحماية نرى أنه يتعين تعريف "المشردين" بعناية لتجنب تضمين التدفقات التي لا نهاية لها من الناس. وبالتالي أدم وجهه النظر الداعية إلى الاستعانة بمعيار تهديد السلم والأمن الدولي المجتمع الدولي. فعلى الرغم من أن هذا المعيار أقل صرامة من معيار "الخوف المنطقي" في اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ ، فإنه يضمن أيضاً أنه لا يمكن لكل فرد أن يدعي أنه شخص مشرد قسرياً. قد يستخلص القائمون بالصياغة الدروس المستفادة من التعاريف التي تستخدمها منظمة الوحدة الأفريقية والمفوضية الأوروبية في محاولاتهم لتوفير الحماية للأشخاص الذين لا يستوفون تعريف اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١. تعرف اتفاقية اللاجئين لمنظمة الوحدة الأفريقية "اللاجئ" على النحو التالي:

كل شخص ، بسبب العدوان الخارجي أو الاحتلال أو الهيمنة الأجنبية أو الأحداث التي تزعج النظام العام بشكل خطير سواء في جزء أو كل بلده الأم أو الدولة التي يحمل جنسيتها ، حيث يكون مجبر على مغادرة مكان إقامته المعتادة لطلب اللجوء في مكان آخر خارج بلده الأصلي أو دولة الجنسية.

أيضاً يتعين النظر في توجيه المجلس الأوروبي لعام ٢٠٠٤ وتوجيه الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠١١ حيث يوفر التوجيه "حماية فرعية" لأولئك الذين يمكنهم إظهار: أسباب حقيقية. . للاعتقاد بأنه " ، إذا عاد إلى بلده الأصل أو الإقامة المعتادة السابقة ، وقال انه "يواجه خطر حقيقي من المعاناة ضرر جسيم. . [و] غير قادر ، أو بسبب هذا الخطر ، على عدم الاستفادة من حماية ذلك البلد.<sup>(١)</sup>

يعرّف التوجيه "الضرر الخطير" بأنه: "(أ) عقوبة الإعدام ؛ أو (ب) التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو معاقبة مقدم الطلب في بلد المنشأ ؛ أو (ج) تهديد خطير وفردى حياة أو شخص مدني بسبب العنف العشوائي في حالات النزاع المسلح الدولي أو الداخلي."<sup>(٢)</sup>

(١) انظر:

European Council Directive 2004/83, On Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugee or as Persons who Otherwise need International Protection and the Content of the Protection Granted, 2004 O.J. (L304) 12 (EC), art. 2(e).

(٢) انظر:

تشبه هذه اللغة تعريف اتفاقية عام ١٩٥١ "اللاجئ" ، لكنها أقل صرامة. للحصول على "حماية فرعية" ، والتي عادة ما توفر حماية أقل من اللجوء ، يجب على المرء أن يظهر اعتقاداً بخاطر كبير يتمثل في "ضرر جسيم" بدلاً من "خوف مبرر" من الاضطهاد على أساس فئات محددة.

يوسع كلا التعريفين فئة الأشخاص الذين يجب أن يتلقوا المساعدة الدولية بطريقة لا تخلق التزامات لا نهاية لها على عاتق الدول.

يركز تعريف منظمة الوحدة الأفريقية على أسباب النزوح ، بينما يركز تعريف الجماعة الأوروبية على خطر الأذى الذي سيواجه الفرد في حالة الإعادة القسرية. إن ذكر منظمة الوحدة الأفريقية للضغوط "الخارجية" أو "الأجنبية" يعني أن المشاركة الدولية في النزوح منطقية ومطلوبة لحدوث استجابة دولية. يجب أن تكون الأحداث "مقلقة بشكل خطير للنظام العام" ، وهو قريب من مستوى تهديد السلام والأمن الدوليين. علاوة على ذلك ، يجب "إجبار" المشردين على مغادرة أماكن إقامتهم المعتادة من أجل البحث عن ملجأ خارج بلدهم.

هذا المعيار ، رغم أنه أقل صرامة من الخوف المحدد من الاضطهاد الذي تطلبه اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ ، لا يزال يطالب الناس بالإجبار على الهجرة لأسباب غير الراحة الشخصية ، ويستبعدون المهاجرين الاقتصاديين. إن استخدام اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لـ "القسري" يعني وجوب أن يجد الناس أنه من الضروري الفرار من منازلهم لأن دولهم لا تستطيع توفير الحماية الكافية في حالة معينة.

ويؤدي الجمع بين هذا التعريف ومتطلبات الاتحاد الأوروبي إلى تقييد التعريف أكثر. حيث أن معايير الاتحاد الأوروبي تركز على حماية الأفراد المشردين قسرياً بدلاً من مجموعات النازحين ، وفقاً لمعايير وأهداف حماية حقوق الإنسان الفرد في القانون الدولي.

فعلى الرغم من أوجه القصور ، يقدم تعريف منظمة الوحدة الأفريقية جانباً إلى جنب مع المعايير الخاصة بالاتحاد الأوروبي ، إرشادات مهمة لحماية كل من الأفراد والدول ، بالرغم من أنها لا تساعد على التوسع في نطاق الحماية ليشمل طوائف أخرى من النازحين.

إلا أن تعريف منظمة الوحدة الأفريقية وتوجيه الاتحاد الأوروبي مجتمعين قد يرسمان معاً ملامح تعريف دولي "للمشردين" من المرجح أن يحظى بتوافق أعضاء المجتمع الدولي. فمن المرجح أن توقع الدول على اتفاقية تقلل من تهديدات السلم والأمن الدوليين. كما أنه من المحتمل أن توقع الدول أيضاً على اتفاقية دولية

---

Id. at art. 15(a)-(c), 19.

تعكس الواجب الإنساني للدول أعضاء المجتمع الدولي ، سيما تلك المتورطة في النزاع المسلح.

أيضا نصت كلتا الوثيقتين على مبدأ عدم الإعادة القسرية ، وهي ضمانات جوهرية لعدم إعادة الشخص إلى مكان تتعرض فيه حياته للخطر. وبالتالي توفير الحماية للأفراد الذين يفرون لأسباب خارجة عن المعايير الصارمة المنصوص عليها باتفاقية حماية اللاجئين لعام ١٩٥١ مع ضمان ألا يصبح تعريف المشردين واسعاً إلى الحد الذي يجعله غير مقبول لدى الدول ، من خلال السماح بطلب الحماية الدولية لأي شخص يحتاج إلى مساعدة إنسانية.

لاشك أن مسلك الدول الأفريقية والاتحاد الأوروبي في صياغة تلك الأحكام يعكس خلاصة تجارب واقعية ترتبط بمعاناة النازحين بشكل عام ، قد ينتقد هذا التوجه من حيث تضيق نطاق الحماية أو قصره على طائفة المشردين قسريا دون غيرهم من النازحين، بيد أن الرد على تلك الانتقادات يكمن في سياسات المجتمع الدولي الراضية للتوسع في مثل تلك التعريفات لصعوبة توافق الدول حولها وبالتالي لن يؤدي هذا النهج إلى حل مشكلة المساعدات الدولية والحماية القانونية للنازحين. بالنظر إلى تدفقات الهجرة المتغيرة بسرعة ، ينبغي إعادة النظر في أي تعريف للأشخاص النازحين من قبل الدول الأطراف كل بضع سنوات ، والتي تسمح للدول بالرد على تحديات الهجرة الجديدة التي تواجهها.

#### • آليات الحماية الدولية للمشردين قسرياً في الاتفاقية المقترحة

يجب أن تتضمن أي اتفاقية دولية لحماية اللاجئين آليات العمل الخاصة بها ، ونطاق تلك الحماية. يجب على الدول أيضاً أن تقرر ما إذا كان سيتم إبرام الاتفاقية لتعمل بأثر رجعي ، فيما يتعلق بالسكان الموجودين بالفعل من النازحين ، أو إذا كان تطبيق الأحكام سيبدأ فقط مع دخول الاتفاقية حيز التنفيذ.

يجب على الدول أن تأخذ بعين الاعتبار السرعة في توفير تلك الحماية ، لأن تدفقات النزوح الكبيرة قد تتطلب استجابة سريعة. قد يتم العمل بآليات الحماية المنصوص عليها بالاتفاقية عندما تكون الدول غير قادرة أو غير راغبة في حماية مواطنيها. التمسك بمثل هذا الشرط ينشئ اتفاقاً دولياً لحماية اللاجئين يعمل وفقاً لمبدأ التكامل الذي يقتضى أن تتعاون كافة الموائيق الدولية للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي في صياغة اطار الحماية الدولية للاجئين والمشردين قسرياً.

قد تعلن الدولة ذاتها عن عدم قدرتها على حماية مواطنيها من خلال طلب رسمي للحصول على مساعدة دولية ، أو من خلال مطالبات الأفراد أو دول أو هيئة تابعة للأمم المتحدة. على سبيل المثال ، تقديم مواطني الدولة التماساً للأمم المتحدة أو

هيئة تراقب الاتفاقية للمطالبة بإعلان دولتهم عاجزة بسبب النزوح على نطاق واسع. بدلاً من ذلك ، قد تعلن الجمعية العامة أو مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أو هيئة أخرى أن الدولة نفسها غير قادرة على توفير الحماية لمواطنيها في حالة معينة.

إن التكاليف الباهظة للإعلان عن عدم قدرة الدولة يؤدي سمعة الدولة وهذا من شأنه أن يردع الدول عن طلب المساعدة الدولية ما لم يكن ذلك ضروريًا ، وسيحفزها على التصرف لتجنب النزوح في المقام الأول. قد تصوت الدول لتحديد ما إذا كانت مجموعة معينة من الناس تستوفي الضوابط الخاصة بتعريف الأشخاص النازحين. حيث يتم التصويت من خلال الدول الأعضاء أو مجلس الأمن أو الجمعية العامة.

ومع ذلك ، لا ينبغي أن تكون أصوات هيئة تابعة للأمم المتحدة هي السبب الوحيد لإقرار الحماية الواردة بالاتفاقيات. إن القيام بذلك ينطوي على مخاطرة كبيرة بأن تصبح العملية لها طابع سياسي. فقد يشكل تدفق أعدادًا كبيرة من الأشخاص النازحين بسبب الأحداث العنيفة ، مثل التدفق الجماعي البالغ ١٠٠٠ شخص يوميًا على مدى فترة زمنية قصيرة ، دورًا في تحديد ما إذا كان ينبغي تفعيل الالتزام الدولي بالحماية .

ينبغي أيضًا الأخذ بعين الاعتبار رأى الأشخاص النازحين أنفسهم ، وكذلك المنظمات غير الحكومية وأصحاب المصلحة الآخرين ، عند تقرير ما إذا كان سيتم إنفاذ الحماية بموجب الاتفاقية. قد يقوم الأشخاص النازحون بتقديم التماس إلى هيئة دولية لتطبيق أحكام الاتفاقية.

قد يكون مبرر انفاذ الالتزام الدولي بحماية الأشخاص النازحين ، هو قيام عدد من الأشخاص بالتسجيل للحصول على خدمات من مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين أو المنظمات غير الحكومية الدولية ذات السمعة الطيبة ، مثل تلك التي لها صفة مراقب بالأمم المتحدة أو المسجلة لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة (EcoSoc).

وبالتالي يجب أن تقوم المفوضية بنشر أعداد الأشخاص الذين يسجلون للحصول على خدماتها في مختلف المكاتب الميدانية حتى يتمكن المجتمع الدولي من إدراك تدفقات الأشخاص النازحين بسهولة واتخاذ الاجراءات اللازمة.

يجب على الدول أيضًا التفاوض بشأن إجراء لتحديد متى يمكن أن ينتهي وضع أي مجموعة من الأشخاص المشردين. عند القيام بذلك ، يجب أن تسمح الدول بل وتتعاون في اتخاذ القرارات بمرونة على أساس كل حالة على حدة.

يجب أن تتضمن الالتزامات الدولية أيضًا أحكامًا تضمن سماع أصوات النازحين عند اتخاذ ما يتعلق بهم من قرارات. وأخيرًا ، يجب عليهم اتخاذ احتياطات إضافية

لضمان أن هذه القرارات - التي قد تكون مسألة حياة أو موت للأفراد المستضعفين - لا تخضع للعوامل السياسية.

### • ثالثاً: الرقابة

يجب على الدول أن تقرر من الذي سيشرف على تنفيذ تدابير الحماية الدولية بمجرد إطلاقها. وكالة جديدة أو هيئة مراقبة أو منظمة مخصصة قد تشرف على الاتفاقية. ومع ذلك ، ربما تكون المفوضية في أفضل وضع للإشراف على اتفاق دولي لحماية المشردين. حيث تعهدت دائماً ، بحكم الواقع ، بتوفير احتياجات معظم هؤلاء السكان لسنوات ، لذلك لديها الخبرة والقدرة على توسيع عملياتها لتقديم المساعدات وإدارة اتفاق دولي جديد.

على سبيل المثال ، في الفترة ٢٠٠٦-٢٠٠٧ ، خلال الحرب الأهلية العراقية ، تعاملت المفوضية مع جميع العراقيين في البلدان المجاورة باعتبارهم "لاجئين" ظاهرياً ، بغض النظر عما إذا كانوا مستوفين لمعايير لاجئي الاتفاقية .

المفوضية أبعد ما تكون عن الكمال ، كما نوقش أعلاه. ومع ذلك ، فإن التصميم الدقيق لاتفاقية DPC أو الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص النازحين يمكن أن يخفف من المشاكل التي عانت منها المفوضية في الماضي. إن تزويد المفوضية بالتمويل الأساسي لتحقيق أهدافها الإنسانية ، مثل استخدام صندوق تمت مناقشته أدناه ، سيعزل أنشطة الوكالة عن بعض التسييس المتأصل في الماضي

الإجراءات الإنسانية لمساعدة اللاجئين بتمويل جاهز ، والولاية لإدارة اتفاق دولي جديد ، وإعادة تأكيد مهام الحماية ، يمكن للمفوضية أن تساعد بشكل أسرع كلا اللاجئين و المشردين. لن تضطر إلى الانتظار حتى تتصرف إلى أن تحصل على تفويض من الأمم المتحدة أو تمويل من دولة مانحة ذات اهتمام سياسي.

### • حقوق المشردين قسرياً

لأن المشردين قسرياً هي طائفة من النازحين تختلف معنويًا وسياسيًا عن اللاجئين ، يتحمل المجتمع الدولي مجموعة مختلفة من الالتزامات تجاههم. وفقاً للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، ينتهي وضع اللاجئ عبر واحد من ثلاثة حلول دائمة: الاندماج المحلي أو إعادة التوطين أو الإعادة إلى الوطن. تشجع المادة ٣٤ من اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ الدول على "تيسير عملية استيعاب اللاجئين وتجنيسهم" ، على الرغم من أنها لا ترقى إلى اشتراط هذا.

على النقيض من ذلك ، ينبغي أن تكون تدابير حماية المشردين بموجب أي اتفاق دولي موجهة نحو العودة إلى الوطن في نهاية المطاف. كما نوقش أعلاه ، يختلف الأشخاص النازحون عن اللاجئين لأن علاقاتهم مع بلدانهم الأصلية لا تنقطع بسبب ظروف نزوحهم.

. من الناحية العملية ، من المحتمل أن تكون الدول غير راغبة في الالتزام بتوفير أكثر من وسائل حماية مؤقتة للأشخاص النازحين ، خاصة تلك الدول التي تستضيف بالفعل أعدادًا كبيرة من اللاجئين والمهاجرين قسرًا.

وفقًا لذلك ، يجب أن يتم منح الأشخاص النازحين مؤقتًا فقط الحماية حتى يمكن اتخاذ ترتيبات كافية لهم للعودة إلى منازلهم أو إلى منطقة آمنة داخل بلدهم الأصلي. يجب أن يعلم الأشخاص النازحون أن الحماية المؤقتة يمكن إلغاؤها في أي وقت ، مع إشعار معقول. وعلى عكس اللاجئين ، لا ينبغي للأشخاص المشردين الوصول إلى بلد ثالث

**إعادة التوطين** ، لأن حمايتهم مصممة لتكون مؤقتة. يجب أن يتم دمج الأشخاص النازحين محليًا فقط إلى الحد الذي يمكن فيه بسهولة ترحيلهم إلى الوطن عندما يستقر الوضع في بلدهم الأصلي.

على سبيل المثال ، قد تكون تصاريح العمل المؤقت آلية مناسبة لضمان عدم بقاء المشردين في بلد مضيف إلى أجل غير مسمى.

يجب أن تتجنب اتفاقية الأشخاص النازحين أو الاتفاق الدولي ذي الصلة أوجه القصور التي قللت من فاعلية معاهدات حقوق الإنسان الأخرى. يرجع العديد من حالات إخفاق القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى ضعف آليات التنفيذ واعتماد قوائم طويلة غير واقعية "للتزامات" الحقوق التي لا يلتزم بها سوى عدد قليل من الدول ، في ظل غياب آليات الرقابة والإنفاذ و الوسائل اللازمة للوفاء بتلك الالتزامات .

بينما من الناحية العملية ، أي اتفاق دولي لحماية النازحين يجب ألا يتضمن قوائم طويلة من التزامات الحقوق التي يصعب على الدول القبول بها. لكي يعمل اتفاق دولي لحماية النازحين ، يجب أن يتضمن عددًا أقل من الالتزامات التي تكون أكثر واقعية ، مع التأكيد في نصها على أنه لا يوجد ما يقوض التزامات حقوق الإنسان السابقة. من الناحية المثالية ، ستكفل الدول أن يتمتع جميع المشردين بجميع حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف المنصوص عليها في صلب القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وأن تصبح الاتفاقية الدولية لحماية اللاجئين جزء من القانون الدولي لحقوق الإنسان على قدم المساواة مع معاهدات حقوق الإنسان الأساسية. وإن كان ذلك حتى اللحظة غير واقعي من الناحية السياسية.

بدلاً من ذلك ، يجب على الدول التفاوض بشأن ما يمكن أن تقدمه ، كأعضاء في المجتمع الدولي ، بشكل واقعي للمشردين قسرًا. من حيث توفير المأوى الأساسي والإعالة والأمان والوصول إلى الرعاية الصحية والنظام القانوني ، وحماية القواعد الإنسانية ، مجالاً لحماية الأشخاص المهجرين. علاوة على ذلك ، يجب أن يعترف أي اتفاق بأنه لا يوجد حل واحد يناسب الجميع لجميع الدول ، ولا جميع حالات

التشريد القسرى. على سبيل المثال ، اشتراط منح جميع الأشخاص النازحين تصاريح عمل قد يكون غير ممكن في البلدان التي تبلغ نسبة البطالة فيها ٢٥٪ تقريبًا ، مثل اليونان.

لأسباب مماثلة ، قد لا يتضمن الاتفاق الدولي لحماية الأشخاص النازحين لغة "الحق في العمل" المدرجة في اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ وغيرها من صكوك حقوق الإنسان. ١٤٤ بدلاً من ذلك ، قد يتطلب الاتفاق أن تقوم الدول الموقعة بتشجيع وتمويل حلول مبتكرة للأشخاص النازحين من أجل كسب عيشهم عندما يتم إطلاق حماية الاتفاقية.

#### • رابعا : الإنفاذ

تتضمن الاتفاقيات الدولية التي تحمل الطابع العالمي العديد من الالتزامات ، بيد أن فاعلية تلك الاتفاقيات ومدى إلزامها للدول الأعضاء يعتمد من حيث الجوهر على وجود آليات الإنفاذ ،

ينبغي أن يكون للاتفاق الدولي لحماية المشردين آليات إنفاذ. تجعل الأحكام الواردة بالاتفاقية لها قوة ملزمة. حيث سيكون القانون الدولي قابلاً للإنفاذ في المحاكم الدولية والعديد من المحاكم المحلية.

قد توافق الدول أيضاً على فرض عقوبات اقتصادية ضد من ينتهكون اتفاقاً قانونياً ، رغم أنه في الواقع ، فإن العقوبات الاقتصادية عن انتهاكات اتفاقية النازحين ستكون غير محتملة سياسياً. يمكن أن يكون للاتفاقات غير الملزمة أيضاً آليات إنفاذ.

في حين أن هذه لن تكون قوية مثل إنفاذ القانون أو العقوبات ، فإنها قد لا تزال قوية. قد يكون من الممكن فرض رقابة أو عقاب في سياق الاتفاقية ، مثل حجب المساعدات الإنمائية عند انتهاك الأحكام الواردة بالاتفاقية. قد تكون الرقابة في الأمم المتحدة ممكنة أيضاً. ستكون آليات المراقبة والإبلاغ والتقييم هي المفتاح أيضاً. يجب أن يحدد الاتفاق الدولي الجهة التي ستجري المراقبة.

أيضاً قد يتم الاعتماد على لجنة مخصصة للرقابة على انفاذ الاتفاقية الدولية لحماية النازحين ، شبيهة بلجنة حقوق الطفل التي تراقب انفاذ الالتزامات الدولية ذات الصلة بحقوق الطفل. بدلاً من ذلك ، قد تقوم المفوضية أو كيان دولي قائم بتعديل الاتفاقية. آليات لتقديم تقارير موثوقة وشفافة يجب أيضاً إثباتها ، مثل الرقابة على التقارير المتأخرة أو غير الدقيقة ، والتقارير الخارجية وكذلك الذاتية. يجب أن تشارك مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين والمنظمات غير الحكومية ومجموعات المجتمع المدني الأخرى في عمليات الرصد والإبلاغ والتقييم بوصفهم أصحاب مصلحة ومراقبين.



مع وجود على أرض الواقع ، يمكن لهذه الجهات الفاعلة غير الحكومية تقديم صورة أكثر دقة لظروف حقوق الإنسان ونزاهة عمليات تحديد الأشخاص النازحين من خلال التقارير الذاتية أو المراقبة الدولية وحدها. يمكنهم أيضًا توفير وظيفة مراقبة و "تسمية وفضح" مهمة من خلال استدعاء الدول التي لا تفي بالتزاماتها بموجب الاتفاقية

## المطلب الثاني

### الالتزامات الدولية تجاه للاجئين والمشردين قسرياً

لمعاملة الأشخاص المهجرين معاملة إنسانية ، يجب أن يوضح أي اتفاق دولي التزامات الدول تجاه المشردين ، ويجب أن يحتوي على التزامات واقعية بما يكفي للوفاء بالمعايير الدنيا لحقوق الانسان.

#### ا- تقاسم المسؤولية الدولية

إن نجاح أي اتفاق دولي لحماية الأشخاص النازحين سيتوقف على شروط تقاسم الأعباء بين الدول. نظراً لاستخدام المصطلح في الأوساط الإنسانية ، يشير تقاسم الأعباء في المقام الأول إلى العبء المالي والبنية التحتية لاستضافة المشردين ودفع تكاليف احتياجاتهم الإنسانية. بالإضافة إلى أعباء استضافة المشردين وتقديم المساعدة لهم ، سيتعين على الدول أن تدفع مقابل الالتزامات الأخرى المحددة في أي اتفاقية دولية لحماية المشردين.

ويجب أن تحدد الدول الموقعة على الاتفاقية أيضاً كيفية مشاركة الدول في تكاليف الآليات الوقائية للأسباب الجذرية للنزوح. يجب على الدول أيضاً تحديد الجهة المسؤولة عن ضمان السلامة الجسدية وحقوق الإنسان للمشردين في حالة حدوث عودة إلى الوطن وأثناء ذلك.

#### ب- الالتزام الدولي باستضافة المشردين قسرياً

قد يكون أحد الخيارات هو إلزام الموقعين باستضافة أعداد متناسبة من النازحين. مثل هذا الترتيب قد لا يكون مرغوباً فيه. فتاريخياً ، تم تهجير معظم النازحين داخل العالم النامي ، وقد يكون نقلهم مكلفاً. وغالباً ما يكون توفير الحماية المؤقتة للمشردين داخل منطقة النزوح هو الخيار الأكثر عملية. قد يكون دعمهم داخل العالم النامي أقل تكلفة من نقلهم إلى مكان آخر.

وعلاوة على ذلك ، فإن أوجه التشابه اللغوية والثقافية قد تساعد المشردين على الاندماج في مجتمعاتهم المضيفة ، وقد يسمح التعاون الاقتصادي الإقليمي للنازحين بممارسة أنشطة اقتصادية منتجة. يمكن أن يسهل القرب الجغرافي أيضاً الروابط بين الأشخاص النازحين وبلدانهم الأصلية ، مما يسهل العودة إلى الوطن في نهاية المطاف. تجدر الإشارة إلى أن الأشخاص النازحين قد لا يكونون أفضل حالاً في مناطقهم الأصلية. تجربة اللاجئين الفلسطينيين مفيدة في هذا الصدد.

الفلسطينيون الذين فروا من إنشاء إسرائيل في عام ١٩٤٨ ، على سبيل المثال ، لم يُمنحوا في البداية حقوق الإنسان أو الحماية القانونية في معظم العالم العربي. حتى يومنا هذا ، من بين الدول المجاورة لإسرائيل ، منحت الأردن فقط المواطنة

والحقوق القانونية الكاملة للفلسطينيين ، على الرغم من أنها حرمت سكان غزة من ذلك. يجب أن يكون أي اتفاق دولي مرناً بما يكفي لمراعاة ظروف النزوح الفردية.

يجوز للدول المتفاوضة اتخاذ الترتيبات اللازمة لتوزيع الأشخاص النازحين في أماكن أخرى ، بغض النظر عن المكان الذي يهربون فيه في البداية. قد تهتم الدول الغنية ، مثل ألمانيا في عام ٢٠١٥ ، بأخذ أعداد كبيرة من النازحين من أجل تعزيز قوتهم العاملة. قد تكون الدول الفقيرة على استعداد لقبول أعداد كبيرة من النازحين مقابل مساعدات التنمية أو غيرها من المساعدات المالية.

قد تسعد بعض الدول الأكثر ثراءً بدفع الدول الفقيرة لاستضافة الأشخاص النازحين. في منتصف الألفية الثانية ، على سبيل المثال ، قدمت الولايات المتحدة للأردن مساعدات تنموية لاستضافة أعداد كبيرة من النازحين العراقيين .

وقد ترغب الدول أيضاً في نقل الأشخاص النازحين إلى بلدان ثالثة للاستقرار بها وتقنين وضعهم من الناحية القانونية ، كما سبق للاتحاد الأوروبي في عام ٢٠١٤ . و ٢٠١٥ استجابة لتدفقات الهجرة الكبيرة بموجب القانون الدولي الحالي ، إذا تم نقل الأشخاص النازحين إلى دول ثالثة لمتابعة الاجراءات القانونية الخاصة باللجوء في الدولة المضيفة ، ويتعين على البلد التي تقوم بنقلهم ضمان عدم تعرضهم للتعذيب أو سوء المعاملة هناك. وينبغي أن يعكس هذا المعيار في أي اتفاق دولي بشأن الأشخاص النازحين. إذا كانت هذه الحقوق وغيرها من حقوق الإنسان الأساسية مضمونة ، فقد يكون من المستصحب إجراء تحويلات اللاجئين والتحويلات المالية لدفع تكاليف استضافتهم.

### ج- الالتزام بتقديم الدعم المالي

يجب أن يبنى أي اتفاق دولي خاص بالمشردين قسرياً على التوافق بين الدول الغنية والفقيرة لتحقيق مصالح الكافة. فمن شأن اتفاقية حماية المشردين قسرياً القابلة للتنفيذ من الناحية الواقعية و القانونية أن توفر التزاماً أكثر مصداقية من أي اتفاق دولي في هذا الصدد. ومع ذلك ، فإن أي اتفاق يجعل تدفق النازحين أكثر أمناً وأكثر تنظيماً سيفيد الدول.

حيث أن استقرار النظام الدولي وتفادى الأزمات والكوارث الانسانية المرتبطة بالتهجير القسري. يخلق لدى الدول أيضاً الحافز الطبيعي للتعاون و التنسيق لتقادي حالات عدم الاستقرار وإمكانية اللجوء للنزاعات المسلحة وما يصاحبها من تدفقات هائلة للأشخاص الفارين من العنف.

لاشك أن تقديم المساعدات المالية للدول لتحمل الأعباء المتصلة باستضافة المدنيين من المشردين قسرياً. قد يتوقف على توفير مجموعة من الضمانات يأتي في مقدمتها استيفاء المعايير الدنيا لحقوق الإنسان التي تلتزم بها الدول المضيفة، و ضمان عدم

الإعادة القسرية وتزويد الأشخاص النازحين بالاحتياجات الأساسية والأمن والعيش والوصول إلى العدالة أثناء وجودهم.

إن ضمان حقوق الإنسان هذا سيكون مكلفاً ويثقل كاهل البنية التحتية للدولة ، على نحو لا يمكن الدول النامية عادة من تحمل هذه التكاليف وحدها ، وحتى الدول الأوروبية الغنية كانت مثقلة بتكاليف استضافة أعداد كبيرة من الأشخاص النازحين ، كما هو الحال في منتصف عام ٢٠١٠. ولعل من أبرز النتائج المترتبة على تأجج تلك الأزمة التي لاتزال قائمة حتى اللحظة هو قرار بريطانيا بالانسحاب من عضوية الاتحاد الأوروبي.

لذلك يجب أن يضمن الاتفاق الدولي أن الدول المضيفة للمشردين يمكنها الاعتماد على المساعدة المالية والتقنية من زملائها الموقعين في وقت الحاجة. ومن المرجح أن تكون المساعدة المالية من الدول الأكثر ثراءً للدول الأكثر فقراً ضرورة لإعطاء الحقوق القانونية للأشخاص النازحين في العالم النامي. ستستفيد الدول الفقيرة بالتأكيد من أنها ستحصل على مساعدة مالية لاستضافة أعداد كبيرة من النازحين ، لا سيما عندما يفعلون ذلك بشكل لا إرادي.

من بين الضمانات الهامة أيضاً وجود ضمانات بأن أعداداً متزايدة من النازحين ستحصل على حماية مؤقتة في كافة الدول المضيفة ، بغض النظر عن ضعف البنية التحتية الحكومية ، أو سياسة الدولة المتصلة بحقوق الإنسان تفاقم التوترات العرقية أو تهديد الأمن الداخلي ، ولا سيما في البلدان التي أدت فيها التوترات العرقية إلى نزاع سابق.

الأحكام الخاصة بتقاسم الاعباء لها دور جوهري في الوصول إلى توافق الدول حول الاتفاقية . فبالنسبة لبعض الدول ، قد تكون تكاليف المشاركة في اتفاقية دولية جديدة أقل من التكاليف الحالية لإدارة الهجرة. وتدفعات الهجرة الجماعية تجهد حالياً برامج اللجوء والأمن ونظم الرعاية في كافة الدول. وبالتالي الاتفاق الذي قد يقلل من هذه التكاليف سيكون أكثر قبولا.

#### د- التدابير الوقائية

لن ينتهي تشريد السكان حتى يتم معالجة أسبابه الجذرية. لذلك ، ينبغي أن يعتمد الاتفاق الدولي لحماية الأشخاص النازحين مجموعة من التدابير الوقائية التي تضمن بالأساس توفير المساعدة الدولية للمشردين قسريا.

#### هـ- الرقابة الدولية

من بين الأدوار الجوهرية لمجلس الأمن بموجب ميثاق الأمم المتحدة هو رصد أي تهديد للسلم والأمن الدولي واتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع نشوب النزاعات الدولية، والحديث هنا عن المسؤولية السابقة لوقوع النزاع الدولي، قد يعنى بتلك

المسائلة هيئة مراقبة دولية يكون دورها مراجعة الدول باستمرار لتحديد ما إذا كانت عوامل الخطر موجودة.

يمكن لاتفاق دولي أن يلزم الدول مسبقاً بالاستجابة لهذه الاحتياجات المستقبلية. كما يمكن أن تلزم الدول بالسماح للمجتمع الدولي بإنشاء مناطق أو ممرات آمنة لأولئك الذين يرغبون في الفرار ، داخل حدودهم ، في حالة نشوب صراع أهلي. يمكن أن تساعد المناطق الآمنة التي يمكن الوصول إليها لتوفير المساعدة القانونية والإنسانية في وقف تدفق النازحين إلى أماكن أخرى.<sup>(1)</sup>

الاتفاق دولي يمكن أن يمهد لتسوية النزاع سلمياً أو إبرام معاهدات السلام ، بما يشمل أحكام العودة الآمنة للاجئين والمشردين. يجب أن ينص الاتفاق أيضاً على آليات إعداد التقارير ، للسماح للمجتمع الدولي بالتخطيط للنزوح قبل حدوثه.

أيضاً السماح لهيئة دولية بتنفيذ حملة إعلامية لتنظيم عمليات النزوح أو حتى وقفها ، ويجب على الاتفاقية أيضاً أن تلزم الدول بتصميم هذه الحملة لتبديد المفاهيم الخاطئة عن من هو مؤهل كشخص مهجر ، والمساعدة والحماية التي سيقدمها المشردون.

#### و- اطار الحماية الشاملة للاجئين والمشردين قسريا

ينبغي تشجيع جميع الموقعين على اتفاق دولي لحماية المشردين على التصديق على اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ وقاعدتها الأساسية لعدم الإعادة القسرية. هذا من شأنه أن يعزز حماية اللاجئين من قبل دول في العالم لديها مصلحة في تلقي المساعدة في الاستضافة ، ولكنهم كانوا يترددون في السابق في التوقيع على اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١.

ومن شأن ذلك أن يساعد على ضمان النظر إلى اتفاق دولي لحماية المشردين قسريا واتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ على أنه مكمل ، وأن يتم فهم الفئتين المنفصلتين والمتمايزتين ، وأن الدول لا تجمع بين المشردين واللاجئين في فئة واحدة أكبر ومرهقة اقتصاديا لأي دولة. الأمر الذي من شأنه أن يقوض الحماية كليهما. من الناحية المثالية ، سيكون من الضروري توقيع اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١ لكي تحصل الدولة على مزايا الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص المشردين.

(١) ومن أبرز الأمثلة :

In the late 1980s, as part of the Comprehensive Plan of Action to end the Indochinese boat people crisis, the UNHCR set up a televised information campaign in Vietnam for a similar purpose.

See, ALEXANDER CASELLA, BREAKING THE RULES (2011); LUISE DRUKE, INNOVATIONS IN REFUGEE PROTECTION (1ST ED. 2014).

في الواقع ، قد يكون شرط التوقيع على اتفاقية اللاجئين عقبة أمام تحقيق أي اتفاق دولي بشأن المشردين.

## الخاتمة والتوصيات

● بداية يمكننا القول أنه لا يوجد اتفاق دولي - قانوني أو غير ذلك - يمكن أن يحل كل المشكلات التي تواجه اللاجئين والمشردون قسرياً والدول التي يفرون منها. فالغريزة الانسانية الباحثة عن الحياة في أوقات النزاعات المسلحة حتماً لن تنقيد بالاتفاقيات الدولية ولن تضع ضمن أولوياتها الالتزام بأحكام القانون الدولي. بينما على صعيد آخر نجد أن الاعتبارات السياسية ستؤثر حتماً على قرارات الدول الخاصة بقضايا اللاجئين والمشردين. فقد تقرر الدول التي توفر الإشراف على نظام النزوح تقديم المساعدة لبعض الأشخاص وليس للآخرين لأسباب سياسية.

● لاشك أن الإصلاحات المقترحة هنا من شأنها تحسين الحماية الدولية للاجئين والمشردين قسرياً. حيث أنه من المتوقع أن ترسم الاتفاقية الدولية ملامح الإطار القانوني الدولي للمساعدة الإنسانية. والممارسات الدولية لتشكيل سلوك الدول والأفراد ووكالات الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية داخل النظام الدولي.

● أن الحماية الدولية للاجئين والمشردين قسرياً بموجب الاتفاقية سيكون لها الأولوية في النظام الدولي لإعادة التوطين والمساعدة، أيضاً ستعمل الاتفاقية على تخفيف العبء الإداري على الدول ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لاسيما فيما يخص القواعد الخاصة بطلب اللجوء على النحو الموضح سابقاً في تلك الدراسة.

● ستعمل الاتفاقية الدولية على توفير الحماية لتلك الفئات التي لا تحظى بالحماية بموجب اتفاقية اللاجئين لعام ١٩٥١، حيث يمكن طمأنتهم بأنهم سيحصلون على حماية مؤقتة، بشكل عاجل بما يلائم الظروف الاستثنائية المرتبطة بحالات اللجوء والتشريد القسري في عالمنا المعاصر.

● ستحظى الدول بأليات أكثر فاعلية تضمن لها ممارسة سيادتها وإنفاذ تشريعاتها الوطنية فيما يخص إدارة المناطق الحدودية من إقليم الدولة، وأيضاً القواعد الخاصة بالأزمات الإنسانية والالتزام بتقديم المساعدات الإنسانية.

● يجب على المجتمع الدولي أن يصمم بعناية اتفاقية دولية لحماية الأشخاص النازحين - أو أي اتفاق دولي لإدارة الهجرة - بما يراعى الظروف الاجتماعية والاقتصادية للدول وتجنب وضع أعباء لا مبرر لها.

● يمكن أن تساعد العديد من الحلول القانونية والسياسية التي نوقشت هنا على تحسين الحماية الدولية للاجئين والمشردين. ومع ذلك، يجب عدم تجميع فنّي الأشخاص معاً لأغراض الحماية والمساعدة. لا يمكن للمجتمع الدولي التراجع أو التخفيف من الحماية القانونية الحالية للاجئين عن طريق توسيع تعريف "اللاجئ"، لأن القيم الأساسية التي يحميها نظام اللاجئين هي أيضاً مهمة وجوهرية في صياغة ماهية حقوق الإنسان الدولية.

● لم يعد بإمكان القانون الدولي أن يعض الطرف عن معاناة المشردين قسريا الذين تشتت بهم السيل بفعل الحرب والصراعات العنيفة الأخرى في أوطانهم. تواجه كل من حقوق الإنسان والأمن الدولي أضرارا جسيمة من ردود الدول غير المنتظمة وغير المتناسقة على النزوح السكاني.

● يشرع المجتمع الدولي الآن ، من خلال الأمم المتحدة ، في عملية لحل الأزمة المتنامية. من خلال الاتفاق على حماية فئة محددة من المشردين كخطوة أولية متواضعة نحو صياغة اطار دولي متكامل يضمن الحماية لكافة النازحين في أوقات النزاعات المسلحة. بيد أن فاعلية أى اتفاقية دولية بجانب طبيعتها الملزمة ستحتاج إلى تعاون كافة الدول أعضاء المجتمع الدولي فى إنفاذ أحكامها في المحاكم الدولية والمحلية.



## قائمة المراجع

### المراجع العربية

- د. الشافعي محمد بشير ، القانون الدولي العام فى السلم والحرب، ط٢، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٧٤ .
- د. حازم حسن جمعة : الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة – دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة، وقواعد حمايتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٠ .
- إ.د حامد سلطان ، القانون الدولي العام فى وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢
- د. رفيق عطية الكسار : الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٩٨ .
- د عبدالعزیز سرحان ، القانون الدولي العام: المجتمع الدولي ، المصادر ، نظرية الدولة (ب،ن) ١٩٨٦ .
- د عبدالله الأشعل، عمليات حفظ السلام فى الأمم المتحدة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ١١٧ لسنة ١٩٩٤
- د. عمر حسن عدس: مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مطبعة الطوبجى ، القاهرة ١٩٩٢
- د.ماهر عبدالمنعم أبووينس: استخدام القوة فى فرض الشرعية الدولية. المكتبة المصرية. الاسكندرية: ٢٠٠٤
- د. محمد طلعت الغنيمي: الأحكام العامة فى قانون الأمم : التنظيم الدولي . منشأة المعارف: الأسكندرية ، ١٩٧١
- د محمد سامى عبدالحميد: أصول القانون الدولي العام: (المجلد الأول)- القاعدة الدولية) ، ط٢ ، مؤسسة شباب الجامعة، الأسكندرية ، ١٩٧٢ ،
- د محمد مصطفى يونس، ملامح التطور فى القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثانية، السنة ١٩٩٦ .
- د مصطفى أحمد فؤاد ، الأماكن الدينية المقدسة فى منظور القانون الدولي، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى السنة ٢٠٠١
- د. مصطفى سيد عبدالرحمن، المنظمات الدولية ، ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١

### القضايا

US v. Wilhelm von Leeb. Trials. 11: 534.

- (1993). *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.* US, Supreme Court. 509: 155.
- (1996). *Prosecutor v. Tadic.* ILM. 35: 32.
- (1997). *Prosecutor v. Tadic.* ILR. 112: 1.
- (2006). *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo.* ICC. 2006: 01.
- (2008). *Croatia v. Serbia.* ICJ. 2008: 118.
- (2011). *Genocide Victims of Krajina v. L-3 SERVICES.* F. Supp. 2d, Dist. Court, ND Illinois. 804: 814.
- (2012). *Hirsi Jamaa and Others v. Italy.* Application. 2012: 27765.
- (2012). *Hirsi Jamaa v. Italy.* II Eur. Ct. HR. 2012: 97.

## المراجع الأجنبية

- Anker, D., et al. (1998). "Crisis and cure: A reply to Hathaway/Neve and Schuck." Harv. Hum. Rts. J. 11: 295.
- Bassiouni, M. and P. Manikas (1996). "The law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia."
- Bothe, M. (2013). The handbook of international humanitarian law, Oxford University Press.
- Carens, J. H. (1992). "Migration and morality: a liberal egalitarian perspective."
- Carey, C. M. "Internal Displacement: Is Prevention through Accountability Possible: A Kosovo Case Study"(2000) 49." Am UL Rev 1: 243.
- Cassese, A. (1984). "The Geneva protocols of 1977 on the humanitarian law of armed conflict and customary international law." UCLA Pac. Basin LJ 3: 55.

Cassese, A. (1984). "The Geneva protocols of 1977 on the humanitarian law of armed conflict and customary international law." UCLA Pac. Basin LJ 3: 55.

Cox, A. B. and E. A. Posner (2009). "The rights of migrants: An optimal contract framework." NYUL Rev. 84: 1403.

de Zayas, A.-M. and R. Bernhardt (1985). "Population, expulsion and transfer." Encyclopedia of Public International Law 8: 438.

de Zayas, A.-M. and R. Bernhardt (1985). "Population, expulsion and transfer." Encyclopedia of Public International Law 8: 438.

Dinstein, Y. (2016). The conduct of hostilities under the law of international armed conflict, Cambridge University Press.

Gasser, H.-P. (1983). "Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon." Am. UL Rev. 33: 145.

Gasser, H.-P. and K. Dörmann (1995). "Protection of the civilian population." The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts 237: 274.

Gibney, M. (1988). "Open Borders? Closed Societies: the ethical and political issues."

Goldenziel, J. I. (2016). "When Law Migrates: Refugees in Comparative International Law." Comparative International Law, Oxford University Press (2018).

Greenwood, C. (1991). Customary law status of the 1977 Geneva Protocols.

GROUP, I. C. (1998). "Congo at War: A Briefing on the Internal and External Players in the Central African Conflict." Africa Report(2): 17.

Hathaway, J. C. (1984). "The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920—1950." International & Comparative Law Quarterly 33(2): 348-380.

Hathaway, J. C. and R. A. Neve (1997). "Making international refugee law relevant again: A proposal for collectivized and solution-oriented protection." Harv. Hum. Rts. J. 10: 115.

Hawkins, D. G., et al. (2006). Delegation and agency in international organizations, Cambridge University Press.

Heller, K. J. (2011). The Nuremberg Military Tribunals and the origins of international criminal law, Oxford University Press on Demand.

Henckaerts, J.-M. (1993). "Deportation and Transfer of Civilians in Time of War." Vand. J. Transnat'l L. 26: 469.

Henckaerts, J.-M. and L. Doswald-Beck (1997). Customary international humanitarian law, HeinOnline.

Jacques, M. (2012). Armed conflict and displacement: the protection of refugees and displaced persons under International humanitarian law, Cambridge University Press.

Jacques, M. (2012). Armed conflict and displacement: the protection of refugees and displaced persons under International humanitarian law, Cambridge University Press.

Jacques, M. (2012). Armed conflict and displacement: the protection of refugees and displaced persons under International humanitarian law, Cambridge University Press.

Kalin, W. (2008). "Guiding principles on internal displacement." Stud. Transnat'l Legal Pol'y 38: 1.

Karagiannakis, M. and M. Zwanenburg (2000). "Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court—Observer's Notes, Article by Article, O. Triffterer (Ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999. ISBN 3-7890-6173-5, 1295 pp+ xxviii; DM 348." Leiden Journal of International Law 13(4): 1024-1029.

Lapidoth, R. (1991). "The expulsion of civilians from Areas which came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues." Eur. J. Int'l L. 2: 97.

Leigh, M. (1985). "Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). 1984 ICJ Reports 392." The American Journal of International Law 79(2): 442-446.

Lesch, A. M. (1979). "Israeli Deportation of Palestinians from the West Bank and the Gaza Strip, 1967-1978." Journal of Palestine Studies 8(2): 101-131.

Lieber, F. (1863). Instructions for the Government of Armies of the United States, in the Field, D. van Nostrand.

Long, K. (2010). "No entry! A review of UNHCR's response to border closures in situations of mass refugee influx." Report for UNHCR Policy Development and Evaluation Service.

Matheson, M. J. and D. L. Adviser (1987). "Department of State, Remarks on the United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions at the Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law (Jan. 22, 1987)." American University Journal of International Law and Policy 2: 419, 421-422.

Matheson, M. J. and D. L. Adviser (1987). "Department of State, Remarks on the United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions at the Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law (Jan. 22, 1987)." American University Journal of International Law and Policy 2: 419, 421-422.

McMichael, A., et al. (2010). "Climate-related displacement: health risks and responses." Climate Change and Population Displacement: Multidisciplinary Perspectives. Oxford, England: Hart Publishing Ltd.

Meron, T. (1998). "Classification of armed conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's fallout." American Journal of International Law 92(2): 236-242.

Moir, L. (2002). The law of internal armed conflict, Cambridge University Press.

Oppenheim, L. (2018). International law. A treatise, BoD–Books on Demand.

Paul, R. (2017). "Welfare without borders: unpacking the bases of transnational social protection for international migrants." Oxford Development Studies 45(1): 33-46.

Pejic, J. (2001). "The right to food in situations of armed conflict: The legal framework." International Review of the Red Cross 83(844): 1097-1109.

Phuong, C. (2005). The international protection of internally displaced persons, Cambridge University Press.

Pictet, J. (1960). The Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva convention for the amelioration of the condition of wounded, sick and shipwrecked members of armed forces at sea, International Committee of the Red Cross.

Piotrowicz, R. (2007). "Displacement and displaced persons." E. Wilmshurst y S. Breau, Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law: 337-353.

Quéguiner, J.-F. (2003). "Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire." International Review of the Red Cross 85(850): 271-311.

Roberts, A. (1992). "Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories 1967-1988." International law and

the administration of occupied territories. Clarendon Press, Oxford: 25-85.

Robinson, D. and H. von Hebel (1999). "War crimes in internal conflicts: article 8 of the ICC Statute." Yearbook of International Humanitarian Law 2: 193-209.

Weis, P. (1979). Nationality and statelessness in international law, Brill.

Wilson, R. R. (1950). "SCHWARZENBERGER, INTERNATIONAL LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (Book Review)." Journal of Legal Education 3: 142.

Wilson, R. R. (1950). "SCHWARZENBERGER, INTERNATIONAL LAW AS APPLIED BY INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (Book Review)." Journal of Legal Education 3: 142.

Wyman, K. M. (2013). "Responses to climate migration." Harv. Envtl. L. Rev. 37: 167.

## الاتفاقيات والوثائق الدولية

Agreement for the establishment of an International Military Tribunal

for the prosecution and punishment of the major war criminals of

the European Axis, London, 8 August, 1945, 82 UNIS 279

Annexed Regulations, 18 October 1907 (1908) 2 AJIL Supplement,

Convention Relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951,

189 UNIS 137

Convention Governing Specific Aspects of the Refugee Problems in

Africa, Addis Ababa, 10 September 1969, 1001 UNIS 45

American Convention on Human Rights 'Pact of San Jose, Costa Rica',

San Jose, 22 November 1969, 1144 UNTS 123

European Convention for the Protection of Rights and Fundamental

Freedoms, Rome, 4 November 1950, 213 UNIS 222

Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the

Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of 12 August 1949, 75

UNIS 31

Geneva Convention II for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea

of August 12, 1949, 75 UNIS 85

Geneva Convention III relative to the Treatment of Prisoners of War of

12 August 1949, 75 UNIS 135

Geneva Convention IV relative to the Protection of Civilian Persons in

Time of War of 12 August 1949, 75 UNIS 287

Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land

90-117

International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16

December 1966, 999 UNTS 171



International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

(ICESCR), New York, 16 December 1966, 993 UNIS 3

Protocol relating to the Status of Refugees, New York, 4 October 1967,

606 UNTS 267

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Geneva, 8 June 1977, 1125 UNIS 3

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and

relating to the Protection of Victims of Non-International Armed

Conflicts, Geneva, 8 June 1977, 1125 UNTS 60

African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, 27 June 1981,

1520 UNIS 217

Convention Against Torture or Other Cruel, Inhuman or Degrading

Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, 1465 UNTS

85

Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984\ Annual Report

of the Inter-American Commission on Human Rights, OAS Doc.

OEA/Serv.LfV/II.66/doc.10, rev.1

Convention on the Rights of the Child, New York, 20 November 1989,

1577 UNTS 3

Turku Declaration of Minimum Humanitarian Standards, 2 December

1990, UN Doc. E/CN.4/1995/116

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (!CIT), UN Doc. S/25704, adopted by Security Council on

25 May 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993)

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICIR),

adopted by Security Council on 8 November 1995, UN Doc. S/RES/955

(1994)

Guiding Principles on Internal Displacement, 1998, E/CN.4/1998/53/

Add.2

Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998,

UN Doc. A/CONF.183/9

UN Transitional Administration in East Timor (UNIAET), Regulation

2000/15, On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction

over Serious Criminal Offences, 6 June 2000, UNTAET/REG/2000/15

Statute of Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002, appended to a letter dated 6 March 2002 from the Secretary-General addressed to

the President of the Security Council. UN Doc. S/2002/246



مواجهة ظاهرة غسل الأموال  
الاتفاقيات الدولية والتشريعات الكويتية

**Countering phenomenon of money laundering  
International agreements and Kuwaiti  
legislation**

دكتور  
مساعدا راشد العنزي  
دكتوراه في القانون العام

## الملخص التنفيذي

الجريمة بمفهومها التقليدي ظهرت، ثم تطورت بتطور الحياة واكتشاف أدواتها على مر العصور، فأصبحت الجريمة أكثر تعقيداً وتطوراً، حتى أصبحنا نواجه ما يطلق عليه بالجريمة المنظمة. وهي طائفة جديدة من الجرائم أفرزتها لنا ممارسات القرن العشرين، متمثلة في أنشطة إجرامية منظمة عبر الدول، إذ تتجه من تجاوز حدود الدولة إلى دول أخرى حتى غدت- وبحق- هي المتربعة على عرش الإجرام في العصر الحديث.

ومن بين هذه الجرائم المنظمة كانت ظاهرة غسل الأموال التي تعد – مع غيرها- من آثار الجريمة المنظمة عبر الدول وصوره من صور الجريمة الاقتصادية الحديثة وجوهر عمليات غسل الأموال يتمثل في: قطع الصلة بين الأموال أو المتحصلات الناتجة عن أنشطة غير مشروعة، وبين أصلها أو مصادرها التي نتجت عنها تلك الأموال أو المتحصلات؛ بحيث تبدو هذه الأخيرة وكأنها ناتجة عن مصدر مشروع وصولاً الي إضفاء الشرعية على ذلك المال، وتجد عمليات غسل الأموال ضالتها في ابتداع الطرق نحو الوصول إلى هدفها وهو صك شرعية هذه الأموال.

وإدراكاً من المجتمع الدولي والمشرع الوطني لخطورة هذه العمليات، أصبح لزاماً التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة بوصفها جريمة جنائية من جهة وجريمة أخلاقية من جهة أخرى؛ من خلال وضع اتفاقيات ومواثيق دولية وإقليمية وسن تشريعات وطنية تحاول تلمس كافة أوجه مكافحتها، ويحقق الردع اللازم لمنع تلوث الاقتصاد الوطني بالأموال القذرة، لتدعم هذا التشريع في ذلك الجهود الدولية والمنظمات التي تُعنى بسد الطريق على الجماعات الإجرامية في هدم الاستقرار الاقتصادي. وقد ألقى هذا الضوء على الجهود الدولية والإقليمية والوطنية لمجابهة هذه الظاهرة والحد منها مع بيان خطورتها.

## **Executive Summary**

Crime emerged in its traditional sense and evolved with the development of life and the discovery of its tools over the ages, so that crime became more complex and sophisticated, until we faced what is called organized crime. It is a new set of crimes produced by the practices of 20th century, consisting of organized criminal activities over states, moving from overstepping state boundaries to other states until they have rightly become the Dominant of criminal modern ages.

Among these organized crimes was the phenomenon of money-laundering, which, among others, is a cross-state phenomenon of organized crime, a form of modern economic crime, and the essence of money-laundering is: to link funds or receipts from illegal activities, and to their origin or sources. The result ingested by these funds or receipts, so that the latter appears to be the result of a legitimate source to legitimize that money, and money laundering operations find it misguided in devising ways to reach its purpose and it's a legitimate instrument. of these funds .

Aware of the seriousness of these operations by the international community and the national legislature, it is imperative to address this serious phenomenon as a criminal crime on the one hand and a moral crime on the other; To prevent the national economy from being contaminated with dirty money, this legislation is necessary to support international efforts and organizations to Prevent criminal groups in destruction economic stability.

international, regional and national efforts have been highlighted to confront and reduce this phenomenon with the clarification of its seriousness.

## المقدمة

لقد تطور منظور الجريمة على نحو ظهرت معه فنون وأساليب قد تعجز القوانين وآليات الردع الوطنية عن التصدي لها والحيلولة دون وقوعها، ولقد كان أوج هذا التطور على يد العصابات والجماعات التي تمارس الأعمال الإجرامية على نحو منظم ومرتب سواءً بغرض تحصيل المنافع المالية والمعنوية من وراء إتيان الأفعال الإجرامية أو بغرض تحقيق الأهداف السياسية والدينية والعرقية من خلال تعاون معتنقي تلك الأفكار مع عتاة الإجرام ومعتاديه للضغط على الحكومات والانظمة السياسية لتحقيق مآربهم.

ولما كانت الأعمال الإجرامية تفرز في أغلبها مكاسباً مالية صرفة وأحياناً تفرز مكاسب معنوية يكون مآلها بالضرورة تحقيق ربح مادي ، ونظراً لأن تلك الجماعات الإجرامية في أمس الحاجة الى التعامل من خلال تلك الاحوال المتحصلة عن هذه الأفعال الإجرامية... وحيث أن تلك الاموال توصف دوماً بأنها أموال قذرة Dirty money ويحجم أغلب الناس والنظم عن التعامل في هذه الاموال، فقد أصبحت تلك الجماعات الإجرامية المنظمة تلجأ إلى عملية تسمى بغسل الأموال money laundering, وذلك لإسباغ المشروعية على تلك الاموال المتحصلة من أفعال إجرامية بحيث تبدو للعوام انها نتاج عمليات تجارية واقتصادية مشروعة تلقى القبول لدى كافة المتعاملين على الصعيد الاقتصادي والتجاري ، وبهذا تتمكن تلك الجماعات الإجرامية المنظمة من الاستفادة من الاموال المتحصلة من أفعال جرمية.

من هنا جاءت فكرة عمل هذا البحث للربط بين الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي من بينها عملية غسل الأموال القذرة والتي أصبحت أحد أشهر صور الجرائم المنظمة عبر الوطنية، حيث قد أدرك المجتمع الدولي خطورة الأمر، وبالتالي تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عام ٢٠٠٣ والتي تعد امتداداً وتطوراً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عام ٢٠٠٠، أملين أن يوفقنا المولي إلى إضافة جهد جديد إلى الثقافة القانونية عموماً ، وإلى التدابير المستخدمة بشكل مستمر لمكافحة جريمة غسل الأموال على وجه الخصوص.

إنه ولي ذلك والقادر عليه وهو من وراء القصد،

## تقسيم

لقد ارتأينا أن نقسم هذا البحث إلى ثلاث فصول على أن يسبقهم فصل تمهيدي نتناول فيه لمحة عامة عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ومن ثم نتناول في الفصل الأول ظاهرة غسل الأموال من خلال تحديد ماهيتها وواقعتها التشريعي كظاهرة إجرامية. أما الفصل الثاني فنتناول فيه الآثار السلبية لظاهرة غسل الأموال على الحياة الإقتصادية والإجتماعية. وفي الفصل الثالث والأخير نعرض الآليات الدولية والوطنية للتصدي ومكافحة هذه الظاهرة الإجرامية مع إلقاء نظره على الوضع التشريعي لظاهرة غسل الأموال في التشريع الوطني لدولة الكويت، وفي خاتمة هذا البحث سنتعرض إلى أهم الدروس والتوصيات المستفادة من هذا البحث.



## الفصل التمهيدي الجريمة المنظمة عبر الوطنية

### توطئة:

لقد كان من مستلزمات إنجاز هذا البحث إدراج هذا الفصل التمهيدي والذي سنحاول فيه تهيئة ذهن القارئ للتعرف على غسل الأموال كظاهرة إجرامية، وذلك من خلال التعريف بماهية الجريمة المنظمة عبر الوطنية كإسم من الأسماء الجامعة لمجموعة صور الفساد في مبحث أول، وفي المبحث الثاني لخصائص هذه الجريمة وصورها أو أشكالها والتي سيظهر لنا من خلاله أن ظاهرة غسل الأموال القذرة هي أحد صور الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أما المبحث الثالث والأخير نكشف الرابط المشترك بين صور الفساد وبين الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

## المبحث الأول ماهية الجريمة المنظمة عبر الوطنية

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول نشأة فكرة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وفي الثاني تحديد المقصود بمصطلح الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

## المطلب الأول

### نشأة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

تعود النشأة التاريخية لظاهرة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الى ظهور ما يعرف بعصابات المافيا الإيطالية الأصل والتي ،ورد بشأن وجودها أكثر من رواية لعل أبرزها تلك التي ترجع هذه النشأة الى تشكيل منظمة سرية لمقاومة الغزاة الفرنسيين بزعامة رجل وطني من باليرمو يدعي (جان بروسيدا ) وكانت هذه المنظمة تتخذ شعاراً هو (Morte alla francia italia anela) وهو يعني [ الموت للفرنسيين هو صرخة ايطاليا] وتم إختصارها في كلمة MFIA، كما وردت رواية أخرى على لسان أحد زعماء عائلة أمريكية شهيرة هي عائلة (بونانو) وذلك في كتاب رجل الشرف والذي أشار فيه إلى أنه بينما كان رجال المالية الإيطاليين يقومون بإعتقال المتخلفين عن دفع الضرائب وفيما كانت فتاة ايطالية في طريقها الى الكنيسة مع والدتها، قام أحد الجنود الفرنسيين بإنتزاعها من والدتها واختلى بها خلف الكنيسة واعتدى عليها فما كان من السيدة إلا أن راحت تصرخ (MAFIA- MAFIA ) أي (ابنتي-ابنتي) بالإيطالية وبعد ذلك صارت هذه الكلمة رمزاً وشعاراً لمقاومة الإحتلال الفرنسي لإيطاليا ، وبعد تحرير صقلية باتت هذه الكلمة ستاراً تستخدمه مجموعات إجرامية للقتل والسرقة والفساد وكل ما هو غير مشروع بعدما كانت هذه الكلمة شعاراً للمقاومة الوطنية<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن عصابات المافيا لم يقتصر وجودها على الساحة الإجرامية الإيطالية بل اصبح لها فروع في شتى دول العالم فأصبح هناك المافيا الروسية والأمريكية وغيرها، بجانب عصابات المافيا ظهرت جماعات إجرامية لا تقل خطورة عنها من حيث التنظيم والشراسة مثل المثلثات الصينية (CHINESTIADS) والياكوزا اليابانية (YAKUSA) وغيرها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) وردت هذه الروايات في احدى أوراق العمل الصادرة عن النيابة العامة التمييزية بالجمهورية اللبنانية وهي منشورة على الانترنت تحت عنوان " نشأة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وطرق مكافحتها بتاريخ 16 أغسطس ٢٠٠٥ .

(٢) د. محمد الفاضل - المبادئ العامة في قانون العقوبات - مطبعة جامعة دمشق - الطبعة الرابعة - ١٩٦٥ م ص ٢١ .

إن ذلك التغيير الذي طرأ على المجتمع الدولي في بداية الألفية الثانية ، لازمة تغييراً في أنواع وأشكال الجريمة امتزجت فيه الصفات المميزة لكل من الجريمة المحلية والدولية في بوتقة جديدة من الأنماط الإجرامية، تشابكت فيه العلاقات وتشعبت بين مجموعات الجريمة المنظمة سواء الوطنية أو عبر الوطنية، حيث غلبت الصبغة الاقتصادية على تلك المجموعات الجرمية والتي تطورت رؤيتها لجرائمها على انها باتت تشكل سلعاً وخدمات وليست مجرد مواد محظورة مثل المخدرات أو وسائل ممنوعة مثل التهريب ، كما أصبح مجال إرتكاب الجريمة بالنسبة لها عبارة عن أسواق لمزاولة النشاط و اذا كانت الأسواق الاقتصادية قد تحولت من المحلية إلى العالمية فقد لحقتها أسواق الجماعات الإجرامية المنظمة التي لم تعد تعرف حدوداً إقليمية<sup>(١)</sup>.

مع نهاية الألفية الثانية وبداية الألفية الثالثة، تحديداً أربعينات القرن العشرين، وما شهدته العالم من تغييرات كثيرة على كافة الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ومع تلاشي فكرة الحدود بين الدول وسهولة انتقال البضائع بينها مثل (الاتحاد الأوربي ١٩٩٢)، وظهور فكرة، تحول العالم الى قرية صغيرة، أصبحت فكرة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الإقليمية تشكل خطراً<sup>(٢)</sup>.

لقد أثر التطور الحاصل في كافة المجالات التكنولوجية والاقتصادية والتغير في أشكال الدول والتحالفات السياسية بشكل ملفت على تطور فكرة الإجرام المنظم العابر للحدود الوطنية حيث أصبحت هذه المجموعات الإجرامية تسيطر على تجارة المخدرات والسلاح والآثار فضلاً عن الإتجار بالأشخاص وتهريب الأعضاء البشرية وغسيل الأموال<sup>(٣)</sup>، كل ذلك بالإضافة إلى أن بعض المجموعات ذات الأفكار الدينية أو السياسية أو الأيدولوجيات الخاصة تتعاون مع تلك المجموعات الإجرامية المنظمة لتحقيق ما تعتقه من أفكار وما تصبوا اليه من أهداف.

---

(١) د. محمود بسيوني - الجريمة المنظمة عبر الوطنية - ماهيتها ووسائل مكافحتها دولياً وعربياً - القاهرة - دار الشروق - ٢٠٠٤ ص ٧

(٢) د. الشرا محمد سامي - السياسة الجنائية في غسيل الأموال - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠١ ص ٢٣

(٣) د. محمد محي الدين عوض غسل الأموال تاريخه وأسباب تجريمه وطرق مكافحته مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة المنصورة العدد الخاص إبريل ١٩٩٤ ص ١٨٢

## المطلب الثاني

### مفهوم الجريمة المنظمة عبر الوطنية

بعدما استعرضنا نبذة تاريخية عن نشأة ما يسمى بالجريمة المنظمة عبر الوطنية، نتناول الآن محاولات تعريف وتوصيف الجريمة المنظمة عبر الوطنية كمصطلح وكظاهرة واقعية يمكن وصفها وتحديد ملامحها.

#### • تعريف الجريمة المنظمة عبر الوطنية: -

بشكل عام تعد الجريمة المنظمة هي الاصطلاح الذي توصف به الظاهرة الإجرامية حين يكون من خلفها جماعات معينة تستخدم العنف أساساً لنشاطها الإجرامي وتهدف الى الربح ، وهذه الجماعات بدورها قد تقصر نشاطها على الصعيد الوطني أو قد يتعدى نشاطها الحدود الوطنية بشكل مستقل أو ارتباطاً بمنظمة إجرامية أخرى في دول أخرى.<sup>(١)</sup>

على الرغم من تعدد الدراسات التي تناولت ظاهرة الإجرام المنظم سواء كانت هذه الدراسات على المستوى الوطني أو الدولي إلا انه لا يوجد حتى الآن تعريف جامع متفق عليه لهذه الجريمة ومرجع ذلك هو تعدد أنواع وأشكال الجريمة المنظمة.<sup>(٢)</sup>

#### - التعريف الفقهي:

لقد تعددت الإجتهدات الفقهية لوضع تعريف لما يسمى بالجريمة المنظمة عبر الوطنية، فمنها من عرف الجريمة المنظمة بأنها [مشروع إجرامي يقوم على اشخاص يوحدون صفوفهم للقيام بأنشطة إجرامية دائمة ومستمرة ، ويتميز هذا التنظيم بكونه يشبه البناء الهرمي وتحكمه لوائح ونظم داخلية لضبط سير العمل داخله في سبيل تحقيق أهدافه باستخدام وسائل العنف والتهديد والإبتزاز]<sup>٣</sup>

كما عرفها البعض على انها [جريمة جماعية لا يرتكبها شخص واحد تهدف إلى تحقيق أرباح مادية من خلال ممارستها لعدد من الأنشطة المشروعة وغير

(١) د. محمد بسيوني - المرجع السابق ص ١١

(٢) د. شريف كامل - الجريمة المنظمة - الطبعة الأولى - القاهرة- دار النهضة - ٢٠٠٠ ص ١٦.

(٣) نسرين عبد الحميد نبيه - الجرائم المنظمة عبر الوطنية - الإسكندرية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٦ ص ٥٧.

المشروعة واستخدام العنف والتخويف والترغيب لتحقيق أهدافها الإجرامية ، فضلاً عن النظام الصارم الذي يقوم عليه هيكلها الداخلي].<sup>(١)</sup>

### - التعريف في الاتفاقيات الدولية:

وعلى الصعيد الدولي تعددت الإجهادات لتعريف الجريمة المنظمة عبر الوطنية سواء من خلال منظمة الانتربول<sup>(٢)</sup> أو الاتحاد الاوربي أو المؤتمرات الدولية الخاصة بمناقشة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الى أن وضعت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية أممية تعني بهذا الشأن هي اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية<sup>(٣)</sup> والتي اعتمدها عام ٢٠٠٠ لتأتي الفقرة الثانية من المادة الثالثة من هذه الاتفاقية لتضع تعريفاً جامعاً للجريمة المنظمة عبر الوطنية حيث نصت على أن [ يكون الجرم ذا طابع عبر وطني]<sup>(٤)</sup> إذا :-

- (أ) ارتكب في أكثر من دولة واحدة.
  - (ب) ارتكبت في دولة واحدة ولكن جرى جانب كبير من الاعداد او التخطيط له او توجيهه أو الاشراف عليه في دولة أخرى.
  - (ت) ارتكب في دولة واحدة ولكن ضلعت في ارتكابه جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة.
  - (ث) ارتكب في دولة واحدة، ولكن له آثار شديدة في دولة أخرى.
- وهكذا وضعت هذه الاتفاقية الأممية إطاراً عاماً لمفهوم الجريمة المنظمة عبر الوطنية وحاصرت كافة احتمالاتها.
- كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية قد حددت عدداً من الأفعال التي يعد إتيانها جريمة تستحق التصدي لها عبر التشريعات الوطنية جعلت من بينها مجرد المشاركة في جماعة إجرامية منظمة فضلاً عن تجريم غسل العائدات الإجرامية والفساد.<sup>(٥)</sup>

(١) د. فائزة الباشا - الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية - القاهرة - دار النهضة - ٢٠٠٢ - ص ٤٩.

(٢) عرفها عام ١٩٨٨ في الندوة الأولية حول الجريمة المنظمة (بفرنسا مايو ١٩٨٨) بأنها " جماعة من الأشخاص تقوم بحكم تشكيلها بارتكاب أفعال غير مشروعة بصفة مستمرة، وتهدف بصفة أولية الى تحقيق الربح ولو تجاوزت أنشطتها الحدود الوطنية

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية صدرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٥ في الدورة رقم ٥٥ بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠ .

(٤) د. شريف كامل المرجع السابق ص ٥٣

(٥) تجدر الإشارة الى انه في عام ٢٠٠٣ وضعت الأمم المتحدة اتفاقية خاصة بمكافحة الفساد الذي جاء مجملاً في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، حيث فصلت اتفاقية الامم

## المبحث الثاني

### علاقة ظاهرة غسل الأموال بالجريمة المنظمة عبر الوطنية

لا يمكن للجريمة المنظمة سواء الوطنية أو عبر الوطنية تحقيق أهدافها وبنى الأرباح الطائلة إلا بإعتماد وسائل غير مشروعة كاستخدام العنف والتهديد والرغيب والابتزاز والرشوة والقتل وخلافه.<sup>(١)</sup>

ولقد سبقت الإشارة إلى أن المجتمع الدولي وإدراكاً منه لخطورة الجريمة المنظمة عبر الوطنية قد اعتمدت الاتفاقية الأممية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عام ٢٠٠٠، إلا أنها قد إرتأت ضرورة وجود إتفاقية دولية أخرى تتناول بشكل أكثر تفصيلاً تجريم كافة الأفعال التي تستخدمها تلك الجماعات الإجرامية المنظمة سواء على الصعيد الوطني او عبر الوطني وهي ما يمكن تسميتها بأفعال الفساد، لذا فقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة لمكافحة الفساد عام ٢٠٠٣، ولعل مطالعة هاتين الإتفاقيتين الأهميتين تسفر عن وجود قاسم مشترك بينهما الا وهو تجريم ومكافحة ما يسمى بغسل العائدات الإجرامية أي الأرباح والأموال المتأتية من وراء ما تقوم به هذه الجماعات الإجرامية المنظمة من اعمال غير مشروعة.

كما أن العوائد والارباح الضخمة التي تجنيها المنظمات الإجرامية من إتيان الأفعال غير المشروعة ( الفساد ) لا يمكن استغلالها ولا الإحتفاظ بها الا اذا تمت تغطية مصدرها من خلال عمليات غسل الأموال، تلك الظاهرة التي أصبحت في الفترة الأخيرة تمثل نشاطاً هاماً وحيوياً لهذه الجماعات وهو ما أفرز عصابات ومجموعات متخصصة في هذا النوع من أنواع الفساد أو الإجرام المنظم.<sup>(٢)</sup>

وعلى نحو ما سبق تعتبر العلاقة وثيقة بين ظاهرة غسل الأموال والجريمة المنظمة سواء الوطنية أو العابرة للحدود الوطنية، ولعل هذا الإرتباط يتمثل في عدة أمور: -  
الأول: أن ظاهرة غسل الأموال هي احدى صور الفساد التي تمثل بدورها أحد صور الإجرام المنظم الوطني أو عبر الوطني. كما تعد جريمة غسل الأموال هي احدى صور الجريمة المنظمة عبر الوطنية.<sup>(٣)</sup>

---

المتحدة لمكافحة الفساد جميع الأفعال التي تعد من قبيل الفساد ومن بينها غسل العائدات الإجرامية أو غسل الاموال الفذرة.

(١) ورقة العمل الصادرة عن نيابة التمييز اللبنانية - سبقت الاشارة اليها - ص ٩ .

(٢) د. محمود بسبوني - المرجع السابق ص٢٦ .

(٣) د. شريف كامل المرجع السابق ص١١٦ .

**الثاني:** الهدف الرئيسي للجريمة المنظمة بنوعها هو تحقيق الربح ولن يمكن الاحتفاظ أو الاستفادة من هذه الأرباح إلا بتمويهها وإعادةتها بصورة مشروعة لإخفاء المصدر غير المشروع.<sup>١</sup>

**الثالث:** محاولات إختراق جماعات الإجرام المنظم للأسواق المالية المشروعة بهدف التحكم في القطاعات الاقتصادية الوطنية عبر غسل عائدتها الإجرامية تعد ابرز المخاطر على النظم المالية سواء الوطنية أو الدولية.<sup>٢</sup>

**الرابع:** إن مواجهة عمليات غسل الأموال تعد في حد ذاتها واحده من أهم آليات الإقلال من فاعلية الجريمة المنظمة.<sup>٣</sup> ذلك لأن الجماعات المنظمة لن تستطيع البقاء طويلاً إذا ما حوصرت أموالها ومنعت من الاستفادة منها.

**الخامس:** إن قيام الدول النامية بتقديم تسهيلات كبيرة لاجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع الاستثمارات، يتضمن تقديم قدرأ من التنازل عن مستويات الرقابة على الأموال المستثمرة وهو ما يعطي مساحة كبيرة لعصابات الجريمة المنظمة عبر الوطنية للقيام بعمليات غسل الأموال بحرية.<sup>٤</sup>

وسوف نوالي في الفصول التالية التعرض بتفصيل أكثر لظاهرة غسل الأموال كأحد صور الفساد والإجرام المنظم الوطني وعبر الوطني.

---

<sup>١</sup> د. محمد سامي - السياسة الجنائية في غسل الأموال - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠١ ص ١٥٧ - ١٥٥ .

<sup>٢</sup> د. محمود بسيوني المرجع السابق ص ٢٦

<sup>٣</sup> د. محمود بسيوني المرجع السابق ص ٢٧ .

<sup>٤</sup> دليلة مباركي غسل الأموال أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي ٢٠٠٧/٢٠٠٨ جامعة باتنة الجزائر ص ٧



## الفصل الأول

### ظاهرة غسل الأموال

#### توطئة:

بعدما انتهينا من التعرف على فكرة ومصطلح الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي تتناول من بينها عملية غسل الأموال القذرة والتي تعد بدورها أحد مظاهر الفساد الذي تناولته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نتناول في هذا الفصل تحديد الإطار العام لظاهرة غسل الأموال من حيث ماهيتها وصورها والواقع التشريعي لهذه الظاهرة دولياً ووطنياً وذلك من خلال مبحثين مستقلين.

# المبحث الأول ماهية ظاهرة غسل الأموال

ونتناول في هذا المبحث الحديث عن نشأة جريمة غسل الأموال وتعريفها فقهاً ومن واقع الاتفاقيات الدولية التي تناولتها.

## المطلب الاول نشأة ظاهرة غسل الأموال

بالبناء علي ما سبق الاشارة اليه في الفصل التمهيدي من وجود ارتباط حتمي بين أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة التي تفتقر كافة صور وأفعال الفساد التي تهدف الي تحقيق ربح مادي بشكل مباشر أو غير مباشر وبين حاجة هذه المنظمات الاجرامية وغيرها لإضفاء المشروعية على هذه الأرباح حتى تستطيع استخدامها أو حتى الاحتفاظ بها، لذا فقد ظهرت فكرة استخدام هذه الأموال في بداية الثلاثينيات من القرن الماضي من قبل تلك الجماعات في أنشطة معروفة وظاهرة وتلقي القبول لدى المجتمع والقانون بحيث تخرج هذه الأموال ذات الأصول القذرة إلى الحياة مرة أخرى وقد اصطبغت بالمشروعية الظاهرية مخفية في حقيقتها الرائحة النتنة لهذه الاموال القذرة.

وعلى صعيد آخر فقد عرفت جريمة غسل الأموال منذ ظهور أعمال القرصنة البحرية والتي يعد من أشهرها من قام بها Henry Every عام ١٦٩٥ والذي قرر بعد ما جمع أطناناً من المجوهرات التقاعد للاستمتاع بغنائمه فتسلل الى قرية بايدفورد إحدى قرى مدينة تفشير الساحلية واتخذ لنفسه اسم مستعار وسعى الى تحريك أمواله من خلال أعمال تجاربه.<sup>١</sup>

وحديثاً تعد فضيحة ووترجيت حالة نموذجية لجريمة غسل الأموال فلم تكن مجرد فضيحة سياسية حيث تم تدوير مبالغ كبيرة من الدولارات وغسلها ونقلها لتصل إلى لجنة الرئيس الأمريكي المتهم في الفضيحة كتبرع يخالف القانون.<sup>٢</sup>

كما يشير بعض الفقه إلى أن عملية غسل الأموال باستخدام الطرق الحديثة قد تم بشكل منظم عام ١٩٣٢ بواسطة ماري لانكي الذي يمثل حلقة الوصل بين المافيا الأمريكية والمافيا الإيطالية ، وكان الهدف من عمية الغسل تسهيل دخول القوات البحرية للحلفاء إلى جزيرة صقلية ، ومن أجل ذلك كان يتم الإستعانة بالبنوك

---

(١) د. محمد البشري: التحقيق في جرائم غسل الأموال - مجلة الشرطة - الامارات - س٣٢  
نوفمبر ٢٠٠٢، ع ٣٨٣، ص ٣٨.

(٢) مروة خفاجي - جريمة غسل الأموال - دراسة مقارنة - بدون ناشر.

السويسرية من أجل إخراج النقود من أمريكا وإيداعها بينوك سويسرا في شكل حسابات رقمية.<sup>1</sup>

---

(1) Paul Bauer. Understanding the wash cycle, economies perspective and electronic journal . of the U.S department of state 6,nov-may 2001.p.19

## المطلب الثاني

### تعريف جريمة غسل الأموال

أولاً: الاجتهادات الفقهية لتعريف جريمة غسل الأموال:

تعددت الاجتهادات الفقهية الرامية الى تعريف جريمة غسل الأموال ونذكر منها على سبيل المثال. [تحويل ونقل الأموال التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع للإفلات بها من الضبط والمصادرة وذلك عن طريق تصديرها أو ايداعها في مصارف دول أخرى أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة وإظهارها كما لو كانت مستندة من مصادر مشروعة].<sup>١</sup>

كما عرفها البعض بأنها [مجموعة العمليات ذات الطبيعة الاقتصادية التي تتبع لتغيير صفة أموال تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة لتظهر كما لو كانت نشأت اصلاً عن مصدر مشروع].<sup>٢</sup>

وتجدر الإشارة في هذا المقام الى أن بعض الفقه يستخدم مصطلح غسل الأموال والبعض الآخر يستخدم مصطلح تبييض الأموال وهناك فريق فقهي ثالث يستخدم مصطلح تطهير الأموال.<sup>٣</sup>

ومن خلال إلقاء نظره عامه على مختلف المحاولات والاجتهادات الفقهية لتعريف جريمة غسل الأموال نجد أن جميع هذه الاجتهادات قد اتفقت على منح هذه الجريمة عدة صفات مشتركة تتمثل في أن:

- ١- غسل الأموال جريمة تابعة.
- ٢- غسل الأموال جريمة ذات طابع دولي في أغلب الأحيان.
- ٣- غسل الأموال من الجرائم ذات الطابع المنظم الذي يتم على مراحل.

---

<sup>١</sup> د/ السيد عبد الخالق - الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسل الأموال - القاهرة - دار النهضة العربية ص ٣٠.

<sup>٢</sup> د/ فؤاد شاكر - غسل الأموال وآثره في الاقتصاد القومي - مطبوعات البنك المركزي المصري - معهد الدراسات المصرفية ١٩٩٥ - بند ١ - ص ١.

<sup>٣</sup> د. محمد الرومي - غسل الأموال في التشريع المصري والعربي - القاهرة - دار الفكر العربي - ص ١١.

## ثانياً: تعريف جريمة غسل الأموال في الموائيق والاتفاقيات الدولية:

لقد أدركت الدول والمنظمات الدولية منذ زمن بعيد خطورة هذه الجريمة السرطانية على الحياة الاقتصادية والاجتماعية وطنياً وعالمياً ومنذ ذلك الإدراك انطلقت ظاهرة عقد وابرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة هذه الجريمة خصوصاً وكافة جرائم الفساد والجرائم المنظمة عبر الوطنية بشكل عام.

وقد عرفت الاتفاقيات والموائيق الدولية جريمة أو ظاهرة غسل الأموال ، حيث نجد أن أول ظهور لتعريف محدد لهذه الظاهرة كان في اتفاقية فيينا الصادرة عام ١٩٨٨ بشأن تجريم أنشطة غسل الأموال الناتجة عن الإتجار في المخدرات والمواد الشبيهة<sup>١</sup>.

وقد عرفت هذه الاتفاقية الأممية لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمواد الشبيهة، غسل الاموال من خلال تحديد ثلاثة صور لغسل الأموال هي: -

(١) تحويل أو نقل الأموال.

(٢) إخفاء أو كتمان أو إضفاء مظهر كاذب للتمويه.

(٣) اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال.

وفي الثلاث حالات إشتطت العلم بحقيقة المال وأنه ناشئ عن جريمة ، كما توسعت هذه الاتفاقية في مفهوم المال موضوع جريمة غسل الأموال وضمنته الأحوال المادية وغير المادية<sup>٢</sup>.

وقد جاء إعلان بازل لعام ١٩٨٨ ليعرف غسل الأموال على أنه "جميع الأعمال المصرفية التي يقوم بها الفاعلون وشركائهم بقصد إخفاء مصدر الاموال وأصحابها<sup>٣</sup>.

ثم عرفتھا اتفاقية ستراسبورغ لعام ١٩٩٠ بشأن مكافحة غسل الأموال الناتجة عن الجريمة بوجه عام من خلال تجريم جميع عمليات نقل أو تحويل أو إخفاء الأموال الناشئة عن الجريمة وكذلك حيازة أو اكتساب أو استعمال الاموال الناتجة عن هذه الأفعال، فضلاً عن أن هذه الاتفاقية تميزت عن سابقتها بأنها لم تشترط أسبقية العلم

<sup>١</sup> عبد الفتاح سليمان - مكافحة غسل الأموال - الطبعة الأولى - دار الكتب القانونية - ٢٠٠٦ - ص٤٣.

<sup>٢</sup> مروه خفاجي - المرجع السابق -ص٦

<sup>3</sup> the barel statement on prevention of criminaluse of the banking system for the purpose of the money laundering c Baset, switzerland, 12 December 1988 <http://www.imopin.org>.

