



جامعة عجمان
AJMAN UNIVERSITY

Ajman University Journal OF
LEGAL STUDIES

مجلة جامعة عجمان للدراسات القانونية

التسجيل الدولي: ISSN: 2707-1073

السنة الثانية عشر - العدد الرابع و العشرون - يوليو 2026

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

المسؤولية الدولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي كوسيلة للتدخل في شؤون الدول
الباحث: خالد ناصر المازمي، الأستاذ الدكتور وائل علام

طرق الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية
الباحثة: مريم خليفه المزروعى، الأستاذ الدكتور عبد العزيز الحسن

الآليات القانونية لمواجهة المخاطر الائتمانية في العمليات المصرفية
د. محمد عيسى العظب، د. نجلاء فليح

نظرات في التجارة بالوسائل التقنية الحديثة وحماية المستهلك الرقمي.
د. نصر أبو الفتوح فريد حسن

الجنوم البشري وتطبيقاته في الفحص الجيني من مرحلة ما قبل الزواج إلى الحمل
د. أسماء سالمين العرياني، د. فاطمة محمد الحمادي

آليات تسوية منازعات الشركات العائلية
الباحث: علي مسعود بلال، د. زينة غانم عبد الجبار

دور الدافع الأيديولوجي في تكيف جريمة الإرهاب الدولي
د. مالك حمد

الحق في مساندة قانونية: مدخل للارتقاء بالمرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في القانون المغربي
د. حاتم أنوار

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

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

E-mail: lawmagazine@ajman.ac.ae

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 ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النساء: 58)

جامعة عجمان
دولة الإمارات العربية المتحدة
كلية القانون

تهتم بنشر الدراسات
القانونية والشرعية

مجلة جامعة عجمان
لِلدراسات القانونية

مجلة علمية مُحكَّمة
تصدر نصف سنوية

السنة الثانية عشر - العدد الرابع والعشرين - يوليو 2026م

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

سكرتير تحرير مجلة جامعة عجمان للدراسات 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: <https://journal.ajman.ac.ae/legal-studies>

الهيئة الاستشارية للمجلة

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

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

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

الدكتور وسام نعمت إبراهيم السعدي
عميد كلية الحقوق - جامعة الموصل

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

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

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

هيئة التحرير

رئيس التحرير
أ.د. عبد العزيز الحسن

نائب رئيس التحرير
أ.د. نجلاء فليح

سكرتير التحرير
أ. سناء صالح

عضو هيئة تحرير المجلة
أ.د. أحمد الفضلي

عضو هيئة تحرير المجلة
د. شمس الدين

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 أواصر 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 العلمية والتوثيق العلمي لمادة البحث وأن يتسم البحث بالأصالة والإضافة للمعرفة القانونية.
4. ألا يكون البحث مستأً 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 الرئيسة 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 والتقييم 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 التقييم 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. يُقدّم 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 محكمين 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. يُعذر 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، فإن ما يطرح من آراء في البحوث المنشورة بالمجلة، إنما تعبر عن وجهة نظر صاحبها، ولا تعبر عن رأي المجلة أو الجامعة، ولا تكون مسؤولة عن تبعاتها.

آلية التحكيم والنشر في المجلة

تخضع البحوث المقدمة 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 أن البحث

مطابق لشروط النشر المعمول بها في المجلة، وكذلك التأكد من أن 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 يتم 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 تتعلق 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 مرجح.

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

يسر هيئة تحرير مجلة جامعة عجمان للدراسات القانونية أن تضع بين أيدي قرائها الكرام العدد الجديد من المجلة، مواصلةً رسالتها العلمية الرامية إلى دعم البحث القانوني الرصين ونشر المعرفة القانونية المتخصصة، بما يسهم في تطوير الدراسات القانونية وتعزيز دورها في خدمة المجتمع وترسيخ مبادئ العدالة وسيادة القانون.

ويضم هذا العدد مجموعة متميزة من البحوث والدراسات المحكمة التي عالجت موضوعات قانونية متنوعة ومعاصرة، عكست جهود الباحثين في استقراء المستجدات التشريعية والقضائية وتحليل القضايا القانونية ذات الأهمية الأكاديمية والعملية. ويأتي ذلك انسجاماً مع رؤية المجلة في توفير منبر علمي موثوق للحوار القانوني وتبادل الخبرات والأفكار بين الباحثين والمختصين.

وإذ نواصل العمل على الارتقاء بالمجلة وتعزيز حضورها العلمي، فإننا نؤكد التزامنا بأعلى معايير الجودة الأكاديمية وأصول النشر العلمي والتحكيم الموضوعي، بما يرسخ مكانة المجلة بين الدوريات القانونية المتخصصة على المستويين الإقليمي والدولي.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير للباحثين الذين أثروا هذا العدد بإسهاماتهم العلمية القيمة، وللسادة المحكمين على جهودهم المخلصة في مراجعة البحوث وتقويمها، ولأعضاء هيئة التحرير على ما بذلوه من عمل دؤوب لإخراج هذا العدد بالصورة التي تليق بالمجلة ورسالتها العلمية.

ونأمل أن يشكل هذا العدد إضافةً نافعةً للمكتبة القانونية، وأن يسهم في دعم مسيرة البحث العلمي وخدمة المهتمين بالدراسات القانونية، سائلين الله تعالى التوفيق والسداد.

والله ولي التوفيق.

الأستاذ الدكتور عبد العزيز الحسن

رئيس التحرير

مجلة جامعة عجمان للدراسات القانونية

جامعة عجمان

المحتويات

الموضوع	الصفحة
كلمة العدد.....	11
المسؤولية الدولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي كوسيلة للتدخل في شؤون الدول	15
الباحث خالد ناصر المازمي - اسم المشرف: أ.د وائل علام	15
طرق الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية.....	57
الباحثة مريم خليفه المزروعى - إشراف: أ.د. عبد العزيز الحسن	57
الآليات القانونية لمواجهة المخاطر الائتمانية في العمليات المصرفية.....	107
د. نجلاء فليج - د. محمد عيسى العظب.....	107
نظرات في التجارة بالوسائل التقنية الحديثة وحماية المستهلك الرقمي.....	147
د. نصر أبو الفتوح فريد حسن	147
الجينوم البشري وتطبيقاته في الفحص الجيني من مرحلة ما قبل الزواج إلى الحمل.....	237
د. أسماء سالمين العرياني - د. فاطمة محمد الحمادي	237
آليات تسوية منازعات الشركات العائلية.....	305
دراسة في ضوء مرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية..	305
الباحث: علي مسعود بلال - د. زينة غانم عبد الجبار	305
دور الدافع الأيديولوجي في تكييف جريمة الإرهاب الدولي	349
دكتور مالك حمد.....	349
الحق في مساندة قانونية: مدخل للارتقاء بالمرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في القانون	
المغربي - د. حاتم أنوار	386

المسؤولية الدولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي كوسيلة للتدخل في شؤون الدول

الباحث خالد ناصر المازمي

اسم المشرف: أ.د وائل علام

تاريخ الاستلام: 2024/2/15 - تاريخ القبول 2024/05/27

"The International Responsibility for the Use of Artificial Intelligence as a Means of Intervention in State Affairs"

Researcher: Khalid Nasir Almaazmi

Supervisor: Prof. Wael Allam

الملخص:

جاء بحثنا (المسؤولية الدولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي كوسيلة للتدخل في شؤون الدول)، ليلقي الضوء على واحد من أخطر الاستخدامات لتطبيقات الذكاء الاصطناعي الحديثة في صناعة التضليل المعلوماتي. ذلك أن آثاره لا تقف على الأفراد فقط. بل تمتد لتحقيق نتائج خطيرة على الأمن القومي للدول قد تطيح بالنظام الاجتماعي أو السياسي للدول.

ويهدف هذا البحث إلى إبراز دور استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي بصناعة التضليل المعلوماتي بغرض التدخل بشؤون الدول، ورصد أساس قيام المسؤولية الدولية الناتجة عن محاولة التدخل هذه وفقاً للمناهج الوصفية والتحليلية، وقد طرح بحثنا تساؤل رئيسي تمثل في: كيف يمكن ترتيب المسؤولية الدولية عن انتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل بشؤون الدول باستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي لصناعة معلومات مضللة؟ وكان من أبرز نتائج بحثنا:

- ينتج عن أفعال التضليل المعلوماتي حالة إرباك للمواطنين والتلاعب بهم وبالتالي فقدان الثقة بالمؤسسات الدولية والمحلية مما قد يشجع على ارتكاب أعمال تخريب أو بث أفكار سلبية تضر بالمجتمع
- يشكل ارتكاب فعل التضليل الأساس للمسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول باعتباره يمثل (انتهاك لقاعدة قانونية ويؤدي لوقوع ضرر يرتبط بعلاقة سببية مع الانتهاك).
- أما عن أبرز التوصيات فكانت:

- ضرورة قيام الأمم المتحدة بإعداد اتفاقية دولية تضمن حسن استخدام تطبيقات الذكاء الصناعي والامتناع عن استخدامها كوسيلة للتدخل في شؤون الدول الداخلية... الكلمات الدالة:

الذكاء الاصطناعي، التضليل، مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول، مبدأ السيادة، المسؤولية الدولية

Abstract:

Our research aims to shed light on one of the most dangerous uses of modern artificial intelligence applications in the field of information deception. Its effects extend beyond individuals to pose significant risks to the national security of states, potentially destabilizing the social or political order of nations.

Considering this, our research seeks to highlight the role of artificial intelligence applications in the industry of information deception for the purpose of state intervention. It monitors the basis of international responsibility resulting from such intervention attempts through descriptive and analytical approaches. Our primary question is: How can international responsibility for violating sovereignty principles and non-intervention in state affairs be organized when using artificial intelligence applications to produce deceptive information?

Key findings of our research include:

- **Misinformation actions result in a state of confusion among citizens and manipulation of them, thereby leading to a loss of trust in both international and local institutions, which may encourage acts of sabotage or the spread of negative ideas harmful to society.**
- **Committing acts of misinformation constitutes a fundamental violation of international responsibility for violating the principle of non-intervention in the affairs of states, as it represents a breach of a legal rule and leads to harm causally linked to the violation.**

Noteworthy recommendations are:

- **The United Nations is urged to develop an international agreement ensuring the responsible use of artificial intelligence applications and refraining from using them as a means of interfering in the internal affairs of states...**

Keywords:

Artificial Intelligence, Deception, Non-Intervention in State Affairs, Sovereignty Principle, International Responsibility.

المقدمة:

دونما شك تمثل الاستخدامات الخطرة أو المجرمة للذكاء الاصطناعي على المستوى الفردي والدولي واحد من أبرز وأهم المخاوف التي تواجه الدول والمجتمعات في وقتنا الحالي، فرغم أن الشهرة التي حظى بها الذكاء الاصطناعي كانت معظمها نوعاً ما إيجابية كونها قدمت حلول فعالة للمستخدمين في مجالات متعددة كالبرمجة والتصميم والتسويق وإدارة الأعمال والمعاملات التجارية ونحوه، إلا أن مخاوف استخدامات أدوات وتطبيقات الذكاء الاصطناعي في ارتكاب جرائم وأفعال دولية قد زادت بسبب القوة الفائقة التي تتمتع بها تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إدارة المحتوى المعلوماتي.

الاعتماد بصورة كبيرة على تقنيات وتطبيقات الذكاء الاصطناعي بوقتنا الحالي في اكتشاف المعلومات المغلوطة عبر الإنترنت والحد من انتشارها. ومع هذا يمكن في المقابل استخدام تقنيات وتطبيقات الذكاء الاصطناعي في نشر بيانات ومعلومات خاطئة بلمح البصر، مع تغليفها بغلاف يبدو صادق كالصور ومقاطع الفيديو والصوت المزيفة التي يتم انتاجها من خلال تطبيقات الذكاء الاصطناعي.

تمثل مسألة نشر معلومات خاطئة ومغلوبة مسألة غاية في الخطورة، إذ أنها لا تقف عند حد الإضرار بالأفراد فحسب، بل تمتد لتؤثر حتى بالسياسة الدولية. فالمعلومات عموماً تلعب دوراً ضخماً في الجغرافيا السياسية، وهذا ما يجعلها ترتبط بشكل وثيق بعملية تشكيل الرأي العام واستكشاف ردود الفعل تجاه الحكومة سواء داخل حدود الدولة أو خارجها، وبالنظر لتسارع فكرة دمج الذكاء الاصطناعي مع النظام الإيكولوجي للمعلومات فمن المتوقع أن يكون لتقنيات الذكاء الاصطناعي دور أكبر في مجالات عديدة لها دور بإعادة تشكيل الجغرافيا السياسية.

وموطن الخطورة في إعادة هذا التشكيل يستند إلى أن تدفق المعلومات يحدد ما يعرفه الناس عن بلدهم، والأحداث التي تقع داخله، وكذلك الأحداث التي تقع على نطاق عالمي، بجانب أن تدفقات التشكيل المعلوماتي تمثل أحد المدخلات الهامة للقرارات الحكومية خاصة فيما يتعلق بالدفاع والأمن القومي وتعزيز النمو الاقتصادي.

وتذهب عدد من الدول في تحقيق أهدافها بفرض واقع سياسي محدد بدول أخرى بصورة تضمن مصالحها للتدخل بشؤون تلك الدول على المستوى السياسي والاقتصادي. تبرز خطورة نشر معلومات خاطئة وممارسة التضليل المعلوماتي بشأن قضايا محددة لتمكين تلك الدول من فرض واقع غير حقيقي لتحقيق أهدافها مثال تركية حزب معين لدى الشعب أو المساعدة على انتخاب شخص بعينه رئيساً للبلاد، أو إسقاط شخص، أو جماعة بعينها، أو تحويل الرأي الجماهيري ناحية قضية معينة بما يتفق مع مصالحها. وتلك جميعها صور غير مشروعة من صور التدخل، ولكن نظراً للسرية التي تحيط بهذا التدخل وممارسته في البيئة الإلكترونية يجعل من كشف هذا التدخل ونسبه لدولة بعينها لتحميلها المسؤولية مسألة بالغة الصعوبة

في هذا البحث نلقي بالضوء على استخدام الذكاء الاصطناعي في صناعة التضليل المعلوماتي من خلال بيان صور وآثار هذا التضليل المعلوماتي، ثم نتسع بالحديث لمعالجة هذا الاستغلال أو الاستخدام للذكاء الاصطناعي كأحد صور انتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل بشؤون الدول. ثم نذهب بالحديث على ترتب المسؤولية الدولية عن هذا الاستغلال للتدخل بشؤون الدول في ضوء بيان أساس قيام تلك المسؤولية وتحديد القواعد القانونية لازمة التطبيق من ناحية الاختصاص القضائي لمواجهة هذا النوع من المسؤولية الدولية.

أهداف البحث:

يهدف البحث لتحقيق التالي:

- رصد صور وآثار التضليل المعلوماتي.
- بيان دور استخدام الذكاء الاصطناعي بصناعة التضليل المعلوماتي لانتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل بشؤون الدول.
- بيان آليات ترتب المسؤولية الدولية عن استغلال الذكاء الاصطناعي للتدخل بشؤون الدول.
- رصد أساس قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل بشؤون الدول.
- تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق من وجهة الاختصاص القضائي.

أسباب الاختيار:

- يعد موضوع البحث من الموضوعات الحديثة، فمعظم المواضيع المرتبطة بالذكاء الاصطناعي تزداد اتساعاً يوماً بعد يوم.
- اهتمام الباحث الشخصي بمجال الذكاء الاصطناعي عمومًا والمخاطر التي قد تنشأ عن استغلاله بوجه خاص.
- لفت النظر لما يمكن استخدام الذكاء الاصطناعي فيه لتحقيق أضرار على شعوب ومجتمعات الدول الأخرى بالتدخل بشؤونها وانتهاك سيادتها.
- ضرورة إيجاد استراتيجية قضائية دولية يمكن من خلالها محاسبة الدول عن مسؤوليتها الدولية عن انتهاكها لمبادئ السيادة وعدم التدخل بشؤون الدول.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث من خطورة الموضوع الذي يُعالجه، إذ أن تطور تقنيات وتطبيقات الذكاء الاصطناعي في فترة زمنية قصيرة أصبح يشكل تهديدًا على قطاعات متعددة. فرغم الإيجابيات التي يجري استخدام تلك تطبيقاته فيها إلا أن الاستخدامات السلبية لتقنيات الذكاء الاصطناعي وخاصة محاولات نشر المحتوى المضلل لتوجيه الشعوب والحكومات للتدخل بشؤون الدول وانتهاك سيادتها لتحقيق مصالح دول أخرى مسألة تبرز مدى خطورة التهديد الذي يمكن أن تتعرض له الدول، خاصة تلك التي لا تملك آليات أو خطط تقنية استراتيجية لمواجهة المحتوى المعلوماتي المضلل.

إشكالية البحث:

دونما شك أن محاولات استغلال الذكاء الاصطناعي في ممارسة التضليل الإعلامي لحمل مجتمع ما والتأثير في إرادته تجاه حكومته، أو حمل حكومة دولة ما على اتخاذ قرارات استراتيجية هامة بناء على معلومات مضللة مسألة تمثل أحد الصور البارزة لمحاولات التدخل في شؤون الدول الأخرى وانتهاك سيادتها. والتي تُعد من الأمور المرفوضة على الصعيد الدولي وتنشأ مسؤولية الدول بناء على ارتكابها تلك الأفعال، ومع هذا قد يكون من الصعب أو المستحيل أحيانًا كشف الدولة المسؤولة عن عمليات التضليل المعلوماتي لتحميلها مسؤوليتها الدولية.

وعليه تطرح إشكالية البحث التساؤل الرئيسي التالي:

كيف يمكن ترتيب المسؤولية الدولية عن انتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل بشؤون الدول باستخدام الذكاء الاصطناعي في صناعة التضليل الإعلامي؟

وتتفرع عنه الأسئلة التالية:

- ما هي صور وآثار التضليل المعلوماتي؟
- كيف يتم استغلال الذكاء الاصطناعي بصناعة التضليل الإعلامي لانتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل بشئون الدول؟
- ما هي أسس قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول؟
- كيف يمكن تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق من الناحية القضائية لإقامة المسؤولية الدولية؟

الدراسات السابقة:

دراسة الديب (2021). دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية الدولية: تطرح دراسة الديب دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية الدولية وما يمكن أن ينتج عن استخدامات الذكاء الاصطناعي خاصة في الأسلحة ذاتية التشغيل من مخاطر وانتهاكات للقانون الدولي الإنساني.

وطرح إشكالية عدم وجود أية قواعد لتنظيم استخدام الأسلحة ذاتية التشغيل، وكيف يمكن أن تنشأت المسؤولية الدولية عن استخدامها بسبب غياب تلك القواعد.

وخلص الباحث إلى أن قواعد المسؤولية الدولية بنوعها المدني والجنائي قد غدت كفيلة بأداء دور فاع بتعزيز الامتثال لأحكام القانون الدولي الإنساني. فرغم عدم وجود قواعد تنظيم واضحة لاستخدام الأسلحة ذاتية التشغيل، إلا أن القانون الدولي الإنساني قد خصص جزء هام من أحكامه لقمع الجرائم الجسيمة التي ترتكب بالنزاعات المسلحة الدولية بغض النظر عن نوع وطبيعة السلاح.

دراسة دغموش: مسؤولية الدولة عن التضليل الإعلامي (2023).

تناقش دغموش في دراستها مسؤولية الدول حال ممارستها للتضليل الإعلامي استناداً لأربعة نظريات وهي نظرية الخطأ ونظرية الفعل غير المشروع ونظرية التعسف باستعمال الحق ونظرية المخاطر. وذهبت دغموش لاستعراض شروط قيام المسؤولية الدولية عن ممارسة التضليل الإعلامي، واستدعت نماذج من تلك الممارسات مثال نموذج قيام الولايات المتحدة وحلفاؤها بحملة تضليل إعلامي واسعة ضد دولة العراق أثناء حرب الخليج الثانية 1991 وحتى احتلال العراق 2003. وبينت دغموش كيف يمكن أن تكون ممارسة التضليل الإعلامي على الصعيد الدولي إخلالاً بالالتزامات الدولية مما يستدعي المثول أمام محكمة العدل الدولية بدعوى المسؤولية الدولية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار.

التعليق على الدراسات السابقة:

ناقشت دراسة دياب الدمج بين فكرة ارتكاب الذكاء الاصطناعي لانتهاكات إنسانية بواسطة الأسلحة ذاتية التشغيل وما بين فكرة قيام المسؤولية الدولية بناء على هذا الانتهاك لقواعد القانون الإنساني. وطرحت إشكالية التشتت الذي يمكن أن يحدث في إثبات المسؤولية الدولية تجاه دولة بعينها في هذا الشأن. وأما دراسة دغموش فقد ركزت على جريمة التضليل الإعلامي بوصفها أحد صور انتهاك لالتزام دولي ومبدأ دولي بعدم التدخل بشؤون الدول وقيام المسؤولية الدولية تجاه الدولة التي تمارس التضليل الإعلامي بناء على هذا الأساس

وأما دراستنا فتذهب للدمج ما بين الفكرتين تحت إطار المسؤولية الدولية من خلال مناقشة الباحث لموضوع مُستحدث وهو ممارسة التضليل المعلوماتي باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي المستحدثة كالتزييف العميق من جانب أحد الدول تجاه دولة أخرى. وكيفية قيام المسؤولية الدولية بناء على تلك الممارسة كما سيرد بالبحث.

منهج البحث:

نستخدم في بحثنا المنهج الوصفي والتحليلي، فيجري أعمال المنهج الوصفي في تناول جوانب ظاهرة الذكاء الاصطناعي والتضليل الإعلامي، ثم أعمال المنهج التحليلي في تحليل دور تلك الظاهرة أو التقنية في نشر المحتوى المضلل وتسخير ذلك للتدخل في شؤون الدول الأخرى وانتهاك سيادتها.

خطة البحث:

- المبحث الأول: استغلال الذكاء الاصطناعي لغايات مخالفة لمبادئ القانون الدولي
- المطلب الأول: استخدام الذكاء الاصطناعي كوسيلة للتضليل المعلوماتي
- المطلب الثاني: انتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل بشؤون الدول بواسطة الذكاء الاصطناعي
- المبحث الثاني: المسؤولية الدولية الناجمة عن استغلال الذكاء الاصطناعي خلافاً لمبادئ القانون الدولي
- المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول
- المطلب الثاني: تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق من وجهة الاختصاص القضائي
- الخاتمة

المبحث الأول

استغلال الذكاء الاصطناعي لغايات مخالفة لمبادئ القانون الدولي

تمهيد وتقسيم:

منذ نشأة المجتمع الدولي واستقراره عمل على وضع مبادئ وقوانين للحفاظ على السلم والأمان في العالم، ومن بين هذه المبادئ تبرز مبادئ عدم انتهاك السيادة الوطنية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى. يُعتبر مبدأ عدم انتهاك السيادة الوطنية من الأسس الأساسية للقانون الدولي، حيث يعتبر الانتهاك لسيادة الدولة عملاً محظوراً يتنافى مع مبادئ المساواة والاحترام بين الدول. وبالمثل، يسعى مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول إلى حماية استقلالية الدول وحقوقها في اتخاذ القرارات السيادية دون تدخل خارجي. يُعتبر هذان المبدئان أساسيان في تشكيل العلاقات الدولية وتحديد القوانين والأعراف التي ينبغي على الدول الالتزام بها في تفاعلها مع بعضها البعض.

وعلى جانب آخر أصبح علم الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته تتداخل مع كافة مناحي الحياة تقريباً، وتكاد تطبيقاته تخترق كافة الميادين حتى تلك التي قد لا تستند للتقنية والتكنولوجيا في صناعتها. أما تلك المجالات التي تستند للتقنية المعلوماتية كصناعة الإعلام قد قفزت قفزة هائلة بتطبيقها لأدوات الذكاء الاصطناعي في تلك الصناعة. مما انعكس بإيجابية على عملية صناعة المعلومات وتدعيمها بالصور والفيديو والبيانات الذكية للنشر والترويج.

ومع ذلك فلهاذا التطور جانباً أسود لا يراه الكثيرون، فقديماً كانت عملية تزيف المعلومات ونشرها تحقق أثراً محدوداً نظراً لتواضع أدوات التزيف المعلوماتي، فكانت مثلاً تستند لخبر مزيف على لسان أحد المسؤولين يمكن نفيه بعدها بعدة دقائق وتفادي آثاره السلبية. أو إذاعة بيانات غير حقيقية عبر التلفاز أو الراديو أمكن

تصحيحها بعد فترة. ورغم أنه في وقتنا الحالي تتعدد مصادر المعلومات والأخبار ما بين تلفاز ورايو ووكالات أنباء ومواقع إخبارية ووسائل تواصل اجتماعي، إلا أنه بالرغم من تعدد تلك المصادر إلا أن محاولات كشف تزيف المعلومات المضللة المصممة بالذكاء الاصطناعي تصبح أصعب فأصعب خاصة الاحترافية العالية التي تقدمها أدوات الذكاء الاصطناعي في صناعة الصور والفيديو وإنشاء الأصوات من الصفر.

في هذا المبحث نلقي بالضوء بداية على استخدام الذكاء الاصطناعي في التضليل المعلوماتي في إطاره العام. ثم ننقل بالحديث لرصد أثر عمليات التضليل المعلوماتي على التدخل بشؤون الدول وانتهاك سيادتها، وهذا وفقاً للتقسيم التالي:

- **المطلب الأول:** استخدام الذكاء الاصطناعي كوسيلة للتضليل المعلوماتي.
- **المطلب الثاني:** انتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل بشؤون الدول بواسطة الذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول

استخدام الذكاء الاصطناعي كوسيلة للتضليل المعلوماتي

تصب غاية التضليل على صرف الانتباه البشري عن عنصر الحقيقة بموضوع محدد، أو إخفاء تلك الحقيقة عن الجمهور المستقبل. قديماً كانت وسائل التضليل الإعلامي على وجه الخصوص التلوين والرمز أو التقييم والاجتزاء من النص بنقل المعلومات عن حدث محدد أو سياسة محددة بظرف زمني محدد. وعادة ما تبرز الحاجة إليه بالأزمان السياسية الداخلية أو الخارجية للدول. كقيام دول بإصدار بيانات سياسية تغاير الحقيقة عن أحداث داخلية أو مواقف معينة تخالف الحقيقة بما يخدم مصلحتها.

ولكن بواقعنا المعاصر وبتطور التكنولوجيا أصبحت أدوات أو وسائل التضليل المعتادة لا تنفع مع الجمهور المتلقي والذي تغيرت طرق استقباله للمعلومات وخاصة بتعدد مصادرها. وهذا ما جعل للتقنيات الحديثة دور ضخم في تطوير عمليات التضليل لتتخذ صور وطرق معقدة كتقنيات التزييف العميق الذي طال المقاطع المصورة ونحوه.

في هذا المطلب نتناول بداية بيان سريع لمفهوم التضليل المعلوماتي، ورصد أبرز صوره التي تستند للتقنية الحديثة. وأثار ذلك التضليل فيما يلي:

أولاً: مفهوم التضليل المعلوماتي:

تُسهّل التقنية الحديثة على بناء معلومات من الصفر ونشرها بقصد الخداع، وبالوقت الحالي يمكن خداع مستخدمي الإنترنت بالعديد من الطرق منها إنشاء موقع ويب ينتحل صفة موقع سياسي أو إخباري كمصدر لمعلومات تتسم بالمصداقية. أو يجري معالجة الصور المرئية لجعل شخص في نفس اللقطة مع شخص آخر وكلاهما لم يكن بالمكان. بل يصل الأمر لتزييف مقاطع الفيديو المصورة بصوت وصورة أحد الأشخاص وجعله ينطق بمعلومات مضللة لم ينطقها في الحقيقة. تلك التقنيات والتي أصبحت متوافرة لأي شخص يمكنه الوصول للإنترنت تقريباً. وبالتالي أصبح يسهل ممارسة التضليل المعلوماتي لحد كبير.

يُعرف التضليل بأنه: "خلق واقع مزيف ومغلوط ومقنع بما فيه الكفاية، وذلك بهدف إيقاع الخصم في الخطأ بينما هو يفكر بشكل صحيح"¹، وتذهب بعض

1 م.د عبد الحسين كاظم مريخ العطوانى: التضليل الإعلامي في بث المعلومات، مجلة الباحث الإعلامي، العدد 40، د.ت، ص113.

الدراسات للقول بأن المعلومات المضللة هي: "معلومات مفبركة لها وظيفة"¹، وأما حملات التضليل فهي: "جهد ممنهج يهدف إلى استخدام المعلومات المفبركة من أجل تضليل جمهور معين، سواء كان مؤسسة أو مجموعة أفراد لأجل التأثير عليهم لهدف معين"، ويذهب فرنسوا جيرى (2011) لتعريف التضليل الإعلامي بأنه: "مشروع منظم ومخطط. يهدف إلى تشويش الأذهان والتأثير على العقل كما على العواطف والمخيلة، وليس له سوى هدف واحد، وهو إدخال الشكوك وخلق الاضطراب، وهدم المعنويات"²، كما جرى تعريف المعلومات المضللة بأنها: "المحتوى غير الصحيح الذي قد تترتب عنه آثار ضارة محتملة، على سبيل المثال، على صحة وسلامة الأفراد وعلى حُسن سير الديمقراطية"³.

وعرفت غوتيريش التضليل الإعلامي بأنه: "السعي إلى نشر معلومات مغلوطة قصدًا إلى الخديعة وإلحاق ضرر وخيم"⁴.

1 خالد سالم عبد الله الشمري، ومحمد نجيب الصرايرة: اتجاهات الأكاديميين والصحفيين القطريين نحو أساليب التضليل الإعلامي ووسائله: دراسة مسحية. مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مج14، ع1، 2023، ص45.

2 فرانسوا جيرى: قاموس التضليل الإعلامي، 2011، نقلاً عن جريدة البيان الإماراتية بتاريخ 21 ديسمبر 2023:

قاموس التضليل الإعلامي (albayan.ae)

3 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو): التوازن الدقيق بين مكافحة التضليل الرقمي واحترام حرية التعبير (تقرير بحثي للجنة النطاق الواسع حول: حرية التعبير والتصدي للمعلومات المضللة على الإنترنت). باريس، 2020، ص20.

4 أنطونيو غوتيريش (الأمين العام للأمم المتحدة): مكافحة التضليل الإعلامي. الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة، 2022م، الاطلاع في 2023/12/24. مكافحة التضليل الإعلامي | الأمم المتحدة (un.org)

وفي سياق بحثنا يمكن لنا تعريف التضليل المعلوماتي بأنه: استخدام دولة أجنبية لأدوات التقنية الحديثة لإنتاج مضامين إعلامية مزيفة يصعب تمييزها من جانب الجمهور العادي تتضمن مزيج من الواقع والأكاذيب لنسب أمر مشين لشخص ما أو مؤسسة أو العكس برفع شأن شخص ما أو مهاجمة فكرة أو سياسة بهدف حماية مصالحها في دولة أخرى.

ثانيًا: صور التضليل المعلوماتي باستخدام الذكاء الاصطناعي:

التزييف العميق أو (Deepfakes) واحدة من أبرز صور إعداد عملية التضليل باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي¹، (Allen & Massolo, 2019)، ومن الممكن وبالطريقة المناسبة أن تؤدي للتلاعب في عملية الانتخابات، ويجري استخدام تلك الصورة من تقنيات التضليل في إنشاء مقاطع فيديو مزيفة على درجة عالية من الدقة وهناك مقطع فيديو جرى إنتاجه بواسطة تلك التقنية للممثل الأميركي توم كوروز وحظي بمشاهدة قدرت بأكثر من 15.9 مليون مشاهدة. وكان من الصعب جدًا تمييزه عن الحقيقي، تستعين تلك التقنية بتقنيات أخرى لنسخ الصوت (Voice Cloning) لمحاكاة أصوات أشخاص آخرين²، وقد حدثت عدة جرائم بالفعل بناء على تلك التقنية³، هناك أيضًا تقنية (Deepfakes) تستخدم أيضًا لإنتاج صور شديدة الدقة

1 John Allen R & Giampiero Massolo: The Global Race for Technological Superiority. (Discover the Security Implications). Milano: Ledizioni Ledpublishing, 2019, P. 136 - 138.

2 Jesse Damiani: A Voice Deepfake Was Used to Scam A CEO Out Of \$243,000, 2019, forbes.com. at 24/12/2023:

[A Voice Deepfake Was Used to Scam A CEO Out Of \\$243,000 \(forbes.com\)](https://www.forbes.com/sites/jessedamiani/2019/12/24/a-voice-deepfake-was-used-to-scam-a-ceo-out-of-243000/)

3 بالعام الماضي جرى التلاعب برئيس تنفيذي لإحدى شركات الغاز. والذي صرح بأنه قد تلقى اتصال هاتفي من شخص انتحل صوت مديره بالشركة يطلب منه تحوي 220 ألف يورو لحساب بنكي في المجر.

بشكل يجعلها تبدو حية للغاية برغم أنها غير حقيقية، وقد استخدمت تلك التقنية بالتضليل بالفعل من جانب أحد المسؤولين بإدارة الرئيس الأميركي دونالد ترامب لصنع واقعة مزيفة بإنتاج صورة لإحدى الباحثات الروسيات تُظهر علاقتها بشبكة متخصصة للتأثير في الرأي العام¹.

يجري استخدام الذكاء الاصطناعي كذلك لإنتاج صورة أخرى بارزة من تقنيات التضليل وهي الروبوتات (Bots) والتي يجري إطلاقها على مواقع التواصل الاجتماعي لغرض تقويض سلامة المعلومات، تنكر تلك الروبوتات بهيئة بشر تنتشر بحسابات إلكترونية مزيفة على مواقع مثل تويتر وفيسبوك. وتمارس مهمتها في التضليل من خلال عملية تضخيم المعلومات المضللة عبر الانترنت من خلال إعادة النشر لتلك المعلومات المضللة لتداولها ونشرها بين الأشخاص على نطاق واسع².

ثالثاً: آثار التضليل المعلوماتي:

واحد من الآثار الرئيسية للتضليل المعلوماتي هو إرباك المواطنين والتلاعب بهم، وزعزعة الثقة في المعايير الدولية والمؤسسات، أو بالاستراتيجيات المتفق عليها، وعلى المستوى المحلي يمكن أن تؤدي لتعطيل عملية الانتخاب أو إفسادها، أو خلق تحديات زائفة، وقد تمتد الآثار السلبية للتضليل المعلوماتي لحد الموت كما تجلى الأمر بأزمة المعلومات المضللة فيما يخص جائحة فيروس كورونا.

1 Hannah Smith & Katherine Mansted: Weaponised deep fakes: National security and democracy. PUBLISHED BY Australian Strategic Policy Institute. (Apr. 1, 2020), p.11:13.

2 Shao et al C: The spread of low-credibility content by social bots, Nature communications, DOI: 10.1038/s41467-018-06930-7 vol. 9, 2018, p.6.

The spread of low-credibility content by social bots | Nature Communications

وفقاً لنطاق بحثنا يجري نشر هذه المعلومات المضللة لمصلحة دولة أجنبية على يد أفراد أو جماعات منظمة والتي تعمل على اختلاق المعلومة المضللة ونشرها ثم تضخيمها بصورة قد تبدو طبيعية وتدفع الأفراد للإيمان بصحتها، أو قد يجري اصطناع المعلومات المضللة بصورة تقنية من خلال الأدوات التكنولوجية مثال روبوتات الإنترنت (BOTS) وخوارزميات النشر الإلكتروني والتي توضع بطريقة محددة تمكّنها من استغلال تحيزات أساسية مبنية على لفت الانتباه باستغلال تقنيات شعبية زائفة تُعرف بـ (Astroturfing)¹ بغرض تحفيز أثر يُعرف بـ (Bandwagon Effect) أي سلوك القطيع².

على الأغلب تهدف حملات التضليل بشكل أساسي لتحقيق آثار محددة تتمثل في خلق انطباع كبير بصحة أمر أو مسألة ما، أو استهداف شخص ما لديه آراء أو سياسات تعارض مصالح الدولة الأجنبية للتشكيك في مصداقيته. بما يشمل السياسيين والصحفيين والناشطين في قضايا حقوقية أو اجتماعية من العلماء والمفكرين وغيرهم. تصاحب عادة تنفيذ حملات التضليل تهديدات وأساليب ترهيبية وتخريبية.

على وجه الخصوص يؤثر التضليل المعلوماتي على حق المواطنين بالتمتع بالخصوصية وحرية التعبير وحق الوصول للمعلومات، ومن أبرز تلك الآثار:

1 مصطلح مأخوذ من اسم علامة تجارية تباع العشب الصناعي الذي يستخدم في تغطية الأسطح الخارجية. ويعطي انطباع للمشاهد بأنه عشب طبيعي. ويجري استخدامه بسياق المعلومات المضللة على وضع بذرة للمعلومة الكاذبة ونشرها واستهداف صحافيين لإعادة نشرها وتضليل الجماهير. خاصة في ظل تقديم أدلة على وجود دعم شعبي لشخص أو لفكرة أو لسياسة ما.

2 منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) : التوازن الدقيق بين مكافحة التضليل الرقمي واحترام حرية التعبير، مرجع سابق، ص22.

- التلاعب بالانتخابات بواسطة نشر مقاطع فيديو أو صور بتقنية التزييف العميق لإظهار مرشح يشارك بفعل شائن أو يدلي ببيان يثير الجدل.
- تزكية الفتنة والانقسام المجتمعي، بنشر دعايات موجهة لتقسيم الجمهور أو مهاجمة وتشويه سمعة الأطراف السياسية.
- نزع الثقة من المؤسسات الحكومية بنشر معلومات مغلوطة تجاه سياساتها الداخلية.
- تقويض الصحافة ومؤسسات الأخبار وتشويه سمعة المواقع الإخبارية الجديرة بالثقة لإضعاف الثقة في الأخبار والمعلومات التي تنشر من خلالها.
- ويجري استخدام التضليل المعلوماتي بصورة مكثفة بوقتنا المعاصر من أجهزة وكيانات دولية ترغب من خلاله بتحقيق أو استمرارية تحكمها في سياسات دولة أخرى أو تحقيقها لمصالح محددة فيما يشكل بوصفه صورة من صور انتهاك مبادئ السيادة الدولية ومبدأ عدم التدخل بشؤون الدول، وهذا ما نلقي عليه الضوء بصورة أكثر إيضاحًا بالمطلب التالي.

المطلب الثاني

انتهاك مبادئ السيادة وعدم التدخل

في شؤون الدول بواسطة الذكاء الاصطناعي

دونما شك تعد أعمال التضليل التي تجري بواسطة استخدام الذكاء الاصطناعي لنشر المعلومات المضللة على نطاق واسع ومنحها وصف المصادقية بطرق مختلفة تمثل أحد الطرق التي يجري استخدامها بوقتنا المعاصر - على مستوى دولي - لتحريك السياسات والتأثير في آراء الجمهور وتحريكه لاتخاذ محدد ومساندته أو الامتناع عن دعم اتجاه، أو شخص، أو فكرة، أو حركة بعينها. وتعد تلك الممارسة واحدة من طرق

التدخل بشؤون الدول والاعتداء على سيادتها الدولية.

والسيادة بطبيعتها تمثل أحد الأركان الجوهرية التي تقوم عليها فكرة أو نظرية الدولة بالفكر القانوني والسياسي، وكذلك هي مبدأ قانوني دولي هام يستند إليه القانون الدولي والعلاقات الدولية بوقتنا المعاصر. فالسيادة كمفهوم قانوني سياسي يتعلق بالدولة ويضع محدداتها السياسية والقانونية ضمن مفهوم الدولة الوطنية المستقلة والتي لها وجود قانوني وسياسي واقعي كدولة عضو بالمجتمع الدولي. كما يتأسس عليها استقلالية الدولة ومساواتها مع مثيلاتها من الدول بالنظام السياسي الدولي¹.

وعليه تمثل السيادة معيارًا بارزًا يستخدم لتمييز الدولة (كوحدة سياسية قانونية). ومضمون مبدأ عدم التدخل يتضمن حماية الدولة ذات السيادة من التدخل بشؤونها. فالتدخل يعاكس مبدأ السيادة كونه يخرج عنصر رئيسي من مرتكزات الدولة بجانب تأثيره السلبي بالعلاقات السياسية بين الدول².

أولاً: مفهوم مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول:

يمثل مبدأ عدم التدخل بموسوعة الأمم المتحدة المبدأ الأساسي لإرساء الأمن والسلم الدولي، وهو عماد أساسي لإرساء سيادة الدولة وضمانة استقلالها، جاء هذا المبدأ بالفقرتين 4 و 7 من المادة (2) من ميثاق الأمم المتحدة للتأكيد على حق الدولة بفرض سيادتها

1 حمياز سمير: إشكالية مفهوم السيادة الوطنية في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مج 14، ع1، 2017م، ص1.

2 نورة حميد بن سلطان بن سالم القاسمي: مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، دراسة ماجستير في القانون العام، جامعة الشارقة، كلية القانون، 2012م، ص 17 - 20.

وبالعودة لمفهوم عدم التدخل فقد عرف بأنه: "عدم تدخل الدول في شؤون بعضها البعض وأن تكتفي كل منها بمباشرة صلاحيتها الذاتية دونما تعد على صلاحيات الأخرى"¹.

ثانيًا: التضييل الإعلامي باعتباره أحد صور التدخل بشؤون الدول:

بداية الحديث هنا أنه يجب الفهم أن التدخل بشؤون الدول ليس هدفًا بحد ذاته، ولكن عادة ما تكون للدولة المتدخلة أهداف داخلية أو ضمن السياسة الخارجية لدولة ما تطمح بتحقيقها إما بالحفاظ على وضع قائم أو تغيير هذا الوضع لمصلحتها، وعليه يجري استخدام وسائل التقنية الحديثة وأدوات الذكاء الاصطناعي لتحقيق تلك الأهداف من خلال عمليات تضييل واسعة النطاق والآثار.

وفي واقع الأمر ويحدث كثيرًا على الساحة الدولية العديد من صور التدخل والتي تتخذ إطارًا مشروعًا كأن تكون صادرة بقرار عن منظمة دولية مثال قرارات فرض العقوبات الاقتصادية كأحد صور التدخل الاقتصادي، وكذلك التدخل المسلح أحيانًا كصور التدخل الإنساني ونحوه. ولكن ما نقصده في إطار بحثنا هو ذاك التدخل غير المشروع الخفي الذي لا تجري ممارسته بواسطة نشر المعلومات المضللة في شأن أو مجال محدد لتحقيق أهداف غير مشروعة.

ويمكن أن يمارس التضييل الإعلامي للتدخل بشؤون الدول في عدة نطاقات لتحقيق أهداف غير مشروعة، منها:

1 أحمد سرحال: قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1993، ص203.

1. التدخل الديني:

ويقصد من وراء التدخل الديني: "كل سلوك يعبر عن التسلل العقائدي داخل الدولة محل التدخل عن طريق الضغط على وتر العامل الديني وإشعال نار الفتنة بين طوائف الدولة الواحدة بهدف إعادة تشكيل التركيبة العقائدية داخل الدولة"¹. ويجري تسخير التقنية الحديثة لنشر معلومات مضللة بهدف إشعال نار الفتنة الطائفية كصناعة فيديو عميق التزييف يتضمن إساءات من أتباع طائفة لطائفة أخرى، أو نشر صور مزيفة أو أحاديث متجزأة توحى بالإهانة أو الترويج لفكرة الاضطهاد الديني على غير الحقيقة أو نشر الدعوى للتحرر من الاضطهاد بهدف تغيير التركيبة العقائدية داخل الدولة بما يمكن الدولة المتدخل السيطرة على التركيبة العقائدية وتحقيق أهدافها من وراء ذلك.

2. التدخل الثقافي:

وهو واحد من أكثر أنواع التدخل خطورة، ويقصد به استخدام أدوات الذكاء الاصطناعي لإنتاج محتوى مضلل للتمهيد للتسلل الفكري داخل كيان الدولة الحضاري والثقافي للدولة المستهدفة من خلال محتوى مضلل يؤدي لتسميم الثقافة الدولة وطابعها الفكري². وهذا يهدف إعادة صياغة الطبيعة الفكرية للدولة المستهدفة وتسهيل السيطرة عليها والتحكم في قراراتها، وقد يصاحب هذا النوع من التدخل باستخدام أدوات الذكاء الاصطناعي ضغوطات على أرض الواقع مثال هذا الضغوط التي يجري ممارستها على الدول العربية لتعديل المناهج الدراسية لتتماشي

1 سامح عبد القوي السيد: (2012). التدخل الدولي (بين المشروعية وانعكاساته على الساحة الدولية)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012م، ص228.

2 نورة القاسمي: مرجع سابق، ص34 - 35.

مع القيم الأوروبية والأميركية والابتعاد تدريجيًا عن قيم الثقافة العربية ووصف متبعيها بالجهلة والمتأخرين.

3. التدخل التقني (الإعلامي):

هذا النوع من التدخل يرتبط بصورة كبيرة بممارسة التضليل المعلوماتي ونظرًا لاعتماد هذا النوع على أدوات التقنية الحديثة فيمكن أن ينتج تأثير ضار أكثر ربما مما ينتج عن التدخل العسكري، فدمج أدوات الذكاء الاصطناعي التي تستخدم لاصطناع صور ومقاطع فيديو مع قوة دعائية للتأثير بعقول ومدارك الأفراد من جمهور دولة ما ومحاولة توجيه أفكارهم للأيديولوجية التي ترغب بها الدولة المتدخلة.

حتى أن بعض المؤسسات الإخبارية قد أسست قنوات متخصصة لتعني بشئون دولة واحدة فقط وتركز على أخبارها وتطرح عبر مقدمي الأخبار فيها أفكار وأراء حاسمة تؤثر بشكل كبير في تغيير وجهات النظر والانطباع الجماهيري حول قضية ما. وقد شاهدنا بالأحداث الأخيرة بتغطية الحرب في فلسطين كيف يمكن صناعة التضليل المعلوماتي انحيازًا لجهات محددة وكيف جرى تصوير مظاهرات تنادي بوقف الحرب بأنها تدعم حماس. والعديد من محاولات التضليل التي استندت لأدوات التزييف العميق لتخرج لنا مواعد معلوماتية أثرت بشكل كبير في توجه المتعرضين لها وساهمت بتشكيل وجهة نظرهم تجاه الحرب وأطرافها.

4. التدخل السياسي:

في تلك الصورة من التدخل يمكن القول إن أدوات التقنية الحديثة قد أصبحت في خدمة هذا النوع من التدخل والذي يهدف بشكل رئيسي لإضعاف النظام السياسي أو

حتى قهره بالكامل¹ من خلال التدخل لقلب نظام الحكم بالدولة أو التدخل في نزاع داخلي. وصحيح أن استخدام أدوات الذكاء الاصطناعي بتلك الحالة لا يتيح تدخلاً مادياً ملموساً كتسليح أحد أطراف النزاع الداخلي مثلاً، إلا أنها تستخدم لبث معلومات مغلوطة ومضللة بشكل مستمر تفقد الشعب الثقة بحكومته شيئاً بشيئاً وتقوم بنشر مواد دعائية مضللة لتشجيع على الثورات والاضطرابات المدنية لتغيير النظام الحاكم بالدولة لنظام آخر يمكن أن تقوم باختياره وتشكيله وفقاً لمصالحها.

مثال هذا ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية في 2001، فقبل غزوها للعراق قادت وسائل الإعلام الأمريكية حملة تضليل واسعة النطاق لتضخيم خطر العراق والتخويف من خطر الإرهاب. وهذا ما يظهر الإمكانيات الهائلة التي توفرها أدوات الذكاء الاصطناعي بالعصر الحديث. وكيف يمكن أن تسبب أضرار بالغة إذا ما وقفت خلفها قوة دولية ترغب بفرض أفكار وسياسات محددة أو ترغب بإنهاء نظام الحكم بدولة وإعادة تشكيله مرة أخرى بما يخدم مصالحها.

ثالثاً: مبدأ عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول بالمواثيق الدولية:

جدير بالذكر أن مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول ليس مجرد مبدأ عرفي يحكم العلاقات بين الدول، بل هو مبدأ معتبر في القانون الدولي ورد في ميثاق الأمم المتحدة وبالعديد من نصوص القانون الدولي الأخرى. فقد جاء بالمادة /م2 ف 7/ من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق"

1 ياسر خضر الحويش: مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005م، ص51.

كما وجاء وبشكل مستقل خارج أحكام ميثاق الأمم المتحدة القرار الذي أصدرته الأمم المتحدة بإعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها رقم (A/RES/2131) الصادر في كانون الأول 1965 والذي جاء بالفقرة الأولى منه أنه: "ليس لأية دولة حق التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ولأي سبب كان في الشؤون الداخلية، أو الخارجية لأية دولة".

وبالقرار الخاص بإعلام مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول الصادر عن الأمم المتحدة برقم (A/RES/2625) في تشرين الأول 1970، والذي تؤكد بنصوصه مدى الحرص على تطبيق تلك المبادئ على الصورة الأكمل وأهمية اتسام العلاقات بين الدول بالودية لتعزيز مقاصد الأمم المتحدة.

كما وصدر عن الأمم المتحدة إعلان بشأن عدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول برقم (A/RES/39/103) الصادر في كانون الأول 1981 وجاء بمادته الأولى: "لا يحق لأية دولة أو مجموعة من الدول، أن تتدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي سبب كان، في الشؤون الداخلية والخارجية للدول".

وقد أصدرت الأمم المتحدة العديد من القرارات والتي عدت فعل التدخل عمل لا يستند لأية مشروعية، وبالتالي حرصت على شجبه، وشجعت الدول على عدم التدخل بشئون الدول الأخرى أو ممارسة أية من أنواع الضغط أو الإكراه المعنوي على أي من الدول الأخرى¹.

ويلاحظ من النصوص السابقة الحرص الأممي لدى الأمم المتحدة لحظر التدخل بشئون الدول وتعزيز الصورة الودية للعلاقات بين الدول. ورغم أن النصوص لم

1 سندل مصطفى: مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول بين النصوص والمتغيرات الدولية. مجلة القانون والعلوم السياسية، ع5، 2017م، ص 211 - 212.

تتناول صور هذا التدخل ولم تذكر التضليل المعلوماتي بأحد أنواعه كما لم تتطرق للذكاء الاصطناعي وما يمكن أن ينتج عنه من مواد مضللة يمكن استغلالها في تعزيز التدخل غير المشروع بشؤون الدول، إلا أن عمومية النص يفهم منه حظر ممارسة أي نوع من أنواع التدخل - ومنها التضليل الإعلامي وبأية وسيلة كانت ومنها أدوات الذكاء الاصطناعي- في شؤون الدول الأخرى.

ومع هذا تظهر بالوقت الحالي محاولات دولية جادة لضمانة حسن استخدام الذكاء الاصطناعي. نتجت عنها قرارات وتوصيات هامة صحيح أنها غير ملزمة ولا تحوز القوة ذاتها التي تحوزها القرارات والإعلانات الدولية إلا أنها خطوات بارزة كان على رأسها التوصية الخاصة بأخلاقيات الذكاء الاصطناعي التي أصدرها اليونسكو والتي كان من ضمن أهدافها: "إيجاد إطار عالمي للقيم والمبادئ والإجراءات اللازمة لإرشاد الدول فيما يخص وضع تشريعاتها أو سياساتها أو ووثائقها التقنية الأخرى المتعلقة بالذكاء الاصطناعي بما يتوافق مع القانون الدولي"، كما تضمنت التوصية تشجيع للدول لوضع إطار لتقييم العواقب الأخلاقية لاستخدام الذكاء الاصطناعي، وضمانة الإشراف الأخلاقي على استخداماته¹.

أخيرًا فانتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول أمر يقيم المسؤولية الدولية بحق الدولة المنتهكة وإن كانت محاولة نسب عملية التدخل بشؤون دولة جرت بواسطة التضليل المعلوماتي الذي استند لأدوات الذكاء الاصطناعي في إنشائه ونشره مسألة صعبة. وهذا نظرًا لطبيعة البيئة الرقمية واحتياطات الأمن الرقمي الذي يتخذها عادة المسؤولين عن نشر المعلومات المضللة في البيئة الرقمية.

1 UNESCO: Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, (SHS/BIO/REC-AIETHICS/2021). UNESDOC Digital Library, 2021, p.2-5.

المبحث الثاني

المسؤولية الدولية الناجمة عن استغلال الذكاء الاصطناعي خلافًا لمبادئ القانون الدولي

تمهيد وتقسيم:

تنشأ المسؤولية الدولية تجاه دولة أو دول بعينها في حال تسبب تصرفها في الإضرار بدولة أخرى. سواء كان تصرفًا خاطئًا أو بالقصد بارتكاب عمل محظور بنصوص القانون الدولي. وتعني المسؤولية هنا نسب الفعل للدولة وتحملها مسؤولية إزالة ما تسببت به من أضرار والتعويض عنها.

ودون شك يُعد انتهاك مبادئ أساسية مثل انتهاك السيادة الدولية أو التدخل بشؤون الدولة بأية صورة من الصور يمثل فعلًا محظورًا بنصوص القانون الدولي والذي جاءت العديد من النصوص التي تنظم العلاقات الدولية لتحظره.

في هذا المبحث نتناول أساس قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول باستغلال أدوات الذكاء الاصطناعي في صناعة مواد معلوماتية مضللة، وتاليًا نلقي الضوء على القواعد القانونية واجبة التطبيق وفقًا للاختصاص القضائي مع استعراض ما قد وقع من قضايا سابقة تتعلق بدعوى التدخل بشؤون الدول أمام محكمة العدل الدولية. وهذا وفقًا للتقسيم التالي:

- المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول.
- المطلب الثاني: تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق من وجهة الاختصاص القضائي.

المطلب الأول

أساس قيام المسؤولية الدولية

عن انتهاك مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول

منذ العصور القديمة، كانت مبادئ الحرية والسيادة الوطنية من بين الأسس الرئيسية لعلاقات الدول، حيث تقوم على احترام استقلالية كل دولة وحقوقها في تحديد مصيرها السياسي والاقتصادي دون تدخل خارجي. يُعتبر مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول من أقوى المبادئ التي تحكم العلاقات الدولية، إذ يشكل تدخل أحد الدول في الشؤون الداخلية لدولة أخرى انتهاكاً لهذا المبدأ ويعد خرقاً للقانون الدولي. ومع التطورات الحديثة في التكنولوجيا والاتصالات، ظهرت تحديات جديدة تتعلق بممارسة التضييل المعلوماتي كوسيلة للتدخل في شؤون الدول الأخرى. ومن هنا ينبغي فهم أساس قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول بممارسة التضييل المعلوماتي، وتحديد الشروط التي يجب توافرها لتحمل الدول مسؤولية قانونية في حالات التدخل الإلكتروني والمعلوماتي على النحو الآتي:

أولاً: الأساس النظري للمسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول بممارسة التضييل المعلوماتي:

دونما شك أن هناك مسؤولية كبيرة تقع على عاتق الدول والجهات التي يمكنها الوصول لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي المتطورة بالنظر لما يمكن أن توفره تلك التكنولوجيا من أدوات تقنية يمكن بواسطتها صناعة مواد دعائية وترويجية بتقنية التزييف العميق لتحقيق أهداف محددة بالمخالفة لمبدأ عدم التدخل بشؤون الدول الأخرى. وهذا ما يتطلب من الدول التي تملك تلك التقنيات أعلى درجات الالتزام بأخلاقيات استخدام الذكاء الاصطناعي وأدواته.

ومع هذا تلجأ الدول التي تملك تلك التقنية لاستخدامها بصورة غير أخلاقية تحقيقاً لأهداف خاصة تتضمن امتلاك زمام السيطرة والقدرة على التحكم في دولة أخرى. خاصة وأن محاولة كشف المسؤول عن عمليات التضليل المعلوماتي يمكن أن يكون صعباً للغاية خصوصاً إذا لم تكن الدولة المستهدفة تملك تقنيات حديثة تمكنها من كشف الدولة وراء عملية التضليل المعلوماتي واسعة النطاق.

ويقصد بالمسؤولية الدولية تحديد المبدأ القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في قيام المسؤولية الدولية على عاتق أشخاص (القانون الدولي)، وقد اتجه الفقه والقضاء الدولي لتأسيس هذا النوع من المسؤولية على أساس العمل الدولي غير المشروع. وهو معيار موضوعي يجري فيه تأسيس المسؤولية على وقوع مخالفة للقانون الدولي لكي تقوم المسؤولية دون حاجة للبحث في إرادة الدولة وقصدها في ارتكاب المخالفة من عدمه أو ارتكاب خطأ أدى لوقوع تلك المخالفة¹.

فبعد تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي وتعدد أدواته التي يمكن استخدامها في صناعة مواد معلوماتية مضللة جرى تنفيذها بتقنيات بالتزييف العميق التي يصعب تمييزها عن الحقيقة. تزايدت معها الأضرار التي يمكن أن تصيب الغير بسبب تلك المعلومات المضللة. ونظراً لجسامة تلك الأضرار اتجه الفقه لتأسيس المسؤولية على مجرد وقوع الضرر بصرف النظر عن الخطأ.

ويذهب الفقيه شارل روسو إلى أن: "كل عمل غير مشروع يفترض اجتماع ثلاثة عناصر 1- انتهاك قاعدة قانونية. 2 - حدوث ضرر. 3- قيام علاقة سببية بين الانتهاك الذي وقع للقاعدة القانونية والضرر الذي حدث ، وتوجد تلك العناصر في النظام

1 أبوبكر محمد الديب: (2021). دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2021م، ص96.

القانوني الدولي"¹.

