



جامعة عجمان
AJMAN UNIVERSITY

مجلة العلوم القانونية

السنة الحادية عشر - العدد الواحد والعشرون - يناير ٢٠٢٥ E-mail: lawmagazine@ajman.ac.ae

(مجلة علمية دورية محكمة نصف سنوية تُعنى بالدراسات القانونية والشرعية)

التدريج الدولي، ISSN: 2707-1073

الحماية الجنائية للمهاجرين غير الشرعيين من تعريضهم للخطر أو تضليلهم عن حقوقهم (دراسة في القانونين الليبي والمصري)
د. ما شاء الله عثمان الزوي

المواجهة الجنائية لنشر الشائعات الإلكترونية في القانونين الإماراتي والمصري.
د. أمين عبده محمد دهمش

حق المتهم في الصمت (دراسة مقارنة)
الباحث خالد عبد الله أحمد علي و الأستاذ الدكتور عبد العزيز أحمد الحسن

التنظيم القانوني للبطلان وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022 (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية)
د. صدام ضيف الله العولقي

مبدأ النض الصريح في تفسير المعاهدات وفق أحكام القانون الدولي
الباحثة: هدى خلفان سالم الشامسي و الأستاذ الدكتور عبد السلام سالم

أثر مدة الإقامة في منح الجنسية - دراسة في القانون الإماراتي
د. أحمد فضلي و د. نجلاء فليح

حماية المساهمين من مخاطر الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة
الباحثة رباب فيصل محمد و الأستاذة الدكتورة زينة غانم عبد الجبار

تصدر عن كلية القانون - جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

ص.ب: 346 عجمان، الإمارات العربية المتحدة، هاتف: 0097167056202 أو فاكس: 0097167056325 أو 0097167056270

قال تعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

صدقة الله العظيم

(سورة النساء: 58)

جامعة عجمان
دولة الإمارات العربية المتحدة
كلية القانون

تهتم بنشر الدراسات
القانونية والشرعية

مجلة
العلوم القانونية

مجلة علمية مُحكَّمة تصدر
نصف سنوية

السنة الحادية عشر- العدد الواحد والعشرون - يناير 2025م

التقييم الدولي: 1081 - ISSN: 2707 / E - ISSN: 2707-1073

سكرتير تحرير مجلة العلوم القانونية

جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

ص، ب، 346 عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

الهاتف: 00971-6-7056202

الفاكس: 00971-6-7056270

البريد الإلكتروني: lawmagazine@ajman.ac.ae

موقع المجلة على شبكة الانترنت: law.ajman.ac.ae

موقع المجلة على شبكة الانترنت: law.ajman.ac.ae

الهيئة الاستشارية للمجلة

معالي الأستاذ الدكتور أحمد جمال الدين موسى
أستاذ الاقتصاد بكلية الحقوق - جامعة المنصورة
وزير التعليم السابق

القاضي الدكتور عبد الوهاب عبدول
رئيس المحكمة الاتحادية العليا السابق
- الإمارات

الدكتور وسام نعمت إبراهيم السعدي
عميد كلية الحقوق - جامعة الموصل

الدكتور صالح محمد أحمد محمد دياب
عميد كلية القانون - جامعة البحرين

الدكتور حاتم عبد المنعم أحمد
عميد كلية العدالة الجنائية - جامعة نايف العربية
للعلوم الأمنية

الأستاذ الدكتور محمد حسن علي القاسمي
عميد كلية القانون - جامعة الإمارات العربية
المتحدة

الدكتور نضال ياسين حمو
عميد كلية الحقوق - جامعة المملكة - مملكة البحرين

هيئة التحرير

سكرتير التحرير
أ. سناء صالح

نائب رئيس التحرير
د. نجلاء فليح

رئيس التحرير
أ. د. عبد العزيز الحسن

أهداف وقواعد النشر في مجلة العلوم القانونية

أهداف المجلة:

- تسعى مجلة العلوم القانونية إلى تحقيق عدة أهداف، أهمها:
- 1- تعميق المعرفة بأحكام الفقه الاسلامي ذات الصلة بالقانون والتشريعات القانونية المختلفة.
 - 2- تنمية القدرات على البحث القانوني لدى المشتغلين بالقانون داخل الدولة وخارجها.
 - 3- التعاون مع كليات القانون والشريعة على المستوى المحلي والإقليمي والدولي.
 - 4- تدعيم أو اصر التواصل مع كافة الأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والخاصة العاملة في المجال القانوني.
 - 5- تقديم العون للجهات القضائية من خلال التعليق على الأحكام والمبادئ القضائية وتحليلها.

نطاق موضوعات المجلة:

تُعنى المجلة بنشر البحوث العلمية الرصينة في مجالات الفقه الاسلامي ذات الصلة بالقانون والتشريعات القانونية المختلفة، والتي من شأنها أن تسهم في رقي المجتمع حضارياً والمحافظة على هويته العربية والإسلامية، وتعزيز مبدأ سيادة القانون.

قواعد النشر في المجلة:

- 1- تعهد من الباحث بأن البحث لم يسبق نشره وأنه يلتزم بالمبادرة بإخطار المجلة في حالة تقديم البحث للنشر في مجلة أخرى طالما لم تبدِ المجلة رأيها في البحث.
- 2- لا يجوز نشر البحث في مجلة أخرى أو مؤتمر أو ندوة علمية أو بأي وسيلة أخرى بعد قبوله للنشر في المجلة إلا بعد الحصول على إذن كتابي من مدير التحرير.
- 3- أن يلتزم الباحث بالمنهجية العلميّة والتوثيق العلمي لمادة البحث وأن يتسم البحث بالأصالة والإضافة للمعرفة القانونية.
- 4- ألا يكون البحث مستلاً من رسالة علمية (ماجستير أو دكتوراه) نال بها الباحث درجة علمية، أو منشوراً من قبل بأية صورة من صور النشر.

- 5- ألا يتجاوز حجم البحث أربعين صفحة بما فيها قائمة المراجع وملخص البحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- 6- تقدم البحوث مطبوعة بخط Simplified Arabic وتكتب العناوين الرئيسية والفرعية بالخط الأسود العريض بحجم (16)، وحجم (14) للنصوص في المتن، وبحجم (10) للهوامش في أسفل كل صفحة، ويكتب البحث على وجه واحد، مع ترك مسافة 1.15 بين السطور. وينبغي مراعاة التصحيح الدقيق في جميع النسخ.
- 7- تكون الحواشي 2.5 سم على جوانب الصفحة الأربعة.
- 8- أن يُراعى في الهوامش والترقيم والتواريخ وذكر المراجع والمؤلفين الآتي:
- أ. أن تكون الإشارة إلى صفحات المصادر والمراجع في الهامش وليس في صلب البحث.
- ب. أن ترقم هوامش كل صفحة على حده، ويُراعى في الترقيم الأرقام المتعارف عليها في الأسلوب العربي.
- ج. عند ذكر الأعلام والمؤلفين يذكر اسم الشخص أولاً ثم اسم أبيه وجده ثم لقبه.
- د. تثبت المصادر والمراجع العلمية ومؤلفوها في نهاية البحث بالترتيب الأبجدي، مع بيانات الطباعة والنشر.
- 9- يُقدم البحث إلى المجلة بصيغة (word).
- 10- يُقدِّم الباحث موجزاً لسيرته العلمية في حدود عشرة سطور في صفحة مستقلة، تتضمن: الاسم، وجهة عمله، ورتبته العلمية، وأهم أبحاثه مع صورة شخصية حديثة.
- 11- يرسل الباحث ملخصاً لبحثه في حدود صفحة واحدة باللغتين العربية والإنجليزية على أن يتضمن الملخص عنوان البحث وأن يكون الملخص جزءاً من جسم البحث وليس منفصلاً عنه.
- 12- يتم عرض البحث على محكّمين متخصصين من ذوي الكفاءة ممن يقع عليهم اختيار هيئة تحرير المجلة.
- 13- تُخطر المجلة أصحاب البحوث المقدّمة بموقفها من نشر بحوثهم على النحو التالي:
- أ. يُخطّر أصحاب البحوث الواردة بوصولها إلى المجلة خلال أسبوع من تاريخ الوصول.
- ب. يخطر أصحاب البحوث المقبولة بإجازة بحوثهم للنشر.

ج. في حالة وجود ملاحظات على البحث، يُعاد البحث لمؤلفه لاستيفاء هذه الملاحظات ليكون صالحاً للنشر.

د. يقوم الباحث بإرفاق تقرير مفصل عن التعديلات المطلوبة التي تم القيام بها، مع أهمية وضع خط تحت الإجراء المعدل على متن البحث وبلون مختلف، وذلك حتى يسهل على المحكم التحقق معها وبيان مدى مطابقتها مع التعديل المطلوب مع احتفاظ هيئة تحرير المجلة بالتحقق من مدى المطابقة ما بين ملاحظات المحكم المقترحة وتعديلات الباحث.

14- يُعْتذر للباحث الذي لم توافق لجنة المحكمين على نشر بحثه دون الالتزام بإبداء الأسباب.

15- تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر.

16- تقدم البحوث بإحدى اللغات الآتية: العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية.

17- يجب ضبط النصوص الشرعية بشكل كامل.

18- أبواب المجلة مفتوحة للنشر لجميع أعضاء الهيئة التدريسية في كليات القانون، وأكاديميات الشرطة، ومراكز البحث العلمي القانوني إعمالاً لمبدأ حرية الرأي ونسبته لصاحبه، فإنّ ما يطرح من آراء في البحوث المنشورة بالمجلة، إنما تعبّر عن وجهة نظر صاحبها، ولا تعبّر عن رأي المجلة أو الجامعة، ولا تكون مسؤولة عن تبعاتها.

آلية التحكيم والنشر في المجلة

تخضع البحوث المقدّمة إلى مجلة العلوم القانونية لتقييم موضوعي، يقوم على مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: مرحلة استلام البحث:

يكون استلام البحث من خلال البريد الإلكتروني للمجلة، ويتم تبليغ الباحث باستلام المجلة للبحث عن طريق رسالة إلكترونية على بريد الباحث في مدة أقصاها أسبوع من تاريخ استلام البحث، ثم تبدأ بعد ذلك عملية مسح أولي للبحث، للتأكد من أنّ البحث مطابق لشروط النشر المعمول بها في المجلة، وكذلك التأكد من أنّ الباحث قد قام بملء جميع النماذج المطلوب تقديمها مع البحث، كنموذج إقرار الملكية الفكرية والتعهد بأن البحث غير منشور

بمجلة علمية أخرى، أو غير مستل من رسالة جامعية.. الخ، ثم يتمُّ بعد ذلك عرض البحث على برنامج كاشف "الاقتباسات العلمية، للتأكد من مدى الأمانة العلمية.

المرحلة الثانية: مرحلة التحكيم تتألف من خطوتين

الخطوة الأولى:

يتم في هذه الخطوة عرض البحث على نحو سري) على محكمين متخصصين من ذوي الكفاءة والخبرة في المواضيع التي تتعلّق بالبحوث ويلتزم المحكم بفحص البحث وتعبئة نموذج التحكيم واستمارة التقييم، خلال عشرين يوماً من تاريخ إرسال البحوث إليه.

الخطوة الثانية: قرار هيئة تحرير المجلة

تقرّر هيئة تحرير المجلة قبول البحث أو رفضه، بناء على نتائج تقييم المحكمين، وفي حال اختلاف تقييم المحكمين، بأن جاء أحدهما بالقبول، وجاء الآخر بالرفض، يتم إرسال البحث إلى محكم ثالث مرجّح.

المرحلة الثالثة: مرحلة النشر:

إذا ما تم قبول البحث للنشر، يتم نشر نسخة إلكترونية منه على الموقع الإلكتروني للمجلة. أما النسخة الورقية فيتم نشرها في العدد التالي من المجلة، ويتم إرسال إشعار للباحث بنشر البحث، وعند النشر يحق للباحث الحصول على عدد واحد من المجلة وعلى خمس نسخ مستلّة من بحثه مع العلم بأن المجلة تراعى في أولوية النشر ما يأتي:

- البحوث المرتبطة بقضايا المجتمع الإماراتي.
- تاريخ وصول البحث الرئيس تحرير المجلة.
- تنوع موضوعات البحوث.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة العدد

تسعى جامعة عجمان دوماً إلى تشجيع البحث العلمي وتطويره في دولة الإمارات العربية المتحدة، ولذلك نسعى في كلية القانون ومن خلال مجلتنا إلى أن نكون مصدراً من مصادر تشجيع البحث العلمي، وإتاحة الفرصة أمام العاملين في المجال القانوني لنشر أبحاثهم بما يساعد على خلق الإطار العلمي المناسب للنقاش، وتبادل الآراء والسعي نحو كل ما هو جديد في الفكر القانوني.

وفي سبيل الارتقاء بالبحث العلمي ولضمان وصول أفضل الأبحاث جودة ومساهمة في مسيرة تطوير الفكر القانوني إلى النور، فإن هيئة تحرير المجلة تولي اهتماماً كبيراً باختيار الأبحاث في مرحلة التحكيم، كما إننا في المجلة نعمل بجهد وتواصل حتى تصدر أعداد مجلتنا في وقتها المناسب.

يسرُّ هيئة تحرير مجلة العلوم القانونية في جامعة عجمان أن تضع بين أيدي الباحثين، والقراء عددها العشرون.

ونرجو أن يجد قراء المجلة ضالتهم في البحوث المنشورة في هذا العدد، ونتمنى أن تساعد في تعزيز تجربة جامعة عجمان في دعم البحث العلمي، وتشجيع الباحثين على المساهمة في تطوير المجلة وتلبية حاجات المجتمع.

وأخيراً، لا يفوتنا أن نشكر أعضاء هيئة تحرير المجلة، والهيئة الاستشارية، والمحكمين المعتمدين من المجلة، والمدققين اللغويين، على جهودهم التي بذلوها من أجل إخراج هذا العدد إلى النور.

رئيس التحرير

أ.د. عبد العزيز الحسن

المحتويات

الصفحة

الموضوع

- 15 الحماية الجنائية للمهاجرين غير الشرعيين من تعريضهم للخطر أو تضليلهم عن حقوقهم (دراسة في القانونين الليبي والمصري) د. ما شاء الله عثمان الزوي
- 73 المواجهة الجنائية لنشر الشائعات الإلكترونية في القانونين الإماراتي والمصري د. أمين عبده محمد دهمش
- 137 حق المتهم في الصمت (دراسة مقارنة) الباحث: خالد عبد الله أحمد علي والأستاذ الدكتور عبد العزيز أحمد الحسن
- 189 التنظيم القانوني للبطلان وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022 - دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية د. صدام ضيف الله العولقي
- 249 مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات وفق أحكام القانون الدولي الباحثة: هدى خلفان سالم الشامسي والأستاذ الدكتور عبد السلام سالمي
- 307 أثر مدة الإقامة في منح الجنسية - دراسة في القانون الإماراتي - د. أحمد الفضلي و د. نجلاء فليح
- 349 حماية المساهمين من مخاطر الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة الباحثة: رباب فيصل محمد و الأستاذ الدكتورة زينة غانم عبد الجبار

الحماية الجنائية للمهاجرين غير الشرعيين من تعريضهم للخطر أو تضليلهم عن حقوقهم

(دراسة في القانونين الليبي والمصري)

د. مashaallah عثمان الزوي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

كلية القانون جامعة بنغازي

تاريخ التسليم: 2023/08/26 تاريخ القبول: 2023/12/11م

Criminal Protection for Illegal Immigrants in Libyan Law (A Comparative Study)

Dr. Mashaallah Othman Alzuae

Associate Professor of Criminal Law,
Faculty of Law, University of Benghazi

الملخص:

الأهداف: تهدف الدراسة إلى التعريف بالمهاجرين غير الشرعيين في التشريعات المحلية والدولية وتمييزهم عن غيرهم، بالإضافة إلى بيان حقوقهم المختلفة في الدولة المستقبلية، ومعرفة موقف المشرع الليبي من حماية المهاجرين غير الشرعيين، وحدود مسؤوليتهم القانونية عن الهجرة غير الشرعية.

المنهجية: اتبعت الدراسة المنهج التحليلي والمقارن، بتحليل نصوص القانون الليبي ومقارنتها بالتشريع المقارن؛ للوقوف على مواطن الضعف في القانون الليبي.

النتائج: كشفت الدراسة عن ضعف الحماية المقررة للمهاجر غير الشرعي في القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية في ليبيا، إذ لا توجد حماية لهوية المهاجر غير الشرعي ضد مخاطر الكشف أو الإفصاح عن الهوية، وكذلك عدم حمايته من تسهيل اتصال الجناة به، أو حمايته من تضليله عن حقوقه.

الخلاصة: إن مكافحة الهجرة غير الشرعية لا تتحقق من خلال معاقبة المهاجرين غير الشرعيين عن الهجرة غير الشرعية، التي ثبت أنها تكلف الدولة الكثير من التنفقات، بالإضافة إلى عدم جدوى معاقبة المهاجرين غير الشرعيين، إذ إن ذلك لم يؤدي إلى نقصان في عدد المهاجرين غير الشرعيين، بل إن العدد في تزايد مستمر، وإن مكافحة الهجرة غير الشرعية تستلزم إعادة النظر في المنظومة التشريعية الحالية، وتجريم الأنماط المختلفة للهجرة غير الشرعية، وتشديد العقوبات على القائمين عليها. الكلمات المفتاحية: الهجرة غير الشرعية، الهوية، الكشف، الحقوق، تضليل، الخطر.

Summery:

Objectives: The study aims to introduce illegal immigrants in local and international legislation and distinguish them from others, in addition to clarifying their different rights in the receiving country, knowing the position of the Libyan legislator on protecting illegal immigrants, and the limits of their legal responsibility for illegal immigration.

Methodology: The study followed the analytical and comparative approach by analyzing the texts of Libyan law and comparing them with comparative legislation to find out the weaknesses in Libyan law.

Results: The study revealed the weakness of the protection prescribed for illegal immigrants in Law No. 19 of 2010 regarding combating illegal immigration in Libya, as there is no protection for the identity of the illegal immigrant against the risks of disclosure or disclosure of identity, as well as the failure to protect him from facilitating contact with him by perpetrators. Or protect him from misleading him with his rights.

Conclusion: The fight against illegal immigration is not achieved by punishing illegal immigrants for illegal immigration, which has proven to cost the state a lot of expenses in addition to the futility of punishing illegal immigrants, as this did not lead to a decrease in the number of illegal immigrants, but rather that The number is constantly increasing, and combating illegal immigration requires reconsidering the current legislative system, criminalizing different types of illegal immigration, and tightening penalties for those involved in illegal immigration.

Keywords: illegal immigration, identity, disclosure, rights, misleading, danger.

مُقدِّمة

1. التّعريف بموضوع الدّراسة

تعدّ جرائم الهجرة غير الشرعيّة من الجرائم المستحدثة التي ظهرت مع زيادة وتيرة الحروب وتردّي الأوضاع الاقتصاديّة أو المعيشيّة في الدّولة، إلى جانب الاضطهاد أو العنصريّة التي تعاني منها بعض الفئات والشرائح في المجتمع، إمّا لأسباب سياسيّة أو دينيّة أو عرقيّة أو أثنيّة.

إنّ الأسباب السّابقة وغيرها دفعت بالأشخاص إلى ترك بلدانهم، لاسيما العربيّة والأفريقيّة منها، في قوافل هجرة غير شرعيّة محفوفة بالمخاطر، عنوانها الشّغف والنجاة من الأوضاع السيئة، إلا أنّها قد تنتهي بما لا تُحمد عقباه.

ولا شكّ في أنّ الهجرة غير الشرعيّة تخلّف الكثير من الآثار السيئة، لعلّ في مقدمتها المساس بالأمن القوميّ للدّولة المستقبلية، سواء فيما يتعلّق بالأمن الغذائيّ أو الصّحيّ أو الاجتماعيّ والسياسيّ فيها، ناهيك عن زيادة معدّلات الجريمة في الدّولة المستقبلية بفعل المهاجرين غير الشرعيين، نتيجة لعدم حصولهم على ما يكفي لسدّ احتياجاتهم وأسْرهم، سواء كانت جرائم أموال، وفي مقدمتها السرقات المختلفة والتّهب، أو جرائم أشخاص، وفي مقدمتها العنف والجرائم الجنسيّة.

ولئن كان للفرد الحقّ في حرّية التنقّل دون قيود، المكفول في كافة التّشريعات والمواثيق الدوليّة والمحليّة، فإنّ المخاطر والآثار التي تخلّفها الهجرة غير الشرعيّة دعت الدّول إلى تنظيم دخول وإقامة الأجانب على أراضيها والتّشدد في ذلك وإن اختلفت فيما بينها في ذلك أشدّ الاختلاف - تطبيقًا لحقّ الدّولة في المحافظة على أمنها القوميّ وعدم تهديد مصالحها المختلفة.

وتأسيسًا على ذلك يشكّل دخول الأجنبيّ أو إقامته في الدّولة جريمة هجرة غير شرعيّة، إذا وقع سلوكه بالمخالفة لتلك القواعد أو الضّوابط المنظّمة للدّخول

والإقامة في الدولة.

إنّ المخاطر المتعلقة بالهجرة غير الشرعية بين الدول، والآثار المترتبة عليها، دقت ناقوس الخطر لدى المجتمع الدوليّ، فتنادت الدول فيما بينها لعقد الاتفاقيات وإبرام الصكوك الدولية لمواجهة الهجرة غير الشرعية والجرائم المرتبطة بها.

وتماشياً مع تلك الجهود، وإيماناً بتلك المخاطر والآثار المترتبة على الهجرة غير الشرعية والمشكلات المتعلقة بها، فقد صدر عن المشرع الليبي القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية، ويهدف المشرع الليبي من خلال هذا القانون -بطبيعة الحال- إلى مكافحة الهجرة غير الشرعية إلى ليبيا، ولأسيما أنّ ليبيا تعدّ من الدول المستهدفة من قبل المهاجرين غير الشرعيين؛ باعتبارها من دول العبور أو محطة للعبور إلى الدول الأوروبية، غير أنّ مكافحة الهجرة غير الشرعية ينبغي أن تأتي في إطار احترام حقوق الإنسان، كحقّ الفرد في الكرامة أو المعاملة الإنسانية، وعدم التعذيب أو العنف غير المبرر.. الخ.

إن مصلحة الدولة في مكافحة الهجرة غير الشرعية لا ينبغي أن تكون على حساب حقوق المهاجرين غير الشرعيين أو الضحايا، حيث ينبغي تنظيم حقوق المهاجرين غير الشرعيين وحمايتهم، على اعتبار أنّهم ضحايا دفعتهم الظروف الصعبة إلى هذا الطريق الوعر أو التفق المظلم.

2. أهمية الدراسة

يعدّ موضوع المهاجرين غير الشرعيين والحماية المكفولة لهم ضدّ المخاطر التي قد يتعرّضون لها؛ من أكثر الموضوعات المطروحة للنقاش، إذ أنّ دخولهم للدولة قد وقع بالمخالفة لأحكام القانون، ما يعني ضعف مركزهم القانوني، والحاجة إلى حمايتهم ومنع استغلالهم والاعتداء عليهم بأبشع الطرق ممّن يستغلّون ضعف مركزهم القانوني، ومن ثمّ تتجلى أهمية الدراسة العملية في تعريف القارئ بأوضاع اللاجئين

غير الشرعيين، ومدى حمايتهم في قانون مكافحة الهجرة غير الشرعية في ليبيا، وخاصة في ظلّ كثرة أعداد المهاجرين غير الشرعيين إلى ليبيا، أمّا الأهمية العلميّة فتتجلّى في حداثة هذا الموضوع وقلة مراجعه في القانون الليبيّ.

3. أهداف الدّراسة

تهدف الدّراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف:

- التّعريف بالمهاجرين غير الشرعيين وتمييزهم عن غيرهم.
- بيان حقوق المهاجرين غير الشرعيين في التشريعات الدّولية والتّشريعات محلّ الدّراسة.
- تسليط الضّوء على المخاطر التي قد يتعرض لها المهاجرون غير الشرعيين في الدّولة التي دخلوا إليها بطريقة غير مشروعة.
- الوقوف على مستوى الحماية التي يتمتّع بها المهاجرون غير الشرعيين من تعريضهم للخطر أو الضّرر في التّشريعات محلّ الدّراسة، سواء من ناحية التّجريم أو العقاب للشّخص الطّبيعيّ أو الشّخص المعنويّ.

4. إشكاليّة الدّراسة

يحدث كثيرًا في الواقع العمليّ في ليبيا وغيرها من الدّول المستقبلية للمهاجرين غير الشرعيين؛ أن يتعرّض المهاجرون غير الشرعيين في الدّولة التي دخلوا إليها خلسةً مخالفين للتّشريعات المنظّمة لدخول وإقامة الأجانب فيها؛ إلى خطر الاعتداء عليهم والإضرار بهم، ومن ثمّ تتجلّى إشكاليّة الدّراسة في الوقوف على مستوى الحماية التي يتمتّع بها المهاجرون غير الشرعيين في ليبيا من خطر الاعتداء عليهم والإضرار بهم في القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية في ليبيا، بالمقارنة مع التّشريعات الأخرى وما مدى انسجام موقف المشرّع الليبيّ مع الموقف الدّوليّ في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عبر البرّ والبحر والجوّ الملحق باتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنيّة؟

ويتفرّع عن التّساؤلات الآتية:

- ما حدود الحماية الجنائية التي يكفلها المشرّع الليبيّ للمهاجر غير الشرعيّ في ليبيا؟
- هل كفل المشرّع الليبيّ صراحة الحماية للمهاجر غير الشرعيّ من الاعتداء عليه والإضرار به، بإخفاء هويته وعدم الكشف عنها في جرائم الهجرة غير الشرعيّة والجرائم المتصلة بها؟
- هل يكفل المشرّع الليبيّ الحماية للمهاجر غير الشرعيّ ضد مخاطر تسهيل اتصال الجناة به في جرائم الهجرة غير الشرعيّة والجرائم المرتبطة بها؟
- ما موقف المشرّع الليبيّ من فعل تضليل المهاجر غير الشرعيّ عن حقوقه التي يكفلها له القانون؟

5. منهج الدراسة

اقتضت طبيعة الدّراسة اتباع المنهج التّحليليّ والمقارن، ويكون المنهج التّحليليّ في دراستنا بتحليل نصوص القانون الليبيّ لمعرفة مدى قدراتها على تحقيق حماية للمهاجرين غير الشرعيّين في موضوع الدّراسة، والوقوف على مواطن الضّعف في نصوص التّشريع الليبيّ، أما المنهج المقارن فيكون بمقارنة نصوص التّشريع الليبيّ بالتّشريع المقارن؛ لتّعرف على كفيّة معالجة المشرّع المقارن لموضوع الدّراسة، وللاستفادة من ذلك في التّشريع الليبيّ.

6. خطة الدراسة

رأينا لتحقيق الغايات السّابقة تقسيم الدّراسة على النّحو الآتي:

المطلب الأول: ماهيّة المهاجرين غير الشرعيّين

المطلب الثاني: حقوق المهاجرين غير الشرعيّين

المطلب الثالث: ضمانات حماية المهاجرين غير الشرعيّين

المطلب الأول

ماهية المهاجرين غير الشرعيين

تمهيد وتقسيم:

يختلف المهاجر غير الشرعي عن غيره من الأشخاص أو الفئات، وإن وجدت بينهم بعض أوجه التشابه، ويصنف المهاجرون غير الشرعيين إلى عدة تصنيفات، وبالرغم من الوضع غير القانوني للمهاجر غير الشرعي في الدولة المستقبلة، فإن ذلك لا يمنعه من التمتع بحقوقه، وهو ما سنحاول بيانه كما يلي:

الفرع الأول: التعريف بالمهاجر غير الشرعي

الفرع الثاني: تمييز المهاجرين غير الشرعيين عن غيرهم

الفرع الأول

التعريف بالمهاجر غير الشرعي

يعدّ المهاجر غير الشرعي محل الحماية الجنائية أو محورها في دراستنا، وهو العنصر المفترض في جرائم الاعتداء على المهاجر غير الشرعي، وعليه سنحاول تحديد مفهوم المهاجر غير الشرعي كما يأتي:

أولاً: تعريف المهاجر غير الشرعي في الصكوك والتشريعات الدولية.

لم يحدّد بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البرّ والبحر والجوّ، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

الجريمة المنظّمة عبر الوطنية¹: مفهوم المهاجر غير الشرعي صراحة، وإنّما يفهم

1 Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

==

تعريف المهاجر غير الشرعيّ من خلال تعريف البروتوكول لتهريب المهاجرين على أنّه "تدبير الدّخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى." كما عرّف الدّخول غير المشروع بأنّه "عبور الحدود دون تقيّد بالشّروط اللّازمة لدّخول المشروع إلى الدّولة المستقبلة".

وعليه فإنّ تهريب المهاجرين يتحقّق بنقل الأفراد إلى دولة معينة ليس الشخص من رعاياها بطريقة غير قانونية، مقابل ربح أو منفعة¹، ويفهم أن المهاجر غير الشرعيّ هو كلّ شخص يدخل إلى دولة غير دولته أو يقيم فيها بالمخالفة لأحكام تنظيم دخول وإقامة الأجانب فيها.

ثانياً: تعريف المهاجر غير الشرعيّ في التّشريعات المحليّة

1. في التّشريع المقارن

لم يضع المشرّع الفرنسيّ في قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللّجوء تعريفاً للمهاجر غير الشرعيّ أو الهجرة غير الشرعيّة².

==
<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-against-smuggling-migrants-land-sea-and-air>

تاريخ الزيارة: 2023-10-23

يعدّ هذا البروتوكول ملحقا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/55 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، وتاريخ بدء النفاذ 29 سبتمبر 2003، وفقا للمادة 38.

https://www.unodc.org/romena/ar/untoc.html تاريخ الزيارة: 2023-10-23

1 شراد صوفيا، قراءة في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد السادس، العدد الثامن، يناير 2013، ص 56

2 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ,

وهو ما عليه الحال كذلك في التوجيه الأوروبي رقم UE/98/2011 بشأن تنظيم دخول وإقامة وعمل الأجانب في دول الاتحاد الأوروبي¹، واللائحة الأوروبية رقم (UE) 2016/399 بشأن قانون الاتحاد المتعلق بنظام عبور الحدود من قبل الأشخاص (قانون حدود شنغن)².

ويمكن القول إنّ المشرّع الأوروبي ابتعد عن استخدام مصطلح مهاجر غير شرعيّ باستعمال عبارة مواطن دولة ثالثة، حيث نصّت المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم CE/115/2008 بشأن المعايير والإجراءات المشتركة المطبقة في الدول الأعضاء فيما يتعلّق بعودة مواطني الدول الثالثة المقيمين بشكل غير قانوني³؛ على أن "يقصد بمواطن دولة ثالثة أيّ شخص ليس مواطناً في الاتحاد بالمعنى المقصود في المادة 17 من المعاهدة، ولا يتمتع بحقّ المجتمع في حرية التنقل، على النحو المحدّد في المادة 2 (5) من قانون حدود شنغن، في حين عرفت الإقامة غير الشرعيّة بأنّها التواجد على أراضي دولة عضو في الاتحاد الأوروبيّ من قبل مواطن من دولة ثالثة لا يستوفي، أو لم يعد

- 1 Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre (Journal officiel de l'Union européenne, L 343/1.23.12.2011).
- 2 Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (Journal officiel de l'Union européenne, L 77/1, 23.3.2016)
- 3 Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. (Journal officiel de l'Union européenne, L 348/98, 24.12.2008)

يستوفي، شروط الدّخول المنصوص عليها في المادة 5 من قانون حدود شنغن، أو شروط الدّخول الأخرى أو الإقامة في تلك الدّولة العضو".

ويتضح لنا مما سبق أن مصطلح مواطن دولة ثالثة ينطبق على المهاجر غير الشّرعيّ، على اعتبار أنّ دخوله وإقامته في الدّولة قد وقعا بالمخالفة للقوانين المنظمة لدخول أو إقامة الأجانب في الدّولة.

وفي مصر عرفت المادّة الأولى من القانون رقم 82 لسنة 2016 بشأن مكافحة الهجرة غير الشّرعيّة وتهريب المهاجرين¹ المهاجر المهرب على أنّه " كلّ شخص يكون هدفاً للسلوك المجرّم بمقتضى المواد 5-6-7-8 من هذا القانون "أي أنّ المهاجر غير الشّرعيّ هو الشّخص الذي يكون هدفاً من أعمال تهريب المهاجرين والهجرة غير الشّرعيّة.

2. في التشريع الليبيّ

عرفت المادة الأولى من القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشّرعيّة في ليبيا² المهاجر غير الشّرعيّ بأنه " كل من دخل أراضي ليبيا أو أقام بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة، يقصد الاستقرار فيها أو العبور إلى دولة أخرى".

ويفهم مما سبق أن المهاجر غير الشّرعيّ هو الأجنبي الذي يدخل الدّولة بالمخالفة للأحكام المنظمة لعملية دخول الأجانب للدولة، سواء كان ذلك بقصد الإقامة فيها أو العبور إلى دولة أخرى، فالهجرة غير الشّرعيّة ما هي إلا عملية انتقال للأفراد بين

1 منشور في الجريدة الرسمية، العدد 44 مكرر (أ)، بتاريخ 7 نوفمبر 2016.

2 صدر في 28 يناير 2010 ومنشور في مدونة التشريعات الليبية لسنة 2010، العدد العاشر، السنة العاشرة.

الدول بطريقة غير مشروعة¹.

ويلاحظ أن دخول الأجنبي للدولة قد يكون مشروعاً إلا أن الإقامة في الدولة هي التي تكون غير مشروعة ومخالفة لأحكام إقامة الأجانب فيها².

وعليه هناك صورتان للمهاجر غير الشرعي: الصورة الأولى أن يدخل الأجنبي بالمخالفة للأحكام المنظمة لعملية دخول الأجانب للدولة، أما الصورة الثانية فتتحقق بإقامة الأجنبي في الدولة بالمخالفة للأحكام المنظمة للإقامة في الدولة، بعد أن كان دخوله إليها مشروعاً وفقاً للأحكام المنظمة لعملية الدخول إليها.

ومن المعلوم أن الأجنبي في القانون هو كل شخص لا يتمتع بجنسية الدولة التي يريد الدخول إليها أو الإقامة فيها³، ويستوي في ذلك أن يكون قصده من الدخول الإقامة والعيش والعمل في الدولة، أو اتخاذها نقطة عبور إلى دولة أخرى، ويعد الشخص مهاجراً غير شرعي متى دخل البلاد بطريقة مخالفة للأحكام المنظمة لعملية دخول الأجانب للدولة، وإن اكتسب جنسيتها بعد دخوله إليها بطريقة غير مشروعة، لأنه وقت دخوله كان أجنبياً لا يتمتع بجنسية الدولة، وخالف أحكامها المنظمة لعملية الدخول للدولة، حتى وإن كانت إقامته فيها بعد ذلك مشروعة، باعتبار أنه أصبح

1 حسين حياة، الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 3، 2021، ص 524.

2 محمد بولاعة، المهاجر غير الشرعي بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد الثامن، العدد الأول، مارس 2021، ص 143.

3 انظر على سبيل المثال: المادة الأولى من القانون رقم 17 لسنة 1962 بشأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها، والمادة 3-110 L من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء في فرنسا المضافة مؤخراً بالأمر رقم 1733 لسنة 2020 بتاريخ 16 ديسمبر 2020.

Ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partiel législatif du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

مواطننا يتمتع بجنسيّة الدولة ولا يخضع للأحكام المنظمة لإقامة الإغانب فيها. ويلاحظ أنّه يخرج عن مفهوم المهاجر غير الشرعيّ والهجرة غير الشرعيّة أو تهريب المهاجرين، الحيوانات أو البضائع¹ وجثث الموتى أو الجنين في بطن أمه أو الأعضاء البشرية، على اعتبار أن المشرّع يشترط أن يكون المهاجر غير الشرعيّ إنساناً حيّاً، فلا محلّ للحديث عن حقوق المهاجرين غير الشرعيّين بالنسبة للفئات السابقة، فالإنسان الحي عنصر مفترض في جريمة الاعتداء على المهاجرين غير الشرعيّين لا تقوم بدونه.

ولكن هل ينطبق مفهوم المهاجر غير الشرعيّ على الشّخص الذي يخرج من الدّولة بطريقة غير مشروعة بالمخالفة لأحكامها، أم يقتصر على الدّخول للدّولة أو الإقامة فيها بطريقة غير مشروعة؟

يفهم من مجموعة التعريفات السّابقة أن المصطلح يقتصر على الشّخص الذي يدخل الدّولة أو يقيم فيها بطريقة غير مشروعة بالمخالفة لأحكامها المنظمة لدخول وإقامة الأغانب على أراضيها.

أمّا خروج الشّخص بنفسه من الدّولة اللّيبية بطريقة غير مشروعة بالمخالفة للقوانين المنظمة لعملية خروج الأغانب أو بمساعدة جماعة معينة؛ يجعل الفعل خاضعاً للعقوبات المنصوص عليها في المادّة 19 من القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأغانب في ليبيا وخروجهم منها.²

1 د. بن زلاط حافظ، أركان جريمة تهريب المهاجرين في ظل قانون العقوبات الجزائري، مجلة الميزان، العدد الثالث، أكتوبر 2018، ص 201

2 صدر بتاريخ 20 يونية 1987، وبمقتضاه تم إلغاء القانون رقم 17 لسنة 1962 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأغانب في ليبيا وخروجهم منها وتعديلاته، والمعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2004

وكان يتعيّن حسب وجهة نظرنا أن يعتبر المشرّع الليبيّ خروج الفرد من ليبيا بطريقة غير مشروعة أيضاً هجرة غير شرعية، على اعتبار تحقق ذات العلة، وهي العدوان على أنظمة وقوانين الدولة المنظمة لدخول وإقامة الأجانب وخروجهم، كما هو الحال في التشريعات المقارنة¹.

الفرع الثاني

تمييز المهاجرين غير الشرعيين عن غيرهم

يختلف المهاجر غير الشرعيّ عن العديد من الأشخاص أو الفئات، لذا يتعيّن علينا ضبط المصطلح لأهميّة ذلك في دراستنا كما يأتي:

أولاً: المهاجر غير الشرعيّ وضحايا الاتجار بالبشر

يمكن توضيح الاختلاف بين المهاجر غير الشرعيّ والشخص محلّ جريمة الاتجار بالبشر عن طريق التمييز بين الهجرة غير الشرعيّة والاتجار بالبشر، ويمكن القول إنّ جريمة الهجرة غير الشرعيّة تشكّل اعتداء على أنظمة وقوانين الدولة، أما الاتجار بالبشر فيشكّل اعتداء صارخاً وبالغ الجسامه ضد الإنسان².

كما أنّ الهجرة غير الشرعيّة عنصراً أساسياً أنّ الفعل يتم برضاء الشخص محلّ الجريمة وبناء على طلبه، أمّا في الاتجار بالبشر فيتمّ الفعل بدون موافقة الشخص محلّ الجريمة أو رضاه في الغالب الأعمّ من الحالات، فلا يتصوّر إذن أن تقع

1 انظر على سبيل المثال: المادة 50 من ظهير شريف رقم 1.03.196 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الفصل 23 من قانون عدد 7 لسنة 1968 مؤرخ في 8 مارس 1968 يتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية.

2 رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011، ص 47.

جريمة تهريب المهاجرين أو الهجرة غير الشرعية بدون رضا الشخص المستهدف، أو عن طريق استعمال القوة أو التهديد أو العنف أو التحايل والخداع.. الخ، في حين أن جريمة الاتجار بالبشر تتم من الأساس عن طريق الأساليب السابقة.¹

إن جريمة تهريب المهاجرين أو الهجرة غير الشرعية يمكن فيها المهرب الشخص المهرب من عبور حدود الدولة بطريقة غير قانونية، وينتهي بذلك دوره دون أن تكون له نية في استغلاله²، أما في الاتجار بالبشر فيقوم الجاني باستغلال المجني عليه في أعمال الاتجار بالبشر.

كما أنه لا يشترط في جريمة الاتجار بالبشر أن تتم عبر أكثر من دولة واحدة، فهذه الجريمة، وإن كانت في صورتها الغالبة تتم بين الدول، فليس هناك ما يمنع قانوناً من قيامها أو تحققها داخل إقليم الدولة الواحدة.

وفي المقابل فإن جريمة الهجرة غير الشرعية بحسب طبيعتها لا يمكن أن تقع داخل حدود الدولة الواحدة، بل يجب أن تتم عبر أكثر من دولة واحدة، بعبور حدود الدولة من قبل الأجنبي بدون مراعاة أحكامها المنظمة للدخول أو الإقامة، بالإضافة إلى ذلك فإن جريمة الهجرة غير الشرعية تقتضي أن يكون دخول الشخص إلى الدولة قد تم بطريقة غير مشروعة، أي بالمخالفة لأحكام القوانين المنظمة للدخول أو الإقامة في الدولة، أما في جريمة الاتجار بالبشر فيكون دخول الشخص محل الجريمة إلى

1 نصيرة دوب، مقارنة بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالبشر، دراسة قانونية في ظل الاتفاقيات الدولية وقانون العقوبات الجزائري، مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، يونيو 2017، ص 265-266.

2 مبارك بن الطيبي، تدابير حماية ومساعدة المهاجرين المهربين، قراءة في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، (أي جدوى؟)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 3، نوفمبر 2019، ص 80.

الدولة قد تمّ بطريقة مشروعة، وبدون مخالفة لقوانين الدولة المنظمة للدخول أو إقامة الأجانب في الدولة.

إلا أنّ الاختلافات السابقة بين الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر لا تعني عدم وجود أي صلة بينهما، إذ إنّ كلا الجريمتين محلّها الإنسان وتقع بدافع الحصول على المال، كما أنّها جرائم تتسم بالطابع الدولي والتنظيم في الغالب الأعمّ من الحالات، ويتمّ تواصل الجناة فيها مع الضحايا عبر الإنترنت¹ بالإضافة إلى المساهمة الجنائية في الجريمة.

ومن الأهمية بمكان التمييز بين المهاجر غير الشرعيّ وضحايا الاتجار بالبشر، على اعتبار اختلاف أحكام الجريمتين عن بعض، ولكي لا يترتب عليه حرمان ضحايا الاتجار بالبشر من الحصول على الحماية والخدمات المختلفة التي يحقّ لهم الحصول عليها بوصفهم ضحية في الاتجار بالبشر. فالمركز القانوني للمهاجر غير الشرعيّ يختلف عن مركز الضحية في جرائم الاتجار بالبشر.²

1 كانت المادة 1-35-706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يدخل باسم مستعار في مفاوضات مع الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الاتجار بالبشر، للكشف عنهم والقبض عليهم، غير أن هذه المادة ألغيت مؤخراً بالقانون رقم 222 لسنة 2019، وحلت محلها المادة 230-46 التي أضيفت بمقتضى القانون الأخير، والتي سمحت لمأمور الضبط القضائي أن يدخل في مناقشات أو مفاوضات عبر الرسائل الإلكترونية مع المتهمين في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالسجن دون أن يكون ذلك باسم مستعار، حيث لم يرد في صياغة المادة ما يفيد ذلك، حيث كانت الصياغة السابقة ° Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques أما صياغة المادة 230-46 فقد جاءت Participer à des échanges électroniques, y compris avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions كما وسعت المادة 230-46 سالفه الذكر من نطاق الجرائم التي يجوز فيها اتخاذ هذا الإجراء.

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

2 راجع: خريص كمال، تمييز تهريب المهاجرين عن الاتجار بالبشر وأهميته، دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، مجلة بحوث، المجلد 11، العدد 3، ديسمبر 2017، ص 34 وما بعدها.

ثانياً: المهاجر غير الشرعيّ واللّاجئ والتّهجير القسري للسكان

1. المهاجر غير الشرعيّ واللّاجئ

قد تجبر الظّروف الشّخص على مغادرة وطنه وطلب الحصول على اللّجوء الإنسانيّ أو السياسيّ في دولة أخرى، الأمر الذي دفع بالأمم المتحدة إلى إصدار الاتّفاقية الخاصّة بوضع اللّاجئين لسنة 1951¹، وقد عرّفت المادّة الأولى منها اللّاجئ بأنه "شخص يوجد خارج بلد جنسيّته أو بلد إقامته المعتادة، بسبب خوف له ما يبرّره من التّعرض للاضطهاد بسبب العنصر، أو الدّين، أو القوميّة، أو الانتماء إلى طائفة اجتماعيّة معيّنة، أو إلى رأي سياسيّ، ولا يستطيع بسبب ذلك الخوف، أو لا يريد أن يستظلّ أو تستظلّ بحماية ذلك البلد أو العودة إليه خشية التّعرض للاضطهاد".

كما عرّفت المادّة الأولى من اتّفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لشؤون اللّاجئين لسنة 1969² اللّاجئ بأنه "الشّخص الذي يضطر إلى مغادرة دولته الأصليّة بسبب عدوان خارجيّ، أو احتلال أجنبيّ، أو سيطرة أجنبية، أو بسبب أحداث تثير الاضطراب بشكل خطير بالنّظام العامّ في إقليم دولته الأصل كله، أو في جزء منه".

1 <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-refugees>

تاريخ الزيارة: 2023-1-23

وقد أقرّت الاتّفاقية في خلال مؤتمر خاص للأمم المتحدة في 28 يوليو من العام 1951 (مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللّاجئين وعديدي الجنسيّة)، الذي دعتّه الجمعية العامّة للأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرارها رقم 429 (د-5)، المؤرخ في 14 ديسمبر 1950، تاريخ بدء النفاذ: 22 أبريل 1954، وفقاً لأحكام المادّة 43.

2 اعتمدت في أديس أبابا بتاريخ 10 سبتمبر 1969 ودخلت حيز النفاذ في 20 يونية 1974
<https://www.unhcr.org/ar/53588b376>

تاريخ الزيارة: 2023-10-23

وبالاحظ أن تعريف اللاجئ في منظمة الوحدة الأفريقية أوسع من تعريف اتفاقية الأمم المتحدة السابق، على اعتبار أن التعريف الأفريقيّ يشمل حتى ضحايا الكوارث والأزمات الطبيعية، كالجفاف والمجاعات، وهو ما يحدث كثيراً في القارة السمراء.¹ وعلى ذلك يختلف المهاجر غير الشرعيّ عن اللاجئ في أن الأخير قد يدخل الدولة كأجنبي بطريقة مشروعة، ثم يطلب اللجوء فيها للأسباب السابقة، أما المهاجر غير الشرعيّ فلا يعدّ كذلك إلا إذا دخل البلاد كأجنبي بطريقة غير مشروعة، أو كانت إقامته فيها بذات الطريفة.

كما أنّ الهجرة غير الشرعيّة ليست إجباريّة بل اختيارية، بالبحث عن فرص أفضل للعيش أو الامتيازات المادية أو التعليم.. الخ، في حين أنّ اللجوء لا يكون إلا إذا توقّرت الظروف السّابقة.

بالإضافة إلى ذلك فقد حدّدت الاتفاقية سالفه الذكر بعض الفئات المستبعدة من نطاق اللجوء وهم: من ارتكب جريمة ضد السّلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى المستخدم لهذه الجرائم في الصّكوك الدوليّة الموضوعة للنصّ علي أحكامها بشأنها، أو من ارتكب جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل قبوله في هذا البلد بصفة لاجئ، أو ارتكب أفعالاً مضادّة لأهداف الأمم المتّحدة ومبادئها، ونضيف عليها ارتكاب أفعال منافية لأهداف منظمة الوحدة الأفريقية ومبادئها.

ولا يوجد ما يمنع قانوناً أن تكون إحدى الفئات السّابقة من المهاجرين غير الشرعيّين، إذ إنّ الهجرة غير الشرعيّة جريمة، أمّا اللجوء فوصف قانونيّ يمنح

1 راجع: هشام بشير الموسوم، ظاهرتا اللجوء والهجرة غير الشرعية، دراسة في النشأة والأسباب والآثار، مجلة البحوث المالية والتجارية، كلية التجارة جامعة بورسعيد، المجلد 18، العدد 4، الجزء الأول، أكتوبر 2017، ص 176

للشخص فيكسبه مركزا معينًا، وبناء عليه تكون له حقوق وعليه واجبات.

وعليه فإنّ الفارق الجوهريّ بين اللاجئ والمهاجر غير الشرعيّ يكمن في المركز القانونيّ الذي يتمتّع به اللاجئ¹، ومن ثمّ فإنّ اكتساب المهاجر غير الشرعيّ مركز اللاجئ يعني تمتّعه بمجموعة من الحقوق إلى جانب ما عليه من واجبات حدّتها اتّفاقيّة الأمم المتّحدة الخاصّة بأوضاع اللاجئين، ومن هنا ظهرت أهميّة التمييز بين المهاجر غير الشرعيّ واللاجئ.

2. المهاجر غير الشرعيّ والتّهجير القسريّ للسكان

يعدّ التّهجير القسريّ من أخطر الظواهر التي سجّلت في تاريخ البشريّة حول العالم، ويقصد بالتّهجير القسري ممارسات أو أساليب ممنهجة وفق خطط معيّنة تنفذها الحكومات أو القوى شبه العسكريّة، أو مجموعات متعصّبة تجاه مجموعات من الأشخاص على أساس عرقيّ أو مذهبيّ أو إثنيّ أو دينيّ، بهدف إخلاء الرقعة الجغرافيّة التي يقيمون بها وإحلال مجموعات أخرى بدلًا عنها.²

ويتفق المهاجر غير الشرعيّ مع المهاجر في إطار عمليّات التّهجير القسريّ في أنّ كليهما يغادر بلاده أو موطنه بسبب ظروف معيّنة، غير أنّ كلاً منهما يختلف عن الآخر في أنّ الهجرة غير الشرعيّة قد تكون اختياريّة ولأسباب مختلفة، أمّا التّهجير القسريّ فلا يكون إلّا جبرًا وليس طوعاً للشخص³، ولا يشترط استخدام القوة أو العنف

1 راجع: دخالة مسعود، واقع الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط: تداعياتها وآليات مكافحتها، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، العدد 5، أكتوبر 2014، ص 128

2 مولاي أسماء، تعدد وتنوع أبعاد النزاع المسلح في بورما، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، المجلد 15، العدد الأول، يوليو 2021، ص 38.

3 صباح حسن عزيز، جريمة التّهجير القسري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهريين، العراق، 2015، ص 49

بالفعل، وإنما يكفي التهديد بذلك¹ أو الخوف من العنف أو الاضطهاد أو التمييز العنصري.. الخ².

بالإضافة إلى ذلك تختلف الهجرة غير الشرعية عن جريمة التهجير القسري في علة التجريم، فهي في جرائم الهجرة غير الشرعية حماية حق الدولة في احترام القوانين المنظمة لعملية دخول وإقامة الأجانب على أراضيها، أما في التهجير القسري فحماية حق الأفراد في الكرامة الإنسانية والهوية الشخصية، أو الحق في اختيار مكان الإقامة والعيش، والذي يعدّ من حقوق الإنسان التي ورد التأكيد عليها في المواثيق الدولية³. وتتجلى أهمية التمييز بينهما في أنّ لكلّ منهما أحكاماً خاصّة ومختلفة عن الأخرى، ولكلّ منهما مركزاً معيناً، وأثاراً قانونية محدّدة، تختلف في كلّ منهما عن الأخرى. وفي حين تخضع جريمة التهجير القسري للسكان بوصفها جريمة ضدّ الإنسانية⁴ إلى القضاء الجنائي الدوليّ، باعتبارها من الجرائم الدولية، وتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية⁵ فإنّ جرائم الهجرة غير الشرعية تخضع للقضاء الوطنيّ.

1 بوعكيرة بلال، د. مريوة صباح، الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين، الحالة الفلسطينية نموذجاً، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد الأول، يونية 2021، ص770.

2 لأغراض مواجهة العنصرية المتزايدة في أوروبا صدر عن البرلمان الأوروبي مؤخراً القرار رقم 2869 لسنة 2018 بتاريخ 25 أكتوبر 2018 بشأن تصاعد العنف الفاشي الجديد في أوروبا.

Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2018 sur la montée des violences néofascistes en Europe 2018/2869 (RSP).

3 انظر: المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

4 مصطفى قروج، جريمة التهجير القسري في القانون الدولي الإنساني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، العدد 14، يونية 2017، ص174

5 راجع: المادة 7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني حقوق المهاجرين غير الشرعيين

تمهيد وتقسيم:

للمهاجر في جرائم الهجرة غير الشرعية مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها، إذ إنّ مكافحة الهجرة غير الشرعية لا تعني استباحة حقوقه؛¹ فهو يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها بنو جنسه، والتي تثبت للإنسان بناء على هذه الصّفة، وسنحاول بيان حقوق المهاجر غير الشرعيّ في التشريعات الدوليّة والمحلية كما يأتي:

الفرع الأول: حقوق المهاجرين غير الشرعيين في التشريعات الدوليّة

الفرع الثاني: حقوق المهاجرين غير الشرعيين في التشريعات المحليّة

الفرع الأول

حقوق المهاجرين غير الشرعيين في التشريعات الدوليّة

يتمتع المهاجرون غير الشرعيين بمجموعة من الحقوق وردت في العديد من المواثيق الدوليّة ولعلّ أهمها ما ورد في بروتوكول منع ومكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، واتفاقية حماية حقوق المهاجرين وأفراد أسرهم، وهو ما سنحاول معالجته كما يأتي:

أولاً: بروتوكول منع ومكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو بالرجوع إلى الصّكوك والاتفاقيات الدوليّة المعنية بمكافحة الهجرة غير الشرعية،

1 بيدي آمال، المواءمة بين مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية وحماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، السنة الرابعة عشرة، 2022، ص778

وأهمها بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ نجد أنه لا ينص على حقوق خاصة بالمهاجرين غير الشرعيين¹، وقد أكدت المادة 16 من البروتوكول السابق على ضرورة حماية حقوق المهاجرين، وذكرت من تلك الحقوق الحق في الحياة، والحق في عدم الخضوع للتعذيب أو غيره من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو العنف غير المبرر.. الخ.²

ثانياً: اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم

تعدّ اتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم³ من أهم التشريعات الدوليّة التي فصلت في حقوق العمال المهاجرين، وقد ورد النص على حقوق العمال المهاجرين غير الشرعيين في المواد 8-35، ومن أهم تلك الحقوق الحق في المعاملة الإنسانية، وعدم التعذيب أو القبض بدون وجه حق، وحقهم في الرعاية الصحيّة والخصوصيّة وحرمة المسكن وحقوق أطفالهم، كذلك الحق في التسجيل في

1 انظر: جغام محمد، بن عطا الله بن عطية، حقوق المهاجرين غير الشرعيين بين اعتبارات عالمية حقوق الإنسان والمقاربات الأمنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، يونيو 2019، ص 123 وما بعدها.

2 راجع: أمنة بن طاهر، الحماية الدولية لحقوق العمال المهاجرين في إطار منظمة العمل الدولية والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 7، العدد 2، يونيو 2020، ص 110 وما بعدها

3 الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم 158/ اعتمدت بقرار الجمعية العامة 45 المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1990، وقد اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 45 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، وانضمت إليها ليبيا في 18 يونيو 2004
<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>

تاريخ الزيارة: 2023-10-27

سجلات الدولة، والحق في التعليم.. الخ.

بالإضافة إلى تمتع المهاجرين غير الشرعيين بطبيعة الحال بالحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقية حماية حقوق الطفل، واتفاقية حماية النساء.. الخ.¹

إن قواعد القانون الدولي الإنساني تركز مجموعة من المبادئ لعل أهمها الحق في الحياة، والحظر المطلق لأعمال التعذيب، والمحاكمة العادلة، وعدم التمييز والحرية والأمن الشخصي، وحرية التعبير.. الخ.²

الفرع الثاني

حقوق المهاجرين غير الشرعيين في التشريعات المحلية

يتعين أن يتمتع المهاجر غير الشرعي بحقوق كغيره من الأشخاص والفئات، وأن وصفه بالمهاجر غير الشرعي لا يمنعه من التمتع بحقوق، ونتناول في هذه الجزئية من الدراسة حقوق المهاجرين غير الشرعيين في التشريعين الليبي والمصري كما يأتي:

أولاً: حقوق المهاجرين غير الشرعيين في التشريع الليبي

صدر عن المشرع الليبي مجموعة قوانين لمكافحة الهجرة غير الشرعية وتنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا، ولعل أهمها القانون رقم (17) لسنة 1962 م في شأن

1 أوكيل محمد أمين، الوضع القانوني للمهاجرين غير الشرعيين في الدول المستقبلية: أي حماية؟ - الجزائر نموذجاً، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 54، العدد 5، مارس 2017، ص 284

2 Cyprien Mushonga Mayembe: la protection des droits de l'homme: entre théories et renoncements, le cas de la lutte contre le terrorisme, 12 juin 2019, <https://www.village-justice.com/articles/proposition-publication-article-ligne-dans-votre-revue,31739.html>.

دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها، والقانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا¹، ثم القانون رقم 19 لسنة 2010 م بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية في ليبيا.

وبالرجوع إلى القوانين السابقة نجد أنّ المادة التاسعة عشرة من القانون رقم 6 لسنة 1987 تعاقب - مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر - بالحبس وبغرامة لا تزيد على مئتي دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كلّ من أدلى أمام الجهات المختصة بأقوال كاذبة، أو قدّم إليها بيانات أو أوراقاً غير صحيحة مع علمه؛ بذلك ليسهّل لنفسه أو لغيره دخول البلاد أو الإقامة فيها أو الخروج منها بالمخالفة لأحكام هذا القانون، وكذلك من دخل البلاد أو بقي فيها أو خرج منها بدون تأشيرة صحيحة صادرة عن الجهات المختصة طبقاً لأحكام هذا القانون، أو من يخالف الشروط المفروضة لمنح التأشيرة أو إطالة مدتها أو تجديدها، أو بقي في البلاد بعد إبلاغه بمغادرتها من قبل الجهات المختصة طبقاً لأحكام هذا القانون، أو من استخدم أجنبياً دون مراعاة للأحكام الواردة بالمادة التاسعة من هذا القانون.

وباستقراء المادة السابقة نجد أنّها لم تنصّ على حقوق المهاجرين غير الشرعيين، وفيما يتعلّق بعجز المادة السابقة المتعلقة باستخدام الأجنبي، فهي لا تقرّر حماية للأجنبي أو المهاجر غير الشرعي، بل تتعلّق بأمور تنظيمية في الدولة.

وبالنظر إلى القانون رقم 19 لسنة 2010 في ليبيا نجد أنّه قد خلا من النصّ صراحة على حقوق المهاجرين غير الشرعيين، غير أنّ المادة الثالثة تجرّم فعل تشغيل المهاجر غير الشرعيّ.

1 صدر بتاريخ 20 يونيو 1987 وبمقتضاه تم إلغاء القانون رقم 17 لسنة 1962، وقد عدل مؤخراً بالقانون رقم 2 لسنة 2004م.

إنّ تجريم تشغيل المهاجر غير الشرعيّ قد يبدو للوهلة الأولى أنّه ليس في صالح المهاجر غير الشرعيّ، على اعتبار أنّه يمنعه من الحصول على دخل يعينه على متطلبات العيش في دولة غير دولته، إلا أنّنا نظنّ أنّ في هذا النصّ حماية لحق المهاجر غير الشرعيّ في الحصول على أجر يتناسب مع ما يقدمه من عمل أو بقدراته، إذ إنّ المهاجر غير الشرعيّ عادة ما يتمّ استغلال وضعه من قبل أرباب العمل في ظروف قاسية على المهاجر غير الشرعيّ.

كما أنّ المادّة العاشرة من القانون ألزمت وزارة الداخلية والسلطات العامّة المختصة بضرورة معاملة المهاجرين غير الشرعيّين عند القبض عليهم معاملة إنسانية تحفظ كرامتهم وحقوقهم، وعدم الاعتداء على أموالهم ومنقولاتهم.

ويفهم من صياغة المادّة العاشرة أنّ المشرّع الليبيّ يعترف للمهاجرين غير الشرعيّين بتلك الحقوق دون غيرها، وهذا الأمر قد يعدّ مخالفة من ليبيا لالتزاماتها الدولية، وكان يتعيّن حسب وجهة نظرنا ورفعاً لأيّ خلاف حول هذا الموضوع، أن تأتي صياغة المادّة سالفه الدّكر عند ذكرها لحقوق المهاجرين غير الشرعيّين على سبيل المثال وليس الحصر كما سنرى في التّشريع المصريّ.

ثانياً: حقوق المهاجرين غير الشرعيّين في التّشريع المصريّ

أكّدت المادّة 25 من القانون رقم 82 لسنة 2016 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعيّة وتهريب المهاجرين في مصر على حماية حقوق المهاجرين ومساعدتهم، ولم يحدّد المشرّع المصريّ حقوق المهاجرين غير الشرعيّين، ذلك أنّ صياغة المشرّع المصريّ في المادّة السّابقة من ذات القانون تفيد أنّ الحقوق الواردة في النصّ واردة على سبيل المثال وليس الحصر، حيث جاءت فيها: "توفّر الدّولة التّدابير المناسبة لحماية حقوق المهاجرين المهرّبين، ومنها حقهم في الحياة والمعاملة الإنسانيّة، والرّعاية الصحيّة والسلامة الجسديّة والمعنويّة والنفسيّة، والحفاظ على حرمتهم وتبصيرهم بحقوقهم

القانونية. "وحسنا فعل المشرع المصري بذلك للتخلص من جمود النص، وتوسيع نطاق حماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين في الدولة، وعدم استغلالهم من قبل المهربين وغيرهم.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المصري في القانون رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر¹ كان قد فصل في حقوق ضحايا الاتجار بالبشر، وذلك من خلال المادة 23، ومن تلك الحقوق: الحق في سلامته الجسدية والنفسية والمعنوية، والحق في صون حرمة الشخصيّة وهويته، والحق في تبصيره بالإجراءات الإدارية والقانونية والقضائية ذات الصلة، وحصوله على المعلومات المتعلقة بها، والحق في الاستماع إليه وأخذ آرائه ومصالحه بعين الاعتبار، وذلك في مراحل الإجراءات الجنائية كافة، وبما لا يمسّ حقوق الدفاع، والحق في المساعدة القانونية، وعلى الأخصّ الحق في الاستعانة بمحامٍ في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد اختار محامياً وجب على النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال أن تندب له محامياً، وذلك طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية بشأن ندب محامٍ للمتهم، وفي جميع الأحوال تتخذ المحكمة المختصة من الإجراءات ما يكفل توفير الحماية للمجني عليه والشهود وعدم التأثير عليهم، وما قد يقتضيه ذلك من عدم الإفصاح عن هويتهم، وذلك كلّه دون الإخلال بحقّ الدفاع وبمقتضيات مبدأ المواجهة بين الخصوم، وعليه فإنّ المهاجر غير الشرعي سيستفيد من الحقوق السابقة؛ لأنّه غالباً ما يكون ضحايا الاتجار بالبشر مهاجرين غير شرعيين.

1 منشور في الجريدة الرسمية، العدد 18 مكرر بتاريخ 9 مايو 2010.

المطلب الثالث

ضمانات حماية المهاجرين غير الشرعيين

تمهيد وتقسيم:

ينبغي أن يتمتع المهاجر غير الشرعي في الدولة المستقبلة بضمانات قانونية لحمايته وأفراد أسرته، ومن أجل ذلك تدخل المشرع الجنائي بحمايته بنصوص معينة ضد بعض الأفعال التي قد تعرّضه للخطر أو تصيبه بالضّرر وهو ما سنحاول بيانه بعد تناول المركز القانوني للمهاجر غير الشرعي، كما يأتي:

الفرع الأول: المركز القانوني للمهاجر غير الشرعي

الفرع الثاني: حظر تعريض المهاجرين غير الشرعيين للخطر

الفرع الأول

حدود المسؤولية القانونية للمهاجرين غير الشرعيين

اختلفت السياسة التشريعية حول تقرير مسؤولية المهاجر غير الشرعي القانونية عن أعمال الهجرة غير الشرعية، وهو ما سنحاول بيانه كما يأتي:

أولاً: حدود المسؤولية القانونية للمهاجرين غير الشرعيين في الاتفاقيات والصكوك الدولية

تنص المادة الخامسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ على عدم مساءلة المهاجرين غير الشرعيين من الناحية الجنائية على اعتبار أنهم ضحايا في جرائم الهجرة غير الشرعية. وحسبنا فعل المشرع بذلك لحماية المهاجرين

غير الشرعيين من السلطات المعنية بمكافحة الجريمة في الدولة¹، وضد الأنشطة التي يقوم بها المهربون وعصابات تهريب المهاجرين والهجرة غير المشروعة.²

إنّ الخطأ الموجب للمسؤولية يتنوع بنوع المسؤولية، فالخطأ الجنائي يوجب قيام المسؤولية الجنائية، وهو الذي يقع بالمخالفة لأحكام القانون الجنائي، أما الخطأ المدنيّ فهو الذي يوجب قيام المسؤولية المدنية، وذلك بمخالفة أحكام القانون المدنيّ. وقد تنشأ المسؤوليتان الجنائية والمدنية عن نفس الخطأ في كثير من الأحيان، كما هو الحال في الجريمة التي يترتب عليها ضرر يجيز للمضور المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر.³

وعلى ذلك فإنّ المادة السّابقة تمنع قيام المسؤولية الجنائية في حقّ المهاجر غير الشرعيّ، إلّا أنّها لا تمنع قيام المسؤولية المدنية في حقّ المهاجر غير الشرعيّ إذا ترتّب على فعله وقوع ضرر يستوجب التعويض، بتوافر الخطأ وعلاقة السببية بين العنصرين الخطأ والضرر.

ثانياً: حدود المسؤولية القانونية للمهاجرين غير الشرعيين في التشريعات المحليّة

1. حدود المسؤولية القانونية للمهاجرين غير الشرعيين في التشريع المصريّ

على خلاف الوضع في بروتوكول منع ومكافحة تهريب المهاجرين، نجد أنّ المشرّع

1 غربي يحيى، قربي مراد، الحماية المقررة للمهاجرين غير الشرعيين في ضوء تنامي الهجرة غير الشرعية، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد الأول، مايو 2020، ص 154

2 أوكيل محمد أمين، الوضع القانوني للمهاجرين غير الشرعيين في الدول المستقبلية: أيّ حماية؟ - الجزائر نموذجاً، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 54، العدد 5، مارس 2017، ص 287.

3 انظر: طعن جنائيّ ليبي 23 أبريل 2003، الطعن رقم: ق 249/45، مجلة المحكمة العليا، السنة 38، العدد 37، ص 190.

المصريّ من خلال المادة الثّانية من القانون رقم 82 لسنة 2016 - انسجامًا مع التّشريعات الدّولية- يقرّر عدم قيام المسؤوليّة الجنائيّة في حقّ المهاجر غير الشّرعيّ، بل إنّ المشرّع المصريّ، وخلافًا للتّشريعات الدّولية، يوسع من حماية المهاجر غير الشّرعيّ، ويقرّر عدم قيام مسؤوليّته المدنيّة فضلًا عن عدم المسؤوليّة الجنائيّة، ولا يعتدّ المشرّع المصريّ برضا المهاجر أو متوليّه أو المسؤول عنه في جرائم تهريب المهاجرين. ويفهم من المسلك السّابق للمشرّع المصريّ بعدم الاعتداد برضا المهاجر غير الشّرعيّ أنّه لا يكفي الرّضا لاعتبار المهاجر غير الشّرعيّ شريكًا للمهربّ في جريمة التّهرب للمهاجرين¹. وهو ما أكّدت عليه كذلك المادّتان الثّالثة والرّابعة من قرار مجلس الوزراء رقم 983 لسنة 2018 باللائحة التّنفيذيّة لقانون مكافحة الهجرة غير الشّرعيّة وتهريب المهاجرين رقم 82 لسنة 2016²، غير أنّه وفقًا للمادّة الثّالثة من القرار فإنّ عدم قيام المسؤوليّة الجنائيّة والمسؤوليّة المدنيّة في حقّ المهاجر غير الشّرعيّ وفقًا لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2016 عن جرائم الهجرة غير الشّرعيّة، لا يمنع من قيام مسؤوليّته وفقًا لأحكام القانون رقم 89 لسنة 1960 بشأن دخول الأجنبيّ وإقامتهم في مصر وخروجهم منها³.

2. حدود المسؤوليّة القانونيّة للمهاجرين غير الشّرعيّين في التّشريع الليبيّ

خلافًا للوضع في التّشريعات الدّولية والتّشريع المصريّ أغفل المشرّع الليبيّ النّصّ صراحة في القانون رقم 19 لسنة 2010 على عدم قيام المسؤوليّة القانونيّة في حقّ

1 شيماء عبد الغني عطا الله، الحماية القانونيّة للمهاجر غير الشّرعيّ، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 74، ديسمبر 2020، ص 819.

2 منشور في الجريدة الرسميّة العدد 19 مكرر (ز) بتاريخ 15 مايو 2018

3 منشور في الجريدة الرسميّة العدد 71 بتاريخ 24 مارس 1960، وجرى تعديله مؤخرًا بالقانون رقم 99 لسنة 1996، القانون رقم 77 لسنة 2016، القانون رقم 173 لسنة 2018.

المهاجرين غير الشرعيين. فيسأل المهاجر غير الشرعي في ليبيا جنائياً عن الهجرة غير الشرعية¹، إذ تعاقب المادة السادسة من القانون سالف الذكر المهاجر غير الشرعي بالحبس مع الشغل أو الغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار مع إبعاده عن الدولة بعد تنفيذ العقوبة.

1 تذهب السياسة الجنائية الجديدة لدى المشرع الفرنسي في تجريم فعل الدخول إلى فرنسا بطريقة غير قانونية، حيث تعاقب المادة 1-821 L الجديدة من قانون دخول وإقامة الأجانب والحق في اللجوء الفرنسي والمضافة مؤخراً بالأمر رقم 1733 لسنة 2020 بتاريخ 16 ديسمبر 2020 بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة 750 يورو كل أجنبي يدخل الدولة بالمخالفة لأحكام البنود (أ)، (ب)، (ج) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من لائحة الاتحاد الأوروبي رقم CE 1683/95 بشأن قانون الاتحاد المتعلق بنظام عبور الحدود من قبل الأشخاص، ويتعرض الأجنبي المدان بموجب هذه المادة لعقوبة إضافية تتمثل في منعه من دخول الأراضي الفرنسية لمدة ثلاث سنوات.

وفيما يتعلق بالإقامة غير القانونية في فرنسا فإنه ومع صدور القانون رقم 1560 لسنة 2012 أصبحت لا تشكل جريمة جنائية مع إمكانية اتخاذ تدابير إدارية إلا أن هناك مشروع قانون جديد في فرنسا مقدماً حالياً إلى السلطة التشريعية تحت رقم 74 ومسجل لدى الجمعية الوطنية بالمجلس بتاريخ 17 يناير 2023 بقصد تعديل قانون دخول وإقامة الأجانب والحق في اللجوء الفرنسي إعادة تجريم فعل البقاء غير القانوني في فرنسا، وذلك في إطار جهود الحكومة في مواجهة الهجرة غير الشرعية

Ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchise des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (textecodifié).

(Journal officiel de l'Union européenne L 77/1 , Volume 59,23 March 2016)

Lol n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées (JORF n°0001 du 1 janvier 2013).

Proposition de loi n°704 visant à rétablir le délit de séjour irrégulier en France, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 janvier 2023.: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0704_proposition-loi.

وبالإضافة إلى المسؤولية الجنائية فليس هناك ما يمنع قانونا من قيام المسؤولية المدنية في حق المهاجر غير الشرعي في ليبيا إذا ما توافرت شروطها، على اعتبار أن المشرع الليبي لم يُعفِ المهاجر غير الشرعي من المسؤولية القانونية.¹

إنّ الاتجاه السابق للمشرع الليبي لا ينسجم مع التوجه الدولي العام تجاه المهاجرين غير الشرعيين وعدم مساءلتهم، ومخالف لبروتوكول منع ومكافحة تهريب المهاجرين الذي انضمت إليه ليبيا في 13 نوفمبر 2001 وصادقت عليه 24 سبتمبر 2004.

وقد أحسن المشرع المصري صنعا بإعفاء المهاجر غير الشرعي من المسؤولية الجنائية والمدنية، إذ أن معاقبة المهاجر غير الشرعي لن تكون ذات جدوى في مكافحة الهجرة غير الشرعية بقدر ما قد يكون لها من نتائج غير مرغوب فيها في الدولة، ولعلّ أهمها زيادة التفقات وتخصيص الإمكانيات اللازمة لتنفيذ العقوبات.

إنّ مكافحة الهجرة غير الشرعية ينبغي أن تكون من خلال السياسة الجنائية الناجعة في شقيها التجريم والعقاب، في مواجهة الأشخاص والجماعات القائمة بعمليات الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين، بتشديد العقوبات عليهم وتجريم

1 تذهب بعض التشريعات العربية إلى ما ذهب إليه المشرع الليبي من معاقبة المهاجر غير الشرعي، ومن تلك التشريعات: المادة 21 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب بدولة الإمارات العربية المتحدة، المادة 13 من القانون رقم 18 لسنة 2014 بشأن جوازات السفر في سوريا، المادة الأولى من القانون 9 لعام 2013 تجريم وعقوبة كل شخص يدخل الإقليم السوري بطريقة غير مشروعة، المادة 30 من قانون جوازات السفر والهجرة لسنة 1994 في السودان، المادة 50 من ظهير شريف رقم 1.03.196 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية، وبالهجرة غير المشروعة، الفصل 23 من قانون عدد 7 لسنة 1968 مؤرخ في 8 مارس 1968 يتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية.

الأفعال المرتبطة بالهجرة غير الشرعية¹، بالإضافة إلى سياسة المنع والوقاية من الجريمة بالقضاء على أسباب الهجرة غير الشرعية أو الحد منها، وليس من خلال معاقبة المهاجر غير الشرعي على سلوك ارتكبه مدفوعاً بأسباب أو عوامل قد تخرج عن إرادته، ومن ضمنها أسباب إنسانية قد يتعرض لها أي شخص، كالكوارث والأزمات أو الحروب والاضطهاد لأسباب عرقية أو دينية، وغيرها من الظروف الإنسانية.

إنّ إعفاء المهاجر غير الشرعي من المسؤولية القانونية عن الهجرة غير الشرعية وحمايته قد يشجعه في التعاون مع أجهزة العدالة الجنائية في الكشف عن الجريمة كشاهد أو مبلغ عن الجريمة، فالخطورة في جرائم الهجرة غير الشرعية تكمن في الأشخاص والجماعات القائمة على تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية، وليس في المهاجر غير الشرعي الذي قد تكون دفعته -كما سبق القول- ظروف إنسانية لسلوك هذا الطريق.

وبالرجوع إلى العقوبة التي يقررها المشرع الليبي للمهاجر غير الشرعي فهي -حسب وجهة نظرنا - لا تحقق غرض العقوبة المنشود منها، إذ أن عقوبة الحبس لا تتناسب مع الوضع القائم في ليبيا، وذلك بالنظر إلى اكتظاظ السجون بصفة عامة، وأماكن

1 على سبيل المثال أغفل المشرع الليبي في القانون رقم 19 لسنة 2010 المعاقبة على بعض الأفعال الخطرة المرتبطة بجرائم الهجرة غير الشرعية، من ذلك معاقبة كل من أسس أو نظم أو أدار جماعة إجرامية منظمة لأغراض تهريب المهاجرين، أو تولى قيادة فيها، أو كان أحد أعضائها أو منضماً إليها، وهذا الفعل معاقب عليه في العديد من التشريعات ذات العلاقة، كما هو الحال في المادة الخامسة من قانون مكافحة الهجرة غير الشرعية في مصر، وكذلك معاقبة من يقوم بإيواء الأجنبي المهاجر بطريقة غير شرعية، كما هو الحال في المادة 38 من القانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، وغيرها من الجرائم. وكذلك المادة 25 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب بدولة الإمارات العربية المتحدة.

حجز المهاجرين غير الشرعيين بصفة خاصة، على اعتبار أن ليبيا من الدول المستهدفة بالهجرة غير الشرعية بالنظر إلى موقعها الجغرافي المتميز، وكونها من الدول المتشاطئة مع الدول الأوروبية يجعلها وجهة للكثير من المهاجرين غير الشرعيين، لا سيما وأنه يتعذر من الناحية العملية في الكثير من الحالات تحصيل مبلغ الغرامة من المهاجر غير الشرعي في ليبيا، إذ أن السواد الأعظم من المهاجرين غير الشرعيين يفتقرون إلى المال، وأن تردي وضعهم المادي والاقتصادي هو الدافع الأول في الكثير من الحالات لتترك بلدانهم والهجرة منها.

وهذا يعني الرجوع إلى تطبيق عقوبة الحبس، حيث جعل المشرع عقوبة الحبس جوازية للقاضي مع عقوبة الغرامة، التي - أي الحبس - ستكلف الدولة الكثير من النفقات المادية والبشرية لتنفيذها.

فمن المعلوم أن تنفيذ عقوبة الحبس يكلف الدولة نفقات باهظة لإقامة المؤسسات العقابية والإشراف عليها ونفقات الإعاشة والإقامة للنزلاء، إلى جانب المرتبات والمكافآت المالية للحراس وللعاملين بالمؤسسات العقابية... الخ.¹

بالإضافة إلى مساوئ العقوبات السالبة للحرية الأخرى، ومنها اختلاطهم مع بعضهم البعض، ونشر فنون وأساليب ارتكاب الجريمة لدى النزلاء، بل وارتكاب جرائم أخرى داخل السجن²، كجرائم المخدرات أو السرقة أو العنف أو الجرائم الجنسية، ما يرهق كاهل القضاء الليبي بالنظر في تلك الجرائم، إلى جانب الحاجة إلى

1 عماد الفقي، النظم البديلة للحبس قصير المدة، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2015، ص 82.
2 انظر في مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة: سالم محمد الأوجلي، علم العقاب، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 2009، ص 49 وما بعدها.

سجون لتنفيذ العقوبات عن تلك الجرائم، وإطالة أمد بقاء المهاجر غير الشرعيّ في ليبيا لتنفيذ العقوبة وزيادة المصاريف والنفقات.

وعليه -حسب وجهة نظرنا - كان يتعين على المشرّع الليبيّ النص على عدم قيام المسؤولية القانونية في حقّ المهاجر غير الشرعيّ عن الدخول بطريقة غير مشروعة إلى التراب الليبيّ، تماشيًا مع الاتجاه العامّ لدى أغلب دول العالم، وأن يقرّر للمهاجر غير الشرعيّ الإبعاد من الدولة كإجراء إداري¹، فالسياسة الجنائية الرشيدة في مكافحة الهجرة غير الشرعية تكون -كما سبق القول- بالتركيز على القائمين بعمليات تهريب المهاجرين أو الهجرة غير الشرعية، ومعالجة أسباب الهجرة غير الشرعية، وليس معاقبة المهاجر غير الشرعيّ.

إن مسلك المشرّع الليبيّ في معاقبة المهاجر غير الشرعيّ عن سلوك الهجرة بطريقة غير مشروعة لم يفلح في الحدّ من أعداد المهاجرين غير الشرعيين إلى ليبيا، بل إنّ عددهم في تزايد مستمر، وهذا يعني عدم فعالية العقوبة في تحقيق أغراضها، والحاجة إلى إعادة النظر فيها.

وإذا كانت هناك رغبة لدى المشرّع الليبيّ في معاقبة المهاجر غير الشرعيّ، فنرى أن يقتصر الأمر على عقوبة العمل للمصلحة العامة أو النفع العامّ مدّة معينة، أو على الغرامة إلى جانب المصادرة، مع ضرورة إيجاد طرق أفضل لتحصيل مبلغ الغرامة من المهاجر غير الشرعيّ، كأن يتم خصمها من أول مرتب للمهاجر غير الشرعيّ من حسابه

1 يسرع مشروع قانون الإقامة والهجرة وتسهيل الاندماج الفرنسي الجديد لسنة 2023 من إجراءات إبعاد الأجنبي، ويشدد العقوبات لتصل إلى 20 سنة سجن بالنسبة لمن يقوم بمساعدة الأجانب في دخول التراب الفرنسي أو الإقامة فيه بطريقة غير مشروعة متى تم الفعل في إطار عصابة منظمة، وتقليص فترة النظر في طلبات اللجوء من 12 شهرًا إلى ستة أشهر.. الخ.

Projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration en France, N° 434
rect. <https://www.senat.fr/leg/pjl22-434.html>

المصرفي بطريقة آليّة في بلاده، ولا شكّ أنّ هذا الأمر يحتاج إلى تعاون واتفاقيات بين الدول لتنفيذ ذلك بإنشاء قاعدة بيانات خاصّة بالمهاجرين غير الشرعيّين والغرامات المستحقّة عليهم.. الخ.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الحديث عن عدم قيام مسؤوليّة المهاجر غير الشرعيّ يقتصر على السلوك المتمثّل في الدخول أو الإقامة في الدّولة بطريقة غير مشروعة، ولا يمتدّ ليشمل الجرائم التي قد يرتكبها المهاجر غير الشرعيّ أثناء وجوده في الدّولة المستقبلية، كالقتل أو الاغتصاب وغيرها.

الفرع الثاني

حظر تعريض المهاجرين غير الشرعيّين للخطر

يحتاج المهاجر غير الشرعيّ أثناء وجوده في الدّولة المضيفة أو المستقبلية إلى الحماية الجنائيّة ضدّ بعض الأفعال التي قد تعرّضه للخطر، وهو ما سنحاول بيانه كما يأتي:

أولاً: الكشف عن هويّة المهاجر غير الشرعيّ

1. مخاطر الكشف عن هويّة المهاجر غير الشرعيّ

إنّ الكشف عن الهويّة الشّخصيّة للمهاجر غير الشرعيّ من أخطر الاعتداءات التي يمكن أن يتعرّض لها، بالنظر لما قد يترتب على ذلك من آثار خطيرة، إذ أن الكشف عن هوية المهاجر غير الشرعيّ أو الإفصاح عنها إلى صعوبة الاندماج وتعرضه لمخاطر أو أضرار مختلفة، مستغلين في ذلك ضعف وضعه القانوني وعدم قدرته على اللجوء إلى السلطات العامة لطلب الحماية، كالاكتفاء على حقه في الحياة أو الأمن أو الخصوصية.. الخ.¹

1 انظر في هذا المعنى: قوسم فضيلة، الوضع القانوني للمهاجرين غير الشرعيّين في الدول المستقبلية، مذكرة ماستر في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر، 2018، ص 46 وما بعدها.

بالإضافة إلى الاعتداء على المهاجر غير الشرعيّ عند الكشف عن هويته أو الإفصاح عنها، من قبل المهربين أو الجناة في جرائم الهجرة غير الشرعيّة بدافع الانتقام منه إذا تعاون مع أجهزة العدالة الجنائية بتزويدها ببعض المعلومات عن المهربين أو الجريمة.¹ ولذلك ينبغي توفير حماية له، وذلك لتشجيعه على التعامل مع أجهزة العدالة الجنائية بأن شخصيته لن تكون معروفة بالنسبة للجناة أو من هم على صلة بهم.

فقد يتعدّر الكشف عن جرائم الهجرة غير الشرعيّة بطرق الإثبات المختلفة، بالنظر إلى الطابع التنظيمي والدوليّ الذي تتسم به جرائم الهجرة غير الشرعيّة، ولا يكون من الممكن الكشف عنها إلا عن طريق المهاجر غير الشرعيّ عند قيامه بدور الشاهد أو المبلغ عن الجريمة.

إن الكثير من الأشخاص قد يحجمون عن مساعدة أجهزة العدالة الجنائية في الكشف عن الجريمة؛ خشية الأعمال الانتقاميّة من قبل الجناة ومن هم على صلة بهم²، ولا سيّما في جرائم خطيرة كجرائم الهجرة غير الشرعيّة.

2. حماية هويّة المهاجر غير الشرعيّ

أ. حماية هويّة المهاجر غير الشرعيّ في التشريع المقارن

نصّ المشرّع المصريّ صراحة من خلال المادة 10 من قانون مكافحة الهجرة غير الشرعيّة وتهريب المهاجرين رقم 82 لسنة 2016³ على تجريم الكشف أو الإفصاح عن

1 انظر: راشد محمد حمد المري، حماية الشهود في التشريع الجنائي الكويتي والتشريعات المقارنة (دراسة تحليلية)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد التاسع، العدد الثاني، يونيو 2023، ص369.

2 كمال محمود العساف، الإطار القانوني لحماية المبلغين والشهود والمخبرين والخبراء في قضايا الفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2015، ص2

3 تقابلها وبذات الصياغة تقريبا المادة التاسعة من القانون رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة جرائم

==

هوية الشاهد أو المهاجر غير الشرعي.

ويتحقق الكشف أو الإفصاح عن الهوية بذكر الاسم أو الجنس أو الجنسية، أو الأسرة التي ينتمي إليها المجني عليه، أو الأوصاف الجسدية، أو محل إقامته¹، ولم يتطلب المشرع المصري أن يتم الكشف عن الهوية بطريقة أو وسيلة معينة، فيستوي في ذلك أن يتم الكشف أو الإفصاح عن الهوية بإحدى طرق العلانية، كالنشر في الصحف أو المجلات أو الإذاعة.. الخ أو بدونها.

ويتحقق الكشف عن الهوية ولو تمّ لشخص واحد، وسواء كان الكشف عن الهوية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فالكشف عن الهوية بطريقة مباشرة يكون بذكر اسم الشاهد أو المهاجر أو عنوانه لأحد الأشخاص.

ويتطلب المشرع المصري لقيام الجريمة أن يترتب عليها نتيجة معينة، وهي تعريض المجني عليه للخطر أو إصابته بالضّرر، أو تسهيل اتصال الجناة به.

ويقصر نطاق حماية الهوية على الشاهد أو المهاجر غير الشرعي نفسه دون غيره من أفراد أسرته أو أصدقائه أو ممّن لهم علاقة بهم، ونظنّ أنّه كان يتعيّن على المشرع المصري مدّ نطاق الحماية ليشمل حظر الكشف عن هوية الفئات السابقة إلى جانب

==

الاتجار بالبشر في مصر، منشور في الجريدة الرسمية، العدد الثامن عشر مكرر بتاريخ 9 مايو 2010، والمادة 20 من القانون رقم 15 لسنة 2011 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر في قطر (بعقوبات أقلّ جسامته)، المادة 14 من القانون رقم 1 لسنة 2018 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر في اليمن، المادة 13 من القانون العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر، ومشروع قانون مكافحة زواج الأطفال في مصر.

1 حمدي محمد حسين، المسئولية الجنائية عن جريمة الاتجار بالبشر والجرائم الملحقة بها في ضوء التشريعات المقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، العدد السابع عشر، الجزء الثاني، 2015، ص 677

الأشخاص القائمين على كشف هوية الشاهد أو المهاجر غير الشرعي، على اعتبار أن الكشف عن هويتهم قد يؤدي إلى الكشف عن هوية الشاهد أو المهاجر الذي قد يتعاون مع أجهزة العدالة الجنائية في الكشف عن جريمة خطيرة كجرائم الهجرة غير المشروعة والجرائم المرتبطة بها.

وتعدّ هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، فلا محلّ لقيام الجريمة إذا انتفى أيّ عنصر من العناصر السابقة¹، بأن يقع السلوك عن طريق الخطأ أو بدون اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، كأن يتمّ الكشف عن المعلومات أو هوية المهاجر غير الشرعيّ بإهمال من المتهم الذي ترك الملف مفتوحاً، أو جهاز الكمبيوتر بدون حماية، أو أن يكون الملف الذي يتضمّن المعلومات أو هوية المهاجر غير الشرعيّ قد ضاع أو سقط من المتهم، وترتّب عليه كشف هوية المهاجر غير الشرعيّ.. الخ، ولا يقدر في الحكم ألاّ يتحدّث استقلالاً عن القصد الجنائي، وأن يدلّل على توافره بأدلة خاصّة، وإنّما يكفي لسلامة قضائه في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتتها في حقّ المتهم دالّة بذاتها على توفر القصد الجنائي².