بالمصدر غير المشرع للأموال محل الغسل واكتفت فقط بالعلم وقت الغسل سواء من الغاسل أو المشترك معه في عملية غسل الأموال.<sup>١</sup>

كما عرفته فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية {FATF} بأنه "تحويل الممتلكات مع العلم بأن مصدرها جريمة لهدف إلغاء أو إخفاء الأصل غير المشروع لتلك الممتلكات ، أو مساعدة أي شخص مشترك في ارتكاب تلك الجريمة لتجنب العواقب القانونية لأعماله أو إلغاء أو إخفاء الطبيعة الحقيقية ، ومصدر ومكان وحركة وحقوق أو ملكية الممتلكات مع العلم بأن مصدرها جريمة أو من شخص ساهم في ارتكابها.<sup>٢</sup>

وفي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) - عام ٢٠٠٠، جاءت المادة السادسة، حيث نصت تلك المادة في فقرتها الأولى على<sup>٣</sup>:

١- تعتمد كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائياً عندما ترتكب عمداً.

أ) ١- تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات جرائم، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشرع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة.

٢- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات جرائم.

ب) ورهناً بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني:

١- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت تلقيها بأنها عائدات جرائم.

٢- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله.

---

(١) د. محمود كبيش. السياسية الجنائية في مواجهة غسل الأموال - دار النهضة العربية - ٢٠٠١ ص ٦١.

(2) Andro raminz 2.European money lundering transaction in illicit drugs organized crime issues for unified Europe 1991.p.i21

(٣) د. كوركيس يوسف داود - الجريمة المنظمة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠١ ص ٥٩ .

ورغم هذا الحصار الذي فرضته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على كل ما قد يؤدي لإرتكاب جريمة غسل الاموال وإمتداد الأثر التجريمي للمشاركة والتحريض والمساعدة، إلا أن المجتمع الدولي قد خرج علينا عام ٢٠٠٣ بإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي خصصت المادة (١٤) من الفصل الثاني للحديث عن تدابير منع غسل الأموال<sup>١</sup>. كما خصصت المادة (٢٣) من الفصل الثالث للحديث عن غسل العائدات الإجرامية والتي أكدت فيها على كل ما جاء في هذا الشأن في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية السابق الإشارة إليها<sup>٢</sup>.

وعلى صعيد الإتفاقيات الإقليمية فقد ذهبت الإتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المعقودة في ٢٠١٠/١٢/٢١ ، لتعريف غسل الاموال على أنه "إرتكاب أي فعل أو الشروع فيه يقصد من ورائه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبة خلافاً لما تنص عليه القوانين والنظم الداخلية لكل دولة طرف وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر"<sup>٣</sup>.

أما الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد ، فقد عرفت العائدات الإجرامية والتي تقع محلاً لعمليات غسل الأموال على أنها "أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من إرتكاب أفعال الفساد المجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية" ومنها أفعال غسل الأموال التي جرمتها الإتفاقية بموجب المادة ٤ بند ٨<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> انظر الفصل الثالث من هذا البحث.

<sup>٢</sup> راجع في هذا الشأن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣.

<sup>٣</sup> راجع في هذا الشأن الإتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب (٢٠١٠).

<sup>٤</sup> راجع في هذا الشأن الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد (٢٠١٠).



## المبحث الثاني التنظيم القانوني لجريمة غسل الأموال في التشريع الكويتي

لم يعرف التشريع الجزائي الوطني لدولة الكويت حتى وقت قريب ما يعرف بجريمة غسل الأموال المتحصلة من الجرائم، فعلى الرغم من تضمين قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وقانون الإجراءات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاتهما مواد تقضي بمصادرة الأموال المتحصلة عن الجرائم أو تجريم إخفاء هذه الأموال، إلا أن هذه المواد لم تكن تقصد تجريم واقعة غسل الأموال في منظورها الجديد وبالتبعية لم تعنى بالحيلولة دون وقوع جريمة غسل الأموال أو مكافحتها أو حتى المعاقبة على إتيانها.

وبالرغم من انضمام دولة الكويت للعديد من الاتفاقيات الدولية التي تتضمن تدابير منع غسل الأموال ومكافحته<sup>١</sup> مثل اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨ بشأن مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، والاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٩٤<sup>٢</sup>، وكذلك انضمامها لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠<sup>٣</sup>، كما انضمت الكويت لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>٤</sup>، والاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لعام ٢٠١٠، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠.

إلا أن هذه الاتفاقيات بأكملها وعلى قدر أهميتها وتأثيرها لم تتناول السياسية التجريبية والجزائية بشكل يصلح معه تطبيقها على الصعيد الوطني، حيث تتناول هذه الاتفاقيات السياسة العامة للدول الموقعة عليها في شأن مكافحة الفساد وغسل الأموال دونما الحديث عن العقوبات والجزاءات. وهو ما حدا بدولة الكويت إلى المبادرة بوضع إطار تشريعي جزائي خاص بمكافحة غسل الأموال وقد أسفرت

<sup>١</sup> نشير الي ان ما تم التصديق عليه من هذه الاتفاقيات يصبح جزءاً من القانون الوطني بموجب المادة (٧٠) من دستور دولة الكويت.

<sup>٢</sup> صادقت الكويت على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٥.

<sup>٣</sup> صادقت الكويت على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦.

<sup>٤</sup> صادقت الكويت على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦.

هذه المبادرة عن صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة عمليات غسل الاموال وتمويل الارهاب والصادر بتاريخ ٨ مايو ٢٠١٣، وتجدر الإشارة هنا الي أن هذا القانون قد حل محل القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ في شأن مكافحة عمليات غسل الاموال.

كما صدر قانون رقم 2 لسنة ٢٠١٦ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية والذي حل محل سابقه الصادر بالمرسوم رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ والمقضي بعدم دستوريته بموجب حكم المحكمة الدستورية الصادر في الطعن المباشر دستوري رقم (١١) لسنة ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٥.<sup>١</sup>

ويعد القانون ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ والقانون ٢ لسنة ٢٠١٦، بمثابة تنظيمًا قانونياً متكاملًا مع الإتفاقيات الدولية والإقليمية التي صدقت عليها دولة الكويت في شأن مكافحة ومنع عمليات غسل الاموال.<sup>٢</sup>

وسوف نتناول كل من القانونين المشار إليهما بالقدر المناسب من العرض والتحليل في سياق الحديث عن مكافحة التشريعية لغسل الأموال على المستوى الوطني في الفصل الثالث من هذا البحث.

---

<sup>١</sup> د.عباس أبو شامة عبد الحميد عولمة الجريمة الاقتصادية جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض ٢٠٠٧ ص ٣٨.

<sup>٢</sup> د.فايز الظفيري - مواجهة جرائم غسل الأموال - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - د ط - ٢٠٠٤ م ص ٥٥.

## الفصل الثاني

### الآثار السلبية لجرمىة غسل الأموال على الحياة الإجماعية والاقتصادية

#### توطئة:

جرمىة غسل الأموال باعبارها أحد جرائم الفساد المنظمة العابرة للحدود الوطنية تختلف آثاراً سلبية جملة تمس النواحي الاقتصادية والاجتماعية وهذا التأثير لا يتوقف على حدود الدولة التي تقع فيها أفعال الفساد بل إنه يمتد ليصالح الحياة الأخلاقية والاجتماعية الدولية وكذا المصالح الاقتصادية الكلية الدولية وذلك حتى لو لم تكن جرمىة غسل الأموال قد عبرت الحدود الوطنية ووقفت عند حد الاجرام الوطني<sup>١</sup>.

وعلى هذا سوف نحاول في هذا الفصل بيان كل من الآثار الاجتماعية والآثار الاقتصادية السلبية لجرمىة غسل الأموال كل في مبحث مستقل.

---

<sup>١</sup> د . أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الثاني – دار النخلة – تونس – ٢٠٠٣ ص ٢٣ .

## المبحث الأول

### الآثار السلبية لجريمة غسل الأموال على الحياة الاجتماعية

جريمة غسل الأموال باعتبارها احد جرائم الفساد والتي قد تؤدي إلى اختلال القيم الانسانية والأخلاقية بحيث تؤثر على الفرد والمجتمع، فتؤدي إلى إنتشار العنف وضعف قدرة الأجهزة الأمنية على كفالة مبدأ سيادة القانون أمام هذه الجماعات الاجرامية<sup>١</sup>

كما تؤدي جريمة غسل الأموال الى تفاقم مشكلة البطالة لأن صاحب المال غير المشروع يلهث وراء الربح السريع وليس وراء القيمة المضافة الانتاجية التي ترتبط بالاستثمارات المنتجة، وتكون استثماراته غير جادة وذلك يؤدي الى انهاء تلك الاستثمارات بصورة مفاجئة وتسريح عمالها مما يساهم في تفاقم مشكلة البطالة.<sup>٢</sup>

وغسل الأموال يؤدي إلى خلق نوع من عدم التوازن الإقتصادي في المجتمع مما يترتب عليه اهتزاز الثقة لدى الأفراد في المجتمع ويتراجع لديهم دافع الحرص على العمل وتساقط الكثير من القيم الاجتماعية وانتشار الفساد الوظيفي وشراء الذمم من رشوة واختلاس واستيلاء وتربح واضعاف الولاء والانتماء للوطن، وعدم توافر الاستقرار الاجتماعي اللازم لقيام عملية التنمية.<sup>٣</sup>

وبالتالي يمكننا القول بوجود علاقة طردية بين معدلات الجريمة وغسل الأموال ، فإنه كلما ازداد النشاط الإجرامي وتنوع وتعدد كلما ازداد معه حرمان الاقتصاد من أصوله المالية وخاصة من النقد الأجنبي، وعلى جانب آخر كلما ازداد غسل الأموال وامتد ليشمل أجهزة ومؤسسات من دول عديدة بحيث اصبح يأخذ مجراه ببسر وسهولة فإنه يوفر دافعا قويا لاستمرار العمليات الإجرامية، اذ يوفر المال

<sup>١</sup> د. السيد عبد الخالق - الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الأموال - مركز بحوث الشرطة ١٩٩٨.

<sup>٢</sup> أ/ دليله مباركي - غسل الأموال - اطروحة دكتوراه - جامعة الحاج لخضر - تونس - ٢٠٠٧/٢٠٠٨.

<sup>٣</sup> غسل الأموال بين التشريعات المصرية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد - بحث منشور على شبكة الانترنت - منال حسام حبيب ويمكن الوصول له عبر الرابط [ [WWW.benaa-undp.org](http://WWW.benaa-undp.org) ]

اللازم لتمويل الأنشطة غير المشروعة من جهة ويوفر الملجأ الآمن لمحترفي الإجرام والمتهربين من الضرائب والجمارك ومرتكبي الفساد من جهة أخرى. ومتى توغلت الجريمة والفساد في المجتمع يكون لذلك أثر سلبي على الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي والقانوني.<sup>١</sup>

كما تؤدي عمليات غسل الأموال الى حدوث خلل في البنية الاجتماعية حيث ان تلك الأموال تزيد من الفجوة بين الأغنياء والفقراء مما يؤدي الى سوء في توزيع الدخل القومي ، الأمر الذي يؤدي الى ظهور العنف والإرهاب والجرائم بأنواعها على أثر محاولة الطبقات الفقيرة بمحاكاة الأفراد ذوي الدخل المرتفعة، فضلاً عن أن نجاح أصحاب الدخل غير المشروعة في غسلها يؤدي إلى حدوث خلل جوهري في القيمة الاجتماعية وإهدار القيمة الاجتماعية للعمل. وقد أوضحت إحدى الدراسات في الولايات المتحدة الأمريكية وجود علاقة ارتباط معنوية بين ارتفاع معدلات الجريمة والكساد الإقتصادي مقيساً بمعدلات البطالة وحالات الإفلاس التجاري ، وتدهور القوة الشرائية.<sup>٢</sup>

---

<sup>١</sup> د/ السيد أحمد عبد الخالق - مرجع سابق - ص ٣٩ وما بعدها.

<sup>٢</sup> د/ خالد سعد زغلول - ظاهرة غسل الأموال وأثره على الاقتصاد الوطني - بحث مقدم لمؤتمر القانون وتحديات المستقبل في الوطن العربي - الكويت ١٩٩٩ ص ٣٢٢.

## المبحث الثاني الآثار السلبية لجريمة غسل الأموال على المصالح الاقتصادية

يمكن القول بأن جريمة غسل الأموال تعد من أخطر الجرائم الاقتصادية في العصر الحديث نظراً لكونها تهدف إلى إضفاء الصفة المشروعة على الأموال غير المشروعة وذلك بإخفاء المصادر المتأتية منها ، فالتقديرات الأخيرة تشير إلى أن حجم عمليات غسل الأموال في العالم تخطى ألف مليار دولار سنوياً ، الأمر الذي يكون له بالغ الضرر بالإقتصاد الوطني وسلامة عمل وأنظمة المؤسسات المالية.<sup>1</sup>

كما أن غسل الأموال له تأثير سلبي على الإستثمار والإقتصاد سواء على الدول التي خرجت منها الأموال غير المشروعة بغرض غسلها أم على الدول التي يتم فيها الغسل، إذ يؤدي خروج الأموال الي نقص الأموال التي يمكن إستغلالها في الإستثمار ، فالطلب على النقد الأجنبي لتحويل الأموال غير المشروعة الى عمله حرة يسهل تهريبها الى الخارج، ويؤدي الى تزامم الطلب على المعروض من هذا النقد بين المستثمر الحقيقي وبين صاحب المال غير المشروع الذي يريد نقله الى الخارج ، والذي يلجأ الى طرق غير مشروعة من أجل كسب جولة المنافسة مثل رشوة بعض العاملين في الأجهزة التي تتعامل بالنقد الأجنبي كالمصارف العامة منها والخاصة ، الأمر الذي يؤدي الى إحباط المستثمرين الجادين فضلا عن تبيد جزء هام من النقد الاجنبي الذي كان من الممكن إستخدامه في الإستثمار<sup>2</sup> ويؤدي كذلك الى فساد مناخ الإستثمار ذاته، وذلك لأن أصحاب المدخرات المشروعة وهم يشاهدون أصحاب المدخرات غير المشروعة يمتنعون عن استثمار مدخراتهم داخل الدولة، كما انه يؤدي كذلك إلى تغلغل الاحتيال غير المشروع وسيطرته على اقتصاد الدولة بدلا من وجود منافسة شريفة يستفيد منها صاحب الحاجة والمستهلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> lestur.m-joseph:, money laundering following money, economic, prespecti,- an electronic jowrnal of the u.s department of stal. Vol 6.no 02 may 2001 .p.2. <http://usinfo, stat.gov.com>

<sup>2</sup> د/ السيد أحمد عبد الخالق - المرجع السابق - ص ٢٢٠

<sup>3</sup> د/ السيد أحمد عبد الخالق - المرجع السابق - ص ٢٤ .

أما بالنسبة للأثار السلبية التي تترتب على دخول أموال غير مشروعة للدولة التي يتم فيها غسل الأموال، فإن غاسلي الأموال وهم يقومون بغسل أموالهم لا يهتمون باستثمارها في مشروعات جديدة تخدم الاقتصاد بقدر إهتمامهم بتوظيف هذه الأموال لتغيير هويتها غير المشروعة ، فضلا عن إشتهار الدولة باتخاذها مكانا لغسل الأموال يضعف من سمعتها ومصداقيتها الدولية، الأمر الذي يجعل المستثمر الجاد يخشى الاستثمار فيها.<sup>1</sup>

كما تؤثر عمليات غسل الأموال تأثيراً سلبياً على توزيع الدخل القومي نظراً لأن مصدر هذه الأموال يكون غير مشروع إذ يَخَصُ فئة من الناس على دخول دون وجه حق، مما يؤدي لزيادة الفجوة بين الأغنياء والفقراء في المجتمع.

وقد يؤثر خروج الأموال غير المشروعة بقصد الغسل على سعر الصرف في الدولة مصدر هذا المال، وذلك عن طريق استبدال العملة الوطنية بأخرى أجنبية لتسهيل غسلها مما يؤدي الى إنخفاض قيمة العملة الوطنية إزاء تلك العملة المحولة اليها ويؤدي زيادة عرض العملة الوطنية مع زيادة الطلب على العملة الأجنبية إلى إستنزاف الاحتياطي النقدي للدولة من العملات الأجنبية مما يؤدي إلى رفع سعر الفائدة الذي يمثل أحد العقبات الهامة أمام الاستثمار كما أن التصرف وسحب الأموال بطريقة مفاجئة من البورصة يؤدي حتماً إلى حدوث إنخفاض حاد في أسعار الاسهم مما يؤثر بشكل كبير على الاقتصاد الوطني.<sup>2</sup>

ونظراً لأن عمليات غسل الاموال تعد إحدى صور الاقتصاد الخفي أو الإقتصاد الغير رسمي أو الإقتصاد الموازي ، فمن شأنها ان تؤدي الى زيادة الفجوة بين الدخل القومي الرسمي والدخل القومي الحقيقي، وهذا من شأنه إحداث أخطاء في السياسة المالية ووضع الخطط التنموية لسبب هام ألا وهو عدم دقة إحصاءات الدخل القومي وتضارب التقديرات، ونخلص من ذلك إلى أن عمليات غسل الأموال تؤدي الى نقص حجم الدخل القومي، وصعوبة تقديره بطريقة دقيقة ، الأمر الذي يؤدي الى انتشار الأزمات الاقتصادية من كساد وبطالة وتراجع معدلات النمو المخطط لها.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> غسل الأموال بين التشريعات المصرية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد - منال حسام حبيب - مرجع سابق - ص ١٨٥

<sup>2</sup> العقيد / طارق مرزوق - محاضرة أقيمت خلال مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الانسان - القاهرة ٢٠٠٩.

<sup>3</sup> د/ خالد سعد زغول - المرجع السابق - ص ٧٢٨.

## الفصل الثالث مكافحة ظاهرة غسل الأموال

### توطئة:

أدركت الدول منفردة - المتقدم منها والنامية - وكذلك المجتمع الدولي مدى ما تشكله عمليات غسل الأموال التي تتم على الصعيد الوطني أو التي تتم في إطار عابر للحدود الوطنية، من خطورة بالغة على مظاهر الحياة الإجتماعية والبنیان الأخلاقي والمجتمعي للدول فضلاً عن الأثر المدمر على المصالح الإقتصادية سواء على مستوى الإقتصاد الكلي أو على ميزان الدخول وتفاوتها بين أفراد المجتمع. ومن هنا كان الباعث يزداد قوة والحاحاً يوماً بعد يوم لكي تبذل الدول فرادى وجماعات وفي إطار منظمة الأمم المتحدة جهوداً أكبر نحو إيجاد وابتكار آليات تشريعية وتنفيذية للحد من ذبوع وانتشار تلك الظاهرة (غسل العائدات الإجرامية).<sup>١</sup> وعلى هذا سوف نخصص هذا الفصل الأخير للحديث عن الآليات التي توصل إليها المشرع الدولي والوطني في شأن مكافحة جرائم غسل الأموال سواء في إطار وقائي أو علاجي من الناحية الجزائية مع الإشارة للتشريع الكويتي في هذا الصدد.

---

<sup>١</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية - إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - ذات السلاسل - الكويت - الطبعة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ص ١٦٦ .



## المبحث الأول

### مواجهة ظاهرة غسل الأموال تشريعياً على الصعيدين الدولي والإقليمي

لقد حظيت ظاهرة غسل الأموال باهتمام كافة دول العالم بل والمنظمات الدولية ، وأصبح هناك إتجاه عام نحو ضرورة تضافر الجهود الدولية لمكافحة هذه الظاهرة خاصة في ظل الاتجاه العالمي نحو التكتلات الإقتصادية والإنتاح العالمي وما ينتج عنه من سهولة حركة وانتقال السلع ورؤوس الأموال دون قيود أو رقابة<sup>١</sup> حيث أبرمت العديد من الإتفاقيات الدولية في شأن مكافحة عمليات غسل الأموال، وفيما يلي نرصد أهم الاتفاقيات والمواثيق الدولية والاقليمية في هذا الشأن .

---

<sup>١</sup> د/ خالد سعد زغلول - مرجع سابق - ص ٧٤.

## المطلب الاول

### مواجهة ظاهرة غسل الاموال في الاتفاقيات الدولية

اولاً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا ١٩٩٨):-

أبرزت هذه الإتفاقية في ديباجتها القلق البالغ الذي يساور الدول الأطراف إزاء جسامة وخطورة الإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية وأكدت على الروابط القائمة بينها وبين الأنشطة الإجرامية المنظمة الأخرى ، التي تعيق الإقتصاد المشروع ، وتهدد إستقرار الدول وأمنها وسيادتها ، وأشارت كذلك إلى الأرباح والثروات الطائلة التي يهدرها الإتجار غير المشروع في المخدرات والتي تمكن المنظمات الإجرامية عبر الوطنية من اختراق وتلويث وإفساد هيكل الحكومات والمؤسسات التجارية والمالية والمجتمع بكافة مستوياته ، كما أكدت هذه الإتفاقية على تصميم الدول على حرمان المتاجرين بالمخدرات من متحصلات نشاطهم الإجرامي ، وذلك للقضاء على الحافز الرئيسي (المال) لاستمرارهم في هذا النشاط<sup>١</sup>.

وتعد هذه الإتفاقية أول النصوص الدولية التي تضمنت أحكاماً وتدابيراً لتجريم ومكافحة تلك الظاهرة، الأمر الذي يمكن القول معه وبحق أن تجريم عمليات غسل الأموال أفرزته هذه الإتفاقية وإنطلق منها إلى اتفاقيات أخرى إقليمية ودولية، حيث تضمنت هذه الإتفاقية سياسة واضحة في خصوص مكافحة غسل الأموال وذلك بفرضها إلتزاماً على الدول الأطراف فيها بتجريم السلوكيات التي تنطوي على غسل الأموال الناتجة عن الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية. وباستعراض مواد هذه الإتفاقية خاصة المتعلقة بالتجريم<sup>٢</sup> نجد أنها ق وسعت من نطاق التجريم لعمليات غسل الأموال الناشئة عن تجارة المخدرات وذلك على نطاق الأموال محل الغسل والناتجة عن الجرائم فشملت العائدات أياً كان نوعها مالية أو عينية ، وعلى نطاق الأشخاص القائمين بعمليات الغسل فلم يقتصر التجريم على الفاعلين الأصليين ، بل توافر لأي منها العلم بالأصل غير المشروع للأموال<sup>٣</sup>.

ثانياً: اتفاقية المجلس الأوروبي (ستراسبورج ١٩٩٠)

<sup>١</sup> دليله مباركي - المرجع السابق - ص ٢٣٩.

<sup>٢</sup> المادة الثالثة من اتفاقية فيينا ١٩٨٨.

<sup>٣</sup> دلية مباركي - المرجع السابق - ص ٢٤٠.

كان الهدف الرئيسي من وراء إقرار هذه الإتفاقية هو الاستقصاء عن متحصلات الجريمة وضبطها ومصادرتها بعد البحث والتحري عن الأموال المغسولة ، حيث تلتزم الدول الموقعة على هذه الاتفاقية بتجريم الأفعال التي تنطوي على تبديل أو تحويل أو إخضاع الأموال الناشئة عن الجريمة بوجه عام ، كما تُلزم الدول بتجريم حيازة واستعمال والمساهمة في هذه الأفعال.<sup>1</sup>

ويعد أهم ما يميز هذه الاتفاقية هو إتساع نطاق التجريم ليتعدي ما قررته اتفاقية فيينا ١٩٨٨ ، بحيث تمتد لتشمل تجريم التعامل في العائدات الإجرامية إياً كان نوع الجريمة.

ومما يدل على التطور الذي أضافته هذه الاتفاقية لمجال تجريم غسل العائدات الإجرامية هو ما ذهبت إليه المادة ٦ من الاتفاقية من إلزام الدول الأعضاء بأن تقرر جريمة غسل الأموال على المستوى الدولي، وتتضمن (تحويل / نقل) الأموال أو أي شئ يعد من متحصلات الجريمة الأصلية أو التابعة أو أي جريمة أخرى تعزي إليها المتحصلات محل جريمة غسل الأموال.<sup>٢</sup>

**ثالثاً: الاتفاقية الدولية للإجراءات المالية مجموعة العمل المالي الدولية {FATF} ١٩٩٠:**

تعتبر هذه الهيئة من أهم وأقوى وأشهر المنظمات الدولية العاملة في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال، وهي عبارة عن جهاز دولي حكومي متخصص في هذا المجال، وقد أنشئت هذه المنظمة من قبل مؤتمر القمة الإقتصادية للدول السبع الكبرى {G7} والذي عُقد بباريس عام ١٩٨٩، وذلك بهدف منع استخدام النظام المصرفي لأغراض غسل الأموال، ودراسة تدابير وقائية تكميلية تنمي دور المصارف في مكافحة<sup>٣</sup>.

تضم هذه المجموعة قرابة ٣٣ دولة، كما انضم إليها مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

<sup>١</sup> راجع في ذلك اتفاقية المجلس الأوروبي (استراسبورج ١٩٩٠).

<sup>٢</sup> P 44. -V- ander Bossard- la criminalité internationale . PNE . paris 1988

<sup>٣</sup> د. فواد جمال عبدالقادر - موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية - الكسب الغير المشروع - الدار العربية للموسوعات - القاهرة - الطبعة الاولى - ١٩٨٧ ص ١٥٥ .

صدر التقرير الأول لهذه الهيئة عام ١٩٩٠ متضمناً {٤٠} توصية، إعتبرت فيما بعد مصدراً رئيساً لتشريعات دول كثيرة، وقد تمحورت هذه التوصيات التي إصطلح على تسميتها بـ(التوصيات الأربعين) حول المبادئ التالية<sup>١</sup>:

- وضع قواعد التجريم والعقاب في مختلف الأنظمة القانونية المعنية بمكافحة غسل الأموال.

- تعزيز دون النظام المالي الإيجابي في مكافحة غسل الأموال.

- وضع التدابير الكفيلة بتطبيق إتفاقية فيينا ١٩٨٨.

- التعاون المستمر بين الدول في مجال تجريم غسل الأموال.

- وضع إجراءات قانونية وتنظيمية من قبل السلطات المختصة المشرفة على المؤسسات المالية للحد من العمليات المشبوهة لغاسلي الأموال.

- العمل على مراجعة وتطوير تلك التوصيات (الأربعين) لمواكبة المستجدات التي تطرأ ومحاكاة تطور الجريمة وطرق مكافحتها.

رابعاً: إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية -باليرومو ٢٠٠٠.

نحت هذه الإتفاقية نفس المنحي الموسع في تجريم التعامل في العائدات الإجرامية بكافة صورها وأياً كان نوع الجريمة وجسامتها، إلا أنها قد جاءت بأمر خطت بها خطوات أكثر تقدماً من الإتفاقات السابقة عليها ولعل من أبرز هذه الأمور: -

- أرست هذه الإتفاقية المسؤولية الجنائية للمؤسسات المالية للأشخاص المعنوية، عن جريمة غسل الأموال.

- ألزمت هذه الإتفاقية الدول الأطراف بالعمل على إنشاء نظام رقابي وإشرافي على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية من أجل ضمان ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال<sup>٢</sup>.

خامساً: إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣: -

تعد هذه الإتفاقية هي آخر نتاج أممي في شأن مكافحة الفساد ومن بينه ظاهرة غسل الأموال، وتهدف هذه الإتفاقية بصفة أساسية إلى عدة أمور من بينها ترويج ودعم

<sup>١</sup> د.سيد حسن عبدالله - نخبة الأقوال في مكافحة غسل الأموال - دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية - المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى - ٢٠١٠ ص ١٧٥ .

<sup>٢</sup> المادة ٧ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع، وكذلك تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشئون والممتلكات العمومية.<sup>١</sup>

وقد أعادت هذه الاتفاقية التأكيد على ضرورة قيام كل دولة طرف بإنشاء هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد.

وفيما يخص مكافحة عمليات غسل الأموال والتدابير المتخذة في هذا الصدد فقد عدت المادة ١٤ من الاتفاقية المشار إليها جملة من التدابير التي يجب على كل دولة طرف إتخاذها لمكافحة والحد من ظاهرة وجريمة غسل الأموال.

ومن أهم ما يعزز ما جاءت به إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في شأن مكافحة غسل الأموال تلك الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في باب التجريم إنفاذ القانون بشأن الاثراء غير المشروع. وكذلك ما جاءت به المادة ٢٣ بشأن غسل العائدات الإجرامية وكذلك المادة ٢٤ بشأن إخفاء العائدات الإجرامية.

كما أكدت هذه الإتفاقية على ما سبق وأشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية فيما يخص مسؤولية الشخصيات الاعتبارية.

وقد استحدثت هذه الاتفاقية أحكاماً جديدة في شأن التجميد والحجز والمصادرة للعائدات الجرمية. وكذلك أوجدت آليات جديدة لتذليل العقبات التي تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية.<sup>٢</sup>

---

<sup>١</sup> راجع المادة (١) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

<sup>٢</sup> د. سليمان عبدالمنعم – ظاهرة غسل الأموال غير النظيفة – مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق ببيروت – العدد الأول – المجلد الأول سنة ١٩٩٨ ص ٤٨ .

## المطلب الثاني

### مواجهة ظاهرة غسل الاموال في الاتفاقيات الاقليمية

اولاً: الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ٢٠١٠:

رغبة من دول الجامعة العربية في مسابرة الركب الدولي في محاصرة ومكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب ، فقد تم التوقيع على تلك الإتفاقية في ٢١/١٢/٢٠١٠ ، وقد جاءت في ديباجة هذه الإتفاقية "أن الدول العربية إذ تدرك خطورة ما ينتج عن أفعال غسل الأموال وتمويل الإرهاب من مشاكل ومخاطر تعترض التنمية الإقتصادية وتعرقل جهود الإستثمار مما يهدد الإستقرار السياسي والإقتصادي ويُخل بسيادة القانون ، وإقتناعاً منها بأن هذه الأفعال تعد جرائم عبر وطنية تمس كل البلدان وإقتصادياتها مما يجعل التعاون على الوقاية منها ومكافحتها أمراً ضرورياً<sup>١</sup>.

وفي شأن تجريم غسل الأموال فقد جاءت المادة {٩} من تلك الإتفاقية بنص واضح يخص كافة الدول الموقعة على تلك الإتفاقية بأن تتخذ ما يلزم من تدابير وإجراءات تشريعية لتجريم أي فعل من أفعال غسل الأموال<sup>٢</sup>.

وقد حددت تلك المادة مجموعة أفعال بشكل حصري تمثل درجاً من دروب غسل الأموال.

ثانياً: الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد ٢٠١٠:

على هدى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد {٢٠٠٣} صدرت الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد {٢٠١٠} ، وقد اتبعت هذه الإتفاقية نفس المنهج الذي إتبعته الإتفاقية الأممية من حيث التقسيم والتفصيل.

وفيما يخص ظاهرة غسل الأموال، فقد نصت م {٤} من تلك الاتفاقية على أن "مع مراعات أن وصف أفعال الفساد المجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية يخضع لقانون الدولة الطرف، تعتمد كل دولة وفقاً لنظامها القانوني ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير

<sup>١</sup> ديباجة الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ٢٠١٠.

<sup>٢</sup> د. إبراهيم طنطاوي - المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى ٢٠٠٣ م - ص ٣٠١

أخرى لتجريم الأفعال الآتية، عندما ترتكب قصداً أو عمداً<sup>٨</sup>/غسل العائدات  
الإجرامية<sup>١</sup>

وبهذا نكون قد رصدنا معظم ما صدر على الصعيدين الدولي والإقليمي في شأن  
مكافحة عمليات غسل الأموال.

---

<sup>١</sup> د. سليمان عبدالمنعم – مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة – دار الجامعة  
الجديدة للنشر- الإسكندرية – الطبعة ١٩٩٩ ص ٢٢١ .

## المبحث الثاني

### المكافحة التشريعية والاجرائية لظاهرة غسل الأموال في دولة الكويت

أشرنا في موضع سابق من هذا البحث إلى أن التنظيم القانوني للتعامل مع ظاهرة غسل الأموال في التشريع الكويتي كان بشكل اساسي من خلال القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة عمليات غسيل الأموال وتمويل الارهاب، ولم تقتصر جهود دولة الكويت على مجرد إصدار هذا القانون ، وكذا التصديق على الإتفاقيات الدولية المنوه عنها عليه ، بل تعدى الأمر ، لأن تضطلع عدة جهات بإجراءات من شأنها تفعيل هذا القانون وتحصيل الفائدة المرجوة من وراء إصداره وقد تركزت تلك الاجراءات لدى كل من وزارة المالية والبنك المركزي ووحدة التحريات المالية الكويتية بالدرجة الأولى ، فضلاً عن عدة جهود لدى جهات أخرى ، كما صدر قد القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية ، والذي يمثل تطوراً ملحوظاً في جهود مكافحة الفساد بصفة عامة وغسل الأموال بصفة خاصة<sup>١</sup> ، وعلى هذا سوف نتناول في هذا المبحث التدابير التنفيذية التي إضطلعت بها بعض الجهات في سبيل الحد من ظاهرة غسل الأموال ، كما سوف نتناول تحليل وعرض الجهود التشريعية التي تم إتخاذها في سبيل منع والحد من تفشي ظاهرة غسل الأموال على الصعيد الوطني.

<sup>١</sup> د.فايز الظفيري - المرجع السابق - ص ١٢١ .



## المطلب الأول

### التدابير والإجراءات التنفيذية في شأن منع والحد من جريمة غسل الأموال بدولة الكويت

- ١- قرار وزير المالية بشأن اخطاع شركات الصرافة لرقابة بنك الكويت المركزي.
- ٢- قرار وزير المالية بشأن تنظيم رقابة بنك الكويت المركزي على شركات الاستثمار.
- ٣- قرار وزير المالية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن إنشاء وحدة التحريات المالية الكويتية في بنك الكويت المركزي.
- ٤- قرار وزير المالية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بشأن مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
- ٥- قرار وزير المالية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٢ في شأن مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الارهاب والذي تضمن إنشاء لجنة وطنية لهذا الغرض.<sup>١</sup>

<sup>١</sup> اللجنة المشكلة بموجب القرار ٢٠٠٢/١٧ برئاسة وكيل وزارة المالية وعضوية ممثلين عن وزارة المالية والخارجية والعدل (النيابة العامة) والداخلية والتجارة والصناعة وبنك الكويت المركزي والإدارة العامة للجمارك وسوق الكويت للأوراق المالية واتحاد المصارف الكويتية وتختص هذه اللجنة بالآتي: (١- رسم الاستراتيجية والسياسة العامة للدولة في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، ٢- إعداد مشاريع القوانين اللازمة وتعديلها وتحديثها في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب وإعداد اللوائح التنفيذية. ٣- التنسيق بين وزارات وإدارة الدولة المعنية في كافة الأمور المرتبطة بمكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وخاصة ما يتعلق بالقرارات الوزارية والتعليمات الرقابية الصادرة من هذه الوزارات والإدارات، وكذلك البيانات والإحصاءات ذات الصلة الخاصة بها. ٤- الوقوف على مدى التزام وزارات وإدارات الدولة المعنية بتنفيذ القوانين الخاصة بمكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا القرارات الوزارية والتعليمات الرقابية السارية، إضافة الى الاتفاقيات الدولية ومذكرات التفاهم التي توقعها الدولة او تصادق عليها مع الغير في هذا المجال. ٥- متابعة التطورات المحلية والإقليمية والدولية في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب واقتراح التوصيات اللازمة بشأنها. ٦- ترتيب قنوات الاتصال الملائمة مع المنظمات الإقليمية والدولية ذات الصلة بمكافحة عمليات غسل الاموال وتمويل الإرهاب والتنسيق معها في اية أمور تهدف الى تعزيز إجراءات الدولة في مكافحة العمليات المشار اليها. ٧- تمثيل الدولة في الاجتماعات والمؤتمرات المحلية والإقليمية والدولية ذات الصلة.

- ٦- قرار وزير المالية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الإجراءات والضوابط التي يتطلبها تنفيذ أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ في شأن مكافحة عمليات غسل الأموال.
- ٧- تعليمات رقم (٢/رص/٩٥/٢٠٠٣) إلى كافة شركات الصرافة في شأن مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
- ٨- تعليمات رقم (٢/رس-رس أ/ ١٨٠/٢٠٠٥) إلى كافة شركات الاستثمار المحلية بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
- ٩- تعليمات رقم (٢/رب/٩٢/٢٠٠٢) بشأن مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
- ١٠- تعليمات رقم (٢/رب-رب أ / رس- رس أ / ٢٤٢ / ٢٠٠٩) بشأن التعامل مع الأشخاص السياسيين من غير المقيمين بدولة الكويت – ممثلي المخاطر – في مجال مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب والصادرة إلى كافة البنوك المحلية والشركات الاستثمارية.
- ١١- قرار محافظ بنك الكويت المركزي رقم ٢٠٠٣/١٩١/١ بإنشاء وحدة التحريات المالية الكويتية برئاسة محافظ البنك المركزي.
- ١٢- قرار مجلس الوزراء رقم ١٥٣٢ لسنة ٢٠١٣ بشأن وحدة التحريات المالية الكويتية.
- ١٣- تعميم وحدة التحريات المالية رقم (و ت ت / ١/ ٢٠١٤) بشأن المؤسسات المالية والمهن غير المحددة مالياً.
- ١٤- تعميم وحدة التحريات المالية رقم(و ت ت / ٢/ ٢٠١٤) بشأن اجراءات احترازية لدي التعامل مع البلاد عالية المخاطر.
- ١٥- تعميم وحدة التحريات المالية رقم (و ت ت/ ١/ ٢٠١٥) بشأن اخطارات المعاملات المشبوهة.
- ١٦- تعميم وحدة التحريات المالية رقم(و ت ت/ ٢/ ٢٠١٥) بشأن الدول عالية المخاطر غير المتعاونة.

## المطلب الثاني

### المواجهة التشريعية لجريمة غسل الأموال في التشريع الكويتي

أشرنا في موضع سابق إلى أن منظومة مكافحة غسل الأموال في دولة الكويت على المستوى التشريعي تتمثل فيما تضمنه كل من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب ولائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٣، وأعمال واختصاصات وحدة التحريات المالية الكويتية المنشأة بموجب المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ وقرار مجلس الوزراء رقم ١٥٣٢ لسنة ٢٠١٣ والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية وكذا الإتفاقيات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها دولة الكويت، ولما كنا قد تناولنا الإتفاقيات الدولية والإقليمية بالحديث في البند أولاً من هذا المبحث، لذا فإننا سوف نتناول كلا من القانون ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بالعرض والتوضيح فيما يلي، كما سنلقي الضوء على أبرز أعمال وحدة التحريات المالية الكويتية التي جاء بها القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣.

**أولاً: القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.**

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون إلى أن القانون الملغي قد نجح في أن يكون حجر الأساس في مكافحة عمليات غسل الأموال والحد من إنتشارها بشكل كبير، كما أشارت تلك المذكرة إلى أن الدافع وراء إصدار القانون الجديد كان التطور الحاصل في حركة رأس المال بين الأقطار المختلفة، وما صدر عن منظمة الأمم المتحدة من إتفاقيات لمكافحة الجريمة المنظمة ومكافحة الفساد في سبيل الحد من الجرائم المتعلقة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب، وما لحق هذه الجرائم من تطورات على مستوى المؤسسات والأشخاص والمنظمات، كما أن عدم تضمن القانون الملغي لثمة أحكام تخص تجريم تمويل الإرهاب كان أحد أهم الدوافع وراء وضع هذا القانون.<sup>١</sup>

وقد جاء القانون المشار اليه في خمس أبواب، تناول الباب الأول منها الحديث عن الجرائم والتدابير الاحترازية، والباب الثاني تناول الجهات المختصة بتطبيق هذا القانون، أما الباب الثالث فتناول مجموعة من الأحكام العامة، وخصص الباب الرابع لتعداد العقوبات المقررة كجزاء لإتيان أي من الأفعال المجرمة في هذا

<sup>١</sup> أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣.

القانون، واختتم هذا القانون بالباب الخامس الذي تناول مجموعة من الأحكام الختامية المتعلقة بآليات نشر وتطبيق هذا القانون وإلغاء القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليها سلفاً.

وسوف نقتصر في مجال بحثنا علي تناول المواد والاحكام الخاصة بمكافحة عمليات غسل الأموال فقط، نظراً لأن ما يخص تمويل الإرهاب، ليس من صميم البحث، وإن كنا لا ننكر العلاقة الوطيدة بين متحصلات عمليات غسل الأموال وعمليات الإرهاب بشكل تبادلي.

وقد عرفت المادة الأولى من هذا القانون الأموال بشكل جامع حيث نصت على أن الأموال هي " أي نوع من الأصول والممتلكات سواء كانت النقود، أو الأوراق المالية والتجارية، أو القيم الثابتة أو المنقولة المادية والمعنوية وكافة الحقوق المتعلقة بها، أيًا كانت وسيلة الحصول عليها، وكذا الوثائق والأدوات القانونية أيًا كان شكلها بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي والتسهيلات المصرفية والشيكات وأوراق الدفع والأسهم والسندات والكمبيالات وخطابات الضمان سواء كانت موجودة داخل دولة الكويت أو خارجها."<sup>١</sup>

وقد أحسن المشرع صنعاً بأن توسع في هذا التعريف ليشمل كافة ما توصلت إليه الحياة التجارية والمصرفية والإقتصادية من أشكال للأموال والأوراق التجارية، كما كان المشرع موفقاً بأن ضمن الأموال الموجودة داخل الدولة أو خارجها، وأشارت ذات المادة إلى أن الأشخاص المخاطين بأحكام هذا القانون هم الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وبذلك أثبت المشرع مسؤولية الشركات والمؤسسات التي تستخدم العائدات المتأتية عن الجرائم.

وقد حاصر المشرع في المادة الثانية من القانون مرتكبي جرائم غسل الأموال عن طريق تعداد كافة الأفعال التي قد تنشأ عن أو بمناسبة هذه الجرائم مشدداً على ركن القصد الجنائي العمدي لهذه الجرائم، حيث نصت تلك المادة على أن "يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من علم أن الأموال متحصلة من جريمة وقام عمداً بما يلي:

أ. تحويلها أو نقلها أو إستبدالها بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال، أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي التي تحصلت منه الأموال، على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة.

<sup>١</sup> د.مفيد الدليمي - غسل الأموال في القانون الجنائي - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ٢٠٠٦ - ص ١٣٥ .

ب. إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها.

ج. إكتساب الأموال أو حيازتها أو إستخدامها.

ويكون الشخص الإعتباري مسئولاً عن أية جريمة تنص عليها هذه المادة، إذا ارتكبت باسمه أو لحسابه، ولا تحول معاقبة مرتكب الجريمة الأصلية دون معاقبته عن أي جريمة أخرى من جرائم غسل الأموال.

وقد ذيلت تلك المادة بحكم وقائي تمثل في أنه عندما يثبت أن الأموال محل الجريمة هي متحصلات وعائدت جرمية فليس هناك لزوم لأن يكون الشخص قد أدين بارتكاب الجرم الأصلي الذي تحصلت عنه الأموال، أي أن المشرع فصل عملية غسل الاموال عن الجرم الأصلي الذي تأتت منه الأموال محل جريمة الغسل، ونرى أن المشرع كان موقفاً جداً بنهجه لهذا المنهج الموسع في التجريم.

وفي حكم شامل ألزم المشرع جميع المؤسسات والجهات المخاطبة بهذا القانون بإجراء تقييم لمخاطر غسل الأموال وتطوير منتجات وتقنيات جديدة لمكافحة غسل الأموال ، بالإضافة إلى وجوب الإحتفاظ بتقارير دورية مكتوبة حول تقييم هذه المخاطر.<sup>١</sup>

ومما تجدر الإشارة إليه ويعد داعماً قوياً للسياسة الوطنية التشريعية والتنفيذية لمكافحة غسل الأموال، ما نصت عليه المادة {١٦} بشأن إنشاء وحدة التحريات المالية الكويتية ومنحها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وسوف نتناول عمل هذه الوحدة بشئ من التبيان لاحقاً.

وفيما يخص العقوبات التي قررها المشرع في هذا القانون كجزاء على الجرائم المنصوص عليها فيه، فيتضح أن المشرع قد تشدد بشكل ملحوظ في تقدير هذه العقوبات وهو منحي يحمده ولا يمكن انتقاده، حيث أن زجر ومعاقبة غاسلي الأموال وتغليظ العقوبات عليهم، يعد وسيلة فعّالة وراذعة في شأن تخفيف منابع جريمة غسل الأموال ومحاصرة فاعليها.

وتشجيعاً من المشرع للأشخاص على الإبلاغ عن وقائع وافعال غسل الأموال فقد أعطت المادة {٣١} من القانون للمحكمة سلطة جوازية لإعفاء الجاني من العقوبة المقررة له إذا بادر بإبلاغ الشرطة أو النيابة أو المحكمة المختصة بمعلومات لم تكن تستطيع الحصول عليها بطريق آخر وتمكن هذه المعلومات من مساعدتها في منع ارتكاب جريمة غسل أموال أو القبض على مرتكب الجرائم أو ملاحقته قضائياً أو تمكين السلطات من الحد من أثار الجريمة أو الحصول على أدلة جديدة.

<sup>١</sup> راجع المادة (٤) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣.

وقد أحسن المشرع عندما إستخدم (أو) في شأن إستفادة الجاني من الإعفاء إذا ما أدى إبلاغه إلى تمكين السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو ملاحقتهم قضائياً، إذا أصبح ليس بلازم أن يقع الجناه الآخرين في يد الشرطة بل يكفي التمكن من معرفتهم وملاحقتهم قضائياً لكي يستفيد المبلغ من الإعفاء الجوازي.

كما كان المشرع في غاية الحرص على حماية المجتمع من الآثار المدمرة لجريمة غسل الأموال على الحياة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية ، عندما نص على عدم سقوط الدعوى الجزائية أو العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في القانون بمضي المدة وعدم جواز تطبيق المادتين { ٨١ ، ٨٢ } من قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على الجرائم الواردة في هذا القانون.<sup>١</sup>

وبعد هذا الإستعراض السريع للقانون رقم {١٠٦} لسنة ٢٠١٣، نجد أنه يمثل قفزة واسعة في شأن إحكام وبسط سيطرة الدولة على كافة الأفعال التي تؤدي أو قد تؤدي إلى عمليات غسل الأموال، ونجد أن المشرع قد تلافي ما وصم به القانون الملغي رقم {٣٥} لسنة ٢٠٠٢ من أوجه قصور.

#### • وحدة التحريات المالية الكويتية:

نصت عليه المادة {١٦} بشأن إنشاء وحدة التحريات المالية الكويتية ومنحها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وقد أسند المشرع في المادة {١٧} لهذه الوحدة إختصاص تحديد البلدان عاليه الخطورة والتدابير الواجب إتخاذها تجاهها، كما منح تلك الوحدة في المادة {١٩} مكنة إبلاغ النيابة العامة متى توافرت لدى الوحدة دلائل معقولة للإشتباه في أن الأموال متحصلة من جريمة أو مرتبطة بها أو لها علاقة بها أو يمكن إستعمالها للقيام بعمليات غسل أموال ، ولعل إستخدام لفظ "دلائل معقولة" يعطي للوحدة مرونة واسعة في الإحالة للنيابة العامة حيث مُنحت الوحدة بموجب هذا اللفظ سلطة تقديرية واسعة في تقدير ملاسبات الإحالة للنيابة العامة.

ثانياً: القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

يعد القانون المشار إليه ، تطوراً ملحوظاً بين القوانين الصادرة في الكويت لمكافحة الفساد ، حيث جسد هذا القانون جملة القوانين المتفرقة التي صدرت لمحاربة الفساد في قانون واحد ، الأمر الذي جعل من هذا القانون آداة متطورة لمكافحة الفساد.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> راجع م (٤٢) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣.

<sup>٢</sup> نشير الي ان هذا القانون قد حل محل القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ الذي قضى بعدم دستوريته.

كما تجدر الإشارة إلى أن صدور القانون يمثل إستجابة مباشرة لمتطلبات إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها دولة الكويت بموجب القانون رقم {٤٧} لسنة ٢٠٠٦، والتي تنص المادة {٦} منها على "تكفل كل دولة طرف - وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني - وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد".

جاء هذا القانون في (٥٩) مادة موزعة على سبع أبواب خصص الأول منها للأحكام العامة والثاني لإنشاء الهيئة والثالث تناول جرائم الفساد وإجراءات الضبط والتحقيق، أما الباب الرابع تناول معالجة موضوع الكشف عن الذمة المالية وفي الباب الخامس حماية المبلغ وإجراءات البلاغ وشروطه، بينما الباب السادس فتم تخصيصه لسرد العقوبات المقررة لقاء جرائم الفساد المحددة في هذا القانون، وأخيراً تناول الباب السابع مجموعة من الأحكام الختامية.

إستهل القانون بمادة تتناول حصر التعريفات التي سترد في أحكامه وقد كان مما إستحدثته هذه المادة وضع تعريف للموظف العام وتعريف للذمة المالية، وهما ما ورد بشأنهما بعض الجدل الذي سنشير إليه عند الحديث عن مثالب هذا القانون في موضع تالي من هذا البحث.

ثم جاءت المادة الثانية لتقرر مساءلة الجميع وحجب الحصانة عن أي مسئول في الدولة وذلك عندما حددت هذه المادة نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الأشخاص الخاضعين لأحكامه فشملت جميع أعضاء الحكومة بدءاً من رئيس الوزراء مروراً بنوابه وإنتهاءً بالوزراء وكل من يشغل وظيفة تنفيذية بدرجة وزير ، كما أخضعت هذه المادة كل من رئيس وأعضاء مجلس الأمة لأحكام هذا القانون ، وكذلك رئيس وأعضاء المجلس الاعلي للقضاء وكافة أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة والفتوى والتشريع والإدارة العامة للتحقيقات والمحكمون والخبراء والمصفون والحراس القضائيون وكاتب العدل وأعضاء الإدارة القانونية ببلدية الكويت.

وكذا رؤساء وأعضاء اللجان والمجالس والهيئات التي تضطلع بمهام تنفيذية والصادر بتشكيلها او تعيين اعضائها قانون او مرسوم او قرار مجلس وزراء، وكل من رئيس وأعضاء المجلس البلدي وجميع القياديين بالدولة والمدراء وشاغلي الوظائف الإشرافية المدنيين والعسكريين وكذلك رئيس ووكلاء وموظفو ديوان المحاسبة، وأعضاء مجالس الإدارات والمدراء العامون ونوابهم ومساعدوهم ومدراء الإدارات ومن في مستواهم من الشركات التي تساهم فيها الدولة أو إحدى الجهات الحكومية بنصيب لا يقل عن {٢٥%} من رأس المال.

كما شملت هذه المادة أعضاء مجالس إدارات الجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية وأخيراً يخضع لأحكام هذا المرسوم رئيس وأعضاء المجالس والهيئات

واللجان التي يصدر بتشكيلها مرسوم أو بتعيين أعضائها، أما المادة الثالثة فقد عُنيت بالتأكيد على إستقلال الهيئة وحياديتها الكاملة.<sup>١</sup>

وقد تكفلت المادة {٤} من هذا القانون ببيان الأهداف التي لأجلها أنشأت هذه الهيئة ، ولقد كان مما يحمده للمشرع في تلك المادة حث الهيئة على تشجيع وتفعيل دور مؤسسات ومنظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد ، وما كان ذلك إلا للتأكيد على أن الدولة بمفردها مهما بلغت إمكاناتها وتعززت لديها الرغبة ، لن تقوى على دحر خطر الفساد ، وأنه لا فكاك إلا بتضافر كافة الجهود الحكومية والمدنية والتعاون بينهما للوصول إلى نتائج مرضية في شأن مكافحة الفساد.<sup>٢</sup>

وفي شأن تعداد إختصاصات هذه الهيئة فقد حددت المادة الخامسة إختصاصات محدد للهيئة وإختتمتهم بالبند {١٦} والذي يفسح المجال أمام المشرع لأن يمنح الهيئة إختصاصات أخرى وفقاً لما تتطلبه الضرورات والمستجدات.<sup>٣</sup>

وقد تناول الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من {٦ إلى ١١} الحديث عن مجلس الأمناء بالهيئة بالهيئة من حيث آلية تعيينهم وعددهم وشروط تعيينهم ومدة عضويتهم وإختصاصات مجلس الأمناء.<sup>٤</sup>

في حين تضمن الفصل في المادة {١٤} حكماً خاصاً يقضي بمنح بعض موظفي الهيئة الضبطية القضائية بناءً على قرار من رئيس الهيئة ، وهو الأمر الذي يعطي للهيئة قدراً من المرونة والسلطة الفعلية التي تمكنها من مباشرة مهامها المنوطة بها.<sup>٥</sup>

أما الفصل الرابع فقد تناولت المادتين {١٨ ، ١٩} الحديث عن الشؤون المالية للهيئة وقد تضمنت المادة {١٩} حكماً مميزاً يعزز من إستقلالية الهيئة في إدارة شئونها حيث مُنح رئيس الهيئة صلاحيات وزير المالية ومُنح مجلس الأمناء صلاحيات ديوان الخدمة المدنية فيما يتعلق بشئونها.<sup>٦</sup>

<sup>١</sup> راجع المادة (٣) من القانون ٢٠١٦/٢.

<sup>٢</sup> راجع المادة (٤) من القانون ٢٠١٦/٢.

<sup>٣</sup> راجع المادة (٥) من القانون ٢٠١٦/٢.

<sup>٤</sup> راجع المواد (٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١) من القانون ٢ لسنة ٢٠١٦.

<sup>٥</sup> راجع المواد (١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧) من القانون المشار اليه.

<sup>٦</sup> راجع المادتين (١٨، ١٩) من القانون المشار اليه.



وأختتم الباب الثاني بالحديث عن مشاركة المجتمع في عمليات مكافحة الفساد في المادتين {٢٠ ، ٢١} واللتان أستهلنا بالتأكيد على واجب الفرد بالإبلاغ عن الفساد مع الوضع في الاعتبار حرمة الحياة الخاصة.<sup>١</sup>

وخصص الباب الثالث للحديث عن جرائم الفساد وإجراءات الضبط والتحقيق ، حيث حصرت المادة {٢٢} في فقراتها العشر الأولى مجموعة من الجرائم عن طريق الإحالة بقوانين أخرى سارية.<sup>٢</sup>

بينما اتاحت الفقرة {١١} من ذات المادة للمشرع إمكانية إضافة أي جرائم أخرى لحلقة التجريم الواردة في تلك المادة بالنص على "أي جرائم أخرى ينص عليها قانون آخر بإعتبارها جرائم فساد".

وقد جاء الفصل الثاني ليعرض إجراءات الضبط والتحقيق، وحسناً فعل المشرع عندما نص في المادة {٢٦} على اعتبار كل عمل يصدر عن أي شخص طبيعي أو معنوي، حكومي أو خاص وكان من شأن هذا العمل إعاقة أو التأثير على عمل الهيئة أو الامتناع عن التعاون معها، جريمة من جرائم الفساد.

وفيما يخص إقرارات الذمة المالية فقد تناولتها المواد من ٢٩ - ٣٥ في فصلين ، الأول تناول الخاضعون لأحكام إقرارات الذمة المالية وتنظيم شكل وبيانات هذه الإقرارات ، أما الفصل الثاني ، فقد تناول تفصيل أنواع الإقرارات وطريق إستلام الهيئة لها وآلية تعاطي الهيئة مع تلك الإقرارات.<sup>٣</sup>

وفي سياق ما تميز به هذا القانون بشأن إستحداث آليات تشريعية مبتكرة وجديدة لم تكن مألوفة في السياسة التشريعية الكويتية ، فقد جاء الباب الخامس في المواد من {٣٦ - ٤٢} بأحكام حماية المُبلِغين من خلال تحديد إجراءات البلاغ وشروطه في الفصل الأول من هذا الباب ، وبرامج الحماية التي توافرها الهيئة للمُبلِغين في الفصل الثاني من نفس الباب ، وكما أشرنا سلفاً يُعد ما تناوله هذا الباب من أحكام بمثابة طفرة نوعية في آليات ومحفزات مكافحة الفساد ، ومما يحمى للمشرع في هذا الشأن هو توفير غطاء الحماية ليس فقط لشخص المُبلِغ ولكن لكل من زوجه وأقاربه وسائر الأشخاص وثيقي الصلة به ، كما يحمى للمشرع تعدد آليات وصور الحماية ما بين الحماية الشخصية والحماية الإدارية (في نطاق الوظيفة) والحماية القانونية (تحصينية من المساءلة الجزائية والمدنية والأدبية) التي قد تترتب على تقديم المُبلِغ للبلاغ.

<sup>١</sup> راجع المادتين (٢٠ ، ٢١) من القانون المشار اليه.

<sup>٢</sup> راجع المادة (٢٢) من القانون المشار اليه.

<sup>٣</sup> راجع المواد من (٢٩ - ٣٥) من القانون المشار اليه.

كما كفلت المادة {٤٢} للمبلغ الذي يلحقه ضرر من جراء قيامه بواجب الإبلاغ، الحق في اقتضاء تعويض مناسب من الدولة يجبر ما تعرض له المُبلغ من أضرار. وفي الباب السادس حدد المشرع في المواد من {٤٣ إلى ٥٢} العقوبات المقررة لقاء جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون أو المحال بشأنها إلى قوانين أخرى، وحسناً فعل المشرع عندما إستهل هذا الباب بالمادة {٤٣} التي تمنح الجاني الذي يبادر بإبلاغ الهيئة أو النيابة العامة أو أي جهة مختصة بوجود إتفاق جنائي لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في {٢٢} وبمن اشتركوا فيها قبل البدء في ارتكاب الجريمة والإعفاء هنا وجوبي.

كما منحت نفس المادة لمحكمة الموضوع {جوازيًا} مكنة إعفاء الجاني من العقوبة إذ أبلغ بعد وقوع الجريمة وقبل أو أثناء التحقيقات وكان من شأن بلاغه أن مكن السلطات من القبض على الجناه الآخرين أو ضبط الأموال المتحصلة عن الجريمة أو القبض على جريمة أخرى مماثلة في الخطورة.<sup>١</sup>

كما كان مما إستحدثه هذا القانون ما تضمنته المادة {٤٧} بشأن المعاقبة على أفعال الكسب غير المشروع ، وكذلك معاقبة المستفيدين من الكسب مع علمهم بعدم مشروعيته وفق ما نصت عليه المادة {٤٩}.<sup>٢</sup>

وأخيراً تناول الباب السابع مجموعة من الأحكام الختامية التي تكفل حسن تطبيق هذا القانون ولعل أبرزها هو النص في المادة {٥٣} على عدم سقوط الدعوى الجزائية أو العقوبة في شأن جرائم الفساد وعقوباتها بمضي المدة.

#### • تقييم القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.

وبنظرة عامة على هذا القانون نجد أنه تضمن مثالباً لا يخلو منها أي عمل بشري عموماً وقانوني بصفة خاصة، فسوف نتناول في هذا الموضع تعداد النقاط التي نرى فيها أثراً سلبياً على حسن تطبيق هذا القانون ومنها:

١. لم يكن المشرع موفقاً عندما قام بتعريف مفهوم الموظف العام ، في التمهيد وفي المادة الثانية قام المشرع بحصر تلك الفئات مرة أخرى.<sup>٣</sup>
٢. تكرر عيب سوء الصياغة مرة أخرى، حيث نجد أن جميع نصوص القانون لم يرد فيها عبارة {موظف عام} حتى يمكن تبرير وجود تعريف {الموظف العام} في التمهيد.

<sup>١</sup> راجع المادة (٤٣) من القانون المشار اليه

<sup>٢</sup> راجع المادتين (٤٧، ٤٩) من القانون المشار اليه

<sup>٣</sup> راجع الدراسة التي قدمها د. فيصل الكندري - سابق الإشارة إليها - ص٧.

٣. خلا القانون من بعض الجوانب الهامة والتي تمثل قصوراً تشريعياً بيناً مثل إغفال تجريم رشوة الموظف العام الأجنبي وإغفال تجريم الرشوة في القطاع الخاص.

٤. أسلوب الحصر الذي إتبعه المشرع في تحديد جرائم الفساد وفقاً لما جاءت به المادة {٢٢} من القانون ، يمثل عقبة أمام أدراج العديد من الجرائم تحت مظلة التجريم ، فعلى سبيل المثال لا يمكن إعتبار جرائم التهرب الضريبي غير الواردة في الفقرة {٨} من المادة {٢٢} من القانون، من قبيل جرائم الفساد ، وبذلك لا تعد جرائم التهرب الضريبي الواردة في قانون دعم العمالة الوطنية رقم {١٩} لسنة ٢٠٠٠ ، قانون الزكاة رقم {٤٦} لسنة ٢٠٠٦ ، من قبيل جرائم الفساد ، مع إتحاد العلة التشريعية في التجريم بين كافة جرائم التهرب الضريبي ، وهو تناقض كان من الأولى أن يتنزه عنه المشرع.

٥. نصت المادة {٣} من القانون على أن الهيئة تعمل تحت إشراف وزير العدل ، وهذه المادة كانت ولا زالت مثار جدل ، إذ أن الواقع العملي في الكويت يظهر بأن تبعية الجهات الرقابية لأي جهة أو شخص لن تتحقق معه الإستقلالية لتلك الجهات إذا لم تمارس أعمالها بشفافية ونزاهة<sup>١</sup>.

٦. يعاب على القانون القصور الواضح في تقرير مسئولية الشخص المعنوي وعدم الإستجابة في هذا الشأن إلى متطلبات إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

٧. كان من الجدير بالمشرع منح رئيس ومجلس امناء وموظفي الهيئة الذين يباشرون اعمالاً تتعلق بضبط الجرائم والتحقيق فيها والذمة المالية حصانة وظيفية تحميهم من تربص ضعاف النفوس وتمنحهم القوة في عملهم<sup>٢</sup>.

٨. أوجد المشرع تناقضاً بين المادة {٤٦} والمادة {٤٨} في شأن جواز ووجوب العزل، ففي المادة {٤٦} كان العزل جوازياً إذا قدم الخاضع إقرار ذمته المالية ناقصاً أو غير صحيح مع علمه بذلك أو أغفل تقديم إقرار عن أحد الأشخاص الذين يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليهم، بينما المادة {٤٨} نصت على وجوب العزل في الحالات التي نصت عليها المادة {٤٦} نفسها، وهذا التناقض غير المبرر سيوجد صعوبة في التطبيق.

٩. لم يضع المشرع الكويتي تعريفاً واضحاً لفعل الكسب غير المشروع على خلاف التعريفات النظرية.

<sup>١</sup> راجع الدراسة التي قدمها د. فيصل الكندري سابق الإشارة إليها ص ٢٣.

<sup>٢</sup> د. سيلان العبيدي - غسيل الأموال وأثاره الإقتصادية - المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب - المجلد ٢١ - العدد ٤١ - ص ٣٩

١٠. لم يمنح المشرع موظفيه المتمتعين بصفة الضبطية القضائية حق الاستعانة  
برجال الشرطه متي دعت الحاجة لذلك.

ورغم ما ذكرناه من مثالب وقع فيها المشرع الكويتي عند صياغته للقانون رقم  
٢ لسنة ٢٠١٦، إلا أن هذا إلا يعدم الفائدة التي تحققت بصدور هذا القانون ولعل  
أهمها هو إستحداث جهاز رقابي لمكافحة الفساد يتمتع بقدر من الإستقلالية وله  
صلاحيات واسعة في شأن الإحالة لجهات التحقيق المختصة وفحص عناصر الذمة  
المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون.

## الخاتمة والنتائج

في ختام هذا البحث الموجز، الذي لم أهدف من خلاله الخوض في دقائق الأمور وتفريعاتها وهو الأمر الذي لو كان تم لاقتضى أن يكون البحث أضعافاً مضاعفه عن هيئته الماثلة، وإنما اكتفيت فيه بالعرض الأساسي منه وهو التعريف بجريمة غسل الأموال الناتجة عن أفعال جرمية كأحد صور الجريمة المنظمة عبر الوطنية وإلقاء الضوء على موقف الاتفاقيات الدولية والمشرع الكويتي منها.

وبعدما عرضناه في هذا البحث خلصنا الى النتائج التالية: -

أولاً: إن جريمة غسل الأموال مثلها مثل أي جريمة، غالباً ما يكون الباعث عليها هو الأموال، وبالتالي فإن أفضل وسيلة لمكافحتها بفاعليه هي تحديد ورصد هذه العوائد الإجرامية ومصادرتها.

ثانياً: إن ظاهرة غسل الأموال تمثل خطر حقيقي جدي ليس فقط على معدلات النمو الاقتصادي والاستثماري في دول العالم، بل تهدد كذلك سلامة الحكومات واستقرارها، بالإضافة إلى أنها تفتت في عضد البنيان الإجتماعي للدول.

ثالثاً: تعتبر جريمة غسل الأموال واحدة من الجرائم المستمرة التي تواجه الاقتصاد العالمي، وان التكنولوجيا تقدم دعماً لا محدوداً لتطويع فنون هذه الجريمة والمساعدة في اسباغ الشرعية على الأموال الملوثة المتأتية عن الجرائم.

رابعاً: يجب على السلطات في كافة الدول أن تسعى جاهدةً إلى وضع تشريعات وتدابير صارمه للتعامل مع الأساليب الحديثة - التي تخدمها التكنولوجيا الجديدة - لجريمة غسل الأموال.

خامساً: إن الأمل في القضاء على هذه الظاهرة محدود نوعاً ما ولكن احتمالات تحجيم انتشار هذه الظاهرة وتضييق الخناق على عتاة مجرميها ومحترميها لا تزال قائمة اذا ما خلصت النوايا والجهود الوطنية - وتضافرت المساعي الدولية للفتك بمرتكبي جرائم غسل الأموال القذرة.

والله ولي التوفيق،

## قائمة المراجع

- ١- د. محمود بسيوني - الجريمة المنظمة عبر الوطنية - دار الشروق - ٢٠٠٤.
- ٢- محمد محي الدين عوض غسل الأموال تاريخه وأسباب تجريمه وطرق مكافحته مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة المنصورة العدد الخاص ابريل ١٩٩٤.
- ٣- د. محمد الفاضل - المبادئ العامة في قانون العقوبات - مطبعة جامعة دمشق - الطبعة الرابعة - ١٩٦٥ م.
- ٤- بحث منشور على شبكة الانترنت تحت عنوان " نشأة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وطرق مكافحتها " - وزارة العدل اللبنانية - النيابة التمييزية.
- ٥- د. شريف كامل - الجريمة المنظمة - دار النهضة - ٢٠٠٠.
- ٦- دليلة مباركي غسيل الأموال أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي ٢٠٠٧/٢٠٠٨ جامعة باتنة الجزائر .
- ٧- د.عباس أبو شامة عبد الحميد عولمة الجريمة الاقتصادية جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض ٢٠٠٧ .
- ٨- د. فؤاد جمال عبدالقادر - موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية - الكسب الغير المشروع - الدار العربية للموسوعات - القاهرة - الطبعة الاولى - ١٩٨٧
- ٩- د. نسرین عبد الحمید نبیه - الجرائم المنظمة عبر الوطنية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٦.
- ١٠- د. فائزة الباشا - الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية دار النهضة - ٢٠٠٢.
- ١١- د.سيد حسن عبدالله - نخبة الأقوال في مكافحة غسل الأموال - دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية - المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الاولى - ٢٠١٠.
- ١٢- د. محمد البشري -التحقيق في جرائم غسل الاموال - مجلة الشرطة الإمارات - العدد ٣٨٣ - نوفمبر ٢٠٠٢.
- ١٣- الموسوعة الفقهية الكويتية - إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - ذات السلاسل - الكويت - الطبعة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ص ١٦٦ .
- ١٤- الاستاذة/ مروه خفاجي - جريمة غسل الأموال - بدون ناشر أو سنة نشر
- ١٥- د. السيد عبد الخالق - الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسل الأموال - دار النهضة العربية - بدون سنة نشر.

- ١٦- د. محمد الرومي - غسل الأموال في التشريع المصري والعربي - دار الفكر العربي - بدون سنة نشر.
- ١٧- د. كوركيس يوسف داود - الجريمة المنظمة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠١.
- ١٨- د. محمد سامي - السياسة الجنائية في غسل الأموال - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠١.
- ١٩- د. فؤاد شاكر - غسل الأموال وأثره في الاقتصاد القومي - مطبوعات البنك المركزي المصري - معهد الدراسات المصرفية - ١٩٩٥.
- ٢٠- د. عبد الفتاح سليمان - مكافحة غسل الأموال - دار الكتب القانونية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٦.
- ٢١- د. محمود كبش - السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال - دار النهضة العربية - ٢٠٠١.
- ٢٢- د. الشرا محمد سامي - السياسة الجنائية في غسل الأموال - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠١.
- ٢٣- د. أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجنائي الخاص - الجزء الثاني - دار النخلة - تونس - ٢٠٠٣.
- ٢٤- المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
- ٢٥- د. أحمد فتحى بهنسي - نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي - دار الشروق - القاهرة - الطبعة الخامسة - ١٩٨٨ م.
- ٢٦- أ/ دليله مباركي - غسل الأموال - أطروحة دكتوراه - جامعة الحاج لخضر - ٢٠٠٧/٢٠٠٨.
- ٢٧- د. إبراهيم طنطاوي - المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى ٢٠٠٣ م.
- ٢٨- غسل الأموال بين التشريعات المصرية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بحث منشور على شبكة الانترنت اعده وكيل النيابة - منال حبيب - ويمكن الوصول اليه عبر الرابط [ [WWW.benaa-undp.org](http://WWW.benaa-undp.org) ] .
- ٢٩- د. سليمان عبدالمنعم - مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - الطبعة ١٩٩٩.
- ٣٠- د/ خالد سعد زغول - ظاهرة غسل الأموال وأثره على الاقتصاد الوطني - بحث مقدم لمؤتمر القانون وتحديات المستقبل في الوطن العربي - الكويت - ١٩٩٩.

٣١- العقيد / طارق مرزوق - محاضرة أقيمت خلال مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الانسان - القاهرة - ٢٠٠٩ .

٣٢- د.مفيد الدليمي - غسيل الأموال في القانون الجنائي - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ٢٠٠٦

٣٣- د.سليمان عبدالمنعم - ظاهرة غسيل الأموال غير النظيفة - مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق بيروت - العدد الأول - المجلد الأول سنة ١٩٩٨

٣٤- د.فايز الظفيري - مواجهة جرائم غسل الأموال - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - د ط - ٢٠٠٤ م.

٣٥- د.سيلان العبيدي - غسيل الأموال وآثاره الإقتصادية - المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب - المجلد ٢١ - العدد ٤١ .

٣٦- د/ يوسف عبد الحميد المراشده - دكتوراه في القانون الدولي - جامعة دلمون - البحرين - بحث منشور على شبكة الإنترنت ويمكن الوصول إليه عبر الرابط {<http://www.estlaws.com>} .

٣٧- دكتور/ فيصل عبد الله الكندري - دراسة بعنوان (منهج المشرع الكويتي في مكافحة الفساد.. دراسة وصفية للمرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية) بتاريخ ٢٠١٣/١١/١١ .

38- Andro Raminez, European money laundering Transaction in illicit drugs, North carolina journal of interntional law and commercial Regulation 1999. Vol ١٨- Organized crime issues for unified Europe 1991.

39- An electronic journal of the U.S department of stat vol 6 .no 02 may 2001 p.2 (lestur m-joseph). And understanding the wash cycle, economic, prespective vol 6 2001 p.19 (paul Bauer)

V- ander Bossard- la criminalité internationale . PNE . paris 1988





# الحوكمة العالمية للفضاء الخارجي وتأثيرها على الأمن الفضائي

د. ياسمين عبد المنعم عبد الحميد  
مدرس بكلية القانون، الجامعة البريطانية  
بجمهورية مصر العربية

## المقدمة

١. المقصود بالحوكمة العالمية
    - أ. التأصيل النظري للحوكمة العالمية
    - ب. الفواعل العالمية في الفضاء الخارجي
      ١. الدول
      ٢. المنظمات الدولية الحكومية
      ٣. المنظمات غير الحكومية
      ٤. الشركات الخاصة
    ٢. آليات الحوكمة في الفضاء الخارجي
      - أ. الآليات الدولية الرسمية
      - ب. الآليات الدولية غير الرسمية
      ٣. تحديات الأمن الفضائي
      ٤. المعوقات الدولية أمام الحوكمة الفضائية
        - أ. عدم احترام القواعد الدولية للفضاء الخارجي
        - ب. غياب العقوبات الرادعة
        - ت. ظهور فواعل جدد غير مشار إليهم في التنظيم القانوني للفضاء الخارجي
        - ث. غياب سلطة دولية منظمة لسلوك الفواعل العالمية المختلفة في الفضاء الخارجي
- ### الخاتمة
- أ. النتائج
  - ب. التوصيات

## المقدمة

أحدث استكشاف الفضاء الخارجي ثورة علمية وتكنولوجية لا مثيل لها شملت آثارها مجالات عدة مثل تطور مجال الاتصالات والبيث الفضائي، الاستشعار عن بعد، الملاحة الجوية والتعدين. هذا الاستكشاف أدى إلي تنامي استخدام الفضاء وتزايد الاعتماد عليه في أمورًا شتى. ومع وجود الكثير من الإيجابيات التي صاحبت هذا الاستكشاف، إلا أن الفضاء الخارجي لم يسلم من العديد من السلبيات التي امتدت إليه نتيجة لتدخل العنصر البشري فيه بشكل غير مسؤول. وقد ساعد على تفاقم هذا الأمر، ما يتمتع به الفضاء الخارجي من أسرار وإمكانات هائلة لم يكتشف منها إلا القليل، بالإضافة إلى عدم خضوع الفضاء لأية سلطة وطنية أو عالمية تحكمه وتنظمه. فالفضاء الخارجي يتميز بكونه ملكًا عامًا للبشرية جمعاء ولا يجوز لأية دولة أو لمجموعة من الدول الاستئثار به أو التمتع بثرواته دون غيرهم من الدول، كما انه لا يجوز استخدامه إلا للأغراض السلمية فقط.

ومع تشابك وتداخل العلاقات الاقتصادية والاجتماعية في الفضاء على المستوي الدولي، ظهرت الحاجة إلى تنظيم هذه العلاقات وإدارتها بالشكل الذي يسمح بتحقيق الصالح العام لجميع الدول دون تمييز وعلى قدم المساواة. ومن الجدير بالذكر أن الفضاء الخارجي لم يعد مجالًا مغلقًا حكرًا فقط على الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي كما كان عليه الحال إبان الحرب الباردة، بل أن مجال المشاركة فيه قد اتسع ليشمل عدد أكبر من الدول. هذا إلى جانب دخول فواعل دولية أخرى للفضاء ومن أبرزهم الشركات الخاصة التي باتت تلعب دور كبير في هذا الفضاء الشاسع المترامي الأطراف.

هذه الأمور هي ما دعت إلى المطالبة بحوكمة الفضاء الخارجي وإنشاء حكومة دولية رشيدة تقوم باتخاذ القرارات بشكل أكثر ديموقراطية وفاعلية حيث اثبتت المؤسسات الموجودة حاليًا على الساحة الدولية عدم قدرتها على مواكبة التغييرات السريعة والمتلاحقة في النظام الفضائي الدولي. وقد برز استخدام مفهوم "حوكمة الفضاء الخارجي" في وقت مبكر وذلك في محاولة لتحقيق الأهداف المرجوة من استكشافه. ويشير المقصود بحوكمة الفضاء إلى مجموعة القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية بالإضافة إلى المؤسسات التنظيمية والآليات والعمليات التي تحكم وتنظم شؤون وأنشطة الفضاء الخارجي<sup>(1)</sup>.

---

(1) للمزيد حول تعريف حوكمة الفضاء بشكل مفصل، انظر:

Ram S. Jakhu, & Joseph N. Pelton, Global Space Governance: An International Study, Springer, Switzerland, 2017, p. 7.

ومن الجدير بالذكر أن من شأن التوصل إلى تطبيق فعال للحوكمة الفضائية جلب المزيد من الفوائد والمكاسب لجميع الدول من خلال التوزيع العادل للثروات الفضائية وتنمية استخدامه في الأغراض السلمية مما يعمل بدوره على تعزيز الأمن الفضائي والتنمية المستدامة له. ولا تعني حوكمة الفضاء البحث فقط عن قيادة حكيمة ورشيقة للفضاء وإنما تشير أيضا إلى تنمية أوجه التفاعل والتعاون بين كافة الفواعل المعنية بالفضاء. وهو ما يستدعي إيجاد آليات لبناء الثقة والاتفاق حول الأطر المستخدمة لتحقيق المصلحة المشتركة للجميع بدون تمييز. ومن المؤكد أن الفضاء الخارجي أصبح مرتبط بشكل كبير بالأمن العالمي لأنه مسئول عن التفاعلات السياسية بين القوي الكبرى فالذي يحدث في الفضاء ما هو إلا انعكاس للتطورات الحاصلة على الأرض. كما أن الوقت الحالي قد بدأ يشهد بزوغ وتطور اقتصادي يرتبط " باقتصاد الفضاء " والذي اعتبرته خطة الأمم المتحدة ٢٠٣٠ واحداً من الركائز الأربع للخطة وهو ما يفسر الإقبال الهائل على الاستثمار وضخ المزيد من رؤوس الأموال في هذا الجزء الحيوي من الاقتصاد.

### الإشكالية

تتمحور إشكالية الدراسة في التعرف على كيفية تطبيق الحوكمة العالمية في الفضاء الخارجي وتأثيرها على الأمن الفضائي من خلال دراسة الفواعل الرئيسية المتواجدة في الفضاء الخارجي والآليات الرسمية وغير الرسمية التي يستمد منها النظام الدولي قواعد إدارة وتنظيم شؤون الفضاء في ظل حالة الفوضى التي تعم المجتمع الدولي الحالي نتيجة لعدم وجود سلطة دولية عليا تراقب احترام وتنفيذ القواعد الدولية الموجودة وإلزام الدول باتباعها.

وترتبط بهذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية تتعلق بمدى كفاية النظام العالمي الحالي للحوكمة وخاصة مدى نجاح الأمم المتحدة في تنظيم شؤون الفضاء الخارجي وتحقيق المصلحة المشتركة لجميع الدول وفقا لما تضمنته نصوص الاتفاقيات الدولية، وهل هناك ضرورة لإنشاء منظمة دولية جديدة تتولي إدارة وتنظيم الفضاء الخارجي أم من الأفضل العمل على تقوية دور الأمم المتحدة وجعله أكثر فاعلية. كما أنه من المجدي أيضا النظر في مدى ملائمة هذا النظام مع التطورات الحالية في الفضاء الخارجي وبخاصة تلك المتعلقة بالدور المتنامي للشركات الخاصة في الفضاء، وهل نجح في تحقيق أمن الفضاء واستقراره. هذا بالإضافة إلى التعرف على مدى مساهمة القواعد غير الملزمة الموجودة حاليا والتي تعرف باسم Soft Law في نظام الحوكمة الحالي. وأخيرا، ما الذي يميز حوكمة الفضاء الخارجي عن غيرها في المجالات الأخرى (أعالي البحار وأنتاركتيكا).

## المنهجية

اعتمدت الدراسة بالأساس على المنهج الوصفي وبخاصة فيما يتعلق بالرؤية الحالية للفضاء الخارجي والفواعل الرئيسية الناشطة فيه والآليات التي تحكمه، هذا بجانب المنهج التحليلي النقدي لبيان مدى كفاية القواعد الحالية لارساء نظام فعال للحكومة الفضائية والمتطلبات التي يحتاجها لضمان الأمن الفضائي والحفاظ على توازنات القوي الدولية وحق جميع الدول في الاستفادة من ثرواته وإمكاناته الهائلة مما سينعكس على تنمية واستدامة الاقتصاد الفضائي.

## الخطة

تتناول الدراسة في البداية توضيح للمقصود بالحوكمة العالمية للفضاء الخارجي والفواعل العالمية الرئيسية الموجودة به، ثم التعرف على أهم الآليات الرسمية وغير الرسمية في الفضاء الخارجي ومدى تأثيرها على الأمن الفضائي وأخيرا وليس آخرا، تحليل أهم المعوقات الدولية التي تواجه الحوكمة الفضائية والتي ترتبط بشكل رئيسي بالفجوات الموجودة في التنظيم القانوني الفضائي الدولي الحالي.

### ١. المقصود بالحوكمة العالمية

نشأ مصطلح الحوكمة الدولية كنتيجة لعدم قدرة الحكومات الوطنية على إيجاد حلول للكثير من المشكلات الدولية التي ضربت المجتمع الدولي كالهجرة والأزمات المالية العالمية ومشكلات البيئة والتغير المناخي، والتي ظهرت في الوقت الذي يزداد فيه الاعتماد المتبادل بين الدول والانفتاح العالمي الناتج عن العولمة والتطور التكنولوجي الهائل مع عدم وجود سلطة دولية فاعلة تدير النظام العالمي بشكل جدي.

وتشير الحوكمة بشكل عام إلى عملية قيادة وحكم المجتمع الدولي بشكل يقوم على الشراكة بين الفواعل العالمية المختلفة تتشارك فيها الدول جنباً إلى جنب مع المنظمات الدولية والشركات متعددة الجنسيات في إطار من التعاون الطوعي والاختياري بغض النظر عن طبيعتهم المختلفة، وفي البيئة التي ترتبط بالموارد المراد حمايته وتنظيمه من أجل تحقيق الاستدامة والتنمية الاقتصادية له. بمعنى آخر، الحوكمة هي إضفاء الصبغة المؤسسية علي التعاون الدولي في مجال معين من خلال وجود سلطة مؤسسية تتولي هذه المهمة. ولكي تكون الحوكمة فعالة يجب أن تركز على عدة أسس من أهمها: الشفافية، التعاون، الديمقراطية، المنفعة العامة، المسؤولية والمحاسبة. وتشمل الحوكمة مجموعة من القواعد القانونية التي تم صياغتها من قبل المجتمع الدولي وبخاصة في أروقة المنظمات الدولية وبالأخص الأمم المتحدة. ومع تطور المجتمع الدولي تحولت الحاجة من الحوكمة الدولية إلى الحوكمة العالمية بسبب تعدد الفواعل العالمية وصعوبة التواصل بينهم أو حتى الاتفاق على قواعد موحدة لنظام عالمي عادل ومتوازن.