وقد انعقد اجماع من جانب الفقه الدولي منذ فترة على اعتبار نظرية العمل الدولي غير المشروع أساس للمسؤولية الدولية، ومعيار عدم المشروعية معياراً موضوعياً يتمثل في مخالفة أو انتهاك أي التزام دولي أيا كان مصدره².

ومع هذا ونظرًا للتطور الكبير في مجالات متعددة منذ بدايات القرن العشرين جرى إقرار قواعد جديدة للمسؤولية الدولية بناء على نظرية المخاطر - المسؤولية المطلقة. خاصة مع تزايد الاكتشافات العلمية وتطور أدوات الذكاء الاصطناعي وجسامة ما قد ينشأ عنها من أضرار وصعوبة إثبات حالة الخطأ. ذهب الفقه الدولي لاتباع نظرية المخاطر أو الضرر المتغير كأساس للتعويض عن الأضرار

ويتفق الباحث مع هذا الاتجاه ذلك لأن محاولة إثبات الضرر أو إيجاد علاقة سببية بين التضليل المعلوماتي الذي جرى إنشاؤه بواسطة أدوات الذكاء الاصطناعي قد يكاد يكون مستحيلًا ببعض الأحيان. بجانب ما يشهده الذكاء الاصطناعي من تطور متسارع يومًا بعد يوم يجعل من محاولة إثبات الضرر ضربًا من الخيال

ثانيًا: شروط قيام المسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول بممارسة التضليل المعلوماتي:

يُشترط لقيام المسؤولية الدولية: وقوع عمل غير مشروع دوليًا - أن يجري نسب هذا العمل لإحدى الدول، ووفقًا لنظرية العمل الدولي غير المشروع يلزم وقوع ضرر ووجود علاقة سببية مع الشرطين السابقين، أما وفقًا لنظرية المخاطر فلا يشترط على الدولة

1 المرجع السابق نفسه، ص 97.

2 عبد الوهاب أحمد عبد الوهاب بدر: أسلحة الدمار الشامل في ضوء قواعد القانون الدولي العام (دراسة تطبيقية على الشرق الأوسط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018م، ص 331.

الشاكية أن تثبت ترتب وقوع ضرر بسبب محاولات التدخل في شؤونها الداخلية،
ونتناول تلك الشروط على النحو الآتي:

1. الإخلال بالتزام دولي:

إعمالاً للقواعد العامة للمسؤولية الدولية يمثل كل فعل يخالف أحكام القانون الدولي فعل غير مشروع. بإرادة الدولة المخالفة - المتدخلة - ضد إرادة الدولة المتضررة - المتدخل بشؤونها - ويرى الفقيه روسو أن عدم مشروعية الفعل يظهر في التناقض الظاهر ما بين تصرف الدولة وبين ما كان يجب أن يكون عليه تصرفها وفق أحكام القانون الدولي¹.

وبكل الأحوال يُعد إخلالاً بالتزام دولي مخالفة ما ينشأ من التزامات دولية تحظر التدخل بشؤون الدول لأي أسباب كانت سواء كان التزام اتفاقي أو عرفي.

ويُعد من قبيل الإخلال بالتزام دولي اتفاقي استخدام أدوات الذكاء الاصطناعي لإنتاج محتوى مرئي أو مسموع أو مقروء يتضمن معلومات مضللة بهدف:

- زعزعة النظام السياسي، أو الاجتماعي، أو الاقتصادي لدول أخرى، أو الإطاحة بالنظام السياسي لدولة أخرى، أو حكومتها، أو تغييرها، أو إحداث توتر بين الدول بصورة ثنائية أو جماعية، أو حرمان الشعوب من هويتها الوطنية².
- التدخل بأي شكل من أشكال التدخل. سافراً كان أو مستتراً، يوجه إلى دولة أخرى أو إلى مجموعة من الدول في الشؤون الداخلية لدولة أخرى³.

1 أبو بكر محمد الديب: مرجع سبق ذكره، ص 121.

2 البند (أ) من إعلان عدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول (اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 36/103 المؤرخ في 9 كانون الأول / ديسمبر 1981.

3 البند (ج) من الإعلان السابق.

- إجراء أو أية محاولة بأي شكل من الأشكال أو بأية حجة كانت، بهدف زعزعة أو تقويض استقرار دولة أخرى أو أي من مؤسساتها¹.
- القيام بصورة مباشرة، أو غير مباشرة بتعزيز، أو تشجيع، أو دعم أنشطة التمرد، أو الانفصال داخل دولة أخرى، بأي حجة كانت، أو اتخاذ أي تدابير تستهدف تمزيق وحدة دول أخرى أو تقويض أو تخريب نظامها السياسي².
- القيام بأي حملة تشهيرية أو قذف أو دعاية عداوية بغرض التدخل بأي شكل في الشؤون الداخلية لدول أخرى³.

2. الضرر:

يقصد بالضرر بالقانون الدولي: "المساس بحق أو مصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي"⁴، وبالرغم من عدم تلاؤم المفهوم التقليدي للمسؤولية مع الأضرار التي يتسبب بها الاستخدام الغير مشروع للذكاء الاصطناعي في صناعة التضليل المعلوماتي لكون الأضرار خطيرة وتكاد تمس كل شيء بالدولة حتى أفرادها، وحتى مع صعوبة إثبات الضرر إلا أنه يبقى العنصر الحتمي لنشوء المسؤولية الدولية فمجرد ارتكاب فعل غير مشروع لا يكفي لإقامة دعوى المسؤولية الدولية.

وعليه يكون من الضروري على الدولة المتضررة من التدخل بشؤونها بواسطة نشر دولة أخرى لمحتوى معلوماتي مضلل أن تثبت الضرر عن نشر هذا المحتوى لإقامة دعوى المسؤولية الدولية والمطالبة بالتعويض.

1 البند (هـ) من الإعلان نفسه

2 البند (و) من الإعلان نفسه

3 البند (ي) من الإعلان نفسه

4 أبو بكر الديب: مرجع سابق، ص 131.

3. الإسناد (رابطة السببية):

كما بيننا وفقاً لنظرية العمل الدولي غير المشروع يلزم إثبات رابطة السببية بين العمل غير المشروع والضرر المترتب عليه، وهو ما اتفق عليه باصطلاح الإسناد. والمقصود بالإسناد هنا رد الفعل غير المشروع للشخص الدولي ذاته، فلقيام المسؤولية يلزم إسناد العمل المسبب للضرر للدولة. وقد جرى إرساء هذا المبدأ بالعمل الدولي من خلال تأكيد لجنة الدعاوى الأمريكية - المكسيكية بالقضية (Dickson Carwheel Campan) بقرارها لعام 1931 بضرورة إسناد العمل غير المشروع إلى الدولة كشرط لتحميلها المسؤولية¹. وبالتالي وفي حال تبين وجود شركة دعاية خاصة وراء نشر المواد المعلوماتية المضللة دون إثبات أنها فعلت ذلك بتحريض أو اتفاق من دولة أخرى لا يمكن إسناد المسؤولية الدولية للدولة. كذلك لا يمكن الادعاء بالمسؤولية الدولية حتى ولو كانت هناك محتويات مضللة منشأة بالذكاء الاصطناعي دون إثبات أن هناك أحد الأجهزة الرسمية لدولة أخرى يقف وراءها.

المطلب الثاني

تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق

من وجهة الاختصاص القضائي

منذ بزوغ العصر الحديث، تعد قضايا الاختصاص القضائي والولاية القضائية لها أموراً حيوية في نطاق المساءلة الدولية وتطبيق القانون الدولي. يتطلب التعامل مع قضايا المسؤولية الدولية عن ارتكاب التضليل المعلوماتي للتدخل في شؤون

1 محمد سعادي: أثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م، ص 47.

الدول فهمًا دقيقًا للقواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي والولاية القضائية. تجسد القضية السابقة لنيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأميركية مثالاً تاريخياً مهماً على كيفية تطبيق هذه القواعد، حيث تُلقى الضوء على التحديات والمفاهيم القانونية التي يجب مراعاتها عند التعامل مع حالات التدخل الدولي والمسائل ذات الصلة بالتضليل المعلوماتي.

أولاً: الاختصاص والولاية القضائية لنظر دعاوى المسؤولية الدولية عن ارتكاب التضليل المعلوماتي للتدخل في شؤون الدول:

وفقاً لاختصاص محكمة العدل الدولية بنظر النزاعات القانونية التي تنشأ بين الدول على أساس الإخلال بالالتزام بمبدأ عدم التدخل، فقد عرض أمام المحكمة عدة دعاوى بارزة ارتكزت على هذا المبدأ، وقد جاء بأحد النزاعات المعروضة أمام المحكمة أنه: "ينطوي مبدأ عدم التدخل على حق كل دولة في أن تصرف أمورها دون تدخل خارجي. والتعبيرات عن الرأي القانوني للدول فيما يتعلق بوجود هذا المبدأ عديدة. وتلاحظ المحكمة أن هذا المبدأ، الممين في فقهها هي ذاتها، وقد انعكس في عدة إعلانات وقرارات اعتمدتها منظمات ومؤتمرات دولية اشتركت فيها الولايات المتحدة ونيكاراغوا كليهما. وتشهد نصوصها بإقرار الولايات المتحدة ونيكاراغوا بوجود مبدأ قانوني عرفي ساري المفعول على نطاق عالمي. وفيما يتعلق بمضمون المبدأ في القانون العرفي. عرفت المحكمة العناصر التي يتكون منها والتي لها صلة بهذه القضية بقولها: يجب أن يكون التدخل المحظور تدخلاً في الأمور التي يسمح فيها لكل دولة، بناء على مبدأ سيادة الدولة ، أن تتخذ قرارها بحرية (مثلاً، في اختيار النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وصياغة سياستها الخارجية) ويكون التدخل خاطئاً عندما يستخدم، فيما يتعلق بهذه الخيارات، طرق الإكراه، ولاسيما القوة، إما مباشرة على شكل عمل عسكري أو بصورة غير مباشرة على شكل دعم أنشطة هدامة في

دولة أخرى¹.

وعلى هذا الأساس ونظرًا لكون عملية التضييل المعلوماتي التي تجري بواسطة أدوات الذكاء الاصطناعي قد صُنعت أساسًا لدعم أنشطة هدامة في دولة أخرى فهي بطبيعة الحال تمثل أحد صور التدخل الخاطئ وبالتالي تخضع الدعاوى من هذا النوع لاختصاص محكمة العدل الدولية، ويؤكد هذا نص المادة (1/36) من على أنه: "تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق (الأمم المتحدة) أو في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها"². ويقصد بالولاية هنا التصريحات التي تصدرها الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة بموجب نظام التسوية القضائية الدولية للمنازعات والذي تشكل فيه تلك التصريحات موافقة الدول على ولاية المحكمة الجبرية.

ثانيًا: سابقة قضائية:

وفي سابقة قضائية حددت محكمة العدل الدولية عام 1986 المعايير التي يمكن أن تساعد للتمييز ما بين العمل الإنساني والتدخل (بالنشاط العسكري وشبه العسكري) في دولة نيكاراغوا (قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأميركية، وأكدت محكمة العدل أن: "مبدأ عدم التدخل يتضمن حق كل دولة ذات سيادة في القيام بشؤونها بدون تعرض خارجي، ورغم أن الأمثلة على انتهاك هذا المبدأ ليست نادرة، فإن المحكمة ترى أنه جزء لا يتجزأ من القانون الدولي العرفي"، وخلصت المحكمة بتلك القضية للقول بأن المساندة التي قامت الولايات المتحدة الأميركية بتقديمها لأنشطة

1 الأمم المتحدة: موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991، منشورات الأمم المتحدة، الولايات المتحدة الأميركية، 1992م، ص 219.

2 النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: ((statute-of-the-court-ar.pdf (icj-cij.org))

الكونترا العسكرية عام 1984 في نيكاراغوا عن طريق الدعم المالي والتدريب والتزويد بالسلح والمعلومات ودعم لجوستي قد شكلت انتهاك واضح لمبدأ عدم التدخل.

وبالتالي لا يمكن الادعاء أن إطلاق معلومات مضللة مصممة بالذكاء الاصطناعي لتضليل الجمهور أنه تدخل مشروع وفي صالح الشعوب. وهذا ما يظهر الحاجة لوجود اتفاقية دولية تعني بتنظيم استخدامات الذكاء الاصطناعي وتحديد أنشطته وتنظيمها إسوة بالاتفاقيات التي ظهرت لتنظيم الأنشطة الفضائية أو تلك المخصصة للأسلحة الذكية ونحوه.

من ناحية أخرى ورغم أن الحكم قد صدر لصالح دولة نيكاراغوا بتحمل الولايات المتحدة الأميركية مسؤوليتها عن الجرائم المرتكبة داخل نيكاراغوا والتدخل في شؤونها الداخلية. ورغم صدور حكم قبل ما يقارب 37 عامًا من جانب محكمة العدل الدولية يطلب من الولايات المتحدة دفع تعويضات لنيكاراغوا مقابل أعمال التدخل المسلح وشبه المسلح بالشؤون الداخلية لنيكاراغوا. إلا أن الولايات المتحدة ببساطة قد رفضت تنفيذ حكم محكمة دولية وحتى وقتنا هذا لم تبد الولايات المتحدة أسفًا عما ارتكبته من جرائم في نيكاراغوا وعدم دفعها أية تعويضات¹. وهذا ما يظهر عدم جدوى وجود محكمة دولية في الأساس حينما يتعلق النزاع بإحدى الدول القوية مثال الولايات المتحدة الأميركية وأحد دول العالم الثالث على سبيل المثال. وخاصة إذا ما تعلق النزاع باستغلال التكنولوجيا وأدوات الذكاء الاصطناعي الحديثة - التي تتوافر بشكل أكبر للدول العظمى وتكاد تحرم منها الدول الصغيرة والمستضعفة - في إنتاج محتوى معلوماتي مضلل ونشره للتدخل بشؤون دولة أخرى تحقيقًا لمصالحها

1 باقر عبد الكاظم علي: أثر نوع الولاية القضائية لمحكمة العدل الدولية على امتثال الدول لأحكامها، مجلة المعهد، العدد 8، 2022م، ص314.

وضمانة السيطرة عليها. أي أنه وحتى في حال تمكنت الدولة المتدخل في شؤونها باستخلاص أدلة إلكترونية تؤكد وجود تدخل وتنسبه لدولة بعينها من إحدى الدول العظمى ورفعت دعوى المسؤولية الدولية عن الأضرار التي حاقت بها نتيجة هذا الفعل. فلا فائدة تذكر حتى وإن حكم لصالحها طالما لا تملك محكمة العدل الدولية أية قوة حقيقية في مواجهة الدول الكبرى أو تضمن تنفيذ أحكامها.

الخاتمة

ختامًا يمكن القول إن التدخل بشؤون الدول يمثل أحد صور انتهاك السيادة الدولية وهو فعل محظور بنصوص القانون، وبالتالي فممارسته تجاه دولة أخرى خاصة في سرية كما هو الحال ببث المعلومات المضللة بواسطة أدوات الذكاء الاصطناعي للتأثير في سياسات دولة ما، مسألة تؤدي لقيام المسؤولية الدولية بحق الدولة المنتهكة، ويمكن حينها للدولة المتضررة اللجوء لمحكمة العدل الدولية لتحميل الدولة المنتهكة المسؤولية.

وإن كنا نرى أن أحكام محكمة العدل الدولية وإجراءات مجلس الأمن لا تسري على الدول الكبرى وتتجاهلها كأنها لم تكن دون قدرة حقيقية على إجبار الدولة على الإيفاء بالتزاماتها الدولية المقررة بنصوص القانون. أو ضمانات تحمل مسؤوليتها الدولية عما تسببت به من أضرار.

وقد خالصنا في ختام بحثنا لجملة من النتائج والتوصيات البارزة، نستعرضها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

- يُعد التزييف العميق (Deepfakes) لمقاطع الفيديو وإنشاء الصور ومقاطع الصوت من الصور الرئيسية للتضليل المعلوماتي.
- يهدف التضليل المعلوماتي لإرباك المواطنين والتلاعب بهم، وزعزعة الثقة بالمعايير الدولية والمؤسسات المحلية.
- يجري ممارسة التضليل المعلوماتي للتدخل بشؤون الدول بعدة طرق منها التدخل الديني لإشعال الفتنة بين الطوائف، أو التدخل الثقافي لتسميم ثقافة الدولة وطابعها الفكري، وهناك تدخل إعلامي للتأثير بعقول ومدارك الأفراد، والتدخل سياسي لإضعاف النظام السياسي بالدولة.

- هناك أساس نظري للمسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول يتمثل في ارتكاب عمل التضليل المعلوماتي وهو: 1. ينتهك قاعدة قانونية - 2. يؤدي لوقوع ضرر - 3. وجود علاقة سببية تجمع بين العمل والضرر.
 - تختص محكمة العدل الدولية بنظر دعاوى المسؤولية الدولية عن انتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول.
 - حتى وقتنا الحالي لا يوجد على الصعيد الدولي اتفاقية دولية تنظم أصول وقواعد استخدام الذكاء الاصطناعي ومجالاته بما لا ينتهك مبادئ القانون الدولي.
 - هناك صعوبة في عمليات نسب المسؤولية الناتجة عن استغلال دولة ما للذكاء الاصطناعي للتدخل في شؤون دولة أخرى ناهينا عن محاولة إثبات الضرر.
- ثانيًا: التوصيات:

- نوصي بإنشاء منظمة دولية تعني برصد الأخبار والمعلومات على مدار الساعة ونشر بيانات دورية عن المعلومات والأخبار المضللة وتكذيبها. وتتضمن قسم خاص للتحقيق في مصادر المعلومات المضللة لتوفير أدلة على انتهاك مبدأ عدم التدخل بشؤون الدول لتلك الدول التي لا تملك من التقنية ما يمكنها من كشف من وراء نشر المعلومات المضللة
- هناك حاجة لإعادة النظر في مسألة اشتراط وقوع ضرر ناتج عن انتهاك سيادة دولة بالتدخل في شؤونها. فمجرد القيام بالفعل غير المشروع أصبح الانتهاك واقع وإن لم يقع ضرر. وبالتالي نوصي المشرع والفقه الدولي بالنظر في تلك المسألة لإلغاء شرط الضرر كأساس للمسؤولية الدولية.
- هناك ضرورة لقيام الأمم المتحدة بالتخلي عن الإعلانات والأدلة والتوجيهات التي تنظم استخدام الذكاء الاصطناعي والبدء بإعداد اتفاقية دولية حقيقية ذات

نصوص ملزمة تتضمن نصوص لضمانة حسن استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي والنص تحديداً على أن إنشاء مواد معلوماتية مضللة للتأثير بالرأي العام لدولة ما يُعد أحد صور التدخل غير المشروع بشؤون الدول.

- هناك حاجة لإيجاد آلية قانونية دولية تضمن التزام الدول الكبرى بنصوص وأحكام القانون الدولي وعدم التدخل بشؤون الدول الأخرى. كما يجب إقرار آليات تضمن تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية سواء صدرت بحق دولة كبرى أو صغرى.

- أخيراً نوصي الحكومات المحلية للدول لضرورة الاهتمام بالجانب التوعوي وضرورة العمل على امتلاك القدر الأكبر من المواطنين لقدر من العلم والثقافة يمكنهم من كشف المعلومات المضللة أو على الأقل الشك بأمورها وعدم الانقياد خلفها لحين صدور بيانات رسمية من جانب حكومة الدولة.

- ضرورة إبرام اتفاقية دولية تعني بتنظيم استخدامات تقنيات الذكاء الاصطناعي بما لا يخالف مبادئ القانون الدولي.

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات

- الأمم المتحدة: موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991، منشورات الأمم المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، 1992م.
- أبوبكر محمد الديب: دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2021م.
- أحمد سرحال: قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1993.
- سامح عبد القوي السيد: التدخل الدولي (بين المشروعية وانعكاساته على الساحة الدولية)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012م.
- عبد الوهاب أحمد عبد الوهاب بدر: أسلحة الدمار الشامل في ضوء قواعد القانون الدولي العام (دراسة تطبيقية على الشرق الأوسط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018م.
- محمد سعادي: أثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م.
- ياسر خضر الحويش: مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005م.
- John Allen R & Giampiero Massolo: The Global Race for Technological Superiority. (Discover the Security Implications). Milano: Ledizioni Ledpublishing, 2019, P. 136 - 138.
- Shao et al C: The spread of low-credibility content by social bots, Nature communications, DOI: 10.1038/s41467-018-06930-7 vol. 9, 2018, p.6 .

- UNESCO: Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, (SHS/BIO/REC-AIETHICS/2021). UNESDOC Digital Library, 2021.
- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) : التوازن الدقيق بين مكافحة التضليل الرقمي واحترام حرية التعبير (تقرير بحثي للجنة النطاق الواسع حول: حرية التعبير والتصدي للمعلومات المضللة على الإنترنت). باريس، 2020.
- ثانياً: رسائل الماجستير والأبحاث
- باقر عبد الكاظم علي: أثر نوع الولاية القضائية لمحكمة العدل الدولية على امتثال الدول لأحكامها، مجلة المعهد، العدد 8، 2022م.
- حمياز سمير: إشكالية مفهوم السيادة الوطنية في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مج 14، ع 1، 2017.
- خالد سالم عبد الله الشمري، ومحمد نجيب الصرايرة: اتجاهات الأكاديميين والصحفيين القطريين نحو أساليب التضليل الإعلامي ووسائله: دراسة مسحية. مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مج 14، ع 1، 2023.
- سندل مصطفى: مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول بين النصوص والمتغيرات الدولية. مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 5، 2017م.
- عبد الحسين كاظم مريخ العطوانى: التضليل الإعلامي في بث المعلومات، مجلة الباحث الإعلامي، ع 40، د.ت.
- نورة حميد بن سلطان بن سالم القاسمي: مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، دراسة ماجستير في القانون العام، جامعة الشارقة، كلية القانون، 2012م.
- Hannah Smith & Katherine Mansted: Weaponised deep fakes: National security and democracy. PUBLISHED BY Australian Strategic Policy Institute. (Apr. 1, 2020).

ثالثاً: الوثائق الدولية

- إعلان عدم جواز التدخل بجميع أنواعه في الشؤون الداخلية للدول (اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 36/103 المؤرخ في 9 كانون الأول / ديسمبر 1981.

- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: (icj-) statute-of-the-court-ar.pdf (cij.org)

- The spread of low-credibility content by social bots | Nature Communications

رابعاً: المقالات الإلكترونية

- أنطونيو غوتيريش (الأمين العام للأمم المتحدة): مكافحة التضليل الإعلامي . الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة، 2022م، الاطلاع في 2023/12/24. مكافحة التضليل الإعلامي | الأمم المتحدة (un.org)

- فرانسوا جيرى: قاموس التضليل الإعلامي، 2011، نقلاً عن جريدة البيان الإماراتية بتاريخ 21 ديسمبر 2023:

- قاموس التضليل الإعلامي (albayan.ae)

- A Voice Deepfake Was Used to Scam A CEO Out Of \$243,000 (forbes.com)
- Jesse Damiani: A Voice Deepfake Was Used to Scam A CEO Out Of \$243,000, 2019, forbes.com. at 24/12/2023 :

طرق الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية

الباحثة مريم خليفة المزروعي

إشراف: أ.د. عبد العزيز الحسن

أستاذ القانون الجنائي - كلية القانون

جامعة عجمان

تاريخ الاستلام: 2024/10/13 تاريخ القبول: 2024/11/24

Methods of Appealing the Final Ruling of the International Court

Prepared by: Maryam Khalifa Almazrouei

Supervised by: Professor Abdul Aziz Al Hassan

الملخص:

تناول هذا البحث أحد أهم جوانب العدالة الإجرائية في نظام روما الأساسي والنصوص المنصبة منه، وهو التقاضي على درجتين وبالأخص فيما يتعلق بأهم التصرفات الناشئة من المحكمة الجنائية الدولية بما يشمل الأحكام النهائية. وقد أظهر التنظيم الإجرائي تلك التصرفات من خلال إتاحة استئناف الأحكام النهائية من خلال المدان والمدعي العام، بل إنه أتاح للمدعي العام تمثيل المدان، كما أتاح للدوائر الاستئنافية دعوة الخصوم لتقديم استئنافهم حال نظرهم الحكم الابتدائي إن وجدت أسباب لذلك.

وبالمثل، جاء تنظيم التماس إعادة النظر متوسعاً في أسبابه لتشمل ما يتعلق بتسبيب الحكم وظروفه والقضاة الذين أصدروه.

وأوصى هذا التنظيم بالنص صراحة على عدم إمكانية دعوة الدائرة الابتدائية الأصلية للانعقاد من جديد حالة وجود أسباب تتعلق في نزاهتها فيما يتعلق بإصدارها للحكم الأصلي أو نظرها للقضية، في الاستئناف أو إعادة النظر، كما دعا إلى إعادة النظر تلقائياً في كل القضايا التي شارك فيها قاضٍ ينطبق عليه الحالات المنصوص عليها في المادة رقم (46) من النظام الأساسي، وأوصى أيضاً بالنص بشكل صريح على تأثير إعادة النظر على حالة المدان الذي ينفذ عقوبة ما وخاصة العقوبات السالبة للحرية أسوة بحالة الاستئناف.

الكلمات الدلالية: المحكمة الجنائية الدولية، التقاضي على درجتين، العدالة الإجرائية الدولية، الطعن بالاستئناف، التماس إعادة النظر.

Abstract:

This research dealt with one of the most important aspects of procedural justice in the Rome Statute and its texts litigation ", which is litigation in two degrees and in particular with respect to the most significant conduct arising from the International Criminal Court, the final judgments of the Trial Chambers, This procedural regulation has been demonstrated by allowing for the appeal of final trial judgment's through both the convict and the prosecutor and even allowed the Prosecutor to represent the convict, and even the Appeals Chambers to invite litigants to lodge their appeal upon consideration of the trial judgments if there were grounds for doing so.

The organization of the petition for reconsideration also extended its reasons to include the deprivation of sentence, its circumstances and the judges who rendered it.

He recommended that the original Trial Chamber could not be reconvened if there were reasons for its impartiality with respect to its original judgement or its examination of the case on appeal or review, and automatic review of all cases in which a judge applies to the cases provided for in article 46 of the statute impacts of the review on the case of a convict who carries out a sentence, in particular the penalties for deprivation of liberty, as in the case of an appeal

Key Words:

International Criminal Court, two-degree litigation, international procedural justice, appeal, petition for review.

المقدمة

المحكمة الجنائية الدولية هي هيئة دولية مستقلة ومستمرة وذات طابع وصفة قضائية دولية حسب اتفاقية إنشائها¹، التي ضمنت ممارستها لجميع أعمالها داخليًا، وحددت اختصاصاتها وإجراءات التقاضي أمامها بميثاق روما الأساسي، وهو وثيقة دولية إجرائية وموضوعية وتأسيسية للمحكمة، وهي تختص بأخطر الجرائم ذات الطابع الدولي وأشنعها، وهي نتائج لتوصية مؤتمر روما لعام 1998 بعد مداوات متعثرة، وصوت عليها بمجلس الأمن في 2002، لتبدأ سلطتها في 01 يوليو 2022، بعد اعتراض سبع دول بما فيهم الولايات المتحدة وإسرائيل²، وهي تتكون بحسب المادة رقم (34) من ميثاق روما من أربعة أجهزة تعمل في استقلالية، وهي هيئة الرئاسة، وشعبة استئناف وشعبة ابتدائية وشعبة تمهيدية، ومكتب المدعي العام، وقلم المحكمة، بالإضافة إلى جمعية الدول الأطراف (المؤسسين)³، وهو ما يؤسس للبنية الهيكلية للتقاضي على درجتين.

ويعتبر التقاضي على مرحلتين أحد أهم ضمانات التقاضي المتفق عليها وقاعدة راسخة في الفقه القانوني، والمتبع لتاريخ تطور القضاء الجزائي الدولي، يجد أن أكثر الانتقادات التي تواترت على مدار تطور هذا القضاء هو عدم تقديم ضمانات كافية أثناء إجراء تلك المحاكمات، مما يجردها من قانونيتها ويعرض أحكامها لذرائع البطلان.

1 بتصرف: حامد سيد محمد حامد، الوجيز في الشرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وفقًا لآخر التعديلات، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص 33.

2 عبيده فارس، المحكمة الجنائية الدولية: آلية قصاص دولية من مجرمي الحرب، عمان، مركز دراسات الشرق الأقصى، 2003، ص 7.

3 عبد المجيد إبراهيم عبد الكريم المليقطة، المحكمة الجنائية الدولية والمعايير المزدوجة في أحكامها، عمان، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2021، ص 34.

وعليه، جاء "نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز/ يوليو 1998" ناصباً على العديد من الضمانات المقدمة أثناء العمل الإجرائي الذي تقوم به المحكمة، ومن أهمها نظام التقاضي على مرحلتين، والسماح بالطعن وإمكانية التماس إعادة النظر لأحكام تلك المحكمة، والذي اتبع فيها نظام الطعن الإجرائي الجزائي المتعارف عليه في القضاء الجزائي .

أما ما يخص حالات وإجراءات وآثار الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية، فقد جاء متناثراً في أحكام الميثاق، وقد تناولناه بالبحث والبيان في هذه الدراسة.

أهمية الدراسة

يشهد عصرنا الراهن تزايداً ملحوظاً في النزاعات المسلحة الدولية مع ما يصاحبها من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وقد أدى ذلك إلى تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني في العديد من الحالات، مما يجعل الحاجة ملحة إلى دراسة القواعد الموضوعية والإجرائية لهذا القانون، وتستحوذ القواعد الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية جل هذه القواعد.

وتشكل دراسة ضمانات المحاكمة قلب الحق في التقاضي الحقوقي؛ لذا فإن أهميتها لا تقتصر على الدراسة الإجرائية فقط، بل إن لها طابعها الحقوقي المميز، وهو ما يزيد من أهمية هذه الدراسة. حيث إنه رغم ما ورد في ديباجة اتفاقية روما المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية وبحسب المادة الخامسة من تلك الاتفاقية في أنه "يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة وتكون موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره"، فإن هذا لا يعني عدم إيلاء حقوق المقدمين للمحاكمة أمامها موضع الاعتبار للخروج بأحكام قضائية تعبر عن الحقيقة، وترسخ لمبدأ الاستقرار والثقة في أحكام القضاء الدولي كهيئة قضائية مستقلة.

إشكالية الدراسة:

نظرًا لتفرد المحكمة الجنائية الدولية من حيث التنظيم؛ كونها هيئة دولية مستقلة مكونة من محكمة واحدة، فإنه لا يمكن تنظيم التقاضي على درجتين فيها بالطرق المعتادة المتبعة في مرفق القضاء الوطني، إلى جانب كونها تختص بجرائم ذات طبيعة خاصة دولية، ولأن اختصاصها مكمل لاختصاص القضاء الوطني. وجملة هذا الأمر تؤدي لتشكيل طبيعة خاصة يجب مراعاتها عند دراسة كيفية الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من دوائر الدرجة الأولى في تلك المحكمة.

ولهذا تسعى هذه الدراسة لمعالجة وتحديد كيفية ومدى كفاية ما جاء من أحكام في نظام روما الأساسي والنصوص الأخرى المنبثقة منه المتعلق بتنظيم المحكمة إجرائيًا فيما يتعلق بالطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية، بحكم الأهمية الخاصة التي يمثلها الموضوع في تطور النظام القضائي الدولي بصورة خاصة وتطور العدالة الدولية بصورة عامة.

تسعى هذه الدراسة للإجابة على إشكالية ماهية نظم الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية، وتحديد حالات وشروط وآثار الطعن بالاستئناف، وكذلك إعادة النظر في تلك الأحكام.

تساؤلات الدراسة

تحاول الدراسة الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1. مدى كفاية طرق الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية.
2. ما هي طرق الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية؟

3. ما هي حالات وشروط الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية؟

4. ما هي طرق الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية؟

5. ما هو أثر الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لإيضاح مدى كفاية التنظيم الذي جاء في نظام روما الأساسي والنصوص القانونية المنبثقة منه فيما يتعلق الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية، وفي حالة عدم تبين كفاية تلك النصوص تسعى الدراسة إلى التوصية ببعض الأحكام التي تزيد من فاعلية تلك الطرق.

كما تهدف أيضاً إلى:

1. استجلاء مدى تناسب طرق الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية للطبيعة الخاصة لتلك المحكمة من ناحية اختصاصها بمحاكمة بعض من أشهر القادة وأكثرهم نفوذاً على مستوى العالم فيما يتعلق باتهامهم بارتكاب جرائم لا تؤثر فقط على مسارهم الوظيفي أو حياتهم، بل على تاريخهم بمجمله.

2. بيان مدى فاعلية الطرق التي يمكن من خلالها الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية.

3. الوصول إلى معرفة مدى تحقيق القواعد الإجرائية الخاصة بالطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لدرجة من الثقة

في عدالة الإجراءات والأحكام الصادرة من تلك الدوائر، بما يتناسب مع الطبيعة الخاصة لتلك المحكمة والأحكام الصادرة منها والقضايا التي تنظرها وتفصل فيها وأيضًا المتهمين الماثلين أمامها.

منهجية الدراسة

اتبعت الدراسة المنهجين التحليلي والوصفي من خلال تحليل ووصف أحكام الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية طبقًا لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز/ يوليو 1998 والنصوص ذات الصلة.

خطة الدراسة

- المبحث الأول: طرق الطعن العادية على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية (الاستئناف)
- المطلب الأول: أشخاص وأسباب الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية بالاستئناف
- المطلب الثاني: إجراءات وآثار الطعن على أحكام المحكمة الجنائية الدولية بالاستئناف
- المبحث الثاني: طرق الطعن غير العادية على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية (التماس إعادة النظر)
- المطلب الأول: أسباب التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية
- المطلب الثاني: الإجراءات والآثار المترتبة على التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

طرق الطعن العادية على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية (الاستئناف)

يعرف الاستئناف عامةً بأنه "طريق من طرق الطعن العادية، يهدف إلى إصلاح الحكم الصادر عن محاكم الدرجة البدائية من محاكم الدرجة النهائية"¹، وأما الإجراءات الجزائية فتعرف بأنها "طعن على الحكم الصادر من محكمة الجنايات أمام محكمة جنايات أخرى، يترتب عليه إعادة المحاكمة من جديد، وكأن الحكم السابق لم يكن، كما تفعل محكمة الجنايات المحال إليها الحكم بعد نقضه"².

ويعتبر الاستئناف الطريق الأساسي لضمان الحق في التقاضي على مرحلتين في الإجراءات الجزائية³، وهو بهذا مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم العدالة الإجرائية⁴، ويعد أحد ركائز ومكونات نظام روما الأساسي⁵.

ويمكن تقسيم إجراءات الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية إلى ما يتعلق بأطرافه وأسبابهم، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، ثم الإجراءات التي

1 حسن محمد وهدان، الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، عمان، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2010، ص 126.

2 بن أحمد محمد، القيمة الدستورية لاستئناف أحكام الجنايات في الدستور المصري لعام 2014، القاهرة، المصرية للنشر والتوزيع، 2021، ص 153.

3 سجاد صلال حبيب، الاستئناف المقابل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2018، ص 7.

4 وهي تمثل العمليات الممكنة للحفاظ على العدالة بين الناس، علي محمد محمد الصلابي، العدالة من المنظور الإسلامي، عمان، مركز الكتاب الأكاديمي، 2015، ص 16.

5 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الديباجة.

حددها نظام روما الأساسي ونصوصها المرافقة وأيضاً آثار هذا الطعن على الأحكام وهو ما سنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أشخاص وأسباب الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية بالاستئناف

لا تقوم الإجراءات في القانون دون مراكز قانونية تحركها عبر ما يعرفون بالخصوم، من خلال ممارسة أهليتها الإجرائية للتقاضي، ولكن مفهوم الخصومة في استئناف الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية يختلف عن مفهومه المعتاد، ولهذا سنعرض الخصوم في الفرع الأول كأشخاص الطعن، ثم أسباب الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية بالاستئناف في الفرع الثاني

الفرع الأول

أشخاص الطعن على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية بالاستئناف

أولاً: المدعي العام:

نظراً لوجود ارتباط بين الدعوى الجزائية بسلطة القانون وحقه المباشر في تنظيم مجتمعه، فقد وضعت أداة مباشرتها حصراً في يد سلطة يعينها وينظمها القانون ذاته، وهي ما يعرف بالنيابة العامة أو الادعاء العام، وتمثل سلطة تحريك الدعوى الجزائية، كما أن له سلطة مباشرة الدعوى الجزائية بعد رفعها، فيتابع إجراءاتها ويسير فيها ممثلاً عن القانون الذي انتهكه المتهم¹.

1 بتصرف: علاء زكي مرسي، سلطات النيابة العامة وأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات
==

وهو في حالة المحكمة الجنائية الدولية سلطة قضائية مستقلة، فلا يتلقى تعليمات من دولة أو هيئة أخرى -إلا في بعض الحالات المنصوص عليها في ميثاق روما-، ويمارس سلطاته الدولية طبقاً لصفته كهيئة دولية مستقلة طبقاً للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، وهي تشمل التحقيق ورفع الدعوى، والطعن على قرارات وأحكام المحكمة الجنائية الدولية وهو ما يهمننا في هذه الدراسة¹.

وقد نص نظام روما الأساسي على استقلالية المدعي العام للمحكمة عن بقية أجهزة المحكمة، وهو المسؤول عن "تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وذلك لدراستها والاضطلاع بمهام التحقيق والمقاضاة أمام المحكمة، ولا يجوز لأي عضو من أعضاء المكتب أن يلتمس أية تعليمات من أي مصدر خارجي ولا يجوز له أن يعمل بموجب أي من هذه التعليمات"².

وهو بهذا يضمن استقلالية مهام التحقيق التي يقوم بها المدعي العام كجهة تحقيق، وهي أيضاً منحت ضماناً سلبية من خلال حظر أعضاء المكتب من التأثير بالمؤثرات الخارجية المتمثلة في تعليمات أي شخص من خارج المكتب، كما نص على عدم مشروعية أي أعمال تتم بناءً على تلك التعليمات، وهو بهذا منع من التأثير السياسي على أعضاء المكتب مما يضمن مشروعية وحيادية أعمالهم بشكل كبير.

والمدعي العام في نظام المحكمة الجنائية الدولية له وظائفه الشبيهة بوظائف الادعاء العام في القوانين الجزائية الوطنية، فبالرغم من أن اختصاصه الرئيسي هو

==

الجنائية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 40.

1 عامر الدليعي، صلاحية المدعي العام القانونية لدى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة : دراسة قانونية، عمان، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2012، ص 16.

2 نظام روما الأساسي، م 42 مكتب المدعي العام.

إحالة القضايا للمحكمة لنظرها والحكم فيها باعتباره الاختصاص الرئيسي للمدعي العام، إلا أن دوره لا يقف على ذلك، فهو على سبيل المثال يقوم بالتراجع أمام المحكمة بما يعرف بالقضاء الواقف¹، ويختصم المتهم طوال الدعوى، ولكنه خصم شكلي له تكييفه القانوني المستقل عن الخصومة العادية بين الأفراد، بل إنها خصومة هدفها إظهار الحقيقة بما يمليه عليها دورها كجزء من الهيئة القضائية²، ويتعلق ذلك بدورها الاستثنائي، وأيضاً بدورها كمحيل للدعوى أمام المحكمة، حيث إنها لا تحيل إلا ما تراه -بشكل ابتدائي- مناسباً للمقاضاة أمام المحكمة بعد دراسته³، أي أنه طبقاً للمادة رقم (53) من نظام روما الأساسي ليس ملزماً بعرض جميع ما يُعرض أمامه أمام المحكمة⁴، وهو يشابه ما يعرف في القضاء الوطني بسلطة النيابة العامة بحفظ

1 محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء: دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص 315.

2 زينب محمود حسين زنكنة، نظم العلاقة بين سلطي الاتهام والتحقيق: دراسة مقارنة، القاهرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 110.

3 سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية: The International Responsibility for Israeli War Crimes، بيروت، 2019، ص 81-82.

4 نظام روما الأساسي، المادة (53) الشروع في التحقيق: 2 - إذا تبين للمدعي العام، بناءً على التحقيق، أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة:- (أ) لأنه لا يوجد أساس قانوني أو وقائي كاف لطلب إصدار أمر قبض أو أمر حضور بموجب المادة 58 أو (ب) لأن القضية غير مقبولة بموجب المادة 17 أو (ج) لأنه رأى بعد مراعاة جميع الظروف، بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم وسن أو اعتقال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة، أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة. وجب عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية والدولة المقدمة للإحالة بموجب المادة رقم (14) أو مجلس الأمن في الحالات التي تندرج في إطار الفقرة (ب) من المادة رقم (13)، بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب التي ترتبت عليها هذه النتيجة.

الشكوى إداريًا¹.

وهذا التكييف لدور المدعي العام في مرحلة الاستئناف يتجلى في سلطته بالطعن على حكم المحكمة لدور يتعلق بمعالجة ما قد يلتبس أو يلحق بحكم المحكمة من عوار، بغية ضمان التحقيق الشامل للحقيقة القانونية وحسن تطبيق القانون، لذا يمكننا القول إن منح المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية سلطة الاستئناف هو السبيل الأساسي لتحقيق حسن تطبيق القانون الجنائي الدولي ومن ضمنه تلافي عوار أحكام المحكمة، وحفظ التوازن الإجرائي في مرحلة ما بعد الدعوى.

ثانيًا: المتهم:

يُعرّف المتهم بأنه "كل شخص تثور ضده شبهات بارتكابه أفعالاً إجرامية، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة"²، ويعتبر المتهم مُداناً متى صدر ضده حكم جزائي بالإدانة بمعنى "صدور حكم يقضي بثبوت أفعال الجريمة المنسوبة للمتهم ومعاقبته من أجل ذلك"³.

ويعد حق المتهم بالاستئناف من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، ولا يمكن مخالفته؛ نظرًا لاتفاق كل النظم القانونية العالمية المعاصرة على ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة أمام قاضيه الطبيعي، ونص عليه في العهد الدولي للحقوق المدنية

1 محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 777 لسنة 29 ق جلسة 1959/6/22.

2 فهد هادي حبتور، حق المتهم في الصمت، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، دمنهور، العدد الثاني، المجلد التاسع، 2017، ص 622.

3 قاموس جامعة بيرزيت، حكم بالإدانة، تاريخ آخر زيارة: 2024/08/25.

<https://ontology.birzeit.edu/term/%D8%AD%D9%83%D9%85+%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D9%86%D8%A9>

والسياسية، والذي نص في البند الخامس من المادة الرابعة عشر على الآتي: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه"¹.

وعليه، من حق أي متهم بعد صدور الحكم الجزائي بالإدانة ضده أن يلجأ لمحكمة أعلى درجة من المحكمة المصدرة للحكم، وهذا إعمالاً لحقه في التظلم من الحكم سواءً بالغائه أو تعديله بما يحقق مصلحته²، وهذا الحق يسهم في تحقيق ضمان العدالة ومراجعة مثالب الحكم تفادياً لحدوث أية حالات أو احتمالات من العوار البشري المقترن بأي فعل يقوم به البشر.

الفرع الثاني

أسباب استئناف الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية

أولاً: الأسباب العامة لاستئناف الأحكام:

حدد نظام روما الأساسي سلطة المدعي العام للمحكمة في الاستئناف على الأحكام بثلاثة أسباب وهي: الغلط الإجرائي، والغلط في الوقائع، والغلط في القانون³، ومنح للمتهم سبباً رابعاً يمارسه من نفسه أو يمارسه المدعي العام نيابة عنه وهو يتمثل في أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار⁴. ويمكن تفصيل هذه

1 المادة رقم 14، الفقرة 5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

2 محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقهاء الإسلاميين، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 37.

3 عبد المجيد إبراهيم عبد الكريم المليقطة، مرجع سابق، ص 220.

4 المادة رقم 81، فقرة ب من نظام روما الأساسي، للشخص المدان أو المدعي العام نيابة عن ذلك

==

الأسباب الأربعة فيما يلي:

أ: الغلط الإجرائي:

الغلط الإجرائي هو بطلان في الإجراءات السابقة على صدور الحكم والمؤثرة في إصداره، وإن كان الأصل هو صحة الإجراءات وافترض صحتها. فإن لصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق حدوث ما يؤثر على صحتها من إهمال أو عدم مطابقة للتنظيم القانوني لها¹، ويمكن ضرب مثال على هذا بإهمال المحكمة طلب سماع شاهد جوهري أو عدم الأخذ بشهادته².

ولهذا، فإن للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية والشخص المدان بحكم صادر من الدرجة الابتدائية في المحكمة، أن يطعن على الحكم الصادر إذا وجد فيه ما يتعلق بخطأ إجرائي جانب فيه القاضي الصواب، مثل إساءة استعمال السلطة التقديرية أو التجاوز فيها، أو إهمال في الإجراءات المؤدية لإصدار الحكم أو الخطأ فيها³.

وفي رأينا أن هذا السبب نسبي لاعتماده على نوع الخطأ وتأثيره على الحكم، ونستند في هذا الرأي على قضاء دائرة الاستئناف بأن الخطأ في الإجراءات لا يؤثر على قرار المحكمة إلا في حالة إثبات المستأنف للخطأ، بالإضافة لإثباته أنه لو لم يحدث هذا

==

الشخص، أن يتقدم باستئناف استنادًا إلى أي من الأسباب التالية: 1. "الغلط الإجرائي". 2. "الغلط في الوقائع". 3. "الغلط في القانون". 4 "أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار".

1 مصطفى مجدي هرجة، موسوعة التعليق على قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الرابع، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2021، ص 394.

2 نايف أحمد ضاحي، نطاق حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد 31، المجلد 4، 2016، ص 156.

3 قرساس خالدية، طرق الطعن في الأحكام الجزائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2022، ص 10.

الخطأ لاختلاف الحكم¹.

ب: الغلط في تقدير الوقائع:

الغلط في تقدير الوقائع هو "غلط يتعلق بواقعة ذات طبيعة مادية نشأ عنها جريمة مقصودة أو غير مقصودة"²، فالعلم بعناصر الجريمة ركن أساسي ضمن أركان تحقق المسؤولية الجزائية، وهو يعني "معرفة ما يشمل جميع العناصر القانونية للجريمة"³. وبالنسبة للقانون الجنائي الدولي، فإن محكمة نورمبرغ وطوكيو قررتا وجوب افتراض العلم بالقانون سواء كان عرفياً أو اتفاقياً أساساً اعتبار الفعل المرتكب جريمة كي يمكن استنتاج تحقق القصد الجنائي⁴، ومن أمثلة ذلك أن تعتبر الدائرة الابتدائية واقعة ما من فعل المتهم، في حين يكون شخص آخر قد اعترف بارتكابها، أو اعترف قائده بأمره بارتكابها مما ينفي مسؤولية الشخص المتهم⁵.

وطبقاً للنظام الأساسي للمحكمة في أكثر من موضع فإن للمدعي العام والدوائر التمهيدية والابتدائية سلطات متعددة للغاية فيما يتعلق بالأدلة، وقد منح هذا النظام

1 Situation en République Centrafricaine, ICC-01/05-01/08 A, Arrêt relatif a l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2018, para 47.

2 مجيد خضر السبعواوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، القاهرة، المركز القانوني للإصدارات القانونية، 2013، ص 172.

3 علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، بيروت، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، 2015، ص 483.

4 ميثاق بيات الضيفي، بخته الطيب لعطب، أصحاب القرار والمسؤولية الجنائية الدولية، لندن، إي كتب، 2018، ص 112.

5 نايف أحمد ضاحي، نطاق حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد 31، المجلد 4، 2016، ص 156.

المحكمة السلطة التقديرية فيما يخص تقدير الوقائع¹، كما أكدت القواعد الإجرائية للمحكمة على شكل أكثر مباشرة السلطة للمحكمة في تقدير الأدلة (الوقائع)²، وعليه يكون للقاضي السلطة المطلقة في تقدير الوقائع، ولكنه يتقيد بالمبادئ العامة الحاكمة للعمل القضائي من أهمها التناسب، ولهذا فإن للدوائر الاستئنافية أن تعيد الموضوع المتعلق بالوقائع إلى نفس الدائرة الابتدائية المستأنف حكمها أو تفصل في الحكم بنفسها³.

وهذا السبب للاستئناف موجود في نظامي محكمتي يوغسلافيا ورواندا وفقاً للبند 1 (ب) من المادة 25 ولا سيما إن نجم عن هذا الخطأ إجهاض العدالة كما جاء في الفقرة⁴.

ويمكننا أن نستشف هذا الأمر من حكم دائرة الاستئناف القاضي بأنها لن تتدخل في تقدير الدوائر الابتدائية للوقائع إلا إذا تبين لها ارتكاب الدائرة الابتدائية خطأً بيّناً، سواءً تعلق بسوء التقدير أو سوء الفهم للوقائع، أو تجاهل وقائع ذات صلة، أو

1 المادة التاسعة والستون، الفقرة الرابعة من نظام روما الأساسي، 4- للمحكمة أن تفصل في صلة أو مقبولية أية دولة آخذة في اعتبارها جملة أمور، ومنها القيمة الإثباتية للأدلة وأي إخلال قد يترتب على هذه الأدلة فيما يتعلق بإقامة محاكمة عادلة للمتهم أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2 القاعدة الثالثة والستون، الفقرة الثانية من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، يكون لدائرة المحكمة السلطة، حسب تقديرها المنصوص عليه في الفقرة 9 من المادة 64 في أن تقيّم بحرية جميع الأدلة المقدمة إليها لتقرر مدى صلتها بالموضوع أو مقبوليتها وفقاً للمادة 69.

3 خوجة عبد الرازق، ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، الجزائر، 2013، ص 154.

4 محمود مفتاح، المحكمة الجنائية الدولية في ضوء القانون الدولي والقوانين الوطنية، القاهرة، المصرية للنشر والتوزيع، 2020، ص 234.

وضعت الدائرة في اعتبارها وقائع خارجة عن نطاق المسائل التي تنظر فيها، وأيضًا حال عدم قدرة الدائرة الاستئنافية على تبين كيفية توصل الدائرة الابتدائية للاستنتاج الذي بنت عليه الحكم بشكل معقول¹.

ومن الجدير بالذكر أنه من المستقر رفض المحاكم الدولية - كمحكمة يوغسلافيا على سبيل المثال - الاحتجاج بالصفة الرسمية لتفادي المسؤولية عن الجرائم المرتكبة والواقعة ضمن اختصاصها، وينطبق هذا أيضًا على مبدأ السيادة ذاته²، ولهذا نرى أن الاحتجاج باتباع الأوامر هو ذو نطاق ضيق للغاية في تطبيقاته فيما يتعلق بالمسؤولية عن ارتكاب الجرائم الواقعة في اختصاص القضاء الجنائي الدولي.

ج: الغلط في القانون:

أما عن الغلط في القانون، فهو من مبادئ الأمن القانوني، وينطوي على أهمية خاصة في ظل القوانين الحديثة التي تنظم جوانب معنية قد لا يكون للعامة دراية بها، ولا سيما مع تعقد القوانين وتشعبها كمًّا وكيفًا ونوعًا³، ولهذا حدث تطور كبير في قاعدة عدم العذر بالجهل بالقانون عمومًا⁴.

1 Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO, Op.cit. para 39

2 علاء بن محمد صالح الهمص، تطور المسؤولية الجنائية الدولية حول جريمة الإبادة الجماعية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، ص 311.

3 علي محمود علي حمودة، الغلط في القانون ومدى اعتباره مانعًا من المسؤولية الجنائية دراسة في ضوء الاتجاهات الحديثة للتشريعات المقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان - كلية الحقوق، ع 8، 2003، ص 100.

4 شويرب خالد، سليمان النحوي، ثنائية الجهل والغلط في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 3، ص 123-153، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، ص 123.

وهنا نقصد بالقانون القانون الدولي الإنساني، والذي يتكون من مجموعة متنوعة من معاهدات دولية، من بينها اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية¹، كما يتكون من مجموعة قواعد القانون الدولي العرفي، حيث يمكن أن تحاكم المحكمة متهمًا بقضية تدخل في نطاق القانون الوطني الداخلي وليس القانون الدولي الإنساني كجرائم السرقة².

وقد قرر نظام روما الأساسي أن الغلط في الوقائع أو القانون لا يمكن اعتباره سببًا لانتفاء المساءلة الجزائية إلا إذا نتج عنه انتفاء الركن المعنوي المكوّن للجريمة³.

وجاءت المادة رقم (33) من النظام مؤكدةً على أن مجرم الحرب لا يُعفى من مساءلته عن جرائم إن كان ارتكابه لها قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنيًا ما عدا في الحالات التالية: أ) إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع، ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة⁴، كما نصت هذه المادة على أن

1 انظر: محمود عبد الفتاح محمد شلبي، الحماية الجنائية للأسير في ظل القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2017، ص 3.

2 نايف أحمد ضاحي، نطاق حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد 31، المجلد 4، 2016، ص 156.

3 المادة الثانية والثلاثون من نظام روما الأساسي، الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون: 1- لا يشكل الغلط في الوقائع سببًا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة 2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببًا لامتناع المسؤولية الجنائية، ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببًا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33.

4 المادة الثالثة والثلاثون من نظام روما الأساسي، المادة رقم (33) أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون.

عدم المشروعية يكون ظاهرًا في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

وباستطلاع هذه المادة نجد أن النظام راعى الحالات الفعلية المستقر عليها قانونًا في الإغفاء، إذ إنه استقر -بما يشمل القوانين المنظمة لمساءلة الموظفين المدنيين- أن إطاعة الأوامر المباشرة للرؤساء تُعفي من العقاب، وكذلك في المواد واللوائح القانونية العسكرية، ولكن نلاحظ هنا أن الاستثناء الثاني هو الذي أحيط ببعض التقييد؛ نظرًا للطبيعة العنيفة للجرائم الإنسانية التي تنظرها المحكمة الجنائية الدولية، ومنها الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية والتي لا يمكن منطقيًا تبرير ارتكابها لانتفاء العلم بعدم مشروعيتها، نظرًا لطبيعتها البالغة القسوة والمخالفة للفطرة السليمة.

وبالنسبة لغلط الدائرة ذاتها في تفسير القانون فإنه يشمل كل قرار اتُخذ بواسطة الدائرة استندت فيه على فهم خاطئ للقوانين الإجرائية أو الموضوعية، سواءً كان هذا في النصوص الأساسية للمحكمة أو في مسائل القانون الدولي عامة¹.

وهذه الحالة لا تتعلق بتفسير القاضي للقانون، وإنما بنتائج هذا التفسير والاستنتاجات الخاصة فيما يخص القانون الواجب التطبيق، فإن أخطاءً فيه الدائرة، فلن تعتبر الدائرة الاستئنافية هذا الخطأ سببًا لنقض الحكم إلا إذا أثر هذا تأثيرًا جسيمًا على حكم الدائرة².

1 بارة عصام، الطعن بالاستئناف اما المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 4، العدد 3، 2019، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ص 166.

2 Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO, Op.cit. para 36.

د: أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار:

يرى البعض أن صياغة هذا السبب وإن كانت موسعة، فهي مقصودة ومتعمدة، بهدف ضمان إمكانية الطعن بالاستئناف على جميع أحكام الدوائر الابتدائية لجميع الأسباب المتوقعة حدوثها، والتي لا يمكن حصرها في نطاق قانوني وصياغي محدد، لضمان تفعيل مبدأ وضمانة التقاضي على مرحلتين¹.

كما يؤكد البعض الآخر أن إتاحة تقديم الطعن بالاستئناف بناءً على هذا السبب للمدعي العام نيابة عن المدان هي تأكيد على دور المدعي العام الخاص كمركز قانوني مستقل يمثل مصالح القانون الدولي ويحقق تطبيقه العادل²، وهو اتجاه سديد يساهم في توسعة لنطاق السبب من حيث تفادي القصور الشخصي الذي من الممكن أن يصيب مركز الشخص المدان ويعوّقه عن ممارسة هذا الحق الممنوح له من تلقاء نفسه.

واستقلالية المدعي العام هو منهج مستقر في المحاكم الدولية الجزائية مثل محكمة يوغسلافيا التي يباشر المدعي العام فيها اختصاصاته بنفسه أو بناءً على معلومات مقدمة له من أجهزة الأمم المتحدة أو منظمات حكومية وغير حكومية³.

ثانيًا: أسباب خاصة لاستئناف أحكام الإدانة:

جاء البند الثاني من المادة رقم (81) من نظام روما الأساسي مركزًا على وضع أسباب خاصة توسع من مدى الاستئناف في حالات صدور الحكم بالعقوبة، ويمكن بيان هذه

1 محمود مفتاح، المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، المصرية للنشر والتوزيع، 2020، ص 275.

2 بارة عصام، مرجع سابق، ص 166.

3 عامر الدليمي، صلاحية المدعي العام القانونية لدى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة: دراسة قانونية، عمان، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2012، ص 222.

الأسباب فيما يلي:

أ/ عدم تناسب العقوبة مع الجريمة:

يعتبر مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة من المبادئ المهمة في علم القانون الجنائي عامة، وقد انبثق عنه عدة مبادئ، من أهمها مبدأ تفريد العقوبة، وسلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة¹، ولم يُشر ميثاق روما أثناء وضعه لهذا المبدأ إلى أسس التقاضي على درجتين، فنص على أن للمدعي العام والمدان استئناف الحكم بالعقوبة إذا رأيا أن هناك عدم تناسب بين الحكم والعقوبة²، وهذا طبقاً للمادة رقم (78) من النظام والتي نصت على أنه يجب على المحكمة عند تقرير العقوبة مراعاة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات³.