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المصريّ كان قد أغفل النّصّ على وضع استثناءات لإباحة الكشف أو الإفصاح عن هوية المهاجر غير الشرعيّ، كما هو الحال لدواعي

1 د. رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم، حماية الشهود في القانون الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع والعشرون، العدد 95، أكتوبر 2015، ص 176.

2 طعن جنائي ليبي 16 نوفمبر 1971، الطعن رقم: ق/85/18، مجلة المحكمة العليا، السنة: الثانية، العدد الثامن، ص 124، طعن جنائي ليبي 5 أبريل 1984، الطعن رقم: ق/120/30، مجلة المحكمة العليا، السنة: 4، العدد 21، ص 195.

المصلحة العامة المتمثلة في التحقيق أو الكشف عن الجرائم، أو المفقودين.. الخ، وضوابط تلك الاستثناءات.

ولعل ربط المشرع المصري تجريم الكشف أو الإفصاح عن الهوية بتحقق نتيجة معينة على النحو السابق بيانه؛ يفهم منه تقرير استثناء يتمثل في إباحة الكشف أو الإفصاح عن هوية الشاهد أو المهاجر غير الشرعي لأغراض التحقيق أو الكشف عن الجرائم، والتي لا يترتب عليها عادة تعريض المجني عليه للخطر، أو إصابته بالضرر، أو تسهيل اتصال الجناة به.

غير أننا نرى أنه كان يتعين على المشرع المصري النص صراحة على الحالات التي يجوز فيها الكشف أو الإفصاح عن هوية الشاهد أو المهاجر غير الشرعي وتنظيمها من حيث الأشخاص القائمون على العملية، ومدتها، وغرضها، وحذف البيانات المتعلقة بالهوية.. الخ، وعدم ترك ذلك لتقدير للسلطة القضائية، وغلق الباب أمام اجتهادات الفقه والقضاء في هذا الشأن.

ب. حماية هوية المهاجر غير الشرعي في ليبيا

على خلاف الوضع في التشريع المصري أغفل المشرع الليبي في قانون مكافحة الهجرة غير الشرعية النص صراحة على تجريم فعل الكشف أو الإفصاح عن هوية الشاهد أو المهاجر غير الشرعي.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات نجد أنها خلت من أية نصوص صريحة تجرم الكشف عن هوية المهاجر غير الشرعي، مع عدم فعالية النصوص الواردة في تلك القوانين في توفير حماية فاعلة ضدّ الكشف أو الإفصاح عن الهوية، على اعتبار أنها تهدف إلى تحقيق مصالح أخرى¹.

1 راجع: ما شاء الله الزوي، الحماية الجنائية الموضوعية لهوية الشاهد في القانون الليبي والمقارن، مجلة

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة التاسعة من مشروع قانون مكافحة الاتجار بالبشر في ليبيا¹ تجرم الكشف أو الإفصاح عن هويّة الشّاهد أو المجنّي عليه في جرائم الاتجار بالبشر، إذ تنصّ على أن " يُعاقب بالسّجن كلّ من أفصح أو كشف عن هوية المجنّي عليه أو الشّاهد بما يعرضه للخطر، أو يصيبه بالضرر..".

ولاشكّ في أنّ النّصّ السّابق سيوفّر من هذه التّاحية الحماية للمهاجر غير الشّرعيّ، والذي يعدّ في الغالب الأعمّ من حالات المجنّي عليه في جرائم الاتجار بالبشر²، إذ عادة ما يتمّ استقطاب ضحايا الاتجار بالبشر عن طريق تهريبهم للدّولة المستقبلية، لكي يتمّ استغلال حالة الضّعف في وضعهم القانوني بعد ذلك، وجعلهم ضحايا في جرائم الاتجار بالبشر³، بالإضافة إلى أنّ المهاجر غير الشّرعيّ قد يؤدّي دور الشّاهد أو المبلّغ في جرائم الاتجار بالبشر لما بين الجريمتين من ارتباط وصلة⁴.

==

جامعة سبها للعلوم الإنسانية، ليبيا، المجلد عشرون، العدد الأول، 2021، ص 7 وما بعدها.

1 <https://security-legislation.ly/ar/law/34892>

تاريخ الزيارة: 2023-10-21

2 صايش عبد المالك، حجاج مليكة، عن عدم فعالية النصوص التشريعية المتعلقة بالهجرة غير الشرعية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2019، ص 274.

3 فتحية خالدي، الحماية الدولية لضحايا جرائم الاتجار بالبشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2021، ص 195، أسيل خالد جمال أبو سارة، مجد وليد حيدر أبوبكر، العلاقة بين الهجرة غير الشرعية والاتجار بالبشر على ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد الثالث، الإصدار الثالث، 2022، ص 153.

4 فيصل بن حليلو، أحمد محمد حسن، تداخل ظاهرة الهجرة غير الشرعية بجريمة الاتجار بالبشر: واقع وتحديات، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد الأول، يونيو 2020، ص 711.

وتجدر الإشارة إلى أنّ البروتوكول الخاصّ بمكافحة تهريب المهاجرين عبر البرّ والبحر والجوّ لم ينصّ صراحة على إلزام الدّول بإخفاء هوية المهاجر غير الشرعيّ، غير أنّ ذلك يُفهم من المادّة السادسة في فقرتها الثالثة التي نصّت على أنّ تتخذ الدّول التّدابير اللاّزمة لمنع تعرّض المهاجر غير الشرعيّ للخطر، أو يُرجّح أن تُعرّض للخطر حياة المهاجرين المعنيين أو سلامتهم.¹

ثانياً: تسهيل اتّصال الجناة بالمهاجر غير الشرعيّ

لا شكّ في أنّ تسهيل اتّصال الجناة بالمهاجر غير الشرعيّ يعرّضه للعديد من المخاطر أو الأضرار، الأمر الذي يستدعي توفير حماية له ضد هذا الأمر، ولا سيّما مع خطورة فعل تهريب المهاجرين، الذي يتمّ عادة عن طريق عصابات منظمة ومحترفة.²

أ. في التّشريع المقارن

على خلاف الوضع في التّشريع الليبيّ نصّت المادّة العاشرة من القانون رقم 82 لسنة 2016 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعيّة في مصر صراحة على تجريم فعل تسهيل اتّصال الجناة بالمهاجر غير الشرعيّ، ويعاقب الجاني في هذه الحالة بوصفه فاعلاً في الجريمة لا شريكاً فيها، فهو الذي تولّى تنفيذ الجريمة.³

إذ لا يُشترط لقيام الجريمة هنا أن يترتب على الفعل تعريض المهاجر غير الشرعيّ

1 راجع: الفقرة الثالثة من المادّة السادسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين غير الشرعيين عبر البر والبحر والجوّ الملحق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة.

2 بيدي آمال، المواءمة بين مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية وحماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين، مجلة دراسات وأبحاث: المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، يناير 2022، السنة الرابعة عشرة، ص778.

3 سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص647.

للخطر أو إصابته بالضّرر، كما لم يشترط أن يكون الفعل قد تمّ بقصد تعريض المهاجر غير الشرعي للخطر أو إصابته بالضّرر، وإن كان الأثر المترتب على ذلك غالباً أن يقع ضرر للمهاجر غير الشرعي أو تعريضه للخطر، كما أنّ الفعل عادة يتمّ بقصد تعريض المهاجر غير الشرعي للخطر أو إصابته بضرر.

وحسناً فعل المشرّع المصريّ بذلك لتوسيع نطاق الحماية التي يمكن أن يتمتّع بها المهاجر غير الشرعيّ في هذه الحالات، فمن المعلوم أنّ تطلّب تحقيق نتيجة معيّنة أو قصد خاص في الجريمة يؤدي إلى تضيق نطاق تطبيق النصّ، ويلاحظ أنّ الجاني في هذه الجريمة سيخضع للعقوبات المنصوص عليها في المواد 10، 13، 14 من القانون سالف الذّكر التي سبق بيان أحكامها.

ب. في التّشريع الليبيّ

خلافاً للوضع في التّشريع المصريّ أغفل المشرّع الليبيّ في قانون مكافحة الهجرة غير الشرعيّة والقوانين السّابقة عليه النصّ صراحة على تجريم فعل تسهيل اتّصال الجناة بالمهاجر غير الشرعيّ، وبالرجوع إلى القواعد العامّة في قانون العقوبات نجد أنّه يخلو من أيّ نصّ صريح لتجريم فعل تسهيل اتّصال الجناة بالمهاجر غير الشرعيّ أو المجني عليه في الجريمة.¹

غير أنّ تسهيل اتّصال الجناة بالمجنيّ عليه في الجريمة من الممكن أن يندرج ضمن أعمال المساعدة المعنويّة بتقديم المعلومات للجناة عن المجني عليه أو مكان إقامته أو وجوده... الخ²، على اعتبار أنّ المساعدة تتحقّق بكافة صور العون الذي يقدّم إلى

1 وهو ما عليه الحال كذلك في مشروع قانون العقوبات الليبيّ الجديد لسنة 2004. (غير منشور)
2 موسى مسعود ارحومة، الأحكام العامّة لقانون العقوبات الليبيّ، الجزء الأول، الجريمة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 2009، ص 421.

الفاعل وترتكب الجريمة بناء عليه.¹

ويعاقب الجاني بوصفه شريكاً في الجريمة عملاً بالمادة 100 من قانون العقوبات، فالاشتراك الجنائي يتحقق بالتّحريض أو المساعدة أو الاتّفاق مع الجاني²، ويشترط لتحقق الاشتراك الجنائي عن طريق المساعدة أن يقوم الدليل على تقديم العون للفاعل الأصليّ على ارتكاب الجريمة مصحوباً بالقصد الجنائيّ بعنصره العلم والإرادة في حقّ المتّهم بالمشاركة إلى علمه بأنّ مساعدته أثراً في ارتكاب الجريمة واتجاه إرادته لذلك.³

إلا أنّ هذا النّصّ لا يُسعفنا في توفير حماية فاعلة للمهاجر غير الشرعيّ في مواجهة هذا الفعل، وذلك بالنّظر إلى عقوبة الجريمة، باعتبار أنّ ما صدر عن الجاني يعدّ مساهمة تبعيّة وليست أصلية، وعقوبة الأولى تختلف عن عقوبة الثانية.⁴

كما أنّ الجاني سيُسأل هنا بوصفه شريكاً في الجريمة وما يترتّب على ذلك من آثار وشروط تتعلّق بقيام مسؤوليّة الشّريك في إطار المساهمة الجنائيّة، وكان ينبغي أن يسأل بوصفه فاعلاً في الجريمة لا شريكاً فيها؛ من أجل تعزيز حماية المهاجرين غير الشرعيّين من هذه التّاحية.

1 محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص 397، مصطفى إبراهيم العربي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، أحكام الجريمة، مكتبة الوحدة، طرابلس-ليبيا، الطبعة الأولى، 2021، ص337.

2 طعن جنائي ليبي 21 مايو 1985، الطعن رقم: ق 32 /55، مجلة المحكمة العليا، السنة: الأولى والثانية، العدد 23، ص220.

3 طعن جنائي ليبي 29 يونيو 1999، الطعن رقم: ق 39 /166، "غير منشور".

4 موسى مسعود ارحومة، مرجع سابق، ص391.

ثالثاً: تضليل المهاجر غير الشرعي عن حقوقه

إنَّ أهميّة النّصّ على تجريم تضليل الإنسان أو المهاجر غير الشرعيّ عن حقوقه تظهر بالنّسبة للمهاجر الشرعيّ الذي يوجد في دولة غير دولته، ولاسيّما بالنّسبة للحقوق التي قد تختلف الدول فيما بينها في تنظيمها، من حيث شروط استحقاقها أو حمايتها أو العقاب على الاعتداء عليها... الخ.¹

1. في التّشريع المقارن

نصّ المشرّع المصري صراحة من خلال المادة العاشرة من القانون رقم 82 لسنة 2016 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعيّة وتهريب المهاجرين؛ على تجريم تضليل المهاجرين غير الشرعيّين عن حقوقهم القانونيّة، ويستهدف المشرّع من هذا النّصّ حماية الشّهود أو المبلّغين في الجريمة²، والمهاجر غير الشرعيّ - كما سبق القول - عادة ما يكون شاهداً أو مبلّغاً في الجريمة، ناهيك عن حاجته للحماية، على اعتبار أنّ وجوده بطريقة غير مشروعة في الدّولة قد يدفع بالآخرين لاستغلاله بأبشع الطّرق، ولاشكّ في أنّ ذلك يشكل انتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان³، كأن يتمّ استغلالهم بأبشع الطّرق في القيام بأعمالٍ معيّنة لا تتناسب مع الأجر المقدم من ربّ العمل⁴؛ لعدم

1 انظر: سعيد دبوز، حماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين في ظل مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية في الصكوك الدولية والتشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، مايو 2018، ص70 وما بعدها.

2 محمد حميد المزمومي، الجرائم المتصلة بجرائم الاتجار بالأشخاص وسبل مكافحتها، دراسة في ضوء النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد الرابع، 2018، ص24.

3 انظر: سمير رحال، الإطار القانوني للحد من استغلال المهاجرين غير الشرعيين من كافة أشكال العمالة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، يونيو 2020، ص271 وما بعدها.

4 مسعودي يوسف، الآليات القانونية لمكافحة عمل المهاجرين غير الشرعيين على ضوء أحكام القانون 10-81، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد 25، 2015، ص356.

درايتهم بالقانون المنظم للعمل في الدولة المستقبلية أو تضليلهم عن حقوقهم. وتقوم الجريمة بتقديم الجاني معلومات غير صحيحة للمجني عليه في الجريمة وعن وضعه القانوني، سواء كان شخصاً عادياً أم موظفاً عمومياً، أو من المحامي الذي يتولى الدفاع عنه.¹

ولا يشترط أن يكون التّضليل قد وقع من الجاني بناء على طلب المجني عليه أن يقدم له الجاني معلومات عن حقوقه

القانونية كمهاجر غير شرعي، بل تقوم الجريمة حتى ولو وقع التّضليل أو تقديم المعلومات غير الصحيحة من قبل الجاني دون طلب من المجني عليه أو استفساره عن حقوقه، ويلاحظ أن المشرع المصري لم يشترط في الجاني صفة معينة، وعليه يستوي أن يكون الجاني هو المهرب نفسه أو أي شخص آخر، حتى لو كان أحد أصدقائه أو الضحايا الآخرين.. الخ.

غير أنّ الصّورة الغالبة هي أن يقع التّضليل بالمعلومات من المهرب أو القائمين على تهريب المهاجرين، على اعتبار أنه عادة أول شخص يتّصل بالمجني عليه عند وصوله إلى الدولة المهرب إليها في مقابل أموال تدفع لهم (أي المهربين)² وهو الذي تكون من مصلحته عادة تضليل المهاجر غير الشرعي عن حقوقه القانونية، لكي يتم استغلاله بأبشع الصور، الأمر الذي قد يصل إلى حدّ الاتجار بالمهاجر غير الشرعي.

1 حمدي محمد حسين، المسؤولية الجنائية عن جريمة الاتجار بالبشر والجرائم الملحقة بها في ضوء التشريعات المقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف - دقهلية، المجلد الثاني، العدد 17، 2015، ص 679.

2 فريزة حدوش، المهاجر غير الشرعي بجرماً: بين ضحية التهريب والمسؤولية عن الهجرة غير الشرعية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد الخامس، العدد الثاني، نوفمبر 2018، ص 203.

كما أنّ هذه الجريمة تعدّ من الجرائم الشكليّة أو جرائم الخطر، فتقع بمجرد وقوع السلوك المجرّم دون اشتراط تحقّق نتيجة معينة¹، وحسباً فعل المشرّع بذلك، وهذا بلا شك يوسّع من نطاق الحماية للمهاجر غير الشرعيّ، على اعتبار أنّ المصلحة الأولى تكمن في عدم تضليل المهاجر غير الشرعيّ بحقوقه، وليس المساس بتلك الحقوق أو تحقّق نتيجة معينة.

وتعدّ هذه الجريمة من الجرائم العمديّة التي يستلزم المشرّع لقيامها توافر القصد الجنائي، والذي ينهض على عنصري العلم والإرادة، فلا محلّ لقيام الجريمة إذا تخلّف أي عنصر من العناصر السابقة². كتخلّف العلم بعناصر الجريمة كما صوّرها القانون، أو أنّ يكون السلوك قد وقع عن طريق الخطأ أو عدم اتّجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. كأن يمدّ الجاني المجنيّ عليه بمعلومات خطأ عن وضعه القانوني أو حقوقه القانونيّة ويعتقد أنّها صحيحة، أو يقدّم له معلومات غير صحيحة مع علمه بذلك من باب المزاح دون إرادة النتيجة الإجرامية... الخ.

غير أنّ المشرّع المصريّ لم يكتفِ بالقصد الجنائي العام وحده لقيام الجريمة على التحو السّابق، بل يتطلّب توقّر القصد الجنائي الخاصّ المتمثّل في أن يتمّ الفعل بقصد الإضرار بالمهاجر غير الشرعيّ أو الإخلال بسلامته البدنيّة أو النفسيّة أو العقلية. كضياح حقوقه أو الانتقاص منها، أو تضليل شهادته أو تخويله أو تهديده، أو إيهامه بأنّه مسؤول جنائيّاً وأنّه ملاحق من قبل الشرطة.. الخ.³

1 محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 358، أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 191.

2 د. حمدي محمد حسين، مرجع سابق،، ص 680.

3 د. حمدي محمد حسين، مرجع سابق،، ص 679-680.

وعليه فلا محلّ لقيام الجريمة إذا تخلف القصد الجنائيّ الخاصّ على النّحو السابق بيانه، بأن يتمّ تضليل المهاجر غير الشرعيّ بحقوقه القانونيّة دون أن يكون ذلك بقصد الإضرار به أو الإخلال بسلامته البدنيّة أو النّفسيّة أو العقليّة.

وفي الواقع قد يبدو اشتراط القصد الخاصّ لقيام الجريمة منسجماً مع غاية النّص، حيث يهدف المشرّع إلى حماية المهاجر غير الشرعيّ وحقوقه بتجريم فعل التّضليل عن حقوقه، بيد أن تطلّب هذا القصد الخاصّ يضيّق من نطاق النّص، ويؤدّي إلى عدم تطبيقه في الحالات التي يقع فيها التّضليل للمهاجر غير الشرعيّ عن حقوقه، ومع ذلك تتحقّق له مصلحة مادية عند استخدامه في ظروف عمل غير إنسانيّة، أو تضليل المهاجر غير الشرعيّ بحدود حقّه في المعاملة الإنسانيّة في مقابل المال، ففي هذه الحالات وغيرها لم يتمّ الفعل بقصد الإضرار بالمهاجر غير الشرعيّ أو الإخلال بسلامته البدنية أو النّفسية أو العقليّة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع المصريّ يعاقب على هذه الجريمة بالسّجن كعقوبة أصليّة للشّخص الطّبيعيّ وفقاً للمادّة 10 من القانون رقم 82 لسنة 2016 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعيّة وتهريب المهاجرين، كما يعاقب بالسّجن المحرّض على ارتكاب الجريمة وفقاً للمادّة 13 من ذات القانون، بالإضافة إلى المسؤوليّة الجنائيّة المقرّرة للشّخص المعنويّ وفقاً للمادّة 14 من ذات القانون على النّحو السابق بيانه.

2. في التشريع الليبيّ

أغفل المشرّع الليبيّ النّصّ صراحة في قانون مكافحة الهجرة غير الشرعيّة رقم 19 لسنة 2010 والقانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا على تجريم هذا الفعل، وهذا الأمر يدفعنا إلى البحث في القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات، وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجد خلا بدوره من النّصّ

صراحة على تجريم تضليل حقوق المهاجرين بحقوقهم القانونية¹، وقد ورد في القانون تجريم بعض الأفعال التي يمكن أن تقع على المهاجرين غير الشرعيين.

ونعني بذلك المادة 403 مكرّر (أ) المتعلقة بالتلقيح الصناعي للأنثى، أو المادة 407 المتعلقة بالمواقعة، أو المادة 411 المتعلقة بالخطف بقصد الزواج، أو المادة 412 المتعلقة بإتيان أفعال شهوانية، أو المادة 428 المتعلقة بحجز الأشخاص²، فكل هذه الأفعال يعاقب عليها المشرع إذا وقعت عن طريق الخداع أو التضليل، بالإضافة إلى النصوص المتعلقة بالاعتداء على الحق في الحياة، والحق في سلامة الجسد أو الشرف أو الاعتبار أو الخصوصية كحرمة المنزل.. الخ

إنّ المهاجر غير الشرعيّ كغيره من المواطنين أو المقيمين في الدولة بطريقة قانونية يتمتع بتلك الحقوق في الدولة التي يوجد بها بطريقة غير شرعية، على الأقلّ حتى تتمّ تسوية أوضاعه القانونية³.

وغاية الأمر أنّ النصوص السابقة لا تسعفنا في توفير حماية للمهاجرين غير الشرعيين ضدّ التضليل لحقوقهم القانونية، فالنصوص السابقة تجرم الاعتداء على حقوق الإنسان متى وقع بالفعل، غير أنّها لا تجرم تضليل الإنسان بحقوقه، أي فعل التضليل للحقوق ذاته وليس الاعتداء على تلك الحقوق.

وتبرز أهميّة تجريم تضليل المهاجرين عن حقوقهم -كما سبق القول - بالنسبة

- 1 وهو ما عليه الحال كذلك في مشروع قانون العقوبات الليبي الجديد لسنة 2004 "غير منشور".
- 2 تختلف جريمة حجز الأشخاص المنصوص عليها في المادة 428 عقوبات عن القبض بدون وجه حق.
- انظر: طعن جنائي ليبي 21 مايو 1985، الطعن رقم: ق 213/32، مجلة المحكمة العليا، السنة: الأولى والثانية، العدد: 23، ص 227.
- 3 بودة محمد، مصطفى عايدة، مسؤولية الدولة القانونية عن الطفل ضحية الهجرة غير الشرعية، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 2022، ص 68.

للحقوق التي يختلف في طريقة تنظيمها من دولة إلى أخرى، ولعل أهمها -وهو ما يحدث كثيرًا في الواقع العملي- التّضليل عن حقوقهم في القانون عند الاستخدام أو العمل في المنازل أو الأماكن الأخرى، وعليه كان يتعيّن على المشرّع الليبي النّص صراحة على تجريم فعل تضليل المهاجرين غير الشرعيّين عن حقوقهم في القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعيّة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة التاسعة من مشروع قانون مكافحة الاتجار بالبشر في ليبيا تجرّم تضليل الشّاهد أو المجنيّ عليه في جرائم الاتجار بالبشر بحقوقه، إذ تنصّ على أنّه " يُعاقب بالسجن كل من أفصح أو كشف عن هوية المجني عليه أو الشاهد بما يعرضه للخطر، أو يصيبه بالضّرر، أو سهل اتّصال الجناة به، أو أمده بمعلومات غير صحيحة عن حقوقه القانونيّة بقصد الإضرار به أو الإخلال بسلامته البدنيّة أو النفسيّة أو العقليّة.¹

ولاشكّ في أنّ المهاجر غير الشرعيّ سيستفيد من هذا النّص ويمتدّ له نطاق الحماية، على اعتبار أنّ المجنيّ عليه في

جرائم الاتجار بالبشر - كما سبق القول- يعدّ في الغالب من المهاجرين غير الشرعيّين، بالإضافة إلى أنّ المهاجر غير الشرعيّ قد يؤدّي دور الشّاهد في جرائم الاتجار بالبشر أو الجرائم المرتبطة بها.²

1 انظر: مشروع قانون مكافحة الاتجار بالبشر في ليبيا منشور على:

<https://security-legislation.ly/ar/latest-laws>: تاريخ الزيارة 27-1-2023

https://aladel.gov.ly/home/?page_id=1485 تاريخ الزيارة 27-1-2023

2 يتم استخدام عائدات الاتجار بالبشر في ارتكاب جرائم خطيرة كالإرهاب والفساد وغيرها:

عثمانية كوسر، القصور التشريعي في جريمة الاتجار بالأشخاص في ظل القانون 09-01، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2022، ص314.

الخاتمة

تناولنا من خلال هذا البحث موضوع الحماية الجنائية للمهاجرين غير الشرعيين، وقد خلصنا من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

1. كشفت الدراسة أنّ المهاجر غير الشرعي لا يسأل جنائياً أو مدنياً عن أعمال الهجرة غير الشرعية في التشريع المصري، وهو ما عليه الحال كذلك في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، في حين أنّ المهاجر غير الشرعي يسأل جنائياً عن الهجرة غير الشرعية في التشريع الليبي.
2. كشفت الدراسة عن أنّ المشرع الليبي لا يوفر حماية للمهاجرين غير الشرعيين ضدّ مخاطر الكشف أو الإفصاح عن الهوية الشخصية للمهاجر غير الشرعي، أو تسهيل اتصال الجناة بالمهاجر غير الشرعي، أو فعل تضليل المهاجر غير الشرعي بحقوقه التي يكفلها له القانون.
3. كشفت الدراسة عن تدخل المشرع المصري صراحة بتوفير حماية للمهاجر غير الشرعي ضدّ تعريضه لخطر الاعتداء عليه بتجريم فعل الكشف عن هوية المهاجر غير الشرعي، أو تسهيل اتصال الجناة به، أو تضليله عن حقوقه القانونية.
4. كشفت الدراسة عن تأكيد المادة السادسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو على وجوب حماية المهاجرين غير الشرعيين من تعريضهم للخطر.

ثانياً: التّوصيات:

1. نوصي المشرّع اللّبيّ بتعديل القانون رقم 19 لسنة 2010 والنّصّ على إعفاء المهاجر غير الشّرعيّ من المسؤوليّة القانونيّة عن أعمال الهجرة غير الشّرعيّة، على اعتبار أنه ضحية في جرائم الهجرة غير الشّرعيّة التي تنتهي عادة باستغلاله في جرائم الاتجار بالبشر، وتماشياً مع الموقف الدولي في إعفاء المهاجر غير الشّرعيّ من المسؤوليّة القانونيّة.
2. نهيّب بالمشرّع اللّبيّ تعديل القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشّرعيّة، والنّصّ صراحة على حماية حقوق المهاجرين غير الشّرعيّين إلى أن يتمّ تسوية أوضاعهم القانونيّة أو إعادتهم السليمة إلى بلدانهم.
3. نقترح على المشرّع اللّبيّ تعديل القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشّرعيّة، وتجريم فعل الكشف أو الإفصاح عن هوية المهاجر غير الشّرعيّ، أو هويّة القائمين على رعايتهم، أو حمايتهم في مراكز الاحتجاز القانونيّة، ذلك أنّ الكشف عن هويّتهم يعني الكشف عن هوية المهاجرين غير الشّرعيّين.
- والنّصّ صراحة على تجريم فعل تعريض المهاجرين غير الشّرعيّين لخطر الاعتداء عليهم أو الإضرار بهم، أو تسهيل الاتّصال بهم أو تضليلهم عن حقوقهم المشروعة التي يكفلها القانون على غرار الوضع في التّشريع المقارن.
4. نوصي المشرّع اللّبيّ بإعادة النّظر في القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشّرعيّة والتّركيز على تشديد العقوبات على القائمين بعمليات تهريب المهاجرين والهجرة غير الشّرعيّة، وتجريم الأفعال الخطرة المتعلّقة بالهجرة غير الشّرعيّة، لضمان فعاليّة القانون في مكافحة الهجرة غير الشّرعيّة والحدّ من الهجرة غير الشّرعيّة إلى ليبيا.

ثبت بأهم المراجع

أولاً: مراجع عامة ومتخصصة

1. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
2. رامي متوئي القاضي، مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011.
3. سالم محمد الأوجلي، علم العقاب، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 2009.
4. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
5. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.
6. مصطفى إبراهيم العربي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، أحكام الجريمة، مكتبة الوحدة، طرابلس- ليبيا، الطبعة الأولى، 2021.
7. موسى مسعود ارحومة، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، الجريمة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 2009.

ثانياً: أطروحات علمية

1. قوسم فضيلة، الوضع القانوني للمهاجرين غير الشرعيين في الدول المستقبلية، مذكرة ماستر في القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، الجزائر، 2018.
2. كمال محمود العساف، الإطار القانوني لحماية المبلّغين والشهود والمخبرين والخبراء في قضايا الفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2015.

ثالثاً: أبحاث منشورة في دوريات محكمة

1. أسيل خالد جمال أبو سارة، مجد وليد حيدر أبوبكر، العلاقة بين الهجرة غير الشرعيّة والاتجار بالبشر على ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونيّة، المجلد الثالث، الإصدار الثالث، 2022.
2. آمنة بن طاهر، الحماية الدولية لحقوق العمال المهاجرين في إطار منظمة العمل الدولية والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 7، العدد 2، يونيو 2020.
3. أوكيل محمد أمين، الوضع القانوني للمهاجرين غير الشرعيّين في الدول المستقبلية: أيّ حماية ؟ - الجزائر نموذجاً، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيّة والاقتصادية والسياسية، المجلد 54، العدد 5، مارس 2017.
4. بن زلاط حافظ، أركان جريمة تهريب المهاجرين في ظل قانون العقوبات الجزائري، مجلة الميزان، العدد الثالث، أكتوبر 2018.
5. بودة محمد، مصطفىاوي عايدة، مسؤولية الدّولة القانونيّة عن الطفل ضحية الهجرة غير الشرعيّة، مجلة دفاتر، مخبر حقوق الطفل، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 2022.
6. بوعكيرة بلال، د. مريوة صباح، الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين، الحالة الفلسطينية نموذجاً، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونيّة والسياسية، المجلد 6، العدد الأول، يونيو 2021.
7. بيدي آمال، الموامة بين مكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعيّة وحماية حقوق المهاجرين غير الشرعيّين، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، السنة الرابعة عشرة، 2022.

8. جغام محمد، بن عطا الله بن عطية، حقوق المهاجرين غير الشرعيين بين اعتبارات عالمية حقوق الإنسان والمقاربات الأمنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، يونيو 2019.
9. حسين حياة، الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 3، 2021.
10. حمدي محمد حسين، المسؤولية الجنائية عن جريمة الاتجار بالبشر والجرائم الملحق بها في ضوء التشريعات المقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، العدد السابع عشر، الجزء الثاني، 2015.
11. خريص كمال، تمييز تهريب المهاجرين عن الاتجار بالبشر وأهميته، دراسة مقارنة مع الاتفاقيات الدولية، مجلة بحوث، المجلد 11، العدد 3، ديسمبر 2017.
12. دخالة مسعود، واقع الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط: تداعياتها وآليات مكافحتها، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، العدد 5، أكتوبر 2014.
13. راشد محمد حمد المري، حماية الشهود في التشريع الجنائي الكويتي والتشريعات المقارنة (دراسة تحليلية)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد التاسع، العدد الثاني، يونيو 2023.
14. رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم، حماية الشهود في القانون الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع والعشرون، العدد 95، أكتوبر 2015.
15. سعيد دبوز، حماية حقوق المهاجرين غير الشرعيين في ظل مكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية في الصكوك الدولية والتشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الأول، مايو 2018.

16. سمير رحال، الإطار القانوني للحد من استغلال المهاجرين غير الشرعيين من كافة أشكال العمالة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، يونيو 2020.
17. شراد صوفيا، قراءة في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد السادس، العدد الثامن، يناير 2013.
18. شيماء عبد الغني عطا الله، الحماية القانونية للمهاجر غير الشرعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 74، ديسمبر 2020.
19. صايش عبد المالك، حجاج مليكة، عن عدم فعالية النصوص التشريعية المتعلقة بالهجرة غير الشرعية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2019.
20. صباح حسن عزيز، جريمة التهجير القسري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2015.
21. عثمانية كوسر، القصور التشريعي في جريمة الاتجار بالأشخاص في ظل القانون 01-09، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2022.
22. عماد الفقي، النظم البديلة للحبس قصير المدة، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2015.
23. غريبي يحيى، قريبيز مراد، الحماية المقررة للمهاجرين غير الشرعيين في ضوء تنامي الهجرة غير الشرعية، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد الأول، مايو 2020.

24. فتحية خالدي، الحماية الدولية لضحايا جرائم الاتجار بالبشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2021.
25. فريزة حدوش، المهاجر غير الشرعيّ بحراً: بين ضحية التهريب والمسؤولية عن الهجرة غير الشرعية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد الخامس، العدد الثاني، نوفمبر 2018.
26. فيصل بن حليلو، أحمد محمد حسن، تداخل ظاهرة الهجرة غير الشرعية بجريمة الاتجار بالبشر: واقع وتحديات، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد الأول، يونيو 2020.
27. ماشاء الله الزوي، الحماية الجنائية الموضوعية لهوية الشاهد في القانون الليبي والمقارن، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة سبها، المجلد 20، العدد الأول، 2021 .
28. مبارك بن الطيبي، تدابير حماية ومساعدة المهاجرين المهربين، قراءة في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، (أيّ جدوى ؟)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 3، نوفمبر 2019.
29. محمد بولاعة، المهاجر غير الشرعيّ بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد الثامن، العدد الأول، مارس 2021.
30. محمد حميد المزمومي، الجرائم المتصلة بجرائم الاتجار بالأشخاص وسبل مكافحتها، دراسة في ضوء النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد الرابع، 2018.
31. مصطفى قروج، جريمة التهجير القسري في القانون الدولي الإنساني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد 14، يونيو 2017.

32. مولاي أسماء، تعدد وتنوع أبعاد النزاع المسلح في بورما، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، المجلد 15، العدد الأول، يوليو 2021.

33. نصيرة دوب، مقارنة بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالبشر، دراسة قانونية في ظل الاتفاقيات الدولية وقانون العقوبات الجزائري، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، يونيو 2017.

34. هشام بشير الموسوم، ظاهرتا اللجوء والهجرة غير الشرعية، دراسة في النشأة والأسباب والآثار، مجلة البحوث المالية والتجارية، كلية التجارة جامعة بورسعيد، المجلد 18، العدد 4، الجزء الأول، أكتوبر 2017.

رابعاً: موثيق وبروتوكولات دولية

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.
2. اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين 1951.
3. اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لشؤون اللاجئين لسنة 1969.
4. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.
5. Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (Journal officiel de l'Union européenne, L 77/1, 23.3.2016)
6. Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays

tiers qui résident légalement dans un État member (Journal officiel de l'Union européenne, L 343/1.23.12.2011).

7. Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. (Journal officiel de l'Union européenne, L 348/98, 24.12.2008)

خامساً: قوانين وتشريعات وطنية

1. قانون العقوبات الليبي لسنة 1953.
2. القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية في ليبيا.
3. القانون رقم 82 لسنة 2016 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين في مصر.
4. القانون رقم 22 لسنة 2022 بشأن تعديل القانون رقم 82 لسنة 2016 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية وتهريب المهاجرين في مصر.
5. Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

المواجهة الجنائية لنشر الشائعات الإلكترونية في القانونين الإماراتي والمصري

د. أمين عبده محمد دهمش

أستاذ القانون الجنائي المشارك
جامعة العلوم والتقنية في الفجيرة

تاريخ التسليم: 2024/03/26 م تاريخ القبول: 2024/04/29 م

Criminal Confrontation for Spreading Electronic Rumours. In Emirati and Egyptian Law

Dr. Ameen Abdo Muhammad Dahmash

Associate Professor of Criminal Law

University of Science and Technology in Fujairah

ملخص:

أتاحت تقنية المعلومات واستخداماتها المتعددة مجالات واسعة للتواصل بين الأفراد والجماعات بسرعة فائقة، وبالرغم من جوانبها الإيجابية الكثيرة إلا أنها أتاحت للعديد من الأشخاص الذين لديهم ميول إجرامية ارتكاب الكثير من الجرائم، ولعل أهم هذه الجرائم استخدام المحتوى المعلوماتي في نشر وتداول الشائعات بين أفراد المجتمع وامتدادها إلى معظم دول العالم، سواء من خلال المواقع الإلكترونية أو شبكات التواصل الاجتماعي، وأصبحت تشوه الحقيقة وتضلل الرأي العام وتهدد السلم الاجتماعي، ويستهدف ناشروها إحداث الفوضى والتضليل والخوف والحقد والكراهية؛ والنيل من حالة الاستقرار والأمن في المجتمع؛ وتزداد خطورتها عندما ترتبط بتحقيق مصالح لدول اجنبية وخاصة في أوقات الحروب والأزمات الاقتصادية والاضطرابات الداخلية.

وقد تنبه المشرع الإماراتي لهذه الآفة الخطيرة والآثار المترتبة عليها؛ فأصدر القانون رقم 34 لسنة 2021 بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، واستحدث العديد من المواد القانونية التي تجرم نشر الشائعات عبر وسائل تقنية المعلومات والجرائم الأخرى المرتبطة بها، وتأتي هذه الدراسة لتحليل هذه النصوص ومقارنتها بالقانون المصري؛ وقد تم تقسيم البحث إلى مطلب تمهيدي، للحديث عن ماهية الشائعات الإلكترونية وبيان خطورتها وأهدافها، ومبشرين، خصص أولهما، لمواجهة نشر الشائعات وتداولها، والثاني، للجرائم الأخرى المرتبطة بنشر الشائعات. وقد انتهى الباحث إلى نتائج هامة وأورد العديد من التوصيات التي رأى ضرورة الأخذ بها.

الكلمات المفتاحية: البيانات الزائفة - نشر وتداول الشائعات - الأخبار الكاذبة - وسائل تقنية المعلومات - الروبوت الإلكتروني - المحتوى غير القانوني - المحتوى الإعلامي - الإشراف والإدارة لموقع مسيء - الحصول على عطية لنشر بيانات زائفة.

Abstract:

Information technology and its multiple uses have provided wide areas of communication between individuals and groups at a rapid speed. Despite its many positive aspects, it has enabled many people with criminal tendencies to commit many crimes. Perhaps the most important of these crimes is the use of information content in spreading and circulating rumors among members of society and their extension to... Most countries of the world, whether through websites or social media networks, have begun to distort the truth, mislead public opinion, and threaten social peace, and their promoters aim to cause chaos, misinformation, fear, hatred. Undermining the state of stability and security in society. Its danger increases when it is linked to achieving the interests of foreign countries, especially in times of war, economic crises, and internal unrest.

The Emirati legislator was alerted to this dangerous scourge and its consequences, so it issued Law No. 34 of 2021 regarding combating rumors and cybercrimes, and created many legal articles that criminalize the spread of rumors through information technology means and other crimes related to them, and this study comes to analyze these texts and compare them with Egyptian law. ; The research was divided into an introductory section to talk about the nature of electronic rumors and explain their danger and goals, and two sections, the first of which was devoted to confronting the spread and circulation of rumours, and the second, to other crimes related to the spread of rumours. The research concluded with important results and presented many recommendations that it deemed necessary to take into account.

key words: False statements - spreading and circulating rumors - fake news - information technology means - electronic robots - illegal content - media content - supervision and management of an offensive site - obtaining a reward for publishing false data.

المقدمة:

أتاح الإنترنت وتقنية المعلومات واستخداماته المتعددة مجالات غير محدودة لتدفق المعلومات بين الأفراد والجماعات بسرعة ويسر، ومن أي مكان في العالم؛ وأصبحت الثورة الرقمية تُسرّع من وتيرة الابتكار وتقود الانتاجية وتغير من الوظائف والاقتصاد وغيرها من المجالات¹.

وبالرغم من جوانبها الإيجابية الكثيرة إلا أنها وفرت للعديد من الأشخاص الذين لديهم ميول إجرامية ارتكاب الكثير من الجرائم التي أطلق عليها "الجرائم الإلكترونية" أو "جرائم تقنية المعلومات". وأصبحت هذه الجرائم في ازدياد عما كانت عليه في بداية ظهور هذه التقنية نظرا للتطور التكنولوجي الهائل في السنوات الأخيرة، ووجود أشخاص يتمتعون بقدر من الذكاء، ويجيدون التعامل مع هذه التقنية بصورة غير مشروعة، الأمر الذي يتطلب من المشرع الجنائي أن يواكب هذه التطورات، والتي تتيح المجال لإساءة استخدام الفضاء المعلوماتي، والعمل على زجرها بالوسائل المناسبة².

ولعل أهم هذه الأنشطة الإجرامية تتمثل في استغلال المحتوى المعلوماتي في نشر الشائعات أو البيانات الزائفة وتداولها بين الأفراد والجماعات على المستوى المحلي والدولي؛ الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالصالح العام، على اعتبار أن نشر الشائعات وتداولها يثير الفزع والخوف ويؤدي إلى تفكك المجتمع وتماسكه؛ فواجهها يضلل الرأي العام عن الحقائق، فيثير الشغب والفوضى ويؤدي إلى العنف والاعتداءات

1 انظر: د. أنطونيو كازيللي، ترجمة مها قابيل، مراجعة د. عادل مهني، في انتظار الروبوت، الإيدي الخفية وراء العمل الرقمي، المرايا للثقافة والفنون، القاهرة، 2022م، ص319.

2 انظر: د. هلاي عبد اللاه أحمد، الجوانب الموضوعية والاجرائية لجرائم المعلومات، دار النهضة العربية، 2002م، ص22؛ د. محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص285.

المختلفة. ومن ناحية أخرى تكمن خطورتها أن بعض المتلقين للشائعات من المواطنين الأسوياء انجذبوا لها وترسخت في أذهانهم، وهم بحسن نيتهم يعملون على تداولها على أنها وقائع صحيحة، دون إدراك منهم بحقيقتها، وبمغزى من نشرها¹.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة موضوع الشائعات الإلكترونية في أنه يتناول معالجة ظاهرة خطيرة تفشت بشكل كثيف عبر الانترنت واستخدمت في نشرها وتداولها وسائل التقنيات الحديثة، ووسائل التواصل الاجتماعي المتعددة، والريبوتات المعتمدة على الذكاء الاصطناعي، وتبين بأن المواجهة لها بالوسائل المدنية ليست مجدية، ولذلك تبدو أهمية مواجهتها بالوسائل الجنائية الهادفة إلى الردع العقابي.

ومن ناحية أخرى أولى الباحثون جل اهتمامهم في دراسة الشائعات والأخبار الكاذبة التي تنشر بالوسائل التقليدية وبطرق العلانية المعروفة في قانون العقوبات وخاصة النشر في الصحف ووسائل الإعلام، ولم يحظ نشر الشائعات الإلكترونية بذات المستوى من الاهتمام، وتستمد هذه الدراسة أهميتها أيضا من تزايد استخدام عامة الناس لوسائل التقنيات الحديثة واستغلالها من البعض في نشر الشائعات التي تهدد استقرار المجتمع وتثير الفتن بين الأفراد والجماعات.

تسليط الضوء على دور المشرع الإماراتي في مواجهة الشائعات الإلكترونية، فقد أدرك خطورة الشائعات على الصالح العام وعلى أمن المجتمع واستقراره، فألغى قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 5 لسنة 2012، وأستبدله بالقانون رقم 34 لسنة 2021 بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، ويلاحظ أن جزء من عنوان

1 انظر: د. عمر أحمد طه السيد الجارحي، تباين العلاقة بين دوافع الشائعات وحق النقد؛ ورقة بحثية قدمت إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس حول القانون والشائعات، جامعة طنطا، مصر، 22 و23 أبريل 2019، ص 9.

القانون جاء بمسمى "مكافحة الشائعات" وهو ما يشير إلى اهتمام المشرع بمواجهتها، لذلك حُصص المواد 52 - 55 من القانون لتجريم نشر الشائعات الإلكترونية وتداولها والجرائم الأخرى المرتبطة بها أو الملحقة بها

مشكلة الدراسة:

تتبدى مشكلة الدراسة في التأثير الخطير لنشر الشائعات بالوسائل الإلكترونية على حالة الأمن والاستقرار في المجتمع، وإلى ضرورة مواكبة المشرع الجنائي لهذه الظاهرة ومواجهتها بالجزاء المناسبة كي يتمكن الأفراد من الوصول إلى الأنباء الصحيحة في كل أمر ذي صفة عامة. وترسيخ فضائل الأخلاق ومن أبرزها التحلي بالمصادقية في القول والعمل، لأن الكلمة أمانة يحملها الإنسان على عاتقه الأمر الذي يتعين عليه أن يتثبت من صدقها قبل نشرها. ويتمحور عن هذه الإشكالية إثارة التساؤلات الآتية:

تساؤلات الدراسة:

- ما المقصود بالشائعة الإلكترونية وما دوافعها وماهي مخاطرها؟
- وما مدى مواجهة المشرع الإماراتي والمصري للشائعات الإلكترونية سواء من حيث تحديد نطاق التجريم أو من حيث مستوى الجزاء الجنائي الذي يقرره لردع هذه الآفة الخطيرة التي أشتشرت على المواقع الإلكترونية وفي وسائل التواصل الإجتماعي؟
- وماهي التدابير الوقائية التي يمكن اتخاذها للحد من نشر الشائعات، والتدابير الجزائية أو الاحترازية التي تكفل منع ارتكابها أو على الأقل الوصول بها إلى أدنى المستويات؟

نطاق البحث :

ستقتصر هذه الدراسة على تناول الأحكام الموضوعية المتعلقة بالتجريم والجزاء عن نشر الشائعات وتداولها بالوسائل الإلكترونية والجرائم الأخرى المرتبطة بها دون الخوض في القواعد الإجرائية المتعلقة بالاستدلال والتحقيق والمحاكمة ووسائل إنقضاء الدعوى الجزائية، والتي سنرجىء بحثها إلى دراسة قادمة بإذن الله تعالى.

منهج البحث :

سنعتمد في تناولنا لهذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص الجنائية التي تناولت بالتجريم والجزاء نشر الشائعات والجرائم الأخرى المرتبطة بها، والاستعانة بالمنهج المقارن في حدود التشريعين الإماراتي والمصري، لمعرفة أوجه الاختلاف بينهما للخروج بنتائج وتوصيات مفيدة في هذه الدراسة.

تقسيم البحث :

تم تقسيم الدراسة إلى مطلب تمهيدي ومبحثين، وعلى النحو التالي:
المطلب التمهيدي: ماهية الشائعات الإلكترونية
المبحث الأول: نطاق المواجهة الجنائية لنشر الشائعات الإلكترونية.
المبحث الثاني: مواجهة الجرائم الأخرى المرتبطة بنشر الشائعات الإلكترونية.

المطلب التمهيدي ماهية الشائعات الإلكترونية

تقسيم:

سنقسم الدراسة في هذا المطلب التمهيدي إلى ثلاثة أفرع، نتناول في الأول، تعريف الشائعات الإلكترونية وخصائصها، والفرع الثاني، أهداف مروجي الشائعات، والثالث، لخطورة ترويح الشائعات.

الفرع الأول تعريف الشائعات الإلكترونية وخصائصها

أولاً: تعريف الشائعات.

أ- الشائعة في اللغة: خبر مكذوب غير موثوق فيه وغير مؤكّد، ينتشر بين الناس؛ فيقال: أشاع الخبر: نشره وأذاعه، أعلنه وأفشاه؛ وشاع الحديث ذاع وفشا وانتشر بين الناس، وأصبح معلوماً للجميع؛ والجمع، شائعات¹؛ والشائعة تطلق على الأفكار والأخبار المنتشرة النافعة والضارة، وتكون المواجهة للضارة منها. أما الأخبار الكاذبة، والمفرد منها: الخبر الكاذب، فهو الخبر غير الصادق، أو القول المخالف للحقيقية مع العلم بأنه كذلك.

ب- مدلول الشائعة في الفقه:

تتعدد تعريفات الشائعة²، ويتنوع إطلاقها في العديد من المجالات¹ وسنركز

1 قاموس المعاني: تاريخ الدخول 2024-1-6

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A9/?page=4>

2 تعرف موسوعة ويكيبيديا الإشاعة بأنها "خبرٌ أو مجموعة أخبار زائفة، تنتشر في المجتمع بشكل

==

اهتمامنا للمفاهيم المرتبطة بالقانون ؛ فيذهب البعض إلى تعريف الشائعة بمدلولها الجنائي الذي يتقرر له العقاب فيعرفها بأنها الخبر المتعمد المستهدف نتائج ضارة، والذي يمكن وصفه بأنه الخبر الكاذب أو المبالغ فيه أو المعاقب عليه، وهذه الأوصاف ليست من لوازم الشائعة في حد ذاتها؛ ولكن من شروط المواخذة عليها².

وفي ذات الاتجاه يعرفها البعض بأنها " نشر الأخبار أو الروايات غير الموثوق في مصدرها أو المصطنعة أو المبالغ فيها أو المحرفة كلياً أو جزئياً بأية طريقة من وسائل النشر التقليدية أو المستحدثة، وذلك بهدف الإضرار بالمصالح القومية سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو عسكرية"³.

ويعرفها البعض أيضاً بأنها "رواية الوقائع بحيث ترتفع إلى السامع على أنها مما يردده الناس، سواء تعلق بالماضي أو الحاضر أو بالمستقبل ؛ فهي بدورها نوع من

==

سريع، وتداول بين العامة ظناً منهم بصحتها، وغالبا ما تكون هذه الأخبار شيقة ومثيرة لفضول المجتمع والباحثين ؛ وتفتقر هذه الإشاعات عادةً إلى المصدر الموثوق الذي يحمل أدلة على صحة الأخبار. " انظر: موسوعة ويكيبيديا "إشاعة" على الرابط التالي تاريخ الدخول 2024-3-13.

<https://ar.wikipedia.org/wiki/>

- 1 للتفصيل: انظر، د. مؤمن علي عطية أبو النجا، المواجهة الجنائية لجرائم الشائعات، دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص22؛ د. عبد الناصر محمود محمد، دور التشريع المصري في مواجهة الشائعات"، المؤتمر العلمي السنوي السادس حول القانون والشائعات جامعة طنطا، مصر، 22 و23 أبريل 2019، ص 9.
- 2 د. علي حسن الشرفي، أحكام الشائعات في القانون العقابي المقارن، جامعة نائف للعلوم الأمنية، 2001، ص124.

متاح على الرابط التالي: تاريخ الدخول، 2023-1-7

<https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-fi03115-ketabpedia.com.pdf>

- 3 د. أحمد عبد التواب أحمد مبروك، المواجهة الجنائية لجرائم نشر الشائعات التي تضر بالأمن القومي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والشائعات كلية القانون، جامعة طنطا، 23-24 أبريل 2019.

الأخبار، ولكن يغلب عليها أنها مختلقة"¹.

ومفهوم الشائعة الإلكترونية لا يختلف عن المفهوم العام للشائعة إلا من حيث الوسيلة المستخدمة لنشرها، فالشائعة الإلكترونية تنشر عبر الانترنت في وسائل تقنية المعلومات والتي لها خاصية السرعة في التداول.

ويمكننا تعريف الشائعة الإلكترونية غير المشروعة التي يجرمها المشرع بأنها شكل من أشكال المحتوى غير القانوني تتضمن بيانات أو أخبار غير صحيحة، أو مختلقة لا أساس لها، وتنتشر أو يتداول نشرها عبر الإنترنت بأي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات².

الشائعة في القانون:

تضمن قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي رقم 34 لسنة 2021 تحديد مدلول المصطلحات المستخدمة فيه؛ ومن بينها مصطلح البيانات الزائفة الذي ورد في المادة الأولى التي نصت على أن البيانات الزائفة هي " الشائعات والبيانات الكاذبة أو المضللة، سواء كلياً أو جزئياً، وسواء بحد ذاتها أو في إطار السياق الذي ظهرت فيه"

ويتضح من هذا التحديد أن المشرع قد جعل تعبير البيانات الزائفة مرادفاً للشائعات الكاذبة أو المضللة، وفي المجمل هي أخبار كاذبة غير صحيحة، ولذلك

1 د. عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص221، مشار إليه في مؤلف الدكتور/ د. مؤمن علي عطية أبو النجا، المرجع السابق، ص23.

2 قد تلجأ الدول في بعض الحالات إلى إطلاق إشاعة في موضوع معين، لمعرفة ردود فعل الجماهير بشأنه، وأيضا الشائعات التي تطلقها الدولة لرفع الروح المعنوية لدى قواتها في حالة الحرب. انظر: د. مؤمن علي عطية، المرجع السابق، ص 106.

استبدل المشرع تسمية القانون السابق (مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 5 لسنة 2012)، بقانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية رقم 34 لسنة 2021م. وتوصف الشائعة بأنها الكترونية لنشرها بوسائل تقنية المعلومات.

ولم يعرف المشرع المصري الشائعة سواء في قانون العقوبات أو في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات؛ وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه "يجب لتطبيق المادة 188 من قانون العقوبات المصري الخاصة بنشر الأخبار والشائعات الكاذبة مع سوء القصد أن يكون الخبر كاذباً وأن يكون ناشره عالماً بهذا الكذب ومتعمداً نشر ما هو مكذوب، فإذا كان الحكم لم يورد شيئاً عن كذب الخبر في ذاته ولا عن علم الطاعن بكذبه فإنه يكون قاصراً في استظهاره عناصر الجريمة التي دان الطاعن بها¹".

وأوضحت دار الإفتاء المصرية، في فتاوى لها للتحذير من مخاطر تداول المعلومات والأخبار الكاذبة، معنى الشائعة قائلة: "الشائعات هي تدويرٌ لخبرٍ مختلقٍ لا أساس له من الواقع، يحتوي على معلومات مضللة، باعتماد المبالغة والتهويل في سرده، وهذا الخبر في الغالب يكون ذا طابعٍ يُثير الفتنة، ويُحدث البلبلة بين الناس؛ وذلك بهدف التأثير النفسي في الرأي العام، تحقيقاً لأهداف معينة، على نطاق دولة واحدة أو عدة دول، أو النطاق العالمي أجمعه"².

خلاصة القول: أن المشرع الإماراتي استحدث في المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية المخصصة للمصطلحات الواردة في القانون تعريفاً

1 د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضياً في مائة عام، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 627.

2 دار الافتاء المصرية توضح خطورة الشائعات، مقال في صحيفة اليوم السابع المصرية في تاريخ 23-3-2022.

للبينات الزائفة فنص على أنها " الشائعات الكاذبة أو المضللة سواء كلياً أو جزئياً وسواء بحد ذاتها أو في إطار السياق الذي ظهرت فيه " أما المشرع المصري فلم يضع تعريفاً لها في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات تاركاً المسألة للفقهاء واجتهادات القضاء على نحو ما رأينا.

ثانياً: خصائص الشائعات الإلكترونية

لعل أهم الخصائص التي تميز الشائعات الإلكترونية تتمثل في الآتي:

- تتميز الشائعة الإلكترونية بسرعة انتشارها ووصولها لعدد وفير من الأفراد، بواسطة وسائل التواصل الاجتماعي والهواتف الذكية ؛ وخلال فترة قصيرة وفي ثوان أو دقائق معدودة، والمتلقي لها يتحول إلى مرسل، يقتصر دوره على النسخ واللصق، وإعادة التوجيه إلى مجموعة من المتلقين الآخرين¹.
- الأصل أن الشائعات التقليدية تتميز بسرعة تغيير أساليب ترويجهما، ويتغير محتوى الإشاعة على مر الزمن عند انتقالها من المصدر الأصلي إلى ناقلها أو مروجها²؛ في حين أن الشائعات الإلكترونية تتداول بخاصية المشاركة والنقل والنسخ واللصق وإعادة التوجيه دون تغيير كبير في المحتوى، وبالتالي تتصف نوعاً ما بالثبات النسبي³.

1 انظر: محمد منصور البابا، تجريم الشائعات في القانون الأردني، أطروحة ماجستير، 2020، جامعة الشرق الأوسط، ص 17.

2 انظر: محمد منصور البابا، المرجع السابق، ص 20. وقد أظهرت إحصائية أن 70% من تفاصيل المعلومة يسقط في حال تنقلها من شخص إلى شخص آخر في حال وصولها إلى المتلقي الخامس أو السادس. انظر موسوعة ويكيبيديا، إشاعة، الموضوع السابق الرابط السابق.

3 مفيد عبد الجليل الصلاحي نظرة حديثة حول تجريم الشائعات الإلكترونية في القانون الجنائي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السادس بعنوان " القانون والشائعات " بحث مقدم لمؤتمر القانون والشائعات كلية القانون، جامعة طنطا، 23-24- أبريل 2019. ص 15

- الكثير من الشائعات تتلاءم مع اهتمامات الجمهور الذي توجه إليه في بعض الموضوعات المرتبطة بأزمة طارئة: كحرب أو زلزال، أو فضيحة مالية، أو بالأحداث التي يهتم بها معظم أفراد المجتمع مثل ارتفاع الأسعار، أو بالأشخاص المشاهير من رجال السلطة أو نجوم الفن والرياضة¹.
- الشائعات الإلكترونية تكلف الدولة خسائر مالية باهظة، إذ تحتاج إلى الكثير من المال والوقت لدحضها مقارنة بالشائعات التقليدية، علاوة على أنها تؤثر في المركز المالي للدولة، وأبرز مثال لذلك الشائعات التي تتعلق بالمنتجات التي تسوق إلكترونياً والتي تهدف إلى زعزعة الثقة في المنتج المتداول الأمر الذي يؤثر على عملية انتاجه وتسويقه².
- تلعب البيئة الإلكترونية دورا بارزا في خلق الشائعات ونشرها، وذلك لما توفره من إمكانيات وخدمات سهلة في النشر والتداول؛ مما أدى إلى اتساع نطاقها على المستوى المحلي والدولي³.
- إن الشائعة الإلكترونية عابرة للحدود الوطنية، فهي بطبيعتها تنتشر في الفضاء

-
- 1 د. أحمد عبد اللاه المرآغي، السياسة الجنائية لمواجهة الإشاعات والأخبار الكاذبة. مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ع54، ج2 ديسمبر 2022، ص1344
متاح على الإنترنت على الرابط التالي: تاريخ الدخول 2023-3-15
https://maal.journals.ekb.eg/article_251433.html
 - 2 د. نبيلة رزاق، تجريم نشر وترويج الشائعات الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، المجلد 12، العدد 1، 2021، ص380. متاح على الرابط التالي: تاريخ الدخول، 2024-3-13.
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/154692>
 - 3 د. سلوى أحمد ميدان، الشائعات الإلكترونية ودور المرجعية الدولية للتصدي لها، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السادس بعنوان " القانون والشائعات " كلية القانون، جامعة طنطا، 23-24-أبريل 2019. ص 5.

- الدولي، ويستتبع ذلك وجود إشكالية في خضوعها لسلطان قانون دولة معينة¹.
- يسهل التعرف على مصدر الشائعة الإلكترونية مقارنة بالشائعة التقليدية، ففي بيئة الانترنت يمكن تتبع مصدر الشائعة دون التأثر بنسيان الناقلين، فالأمر يتحقق بطريقة إلكترونية تتطلب التعرف على الرسائل ومصدرها².

الفرع الثاني أهداف نشر الشائعات

- يستهدف مروجي الإشاعات تحقيق أهداف عديدة ومتنوعة، لعل أهم هذه الأهداف يتمثل فيما يأتي:
- بث الخوف والحقد والكراهية والعداوة، وإحداث الفوضى والتضليل، وتشويه سمعة وصورة الافراد والجماعات والمجتمعات والشعوب والدول.
- بعض المعلومات الخاطئة والمضللة قد يستهدف مروجها تحقيق كسب مادي، يتأتى من المشاركات والمشاهدات في وسائل التواصل الاجتماعي، ومن الاعلانات؛ ويكون لها تأثير على أسعار السلع بارتفاعها أو انخفاضها بحسب الهدف الذي يروج له من أصدر الشائعة³.
- إثارة الفتن والخصومات وتعميق الخلافات القائمة بين بعض فئات المجتمع المختلفة وتمزيق النسيج الاجتماعي.

1 د. أحمد عبد اللاه المراغي، السياسة الجنائية لمواجهة الإشاعات والأخبار الكاذبة. المرجع السابق، متاح على الرابط التالي:

https://maal.journals.ekb.eg/article_251433.html

2 د. هياس بن رجاء الحربي، الشائعات ودور وسائل الإعلام في عصر المعلومات، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.

3 د. أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، ص 1347..

- ويستهدف مروجي الشائعات في حالات أخرى تحقيق مآرب سياسية تنال من قادة الدولة والشخصيات البارزة فيها، وكذلك أهداف سياسية خارجية في وقت الحرب وتمثل نوعاً من الحرب النفسية ضد العدو¹.
- وتنتشر الشائعة ويكون دافعها التسلية والهبو، وعادة تستهدف المشاهير من الفنانين والرياضيين وغيرهم².
- وقد يكون الغرض منها أحياناً صرف أنظار الناس عن القضايا الجوهرية للمجتمع وتوجيههم وجهة أخرى موافقة لاتجاهات مروج الإشاعة³.
- وأخيراً قد يكون وراء إطلاق الشائعات التأثير على الوضع الاقتصادي للدولة، والتي توجه ضد السلع المنتجة من حيث تدني جودتها، بما يجعل المستهلكين يترددون في اقتنائها؛ وقد يكون ترويج الشائعات يشكل إضراراً جسيماً بالأمن القومي الاقتصادي، عندما تستهدف أسواق الأسهم والطاقة والسلع الحيوية، والعملية الوطنية، مما يثير القلق والخوف لدى أفراد المجتمع، ورجال الأعمال والمستثمرين الأجانب على وجه الخصوص⁴.

1 أحمد عبد التواب أحمد مبروك، المرجع السابق، ص 8؛ د. ذياب موسى، استخدام التقنيات الحديثة في الشائعات، مركز الدراسات والبحوث جامعة نائف العربية للعلوم امنية، 2001، ص 47. متاح على الرابط التالي: تاريخ الدخول 2024-3-20

<https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-ab00668-ketabpedia.com.pdf>

2 موسوعة ويكيبيديا، الرابط السابق. ويذهب البعض إلى أن المواقع المخصصة في نشر الإشاعات يديرها أشخاص غير متخصصين في مجال محدد وليس لديهم وسائل استقصاء صادقة ودقيقة. انظر: عبد الحلیم محمود حرب الشائعات، مركز الدراسات والترجمة، لبنان، 2010 ص 46..

3 د. أحمد عبد الله المرافي، المرجع السابق، ص 1346.

4 د. أحمد عبد التواب أحمد مبروك، المرجع السابق، ص 9.

الفرع الثالث خطورة نشر الشائعات

يؤدي نشر الشائعات إلى أثار خطيرة تضر بمصالح المجتمع وبإستقراره وأمنه؛ لعل أهمها يبدو فيما يلي:

- تجعل الشائعات ما هو صواب خطأ وما هو خطأ صواباً، وبالتالي تؤثر في سلوكيات الناس، ولأنها تنتشر بسرعة بين أفراد المجتمع، فيصعب إيقافها¹. ولها تأثير نفسي باعتبار أنها تنقل المضمون النفسي الذي تحمله إلى نفسيات الآخرين².
- تؤثر في الرأي العام وتعمل على توجيهه في الاتجاه الذي يبتغيه المروج، ويستخدمها الجمهور كقوة اجتماعية للضغط على الحكومة وقادتها، والتي بدورها تلجأ لتغيير القوانين واللوائح دون حاجة موضوعية لهذا التغيير³.
- انتشار الشائعات في المجتمع من شأنه أن يؤدي إلى تفكك وحدة المجتمع وتماسكه والترابط بين مكوناته، وذلك لأن ترويج الشائعات يسبب إرباكاً نفسياً واجتماعياً، فيؤدي إلى الاضطراب وعدم الاستقرار⁴.
- أن الشائعات تعتبر عاملاً أساسياً من عوامل الشغب والتظاهرات الشعبية، والتي تمهد الطريق للعنف، والاعتداءات المختلفة، مما يؤدي إلى الإضرار بالصالح العام⁵.

1 موسوعة ويكيبيديا، الرابط السابق.

2 انظر: المستشار وسيم حسام الدين الأحمد، شرح قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، مكتبة دار الحافظ، جده، 2023، ص 158.

3 جلال بكار، انتشار الشائعات.. مخاطرها والمستفيد منها. الجزيرة نت.

4 انظر: د. علياء رمضان، حرب الشائعات على مواقع التواصل الاجتماعي وآليات مكافحتها، عالم الكتب للنشر والتوزيع، 2021 ص 138.

5 أحمد عبد التواب أحمد مبروك، المرجع السابق، ص 11.

- أكدت دار الإفتاء المصرية أن ترويج الشائعات وإعادة نشر الأخبار دون تثبت، إثم شرعى ومرض اجتماعى، يترتب عليه مفاصد فردية واجتماعية ويسهم فى إشاعة الفتنة، وأشارت إلى أن الشريعة ألزمت المسلمين بالتثبت من صحة الأخبار قبل نشرها أو بناء الأحكام عليها¹.

المبحث الأول

نطاق المواجهة الجنائية لنشر الشائعات الإلكترونية

تقسيم: من المعلوم أن القاعدة الجنائية تنشطر إلى شقين، الأول نص التجريم، والآخر شق الجزاء²، وسنجزئ دراساتنا لهذا المبحث إلى مطلبين، نتناول فى المطلب الأول، حدود تجريم المشرع للشائعات، والمطلب الثانى، للجزاء الجنائى الذى يقرره القانون للشائعات.

المطلب الأول

حدود تجريم الشائعات

تقسيم: سنقسم الدراسة فى هذا المطلب إلى فرعين، نتناول فى الفرع الأول، نطاق تجريم المشرع الإماراتى للشائعات، والفرع الثانى، نخصصه لنطاق تجريم المشرع المصرى للشائعات.

الفرع الأول

نطاق تجريم المشرع الإماراتى للشائعات

جرم المشرع الإماراتى نشر الشائعات فى المادة 52 من قانون مكافحة الشائعات

1 صحيفة اليوم السابع، المقال السابق، الرابط السابق.

2 انظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيغى، حق الدولة فى العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010. ص5.

والجرائم الإلكترونية رقم 34 لسنة 2021 التي نصت على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة ألف درهم، كل من استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسيلة من وسائل تقنية المعلومات لإذاعة أو نشر أو إعادة نشر أو تداول أو إعادة تداول أخبار أو بيانات زائفة أو تقارير أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو مضللة أو مغلوطة أو تخالف ما تم الإعلان عنه رسمياً، أو بث أي دعايات مثيرة من شأنها تأليب الرأي العام أو إثارته أو تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالاقتصاد الوطني أو بالنظام العام أو بالصحة العامة...."

وترجع العلة في تجريم نشر الشائعات عبر الوسائل الإلكترونية الى عدة اعتبارات، فمن ناحية تعد من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والأمن المجتمعي ونشرها وتداولها ليس بهدف نقل معلومة صحيحة وإنما نقلاً لمعلومات كاذبة تستهدف التأثير على الرأي العام، وخلق نوع من الأضطراب وعدم الاستقرار في المجتمع؛ ومن ناحية أخرى، إن النشر بالوسائل الإلكترونية - كما اشرنا من قبل - يؤدي إلى سرعة الانتشار والتداول في المجالين المحلي والدولي.

وأول ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قد جعل تطبيقه يسري على كل من يستخدم الشبكة المعلوماتية أو وسيلة من وسائل تقنية المعلومات، وأن نشر الشائعات بالوسائل التقليدية يخضع للمادة 217 من قانون الجرائم والعقوبات الصادر بالمرسوم رقم 31 من سنة 2021¹، والتي تكاد تشابه ما ورد في المادة 52 من

1 تنص المادة 217 من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي رقم 31 لسنة 2021 على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة الف درهم كل من اذاع او نشر اخباراً او بيانات او إشاعات كاذبة او مغرضة او بث دعايات مثيرة من شأنها: 1- تكدير الامن العام او إلقاء الرعب بين الناس. 2- إلحاق الضرر بالمصلحة العامة. 3- تأليب الرأي العام او إثارته.

==

قانون مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية، لأن القول بغير ذلك سيؤدي الى تنازع بين النصوص القانونية.

ويلاحظ ايضاً أن المشرع قد وسع من مدلول الافعال التي تتحقق فيها الجريمة، فقد أشار إلى استخدام وسائل تقنية المعلومات في نشر أو إعادة نشر أو تداول أو إعادة تداول أخبار أو بيانات زائفة أو تقارير أو إشاعات كاذبة أو مغرصة أو مضللة أو مغلوطة أو تخالف المعلَن عنه رسمياً، أو بث دعاية مثيرة..

وكان يفترض أن تختصر هذه المصطلحات، بحيث يُجمع المترادف منها في مصطلح واحد، ومضمون المصطلحات التي يتحقق بها سلوك الجاني الذي أشار إليه المشرع، يمكن ايجازها فيما يلي:

فيقصد بنشر وإعادة النشر، جعل البيانات والأخبار معلومة لدى عدد غير محدود من الأفراد، بحيث تتناقل اخبارها فيحقق لها الانتشار الواسع، أما التداول وإعادة التداول فهي طريقة يكثر استخدامها عبر وسائل التواصل الاجتماعي، أو تحويل الخبر الى الغير، بصورة فردية او جماعية بخاصية المشاركة.

أما الاخبار والبيانات الزائفة فهي - وفقاً لنص المشرع - الشائعات والبيانات الكاذبة أو المضللة، سواء كلياً أو جزئياً، وسواء بحد ذاتها أو في إطار السياق الذي ظهرت فيه¹، ويكثر نشرها على مواقع الاخبار الخادعة المعروفة بنشر الأكاذيب والمعلومات الخاطئة على أنها معلومات حقيقية، وتستخدم غالباً وسائل التواصل

==

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن (2) سنتين والغرامة التي لا تقل عن (200.000) مائتي الف درهم اذا ترتب على اي من الافعال المذكورة بالفقرة الاولى تأليب الرأي العام او اثارته ضد إحدى سلطات الدولة او مؤسساتها...."

1 المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

الاجتماعي لزيادة الوصول اليها عبر الإنترنت¹.

ويرى جانب من الفقه بأن الاخبار والبيانات الكاذبة تنصب على وقائع حدثت في وقت قريب أو مازالت جارية؛ ومع ذلك يمكن أن تتعلق بأحداث قديمة، إذا كانت غير معلومة للجمهور قبل النشر، وتقديمها على أنها حقيقة وثابته ومطابقة للوقائع².

أما الإشاعات فهي خبر لا يعرف مصدره عن أشياء غير مؤكدة وغير مطابقة للوقائع ونشرها واداعتها على أنها صحيحة³، وقد تنطوي على مبالغة وتهويل وتشويه في سرد خبر فيه جانب ضئيل من الحقيقة، أو إضافة معلومة كاذبة أو مشوهة، لخبر معظمه صحيح، بهدف التأثير على الرأي العام المحلي والدولي⁴.

والمحتوى المضلل هو الذي يستخدم المعلومة بطريقة مضللة لتحقيق غرض خبيث عبر التلاعب بالمحتوى بالإضافة الى التهمك أو السخرية التي تلازم التضليل⁵.

أما الأخبار المغلوطة فهي نوع من الصحافة الصفراء والدعاية التي تتكون من التضليل المتعمد أو من الاخبار الخادعة المنتشرة عبر الوسائل التقليدية ووسائل التواصل الاجتماعي⁶.

1 موسوعة ويكيبيديا (الاخبار الزائفة) على الرابط التالي: تاريخ الدخول: 2024-3-8
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D9%88%D9%82%D8%B9_%D8%A3%D8%AE%D8%A8%D8%A7%D8%B1_%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D9%81%D8%A9

2 د. شريف سيد كامل، جرائم النشر في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ص 169، د. خالد مصطفى، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009، ص 303.

3 د. رمزي رياض عوض، القيود الواردة على حرية التعبير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 123.

4 د. خالد مصطفى، المرجع السابق، ص 304.

5 د. عبدالله المغازي، صحيفة اليوم السابع، في التقرير الصحفي بعنوان إجراءات رادعة ضد مروجي الأخبار الكاذبة؛ أمينة الموجي.

6 د. عبد الكريم تفرقنيت، الاخبار المغلوطة وعصر ما بعد الحقيقة، مجلة الدراسات الاجتماعية
==

أما نشر تقارير أو أخبار تخالف ما تم الإعلان عنه رسمياً من الجهات الرسمية، ويقصد بذلك الجهات الحكومية ممثلة بمؤسسات الدولة التي تنشر أخباراً عن نشاطاتها، فيتم تحريف هذا الخبر ونقله بصورة كاذبة غير حقيقية.

وأضاف المشرع الى جميع ما سبق بث دعاية مثيرة من شأنها تأليب الرأي العام أو تكدير الرأي العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالاقتصاد الوطني أو بالنظام العام أو بالصحة العامة.

ونعتقد أن هذه الجريمة في صورتها البسيطة من الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر فلا يشترط لتحقيقها وقوع الضرر الفعلي أو النتيجة الاجرامية التي أشار إليها المشرع والمتمثلة في تأليب الرأي العام أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالصحة العامة أو غيرها من الأخطار المذكورة في النص ؛ وإنما يكفي احتمالية أن يؤدي نشر الإشاعة أو الأخبار الزائفة في الظروف التي هي عليها إلى إحدى النتائج التي ذكرها المشرع.

أما إذا أدى نشر الإشاعات والأخبار الكاذبة الى إحداث ضرر وتحققت إحدى النتائج التي أشار إليها المشرع والتي تتمثل في تأليب الرأي العام أو إثارته أو تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالاقتصاد الوطني أو بالنظام العام أو بالصحة العامة؛ فأن الجريمة تتحول من جريمة خطر الى جريمة ضرر، رتب المشرع عليها تشديد العقوبة، كما سنرى.

والجريمة في هذا الشكل جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة؛ فيتعين أن يعلم المتهم بأن الخبر أو الإشاعة كاذبة وغير حقيقية وتتجه

==

الإنسانية، جامعة الجزائر، 2022، ص 214، متاح على الرابط التالي. تاريخ الدخول، 2024-3-16.
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/208524>

إرادته إلى إذاعتها ونشرها، ولذلك ينتفي القصد الجنائي إذا كان الشخص يعتقد بناء على أسباب معقولة بأن الخبر صحيح، ولم تتوافر إرادة إحداث الخوف أو الرعب أو الفرع لدى المواطنين أو الاضرار بالمصلحة العامة¹

الفرع الثاني نطاق تجريم المشرع المصري للشائعات

لم ينص المشرع المصري على تجريم نشر الشائعات والأخبار الكاذبة التي تنشر عبر الانترنت في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018؛ بيد أنه نص في المادة 188 من قانون العقوبات على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من نشر بسوء قصد بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة، أو أوراقاً مصطنعة، أو مزورة، أو منسوبة كذباً إلى الغير، إذا كان من شأن ذلك تكدير السلم العام أو إثارة الفرع بين الناس، أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة"

ويذهب الفقه إلى أن طرق العلانية المنصوص عليها في المادة 171 من قانون العقوبات تشمل الوسائل التقليدية ووسائل تقنية المعلومات استنتاجاً مما ورد في المادة المذكورة التي سردت طرق العلانية وأشارت في عجزها إلى انها تتحقق "بأي طريقة كانت"، ونعتقد أن الوسائل الالكترونية أكثر انتشاراً وخطورة في نشر الاشاعات والاخبار الكاذبة من الوسائل التقليدية، وكان الأحرى بالمشرع ان ينص عليها في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ويجعل العقاب عليه أشد من النشر في الوسائل التقليدية².

1 د. رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 124

2 د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 50.

ويطلق جانب من الفقه على هذه الجريمة تعبير " جرائم التضليل" على اعتبار أنها مما يشوه الحقيقة ويضل الرأي العام، الأمر الذي يهدد المجتمع بأضرار بالغة الخطورة، خاصة إذا كانت هذه الاخبار غير صحيحة تتصل بالسلم الاجتماعي¹.

والسلوك المادي الذي قرره المشرع المصري لهذه الجريمة يتضمن نشر أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو أوراقاً مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذباً إلى الغير؛ وقد سبق تحديد مضمون البيانات والإشاعات الكاذبة عند بحثنا للقانون الإماراتي.

والأوراق المصطنعة هي التي يقوم المتهم بصنعها أو إنشائها وتكون غير صحيحة في جميع أجزائها، وقد لا يكون الجاني هو الذي قام باصطناع الأوراق المنشورة بنفسه، وإنما يمكن أن يستعين بشخص آخر يقوم بنشرها مع علمه بحقيقتها.

أما الأوراق المزورة هي أوراق موجودة أصلاً غير أنه يتم تغيير حقيقتها سواء بالإضافة أو بإبدال بعض البيانات الواردة فيها.

والأوراق المنسوبة إلى الغير قد تكون صحيحة أو مصطنعة أو مزورة، ولكن المتهم يسندها إلى غير صاحبها ويقوم بنشرها².

ويلاحظ أن هذه الأوصاف ترتبط بالنشر عبر الوسائل التقليدية، وقد أشرنا إلى أن المشرع الإماراتي أورد أوصافاً أخرى ترتبط بالوسائل الالكترونية، تتمثل في الاخبار الزائفة والمضللة والمغلوبة بالإضافة إلى نشر أخبار تخالف ما تم الإعلان عنه رسمياً، وأيضاً لم يقتصر على تعبير الإذاعة أو النشر وإنما أضاف إليها إعادة النشر والتداول وإعادة التداول، وهي مما يستخدم بكثرة في وسائل تقنية المعلومات.

1 د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 164

2 د. طارق أحمد فتحي سرور، جرائم النشر والاعلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص 418
د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 170.

ويرتب المشرع المصري - كما هو الشأن في القانون الإماراتي - العقاب على نشر الإشاعات والأخبار الكاذبة أن يكون من شأنها تكدير السلم العام أو إثارة الفزع بين الناس أو الحاق الضرر بالمصلحة العامة.

وهذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام؛ وقد عبر عنه المشرع المصري بالقول من نشر "بسوء قصد" ويراد بذلك توفر العلم لديه بأن الأخبار أو البيانات أو الإشاعات غير مطابقة للحقيقة مع اتجاه إرادته إلى هذا النشر.

مما تقدم نخلص إلى أن المشرع الإماراتي وسع من مضمون الأفعال التي تتحقق فيها جريمة نشر الشائعات، واستخدم العديد من المصطلحات التي تتلاءم مع طرق تقنية المعلومات في النشر والتداول وإعادة التداول التي ترتكب بخصوصية المشاركة في وسائل التواصل الاجتماعي، في حين أن المشرع المصري لم ينظم الشائعات الإلكترونية في نطاق قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018م؛ لذلك جاءت المصطلحات الواردة في القانون متوائمة مع وسائل النشر التقليدية المتمثلة بطرق العلانية المنصوص عليها في المادة 171 من قانون العقوبات، ونظرا لتزايد نشر الشائعات الإلكترونية عبر وسائل تقنية المعلومات وما تمثله من خطورة على المجتمع، فأرى بأن الأمر يتطلب من المشرع المصري تجريم الشائعات الإلكترونية في نطاق قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات وتضمين الأفعال التي تتحقق فيها الجريمة بهذه الوسائل.

المطلب الثاني

الجزاء الجنائي المقرر على نشر الشائعات

تقسيم: يترتب على ارتكاب نشر الشائعات بالأوصاف التي أسلفنا الإشارة إليها جزاء جنائيا يتمثل في العقوبات الأصلية والفرعية والتدابير الجزائية.

الفرع الأول العقوبات الأصلية

أولاً: في القانون الإماراتي.

جعل المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية سالفة الذكر، الجريمة من فئات الجنح وقرر العقاب عليها في صورتها البسيطة بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة ألف درهم.

ويلاحظ أن عقوبة الجريمة موصوفة بالتشديد من وجهين: الأول، رفع الحد الأدنى للحبس بحيث لا يقل عن سنة؛ على اعتبار ان الحد الأدنى لعقوبة الجنحة في الأحوال العادية لا يقل عن شهر مع بقاء الحد الأقصى كما هو ثلاث سنوات. وأيضاً رفع الحد الأدنى للغرامة الى مائة الف درهم 100,000 مع أن الحد الأدنى للجنحة في أحوالها العادية هو عشرة الف درهم 10,000، مع بقاء الحد الأقصى كما هو خمسة مليون درهم 5,000,000.

الثاني، أوجب توقيع عقوبة الحبس والغرامة معاً، دون أن يترك للقاضي اختيار توقيع احدهما، وانما لا بد أن يُحكّم بالعقوبتين معاً.

وشدد العقوبة من ناحية أخرى إلى الحبس مدة لا تقل عن (2) سنتين والغرامة التي لا تقل عن (200.000) مائتي ألف درهم إذا ترتب على أي من الأفعال المذكورة بالبند (1) من هذه المادة تأليب الرأي العام أو إثارته ضد إحدى سلطات الدولة أو مؤسساتها أو إذا ارتكبت بزمّن الأوبئة والأزمات والطوارئ أو الكوارث.

ثم أورد المشرع ظرفاً عاماً مشدداً للعقاب في المادة 60 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية التي نصت على أن " في تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون يعد ظرفاً مشدداً:

- 1- ارتكاب الجاني لأي جريمة منصوص عليها في هذا المرسوم بقانون بمناسبة أو بسبب تأدية عمله.
- 2- استخدام الجاني شبكة المعلومات أو أي نظام معلوماتي إلكتروني أو موقع إلكتروني أو وسيلة تقنية معلومات عند ارتكاب أي جريمة لم ينص عليها هذا المرسوم بقانون.
- 3- ارتكاب الجاني أي جريمة منصوص عليها في هذا المرسوم بقانون لحساب أو لمصلحة دولة أجنبية أو أي جماعة معادية أو جماعة إرهابية أو تنظيم غير مشروع." ومؤدى أن تكون ظرفاً مشدداً عاماً، أن يضاعف الحد الأقصى للحبس والغرامة المقررة لجرائم الجنح بمقتضى المادة 104 من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي في فقرتها الأولى والثانية والتي تنص على الآتي:
"إذا توافر في الجريمة ظرف مشدد جاز للمحكمة توقيع العقوبة على الوجه الآتي:
1- إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي الغرامة جاز مضاعفة حدها الأقصى أو الحكم بالحبس.
2- إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي الحبس جاز مضاعفة حدها الأقصى..."
ومن ناحية أخرى يقرر المشرع تشديد العقوبة في قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي في المادة 175 إلى الإعدام في حالة إذاعة أخبار أو بيانات كاذبة عمداً ملحفاً ضرراً بالاستعدادات الحربية للدفاع عن الدولة¹

1 تنص المادة 175 من قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي على أن "يعاقب بالإعدام كل من أذاع عمداً في زمن الحرب أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو عمد إلى دعاية مثيرة وكان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالاستعدادات الحربية للدفاع عن الدولة أو بالعمليات الحربية للقوات المسلحة أو إثارة الفرغ بين الناس أو إضعاف الروح المعنوية في الدولة."

ثانياً: في القانون المصري:

أسلفنا القول أن المشرع المصري لم ينص على مكافحة الشائعات والأخبار الكاذبة في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وإنما أورد النص عليها في قانون العقوبات التي قررت عقوبة بسيطة على نشر الشائعات، وتشديدها في مواضع أخرى وفقاً للخطورة التي تمثلها وخاصة فيما إذا كانت تمس أمن الدولة الداخلي أو الخارجي:

فيضع المشرع عقوبة بسيطة في المادة 188 التي تنص على أن يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بسوء قصد بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو أوراقاً مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذباً إلى الغير، إذا كان من شأن ذلك تكدير السلم العام أو إثارة الفرع بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة."

ويشدد المشرع العقوبة في أحوال أخرى إلى الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسين جنهماً ولا تجاوز مائتي جنيه، إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة. وتكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب.... "المادة 102 مكرر" من قانون العقوبات.

ويشدد العقوبة أيضاً إلى السجن لكل من أذاع عمداً في زمن الحرب أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو عمد إلى دعاية مثيرة وكان من شأن ذلك كله إلحاق الضرر بالاستعدادات الحربية للدفاع عن البلاد أو بالعمليات الحربية للقوات المسلحة أو إثارة الفرع بين الناس أو إضعاف الجسد في الأمة. المادة 80 / ج / أ من قانون العقوبات المصري.

ويضع عقوبة خاصة للمواطن المصري إذا أذاع عمداً في الخارج أخباراً أو بيانات أو

إشاعات كاذبة حول الأوضاع الداخلية للبلاد وكان من شأن ذلك إضعاف الثقة المالية بالدولة أو هيبته واعتبارها أو باشر بأية طريقة كانت نشاطاً من شأنه الإضرار بالمصالح القومية للبلاد إلى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" (المادة 80 / د/أ من قانون العقوبات المصري).

نخلص مما تقدم إلى أن المشرعين الإماراتي والمصري قد وضعوا جريمة نشر الشائعات ضمن جرائم الجرح، بيد أن المشرع الإماراتي تميز بأنه جعل عقوبة الجنحة مشددة من وجهين، الأول، أنه رفع الحد الأدنى للحبس بحيث لا يقل عن سنة، وحدها الأقصى ثلاث سنوات، ورفع الحد الأدنى للغرامة إلى مائة الف درهم 100,000، مع بقاء الحد الأقصى كما هو خمسة مليون درهم 5,000,000. والجمع بين العقوبتين وجوبي. في حين أن المشرع المصري جعل الحد الأعلى للحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. والعقوبة بهذا الشكل ضئيلة ولا تتناسب مع خطورة الجريمة، كما أن الغرامة ضئيلة جداً، خاصة مع انخفاض قيمة الجنيه المصري، الأمر الذي يتطلب من المشرع رفع مستوى العقاب إلى أكثر من ذلك.

الفرع الثاني

العقوبات الفرعية والتدابير الجزائية

أولاً: العقوبات الفرعية

ينص المشرع الإماراتي في المادة 56 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية على المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية يتعين على القاضي الحكم بها في حالة إدانة المتهم في جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ؛ والتي نصت على أنه " مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية، وفي حال الإدانة يحكم بمصادرة الأجهزة أو

البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو الأموال المتحصلة منها، وبحذف المعلومات أو البيانات" وفي ما يتعلق بالقانون المصري فقد ذكرنا أن المشرع واجه جرائم الشائعات والأخبار الكاذبة في قانون العقوبات، وبالتالي تطبق عليها القواعد العامة المقررة للعقوبات التبعية والتكميلية في نطاق جرائم الجنايات والجناح المنصوص عليها في المواد 24-31 من قانون العقوبات المصري.

ثانيا - التدابير الجزائية:

أجاز المشرع الإماراتي في المادة 59 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية "للمحكمة عند الحكم بالإدانة في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها بهذا المرسوم بقانون أن تقضى بأي من التدابير الآتية:

1- الأمر بوضع المحكوم عليه تحت الإشراف أو المراقبة الإلكترونية أو حرمانه من استخدام أي شبكة معلوماتية، أو نظام المعلومات الإلكتروني، أو أي وسيلة تقنية معلومات أخرى، أو وضعه في مأوى علاجي أو مركز تأهيل للمدة التي تراها المحكمة مناسبة.

2- إغلاق الموقع المخالف إغلاقاً كلياً أو جزئياً متى أمكن ذلك فنياً.

3- حجب الموقع المخالف حجماً كلياً أو جزئياً للمدة التي تقررها المحكمة... (المادة 59 (1/

ويقر جزاءً جنائياً على من يخالف القواعد المقررة لتنفيذ هذه التدابير في المادة 52/ 2 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية التي نصت على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على (5.000) خمسة آلاف درهم، كل من خالف أي تدبير من التدابير المحكوم بها، وللمحكمة أن تأمر بإطالة التدبير مدة لا

تزيد على نصف المدة المحكوم بها ولا تزيد في أية حال على (3) ثلاث سنوات أو أن تستبدل به تدبيراً آخر مما ذكر.