وفيما يتعلق بالفضاء، بدأ الانتقال من الحوكمة الدولية للفضاء الخارجي (بين الدول فقط) إلى الحوكمة العالمية (لتضم كافة الفواعل) حيث لم يعد الفضاء حكراً على عدد محدود من الدول الكبرى فقط وإنما بات مجالاً حيويًا ومهما لكافة دول العالم بالإضافة إلى فواعل أخرى نتيجة للاستخدامات المتعددة للفضاء (سواء السلمية منها أو العسكرية) بجانب الأهداف والمصالح المشتركة التي تجمع بينهم كالمصالح العلمية والاقتصادية والعسكرية.

## أ. التأسيس النظري للحوكمة العالمية

اجتهد عدد كبير من الفقهاء والكتاب لمحاولة البحث عن تعريف للحوكمة يتناسب مع تطور المجتمع الدولي الحالي وبخاصة مع ظاهرة العولمة<sup>(1)</sup> وما ترتب عليها من الغاء الحدود السياسية والاقتصادية بين الدول وتغير مفهوم السيادة الوطنية وزيادة الفوارق والتفاوت الاقتصادي بين الدول. وتتمثل صعوبة التعريف في ارتباطه بأكثر من مجال وتطبيقه في تخصصات عدة. وقد كان أول ظهور لهذا المصطلح في علوم الإدارة والاقتصاد ثم امتد ليشمل مجالات أخرى كالعلوم السياسية والعلاقات الدولية بهدف القضاء على سيطرة الدول الكبرى بمفردها على العالم وتحكمها في المؤسسات الدولية. فإلى جانب الدول، تستلزم الحوكمة إشراك الفواعل العالمية الأخرى لتحقيق الأمن العالمي وتقليل الصراعات بين الدول وتوحيد أو بالأحرى تنسيق الجهود المختلفة لتحقيق هذا الغرض. وهذا الأمر هو ما حدا بالدعوة إلى الحوكمة العالمية بدلاً من الحوكمة الدولية.

وفي مجال العلاقات الدولية والقانون الدولي، يذهب بعض الكتاب إلى تعريف الحوكمة العالمية من الناحية القانونية بأنها مجموعة الآليات القانونية (كالقواعد والأعراف والمؤسسات) التي تم وضعها من خلال الكيانات المختلفة والعمليات السياسية التي تؤثر على السلم والأمن والتنمية الاجتماعية والاقتصادية<sup>(2)</sup>. كما تعبر الحوكمة العالمية عن الترتيبات المؤسسية التي طورها الدول السيادية والفواعل الأخرى لتحقيق كل ما تسعى إلى تحقيقه الحكومات الوطنية لخدمة مواطنيها لكن على المستوى العالمي وبدون إنشاء حكومة عالمية، ويكون لها سلطة وضع وتطبيق القواعد<sup>(3)</sup>. ويذهب آخرون إلى أنها تتكون من مجموعة المؤسسات والممارسات والعمليات التي تدير الشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية في العالم.

(1) للمزيد عن تطور مفهوم الحوكمة وارتباطه بالعولمة، انظر:

Gilles Andréani, « Gouvernance globale : origines d'une idée », Politique étrangère, n°3, 2001, pp. 551 et s.

Doi : <https://doi.org/10.3406/polit.2001.5098>.

(2) Ram SunnyJakhu & Joseph N. Pelton, Global Space Governance: An International Study, Springer, Switzerland, 2017, p. 16.

(3) Nancy Gallagher, "Space Governance and International Cooperation", Astropolitics, Vol. 8, No.2-3, 2010, p. 270.

DOI: 10.1080/14777622.2010.524131.



والحوكمة العالمية للفضاء الخارجي تنصرف إلى الأسلوب العالمي لحكم الفضاء الخارجي وتنظيم الأنشطة الفضائية المتعلقة به بما يتضمنه ذلك من مجموعة كبيرة من الآليات والمؤسسات الدولية بدءاً من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية والقوانين والقواعد الدولية وبعض النماذج من القوانين الوطنية وحتى آليات التعاون الدولية والمبادئ التوجيهية وتدابير بناء الثقة والشفافية<sup>(١)</sup> التي تهدف إلى ضمان تنظيم الأنشطة الفضائية وتفعيل مستوي معين من القدرة على التنبؤ بالمشكلات التي من الممكن أن تثار في الفضاء الخارجي. وفي تعريف شامل للحوكمة الفضائية، يري واضعوه أنها " تضم أولاً تجميع لكافة الاتفاقيات والقواعد العرفية الدولية والمبادئ الموصي بها وقواعد السلوك والمعايير وأفضل الممارسات ذات الصلة والتي تطبق في مجال الفضاء الخارجي والأجرام السماوية وفي تسيير الأنشطة الفضائية، وثانياً، تكوين المؤسسات الدولية وإجراءاتها التي تتبناها والتي أحياناً ما تراقب عملية تطبيق هذه الآليات والاتفاقيات والقواعد الأخرى"<sup>(٢)</sup>. وتتنوع عناصر الحوكمة الجيدة للفضاء ما بين المشاركة، التعاون الدولي، الفاعلية، الشفافية، سيادة القانون، بناء القدرات، الاستدامة، المحاسبة والمسائلة.

وباستعراض التعريفات المختلفة، نري أن الحوكمة العالمية في مفهومها الشامل تعني عملية للإدارة تشترك فيها كافة الفواعل الناشطة والموجودة في الفضاء الخارجي دون الاقتصار فقط على الدول، تقوم فيها هذه الأخيرة بتقويض جزء من سلطتها على المستوي الدولي لأحدي الكيانات الدولية التي تتولي نيابة عنها إصدار القواعد الدولية وآليات تنفيذها ومحاسبة الخارجين عنها. وتعكس الحوكمة حالة الشفافية والتعاون والتنسيق التي تسود العلاقات بين مختلف الفواعل العالمية. وتهدف الحوكمة في كافة أشكالها إلى تحقيق المساواة بين جميع الدول من خلال آليات التنمية المستدامة<sup>(٣)</sup> التي تساعد في إرساء السلم والأمن الدوليين.

---

(1) Fiftieth anniversary of the United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space: the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space and global space governance UN Doc A/AC.105/C.1/2016/CRP.4 (2016).

(2) Ram S. JAKHU, «Une gouvernance globale renforcée de l'espace extra-atmosphérique pour un ordre stable et des bénéfices accrus», Annuaire Français de relations internationales (AFDI), Volume XVIII, 2017, p. 938.

(٣) للمزيد حول تحديات التنمية المستدامة للأنشطة الفضائية، انظر:

Brachet Gérard, « Les enjeux d'un développement durable des activités spatiales », Géoeconomie, Vol. 2, n° 61, 2012, pp. 95-106.

## ب. الفواعل العالمية في الفضاء الخارجي

ساعد التطور العلمي والتكنولوجي في تحقيق حلم الإنسان في استكشاف الفضاء والوصول إليه. وفي بداية عصر الاستكشاف، وكنتيجة للمتطلبات المادية والتقنية الهائلة، لم يتمكن سوي عدد محدود من الدول من الدخول إلى عالم الفضاء ثم لحقهم فيما بعد عدد آخر من الفواعل المختلفة.

وقد ارتبط ظهور الحوكمة العالمية وتطورها بظاهرة التطور المؤسسي الدولي وتطور قواعد القانون الدولي في بدايات القرن العشرين بحيث لم تعد ترتبط فقط بالمؤسسات الدولية الحكومية وإنما باتت تضم أيضا عدد كبير من المؤسسات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني بالإضافة إلى الشركات الخاصة متعددة الجنسيات. وقد ساعد تطور المجتمع الدولي، بالإضافة إلى تنامي ظاهرة العولمة على اختلاف وتنوع الفواعل المؤثرة فيه بحيث انتقلت من مرحلة وجود فاعل رئيسي وحيد إلى ظهور عدد كبير من الفواعل الجدد، وهو ما حدا بالبعض إلى المناداة باستخدام مصطلح " الفواعل العالمية" بدلا من " الفواعل الدولية" والذي يقتصر فقط على الدول. وينصرف المقصود بالفواعل العالمية إلى مجموعة الكيانات والوحدات الدولية المخاطبة بقواعد القانون الدولي والتي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية بما يسمح لها بالتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات ومن ثم بالتأثير والتأثر في العلاقات الدولية.

وتنقسم الفواعل العالمية إلى مجموعتين: الأولى تضم الدول State Actors والأخرى تشمل الفواعل من غير الدول Non State actors كالمنظمات الدولية الحكومية والمنظمات غير الحكومية والشركات العابرة للحدود (الشركات متعددة الجنسيات). وعلى الرغم من استمرار النظر إلى الدول على إنها الفاعل الرئيسي على الساحة الدولية نظراً للدور المحوري الذي تلعبه إلا إنها مؤكداً لم تعد الوحيدة.

وهناك الكثير من الاختلافات والفروقات بين الفواعل العالمية نتيجة لاختلاف طبيعة كلاً منهم وتباين المستوي الاقتصادي والتقدم التكنولوجي بينهم. ويختلف مجال الفضاء الخارجي عن غيره من المجالات إذ إن تكلفة الدخول إليه مرتفعة للغاية ولا يقدر عليه إلا عدد محدود من الكيانات. وهناك العديد من المصالح والأهداف التي تدفع الفواعل المختلفة إلى الانخراط في عالم الفضاء الخارجي منها الأهداف العسكرية في المقام الأول، تليها المصالح الاقتصادية والعلمية.

ويمكن تقسيم الفواعل المختلفة في الفضاء الخارجي إلى:

---

DOI : 10.3917/geoec.061.0095. URL : <https://www.cairn.info/revue-geoeconomie-2012-2-page-95.htm>

## ١. الفواعل الدولية (الدول State Actors)

تعد الدول الفاعل الأول والرئيسي في النظام العالمي الحالي حيث تتميز بسلطات كبيرة بالمقارنة بالفواعل الأخرى نظراً لتمتعها بالسيادة والشخصية القانونية الدولية بشكل كامل وغير محدود بالإضافة إلى معيار الاستقلالية وارتباطها بالمصلحة الوطنية والتي تعتبر المحرك الأساسي لكافة أفعالها والتزاماتها الدولية.

وفي مجال الفضاء الخارجي، كانت الدول من أوائل الفواعل التي انطلقت إليه مدعومة بوكالاتها الوطنية الفضائية. ويمكن التمييز في هذا الصدد بين مجموعتين من الدول: الدول الفضائية التقليدية Traditional Space states والدول المنظمة حديثاً لعالم الفضاء New space States. وترجع البدايات الحقيقية والفعلية لدخول الدول لعصر الفضاء إلى فترة الحرب الباردة بين القوتين العظميتين آنذاك: الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي. وكان الاتحاد السوفيتي السابق أول من أفتتح سباق الاستكشاف الفضائي عبر إطلاقه لأول قمر اصطناعي "سبوتنيك ١" Spunik 1 في ٤ أكتوبر عام ١٩٥٧، ثم "سبوتنيك ٢" Spunik 2 في ٣ نوفمبر ١٩٥٧. وقد أعقب هاتين التجربتين، نجاح الولايات المتحدة الأمريكية في إطلاق أول قمر صناعي لها Explorer I satellite في ٣١ يناير ١٩٥٨، ثم قيام الكونجرس الأمريكي بإصدار قانون الفضاء الوطني National Aeronautics and Space Act في يوليو ١٩٥٨، ثم إنشاء وكالة الفضاء الأمريكية NASA في أكتوبر ١٩٥٨. وظل الفضاء الخارجي حكرًا على القوتين العظميتين طوال فترة الحرب الباردة حتى استطاعت دولاً أخرى اقتحام هذا السباق ودخول عصر الفضاء والانضمام رسمياً إلى "نادي دول الفضاء". ومن بين هذه الدول كندا (بمساعدة الولايات المتحدة الأمريكية) عام ١٩٦٢، فرنسا واليابان عام ١٩٦٥ ثم الصين عام ١٩٧٠.

وفي الوقت الحالي، ونتيجة لإدراك غالبية دول العالم للفوائد الهائلة للفضاء الخارجي، سارعت دول أخرى New space States في دخول هذا العالم الفضائي وإن كان بشكل محدود في بعض الأحيان، إلا أن الفضاء على الأقل لم يعد قاصراً فقط على الدول الكبرى. ومن أمثلة هذه الدول، بعض الدول الناشئة Emerging space Nations<sup>(١)</sup> كالبرازيل، الأرجنتين، كوريا الجنوبية، الإمارات العربية المتحدة، فنزويلا، المكسيك، إندونيسيا، بيرو...

ومن الهام في هذا الصدد توضيح أهمية التعاون الجاد والمشاركة الفعالة بين جميع الدول في الفضاء الخارجي، والاهم هو تبادل ونقل المعلومات حيث تكتفي الدول

(١) Joel A. Dennerley, "Emerging space nations and the development of international regulatory regimes", Space Policy, vol. 35, 2016, p. 30.

المتقدمة فضائيا بالتعاون فقط مع مثيلاتها من الدول الكبرى ولا تعيل أي اهتمام للدول الجديدة الناشئة في الفضاء. كما أن بعض الدول الكبرى تنظر لهذه الدول الجديدة على إنها أسواق جديدة فقط لبيع التكنولوجيا والمنتجات الفضائية الخاصة بها كما توضحه عدد من مذكرات التفاهم التي أبرمتها وكالة الفضاء البريطانية<sup>(١)</sup>، والتي عادة لا تشتمل على التزامات لنقل التكنولوجيا أو لدورات تدريبية لكوادر الدول الناشئة.

## ٢. المنظمات الدولية الحكومية

تلعب المنظمات الدولية دورًا بارزًا في الحقل الدولي من حيث كونها منسق للعمل والجهود الدولية في إطار من التعاون والشراكة الدولية وخاصة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية حيث شهدت هذه الفترة انشاء عدد كبير من المنظمات الدولية ذات تخصصات مختلفة مما أثر بشكل إيجابي في التطور المؤسسي الدولي والذي انعكس بدوره علي تطور قواعد القانون الدولي. هذا الاتجاه اختلف بعض الشيء في القرن ٢١ حيث عزفت الكثير من الدول عن إنشاء منظمات دولية أو حتى تبني قوانين دولية ملزمة. والدليل على ذلك الخروقات المستمرة للقواعد الدولية<sup>(٢)</sup> وعدم وجود عقوبات رادعة للمخالفين.

وفيما يتعلق بالفضاء الخارجي، نلاحظ عدم وجود نظام مؤسسي عالمي موحد ذات اختصاص عام وشامل يتولى عملية إدارة وتنظيم شؤون الفضاء واتخاذ الخطوات الفعالة باسم البشرية بالإضافة إلى تنسيق كل الأنشطة ذات الصلة على المستوى العالمي<sup>(٣)</sup>. فحاليًا، يوجد الكثير من المنظمات الحكومية العامة الناشطة في الفضاء ذات أدوار محددة وفاعلية محدودة. فبعضها مثلًا يلعب دور في صناعة ووضع القواعد الدولية التي تحكم الفضاء الخارجي /normative function/

(1) Timiebi Aganaba-Jeanty, “Common benefit from a perspective of “Non-traditional Partners”: A proposed agenda to address the status quo in Global Space Governance”, Acta Astronautica, Vol. 117, 2015, p. 175.

(2) “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law”, in Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-eighth session, (U. N. Doc A/61/10) in Yearbook of the International Law Commission 2006, Vol. 2, part 2 (New York: United Nations, 2013) (UNDOC. A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2)) 175 [ILC Report 2006].

(3) Ram S. JAKHU, “ Une gouvernance globale renforcée de l’espace extra-atmosphérique pour un ordre stable et des bénéfices accrus”, Annuaire Français de relations internationales (AFDI), Volume XVIII, 2017, p. 943.

international rule makers. ومثال على هذا النوع، الأمم المتحدة خاصة والتي لعبت ولا تزال تقوم بدور كبير في صياغة قواعد قانون الفضاء الخارجي حيث أن أغلب النصوص التي يتضمنها هذا الفرع من القانون الدولي مشتقة من الكثير من قرارات الأمم المتحدة<sup>(١)</sup> واتفاقياتها الدولية. أما البعض الآخر من المنظمات الحكومية، فتقوم بدور مماثل للدول في إدارة الأنشطة الفضائية<sup>(٢)</sup>، هذا إلى جانب دورها في إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية. كما تعد المنظمات الدولية بمثابة ملتقى دولي تجتمع فيه دول العالم لمناقشة القضايا والمسائل المتعلقة بالفضاء الخارجي وبوابة لدخول الدول ذات الإمكانيات المحدودة لعالم الفضاء والتي لا تستطيع بوحدها تحمل التكاليف الباهظة والمتطلبات التكنولوجية المرتفعة لمثل هذه الخطوة. ومن الواضح، أن المنظمات الفعالة في الفضاء الخارجي هي تلك التي لا خلاف بين أعضائها على القواعد المرتبطة بها أو بطبيعة اختصاصها الفضائي كما هو الحال مثلاً بالنسبة للاتحاد الدولي للاتصالات ITU والذي يترجم في عدد الدول الأعضاء فيها.

وقد شهدت الفترة التي أعقبت إطلاق أول قمر صناعي روسي عام ١٩٥٧ نشأة العديد من المنظمات الدولية والبرامج المتخصصة حيث فطنت الأمم المتحدة مبكراً إلى أهمية وجود تنظيم قانوني دولي للفضاء الخارجي. غير أنه يؤخذ على أغلب هذه الأجهزة تسييسها وارتباطها بشكل كبير برغبات ومصالح الدول الكبرى كونها تتبع الأمم المتحدة التي هي بدورها منظمة سياسية في المقام الأول ويسيطر عليها الدول الكبرى.

ومن أهم المنظمات والأجهزة الناشطة في الفضاء الخارجي والتي لها تلعب دور في حوكمة الفضاء:

---

(١) في هذا الصدد، انظر:

Frans von der Dunk, "International Organisations as Creators of Space Law: A Few General Remarks", Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications, 1999, pp. 335-343. <http://digitalcommons.unl.edu/spacelaw/5>

(٢) في هذا المعنى، انظر:

Armel Kerrest, "International Organisations as Active Subjects of International Law of Outer Space", in International Organisations and Space Law, Proceedings of the Third ECSL Colloquium, Perugia, Italy, 6-7 May 1999, p. 257.

– "لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية"<sup>(١)</sup>  
"Committee on the Peaceful Uses of Outer Space" (COPUOS) والتي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(٢)</sup> عام ١٩٥٩ في محاولة لتنظيم وإدارة الأنشطة المرتبطة بالفضاء الخارجي. وتنتظر الأمم المتحدة إلى هذه اللجنة باعتبارها "نقطة محورية أو ارتكازية" Focal point حيث تجتمع فيها كافة الكيانات المختلفة للتباحث حول آليات ووسائل استخدام الفضاء سلمياً. وتضم هذه اللجنة لجنتان فرعيتان وهما اللجنة القانونية واللجنة العلمية والفنية. وقد كان لهذه اللجنة وبخاصة، اللجنة الفرعية القانونية التابعة لها، الفضل الأكبر في صياغة المبادئ الأساسية التي قام عليها قانون الفضاء الدولي. ويرجع الفضل إلى هذه اللجنة في تبني المعاهدات الخمس الرئيسية للفضاء الخارجي بالإضافة إلى المبادئ الخمس الرئيسية الحاكمة للفضاء. ولكن في ظل التطورات التي يشهدها عالم الفضاء الخارجي، بدأ دور هذه اللجنة في التضاؤل والتهميش إلى حد كبير ويمكن إرجاع ذلك لسببين رئيسيين. السبب الأول يعود لسياسة التوافق<sup>(٣)</sup> المعمول بها داخل اللجنة والتي تعوق التوصل إلى أية قواعد دولية. وللتدليل على ذلك، يكفي الإشارة إلى إنه منذ إبرام اتفاقية القمر عام ١٩٧٩، لم تنشئ اللجنة حتى الآن أية اتفاقيات دولية ملزمة. وعلى الرغم من تأييد الكثيرون لسياسة التوافق في التوصل إلى أي اتفاق دولي باعتبارها ضماناً<sup>(٤)</sup> لموافقة، أو على الأقل، عدم معارضة عدد كبير من المشاركين في صنع الاتفاق لنصوصها، إلا أن هذه الموافقة المطلوبة لتبني الاتفاق لا تترجم في عدة حالات إلى القبول الكامل بالزاميتها وتصديق الدولة عليها. وهو الأمر الذي في الواقع العملي يعيق بدء التوافق الكامل على الاتفاق ثم التصديق عليه في وقت لاحق. أما السبب الثاني، فيرجع إلى أن صناعة قواعد

(١) تعد لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية من أهم وأكبر اللجان التابعة للأمم المتحدة إذ يبلغ عدد الدول الأعضاء فيها حالياً ٨٧ دولة (في ٢٠١٧)، هذا بالإضافة إلى عدد من المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية التي تتمتع بصفة مراقب بها. وتقوم اللجنة بدور كبير وفعال في دعم الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي.

(٢) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الرابعة عشر (١٤) رقم ١٤٧٢ لعام ١٩٥٩ الخاص بإنشاء لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية A/RES/1472(XIV).

(٣) Ram S. JAKHU, « Une gouvernance globale renforcée de l'espace extra-atmosphérique pour un ordre stable et des bénéfices accrus », Annuaire Français de relations internationales (AFDI), Volume XVIII, 2017, p. 943.

(4) Gennady M. Danilenko, "International law-making for outer space", Space Policy, Vol. 37, 2016, p. 180.

قانون الفضاء لم تعد حكرًا على هذه اللجنة فقط نتيجة لوجود عدد آخر من المنظمات المتخصصة التي تتبنى في أروقتها عددًا لا بأس به من الاتفاقيات والقرارات التي ترتبط بالفضاء كلاً بحسب تخصصه<sup>(١)</sup> وأصبحت بالتالي تقوم بدور مشابه إن لم يكن مماثل لدور اللجنة.

**مكتب الأمم المتحدة لشؤون الفضاء الخارجي United Nations Office for Outer Space Affairs (UNOOSA)** والذي يعمل كأمانة " للجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية ". والمكتب مسئول عن تعزيز التعاون علي الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي، وتطبيق مهام الأمين العام فيما يخص قانون الفضاء بالإضافة إلى مسؤوليته، بالنيابة عن الأمين العام، عن الحفاظ على سجل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي. كما يعتبر المكتب مسؤولاً أيضاً عن بناء القدرات الفضائية وتشجيع وتحسين استخدام العلوم والتكنولوجيا الفضائية من أجل التنمية الاقتصادية والاجتماعية لجميع البلدان، وخاصة البلدان النامية، وينظم المكتب اجتماعات سنوية بين الأجهزة المختلفة لمناقشة الأنشطة الفضائية الحالية والمستقبلية. ويعمل المكتب أيضاً على تنفيذ برنامج الأمم المتحدة لاستخدام المعلومات الفضائية في إدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ (برنامج سبايدر)<sup>(٢)</sup>.

**الاتحاد الدولي للاتصالات International Telecommunication Union (ITU)** - يعد الاتحاد الدولي للاتصالات إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة والذي أنشئ عام ١٨٦٥ لتيسير عملية الاتصال بين شعوب العالم وتحسين توصيل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لجميع الدول. وقد نصت مقدمة دستور الاتحاد على ضرورة " تسهيل العلاقات السلمية والتعاون الدولي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية بين الشعوب عن طريق حُسن تشغيل الاتصالات". ويقوم الاتحاد على مبادئ الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذ يبلغ عدد الأعضاء فيه ١٩٣ دولة وأكثر من ٨٠٠ كيان من القطاع الخاص والمؤسسات الأكاديمية<sup>(٣)</sup>.

(١) ومثال على ذلك، المناقشات التي تجري بخصوص وقف التسليح في الفضاء والتي تتم في مؤتمر نزع السلاح، بالإضافة إلى الأمور المتعلقة بالاتصالات الفضائية والمدارات المخصصة لذلك عادة ما تناقش في الاتحاد الدولي للاتصالات والذي تبني عدد كبير من الاتفاقيات المتعلقة بذلك.

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية بعنوان " خطة الفضاء ٢٠٣٠ " والحوكمة العالمية لأنشطة الفضاء الخارجي"، A/AC.105/ 1166، ١٣ ديسمبر ٢٠١٧، ص. ١٤.

(٣) موقع الاتحاد الدولي للاتصالات على شبكة الإنترنت:

<https://www.itu.int/en/about/Pages/default.aspx>

وفيما يتعلق بالفضاء، يعد الاتحاد من أهم الأجهزة التنظيمية المتخصصة في مجال اتصالات الفضاء الخارجي حيث تعتبر مهمته المتعلقة بتوزيع الترددات الراديوية وإدارة مدارات الأقمار الصناعية واحدة من ثلاثة مجالات رئيسية لأنشطة الاتحاد.

– **"لجنة التنسيق المشتركة بين الوكالات الخاصة بالحطام الفضائي"**<sup>(١)</sup> **Inter-Agency Debris Coordination Committee (IADC)**. أنشئت هذه اللجنة عام ١٩٩٣ من قبل وكالات الفضاء الوطنية لكلا من الولايات المتحدة الأمريكية **National Aeronautics and Space Administration** وروسيا **Russia Federal Space Agency** واليابان **Japan Aerospace Exploration Agency** بالإضافة لوكالة الفضاء الأوروبية **European Space Agency (ESA)**. وتعد هذه اللجنة بمثابة منتدى دولي للهيئات الحكومية المختلفة حيث تختص بشكل رئيسي بجميع القضايا المتعلقة بالحطام الفضائي. وتهدف اللجنة الى تنسيق الأعمال المتعلقة بالحطام الناتج عن الأنشطة الطبيعية والاصطناعية في الفضاء الخارجي. وفي سبيل ذلك تسعى اللجنة إلى تبادل المعلومات والبيانات بين وكالات الفضاء الوطنية حول الأبحاث الخاصة بالأنشطة الفضائية التي تصدر الحطام الفضائي، وبحث سبل تيسير فرص التعاون البحثي المشترك حول الطرق المستحدثة لتحديد أماكن وجود الحطام الفضائي، بالإضافة إلى دراسة الآليات المتخذة لتخفيف وإزالة هذا الحطام والتعرف على التقدم الحاصل في هذا الصدد. وكانت اللجنة قد أصدرت المبادئ التوجيهية لتخفيف الحطام الفضائي في ٢٠٠٢ كوثيقة ارشادية لأهم الوسائل الفنية لتخفيف الحطام الفضائي.

– **مكتب الأمم المتحدة لشؤون نزع السلاح United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA)**

أنشئ المكتب عام ١٩٩٨ بهدف تعزيز الجهود الخاصة بنزع السلاح وبخاصة أسلحة الدمار الشامل واتخاذ التدابير العملية لمساعدة الدول في هذا الصدد من خلال مجموعة من الآليات كالحوار وبناء القدرات... وفي مجال الفضاء الخارجي، يلعب المكتب دور كبير في مساعدة الدول على تحقيق الأمن الفضائي والحد من عسكرة الفضاء ووقف سباق التسلح فيه. ويساعده في هذا الشأن بشكل رئيسي كلا من الجمعية العامة وهيئة نزع السلاح ومؤتمر نزع السلاح.

– **معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح: U. N. Institute for Disarmament Research (UNIDIR)** هو معهد مستقل ومحيد يوجد داخل الأمم المتحدة ويعمل بشكل أساسي على تحقيق التعاون بين الفواعل الدولية

(١) هي لجنة دولية تتكون من الوكالات الفضائية الوطنية.



المختلفة (الدول، المنظمات الدولية، المنظمات غير الحكومية والشركات الخاصة) بهدف مساعدة المجتمع الدولي على إيجاد وتنفيذ الحلول لنزع السلاح وتحقيق الأمن العالمي من خلال ما يقوم به من أبحاث ومؤتمرات. ويهتم المعهد أيضا ببناء القدرات وتقديم الاستشارات الخاصة للدول في مجال نزع الأسلحة ومنها ما يتعلق بالفضاء الخارجي. ويعمل المعهد حالياً من خلال مشروعات بحثية خاصة بمجالات متعددة من أجل هذا الهدف، بعضها تم الانتهاء منها كما في مشاركته في عملية وضع مدونة سلوك دولية لأنشطة الفضاء الخارجي، والبعض الآخر قيد التنفيذ من أهمها سلسلة المؤتمرات الخاصة بأمن الفضاء والمشروع الخاص بمساندة فريق الخبراء الحكوميين التابع للأمم العام للأمم المتحدة (في الفضاء الخارجي والفضاء الإلكتروني). وفي الواقع، لا يسعى المعهد إلى أن يكون أداة للحكومة المباشرة بل بالأحرى يهدف إلى مساندة الأشكال التقليدية للحكومة عن طريق الدول ومنظمة الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

بجانب هذه المنظمات الدولية، هناك بعض التجمعات الحكومية الإقليمية الفضائية والتي شهدت هي الأخرى نمواً وازدهاراً انعكس على فاعلية دورها على الساحة العالمية. من أمثلة هذه التجمعات، هناك وكالة الفضاء الأوروبية European Space Agency (ESA) والتي أصدرت مدونة قواعد السلوك الدولية لأنشطة الفضاء الخارجي، ومنظمة التعاون الفضائي لدول آسيا والمحيط الهادي Asia-Pacific Space Cooperation Organization (APSCO) التي أنشئت عام ٢٠٠٨ بهدف توفير آليات للتعاون المشترك بين البلدان النامية في المنطقة وبخاصة تبادل تكنولوجيا الفضاء وتطبيقاته بحيث تعزز من إمكانياتهم في الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي كمحرك للتنمية<sup>(2)</sup>.

### ٣. المنظمات غير الحكومية

ظهرت المنظمات غير الحكومية على الساحة الدولية نتيجة لفشل المنظمات الدولية أو بالأحرى عدم قدرتها على التدخل بشكل مباشر وفعال في الكثير من النزاعات التي ضربت دول كثيرة والقت بظلالها على القانون الدولي وحقوق الإنسان بها. كما أن سيطرة الدول الكبرى على المنظمات الدولية قد ساعد على التفكير في إنشاء كيانات أخرى غير حكومية أي مكونة من أفراد أو كيانات وهيئات غير حكومية، قد

---

(1) Ram Sunny Jakhu, & Joseph N. Pelton, Global Space Governance: An International Study, Springer, Switzerland, 2017, p. 35.

(٢) للإطلاع على مزيد من المعلومات حول منظمة التعاون الفضائي لدول آسيا والمحيط الهادي، يرجى زيارة الموقع الرسمي لها: <http://www.apsco.int/>.

تكون من جنسيات مختلفة وتجتمع على هدف معين ولا تسعى لتحقيق أرباح خاصة.

وقد نشطت المنظمات غير الحكومية في الفضاء الخارجي جنباً إلى جنب مع باقي الفواعل، وعلى الرغم من أن أغلبهم ليس له تأثير قوي أو فعال نتيجة لعدم الزامية أعمالهم وعدم تعاون بعض الدول الكبرى معهم، إلا أن هذا لا ينفي مطلقاً دورهم في بلورة بعض الاستراتيجيات والآليات التعاونية الهادفة. ومن أهم هذه المنظمات غير الحكومية:

**المعهد الدولي لقانون الفضاء International Institute of Space Law (IISL):** أنشئ المعهد في باريس عام ١٩٦٠ كمُنظمة غير حكومية مستقلة تختص بشكل رئيسي بتطوير قواعد قانون الفضاء. وتتشكل عضوية المعهد من مؤسسات وشخصيات منتخبة من ٥٠ دولة بحكم مساهماتهم في مجال الفضاء بشكل عام. كما يهدف المعهد إلى تحقيق التعاون الدولي في مجال التنظيم القانوني للفضاء الخارجي ولذلك فهو يقوم بالتعاون مع كافة المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية بالإضافة إلى الأجهزة الوطنية المختلفة ويقدم الدراسات والأبحاث المتعلقة بتطوير مختلف القواعد القانونية، هذا بالإضافة إلى تنظيمه للعديد من المؤتمرات والندوات والاجتماعات والمسابقات الدولية ذات صلة بقانون الفضاء الخارجي<sup>(١)</sup>.

**الاتحاد الدولي للملاحة الفضائية: International Astronautical Federation (IAF)** أنشئ الاتحاد عام ١٩٥١ كإحدى المؤسسات غير الحكومية التي لا تهدف للربح. ويعد الاتحاد من أهم المؤسسات الفضائية إذ يضم ما يقرب من ٣٦٦ عضواً في ٦٨ دولة من بينهم جميع الوكالات الفضائية وعدد من الشركات الخاصة ومراكز الأبحاث والجامعات والجمعيات من جميع أنحاء العالم. ويهدف الاتحاد إلى تشجيع وتطوير الملاحة الفضائية للأغراض السلمية وتعزيز نشر المعلومات العلمية والتقنية الخاصة بالفضاء<sup>(٢)</sup>، بالإضافة إلى استقطاب الشخصيات

---

(١) للمزيد من المعلومات عن الدور الذي يلعبه المعهد الدولي لقانون الفضاء، يرجى زيارة الموقع الرسمي له من خلال الرابط التالي: <https://iislweb.org/>

(٢) لدور المعهد الدولي لقانون الفضاء في تطوير قواعد القانون الفضائي، انظر:

Stephen E. Doyle, the origins of International Space Law and the International Institute of Space Law of the International Astronautical Federation, Univelt, San Diego, California, 2002.

(٣) للمزيد حول الاتحاد الدولي للملاحة الفضائية، يرجى زيارة الموقع الرسمي على الرابط التالي: <http://www.iafastro.org/>

البارزة في المجال الفضائي. وينظم الاتحاد سنويًا " المؤتمر الدولي للملاحة الفضائية" الذي يعتبر من أهم الفاعليات الدولية إذ إنه بمثابة منصة دولية تجمع عدد كبير ومتنوع من المشتغلين والمهتمين بالفضاء للتباحث وتبادل الآراء حول القضايا المتعلقة به بشكل عملي وعلمي جاد.

**International Association for the Advancement of Space Safety (IAASS):** أنشئت الرابطة عام ٢٠٠٤ لتعزيز التعاون الدولي والتقدم العلمي في مجال سلامة أنظمة الفضاء. وقد أصبحت الرابطة عضوا في الاتحاد الدولي للملاحة الفضائية، كما إنها تتمتع بصفة مراقب في لجنة الأمم المتحدة للاستخدام السلمي UNCOPOUS. والعضوية في الاتحاد مفتوحة لكل من له مصلحة عملية ووظيفية في السلامة الفضائية سواء كانوا أفراد طبيعيين، شركات، وكالات فضائية، جامعات أو أي مؤسسات أو جمعيات وظيفية. وتهدف الرابطة إلى المساعدة في بناء وتعزيز ثقافة دولية للسلامة الفضائية من الناحية التنظيمية والتقنية والاجتماعية والسياسية والتي من شأنها المساهمة في جعل البعثات والمركبات والمحطات الفضائية أكثر أمانًا وفقا لمعايير السلامة الفضائية<sup>(١)</sup>. وتصدر الرابطة العديد من التقارير الأكاديمية والمنشورات بالإضافة إلى التوصيات التي تقدمها للجنة الأمم المتحدة UNCOPUOS، كما تساهم في تطوير المعايير الدولية في مجال الفضاء الخارجي. ومن أهم ما تدعو إليه الرابطة من خلال أعمالها وأبحاثها، هو ضرورة العمل على إنشاء منظمة دولية للسلامة في الفضاء على غرار "منظمة الطيران المدني".

#### ٤. الشركات الخاصة

ظلت الدول الفاعل الأوسع والرئيسي في الفضاء منذ بداية استكشافه وحتى وقت قريب. لكن مع تطور المجتمع الدولي وتشابك العلاقات الاقتصادية، انضمت الشركات الخاصة والعبارة للحدود إلى قائمة الفواعل الأساسية في الفضاء مزاحمة في بعض الأحيان الدول نتيجة لما تملكه من إمكانيات مادية وتقنية عالية، مما عد "نظام فضائي عالمي جديد" تلعب فيه الفواعل من غير الدول دورًا حيويًا. وقد شجعت حكومات الدول الكبرى الشركات الخاصة على استخدام الفضاء واعتبرتها شريكًا أساسيًا لها، وهو ما يدل على الثقل السياسي والتجاري الذي باتت تتمتع به هذه الكيانات الخاصة. وبذلك، أصبح الفضاء مسرحًا لسباقات تجارية ليس فقط بين الدول، وإنما أيضا بين الشركات الخاصة وبعضها البعض مع اختلاف طبيعة هذا

(١) تلعب الرابطة دورًا هامًا في تعزيز السلامة الفضائية، للتعرف عن كتب علي أهم أعمالها:

[/http://iaass.space-safety.org](http://iaass.space-safety.org)

السباق والتنافس. ففي الوقت الذي تسعى فيه الشركات الخاصة إلى تحقيق أقصى قدر من الأرباح والمكاسب الاقتصادية والمادية من جراء استخدام الفضاء، يتميز السباق بين الدول بكونه تنافس سياسي وعسكري واستراتيجي كما كان الحال عليه عند بداية استكشاف الفضاء بين القوتين العظمتين وبين باقي الدول. وتتمركز أغلب الشركات الفضائية الكبرى في الولايات المتحدة الأمريكية حيث توافر الإمكانيات التكنولوجية والمادية والمعرفية الكبيرة التي تحتاجها الأنشطة الفضائية، وهو الذي لا تمتلكه غيرها من الدول.

ويتنوع نشاط هذه الشركات في الفضاء ما بين السياحة والتعدين والاتصالات والبحث الإذاعي والتلفزيوني والاستثمار.... وقد ابتكرت عدد من الشركات الخاصة بعض الأنشطة الجديدة المرتبطة بالفضاء مما ساعد على تطوير فرع جديد من الاقتصاد يطلق عليه "الاقتصاد الفضائي العالمي". ويقدر الاقتصاديون حجم الاستثمارات في هذا المجال بأرقام فلكية تصل لتريليونات الدولارات خلال السنوات القادمة. وهو ما سيؤدي حتمًا إلى ازدهار "العصر الفضائي الحالي" نتيجة للثورة التكنولوجية الفضائية. ومن أهم الأمثلة على تلك الأنشطة:

– **مجال السياحة:** من أهم الشركات الفاعلة فيه شركة فيرجن جالاكتيك Virgin Galactic، وبلو أوريجين<sup>(1)</sup> Blue Origin حيث يعتبروا من كبري الشركات العاملة في مجال السياحة الفضائية حيث توفر للراغبين والقادرين ماديا تذاكر للسفر إلى الفضاء مقابل مبالغ كبيرة. وكانت وكالة الفضاء الروسية هي أول من دعت إلى مثل هذا النوع من السياحة.

– **نشاط التعدين:** بدأ نشاط الشركات العاملة في مجال التعدين في الازدياد بشكل ملحوظ وخاصة بعد التقنين القانوني لوضع الشركات الخاصة وتنظيم حقوق ملكيتها واستغلالها للمصادر الفضائية. ومن أهم هذه الكيانات الخاصة شركة Planetary Resources والتي تعتبر من كبري الشركات الأمريكية المدعومة من الحكومة الأمريكية للقيام بعمليات تعدين في الكويكبات. وهناك أيضا الشركة الأمريكية

---

(1) أنشأ Jeff Bezos، مؤسس موقع أمازون، شركة Blue Origin عام ٢٠٠٠ لصناعة المركبات الفضائية والرحلات التجارية الفضائية private commercial spaceflight company بهدف إتاحة وصول الإنسان للفضاء بتكلفة منخفضة ليس للعيش فيه كبديل للأرض، حيث لا بديل للحياة على الأرض، وإنما لإنقاذ الأرض وجعل الحياة فيها أفضل من خلال نقل الصناعات الثقيلة خارج كوكب الأرض. كما تأمل الشركة إلى تطوير خدماتها للرحلات السياحية الفضائية من خلال مركباتها New Shephard حيث أعلن عن أمله في نقل الإنسان إلى القمر بحلول ٢٠٢٤.

Deep Space industries<sup>(1)</sup> والتي استحوذت عليها في يناير ٢٠١٩ مجموعة Bradford Space الأمريكية والتي تتواجد في هولندا والسويد.

- تحليل الصور التي تلتقطها الأقمار الصناعية واستخلاص المعلومات والبيانات منها والتي قد تحتوي على أهمية كبيرة لبعض الدول أو لشركات أخرى كذلك التي تتضمن معلومات عن أماكن التعدين أو حقول نفط أو غاز طبيعي، أو أماكن تركز قوات عسكرية أو جيوش دولة ما. ومن أشهر الشركات في هذا المجال شركة أوربيتال إنسايت **Orbital Insight**.

- الشركات التي تقوم بتصنيع الأقمار الصناعية ذات الاستخدامات المختلفة سواء العسكرية أو الاستخدامات السلمية مثل شركة سبيس أكس Space X (التي تنشط أيضا في تكنولوجيا الفضاء من خلال سعيها لنقل البشر إلى الفضاء عبر مركبات مخصصة لذلك) أو شركة روكيت لاب Rocket Lab لتصنيع أقمار صغيرة الحجم ذات تكلفة منخفضة.

وقد أكدت الأمم المتحدة في محافل كثيرة على أهمية بناء شركات فعالة بين القطاع العام والخاص بهدف تحقيق التنمية الفضائية المستدامة<sup>(٢)</sup> وهو ما دعت إليه أيضا خطة الفضاء ٢٠٣٠.

## ٢. آليات الحوكمة في الفضاء الخارجي

يتكون نظام الحوكمة الحالي في الفضاء الخارجي من عدد من الآليات الدولية الرسمية وغير الرسمية. وعلى الرغم من ذلك، لا تزال هناك فجوة كبيرة بين التطور التكنولوجي الفضائي المذهل والآليات الموجودة حالياً، وهو ما ساعد على ظهور وتفاقم الكثير من المشكلات في الفضاء الخارجي وانتهاز الدول لهذا الوضع لتحقيق مصالحها الخاصة على حساب الدول الأخرى. ويثار الآن جدلاً عالمياً واسعاً مرتبطاً بماهية الآليات الأنسب لحكم الفضاء الخارجي وذلك بعد فشل الاتفاق الرسمي حول العديد من المشكلات التي يواجهها الفضاء وتعتد الدول الكبرى خوفاً من تقييد حريتها في استخدام الفضاء.

---

(1) Deep Space Industries « Asteroids, abundance from asteroids », 3 January 2014 <<http://deepspaceindustries.com/asteroids/>>

(٢) يقصد بالتنمية المستدامة للفضاء تلك العملية التي تهدف إلى "ضمان استمرار تمتع البشرية جمعاء بالاستخدام السلمي للفضاء الخارجي وتحقيق المنفعة الاقتصادية والاجتماعية المرجوة منه".

SECURE WORLD FOUNDATION, *Space Sustainability: a practical guide*, Washington, Secure World Foundation, 2010, p. 2.

## أ. الآليات الدولية الرسمية

بدأت أولى المحاولات الدولية لوضع قواعد قانونية تحكم الفضاء الخارجي في عام ١٩٥٨ حينما أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة " لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية " (COPUOUS) ، والتي تضم لجنتين فرعيتين وهما اللجنة القانونية واللجنة العلمية والفنية، والغرض منها هو محاولة تنظيم وإدارة الأنشطة المرتبطة بالفضاء الخارجي. ومنذ ذلك الحين وبالأخص خلال فترة الستينات والسبعينات، شهد التنظيم القانوني الفضائي الدولي ازدهاراً كبيراً حتى أن هذه الفترة أطلق عليها "العصر الذهبي" "Golden age" لصنع قوانين الفضاء<sup>(١)</sup> لأنها شهدت التوصل إلي أغلب الاتفاقيات والقرارات الأساسية المتعلقة بالفضاء والتي كونت وبحق الأساس لقانون الفضاء الدولي.

ويتكون هذا النظام من خمس معاهدات دولية رئيسية تمثل وبحق الإطار القانوني المنظم له، هذا إلى جانب عدد من المبادئ الهامة المستنبطة من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة. ومن الجدير بالذكر، أن هذه المعاهدات الخمس قد أبرمت من خلال لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية إبان الحرب الباردة، ولذلك يلاحظ أن أغلب نصوصها قد اشتملت علي صيغ توافقية في محاولة لتحقيق تقارب في وجهات نظر القوتين العظميتين آنذاك. ولذلك جاءت الالتزامات الناشئة عن مختلف هذه المعاهدات مبهمة وغير واضحة في الكثير من الحالات.

١. معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى لعام ١٩٦٧ ويطلق عليها "معاهدة الفضاء الخارجي". وينظر الكثيرون إلى هذه المعاهدة باعتبارها " دستور الفضاء الخارجي " حيث أنها أول معاهدة دولية ملزمة تنظم أمور الفضاء وخاصة ما يتعلق باستكشافه وسبل استخدامه بالطرق السلمية. غير أن جانب آخر من الفقه يعتبرها المعاهدة الرئيسية (أو الإطار الأساسي) التي ترسم المبادئ الهامة لحوكمة الفضاء الخارجي والتي يمكن أن تؤكد، تنمي أو تتغير<sup>(٢)</sup> وفقاً لتطورات الوضع الفضائي. وتضم هذه المعاهدة الكثير من القرارات والمبادئ السابقة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(٣)</sup>.

(1) Gennady M. Danilenko, "International law-making for outer space", Space Policy, Vol. 37, 2016, p. 179.

(2) Ram Jakhu and Steven Freeland, The Sources of International Space Law, 56th IISL Colloquium on the Law of Outer Space, 64th International Astronautical Congress 2013, Beijing, China, p. 4.

(٣) ومن خلال قراءة متأنية لنصوص المعاهدة نجد أن أغلبها مستوحى من قرارات ومبادئ سابقة للأمم المتحدة وهو ما نصت عليه صراحة ديباجة المعاهدة وبخاصة القرار رقم ١٩٦٢

٢. اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادة الملاحين الفضائيين ورد الأجسام المطلقة إلى الفضاء الخارجي" (١٩ ديسمبر ١٩٦٧).

٣. اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (نوفمبر ١٩٧١).

٤. اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي (الموقعة في ١٢ نوفمبر ١٩٧٤).

٥. الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى (الذي وقع في ٥ ديسمبر ١٩٧٩ والتي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٨٤).

وعلى الرغم من القيمة الكبيرة التي تتمتع بها هذه المعاهدات، غير أنه يلاحظ أن كل اتفاقية قد ركزت على تنظيم موضوع بعينه من المواضيع المهمة وقت إبرامها، ومن ثم فإن نصوص هذه المعاهدات هي في مجملها ملائمة أكثر للتهديدات والمخاطر التي كانت تهدد الفضاء الخارجي آنذاك. وبالتالي، فإن قراءتها في الوقت الحالي قد تنطوي على فهم محدود وضيق لما يعاني منه الفضاء الخارجي الآن. وهذا أمر طبيعي، إذ أن ظروف إبرام المعاهدات تختلف كلياً عن الوضع الحالي، كما أن الأطراف المعنية باستخدام واستغلال الفضاء الخارجي قد تغيرت وزاد عددها بالمقارنة ببدايات الفضاء الأولي. وهذا ما أكد عليه وأوضحه إعلان فيينا بشأن الفضاء والتنمية البشرية لعام ١٩٩٩ الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة الثالث المعني باستكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه في الأغراض السلمية<sup>(١)</sup>.

وبجانب هذه المعاهدات، يوجد عدد من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي تنص على عدد من المبادئ الأساسية المتعلقة باستخدام الفضاء الخارجي. وتتمتع هذه القرارات بقيمة كبيرة على الرغم من كونها قرارات سياسية

---

لعام ١٩٦٣ الخاص "بالمبادئ القانونية المتضمنة لأنشطة الدول في استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي"، بالإضافة إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٨٤ لعام ١٩٦٣ حيث استوتحت منه المعاهدة إحدى المبادئ الهامة التي نصت عليها في مادتها الرابعة والخاص بحظر "وضع أية أجسام تحمل أية أسلحة نووية أو أي نوع آخر من أسلحة التدمير الشامل في أي مدار حول الأرض، أو وضع مثل هذه الأسلحة على أية أجرام سماوية أو في الفضاء الخارجي بأية طريقة".

(1) UN Office for Outer Space Affairs (UNOOSA) (1999). "The space millennium: Vienna declaration on space and human development". It recognizes that "significant changes have occurred in the structure and content of world space activity, as reflected in the increasing number of participants in space activities at all levels and the growing contribution of the private sector to the promotion and implementation of space activities".

غير ملزمة قانوناً وهو ما سمح للدول بعدم الالتزام بنصوصها. ومن أم هذه القرارات هناك:

- القرار رقم ١٤٧٢ لعام ١٩٥٩<sup>(١)</sup> المتعلق بتشكيل لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية.
- القرار رقم ١٧٢١ لعام ١٩٦١<sup>(٢)</sup> الخاص بالتعاون الدولي في استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية.
- القرار رقم ١٨٨٤ لعام ١٩٦٣<sup>(٣)</sup> والتي حذرت فيه الجمعية العامة الدول بالامتناع عن وضع أسلحة نووية أو أسلحة الدمار الشامل في الفضاء الخارجي.
- القرار رقم ١٩٦٢ لعام ١٩٦٣<sup>(٤)</sup> والخاص ببيان المبادئ القانونية المنظمة لنشاطات الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي ويتضمن تسعة مبادئ تمثل وبحق أسس القواعد القانونية للقانون الفضائي الدولي.
- القرار رقم 2221 لعام ١٩٦٦<sup>(٥)</sup> الخاص بحرية استكشاف الفضاء الخارجي والأجرام السماوية الأخرى.
- القرار رقم 36/97C لعام ١٩٨١<sup>(٦)</sup> الخاص بمنع سباق تسلح في الفضاء الخارجي.
- القرار رقم RES 41/65 لعام ١٩٨٦<sup>(٧)</sup> الخاص بالمبادئ المتعلقة باستشعار الأرض عن بعد من الفضاء الخارجي.

---

(1) G.A. Resolution on International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space, U.N. Doc. A/RES/1472(XIV) 1959.

(2) G.A. Resolution on International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space, U.N. Doc. A/RES/1721(XVI) 1961.

(3) G.A. Resolution on question of general and complete disarmament, U.N. Doc. A/RES/1884 (XVIII) 1963.

(4) Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, G.A. Res. 1962 (XVIII), U.N. Doc. A/RES/1962(XVIII) (Dec. 13, 1963).

(5) G.A. Resolution on United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space, U.N. Doc. A/RES/2221(XXI) 1966.

(6) G.A. Resolution on Prevention of an arms race in outer space, UN Doc. RES 36/97C, 1981.

(7) G.A. Resolution on Principles relating to remote sensing of the Earth from outer space, UN Doc. RES 41/65, 1986.



- القرار رقم ٦٦/٦٠ لعام ٢٠٠٥<sup>(١)</sup> المتعلق بتدابير الشفافية وبناء الثقة في أنشطة الفضاء الخارجي.
- القرار رقم ٢١٧/٦٢ لعام ٢٠٠٧<sup>(٢)</sup> الخاص بالتعاون الدولي في استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية.
- القرار رقم ٣٠/٦٧ لعام ٢٠١٢<sup>٣</sup> الخاص بحظر سباق التسلح في الفضاء الخارجي.
- القرار رقم ١١٣ /٦٧ لعام ٢٠١٣<sup>٤</sup> الخاص بالتعاون الدولي في مجال الاستخدامات السلمية للفضاء الخارجي.
- القرار رقم ٥٠/٦٨ لعام ٢٠١٣<sup>٥</sup> الخاص بالشفافية وبتدابير بناء الثقة في الانشطة الفضائية.
- القرار رقم ٧٤/٦٨ لعام ٢٠١٣<sup>٦</sup> الخاص بالتوصيات بشأن التشريعات الوطنية ذات الصلة باستكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه في الأغراض السلمية.
- القرار رقم ٣٢/٦٩ لعام ٢٠١٤<sup>٧</sup> المتعلق بعدم البدء بوضع أسلحة في الفضاء الخارجي.

---

(1) G.A. Resolution on Transparency and confidence-building measures in outer space activities, UN Doc. RES60/66, 2005.

(2) G.A. Resolution on International cooperation in the peaceful uses of outer space, UN Doc. RES62/217, 2007.

<sup>3</sup> G.A. Resolution on the Prevention of an arms race in outer space, Sixty-Seventh Session, UN Doc. A/RES/67/30, 11 Dec. 2012.

(4) G.A. Resolution on the International cooperation in the peaceful uses of outer space, Sixty-Sixth Session, UN Doc. A/RES/67/113, 14 Jan. 2013.

(5) G.A. Resolution on the Transparency and confidence-building measures in outer space activities, Sixty-Eighth Session, UN Doc. A/RES/68/50, 9 Dec. 2013.

(6) G.A. Resolution on Recommendations on national legislation relevant to the peaceful exploration and use of outer space, UN Doc. RES 68/74, 2013.

(7)G.A. Resolution on No first placement of weapons in outer space, UN Doc. RES 69/32 , 2014.

## ب. الآليات غير الرسمية

تجذب الآليات غير الرسمية الكثير من الفواعل وخاصة الدول حيث باتت لها الغلبة حالياً<sup>(١)</sup> كونها غير مقيدة مثل الآليات الرسمية والتي تحد من سلوك الدول وحريرتها بل وسيادتها<sup>(٢)</sup> في بعض الأحيان. هذه الآليات يمكن اعتبارها أيضا soft laws. وتتبع أهمية هذه النوعية من القوانين المرنة في كونها بمثابة " اللبنة الأساسية لوضع القواعد وتنظيم بيئة الفضاء الخارجي"<sup>(٣)</sup>، هذا بالإضافة إلى اعتبارها مصدر الهام<sup>(٤)</sup> للقوانين الجامدة<sup>(٥)</sup>. وقد تكون طبيعة الفضاء الخارجي وسرعة تطوره متماشية أكثر مع هذا النوع من الآليات حيث السرعة والمرونة التي تتميز بها قواعده ونصوصه ومن ثم تشجع الفواعل المختلفة علي التعاون والالتزام بدلاً من الرفض والابتعاد. كما إنها تتوافق أكثر مع التطور التكنولوجي حيث مرونة التأقلم مع المتغيرات المستحدثة وهو ما لا يتوافر في القواعد الإلزامية حيث صعوبة تعديلها أو تبني قواعد جديدة. ومن ثم يمكن النظر لهذه القواعد المرنة على إنها تناسب أكثر الاحتياجات القانونية المستقبلية للفضاء.

---

تم تبني هذا القرار بالأغلبية لدعم مشروع الاتفاقية الروسية-الصينية لعدم وضع أسلحة في الفضاء الخارجي.

(١) Gillian D. Triggs, *International Law, Contemporary Principles and Practices*, second ed., LexisNexis Butterworths, 2011, p. 50.

(٢) Percy Blount, "Renovating Space: The Future of International Space Law", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 40, no. 4, 2012, p. 525.

(٣) Ben Baseley-Walker, "Analysing International Reactions to Soft Law Initiatives on Space Security", in *Soft Law in outer space: The function of non-binding norms in international Space Law*, Irmgard Marboe (ed.), 2012, p. 394.

(٤) في الكثير من الأحيان، تستوحي القواعد الملزمة نصوصها من القواعد المرنة، مثال علي ذلك العديد من المبادئ الخاصة بالفضاء الخارجي (التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في صورة قرارات وبخاصة كلاً من القرار رقم ١٧٢١ والقرار رقم ١٨٨٤ والقرار ١٩٦٢) والتي تم تضمينهم في معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في مجال استكشاف استخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى لعام ١٩٦٧.

(5) "Le soft Law inspire le hard Law", Cazala Julien, «Le Soft Law international entre inspiration et aspiration», *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, no. 1, Vol. 66, 2011, p. 46. DOI : 10.3917/riej.066.0041. URL : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2011-1-page-41.htm>

وإدخال مجموعة جديدة من الدول النامية والدول الناشئة لعالم الفضاء، اعترض الكثير منهم على الطريقة التي تنشأ بها قواعد القانون الفضائي الدولي والتي تقتصر فقط على الاتفاقيات الرسمية السياسية والتي غالباً ما ترتبط بالمواثبات السياسية ونفوذ الدول الكبرى. ولذلك اتفقوا على ضرورة تكملة هذه الآليات الرسمية بأخرى غير رسمية<sup>(1)</sup>، وهو أيضاً الأمر السائد في أفرع القانون الدولي الأخرى. ومثال على ذلك، الرفض الذي قوبلت به جميع المبادرات التي قدمتها كلاً من الصين وروسيا في محاولة منهما لتبني آليات دولية رسمية ملزمة كالمعاهدات بهدف الحد من سباق التسلح في الفضاء الخارجي (كما في ٢٠٠٦ وهو ما رفضته الولايات المتحدة الأمريكية لأنه يحد من حريتها)، أو بهدف اتخاذ ما يلزم لضمان أمن الفضاء (كما في ٢٠٠٨) من خلال بعض الإجراءات التي يجب على الدول اتخاذها، لما في هذه المبادرات من تقييد لحريتهم في الفضاء الخارجي.

وفي السنوات الأخيرة، تطورت الآليات غير الرسمية المتعلقة بالفضاء الخارجي وتتنوع أشكالها نتيجة لتنامي ظاهرة العولمة الفضائية بالشكل الذي ساعد على إحداث أثر أكثر فاعلية وإيجابية لهذه الآليات بالمقارنة بالآليات الرسمية. ومن ثم، ذهب البعض إلى اعتبار الآليات غير الرسمية كافية لضمان الاستقرار في ظل العولمة أكثر من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية<sup>(2)</sup> كونها تتناسب مع التطور التكنولوجي الفضائي وتزايد عدد الفواعل النشطة في الفضاء حيث لم تعد الدول ترغب في تبني المزيد من الاتفاقيات<sup>(3)</sup> الملزمة.

وتشمل الآليات غير الرسمية: قواعد السلوك (codes of conduct)، القواعد الإرشادية (guidelines) والتعليمات (instructions)، المعايير (standards) والسياسات (policies).... ومن الجدير بالذكر، أن هذه الآليات يغلب عليها أكثر الطابع الدبلوماسي والسياسي التوافقي، وهذا الأمر يمكن النظر إليه بشكل إيجابي وسلب في آن واحد. فالرؤية الإيجابية له تنبع من كون المصادر الرسمية في قانون الفضاء، وبالأخص، المعاهدات والاتفاقيات الدولية غير كافية ولا تواكب التطورات الحالية في الفضاء الخارجي، وبالتالي تأتي الآليات غير الرسمية لتكمل وتملأ الفراغ القانوني الرسمي. أما النظرة السلبية فتري هذه الآليات على إنها وسيلة

(1) Joel A. Dennerley, "Emerging space nations and the development of international regulatory regimes", Space Policy, Vol. 35, 2016, p. 30.

(2) Jennifer Ann Urban, "Soft Law: The Key to Security in a Globalized Outer Space", Transportation Law Journal, Vol. 43, no. 33, 2016, p. 49.

(3) P.J. Blount, "The Developments of the International Norms to Enhance Space Security", in An Asymmetric World, Proceedings of the International Institute of Space Law, no. 2, 2010, p. 4.

سياسية غير ملزمة لمعالجة الفراغ القانوني القائم وبالتالي فإنها لا تتمتع بفاعلية كبيرة كونها غير ملزمة قانوناً. وعلى الرغم من صحة هذه الرؤية، إلا أننا نرى أن هذه الآليات "السياسية"، أن صح التعبير، تعتبر بمثابة خطوة تمهيدية للتباحث حول أمر ما وبناء الثقة بين الأطراف المختلفة، ما تلبث أن تتحول نصوصها ومبادئها إلى وثيقة ملزمة قانوناً في شكل معاهدة دولية تستقطب عدد كبير من المؤيدين لها. والتاريخ مليء بالأمثلة على ذلك.

ومن أهم الآليات غير الرسمية في مجال الفضاء، يمكن أن نذكر:

- " المبادئ التوجيهية الدولية لتخفيف الحطام الفضائي " **International space debris mitigation guidelines** وهي قواعد إرشادية متعلقة بالفضاء الخارجي وضعتها اللجنة الفرعية العلمية والتقنية التابعة للجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية. وكانت اللجنة قد أنشأت " لجنة التنسيق المشتركة بين الوكالات الخاصة بالحطام الفضائي " **Inter-Agency Debris Coordination Committee (IADC)** والتي قامت بدورها بإعداد هذه القواعد عام ٢٠٠٢ والتي " تبين العناصر الأساسية لتخفيف الحطام الفضائي الواردة في سلسلة من الممارسات والمعايير والمدونات والكتيبات الإرشادية الموجودة التي وضعها عدد من المنظمات الوطنية والدولية".

ومن أهم ما تضمنته هذه المبادئ<sup>(1)</sup> ضرورة العمل على الآتي:

- وجود خطة لتقليل مخاطر توليد الحطام الفضائي
  - اتخاذ تدابير لتخفيف الحطام الفضائي أثناء كافة مراحل المشروع الفضائي بداية من التصميم ثم التشغيل والإطلاق وحتى بعد انتهاء المهمة وخاصة إذا كان ذلك موجود في مدارات منخفضة
  - تصميم الأجسام الفضائية بشكل خاص للحد من احتمالية اصطدامه بالقطع الصغيرة من الحطام مما قد يؤدي إلى فقدان السيطرة على الجسم
  - تجنب التدمير المقصود للأقمار الصناعية والأنشطة الأخرى الضارة.
- وكانت اللجنة قد أكدت على أهمية هذه المبادئ لكونها " تنطبق على تخطيط البعثات وتشغيل المركبات الفضائية والمراحل المدارية المصممة حديثاً، والموجود منها حالياً إن أمكن ذلك، وعلى تشغيلها"<sup>(2)</sup>. وعلى الرغم من عدم إلزامية هذه

(1) IADC, Space Debris Mitigation Guidelines, para. 5.1-5.4.

(2)United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. Space Debris Mitigation Guidelines. UN Doc. A/62/20 of 10 Jan. 2008. Vienna: United Nations. Adopted by: United Nations General Assembly.

المبادئ من الناحية القانونية، إلا أنها استطاعت أن تؤثر بشكل كبير في الأنشطة الفضائية للدول الكبرى، بالإضافة إلى خلق نوع من الفهم العالمي لمشكلة الحطام الفضائي، وهو ما انعكس بشكل ملحوظ على القوانين والقواعد المطبقة على المستوي الوطني في بعض الدول الفضائية الكبرى لتخفيف من الحطام الفضائي<sup>(1)</sup>. كما كانت هذه المبادئ دافعاً لبعض الكيانات الدولية لتغيير بعض من قواعدها الدولية للتماشي مع ما جاء بها من سياسات وآليات لتخفيف الحطام الفضائي<sup>(2)</sup>. ومن هذه الكيانات، الاتحاد الدولي للاتصالات الذي عدل من توصياته الخاصة " بحماية بيئة المدار الساتلي الثابت بالنسبة للأرض" recommendation on environmental protection of the geostationary-satellite orbit<sup>(3)</sup> لعام ٢٠٠٣.

- "المبادئ التوجيهية لتخفيف الحطام"<sup>(4)</sup> **GuidelinesSpace Debris Mitigation** التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية **UNCOPUOS** عام ٢٠٠٧. تعد هذه المبادئ من أهم ما أصدر لتخفيف الحطام الفضائي حيث أيدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 62/217 الصادر عام ٢٠٠٧<sup>(5)</sup>. وقد استرشدت لجنة **UNCOPUOS** في إصدارها لهذه العمل بالمبادئ التوجيهية التي سبق وأن أعدتها **IADC** في عام ٢٠٠٢ ولذلك جاءت هذه المبادئ متشابهة ومتسقة إلى حد

---

Resolution on International Cooperation in the Peaceful Uses of Outer Space. UNDoc. A/62/217 of 1 Feb. 2008. New York: United Nations.

(1) Ben Baseley-Walker, "Current international space security initiatives", in *The Fair and Responsible Use of Space: An International Perspective*, Springer, New York, 2010, p. 110.

(2) Lawrence Li, "Space Debris Mitigation as an International Law Obligation: A Critical Analysis with Reference to States Practice and Treaty Obligation", *International Community Law Review*, Vol. 17, 2015, p.304.

(3) Radiocommunication Assembly of the International Telecommunication Union, Environmental protection of the geostationary-satellite orbit, itu-R S. 1003-1 (2003).

(4) COPUOS Scientific and Technical Subcommittee, Report on its 44th Sess., 12-23 February 2007, U.N. Doc. A/AC.105/890, para. 92 (6 March 2007).

(5) International cooperation in the peaceful uses of outer space, G.A. Res. 62/217, U.N. Doc. A/RES/62/217, para. 26 (22 December 2007)

بعيد مع مبادئ IADC لكنها لا تشتمل على أمور فنية كبيرة كما في الأولي، بالإضافة إلى أنها موجهة بالأساس إلى الدول والمنظمات الدولية أكثر من الوكالات الفضائية. لكن هذا لا يعني في الوقت ذاته أنها تضع أسس أو معايير أعلى من مبادئ IADC<sup>(1)</sup>. وقد أوضحت اللجنة منذ البداية أن هذه المبادئ التوجيهية غير ملزمة وفقاً للقانون الدولي لكن أهميتها تنبع من كونها أساسية لزيادة التفاهم المتبادل حول الأنشطة المقبولة في الفضاء الخارجي وتقليل احتمالات الاصطدام والنزاع<sup>(2)</sup>.

- "مدونة قواعد السلوك الدولية لأنشطة الفضاء الخارجي" التي أصدرها الاتحاد الأوروبي. وتعد المدونة من الآليات السياسية والدبلوماسية التكميلية للآليات الرسمية المنظمة للفضاء الخارجي والمتضمنة لأفضل الممارسات وتدابير الشفافية وضمان الثقة، إلى جانب الإجراءات الخاصة بالحد والسيطرة على الحطام الفضائي ومنع تسليح وعسكرة الفضاء الخارجي. وتهدف المدونة إلى ضمان أمن وسلامة واستدامة الأنشطة الفضائية (1.1 sec). وكان الاتحاد الأوروبي قد قام بإعداد مشروع لمدونة قواعد السلوك في ديسمبر ٢٠٠٨ (CoC for Outer Space EU Draft). ومنذ ذلك الحين، حرص الاتحاد الأوروبي على عقد مشاورات ومباحثات مع الدول الأخرى حول ما تضمنته المدونة نتج عنهم ظهور نسخة ثانية معدلة في ٢٠١٠، ثم نسخة أخرى أخيرة معدلة في ٢٠١٢، والتي حصلت على تأييد عدد كبير من الدول من بينهم الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا واليابان مما دفع الاتحاد الأوروبي إلى تقديم النسخة الأخيرة من المدونة إلى UNCOPUOS في فيينا في يونيو ٢٠١٢.

ويري مؤيدي المدونة أن من أهم نقاط القوة التي تتميز بها هو كونها بمثابة soft laws بما يعطي لها مرونة في تحديد الأنشطة المسؤولة ومعايير السلوك التي يجب أن تتبع في الفضاء الخارجي. كما أن المدونة، وفقاً لمؤيديها<sup>(3)</sup>، وعلى الرغم من كونها غير ملزمة، تعمل على بناء أساس صلب يمكن أن يستخدم لإحداث توافق

---

(1) Lawrence Li, "Space Debris Mitigation as an International Law Obligation: A Critical Analysis with Reference to States Practice and Treaty Obligation", International Community Law Review, Vol. 17, 2015, p. 305.

(2) U.N. Report of the COPUOS, 6–15 June 2007, U.N. Doc. A/62/20; GAOR, 62nd Sess., Supp. No. 20, Annex (2007), para. 119.

(3) Jessica Los Banos, EU Code of Conduct on Activities in Outer Space: Issues that Matter, in Decoding the International Code of Conduct for Outer Space Activities, Institute for Defence Studies and Analyses, New Delhi, 2012, p. 100

بين المصالح المختلفة للفواعل الدولية. هذا بالإضافة إلى أن تطوير المدونة والتفاوض حولها يلعب دور كبير في بناء توافق سياسي عالمي وإدراك للمفاهيم الأساسية للسلوك الفضائي المسئول. ويدلل بعض من مؤيدي المدونة على دورها الهام من خلال الإشارة إلى نجاح نموذج "مدونة لاهاي للسلوك الدولية ضد انتشار الصواريخ الباليستية" والتي تلعب دورًا بارزًا في إطار الحفاظ على الأمن العالمي على الرغم من كونها تنتمي إلى " القواعد المرنة وغير الملزمة"، بالإضافة إلى تنامي عدد المنضمين لها بشكلًا ملحوظ ليصل إلى ١٣٤ دولة من بينهم الولايات المتحدة الأمريكية وكندا واليابان.

أما معارضي المدونة، فيرون أن الطبيعة السياسية غير الملزمة للمدونة تعوق التزام الدول بنصوصها إذ لا تجد الدولة أية دافع لاحترامها، اللهم إلا حرصها على أمن وسلامة الفضاء الخارجي وهو غالبًا لا يتحقق إذ تهتم الدولة أكثر بالأمن الوطني الداخلي وتحقيق أقصى استفادة ممكنة من الفضاء الخارجي بدون التقيد بأية قيود. كما تحتوي المدونة على بعض الغموض وعدم المقصود من واضعي المدونة كوسيلة لتلافي أية اختلافات في الرؤي والأهداف بين الدول المشتركة في التفاوض بشأنها والحصول على أكبر عدد من المؤيدين لنصوصها.

- المبادرة التي اتخذتها الأمم المتحدة والخاصة بإعداد " تدابير كفاءة الشفافية وبناء الثقة في أنشطة الفضاء الخارجي"<sup>(١)</sup> **Transparency and Confidence-building Measures (TCBMs) in Outer Space Activities**. وقد حثت الجمعية العامة الدول الأعضاء على الأخذ بهذه التدابير والعمل بها على أساس طوعي، أي أن الدول غير ملزمة قانونًا بإتباعها. ومن بين ما تتضمنه هذه التدابير: تبادل المعلومات بشأن سياسات الدول وأنشطتها في الفضاء بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالأخطار الطبيعية المتوقعة في الفضاء وتلك الخاصة بعمليات إطلاق المركبات الفضائية. وقد أوصت الجمعية

---

(١) استنادًا إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦٨/٦٥ في يناير ٢٠١١، أنشئ الأمين العام فريقًا من الخبراء الحكوميين لإعداد تدابير خاصة بكفاءة الشفافية وبناء الثقة في الفضاء الخارجي. وقد قام الفريق المشكل بدوره بعقد ثلاث دورات (الأولى في نيويورك من ٢٣ إلى ٢٧ يوليو ٢٠١٢، والثانية في جنيف من ١ إلى ٥ أبريل ٢٠١٣، والثالثة في نيويورك من ٨ إلى ١٢ يوليو ٢٠١٣)، انتهت بتقديمه تقرير رقم (A/68/189) إلى الجمعية العامة في دورتها الثامنة والسنتين.

G.A. Res. 68/50, U.N. Doc A/RES/68/50, Transparency and Confidence-Building Measures in Outer Space Activities (Dec. 10, 2013), A/RES/68/50.

العامة بأهمية التنسيق بين الكيانات المعنية بالفضاء الخارجي وبصفة خاصة، مكتب شؤون الفضاء الخارجي ومكتب شؤون نزع السلاح بالأمم المتحدة.

### ٣. تحديات الأمن الفضائي

بات أمن الفضاء الخارجي ضرورة ملحة أكثر من ذي قبل نتيجة لتأثيره المباشر على السلم والأمن الدوليين والعلاقات بين الدول بالإضافة إلى ارتباطه بعملية التنمية بشكل أساسي. ويرتبط الأمن الفضائي في شقه العسكري بكل الإجراءات التي من شأنها ضمان السلم الدولي من خلال الحيلولة دون حدوث أي من الأفعال، سواء تلك الموجهة إلى الفضاء الخارجي أو تلك التي تحدث فيه، والتي تكون من شأنها تهديد السلم الفردي لكل دولة علي حدة<sup>١</sup>، على اعتبار أن السلم العالمي ما هو إلا انعكاس لمجموع حالات السلم في كل دولة. وعلى الرغم من قلق الدول من تنامي الأخطار التي يتعرض لها الأمن الفضائي واتفقهم على ضرورة التوصل إلى حلول لمواجهة هذه الأخطار والحد منها، إلا أن هناك انقسام كبير بينهم يتعلق بطبيعة الآليات التي يجب الأخذ بها، ففي حين يرى فريق بقيادة روسيا والصين ضرورة تبني اتفاقية ملزمة للحد من سباق التسلح في الفضاء، يفضل فريق آخر بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية الآليات غير الرسمية وغير الملزمة كحل بديل لتلك الاتفاقيات<sup>٢</sup>.

وفي الوقت الراهن، يشهد الفضاء الخارجي الكثير من التحديات التي تؤثر على تحقيق الأمن الفضائي وبخاصة بعد أن امتدت إليه أيضا ملامح العولمة (العولمة الفضائية). ومن أهم هذه التحديات:

- تزايد عدد الفواعل الناشطة في الفضاء الخارجي بشكل ملحوظ
- مشكلة الازدحام واكتظاظ البيئة الفضائية بالأجسام الفضائية المختلفة
- تسليح وعسكرة الفضاء الخارجي

---

(1) Rapport SEEA « Sécuriser l'espace extra-atmosphérique : éléments pour une diplomatie spatiale à l'horizon 2030 », n° 154/FRS/SEEA, 28 février 2016, p. 41.

(2) Ram S. Jakhu, "Transparency and Confidence-Building Measures for Space Security", in Decoding the International Code of Conduct for Outer Space Activities, Institute for Defence Studies and Analyses, New Delhi, 2012, p. 42.



- الحطام الفضائي<sup>(١)</sup>: نتج عن تطور صناعة الفضاء زيادة الأجسام الفضائية بشكل ملحوظ وبالتالي زيادة الحطام الفضائي وتراكمه في بعض المدارات. وتعد مشكلة الحطام من أكثر المشكلات التي تؤثر على الأمن الفضائي نظرًا للخطورة التي تصاحب تواجده والتي تهدد استمرار عمليات استكشافه. هذا الأمر جعل أحد علماء الفلك Kessler يقوم بعمل سيناريو أطلق عليه "متلازمة كيسلر" أو التصادم المتسلسل

"The Kessler Syndrome" والذي يشرح فيه إمكانية تفاعل الحطام الناتج عن بقايا الأقمار الصناعية المتناثرة في المدارات المنخفضة مع بعضه البعض مكونًا سلسلة من ردود الأفعال<sup>(٢)</sup> المتتالية والتي بدورها سوف تعيق الوصول إلى الفضاء في المستقبل أو تحد من إمكانيات استكشافه. والأخطر من ذلك، هو العملية التي يصبح فيها الحطام الفضائي ذات الأحجام الكبيرة هو نفسه مصدر ذاتي لقطع أخري من الحطام أصغر منه<sup>(٣)</sup> ومشتقة منه نتيجة لانكسارها أو انفصالها عن بعضها نتيجة لبعض العوامل الفضائية ثم تنتشر في الفضاء على نطاق أوسع وهي العملية

---

(١) يعرف الحطام الفضائي بأكثر من أسم مثل Space Debris, Orbital Debris or Space Junk. وتشير جميع هذه المصطلحات إلى " جميع الأجسام المصنوعة، بما فيها شظايا تلك الأجسام وعناصرها، الموجودة في مدار ارضي أو العائدة إلى الغلاف الجوي، غير الصالحة للعمل". وقد ورد هذا التعريف في تقرير "المبادئ التوجيهية لتخفيف الحطام الفضائي التي وضعتها لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية". A/AC.105/C.1/L.260. كما عرفته مجموعة الخبراء في الأكاديمية الدولية للملاحة الفضائية ( International Academy of Astronautics expert group) بأنه " أي جسم غير مستخدم من صنع الإنسان يدور حول المدار مع عدم وجود أي توقعات تشير إلى إمكانية إعادة استخدامه أو استئنافه لوظيفته المحددة له أو لأي وظيفة أخري كان مسموح له أو يمكن له القيام بها". ورد هذا التعريف في:

David Tan, "Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the 'Province of All Mankind", Yale Journal of International Law, Vol. 25, Issue 1, 2000, p. 151, footnote 21.

(٢)D.J. Kessler, B.G. Cour-Palais, "Collision frequency of artificial satellites: the creation of a debris belt", Journal of Geophysical Research: Space Physics, Vol. 83, Issue A6, 1978, pp. 2637-2646.

(٣) وقد تكون القطع الصغيرة ناتجة عن انفجار بقايا الوقود في مراحل الصاروخ المستهلكة والذي ينتج عنه تفتت غلاف المرحلة إلى أجزاء صغيرة. محمد بهي الدين عرجون، الفضاء الخارجي واستخداماته السلمية، عالم المعرفة، الكويت، ١٩٩٦، ص. ٢٤٤. وكثيرًا ما تكون هذه القطع الصغيرة شديد الخطورة نتيجة للسرعة الهائلة التي تسير بها في الفضاء مما يزيد من إمكانية ارتطامها بالمركبات الفضائية أو بأجزاء أخري تسبح في الفضاء.

التي يطلق عليها "الأثر التعاقبي أو التأثير المتعاقب" <sup>(1)</sup> cascade effect. ومع الأسف، باتت جميع هذه التخوفات حقيقة واقعية في الوقت الحالي.

وقد ظهر مؤخرًا ثلاثة مصطلحات ترتبط بتحقيق أمن واستدامة الفضاء الخارجي:

- **Space Situational Awareness (SSA)**: المقصود به التوعية بالمخاطر الفضائية الظرفية من خلال التعرف على البيئة الفضائية الحالية والقدرة على اكتشاف المخاطر الموجودة والتنبؤ بالأحداث والتهديدات الحالية والمستقبلية وتقييمها بشكل مستمر بهدف مساعدة المهتمين وصناع القرار على اتخاذ الاستراتيجيات والخطط المناسبة التي تمكنهم من التعامل مع مثل هذه الأحداث وقت حدوثها. وتقتضي هذه العملية نوع متقدم من التعاون الدولي يسمح بتبادل فعال للمعلومات وهو ما يعزز السلوك المسئول في الفضاء.

- **Space Traffic Management (STM)**: والتي تعني إدارة حركة المرور في الفضاء من خلال مجموعة من الآليات والقواعد التنظيمية المناسبة والتي تعمل على تعزيز الوصول الآمن إلى الفضاء الخارجي والبقاء عليه والعودة منه بشكل طبيعي دون أية خسائر مادية أو أضرار جسيمة أو تداخل للترددات اللاسلكية<sup>(2)</sup>. وقد تزايدت الحاجة في الآونة الأخيرة إلى وضع قواعد تنظيمية تدير عملية المرور في الفضاء الخارجي نتيجة للازدحام الشديد الذي شهده خلال السنوات الأخيرة وزيادة في حجم الأنشطة الفضائية وبالتالي زيادة كبيرة في عدد الأجسام الفضائية. ومن المؤكد أن نجاح هذه المهمة مرتبط بضرورة تعزيز التعاون الدولي حول تبادل المعلومات والبيانات المتعلقة بالرحلات والأنشطة الفضائية بين الدول والمنظمات الدولية المتخصصة بالإضافة إلى الشركات الخاصة الناشطة في مجال الفضاء. وهو ما يستدعي تطوير جاد لقاعدة البيانات الخاصة بالأنشطة الفضائية وتسجيلها وعمليات الإطلاق ومدة بقاء الأجسام في الفضاء وموعد عودتها إلى الأرض....

- **Active Debris Removal (ADR)**: تهدف هذه العملية إلى معالجة ظاهرة انتشار وزيادة الحطام الفضائي واتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة للتخفيف منه وإزالته نهائيًا من الفضاء. وفي سبيل ذلك، أصدرت كلاً من لجنة التنسيق المشتركة بين الوكالات الخاصة بالحطام الفضائي (IADC) ولجنة الأمم المتحدة لاستخدام

---

(1) Howard A. Baker, Space Debris: Legal and Policy Implications, Springer, 1989, p. 13.

(2) Olga Stelmakh-Drescher, Global Space governance for ensuring responsible use of outer space, its sustainability and environmental security: Legal perspective, 2015.

الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية (COPUOS) مبادئ توجيهية تتضمن العديد من الآليات والتدابير. وتتضمن عملية تخفيف الحطام الفضائي مرحلتين: الأولى، قصيرة الأجل وتتمثل في الإجراءات المتعلقة بتصنيع كافة المركبات الفضائية بحيث تصنع من مكونات يمكن التخلص منها بسهولة والحد من محاولات فشل الأقمار الصناعية أثناء عملية الانطلاق وتفادي الأعطال التي قد تنتج في أي مرحلة، بالإضافة إلى الإعداد الجيد لعملية الانطلاق لمنع حدوث اصطدامات وهو ما يتطلب المعرفة المسبقة لحالة وحجم الحطام الموجود في المدارات المختلفة. كما إنه من الضروري التقليل من حالات التشطي أثناء عمليات التشغيل والحد من الانبعاثات التي تصاحب عمليات الانطلاق. أما التدابير طويلة الأجل، فتتضمن ضرورة تجنب التدمير العمدي للمركبات الفضائية بعد انتهاء مهمتها، بالإضافة إلى التفكير المسبق في كيفية التخلص من المركبات بعد انتهاء عمرها التشغيلي ومنع تواجد الأقمار الصناعية غير المستخدمة في الفضاء. كما تجري دراسات الآن حول إمكانية صنع أقمار صناعية قابلة للتفكك والتحلل الذاتي بعد انتهاء مهمتها في الوقت المراد لذلك. أما العملية الخاصة بإزالة الحطام الفضائي الموجود بالفعل في الفضاء فتتمثل بداية في إجراء رصد لعدد الأجزاء الموجودة في المدارات القريبة من الأرض بواسطة الأجهزة الأرضية أو الأقمار الصناعية والعمل على سحبها إلي داخل المجال الجوي للأرض حتى تحترق من شدة الجاذبية.