ب/ نقض الإدانة كلياً أو جزئياً عند وجود الداعي لذلك:

وهي حالة خاصة تختلف عن الحالة السابقة في أن الدائرة الاستئنافية هي صاحبة الحق في ممارسة هذا الحق عند نظرها لاستئناف مقدم لها ضد حكم بالعقوبة صادر من دائرة ابتدائية، كما أنه لا يترتب عليه تخفيف العقوبة مثل الحالة الأولى، وإنما يترتب عليه نقض الإدانة كلياً أو جزئياً حال رأت الدائرة أسباباً لهذا⁴، ونؤيد هذا الرأي

1 تميم طاهر أحمد الجادر، سيف صالح مهدي العكلي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، المجلة السياسية والدولية، العدد 24، 2014، الجامعة المستنصرية، ص 211.

2 بارة عصام، مرجع سابق، ص 166.

3 المادة 78 من نظام روما الأساسي، 1- تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

4 قرساس خالدية، مرجع سابق، ص 13.

فضلاً عن أن هذا السبب توسعة زائدة عن التوسعة السابقة لتضمن الوصول للعدالة المحققة وتعزيز تطبيق مبدأ وضمانة التقاضي على درجتين من خلال إشراك الدائرة نفسها في دعوة المدان أو المدعي العام لتقديم أسباب توصلت إليها هذه الدائرة أثناء تقديمهم لاستئنافهم مما يتيح لهم مزيداً من التحلل من الإدانة الابتدائية المقررة ضدهم.

المطلب الثاني

إجراءات وآثار الطعن على أحكام المحكمة الجنائية الدولية بالاستئناف

لا يمكن إطلاق العمل الإجرائي على عواهنه بالطرق التي يراها كل مختصم من تلقاء نفسه، لتأثيره الخطير على القواعد العليا الحاكمة للعدالة الإجرائية وعمل القضاء، ولهذا يجب توحيد القواعد الإجرائية مسبقاً بنص تشريعي يحكمها ويقيّد جميع المراكز القانونية المنخرطة في هذا العمل الإجرائي، وهو ما سنعرضه في الفرع الأول، ثم يجب أن تحدد آثاره أيضاً كما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

إجراءات الاستئناف

حددت القواعد الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية مدة ثلاثين يوماً لرفع الطعن بالاستئناف على أحكام الدوائر الابتدائية، إلّا أنها أيضاً أباحت لدائرة الاستئناف تمديد المدة حال تقدم ملتمس الاستئناف بطلب التمديد بناءً على أسباب معقولة يبيدها الملمس، وفي حالة عدم رفع طلب الاستئناف خلال تلك المدة يعتبر الحكم

الصادر من الدائرة الابتدائية نهائياً¹.

كما نص النظام الأساسي على أن الدائرة الاستئنافية أثناء نظرها الحكم المستأنف لها جميع سلطات الدائرة الابتدائية²، وهو ما يمكن فهمه أكثر في سياق الإشارة إلى أن القضاة في الدوائر الاستئنافية يتم تعيينهم على الدائرة الاستئنافية، ولا يشغلون مناصب في الدوائر الابتدائية إلا في حالات خاصة، وهذا لتأكيد ضمانات استقلالية أجهزة المحكمة عن بعضها³، وعدم انحياز القرارات والأحكام الصادرة من الدوائر المختلفة.

ويُرفع الاستئناف إلى المسجل⁴ كتابةً مبيناً فيه كل من اسم القضية ورقمها⁵، وتاريخ القرار بالإدانة أو البراءة أو العقوبة أو الأمر بجبر الضرر موضوع الاستئناف، وما إذا كان الاستئناف يشمل القرار بكامله أو جزءاً منه، والإجراء المتوخى (المأمول) من الطعن بالاستئناف⁶.

-
- 1 القاعدة المئة والخمسون، المحكمة الجنائية الدولية، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، الاستئناف.
 - 2 المادة الثالثة والثمانون، الفقرة الأولى من نظام روما الأساسي: لأغراض الإجراءات المنصوص عليها في المادة 81 وفي هذه المادة، تكون لدائرة الاستئناف جميع سلطات الدائرة الابتدائية.
 - 3 حامد سيد محمد حامد، الوجيز في الشرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لآخر التعديلات، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016، ص 73.
 - 4 القاعدة المئة والخمسون من المحكمة الجنائية الدولية، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، الاستئناف.
 - 5 محمد عيسى المهني، سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 13، العدد 83، 2023، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 40.
 - 6 المادة السابعة والخمسون من المحكمة الجنائية الدولية، لائحة المحكمة الجنائية الدولية.

ثم يودع المستأنف عند المسجل وثيقةً داعمة للاستئناف في غضون تسعين يومًا بدايةً من تاريخ الإخطار بالقرار المعني، على أن تتضمن تلك الوثيقة مسوغات الاستئناف، وينقسم كل مسوغ إلى جزئين، مرتبة على قسمين، يبين الأول الجزء المستأنف ضده، فيما يضم الثاني حجج هذا الاستئناف سواءً كانت قانونية أو واقعية.

والمسجل هو المسؤول الإداري الرئيسي للمحكمة، ويمارس مهامه تحت رئاسة المحكمة، وينتخب من قبل القضاة بالأغلبية المطلقة بطريق الاقتراع السري¹، ويقوم المسجل في هذه الحالة بإحالة سجل المحاكمة إلى دائرة الاستئناف، ويقوم أيضًا بإخطار جميع الأطراف التي شاركت في الإجراءات القانونية أمام الدائرة الابتدائية بأنه قد تم تقديم إخطار بالاستئناف².

وبالنسبة لوقف الاستئناف، فإنه يجوز لأي طرف قدم استئنافًا أن يوقفه في أي وقت قبل صدور الحكم فيه، عن طريق إخطار كتابي مقدم للمسجل، والذي يبلغ بدوره بقية الأطراف بهذا الإخطار، ويلاحظ أن القواعد الإجرائية ألزمت المدعي العام حال رغبته في وقف استئنافه المقدم منه باسم ولمصلحة المدان أن يخطر المدان بهذه النية ليتمكن المدان من استكمال إجراءات الاستئناف باسمه حال رغبته بهذا³. ويصدر حكم الاستئناف سواءً في حضور أو غياب الشخص المدان⁴، بأغلبية آراء

1 عبد المجيد إبراهيم عبد الكريم المليقطة، مرجع سابق، ص 185.

2 القاعدة المئة والواحدة والخمسون من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، إجراءات الاستئناف.

3 القاعدة المئة والثانية والخمسون من ، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

4 المادة رقم (83)، الفقرة 5 من نظام روما الأساسي.

القضاة ويكون النطق به في جلسة علنية، ويجب أن يبين الحكم الأسباب التي يستند إليها، وعند عدم انعقاد الإجماع، يجب أن يتضمن حكم دائرة الاستئناف آراء الأغلبية والأقلية، ولكن يجوز لأي قاضي أن يصدر رأياً منفصلاً أو مخالفاً بشأن المسائل القانونية¹.

ويمكن القول إنه على الرغم من توافق عملية رفع الطعن مع الإجراءات المعتادة في تلك المسائل، فإن الباحثة تأمل في العمل على تسريعها بأقصى صورة ممكنة تجنباً للتدخلات وخاصة السياسية منها في تلك المسائل نظراً لحساسية وطبيعة القضايا المتهمين الماثلين أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني آثار الاستئناف

لأي إجراء قانوني آثاره التي تحدد سلطات من يقدم هذا الإجراء إليه، فترتبط مباشرة بالعدالة الإجرائية بحيث تعطي لمقدم الإجراء توقعاً لما ينتظره، وتضع حدوداً لسلطة المحكمة التي تنظر في طلب السير في الإجراء، وبالنسبة لاستئناف الأحكام في الأمر فإنه يصل لخطورة تتعلق بالحقوق الأساسية للخصوم منها حقهم في العدالة والتقاضي وتصل إلى الحق في سلامة الجسد والحياة ذاتها. وعليه، حرص أي تنظيم إجرائي على تحديدها بدقة، ومنها نظام روما الأساسي، والذي كما سيتبين لم يبتعد عن القواعد المستقر عليها في التشريعات الإجرائية الجزائية الوطنية.

1 المادة رقم (83)، الفقرة 4 من نظام روما الأساسي.

أولاً: قاعدة لا يُضارُّ الطاعنُ بطعنه:

تعتبر قاعدة عدم جواز تضرر الطاعن من طعنه من أسس القانون الجزائي الإجرائي، وأيضاً من أسس العدالة الجزائية، وهي تؤكد مبدأ التقاضي على درجتين كضمانة من ضمانات القضاء، وقد درجت المحاكم الوطنية على عدم الحكم في الدرجة الثانية بحكم مشدد عن الحكم الابتدائي، حتى لو جاء في الحكم به عوار¹، أو نقض الأحكام التي تشدد العقوبات على المدانين عما قضت به أحكام ومحاكم أول درجة².

وقد نص نظام روما الأساسي على هذا في مادته الثالثة والثمانين، حيث ورد فيها أنه "إذا كان استئناف القرار أو حكم العقوبة قد قدم من الشخص المُدان أو من المدعي العام بالنيابة عنه، فلا يمكن تعديله على نحو يضر بمصلحته"³، وفي هذا تأكيد على تلك القاعدة والتي من شأنها منع الإضرار المتعمد من قبل السلطة بالمستأنف لأي سبب كان، وأن تؤكد على أن الحكم العادل أهم من الحكم بالإدانة، وهو ما يقوي الاطمئنان الدولي لعدالة أحكام المحكمة.

ثانياً: أثر الاستئناف على التحفظ على الشخص المُدان:

لا يؤثر تقديم الاستئناف على التحفظ على الشخص المُدان، بل يبقى متحفظاً

1 محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2449 لسنة 61 ق، جلسة 2002/03/07، راجع: خالد عبد الفتاح صقر، موسوعة قضاء النقض الجنائي من عام 2000 حتى عام 2023، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2024، ص 116.

2 إمارة أبوظبي، محكمة النقض، الأحكام الجزائية، الطعن رقم 338 لسنة 2011 ق بتاريخ 2011/09/11، راجع: محمود ربيع خاطر، قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2021، ص 337.

3 المادة رقم 83، الفقرة 2 من نظام روما الأساسي.

عليه إلى حين البتّ في استئنائه أو الاستئناف المقدم بواسطة المدعي العام، ما لم تكن هناك أسباب أخرى للإفراج عنه كأمر الدائرة الابتدائية بذلك أو الإفراج عنه لتجاوز مدة التحفظ عن مدة السجن الصادر ضده، أو صدور الحكم بالبراءة. ولكن للمدعي العام في هذه الحالة أن يطلب من الدائرة الابتدائية استمرار التحفظ عليه لحين البتّ في الاستئناف المقدم منه للتخوف من احتمالية هروب المستأنف ضده، أو لفداحة جرمه¹.

ثالثاً: أثر الاستئناف على حكم الدائرة الابتدائية:

حددت المادة رقم (83) من النظام الأساسي سلطات دائرة الاستئناف إزاء تبيتها وقوع الحكم المستأنف ضده تحت طائلة أسباب الاستئناف المبينة سلفاً، فيحق لها أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم، أو أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة.

كما لها أن تعيد مسألة تتعلق بالوقائع إلى الدائرة الابتدائية الأصلية لكي تفصل في المسألة وتبلغ دائرة الاستئناف بالنتيجة، ويجوز لها أن تطلب هي نفسها أدلة للفصل في المسألة². ولها أيضاً أن تعدل الحكم إذا تبين لها إجحافه وعدم تناسبه مع الجريمة³، طبقاً لأحكام الباب السابع وتحديداً المادة رقم (87) في البند الأول منها، والذي ينص على ضرورة مراعاة التناسب بين الحكم والجريمة.

1 خوجة عبد الرازق، مرجع سابق، ص 154.

2 المادة رقم (83)، الفقرة الثانية من نظام روما الأساسي.

3 المادة رقم (83)، الفقرة الثانية من نظام روما الأساسي.

المبحث الثاني

طرق الطعن غير العادية على الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية (التماس إعادة النظر)

يعرّف التماس إعادة النظر بأنه "طريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة نهائية؛ لأحد الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر"¹.

وهذا الالتماس عكس الاستئناف يعتبر الطريق العادي للطعن على الأحكام، ويستنفذ به صاحب المصلحة حقه في التقاضي على مرحلتين، إذ إن التماس إعادة النظر هو طريق غير عادي يثور ويُفعّل في حالات محددة حرصت التشريعات الجزائية الإجرائية على تحديدها حصراً².

ولكون أشخاص الطعن بطريق التماس إعادة النظر هم ذاتهم أشخاص الطعن بطريق الاستئناف، فسنتصر في الحديث هنا على بيان أسباب التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية في المطلب الأول، ثم بيان إجراءاته وآثاره في المطلب الثاني.

1 محمد ليبيبا، محمد سالم بن حريز، ماهر حسن أحمد عبد الله، الطعن بالتماس إعادة النظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، طنطا، مصر، العدد 35، 2020، ص 1009-1010.

2 محمد بن براك الفوزان، الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي. الجزء 3، التنفيذ: قواعد إصدار الأحكام، أنواعها، طرق الاعتراض عليها، أحكام تنفيذها، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2009، ص 120.

المطلب الأول

أسباب التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية

أجاز نظام روما الأساسي التماس إعادة النظر في الأحكام الانتهائية في حالات معينة لضمان اتساع مجال تحقيق العدالة الدولية، ولتحقيق الالتزام بالعدالة الموضوعية والإجرائية، والوصول لأقل درجة ممكنة من الإدانات المبنية على أسباب خاطئة¹، وهو ما يحسب للميثاق. ويمكن حصر تلك الأسباب في قسمين، أحدهما يتعلق بالأدلة (الفرع الأول)، والآخر يتعلق بالقضاة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أسباب تتعلق بالأدلة لإعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية

أولاً: اكتشاف أدلة جديدة:

تظهر حالة اكتشاف أدلة جديدة بشكل عام في القوانين الإجرائية الجنائية الوطنية، وهي من الحالات المتعارف على وجودها في تلك القوانين²، وهي ترجع للطبيعة

1 سعيد طلال الدهشان، كيف نقاضي إسرائيل؟ المقاضاة الدولية لإسرائيل وقادتها على جرائمهم بحق الفلسطينيين: How to sue Israel?: International prosecution of Israel and its leaders for their crimes against the Palestinians، بيروت، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 2017، ص 164.

2 كقانون الإجراءات الجزائي الاتحادي الإماراتي، مرسوم بقانون اتحادي رقم (38) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية، الفصل الرابع: إعادة النظر: المادة رقم (257) حالات إعادة النظر في الأحكام النهائية: يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة أو التدابير في الأحوال الآتية: 5. إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة للمحكمة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه.

الزمنية للوقائع ومدى إمكانية الوصول إليها، والتي لا يمكن افتراض انتهائها حال تقديم الدعوى للمحكمة وانتهاء المحكمة من إصدار حكمها النهائي بها. ويجب أيضًا ملاحظة أن الشرط الأساسي هنا يتمثل في ألا يكون سبب عدم تقديم الأدلة الجديدة عائدًا للمدان ذاته¹، كما يجب مراعاة مبدأ التناسب، حيث يستلزم أن تكون تلك الأدلة مؤثرة بشكل أساسي على الحكم الصادر، إذ إن الأدلة الواهنة أو التي ليست لها علاقة بتسبيب الحكم لا يمكن الاعتماد عليها لتغيير الحكم الصادر.

كما يمكن ملاحظة وجود النية في الميثاق لفتح هذا المجال لأقصى حدوده الممكنة زمنيًا، فحتى بعد وفاة المدان يمكن لورثته -أو أي شخص حي بعد وفاته تلقى منه تعليمات خطية بذلك-، المباشرة في إجراءات إعادة النظر أمام الدائرة المختصة، حال وجود ما يدعو لهذا²، وهذا لتبرئة سمعة المدان والحفاظ على إرثه وسمعته، وخاصة باعتبار الطبيعة التاريخية لأحكام تلك المحكمة، وثقل الجرائم التي تنظر فيها، والتي

1 خليل عبدالفتاح الوريكات، جرائم القتل أمام المحكمة الجنائية الدولية: Murder before the International Criminal Court، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص 152.

2 المادة رقم (84) من ميثاق روما الأساسي، إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة: 1- يجوز للشخص المدان ويجوز، بعد وفاته، للزوج أو الأولاد أو الوالدين، أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه، أو للمدعي العام نيابة عن الشخص، أن يقدم طلبًا إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة استنادًا إلى الأسباب التالية:- (أ) أنه قد اكتشفت أدلة جديدة: 1. "لم تكن متاحة وقت المحاكمة، وأن عدم إتاحة هذه الأدلة لا يُعزى كليًا أو جزئيًا إلى الطرف المقدم للطلب؛ و2. "تكون على قدر كافٍ من الأهمية بحيث إنها لو كانت قد أثبتت عند المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف؛ (ب) أنه قد تبين حديثًا أن أدلة حاسمة، وضعت في الاعتبار وقت المحاكمة واعتمدت عليها الإدانة، كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة. (ج) أنه قد تبين أن واحدًا أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكًا سيئًا جسيمًا أو أخلوا بواجباتهم إخلالًا جسيمًا على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة بموجب المادة 46.

تكون عادة محل التغطية الإعلامية والأكاديمية لفترات طويلة.

ثانيًا: تزيف أو تزوير الأدلة الحاسمة

يطرح تزوير الأدلة علامات الشك الجسيم على الحكم النهائي المبني عليه، وهو ما يستوجب بالطبع إعادة النظر في هذا الحكم¹، ولم يضع النظام أهمية تذكر أو أي تعويل على الجهة المزورة في اعتبارات إعادة النظر في الحكم²، فالمهم هنا هو التطبيق الصحيح للقانون، ووضع حد للتصرفات المانعة للعدالة، والتي نص عليها في المادة رقم (70) من النظام³.

وقد وضع النظام شروطًا ثلاثة لتلك الحالة لقبولها كسبب لإعادة النظر في الحكم، وهي:

1. أن يكون الدليل مزورًا أو ملفقًا أو مزيفًا.
2. أن يكون التزوير في دليل حاسم في القضية، اعتمدت عليه الدائرة مصدرة الحكم في حكمها.
3. أن يكون التزوير اكتُشف بعد إصدار الحكم⁴.

1 إيهاب عبد المطلب، إشكالات التنفيذ وطلب إعادة النظر في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009، ص 249.

2: قرساس خالدية، مرجع سابق، ص 47.

3 المادة رقم (70) من ميثاق روما الأساسي، الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدل: (ب) تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة.

4 ميثاق روما الأساسي: المادة رقم (84): إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة: (ب) أنه قد تبين حديثًا أن أدلة حاسمة، وضعت في الاعتبار وقت المحاكمة واعتمدت عليها الإدانة، كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة.

الفرع الثاني

أسباب تتعلق بالقضاة لإعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية

نص نظام روما الأساسي على حالة ثالثة لإعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية، وهي أن "تبين أن واحدًا أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكًا سيئًا جسيمًا أو أخلوا بواجباتهم إخلالًا جسيمًا على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة بموجب المادة 46"¹.

وهذه المادة هي المقابل لمواد التنحي وطلب تنحية القضاة أثناء نظرهم الدعوى، ولكن على نطاق زمني مفتوح لعدم ظهور أسباب يمكن من خلالها الدفع بهذا الدفع أثناء نظر الدعوى، ولكن ظهرت بعد صدور الحكم النهائي بها.

وبالرجوع للمادة رقم (46)، نجد أنها فصلت تلك الحالات في أنه "يثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكًا سيئًا جسيمًا أو أخل إخلالًا جسيمًا بواجباته بمقتضى هذا النظام الأساسي، على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"².

1 المادة رقم (84)، الفقرة ج من ميثاق روما الأساسي.

2 المادة رقم (46) من ميثاق روما الأساسي، العزل من المنصب: 1- يعزل القاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام أو المسجل أو نائب المسجل من منصب إذا اتخذ قرار بذلك وفقًا للفقرة 2، وذلك في الحالات التالية: أ) أن يثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكًا سيئًا جسيمًا أو أخل إخلالًا جسيمًا بواجباته بمقتضى هذا النظام الأساسي، على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

وبالرجوع للقواعد الإجرائية نجدها فصلت هذا على مرحلتين على النحو التالي:

1. السلوك الجسيم والإخلال الجسيم بالواجب: وهو ما قد يحدث أثناء المهام الرسمية، أو خارجها:

a. أثناء المهام الرسمية ولا يتلاءم مع المهام الرسمية ويتسبب، أو يحتمل أن يتسبب، في ضرر جسيم لعملية إقامة العدل على نحو سليم أمام المحكمة أو للسير الداخلي السليم لعمل المحكمة مثل:

- الكشف عن وقائع أو معلومات أحاط بها شخص أثناء ممارسته لوظيفته، أو تتعلق بمسألة قيد النظر، إذا كان من شأن ذلك الكشف أن يضر بسير المحاكمة أو بأي شخص من الأشخاص؛

- إخفاء معلومات أو ملابسات تبلغ من الخطورة حدًا كان من شأنه أن يحول دون توليه للمنصب؛

- إساءة استعمال منصب القضاء ابتغاء معاملة تفضيلية لا مبرر لها من أي من السلطات أو الموظفين أو الفنيين؛ أو

b. خارج إطار المهام الرسمية، وكان ذا طابع خطير يتسبب أو يحتمل أن يتسبب في إساءة جسيمة إلى سمعة المحكمة.

2. وأيضًا جاء تحديد الإخلال الجسيم بالواجب على أنه "كل شخص يقصر تقصيرًا صارخًا في أداء واجباته أو يتصرف عن قصد على نحو يخل بهذه الواجبات". وهذا يشمل الحالات التي يقوم فيها الشخص بما يلي:

(أ) عدم الامتثال للواجب الذي يملي عليه أن يطلب التنحي، مع علمه بوجود أسباب تبرر ذلك؛

(ب) التأخر بصورة متكررة ودون مبرر في تحريك الدعوى أو تسييرها أو الفصل فيها

أو في ممارسته لأي اختصاص من اختصاصاته القضائية¹.

وهذه الحالات تدخل في نطاق تأخير العدالة والإخلال بسيرها، وهي من الجرائم الخطيرة التي توجه لكل من يساهم في إنكار وتأخير العدالة الدولية سواء كان شخصاً منخرطاً في إجراءات تلك العدالة كالقضاة والمسؤولين عن تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية، أو شخصاً غير متدخل بشكل غير قانوني في إجراءات سير العدالة الجنائية الدولية.

3. كما حدد سوء السلوك الأقل جسامة، على أنه:

السلوك الذي: (أ) يحدث أثناء أداء المهام الرسمية، ويسبب أو يحتمل أن يسبب ضرراً لعملية إقامة العدل على نحو سليم أمام المحكمة أو للسير الداخلي السليم لعمل المحكمة، مثل: "1" التدخل في الطريقة التي يباشر بها شخص مشار إليه في المادة 47 مهامه؛ "2" التقصير أو الإهمال بصورة متكررة في تنفيذ الطلبات المقدمة من القاضي الرئيس أو الرئاسة أثناء ممارستهما لسلطتهما القانونية؛ "3" عدم تنفيذ الإجراءات التأديبية في حق المسجل أو نائب المسجل وموظفي المحكمة الآخرين إذا كان القاضي يعلم أو كان عليه أن يعلم بتقصيرهم الجسيم في الواجبات المناطة بهم؛

(ب) أو يحدث خارج إطار المهام الرسمية ويسبب أو يحتمل أن يسبب إساءة إلى سمعة المحكمة².

وهذه المادة تؤكد على الطبيعة الخاصة لقضاة المحكمة، وضرورة تجردهم الكامل وبعدهم عن كل ما قد يمس من قريب أو بعيد بنزاهتهم وسمعتهم وصورتهم العامة،

1 القاعدة رقم (24) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، تعريف سوء السلوك الجسيم والإخلال الجسيم بالواجب.

2 القاعدة رقم (24) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق.

مما قد يؤول بشكل خاطئ، كمؤثر ما على أحكامهم، وخاصة في ظل نظرهم لقضايا غاية في الخطورة وتشمل عادة متهمين ممن يملكون قوة ونفوذًا وإمكانات ضخمة تجعلهم في مركز التأثير والسيطرة على المستوى الدولي.

ويمكن تحديد ما يمس الأحكام النهائية، ويستوجب إعادة النظر فيها بأي مما جاء في تلك المواد، مع ضرورة أن يكون مكتشفًا بعد إصدار الحكم النهائي، وأن يكون مرتكبه قاضيًا شارك في إصدار الحكم وليس معترضًا عليه، وأيضًا أن يكون متعلقًا بالحكم أو فترة إصدار الحكم، وخاصة:

- الكشف عن وقائع ومعلومات توصل إليها القاضي أثناء ممارسة وظيفته، أو ما زالت قيد النظر، إذا كان الكشف عنها يضر بسير المحاكمة أو أطراف النزاع.
- استغلال منصب القضاء في معاملة تفاضلية لا مبرر لها¹.

وهذه الحالات يتضح فيها الخطأ الفادح للقاضي الذي يرتكبها، فالحالة الأولى تنتهك مبدأ السرية المهنية والكرامة الواجب على القاضي الالتزام بهم بشكل أساسي، وأيضًا فإن استغلال المنصب هو من الجرائم المصاحبة للسلطة والمحاسب عليها مرتكبها جنائيًا، ولهذا فإن هذا أثر تبعية مفهوم لارتكاب تلك الجريمة.

وهناك أيضًا حالات خاصة من حالات الإخلال الجسيم بالواجبات وخاصة عدم التنحي عن نظر الدعوى على الرغم من وجود أسباب تدعوه لهذا طبقًا للمادة رقم (41) من النظام الأساسي².

1 محمد أحمد القناوي، حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 146.

2 قرساس خالدية، مرجع سابق، ص 49.

المطلب الثاني

الإجراءات والآثار المترتبة على التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية

نظرًا للطبيعة الاستثنائية لالتماس إعادة النظر كطريق غير طبيعي للطعن في الأحكام، فقد استُحدث تنظيم خاص لتقديم هذا الالتماس؛ كونه لا يتقيد بعامل الزمن، وهو ما سنعرضه في الفرع الأول، ثم سنعرض بعد هذا آثاره على كل من الحكم والمُدان الملتمس إعادة النظر وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

إجراءات التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية

- حددت المادة رقم (159) من القواعد الإجرائية والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية إجراءات طلب إعادة النظر بالآتي:
1. يقدم طلب كتابي للمسجل مشفوعًا بالأسباب، ويمكن إرفاق مستندات مؤيدة لتلك الأسباب معه بقدر الإمكان.
 2. يعرض الطلب على الدائرة الاستئنافية لتقرير جدارته من عدمه، وهو ليس حكمًا فيه، بل هو مجرد قرار بكونه جائزًا إحالته لتقرير جلسة استماع من عدمه، بأغلبية قضاة الدائرة، ويكون هذا القرار مؤيدًا بأسباب مكتوبة.
 3. بعد أن تقرر الدائرة جدارة الطلب من عدمه تبلغ قرارها هذا لمقدم الطلب، وعند الاستطاعة باقي الأطراف المشاركين في الإجراءات المتعلقة بالقرار المطلوب إعادة النظر فيه¹.

1 القاعدة رقم (159) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، إعادة النظر في

ومعنى هذا الأمر أن إجراءات الرفع تبدأ بطلب كتابي مسبباً يقدم للمسجل في المحكمة، والذي يرفعه للدائرة الاستئنافية المختصة والتي تقرر بشكل مبدئي جدارة نظره وهذا لا يعني قبوله بل فقط إمكانية عرضه والتراجع أمام الدائرة، ثم تنتهي بإبلاغ القرار لمقدم الطلب وباقي الأطراف قدر الاستطاعة، لضمان حضورهم أمام المحكمة في الوقت المحدد.

ثم نظمت المادة رقم (161) إجراءات إصدار الحكم في قرار إعادة النظر من خلال جلسة الاستماع، حيث نصت على الإجراءات التالية: (1) بعد أن تقرر الدائرة الاستئنافية جدارة الطلب، تحدد ميعاداً لنظره/ وتبلغ مقدم الطلب وباقي الأطراف المبلغين بهذا الميعاد، (2) تعقد الدائرة الاستئنافية جلسة الاستماع بصفتها وبسلطات الدائرة الابتدائية وبنفس الإجراءات المتخذة أمامها، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لطلب إعادة النظر، (3) تصدر الدائرة الاستئنافية قرارها في الطلب طبقاً للقواعد المقررة لهذا¹.

وفي حالة وجود حاجة لنقل الشخص المدان إلى مقر المحكمة نظراً لحبسه أو سجنه لدى دولة معينة، يجب أن تأخذ الدائرة بعين الاعتبار المدة الكافية لتنفيذ هذا النقل وإحضار المدان المنفذ للحكم إلى مقر المحكمة للمثول في جلسة الاستماع، ويحدد ميعاد الجلسة بما يناسب هذا الظرف، وتبلغ الدولة التي عليها تنفيذ أمر النقل بدون تأخير للبدء في إجراءات نقل المحكوم عليه لمقر المحكمة في الميعاد المقرر لجلسة الاستماع².

==

الإدانة أو العقوبة، طلب إعادة النظر.

1 القاعدة رقم (161) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، قرار إعادة النظر.

2 القاعدة رقم (160) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، النقل لأغراض

==

وفي هذه الحالة يمكن ملاحظة وجوب التعاون الدولي الخاضع لأحكام المادة رقم (193) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وهذا من خلال التعاون التام بين دولة تنفيذ الحكم والمسجل لضمان الإسراع في تنفيذ العدالة والسير في إجراءات إعادة النظر¹، ونرجو في هذه الحالة توسعة نطاق الأفعال الجريمة المخلة بإقامة العدالة لتشمل التعمد والتأخير والمماطلة في تنفيذ تلك الطلبات لأسباب غير قانونية، وأن يكون من اختصاص المحكمة محاكمة المسؤولين عن التأخير في تنفيذ قرارات النقل. وبهذا تكون إجراءات نظر الطلب غير مختلفة عن إجراءات النظر العادية، ولكن يراعى فيها طبيعة الخاصة كونه؛ طلباً يركز على واقعة معينة مما يستوجب حصر الطلبات والدفع فيها والفصل فيه بشكل أسرع من القضايا العادية.

==

إعادة النظر: 1- لعقد أية جلسة استماع منصوص عليها في القاعدة 161، تصدر الدائرة المختصة في المحكمة أمرها مسبقاً بوقت كافٍ لكي يتسنى نقل الشخص المحكوم عليه إلى مقر المحكمة، حسب الاقتضاء؛ 2- تُبلغ دولة التنفيذ دون تأخير بما تقرره المحكمة؛ 3- تسري أحكام الفقرة 3 من القاعدة 206.

1 القاعدة رقم (193) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، النقل المؤقت للشخص من دولة التنفيذ: 1. يجوز للدائرة التي تنظر في القضية أن تأمر بالنقل المؤقت من دولة التنفيذ إلى مقر المحكمة لأي شخص حكمت عليه المحكمة وكانت بحاجة إلى شهادة يدلي بها أو مساعدة أخرى يقدمها. ولا تسري أحكام الفقرة 7 من المادة 93. 2. يكفل مسجل المحكمة سير عملية النقل على الوجه السليم، بالاتصال مع سلطات دولة التنفيذ وسلطات الدولة المضيفة. وعندما يستوفي الغرض من النقل، تعيد المحكمة الشخص المحكوم عليه إلى دولة التنفيذ. 3. يحتفظ بالشخص رهن الحبس الاحتياطي أثناء فترة مثوله أمام المحكمة. وتخصم كامل فترة احتجازه في مقر المحكمة من مدة الحكم المتبقية عليه.

الفرع الثاني آثار التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية للمحكمة الجنائية الدولية

يترتب على تقديم طلب إعادة النظر أربعة آثار، اثنان يتعلقان بالطلب ذاته، واثنان يتعلقان بالحكم، كما فصله تاليًا.

عند تقديم الطلب وعلى حسب ما أوضحناه سابقًا، فللدائرة الاستئنافية أن تقبل الطلب بناءً على جدارته الأولية بالنظر أو ترفضه، وإن قررت أن تنظره في جلسة استماع، يترتب على هذا أثاران بالنسبة للحكم المراد إعادة النظر فيه.

والحالة الأولى أن ترفض الدائرة الطلب بناءً على ما رأيته أثناء نظره النهائي وبعد سماع الأطراف الأخرى المعنية الحاضرة جلسة الاستماع بعدم صحته وأنه ليس ذا أساس سليم، أما إذا رأت أن فيه أساسًا من الصحة، جاز لها أن تتأخذ واحدًا من هذه الطرق الثلاث: أ) أن تدعو الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد من جديد، أو ب) أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة، أو ج) أن تبقي على اختصاصها بشأن المسألة، بهدف التوصل بعد سماع الأطراف على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، إلى قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم¹.

وهذا يعنى أنه في حالات معينة يمكنها أن تطلب من الدائرة الابتدائية الأصلية التي نظرت وحكمت في القضية وأصدرت الحكم الأصلي أن تنعقد من جديد بناءً على الوقائع الجديدة المقدمة بطلب إعادة النظر والتي تتمثل في وجود أدلة أو وقائع مستحدثة لم تصل إلى علم الدائرة أثناء إصدارها للحكم الأصلي، ولا نعتقد أن حالة وجود سلوك مشين صادر من أحد القضاة يتعلق بالقضية والحكم أو أثر عليهم أو

1 المادة رقم (84)، الفقرة 2 من ميثاق روما الأساسي.

على صلاحية القاضي لنظر القضية يدخل ضمن تلك الحالة، وفي هذه الحالة يمكن للدائرة الاستئنافية إما أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة، أو أن تستمر في نظر القضية بصفتها دائرة ابتدائية تمارس صلاحيات النظر في القضية وأن تصدر حكمًا فيها بموجب الوقائع الجديدة المعروضة بطلب إعادة النظر.

ويمكن أيضًا استنتاج حالة أخرى تلجأ فيها الدائرة الاستئنافية لهذا الإجراء، وهو انعدام وجود الدائرة الابتدائية لوفاء قضائها، أو انتهاء صفتهم وصلاحياتهم وعملهم في المحكمة الجنائية الدولية. حيث إن طلب إعادة النظر لا يتقيد بوقت معين لتقديمه كما يتقيد طلب الاستئناف، ومن هنا جاءت تسميته كطريق غير عادي للطعن على الأحكام.

أما عما يتعلق بتأثير الطعن بإعادة النظر على المدان المنفذ لعقوبة ما وخاصة العقوبات السالبة للحرية، فلم يتطرق النظام ولا القواعد الإجرائية لمثل هذا الموضوع، مثلما تطرق إليها في حالة الاستئناف، ولكننا نرى تطبيق أثر تقديم الاستئناف هنا أيضًا.

الخاتمة

من هذا الاستعراض السريع لآليات الطعن على الأحكام النهائية الصادرة من الدوائر الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية نجد أن نظام روما الأساسي والنصوص القانونية التابعة له والمنظمة لعلم المحكمة إجرائيًا قد أولت هذا الموضوع عناية خاصة تنبع من طبيعتها الخاصة كمحكمة فريدة من نوعها، وتختص بالقضايا الأكثر شناعة ويحاكم أمامها بعض من أقوى الأشخاص عالميًا، كما أن هناك سببًا تاريخيًا لهذا الاهتمام ينبع من النقد التاريخي الموجه لبعض المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة السابقة والتي لم تضع في عين الاعتبار القواعد الإجرائية لحقوق المتهمين والحق في التقاضي والقضاء العادل.

ومن الاستعراض السابق نجد أيضًا أن بعض النصوص تناولت بشكل استثنائي أحكامًا خاصة لم نجد مماثلًا لها في النظم القضائية الوطنية، مثل إمكانية الطعن على الحكم النهائي الابتدائي بإعادة النظر لما تبين من فساد أو عدم مراعاة أحد القضاة لمتطلبات منصبه أو فساد حكمه نتيجة لتعرضه لعوامل خارجية أثرت على إرادته المستقلة كالتهديد أو الرشوة.

كما أن هذا التنظيم للتقاضي على درجتين جاء متناسبًا مع شكل المحكمة كهيئة دولية مستقلة ذات طبيعة قضائية، وليست محكمة داخل مرفق قضاء وطني، ولذا لم تكن هناك إمكانية للاستزادة من التنظيم بإدراج أي صورة من محاكم القانون فيها. كما تناول هذا التنظيم بعض الجرائم الماسة بالعدالة من حيث التأثير على القضاة والمسؤولين والشهود في المحكمة، إلا أنه في ظل ما شهدته الساحة الدولية من مظاهر عارمة من التنديد وإعلان نية التعطيل وعدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية من قبل بعض مسؤولي الدول الكبرى، فإنه يجب إعادة النظر في تلك المواد وتوسعة اختصاص المحكمة ليشمل هذه الحالات.

وفي نهاية هذه الدراسة نخلص بالنتائج والتوصيات الآتية:

النتائج

1. راعت القوانين الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية توفير فرص كافية لضمان حق المتهمين في التقاضي على درجتين والظعن في الأحكام بالطرق العادية (الاستئناف) وغير العادية (التماس إعادة النظر).
2. كيّف نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية دور المدعي العام ليس كخصم مباشر للمتهم، بل باعتباره مركزاً قانونياً دولياً تكون مهمته الأساسية تحقيق العدالة الدولية، حيث أعطته الحق في الظعن في الأحكام النهائية الابتدائية لصالح المدانين سواءً بالطريق العادي أو بالتماس إعادة النظر.
3. توسّع نظام روما الأساسي بشكل متعمد في إتاحة أسباب تبيح تقديم استئناف على أحكام المحكمة الجنائية الدولية كوسيلة لحفظ التوازن بين خطورة الجرائم الواقعة في دائرة اختصاصها والعدالة الفردية وضمانات التقاضي الممنوحة للمتهمين.
4. جاء نظام روما الأساسي متوسّعاً في أسباب تقديم التماس إعادة النظر لتشمل أسباباً غير منصبية على تسبب الحكم، وإنما أسباب تشمل ظروف إصداره، ومن أصدره، ليضمن تحقق العدالة الإجرائية بأقصى صورها بما يتناسب مع الظروف الخاصة للمحاكمات الجزائية الدولية.
5. اتسق التوالي القضائي للمحكمة الجنائية الدولية مع الطبيعة الكامنة لتنظيمها إجرائياً من حيث التوسع في قبول الطعون المقدمة ابتداءً لإتاحة الفرص لتحقيق العدالة وزيادة الثقة في أحكام المحكمة على النطاق الدولي.
6. على الرغم من تقديم نظام روما الأساسي موادَ تتعلق بالتعاون الدولي واحترام العدالة الدولية، إلا أن هذه النصوص تقادمت وخاصة في ظل المظاهر الخالية من

الإعلان عن التنديد وعدم الرغبة في التعاون مع المحكمة وتعطيل الإجراءات من قبل بعض مسؤولي الدول الكبرى.

التوصيات

1. النص صراحة على عدم إمكانية دعوة الدائرة الابتدائية الأصلية للانعقاد من جديد حال وجود أسباب تتعلق في نزاهتها فيما يتعلق بإصدارها للحكم الأصلي أو نظرها للقضية، سواءً في الاستئناف أو إعادة النظر.
2. النص بشكل صريح على إعادة النظر تلقائيًا في كل القضايا التي شارك فيها قاضٍ ينطبق عليه الحالات المنصوص عليها في المادة رقم (46) من نظام روما الأساسي.
3. النص بشكل صريح على تأثير إعادة النظر على حالة المدان الذي ينفذ عقوبة ما وخاصة العقوبات السالبة للحرية أسوة بحالة الاستئناف.
4. النص بشكل صريح على مد نطاق اختصاص المحكمة بالنظر للاعتداءات على الشهود والمحامين بعد انتهاء المحاكمة إذا تبين أن هذا الاعتداء يتعلق بمثلهم وأعمالهم أمام المحكمة.
5. إضافة مادة لتجريم عرقلة أو التباطؤ أو التأخير غير المبرر في تنفيذ طلبات التعاون الدولي المقدمة من المحكمة.
6. إضافة مادة تجرم تناول نظام القضاء الجنائي الدولي بالاستهانة أو إيضاح النية في عدم التعاون المسبق أو تعطيل الإجراءات حال الرغبة في إحالة أحد الأفراد للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية سواءً في مراحل الاتهام الأولية أو السير في إجراءات الطعن مثل نقل الشخص المدان المنفذ عليه للمثل أمام المحكمة أثناء إعادة النظر في قضيته.

المراجع أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

1. إيهاب عبد المطلب، إشكالات التنفيذ وطلب إعادة النظر في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009.
2. بن أحمد محمد، القيمة الدستورية لاستئناف أحكام الجنايات في الدستور المصري لعام 2014، القاهرة، المصرية للنشر والتوزيع، 2021.
3. حامد سيد محمد حامد، الوجيز في الشرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لآخر التعديلات، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.
4. حسن محمد وهدان، الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، عمان، الجنادرية للنشر والتوزيع، 2010.
5. خالد عبد الفتاح صقر، موسوعة قضاء النقض الجنائي من عام 2000 حتى عام 2023، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2024.
6. خليل عبدالفتاح الوريكات، جرائم القتل أمام المحكمة الجنائية الدولية: Murder before the International Criminal Court، عمان، دار الخليج للنشر والتوزيع، 2019.
7. زينب محمود حسين زنكنة، نظم العلاقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق: دراسة مقارنة، القاهرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
8. سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية: The International Responsibility for Israeli War Crimes، بيروت، 2019.

9. سعيد طلال الدهشان، كيف نقاضي إسرائيل؟ المقاضاة الدولية لإسرائيل وقادتها على جرائمهم بحق الفلسطينيين: International How to sue Israel?: prosecution of Israel and its leaders for their crimes against the Palestinians، بيروت، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 2017.
10. عبد المجيد إبراهيم عبد الكريم المليقطة، المحكمة الجنائية الدولية والمعايير المزدوجة في أحكامها، عمّان، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2021.
11. علاء زكي مرسي، سلطات النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.
12. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، بيروت، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، 2015.
13. علي محمد الصلابي، العدالة من المنظور الإسلامي، عمّان، مركز الكتاب الأكاديمي، 2015.
14. مجيد خضر السبعواوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، القاهرة، المركز القانوني للإصدارات القانونية، 2013.
15. محمد أحمد القناوي، حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
16. محمد بن براك الفوزان، الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، الجزء 3، التنفيذ: قواعد إصدار الأحكام، أنواعها، طرق الاعتراض عليها، أحكام تنفيذها، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2009.
17. محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء: دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.

18. محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الإسلامي، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015.
19. محمود ربيع خاطر، قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2021، ص 337.
20. محمود مفتاح، المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، المصرية للنشر والتوزيع، 2020.
21. مصطفى مجدي هرجة، موسوعة التعليق على قانون الإجراءات الجنائية - الجزء 4، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2021.
22. ميثاق بيات الضيفي، بخته الطيب لعطب، أصحاب القرار والمسؤولية الجنائية الدولية، لندن، إي كتب، 2018.

ب. البحوث العلمية المنشورة:

1. بارة عصام، الطعن بالاستئناف أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 4، العدد 3، 2019، جامعة زيان عاشور، الجزائر.
2. تميم طاهر أحمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، المجلة السياسية والدولية، العدد 24، 2014، الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق.
3. شويرب خالد، سليمان النحوي، ثنائية الجهل والغلط في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 3، ص 123-153، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر.
4. علي محمود علي حمودة، الغلط في القانون ومدى اعتباره مانعاً من المسؤولية الجنائية دراسة في ضوء الاتجاهات الحديثة للتشريعات المقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان - كلية الحقوق، ع 8، 2003.

5. فهد هادي حبتور، حق المتهم في الصمت، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، دمنهور، العدد 2، المجلد 9، 2017.
 6. محمد عيسى المهني، سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 13، العدد 83، 2023، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.
 7. محمد ليبيبا، محمد سالم بن حريز، ماهر حسن أحمد عبد الله، الطعن بالتماس إعادة النظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون-طنطا، العدد 35، 2020.
 8. نايف أحمد ضاحي، نطاق حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد 31، المجلد 4، 2016.
- ج. رسائل جامعية
1. خوجة عبد الرزاق، ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، الجزائر، 2013.
 2. قرساس خالدية، طرق الطعن في الأحكام الجزائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2022.
 3. سجاد صلال حبيب، الاستئناف المقابل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2018.
 4. محمود عبد الفتاح محمد شلبي، الحماية الجنائية للأسير في ظل القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2017.

د. القوانين

1. مرسوم بقانون اتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (38) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية.
2. المحكمة الجنائية الدولية، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، 2002.
3. الأمم المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
4. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

هـ- أحكام قضائية

1. إمارة أبوظبي، محكمة النقض، الأحكام الجزائية، الطعن رقم 338 لسنة 2011 ق بتاريخ 2011/09/11.
2. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2449 لسنة 61 ق، جلسة 2002/03/07.
3. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 777 لسنة 29 ق جلسة 1959/06/22.

ثانيًا: المراجع الأجنبية:

1. Situation en République Centrafricaine, ICC-01/05-01/08 A, Arrêt relatif a l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2018.
2. Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO, Op.cit. para 39.
3. Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. JEAN-
4. PIERRE BEMBA GOMBO, Op.cit. para 36.

الآليات القانونية لمواجهة المخاطر الائتمانية في العمليات المصرفية

د. محمد عيسى العظب

د. نجلاء فليح

أستاذ قانون الإجراءات المدنية المشارك القيادة العامة لشرطة دبي
جامعة عجمان

تاريخ الاستلام: 2025/04/05 تاريخ القبول: 2025/05/09

Legal Mechanisms for Managing Credit Risks in Banking Operations: A Comparative Study within the Framework of National and International Legislation

Dr. Mohammed Essa Aladhab
Head of Logistics at Dubai
Police

Dr. Najlaa Flayyih
Associate Professor -
College of Law

الملخص:

تتمثل الغاية من هذا البحث في دراسة المخاطر الائتمانية التي تواجه القطاع المصرفي والمالي، وتحليل الآليات القانونية المتبعة لمواجهتها، مع التركيز على التشريعات الوطنية والدولية، بما في ذلك قاعدة الاحتياطي الإلزامي، ونظام " الملاذ الأخير"، وعقود التأمين على المخاطر الائتمانية. كما تهدف الدراسة إلى اختبار مدى فعالية هذه الأنظمة في ضمان استقرار النظام المالي ووقيته من الأزمات المصرفية. وقد اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن، حيث تم تحليل النصوص القانونية المتعلقة بإدارة المخاطر الائتمانية في التشريعات الوطنية والدولية، كما تم تحليل السياسات النقدية في دولة الإمارات مقارنةً بالممارسات القانونية الدولية في هذا المجال.

وتوصل البحث إلى أن التشريعات القانونية المتعلقة بإدارة المخاطر الائتمانية في دولة الإمارات، قد ساهمت بشكل كبير في تقليل المخاطر المصرفية. كما تبين أن قاعدة الاحتفاظ باحتياطي إلزامي، ونظام " الملاذ الأخير" قد أظهرتا فعالية في دعم المصارف المتعثرة، بينما يسهم التأمين على المخاطر الائتمانية في تقليل الخسائر وتعزيز قدرة المصارف على توسيع نشاطاتها. ويوصي البحث بأنه ينبغي على الدول العمل على تطوير وتوحيد التشريعات القانونية الخاصة بإدارة المخاطر الائتمانية على المستوى الدولي، مع تعزيز الرقابة على تنفيذ الأنظمة القانونية المطبقة، لضمان استقرار النظام المالي وحمايته من الأزمات المستقبلية.

الكلمات المفتاحية:

المخاطر الائتمانية، النظام المصرفي، التشريعات القانونية، قاعدة الاحتفاظ بجزء من الأرباح، مقرض الملاذ الأخير، التأمين على المخاطر الائتمانية، السياسات النقدية، الاستقرار المالي.

Legal Mechanisms for Managing Credit Risks in Banking Operations: A Comparative Study within the Framework of National and International Legislation

Abstract:

The aim of this research is to study the credit risks facing the banking sector and analyze the legal mechanisms employed to address them, with a focus on national and international legislation, including the retention of part of the profits, the "lender of last resort" system, and credit risk insurance contracts. The study aims to test the effectiveness of these systems in ensuring the stability of the financial system and protecting it from banking crises. The research relied on a comparative analytical methodology, where the legal texts related to the management of credit risks in national and international legislation were analyzed, as well as the monetary policies in the United Arab Emirates in comparison to international legal practices in this field.

The research concluded that the legal frameworks related to managing credit risks in the UAE, have significantly contributed to reducing banking risks. It was also found that the retention of part of the profits and the "lender of last resort" system have proven effective in supporting distressed banks, while credit risk insurance helps reduce losses and enhances banks' ability to expand their activities. The research recommends that countries work on developing and harmonizing international legal frameworks for managing credit risks, while strengthening the oversight of the implementation of applied legal systems to ensure the stability of the financial system and protect it from future crises.

Keywords:

Credit risks, banking system, legal frameworks, retention of part of profits, lender of last resort, credit risk insurance, monetary policies, financial stability.

مقدمة

تواجه المصارف مخاطر تختلف طبيعتها ومدى تأثيرها بين دولة وأخرى، وبين الأنظمة القانونية المختلفة. ففي الوقت الذي تقل فيه المخاطر إلى حد التلاشي في مصارف الدول المتقدمة مثل الدول الغربية ودول الخليج العربي، نجد أنها تتفاقم في بعض دول العالم الثالث كغالبية الدول العربية والدول الإفريقية وقد حرصت العديد من التشريعات على معالجة هذه المخاطر من خلال آليات قانونية متنوعة، نظرًا لما تسببه من آثار سلبية على الاقتصاد الوطني، إذا ما تعرض النظام المصرفي لخلل أو تعثرت المصارف في الدفع.

ومن بين هذه الآليات، أوجبها التشريعات على المصارف، الالتزام بالاحتفاظ باحتياطي نقدي، وعدم توزيعها على المساهمين لتكون بمثابة ضمان لتغطية المخاطر الائتمانية. في المقابل، اعتمدت بعض الدول على آلية الاقتراض من البنك المركزي كوسيلة لإنقاذ المصارف عند تعثرها في الدفع، فيما يعرف بنظام "مقرض الملاذ الأخير". غير أن هذه الآلية قد لا تصلح لجميع المصارف، لا سيما تلك التي تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يمنعها نظامها القانوني من الاقتراض بالفائدة.

لذلك، ظهر نظام عقدي أكثر شمولية يتيح لهذه المصارف إمكانية التكيف من خلال إبرام عقود تأمين على الصناعة المصرفية بصيغ شرعية ومشروعة. وقد أثبتت هذه الأنظمة القانونية، سواء تلك القائمة على إلزام البنوك بالاحتفاظ باحتياطي نقدي أو تلك المستندة إلى القروض والتأمين، فعاليتها في معالجة ظاهرة توقف المصارف عن الدفع وإفلاسها، والتي كانت شائعة في القرن الماضي. كما ساهمت هذه العقود في تعزيز قدرة المصارف على التوسع في الإقراض، تخفيض ومعدلات الفائدة، والدخول في مشاريع استثمارية طويلة الأجل، مما يعزز من استقرار الاقتصاد الوطني.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في تشخيص مدى كفاية وفعالية التشريعات الإماراتية النافذة في معالجة المخاطر الائتمانية التي تواجه المصارف، ومدى قدرتها على توفير الحماية القانونية الكافية لضمان استقرار النظام المصرفي والمالي في الدولة.

تساؤلات الدراسة:

1. ماهي أبرز التحديات التي تواجه المؤسسات المصرفية الإماراتية في إدارة المخاطر الائتمانية؟
2. ما مدى كفاية التشريعات الإماراتية النافذة في معالجة المخاطر الائتمانية التي تواجه المصارف؟
3. ما مدى فعالية الآليات القانونية المعتمدة، مثل قاعدة الاحتفاظ بجزء من رأس المال، ومقرض الملاذ الأخير، والتأمين على المخاطر الائتمانية، في الحد من تعرض المصارف للتوقف عن الدفع أو الإفلاس؟

أهمية الدراسة:

تكتسب الدراسة أهميتها بالنظر للدور الحيوي الذي تلعبه المصارف في دعم الاقتصاد الوطني، وما يترتب على المخاطر الائتمانية من تأثير مباشر على استقرار النظام المالي. وتتمثل أهمية البحث فيما يلي:

1. تسليط الضوء على الأطر القانونية التي تحكم إدارة المخاطر الائتمانية، بما يساهم في حماية المصارف من التعثر المالي، ويعزز الاستقرار الاقتصادي.
2. دراسة الآليات القانونية المعتمدة دولياً ووطنياً لمواجهة المخاطر الائتمانية، وتقديم حلول تقلل من ظاهرة التوقف عن الدفع.

أهداف الدراسة

- تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، من أبرزها:
1. تحليل الأطر القانونية لإدارة المخاطر الائتمانية في التشريعات الوطنية والدولية.
 2. استعراض الأدوات القانونية المستخدمة للحد من المخاطر الائتمانية، مثل الاحتفاظ بجزء من الأرباح، القروض من البنك المركزي، والتأمين على الودائع.

منهجية الدراسة:

- تقتضي طبيعة الدراسة اتباع المنهج التحليلي والمنهج المقارن:
1. المنهج التحليلي والمنهج الوصفي : سيتم تحليل النصوص القانونية المتعلقة بإدارة المخاطر الائتمانية في العمليات المصرفية، بهدف الوقوف على مدى قدرتها على تحقيق الحماية القانونية الكافية وضمان استقرار النظام المصرفي.

خطة الدراسة:

- سيتم تقسيم الدراسة على النحو الآتي:
- المبحث الأول: التحديات التي تواجه المؤسسات المالية
 - المطلب الأول: المخاطر الائتمانية
 - المطلب الثاني: نماذج المخاطر الائتمانية
 - المبحث الثاني: الآليات القانونية لمواجهة المخاطر الائتمانية.
 - المطلب الأول: قاعدة الاحتفاظ بجزء من رأس المال والودائع
 - المطلب الثاني: مقرض الملاذ الأخير
 - المطلب الثالث: عقد التأمين على المخاطر

المبحث الأول

التحديات التي تواجه المؤسسات المالية

المخاطر الائتمانية هي مخاطر احتمالية تكبد المؤسسات المالية خسائر نتيجة لعدم قدرة المقترضين على الوفاء بالتزاماتهم المالية. أو نتيجة خلل في بعض جوانب من العمليات والأنشطة المصرفية. وتعد هذه المخاطر من أكبر التحديات التي تواجه القطاع المصرفي والمالي، حيث تؤثر بشكل مباشر على ملاءة البنوك وقدرتها على تقديم التمويل، بل تمتد أثارها إلى مشاريع الاستثمار في الدولة.

ومن أجل الإحاطة بالمخاطر الائتمانية وتشخيصها تمهيداً لعرض الحلول القانونية الناجعة لها يتعين تحديد مفهوم المخاطر الائتمانية، وبيان ماهيتها. وسنتولى في هذا المبحث عرض مفهوم المخاطر الائتمانية، في المطلب الأول ثم نعرض نماذج تلك المخاطر في المطلب الثاني .

المطلب الأول

المخاطر الائتمانية

لا شك بأن الصناعة المصرفية والعمليات المصرفية تتأسس برمتها على العمليات الائتمانية¹؛ التي لا تقتصر على تقديم القروض، بل تشمل شبكة واسعة من الأنشطة المالية². فالمصارف تضطلع بوظيفة هامة بتوزيع الائتمان³، وذلك بتلقى

1 علي حسن باتون، أحكام التأمين على المخاطر الائتمانية للعمليات المصرفية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين / العراق، المجلد 24، العدد 4 لسنة 2022، ص 310.

2 مياذ أنيس محمد، التأمين على الائتمان ودوره في إدارة المخاطر الائتمانية وتعزيز عمليات التمويل، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، 2015، ص 16.

3 ويعرف الائتمان بأنه " علاقة مديونية تقوم على أساس الثقة، تنشأ عن مبادلة سلع أو خدمات أو
==

الودائع من المدخرين بفائدة ثم تتولى منح قروض للتجار والصناع وغيرهم بفائدة أعلى فتقوم بذلك بدور الوسيط بين المدخرين والمستثمرين بين عرض النقود وطلبها¹. عن طريق إقراض المشروعات لتمكينها من تنفيذ مشاريعها، وبذلك تساهم في تمويل التجارة والصناعة وتنشيط الاقتصاد الوطني². فالمصارف تمتلك السيولة النقدية اللازمة للدفع بعجلة التنمية إلى الأمام³؛ بل أن المصارف تعد في مقدمة المؤسسات التي توفر التمويل للمشروعات الاقتصادية والتجارية، ويرتبط نشاطها ارتباطاً وثيقاً بتلك المشروعات⁴. وهذه الأعمال الائتمانية تحاط بالعديد من المخاطر. وهي مخاطر احتمالية تنشأ عن عدم قدرة المقترضين على الوفاء بالتزاماتهم المالية أو بسبب فشل تلك المؤسسات في تنفيذ مشروعاتها الاستثمارية أو فشلها في المحافظة على سر المهنة أو ما يسمى بالكتمان المصرفي⁵. وتعد هذه المخاطر من التحديات التي تواجه القطاع

==

نقود لقاء تعهد بدفع بدل معين مستقبلاً. أو أنه حق استخدام السلع والخدمات دون دفع القيمة فوراً" (ينظر: هيكل عبد العزيز فهي، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والاحصائية، مشار إليه في: قتيبة عبد الرحمن العاني، أدوات البنك المركزي في رقابة الائتمان واثرها في الحد من الضغوط التضخمية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 503، سبتمبر 2022، المجلد 43، ص 81). كما عرف نظام إدارة المخاطر الائتمانية رقم 3/ 2024، الصادر عن مصرف الامارات العربية المتحدة المركزي بتاريخ 25/ 7/ 2024 البنك في المادة الاولى منه بأنه " أي شخص اعتباري مرخص بموجب قانون المصرف المركزي ليمارس، بصورة رئيسية تلقي الودائع، وأي أنشطة مالية مرخصة أخرى".