أما المشرع المصري فلم ينص على تدابير محددة يمكن تطبيقها في نطاق قانون العقوبات، فلم يفرد بين نصوصه موضعاً صريحاً للتدابير الاحترازية،، ويرى جانب من الفقه المصري أن المشرع يعترف بالتدابير الاحترازية بصورة غير مباشرة تحت قناع العقوبات التبعية والتكميلية التي تأخذ خصائص التدابير كمرقبة الشرطة والمصادرة وغيرها¹. ولاشك أن عدم ادراج المشرع المصري نشر الشائعات الإلكترونية ضمن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات أدى إلى عدم النص على تدابير احترازية للجريمة تتلائم مع طبيعتها بالمقارنة بالقانون الإماراتي.

المبحث الثاني

المواجهة الجنائية للمحتوى المرتبط بالشائعات

تمهيد وتقسيم:

نص المشرع الإماراتي في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية على بعض الجرائم المتعلقة بإتاحة محتوى غير القانوني وعدم المبادرة بإزالته، وهذا المحتوى قد يتضمن تخزيناً لبيانات أو أخبار أو إشاعات كاذبة؛ وأيضا جرم المشرع إنشاء أو تعديل روبوتات إلكترونية لنقل بيانات زائفة في الدولة، وكذلك تجريم الحصول على عطية لنشر محتوى غير قانوني أو بيانات زائفة أو الإشراف على إدارة موقع مُسيء؛ ونتناول مواجهة المشرع الإماراتي لهذه المسائل في ثلاثة مطالب؛ على النحو التالي:

1 د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، 2011، ص 761.

- المطلب الأول: تخزين وإتاحة محتوى غير قانوني والامتناع عن إزالته.
- المطلب الثاني: إنشاء أو تعديل روبوتات الكترونية لنقل بيانات زائفة في الدولة.
- المطلب الثالث: الحصول على عطية لنشر بيانات زائفة وإدارة موقع مُسيء.

المطلب الأول

تخزين وإتاحة محتوى غير قانوني والامتناع عن إزالته

تقسيم: سنجزئ الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول، تحديد مدلول المحتوى غير القانوني، وفي الفرع الثاني، لنطاق التجريم والجزاء الذي يقرره المشرع لتخزين وإتاحة محتوى غير قانوني وعدم إزالته.

الفرع الأول

مدلول المحتوى غير القانوني

يعرف المشرع الإماراتي المحتوى بأنه المعلومات والبيانات والخدمات الإلكترونية التي يمكن أن توفر قيمة للمتلقي في سياقات محددة¹، ويعرف المشرع المصري المحتوى بأنه "البيانات التي تؤدي بذاتها أو مجتمعة مع بيانات أو معلومات أخرى إلى تكوين معلومة أو تحديد توجه أو اتجاه أو تصور أو معنى أو إشارة إلى بيانات أخرى"².

أما المحتوى غير القانوني فتعرّفه منظمة الإسكوا بأنه "جريمة معلوماتية تتعلق بالمحتوى، مثل تغيير المحتوى أو سرقة أو جعله غير متاح"³؛ فكل سلوك يؤدي إلى

1 المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية رقم 34 لسنة 2021 الإماراتي.

2 المادة الأولى من القانون رقم 175 لسنة 2018 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري

3 انظر موقع الاسكوا، على الرابط التالي، تاريخ الدخول: 2023-3-2

<https://www.unescwa.org/ar/sd-glossary/%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85-%D9%85%D8%AD%D8%AA%D9%88%D9%89>

تغيير مسار البيانات أو المعلومات أو يجعل المعلومات أو البيانات غير صالحة لأداء ما أعدت له، سلوك يجرمة القانون ويشدد العقاب عليه¹.

وقد بين المشرع الإماراتي مضمون المحتوى غير القانوني فأشار إلى أنه "المحتوى الذي يكون موضوعه إحدى الجرائم المعاقب عليها قانوناً أو يكون من شأن نشره أو تداوله أو إعادة تداوله داخل الدولة الإضرار بأمن الدولة أو سيادتها أو أيّاً من مصالحها أو الصحة العامة أو ضمان السلم العام أو بالعلاقات الودية للدولة مع الدول الأخرى أو التأثير في نتائج انتخابات أعضاء المجلس الوطني الاتحادي أو المجالس الاستشارية بإمارات الدولة أو التحريض على مشاعر العداة أو الكراهية بين مجموعة مختلفة من الأشخاص أو انخفاض ثقة العامة في أداء أي واجب أو مهمة أو في ممارسة أي صلاحية من قبل إحدى سلطات الدولة أو أي من مؤسساتها"². وجميع هذه الأنشطة تندرج في نطاق استخدام الانترنت في الأعمال غير المشروعة المتصلة بالمحتوى الضار وأنشطة التصرف القانوني غير المشروع³. ويتميز المحتوى الإلكتروني المتضمن نشر الشائعات بإمكانية نقلها لصور أو أصوات أو ملحقات أو مستندات أخرى⁴.

- 1 د. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة، معهد دبي القضائي، 2014، ص 29.
- 2 ورد النص عليه في المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية رقم 34 لسنة 2021 في سياق التعريف لبعض المصطلحات الواردة في القانون.
- 3 د. محمود رجب فتح الباب، الوسيط في الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 368.
- 4 د. هباس بن رجاء الحربي، الشائعات ودور وسائل الإعلام في عصر المعلومات، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 122

والجدير بالذكر أن مجلس الوزراء قد أصدر القرار رقم (26) لسنة 2017 في شأن المحتوى الإعلامي. ووضع معايير للمحتوى القانوني وحدد القرار المبادئ الأساسية لتنظيم وطباعة وتداول ومعايير المحتوى الإعلامي، بما يضمن احترام قيم المجتمع.

"وشدد على ضرورة احترام توجهات وسياسة الدولة على المستوى الداخلي والدولي وعدم الإساءة إلى القيم السائدة في المجتمع ومراعاة مقتضيات المصلحة العامة، وعدم الإساءة للنظام الاقتصادي والقضاء والأمن في الدولة وعدم نشر الشائعات والأخبار المضللة وعدم الإساءة للأطفال والنساء أو لأي شخص في المجتمع...."

وهذا المحتوى يمكن استخدامه بطريقة مسيئة غير مشروعة جرماً المشرع الإماراتي في المواد 20 - 55 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية رقم 34 لسنة 2021 م¹؛ وقد أفرد المشرع - كما أشرنا- المواد 52 إلى 55 من القانون لجرائم الشائعات والأخبار الكاذبة وما يرتبط بها من جرائم. ومن هذه الجرائم إتاحة محتوى غير قانوني والذي تتعدد مدلولاته، وأحد هذه المدلولات نشر الإشاعة والبيانات الزائفة أو الكاذبة.

1 انظر: المحامي / محمد المرزوقي، جرائم المحتوى في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، على الرابط التالي : تاريخ الدخول 2023/3/2

<https://www.ml-advocates.com/ar/%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%AA%D9%88%D9%89-%D9%81%D9%8A-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%85%D9%83%D8%A7%D9%81%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7/>

الفرع الثاني نطاق التجريم والجزاء عن إتاحة المحتوى غير القانوني وعدم إزالته

أولاً: حدود تجريم المشرع للمحتوى غير القانوني وعدم إزالته في القانون الإماراتي. نصت المادة 53 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية على أن "يعاقب بغرامة لا تقل عن (300.000) ثلاثمائة ألف درهم، ولا تزيد على (10.000.000) عشرة ملايين درهم كل من استخدم موقع أو حساب إلكتروني في ارتكاب أيّاً من الأفعال الآتية:

1- خزن أو أتاح أو نشر محتوى غير قانوني، ولم يبادر بإزالته أو منع الدخول إلى هذا المحتوى خلال المدة المحددة في الأوامر الصادرة إليه والمنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون.

2- امتنع عن الامتثال كلياً أو جزئياً لإحدى الأوامر التي صدرت إليه والمنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون، دون عذر مقبول."

ويقرر هذا النص التجريم في الوضعين التاليين:

الأول: تخزين وإتاحة أو نشر محتوى غير قانوني، وقد يكون هذا المحتوى يتضمن شائعة أو أخبار زائفة أو كاذبة على نحو ما سلف الإشارة إليه، ولم يبادر بإزالته أو منع الدخول إليه، خلال المدة المحددة في الأوامر الصادرة إليه.

والواقع أن المحتوى غير القانوني ومنها التي تتضمن بيانات زائفة هو في حقيقة الأمر محلاً للتجريم وللعقاب حسب الموضوع الذي يتضمنه وفقاً لجرائم المحتوى المنصوص عليها في القانون، ولكن المشرع أرتأى أن وجود هذا المحتوى على أحد المواقع ونشره وإتاحة تداوله يمثل خطوره في زيادة انتشاره، وللمحد من تداوله، اتخذ إجراءات استباقية تتمثل في توجيه أوامر من الجهات المختصة إلى مستخدم هذا الموقع بإزالته في المدة التي تحدده

لها الجهة المختصة فإذا لم يمثل لذلك الأمر خضع للعقاب المقرر لهذه الحالة. وقد حدد المشرع الجهات المختصة التي لها الحق في إصدار هذه الأوامر والتي تتمثل في الجهات الاتحادية أو المحلية المعنية بشؤون الأمن الإلكتروني والسيبراني في الدولة¹.

ومنحها المشرع سلطات في إصدار أوامر التصحيح وإزالة أو حذف المحتوى غير القانوني أو البيانات الزائفة²؛ وكذلك أوامر بتعطيل وصول المستخدمين إليها³؛ وتدابير حظر أو تعطيل وصول المستخدمين في الدولة إلى الموقع أو الحساب الإلكتروني⁴.

الثاني: ويتحقق بسلوك سلبي، يتمثل في عدم الامتثال كلياً أو جزئياً لتنفيذ الأوامر الصادرة إليه بإزالة المحتوى غير القانوني دون عذر مقبول، فهذه الحالة تفترض أن الجهات المختصة قد وجهت إليه الأوامر على النحو السابق، ويفترض في هذه الحالة أن عليه واجب يتعين عليه القيام به؛ ومع ذلك أحجم عن تنفيذه دون أن يقدم مبرراً لذلك، وتقدير صحة هذا المبرر والافتناع به، أمر متروك للجهة المختصة التي حددها القانون.

والواقع أن المشرع الإماراتي قد جعل في المادة 71 من قانون مكافحة الشائعات

-
- 1 المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي رقم 34 لسنة 2021.
 - 2 راجع المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بشأن تعريف المصطلحات الواردة في القانون.
 - 3 راجع المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بشأن تعريف المصطلحات الواردة في القانون.
 - 4 راجع المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بشأن تعريف المصطلحات الواردة في القانون.

والجرائم الإلكترونية العديد من جرائم المحتوى غير القانوني أو الإشاعات الكاذبة التي تنشر على وسائل تقنية المعلومات وما يرتبط بها من مسائل تتعلق بعدم إزالة المحتوى وعدم الامتثال للأوامر الموجهة إليه من الجرائم التي تمس أمن الدولة¹.

علاوة على ذلك منح المشرع النائب العام في المادة 62 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية سلطة إصدار أوامر بتصحيح أو إيقاف وتعطيل أو حظر وصول المستخدمين إلى المواقع التي تتيح أو تنشر محتوى غير قانوني أو بيانات زائفة؛ وكذلك سلطة إصدار أوامر بحجب الموقع أو المواقع التي تبث أية محتوى مما يعد جريمة وفقا لقانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بمقتضى النص الوارد في المادة 2/66 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

ويلاحظ أن المشرع جعل كل من استخدم موقعا أو حسابا إلكترونيا وإتاحة محتوى غير قانوني للنشر وعدم المبادرة إلى إزالته أو منع الدخول إليه أو الامتناع عن الامتثال كليا أو جزئيا للأوامر الصادرة إليه بإزالته جريمة من نوع الجنحة وقرر العقاب عليه بغرامة لا تقل عن (300.000) ثلاثمائة ألف درهم ولا تزيد على (10.000.000) عشرة ملايين درهم. وقصر المشرع العقاب على الغرامة، بيد أنه رفع من حدها الأدنى من عشرة ألف درهم إلى 300,000 ثلاثمائة ألف درهم، وصعد أيضا من حدها الأقصى من خمسة مليون درهم، إلى عشرة مليون درهم، فضلا عن

1 تنص المادة 71- من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية على أن تعتبر الجرائم الواردة في المواد (3)، (5)، (7)، (11) البند 3، (12) البند (3)، (13)، (19)، (20)، (21)، (22)، (23)، (24)، (25)، (26)، (27)، (28)، (47) الفقرة الثانية، (52)، (53)، (55)، من هذا المرسوم بقانون من الجرائم الماسة بأمن الدولة.

كما تعتبر من الجرائم الماسة بأمن الدولة، أي جريمة منصوص عليها في هذا المرسوم بقانون إذا ارتكبت لحساب أو لمصلحة دولة أجنبية أو أي جماعة إرهابية أو عصابة أو تنظيم أو منظمة أو هيئة غير مشروعة."

العقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية على النحو المنصوص عليه في المواد 56 و59 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية سالف الذكر.

والجدير بالذكر أن قرار مجلس الوزراء رقم (26) لسنة 2017 في شأن المحتوى الإعلامي سالف الإشارة إليه ؛ قد حدد معايير للمحتوى الإعلامي في العديد من المجالات ؛ وحظر نشر أو تداول أو بث أو طباعة أي محتوى إعلامي يتعارض مع هذه المعايير ومنها عدم نشر الشائعات والأخبار المضللة....¹، وتناولت المواد 37-39 تنظيم المحتوى الإعلامي لأنشطة الاعلام الإلكتروني، وتضمنت المادة 38 تشكيل لجنة تسمى لجنة المتابعة للمواقع الإلكترونية من ضمن مهامها التوصية بحجب المواقع الإلكترونية التي تخالف معايير المحتوى الإعلامي.

وقد جاء المشرع وجرم نشر بيانات أو معلومات لا تتوافق مع معايير المحتوى الإعلامي في المادة 19 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الصادر في عام 2021 والتي نصت على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة التي لا تقل عن (30.000) ثلاثين ألف درهم ولا تزيد على (300.000) ثلاثمائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل مسؤول عن إدارة موقع أو حساب إلكتروني نشر على أي منها محتوى أو بيانات أو معلومات لا تتوافق مع معايير المحتوى الإعلامي الصادر من الجهات المعنية"

ثانياً: في التشريع المصري.

جرم المشرع المصري العديد من صور المحتوى غير القانوني في نطاق القانون رقم 175 لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات في المواد 25 وما بعدها، غير أنه - كما ذكرنا - لم يشر إلى نشر الشائعات أو الأخبار الزائفة في هذا القانون وإنما في نطاق قانون العقوبات.

1 المادة 5 من قرار مجلس الوزراء رقم (26) لسنة 2017 في شأن المحتوى الإعلامي.

غير أنه منح لجنة التحقيق المختصة في المادة 7 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات متى قامت أدلة على قيام موقع يبث من داخل الدولة أو خارجها، بوضع أي عبارات أو أرقام أو صور أو أفلام أو أية م مواد دعائية أو ما في حكمها، بما يعد جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ويشكل تهديدا للأمن القومي أو يعرض أمن البلاد أو اقتصادها القومي للخطر، أن تأمر بحجب الموقع أو المواقع محل البث، كلما أمكن تحقيق ذلك فنيا...." وينظم المشرع المصري في المادة 8 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات إجراءات للتظلم من القرار الصادر بحجب الموقع أمام المحكمة المختصة..."

وإذا صدر الحكم بحجب الموقع؛ فيتعين على مدير الموقع أو المشرف عليه الإلتزام بتفيذه، وإلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 30 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات التي نصت على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنية ولا تجاوز مليون جنية، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل مقدم خدمة امتنع عن تنفيذ القرار الصادر من المحكمة الجنائية المختصة بحجب أحد المواقع أو الروابط أو المحتوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٧) من هذا القانون. فإذا ترتب على الامتناع عن تنفيذ القرار الصادر من المحكمة، وفاة شخص أو أكثر، أو الإضرار بالأمن القومي، تكون العقوبة السجن المشدد، والغرامة التي لا تقل عن ثلاثة ملايين جنية ولا تجاوز عشرين مليون جنية وتقضى المحكمة فضلاً عن ذلك بإلغاء ترخيص مزاوله النشاط"

وخلاصة القول: أن المشرعين الإماراتي والمصري منحا الجهات المختصة إصدار أوامر بإزالة المحتوى غير القانوني وعدم اتاحته خلال مدد محددة؛ ورتبا على ذلك توقيع العقوبات المقررة على عدم الامتثال لهذه الأوامر سواء أكانت حبس أو غرامة على نحو ما ذكرنا، بيد أن وجه الخلاف بينهما أن المشرع الإماراتي جعل اصدار هذه

الأوامر من الجهات المختصة بالأمن السيبراني، بينما المشرع المصري أناط بالنيابة العامة اصدارها، واتاح التظلم فيها أمام القضاء، ثم تتقرر العقوبة في حالة عدم الامتثال لحكم المحكمة.

المطلب الثاني

إنشاء أو تعديل روبوت إلكتروني لنقل بيانات زائفة

واجه المشرع الإماراتي الأنشطة التي تشوه مهام التكنولوجيا الحديثة وآلية تطور التقنيات واستخدامات الذكاء الاصطناعي في العديد من المجالات ومن ذلك إنشاء ريبوت أو تعديل مهامه من أجل نشر البيانات الزائفة أو إعادة نشرها وتداولها والتي تُقترف بوسائل تقنية المعلومات، فاستحدث في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية المادة 54 لمواجهة مثل هذه الأفعال والتي نصت على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة ألف درهم ولا تزيد على (1.000.000) مليون درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أنشأ أو عدل روبوتاً إلكترونياً بقصد نشر أو إعادة نشر أو تداول بيانات أو أخبار زائفة في الدولة أو تمكين الغير من نشرها أو إعادة نشرها أو تداولها، وتشدد العقوبة عند تعدد الجناة"

وتحليل هذا النص يقتضي أن نتطرق لبيان محل هذه الجريمة هو الريبوت والذي يمثل جسم الجريمة، والسلوك الذي يقترفه الجاني، وللركن المعنوي المتطلب فيها، والعقوبة التي يقررها المشرع للجريمة. وذلك في فرعين، نخصص أولهما، لمدلول الريبوت محل الجريمة، والثاني، لنطاق التجريم والجزاء الذي قرره المشرع لهذه الجريمة.

الفرع الأول مدلول الريبوت محل الجريمة

يُعرف المشرع الإماراتي الريبوت الإلكتروني بأنه برنامج إلكتروني يتم إنشاؤه أو تعديله لغرض تشغيل المهام المؤتمتة بكفاءة وسرعة (المادة الأولى)، وبمعنى آخر هو آلة مزودة بالعديد من البرامج للقيام بعمل معين ويقوم بهذا العمل إما بإيعاز وسيطرة من الإنسان أو عبر برمجيات حاسوبية¹.

ويمكن أن تتفاعل الريبوتات مع المواقع الإلكترونية، أو تجري دردشة مع زوار الموقع، أو تفحص المحتوى؛ في حين أن معظم الريبوتات مفيدة، إلا أن الأطراف الخارجية تصمم بعض الريبوتات التي لها غرض خبيث؛ تؤمن المؤسسات أنظمتها من الريبوتات الضارة، وتستخدم روبوتات مفيدة بهدف زيادة الكفاءة التشغيلية².

وتتنوع الريبوتات إلى أنواع متعددة لعل من أهمها روبوتات الدردشة باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي وتعلم الآلة؛ ويمكنها الرد على الاستفسارات نيابةً عن فريق دعم العملاء. ويمكن لروبوتات الدردشة عالية الذكاء التحدث بشكل طبيعي إلى البشر³، فمثلاً تستخدم روبوتات الدردشة تقنيات التعليم العميق، مثل تحويل النصوص إلى كلام، والتعرّف التلقائي على الكلام ومعالجة اللغة الطبيعية لمحاكاة

1 د. محمد أحمد المنشاوي، الريبوتات الذكية، ونطاق حمايتها في القانون الجنائي، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، العدد 5 لسنة 2023. ص 106. تاريخ الدخول: 2023-3-16

<https://journals.nauss.edu.sa/index.php/AJFSFM/article/download/2085/1290/18323>

2 وانظر موقع ويكيبيديا "موضوع "روبوت" على الرابط التالي: تاريخ الدخول 2023-3-16
<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%88%D8%AA>

3 انظر: موضوع الريبوت: تاريخ الدخول 2023-3-16
<https://aws.amazon.com/ar/what-is/bot/>

المحادثة البشرية والحوار البشري؛ بل أن بعض النماذج الجديدة من الروبوتات تقدم ابتكارات وابداعات واختراعات، وتثير العديد من التساؤلات حول مدى اكتسابها لحقوق الملكية الفكرية¹.

وتتعرض الروبوتات بوصفها نظام معلوماتي تقني لاختراقات أو أعمال قرصنة لأنظمتها، كما أنه قد يتم إنشاء روبوتات توظف لارتكاب الجرائم المختلفة، أو تعديل في برامجها وتسخيرها لارتكاب الجرائم ومن ذلك نشر الشائعات والبيانات الزائفة.

الفرع الثاني نطاق التجريم والجزاء

أولاً: نطاق التجريم: يتضمن تجريم المشرع الإماراتي الوارد في المادة 54 سالفه الذكر على صورتين:

الصورة الأولى: تجريم سلوك كل من أنشأ روبوتاً إلكترونياً بقصد نشر أو إعادة نشر أو تداول بيانات أو أخبار زائفة في الدولة أو تمكين الغير من نشرها أو إعادة نشرها أو تداولها. والواقع أن إنشاء روبوت إلكتروني يؤدي هذه المهام يتطلب أن يكون القائم بهذا الأمر على دراية بعلوم التقنيات وبرمجة الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي، وقد أنتشرت كثيراً روبوتات الدردشة، وروبوتات إذاعة الأخبار²، ويستطيع المصنعون والمبرمجون تغذيتها بمعلومات تتضمن نشر بيانات أو أخبار

1 د. آلاء أحمد شاهين، مدى تمتع الإنسان الألي "الروبوت" بحقوق الملكية الفكرية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 20 العدد 4، ديسمبر، 2023، ص 233. متاح على الرابط التالي: تاريخ الدخول 2023-3-16. متاح على الرابط التالي:

<https://spu.sharjah.ac.ae/index.php/JLS/article/view/2355>

2 انظر كيفية انشاء روبوت محادثة الذكاء الاصطناعي. على الموقع التالي
<https://botpress.com/ar/blog/how-to-build-your-own-ai-chatbot>

زائفة، وهي التي وصفها المشرع بالشائعات والبيانات الكاذبة أو المضللة، سواء كلياً أو جزئياً، وسواء بحد ذاتها أو في إطار السياق الذي ظهرت فيه. وفي هذه الحالة يكون المسؤول عن هذا الإنشاء المصنع أو المبرمج الذي أنشأ الروبوت وخصصه لهذا الغرض.

الصورة الثانية: ويتضمن سلوك الجاني أيضاً تعديل روبوت إلكتروني بقصد نشر أو إعادة نشر أو تداول بيانات أو أخبار زائفة في الدولة أو تمكين الغير من نشرها أو إعادة نشرها أو تداولها. وهذه الحالة تفترض أن المتدخل الخارجي عدل من منظومة الروبوت وسخره لنقل بيانات زائفة أو سهل للغير بطريق المساعدة نشرها أو إعادة نشرها أو تداولها.

وقد يكون ذلك لوجود ثغرة في أجهزة الروبوت والدخول عن طريق القرصنة أو الاختراق واستغلالها في ادخال بيانات زائفة من أجل نشرها أو إعادة نشرها فتقع الجريمة على هذا المتدخل الخارجي؛ على اعتبار أن مسلكه يمثل تهديداً وتعدياً على سلامة وسرية النظام المعلوماتي التي تحتويها أجهزة الروبوت.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية كغيرها من الجرائم من الممكن أن يرتكبها شخص واحد أو عدة أشخاص، فقد يحدث خطأ أو إهمال من المصنع أو المبرمج يؤدي إلى وجود ثغرة في بنية النظام المعلوماتي للروبوت، فيأتي متدخل خارجي يستغل هذه الثغرة، ويغذيه ببيانات زائفة يمكن نشرها أو إعادة نشرها من خلال الروبوت، فتكون المسؤولية الجنائية مشتركة بين المتدخل الخارجي والشخص الذي وقع منه الإهمال المتسبب في استغلال هذه الثغرة.¹

1 د. يحي دهبان / المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العدد 82 / إبريل، 2020 ص133. متاح على الرابط التالي. تاريخ الدخول 2024-3-16
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=sharia_and_law

ووفقاً لنظرية النائب الإنساني التي أبتدعها الاتحاد الأوروبي لمعالجة المشاكل المترتبة عن الأضرار التي يسببها الروبوت، فإن استخدام الروبوت عمداً لارتكاب جريمة، متى كان الروبوت يخضع بصورة كاملة لإرادة الإنسان؛ يجعل المسؤولية لمقابلة على عاتق النائب الإنساني عن توجيه الروبوت لارتكاب الجريمة على أساس أن الروبوت مجرد أداة للجريمة.

ومن ناحية أخرى إذا أثبت المتضرر انفلات الروبوت عن إدارة النائب الإنساني بسبب استقلال قراره الذاتي وترتب على ذلك ارتكاب فعل يجرمه القانون، دون قصد النائب المسؤول مدنياً؛ ولكن بسبب إهماله الجسيم، فيسأل النائب الإنساني عن جريمة غير عمدية ناشئة عن إهماله وعن ما يترتب عليها من مسؤولية مدنية تتطلب التعويض عن الضرر¹.

وقد يقترف السلوك الإجرامي شخصين فأكثر، ويكون لكل واحد منهما دور في تحقيق السلوك المكون للجريمة، كما لو اتفق المبرمج ومالك الروبوت أو مستخدمه على إنشاء روبوت لنشر الأخبار الزائفة أو تعديل بياناتها بقصد نشرها أو إعادة نشرها أو تداولها فنكون بصدد المساهمة الجنائية وفقاً للقواعد العامة²، وقد جعل المشرع من تعدد الجناة ظرفاً مشدداً للعقاب.

وفي الحالتين تتحقق الجريمة بارتكاب الجاني لسلوكه المتمثل بإنشاء أو تعديل

1 د. همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن الروبوت، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 25 لسنة 2018 متاح على الرابط التالي: تاريخ الدخول، 2024-3-16
<https://jilrc.com/archives/9221>

2 محمد كيلان عبدالله، المسؤولية الجنائية عن استخدام الروبوت، مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية، العدد 2، المجلد 2، لسنة 2023، ص 13. متاح على الرابط التالي: تاريخ الدخول 2023-3-16
<https://www.iasj.net/iasj/download/626fd235a34fd125>

بيانات الروبوت، ولو لم تتحقق نتيجهما المتمثلة بالنشر أو إعادة النشر أو التداول. فيكفي ارتكاب السلوك المتمثل بإنشاء الروبوت أو تعديل من منظومته.

وهذه الجريمة عمدية تقوم على أساس القصد العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة فيلزم أن يعلم الجاني أنه يقدم على إنشاء أو تعديل روبوت الكتروني يحتوي على بيانات معينة وأنه يضع في هذا الجهاز بيانات زائفة متاحة للنشر أو إعادة النشر أو التداول أو التعديل في نظام الروبوت وتمكين الآخرين من نشرها ويعلم بأن سلوكه سوف يؤدي إلى ذلك، ويجب أن تتجه إرادته إلى ارتكاب هذه الأفعال؛ بالإضافة إلى القصد الخاص الذي عبر عنه الشرع " بقصد نشر أو إعادة نشر أو تداول بيانات أو أخبار زائفة في الدولة أو تمكين الغير من نشرها أو إعادة نشرها أو تداولها"

ولم ينص المشرع المصري على تجريم إنشاء أو تعديل روبوت الكتروني بقصد نشر بيانات زائفة في نطاق قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ولكن المادة 17 من القانون تتضمن بصورة عامة "تجريم كل من أ تلف أو عطل أو عدل مسار أو ألغي كلياً أو جزئياً متعمداً وبدون وجه حق، البرامج والبيانات أو المعلومات المخزنة أو المعالجة أو المولدة أو المخلقة علي أي نظام معلوماتي وما في حكمه، أيا كانت الوسيلة التي استخدمت في الجريمة"

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد ذكر العديد من الأفعال المتعلقة بالإعتداء على سلامة البيانات والمعلومات والنظم المعلوماتية، وخاصة تعديل مسار البرامج والمعلومات، غير أنه لم يذكر بصورة مباشرة تعديل بيانات روبوت أو إنشاء روبوت وتسخييره لنشر الإشاعات أو الأخبار الكاذبة.

ثانياً: نطاق الجزاء:

جعل المشرع هذه الجريمة جنحة وعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تقل عن (100.000) مائة ألف درهم ولا تزيد على (1.000.000) مليون

درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. بالإضافة إلى العقوبات الفرعية ومنها المصادرة والتدابير الجزائية، المنصوص عليهما في المادتين 56 و 59 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية سالفه الذكر

والمشروع أورد في ذيل المادة 53 سالفه الذكر عبارة "وتشدد العقوبة عند تعدد الجناة"، ولم يبين طبيعة التشديد، هل هو سلطة للقاضي في نطاق الحد الأدنى والأقصى للعقوبة، أم أنه ظرف مشدد يخضع للمادة 104 من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي؟ والأمر يتطلب التوضيح الذي يقتضيه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ومما تقدم نخلص إلى أن المشروع الإماراتي أضفى صفة التجريم لكل من أنشأ ريبوتا إلكترونيا أو عدل من منظومته بقصد نقل بيانات أو اشاعات زائفة؛ ووضع الجريمة في نطاق الجنحة المعاقب عليها بالحبس والغرامة في الحدود التي ذكرناها؛ وجعل العقوبة ذات ظرف مشدد إذا تعدد الجناه، وليس لهذا الأمر مثيل في القانون المصري، ويفضل أن يحيط المشروع المصري بهذه المسألة ويدرجها قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، لمواجهة الحالات المستقبلية.

المطلب الثالث

الحصول على عطية لنشر بيانات زائفة وإدارة موقع مسيء

تمهيد وتقسيم:

تنص المادة 53 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتية على أن " يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تزيد على (2.000.000) مليوني درهم، كل من طلب أو قبل أو أخذ بشكل مباشر أو غير مباشر عطية أو منفعة مادية أو معنوية، أو وعد بها، سواء داخل الدولة أو خارجها، مقابل نشر أو إعادة نشر محتوى غير قانوني أو أياً من البيانات الزائفة في الدولة باستخدام إحدى وسائل تقنية

المعلومات، ويحكم بمصادرة العطية أو المنفعة المادية التي حصل عليها أو بغرامة تساوي قيمة ما طلب أو عرض أو قبل به إذا تعذر ضبطها. ويعاقب بذات العقوبة كل من أدار أو أشرف على تشغيل حساب أو موقع إلكتروني مسيء أو استأجر أو اشترى مساحة إعلانية عليه. وللجهات المختصة اعتبار موقع أو حساب إلكتروني موقعاً مسيئاً إذا تحقق لديها تكراره نشر بيانات زائفة أو محتوى مخالف للقانون " وبالتأمل في هذا النص نجد أنه قد شمل على تجريم حالتين إثنين: الأولى: الحصول على عطية لنشر محتوى غير قانوني أو بيانات زائفة؛ والثانية: الإدارة والإشراف على تشغيل حساب موقع إلكتروني مسيء. وتناولهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الحصول على عطية لنشر بيانات زائفة

جَرَم المشرع الإماراتي كل من طلب أو قبل أو أخذ بشكل مباشر أو غير مباشر عطية، أو منفعة مادية، أو معنوية، أو الوعد بها في مقابل النشر أو إعادة النشر المحتوى غير قانوني أو أي من البيانات الزائفة في الدولة، باستخدام وسائل تقنية معلومات، سواء ارتكب الفعل داخل الدولة أو خارجها.

واستهدف المشرع من ذلك مواجهة انحراف الأشخاص العاملين في وسائل تقنية المعلومات بتجريم قبولهم أو طلبهم أو أخذهم لعطايا مادية أو معنوية مقابل نشرهم محتوى غير قانوني أو بيانات زائفة؛ وذلك حماية للصالح العام؛ وحفاظاً على نزاهة العمل في مجال تقنية المعلومات؛ وسد المنافذ التي يلجأ إليها البعض في إغراء العاملين في وسائل تقنية المعلومات على نشر البيانات أو الإشاعات الكاذبة مقابل عطايا مادية أو معنوية؛ ويمكن أن نطلق على هذه التوجه بحماية نزاهة الوظائف التقنية.

ويلاحظ أن المشرع قد استخدم المصطلحات الدارجة في السلوك الذي ترتكب فيه

جريمة الرشوة؛ ومنها بالنسبة للمرتشي: الأخذ، والقبول، والطلب؛ والراشي: العطية أو المنفعة المالية المادية أو المعنوية¹؛ بيد أن الجريمة التي نحن بصددنا تختلف في حقيقة الأمر عن جريمة الرشوة التي يرتكبها الموظف العام ضد الإدارة العامة؛ للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أخلاقياً بواجبات وظيفته²؛ بينما في جريمة الحصول على عطية لنشر محتوى غير قانوني أو بيانات زائفة، لا يشترط فيها أن يكون من قام بالسلوك موظفاً عاماً وإنما يمكن أن تتحقق من كل شخص طلب أو قبل أو أخذ عطية أو منفعة مقابل نشر أو إعادة نشر محتوى غير قانوني أو أي من البيانات الزائفة سواء داخل الدولة أو خارجها باستخدام وسائل تقنية المعلومات.

والمشروع حدد العمل المطلوب الواجب إدائه مقابل العطية أو الوعد بها وهو نشر وإعادة نشر محتوى غير قانوني أو أي من البيانات الزائفة في الدولة في إحدى وسائل تقنية المعلومات.

ويتحدد مضمون المصطلحات التي أوردها المشروع في النص لذات مضمونه التي يذكرها الفقه في جريمة الرشوة، فيقصد بالعطية أية فائدة يمكن أن يحصل عليها الموظف لنفسه أو لغيره، ويستوي أن تكون هذه الفائدة مادية أو معنوية، وتشمل الطبيعة المادية للعطية النقود أو سداد دين في ذمته، أما المعنوية فتتسع لجميع

1 تنص المادة 275 من قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي على أن "يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أو موظف عام أجنبي أو موظف منظمة دولية طلب أو قبل أو أخذ، أو وعد بشكل مباشر أو غير مباشر، بعطية أو منية أو منحة غير مستحقة سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر أو منشأة أخرى مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته بسبب أو بمناسبة أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباتها ولو قصد عدم القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة، أو كان الطلب أو القبول أو الأخذ بعد أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة".

2 د. مأمون سلامة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988م، ص. 100.

الحالات التي يصير فيها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي¹. لذلك يندرج تحتها، الحصول على تسهيلات أو مزايا دون وجه حق كتعيين أحد الأقارب²؛ أما المقابل المباشر فهو ذلك الذي يحصل عليه المرتشي بنفسه، في حين أن المقابل غير المباشر، فهو الذي يحصل عليه من خلال شخص آخر تربطه بالمرتشي علاقه من نوع خاص على نحو تتحقق به صلة بالمرتشي كقراه أو صداقة...³.

ولم ينص المشرع المصري على هذه الحالة في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وقد تجد لها مجالا في التطبيق في محيط تجريم المشرع للرشوة في المشروعات الخاصة أو جهات الإدارة الخاصة والتي تتطلب أن يكون الجاني له صفة معينة ليست صفة الموظف العمومي وإنما صفة المستخدم الذي تربطه علاقة تبعية بالمشروع الخاص أو صفة الموظف باحدى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للقواعد المقرر قانونا أو بإحدى المؤسسات والجمعيات المعتمدة قانونا ذات النفع العام، والتي نصت عليهما المادتان 106 و 106 مكرر "أ" من قانون العقوبات⁴.

والجريمة بطبيعتها الحال جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة. فيلزم ان يعلم الجاني بصفة المقابل في الوعد أو العطية؛ وهذا يقتضي علم الجاني بان ما يطلبه او يأخذه او يقبله هو عطية أو وعد بعطية لا حق له في قبولها؛ بل إن عليه واجب عدم قبولها؛ ويلزم أيضا أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق

1 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 43.

2 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 111.

3 د. محمود نجيب حسني المرجع نفسه،، ص 43.

4 أنظر: د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 160

السلوك المتمثل في الطلب أو الأخذ أو القبول، كما تتجه إلى السلوك السابق بالنسبة لفائدة لها صفة المقابل لأداء العمل والمتمثل في حالتنا في النشر أو إعادة النشر لمحتوى غير قانوني أو أي من البيانات الزائفة في الدولة باستخدام وسائل تقنية معلومات.

وقد جعل المشرع الإماراتي الجريمة من نوع الجنائية وقرر العقاب عليها بالسجن المؤقت الذي تتراوح مدته من ثلاث سنوات إلى خمس عشر سنة، بالإضافة إلى الغرامة بحيث لا تزيد عن 2.000.000 اثنين مليون درهم، والجمع بينهما بصورة وجوبية، والغرامة هنا تأخذ صفة العقوبة التكميلية الوجوبية.

ويحكم بمصادرة العطية أو المنفعة المادية التي حصل عليها أو بغرامة تساوي قيمة ما طلب أو عرض أو قبل به إذا تعذر ضبطها. وذلك وفقاً للقواعد العامة للمصادرة؛ بالإضافة إلى العقوبات التبعية المقررة في الحكم بجنائية، وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات، والتدابير الجزائية المنصوص عليها في المادة 59 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية سالف الذكر.

الفرع الثاني

الإدارة والإشراف على موقع مسيء

نص المشرع الإماراتي في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية على أن يعاقب بذات العقوبة كل من أدار أو أشرف على تشغيل موقع إلكتروني مسيء أو أستاجر أو أشتري مساحة إعلانية عليه؛ وللجهات المختصة اعتبار موقع أو حساب إلكتروني موقعاً مسيئاً إذا تحقق لديها تكراره نشر بيانات زائفة أو محتوى مخالف للقانون.

ومدير الموقع هو الشخص المسؤول عن إنشاء المواقع الإلكترونية بمختلف تصميماتها، ويطلق عليه أسماء عديدة من بينها الويب ماستر، كما يُعرف أيضاً بأنه

مطور الويب ولا تقتصر مهمته على إنشاء المواقع، بل تشمل إدارة المواقع ومتابعتها والإشراف على تصميم وتنظيم المحتوى الإلكتروني¹.

أما الموقع الإلكتروني: فهو "مكان أو مجال افتراضي على الشبكة المعلوماتية يعتمد على برامج ذكية تُمكن مستخدميه من إتاحة أو تبادل أو نشر أي محتوى سواء كان نصي أو صوتي أو مرئي أو بيانات، ويشمل مواقع وشبكات ومنصات التواصل الاجتماعي والصفحات والحسابات الشخصية والمدونات والخدمات الإلكترونية وما في حكمها"².

وقد جرم المشرع سلوك مدير الموقع الإلكتروني أو المشرف عليه الذي يتولى إدارة موقع الكتروني مسيء، وكل من يستأجر أو يشتري مساحة إعلانية عليه، وقد بين المشرع في الفقرة الأخيرة المعيار الذي يعتبر فيه الموقع سيئاً وهو يتحدد من خلال قرار من الجهة المختصة تعتبر فيه الموقع أو الحساب الكتروني موقعاً سيئاً إذا تحقق لديها تكرار نشره بيانات زائفة، أو محتوى مخالف للقانون.

والبيانات الزائفة هي التي حدد مضمونها المشرع بأنها الشائعات والبيانات الكاذبة أو المضللة، سواء كلياً أو جزئياً، وسواء بحد ذاتها أو في إطار السياق الذي ظهرت فيه."

1 انظر الرابط الآتي: تاريخ الدخول 2024-3-17

<https://minthr.com/ar/careers/%D9%85%D8%AF%D9%8A%D8%B1-%D9%88%D9%8A%D8%A8/#:~:text=%D9%85%D8%AF%D9%8A%D8%B1%20%D9%88%D9%8A%D8%A8%20%D9%87%D9%88%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84,%D9%88%D9%85%D8%AA%D8%A7%D8%A8%D8%B9%D8%A9%20%D8%B9%D9%85%D9%84%D9%87%D8%8C%20%D9%83%D9%85%D8%A7%20%D9%8A%D8%AA%D9%88%D9%84%D9%89%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%8A%D8%A7%D9%85>

2 المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

أما المحتوى غير القانوني فهو المحتوى الذي يكون موضوعه إحدى الجرائم المعاقب عليها قانوناً، والتي نص المشرع على تجريمها في المواد 52 إلى 55 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، أو يكون من شأن نشره أو تداوله أو إعادة تداوله داخل الدولة الإضرار بأمن الدولة أو سيادتها أو أيّاً من مصالحها أو الصحة العامة أو ضمان السلم العام أو بالعلاقات الودية للدولة مع الدول الأخرى أو التأثير في نتائج انتخابات أعضاء المجلس الوطني الاتحادي أو المجالس الاستشارية بإمارات الدولة أو التحريض على مشاعر العداة أو الكراهية بين مجموعة مختلفة من الأشخاص أو انخفاض ثقة العامة في أداء أي واجب أو مهمة أو في ممارسة أي صلاحية من قبل إحدى سلطات الدولة أو أي من مؤسساتها.¹

وقد منح المشرع الجهات المختصة والمتمثلة بالجهات الاتحادية أو المحلية المعنية بشؤون الأمن الإلكتروني والسيبراني في الدولة سلطة تقديرية في تحديد المواقع السيئة التي جرم المشرع إدارتها أو الإشراف عليها أو حتى استئجار أو شراء مساحة إعلانية عليها، ووضع لها معيار في تقرير اعتبارها مواقع سيئة من خلال تكرار نشرها للبيانات الزائفة أو محتوى غير قانوني، ولكنه لم يحدد عدد حالات النشر التي يعتبر فيها السلوك متكرراً، وجعلها سلطة تقديرية لجهة الإدارة.

وأكد المشرع على أن العقاب المقرر لهذه الحالة هو ذات العقاب المقرر للحالة السابقة؛ وهو السجن المؤقت والغرامة التي لا تزيد على (2.000.000) مليوني درهم؛ بالإضافة إلى العقوبات الفرعية والتدابير الجزائية على النحو الذي سبق بيانه.

ولم ينص المشرع المصري على هذه الجريمة بحالتها المذكورتين في القانون الإماراتي، ولكن المادة 27 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات جُرمت بصورة

1 المادة الأولى من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

عامة كل من أنشأ أو أدار أو استخدم موقعاً أو حساباً خاصاً على شبكة معلوماتية يهدف إلى ارتكاب أو تسهيل ارتكاب جريمة معاقب عليها قانوناً، وقرر العقاب عليها بوصف الجنحة البسيطة، بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وصفوة القول: أن نطاق التجريم في القانون الإماراتي يعد أكثر شمولاً وأشد عقاباً بالمقارنة بالقانون المصري، فالمشرع الإماراتي جعل الجريمة في نطاق الجنائية المعاقب عليه بالسجن المؤقت (من 3- 15 سنة) والغرامة في حدود مليوني درهم؛ أما المشرع المصري فجعل الجريمة في نطاق الجنحة المعاقب عليها بالحبس والغرامة أو باحدهما، وفي الحدود التي أسلفنا الإشارة إليها.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث في موضوع نشر الشائعات ودور المشرع الجنائي في مواجهتها في التشريعين الإماراتي والمصري، نعرض لأهم النتائج والتوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: نتائج الدراسة:

- 1- خلصت الدراسة إلى أن المشرع الإماراتي عرف البيانات الزائفة بأنها "الشائعات الكاذبة أو المضللة سواء كلياً أو جزئياً وسواء بحد ذاتها أو في إطار السياق الذي ظهرت فيه" فجعل البيانات الزائفة مرادفاً للشائعات الكاذبة، أما المشرع المصري فلم يضع تعريفاً لها في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات تاركاً المسألة للفقهاء واجتهادات القضاء؛ وارتأينا تعريف الشائعة الإلكترونية بأنها: شكل من أشكال المحتوى غير القانوني يتضمن بيانات أو أخبار غير صحيحة، أو مختلقة لا أساس لها، تنشر أو يتداول نشرها عبر الإنترنت بأي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات..
- 2- أظهرت الدراسة ان الشائعات الإلكترونية تتميز بسرعة انتشارها وتداولها بين أفراد المجتمع وامتدادها الى معظم دول العالم وتنوع الآثار المترتبة عليها على كافة المستويات الاجتماعية والاقتصادية، والسياسة، والأمنية وغيرها.
- 3- كشفت الدراسة أن مروجي الشائعات يستهدفون تحقيق مآرب تتنوع بحسب الأغراض المبتغاة؛ ولعل أبرزها احداث الفوضى والتضليل والخوف والحدق والكرهية؛ والنيل من حالة الاستقرار والأمن في المجتمع تحقيقاً لمصالح دول أجنبية وخاصة في أوقات الحروب والأزمات الاقتصادية والاضطرابات الداخلية.
- 4- أبانت الدراسة أن المشرع الإماراتي وسَّع من مضمون الأفعال التي تتحقق فيها الجريمة بما يتلاءم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية؛ بخلاف المشرع المصري الذي

لم ينص على الجريمة في قانون مكافحة تقنية المعلومات؛ وإنما أوردها في قانون العقوبات ضمن الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وغيرها من الوسائل التقليدية التي تخضع للعلائية المنصوص عليها في المادة 171 من قانون العقوبات.

5- خلصت الدراسة إلى أن المشرع الإماراتي وضع عقوبة جريمة نشر الشائعات الإلكترونية، في نطاق الجنحة وشدت عقوبتها من وجهين الأول: رفع الحد الأدنى للحبس بحيث لا يقل عن سنة، وحدها الأقصى ثلاث سنوات، ورفع الحد الأدنى للغرامة إلى مائة الف درهم 100,000، مع بقاء الحد الأقصى كما هو خمسة مليون درهم 5,000,000، والجمع بين العقوبتين وجوبي؛ في حين أن المشرع المصري جعل العقوبة متواضعة، فالحد الأعلى للحبس لا يتجاوز سنة، والغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ والعقوبة في الحالتين ضئيلة ولا تتناسب مع خطورة الجريمة.

6- اتضح لنا إن عدم ادراج المشرع المصري نشر الشائعات الإلكترونية ضمن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات أدى إلى عدم النص على تدابير احترازية للجريمة تتلائم مع طبيعتها، بالمقارنة بالقانون الإماراتي.

7- اتضح أن المشرعين الإماراتي والمصري جَرَمَا تخزين واطاحة أو نشر محتوى غير قانوني بإجراءات استباقية تتمثل بتوجيه أوامر إلى مشرفي ومديري هذه المواقع بإزالتها والا تعرضوا للجزاء الجنائية المقررة في القانون إن لم يقوموا بتنفيذها خلال المدة المحددة في تلك الأوامر.

8- كشفت الدراسة ان المشرع الإماراتي استحدث نصوصا جنائية تواجه إساءة استخدام التقنيات الحديثة فُجَرم إنشاء روبوتات الكترونية او تعديل مسارها بقصد نشر او تداول اشاعات أو بيانات زائفة، وكذلك تجريم الحصول على عطية بقصد نشر الشائعات أو أي محتوى غير قانوني أو الاشراف على إدارة موقع

مسيء؛ ووضع لهاتين الصورتين الجزاءات الجنائية المناسبة؛ وليس هناك نصوص مماثلة لها في التشريع المصري.

ثانياً: التوصيات.

- 1- توصي الدراسة المشرع المصري بتجريم نشر الشائعات والجرائم المرتبطة بها في نطاق قانون مكافحة تقنية المعلومات؛ نظراً للخطورة التي تترتب على نشرها وتداولها بهذه الوسائل؛ لعل من أهمها السرعة وإمتداد التأثير على المستوى الوطني والدولي ووضع الجزاءات التي تتلاءم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية.
- 2- تدعو الدراسة المشرع المصري إلى رفع مستوى العقوبة المقررة على نشر الشائعات الإلكترونية سواء في نطاق عقوبة الحبس، أو في مقدار الغرامة بحيث تتناسب هذه الأخيرة مع خطورة الجريمة.
- 3- تقترح الدراسة على المشرع المصري النص على تدابير احترازية لجريمة نشر الشائعات بالوسائل الإلكترونية تتلاءم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية.
- 4- تدعو الدراسة المشرع المصري إلى إدراج نص في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات يجرم إساءة استخدام الريبوتات أو تعديل منظومتها وتسخيرها لنشر الشائعات لمواجهة الحالات المستقبلية.
- 5- تدعو الدراسة المشرع الإماراتي إلى توضيح ماورد في عجز المادة 54 من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية وذلك بتحديد مقدار التشديد في حالة تعدد الجناة في جريمة إنشاء أو تعديل روبوت إلكتروني لنقل بيانات زائفة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع القانونية.

- 1- د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، 2011.
- 2- د. أنطونيو كازيللي . ترجمة مها قابيل،، في انتظار الروبوت، الإيدي الخفية وراء العمل الرقمي، المرايا للثقافة والفنون، القاهرة، 2022م
- 3- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضياً في مائة عام، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون تاريخ
- 4- د. خالد مصطفى فهبي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009
- 5- رمزي رياض عوض، القيود الواردة على حرية التعبير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 6- د. شريف سيد كامل، جرائم النشر في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 7- د. طارق سرور، جرائم النشر والاعلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
- 8- د. عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دار النهضة العربية، القاهرة، 1970،
- 9- د. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة، معهد دبي القضائي، 2014
- 10- د. عبد الحلیم حمود، حرب الشائعات، مركز الدراسات والترجمة، لبنان، 2010م.

- 11- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- 12- د. علياء رمضان، حرب الشائعات على مواقع التواصل الاجتماعي، وآليات مكافحتها، عالم الكتاب، 2021
- 13- د. مأمون سلامة، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988م
- 14- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988
- 15- د. محمود رجب فتح الباب، الوسيط في الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- 16- د. محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 17- د. مؤمن علي عطية أبو النجا، المواجهة الجنائية لجرائم الشائعات، دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013
- 18- د. وسيم حسام الدين الأحمد، شرح قانون مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية لدولة الامارات العربية المتحدة، مكتبة دار الحافظ، جدة، 2023م
- 19- د. هياس بن رجاء الحربي، الشائعات ودور وسائل الاعلام في عصر المعلومات، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمّان/الأردن، 2013م
- 20- د. هلالى عبد اللاه أحمد، الجوانب الموضوعية والاجرائية لجرائم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

1- محمد منصور البابا، تجريم الشائعات في القانون الأردني، أطروحة ماجستير،
2020، جامعة الشرق الأوسط،

<https://meu.edu.jo/libraryTheses/%D8%AA%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A9%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B1%D8%AF%D9%86%D9%8A.pdf>

ثالثاً: الأبحاث المنشورة في المجلات.

1- د. أحمد عبد اللاه المرغي، السياسة الجنائية لمواجهة الإشاعات والأخبار الكاذبة.
مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ع54، ج2 ديسمبر
2022، متاح على الرابط التالي:

https://maal.journals.ekb.eg/article_251433.html

2- د. آلاء أحمد شاهين، مدى تمتع الإنسان الآلي "الروبوت" بحقوق الملكية الفكرية،
مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 20 العدد4، ديسمبر، 2023،
متاح على الرابط التالي:

<https://spu.sharjah.ac.ae/index.php/JLS/article/view/2355>

3- د. عبد الكريم تفرقنيت، الاخبار المغلوطة وعصر ما بعد الحقيقة، مجلة الدراسات
الاجتماعية الإنسانية، جامعة الجزائر، 2022، ص 214، متاح على الرابط التالي.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/208524>

4- د. علي حسن الشرفي، أحكام الشائعات في القانون العقابي المقارن، جامعة نائف
للعلوم الأمنية، 2001

<https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-fi03115-ketabpedia.com.pdf>

5- د. محمد أحمد المنشاوي، الروبوتات الذكية، ونطاق حمايتها في القانون الجنائي،
المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، العدد 5 لسنة 2023.

[https://journals.nauss.edu.sa/index.php/AJFSFM/article/download/2085/
1290/18323](https://journals.nauss.edu.sa/index.php/AJFSFM/article/download/2085/1290/18323)

6- د. نبيلة رزاق، تجريم نشر وترويج الشائعات الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث
القانوني، الجزائر، المجلد 12، العدد 1، 2021، ص 380. متاح على الرابط التالي:
تاريخ الدخول، 13-3-2024.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/154692>

7- د. همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن الريبوت، مجلة جيل للأبحاث
القانونية المعمقة، العدد 25 لسنة 2018 متاح على الرابط التالي

<https://jilrc.com/archives/9221>

8- د. يحيى دهشان / المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة
والقانون جامعة الإمارات العدد 82 /إبريل، 2020.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=sharia_and_law

رابعاً: الأبحاث المنشورة في المؤتمرات العلمية.

1- د. أحمد عبد التواب مبروك، المواجهة الجنائية لجرائم نشر الشائعات التي تضر
بالأمن القومي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والشائعات كلية القانون، جامعة
طنطا، 23-24- أبريل 2019.

https://law.tanta.edu.eg/faculty_conference/files/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%87%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85%20%D9%86%D8%B4

https://law.tanta.edu.eg/faculty_conference/files/%D8%AA%D8%A8%D8%A7%D9%8A%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%A9%20%D8%A8%D9%8A%D9%86%20%D8%AF%D9%88%D8%A7%D9%81%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7%D8%AA%20%D9%88%20%D8%AD%9%82%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%82%D8%AF.pdf

2- د. عمر أحمد طه السيد الجارحي، تباين العلاقة بين دوافع الشائعات وحق النقد؛ ورقة بحثية قدمت إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس حول القانون والشائعات، جامعة طنطا، مصر، 22 و 23 أبريل 2019.

https://law.tanta.edu.eg/faculty_conference/files/%D8%AF%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A%20%D9%81%D9%89%20%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%87%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7%D8%AA.pdf

3- د. عبد الناصر محمود محمد معبدي دور التشريع المصري في مواجهة الشائعات"، المؤتمر العلمي السنوي السادس حول القانون والشائعات جامعة طنطا، مصر، 22 و 23 أبريل 2019.

https://law.tanta.edu.eg/faculty_conference/files/%D8%AF%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A%20%D9%81%D9%89%20%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%87%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7%D8%AA.pdf

4- د. سلوى أحمد ميدان، الشائعات الإلكترونية ودور المرجعية الدولية للتصدي لها، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السادس بعنوان " القانون والشائعات"

كلية القانون، جامعة طنطا، 23-24- أبريل 2019. ص 5. متاح على الرابط التالي:

تاريخ الدخول 2024-3-15

https://law.tanta.edu.eg/faculty_conference/files/%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9%20%D9%88%D8%AF%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%AC%D8%B9%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B5%D8%AF%D9%8A%20%D9%84%D9%87%D8%A7.pdf

5- د. ذياب موسى، استخدام التقنيات الحديثة في الشائعات، مركز الدراسات والبحوث جامعة نائف العربية للعلوم امنية، 2001، ص47.

<https://down.ketabpedia.com/files/bkb/bkb-ab00668-ketabpedia.com.pdf>

6- د. مفيد عبد الجليل الصلاحي نظرة حديثة حول تجريم الشائعات الإلكترونية في القانون الجنائي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السادس بعنوان " القانون والشائعات" بحث مقدم لمؤتمر القانون والشائعات كلية القانون، جامعة طنطا، 23-24- أبريل 2019.

https://law.tanta.edu.eg/faculty_conference/files/%D9%86%D8%B8%D8%B1%D8%A9%20%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%AB%D8%A9%20%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D8%AA%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A.pdf

خامساً: القوانين:

- القانون رقم 34 لسنة 2021 بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي.
- القانون رقم 175 لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري.
- قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 31 لسنة 2021.
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته.
- قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم (26) لسنة 2017 في شأن المحتوى الإعلامي.

سادساً- المواقع الإلكترونية العامة:

1- قاموس المعاني:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A9/?page=4>

2- موسوعة ويكيبيديا: "مضمون إشاعة"

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A5%D8%B4%D8%A7%D8%B9%D8%A9>

3- دار لإفتاء المصرية توضح خطورة الشائعات.

<https://www.youm7.com/story/2022/9/23/%D8%AF%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%81%D8%AA%D8%A7%D8%A1-%D8%AA%D9%88%D8%B6%D8%AD-%D8%AE%D8%B7%D9%88%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9-%D9%84%D9%85%D9%86-%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%AC%D9%88%D9%86%D9%87%D8%A7-%D9%88%D8%AA%D8%A4%D9%83%D8%AF->

%D8%A5%D8%AB%D9%85/5915728

4- جلال بكار، انتشار الشائعات.. مخاطرها والمستفيد منها. الجزيرة نت، على الرابط التالي. تاريخ الدخول: 2024-3-15

<https://www.aljazeera.net/blogs/2019/12/24/%D8%A7%D9%86%D8%A%D8%B4%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D9%85%D8%AE%D8%A7%D8%B7%D8%B1%D9%87%D8%A7-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%81%D9%8A%D8%AF>

5- موسوعة ويكيبيديا (الاخبار الزائفة)

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D9%88%D9%82%D8%B9_%D8%A3%D8%AE%D8%A8%D8%A7%D8%B1_%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D9%81%D8%A9

6- تصريح للدكتور /عبدالله المغازي، في التقرير الصحفي (أمانة الموجي)، بعنوان إجراءات رادعة ضد مروجي الأخبار الكاذبة.

<https://www.youm7.com/story/2023/8/25/%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA-%D8%B1%D8%A7%D8%AF%D8%B9%D8%A9-%D8%B6%D8%AF-%D9%85%D8%B1%D9%88%D8%AC%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AE%D8%A8%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%A7%D8%B0%D8%A8%D8%A9-%D8%AA%D8%B5%D9%84-%D9%84%D9%84%D8%AD%D8%A8%D8%B3-5-%D8%B3%D9%86%D9%88%D8%A7%D8%AA/6283631>

7- موقع الاسكواء، مدلول المحتوى غير القانوني.

<https://www.unescwa.org/ar/sd-glossary/%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85-%D9%85%D8%AD%D8%AA%D9%88%D9%89>

8- المحامي / محمد المرزوقي، جرائم المحتوى في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية،

<https://www.ml-advocates.com/ar/%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%AA%D9%88%D9%89-%D9%81%D9%8A-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%85%D9%83%D8%A7%D9%81%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B9%D8%A7/>

9- موقع ويكيبيديا "موضوع "روبوت":

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B1%D9%88%D8%A8%D9%88%D8%AA>

10- موقع: أوس، موضوع الروبوت:

<https://aws.amazon.com/ar/what-is/bot/>

11- كيفية انشاء روبوت محادثة الذكاء الاصطناعي.

<https://botpress.com/ar/blog/how-to-build-your-own-ai-chatbot>

حق المتهم في الصمت

(دراسة مقارنة)

الباحث: خالد عبد الله أحمد علي

و

الأستاذ الدكتور عبد العزيز أحمد الحسن

كلية القانون، جامعة عجمان

تاريخ التسليم: 2024/05/16 تاريخ القبول: 2024/06/10

The Accused's Right to Silence

(A comparative study)

Researcher: Khaled Abdallah Ahmad Ali

&

Prof. Abdulaziz Alhassan

College of Law, Ajman University

الملخص:

يعتبر الحق في الصمت من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتهم والمنبثقة من حقه في الدفاع، إذا ما رأى المتهم أنّ من الأفضل السكوت، والامتناع عن الإدلاء بأيّة معلومات، ونظرًا لحدثة الاعتراف بهذا الحق ولقصور فكر السلطات المختصة القائمة على إجراءات الدعوى الجزائية في استيعابه، تنوعت الانتهاكات التي تقع على هذا الحق، مما أدّى إلى تدخل الدول، وسنّ النصوص التشريعية اللازمة لضمان حماية هذا الحق، بالإضافة إلى تقرير الجزاءات التي من الممكن توقيعها حال انتهاك هذا الحق، ويهدف البحث المطروح إلى استكشاف كيفية معالجة المشرّع الإماراتي لمسألة صمت المتهم مقارنةً بالتشريعات الأخرى، والنصوص الدولية الحاكمة لهذا الحق؟ وللإجابة على هذا السؤال استخدم الباحث المنهجين: الوصفي، والتحليلي المقارن.

Summery:

The right to silence is considered one of the most important rights enjoyed by the accused and emanating from his right to defense if the accused deems it better to remain silent and refrain from providing any information. Given the recent recognition of this right and the inadequacy of the thinking of the competent authorities in charge of criminal case procedures to comprehend it, the violations that occurred varied. falls on this right, which led to states intervening and enacting the necessary legislative texts to ensure the protection of this right, in addition to determining the penalties that could be imposed in the event of a violation of this right. The proposed research aims to explore how the UAE legislator addresses the issue of the silence of the accused compared to other legislation and international governing texts. That's right? To answer this question, the researcher used two methodologies: descriptive and analytical-comparative.

تمنح الدولة السلطات المختصة - سواء كان على المستوى الوطني أو الدولي - مجموعة من الامتيازات لمكافحة الجريمة المرتكبة سعيًا للكشف عن مرتكب الجريمة، وكشف ملبسات الواقعة؛ وذلك تحقيقًا للعدالة، وفي المقابل يمنح القانون المتهم مجموعة من الضمانات لصيانة حقوقه أثناء الدعوى الجزائية لتمكّنه من مجابهة الامتيازات المقررة للسلطة سالفة الذكر.

ومن أبرز الضمانات التي يكفلها القانون للمتهم هو الحق في الصمت المستمد من حقه في الدفاع استنادًا إلى مبدأ قرينة البراءة، والتي بموجبها يظل المتهم بريئًا مهما توسّعت الشكوك حوله حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، وعلى هذا الأساس يعتبر حقّ المتهم في الصمت أثناء الدعوى الجزائية من الحقوق الأساسية التي لا يُقبل انتهاكها من قبل أيّ سلطة مهما كانت، وذلك في جميع دول العالم؛ إذ إنّه يتعيّن أن يتمتّع المتهم بهذا الحق ابتداءً من مرحلة جمع الاستدلالات وانتهاءً بمرحلة المحاكمة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ حقّ المتهم في الصمت من الحقوق المكتسبة حديثًا، إذ لم يكن معترفًا به في العصور القديمة، وكان أسلوب التعذيب هو الأسلوب السائد آنذاك لحمل المتهم على الاعتراف بغضّ النظر عن مستوى التعذيب المرتكب طالما ترتّب على ذلك اعتراف المتهم بالجرم المرتكب، وكان يعتبر هذا الأسلوب من الأساليب المشروعة وقتها.

واستمر الوضع حتى بداية العصر الحديث الذي من خلاله ظهر رجال القانون مطالبين بالتغيير الفكري للعدالة الجنائية، والمطالبة بالمحاكمة العادلة، وتكريس مبدأ قرينة براءة المتهم وحظر التعذيب، كما ظهر خلال العصر سالف الذكر العديد من التشريعات الحديثة، والمواثيق الدولية التي اعترفت بحقّ الإنسان في كرامته الإنسانية بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق، ومن ضمنها حقّ المتهم في الصمت.

أولاً) أهمية البحث:

يعتبر حق المتهم في الصمت من المواضيع المهمة، وذلك لأن حق المتهم في الصمت من الحقوق الأساسية للإنسان التي تحظى باهتمام وعناية خاصة سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو الدولي، باعتبارها غاية يراد الوصول إليها حتى يتم ضمان عدم انتهاك حق الفرد أو انتقاص حرّيته.

وتأتي أهمية هذه الدراسة أيضاً في التعمق في مضمون حق المتهم في الصمت من خلال التعريف بهذا الحق، وبيان نطاقه خلال مرحلة الدعوى الجزائية والإحاطة بالضمانات المقررة لهذا الحق بالإضافة إلى تبيان الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الحق.

ثانياً) إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في التعرف على مدى كفاية الضمانات التي يمكن أن يوفرها المشرع للمتهم من أجل تمكينه من ممارسة حقه في التزام الصمت، وتحقيق الغاية المرجوة منه، فضلاً عن التوقف على حدود هذا الحق من خلال إمكانية تحقيق الموازنة بين مصلحة المتهم في عدم الإدلاء بمعلومات قد تدينه، والمصلحة العامة المتمثلة في ضرورة استيفاء الدعوى إظهارها الشكلي والموضوعي.

- ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- (1) ما هو حق المتهم في الصمت؟
- (2) ماهي حدود هذا الحق؟
- (3) ماهي الضمانات المقررة للمتهم في حقه في الصمت ومدى كفايتها؟
- (4) هل يعتبر حق المتهم في الصمت قرينة على براءته أم إدانته؟
- (5) ما هو الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الحق؟
- (6) مدى استيفاء المشرع الإماراتي والمقارن للمعايير الدولية المقررة لحق المتهم في الصمت؟

ثالثاً) أهداف البحث:

تكمن أهداف الدراسة في معالجة السلبيات التي تعترى التشريع الإماراتي في حق المتهم في الصمت، ومقارنتها بالتشريعات والمواثيق الدولية الأخرى من أجل الاستفادة منها في تعديل النصوص الخاصة بحق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجزائية في التشريع الإماراتي، وعلى هذا الأساس تعين على الباحث التطرق الى هذا الموضوع؛ لبيان الإطار المفاهيمي لحق المتهم في الصمت، بالإضافة الى بيان الضمانات الممنوحة للمتهم فيما يتعلق بحقه في الصمت، وجزاء الإخلال بتلك الضمانات.

رابعاً) منهج البحث:

يعتمد الباحث في تنفيذ هذه الدراسة على المنهج الوصفي للتعرف على المفاهيم الرئيسية، وعرض الضمانات المقررة للمتهم فيما يتعلق بحقه في الصمت، كما يعتمد على المنهج المقارن؛ وذلك من خلال تناول النصوص الخاصة بضمانات المتهم في حقه في الصمت في كل من: التشريع الإماراتي والتشريع المصري، مع الإشارة إلى النصوص الحاكمة لهذا الحق على المستوى الدولي، واستخدام المنهج التحليلي لهذه النصوص بمناقشتها مناقشة تحليلية؛ وذلك للوصول إلى النتيجة التي يبتغيها الباحث.

خامساً) خطة البحث:

أثرنا أن نقسم البحث إلى مبحثين على الشكل الآتي:

- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق المتهم في الصمت.
 - المطلب الأول: ماهية حق المتهم في الصمت.
 - المطلب الثاني: نطاق حق المتهم في الصمت.
- المبحث الثاني: ضمانات حق المتهم في الصمت وجزاء الإخلال بها.

- المطلب الأول: ضمانات حق المتهم في الصمت.
- المطلب الثاني: جزاء الإخلال بحق المتهم في الصمت.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لحق المتهم في الصمت

إنّ الحقّ في الصّمت من الحقوق المقرّرة لكل شخص يتهم بجريمة ما، كما يعتبر هذا الحق بمثابة حجر الأساس للمحاكمة العادلة خلال مراحل الدّعى الجزائيّة، وبناءً على ذلك نقسّم هذه المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: ماهية حق المتهم في الصمت، وفي المطلب الثاني: سنتطرّق الى نطاق حقّ المتهم في الصّمت.

المطلب الأول

ماهية حق المتهم في الصمت

أولى فقهاء القانون الجنائيّ اهتمامًا كبيرًا لحق المتهم في التزام الصمت، حيث لا تزال الآراء حول هذا الحقّ منقسمة، ويتمثل هذا الانقسام حول بيان الطبيعة القانونيّة للحقّ سالف الذكر، وعلى هذا الأساس؛ فإننا سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين: نتناول في الفرع الأول: تعريف حقّ المتهم في الصّمت، ونتناول في الفرع الثّاني: موقف الفقه الجنائيّ من حقّ المتهم في الصّمت.

الفرع الأول

تعريف حق المتهم في الصمت

لم يتعرض المشرع الإماراتي في أيّ نصّ لتعريف حقّ المتهم في الصّمت أثناء مرحلتيّ التّحقيق الابتدائيّ والمحاكمة الجزائيّة رغم اعترافه صراحةً للمتهم بهذا الحقّ في مرحلة جمع الاستدلالات، إلا أنّ الفقه وضع له تعريفًا بأنه: "رفض المتهم للإجابة دون

أن يؤول صمته الى الإضرار بمصلحته أو أن يستغلّ في الإثبات ضده"¹.

وتعدّدت التعاريف المتعلقة بحق المتّهم في الصّمت، فذهب البعض إلى تعريفه بأنّه: "ميزة الامتناع عن الإجابة على ما قد يوجه للمتّهم من أسئلة بخصوص الاتّهامات الموجّهة إليه دون أن يكون صمته دليلاً على إدانته"².

وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنّه: "حرية المتّهم في الامتناع عن تقديم أيّ معلومات قد تدينه أو تؤكد إدانته، أو حتى التّطرق إلى مسائل حساسة يرغب في الحفاظ على خصوصيّتها، بناءً على أسباب شخصيّة أو عوامل أخرى تجبره على إعطاء الأولويّة للصّمت وعدم الإفصاح عن الصّدق والاستجابة"³.

وعرّف أيضاً بأنّه: "حقّ المتّهم في عدم الإدلاء بملاحظات سلبية أو إيجابية خلال أيّ مرحلة من مراحل الدعوى دون اعتبار هذا الصمت قرينة أو دليلاً ضده، وذلك بمحض إرادته دون وجود أيّ عائق"⁴.

كما عرّف أيضاً بأنّه: "ذلك الموقف الذي يتّخذه الشّخص كوسيلة من وسائل الدّفاع يلجأ إليه عندما يواجه بالاتّهام خلال جميع مراحل الدّعوى الجزائيّة دون أن يؤخذ ذلك الموقف السلبي كقرينة إدانة"⁵.

-
- 1 عبد الرزاق التومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وابحث - جامعة الجلفة، العدد 27، 2017، ص 163.
 - 2 إدريس عبد الجواد عبد الله، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 512.
 - 3 د. حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأوليّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 303.
 - 4 د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر، الأردن، 1995، ص 165.
 - 5 عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 456.

ونرى أنه يمكن تعريف حقّ المتهم في الصّمت بأنه: "الموقف السلبيّ الذي يتخذه المتهم من خلال الامتناع عن الحديث دون أن يؤثر هذا الامتناع على موقفه في الدّعى المثارة أمامه".

الفرع الثاني

موقف الفقه الجنائي من حقّ المتهم في الصّمت

لم تكن آراء الفقهاء موحّدة فيما يتعلق بحقّ المتهم في الصّمت، بل جاءت متباينة حيث ذهب جانب من الفقه إلى معارضة حقّ المتهم في الصّمت، أما الجانب الآخر فقد أيّد وجود هذا الحقّ، وكان لكل من الجانبين أسبابه المختلفة، وعلى ضوء ذلك سنقوم من خلال هذا الفرع بتناول الاتجاه الفقهي المعارض لحقّ المتهم في الصّمت أولاً، ثم نتناول الاتجاه المؤيّد لحقّ المتهم في الصّمت ثانياً.

أولاً) الاتجاه المعارض لحقّ المتهم في الصّمت:

يرى أنصار هذا الاتجاه معارضة حقّ المتهم في الصّمت، إذ ينكرون وجود هذا الحقّ، ويقولون إنّه لا ينبغي للمتهم أن يبقى صامتاً أمام الأسئلة التي تطرح عليه، بل يجب عليه أن يتحرّك ويقوم باتّخاذ الموقف من الأدلة والشهادات المثارة ضدّه من خلال دحض التهم الموجهة إليه أو إنكارها أو الاعتراف بها¹.

وقد كانت أهمّ حجج هذا الفريق المعارض لحقّ المتهم في الصّمت تكمن في الآتي:

1) إنّ مفهوم الحقّ في الصّمت غير موجود، لأنّه لم يتمّ ذكره أو الاعتراف به صراحة في القانون، وبالتالي فإن غياب النصّ القانوني فيما يتعلق بهذا الحقّ يعني عدم الاعتراف به².

1 د. عودة يوسف سليمان، حق المتهم في الصمت بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار السنهوري، بيروت، 2017، ص 72.

2 د. حسيبة محي الدين، مرجع سابق، ص 305.

(2) إنّ الاعتراف بميزة التزام الصّمت يؤدّي إلى ميل المتّهم إلى الامتناع عن التّحدّث بغض النظر عما إذا كان مذنبًا أو بريئًا؛ ممّا يؤدّي إلى عائق محتمل أمام السّعي لتحقيق العدالة، وهذا يسلّط الضوء على أهميّة البحث والتّقصي العميق من أجل كشف الحقيقة¹.

(3) إنّ إقرار حقّ المتّهم في التزام الصّمت لا ينال من كرامة سلطة التّحقيق المختصة فحسب، بل يتجاهل أيضًا مبادئ العدالة².

(4) إن منح المتّهم امتياز التزام الصّمت لا يمنح الجهة المختصة القدرة على كشف الحقيقة؛ ولذلك يجب على المتّهم أن يتكلّم ويدلي بأقواله، الأمر الذي سيؤدّي في النهاية إلى كشف الحقيقة، وتحديد هويّة الشّخص المسؤول عن الجريمة، كما أنّه ليس من طبيعة الأمر أن يتّخذ المتّهم موقفًا سلبيًا تجاه الأسئلة الموجهة إليه خاصّة وأنّه الطّرف المعنيّ في الجريمة³.

(5) اختيار المتّهم للصّمت نادر الحدوث؛ وذلك من أجل الحفاظ على سمعته ومكانته داخل المجتمع⁴.

(6) يذهب أصحاب هذا الاتّجاه إلى أنّه من غير الممكن الاعتراف بهذا الحقّ للمتّهم، وأنّ

1 د. حسن الجو خدار، التّحقيق الابتدائي في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 290.

2 د. محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الاكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 272.

3 د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتّهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 133.

4 د. أنيس حسيب المحلاوي، نطاق حق المتّهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2019، ص 47.

الاعتراف به سيؤدّي إلى الإخلال بين مركز المتّهم ومركز الشّاهد من حيث الالتزام الكامل بالإدلاء بالأقوال التي تساعد للوصول إلى الحقيقة¹.

(7) الشخص البريء لا تهمّه الإجابة عن الأسئلة التي تطرح عليه، ويجب عنها بكل سلاسة وأريحيّة، أما إذا كان مذنبًا فقد يختار حجب أجوبته والتمسك بالصّمت، وذلك بحد ذاته قرينة على إدانته².

ثانياً) الاتجاه المؤيّد لحقّ المتّهم في الصّمت:

يجمع أصحاب هذا الرأي على أنّه لا يجوز إجبار المتّهم على الكلام إذا اختار الصّمت، ويؤكّدون أن للمتّهم الحرّيّة الكاملة في تقرير ما إذا كان سيردّ على الأسئلة المطروحة عليه أم لا، حيث يعتبر الصّمت شكلاً من أشكال الدّفاع، وينبغي أن يكون مفهومًا أنّ هذا الصّمت لا يمكن تفسيره كدليل على الإدانة؛ لأنّه يدلّ ببساطة على تفضيل المتّهم الامتناع عن الكلام، علاوة على ذلك فإنّ إجبار المتّهم على تقديم إجابات هو شكل غير مباشر من أشكال الإكراه، وبالتالي لا ينبغي تفسير صمت المتّهم على أنّه اعتراف بالذنب³.

وقد كانت أهمّ حجج هذا الفريق المؤيّد لحقّ المتّهم في الصّمت، تكمن في الآتي:

(1) إنّ القول بأن حقّ الصّمت غير موجود لغياب نصّ قانونيّ يقره هو قول مردود عليه، إذ إنّ حقّ المتّهم في التزام الصّمت لا يتوقّف على قانون مكتوب، فهو حقّ أساسيّ مستمدّ من مبدأ البراءة، وحقّ الدفاع، وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يجوز

1. ابتسام عزوز، حق المتهم في الصمت، مجلة دراسات وابحاث، المجلد 12، العدد 3، 2020، ص 348.

2. د. عبد القادر صابر جرادة، أصول الاستجواب في التشريع الفلسطيني المقارن، مكتبة آفاق، غزة، 2001، ص 203.

3. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 188.

لعضو النيابة أو المحكمة تفسير صمت المتهم كدليل إدانة، كما أنه من المهم أن ندرك أن مجرد عدم تقنين شيء ما بشكل صريح في قاعدة ما لا يعني تجاهله من قبل القانون والسلطة القضائية من حيث الاحترام²¹.

(2) القول بأن إقرار حق المتهم في الصمت قد يؤدي إلى عرقلة تحقيق العدالة هو قول مردود عليه، إذ إن إرغام المتهم على الحديث لا يخدم الغرض الجوهرى لتحقيق العدالة الجنائية، بالإضافة إلى أنه من غير المنطقي أن يقدم المتهم أدلة تدين نفسه؛ مما قد يؤدي إلى نتيجة غير مواتية له³.

(3) القول بأن إقرار حق المتهم في الصمت يؤدي إلى النيل من كرامة سلطة التحقيق، وتجاهل مبادئ العدالة هو قول غير سديد، إذ إنه يجب تحقيق التوازن بين غاية سلطة التحقيق المتمثلة في تحقيق العدالة، وبين حق المتهم المتمثل في التزام الصمت فلا يجوز تفضيل أحدهما على الآخر حيث إن كل منهما يرتبط بمصالح تهم المجتمع كوحدة واحدة⁴.

1 د. فهد هادي حبتور، حق المتهم في الصمت، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات - دمنهور، المجلد 9، العدد 2، 2017، ص 641.

2 ذهب الحكم القضائي الصادر من المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قضية (John Murray) في عام 1996 إلى القضاء بأنه " حق المتهم في التزام الصمت أثناء الاستجواب وفي مرحلة المحاكمة متأصل من مبدأ افتراض البراءة"، كما تضيف المحكمة في قولها " انه على الرغم من ان حق التزام الصمت ليس مذكوراً بصورة محددة في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية إلا انه لا شك في ان الحق في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة من المعايير المعترف بها دولياً بوجه عام والتي تدخل بصلب فكرة عدالة الاجراءات الواردة في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام 1950".

3 د. محمد السعيد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 272.

4 د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص 43.

4) القول بأن منح المتهم حق الصمت يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة، ووجوب إدلاء المتهم بأقواله هو قول مردود عليه، إذ إن حق المتهم في الدفاع هو ركن أساسي من أركان المجتمع العادل فلا يجوز الحرمان من هذا الحق، فضلاً على أن المجتمع لديه القدرة على كشف الحقيقة، والتحقق منها بمختلف الطرق المشروعة دون المساس بحقوق المتهم، ومن المهم الإشارة إلى أنه لا يوجد تعارض بين حق المجتمع، وحق المتهم في الصمت، كما أن هذا الحق لا يشكل مصلحة شخصية للمتهم فحسب؛ بل يخدم مصالح جميع الأفراد الذين قد يجدون أنفسهم في موقف يواجهون فيه الاتهامات¹.

5) القول بأن المتهم نادراً ما يختار الصمت حفاظاً على سمعته، ومكانته داخل المجتمع هو قول غير سديد، إذ إنه من المهم أن ندرك أن بعض الأفراد قد يمنحون الأولوية لحالتهم الاجتماعية، ويختارون عدم البقاء صامتين إلا أنه ليس من الصائب تعميمه على الجميع حيث يتمتع كل متهم بالحرية في ممارسة حقه في التزام الصمت أو عدم الصمت بناءً على ما يعتقد أنه سيخدم موقفه بشكل أفضل في الدفاع عن نفسه².

6) القول بأن إقرار حق المتهم في الصمت سيؤدي إلى الإخلال بين مركز المتهم ومركز الشاهد مردود عليه بأن وضع المتهم يختلف تماماً عن وضع الشاهد، فالشاهد ملزم بقول الصدق، بينما للمتهم حق الدفاع عن نفسه والمتمثل في امتثال الصمت أمام ما ينسب إليه من اتهام³.

1 أيوب الدهدوه، الحق في الصمت، مجلة منازعات الأعمال، العدد 58، 2020، ص 181.

2 د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص 47-48.

3 د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 190.

7) القول بأنّ المتّهم المذنب فقط هو وحده من يختار اللجوء إلى الصّمت هو قول مردود عليه بأنّ المتّهم يمتلك حقًا أصيلاً في التزام الصّمت، وهو حق لا يمكن المساس به أو إنكاره، فالصّمت لا علاقة له بالشّخص موضع الاتّهام، إضافةً إلى أنّ التزام الصّمت قد يكون نابعاً من نيّة المتّهم في طلب المشورة القانونيّة قبل الإدلاء بأيّ تصريحات أو الردّ على الأسئلة الصادرة عن السلطة المختصة¹.

8) يرى المؤيّدون لهذا الرأي أنّه ليس من العدل أن تحكم السّلطات القضائيّة بإدانة المتّهمين فقط بناءً على قرارهم التزام الصّمت، وعدم الردّ على الأسئلة طالما لم يكن هناك التزام قانونيّ عليهم بإثبات براءتهم².

9) المبدأ الأساسيّ الذي تقوم عليه جميع الإجراءات الجزائيّة هو افتراض البراءة الذي يمنح المتّهم الحقّ في اعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، وبما أن عبء الإثبات يقع على عاتق الادّعاء، وعلى هذا الأساس فإنّ المتّهم غير ملزم بتقديم أدلّة تدحض الاتّهامات الموجّهة إليه³.

المطلب الثاني نطاق حق المتّهم في الصّمت

تمر الدعوى الجزائية بمرحلتين، مرحلة سابقة على المحاكمة والمتمثلة في مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة والطعن في الأحكام، كما ان هناك مرحلة مهمة سابقة على الدعوى الجزائية - مرحلة جمع الاستدلالات - وكل مرحلة من هذه المراحل

1 د. عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 203.

2 خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمائنات المتّهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008، ص 367-368.

3 د. عبد الحميد الشواربي، ضمائنات المتّهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 332.

تكمّل بعضها بعضاً، ويتمّ خلال كل مرحلة اتخاذ إجراءات مناسبة لكلّ منها بما يضمن للمتهم الحصول على جميع حقوقه، وعندما يكون حق المتهم في الصمت متفرّع من الحقوق الخاصة بالدفاع، فإنه يتعيّن علينا أن نتساءل متى يكون للمتهم حقّ التزام الصمت؟

وبناءً على هذا التساؤل، فإننا سنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول حقّ المتهم في الصمت في مرحلة الاستدلالات، ونتناول في الفرع الثاني حقّ المتهم في الصمت في مرحلة التحقيق الابتدائيّ، أما في الفرع الثالث فسنتناول حقّ المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة الجزائية.

الفرع الأول حق المتهم في الصمت في مرحلة الاستدلالات

تلعب مرحلة جمع الاستدلالات دوراً حاسماً في القضايا الجزائية لأنها بمثابة المرحلة الأولى قبل الشروع في بدء تحريك الدعوى الجزائية، وتتضمن هذه المرحلة جمع المعلومات الضرورية؛ لكشف الحقيقة وتحديد الجاني مما يمكن سلطة التحقيق من اتخاذ قرار مستنير بشأن تحريك الدعوى الجزائية من عدمها¹.

ولم يورد المشرّع الإماراتي في المرسوم بقانون اتّحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي تعريفاً واضحاً لمرحلة جمع الاستدلالات، وإنما اكتفى بالإشارة إلى الشخص المنوط به مباشرة تقصي الجرائم، وجمع المعلومات ذات الصلة، وجمع الأدلة اللازمة لسلطة الاتّهام والتحقيق²، إلا أنّه يمكن تعريف مرحلة

1 د. عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 197.

2 تنص المادة رقم 31 من المرسوم بقانون اتّحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الاجراءات

==

جمع الاستدلالات بأنّها "مجموعة الاجراءات الأولية التي يباشرها مأمور الضبط القضائيّ لمجرد علمه بحدوث الجريمة، والتي تتمثل في البحث عن القرائن، والأدلة؛ للقبض على مرتكب الجريمة، وإثبات ذلك في محضر معدّ لذلك؛ لإحالاته إلى النيابة العامة لمباشرة الدّعى الجزائيّة"¹.

وتعتبر مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة سابقة على الدّعى الجزائيّة، فهي بمثابة مرحلة أوليّة تركّز فقط على البحث عن الأدلّة دون التنقيب في الأدلّة المذكورة أو فحصها، علاوة على ذلك لا تنطوي هذه المرحلة على تقييد حرّيّة المشتبه به إلا في الأحوال المقرّرة قانوناً.²

وتوجد العديد من النّصوص الدوليّة التي نصّت على هذا الحق خلال مرحلة جمع الاستدلالات، ومنها ما نصّ عليه المبدأ التوجيهي (أ/43/3) من مبادئ الأمم المتّحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية على حقّ المشتبه به بالإبلاغ بحقه في التزام الصّمت.³

كما ذهبت المحكمة الأوروبيّة لحقوق الانسان إلى اعتبار الدليل المتحصّل من قبل

==

الجزائية على انه "يقوم مأمورو الضبط القضائي بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاثم".

1 د. عبد الله ماجد العكايلة، مرجع سابق، 56.

2 د. محمد شلال العاني - د. عبد الإله محمد النوايسة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي في ضوء المرسوم بقانون اتحادي رقم (38) لسنة 2022، دار الافاق للنشر، الشارقة، ط4، 2024، ص 39.

3 نصت الفقرة (أ) من المبدأ التوجيهي (أ/43/3) من مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية الصادر بناءً على قرار الجمعية العامة 187/67 بتاريخ 20 كانون الأول / ديسمبر 2012 على انه " القيام على وجه السرعة بإعلام أي شخص جرى احتجازه أو القبض عليه أو يشتبه بارتكابه جريمة ما أو يتهم بارتكابها بحقه في التزام الصمت...".

الشرطة يعد انتهاكاً لحقوق المتهم في محاكمة عادلة عندما قامت باستخدام أساليب ملتوية لسلب الاعترافات من المتهم من خلال وضع مخبر في زناينة المتهم مما أدى إلى استدراجه، وحمله على الاعتراف عن طريق الحيلة¹.

وبالإطلاع على موقف المشرع المصري يتبين لنا أنه لم ينصّ على حقّ المتهم في الصّمت خلال مرحلة جمع الاستدلالات، على غرار ما ذهب إليه المشرع الإماراتي حيث ألزم مأمور الضبط القضائي عند مباشرته لمهامه أن يستمع لأقوال المشتبه به بشكل عام دون التطرق إلى مناقشته مناقشة تفصيلية؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى اعتباره استجواباً، والذي يعتبر محظوراً على مأمور الضبط القضائي القيام بهذا الإجراء²، ويكون للمشتبه به حقّ التزام الصّمت خلال هذه المرحلة، ويستفاد ذلك ضمناً مما قرّرتَه الفقرة الأولى من المادة رقم 48 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي³.

الفرع الثاني

حق المتهم في الصمت في مرحلة التحقيق الابتدائي

تعدّ مرحلة التّحقيق الابتدائيّ أولى مراحل الدعوى الجزائية التي تكون ما بين مرحلتي جمع الاستدلالات والمحاكمة، وتهدف هذه المرحلة إلى التّعرف على مرتكب الجريمة من خلال التّمحيص في الأدلّة، بالإضافة إلى بيان مدى صلاحية هذه الواقعة لإحالتها إلى المحاكمة الجزائية للفصل فيها، وكان المشرع الإماراتي قد منح النيابة العامة -

1 منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، لندن، 2014، ص 84.

2 د. محمد شلال العاني - د. عبد الإله محمد النوايسة، مرجع سابق، ص 57.

3 تنص الفقرة الأولى من المادة رقم 48 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائي فور القبض على المتهم أو ضبطه وإحضاره، وقبل سماع أقواله، إحاطته علماً بالجريمة المسندة إليه وبحقه في الامتناع عن الحديث...".