#### ٤. المعوقات الدولية أمام الحوكمة الفضائية

كما أشرنا سابقاً، يعاني الفضاء الخارجي من الكثير من المشكلات التي تعيق تحقيق الأمن الفضائي والتنمية المستدامة به وبالتالي تقف حجر عثرة أمام قيام نظام فعال للحوكمة الفضائية. ولعل أغلب هذه المشكلات هي انعكاس للفجوات الموجودة في التنظيم القانوني الحالي للفضاء الخارجي، ومن أهمها:

#### (أ) عدم احترام القواعد الدولية للفضاء الخارجي

لجأت كثير من الدول الفضائية إلى التحايل على القواعد القانونية الموجودة والمتعلقة بتنظيم الفضاء الخارجي لكي تتمكن من القيام بأنشطتها الفضائية بعيداً عن أية قيود قانونية أو إجرائية. وقد ساعدها على ذلك غموض بعض المفاهيم والمصطلحات التي وردت في المعاهدات الدولية مثل عدم وجود تعريف واضح للفضاء الخارجي ولا ماهية حدوده، بالإضافة إلى غياب الاتفاق على المقصود من عدد آخر منهم كما في حالة مفهوم "الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي". وقد عزز من هذا الأمر، ازدواجية أهداف الأنشطة الفضائية حيث أن أغلبها قد يكون لأهداف عسكرية ومدنية في ذات الوقت.

## أ. غياب العقوبات الرادعة

في الكثير من الأحيان، قد لا تجد الدولة أية مدعاة لاحترام قواعد القانون الفضائي الدولي نتيجة لغياب العقوبات الرادعة في حالة مخالفتها. ومن المعروف أن أي تنظيم قانوني لا يستقيم بدون وجود عقوبات منصوص عليها صراحة في صلب قواعده لحث المخاطبين بها على احترامها.

## ب. ظهور فواعل جدد غير مشار إليهم في التنظيم القانوني للفضاء الخارجي

ترتب على التطور التكنولوجي الفضائي والأهمية المتزايدة للفضاء الخارجي دخول فواعل جدد لعالم الفضاء ما بين دول جديدة انضمت لنادي الفضاء إضافة إلى الشركات الخاصة ومحطات الفضاء الدولية المشتركة. ويرجع تنوع هذا التواجد في الفضاء إلى الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها وما تتطلبه من إمكانيات كبيرة قد تجعل من تعاون الفواعل المختلفة ضرورة ملحة وامر واقع لا مفر منه. كما أن تغير الأيدولوجيات والرؤى السياسية في بعض الدول قد دفعها للاعتماد بشكل أكبر على الشركات الخاصة<sup>(١)</sup> مما جعلها شريكاً لها في الكثير من أنشطتها الفضائية نتيجة لحجم الإمكانيات المادية التي تملكها وارتفاع تكلفة الاستكشافات الفضائية.

ومن الجدير بالذكر، أن المشكلة لا تثور إلا فيما يتعلق بالشركات الخاصة حيث خلت أغلب نصوص قواعد القانون الفضائي الدولي من أي إشارة لهذه الكيانات. وقد يعزى هذا الغياب إلى الظروف التي أبرمت فيها مختلف الاتفاقيات والمعاهدات حيث أن أغلبها قد تم في ظل الحرب الباردة بين القوتين العظميتين ولم يكن هناك أي دور أو تواجد لهذه الشركات الخاصة. ومن الأمثلة على ذلك هو اسم المعاهدة الأولى والرئيسية للفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧ والتمثل في " معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى" حيث أشار العنوان إلى اعتراف المعاهدة بدور للدول فقط دون غيرها من الفواعل في الفضاء الخارجي، ولو كان الأمر غير ذلك لأكتفي العنوان بالنص على "المبادئ المنظمة للأنشطة الفضائية" دون قصر هذه الأنشطة على الدول. ولعل الاستثناء في هذه الاتفاقية هو ما نصت عليه المادة السادسة منها من مسؤولية الدول الأعضاء عن الأنشطة القومية المباشرة في الفضاء الخارجي "سواء باشرتها الهيئات الحكومية أو غير الحكومية" مع التزامها " بالإشراف المستمر على أنشطة الهيئات غير الحكومية". غير أن الصعوبة وفقاً

(١) في هذا الصدد، انظر:

Lindy Newlove-Eriksson & Johan Eriksson, "Governance Beyond the Global: Who Controls the Extraterrestrial?", *Globalization*, 2013, Vol. 10, no. 2, pp. 277-292. DOI: 10.1080/14747731.2013.786250

لهذه المادة قد تكمن في حالة ما إذا كانت الهيئات غير الحكومية المنصوص عليها متعددة الجنسيات أو تباشر عملها في أكثر من دولة، في هذه الحالة قد يكون من الصعب عملياً إخضاع نشاطها لمسئولية دولة بعينها.

ونتيجة لغياب القواعد القانونية المنظمة لأنشطة الشركات الخاصة في الفضاء الخارجي، اتجهت الكثير من الدول إلى تشجيع عمل هذه الكيانات<sup>(١)</sup> وذلك للهروب من أية مسؤولية محتملة وفقاً للقواعد القانونية الدولية بالإضافة إلى تمتعها بهامش أكبر من الحرية بعيداً عن أية قيود قانونية. غير أن هذه الشركات الخاصة لديها مصالح اقتصادية ربحية في المقام الأول والتي كثيراً ما تكون متناقضة مع المصالح القومية أو الدولية.

وقد ظهر على الساحة الدولية نقاش وخلاف حول مدي جواز الملكية الخاصة في الفضاء الخارجي حيث أن معاهدة الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧ قد تضمنت في نظر بعض الفقهاء<sup>(٢)</sup> ثغرة قانونية في المادة الثانية منها عندما نصت على أنه " لا يجوز التملك القومي للفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، بدعوى السيادة أو بطريق الاستخدام أو الاحتلال أو بأية وسيلة أخرى". فقد ذهب البعض عند تفسير هذه المادة إلى أن الفضاء الخارجي ملك للبشرية

---

(١) أصدرت الإدارة الأمريكية القانون الأمريكي المعدل الخاص بالتنافسية في العمل الفضائي التجاري في ٢٠١٥ (Commercial Space Launch Competitiveness Act) والذي يعطي الحق للمواطنين الأمريكيين وفقاً للفصل الرابع منه المعنون " استغلال واستخدام موارد الفضاء " "Space Resource exploitation and utilization"، في ملكية الموارد والثروات التي يتم استخراجها من الفضاء الخارجي وما يترتب على ملكية هذه الموارد من استخدام ونقل وبيع. وقد تبعت لوكسمبورج الولايات المتحدة في هذا الصدد حيث بدأت منذ عام ٢٠١٦ في تبني مبادرة تحت اسم spacersources.lu تتضمن مجموعة من الإجراءات والسياسات التي تهدف إلى جعل لوكسمبورج مركزاً أوروبياً لاستكشاف واستغلال المصادر الفضائية. من بين هذه الإجراءات صياغة إطار تنظيمي قانوني يهدف إلى تقديم ضمانات قانونية فيما يتعلق بحقوق الملكية على الموارد المعدنية وذات القيمة المستخرجة من الفضاء وخاصة من الكويكبات. وهي بذلك تعد أول دولة أوروبية تمنح الشركات الخاصة مثل تلك الضمانات. كما تهدف لوكسمبورج إلى إنشاء "صناعة الفضاء الجديد" New Space والتي تساعد في تعزيز التنمية الاقتصادية على سطح كوكب الأرض وتوفير اتجاهات جديدة في الاستكشافات الفضائية.

(٢) للمزيد حول هذا الجدل القانوني، انظر:

Frans G. von der Dunk, " Private Property Rights and the Public Interest in Exploration of Outer Space", Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications, Biological Theory, Vol. 13, no. 2, 2018, pp. 142-151. Doi: 10.1007/s13752-017-0271-9.

جمعاء وبالتالي فلا يجوز لأية دولة أن تمتلكه، غير أن المعاهدة لم تتطرق للملكية الخاصة للكيانات غير الحكومية أو الأفراد وهو ما أسيء فهمه من قبل البعض واعتبروه جواز ضمني بحق التملك الخاص في الفضاء الخارجي. وفي نظرنا، هذا التفسير غير صحيح لأنه إذا كان المنع قد نص عليه صراحة للدول فذلك ينصرف بالتالي إلى باقي الفواعل الأخرى وبالأخص الشركات الخاصة التابعة للدولة. وما يؤكد صحة هذا الرأي هو مسؤولية الدولة عن " الأنشطة القومية المباشرة في الفضاء سواء باشرتها الهيئات الحكومية أو غير الحكومية"<sup>(١)</sup>. وذلك يعني أن الأنشطة الفضائية التي تقوم بها شركات خاصة في الفضاء تستتبع مسؤولية الدولة التي تنتمي إليها هذه الشركات الخاصة<sup>(٢)</sup>. ومن ثم فإن الالتزام بحظر الملكية في الفضاء ينصرف بالتبعية إلى الشركات الخاصة لأنها في نظر معاهدة الفضاء أنشطة وطنية تابعة للدولة تستلزم الحصول على تصاريح مسبقة من دولتها قبل البدء في أي نشاط فضائي بالإضافة إلى التزام الدولة بمتابعة نشاطها بشكل مستمر وبصفة دورية. وحيث أن الدولة الطرف في معاهدة ما ملزمة وفقاً لقواعد القانون الدولي بتعديل قواعدها القانونية الداخلية لتتماشي مع نصوص الاتفاقية، إذن وجب عليها ألا تسمح بأي ملكية خاصة في الفضاء سواء في القمر أو أي من الأجرام السماوية الأخرى.

وقد تداركت اتفاقية القمر لعام ١٩٧٩ هذا الالتباس حينما نظمت استخدام القمر والأجرام السماوية الأخرى مؤكدة على ملكية القمر لصالح البشرية بأكملها. غير أن هذه الاتفاقية لم يحالفها النجاح لعدم انضمام عدد كبير من الدول إليها وبخاصة الدول الفضائية الكبرى وهو ما سمح بالكثير من التجاوزات في شأن الفضاء الخارجي. ومثال على ذلك، الموقع الإنجليزي MoonEstates.com الذي يعرض شراء أراضي على القمر أو علي كوكب المريخ والزهرة مؤكداً على موقعه أن نفس القطعة المباعة لا يمكن أن تشتري مرتين، بينما موقعه المنافس moonshop.com يعرض شراء أراضي على القمر فقط ويمنح المشتري وثيقة ملكية<sup>٣</sup> لإثبات ملكيتهم وكذلك الحال بالنسبة للموقع الإلكتروني Lunar Embassy

(١) المادة السادسة من معاهدة الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧.

(٢) للمزيد حول مسؤولية الدولة عن أفعال الشركات الخاصة، انظر:

Heather S. Fogo, "A Legal Mirage: State Responsibility for Non-State Actor Interference with Space Systems", Canadian Yearbook of International Law, Vol. 55, October 2018, pp. 180-214. DOI: <https://doi.org/10.1017/cyl.2018.17>

(3) Isabelle Bouvet, « Certitudes et incertitudes sur le droit des ressources naturelles dans l'espace », L'Information géographique, Vol. 74, no. 2,

والذي يقوم أيضا ببيع جوازات سفر قمرية للمشتريين. ومن الغريب، أن غالبية هذه المواقع وما شابهها تقوم منذ التسعينيات بعمليات بيع خيالية شهرياً لعدد كبير من مواطني الدول ولم يعترض على عملهم السلطات الحكومية في الدول التابعة لهم. والأدهى من ذلك ظهور بعض الكتابات<sup>١</sup> التي تدعو إلى السماح بمنح حقوق للملكية في الفضاء الخارجي<sup>٢</sup> كمقابل لكل من يقوم بتنمية الفضاء واستغلاله<sup>٣</sup> كوسيلة لتشجيع الاستكشافات والاستغلال الفضائي. وتشمل حقوق الملكية الحق في التملك والاستخدام والاستبعاد والنقل. وقد يكون هذا الأمر في صالح تنمية وتعزيز الاستثمار في الفضاء الخارجي، مما يعود بالنفع، وفقاً لآراء أصحاب هذا الاتجاه على الجميع من خلال استخدام الموارد الطبيعية "المجانية" التي يقدمها الفضاء الخارجي كما هو الحال في مجال التعدين مثلاً<sup>(٤)</sup>. غير أن واقع الأمر لا يسمح بهذه الملكية الخاصة لأنها مخالفة للطبيعية القانونية الدولية للفضاء الخارجي.

---

2010, pp. 107-108. <https://www.cairn.info/revue-l-information-geographique-2010-2-page-103.htm>

(١) تناولت العديد من الكتابات هذا الرأي، منها:

Fabio Tronchetti, The exploitation of natural resources of the moon and other celestial bodies: a proposal for a legal regime, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009. <http://dx.doi.org/10.1163/ej.9789004175358.i-382>; Virgiliu Pop, Who Owns the Moon? : Extraterrestrial Aspects of Land and Mineral Resources Ownership, Springer, Netherlands, 2010.

(2) Ezra J. Reinstein, "Owning Outer Space", Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 20, issue 1, 1999, p. 72.

(٣) عبر عن هذا الرأي Jeffrey Kargel أحد علماء الكواكب في U.S. Geological Survey حيث قال انه إذا كنت تريد عبور الجسر إلي القرن الحادي عشر (لتنمية) الفضاء، إذن يجب على الفضاء أن يدفع لك المقابل وأن يعطي للمستثمرين من القطاع الخاص مقابل لهذا الاستثمار".

"if you want to cross the bridge into the 21st century of space [development], then space must pay its way and give private investors a handsome early return on investment". Jeffrey S. Kargel, "Digging For Gold: US. National Aeronautics and Space Administration's plans for mining extraterrestrial resources", ASTRONOMY, Dec. 1997, p. 48.

(٤) أعرب جانب من الفقه عن أهمية إعادة النظر في النظام القانوني الحالي للفضاء الخارجي من أجل النص على دور القطاع الخاص وأهمية منحه مزيد من الحرية والامتيازات كحافز مشجع له على الاستثمار والاستفادة القصوى من الثروات غير المحدودة التي يقدمها الفضاء الخارجي. في هذا الرأي، انظر:

## ت. غياب سلطة دولية منظمة لسلوك الفواعل العالمية المختلفة في الفضاء الخارجي

إن وجود قواعد قانونية ملزمة يتطلب وجود سلطة دولية تفرض احترام هذه القواعد. والفضاء الخارجي باعتباره تراث مشترك ملك للبشرية جمعاء يتطلب بالأحرى إنشاء سلطة دولية خاصة بالفضاء ومستقلة في عملها لتنظم استغلال واستخدام هذا التراث المشترك بل وتعمل على إدارته والحفاظ عليه وتنميته لصالح جميع الدول. ومن المستغرب أن الاتفاقيات الدولية المختلفة قد أكدت على مبدأ التراث المشترك للفضاء وعدم جواز احتكاره أو استنثاره من جانب دولة واحدة أو مجموعة من الدول، غير أنها في الوقت ذاته لم تنص على إنشاء سلطة دولية خاصة لهذا الغرض. وقد يعزي السبب وراء ذلك إلى عدم وجود رغبة حقيقية ومشتركة من قبل الدول، خاصة وأن الفضاء الخارجي بما يقدمه من إمكانيات وخيرات لا تعد ولا تحصى لا يستجدي معه من وجهة نظرهم وضع أية قيود تعوق استكشافه أو استخدامه بحرية من قبل أية جهة، غير إنهم تناسوا أن الغرض من وجود القواعد القانونية في الأساس هو لأهداف تنظيمية وتوجيهية وليس بغرض إعاقة حريتهم في الفضاء الخارجي.

وعلى الرغم من الدور الكبير الذي لعبته " لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية" في صياغة الكثير من النصوص والمبادئ التي تحكم الفضاء الخارجي غير أن هذا الدور لا يعني أن لديها سلطة لإدارة وتنظيم الفضاء الخارجي. كما أن هذا الدور قد تضاعف كثيرا في السنوات الأخيرة نتيجة للتطور الفضائي ودخول فواعل جدد لعالم الفضاء.

---

Jack Heise, "Space, the Final Frontier of Enterprise: Incentivizing Asteroid Mining Under a Revised International Framework", Michigan Journal of International Law, Vol. 40, issue 1, 2018, pp. 189-213.



## الخاتمة

يزخر الفضاء الخارجي بالكثير من الخيرات أو الفوائد التي تحوي في طياتها حلولاً أو على الأقل مساهمات للكثير من التحديات التي تواجه المجتمع الدولي والتي بلورتها الأمم المتحدة في أهداف التنمية المستدامة ٢٠٣٠ UN Sustainable Development Goals (SDGs). وقد وضعت الأمم المتحدة "خطة الفضاء ٢٠٣٠" والتيتناولت رؤية مستمرة وشاملة طويلة الأمد للفضاء باعتباره أحد الركائز الأساسية للتنمية ودافعاً للتنمية المستدامة نتيجة لما يقدمه للمجالات الأخرى من فوائد شتى من خلال الأنشطة الفضائية المتنوعة بالإضافة إلى التكنولوجيا الفضائية التي من المؤكد أنها ستساهم في تقليل ومحو الفجوة الفضائية<sup>(١)</sup> بين الدول. وترتكز هذه الخطة على أربعة محاور<sup>(٢)</sup>: اقتصاد الفضاء، مجتمع الفضاء، تيسير الوصول إلى الفضاء ودبلوماسية الفضاء. ويتوقف نجاح هذه الخطة على بناء شراكات فعالة وفاعلة بين الفواعل الفضائية المختلفة وتحقيق أكبر قدر من التنسيق والتعاون فيما بينهم. وهذا ما أكدت عليه سيمونت دي بيبو، مديرة مكتب الأمم المتحدة لشؤون الفضاء الخارجي في منتدى اليونيسبيس +٥٠ "Unispace +50" من أن "الفضاء أداة لا تقدر بثمن من أجل تحقيق التنمية المستدامة في جميع أنحاء العالم، ولذا فمن المهم أن يتمكن الجميع من الوصول إلى فوائده والاستفادة من المزايا التي يجلبها إلينا"<sup>(٣)</sup>.

(١) يشير المقصود بالفجوة الفضائية إلى " الفجوة بين البلدان التي طورت قدرات وتكنولوجيات متصلة بالفضاء والبلدان التي تفتقر إلى سبل الوصول إلى تلك القدرات". تقرير لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية بعنوان "خطة" الفضاء ٢٠٣٠ " والحوكمة العالمية لأنشطة الفضاء الخارجي"، A/AC.105/ 1166، ١٣ ديسمبر ٢٠١٧.

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة لاستخدام الفضاء الخارجي، مرجع سابق.  
تدعو خطة "الفضاء ٢٠٣٠" إلى اتخاذ إجراءات ضمن إطار الركائز الأربع المتقاطعة وأهدافها الاستراتيجية:

- اقتصاد الفضاء: تنمية المنافع الاقتصادية المستمدة من الفضاء؛
- مجتمع الفضاء: تعزيز المنافع المجتمعية المتأنية من الأنشطة المتصلة بالفضاء؛
- تيسر الوصول إلى الفضاء: إتاحة سبل وصول الجميع إلى الفضاء؛
- دبلوماسية الفضاء: بناء الشراكات وتوطيد التعاون الدولي والحوكمة في مجال الأنشطة الفضائية.

(٣) "Space is an invaluable tool for achieving sustainable development across the globe, and so it is important that everyone can access and enjoy the benefits that space brings to us all".

ولتحقيق هذه التطلعات والآمال، يحتاج الفضاء الخارجي إلى تطبيق فعال لنظام الحوكمة. وفي نظرنا، الحوكمة التي يتطلبها الفضاء الخارجي وإن كانت بها ما يميزها نتيجة لتميز طبيعة المجال الفضائي في حد ذاته، غير أنها ليست مختلفة كلية عن المجالات الأخرى من حيث القواعد والمبادئ الأساسية التي تتعلق بنظام الحوكمة العالمي. ولذلك فمن الضروري أن تتسق حوكمة الفضاء الخارجي مع الحوكمة العالمية مع الأخذ في الاعتبار أن المنظمات الموجودة حالياً على الساحة الدولية وغالبية قواعد قانون الفضاء الخارجي لا تتماشى كثيراً مع طبيعة الاستخدام الحالي الفضائي والذي يركز على الاستثمار والأنشطة التجارية أكثر من ذي قبل. وهو الأمر الذي يفسر التغيير الحالي في طبيعة الفواعل العالمية التي لم تعد تقتصر فقط على الدول والمنظمات الدولية.

ومن الجدير بالذكر، أن الحوكمة ليست بديلاً عن الحكومات والدول، إنما هي وسيلة للتنسيق والتعاون بين الدول المختلفة من أجل تحقيق المصلحة المشتركة للجميع مع إشراك الفواعل الأخرى التي باتت تلعب دور كبير ومؤثر في الفضاء الخارجي. ومثال على ذلك، ما تملكه بعض الشركات الخاصة من إمكانيات مادية وتقنية تفوق بمراحل ما تملكه الدول وهو ما يجعلها شريك أساسي للدول في أنشطتها العسكرية

---

كلمة السيدة/ سيمونتا دي بيبو Simonetta Di Pippo، مديرة مكتب الأمم المتحدة لشؤون الفضاء الخارجي في منتدى "اليونيسبيس +50" Unispace +50 والذي عقد في الفترة من ١٨ إلى ٢١ يونيو ٢٠١٨ في فيينا بمناسبة مرور ٥٠ عاماً على انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة الأول المعني باستكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه في الأغراض السلمية عام ١٩٦٨. وقد أبرز المؤتمر الدور المحوري الذي يقوم به الفضاء الخارجي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر لتحقيق أهداف التنمية المستدامة ٢٠٣٠. للمزيد حول هذا المؤتمر، يرجى زيارة الموقع الرسمي لمكتب الأمم المتحدة من خلال الرابط التالي:

<http://www.unoosa.org/oosa/en/informationfor/media/2018-unis-os-499.html>

كما أعربت الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أهمية هذا المؤتمر باعتباره "خطوة هامة في اتجاه رسم المساهمة المستقبلية للجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية في الحوكمة العالمية لأنشطة الفضاء الخارجي، بما في ذلك خطة "الفضاء ٢٠٣٠" وخطة تنفيذها في إطار الجهود الجارية لوضع استراتيجية شاملة، استناداً إلى العملية التحضيرية لليونيسبيس +50، من أجل تعزيز إسهام الأنشطة الفضائية والأدوات الفضائية في إنجاز الخطط العالمية التي تتناول شواغل البشرية المتعلقة بالتنمية المستدامة في الأجل الطويل". قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص "بالذكرى السنوية الخمسون لمؤتمر الأمم المتحدة الأول المعني باستكشاف الفضاء الخارجي واستخدامه في الأغراض السلمية: الفضاء باعتباره محركاً للتنمية المستدامة" رقم ٧٣/٦ لعام ٢٠١٨.

" Fiftieth anniversary of the first United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space: space as a driver of sustainable development", A/RES/73/6, 26 October 2018.

والتجارية في الفضاء الخارجي. لذلك يمكن القول إن استراتيجيات الحوكمة الفضائية تعتمد الآن على التعاون والاعتماد المتبادل interdependence بين الفواعل المختلفة. ومن الأمور المتفق عليها حالياً أن الفضاء الخارجي لم يعد حكراً فقط على الحكومات بمعنى أن القطاع الخاص بات يلعب دور كبير في الاقتصاد الفضائي حيث زادت نسبة الاستثمارات الفضائية بشكل خيالي. فلا يمكن للدول الاستغناء عن هذا الدور المتزايد للشركات الخاصة ووكالات الفضاء الدولية، كما إن هذه الكيانات هي الأخرى تحتاج إلى الدول لدعم أنشطتها وإحاطة عملها بغطاء من القانونية والشرعية. هذا بالإضافة إلى فكرة التراث المشترك للإنسانية الذي يعطي دافع للتعاون والتكامل بينهم لاقتسام فوائد استكشاف واستغلال الفضاء بين الجميع بدون تمييز.

وقد تجد الحوكمة مدعاة وسبباً لتطبيقها في المجال الفضائي لعدة أسباب، من بينهم عدم وجود سلطة دولية عليا تحكم الفضاء الخارجي وتعمل على تطبيق نصوص وقواعد قانون الفضاء الدولي ومعاينة الخارجين عنه، هذا بالإضافة إلى تعدد المشكلات التي تؤثر على الفضاء الخارجي كتسليح وعسكرة الفضاء الذي دفع الدول الكبرى إلى الدخول في سباق تسلح غير مسبوق، ناهيك عن مشكلة الحطام الفضائي الناتج عن هذا التسلح الفضائي وتلوث بيئة الفضاء (الضرر البيئي)، الخ .... فمن المؤكد أن تراكم هذه المشكلات وتفاقمها قد يترتب عليه اعاققة الوصول إلى الفضاء الخارجي في المستقبل أو على الأقل، صعوبة في استكمال استكشافه واستخدامه. ولهذه الأسباب، فإن الحوكمة العالمية الفعالة للفضاء سوف تسمح بتحقيق الأمن الفضائي وتوازن القوي وخاصة بين الدول الكبرى بالإضافة إلى تحقيق الاستقرار والتقدم في المجال الفضائي وهو ما سيخدم في النهاية عملية التنمية المستدامة حيث أن غالبية دول العالم إن لم يكن جميعها تعتمد بشكل كبير على تطبيقات التكنولوجيا الفضائية. كما تقدم الحوكمة مدعومة بالقواعد القانونية والدبلوماسية الفضائية استراتيجية تكاملية (متكاملة) لتحقيق الأهداف التنموية المرجوة والمأمولة من وراء استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية بشكل رئيسي.

وفي نظرنا، يتلاءم مجال الفضاء الخارجي وفكرة الحوكمة الفضائية على اعتبار أنه مجال مفتوح ومتاح للجميع بحكم كونه تراثاً مشتركاً للبشرية، ترك بدون قيود أو بالأحرى بقيود محدودة لم تؤثر كثيراً في كبح جماح الدول الفضائية ورغبتها في السيطرة عليه.

## النتائج

- إن طبيعة الوضع الحالي العالمي قد اختلف كثيراً عن فترة الحرب الباردة وهي الفترة التي تم صياغة الكثير من القواعد القانونية الدولية التي تحكم الفضاء الحالي. ومما لا شك فيه إن من أحد أسباب عدم فاعلية غالبية هذه القواعد القانونية هو عدم وملاءمتها للعصر التكنولوجي الحالي الذي بات يتداخل فيه الكثير من الفواعل المختلفة.
- تنامي الاستخدام العسكري للفضاء بدرجة متطورة وبشكل غير مسبوق في السنوات الأخيرة.
- زيادة مطردة في حجم وكمية الحطام الفضائي المنتشر في المدارات الفضائية المختلفة وبالأخص في المدارات القريبة من الأرض.
- عدم قدرة الأمم المتحدة على توحيد الجهود المختلفة وتنسيق الأنشطة الفضائية.

## التوصيات

- البحث عن اطر مختلفة ومستحدثة تتلاءم المستجدات العالمية بالشكل الذي تلعب فيه الحوكمة دور محوري في استمالة كافة الأطراف المعنية وتشجيع التعاون فيما بينهم.
- إنشاء منظمة عالمية مستقلة لتنظيم وإدارة شؤون الفضاء الخارجي وتكون الجهة الرئيسية المسؤولة عن حوكمة الفضاء الخارجي بالشكل الذي يضمن تنسيق وتوحيد الجهود المختلفة. كما ستعمل هذه المنظمة كمنصة أو ملتقى دائم لمناقشة كل القضايا المتعلقة بالفضاء.
- ضمان التنسيق والتعاون مع كافة الفواعل الرئيسية العاملة والمهتمة بالفضاء الخارجي.
- تطوير المنظومة القانونية الدولية لقانون الفضاء الدولي لسد الثغرات الموجودة به ولكي يواكب ويتمشى مع التطورات الحاصلة في هذا المجال.
- وضع نظام عالمي لمنح التراخيص الخاصة باستغلال موارد الفضاء بالشكل الذي يتمشى مع الاتفاقيات المبرمة والذي يسمح في الوقت ذاته بتوزيع عادل للأرباح والفوائد الناتجة عن هذا الاستغلال.
- تشجيع الدول وبخاصة الدول الكبرى على الانضمام للاتفاقيات الدولية.
- توفير آليات لتسوية النزاعات بين الدول بطرق سلمية ودبلوماسية وخاصة في ظل تداخل وتعاون مختلف الفواعل العالمية وتطور الأنشطة التجارية في الفضاء الخارجي.



## أبحاث فى الاقتصاد





دور التشريع العراقي في تنفيذ التوصيات  
الإئتمانية لصندوق النقد الدولي  
دراسة في إتفاق الإستعداد الائتماني العراقي ٢٠١٦  
إعداد

الدكتورة  
ليلى فوزى احمد جعفر  
مدرس الاقتصاد والمالية العامة  
بالأكاديمية العربية للعلوم  
والتكنولوجيا  
جامعة الدول العربية  
مدير إدارة التحقيقات  
وزارة المالية – مصر

الإستاذ المساعد الدكتور  
عمار فوزي كاظم المياحي  
استاذ القانون المساعد  
كلية القانون – جامعة بغداد  
مستشار في مجلس النواب العراقي  
عضو الجمعية المصرية للاقتصاد  
السياسي  
والاحصاء والتشريع



## المستخلص

ان البحث يسلط الضوء على المشاكل الاقتصادية المترتبة على الديون الخارجية وذلك من خلال بيان أثر تزايد الاقتراض الخارجي على تعثر جهود التنمية الاقتصادية ببيان أثر القروض الخارجية على الادخار المحلي، وعلى ميزان المدفوعات، وأثرها على التضخم، وتزايد التبعية الاقتصادية للخارج، بفقدان حرية القرار الاقتصادي الوطني، والخضوع لتوجيهات المنظمات الدولية، وارتفاع نسبة الدين الخارجي إلي الناتج القومي، ودخول دول العجز المالي في حلقة مفرغة.

كما هو المعتاد في اقتصاديات الدول المختلفة توجد غالباً العديد من المعضلات التي تطرأ على الشعوب وتسبب لهم الفقر وضيق ذات اليد، وهنا تلجأ الدول للاقتراض من البنوك القومية وبيع السندات وأذون الخزانة وطلب التبرعات والمنح وغير ذلك من محاولات حل الأزمة، إلا أنها في النهاية إذا لم تجد بدءاً من أن تلجأ للاقتراض من الخارج.

وتم التطرق من خلال البحث المائل الي صندوق النقد الدولي والنظام اللائحي المعمول به ، كاحد المؤسسات الناتجة عن اتفاقية بريتون وودز عام ١٩٤٤، ويرافقه البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وقوته التصويتية ووزن الدول النامية في تلك القوى وانعكاس ذلك علي صنع القرار داخل الصندوق، ومستجدات الاقتراض، وادواته وطابعها المتغير، واهتمام الصندوق النقد الدولي في إشرافه على السياسات الاقتصادية للبلدان الأعضاء بأداء الإنفاق الكلي (وعناصره الأساسية مثل الإنفاق الاستهلاكي واستثمارات الأعمال) والناتج وتوظيف العمالة والتضخم، وكذلك ميزان المدفوعات في البلد المعني - أي ميزان معاملته مع دول العالم الخارجي.

وتأتي أهمية البحث من خلال الكشف عن ما وصل اليه الحال من تدني الاوضاع الاقتصادية بالعراق وتحديدا مع مطلع الالفية الجديدة وارتفاع الديون الي مستويات تكاد تكون خارج حدود السيطرة، واللجوء للمنظمات الدولية للخروج من تلك الازمة وما استلزمه ذلك من اتخاذ السياسات التشريعية اللازمة لتنفيذ التوصيات الائتمانية في هذا الملف تحديدا .

وقد اجرت جمهورية العراق العديد من الاتفاقات والتعاملات مع صندوق النقد الدولي باعتبارها المؤسسة الدولية الاولى في الاقتراض الدولي لإصلاح الاختلالات المالية في الموازنات العامة للدول وتحديدا الاختلالات التي تصيب موازين المدفوعات، وكان من بين سابقة تلك التعاملات عام ٢٠٠٥، ٢٠٠٨ واخرها اتفاق الاستعداد الائتماني العراقي عام ٢٠١٦، وما يتولد عنه من التزامات تشريعية ومالية واقتصادية علي عاتق الدول المدينة .

هذا وقد شرعت العراق ومنذ عام ٢٠٠٣ في اتخاذ السياسات الاصلاحية علي المستوى التشريعي والتطبيقي، ويتناول بحثنا هذا الدور التشريعي العراقي في تنفيذ التوصيات الائتمانية لصندوق النقد الدولي .

## **Abstract**

The economic problems of external debt were illustrated by the impact of increased external borrowing on the faltering of economic development efforts by the impact of external loans on domestic savings, the balance of payments, their impact on inflation, the growing economic dependency abroad, the loss of national economic decision-making, The rise in the ratio of external debt to GDP, and fiscal deficits in a vicious cycle.

As we are found in the economies of the different states, there are mostly many problems that happen to peoples causing them to be poor and tied, that is when the states resort to borrowing from the national banks and selling the bonds and treasury bonds and claiming donations and gifts and other trials for solving the crisis, but finally if it finds no alternative but resorting to borrowing from outside.

The International Monetary Fund and its regulatory system, as one of the institutions resulting from the Bretton Woods Agreement in 1944, are accompanied by the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD), its voting power, the weight of developing countries in these forces, its reflection on decision-making within the IMF and the latest developments in lending, In its oversight of the economic policies of member countries, IMF's interest in total expenditure (and its core components such as consumer spending and business investment), output, employment and inflation, as well as the country's balance of payments - its balance of transactions with du For the outside world

The importance of the research through the disclosure of the situation reached by the low economic situation in Iraq, specifically with the beginning of the new millennium and the rise of debt to levels almost beyond the limits of control, and the recourse of international organizations to get out of that crisis and required to take the legislative policies necessary to implement the recommendations of credit in This file is specific.

The Republic of Iraq has made many agreements and transactions with the International Monetary Fund as the first international institution in the international lending to fix the financial imbalances in the budgets of countries and specifically imbalances in the balance of payments, and was among the previous transactions in 2005, and And the consequent 'the most recent Iraqi credit stand-off in 2016 legislative, financial and economic obligations of debtor States Since 2003, Iraq has embarked on adopting reformist policies at the legislative and practical levels. Our research deals with this legislative role in the implementation of the Fed's credit recommendations.

## المقدمة

### أولاً : التعريف بالموضوع

ان العراق يعاني من مواطن ضعف هيكلية، حيث انه بحاجة الي اعادة بناء البنية التحتية، واعدار ما دمرته الحرب، وانعاش القطاعات الانتاجية ( الصناعة والزراعة والخدمات ) فضلا عن تقادم العديد من المشاريع الصناعية القائمة واحتياجاتها للتطوير والتحديث لمواكبة الركب التكنولوجي، ويأتي ذلك في اطار المعطيات والثروات التي تذخر بها دولة العراق، فهي دولة غنية بالنفط، ويبلغ احتياطات العراق المركز الثاني علي مستوى الدول العربية النفطية بعد السعودية ، وقد شغل العراق ثالث اكبر مصدر للنفط في العالم قبل ان تتأثر تلك المرتبة التصديرية بالحروب التي مرت بها العراق للاعوام (١٩٨٠-١٩٨٨ ، ١٩٩٠-١٩٩١ ، ٢٠٠٣) ، ويعاني العراق كذلك من فجوة كبيرة بين الايرادات والنفقات، وعدم كفاية المدخرات المحلية لسد تلك الفجوة، فضلا عن احتياجات القطاع الاستثماري اللازمة لاعادة بناء البنية التحتية، وهو ما يدفع العراق للجوء الي الاستثمارات الاجنبية لتوفير الموارد اللازمة لتحقيق التنمية المطلوبة، وتزامن ذلك مع ضرورة توفر معطيات الاستقرار السياسي والامني لحلول تلك الاستثمارات الاجنبية بالبلاد، وهو ما قد لايتسنى تحقيقه وبمعدلات كافية في الوقت القريب العاجل، وبما تضطر معه الدول والنامية منها تحديدا الي اللجوء للقروض الخارجية من الدول والمؤسسات الخارجية، ويأتي صندوق النقد الدولي علي قمة تلك المؤسسات التي يتم اللجوء اليها دوليا<sup>(١)</sup>.

### ثانياً : اهمية البحث

تعد المديونية من اكثر المجالات الاقتصادية التي اسهب الاقتصاديون في دراستها وتحديد افي اعقاب أزمة المديونية التي اجتاحت العديد من العالم وتحديد الدول النامية ومنها أزمة المكسيك عام ١٩٨٢ وتبعها البرازيل، الارجنتين، والاكوادور، ولم تتجنبها بلدان اخري الا من خلال برامج اعادة هيكلة مديونيتها كما في اوكرانيا وباكستان واورجواي، وفيما يتعلق بالعراق، فقد بدأت مشكلتها الحقيقية في اعقاب الحرب العراقية الايرانية ١٩٨٠ والتي استنزفت كم هائل من الثروات التي تراكمت في عقد السبعينات من القرن الماضي بعد تأمين النفط العراقي عام ١٩٧٢ من سيطرة الشركات الاجنبية، وما رافقها من سياسات تنموية، لتبدأ العراق مرحلة قاسية من الديون وتراكم الديون، ويتخلل تلك الفترة حرب الخليج عام ١٩٩١ ثم صدور قرار مجلس الامن رقم (٦٦١) لسنة ١٩٩٠ بفرض عقوبات علي العراق من جراء غزوها

(١) دراسة بعنوان " اثر الايرادات النفطية في تنمية الاقتصاد العراقي " تغريد داود سلمان داود ، مجلة جامعة بابل / للعلوم المصرفية والتطبيقية / العدد (٤) المجلد (٢٤) ٢٠١٦ ، ص ١٠٣٦

لدولة الكويت، وتسبب هذا القرار في منع البلدان الاخرى من إجراء اي تعاملات مالية مع العراق حتى ولو كانت لغرض خدمة الديون .

وتأتي أهمية البحث من خلال الكشف عن ما وصل اليه الحال من تدني الاوضاع الاقتصادية بالعراق وتحديدًا مع مطلع الالفية الجديدة وارتفاع الديون الي مستويات تكاد تكون خارج حدود السيطرة، واللجوء للمنظمات الدولية للخروج من تلك الازمة وما استلزمه ذلك من اتخاذ السياسات التشريعية اللازمة لتنفيذ التوصيات الائتمانية في هذا الملف تحديدًا .

### ثالثاً : اشكالية البحث

تدور اشكالية البحث حول تقييم مدى جدوي الاجراءات التي اتخذتها السلطات العراقية وتحديدًا التشريعية لتنفيذ التوصيات الائتمانية لصندوق النقد الدولي عقب موافقة المجلس التنفيذي لصندوق النقد الدولي في يوليو ٢٠١٦ علي اتفاق الاستعداد الائتماني العراقي البالغ قيمته ٣.٨٣١ مليار وحدة سحب خاصة ( حوال ٥.٣٤ مليار دولار امريكي في تاريخ الموافقة )<sup>(١)</sup> وبمقتضى هذه الموافقة، يجوز للعراق صرف ٤٥٥ مليون وحدة حقوق خاصة ( حوالى ٦١٧.٨ مليون دولار أمريكي ) دفعة اولي .

### رابعاً : منهجية البحث

تحقيقاً لهدف البحث وفي ضوء طبيعته وأهميته ومفاهيمه وفروضه وحدوده، ركزنا في بحثنا هذا على:

المنهج الاستقرائي عن طريق استقراء الدراسات والأبحاث والكتب والدوريات العربية والأجنبية التي تمت في مجال المديونية الخارجية، والتعامل مع صندوق النقد الدولي في المجال الاقراضي والسياسات التعاونية، وواقع الاقتصاد العراقي وامكانياته وموارده الطبيعية وقدرته علي تحقيق التوازن الاقتصادي، و العمل علي تحقيق التوازن بين المصادر البحثية ذلك لخدمة هدف البحث بغية توضيح مفهومها وأهدافها وخصائصها ودورها في تحقيق التوازن الاقتصادي، ثم دراسة قياسية لتبيان الأثر الفعلي للديون الخارجية على النمو الاقتصادي، والدور التشريعي العراقي لتنفيذ الالتزامات والتوصيات الائتمانية لصندوق النقد الدولي في هذا المجال .

(١) بيان صحفي صادر عن الصندوق برقم ٢٠١٦/٣٢١



## خامساً : خطة البحث

**المبحث التمهيدي : السياسة الاقراضية لصندوق النقد الدولي**

**المطلب الاول : النظام اللائحي لصندوق النقد الدولي**

الفرع الاول : لمحة عن نشأة الصندوق ومجال اختصاصه

الفرع الثاني : الموارد المالية للصندوق وصنع القرار

الفرع الثالث : قروض الصندوق وطابعها المتغير

**المطلب الثاني : علاقة التوصيات الائتمانية لصندوق النقد الدولي بقضية دعم الطاقة**

الفرع الاول : التداعيات الاقتصادية لقضية دعم الطاقة علي مؤشرات الاقتصاد العام

الفرع الثاني : تقديرات صندوق النقد الدولي لدعم الطاقة

**المبحث الاول : تعاملات العراق مع الصندوق في ضوء تدني الاوضاع الاقتصادية**

**المطلب الاول : مراحل تعامل العراق مع الصندوق وفق آليات التعامل مع المديونية الدولية**

الفرع الاول : العراق و نادي باريس

الفرع الثاني : حجم المديونية العراقية

الفرع الثالث : اتفاق الاستعداد الائتماني العراقي

**المطلب الثاني : الواقع الاقتصادي العراقي وحتميات الاصلاح في ضوءموارده النفطية وغير النفطية**

الفرع الاول : لمحة عامة عن الاقتصادي العراقي

الفرع الثاني : عجز الموازنة العامة العراقية وتداعياته في اطار الحصار الاقتصادي

**المطلب الثالث : مكانة العراق النفطية الدولية ( انتاجا واحتياطيا واستهلاكاً )**

الفرع الاول : خاصية النفاذ الهرمي للاحتياطي النفطي

الفرع الثاني : حجم الاحتياطي البترولي العراقي الدولي

الفرع الثالث : التوجهات الدولية لتباين العرض والطلب للطاقة النفطية

الفرع الرابع : معدلات استهلاك الطاقة بالقطاع الصناعي

الفرع الخامس : العراق والتقنيات الحديثة للطاقة ( النفوط غير التقليدية )

**المبحث الثاني : التشريعات الاقتصادية والمالية العراقية توافقاً مع المتطلبات الدولية**

**المطلب الاول : التشريعات الضريبية العراقية وتعديلاتها الحديثة**

الفرع الاول : الضريبة علي المبيعات بالقانون العراقي

الفرع الثاني : التشريعات الضريبية الجمركية  
المطلب الثاني : الخصخصة والتشريعات الاستثمارية بالعراق  
الفرع الاول : الخصخصة  
الفرع الثاني : تشريعات العراق في المجال الاستثماري  
الفرع الثالث : المناطق الحرة في العراق  
المطلب الثالث : الضرورات الاقتصادية لانضمام العراق لمنظمة التجارة العالمية  
المطلب الرابع: تشريعات القطاع المصرفي والمالي في العراق والتزاماته بالتوصيات  
الائتمانية لصندوق النقد الدولي  
الفرع الاول : دور البنك المركزي العراقي في تحفيز عملية الرقابة والتنمية  
الفرع الثاني : تحديثات عمليات الرقابة المصرفية  
الفرع الثالث : سوق العراق للاوراق المالية  
الفرع الرابع : الالتزامات الاصلاحية التي تضمنتها ورقة السياسات العراقية المالية  
الملاحق : ملحق بالتسلسل الزمني لاهم الاحداث بالعراق  
النتائج والتوصيات  
المراجع والمصادر

## المبحث التمهيدي

### السياسات الإقراضية لصندوق النقد الدولي

مما لاشك فيه ان الأوضاع الإقتصادية العالمية ومنذ سابقة عهدها وخاصة بعد فترة الكساد الكبير فى امس الحاجة الى منظمات دولية اقتصادية متخصصة لتنظيم العلاقات الدولية وخاصة التجارية وخاصة فى ظل ما شهدته من تطورات هائلة واصبح العالم كله قرية واحدة بما يؤدى الى مزيداً من الازدهار وتحقيقاً لمزيد من معدلات النمو الا ان ذلك لم يمنع من حدوث الازمات الاقتصادية والتي قد تطيح بامال الشعوب وثمار التنمية مما استلزم الامر آفاق من التنظيم الدولي للمعاملات بين الدول وخاصة التجارية وبناءا علي ذلك تبلورت فكرة إنشاء صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وتتبع المؤسساتان منهجين متكاملين لتحقيق هذا الهدف، حيث يركز الصندوق علي قضايا الاقتصاد الكلي بينما يركز البنك علي التنمية الاقتصادية طويلة الاجل والحد من الفقر<sup>(١)</sup>

ويهتم صندوق النقد الدولي في إشرافه على السياسات الاقتصادية للبلدان الأعضاء بأداء الإنفاق الكلي (وعناصره الأساسية مثل الإنفاق الاستهلاكي واستثمارات الأعمال) والنتاج وتوظيف العمالة والتضخم، وكذلك ميزان المدفوعات في البلد المعني - أي ميزان معاملاته مع دول العالم الخارجي<sup>(٢)</sup>.

ويركز الصندوق أساساً على السياسات الإقتصادية الكلية للبلدان - أي السياسات المتعلقة بميزان الحكومة، وإدارة النقد والائتمان وسعر الصرف - وسياسات القطاع

---

(١) تبلورت فكرة انشاء صندوق الدولي ، والبنك الدولي في مؤتمر دولي عقد في بريتون وودز بولاية نيو هامبشير الامريكية في يوليو ١٩٤٤ ، وهناك اطار من التعاون بين الصندوق والبنك ، ويوفر البنك الدعم الفني والمالي لمساعدة البلدان الاعضاء علي اصلاح قطاعات معينة او تنفيذ مشروعات محددة ، مثل بناء المدارس والمراكز الصحية وتوفير المياه والكهرباء ومكافحة الامراض وحماية البيئة ، ويتم التعاون بين الصندوق والبنك بصورة منتظمة ، وفي عام ١٩٨٩ ، تم تحديد شروط التعاون بينهما في اتفاقية ابرمت لضمان التعاون الفعال في مجال المسؤولية المشتركة ، ومنها التنسيق عالي المستوى اثناء الإجتماعات السنوية التي يعقدها مجلسا محافظتى الصندوق ، ومشاورات الادارة العليا بين مدير عام الصندوق ورئيس البنك الدولي ، وثالثا مجال التعاون بين خبراء المؤسساتين علي التعاون في الجالات المشتركة المتعلقة بالمساعدات القطرية وقضايا السياسات الاقتصادية ، للمزيد انظر / صحيفة وقائع الصادرة في ٢٣ مارس ٢٠١٦ " صندوق النقد الدولي والبنك الدولي " موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)

(٢) محمد مصطفى يونس: دور صندوق النقد الدولي في مواجهة أزمة المديونية الخارجية، مرجع سابق، ص ٣٤.

المالي بما في ذلك تنظيم البنوك والمؤسسات المالية الأخرى والرقابة عليها، وإضافة إلى ذلك يوجه صندوق النقد الدولي اهتماماً كافياً للسياسات الهيكلية التي تؤثر على أداء الاقتصاد الكلي - بما في ذلك سياسات سوق العمل التي تؤثر على سلوك التوظيف والأجور، ويقدم الصندوق المشورة لكل بلد عضو حول كيفية تحسين سياسته في هذه المجالات، بما يتيح مزيداً من الفاعلية في السعي لبلوغ أهداف مثل ارتفاع معدل توظيف العمالة، وانخفاض التضخم، وتحقيق النمو الاقتصادي القابل للاستمرار - أي النمو الذي يمكن أن يستمر بغير أن يؤدي إلى مصاعب كالتضخم ومشكلات ميزان المدفوعات .

ونتناول هذا المبحث من خلال مطلبين رئيسيين :

**المطلب الاول :** النظام اللائحي لصندوق النقد الدولي ومجال اختصاصه

**المطلب الثاني :** علاقة التوصيات الائتمانية لصندوق النقد الدولي بقضية دعم الطاقة

## المطلب الأول النظام اللائحي لصندوق النقد الدولي ومجال اختصاصه

صندوق النقد الدولي هو المؤسسة المركزية في النظام النقدي الدولي - أي نظام المدفوعات الدولية وأسعار صرف العملات الذي يسمح بإجراء المعاملات التجارية بين البلدان المختلفة.

ويستهدف الصندوق منع وقوع الأزمات في النظام عن طريق تشجيع البلدان المختلفة على إعتداد سياسات اقتصادية سليمة، كما أنه - كما يتضح من اسمه - صندوق يمكن أن يستفيد من موارده الأعضاء الذين يحتاجون إلى التمويل المؤقت لمعالجة ما يتعرضون له من مشكلات في ميزان المدفوعات تتضمن الأهداف القانونية لصندوق النقد الدولي تيسير التوسع والنمو المتوازن في التجارة الدولية، وتحقيق استقرار أسعار الصرف، وتجنب التخفيض التنافسي لقيم العملات، وإجراء تصحيح منظم لإختلالات موازين المدفوعات التي تتعرض لها البلدان<sup>(١)</sup>

---

(١) كريمة محمد الزكي ، اثار سياسة صندوق النقد الدولي على توزيع الدخل القومي من خلال الخدمات الاجتماعية الأساسية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٣

## الفرع الاول لمحة عن نشأة صندوق النقد الدولي واهدافه

### اولا : نشأة صندوق النقد الدولي

كانت نشأة صندوق النقد الدولي باعتباره منظمة دولية – بمثابة الإطار التنظيمي للتجارة الدولية والمساعدات المالية والفنية ومحاولة منع الأزمات الاقتصادية ومساعدة الدول المتعثرة<sup>(١)</sup>.

ولقد اضطلع الصندوق بالعديد من المهام منذ نشأته عام ١٩٤٥ ولاكثر من ٧٠ عاما وحتى وقتنا الراهن تجاه الدول الاعضاء البالغ عددهم ١٨٩ وفق تقديرات ٢٠١٦، وقام بتطوير ادوات الاقتراض وسياسات التعامل مع الدول النامية على وجه التحديد وسنلقى الضوء في المؤلف المائل على التطورات التي لحقت بالنظام اللائحي للصندوق.<sup>(٢)</sup>

---

(١) علي صعيد اخر فقد انشأ صندوق النقد العربي عام ١٩٦٤ لتسوية المدفوعات بين الدول العربية ، ويهدف الي

- معالجة الاختلالات الحاصلة في موازين مدفوعات الاعضاء ،

- تحقيق استقرار في أسعار الصرف العملات العربية وقابلية التحويل فيما بينهما ، تطوير الاسواق المالية العربية

وانواع القروض بصندوق النقد العربي :

- القرض التلقائي : يبلغ هذا القرض ٧٥% من حصة العضو في رأس مال الصندوق ولفترة قرض ٣ سنوات

- القرض العادي : ويقدم هذا القرض عندما لا يكفي القرض التلقائي سد حاجة العجز في ميزان المدفوعات ، وقيمة هذا القرض ٢٢٥% من حصة العضو في الصندوق

- القرض الممتد : ويقدم عندما تواجه الدولة العضو عجز مزمن في ميزان مدفوعاتها ناجم عن خلل اقتصادي هيكلية ، ويشترط هذا القرض تنفيذ برنامج تصحيح مالي واقتصادي لمدة سنتين علي الاقل وقيمة هذا القرض لا تتجاوز ٢٢٥% من حجم حصة العضو

- التسهيل التعويضي : وهو مخصص في حالات العجز الطارئ في ميزان المدفوعات ناجم عن هبوط حاد في صادرات السلع والخدمات ، للمزيد / موقع صندوق النقد العربي – أنشطة مالية –

الاقتراض " انواع القروض والتسهيلات " [www.amf.org](http://www.amf.org)

(٢) للمزيد صحيفة وقائع ، الصادرة في ٣٠ مارس ٢٠١٦ " لمحة عن صندوق النقد الدولي " موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)

## ثانياً : أهداف الصندوق

يهدف الصندوق علي تعزيز الاستقرار المالي والتعاون في المجال النقدي علي مستوى العالم - أي نظام أسعار الصرف والمدفوعات الدولية الذي يمكن البلدان ومواطنيها من إجراء المعاملات فيما بينهما، كما يسعى لتيسير التجارة الدولية، وزيادة معدلات توظيف العمالة والنمو الاقتصادي القابل للاستمرار، والحد من الفقر، والجدير بالذكر أن الأهداف القانونية التي يتوخاها الصندوق علي مر الوقت هي نفس الأهداف التي تمت صياغتها في عام ١٩٤٤ ومنذ ذلك الحين، شهد العالم نمواً في الدخل الحقيقية لبعض البلدان. ومع أن منافع النولم تتحقق للجميع علي قدم المساواة - سواء داخل الأمة الواحدة أو بين الأمم - فإن معظم البلدان شهد تحسناً في الأحوال السائدة يتناقض تناقضاً صارخاً مع عموم الأحوال في فترة ما بين الحربين العالميتين علي وجه الخصوص. ومن أسباب ذلك ما أدخل منتحسينات علي تسيير السياسة الاقتصادية، بما فيها السياسات التي استحدثت نمو التجارة الدولية وساعدت علي تخفيف حدة تقلب الدورة الاقتصادية بين انتعاش وكساد. وإنه من بين مساهمات صندوق النقد الدولي أنه أسهم في إحداث هذه التطورات<sup>(١)</sup>.

وقد ازدادت أهمية الأهداف التي يتوخاها صندوق النقد الدولي لسبب بسيط آخر، ألا وهو اتساع نطاق عضويته. ذلك أن عدد البلدان الأعضاء قد تجاوز أربعة أمثال عدد البلدان التي شاركت في إنشائه، وعددها ٤٥ بلداً، مما يرجع بشكل خاص إلى حصول كثير من البلدان النامية علي استقلالها ثم انهيار الكتلة السوفيتية مؤخراً<sup>(٢)</sup>.

وفي عالم اليوم الذي يحتاج تكاملاً وتكافلاً يوماً بعد يوم، يعتمد تحسن الأحوال في أي بلد أكثر من أي وقت مضى علي الأداء الاقتصادي في البلدان الأخرى ووجود بيئة اقتصادية عالمية مفتوحة ومستقرة. وبالمثل فإن السياسات المالية والاقتصادية التي تنتهجها فرادى البلدان تؤثر علي مدى نجاح أو فشل سير النظام التجاري ونظام المدفوعات العالمي. ومن هنا تتطلب العولمة توثيق التعاون الدولي، وهو ما أدى بدوره إلى زيادة مسؤوليات المؤسسات الدولية القائمة علي تنظيم هذا التعاون، بما فيها صندوق النقد الدولي<sup>(٣)</sup>.

(١) كريمة محمد الزكي ، اثار سياسة صندوق النقد الدولي علي توزيع الدخل القومي من خلال الخدمات الاجتماعية الأساسية ، مرجع سابق ص ٤٠

(٢) نشات علي عبد العال ، الاستثمار والترابط الاقتصادي الدولي ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٦ ، ص ١٣٥

(٣) لنظر / محمد علي الجاسم ، القواعد الأساسية - الاقتصاد الدولي ، الكتاب الثاني ، دار الجاحظ للطباعة والنشر - بغداد ، ص ١٤٦

١. تشجيع التعاون الدولي في الميدان النقدي بواسطة هيئة دائمة تهيئ سبل التشاور والتأزر فيما يتعلق بالمشكلات النقدية الدولية.

٢. تيسير التوسع والنمو المتوازن في التجارة الدولية، وبالتالي الإسهام في تحقيق مستويات مرتفعة من العمالة والدخل الحقيقي والمحافظة عليها، وفي تنمية الموارد الإنتاجية لجميع البلدان الأعضاء، على أن يكون ذلك من الأهداف الأساسية لسياساتها الاقتصادية.

٣. العمل على تحقيق الاستقرار في أسعار الصرف والمحافظة على ترتيبات صرف منتظمة بين البلدان الأعضاء، وتجنب التخفيض التنافسي في قيم العملات.

٤. المساعدة على إقامة نظام مدفوعات متعدد الأطراف فيما يتعلق بالمعاملات الجارية بين البلدان الأعضاء، وعلى إلغاء القيود المفروضة على عمليات الصرف والمعركة نمو التجارة العالمية.

تدعيم الثقة لدى البلدان الأعضاء، متيحاً لها استخدام موارده العامة مؤقتاً بضمانات كافية، كي تتمكن من تصحيح الاختلالات في موازين مدفوعاتها دون اللجوء إلى إجراءات مضرة بالرخاء الوطني أو الدولي ولتحقيق هذه الأهداف، يقوم الصندوق بما يلي:

**• الرقابة :** اي مراقبة التطورات والسياسات الاقتصادية والمالية في البلدان الأعضاء وعلى المستوى العالمي، وتقديم المشورة بشأن السياسات لأعضائه استناداً إلى الخبرة التي اكتسبها منذ تأسيسه، وذلك من خلال نظام رسمي يعرف باسم الرقابة، ويقدم الصندوق كذلك تقييماً منتظماً للتطورات العالمية المحتملة من خلال تقرير آفاق الاقتصاد العالمي ، ولتطورات الاسواق المالية من خلال تقرير الاستقرار المالي العالمي، ولتطورات الموارد العامة من خلال تقرير الراصد المالي إضافة إلي نشر سلسلة من التقارير عن آفاق الاقتصاد الاقليمي<sup>(١)</sup>.

**• المساعدة المالية :** إقراض البلدان الأعضاء التي تمر بمشكلات في موازين مدفوعاتها، ليس فقط لإمدادها بالتمويل المؤقت وإنما أيضاً لدعم سياسات التصحيح والإصلاح الرامية إلى حل مشكلاتها الأساسية، حيث تصمم السلطات الوطنية برامج التصحيح الاقتصادي بالتعاون الوثيق مع الصندوق وبدعم تمويلي منه، علي ان يرتهن استمرار هذا الدعم بمدى فعالية تنفيذ هذه البرامج، وفي تحرك لمواجهة الأزمة الاقتصادية العالمية، بادر الصندوق بتعزيز طاقته الإقراضية ووافق في إبريل ٢٠٠٩ علي عملية إصلاح شاملة كبري لآليات الدعم المالي، ثم اعتمد مزيداً من الإصلاحات

(١) للمزيد صحيفة وقائع ، الصادرة في ٣٠ مارس ٢٠١٦ " لمحة عن صندوق النقد الدولي " موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)



في عامي ٢٠١٠ و ٢٠١١، وتركزت هذه الإصلاحات علي تعزيز منع الازمات، وتخفيف العدوى أثناء الأزمات النظامية، وتطويع الادوات القائمة وفق أداء البلدان وظروفها الخاصة، وبعد نفاذ زيادات الحصاص بمقتضي المراجعة العامة الرابعة عشرة، فقد تم في عام ٢٠١٦ مراجعة حدود الإستفادة من الموارد بموجب تسهيلات الاقراض غير الميسر التي يقدمها الصندوق<sup>(١)</sup>.

### • المساعدة الفنية :

تقديم المساعدة الفنية والتدريب في مجالات خبرة الصندوق إلى حكومات البلدان الأعضاء وبنوكها المركزية، وذلك لدعم قدرتها علي رسم وتنفيذ السياسات الفعالة في عدة مجالات منها، سياسة الضرائب والادارة الضريبية، وادارة الانفاق، والسياسات النقدية وسياسة سعر الصرف، والرقابة والتنظيم في النظامين المصرفي والمالي، والأطر التشريعية، والإحصاءات<sup>(٢)</sup>.

ففي أعقاب انهيار الاتحاد السوفييتي، تدخل الصندوق لمساعدة دول البلطيق، وروسيا وغيرها من بلدان الاتحاد السوفييتي السابق في إنشاء نظم خزانة لبنوكها المركزية كجزء من عملية التحول من نظم التخطيط المركزي إلى نظم الاقتصاد القائم علالسوق. ولما كان صندوق النقد الدولي هو الهيئة الدولية الوحيدة المكلفة بأنشطة تنطوي على الدخول في حوار نشط عن السياسات الاقتصادية مع كل البلدان تقريباً، فإنه يعد المحفل الرئيسي ليس فقط لمناقشة السياسات الاقتصادية الوطنية في سياق عالمي وإنما أيضاً لمناقشة القضايا المهمة لاستقرار النظام النقدي المالي الدولي. وتضمن هذه القضايا اختيار البلدان لترتيبات أسعار الصرف، وتجنب تدفقات رؤوس الأموال الدولية المخلة بالاستقرار، ووضع معايير وقواعد معترف بها دولياً للسياسات<sup>(٣)</sup>.

---

(١) حيث انه لزيادة الدعم المالي لبلدان العالم الاقفر تم في عام ٢٠٠٩ إجراء زيادة كبيرة في الموارد الميسرة المتاحة للبلدان منخفضة الدخل من خلال الصندوق الائتماني للنمو والحد من الفقر ، بينما تمت مضاعفة حدود الاستفادة المتوسطة بموجب تسهيلات الاقراض الميسرة ، وبالإضافة الي ذلك اجريت عام ٢٠١٥ زيادة قدرها ٥٠% في معايير وحدود الاستفادة من الموارد ، وتم تقديم هذه القروض بدون فوائد حتى نهاية عام ٢٠١٦ ، بينما يظل سعر الفائدة علي التمويل الطارئ ثابتاً عند مستوى الصفر ، انظر / المرجع السابق

(٢) دارام جاي ، صندوق النقد الدولي وبلدان الجنوب ، ترجمة مبارك علي عثمان ، تقديم رمزي زكي ، الناشر مركز البحوث العربية واتحاد المحامين العرب ١٩٩٣ .

(٣) جابر فهمي عمران ، منظمة التجارة العالمية نظامها القانوني ودورها في تطبيق اتفاقات التجارة العالمية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، مرجع سابق

## الفرع الثاني الموارد المالية للصندوق وصنع القرار

### أولاً : الموارد المالية

المصدر الرئيسي لموارد صندوق النقد الدولي هو اشتراكات الحصص (أو رأس المال) التي تسدها البلدان عند الانضمام إلى عضوية الصندوق أو في أعقاب المراجعات الدورية التي تزداد فيها الحصص. وتدفع البلدان ٢٥% من اشتراكات حصصها بحقوق السحب الخاصة (الذهب الورقي) و ٧٥% بعملة الوطنية، لأغراض الإقراض حسب الحاجة.

ومع بدء نفاذ المراجعة العامة الرابعة للحصص عام ٢٠١٦، فإن موارد الصندوق الكلية المستمدة من الحصص حوالي ٤٦٧ مليار وحدة حقوق سحب خاصة ( حوالي ٦٥٠ مليار دولار) في الوقت الراهن، وبالإضافة الي ذلك يستطيع الصندوق الاقتراض بصفة مؤقتة لتكميل موارده المستمدة من الحصص، وأهم مصدر تمويلي مساند لحصص العضوية هو " الاتفاقات الجديدة للإقراض " ( New - NAB Arrangements to Borrow ) التي يمكن ان تتيح موارده مكملة تصل الي ١٨٢ مليار وحدة حقوق سحب خاصة (حوالي ٢٥٣ مليار دولار ) وفي منتصف ٢٠١٢، تعهدت البلدان الاعضاء ايضا بزيادة موارد الصندوق عن طريق الإتفاقات الثنائية للإقراض، وبذلك هناك موارد قدرها ٢٨٠ وحدة حقوق سحب خاصة ( حوالي ٣٨٧ مليار دولار ) عن عام ٢٠١٦ (١).

### ١- تحديد حصة العضوية

تمثل اشتراكات الحصص مكوناً أساسياً من موارد الصندوق المالية، وتحدد الحصص ليس فقط مدفوعات الاشتراك المطلوبة من البلد العضو، وإنما أيضاً عدد أصواته وحجم التمويل المتاح له من الصندوق ونصيبه من مخصصات حقوق السحب الخاصة. والهدف من الحصص عموماً هو أن تكون بمثابة مرآة لحجم البلد العضو النسبي في الاقتصاد العالمي، فكلما ازداد حجم اقتصاد العضو من حيث الناتج وازداد اتساع تجارته وتنوعها، ازدادت بالمثل حصته في الصندوق، وعند انضمام أحد البلدان الي الصندوق، تخصص له حصة مبدئية في حدود حصص الاعضاء القائمين ذوي الحجم الاقتصادي والخصائص الاقتصادية المشابهة، وصيغة الحصص الحالية هي متوسط مرجح لإجمالي الناتج المحلي (بوزن ٥٠%) ودرجة الإنفتاح (٣٠%)، ومدى التغير

(١) للمزيد صحيفة وقائع ، الصادرة في ٣٠ مارس ٢٠١٦ " لمحة عن صندوق النقد الدولي " موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)

الاقتصادي (١٥%)، وحجم الإحتياطيات الدولية (٥%)، ولهذا الغرض، يقاس إجمالي

والعملة التي تحرر بها الحصص هي حقوق السحب الخاصة التي يستخدمها الصندوق كوحدة حساب، واكبر البلدان الاعضاء في الصندوق هي الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تبلغ حصتها الحالية ( اعتباراً من ٢٥ يناير ٢٠١٦ ) ٤٢.١ مليار وحدة حقوق سحب خاصة ( حوالي ٥٨ مليار دولار ) لذلك فهي تتمتع ب ١٦.٧٥ % من مجمل قوة التصويت، في مقابل ١٠.٧٣٨ مليارات من حقوق السحب الخاصة لدولة بريطانيا، ما يعطيها ٤.٢٩ % من قوة التصويت، والصين ٩.٥٢٥ مليارات من حقوق السحب الخاصة و ٣.٨١ % من قوة التصويت، و ٥.٨٢١ مليار من حقوق السحب الخاصة للهند، و ٢.٣٤ % من قوة التصويت، وتحوز السعودية صاحبة أكبر اقتصاد عربي علي ٦.٩٨٥ مليارات من حقوق السحب الخاصة و ٢.٨٠ % من قوة التصويت وتحتل بذلك المركز الثامن، وأصغر الحصص توفالو التي تبلغ حصتها الحالية ١.٨ مليون وحدة حقوق سحب خاصة (حوالي ٢.٥ مليون دولار) (١).

## ٢- ادوار الحصص في صندوق النقد

تحدد حصة البلد العضو عددا من الجوانب الاساسية في علاقته المالية والتنظيمية مع الصندوق ومنها :

- **الاشتراكات** : يحدد اشتراك حصة البلد العضو الحد الاقصى لحجم الموارد المالية التي يلتزم بتقديمها للصندوق، ويجب ان يسدد العضو الاشتراك المحدد له بالكامل عند الانضمام الي الصندوق، مع سداد مبلغ يصل الي ٢٥ % من قيمة الاشتراك بحقوق السحب الخاصة أو إحدى العملات المقبولة علي نطاق واسع ( مثل الدولار الامريكي أو الين الياباني أو الجنيه الاسترليني ) وبقية المبلغ بعملته الوطنية .
- **القوة التصويتية** : تمثل حصة البلد العضو عاملاً أساسياً في تحديد قوته التصويتية في قرارات الصندوق، وتتكون الاصوات المخصصة لكل بلد عضو من أصوات اساسية وصوت اضافي لكل جزء من الحصص يعادل ١٠٠ الف وحدة سحب خاصة، وبمقتضي إصلاحات ٢٠٠٨، تم تثبيت عدد الاصوات الاساسية عن

---

(١) المصدر / صحيفة وقائع ، الصادرة ١٤ نوفمبر ٢٠١٤ ، والصادرة ٣٠ يوليو ٢٠١٦ " حصص عضوية الصندوق " ، ولقد تم في ٢٦ يناير ٢٠١٦ استيفاء الشروط المطلوبة لتنفيذ الشروط المطلوبة زيادات الحصص المتفق عليها في إطار المراجعة العامة الرابعة عشر للحصص ، ، ونتيجة لذلك ، تزداد حصة كل البلدان الاعضاء في الصندوق البالغ عددها ١٨٩ بلدا بحيث تصل الزيادة المجمعة الي ٤٧٧ مليار وحدة حقوق سحب خاصة ( حوالي ٦٥٩ مليار دولار امريكي ) صعودا من حوالي ٢٣٨.٥ مليار وحدة ( حوالي ٣٢٩ مليار دولار ) موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)

٥.٥٠٢% من مجموع الاصوات، ويمثل عدد الاصوات الاساسية عام ٢٠١٦ نحو  
ثلاثة اضعاف العدد السابق علي تطبيق اصلاحات ٢٠٠٨

- **التمويل المتاح** : تحدد حصة البلد العضو حجم التمويل الذي يمكنه الحصول عليه  
من الصندوق، وعلي سبيل المثال، تتيح اتفاقات الاستعداد الائتماني والاتفاقات  
المدة للبلد العضو أن يقترض بحد أقصى ١٤٥% من قيمة حصته علي أساس  
سنوي و ٤٣٥% علي أساس تراكمي<sup>(١)</sup>

### كيفية حصول الصندوق على امواله

يجوز للصندوق الاقتراض، عند الضرورة، من أجل تكميل الموارد المتاحة من  
حصصه. ولدى الصندوق مجموعتان من اتفاقات الاقتراض الدائمة لاستخدامها عند  
الحاجة لمواجهة أي تهديد للنظام النقدي الدولي:

• الاتفاقات العامة للاقتراض (GAB) التي تم إنشاؤها في عام ١٩٦٢ ويشترك فيها  
أحد عشر مشتركاً (حكومات مجموعة البلدان الصناعية العشرة وسويسرا أو بنوكها  
المركزية)

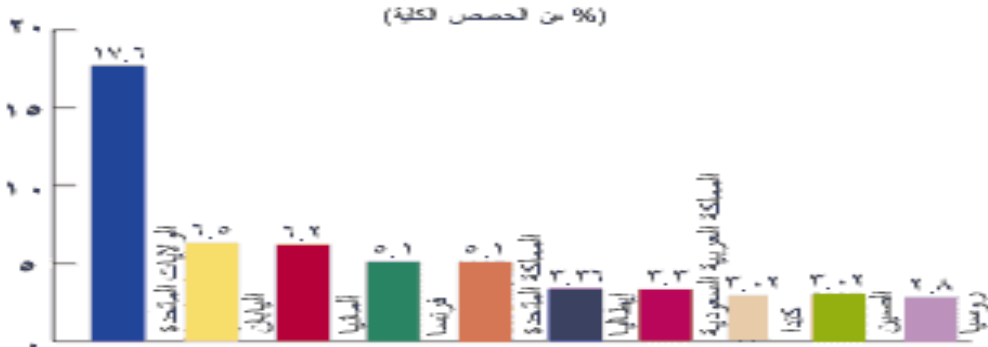
• الاتفاقات الجديدة للاقتراض (NAB) التي تم استحداثها في عام ١٩٩٧ ويشترك  
فيها 25 بلداً ومؤسسة.

وبموجب مجموعتي الاتفاقات هاتين، يتاح لصندوق النقد الدولي اقتراض ما يصل إلى  
٣٤ بليون وحدة حقوق سحب خاصة (حوالي ٤٦ بليون دولار أمريكي) ، والشكل التالي  
يوضح القوة التصويتية بالصندوق لبعض البلدان عام ٢٠١٥

شكل رقم (١) القوة التصويتية لاعضاء صندوق النقد الدولي WWW.IMF.ORG

(١) غير ان الموارد المتاحة يمكن ان تتجاوز تلك الحدود بكثير في الظروف الاستثنائية ، كما انه في  
١٥ ديسمبر ٢٠١٠ ، استكمل مجلس المحافظين المراجعة العامة الرابعة عشر للحصص ( حيث  
سبقها اصلاحات عام ٢٠٠٨ ) التي شملت مجموعة من الاصلاحات بعيدة الاثر في نظام الحصص  
والحوكمة ، وأدت هذه الاصلاحات التي اصبحت سارية المفعول في ٢٦ يناير ٢٠١٦ ، الي زيادة  
غير مسبوقه في مجموع الحصص بنسبة ١٠٠% وتعديل كبير في انصبه الاعضاء منها ، و قد  
عززت هذه الاصلاحات تمثيل اقتصاديات بلدان الاسواق الصاعدة ، من خلال زيادة مخصصة في  
حصص ٥٤ بلدا عضو ، كم عززت صوت ومشاركة البلدان منخفضة الدخل عن طريق زيادة  
الاصولا الاساسية بما يقرب من ثلاثة اضعاف ، للمزيد انظر / صحيفة وقائع ، الصادرة ٣٠ يوليو  
٢٠١٦ " حصص عضوية الصندوق " موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org) ، مرجع سابق

## بلدان الأعضاء لعشرة صاحبة أكبر الحصص



المصدر : موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)

### ٤- تطور موارد تمويل الصندوق (وحدة السحب الخاصة)

تُعد الموارد المالية الحالية للصندوق، للأسف، محدودة نسبياً قياساً إلى حاجة الدول الأعضاء للاقتراض، بصفة خاصة في الظروف غير الاعتيادية مثل الأزمات المالية، ولذلك غالباً ما يلجأ الصندوق إلى الأعضاء الذين لديهم فوائض مالية لتوفير الموارد بشكل مؤقت لدعم قدرته على توفير المساعدة في أوقات الطوارئ. وقد أثبتت الأزمة الحالية مدى قصور موارد الصندوق عن تلبية احتياجات الاستقرار المالي والاقتصادي في العالم، ويعمل الصندوق حالياً على تنفيذ برنامج مكثف لبيع جانب من مخزون الذهب الذي يملكه، كما يفترض ان تنطوي المراجعة القادمة لحصص الدول الأعضاء عن زيادة جوهرية في إجمالي موارد الصندوق بما يدعم قدرته على تأمين جانب أكبر من الاحتياجات المالية للدول الأعضاء في الأجل الطويل<sup>(١)</sup>، وبما يساعد على تحقيق الأهداف الأساسية للصندوق كمقدم للمساعدات المالية اللازمة لتحقيق الاستقرار الاقتصادي والمالي للدول الأعضاء، وبما يعمل على تقليل الحاجة لدى الدول على الاحتفاظ باحتياطات دولية مفرطة لمواجهة احتياجات ميزان المدفوعات، والتي غالباً ما تكون مكلفة للدول وكذلك للنظام المالي الدولي.

### ٥- ما هي وحدة حقوق السحب الخاصة؟

وحدة حقوق السحب الخاصة (SDR)، هي أصل احتياطي دولي أنشأه الصندوق في عام (1969) بموجب التعديل الأول لاتفاقية تأسيسه) نتيجة لقلق البلدان الأعضاء من احتمال عدم كفاية المخزون المتوفر آنذاك والنمو المتوقع في الاحتياطات الدولية لدعم التوسع في التجارة العالمية. وكانت أهم الأصول الاحتياطية في ذلك الحين هي الذهب ودولار الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يشأ الأعضاء أن تعتمد الاحتياطات

(١) تقرير مستجدات افاق الاقتصاد العالمي - صندوق النقد الدولي ، اعداد متعددة ٢٠١٣ ، ٢٠١٤ ،

العالمية على إنتاج الذهب بما ينطوي عليه من تقلبات كامنة، وعلى العجز المتواصل في ميزان مدفوعات الولايات المتحدة، وهو الأمر الذي كان مطلوباً لتحقيق نمو مستمر في الاحتياطيات بالدولار الأمريكي. وتم استحداث حقوق السحب الخاصة كأصل احتياطي تكميلي يمكن لصندوق النقد الدولي "تخصيصه" للبلدان الأعضاء بصفة دورية حين تنشأ الحاجة. كما يمكن له إلغاؤه إذا ما اقتضت الضرورة.<sup>(١)</sup>

وحقوق السحب الخاصة - التي تعرف أحياناً باسم "الذهب الورقي" رغم تجردها من الوجود المادي - يتم تخصيصها للبلدان الأعضاء (في صورة قيود دفترية) كنسبة مئوية منحصصها. وقد خصص الصندوق ٢١.٤ بليون وحدة حقوق سحب خاصة (حوالي ٢٩ بليون دولار أمريكي) للبلدان الأعضاء، وكان آخر تخصيص هو الذي تم في عام ١٩٨١ عندما تم تخصيص ٤.١ بليون وحدة حقوق سحب خاصة لعدد ١٤١ بلداً كانت هي أعضاء الصندوق في ذلك الحين، وهو ما يرجع في جانب منه إلى نمو أسواق رأس المال الدولية. ولكن في سبتمبر 1997، مع ازدياد عدد البلدان الأعضاء في الصندوق - التي تضمنت بلداناً لم تكن قد تلقت أي تخصيص بعد - اقترح مجلس المحافظين إدخال تعديل رابع على اتفاقية تأسيس الصندوق. وعند الموافقة على هذا التعديل بالأغلبية المطلوبة من أصوات الحكومات الأعضاء، فسوف يصرح الصندوق بإجراء تخصيص خاص لمرة واحدة "لتحقيق المساواة" بمقدار 21.4 بليون وحدة حقوق سحب خاصة، على أن يتم توزيعها على نحو يرفع نسبة مخصصات كلاً لأعضاء من حقوق السحب الخاصة التراكمية إلى حصصها لتصل إلى مستوى معيار مشترك<sup>(٢)</sup>

ويجوز للبلدان الأعضاء في الصندوق استخدام حقوق السحب الخاصة في المعاملات معينة بعضها البعض، ومع ١٦ حائزاً "مؤسسياً" لحقوق السحب الخاصة، ومع الصندوق. كذلك فإن وحدة حقوق السحب الخاصة هي وحدة الحساب التي يستخدمها الصندوق. وتستخدم حقوق السحب الخاصة كوحدة حساب أو كأساس لوحدة الحساب في عدد من المنظمات الدولية والإقليمية والاتفاقات الدولية.

وتتحدد قيمة وحدة حقوق السحب الخاصة يومياً باستخدام سلة من أربع عملات رئيسية هي اليورو والين الياباني والجنيه الأسترليني والدولار الأمريكي. وفي أول

<sup>(١)</sup> رمزي زكي، أزمة الديون الخارجية، رؤية من العالم الثالث، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ م، ص ٩٨. وفي ذات المعنى،

(١) رمزي زكي، الخروج من مأزق المديونية الخارجية بين الأفكار الرومانسية والتصور الموضوعي، - مجلة النفط والتعاون العربي - المجلد ١٣ - العدد ٢ - ١٩٨٧ م، ص ١٥.

<sup>(٢)</sup> صندوق النقد العربي - أداء الاقتصادات العربية خلال العقدين الماضيين، ملامح وسياسات الاستقرار، هبة عبدالمنعم، يناير ٢٠١٢

أغسطس 2001 ، كانت وحدة حقوق السحب الخاصة تساوي ١.٢٦ دولار أمريكي. وتجري مراجعة العملات المكونة للسلة كل خمس سنوات لضمان تمثيلها للعملات المستخدمة في المعاملات الدولية والتأكد من أن الأوزان المحددة للعملات تعكس أهميتها النسبية في النظم المالية والتجارية العالمية<sup>(١)</sup>.

من ناحية أخرى فإن الدور الجديد الذي يؤمل أن تلعبه حقوق السحب الخاصة سوف يرفع من احتياطات الدول الأعضاء ومن ثم زيادة قدرتها على التعامل مع اختلالات موازين مدفوعاتها، وحقوق السحب الخاصة هي أصل احتياطي دولي أنشأه الصندوق في عام ١٩٦٩ لدعم التوسع في التجارة العالمية، ويقوم الصندوق بإصدار هذه الحقوق وتخصيصها للأعضاء حينما تنشأ الحاجة<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً : صانع القرار في الصندوق

صندوق النقد الدولي مسؤول أمام بلدانه الأعضاء، وهي مسؤولية تمثل عنصراً لازماً لتحقيق فعاليته. ويتولى القيام بأعمال الصندوق اليومية مجلس تنفيذي يمثل البلدان الأعضاء البالغ عددهم ١٨٧ بلداً، وهيئة موظفين دوليين يقودهم المدير العام وثلاث نواب للمدير العام – علماً بأن كل عضو في فريق الإدارة يتم اختياره من منطقة مختلفة من العالم. وتأتي الصلاحيات المفوضة للمجلس التنفيذي في تسيير أعمال الصندوق من مجلس المحافظين، صاحب السلطة الإشرافية العليا.

ومجلس المحافظين، الذي يضم ممثلين لكل البلدان الأعضاء، هو صاحب السلطة العليا في إدارة صندوق النقد الدولي، وهو يجتمع في العادة مرة واحدة سنوياً خلال الاجتماعات السنوية لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي. ويقوم كل بلد عضو بتعيين محافظ – عادة ما يكون هو وزير المالية أو محافظ البنك المركزي في ذلك البلد – ومحافظ مناب. ويبيت مجلس المحافظين في قضايا السياسات الكبرى، ولكنه فوض المجلس التنفيذي في اتخاذ القرارات المتعلقة بأعمال الصندوق اليومية. ويجري النظر في قضايا السياسات الأساسية المتعلقة بالنظام النقدي الدولي مرتين سنوياً في إطار لجنة من المحافظين يطلق عليها اسم اللجنة الدولية للشؤون النقدية والمالية، (وهي التي كانت تعرف باسم اللجنة المؤقتة حتى سبتمبر ١٩٩٩). أما لجنة التنمية، وهي لجنة مشتركة بين مجلس محافظي صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، فهي تقدم المشورة

(١) سميرة ابراهيم ايوب ، صندوق النقد الدولي وقضية الإصلاح الاقتصادي والمالي ، كلية التجارة جامعة الاسكندرية ، مركز الاسكندرية للكتاب ، مرجع سابق

(٢) البنك الدولي للانشاء والتعمير – الشرق الاوسط وشمال افريقيا – مايو ٢٠٠٥ استراتيجية المساعدة القطرية لجمهورية مصر العربية الفترة من السنة المالية ٢٠٠٦ - السنة المالية ٢٠٠٩

إلى المحافظين وترفع إليهم تقاريرها حول سياسات التنمية والمسائل الأخرى التي تهم البلدان النامية<sup>(١)</sup>.

وعلى عكس بعض المنظمات الدولية الأخرى التي تعمل على أساس تمتع كل بلد بصوت واحد، (مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة)، فإن صندوق النقد الدولي يطبق نظاماً للتصويت المرجح، فكلما زادت حصة بلد عضو في الصندوق – والحصة تحدد عموماً على أساس حجمه الاقتصادي – كان عدد أصواته أكبر.