- 1 عبد الفضيل محمد احمد، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، طبقاً لاحكام القانون رقم 17 لسنة 1999 دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، بند 295، 385.
- 2 مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2006، 113.
- 3 باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، مطبعة جامعة بغداد 1987، ص 233.
- 4 محمد زكي شافعي، مقدمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 6، 1977، 195.
- 5 علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوحة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 575.

المصرفي، حيث تؤثر بشكل مباشر على ملاءة البنوك¹. الأمر الذي دفع المشرعين في مختلف الدول لوضع الأطر القانونية التي تتلائم مع هذه البيئة² القائمة على السرعة والائتمان³.

وتتمثل المخاطر الائتمانية إما بالتأخر عن سداد الديون أو العجز الكلي أو الجزئي عن السداد مما يؤثر بشكل على السيولة النقدية للمصارف ويجعلها عاجزة عن ممارسة نشاطاتها المعتادة، ويعود العجز أو التأخر عن السداد لأسباب عديدة إما شخصية ترتبط بالمدينين أو نتيجة ظروف عامة سياسية أو اقتصادية⁴ أو طارئة كما حصل من ظروف في جائحة كورونا، أو الأزمة النقدية العالمية عام 2008. ---

وتعرف إدارة المخاطر (Risk Management): بأنها عملية منهجية لتحديد المخاطر المحتملة (مثل الخسائر المالية أو التشغيلية) وتقييمها، ثم تطبيق الاستراتيجيات والتقنيات المناسبة للتعامل معها، سواء عبر تقليلها، أو نقلها، أو تجنبها، أو قبولها، بهدف حماية أهداف المؤسسة وضمان استدامتها⁵. ووفقاً لنظام إدارة مخاطر

1 في هذا المعنى: نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1991، ص 20 وما بعدها.

2 يلاحظ أن من بين الاهداف والمهام الرئيسة للمصرف المركزي الاماراتي " المساهمة في تعزيز وحماية واستقرار النظام المالي في الدولة " وفي " توفير المناخ الملائم لتطوير صناعة التأمين ... ضد المخاطر لحماية الاقتصاد الوطني ". (تنظر المادة 4 الفقرتين 2 و 4 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 14 لسنة 2018 المعدل في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية).

3 علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 2000 ص 424.

4 بشرى خالد تركي المولى، ضمانات الائتمان المصرفي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2015، ص 60 وما بعدها؛

5 Halboos, Amina Abdulilah, and Hussein Jawad Kadhum

الائتمان تعرف مخاطر الائتمان بأنها: "الخسائر المحتملة الناشئة عن احتمال إخفاق مقترض أو طرف مقابل في الوفاء بالتزاماته بموجب شروط اتفاقية إقراض متفق عليها"¹.

وتكمن أهمية إدارة المخاطر الائتمانية في النقاط الآتية :

- الحفاظ على الاستقرار المالي للمؤسسات المالية.
- حماية أموال المودعين والمستثمرين.
- ضمان استمرارية العمليات المصرفية.
- تعزيز الثقة في النظام المالي. عن طريق استخدام التقنيات الحديثة.

وفي ظل تعدد المخاطر الائتمانية التي تواجه المصارف، سواء في عمليات فتح الحسابات، أو الإقراض، أو التعامل مع الأوراق التجارية، أو الاعتماد المستندي، أصبح من الضروري تبني التكنولوجيا المالية الحديثة لتقليل هذه المخاطر وتعزيز كفاءة الإدارة الائتمانية. وتكمن أهمية التكنولوجيا المالية في أنه مع التطور السريع لها، يتعين على البنوك والتشريعات المصرفية مواكبة هذه التطورات باستخدام التقنيات الحديثة في تقييم وإدارة المخاطر الائتمانية، من خلال تعزيز أنظمة التحليل الائتماني، واستخدام الذكاء الاصطناعي في رصد المخاطر المحتملة، واعتماد التقنيات الحديثة لضمان الشفافية والأمان في العمليات المصرفية.

==

إدارة المخاطر المصرفية في إطار مقررات لجنة بازل،

International Journal of Scientific Studies Publishing, vol. 10, no. 1, 2021, pp. 91-106.
https://www.researchgate.net/publication/353481886_IIIIII_adart_almkhatr_almrsfyt_fy_at_ar_mqrrat_ljnt_bazl. Accessed 12 Mar. 2025.

1 3/2024 C يسري تنفيذه من تاريخ 2024/11/30.

المطلب الثاني نماذج مخاطر الائتمان

تتنوع المخاطر الائتمانية بتنوع الأنشطة المصرفية، فلكل نشاط مصرفي مخاطره الائتمانية. فلا يوجد نشاط مصرفي خال من المخاطر. وفي هذا السياق سوف نستعرض النشاطات المصرفية المختلفة لتسليط الضوء على المخاطر المحدقة بها.

أولاً: المخاطر المترتبة على الودائع

تُعد حسابات الودائع من أهم الحسابات المصرفية، نظراً لدورها في توفير السيولة اللازمة لتمكين المصرف من أداء عملياته المصرفية كافة¹. ويُعتبر المصرف مسؤولاً عن ضمان الودائع ودفع الفوائد المتفق عليها، مع الالتزام بردها في الأجل المحدد² ويترتب على أي إخلال من المصرف بهذا الالتزام مسؤولية مدنية³.

وقد يواجه المصرف مخاطر تتعلق بالاحتفاظ بالودائع وتوفير فوائدها، لا سيما عند انخفاض إيراداته وتراجع أرباحه إلى مستوى أقل من المصاريف الإدارية ورواتب الموظفين، كما حدث خلال جائحة كورونا، حيث اضطرت بعض المصارف إلى الاستمرار في دفع فوائد الودائع رغم توقف أعمالها المصرفية.

إضافة إلى ذلك، يشير البعض⁴ إلى وجود جانب خفي من المخاطر الائتمانية قد

1 عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، القاهرة، 2005، 634.

2 محمود علي عبد الوهاب، النظام القانوني لحسابات الودائع النقدية البنكية، دار النهضة العربية، 2011، ص 80.

3 خليفة بن محمد الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب المصرفي، مسؤولية البنك عند فتح وإدارة الحساب البنكي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015، ص 66.

4 ايمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1998، ص 429.

يرتب مسؤولية المصرف، ليس فقط وفقاً للمسؤولية العقدية، بل أيضاً وفقاً للمسؤولية التقصيرية تجاه الغير حسن النية. فهناك رأي فقهي يرى أن المصرف مسؤول عن التحقق من أهلية العميل عند فتح الحساب، لضمان ملاءته المالية وسلامة تصرفاته. وفي حال فشل المصرف في مراقبة سلوك العميل، فقد يُحمّل المسؤولية، كما في حالة قيام العميل بإصدار شيك بدون رصيد.

ويبدو أن هذا التوجه الفقهي يستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، حيث يُعتبر تسليم دفتر شيكات لعميل غير موثوق به خطأً تقصيرياً. ومع ذلك، فإن التوسع في هذا النوع من المسؤولية قد يشكل خطورة كبيرة على المصارف، إذ قد يؤدي إلى تحميلها أعباء ومخاطر خفية لا تستطيع التحوط منها. ولكن تبقى مسألة حماية الغير متلقي الشيك حسن النية مسألة جديرة بالاعتبار، لاسيما في ظل تشجيع التشريعات استخدام الشيكات بدلا من النقود، ووضعها عقوبات على جريمة إصدار شيك دون مقابل وفاء.

علاوة على ذلك، تواجه المصارف مخاطر تقلبات أسعار العملات الأجنبية، حيث قد يكون الإيداع لدى المصرف قد تم بعملة أجنبية وليس بالعملة الوطنية، وعند حلول موعد السداد، قد لا تتوفر لدى المصرف السيولة الكافية من تلك العملة، ما قد يضطره إلى شرائها من السوق المحلية بسعر أعلى، مما يزيد من المخاطر المالية التي يتحملها المصرف¹.

1 زكي حسين زيدان، تغير القيمة الشرائية للنقود الورقة، دار الكتاب القانوني، 2009، ص 177

ثانيًا: المخاطر الناجمة عن القروض المصرفية

في الصناعة المصرفية، تُعد المخاطر الائتمانية الناتجة عن عدم قدرة العميل المقترض على سداد القرض مع فوائده في الموعد المحدد من أبرز التحديات التي تواجه المصارف. ويعود إلى فشل العميل المقترض في تسديد القرض مع فوائده في الموعد المحدد إذ " يكون الأصل المالي متجاوزا موعد استحقاقه عندما يخفق المدين في سداد دفعة تكون مستحقة تعاقدياً، أي إذا لم يتم الوفاء بأي جزء من الفائدة التعاقدية و/ أو الدفعة الأصل "¹. وهذا الفشل يخل بتصميم حسابات المصرف الذي يقوم بجدولة حساباته حسب مواعيد استحقاق القروض². وينعكس تأثير هذه المخاطر حسب طبيعة الضمانات المقدمة للمصرف، فكلما كانت الضمانات أقوى وأكثر استقراراً، انخفض مستوى المخاطر. ومع ذلك، تظل احتمالات تعثر العميل في السداد قائمة حتى مع تقديم ضمانات شخصية أو عينية، وذلك لأسباب متعددة، منها:

- تقلب قيمة الضمانات خلال مدة القرض.
- عدم كفاية الضمان لتغطية إجمالي مبلغ القرض.
- انخفاض قيمة العقارات المقدمة كضمان مقارنة بتقديراتها وقت منح القرض، كما حدث خلال الأزمة المالية العالمية -2008.
- تعذر التنفيذ على العقارات محل الضمان لأسباب قانونية غير متوقعة.
- نشوء نزاعات قضائية على العقارات، مثل دعاوى الاستحقاق.
- تدهور الوضع المالي للكفيل أو تعرضه للإفلاس³.

1 المادة 23 / 1 من نظام إدارة مخاطر الائتمان رقم 3 م 2024، الصادر بتاريخ 25 / 7 / 2024.

2 ريتا سايد سيد، العقود التجارية الدولية والعمليات المصرفية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014، ص 187 وما بعدها.

3 هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية - العمليات المصرفية - الأوراق التجارية - الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ط 1، 2008، 730.

وقد يخفف من مخاطر القروض تحوط المصارف بوضع شروط في عقود القرض يعطي الحق للمصرف بفسخ عقد القرض في حالة ثبوت عدم كفاية الضمانات المقدمة للوفاء بالقرض.¹ غير ان الواقع يثبت بأن مثل هكذا تحوطات قد تكون عديمة الجدوى؛ ذلك انه بعد اكتشاف المصرف عدم كفاية أو عدم جدية الضمانات يكون الوقت قد فات ولن يفيد الفسخ، بعد أن ضاعت عليه فرصة استرداد دينه بفقدان الضمانات او عدم كفايتها.

ثالثاً: المخاطر الناجمة عن وديعة الأوراق المالية

ينشئ عقد وديعة الأوراق المالية التزامات متبادلة بين الأطراف، العميل والمصرف- في صيغة التزامات متبادلة متبادلة.² وأهمها التزام المصرف بحفظ الأوراق المالية المودعة ورد الأوراق المالية المودعة.³ ومع ذلك، قد يواجه المصرف عدة إشكالات قانونية عند رد الوديعة، كما هو الحال عند وفاة المودع أو نقل ملكيتها إلى مشترٍ جديد باعتباره الخلف القانوني للمالك السابق بعد إثبات التصرف الناقل للملكية.⁴ وفي هذه الحالات، يترتب على المصرف التزام بالتدقيق في المستندات والوثائق المقدمة من الورثة أو المشتري للتحقق من صحتها وسلامتها القانونية.⁵ وأي خطأ في

1 المرجع ذاته، ص 382.

2 عماد الدين احمد عبد العلي، العماد في العمليات المصرفية، وفق قانون المعاملات التجارية والاتحادي والإماراتي والقوانين ذات الصلة، مكتبة الجامعة، الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 2015، ص 80.

3 عبدالله حسن محمد العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 2001، ص 53.

4 عماد الدين احمد عبد العلي، مرجع سابق، ص 86.

5 وقد حكم بمسؤولية المصرف عن صرف وديعة بموجب وكالة مزورة وجاء في حيثيات الحكم: " إن الوديعة البنكية ملك للمصرف وليس للعميل المودع وعلى ذلك فان اختلاسها أو سرقتها من البنك هي

هذا الإجراء قد يؤدي إلى مسؤولية المصرف القانونية، مما قد يترتب عليه التزامات بالتعويض عن أي ضرر ناشئ عن تسليم الوديعة لغير مستحقها¹.

رابعاً: المخاطر الناجمة عن الاعتماد المستندي

يعرف الاعتماد المستندي بأنه: "أداة من أدوات الائتمان، إذ يتعهد البنك بمقتضاه أن يضع تحت تصرف عميله ائتماناً في حدود مبلغ معين ولمدة محددة أو غير محددة"². وقد عرفت محكمة تمييز دبي الاعتماد المستندي بأنه: " عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف عميله بطريق مباشر أو غير مباشر اداة من ادوات الائتمان في حدود مبلغ معين لمدة محدودة أو غير محدودة"³.

وتتنوع المخاطر المرتبطة بعقد الاعتماد المستندي، فإنها قد تعود إلى حالات التزوير⁴ أو إلى اختلاف التشريعات المنظمة لهذا العقد، مما قد يؤدي إلى خلل في

==

سرقة واقعة على مال البنك، ... ولو كانت وسيلة السارق أو المختلس انتحال صفة احد العملاء او تزوير توقيعيه في عملية السحب " (قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 90/680 حقوق جلسة 1993/6/24، مجلة نقابة المحامين الأردنية، مجلد 41، العدد 12، ص 2405).

1 علي البارودي، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، 1999 ن بند 190، ص 329.

2 هذا التعريف للمحكمة الاتحادية العليا ورد في حيثيات حكمها (الطعن 525 اسنة 25 ق، جلسة 6 / 8 / 2004. مجموعة الاحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، السنة 26، 2004، ط1، ص 262.

3 محكمة تمييز دبي، الطعن 431 لسنة 2015، حقوق، جلسة 25، فبراير، سنة 2016.

4 وقد حكم بمسؤولية المصرف عن صرف وديعة بموجب وكالة مزورة وجاء في حيثيات الحكم: " ان الوديعة البنكية ملك للمصرف وليس للعميل المودع وعلى ذلك فان اختلاسها اة سرقتها من البنك هي سرقة واقعة على مال البن، ... ولو كانت وسيلة السارق او المختلس انتحال صفة احد العملاء او تزوير توقيعيه في عملية السحب " (قرار محكمة التمييز الاردنية، رقم 90 /680 حقوق جلسة 24 / 6 / 1993، مجلة نقابة المحامين الاردنية، مجلد 41، العدد 12، ص 2405).

تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته. وقد يترتب على ذلك مطالبة المتضرر بالتعويض من المصرف، كما هو الحال عند رفض التاجر في بلد آخر شحن البضائع لاعتقاده بوجود خلل أو إشكالية في صيغة الاعتماد. ويرى جانب من الفقه " إنه إذا حدث وأخطأ المصرف في تنفيذ التزاماته الناشئة عن خطاب الضمان كما لو لم يقوم بواجبه في مطابقة المستندات أعتبر بناء على ذلك مسؤولاً تجاه العميل دون أن يكون له حق الرجوع على المستفيد"¹.

كما أن هناك مخاطر أخرى تحيط بالمصارف في الاعتماد المستندي تعود إلى " أن البائع يظل أجنبياً عن عقد فتح الاعتماد المستندي مما يعني إمكانية إثارة مسؤولية البنك إزاء المشتري دون أن يتأثر التزام البنك في مواجهة البائع"².

خامساً: المخاطر الناجمة عن خصم الأوراق التجارية

خصم الأوراق التجارية عملية يقوم فيها المصرف بشراء الورقة التجارية من حاملها مقابل قيمة مخفضة قبل موعد استحقاقها، مما يوفر للعميل سيولة فورية³. وتعرف المادة(441) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (50) لسنة 2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية. في فقرتها الأولى الخصم بأنها " اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة ورقة تجارية إلى المستفيد منها مقابل انتقال ملكيتها إلى المصرف". ويلتزم العميل بنقل ملكية الورقة إلى المصرف. و بمجرد خصم الورقة، تنتقل ملكيتها

1 عماد الدين احمد عبد العي، مرجع سابق، ص 277.

2 هاني دويدار، مرجع سابق، فقرة 641، 449 - 450.

3 يراجع: سعدية البدوي السيد أحمد بدوي، الآثار القانونية الناشئة عن عقد خصم الأوراق التجارية: دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 4، ديسمبر 2022، ص. 870-920.

إلى المصرف، ويصبح له الحق في استعمال جميع الحقوق المرتبطة بها ضد المدينين. إذا لم يتمكن المصرف من تحصيل قيمة الورقة عند الاستحقاق، يكون له حق الرجوع على العميل، ما لم يقيم العميل بإثبات عدم مسؤوليته. ويحق للمصرف إعادة خصم الورقة لدى مصرف آخر، ولكن ذلك يتم عادة بسعر خصم أقل، مما قد يؤدي إلى خسائر إضافية. وفي حالة عدم استيفاء المصرف لقيمة الورقة التجارية من المدين، يحق له الرجوع على العميل الذي قدم الورقة للخصم. ويكون للمصرف حق استرداد ما دفعه للعميل، مضافاً إليه الفوائد والعمولات، ما لم يكن سبب عدم الدفع مبرراً قانونياً¹. وتتشابه المخاطر الناجمة عن هذه عملية الخصم مع المخاطر العامة للأوراق التجارية، حيث قد يكتشف المصرف لاحقاً أن الورقة التجارية شيك مرتجع² مما يجعله يتحمل مخاطر الائتمان نتيجة عدم استلام المبلغ من المدين. ويمكن بيان هذه المخاطر في الآتي:

- مخاطر انتقال المسؤولية: بعد خصم الورقة، يتحمل المصرف مسؤولية تحصيلها، لكنه قد يواجه صعوبة في استيفاء قيمتها. قد تُثار دفوع قانونية ضد المصرف بشأن صحة الأوراق التجارية، وفي حال لم يكن المصرف على علم بها، فقد يتحمل المسؤولية القانونية دون إمكانية دفعها عن نفسه. مخاطر الرجوع: إذا تعذر

1 يراجع: عماد الدين احمد عبدالحى، مرجع سابق، ص 225-226.

2 الشيك المرتجع هو الشيك المسحوب من أي بنك ويتم إرجاعه أو رفض صرفه من قبل البنك المسحوب عليه عند تقديمه للمصرف، وذلك بسبب عدم كفاية الرصيد، أو سحب الساحب كل أو جزء من الرصيد بحيث لا يكفي لتغطية قيمة الشيك، أو بسبب صدور أمر من الساحب إلى البنك بإيقاف الدفع في الحالات التي لا يسمح بها القانون، أو لأي سبب آخر يمنع تنفيذ الالتزام الوارد في الشيك. يراجع: طارق حسن نعيّرات، ، ومحمد سلامة، الشيكات المرتجعة: أسبابها وكيفية الحد منها، المعهد العربي للبحث العلمي والتنمية البشرية، العدد 10، 2018، ص. 11-31.

السداد، يكون المصرف مضطراً للرجوع على العميل، مما قد يؤدي إلى منازعات قانونية¹.

- كما تنشأ المخاطر إذا تبين لاحقاً أن الورقة التجارية مزورة أو تم التلاعب بها، مما يمنع استكمال الإجراءات القانونية لتسوية مبلغها. بالإضافة إلى ذلك، قد تُثار دفع قانونية ضد المصرف بشأن صحة الأوراق التجارية، وفي حال لم يكن المصرف على علم بها، فقد يتحمل المسؤولية القانونية دون إمكانية دفعها عن نفسه².

- فإذا قام البنك بخصم ورقة تجارية (مثل الشيك أو الكمبيالة) وتبين لاحقاً أنها غير مغطاة برصيد كافٍ، فإنه يتحمل مخاطر الائتمان نتيجة عدم استلام المبلغ من المدين³.

وتعتمد بعض الابتكارات الحديثة في أوراق الشيكات على تقنيات مثل الحبر القابل للتحلل بالألوان لمنع التزوير وجعل أي تعديلات مرئية، وتعتبر هذه التطورات التقنية ضرورية للحفاظ على سلامة الأوراق التجارية وضمان أمان المعاملات⁴. وعلى الرغم من التطورات التقنية والأطر التنظيمية المصممة للحد من هذه المخاطر، لا تزال هناك تحديات في ضمان أمن وسلامة الأوراق التجارية. لذا بات من الضروري الاستمرار في

1 مراد محمود المواجدة، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية في التشريع الإماراتي، الطبعة الأولى، مدار لخدمات التصميم الفني والمطبوعات، 2021، ص 232.

2 يراجع: شريف الطباخ، الدفع في الشيك. الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ، 2007، ص 20 وما بعدها.

3 المرجع السابق، ص 232.

4 Dusan Stojanovic, and Mark D. Vaughan. "The Commercial Paper Market: Who's Minding the Shop?" The Regional Economist, Jan. 1998, pp. 5-9.
<https://ideas.repec.org/a/fip/fedlre/y1998iapr5-9.html>.

الابتكار والالتزام الصارم بالمسؤوليات القانونية لمعالجة هذه القضايا بفعالية.
وفي هذا النوع من المخاطر يواجه المصرف خطر إفلاس او احجام المدين عن
الوفاء بقيمة الأوراق الضامنة لديه.

سادساً: المخاطر الناشئة عن تأجير الخزائن.

تعرف المادة (1/498) من قانون المعاملات التجارية رقم (50) لسنة 2022 إيجار
الخزائن بأنه " عقد يلتزم المصرف بمقتضاه بوضع خزانة معينة تحت تصرف عميله
المستأجر وتمكينه من الانتفاع بها لمدة معينة لقاء أجرة معلومة".

على الرغم من اختلاف الفقه حول تكييف عقد تأجير الخزائن بين عقد الإيجار أو
عقد الوديعة أو عقد ذو طبيعة خاصة؛ إلا أن مسؤولية المصارف لا تختلف على وفق
اي من هذه التكييفات¹. ذلك أن المصرف يكون مسؤولاً عن سلامة الخزانة وحراستها
وصلاحياتها للاستعمال ولا يستطيع نفي المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي.
فالمصرف ملزم بالمحافظة على سلامة محتويات الخزانة وتحقيق السرية والأمان
لصالح العميل². وبالتالي فإن التزام المصرف في الحفاظ على سلامة محتويات الخزائن
هو التزام بنتيجة³، وفي قضية عرضت على محاكم أبو ظبي⁴ تتلخص وقائعها في أن

1 الياس ناصيف موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج 5، عمليات المصارف، ص 62؛ محمد فائق
الشماع، الإيداع البنكي، دار الثقافة الأردن، ج 2، ص 45؛ محمد الفروجي، العقود البنكية، مطبعة
النجاح الجديدة، ط 2، 2001، ص 307.

2 علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988،
بند 692، 524.

3 خليفة بن محمد الحضرمي/ مرجع سابق، ص 53.

4 الطعن رقم 97 لسنة 9 نقض مدني جلسة 1987/6/23، مشار إليه في : خليفة بن محمد الحضرمي،
مرجع سابق، ص 53.

قيام مدعيان برفع دعوى ضد أحد البنوك بعد تعرض محتويات خزنة حديدية مستأجرة لدهيمما للسرقة أثناء سفرهما. تضمنت الوديعة المفقودة مشغولات ذهبية ومجوهرات وأحجاراً كريمة بقيمة تم تقديرها ب 200 ألف درهم. وكشفت التحقيقات أن الخزنة لم تكن محصنة بشكل كافٍ، حيث كان سقفها مصنوعاً من الخشب وسهل الكسر، وأن السرقة تمت دون كسر الباب الرئيسي للبنك. قضت المحكمة الابتدائية بمسؤولية البنك عن تعويض المدعين بمبلغ 200 ألف درهم عن الأضرار المادية، بالإضافة إلى تعويضهم عن الأضرار الأدبية، نظراً لإخلال البنك بالتزامه بحماية الوديعة. عند الاستئناف، تم تخفيض التعويض إلى 75 ألف درهم، وتم تأييد هذا الحكم لاحقاً من قبل المحكمة الاتحادية العليا. وأكدت المحكمة أن مسؤولية البنك قائمة سواء كان العقد وديعة أو إيجار خزنة، حيث يُلزم بتحقيق غاية في حالة الوديعة وببذل عناية في حالة الإيجار، وفي كلتا الحالتين ثبت تقصيره في توفير الحماية اللازمة، مما أدى إلى تحميله مسؤولية التعويض.

وعلى الرغم من ندرة المخاطر التي قد تتعرض لها الخزائن الحديدية، إلا أنها قد تشكل عبئاً على المركز المالي للمصرف في حال وقوعها، مثل حالات سرقة الخزائن، أو الاحتيال عن طريق التزوير، أو التواطؤ مع أحد موظفي المصرف لإفراغ الخزائن من محتوياتها. وبموجب التزامات المصرف، فإنه يتحمل مسؤولية التحقق من هوية مستخدم الخزنة الحديدية، وتنعقد مسؤوليته في حال سمح لغير المالك أو المستأجر بفتحها دون وجود توكيل قانوني صحيح. كما تنعقد مسؤولية المصرف إذا أفشى سر العمل عبر وسائل الإعلام، أو كشف رقم الخزنة، أو أي بيانات تتعلق بتنفيذ العقد الخاص بها، مما قد يؤدي إلى الإضرار بالعمل ومساس بسرية معاملاته¹.

1 خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 57 - 58.

سابعاً: التحديات المصرفية في عصر الذكاء الاصطناعي

يُعد استخدام الذكاء الاصطناعي في قطاع الخدمات المصرفية من الأدوات المبتكرة التي تسعى المؤسسات المالية من خلالها إلى تحسين كفاءة القرارات وتقليل المخاطر. ومع ذلك، فإن هذا الاستخدام يثير تحديات قانونية وأخلاقية معقدة، تتعلق خاصة بالتمييز والتحيز، حماية البيانات الشخصية، والشفافية.

من أبرز المخاطر القانونية:

1. التمييز والتحيز: تعتمد نماذج الذكاء الاصطناعي على بيانات تاريخية قد تتضمن تحيزات بشرية أو هيكلية. إذا لم تتم معالجة هذه التحيزات أثناء إعداد البيانات أو تصميم النماذج، فقد يؤدي ذلك إلى قرارات ائتمانية تمييزية بحق الفئات المحمية مثل النساء والأقليات العرقية¹.
2. حماية البيانات والحفاظ على الخصوصية: يتطلب استخدام الذكاء الاصطناعي معالجة كميات هائلة من البيانات الشخصية، وهو ما يستدعي الالتزام بتشريعات حماية البيانات مثل اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR في الاتحاد الأوروبي². و ميثاق تطوير واستخدام الذكاء الاصطناعي في الإمارات العربية المتحدة³.
3. الشفافية والقابلية للتفسير: أكدت دراسة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

1 Rudin, Cynthia, Caroline Wang, and Beau Coker. "The Age of Secrecy and Unfairness in Recidivism Prediction." *Harvard Data Science Review*, 31 . 2020, <https://hdsr.mitpress.mit.edu/pub/7z10o269>.

2 الاتحاد الأوروبي. اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR)، اللائحة 2016/679 (EU)، <https://gdpr.eu>.

3 حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، ميثاق دولة الإمارات لتطوير واستخدام الذكاء الاصطناعي، وزارة الذكاء الاصطناعي، 2018، <https://ai.gov.ae>.

OECD أهمية تطبيق مبادئ الشفافية والخصوصية عند استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في القطاع المالي¹.

4. ضرورة الفهم والتقييم الدقيق للنماذج: يعد فهم كيفية وصول الخوارزمية إلى قراراتها أمراً بالغ الأهمية من الناحية القانونية. توصي التقارير الصادرة عن البنك الدولي² بضرورة تقديم تفسيرات واضحة للعملاء بشأن أسباب قبول أو رفض طلباتهم الائتمانية، لتفادي المساءلة القانونية.

عليه تحتاج الشركات إلى نظام إدارة امتثال لتحديد مخاطر أنظمة الذكاء الاصطناعي/التعلم الآلي والتحكم فيها. يتضمن ذلك توثيق هدف الشركة من استخدام نظام الذكاء الاصطناعي وتطبيق إطار إدارة المخاطر على الأنظمة غير المعتمدة على الذكاء الاصطناعي³.

المبحث الثاني

الآليات القانونية لمواجهة المخاطر الائتمانية

يتناول هذا المبحث الإطار القانوني لمعالجة المخاطر الائتمانية على المستويين الدولي والإماراتي، مستعرضاً أبرز القواعد والآليات القانونية المستخدمة في هذا السياق. وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: يناقش المطلب الأول قاعدة الاحتفاظ بجزء من رأس المال والودائع، والتي تساهم في تعزيز استقرار المؤسسات المالية من

1 منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للذكاء الاصطناعي، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، 2019، <https://www.oecd.org>.

2 البنك الدولي، التكنولوجيا المالية ومستقبل التمويل، البنك الدولي، 2021، <https://www.worldbank.org>.

3 منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، مرجع سابق، <https://www.oecd.org>.

خلال تكوين احتياطات إلزامية لمواجهة الأزمات المحتملة. أما المطلب الثاني، فيسلط الضوء على مقرض الملاذ الأخير والتي تعكس دور البنك المركزي في تقديم السيولة الطارئة للمصارف المتعثرة من أجل الحفاظ على الاستقرار المالي ومنع انهيار النظام المصرفي. وأخيرًا، يتناول المطلب الثالث دور عقد التأمين على المخاطر في التخفيف من الآثار السلبية المحتملة للمخاطر الائتمانية، باعتباره أحد الأدوات الوقائية التي تعتمد عليها المؤسسات المالية لحماية نفسها من التعثر المالي.

المطلب الأول

قاعدة الاحتفاظ بجزء من رأس المال والودائع

تُعد قاعدة الاحتفاظ بجزء من رأس المال والودائع من الضوابط الرقابية الأساسية التي تهدف إلى تحقيق الاستقرار المالي وضمان قدرة المؤسسات المصرفية على مواجهة المخاطر الائتمانية والاقتصادية. وقد أرسى لجنة بازل في إصداراتها المختلفة، ولا سيما بازل 1³، إطارًا متكاملًا لكفاية رأس المال، يفرض على البنوك الاحتفاظ بحد أدنى من رأس المال يتناسب مع مستوى المخاطر المرتبطة بأصولها، وذلك لتعزيز قدرتها على امتصاص الخسائر وتقليل احتمالات تعرضها لأزمات مالية.²

1 بازل 3 هي مجموعة من التدابير المتفق عليها دوليًا، وضعتها لجنة بازل للرقابة المصرفية استجابةً للأزمة المالية التي شهدتها الفترة 2007-2009 متوفر على الموقع الآتي:

<https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>. (2025/3/22)

2 وفقًا لـ بازل 3، فإن نسبة رأس المال الأساسي (CET1) يجب ألا تقل عن 4.5٪ من الأصول المرجحة بالمخاطر، في حين يجب أن يصل إجمالي رأس المال (بما في ذلك رأس المال التكميلي) إلى 8٪ على الأقل. كما أضافت بازل 3 متطلبات احترازية إضافية، مثل هامش الاحتياطي الرأسمالي (2.5٪) ومتطلبات رأس المال لمخاطر السيولة، التي تهدف إلى تحسين قدرة البنوك على تحمل الصدمات المالية. يراجع: صادق راشد الشمري، إستراتيجية إدارة المخاطر المصرفية وأثرها في الأداء المالي للمصارف التجارية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، 2013، ص ص 47-46.

ويُشكل الاحتياطي الإلزامي أحد الأدوات التي تدعم هذا الحد الأدنى من رأس المال، حيث تلزم المصارف بالاحتفاظ بنسبة محددة من ودائعها لدى المصرف المركزي، مما يساهم في تحقيق الاستقرار النقدي، وإدارة السيولة، والحد من المخاطر. ويُعد تحديد نسبة هذا الاحتياطي خاضعاً لسياسات المصرف المركزي ومتغيرات الاقتصاد الوطني، وهو ما يتماشى مع توجهات لجنة بازل التي تمنح السلطات الرقابية المحلية مرونة في تحديد النسب وفقاً لطبيعة المخاطر التي تواجهها المؤسسات المصرفية.

وبالإضافة إلى دوره في ضبط السيولة والائتمان، فإن الاحتياطي الإلزامي يُعد جزءاً من استراتيجية متكاملة لإدارة المخاطر المصرفية وفقاً لمتطلبات بازل 3، والتي تشدد على تعزيز الحوكمة المصرفية، الإفصاح المالي، والرقابة الفعالة. كما أن الالتزام بهذه القواعد يخضع للمتابعة المستمرة من قبل المصرف المركزي، لضمان التزام المصارف بالضوابط الاحترازية وتجنب المخالفات التي قد تؤدي إلى عقوبات قانونية.

ويتمثل موضوع الاحتياطات الإلزامية بوجوب احتفاظ البنوك بنسبة من ودائعها لدى البنك المركزي حسب النسب التي يقررها التشريع الوطني. وعلى وفق ما إذا كانت ودائع المصرف ودائع آجلة أو ودائع تحت الطلب¹.

ويأتي هذا الإجراء ضمن السياسات النقدية الاحترازية التي تهدف إلى الرقابة على السيولة، التحكم في عرض النقد، وتحديد حجم الائتمان المصرفي بما ينسجم مع الأهداف الاقتصادية العامة، ويساعد على تخطي الأزمات المالية ومواجهة التقلبات الاقتصادية².

1 جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مجلة الأمة، العدد 57، 1405 هجرية، ص 65.

2 رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 87.

كما نجد أن المصرف المركزي يمارس رقابة جدية على نظام الائتمان بتنظيم الحدود القصوى للعمليات المصرفية عند منحها القروض وفقاً للمادة (103) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018 بشأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية، يملك المصرف المركزي صلاحية تحديد الحدود القصوى للعمليات التي يجب على المنشآت المالية المرخصة التي تتلقى الودائع الالتزام بها. تشمل هذه الحدود: (1) الحد الأقصى لمجموع عمليات الخصم أو القروض أو السلف التي يجوز للمنشآت المالية تنفيذها من تاريخ معين؛ (2) الحد الأقصى الذي يجوز إقراضه لشخص واحد بالنسبة لأموال المنشأة الخاصة؛ و(3) أي حدود قصوى أخرى يحددها المصرف المركزي. بالإضافة إلى ذلك، تمنح المادة (116) الفقرة (2)(ب) من نفس القانون المصرف المركزي صلاحية فرض حد أدنى لسيولة المنشأة المعنية بما يتناسب مع المخاطر الناجمة عن أنشطتها. وتؤكد هذه المواد التزام المصرف المركزي بممارسة رقابة صارمة على نظام الائتمان والسيولة في القطاع المصرفي، بهدف ضمان الاستقرار المالي وتقليل المخاطر المرتبطة بالعمليات المصرفية. هذا وتمثل اختبارات الضغط للمخاطر الجوهرية أداة حيوية لتقييم قدرة البنوك على تحمل الصدمات المالية وتأثيراتها على رأس المال والسيولة. ويُعد الاحتفاظ بجزء من رأس المال والودائع أحد التدابير الرقابية التي تساهم في تعزيز قدرة البنك على مواجهة السيناريوهات المتطرفة التي قد تكشف عنها اختبارات الضغط. كما أن المصرف المركزي يستند إلى نتائج اختبارات الضغط في تعديل متطلبات رأس المال والسيولة، بما يضمن استقرار القطاع المصرفي ويقلل من المخاطر¹.

وقد أوجب نظام إدارة مخاطر الائتمان رقم 3 لسنة 2024 على المنشآت المالية

1 تراجع المادة (5) من نظام إدارة المخاطر الائتمانية رقم 3 / 2024.

المُرخصة أن تطبق إطاراً ملائماً وفعالاً وموثقاً لإدارة مخاطر الائتمان يغطي الخطوات الرئيسية لدورة حياة مخاطر الائتمان ويتضمن إدارة منهجية للتحديد المبكر والقياس الملائم لخسائر الائتمان¹. الأمر الذي يعطي الفرصة لاكتشاف المخاطر ومعالجتها دون الاضطرار إلى اللجوء للاحتياطي الإلزامي.

المطلب الثاني مقرض الملاذ الأخير

يقصد بمصطلح "مقرض الملاذ الأخير" إلى المؤسسة المالية، عادة المصرف المركزي، التي تقدم السيولة للمؤسسات المالية التي تواجه أزمات نقدية حادة، منعاً لانتهيارها وتفاقم العدوى المالية². الهدف الأساسي هو تحقيق الاستقرار المالي دون تشجيع السلوكيات المحفوفة بالمخاطر.

ويشير نظام الملاذ الأخير إلى دور المصرف المركزي أو أي هيئة مالية حكومية مختصة، وفقاً للنظام القانوني الوطني، في تقديم السيولة للمؤسسات المصرفية التي تواجه أزمات مالية حادة، بهدف منع انهيارها وحماية الاستقرار المالي. وقد نشأت هذه النظرية وتطورت استجابةً للأزمات المصرفية المتكررة. ويُناط بالمصرف المركزي، باعتباره (بنك الحكومة)، حفظ حسابات الدولة، وتقديم القروض قصيرة الأجل لها، وإدارة الدين العام والاحتياطيات الخارجية. كما يُعرف بصفته (بنك البنوك)³، إذ

1 المادة (3) من نظام إدارة المخاطر الائتمانية رقم 3 / 2024.

2 Paul Mills, and John Presley, *Islamic Finance: Theory and Practice*. Translated by the SABIC Chair for Islamic Financial Markets Studies, Imam Muhammad Ibn Saud University, p.167.

3 مصارف الإمارات منظومة متناغمة يقودها المصرف المركزي، مقال منشور في جريدة الإتحاد، متوفر على الموقع الآتي: <https://www.aletihad.ae/news> تاريخ الزيارة (2025/3/13)

يحتفظ باحتياطيات المصارف التجارية، ويمارس الإشراف والرقابة عليها، ويدير عمليات التسوية والمقاصة، ويضمن تنفيذ السياسة النقدية وحماية أموال المودعين، فضلاً عن كونه مقرض الملاذ الأخير لكل البنوك الوطنية حينما تعوزها السيولة خلال الأزمات¹. ويعد نظام "الملاذ الأخير" من الآليات الأساسية التي تلجأ إليها البنوك المركزية لضمان استقرار القطاع المصرفي². ويعتمد في كثير من الدول لغرض درء وتجنب المخاطر الائتمانية وقد نصت المادة (2/44) من قانون المصرف المركزي الاماراتي على دور هذا المصرف كملاذ اخير حيث جاء في هذه الفقرة الاتي: "للمصرف المركزي وفقاً لتقديره وفي حالات الضرورة التي تتعرض من خلالها المنشأة المالية المرخصة التي تتلقى الودائع لضغوط السيولة أو تخضع لإجراءات إدارة الأزمات أن يقدم قروضاً لتلك المنشأة وذلك للمساهمة في تعزيز وحماية الاستقرار النظام المالي وحماية النظام النقدي في الدولة".

ويؤدي مقرض الملاذ الأخير دوراً حاسماً في تفادي الأزمات المصرفية ومنع انهيار المؤسسات المالية، لا سيما من خلال تقديم قروض طارئة للبنوك المتعثرة التي تعاني من نقص السيولة. ويهدف هذا التدخل إلى طمأنة المودعين ومنع "الذعر المصرفي" (Bank Run)³، وهو حالة يسحب فيها العملاء ودائعهم بشكل جماعي خوفاً من إفلاس البنك، مما يؤدي إلى تفاقم الأزمة.

1 قتيبة عبد الرحمن العاني، مرجع سابق، ص 85.

2 محمد فوزي، دور المصرف المركزي في تحقيق الاستقرار المالي والمحافظة عليه. "مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية"، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، المجلد 2014، العدد 30، 30 تشرين الثاني 2014، صص. 41-42. ص 35.

3 Bernanke, Ben S. Essays on the Great Depression. Princeton University Press, 2000, P39.

ولورجعنا إلى الأساس القانوني لتدخل المصرف المركزي لوجدنا الآتي:

1. يعتمد التدخل على صلاحيات المصرف المركزي المنصوص عليها في القوانين والتشريعات المصرفية.
2. يجب أن يكون التدخل وفق شروط صارمة، منها أن تكون المؤسسة المالية قابلة للاستمرار ولكنها تواجه أزمة سيولة مؤقتة.
3. يتم منح القروض بمعدلات فائدة جزائية، وفقاً لمبدأ "قاعدة بيجوت" (Bagehot Rule) لعام 1873، لمنع المؤسسات من الاعتماد الدائم على هذا التمويل¹. وعلى الرغم من أهمية دور مقرض الملاذ الأخير في الحفاظ على الاستقرار المالي، يواجه هذا النظام انتقادات واسعة، أهمها تشجيع البنوك على المخاطرة المفرطة، وهو ما يُعرف بمفهوم "الخطر الأخلاقي" (Moral Hazard)، حيث قد تعتمد المؤسسات المالية على إمكانية إنقاذها من قبل المصرف المركزي، مما يدفعها إلى تبني استراتيجيات أكثر خطورة في إدارة الأصول والائتمان. وقد ظهر هذا الخطر بوضوح خلال الأزمة المالية العالمية لعام 2008، مما أثار جدلاً حول ضرورة وجود مقرض الملاذ الأخير وأثره على استدامة النظام المالي أضف إلى ذلك أن نظام مقرض الملاذ الأخير لا يلائم ولا تفيد منه المصارف التي تمنع أنظمتها الداخلية من الإقراض أو الاقتراض بفائدة².

1 Paul Mills, and John Presley, OP.CIT, p.167.

2 عبد الرحمن الطحان، معتر عادل طاقة، إشكاليات المصارف الإسلامية وتوجهاتها بين الحل والشبهة وغياب التشريع الملازم، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، 2022، ص 35 - 36؛ بابر معي الدين فيلي، علاقة البنك المركزي بالبنوك الإسلامية، مجلة المال والاقتصاد، العدد 3، 1986، ص 17؛ عماد الدين احمد عبد الحي، العماد في العمليات المصرفية، وفق قانون المعاملات التجارية والاتحادي والإماراتي والقوانين ذات الصلة، مكتبة الجامعة، الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 2015، ص 26.

المطلب الثالث

عقد التأمين على مخاطر الائتمان

يُعد عقد التأمين على مخاطر الائتمان من أبرز الأدوات القانونية والمالية التي تهدف إلى حماية الجهات المانحة للائتمان، سواء كانت بنوكًا تجارية أم مؤسسات مالية أخرى، من المخاطر الائتمانية المختلفة، وعلى رأسها تعثر المدينين في سداد التزاماتهم بالإضافة إلى الحالات التي تترتب عليها مسؤولية البنك تجاه الغير، ويعتبر التأمين من المسؤولية من أهم صور التأمين¹، ويتحقق التأمين على مخاطر الائتمان من خلال اتفاق تعاقدى تتعهد بموجبه شركة التأمين بتعويض المؤمن له (الدائن) عند تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك مقابل أقساط تأمينية يؤديها الدائن. كما يُعد التأمين على المخاطر الائتمانية للعمليات المصرفية إحدى الوسائل القانونية التي تعتمد عليها المصارف للحد من المخاطر الائتمانية أو تفادي تجاوزها لمستويات غير مقبولة، حيث يتم نقل تلك المخاطر إلى شركة التأمين التي تتولى تحملها وفق الآليات الفنية المعتمدة في قطاع التأمين. وباعتبار أن التأمين يعد عقدًا من عقود الضمان، فإنه يتضمن جميع المقومات اللازمة لتحقيق هدفه في توفير الحماية والاستقرار المالي لمانح الائتمان، لا سيما في حال تجاوز المخاطر الائتمانية الحد المتوقع².

ويُصنف عقد التأمين على مخاطر الائتمان ضمن العقود الاحتمالية، حيث لا يستطيع أي من طرفيه تحديد مقدار الضرر أو وقوعه من عدمه عند إبرام العقد،

1 صلاح محمد سليمة، مرجع سابق، ص 17.

2 يزوجة يوسف وباية سعيد، دور التأمين على الائتمان في الحد من المخاطر الائتمانية في البنوك التجارية: دراسة ميدانية على بنك الفلاحة والتنمية الريفية، وكالة أدرار، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية - أدرار، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، الجزائر، 2022، ص 8.

وإنما يعتمد ذلك على تحقق الخطر المؤمن منه في المستقبل، إذ قد يقع الضرر أو لا يقع ولا يتوقف وقوع الضرر على إرادة أي من طرفي العقد¹. كما أنه عقد رضائي يستوجب توافق إرادة الطرفين على عناصره الأساسية، ومحل العقد في هذا السياق هو الخطر الائتماني الذي يواجهه الدائن نتيجة احتمال تعثر المدين في الوفاء بالتزاماته المالية².

ويهدف تأمين المسؤولية إلى تغطية مسؤولية المؤمن له وتجنبه رجوع الغير عليه بالتعويض والمساس بذمته المالية³. وبهذه الشكل تبرز الصفة التعويضية لعقد التأمين⁴.

كما يؤدي التأمين على مخاطر الائتمان دورًا أساسيًا في الحد من الخسائر المالية الناتجة عن تعثر المقرضين في سداد التزاماتهم⁵. ويتيح هذا النوع من التأمين للمؤسسات المالية إمكانية نقل جزء من المخاطر الائتمانية إلى شركات التأمين، مما يعزز الاستقرار المالي ويمنح المصارف الثقة في تقديم التسهيلات الائتمانية دون القلق من التعثر المالي للعملاء.

ويسهم التأمين الائتماني في توزيع المخاطر المالية على عدة جهات، لا سيما في الحالات التي تتعدد فيها الأطراف المؤمنة، مما يحد من الأثر السلبي المحتمل لحالات

1 صلاح محمد سليمه، مرجع سابق، ص 157.

2 يراجع: يوسف شندي ومحمود سلامة، الإفصاح عن الخطر في عقد التأمين في القانونين الفلسطيني والفرنسي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، السنة التاسعة ع 18 يوليو 2023، ص 3 وما بعدها.

3 جلال إبراهيم، التأمين، دار النهضة العربية، 1997، ص 112.

4 كاميران حسن محمد الصباغ، الصفة التعويضية في التأمين عن الإضرار، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1983، ص 42 وما بعدها.

5 علي حسن باتول، مرجع سابق، ص 323.

التعثر المالي. علاوة على ذلك، تضطلع شركات التأمين بدور استشاري للمؤسسات المالية، من خلال تقديم تحليلات ومعلومات موضوعية عن الجدارة الائتمانية للمقترضين، مما يُعزز من دقة التقييمات الائتمانية ويُسهّم في تحسين جودة القرارات الائتمانية الصادرة عن المصارف. ويؤدي هذا الدور الاستشاري إلى تعزيز استقرار البيئة المالية، عبر الحد من المخاطر الائتمانية وتحسين إدارة التزامات الأطراف المعنية¹.

من ناحية أخرى، قد تلجأ بعض المؤسسات المالية إلى إدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في عقودها كوسيلة لتقليل مخاطر الائتمان بدلاً من الاعتماد على التأمين. غير أن هذا النهج غالباً ما يكون غير فعال، إذ إن العديد من الأنظمة القانونية تفرض قيوداً على مثل هذه الشروط، خصوصاً في القطاعات المصرفية والمالية، باعتبارها قد تندرج ضمن الشروط التعسفية التي تنقل المخاطر بشكل غير متوازن إلى العملاء. لذلك، يظل التأمين على مخاطر الائتمان أداة أكثر عدالة وفعالية في تحقيق الحماية المالية وضمان استقرار عمليات التمويل. و"على شركة التأمين أداء التعويض المحدد في وثيقة التأمين للمؤمن له أو للمستفيد، حسب الأحوال، بمجرد وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن منه، وعندها تحل شركة التأمين محل المؤمن له بما دفعته من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية شركة التأمين"².

عليه يُعد التأمين على مخاطر الائتمان وسيلة قانونية فعالة لحماية البنوك من الخسائر المحتملة بسبب التخلف عن السداد. كما يساهم في استقرار النظام المالي

1 Francesco Moliterni, Credit Risk Transfer and Systemic Risk, New Economic Windows, Oct. 2024, pp. 129.

2 المادة (26) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (48) لسنة 2023 في شأن تنظيم أعمال التأمين.

من خلال توفير شبكة أمان تضمن استمرارية التمويل وتخفيض مستويات الديون المتعثرة. ويعد التزام شركات التأمين بدفع التعويضات للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه، أحد أهم العوامل التي تعزز الثقة بين الأطراف المتعاملة في الأسواق المالية.

المطلب الرابع

أنواع التغطية التأمينية لمخاطر الائتمان

رغم تعدد أنواع التأمين، فإن هناك أنواعاً رئيسية تندرج تحت التأمين على مخاطر الائتمان¹، ومن أبرزها:

1. تأمين ائتمان الصادات: يهدف هذا النوع من التأمين إلى تغطية حالات عدم الدفع الناتجة عن عجز المدين المستورد عن السداد للبائع أو المصرف بسبب نقص التدفقات النقدية، أو بسبب مخاطر سياسية مثل الحظر أو الحروب، أو تذبذبات العملة.

2. التأمين الائتماني للممتلكات: يوفّر تغطية تأمينية للممتلكات الممولة من خلال عمليات الإقراض، ويشترطه البنك لضمان مصالحه في الممتلكات المرهونة لصالحه. ويغطي هذا التأمين مخاطر انخفاض قيمة العقار، أو تعثر المقترض عن السداد، أو حتى الخسارة الكلية للممتلكات المؤمن عليها، كما هو الحال في قروض تمويل السيارات وقروض الإسكان.

3. التأمين الائتماني على الحياة: يشابه تأمين الحياة المؤقت، حيث يتم بموجبه سداد

1 يراجع: الإدارة العامة لمراقبة البنوك، متوفر على الموقع الآتي:

<https://rulebook.sama.gov.sa/ar/2-2-3-%D8%A3%D9%86%D9%88%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%BA%D8%B7%D9%8A%D8%A9> تاريخ الزيارة (2024/3/3)

الدين في حالة وفاة المقترض، إذ تُدفع قيمة البوليصة إلى الجهة الدائنة لضمان عدم تعثر السداد، وفي حال تجاوز قيمة التأمين مبلغ القرض، يُصرف الفائض إلى ورثة المقترض.

4. تأمين البنوك والمؤسسات المالية: يغطي المخاطر المتعلقة بخيانة الأمانة، فقدان الأملاك، التزوير، الاحتيال المالي، وتزييف العملات، مما يساعد البنوك في تقليل الخسائر المالية الناتجة عن هذه العمليات غير المشروعة.

5. التأمين على جرائم الحاسب الآلي والجرائم الإلكترونية: يحمي المؤسسات المالية من الخسائر الناجمة عن الاختراقات الأمنية، سرقة البيانات، أو الاحتيال الإلكتروني، وهو أمر ضروري في ظل تزايد الهجمات السيبرانية.

6. تأمين المسؤولية القانونية المهنية: يهدف إلى توفير الحماية للمديرين والمسؤولين في البنوك من المطالبات القانونية الناشئة عن الإهمال أو اتخاذ قرارات خاطئة أثناء ممارسة الأعمال المصرفية.

7. التأمين ضد خيانة الأمانة والاحتيال الداخلي: يُستخدم لحماية المصارف من الخسائر التي قد تنجم عن أفعال غير قانونية يرتكبها موظفوها أو مسؤولوها.

8. التأمين على بطاقات الائتمان: يغطي الخسائر الناتجة عن التزوير والاحتيال في استخدام بطاقات الائتمان مثل الفيزا والماستر كارد.

9. تأمين المخاطر السياسية: يهدف إلى حماية المؤسسات المالية من الخسائر الناجمة عن الأحداث السياسية مثل المصادرة، التأمين، عدم قابلية تحويل العملة، أو الاضطرابات التجارية.

ومن الجدير بالإشارة أن قانون مصرف الإمارات المركزي قد تبني نظاما يقوم على أساس إنشاء صندوق للتعويضات وذلك في المادة (122) منه التي نصت على التالي: " لمجلس الادارة بالتنسيق مع الوزارة ان يصدر نظاما يضمن ودائع وحقوق

مودعي المنشآت المالية المرخصة ويجوز ان يتضمن هذا النظام انشاء صندوق للتعويضات وتحديد هيكله ". ومن المؤكد أن هذا النظام سيقفّز على الادخار ويسهم في معالجة مشكلة احتفاظ بعض الأفراد بأموالهم خارج المنظومة المصرفية، نتيجة مخاوفهم بشأن إيداعها في البنوك. أضف إلى ذلك أنه تم إنشاء وحدة مستقلة ذات شخصية اعتبارية تُعرف باسم "سندك"، متخصصة في تسوية المنازعات المصرفية والتأمينية، وذلك بهدف توفير آلية فعالة لمعالجة شكاوى المستهلكين المتعاملين مع المنشآت المالية المرخصة وشركات التأمين. وتوفر هذه الوحدة نظاماً مستقلاً وعادلاً لحل الشكاوى، مما يسهم في تعزيز ثقة المستهلك وتشجيع التعامل مع المؤسسات المالية¹.

1 نظام إنشاء وحدة تسوية المنازعات المصرفية والتأمينية في الإمارات العربية المتحدة N 1659/2023 يسري تنفيذه من تاريخ 2023/3/15، متوفر على الموقع الآتي:

<https://rulebook.centralbank.ae/ar/rulebook>

الخاتمة

من خلال بحث الآليات القانونية لإدارة المخاطر الائتمانية في العمليات المصرفية توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

1. تلعب القواعد القانونية الخاصة بإدارة المخاطر الائتمانية دوراً حاسماً في الحفاظ على استقرار القطاع المصرفي والاقتصادي. إذ تساهم قاعدة الاحتفاظ بجزء من الأرباح في تعزيز ملاءة البنوك.
2. نتيجة لتنوع المخاطر، تنوعت الحلول والمعالجات التشريعية المرتبطة بالمخاطر الائتمانية.
3. تم تحديد ثلاثة أنظمة رئيسية لمعالجة هذه المخاطر، وهي: نظام الاحتفاظ بجزء من رأس المال والأرباح، نظام مقرض الملاذ الأخير، ونظام التأمين على مخاطر الائتمان.
4. أظهرت النتائج أن المعالجات والآليات المشار إليها في البحث قد نجحت في تقليص نطاق ودرجة المخاطر الائتمانية، حيث أصبحت المصارف نادراً ما تتعرض للتوقف عن الدفع أو الإفلاس بعد اعتماد هذه الأنظمة.
5. يعد اللجوء إلى التأمين من أفضل الاستراتيجيات القانونية التي يمكن للبنوك أن تعتمد عليها كآلية فعالة للحماية عن طريق نقل جزء من المخاطر إلى شركات التأمين مقابل دفع أقساط تأمينية

ثانياً: التوصيات

1. يجب تطوير برامج تدريبية متخصصة للمسؤولين عن إدارة المخاطر الائتمانية في المؤسسات المصرفية، لتمكينهم من فهم وتطبيق الأدوات والنظريات الحديثة في هذا المجال، لا سيما في مجال الحوكمة.

2. تبني البنوك استراتيجيات مرنة في التعامل مع الأزمات الاقتصادية، تشمل خطة للتعافي السريع وتقليل آثار المخاطر على الأفراد والاقتصاد الوطني.
- تحديث وتطوير الأنظمة القانونية المالية والمصرفية في دول العالم الثالث بشكل يتماشى مع التطورات العالمية في مجال المخاطر الائتمانية، مما يعزز قدرتها على مواجهة الأزمات الاقتصادية. ولا سيما إدخال تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل المصرفي الدعوة إلى الإسراع في إصدار نظام التعويضات الذي أوصت به المادة 122 من قانون المصرف المركزي الإماراتي، وذلك بهدف تعزيز حماية حقوق العملاء والمودعين في حالات الأزمات المالية أو المخاطر الائتمانية، وضمان توفير شبكة أمان مالية تدعم استقرار النظام المصرفي في الدولة. ونقترح النص التالي: "1- ينشأ بموجب هذا النظام صندوق يسمى "صندوق تعويض ودائع عملاء البنوك التجارية" يهدف إلى تغطية أي خسائر تلحق بودائع عملاء البنوك التجارية في الدولة. 2- تُموّل موارد الصندوق من مساهمات البنوك التجارية وفقاً للنسب التي يحددها مجلس الوزراء. 3- يجوز للصندوق، من خلال أمانته العامة، استثمار جزء من موارده وفقاً للنسب والضوابط التي يحددها مجلس الوزراء".

المراجع العربية:

1. علي حسن باتون، أحكام التأمين على المخاطر الائتمانية للعمليات المصرفية، مجلة كلية الحقوق، جمعة النهرين / العراق، المجلد 24، العدد 4 لسنة 2022، ص 310.
2. مياد أنيس محمد، التأمين على الائتمان ودوره في إدارة المخاطر الائتمانية وتعزيز عمليات التمويل، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، 2015، ص 16.
3. عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، طبقاً لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، بند 295، 385.
4. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2006، 113.
5. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، مطبعة جامعة بغداد 1987، ص 233.
6. محمد زكي شافعي، مقدمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 6، 1977، 195.
7. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 575.
8. نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1991، ص 20 وما بعدها.
9. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، القاهرة، 2005، 634.
10. محمود علي عبد الوهاب، النظام القانوني لحسابات الودائع النقدية البنكية، دار النهضة العربية، 2011، ص 80.