كونها سلطة الاتهام والتحقيق - صلاحيات واسعة تمكّنها من القيام بهذا الدور¹. ولم يورد المشرّع الإماراتي في المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي تعريفاً لمرحلة التحقيق الابتدائي²، بينما على المستوى الفقهي تعددت التعاريف المتعلقة بالتحقيق الابتدائي إلا أنّها جاءت متقاربة من حيث المعنى، حيث يعرف البعض مرحلة التحقيق الابتدائي بأنها: "سلسلة من الإجراءات المصمّمة لكشف وجمع وفحص أدلّة الجريمة للتحقق من كفايتها بحيث يمكن تقديمها إلى محكمة جزائية مختصة"³.

وخلال هذه المرحلة يتمّ استجواب المتهم من قبل النيابة العامة، ويعرف الاستجواب بأنه: "مواجهة المتهم بالأدلة المتحصّلة ضده، ومناقشته تفصيلاً لبيان موقفه من تلك الاتهامات الموجهة إليه"⁴، ويعتبر الاستجواب وسيلة فعّالة للوصول إلى الحقيقة، وأنّه إجراء جوهريّ من إجراءات التحقيق الابتدائيّ التي تزيل الغموض والملاسات التي تعتري الواقعة محلّ الدعوى⁵.

وإنّ كان هناك من يرى أنّ المتهم لا يحقّ له الصّمت خلال مرحلة الاستجواب الذي يعتبر وسيلة تحقيق فقط، فيردّ عليه بأنّ الاستجواب ذو طبيعة خاصة حيث يعتبر

1 د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح قانون الإجراءات لدولة الإمارات، أكاديمية شرطة دبي، دبي، 1990، ص 261.

2 د. عبد الله حسن النعيمي، الحقوق الإجرائية للمتهم في الدعوى الجنائية في دولة الإمارات، وزارة العدل، الإمارات، ط1، 2021، ص 48.

3 د. أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص 261.

4 د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، ج1، 2018، ص 482.

5 د. محمد علي الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 174.

إجراءً تحقيقيًا ووسيلة دفاع في آن واحد، ومن خلاله يسمح للمتهم بمعرفة التهم الموجهة إليه، وما يوجد في ملف الدعوى من أدلة حتى يتمكن من إعداد دفاع شامل ضد التهم الموجهة إليه ودحضها¹.

وعلى الرغم من أهمية الطبيعة المزدوجة للاستجواب، إلا أن هذا الاجراء تعرض لانتقادات عديدة تأسيساً على خطورته وتأثيره على أقوال المتهم من خلال وقوع الأخير في التناقض بين أقواله، أو انهيار المتهم وإرهاقه أثناء عملية الاستجواب؛ مما يترتب عليه اعتراف المتهم الذي لم يكن سيعترف لولا هذا الاستجواب، كما يعتبر الاستجواب من أخطر الإجراءات الذي يمكن أن تؤثر على إرادة المتهم من خلال استخدام الإكراه والضغط النفسي².

وقد كُرس هذا الحق دوليًا، حيث نصّت المادة (2/55/ب) من نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية على حقّ المتهم في التزام الصمت خلال عملية استجوابه³، إلا أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ترى أنّ الحقّ في التزام الصمت ليس مطلقاً، وخلافاً لمبادئ المحاكمة العادلة في نظام روما الأساسي فهي ترى أنه يمكن لصمت المتهم أثناء التحقيق أن يؤدي في بعض الأحيان إلى استنتاجات عكسية أثناء

1 د. عبد الله حسين النعيمي، مرجع سابق، ص 155.

2 محمد يوسف بن حماد، حقوق وضمانات المتهم في مراحل الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011، ص 184.

3 نصت الفقرة (ب) من المادة (2/55) من نظام روما الأساسي المعتمد في 17 يوليو 1998 على انه "حيثما توجد أسباب تدعو للاعتقاد بأن شخصاً ما قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون من المزمع استجواب ذلك الشخص إما من قبل المدعي العام أو السلطات الوطنية بناءً على طلب مقدم بموجب الباب 9 من هذا النظام الأساسي، يكون لذلك الشخص الحقوق التالية أيضاً ويجب إبلاغه بها قبل استجوابه: ب) التزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة".

المحاكمة¹.

وبالاطلاع على موقف المشرّع الإماراتي نجد أنّه لم ينصّ صراحةً على حقّ المتهمّ في الصّمت أثناء استجوابه خلال مرحلة التحقيق الابتدائيّ، ولم يحسم المسألة، كما قامت بها بعض التشريعات، والمؤتمرات الدولية التي نصّت صراحةً على هذا الحقّ²، وبالتالي فإنّه لا يوجد نصّ يقرّ بهذا الحقّ للمتهمّ أثناء استجوابه أمام عضو النيابة، ويذهب البعض إلى القول بأنّ سبب سكوت المشرّع الإماراتي عن هذه المسألة هو اعتبار حقّ الصّمت حقّ طبيعي³، ويرى الباحث أنّه على الرغم من أنّ تلك الحجّة صحيحة - فيما يتعلق بسكوت المشرّع الإماراتي عن حقّ المتهمّ في الصّمت خلال مرحلة التّحقيق الابتدائيّ - إلا أنّه من الأفضل لو أجرى المشرّع الإماراتي بعض التعديلات في المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي وتحديدًا إدراج نصّ واضح، وصریح يضمن حقّ المتهمّ في التزام الصّمت أثناء استجوابه خلال مرحلة التّحقيق الابتدائيّ، بالإضافة إلى التّوضيح فيما يتعلق

1 قالت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان انه " ما من شك في ان الحق في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة وحق عدم تجريم النفس من المعايير المعترف بها دولياً بوجه عام التي تدخل في صلب فكرة عدالة الإجراءات الواردة في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية". غير ان المحكمة ترى ان الحق في التزام الصمت ليس مطلقاً، وخلافاً لمبادئ المحاكمة العادلة في افريقيا ونظام روما الأساسي، فهي ترى انه يمكن لصمت المتهم اثناء التحقيق ان يؤدي في بعض الظروف إلى استنتاجات عكسية أثناء المحاكمة". راجع منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 83.

2 ومن تلك التشريعات التي اقرت بحق المتهم في الصمت صراحةً: التشريع الفرنسي، التشريع الإيطالي، الهولندي، التشريع اليوناني. د. خالد رمضان سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 91-92. ومن المؤتمرات الدولية: توصيات لجنة حقوق الانسان بهيئة الأمم المتحدة في 5 يناير 1962 بانه " ويجب على كل شخص مقبوض عليه أو محبوس ان يحاط عليمًا بحقه في التزام الصمت". د. عبد الله حسين النعيمي، مرجع سابق، ص 170-171.

3 د. محمد عبد الله المر، حقوق الانسان والوظيفة الشرطية، مطابع البيان، دبي، 2003، ص 105.

بالصمت ما إذا كان يؤخذ كقرينة على البراءة أم الإدانة¹.

وبالاطلاع على موقف المشرع المصري نجد أنه لم ينص صراحةً على حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، إلا أن الفقهاء ذهبوا إلى اعتبار هذا الحق موجود وأن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله أن يمتنع عن الإجابة وقتما يشاء²، واستند الفقهاء في رأيهم على ما قرّرته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه: "من المقرر قانوناً للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها، ولا يعدّ هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما ليبيدي دفاعه، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبيدي فيها هذا الدفاع، فلا يصحّ أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله"³.

الفرع الثالث

حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة الجزائية

تعتبر مرحلة المحاكمة الجزائية هي المرحلة الأخيرة والأخطر التي تصل إليها الدعوى الجزائية، وعلى هذا الأساس يجب على المشرع أن يوفّر لهذه المرحلة ضمانات تفوق ما كفله في المراحل السابقة، وخاصةً كفالاته لحق المتهم في الدفاع، ويعني هذا الحق مقدرة

1 وتجدر الإشارة إلى أن التعليمات القضائية لإمارة رأس الخيمة الصادر من النائب العامة للإمارة عام 2017 نصت على حق المتهم في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث نصت المادة رقم 167 من التعليمات سالفه الذكر على أنه " يجب على عضو النيابة المحقق مراعاة حق المتهم في التزام الصمت وعدم الإجابة على أسئلته... ولا يصحّ ان يتخذ من امتناعه عن الإجابة قرينة ثبوت الجريمة ضده".

2 د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 332.

3 حكم محكمة النقض المصرية، النقض رقم 1734، جلسة 1960/5/17، مجموعة احكام محكمة النقض س 11، ص 467، راجع: د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص 67.

المُتَّهَم على الدفاع عن نفسه بأيّ طريقة يراها مناسبة للردّ على التَّهْم الموجهة إليه¹. ولم يورد المشرّع الإماراتي أيضاً في المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي تعريفاً لمرحلة المحاكمة الجزائية، إلا أنّ الفقه عرف هذه المرحلة بأنّها: "المرحلة الثانية للدَّعوى الجزائية التي تشمل مجموعة الإجراءات التي تستهدف تمحيص الأدلّة المرفقة بالدَّعوى المنظورة أمام المحكمة بهدف كشف حقيقة الجريمة المرتكبة والفصل في موضوع الدَّعوى"².

وقد أثار تمتّع حقّ المُتَّهَم في الصَّمت خلال مرحلة المحاكمة الجزائية خلافاً فقهيّاً، فقد ذهب الفريق الأوّل إلى اعتبار صمت المُتَّهَم دليلاً على الذنب؛ وبالتالي دليلاً على الإدانة باعتبار الصَّمت هنا بمثابة اعتراف، وذهب الفريق الثاني إلى رفض فكرة الصَّمت، وأنّه يجب على المُتَّهَم خلال مرحلة المحاكمة أن يتَّخذ موقفاً إيجابياً بشأن ما يوجّه إليه من اتِّهام، وذلك بالاعتراف أو الإنكار ودحضه بما يحوزه من دفاع، أمّا الفريق الثالث فقد ذهب إلى القول بأن اعتبار الصَّمت دليلاً على الإدانة يتعارض مع مبدأ افتراض البراءة، بالإضافة إلى أنّه لم يتمّ الإفصاح عن موقف الصَّمت، والذي يمكن أن يكون لأسباب عديدة³.

وتم تكريس حقّ المُتَّهَم في الصَّمت خلال مرحلة المحاكمة دوليّاً، حيث ذهبت لجنة القانون الجنائي الدوليّ في المؤتمر الدوليّ الذي نظّمته اللجنة الدوليّة لرجال القانون في أثينا في يونيو 1955 إلى أنّ المُتَّهَم يستطيع أن يرفض الإجابة أمام الشرطة، وسلطة الاتِّهام،

1. د. أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 69.

2. د. شريف سيد كامل، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الجزيرة، دبي، 2011، ص 278.

3. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 632.

ويطلب سماعه بواسطة القاضي، ولا يجوز للمحكمة أن تجبره على الكلام¹، كما أنّ نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية أكد على هذا الحقّ من خلال نص المادة (1/67/ز) والذي بموجبه يحق للمتهم خلال مرحلة المحاكمة أن يلزم الصمت².

وبالإطلاع على موقف المشرّع الإماراتي نجد أنّه لم ينصّ صراحةً على حقّ المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة الجزائية على غرار المشرّع المصري، حيث نصّ على هذا الحقّ من خلال نص المادة 274 من قانون الاجراءات الجنائية المصري³.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا الحقّ خلال مرحلة المحاكمة، حيث نصّت على أنه: "الضمانات التي يتمتع بها المتهم في مرحلة المحاكمة تفوق الضمانات التي يتمتع بها في مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ومن بين هذه الضمانات عدم إرغامه على الحديث عن شيء لا يرغب في الحديث عنه، أو إجباره بالرد على أسئلة تؤدّي إلى تجريم نفسه، ويجب ألا يتخذ ذلك دليلاً على إدانته، أو على قيام المسؤولية في حقه، أو تفسيره ضمناً على أنّه اعتراف منه"⁴.

1 د. عبد الله حسين النعيمي، مرجع سابق، ص 170.

2 نصت الفقرة (ز) من المادة (1/67) من نظام روما الأساسي المعتمد في 17 يوليو 1998 على أنه " ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وان يلزم الصمت، دون ان يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة".

3 نصت المادة 274 من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته بأنه " لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك. وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة، يلفته القاضي إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات. وإذا امتنع المتهم عن الإجابة، أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى.

4 حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1973/3/18، مجموعة احكام محكمة النقض س 24، ق 73، ص 337.

المبحث الثاني

ضمانات حق المتهم في الصّمت وجزاء الإخلال بها

إن عمليّة التنقيب عن الدليل واكتشاف الحقيقة ليست الهدف الوحيد من الإجراءات الجزائيّة، بل إنّه لا بدّ من احترام حرّيّة المتهم ومعاملته على هذا الأساس، وعليه اتفقت أغلب التشريعات على تكريس الحماية اللّازمة لحقّ المتهم في الصّمت من خلال وضع ضمانات تكفل له استخدام حقّه في الصّمت، ويتربّب على انتهاك حقّ المتهم في الصّمت؛ توقيع الجزاء الملائم لانتهاك الحقّ سالف الذكر.

وعلى هذا الأساس كان يتعيّن علينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الاول ضمانات حقّ المتهم في الصّمت، وفي المطلب الثاني جزاء الإخلال بحقّ المتهم في الصّمت.

المطلب الأول

ضمانات حقّ المتهم في الصّمت

لكي يتمتّع المتهم بالقدرة على ممارسة حقّه في التزام الصّمت فإنّه لا بدّ من وضع ضمانات تضمن الممارسة الكاملة لهذا الحق، فإذا كانت قواعد قانون الاجراءات الجزائيّة تحدّد السّلطات الحكوميّة المختصة المسؤولة عن التحقيق والمحاكمة؛ فإنّ هناك أيضًا قواعد للحدّ من تعسف تلك السّلطات المختصة ضمانًا لحقّ المتهم في الدّفاع بما يحقق توازنًا بين المصلحة العامّة والمصلحة الخاصّة.

وعليه فإننا سنتناول هذه الضّمانات من خلال ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول حظر استخدام الوسائل غير المشروعة، ونتناول في الفرع الثّاني تنبيه المتهم في حقّه بالصّمت، أما في الفرع الثّالث سنتناول عدم اتّخاذ الصّمت قرينة على إدانة المتهم.

الفرع الأول حظر استخدام الوسائل غير المشروعة

إنّ الغرض من اتّخاذ الصّمت باعتباره حقّ دفاع هو ضمان حرّيّة المتّهم في التّعبير دون مؤثّرات خارجيّة تؤثّر على إرادته، ولما كان للمتهم حرّيّة إبداء أقواله دون استخدام الوسائل غير المشروعة، فإنّنا سنتناول في هذا الفرع هذه الوسائل التي تنقسم إلى: مؤثّرات أدبيّة (الإكراه المعنويّ)، ومؤثّرات مادية (الإكراه الماديّ).

أولاً) الإكراه المعنوي:

يعرف الإكراه المعنويّ بأنّه: "التأثير على نفسيّة المتّهم بشكل معيّن وعلى إرادته، وتقييد حرّيته في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف بالذنب في الجريمة قيد التّحقيق"¹. ويعرف أيضاً بأنّه: "ضغط أو تهديد يوجهان إلى شخص، فيخلقان فيه حالة نفسيّة من الخوف، والفرع، فيقدم على ارتكاب جريمته؛ ليدفع عن نفسه خطر هذا الضّغط أو التهديد"².

ويتخذ الإكراه المعنويّ أشكالاً متعدّدة، أهمّها: التهديد، والخداع، والحيلة، وسندرس هذه الأشكال كالتّالي:

(1) التّهديد:

يقصد بالتّهديد: "الضّغط الذي يؤثّر على إرادة شخص لإجباره على القيام بفعل معيّن سواءً تعلق ذلك الضّغط بإيذاء المهدّد في ماله، أو إيذاء شخص عزيز عليه"³.

1 محمود عبد العزيز محمد، الاعتراف، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص 91.

2 د. عبد العزيز أحمد الحسن، شرح قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العلمية للنشر والتوزيع، دبي، 2022، ص 368.

3 عدلي خليل، اعتراف المتهم فقهاً وقضاً، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1991، ص 68.

ويستوي أن يكون الشئ المهْدَد به واقعاً في الحال، أو مؤجلاً، وقد لا يقع أساساً، إذ يبتغي من التّهديد إثارة الرّعب في نفس المتّهم لحثّه على الاعتراف. والتّهديد يقع تحت نوعين: الأول يكون مباشراً يقع على المتّهم بشخصه، كالتّهديد بالقتل، أو بالضّرب، أو التّخويف، والثّاني يكون غير مباشر لا يقع على المتّهم إنّما على شخص آخر لتخويف المتّهم، وحثّه على الاعتراف كالتّهديد بإيذاء أسرة المتّهم من حيث حرمانهم من الطعام، أو القبض عليهم، أو الاعتداء على زوجة المتّهم¹.

وقضت محكمة النّقض المصريّة في هذا الشّأن بأنّه: "لا يجوز استعمال الكلب البوليسيّ في أثناء استجواب المتّهم؛ إذا كان ينقضّ على المتّهم ويمزّق ملابسه، وإذا صدر من المتّهم اعتراف في هذه الطّروف، فإنّ الاستجواب وما نتج عنه من اعتراف يعدّ باطلاً، لأنّ إرادة المتّهم لم تكن حرّة عندئذٍ"².

(2) الخداع والحيلة:

يقصد بالخداع والحيلة: "الأفعال الخارجيّة التي تؤدّي إلى الإيهام بوجود شيء على خلاف الواقع؛ بهدف إقناع الإنسان بالخطأ، ومفاجأته؛ مما يؤثّر على حرّيته في اختيار الإنكار، أو الاعتراف بالذنب"³.

وتشمل أمثلة الخداع الحيلة عندما يقوم عضو النّيابة بإيهام المتّهم إلى الاعتقاد

1 فهد إبراهيم السيهان، استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، مطبعة بن دسمال، دبي، ط1، 1995، ص98.

2 حكم محكمة النقض المصريّة، النقض رقم 32، جلسة 1949/11/22، مجموعة احكام محكمة النقض س 1، ص 87. راجع: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2020، ص 1049.

3 د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، القاهرة، 1991، ص487.

أثناء الاستجواب بوجود أدلة قووية على إدانته، أو أنّ أحد شركاء المتهم قد اعترف عليه، أو أنّ هناك شهوداً كانوا حاضرين وقت ارتكاب الجريمة، أو أنّ يتمّ دسّ مرشد في الحبس مع المتهم، فيقوم باستسقاء الاقوال من المتهم بوصفه نزيلاً معه في المنشأة العقابية خلافاً للحقيقة¹.

وقضت المحكمة الاتحادية العليا على أنّ "الاعتراف الذي يعوّل عليه يجب أن يكون اختياريًا، فإذا حصل تحت تأثير الحيلة والوعد، فلا يعوّل عليه، ولو كان صادقاً"².

ثانيًا) الإكراه المادّي:

يعرّف الإكراه المادّي بأنه: "قوة مادّيّة تُمارَس على الفاعل مباشرةً فتشلّ من إرادته، وتفقد حريّة اختياره، فلا يستطيع مقاومتها، فيقوم بالجريمة وكأنّه آلة مسخّرة بواسطتها"³.

ويتخذ الإكراه المادّي أشكالاً عديدة، أهمّها: التعذيب الجسديّ، إرهاب المتهم، التنويم المغناطيسيّ، استعمال العقاقير المخدّرة (مصل الحقيقة): ولذلك فإننا سندرس هذه الأشكال على التّحو التالي:

1) التّعذيب الجسديّ:

يقصد بالتّعذيب الجسدي: "الفعل الذي يؤدّي إلى المساس بسلامة جسد شخص معيّن يراد من خلالها تعطيل إرادته نسبيًا أو عدمها نهائيًا"⁴.

1 د. محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1990، ص 318.

2 حكم المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 46 لسنة 32 ق، جلسة 2004/3/29، ص 94.

3 د. عبد العزيز أحمد الحسن، مرجع سابق، ص 363.

4 د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الجنائي، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 128.

وعرفه نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية بأنه: "إلحاق متعمد لألم أو عذاب شديد جسدياً كان أم عقلياً بشخص المحتجز، أو خاضع لسيطرة المتهم، ويستثنى من ذلك أن التعذيب لا يشمل الألم، أو العذاب الناشئ فقط من عقوبات قانونية، أو الملازم لها أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"¹.

وعلى المستوى الدولي، نصت المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب على عدم الاستشهاد بالأدلة المتحصّل عليها نتيجة التعذيب²، كما نصت المادة 12 من إعلان مناهضة التعذيب عدم جواز أخذ الاعتراف الصادر تحت التعذيب³، كما ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى تقرير استبعاد الأدلة المستمدة من التعذيب⁴.

1 د. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 82.

2 نصت المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدت من قبل الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1984 على أنه "تضمن كل دولة طرف عدم الإستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال".

3 نصت المادة 12 من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 194/37 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1982 على أنه "إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلاً ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أية دعوى".

4 ففي قضية جلوه ضد المانيا، وجدت المحكمة ان تقديم دليل مادي تم الحصول عليه نتيجة معاملة لا إنسانية قد شكل انتهاكاً للحق في المحاكمة العادلة، حيث انه في هذه القضية قام شخص اشتباه به بانه يبيع المخدرات بابتلاع كيس عندما تم القبض عليه، وفي المستشفى قام رجال الشرطة بتثبيتته ==

وعلى مستوى الاجتهادات القضائية، قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها بعدم قبول الاعتراف دليلاً عند ثبوت صدوره تحت الضَّغَط والضَّرْب والإكراه من قبل الشرطية¹.

(2) إرهاق المتهَم:

يقصد بإرهاق المتهَم "تعمد إِيصال المتهَم إلى مرحلة يعجز فيها عن التَّحكُّم بإرادته؛ بسبب الفترة الزمنية الطويلة للاستجواب التي تؤدي إلى شعوره بالضَّغَط النفسي، فتصدر عنه أقوال لا تكون في صالحه"².

وقد يصل التَّعسُّف في الاستجواب إلى مستوى التعذيب، كما هو الحال عندما يتم استجواب المتهَم لفترات طويلة تحت أشعة الشمس الحارقة، أو يتم استجوابه في البرد القارس؛ لأن ذلك يدفع الأخير إلى الاعتقاد بأنه لا سبيل له للخلاص سوى التحدُّث، والاعتراف الذي يرغب عضو النيابة في انتزاعه³.

(3) التَّنويم المغناطيسي:

يقصد بالتَّنويم المغناطيسي: "التأثير على الحالة الجسمانية، والنفسيَّة للفرد من خلال استخدام مجموعة من الظواهر التي تؤثر على بعض ملكات العقل الظاهرة، والتي تؤدي إلى شلِّ الوظيفة الأساسية للعقل البشري"⁴.

==
اثناء إعطائه دواءً بالقوة لكي يتقيأ، واعتبرت المحكمة هذه المعاملة لا إنسانية. منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص 136.
1 حكم المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 89 لسنة 21 ق، جلسة 1999/10/16، ص 428.
2 عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاً، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 1996، ص 90.
3 د. عبد الحلیم فؤاد الفقي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 92.
4 مرجع سابق، ص 106.

وتتمّ هذه الطريقة باستجواب المُنوّم مغناطيسيّاً من خلال الإيحاء له بالنّوم؛ مما يؤدي إلى خضوعه لأوامر الطّرف الآخر، لذلك لا يمكن القول بأنّ الإجابات الصادرة عن المُنوّم مغناطيسيّاً هي تعبيرات عن الإرادة الحرّة، ويمكن القول أنّ النّشاط الواعي للعقل يعتبر معدوماً، والعقل الباطن هو الذي يتحمّل مفعول الإيحاء¹.

(4) استعمال العقاقير المخدّرة (مصل الحقيقة):

يقصد بالعقاقير المخدّرة: "مجموعة من الموادّ التي يتمّ تناولها عن طريق الوريد أو الفم، والتي تؤدي إلى تجريد الشّخص من ملكة الاختيار مما يجعله قابلاً للإفصاح عن أيّ معلومة دون التّفكير بها"².

واختلف الفقه حول مشروعية استخدام العقاقير المخدّرة، فذهب الجانب الأوّل إلى رفض هذه الوسيلة لاعتبارها تشكّل مساساً بحريّة الإنسان، وعلى حقه في السريّة، بينما ذهب الجانب الثّاني إلى تأييد هذه الوسيلة بشرط استخدامها في الجرائم الخطيرة ذات الطابع الدوليّ، أو في حالة موافقة المتهم³.

وذهب القضاء المصريّ إلى رفض هذه الوسيلة، حيث قرّرت محكمة النقض المصرية أنّه "من المقرر أنّه ينبغي في الاعتراف لكي يكون صحيحاً، ويمكن الاستناد عليه كدليل في الحكم أن يكون المتهم أدلى به، وهو في كامل إرادته ووعيه، فلا يجوز الاستناد إلى الاعتراف الذي صدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة، كما لو كان تحت تأثير مخدّر أو عقار يسلبه إرادته، ذلك أنّ الاعتراف هو سلوك إنسانيّ، والقاعدة أنّه لا يعتبر

1. د. عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 147.

2. د. حسن ربيع، حقوق الإنسان ومشروعية استخدام رجال الشرطة للوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، مجلد 1، عدد 4، 1992، ص 134.

3. د. عبد الحلّيم فؤاد الفقي، مرجع سابق، ص 101-103.

سلوكًا إلا ما كان يجد مصدرًا في الإرادة"¹.

وعليه تعتبر هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادّي الذي يؤثّر على إرادة المتّهم ويعييبها، ويحظر استخدام هذه الوسيلة لاعتدائها الصريح على حرّيّة المتّهم في التعبير². ولم ينصّ المشرّع الإماراتي على هذه الضّمانة صراحةً، بل اكتفى بالنصّ عمومًا على حظر إيذاء المتّهم، بالإضافة إلى حظر تعريض الإنسان للتّعذيب، وأي معاملة من شأنها أن تمسّ بكرامته، وذلك من خلال نصّ المادة (3/2) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الاجراءات الجزائيّة⁴³.

وذهبت المحكمة الاتّحادية العليا إلى وجوب صدور الاعتراف عن إرادة واعية،

- 1 حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم 9367 لسنة 65 ق، جلسة 1997/7/21، مكتب في 48 ق 121، ص 786.
- 2 شيخة عبید الکتبی، ضمانات الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة الشارقة، الامارات، 2018، ص 194.
- 3 تنص الفقرة رقم 3 من المادة رقم 2 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الاجراءات الجزائية على انه "يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً، كما يحظر تعريض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة، ويكون باطلاً كل دليل يتم الحصول عليه بأي طريق من هذه الطرق".
- 4 نصت المادة رقم 93 من التعليمات القضائية للنيابة العامة في امانة ابوظبي الصادرة عام 2011 على انه يتعين على عضو النيابة اثناء الاستجواب ان يراعي في تعامله كرامة المتهم وان لا يستخدم ضده أساليب من شأنها ان تؤدي إلى الحصول على الاعتراف. كما نصت المادة رقم 166 من التعليمات القضائية لإمارة راس الخيمة الصادرة عام 2017 على انه يجب على عضو النيابة الابتعاد عن الأساليب التي من شأنها ان تمس بكرامة المتهم وان يوفر الضمانات الكافية حتى يتمكن المتهم بالإدلاء بأقواله دون وجود أي تأثير على ارادته، بالإضافة إلى حظر تحليف المتهم لليمين وتعريضه للإكراه بنوعيه بالإضافة إلى حظر استخدام الوسائل العلمية الحديثة ك العقاقير المخدرة أو جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي، كما لا يجوز ايهام المتهم بوقائع غير صحيحة لانتزاع الاعتراف منه.

حيث نصّت على أنّه "كان من المقرّر أنّ محكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدّعى، وتقدير الأدلّة فيها، ومنها الاعتراف، ولو رجع عنه المقرّ، ولا رقيب عليها في ذلك، بشرط أن يكون تقديرها سائغاً ومطابقاً للواقع، والشّرع، والقانون، بأن يكون الاعتراف الذي يؤخذ به المتّهم اعترافاً صحيحاً مطابقاً للواقع، وصادراً عن إرادة حرّة واعية..."¹.

ولم ينصّ المشرّع المصريّ أيضاً على هذه الضّمانة صراحةً، واكتفى بالنصّ على عدم جواز إيذاء المتّهم من خلال نصّ المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائيّة المصريّ². وذهبت محكمة النقض المصريّة إلى عدم الأخذ بالاعتراف الصّادر تحت تأثير الإكراه، حيث نصّت على أنّه "من المقرّر أن الاعتراف الذي يُعولّ عليه يجب أن يكون اختياريّاً، ولا يعتبر كذلك إذا حصل تحت تأثير الإكراه، أو التهديد، أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع، ولو كان صادقاً"³.

الفرع الثاني تنبيه المتهم في حقه بالصمت

من الصّعب بطبيعة الحال التّحقّق مما إذا كان كل متّهم لديه معرفة بالحقوق، والامتيازات التي يمنحها له قانون الإجراءات الجنائيّة، وينشأ هذا التناقض من اختلاف مستويات الفهم القانونيّ بين المتّهمين، حيث يختلف المجرمون ذوو الخبرة عن

- 1 حكم المحكمة الإتحادية العليا، الطعن رقم 132 لسنة 21 قضائية، جلسة 21-4-2001، ص 215.
- 2 نصت المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته على انه " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً".
- 3 محكمة النقض المصرية رقم 914 لسنة 35 ق، جلسة 25-10-1965، ص 739.

أولئك الذين لا يعرفون بحقوقهم وامتيازاتهم¹.

ولضمان العدالة لجميع الأفراد الذين يواجهون اتهامات، من الضروري أن يفرض النظام القانوني الاعتراف بحق المتهم في التزام الصمت خلال كافة مراحل الدعوى الجزائية، بالإضافة إلى ذلك يجب التنبيه على السلطة المختصة باحترام هذا الحق، والامتناع عن إكراه المتهمين على الردّ على أيّ أسئلة توجّه إليهم².

وذهبت لجنة حقوق الإنسان في هيئة الأمم المتحدة سنة 1962 إلى تقرير عدّة توصيات، منها: أنه يجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علمًا بحقه في التزام الصمت³.

ولم يتناول المشرع المصري هذه الضمانة، وتبين لنا أنّ المشرع الإماراتي لم يتطرق إلى هذه الضمانة في كل من مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة الجزائية، واكتفى بالنصّ على هذه الضمانة خلال مرحلة جمع الاستدلالات، حيث يتعيّن على مأمور الضبط القضائي عند القبض على المتهم إحاطته علمًا بحقه في الصمت وهذا ما قرّرتَه الفقرة الأولى من المادة رقم 48 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي⁴.

1 د. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص 290.

2 فواز جبير فتيخان- د. يوسف زكريا عيسى، حق المتهم في الصمت، مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، العدد 10، 2022، ص 31.

3 د. عودة يوسف سلمان، مرجع سابق، ص 79.

4 تنص الفقرة الأولى من المادة رقم 48 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائي فور القبض على المتهم أو ضبطه وإحضاره، وقبل سماع أقواله، إحاطته علمًا بالجريمة المسندة إليه وبحقه في الامتناع عن الحديث...".

الفرع الثالث عدم اتخاذ الصمت قرينة على إدانة المتهم

إن حقَّ المتهم في التزام الصَّمت له تأثير كبير على تكوين العقيدة الجزائية لدى المحكمة المختصة بنظر الدَّعوى، ولا يجوز اتِّخاذ سكوت المتهم دليلاً ضده، ويحظر على المحكمة أن تستنتج من سكوت المتهم أنه مدان أو أن يؤثر على حكم المحكمة؛ لأنَّ الصَّمت لا يعدُّ اعترافاً صريحاً أو ضمناً، وترجع العلة من ذلك؛ أنه يؤدي في نهاية المطاف إلى إهدار قرينة البراءة المكفولة للمتهم، وما يتولَّد منها من حقوق الدِّفاع¹.

ومن المهم الاعتراف بأنَّ قرار المتهم بالالتزام بالصَّمت، واختياره الامتناع عن الإدلاء بإفادته، قد ينبع من ردِّ فعل ناجم عن الظروف المحيطة باتِّهامه، وبالمثل يمكن أن يعزى صمت المتهم إلى عدم فهم التَّهم المحدَّدة الموجهة إليه، أو إلى الاعتقاد بأنَّ مسألة براءته ينبغي أن يُعهد بها إلى النَّظام القضائي الذي يؤيِّد مبدأ افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي باتِّ².

وعلى هذا الأساس، فالصَّمت ليس له دلالة على قبول الاتِّهام أو رفضه؛ وإنما يأتي تحديد هذه الدَّلالة من خلال السَّلمة التقديرية للقاضي للوقائع والظروف المبينة في أوراق الدَّعوى، بالإضافة إلى أنَّ القاضي لا يملك سلطة إكراه المتهم على الحديث، وكلَّ ما يستطيع القاضي فعله هو إثبات ذلك في محضر الجلسة، ومتابعة سير الدَّعوى تحقيقاً للمصلحة العامَّة في توقيع العقاب، والمصلحة الخاصَّة المتمثَّلة في ضمان حصول المتهم على حقِّ الدِّفاع وما ينبع عنه³.

1 ندى سعيد أبوعلي، حق المتهم في التزام الصمت، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 18، 2021، ص 204.

2 د. رمسيس بهنام، المحاكمة والظلم في الاحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 57.

3 ندى سعيد أبوعلي، مرجع سابق، ص 206.

ونصّ نظام روما الأساسي على هذه الضمانة من خلال نص المادة (1/67/ز) والذي بموجبه ينصّ على عدم أخذ الصّمت دليلاً على الإدانة¹.

وبالاطّلاع يتبيّن لنا عدم تناول كل من المشرّعين الإماراتي والمصري لهذه الضمانة، إلا أنّ القضاء المصري استقرّ على هذه الضمانة من خلال العديد من الأحكام الصّادرة عن محكمة النقض المصريّة².

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بحق المتهم في الصّمت

ترتبط ممارسة الحقّ في التزام الصّمت ارتباطاً وثيقاً بعدة سمات محدّدة، حيث إنّ معترف به كحقّ دفاع حاسم في مجال حقوق الإنسان، ومع ذلك بدون عقوبة قويّة تكون بمثابة رادع ضدّ انتهاكات هذا الحقّ، فإنّ أهميته، ووجوده ذاته سيصبح بلا معنى، وإنّ كانت معظم التّشريعات قد نصّت عليه صراحةً.

وعليه فإنّنا سنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأوّل الجزاء الجنائيّ، ونتناول في الفرع الثاني الجزاء المدنيّ، أما في الفرع الثالث سنتناول الجزاء التأديبيّ.

1 نصت الفقرة (ز) من المادة (1/67) من نظام روما الأساسي المعتمد في 17 يوليو 1998 على انه " ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وان يلزم الصمت، دون ان يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة".

2 ذهبت محكمة النقض المصرية في عدة احكام لها إلى عدم اعتبار رفض المتهم عن الإجابة قرينة على الإدانة، إذ قضت انه " من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء ان يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده". نقض 17 / 5/ 1960، مجموعة أحكام النقض، س11، رقم 90، ص 46. أشار اليه د. محمد السعيد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص273.

الفرع الأول الجزاء الجنائي

توجد في بعض الأطر القانونية أحكام محدّدة تجرم المخالفات الإجرائيّة التي يرتكبها الأفراد المكلفون بالتّحقيق في الجرائم - كالقبض، أو الحبس، أو انتهاك حرمة الغير، أو المساس بحق الغير في الصمت، أو انتهاك حق المتهم في الصمت - ولمّا كان حقّ المتهم في الصّمت من الحقوق المحظور انتهاكها؛ فإنّه يترتّب جزاء على من يعتدي على هذا الحق، وترجع العلة من استبعاد الاعترافات التي تمّ الحصول عليها من خلال انتهاك حقّ المتهم في الصّمت هو بمثابة وسيلة لردع الانتهاكات المستقبلية، ومنع تكرارها مع متّهمين آخرين؛ مما يؤدي إلى تعزيز الشّعور بالردّ العام داخل المجتمع القانوني¹.

وذهب جانب من الفقه إلى الاعتقاد بضالة فاعليّة مثل هذا الجزاء بسبب ندرة التّطبيق من الناحية العمليّة مستشهدين بالأسباب التّالية²:

1- لا يمكن للسياسة الجنائيّة أن تقبل الإفراط في التجريم والعقاب؛ بحيث تصبح المخالفات الإجرائيّة قواعد راسخة؛ لأنّ ذلك من شأنه أن يعوق تحقيق العدالة النّاجزة.

2- يمكن أن يكون إثبات جوانب معيّنة من الجريمة، وخاصة القصد الجنائيّ أمرًا صعبًا؛ بسبب الطّبيعة المتعمّدة للجرائم التقليديّة؛ مما يؤدّي إلى صدور أحكام بالبراءة، بالإضافة إلى ذلك غالبًا ما يستخدم المخالفون الباعث كوسيلة للدّفاع عن ارتكاب الجريمة.

1 د. رمضان سلطان، مرجع سابق، ص 373.

2 د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 140.

3- من المتوقع ألا تبدي جهات التحقيق رغبتها في إدانة الأشخاص التابعين لها، وإدانة ذاتها.

وفي القانون الإماراتي يكون الاعتراف دليلاً مجرداً من قيمته القانونية ملحفاً بالبطلان إذا كان ناشئاً عن التعذيب¹ وذلك طبقاً للفقرة الثالثة من المادة رقم 2 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي².

وكان المشرع الإماراتي قد رصد جزاءً على من يرتكب مثل هذه المخالفة مقررًا أن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استعمل التعذيب، أو القوة مع المتهم لحمله على الاعتراف بالسجن المؤقت؛ وذلك استناداً على ما نصت عليه المادة 290 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 31 لسنة 2021 بإصدار قانون الجرائم والعقوبات³.

وبما أن أعضاء النيابة جزء من السلطة القضائية فهم لا يسألون عن الإجراءات التي يتخذونها في الدعوى الجزائية، ولو أصاب الغير ضرر منها ما دام أنها تمت وفقاً

1 وقضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه " أن فهم الواقع وتقدير الأدلة فيها والأخذ بما تراه منها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقيب عليها في ذلك. ولها الأخذ باعتراف المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو الاستدلال أو المحاكمة، طالما اطمأنت لصحته وصدوره عن إرادة حرة واعية مختارة ". الطعن رقم 420 لسنة 2015 قضائية، جلسة 2016-2-1.

2 تنص الفقرة الثالثة من المادة رقم 2 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً، كما يحظر تعريض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة، ويكون باطلاً كل دليل يتم الحصول عليه بأي طريق من هذه الطرق".

3 تنص المادة رقم 290 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 31 لسنة 2021 بإصدار قانون الجرائم والعقوبات على أنه " يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بوساطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها أو لكتمان أمر من الأمور".

لأحكام القانون¹، إلا أنه في حالة ارتكاب عضو النيابة بسوء نيّة سلوكًا يشكّل جريمة ففي هذه الحالة تتّبع بشأن ملاحقته (الأحكام الخاصّة بملاحقة السّلطة القضائيّة)، فلا يجوز اتّخاذ أيّ إجراء من إجراءات التّحقيق مع عضو النيابة، أو رفع الدّعوى الجزائيّة عليه إلاّ بإذن من المجلس التّأديبيّ، وبناءً على طلب النائب العام؛ وذلك تأسيسًا على ما نصّت عليه الفقرة الرابعة من المادة رقم 86 من المرسوم بقانون اتّحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السّلطة القضائيّة الاتّحاديّة².

ورصد المشرّع المصريّ جزاءً جنائيًّا على كلّ مخالف لهذه الضّمانة مقرّرًا معاقبة كل موظّف يأمر بتعذيب متّهم لحمله على الاعتراف تأسيسًا على نصّ المادة (1/126) من قانون العقوبات المصريّ³.

الفرع الثاني الجزء المدني

عندما يتمّ انتهاك حقّ الفرد في التّزام الصّمت؛ فإنّ ذلك يترتّب عليه قيام المسؤولية المدنيّة، والتي تشير إلى مسؤولية التّعويض عن أيّ ضرر ناجم عن أفعال الشّخص، أو تصرّفات من هم تحت سلطته داخل الحدود القانونيّة، وبما أنّ سبب المسؤولية المدنيّة هو الفعل الضّارّ، فالجريمة بوصفها سلوكٍ فهي قابلة لأنّ ترتّب ضررًا شخصيًّا، بجانب الضّرر العامّ الذي يصيب المجتمع، وعلى هذا الأساس فإنّ

1 د. محمد شلال العاني - د. عبد الإله محمد النوايسة، مرجع سابق، ص 128-129.

2 تنص الفقرة الرابعة من المادة رقم 86 من المرسوم بقانون اتّحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السّلطة القضائيّة الاتّحاديّة على انه " لا يجوز اتّخاذ أيّ إجراء من إجراءات التّحقيق مع عضو السّلطة القضائيّة أو رفع الدّعوى الجزائيّة عليه إلاّ بإذن من المجلس وبناءً على طلب النائب العام".

3 نصت المادة (1/126) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته على انه " كل موظّف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متّهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدّد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر".

الجريمة غالبًا ما تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية بجانب المسؤولية الجزائية؛ من أجل تقديم تعويض عن الأضرار الناجمة عن السلوك الإجرامي المرتكب¹.

ولما كان انتهاك حق المتهم في الصمت نتيجة ممارسة فعل الإكراه عليه ينتج عنه ضرر مباشر؛ فإن ذلك أدى إلى قيام التشريعات الجزائية بالنص على الحماية المدنية؛ لضمان حقوق المتهم بما فيها حق المتهم في الصمت لجبر الضرر، وذلك من خلال تقرير حقه في رفع الدعوى المدنية التي يجوز رفعها من كل شخص أصابه ضرر من قبل الجاني الذي وقع منه الفعل الضار المتمثل في الجريمة².

وكان المشرع الإماراتي قد نصّ على جواز رفع الدعوى المدنية لكل من لحقه ضرر مباشر من الجريمة؛ وذلك استنادًا على ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة رقم 23 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي³.

وإضافةً إلى ذلك، نظم المشرع الإماراتي من خلال المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الاجراءات المدنية الأحكام المتعلقة برفع الدعوى المدنية على القضاة وأعضاء النيابة العامة، والمتمثلة (بدعوى المخاصمة)⁴، حيث نصّت

1 د. خالد رمضان سلطان، مرجع سابق، ص 375.

2 إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 683-684.

3 تنص الفقرة الأولى من المادة رقم 23 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الاجراءات الجزائية على انه " لمن لحقه ضرر شخصي مباشر من الجريمة أن يدعي بالحقوق المدنية قبل المتهم أثناء جمع الاستدلالات أو مباشرة التحقيق أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أي حالة كانت عليها الدعوى وإلى حين قفل باب المرافعة فيها ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية".

4 دعوى المخاصمة هي دعوى تتيح للمضرور أن يخاصم القاضي أو عضو النيابة الذي يرتكب في عمله القضائي الأخطاء التي حددها المشرع على سبيل الحصر، ومطالبته بالتعويض عما ناله من ضرر

==

المادة رقم 200 من المرسوم سالف الذكر على أنه "تجوز مخاصمة قضاة المحكمة الابتدائية، ومحاكم الاستئناف، وأعضاء النيابة العامة في الأحوال الآتية: 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غشّ، أو تدليس، أو خطأ مهني جسيم. 2- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤوليّة القاضي والحكم عليه بالتّعويضات"¹، وكان المشرّع المصري قد انتهج ذات نهج شقيقه المشرّع الإماراتي فيما يتعلّق بدعوى المخاصمة من خلال نصّ المادة رقم 494 من القانون رقم 13 لسنة 1968 بشأن إصدار قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ وتعديلاته².

وتطبيقًا لذلك، قضت المحكمة الاتحاديّة العليا بأنه "... لا تجوز المخاصمة إلا لسبب من أسباب معيّنة نصّت عليها المادّة سالفه الذكر على سبيل الحصر حتى يبعد القاضي من دعاوى المسؤولية غير الجدّيّة، وهذه الأسباب، هي: أن يقع من القاضي في عمله غشّ، أو تدليس، أو خطأ مهني جسيم. والغشّ أو التدليس هو ارتكاب الظلم ومخالفة العدالة بتحريف المستندات، أو الوقائع، أو الأقوال عمدًا لتحقيق مصلحة شخصيّة أو لمحاباة أحد الخصوم أو لتحيزه ضده..."³.

كما قضت محكمة النّقض المصريّة بأنه "المقرّر- في قضاء محكمة النّقض - أن الشّارع قد عدّ من أسباب المخاصمة الغشّ، والتّدليس، والغدر، والخطأ المهنيّ الجسيم، وكان المقصود بالغشّ والتدليس هو: انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه

==

نتيجة للحكم الذي صدر أو للتصرف الخطأ المنسوب إلى القاضي أو عضو النيابة.

- 1 المادة رقم 200 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الاجراءات المدنية.
- 2 نصت المادة رقم 494 من القانون رقم 13 لسنة 1968 بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وتعديلاته على انه " جوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: (1) إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو غدر أو خطأ مهني جسيم...".
- 3 حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 297، 2009/10/27.

واجب القانون قاصداً هذا الانحراف إيثاراً لأحد الخصوم، أو نكايه في آخر، أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي. والخطأ المهنيّ الجسيم هو وقوع القاضي في خطأ فاضح، أو إهمال مفروط، ما كان له أن يتردى فيهما لو اهتمّ بواجبات وظيفته، ولو بقدر يسير...¹.

ونرى أنّ الإخلال بحقّ المتهم في الدفاع المتمثل بحقه في الصمت خلال مرحلة التحقيق الابتدائيّ يمكن أن تدرج تحت حالة الغشّ، والتدليس، وذلك إذا قام عضو النيابة باستعمال وسيلة من وسائل الإكراه المتمثلة في الخداع عن طريق إيهام المتهم بمساعدته، أو حصوله على البراءة إذا عدلّ عن صمته، وتحدث أثناء الاستجواب، أما عدم إحاطة القاضي أو عضو النيابة المتهم بحقه في الصمت يمكن أن تدرج تحت حالة الخطأ الجسيم، وذلك لأنّ مفهوم الخطأ الجسيم مفهوم واسع يمكن أن يشمل الخطأ في تطبيق مبادئ القانون، أو الخطأ في أداء الواجب، أو الخطأ في الاختصاص. ويثور تساؤل حول مدى الزامية الدولة بجبر الضرر الناشئ عن فعل الاعتداء على حقّ المتهم في الصمت؟

ويمكننا القول بأن مسؤولية الدولة تقوم تأسيساً على مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، ويعزز الباحث قوله تأسيساً على ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا، حيث ذهبت إلى أنّه " لما كان من المقرر - أن مفاد نصّ المادة 313 من قانون المعاملات المدنية، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنّ مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، يقوم متى رأت محكمة الموضوع مبرراً - لإلزام المتبوع بأداء الضمان، وكان العمل غير مشروع وقع من التابع أثناء تادية وظيفته، أو بسببها، أو ساعدت له هذه الوظيفة، أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع، وتقوم علاقة

1 حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11028 لسنة 86 ق، 2016/12/19.

التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه..."¹.

وفرق المشرع المصري فيما يتعلق بالجزاء المدني ما إذا كان المخالف من رجال الضبطية القضائية، أو كان أحد أعضاء السلطة القضائية، ففي الحالة الأولى يسأل المخالف عن كل خطأ، ولو كان يسيراً، أمّا في الحالة الثانية فلا تقوم عليهم المسؤولية المدنية إلا إذا كانت ناجمة عن غش، أو تدليس، أو خطأ مهني جسيم، وذلك تأسيساً على نصّ المادة 494 من قانون المرافعات المصري³².

الفرع الثالث الجزاء التأديبي

إن الحصول على الاعتراف بطريقة غير مشروعة قد يعتبر خطأً تأديبياً يؤدي إلى محاسبة القائم بمباشرة الإجراء المخالف، ويحقّق الجزاء الإداري التأثير الرادع للتجاوزات، والمخالفات الإجرائية خاصة في ظلّ صعوبة الملاحقة الجزائية في غالب الأحيان⁴.

وكان المشرع الإماراتي قد نصّ على بعض الجزاءات التأديبية منها الجزاء التأديبي الذي يقع على مأمور الضبط القضائي، حيث يجوز للنائب العام أن يطلب من الجهة المختصة التي يتبعها مأمور الضبط القضائي رفع الدعوى التأديبية عليه إذا ما وقعت منه مخالفة لواجباته، حيث نصّت المادة رقم 33 من المرسوم بقانون اتّحادي رقم 38

1 الطعن رقم 290 و329 لسنة 2016 مدني، جلسة 2006-12-26.

2 د. خالد رمضان سلطان، مرجع سابق، ص 375.

3 نصت المادة 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته على انه " تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال التالية: 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم...".

4 د. خالد رمضان سلطان، مرجع سابق، ص 376.

لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه "للنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة التي يتبعها مأمور الضبط القضائي النظر في أمره إذا وقعت منه مخالفة لواجباته أو قصر في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه وذلك كله بغير إخلال بالحق في رفع الدعوى الجزائية"¹.

كما نصّ المشرّع الإماراتي أيضاً على جزاء إخلال عضو النيابة بواجباته الوظيفية، حيث نصّت الفقرة الثالثة من المادة رقم 75 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السلطة القضائية الاتحادية على أنه "للنائب العام أن يوجه تنبيهاً كتابياً لعضو النيابة الذي يخل بواجبات وظيفته، وذلك بعد سماع أقواله، ولعضو النيابة العامة أن يتظلم من التنبيه الموجه إليه إلى المجلس وذلك خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره، ويكون قرار المجلس بشأنه نهائياً"²، وفي حالة استمرار المخالفة، أو تكرارها ترفع الدعوى التأديبية أمام مجلس التأديب³.

ونصّ المشرّع المصري على جزاء مخالفة مأمور الضبط القضائي لواجباته، حيث أعطى للنائب العام صلاحية طلب رفع الدعوى التأديبية كلّ من يخالف، أو يقصر في عمله تأسيساً على نصّ المادة 22 من قانون المرافعات المصري⁴، بالإضافة إلى أن

1 المادة رقم 33 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية.

2 الفقرة الثالثة من المادة رقم 75 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السلطة القضائية الاتحادية.

3 تنص المادة رقم 77 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السلطة القضائية الاتحادية على أنه "1. ترفع الدعوى التأديبية أمام مجلس التأديب من رئيس دائرة التفتيش القضائي أو النائب العام الاتحادي بحسب الأحوال بعد موافقة المجلس، بصحيفة تشمل على المخالفات والأدلة المؤيدة لها. 2. يجب أن يسبق طلب إقامة الدعوى التأديبية تحقيق يتولاه أحد القضاة يندبه المجلس لهذا الغرض، ولا يجوز لمن تولى التحقيق أن يجلس للفصل في الدعوى التأديبية".

4 نصت المادة 22 من قانون المرافعات المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته على أنه " يكون مأمورو

==

المشرّع المصريّ أجاز توقيع العقوبات التأديبيّة على عضو النيابة المخالفات وذلك من خلال نصوص المواد 125 و126 و127 و128 من قانون السّلطة القضائيّة المصريّ¹.

==

الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته، أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية.

1 تنص المادة 125 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 وتعديلاته على انه " أعضاء النيابة يتبعون رؤساء والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة وللمحامين العاملين بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم". وتنص المادة 126 من ذات القانون على انه " لوزير العدل وللنائب العام أن يوجه تنبيها لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم أخلاقا بسيطا بعد سماع أقوال عضو النيابة ويكون التنبيه سفاهاة أو كتابة ولعضو النيابة أن يعرض على التنبيه الصادر إليه كتابة خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون رقم 82 لسنة 1969 في شأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية". ونصت المادة 127 من ذات القانون على انه " تأديب أعضاء النيابة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس التأديب المشار إليه في المادة 98 من هذا القانون". ونصت المادة 128 من ذات القانون على انه " العقوبات التأديبية التي يحكم بها على أعضاء النيابة هي العقوبات ذاتها التي يجوز الحكم بها على القضاة".

الخاتمة:

إنَّ حقَّ المتهم في الصمت حقٌّ من حقوق الدِّفاع، والتي من خلالها يكون للمتهم مطلق الحرِّيَّة في الامتناع عما يوجِّه إليه من أسئلة مع عدم اتِّخاذ هذا الصمت قرينة على إدانته، إلا أنَّ هذا الحقَّ تعرَّض للعديد من العوائق لغياب النصوص القانونيَّة التي تقرِّ به، ومن هذا المنطلق جاءت الحاجة الملحة إلى ضرورة نصِّ التشريعات الإجراءيَّة على التنبيه إلى حقِّ المتهم في الصمت في جميع مراحل الدَّعوى الجزائيَّة، إضافة إلى المرحلة السَّابقة عليها - مرحلة جمع الاستدلالات - إضافةً إلى النصِّ على الضمَّانات التي تكفل للمتهم التمتع بهذا الحقِّ، وأخيراً وحتى تكتمل هذه الحماية كان لابدَّ من النصِّ على الجزاء الرادع لانتهاك حقِّ المتهم في الصمت، والمتمثل في قيام المسؤولية الجزائية، والمدنيَّة، والتأديبيَّة على الشخص الذي وقع منه ذلك الاعتداء.

وقد توصَّلنا للعديد من النتائج والتوصيَّات، نوردُها على النحو التالي:

أولاً) النتائج:

- 1- حقَّ المتهم في الصمت هو حرِّيَّة المتهم في الامتناع عن الإجابة بشأن ما يسند إليه من اتهام.
- 2- حقَّ المتهم في الصمت أحيط بمجموعة من الضمَّانات المتمثلة في: حظر استخدام الوسائل غير المشروعة، تنبيه المتهم في حقه بالصمت، عدم اتِّخاذ الصمت قرينة على إدانة المتهم.
- 3- تباينت الآراء حول قرينة سكوت المتهم، حيث ذهب جانب إلى اعتبار الصمت دليلاً على البراءة، بينما ذهب جانب آخر إلى اعتبار الصمت دليلاً على إدانة المتهم.
- 4- يترتَّب على الإخلال بحقِّ المتهم في الصمت توقيع الجزاءات قد تكون جزائيَّة، أو مدنيَّة، أو تأديبيَّة.

- 5- للمتهم الحق في الالتزام بالصمت خلال مراحل الدعوى الجزائية، وله أن يمتنع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه في أي وقت يشاء.
- 6- قصور التشريع الإماراتي فيما يتعلق بحق المتهم في الصمت خلال مرحلتَي التحقيق الابتدائي، والمحاكمة الجزائية.

ثانياً) التوصيات:

- 1- نوصي المشرع الإماراتي إلى النص صراحةً على حق المتهم في الصمت في جميع مراحل الدعوى الجزائية.
- 2- نوصي المشرع الإماراتي إلى النص صراحةً على حق المتهم في الصمت من ضمن الحقوق التي يتمتع بها، واعتبارها حقاً من حقوق الدفاع.
- 3- نوصي المشرع الإماراتي بإضافة عبارة (وأن يحيطه علمًا بحقه في التزام الصمت دون أن يعد ذلك قرينة على إدانته) إلى نص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي.
- 4- نوصي المشرع الإماراتي بإضافة عبارة (وعلى القاضي أن يحيط المتهم بحقه في الصمت) إلى نص المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي.
- 5- نوصي المشرع الإماراتي بإضافة عبارة (أو الإخلال بحق المتهم في الدفاع) إلى نص الفقرة الأولى من المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي.
- 6- نوصي المشرع الإماراتي بالنص صراحةً على جزاء انتهاك حق المتهم في الصمت.

المصادر:

أولاً) المراجع العامة:

- 1- د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح قانون الاجراءات لدولة الامارات، أكاديمية شرطة دبي، الامارات، 1990.
- 2- د. أحمد عوض بلال، الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 3- د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991.
- 4- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
- 5- د. حسن الجو خدار، التحقيق الابتدائي في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 6- د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الاحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- 7- د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الجنائي، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
- 8- د. شريف سيد كامل، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الجزيرة، دبي، 2011.
- 9- د. عبد العزيز أحمد الحسن، شرح قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العلمية للنشر والتوزيع، دبي، 2022.
- 10- د. عبد الله حسين النعيمي، الحقوق الإجرائية للمتهم في الدعوى الجنائية في دولة الامارات، وزارة العدل، الامارات، ط1، 2021.

- 11- عبد الحلیم عویس، موسوعة الفقه الإسلامی المعاصر، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزیع، الإسكندرية، 2004.
- 12- د. محمد حماد الهیتي، أصول البحث والتحقیق الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
- 13- د. محمد سعید نمور، أصول الإجراءات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزیع، الأردن، 2004.
- 14- د. محمد شلال العاني - د. عبد الإله محمد النوايسة، شرح قانون الإجراءات الجنائية الاماراتي في ضوء المرسوم بقانون اتحادي رقم (38) لسنة 2022، دار الافاق للنشر، الشارقة، ط4، 2024.
- 15- د. محمد علي الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزیع، الأردن، 2009.
- 16- د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، سلامة للنشر والتوزیع، القاهرة، ج1، 2018.
- 17- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 18- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، لندن، 2014.

ثانياً) المراجع المتخصصة:

- 1- إدريس عبد الجواد عبد الله، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 2- د. أحمد حامد البدری، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية،

- منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 3- د. أنيس حسيب المحلاوي، نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2019.
- 4- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 5- د. حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 6- د. خالد رمضان سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 7- د. سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 8- د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 9- د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 10- عدلي خليل، اعتراف المتهم فقهاً وقضاً، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1991.
- 11- عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاً، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 1996.
- 12- د. عبد القادر صابر جرادة، أصول الاستجواب في التشريع الفلسطيني المقارن، مكتبة آفاق، غزة، 2001.
- 13- د. عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دار النهضة العربية،

القاهرة، 1995.

14- د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر، الأردن، 1995.

15- د. عبد الحليم فؤاد الفقي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

16- د. عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

17 - عودة يوسف سليمان، حق المتهم في الصمت بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار السنهوري، بيروت، 2017.

18- د. محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الاكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

19- د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

20- د. محمد عبد الله المر، حقوق الانسان والوظيفة الشرطية، مطابع البيان، دبي، 2003.

21- محمود عبد العزيز محمد، الاعتراف، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009.

22- فهد إبراهيم السهان، استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، مطبعة بن دسمال، دبي، ط1، 1995.

ثالثاً) الرسائل الجامعية:

• رسائل الدكتوراه:

1- خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة،

- رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008.
- 2- شيخة عبید الكتبي، ضمانات الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة الشارقة، الامارات، 2018.
- 3- د. محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1990.
- 4- محمد يوسف بن حماد، حقوق وضمانات المتهم في مراحل الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011.

رابعاً) البحوث القانونية المتخصصة:

- 1- ابتسام عزوز، حق المتهم في الصمت، مجلة دراسات وابحاث، المجلد 12، العدد 3، 2020.
- 2- أيوب الدهدوه، الحق في الصمت، مجلة منازعات الأعمال، العدد 58، 2020.
- 3- د. حسن ربيع، حقوق الإنسان ومشروعية استخدام رجال الشرطة للوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، الشارقة، مجلد 1، عدد 4، 1992.
- 4- د. عبد الله احجيله - جهاد الحجازي، حق المشتكي عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائري الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون بالجامعة الأردنية، المجلد 40، الملحق 1، 2013.
- 5- عبد الرزاق التومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وابحاث - جامعة الجلفة، العدد 27، 2017.
- 6- د. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009.

- 7- فواز جبير فتيخان- د. يوسف زكريا عيسى، حق المتهم في الصمت، مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، العدد 10، 2022.
- 8- د. فهد هادي حبتور، حق المتهم في الصمت، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات - دمنهور، المجلد 9، العدد 2، 2017.
- 9- ندى سعيد أبوعلي، حق المتهم في التزام الصمت، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 18، 2021.

خامساً) القوانين والتشريعات:

- 1- المرسوم بقانون اتحادي رقم 31 لسنة 2021 بإصدار قانون الجرائم والعقوبات.
- 2- المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السلطة القضائية الاتحادية.
- 3- المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية.
- 4- المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.
- 5- التعليمات القضائية للنيابة العامة في إمارة أبو ظبي لسنة 2011.
- 6- التعليمات القضائية لإمارة رأس الخيمة لسنة 2017.
- 7- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته.
- 8- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته.
- 9- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته.
- 10- قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 وتعديلاته.

سادساً) الأحكام والقرارات القضائية:

- 1- أحكام المحكمة الاتحادية العليا.
- 2- أحكام محكمة النقض المصريّة.

3- قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

سابعاً) الإعلانات والاتفاقيات والصكوك الدولية:

1- نظام روما الأساسي لسنة 1998.

2- مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية لسنة 2012.

3- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة لسنة 1984.

4- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة لسنة 1975.

التنظيم القانوني للبطلان وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022

دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية

د. صدام ضيف الله العولقي

أكاديمية شرطة دبي

تاريخ القبول: 2024/07/12

تاريخ التسليم: 2024/05/6

Legal Regulation of Invalidation According to the Federal Criminal Procedure Law No. (38) of 2022 A Comparative Study with Some Arab Legislation

Dr. Saddam Dhifallah Al-Awlaqi

Dubai Police Academy

الملخص:

هناك عدة جزاءات إجرائية تتعلق جميعها بالإجراءات، التي تلحق الأعمال الإجرائية، كالانعدام وعدم القبول والسقوط، والبطلان الذي يعد من أهم صور الجزاء الإجرائي، والوسيلة العملية لتحقيق سلامة العدالة وهيبتهما في جميع مراحل الدعوى الجنائية؛ حيث نظم المشرع الاتحادي أحكام البطلان في الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2022، وذلك في المواد من (221) الى (228)، اوضح من خلالها بأن عدم مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية يكون جزاؤه البطلان، سواء كان هذا البطلان في مضمون الاجراء، أو حتى في شكله.

حيث بين المشرع الاماراتي البطلان وذاتيته التي يتميز بها عن غيره من الجزاءات الإجرائية، وكذلك مسلكه في الأخذ بالبطلان، وأحكام القضاء حول البطلان، ايضاً موقف التشريعات الجنائية العربية المقارنة من البطلان.

واستهلت الدراسة المعنونة ب: "التنظيم القانوني للبطلان وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022 - دراسة تحليلية مقارنة مع بعض التشريعات العربية"، المبحث الأول حول ماهية البطلان وحالاته، حيث تم التطرق إلى تعريفه وحالاته، وفي المبحث الثاني تطلب الأمر بيان نطاق البطلان من حيث أنواعه، والتمييز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية، وفي المبحث الثالث تم استعراض موقف التشريعات الجنائية وأحكام القضاء من البطلان.

وقد تمخضت عن هذه الدراسة بعض النتائج منها: أخذ المشرع الاتحادي بالبطلان الذاتي وفقاً لما نصّ عليه بقانون الاجراءات الجزائية الاتحادي، وبمفهوم المخالفة فإنه لم يأخذ بالبطلان الشكلي، بالتالي لم يجعل البطلان قاصراً على مخالفة القواعد الإجرائية التي نص عليها فقط، بل جعله يشمل كل عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

كما توصلنا الى أنّ معيار البطلان وفقاً لمذهب البطلان الذاتي هو مخالفة الإجراء لقاعدة جوهرية، فالقاعدة الجوهرية التي أوردتها المشرع في القانون راعى فيها مصلحة العدالة.

ايضاً رسّخ القضاء الإماراتي في أحكامه تطبيق التشريع الإجرائي الجنائي في دولة الامارات العربية المتحدة للبطلان الذاتي.

وفي نهاية بحثنا نوصي ببعض التوصيات منها: نناشد المشرع الاتحادي وضع قاعدة أساسية ومعيار واضح للتمييز بين البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، والبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم.

توصي الدراسة المشرع الاتحادي بالنص صراحةً وبشكل أوضح على تصحيح البطلان سواء تصحيحه بتكاملته، أو بالنزول عن التمسك به في قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي.

Summery:

There are several procedural penalties, all of which are related to the procedures that attach to procedural actions, such as absence, inadmissibility, lapse, and invalidity, which is considered one of the most important forms of procedural penalty, and the practical means to achieve the integrity and prestige of justice in all stages of the criminal case. The federal legislator regulated the invalidity provisions in Chapter Five of the Criminal Procedure Law No. (38) of 2022, in Articles (221) to (228), through which he made it clear that failure to observe the provisions of the Criminal Procedure Law shall be punished by invalidation, regardless of whether this invalidation is In the content of the procedure, or even in its form.

The Emirati legislator explained invalidity and its nature that distinguishes it from other procedural penalties, as well as its approach in adopting invalidity, and the judicial rulings on invalidity, as well as the position of comparative Arab criminal legislation on invalidity.

The study, entitled: "The Legal Regulation of Invalidation According to the Federal Criminal Procedure Law No. (38) of 2022 - A Comparative Analytical Study with Some Arab Legislations," began with the first section on the nature of invalidation and its cases, where its definition and cases were discussed, and in the second section, the matter required a statement. The scope of invalidation in terms of its types, and the distinction between it and other procedural sanctions. In the third section, the position of criminal legislation and judicial rulings on invalidity was reviewed. This study resulted in some results and recommendations.

This study produced some results, including: The federal legislator took the subjective invalidation in accordance with what was stipulated in the

Federal Criminal Procedure Law, and with the concept of violation, he did not take the formal invalidation. Therefore, he did not make the invalidation limited to violating the procedural rules that he stipulated only, but rather made it include every defect due to which the purpose of the procedure was not achieved.

We also concluded that the criterion for invalidation according to the doctrine of subjective invalidity is that the procedure violates a fundamental rule. The fundamental rule that the legislator included in the law took into account the interest of justice.

The Emirati judiciary also established in its rulings the application of criminal procedural legislation in the United Arab Emirates for self-invalidation.

At the end of our research, we make some recommendations, including: We call on the federal legislator to establish a basic rule and a clear standard to distinguish between absolute invalidity related to public order, and relative invalidity related to the interests of opponents.

The study recommends that the federal legislator explicitly and clearly stipulate the correction of invalidity, whether correcting it by completing it, or by abandoning adherence to it in the Federal Code of Criminal Procedure.

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم
أما بعد،،

هناك عدة جزاءات إجرائية تتعلق جميعها بالإجراءات، التي تلحق الأعمال الإجرائية¹، كالانعدام وعدم القبول والسقوط، والبطلان الذي يعد من أهم صور الجزاء الإجرائي²، والوسيلة العملية لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى الجنائية³؛ كما يعد موضوع البطلان من الموضوعات القانونية المهمة لأنه يعد آلية لحماية حقوق المتهم والحفاظ على الضمانات الإجرائية المكفولة له، وفي ذات الوقت فهو تكريس لمبدأ المشروعية، بحيث لا يمكن اتخاذ أي إجراء إلا وفقاً للقواعد القانونية المنصوص عليها، لذا نجد مسيرة المشرع الإماراتي للتشريعات القانونية الحديثة خاصة في الموضوعات المتعلقة بالعدالة الجنائية، لأن موضوع البطلان يعد موضوعاً محورياً لضمان سلامة الإجراءات الجزائية، لذلك نصّ المشرع الاتحادي في الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2022 على البطلان، وذلك في المواد من (221) الى (228)، حيث بيّن المشرع الاتحادي بأنّ عدم مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية يكون جزاؤه البطلان، سواء كان هذا البطلان في مضمون الاجراء، أو حتى في شكله؛ ونظراً لما يكتسبه موضوع البطلان في قانون

1 د. فتيحة محمد قوراري؛ د. غنام محمد غنام، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، 2006، ص402.

2 د. فهد إبراهيم السبهان، استجواب المتهم، أكاديمية شرطة دبي، 2004، ص205.

3 د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، القاهرة، ناس للطباعة، 1997، ص931.

الإجراءات الجزائية الإماراتية أهمية كبيرة كجزء اجرائي يلحق العمل الاجرائي، وما يترتب عليه من آثار سواء على العمل الاجرائي المعيب ذاته أو الاعمال السابقة واللاحقة على العمل المعيب، كذلك ما يتميز به عن غيره من الجزاءات الأخرى، مما يدفعنا ذلك للبحث فيه، وتناول مختلف الجوانب القانونية لموضوع البحث.

اهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بموضوع البطلان، وبيان فعاليته في النظام الاجرائي الإماراتي، ولعل هذا الهدف لن يتحقق إلا من خلال الوصف والتحليل والمقارنة، والكشف عن مضمونه، وأهميته وذاتيته، والأساس والمعيار الذي استند إليه المشرع في تقريره البطلان، وتحديد حالاته ونطاقه، كذلك مسلك المشرع الاتحادي في البطلان، وموقفه من تصحيحه، أيضاً بيان الأثر القانوني المترتب على بطلان الإجراءات الجزائية.

اتساقاً مع ما سبق نهدف من خلال بحثنا توضيح وبيان محاور البحث:

- ماهية البطلان ونطاقه، وحالاته، وانواعه.
- التمييز بين البطلان وغيره من الإجراءات الجزائية.
- بيان مسلك المشرع الاتحادي في البطلان، وموقفه من تصحيحه.
- مدى ترسيخ القضاء الإماراتي في أحكامه للبطلان.

أهمية البحث :

يعتبر موضوع البطلان من الموضوعات التي تحاط بالاهتمام من قبل الباحثين كحالة واقعية تستوعب التجديد، وما يطرأ من متغيرات متلاحقة، حيث تتعدد الكتابات التي تتضمن موضوع بحثنا في التشريعات الجنائية العربية المقارنة، كالتشريع المصري والليبي وغيرها، في المقابل نجد شح في الكتابة عن موضوع بحثنا في المؤلفات التي نَعْنَى بالتشريع الإماراتي، أو حتى المقارنة بالقوانين الإماراتية، لذا لن يكون موضوع بحثنا مجرد ترديد لما

تناولته كتب الإجراءات الجزائية في موضوع البطلان مما دفعنا الى التعرف بشكل أوضح عن نطاق البطلان وفقاً للتشريع الاتحادي الإماراتي وذلك ببيان أنواعه وأساس التمييز بينها، كذلك لعدم وجود تحليل وتأصيل للنصوص القانونية التي تعنى بموضوع البحث في التشريع الإماراتي بشكل أعمق، ايضاً لعدم توافر مقارنة مع التشريعات الجنائية العربية بالتشريع الإماراتي بشكل بحت، وإن وجد يكون التطرق له بشكل بسيط وشحيح ايضاً تناوله بالتحليل والتأصيل، ومقارنته مع بعض التشريعات العربية.

من هذا المنطلق تكمن أهمية البحث في بيان ماهية البطلان ونطاقه وذاتيته، كذلك مسلك المشرع الاتحادي في البطلان، وموقفه من تصحيحه، ومن ثم استظهار موقف التشريعات الجنائية العربية المقارنة من البطلان، ايضاً معرفة احكام القضاء حول البطلان، وسلطة المحكمة في تصحيح الإجراء الباطل.

مشكلة البحث:

من خلال ما سبق، تبرز الإشكالية الأساسية للموضوع في مدى فعالية البطلان في النظام الاجرائي الإماراتي؟ ايضاً مدى اتساق البطلان الذي استند عليه المشرع الاتحادي للحكم بالبطلان؟ وماهي سلطة المحكمة في تصحيح الإجراء الباطل المتعلق بمصلحة الخصوم؟ وعن ترسيخ القضاء في احكامه قواعد البطلان؟ كما تكمن مشكلة البحث في الأثر القانوني المترتب على بطلان الإجراءات الجزائية وهو إلغاء الإجراءات الجزائية بسبب عيب أو مخالفة في إجراءات التحقيق أو المحاكمة مما يؤدي إلى إسقاط التهم أو إعادة المحاكمة.

منهج البحث:

تدور منهجية بحثنا في ثلاثة مناهج علمية، وهي: المنهج الوصفي، والتحليلي، والمقارن، وذلك من أجل إبراز موضوع بحثنا بالصورة الملائمة والجديرة بالبحث من

حيث: وصف البطلان كإجراء من الاجراءات الجزائية، كذلك تحليل النصوص القانونية المرتبطة بموضوع البحث، للكشف عما يعترها من لبس أو غموض، وما تحتاج إليه من تدخل تشريعي للتعديل إن تطلب ذلك، ايضاً من أجل المقارنة مع التشريعات الجنائية العربية المقارنة.

خطة البحث:

سوف نتناول دراسة هذا الموضوع في اربعة مباحث، وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: ماهية البطلان وحالاته.
 - المطلب الأول: تعريف البطلان.
 - المطلب الثاني: حالات البطلان.
- المبحث الثاني: نطاق البطلان.
 - المطلب الأول: أنواع البطلان.
 - المطلب الثاني: التمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية.
- المبحث الثالث: موقف التشريعات الجنائية والقضاء من البطلان.
 - المطلب الأول: موقف التشريعات الجنائية من البطلان.
 - المطلب الثاني: موقف القضاء الاتحادي من البطلان
- المبحث الرابع: آثار البطلان في التشريع الإماراتي
 - المطلب الأول: أثر الحكم بالبطلان على الإجراء المعيب ذاته
 - المطلب الثاني: أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة واللاحقة

المبحث الأول ماهية البطلان وحالاته

تمهيد وتقسيم:

لبيان ماهية البطلان يتعين استعراض تعريفه الفقهي والقانوني، بالتالي تتجلى حالاته القانوني، والذاتي، والشكلي، وبناءاً على ذلك سيقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول تعريف البطلان

• التعريف الفقهي:

هناك عدة تعريفات للبطلان اختلف فقهاء القانون حول ذلك ومنها:
"جزء إجرائي يتمثل في عدم ترتيب الاجراء للأثار القانونية التي يرتبها القانون عليه عندما يكون صحيحاً، ويتم تقرير البطلان بمقتضى حكم من المحكمة"¹.
"البطلان هو الجزاء الذي رتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها، بحيث يصير الإجراء عديم الأثر لا يترتب عليه ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية، والبطلان في الحكم قد يكون لمخالفة القانون أو للخطأ في تطبيقه أو تأويله"².

-
- 1 د. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، دور التقارير الطبية في اثبات جرائم القتل، الفكر الشرطي-المجلد الخامس عشر-العدد 59، 2006، ص126
 - 2 د. عبد الحكيم فوذة، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص313.

كما ذهب جانب آخر الى أنّ البطلان هو "وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لإنتاج آثاره القانونية المقصودة منه"¹.

• التعريف القانوني:

نصّ قانون المرافعات السعودي الجديد على أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابهه عيب تخلف بسببه الغرض من الاجراء، ولا يحكم بالبطلان - برغم النص عليه- إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"²

وفي المقابل نجد أن بعض التشريعات لم تتطرق الى تعريف البطلان، وإنما تضمنت نصوصها الى تنظيم أحكام البطلان، كالتشريع اليمني، حيث نصّ على أنه: "كل يقع على كل إجراء جاء مخالفاً لأحكام القانون إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا كان الإجراء الذي خولف أو أغفل جوهرياً"³، وكذلك التشريع الفلسطيني، حيث لم يورد تعريفاً للبطلان ضمن نصوصه، وإنما بيّن أحكامه في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني⁴، ايضاً المشرع الأردني لم يتطرق الى تعريف البطلان وإنما تضمنت نصوصه أحكام البطلان ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁵؛ كما نجد

1 د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص1872؛ د. ماهر معروف النداف، بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالقانون، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2005.

2 المادة (5) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (11) بتاريخ 1435/01/08 هـ، والمصادق عليه بالمرسوم الملكي الكريم، رقم (م/1) بتاريخ 1435/01/22 هـ.

3 المادة (269) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني لسنة 1994 م.

4 المواد (474 - 479) في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

5 المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (16) لسنة 2001.

أن هناك بعض التشريعات الجنائية لم تورد تعريفاً للبطلان ولم تتطرق الى أحكامه ضمن نصوصها كالتشريع السوداني¹

أما التشريع الاتحادي الاماراتي فلم يعرف البطلان تعريفاً واضحاً، وإنما نظم المشرع الاتحادي أحكام البطلان في الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2022، وذلك في المواد من (221) الى (228)، حيث اوضح من خلالها بأن عدم مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية يكون جزاؤه البطلان، سواء كان هذا البطلان في مضمون الاجراء، أو حتى في شكله.

من وجهة نظر الباحث من الممكن تعريف البطلان بأنه: "جزء اجرائي يترتب في حال مخالفته اجراء جوهري مما يؤدي الى عدم انتاجه لآثاره القانونية".

المطلب الثاني حالات البطلان

تمهيد:

استعرضنا في المطلب الأول ماهية البطلان من حيث مفهومه اللغوي، والفقهي، والقانوني، مما يقودنا إلى بيان حالاته وهي البطلان القانوني، والذاتي، والشكلي، وعليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول البطلان القانوني

مؤداه أن المشرع يحدّد الأساس للحكم بالبطلان كجزء قانوني على الإجراء الباطل²،

1 قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991.

2 د. موسى مصطفى شحادة، بطلان إجراءات الضبط في التشريع الاماراتي-دراسة تطبيقية على الأخطاء الإجرائية في قضايا المخدرات من واقع أحكام المحاكم في دولة الإمارات، الفكر الشرطي - العدد الرابع، الشارقة، يناير 2005 ص 23

أي أن القاضي لا يملك أن يقرر ببطلان الإجراء في حال مخالفة قاعة لم يورد لها
المشرع نص قانوني ملزم بتقرير البطلان جزاءً لها، بالتالي فإن المشرع هو الذي يبيّن
حالات البطلان التي تكون محددة، وليس للقاضي السلطة في القضاء بالبطلان من
تلقاء ذاته، وإنما التقيّد بها، كما لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بالبطلان في
الأحوال التي نص عليها القانون¹، بل لا بد أن يحكم القاضي ببطلان الإجراء وفقاً لما
ينص عليه القانون.

فالقانون عندما ينص على البطلان فإنّ الإجراء يكون باطلاً، والنص هنا -المادة
(221) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي- هو النص الصريح لا الضمني، حيث
لم يجعل المشرع الأمر بيد القاضي كسلطة تقديرية متاحة له في هذا الشأن، لأن ذلك
يحول دون تحكم القضاء أو التضارب في الأحكام، مثال ذلك: أثناء انعقاد جلسة
المحاكمة فإنه في حال خالفت المحكمة لترتيب الإجراء فإن ذلك لا يبطله -الإجراء-
بسبب عدم وجود نص في القانون يقضي بالبطلان.

يتميز البطلان القانوني بالتحديد والوضوح، حيث ينص المشرع على وجه دقيق
الحالات التي ينص فيها على البطلان، كذلك يضمن عدم تعسف أو إساءة استعمال
القضاة لسلطتهم التقديرية في تقرير البطلان من عدمه وذلك حسب تقديرهم²، إلا
أنه على الرغم من ذلك تم انتقاد البطلان القانوني من حيث أنه من الصعوبة بيان
جميع الحالات التي تستوجب البطلان وادراجها في نصوص القانون، كما أن القاضي
أصبحت سلطته محدودة في تقرير بطلان الإجراء³، لأنه لا بطلان دون نص¹.

1 د. جودة حسين جودة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة ج2،
أكاديمية شرطة دبي، ط2، 2003، ص333.

2 د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص25.

3 د. فتيحة محمد قوراري؛ د. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص405

الفرع الثاني البطلان الذاتي

سمي بالبطلان الذاتي لأنه يتعلق بذات العمل الاجرائي نفسه، ومقتضى ذلك بأن المشرع ليس له تعيين أو تحديد حالات البطلان ولا يتدخل في ذلك، بينما يملك القاضي سلطة في تقرير البطلان من عدمه، حيث يكون على اطلاع بالقاعدة الإجرائية التي خولفت، كما أنه يلتزم بطبيعتها، فإن كانت جوهرية قرر البطلان جزاء مخالفتها، وإن كانت غير جوهرية امتنع عليه تقرير البطلان²، فوفقاً لحالة البطلان الذاتي يعتبر الإجراء باطل في حال مخالفته لمصلحة جوهرية من مصالح العدالة أو المجتمع بوجه عام أو مصلحة الخصوم في الدعوى.

ويتميز البطلان الذاتي بأن تقدير الأمر يكون بيد القاضي هو الذي يحدد مدى فيما إذا كانت المخالفة بسيطة أو جسيمة³، إلا أنه يعيب هذه النظرية تحديد معيار التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، مما يقودنا الى اختلاف في الآراء وتضارب الأحكام⁴.

الفرع الثالث البطلان الشكلي

مؤدى ذلك بأنه قد يتقرر شكل معين للإجراء وينص عليه في القانون مما يتطلب

==

- 1 د. مدحت رمضان، سلطات الضبطية القضائية في القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة، شؤون اجتماعية-المجلد (12) العدد (48)، 1995، ص 147
- 2 د. علي حسن كلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية، الاسكندرية، ط 1، 2003، ص 59
- 3 علاء رضوان طوطح، رسالة ماجستير معنونة ب: "تصحيح الإجراء الجنائي الباطل -دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الأزهر -غزة، 2019، ص 19.
- 4 د. جودة حسين جودة، مرجع سابق، ص 334

الالتزام والتقييد وفقاً للشكل الذي رسمه وحدده القانون كقاعدة شكلية، بالتالي في حال عدم مراعاة الشكل الذي نصّ عليه القانون فإنه يترتب بطلانه، وعليه فإن ضابط البطلان الشكلي هي مخالفة القاعدة الشكلية التي نصّ عليها القانون، ومن القواعد الشكلية يتعين على القاضي توقيعه على ورقة الحكم الأصلية، وكذلك محضر الجلسة، وفي حال عدم التوقيع في كليهما أو أحدهما فإن ذلك يعد مخالفة القاعدة الشكلية مما يترتب عليها البطلان؛ واستطراداً لذلك فإنه قد يتم النص الصريح على البطلان إلا أنه على الرغم من ذلك لا يحكم بالبطلان، في حال بين الخصم أن الغرض أو الغاية من الشكل قد تحققت، وهذا ما بيّنه المشرع الاتحادي بأنه: "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب"¹، مثال ذلك²: "الشروط الشكلية التي تضمنها القواعد الشكلية التي تضمنها القواعد الإجرائية ويكون الهدف منها هو تحقيق أغراض مالية تتعلق بخزانة الدولة المادة (247) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي³، أو يكون الهدف منها هو حسن تنظيم سير العمل المادة (248) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي"⁴.

1 المادة (224) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2022

2 د. علي حسن كلداري، مرجع سابق، ص 62.

3 تنص المادة (247) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2022 المعنونة ب: "إيداع مبلغ على سبيل التأمين" على أن: "إذا لم يكن الطعن مرفوعاً من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة الإعدام أو بعقوبة مقيدة للحرية، فيجب لقبوله أن يُودع رافعه خزانة المحكمة مبلغ (1,000) ألف درهم على سبيل التأمين.

4 تنص المادة (248) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2022 المعنونة ب: "ضم الدعوى" على أن:

"1- على مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة طلب ضم الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها خلال (3) ثلاثة أيام من تاريخ إيداع صحيفة الطعن بالنقض وعلى مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه إرسال الدعوى خلال (6) ستة أيام على الأكثر من تاريخ ورود الطلب.

==

يتبين لنا من خلال ما سبق بساطة وسلاسة تطبيق البطلان الشكلي، لأنه يتطلب التقيد بالشكل الذي نصّ عليه القانون وهذا ما يميّزه ويبرزه، إلا أنه يؤخذ عليه بأن الجانب الشكلي يطغى عليه، مما يعطي نطاق البطلان حيز أكبر وأوسع¹، بالتالي تمدد واسراف الجانب الشكلي على الجانب الموضوعي².

المبحث الثاني

نطاق البطلان

تمهيد:

هناك بعض المصطلحات والألفاظ للجزاءات الإجرائية التي تتشابه مع البطلان وإن كانت هناك حدوداً تميز البطلان عن غيره من الجزاءات الأخرى، لما يتسم به سواء أنواعه أو ذاتيته الخاصة به، مما يتعين علينا بيانها واستعراضها، وبناءً عليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

أنواع البطلان

ميّز المشرع الإماراتي بين نوعين من البطلان وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي، وذلك على النحو التالي:

==

- 2- تحكم المحكمة بعد المداولة بغير مرافعة وبعد تلاوة التقرير الذي يعده أحد أعضائها ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم أو الخصوم أنفسهم إذا رأت لزوماً لذلك".
- 1 د. مدحت رمضان، سلطات الضبطية القضائية في القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة.
- 2 د. عويد مهدي، نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي-دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص154.

الفرع الأول البطلان المطلق

نصّ المشرع الاتحادي على النوع الأول من البطلان وذلك أن: "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"¹.

مؤدى هذا النص بأن المشرع أجاز للخصوم التمسك بالبطلان المطلق الذي يتعلق بالنظام العام في جميع مراحل الدعوى حتى صدور حكم بات فيها، مما لا يدع مجالاً للشك بأن الخصم يستطيع التمسك بالبطلان ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، على ألا يكون هناك من شأنه اجراء تحقيق موضوعي للتمسك بالبطلان، وذلك ليس من شأن واختصاص محكمة التمييز².

ومن أحكام البطلان المطلق:

- "يمكن التمسك به في أية حالة (ابتداء-استئناف-تمييز) كانت عليها الدعوى.
- تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة الى طلب الخصوم³.
- عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل.
- لا يشترط قيام المصلحة كشرط للدفع به وإنما يمكن التمسك أو الدفع به من قبل أي خصم"⁴.

1 المادة (222) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2023

2 د. علي حسن كلداري، مرجع سابق، ص 62.

3 د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 38-39.

4 د. فهد إبراهيم السيهان، مرجع سابق، ص 210.

الفرع الثاني البطلان النسبي

نصّ المشرع الاتحادي على أنه: "فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلاّ من شرع لمصلحته، ما لم يكن قد تسبب فيه"¹.

مقتضى ذلك أنه إذا ربّ القانون ضمان قرره لمصلحة خصم، وترتب عليه مخالفته فإنّ من تقرر لمصلحته هذا الضمان يكون هو من يتمسك بالبطلان فقط لأنه هو صاحب الشأن، وما يسمى بالبطلان النسبي، مثلاً من يتم القبض والتفتيش على شخص فإنه هو صاحب الشأن الذي يحق له أن يتمسك بالبطلان دون سواه²، وفي حال نزل صاحب الشأن عن البطلان المقرر لمصلحته سواء كان صراحةً أو ضمناً فإن البطلان النسبي يزول، فالبطلان النسبي له عدة أحوال في مختلف مراحل الدعوى سواء في مرحلة التقصي وجمع الأدلة، أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة التمهيد لجلسة المحاكمة، أو في اجراءات المحاكمة ذاتها، وهذه الأحوال يتمسك بها صاحب الشأن لأنها تتعلق بمصلحته وهي مصلحة الخصوم.

ومن أحوال البطلان النسبي:

في مرحلة التقصي وجمع الأدلة: "عدم تحليف المتهمين والشهود والخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع شهادتهم"³، وكذلك "تحرز الأشياء والأوراق

1 المادة (223) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2023

2 د. موسى مصطفى شحادة، بطلان إجراءات الضبط في التشريع الإماراتي، الفكر الشرطي - المجلد الثالث عشر، العدد الرابع يناير، 2005، ص 34.

3 المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

المضبوطة وختمها"¹، وفي مرحلة التحقيق الابتدائي: "توقيع المحقق والكاتب على المحضر"²، وفي مرحلة التمهيد لجلسة المحاكمة: "تحديد يوم الجلسة في ورقة التكليف بالحضور قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام على الأقل في الجرح وب عشرة أيام في الجنايات"³، أيضاً "تحديد محكمة الاستئناف جلسة لنظر الاستئناف"⁴.