غير أن المجلس التنفيذي نادراً ما يتخذ القرارات بالتصويت الرسمي، وإنما يتخذ معظم قراراتها استناداً إلى توافق الآراء بين أعضائه، ويجري تأييد هذه القرارات بالإجماع. ويضطلع المجلس التنفيذي باختيار المدير العام، الذي يتولى رئاسة المجلس إلى جانب قيادته لخبراء وموظفي الصندوق وتسييره لأعماله بتوجيه من المجلس التنفيذي. ويعين المدير العام لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، ويساعده في عمله نائب أول ونائبان آخران<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ويتألف المجلس التنفيذي من ٢٤ مديراً، ويرأسه المدير العام للصندوق؛ ويجتمع المجلس التنفيذي عادة ثلاث مرات في الأسبوع في جلسات يستغرق كل منها يوماً كاملاً، ويمكن عقد اجتماعات إضافية إذا لزم الأمر، وذلك في مقر الصندوق في واشنطن العاصمة. وتخصص مقاعد مستقلة في المجلس التنفيذي للبلدان المساهمة الخمسة الكبرى – وهي الولايات المتحدة واليابان وألمانيا وفرنسا والمملكة المتحدة – إلى جانب الصين وروسيا والمملكة العربية السعودية. أما المديرون الستة عشر الآخرون فتتولى انتخابهم مجموعات من البلدان تعرف باسم الدوائر الانتخابية (**constituencies**) لفترات مدتها عامي، ويقوم موظفو صندوق النقد الدولي بإعداد معظم الوثائق التي تمثل الأساس لمداولات المجلس التنفيذي، وهو ما يتم في بعض الأحيان بالتعاون مع البنك الدولي، وتقدم الوثائق إلى المجلس بعد موافقة إدارة الصندوق عليها، وإن كان هناك بعض الوثائق يقدمها المديرون التنفيذيون أنفسهم. وفي السنوات الأخيرة، بدأت إتاحة نسبة متزايدة من وثائق المجلس التنفيذي للاطلاع العام من خلال النشر في موقع الصندوق على شبكة الإنترنت ([www.imf.org](http://www.imf.org))

(٢) عبد الستار عبد الحى سلمى، تقييم سياسات صندوق النقد الدولي للتثبيت الاقتصادي في مصر ٢٠٠٠/٢٠٠١



## الفرع الثالث

### قروض الصندوق وطابعها المتغير

تميزت قروض الصندوق بدرجة عالية من التذبذب عبر مختلف الفترات الزمنية، فقد حدثت زيادات حادة في قروض الصندوق عقب صدمة النفط في السبعينات وازمة الدين في الثمانينات، وشهدت التسعينات طفرات اخري في الطلب علي موارد الصندوق، وذلك إثر بدء عملية التحول في اوروبا الوسطى والشرقية والازمات التي باقتصادات الاسواق الصاعدة، وظل الطلب علي هذه الوارد مرتفعا بسبب الازمات العميقة التي تعرضت لها امريكا اللاتينية وتركيا في اوائل الالفينات، ومنذ اوخر الازمة عام ٢٠٠٨، عاد مستوي الاقراض الي الارتفاع من جديد عقب وقوع الازمة المالية العالمية .

#### اولا: عملية الاقراض في الصندوق

يوفر صندوق النقد الدولي موارد بطلب من البلدان الاعضاء ويتم ذلك ف العادة بمقتضي اقراض قد ينص، حسب اداة الاقراض المستخدمة علي سياسات وتدابير اقتصادية محددة يوافق البلد المعني علي تنفيذها لحل مشكلة ميزان المدفوعات، ويتولي البلد العضو بالتشاور مع الصندوق تحديد برنامج السياسة الاقتصادية الذي يركز عليه الاتفاق، ثم يعرض في معظم الحالات علي المجلس التنفيذي ضمن "خطاب نوايا " كما توضح تفاصيله باستفاضة في "مذكرة التفاهم " الملحقة، وبعد موافقة المجلس التنفيذي علي الاتفاق، تصرف موارد الصندوق المطلوبة وتكون مقسمة في العادة علي اقساط مرحلية تتوافق مع التقدم في خطوات تنفيذ البرنامج، غير ان بعض الاتفاقات تتيح للبلدان التي تحقق اداء بالغ القوة الاستفاداة من موارد الصندوق مقدما مرة واحدة، ومن ثم لاتخضع لتفاهمات صريحة بشأن السياسات<sup>(١)</sup>

#### ثانيا : أدوات الاقراض من الصندوق

تم تصميم الادوات المختلفة التي يستخدمها الصندوق في الاقراض بحيث تتلائم مع مختلف أنواع الاحتياجات التي يتعرض لها ميزان المدفوعات ( سواء كانت فعلية أم مرتقبة أم احتمالية وسواء كانت قصيرة الاجل أو متوسطة الأجل )<sup>(٢)</sup>، بالإضافة الي الظروف التي تمر بها البلدان الاعضاء علي اختلافها، فبلدان الدخل المنخفض يمكنها

(١) صندوق النقد الدولي – صحيفة وقائع – الاقراض من صندوق النقد الدولي – IMF lending –

مارس ٢٠١٦ ، الموقع الالكتروني [www.imf.org](http://www.imf.org)

(٢) زين العابدين ناصر، د. صفوت عبد السلام عوض الله، الاقتصاد الدولي سنة ١٩٩٦/١٩٩٧، دار الثقافة الجامعية، ص٣٠٧-٣٠٨.

الاقتراض بشروط ميسرة عن طريق التسهيلات المتاحة في ظل " الصندوق الائتماني للنمو والحد من الفقر " (PRGT)، وتتاح القروض بشروط ميسرة بفوائد صفرية حتى نهاية عام ٢٠١٦ .

#### ١- الإقراض بشروط غير ميسرة

الادوات التي يستخدمها الصندوق في تقديم القروض بشروط عادية هي " اتفاقات الاستعداد الائتماني " SBA، وخط الائتمان المرن " FCL"، و " خط الوقاية والسيولة " " PLL"، وتسهيل الصندوق الممدد " EFF"، بالإضافة الي مساعدات الطوارئ عن طريق أداة التمويل السريع " RFI" لمساعدة البلدان الاعضاء التي تواجه موازين مدفوعاتها احتياجات عاجلة، وتخضع جميع تسهيلات الصندوق لسعر الفائدة السائد في السوق، والمعروف باسم " معدل الرسم " بينما يحصل رسم اضافي علي القروض الكبيرة ( التي تتجاوز حدودا معينة )، ويتحدد " معدل الرسم " حسب سعر الفائدة علي حقوق السحب الخاصة الذي يراج أسبوعيا لمراعاة التغيرات في اسعار الفائدة قصيرة الاجل في اسواق النقد الدولية الكبرى، ويختلف الحد الاقصى لمبلغ القرض الذي يجوز للبلد العضو الحصول عليه من الصندوق، والمعروف باسم " حدود الاستفادة من الموارد " حسب نوع القرض المطلوب، وان كان يحسب في المعتاد علي اساس احد مضاعفات حصة اشتراك البلد المعني في عضوية الصندوق، علما بأنه يجوز منح قروض تفوق هذا الحد في الظروف الاستثنائية، اما " اتفاق الاستعداد الائتماني"، و"خط الائتمان المرن"، و" تسهيل الصندوق الممدد " فلا يشترط فيهم حد اقصي محدد سلفا .

#### ٢- الإقراض بشروط ميسرة

**اتفاقات الاستعداد الائتماني (SBA) :** اتفاقات الاستعداد الائتماني هي الاداة التي يستخدمها الصندوق منذ أنشئت لتقديم معظم المساعدات التي تتاح للبلدان الاعضاء بأسعار السوق، وهي مصممة بحيث تساعد البلدان علي معالجة المشكلات التمويلية التي تواجه ميزان المدفوعات علي المدى القصير، وتوضع اهداف البرامج ذات الصلة بحيث تعالج هذه المشكلات، كما تكون عمليات صرف الموارد للبلد العضو مشروطة بتحقيق هذه الاهداف، وعادة ما تتراوح مدة هذه الاتفاقات بين ١٢ و ٢٤ شهرا، علي ان يتم السداد في غضون ٣- ٥ سنوات بعد الحصول علي القرض، ويجوز عقد اتفاقات الاستعداد الائتماني علي اساس وقائي - حيث يفضل البلد العضو عدم السحب من الموارد الذي تمت الموافقة عليها وإنما يحتفظ بحقه في السحب إذا ما تدهورت الاوضاع، وتسمح هذه الاتفاقات بدرجة من المرونة في تحديد مراحل الصرف، مع امكانية تركيز صرف القروض في البداية حسب مقتضى الحال .

ويوجد كذلك خط الائتمان المرن (FCL)، وخط الوقاية والسيولة (PLL)، وتسهيل الصندوق الممدد (EFF)، واداة التمويل السريع (RFI)

### ٣- التطورات الحديثة للاقراض بشروط ميسرة :

تم في ٢٠١٠ إصلاح تسهيلات الاقراض الميسر الجديدة للبلدان منخفضة الدخل بدعم من الصندوق الاستئماني للنمو والحد من الفقر " PRGT"، ثم خضعت لعمليات تنقيح في ٢٠١٣ في إطار جهود أوسع نطاقاً لجعل الدعم المالي لبدي يقدمه الصندوق أكثر مرونة وملائمة لمختلف احتياجات البلدان منخفضة الدخل، كما انه في ٢٠١٥، تم توسيع نطاق المعايير وحدود الاستفادة الموضوعية للتسهيلات الميسرة بغية الحفاظ علي مستوياتها بالتناسب مع تزايد الانتاج والتجارة والتدفقات الرأس مالية، وهكذا أصبحت شروط التمويل اكثر يسرا، وتتم مراجعة أسعار الفائدة مرة كل عاميين ( وهي تبلغ حالياً صفر % حتى نهاية عام ٢٠١٦ )، وتدعم جميع التسهيلات التمويلية البرامج التي تتبناها البلدان المعنية بغية الوصول الي مركز اقتصادي كلي قابل للاستمرار بما يتوافق مع تحقيق النمو والحد من الفقر علي أساس قوي ودائم، ويجوز أن تتلقي البلدان ذات الوضع الافضل المؤهلة للاستفادة من الصندوق الاستئماني للنمو والحد من الفقر دعماً مالياً مختلطاً يمزج الموارد التي تقدم بشروط ميسرة مع الموارد ذات الشروط العادية، ومنها التسهيل الائتماني الممدد، وتسهيل الاستعداد الائتماني، والتسهيل الائتماني السريع<sup>(١)</sup>

---

(١) صندوق النقد الدولي – صحيفة وقائع – الاقراض من صندوق النقد الدولي – IMF lending – مارس ٢٠١٦، الموقع الالكتروني [www.imf.org](http://www.imf.org)

## المطلب الثاني

### علاقة التوصيات الائتمانية لصندوق النقد الدولي بقضية دعم الطاقة

يتناول هذا الفرع المنظمات الدولية فى علاقتها بالطاقة وتحديدًا علاقتها بقضية دعم الطاقة، وهو ما يدعوا الى قصر الدراسة على المنظمات الدولية المعنية بالسياسات الدولية والمحلية لتلك القضية كصندوق النقد الدولي، والمنظمات المعنية بالتجارة الدولية كمنظمة التجارة الدولية، وباعتبار ان النفط يعد اكثر السلع رواجًا وانتشارًا على ساحة التجارة الدولية ويتم إستغلال الموارد الاقتصادية التعدينية فى الصناعة والتجارة كسلع تباع وتشتري فى بورصات السلع فى جميع انحاء العالم، وذلك باعتبارها سلع نقدية<sup>(١)</sup>، يمكن إنفاقها فى الاستهلاك (خاصة مع ازدياد أهمية تلك الموارد فى الأونة الأخيرة نتيجة التطورات الصناعية الحديثة، وتعدد الحاجات الانسانية وتطورها) أو استثمارها فى بناء القواعد الانتاجية طويلة الاجل، او ادخالها لمواجهة المستقبل وما قد يحدث من تقلبات حادة فى السياسات الاقتصادية الدولية<sup>(٢)</sup>.

وترجع العلاقة المباشرة بين الدعم المقدم الى القطاع الصناعي وبين توصيات صندوق النقد الدولي الى ماورد بتلك التوصيات من ضرورات إفساح المجال الى القطاع الخاص فى قيادة الاصلاح الاقتصادى ومايستدعيه ذلك من ضرورة تقديم العديد من الحوافز لتشجيع القطاع الخاص فى القيام بذلك الدور، وتنوعت تلك الحوافز ما بين تشريعية وضريبية، فضلاً عن رخص وانخفاض تكلفة المقومات الاساسية لعوامل الانتاج من أرض وعمالة رخيصة ومواد خام منخفضة التكلفة، وهذه العوامل مجتمعة

---

(١) كلمة نפט تعنى كحيل او قطران او الزيت الخام وهو عبارة عن سائل كثيف قابل للاشتعال ، اسود يميل الى الاخضرار ويوجد فى الطبقة العليا من القشرة الارضية ، ويتكون من خليط معقد من الهيدروكربونات ، ويتحدد بناءا عليها درجة نقاوته ، ويطلق عليه البترول ،، وكلمة نפט لغويا تعنى تجمع فيه ماء ، وفى مجال الطاقة يعنى زيت معدنى يوجد فى الابار ، المصدر: المعجم الوجيز

وهناك اسواق لتقييم اسعار البترول عالميا وهى عبارة عن الاسواق الفورية والاسواق الآجلة وتوجد خامات مرجعية باختلاف كثافة البترول ودرجة نقاوته ومنها خام برنت فى اوروبا ، وخامات غرب تكساس فى الولايات المتحدة الامريكية ، ودبي فى اسيا ، وغيرها ، وبورصة لندن للمعادن (خام الالومنيوم والنحاس والحديد والنيكل ٠٠٠٠) ونظرا لان الغاز الطبيعى يكون مصاحب للنفط فقد يقصد بكلمة النفط البترول والغاز الطبيعى معا ، المصدر : هشام حريز ، دور إنتاج الطاقات المتجددة فى إعادة هيكلة سوق الطاقة ، مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠١٤ .

(٢) انظر / حسين عبد الله ، اقتصاديات الطاقة فى مصر ، وزارة البحث العلمى ، اكااديمية البحث العلمى والتكنولوجيا ، ١٩٩٢ ص ١

أقدمت عليها مصر ومما شكل مناخ استثمارى قوى، وشجع العديد من المستثمرين الى الدخول كمنافس فى الاستفادة من تلك المزايا الاستثمارية، وتأتى خامات الطاقة والثروة المعدنية على قمة عوامل الانتاج تشجيعا للاستثمار وهو ماسياتى بيانه فى الباب الاول بالتعرف على تداعيات سياسة دعم الطاقة الموجه الى القطاع الصناعي على النمو الاقتصادى.

## الفرع الاول

### التداعيات الاقتصادية لقضية دعم الطاقة علي مؤشرات الاقتصاد العام

تنشأ عن دعم الطاقة تداعيات اقتصادية عديدة وأهمها التكلفة الباهظة علي المالية العامة<sup>(١)</sup>، فالبرغم أن الدعم يهدف إلي حماية المستهلكين، فإنه يؤدي الي تفاقم اختلالات في نطاق المالية العامة وانعكاس ذلك علي المؤشرات الاقتصادية الكلية، حيث يؤدي الي مزاحمة مجالات الإنفاق العام ذات الاولوية، وتراجع الاستثمار الخاص، بما في ذلك قطاع الطاقة، كما يؤدي ذلك الي تشويه توزيع الموارد لانه يشجع علي الافراط في الاستهلاك الطاقوي، ويعطى دفعة مصطنعة وعلي غير الحقيقة للصناعات كثيفة الاستخدام لرأس المال<sup>(٢)</sup>، ويضعف الحافز علي الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة<sup>(٣)</sup> ويعجل بنضوب الموارد الطبيعية، فضلاً عن ذلك، تعود أغلب منافع الدعم علي الأسر الأعلى دخلاً مما يزيد من عدم المساواة، كما تتأثر أيضاً الأجيال المستقبلية من خلال الآثار الضارة لزيادة استهلاك الطاقة علي الاحترار العالمي .

#### اولاً: الإقتصاد النامي ودعم الطاقة

انطلاقاً من التعريف بدعم الطاقة بأنه الدعم الموجه الي المشتقات البترولية وذلك اما للاستهلاك المباشر للمستهلكين، او للمنتجين فيما تستمده الصناعة من طاقة يتم استخدامها وقوداً للمصانع او مادة أولية تدخل في العملية الانتاجية الصناعية او لانتاج الطاقة الكهربائية، فإن دعم الطاقة بالقطاع الصناعي يهدف في الأساس بالدول النامية الي تعزيز التصنيع والتنويع الاقتصادي وتوفير فرص العمل وتعزيز القدرة التنافسية للصادرات السلعية، باعتباره أداة من ادوات جذب الاستثمار وادارة الاقتصاد الكلي

(١) المصدر / اصلاح دعم الطاقة : الدروس المستفادة والانعكاسات ، صندوق النقد الدولي ، ٢٠١٣ ، ص ٥

(٢) الصناعات كثيفة الطاقة : هي الصناعات المستهلكة للطاقة بكافة انواعها بقدر يتميز بالكثافة لكل وحدة انتاجية ، وهي من القطاعات الصناعية الثقيلة ذات الحجم الكبير ، حيث تأتي علي رأس الصناعات التحويلية التي تسعى الدول النامية لتحقيق معدلات نمو من خلال انشاء العديد من تلك الصناعات ، رغم استهلاكها لمعدلات مرتفعة من الطاقة ، للمزيد انظر / ليلي فوزى احمد جعفر ، دعم الصناعات كثيفة الطاقة وأثره علي الحصيلة الضريبية بالدول النامية " دراسة تطبيقية مقارنة " ، الناشر المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ٢٠١٩ ص ٨٢

(٣) الطاقة المتجددة: هي التي تكون مصادرها من الطبيعة الكونية وتستمر في انتاجها بدوام هذه الطبيعة

والسيطرة على معدلات التضخم<sup>(١)</sup>، وسيتبين من خلال هذه الدراسة البحثية مدى تحقق الاغراض المنوط بها من وراء اتباع سياسة دعم الطاقة كجزء من السياسة الاقتصادية العامة .

### ثانياً : تمويل دعم الطاقة فى النظم الاقتصادية المتباينة

يأخذ تمويل دعم الطاقة أشكالاً مختلفة يتوقف على مجموعة واسعة من العوامل مثل ما إذا كان البلد مصدراً صافياً للمنتجات البترولية أو مستورداً لها، وتنظيم قطاع الطاقة، وهيكل ملكية اصول الطاقة، وشبكة توزيع الغاز والمنتجات البترولية، وصحة الموارد المالية الحكومية ، وفى هذا الاطار يتم التمييز بين البلدان المستوردة الصافية للطاقة من جهة والبلدان المصدرة الصافية للطاقة من جهة اخرى.

#### ١- البلدان المستوردة

يواجه مستوردو الطاقة علي مستوى الاقتصاديات النامية والمتقدمة عدة إختيارات ؛ حيث يمكن ان يمول دعم الطاقة في الاقتصاديات النامية من الميزانية مثل خفض الانفاق الحكومى فى مجالات اخرى (الصحة والتعليم) وزيادة الضرائب المباشرة، أو قد يتم تمويل الدعم من أنشطة خارج الميزانية مثل الاقتراض فى السوق المحلى او الدولى، ويشكل دعم الطاقة الممول من الميزانية تحويلات نقدية قدمتها الحكومة للقطاعات الاقتصادية المتنوعة، ويسجل ذلك كدعم صريح بالموازنة<sup>(٢)</sup>. فى حين انه قد يمثل تمويل دعم الطاقة في الاقتصاديات المتقدمة من جانب العائدات المرتفعة لضريبة الكربون والتي تفرض علي الاستهلاك النفطى علي نحو ما سيتم ايضاحه لاحقاً.

#### ٢- الدول المصدرة للنفط

تواجه حكومة الدولة المصدرة للطاقة إختيارات مختلفة؛ حيث ان توفر موارد الطاقة وانخفاض تكلفة الانتاج المحلى يبرر انخفاض اسعار الطاقة المحلية، وبالتالي قد يُنظر إلي التكلفة المنخفضة للطاقة التي يتمتع بها المستهلكون والقطاع الصناعي فى البلدان المنتجة للنفط فى العالم العربي فى كثير من الاحيان من جانب هذه البلدان علي انها ليست طاقة مدعومة، لعدم إجراء تحويلات نقدية واضحة من جانب الحكومة، ورغم انها فى حقيقة الامر دعم ضمنى، وأدت الى إختلالات اقتصادية

(١) للمزيد انظر / محمد عبد المجيد حسون ، ستراتيجية صراع القوي الكبرى في الوطن العربي ، الناشر دار الحرية للطباعة بغداد ١٩٨٢ ، ص ٢١٩

(٢) قد تكلف الحكومة مرفقا عاما بتحديد سعر بيع اقل من تكلفة الانتاج (دعم )، ثم يتم تحويل مبالغ تلك التكلفة من الميزانية العامة ، المصدر البيان المالي التمهيدي لمشروع الموازنة العامة للدولة للعام المالى ٢٠١٤/٢٠١٥

استلزمت بدء مراحل الاصلاح السعري للمشتقات النفطية وخاصة في المجال الصناعي.



## الفرع الثاني

### تقديرات صندوق النقد الدولي لدعم الطاقة

تشير تقديرات صندوق النقد الدولي الى ان دعم الطاقة قبل الضريبة – اي الدعم المعيشي بإعتباره الفرق بين قيمة الاستهلاك بالسعر العالمي وقيمته بالسعر المحلي – فى منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا تكلف حوالى ٢٣٧ مليار دولار عام ٢٠١١، وتعادل هذه القيمة ٨,٦% من اجمالى الناتج المحلى للمنطقة، ٢٢% من الايراد الحكومى، كما تمثل ٤٨% من دعم الطاقة العالمى، ولقد بلغ دعم الطاقة فى الاقتصاديات المتقدمة نسبة ٠,١% من اجمالى الناتج المحلى، واوروبا الوسطى والشرقية ١,٧%، واسيا الصاعدة والنامية ٠,٩% وامريكا اللاتينية ٠,٦%، وافريقيا جنوب الصحراء ١,٦%، ويتجاوز دعم الطاقة بكثير فى قيمته انواعا اخرى من الدعم يجرى تقديمها فى عدد من بلدان تلك المنطقة، فقد بلغ دعم الغذاء ٠,٧% من اجمالى الناتج المحلى عام ٢٠١١<sup>(١)</sup>

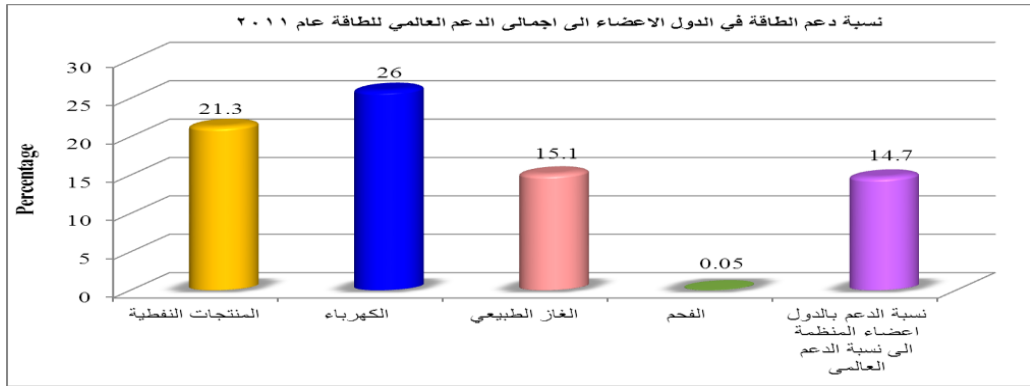
#### اولا : معدلات دعم الطاقة عربياً مقارنة بمعدلات الدعم العالمى

سبق الإشارة الى ان تشكيل منظمة أوبك يضم غالبية الدول العربية النفطية وغير النفطية وتمثل الاحصائيات الناجمة عن المنظمة الاتجاه العام للسياسات الاقتصادية المتبعة على مستوى تلك الدول، وتحديدا فيما يتعلق بقضية دعم الطاقة،

---

(١) دعم الطاقة فى منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا – دروس مستفادة للاصلاح مارس ٢٠١٤ ، صندوق النقد الدولي

ويبين شكل رقم ( ٢ ) مقارنة حجم دعم الطاقة بالدول الاعضاء في منظمة اوبك<sup>(١)</sup> بحجم دعم الطاقة ببقية دول العالم<sup>(٢)</sup> .



شكل رقم (٢) نسبة دعم الطاقة بالدول الاعضاء في منظمة اوبك الى اجمالي الدعم العالمي للطاقة ٢٠١١

**المصدر:** منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتروول ( اوبك ) سياسات دعم الطاقة في الدول الاعضاء وانعكاساتها على الاقتصادات الوطنية، ابريل ٢٠١٥

يذكر ان دعم المنتجات النفطية قد استحوذ على النصيب الأكبر من اجمالي دعم الطاقة في الدول الاعضاء ،حيث بلغت حصته حوالي ٤٧% من اجمالي دعم الطاقة عام ٢٠١١ ، في حين بلغت حصة اجمالي دعم الكهرباء حوالي ٤٦.٦ مليار دولار، اي مانسبته ١٧% من اجمالي دعم الطاقة، وبلغت حصة اجمالي دعم الغاز الطبيعي ٤٥.١

(١) اوبك منظمة الاقطار العربية المصدرة للنفط ، انشأت عام ١٩٦٨ ، عدد اعضاؤها ١١ دولة وهم الكويت ، البحرين ، قطر ، العراق ، السعودية ، الامارات العربية ، مصر ، الجزائر ، ليبيا ، تونس ، سوريا

اوبك : هي منظمة حكومية دولية دائمة ، انشأت عام ١٩٦٠ ، وتضم دول عربية ودول غير عربية و اعضاؤها ١٣ عضو ، وهم ايران ، العراق ، ليبيا ، الامارات ، الكويت ، السعودية ، فنزويلا ، قطر ، اندونيسيا (علقت عضويتها ثم تم عودتها ديسمبر ٢٠١٥) ، الجزائر ، نيجيريا ، الاكوادور ، انجولا ) عودة الجابون عام ٢٠١٦ وللمزيد من التفاصيل حول تشكيل اوبك وتكوينها وسياساتها الاحتكارية في تحديد الانتاج والاسعار وعلاقتها بشركت الانتاج العالمية انظر موقع صندوق النقد العربي ،

WWW.amf.org

(٢) لقد صدر عن صندوق النقدى الدولي توصيات بشأن ضرورات تخفيض الدعم بالنسبة للاقتصاد السعودى والاماراتى وتم بدء العمل بها الى حدا ما فى تلك الاقتصاديات، وخاصة بعد ان صدرت العديد من الشكاوى من الاتحاد الاوروبى بشأن رخص المنتجات البتروكيماوية الصادرة عن دول الخليج نتيجة دعم الطاقة ومما اضر بمنتجات الشركات البتروكيماوية لدول الاتحاد الاوروبى المصدر انظر د/ صباح نعوش ، دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومنظمة التجارة العالمية ، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، ٢٠٠٩

مليار دولار اي مانسبته ١٦% من اجمالي دعم الطاقة خلال عام ٢٠١١ ولم يتجاوز حصة اجمالي دعم الفحم ٢٦٠ مليون دولار وقد بلغت نسبة اجمالي دعم الطاقة في الدول الاعضاء حوالي ١٤.٧% من اجمالي دعم الدعم العالمي للطاقة عام ٢٠١١ ؛ حيث بلغت نسبة اجمالي دعم المنتجات النفطية ٢١,٣%، والكهرباء حوالي ٢٦%، والغاز الطبيعي ١٥.١% من اجمالي الدعم العالمي لهذه المصادر، وهي معدلات مرتفعة مقارنة بالمعدلات الدولية .

ويشير هيكل دعم الطاقة في الدول الاعضاء في منظمة أوبك، الى أن الجزء الأكبر من الدعم يأتي من الدعم قبل الضرائب، والذي ساهم بنسبة ٦٤% من اجمالي حجم دعم الطاقة خلال عام ٢٠١١، وذلك على خلاف هيكل دعم الطاقة العالمي الذي يأتي ثلاثة ارباع حجمه من الدعم الضريبي (١).

### ثانيا : تكلفة دعم الطاقة في الموازنة العامة

ان العواقب الوخيمة لدعم الطاقة تؤثر على كثير من البلدان المنفردة، وكذلك الاقتصاد العالمي، يتوقف تسجيل الدعم في الموازنة من عدمه وكيفية التسجيل على الجهة التي تتحمل قيمة الدعم وعلى كيفية تمويله، فعلى سبيل المثال، قد تتحمل تكلفة الدعم قبل الضرائب الشركات المملوكة للدولة التي تباع منتجات الكهرباء أو النفط بسعر أقل من تكلفة الإمداد (٢)، وإذا قامت الحكومة بتمويل كافة الخسائر بتحويلات، يظهر دعم الاستهلاك في الموازنة كمصروفات ويمول من خلال زيادة الضرائب، أو زيادة الدين أو زيادة التضخم في حالة تمويل الدين بزيادة عرض النقود، غير انه في حالات كثيرة قد تقوم الشركات المملوكة للدولة بتمويل الدعم، وهو ما يظهر في صورة خسائر تشغيل أو إنخفاض في الارباح أو خفض الضرائب المدفوعة للحكومة، أو تراكم متأخرات مستحقة للموردين، أو مزيج من الامور الثلاثة، وبدلا من ذلك و يمكن موازنة أثر تكلفة دعم الاستهلاك من خلال دعم مدخلات الطاقة والذي تقع تكلفته على الحكومة أيضاً، وفي الواقع العملي، تتباين طرق تمويل الدعم وتسجيله في الموازنة العامة بين البلدان، فعلى سبيل المثال، يسجل دعم الوقود كليا في الموازنة في إندونيسيا والأردن وماليزيا وحاليا مصر، في حين يسجل جزء منه فقط في السودان واليمن، ولايسجل في

(١) منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ( اوبك ) سياسات دعم الطاقة في الدول الاعضاء وانعكاساتها على الاقتصادات الوطنية ، ابريل ٢٠١٥

(٢) وتتمثل هذه الحالة في الموازنة العامة المصرية ، وذلك قبيل اتباع التصنيف الدولي للموازنة العامة المعمول به بالدليل الاحصائي لصندوق النقد الدولي المتعلق بدليل إحصاءات مالية الحكومة لعام ٢٠٠١ , GFSM 2001 ، واصداراته الحديثة عام ٢٠١٤ ، والمتضمنة للعديد من إرشادات تقييم الجودة ، والتي تحقق المزيد من الشفافية للمزيد / انظر ، دليل إحصاءات مالية الحكومة لعام ٢٠١٤ ، صندوق النقد الدولي ، ٢٠١٤ ، طبعة معدلة من دليل إحصاءات مالية الحكومة الطبعة الاولى عام ١٩٨٦ ، رقم الطبعة العربية ٩-٤١١ -٦-٠٩٨٥١-IISBN

الموازنة العامة علي الاطلاق في أنغولا، وفي الهند، اختلف حجم الدعم علي الوقود المسجل في الموازنة<sup>(١)</sup>

واشتملت سياسات الصندوق في تحرير اسعار الوقود في أوائل تسعينات القرن الماضي بتحرير أسعار المنتجات البترولية التي تستخدمها الشركات بصفة رئيسية مثل الاسفلت ومواد التشحيم، وأعقب ذلك تحرير أوسع نطاقاً شمل أسعار البنزين للمستهلكين النهائيين، وعلي ان يتم في مرحلة لاحقة إلغاء الدعم الاكثر صعوبة سياسياً وهو منتجات الوقود السائل المستخدم في النقل والصناعة<sup>(٢)</sup>.

ويستدعي موضوع دعم الطاقة البلدان المنتجة للنفط التي تتيح لمواطنيها البنزين والوقود بأسعار زهيدة، وهو ما أدى الي عدم تحمل بعض البلدان هذا العبء الذي يفرضه دعم الطاقة علي ماليتها المتعاقبة، وفي بعض البلدان بدأ عجز الموازنة ( وتحديدًا من يزيد دعم الطاقة عنها عن ٥% من اجمالي الناتج المحلي مثل مصر وباكستان ) بسبب دعم الطاقة يخرج عن السيطرة وحدث نوعاً من الشلل المالي يهدد استقرارها الاقتصادي بما يمثله من حجرة عثرة امام ارتفاع النمو من خلال الضغط الذي يسببه علي الانفاق الضروري علي الصحة والتعليم والبنية التحتية، وكذلك انعكاس ذلك علي الحصيلة الضريبية المتحققة في تلك البلدان<sup>(٣)</sup>.

وينقسم دعم الطاقة الي نوعين رئيسيين وهما :

- **الدعم قبل الضرائب** : ينشأ هذا النوع من الدعم إذا كان سعر بيع الطاقة في الاسواق المحلية للأسر والشركات أدني من تكاليف إمدادهم بها، ففي حالة البنزين علي سبيل المثال يتمثل الدعم قبل الضرائب في الفارق بين السعر العالمي للبنزين، والسعر النهائي الذي يدفعه المستهلكون في محطة الوقود، ويبلغ هذا النوع من الدعم مستويات مرتفعة في الدول العربية قدرت بنحو ١٧٧.٣ مليار دولار عام ٢٠١١ .

- **الدعم الضريبي** : ينشأ هذا النوع من الدعم إذا كانت الضرائب المفروضة علي منتجات الطاقة اقل من المستوى الامثل المحقق للعدالة والكفاءة الضريبية<sup>(٤)</sup>

(١) انظر / تقرير اصلاح دعم الطاقة : الدروس المستفادة والانعكاسات ، صندوق النقد الدولي ، مرجع سابق ص ٧،٨

(٢) انظر / تقرير " دراسات حالة حول إصلاح دعم الطاقة : الدروس المستفادة والانعكاسات " صندوق النقد الدولي ، مرجع سابق ص ٨

(٣) للمزيد من التفاصيل ، تقرير " إصلاح الدعم علي أسعار الطاقة : المسار المستقبلي " صندوق النقد الدولي ، ٢٠١٣ ص ٢ ، ١

(٤) للمزيد انظر / إصلاح دعم الطاقة في الدول العربية ، دراسات اقتصادية ، صندوق النقد العربي ، ابو ظبي – الامارات العربية المتحدة ، ٢٠١٤ ، ص ٢ ، ٥

وفي نهاية ذلك المبحث التمهيدي نكون قد استعرضنا بعض المفاهيم الاساسية المتعلقة  
بنشأة الصندوق واختصاصاته وأدواته الاقراضية، وموقفه حيال قضية دعم الطاقة  
النفطية<sup>(١)</sup>.

---

(١) يرجع ذلك الى ان بعض الدول الغربية في الغالب لاتقوم بتقديم المزيد من الدعم النفطى  
للصناعات كثيفة الطاقة ، دون ان يكون السبب في ذلك حتماً النقص فى المصادر النفطية لتلك الدول ،  
بقدر مايكون ذلك بسبب الاثار السلبية للدعم وانعكاساته على الموازنات العامة والميزان التجارى  
والأثر البيئي

## المبحث الاول تعاملات العراق مع الصندوق في ضوء تدني الاوضاع الاقتصادية

بسبب من الظروف الاقتصادية الصعبة التي مر بها العراق بفعل إنخفاض أسعار النفط أواخر عام ٢٠١٤، وتساعد مستوى الإنفاق العسكري بعد سيطرة تنظيم ما يعرف بالدولة الإسلامية الإرهابي علي ما يقرب من ثلث مساحة الدولة العراقية منذ حزيران عن ذات العام، الأمر الذي تسبب في حدوث صدمة لإيرادات الموازنة العامة للدولة، ومما قاد إلي تعزيز العجز في الموازنة. ويتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب الآتية :

**المطلب الاول :** مراحل تعامل العراق مع الصندوق وفق آليات التعامل مع المديونية الدولية

**المطلب الثاني :** الواقع الاقتصادي العراقي وحتميات الإصلاح في ضوء موارده النفطية وغير النفطية

**المطلب الثالث :** مكانة العراق النفطية الدولية (انتاجاً واحتياطياً وإستهلاكاً)

## المطلب الاول

### مراحل تعامل العراق مع الصندوق

### وفق آليات التعامل مع المديونية الدولية

انضمت جمهورية العراق إلي صندوق النقد الدولي عام ، ١٩٤٥ ، وقد سبق لجمهورية العراق عام ٢٠٠٥ بالتعامل مع صندوق النقد الدولي فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالمديونية، الاول بتسوية التزامات مع الدائنين في اطار نادي باريس، والآخر عام ٢٠٠٨ لمعالجة تداعيات الانخفاض الكبير في اسعار النفط انذاك<sup>(١)</sup>

(١) نادي باريس : هو مجموعة من البلدان ، كان اجتماعها للمرة الاولى لمناقشة ديون الأرجنتين عام ١٩٥٦ في مدينة باريس والتي اخذ عنها اسمها منذ ذلك الحين ، والتي تمثل غالبية الدولة الدائنة عالميا ، بلغ عدد البلدان المدينة لاعضاء النادي اكثر من ٧٨ دولة وتلنتقي فيه للمباحثات والتشاور فيما بينها بشأن موقف الديون الخارجية للدولة المدينة وامكانية اعادة الجدولة وبما يضمن حقوق كلا الطرفين ، وذلك لتمكين البلدان العاجزة عن التسديد من اداء ديونها في اجال لاحقة بدلا من التوقف النهائي عن السداد ، وبالتالي اعطاء البلدان المدينة فترة تأجيل لترتيب اوضاعها المالية والتجارية ، وقد تولدت فكرة النادي من المحادثات التي عقدت في باريس عام ١٩٥٦ لنقاش الازمة بين الأرجنتين ودائنيها ، وقد قننت مبادؤه واجراءته في نهاية السبعينات من القرن العشرين اعضائه ( النمسا ، استراليا ، بلجيكا ، كندا، الدنمارك ، فنلندا ، فرنسا ، المانيا ، ايرلندا ، ايطاليا ، اليابان ، النرويج ، روسيا ، اسبانيا ، السويد ، سويسرا ، هولندا ، بريطانيا ، الولايات المتحدة الامريكية ) ولقد ابرمت البلدان الدائنة الاعضاء في نادي بريس منذ عام ١٩٥٦ ما يزيد عن ٣٨٦ اتفاقية تتعلق ب (٨٠) دولة مدينة في افريقيا واسيا ، امريكا الجنوبية ، اوروبا ، بلغ مجموع الديون المشمولة بهذه الاتفاقيات ومنذ عام ١٩٨٣ ما يقرب من ٤٦٨ مليار دولار ، ولكون النادي مجموعة غير رسمية فانه لايملك اية قوانين تشريعية مما جعل البلدان الدائنة الاعضاء فيه تمتلك مرونة كبيرة في مواجهة المواقف الخاصة لكل بلد مدين .

## الفرع الاول العراق ونادي باريس

### اولاً : نادى باريس وصلحياته في التعامل مع قضية المديونية الدولية

هو مجموعة غير رسمية مكونة من مسؤولين ماليين ممولين مما يقرب من عشرين دولة تعد اكبر الاقتصادات في العالم ،حيث تشمل البنوك الخاصة التي تعاملت مع البلدان النامية في تمويل القروض، وتضررت تلك البنوك من ازمة المديونية التي ادت الى توقف او تعليق بعضا من هذه الدول لسداد مديونيتها طبقا للاقساط و الشروط المتفق عليها<sup>(١)</sup>، وقد حاولت تلك الدول الدائنة تقديم خدمات مالية وإيجاد مخرج للبلدان المقترضة من ازمة المديونية سواء كان ذلك بتقديم مساعدات نقدية مباشرة أو إعادة جدولة المديونية، بدلا من إعلان إفلاسها ،او تخفيض عبئ الديون بتخفيض الفائدة عليها، وإلغاء الديون بين الدول المثقلة بالديون ودانئها، والدول المديونة غالبا ما يتم التوصية بها أو تسجيلها في النادى عن طريق صندوق النقد الدولي بعد ان تكون الحلول البديلة لتسديد ديون تلك الدول قد باءت بالفشل<sup>(٢)</sup>.

ان التنازلات التي تقدمها بلدان نادى باريس لايمكن ان تقدم دون توفر عدد من المعايير والقواعد التي يجب ان تعتمدھا البلدان التي تعاني من حالة عجز شديد في ميزان مدفوعاتها او متاخرات ديونها، ومن ابرز تلك القواعد هو اعتماد البلد المدين علي شروط صندوق النقد الدولي واعتماد برامج الاصلاح الاقتصادي . وفيما يتعلق بالدول النفطية فقد أدت صدمة النفط الاولي عام ١٩٧٣ وارتفاع اسعار النفط وتحديدًا لبلدان اوبك الي توفر فائض نقدي يمكن تداوله في المصارف الخاصة بحثا عن الاستثمارات ليتم تداولها لإقراض بلدان نامية اخري غير مصدرة للنفط وهو ما عرف فيما بعد ب " إعادة تدوير الدولار النفطي " <sup>(٣)</sup>، إلا ان انهيار اسعار النفط عام ١٩٨٦ مثل ضربة

(١) سيد أحمد عبد الخالق: البنوك التجارية وأزمة المديونية العالمية، مرجع سابق، ص ١٢

(٢) المصدر / دراسة بعنوان " المؤسسات المالية الدولية الساندة ( نادى باريس ، نادى لندن ) ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة بابل [www.Uobablyon.edu.iq](http://www.Uobablyon.edu.iq)

(٣) لم يكن موضوع ديون دول العالم الثالث ذات أهمية كبيرة فيما بعد الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية وذلك لسببين اوهما مشروع مارشال لاعادة اعمار البلدان المتضررة من اثار تلك الحرب والذي ادي انتنهاش الحركة الصناعية والتجارية عالميا، وثانيهما سعي دول المحور الجديد الي والتي مثلت القطبيين الجديدين وهما ( الولايات المتحدة الامريكية ، الاتحاد السوفيتي انذاك ) الي اجتذاب الدول الاخري اليها ومساعدتها ماليا وعسكريا انظر دراسة بعنوان " مديونية العراق الخارجية – الواقع والافاق " أيسر ياسين الغريري ، علي عبدالله الشيخ ، جامعة تكريت – كلية الادارة والاقتصاد – مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية – المجلد ٤ العدد ١٠ / ٢٠٠٨ ص ٨٥



قوية المساعي وترتب عليه دخول دول اخري في دائرة المديونية الثقيلة وتعليق مدفوعتها الخارجية مثل البرازيل ١٩٨٧<sup>(١)</sup>.

الا انه وبعد ذلك التاريخ فقد شهد الاقتصاد العالمي توجه كبير لاعتماد سياسات الاصلاح الهيكلي التي يوصي بها صندوق النقد الدولي لغرض التوافق مع التزامات البلدان المدينة مع نادى باريس ووفقا لشروطه، واستمرت معاناة البلدان المدينة التي اعتمدت برامج صندوق النقد والبنك الدوليين - للاصلاح الهيكلي الموصي به، والتي ارجعها البعض الي ان البرامج ذاتها لم تكن مصممة بشكل مناسب يتلائم مع متطلبات تلك الدول ومعطياتها الانتاجية، حيث نجد انه في اغلب الاحيان فان تلك البرامج تحدد نسبة الانفاق الحكومى في البلدان التي تعاني من مديونية ب (٣٠%) من الناتج المحلي وتحتوي تلك النسبة علي ما بين (٥-١٠%) لخدمة الدين (اقساط وفوائد) من الناتج المحلي الاجمالي، وهذه النسبة من الانفاق الحكومى تكفي بالكاد للمحافظة علي مستوى نمو اقتصادى بطى<sup>(٢)</sup>.

### ثانيا : أليات نادى باريس للتعامل مع المديونية الدولية

هناك العديد من السبل للتعامل مع المديونية وتنظيمها بغية التخفيف من اعبائها وتسمي بإعادة تنظيم المديونية، والتي من ابرز سياساتها<sup>(٣)</sup>:

- **إعادة الجدولة** : والتي تعني التأجيل الرسمي لخدمة الدين لأجال جديدة ميسرة للمبلغ المؤجل، ويتم ذلك عبر استبدال اداة مديونية باخري كما في حالة اعادة التحويل ومبادلة الديون او تغيير حدود وشروط العقود القائمة ما بين الدائن والمدين
- **اعادة التمويل** : تشمل استبدال اداة دين قائمة، بما في ذلك المتأخرات، بأداة او ادوات اخري مثل تحويل مجموعة من ديون التصدير الي دين واحد، وقد تشمل استبدال اداة دين باخري، مثل السندات
- **الإلغاء للديون** : الالغاء الطوعي لجزء من الديون او كلها ضمن اطار ترتيبات ما بين الدائن والمدين، فإذا ما اجري تنظيم للديون بتغيير سعر الفائدة المتعاقد عليها مثل تخفيض الفوائد لكن مع بقاء الاقساط ، فان هذا يعد اعادة جدولة
- **تحويل الدين** : والتي تتمثل باستبدال الدين بدين آخر، او باداة مالية محددة، وتضم هذه الوسيلة تغيير الدين بالعملة الاجنبية الي التزامات مالية محددة بالعملة المحلية وبسعر خصم، وبذلك يعد الدين مسددا وتتحول الذمم المالية الي شكل اخر<sup>(١)</sup>.

(١) إدواردو ويسنر: الأسباب الداخلية والخارجية لأزمة الديون في أمريكا اللاتينية، التمويل والتنمية، العدد الأول مارس/ آذار ١٩٨٥، ص ٢٤.

(٢) راجع المصدر السابق

(٣) موقع نادى باريس [www.clubdeparis.org](http://www.clubdeparis.org)

## الفرع الثاني حجم المديونية العراقية

يوجد تباين كبير في تقديرات التزامات العراق الخارجية وذلك نتيجة للاختلاف في احتساب الديون العراقية للبلدان المختلفة وكيفية حساب الفوائد المتراكمة علي العراق او اختلاف اقيام تلك الفوائد مع اختلاف البلدان المقرضة له<sup>(٢)</sup>، وفيما اذا كان ينبغي حساب تلك الفوائد اصلا او الغرامات التأخيرية في ضوء قرارات مجلس الامن التي حرمت اي تعاملات مالية مع العراق<sup>(٣)</sup>.

### اولا : تقدير ديون العراق

تشير تقديرات مجموعة نادي لندن للتنسيقية " ان حجم الديون الخارجية للعراق تبلغ ١٣١.٨ مليار دولار وتصنفها الي ٣٨.٩ مليار دولار ديون نادي باريس، و ٦٧.٤ مليار لبلدان خارج نادي باريس، و ٢٥ مليار دولار للمؤسسات الخاصة، ٠.٥ مليار دولار متعددة الاطراف<sup>(٤)</sup>.

وقدرت دراسة اخري<sup>(٥)</sup> حجم الالتزامات الخارجية للعراق ب ٣٨٣ مليار دولار منها ١٢٧ مليار دولار من القروض والفوائد المتراكمة عليها و(٥٧) مليار دولار من

---

(1)G. Russell Kivaid, Conditionality and use of fund Resources, Jamaica, in Finance and Development, Vol. 18, No. 3, June 1981, p. 20.

(٢) رياض صالح أبو العطا: ديون العالم الثالث على ضوء أحكام القانون الدولي، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٣) راجع / قرار مجلس الامن رقم ٦٦١ / ١٩٩٠ ، وفي ضوء ذلك اقر وزير خارجية العراق السابق د/ مهدي الحافظ في محاضرة له عقدت في دبي خلال شهر ايلول / سبتمبر ٢٠٠٣ جملة التزامات العراق الخارجية ب (٤٥٠) مليار دولار موزعة علي ٣٥٠ مليار دولار تعويضات من جراء حربي الخليج الاولي والثانية ، و ١٣٠ مليار دولار الدين الخارجي منها فوائد بقيمة ٤٧ مليار دولار انظر دراسة سابقة " مديونية العراق الخارجية . الواقع والافاق " ايسر ياسين الغريبي واخر ص ٨٩

(٤) "Iraq total external debt " : London Club Coordinating Group (LCCG) presentation at Dubai 2004 slide 5

ومجموعة نادي لندن للتنسيقية هي مجموعة غير رسمية من الدائنين من القطاع الخاص علي الساحة الدولية ، ويتشابه مع نادي باريس للقروض العامة ، وعقد الاجتماع الاول لنادي لندن عام ١٩٧٦ استجابة لمشاكل سداد ديون زائريه

(٥) انظر / عبد الرحمن المشهداني : المديونية الخارجية . جدولة الديون ودورها في اعادة اعمار العراق ، وقائع طاولة المائدة المستديرة في كردستان ، جريدة المدى العراقية العدد ٤٤١ لعام ٢٠٠٥

المدفوعات المستحقة علي عقود التوريدات، و(١٩٩) مليار دولار من تعويضات الحرب المستحقة بشكل خاص للكويت وايران .

ولعل اكثر التقديرات التي اصبحت قبولا بشكل رسمي، هي تلك التقديرات التي يعتمدها نادى باريس علي موقعه الرسمي، والتي تشير الي ان ديون نادى باريس يبلغ (٣٧.١٥) مليار دولار، وديون ثنائية خارج نادى باريس (٦٧.٤) مليار، والديون التجارية تبلغ (٢٠) مليار دولار، وديون متعددة الاطراف والمنظمات الدولية بقيمة ٠.٥ مليار دولار وذلك تقديرات عام ٢٠٠٨<sup>(١)</sup>.

### ١- نسبة المديونية الي الناتج المحلي الاجمالي ( Debt – to- GDP Ratio )

نستخلص هذه النسبة من قسمة حجم المديونية الخارجية علي الناتج المحلي الاجمالي للبلد، وهو ما يظهر لنا العبء الحالي للمديونية علي الاقتصاد، وبالتالي مقدار الناتج الوطني المطلوب انتاجه لتسديد المديونية، في الحالة العراقية نجد ان بداية اتجاه هذا المقياس الي التراجع يعود لعامي ١٩٨٢- ١٩٨٣، حيث ازدادت هذه النسبة باستمرار من ٤.٦ % عام ١٩٨٠ الي ١٤٣% عام ١٩٨٨ لتصل الي مستويات قياسية عام ١٩٩١ بنسبة ٧٩١% مع فرض الحصار الاقتصادي علي العراق ليتوقف تصديره من النفط الخام والذي يشكل الاساس للناتج الاجمالي المحلي للبلد، ومن ثم الي نسبة ٢٥٧.٧٨ % عام ٢٠٠٦ بناتج محلي اجمالي يقدر ب ٤٨.٥١ مليار دولار وحجم مديونية خارجية تبلغ ١٢٥.٥ مليار دولار<sup>(٢)</sup>، وهو ما يتبين معه نمو المديونية بمعدلات اسرع بكثير من النمو الاقتصادي<sup>(٣)</sup>، والذي يعود في غالبه لارتفاع اسعار النفط عالميا<sup>(٤)</sup>

### ٢- نسبة المديونية الي الصادرات ( Debt –to- Export Ratio )

تظهر لنا هذه النسبة مدى قرب البلد المدين من الافلاس لكون قيمة الصادرات تعكس قدرة البلد علي توفير العملات الاجنبية لخدمة ديونه، ويعتبر البنك الدولي البلد الذي يتجاوز حجم مديونيته الي الصادرات نسبة ٢٠٠% في حالة حرجة، وتظهر بيانات العراق ان هذه النسبة تزايدت بشكل ملحوظ خلال العقود الثالث الماضية حيث ازدادت من ٩.٤ % عام ١٩٨٠ الي ١٠٧٧ % عام ١٩٨٦ كنتيجة لانخفاض

(١) انظر موقع سابق نادى باريس

(٢) world Bank " world debt table "1995.vol 1and 11 Washington D C various pages

(٣) " Iraq : statistical appendix, IMF country report , no 07/294, August 2007,p12,www.imf.org

(٤) المصدر : "استراتيجية العراق ٢٠٠٦ " كمال البصري ، ورقة مقدمة للمناقشة في مجلس النواب العراقي ، نيسان ٢٠٠٦ ص١٦

اسعار النفط العالمية لتتراجع ٥٨٢% عام ١٩٨٩ قبل ان تقفز من جديد الي ارقام خيالية لتصل الي ٨٤١% عام ١٩٩١ نتيجة لقرارات مجلس الامن بحصر الصادرات النفطية في حدود معينة وتبلغ في عام ٢٠٠٦ نسبة ٤٥٢% (١).

### ثانياً : إعادة جدولة والغاء ديون العراق بنادى باريس

يُذكر ان العراق قد استدان من دول عديدة داخل الدول اعضاء نادى باريس وخارجها ( بلغاريا ١.٧٥ مليار، رومانيا ١.٧ مليار دولار )، لتزويده بالاسلحة وسلع اخري خلال الحرب العراقية الايرانية في الفترة ١٩٨٢ – ١٩٩٠، لكن العقوبات التي فرضتها الامم المتحدة علي بغداد بعد حرب الخليج الاولي حالت دون سداد الدين الذي تراكم خلال سنوات الحرب بين العراق وايران .

في اطار الجولات العديدة بين حكومة العراق ومسؤولي نادى باريس، فقد توصلت الامباحثات عام ٢٠٠٤ الي إلغاء ٨٠% من ديون العراق لدى الدول نادى باريس، وان ذلك ادي الي تخفيض قيمة الديون الي ٧.٨ مليار ولار بدلاً من ٣٩.٩ مليار دولار وذلك من خلال ثلاث مراحل، المرحلة الاولي ٣٠% عام ٢٠٠٤، والثانية ٣٠% عام ٢٠٠٥، والثالثة ٢٠% المتبقية عام ٢٠٠٨ .

هذا وقد الغت فرنسا ٤.٨ مليار يورو من الديون العراقية بين عامي ٢٠٠٥ و ٢٠٠٨ في اطار نادى باريس، وتقدر هذه الديون الملغاة ٨٠% من الديون المستحقة لدولة فرنسا من العراق، مما وضع فرنسا في مقدمة البلدان الغربية فيما يخص الغاء الدين العراقي، ومازال التعاون مستمرا في اطار منح القروض الجديدة لمواجهة التحديات الاقتصادية بالعراق، فقد منحت فرنسا عام ٢٠١٧ قرض لميزانية الحكومة العراقية بقيمة ٤٣٠ مليون يورو ( بلغت المبادلات الاقتصادية الفرنسية مع العراق تراجعاً وتأثرت القيمة الاسمية للواردات النفطية بفعل انهيار أسعار النفط الخام وبلغت قيمة المبادلات التجارية بين فرنسا والعراق ٤٧٦ مليون يورو في عام ٢٠١٦ مقابل ١.٢٦ مليار يورو في عام ٢٠١٥، إذ سجلت إنخفاضاً بمعدل ٦١% خلال عام واحد (٢).

(١) سبق الإشارة الي تلك القرارات عند تناول تعويضات حرب الكويت

(٢) انظر / وقع نادى باريس [www.clubdeparis.org](http://www.clubdeparis.org) ، وراجع ايضاً ، [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr)

## الفرع الثالث

### اتفاق الاستعداد الائتماني العراقي ٢٠١٦

ان الاتفاق الاستعداد الائتماني العراقي عام ٢٠١٦، لم يكن الاتفاق الاول للعراق مع الصندوق، فقد سبقه اتفاقان، احدهما عام ٢٠٠٥، ويتعلق بتسوية التزامات العراق مع الدائنين في اطار نادى باريس، والآخر عام ٢٠٠٨ لمعالجة تداعيات الانخفاض الكبير في اسعار النفط، وفيما يتعلق باتفاق الاستعداد الائتماني فقد اتاخذت مشاورات واجراءات عديدة لإبرام ذلك الاتفاق وعلي نحو ما يتبين .

#### اولا : خطاب النوايا

١- سبق للحكومة العراقية وان أصدرت خطاب نوايا ومذكرة سياسات اقتصادية ومالية في ٢٢ كانون الاول ٢٠١٥ يصفان السياسات التي ستقوم الحكومة بتنفيذها في اطار برنامج يتابعه خبراء صندوق النقد الدولي MEEPE<sup>(١)</sup> كجزء من برنامج يتابعه خبراء صندوق النقد الدولي SMP<sup>(٢)</sup> لتظهر الحكومة أداء جيد وبطريقة عملية، ثم ينتقل إلي برنامج تمويلي في أسرع وقت ممكنا واهم ما تضمنته مذكرة السياسات :

٢- وصف التصحيح الكبير في اوضاع المالية العامة التي نفذتها الحكومة العراقية عام ٢٠١٥ وما تخطط في تنفيذه خلال الاعوام القادمة .

٣- الاصلاحات في سياسة النقد الاجنبي والادارة المالية والرقابة المصرفية التي تلتزم الحكومة العراقية بتنفيذها .

٤- مطالبة الحكومة العراقية للصندوق من اعفائها من شرط انطباق اربعة معايير من معايير الاداء اللازمة، بسبب تجاوز الحكومة الحد الصفري المستمر للمتأخرات الخارجية الجديدة<sup>(٣)</sup> .

فضلا عن ذلك اعلنت الحكومة العراقية اتخاذها أي خطوات اضافية ربما تقتضيها الضرورة، ويمكن للحكومة العراقية التشاور مع الصندوق بشأن إقرار اي تدبير من هذا النوع، وتحدد مذكرة السياسات المستجدة الاقتصادية الاخيرة والافاق والسياسات الاقتصادية والمالية عامي ٢٠١٥ و ٢٠١٦ .

(1) Memorandum Of Economic and Financial Policies

(2) Staff Monitored Program

(٣) لم تتمكن الدولة من سداد دفعة خدمة الدين الي ايطاليا بقيمة ٠.٤ مليون فرنك سويسري ، المصدر " العراق وصندوق النقد الدولي - المراجعة الاولى لتنفيذ اتفاق الاستعداد الائتماني مع العراق " ١٥ ديسمبر ٢٠١٦

## ثانياً : نُبذة عن مضمون وشروط اتفاق الاستعداد الائتماني العراقي

في تاريخ ٧-٧-٢٠١٦ صادق المجلس التنفيذي لصندوق النقد الدولي على اتفاقية الاستعداد الائتماني مع العراق، ويهدف الاتفاق المذكور إلى غلق فجوة مالية تزيد على ٥٠ مليار دولار خلال السنوات ٢٠١٦-٢٠١٩ ويتضمن تسهيل ائتماني يبلغ ٥,٣ مليار دولار بفائدة بسيطة ١,٥% - ٢,٥% يستلم العراق بموجبه ٢ مليار دولار خلال النصف الثاني من عام ٢٠١٦ وعلى ثلاث دفعات .

وتوفر اتفاقية الاستعداد الائتماني مظلة مالية للعراق تزيد على ٢٠ مليار دولار ، تمهد لقيام الدول الصناعية السبع الكبرى G7 بتقديم تسهيلات ائتمانية للعراق، ومن ضمن هذه التسهيلات مساعدة العراق علي تخفيف الاعباء المترتبة علي تسديد التزاماته مع نادي باريس، وكذلك ما يتعلق منها بتسديد التزاماته الدولية، اضافة علي حصوله علي دعم مالي اضافي من البنك الدولي، وهي بصورة قروض ميسرة في الغالب (يرتفع فيها عنصر المنحة) وعلى النحو التالي :

- ٣ مليار دولار قرض من البنك الدولي .
  - ٣.٥ دولار قرض البنك الإسلامي للتنمية .
  - ٤.٢ مليار دولار قروض ميسرة من مجموعة الدول الصناعية السبعة الكبار بما فيها القرض الأمريكي .
  - ٤.٦ مليار دولار ناجمة عن تأجيل تعويضات حرب الكويت إضافة إلى التسهيلات التي تمت الإشارة إليها والبالغة ٥,٣ مليار دولار .
- وقد تم فرض مجموعة الشروط ألزمت الحكومة العراقية بتنفيذها في موازنات الدولة المقبلة، لحين تسديد القرض، وكانت هذه الشروط والتي تم العمل بها حتي موازنة ٢٠١٩ الحالية :

١ - قيام الحكومة العراقية باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتخفيض النفقات في الموازنة العامة للدولة للسنة المالية ٢٠١٦. وقامت الحكومة آنذاك بإيقاف التعيينات لمدة ثلاث سنوات باستثناء الصحة والتعليم والوزارات الامنية ، بالإضافة الي تخفيض موازنة عام ٢٠١٨ بواقع ١٣ مليار دولار، فضلاً عن فرض ضرائب صارمة على السلع المباعة في المراكز التجارية والمولات وصالونات الحلاقة الرجالية والنسائية، وتحسين مستوى الرقابة المصرفية لمحاربة الفساد وغسل الأموال.

٢ - اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتسوية مستحقات الشركات النفطية، وعدم السماح بتراكمها.

٣- إخضاع كامل الرواتب والمخصصات لكبار موظفي الدولة، والدرجات الوظيفية العليا، والخاصة، لضريبة الدخل. وتتراوح هذه الضريبة "حسب شرائح الدخل المختلفة" ما بين ٧.٥% الى ١٥% من اجمالي الراتب والمخصصات، أمّا الدرجات

الوظيفية الدنيا، فتفرض عليها ضريبة دخل على الراتب الإسمي فقط، دون المخصصات

٤- اعادة تأهيل "أو اعادة هيكلة" الشركات العامة الممولة ذاتياً.

٥- العمل الجاد على رفع كفاءة اداء الأجهزة المالية والرقابية في البلد، وعلى جميع المستويات، وفرض رقابة صارمة على ابواب التصرف بهذا القرض.

٦- ايجاد موارد مالية بديلة عن النفط وخفض النفقات وتشغيل الشركات المملوكة للدولة.

٧- ختاماً، يقدم السيد وزير المالية والسيد وزير التخطيط حسب الاختصاص كشفاً بالمتأخرات عن المستحقات كافة سواء بالرواتب أو التقاعدات أو المشاريع وعلي النحو الموضح تفصيلاً بقانون الموازنة سالف الذكر

وقد بلغت<sup>(١)</sup> قيمة موازنة ٢٠١٩ قد بلغت ٧٧,٥ مليار دولار، بعجز بلغ ١١ مليار دولار، مع تخفيض نسبة إقليم كردستان في الموازنة من ١٧ بالمئة إلى ١٢,٦. واعتمدت الموازنة على سعر بيع النفط بـ ٤٦ دولاراً للبرميل بمعدل يبلغ ثلاثة ملايين و٨٨٨ ألف برميل باليوم، من ضمنها ٢٥٠ ألف برميل من النفط المنتج في إقليم كردستان، أي ان ايرادات النفط فقط تبلغ في اليوم الواحد ١٧٨,٨٤٨,٠٠٠ في اليوم الواحد بقيمة ٥ مليارات و٣٥٦ مليون دولار .

---

(١) قانون الموازنة الاتحادية العراقية رقم (١) لسنة ٢٠١٩

## المطلب الثاني

### الواقع الاقتصادي العراقي وحتميات الإصلاح في ضوء موارده النفطية وغير النفطية

يعتبر الاقتصاد العراقي من البلدان النفطية التي يُشكل القطاع النفطي الحصة النسبية الكبرى من ومن الموازنة العامة العراقية، ومن إجمالي ناتجه المحلي ككل، والمنهج المتبع في، والمنهج المتبع في إدارة الاقتصاد الوطني نتج عنه إختلالات في الهيكل الانتاجي للاقتصاد، ودرجة عالية من الاعتماد علي الخارج، ومشكلة المديونية الخارجية من جهة، ومن جهة اخري الخضوع التام لإكبر عملية إغراق للسوق المحلية، وإنعدام الرقابة والسيطرة علي دخول الموارد المستوردة، وغموض أساليب تصدير النفط العراقي الذي يُشكل (٩٨%) من إجمالي الصادرات الاقتصادية العينية الهامة .



## الفرع الاول لمحة عامة عن الاقتصاد العراقي

تعطي المؤشرات الاقتصادية بالعراق انعكاساً لإنخفاض قدرة الحكومة العراقية علي تمويل مختلف الانشطة التي تتطلب عملية تمويلها مبالغ ليست بالقليلة الا وهي الانشطة الاستثمارية، ونتيجة لعدم الاستقرار السياسي والامن، فإن المبالغ التي صرفت علي هذه الجوانب كانت غالباً ما تتكرر بسبب العمليات الارهابية التي تحدث بالقرب او ضمن المباني الحكومية وفي معظم القطاعات الاقتصادية الحيوية داخل المدن اضافة الي الاماكن ذات التجمعات السكانية، بشكل عام فان الاقتصاد العراقي لم يكن مستقراً منذ عام ١٩٨٠ ومراراً بمحاولات التعافي الحالية، وقد نتج عن تلك الفترة السابقة ان نهجت الحكومة بعض السبل في ادارة الاقتصاد ترتب عليها نتائج سلبية مزمنة .

### اولاً : الاثار الاقتصادية للحصار علي العراق

لقد كان الهدف من الحظر الذي تم بموجب القرار رقم ٦٦١ / ١٩٩٠ فرض عقوبات اقتصادية علي العراق التضيق علي العراق لارغامه علي سحب قواته من الكويت، وظلت العقوبات نافذة رغم قيادة اميركا لقوات التحالف واخراج القوات العراقية من الكويت – بذريعة التأكد من خلو العراق من اسلحة الدمار الشامل وتطبيقه قرارات مجلس الامن، وشملت هذه العقوبات حظراً تجارياً كاملاً باستثناء المواد الطبية والغذائية والمواد التي لها طبيعة انسانية، وأدى الحصار الي نتائج بالغة في جميع مجالات الحياة العامة الصحية والبيئية والاجتماعية والتربوية والعلمية والاقتصادية، فقد بلغ حجم التضخم في نهاية ١٩٩٤ معدل ٢٤٠٠٠% سنوياً، وان كان قد انخفض قليلاً في السنوات اللاحقة التي شهدت تطبيق برنامج الامم المتحدة "النفط مقابل الغذاء" الصادر بموجب قرار مجلس الامن رقم ٩٨٦ لعام ١٩٩٥ (Oil of Food ) OFP (Program) <sup>(١)</sup>

(١) وهو برنامج يسمح للعراق بتصدير جزء محدود من نفطه ليستفيد منى عائداته شراء الاحتياجات الانسانية لشعبه تحت اشراف الامم المتحدة ( السماح للعراق ببيع ما تصل قيمته الي ملياري من النفط لكل فترة مدتها ١٨٠ يوم ، ثم كان عام ١٩٩٨ ان اقر مجلس الامن زيادة الحد الاقصى البالغ ملياري دولار من مبيعات النفط الي ٥.٢٦٢ مليار دولار ، ثم جاء قرار مجلس الامن رقم ١٢٤٨ لسنة ١٩٩٩ لينص علي السماح باي كمية من النفط ، يمكن للعراق تصديرها في اطار البرنامج وبما يسمح بان ينتقل البرنامج من التركيز علي توفير الغذاء والدواء ، الي اصلاح الهياكل الاساسية بما فيها الصناعة النفطية ، ثم صدر قرار مجلس الامن رقم ١٩٥٨ لعام ٢٠١٠ الخاص بخروج العراق من طائلة الفصل السابع ، بعد التزامه بانهاء متعلقات برنامج النفط مقابل الغذاء والدواء ، ولم يتبقى سوي

وبذلك فان العقوبات الاقتصادية شلت من حركة صناعة النفط في العراق والبنية التحتية الحيوية، ولذلك لم يكن لقرار مجلس الامن عام ١٩٩٨، وما بعده عام ٢٠٠٠ تأثير علي حجم النفط المنتج، ذلك لان حقول النفط العراقي وصلت الي حالة من التردى بحيث لا ينفذ معها الا إجراء ترميم شامل لصناعة النفط للوصول الي انتاج فوق معدل ال ٢.٢ مليون برميل يوميا المتاح للتصدير في هذا الوقت، ولذلك فان الزيادة في دخل النفط في هذا الوقت كان سببه المباشر هو التحسن الملحوظ في اسعار السوق العالمية للنفط

وحاليا فانه طبقا لقانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٨ / ٢٠١٩ يتبين في المادة (١) اولاب من الفصل الاول – الايرادات، اقرار قانون الموازنة علي تصدير قدره ( ثلاثة ملايين وثمانمائة وثمانون الف برميل يوميا ) بضمنها ( ٢٥٠٠٠٠ ) برميل يوميا (مائتان وخمسون الف برميل يوميا ) عن كميات النفط الخام المنتج في اقليم كردستان وعلي اساس سعر صرف ١١٨٢ دينار لكل دولار (١)

#### ومن الاثار السلبية للحصار الاقتصادي الاتي

- نظرا لظروف الحصار منذ ١٩٩٠ وما عاناه الشعب العراقي من الحاجة الشديدة لإشباع حاجاته الاساسية، ولذلك تم توجيه الكثير من المشاريع المحلية وانشاء العدد منها لاشباع تلك الحاجات، دون اشتراط مطابقة المواصفات العالمية، وبما ادي الي وجود اثار سلبية علي قدرة تلك المنشآت علي منافسة السلع الاجنبية خاصة وان الحكومة اتبعت في هذا الوقت الحرج سياسة الدعم والحماية للمنتج المحلي

- فضلا عما سبق فإن اقامة الصناعات العراقية علي اساس اعتمادها علي تجميع السلع الصناعية نصف المصنعة، قد اثر بشكل كبير علي قدرتها علي اشباع الحاجة المحلية ضمن تلك الفترة بسبب ظروف الحصار، وعدم سماح الامم المتحدة لاستيراد مختلف الا السلع المصرح بها للاغراض الانسانية<sup>(٢)</sup>

---

استكمال ملف التعويضات مع دولة الكويت ، المصدر : موقع اخبار الامم المتحدة ومنها " شحن مواد انسانية للعراق بنحو مليون دولار تحت برنامج النفط مقابل الغذاء " عام ٢٠٠٣ [www.news.un.org](http://www.news.un.org)، وانظر ايضا / موقع منظمة الفاو ، المؤتمر العام – الدورة الثانية والثلاثون ، ٢٠٠٣ ، تقرري المراجع الخارجي عن الكشوفات المالية لمنظمة الاغذية والزراعة عن الفترة المالية ا يناير / كانون الثاني ٢٠٠٠ حتى ٣١ ديسمبر / كانون الاول ٢٠٠١ " تنفيذ النفط مقابل الغذاء [www.fao.org](http://www.fao.org) ،

(١) انظر قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٩

(٢) لمزيد من التفاصيل / انظر مجلة جامعة كربلاء العلمية – المجلد السابع – العدد الاول / انساني / ٢٠٠٩

- أدت هذه العوامل الي عدم سعي المنشآت العامة الي استخدام الاساليب العلمية والتطورات التكنولوجية الحديثة في المجال الصناعي والخدمي، حيث لم تتعد المبالغ المخصصة للانفاق علي البحث والتطوير، وبلغ متوسطها مائة وخمسين الف دينار عام ١٩٨٩، ففي عام ١٩٩٦ انفق العراق ما يقارب ٠.٠٣ % من ناتجه المحلي الاجمالي علي جانب البحث والتطوير مقابل (٢.٧) % ، (٣.٨) % انفقتها الولايات المتحدة الامريكية، اليابان علي التوالي علي هذا الجانب .<sup>(١)</sup>

- في الوقت ذاته كانت الاسعار تسجل ارتفاعات ملحوظة وبالتالي فان القوة الشرائية للدينار العراقي كانت في انخفاض مستمر ووصلت الارقام القياسية للاسعار ارتفاعاتها المستمرة، حتى وصلت الي مستويات عالية جدا نهاية عام ٢٠٠٦ مقارنة بالسنوات التي سبقتها وفقا للجدول رقم (١) الاتي :

#### جدول رقم (١) الارتفاع النسبي في الارقام القياسية لاسعار المستهلك في العراق

السنة	الرقم القياسي	النسبة %
١٩٩٥	٢٦٧٢.٩	-
٢٠٠٠	٣٧٤٣.٥	٤ %
٢٠٠٦	١٧٨١٩.٧	٢٢٢.٦ %

المصدر : الجهاز المركزي للاحصاء وتكنولوجيا المعلومات ، المجموعة الاحصائية السنوية (٢٠٠٥ - ٢٠٠٦)

#### ثانيا : تعويضات حرب الكويت

الزم قرار مجلس الامن رقم ١٤٨٣ لسنة ٢٠٠٣ العراق بان تدفع لدولة الكويت ما يبلغ قدره ٥% من اجمالي عائدات صادرات النفط الخام المصدر الي الكويت كتعويضات عن الحرب وتم ادراج هذا المبلغ ضمن حساب مصروفات اخري ، كما موضح من الجدول رقم (٢).

<sup>(١)</sup> موقع البنك الدولي ، بوابة المعلومات ، [www.data.albankaldawli.org](http://www.data.albankaldawli.org) ، وفي ذات المعني دراسة "واقع البحث العلمي في الدول النامية مقارنة بالدول المتقدمة في توطين التكنولوجيا (الصين وماليزيا واليابان) أنموذجا ، خوشي عثمان عبد اللطيف ، مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية / جامعة بابل ، كانون اول / ٢٠١٦ العدد ٣٠ ، ص ٢٠٠٥

جدول (٢) بيان قيمة مخصصات تعويض حرب الكويت عن عامي ٢٠٠٩ – ٢٠١٠  
مليار دولار

نسبة مئوية %		تقديرات سنة ٢٠١٠		تخصيصات سنة ٢٠٠٩		المفردات
٤/١	٤/١	المتفق عليه	المقترحة	المنقحة	المصدقة	
٣٠.١	٣٠.١	٢٨٠٢.٥١٦	٢٨٠٢.٥١٦	٢١٣٥.٥	٢١٥٣.٥	تعويضات حرب الكويت

المصدر وزارة المالية العراقية – دائرة الموازنة ٢٠١٠

هذا وقد سبق القرار اعلاه صدور قرار مجلس الامن رقم ٩٨٦ / ١٩٩٥ الذي يشتمل علي مذكرة التفاهم بشأن " النفط مقابل الغذاء " والتي وافق العراق في مايو ١٩٩٦ علي مضمونها، حيث ينص القرار علي بيع ما قيمته ٢ مليار دولار امريكي كل ستة اشهر يستقطع منها ٣٠% من العائدات النفطية العراقية لصندوق تعويضات خاص تم انشاؤه تحت اشراف مباشر من الامين العام للامم المتحدة، ويتم دفع التعويضات وفق الآلية التي تعتمدها لجنة التعويضات في الامم المتحدة (١) ، وعلي ان يتم استخدام المتبقي لشراء الدواء والغذاء للشعب العراقي، ولحق هذا عدة قرارات كان اهمها القرار رقم (١١٥٣) الصادر في ١٥ مارس ١٩٩٧ والذي قضي بزيادة المبيعات النفطية العراقية من ما قيمته ٢ مليار دولار الي ما قيمته ٥.٢٥٦ مليار دولار امريكي ، والقرار رقم ١١٥٣ في ١٩٩٨/١/٢٠، وهذا لم يكن يعني انخفاض في الاحجام المطلقة للتعويضات، ولكن زيادة حجم الصادرات النفطية وارتفاع أسعار النفط هما اللذان يشكلان العامل الحاسم في تقرير حجم المبالغ المودعة للصندوق وليس تلبية الحاجات الاساسية للمواطنين العراقيين والتي اثبتتها ذات التقارير الصادرة عن منظمات الامم المتحدة<sup>(٢)</sup>، وطبقا للقرارات المتوالية فقد تم تخفيض نسبة الاستقطاعات في العوائد النفطية المخصصة لصندوق التعويضات من ٣٠% الي ٢٠% ثم ٥% ( عام ٢٠٠٣ وفي اعقاب الاحتلال الامريكي ) من اجمالي العائدات النفطية .

(١) لجنة تعويضات الامم المتحدة ( uncc ) UNITED NATION COMPENSATION COMMISSION يمكن مراجعتها علي [www.news.un.org](http://www.news.un.org)

(٢) الامم المتحدة – حقوق الانسان ، مكتب المفوض السامي – المفوضية السامية للامم المتحدة لحقوق الانسان العراقي [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

هذا وقد صدر المرسوم رقم ٦ / ١٩٩١ بدولة الكويت علي " انشاء هيئة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة تلحق بمجلس الوزراء وتسمي الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي، وتتولي الهيئة دون غيرها مهمة حصر الاضرار وتقدير الخسائر للمتضررين نتيجة الاعمال التي وقعت في الحادي عشر من محرم ١٤١٠ هجريا الموافق الثاني من آب اغسطس ١٩٩٠ حتى الحادي عشر من شعبان ١٤١١ هجريا الموافق السادس والعشرون من فبراير ١٩٩١ وتسمى paac<sup>(١)</sup>.

هذا وقد استتأنفت العراق استكمال سداد التعويضات الموجهة الي الكويت عقب توقفها عام ٢٠١٤ لتداعيات الحرب علي التنظيمات الارهابية في العراق في ذلك الحين<sup>(٢)</sup>

---

(١) صندوق التقد الدولي ، دراسات استقصائية للاوضاع الاقتصادية والمالية العامة ، آفاق الاقتصاد العالمي ، " التحديات امام النمو المطرد اكتوبر "٢٠١٨" ص ٤

(٢) اخبار الامم المتحدة ، [www.news.un.org](http://www.news.un.org)

## الفرع الثاني

### عجز الموازنة العامة العراقية وتداعياته في ضوء الحصار الاقتصادي

#### اولا : تطور الموازنة العامة العراقية بدستور ٢٠٠٥

إن أول موازنة عامة عراقية تقديرية للمصروفات والإيرادات ظهرت في سنة ١٩٢١ مع تشكيل أول حكومة عراقية، وقد أعدت هذه الموازنة وفق المبادئ الأساسية لتنظيم الموازنة التقليدية، وذلك أستنادا إلي قانون أصول المحاسبات العثماني الصادر سنة ١٩٠١١ والتعليمات التي اصدرتها سلطة الإنتداب البريطاني والحكومة العراقية المؤقتة، وقد تضمن دستور البلاد الذي أعلن أنذاك حق البرلمان في مناقشة الموازنة والمصادقة عليها كما جاء في نص المادة (١٠٠) من القانون الأساسي بما يأتي " يجب أن يعرض وزير المالية علي مجلس النواب أولاً جميع اللوائح القانونية، وكذلك قانون الميزانية وجميع اللوائح الخاصة بالقروض التي تنفذها الحكومة، وفي عام ١٩٢٤، عند صدور نظام السلطة في الامور المالية المرقم ٧١٥ أصبحت الامور المتعلقة بتنظيم الموازنة وتنفيذها مستمدة من هذا النظام، وفي عام ١٩٢٥ عند صدور الدستور نص في الباب السادس منه علي الامور المالية والقواعد المنظمة للموازنة ووجوب إقرارها من قبل البرلمان وتحديد أسلوب المراقبة عليها، وفي عام ١٩٤٠، صدر قانون اصول المحاسبات العامة رقم ٢٨ المعدل لتنظيم العمل المحاسبي الحكومي في العراق وإعداد الموازنة، حيث نصت المادة الثالثة من القانون المذكور " علي الوزارات والدوائر أن تحضر تخمينات المصروفات والإيرادات المختصة بها وتودعها لدى وزارة المالية قبل نهاية شهر تموز من كل سنة، وعلي وزير المالية بعد تدقيقها وأجراء التعديلات التي يراها ضرورية بالنظر إلي الوضع المالي للخزينة أن يوافق علي تحضير ميزانية الدولة العامة وتقديمها إلي مجلس الوزراء لإتخاذ ما يلزم تشريعها (م ٢٨)

وفي عام ١٩٨٥، صدر قانون الموازنة الوحدة بالعدد ١٠٧ لسنة ١٩٨٥ لتنظيم إعداد الموازنة العراقية وتحديد الوحدات المشمولة بها ، وجاء الدستور العراقي الجديد عام ٢٠٠٥ بالفقرة الثالثة من المادة ١٠٧ علي أنه "من إختصاص السلطات الإتحادية : رسم السياسة المالية والكمركية، وإصدار العملة، وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق، ووضع الموازنة العامة للدولة، ورسم السياسة النقدية وإنشاء البنك المركزي، وإدارته " ونص في الفقرة الرابعة من المادة (٧٧) الخاصة بصلاحيات مجلس الوزراء علي أن من صلاحية مجلس الوزراء " أعداد مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي وخطط التنمية "

ويستنتج من ذلك بأن الإعداد للمشروع مستمر من قبل مجلس الوزراء ويعرض علي السلطة الاتحادية حسب ماورد بالتحويل الوارد بالدستور العراقي الجديد ( دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ )<sup>(١)</sup>

من المعلوم ان الإقتصاد العراقي واجه العديد من المتغيرات السياسية والامنية والتشريعية والتي كانت لها انعكاسات عديدة علي الواقع الإقتصادي، كما انه عند الاسراع في محاولات تنفيذ خطط إعادة إعمار العراق، يجب أن تراعي الخطة الأمنية العراقية والامريكية وتكلفتها، وما قد يترتب عليها من زيادة الانفاق العام، وتذبذب وعدم استقرار اسعار النفط، نتيجة الاعتبارات السياسية وتأثير الأزمات المالية وهو ما يعني تراجع في الإيرادات في الوقت الذي تتزايد النفقات لاسباب حتمية الزيادة السكانية او التطلعات الشعبية الحضارية وغيرها من الاسباب المؤدية للزيادة الحقيقية او الظاهرية للنفقات العامة، وتشير التقارير الدولية الى ان ارتفاع اسعار الطاقة ينعكس علي زيادة معدلات التضخم الكلي وذلك بالنسبة للدول المتقدمة واقتصادات الاسواق الصاعدة، والنامية، والتي تحاول تشديد اوضاع السياسة النقدية لكبح جماح التضخم واثاره السلبية .