11. خليفة بن محمد الحضرمي، *المسؤولية المدنية للبنك في الحساب المصرفي، مسؤولية البنك عند فتح وإدارة الحساب البنكي*، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015، ص 66.
12. عماد الدين أحمد عبد الحي، *العماد في العمليات المصرفية، وفق قانون المعاملات التجارية والاتحادي والإماراتي والقوانين ذات الصلة*، مكتبة الجامعة، الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 2015، ص 80.
13. عبدالله حسن محمد، *العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة*، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 2001، ص 53.
14. علي البارودي، *العقود التجارية وعمليات البنوك*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، بند 190، ص 329.
15. جمال الدين عطية، *البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق*، مجلة الأمة، العدد 57، 1405 هجرية، ص 65.
16. رضا السيد عبد الحميد، *النظام المصرفي وعمليات البنوك*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 87.
17. جلال إبراهيم، *التأمين*، دار النهضة العربية، 1997، ص 112.
18. كاميران حسن محمد الصباغ، *الصفة التعويضية في التأمين عن الأضرار*، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص 42 وما بعدها.
19. مصطفى كمال طه، *العقود التجارية وعمليات البنوك*، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 113.

المراجع الأجنبية:

1. Bernanke, Ben S. *Essays on the Great Depression*. Princeton University Press, 2000, p. 39.
2. Dusan Stojanovic, and Mark D. Vaughan. "The Commercial Paper Market: Who's Minding the Shop?" *The Regional Economist*, Jan. 1998, pp. 5-9. <https://ideas.repec.org/a/fip/fedlre/y1998iapr5-9.html>.
3. Francesco Moliterni. *Credit Risk Transfer and Systemic Risk*, New Economic Windows, Oct. 2024, pp. 129.
4. Paul Mills, and John Presley. *Islamic Finance: Theory and Practice*. Translated by the SABIC Chair for Islamic Financial Markets Studies, Imam Muhammad Ibn Saud University, p. 167.
5. Halboos, Amina Abdulilah, and Hussein Jawad Kadhum. "إدارة المخاطر - المصرفية في إطار مقررات لجنة بازل." *International Journal of Scientific Studies Publishing*, vol. 10, no. 1, 2021, pp. 91-106. ResearchGate, https://www.researchgate.net/publication/353481886_IIIIII_adart_alm_khatr_alsrfyt_fy_atar_mqrrat_ljnt_bazl. Accessed 12 Mar. 2025.

نظرات في التجارة بالوسائل التقنية الحديثة وحماية المستهلك الرقمي

(دراسة تحليلية في ضوء المرسوم بقانون اتحادي
رقم 14 لسنة 2023)

د. نصر أبو الفتوح فريد حسن

أستاذ القانون المدني المشارك
كلية القانون جامعة عجمان

تاريخ الاستلام: 2025/04/5 تاريخ القبول: 2025/05/21

Insights into trade through modern
technology and Digital Consumer Protection
(An analytical study of Federal Decree-Law
No. 14 of 2023)

Dr. Nasr Abouelfetouh Farid Hassan
Associate Professor of Civil Law
College of Law- Ajman University

الملخص:

يتناول البحث ماهية التجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة، مع التركيز على تحديد ضوابطها القانونية، وبيان حقوق والتزامات المستهلك في هذا النوع من التجارة. وتتمثل مشكلة البحث في التعرض للإشكالات المتعلقة بتطبيق المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 في شأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، وعلاقته بالمنظومة التشريعية لدولة الإمارات العربية المتحدة. وما مدى نجاح هذا المرسوم بقانون في تنظيم هذا النوع من التجارة؟ وباستخدام كلٍ من المنهج الوصفي والتحليلي، خلص البحث إلى أنه رغم كلٍ ما أورده المشرع في المرسوم سالف الذكر من ضوابط ومعايير للتجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، إلا أننا نرى أنها تفتقد إلى أمرٍ مهمٍّ هو ضرورة تحديد لائحة المخالفات والجزاءات الإدارية المترتبة على مخالفة أحكامه. ولذلك، أوصى البحث بضرورة إصدار لائحة العقوبات والجزاءات الإدارية المترتبة على الأفعال المرتكبة خلافاً لأحكام هذا المرسوم. كما أوصى بتعديل في صياغة المادة (7) من هذا المرسوم لتشمل السلع والخدمات.

الكلمات المفتاحية: التاجر الرقمي - المتجر الافتراضي - العقد الرقمي - تقنيات التجارة الحديثة - المستهلك.

Abstract

This The research explores the concept of trade through modern technological means, focusing on its legal regulations and the rights and responsibilities of consumers in this type of trade. The research primarily focuses on the challenges in applying Federal Law Decree No. (14) of 2023, which regulates trade through modern technology, and examines its connection to the overall legal system of the United Arab Emirates. The research also evaluates the effectiveness of this law in regulating this type of trade. Using descriptive and analytical methods, the research found that while the law provides several rules and guidelines for regulating trade through modern technology, it is missing an important component: a clear list of violations and penalties for those who break the law. Therefore, the research recommends creating a detailed list of penalties for law violations. It also suggests that Article (7) of the law be amended to include both goods and services.

Keywords: digital merchant, virtual store, digital contract, modern trade technologies, consumer

مقدمة

موضوع البحث وأهميته:

يشهد العالم تحوُّلاً جذرياً في طرق إبرام المعاملات التجارية ، وهذا التحوُّل يعززه اندماج التكنولوجيا الحديثة في جميع جوانب الحياة اليومية. وفي هذا الإطار، تبرز "التجارة بالوسائل التقنية الحديثة" كمفهوم محوريّ يقود التحول نحو نموذج رقمي جديد للتجارة، حيث أصبحت الأسواق التقليدية تُستبدل بمنصّات رقميّة متطوّرة تُتيح للشركات والمستهلكين التفاعل بسهولة وكفاءة. ولم تُعدّ التجارة الإلكترونيّة مقتصرّة على تسهيل عمليّات الشراء، بل امتدّت لتشمل مجالات مثل التسويق الرقمي، وإدارة الأعمال عبر أدوات الذكاء الاصطناعي، وتحسين سلاسل التّوريد، واعتماد حلول الدّفع الإلكترونيّ، وغيرها من جوانب عمليّة البيع والشراء. ويُمكن للمستهلكين الآن تصفّح المنتجات، مقارنة الأسعار، واتخاذ قرارات الشراء بناءً على معلومات موثوقة، ما يعزز من تجربة المستخدم. وفي الوقت ذاته، تمكّن الشركات من بناء علاقات أقوى مع العملاء، والوصول إلى أسواق جديدة على المستوى العالمي، مما يُعزز التفاعل المستمرّ وولاء العملاء. وعلى ذلك، فالتجارة بالوسائل التقنية الحديثة تشير إلى استخدام التكنولوجيا ووسائل الاتصالات الرقميّة في جميع جوانب العمل التجاري، من التسويق إلى إدارة عمليات البيع والشراء وانتهاءً بإتمام المعاملة وتقديم الخدمات. ويشير هذا النهج الرقمي إلى نقلة نوعية في فهم التجارة، تجمع بين الكفاءة والابتكار لتلبية احتياجات العصر الرقمي. وعلى الرغم من الفوائد الهائلة للتجارة بالوسائل التقنية الحديثة، إلّا أنّها تواجه تحديات تتطلّب مواجهتها بحذرٍ. من أبرزها: التهديدات السيبرانية، وحقوق الخصوصية، وحماية المستهلك، وتكاليف التحديث التكنولوجي. وفي المقابل، تشهد التجارة الرقمية نموّاً متسارعاً يفتح آفاقاً واسعة من الفرص، من أبرزها: توسيع نطاق الوصول إلى الأسواق الدولية، وتحسين تجربة العملاء، وتعزيز الابتكار في العمليات التجارية. وأصدر المشرّع الإماراتي المرسوم بقانون

اتّحادي رقم 14 لسنة 2023 لتنظيم التجارة عبر الوسائل التّقنيّة الحديثة¹، في خطوةٍ تعزّز مكانة الإمارات كمركزٍ عالميٍّ للاقتصاد الجديد. ويُعدُّ هذا القانون سابقةً دوليةً، حيث يوفّر إطارًا قانونيًا شاملًا لدعم التجارة الرقمية، وجذب الاستثمارات، وتنويع الأنشطة التجاريّة. كما يسهم في تحسين الخدمات، وخلق فرص عملٍ، وتسريع التحوّل الرقمي، ممّا يعزز تصنيف الإمارات في مؤشرات التنافسيّة العالميّة، ويدعم رؤيتها لبناء اقتصادٍ مستدامٍ قائم على المعرفة والابتكار. وعلى ذلك، فإننا.

مشكلة البحث:

تتمثّل مشكلة البحث في التّعرض لأحد أهم الإشكالات التّطبيقيّة المتعلّقة بتطبيق المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 في شأن التجارة من خلال وسائل التّقنيّة الحديثة، وهي حقوق المستهلك الرقمي وعلاقتها بالمنظومة التّشريعيّة لدولة الإمارات العربيّة المتّحدة. وعلى ذلك فإن سؤال البحث الرئيسي هو: ما مدى كفاية المرسوم بقانون اتّحادي رقم 14 لسنة 2023 في توفير حماية كافية للمستهلك ولحقوقه في التجارة من خلال الوسائل التّقنيّة الحديثة؟ وما هي الأحكام الجديدة التي جاء بها هذا التّشريع؟ وما مدى اتّفاقها واختلافها مع النصوص الواردة في قانون المعاملات المدنيّة رقم (5) لسنة 1985²، والرسوم بقانون اتّحادي رقم (50) لسنة

1 صدر هذا المرسوم بتاريخ 4 / 9 / 2023 وتم نشره في الجريدة الرسمية العدد 759 السنة الثالثة والخمسون- ملحق بتاريخ 15 / 9 / 2023، وتم العمل به اعتبارًا من 16 / 9 / 2023. ويهدف هذا المرسوم بقانون إلى تهيئة بيئة تشريعية وتنظيمية تواكب التحوّلات الاقتصادية العالمية وتعزز الجهود الوطنية لتحقيق الريادة في تطوير التشريعات الاستباقية للقطاعات الاقتصادية الجديدة، بما يتماشى مع رؤية "نحن الإمارات 2031".

2 صدر هذا القانون في 15/12/1985م، وتم نشره في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات، السنة (15)، العدد 158، الصادر بتاريخ 29/12/1985م. وتم العمل به اعتبارًا من 29/3/1986.

2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية¹، والقانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك².

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يأتي:

- 1- بيان ماهية التجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة.
- 2- تحديد الضوابط القانونية للتجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة.
- 3- التعرف على نطاق حماية حقوق المستهلك في التجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة.

منهج البحث:

اعتمدنا للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، على المنهج الوصفي الذي يقوم على شرح النصوص المتعلقة بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 في شأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، وما يقابلها من نصوص واردة في المنظومة التشريعية الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة. كما اعتمدنا على المنهج التحليلي كمنهج أساسي، باعتبار أن معالجة عناصر الموضوع تستوجب تحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية لبيان مدى نجاح المشرع الإماراتي في تحقيق الأهداف التي أصدر المرسوم بقانون من أجلها.

1 صدر هذا المرسوم بتاريخ 3 / 10 / 2022 وتم نشره في الجريدة الرسمية، السنة (52)، العدد 737 (ملحق) بتاريخ 10 / 10 / 2022، وتم العمل به اعتباراً من 2 / 1 / 2023.

2 صدر هذا القانون بتاريخ 10 / 11 / 2020م، ونشر في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العدد 690 (ملحق)، السنة الخمسون، بتاريخ 15 / 11 / 2020م. وجاء هذا القانون في خمسة فصول تضمنت نصوص مواد الثمانية والثلاثين كل ما يتعلق بحماية المستهلك.

نطاق البحث:

سنعرضُ في هذا البحثَ لنظرةً تحليليةً في بعض نصوص المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 بقانون؛ لسبرِ أغواره والوقوفِ على أسرارهِ باعتباره من أوائل القوانين التي صدرتُ في المنطقة العربية لمعالجة التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، بدايةً من التجارة الإلكترونية إلى التجارة الرقمية وما بعدها. وقد جاء المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 في (21) مادةً، بيدَ أنّنا لن نتعرضَ لكلِّ مواد المرسوم، وإنّما سنكتفي بتناولِ أبرزِ المواد المتعلقة بمشكلة البحث، والتي يمكن من خلالها تحقيقُ أهدافه، ومن أهمِّ هذه المواد: (5)، (6)، (7)، (8)، (19). أمّا باقي موادّ المرسوم بقانون، فإنّ هذا البحثَ لن يتعرّضَ لها إلّا بالقدر الذي يخدم الفكرة التي يتناولها عند تحليل المواد سالفه الذكر.

خطةُ الدّراسة:

ولتحقيقِ أهدافِ البحث ومعالجة مشكلته بصورة علميّة، فإنّنا نعالج موضوعَ البحث من خلال مبحثين، حيث نعرض في المبحث الأول لماهيّة التجارة بالوسائل التقنية الحديثة، ثم نعالجُ في المبحث الثّاني حمايةَ المستهلك في التجارة بالوسائل التقنية الحديثة. وعلى ذلك، فإنّ خُطةَ الدّراسة تكون على النّحو الآتي:

- المبحث الأول: ماهيّة التجارة بالوسائل التقنية الحديثة

- المبحث الثاني: حقوق المستهلك الرققي

المبحث الأول

ماهية التجارة بالوسائل التقنية الحديثة

تمهيدٌ وتقسيم:

شهدت التجارة عبر الوسائل التقنية الحديثة تطوّرًا كبيرًا، ممّا دفع المشرّع الإماراتي لإصدار المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023، لتنظيم هذا المجال وتعزيز الثقة بين الأطراف المتعاملة. ويوفّر هذا المرسوم إطارًا قانونيًا متكاملًا يتناول حقوق التجار والمستهلكين، ويحدد الشروط اللازمة لسير العمليات التجارية بأمان، مثل الضوابط القانونية، وحماية البيانات، ومعايير الجودة والشفافية. ويسهم الالتزام بهذه الشروط في استدامة التجارة الرقمية، والحد من المخاطر، وضمان التوافق مع القوانين المحلية والدولية. ويجدر بنا- قبل التعرّض لهذه التطوّرات- أن نعالج المفاهيم الأساسية لهذا النوع من التجارة. وعلى ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: المفاهيم الأساسية في التجارة بالوسائل التقنية الحديثة

- المطلب الثاني: شروط ممارسة التجارة بالوسائل التقنية الحديثة

المطلب الأول

المفاهيم الأساسية في التجارة بالوسائل التقنية الحديثة

هناك مجموعة من المفاهيم المرتبطة بالتجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة، ولاشكّ أنّ التعرّض لهذه المفاهيم سيكون له عظيم الأثر في سبر أغوارها والوقوف على أسرار هذا النوع من التجارة. وتتمثّل هذه المفاهيم في: بيان المقصود بها، والتّاجر الرقمي، والمستهلك، والعقد الرقمي، والمتجر الافتراضي، ونعرض لهذه المفاهيم بشيء من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

المقصود بالتجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة

عرّف المشرّع الإماراتي التجارة بالوسائل التقنية الحديثة بأنها: "بيع وشراء السلع والخدمات والبيانات ذات الصلة في الأوساط التقنية، أو من خلال وسائل التقنية الحديثة من مواقع إلكترونية أو منصّات أو تطبيقات ذكية، بما فيها تلك التي تتم من خلال التجارة الإلكترونية أو الرقمية أو مواقع التواصل الاجتماعي، وتشمل السلع والخدمات غير الرقمية التي يتم الحصول عليها بشكل واقعي أو افتراضي من خلال وسائل التقنية الحديثة الرقمية أو الأوساط التقنية"¹. ويمكننا معالجة هذا التعريف التشريعي من خلال ما يأتي:

أولاً - المفهوم العام للتجارة بالوسائل التقنية الحديثة:

يتمثل المفهوم العام للتجارة بالوسائل التقنية الحديثة في بيع وشراء السلع والخدمات والبيانات المرتبطة بها عبر الأوساط التقنية أو باستخدام وسائل التقنية الحديثة. وتشمل هذه الوسائل المواقع الإلكترونية، والمنصّات الرقمية، والتطبيقات الذكية. ويوفر هذا النوع من التجارة الوقت والجهد، حيث يمكن للمستهلك الشراء بسهولة دون الحاجة للحضور الفعلي، كما تفعل تطبيقات طلب الطعام مثل Talabat. كما تتيح الوصول للأسواق العالمية بتكاليف منخفضة، كما تفعل متاجر دبي عبر eBay. وتعزز أيضاً الشفافية من خلال مقارنة الأسعار وقراءة التقييمات، كما هو الحال في Amazon و Noon². وإضافةً إلى ذلك، تقلل التكاليف التشغيلية، إذ

1 راجع: المادة (1) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023، في شأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

2 Lucien Lebrun, Transformation digitale et compétitivité des entreprises, Éditions Eyrolles, Paris, 2023, p.120.

تعتمد الشركات الناشئة على المنصات الرقمية بدلاً من المتاجر الفعلية. ومن ناحية الاستدامة، تسهم في تقليل استخدام الورق، كما تفعل Apple بالفواتير الرقمية. كما تفتح آفاقاً لنماذج أعمال مبتكرة مثل اشتراكات Netflix، التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي لتخصيص المحتوى. وكلُّ هذه المزايا تجعل التجارة الرقمية أداة قوية لدعم التنافسية والابتكار.¹

ثانياً- أنواع السلع والخدمات المشمولة بالتجارة بالوسائل التقنية:

تتعدّد صورُ السلع والخدمات التي يتمّ الحصول عليها بشكلٍ واقعيٍّ أو افتراضيٍّ باستخدام وسائل التقنية الحديثة الرقمية وغير الرقمية. فالخدمات والسلع الرقمية مثل: تحميل الكتب الإلكترونية من منصة مثل Kindle أو شراء برامج الحاسوب. أما الخدمات والسلع غير الرقمية مثل: شراء الأثاث من موقع إلكتروني، واستلامه بشكلٍ واقعي. فضلاً عن تجربة الواقع الافتراضي لشراء الملابس عبر تطبيقٍ يعرض الملابس على شكل مجسم ثلاثي الأبعاد.² كما يمكن تقديم خدمات تعليمية رقمية من خلال منصات مثل Udemy أو Coursera. وبيع المنتجات الحرفية عبر وسائل التواصل الاجتماعي مثل إنستغرام أو فيسبوك.³

1 Jean-Pierre Berthelot, Le droit de la consommation à l'ère numérique, Éditions Larcier, Paris, 2022, p.112.

2 Catherine Vincent, Le commerce électronique: opportunités et défis, Éditions Dunod, Paris, 2022, p.43.

3 محمد الفاتح محمود المغربي، "التجارة الإلكترونية"، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 2016، ص 82 وما بعدها؛ فضيلة عاقل، "الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية وواقع استخدامها في الدول العربية"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 7، 2012، ص 169 وما بعدها؛ إبراهيم الرواشدة، "التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة والقانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عنها"، المجلة العربية للنشر العلمي، مركز تميم للدراسات والأبحاث، الأردن، المجلد 25، العدد 2، نوفمبر 2022.

الفرع الثاني التاجر الرقمي

عرّف المشرّع الإماراتي التّاجر الرقميّ بأنّه: "الشخص الطبيعيّ أو الاعتباريّ الذي يقوم ببيع السّلع أو الخدمات من خلال وسائل التّقنيّة الحديثة". ويمكننا التعرّض لذلك التعريف التشريعي من خلال ما يأتي:

أولاً - المقصود بالتّاجر الرقميّ:

يُفهم من تعريف المشرّع الإماراتي للتاجر الرقمي أنّه مفهومٌ يشير إلى أشخاص اعتباريّة¹ أو أفراد² الذين يقومون ببيع السّلع أو الخدمات عبر الإنترنت بدلاً من المتاجر التقليديّة، ويُعتبر التّاجر الرقميّ جزءاً لا يتجزأ من الاقتصاد الرقميّ الذي يعتمد على التكنولوجيا والإنترنت لتسهيل العمليّات التجاريّة.

==

2020، ص 455.

1 ومن أمثلتها شركات التجارة الإلكترونيّة، كشركة "أمازون" أو "نون" التي تباع منتجات متنوعة للمستهلكين عبر منصّاتها الرقميّة. وشركات تقديم الخدمات الرقميّة كخدمة (SaaS) مثل Google Workspace أو Zoom. والمطاعم التي تستخدم تطبيقات التوصيل: مثل "طلبات" أو "زوماتو" لتقديم الطعام للعملاء. ومن الجدير بالذكر أنّه من المتوقع أن ترتفع إيرادات التجارة الإلكترونيّة في الإمارات بنحو 8.9 % سنوياً خلال الفترة (2022-2027) لتصل إلى نحو 16.4 مليار دولار أمريكي في عام 2027 راجع: جمال قاسم حسن محمود؛ محمود عبد السلام، "دراسة حول إحصاءات التجارة الإلكترونيّة"، صندوق النقد العربي، العدد الثاني سبتمبر 2023، ص 14.

2 ومن أمثلة ذلك الشخص الذي يبيع منتجات يدوية الصنع مثل الخُلي أو الملابس عبر منصّة إلكترونيّة مثل "إنسي" (Etsy) أو مواقع التّواصل الاجتماعي. في هذه الحالة، يُعتبر هذا الفرد تاجراً رقمياً مسؤولاً عن الامتثال للأحكام القانونيّة التي تنظم التجارة عبر وسائل التّقنيّة الحديثة. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: أمال بن عزة؛ سيدي محمد حبيبي، "تعزيز حماية معطيات التّاجر الإلكتروني وفقاً للقوانين المستحدثة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، المجلد 13، العدد 2، مايو 2021، ص 32 وما بعدها.

ثانياً - التمييز بين التاجر الرقمي والتاجر التقليدي:

يختلف التاجر الرقمي عن التقليدي في عدة جوانب؛ فالتاجر التقليدي يعتمد على المحلات والأسواق المحلية، بينما يستخدم التاجر الرقمي المنصات الإلكترونية للوصول إلى جمهورٍ عالمي. كما أنَّ التكاليف التشغيلية للتاجر التقليدي أعلى بسبب الحاجة إلى تأجير أو شراء متاجر ومخازن، في حين أنَّ التاجر الرقمي يستثمر في التقنيات بتكاليف أقل¹. ويلتزم التاجر التقليدي بتسجيل النشاط التجاري والامتثال للوائح الصحة والسلامة، بينما يواجه التاجر الرقمي متطلبات إضافية مثل حماية البيانات والأمن السيبراني. أمَّا طرق الدفع، فالتاجر التقليدي يعتمد على النقد والبطاقات، بينما يوفر التاجر الرقمي خيارات مثل المحافظ الإلكترونية والعملات الرقمية. كما يتمتع التاجر الرقمي بميزة العمل على مدار الساعة، مقارنةً بساعات العمل المحدودة للتاجر التقليدي، ويعتمد في تواصله مع الآخرين على التواصل الرقمي بالوسائل التقنية مثل مثل البريد الإلكتروني والدردشة الحية بدلاً من التواصل المباشر².

1 مثال على ذلك، متجر تقليدي يدفع إيجاراً شهرياً مقارنة بتاجر رقمي يدفع فقط تكاليف استضافة الموقع. ولمزيد من التفاصيل راجع: عبد الصبور عبد القوي علي مصري، "التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2012، ص 18 وما بعدها.

2 على سبيل المثال، متجر إلكتروني يقدم دعم العملاء عبر الموقع الإلكتروني، بينما يتطلب المتجر التقليدي وجود موظفين في المتجر للرد على استفسارات العملاء. وهذا التباين يجعل التجارة الرقمية أكثر مرونةً وفعالية، ولكنه يضع على التاجر الرقمي مسؤوليات إضافية تتعلق بالامتثال لقوانين التجارة الإلكترونية وحماية البيانات. راجع:

Martin, L. Transformation Numérique et Commerce, Presses Universitaires de France, Paris, 2022, p. 85

الفرع الثالث المستهلك الرقمي

عرّف المشرّع الإماراتي المستهلك بآئـه: "كلُّ شخصٍ طبيعيٍّ أو اعتباريٍّ يحصل على سلعةٍ أو خدمةٍ بالتعاقد مع التّاجر الرقميٍّ من خلال وسائل التقنية الحديثة- بمقابلٍ أو بدون مقابلٍ- إشباعًا لحاجته أو حاجة غيره"¹. ويقترّب هذا التعريفُ مع ما نصَّ عليه في المادّة الأولى من القانون الاتّحادي رقم (15) لسنة 2020م في شأن حماية المستهلك، حيث أكّد على أنّ المستهلك هو: "كلُّ شخصٍ طبيعيٍّ أو اعتباريٍّ يحصل على سلعةٍ أو خدمة- بمقابلٍ أو بدون مقابلٍ- إشباعًا لحاجته الشخصيةٍ أو حاجة غيره، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها". ويهدف المشرّع من هذا التعريف إلى ضمان شمولية الحماية القانونية لجميع فئات المستهلكين، والحدّ من الممارسات غير العادلة، لاسيما في بيئة التجارة الرقمية المتسارعة. ويشمل مفهوم المستهلك كل من الأفراد والمؤسسات التي تلجأ إلى الوسائل التقنية للحصول على منتجات أو خدمات لأغراض غير تجارية. فعلى مستوى الأفراد، يشمل ذلك من يشتري كتابًا إلكترونيًا أو يشترك في منصة تعليمية، في حين يندرج ضمن المؤسسات، الشركات التي تقتني برمجيات لإدارة أعمالها أو المنظمات غير الربحية التي تستخدم خدمات استضافة. كما يغطي المفهوم حالات الاستهلاك المجاني، مثل تحميل التطبيقات المجانية، أو الاستفادة من خدمات تجريبية، أو شراء السلع لصالح الغير، كحالة أحد الوالدين الذي يطلب لعبة لطفله، أو شركة توفر اشتراكات تعليمية لموظفيها².

1 راجع: المادّة (1) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023، في شأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

2 وتجدر الإشارة إلى التفرقة بين المستهلك والمشتري التّاجر؛ فالمستهلك هو الذي يحصل على السلعة أو الخدمة لإشباع حاجته الشخصية أو حاجة الغير وليس لأغراض تجاريّة، كمن يشتري هاتفًا ذكيًا

الفرع الرابع العقد الرقمي

عرّف المشرّع الإماراتي العقد الرقمي بأنه: "اتفاق بين التاجر الرقمي والمستهلك يوثق الإيجاب والقبول، ويحدد محلّ وتفصيل العقد وشروطه وأحكامه من خلال وسائل التقنية الحديثة، ويشمل العقد الإلكتروني والعقد الذكي وغيره من العقود المستخدمة من خلال وسائل التقنية الحديثة"¹. ويُفهم من هذا التعريف أنّ العقد

==

لاستخدامه الشخصي، بينما من يشتري كمية كبيرة من الهواتف لإعادة بيعها يُعد تاجرًا وليس مستهلكًا. راجع: أسامة أحمد بدر، "الأحكام القانونية لحماية المستهلك- دراسة تحليلية مقارنة في القانون الإماراتي الاتحادي رقم 15 لسنة 2020م"، دار الحكمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 2021، ص 25؛ خالد ممدوح إبراهيم، "حماية المستهلك في العقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008، ص 26. وقد قضت محكمة تمييز دبي بأن: "مفاد النص بالمادة الأولى من الباب الأول من القانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2009 بشأن حماية المستهلك قد عرف المستهلك بأنه كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إثباتاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين كما عرف المزود بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتأجرها أو يبيعها أو يوردها أو يصدرها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها وكان النص بالمادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون قد عرفت بدورها المزود الرئيسي بأنه هو المنتج أو المورد الذي يزود الموزعين بالسلع والخدمات دون المستهلكين ولما كان مجال نشاط الطاعنة حسب رخصتها التجارية رقم (1076719) هو تجارة الاسطوانات وشرائط التسجيل الضوئية مما يصدق معه عليها وصف المزود وبما ينفي عنها لزوما وصف المستهلك الذي يحصل على السلعة أو الخدمة إشباعاً لحاجته الشخصية وليس من أجل أن يتأجر فيها وبالتالي تنحسر عنها الحماية التي أسبغها القانون على المستهلك"، راجع: حكم محكمة التمييز، الأحكام المدنية، الدائرة التجارية، الطعن رقم 239 لسنة 2009 ق | تاريخ جلسة 12 / 4 / 2010 - مكتب في 21، الجزء 1 - رقم ص 746.

1 راجع: المادة (1) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023، في شأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

الرقمي، هو اتفاق بين التاجر الرقمي والمستهلك عبر الوسائل التقنية، يُوثق الإيجاب والقبول ويحدد تفاصيل الصفقة وشروطها. ويُعبّر التاجر عن الإيجاب بعرض المنتج أو الخدمة، بينما يتمّ القبول عند إتمام الطلب والموافقة على الشروط. ويشمل العقد تفاصيل مثل السعر، طريقة الدفع، وسياسة الاسترجاع، مما يضمن الشفافية وحماية الحقوق. وهناك أنواع متعددة، مثل العقد الإلكتروني عبر المنصات التقليدية، مثل شراء منتج عبر متجر إلكتروني، والعقد الذكي المعتمد على البلوك تشين، والذي يُنفذ تلقائيًا عند تحقق الشروط¹، مثل تأجير سيارة بتقنية البلوك تشين. ويساهم العقد الرقمي في تسهيل التجارة، تقليل النزاعات، وضمان إطار قانوني واضح يواكب التطورات التكنولوجية، حيث يساهم العقد الرقمي في تعزيز كفاءة التجارة الإلكترونية من خلال تسهيل إبرام الصفقات بين الأطراف دون الحاجة إلى التواجد المادي أو التوقيع التقليدي، مما يؤدي إلى تسريع العمليات التجارية وتوسيع نطاق الوصول إلى الأسواق، كما هو الحال عند شراء المنتجات من منصات التجارة العالمية مثل Amazon أو Alibaba، حيث يُبرم العقد بمجرد تأكيد عملية الشراء إلكترونياً. كما يُسهّم هذا النوع من العقود في تقليل النزاعات المحتملة، نظراً لما يتميز به من وضوح في الشروط والالتزامات، وسهولة الرجوع إلى النصوص التعاقدية الرقمية عند حدوث خلاف، وهو ما يتجلى في عقود الاشتراك الرقمي كخدمات Netflix أو Adobe، حيث تُحدد الشروط سلفاً ويُحتفظ بها بصورة رقمية موثقة. فضلاً عن ذلك، يوفر العقد الرقمي إطاراً قانونياً متطوراً يتلاءم مع مستجدات البيئة التكنولوجية، من خلال خضوعه لقوانين تنظيمية حديثة كقوانين التوقيع الإلكتروني

1 لمزيد من التفاصيل. راجع: نصر أبو الفتوح فريد حسن، "العقود الذكية: الماهية والأحكام، دراسة تحليلية"، دار النهضة العلمية، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 2022، ص 25.

وحماية البيانات، كما هو الحال في تشريعات الاتحاد الأوروبي مثل توجيه PSD2 الذي ينظم المعاملات الرقمية بين البنوك والمستهلكين، ويضمن حماية حقوق الأطراف. وعليه، فإن العقد الرقمي يُعد أداة قانونية فعالة تواكب التحول الرقمي وتدعم الثقة في بيئة التعاملات الإلكترونية¹.

الفرع الخامس المتجر الافتراضي

عرّف المشرّع الإماراتي المتجر الافتراضي بأنه: "موقع أو منصة أو غيرها من وسائل التقنية الحديثة تتيح للتاجر الرقمي عرض سلعة أو خدمة أو بيعها، أو تقديم خدمة أو إعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها من خلال تلك المواقع أو المنصات أو أي وسيلة من وسائل التقنية الحديثة الأخرى". وهذا التعريف يشمل مجموعة واسعة من الأدوات الرقمية التي تُستخدم لتقديم المنتجات والخدمات، وبيعها عبر الإنترنت، مما يجعل التجارة الرقمية أكثر مرونة وشمولاً. مثالاً على ذلك أمازون ونون، حيث يمكن للتجار بيع الإلكترونيات أو الملابس، بينما يمكن للمستهلكين تصفح المنتجات وإتمام الشراء بسهولة. وتوفر هذه المتاجر تجربة مريحة، تقلل التكاليف التشغيلية، وتعزز التفاعل عبر الدردشة الحية، التقييمات، والذكاء الاصطناعي؛ لتقديم توصيات مخصصة. ويختلف المتجر الافتراضي عن المتجر الواقعي، الذي يمتلك موقعاً مادياً مثل محلّ تجاري في مركز تسوق. فالمتجر الواقعي يوفر تجربة حسية مباشرة، لكنّه يتطلب تكاليف مرتفعة، بينما يتميز المتجر الافتراضي بمرونة الوصول العالمي وانخفاض التكاليف، مع الاعتماد على التكنولوجيا في تشغيله².

1 Denis, P. L'Avenir des Magasins Virtuels, Éditions Marketing Luxe, Lyon, 2023, p. 39.

2 Chaudron, M. Le Commerce Digital: Evolution ou Révolution ?, Éditions Digitalis, Paris, 2021, p. 45 et s.

الفرع السادس وسائل تقنيات التجارة الحديثة

عرّف المشرع الإماراتي وسائل التقنية الحديثة بأنها: "أي وسيلة تقنية تُستخدم بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، سواء كانت إلكترونية أو رقمية أو بيومترية أو تقنية الذكاء الاصطناعي أو تقنيات سلسلة الثقة "البلوك تشين" أو في الأوساط التقنية، وسواء من خلال الدخول على مواقع إلكترونية أو من خلال التطبيقات الذكية"¹. ويُفهم من هذا التعريف أنّ هناك صوراً متعددة لتقنيات التجارة الحديثة، بحيث تشمل كلّ وسيلة تقنية تُستخدم في هذا المجال، سواء كانت الوسائل الإلكترونية أو رقمية، أو تعتمد على تقنيات مثل الذكاء الاصطناعي، أو تقنيات التعرف البيومتري، أو تقنيات سلسلة الثقة (البلوك تشين)، إضافةً إلى غيرها من الوسائل المستخدمة في الأوساط التقنية. وهذه الوسائل تُسهم في تعزيز التجارة وضمان سرعة المعاملات التجارية، مع تعزيز الأمان والثقة لدى المستهلكين، كما أنّها تتيح للتجار رقمنة عملياتهم والتوسع عالمياً، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً- تقنية الذكاء الاصطناعي (AI):

الذكاء الاصطناعي هو فرعٌ من علم الحاسوب، يهدف إلى تمكين الآلات من محاكاة السلوك البشري وحل المشكلات المعقدة بتدخل بشريٍّ محدودٍ أو دون تدخل². ويُحاكي العقل البشريّ عبر اكتساب المعلومات وتحليلها واستنتاج القرارات، مستنداً

1 راجع: المادة (1) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023، في شأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

2 محمد بومديان، "الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 10، 9، 2019، ص 200.

إلى أنظمة حاسوبية متقدمة. ويسهم الذكاء الاصطناعي في تحسين تجربة العملاء من خلال تحليل البيانات وفهم سلوكهم، مما يتيح تقديم توصيات مخصصة وتوجيه الإعلانات بفعالية¹. كما يساعد في استهداف الجمهور المناسب وتحسين الحملات التسويقية بناءً على تفضيلات المستخدمين وسجلاتهم².

ثانياً- تقنية سلسلة الثقة (البلوك تشين Blockchain) :

البلوك تشين هي تقنية تخزين بيانات لا مركزية، حيث تُوزع المعلومات عبر شبكة واسعة بدلاً من تخزينها في أنظمة مركزية³. طُوِّرت هذه التقنية لحل مشكلة انعدام الثقة في المعاملات بين الأطراف دون الحاجة إلى وسيط، مما يوفر الوقت والجهد والتكاليف⁴. وتستخدم البلوك تشين لإنشاء العقود الذكية، وهي برامج تنفذ تلقائياً

1 فريدة بن عثمان، "الذكاء الاصطناعي: مقاربة قانونية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، مج 12، ع 2، يونيو 2020، ص 158.

2 وتعامل أنظمة الذكاء الاصطناعي مع البيانات لتقييم واستخلاص النتيجة النهائية؛ باعتبار أن الذكاء الاصطناعي فرع من فروع علوم الحاسوب المتعددة، غير أنه يتعامل مع أنواع محددة من البيانات، وهي البيانات المنظمة والبيانات شبه المنظمة والبيانات غير المنظمة. والبيانات بشكل عام إما أن تكون بيانات مرئية أو بيانات رقمية أو بيانات نصية أو جميعها، وهذه البيانات هي التي تحدد نوع الذكاء الاصطناعي وقدرته. لمزيد من التفاصيل راجع: عائشة عبد الحميد، "الإطار القانوني والتشريعي للرقمنة والذكاء الاصطناعي"، المجلة الدولية للتعليم بالإنترنت، يوليو 2020، ص 93 وما بعدها.

3 لمزيد من التفاصيل راجع: محمد عرفان الخطيب، "العقود الذكية الصديقة والمنهجية، دراسة نقدية معمقة في الفلسفة والتأصيل"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 2، العدد التسلسلي 30، يونيو 2020، ص 160 وما بعدها.

4 وكانت المشكلة الأساسية التي لم تمكن من استخدام هذه التقنية عبر الإنترنت كوسيط في نقل بيانات الأصول منذ فترة طويلة هي إمكانية نسخ البيانات، ومضاعفتها، واختراقها عبر النظام الحالي. ولم يتوصل لحل هذه المشكلة، إلا حديثاً مع بزوغ شمس البلوك تشين التي مكّنت من نقل الأصول دون نسخها بطريقة آمنة وسريعة، وغير قابلة للاختراق والتعديل، وهذا هو عماد وجوهر فكرتها. لمزيد من

عند تحقُّق شروطها، مثل تلك التي تعمل على منصَّة الإيثريوم¹. وتتيح هذه العقود أتمتة العمليَّات وتبادل الأصول بأمانٍ وشفافيَّة دون وسيط. وتعزز البلوك تشين التجارة الرقمية عبر تحسين الأمان والشفافيَّة، مما يجعلها خيارًا مثاليًّا لتطوير أنظمة الدفع الإلكتروني وحماية البيانات².

ثالثًا- التقنيَّات البيومترية:

تُعَدُّ التقنيَّات البيومترية إحدى وسائل التقنيَّة الحديثة المعتمدة في التجارة، وفقًا للمادة الأولى من المرسوم بقانون اتِّحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة بالوسائل التقنيَّة الحديثة. وتُشير هذه التقنيَّات إلى الوسائل التي تعتمد على خصائص فريدة في الإنسان للتحقق من الهويَّة، مثل بصمة الإصبع³، والتعرِّف على

==

التفاصيل راجع: مصطفى محمد الحسبان، "النظام القانوني لتقنيَّة البلوك تشين (Blockchain) في ظل تشريعات التجارة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية التي تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 12، العدد 3، نوفمبر 2018، ص 138؛ مبارك فولي محمد طاهر محمد، "دور تقنيَّة البلوك تشين في تسريع عمليَّة التحول الرقمي"، مجلة سوهاج لشباب الباحثين، كلية التربية بسوهاج- مصر، العدد الأول، مارس 2021، ص 5 وما بعدها.

1 د. نريمان مسعود بورغدة، "العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الإلكترونيَّة الحديثة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2017، ص 3؛ د. محمد موسى خلف، "الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الإلكترونيَّة، دراسة في أحكام القانون المدني والقوانين النموذجية"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس- مصر، 2009، ص 11 وما بعدها

2 Benjamin Verheye, Kristof Verslype, Blockchain et contrats intelligents, quel impact sur le notaire en tant qu'intermédiaire de confiance?larcier, 1re édition 2019, p73.

3 تُستخدم في عمليَّات الدفع الإلكتروني مثل خدمة Apple Pay أو Samsung Pay. حيث يمكن للمستهلك شراء منتج عبر تطبيق ذكي واستخدام بصمة إصبعه لإتمام عمليَّة الدفع. لمزيد من التفاصيل راجع:

Michel Delmas, Biométrie et commerce en ligne: enjeux juridiques et technologiques, Éditions Larcier, Bruxelles, 2023, p.85.

الوجه¹، وبصمة العين²، أو حتى تحليل الصوت³. وتتمثل فوائد هذه التقنيات في تعزيز أمان العمليات التجارية، وتحسين تجربة المستخدم من خلال تسهيل عمليات التحقق، فضلاً عن تسريع العمليات التجارية بتقليل الحاجة إلى إدخال بيانات معقدة.

رابعاً- التطبيقات الذكية:

يمكن تعريف التطبيقات الذكية بأنها برامج تقنية تُشغل على الهواتف المحمولة أو الأجهزة الذكية، وتُمكّن الأفراد أو الشركات من إجراء عمليات تجارية مثل بيع السلع، تقديم الخدمات، أو تبادل البيانات. وعلى ذلك تمثل هذه التطبيقات أداة محورية في دعم التجارة الرقمية، إذ تسهم في ربط التجار بالمستهلكين بطريقة سريعة وفعّالة، مع ما توفره من سهولة في الوصول وتحسين في تجربة المستخدم. ودعم مجموعة متنوعة

1 تُستخدم هذه التقنية في التحقق من الهوية عند تسجيل الدخول إلى الحسابات أو إتمام عمليات الشراء. مثال على ذلك: متجر إلكتروني يتيح للمستهلك استخدام كاميرا الهاتف لإتمام المصادقة باستخدام التعرف على الوجه. راجع:

Jean-Claude Heudin, Les technologies biométriques dans l'économie numérique, Éditions Dunod, Paris, 2022, p.105.

2 تُستخدم بصمة العين في التطبيقات التي تتطلب درجة عالية من الأمان. على سبيل المثال، يُمكن اعتمادها في المصارف الإلكترونية التي تتيح إجراء معاملات مالية حساسة عبر تطبيقات الهواتف الذكية. راجع:

Thierry Berthier, Cybersécurité et biométrie: défis et perspectives, Presses Universitaires de France, Paris, 2021, p. 50.

3 تُستخدم تقنية تحليل الصوت في المساعدات الذكية مثل Amazon Alexa أو Google Assistant، حيث يُمكن للمستهلك طلب منتج أو الحصول على خدمة عن طريق إصدار أوامر صوتية. راجع: Jean-Michel Huet: "Le Commerce Vocal: Les Enjeux de la Voix dans la Relation Client" Dunod, Paris, 2020, p.73.

من الوظائف مثل إدارة المخزون، تتبع الشحنات، أو حتى تقديم حلول دفع رقمية¹. ومن أمثلة هذه البرامج: تطبيقات البيع بالتجزئة²، وتطبيقات الخدمات عند الطلب³، والتطبيقات البنكية والمصرفية، والتطبيقات العقارية⁴.

خامساً- المواقع الإلكترونية:

يُقصد بها المنصات الرقمية التي تعمل عبر شبكة الإنترنت، وتُستخدم من قبل التجار الرقميين لعرض السلع والخدمات، وتنفيذ المعاملات التجارية، وتبادل البيانات مع المستهلكين. وتُعد هذه المواقع العمود الفقري للتجارة الإلكترونية، حيث

1 لمزيد من التفاصيل راجع: نبيلة كردي، "المسؤولية عن التعاقد باستخدام البرامج الذكية في التجارة الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور الجلفة- الجزائر، المجلد 15، العدد الأول أبريل 2022، ص 925 وما بعدها.

2 تمكّن هذه التطبيقات المستخدمين من شراء السلع والخدمات عبر هواتفهم النقالة، مع خيارات متعددة للتوصيل والدفع، بحث يستطيع المستهلك شراء جهاز إلكتروني مثلاً ودفع ثمنه عبر محفظة رقمية ومن أمثلة هذه التطبيقات Amazon أو Noon راجع:

Laurent Féral, Les applications mobiles et leur impact sur le commerce digital, Éditions Dunod, Paris, 2021, p. 65.

3 تتيح هذه التطبيقات للمستخدم طلب خدمات النقل أو توصيل الطعام من خلال واجهة مستخدم بسيطة، حيث يمكن للمستخدم أن يطلب وجبة من مطعم باستخدام تطبيق Talabat ويختار الدفع عبر البطاقة الائتمانية. راجع:

Jean-Baptiste Vincent, Technologies numériques et transformation commerciale, Éditions Larcier, Bruxelles, 2023, p. 90.

4 تمكّن هذه التطبيقات المستخدمين من البحث عن عقارات للشراء أو الإيجار. حيث يستطيع الراغب في الشراء أو الإيجار أن يستخدم تطبيق مثل Bayut أو Property Finder لإيجاد عقار مناسب له ويُجري الحجز عبر التطبيق نفسه. راجع:

Sophie Daviet, Commerce électronique et applications intelligentes: nouvelles perspectives, Presses Universitaires de France, Paris, 2022, pp. 120-125.

تُتيح للتجارِ فرصةً عرض منتجاتهم وخدماتهم على نطاقٍ واسع، كما تُوفّر للمستهلكين تجربةً تسوّقٍ متكاملة تشمل الاطلاعَ على العروض، مقارنةً الأسعار، وإتمام عمليّات الشراء¹. وتعد التفرقة بين التطبيقات الذكية، والتطبيقات الرقمية، والمواقع الإلكترونية أمرًا جوهريًا لفهم البنية التقنية التي تقوم عليها التجارة الرقمية، وتحديد الأطر التنظيمية المناسبة لها. فالتطبيقات الذكية تُشير إلى البرامج التي تُشغّل على الأجهزة المحمولة الذكية، وتوظّف خصائص هذه الأجهزة مثل تحديد الموقع الجغرافي، الكاميرا، الإشعارات، بل وحتى الذكاء الاصطناعي، لتوفير تجربة مستخدم مخصصة وسريعة، كما في تطبيقات Uber أو Instagram. أما التطبيقات الرقمية، فهي مصطلح أوسع يشمل مختلف البرمجيات التي تُستخدم على أجهزة متعددة، سواء كانت ذكية أو تقليدية، وتشمل أنظمة إدارة الموارد، التعليم الإلكتروني، التصميم، وغيرها، مثل برامج Microsoft Office أو أنظمة ERP. في المقابل، تشير المواقع الإلكترونية إلى منصات يتم الوصول إليها عبر متصفحات الإنترنت دون الحاجة إلى تثبيت مسبق، وتُستخدم لعرض معلومات أو تقديم خدمات، كما هو الحال في منصات Amazon أو Coursera. ويظهر هذا التمايز أثرًا مباشرًا في الجوانب القانونية والتنظيمية، إذ تختلف التزامات المطوّرين ومزودي الخدمة باختلاف طبيعة الوسيط الرقمي المستخدم².

1 وتتعدد مواقع التجارة الإلكترونية فمنها: المواقع العامّة مثل موقع Amazon، و"أيباي" و"علي بابا"، حيث يمكن للمستهلك شراء أي منتج تقريبًا، بدءًا من الإلكترونيات وصولًا إلى الملابس. وهناك المواقع المتخصصة التي تقتصر على نوع معين من المنتجات أو الخدمات، مثل Etsy للمنتجات اليدوية، والمواقع العقارية التي تسمح للمستخدمين بالبحث عن عقارات للإيجار أو البيع. راجع:

Marie-Claire Lafont, Les plateformes numériques et leur rôle dans le commerce global, Éditions Eyrolles, Paris, 2022, p. 70.

2 وعلى سبيل المثال، تخضع التطبيقات الذكية لضوابط إضافية تتعلق بحماية البيانات الجغرافية

ويمكننا القول في نهاية هذا المطلب أنه رغم ما نص عليه المشرع الإماراتي من تعدد للوسائل التقنية الحديثة، إلا أنه لم يضع نظام تصنيف قانوني للمخاطر الناشئة عن هذه الوسائل ولم يعتمد مبدأ الحماية القانونية المتدرجة للمستهلك الرقمي، ولذلك نهيب بالمشرع الإماراتي أن يضع إطار تشريعي تكميلي يُقرّ بنظام تصنيف قانوني دقيق للمخاطر التقنية المصاحبة للتجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة ، بما يُمكن من تطبيق حماية قانونية تتناسب مع مستوى المخاطرة ونوع التقنية المستخدمة. ويستند هذا الاقتراح إلى واقع عملي يفيد بتفاوت جوهري في درجات الخطورة التي تنشأ عن استخدام وسائط تقنية مختلفة في التعاقد كالمُنصات التجارية، والتطبيقات الذكية، والذكاء الاصطناعي التوليدي، والمساعدات الصوتية، وعليه، فإن تطبيق ذات الحماية القانونية على كافة هذه الوسائل دون تمييز يُضعف فاعلية النص القانوني، وقد يؤدي إلى إفراط في حماية المستهلك في مواضع لا تستحق، أو قصور عنها في مواضع أخرى عالية المخاطرة. وبالأستئناس بالتجارب المقارنة، فقد أخذت التشريعات الفرنسية والأوروبية بهذا الاتجاه، حيث أدخل المرسوم الفرنسي رقم 946-2022 بتاريخ 29 يونيو 2022¹ المتعلق بالأدوات المؤتمتة في التجارة

==

والتفاعلية للمستخدمين، كما في أنظمة حماية البيانات الشخصية (مثل نظام GDPR في الاتحاد الأوروبي)، بينما يُركز التنظيم في المواقع الإلكترونية على شروط الاستخدام، وحماية المستهلك من الإعلانات المضللة أو ممارسات جمع البيانات غير المشروعة. أما التطبيقات الرقمية ذات الطابع المؤسسي، فتخضع في الغالب لأنظمة أمن المعلومات والترخيص التجاري، نظراً لاستخدامها في بيئات مهنية أو تشغيلية. من ثم، فإن هذا التصنيف لا يقتصر على البُعد التقني، بل يمتد ليؤثر في بناء السياسات القانونية، وتحديد المسؤوليات، وضمان الامتثال التشريعي في بيئة رقمية متغيرة. راجع:

Jean-Baptiste Vincent, Technologies numériques et transformation commerciale, Op. Cit, p. 95.

1 Légifrance, Décret n° 2022-946 du 29 juin 2022 relatif aux obligations d'information des
==

الإلكترونية مبدأ التدرّج في الحماية بناءً على درجة تدخل الآلة أو الخوارزمية في تشكيل إرادة المستهلك¹. كما تبَيّن قانون الخدمات الرقمية الأوروبي DSA لعام 2022 مبدأ "risk-based supervision"، والذي يُرتّب على المنصات الكبرى (Very Large Online Platforms) التزامات أكثر دقة وصرامة لحماية المستخدمين². وعلى ذلك نوصي بأن تتضمّن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم 14 لسنة 2023 النص ما يلي:

- إنشاء نظام تصنيف للمخاطر التقنية (مثلاً: منخفض، متوسط، مرتفع) بناءً على طبيعة الوسيلة التقنية المستخدمة، ومدى تدخل الخوارزميات في التفاعل مع المستهلك.
- ربط كل درجة مخاطرة بمجموعة حماية قانونية محددة مثل: واجبات الإفصاح، مدة التراجع، طبيعة الإثبات، الرقابة الحكومية.
- النص على إلزام الموردين بإخطار المستهلك بدرجة المخاطرة التقنية قبل إتمام التعاقد، مع توفير أدوات تقييم مخاطرة مبسطة.
- تمكين الجهات التنظيمية المختصة من تحديث التصنيفات دورياً وفق تطور الوسائل التقنية والذكاء الاصطناعي في بيئة الأعمال.

plateformes numériques utilisant des algorithmes, Journal Officiel de la République Française, Paris, 30 juin 2022, p. 97.

- 1 Hurel, François & Thibault, Adrien, Droit de l'économie numérique, Éditions LGDJ, Paris, 2023, p. 211.
- 2 Loiseau, Géraldine, Le Digital Services Act : nouvelles obligations pour les plateformes en ligne, Éditions Dalloz, Paris, 2023, p. 142.

ولا شك إن تبني هذا التصنيف من شأنه أن يُعزز العدالة التقنية في العلاقة التعاقدية الناشئة عن الوسائل التقنية، ويُرسخ مبدأ التناسب بين الوسيلة التقنية والحماية القانونية، كما يُتيح للمشروع المرونة في مواكبة المستجدات التقنية دون الحاجة إلى تعديل تشريعي شامل مع كل تطور.

المطلب الثاني

شروط ممارسة التجارة بالوسائل التقنية الحديثة

جاء المشروع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بمجموعةٍ من الشروط الخاصّة بالتجارة بالوسائل التقنية الحديثة، ونصّ على هذه الشروط في المادة الخامسة من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 في شأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة. ونتناول هذه الشروط من خلال الفرع الآتي:

الفرع الأول

التمتع بالأهلية القانونية

أكد المشروع الإماراتي على أنّ المتعاملين في التجارة بالوسائل التقنية الحديثة يجب أن يتمتعوا بالأهلية القانونية¹. ويُقصد بالأهلية القانونية القدرة القانونية الكاملة للشخص على إبرام العقود والالتزامات القانونية المتعلقة بالتجارة الرقمية، بما في ذلك شراء أو بيع السلع والخدمات، وإجراء المعاملات الماليّة عبر وسائل التقنية الحديثة. وينبغي في هذا الصدد أن نفرّق بين أهليّة الشخص الطبيعي وأهليّة الشخص الاعتباري على التفصيل الآتي:

1 الفقرة (9) من المادة (5) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023.

أولاً - أهلية الشخص الطبيعي:

تُعني الأهلية القانونية أن يكون الشخص الطبيعي بالغاً، عاقلًا، وقادرًا على التصرف في أمواله وإبرام الالتزامات القانونية وفقًا للقوانين السارية¹. ويُعد هذا الشرط أساسيًا لضمان صحة التعاملات التجارية التي تتم عبر وسائل التقنية الحديثة. فإذا أراد قاصر شراء منتج أو الاشتراك في خدمة عبر منصة إلكترونية، كأن يشتري شاب يبلغ من العمر 17 عامًا اشتراكًا شهريًا لمنصة بث عبر الإنترنت، فإن إتمام هذه المعاملة يتطلب عادةً موافقة ولي أمره أو وصيه القانوني، حيث لا يمتلك القاصر الأهلية القانونية الكاملة². واشتراط الأهلية القانونية لا يقتصر فقط على حماية الأطراف الضعيفة مثل القصر أو فاقد الأهلية، بل يسهم أيضًا في تعزيز الثقة بين جميع الأطراف المتعاملة في التجارة الرقمية، سواء كانوا مستهلكين أو تجارًا، حيث يُضمن أن جميع التصرفات تنبع من إرادة واعية وقانونية، ويمنع استغلال الأفراد غير المؤهلين قانونيًا أو مخالفة القوانين الوطنية، مما يحد من النزاعات، ويوفر بيئة آمنة ومعتمدة للتعاملات التجارية عبر الوسائل التقنية الحديثة³. وبعد التحقق من أهلية

1 نصت المادة (85) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، على أن: "1- إن كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين المنفردة عنه. 2- ويبلغ الشخص سن الرشد إذا أتم إحدى وعشرين سنة قمرية."

2 فإذا أقدم شخص يعاني من إعاقة ذهنية على شراء منتج عبر متجر إلكتروني دون إدراك كامل لتصرفه، يمكن لذويه أو الوصي القانوني تقديم طلب لإلغاء العقد واسترداد الأموال، استنادًا إلى القوانين التي تحمي الأشخاص غير المؤهلين قانونيًا. وعلى الجانب الآخر، يُسمح للولي أو الوصي إتمام المعاملات نيابة عن ناقصي الأهلية، مما يضمن حماية حقوقهم وصحة التعاملات. ولمزيد من التفاصيل راجع: محمد هادي فرج الفهداوي، "الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2020، ص 40 وما بعدها.

3 لمزيد من التفاصيل راجع: فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية، "تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية التعاقد على ضوء قانون رقم 1805/ المتعلق بالتجارة الإلكترونية" مجلة

الأشخاص لإبرام المعاملات الإلكترونية من المسائل الجوهرية التي فرضتها البيئة الرقمية، لا سيما في ظل غياب التفاعل المادي المباشر. وقد أتاحت التقنيات الحديثة أدوات متعددة للتحقق من الهوية والأهلية القانونية، من أبرزها التوقيع الإلكتروني، والتوقيع الرقمي، ونظم المصادقة الثنائية (Two-Factor Authentication)، بالإضافة إلى تقنيات التعرف البيومتري مثل بصمة الإصبع أو بصمة الوجه. فعلى سبيل المثال، تعتمد البنوك والمنصات التجارية الكبرى على التوقيع الرقمي المرتبط بشهادات مصدّقة تصدر عن جهات معتمدة، مما يضمن أن الشخص الذي أتمّ العملية يمتلك هوية قانونية واضحة وصالحة. وفي السياق ذاته، تُستخدم تقنيات المصادقة الثنائية التي تجمع بين كلمة مرور ورمز يُرسل إلى الهاتف المحمول لضمان أن من يقوم بالتصرف الإلكتروني هو صاحب الحساب فعلاً. وقد تولّى المشرّع الإماراتي تنظيم هذه المسألة بشكل واضح من خلال القانون الاتحادي رقم 46 لسنة 2021 بشأن المعاملات والخدمات الإلكترونية، حيث اعتمد مبدأ "المعادلة الوظيفية" بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، شريطة أن يستوفي هذا الأخير الشروط الفنية والأمنية المنصوص عليها قانوناً. كما أشار المشرّع إلى أهلية الأشخاص الطبيعية والاعتبارية في إبرام المعاملات الرقمية، واشترط أن تكون وسيلة التوقيع موثوقة ومخصصة حصراً لصاحبها، وأن تُستخدم تحت سيطرته الكاملة، وهو ما يتماشى مع المعايير الدولية لحماية الهوية الرقمية. وتُعد هذه المعالجة القانونية خطوة متقدمة لضمان سلامة التعاملات الإلكترونية وحماية أطرافها، لا سيما في قطاعات ذات حساسية عالية كالمصرفية والعقود التجارية العابرة للحدود. وفي السياق ذاته، ينص نظام التعاملات

==

العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 1 الجزائر، المجلد 32، العدد 3، ديسمبر 2021، ص 319 وما بعدها.

الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/8) لعام 2007 على مبادئ مماثلة، ويُعزز ذلك من خلال البنية التحتية للتصديق الرقمي بإشراف الهيئة الوطنية للأمن السيبراني. أما على مستوى الاتحاد الأوروبي، فقد تبنت التنظيم المعروف باسم eIDAS Regulation (EU 910/2014) مقارنة متقدمة تقوم على تصنيف التوقيعات الإلكترونية إلى بسيطة، ومتقدمة، ومؤهلة، مع إضفاء الحجية القانونية الكاملة للتوقيع المؤهل الذي يُعتمد فقط إذا كان صادراً عن مزود خدمة ثقة معتمد (QTSP). وتُعد هذه المقاربة من أكثر النماذج تطوراً عالمياً، حيث تُعامل التوقيعات المؤهلة معاملة التوقيعات اليدوية في جميع الآثار القانونية. وقد ذهب رأي في الفقه¹ إلى أنّ التوقيع المؤهل هو الوحيد الذي يضاهي التوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية، بشرط أن يتم إنشاؤه بواسطة جهاز مؤمن وتحت إشراف مزود خدمة ثقة معتمد، وفقاً للمعايير التي وضعها لائحة eIDAS الأوروبية. كما أشار رأي آخر في الفقه² إلى أن النظام الأوروبي يُعد الأكثر دقة في ضبط العلاقة بين الهوية الرقمية والأهلية القانونية، مقارنة ببعض الأنظمة العربية التي ما زالت في طور التطوير التشريعي.

ثانياً - أهلية الشخص الاعتباري:

تعني الأهلية القانونية للشخص الاعتباري قدرة الشركات والمؤسسات على إبرام العقود، تنفيذ الالتزامات، وامتلاك الحقوق وفقاً للأطر القانونية المنظمة للمعاملات الرقمية. وتشمل هذه الأهلية التعامل عبر العقود الرقمية والمنصات الإلكترونية، وهي

1 Clavier, Jean-Pierre & Gautier, Pierre-Yves, Droit de l'internet, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 2020, p. 212.

2 Dissaux, Nicolas, Le droit des contrats électroniques, LexisNexis, Paris, 2018, p. 133.

شرطٌ أساسيٌّ لصحة التصرفات التجارية عبر التقنية الحديثة¹. ويسهم هذا الشرط في حماية المستهلكين والشركاء التجاريين من التعامل مع كيانات غير قانونية، ويعزز مصداقية التجارة الرقمية من خلال ضمان الامتثال الكامل للتشريعات المنظمة لهذا المجال. وعلى ذلك، يجب أن تكون الشركات مسجلة قانونيًا ومُرخصة لمزاولة نشاطها². فمثلاً، عند إنشاء متجر إلكتروني لبيع الأجهزة، لا بدّ من التسجيل الرسمي والحصول على التصاريح المطلوبة، وإلا فقد تتعرض المنشأة لجزاء إدارية أو لعقوبات قانونية وفقاً للمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2023³. وهذا ما قرره المادة (19) من المرسوم سالف الذكر، حيث أكدت على أنّه: " تُعدّ الوزارة بالتنسيق مع السلطة المختصة لائحةً بالمخالفات والجزاءات الإدارية بشأن الأفعال المرتكبة خلافاً لأحكام هذا المرسوم، وتصدر بقرارٍ من مجلس الوزراء. ولا يخلُ توقيع هذه المخالفات والجزاءات الإدارية بالعقوبات أو الجزاءات المقررة في التشريعات الأخرى". بيد أن هذه اللائحة لم

1 Bensoussan, Alain. Droit des technologies avancées. Éditions Litec, Paris, 2021, p. 45-68..

2 بالإضافة إلى ذلك، يُتوقع من الشركات والمؤسسات الالتزام بمعايير الشفافية، مثل عرض تفاصيل الترخيص ورقم التسجيل التجاري على موقعها الإلكتروني. على سبيل المثال، متجر إلكتروني يقدم خدمات لبيع الكتب الرقمية مُلزم بعرض بياناته القانونية بشكل واضح، بما في ذلك عنوانه الفعلي ورقم تسجيله التجاري. فإذا فشلت الشركة في تقديم هذه المعلومات، فقد يؤدي ذلك إلى فقدان ثقة العملاء وتعرضها للمساءلة القانونية. راجع: أماني فوزي، " واقع التجارة الإلكترونية في العالم في ظل قوانين تنظيم التعاملات الإلكترونية"، المجلة الجنائية الدولية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية- مصر، المجلد 63، العدد 2، يوليو 2020، ص 40 وما بعدها.

3 راجع المادة (19) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة أكدت على أن تعد الوزارة بالتنسيق مع السلطة المختصة لائحة بالمخالفات والجزاءات الإدارية بشأن الأفعال المرتكبة خلافاً لأحكام هذا المرسوم بقانون وتصدر بقرار من مجلس الوزراء. ولا يخل توقيع هذه المخالفات والجزاءات الإدارية بالعقوبات أو الجزاءات المقررة في التشريعات الأخرى. بيد أن هذه اللائحة لم تصدر حتى الآن مما يحد من فاعلية وكفاءة هذا المرسوم بقانون.

تصدر حتى الآن، مما يحدّ من فاعلية وكفاءة هذا المرسوم بقانون. ولا شكّ أن إصدار هذه اللائحة سيكون له عظيمُ الأثر في تحقيق الأهداف المرجوة من إصدار هذا المرسوم.

الفرع الثاني تحقيق الاشتراطات المطلوبة

أكدت الفقرة الثانية من المادة (5) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 على ضرورة " تحقيق المتطلبات والاشتراطات القانونية والتنظيمية والمهنية والفنية متى وُجدت، والحصول على الموافقات والتصاريح والرُخص اللازمة من السلطة المختصة بشأن التجارة، من خلال وسائل التقنية الحديثة والمتجر". ويمكن تحليلُ هذا النص من خلال التفصيل الآتي:

أولاً - تحقيق المتطلبات القانونية والتنظيمية اللازمة:

يجب على من يمارس التجارة عبر الوسائل التقنية الالتزام بالقوانين والتراخيص المطلوبة لضمان شرعية النشاط. ويشمل ذلك تسجيل النشاط التجاري، والحصول على التراخيص اللازمة من الجهات المختصة. فإذا كان هناك متجرٌ إلكترونيٌ يبيع منتجاتٍ غذائية، فيجب أن يحصلَ على تصريحٍ صحي يضمن مطابقة المنتجات للمعايير المعتمدة. كما يجب على المتاجر الرقمية الالتزام بالمعايير المهنية والفنية. فمثلاً، متجرٌ يقدم خدماتٍ صيانةٍ إلكترونية، عليه استخدام قطع غيارٍ أصلية، والالتزام بمعايير الجودة لضمان كفاءة الخدمة¹.

1 من الجدير بالذكر أن هيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس (ESMA) تحدد المعايير الفنية التي يجب أن تلتزم بها المنتجات والخدمات، بما في ذلك متطلبات قطع الغيار الأصلية ومعايير الجودة في صيانة
==

ثانيًا- الحصول على الموافقات والتصاريح اللازمة:

تضمن التراخيص والتصاريح الرسمية التزام المتاجر الرقمية بالقوانين والمواصفات الفنية. فمثلاً، متجرٌ لبيع الأدوية يجب أن يحصل على ترخيص من وزارة الصحة لضمان مطابقة المنتجات للمعايير الصحية¹، ممّا يعزز ثقة المستهلكين. كما يجب الالتزام بشروط التسويق والترويج التي تحددها الجهات المختصة، خاصة فيما يتعلق بتبادل بيانات المستهلكين². وهناك بعض الأنشطة تتطلب تصاريح خاصة، مثل بيع المنتجات الكيميائية التعليمية، حيث يجب التأكد من توافقها مع معايير السلامة والقوانين لتجنب المخاطر المحتملة³.

==

الأجهزة الإلكترونية. وقد تأسست هذه الهيئة عام 2001 بموجب القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2001 بهدف تنسيق المعايير واللوائح وجهود مراقبة الجودة في الدولة، كما قدمت خدمات في مجال المعايير والمقاييس وتقييم المطابقة والاعتماد بما يتماشى مع المعايير والممارسات العالمية. وقد تم دمج الهيئة مع وزارة الصناعة والتكنولوجيا المتقدمة المنشأة حديثاً بعد التعديل الوزاري في يوليو 2020 في أعقاب تفشي جائحة كورونا. ولمزيد من التفاصيل حول هذه الهيئة ودورها، المعلومات المنشورة على موقعها الرسمي وهو: <https://eservices.esma.gov.ae>

1 نصت المادة (3) من القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2018 بشأن المصرف المركزي على أنه: "لا يجوز تداول أي منتج طبي في الدولة إلا بعد الحصول من الوزارة على الموافقة التسويقية أو الموافقة على التسويق الحصري طبقاً للقواعد والشروط والإجراءات التي يحددها قرار من الوزير، وذلك دون الإخلال بالتشريعات المعمول بها في شأن المستحضرات البيطرية".

2 الفقرة (6) من المادة (5) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

3 وقد أكدت المادة 20 من قانون حماية المستهلك (15) لسنة 2020 على ضرورة مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات القياسية والشروط والضوابط المتعلقة بالصحة والسلامة والتشريعات النافذة في الدولة.

ثالثاً- التزام المتجر الرقمي بالشروط المتعلقة بالمنصات الإلكترونية:

يجب أن يستوفي المتجر الرقمي الشروط المحددة للمنصات الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بأنظمة الدفع الرقمي، لضمان أمان بيانات المستخدمين وتجربة تسوق آمنة¹. وعلى ذلك، يجب على المتاجر الرقمية في الإمارات الامتثال للمعايير الأمنية، بما في ذلك حماية البيانات، والتقيّد بتوجيهات المصرف المركزي، واتباع إجراءات الأمن السيبراني وفق تعليمات هيئة تنظيم الاتصالات والحكومة الرقمية وهيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس².

الفرع الثالث

تحقيق الشروط والأحكام بشأن حماية المنافسة

يجب " تحقيق الشروط والأحكام بشأن حماية المنافسة المحددة من السلطة المختصة"³. ولا شك أنّ هذا يضمن توفير بيئة تجارية شفافة وديناميكية تعزز من تجربة المستهلك وتحمي حقوق جميع الأطراف الفاعلة في السوق الرقمي. ويمكن إلقاء المزيد من الإيضاح حول هذا الأمر من خلال التفصيل الآتي:

1 لمزيد من التفاصيل راجع: هبة رمضان رجب، "الحماية القانونية للبيانات الشخصية في عصر التكنولوجيا الرقمية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، المجلد 66، العدد 3، يناير 2024، ص 423 وما بعدها.

2 تجدر الإشارة إلى أن هناك عدة قوانين تتعلق بهذه المسألة منها: القانون الاتحادي رقم 14 لسنة 2018 بشأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية، والقانون الاتحادي رقم 45 لسنة 2021 بشأن حماية البيانات الشخصية، وقانون حماية المستهلك (15) لسنة 2020.

3 الفقرة (9) من المادة (5) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

أولاً- الالتزام بتعزيز المنافسة العادلة ومنع الممارسات الاحتكارية:

يعدُّ الالتزام بتعزيز المنافسة العادلة في التجارة عبر الوسائل التقنية الحديثة أحد الركائز الأساسية لضمان تحقيق بيئة تجارية شفافة ومستدامة في العصر الرقمي. ويهدف هذا الالتزام إلى منع الممارسات الاحتكارية وضمان تكافؤ الفرص بين المتعاملين في السوق الرقمية. وعلى ذلك، تلتزم المتاجر الرقمية بتوفير بيئة تضمن المنافسة العادلة بين الأطراف التجارية، مما يمنع الممارسات التي تضرُّ بالمنافسين أو تقلل من خيارات المستهلكين¹. فمثلاً، إذا كان متجر رقمي متخصصاً في بيع الأجهزة الإلكترونية، فيجب أن يتيح الفرصة للموردين لعرض منتجاتهم لدى متاجر أخرى، بدلاً من إجبارهم على الاحتكار مما قد يلحق الضرر بالمنافسة². كما يجب على المتاجر الرقمية تجنب الممارسات الاحتكارية، مثل إجبار الموردين على الحصرية أو منع المنافسين من الوصول إلى منتجات معينة. فمثلاً، لا يجوز لمنصة رقمية منع موزع كتب إلكترونية من البيع عبر منصات أخرى، أو أن تفرض متاجر التطبيقات الحصرية على المطورين، لأنَّ ذلك يضر بالمنافسة ويحدُّ من الخيارات المتاحة للمستهلكين³.

ثانياً - ضمان الشفافية ومنع التواطؤ بين التجار الرقميين:

إن ضمان الشفافية في التسعير والعروض الترويجية في التجارة عبر الوسائل التقنية الحديثة يمثل جزءاً أساسياً من حماية المستهلك وتعزيز الثقة في الأسواق

1 راجع: رانيا عبد المنعم عبد الحميد محمد، "ضوابط المنافسة العادلة وحماية المستهلك في الأسواق الرقمية والمعاملات العابرة للحدود"، مجلة القانون والتكنولوجيا كلية القانون الجامعة البريطانية، مصر، المجلد 3، العدد 2، 2023، ص 430 وما بعدها.

2 Jean-Michel Servais, La concurrence et le commerce numérique: cadre juridique et défis contemporains, Éditions Dalloz, Paris, 2022, p.82.

3 Claire Dupuis, Le droit de la concurrence dans l'économie numérique, Éditions LexisNexis, Paris, 2023, p. 118.

الرقمية. وهذا الالتزام يهدف إلى توفير معلومات دقيقة وواضحة للمستهلكين حول الأسعار والعروض الترويجية لتجنب التضليل والاستغلال، حيث يجب أن تكون أسعار السلع والخدمات المعلنة على المتاجر الرقمية واضحة ومبنية على معايير حقيقية. فعلى سبيل المثال، عند الإعلان عن خصم بنسبة 50% على منتج، يجب أن يكون هذا التخفيض حقيقياً ومبنياً على السعر السابق للمنتج، وليس نتيجة رفع السعر في وقت سابق لخلق تخفيض مصطنع¹. كما يحظر على المتاجر الرقمية التعاون مع منافسيها لتحديد الأسعار أو تقسيم الأسواق. على سبيل المثال، إذا اتفقت مجموعة من المتاجر الرقمية على تقديم أسعار موحدة للهواتف الذكية، فإن ذلك يعدّ تلاعباً بالسوق يضرّ بالمنافسة والمستهلكين على حدٍ سواء².

1 تجدر الإشارة إلى أن هناك عدة تشريعات ولوائح إماراتية تنظم ضمان الشفافية في التسعير والعروض الترويجية في التجارة الإلكترونية، بما في ذلك المتاجر الرقمية التي تعمل عبر الوسائل التقنية الحديثة. ومن أبرز هذه التشريعات قانون حماية المستهلك رقم 15 لسنة 2020. والذي أكد على ضرورة توفير معلومات دقيقة وواضحة للمستهلكين حول السلع والخدمات، بما في ذلك الأسعار والعروض الترويجية. كما ألزم البائعين بعدم التضليل أو الاحتيال في الإعلانات أو العروض الترويجية، وأن تكون الأسعار المعلنة شاملة لجميع الرسوم الإضافية مثل الضرائب أو رسوم التوصيل. كما يحق للمستهلك تقديم شكوى في حال اكتشاف أي ممارسات غير عادلة أو مضللة تتعلق بالأسعار أو العروض الترويجية. راجع: مصطفى رفعت مصطفى رمضان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الإماراتي والمصري والفقه الإسلامي"، دار النهضة العلمية الإمارات، الطبعة الأولى 2022 ص 208 وما بعدها.

2 كما يشجع القانون دخول منصّات ومتاجر جديدة إلى السوق الرقمي، ويمنع أي قيود أو ممارسات قد تُعيق هذا الدخول. ويجب ألا تفرض المنصّات الرقمية الكبرى شروطاً مجحفة على الموردين الجدد، مثل رسوم تسجيل مرتفعة أو التزام بتوريد حصري.

الفرع الرابع

توفير البيئة الآمنة تقنياً لتقديم الخدمات التجارية

أكدَ المشرعُ الإماراتي على ضرورة "توفير بيئة آمنةً تقنياً بشأن تقديم خدمات التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، وتحقيق متطلبات ومعايير الأمن الإلكتروني والأمن السيبراني ومكافحة القرصنة المحددة من السلطة المختصة، بما يحقق التصفح وشراء المستهلك للسلع أو الخدمات بشكل آمن"،¹. ويتطلب توفير بيئة آمنة للتجارة الرقمية اتخاذ تدابير شاملة تشمل حماية البيانات، ومكافحة القرصنة، وتأمين عمليات الدفع الإلكتروني. وهذه الجهود لا تحقق فقط الامتثال للتشريعات، بل تسهم أيضاً في تعزيز ثقة المستهلكين واستدامة التجارة الرقمية. ويمكن تحليل هذا الأمر من خلال التفصيل الآتي:

أولاً- تطبيق معايير الأمن السيبراني ومكافحة القرصنة:

يُقصد بهذه المعايير مجموعة القواعد والإجراءات والتقنيات التي تهدف إلى حماية النظم المعلوماتية، والشبكات، والبيانات من التهديدات السيبرانية، بما في ذلك الاختراق، والتلاعب، والتلف، أو الاستخدام غير المشروع.² وذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن معايير الأمن السيبراني لا تقتصر على الحماية التقنية فحسب، بل تشمل أيضاً بُعداً قانونياً وتنظيمياً، يتعلق بحوكمة البيانات والامتثال للقوانين ذات الصلة، مثل حماية البيانات الشخصية والتوثيق الرقمي. كما تُعد هذه المعايير أداة

1 الفقرة (3) من المادة (5) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023.

2 ويتم وضع هذه المعايير عادة من قبل جهات دولية مختصة مثل المنظمة الدولية للتوحيد القياسي (ISO)، ومن أشهرها معيار ISO/IEC 27001، الذي يُعد إطاراً معتمداً لإدارة أمن المعلومات. لمزيد من التفاصيل راجع:

Guinchard, Serge, Le droit de la sécurité numérique, Dalloz, Paris, 2020, p. 142.

فعالة لتحقيق الثقة في البيئة الرقمية، خاصة في مجالات مثل الصحة الإلكترونية، والتجارة عبر الإنترنت، والخدمات المالية، التي تتطلب مستويات عالية من الحماية الإلكترونية¹. وعلى ذلك يصبح تطبيق معايير الأمن السيبراني ضرورةً ملحةً لضمان سلامة عمليات التجارة الرقمية، ولذلك يجب على التجار الرقميين توفير معايير الأمن السيبراني المعتمدة من الجهات المختصة. وهذه المعايير تشمل استخدام تقنيات متطورة لحماية الأنظمة من الاختراق وحماية بيانات المستهلكين، مما يمنع القرصنة من اعتراض المعلومات المالية الحساسة مثل أرقام بطاقات الائتمان². كما يجب أيضاً اتخاذ تدابير فعالة لمكافحة القرصنة الإلكترونية، وذلك لمنع الهجمات التي قد تؤدي إلى تعطّل أنظمة التجارة أو سرقة بيانات العملاء. ولذلك يجب على أصحاب تطبيقات التسوق إجراء اختبارات دورية على أنظمتها للكشف عن أي ثغرات أمنية، واستخدام

1 Dissaux, Nicolas, Le droit des contrats électroniques, Op. Cit, p. 140.

2 وتشمل التقنيات المستخدمة لضمان الأمان السيبراني عدة أدوات متنوعة تهدف إلى حماية المعاملات الرقمية والبيانات الشخصية للمستخدمين. وأحد أهم هذه الأدوات هو التشفير (SSL/TLS)، حيث تضمن هذه التقنية أن تكون البيانات المرسلة بين المتجر الرقمي والمستهلك مشفرة بالكامل وغير قابلة للاعتراض من قبل القرصنة. على سبيل المثال، يظهر رمز القفل بجانب عنوان الموقع الإلكتروني أثناء عملية الشراء، مما يطمئن المستخدم بأن بياناته آمنة. إضافةً إلى ذلك، يُعتمد التوثيق الثنائي (FA2) كوسيلة لتعزيز حماية الحسابات، حيث يُطلب من المستخدم تأكيد هويته عن طريق إدخال رمز يُرسل إلى هاتفه المحمول أو بريده الإلكتروني. على سبيل المثال، إذا حاول شخص غير مصرح له الدخول إلى حساب المستخدم من جهاز جديد، فلن يتمكن من ذلك دون إدخال الرمز. كما تعتمد المتاجر الرقمية على أنظمة الكشف عن التهديدات التي تقوم بمراقبة النشاطات غير الطبيعية وتحليلها لكشف محاولات الاحتيال أو الهجمات الإلكترونية. على سبيل المثال، إذا تم تسجيل دخول غير مألوف من موقع جغرافي بعيد، تُرسل تنبيهات فورية للمستخدم. وتجمع هذه التقنيات بين الوقاية من الهجمات الإلكترونية وحماية بيانات العملاء، مما يجعلها أساساً لضمان بيئة تجارية آمنة. راجع:

Gérard Peliks, Cybersécurité: enjeux et stratégies pour les entreprises, Éditions Dunod, Paris, 2023, p. 58.

برامج حماية متطورة لمنع هجمات البرمجيات الخبيثة¹.

ثانياً- ضمان تجربة شراء آمنة وتأمين عمليات الدفع الإلكتروني:

يُلزم القانونُ التجارَ الرقميين بضمان توفير تجربة تصفح آمنة وخالية من المخاطر للمستهلكين، مع حماية خصوصيتهم وضمان عدم استغلال بياناتهم دون إذن. ولذلك يجب على أصحاب منصّات التجارة الرقمية إتاحة خيار "عدم التتبع" للمستخدمين، مع التأكيد على عدم مشاركة بياناتهم الشخصية مع أطرافٍ ثالثة دون موافقتهم². ولتعزيز أمان التجارة الرقمية، يشدد القانونُ على تأمين بوابات الدفع الإلكتروني، مما يضمن حماية معلومات العملاء المالية من السرقة أو التلاعب. ولذلك، يجب على أصحاب المتاجر الرقمية تفعيل المصادقة الثنائية (Two-Factor Authentication)، حيث يُرسل رمزٌ تحققٍ إلى هاتف المستخدم كخطوة إضافية لتأمين عملية الدفع³.

1 لمزيد من التفاصيل راجع: محمد إبراهيم عبد المنعم مرسى، "دور الأمن السيبراني في حماية أطراف عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، العدد 47، أكتوبر 2024، ص 4386 وما بعدها.

2 راجع: هداية بوعزة، "الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر المجلد 3، العدد 4 2018، ص 25 وما بعدها.

3 راجع: يوسف أبو فارة، شريف أبو كرش، "المتطلبات الإدارية والمالية والتكنولوجية لنجاح صناعة التكنولوجيا المالية، في الدول العربية". مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، "مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث"، فلسطين، المجلد 9، العدد 1 يونيو 2023، ص 114.

الفرع الخامس احترام النظام العام

أوضحت الفقرة الرابعة من المادة (5) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 أنَّ من المعايير المتعلقة بالتجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة هو احترام النظام العام، حيث نصّت على أنّه يجوز: "بيع السلع أو الخدمات الجائز بيعها قانوناً، وعدم بيع أيّ من السلع والخدمات من خلال وسائل التقنية الحديثة التي تتطلب موافقاتٍ خاصّة من السلطة المختصة قبل الحصول على تلك الموافقات". ويمكن تحليل هذا النص من خلال التفصيل الآتي:

أولاً- الالتزام ببيع السلع والخدمات المصرح بها قانوناً:

يشترط القانون أن تقتصر التجارة عبر وسائل التقنية الحديثة على بيع السلع والخدمات المصرح بها قانوناً. ويُحظر بيع أيّ منتج أو خدمة محظورة أو مخالفة للتشريعات السارية في الدولة. فلا يجوز لتاجر رقمي بيع منتجاتٍ طبيّة غير مرخصة مثل المكملات الغذائية التي لم تحصل على موافقة وزارة الصحة ووقاية المجتمع في الإمارات. وفي حالة السلع أو الخدمات التي تتطلب موافقاتٍ أو تراخيص خاصة من السلطات المختصة، يشدد القانون على عدم بيعها أو تسويقها قبل الحصول على تلك الموافقات¹. كما يحظر القانون تسويق السلع أو الخدمات التي لم تحصل على الموافقات المطلوبة، حتى لو لم يتم بيعها فعلياً عبر المنصة، فالشركة التي ترغب في تسويق عقارٍ طبيّ جديدٍ على منصتها الإلكترونية يجب أن تلتزم بعدم الإعلان عنه قبل استكمال إجراءات الترخيص من الجهات الصحية.

1 وكذلك الأمر بالنسبة للمتجر الرقمي الذي يخطط لبيع أجهزة لاسلكية يجب عليه الحصول على موافقة هيئة تنظيم الاتصالات والحكومة الرقميّة قبل عرضها للبيع.

ثانياً- ضمان الامتثال للتشريعات السارية في الدولة:

يتعين على التجار الرقميين الالتزام بجميع القوانين المتعلقة ببيع السلع والخدمات لضمان سلامة المستهلكين وحماية السوق من المنتجات غير القانونية. فمنصة التجارة الإلكترونية تعرض منتجات مثل الألعاب النارية، والتي يجب أن تحصل على الموافقات الأمنية الخاصة بهذه المنتجات قبل تداولها. كما يجب "عدم التعامل بأسلوب مضلل أو تقديم بيانات غير صحيحة لا تعطي الوصف الحقيقي للسلعة أو الخدمة"¹.

ثالثاً- الشراء من خلال الوسائل التقنية الحديثة المشروعة:

يلتزم المستهلك باستخدام وسائل تقنية حديثة مشروعة عند شراء السلع أو الخدمات لضمان التعامل عبر قنوات قانونية وآمنة². ويسهم هذا الالتزام في حماية المستهلك من الأنشطة غير القانونية أو الاحتيالية، وتعزيز الثقة في البيئة التجارية الرقمية. بما يعزز الحماية الشخصية ويحد من الأنشطة غير المشروعة، إضافة إلى دعم الاقتصاد الرقمي القانوني في الدولة. وعلى ذلك، لا يجوز للمستهلك التعاقد من خلال الإنترنت المظلم (dark web)³.

1 الفقرة (7) من المادة (5) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

2 راجع الفقرة (1) من المادة (8) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

3 يعتبر الإنترنت المظلم أو ما يصطلح بـ "Dark-web" الملاذ الآمن لتبادل المحتويات غير الشرعية، خاصة في مجال تجارة المخدرات والأسلحة، واستئجار القتل، وتبادل العملات المزورة، وحتى لأغراض إرهابية، على اعتبار أن هذه المجال يمنح لمصفحه السرية الكاملة في الدخول، باستعمال برامج تصفح تختلف عن تلك التي نستعملها يومياً. وقد تم نقل ما يوجد من محتويات على مستوى Dark-Web إلى Surface- Web وهذا عن طريق عدد من التطبيقات المبتكرة للتواصل الاجتماعي، والتي تتيح لمستخدمها أقصى قدر ممكن من السرية والتشفير دون أي رقابة على المحتوى المتبادل، من بين هذه التطبيقات تطبيق Telegram الذي يشهد استعماله رواجاً واسعاً من قبل الكثير من الأفراد. لمزيد من التفاصيل راجع:

وعلى ذلك، إذا قام مستهلكٌ بشراء هاتفٍ ذكيٍّ من متجرٍ إلكترونيٍّ رسميٍّ أو منصّةٍ معتمدةٍ مثل المواقع التابعة للعلامات التجارية أو المتاجر الرقمية المسجلة، فإنه يضمن بذلك حقّه في استبدال المنتج أو استرداد ثمنه إذا كان فيه عيبٌ، بالإضافة إلى الحصول على ضمانٍ رسميٍّ وخدمةٍ ما بعد البيع. أمّا إذا لجأ إلى شراء منتجٍ من موقعٍ غير موثوقٍ أو صفحاتٍ غير رسميةٍ على وسائل التّواصل الاجتماعي دون التّأكد من مصداقيتها، فقد يعرض نفسه لخطر الاحتيال، مثل استلام منتجٍ مقلدٍ أو عدم استلام أيِّ شيءٍ على الإطلاق، وفي هذه الحالة قد لا يتمكن من استرداد أمواله أو تقديم شكوى رسميةٍ لأنّ التّاجر غير مرخّص. فإذا قام مستهلكٌ بشراء ملابسٍ من صفحةٍ غير معروفةٍ على وسائل التّواصل الاجتماعي دون التّأكد من سجلها التجاري، ثم تبين أن الملابس لا تطابق الصور المعروضة، فقد يجد صعوبةً في استرجاع المنتج أو استبداله. كذلك، ينطبق هذا الالتزام على شراء الخدمات الرقمية، مثل الاشتراك في منصّات التعليم الإلكتروني أو خدمات البث الرقمية، حيث يجب على المستهلك اختيار الخدمات الرسمية لضمان حصوله على المحتوى المطلوب دون التعرض للاحتيال أو انتهاك القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية. فإذا قام شخصٌ بالاشتراك في دورةٍ تدريبيةٍ من موقعٍ غير رسميٍّ ولم يتلقَ المحتوى المتفق عليه، فقد لا يكون لديه أيُّ وسيلةٍ قانونيةٍ لاسترداد أمواله، على عكس الاشتراك في منصّةٍ تعليميةٍ معتمدةٍ توفر له حقوق الحماية وضمان جودة الخدمة.

==

Jean-Marc Manach, Darknet: Mythes et Réalités, FYP Éditions, Limoges, France, 2017, p. 56

الفرع السادس تحديد شروط وأحكام التعاقد

عالجت الفقرة الخامسة من المادة (5) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 شروط وأحكام التعاقد بالتجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، حيث نصّت على: "تحديد شروط وأحكام وتفاصيل المراحل المتعددة بشأن بيع السلع والخدمات من خلال وسائل التقنية الحديثة بما فيها تحديد سعر السلع والخدمات وأجور وأسعار الخدمات اللوجستية وخدمات الدفع الرقمي وإتاحتها بشكلٍ معلنٍ على الموقع الإلكتروني أو التطبيق أو غيره من وسائل التقنية الحديثة الأخرى للتاجر الرقمي، وإتاحة العقد الرقمي أو الشروط والأحكام في ذلك الشأن متى لم يكن هناك عقدٌ رقمي، على أن يُعتبرَ شراءُ السلع والخدمات قبولاً من المستهلك للعقد الرقمي، أو لتلك الشروط والأحكام". ويمكن تحليلُ هذا النص من خلال التفصيل الآتي:

أولاً- الإعلان الواضح عن تفاصيل البيع:

يلتزم التّاجرُ الرقميّ بالإفصاح عن جميع الشروط المتعلقة بعملية بيع السلع والخدمات من خلال وسائل التقنية الحديثة. ويجب أن تشملَ هذه التفاصيل سعرَ السلعة أو الخدمة، وأجور الخدمات اللوجستية، وأسعار خدمات الدفع الرقمي. وهذا الإعلان يجب أن يكون متاحاً بوضوحٍ وشفافيةٍ على المنصة الرقمية. فإذا قام متجرٌ إلكترونيٌّ بعرض سماعاتٍ رأسٍ بسعر 200 درهم، فإنه يجب عليه إضافةً تفاصيلٍ مثل رسوم الشحن (20 درهماً) وأيّ رسومٍ إضافيةٍ ناتجة عن استخدام خدمات الدفع الرقمي (5 دراهم). ويجب أن تظهر هذه المعلوماتُ في صفحة المنتج، مما يسمح للمستهلك باتخاذ قرارٍ مستنير¹.

1 ولا شك أن تحديد هذه الشروط وتلك الأحكام بشكلٍ دقيقٍ وواضحٍ يعزز حماية المستهلك ويخلق تجربة

ثانياً- إتاحة العقد الرقمي أو الشروط والأحكام:

أكد المشرع الإماراتي على ضرورة توفير العقد الرقمي الذي يوضح شروط التعاقد بين التاجر الرقمي والمستهلك، أو نشر شروط وأحكام واضحة تحكم عملية الشراء. وفي حال غياب العقد الرقمي، يُعد إتمام عملية الشراء من قبل المستهلك بمثابة قبول صريح لهذه الشروط¹. كما يلتزم التاجر الرقمي بتقديم شرح دقيق للمراحل المختلفة لعملية الشراء، بدءاً من اختيار المنتج وإضافته إلى السلة، ثم إدخال معلومات الدفع والتسليم، ومراجعة التكلفة الإجمالية، والتي تشمل سعر المنتج، ورسوم الشحن. وأخيراً تأكيد الطلب واستلام رسالة تأكيد إلكترونية تحتوي على جميع التفاصيل².

ثالثاً- بذل العناية اللازمة في مراجعة المواصفات وشروط التعاقد الرقمي

أكد المشرع الإماراتي على أنه يجب على المستهلك أن: " يبذل العناية اللازمة في مراجعة مواصفات السلع والخدمات وشروط وأحكام التعاقد الرقمي المعلنة"³. وهذا

==

تسوق رقمية مربحة وآمنة، من خلال إتاحة كافة التفاصيل المالية، والعقود الرقمية، والمراحل المتعددة للبيع، بحيث يصبح لدى المستهلك رؤية شاملة تمكنه من اتخاذ قرارات واعية أثناء التسوق الرقمي. لمزيد من التفاصيل راجع: فتيحة بشور؛ خدوجة خلوفي، "الالتزام بإعلام المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مقارنة مع القانون الفرنسي"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 7، العدد الأول يونيو 2023، ص 100 وما بعدها.

1 ومن الأمثلة على ذلك تطبيق لطلب الطعام يوضح الشروط الخاصة بسياسة الإلغاء أو تعديل الطلبات. عند طلب وجبة طعام بقيمة 50 درهماً، تظهر شروط مثل "لا يمكن استرجاع قيمة الطلب بعد 10 دقائق من تأكيده". بمجرد أن يؤكد المستهلك الطلب، فإنه يوافق ضمناً على هذه الشروط.

2 راجع: علال قاشي؛ علي لونيبي، "الالتزام بإعلام المستهلك وسيلة لحمايته"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 3، العدد الأول يونيو 2023، ص 106 وما بعدها.

3 راجع الفقرة (3) من المادة (8) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

يعني أنَّ على المستهلك التأكد من تفاصيل المنتج أو الخدمة، والتحقق من السياسات المتعلقة بالإرجاع والاستبدال، والدفع، والتوصيل، وذلك لتجنب الوقوع في مشكلات ناتجة عن سوء الفهم أو الإهمال. فإذا قام مستهلكٌ بشراء هاتفٍ ذكيٍّ عبر متجرٍ إلكتروني، ولم يقرأ المواصفات جيداً ليكتشف لاحقاً أنَّ الجهازَ لا يدعم اللغة العربية، أو لا يحتوي على الميزة التي يحتاجها، فلن يكونَ من حقه المطالبة بالإرجاع لمجرد أنَّه لم يتحقق من التفاصيل قبل الشراء. كذلك، إذا طلب شخصٌ تذكرةً سفرٍ إلكترونيةً بسعرٍ مخفَّض ولم يطلَّع على شروط الحجز، فقد يفاجأ عند محاولة إلغائها بأنَّها غير قابلةٍ للاسترداد، مما يعني أنه كان عليه مراجعةُ الشروط مسبقاً لتجنب هذه المشكلة¹. أما إذا كان المتجرُ قد أخفى هذه المعلومات أو لم يوضحها بشكلٍ صريح، فيحق له الاعتراضُ والمطالبة بحقه. ويهدف هذا الالتزامُ إلى تعزيز الوعي لدى المستهلكين، وحثهم على قراءة تفاصيل المنتجات والخدمات، مما يساعد في اتخاذ قراراتٍ شرائية مدروسة، ويمنع النزاعات الناتجة عن عدم الانتباه لشروط البيع والتعاقد الرقمي. ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن تطبيق هذا المعيار بصيغته العامة قد يؤدي إلى تحميل المستهلك مسؤولية تقصير لم يكن في مقدوره تجنبه، لاسيما في الحالات التي تكون فيها المعلومات التقنية المقدمة معقدة أو بلغة غير مفهومة للمستهلك العادي، أو في حالات وجود تفاوت معرفي وبياني حاد بين المورد والمنصة من جهة، والمستهلك غير المتخصص من جهة أخرى. وعلى ذلك نُوصى بأن يُفسَّر معيار "بذل العناية" في الفقرة (3) من المادة (8) من المرسوم بقانون اتحادي

1 وكذلك أيضاً في حالة شراء اشتراك في منصةٍ بـ رقمي، فيجب على المستهلك قراءة التفاصيل المتعلقة بمدة الاشتراك، وإمكانية الإلغاء، وتجديد الرسوم تلقائياً، لأنه إذا تم خصم المبلغ تلقائياً بعد انتهاء الفترة التجريبية وكان ذلك منصوصاً عليه في الشروط، فلن يكون من حقه الاعتراض لاحقاً بحجة عدم معرفته بالأمر.

رقم 14 لسنة 2023 باعتباره واجباً نسبياً يراعي تفاوت الثقافة التقنية بين المستهلكين، وأن تُستثنى مسؤوليتهم القانونية متى ثبت أن المعلومات المعروضة غير كافية أو قُدمت بلغة تقنية يصعب إدراكها، على أن يُلقى عبء الإثبات في ذلك على المورد الرقمي، لا المستهلك.

وفي نهاية هذا المطلب والذي تناولنا فيه شروط ممارسة التجارة بالوسائل التقنية الحديثة نُوصى بأن يتجه المشرع الإماراتي إلى استحداث نظام جزائي إداري خاص ومتكامل موجه للمنصات الرقمية المخالفة، يُتيح للجهات الرقابية المختصة تطبيق جزاءات إدارية رقمية مرنة وسريعة، تُناسب طبيعة التجارة الرقمية وتحاكي مبدأ "الردع التناسبي والفعال". وذلك لأن الاكتفاء بالجزاءات التقليدية (كالغرامة أو الحظر النهائي) في سياق التجارة الرقمية قد لا يُحقق الردع العملي، خصوصاً في ظل تعدد الكيانات العابرة للحدود، والسرعة العالية لتكرار المخالفات. لذلك، نقترح أن تتضمن لائحة العقوبات والجزاءات الإدارية المترتبة على الأفعال المرتكبة خلافاً لأحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 الجزاءات الآتية:

- 1- التنبيه الإلكتروني المسبق، حيث يتم توجيه إنذار رقمي رسمي عبر البريد الإلكتروني المسجل للمنصة عند وقوع المخالفة لأول مرة، متضمناً وصف المخالفة، والمهلة التصحيحية، والإشارة إلى إمكانية التصعيد القانوني.
- 2- الإيقاف المؤقت للنشاط الرقمي، حيث يتم تعليق جزئي أو كلي لنشاط المنصة داخل نطاق الدولة لمدة محددة، سواء بشكل آلي عبر مزود خدمات الدفع أو الاستضافة، أو بأمر من الجهة المنظمة، خاصة عند عدم الاستجابة للتنبيه الأول.
- 3- الإدراج في "قائمة حمراء إلكترونية وطنية"، حيث تضم هذه القائمة أسماء المنصات الرقمية التي تم توثيق مخالفاتها ولم تُبادر بالتصحيح، وتُتاح للجمهور

وللمستهلكين بهدف التحذير، كما تُربط آلياً بمنصات التراخيص والبوابات الحكومية لتقليل تعامل الجهات معها.

4- فرض تدابير تصحيحية إلزامية، كأن تُلزم المنصة المخالفة بإعادة صياغة سياساتها أو تحديث نماذج الإفصاح أو تعديل واجهة المستخدم لتكون أكثر امتثالاً، على غرار ما يُفرض على المنصات الكبيرة ضمن قانون DSA الأوروبي.

وبذلك نكون قد انتهينا من المبحث الأول من هذا البحث، والذي عالجت فيه ماهية التجارة بالوسائل التقنية الحديثة. ولكنَّ السؤال الذي يفرض نفسه الآن، هو: كيف يمكن حماية المستهلك في هذا النوع من التجارة؟ تُعد الإجابة عن هذا السؤال واسعة النطاق ومتعددة الأبعاد، إلا أنها ممكنة من خلال تحليلٍ منهجيٍّ لأحكام حقوق المستهلك، مما يبرر تخصيص المبحث التالي لمعالجة هذا الموضوع بشكل مفصل.

المبحث الثاني حقوق المستهلك الرقمي

تمهيدٌ وتقسيم:

تشهد التجارة الحديثة تحولاً كبيراً في كيفية تفاعل المستهلكين مع الأسواق والشركات. ومع زيادة الانتشار الواسع للوسائل التقنية الحديثة، أصبحت تجارة المستهلك تعتمد بشكلٍ كبيرٍ على الإنترنت والتقنيات الذكية. وفي هذا السياق، تصبح حماية المستهلك ذات أهمية خاصة لضمان تجربة تسوق آمنة وموثوقة. وفي ظل التقدم السريع للتكنولوجيا وتطور وسائل التواصل الحديثة، تزداد أهمية فهم حقوق والتزامات المستهلك في سياق هذا النوع من التجارة. فالمستهلك في هذا النوع من التعاقد له الحق في حماية بياناته الشخصية، والحصول على منتج ذي جودة جيدة ومطابق للوصف المقدم عبر وسائل التقنية الحديثة، كما أن له الحق في استرجاع أو استبدال المنتجات التي لا تلبي التوقعات أو تأتي بعيوب. ومن جهة أخرى، يلتزم هذا المستهلك بالشراء من خلال الوسائل التقنية الحديثة المشروعة لتجنب التعرض للخطر أو الاحتيال، وبذل العناية اللازمة في مراجعة مواصفات السلع والخدمات، فضلاً عن عدم التعسف في استعمال الحق في ردّ السلع والخدمات، والالتزام بأداء قيمة هذه السلع والخدمات. وقد عالج المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة حماية المستهلك في المواد (6)، (7)، (8) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 في شأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة. وتمثّل حقوق المستهلك وفقاً لهذه المصوص في: الحصول على السلع والخدمات وفقاً للضوابط المعلنة، الحق في الحصول على طرق وأساليب آمنة للشراء، والحق في التواصل الفعّال مع التاجر الرقمي، والحق في إرجاع السلع أو الخدمات، فضلاً عن حقوق المستهلك المنصوص عليها في التشريعات السارية في الدولة، ونعرض لهذه الحقوق من خلال الفروع الآتية:

ونتناول هذه النصوص النصوص بالتحليل من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية

المطلب الأول

الحصول على السلع والخدمات وفقاً للمواصفات المعلنة

أكد المشرع الإماراتي على حق المستهلك في: "الحصول على السلع والخدمات التي يتمّ شراؤها من خلال وسائل التقنية الحديثة، وفقاً للمواصفات المعلنة وبالزمن والقيمة وتكاليف الخدمات اللوجستية المحددة، وفقاً للعقد الرقمي أو للشروط والأحكام المعلنة"¹. ويمكن معالجة هذا النص من خلال ما يلي:

الفرع الأول

مطابقة المواصفات المعلنة

تشمل المواصفات المعلنة جميع تفاصيل المنتج أو الخدمة، مثل السعر، الجودة، المكونات، والمواصفات الفنية وغيرها. ويجب أن تكون هذه المواصفات دقيقة ومطابقة لما يستلمه المستهلك. ويعد مطابقة المواصفات المعلنة من أبرز حقوق المستهلك الرقمي، وهي تفرض التزاماً مباشراً على المورد أو مزود الخدمة بأن تتطابق السلعة أو الخدمة المقدمة فعلياً مع ما تم الإعلان عنه أو عرضه للمستهلك قبل إبرام العقد. ويهدف هذا الالتزام إلى ضمان رضا المستهلك القائم على العلم الكامل بخصائص المنتج، كما يندرج ضمن مبدأ الشفافية المعلوماتية الذي يشكل أحد أعمدة حماية

1 راجع الفقرة (1) من المادة (6) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

المستهلك في البيئة الرقمية¹. وقد أكد القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 بشأن حماية المستهلك على هذا الحق في المادة (4)، حيث نصت على أن "من حقوق المستهلك الحصول على معلومات صحيحة عن السلع أو الخدمات التي يشتريها أو يستخدمها، وتطبيقها مع المواصفات المعلنة والمعتمدة". كما ألزمت المادة (9) من القانون ذاته الموردين بضمان "مطابقة السلعة أو الخدمة المقدمة لما تم الإعلان عنه في كافة مراحل العرض أو التعاقد"، وهو ما يُعتبر تطبيقاً صريحاً لمبدأ المطابقة، لا سيما في السياق الرقمي حيث تُعرض المنتجات غالباً من خلال أوصاف رقمية أو صور افتراضية.

الفرع الثاني

الالتزام بالزمن المحدد للتسليم

يعدُّ الالتزام بموعد التسليم حقاً أساسياً للمستهلك، حيث يعزز الثقة بينه وبين المنصَّات الرقمية. فإذا تم الوعدُ بتسليم منتج خلال ثلاثة أيام عملٍ، فيجب الالتزام بذلك، وأي تأخيرٍ غير مبرر، خاصّةً في الطلبات الحساسة مثل: الهدايا بتاريخٍ محدد، قد يمنح المستهلك حقَّ المطالبة بالتعويض².

1 أحمد عبد الرحمن المجالي، هيثم أحمد المصاورة حماية المستهلك في العقود الإلكترونية دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض، الطبعة الأولى 2015، ص 25 وما بعدها.

2 بيد أن تنفيذ هذا الالتزام قد يواجه بعض التحديات كتأخر سلسلة التوريد أو النقل، مما قد يؤدي إلى تأخير التسليم أو تجاوز الطلبات المتزايدة قدرة الشركات على الوفاء بالمواعيد المحددة. كما أن المشكلات التقنية في المنصَّات الإلكترونية قد تؤدي إلى تأخير في معالجة الطلبات. ولذلك يجب على المنصَّات الرقمية القائمة بالبيع تقديم معلومات دقيقة حول مواعيد التسليم المتوقعة والتَّواصل مع المستهلكين في حالة حدوث أي تأخير، وإعطائهم تحديثات حول حالة الطلب، فضلاً عن استخدام أنظمة

الفرع الثالث

الالتزام بالتكاليف المعلنة

يقصد بالتكاليف المعلنة، جميع المبالغ المالية التي يُلزم المستهلك بأدائها مقابل الحصول على السلعة أو الخدمة، والتي يجب أن تكون معروضة بشكلٍ صريح وواضح قبل إبرام العقد الرقمي، بما في ذلك الثمن الأساسي، والضرائب، والمصاريف الإضافية، وتكاليف الشحن أو التوصيل، وأي رسوم أخرى متعلقة بالمعاملة. ويُعد الالتزام بالإفصاح عن هذه التكاليف شرطاً جوهرياً لتحقيق مبدأ الشفافية في التعاقد الإلكتروني، ويهدف إلى تمكين المستهلك من اتخاذ قراره بناءً على معرفة كاملة بالتزاماته المالية¹. وقد ذهب رأي في الفقه² إلى أن وضوح السعر يُعد من الركائز الأساسية في حماية رضا المستهلك، إذ أن إخفاء التكاليف الإضافية أو عرضها بطريقة مبهمة يُعد ممارسة تجارية مضللة، تُخالف القواعد العامة لحماية الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية. كما تؤكد التشريعات الأوروبية، وعلى رأسها التوجيه رقم EU/83/2011 بشأن حقوق المستهلكين، على ضرورة تقديم معلومات دقيقة وكاملة بشأن السعر النهائي قبل إتمام العقد، وهو ما يُلزم المهنيين بالإفصاح عن جميع التكاليف الإضافية المرتبطة بالخدمة أو المنتج، بما في ذلك تكاليف التوصيل أو

==

تتبع الطلبات والتقنيّات الحديثة لتحسين كفاءة عمليّات التسليم. لمزيد من التفاصيل راجع: حفيظة العدراي، " حماية المستهلك المتعاقد عن بعد"، مجلة المنارة للدراسات القانونيّة والإداريّة، العدد 45، يونيو 2023، ص 85 وما بعدها.

- 1 Pélissier, Jean, Droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2020, p. 117.
- 2 Calais-Auloy, Jean & Steinmetz, Frank, Droit de la consommation, LGDJ, Paris, 2019, p. 142.

الضرائب المفروضة¹. وعلى ذلك يعد الالتزام بالتكاليف المعلنة أحد الحقوق الأساسية للمستهلك، ويجب على أصحاب المنصات الرقمية القائمة بعملية البيع احترام ذلك لضمان بيئة تجارية عادلة وشفافة².

المطلب الثاني

الحق في الحصول على طرق وأساليب آمنة للشراء

قرر المشرع الإماراتي حق المستهلك في: "الحصول على طرق وأساليب آمنة بشأن شراء السلع والخدمات من خلال وسائل التقنية الحديثة وبشأن أساليب الدفع وأداء قيمة تلك السلع والخدمات"³. ويمكن تحليل هذا النص من خلال التفصيل الآتي:

1 وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2016، على أن عدم تقديم معلومات واضحة عن السعر النهائي، بما في ذلك الضرائب وتكاليف التوصيل، يُعد ممارسة تجارية مضللة. راجع

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 décembre 2016, 14-11.437, Publié au bulletin-legifrance.

2 وقد أكدت المادة 1-112 من قانون الاستهلاك الفرنسي (Code de la consommation). على هذا الأمر حيث جاء فيها أنه يجب على البائع أو مقدم الخدمة أن يقدم للمستهلك معلومات واضحة ومفهومة حول الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، والسعر، وشروط البيع، وكذلك أي تكاليف إضافية قد تترتب على عملية الشراء. لمزيد من التفاصيل راجع:

Gérard Mémèteau, Droit de la consommation, Éditions LGDJ, Paris, 2018, p. 112.

3 راجع الفقرة (3) من المادة (6) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

الفرع الأول الطرق الآمنة للشراء

يحقُّ للمستهلك عند شراء السلع أو الخدمات عبر وسائل التقنية الحديثة الحصول على طرقٍ وأساليب آمنة سواءً في عملية الشراء أو في الدفع. وهذا يشمل ضمانَ أمانِ منصَّاتِ التجارة الإلكترونية، حيث يجب أن تكونَ المواقع والتطبيقات التي تباع المنتجات موثوقةً ومحميةً ببروتوكولات أمانِ (HTTPS) ¹ لضمان سرية البيانات، كما يجب أن تستخدم إجراءات تحققٍ قويةٍ مثل رموز المصادقة الثنائية (OTP) ² لحماية المستهلك من الاحتيال. وعلى ذلك، عند شراء هاتفٍ من متجرٍ

1 بروتوكول HyperText Transfer Protocol Secure، هو النسخة الآمنة لنقل البيانات بين متصفح الويب وخادم الموقع، حيث يعمل على تشفير المعلومات المتبادلة، مما يحميها من التجسس أو التلاعب أثناء انتقالها عبر الشبكة. يتم تحقيق ذلك من خلال استخدام بروتوكولات SSL/TLS التي تضمن سرية وسلامة البيانات. وتتمثل فوائد استخدام هذا البروتوكول في حماية البيانات الحساسة: مثل كلمات المرور ومعلومات البطاقات الائتمانية. وضمان مصادقية الموقع: حيث يمكن للمستخدم التأكد من هوية الموقع الذي يتواصل معه. راجع:

Jean Dupont, "Sécurité des communications sur Internet", Éditions TechNet, Paris, 2019, p. 45.

2 رموز المصادقة الثنائية (OTP)، أو كلمات المرور لمرة واحدة، هي رموز رقمية أو أبجدية رقمية تُستخدم كطبقة أمان إضافية عند تسجيل الدخول إلى الحسابات الإلكترونية أو إجراء المعاملات عبر الإنترنت. وتُولد هذه الرموز بشكلٍ عشوائي وتكون صالحة لفترة زمنية قصيرة أو لجلسة واحدة فقط، مما يجعل من الصعب على المتسللين استغلالها. وتتمثل فوائد هذه الرموز في سهولة الاستخدام حيث لا تتطلب تذكر رموز معقدة؛ وإنما يتم توليد رمز جديد لكل عملية. فضلاً عن تنوع وسائل الإرسال حيث يمكن إرسال تلك الرموز عبر رسائل نصية، أو تطبيقات مصادقة، أو بريد إلكتروني. بالإضافة إلى تعزيز الأمان لأنه حتى إذا تم كشف كلمة المرور الأساسية، يصعب على المهاجمين استخدام الحساب بدون الرمز المؤقت. راجع:

Luc Martin, "Technologies de l'information et sécurité", Éditions TechNet, Lyon, 2021, p. 156.

إلكتروني، يجب أن يكون الموقع مزودًا ببروتوكولات تشفيرٍ لحماية بيانات الدفع، مثل طلب رمزٍ تحققٍ يُرسل إلى الهاتف قبل إتمام المعاملة، مما يضمن أن معلومات المستهلك المالية في مأمن.

الفرع الثاني أساليب الدفع المضمونة

ألزم المشرع الإماراتي المستهلك بالوفاء بالتزامه المالي تجاه التاجر الرقمي، من خلال أداء قيمة السلع والخدمات التي تمّ شراؤها عبر وسائل التقنية الحديثة¹، ممّا يعني أنّ عليه الالتزام بالدفع وفقًا للشروط المتفق عليها وعدم محاولة التهرب من السداد أو استخدام وسائل دفع غير قانونية بما يضمن سير عملية البيع والشراء بشكلٍ منظمٍ واستمرارية المعاملات التجارية العادلة في الأسواق الرقمية. فإداء المستهلك للقيمة المتفق عليها يُعد أساسًا لضمان حقوق الطرفين، فهو يعزز الثقة بين المستهلك والتاجر الرقمي، ويساهم في تحسين جودة الخدمة واستمرارية توفير السلع والخدمات. كما يُعد الالتزام بالدفع حجر الزاوية لتطوير البيئة التجارية الرقمية وضمان استقرارها. وعلى ذلك، إذا قام مستهلكٌ بطلب هاتفٍ ذكي من متجرٍ إلكتروني بنظام الدفع عند الاستلام، ثم رفض استلامه أو دفع قيمته دون سببٍ مشروع، فإنه بذلك يُخالف التزامه، مما قد يُعرضه للمساءلة القانونية أو الحظر من استخدام الخدمة مستقبلًا. كذلك، إذا اشترك شخصٌ في خدمة بثٍ رقمي باشتراكٍ شهري ووافق على السداد التلقائي عبر بطاقته المصرفية، فإنه مُلزمٌ بتوفير رصيد كافٍ لتغطية الرسوم، لأنّ أيّ فشلٍ متكرر في الدفع قد يؤدي إلى إيقاف الخدمة أو فرض رسومٍ

1 راجع الفقرة (4) من المادة (8) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

إضافية وفقاً لشروط التعاقد¹. ويهدف هذا الالتزام إلى ضمان العدالة بين المستهلك والتاجر الرقمي، حيث يحمي البائعين من الخسائر الناجمة عن عدم الدفع، ويُعزز موثوقية التجارة الإلكترونية، مما يخلق بيئة تسوق أكثر استقراراً وأماناً للجميع. وعلى ذلك يجب أن تكون إجراءات الدفع واضحة وشفافة، بحيث يتمكن المستهلك الإلكتروني من معرفة طرق الدفع المتاحة، والرسوم الإضافية إن وجدت، وسياسات الاسترداد. فعند الاشتراك مثلاً في خدمة بث رقمي، يجب أن يوضح الموقع بجلاء ما إذا كان سيتم تجديد الاشتراك تلقائياً، وكيفية إلغائه، وإمكانية قيام المستهلك باسترداد المبلغ إن لم يكن راضياً عن الخدمة، لأن ذلك جزء من حقه في التعامل بوضوح وأمان. كما يجب على المتاجر والمنصات الإلكترونية تقديم طرق دفع معترف بها وأمنة مثل: الدفع عبر البطاقات البنكية والمحافظ الإلكترونية بدلاً من التحويلات المباشرة إلى حسابات شخصية. وعلى ذلك يُعد اعتماد المتجر الإلكتروني على تحويل الأموال مباشرة إلى حساب مصرفي، دون إتاحة وسائل الدفع الإلكتروني الآمن، مؤشراً على ضعف موثوقية هذا المتجر. فمثل هذه الأساليب تفتقر إلى الضمانات الكافية، وقد تعرّض المستهلك لمخاطر فقدان أمواله دون حماية قانونية².

1 أما في حالة الشراء بنظام الأقساط الرقمية، مثل شراء جهاز حاسوب محمول عبر خيار الدفع بالتقسيط، فإن المستهلك ملزم بسداد الأقساط في مواعيدها المتفق عليها، وإذا تأخر في الدفع دون مبرر، فقد يُفرض عليه غرامات مالية أو يتم إيقاف الخدمة في حالة شراء منتج رقمي. ولمزيد من التفاصيل راجع: ماجد محمد نصيف الزهراني، "الإطار القانوني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي، دراسة مقارنة مع القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن 2011، ص 206 وما بعدها.

2 لمزيد من التفاصيل راجع: ضياء علي أحمد نعمان "حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل إلكتروني: الوفاء الإلكتروني أنموذجاً"، المجلة المغربية للقانون التجاري والأعمال، العدد 3، 2015، ص 45 وما بعدها.