في اجراءات المحاكمة ذاتها: "تنبيه المحكمة للمتهم الى تغيير الوصف القانوني للواقعة المسندة اليه أو تعديل التهمة وفقاً ما يثبت لها من التحقيق أو المرافعة في الجلسة، ومنحها اياه أجلاً لتحضير دفاعه"⁵.

ومن أحكام البطلان النسبي⁶:

- في حال مخالفة القاعدة المقررة للخصم، فإنه هو من يحق له أن يتمسك بها باعتباره صاحب الشأن، دون أن يتدخل القاضي من تلقاء ذاته للتصدي لها.
- يعبر بالرضا في البطلان النسبي إما أن يكون صريحاً أو ضمناً، ويكون ذلك بعدم الاعتراض على الإجراء وقت اتخاذه في الجلسة، وقد يكون اتخاذه الاجراء في المراحل الأولى للدعوى وهي مرحلة جمع الاستدلال، ومرحلة التحقيق الابتدائي، أي قبل دخوله حوزة المحكمة واتصالها بالدعوى، إلا أن صاحب الشأن، وصاحب الحق في

1 المادة (61) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

2 المادة (66) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

3 الفقرة (1) في المادة (159) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

4 الفقرة (1) في المادة (236) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

5 الفقرة (2) في المادة (215) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

6 د. فهد إبراهيم السيهان، مرجع سابق، ص 211

الاعتراض لم يعترض عليه وقت اتخاذه.

- لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة مباشرة أمام محكمة النقض، لأن من شأن ذلك إطالة مدة التقاضي وإهدار وقت المحكمة، بسبب ما يقوم به الدفاع من تحايل، حيث يغض البصر عنه خلال المحكمة، حتى يتسنى له طرحه مرة أخرى أمام محكمة النقض مما يتعين ذلك إعادة القضية لمحكمة الموضوع للنظر فيها.

- قابلية الاجراء الباطل بطلاناً نسبياً أن يصحح من خلال مسارين هما: قبول صاحب الشأن والمصلحة بالإجراء الباطل، سواء كان قبوله له صراحةً أو ضمناً، وإما يكون بتحقيق غاية الاجراء الباطل؛ ومثال ذلك: "إذا كانت ورقة التكميل بالحضور يعوزها الشكل الجوهرى المحدد لها قانوناً بأن أخطأت في بيان اسم المتهم أو أغفلت موضوع التهمة وتصادف حضور المتهم رغم ذلك ليتبين أنه هو المقصود وليطلب إبطال ورقة التكميل بالحضور، فإنه رغم تمسكه ببطلان هذه الورقة، تصحح المحكمة ورقة الندب مع الإبقاء عليها، وذلك بتصحيح الاسم الخاطئ الوارد بها وتبصره كذلك بالتهمة وتعطيه ميعاداً آخر ليحضر فيه بعد أن يكون قد أعاد دفاعه"¹.

استناداً لما سبق بيانه ميّز المشرع الاتحادي بين نوعين من البطلان وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي، ووضع قاعدة أساسية أو معيار واضح للتمييز بينهما وهو مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام، ويرى الباحث أن المشرع الاتحادي حسن ما فعل ووفق بوضع قاعدة للتمييز بينهما.

1 د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 42

المطلب الثاني التمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية

استعرضنا في المطلب السابق نوعي البطلان، مما يسهل علينا بيان ذاتيته التي تميزه عن الجزاءات الإجرائية الأخرى، لأن صعوبة فكرة البطلان تكمن في استظهار قيمتها ومدى تميزها في ذاتها¹، مما يقتضي ذلك أن نبين في هذا المطلب ذاتية البطلان، والتمييز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى وفقاً لما يلي:

الفرع الأول البطلان والانعدام

الانعدام في اللغة: "العدم هو الفقد وهو ضد الوجود، يقال قضى القاضي بإعدام المجرم أي حكم بإزهاق روحه"².

يتعين توافر الشروط القانونية للعمل الإجرائي لبيان وجوده وترتيب أثره، وفي حال تخلل هذا العمل الإجرائي عيب فإنه يفقده الوجود القانوني مما يقتضي انعدامه، أي انعدام العمل الإجرائي³ بسبب عدم وجوده، نتيجة لذلك لا يرتب أي أثر له⁴؛ وهناك أمثلة كثيرة لانعدام العمل الإجرائي منها: مشارك قاضي في جلسة

1 د. هشام بنعلي، بطلان الإجراءات الجنائية في التشريع المغربي -دراسة مقارنة، مجلة القضاء الجنائي، زكرياء العماري، مج 3، ع 5-6، 2017، ص 224.

2 المعجم الوسيط: معجم اللغة العربية 5650 هـ، تحقيق: إبراهيم مصطفى وآخرون، اسطنبول، المكتبة الإسلامية ص 118.

3 د. جوده حسين جهاد، مرجع سابق، ص 336.

4 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص 432؛ ناصر بن راجح الشهراني، أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة القضائية - العدد الثالث، السعودية، 2011، ص 6

المحاكمة وصدر الحكم خلال الجلسة، وكان هذا القاضي لا ولاية له بالقضاء بسبب استقالته¹، كذلك في حال أصيب أحد قضاة امارة عجمان بوعكة صحية قبل بدأ جلسة المحاكمة مما تعذر عليه المشاركة، بالتالي من الصعوبة البدء في جلسات المحاكمة دون تحقق النصاب المطلوب، مما دفع أحد قضاة امارة دبي للمشاركة لكي يكتمل العدد مما يتسنى لهم البدء في جلسة المحاكمة، فهذا الإجراء يعد منعدياً لافتقاده قاضي إماره دبي الولاية القضائية في القضاء الاتحادي الذي تتبعه محكمة عجمان، لأن ولاية قضاء إماره دبي ولاية محلية وهي تختلف عن الولاية القضائية الاتحادية.

مما سبق بيانه يتضح لنا بأن البطلان والانعدام لا يرتب أي منهما أثر للعمل الإجمالي² وهذا ما يتفق عليه كلاهما، إلا أنهما يختلفان في أن:

العمل الإجمالي في البطلان موجود في الأساس إلا أنه غير صحيح، على نقيض الانعدام الذي لا وجود للعمل الإجمالي بالأساس؛ أيضاً وبسبب وجود العمل الإجمالي في البطلان فإنه يسمح بتصحيحه، أما العمل الإجمالي في الانعدام فإنه يستحيل تصحيحه بسبب عدم وجوده أصلاً³؛ كما أن انعدام العمل الإجمالي يكون بقوة القانون، على خلاف ذلك في البطلان الذي لا يقضى به إلا بناءً على حكم قضائي⁴،

1. د. جوده حسين جهاد، المرجع السابق، ص 336.

2. د. أحمد فتحي سرور، الحكم الجنائي المنعدم، مجلة القانون والاقتصاد، ص 30، ص 473؛ وراجع د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، 1995م.

3. د. فهد بن نايف الطريسي، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 63، أغسطس، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، 2017، ص 489.

4. د. محمد أحمد سويلم، مفهوم بطلان الحكم القضائي والتمييز بينه وبين الجزاءات الإجمالية الأخرى، مجلة العدل، مج 16، ع 63، 2014، ص 170.

ايضاً فإن البطلان يقوم بتنظيمه المشرع بتدخل منه وما يقرره من ضمانات تجاه العمل الإجرائي. بينما في انعدام العمل الاجرائي فإن المشرع لا يتدخل في تنظيمه لأنه لا يحتاج لتقريره تدخل تشريعي منه.

الفرع الثاني البطلان والسقوط

السقوط هو: "جزء إجرائي يترتب نتيجة عدم مباشرة إجراء معين خلال الفترة المحددة له قانوناً، كانهاء الفترة المحددة للطعن في الأحكام"¹، مقتضى ذلك بأنه في حال لم يتم اتخاذ أي إجراء خلال المدة المعينة التي تطلبها القانون، فإن الجزء الاجرائي لها يكون السقوط، أي لا يحق لصاحب المصلحة اتخاذ أي إجراء بعد انقضاء المدة التي حددها القانون، ولا يحق له مباشرة أي نوع من الاجراءات، لأن حقه يسقط بعد انتهاء المدة المعينة، كحق الشخص في تقديم شكوى خلال مدة ثلاث أشهر في جرائم الشكوى التي حددها المشرع الاتحادي²، بالتالي في حال لم يتقدم صاحب المصلحة في تقديم شكواه خلال المدة المعينة يسقط حقه مباشرة لعدم مباشرته خلال الفترة المحددة.

فالسقوط اجراء مترتب على عدم استعمال حق نصّ عليه القانون في بعض الحالات، حيث أنّ المواعيد التي نصّ عليها القانون ويترتب عليها حقوق إذا لم تستعمل هذه المواعيد فإنه يترتب عليها السقوط في الحق.

وعليه فإن السقوط يختلف عن البطلان في نقاطٍ عدة منها: البطلان يكون على ذات العمل الاجرائي، "كاستجواب المتهم باستعمال وسائل الإكراه سواء كانت مادية أو

1 د. جودة حسين جهاد، مرجع سابق، 337

2 المادة (10) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

معنوية¹ بينما السقوط يكون على الحق في مباشرة هذا العمل الاجرائي²، "كفوات ميعاد الثلاثة الأشهر المحددة لمباشرة سلطة النائب العام في إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية خلاله"³.

ناهيك عن أن البطلان امكانية تصحيحه، في حين السقوط لا يصحح مهما كانت الظروف⁴، ايضاً فالبطلان يتم صدوره بحكم قضائي، على نقيض السقوط الذي يكون بقوة القانون⁵، كذلك امكانية تجديد البطلان أي تجديد العمل الاجرائي، في حين السقوط عدم امكانية تجديده بسبب سقوط حق مباشرة العمل⁶.

الفرع الثالث البطلان وعدم القبول

يعرف عدم القبول بأنه: "عبارة عن جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله"⁷، مؤدى ذلك بأن يتعين على القاضي التأكد والتحقق من أن

- 1 د. علي حسن كلدازي، البطلان في الإجراءات الجنائية، ط1، 2003، ص36
- 2 صادق حمود المغلس، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية اليمني والسوداني، مجلة الدراسات العليا-جامعة النيلين، مج12، ع2-46، ص 25.
- 3 د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، 1959، ص74.
- 4 د. رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات، القاهرة، 1960، ص411.
- 5 د. فهد بن نايف الطريسي، مرجع سابق، ص 491.
- 6 د. عبدالحكم فودة، مرجع سابق، ص83.
- 7 وعدم القبول في الفقه الإجرائي الخاص هو "تكييف قانوني لطلب مقدم الى المحكمة يؤدي الى امتناعها عن النظر في الادعاء الذي يتضمنه الطلب" راجع د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ص9.

الطلبات التي تم تقديمها اليه بالحالة التي أبدت عليها صالحة للنظر فيها، وذلك قبل التطرق في موضوعها قبل أن يخوض في موضوع الطلبات المقدمة إليه لكي يفصل فيها وفقاً للقانون، فإنه يتعيّن عليه أن يتحقق قبل كل شيء من أنّ هذه الطلبات بالحالة التي أبدت عليها صالحة للنظر فيها، فإذا تبين أنها فقدت شرطاً يحول دون ذلك قضى بعدم قبولها، ومن أمثلة عدم القبول: وفاة المتهم قبل أن ترفع الدعوى الجنائية، أو أن يتم رفعها ضد متهم غير معين أي متهم مجهول، التقرير بالطعن بعد ميعاده المقرر¹.

وبناءً على ما سبق يتضح بأن البطلان وعدم القبول سبب تقريرهما هو عدم صحة العمل الإجرائي لعدم تحقق شروطه، وعلى الرغم من ذلك إلا أننا نجد أن البطلان يسبق عدم القبول فإذا كان إبداء الطلب باطلاً لعدم توفر شروط صحته قضى بعدم قبوله²، على الرغم من التقاءهما في السبب إلا أنّ هناك فارق بينهما في نطاق كل منهما، وفي دورهما الوظيفي، وكذلك في أثرهما الإجرائي، وذلك على النحو التالي:

من حيث النطاق، فالبطلان أوسع نطاقاً من عدم القبول³، لأنه يلحق كل عمل إجرائي معيب سواء في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها، لأنه يتقرر على أي عمل إجرائي مخالف في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء كانت مرحلة الاستدلالات أو مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، بينما عدم القبول ينحصر فيما يقدمه الخصوم من الدعاوي والطلبات كإحدى صور العمل الاجرائي⁴.

1 د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 78

2 فادي محمد رمضان، رسالة ماجستير معنونة ب: "بطلان الإجراء الجنائي -دراسة مقارنة بين القانونين المصري والليبي"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2019، ص 40.

3 د. فهد بن نايف الطريسي، مرجع سابق، ص 493

4 محمد ذيب محمود، رسالة ماجستير معنونة ب: "أحكام البطلان في الإجراءات والمحاکمات الجزائية - دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني"، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 41

كذلك ما يتعلق بالدور الوظيفي لكل منهما فإنه يتمثل في أنّ الدور الوظيفي للبطلان يكون في التقرير بما اعتري العمل الإجرائي من شوائب لعدم تحقق شروطه الشكلية المطلوبة، وأركانه الموضوعية، في حين يكمن دور عدم القبول الوظيفي في احتمالية وجود العيب الاجرائي مقدماً، ولا يتم الافصاح عنه إلا في حال ارتباطه بالدعوى ومباشرتها¹.

ايضاً ما يتعلق بأثرهما الإجرائي، ينصرف أثر البطلان بعدم تقرير العمل الإجرائي المعيب وبعدم الاعتراف به لأنه يعد لا وجود له، في حين لا ينصرف أثر عدم القبول الى الاجراء المعيب، وإنما في رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب².

المبحث الثالث

موقف التشريعات الجنائية والقضاء من البطلان

تمهيد وتقسيم:

من خلال هذا المبحث سيتم التعرف عن موقف التشريع الجنائي الإماراتي من البطلان، وكذلك موقف التشريعات الجنائية العربية المقارنة، كما سيتم بيان أحكام القضاء حول البطلان، وذلك نحو تقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: موقف التشريعات الجنائية من البطلان

المطلب الثاني: موقف القضاء الاتحادي من البطلان

1 د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 26

2 صادق حمود المغلس، مرجع سابق، ص 26

المطلب الأول موقف التشريعات الجنائية من البطلان

تمهيد وتقسيم:

يختلف موقف التشريعات الجنائية من البطلان، فمن التشريعات التي تأخذ بالبطلان القانوني، ومنها من يتبنى البطلان الذاتي، ومنها من يجمع بين البطلان القانوني والبطلان الذاتي، وعليه سيقسم هذا المطلب الى فرعين، بحيث نبيّن موقف التشريع الإجرائي الإماراتي من البطلان في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نستعرض موقف التشريعات الجنائية المقارنة من البطلان.

الفرع الأول: موقف التشريع الجنائي الإماراتي من البطلان.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الجنائية العربية من البطلان.

الفرع الأول موقف التشريع الجنائي الإماراتي من البطلان

أخذ المشرع الاتحادي بالبطلان الذاتي وفقاً لما نصّ عليه بقانون الاجراءات الجزائية الاتحادي¹، وبمفهوم المخالفة فإنّه لم يأخذ بالبطلان الشكلي، حيث نص على أن: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء"²، كما نص على أنه: "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب"³.

مقتضى ذلك أن المشرع لم يجعل البطلان قاصراً على مخالفة القواعد الإجرائية

1 د. موسى مصطفى شحاده، مرجع سابق، ص 27

2 المادة (221) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

3 المادة (224) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

التي نص عليها فقط، بل جعله يشمل كل عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء¹، وفقاً لذلك إذا كانت الغاية من الإجراء هي إنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجزائية والفصل فيها، فإن هذا الإجراء يعتبر إجراءً جوهرياً، بالتالي إذا كان الإجراء يخالف قاعدة جوهرية في غير الحالات التي ورد بها نص صريح في بطلان العمل الإجرائي فإن البطلان يحدث تبعاً لذلك، أما إذا كانت القاعدة التي خالفها الإجراء غير جوهرية فإن هذه المخالفة لا تولد البطلان².

و بناءً على ما سبق بيانه يتضح من أن معيار البطلان وفقاً لمذهب البطلان الذاتي هو مخالفة الإجراء لقاعدة جوهرية، فالقاعدة الجوهرية التي أوردتها المشرع في القانون راعي فيها مصلحة العدالة، والتي يقصد بها إظهار الحقيقة وحسن سير الدعوى في إطار من المحافظة على قيم معينة تشكل ضمانات الدعوى العدالة، كاستقلال القضاء وحيدته، ومنها ما يتعلق بحسن سير التحقيق مثل ضرورة تحليل الشاهد اليمين، ومنها ما يتعلق بالمبادئ التي تحكم المحاكمة مثل علانية المحاكمة، وضرورة توقيع القاضي على الحكم؛ أو مصلحة الخصوم التي يقصد منها تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع سواء كان ذلك في مرحلة التحقيقات أو في مرحلة المحاكمة، كاستعانة المتهم بمحامي؛ أما إذا كان المشرع يقصد من القاعدة التي نص عليها في القانون توجيه النصح والإرشاد فقط فإن القاعدة تكون غير جوهرية، بالتالي فمخالفتها لا يولد البطلان، وعليه فالقاعدة الجوهرية معيارها أو ضابطها المصلحة، أما القاعدة غير الجوهرية معيارها أو ضابطها الملاءمة³.

1 د. جودة حسين جهاد، مرجع سابق، ص334

2 د. فتيحة محمد قوراري؛ د. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص406

3 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، فقرة 381، ص346.

لكن على الرغم من المعيار الذي تبناه المشرع الاماراتي وهو معيار الغاية من الإجراء، إلا أنه واجه انتقادات بأنّ هذا المعيار ليس معياراً منضبطاً للحكم بالبطلان وذلك لسببين¹:

1- عدم تطابق المصلحتين مع بعضهما، حيث أنّ مصلحة المتهم لا تتطابق مع مصلحة المجتمع أو المصلحة العامة في اقتضاء حق العقاب، بالتالي صعوبة تحديد مضمون هذه الغاية في ذاتها.

2- تمييز قواعد إجرائية عن غيرها من القواعد الإجرائية الأخرى في تحديد الغاية أمر في غاية الصعوبة، لأنّ القواعد الاجرائية لا بد أن تستهدف غاية ما، بالتالي تكمن الصعوبة في معرفة القواعد التي تستهدف تحقيق الغاية، والقواعد التي لا تعدو من مجرد أن تكون قاعدة تنظيمية.

ومن وجهة نظر الباحث بأنّ هذا الانتقاد ليس في محله، لأنه عندما ننظر للقاعدة والغاية من هذه القاعدة وأي قاعدة قانونية وإجرائية فإننا نستطيع أن نقف على حقيقتها ونستطيع نستجري على طبيعتها من حيث المصلحة التي تحميها هل هي قاعدة جوهرية أم انها قاعدة غير جوهرية؛ دائماً نربط بين القاعدة وبين الغاية منها، فالغاية هي التي تحدد طبيعة القاعدة فإذا كانت الغاية من القاعدة تتصل بتحقيق العدالة أو سير العمل القضائي تكون قاعدة جوهرية ومخالفتها يقرر البطلان، أمّا إذا كانت الغاية من القاعدة تنظيمي، توجيهي، ارشادي سواء لمأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق أو المحاكمة فهذا يدل على أنّ المشرع أراد أن ينظم إجراءات معينة أن تتم بطرق معينة، ولذلك لو طبقنا في القواعد غير الجوهرية ولم انظر إليها على أنّها قواعد

1 د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999م، ص55 وما بعدها.

إرشادية وتنظيمية بالتالي أكون قد هدمت كل تفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية فيصبح الكل بطلان متعلق بالنظام العام.

• سلطة المحكمة في تصحيح البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم:

بيّن المشرع الاتحادي بأن: "إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان أمر التكليف بالحضور وإنما له أن يطلب إعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته الى طلبه"¹.
مؤدى هذا النص أنه إذا كان أمر التكليف بالحضور يعوزه الشكل الجوهرى المحدد له قانوناً للقصور في بعض البيانات التي يجب أن يشتمل عليه مثل الخطأ في اسم المتهم أو عدم ذكر مادة القانون التي تقضي بالعقوبة، أو عدم بيان التهمة الموجهة إليه²، فمجرد حضور المتهم في الجلسة سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه يفقده حقه في التمسك ببطلان أمر التكليف بالحضور، وكل ماله في هذه الحالة هو أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، ويتعين على المحكمة أن تجيبه الى طلبه³، وهو ما أيّده المحكمة الاتحادية العليا ذلك في حكم لها⁴.

1 المادة (226) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

2 د. علي حسن كلدازي، مرجع سابق، ص 63

3 د. جودة حسين جهاد، مرجع سابق، ص 347

4 المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 308 لسنة 23 قضائية بتاريخ 05-2003-10؛ وهو ما أيّده المحكمة الاتحادية العليا ذلك في حكم لها بأنه: "... لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الأولى لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتها بأنها لم تعلن أمامها بالاتهام المسند إليها مما حرمها من حق الدفاع، فإن هذا النعي غير مقبول ولا يجوز لها إبدائه أمام هذه المحكمة لأول مرة، كما أنه لا يجوز لها التمسك ببطلان حكم أول درجة الصادر لصالحها بالبراءة ==

• موقف التشريع الجنائي الاماراتي من تصحيح البطلان:

يتجه قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الى جوازية تصحيح البطلان، سواء تصحيحه بتكملته مرة، أو بالنزول عن التمسك به مرة ثانية:
اولاً: التصحيح أو التجديد بالتكملة.

أوضح المشرع الاتحادي بأنه: "يجوز تجديد الإجراء الباطل بإجراء صحيح ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتجديده، ولا يعتد

==

والذي ألغاه الحكم المطعون فيه ولم يرق عليه قضاؤه، كما أن الثابت من محضر جلسة 2001/4/9 أمام محكمة أول درجة أن وكيل المتهمين الأستاذ..... المحامي حضر بالجلسة وتليت عليه لائحة الاتهام المسندة إلى المتهمين فأنكر الاتهام المسند إليهما وطلب إخراج المتهمة الأولى من الاتهام وبراءة المتهم الثاني، ومن ثم فإن حضوره بالجلسة والدفاع عن المتهمين يغنيان عن الإعلان بعد أن تليت عليه لائحة الاتهام المسندة إلى المتهمين فضلاً عن أن بطلان إجراءات التكييف بالحضور إنما هو بطلان نسبي ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه، وإذ لم تتمسك الطاعنة الأولى بهذا الدفع أمام درجتي التقاضي ومن ثم فإنه لا يجوز لها إثارتها أمام هذه المحكمة، وبالنسبة لما تدعيه من أنها لم تعلن بالاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية فهذا غير صحيح أيضاً ذلك أن الثابت من مطالعة الأوراق أن الطاعنين أعلننا بالاستئناف وتم تكليفهما بالحضور بجلستات 2001/5/27، 2001/6/13، 2001/7/16 بإعلانات صحيحة قانوناً، كما أن وكيل الشركة الطاعنة وهو الأستاذ..... ذاته قد أناب عنه محامين للحضور بجلستات 2001/6/13، 2001/7/23، 2001/8/20 وأن الوكيل الأصيل كان يحضر بمقتضى وكالة صادرة من..... بصفته شريكاً في الشركة الطاعنة وأن التوكيل صادر من المذكور إلى المحامين..... ومن ثم فإن حضور الأخير أمام درجتي التقاضي يكون على أساس صحيح وبخوله الحق في الحضور عن الطاعنة الأولى بمقتضى تلك الوكالة الصادرة بتاريخ 1997/10/28 أي قبل الواقعة محل الاتهام، ومن ثم فإن إجراءات المحاكمة تكون قد جاءت صحيحة وفق ما رسمه القانون مما يتعين معه رفض هذا السبب...."

بالإجراء إلا من تاريخ تجديده"¹.

من خلال نص المادة آنفة الذكر فالمقصود بالتصحيح هنا تصحيح الإجراء الباطل بأن يضاف إليه المقتضى المعيب سواء أكان مقتضى موضوعياً أو شكلياً، من خلال هذا النص اشترط القانون لإجراء التصحيح أو التجديد بالتكملة شرطان وهما²:

الشرط الأول: أن يضاف الى الإجراء ما ينقصه، أي أن يتم إضافة المقتضى المعيب سواء كان هذا المقتضى مقتضى موضوعياً كعيب الأهلية أو التمثيل القانوني، أو مقتضى شكلياً كالحكم بتصحيح بطلان صحيفة دعوى رفعت باسم شركة تحت التصفية دون ذكر المصفي الذي له أن يمثلها قانوناً أمام القضاء، فإن تدخل الممثل القانوني للشركة يصحح البطلان.

الشرط الثاني: أن تكون تكملة التصحيح وفقاً للميعاد المحدد بالقانون حتى يتم مباشرة الإجراء، وللمحكمة أن تحدد ميعاد للإجراء في حال لم يكن محدداً بالقانون.

بناءً على ما سبق فإن تصحيح الإجراء من شأنه أن يزول عنه العيب، إلا أنه لا يعد هذا التصحيح إلا من تاريخ حصوله، أي ليس للتصحيح أثر رجعي، ويجب أن يتم التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي أتخذ فيها هذا الإجراء، وذلك وفقاً لما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها³.

1 المادة (227) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

2 د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 38

3 المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 6 لسنة 2004 قضائية بتاريخ 2006-10-03؛ وذلك وفقاً لما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها بأنه: "...قد عرض للدفاع الذي أثاره الملتمسان في طلبهما وانضمت إليهما فيه النيابة العامة - ورد عليه بحكم بات انتهى فيه إلى أن صحيفة الطعن عند إيداعها لم تكن مستوفية الشكل القانوني ولم يتم التوقيع عليها إلا بعد فوات مواعيد الطعن بالنقض وأنه وإن كان يجوز تجديد الإجراء الباطل بإجراء صحيح ولو بعد التمسك ==

ثانياً: التصحيح بالنزول عن التمسك بالبطلان.

بيّن المشرع الاتحادي بأن: "يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام"¹. مؤدى ذلك بأنه يزول البطلان إذا كان صاحب المصلحة قد نزل عنه صراحةً أو ضمناً²، وفي حال نزوله عنه فإنّ ذلك لا يمنع من أن يتمسك به مرة أخرى، فلا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة الذي يستهدف الإجراء حمايتها؛ وهو ما قضت به كلاً من المحكمة الاتحادية العليا³، وكذلك محكمة النقض¹.

==

بالبطلان، إلا أن ذلك مشروط بأن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء. إذ لا يعتد بالإجراء ولا يرتب أثراً إلا من تاريخ تجديده عملاً بالمادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ثم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لتوقيع صحيفته بعد الميعاد المقرر قانوناً واعتبرت المحكمة العليا محامي الطاعنين المكلّف من قبلهما مسئولاً عن صحة كافة الإجراءات التي يتخذها نيابة عنهما على أساس إنهما قد رضيا سلفاً بما يتخذ من إجراءات ونفاذ أثرها تجاههما، الأمر الذي يعني أن قضاء باتا قد صدر من المحكمة العليا رداً على ما أثار الملتمسان في طلبهما مما لا يجوز الطعن فيه ثانيه بأي من طرق الطعن..."

1 المادة (225) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022.

2 د. موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 38

3 المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 640 لسنة 26 قضائية بتاريخ 09-2005-24؛ وهو ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا من خلال حيثيات حكمها بأنه: "...وحيث إن المطعون ضده دفع ثالثاً: بأن النيابة العامة لم تثر ما نعت به في النقض أمام محكمة الاستئناف، الأمر الذي تكون معه قد تنازلت عن حقها في هذا الدفع إعمالاً لنص المادة (225) من قانون الإجراءات الجزائية. ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض مما يجعل الطعن غير جائز ويتعين القضاء بعدم جوازه. وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أنه من المقرر بحسب الأصل أن النيابة العامة - خصم عادل - تختص برفع الدعوى الجزائية ابتداءً أو طعنًا بطرق الطعن المقررة في القانون، وتستهدف من ذلك بموجب السلطة المخولة لها الوصول إلى العدل سواء لمصلحة المجتمع التي يحمها القانون أو لمصلحة المتهم. وهو ما يتعلق بالنظام العام..."

استناداً على ما سبق بيانه يرى الباحث بأنه لا يمنع المشرع من النص صراحةً وبشكل أوضح على تصحيح البطلان سواء تصحيحه بتكاملته، أو بالنزول عن التمسك به في قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي.

الفرع الثاني موقف التشريعات الجنائية العربية من البطلان

تتباين مواقف التشريعات في أنظمة الاجراءات الجزائية المقارنة في تنظيمها للبطلان بشكل عام، فهناك من التشريعات العربية التي تأثرت بهذه النظرية منها القانون المغربي، فالقاعدة في القانون المغربي هو الجزاء الذي يرتبه القانون وتقضي به المحكمة هو بطلان الإجراء المعيب، الذي من شأنه إلحاق الضرر الفعلي بمصالح أحد الأطراف²، وهناك من التشريعات التي تأثرت بنظرية البطلان الذاتي، كنظام الاجراءات السعودي؛ كما توجد تشريعات جمعت بين نظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي، ومن هذه التشريعات العربية نظام الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري، وفي المقابل نجد أن هناك تشريعات لم

==

- 1 محكمة النقض، الطعن رقم 1135، لسنة 2015، قضائية، الدائرة الجزائية، بتاريخ 2016/01/06؛ وهو ما قضت به محكمة النقض بأنه: "... وحيث إنه من المقرر وفقاً للمادة 225 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي أن "يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" وإذ كانت المحكمة قد ردت على دفع الطاعن ببطلان إجراء أخذ عينته من بوله بموافقته على هذا الإجراء ورضاه به بعد أن أبدى استعداده لإجراء التحليل وهو ما يكفي لصحة هذا الإجراء، فإن منعي الطاعن في شأن ذلك لا يكون له محل..."
- 2 د. محمد زلايحي، بطلان العمل الإجرائي وأثره على العون القضائي، مجلة المناظرة - هيئة المحامين بوجدة، المغرب، العدد (6)، 2001م، ص 22

تضع تنظيمياً لنظرية البطلان كالتشريع القطري والبحريني¹؛ اتساقاً مع ما سبق نستعرض موقف بعض التشريعات الجنائية المقارنة من البطلان:

أولاً: التشريع الجنائي المصري:

يتحتم علينا قبل استعراض موقف التشريعات العربية أن نبدأ بالتشريع المصري باعتباره أول تشريع عربي يضع نظرية عامة للبطلان²، حيث نظم البطلان في المواد من المادة (331) إلى المادة (337) من قانون الإجراءات المصري، واعتنق مذهبي البطلان القانوني³ والبطلان الذاتي⁴، إلا أننا نجد ومن خلال استقراء القواعد المنظمة للبطلان في التشريع المصري بأن المشرع المصري انحاز إلى البطلان الذاتي، الذي يترتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء ذاته، دون أن يكون هناك حاجة إلى نص تشريعي بالبطلان بصدد كل إجراء يراه المشرع جوهرياً، وهو ما أشارت به المحكمة بذلك في حكم لها⁵.

- 1 ناصر بن راجح الشهراني، أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة القضائية - العدد الثالث، السعودية، 2011، ص15
- 2 د. ممدوح السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص489.
- 3 حرص المشرع المصري أن ينص صراحة على بطلان بعض المخالفات الإجرائية، والتي اعتبر البطلان التي يلحقها من النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة (332) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 بأن: "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب."
- 4 أخذ المشرع المصري بنظرية البطلان الذاتي أو الجوهري بمقتضى المادة (331) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950، حيث نصت على أن: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".
- 5 حكم المحاكم الاقتصادية، رقم 167 لسنة 2013 قضائية بتاريخ 27-03-2013؛ حيث قضت بأنه:

==

كذلك بيّن المشرع المصري سلطة المحكمة في تصحيح البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، عندما نصّ بأنه: "إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى. وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه"¹؛ وهو ما أشارت إليه محكمة النقض في حكمٍ لها².

==

"... وحيث أن المحكمة تشير تمهيداً وتأصيلاً لقضائها إلى أنه لا بد أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى من حيث نوع الجريمة المسندة إلى المتهم وتحديد نوع الجريمة هو من شأن المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى غير مقيدة في ذلك بالوصف الذي تخلعه عليها سلطة الاتهام في الأمر الصادر منها بإحالة الدعوى إلى المحكمة أو في ورقة التكليف بالحضور ومن المتفق عليه أن أحكام الاختصاص النوعي تعتبر من النظام العام وعلى هذا أجمع الفقه واستقرت أحكام القضاء في ظل قانون تحقيق الجنايات كما أكدته المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية صراحة إذ اعتبرت البطلان المطلق جزءاً للإخلال بالقواعد المتعلقة باختصاص المحكمة من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام أنه لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على خلافها ولا يسقط الدفع بعدم الاختصاص بالسكوت عنه أو بطلب التأجيل للاستعداد أو بقبول المرافعة في الدعوى. وللخصوم إبداء هذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تثبت من اختصاصها من حيث نوع الجريمة وبالنسبة لشخص المتهم قبل الفصل في موضوع الدعوى أو في أي دفع يثار أمامها وإذا رأت أنها غير مختصة فعليها أن تحكم بعدم الاختصاص دون أن تتعرض لطلبات الخصوم أو لأدلة الدعوى وعليه إذا تبينت المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أنها غير مختصة وجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ولو لم يدفع أي من الخصوم".

- 1 المادة (334) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
- 2 محكمة النقض، الطعن رقم 47 لسنة 89 قضائية - جنح اقتصادي - بتاريخ 04-11-2019؛ وهو ما أشارت إليه محكمة النقض في حكمٍ لها بأن: "... لما كان ذلك، وكان مجرد حضور المتهم بنفسه أو بوكيل عنه في جلسة المحاكمة يمنعه من التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور على ما تقضي به المادة 234 من قانون الإجراءات الجنائية، وكان البين من محاضر جلسات أن وكيل الطاعن مثل

==

أيضا نصّ المشرع المصري على أن: "إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك"¹، مؤدى ذلك بأن أي أعمال مرتبطة بالإجراء الباطل، فإن بطلانه يمس الاجراءات المرتبطة به، بالتالي تتأثر به لارتباطها المباشر بالإجراء الباطل، كصدور الحكم من محكمة جنابات مشكلة من مستشار واحد، غير مشكلة وفق أحكام القانون الذي يتطلب أن تشكل محكمة الجنابات من ثلاثة مستشارين؛ وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك من خلال حكمها².

==

بجلسات المحاكمة الابتدائية فلا يكون مقبولا ما يثيره بشأن الدفع ببطلان ورقة التوكيف بالحضور مادام أنه يعتبر دفعا قانونيا ظاهر البطلان. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أثبت بمدوناته أنه تم ضبط الطاعن وبحوزته أوراق نقد مصري تجاوز الحد المقرر قانونا وذلك أثناء إنهاء إجراءات سفره بالمطار تمهيدا للعودة للطائرة لمغادرة البلاد وكانت الجريمة التي دين الطاعن بها هي من الجرائم العمدية، ولم يستلزم القانون لهذه الجريمة قصدا خاصا، بل يكفي لقيامه توفر القصد الجنائي العام، والذي يقتضي تعمد اقتراف الفعل المادي وتعمد النتيجة المترتبة على هذا الفعل، وكان ما أثبتته الحكم عن واقعة الدعوى كافيا في الدلالة على توافر القصد الجنائي لدى الطاعن ويستقيم به الدليل على ثبوته، فإن ما يثيره في هذا الصدد ينحل إلى جدل في مسألة واقعية تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب مادامت تقييمها على ما ينتجها. لما كان ذلك، ولئن كان الأصل أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه إلا أن ذلك لا يكون إلا عند قيام البطلان وثبوته، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى سديدا إلى صحة إجراءات القبض والتفتيش، فإنه لا تثير عليه أن هو عول في الإدانة على أقوال محرر المحضر ويكون منعي الطاعن في هذا الشأن غير قويم

1 المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

2 محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 30870 لسنة 84 قضائية بتاريخ 04-02-2020، وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك من خلال حكمها أن: "... من حيث إن البين من الحكم المطعون فيه ومحاضر جلسات المحاكمة أن الهيئة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكم المطعون فيه كانت مشكلة برياسة المستشار/.....، وخلا كل منهما من بيان عضوية المستشارين الآخرين. لما كان ذلك، وكانت

==

ثانياً: التشريع الجنائي الأردني:

اعتنق المشرع الأردني البطلان القانوني والبطلان الذاتي، وجمع بينهما من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2001، عندما أضاف مادة جديدة تضاف إلى نصوصه ومقتصره بالبطلان، حيث نصّت على أن:

"1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابهه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

2- إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.

3- يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، وذلك باستثناء

==

المادتان 336 من قانون الإجراءات الجنائية، و7 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 نصتا على أن تشكل محكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين، فإن الحكم المطعون فيه إذ صدر من محكمة جنايات مشكلة من مستشار واحد فحسب يكون صدر من محكمة غير مشكلة وفق أحكام القانون، الأمر الذي يصمه بالبطلان الذي ينحدر به إلى حد الانعدام. لما كان ذلك، وكان لهذه المحكمة - محكمة النقض - طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959، أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة دون حاجة للتعرض لأوجه الطعن المقدمة من الطاعنين وذلك بالنسبة للطاعنين والمحكوم عليهم حضورياً الذين لم يقرروا بالطعن بطريق النقض لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة دون المحكوم عليهم غيابياً. فلهذه الأسباب: حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة جنايات القاهرة لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى".

الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

4- لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل"¹.

بعد استعراض موقف المشرع الأردني من البطلان ووفقاً لما أكدت وبينت محكمة التمييز الأردنية في أحكامها². يتضح لنا من أن المشرع الأردني اقتصر النص على

1 المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2001.

2 محكمة التمييز - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 752 لسنة 2009 قضائية بتاريخ 07-07-2009: وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأن: ".... وعن السبب الأول ومفاده تخطئة محكمة الاستئناف بمعالجتها للسبب الأول من أسباب الاستئناف المتعلق بضبط تفتيش منزل المميز مبرز (ن/5) بقولها إنه لا بد أن يأتي النص على البطلان صراحة 2 و/ واستنادها بتجريم المميز على ضبط الأجهزة لمخالفته المواد (32 85) من قانون الأصول الجزائية. /283 و36) من قانون / في ذلك نجد أن ما ورد بالمادتين (32 - الأصول الجزائية جاء تحت عنوان الجرم المشهود وأن ما ورد بالمواد (83، 85) من ذات القانون متعلق في تفتيش منزل المتهم. وحيث أنه ليس في هذه النصوص نص على بطلان إجراءات التفتيش التي تجرى في غير حضور المتهم أو حضور من ينوب عنه كما أن هذه النصوص لم ترد بصيغة الوجوب لأن البطلان لا يترتب إلا في حالة النص على البطلان على اعتبار أنه إجراء جوهري. وحيث لم يرد نص على بطلان إجراءات التفتيش وضبط المواد في (83، 85) من قانون الأصول الجزائية فإن اعتماد محكمة -الموضوع على ضبط التفتيش إذا اقتنعت بصحته في محله مما يقتضي رد هذا السبب".

وفي حكم آخر لذات المحكمة.. محكمة التمييز - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 857 لسنة 2007 قضائية بتاريخ 26-11-2007، بينت ذات المحكمة على أن: "... يستفاد من المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد نصت على أنه يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون وطرحه على بطلانه أو شابهه عيباً جوهرياً لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وحيث أن مدعي عام مكافحة الفساد قد أشعر نقيب المحامين بوجود قضية ضد المتهم المحامي. فإن عدم حضور نقيب المحامين قبل إجراء التحقيق مع الطاعن / كونه محامياً لا يعتبر باطلاً لعدم النص على ذلك كما أن عدم مراعاته لا يشكل عيباً جوهرياً شاب الإجراءات مع المميز أثناء التحقيق من قبل أفراد الضابطة العدلية أو لدى دائرة مكافحة الفساد.."

البطلان في مادة محددة، دون أن يتوسع في تنظيم أحكامه، كما أنه لم يميّز بين حالات البطلان سواء البطلان المطلق أو البطلان النسبي، ومن وجهة نظر الباحث نرى بإمكانية المشرع الأردني أن يتكفل بوضع نظرية عامة للبطلان تتناوله وتشمل أحكامه وتنظيمها في مواد مختلفة.

ثالثاً: التشريع الجنائي الفلسطيني:

هذا المشرع الفلسطيني حذو المشرع الأردني باعتناقه للمذهبين القانوني والذاتي وفقاً لما نصّ عليه قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ونظم أحكام البطلان في الباب الرابع، ضمن نصوصه من المادة (474) الى المادة (479)، حيث بيّن متى يعتبر الإجراء باطلاً، كذلك أثره المتعلق بالنظام العام، والدفع بالبطلان غير المتعلق بالنظام العام، ايضاً أثر البطلان في الإجراءات، وحالات سقوط الحق في الدفع ببطلان إجراءات خاصة، ومن ثم تطرق المشرع الفلسطيني إلى عدم قبول التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور؛ حيث نصّ المشرع الفلسطيني على أن: "يعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه"¹ وهو ما أشارت إليه محكمة النقض الفلسطينية وقضت به²؛ كما نصّ المشرع الفلسطيني على أثر البطلان في الإجراءات بأن: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه، وإذا

1 المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

2 القضية رقم 2020/100 المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ 2020/04/30، وهو ما أشارت إليه محكمة النقض الفلسطينية وقضت به بأن: "... وحيث ان هذه الإجراءات المخالفة للقانون مترابطة ومبنيه على بعضها البعض وهي باطله بطلاناً مطلقاً بموجب المواد 333 و474 و475 و477 من قانون الإجراءات الجزائية 2001/3 الامر الذي يجعل من السبب الثاني وارد وفي محله مما يجعل الحكم المطعون فيه مستوجباً للنقض من هذه الناحية..."

كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء وحده هو الذي يبطل¹، وهو ما بينته محكمة النقض الفلسطينية في حكمٍ لها أثر البطلان في الإجراءات².

من خلال ما سبق استعراضه نجد أن المشرع الفلسطيني حاله حال المشرع الأردني لم يميّز بين حالات البطلان سواء البطلان المطلق أو البطلان النسبي.

رابعاً: التشريع الجنائي اليمني:

ساير المشرع اليمني التشريعات المقارنة الأخرى التي أخذت الجمع بين مذاهب البطلان وهما البطلان القانوني والبطلان الذاتي، حيث رتب أحكام البطلان ووضع له باب خاص به في قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994- الكتاب الثالث: المحاكمة، الباب الثامن: البطلان، حيث تناول تنظيم أحكام البطلان في المواد

1 المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

2 القضية رقم 2022/33 المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ 2022-01-30، وهو ما بينته محكمة النقض الفلسطينية في حكمٍ لها أثر البطلان في الإجراءات، حيث قضت على أن: "... بعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد ان الطعن مقدم ضمن الميعاد المقرر قانوناً فنقرر قبوله شكلاً - في الموضوع وبمعالجة السبب الأول. فالثابت لمحكمتنا ان القاضي..... سبق لها وان نظرت هذه الدعوى امام محكمة الدرجة الأولى وفق ما هو ثابت من ضبط جلسات المحاكمة بالتواريخ التالية: 2009/6/1، 2009/12/3، 2010/10/21. والثابت للمحكمة أيضا ان القاضي..... نظرت الدعوى في مرحلتها الاستئنافية في جلسة 2019/4/8 والتي تقرر فيها قبول الاستئناف شكلاً وتكرار لائحة الاستئناف وانكارها، الامر المحظور قانوناً وفقاً للمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية 2001/3 بدلالة المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية 2001/2 وتعديلاته والتي رتب البطلان في الفقرة الثانية منها. الامر الذي يجعل من الإجراءات المتخذة من قبل محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية في جلسة 2019/4/8 باطلّة بما فيها الحكم المطعون فيه وفقاً للمادة 477 من قانون الإجراءات الجزائية كون الحكم المطعون فيه جاء مبنياً على تلك الإجراءات الباطلة. من هنا نجد ان السبب الأول وارد في محله الامر الذي يجعل من معالجة السبب الثاني في هذه المرحلة غير ذي جدوى. لذلك تقرر المحكمة قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمصدرها للسير بها وفق ما تم بيانه وهيئة مغايرة".

من المادة (396) الى المادة (404) حيث نصّ على أن: "يقع باطلاً كل إجراء جاء مخالفاً لأحكام هذا القانون، إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا كان الإجراء الذي خولف أو أغفل جوهرياً"¹، مؤدى نص المادة أن المشرع اليميني جمع بين مذاهب البطلان، واشترط لتحقيق كل منهما، بالتالي أحوال الإجراء الباطل²؛ ومن مبادئ المحكمة العليا اليمينية المتعلقة بأوجه البطلان: "تشكيل المحكمة يعتبر من النظام العام الذي يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات الصادرة عن المحكمة"³؛ كذلك "يجوز للمحكمة العليا نقض الحكم المطعون فيه لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه مبني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو كان مؤسساً على بطلان متعلق بالنظام العام"⁴.

كما ذهب المشرع اليميني ذات الاتجاه في مسامرة المشرع الاماراتي فيما يتعلق بتصحيح الاجراء بالنزول عن التمسك بالبطلان، وذلك عندما نصّ بأن: "في غير أحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام، يسقط حق الخصم في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الذي تجرّبه النيابة العامة أو المحكمة إذا كان له محام وحصل الإجراء بحضوره يغير اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه"⁵، كذلك سلطة

1 المادة (396) من قانون الإجراءات الجزائية اليميني رقم (13) لسنة 1994.

2 د. صادق حمود المغلس، مرجع سابق، ص 26.

3 المحكمة العليا - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 27504 لسنة 1425 قضائية - الدائرة الجزائية - بتاريخ 05-03-2007 مكتب في 9 رقم الصفحة 242

4 المحكمة العليا - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 32299 لسنة 1428 قضائية - الدائرة الجزائية - بتاريخ 29-12-2007 مكتب في 12 رقم الصفحة 71

5 المادة (398) من قانون الإجراءات الجزائية اليميني رقم (13) لسنة 1994.

المحكمة في تصحيح البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وذلك في حال "حضور الخصم بنفسه أو بوكيل عنه بناء على ورقة تكليف بالحضور باطلة يصح هذا البطلان الواقع في تكليف الحضور وله أن يطلب أجلاً لتحضير دفاعه، ويتعين على الأمر بالحضور إجابته إلى ذلك"¹.

خامساً: التشريع الجنائي السعودي:

نظم المشرع السعودي البطلان في الباب السادس المعنون ب: إجراءات المحاكمة، للفصل التاسع المتعلق ب: أوجه البطلان من نظام الإجراءات الجزائية الجديد الصادر بالمرسوم م/2 بتاريخ 1435/01/22، في المواد من (187) إلى (191)، فالمشرع السعودي تأثر بنظرية البطلان الذاتي، حيث نصّ على أن: "كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة المستمدة منها، يكون باطلاً"²، كما بيّن المشرع السعودي البطلان المطلق والمتعلق بالنظام العام التي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وفقاً لما نصّ به بأنه: "إذا كان البطلان راجعاً إلى عدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى، فيتمسك به في أي حال كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"³؛ كما سائر التشريع السعودي التشريعات المقارنة في سلطة المحكمة في تصحيح البطلان، عندما بيّنه المشرع السعودي أن: "في غير ما نص عليه في المادة (الثامنة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام، إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه، فعلى المحكمة أن تصححه. وإن كان راجعاً إلى عيب لا يمكن

1 المادة (400) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994.

2 المادة (187) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم م/2 بتاريخ 1435/01/22

3 المادة (188) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم م/2 بتاريخ 1435/01/22

تصحيحه، فتحكم ببطلانه"¹؛ وفي المقابل أوجب المشرع السعودي على المحكمة في حال وجدت في الدعوى عيب جوهري، وهذا العيب الجوهري لا يمكن تصحيحه فإنها ملزمة بعدم سماع الدعوى وذلك وفقاً لما نصّ عليه بأنه: "إذا وجدت المحكمة أن في الدعوى عيباً جوهرياً لا يمكن تصحيحه، فعليها أن تصدر حكماً بعدم سماع هذه الدعوى. ولا يمنع هذا الحكم من إعادة رفعها إذا توافرت الشروط النظامية"²، وذلك ما قضت به المحكمة في حكمٍ لها³.

- 1 المادة (189) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم م/2 بتاريخ 1435/01/22
- 2 المادة (191) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم م/2 بتاريخ 1435/01/22
- 3 الطعن رقم 2914 لسنة 1437 قضائية - الدائرة الجزائية - بتاريخ 7-7-1437 رقم الصفحة 26: وذلك ما قضت به المحكمة في حكمٍ لها أن: "... وبعد سماع الدعوى والإجابة؛ وبما أن الدائرة أطلعت على ما ورد في حكم محكمة الاستئناف والمتضمن عدم ورود ما يفيد صحة الشهادة من عدمها من مصدرها وهو عمل إجرائي واجب الاستكمال، وبما أن الدائرة سألت ممثل جهة الادعاء في جلسة 1436/6/24 هل لديه ما يثبت عدم صحة الشهادة المرفقة بلائحة الدعوى؟ فذكر بأن ليس لديه سوى ما قدم في ملف الدعوى، وبما أن المحررات الرسمية المزورة محل الاتهام - شهادة دراسية - تنسب إلى جهات تعليمية معروفة المصدر، ويمكن التحقق مما ورد في الاتهام قبل رفع القضية من قبل الادعاء كونه مناط بها بناء الاتهام على سند صحيح، وهو ما عليه العمل عند جهة التحقيق والادعاء العام في قضايا مشابهة ومماثلة لهذه القضية وما تم فيها من مخاطبة مصدر الشهادة الدراسية والتحقق من صحتها كما هو الحال في القضية ذات الرقم العشري (3620700266م) والقضية ذات الرقم العشري (3620700203م) وغيرها، وإذ يترتب على ذلك القطع بصحة الاتهام من عدمه، وترى الدائرة أن عدم مخاطبة مصدر الشهادة الدراسية في التحقيق يعد من العيوب الجوهرية، وبما أن المادة الحادية والتسعين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) وتاريخ 22/1/1435هـ نصت على أنه: "إذا وجدت المحكمة أن في الدعوى عيباً جوهرياً لا يمكن تصحيحه فعليها أن تصدر... حكماً بعدم سماع هذه الدعوى، ولا يمنع هذا الحكم من إعادة رفعها إذا توافرت الشروط النظامية" الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم بما ورد في منطوقه وبه تقضي. لذلك حكمت الدائرة: بعدم سماع هذه الدعوى المقامة برقم (10/4518) ق لعام 1435هـ؛ لوجود عيب جوهري فيها..."

المطلب الثاني موقف القضاء الاتحادي من البطلان

تمهيد وتقسيم:

استعرضنا في المطلب الأول موقف التشريع الاماراتي، والتشريعات الجنائية العربية من البطلان، وتطرقنا إلى أحكام القضاء في التشريعات المقارنة، مما يحتم علينا استعراض موقف القضاء الاتحادي من البطلان، لذلك سيقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول المحكمة الاتحادية العليا

أخذ قضاء المحكمة الاتحادية العليا بالبطلان الذاتي، حيث قضت ببطلان الحكم، والسبب في ذلك يرجع بأنه: "يجب لسلامة الحكم أن تكون له مسودة وأن تكون هذه المسودة مشتملة على أسبابه ومنطوقه موقعاً عليها من قبل القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وحجزوا الدعوى للحكم، ولا تغني نسخة الحكم الأصلية عن هذه المسودة، فإذا اختل شرط من الشروط المتعلقة بهذه المسودة كان الحكم باطلاً بطلاناً يثار في كل مرحلة من مراحل سير الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بالمادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية لأن إجراءات إصدار الأحكام تتعلق بالنظام العام. كما أن من المقرر أن محضر الجلسة مرجع أساسي لمراقبة تقييد الحكم بقواعد إصداره ويترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان الحكم بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها."¹

1 المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 198 لسنة 2020 قضائية بتاريخ 2020-

وفي ذلك أيضاً: "... من المقرر قانوناً وعملاً بنص المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تحقق بسببه الغاية من الإجراء، وجاء نص المادة 224 من ذات القانون على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب ويزول هذا البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، وإذا حضر المتهم بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان التكليف بالحضور وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه أو إعطائه ميعاد لتحقيق دفاعه، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن المتهم بشخصه قد مثل أمام المحكمة بجلسة المرافعة واعترف بالتهمة المنسوبة إليه وأبدى دفاعه ولم يطلب التأجيل لإحضار محامي ومن ثم فقد اكتملت للمحاكمة كافة شرائطها القانونية وتكون بذلك محصنة من قالة البطلان إذ أنها قامت وفق الإجراءات الصحيحة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ويكون تعيب الطاعن الوارد بوجه النعي على غير أساس متعين الرفض..."¹.

الفرع الثاني محكمة التمييز في إمارة دبي

سايرت محكمة التمييز بإمارة دبي المحكمة الاتحادية العليا بأنه في حال تحقق الشكل المطلوب للإجراء فإنه لا يحكم ببطلان الإجراء رغم النص عليه، حيث قضت بأنه: "...لما كانت المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تحقق بسببه الغاية من الإجراء" مما يدل بصريح لفظ المادة ووضوح معناها أن الشارع يرتب البطلان على

1 المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 253 لسنة 2012 قضائية بتاريخ 2013-

عدم مراعاة أي إجراء من الإجراءات الجوهرية التي يقررها دون سواها وإذ كان ذلك وكان الشارع لم يورد معياراً ضابطاً يميز بين الإجراء الجوهرية عن غيره من الإجراءات التي لم يقصد بها إلا لتنظيم العمل والإرشاد والتوجيه للقائم بالإجراء فإنه يتعين لتحديد ذلك الرجوع إلى علة التشريع فإذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم فإن الإجراء يكون جوهرياً يترتب البطلان على عدم مراعاته أما إذا كان الغرض منه مجرد التوجيه والإرشاد للقائم به فلا يعد جوهرياً ولا يترتب البطلان على عدم مراعاته. لما كان ذلك، وكان ما أورده المادة 18 من القانون 39 لسنة 2006م من إحالة النائب العام طلب التسليم إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نظره هو مجرد إجراء تنظيمي وإرشادي ولم ينص القانون صراحة على بطلانه ولم يقصد به المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم فإن مخالفته لا ترتب بطلاناً ويكون منعى الطاعن في هذا الشأن غير سديد...¹.

الفرع الثالث محكمة النقض في إمارة أبوظبي

لم تتأني محكمة النقض في مسيرتها للمحكمة الاتحادية العليا بالتمسك بالبطلان في أي مرحلة من مراحل الدعوى، حيث قضت أنه: "... ومن حيث إنه من المقرر قانوناً عملاً بنص المادتين 222، 246 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي أن محكمة النقض أن تتصدى من تلقاء نفسها للأسس المتعلقة بالنظام العام ومن بينها المسائل المتعلقة بإجراءات التقاضي وإصدار الأحكام متى كانت تتعلق بالحكم المطعون فيه وتوافرت عناصر الفصل فيها وتقضى ببطلان الإجراء ولم لو يثره أحد الخصوم. لما كان ذلك، وكان من المقرر وفقاً لنص المادة "2/161" من قانون الإجراءات

1 محكمة التمييز - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 3 لسنة 2016 قضائية بتاريخ 25-01-2016

الجزائية الاتحادي المعدل بمرسوم بقانون اتحادي رقم "17" لسنة 2018 والتي جرى نصها على أنه "وفي جميع الأحوال تكون الجلسات سرية وفي الجرائم الواقعة على العرض الواردة بالفصل الخامس من الباب السابع من الكتاب الثاني العقوبات المشار إليه" وكانت التهمة الأولى المسندة إلى الطاعن هي من الجرائم الواقعة على العرض والمنصوص عليها في المادة "366" من قانون العقوبات الاتحادي والواردة بالفصل الخامس من الباب السابع منه مما كان يتعين نظرهما في جلسة سرية وإذ خالفت محكمتي الموضوع هذا النظر وجرت محاكمة الطاعن في جلسات علنية الأمر الذي يصم الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام لخرقه قاعدة جوهرية من قواعد إجراءات جلسة المحاكمة مما يتعين نقضه وتحديد جلسة لنظر الموضوع دون حاجة لبحث أوجه الطعن المقدمة من الطاعن..."¹.

سلطة القاضي الجزائي في تقدير البطلان:

للقاضي الجزائي سلطة في تقدير الأدلة المطروحة أمامه في مدى مشروعيتها ونزاهتها، بالتالي مرده الى ثقته واطمئنانه الى الأدلة المقدمة ومدى اقتناعه بها، فله الحق طرح الأدلة الغير مشروعة إذا ما أطمأن الى عدم نزاهتها ومن ثم تقديره لبطلانها²؛ ايضاً للقاضي الجزائي التحقق والتأكد من الإجراءات في حال قامت وفق الإجراءات الصحيحة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية من عدمه، فإذا اكتملت للمحاكمة كافة شرائطها القانونية فإنها بذلك محصنة منقالة البطلان إذ أنها قامت وفق الإجراءات الصحيحة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،

-
- 1 محكمة النقض - الأحكام الجزائية - الطعن رقم 1066 لسنة 2019 قضائية - الدائرة الجزائية - بتاريخ 17-12-2019
 - 2 إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان، مج1، ط8، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 120.

وفي حال مخالفتها الإجراءات الصحيحة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فالقاضي يقرر البطلان بشأنها لتقديره لها مدى مطابقتها وفق الإجراءات الصحيحة من عدمه.

المبحث الرابع

آثار البطلان في التشريع الإماراتي

تمهيد:

يعتبر الإجراء صحيحاً ومنتجاً لآثاره الإجرائية في الخصومة حتى يقرر القاضي بطلانه سواء تعلق البطلان بمصلحة عامة أو مصلحة خاصة¹، كذلك إذا حكم ببطلان عمل ما فإن هذا العمل لا ينجم عنه أي أثر ويعتبر كأن لم يكن، فذلك ما قضت به القاعدة العامة في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي في المادة (228)، والتي بيّنت من خلالها مدى تأثير بطلان العمل الإجرائي على الأعمال التي تتكون منها الخصومة².

المطلب الأول

أثر الحكم بالبطلان على الإجراء المعيب ذاته

إذا أعلن البطلان فإن العمل الإجرائي لا ينتج أي أثر قانوني، ويعتبر الإجراء المعيب كأن لم يكن، أي يترتب على الحكم بالبطلان تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونية، وتعطيله عن أداء وظيفته في صيرورة الخصومة الجنائية³، بناء على

1 د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 96

2 د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 39

3 د. علي حسن كلداري، مرجع سابق، ص 83

ذلك فإن بطلان إذن التفتيش يبطل جميع الآثار المترتبة عليه، ويجب تبرئة المتهم، وعدم الأخذ بما أنتجه هذا التفتيش الباطل¹.

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، تقول... من المقرر أن كل ما يقتضيه بطلان القبض والتفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منهما إلا الوقائع التي حدثت يوم إجرائهما، وإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على أدلة أخرى لا شأن للقبض والتفتيش الباطلين بها، وكان الاثبات بمقتضاها صحيحاً لا شائبة فيه، فإن النعي ببطلانها لا يكون له محل² فإذا كانت إجراءات القبض والتفتيش باطلة، فإن التفتيش اللاحق المستند إلى إذن النيابة العامة يكون صحيحاً³ وإذا كان التفتيش باطلاً، ولكن استندت المحكمة في حكمها بالإدانة إلى الاعتراف اللاحق الذي صدر عن المتهم وهو حر الإرادة كان الحكم صحيحاً⁴؛ كذلك من تطبيقات ذلك في قضاء النقض المصرية قولها: "إن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم⁵، والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة⁶.

- 1 نقض جنائي مصري، 23 مارس 1975 م "مجموعة أحكام محكمة النقض" س26، ص252.
- 2 المحكمة الاتحادية العليا، نقض جزائي، جلسة 24 فبراير، 1986 م، الطعن رقم 43 لسنة 7 قضائية عليا نقض جزائي، غير منشور؛ وانظر جلسة 6 نوفمبر 1988 م، الطعن رقم 63، لسنة 10 ق.ع، غير منشور.
- 3 المحكمة الاتحادية العليا، نقض جزائي، جلسة 30 نوفمبر، 1988 م، الطعن رقم 114 لسنة 10 ق.ع، غير منشور
- 4 المحكمة الاتحادية العليا، نقض جزائي، جلسة 4 يناير، 1989 م، الطعن رقم 101 لسنة 10 ق.ع، غير منشور
- 5 نقض جنائي مصري، 27 ديسمبر، 1933 م، "مجموعة القواعد القانونية" ج1، ق251، ص422
- 6 نقض جنائي مصري، 20 أكتوبر، 1944، "مجموعة القواعد القانونية" ج1، ق182، ص46

المطلب الثاني

أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة واللاحقة

بيّنا في المطلب السابق أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات المعيب ذاته، مما يقودنا ذلك إلى توضيح أثر الحكم بالبطلان سواء على الإجراءات السابقة أو الإجراءات اللاحقة، وذلك على النحو التالي:

أولاً أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة

من خلال نص المادة (228) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي، يتضح بأن أعمال الخصومة السابقة على العمل الباطل لا تتأثر بهذا البطلان متى تمت صحيحة في ذاتها، أي لا يمس الحكم ببطلان الإجراءات المعيب الإجراءات السابقة عليه، بل تبقى صحيحة منتجة لأثارها¹، فمثلاً بطلان استجواب المتهم لا يؤثر سلباً على صحة التفتيش السابق حصوله قبل هذا الاستجواب؛ والاستثناء من ذلك، في حالة وجود نوع من الارتباط بين الاجراء السابق وبين الاجراء الباطل يؤخذ بالبطلان، على سبيل المثال بطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب عليه بطلان الإعلان².

ثانياً: أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات اللاحقة

الحكم بإبطال الإجراءات المعيب يؤدي الى إهدار قيمته القانونية وإلى إبطال الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت الإجراءات مترتبة على الإجراءات المعيب ومرتبطة به ارتباطاً مباشراً، وفقاً للمبدأ القائل "ما بني على باطل فهو باطل"، كالقبض الباطل يستتبع بالضرورة بطلان ما يسفر عنه من تفتيش الشخص المقبوض عليه³؛ وهذا ما

1 د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 97

2 د. علي حسن كلداري، مرجع سابق، ص 95

3 د. موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 40

أكدته المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها من أن: "بطلان التفتيش يترتب عليه بطلان الأدلة المستمدة منه"¹.

الخاتمة

سعيًا من خلال هذا البحث بالوصف والتحليل والمقارنة مع بعض التشريعات العربية المقارنة أن نضع الإطار العام لبحثنا المقدم بعنوان: "التنظيم القانوني للبطلان وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (38) لسنة 2022 - دراسة تحليلية مقارنة مع بعض التشريعات العربية"، من خلال استعراض ماهيته، وحالاته، وكذلك نطاقه من حيث أنواع البطلان، والتمييز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية، أيضاً بينا مسلك المشرع الاتحادي، وموقف التشريعات الجنائية العربية المقارنة من البطلان، ومن ثم استعرضنا أحكام القضاء ونهجها المتبع في البطلان.

ولذلك تم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث، الأول تناولنا فيه ماهية البطلان، من حيث مفهومه وحالاته، ومن ثم تطرقنا الى نطاق البطلان من حيث أنواعه، وتمييزه عن غيره من الجزاءات الأخرى وذلك في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث استعرضنا موقف التشريع الاماراتي والتشريعات الجنائية العربية وأحكام القضاء من البطلان، وقد تمخضت عن هذه الدراسة بعض النتائج والتوصيات.

النتائج:

1- لم يضع المشرع الاتحادي الاماراتي تعريفاً واضحاً للبطلان، وإنما نظم المشرع الاتحادي أحكام البطلان في الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2022، وذلك في المواد من (221) الى (228)، حيث اوضح من خلالها

1 طعن رقم 145 لسنة 13 القضائية جلسة 25 ديسمبر 1991م.

بأنّ عدم مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية يكون جزاؤه البطلان، سواء كان هذا البطلان في مضمون الاجراء، أو حتى في شكله.

2- ميّز المشرع الاتحادي بين نوعين من البطلان وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي، ووضع قاعدة أساسية أو معيار واضح للتمييز بينهما وهو مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام.

3- تتباين مواقف التشريعات في أنظمة الاجراءات الجزائية العربية المقارنة في تنظيمها للبطلان بشكل عام، فمنها من تأخذ بالبطلان القانوني، ومنها من تتبنى البطلان الذاتي، ومنها من تجمع بين البطلان القانوني والبطلان الذاتي.

4- أخذ المشرع الاتحادي بالبطلان الذاتي وفقاً لما نصّ عليه بقانون الاجراءات الجزائية الاتحادي، وبمفهوم المخالفة فإنّه لم يأخذ بالبطلان الشكلي، بالتالي لم يجعل البطلان قاصراً على مخالفة القواعد الإجرائية التي نص عليها فقط، بل جعله يشمل كل عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

5- معيار البطلان وفقاً لمذهب البطلان الذاتي هو مخالفة الإجراء لقاعدة جوهرية، فالقاعدة الجوهرية التي أوردها المشرع في القانون راعي فيها مصلحة العدالة.

6- اتجه المشرع الاتحادي الى جوازيه تصحيح البطلان، سواء تصحيحه بتكاملته مرة، أو بالنزول عن التمسك به مرة ثانية؛ وتصحيح الإجراء من شأنه أن يزول عنه العيب، إلا أنه لا يعتد بهذا التصحيح إلا من تاريخ حصوله، أي ليس للتصحيح أثر رجعي، ويجب أن يتم التصحيح في ذات مرحلة التقاضي التي أتخذ فيها هذا الإجراء.

7- رسّخ القضاء الإماراتي في أحكامه تطبيق التشريع الإجرائي الجنائي في دولة الامارات العربية المتحدة للبطلان الذاتي.

8- للمحكمة سلطة في تصحيح الإجراء الباطل المتعلق بمصلحة الخصوم.

تصدر عن كلية القانون- جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة

9- بيّن المشرع الاتحادي بأنّ عدم مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية يكون جزاؤه البطلان، سواء كان هذا البطلان في مضمون الاجراء، أو حتى في شكله.

التوصيات:

1- توصي الدراسة المشرع الاتحادي بأن تتضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي تعريف البطلان على وجه واضح، كما أوردنا في البحث تعريفه بأنه: "جزاء اجرائي يترتب في حال مخالفته اجراء جوهري مما يؤدي الى عدم انتاجه لآثاره القانونية".

2- توصي الدراسة المشرع الاتحادي بالنص صراحةً وبشكل أوضح على تصحيح البطلان سواء تصحيحه بتكاملته، أو بالنزول عن التمسك به في قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي.

المراجع

أولاً: المؤلفات:

العامّة:

- 1- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
- 2- د. جودة حسين جودة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المتحدة ج2، أكاديمية شرطة دبي، ط2، 2003.
- 3- د. فتيحة محمد قوراري؛ د. غنام محمد غنام، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، 2006.
- 4- د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، جامعة الامارات العربية المتحدة، 1998.

المتخصصة:

- 1- د. بوصلعة ثورية، بطلان إجراءات الضبطية القضائية في التشريع الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية - العدد العاشر، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016.
- 2- د. سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 3- د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 4- د. عويّد مهدي، نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي-دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.

- 5- د. ماهر معروف النداف، بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالقانون، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2005.
- 6- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان، مج1، ط8، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- 1- د. حنان يونس محمد، البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي -رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، عمان، 2002.
- 2- د. علي حسن كلداري، البطلان في الإجراءات الجنائية-رسالة دكتوراه، ط1، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2002.
- 3- د. فهد إبراهيم السهمان، استجواب المتهم-رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية شرطة دبي، 2004.
- 4- محمد ذيب محمود، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية -دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني -رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.
- 5- علاء رضوان طوطح، تصحيح الإجراء الجنائي الباطل -دراسة مقارنة -رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر -غزة، 2019.

ثالثاً: المجلات والمقالات:

- 1- د. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، دور التقارير الطبية في اثبات جرائم القتل، الفكر الشرطي-المجلد الخامس عشر-العدد 59، 2006
- 2- د. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، البطلان الإجرائي، مجلة العدل، السعودية، العدد (26) ربيع الآخر، 1426، 2005

- 3- د. محمد زلايحي، بطلان العمل الإجرائي وأثره على العون القضائي، مجلة المناظرة -هيئة المحامين بوجدة، المغرب، العدد 6، 2001م
- 4- د. مدحت رمضان، سلطات الضبطية القضائية في القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة، شؤون اجتماعية - المجلد (12) العدد (48)، 1995.
- 5- د. موسى مصطفى شحادة، بطلان إجراءات الضبط في التشريع الاماراتي-دراسة تطبيقية على الأخطاء الإجرائية في قضايا المخدرات من واقع أحكام المحاكم في دولة الإمارات، الفكر الشرطي -العدد الرابع، الشارقة، يناير 2005
- 6- د. ناصر بن راجح الشهراني، أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة القضائية -العدد 3، السعودية، 2011.
- 7- صادق حمود المغلس، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية اليمني والسوداني، مجلة الدراسات العليا-جامعة النيلين، مج 12، ع 2-46، 2018.
- 8- د. هشام بنعلي، بطلان الإجراءات الجنائية في التشريع المغربي -دراسة مقارنة، مجلة القضاء الجنائي، زكرياء العماري، مج 3، ع 5-6، 2017،
- 9- د. محمد أحمد سويلم، مفهوم بطلان الحكم القضائي والتمييز بينه وبين الجزاءات الإجرائية الأخرى، مجلة العدل، مج 16، ع 63، 2014،
- 10- د. فهد بن نايف الطريسي، البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 63، أغسطس، جامعة المنصورة -كلية الحقوق، 2017.

رابعاً: القوانين:

- 1- قانون الإجراءات الجزائية رقم (38) لسنة 2022.

- 2- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
- 3- نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (11) بتاريخ 1435/01/08 هـ، والمصادق عليه بالمرسوم الملكي الكريم، رقم (م/1) بتاريخ 1435/01/22 هـ.
- 4- نظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم م/2 بتاريخ 1435./01/22
- 5- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994 م.
- 6- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
- 7- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (16) لسنة 2001.
- 8- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961.
- 9- قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991

خامساً: الأحكام القضائية:

- 1- احكام المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية.
- 2- احكام محكمة النقض بإمارة ابوظبي - الإمارات العربية المتحدة.
- 3- احكام محكمة التمييز بإمارة دبي - الإمارات العربية المتحدة.
- 4- احكام المحاكم الاقتصادية المصرية.
- 5- محكمة النقض المصرية.
- 6- احكام محكمة التمييز الأردنية.
- 7- احكام محكمة النقض الفلسطينية.
- 8- احكام المحكمة العليا اليمنية.
- 9- احكام المحكمة العليا السعودية.

وفي نهاية هذا البحث، أسأل الله - تعالى- أن أكون وُفِّقت في عرض وتناول موضوع البحث بالدراسة والتحليل، وإن كان هناك نقص أن يَتَمَّه غيري من الباحثين، كما أسأله -عزَّ وجل- أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، فإن كنت قد أصبت فله سبحانه الحمدَ والمِنَّة، وإن كنت قد أخطأت فحسبي صدقُ اجتهادي، ولله الحمد أَوْلأً وأخيراً، إنه سبحانه نِعَمَ المولى وَنِعَمَ النصير.

مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات وفق أحكام القانون الدولي

الباحثة: هدى خلفان سالم الشامسي

و

الأستاذ الدكتور عبد السلام سالمي

كلية القانون، جامعة عجمان

تاريخ التسليم: 2024/06/14 تاريخ القبول: 2024/08/31

The Principle of Explicit Text in the Interpretation of Treaties According to the Provisions of International law

Researcher: Huda Khalfan Salem Al Shamsi

&

Prof. Abdesselam Salmi

College of Law, Ajman University

الملخص

يهدف البحث لدراسة تحليلية لمبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية من قبل محكمة العدل الدولية، حيث يقوم هذا المبدأ على أساس أن لتفسير أي نص في المعاهدة يجب أن يكون وفقاً للغة الواضحة والصريحة المستخدمة فيه، دون اللجوء إلى تأويلات خارجية، أو استنتاجات غير مستمدة مباشرة من النص، هذا النهج يضمن فهماً موحداً وواضحاً للالتزامات والحقوق التي تنص عليها المعاهدات، مما يساعد في تجنب النزاعات، والتفسيرات المتضاربة التي قد تنشأ من الاعتماد على المعاني الضمنية، أو المعاني والمتعددة للكلمات.

كما توصل البحث إلى العديد من النتائج كان أهمها: أن تطبيق مبدأ النص الصريح يسهل عمليات التحقق والرقابة وفقاً للمعاهدات الدولية، ويوفر أيضاً إطاراً واضحاً لمراقبة تنفيذ المعاهدة، ويسمح بتقييم دقيق للتقدم، ويعزز الالتزام بمبادئ الشفافية والمساءلة؛ مما يدعم الثقة والتعاون بين الدول الأطراف.

كما أوصى البحث على ضرورة تعزيز التعاون الدولي في تطوير وصياغة المعاهدات؛ لضمان تفسيرها وفقاً لمبدأ النص الصريح، ويتضمن ذلك تبادل الخبرات، والممارسات الفضلى بين الدول في مجال تفسير الاتفاقيات الدولية، ويمكن أن يساهم ذلك في خلق بيئة قانونية دولية تتسم بالفعالية والشفافية، وتدعم الأمن والاستقرار العالميين.

الكلمات المفتاحية: مبدأ النص الصريح، تفسير المعاهدات الدولية، الشفافية القانونية، الاستقرار الدولي، التأويلات القانونية.

Summery:

The aim of this research is to conduct an analytical study of the principle of explicit text in the interpretation of international treaties by the International Court of Justice. This principle is based on the premise that the interpretation of any treaty text should be in accordance with the clear and explicit language used therein, without resorting to external interpretations or conclusions not directly derived from the text. This approach ensures a unified and clear understanding of the obligations and rights stipulated in the treaties, helping to avoid conflicts and contradictory interpretations that may arise from relying on implicit or variable meanings of words.

The research arrived at several conclusions, the most important of which is that the application of the principle of explicit text also facilitates verification and monitoring processes within the framework of international treaties. This approach provides a clear framework for monitoring the implementation of treaty obligations, allowing for accurate assessment of progress and enhancing adherence to principles of transparency and accountability, thus supporting trust and cooperation among state parties. The research also recommended the necessity of enhancing international cooperation in the development and drafting of treaties to ensure their interpretation according to the principle of explicit text. This includes exchanging expertise and best practices among countries in the field of interpreting international agreements. Such efforts can contribute to creating an effective and transparent international legal environment, supporting global security and stability.

Keywords: the principle of plain text, interpretation of international treaties, legal transparency, international stability, legal interpretations.

المقدمة

مبدأ النص الصريح يُعدّ حجر الزاوية في تفسير المعاهدات الدولية، حيث يؤكّد هذا المبدأ على ضرورة الأخذ بظاهر النص، ومعناه المباشر دون الخوض في التأويلات المجازية أو الفرضيات البعيدة عن النص، كما يُعكس هذا المبدأ الرغبة في تحقيق الاستقرار والتنبؤ بالعلاقات الدولية، فكل دولة تعرف مسبقاً التزاماتها وحقوقها بوضوح؛ وبالتالي تستطيع التخطيط لسياساتها الخارجية بناءً على هذا الفهم المشترك. كما أن الاعتماد على النص الصريح، يقلّل من فرص التأويل الذاتي الذي قد يؤدي إلى تفسيرات متناقضة، ويعزز من مبدأ سيادة القانون في النظام الدولي.

ومن جانب آخر، يساعد مبدأ النص الصريح على حماية الدول الأقل نفوذاً في النظام الدولي، فتمتّع هذه الدول بالقدرة على الدفاع عن مصالحها بفاعلية أكبر عندما تكون القواعد والالتزامات واضحة ومحددة، بدلاً من التعرض لضغوط التفسيرات المرنة التي قد تفرضها الدول الأكثر قوة، حيث أن ذلك الأمر يعزز من مبدأ المساواة بين الدول، ويدعم مفهوم العدالة في العلاقات الدولية.

مع ذلك، يجب الإقرار بأن التمسك الصارم بمبدأ النص الصريح قد يؤدي إلى بعض التحديات. ففي بعض الأحيان، يمكن أن يكون النص غامضاً أو قاصراً عن معالجة جميع الجوانب المتعلقة بموضوع المعاهدة، مما يجعل التفسير المرن ضرورياً لسد الفجوات ومعالجة المسائل غير المتوقعة. كما أن الواقع الدولي المتغير يحتم التكيف مع الظروف الجديدة التي لم تكن متوقعة عند صياغة المعاهدة، مما يدعو إلى إعادة تفسير بعض الأحكام بمرونة لضمان استمرار فعاليتها.

ويبقى مبدأ النص الصريح أداة حاسمة في تفسير المعاهدات الدولية، فهو يوفر إطاراً واضحاً ومستقراً للدول لفهم التزاماتها وحقوقها، وعلى الرغم من التحديات التي قد تنشأ، فإن هذا المبدأ يبقى مهماً للحفاظ على النظام والعدالة في العلاقات

الدولية، يتطلب الأمر توازناً بين الالتزام بالنص والمرونة في التفسير؛ لضمان التكيف مع التطورات الدولية واستمرارية فعالية المعاهدات.

أولاً: مشكلة البحث:

مشكلة البحث تتمثل في التحديات المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية، والتأثير الذي يمكن أن يحدثه مبدأ النص الصريح في هذا السياق. ويمكن أن يصعب تطبيق هذا المبدأ بشكل يضمن فهماً واضحاً وموحداً للنصوص القانونية، دون ترك مجال للتأويلات المتعددة أو الذاتية التي قد تؤدي إلى سوء الفهم أو النزاعات بين الدول الأطراف. كما يشكل هذا تحدياً كبيراً في البيئة الدولية المعاصرة، حيث تتعدد المصالح وتتقاطع، كما قد تؤدي التفسيرات المختلفة للمعاهدات إلى توترات وأزمات دولية.

ثانياً: أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في أهمية موضوعه، حيث يشكل مبدأ النص الصريح دعامة للنظام القانوني الدولي، إذ يساهم في تعزيز الثقة المتبادلة بين الدول؛ بتوفير إطار قانوني مستقر ومتوقع، يُعتبر الالتزام بهذا المبدأ ضرورياً؛ لضمان التطبيق العادل للمعاهدات، ويمنع الدول من إساءة استخدام النصوص القانونية لتحقيق أهداف سياسية أو استراتيجية؛ بتركيزه على اللغة الواضحة والدقيقة، كما يضمن مبدأ النص الصريح أن الالتزامات والحقوق تُفسر بطريقة تحافظ على سلامة العلاقات الدولية، وتدعم مبدأ العدالة والمساواة بين الدول؛ مما يجعله أداة حاسمة في الحفاظ على التوازن، والأمان في الساحة الدولية.

ثالثاً: أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق هدف أساسي، يتمثل في التعرف على مبدأ النص

الصريح وأهميته في تفسير المعاهدات الدولية، ويتفرع من هذا الهدف ثلاثة أهداف فرعية، وهي:

- 1- التعرف على مفهوم مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية.
- 2- تحليل القيود والاستثناءات التي تؤثر على تطبيق مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية.
- 3- عرض تطبيقات عملية توضح أهمية مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية.

رابعاً: منهج البحث:

من أجل تحقيق أهداف هذا البحث، سيتم الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، لوصف مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية، وتحليل أهمية هذا المبدأ في استقرار وتعزيز العلاقات الدولية.

خامساً: خطة البحث:

- المبحث الأول: مفهوم مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية
 - المطلب الأول: تعريف مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية.
 - المطلب الثاني: الحالات التي تتطلب إعمال مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات.
- المبحث الثاني: القيود والاستثناءات التي تؤثر على تطبيق مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية.
 - المطلب الأول: الغموض السياقي والوسائل التكميلية للتفسير.
 - المطلب الثاني: مرونة المعاهدة وتطور التفسيرات.

- المطلب الثالث: تجاوز أحكام المعاهدة للقواعد الآمرة والقيود الدستورية المحلية.

• المبحث الثالث: تفسير المعاهدات الدولية وتطبيقاتها وفقاً للنص الصريح.

- المطلب الأول: تفسير المعاهدات الدولية وفقاً للنص الصريح.

- المطلب الثاني: تطبيقات عملية لمبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية.

• الخاتمة.

• قائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية أساساً حيوياً لتنظيم العلاقات بين الدول، وتحديد الحقوق، والواجبات المشتركة، ولفهم كيفية تنفيذ هذه المعاهدات بفعالية؛ ينبغي التعمق في المبادئ الأساسية التي تقوم عليها، ومنها مبدأ السيادة والمساواة بين الدول. حيث يعترف ذلك المبدأ بسيادة الدول واستقلالها، ويؤكد على المساواة القانونية بين جميع الدول بغض النظر عن حجمها، أو قوتها. ويحترم المبدأ استقلال كل دولة في إبرام المعاهدات والالتزام بها، ويمنع فرض التزامات على دولة دون موافقتها الصريحة. ولا يمكن فرض معاهدة على دولة ما، دون موافقتها الصريحة، وهذا ما نص عليه مبدأ التوافق الكامل. حيث يعكس هذا المبدأ أهمية التوافق الكامل بين الأطراف المعنية قبل إبرام أي معاهدة؛ مما يعزز الالتزام والتنفيذ الفعال.

بينما يتطلب مبدأ حسن النية بين الأطراف تنفيذ المعاهدات بنية صادقة وجدية، متجنبين أي تصرفات تعيق تنفيذ المعاهدة. حيث يعزز هذا المبدأ الثقة المتبادلة بين

الدول والتعاون الفعّال، ويمنع الأعمال التي قد تفسد العلاقات الدولية، بالإضافة إلى مبدأ التفسير العادل الذي يتطلب تفسير المعاهدات بشكل عادل ومتوازن، بما يتماشى مع النصوص الواردة فيها، وأهدافها الأساسية، ويهدف هذا المبدأ إلى تجنب التفسيرات المتحيزة، أو الغامضة التي قد تؤدي إلى نزاعات، ويضمن الفهم الواضح، والمتسق للنصوص القانونية، كما يتعين على الدول الأطراف الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في المعاهدات بحسن نية، وبشكل كامل طبقاً لمبدأ تنفيذ الالتزامات، وبالتالي يضمن هذا المبدأ التنفيذ الفعّال للمعاهدات، ويمنع التهرب من الالتزامات، أو اتخاذ إجراءات تتعارض مع نص، وروح المعاهدة¹.

ومن الضروري الإشارة إلى أن مبادئ تفسير المعاهدات، مثل مبدأ النص الصريح، تستمد أساسها من العرف الدولي واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول لعام 1969. حيث تعزز هذه المبادئ وضوح النصوص وتساهم في تقليل الغموض والتفسيرات المتضاربة، مما يساهم في تطبيق المعاهدات بشكل عادل وفعال.

وأخيراً بتطبيق هذه المبادئ في الممارسة الدولية يساعد ذلك على تعزيز الثقة والتعاون الدولي؛ من خلال احترام السيادة والمساواة، والعمل بنية حسنة، وتقليل النزاعات عبر التفسير العادل، والواضح للنصوص، وتنفيذ الالتزامات بحسن نية، وأخيراً تحقيق العدالة من خلال التعديلات والاستثناءات المسموح بها التي توفر المرونة المطلوبة دون الإخلال بالأهداف الأساسية للمعاهدات². وللتعرف على مفهوم مبدأ

1 طاهر أحمد طاهر الزوي، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية الإجراءات والتدابير التحفظية "دراسة نظرية تطبيقية على أهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013م، ص 264.

2 Zhang, Li. "La interpretación de tratados por la Corte Internacional de Justicia." ABC Press, Shanghai, 2019, p.123.

النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف مبدأ النص الصريح.

المطلب الثاني: الحالات التي تتطلب إعمال مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات.

المطلب الأول

تعريف مبدأ النص الصريح

يشير مبدأ النص الصريح إلى المبدأ الأساسي في تفسير المعاهدات، الذي يؤكد على أهمية لغة واضحة لا لبس فيها مستخدمة في المعاهدات الدولية، وتؤكد أن المصدر الأساسي لتحديد حقوق والتزامات، ونوايا الأطراف في المعاهدة ينبغي أن تكون الصياغة الصريحة، والقاطعة للمعاهدة نفسها.¹

كما يعد مبدأ النص الصريح حجر الزاوية في تفسير المعاهدات، ويبرز أهمية الكلمات الفعلية المستخدمة في المعاهدات الدولية، وتؤكد أن نقطة البداية لفهم حقوق والتزامات، ونوايا الأطراف في المعاهدة ينبغي أن تكون اللغة صريحة لا لبس فيها الواردة في المعاهدة، ويقر هذا المبدأ بالأهمية الأساسية في إنفاذ المعنى الواضح لأحكام المعاهدة.²

1 James D. Fry, The International Court of Justice and the Judicial Function, Oxford University Press, Oxford, 2014, p.273

2 سارة العمادي، تطبيقات دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2020م، ص37، أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006م، ص120

حيث يعرف النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية على أنه: "تفسير النصوص القانونية للمعاهدات بناءً على المعنى الواضح والمباشر للكلمات والعبارات المستخدمة فيها، دون اللجوء إلى التأويلات الخارجية أو الفرضيات غير المبنية على النص نفسه¹."

يعتمد هذا التعريف على أساس أن النصوص يجب أن تُفهم كما هي، في سياقها الطبيعي وبحسب الغرض العام للمعاهدة، ويضمن هذا النهج أن الأطراف المتعاقدة لديها فهم موحد وواضح لالتزاماتها وحقوقها، مما يساعد في تجنب التفسيرات المتضاربة التي قد تنشأ من الاعتماد على المعاني الضمنية أو المتعددة للكلمات، وبالتالي فإن مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية يعني الاعتماد على المعنى الواضح، والمباشر للكلمات المستخدمة في النصوص القانونية للمعاهدات، دون اللجوء إلى التأويلات الخارجية، وهذا يضمن وضوح الالتزامات والحقوق بين الأطراف المتعاقدة، ويقلل من فرص الخلاف وسوء الفهم، مما يعزز من استقرار وفعالية الاتفاقيات الدولية.

كما عرّف مبدأ النص الصريح بأنه: "المنهج الذي يستثني النظر في النوايا الضمنية أو الأهداف الخفية للأطراف المتعاقدة، مركزاً بدلاً من ذلك على اللغة الصريحة والمحددة المستخدمة في النص"² حيث شدد هذا التعريف على أهمية التمسك بالكلمات المكتوبة في النص ويعتبرها الأداة الرئيسية لفهم الاتفاقية، يؤدي هذا النهج إلى تقليل المجال للتفسيرات الذاتية، ويضمن تطبيق المعاهدة بشكل يتسم بالشفافية

1 Simon Chesterman, One Nation Under Surveillance: A New Social Contract to Defend Freedom Without Sacrificing Liberty, Oxford University Press, Oxford, 2011, p.219.

2 محمد الشيحة، دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية، مجلة الإسكندرية للبحوث القانونية، العدد 1 المجلد 23، 2018م، ص 134.

والعدالة، كما اعتمد على اللغة الواضحة، والمحددة للنصوص القانونية التزاماً بمبادئ الشفافية والعدالة في القانون الدولي، مستثنياً النظر في النوايا الضمنية، أو الأهداف الخفية للأطراف؛ لضمان فهم موحد وشفاف للاتفاقيات.