ثانيا : المصادر الايرادية بالموازنة العراقية<sup>(٢)</sup>

#### ١- الصادرات النفطية

بدأ انتاج النفط بالعراق عام ١٩٢٧، وهو احد مؤسسي منظمة اوبك يمتلك العراق ثاني احتياطي نفطي في العالم بعد المملكة العربية السعودية، ويبلغ حجم الاحتياطي العراقي من النفط الخام يصل (١١٢.٥) مليار برميل، اي ما يعادل (١١%) من اجمالي الاحتياطي العالمي ، كما يتمتع العراق بطاقات نفطية هائلة، فمن اصل حقله النفطية الاربعة والسبعين المكتشفة والمقيمة، لم يستغل منها سوى ١٥ حقلا، هذا فضلا عن انه يمتلك مساحات غير مكتشفة وبالاخص في صحراءه الغربية ، وبذلك ، بما يعني ان غالبية النفط موجود بالمنطقة اليابسة وهو ما يعد معه اكثر النفوط تكلفة في

---

(١) دراسة بعنوان "الموازنة الفيدرالية للعراق – الاتجاهات ومعدلات النمو للانفاق والاياردات الفترة من ٢٠٠٤ – ٢٠٠٧ " محمد خالد المهاني ، حسن عبد الكريم سلوم ، مجلة الادارة والاقتصاد ، العدد الثامن والستون ٢٠٠٨ ، ص ٣

(٢) مجلة قضايا سياسية تصدر عن كلية العلوم السياسية – العدد ٢٧- ٢٨ السنة ٢٠١٢ جامعة النهريين – وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – issn2070- 9250 - اثر المتغيرات الاقليمية علي الاوضاع الداخلية العراقية ( ايران – سوريا ) انموذجا – هشام خضير مطلق ، ص ٢٣٨ – ٢٣٩

الاستخراج، فان العراق دولة ريعية<sup>(١)</sup>، وقد تعرضت للآزمات السياسية والامنية ( الحروب والارهاب ) علي مر العقود الماضية<sup>(٢)</sup>، مما ادي الي تذبذب الانتاج طيلة العقود الماضية هذا من ناحية، وضعف الانتاج لضعف عملية إدخال التكنولوجيا من ناحية اخري، مما ادي الي انخفاض قدرته الانتاجية والتصديرية مقارنة بطاقاته الفعلية<sup>(٣)</sup>

ومن ناحية اخري فان الآفاق المتوقعة لأسعار النفط محاطة بدرجة كبيرة من عدم اليقين، وتوجع في معظمها لعوامل متعلقة بالعرض المرتبط بالتوترات الجغرافية والسياسية، وكذلك تزايد انتاج النفط الصخري في الولايات المتحدة عن عام ٢٠١٧، وقد شهد ذات العام ارتفاع اسعار النفط منذ انخفاضها في حزيران ٢٠١٤، حيث تجاوزت الاسعار ٦٥ دولارا للبرميل في يناير ٢٠١٧ ثم ٧٦ دولارا للبرميل في يونيو ٢٠١٨، بدعم من تحسن مؤشرات النمو الاقصادى عالميا ، ومن توقعات نمو اجمالي الناتج المحلي النفطي في عام ٢٠١٩ هو خفض هذه التوقعات في معظم دول مجلس التعاون الخليجي والعراق ويرجع ذلك الي انخفاض انتاج النفط تماشيا مع تمديد العمل باتفاق "اوبك +"<sup>(٤)</sup> . ومن جانب اخر فان ارتفاع الاسعار يعكس انهيار مستويات الانتاج في فنزويلا، والانقطاعات غير المتوقعة في كندا وليبيا، والتراجع في الصادرات الايرانية عقب فرض العقوبات الامريكية .

ويلعب النفط دورا محوريا في تنمية الاقتصاد العراقي من مساهمته في الناتج المحلي الاجمالي بما لا يقل عن (٦٠) % بالاسعار الثابتة لعام ٢٠١٥ ومايقارب (٦٢) % لعام ٢٠١٦، اما الناتج المحلي الاجمالي بالاسعار الجارية لعام ٢٠١٥ فقد بلغت نسبة القطاع النفطي ما يقارب ٣٢% و ٢٩% لعام ٢٠١٦، وكذلك مايزيد عن ٩٠% من العائدات المالية<sup>(٥)</sup> .

(١) للمزيد من التفاصيل / ليلي فوزي احمد ، دعم الصناعات كثيفة الطاقة وأثره علي الحصيلة الضريبية بالدول النامية ، دراسة تطبيقية مقارنة، الناشر المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، ٢٠١٨ ص ٧

(٢) عبد الخالق عبدالله ، الولايات المتحدة ومعضلة الامن في الخليج العربي ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ، (٢٩٩) بيروت مركز دراسات الوحدة العربية ، ٢٠٠٤/١ ص ١٩

(٣) وزارة المالية ، العراق - تقرير دائرة الموازنة ٢٠٠٩ ، ص ٥

(٤) دراسات استقصائية للاوضاع الاقتصادية والمالية العالمية - افاق الاقتصاد الاقليمي - " مستجدات منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا وافغانستان وباكستان " - ادارة الشرق الاوسط وبنسيا الوسطى ، مايو ٢٠١٨ مرجع سابق ص ٢

(٥) احصاء الجهاز المركزي للاحصاء التابع لوزارة التخطيط عن عام ٢٠١٧ [www.cosit.gov.iq](http://www.cosit.gov.iq) ، وزارة النفط العراقية [www.oil.gov.iq](http://www.oil.gov.iq)



جدول رقم (٣) صادرات النفط الخام في العراق للمدة (٢٠٠٣ - ٢٠٠٨)

السنة	المعدل اليومي لتصدير النفط ( مليون برميل )
٢٠٠٣	(١)
٢٠٠٤	١.٥
٢٠٠٥	١.٤
٢٠٠٦	١.٥
٢٠٠٧	١.٦
٢٠٠٨	١.٧

المصدر : وزارة المالية العراق – دائرة الموازنة  
ويلاحظ من الجدول رقم (٣) بأن مستويات تصدير النفط الخام قد اتسمت بالإنخفاض  
او الارتفاع الطفيف إذا ما قورنت بحجم الاحتياطي المؤكد

جدول رقم (٤) الإيرادات النفطية نسبة الي الموازنة العامة

السنة	الإيراد النفطي ( مليون دينار )	نسبتها الي الموازنة العامة
٢٠٠٣	١٥.٧٢٨.٣٨٧	٩٨.٤
٢٠٠٤	٣٢.٥٩٣.٠١١	٩٨.٨
٢٠٠٥	٣٩.٤٤٨.٥١٤	٩٧.٦
٢٠٠٦	٤٦.٨٧٣.٢٥٣	٩٥.٢
٢٠٠٧	٤٩.٥٥٧.٢٨٣	٩٥.٢
٢٠٠٨	٧٧.٨٧٤.٥٨٩	٩٧.٠٤

المصدر، وزارة المالية، دائرة الموازنة – العراق

الواضح من الجدول السابق رقم (٤) أن حصيللة الإيرادات النفطية ارتفعت عام  
٢٠٠٨، بعدما سجلت انخفاضات اعوام ٢٠٠٦، ٢٠٠٧، ومما يعني ضرورة مواصلة  
الجهود التنموية في ذلك القطاع .

ويلاحظ من الجدول السابق أن مستويات تصدير النفط الخام قد اتسمت بالإنخفاض إذا ما قورنت بحجم الاحتياطي المؤكد، ويشير الجدول التالي الي نسبة الايرادات النفطية الي الموازنة العامة عن الفترة ٢٠٠٣- ٢٠٠٥

**جدول رقم (٥) المساهمة النسبية في الناتج المحلي الاجمالي بالاسعار الثابتة للقطاع النفطي وبقية القطاعات الاخرى لعامي (٢٠١٦ - ٢٠١٧)**

٢٠١٧	٢٠١٦	
٦١.٥	٦٠.٤	نسبة المساهمة للقطاع النفطي في الناتج المحلي الاجمالي %
٣٨.٥	٣٩.٦	نسبة المساهمة للقطاع النفطي في الناتج المحلي الاجمالي %
١٠٠.٠	١٠٠.٠	المجموع

المصدر / وزارة التخطيط - الجهاز المركزي للمحاسبات - العراق

## ٢- الايرادات الضريبية بالعراق

يقوم النظام الضريبي في العراق علي الجمع بين نزام الضرائب المباشرة وغير المباشرة، وتشكل الضرائب غير المباشرة، بشكل عام، اكثر من ٨٠% من مجموع الايرادات الضريبية، في حين لاتشكل الضرائب المباشرة اكثر من ٢٠%، ولايمكن وصفه بالحدثة إذ ان بداية التشريع الضريبي بالعراق يرجع الي تشريع ضريبة الدخل عام ١٩٢٧، الا ان امكانية الايرادات الضريبية علي الاسهام وبشكل فاعل في الموازنة العامة ظل بعيداً عن امكانية تحقيق التقارب بين مساهمة الايرادات الضريبية النفطية<sup>(١)</sup>.

(١) طاهر موسي عبد ، زهير جواد الفتال ، اقتصاديات المالية العامة - كتاب منهجي للصفوف الثالثة في كليات الادارة والاقتصاد ، مطبعة جامعة بغدا ١٩٨٥ ، ص ١٦٦

## جدول رقم (٦) الإيرادات الضريبية نسبة الي الموازنة العامة

السنة	الإيرادات الضريبية ( مليون دينار )	نسبتها الي الموازنة العامة
٢٠٠٣	٣٢.٣٤٨	٠.٢
٢٠٠٤	٢٠٩.٨٢٠	٠.٦
٢٠٠٥	٦٤٧.٣٥٥	١.٦
٢٠٠٦	٧٨١.٠٢٩	١.٦
٢٠٠٧	١.٢٢٨.٣٣٦	٢.٤
٢٠٠٨	٩٨٥.٨٣٧	١.٢

المصدر، وزارة المالية، دائرة المحاسبة

والنتيجة التي يمكن الخروج بها من بيانات هذا الجدول رقم (٦) هي ان نسب اسهام الإيرادات الضريبية لم تزد عن ٢% في احسن حالاتها الي مجموع الإيرادات العامة ويرجع ذلك الي :

- استئناف تصدير العراق للنفط الخام عام ٢٠٠٣ وبمعدل طبيعي بعد ان كانت عملية تصدير النفط تقتصر علي تغطية الاحتياجات بموجب قرار مجلس الامن رقم ٩٨٦ في ١٩٩٥ النفط مقابل الغذاء والمتضمن برنامج بتصدير جزء محدد من نفطه، ليستفيد من عائداته في شراء الاحتياجات الإنسانية لشعبه، تحت إشراف الأمم المتحدة.

- ضعف الرقابة وانتشار التهرب الضريبي، وعدم دقة حصر المكلفين، والاعتماد علي المظاهر الخارجية لتقدير مقدرة المكلف .

- التعديلات الضريبية التي منحت المكلف المزيد من الاعفاءات الضريبية<sup>(١)</sup>

السياسة المالية بالعراق شهدت فترة ما بعد ٢٠٠٣ صدور القانون الجديد للبنك المركزي العراقي والذي كرس إستقلالية البنك المركزي في ادارة السياسة النقدية، وكان من ابرز ملامح تلك الاستقلالية قرار البنك المتعلق بالتوقف عن طبع النقود لتمويل العجز في الموازنة العامة واذ لجأت الحكومة الي استخدام الاسلوب البديل، وهو التمويل بالدين، والاداة الائتمانية المستخدمة في ذلك هي اصدار السندات او

<sup>(١)</sup> وزارة المالية العراقية ، الدائرة الاقتصادية – سبل تنمية مصادر الإيرادات في العراق ٢٠٠٩ ،

اذونات الخزينة، او الاقتراض الخارجي والاضرار المترتبة عليه، وعزوف القطاع الخاص عن الاستدانة من المصارف التجارية لدخول القطاع الحكومي كمنافس<sup>(١)</sup>.

### ٣ - المقومات الصناعية بالعراق

لم يكن لدى العراق اي معوقات لإنشاء قاعدة انتاجية وطنية فعالة في خدمة الاقتصاد الداخلي، وذلك لتوفر المقومات العديدة ومنها الطاقة، والايدي العاملة والقوانين التشريعية اللازمة لوضع اطار قانوني للعملية التصنيعية ومنها قانون تأسيس المؤسسة العامة للمشاريع الصناعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٢<sup>(٢)</sup>.

لقد كان الهدف الرئيسي لاستراتيجية التنمية الدولية للثمانينات، كما سبق تحديدها في قرار الجمعية العامة المرقم ٣٣ / ١٩٣، من خلال الاسراع بمعدلات التصنيع في الاقطار النامية بهدف تحقيق الهدف المحدد في اعلان ليما الصادر عن الامم المتحدة عام ١٩٧٥<sup>(٣)</sup> اي لجعل حصة الاقطار النامية من الانتاج الصناعي العالمي عند نسبة ٢٥% علي الاقل عام ٢٠٠٠، مقرونا بنمو صناعي موزع بين الاقطار النامية كلما امكن ذلك، وفي الاجتماعات الاقليمية التي سبقت المؤتمر العام الثاني لليونيدو<sup>(٤)</sup> الذي عقد في ليما ١٩٧٥، كانت قد حددت اهداف نسب النمو الاقليمية في الانتاج الصناعي العالمي علي النحو التالي " اميركا اللاتينية نسبة نمو ١٣.٥%، افريقيا نسبة نمو ٢%، اسيا والباسيفك نسبة نمو ١٠% للاقطار الاسيوية النامية باستثناء غربي اسيا .

ويذكر انه في عام ١٩٧٥ قدرت النسب الاقليمية المتحققة ب ٤.٨٥% لأمريكا اللاتينية، ٠.٨% لافريقيا، ٢.٥% جنوب وشرق اسيا، ٠.٥% لغربي اسيا، وبصفة اجمالية ٨.٦% للاقطار النامية .

ويمكن اعتبار هدف ليما بانه التعبير الطموح عن المطالب الرئيسية الهادفة لتقليل الفجوة بين الاقطار المتقدمة والنامية والاسراع بالنمو السريع للعملية التصنيعية ، ولم

(١) دراسة بعنوان " اداء السياسة المالية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ " ، همسة قصي عبداللطيف ، عمر عدنان خماس ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ، العدد الثاني والخمسون ٢٠١٧ ص ١١

(٢) انظر / باسم محمد صالح - القانون التجاري - القسم الاول النظرية العامة ، العاتك لصناعة الكتب بيروت ، المكتبة القانونية بغداد بدون سنة نشر ص ٣٧٣

(٣) يذكر ان اعلان ليما الذي اعتمد في الدورة الخامسة عشر لمؤتمر اليونيدو العام في ٢٠١٣ ، يتضمن تعزيز وتسريع التنمية الصناعية الشاملة والمستدامة (ISID) في البلدان النامية ويتم التعرف علي ISID كمنهج متكامل لجميع الركائز الثلاث للتنمية المستدامة من خلال برنامج اعتمدت مؤخرًا ٢٠٣٠ للتنمية المستدامة ، وما يتصل بذلك من الاهداف الانمائية المستدامة وهي : البنية التحتية المرنة ، تعزيز التصنيع الشامل ، تشجيع الابتكار [www.unido.org](http://www.unido.org).

(٤) اليونيدو : هي وكالة متخصصة تابعة للامم المتحدة تهدف لتعزيز التنمية الصناعية والحد من الفقر والعولمة الشاملة والاستدامة البيئية [www.unido.org](http://www.unido.org)

يتعرض للحلول الفعلية للمشكلات التصنيعية التي قد تواجه الدول النامية في العمليات التصنيعية مثل كيفية نقل المصادر المالية والتجارية والتكنولوجية الي الاقطار النامية، فضلا علي ذلك ضرورات تحقيق التداخل والتكامل مع باقي القطاعات لتحقيق النمو التصنيعي السريع (١).

### جدول رقم (٧) الفائض او العجز بالموازنة العامة تريليون دينار عراقي

السنة	الفائض/ العجز
يناير ٢٠٠٦	١٨ تريليون دينار
يناير ٢٠١٠	٢ تريليون دينار
يناير ٢٠١٣	١٨ تريليون دينار
يناير ٢٠١٤	١٤ تريليون دينار
ناير ٢٠١٥	٢٤ تريليون دينار
يناير ٢٠١٦	٢٤ تريليون دينار
يناير ٢٠١٧	٢٥ تريليون دينار
يناير ٢٠١٨	٢٠ تريليون دينار
يناير ٢٠١٩	٢٧ تريليون دينار

المصدر، البنك المركزي العراقي [www.cbi.iq](http://www.cbi.iq)

يتضح من الجدول رقم (٧) ارتفاع متوالي لعجز الموازنة العامة مما يشير الي سوء ادارة الاقتصاد العراقي، وفرض ضرورات التنوع الاقتصادي الايرادي

#### ١- الموارد الطبيعية والمعادن

اضافة الي النفط فإن العراق يمتلك احتياطات كبيرة من الموارد الطبيعية الاخرى كالغاز الطبيعي، حيث بلغت احتياطات الغاز المثبتة (١٣٠.٩) تريليون قدم مكعب، واحتياطات الغاز المحتملة (٣١) تريليون قدم مكعب، كما يتلك العراق امكانيات

(١) مجلة النفط والتنمية ، مجلة تعني بشؤون النفط والتنمية في الوطن العربي والعالم ، السنة السادسة ، عدد مزدوج ١٢، ١١ اب ، ايلول ١٩٨١ ص ٦٢

وخبرات تنافسية في مجال الصناعات المرتبطة بالكبريت الي جانبالانتاج الواسع  
للاسمدة النتروجينية، والفوسفات فضلا عن الاحتياطات من السليكات (١).

## ٢- الزراعة

تمتلك العراق امكانيات زراعية يعكسها توافر مساحات شاسعة من الارض الزراعية،  
وهذا يعود الي ان الاراضي القابلة للاستغلال الزراعي يزيد عن (٤٨) مليون دونم، لم  
يستغل منها سوي (١٢.٣) مليون دونم ، وذلك في اطار ان العراق به نهريين هما دجلة  
والفرات .

## ٣- التجارة

تعتبر محفزة للصادرات ومشجعة للإستثمارات الموجهة للتصدير وتعمل علي إزالة  
القيود التي تقف امام التجارة الدولية كالتعريف الكمركية المرنة، وقلة الإجراءات  
الإدارية، مما تتعكس بشكل ايجابي علي الاستثمار والعملية التنموية . جدول رقم (٨)

جدول رقم (٨) مؤشرات التجارة الخارجية خلال عامي ٢٠١٣، ٢٠١٤

النسبة الي الناتج المحلي الاجمالي بالاسعار الجارية	٢٠١٤	النسبة الي الناتج المحلي الاجمالي بالاسعار الجارية	٢٠١٣	
%٦١.٤	١٥٩٩٢٦.٢	%٦٤.١	١٧٣٨٧٠.٤	التجارة الخارجية
%٣٧.٦	٩٧٩٢١.٨	%٣٨.٦	١٠٤٦٦٩.٥	الصادرات
%٢٣.٨	٦٢٠٠٤.٤	%٢٥.٥	٦٩٢٠٠.٩	الاستيرادات
			٢٧١٠٩١.٨	الناتج المحلي الاجمالي

المصدر / الجهاز المركزي للاحصاء ( عن وزارة التجارة، العراق ) المؤشرات  
الرئيسية [www.cosit.gov.iq](http://www.cosit.gov.iq)

(١) انظر / الجهاز المركزي للاحصاء ، وزارة التخطيط ، المؤشرات الرئيسية ، وموقع بيانات  
جمهورية العراق الخاص بالجهاز المركزي للاحصاء ، وانظر كذلك دليل المستثمر في العراق  
٢٠١٧ ، مرجع سابق ص ٦

ثالثاً : عجز الموازنة نسبة للايرادات العامة والنتائج المحلي الاجمالي

جدول رقم (٩) مقدار العجز بالموازنة العامة ونسبته الي الانفاق والايراد العام والنتائج المحلي الاجمالي في العراق للمدة (٢٠٠٣-٢٠٠٧)

٢٠٠٧	٢٠٠٦	٢٠٠٥	٢٠٠٤	٢٠٠٣	
٩٦٦٢.٩	٥٥٧٠.٩	٧٠٢٢.٥	١١٩٣٥.٢	٤٦٣٦.٢	عجز الموازنة العامة ( مليار دينار )
١٨.٦	١٠.٩	١٩.٥	٣٥.٤	٥٠.٢	نسبة عجز الموازنة الي اجمالي النفقات العامة
٢١.٤	١٢.٢	٢٤.٢	٥٤.٩	١٠٠	نسبة عجز الموازنة العامة الي الايرادات العامة
١٠.٢	٦.٩	١٣.١	٣٢.٢	٢٢.٥	نسبة عجز الموازنة العامة الي اجمالي الناتج المحلي

المصدر : وزارة التخطيط، خطة التنمية الوطنية، الجهاز المركزي للاحصاء للسنوات من ٢٠٠٣/٢٠٠٧

جدول رقم (١٠) مقدار العجز بالموازنة العامة ونسبته الي الانفاق والايراد العام والنتائج المحلي الاجمالي في العراق للمدة (٢٠٠٨-٢٠١٢)

٢٠١٢	٢٠١١	٢٠١٠	٢٠٠٩	٢٠٠٨	
١٤٧٦٨	١٥٧٢٧.٩	٢٢٩٢٢١.١	١٨٧٥٧.٣	٩٠٨٦.٨	عجز الموازنة العامة ( مليار دينار )
١٢.٦	١٦.٢	٢٧	٢٧.١	١٥.١	نسبة عجز الموازنة الي اجمالي النفقات العامة
١٤.٤	١٩.٤	٣٧.١	٣٧.٢	١٥.٧	نسبة عجز الموازنة العامة الي الايرادات العامة
١٠.٦	١٢.٣	٢٤.١	١٦.١	٥.٨	نسبة عجز الموازنة العامة الي اجمالي الناتج المحلي

المصدر : وزارة التخطيط، خطة التنمية الوطنية، الجهاز المركزي للإحصاء للسنوات  
من ٢٠١٢/٢٠٠٨

ويلاحظ من ان حجم الإيرادات العامة في تطور اثناء المدة محل البحث، حيث بلغت عام ٢٠٠٣ مبلغ ٤٥٩٦ مليار دينار، وارتفعت عام ٢٠٠٥ لتبلغ ٢٨.٩٥٩ مليار دينار بعد عودة العراق للسوق النفطية الدولية الا انه بتحليل الجدولين اعلاه وجود العجز في السنين مدار البحث، وهذا العجز في الغالب الاعم متزايد، ولو تمت مقارنة هذه النسب بنسبة ٣% التي اقرها الاتحاد الاوربي كحد اقصي لعجز الموازنة المسموح به، فسيتضح تجاوزها لهذا الحد مما يعني ان العجز هيكلي مستمر لسنوات عدة وله الكثير من الاثار السلبية على الاقتصاد العراقي خاصة زيادة الطلب الفعال وما يولده من ضغوط تضخمية تنعكس المستوى العام للأسعار ( ولا شك في ان ذلك يعتمد علي طريقة التمويل )<sup>(١)</sup>.

#### رابعاً : التعارض بين تسديد الديون والتنمية

ان مبدأ الوفاء بالديون الخارجية ينطوي علي نتائج تتعارض مع اعتبارات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلدان النامية المدينة، فقد وجدت هذه البلدان نفسها في السنوات الاخيرة ان عليها التضحية بالاعتبارات المذكورة اذا ارادت ان تلتزم بالوفاء بديونها الخارجية، وبخلاف ذلك فانها ستجد نفسها عاجزة تماما عن الوفاء بهذه الديون، وتحديدًا في ضوء السياسات الاقتصادية القائمة التي أدت إلي عدم التناسب في توزيع الدخل حيث يذهب معظمها لأصحاب الثروات الذين يستخدمونها إما في الاستهلاك أو العمل على تهريبها للخارج<sup>(٢)</sup>، ومما يؤدي لزيادة حدة التفاوت في توزيع الدخل وهذا ينعكس سلبيًا على الأجور والدخل القومي الحقيقي<sup>(٣)</sup>.

وقد برز هذا التعارض واضحا بصورة حادة في دول امريكا اللاتينية وغيرها من البلدان النامية الاخرى المثقلة بالديون الخارجية ، وكانت مشكلة الاختيار بين تسديد الديون الخارجية علي حساب التنمية الاقتصادية والاجتماعية او بالعكس قد اخذت طابعا حادا في صيف ١٩٨٢ عندما اعلنت المكسيك عجزها عن القيام بخدمة ديونها

(١) عجز الموازنة العامة ورؤي وسياسات معالجته مع اشارة للعراق للمدة ٢٠٠٣، ٢٠١٢ ، سالم عبد الحسين سالم ، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية ، المجلد ١٨ ، العدد ٦٨ ، ص ٣٠٨

(٢) مطانيو سحبيب : التنمية الاقتصادية، جامعة دمشق/ دمشق، ١٩٨٢، ص ٥٨.

(٣) علي سبيل المثال هبطت الدخل القومي في شيلي بنسبة ١٩% في عام ١٩٨٢ وانخفضت الأجور الحقيقية بنسبة ٣%، كما انخفضت الأجور الحقيقية في المكسيك بنسبة ٢٨% من عام ١٩٨١ وحتى عام ١٩٨٣، وفي البرازيل انخفضت بنسبة ٢٣% تقريبا فيما بين ١٩٨٩ والنصف الأول من عام ١٩٨٥. راجع في ذلك تقرير التمويل والتنمية، صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، يونيو ١٩٨٧.



الخارجية، ومما احدث هزة عنيفة في الدوائر المالية، وازاء هذا الخطر الداهم ساهم صندوق النقد الدولي الي العمل لتطويق الازمة في مهدها، فقام بدور قيادي انتهى بالاتفاق مع جميع الاطراف المعنية علي ما يسمي ب" ربطة الانقاذ" وتتكون من مجموعة عناصر اهمها القيام بتطبيق سياسات تصحيحية لعلاج اختلالاتها الخارجية، وقيام صندوق النقد الدولي بتقديم قرض كبير من موارده، وقبول المصارف التجارية بجدولة مستحققاتها خلال فترة معينة مع تقديم قروض جديدة للدولة المدينة المعنية، الا انه مفعول هذه الاجراءات كان قصير الاجل، حيث ما لبثت ازمة الديون الخارجية ان تفاقمت من جديد من جراء السياسات التصحيحية التي يشترطها صندوق النقد الدولي وذلك لاقتربانها بانكماش شديد في الاوضاع الاقتصادية بالبلاد، رغم ان الهدف من انشائه كان ايجاد نقد دول لاغراض التداول والتعامل الدولي بنطاق واسع، واريدها منها تخفيف الارتباك النقدي وتحقيق الاستقرار في المعاملات التي تعرضت لهبوط القيم النقدية وخاصة قبل سنة ١٩٣٠<sup>(١)</sup>.

ويكون العبء الشديد علي الدول النامية هو التزامها تسديد اقساط الديون المقبلة التي لا تغطيها الحصيلة المتوقعة من المصادر الايرادية وعلي راسها الحصيلة الضريبية وضعف احتياطها المالي وانخفاض العائد الانتاجي ، وياتي دور التكتل والتكامل الدولي الاقتصادي لاصباح مظاهر التعاون بين الدول المعنية في هذا الشأن<sup>(٢)</sup>

#### خامسا : ظاهرة الفساد الاداري والمالي وعلاقتها بتزايد الاقتراض الخارجي

ونعني بها الانحراف الاخلاقي للمسؤولين في الحكومة والادارة وبما يؤدي للتنازل عن املاك الدولة من اجل مصالح شخصية، والتعريف المعتمد من مؤسسة البنك الدولي واعتمد في جميع الكتابات " استخدام الوظيفة العامة لتحقيق منافع خاصة او الاستغلال السيء للوظيفة العامة اي الرسمية من اجل تحقيق المصلحة الخاصة " ولقد اطلقت عليه التقارير الصادرة عن البنك الدولي " الفساد العدو الاول للشعب بالدول النامية"<sup>(٣)</sup> لا يوجد محل للشك في ان الفساد الاداري والمالي بالدول النامية يفوق مثيله بالدول المتقدمة، حيث انه ليس ظاهرة عارضة في في الدول النامية، فقد اصبح جزءا لا يتجزا من نمط الحياة لدرجة اعتبار الرشوة احيانا اكرامية تضاف الي التكاليف

(١) مجلة النفط والتنمية ، مجلة تعني بشؤون النفط والتنمية في الوطن العربي والعالم ، العدد الاول – السنة الثانية عشر – كانون الثاني – شباط – ١٩٨٧ ص ٦٨ ، ٦٩

(٢) المصدر / محمد علي الجاسم ، القواعد الاساسية في الاقتصاد الدولي ، دار الجاحظ للطباعة والنشر – بغداد ١٩٧٦ ص ١٩٤ ، ص ٢١٦

(٣) المصدر / بيان صحفي صادر عن البنك الدولي بعنوان " الفساد العدو الاول للشعب بالدول النامية " ، واشنطن ١٩ ديسمبر / كانون الاول ٢٠١٣ الموقع الرسمس للبنك الدولي

المقصومة من الضرائب ، والمحسوبة واجب علي اصحاب المناصب تجاه ذويهم، وما زاد من تسهيل وزيادة انتشار ظاهرة الفساد الاداري والمالي همة بزوغ تطور جديد لهذه الظاهرة وهو الفساد المالي الالكتروني، حيث ادى عولمة شبكة الاتصال المعلوماتية الي تسهيلات غير عادية لعمليات التحويل الالكتروني للاموال الفاسدة ومما يؤدي لصعوبة التعرف والتتبع لمثل هذه الاموال في ذات الدولة او عبر الدول (١)

من واقع التقارير الدولية، يتقشي الفساد في كل مناحي الحياة في العراق، علي صعيد المدارس والجامعات ودور العبادة والدوائر الحكومية وجمعيات المجتمع المدني، ولقد عجل من الفساد ضغوطات نادي باريس والثالوث الرسمالي منظمة التجارة العالمية، صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي، من ضرورة تخصيص الشركات الحكومية العراقية بسرعة كبيرة كشرط لإعادة جدولة ديون العراق، من اجل دفع العراق سريعا علي طريق اقتصاديات السوق وحجب الصلاحيات العديدة عن مؤسسات الدولة وترك المجال للقطاع الخاص ومما يفتح المجال ويخلق الشروط لاتساع ظاهرة الفساد (٢).

وتزداد الفجوة في بنية الاقتصاد العراقي بين التوسع في الانشطة المالية والتجارية والركود في مجال الانشطة الانتاجية والتصديرية، ومما اثر علي مستوى توزيع الدخل والثروات بين طبقات الشعب الواحد، وتكاد تكون ظاهرة الفساد لها وضع خاص بالعراق نظرا لما مرت به من ظروف سياسية وامنية متلاحقة وادت التي توتر الاوضاع وتباين الانظمة الحاكمة واختلاف مذاهبها وتوجهاتها الفكرية (٣)

---

(١) للمزيد من التفاصيل / سالم محمد عيود ، ظاهرة الفساد الاداري والمالي ، دراسة في اشكالية الاصلاح الاداري والتنمية ، الناشر المكتبة الوطنية ، بغداد ٢٠٠٨ ص ١٤٣ ، ١٥٠

(٢) الفساد الاداري والمالي بمصر : من الملاحظ تاخر صدور قانون مكافحة غسيل الاموال في مصر حتى عام ٢٠٠٢ والصادر برقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية رقم ٩٥١ لسنة ٢٠٠٣ والمعدلة اخيرا بالقرار رقم ١٥٦٩ لسنة ٢٠١٦ ، ويرجع ذلك للضغوط التي تعرض لها هذا البلد في وضع مثل ذلك القانون ، والمقامة التي واجهها هذا التشريع محليا من قبل المتضررين من صدور مثل ذلك القانون مثال شركات التامين ، ومكاتب تبديل العملة وبعض المصارف ، ولدرجة ادعاء البعض ان مثل هذا التشريع قد يمثل تهديد خطير للاستثمار الاجنبي المباشر في مصر

(٣) انظر المرجع السابق ص ١٦٧ ، ١٦٨

## المطلب الثالث

### مكانة العراق النفطية الدولية (انتاجاً واحتياطياً وإستهلاكاً)

يمثل الاحتياطي حجم الزيت الخام القابل للانتاج من المخزون البترولي المكتشف بباطن الارض بدرجة عالية من التاكيد في ظل الامكانيات والموارد المتاحة في وقت معين طبقاً لأسس علمية ومعايير اقتصادية مقاساً بوحدات كمية<sup>(١)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> يرجع السبب الرئيسي وراء الاهتمام في تكوين الاحتياطي النفطي وخاصة في الدول المستهلكة الى عام ١٩٧٣ ، بعد ان تعرضت الدول الغربية وعلى راسها لولايات المتحدة الامريكية الى صدمة النفط والتقلب في الامدادات ، نتيجة تضامن الدول العربية المنتجة للنفط مع مصر وسوريا في حربها ضد اسرائيل وبناءا عليه سن الكونجرس الامريكي عام ١٩٧٥ تشريعا يلزم الحكومة الفيدرالية بانشاء مواقع لتخزين كميات من الفحم كافية لتأمين الطلب عليه في حالة تعرض الامدادات لاي نوع من المخاطر الحادة ، كما تقوم الشركات العاملة في مجال الطاقة بذات الامر ، انظر / رمضان محمد مقلد ، وآخرون اقتصاديات البيئة والموارد ٢٠٠٢ ، مرجع سابق

## الفرع الاول خاصية النفاذ الهرمي للاحتياطي النفطي

### اولا: مفهوم ذروة النفط

قبل التطرق الى تعريف الاحتياطي النفطي يجب ان ندرك انه وفقاً لخاصية الاستغلال الهرمي ونفاذ الاحتياطي (المبادئ الأولية لنظرية الموارد الناضبة ) فإن عملية الانتاج تبدأ باستغلال قمة الهرم التي تعنى افضل التكوينات وارخصها ثم تتدرج الى وسط الهرم ثم قاعدته ومع هذا التدرج ترتفع تكاليف الانتاج ويقل العائد<sup>(١)</sup>، وهو ما يعرف بذروة النفط<sup>(٢)</sup>.

ويشير مفهوم ذروة النفط الى نقطة الحد الاقصى للإنتاج وليس الوقت الذي سينضب فيه النفط<sup>(٣)</sup>، وبمعنى آخر فإن نضوب البترول لا يعني بأي حال من الأحوال أنه سيأتي يوم يتم فيه استخراج آخر قطرة في حقل البترول ولكن الذي سيحدث هو فقط أنه باستمرار استخراج البترول من حقل معين ستنتهي بمرور الزمن الكمية قليلة التكاليف لاستخراجه وستبدأ ترتفع تدريجياً تكاليف استخراج المتبقي منه فيتم تخفيض معدلات الاستخراج من هذا البئر والتحول من استخراج البترول من الحقول التي ارتفعت تكاليف استخراج المتبقي من بترولها والانتقال إلى حقول منطقة أخرى كانت تكاليف استخراج بترولها عالية نسبياً وأصبحت الآن بعد نضوب البترول الرخيص (السهل) وارتفاع أسعار البترول قابلة للاستخراج تجارياً.

### ثانياً: معدل الإستنزاف واثره على معدل الاحتياطي

يقصد بمعدل الإستنزاف هي معدلات السحب من الاحتياطي النفطي ومدى توافق تلك النسب مع المعدل الطبيعي ام ان معدلات السحب تفوق المعدل الطبيعي، كما ان تقدير كميات الاحتياطي تتاثر وفقاً لبعض العوامل منها الاساليب العلمية المستخدمة في القياس، تنمية الحقول السابق اكتشافها وهكذا.....<sup>(٤)</sup>

(١) المصدر : مجلة النفط والتعاون العربي ، المجلد السابع والثلاثون ، العدد ١٤١ ربيع ٢٠١٢ ، منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ، ص ١٣

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر التكنولوجيا ومستقبل الطاقة ، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، ص ٦٣ مرجع سابق

(٣) يعد التطبيق الاكثر شهرة هو نظرية كينج هوبرت - ( Hubbert Oil Peak Theory ) الخاصة بحساب ذروة النفط ، انظر/ ريهام محمود على - البدائل الاقتصادية للطاقة البترولية في مصر ، رسالة دكتوراة ٢٠١٥ مرجع سابق

(٤) عوامل تقدير الاحتياطي

## الفرع الثاني حجم الاحتياطي البترولي العراقي الدولي

يتكون الاحتياطي البترولي دولياً من الانتاج العربي وبقية دول العالم، ويحتل البترول العربي مكانة عالية في السوق الدولية لإرتفاع درجة جودته، ويمتاز النفط العراقي بوجود جميع حقوله في اليابسة، لذلك فتكاليف انتاجه تعد الاقل في العالم، إذ تتراوح بين ١.٩ و ٠.٩٥ دولار للبرميل، مقارنة بتكلفة انتاج البرميل في بحر الشمال التي تصل الي عشرة دولارات، ويوجد في العراق جميع أنواع النفط من خفيف ومتوسط وثقيل، ويأتي بترول المملكة العربية السعودية في مرتبة مرتفعة أيضاً والذي يعادل درجة API ٣٤، وكثافة نوعية ٠.٨٥٥<sup>(١)</sup>، وتستخدمه منظمة أوبك - ضمن قائمة أنواع البترول الأخرى كأساس لتحديد الاسعار، ويتخذ معيار الكثافة كأساس لتحديد اسعار خامات البترول الاخرى بباقي الدول<sup>(٢)</sup>.

- 
- كمية الاحتياطي المؤكد تزداد وتنقص نتيجة تائها ببعض العوامل منها :
  - حجم البيانات المتاحة عن ظروف الخزان النفطي وامتداده ونوعية الخام والضغط ودرجة الحرارة ، وخواص الطبقات الارضية التي تحتوى النفط
  - اختلاف تقدير الاحتياطي بالوقت الذي يتم فيه التقدير وبدا الانتاج
  - الاساليب العلمية المستخدمة في القياس والتي ينتج عنها تفاوت دقة التوفير ، وينبغي اعادة تقدير الاحتياطي وخاصة عند توافر معلومات جيولوجية جديدة
  - تنمية الحقول السابق اكتشافها ، واجراء التوسعات فيها مما يؤدي لزيادة المخزون الاحتياطي
  - معدل الانتاج السنوى ، والذي يتناسب عكسيا مع معدلات الاستخراج ويتوقف عليه عمر الاحتياطي وبما يسمى بالاستنزاف المخزوني
  - يزداد الاحتياطي المؤكد من البترول بمقدار ما يتم اكتشافه ، المصدر احتياطي النفط الخام عربيا وعالميا ، صندوق النقد الدولي ٢٠٠٢

(١) API وهو اختصار American Petroleum Institute ، معهد البترول الامريكى : وهى مؤسسة تجارة وصناعة النفط والغاز الطبيعي في الولايات المتحدة الامريكية ، وتمثل حوالى ٦٥٠ من الشركات التي تشارك في الانتاج والتكرير والتوزيع والعديد من الجوانب الاخرى من صناعة النفط ، وتقوم بوضع معايير قياس كثافة الانواع المتعددة للبترول ، معهد البترول الامريكى [www.api.org](http://www.api.org)

(٢) يعرف البترول السعودى بانه النفط الخفيف ، و المعروف بنفط القياس marker crude ، وذلك لاستخدامه من قبل منظمة اوبك كصانع للقرار ، وقد جرت العادة في صناعة البترول على التعبير عن كثافة الزيت الخام باستخدام المقياس الذى وضعه معهد البترول الامريكى ، American Petroleum Institute (API)

## اولا : تطور الاحتياطي البترولي عالميا

وتتمتع المنطقة العربية بقدر كبير من احتياطي البترول والغاز الطبيعي، فقد بلغ نصيب الدول العربية الاعضاء في منظمة الأوبك حوالي ٥٣% من الاحتياطي العالمي المؤكد في ذات الفترة من ٧٢ - ١٩٨٢، في حين يبلغ نصيب الولايات المتحدة الامريكية ٤٣.١ مليار برميل في عام ١٩٧٢ حتى وصل الى ٣٢ مليار بترول عام ١٩٨٠ بإنخفاض بنسبة ٢٦%، ثم عاود الارتفاع من ١٩٨١- ١٩٨٣ ليبلغ ٣٥.٤ مليار برميل ، ثم انخفض من جديد الى ٣٣ مليار برميل عام ١٩٨٤<sup>(١)</sup>.

وبتطور الفترات الزمنية فقد تطور الاحتياطي الدولي المؤكد الى ١٠١١.٢ مليار برميل في نهاية ١٩٩٤، وقد زاد الاحتياطي الدولي بنسبة ٥٢,٨ خلال فترة الثمانينات، وبلغ نصيب دول الاوبك من الاحتياطي المؤكد من البترول ٧٧٠.٣ مليار برميل في نهاية ١٩٩٤ وهو ما يمثل ٧٦ من الاحتياطي المؤكد الدولي في ذلك العام، ويقدر الاحتياطي البترولي السعودي حوالي ٢٥ من الاحتياطي الدولي عام ١٩٩٤، كما زاد الاحتياطي البترولي لباقي دول الأوبك ومنها ايران والعراق والكويت في ذلك العام، وكذلك ازداد الاحتياطي البترولي بدولة فنزويلا، وبلغ معدلات مرتفعة ؛ حيث ازداد الاحتياطي من ١٤ مليار برميل عام ١٩٧٠ الى ٦٠.١ مليار برميل عام ١٩٩٠، واستمر في الزيادة ليصل ٦٥.٦ مليار برميل عام ١٩٩٤<sup>(٢)</sup>.

وحديثاً بلغت الاحتياطيات العربية من البترول عند نهاية عام ٢٠١٥ حوالي ٧١١.٠ مليار برميل بما يعادل (٥٤.٤ تريليون متر مكعب)، وتشمل نسبة ٥٥.٤% من احتياطي البترول العالمي المقدر بحوالي ١٢٨٤.٥ مليار برميل وتعد

---

(١) تجدر الإشارة ان تذبذب الاحتياطي والانتاج في الولايات المتحدة الامريكية يرجع الى ان بفعل التكنولوجيا الحديثة فقد تم تحول العديد من ابار البترول ذات الاحتياطي الغير مؤكد الى احتياطي مؤكد ولمواجهة زيادة الاستهلاك النفطي

(٢) لقد مر تقدير الاحتياطيات الدولية بمراحل متعددة ؛ حيث يزداد الاحتياطي بمقدار ما يتم اكتشافه من آبار جديدة ، فقد ازداد الاحتياطي العالمي من البترول من ٥٨٥,١ مليار برميل عام ١٩٧٢ الى ٦٧١ مليار برميل عام ١٩٨٢ بزيادة تبلغ ١٥% ، ويبلغ نصيب دول منظمة الأوبك من الاحتياطي المؤكد ٤٣٨,٨ مليار برميل في عام ١٩٨٢ وهو ما يمثل ٦٥% من الاحتياطي العالمي المؤكد من البترول ، ويقدر انه طبقاً لمعدلات الانتاج عام ١٩٨٢ فان هذا الاحتياطي يكفي ٦٧ عام ، اي بحلول عام ٢٠٤٨ ، بينما يقدر الاحتياطي العالمي ( خارج اوبك ) باقل من ثلث هذه المدة ، وبنهاية عام ٢٠١٥ بلغت الاحتياطيات النفطية البترولية نسبة ٩٨.٦% من الاحتياطيات المؤكدة من النفط الخام البترولي بالدول العربية ، و ٩٧.٧% من احتياطيات الغاز الطبيعي ، يذكر ان هناك من التوقعات التي تعددت بشأن الاحتياطي البترولي بدولة فنزويلا ، والتي ارجع بعضها الزيادة في الاحتياطي الى تقديرات غير دقيقة

السعودية، العراق، الكويت، الامارات، ليبيا في مقدمة الدول التي لديها احتياطي بترولي، ويوضح الجدول رقم (١١) الاحتياطي البترولي الدولي ٢٠١٥<sup>(١)</sup>.

### جدول رقم (١١) تطور الاحتياطي البترولي العالمي ٢٠١٥ مليار برميل

البيان	فنزويلا	المملكة العربية السعودية	كندا	ايران	العراق	الكويت	الامارات العربية المتحدة	روسيا	ليبيا	نيجيريا
الكمية	٢٩٧,٧	٢٦٨,٤	١٧٣,٢	١٥٧,٣	١٤٠,٣	١٠٤	٩٧,٨	٨٠	٤٨,٤٧	٣٧,١٤

المصدر: تقرير الامين العام السنوي ٢٠١٥/٤٢، منظمة الاوابك

ومن خلال الدراسات العديدة التي اجريت في هذا الشأن يتضح ارتفاع معدل استنزاف الاحتياطي البترولي في غالبية الدول العربية بما فيها مصر، ويستوى في ذلك التقدير المرتفع او المنخفض من الاحتياطي النفطي تحديدا حيث يبلغ ٩,٤ %، وبالنظر الى كل دولة على حدى، فنجد ان معدل الاستنزاف يبلغ اعلى درجاته في البحرين الى ١١%، ويبلغ ٦,١ في الكويت، ويبلغ ١١% في السعودية والعراق، ١٧% في قطر، وهذا ما يُنذر بقصر عمر الاحتياطي البترولي؛ حيث يقترب في المتوسط من ٨٠ سنة<sup>(٢)</sup>، ويرجع ذلك الى عاملين هامين جعلنا من البترول العربي اهمية بالغة بالنسبة لباقي انواع النفط بالدول المختلفة، حيث يتميز النفط العربي بالآتى :-

٨- انخفاض تكاليف الانتاج، وبالتالي زيادة العائد منه وعلى مستوى مناطقه المتعددة

٩- ارتفاع معدلات انتاجية البئر العربي اذا ما قورن بالابار في البلدان الاخرى

### ثانياً: الارصدة الفعلية للطاقة بالمنطقة العربية

باستعراض وضع مصر النفطى انتاجا واحتياطاً، يبين ان مصر تصنف ضمن قائمة البلدان المصدرة للطاقة بكميات صغيرة وسواء تعلق الامر بالبترول او الغاز

(١) لم يطرأ تغير على تقديرات احتياطي الغاز في الدول العربية باستثناء السعودية التي ارتفعت تقديرات احتياطي الغاز الطبيعي فيها بنسبة ٢,١% من نحو ٨,٣٢ تريليون متر مكعب عام ٢٠١٤ الى حوالى ٨.٤٨٩ تريليون متر مكعب عام ٢٠١٥، المصدر: التقرير الاقتصادى العربي الموحد، صندوق النقد العربي، الكويت ٢٠١٦

(٢) من الملاحظ ان جميع الدراسات التي حددت متوسط لعمر النفط عموماً، تخضع للافتراض والتقريب والبيانات المتاحة، في حين انه من المؤكد ان الاستثمارات النفطية تؤدي الى زيادة الاحتياطيات بمدد تفوق على العمر الافتراضى بالمسوحات والدراسات في هذا الشأن، نصر السيد نصر، محاضرات في جغرافيا البترول العربي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٧-١٩٦٨ ص ١٥٣

الطبيعي . ان مصر اصبحت ذات رصيد سالب للنفط منذ عام ٢٠١٠ اي أن الواردات فاقت الصادرات، واصبح انتاج الغاز الطبيعي هو المتصدر للعملية الانتاجية في مصر منذ ٢٠٠٩، ويوضح الجدول التالي رقم (١٢) مستوردو وموردو الطاقة من الدول

العربية وأرصدهم المحققة عن عامي ٢٠٠٩، ٢٠١٠.

جدول رقم (١٢) يوضح مستوردو وموردو الطاقة من الدول العربية وأرصدهم المحققة عن عامي ٢٠٠٩، ٢٠١٠

البلد	انتاج النفط (١٠٠٠ برميل /اليوم) ٢٠١٠	استهلاك النفط (١٠٠٠ برميل /اليوم) ٢٠١٠	رصيد النفط صافي (١٠٠٠ برميل /اليوم) ٢٠١٠	انتاج الغاز الطبيعي مليار متر مكعب ٢٠٠٩	استهلاك الغاز الطبيعي مليار متر مكعب ٢٠٠٩	رصيد الغاز الطبيعي (مليار متر مكعب) ٢٠٠٩	صافي
الاردن	٠,٠٩	٩٨	- ٩٧,٩١	٠,٢٥	٣,١	- ٢,٨٥	
لبنان	٠	١٠٦	- ١٠٦,٠٠	٠	٠,٠٤	- ٠,٠٤	بلدان
المغرب	٣,٩٤	٢٠٩	- ٢٠٥,٠٦	٠,٦	٠,٥٦	- ٠,٥٠	مستوردة
تونس	٨٣,٧٢	٨٤	- ٠,٢٨	٣,٦	٤,٨٥	- ١,٢٥	صافية للطاقة
الضفة الغربية	٠	٢٤	- ٢٤,٠٠	٠	٠	٠	
البحرين	٤٧,٤٣	٤٧	- ٠,٥٧	١٢,٥٨	١٢,٥٨	٠	بلدان
مصر	٦٦٢,٦٢	٧٤٠	- ٧٧,٣٨	٦٢,٦٩	٤٤,٣٧	١٨,٣٢	مصدرة
عمان	٨٦٧,٨٨	١٤٢	٧٢٥,٨٨	٢٤,٧٧	١٤,٧٢	١٠,٠٤	للطاقة
سوريا	٤٠١	٢٩٢	١٠٩	٦,١٩	٧,١	- ٠,٩١	بكميات صغيرة
اليمن	٢٥٨,٧٥	١٥٧	١٠١,٧٥	٠,٥٢	٠,١	٠,٤٢	
الجزائر	٢٠٧٧,٧٤	٣١٢	١٧٦٥,٧٤	٨١,٤٣	٢٨,٧٦	٥٢,٦٧	بلدان
العراق	٢٤٠٨,٤٧	٦٩٤	١٧١٤,٧٤	١,١٥	١,١٥	٠	مصدرة
الكويت	٢٤٥٠,٣٧	٣٥٤	٢٠٩٦,٧٣	١١,١٩	١٢,٠٨	٠,٨٩	للطاقة
ليبيا	١٧٨٧,١٦	٢٨٩	١٥٠٠,٦١	١٥,٩	٦,٠١	٩,٨٩	بكميات كبيرة
قطر	١٤٣٧,٢٢	١٦٦	١٢٧١,٢١	٨٩,٢٩	٢١,١	٦٨,١٩	
المملكة العربية السعودية	١٠٥٢١,٠ ٩	٢٦٤٣	٧٨٧٨,٩٠	٧٨,٤٥	٧٨,٤٥	٠	
الامارات	٢٨١٢,٨٤	٥٤٥	٢٢٦٧,٨٤	٥٩,٠٦	٥٩,٠٦	٠	

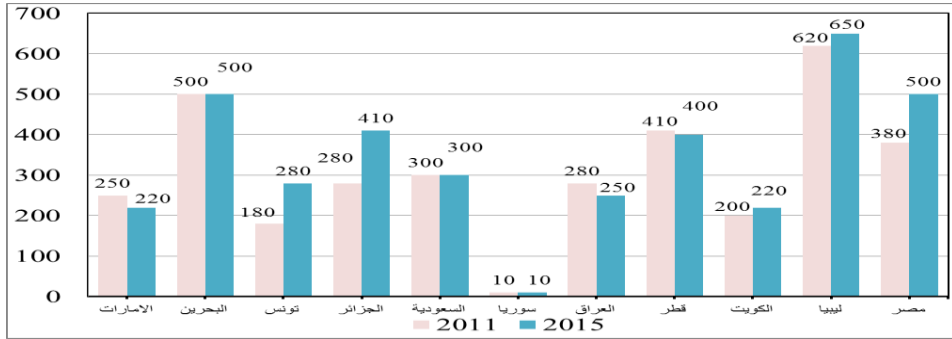


المصدر / برنامج الامم المتحدة الانمائي، المكتب الاقليمي للدول العربية، تقرير التنمية الانسانية العربية ٢٠١٢

### يبين من الجدول السابق بعض المؤشرات الهامة :

١- ان العراق من البلدان التي تصدر الطاقة بمستويات مرتفعة و تستهلك النفط بكميات تفوق الدول ذات الانتاج الكثيف الاخري مثل السعودية (رغم ان الاخيرة تمتلك ثلث الاحتياطي النفطي العالمي)، وما تقاربها في الانتاج مثل الجزائر وليبيا .

٤- كما يبين من الشكل رقم (٣) ارتفاع كثافة استهلاك المشتقات النفطية في ليبيا يليها مصر والبحرين، يليها قطر والجزائر ثم السعودية والعراق هو مايتناسب مع ماسبق ذكره بشأن معدلات استهلاك الطاقة عموما ويوضح الشكل رقم (٣) كثافة استهلاك المشتقات النفطية بالدول العربية (طن مكافئ نفط/ مليون) دولار امريكي



شكل (٣) تطور كثافة استهلاك المشتقات النفطية بالدول العربية الفترة ٢٠١١-٢٠١٥

المصدر: تقرير الامين العام لمنظمة الاقطار العربية المصدرة للنفط (اوابك) ٢٠١٥

ويستنتج مما توضح وجود تزايد في استهلاك الطاقة الاولية، ويقابل ذلك زيادة كثافة استهلاك الطاقة، في حين ان تزايد القيمة المضافة للصناعات التحويلية ليس بالمستوى المطلوب والمماثل للاقتصاديات الصاعدة والتي تصل فيها القيمة المضافة للصناعات التحويلية الى ٣٠% مع انخفاض كثافة استهلاك الطاقة<sup>(١)</sup>.

(١) بلغ قيمة الناتج الصناعي العربي الموحد ٧٦٣ مليار دولار عام ٢٠٠٧ مقابل ٦٤٠ مليار دولار عام ٢٠٠٦ ويستحوذ القطاع الاستخراجي على نسبة ٢٧% من الناتج المحلي الاجمالي عام ٢٠٠١ الى ٤١% عام ٢٠٠٧ ولم يستفد القطاع الصناعي التحويلي من الانتعاش الاقتصادي في تلك الفترة فبينما يمثل القطاع الصناعي التحويلي في الناتج المحلي الاجمالي نسبة ٣٤% في الصين ، ٢٨% اندونيسيا ، ٢٥% سنغافورة ، ٢٣% الارجنتين ، فان قطاع الصناعات التحويلية في الدول العربية لم

## الفرع الثالث

### التوجهات الدولية لتباين العرض والطلب للطاقة النفطية

نتناول في هذا الفرع تطورات العرض والطلب النفطى طوال عقد من الزمن امتد من ٢٠٠٤، حتى ٢٠١٤، ومدى تغير حجم العرض والطلب بين المجموعات الدولية المختلفة، ومؤشرات كثافة استهلاك الطاقة صعودا وهبوطا دوليا

#### اولا : التوجهات الدولية الحديثة لعرض الطاقة العالمى ( إمدادات النفط )

شهدت الإمدادات النفطية العالمية ( النفط الخام والغاز الطبيعي ) ارتفاعا ، وذلك بالنظر الى إمدادات النفط الخام العالمية على مستوى المجموعات الدولية الرئيسية؛ حيث ارتفعت امدادات مجموعة دول امريكا الشمالية من النفط الخام خلال الفترة (٢٠٠٤ - ٢٠١٤ ) بمعدل نمو سنوى بلغ ٤%، وارتفعت امدادات مجموعة دول اوربا الشرقية ايضا خلال نفس الفترة بمعدل نمو سنوى بلغ ١,٨%، وارتفعت امدادات مجموعة دول اسيا الهادى بمعدل نمو سنوى بلغ ٠,١% فقط، فى حين تراجعت امدادات مجموعة دول اوربا الغربية من النفط الخام خلال فترة الدراسة بمعدل تراجع بلغ ٦,٥% سنويا، وتراجعت امدادات مجموعة دول امريكا الجنوبية بمعدل انخفاض بلغ ٠,٢% سنويا<sup>(١)</sup>

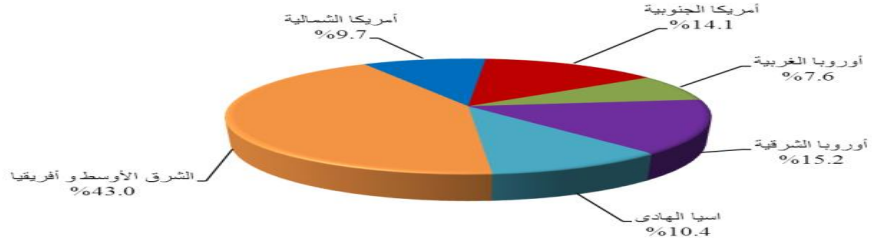
كما ارتفعت امدادات مجموعة دول الشرق الاوسط وافريقيا من النفط الخام خلال فترة الدراسة بمعدل نمو سنوى بلغ ٠,١% فقط، ومن ضمن مجموعة دول الشرق الاوسط وافريقيا شهدت امدادات الدول الاعضاء فى اوابك من النفط الخام ارتفاعا بمعدل نمو سنوى بلغ ٠,٦%، لترتفع حصتها من اجمالى الامدادات العالمية من ٢٨,٩% عام ٢٠٠٤ الى ٢٩,٤ عام ٢٠١٤<sup>(٢)</sup> انظر ( الشكل رقم ٤ )

---

يتجاوز ١٠% فى الدول العربية كمجموعة اقليمية ، حيث بلغت نسبة المساهمة فى الناتج المحلى ١١,٢% عام ٢٠٠٢ ولم تتجاوز نسبة ٩,٢% عام ٢٠٠٧ المصدر : منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية ، فيينا ٢٠١٠

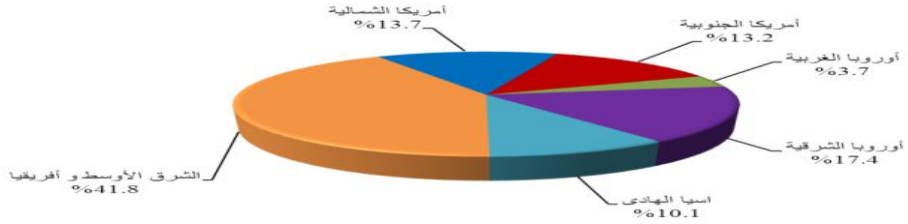
(١) ارتفعت الإمدادات النفطية العالمية عام ٢٠١٥ بنحو ١,٨ مليون برميل / يوم ، بنسبة ٢% مقارنة بعام ٢٠١٤ ليصل الانتاج الى ٩٤,٩ مليون برميل / يوم ، المصدر : منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترو ( اوابك ) ، التقرير السنوى للامين العام ٢٠١٥

(٢) المصدر / منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترو ( اوابك ) " تطور خارطة سوق النفط العالمية والانعكاسات المحتملة على الدول الاعضاء فى اوابك" ٢٠١٦ مرجع سابق



شكل رقم (٤): العرض العالمي للنفط عام ٢٠٠٤  
المصدر: المرجع السابق

ويستنتج من الشكل السابق ارتفاع نصيب دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا في امدادات النفط عام ٢٠٠٤، وان كان أغلب الانتاج يأتي من الدول العربية النفطية تحديدا وبإمدادات غزيرة وذلك لتصدر الامدادات النفطية صادرات تلك الدول، في الوقت التي شرعت بعض الدول الكبرى قوانين تصدق على حظر الامداد النفطى خارج البلاد ( الولايات المتحدة الامريكية عام ١٩٧٥ ) ، وقد ارتفعت الامدادات النفطية عالميا عام ٢٠١٤ انظر الشكل رقم (٥)



شكل رقم (٥): العرض العالمي للنفط عام ٢٠١٤

المصدر: منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتترول ( اوابك )، تطور خارطة سوق النفط العالمية والانعكاسات المحتملة على الدول الاعضاء في اوابك، مارس ٢٠١٦

يستنتج من الشكل السابق ارتفاع النسبة المئوية لإمدادات النفط من جانب دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، وتحديدا مجموعة دول أوابك بنسبة ٦%<sup>(١)</sup>، وهي تمثل أكثر النسب ارتفاعا في الإمدادات وتليها مجموعة دول أمريكا الشمالية بنسبة ٤%، في

(١) أوابك منظمة الاقطار العربية المصدرة للنفط، انشأت عام ١٩٦٨، عدد اعضاؤها ١١ دولة وهم الكويت، البحرين، قطر، العراق، السعودية، الامارات العربية، مصر، الجزائر، ليبيا، تونس، سوريا

حين يأتي جزءاً كبيراً من الزيادة في الإمدادات النفطية من دول خارج منظمة اوبك<sup>(١)</sup>، من المصادر غير التقليدية لإنتاج النفط<sup>(٢)</sup>

## ثانياً : التوجهات الدولية الحديثة لطلب الطاقة العالمي

شهد الطلب العالمي على النفط تطوراً ملحوظاً خلال الفترة من ٢٠٠٤ حتى ٢٠١٤ ؛ حيث ارتفع بمعدل نمو بلغ ١,٨% سنوياً<sup>(٣)</sup>، وعلى مستوى المجموعات الدولية الرئيسية، شهدت مجموعة دول أمريكا الشمالية<sup>(٤)</sup> تراجعاً في الطلب على النفط خلال الفترة محل الدراسة بمعدل ٤% سنوياً، كما شهدت مجموعة دول أوروبا الغربية<sup>(٥)</sup> أيضاً تراجعاً في الطلب

(١) اوبك : هي منظمة حكومية دولية دائمة ، انشأت عام ١٩٦٠ ، وتضم دول عربية ودول غير عربية و اعضاؤها ١٣ عضو ، وهم ايران ، العراق ، ليبيا ، الامارات ، الكويت ، السعودية ، فنزويلا ، قطر ، اندونيسيا (علقت عضويتها ثم تم عودتها ديسمبر ٢٠١٥) ، الجزائر ، نيجيريا ، الاكوادور ، انجولا ( عودة الجابون عام ٢٠١٦ ) ( opec bulletin , GABON return to opec,6/7/2016 ) المصدر منظمة الاوبك [www.opec.org](http://www.opec.org) وللمزيد من التفاصيل حول تشكيل اوبك وتكوينها وسياساتها الاحتكارية في تحديد الانتاج والاسعار وعلاقتها بشركت الانتاج العالمية انظر : MANA SAEED AL-OTAIBA , OPEC and the Petroleum Industry , croom Helm ,LONDON ,1975

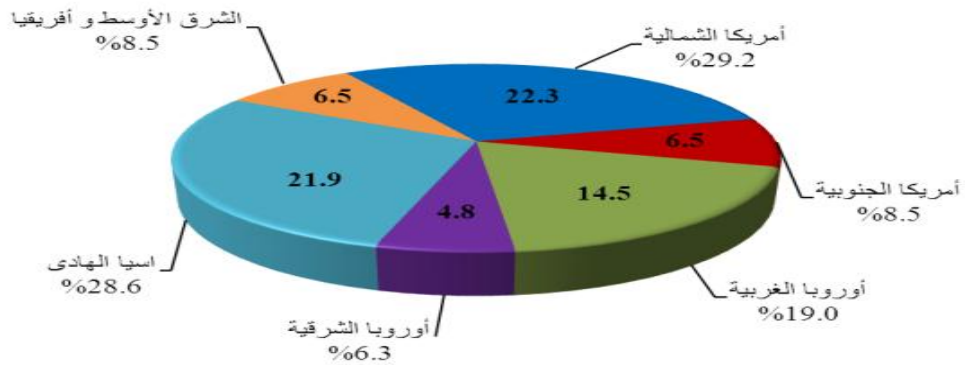
(٢) يلاحظ ان هناك تشابها واضحا في الاسباب الرئيسية وراء الازمة الحالية التي تشهدها اسعار النفط العالمية منذ منتصف ٢٠١٤ مع الازمة التي شهدتها في منتصف الثمانينات من حيث الزيادة في امدادات النفط من الدول المنتجة خارج اوبك المتزامنة مع تباطؤ نمو الطلب العالمي على النفط ، كما تجدر الاشارة ان مجلس النواب الامريكى (الكونجرس ) قد وافق في نهاية عام ٢٠١٥ على تشريع يقضى برفع الحظر عن صادرات النفط الامريكى للمرة الاولى منذ عام ١٩٧٥ ، الامر الذى مكن منتج النفط الامريكى في نهاية شهر ديسمبر ٢٠١٥ من تصدير اول شحنة من النفط من ميناء هيوستن جنوبي ولاية تكساس الى احد الموانئ الايطالية لصالح احدى اكبر الشركات المتخصصة بتجارة النفط ، المصدر : التقرير الاقتصادى العربى الموحد ، صندوق النقد العربى و الكويت ٢٠١٦ ، يذكر ان التقرير الاقتصادى العربى الموحد يصدر سنويا وبدأ اصداره منذ ١٩٨٠ ويشترك في اعداده كل من الامانة العامة لجامعة الدول العربية والصندوق العربى للاتحاد الاقتصادى والاجتماعى وصندوق النقد العربى ومنظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ( الاوابك )

(٣) بلغ معدل النمو ١,٥ مليون برميل / يوم مقارنة بمعدل نمو بلغ ١,١ مليون برميل /يوم خلال عام ٢٠١٤ ليصل مستوى الطلب الى ٩٢,٩ مليون / برميل خلال ٢٠١٥ ، فى ظل الوفرة فى الامدادات من خارج اوبك لتصل الى ٥٦,٩ مليون برميل / يوم ، فى الوقت الذى شهدت امدادات دول اوبك ارتفاعا بمعدل ٠,٦ مليون برميل / يوم لتصل الى ٣٨ مليون برميل / يوم ، كما تآثرت اسعار النفط العالمية بعدة عوامل اخرى من اهمها التباطؤ فى نمو الاقتصاد الصينى

(٤) تضم الولايات المتحدة الامريكىة وكندا ، المصدر : ملخص دراسة تطور خارطة سوق النفط العالمية والانعكاسات المحتملة على الدول الاعضاء فى اوابك ، ٢٠١٦

(٥) تضم الدنمارك وفرنسا والمانيا وايطاليا وهولندا والنرويج وتركيا والمملكة المتحدة ودول يوغسلافيا السابقة ودول اخرى ، المرجع سابق

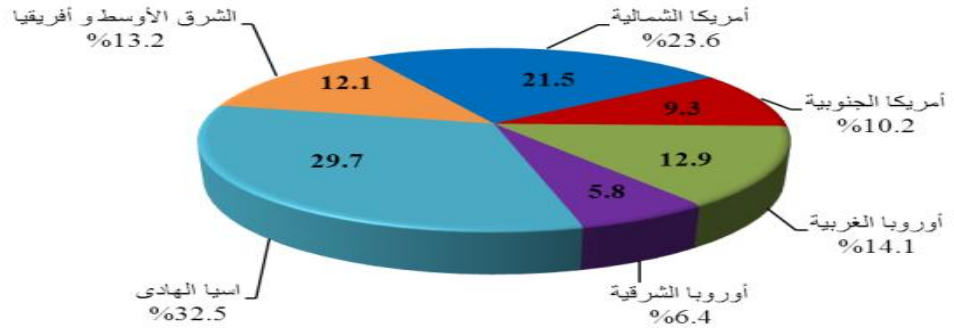
على النفط خلال نفس الفترة بمعدل ١,٢% سنويا في حين شهدت مجموعة دول امريكا الجنوبية<sup>(١)</sup> ارتفاعا في الطلب على النفط خلال فترة الدراسة بمعدل ٣,٦% سنويا، وشهدت مجموعة أوروبا الشرقية ارتفاعا بمعدل ٢,٠% سنويا، وفي المقابل، شهدت مجموعة دول آسيا الهادي ارتفاعا ملحوظا في الطلب على النفط خلال نفس الفترة بمعدل ٣,١%<sup>(٢)</sup>. كما ارتفع الطلب على النفط في مجموعة دول الشرق الاوسط وافريقيا<sup>(٣)</sup> بمعدل ٦,٤ ومن ضمن مجموعة دول الشرق الاوسط وافريقيا، شهد طلب الدول الاعضاء في منظمة أوبك على النفط الخام ارتفاعا بمعدل ٧,٣%<sup>(٤)</sup> ( انظر شكل رقم ٦ وشكل رقم ٧ بشأن تطور الطلب على النفط في الفترة من ٢٠٠٤/٢٠١٤ )



### شكل رقم (٦): الطلب العالمي على النفط عام ٢٠٠٤

المصدر: منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ( اوبك )، تطور خارطة سوق النفط العالمية والانعكاسات المحتملة على الدول الاعضاء في اوبك، مارس ٢٠١٦

- (١) تتضمن الأرجنتين والبرازيل وشيلي وكولومبيا والاكوادور والمكسيك وبيرو وترينداد وتوباغو وفنزويلا ودول اخرى ، المرجع سابق
- (٢) تضم استراليا وبيروناي والصين والهند واندونيسيا وماليزيا ونيوزلاندا ودول اخرى ، المرجع سابق
- (٣) تضم الدول العربية اعضاء في اوبك والدول العربية الاخرى وايران والدول الافريقية بخلاف الجزائر وليبيا ومصر وتونس ، المرجع السابق
- (٤) المصدر ، منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ( اوبك ) ، تطور خارطة سوق النفط العالمية والانعكاسات المحتملة على الدول الاعضاء في اوبك ، مارس ٢٠١٦ (المرجع السابق)



### شكل رقم (٧): تطور الطلب العالمي على النفط عام ٢٠١٤

المصدر: منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتروول ( اوابك )، تطور خارطة سوق النفط العالمية والانعكاسات المحتملة على الدول الاعضاء في اوابك، مارس ٢٠١٦

## الفرع الرابع

### معدلات استهلاك الطاقة بالقطاع الصناعي

يتناول هذا المبحث معدلات الاستهلاك النفطية، في ضوء الدعم المحلي للطاقة، والاحتياجات الصناعية الأساسية من الطاقة، حيث تحتاج الصناعة الى الطاقة في صورة وقود أو قوة محرّكة وأيضاً كمدخل أساسي في العمليات الصناعية، علي نحو استخدام الغاز الطبيعي في صناعة الأسمدة صناعة الحديد والصلب ، والطاقة الكهربائية الكثيفة في صناعة الألمونيوم ، ويعود السبب الأساسي في تضاعف استهلاك الطاقة عبر العقود المتتالية إلى إرتفاع معدلات الإستهلاك الصناعي وتحديداً في ضوء سياسات التسعير المنخفضة للمشتقات النفطية<sup>(١)</sup>.

ويتركز الاستهلاك في مناطق بعيدة عن اسواق الانتاج ؛ حيث يوجد ثلثا احتياطي البترول الخام في الشرق الاوسط وروسيا بينما ٩٠% من استهلاكه في مناطق اخرى، وهذا هو سبب الحاجة لتطور وسائل نقل البترول من مناطق الانتاج الى مناطق الاستهلاك<sup>(٢)</sup>.

#### اولاً : مؤشرات استهلاك الطاقة دولياً

يعبر مؤشر استهلاك الطاقة عن كمية الطلب على المشتقات النفطية ؛ حيث تستهلك المنتجات البترولية في الكثير من المجالات، منها مايمكن التعرف عليها بسهولة مثل البنزين الذي يتم استخدامه كوقود للسيارات او زيت للتدفئة، وهناك المجالات الاقل وضوحاً مثل الاستخدامات بالصناعات القائمة على البترول كصناعة البلاستيك والادوية والاسمدة<sup>(٣)</sup>.

ظل استهلاك الطاقة في القطاع الصناعي مستقراً اثناء التسعينات ولكنه تزايد باستمرار ابتداءً من عام ٢٠٠٠، وتزامن ذلك مع ازدياد القيمة المضافة الصناعية طوال تلك الفترة وذلك وفقاً لتقرير منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية - البرامج الاقليمية -

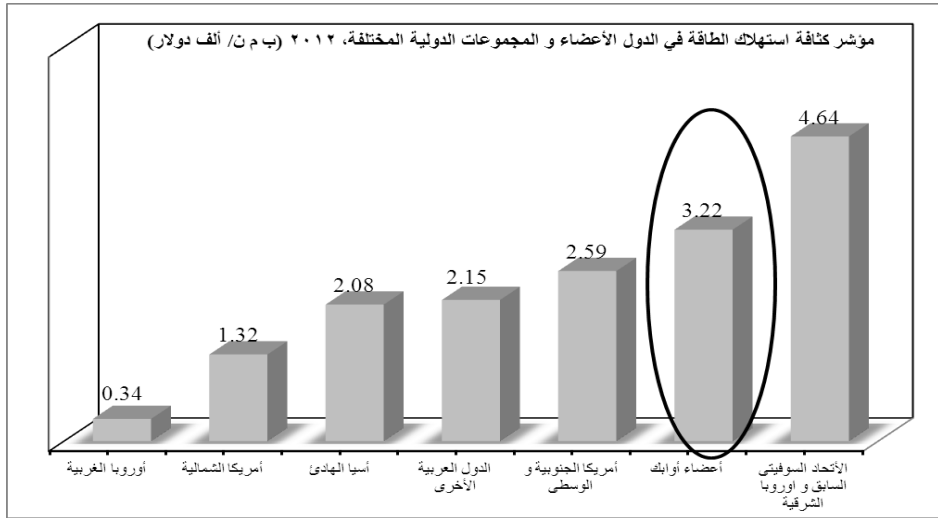
---

(١) J. Chapelle, Géographie Économique du Pétrole, Ministère de L'industrie, République Française, Societe des Editions Technip, Ginoux, Paris, 1968

(٢) يلاحظ ان نقل البترول الى اماكن الاستهلاك ( باعتباره مادة سائلة ) يتم بواسطة صهاريج وخطوط انابيب والشاحنات وناقلات البترول العملاقة وتمتلك السعودية - ارمكو ناقلات النفط العملاقة المصنفة دولياً - موقع شركة ارامكو ، مرجع سابق

(٣) ويعبر عن استهلاك الطاقة بنسب مئوية كمؤشر للقياس ، وتدل القيم المنخفضة للمؤشر علي ارتفاع كفاءة استهلاك الطاقة ، وتدل القيم المرتفعة للمؤشر علي ارتفاع استهلاك الطاقة عن المعدلات الطبيعية وانخفاض العوائد الاقتصادية

٢٠١٠، والذي أشار الى الاتجاهات التاريخية لكثافة استخدام الطاقة في التصنيع من الفترة ١٩٩٠-٢٠٠٧



شكل رقم (٨) الاتجاهات العالمية لمؤشر كثافة استهلاك الطاقة في دول اعضاء اوبك والمجموعات الدولية عام ٢٠١٢

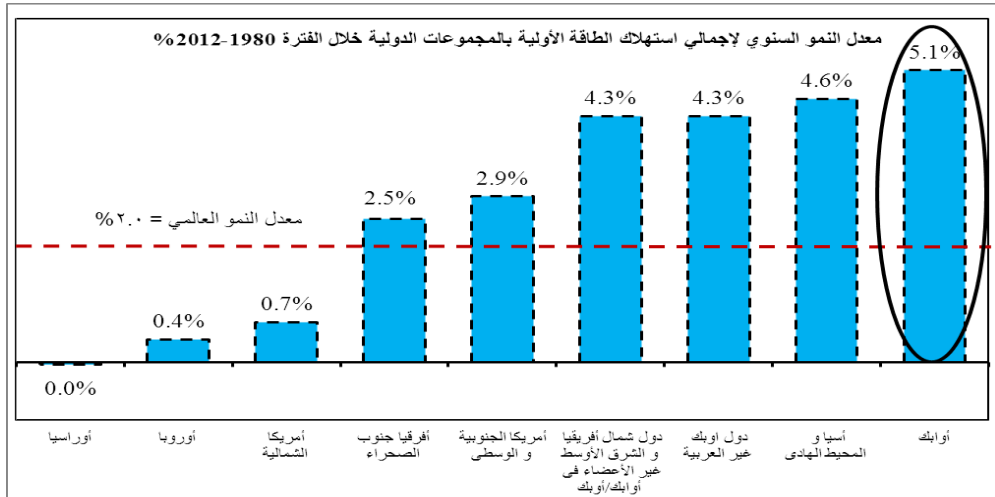
المصدر: منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول (اوبك)، سياسة دعم الطاقة في الدول الاعضاء وانعكاساتها على الاقتصادات الوطنية، ابريل ٢٠١٥

ومن خلال استعراض كثافة استهلاك الطاقة في الدول الاعضاء بمنظمة اوبك والمجموعات الدولية عام ٢٠١٢ الموضح بالشكل التالي رقم (٩) يتبين ان التحدى الاكبر الذى يواجه الدول الاعضاء فى المنظمة مستقبلا في وتيرة التسارع فى معدلات النمو فى استهلاك الطاقة، وتشير توقعات الأمانة العامة لمنظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ( أوبك) الى ان اجمالى استهلاك الطاقة فى دولها الاعضاء سوف يتراوح ما بين ١٤,٤ و ١٧,٣ مليون برميل مكافئ نפט يوميا عام ٢٠٢٠ مقارنة بحوالى ١٢,٤ مليون برميل مكافئ نפט يوميا خلال عام ٢٠١٣، أي بمعدل نمو يتراوح ما بين ٣,٢% و ٤,٩%<sup>(١)</sup>، ويتبين من الشكل التالي رقم (٩) ان معدل النمو السنوى لإجمالى إستهلاك الطاقة في الفترة من ١٩٨٠ حتى ٢٠١٢ بلغ أقصى حالاته بمجموعة دول أوبك بنسبة ٥,١% مرتفعاً عن معدل النمو السنوى لاجمالى استهلاك

(١) حيث تعود تلك الزيادة فى الاعتبار الاول الى سياسات الدعم لاسعار الطاقة المنتهجة بالدول العربية عموماً ، ويعنى ذلك بيع الطاقة باقل من تكلفتها الحقيقية وكافة مستويات الاستهلاك المنزلي والصناعي علي وجه الخصوص



الطاقة في مجموعة اسيا والمحيط الهادى والبالغ ٤,٦% ، في حين بلغ متوسط معدل النمو العالمى لإستهلاك الطاقة ٢,٠% عن ذات الفترة .



شكل رقم ( ٩ ) معدل النمو السنوى لإجمالي استهلاك الطاقة الاولية بالمجموعات الدولية ١٩٨٠ - ٢٠١٢

المصدر: سياسات دعم الطاقة في الدول الاعضاء وانعكاساتها علي الاقتصادات الوطنية ابريل ٢٠١٥ ص ٨

### ثانيا : الإفراط فى مستويات استهلاك الطاقة بالدول العربية

من دواعى عدم الوعى باهمية النفط كمورد هام للطاقة - ناضب - فان انخفاض اسعار منتجات الطاقة فى الكثير من الدول العربية قد شجع على الافراط فى استهلاك الطاقة بما يصاحب ذلك من اثار سلبية على عدد من الاصعدة، وسواء على صعيد الموازنة العامة للدولة او اهدار الموارد الاقتصادية او الاثار البيئية والصحية، وقد لوحظ مؤخرا اتجاه معدلات استهلاك الطاقة فى الدول العربية الى التزايد بشكل مستمر، الامر الذى وان كان يعزو فى جانب منه الى ارتفاع معدلات النشاط الاقتصادى فى المنطقة ( مقارنة بمعدلات نمو النشاط الاقتصادى العالمى) والزيادة فى عدد سكان المنطقة الا انه يعزو من جانب اخر الى اثر زيادة مستويات الطلب على الطاقة نتيجة اسعار النفط المدعمة فى العديد من هذه البلدان مقارنة بباقي دول العالم الاخرى .

وتشير الدراسات الى ان معدل استهلاك الطاقة فى الدول العربية يعد من اعلى المستويات عالميا ؛ حيث انه خلال الفترة ( ١٩٨٠ - ٢٠٠٨ ) نما استهلاك الطاقة فى الدول العربية بنسبة تفوق ٥% سنويا، وهو ما يفوق معدل النمو الحقيقى للنتائج المحلى

الإجمالي ومعدل نمو السكان، وخلال هذه الفترة تضاعف استهلاك الدول العربية لمنتجات الطاقة بشكل عام بنحو ثلاثة مرات وتضاعف بالنسبة للكهرباء بشكل خاص بنحو ستة أضعاف المستويات المسجلة في بداية الثمانينات

وقد بلغت الكميات المستهلكة من النفط في الدول العربية أعلى مستوياتها بمعدل ٦,٦ مليون برميل في اليوم عام ٢٠١٢، رغم ارتفاع أسعار النفط في هذا العام لأعلى مستوياتها خلال الفترة ٢٠٠٨-٢٠١٣، عندما بلغت ١٠٩,٥ دولار للبرميل، وقد استمر النمو الهائل في الكميات المستهلكة من الطاقة خلال الفترة من ٢٠٠٨-٢٠١٣، فعلى سبيل المثال ارتفع متوسط النمو السنوي لكميات النفط المستهلكة في الدول العربية بنسبة ٤.٦% سنويا خلال الفترة مقارنة بنحو ١.٤% فقط للنمو المسجل في كميات استهلاك النفط على مستوى الاقتصاد العالمي خلال نفس الفترة وهو ما يؤكد أن دعم الطاقة في الدول العربية لا يساعد على ترشيد هذا المورد الناضب<sup>(١)</sup>.

---

(١) المصدر مؤتمر الطاقة العربي العاشر ٢٠١٤ - أبوظبي الإمارات العربية المتحدة

## الفرع الخامس

### العراق والتقنيات الحديثة للطاقة (النفوط غير التقليدية)

الطاقة المتجددة هي الطاقة المتولدة من المصادر الطبيعية مثل ضوء الشمس والرياح و المياه و الأمطار وحرارة جوف الأرض يضاف إلى ذلك طاقة الكتل الحيوية، حيث يعد العراق من البلدان غير الرائدة في هذا المجال رغم توفر الظروف المناسبة لهذا الأمر، فحرارة الشمس التي قد يجدها البعض شديدة هي مناسبة للاستخدام في الطاقة الشمسية. كما يتميز العراق في الصيف بنوعين من الرياح الشرقي الجنوبي والجنوب الشرقي والتي قد تكون بسرعة ٨٠ كيلومتراً في الساعة (٥٠ ميلاً في الساعة)، ومن منتصف حزيران، وحتى منتصف كانون الثاني الرياح السائدة، هي شمالية (من الشمال والشمال الغربي)، بالتالي يعني إن العراق غني بها إضافة الى المصادر المائية بفضل نهري دجلة والفرات والبحيرات المائية<sup>(١)</sup>.