المطلب الثالث

الحق في التواصل الفعال مع التاجر الرقمي

جاء في نص المادة (6) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بعض الفقرات التي يمكن أن نجمعها تحت فكرة حق المستهلك في التواصل الفعال مع التاجر الرقمي. ويمكن معالجة هذه الفقرات من خلال التفصيل الآتي:

الفرع الأول

إتاحة أرقام ووسائل اتصال مباشرة للتواصل مع التاجر الرقمي

يجب على التاجر الرقمي توفير وسائل اتصال واضحة وسهلة الوصول، مثل أرقام الهاتف، والبريد الإلكتروني، والردود الفورية، لضمان تواصل سريع وفعال مع المستهلكين¹. وهذه القنوات ضرورية لتمكين العملاء من الاستفسار عن المنتجات أو حل أي مشكلات قد تواجههم أثناء عملية الشراء، مما يعزز الشفافية ويمنحهم شعورًا بالأمان والثقة في التعامل مع المتجر. ويهدف هذا التنظيم إلى تعزيز حماية المستهلك وضمان استجابة سريعة لأي مشكلات قد تنشأ أثناء عمليات الشراء الإلكتروني، مما يساهم في تحسين تجربة التسوق وزيادة ثقة المستهلكين بالتجارة الرقمية². كما يساعد وجود قنوات اتصال موثوقة على تحسين سمعة التاجر الرقمي،

1 راجع الفقر (8) من المادة (6) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

2 فإذا اشترى مستهلك جهاز لابتوب من متجر إلكتروني وواجه مشكلة في تشغيله فور استلامه، فيجب أن يتمكن من التواصل مباشرة مع خدمة العملاء عبر رقم هاتف أو بريد إلكتروني مخصص للشكاوى، على مدار الساعة أو خلال أوقات عمل واضحة. وإذا تأخر الرد أو لم يتلقَ حلًا، فمن حقه متابعة حالة شكواه عبر آلية تتبع إلكترونية تُظهر له مراحل معالجة المشكلة. في حالة أخرى، إذا قام مستهلك بطلب ملابس من متجر إلكتروني، ولكن وصله طلب مختلف تمامًا عن الذي قام بشرائه، فمن المفترض أن

ويمنحه فرصة لتقديم خدمة عملاء متميزة، مما ينعكس إيجابياً على أعماله ونموه في السوق. ولذلك، حرص المشرع الإماراتي في المادة (6) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 على إلزام التجار الرقميين بتوفير وسائل اتصال دائمة لاستقبال شكاوى المستهلكين، مع ضمان استمرارية الخدمة دون انقطاع. ويشمل ذلك تعيين فريق مؤهل للرد على استفسارات العملاء، بالإضافة إلى وضع آلية واضحة لتتبع حالة الشكاوى حتى يتم حلّها بكفاءة.

الفرع الثاني

تقديم الشكاوى بشأن الشراء أو الأطراف الأخرى ذات الصلة

عالجت الفقرة (5) من المادة (6) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 حقّ المستهلك في تقديم شكاوى بخصوص السلع أو الخدمات التي قام بشرائها عبر الوسائل الرقمية، سواء كانت موجهة ضدّ التاجر الرقمي نفسه أو أطراف أخرى مثل مقدّمي خدمات الشحن أو الدفع، مما يضمن له وسيلة قانونية لحماية حقوقه. فعلى سبيل المثال، إذا اشترى مستهلك حذاءً رياضياً من متجر إلكتروني وتلقى مقاساً مختلفاً عن المطلوب، فيمكنه تقديم شكوى لاستبداله أو استرداد المبلغ، وفي حال

==

يتمكن من رفع شكوى بسهولة عبر نموذج إلكتروني على الموقع أو تطبيق المراسلة الفورية، مع استلام رقم تتبع يمكنه من متابعة حالة شكواه ومعرفة متى سيتم حلّها. كما يجب أن يكون الموظفون المختصون مدربين على التعامل مع الشكاوى بكفاءة، لضمان تقديم حلول عادلة وسريعة. هذه الإجراءات تجعل عملية الشكاوى أكثر شفافية وسلاسة، حيث يمكن للمستهلك التّواصل بسهولة، الحصول على ردود سريعة من فريق مدرب، ومتابعة تقدم الشكوى حتى يتم حلّها، مما يرفع مستوى الثقة في التجارة الإلكترونية ويعزز تجربة التسوق الرقمي. لمزيد من التفاصيل راجع: محمد عساف محمد السلامة، "الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية"، المجلة القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد 3، العدد 3، مايو 2018، ص 210 وما بعدها.

رفض التَّاجِرُ حلَّ المشكلة، يمكن رفع الشكوى إلى جهات حماية المستهلك¹. ويهدف هذا الحقُّ إلى حماية أموال المستهلك وضمان حصوله على المنتجات والخدمات وفق المواصفات المتَّفَق عليها، كما يعزز الثقة في التجارة الإلكترونية من خلال منح المشتري القدرة على الاعتراض والمطالبة بحلِّ المشكلات بعد الشراء. ولضمان نجاح الشكوى، يجب على المستهلك الاحتفاظُ بإيصالات الدفع والفواتير، واستخدام طرق دفع موثوقة، والتأكد من أن المتجر يوفر سياسة واضحة لحل النزاعات، مما يجعله أكثر أماناً في التعامل مع الأسواق الرقمية. وعلى ذلك نوصي بضرورة النص على إنشاء منصة رقمية حكومية مركزية متخصصة في الرقابة على المتاجر الرقمية واستقبال شكاوى المستهلكين.

الفرع الثالث

إتاحة خانة لتقييم تجربة الشراء والتعامل مع التاجر الرقمي

يلتزم التَّاجِرُ الرقمي بتوفير منصَّة شفافة تتيح للمستهلكين تقييم تجربة الشراء، بما في ذلك جودة السِّلَع أو الخدمات، كفاءة بوابات الدفع، وأداء الخدمات اللوجستية². وعلى ذلك، يقع على عاتق التَّاجِر الرقمي توفيرُ منصَّة شفافة تتيح للمستهلكين تقييم تجربة الشراء، مما يعزز الثقة في التجارة الإلكترونية ويساعد

1 وكذلك الحال، إذا قام بشراء ساعة يد فاخرة وكان من المفترض أن تصل خلال ثلاثة أيام لكنها تأخرت أسبوعين، فمن حقه الاعتراض لدى شركة الشحن والمطالبة بتسريع التوصيل أو تعويضه عن التأخير. أما في حال واجه مشكلة في الدفع، مثل خصم المبلغ مرتين عند شراء منتج باستخدام بطاقة الائتمان، فيمكنه تقديم شكوى إلى مزود خدمة الدفع لاسترداد المبلغ الزائد، أو التَّوَّاصل مع البنك الخاص به لحل النزاع.

2 راجع الفقرة (5) من المادَّة (6) من المرسوم بقانون اتِّحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

المشتريين الجدد على اتخاذ قراراتٍ مستنيرة. ويتضمن ذلك تقييم جودة السلع أو الخدمات، حيث يمكن للمستهلك مثلاً، بعد شراء هاتفٍ ذكي، تركُ مراجعةٍ توضّح ما إذا كان المنتج مطابقاً للوصف ويعمل بكفاءةٍ، مثل إعطائه عددًا معينًا من النجوم إذا كان جيدًا. كما يشمل تقييم كفاءة بوابات الدفع، فمثلاً إذا واجه المستهلك مشكلةً أثناء الدفع وتم خصمُ المبلغ مرتين قبل نجاح العملية، يحق له مشاركة هذه التجربة حتى يتمكن التاجرُ من تحسين النظام¹.

الفرع الرابع إتاحة البيانات الأساسية للتاجر الرقمي

أكد المرسومُ بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 على ضرورة التزام التاجر الرقمي بإتاحة بياناته الأساسية للجمهور، مثل ترخيصه الرسمي من الجهات المختصة، وعنوانه الفعلي، وأرقام التّواصل، وتفاصيل موقعه الإلكتروني²، لضمان الشفافية وتعزيز ثقة المستهلكين في التجارة الإلكترونية. فإذا كان هناك مستهلك يرغب في شراء جهازٍ إلكتروني عبر متجرٍ رقمي، فمن حقه التأكد من أنّ التاجر مرخّص رسمياً من خلال الاطلاع على رقم الترخيص وعنوان الشركة على الموقع، مما يساعده

1 وكذلك، يمكن تقييم أداء الخدمات اللوجستية، فإذا كان من المتوقع استلام الطلب خلال 3 أيام ولكنه وصل بعد 7 أيام بسبب تأخير في شركة الشحن، يمكن للمستهلك الإشارة إلى ذلك في التقييم، مما يساعد التاجر على تحسين خدمة التوصيل مستقبلاً. وهذه الشفافية لا تضمن فقط تجربة تسوق أفضل، بل تحفّز التجار أيضاً على تحسين منتجاتهم وخدماتهم لضمان رضا العملاء واستمرارية نجاحهم في السوق الرقمي.

2 راجع الفقر (9) من المادّة (6) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

في تجنب المتاجر غير الموثوقة¹. كما أن إتاحة هذه البيانات تساهم في حماية المستهلك من الاحتيال الإلكتروني، حيث يمكنه التحقق من مصداقية المتجر قبل إدخال بيانات الدفع. فإذا وجد المستهلك متجرًا إلكترونيًا لا يحتوي على عنوان واضح أو رقم ترخيص، فقد يكون ذلك إشارة تحذيرية بعدم التعامل معه. ومن خلال هذه الإجراءات، يصبح التسوق عبر الإنترنت أكثر أمانًا وموثوقيةً، حيث يطمئن المستهلكون إلى أنهم يتعاملون مع تجارٍ معتمدين يمكن الوصول إليهم بسهولة عند الحاجة، ويعزز من شفافية العلاقة بين التاجر الرقمي والمستهلك، ويضمن تقديم خدمات موثوقة تتماشى مع تطلعات العملاء في عصر التجارة الرقمية الحديثة.

المطلب الرابع

حق المستهلك في إرجاع السلع أو الخدمات

وضعت المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة قواعد لحماية المستهلك من خلال تحديد الحالات التي يمكنه فيها إرجاع السلع والخدمات عند مخالفة الشروط، مع ضمان التوازن بتحديد الحالات التي يسقط فيها حقه. وذلك على التفصيل الآتي:

1 وكذلك، إذا طلب عميل منتجات غذائية وواجه مشكلة في جودة المنتج أو تاريخ الصلاحية، فإن وجود عنوان التاجر الفعلي ورقم الهاتف المباشر يمكنه من التواصل بسرعة لحل المشكلة أو تقديم شكوى رسمية.

الفرع الأول

الحالات التي يجوز فيها إرجاع السلع أو الخدمات

يُفهم من صياغة الفقرة الأولى من المادة (7) سالفه الذكر أنه يُتاح للمستهلك الحق في إرجاع السلع أو الخدمات أو طلب استبدالها في الحالات التالية:

أولاً- مخالفة السلع أو الخدمات للتشريعات السارية:

أكد المشرع الإماراتي على حق المستهلك في إرجاع أو استبدال السلع والخدمات إذا كانت مخالفة لأيٍّ من التشريعات السارية في الدولة¹، وذلك لضمان حصوله على منتجات تتوافق مع المعايير القانونية ومعايير الجودة والسلامة. وهذا الإجراء يحمي المستهلكين من المنتجات والخدمات غير القانونية أو غير المطابقة للمعايير، ويضمن أن يكون كل ما يتم بيعه عبر الوسائل الرقمية متوافقاً مع القوانين المعتمدة، مما يعزز الأمان والثقة في التجارة الإلكترونية. فإذا اشترى المستهلك جهازاً إلكترونياً من متجر رقمي، ثم تبين أنه لا يحمل شهادة اعتماد من الجهات التنظيمية في الدولة، أو أنه لا يتطابق مواصفات الأمان المحلية، فمن حقه المطالبة بإرجاعه أو استبداله بمنتج معتمد. كما ينطبق هذا الحق على المنتجات التي تخالف الأنظمة الصحية، فمثلاً: إذا طلب عميل مكملات غذائية من متجر إلكتروني، وبعد استلامها اكتشف أنها تحتوي على مواد محظورة وفق لوائح الصحة العامة، فمن حقه إعادة المنتج واسترداد أمواله؛ لأنَّ المتجر لم يلتزم بالتشريعات المعتمدة. ويشمل هذا الحق -أيضاً- الخدمات المخالفة للأنظمة المعمول بها، فلو اشترك مستهلك في دورة تدريبية عبر الإنترنت، ثم تبين لاحقاً أنها تقدم شهادات غير معترف بها من الجهات الرسمية في الدولة، يمكنه

1 راجع الفقرة (أ) من البند (1) من المادة (7) من المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023.

طلب إلغاء الاشتراك واستعادة أمواله بسبب عدم مطابقة الخدمة للتشريعات¹.

ثانياً- وجود عيوب أو اختلافات عن الوصف:

يمنح القانون المستهلك الحق في إرجاع أو استبدال السلع والخدمات إذا كانت تحتوي على عيوب أو اختلافات عن الوصف المعلن، مما يضمن حصوله على منتج أو خدمة تتطابق مع ما تم الاتفاق عليه عند الشراء². ويهدف هذا الحق إلى حماية المستهلك من التلاعب أو التضليل في الوصف، ويضمن له استلام منتجات وخدمات مطابقة تمامًا لما تم الاتفاق عليه، مما يعزز الثقة في التسوق الإلكتروني ويحسن تجربة المستخدم. وعلى ذلك، إذا قام مستهلك بشراء هاتف ذكي عبر متجر إلكتروني واكتشف عند استلامه أن الشاشة بها خلل في العرض أو أن الجهاز لا يعمل بشكل سليم، فمن حقه المطالبة بإرجاعه أو استبداله بأخر مطابق للمواصفات. كذلك، إذا طلب عميل حذاء رياضيًا بلون معين لكن استلم لونًا مختلفًا أو مقاسًا غير مناسب رغم أنه اختار المقاس الصحيح أثناء الطلب، فإن ذلك يعد اختلافًا عن الوصف، مما يمنحه الحق في إعادته واستبداله بالمواصفات الصحيحة دون أي تكاليف إضافية. أما بالنسبة للخدمات، فإذا اشترك مستهلك في خدمة بث رقمي بجودة K4، لكنه وجد أن الخدمة تعمل بجودة أقل بكثير مما هو معلن، يحق له إلغاء الاشتراك أو طلب تعويض مناسب، لأن الخدمة لم تتوافق مع ما تم الترويج له³.

1 لمزيد من التفاصيل راجع: عبدالله محمد الطراونة؛ قصي فواز فهد خلف الشهبان، "حق العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في مواجهة المني المحترف: دراسة مقارنة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 19، العدد 1، يونيو 2024، ص 211 وما بعدها.

2 راجع الفقر (ب) من البند (1) من المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

3 لمزيد من التفاصيل راجع: منصور حاتم محسن، إسرء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد
==

ثالثاً- التأخير في تسليم السلع أو الخدمات:

يمنح القانون المستهلك الحق في إرجاع أو استبدال السلع والخدمات إذا تم توصيلها متأخراً لدرجة تعذر الاستفادة منها، مما يحميه من الخسائر الناتجة عن التأخير غير المبرر في تسليم المنتجات أو تقديم الخدمات¹. ويهدف هذا الحق إلى ضمان التزام التجار ومقدمي الخدمات بالمواعيد المحددة، مما يعزز الثقة في التجارة الإلكترونية ويضمن عدم تضرر المستهلك من التأخير غير المبرر في تسليم المنتجات أو تنفيذ الخدمات. فإذا قام مستهلك بطلب فستان لحضور مناسبة خاصة مثل حفل زفاف، وكان من المفترض أن يصله خلال ثلاثة أيام بحسب الاتفاق، لكنه وصل بعد أسبوع من موعد المناسبة، فهذا يجعل المنتج غير ذي فائدة بالنسبة له، وبالتالي يحق له إرجاعه واسترداد أمواله. كذلك، إذا اشترى شخص تذاكر إلكترونية لحضور فعالية رياضية أو حفلة موسيقية، ولكن لم تصله التذاكر في الوقت المناسب في الميعاد المحدد تسليمه فيه، مما أدى إلى تفويت الحدث، فمن حقه المطالبة باسترداد المبلغ كاملاً، لأن الخدمة لم تعد ذات قيمة بعد انتهاء موعدها. أمّا في حالة الخدمات، فإذا تعاقد مستهلك مع شركة شحن لنقل طرد مهم يجب أن يصل خلال يومين بحسب ما صرحت به شركة الشحن، لكنه لم يصل إلا بعد أسبوع، وكان هذا التأخير قد تسبب في خسارة العميل فرصة عمل أو عقد مهم، فمن حقه المطالبة بتعويض مناسب أو استرداد الرسوم المدفوعة، لأن الخدمة لم تؤد الغرض المطلوب بسبب التأخير².

==

الاستهلاك الإلكتروني دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون- جامعة بابل، المجلد 4، العدد 2، 2012، ص 61 وما بعدها.

1 راجع الفقر (ج) من البند (1) من المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

2 لمزيد من التفاصيل راجع: بشري زلاسي، "حماية المستهلك في الحق في العدول عن العقد الإلكتروني في التشريع المعاصر الجزائري، دراسة مقارنة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة قاصدي مرباح

==

رابعاً - مخالفة العقد الرقمي أو الشروط المعلنة:

يمنح القانون المستهلك الحق في إرجاع أو استبدال السلع والخدمات إذا خالفت الشروط والأحكام المتفق عليها في العقد الرقمي أو تلك المعلنة من قبل التاجر الرقمي، مما يضمن للمستهلك الحصول على ما تمّ الالتزام به عند الشراء¹. ويهدف هذا القانون إلى ضمان التزام التجار بتقديم المعلومات الصحيحة والشفافة حول المنتجات والخدمات، مما يحمي المستهلك من أي تلاعب أو خداع في الشروط والأحكام، ويعزز الثقة في التجارة الإلكترونية من خلال توفير ضمانات قانونية لحقوق المشترين. فإذا قام مستهلك بالاشتراك في باقة إنترنت غير محدود وفقاً للشروط المعلنة على موقع التاجر، ثم اكتشف لاحقاً أنّ الخدمة تحتوي على حدٍّ أقصى للاستخدام الشهري لم يتمّ الإفصاح عنه مسبقاً، فمن حقه المطالبة بإلغاء الاشتراك واسترداد أمواله بسبب مخالفة الخدمة لما تمّ الاتفاق عليه. كذلك، إذا اشترى عميل كمبيوتراً محمولاً بضمانٍ لمدة عامين وفقاً لما هو معلن في صفحة المنتج، ثم اكتشف عند الحاجة إلى الصيانة أنّ التاجر لا يعترف إلا بضمانٍ لمدة عامٍ واحد فقط، فإن ذلك يعدّ مخالفةً لشروط البيع، مما يمنحه الحق في إرجاع المنتج أو الحصول على تعويضٍ مناسب. أما بالنسبة للخدمات، فإذا قام مستهلك بحجز إقامة فندقية عبر الإنترنت بناءً على وصفٍ يتضمن وجبة إفطارٍ مجانية وإمكانية إلغاء الحجز بدون رسوم، ثم عند وصوله إلى الفندق فوجئ بعدم توفير الإفطار المجاني وفرض رسومٍ على الإلغاء، فمن حقه الاعتراض والمطالبة بتعويض أو استرداد أمواله؛ لأنّ الخدمة لم تطابق

==

ورقلة، المجلد 14، العدد 2، أبريل 2022، ص 58 وما بعدها.

1 راجع الفقر (د) من البند (1) من المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

الشروط المتفق عليها¹.

خامساً- حالات أخرى يحددها الوزير بقرارات خاصة:

منح القانونُ المستهلك الحقَّ في إرجاع أو استبدال السلع والخدمات في أي حالاتٍ إضافيةٍ يحددها وزير الاقتصاد وفقاً لمتغيرات السوق واحتياجات المستهلكين، مما يضمن تحديث القوانين لمواكبة التطورات في التجارة الإلكترونية². فإذا أصدر الوزير قراراً يقضي بحق المستهلك في إرجاع المنتجات الرقمية مثل التطبيقات والبرامج الإلكترونية خلال فترة معينة بعد الشراء، فمن حق المستهلك المطالبة باسترداد أمواله إذا لم يكن المنتج مناسباً له أو لم يعمل كما هو معلن. كذلك، إذا قررت الوزارة إضافة منتجات محددة إلى قائمة السلع القابلة للإرجاع بسبب مشكلات متكررة، مثل الأجهزة الكهربائية التي تظهر بها عيوب تصنع بعد فترة قصيرة، فإنَّ أيَّ مستهلك يواجه مشكلة مع أحد هذه الأجهزة يحق له إعادته وفقاً للوائح الجديدة. وفي بعض الحالات، قد تصدر الوزارة قرارات لحماية المستهلك في الأزمات أو الظروف الطارئة، مثل إتاحة خيار إرجاع منتجات الصحة والسلامة إذا تبين أنها غير معتمدة من الجهات المختصة، حتى لو لم يكن هذا الحق مذكوراً سابقاً في سياسات الإرجاع. ويتيح هذا البند مرونة قانونية لحماية المستهلكين في الحالات غير المتوقعة أو التي قد تستجد مع

1 تجدر الإشارة إلى أن قانون الاستهلاك الفرنسي (Code de la consommation (version consolidée) au 1er octobre 2018 حرص على ضرورة تقديم المهنيين معلومات واضحة ودقيقة حول الخدمات المقدمة، وأكدت المادة 1-111.L من هذا القانون على إلزامية تزويد المستهلك بمعلومات شفافة حول الخصائص الأساسية للخدمة، مما يضمن حماية حقوقه في حالة عدم مطابقة الخدمة المقدمة لما تم الاتفاق عليه. لمزيد من التفاصيل راجع:

Marie Malaurie-Vignal, "Droit de la consommation", LGDJ, Paris, 2020, p. 178

2 راجع الفقرة (هـ) من البند (1) من المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

مرور الوقت، مما يضمن تحديث اللوائح بما يتناسب مع تطوّر التجارة الرقمية ويعزز ثقة المستهلكين في عمليّات الشراء عبر الإنترنت¹.

سادساً- عدم التعسف في استعمال الحق في رد السلع والخدمات :

يلتزم المستهلك بعدم إساءة استخدام حقه في رفض أو إعادة السلع والخدمات المشتراة من التاجر الرقمي². وهذا يعني أنّه يجب على المستهلك الالتزام بالضوابط القانونية عند طلب الإرجاع أو الاستبدال وألا يستغلّ هذا الحق بطريقة غير عادلة تضرّ بالتاجر الرقمي. فإذا قام مستهلك بشراء جهاز لابتوب جديد واستخدمه لمدة ثلاثة أسابيع ثم قرر إعادته دون وجود أيّ عيب أو سبب قانوني للإرجاع، فهذا يُعتبر تعسفًا في استخدام حقه، لأنّ المنتج لم يكن معيبًا ولم يتمّ إرجاعه وفق الشروط المحددة في القانون. كذلك، إذا اشترى شخص ملابس لحضور مناسبة خاصة، ثم بعد استخدامها قرر طلب استرداد أمواله بحجة أنّها لم تعجبه، رغم أنّها لم تكن تالفة أو مخالفة للوصف، فهذا يُعدّ إساءة لاستخدام حقّ الإرجاع. وفي المقابل، إذا استلم الملابس وكانت مختلفة عن المواصفات أو بها عيوب تصنيع، فمن حقه قانونيًا إعادتها أو استبدالها. أما بالنسبة للخدمات، فإذا قام مستهلك بالاشتراك في دورة تدريبية عبر

1 وقد أكد المشرع الفرنسي على حق السلطات في اتخاذ تدابير خاصة لحماية المستهلكين خلال الأزمات أو الظروف الطارئة، خاصة فيما يتعلق بمنتجات الصحة والسلامة غير المعتمدة. وأوضحت المادة 62-224 L من قانون الاستهلاك الفرنسي حالات الظروف الاستثنائية أو الأزمات، التي يمكن للسلطات العامة اتخاذ تدابير خاصة لحماية المستهلكين، مثل تعديل شروط الإرجاع أو الضمان للمنتجات المتأثرة. راجع:

Philippe Delebecque et Fabrice Leduc, "Droit de la consommation", Montchrestien, Paris, 2021, p. 92.

2 راجع الفقرة (2) من المادة (8) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة.

الإنترنت وحصل على كامل المحتوى ثم طلب استرداد أمواله بحجة أنه لم يستفد من الدورة، فهذا يُعتبر إساءةً لاستخدام سياسة الإرجاع؛ لأنَّ الخدمة قُدمت له بالكامل ولم يكن هناك تقصيرٌ من مقدم الخدمة. بينما لو وجد أنَّ المحتوى غير مطابق لما تم الإعلان عنه، فيحق له طلب استرداد المبلغ¹. وعلى ذلك نرى أنه من الضرورة وضع إطار قانوني دقيق يحدّد ضوابط التعسف في استخدام المستهلك لحقه في التراجع. ولذلك نهيب بالمشرّع الإماراتي التدخل تشريعياً لتقنين ضوابط ممارسة المستهلك لحقه في التراجع أو رد السلع والخدمات، وذلك من خلال نصوص صريحة في المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2023 أو اللائحة التنفيذية التي لم تصدر بعد. وتكون من شأن هذه النصوص أن تُبين متى تُعد ممارسة هذا الحق تعسفًا لا تُرتب للمستهلك حماية قانونية. وذلك لأنه إذا كان الحق في التراجع من أبرز ضمانات حماية المستهلك الرقمي، إلا أن الممارسة المفرطة أو المسيئة لهذا الحق — كطلب الإرجاع بعد الاستخدام الكامل، أو التراجع بعد تحميل الخدمة الرقمية دون عيب ظاهر — قد تفضي إلى اختلال التوازن التعاقدي وإلحاق ضرر جسيم بالتاجر الرقمي، خاصة في بيئة التجارة الرقمية التي يصعب فيها استرداد القيمة التشغيلية للخدمة بعد استخدامها. وفي هذا الإطار، يُستحسن أن يسترشد المشرّع الإماراتي بما ورد في المادة L.221-28 من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي تستثني بعض الحالات من نطاق الحق

1 ويهدف هذا الالتزام إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق المستهلك والحفاظ على حقوق التاجر الرقمي، بما يمنع الإضرار بالأنشطة التجارية نتيجة الاستخدام غير المشروع لحق الإرجاع. كما يعزز العلاقة العادلة بين المستهلك والتاجر الرقمي، حيث يحمي حقوق التاجر من الإساءة أو الخسائر الناتجة عن تعسف بعض المستهلكين. كما يُساهم في دعم الثقة في التجارة الرقمية ويشجع على توفير خدمات ومنتجات ذات جودة عالية. لمزيد من التفاصيل راجع: نادية بوخرص، "الأحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 1353 وما بعدها.

في التراجع، مثل المنتجات المصممة حسب الطلب، أو السلع التي تفسد سريعاً، أو المحتوى الرقمي الذي يبدأ تحميله بموافقة صريحة من المستهلك. كما تُقيد التوجيهات الأوروبية (2011/83/EU) حق التراجع إذا تم فك غلاف المنتج، أو استهلاك جزء منه، أو كان المنتج ذا طبيعة لا تقبل الإرجاع. ولا شك أن وضع هذا الإطار التشريعي التفصيلي لا ينتقص من حماية المستهلك، بل يُرسخ مبدأ الاستخدام الرشيد للحقوق، ويُعزز ثقة التجار الرقميين في بيئة العمل الرقمي، ويُقلل من حالات النزاع، ويُسهّم في تحقيق توازن حقيقي بين طرفي العلاقة التعاقدية.

الفرع الثاني

سقوط حق المستهلك في إرجاع السلع أو الخدمات

نصَّ البند (2) من المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 على أنه: "يسقط حق المستهلك بإرجاع السلع أو استرداد الثمن المشار إليه في البند السابق من هذه المادة في أيٍّ من الحالات التالية:

- أ- الاستخدام، ما لم يكن لغايات التحقق من عدم وجود عيب.
- ب- تجاوز المدة المحددة أو المتبعة في التشريعات ذات الصلة.
- ج- متى كانت موادّ غذائية أو استهلاكية تنتهي صلاحيتها بفترة قصيرة لا تتعدى (3) ثلاثة أسابيع أو من السلع أو الخدمات التي يصدر بشأنها قرار من الوزير.
- د- الكتب أو الأفلام أو البرامج التي قد يُكتفى باستخدامها أو الاطلاع عليها أو الاستماع لها لمرة واحدة."

ونلاحظ على صياغة المشرع الإماراتي لهذا البند أنه قصر الكلام على السلع ولم يذكر الخدمات، بينما في البند (1) من المادة نفسها ذكر الحالات التي يجوز فيها إرجاع السلع أو الخدمات. وعلى ذلك، نهيب بالمشرع الإماراتي أن يضيف كلمة الخدمات إلى

صياغة هذا البند¹ خاصّةً أنّ الحالات التي عالجها تنطبق على السِّلَع، ومن الممكن أن تنطبق على الخدمات أيضاً، وهذا ما نوضحه من خلال التفصيل الآتي:

أولاً- استخدام السِّلَع أو الخدمات:

حدد القانون حالات سقوط حق المستهلك في إرجاع السِّلَع أو استرداد ثمنها، ومن بين هذه الحالات إذا تم استخدام المنتج فعلياً وليس فقط لغرض التحقق من جودته أو عدم وجود عيب فيه، مما يعني أنّ الإرجاع مسموح فقط إذا لم يكن هناك استخدام فعليّ يؤثر على إمكانية إعادة بيع المنتج بهدف هذا القانون إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق المستهلكين وحماية التجار من الاستغلال غير العادل، مما يعزز الثقة بين الطرفين ويضمن عدالة التعاملات في التجارة الإلكترونية. فعلى سبيل المثال، إذا قام مستهلك بشراء ساعة ذكية عبر متجر إلكتروني، ثم قام بتشغيلها وربطها بحسابه الشخصي، وتحميل بياناته عليها، ثم قرر إعادتها بدون أيّ سبب يتعلق بجودتها، فإنّ حقه في الإرجاع يسقط، لأنّ المنتج قد تم استخدامه بما يتجاوز التحقق من خلوه من العيوب. لكن إذا قام بفتح العلبة وتشغيل الساعة لفحص الشاشة والوظائف الأساسية فقط دون إدخال بيانات شخصية، ووجد أنها لا تعمل بشكل صحيح أو بها خلل في البطارية، فمن حقه في هذه الحالة إعادتها، لأن الاستخدام كان فقط بغرض التحقق من الجودة وليس للاستخدام الفعلي. كذلك، إذا اشترى عميل حذاءً رياضياً وجربه داخل المنزل فقط لمعرفة مدى ملاءمته، لكنه لم يرتده في الخارج، يظلّ من حقه إرجاعه، لأنّ التحقق لم يسبب تلفاً أو تغييراً في حالة المنتج. أما إذا استخدم الحذاء لمدة أسبوعٍ في التمارين الرياضية ثم قرر إعادته، فلن يكون ذلك

1 ونقترح أن تكون صياغة هذا البند على النحو الآتي: "يسقط حق المستهلك بإرجاع السِّلَع أو الخدمات، أو استرداد الثمن المشار إليه في البند السابق من هذه المادّة في أي من الحالات التالية....".

مقبولاً، لأنه تمَّ استهلاكه بشكلٍ فعلي. أما في حالة الخدمات، فإذا قام مستهلكٌ بالاشتراك في دورةٍ تدريبية عبر الإنترنت، وشارك في معظم الدروس ثم قرر طلب استرداد أمواله بحجة أنها لم تكن مناسبةً له، فلن يكون له الحقُّ في ذلك، لأنَّ الخدمة قد تم استخدامها بالفعل. لكن إذا سجل في الدورة، ثم لاحظ فوراً أن المحتوى غير مطابقٍ للوصف، فمن حقه إلغاؤها واستردادُ المبلغ، لأنَّ الاستخدام لم يكن سوى للتحقق من المطابقة¹.

ثانياً - تجاوزُ المدة المحددة قانونياً للإرجاع:

يعد حق المستهلك في إرجاع السلع أو الخدمات خلال فترة زمنية محددة من أبرز الضمانات القانونية التي تحكم عقود التجارة الرقمية، لما له من دور جوهري في تحقيق التوازن التعاقدية، والحد من القرارات الاستهلاكية المتسارعة، وحماية إرادة المستهلك في بيئة رقمية قد تفتقر أحياناً إلى الشفافية التامة. بيد أن المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة لم يتضمن نصاً صريحاً يُحدّد المدة القانونية المقررة لممارسة هذا الحق، واكتفى بإقرار مبدأ التزامات التاجر الرقمي والتزام المستهلك ضمن إطار عام دون بيان زمني تفصيلي، مما يُحدث فراغاً تشريعياً دقيقاً في هذا الخصوص. كما لم يُعالج القانون الاتحادي رقم (15) لسنة 2020 بشأن حماية المستهلك هذه المسألة بصورة مباشرة، بل أحالها إلى اللائحة التنفيذية، التي نصت بدورها على التزام المزود بإعلام المستهلك بوضوح بشروط وضوابط الإرجاع أو الاستبدال، دون أن تضع حداً أدنى أو أقصى لمدة الإرجاع، تاركة الأمر للاتفاق الخاص أو الممارسات التجارية. وتتجلى الإشكالية في

1 لمزيد من التفاصيل راجع: آمال حفناوي؛ سايجي الخامسة، "التسويق الإلكتروني للخدمات"، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع-الأردن، الطبعة الأولى 2022 ص 148 وما بعدها.

الحالات التي لا يُفصح فيها التاجر الرقمي عن مدة الإرجاع بشكل صريح أو يتركها غامضة، مما يُفضي إلى نزاعات تفسيرية قد تضعف من حماية المستهلك وتُحمّله مسؤولية لا ينبغي له تحملها، إذ لا يمكن الركون إلى صمت التاجر لإهدار حق قانوني أصيل. وفي المقابل، تبنت التشريعات المقارنة نهجاً أكثر صرامة وانضباطاً، حيث حدّد قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (L.221-18) أجلاً قانونياً موحّداً لممارسة حق التراجع عن الشراء الإلكتروني خلال مدة 14 يوماً من تاريخ الاستلام¹، وهو ما كرّسته أيضاً التوجيهات الأوروبية (Directive 2011/83/EU)، ما لم يكن المنتج من السلع المستثناة، كالسلع المصنّعة حسب الطلب أو القابلة للتلف سريعاً². وعليه، فإن عدم تحديد المشرّع الإماراتي لمُدّة زمنية موحّدة لحق الإرجاع —ولو على سبيل الحد الأدنى — يُعد قصوراً تشريعياً دقيقاً، من شأنه أن يُضعف من فعالية النصوص المتعلقة

1 وقد شددت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2024، على أن حق الإرجاع يمتد ليشمل العقود المبرمة عن بُعد، وأن أي شرط يُلغي هذا الحق يُعتبر باطلاً. راجع:

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 novembre 2024, 23-13.492, Inédit. Legifrance.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها على أن المستهلك يحتفظ بحقه في الإرجاع حتى بعد انقضاء المهلة القانونية إذا لم يُزوّد بالمعلومات الواجبة عن هذا الحق راجع:

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 12 septembre 2018, n° 17-17.319, Inédit. Legifrance.

2 تجدر الإشارة إلى أن المادّة L.221-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي منحت المستهلك حق التراجع (Droit de rétractation) عند الشراء عن بُعد أو خارج المحلات لتجارية، حيث يمكن للمستهلك إرجاع السلعة أو إلغاء الخدمة خلال 14 يوماً من تاريخ الاستلام دون الحاجة إلى تقديم مبرر ودون تحمل تكاليف إضافية، باستثناء تكاليف الإرجاع. وبعد انتهاء فترة الـ 14 يوماً، يفقد المستهلك هذا الحق، إلا في حالات خاصّة مثل: اكتشاف عيب خفي (Garantie des vices cachés). وفي هذه الحالة يحق للمستهلك طلب الإرجاع أو التعويض حتى بعد مرور فترة التراجع. لمزيد من التفاصيل راجع:

Laurent Leveneur, "Droit de la consommation", Dalloz, Paris, 2021, p. 215

بحماية المستهلك في البيئة الرقمية، ويثير إشكالات تفسيرية وتعاقدية تُخالف مبدأ الشفافية والوضوح الذي أكدّه المرسوم بقانون في أهدافه ومبادئه. وعلى ذلك نهيب بالمشرع الإماراتي أن يتدخل سواء من خلال تعديل المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2023 أو عبر لائحته التنفيذية بالنص على تحديد مدة قانونية موحدة لممارسة حق الإرجاع لا تقل عن (14 يومًا) من تاريخ استلام السلعة أو تفعيل الخدمة الرقمية، بما يتماشى مع المعايير الدولية ويُعزز من استقرار العلاقات التعاقدية الإلكترونية، ويكرّس مبدأ الشفافية والحماية الوقائية للمستهلك.

ثالثًا- طبيعة السلع أو الخدمات:

يسقط حق المستهلك في إرجاع السلع أو استرداد ثمنها، إذا كانت السلعة موادًا غذائية أو استهلاكية ذات صلاحية قصيرة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع، أو إذا كانت ضمن قائمة السلع أو الخدمات التي يُمنع إرجاعها وفقًا لقرار صادر عن وزير الاقتصاد¹، وذلك لضمان حماية الموردين والتجار من الاستخدام غير العادل لسياسة الإرجاع، خاصةً للمنتجات القابلة للتلف السريع. فالمشرع يهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق المستهلكين وحماية التجار، خاصةً في القطاعات التي تتعامل مع المنتجات القابلة للتلف أو الاستخدام الشخصي، مما يعزز الثقة في التجارة الإلكترونية ويضمن عدالة التعاملات لجميع الأطراف. فعلى سبيل المثال، إذا قام مستهلك بشراء حليب طازج أو فواكه أو لحوم مبردة عبر متجر إلكتروني، ثم قرر بعد يومين أنه لم يعد بحاجة إليها وأراد إرجاعها، فإنَّ حقه في ذلك يسقط، لأن هذه المنتجات قابلة للتلف خلال فترة قصيرة ولا يمكن إعادة بيعها بعد استلامها. لكن إذا استلمها وهي فاسدة أو منتهية الصلاحية وقت التسليم، فمن حقه طلب استبدالها أو استرداد المبلغ، لأنَّ الخطأ في

1 راجع الفقرة (ج) من البند (2) من المادة (7) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

هذه الحالة يعود إلى التّاجر أو مقدم الخدمة. أمّا بالنسبة للسلع التي قد يمنع الوزير إرجاعها بقرارٍ رسمي، فقد تشمل المنتجات الصحية أو مستحضرات التجميل التي تكون عرضةً للتلوّث عند فتحها، مثل كريمات البشرة أو العدسات اللاصقة، وذلك لضمان السلامة الصحية للمستهلكين الآخرين. فإذا قام مستهلكٌ بشراء زوجة عطرٍ مختومة ثم قرر بعد فتحها أنّه لا يحب الرائحة، فلن يكون من حقه إرجاعها، لأنّ استخدامها يجعلها غير قابلةٍ لإعادة البيع¹.

رابعاً- السلع والخدمات القابلة للاستخدام لمرة واحدة:

يسقط حقُّ المستهلك في إرجاع أو استرداد ثمن السِّلَع أو الخدمات التي يمكن استخدامها أو الاستفادة منها بشكلٍ كاملٍ بمجرد الاطلاع عليها أو استهلاكها لمرةٍ واحدة. ويشمل ذلك الكتب الإلكترونية: مثل تحميل روايةٍ إلكترونيّة وقراءتها فورَ الشراء. والأفلام أو الموسيقى الرقميّة: كما هو الحال عند شراء فيلمٍ عبر منصّة رقميّة ومشاهدته كاملاً، أو الاستماع إلى ألبومٍ موسيقي بعد تنزيله. والبرامج والتطبيقات الرقميّة: مثل البرامج التي تُستخدم مباشرةً بعد تنزيلها أو تفعيلها، كشراء تطبيقٍ لتحرير الصور واستخدامه فوراً. والدورات التدريبية عبر الإنترنت: مثل الاشتراك في دورةٍ تدريبيةٍ والوصول إلى كامل محتوى المحاضرات والفيديوهات. وهذه الحالاتُ تعكس المنتجات الرقميّة التي يُعتبر استخدامها بمثابة استهلاكٍ كاملٍ لها، مما يجعلها غير قابلةٍ للإرجاع لضمان حقوق التجار الرقميّين وحماية استدامة الأسواق الرقميّة².

1 راجع: نادية بوخرص، "الأحكام القانونيّة لحق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 1، يونيو 2022، ص 1350.

2 لمزيد من التفاصيل راجع: عماد أحمد أبو شنب؛ يسري حرب؛ وجدان أبو البصل، "الخدمات الإلكترونية"، دار الكتاب الثقافي، الأردن، الطبعة الأولى 2011 ص 30 وما بعدها.

المطلب الخامس حقوق المستهلك المنصوص عليها في التشريعات السارية في الدولة

أكَّد المشرع الإماراتي على أن حقوق المستهلك لا تقتصر فقط على الحقوق المنصوص عليها في قانون التجارة بالوسائل التقنية الحديثة، بل تمتدُّ إلى جميع الحقوق الأخرى المكفولة له بموجب التشريعات السارية في دولة الإمارات¹. وتشمل هذه الحقوق مختلف المجالات التي تهدف إلى حماية المستهلك وضمان مصالحه عند التعامل في البيئة الرقمية. ومن هذه الحقوق ما يلي:

الفرع الأول الحماية من الإعلانات المضللة

إنَّ جوهرَ الإعلانات المضللة هو الكذب² على المستهلك والترويج لسلعةٍ بمواصفاتٍ غير صحيحة، ولذلك تُلزم القوانين المطبقة في الدولة التَّاجرَ الرقميَّ بالشفافية في الإعلان عن السلع والخدمات. وقد أوضحت المادة (8) من قرار مجلس الوزراء رقم (66) لسنة 2023 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (15) لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك الإعلان المضلل أنه: "يعدُّ وصفاً أو إعلاناً أو عرضاً خادعاً لسلعةٍ

1 الفقرة (10) من المادة (6) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023.

2 الكذب هو تغيير الحقيقة أي جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة وقد يكون شفويّاً أو كتابياً، ويمكن أن يتحقق الكذب بالإشارة إذا كانت للإشارة دلالة معينة ومعروفة، ولذلك من المتصور أن يقع المستهلك الأصم الأعمى ضحية للإعلانات المضللة والكاذبة. راجع: صقر إبراهيم صقر المرزوقي، "حماية القانونيّة للمستهلك الإلكتروني"، مجلة الشريعة والقانون- جامعة إفريقيا العالمية، السودان، العدد 33، فبراير 2019، ص 208.

أو خدمةٍ ما بحسب الحالة، إذا تضمن بياناً مضللاً متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقةٍ مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباعٍ غير حقيقيٍّ أو مضلل للمستهلك¹. فإذا تم تقديم معلوماتٍ مضللةٍ أو خاطئة، يكون للمستهلك حقّ المطالبة بتعويض أو استرداد ما دفعه. مثال: إذا اشترى المستهلك هاتفًا بناءً على إعلانٍ يدعي أنّ الكاميرا بدقة 108 ميجابكسل، وتبين لاحقاً أن الهاتف لا يملك هذه الميزة، يحق للمستهلك المطالبة بإرجاع المنتج أو استبداله.

الفرع الثاني

استبدال السلع أو إصلاحها

نصت المادة (12) من قانون حماية المستهلك رقم (15) لسنة 2020 على أن: "يلتزم المزود في حال اكتشاف خللٍ في السلعة أو الخدمة، بإصلاحها أو استبدالها أو بإرجاع السلعة وردّ سعرها، أو بإعادة أداء الخدمة بدون مقابل، وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون²". ويفهم من هذه المادة أنّه عند شراء سلعةٍ أو الحصول على

1 كما أضافت هذه المادة العناصر التي تجعل وصف أو عرض سلعة أو خدمة مضللاً أو خادعاً، وذلك إذا تضمن معلومات غير صحيحة أو مضللة حول طبيعة السلعة أو مكوناتها أو صفاتها الأساسية، مثل مصدرها، طريقة صنعها، تاريخ الإنتاج أو الصلاحية، شروط الاستخدام، الوزن، الحجم، الكمية، أو المقاييس الأخرى. كما تشمل أيضاً المعلومات المتعلقة ببلد المنشأ، شروط التعاقد، خدمة ما بعد البيع، الضمان، السعر، الجوائز، الشهادات، العلامات التجارية، أو النتائج المتوقعة من استخدام السلعة أو الخدمة. وأي بيان خاطئ أو مضلل حول هذه الجوانب يعتبر وصفاً خادعاً. ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: غالب كامل الميبرات، "التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الإلكترونية"، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع-الأردن، الطبعة الأولى 2019، ص 32 وما بعدها؛ السيد محمد السيد علي، "حماية المستهلك وضوابط السوق والتسويق في الاقتصاد الإسلامي: المملكة العربية السعودية أنموذجاً"، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى 2024، ص 385 وما بعدها.

2 وقد نصت المادة (25) من قرار مجلس الوزراء رقم (66) لسنة 2023 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون

خدمة عبر الوسائل التقنية الحديثة، يحق للمستهلك الحصول على منتج أو خدمة خالية من العيوب. لذلك، يلتزم المزود (البائع أو المتجر الإلكتروني) باتخاذ إجراءات معينة عند اكتشاف خلل في السلعة أو الخدمة تتمثل في إصلاح السلعة أو الخدمة مجاناً إذا كان الخلل قابلاً للإصلاح دون التأثير على جودة المنتج¹. وعند وجود خلل كبير لا يمكن إصلاحه يجب على البائع استبدال المنتج بآخر جديد من نفس النوع والمواصفات². أما إذا لم يكن من الممكن إصلاح العيب أو استبدال المنتج، فيجب على البائع ردّ المبلغ المدفوع بالكامل³. وفي حالة تعلق الخلل بخدمة وليس سلعة، فإنّ مقدم الخدمة ملزمٌ بإعادة تنفيذها مجاناً لضمان جودتها. فمثلاً إذا طلب أحد الأشخاص تصميم موقع إلكتروني، لكن بعد استلامه، وجد أنّه لا يعمل وفق الاتفاق. في هذه الحالة، يحقّ لذلك الشخص المطالبة بإعادة تنفيذ الخدمة بدون تكلفة إضافية.

==

الاتحادي رقم (15) لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك على أن: "يلتزم المزود باسترجاع السلع التي لا تتمتع بضمان على المنتج أو تعارض مدة ضمان قطع الغيار مع مدة الضمان الكامل على المنتج أو التي لا تتمتع بضمان الوكيل التجاري أو الموزع ورد ثمنها للمستهلك في حال اكتشاف العيب أو الخلل فيها خلال مدة (30) ثلاثين يوماً من تاريخ ظهور العيب أو الخلل سواء كان ظاهراً أو خفياً".

1 ومن أمثلة ذلك: قيام المستهلك بشراء هاتفٍ نقال من متجر إلكتروني، وبعد أيام لاحظ أن البطارية تفرغ سريعاً بسبب عيب تصنيعي. هنا، يلتزم البائع بإصلاح الهاتف بدون أي تكلفة.

2 ومن أمثلة ذلك: قيام المستهلك بشراء حاسوب من متجر إلكتروني، وعند تشغيله لأول مرة، لم يعمل بسبب مشكلة في لوحة التشغيل المركزية. ففي هذه الحالة، يحق للمستهلك استبداله بجهاز جديد تماماً.

3 ومن أمثلة ذلك: قيام المستهلك بشراء سماعات بلوتوث، من منصة رقمية ولكن تبين أنها لا تعمل إطلاقاً بسبب عطل داخلي لا يمكن إصلاحه. هنا، يحق للمستهلك إرجاع السماعات واسترداد المبلغ الذي دفعه بالكامل.

الفرع الثالث

حماية البيانات الشخصية

وضع المشرع الإماراتي إطاراً شاملاً لخصوصية البيانات بموجب المرسوم بقانون اتّحادي رقم 45 لسنة 2021، بشأن حماية البيانات الشخصية¹. وينظم هذا القانون كيفية معالجة البيانات الشخصية داخل دولة الإمارات العربيّة المتحدة، وحماية الخصوصية الفرديّة، وتمكين الشركات من العمل بثقة. وعلى ذلك يلتزم التّاجر الرقعيّ بضمان سرية بيانات المستهلك وعدم استخدامها دون موافقته، وفقاً لقانون حماية البيانات الشخصية. فإذا استخدمت منصّةً إلكترونيّةً بيانات المستهلك، مثل: رقم الهاتف أو البريد الإلكتروني لأغراض تسويقية دون إذنه أو تم تسريبها، يحق له تقديم شكوى للجهات المختصة والمطالبة بالتعويض².

-
- 1 صدر هذا المرسوم بتاريخ 20 سبتمبر 2021، وتم نشره في الجريدة الرسمية العدد 712 ملحق بتاريخ 26 سبتمبر 2021. وتم العمل به اعتباراً من 2 يناير 2022. يهدف هذا القانون إلى حماية المستخدمين من انتهاك خصوصيتهم وتأمين بياناتهم الشخصية. يتم تطبيق هذا القانون على جميع المعالجين للبيانات الشخصية التي تتم معالجتها في الدولة، سواء كانت شركات أو مؤسسات حكومية أو غير حكومية. وتشمل هذه المعاملات جمع ومعالجة وتخزين البيانات الشخصية بما في ذلك الصور ومواقع الويب والبريد الإلكتروني والرسائل النصية. ويمنح القانون المستخدمين حقوقاً أساسية فيما يتعلق ببياناتهم الشخصية، بما في ذلك الحصول على الوصول إلى بياناتهم وتصحيحها وحذفها. كما ينص القانون على ضرورة الحفاظ على سرية وأمان البيانات الشخصية، وتطبيق إجراءات ملائمة لحمايتها.
- 2 لمزيد من التفاصيل راجع: جمال محمد خلفان محمد النقي، "الحماية القانونيّة للبيانات والخصوصية في التشريع الإماراتي- دراسة مقارنة"، معهد دبي القضائي، الطبعة الأولى 2024، ص 30 وما بعدها

الخاتمة

عالجنا في هذا البحث، التجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة، في ضوء المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023م، وذلك من خلال قراءة تحليلية لبعض نصوص هذا المرسوم بقانون. ولا شك أنَّ التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، تشكل نقطة تحول استراتيجية في الأعمال، حيث تفتح أفقًا جديدًا للابتكار وتوفير تجارب متميزة للعملاء. كما أنَّ فهم التحديات والاستفادة من الفرص يساهم في بناء نماذج تجارية قوية ومستدامة في هذا العصر الرقمي المتقدم. وقد جاء المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة، كحلقة أخيرة في سلسلة طويلة من التشريعات التي يواكب بها المشرع الإماراتي التطورات التكنولوجية الحديثة بما يدعم جاهزية الدولة لاستقطاب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وتنويع الأنشطة التجارية، وتحسين الخدمات المقدمة للتجار والمستهلكين. كما يساهم في خلق فرص عمل جديدة، وتعزيز استخدام التكنولوجيا المتقدمة، وتسريع التحول الرقمي للاقتصاد. وينعكس ذلك إيجابيًا على تصنيف الإمارات في مؤشرات التنافسية العالمية مثل تقرير التنافسية العالمي وتقدير سهولة ممارسة أنشطة الأعمال. وعلى ذلك، تمثل هدف المشرع الإماراتي من إصدار المرسوم سالف الذكر في: تعزيز التحول الرقمي وتنمية هذا القطاع الحيوي عبر استقطاب الاستثمارات، بما يواكب التوجهات الاستراتيجية للدولة، والسعي إلى تطوير الإطار التشريعي والتنظيمي لدعم التجارة الرقمية، وتحفيزها بوضعها على قدم المساواة مع التجارة التقليدية، دون أي تمييز بين السلع والخدمات المقدمة عبر الوسائل الرقمية أو الواقعية. وفي نهاية هذه المعالجة يمكن أن نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً- النتائج:

1- افتقار المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023م بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة إلى تنظيم تفصيلي للجزاءات الإدارية التي يجوز توقيعها على المنصات الرقمية في حال مخالفتها لأحكام هذا المرسوم، مما يُفضي إلى فراغ إجرائي يضعف من فعالية الرقابة، ويُقيد قدرة الجهات المختصة على التدخل العاجل لحماية المستهلك الرقمي. وقد أظهر البحث أن بعض المنصات الرقمية قد تواصلت مزاولاً نشاطها التجاري رغم ارتكابها مخالفات جسيمة تمس جوهر التزاماتها القانونية، نتيجة غياب آلية جزائية مرنة وتدرجية تتيح التدخل الإداري الفوري والمتدرج في مواجهة هذه الأفعال. الأمر الذي يُظهر عدم كفاية الجزاءات العامة الحالية في التصدي للمخاطر السريعة والمتطورة التي تفرضها البيئة الرقمية الحديثة. لذلك، تقتضي الضرورة التشريعية أن يُعزّز هذا المرسوم بلائحة جزاءات تُمكن السلطات الرقابية من اعتماد وسائل ردع فعالة تتلاءم مع طبيعة المنصات الرقمية، وتتماشى مع ما أخذت به التشريعات المقارنة، لاسيما قانون الخدمات الرقمية الأوروبي (DSA) ، والتجربة الفرنسية، فضلاً عن نموذج نظام التجارة الإلكترونية السعودي، والتي أثبتت نجاحها في تعزيز الالتزام والامتثال الرقمي من خلال نظام جزائي إداري متدرّج وعملي.

2- لم يُحدّد المشرّع الإماراتي ضوابط واضحة لتفاوت درجة المخاطر التقنية الناتجة عن استخدام وسائل رقمية متعددة في التعاقد، كالمنصات الرقمية ، وأنظمة الذكاء الاصطناعي، والعقود الذكية. وقد بيّنت الدراسة أن المعاملات الرقمية لا تخضع لدرجة واحدة من الخطورة، بل تختلف باختلاف الوسيلة التقنية، ودرجة تدخل الخوارزميات، ومستوى وعي المستهلك بها. ومع ذلك، فإن الإطار القانوني الحالي يُطبّق ذات الحماية القانونية على جميع هذه الوسائل بشكل موحّد، دون تمييز في درجة الإفصاح أو الرقابة أو مدة التراجع، وهو ما قد يؤدي إلى خلل في التوازن

العقدي، إما بتحميل التاجر الرقمي التزامات مفروطة في حالات المخاطر المحدودة، أو بعدم توفير الحماية الكافية للمستهلك في حالات المخاطر العالية.

3- هناك فراغ تنظيمي في البنية المؤسسية والرقابية الداعمة لتنفيذ المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال وسائل التقنية الحديثة بصورة فعالة وشاملة، خاصة فيما يتعلق بآلية مركزية تمكّن المستهلك من التحقق من شرعية المتاجر الرقمية وتقديم شكاواه بسهولة وسرعة. وقد أبرز البحث أن غياب منصة حكومية رقمية موحّدة ومتخصصة في هذا السياق يُضعف من فاعلية الرقابة الوقائية، ويقلل من فرص التفاعل اللحظي مع المخالفات الرقمية المتكررة، كما يُقيّد وصول المستهلك إلى المعلومة القانونية الدقيقة والموثوقة بشأن المنصات الرقمية المرخصة وغير المرخصة. وعلى الرغم من توفر بعض القنوات العامة لتقديم الشكاوى، إلا أنها لا تُلبّي متطلبات التجارة الرقمية الحديثة، التي تتسم بالسرعة، واللامركزية، وتعدد مصادر النشاط، وهو ما يستدعي ضرورة وجود منصة رقمية متخصصة ذات طابع رقابي وقانوني موحد، قادرة على التكامل مع البنية التحتية الرقمية للدولة، وفي مقدمتها نظام UAE PASS، وأن تتسم بقدرة على التحليل، والإنذار، وربط البيانات بين الجهات المختصة.

4- رغم حرص المشرع الإماراتي في المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023، على إلزام المستهلك ببذل العناية اللازمة في مراجعة مواصفات السلع والخدمات وشروط وأحكام التعاقد الرقمي المعلنة، إلا أن الصياغة التشريعية الحالية لم تُحدّد معيارًا دقيقًا لمستوى العناية المطلوبة، ولا طبيعة الظروف التي يُمكن أن تعفي المستهلك من هذه المسؤولية، وهذا قد يؤدي إلى تحميله تبعات قانونية في مواقف يغيب فيها عن إرادته الإدراك الكافي أو المعلومات الشفافة. وقد أظهرت الدراسة أن تطبيق هذا الالتزام بشكل مطلق وغير نسبي لا يُراعي التفاوت الحاصل بين المستهلكين

في الثقافة التقنية، أو قدرتهم على فهم المصطلحات والشروط الرقمية المعقدة، وهو ما يُفرغ الحماية القانونية من مضمونها العملي. وعلى ذلك، فإن استمرار غياب تفسير مرن ونسبي لهذا الالتزام مع التوسّع في استخدام المنصات المعتمدة على الخوارزميات والمحتوى الرقمي التفاعلي، قد يؤدي إلى انحراف مبدأ التوازن التعاقدية عن مساره، وتضييق نطاق الحماية المقررة للمستهلك في بيئة تقنية غير متكافئة.

5- لم ينص المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023، وكذلك القوانين ذات الصلة وعلى رأسها القانون الاتّحادي رقم 15 لسنة 2020 في شأن حماية المستهلك على مدّة معينة لإرجاع السلع.. ونرى أنّ عدم تحديد مدّة معينة للإرجاع يمثل نقصاً تشريعياً من شأنه تقليص نطاق الحماية القانونية المقررة للمستهلك، ويُعرّضه لتحمل تبعات تقصير المورد في الإفصاح عن الشروط التعاقدية. كما يتنافى هذا الغياب مع توجهات التشريعات المقارنة التي تبنت مبدأ التحديد الزمني المسبق، ما يُبرز الحاجة إلى تدخل تشريعي صريح لسد هذا النقص وضمان استقرار المعاملات الرقمية.