بينما عرفه آخر على أنه: "التركيز على القراءة الحرفية للنص، بحيث يتم تجاهل العوامل الخارجية مثل السياق التاريخي أو الظروف المحيطة بالمعاهدة"¹ وتضمن هذا التعريف فكرة أن النصوص يجب أن تُفسر بطريقة موضوعية ومحددة، معتمدة على المعاني المباشرة للكلمات دون تفسيرات ضمنية أو مجازية، فإن ذلك يساعد على الحفاظ على الدقة والاتساق في تطبيق القوانين الدولية، وبالتالي يساهم في تحقيق مستوى عالٍ من الدقة والاتساق في تطبيق المعاهدات، ويقلل من النزاعات الناجمة عن التأويلات المتعددة.

وفي تعريف آخر لمبدأ النص الصريح على أنه: "الاعتماد على المعنى السطحي للكلمات والجمل في النص، دون البحث عن معاني خفية أو مقاصد غير معلنة"² وهذا يعني أن تفسير المعاهدات يجب أن يكون مباشراً ومبنياً على النص نفسه، دون الاعتماد على تفسيرات غير محددة قد تؤدي إلى سوء فهم النوايا والالتزامات، حيث يقدم منهجاً موضوعياً يقلل من المخاطر المرتبطة بالتأويل الشخصي، أو السياسي للنصوص القانونية، مما يساعد في تحقيق الوضوح والدقة في العلاقات الدولية.

وعرف آخر مبدأ النص الصريح على أنه " يتم تفسير المعاهدات وفقاً للنص الأصلي كما هو مكتوب، دون إضافة أو حذف، وأن يتم النظر في النص في إطاره

1 Jean-Marc Thouvenin, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*, Routledge, London, 2015, p.169.

2 Hilary Charlesworth, *International Law: Theories and Practices*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p.336.

الكامل والشامل"¹، يتجاوز هذا التعريف مجرد الاعتماد على المعاني الحرفية ليشمل أيضاً النظر في النص ككل، بما يضمن التقاط المعنى الشامل، والغرض العام للمعاهدة، وكذلك يقدم منظوراً شاملاً لتفسير المعاهدات، مما يضمن فهماً دقيقاً ومتكاملاً لنصوصها، ويدعم التطبيق الفعال للقانون الدولي.

ومن التعاريف السابقة، يتضح أن مبدأ النص الصريح يعمل كضمانة ضد التفسيرات الذاتية، ويضمن احترام نوايا الأطراف، ويعزز اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ، من خلال توفير أساس متين؛ لتفسير أحكام المعاهدة وتطبيقها، فمن خلال الاعتماد على الصياغة الصريحة للمعاهدة، فإنها تقلل لأدنى حد من احتمالات التفسيرات المتباينة، والغموض الذي قد يؤدي إلى الخلافات، أو التفسيرات الخاطئة، كما يؤكد على أهمية اللغة الواضحة التي لا لبس فيها في تفسير المعاهدات، وهي تدرك أهمية الكلمات التي اختارتها الأطراف للتعبير عن نواياهم والتزاماتهم، في حين أن النص الصريح هو المصدر الأساسي للتفسير، فيتم استكمالها بعوامل سياقية أخرى لضمان فهم شامل، ودقيق لأحكام المعاهدة، وبالالتزام بهذا المبدأ، ويعزز تفسير المعاهدة الوضوح واليقين واحترام نوايا الأطراف المعنية.

كما يساعد مبدأ النص الصريح في الحفاظ على سلامة المعاهدة من خلال التركيز على الكلمات والعبارات التي اتفق عليها الأطراف أثناء عملية التفاوض، فهي تسمح بالحفاظ على استقلالية الأطراف في المعاهدة وتحترم نواياهم كما تنعكس في اللغة الصريحة للمعاهدة، وبهذه الطريقة، يعزز ذلك المبدأ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي يدعم فكرة وجوب احترام الاتفاقات وفقاً لشروطها².

1 عماد عبد الحميد عبد الغني، محكمة العدل الدولية وتطور دورها في تفسير المعاهدات الدولية، مركز دراسات وبحوث الشرق الأوسط، عمان، 2010م، ص 290.

2 عماد عبد الحميد عبد الغني، مرجع سابق، ص 112.

بالإضافة إلى ذلك، يعمل مبدأ النص الصريح كدليل قيم في تفسير المعاهدات، لا سيما في الحالات التي تكون فيها اللغة المستخدمة في المعاهدة واضحة، ولا لبس فيها. وهو يوفر أساساً متيناً للتحليل القانوني ويسهل التفسير والتطبيق الموحد لأحكام المعاهدات عبر الولايات القضائية المختلفة، من خلال الاعتماد على اللغة الصريحة للمعاهدة، فيعزز هذا المبدأ الشفافية ويقلل من احتمالات التفسيرات المتباينة، ويعزز الاتساق في فهم الالتزامات التعاهدية¹.

ومن خلال التأكيد على الصياغة الواضحة، وغير الغامضة للمعاهدة، يسعى مبدأ النص الصريح إلى تعزيز اليقين القانوني، والقدرة على التنبؤ في تفسير المعاهدة، فهو يضمن أن الأطراف في المعاهدة يمكن أن تعتمد على المعنى الواضح للنص، دون الحاجة إلى مزيد من التفسير أو الاستدلال، كما يدعم هذا النهج فكرة أن نوايا الأطراف وتوقعاتهم تنعكس على أفضل وجه في الأحكام الصريحة للمعاهدة².

علاوة على ذلك، لا ينبغي تفسير مبدأ النص الصريح على أنه نهج صارم، أو آلي لتفسير المعاهدات، ففي بعض الحالات، قد تكون أحكام المعاهدة مفتوحة لتفسيرات متعددة، أو قد تتطلب مزيداً من التحليل؛ لفهم معناها بالكامل، وفي مثل هذه الحالات، قد يكون من الضروري الانخراط في طرق تفسير تكميلية، مثل حسن النية، وفحص الأعمال التحضيرية، أو النظر في الممارسة اللاحقة للأطراف³.

1 صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية "إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، دار دجلة ناشرون وموزعون، عمّان، 2011م، ص176.

2 سهيل الرادادي، تفسير المعاهدات الدولية من قبل المحاكم الدولية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمّان، 2013م، ص151.

3 هديل عدنان أنور العاني، تفسير محكمة العدل الدولية لميثاق الأمم المتحدة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2021م، ص100.

المطلب الثاني

الحالات التي تتطلب إعمال مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات

من الضروري التأكيد عند تفسير نصوص المعاهدات الدولية أن محكمة العدل الدولية كجهة قضائية دولية لا تلتزم بمبدأ النص الصريح وحده في تفسير المعاهدات. على الرغم من أن مبدأ النص الصريح يعتبر أداة هامة في فهم النصوص القانونية، إلا أن المحكمة تتبع مجموعة من المبادئ الأخرى التي تسهم في تفسير المعاهدات بشكل شامل وعادل.

وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تعتمد على مجموعة متنوعة من المبادئ والممارسات لتفسير النصوص. من بين هذه المبادئ، هناك مبدأ نية الأطراف الذي يركز على فهم الهدف والغاية التي قصدها الأطراف عند صياغة المعاهدة. هذا المبدأ يساعد المحكمة على استكشاف السياق الأوسع للمعاهدة وتحديد ما إذا كان هناك توافق حول نية معينة.

بالإضافة إلى ذلك، تأخذ المحكمة في اعتبارها مبدأ التنفيذ الصادق والمعقول للمعاهدات، والذي يهدف إلى ضمان أن يتم تطبيق المعاهدات بما يتماشى مع الغرض منها. وهذا يشمل النظر في كيفية تنفيذ المعاهدة وتفسيرها بطرق تحافظ على الوفاء بالالتزامات التي تعهدت بها الأطراف.

أخيراً، يمكن لمحكمة العدل الدولية أيضاً أن تستعين بالسوابق القضائية والمعايير الدولية المقبولة في تفسير النصوص، مما يعزز من تطبيق القوانين بطرق تتماشى مع المعايير الدولية. بعبارة أخرى، المحكمة ليست مقيدة بمبدأ النص الصريح وحده، بل تستفيد من مجموعة من الأدوات والمبادئ القانونية لضمان تفسير المعاهدات بما يتفق مع القواعد والقيم الدولية السائدة.

حيث يعتبر مبدأ النص الصريح أداة حاسمة في تفسير المعاهدات الدولية؛ لإعطاء وزن أساسي للغة الواضحة التي لا لبس فيها، والمستخدمة في أحكام المعاهدة، في حين أن تطبيق هذا المبدأ مهم في سيناريوهات مختلفة؛ لتفسير المعاهدات، فهناك حالات محددة يصبح فيها تنفيذه ضروريًا بشكل خاص¹، ومن هذا المنطلق، يمكننا التعرف على الحالات التي تتطلب إعمال مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أحكام المعاهدة مكتوبة بلغة دقيقة ومفصلة:

تحتوي بعض المعاهدات على أحكام بلغة دقيقة ومفصلة، فلا تترك مجالاً كبيراً للتفسير وتأويل المعنى، في تلك الحالات، يكون مبدأ النص الصريح حاسماً، فيه ضمان احترام المعنى المقصود، الالتزام به.

يتم التركيز في تفسير المعاهدة على المعنى الحرفي والعادي للغة الصريحة المستخدمة في الحكم؛ لضمان أن تكون حقوق والتزامات الأطراف محددة ومفهومة بوضوح، من خلال تطبيق مبدأ النص الصريح، والتقليل من الغموض المحتمل أو التفسيرات المتضاربة، مما يعزز اليقين والفعالية في أحكام المعاهدة².

كما يعتبر مبدأ النص الصريح، وثيق الصلة بشكل خاص عندما تتضمن المعاهدات أحكاماً تمت صياغتها بلغة دقيقة ومفصلة، مما لا يترك مجالاً كبيراً للتفسير، وفي تلك الحالات، يساعد مبدأ النص الصريح على ضمان احترام واتباع المعنى المقصود للأحكام، ويؤكد هذا المبدأ على أهمية التركيز على المعنى الحرفي والعادي للكلمات

1 سميرة العميري، دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزيتونة، عمّان، 2019م، ص132.

2 غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2005م، ص92.

والعبارات المستخدمة في المعاهدة، دون إضافة تفسيرات أو افتراضات غريبة¹.

من خلال التمسك بمبدأ النص الصريح، يمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة التأكد بدقة من حقوق والتزامات الأطراف المعنية وتطبيقها، فهي تعتمد على لغة المعاهدة الواضحة، والتي لا لبس فيها؛ لتحديد نطاق ومحتوى الأحكام، وتجنب التفسيرات الذاتية التي قد تؤدي إلى عدم اليقين أو التفاهات المتباينة، فيعزز هذا النهج اليقين القانوني؛ لأنه يقلل من احتمالية وجود تفسيرات متضاربة، ويعزز الفهم المشترك لمتطلبات المعاهدة².

وتطبيقاً على ذلك في قضية تحديد الحدود البحرية بين نيكاراغوا وهندوراس (2007) حيث تقدمت نيكاراغوا بدعوى أمام المحكمة العدل الدولية في ديسمبر 1999³، مطالبة بتحديد الحدود البحرية مع هندوراس، كما استندت نيكاراغوا إلى عدد من الاتفاقيات التاريخية، والممارسات التي تدعم موقفها، وبناء على ذلك استندت المحكمة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، وكذلك نظرت المحكمة في الاتفاقيات الثنائية بين نيكاراغوا وهندوراس، بما في ذلك الاتفاقيات التي تعود إلى الحقبة الاستعمارية وأخرى حديثة، كما أكدت المحكمة أن النصوص الصريحة والواضحة للمعاهدات والاتفاقيات يجب أن تكون الأساس في تفسير الحدود، واعتمدت المحكمة على الخرائط التاريخية والمراسلات الدبلوماسية؛ لتفسير نوايا الأطراف عند توقيع الاتفاقيات⁴.

1 فانسان شتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد 2003م، ص 229.

2 سهيل الرادادي، مرجع سابق، ص 152.

3 International Court of Justice. Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Judgment, I.C.J. Reports 2007,p.659.

4 فانسان شتاي، مرجع سابق، ص 254.

وترى الباحثة أهمية ذلك الحكم في ترسيخ الحكم مبدأ الاعتماد على النصوص الصريحة والواضحة في تفسير المعاهدات؛ حيث أنه عزز من أهمية الاتفاقيات الثنائية في حل النزاعات الحدودية البحرية، وأخيراً، أظهر الحكم التزام المحكمة الدولية بالقانون الدولي والمعايير المعترف بها دولياً في ترسيم الحدود البحرية.

كما يلعب مبدأ النص الصريح أيضاً دوراً حيوياً في فعالية أحكام المعاهدة وإمكانية إنفاذها، عندما يتم تحديد حقوق والتزامات الأطراف بوضوح، من خلال لغة صريحة، يصبح من السهل التأكد مما إذا كان الانتهاك قد حدث، أو ما إذا كان الطرف يفي بالتزاماته، وهذا يسهل آليات مراقبة الامتثال والإنفاذ؛ لأنه يوفر معياراً واضحاً يمكن على أساسه قياس سلوك الأطراف¹.

ومع ذلك، من المهم الإقرار بأنه لا يمكن صياغة جميع أحكام المعاهدة بشكل صريح ودقيق، فقد تتطلب بعض الأحكام بطبيعتها التفسير؛ بسبب الطبيعة المعقدة، أو المتطورة للموضوع، في مثل هذه الحالات، قد يحتاج مبدأ النص الصريح إلى الموازنة مع طرق تفسيرية أخرى، مثل دراسة سياق المعاهدة وموضوعها والغرض منها، أو النظر في الممارسة اللاحقة، والقانون الدولي العرفي ذي الصلة².

ومما سبق يتضح، أن مبدأ النص الصريح مفيد في تعزيز الوضوح واليقين في تفسير المعاهدات، كما ينبغي أن يكون تطبيقه محدد السياق وقابلاً للتكيف مع خصوصيات كل معاهدة، ويضمن تحقيق التوازن بين مبدأ النص الصريح، والحاجة إلى المرونة وتفسير السياق تفسيراً شاملاً لأحكام المعاهدة، مع الحفاظ على سلامة نظام المعاهدة وفعاليتها.

1 صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية "إلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، دار دجلة ناشرون وموزعون، عمان، 2011م، ص 177.

2 نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ص 19.

ثانياً: بنود المعاهدة ذات الشروط أو المؤهلات الخاصة:

قد تتضمن بعض بنود المعاهدة شروطاً، أو مؤهلات محددة تتطلب دراسة، مثل معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية (Nuclear Non-Proliferation Treaty)¹. هذه المعاهدة تتضمن شروطاً ومؤهلات خاصة تفرض قيوداً على الدول فيما يتعلق بتطوير ونقل الأسلحة النووية، مع السماح بالاستخدام السلمي للطاقة النووية. وتطبيق مبدأ النص الصريح بعناية، وغالباً ما يتم تصميم هذه الشروط، أو المؤهلات؛ لتقييد أو تحديد نطاق الحقوق أو الالتزامات التي تنص عليها المعاهدة²، كما يجب عند تفسير المعاهدة، إعطاء الأهمية الأساسية للغة الصريحة المستخدمة في مثل هذه البنود، والتأكد من استيفاء الشروط المحددة، أو فهم المؤهلات بشكل صحيح، من خلال تطبيق مبدأ النص الصريح في هذه الحالات، يمكن تطبيق القيود أو المؤهلات المقصودة بشكل مناسب، مما يمنع احتمال إساءة استخدام أحكام المعاهدة، أو سوء تفسيرها³.

قد تقدم بعض البنود في المعاهدة شروطاً، أو مؤهلات محددة، لها تأثير كبير على حقوق والتزامات الأطراف المعنية، وقد صيغت هذه البنود بعناية؛ لتلخص القيود أو الاستثناءات من الأحكام العامة للمعاهدة، عند تفسير هذه البنود، يصبح مبدأ النص الصريح حاسماً؛ لفهم وتطبيق المعنى المقصود بدقة⁴.

1 Nuclear Non-Proliferation Treaty. United Nations, 1968.

2 García, María. "La Cour internationale de Justice et l'interprétation des traités." XYZ Editorial, Madrid, 2017, p.88.

3 صلاح الدين العويدي، تفسير المعاهدات في ضوء القضاء الدولي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015م، ص127.

4 خالد بن صالح العجيري، دور المحاكم الدولية في تفسير المعاهدات، دار اليمامة، الرياض، 2016م، ص189.

كما يجب عند تفسير المعاهدة، فحص اللغة الصريحة المستخدمة في البنود عن كثب، وإعطائها أهمية أساسية في العملية التفسيرية، من خلال القيام بذلك، فإنها تضمن أن الشروط أو المؤهلات المحددة في المعاهدة تؤخذ في الاعتبار بشكل صحيح، هذا النهج يمنع إمكانية إغفال، أو تجاهل القيود، أو المتطلبات الهامة التي كان واضعو المعاهدة يعتزمون فرضها¹.

يساعد تطبيق مبدأ النص الصريح في الحالات التي تنطوي على شروط، أو مؤهلات محددة في الحفاظ على تكامل المعاهدة، وتوازنها، وهو يضمن أن الأطراف على دراية بالقيود أو المؤهلات، والالتزام بها، وبالتالي تجنب احتمال إساءة استخدام أحكام المعاهدة، أو سوء تفسيرها، علاوة على ذلك، من خلال إيلاء الاعتبار الواجب لهذه الشروط الصريحة، يتم التمسك بمبدأ اليقين القانوني؛ لأنه يوفر إطاراً واضحاً لحقوق والتزامات الأطراف².

ومع ذلك، من المهم ملاحظة أن تفسير شروط أو مؤهلات محددة، ضمن بنود المعاهدة، قد يطرح تحديات في بعض الأحيان، وقد يتطلب المعنى الدقيق لهذه الأحكام، ونطاقها تحليلاً دقيقاً لسياق المعاهدة، وموضوعها والغرض منها، وفي بعض الحالات، قد توفر المواد التكميلية مثل الأعمال التحضيرية (العمل التحضيري) أو الممارسة اللاحقة، إرشادات في فهم التطبيق المقصود لهذه الأحكام³.

1 Ivanov, Alexei. The International Court of Justice: Shaping Treaty Interpretation in the 21st Century. Cambridge University Press, 2021,p.98.

2 أحمد حسن الرشيدي، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993م، ص14.

3 سعد سالم الجويلي، مرجع سابق، ص219.

وتطبيقاً على ذلك، قضية نزاع الصيد بين إسبانيا وكندا (1998)¹، نظرت محكمة العدل الدولية في النزاع المتعلق بحقوق الصيد في المناطق الاقتصادية الخاصة، حيث اعتمدت المحكمة على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS) لعام 1982 كمرجع رئيسي؛ لتحديد حقوق وواجبات الدول فيما يتعلق بالصيد في المناطق الاقتصادية الخاصة، كما أكدت المحكمة على أن النصوص الصريحة والواضحة للاتفاقيات الدولية يجب أن تكون الأساس في تفسير الحقوق والواجبات المتعلقة بالصيد، وكذلك فسرت المحكمة النصوص القانونية وفقاً لمضمونها الظاهر، مشددة على ضرورة الالتزام بالتعهدات الدولية بوضوح، وبدون تحريف².

وترى الباحثة، أن هذا الحكم رسخ مبدأً هو أن النصوص الصريحة في الاتفاقيات الدولية يجب أن تُفسر بشكل مباشر وواضح، كما قدمت سابقة قانونية يمكن أن تستند إليها دول أخرى في تسوية نزاعاتها حول حقوق الصيد، وأخيراً، عززت من دور محكمة العدل الدولية بتفسير النصوص القانونية بشكل واضح ووفقاً لمضمونها الظاهر.

ثالثاً: مواد المعاهدات المنشئة للحقوق والالتزامات:

تتطلب أحكام المعاهدة التي تنص صراحةً على حقوق والالتزامات الأطراف تطبيق مبدأ النص الصريح، في هذه الحالات، فيجب عند تفسير المعاهدة التركيز على اللغة الواضحة المستخدمة في مواد المعاهدة؛ لتحديد نطاق ومحتوى الحقوق والالتزامات³.

1 International Court of Justice. Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada). Judgment, I.C.J. Reports 1998, p.432.

2 Ivanov, Alexei. The International Court of Justice: Shaping Treaty Interpretation in the 21st Century. Ibid. p99.

3 عبد الناصر أبو زيد، منازعات الحدود الدولية "دراسة تطبيقية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص83.

من خلال الالتزام بالنص الصريح، يمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة تجنب توسيع، أو تقييد الحقوق والالتزامات بما يتجاوز ما كان يقصده أطراف المعاهدة، يساعد مبدأ النص الصريح على ضمان احترام نوايا الأطراف، وتنفيذ أحكام المعاهدة بطريقة تتفق مع صياغتها الصريحة¹.

كما يلعب مبدأ النص الصريح دورًا أساسيًا في تفسير أحكام المعاهدة التي تحدد بوضوح حقوق والالتزامات الأطراف المعنية، هذه الأحكام، التي توجد عادة في مواد معينة من المعاهدة، تستخدم كأساس لتحديد نطاق ومضمون هذه الحقوق والالتزامات.

ويجب عند تفسير المعاهدة إعطاء الأهمية الواجبة للغة الواضحة التي لا لبس فيها؛ لأنها تعكس النوايا الصريحة للأطراف².

من خلال الالتزام بالنص الصريح، يمكن تجنب مخاطر التوسيع أثناء عملية تفسير المعاهدات، أو تقييد الحقوق والالتزامات بما يتجاوز ما كان يقصده الطرفان، ويضمن هذا النهج أن تظل الحقوق والالتزامات ضمن الحدود التي وضعها الأطراف أنفسهم، مما يمنع أي عواقب غير مقصودة أو سوء تفسير، ومن ثم فإن مبدأ النص الصريح يعزز اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ، لأنه يسمح للأطراف بالاعتماد على اللغة الصريحة للمعاهدة في فهم حقوقهم، والوفاء بالتزاماتهم³.

1 نورة الغامدي، "دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية: دراسة تحليلية"، مجلة دراسات قانونية واجتماعية، العدد 2 المجلد 4، 2019م، ص99.

2 Smith, John. "The International Court of Justice: A Key Player in Treaty Interpretation." PQR Publishing, New York, 2023, p.67.

3 خالد جواد الجشعي، المعاهدات الدولية والسيادة الوطنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2014م، ص39.

علاوة على ذلك، يساعد مبدأ النص الصريح في الحفاظ على سلامة المعاهدة من خلال ضمان تنفيذ أحكامها بطريقة تتفق مع صياغتها الصريحة، وهذا يعني أن تفسير المعاهدة وتطبيقها ينبغي أن يسترشد بالصياغة الصريحة المستخدمة في المواد ذات الصلة، بدلاً من الاعتماد على تفسيرات ذاتية أو عوامل خارجية، من خلال التأكيد على اللغة الصريحة للمعاهدة، فإن مبدأ الحكم الصريح يعزز الاتساق والتوحيد في فهم وتطبيق المعاهدة عبر الولايات القضائية المختلفة¹.

ومع ذلك، من المهم ملاحظة أن مبدأ الحكم الصريح لا يعمل بمعزل عن غيره، حيث يتطلب تفسير أحكام المعاهدة اتباع نهج شامل يأخذ في الاعتبار سياق وموضوع وغرض المعاهدة ككل، في حين أن النص الصريح له أهمية قصوى، يجب تفسيره في ضوء الأحكام الأخرى ذات الصلة، وأهداف المعاهدة، والمبادئ العامة للقانون الدولي، ويضمن هذا النهج تفسيراً متوازناً وشاملاً يتوافق مع المقصد العام للمعاهدة².

ومما سبق، نستنتج أن مبدأ النص الصريح يؤكد على أهمية التركيز على اللغة الواضحة المستخدمة في مواد المعاهدات؛ لتحديد حقوق والتزامات الأطراف، من خلال الالتزام بالنص الصريح، ويمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة الحفاظ على النطاق والمحتوى المقصود لهذه الحقوق والتزامات، وتعزيز اليقين والاتساق القانونيين، ومع ذلك، ينبغي تطبيق مبدأ الحكم الصريح بالاقتران مع المبادئ والاعتبارات التفسيرية الأخرى لتحقيق فهم شامل للمعاهدة ككل.

كما تُعد قضية تحديد الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (2002) واحدة من القضايا التي نظرتها محكمة العدل الدولية مثلاً بارزاً على كيفية استخدام

1 حسين حنفي عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م، ص58.

2 سميرة العميري، مرجع سابق، ص135.

المحكمة للنصوص الصريحة لمعاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 كإطار لتفسير المعاهدات الدولية وخاصة المتعلقة بالحدود، حيث أكدت المحكمة على وجوب احترام النصوص الواضحة والصريحة في المعاهدات الدولية، وكذلك أهمية احترام النصوص القانونية الواضحة والصريحة لضمان العدالة والسيادة الوطنية، وتعزيز السلام والتعاون الدولي بين الدول¹.

وترى الباحثة، أن هذا الحكم ساهم في تحسين العلاقات بين الكاميرون ونيجيريا، مما مهد الطريق لمزيد من التعاون في مجالات أخرى، بما في ذلك الأمن والتنمية الاقتصادية.

رابعاً: الاختلافات في لغة المعاهدة أو التناقضات بين الأحكام:

في الحالات التي توجد فيها اختلافات في اللغة المستخدمة في أجزاء مختلفة من المعاهدة، أو تضارب بين أحكام المعاهدة المختلفة، فإن مبدأ النص الصريح لا يقدر بثمن، فهو يوفر دليلاً لحل النزاعات وتوضيح المعنى المقصود من خلال إعطاء الأولوية للغة الواضحة التي لا لبس فيها، يمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة تحديد التفسير الأكثر دقة للمعاهدة، وحل أي تناقضات، أو تناقضات قد تنشأ، كما يعزز مبدأ النص الصريح الاتساق والاتفاق في تفسير المعاهدة، مما يتيح فهمًا منسجمًا لأحكام المعاهدة².

عند التعامل مع الاختلافات في لغة المعاهدة أو التناقضات بين الأحكام، يعمل مبدأ النص الصريح كأداة قيمة للمسؤولين عن تفسير المعاهدة لحل النزاعات

1 International Court of Justice. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria). Judgment, I.C.J. Reports 2002, p.124 .

2 محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، مطبعة أطلس، القاهرة، 1994م، ص 300

وتوضيح المعنى المقصود، وأيضا يمكن أن تكون المعاهدات أدوات قانونية معقدة، وليس من غير المؤلف أن تستخدم أجزاء مختلفة من المعاهدة لغة مختلفة أو أن تبدو الأحكام متناقضة أو غير واضحة، في مثل هذه الحالات، يوفر مبدأ النص الصريح إطاراً لتنسيق هذه الاختلافات والتوفيق بينها¹،

من خلال إعطاء الأولوية للغة الواضحة التي لا لبس فيها، يمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة تحديد التفسير الأكثر دقة للمعاهدة، فيفحصون الكلمات والعبارات المحددة المستخدمة في كل حكم، ويأخذون في الاعتبار معناها العادي والطبيعي، ويسمح هذا النهج للمسؤولين عن تفسير المعاهدة بتحديد العناصر المشتركة، أو المبادئ الأساسية التي يمكن أن تساعد في حل التناقضات أو التعارضات، من خلال التركيز على النص الصريح، ويمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة إنشاء فهم متماسك لأحكام المعاهدة وتفعيل نوايا الأطراف².

يعزز مبدأ النص الصريح التماسك والاتساق في تفسير المعاهدة، فهي تساعد على ضمان قراءة المعاهدة ككل، مع مراعاة العلاقة بين مختلف أحكامها، وتفعيل كل بند مع الحفاظ على الانسجام الداخلي وتجنب التفسيرات المتناقضة، كما يمكنهم هذا المبدأ من تحديد أي أخطاء في الصياغة، أو غموض غير مقصود أو تضارب داخل المعاهدة، ويوفر تفسيراً متماسكاً ومنطقياً يدعم الغرض العام للمعاهدة والغرض منها³.

1 أحمد بوغانم، اختصاصات محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، 2018م، ص 139.

2 عماد عبد الحميد عبد الغني، مرجع سابق، ص 120.

3 شمال حسين، العلاقات الدولية، دار التفسير للطبع والنشر، القاهرة، 2022م، ص 119.

من المهم أن نلاحظ أنه في حالات الاختلافات أو التناقضات، فإن مبدأ النص الصريح ليس هو العامل التوجيهي الوحيد، حيث يجب إجراء التفسير في ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها، فضلاً عن السياق الأوسع للقانون الدولي.

قد يلعب مبدأ الفعالية، على سبيل المثال، دوراً أيضاً، مع التركيز على التفسير الذي يحقق أهداف المعاهدة على أفضل وجه، بالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ التكامل المنهجي يشجع على النظر في علاقة المعاهدة مع الصكوك عند تفسير المعاهدات، أو مبادئ القانون الدولي الأخرى ذات الصلة¹.

وبالتالي فإن مبدأ النص الصريح مفيد في معالجة الاختلافات في لغة المعاهدة، وحل التناقضات بين الأحكام، من خلال التركيز على لغة واضحة لا لبس فيها، كما يمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة إنشاء تفسير دقيق ينسق الأحكام المتضاربة، ويعزز الاتساق في فهم المعاهدة، ومع ذلك، ينبغي تطبيق مبدأ النص الصريح بالاقتران مع المبادئ التفسيرية الأخرى لضمان تفسير شامل وملائم لسياق المعاهدة.

خامساً: تعديلات المعاهدة:

عند إجراء تعديلات على المعاهدة، يصبح مبدأ النص الصريح حيويًا في فهم التغييرات وأثارها، ويجب فحص اللغة الصريحة المستخدمة في التعديلات أو أحكام التعديل عنز تفسير المعاهدات؛ لتحديد النطاق الدقيق وتأثير التغييرات، من خلال التركيز على النص الصريح، يمكن حل أي لبس أو غموض محتمل ناتج عن التعديلات أو الإضافات، مما يضمن التفسير والتطبيق الدقيقين للمعاهدة المعدلة².

عند إجراء تعديلات على معاهدة، يلعب مبدأ النص الصريح دورًا حاسمًا في فهم

1 García, María. "La Cour internationale de Justice et l'interprétation des traités, Ibid, p.109.

2 سهيل الرادادي، مرجع سابق، ص 156.

التغييرات المُدخلة وتفسيرها، إن المعاهدات هي أدوات حية يمكن تعديلها أو تغييرها بمرور الوقت للتكيف مع الظروف المتغيرة أو لمعالجة أوجه القصور، في مثل هذه الحالات، يجب أيضاً تحليل اللغة المستخدمة في التعديلات، أو الأحكام التي تحدد عملية التعديل بعناية¹.

يوجه مبدأ النص الصريح عند تفسير المعاهدة إلى دراسة الصياغة المحددة للتعديلات والأحكام المقابلة، من خلال القيام بذلك، يمكنهم التأكد من النطاق الدقيق، وتأثير التغييرات التي تم إجراؤها على المعاهدة، ويتضمن ذلك تحديد أي إضافات أو حذف أو تعديلات على النص الأصلي، وفهم كيفية تغييرها للحقوق، أو الالتزامات، أو الإجراءات التي وضعتها المعاهدة².

يعتبر مبدأ النص الصريح ذا قيمة خاصة عند التعامل مع تعديلات المعاهدة؛ لأنه يساعد على منع الالتباس أو الغموض الذي قد ينشأ عن التغييرات في المعاهدة، من خلال التركيز على اللغة الصريحة المستخدمة في التعديلات، وأيضاً يمكن عند تفسير المعاهدة توضيح أي شكوك أو تناقضات، وضمان تفسير وتطبيق دقيقين للمعاهدة المعدلة³.

كما يتوجب أيضاً عند تفسير المعاهدة النظر في النص الصريح للتعديلات بالاقتران مع نص المعاهدة الأصلي، وهم بحاجة إلى تحليل كيفية تفاعل التعديلات مع الأحكام الحالية، وما إذا كانت تعدل أو تلغي أي أحكام محددة من المعاهدة الأصلية، فيضمن هذا النهج تفسير المعاهدة المعدلة على أنها وحدة متماسكة ومتكاملة، مع

1 أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية "دراسة في إطار قانون الإجراءات الدولية"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م، ص 260.

2 خالد إبراهيم سليمان، مرجع سابق، ص 35.

3 خالد جواد الجشعي، مرجع سابق، ص 39.

مراعاة كل من الإطار الأصلي والتغييرات المدخلة¹.

علاوة على ذلك، قد ينظر مفسروا المعاهدات أيضاً في موضوع المعاهدة والغرض منها، فضلاً عن تاريخ المفاوضات والسياق المحيط بالتعديلات، حيث يمكن أن توفر هذه العوامل الإضافية نظرة ثاقبة للآثار المقصودة للتعديلات، وتساعد في تفسيرها، ومع ذلك، يظل مبدأ النص الصريح محورياً في تحديد النطاق الدقيق وفهم التعديلات².

إحدى الحالات المطبقة التي تم فيها تطبيق مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات هي قضية محكمة العدل الدولية الخاصة بتعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)³، ففي هذه القضية، كلفت المحكمة بتفسير وتحديد الحدود البحرية بين رومانيا وأوكرانيا في البحر الأسود⁴.

وطبقت المحكمة مبدأ النص الصريح بإعطاء وزناً كبيراً للصياغة المحددة واللغة المستخدمة في المعاهدات ذات الصلة التي تحكم النزاع، وقد درست المحكمة عن كثب أحكام معاهدة باريس للسلام لعام 1947⁵، والاتفاقية الثنائية لعام 2003 بين رومانيا وأوكرانيا بشأن تعيين حدود الجرف القاري، والمنطقة الاقتصادية الخالصة⁶، وقد ركز

1 صلاح الدين العويدي، مرجع سابق، ص 136.

2 عبد الله الشايب، مرجع سابق، ص 145.

3 International Court of Justice. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment, I.C.J. Reports 2009, para 12.

4 Simon Chesterman, One Nation Under Surveillance: A New Social Contract to Defend Freedom Without Sacrificing Liberty, Ibid, p.41.

5 Treaty of Peace with Japan (Paris Peace Treaty). 1947.

6 Agreement between Romania and Ukraine on the Delimitation of the Continental Shelf and the Exclusive Economic Zone in the Black Sea. 2003.

تفسير المحكمة في المقام الأول على اللغة الصريحة لهذه المعاهدات لتحديد حقوق والتزامات الأطراف¹.

كما ركزت المحكمة على الصياغة الدقيقة لأحكام المعاهدة، وحللت مصطلحات مثل "خط الوسط"، و"تساوي البعد" و"الظروف الجغرافية" للتأكد من نية ونطاق التزامات المعاهدة، فمن خلال الاعتماد على النص الصريح، هدفت المحكمة إلى تقديم تفسير واضح لا لبس فيه للمعاهدات، وضمان الاتساق والقدرة على التنبؤ في ترسيم الحدود البحرية².

من خلال تفسيرها، طبقت المحكمة مبدأ النص الصريح؛ لتفعيل نوايا الأطراف كما تم التعبير عنها باللغة الصريحة للمعاهدات، وقد عزز هذا النهج أهمية وجود أحكام تعاهدية واضحة لا لبس فيها في توجيه حل النزاعات، والمساهمة في استقرار وفعالية النظام القانوني الدولي، كما تشكل قضية تحديد الحدود البحرية بين رومانيا وأوكرانيا (2009)³ مثالاً بارزاً على كيفية استخدام النصوص الصريحة لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في تسوية النزاعات الدولية، كما أكدت المحكمة على ضرورة تفسير النصوص القانونية بطريقة واضحة ومباشرة تعكس نية الأطراف، مما يساهم في تعزيز العدالة الدولية والاستقرار الإقليمي⁴.

1 محمد علي حسن، الأسس القانونية لدور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2016م.

2 غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص96.

3 International Court of Justice. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment, I.C.J. Reports 2009.

4 عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2019م، ص177.

المبحث الثاني

القيود التي تؤثر على تطبيق مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية

يعمل مبدأ النص الصريح كدليل أساسي في تفسير المعاهدات الدولية، مع التأكيد على أهمية اللغة الواضحة التي لا لبس فيها. ومع ذلك، هناك حالات يمكن أن تؤثر فيها التقييدات والاستثناءات على التطبيق الصارم لهذا المبدأ¹، ويمكن التعرف على القيود والاستثناءات التي تؤثر على تطبيق مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية، على النحو التالي:

المطلب الأول: الغموض السياقي والوسائل التكميلية للتفسير.

المطلب الثاني: مرونة المعاهدة وتطور التفسيرات.

المطلب الثالث: تجاوز أحكام المعاهدة للقواعد الأمرة والقيود الدستورية المحلية.

المطلب الأول

الغموض السياقي والوسائل التكميلية للتفسير

في حين أن مبدأ النص الصريح أمر بالغ الأهمية، فمن المهم الاعتراف بأن أحكام المعاهدة قد لا تكون دائماً واضحة تماماً ولا لبس فيها، حيث يمكن أن ينشأ الغموض بسبب اختلاف التفسيرات اللغوية، أو الفروق الثقافية أو التطورات التكنولوجية²، في مثل هذه الحالات، يجب على مفسر المعاهدات أن يلجأ إلى وسائل التفسير التكميلية، على النحو المنصوص عليه في المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وتشمل هذه الوسائل التكميلية فحص موضوع المعاهدة والغرض منها، وتاريخها التفاوضي،

1 صباح لطيف الكربولي، المعاهدات الدولية "الإلزامية تنفيذها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، دار دجلة ناشرون وموزعون، عمان، 2011م، ص46.

2 خالد جواد الجشعي، مرجع سابق، ص41.

والممارسة اللاحقة، وقواعد القانون الدولي ذات الصلة، كما تساعد هذه الاعتبارات السياقية على حل الغموض، وتوفير فهم أشمل لأحكام المعاهدة يتجاوز النص الصريح وحده¹، على النحو المبين في المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات².

تعترف المادة 32 بأن التفسير لا ينبغي أن يقتصر على النص الصريح وحده، بل ينبغي أن يأخذ في الاعتبار السياق الأوسع للمعاهدة، وهذا يشمل النظر في موضوع المعاهدة والغرض منها، مما يلقي الضوء على الأهداف والمقاصد الأساسية للمعاهدة، من خلال دراسة السياق الأوسع، يمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة فهم الأساس المنطقي وراء أحكام معينة وتأثيراتها المقصودة بشكل أفضل³.

ويمكن أيضا اعتبار الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة وسيلة تكميلية للتفسير، إن دراسة كيفية تنفيذ الدول أو فهمها لأحكام المعاهدة بمرور الوقت يمكن أن يساعد في توضيح أوجه الغموض وإنشاء تفسيرات عرفية، تعكس ممارسات الدول التطبيق العملي وفهم الأطراف للمعاهدة، وتقدم رؤى قيمة حول معنى ونطاق أحكامها⁴.

من المهم أن نلاحظ، أن وسائل التفسير التكميلية لا ينبغي أن تغطي على مبدأ النص الصريح، ولكن ينبغي استخدامها لتكملة ودعمه، والهدف من ذلك هو التوصل إلى تفسير يكون مخلصاً للنص، مع مراعاة السياق الأوسع للمعاهدة والغرض منها⁵.

1 صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017م، ص23

2 Smith, John. "The International Court of Justice: A Key Player in Treaty Interpretation, Ibid, p.80.

3 فانسان شتاي، مرجع سابق، ص226.

4 أحمد حسن الرشيدي، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993م، ص18.

5 نبيل حياوي، ميثاق الأمم المتحدة ونظام محكمة العدل الدولية مع دراسة تمهيدية لأسباب وظروف
==

ومما سبق، يتضح إن تفسير المعاهدة قد يتطلب اللجوء إلى وسائل تكميلية عند مواجهة أوجه الغموض السياقية، كالنظر في موضوع المعاهدة والغرض منها، والتاريخ التفاوضي، والممارسة اللاحقة، وقواعد القانون الدولي ذات الصلة يساعد على حل الغموض، وتوفير فهم شامل لأحكام المعاهدة، من خلال استخدام هذه الوسائل التكميلية للتفسير، يمكن للمسؤولين عن تفسير المعاهدة ضمان فهم أكثر دقة للمعاهدة، وتعزيز اليقين القانوني، وتعزيز التنفيذ الفعال لأحكامها.

المطلب الثاني مرونة المعاهدة وتطور التفسيرات

غالبًا ما تسمح المعاهدات الدولية بالمرونة، وتطور التفسيرات بمرور الوقت، قد لا يتوقع النص الصريح للمعاهدة الظروف أو التطورات المستقبلية، مما يؤدي إلى ثغرات أو قيود محتملة، وفي مثل هذه الحالات، قد يلزم الموازنة بين مبدأ النص الصريح، ومبدأ التفسير الديناميكي للمعاهدة¹، وهذا يسمح باتباع نهج مرن وقابل للتكيف، مع مراعاة الطبيعة المتطورة للقانون الدولي والمعايير المجتمعية المتغيرة، قد يُأخذ في الاعتبار ممارسات الدول اللاحقة عند تفسير المعاهدات، والتطورات في القانون الدولي العرفي، والتفسيرات المتطورة من قبل المحاكم الدولية أو الهيئات المتخصصة لضمان استمرار أهمية المعاهدة وفعاليتها².

بينما يؤكد مبدأ النص الصريح على أهمية الالتزام باللغة الواضحة التي لا لبس

تأسيس هيئة الأمم المتحدة ومبادئها وأهدافها، المكتبة القانونية، المحلة الكبرى- مصر، 2012م، ص11.

1 عبد الله الشايب، مرجع سابق، ص149.

2 Müller, Hans. "Die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs zur Auslegung von Verträgen." Verlagshaus Berlin, Berlin, 2020, p.112.

فيها للمعاهدة، فإنه لا يكفي دائماً معالجة التطورات غير المتوقعة أو القضايا الناشئة، في مثل هذه الحالات، يدخل مبدأ التفسير الديناميكي حيز التنفيذ، مما يسمح بنهج أكثر مرونة وتطلعياً لتفسير المعاهدات¹.

كما يقر التفسير الديناميكي بضرورة تفسير أحكام المعاهدة في ضوء الطبيعة المتطورة للقانون الدولي والمعايير المجتمعية المتغيرة، وهي تقر بأن التفسيرات قد تتطور بمرور الوقت لتعكس التفاهات والتطورات الجديدة في القانون الدولي العرفي، وممارسات الدول اللاحقة، واجتهادات المحاكم الدولية أو الهيئات المتخصصة².

من المهم ملاحظة أن مبدأ التفسير الديناميكي يجب أن يمارس بحذر، وضمن الحدود التي وضعها مبدأ النص الصريح، والهدف ليس تجاهل أو تجاوز اللغة الواضحة للمعاهدة، ولكن بدلاً من ذلك تفسيرها بطريقة تتلاءم مع الظروف المتغيرة، وتعزز أهداف المعاهدة³.

المطلب الثالث

تجاوز أحكام المعاهدة للقواعد الأمرة والقيود الدستورية المحلية

أولاً: تجاوز أحكام المعاهدة للقواعد الأمرة

قد تخضع بعض أحكام المعاهدة لقيود أو استثناءات بسبب تجاوز معايير السلطة الأعلى، عندما تتعارض أحكام المعاهدة الصريحة للقواعد الأمرة (القواعد الأمرة) للقانون الدولي، مثل حظر الإبادة الجماعية أو التعذيب، فإن مبدأ النص

1 نجم عبود مهدي السامرائي، المنظمات الدولية، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 2021م، ص 79.

2 نبيل حياوي، مرجع سابق، ص 12.

3 نجم عبود مهدي السامرائي، مرجع سابق، ص 80.

الصريح قد يخضع لهذه القواعد العليا¹، في مثل هذه الحالات، يجب إعطاء الأولوية للمبادئ والقيم الأساسية للقانون الدولي، وضمان الامتثال للقواعد غير القابلة للانتقاص التي تتمتع بوضع قانوني أعلى من أحكام المعاهدات العادية، إن مبدأ النص الصريح مقيد بضرورة التمسك بمعايير القواعد الأمرة².

القواعد الأمرة هي المبادئ الأساسية للقانون الدولي، التي تعتبر غير قابلة للتقييد، وملزمة عالميًا لجميع الدول، كما أنها تعكس القيم والمصالح العليا للمجتمع الدولي، وتشمل معايير مثل حظر الإبادة الجماعية والعبودية والتعذيب والعدوان، وتعتبر هذه القواعد ذات وضع قانوني أعلى من أحكام المعاهدات العادية، ولا يمكن أن يتجاوزها النص الصريح للمعاهدة³.

في الممارسة العملية، عند تفسير معاهدة، إذا كان هناك تعارض بين حكم صريح في المعاهدة وقاعدة أمرة، يجب تفسير المعاهدة بطريقة تتفق مع القاعدة الأمرة، وقد ينطوي ذلك على تقييد أو تجاهل اللغة الصريحة لحكم المعاهدة؛ من أجل ضمان الامتثال للمعيار الأعلى⁴. فمبدأ ضرورة احترام أحكام المعاهدة للقواعد الأمرة يعمل كضمانة ضد انتهاك المبادئ والقيم الأساسية للقانون الدولي. إنه يعزز فكرة أن الدول ملزمة بالتزامات لا يمكن إلغاؤها أو تجاوزها بموافقتها أو بالأحكام المحددة للمعاهدة، فهو يضمن محاسبة الدول على أفعالها، ويمنعها من استخدام المعاهدات كدرع لتبرير السلوك الذي يتعارض مع القواعد القطعية⁵.

1 نسيمة حسن عبدالله السيد، دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات، دار الفكر العربي، بيروت، 2019م، ص99.

2 خالد جواد الجشعي، مرجع سابق، ص89.

3 نجم عبود مهدي السامرائي، المنظمات الدولية، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 2021م، ص86.

4 عبد الله الشايب، مرجع سابق، ص150.

5 Smith, John. "The International Court of Justice: A Key Player in Treaty Interpretation, Ibid, p.86.

ومن ذلك نستنتج أنه في حين أن مبدأ النص الصريح يوجه تفسير أحكام المعاهدة، فإنه مقيد بالمركز القانوني الأعلى للقواعد القطعية، عندما ينشأ النزاع، كما يجب إعطاء الأولوية للمبادئ والقيم الأساسية للقانون الدولي على اللغة الصريحة للمعاهدة عند تفسيرها، وهذا يضمن الامتثال للقواعد القطعية، ويدعم نزاهة النظام القانوني الدولي.

ثانياً: القيود الدستورية المحلية:

عامل آخر يؤثر على تطبيق مبدأ النص الصريح، هو القيود الدستورية المحلية للدول الأطراف، قد يكون لدى بعض الدول أحكام دستورية أو أطر قانونية تفرض قيوداً على تنفيذ أو تفسير أحكام المعاهدة، في هذه الحالات، يجب النظر في السياق القانوني المحلي، والتعارض المحتمل مع المبادئ الدستورية عند تفسير المعاهدات، إن تحقيق التوازن بين مبدأ النص الصريح والقيود الدستورية المحلية يضمن مواءمة أحكام المعاهدة، مع الأطر القانونية المحلية والمتطلبات الدستورية¹.

إضافةً إلى ذلك، يؤدي أخذ القيود الدستورية المحلية في الاعتبار عند تطبيق مبدأ النص الصريح إلى تعقيد تفسير المعاهدة، حيث تمتلك كل دولة إطارها الدستوري الخاص الذي يحكم نظامها القانوني، وقد تفرض قيوداً أو متطلبات معينة على تنفيذ التزامات المعاهدات الدولية، يمكن لهذه القيود الدستورية أن تؤثر على تفسير وتطبيق أحكام المعاهدة من قبل المحاكم أو السلطات المحلية².

وبالتالي، يجب مراعاة أي أحكام دستورية أو أطر قانونية قد تؤثر على تنفيذ أو تفسير المعاهدة على المستوى المحلي، وهذا يتطلب تحليلاً دقيقاً للعلاقة بين المعاهدة

1 خالد جواد الجشي، مرجع سابق، ص 67.

2 حيدر أدهم عبد الهادي، مرجع سابق، ص 75.

والنظام القانوني المحلي لضمان الاتساق، والانسجام بين الاثنين¹.
حيث يعترف مبدأ تحقيق التوازن بين النص الصريح للمعاهدة والقيود الدستورية المحلية بسيادة الدول واستقلالها في تفسير الالتزامات الدولية وتنفيذها ضمن الأطر القانونية الخاصة بها، فإنه يضمن أن الدول يمكن أن تفي بالتزاماتها التعاهدية مع احترام متطلباتها الدستورية².

المبحث الثالث

تفسير المعاهدات الدولية وتطبيقاتها وفقاً للنص الصريح

في عالم القانون الدولي، تلعب المعاهدات دوراً محورياً في تنظيم العلاقات بين الدول وضمان السلم والأمن الدوليين، تُعتبر المعاهدات أدوات قانونية رئيسية تحدد حقوق والتزامات الدول الموقعة عليها، يعتمد تفسير هذه المعاهدات بشكل كبير على مبدأ "النص الصريح"، الذي ينص على أن النص الواضح والصريح للمعاهدة هو السلطة القانونية العليا، ويجب الالتزام به. هذا المبدأ يعزز استقرار ووضوح القواعد القانونية، ويمنع التأويلات التي قد تؤدي إلى نزاعات بين الدول، من خلال الالتزام بالتفسير الحرفي للنصوص المعاهدات، يمكن ضمان تطبيق عادل ومنصف للقانون الدولي، مما يساهم في تحقيق النظام القانوني الدولي العادل والمستدام.

المطلب الأول: تفسير المعاهدات الدولية وفقاً للنص الصريح.

المطلب الثاني: تطبيقات عملية لتفسير المعاهدات الدولية طبقاً لمبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية.

1 هديل عدنان أنور العاني، مرجع سابق، ص 119.

2 عبد الحميد علي الزيايدي، مرجع سابق، ص 40.

المطلب الأول تفسير المعاهدات الدولية وفقاً للنص الصريح

إن تصفح أي معجم لغوي يثبت أن الكلمة الواحدة يمكن أن تستخدم لوصف أكثر من حالة، كما أن التطور الحاصل على الكلمة نفسها في علم اللغة يمكن أن يؤدي إلى تعديل، أو حتى تغير استعمالها، فمصطلح "الإقليم" على سبيل المثال كان يستخدم للإشارة إلى اليابسة، بينما يشتمل معناه حالياً على المسطحات المائية (البحيرات والأنهار) التي تحتضنها اليابسة من الإقليم، وجزءاً من البحار بالنسبة للدول الساحلية، ولكن يبقى المعنى العادي لأي لفظ هو المعنى الذي يتبادر إلى الذهن أولاً، وتبرير ذلك هو أن هذا المعنى يناسب الموضوع الذي تم فيه استخدام هذا اللفظ، أو لأنه الأكثر شيوعاً عند مستعمليه.

في المعاهدات الدولية، لا بد أن يكون المعنى هو الأقرب لقصد الأطراف من النص الذي يُراد تفسيره، وهو الذي يجب ترجيحه على المعنى الأبعد للنص المذكور عند التعارض، وهذا ما تم تطبيقه في قضية تحديد الحدود النهرية (1999) بين (بوتسوانا وناميبيا) حيث أعلنت محكمة العدل الدولية بأنها "تمضي أولاً لتعيين المجرى الرئيسي، وإنجاز ذلك، تسعى المحكمة إلى تحديد المعنى العادي لعبارة المجرى الرئيسي بالاستناد إلى الاستخدام الأكثر شيوعاً في القانون العمل الدوليين الذي يُشير إليهما الأطراف¹.

فالأصل أن التفسير يرتبط بالاستعمال اللغوي الشائع عند الأطراف لألفاظ النص محل التفسير، وليس بالمعنى الخاص الذي يجتمده المفسر؛ باعتبار أن إرادة الأطراف قد اتجهت إليه عند استعمال تلك الألفاظ، وعند الادعاء بوجود المعنى

1 International Court of Justice. Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia). Judgment, I.C.J. Reports 1999, p1063 paras27.

الخاص وغير المألوف وتوجه الإرادة إليه دون المعني العادي، فإن عبء إثبات ذلك يقع على من يدعيه¹؛ إذ لا يمكن افتراض وجود مثل هذا القصد دون دليل أكيد، ورغم أن أي لفظ قد يتغير معناه من وقت لآخر، فإنه يجب احترام إرادة الأطراف، فيما قصده من معنى للعبارات المستخدمة من قبلهم وقت صياغتها.

وفي عملية تفسير المعاهدة الدولية، فإن النص الصريح المقصود للنص الغامض فيها هو المعنى السائد عادة بين مستخدمي ألفاظ ذلك النص وقت إبرامها وليس وقت تفسير تلك الألفاظ.²

كما أشار المقرر الخاص إلى أن النص الذي اعتمده في مشروعه يماثل ما ورد في قرار معهد القانون الدولي، وإن مبدأ "التزامنية" قد تمت صياغته بحيث يشمل الاستخدام اللغوي السائد وقت إبرام المعاهدة، بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي الأخرى³، ويرجع ذلك لأن وقت التفسير لم تكن الأطراف قد عاشته بعد عند وضع النص، وإذا كان لفظ معناه "القانوني" الشائع، فإن القانون الذي يحدد هذا المعني هو القانون النافذ وقت وضعه. حيث يجب فهم الواقعة القانونية في ضوء القانون المعاصر لها، وليس القانون النافذ وقت قيام النزاع بصددتها، أو وقت عرضه للحل حيث جاء القرار التحكيمي في قضية (Grisbadama) المتمثل في النزاع في أوائل القرن العشرين بين النرويج والسويد بشأن بعض المصائد المحكومة، بموجب المعاهدة

1 International Court of Justice Yearbook.1966, vol. II, pp. 222, para. 17.

2 حيث أورد المقرر الخاص Waldok في تقريره الثالث قرار معهد القانون الدولي حول مبادئ تفسير المعاهدات 1965، الذي يذكر أن على الدول والمنظمات والمحاكم الدولية، أن تلتزم عند تفسير المعاهدة بوجود الأخذ بنظر الاعتبار الاستعمال اللغوي السائد وقت إبرامها. I.C.J. Yearbook 1964 vol.IIpp55-56

3 I.C.J. Yearbook 1964 vol.IIpp 56paras 13,15

المبرمة بينهما في القرن السابع عشر، وحيث اقتضى تعيين الحدود البحرية للمياه الإقليمية، فقد رفضت محكمة التحكيم أن يتم على أساس مبدأ خط الوسط أو خط التالفك أو التالوك وهو الخط الذي يصل بين أعماق نقاط التيار الرئيسي لمجرى النهر، باعتبار أن هذه المبادئ لم تكن معروفة في القانون الدولي خلال القرن (17)، واعتمدت المحكمة بدلاً من ذلك الخط المتعامد على الاتجاه العام للساحل؛ لكونه الأكثر توافقاً مع مفاهيم القانون الدولي السائد في ذلك الوقت¹.

وفي نفس المعنى قضت المحكمة بخصوص تفسير كلمة "الخلجان" وفق ما كان سائداً لها من معنى وقت إبرام المعاهدة التي استخدمتها دون أي وصف².

كما اعتمدت محكمة العدل الدولية، في هذا الاتجاه في تفسير كلمة "نزاع" عند نظرها في قضية الرعايا الأمريكيان في المغرب، حيث قررت بصدد تفسير كلمة نزاع "يجب الأخذ في الاعتبار أيضاً حقيقة مؤكدة، هي في وقت إبرام هاتين المعاهدتين فإن التفرقة بين المسائل المدنية والمسائل الجنائية لم تكن قد عرفت بعد في المغرب، ولهذا السبب يجب تفسير كلمة نزاع كما تظهر في المادة (20)، بأنها تعني المسائل المدنية كما تعني المسائل الجنائية³.

بينما يتم تنفيذ المعاهدة الدولية وفق القواعد السائدة وقت تطبيقها؛ لأن قواعد التطبيق ليست سوى الية لتنفيذ المعاهدة، ولا بد من اختيار، أو قبول الآلية الأنسب للتنفيذ الكامل للمعاهدة، وإن مرور الوقت بين الإبرام والتنفيذ لا بد أن يساهم في

1 Report of International Arbitral Awards 1901 colXI p160

2 Report of International Arbitral Awards 1910 volXI p196. The North Atlantic Coast Fisheries Case Great Britain United States.

3 I.C.J. Reports 1952: Rights of National of the United States of American in Morocco case France v. United States of Americap 189

إيضاح القواعد المناسبة؛ لتيسير التنفيذ وتذليل عقباته، ولا يصح لجهة التفسير أن تتجاوز المعنى العادي للفظ المستخدم من قبل الأطراف- في وقت ومكان وضعه- الى معنى آخر غيره، "إلا إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك"¹، أو أن تفسير الكلمات على أساس قاعدة المعنى العادي، يقود الى نتيجة" غير منطقية أو منافية للعقل، " فهنا فقط" يجب على المحكمة، الرجوع إلي طريقة أخرى في التفسير، وهي البحث عما يعنيه الأطراف من استخدام تلك الكلمات"².

ومع ذلك، فقضاء محكمة العدل الدولية³ يؤكد على أنه إذا كان صحيحًا أن على القضاء، عند الخلاف حول معنى بعض المصطلحات المستخدمة في المعاهدة، أن يتجه إلى البحث عن ذلك المعنى في وقت وضع تلك المصطلحات طالما أن ذلك يلقي الضوء على القصد المشترك لواضعيها، "إلا أن ذلك لا يدلل بالضرورة على أنه إن لم يعد للمصطلحات نفس معناها وقت وضعها، فيجب ألا يؤخذ في الاعتبار معناها وقت تفسير المعاهدة لأغراض تطبيقها"⁴ لأن ذلك يجعل النص غير ذي أثر، بينما يقتضي أن يُظهر التفسير للنص الغامض أثرًا منتجًا أو فعالًا، ففي قضية النزاع الحدودي (الليبي/التشادي)، وجدت محكمة العدل الدولية أن نص المادة (3) من معاهدة

1 الفقرة 4 من المادة 31 من الاتفاقية جينيف لعام 1953

2 راجع فتوى محكمة العدل الدولية في

I.C.J. Reports 1950: Competence of the General Assembly in the Admission of a State to United Nation Advisory Opinionp8

3 يلاحظ بأن اتفاقية فيينا، بنصها على ظروف وملابسات المعاهدة، فهي إنما تحيل إلى وقت إبرام المعاهدة، ولكنها بالنص على الاتفاقات اللاحقة والتعامل اللاحق فهي تدعو المفسر إلى الاعتداد كذلك بالنظام القانوني السائد عند التفسير، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام- المقدمة والمصادر- الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، ط3، 2007، ص352.

4 International Court of Justice. Dispute regarding Navigation and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua). Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 29, para. 64.

الصداقة وحسن الجوار (الفرنسية- الليبية) لعام (1955) "يعبر بوضوح عن نية الأطراف في التوصل إلى تسوية نهائية لمسألة الحدود المشتركة بين الطرفين، وإن أي فهم آخر للنص، سيكون مخالفاً لمبدأ أساسي من المبادئ الثابتة، في فقه القانون الدولي بخصوص تفسير المعاهدات، وهو مبدأ الفعالية"¹.

وكان المقرر الخاص "والدوك" قد حاول إدراك هذا المعنى عندما أدرج مبدأ التفسير الفعال²، ضمن المبادئ المعتمدة في التفسير، حيث يجب حسب هذا المبدأ ألاّ يجرّد أي لفظ من الألفاظ الواردة في أي اتفاق بين أطراف المعاهدة من فحواه، أو تأثيره في تطبيق ذلك الاتفاق، فإن التفسير الفعال للنص الغامض يعني عدم إهمال أي لفظ من ألفاظ النص عند التفسير³، بل تتكامل جميع الألفاظ، كما لا يصح

1 I.C.J. Reports 1994: Case Concerning the Territorial Dispute Libyan Jamahiriya/ Chad p.25 para51.

Treaty of Friendship and Good Neighborliness between France and Libya. 1955.

2 أدرج المقرر الخاص لموضوع قانون المعاهدات في لجنة القانون الدولي السيد Waldock في المادة 72 من المشروع الذي طرحه في تقريره الثالث عن الموضوع؛ قاعدة بعنوان "تفسير ألفاظ المعاهدة وفقاً للأثر الفعال"، راجع نص المشروع، الوثيقة 1-3 A/CN.4/167 and Add في: I.L.C Yearbook 1966 .vol.II pp.5

إلا أن قاعدة "الأثر الفعال" هذه لم تظهر في المادة 31 من اتفاقية قانون المعاهدات 1969 ضمن القواعد العامة في التفسير باعتبار أن التفسير طبقاً للأثر الفعال يدخل ضمن اعتماد قاعدة التفسير طبقاً لمبدأ حسن النية الواردة في المادة المذكورة، وعندما سأل رئيس الجلسة في الاجتماع 766، عما إذا كان المقرر الخاص ما يزال يعتقد بوجود أفراد المادة 72 بشكل مستقل أو تضمين معناها في المادة 70 أو المادة 71 أجاب المقرر الخاص بأنه قدم المادة 72 بشكل مستقل للتأكيد على رأي اللجنة، وهو يوافق على أن ذلك يعتمد على نصوص المعاهدة نفسها، وفيما إذا كان تطبيق المبدأ يقود إلى تقييد التفسير، أو جعله مرناً. "وبدون ذلك فإن بعض القواعد الصارمة التي تضمنتها المواد السابقة، قد تفيد إمكانية استبعاد مفهوم أن ألفاظاً يمكن افتراض وجودها في المعاهدة"

3 تجد هذه القاعدة مصدرها في القوانين الداخلية وتحديداً، بقاعدة أعمال النص أولى من إهماله.

الافتراض بأن أطراف المعاهدة قد قبلوا إفراغ لفظ معين من محتواه، مع استمرار وجوده بين الألفاظ الأخرى للنص الغامض.

ومع ذلك، فإن الأخذ بمبدأ التفسير الفعّال، لأي لفظ تغيّر أو اختفى معناه بين وقتي وضعه وتفسيره، يقتضي حاجة للإشارة إلى قيود؛ وذلك بغية منع المفسر من الذهاب بعيداً في البحث عن اجتهادات غير محددة لواضعي اللفظ وغايتهم¹، وقد نجد أن من بين تلك القيود ثبوت اختفاء المعنى العادي للنص محل التفسير أو تغيّره إلى ما يجعل من أثره أقل إيجابية أو فاعلية، أما جواز اعتماد القضاء لمعنى النص وقت تفسيره، لا وقت وضعه فيقضي أن يتقيد بوجود دلائل على رغبة الأطراف في إعطاء ذلك النص معني متحركاً².

1 بالإضافة إلى إشارة المقرر الخاص إلى حاجة لإدراج مبدأ "التفسير الفعّال" في المادة مستقلة، فقد أشار أيضاً إلى ضرورة تعيين حدود تطبيق هذا المبدأ: "كي لا تفتح الباب لتفسيرات واسعة، ويعتقد المقرر أن الأمر يثور بشكل خاص في المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، التي قد تخضع لهذا النوع من التفسيرات بحكم طبيعتها الغائية، راجع I.L.C Yearbook 1964 vol.II p61 para.29.

وهو يشير كذلك، إلى تسليم اللجنة بأن طبيعة المعاهدة يمكن أن تؤثر على مسألة ما إذا كان تطبيق مبدأ خاص في التفسير، يكون مناسباً في حالة خاصة، وهو الأمر الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في قضية "قناة كورفو" عندما قررت بأن "من غير المقبول وفق القواعد العامة للتفسير أن يُجرد النص الوارد في اتفاق خاص معناه أو تأثيره في تفسير المعاهدة.

I.L.C Report 1949: Corfu Channel United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania p.24

ويشير كذلك عضو اللجنة، السيد Tunkin إلى وجوب الحذر من التفسير الموسع جداً بإدراج مفهوم؛ التفسير الفعّال "ضمن المادة 70 من المعاهدة. راجع تعليق، الجلسة 766 في I.L.C Yearbook 1964 p 100. para290vol.I

2 محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام- المقدمة والمصادر- الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، ط3، 2007، ص352-353.

وبسبب تردد المقرر الخاص بين مقتضيات الإشارة إلى مبدأ " التفسير الفعّال " بنص مستقل وبين التسليم بعدم وجود حدود واضحة لتطبيق هذا المبدأ، وإمكانية شمول قاعدة " حسن النية" في التفسير لمحتواه¹، أخذت اللجنة بوجهة النظر التي مفادها أن المبدأ تضمنته القاعدة، والتي تقتضي تفسير المعاهدة بحسن نية، وطبقاً للمعنى العادي لألفاظها².

وبالتالي، فإن القضاء الدولي يُشير إلى مبدأ "التفسير الفعّال" بالتداخل مع الإشارة إلى قاعدة التفسير، طبقاً لمبدأ حسن النية، حيث كان في النزاع (القطري-البحريني)، كرسست محكمة العدل الدولية-وهي تشير إلى قاعدة (فيينا) في التفسير طبقاً لمبدأ

1 يشير المقرر الخاص إلى هذا التردد بالإضافة لإشارته إلى الميل للمساواة أو الخلط بين مصطلحات: التفسير الفعّال أو التفسير الواسع أو التفسير الغائي، لاحظ تعليقه في I.L.C Yearbook 1964 vol.II p.60 para.27.

2 نظرت محكمة العدل الدولية في قضية تحديد الحدود البحرية والمسائل الإقليمية المتصلة بها الولاية والمقبولية، بين قطر والبحرين بعد أن قررت أن لها اختصاص الفصل في النزاع، بناء على الطلب الانفرادي المقدم من دولة قطر، ورفضت دفع دولة البحرين بعدم الاختصاص المؤسس علي عدم حصول الاتفاق علي إحالة النزاع إلي القضاء الدولي، واستندت المحكمة في قرارها بالاختصاص، علي التفسير الإيجابي لمحضر الاجتماع الوارد في وثيقة بعنوان "الوقائع" موقع في " الدوحة" بتاريخ 1990/12/25، من قبل وزراء خارجية الدولتين، والذي ورد في الفقرة 1 منه ما يُشير إلي اتفاق الطرفين "على إعادة تأكيد ما اتفقا عليه سابقاً: بخصوص ما ورد في الرسالتين المتبادلتين بين ملك المملكة العربية السعودية وأميري الدولتين بتاريخ 1987/12/19، اللتين تضمنتا تعهداً من قبل الدولتين علي أن "تحال جميع المسائل المتنازع عليها إلي محكمة العدل الدولية"، علي الرغم من ادعاء البحرين بأن تنفيذ الفقرة 1 من المحضر يرتبط بما ورد في الفقرة 3 منه بخصوص تشكيل لجنة ثلاثية لغرض "استيفاء الشروط اللازمة: لعرض النزاع على المحكمة"، إذ فسرت المحكمة ذلك، على أنه ليس شرطاً لتنفيذ الالتزام المتقابل بعرض النزاع، بل تحديداً لوظيفة اللجنة الوحيدة، وهي العمل على ضمان تنفيذ ذلك الالتزام". راجع:

I.C.J. Reports 1991: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain Qatar v. Bahrain PP 13 paras 25-27

"حسن النية"¹ عناية في البحث عن معنى عبارة "يمكن للطرفين"² وفيما إذا كانت تعنى جواز العرض الانفرادي للقضية، بطلب يودعه أي من الطرفين³، أو أنها تُفيد تخويل الطرفين معاً (بعمل مشترك)⁴ عرض النزاع على المحكمة⁵، فقد اعتمدت المحكمة مبدأ "الأثر الفعّال" في تفسيرها، عندما لاحظت أن استخدام الفعل "يمكن" في تلك العبارة يفيد معنى الخيار، أو الحق لكل من الطرفين، وأن أي تفسير آخر ينجم عنه صعوبات جدية، ويجعل العبارة غير فعّالة، بل ويقود إلي نتائج غير مقبولة، كما أعطت المحكمة في تفسيرها للفظ "الطرفين" أثراً فعّالاً كذلك عندما أعلنت أن موضوع النص الذي تضمن اللفظ والغرض منه، هو "تيسير تسوية النزاع" ولا يتناسب ذلك مع الفهم بأن المقصود منه مجرد إتاحة إمكانية العمل المشترك للطرفين، وقد لا يتحقق ذلك، إذ "يصعب على المحكمة أن ترى أي سبب يجعل هدف النص يقتصر على تمكين الطرفين، وبعمل مشترك عرض النزاع على المحكمة، لأن هذه الإمكانية ليست متوفرة دائماً وحسب، بل وقد ثبت عدم فاعليتها، بينما يمكن أن يأخذ النص كامل معناه، في حل النزاع عند فسح المجال أمام إمكانية العرض

1 I.C.J. Reports 1991: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), pp. 16, para. 33.

2 ورد في الفقرة 2 من وقائع اجتماع الدوحة على أنه وفي حال لم تسفر المساعي الحميدة للملكة العربية السعودية بحلول أيار/1991 عن نتيجة إيجابية "يمكن للطرفين أن يعرضا المسألة على محكمة العدل الدولية وفقاً للصيغة البحرينية والتي قبلتها قطر"

"The two parties may submit the matter to the International Court of Justice in accordance with the Bahraini formula, which has been accepted by Qatar".

3 التفسير القطري

4 التفسير البحريني

5 استخدمت قطر في ترجمة لفظ "الطرفين" إلى اللغة الإنجليزية عبارة "The parties"، بينما استخدمت البحرين في الترجمة عبارة "The two parties".

الانفرادي للقضية أمام المحكمة¹.

المطلب الثاني

تطبيقات عملية لمبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية

أولاً: تحليل قضية تشاد وليبيا (1994)

قضية تشاد وليبيا لعام 1994²، تعد من القضايا البارزة التي تناولتها محكمة العدل الدولية، هذه القضية تتعلق بنزاع حدودي بين تشاد وليبيا حول منطقة أوزو، وهي شريط من الأرض يقع على الحدود بين البلدين، ظهر في قرار محكمة العدل الدولية في قضية النزاع الحدودي بين تشاد وليبيا لعام 1994، كانت النصوص الصريحة للمعاهدات تلعب دوراً محورياً في حسم النزاع، حيث استندت المحكمة إلى المعاهدة الموقعة في 10 أغسطس 1955 بين فرنسا، التي كانت تستعمر تشاد آنذاك، وليبيا، التي كانت قد نالت استقلالها حديثاً، حيث نصت المعاهدة بوضوح على الحدود بين البلدين.

كما فسرت المحكمة النصوص الصريحة للمعاهدة حرفياً، دون محاولة إعادة تفسير أو تأويل النصوص بما يتماشى مع المطالب الحديثة لأحد الطرفين، حيث كانت هناك خرائط مرفقة بالمعاهدة دعمت هذا التفسير، وقد أرست المحكمة العدل الدولية مبدأ قانوني، حيث أكدت المحكمة على أن الدول يجب أن تلتزم بالنصوص الصريحة للمعاهدات التي وقعتها، وأن أي تفسير يجب أن يكون وفقاً لما هو مذكور حرفياً في الوثيقة.

1 راجع ص 15-17، 21 الفقرات 30-43، 35 من قرار الحكم بتاريخ 15/ شباط/ 1995

2 International Court of Justice. Case Concerning the Territorial Dispute between Chad and Libya. Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 25, para.51.

كما رفضت المحكمة التفسيرات البديلة للنصوص، ومحاولات لإعادة تأويل المعاهدة بناءً على اتفاقيات سابقة، وظروف تاريخية معينة التي تقدمت بها ليبيا، مؤكدة على ضرورة الالتزام بالنصوص الصريحة والواضحة للمعاهدة الرسمية لعام 1955، والتي لم تتضمن أي نصوص تدعم المطالب الليبية.

التزام محكمة العدل الدولية بالنصوص الصريحة للمعاهدات، في قضية تشاد وليبيا (1994) يعكس مدى أهمية هذه النصوص في حل النزاعات الدولية، كما يعزز أهمية الالتزام بالنصوص الصريحة للمعاهدات الدولية ومبدأ استقرار الحدود، وهو يمثل تطبيقاً عملياً للقانون الدولي في حل النزاعات الحدودية بين الدول، كما يظهر أن التفسيرات الحرفية والدقيقة للمعاهدات المعترف بها دولياً تساهم في الحفاظ على الاستقرار والسلام بين الدول.

كما وجدت محكمة العدل الدولية في قضية النزاع الحدودي (الليبي/التشادي) أن نص المادة (3) من معاهدة الصداقة وحسن الجوار (الفرنسية- الليبية) لعام (1955) "يعبر بوضوح عن نية الأطراف في التوصل إلى تسوية نهائية لمسألة الحدود المشتركة بين الطرفين، وإن أي فهم آخر للنص سيكون مخالفاً لمبدأ أساسي من المبادئ الثابتة في فقه القانون الدولي، بخصوص تفسير المعاهدات، وهو مبدأ الفعالية"¹.

حيث اعتمدت المحكمة على مبدأ حسن النية، الذي يعد من المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي الاتفاقي، لذا يجب على المفسر عند التفسير للمعاهدات الدولية افتراض حسن أطراف المعاهدة، ما لم يثبت العكس²، حيث يتضح من نص المادة (31) أنه يعتبر نص المعاهدة نقطة البداية لتفسيرها، وهو ما عبرت عنه المادة نفسها في الفقرة الأولى منها، وقد أخذت بهذا المبدأ محكمة العدل الدولية في قضية النزاع

1 Ibd

2 عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص50

الإقليمي، بين ليبيا وتشاد بشأن المواقف المتبادلة التي اتخذها الطرفان، بشأن تفسير معاهدة 1955، حيث استخدمت المحكمة الطريقة النصية للتفسير¹.

وانطلاقاً من المادة (31) من اتفاقتي فيينا لقانون المعاهدات لعام 1968/1986، فإن تفسير المعاهدة طبقاً للمعنى العادي للألفاظ، لا يعني الأخذ بمعنى كل نقط على حدا، إذ لا بد من تفسير الألفاظ في ضوء السياق، أو الإطار الكامل للمعاهدة، كما أن إطار المعاهدة لغرض التفسير يشمل إلى جانب نص المعاهدة، الديباجة والملحقات.

حيث أكدت محكمة العدل الدولية في قضية النزاع الإقليمي، بين ليبيا وتشاد أنه ضمن إطار معاهدة حسن الجوار التي أبرمت بين ليبيا وفرنسا، أكدت محكمة العدل الدولية أن تلك الاتفاقية كانت تحتوي علي عبارات ومواد تقتضي بوجود حدود ومن ثم كان من الصعب على المحكمة أن تتغاضى عن هذه المعاهدة، التي نصت علي الحدود بين ليبيا وإفريقيا، وفي الوقت الذي اشتملت فيه إحدي الاتفاقيات الملحقة بها، على بنود تحكم تفاصيل حركة سكان الإقليم عبر الحدود².

كما طبقت محكمة العدل الدولية في ذات القضية، تفسير المعاهدة بالرجوع إلي الأعمال التحضيرية، والتي يقصد بها المناقشات التي تدور بين الدول المتفاوضة، والملحوظات والإيضاحات التي تبديها والمشروعات والمقترحات والتعديلات التي تتقدم بها، منذ الشروع في المفاوضة، ولغاية وضع النص بصيغته النهائية، وقد تفيد الأعمال التحضيرية في إلقاء الضوء على نية الدول المتفاوضة، والعوامل التي دفعت الدولة إلي ارتضاء الالتزام بالمعاهدة³.

1 نبيل حياوي، مرجع سابق، ص 167

2 نبيل حياوي، مرجع سابق، ص 167

3 محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 306-307

ثانياً: قضية تقسيم البحر الإقليمي للقرن العشرين (1969)

في قضية تقسيم البحر الإقليمي للقرن العشرين (1969)¹، التي تضمنت نزاعات بين أستراليا، نيوزيلندا، وفرنسا حول تحديد الحدود البحرية، والمناطق الاقتصادية الخالصة بين هذه الدول، حيث تضمن النزاع مراجعة معاهدات واتفاقيات دولية قائمة بشأن الحدود البحرية، وتحديد الجرف القاري والمياه الإقليمية. كما لعبت المعاهدات الدولية دوراً محورياً في تحديد الحقوق والالتزامات القانونية لهذه الدول، ففي هذه القضية، استندت المحكمة إلى مبدأ "النص الصريح" في تفسير المعاهدات الدولية.

حيث يضمن مبدأ النص الصريح اليقين القانوني، والقدرة على التنبؤ في تفسير المعاهدات الدولية، من خلال إيلاء أهمية كبيرة للصياغة الفعلية لأحكام المعاهدة، فإنه يوفر الوضوح والدقة في فهم الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية²، حيث تمكن أطراف المعاهدة الاعتماد على النص الصريح؛ لتحديد أدوار ومسؤوليات كل منها، وبالتالي التقليل من النزاعات، أو النزاعات المحتملة الناشئة عن التفسيرات المختلفة³.

كما تقر بأن الأطراف في المعاهدة تختار عن عمد كلماتها؛ للتعبير عن نواياها والالتزامات، لذلك، ينبغي أن ينصب التركيز الأساسي للتفسير على أعمال لغة واضحة ومحددة للمعاهدة؛ لأنها تعكس الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف⁴.

1 International Court of Justice. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands). Judgment, I.C.J. Reports 1969, pp. 3–196.

2 شمال حسين، مرجع سابق، ص 116.

3 خالد بن صالح العجيري، مرجع سابق، ص 158.

4 Kenneth W. Abbott, International Relations Theory: A New Introduction, Ibid, p.23.

كما شددت المحكمة على أن الأطراف المتعاقدة يجب أن تلتزم تماماً، بما هو منصوص عليه في المعاهدات، دون محاولات لتجاوز، أو تفسير النصوص بشكل يناقض نية الأطراف الأصلية، وأكدت أن النصوص الصريحة والواضحة للمعاهدات المعنية، يجب أن تكون هي السلطة القانونية العليا، كما يجب تفسير المعاهدات بناءً على النص الواضح والصريح دون التأويل خارج نطاق النصوص المحددة.

وساهمت هذه القضية، في تأكيد وتعزيز مبدأ النص الصريح كقاعدة أساسية في القانون الدولي؛ لتفسير المعاهدات، وكذلك تعزيز استقرار القانون الدولي، ومنع النزاعات الناتجة عن التأويلات المتباينة للنصوص القانونية، وأخيراً أوضحت القضية أهمية استخدام الوسائل القانونية والدبلوماسية؛ لحل النزاعات الدولية المتعلقة بالحدود البحرية والمناطق الاقتصادية الخالصة.

ثالثاً: قضية قناة السويس (1957):

بناءً على تفسير محكمة العدل الدولية للمعاهدات المتعلقة بقضية قناة السويس¹، توصلت المحكمة إلى أن اللغة الواضحة للمعاهدات كانت محددة، ولا تحتاج إلى تفسير إضافي، وبالتالي، أكدت المحكمة على حقوق مصر السيادية على القناة وضرورة احترامها من قبل الأطراف الأخرى، تعكس قضية قناة السويس لعام 1957 تطبيقاً نموذجياً لمبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية، من خلال التركيز على النصوص الصريحة، ومبادئ القانون الدولي، فقد أكدت المحكمة على الحقوق السيادية لمصر على القناة، وأنها لا تحتاج إلى تفسير إضافي².

1 International Court of Justice. Suez Canal Case (United Kingdom v. Egypt). Judgment, I.C.J. Reports 1957.

2 نبيل حياوي، مرجع سابق، ص 167

الخاتمة

في ختام هذا البحث، حول مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات وفق احكام القانون الدولي، يمكن القول، أن هذا المبدأ يشكل حجر الزاوية في فهم وتطبيق القانون الدولي، من خلال تأكيدنا على الحاجة للتمسك بالمعاني الواضحة والمحددة للنصوص القانونية، لضمان تحقق الشفافية والوضوح في الالتزامات والحقوق، التي تنبثق من المعاهدات، مما يساعد في منع سوء التفاهم، والتقليل من احتمالات النزاع بين الدول، كما أن تطبيق مبدأ النص الصريح يعزز من الثقة المتبادلة بين الأطراف الدولية، مما يساهم في تعزيز الاستقرار، والتنبؤ بالعلاقات الدولية.

أيضاً، من خلال دراسة حالات محددة، مثل قضية تشاد وليبيا (1994)، وتقسيم البحر الإقليمي للقرن العشرين (1969)، قضية قناة السويس (1957) يتضح كيف يمكن لمبدأ النص الصريح، أن يلعب دوراً محورياً في معالجة القضايا المعقدة والحساسية في القانون الدولي، تُظهر هذه الحالات كيف يمكن لالتزام الدول بالنصوص المكتوبة وتفسيرها بوضوح؛ أن يساهم في تحقيق التوافق والتعاون الدولي، وكيف يمكن لهذا المبدأ أن يعمل كأداة لتحقيق العدالة والنظام الدوليين، في نهاية المطاف، يبرز مبدأ النص الصريح، كعنصر أساسي للحفاظ على نظام قانوني دولي يقوم على الشفافية، العدالة، والاحترام المتبادل بين الدول.

أولاً: النتائج

1- استخدام مبدأ النص الصريح من قبل المحاكم الدولية قد أدى إلى تعزيز وضوح التفسير القانوني، تعزيز سيادة القانون، توحيد الفهم القانوني للنصوص، حماية حقوق الأفراد، وتقليل التأويلات السياسية، وهذه النتائج تعكس الأهمية الكبيرة لهذا المبدأ في النظام القانوني الدولي، وتحقيق العدالة في تفسير وتنفيذ المعاهدات الدولية.

- 2- ساهم مبدأ النص الصريح في تقليل الغموض في تفسير المعاهدات؛ مما أدى إلى تقليل النزاعات بين الدول الأطراف حول معاني النصوص، حيث قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتفسير نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بوضوح؛ مما أسهم في تجنب العديد من النزاعات بين الدول الأعضاء.
- 3- أدى تطبيق مبدأ النص الصريح إلى تعزيز سيادة القانون، واحترام الالتزامات الدولية، حيث أصبحت الدول أكثر التزامًا بالنصوص الواضحة لمعاهدات المحكمة الدولية للعدل في قضايا نزاعات الحدود التي تناولتها المحكمة، وقد اعتمدت على النص الصريح في المعاهدات الحدودية، مما ساعد في حل النزاعات بطرق قانونية.
- 4- مبدأ النص الصريح في تفسير المعاهدات الدولية، يعزز الشفافية والوضوح في العلاقات الدولية بشكل كبير، والتمسك بالمعاني الواضحة والمباشرة للنصوص القانونية، يقلل من الغموض والتأويلات المتعددة، مما يساهم في تقليل سوء الفهم أو التوترات بين الدول، وهذا النهج يضمن تطبيقًا موضوعيًا وعادلًا للمعاهدات، ويبني ثقة متبادلة بين الدول، معززًا الاستقرار الدولي.
- 5- تطبيق مبدأ النص الصريح يساهم في تقليل النزاعات، وسوء التفاهم بين الدول الأطراف، يوفر تفسيرًا دقيقًا ومحددًا للنصوص القانونية، مما يقلل من فرص التفسيرات المختلفة التي قد تؤدي إلى نزاعات، يساهم هذا في خلق بيئة قانونية دولية، يمكن التنبؤ بها، ويقلل من فرص التوتر والصراع الدولي.
- 6- مبدأ النص الصريح يعزز كذلك التعاون والثقة المتبادلة بين الدول، من خلال توفير تفسير واضح وموضوعي للمعاهدات، كما يساعد المبدأ في تحقيق فهم موحد، ومتسق للالتزامات، والحقوق، مما يدعم التعاون الدولي، ويقلل من الخلافات والنزاعات المحتملة.

- 7- تطبيق مبدأ النص الصريح يسهل كذلك عمليات التحقق والرقابة، في إطار المعاهدات الدولية، ويوفر هذا النهج إطارًا واضحًا؛ لمراقبة تنفيذ التزامات المعاهدة، ويسمح بتقييم دقيق للتقدم، ويعزز الالتزام بمبادئ الشفافية والمساءلة، مما يدعم الثقة، والتعاون بين الدول الأطراف.
- 8- أخيرًا، يساهم مبدأ النص الصريح في تحقيق التوازن بين الحقوق السيادية للدول، والمسؤوليات الدولية، كما يساعد في تحقيق التوافق بين المصالح الوطنية، والالتزامات الدولية، مدعمًا التعاون والتفاهم الدوليين، ومعززًا الاستقرار العالمي.

ثانياً: التوصيات:

- 1- إعادة صياغة نصوص معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 و1986، لتكون أكثر وضوحاً ودقة وتتماشى، وتطور قواعد القانون الدولي، وذلك درءاً للتأولات التي قد تنحوها بعض الجهات، لخلفيات سياسية من شأنها التأثير على عملية التفسير.
- 2- استحداث آلية دولية، يحددها القانون الدولي، تلزم الدول باتباعها والاحتكام إليها؛ لبيان مقصود المعاهدة ونصوصها.
- 3- من الضروري تعزيز الوعي، والتدريب على مبدأ النص الصريح لدى الدبلوماسيين والقانونيين الدوليين، من خلال تطوير برامج تدريبية متخصصة تركز على أهمية الدقة والوضوح في صياغة وتفسير المعاهدات الدولية، يتضمن ذلك توفير فهم عميق لكيفية تحليل النصوص القانونية بطريقة تحترم النية الأصلية للنص، مع مراعاة السياق الدولي المعاصر.
- 4- ينبغي تشجيع الدول على استخدام اللغة الواضحة والدقيقة عند صياغة المعاهدات الجديدة، حيث يجب أن تعمل الدول على تجنب الغموض والتعقيدات اللغوية، التي قد تؤدي إلى تفسيرات متعددة، ويمكن تحقيق ذلك من خلال

- استشارة خبراء قانونيين دوليين أثناء عملية التفاوض، وصياغة المعاهدات ؛
لضمان وضوح النصوص، وتوافقها مع الأطر القانونية الدولية.
- 5- من المهم تعزيز آليات التحقق والرقابة؛ لضمان التزام الدول بمعاهداتها وفقاً لمبدأ
النص الصريح، ويتضمن ذلك إنشاء أنظمة فعالة للمراقبة والتقييم، بما يسمح
بتحديد ومعالجة أي انتهاكات، كما يجب أن تكون تلك الأنظمة شفافة وموضوعية،
بحيث تعزز الثقة المتبادلة بين الدول الأطراف في المعاهدة.
- 6- يجب تشجيع الحوار والتفاوض الدولي؛ لحل الخلافات حول تفسير المعاهدات
بطريقة تحترم مبدأ النص الصريح، وذلك بتطوير منطيات ومحافل دولية تسمح
بمناقشة الاختلافات في التفسير بطريقة بناءة وسلمية، مما يساعد في تعزيز
التفاهم المتبادل، وتقليل النزاعات، مما يدعم السلام والاستقرار الدوليين.
- 7- أخيراً، يجب تعزيز التعاون الدولي في تطوير، وصياغة المعاهدات؛ لضمان
تفسيرها وفقاً لمبدأ النص الصريح، ويتضمن ذلك تبادل الخبرات والممارسات
الفضلى بين الدول، في مجال تفسير الاتفاقيات الدولية، مما يساهم في خلق بيئة
قانونية دولية، تتسم بالفعالية والشفافية، وتدعم الأمن والاستقرار العالميين.
- 8- من أبرز التحديات التي تواجه المجتمع الدولي اليوم هو نقص وجود سلطة أو آلية
محددة في إطار القانون الدولي، تلزم الدول باتباعها والاحتكام إليها عند تفسير
المعاهدات الدولية. لذلك، من الضروري تعزيز الجهود لتطوير نظام دولي موحد
وفعال، يمكنه تقديم إرشادات واضحة وملزمة للدول في كيفية تفسير وتطبيق
المعاهدات الدولية. يمكن أن يتضمن ذلك تعزيز دور المنظمات الدولية
المتخصصة، مثل المحكمة العدل الدولية، وتطوير آليات تحكيم متفق عليها بين
الدول. من خلال تبني مثل هذه المبادرات، يمكن تحقيق قدر أكبر من الانسجام
والعدالة في العلاقات الدولية وتعزيز فعالية النظام القانوني الدولي.