تتنوع وتتعدد مصادر الطاقة بحسب خصائصها الفيزيائية و الكيماوية وتوزيعها الجغرافي ونسبة ومعدلات تواجدها بالطبيعة وخاصة من حيث الوفرة او النضوب وتطور طرق استخلاصها<sup>(٢)</sup>

#### ولا : اثر التقنيات الحديثة للطاقة فى إعادة تقسيم مصادر الطاقة

لقد تباين هيكل مصادر الطاقة مع بداية القرن العشرين وحتى وقتنا الحاضر، فبعد ان تصدر الفحم المشهد بين مصادر الطاقة خلال القرن الثامن عشر والتاسع عشر، أخذ في التراجع منذ بداية القرن العشرين أمام النفط اولاً ثم الغاز الطبيعي فى مرحلة تالية وخاصة بعد ان بدأ الاستخدام التجارى لتلك الموارد ينتشر مع الربع الاول من القرن العشرين، وظلا يتصدران المشهد رغم الجهود المناهضة لذلك من قبل الحركات البيئية الدولية المعنية بالبيئة<sup>(٣)</sup>

(١) وزارة المالية العراقية – الدائرة الاقتصادية – سبل تنمية مصادر الإيرادات العامة في العراق ٢٠٠٩

(٢) انظر/ دراسة فى جغرافيا الطاقة ، الاهمية النسبية النوعية لموارد الطاقة ، سوريا ، مجلة جامعة دمشق ، المجلد ٢٧ ، العدد الاول ٢٠١١ [www.damascus.univ.edu.sy](http://www.damascus.univ.edu.sy)

(٣) يذكر ان عام ١٩٧٩ شهد انعقاد اول مؤتمر عالمى بشأن المناخ ، وتوالت الاجتماعات الدولية بشأن البيئة والمناخ الى ان اعتمد بروتوكول كيو توكو عام ١٩٩٧ ودخل حيز النفاذ عام ٢٠٠٥ ؛ حيث الزم البروتوكول الدول المتقدمة بضرورة القيام بخفض الانبعاثات الضارة بالبيئة وذلك فى مرحلتيه ٢٠٠٨/٢٠١٢ ، ٢٠١٣/٢٠٢٠ ، المصدر برنامج الامم المتحدة للبيئة UN and climate change [www.unep.org](http://www.unep.org) (UNEP)

ويُعد معيار الديمومة والعمر الزمني، من أهم المعايير المعمول بها للتفرقة بين مصادر الطاقة، مع الإشارة الى التطورات العلمية الجديدة التي اضافت بعض التعديل الى ذلك المعيار للتفرقة بين مصادر الطاقة ؛ فلم يعد التقسيم النمطي بين مصادر الطاقة الى مصادر تقليدية احفورية من جانب ومصادر طاقة متجددة من جانب آخر – هو السائد حالياً، حيث اصبحت التفرقة تتم داخل مصادر الطاقة التقليدية ذاتها مابين احفورية تقليدية وغير تقليدية (التسخين والتكسير الهيدروليكي للصخور ) من جانب ومصادر الطاقة المتجددة في الجانب الاخر.<sup>(١)</sup>

ووفقاً لتقديرات عام ٢٠١٠ وفرت الطاقة المتجددة مايقرب من ١٧% من إجمالي الاستهلاك العالمي من الطاقة، وجاء مايقرب من ٨% من هذا المجموع من مصادر حديثة للطاقة المتجددة بما في ذلك الطاقة المائية، وطاقة الرياح، والطاقة الشمسية، والطاقة الحرارية الارضية، والوقود الحيوي، والكتلة الحيوية الحديثة؛ حيث أصبح الحصول على الطاقة المتجددة من الأساسيات لمعظم دول العالم وتحديدا في ظل مايشهده العالم من ازمات ومشكلات بيئية واقتصادية متفاقمة<sup>(٢)</sup>

### ثانياً: تطور معدلات استهلاك الطاقة العالمي من مصادرها المتنوعة

من خلال تتبع تطور الاستهلاك العالمي لمصادر الطاقة التقليدية والمتجددة منذ عام ٢٠٠٥ حتى عام ٢٠١٥ يتبين الاتي :

- ١- تزايد استهلاك الطاقة البترولية بنسبة ٥٤% عام ٢٠٠٥، ثم ٧٠% عام ٢٠١٠، ثم ٨٩% عام ٢٠١٥
- ٢- ازدياد استهلاك الغاز الطبيعي بنسبة ٢٢,٨% عام ٢٠٠٥، ثم ٢٣,٧٠% عام ٢٠١٠، ثم ٢٣,٨٥% عام ٢٠١٥
- ٣- تزايد استهلاك الفحم بنسبة ٢٨,٦% عام ٢٠٠٥، ثم ٢٩,٨٤% عام ٢٠١٥، ثم ٢٩,٢٠% عام ٢٠١٥

<sup>(١)</sup> لقد زخرت الدراسات السابقة بمعايير عديدة لتقسيم مصادر الطاقة ومنها تقسيم مصادر الطاقة الي مصادر متجددة واخرى ناضبة طبقاً لمعيار التجدد والنضوب ، كما تنقسم الى مصادر تقليدية وغير تقليدية طبقاً لمعيار درجة الاستخدام ، كما قد تنقسم الى مصادر طاقة اولية ومصادر طاقة ثانوية من حيث معيار اشتقاقها ، وتنقسم الى مصادر ذات شكل صلب واخرى سائلة واخرى ذات الشكل الغازي طبقاً لمعيار شكل الطاقة عند الاستخراج والاشتقاق ، وهناك معيار تداولها بالاسواق التجارية حيث تنقسم مصادر الطاقة الى مصادر الطاقة ذات الاستخدام التجاري والمصادر التي لم تصل بعد الى الانتشار والاستخدام التجاري ، المصدر : مجلة جامعة دمشق - سوريا ، المجلد ٢٧ العدد الاول ٢٠١١ الاهمية النسبية النوعية لموارد الطاقة ( دراسة في جغرافيا الطاقة ) مرجع سابق

<sup>(٢)</sup> التكنولوجيا ومستقبل الطاقة ، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، ٢٠١٣ مرجع سابق

٤- تزايد استهلاك الطاقة المائية بنسبة ٦,٢٥ % عام ٢٠٠٥، ثم ٦,٤٤ % عام ٢٠١٠  
ثم ٦,٧٩ % عام ٢٠١٥

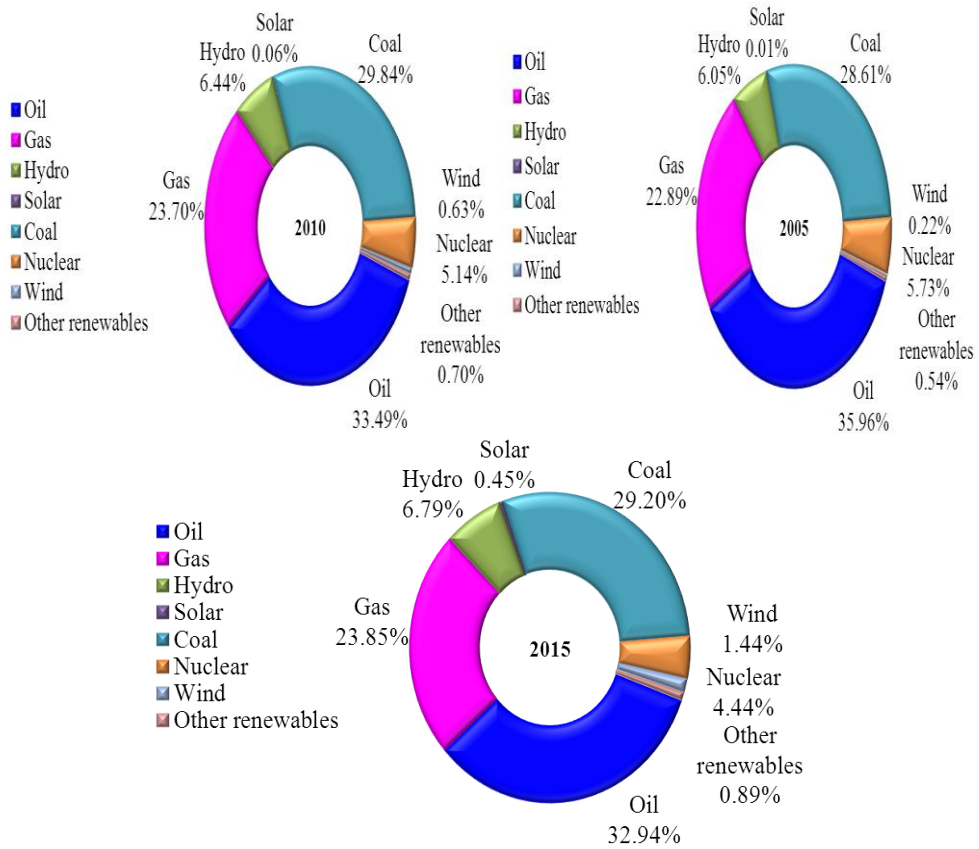
٥- تزايد استهلاك الطاقة النووية بنسبة ٥,٧٣ % عام ٢٠٠٥، ثم ٥,١٤ % عام ٢٠١٠، ثم ٤,٤٤ % عام ٢٠١٥

٦- تزايد استهلاك الطاقة الشمسية بنسبة ٠,٠١ % عام ٢٠٠٥، ثم ٠,٠٦ % عام ٢٠١٠، ثم ٠,٤٥ % عام ٢٠١٥

٧- تزايد استهلاك طاقة الرياح بنسبة ٠,٢٢ % عام ٢٠٠٥، ثم ٠,٦٣ % عام ٢٠١٠، ثم ١,٤٤ % عام ٢٠١٥

٨- تزايد استهلاك مصادر الطاقة المتجددة الاخرى بنسبة ٠,٥٤ % عام ٢٠٠٥، ثم ٠,٧٠ % عام ٢٠١٠، ثم ٠,٨٩ % عام ٢٠١٥

ويوضح الشكل رقم (١٠) تطور الاستهلاك العالمي لمصادر الطاقة التقليدية والمتجددة في الفترة من ٢٠١٥/٢٠٠٥

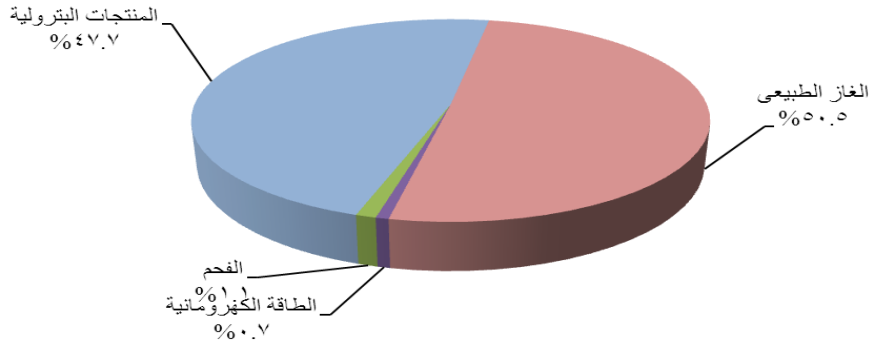


شكل رقم (١٠): تطور الإستهلاك العالمي من مصادر الطاقة التقليدية والمتجددة في الفترات ٢٠١٥، ٢٠١٠، ٢٠٠٥

المصدر: world Energy Concl, world energy resources 2016

وفيما يتعلق بالوضع بالدول العربية يوجد تباين ملحوظ في معدلات إستهلاك الطاقة، وقد زاد الإستهلاك بمعدل ٣,٩% عام ٢٠١٥، وتعزو هذه الزيادة إلى ثلاثة عوامل رئيسية هي حجم الاحتياطات النفطية ونسبتها الى مصادر الطاقة المتجددة المتاحة، وحجم الناتج المحلي الإجمالي، وعدد السكان ويوضح الشكل التالي رقم (١١) الإستهلاك النوعي لمصادر الطاقة بمصر والمنطقة العربية<sup>(١)</sup>

هيكل استهلاك الطاقة في الدول العربية في عام ٢٠١٥



شكل رقم (١١) هيكل استهلاك الطاقة بدول المنطقة العربية ٢٠١٥

المصدر: منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ( اوابك )، تقرير الامين العام السنوى ٢٠١٥

وببين من الشكل السابق ضالّة مصادر الطاقة الأخرى بخلاف النفط والغاز لتوليد الطاقة بالدول العربية، ولا تتعد كمية الطاقة المنتجة من المصادر المتجددة ٥% عام ٢٠١٣، ويعد

(١) تنتمي مصر ضمن دول المنطقة العربية ، والتي تتألف من ٢٢ بلدا في شمال افريقيا وغرب اسيا وتمتد من المحيط الاطلنطي الى المحيط الهندي ، يبلغ سكان المنطقة نحو ٣٥٠ مليون نسمة عام ٢٠١٦، المصدر برنامج الامم المتحدة الانمائي – الدول العربية [www.arab states .undp. org](http://www.arab states .undp. org) ، ومن جانب المنظمات المعنية بالبترول فإن مصر تعد احد اعضاء منظمة الاوابك وهي منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول والتي تهتم بشؤون البترول دون التأثير في الحصص التصديرية في السوق الدولية ، وذلك بخلاف منظمة الاوابك والمعنية بالحصص التصديرية للبترول وتضم دولا غير عربية بجانب الدول العربية النفطية ( مصر ليست عضو في منظمة الاوابك )

من أهمها المصادر المائية، حيث تنتج مصر حوالى ٦٠ ألف برميل نفط مكافئ في اليوم، والمغرب ٢٠ ألف برميل نفط مكافئ في اليوم، وهذا يقارب معظم الطاقة المتولدة من المصادر المتجددة في العالم العربي، وأما الفحم الحجري وهو يعد ثاني مصدر لتوليد الفحم في الحجري في العالم، فينشط إستهلاكه في المغرب بمعدل ٨١ ألف برميل مكافئ، ومصر بمعدل ٢١ ألف برميل مكافئ، والإمارات بمعدل ٣٥ ألف برميل مكافئ، وفيما يتعلق بالطاقة النووية فلا يوجد محطة نووية لتوليد الطاقة في العالم العربي<sup>(١)</sup>

### ثالثا : إعادة تقسيم مصادر الطاقة حديثا ( ثورة السجيل )

تتجلى القيمة العلمية للتقنيات التكنولوجية فيما أضافته من وسائل جديدة لاستخلاص مصادر للطاقة وتحديدًا في مجال مصادر الطاقة الأحفورية حيث لم يعد الفحم والنفط والغاز هو المصدر الوحيد للطاقة الأحفورية، بل اضيف إليها مصادر حديثة غير تقليدية لإستخلاص تلك المصادر وهي النفط الصخري والغاز الصخري والذي أحدث طفرة نفطية فيما سمي ثورة السجيل<sup>(٢)</sup>

حيث يشار الى مصادر النفط غير التقليدية بشكل عام بأنها المصادر الهيدروكربونية التي ليس في الإمكان استكشافها وتطويرها وانتاجها بواسطة الطرق التقليدية المعروفة، وذلك لكونها تتطلب تقنيات انتاج جديدة ومتطورة تتسم بكثافة الاستهلاك للطاقة وتحتاج الى معالجات جديدة للتعامل مع خاصية تموضع المصادر غير التقليدية المتعذر الوصول اليها وتركيبتها الاستثنائية، علما بان مصادر النفط غير التقليدية تتميز بانها منتجة من تشكيلات او مكامن جيولوجية حالت تكويناتها في السابق دون تدفق النفط من خلالها بمعدلات تجارية<sup>(٣)</sup>

وتجدر الإشارة الى ان الحد الفاصل بين مفهوم التقليدية والمصادر غير التقليدية ليس ثابتا بل يتغير بمرور الزمن وتبعًا لتكنولوجيا الانتاج المستخدمة، مما يعنى بأن ما يعد حاليا غير تقليدي قد يوصف على الأمد البعيد بأنه تقليدياً وينظر اليه على انه اعتيادياً

(١) التكنولوجيا ومستقبل الطاقة ، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، ٢٠١٣ مرجع سابق

(٢) ثورة السجيل وهي تعنى استخراج الطاقة من النفط والغاز الصخري اى المكامن النفطية الموجودة في التكوينات الصخرية مثال النفط الموجود في طبقات السجيل الزيتي والسجيل الغازي ، ويتميز كل نوع من انواع الوقود الكربوني بقيمته السعيرية وهي مقدار الطاقة الموجودة في وحدة الكتلة ، دليل احصاءات الطاقة ، وكالة الطاقة الدولية ، ٢٠٠٥ مرجع سابق

(٣) تنقسم انواع مصادر النفط غير التقليدية بحسب تواجدها في الطبيعة الى النفط الثقيل ، رمال النفط ( البتيومين الطبيعي) ، النفط الصخري ، الصخر النفطي ( نفط الكيروجين ) ، المصدر : دراسة واقع وافاق صناعة النفط والغاز الطبيعي غير التقليدية في امريكا الشمالية وانعكاساتها على الدول الاعضاء – منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول (اوابك )

وليس استثنائيا، بالتالى فإن الفصل بين ماهو تقليدى وغير تقليدى يعتبر من الناحية العملية امرا غير دقيق.

ويوضح الشكلين التاليين رقمى (١٢)، (١٣) النسب المئوية لمصادر الطاقة غير التقليدية القابلة للإستخلاص عالميا، وهو مايعبر عن غزارة مصادر النفط الصخرى والغازى، وبمايمكن أن يؤدى بمزيد من تطورات المعرفة التكنولوجية الإطالة من العمر الاحتياطى لمصدر الطاقة<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> وفي نظرة سريعة عن ملامح الامكانات الفعلية لانتاج النفط غير التقليدى يتبين الاتى :

يعبر النفط غير التقليدى عن دورالتقدم التكنولوجى فى مجال الصناعة النفطية ، واستخراج الغاز من مكامن غير تقليدية

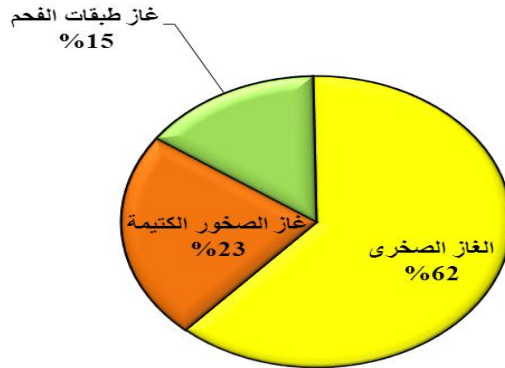
اولا : انتاج البترول من ( المصادر غير التقليدية ) على المستوى الدولى وهما الصخر النفطى ( الكيروجين ) و النفط الصخرى (نفط السجيل ) ، وتشمل احيانا السوائل المحولة من الغاز والفحم ، بالاضافة الى الوقود الحيوى ، والنفط المنتج من المناطق البحرية فائقة العمق ، والنفوط الثقيلة جدا ، وتحتوى رمال النفط على الجزء الاكبر (٥٧%) من اجمالى النفوط غير التقليدية القابلة للاستخلاص فى العالم تليها نفوط الكيروجين (٣٢,٥ %) والنفط الصخرى (١٠,٥%) فى نهاية ٢٠١٢ ، بالاضافة الى ذلك يوجد غاز الصخور الكتيمة ، وغاز طبقات الفحم ، والغاز الصخرى ، والذى يشكل الجزء الاكبر من اجمالى مصادر الغاز غير التقليدية للاستخلاص بنسبة ٦١,٨ % ، تليها ٢٣,٦% ، واخيرا طبقات الفحم (١٤,٦% بنهاية ٢٠١٢)

ثانيا : اماكن تركيز النفوط غير التقليدية بمصر والمنطقة العربية : بالنسبة لمصادر النفط الثقيل فى الدول العربية ، تشير التقديرات الى انها تتوزع بين خمسة عشر حوضا ضمن منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا باجمالى يبلغ نحو ٩٩٨,٦ مليار برميل ، حيث يستحوذ الحوض العربى الذى يمتد من شمال شرق اليمن الى عمان جنوبا على ٨٤٢ مليار برميل ، وهو مايشكل نحو ربع تقديرات الاحتياطى العالمى من النفط الثقيل ، بينما يشكل نحو ٨٥% بالنسبة للشرق الاوسط وشمال افريقيا ، فيما تقدر المصادر فى كل من حوض خليج السويس الذى يمتد شمال غرب البحر الاحمر وحوض ديار بكر الذى يمتد فى اقصى شمال شرق سوريا نحو جنوب شرق تركيا بحوالى ٢٤,٧ و ١٣,٥ مليار برميل على التوالى ، وقد ارتفعت امدادات بلدان اوبك من سوائل الغاز الطبيعى والنفوط غير التقليدية من ٦ مليون برميل /يوم خلال الربع الاول الى ٦,٣ مليون برميل/يوم خلال الربع الرابع من العام

ويلاحظ ان انتاج الزيت الصخرى يحتاج المزيد من تكنولوجيا الانتاج الحديثة ، والتى لا تتوفر بالمستوى المطلوب فى مصر والدول العربية، مما تظل معه تلك الامكانيات الانتاجية الحديثة غير التقليدية حبيسة الاستعانة بكبرى الشركات الاجنبية ، ومما يتبع ذلك من تكاليف مرتفعة وهناك مصافى جديدة فى منطقة الشرق الاوسط تؤدى الى انتهاج منهج جديد لم تعاد عليه منطقة الشرق الاوسط وخاصة الخليج العربى وهو تصدير المشتقات النفطية بدلا من تصدير النفط الخام ، وهو مادى الى زيادة نسبة التصدير وخدمة متطلبات السوق المحلية ، المصدر : دراسة واقع وافاق صناعة النفط والغاز الطبيعى غير التقليدية فى امريكا الشمالية وانعكاساتها على الدول الاعضاء – منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول (اوابك ) ٢٠١٥



## مصادر الغاز غير التقليدية القابلة للاستخلاص في العالم



شكل رقم (١٢): مصادر الغاز غير التقليدية القابلة للاستخلاص في العالم نهاية ٢٠١٢

المصدر: منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول، واقع وفاق صناعة النفط والغاز الطبيعي غير التقليدية في امريكا الشمالية وانعكاساتها على الدول الاعضاء، مارس ٢٠١٥

أستخلاص النفوط غير التقليدية القابلة للأستخلاص المتبقية في العالم حسب النوع، نهاية عام 2012(%)



شكل رقم (١٣): النفوط غير التقليدية القابلة للاستخلاص حسب النوع ٢٠١٢ المصدر: منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول، دراسة واقع وفاق صناعة النفط والغاز الطبيعي غير التقليدية في امريكا الشمالية وانعكاساتها على الدول الاعضاء، مارس ٢٠١٥ .

## المبحث الثاني التشريعات الاقتصادية والمالية العراقية توافقاً مع المتطلبات الدولية

تعد القوانين مثل الخصخصة والاستثمار، سوق بغداد للاوراق المالية، والقوانين واللوائح المنظمة لتقليل النفقات وتنمية الايرادات غير النفطية، من اهم التشريعات الحديثة بالعراق والتي تساهم في تنفيذ التوصيات الائتمانية للدائنين ومنهم نادى باريس، صندوق النقد الدولي .

حيث قامت المؤسسة التشريعية بالعراق باتخاذ عدة اجراءات للخروج بالاقتصاد العراقي من كبواته وازماته التي استمرت لعقود طويلة، وبدأت هذه الاجراءات تحديدا بعد عام ٢٠٠٣، وبدا البحث في كيفية محاولة اللحاق بالركب الاقتصادى وكان من اولي اهتمامات المسؤولين هو اعادة هيكلة الاقتصاد ككل بمؤسساته ومن هم الملفات الاقتصادية هو فتح ملف الديون الخارجية ومحاولة اعادة تسوية تلك الديون واستلزم الامر التدخل التشريعي لتنفيذ متطلبات اعادة الهيكلة ومنها متطلبات صندوق النقد الدولي، ولذلك تم اقرار بعض القوانين من السلطة التشريعية ومنها قانون الاستثمار المباشر رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والمعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠، ثم تعديلات القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥، والخصخصة ، وسوق الاوراق المالية، وتعديلات الموازنة الاتحادية بدستور ٢٠٠٥، ومواد قوانين الموازنة بشأن ضبط النفقات العامة . ويتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب الآتية :

**المطلب الاول :** التشريعات الضريبية العراقية وتعديلاتها الحديثة

**المطلب الثاني :** الخصخصة والتشريعات الاستثمارية بالعراق

**المطلب الثالث :** الضرورات الاقتصادية لانضمام العراق لمنظمة التجارة العالمية

**المطلب الرابع :** تشريعات القطاع المصرفي والمالي في العراق وعلاقة ذلك بالتوصيات الائتمانية لصندوق النقد

## المطلب الاول التشريعات الضريبية العراقية وتعديلاتها الحديثة

ان قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٥،  
فإن الحد الاعلي لضرائب الدخل علي الشركات والافراد ينبغي ان لايتجاوز نسبة  
١٥% من الارباح تشجيعاً للإستثمار الوطنى والاجنبي<sup>(١)</sup>.

---

(١) موقع الهيئة العامة للضرائب [www.iraqtax.org](http://www.iraqtax.org)

## الفرع الاول الضريبة علي المبيعات بالقانون العراقي

الضرائب علي الإستهلاك هي ضرائب علي الإنفاق وهي من الضرائب العينية، وذات حصيلة وفيرة ولاسيما في أوقات الرواج<sup>(1)</sup> وهي تُفرض علي السلع فيحصلها التاجر أو الصانع أو مؤدي الخدمة ويوردها لمصلحة الضرائب، وتتميز بالسهولة والبساطة وليس لها اعباء متكررة، وتساعد تلك الضريبة علي الوقوف علي حقيقة النشاط الإقتصادي، وقد يطلق عليها ضريبة علي المشتريات، وحديثاً ضريبة القيمة المضافة، ولنتعرف اولا علي احكام الضريبة علي المبيعات بالتشريع العراقي، ثم نلقي نظرة سريعة علي ضريبة القيمة المضافة .

---

(1) Jean Dubege, La psychologie sociale de l'impôt dans la France d'aujourd'hui (Paris 1961).

## أولاً : النصوص المنظمة للضريبة علي المبيعات في التشريع العراقي:

- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٧ بشأن فرض ضريبة المبيعات على الخدمة في المطاعم والفنادق من الدرجتين الممتازة والأولي .
- التعليمات المالية رقم (٧) لسنة ١٩٩٧ الصادرة من وزارة المالية - الهيئة العامة للضرائب والمعدلة بالتعليمات المالية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥ بشأن ضريبة المبيعات علي الخدمة في المطاعم والفنادق .
- قانون الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق رقم (١) لسنة ٢٠١٩ " ثالثاً - أ - تفرض ضريبة مبيعات بنسبة (٥%) (خمسة بالمائة) علي كافة السلع المباعة في ( المولات و مراكز التسوق ) والخدمات المقدمة في صالونات الحلاقة الرجالية والنسائية ( وعلي جميع الجهات المشار اليها اقتناء جهاز الكاشير الالكتروني).
- التعليمات المالية رقم (٥) لسنة ٢٠١٥ الصادرة من وزارة المالية الهيئة العامة للضرائب بفرض وجباية ضريبة المبيعات علي بعض الخدمات الاخرى بخلاف الخدمة الفندقية .

## ثانياً: التنظيم الفني لضريبة المبيعات

يتم تنظيم الضريبة علي المبيعات بالعراق بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٧<sup>(١)</sup> والتعليمات المالية المنظمة لتنفيذ القرار، و كذلك تعليمات وزارة المالية - الهيئة العامة للضرائب رقم (٥) لسنة ٢٠١٥ بشأن فرض وجباية ضريبة المبيعات<sup>(٢)</sup>، ومواد قوانين الموازنة العامة المتعاقبة، علي نحو ما نري تفصيلاً لقرارات المنظمة لضريبة المبيعات وتعديلاتها .

### ١- الضريبة علي الخدمات الفندقية

وقد حدد القرار رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٧ هذه الضريبة في الفقرة (اولاً) بسعر نسبي ١٠% من قيم جميع الخدمات المقدمة بالفنادق والمطاعم من الدرجة الممتازة والأولي، ورغم أن ضريبة المبيعات هي من الضرائب العامة التي تُفرض علي إنتاج السلع والخدمات وتفرض في مرحلة بيع السلعة أو الخدمة إلا أن المشرع العراقي هنا جعلها من الضرائب الخاصة التي تفرض فقط علي الخدمات المقدمة من الفنادق والمطاعم من الدرجتين الممتازة والأولي .

(١) نشر في جريدة الوقائع العراقية ع (٣٦٧٠) في ١٩/٥/١٩٩٧

(٢) تم نشر التعليمات في الوقائع العراقية العدد ٤٣٦٣ في ٤/٥/٢٠١٥

والمشروع قد جعل المسؤولية علي عاتق جميع إدارات المرافق السياحية بجباية هذه الضريبة وتحويلها شهرياً إلي وزارة المالية خلال الأيام الأولى الشهر الذي يلي الشهر الذي تحققت فيه .

وقد بينت التعليمات رقم (٧) لسنة ١٩٩٧<sup>(١)</sup> الخاصة بإستيفاء ضريبة المبيعات أن الجهة التي تشرف علي عملية جباية هذه الضريبة ومتابعة إستيفائها هي الهيئة العامة للضرائب وتستحدث لأجل ذلك شعبة تسمى شعبة ضريبة المبيعات تتولي مسك السجلات الخاصة بأسماء المرافق السياحية المشمولة بأحكام هذه التعليمات ومتابعة استيفاء ضريبة المبيعات ولها المراقبة وإجراء التدقيقات لضمان صحة إستيفاء وجباية هذه الضريبة كما ألزمت هذه التعليمات إدارات المرافق السياحية المشمولة بهذه الضريبة مسك سجلات تجارية خاضعة لرقابة الهيئة العامة للضرائب وتدقيقها<sup>(٢)</sup>.

والعراق يفتقر إلي البيئة المناسبة لإستحصال الضرائب الجديدة<sup>(٣)</sup>، حيث أن المبيعات تجري بعملية الدفع النقدي وليس عبر البطاقات المالية الإلكترونية ( الفيزا كاردي) مما سيواجه عقبات كثيرة عند تنفيذها كتهرب المواطنين من دفعها أو تحايل أصحاب المحلات علي النظام الضريبي، كما ستؤدي هذه الضرائب إلي رفع أسعار البضائع والخدمات والتي سيتحملها المواطن وليس صاحب المهنة وستؤدي إلي إصابة السوق بالركود، مما سينعكس علي الإقتصاد العراقي المكبل بالقروض الكبيرة وفوائدها ومن هذه القروض ( إتفاق الاستعداد الإئتماني العراقي مع صندوق النقد الدولي ( ٢٠١٦ ) وغيره علي النحو الموضح بقانون الموازنة العامة رقم (١) لسنة ٢٠١٩ .

## ٢- الضريبة علي المبيعات بموجب التعليمات المالية رقم (٥) لسنة ٢٠١٥

### المادة (١) من التعليمات المالية رقم (٥) لسنة ٢٠١٥

اولاً – **ضريبة المبيعات** : ضريبة تفرض علي أقيام خدمات الهاتف النقل وشبكات الانترنت وشراء السيارات وتذاكر السفر والسكائر والمشروبات الكحولية  
ثانياً – **المكلف** : الشخص الطبيعي او المعنوي المكلف بدفع ضريبة المبيعات لاغراض هذه التعليمات وهو المسؤول عن جبايتها وتسديدها الي الهيئة العامة للضرائب

(١) نشرت هذه التعليمات في جريدة الوقائع العراقية ع (٣٦٨١) في ١٩٩٧/٨/٤

(٢) انظر المواد (٢,٣,٧) من التعليمات رقم ٧ لسنة ١٩٩٧

(٣) وفقا لتعليمات تنفيذ الموازنات التخطيطية للقطاع العام لسنة ٢٠١٩ ، تسري احكام التعليمات المالية رقم (٧) لسنة ١٩٩٧ المعدلة بالتعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥ علي الخدمة المقدمة في المطاعم والفنادق كافة استناداً لاحكام المادة (١٨- اولا ) من قانون الموازنة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠١٩ علي ان تشمل ابتداء المرافق المصنفة من قبل هيئة السياحة وكذلك المرافق الاخرى المتميزة وغير المصنفة بهدف توفير قاعدة مقبولة بهذه الضريبة حديثة التطبيق وبما يسهل بتمكين الهيئة العامة للضرائب من السيطرة الفعالة علي تطبيقها ، كما تسهم في مراعاة الفئات محدودة الدخل .

ثالثاً – خدمة الهاتف النقال : كل خدمة في مجال الاتصالات مقدمة من خلال شبكة الهاتف النقال

رابعاً – خدمة الانترنت : كل خدمة في مجال الاتصالات مقدمة من خلال شبكات الانترنت

خامساً - المبلغ الخاضع للضريبة : المبلغ الاجمالي المتحقق للمكلف مقابل تقديمه خدمة الهاتف النقال او شبكات الانترنت سواء أكانت مدفوعة الثمن مقدماً ام لاحقاً .

سادساً – تذاكر السفر : تذاكر السفر الجوية المقطوعة داخل العراق أو خارجه لشركة الخطوط الجوية العراقية والنواقل الوطنية الاخرى سواء كانت مستخدمة للسفر الداخلي او الخارجي

سابعاً – السكاكر والمشروبات الكحولية : منتجات التبغ بكافة انواعها بالاضافة الي المشروبات الكحولية بصرف النظر عن انتاجها المحلي او الاجنبي .

ثامناً – شراء السيارات : استيراد السيارات بانواعها كافة .

تاسعاً – النواقل الوطنية : كل من يحمل شهادة المستثمر الجوي العراقي (AOC)

المادة (٢) من التعليمات المالية رقم (٥) لسنة ٢٠١٥، تفرض ضريبة بنسبة (٢٠%) عشرين من المئة من قيمة الكارت او خدمة الدفع اللاحق ( الفاتورة ) علي خدمة الهاتف النقال او خدمة الانترنت المقدمة في العراق من المكلف الي المستهلك وتعد الخدمة مقدمة في العراق اذا كانت المنشآت اللازمة لتقديمها موجودة داخل العراق أو خارجه .

المادة – ٣ -

اولاً – علي المكلف اضافة مبلغ الضريبة الي سعر خدمة الهاتف النقال وخدمة الانترنت مدفوعة الثمن مقدماً او لاحقاً واطهارها الي المستهلك .

ثانياً : يدفع مبلغ الضريبة من المكلف كل (٣) ثلاثة اشهر مصحوباً بتقرير مصدق من المحاسب المختص يوضح نشاطه وفق النموذج الذي تعده الهيئة العامة للضرائب لهذا الغرض خلال النصف الاول من الشهر الذي يلي انتهاء مدة (٣) اشهر موقعا منه أو ممن يمثله قانوناً .

المادة -٤ -

اولاً – تفرض ضريبة مبيعات علي استيراد السيارات بنسبة (١٥%) خمسة عشر بالمائة من قيمة البضاعة المثبتة علي التصريحة الكمركية علي ان تتم جبايتها من الوحدات الضريبية في المنافذ الحدودية كافة كإيراد نهائي لصالح الهيئة العامة للضرائب .

**ثانياً -** تفرض ضريبة مبيعات علي شراء تذاكر السفر المقطوعة للرحلات الجوية المغادرة داخل العراق وخارجه بنسبة (١٥%) خمس عشرة بالمائة وتتولي شركة الخطوط الجوية العراقية والنوافل الوطنية الاخري ومكاتب السفر والسياحة استيفائها، وعلي كل مكلف ان يقدم تقريراً كل (٣) ثلاثة اشهر مصدقاً من المحاسب المختص عن نشاطه وفق النموذج الذي تعده الهيئة العامة للضرائب لهذا الغرض خلال النصف الاول من الشهر الذي يلي انتهاء مدة (٣) الثلاثة اشهر موقِعاً منه أو ممن يمثله قانوناً .

**ثالثاً - أ-** تُفرض ضريبة مبيعات علي استيراد منتجات السكائر بجميع انواعها والمشروبات الكحولية بنسبة (٣٠%) ثلاثمائة بالمائة من قيمة البضاعة المثبتة علي التصريحة الكمركية، علي ان تتم جبايتها من الوحدات الضريبية في المنافذ الحدودية كافة كإيراد نهائي لصالح الهيئة العامة للضرائب

**ب -** إذا كان المنتج محلياً فعلي المنتج جباية مبلغ الضريبة وتقديمه الي العينة العامة للضرائب كل (٣) ثلاثة اشهر مصحوباً بتقرير مالي مصدق من المحاسب المختص لهذا الغرض يوضح نشاطه وفق النموذج الذي تعده الهيئة العامة للضرائب لهذا الغرض خلال النصف الاول من الشهر الذي يلي انتهاء مدة (٣) الثلاثة اشهر موقِعاً منه أو ممن يمثله قانوناً .

### **٣- الضريبة علي المبيعات بموجب قانون الموازنة العامة**

نصت المادة (١٩) من قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٩ - قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٩ الآتي :

**فقرة " اولا -** أ- استمرار فرض ضريبة المبيعات علي خدمة تعبئة الهاتف النقال وشبكات الانترنت بنسبة (٢٠%) ( عشرون بالمائة ) وتقيد إيراداتها إيرادا نهائياً للخزينة العامة ويخضع المخالف للاحكام الواردة في قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢

**ب -** تسري أحكام ضريبة المبيعات المنصوص عليها بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٦) لسنة ١٩٩٧ علي الخدمة المقدمة في المطاعم والفنادق كافة  
**" ثانيا -** لوزير المالية الاتحادي اصدار الضوابط لتسهيل تنفيذ احكام البند ( اولا ) من هذه المادة .

**" ثالثا -** أ - تفرض ضريبة مبيعات بنسبة (٥%) (خمس بالمائة) علي كافة السلع المباعة في ( المولات و مراكز التسوق ) والخدمات المقدمة في صالونات الحلاقة



الرجالية والنسائية ) وعلي جميع الجهات المشار إليها اقتناء جهاز الكاشير الإلكتروني (١)

ب - يستوفي عن ضريبة المبيعات المجابة وغير المحولة ومبالغ ضريبة المبيعات ( الفائدة المصرفية ) وتكون ادارة الجهات المشار إليها اعلاه بالبنك ( اولا ) من هذه المادة مسؤولة عن تحمل ودفع هذه الفائدة وتوريدها الي الهيئة العامة للضرائب

ج - لوزير المالية اصدار الضوابط اللازمة لتسهيل تنفيذ احكام الفقرة (ثالثا) اعلاه (٢)

#### رابعاً : الجرائم والعقوبات علي المخالفات الضريبية

أوضح قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٧ والذي فرض الضريبة المقررة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٧ والتعليمات المنظمة لها<sup>(٣)</sup> أبرز العقوبات التي توقع علي المرافق السياحية المخالفة لأحكامه وهي :

١- دفع فائدة مصرفية معادلة للفائدة التي تفرضها المصارف التجارية علي السحب المكشوف علي مبالغ ضريبة المبيعات المستوفاة غير المحولة خلال المدة المحددة قانوناً، والمذكورة سابقاً، إلي الهيئة العامة للضرائب .

٢- دفع مبالغ الضريبة المترتبة وكذلك الفائدة التي تعادل الفائدة المصرفية التي تفرضها المصارف التجارية علي السحب المكشوف في حالة عدم دفع الضريبة بالأساس .

---

(١) وفقاً لتعليمات تنفيذ الموازنات التخطيطية للقطاع العام لسنة ٢٠١٩ ، يتم دفع مبلغ ضريبة المبيعات المنصوص عليها في المادة (١٨ / أ ، ب ) من قانون الموازنة الاتحادية العامة رقم (١) لسنة ٢٠١٩ من المكلف شهرياً مصحوب بتقرير مصدق من المحاسب المختص يوضح نشاطه وفق النموذج الذي تعده الهيئة العامة للضرائب لهذا الغرض علي ان لا يتجاوز توريد دفع مبلغ الضريبة الي الهيئة العامة للضرائب النصف الاول من الشهر الذي يلي انتهاء مدة الشهر السابق موقعاً منه او من يمثله قانوناً اعتباراً من ٢٠١٩/١/١ مع تطبيق تعليمات فرض وجباية المبيعات رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ في كل مالم يرد فيه نص علما ان المكلف المخالف لاحكام هذه الفقرة يكون عرضة للمسائلة القانونية وفق الموارد الواردة بالفصل الثامن والعشرون من قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل

(٢) قارن / الفقرة الثالثة من الموازنة العراقية " تفرض ضريبة مبيعات ١٠% علي كافة السلع المباعة عدا مفردات البطاقة التموينية في ( المولات ومراكز التسوق ) والخدمات المقدمة في صالونات الحلاقة الرجالية والنسائية وعلي جميع الجهات المشار إليها إقتناء جهاز الكاشير الإلكتروني "

(٣) المادة ٦ من التعليمات المالية رقم ٧ لسنة ١٩٩٧

## الفرع الثاني التشريعات الضريبية الجمركية

الضريبة الجمركية وهي من الضرائب غير المباشرة، ولقد تم تطبيق أول قانون في العراق ينظم أمور الضرائب الجمركية من خلال بيان تعريف الرسوم الجمركية رقم (١٩) لسنة ١٩١٩ ثم جرى تطبيق عدة قوانين، ومنها القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته، وقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٤ وتعديلاته<sup>(١)</sup>، وتم وقف العمل به بموجب امر سلطة الانتلاف المنحلة رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وفرض رسوم إعادة الإعمار بموجب أمر سلطة الانتلاف رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٣، وذلك بنسبة ٥% علي البضائع المستوردة إلي العراق ( عدا البضائع للاغراض الانسانية ) .

هذا وقد صدر قانون الضريبة الجمركية رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٠ بفرض رسوم لا تزيد عن ٢٠% لسلع خارج الجدول المحدد بذلك القانون، حيث نص في المادة (٩) أولاً " يلغي قانون التعريف الكمركية رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٥، وأمر سلطة الانتلاف المؤقتة رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٤ ( سياسة تحرير التجارة لعام ٢٠٠٤ )، وأمر سلطة الانتلاف

(١) في نظرة تاريخية للضريبة الكمركية يتبين :

- إن العراق وبوصفها أحدي دول الخلافة العثمانية ، تقوم بفرض رسم إستيراد قيمي بنسبة ٥% ، أما رسوم التصدير فقد كانت تفرض بسعر ١٢% من قيمة البضائع ، وفي سنة ١٨٦١ استطاعت الدولة العثمانية أن تعدل معاهداتها التجارية بما يسمح لها بزيادة رسم الإستيراد وخفض رسوم التصدير ، حيث رفع الأول من ٥% إلي ٨% وتمتخفيض رسوم التصدير إلي ٨% مع تخفيضه سنوياً بنسبة ١%، وكانت الضريبة الكمركية تفرض علي سلع الترانزيت بين ولايات الدولة العثمانية

- يُعد صدور بيان التعريف الكمركية رقم ١٩ لسنة ١٩١٩ هو أول بداية الأخذ بالضريبة الكمركية النوعية بالعراق حدد رسم الإستيراد بنسبة ١١% من قيمة البضاعة وهو سعر موحد كان يسري علي جميع السلع =ماعدا المشروبات الروحية والتبوغ والعمطور التي أخضعت لرسوم نوعية عالية ، وتحدد سعر الصادر الكمركي ب ١% واما رسم الترانزيت فقد كان ١.٥%

- في عام ١٩٣٣ صدر قانون التعريف الكمركية رقم ٣٣ لسنة ١٩٣٣ الملغي ، فراضاً رسوم قيمية تتراوح بين ٨% و ١٠٠% علي ٦٨٠ سلعة ، ورسوماً نوعية علي ٢٧٥ سلعة يتراوح سعرها بين ٨% و ٣٠٠% كما تقرر إعفاء ١٣٧ سلعة مختلفة اخري ، أما رسم التصدير فكان (٥%) وكان ذلك القانون يهدف إلي حماية الصناعة والزراعة المحلية ، وثانياً تحقيق الغرض المالي

- صدر قانون التعريف الكمركية رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل و تراجع الهدف المالي بعض الشئ لصالح اهداف التنمية الإقتصادية وتقررت إعفاءات وتخفيضات هامة في رسوم الإستيراد وتزامن ذلك مع تحسن الميزان التجاري لصالح العراق لزيادة إيرادات البترول ، واخذت الحكومة إتباع سياسة تجارية تحريرية ومنها تخفيض رسوم الإستيراد لتشجيع الإستيراد ، تم العمل به إلي أن ألغي العمل به بصدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته

المؤقتة رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٣ ( ضريبة إعادة إعمار العراق وتعديلاته ) ، ثانياً لايعمل بأي قانون أو تعليمات أو أنظمة تتعارض مع أحكام هذا القانون (١) .

**اولا : يتكون وعاء الضرائب الجمركية كقاعدة عامة من المصادر الآتية :**

١- الضرائب الجمركية التي تُفرض علي البضائع الأجنبية المستوردة عند دخولها إلي البلاد وتسمى بـضرائب الإستيراد

٢- الضرائب الكمركية التي تُفرض علي البضائع المصدرة إلي الخارج وتُسمى بـضرائب الصادرات

٣- الضرائب الكمركية التي تفرض علي البضائع المارة بالبلاد اي علي البضائع المصدرة من دولة إلي أخرى غير العراق وتُسمى بـضرائب التجارة العابرة (الترانزيت (

هذا وقد بينت المادة (٨) من قانون الكمارك العراقي النافذ رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٠ وعاء الضريبة الجمركية بالنص "تخضع البضائع التي تدخل اراضي جمهورية العراق أو تخرج منها باية صورة كانت للرسوم الكمركية المقررة في قانون التعريف الكمركية (.....)

كما قررت المادة (٣) من القانون ذاته علي ان (كل بضاعة<sup>(٢)</sup> تجتاز الخط الكمركي في الادخال او الاخراج او العبور تخضع لاحكام هذا القانون والقواعد الكمركية المرعية )، ويقصد بالخط الكمركي هو الخط المطابق للحدود السياسية الفاصلة بين جمهورية العراق وبين الدول المتاخمة لها والشواطئ والبحار المحيطة بها<sup>(٣)</sup> وبالتالي فان الضريبة الجمركية بالعراق تنطبق عليها القواعد العامة من حيث كونها ضريبة علي الصادرات والواردات في الحدود والاعفاءات التي حددها القانون الجمركي .

### **ثانيا : سعر الضرائب الجمركية**

تتضمن قوانين التعريف الجمركية ثلاثة انواع من الضرائب (الرسوم ) وهي الضرائب القيمة والضرائب النوعية، والضرائب المختلطة :

(١) نشر في الوقائع العراقية – العدد ٤١٧٠ (ج١) في ٦/١٢/٢٠١٠

(٢) البضاعة : هي كل مادة او منتج طبيعي او حيواني او زراعي او صناعي ، ف ١٣ من المادة (١) من قانون الجمارك العراقي النافذ

(٣) للاطلاع / مادة ١/ حادي عشر من قانون الجمارك رقم ٢٢/٢٠١٠

## أ- الضرائب القيمة

وتفرض هذه الضرائب بنسب مئوية من قيمة البضاعة أو سعرها حسب نوعية البضاعة وطبيعتها، ويُقصد بقيمة البضاعة هو سعر الكلفة مضافاً إليه أجور النقل والتأمين، علماً أن هناك عدد من السلع تبلغ نسبة الضرائب عليها (١٠٠%) من قيمتها أو أكثر من ذلك، وقد ورد بالقانون الضريبي الجمركي العراقي النافذ مادة (٢) يفرض رسم جمركي علي البضائع المستوردة غير الواردة في جدول تعريف الرسوم الكمركية بنسبة لا تزيد عن ٢٠% من قيمة البضاعة، ومثال فرض ضريبة ٢٠% من قيمة السيارات المستوردة الي داخل البلاد .

## ب- الضرائب النوعية

وتُفرض هذه الضرائب بشكل مبلغ مقطوع علي كل وحدة قياس كالوزن أو الحجم أو المساحة أو الطول من البضاعة مثال ذلك أن يتم فرض رسم ضريبة جمركية (٥٠٠ دينار) للكيلو الواحد من سلعة معينة .

## ج - الضرائب المختلطة (القيمة والنوعية)

وتعني الجمع بين النوعين السابقين من الضرائب فتُطبق الضرائب القيمة علي بضائع معينة وتطبق الضرائب النوعية علي بضائع أخرى.

## الاعتراض والطعن علي تقدير الضريبة الكمركية

حدد قانون الكمارك جهتين للنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق احكامه احدهما تنظر بالطعون المتعلقة بتقدير الضريبة الجمركية وفرضها، وهي الهيئة الاعتراضية طبقاً لنص المادة (٧٤) من قانون الكمارك العراقي، والاخرى مختصة وفقاً لنص المادة (٢٤٦) بالطعون الجنائية كالفصل في جرائم التهريب وهي المحكمة الكمركية<sup>(١)</sup>.

## ثالثاً اعفاءات الضرائب الكمركية

منح المشرع الضريبي عدة إعفاءات من الضرائب الكمركية لاسباب إجتماعية وإقتصادية وسياسية وهذه الإعفاءات لم ترد في قانون واحد بل وردت في عدة قوانين ومن هذه الإعفاءات الآتي :

- ١- إعفاء المواد التي يستوردها المشروع الصناعي أو الزراعي أو الخدمي إذا كان من غير الممكن الحصول عليها من الإنتاج المحلي كالمكانن وأجزائها والأجهزة والأدوات الإحتياطية والمحتبرية والإنشائية الضرورية للمشروع .
- ٢- إعفاء المواد الغذائية التي تستدعي الظروف الإقتصادية والإجتماعية توفيرها .

(١) راجع / نص المادة (٢٤٥) من قانون الكمارك العراقي النافذ

٣- إعفاء المواد التي تحتاجها الجامعات ومعاهد التعليم والمدارس والمستشفيات والمراكز الصحية ومؤسسات الإطفاء ومراكز الرعاية الإجتماعية وما في حكمها

٤- إعفاء الأمتعة الشخصية المستوردة مع المسافرين أو تُستورد خلال فترة معينة من تاريخ وصولها العراق كالملابس والعدد والآلات اللازمة لممارسة مهنته إذا إستوردها أصحابها لغرض تأسيس أعمالهم لأول مرة في العراق، كذلك تُعفي الأشياء التي تُستعمل لأغراض دينية في المساجد والجوامع ومعاهد العلوم الدينية وغيرها من دور العبادة .

٥- إعفاء المواد المخصصة لإستعمال الدول الأجنبية التي تُعامل العراق بالمثل كما تُعفي الأشياء التي تنص علي إعفائها إتفاقات دولية عقدها دولة العراق .

٦- إعفاء السلع المارة بالعراق ( الترانزيت ) .

٧- إعفاء بعض الأشياء إذا كان القصد من إستيراد إستعمالها لأغراض مؤقتة كإقامة المعارض وماشابه ذلك . .

**وهناك اعفاءات خاصة علي النحو الاتي بيانه :**

#### ١- الاعفاءات السياسية

وهي الاعفاءات الخاصة بالهيئات الدبلوماسية<sup>(١)</sup> ومنها :

- ما يرد للاستعمال الشخصي الي رؤساء واعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي العرب ( من غير العراقيين ) والاجانب العاملين بجمهورية العراق ( عدا القنصل الفخري ) الواردة اسمائهم في الجداول التي تصدرها وزارة الخارجية وكذلك ما يرد الي ازواجهم واولادهم القاصرين .

- ما تستورده السفارات والمفوضيات والقنصليات ( عدا الفخرية ) للاستعمال الرسمي عدا المواد الغذائية والمشروبات الروحية .

#### ٢- الاعفاءات العسكرية

ويتم من خلالها اعفاء ما يتم استيراده للقوات المسلحة وقوى الامن الداخلي من ذخائر واسلحة وتجهيزات ومواد طبية ووسائل نقل والبسة وسواء كان الاستيراد مباشر او لحسابها من جهات اخري .

#### ٣- الاعفاءات الخاصة

اشارت المادة (١٥٥) من قانون الكمارك انه يعفي من الرسوم الكمركية وذلك :

١- ما يستورد لرئيس الجمهورية بصفته الذاتية وما يستورد لرئاسة ديوان الرئاسة .

٢- الهبات والتبرعات الواردة لدوائر الدولة والقطاع العام والمنظمات الشعبية .

(١) لمزيد من التفاصيل / انظر المادة (١٥٦) من قانون الكمارك النافذ

## المطلب الثاني الخصخصة والتشريعات الاستثمارية بالعراق

يهدف برنامج الخصخصة الي تحويل عدد من الشركات المملوكة – ملكية عامة الي الملكية الخاصة كجزء من خطة اصلاح القطاع العام، وقطاع الاعمال العام، ووفقا لما هو مسطر في وثائق البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، وقد اثرت العولمة علي واقع الاقتصاد الدولي، والتوازنات الاقليمية، وانعكس ذلك علي مصالح الدول النامية، والتي لم تتألم بما يكفي وتشكل توازنات اقليمية مشتركة في اطار مفاهيم العولمة الجديدة<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر / يامن خالد يسوف ، واقع التوازن الدولي بعد الحرب الباردة واحتمالاته المستقبلية ، الهيئة العامة للكتاب ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٣ ، وفي ذات المعني انظر / سيار الجميل ، العولمة الجديدة والمجال الحيوي للشرق الاوسط ، مفاهيم عصر قادم ، مركز الدراسات الاستراتيجية والبحوث والتوثيق ، بدون سنة نشر ، ص ١٥٢

## الفرع الاول الخصخصة

### اولاً : ماهية الخصخصة وأساليبها

تعني الخصخصة سياسة نقل ملكية او ادارة وحدة الاصول الحكومية كلا او جزءا من القطاع العام الى القطاع الخاص وفقا للقوانين والانظمة والتعليمات النافذة .

#### ١- ماهية الخصخصة

يثير مفهوم تعبير الخصخصة الكثير من الصعوبات وهناك عدة مرادفات لهذا المصطلح منها التخصيص، والتخاصية، الاستخصاص، وبالانجليزية (Privatization)<sup>(١)</sup> وترجع تلك الصعوبات الي تطور المفهوم الاقتصادي، واساليبها المتعددة واشكالها الكلية او الجزئية، حيث كان يعبر هذا المصطلح عند نشأته الي نقل ملكية المشروعات العامة الي القطاع الخاص، ثم تطور المفهوم حديثا ليكون مضافا اليه نقل ادارة المشروعات العامة الي القطاع الخاص عن طريق عقود الايجار والادارة، بما يتضمن ادارة المشروعات العامة للدولة وفق مبادئ واساليب القطاع الخاص .

هذا وقد استخدمت بعض الدول مصطلحات اخري للدلالة علي الخصخصة، منها، تونس حيث استخدمت تعبير ( خروج الدولة من الاقتصاد ) و ( التقويت )، واستخدمت شيلي وسيرلانكا تعبير ( الرأسمالية الشعبية )، كما استخدمت كوستريكا وجاميكا تعبير ( الديمقراطية الاقتصادية )<sup>(٢)</sup>، وقد استخدم التشريع المصري لفظ الخصخصة<sup>(٣)</sup>، كما اقرت نص المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ علي " للمشرع وحده سلطة وضع القواعد الخاصة بتأميم المشروعات وكذلك القواعد الخاصة بتحويل المشروعات من القطاع العام الي القطاع الخاص "

هناك من الاموال ما هو اموال التي تملكها الدولة ملكية خاصة او احد الاشخاص العامة، والتي لاتخصص للمنفعة العامة فقط، وتخضع لاحكام القانون الخاص في استغلالها وفي التصرف فيها، والغرض من هذه الاموال هو الانتفاع بها وبما تنتجه من غلات وثمار فيكون للدولة و الاشخاص المعنوية العامة حق الانتفاع بها بشكل مباشر

(١) Privatization وهي اسم مشتق من الصفة privat، وتعني خاص

(٢) انظر مجلة كربلاء العلمية المجلد الخامس / العدد الرابع انساني كانون الاول ٢٠٠٧ ، ص ٥٨

(٣) انظر / محمد محمود الامام ، محددات الاداء الاقتصادي لكل من القطاعين العام والخاص في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية والصندوق العربي للانماء الاقتصادي والاجتماعي ، بيروت ١٩٩٠ ص ١٠٣ ( حيث تمت الاشارة الي ان مجمع اللغة العربية قد استخدم كلمة خصخصة

او غير مباشر، وعليه فان الاموال التي يجوز خصصتها هي اموال الدولة الخاصة دون اموالها العامة<sup>(١)</sup>.

## ٢- اساليب عملية الخصخصة :

أ- **خصخصة الادارة** : اي ادارة المنشآت العامة الي القطاع الخاص مع بقاء حق الملكية في يد الحكومة وخاصة فيما يتعلق بمشروعات الخدمة العامة اي الانشاء من قبل القطاع الخاص والاستفادة منها لفترة زمنية ثم تؤول ملكيتها بعد ذلك الي القطاع الخاص

ب- **التأجير** : اي قيام السلطات العامة او الحكومة بتأجير المنشآت العامة التي لا تدخل ضمن الخدمات الاساسية الي القطاع الخاص او تأجير بعض خطوطها الانتاجية سنويا

ت- **البيع الكلي أو الجزئي** : اي ان تقوم الحكومة ببيع كل او جزء من الاسهم الي القطاع الخاص ويشمل هذا الاسلوب :

- البيع الكامل للقطاع الخاص، سواء باسلوب المزايده او التفاوض المباشر اذا دعت الحاجة وكافة اصول المشروع وخاصة بالنسبة للمشاريع العامة التي تتحمل خلال عامين وذلك ما يدفع القطاع الي تحسين ادائه خوفا من بيع مؤسساته وتسريح عمالها
- البيع الجزئي من خلال بيع جزء من ملكية المؤسسات العامة الي القطاع الخاص
- طرح أسهم الشركات للاكتتاب العام
- البيع لمستثمر رئيسي
- التخصيص الجديد ويتضمن ذلك تسهيلات حكومية لبداية اعمال خاصة جديدة

## ثانيا :الخصخصة في القانون العراقي

لقد اختلف الاداء الاقتصادي حيال قضية الخصخصة باختلاف طريقة الحكم في العراق ما قبل عام ٢٠٠٣ وبعد عام ٢٠٠٣ ووفقا للدساتير النافذة في هذا الوقت وعلي النحو التالي :

١- **حيث انه قبل ٢٠٠٣** سار النهج الإشتراكي وفقا لدستور ١٩٧٠، اذ نص في المادة الاولي منه " العراق جمهورية ديمقراطية شعبية ذات سيادة، هدفه الاساس تحقيق

---

(١) نصت المادة (١٧) من القانون المدني العراقي " ١ - تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او الاشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون ٢- وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم " ، كما تنص المادة (٨٧) من القانون المدني المصري



الدولة العربية الواحدة وإقامة النظام الإشتراكي " (١) ورد في المادة الثانية عشر علي انه " تتولي الدولة تخطيط وتوجيه الاقتصاد الوطني بهدف إقامة النظام الإشتراكي علي اسس علمية وثورية ....."، كما ورد بالمادة الثالثة عشر ان " الثروات الطبيعية ووسائل الانتاج الاساسية ملك الشعب تستثمرها السلطة المركزية في جمهورية العراق استثماراً مباشراً ووفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني " .

وبالتالي فان هذه النصوص تقرر النظام الإشتراكي للحكم بما يتضمن ملكية الشعب لوسائل الانتاج والثروات الطبيعية، وقد استبق ذلك صدور حركة التأميمات بالعراق عام ١٩٦٤، وكان منها صدور قانون تأميم البنوك والمصارف التجارية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ والذي تنص المادة الاولى منه علي " تؤمم جميع البنوك والمصارف غير الحكومية العاملة في العراق بما فيها فروع المصارف الاجنبية وتؤو ملكيتها الي الدولة بما فيها الاموال المنقولة والاموال غير المنقولة المسجلة باسمها او باسم مركزها الرئيسي في الخارج اذا كانت اجنبية .

كما سبق صدور هذا القانون، قانون تأميم بعض المنشآت رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٤ والذي ينص في المادة الاولى منه " تؤمم جميع الشركات والتأمين وإعادة التأمين في العراق كما تؤمم الشركات والمنشآت المبنية في الجدول المرفق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الي الدول " كما نص في المادة (٢) أ- " يتحول أسهم الشركات ورؤوس اموال المنشآت المشار اليها الي سندات اسمية علي الدولة تستحق بعض خمس عشر سنة من تاريخ نشر هذا القانون بفائدة ٣ % سنوياً... " (٢)

(١) انظر /كارل ماركس ، راس المال - نقد الاقتصاد السياسي ، ترجمة ، محمد عيتاني ، الناشر مكتبة المعارف بيروت بدون سنة ، الجزء ٥-٦ ص ١٠٧٤

(٢) لا يمنع ذلك من وجود بعض المنشآت الخاصة ولو بشكل محدود كانت موجودة في هذه الفترة من اجل دعم المصادر الايرادية للدولة ، كالمعامل الصغيرة المملوكة للافراد والفنادق ، وقد كان هذا نهج الدولة منذ اعقاب ثورة تموز عام ١٩٥٨ الذي اطاح بنظام الحكم الملكي الفترة (١٩٢١-١٩٥٨) رغم ازدياد دور الدولة في الاقتصاد الوطني منذ عام ١٩٥٨ لكن ذلك لايعني ان الدولة اغفلت القطاع الخاص بل العكس فقد استمرت بدعم وتشجيع القطاع الخاص ودليل ذلك صدور قانون التنمية الصناعية رقم ٣١ لسنة ١٩٦١ والذي اعتبر رعايا البلدان العربية كالعراقيين من ناحية نسبة عدد العمال المستخدمة ، ورؤوس الاموال العربية كما لو كانت عراقية ، ولذلك ظل القطاع الخاص مهيماً علي النشاط الانتاجي ، وبلغت مساهمته الانتاجية عام ١٩٦٠ حوالي ٨١.٤ % من الناتج المحلي الاجمالي ، و ٧٠.٦ % من الناتج الصافي غير النفطي ، اما القطاع العام فلم تتجاوز نسبته ١٩.٦ % ، ٢٩.٤ % هذه الفترة ، للمزيد انظر دراسة بعنوان " قوانين التأميم الإشتراكية في ١٤ تموز ١٩٦٤ في العراق - دراسة تاريخية اقتصادية " المجلد ١٧ - العدد ٢ ، شباط ٢٠١٠ مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، العراق ص ٤

وانطلاقاً من ان القطاع الخاص يقوم بدورا مهما في اطار التنمية الاقتصادية في البلدان النامية والمتقدمة علي حدا سواء، ومن بينها العراق والتي تسعى جاهدة الي تحقيق معدلات تنمية رغم ما مرت به من ظروف غير مواتية، فقد بأء العراق الاهتمام بالتنمية الصناعية منذ فترة العشرينات في القرن الماضي مع سن القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٢٩ الذي ساهم في تشجيع المستثمرين العراقيين في انشاء مختلف المشروعات، وساهم في ذلك ايضا المصرف الصناعي عام ١٩٤٠، ولقد برز القطاع الخاص ضمن الفترة (١٩٢١ - ١٩٥٨) عندما تركت السلطات العامة أغلب مجالات النشاط الاقتصادي للقطاع الخاص، وبلغت المساهمات ما يبلغ (٨٥%) في مختلف الانشطة الاقتصادية حتى عام التأميم ١٩٦٤، حيث اصبحت الدولة هي المالكة لمعظم القطاعات الانتاجية، وتحديد القطاع الصناعي، ونظرا لعدم امتلاك الحكومة للخبرة العملية الكافية المطلوبة وانتشار الفساد الاداري والبيروقراطية، فقد استنزفت موارد البلاد، ولهذه الاسباب ارتفعت الاصوات والاراء التي تنادى بتحويل الملكية العامة الي الخاصة فيما عرف بالخصخصة، وارتفع عدد الدول التي طبقت ذلك النظام من ١٤ دولة الي ٦٠ دولة بين عام ١٩٨٨ الي ١٩٩٥

وعلي ذات النهج بدأت عمليات الخصخصة في العراق عام ١٩٨٧ - ١٩٩٤ وكان ذلك من خلال الالغاء أو الدمج أو البيع أو الإيجار

### جدول رقم (١٣) تطور حصة القطاع العام نسبة للقطاع الخاص

السنة	القطاع العام %	القطاع الخاص %
١٩٨٠	٨٧.٨	١٦.٢
١٩٨٥	٧٦	٢٤
١٩٩٠	٤٦.٣	٥٣.٧

المصدر : مجلة كربلاء العلمية - المجلد السابع العدد الاول- انساني ٢٠٠٩

ويلاحظ بشكل واضح من ذلك الجدول رقم (١٣) انخفاض حصة القطاع العام من الناتج المحلي الاجمالي، هذا وقد زاد الانخفاض حدة بعد السنوات التي تلت ١٩٩٠ وذلك بسبب الظروف الخاصة بفرض الحصار بقرار مجلس الامن الصادر في ٦ اغسطس/آب برقم ٦٦١ لسنة ١٩٩٠، وما ادى اليه ذلك من الاهتمام بالنشاط الخاص بنحو متزايد نتيجة الارتفاع الكبير في المستوى العام للأسعار وتدهور القدرة الشرائية للمستهلكين، والقوة الشرائية للنقد العراقي، وذلك مما ساهم في دعم القطاع الخاص الذي يعتمد علي الارباح اكثر من الاعتماد علي الرواتب الثابتة علي نحو ما هو معمول به في القطاع الحكومي، وترتب علي ذلك قيام الحكومة بتخفيض الانفاق العام بحوالي

٧% عام ١٩٩٠ مقارنة بعام ١٩٨٩، وتم تخفيض حجم العاملين بما يقرب ٥٠%، وفضلا عم ذلك استمرار العجز بالموازنة العامة، وكانت اسهامات الايرادات العامة في تمويل الموازنة العامة في انخفاض مستمر طوال الفترة ١٩٨٠ - ١٩٩٠، حيث بلغت ٢.٦% عام ١٩٨٠ لتصل الي ٢٣.٦% عام ١٩٩٠، عندما قامت الدولة ببيع ممتلكات تابعة للقطاع العام واستخدام ايرادات الخصخصة بهدف تخفيض العجز في الموازنة العامة، وانخفضت حصة الفرد من الناتج المحلي الاجمالي، الذي بلغ ٦٨٣.٩ دينار عام ١٩٧٠ وارتفع الي ١١٩١ دينار عام ١٩٨٠، ثم انخفض الي حوالي ٦٨١ دينار عام ١٩٨٥، والي ١٥٣ دينار عام ١٩٩٣<sup>(١)</sup>

٢- **في ظل دستور عام ٢٠٠٥**، نصت المادة (٢٥) من الدستور الحالي " تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اسس اقتصادية وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته، كما نصت المادة (٢٦) من الدستور الحالي " تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون "

ويلاحظ ان اعتماد الخصخصة كإحدى العمليات الاقتصادية من شأنها أن تؤدي الي تشجيع قطاع سوق الاوراق المالية والاستثمار فيه، إذ ان للخصخصة دور كبير في تنمية هذا السوق بسبب تداول اسهم الشركات التي تم خصصتها عن طريق بيع أسهمها، كما ان هنالك إشارة الي جواز الخصخصة في المادة (٢٧) من الدستور نفسه عندما نصت (ثانياً) - تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لايجوز فيها التنازل عن شئ من هذه الاموال ) ولذلك نجد ان هذه المادة قد احوالت للقانون وضع شروط يجب توافرها إذا ما اريد التصرف بأموال الدولة، وكذلك يجب علي القانون ان يبين الحدود التي يجوز فيها التنازل عن شئ من هذه الاموال، ويتضح من ذلك ان الدستور العراقي يجيز اعتماد آلية الخصخصة كإحدى الوسائل الاقتصادية التي يمكن من خلالها انعاش بعض مرافق الحياة الاقتصادية التي تجد الدولة ان القطاع الخاص سوف يكون اكثر فاعلية إذا ما أنيطت به مهمة استثمار او إدارة بعض المشروعات وفقاً للرؤي السياسية وفلسفة الدولة الاقتصادية<sup>(٢)</sup>، ونضيف الي ذلك ، والمادة (٨) ثالثاً من نظام بيع وايجارات عقارات وارااضي الدولة والقطاع العام لإغراض الإستثمار رقم (٧) لسنة ٢٠١٠، والتي تنص علي " المشاريع الكهربائية والنفطية وغيرها الواقعة خارج حدود البلدية التي تنفذ بصيغة بناء، تشغيل، تملك ( BOO ) وبناء، وتشغيل، تحويل الي الجهة المستفيدة

(١) المصدر : زاد احمد سعدون، دور القطاع الخاص في التطور الاقتصادي لمجموعة من النامية ، مع اشارة خاصة لنتيجة المواد للمدة من (١٩٧٠ - ٢٠٠٤) تحليل وقياس ، رسالة دكتوراة مقدمة الي كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة بغداد ٢٠٠٧ ص ١٤١

(٢) انظر / دراسة " الاساس القانوني للخصخصة في ضوء التشريع العراقي " دراسة مقارنة ، مجلة جامعة كربلاء العلمية المجلد الخامس / العدد الرابع الانساني كانون الاول ٢٠٠٧ ص ٦٤

( BOT ) ببذل ايجار قدره ٢% من بدل ايجارها السنوى المقدر من المقدر من قبل  
اللجان المشار اليها في المادة (٤) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠١٠

## الفرع الثاني تشريعات العراق بالمجال الاستثماري

لقد شهد العراق تحول في فلسفته الاقتصادية من الاشتراكية الي اقتصاد السوق تماشياً مع الاتجاهات الاقتصادية العالمية، وتحديدًا في ظل ما تتمتع به العراق من موقع استراتيجي هام بين دول العالم فهو قريب من الاسواق العالمية ويطل علي الخليج العربي مما يجعله نقطة وصل جغرافي مهم لخطوط التجارة الدولية بين الشرق الادني والعالم الغربي، كما ان العراق يرتبط بشبكة من الخطوط البرية والبحرية والجوية بما فيها سكك الحديد .

وبناء علي ذلك فقد تركزت الاهداف الواردة بقانون الاستثمار المباشر رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦<sup>(١)</sup> والمعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠<sup>(٢)</sup>، ثم القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥<sup>(٣)</sup> - علي تشجيع الاستثمار<sup>(٤)</sup>، وجلب الخبرات التقنية والعلمية ودعم تأسيس مشاريع الاستثمار في العراق وتطويرها، ومنح الاعفاءات والامتيازات لهذه المشاريع علي نحو ما يتبين لاحقاً .

---

(١) يبلغ الحد الادني لرأس مال المشروع المشمول بأحكام هذا القانون (٢٥٠٠٠٠) دولار ( مائتان وخمسون الف دولار امريكي ) أو ما يعادلها بالدinar العراقي

(٢) اهم التعديلات بالتعديل الاول لقانون الاستثمار :

- السماح لغير العراقيين بتملك الاراضي لاغراض مشاريع الاسكان حصراً
- شمول الشراكات الاستراتيجية مع الشركات العامة المملوكة للدولة بمزايا قانون الاستثمار
- منح هيئات الاستثمار في المحافظات غير المنتظمة في اقليم ، الشخصية المعنوية لتمكينها من اداء مهامها بصورة اكثر فاعلية
- جمع واحصاء الاراضي العائدة ملكيتها للدولة وحصرها تحت تصرف الهيئة الوطنية للاستثمار لغرض تخصيصها للمشاريع الاستثمارية

(٣) اهم التعديلات بالتعديل الثاني لقانون الاستثمار :

- منح التعديل الجديد اعفاءات من الضرائب والرسوم للمشاريع الحاصلة علي اجازة استثمار لمدة (١٠) سنوات من تاريخ بدء التشغيل .....

- استتني التعديل الجديد الاراضي والعقارات التي تخصص لغرض اقامة مشاريع استثمارية عليها من احكام القوانين والقرارات التي قد تشكل عبة امام الاستثمار كقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ ، قانون ايجار اراضي الاصلاح الزراعي رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ .....

(٤) ينظم الاستثمار في اقليم كردستان بموجب قانون الاستثمار رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ والذي تشكلت بموجبه هيئة الاستثمار في الاقليم

## اولا : الهيئة الوطنية للإستثمار

هى هيئة تابعة لرئاسة مجلس الوزراء (١) ، وتقوم بتنفيذ الاهداف الواردة بقانون الاستثمار، والذي يسهم في تشجيع الاستثمار نظرا لما تتسم به العراق من موارد طبيعية كالنفط والغاز والموارد البشرية والاراضي بمختلف استخداماتها، فضلا عن كبر حجم السوق العراقي والموقع الجغرافي (٢).

## ثانيا : مزايا و ضمانات قانون الاستثمار

يلاحظ انه قبل تناول مزايا و ضمانات الاستثمار فان قانون الاستثمار قد شرع الاستثمار في كافة المجالات ما عدا الاستثمارات في انتاج واستخراج النفط والغاز الطبيعي والاستثمارات في قطاعي المصاريف والتأمين، وهذه المزايا كالاتي :

١- الاعفاء من الضرائب والرسوم لمدة عشر سنوات من تاريخ بدء التشغيل التجاري لكل مرحلة من مراحل إنشاء المشروع .

٢- زيادة سنوات الاعفاء من الضرائب والرسوم مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي لتصل الي ١٥ سنة اذا كانت نسبة شراكة المستثمر العراقي اكثر من ٥٠%

٣- توظيف عمال أجانب جنبا إلى جنب مع العمالة المحلية

٤- بحسب التعديل الجديد للقانون يتم اعفاء الموجودات المستوردة لغرض المشروع الاستثماري من الضرائب والرسوم الكمركية علي أن يتم إدخالها الي العراق خلال مراحل إنشاء المشروع وقبل البدء بالتشغيل التجاري في كل مرحلة من مراحل وفق التصميم الاساسي للمشروع وكان ذلك يشكل عقبة امام المستوردين حيث تم معالجة ذلك في التعديل الجديد

٥- كما تضمن التعديل اعفاء المشروع الاستثماري السكني من رسوم الافراز ورسوم التسجيل العقاري وبضمنها رسوم انتقال الوحدات السكنية للمواطنين، وكذا اعفاء المواد الاولية المستوردة لاغراض التشغيل التجاري من الضرائب والرسوم الكمركية وفقا لنسبة مساهمة المواد المحلية في تصنيع المنتج وهذا يشكل دعما مهما للمنتجات المحلية

٦- ضمان عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري بإستثناء ما يتم بامر قضائي بات

(١) دليل المستثمر في العراق ٢٠١٧ ، الهيئة الوطنية للاستثمار NIC ، National Investment Commission

(٢) إبراهيم يوسف الفار: دور التمويل الخارجي في تنمية اقتصاديات البلاد النامية، مرجع سابق، ص٤١٢.

٧- يتمتع المستثمر الاجنبي بمزايا اضافية وفقاً لاتفاقيات دولية ثنائية بين العراق ودولته أو اتفاقيات دولية متعددة الاطراف التي قد انظم العراق اليها .<sup>(١)</sup>

وحديثاً تتوافر المعلوماتية التي يستلزم وجودها في اطار الاهداف الاستثمارية، وذلك بخلاف الحال قديماً وتحديدًا ما قبل عام ٢٠٠٣، حيث كانت المعلوماتية حكراً علي اجهزة النظام السياسي ومرصودة للعمل الاستخباراتي والامني وممنوعة عن اجهزة الدولة الادارية وعن المواطن، ولذلك كانت العراق خارج الثقافة المعلوماتية، وبعيدا عن استخداماتها الواسعة في الادارة السياسية والاقتصادية والعلمية<sup>(٢)</sup>.

والمعلوماتية هي مزيج من منظومي الاتصال والحاسوب & Information Computing<sup>(٣)</sup> وهي لها ابعاد اقتصادية والاجتماعية هامة، حيث تنعكس علي مستوى الاداء الاقتصادي لمجتمع ما، ومدى قدرته التنافسية والتوجيه الاجتماعي السليم وتحديدًا نحو الادوات والمجالات الاستثمارية الحديثة .

حيث تساهم المعلوماتية في بتخفيض النفقات العامة من خلال توفير برمجيات يمكن من خلالها استغلال المناطق المحلية وفي استغلال ثرواتها وامكاناتها الخاصة بها، مع التنفيذ الأمثل والجيد للامركزية .

### ثالثاً : دور مشاريع BOT في تنفيذ التوصيات الانتمائية

(١) دليل المستثمر العراقي ٢٠١٨ ، المرجع السابق ص ٣

(٢) حيث انه قبل عام ٢٠٠٣ ، كان استعمال الهاتف النقال ممنوعاً ، ويوجد حظر للدخول الي الانترنت ويمنع استخدام الهوائيات الخاصة استقبال الفضائيات العالمية ، ولا يوجد مركز للمعلومات ، المصدر / مجلة قضايا سياسية – كلية العلوم السياسية – جامعة النهريين – العددان ٢٧- ٢٨ السنة ٢٠١٢ – المعلوماتية واثرها علي المركزية واللامركزية في ظل السلطة البيروقراطية ، آزار ناجي الحساني ، ص ١٨٧ ، ١٨٩

(٣) المعلوماتية هي نتاج الفكر الانساني وما نتج عنه من تطور تكنولوجي تشابك مع السلوك الفردي والمجتمعي وتحديدًا بالدول المتطورة بشكل خاص والعالم اجمع ، ونتج عن ذلك مصطلح المجتمع المعلوماتي ، ومجتمع الحاسوب ، ومجتمع ما بعد الصناعة ، ومجتمع ما بعد الحداثة ، ومجتمع اقتصاد المعرفة ، والمجتمع الرقمي الذي يؤدي لتحقيق الامن البشري الشامل ( الامن الغذائي ، الامن البيئي ، الامن المائي ، الامن الثقافي ، الامن السياسي ، امن الطاقة ، الامن الصناعي ، الامن التقني ، الامن المجتمعي ) للمزيد من التفاصيل مجلة قضايا سياسية – كلية العلوم السياسية – جامعة النهريين – العددان ٢٧- ٢٨ السنة ٢٠١٢ – المعلوماتية واثرها علي المركزية واللامركزية في ظل السلطة البيروقراطية ، مرجع سابق ، ص ١٩١

يخلو التنظيم التشريعي للنظام التجاري والاستثماري في العراق من يبين المقصود بعقد البوت، اذ اقتصر بالنص علي جواز الاستعانة بهذه الصيغ في النشاط الاستثماري<sup>(١)</sup>، ويكاد يكون ذلك هو المعمول به علي مستوى اغلب التشريعات والتي لم تنص علي تعريف محدد لعقد البوت، الامر الذي دفع المنظمات الدولية لوضع تعريفات لهذه العقود والتي تدور في غالبها حول ذات المعني ( Operate, Transfer ،Build )، وتمثل هذه العقود صوراً حديثة ومستحدثة من العقود الادارية تستهدف القيام بمشاريع ضخمة يعهد بها الي احدى الشركات للقيام بانشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن علي ان تلتزم بنقل ملكيتها الي الطرف الاخر سواء كانت الدولة او شخصاً معنوياً او حقيقياً، كما عرف بانه عبارة عن قيام الدولة بإسناد وتأسيس احد المرافق العامة لاحد شركات القطاع الخاص ببناءً علي اتفاق بينهما علي ان يحصل الاخير علي امتياز ادارة وتشغيل هذه المرفق فترة زمنية تكفي لاسترداد أصل التمويل، مع الالتزام بنقل اصول ملكية المشروع للدولة وفق الشروط المتفق عليها في العقد .

#### رابعاً : التشريعات الصناعية

ان دستور ٢٠٠٥ منح المحافظات سلطة سن التشريعات المحلية او يصطلح تسميتها في القانون الاداري بالتشريع الفرعي بدلالة المواد ٦١ أولاً و ١١٠ و١١١ و١١٤ و١١٥ و١٢٢ ثانياً من الدستور، وتحديدًا فإن استقرار مضامين هذه المواد يشير إلي صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الادارية والمالية لها وبما يمكنها من ادارة شئونها وفقاً لمبدأ اللامركزية الادارية والتي تمنحها المادة ( ١١٥ ) من الدستور الولوية في التطبيق، وذلك ان مجلس النواب يختص حصراً بتشريع القوانين الاتحادية وليس له إختصاص إصدار التشريعات المحلية للمحافظات، ويستطيع مجلس المحافظة أن يصدر جميع القرارات عدا الإختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية او الإختصاصات المشتركة .

كما ان دستور ٢٠٠٥ قد عالج صلاحيات المحافظات غير المنتظمة باقليم في المادة ( ١٢٢ ) " تمنح المحافظات التي لم تنتظم في اقليم الصلاحيات الادارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من ادارة شئونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية وينظم ذلك بقانون " ولم يصدر قانون ينظم ذلك الا بصدر قانون المحافظات غير المنتظمة باقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٩ ، والذي اعطى المحافظات الحق باصدار التشريعات المحلية في حدود

---

(١) انظر المادة ( ٨ ) ثالثاً من نظام بيع وايجارات عقارات وارضيات الدولة والقطاع العام لإغراض الإستثمار رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ ، والتي تنص علي " المشاريع الكهربائية والنفطية وغيرها الواقعة خارج حدود البلدية التي تنفذ بصيغة بناء ، تشغيل ، تملك (BOO) وبناء ، وتشغيل ، تحويل الي الجهة المستفيدة ( BOT ) ببديل ايجار قدره ٢% من بدل ايجارها السنوي المقدر من المقدر من قبل اللجان المشار اليها في المادة (٤) من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠١٠



المحافظة وبما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية ولكن لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية<sup>(١)</sup>

### خامسا : مصادر الطاقة ودورها في تحديد المواقع الصناعية

يقصد بالموقع الصناعي، الموقع الامثل للمنشأة الصناعية ؛ حيث يلعب الموقع دورا هاما في تكلفة الانتاج، وانعكاس ذلك على حجم الارباح، وتتناول نظريات الموقع الصناعي تحديد الأسس العلمية لذلك الاختيار.

وفيما يتعلق بدور الطاقة في تحديد الموقع الصناعي ، فقد بدأ هذا الدور في الظهور منذ ان اصبح الفحم المصدر الاساسي للطاقة منذ الثورة الصناعية ١٧٦٠ ؛ حيث اصبح توفر الفحم عاملا اساسيا لاختيار موقع الصناعة بالقرب من مناجم الفحم وبما ساهم في خفض تكاليف الانتاج، ومع بدء الاستخدام الصناعي للبتترول كمصدر للطاقة او كمادة اولية للصناعات البتروكيمياوية، فقد ساعد ذلك علي تواجد مناطق صناعية بعيدا عن مصادر الطاقة، وخاصة في ظل استخدام البتترول كقوة محركة رخيصة لوسائل النقل والمواصلات وأصبح من الطبيعي أن تقوم التجمعات الصناعية بعيدة عن مواقع انتاج البتترول ، وينطبق ذات القول على الغاز الطبيعي والذي أصبح يتم استخدامه بحالته الغازية والسائلة على نطاق واسع في كافة الاغراض الصناعية وغيرها بغض النظر عن قرب التواجد من مناطق الانتاج .