المراجع

- 1- أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006م.
- 2- أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية "دراسة في إطار قانون الإجراءات الدولية"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م.
- 3- أحمد بوغانم، اختصاصات محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، 2018م.
- 4- أحمد حسن الرشيدي، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1993م.
- 5- حسين حنفي عمر، دور محكمة العدل الدولية كمحكمة طعن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م.
- 6- خالد إبراهيم سليمان، اختصاص محكمة العدل الدولية بتفسير المعاهدات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، 1996م.
- 7- خالد جواد الجشعي، المعاهدات الدولية والسيادة الوطنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2014م.
- 8- سارة العمادي، تطبيقات دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2020م.
- 9- سميرة العميري، دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزيتونة، عمّان، 2019م.
- 10- سهيل الراددي، تفسير المعاهدات الدولية من قبل المحاكم الدولية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمّان، 2013م.

- 11-صلاح الدين العويدي، تفسير المعاهدات في ضوء القضاء الدولي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015م.
- 12-صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017م.
- 13-طاهر أحمد طاهر الزوي، القضاء المستعجل لمحكمة العدل الدولية الإجراءات والتدابير التحفظية "دراسة نظرية تطبيقية على أهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013م.
- 14-عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2019م.
- 15-عبد الناصر أبو زيد، منازعات الحدود الدولية "دراسة تطبيقية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
- 16-عماد عبد الحميد عبد الغني، محكمة العدل الدولية وتطور دورها في تفسير المعاهدات الدولية، مركز دراسات وبحوث الشرق الأوسط، عمّان، 2010م.
- 17-غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2005م.
- 18-فانسان شتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر مختارات من أعداد 2003م.
- 19-محمد الشبيحة، دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية، مجلة الإسكندرية للبحوث القانونية، العدد (1) المجلد (23)، 2018م.

- 20- محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، مطبعة أطلس، القاهرة، 1994م.
- 21- محمد علي حسن، الأسس القانونية لدور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2016م.
- 22- نايف أحمد ضاحي الشمري، الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م.
- 23- نبيل حياوي، ميثاق الأمم المتحدة ونظام محكمة العدل الدولية مع دراسة تمهيدية لأسباب وظروف تأسيس هيئة الأمم المتحدة ومبادئها وأهدافها، المكتبة القانونية، المحلة الكبرى - مصر، 2012م.
- 24- نجم عبود مهدي السامرائي، المنظمات الدولية، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 2021م.
- 25- نسيم حسن عبدالله السيد، دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات، دار الفكر العربي، بيروت، 2019م.
- 26- نورة الغامدي، "دور محكمة العدل الدولية في تفسير المعاهدات الدولية: دراسة تحليلية"، مجلة دراسات قانونية واجتماعية، العدد (2) المجلد (4)، 2019م.
- 27- هديل عدنان أنور العاني، تفسير محكمة العدل الدولية لميثاق الأمم المتحدة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2021م.

المراجع الأجنبية

- 1- García, María. "La Cour internationale de Justice et l'interprétation des traités." XYZ Editorial, Madrid, 2017.
- 2- Hilary Charlesworth, International Law: Theories and Practices, Oxford

- University Press, Oxford, 2017.
- 3- Ivanov, Alexei. The International Court of Justice: Shaping Treaty Interpretation in the 21st Century. Cambridge University Press, 2021.
 - 4- James D. Fry, The International Court of Justice and the Judicial Function, Oxford University Press, Oxford, 2014.
 - 5- Jean-Marc Thouvenin, The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law, Routledge, London, 2015, p.169.
 - 6- Müller, Hans. "Die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs zur Auslegung von Verträgen." Verlagshaus Berlin, Berlin, 2020, p.112.
 - 7- Simon Chesterman, One Nation Under Surveillance: A New Social Contract to Defend Freedom Without Sacrificing Liberty, Oxford University Press, Oxford, 2011.
 - 8- Smith, John. "The International Court of Justice: A Key Player in Treaty Interpretation." PQR Publishing, New York, 2023.
 - 9- Zhang, Li. "La interpretación de tratados por la Corte Internacional de Justicia." ABC Press, Shanghai, 2019.

المعاهدات

- 1- Agreement between Romania and Ukraine on the Delimitation of the Continental Shelf and the Exclusive Economic Zone in the Black Sea. 2003.
- 2- Nuclear Non-Proliferation Treaty. United Nations, 1968.
- 3- Treaty of Friendship and Good Neighborliness between France and Libya. 1955.
- 4- Treaty of Peace with Japan (Paris Peace Treaty). 1947.

- 1- Grisbadama Case: Dispute between Norway and Sweden regarding Certain Regulated Fisheries. Early 20th century.
- 2- I.C.J. Reports 1952: Rights of National of the United States of American in Morocco case France v. United States of Americap 189
- 3- I.C.J. Reports 1991: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain).
- 4- I.C.J. Reports 1991: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain).
- 5- I.C.J. Reports 1994: Case Concerning the Territorial Dispute Libyan Jamahiriya/Chad.
- 6- I.C.J. Reports 2002: Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria).
- 7- I.L.C Report 1949: Corfu Channel United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania.
- 8- International Court of Justice Yearbook.1966, vol.II.
- 9- International Court of Justice. Case Concerning the Territorial Dispute between Chad and Libya. Judgment, I.C.J. Reports 1994
- 10-International Court of Justice. Dispute regarding Navigation and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua). Judgment, I.C.J. Reports 2009.
- 11-International Court of Justice. Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada). Judgment, I.C.J. Reports 1998.
- 12-International Court of Justice. Kasikili/ Sedudu Island (Botswana/ Namibia). Judgment, I.C.J. Reports 1999.
- 13-International Court of Justice. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria). Judgment, I.C.J. Reports 2002.

- 14-International Court of Justice. Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment, I.C.J. Reports 2009..
- 15-International Court of Justice. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands). Judgment, I.C.J. Reports 1969.
- 16-International Court of Justice. Suez Canal Case (United Kingdom v. Egypt). Judgment, I.C.J. Reports 1957.
- 17-International Court of Justice. Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Judgment, I.C.J. Reports 2007.
- 18-Report of International Arbitral Awards 1901 col XI. The North Atlantic Coast Fisheries Case Great Britain United States.

أثر مدة الإقامة في منح الجنسية

دراسة في القانون الإماراتي

د. نجلاء فليح

أستاذ قانون الإجراءات المدنية المشارك
كلية القانون - جامعة عجمان

د. أحمد الفضلي

أستاذ القانون الدولي الخاص المشارك
كلية القانون - جامعة عجمان

تاريخ القبول: 2024/09/13

تاريخ التسليم: 2024/08/21

The Effect of Length of Residence on Granting Citizenship Study in Emirati law

Dr. Ahmed Fadli

Associate Professor of
Private International Law
College of Law,
Ajman University

Dr. Najlaa Flayyih

Associate Professor of
Civil Procedure Law
College of Law,
Ajman University

الملخص:

تناولت الدراسة مسالة تأثير إقامة الأجنبي في الإقليم الإماراتي على إمكانية منحه جنسية الدولة وبشكل خاص أثر المدة التي أقامها، خاصة أنه معظم التشريعات تنص على شرط الإقامة المشروعة في إقليم الدولة التي يرغب الأجنبي باكتساب جنسيتها، وما تم التركيز عليه في هذه الدراسة يتعلق بإمكانية منح الجنسية لمن يقيم على إقليم الدولة دون اشتراط مدة زمنية قد تؤخر منح الجنسية وتغلب دوراً مؤثراً في عزوف بعض الأجانب المرغوب فهم من التقدم بطلب الحصول على الجنسية بسبب طول مدة الإقامة المطلوبة كشرط للتقدم بطلب لاكتساب الجنسية، وقد تمت الإشارة بالدراسة للحالات التي نص عليها قانون الجنسية الإماراتية وبيان الاختلافات بين الحالات المنصوص عليها منذ صدور القانون والحالات الحديثة التي تواكب التغييرات والتطورات على مستوى العالم، حيث تبين لنا عدم تركيز المشرع الإماراتي على مدة الإقامة في الحالات الحديثة مما جعلنا نوصي بتعديلات على الحالات القديمة لجعلها تخفف من المدد الزمنية المطلوبة للتقدم بطلب الحصول على الجنسية الإماراتية، خاصة بعد بيان ضمان عدم وجود خطورة على الأمن المجتمعي من دخول بعض الأجانب في المجتمع الإماراتي كون هناك شروط أخرى يمكن من خلالها تحديد صلاحية الأجنبي المتقدم بطلب الحصول على الجنسية من عدمه.

الكلمات المفتاحية: الأجنبي، التجنس، دولي خاص، الاندماج في المجتمع، الزواج المختلط.

Summery:

The study addressed the issue of the impact of a foreigner's residence in the UAE territory on the possibility of granting him citizenship of the country, and in particular the impact of the period of his residence, especially since most legislation stipulates the requirement of legal residence in the territory of the country whose nationality the foreigner wishes to acquire, and what was focused on in this study relates to the possibility of granting citizenship. For those who reside in the country's territory without requiring a period of time, this may delay the granting of citizenship and play an influential role in the reluctance of some desired foreigners to apply for citizenship due to the long period of residence required as a condition for applying to acquire citizenship. Reference has been made in the study to the cases stipulated in the UAE Nationality Law. Explaining the differences between the cases stipulated since the law was issued and modern cases that keep pace with changes and developments the world, as it became clear to us that the UAE legislator did not focus on the length of residence in recent cases, which made us recommend amendments to the old cases to reduce the time periods required to apply for Emirati citizenship, especially after stating that there is no risk to societal security from the entry of some foreigners into the country. Emirati society, because there are other conditions through which the suitability of a foreigner applying for citizenship can be determined or not.

Keywords: foreigner, naturalization, private international, integration into society, mixed marriage.

مقدمة :

تعد دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول الجاذبة للأجانب على مستوى العالم لما تتمتع به من تطور على المستويات كافة، إذ يسعى الكثير من الأجانب للإقامة فيها ويتمنى الكثير الحصول على جنسيتها، وكغيرها من التشريعات المقارنة، تنص التشريعات في دولة الإمارات على قواعد تبين كيفية حصول الأجانب على تصاريح إقامة فيها خاصة أن الدولة أتاحت مجالات حديثة لإقامات مميزة وطويلة الأمد مثل الإقامة الذهبية والإقامة الخضراء، وكذلك نظمت إجراءات وشروط اكتساب الجنسية الإماراتية في قانون الجنسية وتعديلاته، ولعل الإقامة لمدة معينة تعد من أبرز الشروط التي يضعها التشريع الإماراتي كغيره من التشريعات المقارنة مع تباين مدد الإقامة من تشريع إلى آخر، وهذا الشرط المهم سيكون محور دراستنا في هذا البحث للمفاضلة بين شرط الإقامة في حد ذاته ومدد الإقامة المشترطة لتحقيق هذا الشرط بغية اكتساب الجنسية الدولة.

أهمية البحث وأهدافه :

يتمثل الهدف الرئيسي لهذا البحث بتسليط الضوء على دور الإقامة في دولة الإمارات العربية المتحدة في منح جنسية الدولة للأجانب، كما هو متعارف عليه في مسائل الحصول على جنسية دولة أجنبية إذ تشترط الدول بعض الشروط التي من شأنها أن تثبت اندماج الأجنبي في المجتمع الوطني، ويكون ذلك عادة من خلال اشتراط إقامة الأجنبي الذي يرغب باكتساب جنسية الدولة مدة من الزمن على إقليمها إضافة إلى شرط الإلمام بلغتها ومعرفة تاريخها.

كما أنّ استعراض دور الإقامة في منح الجنسية محل البحث سيقدم للقارئ إجابات حول نطاق الضرورة في تحديد مدة للإقامة في التشريع الإماراتي لمنح جنسية الدولة.

إشكالية البحث:

على الرغم من أهمية الإقامة باعتبارها إحدى طرق اندماج الأجنبي في المجتمع الوطني إلا أن الواقع يثبت عدم فعاليتها بعض الأحيان في تحقيق الهدف الذي وضعت من أجله والمتمثل باندماج الأجنبي بمجتمع الدولة حيث أن بعض الأجانب مهما بلغت مدة إقامتهم لن يندمجوا في المجتمع ولن يتقنوا لغته الرسمية وذلك بسبب طبيعة عملهم وأماكن عملهم وطبيعة من يتعاملون معهم خلال إقامتهم في الدولة، فمن الوارد أن تكون اللغة التي يستخدمونها في مجال عملهم ليست اللغة الرسمية للدولة مثل اللغة الإنجليزية في دولة الامارات العربية المتحدة رغم أنها مستخدمة في كثير من المجالات والأماكن، وكذلك قد يكون تعاملهم بشكل كامل مع اشخاص أجنبياً أيضاً وبالتالي مهما تطول مدة الإقامة لن يتحقق الغرض من فرضها كشرط للحصول على الجنسية.

مما يستتبع محاولة إيجاد بدائل أخرى لضمان اندماج الأجنبي الذي يرغب باكتساب جنسية الدولة في المجتمع الوطني مثل عمل اختبارات للأجنبي للتأكد من معرفته بلغة الدولة واطلاعه على ثقافتها وتقاليدها والإلمام بتاريخها بغض النظر عن مدة الإقامة فيها، ويكون ذلك من خلال دراسته لتلك المسائل والاستعداد للتقدم باختبار فيها، ومن يتابع النصوص القانونية في مختلف الدول يجد أن هناك قناعة بعدم جدوى مدد الإقامة في كثير من الأحوال لهذا نجد أن بعض الحالات القانونية تقصر مدد الإقامة بشكل لافت أو حتى أنها لا تشترط مرور مدة معينة لإقامة الشخص ويكتفى بكون الشخص مقيم في الدولة بغض النظر عن المدة، وهذا ما سنسلط عليه الضوء في هذه الدراسة.

منهجية البحث:

تتركز منهجية الدراسة على المنهج الوصفي من خلال بيان ما نص عليه المشرع الإماراتية بخصوص شرط الإقامة في الدولة باعتباره أحد الشروط الرئيسية لاكتساب الجنسية والممدد التي حددها لاعتبار هذا الشرط متحققاً، إضافة إلى المنهج التحليلي الذي نبين من خلاله بيان مدى الحاجة لتحديد مدة معينة للإقامة من عدمها، وذلك بتحليل نصوص قانون الجنسية الإماراتي في الحالات المختلفة التي تم إيراد شرط الإقامة فيها لاكتساب جنسية الدولة وتحقق الحكمة من ذلك.

خطة البحث:

قمنا بتقسيم الدراسة إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الحالات التي نص عليها المشرع الإماراتي لمنح الجنسية وقلل من قيمة شرط الإقامة فيها وذلك تحت عنوان: الاستغناء عن شرط مدة الإقامة لمنح الجنسية الإماراتية، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة الحالات التي نص عليها قانون الجنسية الإماراتي لمنح الجنسية مع التشدد في مسألة مدد الإقامة نسبياً بدرجات متفاوتة من حالة إلى أخرى، ومن ثم انهيينا الدراسة بخاتمة وضحنا فيها نتائج هذه الدراسة من حيث القيمة الحقيقية لشرط مدة الإقامة في الدولة كمعيار لمنح الجنسية الإماراتية، واقترحنا في التوصيات بعض المقترحات التي نرى بأنها الأنسب بخصوص شرط الإقامة ومدتها. وبناء على ذلك تكون هيكلية البحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: الاستغناء عن شرط مدة الإقامة لمنح الجنسية الإماراتية
- المطلب الأول: حالة المستثمرون ورواد الأعمال وأصحاب المهن المتخصصة وأصحاب المواهب
- المطلب الثاني: حالة منح رئيس الدولة الجنسية بالتجنس لأي شخص دون

التقيد بمدد الإقامة والشروط الأخرى

- المطلب الثالث: حالة منح الجنسية لأي شخص قدم خدمات جلييلة للدولة
- المطلب الرابع: حالة كسب الجنسية بسبب الزواج
- المبحث الثاني: اشتراط الإقامة لمدة معينة لمنح الجنسية الإماراتية
 - المطلب الأول: تجنس العربي من أصل عماني أو قطري أو بحريني
 - المطلب الثاني: أفراد القبائل العربية الذين نزحوا من البلدان المجاورة إلى الإمارات
 - المطلب الثالث: العرب بصفة عامة
 - المطلب الرابع: الأجنبي غير العربي المقيم في الإمارات الأعضاء

المبحث الأول

الاستغناء عن شرط مدة الإقامة لمنح الجنسية الإماراتية

نص المشرع الإماراتي على مجموعة من حالات- التي معظمها مستحدثة- منح الجنسية للأجانب دون أن يجعل شرط الإقامة في الدولة ذو أهمية رئيسية وذلك من حيث المدة لا من حيث الوجود، وقد قمنا بتقسيم هذه الحالات إلى مجموعة من الأقسام حسب الفئة المعنية بكل حالة وعالجناها ضمن أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

حالة المستثمرين ورواد الأعمال وأصحاب المهن المتخصصة وأصحاب المواهب

صدر المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 2020 بشأن تعديل بعض أحكام قانون الجنسية رقم 17 لسنة 1972. وقد أضاف هذا المرسوم المادة 9 مكرر التي جاء في نصها ما يلي: "يجوز منح الجنسية للمستثمرين ورواد الأعمال وأصحاب المهن المتخصصة

وأصحاب المواهب وفقاً للضوابط والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

نلاحظ أن المادة 9 مكرر لم تتحدث عن الإقامة، وفيما يتعلق بالمادة 12 مكرر التي وضعت الشروط العامة لمنح الجنسية الإماراتية والتي اشترطت الإقامة المشروعة والمستمرة في الدولة أجازت استثناء هؤلاء من كل الشروط العامة ومنها شرط الإقامة، إذ ورد في عجزها: "... كما يجوز استثناء مكتسبي الجنسية وفقاً لأحكام المادة (9) مكرر من هذا القانون من كل أو بعض الشروط الواردة في هذه المادة"

أولاً: شروط منح الجنسية لهذه الفئات:

أراد المشرع للجنسية أن تكون أداة جذب للاستثمار الأجنبي بما تكفله للمستثمر من استقرار في الدولة والتمتع بالامتيازات المقصودة على أبنائها من المواطنين الحاملين لجنسيتها. ولذلك لم يكتف المشرع بإتاحة الإقامة الطويلة "الذهبية" التي تصل إلى عشر سنوات بالدولة، والإقامة الخضراء التي تمتد إلى خمس سنوات، بل يظهر من نص المادة 9 مكرر أن المشرع قد فتح باب التجنس أمام الأشخاص الذين تصدق عليهم الأوصاف التي وردت به. وإن كان قانون الجنسية لم يوضح المقصود بهذه الطوائف فقد تكفل بتحديدتها وتعريفها قرار مجلس الوزراء رقم 56 لسنة 2018 في شأن تنظيم تصاريح الإقامة للمستثمرين ورواد الأعمال وأصحاب المواهب المتخصصة. حيث عرف المستثمر بأنه: الأجنبي الذي ينفق رأس ماله لتحقيق مكاسب أو عائدات مالية. أما رائد الأعمال فهو الأجنبي الذي يملك مشروع اقتصادي ذو طابع تقني أو مستقبلي قائم على المخاطرة والابتكار. وذلك، بالنسبة لكلاهما، وفقاً للضوابط المشار إليها في هذا القرار. يبدو أن القرار قد زواج بين أصحاب المهن المتخصصة وأصحاب المواهب في تعريف واحد على أساس أن صاحب المهنة المتخصصة لا بد أن يكون موهوباً فيها ولذا فقد عرف صاحب الموهبة المتخصصة بأنه

الأجنبي الذي يمتلك التفوق أو المهارة أو الريادة أو الأداء والموهبة المتميزة في أي من مجالات العلوم أو المعرفة أو الرياضات المختلفة.

إن الأشخاص المنتمين إلى هذه الطوائف يجوز لهم اكتساب الجنسية الإماراتية وفق الضوابط والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم 3 لسنة 2020. بيد أنه من خلال مطالعة نصوص قانون الجنسية يمكننا رصد هذه الشروط على النحو التالي:

يشترط أن تتوافر الشروط العامة التي بينها المادة 12 مكرر من قانون الجنسية. لأن نصوص قانون الجنسية يكمل بعضها بعضاً كما ذكرنا آنفاً. وقد نص في هذه المادة التي استحدثت بالمرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2017 وعدلت بالمرسوم بقانون رقم 3 لسنة 2020 على أنه " تمنح الجنسية، وفقاً للشروط الآتية: 1-...2- أن تكون له إقامة مشروعة ومستمرة في الدولة. 3-... "

وقد أضاف المشرع على تلك المادة ما يلي "... كما يجوز استثناء مكتسبي الجنسية وفقاً للمادة 9 مكرر من هذا القانون من كل أو بعض الشروط الواردة في هذه المادة..." وهو ما يقطع في الدلالة على أن "جميع بنود المادة 12 مكرر من قانون الجنسية يمكن الاستغناء عنها فيما يتعلق بهذه الفئات، ويمكن بالتالي للجهة المختصة استثناء طالب التجنس وفقاً لهذه الفئات فيصبح تجنساً طليقاً من أي شرط. وفي ذلك دلالة على رغبة المشرع في تسهيل تجنس هؤلاء وتسريع دخولهم بالجنسية الإماراتية.

ومن أهم هذه الاستثناءات هو الشرط الذي ورد بالبند الأول من المادة 12 مكرر، والذي يتعلق بضرورة تخلي طالب الجنسية الإماراتية عن جنسيته الأصلية وأية جنسية أخرى يحملها.

أما الشرط الذي يهمننا في هذه الدراسة هو شرط الإقامة في الدولة، نعتقد أن المشرع الإماراتي أراد بتلك الخطوة استقطاب أصحاب الإنجازات والعقول والمبدعين

والمتميزين من كافة أنحاء العالم، وتقدير الكفاءات وتمكين استقرارها لتصبح جزءاً من النسيج الاجتماعي ومكوناً حيوياً ومساهمياً إلى جانب أبناء الوطن في مواصلة مسيرة بناء قدرات الدولة وصياغة آفاقها الطموحة بما يعزز خطوات الانفتاح الاجتماعي والاقتصادي والثقافي، ويبرز الوجه الحضاري وروح التسامح والإبداع التي تتحلى بها دولة الإمارات، فأراد ان يسهل لهؤلاء طريق الدخول في جنسية الدولة ويزيل العقبات التي ربما تحول دون ذلك.

إذن، يكفي لمن يرغب بالتجنس من ضمن هذه الفئات أن يكون له إقامة مشروعة ومستمرة في الدولة، ولكن لا يتطلب النص إقامة سابقة على تقديم الطلب، فيكفي أن يكون مقيماً بالدولة لحظة تقديمه الطلب وحتى صدور قرار حصوله على الجنسية. وعلى أية حال غالباً ما يكون هذا الشرط متوفر، حيث أن هذه الفئات هي التي منحها المشرع حق الإقامة الطويلة بالدولة دون ضامن بقرار مجلس الوزراء رقم 65 لسنة 2022 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 في شأن دخول وإقامة الأجانب¹، وكأنه مقدمة لمنحهم جنسية الدولة.

1 الإقامة الذهبية: وردت النصوص المتعلقة في تنظيم تصريح الإقامة الذهبية في ملحق قرار مجلس الوزراء رقم 65 لسنة 2022 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 في شأن دخول وإقامة الأجانب، حيث تم تحديد مدة الإقامة الذهبية والفئات التي يجوز منحها إياها إضافة إلى الشروط المتعلقة بكل فئة، وما يعيننا في هذه الدراسة هي مدة الإقامة الذهبية في دولة الإمارات العربية المتحدة إضافة إلى الفئات المشمولة بالإقامة الذهبية حيث تبرز الحكمة من جواز منحها:-

1- بالنسبة لمدة الإقامة الذهبية، فقد حددها نص المادة الأولى من الملحق المشار إليه بعشر سنوات قابلة للتجديد حيث ورد فيها "للهيئة- بعد موافقة الجهات المختصة حسب الأحوال- ان تصدر تصريح إقامة طويلة الأمد لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد لفئات معينة من الأجانب وعائلاتهم تتيح لهم الإقامة الذاتية دون وجود ضامن\ مستضيف داخل الدولة وذلك بهدف العمل أو الاستثمار أو تأسيس الأعمال أو الاستقرار في الدولة وفقاً للشروط والأحكام الواردة في هذا القرار"

==

والتساؤل الذي يطرح هنا ماذا لو لم يكن مقيماً أصلاً في الدولة؟ من الناحية القانونية وفقاً لنص المادة 12 مكرر يجوز الاستغناء عن هذا الشرط، وبالتالي من الممكن منحه الجنسية الإماراتية.

وأخيراً، نرى أنه لا يمكن بحال من الأحوال استثناء طالبي التجنس بناء على هذه الحالة من البنود المتعلقة بحسن السيرة والسلوك، أو الحصول على الموافقات الأمنية، أو قسم يمين الولاء للدولة، وأن يكون الشخص غير محكوم عليه في جنحة أو جناية مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره. لأن هذه الشروط بطبيعتها يلزم توافرها حماية للمجتمع، وكمقدمة يعبر من خلالها صاحب التجنس عن حرصه ورغبته في الانتماء إلى الدولة.

==

2- أما الفئات المشمولة بهذا النوع من تصاريح الإقامة يتمثل بما ورد في المادة السادسة من الملحق ذاته والتي تنص على ما يلي: "للهيئة- بعد موافقة الجهات المختصة حسب الأحوال- أن تمنح الأجنبي المستوفي للاشتراطات تصريح الإقامة الذهبية ضمن الفئات الآتية: المستثمرون-رواد الأعمال-النوابغ من المواهب-العلماء والمتخصصون-أوائل الطلبة والخريجون-رواد العمل الإنساني-خط الدفاع الأول كما يجوز بقرار من رئيس الهيئة منح تصريح الإقامة الذهبية للشخصيات البارزة والمؤثرة ضمن الفئات المذكورة أعلاه أو أية فئات أخرى بناء على توصية من الجهات الحكومية الاتحادية والمحلية المختصة "

الإقامة الخضراء: ورد في الفقرة 2 من المادة 33 من قرار مجلس الوزراء رقم 65 لسنة 2022 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 في شأن دخول وإقامة الأجانب، ما يلي: "...2- الإقامة الخضراء وتتضمن الفئات التالية: أ- المستثمر والشريك في رخصة تجارية بموجب عقد شراكة بنسبة مشاركة يصدر بتحديدتها قرار من الرئيس. ب- العامل المهاري عالي المستوى. ج- العمل الحر." وقد ورد في المادة 38 من نفس القرار في الفقرة 2 ما يلي: "يخول تصريح الإقامة الخضراء لصاحبه بدون ضامن \ صاحب عمل في الدولة لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة وفقاً لذات الشروط التي منح بموجبها."

المطلب الثاني حالة منح رئيس الدولة الجنسية بالتجنس لأي شخص دون التقيد بمدد الإقامة والشروط الأخرى

نصت الفقرة الأولى من المادة 20 من قانون الجنسية¹ على أنه: "لرئيس الدولة أن يصدر مرسوماً بتثبيت الجنسية بحكم القانون أو منحها بالتجنس لأي شخص دون التقيد بمدد الإقامة والشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية"، لم يشترط المشرع في هذه الحالة أن يكون الشخص قد قدم أية خدمات للدولة، ويفهم من هذه الفقرة أيضاً أن المشرع أناط مسألة تقدير أن يكون الشخص الذي يتم منحه الجنسية الإماراتية مفيداً للمجتمع الإماراتي أو أهلاً للانضمام إليه بيد رئيس الدولة حصرياً.

وبالرغم من ذهاب البعض إلى أن الجنسية في هذه الحالة غير مفروضة، وأنه وفقاً للقواعد العامة في منح الجنسية فإنه على الشخص أن يتقدم بطلب الحصول على جنسية الدولة بالتجنس، ويكون لرئيس الدولة بعد ذلك سلطة تقديرية في منحه الجنسية من عدمها².

يتضح من هذا النص أن المشرع أعفى الشخص صراحة من جميع الشروط، بما فيها شرط التخلي عن جنسيته الأصلية، فلا مجال للتأويل. ونرى أن المشرع أصاب في هذا الأمر حيث اعتبر جنسية الدولة في هذه الحالة مرتبة شرفية إزاء أسباب يقدرها رئيس الدولة، ولن يكون من الطبيعي أن يقال للشخص الذي يرى رئيس الدولة أن

1 استحدث هذا النص بموجب المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2017 في المادة 9 فقرة 1 وتم نقله إلى المادة 20 فقرة 1 بموجب المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 2020 بشأن تعديل أحكام انون الجنسية.

2 د. علي عيسى الجسسي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، الوجيز في قانون الجنسية الإماراتية ومركز الأجانب، دار النهضة العلمية، دبي، 2023، ص 264.

يمنحه الجنسية عليك أن تقدم طلباً للحصول على الجنسية، وعليك أن تتغلى عن جنسيتك الأصلية.

أما فيما يتعلق بشرط الإقامة فقد أشار إليه النص بشكل خاص بعبارة " دون التقيد بمدد الإقامة " ونرى أن ذلك لا يعني أن الأجنبي غير مقيم في الدولة بل هو مقيم ولكن لم يشترط المشرع التقيد بالمدد المشار إليها في النصوص الأخرى حسب وضع الأجنبي والتي هي تدور ما بين ثلاث سنوات للعربي من أصل بحريني أو عماني أو قطري وسبع سنوات للعربي بصفة عامة وثلاثون سنة للأجنبي غير العربي، وهذا ما نسعى إلى اعتماده في معظم الحالات في هذه الدراسة، أي أن يبقى شرط الإقامة مطلوباً لكن دون التقيد بمدد معينة حتى لا تكون المدة قيداً من إمكانية منح الأجنبي للجنسية الإماراتية.

المطلب الثالث

حالة منح الجنسية لأي شخص قدم خدمات جليلة للدولة

وردت هذه الحالة في المادة 9 من قانون الجنسية والتي تنص على أنه: "يجوز منح الجنسية لأي شخص قدم خدمات جليلة للدولة دون التقيد بمدد الإقامة المنصوص عليها في المواد السابقة".

بموجب هذا النص فقد أعطى المشرع هذه الطائفة من شرط مرور مدة محددة للإقامة في الدولة، حيث أن أداء الخدمات الجليلة للدولة هو خير عوض عن استيفاء مدة إقامة معينة، إذ يعد ذلك دليل واضح على استعداد الشخص على الاندماج¹ في مجتمع الدولة من خلال ما قام بتقديمه من خدمات ويبدل على نوع من الولاء

1 نرى صالح الصمعاني، إشكاليات الاندماج الاجتماعي لعديبي الجنسية في الكويت، رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية، 2016، ص 19.

والانتماء وبالتالي ليس هناك ضرورة أن يكون هذا الأجنبي مقيماً في الدولة لمدة محددة فيمكن الاكتفاء بإقامة هذا الأجنبي عند تقديم طلب التجنس بغض النظر عن المدة¹، وهذا ما نود التأكيد عليه في معظم حالات منح الجنسية الإماراتية، إذ أننا نرى ان مسألة طول وقصر الإقامة قد لا تعد مؤشراً بالضرورة على تحقق الاندماج الفعلي في المجتمع الوطني للدولة.

وبلاحظ على نص الفقرة المذكورة أيضاً أن المشرع لم يحدد ماهية هذه الخدمات الجليلة، ولم يضع معياراً محدداً لذلك، فقد ترك أمر تحديد أهمية الخدمة التي تؤهل من يؤديها للحصول على جنسية الدولة عائداً للجهات المختصة وذلك لأنها الأقدر على تقدير مقتضيات مصالح الدولة ومجتمعها وفقاً لما يحيط بكل حالة من معطيات. ولكن الفقه يسوق مجموعة من الأمثلة على الخدمات الجليلة التي يمكن للدولة أن تمنح الجنسية بناء عليها، كإظهار بطولات استثنائية في ميدان المعارك التي يخوضها جيش الدولة أثناء انتظامه فيه، أو إدلائه بمعلومات مفيدة بشأن قوات الأعداء وخططهم وعتادهم تسفر عن تحقيق انتصارات عليه. أو التوصل لاكتشاف ما أو اختراع ما يساعد في القضاء على أمراض أو أوبئة منتشرة في الدولة، أو يقوم بزيادة الثروة القومية وينمي موارد الدولة الطبيعية².

وبالتالي فإن طالب التجنس الاستثنائي بموجب هذه الفقرة يجب أن يتمتع بباقي الشروط الأخرى مثل حسن السيرة والسلوك، والتخلي عن الجنسية التي يتمتع بها وقسم يمين الولاء، وإجادة اللغة وغيرها.

- 1 د. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، 1995، ص 335.
- 2 د. محمد الروبي، الجنسية ومركز الأجانب في دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي: أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى 2006، ص 297.

وثمة من يقول بأن من قدم خدمات جلييلة للدولة يكون قد سلك سلوكاً شديداً الولاء للدولة، ويظهر بجلاء استعداد الشخص للاندماج في مجتمع الدولة، وكان من الأجدى منحه الجنسية دون شروط، أي جعل التجنس الاستثنائي مطلقاً من جميع الشروط. وحجة أصحاب هذا الرأي -بحق- أن هذا الإعفاء لن يشكل خطراً على الدولة بدخول غير المرغوب فيهم في جنسية الدولة إذ إن القرار النهائي في منح الجنسية يرجع إلى السلطة التقديرية للجهة المختصة، وهي تستطيع منح الجنسية لمن تراه مناسباً ومنع الجنسية عن من لا تراه أهلاً لها¹.

المطلب الرابع حالة كسب الجنسية بسبب الزواج

وفي هذا الشأن ينبغي التمييز بين أمرين، الأمر الأول هو اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها المواطن بحكم القانون، والأمر الثاني هو اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها المواطن بالتجنس. وفي حين دعت بعض التشريعات لتوحيد الحكم بشأن هذين الأمرين فإن المشرع الإماراتي قد فرق بينهما، إضافة إلى أثر زواج المواطنة من أجنبي على جنسية أبنائها².

وفي هذا السياق سنتعرض لاكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها الإماراتي بحكم القانون واكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها الإماراتي بالتجنس في فرع أول، وموضوع اكتساب أبناء المواطنة المتزوجة من أجنبي في فرع ثان.

1. د. علي عيسى الجسسي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 263.

2. د. عكاشة محمد عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى 1998، ص 197.

الفرع الأول زوجة المواطن

أولاً: اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها الإماراتي بحكم القانون

تنظم المادة الثالثة من القانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن الجنسية وجوازات السفر اكتساب الأجنبية لجنسية زوجها الإماراتي بحكم القانون، ومن الأهمية بمكان تسليط الضوء على التعديلات التي طرأت على هذه المادة منذ نفاذ القانون المذكور، لأهمية الآثار التي نتجت عن هذه التعديلات، وبيان الحالات التي تناولها والتي لم يعد للبعض منها وجود في وقتنا الحاضر، مع تركيزنا على جوهر هذه الدراسة المتمثل بشرط الإقامة في الدولة.

1- التعديلات الواقعة على المادة المتعلقة باكتساب المرأة الأجنبية لجنسية زوجها المواطن

إن النص الأول للمادة 3 قبل التعديل كان ينص على أنه: "للمرأة الأجنبية المتزوجة من مواطن في الدولة أن تكتسب جنسية زوجها إذا رغبت في ذلك، شريطة أن تعلن وزير الداخلية برغبتها في ذلك، وأن تنقضي ثلاث سنوات على هذا الإعلان تستمر خلالها الزوجية قائمة، وأن تتنازل عن جنسيتها الأصلية. ولا يتبع الزوج جنسية زوجته"¹.

ونتيجة للتعديل الذي طرأ على المادة 3 بموجب القانون رقم 10 لسنة 1975 أصبح نص المادة على النحو الآتي: "لا يترتب على زواج المرأة الأجنبية بمواطن في الدولة أن تكتسب جنسية زوجها إلا إذا أعلنت وزارة الداخلية برغبتها بذلك، واستمرت الزوجية قائمة مدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانها لهذه الرغبة، ويشترط أن تتنازل عن جنسيتها الأصلية، وإذا كانت المرأة قد تزوجت من مواطن قبل نفاذ هذا القانون، ولا

1 المادة 3 من القانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن الجنسية وجوازات السفر.

تزال الزوجية قائمة أو توفي عنها زوجها ولها أولاد منه، وكانت تحمل جواز سفر إحدى الإمارات أو ذكرت في جواز سفر زوجها، فإنه يجوز منحها جنسية الدولة بطريق التبعية بشرط تنازلها عن جنسيتها الأصلية. وفي جميع الأحوال لا يتبع الزوج جنسية زوجته"¹.

أما آخر تعديل على هذه المادة تم بموجب المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2017 حيث أصبحت على النحو الآتي: "1- يجوز بمرسوم اتحادي منح الجنسية بالتبعية، للمرأة الأجنبية المتزوجة من مواطن بعد مرور سبع سنوات من تاريخ تقديم الطلب للهيئة الاتحادية للهوية والجنسية في حالة وجود مولود أو أكثر، وتزداد هذه المدة الى عشر سنوات في حالة عدم وجود أبناء، شريطة ان تكون الزوجية مستمرة فعلاً، ووفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية"².

2- مع مراعاة الأحكام الواردة في البند 1 من هذه المادة إذا توفي الزوج أو طلق قبل انقضاء المدة المشار اليها في البند 1 من هذه المادة، وكان للزوجة ولد أو أكثر من هذا الزوج، جاز منحها الجنسية بعد انقضاء المدة طالما بقيت أرملة أو مطلقة أو تزوجت بعد وفاة زوجها أو طلاقها من مواطن وحافظت على إقامتها في الدولة".

قبل الخوض في شروط اكتساب المرأة الأجنبية لجنسية زوجها المواطن، تجدر بنا الإشارة إلى التعديلات التي أجراها المشرع على المادة المذكورة بموجب المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2017، إذ ألغى المشرع اكتساب المرأة الأجنبية لجنسية زوجها المواطن بقوة القانون خلافاً للنص الأصلي وتعديله بموجب القانون رقم 10 لسنة 1975. وجعل الأمر منوطاً بالسلطة التقديرية للجهات المختصة، وقد زاد المشرع في مدة قيام الزوجية من ثلاث سنوات إلى سبع في حال وجود أبناء، وإلى عشر في حال عدم وجود أبناء.

1 المادة 3 معدلة التعديل الأول بموجب القانون رقم 10 لسنة 1975.

2 المادة 3 بموجب التعديل الثاني الصادر بالقانون رقم 16 لسنة 2017.

2- إقامة الزوجة الأجنبية في دولة الإمارات

لم يتعرض المشرع في النصوص السابقة لشرط الإقامة إلا في الجزئية الأخيرة بالتعديل الأخير المتعلقة بانقطاع العلاقة الزوجية قبل مرور المدة المطلوبة دون وجود أبناء، وقد يكون السبب في عدم الإشارة إلى مسألة الإقامة إلى أمرين: أولهما افتراض إقامة زوجة المواطن مع زوجها في الدولة افتراضاً، على اعتبار أن الزوجة في العادة تنتقل للإقامة في مكان الزواج، وثانيهما وجود نص المادة 12 مكرر والتي تطلب شرط الإقامة في الدولة لكل من يرغب في اكتساب جنسيتها.

وما تجدر الإشارة إليه ليس مسألة شرط الإقامة بحد ذاته، إذ يفترض توافره بالتأكيد ولكن هل يتوجب ربط الإقامة بالمدة المطلوبة لاستمرارية العلاقة الزوجية، مما يعني اشتراط الإقامة في الحالة الأولى بمرور سبع سنوات من تاريخ تقديم الطلب وتزاد مدة الإقامة إلى عشر في حال عدم وجود أبناء؟

نرى أن مجرد حصول الزوجة في الحالتين على الإقامة في دولة الإمارات كاف لتحقيق الشرط دون التركيز على المدة، أما في حالة انقطاع العلاقة الزوجية قبل انقضاء العشر سنوات فينبغي وفقاً للنص أن تبقى الزوجة محافظة على إقامتها العادية في الدولة، لأن عدم الإقامة بعد انقطاع العلاقة الزوجية ودون وجود رابط الأبناء يفيد عدم ارتباط هذه المرأة بالدولة كلياً مما يستتبع بالضرورة عدم أحقيتها باكتساب الجنسية.

وبما أن المادة 3 من قانون الجنسية لم تنص على إقامة الزوجة في دولة الإمارات، يمكن القول بتطبيق البند 2 من المادة 12 مكرر التي تحدد الشروط العامة لمنح الجنسية، حيث ينص البند 2 على أن تكون لطالب التجنس إقامة مشروعة ومستمرة في الدولة¹.

1 د. نور حمد الحجايا، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الإماراتي، أكاديمية شرطة دبي، ط1، 2018، ص 78.

لكننا لا نميل إلى هذا الرأي فقد يضطر الزوج بسبب العمل مثلاً للبقاء فترات طويلة خارج البلاد وتكون زوجته معه، قد لا تجعل من الإقامة مستمرة دون انقطاع رغم كون الإقامة مشروعة، ونميل إلى المذهب الذي اختطه المشرع في هذا الشأن فالعبرة في استمرار الزوجية، وينبغي للفترة التي اشترطها المشرع لذلك أن تكون كافية لبيان اندماج الزوجة الأجنبية في الجماعة الوطنية.

ثانياً: المرأة الأجنبية التي يكتسب زوجها الجنسية بالتجنس بعد الزواج

نظمت هذه الحالة المادة 10 من القانون رقم 17 لسنة 1972، حيث تنص على أنه: "تعتبر زوجة المواطن بالتجنس مواطنة بالتجنس إذا تخلت عن جنسيتها الأصلية"، وبالاستناد إلى مبدأ استقلال الجنسية فقد أعطى المشرع زوجة المتجنس الخيار بين أن تبقى على جنسيتها الأصلية أو أن تتبع زوجها في جنسيته الجديدة، وفي حال حققت الزوجة الأجنبية الشروط التي تخولها اكتساب الجنسية الإماراتية فإنها تحصل عليها بحكم القانون، فليس هناك سلطة تقديرية بمنح الجنسية أو منعها¹.

وبالنظر إلى هذه الحالة يلاحظ أنها تتناول زوجين أجنبيين منذ البداية، ومن ثم يدخل الزوج في جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة بموجب إحدى حالات التجنس الواردة في قانون الجنسية الإماراتي². ولكي تكتسب الزوجة الأجنبية جنسية زوجها بالتبعية بقوة القانون ينبغي أن تتخلى الزوجة عن جنسيتها الأصلية، أو أي جنسية تحملها، إذ يعد تخلي الزوجة الأجنبية عن جنسيتها الأصلية الشرط الوحيد الذي ذكرته المادة 10 بشكل صريح لاكتساب جنسية الدولة نظراً لتجنس الزوج، ويتضح

1 د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص 196.

2 د. زياد خليف العتزي ود. عليا علي خلف، اكتساب الجنسية الإماراتية بالزواج وفقاً لقانون الجنسية الإماراتي وتعديلاته، مجلة الصراط - جامعة الجزائر، مجلد 24، عدد 1، 2022، ص 691.

من صياغة هذه المادة أن المشرع أراد أن يكون اكتساب الزوجة الأجنبية جنسية الدولة في هذه الحالة استثناءً، نتيجة لاكتساب زوجها الجنسية فلم يطلب منها سوى شرط التخلي عن جنسيتها الأصلية، وفي هذا السياق لا يمكن تطبيق ما ورد في المادة 12 مكرر من قانون الجنسية الإماراتي بشأن الشروط العامة التي يجب أن تتوافر لاكتساب الجنسية لإن فيها ما يعطي جهة الإدارة الحق في تقرير منحها الجنسية من منعها بطريقة غير مباشرة، حيث يشير بعض الفقه إلى أن ذلك يتنافى مع صراحة المادة العاشرة في اكتساب جنسية الدولة بقوة القانون¹.

ففي هذه الحالة يكون من المستبعد تماماً أن يكون الزواج حصل من أجل الحصول على الجنسية بالنسبة لتلك للمرأة، لذلك قد يكون مبرراً عدم اشتراط مرور مدة معينة على استمرار قيام الزوجية لحصول الزوجة على جنسية زوجها الإماراتية، لكننا نورد تحفظاً فيما يتعلق بحق الزوجة اكتساب الجنسية بمجرد تخليها عن جنسيتها الأصلية، إذ لا بد من أن يكون للجهات المختصة في الدولة سلطة تقديرية تتمكن بموجبها من منع منح الجنسية إذا توافرت أسباب مبررة ومشروعة تتعلق بالمصلحة العامة للدولة والمجتمع الوطني، بالإضافة إلى وجوب أن تكون الزوجة في هذه الحالة مقيمة مع زوجها في الدولة، فقد يحدث أن يقيم في الإمارات أجنبي متزوج وتكون زوجته غير مقيمة معه، ويقدم طلب ويحصل على الجنسية بموجب القانون، فكيف يعقل هنا منحها الجنسية فقط بمجرد تخليها عن جنسيتها الأصلية، فلا بد إذن من اشتراط أن تكون لديها إقامة في الدولة.

وبناء على ذلك نرى تعديل هذا النص ليصبح على النحو الآتي:

"يجوز منح زوجة المتجنس الذي اكتسب جنسية الدولة بعد الزواج على أن تكون

1 د. علي عيسى الجسسي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 234-235.

لها إقامة في الدولة ويجب إعلان رغبتها باكتساب الجنسية وأن تتنازل عن جنسيتها الأصلية بالتزامن مع اكتسابها جنسية الدولة".

الفرع الثاني أبناء المواطنين من زوج أجنبي

لقد تناول المشرع الإماراتي اكتساب الأبناء لجنسية الأم المواطنة في حالات محددة في قانون الجنسية وجوازات السفر قبل تعديل عام 2017، فقد ذكرت حالات في المادة 2 المعدلة بموجب القانون 10 لسنة 1975 بشأن قانون الجنسية وجوازات السفر رقم 17 لسنة 1972 في الفقرة (ج)، والفقرة (د)، تلك الحالات التي تتعلق بمنح الجنسية بحكم القانون على أساس حق الدم من الأم في حالة عدم إمكانية منحها على أساس حق الدم من الأب، وهذه الحالات لا نحتاج إلى التعرض لها في هذه الدراسة بسبب عدم ارتباط اكتساب الجنسية فيها بموضوع الإقامة، أما الحالات التي تعيننا في هذه الدراسة هي الحالات التي استحدثها المشرع بتعديل سنة 2017 في المادة 10 مكرر والتي تناولت حالي جواز اكتساب الأبناء لجنسية الأم المواطنة من أب أجنبي. إضافة إلى الحالة الواردة في عجز المادة 17 المتعلقة بجواز منح أبناء المواطنة بحكم القانون الجنسية في حال استردت جنسيتها الإماراتية.

ففيما يتعلق بأبناء المواطنين من أجنبي، فإنه نتيجة للمطالبات الفقهية¹ بحماية أبناء المواطنين، وتماشياً مع الاتفاقات الدولية التي تنادي بمساواة المرأة بالرجل في نقل جنسيتها إلى أبنائها، واتفاقيات حقوق الطفل، والقضاء على جميع أشكال

1 د. علي عيسى الجسسي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 265.
راجع أيضاً: عليا علي الحمادي، اكتساب أبناء المواطنين من أب أجنبي الجنسية الإماراتية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، العدد 34، لبنان، 2022، ص 205 وما بعدها.

التمييز ضد المرأة. وسياسة دولة الإمارات في السعي لتمكين المرأة وتعزيز دورها في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، إضافة إلى التوجه التشريعي والسياسي في الدولة لتحقيق المصلحة الفضلى للطفل أقر المشرع الإماراتي تعديلاً لقانون الجنسية رقم 17 لسنة 1972 بموجب القانون 16 لسنة 2017، أجاز بموجبه منح أبناء المواطنين المتزوجات من أجنبي جنسية الدولة وفقاً لشروط محددة وذلك وفقاً للمادة 10 مكرر من القانون المذكور والتي نصت على أنه:

"1- يجوز منح الجنسية لأبناء وبنات المواطنة المتزوجة من أجنبي بعد مرور مدة لا تقل عن ست سنوات من تاريخ الميلاد شريطة أن تكون الأم متمتعة بالجنسية وقت ميلاده حتى تاريخ طلب الحصول على الجنسية، وفق الضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

2- يجوز منح الجنسية لابنة المواطنة من أب أجنبي الجنسية والمتزوجة من أجنبي، وذلك وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون"¹.

لقد أقر المشرع في هذه المادة حالتين، الحالة الأولى التي تتعلق بأبناء وبنات المواطنة المتزوجة من أجنبي، والحالة الثانية التي تتعلق بابنة المواطنة المتزوجة من أجنبي.

أولاً: - أبناء وبنات المواطنة المتزوجة من أجنبي

نظمت هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة 10 مكرر، ووفقاً لنص الفقرة فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط لاكتساب أبناء وبنات المواطنة المتزوجة من أجنبي جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة وهي:

1 أضيفت هذه المادة إلى القانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن الجنسية وجوازات السفر بموجب التعديل المقرر بموجب المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2017.

1- الأم مواطنة متزوجة من أجنبي:

لم يحدد المشرع في هذا الشرط نوع الجنسية التي تتمتع بها الأم إن كانت بحكم القانون أو بالتجنس أو بالتبعية، حيث ساوى بين المواطنة بحكم القانون والمواطنة بالتجنس وبالتبعية، ويرى جانب من الفقه أن العبرة في ذلك تعود إلى مصلحة الأولاد في الدرجة الأولى، ولحمايتهم¹.

لكن المشرع اشترط على المواطنة أن تكون متمتعة بجنسية الدولة وقت ولادة الطفل وأن تبقى محتفظة بها إلى وقت تقديم طلب الحصول على جنسية الدولة، وأي خلل في هذا الشرط يحرمها الحصول على الجنسية لأبنائها. كما أن الأب ينبغي أن يكون أجنبياً والمقصود بالأجنبي هو كل من لم تثبت له جنسية دولة الإمارات².

2- مرورست سنوات على تاريخ الولادة:

لم يقيد المشرع هذا الشرط بمكان الولادة سواء داخل الدولة أو خارجها، كما أنه لا يفهم أن الجنسية ستمنح فور تقديم الطلب، والعبرة هنا برأينا أن تكون الأم هذه المدة محافظة على جنسيتها، وأن يكون لدى الأبناء ارتباط منطقي واقعي في دولة الإمارات العربية المتحدة.

3- تقديم طلب للحصول على الجنسية:

تطبيقاً للقواعد العامة في أن الجنسية لا تفرض وإنما تطلب فلا بد من تقديم طلب للحصول على الجنسية، حيث يلاحظ هذا الشرط من نص المادة التي تشترط أن تبقى الأم المواطنة متمتعة بجنسية دولة الإمارات إلى تاريخ تقديم الطلب الذي يقوم بتقديمه وليه لأنه لم يبلغ سن الرشد بعد.

1 د. نور حمد الحجايا، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

2 المادة 75 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الفقرة الثانية.

4- شرط الإقامة في الدولة:

لم يتعرض النص في هذه الحالة إلى مسألة الإقامة في الدولة بالنسبة لهؤلاء الأبناء، مما قد يدل على أنه لا حاجة في مثل هذه الحالة إلى شرط الإقامة كون فكرة منح الجنسية هنا تعود إلى حق الدم من الأم وليس على أساس حق الإقليم، فالارتباط متوفر بين الفرد والدولة من خلال جنسية الأم المواطنة، وبالرغم من عدم وجود إشارة في النص إلا أننا نرى أن اشتراط الإقامة شرط ضروري كون الوضع في هذه الحالة يتعلق بمواطنة متزوجة من أجنبي مما قد يدل على أنه في الغالب تكون الزوجة مقيمة في دولة زوجها، وبالتالي لا يوجد ارتباط مباشر بين هؤلاء الأبناء وبين دولة الإمارات في حال كانت إقامتهم مع ذويهم خارج الدولة وهم يحملون جنسية والدهم الأجنبي.

وتعد الشروط إجادة اللغة أو المؤهل العلمي أو وجود وسيلة مشروعة له للعيش أو حسن السيرة والسلوك أو غير محكوم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة أو الحصول على الموافقة الأمنية أو قسم الولاء للدولة من الشروط التي تتعلق بالأشخاص البالغين. وفي كل الأحوال فإنه من الضروري أن تتضمن اللائحة التنفيذية الشروط التي تتطلبها هذه المادة لمنح الجنسية بموجبها سواء فيما يتعلق بالإقامة أو غيرها من الشروط.

ثانياً: - ابنة المواطنة المتزوجة من أجنبي

لا تختلف هذه الحالة عن التي سبقتها إلا بالقول إن زواج ابنة المواطنة من أجنبي لا يمنعها من الحصول على جنسية أمها ولا يحرمها الزواج من أجنبي هذا الحق بالتقدم بالطلب إذا أبدت رغبتها باكتساب الجنسية، واحترام المشرع استقلالها عن أمها بزواجها واستقرارها بعائلة مستقلة، ويجوز للجهات المختصة أن تمنحها الجنسية الإماراتية إذا ما استوفت الشروط السابقة ومنها شرط الإقامة في الدولة بغض النظر عن المدة، وقدمت طلباً للحصول على الجنسية الإماراتية.

ثالثاً: أبناء المواطنة من أب أجنبي والتي استردت جنسيتها بعد فقدانها نتيجة لكسبها جنسية زوجها

تنظم هذه الحالة المادة 17 من قانون الجنسية والمعدلة بموجب القانون 10 لسنة 1975 حيث قدر المشرع أن المواطنة بحكم القانون المتزوجة من أجنبي يمكن أن تتعرض للطلاق أو الهجر أو وفاة الزوج، واحتمالية أن تكون نتيجة لهذا الزواج وجود أبناء فتكون مضطرة للبقاء معهم في الدولة الأجنبية بعد زوال سبب بقائها مع ما تعانيه وتتعرض له من ضرر، أو تضطر لتركهم دون معيل عرضة للضياع والتشرد وتعود إلى بلادها وتسترد جنسيتها، أو تضطر للمجيء بهم إلى الدولة وتسترد جنسيتها وهم يبقون أجنباً¹.

وتجنباً لتلك المشكلات أقر المشرع جواز منح أبنائها الجنسية الإماراتية بموجب المادة 17 التي تنص على أنه: "..... وللمواطنة بحكم القانون التي اكتسبت جنسية زوجها الاجنبي ثم توفي عنها زوجها أو هجرها أو طلقها أن تسترد جنسيتها بشرط أن تتخلى عن جنسية زوجها ويجوز لأولادها من الزوج أن يطلبوا الدخول في جنسية الدولة إذا كانت إقامتهم العادية في الدولة وأبدوا رغبتهم في التخلي عن جنسية أبيهم"².

ولاكتساب أبناء المواطنة بحكم القانون -التي استردت جنسيتها- للجنسية الإماراتية يجب توفر مجموعة من الشروط:

1- أن تكون الأم مواطنة بحكم القانون، وقد استردت جنسيتها بعد أن فقدتها نتيجة لاكتسابها جنسية دولة الزوج.

تتطلب هذه الحالة أن تكون الأم مواطنة بحكم القانون لأن الأم المواطنة بالتجنس

1 د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص 345.

2 المادة 17 من القانون رقم 17 لسنة 1972 والمعدلة بموجب القانون رقم 10 لسنة 1975.

إذا فقدت جنسيتها لا يحق لها استردادها، ويجب أن تكون متزوجة من أجنبي، وانقضت علاقة الزواج بالطلاق أو الهجر أو بموت الزوج، وأن تكون قد استردت جنسيتها الأصلية نتيجة فقدها جنسية زوجها الأجنبي التي اكتسبتها نتيجة لزواجها منه¹.

2- أن تكون إقامة أبناء المواطنة من الزوج الأجنبي في إقليم الدولة.

حيث إن اشتراط إقامتهم في إقليم الدولة مدعاة لاندماجهم في المجتمع والجماعة الوطنية، وتعلقهم بالدولة وارتباطهم بها، مما يعزز روح الولاء للدولة والانتماء إليها بغض النظر عن مدة الإقامة. كما أنهم فيما لو كانوا مقيمين خارج الدولة فإن ذلك يدل على عدم رغبتهم في اكتساب جنسيتها².

3- أن يتقدم الأبناء بطلب الحصول على الجنسية الإماراتية.

حيث إن الجنسية تطلب ولا تفرض كان من الضروري أن يقوم الأبناء الراغبين في اكتساب جنسية الدولة التقدم بطلب للحصول عليها. ويرى بعض الفقه أن التقدم بطلب الحصول على الجنسية يستلزم أهلية الرشد في الشخص، وذلك لأن القدرة على طلب الجنسية والتخلي عنها تستدعي ذلك، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن أبناء المواطنة القصر لا يمكن لهم التقدم للحصول على جنسية الدولة. لكن هناك جانباً من الفقه يرى أن حق طلب الجنسية يشمل القاصر والبالغ، فالنص جاء عاماً فلا يجوز تخصيصه، أما إبداء الرغبة والتقدم بطلب الحصول على الجنسية فيمكن أن يكون من خلال ولي القاصر الذي يحل محله³.

1 د. نور حمد الحجايا، مرجع سابق، ص 129.

2 د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص 345.

3 د. علي عيسى الجسي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 276.

4- تخلي أبناء المواطنة عن جنسيتهم الأصلية.

إن هذا الشرط يتفق مع الفلسفة العامة لقانون الجنسية الإماراتي حيث لا يقبل المشرع أن يجتمع للشخص جنسية الدولة وجنسية دولة أخرى، ويرفض فكرة ازدواج الجنسية، ورغم صراحة النص بإبداء الرغبة إلا أن ذلك لا يتفق مع الفلسفة التي تقدمنا بها فمن الضروري لاكتسابهم الجنسية الإماراتية أن يتخلوا فعلياً عن جنسيتهم الأصلية أو على الأقل أن يتم ذلك بالتزامن¹.

المبحث الثاني

اشتراط الإقامة لمدة معينة لمنح الجنسية الإماراتية

تختلف الشروط التي تستلزمها التشريعات الوطنية للتجنس بالجنسية اللاحقة من دولة إلى أخرى² فهناك دول مصدرة للسكان بسبب كثافتها السكانية العالية تتخذ في أغلب الأحيان إجراءات معقدة وصعبة في تشريعاتها الخاصة بالجنسية عندما تقر منح الجنسية للأجنبي الذي يرغب الحصول عليها، وهناك دول مستوردة للسكان بسبب قلة كثافتها السكانية تلجأ في أغلب الأحيان إلى تبسيط إجراءات التجنس في تشريعاتها إذا ما قررت منح الجنسية للأجنبي الذي يرغب الحصول عليها، إلا أن ذلك ليس معياراً ثابتاً فهناك معايير أخرى تأخذها الدول بعين الاعتبار مثل المحافظة على تكوينها المجتمعي والأصول التي ينحدر منها أفراد مجتمعها مثل الدول العربية ودول الخليج العربي بشكل خاص، لذلك نرى أنه رغم قلة عدد المواطنين فيها إلا أنها تتشدد في مسائل منح الجنسية بالتجنس من خلال وضع شروط متعددة ومنها ما نحن بصدد

1. د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص 346.

2. د. إبراهيم عباس الجبوري، التنظيم التشريعي للتجنس الخاص، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل- العلوم الإنسانية، مجلد 30، عدد 9، 2022، ص 4-5.

التركيز عليه وهو شرط الإقامة لمدة من الزمن على إقليم الدولة¹.

إن الجنسية الطارئة وفقاً للقانون الإماراتي نظمها القانون الاتحادي رقم (17) لسنة 1972م في شأن الجنسية وجوازات السفر، المعدل بالقانون رقم 10 لسنة 1975، حيث تكتسب الجنسية بحكم القانون أو بالتبعية أو بالتجنس وفقاً للأحكام التي حددها القانون وتعديلاته، إذ نصت المادة الأولى من القانون المذكور على أنه: "تكتسب الجنسية بحكم القانون أو بالتبعية أو بالتجنس وفقاً لأحكام المواد التالية"². وبالتالي فإن الجنسية اللاحقة في دولة الإمارات العربية المتحدة إما أن تمنح بالتجنس، أو تمنح بالتبعية.

وتمنح الجنسية الإماراتية بالتبعية عن طريق الزواج المختلط، أي نتيجة زواج أجنبية من مواطن إماراتي، وقد تكتسبها الزوجة بالتبعية لاكتساب زوجها جنسية الدولة، أو تمنح للأبناء بالتبعية لاكتساب الأب جنسية الدولة، وهناك حالات لاكتساب جنسية الدولة عن طريق التجنس كما سنرى.

وقد أقر المشرع الإماراتي مجموعة من الشروط لاكتساب الجنسية، ونص على ذلك في المادة 12 مكرر وفقاً للمرسوم بقانون اتحادي رقم 3 لسنة 2020 في شأن تعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 17 لسنة 1972 في شأن الجنسية وجوازات السفر، والتي تنص على أنه:

"تمنح الجنسية، وفقاً للشروط الآتية:

1- أن يتخلى عن جنسيته الأصلية أو أية جنسية أخرى يحملها.

1 د. نائل علي المساعدة، حالات اكتساب المواطن العربي الجنسية الأردنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد 83، 2023، ص 15.

2 المادة 1 من القانون رقم 17 لسنة 1972 في شأن الجنسية وجوازات السفر الإماراتي.

- 2- أن تكون له إقامة مشروعة ومستمرة في الدولة.
- 3- أن يجيد اللغة العربية.
- 4- أن تكون له وسيلة مشروعة للعيش.
- 5- أن يحمل مؤهلاً علمياً.
- 6- أن يكون حسن السيرة والسلوك.
- 7- أن يكون غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره.
- 8- أن يحصل على الموافقة الأمنية.
- 9- أن يقسم يمين الولاء للدولة.

ويجوز استثناء المرأة الأجنبية المتزوجة من مواطن من تطبيق البند (5) من هذه المادة. كما يجوز استثناء مكتسبي الجنسية وفقاً لأحكام المادة (9) مكرر من هذا القانون من كل أو بعض الشروط الواردة في هذه المادة. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون الضوابط اللازمة وقواعد منح الجنسية".

يلاحظ أن المشرع الإماراتي وضع شرط الإقامة ضمن الشروط العامة الواجب توافرها في كل من رغب في اكتساب الجنسية الإماراتية، وهذا شرط يتوافق مع المنطق إذ من غير المقبول أن يتم منح الجنسية لأجنبي يقيم خارج الدولة من حيث المبدأ، ولم يحدد المشرع في النص السالف ذكره مدة معينة للإقامة وإنما أحال تحديد المدة إلى النصوص المتعلقة بكل حالة على حدة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التشريعات الوطنية اعتادت على أن تتبع منهجاً معيناً بالنسبة لموضوع مدة الإقامة فجعلت إحداهما طويلة والثانية استثنائية وقصيرة، وتنطبق المدة الطويلة على جميع راغبي التجنس بصفة عامة، أما المدة الاستثنائية والقصيرة فتطبق بالنسبة لطوائف من الأجانب طالبي الجنسية والذين تتوافر فيهم

أوضاع معينة من بينها الانتماء إلى أصل معين، مما يحقق سرعة وسهولة الاندماج في الشعب، أو مراعاة لبعض العلاقات الاجتماعية والأسرية التي تتوافر في طالب الجنسية، أو ممن يقومون بتقديم خدمات غير عادية، أو من يعود على انضمامهم تحقيق فائدة في المجالات الاقتصادية أو المهنية أو العلمية أو الفنية¹.

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الإماراتي لم ينظر إلى طالبي الجنسية الإماراتية من منظور واحد، فلم يحدد الإقامة لمدة معينة لجميع من يطلب الجنسية الإماراتية بشكل متساوٍ، إذ إنه قسم طالبي الجنسية الإماراتية إلى طوائف متعددة وفقاً لرؤيته القائمة على القرب أو البعد عن المجتمع الإماراتي وإمكانية الاندماج في المجتمع الإماراتي، وتبدو الحكمة واضحة من استلزام شرط الإقامة، وهي التأكد من قطع الأجنبي لصلته بدولته الأصلية، واندماجه في الجماعة التي تكون الشعب الإماراتي، والوثوق من ذلك².

سيتم التركيز في مناقشة الحالات التي نص عليها المشرع الإماراتي على شرط الإقامة ومدتها بشكل خاص مع الإشارة الموجزة للشروط الأخرى تنص المادة 5 من القانون رقم 17 لسنة 1972 المعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1975 بشأن تعديل بعض أحكام مواد قانون الجنسية على أنه: "يجوز منح جنسية الدولة للفئات التالية:

أ-العربي من أصل عماني أو قطري أو بحريني إذا أقام في الدولة بصورة مستمرة ومشروعة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات تكون سابقة مباشرة على تاريخ تقديم طلب التجنس، ويشترط أن تكون له وسيلة مشروعة للعيش، وأن يكون حسن السيرة، وغير محكوم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة".

1 د. علوي أمجد علي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى 1991، ص 134.

2 سماح هادي الجناحي ونور ماجد العواد، أثر المواطن على الجنسية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2023، ص 30.

المطلب الأول تجنس العربي من أصل عماني أو قطري أو بحريني

تعد الفقرة (أ) من هذه المادة متعلقة بالتجنس المبني على أساس الانتماء إلى أصل معين، والتوطن لمدة ثلاث سنوات. حيث يفيد هذا النص تمييزه لطائفة العرب من الأصل العماني أو القطري أو البحريني عن غيرهم من الأجانب، فجعل مدة الإقامة التي يتطلبها منح الجنسية الإماراتية لهم لا تقل عن ثلاث سنوات فقط، ويعود هذا الأمر إلى الروابط التاريخية والاجتماعية والثقافية التي تجمع أبناء دولة الإمارات العربية المتحدة والمواطنين العرب من الاصول العمانية والقطرية والبحرينية¹.

وهناك من يرى أن المشرع الإماراتي في نص هذه المادة قد اعتبر العمانية أو القطرية أو البحرينية "جنساً" أي طابعاً يميز سكان الدول التي تنتهي إليها هذه الأصول، حيث تكون هذا الطابع نتيجة للعلاقات والروابط التي تربط جماعة السكان في عمان أو قطر أو البحرين وتؤلف في النهاية أصولهم، حيث يتشابه سكانها جميعاً من ناحية النسب والمصاهرة، ويكون مألوف جداً أن تجد للعائلة أو القبيلة الواحدة فروعاً بين أكثر من دولة من تلك الدول. ولذلك فإن تفسير المقصود بـ (الأصل) في نص المادة يشير إلى كون طالب التجنس منتصباً إلى أسرة أو عائلة تنحدر من إحدى الدول الثلاث². ويرى رأي آخر أن المقصود بالأصل - بما يواكب الواقع ويسهل تطبيقه دون تعقيد - هو الانتماء بالجنسية إلى إحدى الدول الثلاث على أن تكون جنسيته جنسية أصلية، وبعبارة أكثر دقة يقصد ضمن الحالة المذكورة العربي الي يحمل الجنسية

1 د. أحمد عبد الحميد عشوش، د. عمر أبو بكر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1990، ص 253-254.

2 د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص 276-277.

الأصلية لسلطة عمان، أو مملكة البحرين، أو دولة قطر¹.

وقد استخدم المشرع تعبير الإقامة للتعبير عن التوطن بعنصره المادي، بما يعنيه من وجود مادي، وعنصر معنوي متمثل بنية البقاء والاستقرار في الدولة. وتعني الإقامة المستمرة لمدة ثلاث سنوات أن تكون متصلة لا انقطاع فيها، علماً أن فترات الغياب المؤقتة للسياحة والعلاج من المرض والدراسة لا تؤثر على استمرارية الإقامة ما دامت نية العودة إلى الدولة واضحة. ويشترط المشرع الإقامة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وقت تقديم الطلب، فلا مشكلة في الزيادة عن ذلك².

وهناك من يشير إلى ما ورد في المادة الخامسة سابقة الذكر على أنها النوع الأكثر يسراً لمنح الجنسية الإماراتية، حيث يسهل على طائفة من بين سائر العرب (العرب من أصل عماني أو قطري أو بحريني) شروط التجنس، وذلك نظراً لاشتداد أواصر الصلات التي تربطهم بالدولة، واستيثاق علاقاتهم بالمجتمع، جعل المشرع الإماراتي دخولهم في جنسية الدولة أكثر يسراً وسهولة من سائر العرب³. إضافة إلى أن الدول الثلاث كانت قديماً تشكل مع دولة الإمارات العربية المتحدة ساحل عمان المتصالح، كما أنه في بداية الاتحاد دخلت كل من قطر والبحرين في مناقشات الانضمام إلى الاتحاد قبل أن يعلن استقلالهما كدولتين مستقلتين⁴.

وفي حال توفرت الشروط المذكورة سابقاً مع الشروط العامة الأخرى فإن منح طالب التجنس الجنسية يخضع للسلطة التقديرية للدولة، وهي صاحبة البت في إعطائه الجنسية بالتجنس أو رفضها ذلك.

1 د. علي عيسى الجسسي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 249.

2 د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص 178-179.

3 د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص 273-274.

4 د. علي عيسى الجسسي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 250.

وبناء على كل ما ورد سابقاً فإننا نرى عدم اشتراط مدة محددة للإقامة في الدولة لهذه الفئة، حيث أن بإمكان هؤلاء الدخول والخروج من وإلى الإمارات في أي وقت ودون أية قيود، فكما بينا سابقاً أجاز التشريع الإماراتي في المادة 9 مكرر لأشخاص هم أبعد من أن يكونوا مندمجين في المجتمع الإماراتي تقديم طلب التجنس دون اشتراط إقامتهم في الدولة، فمن باب أولى أن يعفى أصحاب هذه الفئة من مدة محددة للإقامة على الأقل.

المطلب الثاني

أفراد القبائل العربية الذين نزحوا من البلدان المجاورة إلى الإمارات

لقد نصت الفقرة (ب) من المادة 5 من قانون الجنسية وجوازات السفر على أنه يجوز منح الجنسية لـ "أفراد القبائل العربية الذين نزحوا من البلدان المجاورة إلى الدولة وأقاموا فيها بصورة مشروعة ومستمرة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات سابقة مباشرة على تاريخ تقديم طلب التجنس". وهذه الفئة استحدثت بالقانون رقم 10 لسنة 1975 بشأن تعديل بعض أحكام مواد القانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن الجنسية وجوازات السفر، في هذه الحالة هناك شرطان لتقديم طلب التجنس: الشرط الأول: أن يكون طالب التجنس ينتمي إلى إحدى القبائل العربية فإذا انتهى إلى قبيلة غير عربية لا يستفيد من هذا الشرط.

الشرط الثاني: أن يكون طالب التجنس الذي ينتهي إلى إحدى القبائل العربية التي نزحت إلى الدولة من الدول المجاورة للإمارات العربية المتحدة.

لقد أضاف المشرع الإماراتي هذه الطائفة وهي أفراد القبائل العربية الذين نزحوا من الدول المجاورة إلى الإمارات، واشترط الشرط الذي أقره للطائفة السابقة بالنسبة للإقامة ثلاث سنوات بشكل مستمر ومشروع، كإشارة من هؤلاء برغبتهم الاستقرار في الدولة، لكنه لم يشترط كما اشترط على الطائفة السابقة وسيلة مشروعة للعيش أو

عدم صدور حكم بجريمة مخلة بالشرف والأمانة لاكتساب الجنسية، وربما راعى المشرع آنذاك الطبيعة القبلية التي تسبغ حياة الأفراد في المجتمع القبلي، إضافة إلى ذلك تعد هذه الحالة انعكاساً لرغبة الدولة في التعجيل بتوطين أفراد القبائل التي لا تعترف بطبيعة حياتهم بالحدود السياسية، ومحاولة نقل هؤلاء من عهد الترحال والتنقل الدائمين إلى عهد التحضر والاستقرار، وهذا يساعد على ترسيخ فكرة المواطنة في إطار الدولة المنظمة ولا شك¹.

ويلاحظ ان هذه الحالة أصبحت من الماضي حيث لا يوجد حالياً قبائل تنزح من الدول المجاورة للإمارات، إذ استقرت القبائل منذ زمن كل في منطقتها واكتسبت جنسية تلك الدولة التابعة لها تلك المنطقة، مما يستلزم من وجهة نظرنا قيام المشرع الإماراتي بإلغاء هذه الحالة من حالات منح الجنسية مستقبلاً عند تعديل أحكام قانون الجنسية.

المطلب الثالث العرب بصفة عامة

نظمت هذه الحالة المادة 6 من القانون رقم 17 لسنة 1972 والمعدلة بموجب القانون رقم 10 لسنة 1975، التي تنص على أنه: "يجوز منح جنسية الدولة لأي عربي كامل الأهلية إذا أقام بصورة مستمرة ومشروعة في الإمارات الأعضاء مدة لا تقل عن سبع سنوات، وتكون سابقة مباشرة على تقديم طلب التجنس، وبشرط أن تكون له وسيلة مشروعة للعيش وأن يكون حسن السيرة وليس محكوماً عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة"².

1 د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 333.

2 37 المادة 6 من القانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن الجنسية وجوازات السفر والمعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1975.

نظراً لعروبة دولة الإمارات العربية المتحدة وارتباطها بالأمة العربية، فقد أجاز المشرع الإماراتي منح الجنسية للعربي الراغب في التجنس إذا توافرت له إقامة مستمرة ومشروعة مدة سبع سنوات متتالية¹، ويلاحظ أن المشرع قد عدل المدة التي وردت في المادة السادسة، والتي كانت لا تقل عن عشر سنوات قضى منها خمس سنوات على الأقل بعد نفاذ القانون².

إضافة إلى اعتبار عروبة الدولة سبباً في تخفيف الشروط عن العربي الراغب باكتساب الجنسية الإماراتية، والذي يعد للوهلة الأولى سبباً عاطفياً إلى حد ما، إلا هناك سبباً عملياً أيضاً يقف وراء ذلك، حيث إن العربي أقدر على الاندماج في الجماعة الوطنية، والارتباط بالدولة والحرص على مصالحها من غيره من الأجانب³.

ثمة من يرى أن العربي المقصود بنص المادة هو من يتمتع بجنسية إحدى دول الجامعة العربية، أو الشخص الذي ينتهي إلى الجنس العربي، أي أبناء الأمة العربية الذين ينحدرون من أصول عربية تنتمي لغالبية السكان في بلد لغته العربية⁴. وثمة من يرى أنه أي مواطن من مواطني الدول العربية، وأن النص ينطبق في حال كان الشخص يحمل الجنسية العربية وقت تقديم طلب اكتساب الجنسية الإماراتية، فإذا كان يحمل جنسية دولة غير عربية لا يستفيد من نص هذه المادة ولا يستطيع تقديم طلب اكتساب الجنسية حتى لو كان يحمل جنسية إحدى الدول العربية كمواطن عربي قبل ذلك⁵.

1 د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 334.

2 المادة 6 من القانون رقم 1972 بشأن الجنسية وجوازات السفر قبل التعديل.

3 د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص 283.

4 د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص 180-181.

5 د. أحمد عبد الحميد عشوش، د. عمر أبو بكر باخشب، مرجع سابق، ص 257.

وفي هذا السياق يرفض بعض الفقه وجهة النظر هذه بحجة وجود أشخاص يتمتعون بجنسية دول عربية وهم من غير العرب، إضافة إلى وجود عرب في دول غير عربية. لذا يذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار أن الصفة العربية للشخص تحددها حالته الظاهرة، كأن يحمل اسماً عربياً ويعامل بين الناس بأنه عربي ويشتهر بينهم بأنه كذلك¹.

إن هذه المادة تنظم اكتساب الجنسية الإماراتية من قبل العربي الذي ليس من أصل عماني أو قطري أو بحريني، أو من أفراد القبائل العربية النازحة من الدول المجاورة لدولة الإمارات العربية المتحدة، ورغم اشتراط المشرع فيها على إقامة طالب التجنس لمدة أطول مقارنة بالطوائف التي وردت في المادة الخامسة على اعتبار اختلاف العادات والتقاليد وحاجة هؤلاء لمدة أطول للاندماج في المجتمع الإماراتي إلا أننا نرى عدم فعالية هذا الشرط بوجود هذه المدة الطويلة نسبياً وذلك لعدة أسباب منها احتمالية عدم الاندماج الفعلي طوال تلك المدة بسبب طبيعة عمل بعض هؤلاء وأماكن وجودهم والتي قد تجعل من تعاملاتهم مع أفراد المجتمع الإماراتي محدود للغاية وعادة ما تكون علاقاتهم واندماجهم، مع من يحيطون بهم في مجال العمل والسكن الذي يكون في الغالب مع أجنب آخرين، إضافة للتأكيد السابق أن المشرع أجاز لغير هؤلاء ممن هم من غير العرب اصلاً تقديم طلب للحصول على الجنسية وفقاً للمادة 9 مكرر من قانون الجنسية مع إمكانية الإعفاء من شرط الإقامة أو مدتها. مع العودة على التأكيد من عدم تحديد مدة محددة للإقامة كشرط من شروط تقديم الطلب ليس فيه مخاطر كون المسألة في النهاية تخضع للسلطة التقديرية للجهات المختصة في الدولة، ويمكن التأكد من صلاحية الشخص لاكتساب الجنسية من خلال الشروط الأخرى المنصوص عليها في القانون.

1 د. علي عيسى الجسسي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 255-256.

المطلب الرابع الأجنبي غير العربي المقيم في الإمارات الأعضاء

هذه حالة تجيز للأجانب من غير العرب التقدم بطلب اكتساب جنسية الدولة متى استوفوا شروطاً معينة، وفي هذا السياق فقد نظم المشرع هذه الحالة في المادة الثامنة من قانون الجنسية وجوازات السفر الصادر سنة 1972 حيث نصت على أنه: "يجوز منح جنسية الدولة لأي شخص غير من ذكروا في المادتين 5، 6، كامل الأهلية إذا أقام بصورة مستمرة ومشروعة في الإمارات الأعضاء مدة لا تقل عن 30 سنة يقضي منها 20 سنة على الأقل بعد نفاذ هذا القانون، وأن تكون له وسيلة مشروعها للعيش، وأن يكون حسن السيرة غير محكوم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، ويحسن اللغة العربية"¹.

تتعلق هذه الحالة بالأجانب المقيمين في الدولة ووصلت إقامتهم إلى ثلاثين سنة، أي أنها تتعلق بوجود الأجنبي المقيم غير العربي وشروط اكتسابه لجنسية الدولة، حيث ينبغي على الأجنبي طالب الجنسية الإماراتية وفقاً لهذه الحالة أن يكون قد أقام بصورة مستمرة ومشروعة في الإمارات الأعضاء مدة لا تقل عن ثلاثين عاماً، وقد أورد المشرع حكماً انتقالياً عالج فيه حالة ما إذا بدأت مدة الإقامة المذكورة في الفترة قبل نفاذ قانون الجنسية وبعد تاريخ نفاذ القانون، وفي هذا السياق فإن أي أجنبي مقيم في الدولة ينبغي له لكي يحق له التقدم بطلب لاكتساب الجنسية أن يقيم في الدولة مدة لا تقل عن عشرين عاماً بعد نفاذ القانون².

وجدير بالذكر أن الإقامة لمدة عشرين عاماً بعد نفاذ القانون هي أقل مدة حيث

1 المادة 8 من القانون رقم 17 لسنة 1972 بشأن الجنسية وجوازات السفر.

2 د. عصام الدين القصبي، مرجع سابق، ص 332.

يمكن لها أن تزيد، فطالب الجنسية الذي أقام لأقل من عشر سنوات قبل نفاذ القانون عليه أن يكمل المدة المتبقية من الثلاثين سنة بعد نفاذ القانون، فإذا أقام شخص أجنبي في الدولة منذ عام 1965 عليه أن يستمر في إقامته المشروعة بعد نفاذ القانون 23 عاماً كي يحق له التقدم بطلب اكتساب التجنس العادي. ونرى في هذا الإطار أن هذا النص بحاجة إلى تعديل، إذ إن الوقت الراهن قد تجاوز فترة ما قبل نفاذ هذا القانون والذي أصبح عمره يتجاوز الخمسون عاماً، ونرى بأن المدة يجب أن تقتصر على فترة ما بعد نفاذ القانون وكذلك نرى بضرورة إنقاص المدة، حيث إن مدة الثلاثون سنة مدة طويلة جداً ولو أننا في الحقيقة نفضل عدم تحديد مدة للإقامة كما هو مقترحنا للحالات السابقة، ويبرز تبرير عدم تحديد مدة للإقامة في هذه الحالة كون هذه الفئة قد يندمج أفرادها في المجتمع الإماراتي الحالي والذي يعد مجتمع متنوع إلى حد بعيد بسرعة أكبر من أي من الفئات السابقة¹، وهذا يسوقنا إلى الاستفسار عن المطلوب من شرط الاندماج، فهل المقصود الاندماج بالمواطنين الإماراتيين فقط أم بالمجتمع الإماراتي الذي يضم فسيفساء من كافة دول العالم.

وفي كل الأحوال ينبغي أن تكون الإقامة مستمرة ومشروعة وسابقة على تقديم طلب الحصول على جنسية الدولة، وتتوافر الشروط العامة مع ما سبق يكون منح الجنسية في هذه الحالة كغيرها من الحالات جائزاً للجهة المختصة.

1 كما أشار التشريع الجزائري بضرورة اثبات الاندماج في الجماعة الوطنية، راجع: حمزة بوخروبة، حماية الأمن الوطني للدولة في ضوء أحكام التجنس بجنسيتها، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلد 7، عدد 2، 2022، ص 176.

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

- 1- أجاز المشرع الإماراتي إعفاء الأجانب المذكورين في المادة 9 مكرر من كافة الشروط المطلوبة لتقديم طلب الحصول على الجنسية بما فيها شرط الإقامة وليس فقط مدة الإقامة.
- 2- أجاز المشرع في عدم التقيد بمدد الإقامة في حالتين وهما حالة من يختص رئيس الدولة حصرياً بمنحه الجنسية بإصدار مرسوم، وحالة من يقدم خدمات جليلة للدولة، مما يفيد وجوب الإقامة في الدولة ولكن دون الاعتداد بمدة معينة.
- 3- أجاز المشرع منح الجنسية للزوجة الأجنبية بالتبعية وكذلك لأبناء وبنات المواطنين دون النص على موضوع الإقامة في الدولة من عدمها بشكل واضح وصریح، وإن كان من الممكن الاستناد إلى نص المادة 12 مكرر التي اشترطت الإقامة المشروعة والمستمرة لكل من يرغب بالحصول على الجنسية، وذلك لسد الثغرات في النصوص الخاصة بكل حالة.
- 4- تبين لنا من خلال الدراسة اشتراط مدد محددة للإقامة داخل الدولة من قبل فئات معينة مثل العرب من مواطني سلطنة عمان ومملكة البحرين ودولة قطر، وكذلك القبائل العربية النازحة من الدول المجاورة، وكذلك مدة أطول نسبياً للعرب بصفة عامة.
- 5- تشدد المشرع بشكل كبير بالنسبة للمدة المطلوبة للإقامة في الدولة لفئة الأجانب من غير العرب والبالغة ثلاثون عاماً على الأقل.

ثانياً: التوصيات:

- 1- معالجة مسألة إمكانية منح الجنسية بالاستغناء كلياً عن شرط الإقامة وذلك بالنسبة للفئات الواردة في المادة 9 مكرر بتعديل النص ليجعل عبارة دون التقييد بمدد الإقامة بدلاً من جواز الاستغناء عن شرط الإقامة، ويمكن أن يتم ذلك بإضافة هذه العبارة على نص المادة 9 مكرر ذاتها أو تحديد ذلك في عجز المادة 12 مكرر التي أجازت الاستغناء عن جميع الشروط بالنسبة لهذه الفئات.
- 2- إلغاء مدد الإقامة بالنسبة لفئة العرب لانعدام الحكمة من تحديدها سواء بالنسبة لموضوع الاندماج أو بالنسبة للمقارنة مع الفئات الأخرى المستحدثة.
- 3- إلغاء النص على حالة القبائل العربية النازحة من الدول المجاورة وذلك لأن هذه الحالة أصبحت من الماضي حيث لا يوجد حالياً قبائل تنزح من الدول المجاورة للإمارات، إذ استقرت القبائل منذ زمن كل في منطقتها واكتسبت جنسية تلك الدولة التابعة لها تلك المنطقة.
- 4- تعديل مدة الإقامة بالنسبة لفئة الأجانب من غير العرب المحددة بثلاثون عاماً وجعلها مدة أقصر أو عدم تحديد مدة، مع الإشارة إلى أن منح الجنسية مسألة جوازية، مما يفيد بعدم وجود مخاطر كون المسألة في النهاية تخضع للسلطة التقديرية للجهات المختصة في الدولة، ويمكن التأكد من صلاحية الشخص لاكتساب الجنسية من خلال الشروط الأخرى المنصوص عليها في القانون.

قائمة المراجع:

- إبراهيم عباس الجبوري، التنظيم التشريعي للتجنس الخاص، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل- العلوم الإنسانية، مجلد 30، عدد 9، 2022
- أحمد عبد الحميد عشوش، د. عمر أبو بكر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1990
- حمزة بوخروبة، حماية الأمن الوطني للدولة في ضوء أحكام التجنس بجنسيتها، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلد 7، عدد 2، 2022
- سماح هادي الجنابي ونور ماجد العواد، أثر الموطن على الجنسية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2023.
- زياد خليف العنزي وعلياء علي خلف، اكتساب الجنسية الإماراتية بالزواج وفقاً لقانون الجنسية الإماراتي وتعديلاته، مجلة الصراط- جامعة الجزائر، مجلد 24، عدد 1، 2022.
- عكاشة محمد عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى 1998
- عصام الدين القصيبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبوظبي، 1995
- علوي أمجد علي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء

الأول في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى 1991

- علي عيسى الجسسي وأحمد عبد الكريم سلامة، الوجيز في قانون الجنسية الإماراتية ومركز الأجانب، دار النهضة العلمية، دبي، 2023
- عليا علي الحمادي، اكتساب أبناء المواطنين من أب أجنبي الجنسية الإماراتية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، العدد 34، لبنان، 2022
- محمد الروبي، الجنسية ومركز الأجانب في دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي: أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى 2006
- نائل علي المساعدة، حالات اكتساب المواطن العربي الجنسية الأردنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد 83، 2023
- نور حمد الحجايا، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الإماراتي، أكاديمية شرطة دبي، ط1، 2018
- نهى صالح الصمعاني، إشكاليات الاندماج الاجتماعي لعملي الجنسية في الكويت، رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية، 2016

القوانين:

- قانون الجنسية الإماراتي رقم 17 لسنة 1972 وتعديلاته.

حماية المساهمين من مخاطر الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة

الباحثة: رباب فيصل محمد

طالبة دكتوراه - كلية القانون - جامعة عجمان

و

الأستاذة الدكتورة زينة غانم عبد الجبار

أستاذ القانون التجاري - جامعة عجمان

تاريخ التسليم: 2024/08/27 تاريخ القبول: 2024/10/8

Protecting Shareholders from the Risks of Acquiring A Public Joint Stock Company

Researcher: Rabab Fesal Mohamed

PhD Student, College of Law, Ajman University

&

Prof. Zeana Ghanim Abdijabar

Professor of Commercial Law - Ajman University

الملخص:

تناولت الدراسة قضية الاستحواذ والاندماج في الشركة المساهمة في دولة الإمارات العربية المتحدة، من خلال التحليل القانوني للقواعد المتعلقة بهذه العمليات، حيث تهدف إلى استكشاف مدى كفاية الحماية القانونية المقدمة لمساهمي الشركات المستهدفة بالاستحواذ في القانون الإماراتي، وتقديم توصيات لتعزيز هذه الحماية وتعزيز الشفافية والاستقرار في بيئة الاستثمار.

ويتمثل الإطار القانوني المتاح، الذي ينظم عمليات الاستحواذ، موضوع الاهتمام الرئيسي للدراسة، حيث يتم التحليل النقدي لقوانين الاستحواذ والاندماج ومقارنتها بالتطورات الاقتصادية والسوقية الحالية، وتمثلت إشكالية الدراسة في قصور القوانين الإماراتية الخاصة بالاستحواذ والاندماج، حيث جاءت أحكام قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 مختصرة، مع ترك تفاصيل التنظيم للقوانين الفرعية، مما يثير تساؤلات حول مدى كفاية هذه القواعد في حماية حقوق المساهمين، خصوصاً في ضوء القرار رقم 18 لسنة 2017 والمرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2021.

أما بخصوص النتائج، فقد أظهرت الدراسة أن عمليات الاستحواذ في الإمارات تشمل عمليات سيطرة على الشركات المستهدفة من خلال عروض موافقة الإدارة وغير الموافقة، مما يؤثر على العلاقات التجارية والمالية بين الشركات. كما تبين الدراسة أيضاً أهمية الحفاظ على المساواة بين المساهمين وضمان حقوقهم طوال عمليات الاستحواذ، وضرورة التدخل التنظيمي لمنع الممارسات غير العادلة وحماية الاقتصاد.

وأوصت الدراسة بضرورة تعزيز شفافية ومساءلة الأطراف المعنية في عمليات الاستحواذ على الشركات من خلال تحديد صلاحيات الهيئات المختصة ووضوح الإجراءات المتبعة في استقبال الشكاوى والطعون المتعلقة بقرارات الجمعية

العمومية، وكذلك بتوفير آليات قانونية لحماية حقوق الأقليات في الشركات المستهدفة بعمليات الاستحواذ، بما في ذلك توفير حق الطعن في القرارات الجماعية التي قد تتنازع مع مصالحهم، وضمان تكافؤ الفرص لجميع المساهمين في الاستحواذ. بشكل عام، تسعى هذه الدراسة إلى إثراء الفهم القانوني لعمليات الاستحواذ والاندماج في الإمارات وتحديد الفجوات في القوانين الحالية، مع تقديم توصيات قانونية لتعزيز حماية المساهمين وتعزيز الثقة في بيئة الاستثمار في دولة الإمارات العربية المتحدة.

الكلمات المفتاحية: الاستحواذ، الاندماج، قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، حماية المساهمين، الإطار القانوني.

Summery:

The study dealt with the issue of acquisition and merger in the Joint-Stock Company in the UAE, through the legal analysis of the rules related to these operations, as it aims to explore the adequacy of legal protection provided to shareholders of companies targeted by acquisition in the UAE law, and provide recommendations to enhance this protection and enhance transparency and stability in the investment environment .

The available legal framework, regulating acquisitions, is the main object of attention of the study, in which the laws of acquisition and merger are critically analyzed and compared with current economic and market developments. The problem of the study lies in the shortcomings of the UAE laws related to mergers and acquisitions, as the provisions of the Commercial Companies Law No. 2 of 2015 were brief, leaving the organizational details to subsidiary laws. This raises questions about the adequacy of these provisions in protecting shareholders' rights, particularly in light of Resolution No. 18 of 2017 and Federal Decree-Law No. 32 of 2021

As for the results, the study showed that acquisitions in the UAE include control operations over target companies through management approval and non-approval offers, which affects business and financial relations between companies. The study also shows the importance of maintaining equality between shareholders and ensuring their rights throughout acquisitions, and the need for regulatory intervention to prevent unfair practices and protect the economy .

The study recommended the need to enhance the transparency and accountability of interested parties in corporate acquisitions by defining the powers of competent bodies and clarity of procedures followed in receiving

complaints and appeals related to General Assembly resolutions, as well as providing legal mechanisms to protect the rights of minorities in companies targeted by acquisitions, including providing the right to appeal collective decisions that may conflict with their interests, and ensuring equal opportunities for all shareholders in the acquisition.

In general, this study seeks to enrich the legal understanding of acquisitions and mergers in the UAE and identify gaps in current laws, while providing legal recommendations to enhance shareholder protection and enhance confidence in the investment environment in the UAE.

Keywords: acquisition, merger, UAE law, shareholder protection, legal framework.

المقدمة

شهد العالم في الفترة الأخيرة ازدياداً ملحوظاً في عمليات الاندماج والاستحواذ، فمنذ عام 2000، تم الإعلان عن أكثر من 790000 معاملة في جميع أنحاء العالم بقيمة معروفة تزيد عن 57 تريليون دولار أمريكي، وفي عام 2018، انخفض عدد الصفقات بنسبة 8٪ إلى حوالي 49000 صفقة، بينما ارتفعت قيمتها بنسبة 4٪ إلى 3.8 تريليون دولار أمريكي.¹

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفترة شهدت ليس فقط زيادة في عمليات الاندماج والاستحواذ، بل تغيراً في طبيعتها أيضاً، فمنذ ثمانينيات القرن الماضي، كانت تلك العمليات تستهدف استغلال تخفيضات قيمة الشركات المستهدفة في الأسواق مقارنة بقيمتها الفعلية، وذلك نتيجة لعدم كفاية القدرات الإدارية وضعف استغلال الأصول والموارد. وقد كان التركيز الرئيسي لهذه العمليات على الإصلاح المالي والإداري وبيع الأصول وتقليص التكاليف الإدارية، مما أدى إلى زيادة مستويات الأرباح وتساعد أسعار أسهم الشركات الجديدة.²

أما في الوقت الحالي، فإن عمليات الاندماج والاستحواذ تتميز بطابع استراتيجي، حيث تهدف الشركات إلى تحقيق مزايا الحجم والنطاق وزيادة قدراتها التنافسية والاستحواذ على حصة أكبر في الأسواق العالمية، ويعكس ذلك بشكل واضح في الزيادة الكبيرة في عمليات الاندماج عبر الحدود، أي الاندماج بين شركات تنتمي إلى دول مختلفة.³

1 IMAA: <https://imaa-institute.org/mergers-and-acquisitions-statistics/>, Last accessed (24/2/2024).

2 ياسمين محمود فؤاد: الرقابة على عمليات الاندماج والاستحواذ في قانون حماية المنافسة وتقييم تأثيرها على هيكل السوق ومناخ الاستثمار، مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مج 19، ع 2، 2018، ص 9.

3 إبراهيم سامي مصطفى عبده: الاستحواذ والاندماج وحماية المنافسة، بحث مقدم لكلية الحقوق - جامعة عين شمس، 2019، ص 3.

أولاً: التعريف بموضوع البحث

يعدّ الاستحواذ على الشركات التجارية وسيلة لتحقيق التركيز الاقتصادي، حيث يعمل المستحوذ على توسيع نطاقه الاقتصادي والجغرافي من خلال الحصول على حصة كبيرة من أسهم شركة أخرى، وهو ما يزيد من قدرته التنافسية في السوق، ويجنب الاستحواذ العديد من الإجراءات الإدارية الضرورية، التي تتطلب وقتاً ومصروفات كبيرة، والتي قد لا تكون مجدية مقارنة بإنشاء مشروع جديد لتحقيق نفس الغرض.

ولا يعدّ المستحوذ الوحيد المستفيد من عملية الاستحواذ، بل يعزز الاستحواذ أيضاً القدرة التنافسية للشركة المستهدفة، كما يمكن للشركة المستهدفة تحسين أدائها من خلال استغلال قدرات المستحوذ الاقتصادية، مثل الحصول على العلامة التجارية أو التكنولوجيا المتقدمة التي يمتلكها.

بالإضافة إلى ذلك، يُعدّ الاستحواذ وسيلة مهمة لإعادة هيكلة الشركة، حيث يُمكن إدخال مساهمين جدد يملكون الأغلبية في رأس المال وإعادة هيكلة الجهاز الإداري، وهذا يتيح للمساهمين الجدد فرصة اختيار مجلس إدارة جديد لتحسين إدارة الشركة، مما ينعكس إيجاباً على مركزها المالي وأرباحها، دون أن تفقد الشركة المستهدفة هويتها وشخصيتها القانونية.¹

ورغم الفوائد الواضحة التي يتيحها الاستحواذ، إلا أنه يمكن أن يرافقها بعض العيوب والمثالب، فقد يؤدي التدخل الزائد من المستحوذ في إدارة الشركة المستهدفة إلى تقييد قدرتها على تنفيذ استراتيجياتها الخاصة، كما قد ينجم عن تغييرات في هيكل

1 محمد وليد علي المحاميد: النظام القانون لحماية أقليات المساهمين في صفقات الدمج والاستحواذ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة مؤتة، مؤتة، ص 16.

الإدارة للشركة حالة من عدم الاستقرار داخلي، بالإضافة إلى ذلك، قد تتأثر أسعار أسهم الشركة سلباً في حالة إجراء عمليات شراء غير منظمة.¹

وعلى الرغم من أن عمليات الاستحواذ التي تتم بالتوافق مع الشركة المستهدفة يمكن أن تتجنب هذه المشاكل، فإنها ليست بالخالية تماماً من المخاطر، ولا بد أن يكون للمساهمين المستهدفين فهم واستيعاب كامل لتأثيرات الاستحواذ المحتملة على الشركة، ويجب عليهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة ببيع أسهمهم، ففي حال الموافقة على الاستحواذ، يجب تنظيم الشروط بحيث تحمي مصالح الأقلية وتضمن لهم الحصول على عروض منافسة²، ومن ثم تظل الحاجة ماسة وحتمية لتوفير حماية قانونية لمساهمي الشركة المستهدفة عموماً، وخاصةً للأقلية منهم في بعض الحالات، لضمان تعامل عادل وتحقيق الاستفادة القصوى لهم من العملية.

ثانياً: أهمية البحث

يتصدر الاقتصاد الإماراتي مراكز مهمة في المشهد العالمي، ويُعدّ مؤشر البنك الدولي لممارسة الأعمال واحداً من الدلائل التي تبرز هذا الأداء المتميز، حيث وضع تقرير البنك الدولي لعام 2019 الإمارات في المرتبة الحادية عشر عالمياً في مجال أداء الأعمال التجارية وفي المرتبة الخامسة عشرة في توفير حماية لأقليات المساهمين.³

1 صبري نوفل: إيجابيات الاندماج والاستحواذ وسلبياتهما، الاقتصاد والمحاسبة، ع663، مصر، 2016، ص 8-10.

2 أحمد حسين، وهيثم الطاس: الالتزامات القانونية المقيدة لعمليات الاستحواذ، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، جامعة البعث، مج41، ع15، سوريا، 2019، ص 124.

3 DOING BUSINESS 2019,
https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf

وتعتبر دولة الإمارات أيضاً محطة لأضخم عمليات الاستحواذ في منطقة الخليج، حيث تمت عملية استحواذ بنك أبوظبي الوطني على بنك الخليج الأول بقيمة 14.84 مليار دولار في ديسمبر 2016م.

تأتي أهمية البحث من منظورين أحدهما نظري والآخر عملي، فمن الناحية النظرية، تبرز أهمية البحث في فهم مدى كفاية الحماية القانونية المتاحة لمساهمي الشركات المستهدفة بالاستحواذ في القانون الإماراتي، حيث يساعد البحث في تحليل القوانين والأنظمة المعمول بها وتقييم فاعليتها وملاءمتها لتطورات السوق والاقتصاد. ومن الناحية العملية، يعزز البحث فهماً أعمق لعمليات الاستحواذ في الإمارات وتأثيرها على المساهمين والاقتصاد بشكل عام، مما يمكن القوى العاملة والمستثمرين وصانعي القرار من اتخاذ قرارات مستنيرة وتحسين السياسات والتشريعات المتعلقة بالاستثمار والشركات. وبالتالي، يسهم البحث في تعزيز الاستقرار الاقتصادي وتعزيز الثقة بين المستثمرين وتحفيز النمو الاقتصادي في الدولة.

ثالثاً: إشكالية البحث

تعتبر قوانين الاستحواذ والاندماج في دولة الإمارات العربية المتحدة مجالاً تشريعياً نسبياً جديداً. فقد أدرج المشرع الإماراتي أحكاماً تنظم هذا الجانب في قانون الشركات التجارية الاتحادي النافذ رقم 2 لسنة 2015 الملغي، والتي تشمل المواد 292 - 294. ومع ذلك، فإن هذه الأحكام تبدو قصيرة ومختصرة، ويمكن أن يرجع ذلك إلى نية المشرع في ترك تفاصيل تنظيم الاستحواذ للقوانين الفرعية، حيث أشار إلى الأحكام والقرارات الصادرة عن هيئة الأوراق المالية. وفعلاً، تم إصدار القرار رقم 18 لسنة 2017 من رئيس مجلس إدارة الهيئة، الذي يحتوي على 61 مادة تنظم قواعد الاستحواذ والاندماج للشركات المساهمة العامة ومن ثم أصدر المشرع الإماراتي

المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021م، ورغم أن هذا القانون يشمل قواعد عدة تهدف إلى حماية حقوق الأقلية من المساهمين في الشركة المستهدفة، فإن هذا النهج يثير تساؤلات حول مدى كفاية هذه القواعد ودور القوانين الفرعية في تنظيم عمليات الاستحواذ.

وتتفرع من هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية على النحو الآتي:

1. ما هو المقصود بعملية الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة؟
2. ما هو النطاق الذي تغطيه عمليات الاستحواذ على الشركات المساهمة العامة في القانون الإماراتي؟
3. ما هي أبرز الآثار التي تترتب على الشركة المساهمة العامة بعد الاستحواذ؟
4. كيف يتم حماية حقوق المساهمين بعد اتخاذ قرار الاستحواذ؟

رابعاً: هدف البحث

تتمثل أهداف البحث في تقديم تحليل شامل لمدى كفاية الحماية القانونية التي توفرها القواعد والأنظمة المتعلقة بعمليات الاستحواذ في القانون الإماراتي، خاصة بالنسبة لمساهمي الشركات المستهدفة بالاستحواذ، كما يهدف إلى استكشاف مدى فعالية هذه الحماية في حماية حقوق المساهمين وضمان مصالحهم، وذلك من خلال تحليل الأطر القانونية المعمول بها وتقييم مدى ملاءمتها للتحديات والمتغيرات الاقتصادية والسوقية الحالية، كما يسعى أيضاً إلى تقديم توصيات ومقترحات لتعزيز الحماية القانونية للمساهمين وتعزيز الشفافية والاستقرار في بيئة الاستثمار في دولة الإمارات العربية المتحدة.

خامساً: منهجية البحث

يتبنى هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي لأحكام وقواعد المرسوم بقانون إتحادي رقم 32 لسنة 2021 المعدل، كأساس رئيسي للدراسة، حيث يهدف إلى استكشاف الواقع القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة المتعلق بحماية مساهمي الشركات المستهدفة بعمليات الاستحواذ، كما يتبع البحث منهجاً نقدياً لاستكشاف لنقاط الضعف والتحديات الموجودة في الإطار القانوني الحالي.

سادساً: نطاق البحث:

1. النطاق الموضوعي: يشمل نطاق هذه الدراسة تحليلاً شاملاً لآليات الحماية القانونية المتاحة للمساهمين، في إطار عمليات الاستحواذ التي تشارك فيها شركات مساهمة عامة في دولة الإمارات العربية المتحدة. بالنظر إلى الطبيعة المتطورة لعمليات الاندماج والاستحواذ.
2. النطاق الزمني: سيتناول البحث المرسوم بقانون إتحادي رقم 32 لسنة 2021 المعدل، بالإضافة إلى القوانين والقرارات التي سبقتها.

سابعاً: خطة البحث:

- المبحث الأول: ماهية الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة.
 - المطلب الأول: مفهوم الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة.
 - المطلب الثاني: نطاق الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة.
- المبحث الثاني: آثار الاستحواذ على الشركة في مواجهة المساهمين.
 - المطلب الأول: آثار عمليات الاستحواذ على الشركات المساهمة العامة.
 - المطلب الثاني: حماية المساهمين بعد اتخاذ قرار الاستحواذ.

- الخاتمة
- قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول

ماهية الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة

إبتداءً، يستلزم البحث في الحماية القانونية لمساهمي الشركة المستهدفة بالاستحواذ، التركيز على فهم مفهوم الاستحواذ. ففهم هذا المفهوم يسهم في إلقاء الضوء على الأسباب التي تستدعي هذه الحماية، وعلاوةً على ذلك، يعتبر توضيح المفاهيم الأساسية بدايةً أساسيةً لتحديد نطاق البحث، بما في ذلك فهم ما يُقصد بالاستحواذ الودّي وتمييزه عن غيره من العمليات القانونية، حيث تتطلب كل منها قواعد حماية خاصة بها، وعلى هذا الأساس، تم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين، حيث يتناول المطلب الأول مفهوم الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة. في حين يتناول المطلب الثاني نطاق الاستحواذ.

المطلب الأول

مفهوم الاستحواذ

تشير كلمة "استحواذ" إلى الاستيلاء والسيطرة، ويظل مفهومه في السياق القانوني محصوراً في هذا الإطار، إذ يشير عموماً إلى عملية استيلاء شخص معين على شركة معينة، سواء كانت هذه العملية وديّة أو عدائية.¹ وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب المقصود بالاستحواذ بشكل عام، وبعدها سنتناول المقصود بعرض الاستحواذ الودّي، كل في فرع مستقل.

1 أحمد عبد الله راشد: الاستحواذ عن طريق تداول الأسهم وفق التشريع الأردني: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة آل البيت، المفرق، 2021، ص 12.

الفرع الأول المقصود بالاستحواذ

يُعرف جانب من الفقه الاستحواذ بأنه "عملية قانونية تتضمن نقل أصول الشركة المستهدفة أو أسهم مالكيها إلى الشركة المستحوذة، بهدف السيطرة المباشرة أو غير المباشرة عليها، بعد اكتمال الإجراءات القانونية اللازمة".¹ ومن الواضح أن هذا التعريف لم يشر بوضوح إلى الغرض الرئيسي من الاستحواذ، والذي يتمثل في السيطرة على الشركة المستهدفة، وراءها أهداف متعددة قد لا تتضمن بالضرورة تحسين إدارة الشركة المستهدفة. إذ يمكن للمستحوذ أن يكون لديه أهداف أخرى، مثل الاستفادة من دخول سوق جديد أو الاستثمار كمضارب من خلال شراء وبيع أسهم الشركة.

كما عرّف جانب آخر من الفقه الاستحواذ على الشركات بأنه "عملية تشمل نقل السيطرة الفعلية بشكل مباشر أو غير مباشر إلى المستحوذ، سواء عن طريق شراء أسهم أو أصول، مما يمكن المستحوذ من السيطرة على إدارة الشركة المستهدفة، وتتلخص هذه العملية قانونيًا في نقل ملكية أصول الشركة المستهدفة أو أسهمها إلى المستحوذ، مما يمنحه القدرة على السيطرة على شؤونها".²

1 نهاد أحمد إبراهيم السيد، الاستحواذ على الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 59.

2 إبراهيم إسماعيل إبراهيم ونوفل رحمن ملغيط الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، 2012، ص 11-12؛ بذات الاتجاه: هاني سري الدين، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الإجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 21.

بينما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه عملية قانونية تتم بين طرفين ينتج عنها حصول أحدهما على حصص رأس مال في الشركة المستهدفة، سواء كان هذا الاستحواذ بالتوافق مع الإدارة أو بطريقة أخرى، مما يتيح للمستحوذ السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة.¹

ومع تنظيم الاستحواذ في قانون الشركات التجارية النافذ رقم 32 لسنة 2021م لم يقدم المشرع الإماراتي تعريفاً واضحاً لهذه العملية، بل ترك معظم أحكامها للقرارات التي تصدرها هيئة الأوراق المالية والسلع، وفي هذا السياق، عرفت الهيئة الاستحواذ في قرار رئيس مجلس إدارتها رقم (18 / ر.م) لسنة 2017 بأنه: "تملك الجهة المستحوذة الأوراق المالية من خلال الشراء و / أو المبادلة، أو أي اتفاق، أو صفقة، أو ترتيب خاص، وفقاً لشروط ونسب الاستحواذ المحددة في هذا القرار".²

ويمكن القول إنه هناك ملاحظات على التعريف الأخير على الاستحواذ لأنه يشير إلى المستحوذ دون الشركة المستهدفة بالاستحواذ، بينما يُعد الاستحواذ عملية تتطلب وجود طرفين، ولا يكفي الإشارة إلى الأوراق المالية للدلالة على الشركة المستهدفة بالاستحواذ، إذ قد تصدر الأوراق المالية من قبل كيان شخصي قد لا يكون شركة مساهمة بالضرورة. وأيضاً، يعتبر الهدف الرئيسي من تملك الأوراق المالية هو السيطرة

1 علي فوزي إبراهيم، وأندلس حامد العامري: مفهوم الاستحواذ: أنواعه وتمييزه من غيره من النظم المشابهة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، مج34، ع3، 2019، ص 175؛ انظر كذلك: زينة غانم عبد الجبار وهدي عبد الله الحساني: الاستحواذ على الشركات المساهمة بين التبعية والاستقلال: دراسة في ضوء قانون الشركات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة. مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، مج 7، ع 1، 2018، ص 73.

2 انظر المادة الأولى من قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (18/ ر.م) لسنة 2017 بشأن قواعد الاستحواذ والاندماج للشركات المساهمة العامة، ويشار اليه لاحقاً بقرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

على الشركة المستهدفة بالاستحواذ، وإذا لم يكن الهدف هو السيطرة، فإن العملية لا تعتبر استحواذاً، ولا تسري عليها أحكام الاستحواذ، حتى لو أدت إلى تملك أوراق مالية بنسب الاستحواذ المحددة. وأخيراً، يشير التعريف بشكل محدود إلى تملك المستحوذ للأوراق المالية فقط كوسيلة للاستحواذ، دون الإشارة إلى تملكه لأصول الشركة التي قد تؤدي أيضاً إلى الاستحواذ والسيطرة.¹

من خلال ما تقدم، يُمكن تعريف الاستحواذ بأنه العملية التي يهدف المستحوذ من خلالها إلى السيطرة على شركة مساهمة عامة من خلال تملك أصول الشركة أو نسبة معينة من أوراقها المالية عن طريق الشراء، سواء بمقابل نقدي أو بمقابل عيني، أو من خلال المبادلة بأوراق مالية أخرى، أو بكليهما.

الفرع الثاني المقصود بعرض الاستحواذ

أولاً: الاستحواذ الوَدَيّ

يُقصد بالاستحواذ الوَدَيّ شراء المستحوذ للأوراق المالية للشركة المستهدفة بالاستحواذ وذلك بموافقة إدارتها، ويُعتبر هذا النوع من الاستحواذ هو الأكثر شيوعاً والأكثر توافقاً مع مبادئ السوق المالية، حيث يُمثل الطريقة الأساسية التي يُنفذ بواسطتها الاستحواذ.

يتمثل الهدف الرئيسي للمستحوذ في الاستحواذ الوَدَيّ في تحقيق جملة من المزايا، مثل نجاح عملية الاستحواذ نفسها حيث يزداد اهتمام المساهمين في الشركة المستهدفة ببيع أسهمهم في حالة التوافق مع إدارتها، كما يتيح للمستحوذ بعد الاستحواذ تولي إدارة الشركة، وفي المرحلة الانتقالية يتطلب ذلك تعاون الإدارة السابقة وأقلية المساهمين

1 هاني سري الدين، مرجع سابق، ص34

والعاملين في الشركة لتحقيق هذا الهدف بشكل سلس ومتناسق، ويُؤكد الاستحواذ الوَدِّي استمرارية التعامل مع عملاء الشركة المستهدفة، وذلك نتيجة لإشراكهم في عملية الاستحواذ وتوجيهات المستحوذ المستقبلية، مما يضمن استمرارية العلاقات التجارية بين الشركة وعملائها.¹

ثانياً: الاستحواذ غير الودي (العدائي)

أما الاستحواذ غير الوَدِّي، المعروف أيضاً باسم (الاستحواذ العدائي)، فيتم بدون موافقة إدارة الشركة المستهدفة، حيث يمكن للمستحوذ في هذا النوع من الاستحواذ التوجه مباشرة إلى مساهمي الشركة لشراء أسهمهم، وقد يكون هذا المنهج مفاجئاً للإدارة أو يتم بعرض الاستحواذ على مجلس الإدارة دون التوصل إلى اتفاق معه.²

ويمكن أن يكون عرض الاستحواذ، سواء الوَدِّي أو غير الوَدِّي، إما إجبارياً أو اختيارياً. يُعتبر الاستحواذ الإجباري كما يوحي اسمه، هو الذي يلزم المستحوذ بموجب القانون بتقديم عرض للاستحواذ على الأوراق المالية للشركة المستهدفة، وقد حددت هيئة الأوراق المالية والسلع في قراراتها حالات الاستحواذ الإجباري في حالتين:³

1 ميسون عبد الوهاب المصري: العرض العام للشراء بقصد الاستحواذ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، مج2، ع2، 2022، ص241.

2 آلاء يعقوب يوسف: الضوابط القانونية لسلطة مجلس إدارة الشركة المستهدفة في مواجهة الاستحواذ العدائي: دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والأمريكي، مجلة الشريعة والقانون، مج34، ع84، 2020، ص127.

3 محمد السعيد السيد المشد: عقد الاستحواذ على الشركات (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 84، مصر، 2023، ص1068.

1. عندما يمتلك شخص معين بمفرده أو بالاشتراك مع آخر نسبة تفوق (30٪) + ورقة مالية واحدة) من الأسهم بعد أن يُظهر نيّة الاستحواذ، وإذا لم تكن النيّة موجودة فإنه عليه تخفيض نسبة الملكية إلى (30٪) أو أقل.

2. عندما يمتلك شخص نسبة تتراوح بين (30٪ - 50٪) + ورقة مالية واحدة) قبل بدء العمل بالقرار، وقام بزيادتها بنسبة 1٪ خلال ستة أشهر، ويُعد هذا النوع من الاستحواذ موجّهًا للمستحوذ نفسه، وليس لزامًا على المساهمين ببيع أسهمهم، وبالتالي فإن حق المستحوذ يقتصر على ما يوافق عليه المساهمون في البيع.

وتجدر الإشارة أنه إذا تحققت أحد هاتين الحالتين، يجب على المُستحوذ تقديم عرض لشراء جميع الأوراق المالية في الشركة المستهدفة، وينصح المشرع بتحقيق التوازن في المصالح بين المساهمين، حيث لا يُلزم المساهمون ببيع أسهمهم إلا إذا ما بلغت نسبة الأوراق المالية المقبولة للبيع نسبة 50٪ + ورقة واحدة¹، لأن هذه النسبة تُمثل الحد الأدنى المطلوب لتحقيق الهدف المرجو من الاستحواذ على الشركة.

بالإضافة إلى الحالات التي يُلزم فيها المالك بتقديم عرض إجباري، يوجد حالات أخرى تستدعي النظر في إجراء الاستحواذ بشكل اختياري، ويُعد الاستحواذ الاختياري للمالك أو للراغبين في التملك في الشركة مهمًا، حيث يمكن للشخص الذي يمتلك نسبة معينة من الأوراق المالية للشركة، سواء كان مساهمًا فيها بالفعل ويرغب في زيادة نسبة مساهمته، أو كان غير مساهم ويرغب في الاستثمار فيها للمرة الأولى، وعلى الرغم من أن هذه النسبة قد لا تكون كافية لتحقيق السيطرة الفورية على الشركة، فإنها قد تمثل خطوة أولى نحو ذلك، ومن الممكن توسيع نسبة التملك لاحقًا، ومع ذلك، تنص المادة التاسعة في القرار المشار إليه سابقًا على حالة واحدة فقط التي يُعتبر فيها

1 انظر نص المادة (8) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

الاستحواذ اختيارياً، وهي عندما يرغب شخص ما بالتملك لوحده أو مع شركائه في نسبة تزيد عن (30٪ + ورقة مالية واحدة) في الشركة المستهدفة، ويتوقف نجاح العرض وتنفيذ العملية في هذه الحالة على موافقة المساهمين ببيع أسهمهم بنسبة تعادل (50٪ + ورقة مالية واحدة) من إجمالي الأسهم.¹

ومن الواضح أن هذه المادة تدمج بين الاستحواذ الإجمالي والاستحواذ الاختياري، فهي تستوعب كلاً منهما وتجعلهما يتحدان فيما يتعلق بشرط نجاح العرض وتنفيذ العملية، وهي المسألة التي ينبغي إعادة النظر فيها، إذ يجب تعديل المادة بحيث يتم تحديد الاستحواذ الاختياري بوضوح، على سبيل المثال، في الحالة التي يرغب فيها الشخص في التملك لأقل من 30٪ من الأسهم، وإذا رغب في زيادة نسبته الملكية أو كان عدد الأسهم التي يرغب المستحوذ في شرائها يتجاوز هذه النسبة، فيجب عليه تقديم عرض إجباري.²

المطلب الثاني

نطاق الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة

من الأهمية بمكان تحديد نطاق الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة من حيث الأطراف المشاركة فيه وموضوعه. وبناءً على ذلك، يتناول هذا المطلب مسألتين، الأولى تركز على النطاق الشخصي للاستحواذ، بينما تركز الثانية على النطاق الموضوعي للاستحواذ.

1 انظر نص المادة (9) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

2 محمد السعيد السيد المشد، مرجع سابق، ص 1069.

الفرع الأول النطاق الشخصي للاستحواذ

يتعلق النطاق الشخصي لعملية الاستحواذ بتحديد الأطراف المشاركة فيها، أي المستحوذ والشركة المستهدفة، وهنا تُطرح تساؤلات مثل ما إذا كان من الضروري أن تكون الأطراف شركات تجارية؟ وكذلك هل هناك شروط محددة لنوعية هذه الشركات؟

وقد حدّد قرار هيئة الأوراق المالية والسلع المتعلق بالاستحواذ الأطراف المشاركة فيه، حيث يُعرّف المستحوذ بأنه "كل من يرغب في الاستحواذ على الأوراق المالية".¹ ويترك هذا التعريف الباب مفتوحاً لاحتمالية كون المستحوذ شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً، ويُمكن أن يكون ضمن الشركاء في الشركة المستهدفة أو من خارجها، أما الشركة المستهدفة بالاستحواذ، فيجب أن تكون شركة تجارية، وتُحدد هذه الصفة في القرار بوصفها شركة مساهمة عامة، ويتفق هذا التحديد مع القانون الاتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية، حيث لا يُسمح باستحواذ الأشخاص على شركات أخرى لأن التداول فيها غير متاح.² وفي حال سيطرة شخص على أغلبية حصص الشركة، فإن ذلك يتم بموافقة باقي الشركاء، مما يُلغي الحاجة إلى تنظيم قوانين لحماية حقوق الشركاء الآخرين.³ كما أن خشية الاحتكار تكون غير مبررة نظراً

1 انظر نص المادة الأولى من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

2 انظر نص المادة (56) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية.

وفيما يلي أمثلة للشركات التي لا يمكن الاستحواذ عليها:
أ. شركة التضامن.

ب. شركة التوصية البسيطة.

ج. الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

3 محمد السعيد السيد محمد: عقد الاستحواذ على الشركات: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، ع84، 2023، ص 1065.

لصغر حجم الأنشطة التجارية لشركات الأشخاص عادةً.¹

ويُحدد القرار أيضاً اشتراط بأن تكون الشركة المستهدفة شركة مساهمة، وهو ما يعتبر منطقياً ومتوافقاً مع مبادئ القانون، حيث تكون أسهمها مُدرجة عادةً في سوق الأوراق المالية، بمعنى أن تستبعد شركات المساهمة الخاصة من عمليات الاستحواذ.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للاستحواذ

يُفترض في الاستحواذ أن يتم بتملك نسبة معينة من أسهم الشركة المستهدفة، ولكن قد تصدر الشركة أوراقاً مالية أخرى، مما يثير تساؤلات حول حكم تملكها وما إذا كانت أساساً لتطبيق أحكام الاستحواذ أم لا؟

ويجب الإجابة على هذا التساؤل استناداً إلى الغاية الأساسية للاستحواذ وهي تحقيق السيطرة، فإذا كان تملك الأوراق المالية يمكن أن يؤدي إلى السيطرة على إدارة الشركة أو إمكانية ذلك، فعليه يتوجب أن تُشمل في نطاق الاستحواذ، وتُعتبر الأوراق المالية كذلك إذا كانت جزءاً من رأس المال أو تملك حقوق التصويت في الشركة.²

وتشمل هذه الفكرة، بالإضافة إلى الأسهم، السندات القابلة للتحويل إلى أسهم وشهادات الإيداع³، وعلى عكس ذلك، لا تُحتسب الأوراق المالية التي لا تؤدي تملكها إلى السيطرة على الشركة، مثل الصكوك الإسلامية على سبيل المثال، فإذا كانت

1 أحمد حسين، وهيثم الطاس: الالتزامات القانونية المقيدة لعمليات الاستحواذ، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، جامعة البعث، مج 41، ع 12، سوريا، 2019، ص 52.

2 طاهر شوقي مؤمن، دراسة قانونية عن مجموعة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد (100)، العدد (497)، 2010، ص 204.

3 عمر ناطق يحيى، النظام القانوني للاستحواذ على الشركات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد السادس، العدد (21)، 2017، ص 152.

الشركة قد أصدرت صكوكاً إسلامية واشترى فرد واحد نسبة كبيرة من هذه الصكوك، فإن ذلك لا يُعتبر استحواذاً أو مُقدمة للاستحواذ، لأن الصكوك لا تمنح حاملها حق المشاركة في إدارة الشركة المُصدِّرة، بل تُعتبر استثماراً مؤقتاً ينتهي بانتهاء النشاط الذي أُصدرت من أجل تمويله.¹

ومن وجهة نظر الباحث، يتعين تقييم حكم تملك الأوراق المالية غير الأسهم في سياق الاستحواذ من خلال مبدأ تحقيق السيطرة، فالغاية الأساسية للاستحواذ هي السيطرة على إدارة الشركة، وبالتالي، إذا كان تملك الأوراق المالية مثل السندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو شهادات الإيداع يمنح صاحبها القدرة على التأثير في قرارات الشركة أو المشاركة في إدارتها، فيجب أن تُعامل هذه الأوراق كأساس لتطبيق أحكام الاستحواذ، وبالمقابل، لا يمكن اعتبار الأوراق المالية التي لا تتيح السيطرة، مثل الصكوك الإسلامية، جزءاً من عمليات الاستحواذ، حيث أنها لا تمنح حاملها حقوقاً إدارية، بل تمثل استثمارات مؤقتة لا تؤثر على هيكلية السيطرة في الشركة.

المبحث الثاني

آثار الاستحواذ على الشركة في مواجهة المساهمين

تعتبر عمليات الاستحواذ على الشركات المساهمة من الظواهر الاقتصادية الهامة التي تؤثر بشكل كبير على جميع الأطراف المعنية، ومن بين هذه الأطراف تبرز دور المساهمين كأحد الفئات الرئيسية التي يجب حمايتها خلال هذه العمليات. يأتي المبحث الثاني لتسليط الضوء على آثار عمليات الاستحواذ على الشركات المساهمة وكيفية حماية المساهمين من المخاطر المحتملة خلال هذه العمليات.

1 عبد الحميد منصور عبد العظيم: الصكوك ما لها وما عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 185.

المطلب الأول

أطراف العلاقة في علاقات الاستحواذ على الشركة

تتضمن الأطراف المتعلقة بعملية الاستحواذ على كل من (المستحوذ والشركة المستهدفة، بالإضافة إلى الأقلية من المساهمين في الشركة المستهدفة، والتي تتجلى في حالات الاستحواذ الجزئي، حيث لا يتم الاستحواذ على نسبة 100٪ من رأس المال في الشركة المستهدفة. وينبغي أن نبحث في تأثير عمليات الاستحواذ على هذه الأطراف بعد نجاح العملية واكتمالها، حيث تتحول الشركة المستهدفة إلى شركة تابعة للشركة المستحوذة، حيث يعتبر التأثير الرئيسي هو تحول الشركة المستهدفة إلى شركة تابعة للشركة المستحوذة، ومن أهم الآثار المترتبة على عملية الاستحواذ.

الفرع الأول

تأثير عمليات الاستحواذ على الشركة المستحوذة وعلى أقلية المساهمين في الشركة المستحوذ عليها

نجاح عملية الاستحواذ يعزز من تحقيق أهداف المستحوذ، حيث يحصل على السيطرة على الأغلبية في الجمعية العمومية للمساهمين في الشركة المستحوذ عليها، مما يمكنه من التَّحَكُّم في مجلس الإدارة واتخاذ القرارات بما يخدم مصالحه، وتتفاوت درجة هذه السيطرة باختلاف نسبة الاستحواذ؛ ففي حالة الاستحواذ الكامل، تكون السيطرة تامة، بينما في الاستحواذ الجزئي، تكون السيطرة جزئية، مع إمكانية مشاركته في مجلس الإدارة بناءً على نسبة ملكيته في رأس المال.¹

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمستحوذ تحقيق أهدافه من عملية الاستحواذ، مثل توسيع سوقه وتقليل المنافسة، والمشاركة في شركات جديدة دون الحاجة إلى إجراءات

1 ندى زهير سعيد: النظام القانوني لإنشاء العرض العام للشراء بقصد الاستحواذ على الشركات التجارية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مج18، ع2، 2021، ص72.

تأسيس مُكَلَّفَة ومُعقّدة، كما يمكن أن تؤدي هذه المشاركات في المستقبل إلى احتمال الاندماج، ويُعتَبَر الاستحواذ فرصة استثمارية تستفيد منها الشركة المستحوذة بالاستفادة من أرباح الشركة المستحوذ عليها ومن التكنولوجيا المستخدمة بها.

وبعد نجاح عملية الاستحواذ، يتم تكييف العلاقة بين الشركة المستحوذة والشركة المستحوذ عليها. بحيث تصبح الشركة المستحوذة شركة قابضة مسيطرة على الشركة المستحوذ عليها، وتتحول الشركة المستحوذة إلى شركة تابعة، خاصةً إذا كان الاستحواذ يشمل الحصول على أغلبية نسبة الملكية، والتي تكون عادةً 51% من رأس المال في الشركة المستحوذ عليها، أو حتى نسبة أقل من ذلك.¹

كما تظل الشركة المستحوذة شركة قابضة لمجرد أنها تمتلك أكثر من نصف الأسهم التي تصدرها الشركة التابعة لها. وبالرغم من أن حصتها في أرباح الشركة التابعة قد تكون أقل من النصف، وقد تكون لها أقل من نصف الأصوات في الجمعية العمومية للمساهمين في الشركة التابعة، فإنها ما زالت تمتلك الهيمنة على إدارتها.

ويمكن أيضاً اعتبار الشركة قابضة على شركة أخرى إذا كان لها السيطرة على تعيين أعضاء مجلس الإدارة في الشركة التابعة، ولها الحق في عزلهم، كما يمكن أن تكون الشركة قابضة على شركة أخرى بشكل غير مباشر أيضاً، من خلال شركة وسيطة تمتلكها وتسيطر على الشركة الثالثة، وهكذا تصبح الشركة الثالثة تابعة للشركة القابضة بشكل غير مباشر، وهذه الحالة تشبه حالة الاستحواذ غير المباشر، وبالتالي، يكون أحد الآثار القانونية الرئيسية لعملية الاستحواذ هو تحول الشركة المستحوذة إلى شركة قابضة على الشركة المستحوذ عليها، خاصةً إذا كانت ليست

1 عاطف لافي مرزوك، ودعاء عبدالرضا باقر: أثر عمليات الاندماج والاستحواذ على تدفقات الاستثمار المباشر بعد الأزمة العالمية، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، ع40، 2016، ص51.

بالأساس شركة قابضة لديها مجموعة من الشركات التابعة التي تديرها.¹ وبناءً على ما تقدم، يمكن تنظيم العلاقة بين الشركة المستحوذة كشركة قابضة والشركة المستحوذ عليها كشركة تابعة وفقاً للنظام القانوني المحكم للعلاقات بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة. هذا ينطوي على المسؤولية المشتركة عن جميع الأعمال والعقود، بالإضافة إلى تدبير شؤون الشركة التابعة واتخاذ القرارات الاستراتيجية، سواء من قبل مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية للمساهمين في الشركة التابعة، وعندها ستخضع الشركتان لأحكام قانون الشركات الاتحادي رقم 32 لسنة 2021م، وذلك وفقاً للنصوص المنظمة للشركة القابضة والشركات التابعة في المواد من (268 إلى 272).

ومن بين الآثار التي تترتب على عملية الاستحواذ للمستحوذ، هو أنه يصبح في موقع مسيطر على إدارة الشركة المستحوذ عليها، حيث يمكن لهذا الموقع اتخاذ القرارات الهامة في الشركة وفقاً لحصته من رأسمالها.²

1 أحمد حسن وسعي: الآثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على إدارة شركات المساهمة المقيدة في سوق الأوراق المالية: دراسة مقارنة، المجلة القانونية، ع4، 2018، ص211.

ويمكن التفريق بين الشركة القابضة وشركة الاستثمار، حيث تتمثل الاختلافات في النهج النظري والقانوني، وفي أهداف كل منهما. على الرغم من تشابه نشاطهما في امتلاك الأسهم في شركات أخرى، فإن شركات الاستثمار تهدف إلى الحصول على الربح من خلال الاستثمار في أسهم الشركات دون السعي للسيطرة على إدارتها، بينما تهدف الشركة القابضة إلى السيطرة أو المساهمة الفعلية في إدارة الشركات التابعة لها، والتي تتمتع بنشاط متماثل أو متشابه، عبر تملكها نسبة كافية من الأسهم للتحكم في إدارتها وتوجيهها، بما في ذلك تعيين أعضاء مجلس الإدارة وتحديد السياسات العمل واتخاذ القرارات الاستراتيجية. انظر في ذلك: حنين محمود أحمد: أحكام الاستحواذ على الشركات: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الاسراء الخاصة، عمان، 2022، ص37؛ انظر كذلك: زينة غانم عبد الجبار وهدي عبد الله الحساني: مرجع سابق، ص76.

2 أحمد حسن وسعي: مرجع سابق، ص213.

وتُعتبر عمليات الاستحواذ من الوسائل التي تؤدي إلى إنشاء المراكز المسيطرة على المشاريع، عن طريق اكتساب شركة لبعض الأسهم أو شراء الأصول أو رؤوس الأموال في شركة أخرى. ويتم ذلك عبر إنشاء المركز المسيطر الاحتكاري من خلال الشركة القابضة، التي تقوم بشراء معظم الأسهم في الشركات التابعة، مما يمنحها السيطرة والتحكم في تحديد أسعار المنتجات والخدمات المعنية وكميات الإنتاج المعروضة.¹

وتلك الطرق المسبقة تمثل عملية الاستحواذ على الشركة الأخرى، مما يؤدي إلى السيطرة عليها والتحكم في قراراتها، وهذا ليس محظوراً في حد ذاته، ولكن عندما تؤدي إلى قمع المنافسة أو تعزيز المراكز المسيطرة أو الاحتكارية في السوق، فإن ذلك ينطوي على تحكم في الأسعار والكميات المنتجة والمعروضة من سلعة معينة أو خدمة.²

وفي حال تحقيق ذلك، يجب على هيئة الأوراق المالية والسلع الاتحادية المسؤولة عن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية التدخل ومنع هذه العمليات، نظراً للآثار السلبية التي قد تنتج عنها على الاقتصاد ولمخالفتها لقوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

-
- 1 ابتسام عبد العاطي كتيبي، ونادر ألبير فانوس: تقييم أثر عمليات الاندماج والاستحواذ على الأداء المالي لشركات التأمين، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، ع4، 2017، ص 383.
 - 2 أساور حامد عبد الرحمن: اتفاق الاستحواذ على الشركات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج2، ع6، 2013، ص 28.

الفرع الثاني تأثير عمليات الاستحواذ على الشركة المستحوذ عليها

بعد عملية الاستحواذ على شركة، تنشأ آثار قانونية تتعلق بالشركة المستحوذ عليها، بما في ذلك استمراريتها كشخصية قانونية مستقلة، وإمكانية تعديل عقدها التأسيسي وإعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، بالإضافة إلى تأثير الاستحواذ على دائنها ومدينها. سنناقش هذه الآثار القانونية على الشركة المستحوذ عليها في ثلاثة نقاط رئيسية:¹

أولاً: تبقى للشركة المستحوذ عليها شخصيتها القانونية المستقلة بعد الاستحواذ. فلا يؤدي الاستحواذ إلى اندماج الشركة المستحوذ عليها مع الشركة المستحوذة، بل تظل الشركة المستحوذ عليها مستقلة بحقوقها والتزاماتها.

ثانياً: قد يتم تعديل عقد تأسيس الشركة المستحوذ عليها وإعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من قبل الشركة المستحوذة، ومع ذلك، يبقى للشركة المستحوذ عليها حقوقها والتزاماتها كما هي.

ثالثاً: يتمثل أثر الاستحواذ على دائني ومديني الشركة المستحوذ عليها في تغيير العلاقات المالية والتعاقدية معهم، إلا أن الشركة المستحوذ عليها ملزمة بالالتزامات المالية والتعاقدية كما هو محدد في العقود السابقة.²

لذلك يمكن القول إنه بعد الاستحواذ، تظل الشركة المستحوذ عليها متمتعة بالشخصية الثانوية المستقلة، مع إمكانية تعديل بعض الجوانب التنظيمية مثل

1 نايف معاشي المطيري: الاستحواذ وأثره على إدارة الشركة المستهدفة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، مج9، ع36، 2021، ص 153.

2 سام مناف بلول، وعيسى الحسين: الاستحواذ المصرفي وأثره على حقوق الغير، مجلة جامعة البعث سلسلة العلوم القانونية، سوريا، مج44، ع12، 2022، ص 146.

عقدها التأسيسي ومجلس إدارتها، ويتم الالتزام بالالتزامات المالية والتعاقدية كما هي. ويثار التساؤل هنا عن تأثير عملية الاستحواذ التي تؤدي إلى تملك مساهم واحد - سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً - لرأس مال الشركة المستحوذ عليها، على خاصية تعدد الشركاء في الشركة، خاصة في ظل القوانين التي تتطلب وجود حد أدنى لعدد المساهمين في الشركات المساهمة.

يمكن في بعض الأحيان أن تقوم الشركة المستحوذ عليها، إذا لم يُرتب الشخص المستحوذ على أوضاعه خلال فترة زمنية محددة بعد الاستحواذ، بتغيير شكلها القانوني إلى شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية. وقد نصَّ القانون الإماراتي على ذلك بموجب المادة 71 من المرسوم الاتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية.¹

بالإضافة إلى أن عمليات الاستحواذ تؤثر في الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية، والتي غالباً ما تكون شركات مساهمة، فبعد اكتمال عملية الاستحواذ، يمكن للشركة المستحوذ عليها إعادة هيكلة ملكيتها في رأس المال، سواء بين المساهمين الحاليين أو بإدخال مساهمين جدد، حيث تتبع الشركة المستحوذ عليها، بعد الاستحواذ، القوانين والأنظمة المعمول بها، وتبقى محتفظة بدمتها المالية المستقلة وحقها في التقاضي. وبما أن الاستحواذ لا يؤثر على الشخصية القانونية للشركة المستحوذ عليها، فإنها تحتفظ بحقوقها وتحمل التزاماتها كما هو.

1 انظر نص الفقرة الثانية من المادة (71) من المرسوم الاتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية، حيث نصت على أنه "يجوز لشخص واحد مواطن طبيعي أو اعتباري تأسيس وتملك شركة ذات مسؤولية محدودة ولا يسأل مالك رأس مال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها، وتسري عليه أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة الواردة في هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها".

ونظراً لأن الشركة المستحوذ عليها تظل محافظة على شخصيتها القانونية المستقلة ودمتها المالية المستقلة أيضاً، فإن ذلك يخدم مصلحة الدائنين؛ حيث تستمر في الالتزام بسداد ديونها. وتظل الحقوق العينية والتبعية المنشأة لضمان تلبية حقوق أصحاب الديون قائمة بعد عملية الاستحواذ، ففي حالة دمج الشركتين، يتم تطبيق القوانين المتعلقة بالاندماج على الدائنين ومصير ديونهم على الشركة المندمجة. والجانب المهم في هذا السياق هو أن الشركة المستحوذة تصبح مهيمنة على إدارة الشركة المستحوذ عليها، حيث تتعامل معها كما لو كانت مجرد فرع لها.¹

المطلب الثاني

تأثير الاستحواذ في حماية المساهمين في الشركة المستحوذ عليها

عندما تقرر الجمعية العمومية للشركة المستهدفة بالاستحواذ رفض العرض، قد تجد أقلية مالكي الأسهم الذين يعارضون هذا القرار أنه يخالف مصالحهم ومصحة الشركة ككل. بالمقابل، إذا وافقت الجمعية العمومية على الاستحواذ على أسهمها، فسيبدأ هذا القرار تنفيذه من خلال شراء الأسهم المطلوبة، مما يؤدي إلى استحواذ المستثمر على الشركة وتولي إدارتها بشكل جديد، ورغم القيود المفروضة على المستثمر من قبل التشريعات لحماية المصلحة العامة، إلا أن ذلك قد لا يتماشى مع مصالح بعض المساهمين، خاصة الأقلية منهم، وبالتالي يجب مراعاة حقوقهم القانونية لتفادي أي ضرر قد يلحق بهم.

وتتمثل معالم الحماية القانونية التي تتبع اتخاذ قرار الاستحواذ في ثلاثة محاور رئيسية.

1 ويؤكد هذا الأمر قانون الشركات البريطاني، الذي يعامل الشركة القابضة وشركاتها التابعة كما لو كانت واحدة، على الرغم من استقلال الشركة التابعة بشخصيتها القانونية ودمتها المالية عن الشركة القابضة.

الفرع الأول حق المساهم في الطعن بقرار الاستحواذ

سواء اتخذت الجمعية العمومية قرارها بالموافقة أو الرفض، يُعتبر هذا القرار ملزماً لجميع المساهمين في الشركة. ومع ذلك، فإن الأقلية التي تعارض القرار قد تجد أنه يتنافى مع مصالحها أو مع مصلحة الشركة بشكل عام، فعلى سبيل المثال، قد يرفض الأغلبية العرض مما يؤدي إلى استمرار إدارتهم للشركة، بينما يرى الأقلية أن الاستحواذ يمكن أن يكون مفيداً للشركة وينقذها من أزمة مالية، وعلى العكس، قد يوافق الأغلبية على الاستحواذ في حين تعتبر الأقلية أنه يمثل تهديداً لمصالحها أو مصلحة الشركة، مثل تغيير في هيكل رأس المال مما يؤدي إلى تقليل الأرباح المتوقعة. وفي مثل هذه الحالات، يكون للمساهم الحق في الطعن بالقرار، وسنوضح فيما يلي بعض أحكام هذا الحق.

أولاً: الجهة المختصة التي يمكن الطعن أمامها:

تتضمن القواعد الخاصة بالاستحواذ أحكاماً محددة بشأن إمكانية الطعن في عملية الاستحواذ، حيث تمنح الهيئة الاتحادية للأوراق المالية والسلع صلاحية النظر في الشكاوى المتعلقة بالاستحواذ واجراءاته أو الأطراف المعنية به، وفي ضوء ذلك، يحق للهيئة أن تصدر القرارات المناسبة بشأن هذه الشكاوى وتنفيذها وفقاً للإجراءات المناسبة.¹ كما يُسمح لذوي الشأن بتقديم اعتراضاتهم على قرار الهيئة وفقاً للضوابط المعتمدة للتظلم في الهيئة.²

1 انظر المادة (54) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

2 أصدرت الهيئة قراراً إدارياً رقم (46/ر.ت) لسنة 2016 بشأن نظام التظلمات من القرارات المتعلقة بتعاملات أسواق المال.

وتثير هذه القواعد البعض من الملاحظات بالنسبة لوجهة نظر الباحثة؛ فلم يتم تحديد طبيعة القرارات التي يحق للهيئة اتخاذها بوضوح. فمثلاً، هل يمكن للهيئة وقف أو إبطال عملية الاستحواذ أو الاستمرار فيها وتنفيذها مباشرة؟ وما هي الفترة الزمنية المحددة التي يجب أن تقضيها الهيئة في النظر في الشكوى؟ من ناحية أخرى، ما هي الإجراءات المتبعة لتنفيذ قرارات الهيئة؟ وهل تشابه هذه الإجراءات إجراءات القضاء، علمًا بأن دور الهيئة يتمثل في التنظيم بدرجة أكبر من الحكم القضائي.

وفي الوقت نفسه، يجب عدم تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالطعن في قرار الجمعية العمومية والمنصوص عليها في المادة (191) من قانون الشركات التجارية الاتحادي، فطبقاً لهذه المادة، يتم الطعن في القرار أمام المحكمة المختصة بهدف إلغائه، وذلك من خلال إتباع إجراءات وضوابط محددة، بدءاً من تقديم طلب لوقف قرار الجمعية العمومية للهيئة الاتحادية للأوراق المالية والسلع من قبل أحد المساهمين الذين يمتلكون نسبة لا تقل عن 5% من أسهم الشركة. ويجب أن يكون الطلب مسبقاً، وعندما تتأكد الهيئة من جدية السبب، يصدر قرار بوقف قرار الجمعية العمومية بشأن الاستحواذ، كما يتعين تقديم الطلب خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ إصدار القرار، ومن ثم يتم تقديم الدعوى أمام المحكمة المختصة وإخطار الهيئة الاتحادية للأوراق المالية والسلع بالدعوى خلال خمسة أيام عمل من تاريخ قرار الهيئة بوقف قرار الجمعية العمومية، وإذا لم يتم الالتزام بتلك المدة، فإن الوقف يُعتبر باطلاً، وللمحكمة، خلال نظرها للدعوى، أن تأمر بوقف تنفيذ قرار الهيئة بوقف تنفيذ قرار الجمعية العمومية، بناءً على طلب الخصم، لحين الفصل في الدعوى.¹

1 انظر نص المادة (191) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية.

ثانياً: صاحب الحق بالطعن في القرار:

يثير حق الأقلية من المساهمين في الطعن بقرار الجمعية العمومية العديد من الاستفسارات القانونية، ومن بين الأسئلة المهمة في هذا السياق: هل يُشترط على الشخص الراغب في الطعن في القرار أن يكون حاضراً في اجتماع الجمعية العمومية؟ وفي حالة الحضور، هل يجب أن يكون من المعارضين على القرار أو يكفي أن يكون قد امتنع عن التصويت؟

للإجابة عن هذه الأسئلة، يجب أولاً أن نُميِّز بين من لم يحضر اجتماع الجمعية العمومية من المساهمين وبين من حضر وعاترض أو امتنع عن التصويت، وتأتي الأغلبية بمعناها العيني بعد انعقاد الاجتماع واحتساب الأصوات، حيث يتم اتخاذ القرار بموافقة مساهمين يحملون أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع.¹ بالمقابل، الأقلية تشكل النسبة الأقل المعارضة على القرار من بين الحاضرين في الاجتماع، ومع ذلك، لم يشترط القانون في المادة 191 أن يكون المتقدم بالاعتراض حاضراً في الاجتماع أو من الأقلية المعارضة. لذا، لا مجال لهذا الاشتراط، فيحق للمساهم أن يطلب وقف القرار سواء كان حاضراً في الاجتماع، وقد عارض القرار أو امتنع عن التصويت، أو كان غائباً عن الاجتماع.² هذا النهج الذي اتبعه المشرع يعكس حكمة منطقية، حيث يتمثل هدف الطعن في وقف القرار الذي قد يلحق ضرراً بالمساهم، وهذا ممكن، حتى لو لم يحضر المساهم الاجتماع. ومع ذلك، يتطلب الطعن في القرار ألا يكون المساهم قد صوت لصالحه، لأن ذلك يُلغي الحاجة إلى الطعن، إذ يكون المساهم من الأغلبية التي اتخذت القرار.

1 عماد محمد أمين السيد: حماية المساهم في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص 705.

2 رحاب محمود داخلي: الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011، ص 57.

ثالثاً: شروط الطعن بالقرار:

أقر المشرع بأن من يطعن بقرار الجمعية العمومية يجب أن يقدم سبباً جدياً لذلك، وهذا يثير تساؤلات حول ما يُفهم بجدية الطلب؛ هل يكفي أن يكون للقرار الذي يُطعن فيه تأثير سلبي على مصالح المعارض؟ أم يتعين أن يُثبت وجود سوء نية وغش من قبل الأغلبية التي اتخذت القرار بهدف الإضرار بالأقلية من المساهمين؟ ويُقدم بعض الفقهاء وجهة نظر تُفضي إلى أن السبب الجدي للاعتراض على القرار يجب أن يكون تواجد الغش من قبل الأغلبية ونيتهم القصدية لإحداث الضرر للأقلية. لذا، لا يكفي أن يكون الاعتراض بسبب خلاف رغبة الأقلية أو لأن القرار يلحق بهم ضرراً، مثل تغيير هيكل الإدارة للشركة.¹

من ناحية أخرى، يُقدم بعض الفقهاء رأياً مختلفاً حيث يُشددون على أن اشتراط وجود الغش ونية الإضرار لدى الأغلبية لا يحقق الحماية المطلوبة للأقلية من المساهمين، وبدلاً من ذلك، يفضلون اعتماد معيار بديل يتمثل في أن يكون الهدف الرئيسي للأغلبية من اتخاذ القرار تحقيق مصلحتهم الخاصة، والتي قد تسبب في إلحاق ضرر بالأقلية، وبالتالي، لا يُعتبر سبباً جدياً للاعتراض أن تتأثر مصالح الأقلية أو أن القرار لم يكن ناجحاً.²

وقد اتجه المشرع الإماراتي نحو هذا الاتجاه في القواعد العامة، حيث تنص المادة (191) التي سبق ذكرها على أن القرارات التي يطلب المساهمون وقفها لا بد أن تكون "تصدر لإلحاق ضرر بالمطالبين أو لصالح فئة معينة من المساهمين أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم".

1 علاء سليمان: حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة المغفلة من مخاطر عمليات الاستحواذ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الشارقة، مج16، ع2، 2019، ص 498.

2 فهد نعمة الشمري: فهم حماية أقلية المساهمين وفق قاعدة الاستحواذ الإلزامي: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الأمريكي، مجلة الحقوق، مج46، ع3، 2022، ص 419.

وتؤيد الباحثة هذا التوجه، إذ إن القرارات التي تتخذ بالأغلبية لم تصدر بناءً على اعتراض الأقلية فحسب، بل لأن عددًا من المساهمين لم يوافقوا عليها، وليس منطقيًا أن تُعتبر هذه القرارات موضوعًا للاعتراض لمجرد عدم موافقة الأقلية عليها أو اعتقادها بأنها تضر بمصلحة الشركة.

وعليه، ينبغي للهيئة أو القاضي ألا يفرض إرادتهما على إرادة الأغلبية في الشركة وتقديرها لمصلحة الشركة، ولكن ينبغي التدخل عندما تتعارض مصلحة الأغلبية مع مصلحة الأقلية إلى درجة تجعل من المستحيل للأقلية المشاركة في الأغلبية.

الفرع الثاني المساواة بين المساهمين

تحقيق المساواة بين المساهمين يعتبر هدفًا رئيسياً لعمليات الاستحواذ على الشركات، سواء كان العرض إجبارياً أو اختياريًا، وذلك بهدف حماية مصالح المساهمين في الشركة المستهدفة، كما يجب تحقيق المساواة بين المساهمين في جميع مراحل عملية الاستحواذ، بدءًا من تقديم العرض وانتهاءً بتنفيذه، وفيما يلي نستعرض الجوانب التي يُعزز فيها المشرع المساواة بين المساهمين.

أولاً: المساواة في المعلومات

يتجلى مبدأ المساواة بين المساهمين في المعلومات التي يتم الكشف عنها لهم قبل قبول العرض، وينبغي أن تتاح لجميع المساهمين فرصة متساوية لتقييم العرض واتخاذ القرار بشأنه في الوقت المناسب دون تمييز، ويجب على الأطراف المشاركة في عملية الاستحواذ، سواء من جانب المستحوذ أو الشركة المستهدفة، الالتزام بالسرية قبل الإعلان عن العرض، وتشمل هذه الأطراف أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين والمستشارين ومراقبي الحسابات وأي شخص مطلع على المعلومات. يجب على هذه الأطراف أن تتخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات ومنع

إفشائها قبل الإعلان عن العرض.¹

وعلى الرغم من أهمية الكشف عن المعلومات المتعلقة بالعرض للمساهمين، إلا أن هذه المعلومات يجب أن تبقى سرية في المرحلة السابقة لتقديم العرض، وعلى الأطراف الرئيسية في الاستحواذ أن تتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على سرية هذه المعلومات ومنع إفشائها أو إعطائها لفئة معينة من المساهمين قبل الإعلان عن العرض.²

إذ عندما يتسنى للمساهم الاطلاع على تلك المعلومات، يتاح له فرصة للتلاعب في أسهم الشركة، من خلال شراء المزيد من الأسهم بتوقع بيعها بعد تقديم العرض وتحقيق أرباح من ذلك، حيث يعتاد المستحوذ على شراء الأسهم بأسعار تزيد عن سعرها في السوق، وهذا ينتهك مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المساهمين، ويمكن أن يتسبب في اضطرابات في السوق المالية وعدم استقرار في أسعار الأسهم. وليس الأمر مقتصرًا على عدم تسريب المعلومات لبعض المساهمين، بل يمنع المشرع أيضًا الأطراف المعنية من استغلال تلك المعلومات لتحقيق مصالح خاصة لهم أو لأطراف أخرى، وبعد الإعلان عن نية الاستحواذ والإفصاح للمساهمين عن بيانات العرض، يجب ضمان المساواة بينهم بشأن تلك المعلومات.³ يمنع المشرع الجهة المستحوذة والشركة المستهدفة والمستشارين الماليين من تقديم معلومات لبعض المساهمين دون

1 الياس ناصيف: حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017، ص 103.

2 سهام كلفاح: تأثير الأقلية في شركات المساهمة: دراسة في ضوء أحكام القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مج14، ع1، 2022، ص 749.

3 انظر البند الرابع من الفقرة الرابعة من المادة (19) والفقرة الأولى والثانية من المادة (20) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

البعض الآخر خلال فترة العرض.¹

ثانياً: المساواة في شروط الاستحواذ

إذا كانت المساواة في المعلومات تضمن منح المساهمين فرصاً متكافئة لاتخاذ القرار بشأن بيع أوراقهم المالية، فإن الجانب الأهم في المساواة هو المساواة بين المساهمين في شروط الاستحواذ ذاتها.² فعلى الرغم من أن المعلومات تكون متاحة للجميع في الوقت ذاته، إلا أن عرض الاستحواذ قد يتضمن تمييزاً بين المساهمين من نفس الفئة، مما يخالف مبدأ المساواة ويتطلب تدخل المشرع لحماية المساهمين.

ومن هنا فقد ضمن القرار الصادر من الهيئة بشأن الاستحواذ قاعدة عامة تفرض "على الأشخاص المعنيين بالالتزام بمبادئ المساواة ومراعاة المساواة في معاملة مالكي الأوراق المالية في الشركة المستهدفة بالاستحواذ".³ ويتضمن الالتزام بمراعاة المساواة في المعاملة عدة جوانب. فعلى سبيل المثال، يجب أن يشمل العرض جميع المساهمين، وإذا كان هناك أكثر من فئة من المساهمين في الشركة، فيجب على المستحوذ تقديم عرض لكل فئة. كما يتعين شراء الأسهم من جميع المساهمين الراغبين في البيع، وإذا كانت الأسهم المعروضة للبيع تزيد عن الأسهم التي يرغب المستحوذ بشرائها، يجب شراء الأسهم من جميع المساهمين بنسبة تعكس ما عرضه كل منهم من أسهم.⁴

1 انظر الفقرة السابعة من المادة (20) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

2 انظر الفقرة الأولى من المادة (15) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

3 انظر الفقرة الثالثة من المادة (19) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

4 شادي فائق القروم: الوسائل القانونية لحماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة العامة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤتة، مؤتة، 2008، ص 49.

وينبغي أن تكون شروط العرض واحدة، مثل تحديد سعر واحد للأسهم وتحديد مدة زمنية معينة للشراء. ويتحدد سعر عرض الشراء على أن يكون على الأقل "أعلى سعر دفعته الجهة المستحوذة لشراء الأوراق المالية خلال 12 شهراً السابقة على تقديم العرض".¹ وهذا يمنع المستحوذ من تجزئة الاستحواذ وتقديم عروض متعددة بأسعار مختلفة أو شراء جزء من الأسهم بسعر مرتفع وعرض شراء المتبقي بسعر أقل، حيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى انتهاك مبدأ المساواة بين المساهمين. وفي حالة رفع سعر العرض بسبب وجود عروض متنافسة، يجب دفع السعر الأعلى لجميع المساهمين، حتى لو وافق بعضهم على العرض بالسعر الأول.²

ويجب تفسير مفهوم "أعلى سعر" بشكل واسع، حيث يشمل قيمة أي مقابل تم دفعه لشراء الأسهم في السابق، سواء كان ذلك مقابل نقدي أو غيره، ويشمل أيضاً قيمة أي مقابل تم دفعه للاندماج مع شركة تمتلك أسهماً في الشركة المستهدفة بالاستحواذ.³

الفرع الثالث

حق المساهم في التخارج من الشركة

إذا كان المساهم من الأقلية التي اعترضت على قرار الاستحواذ، ولم تؤيد المحكمة اعتراضه، فإنه بإمكانه بطبيعة الحال الانسحاب من الشركة في أي وقت يشاء. فحق تداول الأسهم يُعدُّ من الحقوق الأساسية للمساهم في شركات الأموال، ويمكنه وفقاً

1 انظر الفقرة الرابعة من المادة (6) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

2 نوال حدوش: حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، ورقلة، 2018، ص 86.

3 ياسر بن فضل السريحي: عرض الاستحواذ الإلزامي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج 58، ع 1، 2016، ص 1328.

لذلك أن يُعرض أسهمه للبيع في سوق الأوراق المالية، إلا أن هذا الحق المستمد من القواعد العامة قد لا يحقق المساواة بين المساهمين الواجب توافرها في أي عملية استحواذ، ولا يكون كافياً لحماية المساهم الذي لم يوافق على بيع أسهمه ابتداءً. لذا فقد وضع المشرع أحكاماً لما أطلق عليه الاستحواذ الإلزامي.¹ وبموجبه يعطى المساهم الحق في أن يلزم المستحوذ بشراء أسهمه، ومن ثم التخرج من الشركة وفق شروط وإجراءات معينة، وستناول في هذا الفرع أحكام هذا الحق باعتباره حلقة أخيرة من حلقات الحماية التي يحظى بها المساهم في الشركة.

أولاً: شروط الاستحواذ الإلزامي وإجراءاته

يشترط لإعمال هذا الحق وفقاً لقرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ شرطان؛ أولهما أن تبلغ نسبة الأوراق المالية التي تم الاستحواذ عليها في الشركة ما يزيد على 90٪ من أوراق الشركة، وثانيهما أن يقدم الطلب مساهمون يملكون نسبة لا تقل عن 3٪ من الأوراق المالية. أما إجراءات هذا الاستحواذ فتبدأ بطلب يُقدّمه المساهمون إلى المستحوذ للاستحواذ على أوراقهم المالية، وعلى المستحوذ البت في الطلب خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ استلامه الطلب، وإذا رفض المستحوذ الطلب أو لم يبت فيه خلال المدة المذكورة كان للمساهمين حينها يتم اللجوء إلى هيئة الأوراق المالية والسلع وتقديم طلب لها للإلزام المستحوذ بتقديم عرض وشراء أسهمهم، وقرار الهيئة يكون في ضوء ظروف السوق، فإذا كان بإمكان المساهم أن يبيع أوراقه المالية في السوق بسعر عادل وخلال مدة معقولة فقد لا تجد الهيئة مبرراً للإلزام المستحوذ بشراءها، وبخلاف

1 حكم المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - في الطعن رقم 574 لسنة 27 قضائية، بتاريخ الجلسة 2-7-2006، يبين أن تداول الأسهم يتم عادةً من خلال التصرف فيها بالبيع، أو الوصية، أو الهبة، أو التنازل. ومن الملاحظ أن التنازل عن السهم عن طريق التداول يُعدُّ من الحقوق الأساسية والجوهرية التي يحققها السهم لصاحبه، وبالتالي، لا يجوز حرمانه من هذا الحق.

ذلك إذا وافقت الهيئة فإنها تقوم بإلزام المستحوذ بأن يقدم عرضاً خلال مدة ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار الهيئة.¹

وتكمن الحكمة من الاستحواذ الإلزامي في أن تتمكن أقلية المساهمين في الحالة المذكورة من بيع أسهمهم بالسعر الذي يحدده المشرع لعروض الاستحواذ، لا سعر السوق بالضرورة. إذ يشترط القرار المتعلق بالاستحواذ ألا يقل سعر عرض الاستحواذ عن أعلى سعر من الآتي:²

1. سعر السوق يوم بداية العرض.
2. سعر الإغلاق قبل اليوم الأول لبداية العرض.
3. متوسط السعر خلال فترة ثلاثة الأشهر السابقة لبداية العرض.
4. أعلى سعر دفعته الجهة المستحوذة لشراء الأوراق المالية خلال 12 شهراً السابقة على تقديم العرض.

ثانياً: تقييم أحكام الاستحواذ الإلزامي:

وأخيراً، يمكن أن نقدم بعض الملاحظات حول أحكام الاستحواذ الإلزامي التي وردت في قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

1. يجدر بنا التأكيد على أن المشرع حدد شرطاً يتعلق بنسبة المساهمة المطلوبة لتقديم طلب الاستحواذ الإلزامي، والتي يجب ألا تقل عن 3% من أسهم الشركة، وعلى الرغم من أن هذا الشرط قد يحافظ على استقرار الشركة، حيث قد يؤثر تكرار عروض الشراء على أسعار الأسهم في السوق، إلا أن هذا الشرط يمنع

1 انظر الفقرة الأولى من المادة (11) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

2 انظر المادة (6) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

الأقلية التي لا تمتلك هذه النسبة من الحصول على الحماية التي توفرها عملية الاستحواذ الإلزامي.¹

2. أن العرض الإلزامي يشترط أساسًا أن يكون نقدياً، ما لم توافق الأقلية على قبول الأسهم كمبادل.² ويمكننا أن نرى أن هذا الشرط يجعل العرض الإلزامي يتماشى مع الشروط التي وردت في العرض الأصلي، مما يحافظ على المساواة بين المساهمين في الشركة المستهدفة.

3. أن القرار لم يحدد مدة محددة لتقديم طلب الاستحواذ الإلزامي من قبل الأقلية. وعلى الرغم من أن القرار حدد مدة قصيرة نسبياً، وهي ستين يوماً من تاريخ التسوية النهائية للعرض الأصلي، إلا أن هذه المدة قد لا تكون كافية لتقييم الوضع بشكل كامل واتخاذ القرار المناسب بالنسبة للمساهم. وبالتالي، يجدر بنا أن نقترح توحيد المدة المسموح بها لتقديم طلب الاستحواذ الإلزامي بستة أشهر من تاريخ انتهاء التسوية النهائية للعرض الأصلي، لتوفير فرصة كافية للمساهمين لاتخاذ قراراتهم بحرية.

4. فيما يتعلق بحالات الاستحواذ الإلزامي المبني على تملك المستحوذ لأكثر من 90% من أسهم الشركة، فإنه لم يمنح المشرع الإماراتي أو قرار الاستحواذ للمساهمين حق التخارج من الشركة. وهذا يعني أنه حتى في حالة قيام المستحوذ بأفعال تؤثر على حقوق الأقلية، مثل تغييرات في النظام الأساسي أو الاندماج مع شركة أخرى، لا يوجد للمساهمين الأقلية حق في التخارج، مما يشير إلى ضرورة إدراج هذه

1 حمد عايد الظفيري: حماية حقوق الأقلية في الشركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤتة، مؤتة، 2016، ص 78.

2 انظر الفقرة الثالثة من المادة (16) من قرار الهيئة المتعلق بالاستحواذ.

الحقوق في القوانين والأحكام المتعلقة بعمليات الاستحواذ لتحقيق التوازن بين مصالح الأقلية والأغلبية.¹

الخاتمة

وفي ختام البحث تم التوصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. يعني الاستحواذ، الاستيلاء على شركة والسيطرة عليها من قبل كيان معين، سواء من خلال وسائل ودية أو معادية، بهدف السيطرة على أصول الشركة المستهدفة أو نسبة معينة من أوراقها المالية.
2. تمثل عروض الاستحواذ الودية، التي تتم بموافقة إدارة الشركة المستهدفة، الطريقة السائدة في عمليات الاستحواذ، وتعزيز التعاون والاستمرارية في العلاقات التجارية، في حين أن عمليات الاستحواذ غير الودية، التي تفتقر إلى موافقة الإدارة، يمكن أن تؤدي إلى المشاركة المباشرة مع المساهمين وقد تتطلب عروض إلزامية أو اختيارية بناء على عتبات ملكية محددة.
3. يشمل النطاق الشخصي للاستحواذ كلا من الكيانات الطبيعية والقانونية، مع تعريف المشتري على نطاق واسع بأنه "أي شخص يرغب في الحصول على أوراق مالية"، بينما يجب أن تكون الشركة المستهدفة شركة مساهمة، تتماشى مع القوانين والمبادئ التجارية.
4. فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي، فإن ملكية الأوراق المالية التي يمكن أن تؤدي إلى

1 آلاء يعقوب يوسف: مرجع سابق، ص 131.

السيطرة على إدارة الشركة تقع ضمن اختصاص الاستحواذ، بما في ذلك الأسهم والأوراق المالية الأخرى ذات حقوق التصويت، في حين أن الأوراق المالية مثل الصكوك الإسلامية، التي تفتقر إلى حقوق المشاركة الإدارية، لا تعتبر جزءاً من عملية الاستحواذ.

5. تخضع بعد الاستحواذ الشركة المكتسبة للتحويل إلى شركة تابعة للكيان المستحوذ، مما يمنح الأخير السيطرة على صنع القرار والتوجيه الاستراتيجي، مع الحفاظ على شخصيته القانونية المستقلة وسلامته المالية.

6. قد تؤدي عمليات الاستحواذ إلى تركيز المناصب المسيطرة داخل المؤسسات، مما قد يؤدي إلى ممارسات احتكارية. يجب على الهيئات التنظيمية التدخل لمنع السلوكيات المناهضة للمنافسة ودعم ممارسات السوق العادلة، وحماية رفاهية المستهلك والاستقرار الاقتصادي.

7. تتضمن حماية حملة الأسهم بعد قرار الاستحواذ الحق في استئناف القرارات التي تتخذها الجمعية العامة، وضمان الإنصاف وحماية مصالح الأقليات. يساعد توضيح السلطة المختصة بالطعون وشروط الاعتراض على الحفاظ على الشفافية والمساءلة في عمليات الاستحواذ.

8. المساواة بين المساهمين طوال عملية الاستحواذ، من الإفصاح عن المعلومات إلى شروط العرض، أمر بالغ الأهمية لضمان الإنصاف وحماية حقوق المساهمين. دعم مبادئ المساواة في المعاملة وعدم التمييز ضمانات ضد المزايا غير العادلة ويعزز الشفافية في معاملات الشركات.

9. لم يتم تحديد طبيعة القرارات التي يحق لهيئة الأوراق المالية والسلع اتخاذها بوضوح. فمثلاً، هل يمكن لهيئة وقف أو إبطال عملية الاستحواذ أو الاستمرار فيها وتنفيذها مباشرة؟ وما هي الفترة الزمنية المحددة التي يجب أن تقضيها الهيئة

في النظر في الشكوى؟ من ناحية أخرى، ما هي الإجراءات المتبعة لتنفيذ قرارات الهيئة؟ وهل تشابه هذه الإجراءات إجراءات القضاء، علمًا بأن دور الهيئة يتمثل في التنظيم بدرجة أكبر من الحكم القضائي.

10. يتطلب الطعن في القرار ألا يكون المساهم قد صوت لصالحه، لأن ذلك يُلغي الحاجة إلى الطعن، إذ يكون المساهم من الأغلبية التي اتخذت القرار.

ثانياً: التوصيات

1. يوصي بتعزيز شفافية ومساءلة الأطراف المعنية في عمليات الاستحواذ على الشركات من خلال تحديد صلاحيات الهيئات المختصة ووضوح الإجراءات المتبعة في استقبال الشكاوى والطعون المتعلقة بقرارات الجمعية العمومية.
2. توفير آليات قانونية لحماية حقوق الأقليات في الشركات المستهدفة بعمليات الاستحواذ، بما في ذلك توفير حق الطعن في القرارات الجماعية التي قد تتنازع مع مصالحهم، وضمان تكافؤ الفرص لجميع المساهمين في الاستحواذ.
3. ضرورة تطوير اللوائح لتضمن حماية المساهمين من التمييز والمعاملة غير المتكافئة في عمليات الاستحواذ، بما في ذلك تحديد متطلبات الإعلان والإفصاح وضمان عدم تمييز أحد الأطراف على حساب الآخر.
4. يوصي بتعزيز دور الهيئات التنظيمية المختصة في مراقبة ومراجعة عمليات الاستحواذ، بما في ذلك منحها سلطة موسعة للتدخل في حالات الانتهاكات المحتملة لحقوق المساهمين أو الممارسات غير المشروعة في هذا السياق.
5. نوصي بتعديل المادة 299 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية بحيث يتم تحديد الاستحواذ الاختياري بوضوح، على سبيل المثال، في الحالة التي يرغب فيها الشخص في التملك لأقل من 30٪ من الأسهم،

وإذا رغب في زيادة نسبته الملكية أو كان عدد الأسهم التي يرغب المستحوذ في شرائها يتجاوز هذه النسبة، فيجب عليه تقديم عرض إجباري.

6. نقترح توحيد المدة المسموح بها لتقديم طلب الاستحواذ الإلزامي بستة أشهر من تاريخ انتهاء التسوية النهائية للعرض الأصلي، لتوفير فرصة كافية للمساهمين لاتخاذ قراراتهم بحرية.

7. فيما يتعلق بحالات الاستحواذ الإلزامي المبني على تملك المستحوذ لأكثر من 90% من أسهم الشركة، فإنه لم يمنح المشرع الإماراتي أو قرار الاستحواذ للمساهمين حق التخارج من الشركة. وهذا يعني أنه حتى في حالة قيام المستحوذ بأفعال تؤثر على حقوق الأقلية، مثل تغييرات في النظام الأساسي أو الاندماج مع شركة أخرى، لا يوجد للمساهمين الأقلية حق في التخارج، مما يشير إلى ضرورة إدراج هذه الحقوق في القوانين والأحكام المتعلقة بعمليات الاستحواذ لتحقيق التوازن بين مصالح الأقلية والأغلبية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. رحاب محمود داخلي: الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011م.
2. طاهر شوقي مؤمن، دراسة قانونية عن مجموعة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد (100)، العدد (497)، 2010م.
3. عماد محمد أمين السيد: حماية المساهم في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008م.
4. نهاد أحمد إبراهيم السيد، الاستحواذ على الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م.
5. هاني سري الدين، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الإجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة في البورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م.
6. الياس ناصيف: حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017م.

ثانياً: الرسائل العلمية

1. أحمد عبد الله راشد: الاستحواذ عن طريق تداول الأسهم وفق التشريع الأردني: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة آل البيت، المفرق، 2021م.
2. حمد عايد الظفيري: حماية حقوق الأقلية في الشركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤتة، مؤتة، 2016م.
3. حنين محمود أحمد: أحكام الاستحواذ على الشركات: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الاسراء الخاصة، عمان، 2022م.

4. شادي فائق القروم: الوسائل القانونية لحماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة العامة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤتة، مؤتة، 2008م.
5. محمد وليد علي المحاميد: النظام القانون لحماية أقليات المساهمين في صفقات الدمج والاستحواذ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة مؤتة، مؤتة.
6. نوال حدوش: حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، ورقلة، 2018م.

ثالثاً: المجالات والدوريات العملية

1. ابتسام عبد العاطي كتيبي، ونادر ألبير فانوس: تقييم أثر عمليات الاندماج والاستحواذ على الأداء المالي لشركات التأمين، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، ع4، 2017م.
2. إبراهيم إسماعيل إبراهيم ونوفل رحمن ملغيط الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، 2012م.
3. إبراهيم سامي مصطفى عبده: الاستحواذ والاندماج وحماية المنافسة، بحث مقدم لكلية الحقوق - جامعة عين شمس، 2019م.
4. أحمد حسن وسعي: الآثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على إدارة شركات المساهمة المقيدة في سوق الأوراق المالية: دراسة مقارنة، المجلة القانونية، ع4، 2018م.
5. أحمد حسين، وهيثم الطاس: الالتزامات القانونية المقيدة لعمليات الاستحواذ، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، جامعة البعث، مج41، ع12، سوريا، 2019م.

6. أساور حامد عبد الرحمن: اتفاق الاستحواذ على الشركات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج2، ع6، 2013م.
7. آلاء يعقوب يوسف: الضوابط القانونية لسلطة مجلس إدارة الشركة المستهدفة في مواجهة الاستحواذ العدائي: دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والأمريكي، مجلة الشريعة والقانون، مج34، ع84، 2020م.
8. زينة غانم عبد الجبار وهدي عبد الله الحساني: الاستحواذ على الشركات المساهمة بين التبعية والاستقلال: دراسة في ضوء قانون الشركات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة. مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، مج7، ع1، 2018م.
9. سام مناف بلول، وعيسى الحسين: الاستحواذ المصري وأثره على حقوق الغير، مجلة جامعة البعث سلسلة العلوم القانونية، سوريا، مج44، ع12، 2022م.
10. سهام كلفاح: تأثير الأقلية في شركات المساهمة: دراسة في ضوء أحكام القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مج14، ع1، 2022م.
11. صبري نوفل: إيجابيات الاندماج والاستحواذ وسلبياتهما، الاقتصاد والمحاسبة، ع663، مصر، 2016م.
12. عاطف لافي مرزوك، ودعاء عبدالرضا باقر: أثر عمليات الاندماج والاستحواذ على تدفقات الاستثمار المباشر بعد الأزمة العالمية، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، ع40، 2016م.
13. عبد الحميد منصور عبد العظيم: الصكوك ما لها وما عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015م.

14. علاء سليمان: حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة المغفلة من مخاطر عمليات الاستحواذ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الشارقة، مج16، ع2، 2019م.
15. علي فوزي إبراهيم، وأندلس حامد العامري: مفهوم الاستحواذ: أنواعه وتمييزه من غيره من النظم المشابهة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، مج34، ع3، 2019م.
16. عمر ناطق يحيى، النظام القانوني للاستحواذ على الشركات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد السادس، العدد (21)، 2017م.
17. فهد نعمة الشمري: فهم حماية أقلية المساهمين وفق قاعدة الاستحواذ الإلزامي: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الأمريكي، مجلة الحقوق، مج46، ع3، 2022م.
18. محمد السعيد السيد المشد: عقد الاستحواذ على الشركات (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 84، مصر، 2023م.
19. ميسون عبد الوهاب المصري: العرض العام للشراء بقصد الاستحواذ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، مج2، ع2، 2022م.
20. نايف معاشي المطيري: الاستحواذ وأثره على إدارة الشركة المستهدفة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، مج9، ع36، 2021م.
21. ندى زهير سعيد: النظام القانوني لإنشاء العرض العام للشراء بقصد الاستحواذ على الشركات التجارية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مج18، ع2، 2021م.

22. ياسر بن فضل السريحي: عرض الاستحواذ الإلزامي: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج 58، ع 1، 2016م.
23. ياسمين محمود فؤاد: الرقابة على عمليات الاندماج والاستحواذ في قانون حماية المنافسة وتقويم تأثيرها على هيكل السوق ومناخ الاستثمار، مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مج 19، ع 2، 2018م.

رابعاً: التشريعات والأحكام القضائية

1. حكم المحكمة الاتحادية العليا - الأحكام المدنية والتجارية - في الطعن رقم 574 لسنة 27 قضائية، بتاريخ الجلسة 2-7-2006م.
2. قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (18/ ر.م) لسنة 2017 بشأن قواعد الاستحواذ والاندماج للشركات المساهمة العامة.
3. قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (46/ ر. ت) لسنة 2016 بشأن نظام التظلمات من القرارات المتعلقة بتعاملات أسواق المال.
4. المرسوم الاتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية.

خامساً: المراجع الأجنبية

1. DOING BUSINESS. (2019).
https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/AnnualReports/English/DB2019-report_web-version.pdf
2. IMAA: <https://imaa-institute.org/mergers-and-acquisitions-statistics/>, Last accessed (24/2/2024).

رسوم الاشتراك

ثمن العدد:

داخل الإمارات: عشرون درهماً

في دول الخليج:

السعودية: عشرون ريالاً، قطر: عشرون ريالاً، الكويت: ديناران، البحرين: ديناران،
عُمان: ريالان

الوطن العربي:

سبعة دولارات أمريكية أو ما يعادلها

الدول الأجنبية:

عشر دولارات أمريكية أو ما يعادلها

الاشتراك السنوي للمجلة:

نوع الاشتراك	الإمارات	الدول العربية	الدول الأجنبية	مدة الاشتراك
أفراد	35 درهماً	40 درهماً	20 دولار	سنة واحدة
مؤسسات	60 درهماً	50 درهماً	25 دولار	سنة واحدة

يُدفع الاشتراك بإحدى الطرق الآتية:

1- شيك مصرفي لصالح مجلة العلوم القانونية مسحوب على أحد المصارف العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

2- تحويل مصرفي لحساب كلية القانون - جامعة عجمان - دولة الإمارات العربية المتحدة.

رقم الحساب (IBAN): AE170330000010493141592

سويقت كود BOMLAEAD: ويرسل صورة من إيصال التحويل إلى المجلة.



جامعة عجمان
AJMAN UNIVERSITY

Journal of Legal Sciences

Eleventh year - Twentyt First Issue - January 2025

E-mail: lawmagazine@ajman.ac.ae

A semi-annual scientific journal concerned with legal and Sharia studies

International numbering ISSN: 2707-1073

- ▶ **Criminal Protection for Illegal Immigrants in Libyan Law
(A Comparative Study)** Dr. Mashaallah Othman Alzuae
- ▶ **Criminal Confrontation for Spreading Electronic Rumours. In Emirati
and Egyptian Law** Dr. Ameen Abdo Muhammad Dahmash
- ▶ **The Accused's Right to Silence (A comparative study)**
Researcher: Khaled Abdallah Ahmad Ali & Prof. Abdulaziz Alhassan
- ▶ **Legal Regulation of Invalidation According to the Federal Criminal
Procedure Law No. (38) of 2022.**
(A Comparative Study with Some Arab Legislation) Dr. Saddam Dhifallah Al-Awlaqi
- ▶ **The Principle of Explicit Text in the Interpretation of Treaties
According to the Provisions of International law**
Researcher: Huda Khalfan Salem Al Shamsi & Prof. Abdesselam Salmi
- ▶ **The Effect of Length of Residence on Granting Citizenship
(Study in Emirati law)** Dr. Ahmed Fadli & Dr. Najlaa Flayyih
- ▶ **Protecting Shareholders from the Risks of Acquiring A Public Joint
Stock Company**
Researcher: Rabab Fesal Mohamed & Prof. Zeana Ghanim Abdijabar

Issued by the College of Law - Ajman University - the United Arab Emirates

P.O Box: 346 Ajman, United Arab Emirates. Tel: 0097167056202 or 0097167056325. Fax: 0097167056270