---

(١) يذكر انه علي هذا الاساس اصدر مجلس محافظة النجف الاشراف القرار رقم ٧٧ في ٢٠٠٦/١١/١٣ منح فيه لمحافظة النجف لغرض النهوض والاسراع بانجاز صلاحية تأهيل مطار النجف الاشراف بطريقة التنفيذ المباشر من قبل كوادر المحافظة وان يتم المشروع من موارد المحافظة ( ورغم ما قبل في هذا الشأن من ان هذا المشروع قد تم عام ٢٠٠٦ رغم ان القانون المحدد للاختصاصات صدر عام ٢٠٠٩ ، وقد خالف القوانين الدستورية مثال قانون الطيران العراقي المدني النافذ ) المصدر / دراسة قانونية تحليلية " الاطار القانوني لعقد استثمار مطار النجف الاشراف الدولي " احمد سامي مرهون المعموري ، كلية القانون – جامعة النجف ، ص ٨

## الفرع الثالث

### المناطق الحرة في العراق

يسمح قانون الهيئة العامة للمناطق الحرة رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ بالاستثمار في المناطق الحرة من خلال المشاريع الصناعية التجارية والخدمية، ويعمل هذا القانون بالتوجيهات الصادرة عن ادارة المناطق الحرة وتعليمات تنظيم عمل المستثمر رقم ٤ لسنة ١٩٩٤، ووفقاً لقانون هيئة المناطق الحرة تعفي البضائع المستوردة والمصدرة الي المناطق الحرة من كافة الضرائب والرسوم الا إذا تم توريدها الي داخل المنطقة الكمركية، كما تعفي رؤوس الأموال والارباح والدخل الناجم عن الاستثمار في المشاريع من كافة الضرائب والرسوم طيلة مدة تنفيذ المشروع وبضمنها مراحل التأسيس والبناء وتقتضي عملية التقديم الخاصة بالمستثمر تقديم رسم مقداره ١٠٠ (مائة دولار) الي هيئة المناطق الحرة<sup>(١)</sup>

ان آلية واجراءات العمل في المناطق الحرة الثلاث تتمحور في قيام الهيئة بتأجير الاراض والمنشآت للمستثمرين ( افراد وشركات ) عراقية أو عربية أو اجنبية لاقامة مشاريع (صناعية، تجارية، خدمية ) بموجب عقود استثمار تبرم بين الهيئة والمستثمر، ولقد سمح القانون بممارسة كافة الانشطة الصناعية والتجارية والخدمية للعمل في المناطق الحرة عدا المحظورة منها كالصناعات الملوثة للبيئة، المواد السامة أو المضرة بالصحة العامة، المسكوكات المعدنية والنقود المزيفة والمقلدة، قوالب سك النقود والمطبوعة والمنقوش عليها، الكتب والكراريس واشرطة التسجيل وكل شئ غير لائق ومنافي للاخلاق العامة .

---

(١) موقع الهيئة العامة للمناطق الحرة [www.freezones.mof.gov.iq](http://www.freezones.mof.gov.iq)

## المطلب الثالث

### الضرورات الاقتصادية لانضمام العراق لمنظمة التجارة العالمية

ان العراق لايمكن ان يعيش في بمعزل عن المتغيرات الدولية الاقتصادية التي من أهمها ضرورة الانضمام لمنظمة التجارة العالمية<sup>(١)</sup>، وقد يري البعض من الآثار الخطيرة التي ترتبت على تفاقم مشكلة القروض الخارجية للدول النامية تعريض حرية صانع السياسة الاقتصادية في البلاد النامية وامتداد القرارات الهامة فيها للخطر الشديد، ذلك أن استفحال مشكلة القروض نجم عنها ضغوط خارجية قوية ظلت تلاحق باستمرار صانع السياسة الاقتصادية في الدول النامية، مما ترتب عليه وقوع عدد من الدول النامية في دائرة الحصار، حيث غلت يد المخطط في اتخاذ القرار المناسب من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية وأصبح يتعين على صانع القرار الاقتصادي مراعاة تلك الضغوط وأخذها بعين الاعتبار عند تصميم السياسة الاقتصادية للبلاد، وهذا الأمر جد خطير لأن وصول البلاد النامية لهذه الحالة أدى بها في النهاية إلى التحول عن طريقها الإنمائي الذي اختارته بوعي واستقلال والولوج في طريق آخر أملت معالمه وحددت دروبه جبهة الدائنين والمؤسسات الدولية التي تقف وراءها<sup>(٢)</sup>.

#### أولاً : عضوية العراق بالمنظمة

انسجماً مع مقتضيات المرحلة الآنية ضمن التحول التدريجي الذي يشهده العراق في سياسته الاقتصادية والانتقال من الاقتصاد المركزي الموجه إلى اقتصاد السوق فقد دأب العراق بعد ٢٠٠٣/٤/٩ للاندماج بالاقتصاد الدولي من خلال ارتباطه بالمنظمات الدولية التي تأمله لاستعادة مكانته السابقة في المجتمع الدولي، حيث تقدم العراق بطلب الانضمام إلى المنظمة بصفة مراقب في عام ٢٠٠٤ وتم قبول الطلب بالإجماع خلال اجتماع المجلس العام للمنظمة في نفس السنة حيث لمس العراق دعماً من الدول لرجوع العراق إلى الأسرة الدولية واستعدادهم لتقديم كل المساعدة الممكنة بهذا الشأن. وبعد نيل العراق صفة مراقب في المنظمة حيث تم تشكيل اللجنة الوطنية المعنية بانضمام العراق إلى منظمة التجارة العالمية<sup>(٣)</sup>

(١) إبراهيم يوسف الفار: دور التمويل الخارجي في تنمية اقتصاديات البلاد النامية، مرجع سابق، ص ٤١٢.

(٢) سمير محمد علي حسن: مواجهة مشكلة المديونية الخارجية، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣) المصدر / وزارة التجارة العراقية - جمهورية العراق - قسم منظمة التجارة العالمية ،  
الموقع الإلكتروني [www.mot.gov.iq](http://www.mot.gov.iq) ٢٠١٨/٥/١٥

## ثانيا : الاثار الايجابية

يرى البعض أن مشكلة القروض في الدول النامية مشكلة سيولة مؤقتة وليست مشكلة إيسار. لذلك فإن برامج التكيف والإصلاح التي يوصي بها صندوق النقد الدولي تؤدي لنتائج طيبة في بعض الدول النامية. ويرى الاقتصادي الأمريكي الشهير (William Cleine)<sup>(1)</sup> " كلاين " أن تحسن الأوضاع الاقتصادية الدولية، مثل زيادة الطلب على صادرات الدول النامية وتحسن أسعار الصرف يؤدي بالضرورة إلى التغلب على هذه المشكلة:

١- من المتوقع أن ترتفع أسعار السلع الزراعية المستوردة نتيجة لتطبيق أحكام اتفاقية الزراعة المتضمنة تخفيض دعم إنتاج وتصدير هذه السلع وهذا الارتفاع في الاسعار يدفع البعض الى توقع حدوث اثار ايجابية على صعيد التخفيف الاكتفاء من هذه السلع القمح بصفة خاصة وذلك أن ارتفاع الأسعار سوف يشجع المنتجين العراقيين على زيادة المساحات الزراعية المخصصة للإنتاج الزراعي فضلا عن دخول منتجين جدد بهدف الاستفادة من ارتفاع الأسعار.

٢- تتعرض العديد من الصناعات الوطنية العراقية الى منافسة شديدة في أسواقها المحلية من الصناعات الأجنبية المماثلة ولاسيما التي تحصل على دعم من بلدانها والتي تباع بأسعار تقل عن أسعارها في بلد المنشأ (عمليات إغراق) لذا فإن رفع هذا الدعم ومكافحة الإغراق على وقف مبادئ (WTO) سيؤدي الى منح الصناعات الوطنية العراقية فرصة لنهوض والمنافسة داخليا وخارجيا وسيؤدي تحفيز الصناعات المحلية على رفع مستوى الإنتاج والجودة وتحسين الكفاءات في تخصيص الموارد ومن ثم ارتفاع مستويات المعيشة بالعراق .

٣- ان نظام فض المنازعات الذي رسمته المنظمة سيجعل العراق أكثر قدرة داخل المنظمة الدولية للحفاظ على مصالحه وحقوقه التجارية لاسيما وأن الدول داخل المنظمة الدولية تفرض اجراءات من طرف واحد على التجارة العالمية وهو ما كان يضر الاخرين دون وجود آلية فاعلة للفصل في النزاعات .

٤- أن تحرير الخدمات والاجراءات الاستثمار الاجنبية من كثير من القيود يؤديان الى تشجيع هذه الاستثمارات في العراق الذي اعتاد على وضع الكثير من هذه القيود على حرية الحركة على المستثمرين الأجانب وهذا التدفق الأكبر للاستثمارات الاجنبية سوف يكون له دور ايجابي مهم على التنمية الاقتصادية والثقافية في العراق بموجب اتفاقية إجراءات الاستثمارية المرتبطة بالتجارة .

(١) راجع في ذلك:

William R. Cleine: international debt: systematic Risk and policy Response institute Of international Economics. Washington D. C 1984.

٥- ان التحرير يؤدي الى زيادة النمو الاقتصادي في الدول الصناعية المتقدمة وهذا النمو من شأنه ان يؤدي الى زيادة الطلب العالمي على النفط الخام نتيجة لزيادة الطلب على المنتجات البتروكيمياوية بسبب تخفيض التعريفات الجمركية عليها بنسبة ٣% مما يؤدي إلى ارتفاع سعر النفط طبقا لحالة العرض والطلب في الاسواق العالمية. (٥)

٦- في حالة بقاء العراق خارج إطار منظمة التجارة العالمية التي أصبحت تضم أكثر من ١٧٤ دولة وتسيطر على ما يزيد على ٩٠% من التجارة العالمية فسيكون عرضة للإجراءات الانتقامية وان عضويته تمكنه من حل منازعاته مع الدول بطريقة منصفة.

٧- ان انضمام العراق الى (WTO) وتحرير التجارة الخارجية سيكون ذا تأثيرا إيجابيا على مجمل النشاط الاقتصادي في العراق فتحرير المستوردات يؤدي الى توسيع القاعدة الانتاجية وتطويرها عن طريق توفير وسائل الانتاج الضرورية الأمر الذي يؤدي الى قبول التحدي الذي تمثله المنتجات الاجنبية المنافسة لمنتجاتهم سواء كان في السوق المحلي ام في الأسواق الخارجية ومن جهة اخرى سيتعين على العراق ايضا توضيح سياسة التجارة الخارجية العراقية والتي ستعلن من خلال التزام العراق بمبادئ هذه المنظمة والاتفاقيات التي انبثقت عنها وسعية لتطبيقها وفق الشروط التي سيتم التفاوض عليها.

٨- أن التزام العراق بحماية حقوق الملكية الصناعية نتيجة انضمامه الى (WTO) سيؤدي الى تحسين نقل التكنولوجيا الى العراق نتيجة اطمئنان الشركات العالمية المتقدمة صناعيا كما يؤدي هذا الالتزام الى تخفيض تكلفه المستوردات العراقية من الآلات والتجهيزات وصرف الانتاج المتقدمة كما يؤدي هذا الالتزام الى تحسين الناتج الاستثماري في العراق وذلك بإعطاء اشارة واضحة لقطاع الاعمال العراقي والعربي والعالمى مفادها ان العراق ملتزم بقواعد ثابتة وشفافة ويدفع هذا القطاع الى الاستثمار في العراق وكلا الحالتين سينتثر النشاط الاقتصادي العام في العراق بصورة إيجابية ملموسة.

٩- يؤدي انضمام العراق الى (WTO) الى دفع الانتاج الوطني الى الاعلى نتيجة توفير الاسواق الخارجية للمنتجات العراقية وتمكينه من الاستفادة من معاملة الدولة الاكثر رعاية ومن ثم تحرير الصادرات العراقية من العوائق النقدية والجمركية التي الدول الاعضاء في المنظمة على صادرات الدول غير الاعضاء.

١٠- وهذا يعني التزام العراق بالسعي لتحرير التجارة الخارجية من العوائق والإجراءات التقييدية المختلفة واستبدالها بتعريفات جمركية مناسبة وذلك على وفق برامج تجري مراجعتها دوريا بين (WTO) والجهات المعنية بالعراق وفي إطار

مراجعة التصحيح الاقتصادي الهادفة الى تحرير الاقتصاد الوطني من القيود  
والاجراءات غير الملائمة .

## المطلب الرابع تشريعات القطاع المصرفي والمالي في العراق والتزاماته بالتوصيات الائتمانية لصندوق النقد الدولي

لقد هيمنت المصارف المملوكة للدولة في العراق لعقود طويلة علي كامل النشاط المصرفي، في ضوء انحسار ملحوظ لدور القطاع الخاص، ولكن تماشياً مع ما سبق وفي ظل التحول السياسي والاقتصادي في العراق بعد عام ٢٠٠٣ سعت الحكومة الي اجراء اصلاحات واسعة وعديدة في شتى المجالات الاقتصادية والمالية والمصرفية علي نحو ما يتم توضيحه .

## الفرع الاول

### دور البنك المركزى في تحفيز عملية الرقابة والتنمية

تضمن اصلاح القطاع المصرفي (ادواته وآلياته ) بصدور القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤، وذلك من خلال إعادة النظر بالتشريعات واللوائح بهدف التركيز علي المنافسة وافتتاح السوق المالي المحلي علي الاسواق الدولية وذلك لمواجهة عوامل المخاطرة، ويضاف الي ذلك التطور التكنولوجي وتحقيق تقدم كبير في نظم الاتصالات والمعلومات، وهذا التطور ادي الي انخفاض تكلفة انجاز المعاملات المالية عبر الحدود وتحسن معالجة البيانات والنظم المحاسبية، وبالتالي انعكس بشكل ايجابي علي اداء المصارف<sup>(١)</sup>.

#### اولا : اجراءات البنك المركزي لتنظيم ادارة البنوك

ولقد اتخذ البنك المركزي خلال عام ٢٠١٧ مزيداً من الاجراءات الرامية الي تنظيم عمل المصارف وتعزيز دورها في تمويل النشاط الاقتصادي وضمان سلامة الجهاز المصرفي ومثاقنته ومن أهم الاجراءات والخطوات التي اتبعتها هذا البنك :

الاستمرار بالسماح للمصارف باستثمار ما لايزيد عن (٥٠%) من (١٥%) من الاحتياطي الالزامي للدينار العراقي فقط لشراء حوالات الخزينة لغرض توسع نطاق الائتمان من خلال تشجيع المصارف علي الاستثمار في حوالات الخزينة وبما يخدم النهوض بعملية التنمية .

لغرض دعم سيولة الجهاز المصرفي استمر البنك المركزي العراقي باطلاق نسبة ال (٥%) من نسب الاحتياطي الالزامي المفروض علي اجمالي الودائع بالدينار العراقي والدولار البالغ (١٥%) الي المصارف التي تواجه مشاكل سيولة لغرض مواجهة سحبات زبائنهم، المصارف التي لا تواجه مشاكل سيولة لغرض تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة .

تعديل نسب الاحتياطي الالزامي علي الودائع الجارية بنسبة (١٥%) وودائع التوفير والثابتة بنسبة (١٠%) للدينار والدولار<sup>(٢)</sup>

#### ثانيا : تنوع الهيكل المصرفي العراقي

ويتنوع هيكل الجهاز المصرفي في العراق نهاية عام ٢٠١٧ الي (٦٩) مصرفاً ما بين مصارف حكومية ومصارف تجارية خاصة .

(١) موقع البنك المركزي العراقي [www.cbi.iq](http://www.cbi.iq)

(٢) المصدر / قرار مجلس ادارة البنك المركزي بالعراقي



فقد بلغ عدد المصارف الحكومية في العراق (٧) مصارف ، منها (٣) مصارف تجارية، و ( ٣ ) متخصصة، و(١) مصرف اسلامي وهي ( مصرف الرافدين، ومصرف الرشيد، والمصرف الزراعي التعاوني، والمصرف الصناعي، والمصرف العقاري ، ومصرف النهريين الاسلامي، والمصرف العراقي للتجارة ) في حين بلغت المصارف التجارية الخاصة (٦٢) مصرف، وهذه الاخيرة تتضمن (٢٤) مصرفا تجاريا محليا، و(١٥) مصرفا اجنبيا، (٢٣) مصرفا أجنبياً، و (٢٣) مصرفاً إسلامياً منها (١٩) محلي و ٤ اجنبي (١)

وكافة البنوك متصلة بنظام الدفعات العراقي المشغل من قبل البنك المركزي العراقي، ولذلك فهي قادرة علي إجراء دفعات محلية، ولدى العراق العديد من المصارف القادرة علي تحويل الاموال الكترونياً ولديها مايقرب من ٢٠٠ فرع في كافة انحاء البلاد، كما ان معظم المصارف لديها مشاركة في مجتمع الاتصالات المالية بين البنوك، جدول رقم (١٤) بيان للمصارف العراقية في كافة أنحاء العالم (SWIFT) (٢).

---

(١) البنك المركزي العراقي – دائرة الاختصاص والابحاث – التقرير الاقتصادي السنوي ٢٠١٧  
ص ٣٤

(٢) ( SWIFT ) Society

لتأسيس مصرف في العراق ١٠٠ مليار دينار عراقي ( ٨٥ مليون دولار ) ، ويوجد بالعراق مجموعة من المصارف الخارجية ويعدد ( ١٤ ) فرع وهي (٧) لبنانية ، (٤) تركية ، (٣) ايرانية ، للمزيد موقع البنك المركزي [www.cbi.iq](http://www.cbi.iq)

## جدول رقم (١٤) بيان للمصارف العراقية ونسب المساهمة الاجنبية

اسم المصرف	المساهمة الاجنبية
مصرف بغداد	٥١% بنك برقان الكويتي ٥٤% بنك الخليج المتحد – البحرين
المصرف التجاري العراقي	٥٥% البنك الاهلي المتحد – البحرين
المصرف الاهلي العراقي	٨٠% بنك المال الاردني
مصرف الائتمان العراقي	٧٥% بنك الكويت الوطني ١٠% مؤسسة التمويل الدولية
مصرف دار السلام للإستثمار	٧٠% بنك البريطاني (HSBC)
مصرف المنصور للإستثمار	٥١% بنك قطر الوطني
مصرف التعاون الاسلامي	٦٢% بنك اقتصاد نوين الايراني ٢٥% البنك الزراعي الايراني

المصدر/ البنك المركزي العراقي، [www.cbi.iq](http://www.cbi.iq)

### ثالثاً : الاحتياطات الاجنبية لدى البنك المركزي العراقي

وفقاً للبيانات الإحصائية سجل رصيد الاحتياطات الاجنبية نهاية عام ٢٠١٧ ارتفاعاً مقداره (٤.٧) تريليون دينار وبنسبة (٨.٩%) عن العام الماضي، ليبلغ (٥٧.٣) تريليون دينار مقارنة ب (٥٢.٦) تريليون دينار نهاية عام ٢٠١٦، وبذلك تكون النسبة (٢٥.٤ %) من الناتج المحلي الاجمالي بالاسعار الجارية، ويعزى هذا الارتفاع الي زيادة الاستثمارات الاجنبية في الخارج .

ولقد قدم البنك المركزي اكبر مبادرة اقراض في تاريخ العراق لتنشيط القطاعات الاقتصادية الحقيقية وتحقيق التنمية الاقتصادية وتوسيع نطاق الائتمان من خلال دعم سيولة المصارف التجارية المتخصصة ( الزراعي، الصناعي، صندوق الاسكان ) بمبلغ (٥) تريليون دينار لتمكينها من تقديم القروض الي الصناعيين والزراعيين وتقديم القروض الاسكانية والعقارية دعماً للنشاط الاقتصادي وتوفير فرص العمل، وتخصيص مبلغ (١) تريليون دينار للمصارف التجارية الخاصة لتمويل المشاريع

المتوسطة والصغيرة، ولأغراض توسيع القاعدة الانتاجية المحلية وتحريك عجلة الاقتصاد وخلق فرص العمل وبما يتفق واهداف الصندوق النقدى الانمائية<sup>(١)</sup>

---

(١) البنك المركزى العراقى - العراق - دائرة الاحصاء والابحاث - التقرير الاقتصادى السنوى - ٢٠١٧ ص ٣٠

## الفرع الثاني تحديثات عمليات الرقابة المصرفية

ان حوالي ٨٩ % من اصول النظام المصرفي مجمعة لدى ثلاثة من المصارف الحكومية البالغ عددها (٧) مصارف والتي منها بنك واحد اسلامي، وهذه المصارف هي (الرافدين، الرشيد، المصرف العراقي التجاري)، وتعمل الحكومة علي اعادة هيكله مصرفي الرافدين والرشيد، وعلي ان يتم التعاقد مع مدققين دوليين لتدقيق البيانات المالية، وذلك بالتعاون مع الاجهزة التنفيذية لاعادة الهيكلة الخاصة بهذين المصرفين والبنك الدولي، وعلي صعيد اصلاحات البنك المركزي :

- البدء باستخدام نظام رقم الحساب المصرفي الدولي ( IPAN ) في العراق
- رفع متطلبات رأس مال المصارف الي ( ٢٥٠ ) مليار دينار، اي ما يعادل ( ٢١٤ ) مليون دولار، وقد قامت كل المصارف الخاصة والبالغ عدد (٣٢) برفع رأس مالها الي هذا المستوى عدا مصرف واحد .
- التعاقد مع جهة استشارية لمساعدة البنك المركزي العراقي في تعزيز الاجراءات الاحترازية الخاصة بالسيولة ونسبة كفاية رأس المال .
- مراجعة الاجراءات الاحترازية لدي البنك المركزي العراقي بمساعدة مركز المساعدة الفنية الاقليمية لمنطقة الشرق الاوسط ( METAC ) التابع لصندوق النقد الدولي .
- اعداد نظام لتامين الودائع ينص علي إنشاء مؤسسة عامة مرخصة من قبل البنك المركزي العراقي، ويتاح للمصارف فرصة المساهمة في رأس مال هذه المؤسسة
- اصدار قانون مصرفي للمؤسسات المالية التي تقدم الخدمات الاسلامية .

## الفرع الثالث

### سوق العراق للاوراق المالية

تأسست السوق في حزيران ٢٠٠٤، وتعمل تحت اشراف هيئة الاوراق المالية العراقية، وهي هيئة مستقلة تم تأسيسها علي غرار الهيئة الامريكية للاوراق المالية، وفي الفترة قبل الغزو الامريكي للعراق ٢٠٠٣ كان يطلق علي السوق الحالية اسم بورصة بغداد والتي كانت تديرها وزارة المالية العراقية، وحاليا فهي هيئة ذاتية التنظيم مثل بورصة نيويورك، واعتبارا من عام ٢٠٠٥ أصبحت سوق العراق للاوراق المالية هي البورصة الوحيدة في العراق .

ويُعد هذا السوق من المؤسسات الداعمة لعملية الاستثمار والمساهمة بتحقيق التنمية الاقتصادية المستقرة والمستدامة في العراق، فهو يسهم بتقوية البنية الاستثمارية وتشجيع عملية تكوين رأس المال عبر مساعدة الشركات علي بناء رؤوس الأموال اللازمة للاستثمار وبما يعزز مصالح المستثمرين ويرتقي بمستوى التنافس من خلال سوق حرة آمنة تتسم بالشفافية، وقد نجح هذا السوق في الحصول علي عضوية اتحاد البورصات العربية عام ٢٠٠٦ والاتحاد الاوروبي الاسيوي للبورصات عام ٢٠٠٥، وقد نص قانون الاستثمار الفصل الثالث المادة (١١) المزايا والضمانات – أنه يحق للمستثمر الاجنبي التداول في سوق العراق للاوراق المالية بالأسهم والسندات المدرجة فيه وتكوين المحافظ الإستثمارية في الاسهم والسندات .

وعندما افتتحت في عام ٢٠٠٤ كانت هناك ١٥ شركة فقط مدرجة في السوق، وفي عام ٢٠١٥ تم إدراج اكثر ١٠٠ شركة، وفي عام ٢٠٠٥ كان تداول الاسهم في الجلسة الواحدة ما يقارب الخمسة ملايين دولاراً، وتشمل الاسهم الكبيرة شركة مصرف بغداد، واسهم شركة بغداد للمشروعات الغازية، واسهم الشركة العراقية للسجاد والمفروشات تتمثل الشركات المدرجة علي سوق العراق للاوراق المالية علي قطاعات المصارف والتأمين والإستثمار والخدمات والشركات الصناعية والفنادق والشركات السياحية، والشركات الزراعية، والاتصالات، ويبلغ عدد الشركات المدرجة حتي ٢٠١٥/١٢ ، عدد ٩٨ شركة مدرجة<sup>(١)</sup>، انظر جدول رقم (١٥)

(١) المصدر / سوق العراق للاوراق المالية : انشأت الهيئة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ ، وهي جهة رقابية منظمة لسوق رأس المال ، وتتمتع بالإستقلال المالي والاداري والهدف من إنشائها حماية المستثمرين بالاوراق المالية في سوق الاوراق المالية وتنظيم سوق رأس المال وتطويره بما يكفل تحقيق العدالة والكفاءة والشفافية وحماية السوق من المخاطر ، ويناط بالمجلس المسؤل عن ادارتها مهام عديدة تحقيق العديد من الاهداف منها اعداد مشاريع القوانين والانظمة الداخلية الخاصة باسواق المال ومركز الايداع ومنح التراخيص للاسواق وشركات الوساطة والموافقة علي ادراج الاوراق المالية في السوق .

جدول رقم (١٥) حجم التداول وعدد الشركات بسوق بغداد للاوراق المالية

الفترة	حجم التداول (مليون دينار عراقي)	عدد الاسهم / مليار سهم	عدد الشركات المدرجة	مؤشر القياس العام (نقطة)
٢٠١٢	٨٩٣.٨٢٥	٦٢٥.٦٤٠	٨٤	١٢٥.٠٢٠
٢٠١٣	٢.٨٤٥.٤٢٥	٨٧٥.٥٦٩	٨٣	١١٣.١٥٠
٢٠١٤	٩٠١.١٧٢	٧٤٦.٢١٢	٨٦	٩٩٨.٢٠٧
٢٠١٥	٤٩٥.١١٢	٦١٨.٧٢٦	٩٨	٧٣٠
٢٠١٦	٥١٥.٩	١.٠٣٨	٩٧	٦٤٩

المصدر / النشرة الاحصائية السنوية لعام ٢٠١٥ الصادرة عن البنك المركزي العراقي، وهيئة الاوراق المالية / التقرير السنوي لعام ٢٠١٦، ( يذكر انه وفقا لتقرير هيئة الاوراق المالية السابق فإن عدد الشركات المدرجة بسوق الاوراق المالية عن السنوات ٢٠٠٨، ٢٠٠٩، ٢٠١٠، ٢٠١١ هي ٩٤، ٩١، ٨٥، ٨٦ )

ووحدة العملة العراقية هي الدينار العراقي (IQD) وسعر الصرف لكل (١) دولار يساوي (١١٩٠) دينار عراقي حسب السعر الرسمي للبنك المركزي العراقي خلال عام ٢٠١٧ و (١٢٥٥) دينار عراقي حسب سعر السوق

## الفرع الرابع

### الالتزامات الاصلاحية التي تضمنتها ورقة السياسات العراقية المالية<sup>(١)</sup>

تقوم وزارة المالية بتقديم مسودة جديدة لقانون الادارة المالية وفقا لملاحظات صندوق النقد الدولي والبنك الدولي بتحديث المالية العامة وفق منظومة ادارة معلومات المالية العامة للحكومة GFMIS، وتجدر الاشارة الي قانون الادارة المالية النافذ هو ٩٥ لسنة ٢٠٠٤

#### اولا : التزامات بتعديل نظام الادارة المالية العامة

- حتى ٢٠١٦ قامت الحكومة بشمل مبلغ (٢,٤) تريليون دينار عراقي لتسديد المتأخرات المحلية في موازنة عام ٢٠١٦ بعدما حددت الحكومة متأخرات محلية بقيمة (٧,٣١) تريليون دينار من ضمنها ٥ تريليون دينار تراكمت في ٢٠١٥، وتتابع الحكومة اجراء مسح وتدقيق ودفع المتأخرات المحلية بالتعاون مع وزارة التخطيط .

- تصميم وتنفيذ وبمساعدة الصندوق، نظام لمراقبة الالتزام لتنفيذ الموازنة يستند الي خطة مالية شاملة لتنفيذ الموازنة .

- تصميم نظام متكامل لمعلومات الادارة المالية وتنفيذه بمساعدة البنك الدولي، وكخطوة اولي يتم عمل خطة عمل تفصل متطلباته الوظيفية الاساسية بما فيها دليلي الحسابات وتتبع النفقات علي مدى عدة سنوات وترحيل الموارد من سنة لآخري وادارة السلف وترتيبات ادارة النقد

- اصلاح ادارة الاستثمار العام ( pim ) بمساعدة البنك الدولي، وتنفيذ لهذا الالتزام، اصدر رئيس الوزراء قراراً في ١٨ تشرين الاول ٢٠١٥ صادق بموجبه علي اطار عملية ادارة الاستثمار العام بناء علي توصيات البنك الدولي، ويشمل هذا الاطار اختيار الاستثمار والتنفيذ والتقييم اللاحق، علي ان تقوم وزارة التخطيط بانشاء وحدة لادارة الاستثمار العام لفرز المشاريع بناء علي دراسات الجدوي الخاصة بها، ولانشاء وادارة البنك المتكامل للمشاريع (IPM) ليتم تشغيله كنظام فرعي من نظام تنمية العراق IDMS .

(١) وذلك تنفيذاً لتوصيات صندوق النقد الدولي /، انظر ، " العراق وصندوق النقد الدولي - المراجعة الاولى لتنفيذ اتفاق الاستعداد الائتماني مع العراق " الوثائق المتعلقة بنوايا السياسات القطرية ، ١٥ ديسمبر ٢٠١٦

## ثانياً : التزامات تعديل بعض القوانين المالية

- ١- قانون الهيئة الوطنية للنزاهة / وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .
- ٢- قانون البنك المركزي العراقي/ وفقاً لمتطلبات التدقيق الداخلي والرقابة الوقائية المعتمدة في أدلة التدقيق لدى صندوق النقد. وكذلك إقرار نظام لمكافحة غسل الأموال يقدمه البنك المركزي استناداً إلى قانون غسل الأموال لعام ٢٠١٥ .
- ٣- قانون الإدارة المالية وفق ملاحظات وتصويبات البنك الدولي وصندوق النقد الدولي بغية تعظيم شفافية مالية الحكومة ورفع مستوى الأداء المالي للحكومة .
- ٤- : إخضاع الرواتب والتقاعدات ومستحقات المشاريع (المقاولين والمجهزين ) للتدقيق المسبق من قبل ديوان الرقابة التالية الاتحادي بغية التصدي لأي أموال عامة تدفع على غير وجه حق .
- ٥ - تتولى شركة تدقيق خارجية ( وعلى وفق معايير التدقيق الدولية ) أعمال تدقيق لكل من :

- الديون السيادية الداخلية والخارجية.
- موجودات البنك المركزي العراقي المحلية والأجنبية .
- حساب المقبوضات النفطية الذي أعقب صندوق تنمية العراق والمسمى ٦٠٠/٣٠٠

## ثالثاً : التزامات تتعلق بتخفيض عجز الموازنة العامة

- ١- إجراء تخفيض كبير في ميزان المالية العامة الاولي غير النفطي، اي بحوالي ١٢% من اجمالي الناتج المحلي غير النفطي ( ٢٤ تريليون دينار عراقي، أو ٢٠ مليار دولار عراقي ) ومن المتوقع أن يتم الانتهاء منه بالموازات المتعاقبة و وهذا الالتزام قد استوجب نتيجة تأزم الوضع السياسي وحرارة ركود النشاط الاقتصادي .
  - ٢- زيادة كبيرة في التمويل المحلي فضلاً عن التمويل الخارجي علي المدى القصير بشكل يتماشي مع استمرارية القدرة علي تحمل الدين علي المدى المتوسط، وللتقليل من اثر التصحيح المالي علي السكان واللاجئين، ستقوم الحكومة بحماية النفقات الاجتماعية ( اي الانفاق علي الصحة والتعليم والتحويلات التي تدعم شبكة الحماية الاجتماعية )
- في ٢ كانون الأول ٢٠١٥ قدمت الحكومة العراقية إلي البرلمان تعديلات علي مسودة الموازنة التي قدمتها في ١٨ تشرين الاول ٢٠١٥، وكانت تستهدف عجزاً أولياً غير نفطي في المالية العامة حتى ٧٧ تريليون دينار عراقي ( ٥٧% ) من الناتج المحلي الإجمالي غير النفطي، وسيتم تحقيق ذلك من خلال تنفيذ الحكومة للإجراءات الآتية :
- جمع ما لا يقل عن (٨,٨) تريليون دينار عراقي ( ٥,٥% ) من الناتج المحلي الاجمالي غير النفطي بشكل إيراد غير نفطي، ويتضمن تريليون دينار عراقي من زيادة الضرائب والاجور .



- تحديد الإنفاق الأولي غير النفطي بمبلغ ( ٨ ) تريليون دينار ( ٣% ) من الناتج المحلي الإجمالي غير النفطي، وسيتم مرة أخرى تحقيق هذا التشديد في الإنفاق الأولي غير النفطي في معظمه على مستوى أعلى بقليل من المستوى المتدني لعام ٢٠١٥ من خلال تأجيل مشاريع الإستثمار غير النفطي ذات الأولوية الأقل للسنوات اللاحقة، ولو أن السير بهذا الإتجاه والتسليم لهذا الإجراء سينعكس سلباً على مجمل النشاط الإنتاجي، وبالتالي لا بد من التفكير بتخفيض النفقات غير الضرورية لمؤسسات الدولة وتقنين الإنفاق وهذا سيوفر أموال كبيرة .

- ومن أجل تمويل العجز الأولي غير النفطي في المالية العامة، والإنفاق الإستثماري النفطي وخدمة الدين، ستلجأ الحكومة إلى إيرادات النفط (٧٣ تريليون دينار )، والتمويل المحلي (٢٠) تريليون دينار )، والتمويل الخارجي (٣) تريليون دينار فسيتم تمويله من خلال :

- أ- الإصدار المخطط له من اليوروبوند (٢مليار) دولار
- ت- قروض البنك الإسلامي للتنمية (٥٠٠ مليون) دولار
- ث- قروض المشاريع من البنك الدولي (٥٠ مليار) دولار
- ج- قروض من الوكالة اليابانية للتعاون الدولي jica ( ٥٠٢ ) مليون دولار
- ح- إيطاليا ( ٥٠ ) مليون دولار

علي أن لا تلجأ الحكومة إلى مراكمة المتأخرات كطريقة لتمويل العجز، وتلتزم بسقف الصفر بالنسبة للمتأخرات الخارجية، وأن تقوم الحكومة بجرد للمتأخرات المحلية ( الدين الداخلي ) لضمان عدم تراكمها والقيام بتسديدها حال القيام من تدقيقها بالشكل اللازم<sup>(١)</sup>

#### رابعاً : التزامات بشأن ضبط النفقات العامة

طبقاً لما هو وارد بقانون الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق رقم (١) ٢٠١٩<sup>(٢)</sup>، فإنه يتم ضبط النفقات على النحو الوارد بمواد ذلك القانون ومنها:

#### مادة (٣٠) :

أولاً :علي وزارة المالية ضغط النفقات وتخفيض المبالغ المخصصة للوقود وصيانة السيارات المستخدمة وعلني النحو الموضح بنص المادة بالموازنة

(١) العراق وصندوق النقد الدولي : قراءة في التزامات الحكومة لعام ٢٠١٦ ، اتجاه الصندوق بموجب اتفاق ٢٢/ كانون الأول / ٢٠١٥ مركز الدراسات الاستراتيجية ، جامعة كربلاء ، CSS

Center for Strategic Studies , Krbala U niversiy

(٢) تم العمل بالموازنة العامة لعام ٢٠١٩ بموجب القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٩ الصادر في (١) كانون الثاني ٢٠١٩

ثانيا : يتحمل الموظف الذي يستخدم سيارة من سيارات الدولة نفقات الوقود والصيانة بشكل كامل باستثناء السيارات الانتاجية وسيارات الحمل الكبيرة والإنشائية وسيارات الإسعاف وسيارات نقل الموظفين والاجهزة الامنية .

ثالثا : عدم صرف الرواتب التقاعدية لأي موظف من موظفي الدولة والقطاع العام بمن فيهم كبار مسؤولي الرئاسات الثلاث إلا بعد إبراء الذمة من ممتلكات الدولة المنقولة وغير المنقولة وبأثر رجعي علي أن يقدم ديوان الرقابة المالية الاتحادي تقريرا بذلك لمجلس النواب في موعد اقصاه نهاية الفصل الاول من سنة ٢٠١٩ .

رابعا : الإبقاء علي تخفيض نفقات الأيافاد الخارجي واعداد الموفدين المحدد في قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية ٢٠١٨، وحصرها للاغراض الضرورية جدا مع تحديد مدة الأيافاد بالمدد الاقل وعدم تنظيم اي مؤتمر خارج العراق .

**خامسا ( م ٣٠ ) :** التزامات بقانون الموازنة رقم (١) لسنة ٢٠١٩ تتعلق بالخدمة الخارجية العراقية

أ- علي وزارة الخارجية غلق السفارات والبعثات الدبلوماسية العراقية في الدول التي ليس لها تمثيل في العراق وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل وللوزارة دمج بعض السفارات العراقية في سفارة واحدة اقليمية تشمل عدداً من الدول

ب- الإبقاء علي التخفيض في اعداد العاملين من موظفي الخدمة الخارجية في البعثات الدبلوماسية الذي تم بموجب قانون الموازنة لعام ٢٠١٨ وعلي وزارات ( الثقافة، التجارة، الدفاع، الصحة، البيئة، التعليم العالي، البحث العلمي ) غلق الملحقيات أو نقلها الي مقر السفارات والإبقاء علي التخفيض الذي حدث لعدد موظفيها ٢٠١٨

ت- لاتتحمل وزارة الخارجية نفقات الدراسة لأبناء الدبلوماسيين العاملين في البعثات العراقية في الخارج والمشمولين بقانون الخدمة الخارجية بعد الدراسة الثانوية

ث- علي الجهات المختصة إعادة رؤساء المستشفيات والبعثات العراقية الدبلوماسية من العاملين في المنظمات العربية والاقليمية والدولية الي مركز الوزارة المعنية علي ان يبقي التخفيض لموظفي الملاك الدائم والمستخدمين المحليين علي حاله والذي تم اقراره في موازنة عام / ٢٠١٨ ويتولي سفير العراق في تلك الدولة ادارة شؤون الممثلة أو البعثة تسيير الامور الادارية ويستتني من ذلك بعثة العراق في نيويورك والمنظمة الدولية في جنيف .

ج- لوزارة الخارجية إعادة تأهيل المباني والدور التابعة لها في الدول التي توجد فيها سفارات وقنصليات لاستخدامها كمباني للسفارات أو أي غرض اخر تحدده الوزارة ( بدأ الأيجار ) عن طريق المناقلة من تخصيصات ايجار المباني لهذه الوزارة .

سادساً (م ٣٠) : يمنع إستئجار الطائرات الخاصة من خزينة الدولة علي أن تستخدم الطائرة الرئاسية في مجلس الوزراء من الرئاسة الثلاث وتحمل كل رئاسة الكلف المترتبة علي ذلك .

المادة - ٣٢ - يتم تعديل نسبة الضريبة ضمن البند (١) من المادة (٢) من قانون ضريبة العقار رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٩ المعدل بموجب القسم (٦) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٤ من (١٠%) الي (١٢%) من العائدات السنوية للملاك العقارية.

## ملحق

### تسلسل زمني لاهم الاحداث في العراق

الاحداث	السنة
وضع العراق تحت الانتداب البريطاني	٢٥ ابريل/ نيسان ١٩٢٠
تتويج فيصل الاول ملكا علي العراق	٢٣ اغسطس/ آب ١٩٢١
العراق دولة مستقلة	٣ اكتوبر / تشرين الاول ١٩٣٢
الاطاحة بالملكية في انقلاب عسكري و اعلان الجمهورية في العراق، وتولي عبدالكريم قاسم رئاسة الوزراء	١٤ يوليو / تموز ١٩٥٨
الاطاحة بعبدالكريم قاسم في انقلاب لحزب البعث، و عبد السلام عارف رئيسا للبلاد	٨ فبراير / شباط ١٩٦٣
عارف ومجموعة من الضباط يطيحون بحكومة البعث	١٨ نوفمبر / تشرين الثاني ١٩٦٣
عبدالرحمن عارف رئيسا للبلاد بع مقتل محمد عارف في حادث تحطم مروحية	١٧ ابريل / نيسان ١٩٦٦
انقلاب بالتنسيق بين حزب البعث وضباط قريبين بعارف يطيح به والضباط احمد حسن البكر رئيسا للجمهورية	١٧ يوليو / تموز ١٩٦٨
حزب البعث يعلن عن " حركة داخلية " يبعد فيها العناصر من خارجه التي شاركت في الاطاحة بعبدالرحمن عرف	٣٠ يوليو / تموز
مجلس قيادة الثورة والملا مصطفى بارزالي زعيم الحزب الديمقراطي الكردستاني يوقعان اتفاق سلام	١١ مارس / آذار ١٩٧٠
توقيع اتفاقية صداقة وتعاون بين العراق والاتحاد السوفيتي	١٩٧٢

دامت ١٥ عاما	
تأميم شركة النفط العراقية	١٩٧٢
العراق يمنح حكما ذاتيا محدودا للاكراد تنفيذا لاتفاق عام ١٩٧٠ لكن الحزب الديمقراطي الكردستاني يرفض ذلك	١٩٧٤
العراق وايران يوقعان معاهدة لانهاء نزاعهما الحدودى في اجتماع لمنظمة البلدان المصدرة للنفط " أوبك "	مارس /آذار ١٩٧٥
الرئيس البكر يتنحي عن منصبه ويخلفه نائبه صدام حسين	١٦ يوليو/ تموز ١٩٧٩
حزب الدعوة الموالي لايران يعلن مسؤوليته عن الهجوم علي نائب رئيس الوزراء طارق عزيز في جامعة المستنصرية ببغداد	١ أبريل / نيسان ١٩٨٠
ايران تقصف بلدات علي الحدود، والعراق يعتبر ذلك بداية للحرب	٤ سبتمبر / أيلول ١٩٨٠
العراق يلغي اتفاقية عام ١٩٧٥ مع ايران	١٧ سبتمبر / ايلول ١٩٨٠
العراق يهاجم اهدافا في العمق الايراني وبدء الحرب	٢٢ سبتمبر ١٩٨٠
ايران تقصف اهدافا عسكرية واقتصادية عراقية	٢٣ سبتمبر ١٩٨٠
اسرائيل تهاجم مركزا بحثيا نوويا عراقيا في التويثة قرب بغداد	٧ يونيو /حزيران ١٩٨١
تقارير عن قصف طائرات عراقية بلدة حلبجة الكردية بالاسلحة الكيماوية	١٦ مارس/ آذار ١٩٨٨
تنفيذ وقف اطلاق النار تحت اشراف مجموعة المراقبة العسكرية العراقية الايرانية التابعة للامم المتحدة	٢٠ اغسطس /آب ١٩٨٨
العراق يغزو الكويت وقرار للامم المتحدة رقم ٦٦٠ يدين هذا العمل ويدعو الي سحب كامل قواته	٢ اغسطس / آب ١٩٩٠
فرض عقوبات اقتصادية علي العراق بمقتضى قرار مجلس الامن التابع للامم المتحدة رقم ٦٦١	٦ اغسطس /آب ١٩٩٠
العراق يعلن ضم الكويت	٨ اغسطس /آب ١٩٩٠
مجلس الامن يصدر قراره رقم ٦٧٨ الذي يخول الدول المتعاونة مع الكويت استخدام جميع الوسائل الضرورية لتنفيذ القرار ٦٦٠	٢٩ نوفمبر / تشرين الثاني ١٩٩٠

بدء حرب الخليج بقصف جوي ضد العراق من قبل قوات التحالف في " عملية عاصفة الصحراء "	١٦-١٧ يناير / كانون الثاني ١٩٩١
الطائرات الامريكية تدمر ملجأ العامرية في بغداد، ومقتل ٣٠٠ شخص	١٣ فبراير / شباط ١٩٩١
بدء العمليات البرية التي اسفرت عن تحرير الكويت في ٢٧ فبراير	٢٤ فبراير / شباط ١٩٩١
العراق يقبل شروط وقف اطلاق النار	٣ مارس / آذار ١٩٩١
اندلاع انتفاضة واسعة في الجنوب والشمال ضد الحكم وتمكن الثوار من السيطرة علي اجزاء واسعة في البلاد، لكن قوات صدام تمكنت من قمع الانتفاضة	منتصف مارس ١٩٩١
اجتماع للاتحاد الاوربي يصدق علي خطة لانشاء ملاذ آمن تابع للامم المتحدة في العراق من اجل حماية الاكراد، والولايات المتحدة تأمر في ١٠ ابريل بإنهاء جميع الانشطة العسكرية في هذه المنطقة	٨ / ابريل / نيسان ١٩٩١
تحديد منطقة حظر الطيران والتي لايسمح للطائرات العراقية بدخولها في شمال العراق وجنوبه	٢٦ اغسطس / آب ١٩٩٢
الطائرات الامريكية تشن هجوما بصواريخ كروز علي مقر المخابرات العراقية في بغداد انتقاما من محاولة اغتيال الرئيس الامريكي جورج بوش في الكويت شهر ابريل	٢٧ يونيو/ حزيران ١٩٩٣
صدام حسين يصبح رئيسا للوزراء اضافة الي مناصبه الاخري	٢٩ مايو/ ايار ١٩٩٤
المجلس الوطني العراقي ( البرلمان ) يعترف بالحدود الكويتية واستقلالها	١٠ نوفمبر / تشرين الثاني ١٩٩٤
قرار مجلس الامن التابع للامم المتحدة رقم ٩٨٦ يسمح بالاستئناف الجزئي لصادرات النفط العراقية لشراء الطعام والدواء بموجب برنامج " النفط مقابل الغذاء " ولم ينفذ حتى ديسمبر / كانون الاول عام ١٩٩٦	١٤ ابريل / نيسان ١٩٩٥
الحكومة تعلن ان صدام حسين فاز في " استفتاء " يسمح له في البقاء في السلطة	١٥ اكتوبر / تشرين الاول ١٩٩٥
القوات العراقية تشن هجوما على منطقة حظر الطيران في الشمال وتحتل اربيل في نداء للمساعدة من الحزب الديمقراطي الكردستاني بقيادة مسعود بارزاني في صراعه مع الاتحاد الوطني الكردستاني بقيادة جلال طالباني	٣١ اغسطس / آب ١٩٩٦

الولايات المتحدة توسع الحد الشمالي لمنطقة حظر الطيران الجنوبية ٣٣ درجة الي الشمال	٣ سبتمبر / ايلول ١٩٩٦
اصابة نجل صدام حسين الاكبر عدى بجروح خطيرة في محاولة لاغتياله ببغداد	١٢ ديسمبر / كانون الاول ١٩٩٦
العراق ينهي التعاون مع اللجنة الخاصة التابعة للامم المتحدة والمسؤولة عن مراقبة تدمير اسلحة الدمار الشامل العراقية	٣١ اكتوبر / تشرين الثاني ١٩٩٨
الولايات المتحدة وبريطانيا تشنان حملة قصف اطلق عليها اسم " عملية ثعلب الصحراء " عقب اجلاء موظفي الامم المتحدة - من اجل تدمير برامج الاسلحة النووية والكيمائية والبيولوجيا العراقية	١٣-١٩ ديسمبر / كانون الاول ١٩٩٨
تشكيل لجنة المراقبة والتقصي والتفتيش بموجب قرار مجلس الامن رقم ١٢٨٤	١٧ ديسمبر / كانون الاول ١٩٩٩
اجلاء مفتشي الامم المتحدة من العراق والرئيس بوش يمنح صدام حسين مهلة ٤٨ ساعة لمغادرة العراق او مواجهة الحرب	١٧ مارس / آذار ٢٠٠٣
القوات الامريكية تتقدم صوب بغداد بعد دخولها من الجنوب عبر الكويت، واليوم نفسه يشهد تحطيم تمثال صدام حسين في وسط بغداد، ووقوع اعمال نهب كبيرة في بغداد، وغيرها من المحافظات	٩ ابريل / نيسان ٢٠٠٣
مجلس الامن يصدق علي قرار يعطي الشرعية للاحتلال الامريكي للعراق ويؤكد علي نقل السلطة مبكرا للعراقيين	اكتوبر / تشرين الاول ٢٠٠٣
الولايات المتحدة تعيد السيادة للحكومة العراقية المؤقتة برئاسة اباد علاوي	يونيو/ حزيران ٢٠٠٤
الناخبون يوافقون علي دستور جديد يهدف الي انشاء نظام ديمقراطي فيدرالي يقوم علي المبادئ الاسلامية في العراق	اكتوبر ٢٠٠٥
العراقيون يصوتون في انتخابات عامة علي انشاء اول حكومة عراقية بولاية كاملة كما صوتوا علي تشكيل اول مجلس نواب عراقي منذ الغزو الذي قاده القوات الامريكية	ديسمبر ٢٠٠٥
اعدام صدام حسين بعد ادانته بارتكاب جرائم ضد الانسانية	ديسمبر ٢٠٠٦
الرئيس الامريكي جورج بوش يعلن استراتيجية جديدة للعراق يتم بموجبها ارسال الاف الجنود الامريكيين الجدد بهدف تعزيز الامن في بغداد	يناير ٢٠٠٧

سبتمبر ٢٠٠٨	مجلس النواب العراقي يصدر قانون انتخابات مجالس المحافظات
نوفمبر ٢٠٠٨	مجلس النواب العراقي يوافق علي اتفاقيات امنية مع الولايات المتحدة بحيث تغادر القوات الامريكية العراق بحلول نهاية عام ٢٠١١
ديسمبر ٢٠١١	الولايات المتحدة تكمل سحب قواتها من العراق

## النتائج والتوصيات

### أولاً : النتائج

توصل الباحث من خلال بحثه إلى العديد من النتائج أهمها:

١- إن مشكلة الديون الخارجية ليست قاصرة على العراق او الدول العربية بل هي مشكلة عالمية ولاسيما الدول النامية، وازدادت حدتها وآثارها السلبية على الاقتصاد العالمي، فقد بلغت حدا خطيرا في كثير من الدول الاسلامية بحيث اصبحت عاجزة عن تسديد ديونها ونتيجة ذلك تراكب عليها وتطوت المشكل كبير ومن ثم فان تفاقمها دفع هذه الدول إلى اللجوء يتطلب إعادة جدولة ديونها الخارجية، الأمر الذي جعلها تحت ضغط الدول الدائنة وتدخل المنظمات الدولية في شؤونها الداخلية وسيادتها.

٢- ان العراق قد مضي قدما في اتخاذ العديد من الاجراءات والتشريعات لاصلاح الوضع الاقتصادي المتدهور وبما يتناسب مع مواردها الطبيعية، وذلك من خلال التشريعات الاقتصادية والمالية السارية

٣- هناك جانب من بعض اجراءات وتشريعات حكومات دولة العراق تنص علي التنوع الاقتصادي بديلا عن الاعتماد علي الموارد النفطية الناضبة

٤- أن الديون الخارجية مشكلة أصبحت تواجه حاضر ومستقبل التنمية الاقتصادية لهذه الدول بل أصبحت أزمة تهدد استقرارها الاقتصادي والاجتماعي والسياسي بشكل مباشر سوف تستمر ما لم يتم تداركها من قبل جميع الاطراف الدائنة والدينة على حد سواء.

٥- استخدام الدين العام لتمويل عجز الموازنة، يؤدي إلى زيادة أعباء خدمة الدين، وهو ما يمثل نفقات إضافية في الموازنة العامة للدولة، كما أنه مع سوء إدارة الدين العام يزداد عجز الموازنة نتيجة لزيادة الإنفاق العام بمعدل نمو أكبر من معدل نمو الإيرادات العامة، فيستمر بذلك الدين العام في الزيادة من خلال حلقة خبيثة مفرغة لا تبقي ولا تذر لأي تنمية مستهدفة، كما أن تخصيص نحو ثلث المصروفات ونحو نصف الإيرادات لخدمة الدين يعني حرمان المواطنين من الاستفادة من هذه المبالغ المخصصة لخدمة أعباء الدين.

٦- الدين العام الخارجي يمثل تدفقات نقدية داخلية في ميزان المدفوعات مما يساهم في تخفيض العجز الكلي في هذا الميزان، وفي المقابل فإن أعباء خدمة هذا الدين من فوائد وأقساط تمثل تدفقات خارجة تزيد في العجز في الميزان، وهو ما يزيد من أزمة سعر صرف الدولار، ويحمل الموازنة بمخاطر ارتفاعه.

٧- يمثل الاقتراض صورة لفقدان العدالة بين الأجيال من المواطنين، بظلمه للأجيال اللاحقة خاصة في ظل اقتراض الحكومة الذي يغلب عليه سد عجز الموازنة وليس إقامة مشروعات استثمارية يمتد نفعها للأجيال القادمة من المواطنين، كما أن الاقتراض بسعر فائدة مرتفع نتيجة لتصنيف مصر الانتماني المنخفض، وكذلك ارتفاع سعر الدولار وما



ينتج عنه من مخاطر سعر الصرف، يمتد أثره السلبي ليس للأجيال الحالية فقط بل للاحقة أيضاً.

٨- الاقتراض لاسيما الخارجي بتحويله إلى غاية للحكومة يمثل صورة من صورة استعباد المواطن في الداخل واستعباد الوطن كله بما فيه من إنسان وثروات وسيادة لحساب التبعية للخارج. كما يفتح الباب على مصراعيه لجدولة الديون بفائدة مغالي فيها، والوقوع في دوامة الإفلاس.

## ثانياً: التوصيات

تأكيداً على ضرورة النظر لمشكلة الديون الخارجية على أنها تمس النظام الاقتصادي العالمي بأسره فإن الباحث يضع مجموعة من التوجيهات والتوصيات التي يأمل من صانعي القرار السياسي والاقتصادي في الدول النامية بشكل عام والدول العربية بشكل خاص أخذها بعين الاعتبار من أجل وضع المشكلة في إطارها الصحيح بهدف دفع المسيرة التنموية في البلاد النامية والوصول لاقتصاديات متقدمة تعتمد على نفسها في تميتها الاقتصادية المنشودة.

### اولاً: علي سعيد جمهورية العراق

- ١- ان علي العراق المضي قدماً في اتخاذ العديد من الاجراءات والتشريعات لاصلاح الوضع الاقتصادي المتدهور وبما يتناسب مع مواردها الطبيعية
- ٢- ضرورة العمل من جانب حكومات دولة العراق علي التنوع الاقتصادي بديلاً عن الاعتماد علي الموارد النفطية الناضبة

## ثانيا : على صعيد الدول النامية

١- التأكيد على أن القروض الخارجية كأسلوب من أساليب هو أسلوب مكمل للموارد المحلية في تحقيق التنمية الاقتصادية وليس بديلاً عنها كما كان عليه الأمر في العقود الماضية، حيث ركنت حكومات الدول النامية لهذا الأسلوب التمويلي مما أدى لتقاعس حكومات هذه الدول في تعبئة الفائض الاقتصادي الممكن وتحويله إلى فائض فعلي.

٢- النظر لقضية الاقتراض الخارجي على أنها قضية قومية في المقام الأول بحيث تهم شعوب وحكومات الدول النامية قاطبة، وكى يتحقق ذلك لا بد وأن تتبنى هذا الأمر قيادات سياسية وحزبية ورموز دينية حتى تكون قدوة ومثلاً للآخرين ويغدو الأمر كله مفخرة لا مهانة.

٣- عدم المبالغة في الاهتمام بإعادة جدولة القروض الخارجية لأن الجدولة ليست بالحل الناجح للمشكلة وإنما هي تأجيل ليوم الحساب، بل وتؤدي لتفاقم المشكلة من جهة وإعطاء المنظمات الدولية والدول الدائنة حرية التدخل في شئون الدول المدينة لإدارة شئون هذه الدول في سبيل الحصول على مستحقاتها مما يعرض الدول النامية لأبغ الهنات. هذا فضلاً عن أن الوفود التي تذهب للتفاوض تفتقر إلى قاعدة جديدة للبيانات مما يجعلها في وضع ضعيف أمام لجان الدول الدائنة وهو ما يؤخر إتمام المفاوضات من جهة ويرتب آثار مالية تضر بمصالح البلاد النامية.

٤- مراجعة مبدأ التصويت في المنظمات المالية الدولية ووضع نظام أكثر عدالة بحيث يكون للدول المدينة وضع نسبي فعال ومؤثر في قرارات هذه المنظمات للحد من هيمنة الدول الكبرى على قرارات هذه المنظمات حيث غدا وجود الدول النامية في المجالس الحاكمة لهذه المنظمات عديم الجدوى وليس أكثر من حبر على ورق.

٥- ضرورة تكثف المدينيين في جبهة واحدة لمواجهة تكثف الدائنين ومن خلفهم المنظمات الدولية وعدم الالتزام بالبرامج التي تضعها هذه المنظمات لمعالجة الخلل الاقتصادي الموجود في الدول النامية، حيث أثبت التجربة التاريخية أن هذه البرامج من قبيل المسكنات التي أشعلت لهيب الأزمة. فقد سارت الأمور من سيء لأسوء إلى أسوء.

٦- إعطاء الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة دوراً أكبر في حل المشاكل الاقتصادية الدولية وعدم اقتصار هذا الدور على التوصيات والأمانى والرغبات، وإنما ضرورة أن يكون لقراراتها وزن دولي وإلزام قانوني على كافة الأطراف وذلك بما يتناسب مع مكانة هذه المنظمة في العلاقات الدولية.

## ثالثا : على مستوى الدول العربية

١- تدعيم استراتيجية الاعتماد على الذات باعتبارها من أهم الطرق الموصلة لاقتصاد قوي قادر على السير بناء على قدرته الذاتية، وذلك من خلال توفير شروط هذه

الاستراتيجية ومراعاة ضوابطها، ويأتي في مقدمة هذه الشروط العمل على أن يكون الادخار المحلي أعلى من الاستثمار المطلوب مع مراعاة أن وصول الدول العربية لهذه المرحلة يجب أن يبنى على رؤية واضحة وموضوعية لفجوة الموارد المحلية والعمل على تضيقها بشكل تدريجي مخطط.

٢- تدعيم العمل العربي المشترك بما يستلزم من تنسيق الخطط الاقتصادية للبلاد العربية وإعداد جيد في دراسة المشروعات العربية المشتركة وتوفير ضمانات نجاح هذه المشروعات من فنون إنتاجية و عمالة مدربة و مواد خام وإدارة رشيدة. وضرورة أن تكون المشاركة في هذه المشروعات من خلال المشاركة المباشرة لرأس المال العام والخاص وليس من خلال القروض، مع مراعاة توجيه هذه المشروعات إلى مجالات استثمارية مهمة تسهم في التخفيف من مشكلة القروض الخارجية لهذه الدول.

٣- تشجيع التجارة العربية البينية لما لهذا الأمر من نتائج إيجابية على المسيرة التنموية العربية في مجملها، ومنح المزايا التفضيلية لمنتجات الدول العربية بين بعضها البعض وبينها وبين منتجات الدول النامية من جهة أخرى.

٤- إنشاء نادٍ عربي لمعالجة المتأخرات العربية، ذلك أن وجود هذه المتأخرات دفع العديد من الدول العربية للتأخر في سداد التزاماتها المالية مما خلق المناخ المناسب للدول الدائنة والمنظمات الدولية للتدخل في الشؤون الداخلية لهذه الدول وفرض ما تمليه عليها من رغبات. أما عن شكل هذا النادي فهو يتكون من مرحلتين:

- الأولى: استخدام أدوات القنوات العربية لحل مشكلة المتأخرات من خلال التمويل بالعملة المحلية والأرصدة غير المستقلة.

- الثانية: وضع الخطط والإجراءات والسياسات الواجب اتباعها بطريقة علمية وموضوعية محكمة، بحيث تلمس حلولاً شاملة نابعة من واقع الظروف الاقتصادية لكل دولة عربية بعيداً عن متهاتات القنوات الدولية وتعقيداتها.

## المراجع والمصادر

### اولا : الكتب العربية

- ١- باسم محمد صالح - القانون التجاري - القسم الاول - النظرية العامة، العاتك لصناعة الكتب بيروت، المكتبة القانونية بغداد بدون سنة نشر
- ٢- جابر فهمى عمران - منظمة التجارة العالمية - نظامها القانونى ودورها فى تطبيق اتفاقات التجارة العالمية - ٢٠٠٩ - دار الجامعة الجديدة للنشر
- ٣- جابر فهمى عمران، منظمة التجارة العالمية نظامها القانونى ودورها فى تطبيق اتفاقات التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية
- ٤- حسين عبد الله، اقتصاديات الطاقة فى مصر، وزارة البحث العلمى، اكااديمية البحث العلمى والتكنولوجيا، ١٩٩٢
- ٥- دارام جاى، صندوق النقد الدولى وبلدان الجنوب، ترجمة مبارك على عثمان، تقديم رمزي زكى ، الناشر مركز البحوث العربية واتحاد المحامين العرب ١٩٩٣
- ٦- رمزي زكى، أزمة الديون الخارجية، رؤية من العالم الثالث، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ م
- ٧- رمزي زكى، الخروج من مأزق المديونية الخارجية بين الأفكار الرومانسية والتصور الموضوعي، - مجلة النفط والتعاون العربى - المجلد ١٣- العدد ٢ - ١٩٨٧ م
- ٨- رمضان محمد مقلد، واخرون اقتصاديات البيئة والموارد ٢٠٠٢
- ٩- رياض صالح أبو العطا: ديون العالم الثالث على ضوء أحكام القانون الدولي
- ١٠- ريهام محمود على - البدائل الاقتصادية للطاقة البترولية فى مصر، رسالة دكتوراة ٢٠١٥
- ١١- زين العابدين ناصر، د. صفوت عبد السلام عوض الله، الاقتصاد الدولي سنة ١٩٩٦/١٩٩٧، دار الثقافة الجامعية
- ١٢- سميرة ابراهيم ايوب، صندوق النقد الدولى وقضية الاصلاح الاقتصادى والمالى، كلية التجارة جامعة الاسكندرية، مركز الاسكندرية للكتاب
- ١٣- سيار الجميل، العولمة الجديدة والمجال الحيوي للشرق الاوسط، مفاهيم عصر قادم، مركز الدراسات الاستراتيجية والبحوث والتوثيق، بدون سنة نشر
- ١٤- سيد أحمد عبد الخالق: البنوك التجارية وأزمة المديونية العالمية، مرجع سابق، ص ١٢
- ١٥- صباح نعوش، دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومنظمة التجارة العالمية، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ٢٠٠٩

- ١٦- طاهر موسي عبد، زهير جواد الفتال، اقتصاديات المالية العامة – كتاب منهجي للصفوف الثالثة في كليات الادارة والاقتصاد، مطبعة جامعة بغدا ١٩٨٥
- ١٧- عبد الستار عبد الحى سلمى، تقييم سياسات صندوق النقد الدولي للتثبيت الاقتصادي في مصر ٢٠٠٠/٢٠٠١
- ١٨- عمار فوزي كاظم المياحي، الوجيز في التشريع الضريبي العراقي على الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ الجزء الاول، ضريبة الدخل على الأشخاص الطبيعية ٢٠٠٦ م
- ١٩- كارل ماركس، راس المال – نقد الاقتصاد السياسي، ترجمة، محمد عيتاني، الناشر مكتبة المعارف بيروت بدون سنة، الجزء ٥-٦
- ٢٠- كريمة محمد الزكي، اثار سياسة صندوق النقد الدولي على توزيع الدخل القومي من خلال الخدمات الاجتماعية الاساسية، ٢٠٠٤
- ٢١- ليلي فوزي احمد جعفر، دعم الصناعات كثيفة الطاقة وأثره علي الحصيلة الضريبية بالدول النامية " دراسة تطبيقية مقارنة"، الناشر المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة ٢٠١٩
- ٢٢- محمد عبد المجيد حسون، ستراتيجية صراع القوي الكبرى في الوطن العربي، الناشر دار الحرية للطباعة بغداد ١٩٨٢
- ٢٣- محمد علي الجاسم، القواعد الاساسية – الاقتصاد الدولي، الكتاب الثاني، دار الجاحظ للطباعة والنشر – بغدا د
- ٢٤- محمد علي الجاسم، القواعد الاساسية في الاقتصاد الدولي، دار الجاحظ للطباعة والنشر – بغداد ١٩٧٦ ص ١٩٤
- ٢٥- محمد محمود الامام، محددات الاداء الاقتصادي لكل من القطاعين العام والخاص في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية والصندوق العربي للانماء الاقتصادي والاجتماعي، بيروت ١٩٩٠
- ٢٦- محمد مصطفى يونس: دور صندوق النقد الدولي في مواجهة أزمة المديونية الخارجية
- ٢٧- مطانيوس حبيب: التنمية الاقتصادية، جامعة دمشق/ دمشق، ١٩٨٢
- ٢٨- نشات علي عبد العال، الاستثمار والترابط الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٦
- ٢٩- نصر السيد نصر، محاضرات في جغرافيا البترول العربي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٧-١٩٦٨
- ٣٠- هشام حريز، دور إنتاج الطاقات المتجددة في إعادة هيكلة سوق الطاقة، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٤.

٣١- يامن خالد يسوف، واقع التوازن الدولي بعد الحرب الباردة واحتمالاته المستقبلية، الهيئة العامة للكتاب، ٢٠١٠

### ثانيا : الرسائل العلمية

زاد احمد سعدون الدوسكس، دور القطاع الخاص في التطور الاقتصادي لمجموعة من النامية، مع اشارة خاصة لنتيجة المواد للمدة من (١٩٧٠ - ٢٠٠٤) تحليل وقياس، رسالة دكتوراة مقدمة الي كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد ٢٠٠٧

### ثالثا : الدراسات والدوريات

١-مجلة النفط والتنمية، مجلة تعني بشؤون النفط والتنمية في الوطن العربي والعالم، العدد الاول - السنة الثانية عشر - كانون الثاني - شباط - ١٩٨٧

٢- تقرير التمويل والتنمية، صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، يونيو ١٩٨٧.

٣-عجز الموازنة العامة ورؤي وسياسات معالجته مع اشارة للعراق المدة ٢٠٠٣، ٢٠١٢، سالم عبد الحسين سالم، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية، المجلد ١٨، العدد ٦٨

٤-دراسة "واقع البحث العلمي في الدول النامية مقارنة بالدول المتقدمة في توطين التكنولوجيا (الصين وماليزيا واليابان ) أنموذجا، خوشي عثمان عبد اللطيف، مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية / جامعة بابل، كانون اول /٢٠١٦ العدد ٣٠

٥-دراسة بعنوان الانفاق علي البحث والتطوير (% من اجمالي الناتج المحلي ) البنك الدولي

٦-دراسة بعنوان " اثر الايرادات النفطية في تنمية الاقتصاد العراقي " تغريد داود سلمان داود، مجلة جامعة بابل / للعلوم الصرفة والتطبيقية / العدد (٤) المجلد (٢٤) ٢٠١٦

٧-دراسة بعنوان " مديونية العراق الخارجية - الواقع والافاق " أيسر ياسين الغريري، علي عبدالله الشيخ، جامعة تكريت - كلية الادارة والاقتصاد - مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية - المجلد ٤ العدد ١٠ / ٢٠٠٨

٨-موقع صندوق النقد العربي - أنشطة مالية - الاقراض " انواع القروض والتسهيلات " [www.amf.org](http://www.amf.org)

٩- صحيفة وقائع، الصادرة في ٣٠ مارس ٢٠١٦ " لمحة عن صندوق النقد الدولي " موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)

١٠- صحيفة وقائع، الصادرة ١٤ نوفمبر ٢٠١٤، والصادرة ٣٠ يوليو ٢٠١٦ " حصص عضوية الصندوق " ، ولقد تم في ٢٦ يناير ٢٠١٦

- ١١- تقرير مستجدات افاق الاقتصاد العالمي - صندوق النقد الدولي، اعداد متعددة ٢٠١٣، ٢٠١٤، ٢٠١٥
- ١٢- صندوق النقد العربي - اداء الاقتصادات العربية خلال العدين الماضيين، ملامح وسياسات الاستقرار، هبة عبدالمنعم ، يناير ٢٠١
- ١٣- موقع منظمة الفاو، المؤتمر العام - الدورة الثانية والثلاثون، ٢٠٠٣، تقرير المراجع الخارجي عن الكشوفات المالية لمنظمة الاغذية والزراعة عن الفترة المالية ١ يناير / كانون الثاني ٢٠٠٠ حتى ٣١ ديسمبر / كانون الاول ٢٠٠١ " تنفيذ النقط مقابل الغذاء، [www.fao.org](http://www.fao.org)
- ١٤- البنك الدولي للانشاء والتعمير - الشرق الاوسط وشمال افريقيا - مايو ٢٠٠٥
- ١٥- صندوق النقد الدولي - صحيفة وقائع - الاقراض من صندوق النقد الدولي - IMF lending - مارس ٢٠١٦ ، الموقع الالكتروني [www.imf.org](http://www.imf.org)
- ١٦- اصلاح دعم الطاقة : الدروس المستفادة والانعكاسات، صندوق النقد الدولي، ٢٠١٣
- ١٧- صحيفة وقائع الصادرة في ٢٣ مارس ٢٠١٦ " صندوق النقد الدولي والبنك الدولي " موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)
- ١٨- البيان المالي التمهيدى لمشروع الموازنة العامة للدولة للعام المالي ٢٠١٤/٢٠١٥
- ١٩- دعم الطاقة في منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا - دروس مستفادة للاصلاح مارس ٢٠١٤، صندوق النقد الدولي
- ٢٠- منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول ( اوابك ) سياسات دعم الطاقة فى الدول الاعضاء وانعكاساتها على الاقتصادات الوطنية، ابريل ٢٠١٥
- ٢١- الدليل الاحصائي لصندوق النقد الدولي المتعلق بدليل إحصاءات مالية الحكومة لعام ٢٠٠١ GFSM 2001 ، واصداراته الحديثة عام ٢٠١٤ ، طبعة معدلة من دليل احصاءات مالية الحكومة الطبعة الاولى عام ١٩٨٦ ، رقم الطبعة العربية ٩- ٤١١ -٠٩٨٥١٦- IISBN
- ٢٢- تقرير اصلاح دعم الطاقة : الدروس المستفادة والانعكاسات، صندوق النقد الدولي
- تقرير " دراسات حالة حول إصلاح دعم الطاقة : الدروس المستفادة والانعكاسات "، صندوق النقد الدولي
- ٢٣-تقرير " إصلاح الدعم علي أسعار الطاقة : المسار المستقبلي " صندوق النقد الدولي، ٢٠١٣



- ٢٤- إصلاح دعم الطاقة في الدول العربية، دراسات اقتصادية، صندوق النقد العربي، ابو ظبي - الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٤
- ٢٥- دراسة بعنوان " المؤسسات المالية الدولية السائدة ( نادى باريس، نادى لندن )، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بابل [www.Uobablyon.edu.iq](http://www.Uobablyon.edu.iq)
- ٢٦- عبد الرحمن المشهداني : المديونية الخارجية • جدولة الديون ودورها في اعادة اعمار العراق، وقائع طاولة المائدة المستديرة في كردستان، جريدة المدى العراقية العدد ٤٤١ لعام ٢٠٠٥
- ٢٧- دراسة سابقة " مديونية العراق الخارجية • الواقع والآفاق " ايسر ياسين الغريري
- ٢٨- العراق وصندوق النقد الدولي : قراءة في التزامات الحكومة لعام ٢٠١٦، اتجاه الصندوق بموجب اتفاق ٢٢/ كانون الاول / ٢٠١٥ مركز الدراسات الاستراتيجية، جامعة كربلاء، CSS Center for Strategic Studies، Krbala U niversity
- ٢٩-مجلة جامعة كربلاء العلمية - المجلد السابع - العدد الاول / انساني / ٢٠٠٩
- ٣٠-موقع البنك الدولي، بوابة المعلومات، [www.data.albankaldawli.org](http://www.data.albankaldawli.org) ، وفي ذات المعني دراسة " واقع البحث العلمي في الدول النامية مقارنة بالدول المتقدمة في توطين التكنولوجيا (الصين وماليزيا واليابان ) أنموذجا
- ٣١-خوشي عثمان عبد اللطيف، مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية / جامعة بابل، كانون اول / ٢٠١٦ العدد ٣٠، ص ٢٠٠٥
- ٣٢-الامم المتحدة - حقوق الانسان، مكتب المفوض السامي - المفوضية السامية للامم المتحدة لحقوق الانسان العراقي [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)
- ٣٣-صندوق النقد الدولي، دراسات استقصائية للاوضاع الاقتصادية والمالية العامة، آفاق الاقتصاد العالمي، " التحديات امام النمو المطرد اكتوبر ٢٠١٨ "
- ٣٤-دراسة بعنوان "الموازنة الفيدرالية للعراق - الاتجاهات ومعدلات النمو للانفاق والايرادات الفترة من ٢٠٠٤ - ٢٠٠٧ " محمد خالد المهاني، حسن عبد الكريم سلوم، مجلة الادارة والاقتصاد، العدد الثامن والستون ٢٠٠٨
- ٣٥-مجلة قضايا سياسية تصدر عن كلية العلوم السياسية - العدد ٢٧ - ٢٨ السنة ٢٠١٢ جامعة النهريين - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - issn2070-9250 - اثر المتغيرات الاقليمية علي الاوضاع الداخلية العراقية ( ايران - سوريا ) انموذجا - هشام خضير مطلق
- ٣٦-عبد الخالق عبدالله، الولايات المتحدة ومعضلة الامن في الخليج العربي، مجلة المستقبل العربي، العدد، (٢٩٩) بيروت مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٤/١
- ٣٧-وزارة المالية، العراق - تقرير دائرة الموازنة ٢٠٠٩

- ٣٨-دراسات استقصائية للاوضاع الاقتصادية والمالية العالمية – افاق الاقتصاد الاقليمي – " مستجدات منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا وافغانستان وباكستان " – ادارة الشرق الاوسط ووسيا الوسطى، مايو ٢٠١٨
- ٣٩- وزارة المالية العراقية، الدائرة الاقتصادية – سبل تنمية مصادر الايرادات في العراق ٢٠٠٩
- ٤٠-دراسة بعنوان " اداء السياسة المالية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ "، همسة قصي عبداللطيف، عمر عدنان خماس، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثاني والخمسون ٢٠١٧
- ٤١-مجلة النفط والتنمية، مجلة تعني بشؤون النفط والتنمية في الوطن العربي والعالم، السنة السادسة، عدد مزدوج ١٢، ١١، اب، ايلول ١٩٨١
- ٤٢-احصاء الجهاز المركزي للاحصاء التابع لوزارة التخطيط عن عام ٢٠١٧  
www.cosit.gov.iq
- ٤٣-وزارة النفط العراقية [www.oil.gov.iq](http://www.oil.gov.iq)
- ٤٤-- دراسات استقصائية للاوضاع الاقتصادية والمالية العالمية – افاق الاقتصاد الاقليمي – " مستجدات منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا وافغانستان وباكستان " – ادارة الشرق الاوسط ووسيا الوسطى، مايو ٢٠١٨
- ٤٥-الجهاز المركزي للاحصاء، وزارة التخطيط، المؤشرات الرئيسية، وموقع بيانات جمهورية العراق الخاص بالجهاز المركزي للاحصاء، وانظر كذلك دليل المستثمر في العراق ٢٠١٧
- ٤٦-محمد علي الجاسم، القواعد الاساسية في الاقتصاد الدولي، دار الجاحظ للطباعة والنشر – بغداد ١٩٧٦ ص ١٩٤، ص ٢١٦
- ٤٧-بيان صحفي صادر عن البنك الدولي بعنوان " الفساد العدو الاول للشعب بالدول النامية"، واشنطن ١٩ ديسمبر / كانون الاول ٢٠١٣ الموقع الرسمى للبنك الدولي [www.albankaldawli.org](http://www.albankaldawli.org)
- ٤٨ سالم محمد عبود، ظاهرة الفساد الادارى والمالي، دراسة في اشكالية الاصلاح الاداري والتنمية، الناشر المكتبة الوطنية، بغداد ٢٠٠٨
- ٤٩ مجلة النفط والتعاون العربي، المجلد السابع والثلاثون، العدد ١٤١ ربيع ٢٠١٢، منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتترول
- ٥٠ - التكنولوجيا ومستقبل الطاقة، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية
- ٥١ - التقرير الاقتصادى العربي الموحد، صندوق النقد العربي، الكويت ٢٠١٦
- ٥٢ - منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية، فيينا ٢٠١٠

- ٥٣ - منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتترول ( اوابك )، التقرير السنوى للامين العام ٢٠١٥
- ٥٤ - منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتترول ( اوابك ) " تطور خارطة سوق النفط العالمية والانعكاسات المحتملة على الدول الاعضاء فى اوابك " ٢٠١٦
- ٥٥ - مؤتمر الطاقة العربي العاشر ٢٠١٤ - ابوظبي الامارات العربية المتحدة
- ٥٦ دراسة فى جغرافيا الطاقة، الاهمية النسبية النوعية لموارد الطاقة، سوريا ، مجلة جامعة دمشق، المجلد ٢٧، العدد الاول ٢٠١١ [www.damascuniversity.edu.sy](http://www.damascuniversity.edu.sy)
- ٥٧ دليل احصاءات الطاقة ، وكالة الطاقة الدولية، ٢٠٠٥
- ٥٨ - دراسة واقع وافاق صناعة النفط والغاز الطبيعى غير التقليدي فى امريكا الشمالية وانعكاساتها على الدول الاعضاء - منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتترول ( اوابك ) ٢٠١٥
- ٥٩ - مجلة كربلاء العلمية المجلد الخامس / العدد الرابع انساني كانون الاول ٢٠٠٧
- ٦٠ - دراسة بعنوان " قوانين التأميم الاشتراكية فى ١٤ تموز ١٩٦٤ فى العراق - دراسة تاريخية اقتصادية " المجلد ١٧ - العدد ٢، شباط ٢٠١٠ مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العراق
- ٦١ - دراسة " الاساس القانوني للخصخصة فى ضوء التشريع العراقي " دراسة مقارنة، مجلة جامعة كربلاء العلمية المجلد الخامس / العدد الرابع الانساني كانون الاول ٢٠٠٧
- ٦٢ - مجلة قضايا سياسية - كلية العلوم السياسية - جامعة النهرين - العددان ٢٧- ٢٨ السنة ٢٠١٢ - المعلوماتية واثرها على المركزية واللامركزية فى ظل السلطة البيروقراطية، أزار ناجي الحساني
- ٦٣ - دراسة قانونية تحليلية " الاطار القانوني لعقد استثمار مطار النجف الاشرف الدولي " احمد سامي مرهون المعموري، كلية القانون - جامعة النجف
- ٦٤ - البنك المركزى العراقي - دائرة الاختصاص والابحاث - التقرير الاقتصادى السنوى ٢٠١٧

#### رابعاً : المواقع الالكترونية

- سوق العراق للاوراق المالية [www.isx-iq](http://www.isx-iq)
- هيئة الاوراق المالية العراقية [www.isc.gov.iq](http://www.isc.gov.iq)
- موقع البنك الدولي - بوابة المعلومات [www.data.albankaldawli.org](http://www.data.albankaldawli.org)

- دائرة الشرق الاوسط، منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا ( MENA ) البنك الدولي

- موقع البنك المركزي العراقي [www.cbi.iq](http://www.cbi.iq)

- صندوق النقد العربي [WWW.AMF.ORG](http://WWW.AMF.ORG)

- اتحاد الغرف التجارية العراقية [www.ficc.org.iq](http://www.ficc.org.iq)

- وزارة التجارة العراقية [www.mot.gov.iq](http://www.mot.gov.iq)

- الجهاز المركزي للإحصاء [www.cosit.gov.iq](http://www.cosit.gov.iq)

- موقع اخبار فرنسا الرسمية

[www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr), [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr)

- موقع صندوق النقد الدولي [www.imf.org](http://www.imf.org)

- موقع منظمة الفاو [www.fao.org](http://www.fao.org)

- موقع نادى باريس [www.clubdeparis.org](http://www.clubdeparis.org)

- موقع اخبار الامم المتحدة، [www.news.un.org](http://www.news.un.org)

- لجنة تعويضات الامم المتحدة ( uncc ) UNITED NATION  
COMPENSATION COMMISSION [www.news.un.org](http://www.news.un.org)

- [www.unido.org](http://www.unido.org) منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية

- معهد البترول الامريكي [www.api.org](http://www.api.org)

- برنامج الامم المتحدة للبيئة UN and climate change

[www.unep.org](http://www.unep.org) (UNEP)

- موقع الهيئة العامة للضرائب [www.iraqtax.org](http://www.iraqtax.org)

- موقع الهيئة العامة للمناطق الحرة [www.freezones.mof.gov.iq](http://www.freezones.mof.gov.iq)

### خامسا : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢- قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل

٣- قانون الشركات العامة العراقي رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧

٤- انظر قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق رقم (١) المالية ٢٠١٩

٥- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣، قانون ايجار اراضي الاصلاح

الزراعي رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣ .

٦- قانون الاستثمار في اقليم كردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ والذي تشكلت بموجبه هيئة الاستثمار في الاقليم

٧- دليل المستثمر في العراق ٢٠١٧، الهيئة الوطنية للاستثمار ،NIC ، National Investment Commission

- انظر قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٩

- التعليمات المالية رقم (٧) لسنة ١٩٩٧ المعدلة بالتعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥

- القانون المدني المصري

- قرار مجلس الامن رقم ٦٦١ / ١٩٩٠

### المراجع الاجنبية

1- world Bank " world debt table "1995.vol 1and 11 Washington D C various pages

2-G. Russell Kivaid, Conditionality and use of fund Resources, Jamaica, in Finance and Development, Vol. 18, No. 3, June 1981, p. 20.

3 - J. Chapelle ،Géographie Économique du Pétrole, Ministère de L'industrie, République Française, Societe des Editions Technip, Ginoux, Paris, 1968

4- London Club Coordinating Group (LCCG) : "Iraq total external debt " presentation at Dubai 2004 slide 5

5- MANA SAEED AL-OTAIBA ،OPEC and the Petroleum Industry ،croom Helm ,LONDON ,1975

6- William R. Cleine: international debt: systematic Risk and policy Response institute Of international Economics. Washington D. C 1984.

7- William R. Cleine: international debt: systematic Risk and policy Response institute Of international Economics. Washington D. C 1984.

8- " Iraq : statistical appendix, IMF country report ،no 07/294, August 2007,p12,www.imf.org

9- Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication

10- 10 -Jean Dubege, La psychologie sociale de l'impôt dans la France d'aujourd'hui (Paris 1961).

11- Memorandum Of Economic and Financial Policies opec bulletin 'GABON return to opec,6/7/2016[www.opecorg.org](http://www.opecorg.org)