ثانياً- التوصيات:

1- تُهيب بمجلس الوزراء الإماراتي سرعة إصدار لائحة العقوبات والجزاءات الإدارية المترتبة على الأفعال المرتكبة خلافاً لأحكام المرسوم بقانون اتّحادي رقم (14) لسنة 2023، وأن يضع فيها آلية جزاءات إدارية رقمية تكميلية تمنح الجهات الرقابية صلاحيات تدريبية تشمل التنبيه، التعليق، والإدراج في قاعدة بيانات وطنية للمخالفين، بما يحقق مبدأ الوقاية السريعة، ويعزز ثقة المستهلك في بيئة التجارة الرقمية الاتحادية. ونقترح أن يحتوي نظام الجزاءات الإدارية الرقمية على الجزاءات الآتية: النص ما يلي:

- التنبيه الإلكتروني المسبق.
- الإيقاف المؤقت للنشاط الرقمي.

- الإدراج في القائمة الحمراء للمنصات الرقمية المخالفة.
- فرض تدابير تصحيحية إلزامية على المنصات المخالفة

2- نوصي بأن تتضمن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون رقم 14 لسنة 2023 النص ما يلي:

- إنشاء نظام تصنيف للمخاطر التقنية (مثلاً: منخفض، متوسط، مرتفع) بناءً على طبيعة الوسيلة التقنية المستخدمة، ومدى تدخل الخوارزميات في التفاعل مع المستهلك.
 - ربط كل درجة مخاطرة بمجموعة حماية قانونية محددة مثل: واجبات الإفصاح، مدة التراجع، طبيعة الإثبات، الرقابة الحكومية.
 - النص على إلزام الموردين بإخطار المستهلك بدرجة المخاطرة التقنية قبل إتمام التعاقد، مع توفير أدوات تقييم مخاطرة مبسطة.
 - تمكين الجهات التنظيمية المختصة من تحديث التصنيفات دوريًا وفق تطور الوسائل التقنية والذكاء الاصطناعي في بيئة الأعمال.
- ولا شك إن تبني هذا التصنيف من شأنه أن يُعزز العدالة التقنية في العلاقة التعاقدية الناشئة عن الوسائل التقنية، ويُرسخ مبدأ التناسب بين الوسيلة التقنية والحماية القانونية، كما يُتيح للمشرع المرونة في مواكبة المستجدات التقنية دون الحاجة إلى تعديل تشريعي شامل مع كل تطور.

3- نهيىب بالمشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة النص على إنشاء منصة رقمية حكومية مركزية متخصصة في الرقابة على المتاجر الرقمية واستقبال شكاوى المستهلكين في ضوء ما قرره المرسوم بقانون اتحادي رقم 14 لسنة 2023 من تنظيم للعلاقة التجارية القائمة على الوسائل التقنية الحديثة، وحرصه تعزيز موثوقية التعاملات الرقمية، وبمكن تحقيق ذلك من خلال تقرير نص في اللائحة تنفيذية لهذا

- المرسوم يُلزم الجهات المختصة بإنشاء منصة رقمية وطنية موحدة، تتولى ما يلي:
- التحقق المسبق من الترخيص القانوني للمتاجر والمنصات الرقمية، من خلال قاعدة بيانات تفاعلية متاحة للمستهلكين، تُبين ما إذا كان المتجر الرقمي مسجلاً ومعتمداً لدى الجهات المختصة بالدولة.
 - استقبال الشكاوى الرقمية من المستهلكين عبر نماذج رقمية موحدة، وربطها آلياً بالجهات الرقابية المعنية مثل وزارة الاقتصاد أو الجهات القضائية، لضمان سرعة الاستجابة والتوثيق.
 - نشر سجل علني رقمي للمنصات المخالفة أو المشكو منها يضمن الشفافية، ويُسهّل على المستهلك اتخاذ قرارات واعية، ويشكّل أداة ردع للمتاجر غير الملتزمة.
- ويُستحسن أن تُسند الإشراف على هذه المنصة إلى جهة اتحادية (كهيئة تنظيم التجارة الرقمية أو وزارة الاقتصاد)، مع ضمان أن تتكامل المنصة تقنياً مع نظم المصادقة الوطنية مثل UAE PASS، وذلك بما يُرسّخ مبدأ العدالة الوقائية الرقمية.
- 4- نوصي بأن يُفسّر معيار "بذل العناية" في الفقرة (3) من المادة (8) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 14 لسنة 2023 باعتباره واجباً نسبياً يراعي تفاوت الثقافة التقنية بين المستهلكين، وأن تُستثنى مسؤوليتهم القانونية متى ثبت أن المعلومات المعروضة غير كافية أو قُدمت بلغة تقنية يصعب إدراكها، على أن يُلقى عبء الإثبات في ذلك على المورد الرقمي، لا المستهلك. ويتم ذاك من خلال الآتي ما يلي:**
- ربط معيار العناية بمستوى المستهلك الافتراضي لا المستهلك المثالي: يُقترح أن يتم تبني مفهوم "المستهلك المعقول في الظروف العادية (consommateur moyen raisonnable)" كما هو مطبق في التشريعات الأوروبية، بدلاً من مساءلة المستهلك على أساس تصور مجرد للعناية المطلقة.

- استبعاد مسؤولية المستهلك عند غموض أو غياب المعلومات: يجب أن يُقرّ المشرّع بأن مسؤولية المستهلك لا تنهض ما لم يثبت أن المعلومات المتعلقة بالمواصفات والشروط التعاقدية كانت واضحة، ومقدمة بلغة مفهومة، وبصورة تمكّنه من اتخاذ قرار مستنير.
- تخصيص حماية إضافية للفئات الهشة أو غير التقنية: في حال تعامل المنصة مع فئات ذات خصوصية (كالمسنين، الأُميين رقميًا، أو المستهلكين من خلفيات ثقافية محددة)، يجب أن تلتزم هذه المنصات بمستوى أعلى من الشفافية وتبسيط الشروط التعاقدية.

5- نهيب بالمشرع الإماراتي أن يتدخل بالنص صراحةً - سواء من خلال تعديل المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2023 بشأن التجارة من خلال الوسائل التقنية الحديثة، أو في لائحته التنفيذية عند صدورهما- على تحديد مدة قانونية موحّدة لممارسة المستهلك لحق الإرجاع، وأن يحذو حذ المشرع الفرنسي في تحديد مدة الإرجاع بحيث لا تقل عن (14 يومًا) تبدأ من تاريخ استلام السلعة أو من تاريخ تفعيل الخدمة الرقمية، بحسب طبيعة المعاملة. وذلك لأن هذا التحديد يُعزّز من الشفافية والاستقرار التعاقدي، ويمنح المستهلك فرصة كافية لمراجعة قراره في بيئة رقمية قد تتسم بالتسرع والافتقار إلى المعاينة الفعلية. كما أن النص على هذه المدة يُعد خطوة تنظيمية ضرورية لتحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية الرقمية، ويكرّس مبدأ العدالة الوقائية، كما يُسهم في تعزيز ثقة المستهلك في النظام القانوني الإماراتي بما يتماشى مع المعايير التشريعية الدولية الحديثة.

المراجع

أولاً- الكتب:

- 1- أحمد عبد الرحمن المجالي، هيثم أحمد المصاروة حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض، الطبعة الأولى 2015.
- 2- أسامة أحمد بدر، "الأحكام القانونية لحماية المستهلك- دراسة تحليلية مقارنة في القانون الإماراتي الاتحادي رقم 15 لسنة 2020 م"، دار الحكمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 2021.
- 3- آمال حفناوي؛ سايعي الخامسة، "التسويق الإلكتروني للخدمات"، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع-الأردن، الطبعة الأولى 2022.
- 4- خالد ممدوح إبراهيم، "حماية المستهلك في العقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2008.
- 5- جمال قاسم حسن محمود؛ محمود عبد السلام، "دراسة حول إحصاءات التجارة الإلكترونية"، صندوق النقد العربي، العدد الثاني سبتمبر 2023.
- 6- جمال محمد خلفان محمد النقي، "الحماية القانونية للبيانات والخصوصية في التشريع الإماراتي- دراسة مقارنة"، معهد دبي القضائي، الطبعة الأولى 2024.
- 7- السيد محمد السيد علي، "حماية المستهلك وضوابط السوق والتسويق في الاقتصاد الإسلامي: المملكة العربية السعودية أنموذجاً"، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى 2024.
- 8- عبد الصبور عبد القوي على مصري، "التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2012.

- 9- عماد أحمد أبو شنب؛ يسري حرب؛ وجدان أبو البصل، "الخدمات الإلكترونية"، دار الكتاب الثقافي، الأردن، الطبعة الأولى 2011.
- 10- غالب كامل المهيرات، "التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الإلكترونية"، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع-الأردن، الطبعة الأولى 2019.
- 11- محمد الفاتح محمود المغربي، "التجارة الإلكترونية"، دار الجنان للنشر والتوزيع عمان-الأردن، الطبعة الأولى 2016.
- 12- مصطفى رفعت مصطفى رمضان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الإماراتي والمصري والفقه الإسلامي"، دار النهضة العلمية الإمارات، الطبعة الأولى 2022.
- 13- نصر أبو الفتوح فريد حسن، "العقود الذكية: الماهية والأحكام، دراسة تحليلية"، دار النهضة العلمية، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 2022.

ثانياً-الأبحاث العلمية:

- 1- إبراهيم الرواشدة، "التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة والقانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عنها"، المجلة العربية للنشر العلمي، مركز تميم للدراسات والأبحاث، الأردن، المجلد 25، العدد 2، نوفمبر 2020.
- 2- أمال بن عزة؛ سيدي محمد حيمي، "تعزيز حماية معطيات التاجر الإلكتروني وفقاً للقوانين المستحدثة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، الجزائر، المجلد 13، العدد 2، مايو 2021.
- 3- أماني فوزي، "واقع التجارة الإلكترونية في العالم في ظل قوانين تنظيم التعاملات الإلكترونية"، المجلة الجنائية الدولية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية-مصر، المجلد 63، العدد 2، يوليو 2020.

- 4- حفيظة العدراري، "حماية المستهلك المتعاقد عن بعد"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 45، يونيو 2023.
- 5- بشرى زلاسي، "حماية المستهلك في الحق في العدول عن العقد الإلكتروني في التشريع المعاصر الجزائري، دراسة مقارنة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 14، العدد 2، أبريل 2022.
- 6- رانيا عبد المنعم عبد الحميد محمد، "ضوابط المنافسة العادلة وحماية المستهلك في الأسواق الرقمية والمعاملات العابرة للحدود"، مجلة القانون والتكنولوجيا كلية القانون الجامعة البريطانية، مصر، المجلد 3، العدد 2، 2023.
- 7- صقر إبراهيم صقر المرزوقي، "حماية القانونية للمستهلك الإلكتروني"، مجلة الشريعة والقانون- جامعة إفريقيا العالمية، السودان، العدد 33، فبراير 2019.
- 8- ضياء على أحمد نعمان "حماية المستهلك في العقد المبرم بشكل إلكتروني: الوفاء الإلكتروني أنموذجاً"، المجلة المغربية للقانون التجاري والأعمال، العدد 3، 2015.
- 9- عائشة عبد الحميد، "الإطار القانوني والتشريعي للرقمنة والذكاء الاصطناعي"، المجلة الدولية للتعليم بالإنترنت، يوليو 2020.
- 10- عبدالله محمد الطراونة؛ قصي فواز فهد خلف الشهبان، "حق العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في مواجهة المهني المحترف: دراسة مقارنة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 19، العدد 1، يونيو 2024.
- 11- علال قاشي؛ على لونيبي، "الالتزام بإعلام المستهلك وسيلة لحمايته"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 3، العدد الأول يونيو 2023.

- 12- فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوينة، "تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في تحديد أهلية المتعاقد على ضوء قانون رقم 1805/ المتعلق بالتجارة الإلكترونية" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 1 الجزائر، المجلد 32، العدد 3، ديسمبر 2021.
- 13- فتيحة بشور؛ خدوجة خلوفي، "الالتزام بإعلام المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مقارنة مع القانون الفرنسي"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 7، العدد الأول يونيو 2023.
- 14- فراس يوسف الكساسبة، "قانون حماية المستهلك كملاذ لحماية مستهلكي المحتوى الرقمي: الفرص والتحديات دراسة في ظل القانونين الأردني والإماراتي مقارنة بعدة قوانين عربية وأجنبية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 11، العدد 4، سبتمبر 2023.
- 15- فضيلة عاقل، "الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية وواقع استخدامها في الدول العربية"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 7، 2012.
- 16- فريدة بن عثمان، "الذكاء الاصطناعي: مقارنة قانونية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، مج 12، ع 2، يونيو 2020.
- 17- مبارك فولي محمد طاهر محمد، "دور تقنية البلوك تشين في تسريع عملية التحول الرقمي"، مجلة سوهاج لشباب الباحثين، كلية التربية بسوهاج- مصر، العدد الأول، مارس 2021.
- 18- محمد إبراهيم عبد المنعم مرسى، "دور الأمن السيبراني في حماية أطراف عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، العدد 47، أكتوبر 2024.

- 19- محمد بومديان، "الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونيّة، العدد 10، 9، 2019.
- 20- محمد عرفان الخطيب، "العقود الذكيّة الصديقة والمنهجية، دراسة نقدية معمقة في الفلسفة والتأصيل"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 2، العدد التسلسلي 30، يونيو 2020.
- 21- محمد عساف محمد السلامة، "الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية"، المجلة القانونيّة، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد 3، العدد 3، مايو 2018.
- 22- مصطفى محمد الحسبان، "النظام القانوني لتقنيّة البلوك تشين (Blockchain) في ظل تشريعات التجارة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية التي تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 12، العدد 3، نوفمبر 2018.
- 23- منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني- دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلّي للعلوم القانونيّة والسياسية، كلية القانون- جامعة بابل، المجلد 4، العدد 2، 2012.
- 24- نادية بوخرص، "الأحكام القانونيّة لحق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 1، يونيو 2022.
- 25- نبيلة كردي، "المسؤولية عن التعاقد باستخدام البرامج الذكية في التجارة الإلكترونية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة- الجزائر، المجلد 15، العدد الأول أبريل 2022.

26- هبه رمضان رجب، "الحماية القانونية للبيانات الشخصية في عصر التكنولوجيا الرقمية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، المجلد 66، العدد 3، يناير 2024.

27- هداية بوعزة، "الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر المجلد 3، العدد 4، 2018.

28- يوسف أبو فارة، شريف أبو كرش "المتطلبات الإدارية والمالية والتكنولوجية لنجاح صناعة التكنولوجيا المالية، في الدول العربية". مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، "مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث"، فلسطين، المجلد 9، العدد 1 يونيو 2023.

ثالثاً- الرسائل الجامعية:

1- محمد موسى خلف، "الإطار القانوني لعقود إعداد البرامج الإلكترونية، دراسة في أحكام القانون المدني والقوانين النموذجية"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس- مصر، 2009.

2- نريمان مسعود بورغدة، "العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الإلكترونية الحديثة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2017.

3- ماجد محمد نصيف الزهراني، "الإطار القانوني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي، دراسة مقارنة مع القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن 2011.

4- محمد هادي فرج الفهداوي، "الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2020.

رابعًا- المراجع الأجنبية:

- 1- Benjamin Verheye, Kristof Verslype, Blockchain et contrats intelligents, uel impact sur le notaire en tant qu'intermédiaire de confiance ?larcier, 1re édition 2019.
- 2- Bensoussan, Alain. Droit des technologies avancées. Éditions Litec, Paris, 2021.
- 3- Catherine Vincent, Le commerce électronique: opportunités et défis, Éditions Dunod, Paris, 2022.
- 4- Chaudron, M. Le Commerce Digital: Evolution ou Révolution ?, Éditions Digitalis, Paris, 2021.
- 5- Claire Dupuis, Le droit de la concurrence dans l'économie numérique, Éditions LexisNexis, Paris, 2023.
- 6- Denis, P. L'Avenir des Magasins Virtuels, Éditions Marketing Luxe, Lyon, 2023.
- 7- Gérard Mémeteau, Droit de la consommation, Éditions LGDJ , Paris, 2018.
- 8- Gérard Peliks, Cybersécurité: enjeux et stratégies pour les entreprises, Éditions Dunod, Paris, 2023.
- 9- Hurel, François & Thibault, Adrien, Droit de l'économie numérique, Éditions LGDJ, Paris, 2023.
- 10-Jean Dupont, "Sécurité des communications sur Internet", Éditions TechNet, Paris, 2019.
- 11-Jean-Baptiste Vincent, Technologies numériques et transformation commerciale, Éditions Larcier, Bruxelles, 2023.
- 12-Jean-Claude Heudin, Les technologies biométriques dans l'économie numérique, Éditions Dunod, Paris, 2022.
- 13-Jean-Marc Manach, Darknet: Mythes et Réalités, FYP Éditions, Limoges, France, 2017.

- 14-Jean-Michel Huet: "Le Commerce Vocal: Les Enjeux de la Voix dans la Relation Client" Dunod, Paris, 2020.
- 15-Jean-Michel Servais, La concurrence et le commerce numérique: cadre juridique et défis contemporains, Éditions Dalloz, Paris, 2022.
- 16-Laurent Féral, Les applications mobiles et leur impact sur le commerce digital, Éditions Dunod, Paris, 2021.
- 17-Loiseau, Géraldine, Le Digital Services Act : nouvelles obligations pour les plateformes en ligne, Éditions Dalloz, Paris, 2023.
- 18-Laurent Leveneur, "Droit de la consommation", Dalloz, Paris, 2021, p. 215
- 19-Luc Martin, "Technologies de l'information et sécurité", Éditions TechNet, Lyon, 2021.
- 20-Lucien Lebrun, Transformation digitale et compétitivité des entreprises, Éditions Eyrolles, Paris, 2023.
- 21-Marie Malaurie-Vignal, "Droit de la consommation", LGDJ, Paris, 2020.
- 22- Marie-Claire Dupont, La cybersécurité et le commerce en ligne: enjeux et solutions, Éditions Eyrolles, Paris, 2023.
- 23-Martin, L. Transformation Numérique et Commerce, Presses Universitaires de France, Paris, 2022.
- 24-Michel Delmas, Biométrie et commerce en ligne: enjeux juridiques et technologiques, Éditions Larcier, Bruxelles, 2023.
- 25-Philippe Delebecque et Fabrice Leduc, "Droit de la consommation", Montchrestien, Paris, 2021.
- 26-Sophie Daviet, Commerce électronique et applications intelligentes: nouvelles perspectives, Presses Universitaires de France, Paris, 2022.
- 27-Thierry Berthier, Cybersécurité et biométrie: défis et perspectives, Presses Universitaires de France, Paris, 2021.

الجينوم البشري وتطبيقاته في الفحص الجيني من مرحلة ما قبل الزواج إلى الحمل

دراسة فقهية وتأصيلية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (49) لسنة
(2023) في شأن تنظيم استخدام الجينوم البشري

د. أسماء سالمين العرياني د. فاطمة محمد الحمادي

أستاذ الفقه المشارك
كلية القانون، جامعة عجمان

باحثة في الفقه وأصوله

تاريخ الاستلام: 2025/08/18 تاريخ القبول: 2025/10/1

The Human Genome and Its Applications in Genetic
Screening: From Pre-Marital Stage to Pregnancy
A Jurisprudential and Foundational Study of Federal
Decree-Law No. (49) of 2023 Concerning the
Regulation of Human Genome Use

Dr.Fatima Mohammed
Alhammadi
Researcher in Islamic
Jurisprudence and its
Principles

Dr.Asma Salmeen Alaryani
Associate Professor of
Jurisprudence
College of Law-
Ajman university

الملخص:

تسلط هذه الدراسة الضوء على الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة باستخدام الجينوم البشري، بدءًا من مرحلة ما قبل الزواج، ومرورًا بفحص البويضات الملقحة في المختبر، وانتهاءً بفحص الأجنة داخل الرحم، وذلك في ضوء مرسوم بقانون اتحادي رقم (49) لسنة 2023م بشأن تنظيم استخدام الجينوم البشري. وقد سعت الدراسة إلى تقديم معالجة فقهية استنادًا إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، وبخاصة مقصدي حفظ النفس والنسل، مع موازنتها بالتنظيم القانوني الإماراتي المعاصر الذي يسعى إلى ضمان السلامة الجينية وحماية الحقوق الإنسانية. وقد انتهج البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن، وتوصل إلى جملة من النتائج أبرزها: جواز دراسة الجينوم البشري شرعًا لما يحققه من مصالح عظيمة في حفظ النفس والنسل، وجواز إلزام المقبلين على الزواج بالفحص الجيني من قبل ولي الأمر للمصلحة العامة، كما يجوز إجراء الفحص على اللقائح المخصبة بشرط الالتزام بالضوابط الشرعية والقانونية، أما الفحص الجيني للأجنة داخل الرحم، فيختلف حكمه باختلاف توقيت الفحص وهدفه، فيكون مباحًا قبل نفخ الروح للوقاية والعلاج، وممنوعًا بعده إذا كان يؤدي إلى الإجهاض إلا في حالات الضرورة. ومن أبرز التوصيات: تعديل البند (2) من المادة (15) من المرسوم، والمتعلقة بالفحص الجيني للمقبلين على الزواج، بحيث تُضاف فقرة واضحة تُلزم الجهة الصحية المختصة بتقديم استشارة جينية شاملة للطرفين إذا أظهرت نتائج الفحص وجود خطر وراثي كبير، مع ترك القرار النهائي بإتمام الزواج لهما، على ألا يُعتبر وجود هذه المخاطر مانعًا قانونيًا لإتمام الزواج، ووضع نظام قانوني واضح يُلزم الجهات الصحية المختصة بالفحص الجيني للبويضات الملقحة والأجنة داخل الرحم بتحمل المسؤولية عن أي أضرار قد تنجم عن الأخطاء في الفحوصات أو تسرب المعلومات الجينية أو سوء تفسير نتائجها؛ بهدف حماية حقوق الأفراد والزوجين خلال فترة الحمل، وضمان وجود آليات تعويض عادلة في حال وقوع أي ضرر.

الكلمات المفتاحية: الجينوم البشري - الفحص الجيني - اللقيحة - الأجنة.

Abstract:

This study sheds light on the Islamic jurisprudential and legal rulings related to the use of the human genome, starting from the premarital stage, through the examination of fertilized ova in the laboratory, and concluding with the genetic testing of fetuses in utero. The research is conducted in light of Federal Decree-Law No. (49) of 2023 concerning the regulation of human genome use. The study aims to provide a jurisprudential analysis grounded in the objectives of Islamic law (*Maqāṣid al-Sharīʿah*), particularly the preservation of life and lineage, while balancing these with the contemporary legal framework in the United Arab Emirates, which seeks to ensure genetic safety and protect human rights. The research adopts an inductive, analytical, and comparative methodology, and reaches several key findings, most notably: the permissibility, from an Islamic legal perspective, of studying the human genome due to its significant benefits in preserving life and lineage; the permissibility of requiring prospective spouses to undergo genetic testing if mandated by the governing authority for the public interest; and the permissibility of conducting genetic screening on fertilized ova, provided that both Shariah and legal guidelines are strictly followed. As for in utero fetal genetic testing, its ruling varies depending on the timing and purpose of the test: it is permitted prior to ensoulment for preventive or therapeutic purposes, but prohibited after ensoulment if it leads to abortion—except in cases of necessity. Among the key recommendations: amending Paragraph (2) of Article (15) of the Decree, which concerns genetic testing for prospective spouses, to include a clear provision requiring the competent health authority to provide comprehensive genetic counseling if the test reveals a high hereditary risk—while leaving the final decision to proceed with the marriage to the couple, and stipulating that the presence of such risks shall not constitute a

legal impediment to marriage. The study also recommends establishing a clear legal framework that obligates health authorities responsible for genetic testing of fertilized ova and fetuses to bear responsibility for any harm resulting from testing errors, genetic data breaches, or misinterpretation of results—aiming to safeguard the rights of individuals and couples during pregnancy and to ensure fair compensation mechanisms in the event of harm.

Keywords: Human Genome - Genetic Testing - Fertilized Ovum - Fetuses.

المقدمة

الحمد لله الذي كرم الإنسان فخلقه في أحسن تقويم، وميّزه بالعقل والتفكير، وأودع في خلقه سنناً تدعو إلى التأمل والتدبر، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى، ورسوله المجتبي، وعلى آله الطاهرين، وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد شهد العصر الحديث قفزة معرفية هائلة في علوم الحياة، أحدثت تحولاً جذرياً في فهم الإنسان لنفسه، وكان من أبرز هذه التحولات مشروع الجينوم البشري، ذلك الجهد العلمي الضخم الذي مكّن الباحثين من قراءة الشيفرة الوراثية للإنسان، والتعرف على عدد الجينات، وتركيبها، ووظائفها، ومواقعها. ويُعد هذا المشروع من أعظم إنجازات العصر، إذ فتح آفاقاً جديدة في الطب والهندسة الوراثية، وأسهم في كشف بعض سنن الله في خلقه.

وقد أثارت هذه التطورات نقاشات فقهية وقانونية وأخلاقية، خاصة فيما يمس مقاصد الشريعة الإسلامية كمقصدي حفظ النفس والنسل، وفي هذا السياق جاء مشروع "الجينوم البشري الإماراتي" كمبادرة علمية طموحة، ليعكس الجهود القانونية والتنظيمية التي تبذلها دولة الإمارات؛ لضبط استخدام هذه التقنية بما يتماشى مع الأخلاقيات العامة، وحماية الحقوق الإنسانية، وفق رؤية متوازنة تراعي التطور العلمي دون الإخلال بالقيم الدينية والضوابط التشريعية، مما يجعل دراسة هذا الموضوع ضرورة شرعية وعلمية معاصرة؛ فجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على الأحكام الفقهية المتعلقة بالجينوم البشري في ضوء مرسوم بقانون اتحادي رقم (49) لسنة (2023م) في شأن تنظيم استخدام الجينوم البشري¹ والذي ينظم

1 مرسوم بقانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (49) لسنة 2023م، الصادر بتاريخ 2-

استخدام الجينوم البشري بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية، وقد وسمناها ب:"
الجينوم البشري وتطبيقاته في الفحص الجيني من مرحلة ما قبل الزواج إلى الحمل
- دراسة فقهية وتأصيلية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (49) لسنة (2023) في شأن
تنظيم استخدام الجينوم البشري-".

أولاً: أهمية الدراسة

تكتسب الدراسة أهميتها من خلال النقاط الآتية:

1. حاجة الناس لمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بالجينوم البشري.
2. ضرورة إلمام القضاة والمحامين بالنظرة الفقهية والقانونية في قضايا النوازل؛
لارتباطها بجوانب دينية وقانونية وأخلاقية.
3. كون الدراسة لم يسبق إلها بحثاً في القانون الإماراتي، مما يمنحها إضافة علمية
حقيقية تسد فجوة معرفية في التكامل بين الأحكام الفقهية والقانون المتعلق
بالجينوم البشري، وتوفر إطاراً علمياً يُستفاد منه في الدراسات المستقبلية
والممارسات العملية.

ثانياً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان الأهداف الآتية:

1. بيان مفهوم الجينوم البشري، وأهدافه وتطبيقاته.
2. دراسة الأحكام المتعلقة بالفحص الجيني قبل الزواج من منظور فقهي، وما تناوله
المرسوم بقانون بهذا الشأن.

==

أكتوبر-2023م، المنشور بتاريخ 31-أكتوبر-2023، في شأن تنظيم استخدام الجينوم البشري،
الجريدة الرسمية، العدد (762).

3. دراسة الأحكام المتعلقة بالفحص الجيني للقائح المخصبة في عمليات التلقيح الصناعي من منظور فقهي، وما تناوله المرسوم بقانون بهذا الشأن.
4. دراسة الأحكام المتعلقة بالفحص الجيني للأجنة من منظور فقهي، وما تناوله المرسوم بقانون بهذا الشأن.

ثالثاً: أسباب الدراسة

جاء اختيار هذا الموضوع انطلاقاً من دوافع موضوعية وشخصية معاً: فمن الناحية الموضوعية: تبرز الحاجة الملحة لدراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بالجينوم البشري وربطها بالإطار القانوني في دولة الإمارات؛ نظراً لحدثة النصوص التشريعية وظهور مستجدات علمية تتطلب وقوف القضاة والباحثين والمحامين على مدى توافقها مع المبادئ الشرعية. كما توجد فجوة علمية واضحة في الدراسات التي تجمع بين التحليل الفقهي والنظام القانوني الإماراتي فيما يخص الجينوم البشري، ما يجعل هذا البحث ذو قيمة معرفية وعملية.

ومن الناحية الشخصية: ينبع الاهتمام بهذه الدراسة من رغبتنا في المساهمة في تطوير الفهم الفقهي والقانوني لموضوعات الجينوم البشري، وتقديم إطار علمي متكامل يساعد الممارسين والباحثين على التعامل مع القضايا المتعلقة بالجينوم بطريقة علمية.

رابعاً: مشكلة الدراسة

تتمحور مشكلة هذه الدراسة حول الفجوة بين التطبيقات المتقدمة للجينوم البشري في مجال الفحص ما قبل الزواج وأثناء الحمل، وبين الضوابط الشرعية والتنظيم القانوني الحاكم لها في دولة الإمارات العربية المتحدة؛ حيث أدى التقدم الطبي إلى إمكانيات جديدة مثل الكشف عن الأمراض الوراثية المحتملة، مما يضع الأفراد والمؤسسات الطبية والقضاء أمام معضلات أخلاقية وقانونية مستجدة، مثل:

مدى إلزامية إفصاح أحد الطرفين عن حملة لجين مرض وراثي قبل الزواج، وحكم الإجهاض بسبب وجود خلل جيني في الجنين، ومسؤولية الطبيب تجاه سوء تفسير النتائج. كما يبرز من هذه المعضلات البعد الأخلاقي والمقاصدي لاستخدام الجينوم، إذ ترتبط جميع التطبيقات الجينية بتحقيق مصالح معتبرة شرعاً مثل حفظ النفس والنسل، وفي الوقت ذاته تتطلب مراعاة الحد من المفسدات المحتملة واحترام كرامة الإنسان وخصوصيته.

الأمر الذي يحتاج إلى تنظيم قانوني وشرعي؛ لذلك تسعى هذه الدراسة إلى سد هذه الفجوة، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات الآتية:

1. ما الضوابط الشرعية والتنظيم القانوني الإماراتي الحاكم لدراسة الجينوم البشري واستخدام بياناته؟
2. ما الأحكام الفقهية للفحص الجيني قبل الزواج، ومدى انسجامها مع القانون الإماراتي؟
3. ما حكم الفحص الجيني للقائح المخصبة في عمليات التلقيح الصناعي؟
4. ما حكم الفحص الجيني خلال فترة الحمل، وما الأحكام المترتبة على نتائجه شرعاً - خاصة مسألة إنهاء الحمل بسبب التشوهات الجينية؛ مقارنة مع القانون الإماراتي؟

خامساً: حدود الدراسة

تقتصر هذه الدراسة على بحث الأحكام الفقهية المتعلقة بالفحص الجيني قبل الزواج، وعلى اللوائح المخصصة في عمليات التلقيح الصناعي، والأجنة في الرحم، مع التركيز على الجينات البشرية دون التطرق إلى الجينات الحيوانية، كما يتم تحليل هذه الأحكام في ضوء مرسوم بقانون اتحادي رقم (49) لسنة (2023م) بشأن تنظيم استخدام الجينوم البشري، كما تم الاستئناس ببعض نصوص القوانين الأخرى؛ كقانون المسؤولية الطبية، وقانون المساعدة الطبية على الإنجاب.

سادسًا: الدراسات السابقة

من خلال البحث في متصفحات الشبكة الإلكترونية، وقواعد البيانات التي تضم آلاف المجلات والكتب، وفهارس المكتبات العامة، وقفنا على مجموعة من الرسائل الشرعية التي ارتبطت بالموضوع من الناحية الفقهية، ونذكر أبرزها مرتبة حسب ارتباطها بموضوع البحث وهي:

1. "الأحكام الفقهية المتعلقة بالبصمة الجينية ومشروع الجينوم البشري دولة الإمارات نموذجًا"، أسماء فتحي عبد العزيز شحاتة، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية بالإسكندرية، جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد (39)، الجزء (1)، 2023م.
2. "الذكاء الاصطناعي ودوره في مشروع الجينوم البشري الإماراتي-دراسة في ضوء الفقه الإسلامي"، زهرة الجابري وإسماعيل العيساوي، بحث منشور في مجلة الصراط، جامعة الجزائر- كلية العلوم الإنسانية، المجلد (22)، العدد (1)، 2020م.
3. "النظر الفقهي والأخلاقي للتدخل في الجينوم البشري في ضوء مقصدي حفظ النفس وحفظ النسل"، شيماء سيد الشقيري، بحث منشور في مجلة الزهراء، جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، العدد (34)، 2024م.
4. "الجينوم البشري والعلاج الجيني في مقاصد الشريعة"، ميادة محمد الحسن، بحث منشور في المجلة العلمية، جامعة الملك فيصل - كلية العلوم الإنسانية والإدارية، المجلد (22)، العدد (2)، 2021م.
5. "الجينوم البشري وأحكامه في الفقه الإسلامي: رؤية مقاصدية"، حسن يشو، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، المجلد (33)، العدد (1)، 2016م.

وجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسات السابقة والدراسة الحالية:

تتفق دراستي مع البحوث الفقهية السابقة في تناول الأحكام الفقهية المتعلقة بالجينوم البشري، حيث ناقشت هذه الدراسات العديد من المسائل الفقهية المرتبطة بالفحص الجينومي والتدخل في الجينوم البشري، إلا أنها تفتقر عنها في النقطتين الرئيسيتين الآتيتين:

1. تنفرد الدراسة بطرح فقهية أكثر تعمقاً من خلال عدة جوانب منها؛ دراسة الأدلة الشرعية المتعلقة بهذه المسائل وتحليلها بشكل موسّع، وإعادة النظر في التوجيهات الفقهية وفقاً للمعطيات العلمية الحديثة، بالإضافة إلى تقديم رؤية متجددة حول مدى تأثير التطورات الجينية على القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة، مما يجعل هذه الدراسة إضافة نوعية في هذا المجال.

2. تتناول هذه الدراسة الأحكام الفقهية المرتبطة بتنظيم استخدام الجينوم البشري وفقاً لما جاء في مرسوم بقانون اتحادي رقم (49) لسنة (2023م)، وهو موضوع لم يحظَ - بحسب ما اطلعنا عليه - بتناول فقهية مستقل في الدراسات السابقة. مما يعزز التكامل بين الفقه والتشريعات الحديثة، أما الدراسة الأولى والثانية، فقد تناولتا مشروع الجينوم البشري الإماراتي، إلا أنهما لم تتطرقا إلى النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال، نظراً لكونهما كُتبتا قبل صدور المرسوم بقانون، وعليه فإن دراستنا تأتي لسد هذه الفجوة من خلال مقارنة الأحكام الفقهية بالنصوص القانونية الحديثة، مما يمنح البحث بُعداً جديداً يجمع بين الفقه والتشريع في ضوء المستجدات القانونية، كما أن الجمع بين التحليل الفقهي المقاصدي وتطبيقه على التشريع الإماراتي يجعل الدراسة فريدة من نوعها، إذ لم تتوفر هذه المقاربة المتكاملة في أي من الدراسات السابقة، ما يؤكد أن البحث يقدم إضافة علمية ملموسة في مجال الفقه والتشريع المرتبط بالجينوم البشري.

سابعًا: منهج الدراسة

يتبع البحث مجموعة من المناهج المتكاملة لضمان دقة التحليل ووضوح المقارنة، وهي:

المنهج الاستقرائي: من خلال جمع واستقراء الأحكام الفقهية المتعلقة بالجينوم البشري من المصادر الفقهية والمراجع المعاصرة، بهدف الوصول إلى الأحكام الفقهية المتعلقة بالموضوع.

المنهج التحليلي: من خلال تحليل الأقوال الفقهية وعزوها إلى قائلها، وبيان أدلتها ومناقشتها للوصول إلى القول الراجح فيها، وتحليل نصوص المرسوم بقانون، ودراستها في ضوء مقاصد الشريعة، مع توضيح طريقة تحليل كل حكم ووجه دلالتة وارتباطه بالمبادئ الشرعية للوصول إلى نتائج البحث.

المنهج المقارن: من خلال مقارنة الأحكام الفقهية المستخلصة بالمبادئ القانونية الواردة في المرسوم الاتحادي، لتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف، واستنباط التوصيات العلمية المستندة إلى الفقه والقانون.

ثامنًا: خطة الدراسة

اشتملت خطة الدراسة على مبحث تمهيدي، وثلاثة مباحث رئيسة، وخاتمة، وقائمة المراجع، وذلك على النحو الآتي:

- المقدمة: وتضمنت؛ الاستفتاح ثم أهمية الدراسة ثم أهدافها ثم مشكلتها ثم حدودها، ثم الدراسات السابقة، ثم منهجها، ثم خطتها.
- المبحث التمهيدي: حقيقة الجينوم البشري ومشروعيته
- المبحث الأول: حكم الفحص الجيني قبل الزواج
- المبحث الثاني: حكم الفحص الجيني للقائح المخصبة في عمليات التلقيح الصناعي
- المبحث الثالث: حكم الفحص الجيني للأجنة

المبحث التمهيدي

حقيقة الجينوم البشري ومشروعيته

طبقاً لقاعدة "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"¹، فإن إصدار حكم فقهي أو قانوني دقيق حول الجينوم البشري يتطلب أولاً فهماً كاملاً لهذا المصطلح؛ لذا يوضح هذا المبحث في مطلبه الأول حقيقة الجينوم البشري، ثم يتم استعراض أهدافه، وبناءً على هذا التصور الشامل يبرز المطلب الثاني مشروعية دراسة الجينوم البشري وتحديد أحكامه وفقاً للمعطيات العلمية والتطبيقات العملية.

المطلب الأول

حقيقة الجينوم البشري

الفرع الأول

مفهوم الجينوم البشري

مصطلح (genome) هو مصطلح جديد في علم الوراثة يجمع بين جزئي كلمتين إنجليزيتين هما (gen) وهي الأحرف الثلاثة الأولى لكلمة (gene) التي تعني باللغة العربية المورث (الجين)، والجزء الثاني هو الأحرف الثلاثة الأخيرة من كلمة (chromosome) وهي (ome) وهي تعني باللغة العربية الصبغيات (الكروموسومات). وجاء في معجم اللغة العربية المعاصرة تعريف الجينات بأنها: جزئيات مادية دقيقة

1 أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1985م، ج2، ص314 و محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي و نزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان، 1997م، ج1، ص50.

توجد في صبغيات الخلية، وإليها تُعزى الصفات المميزة للكائن الحي¹.
أما الجينات في الاصطلاح فهي: مفرد جين، وتعني الوحدة البيولوجية للوراثة،
وتوجد في مكان محدد من صبغي معين، وتتكاثر ذاتيًا².
وقيل: صفات أو وحدات وراثية، توجد على الكروموسومات، وتكون مسؤولة عن
تصنيع البروتينات، أو الأنزيمات في الجسم بواسطة الأحماض النووية³.
ومصطلح الجينوم يعني: المجموع الكلي للمعلومات الوراثية في كائن حي مفرد، والتي
تتحكم في البنيات البيولوجية والتعبير عنها⁴.
أما الدلالة العلمية لمصطلح الجينوم فهي في الإنسان: الحقيبة الوراثية البشرية
القابعة داخل نواة الخلية البشرية، وهي التي تعطي جميع الصفات والخصائص
الجسمية والنفسية⁵.

-
- 1 أحمد مختار وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، 2008، ج1، ص428.
 - 2 مجمع اللغة العربية، معجم المصطلحات الطبية، دار الشعب للصحافة، مصر، 2002م، ج2، ص260.
 - 3 نيكولاس ويد، مخطوطة الحياة، ترجمة سيد الحديدي، ط1، دار شعاع للنشر والتوزيع، سوريا، 2004م، ص10 و باميلا ديكينسون، علم الوراثة، ط1، الدار العربية للعلوم، 2005م، ص44.
 - 4 جون ديكينسون، العلم والمشتغلون بالبحث العلمي في المجتمع الحديث، ترجمة شعبة الترجمة باليونيسكو، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، العدد (112)، 1987م، ص228.
 - 5 صالح بن عبد العزيز الكريم، مقال "الجينوم البشري كتاب الحياة"، منشور في مجلة الإعجاز العلمي، رابطة العالم الإسلامي، العدد(7)، 2000م، ص39.

Lodish, H., Berk, A., Kaiser, C. A., et al. **Molecular Cell Biology** (9th ed.), W. H. Freeman, USA, Volume: 1, Page: 90-92.

Strachan, T., & Read, A. **Human Molecular Genetics** (5th ed.), Garland Science, UK, Volume: 1, Page: 5-7.

Griffiths, A. J. F., Wessler, S. R., Carroll, S. B., & Doebley, J. **Introduction to Genetic Analysis**
==

ويستخدم العديد من الباحثين مصطلح "مجين" بديلاً لكلمة "جينوم"، حيث تبني المعجم الطبي الموحد هذا المصطلح ليشير إلى المجموعة الكاملة من المادة الوراثية داخل الخلية¹.

ويُطلق على الجينوم البشري² العديد من الأسماء التي تعكس دوره الحيوي في تحديد خصائص الكائن الحي وتنظيم وظائفه، ومنها: "الخريطة الجينية للإنسان"، حيث يُستخدم هذا المصطلح للدلالة على القدرة الهائلة للجينوم على توفير "خريطة" شاملة لتركيب الإنسان الوراثي، كما يُطلق عليه أيضاً "الحقيبة الوراثية" أو "الرصيد الوراثي"، وهو ما يشير إلى احتواء الجينوم على جميع المعلومات الوراثية الضرورية التي تحدد جميع وظائف الجسم وتساهم في الحفاظ على استمراريته، كما يُعرف الجينوم بـ "كتاب سر الحياة"، كونه يحمل جميع التعليمات اللازمة لنمو الكائن الحي وتطوره بشكل دقيق ومنظم، كما يُطلق على الجينوم "الملف الجيني الإنساني"، وهو تعبير يرمز إلى التوثيق الكامل للمعلومات الوراثية التي توجد في خلايا الإنسان، كما يُسمى أحياناً بـ "الشفرة الوراثية البشرية"، وذلك في إشارة إلى الدور الحاسم للتركيب الجيني

==

(12th ed.), Macmillan Learning, USA, Volume: 1, Page: 12-14.

Brown, T. A. **Genomes** 4, Garland Science, USA, Volume: 1, Page: 3-6.

Watson, J. D., Baker, T. A., Bell, S. P., Gann, A., Levine, M., & Losick, R. **Molecular Biology of the Gene** (7th ed.), Pearson, USA, Volume: 1, Page: 45-48

1 منظمة الصحة العالمية، المعجم الطبي الموحد، ط4، 2009م، ص826.

2 بدأ تنفيذ مشروع الجينوم البشري عام 1990م، وكان من المقرر أن ينتهي خلال خمسة عشر عاماً 2005م، لكن دعم المشروع مالياً وتقنياً سرّع في خطوات فك رموز الموروثات، وكذلك المشاركة الفعالة من عدة دول جعل له أثراً كبيراً في التنافس مما بشر باكتماله والانتفاء منه ونشره كأطلس وراثي للخصائص والصفات البشرية في مساء 26 يونيو من العام 2000م. صالح عبد العزيز الكريم، مقال "الجينوم البشري كتاب الحياة"، ص39.

في تحديد الصفات الوراثية والأمراض المحتملة وطرق العلاج المستقبلي¹.

وقد بيّن المرسوم بقانون في المادة (1) عند تعريفه للجينوم والجين الفرق بينهما؛ فجاء فيها: "الجينوم (Genome): هو كل المادة الجينية في الكائن الحي بما في ذلك الجينات (المورثات) التي تحتوي على جميع المعلومات البيولوجية التي يُحتاج إليها لبناء واستمرارية كائن آخر مناظر له ومميز لنوعه، والرصيد الجيني للإنسان يتركب من (46) جزيء متراص من الحمض النووي (DNA) تُسمى بالكروموسومات، بالإضافة إلى جينات الماييتوكوندرية. الجين (Gene): هي الوحدة الأساسية لانتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، وتتكون من متتالية من الحمض النووي تحتل موضعاً مُحددًا في الكروموسوم".

من المادة السابقة يتضح أن الجين جزء من الحمض النووي (DNA)، بينما الجينوم هو المجموعة الكاملة من الحمض النووي (DNA)، فيشمل جميع الجينات، فعلاقة الجينوم بالجين يمكن تشبيهها بعلاقة الكتاب والفصل داخله؛ فالجينوم هو الكتاب الكامل الذي يحتوي على جميع المعلومات الوراثية للكائن الحي، أما الجين فهو الفصل داخل هذا الكتاب، حيث يحتوي كل فصل على جزء معين من المعلومات الضرورية لفهم القصة الكاملة.

الفرع الثاني

مفهوم برنامج الجينوم الإماراتي

تناول المرسوم بقانون في المادة السابقة مفهوم برنامج الجينوم الإماراتي؛ فجاء فيها: "مشروع وطني يهدف إلى استخدام البيانات الجينومية الوراثية لمواطني الدولة،

1 أحمد محمد كنعان، بحث "الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية"، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (60)، 2003م، ص72.

وتحليلها، والاستفادة منها في تحسين الصحة العامة للإماراتيين، وتعزيز الوقاية من الأمراض الوراثية والمزمنة، والوصول إلى علاج شخصي لكل مريض حسب العوامل الوراثية".

من خلال النص السابق تبرز الأهداف الطموحة لبرنامج الجينوم الإماراتي في تسخير العلم الحديث لتحسين الصحة العامة، ويظهر إدراكًا متقدمًا لأهمية البيانات الجينومية في إحداث تحول نوعي في مجال الرعاية الصحية؛ فمن خلال تحليل الجينوم، يمكن تعزيز الوقاية من الأمراض الوراثية والمزمنة، مما يساهم في تحسين جودة الحياة للمواطنين، كما يتبنى المنهج الطب الدقيق الذي يراعي الاختلافات الجينية بين الأفراد، مما يزيد من فعالية العلاجات ويحد من آثارها الجانبية، وبهذا التوجه تسعى الإمارات إلى تحقيق الريادة في مجال الثورة الجينومية لضمان صحة مستدامة لمواطنيها.

الفرع الثالث

الفرق بين الفحص الجينومي والفحص الجيني

الفحص لغة: الْفَاءُ وَالْحَاءُ وَالصَّادُ أَصْلٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ كَالْبَحْثِ عَنِ الشَّيْءِ¹، وَفَحَصْتُ عَنْ فُلَانٍ وَفَحَصْتُ عَنْ أَمْرِهِ لِأَعْلَمَ كُنْهَ حَالِهِ².

الفحص اصطلاحًا: هو الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلة، والوصول إلى تشخيص المرض³.

1 أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، 1979م، ج4، ص477.

2 محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج7، ص63.

3 أحمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، ط1، دار النفائس، بيروت، 2000م، ص763.

وقد سبق تعريف الجينوم بأنه الحقيبة الوراثية البشرية القابعة داخل نواة الخلية البشرية، وهي التي تعطي جميع الصفات والخصائص الجسمية والنفسية.

وعليه، يمكن تعريف الفحص الجينومي بأنه: الكشف الذي يجريه الطبيب لتحليل الحقيبة الوراثية البشرية داخل نواة الخلية مما يساعد في فهم الصفات والخصائص الجسمية والنفسية للفرد، وتوجيه العلاج بناءً على تلك البيانات الجينية. وقد عرّفته المادة (1) من المرسوم بقانون بأنه: "الفحص الطبي الذي يتم من خلاله تحليل المادة الجينية الكاملة لشخص أو أشخاص معرفين بأسمائهم، والاطلاع من خلاله على كافة المناطق الوراثية في الحمض النووي".

كما عرّفت ذات المادة الفحص الجيني بأنه: "الفحص الطبي الذي يتم من خلاله تحليل جين أو عدة جينات لشخص أو أشخاص معرفين بأسمائهم، والاطلاع من خلاله على مناطق وراثية في الحمض النووي يُحددها الغرض من الاختبار".

بالنظر إلى التعريفين السابقين، يبدو لي أن هناك فرقاً جوهرياً بين الفحص الجينومي والفحص الجيني من حيث نطاق التحليل ودقته، فالفحص الجينومي يتميز بالشمولية، حيث يشمل تحليل المادة الجينية الكاملة للفرد، مما يسمح بالكشف عن كافة المناطق الوراثية في الحمض النووي، وهو بذلك أداة بحثية وتشخيصية واسعة النطاق، أما الفحص الجيني، فهو أكثر تحديداً، إذ يقتصر على تحليل جين أو عدة جينات وفقاً للغرض من الاختبار، مما يجعله أكثر استهدافاً في الكشف عن أمراض وراثية معينة أو اضطرابات جينية محددة؛ وعليه فإن الفرق الأساسي بينهما يكمن في مدى التحليل وأهدافه؛ فالأول يقدم صورة شاملة عن الحمض النووي، بينما الثاني يركز على جوانب محددة وفق الحاجة الطبية.

الفرع الرابع أهداف الجينوم البشري

يعد مشروع الجينوم البشري من أهم المشاريع العلمية التي ساهمت في ثورة كبيرة في فهم التركيبة الجينية للإنسان، حيث يستهدف دراسة التفاصيل الدقيقة للحمض النووي البشري بهدف تحقيق العديد من التقدمات في مجالات الطب والبحث العلمي، وتحقيق فوائد كبيرة للبشرية من خلال تسخير المعلومات الجينية، ومن الأهداف الأساسية التي تشكل الركائز الأساسية لهذا المشروع، ما يأتي:

1. التعرف على المائة ألف مورث (جين) في DNA الإنسان.
2. تحديد تسلسل الثلاثة بلايين صيغة كيميائية للكروموسومات.
3. تخزين تلك المعلومات في قاعدة بيانات (معلومات).
4. تطوير ذلك من خلال تحليل تلك المعلومات.
5. تحويل تلك التقنيات إلى القطاع الخاص للاستفادة منها.
6. متابعة الإصدارات الأخلاقية والتنظيمية والاجتماعية للمشروع¹.

وتتلاقى هذه الأهداف مع أهداف الجينوم البشري الإماراتي، حيث يتشارك المشروعان في تسليط الضوء على تعزيز الفهم العميق للتركيب الجيني للإنسان، مع التركيز على تحقيق الفائدة للمجتمع المحلي؛ حيث نصت المادة (3) من القانون على: "يهدف هذا المرسوم بقانون إلى الآتي:

1. ضمان الاستخدام الآمن للجينوم البشري ومنع استخدامه لأغراض تتنافى مع مبدأ احترام الحقوق الأساسية للإنسان وحماية كرامته وحرمة حياته الخاصة.
2. تعزيز حماية الصحة العامة في المجتمع من خلال التشخيص والوقاية، ومعالجة

1 صالح عبد العزيز الكريم، مقال "الجينوم البشري كتاب الحياة"، ص 39.

الأمراض الوراثية المنتشرة بين بعض أفراد المجتمع، وتعزيز البحوث العلمية المتعلقة بالجينوم البشري.

3. حماية سرية البيانات والمعلومات الجينية والجينومية.

4. الاستفادة من البيانات الجينومية لمواطني الدولة وتحليلها لوضع الجينوم المرجعي الإماراتي وأي مجالات أخرى تجيزها التشريعات المعمول بها في الدولة".

المطلب الثاني

مشروعية دراسة الجينوم البشري

تحظى النفس البشرية بمكانة رفيعة في الشريعة الإسلامية، إذ تعد من الضروريات الخمس التي حرصت الشريعة على صيانتها؛ ولأجل ذلك شرع الإسلام كل ما يضمن حماية النفس من الهلاك والضرر، فحرم التعدي عليها، وأوجب التداوي، وسهّل السبل التي تكفل الحفاظ على صحتها وسلامتها. ويُعد حفظ النسل من المقاصد الكلية التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية، ويبرز هذا المقصد بوضوح في مجال دراسة الجينوم البشري، لما تتيحه هذه الدراسة من إمكانيات علمية دقيقة تسهم في حماية الذرية من الأمراض الوراثية. فمن خلال تحليل الجينات يمكن الكشف المبكر عن الطفرات الوراثية، وتحديد احتمالية انتقالها إلى الأبناء، مما يساعد في الوقاية من الأمراض المزمنة والتشوهات الخلقية التي قد تصيب النسل. كما تُستخدم هذه المعرفة في فحوصات ما قبل الزواج، والتي تهدف إلى تقليل فرص التقاء الجينات المسببة للأمراض، وهو ما يُسهم في إنجاب ذرية سليمة، ومن الأدلة على مشروعية دراسة الجينوم البشري¹؛ ما يأتي:

1 ينظر في الأدلة إلى: شيماء سيد الشقيري، بحث "النظر الفقهي والأخلاقي للتدخل في الجينوم البشري

1. عموم قوله تعالى: (وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ)¹.

وجه الدلالة من الآية: أنها دالة على أهمية التفكير في خلق الإنسان، ودراسة الجينوم البشري تعتبر جزءاً من هذا التفكير، حيث تسهم في فهم التركيب الوراثي للإنسان وتفسير كيفية ظهور الأمراض الوراثية.

2. عموم قوله تعالى: (يَخْرُجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ)².

وجه الدلالة من الآية: أنها دالة على أن الله تعالى جعل في مخلوقاته أسراراً وخصائص يمكن للإنسان الاستفادة منها في العلاج والتداوي، مثل العسل الذي يخرج من بطون النحل ويتميز بتنوع ألوانه وفوائده العلاجية؛ وعليه فإن دراسة الجينوم البشري التي تهدف إلى اكتشاف سبل الشفاء والتداوي، مثل التعرف على الأمراض الوراثية والوقاية منها أو علاجها، تدخل ضمنها؛ لأنها تسهم في فهم أسرار الخلق التي يسرها الله للإنسان، وبالتالي تكون مشروعة.

3. عموم قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَكُمْ مِّنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِّنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِّنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِنَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّن

==

في ضوء مقصدي حفظ النفس وحفظ النسل"، منشور في مجلة الزهراء، جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، العدد (34)، 2024م، ص416 ومابعدها، وابتهاش محمد أبوجزر، العلاج الجيني للخلايا البشرية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008م، ص12 ومابعدها.

1 سورة الذاريات: الآية (21).

2 سورة النحل: الآية (69).

يَتَوَقَّى وَمِنْكُمْ مَّنْ يُرَدُّ إِلَى أَرْدَلِ الْعُمْرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا¹.

وجه الدلالة من الآية: أنها تشير إلى أن الإنسان خُلق من تراب، مما يعكس أصل الإنسان الترابي الذي يتوارثه بنو آدم، وهذا يتوافق مع علم الجينوم البشري، حيث تظل المعلومات الوراثية التي تحدد خصائص الإنسان عبر الأجيال، مما يثبت الترابط الجيني بين البشر وأصلهم الترابي.

4. عموم قوله تعالى: (وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ)².

وجه الدلالة من الآية: أنها دالة على أن الشفاء بيد الله تعالى، ولكن الله قد يسر للإنسان أسباباً للتداوي، مثل دراسة الجينوم البشري التي تساعد في فهم الأمراض الوراثية وتشخيصها وعلاجها؛ وعليه فإن السعي في دراسة الجينوم لا يتعارض مع الإيمان بأن الشفاء من عند الله، بل هو جزء من الأخذ بالأسباب المشروعة التي يسرها الله للإنسان.

5. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً"³.

وجه الدلالة من الحديث: أنه دال بعمومه على أن الله تعالى قد جعل لكل داء دواء، وأنه لم يخلق مرضاً إلا وأوجد له علاجاً؛ وعليه فإن دراسة الجينوم البشري تعد من الوسائل العلمية التي تساهم في اكتشاف الأمراض الوراثية وفهمها بشكل أعمق، مما يساعد في إيجاد حلول علاجية لها. وبالتالي، فإن استخدام هذه الدراسات في

1 سورة الحج: الآية (5).

2 سورة الشعراء: الآية (80).

3 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم (5354). محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى البغا، ط5، (دار ابن كثير- دار اليمامة)، دمشق، 1993م، ج5، ص 2151.

التشخيص والعلاج يتماشى مع ما دلت عليه الشريعة من أن لكل مرض علاجًا، مما يجعل دراسة الجينوم البشري مشروعة.

6. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ، وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟". قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: "فَمَا أَلْوَانُهَا؟". قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: "هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْزُقٍ؟" ⁽¹⁾. قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا، قَالَ: "فَأَنَّى تُرَى ذَلِكَ جَاءَهَا؟". قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عِرْقٌ نَزَعَهَا. قَالَ: "وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ". وَلَمْ يُرَخَّصْ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاءِ مِنْهُ ².

وجه الدلالة من الحديث: يوضح الحديث بعمومه أن الصفات الوراثية قد تكون كامنة في الأجيال السابقة وتظهر في أجيال لاحقة، وهو ما يتوافق مع دراسة الجينوم البشري التي تكشف كيفية انتقال الجينات الوراثية عبر الأجيال.

7. قاعدة (الضرر يزال) ³: حيث تجسد هذه القاعدة مبدأً عظيمًا من مبادئ الشريعة الإسلامية، وقيمةً عليا من مقاصدها، إذ تؤكد على ضرورة دفع الضرر وإزالته عن الإنسان بكافة الوسائل المشروعة، ويعد الجينوم البشري إحدى هذه الوسائل، لما يوفره من إمكانيات علاجية للأمراض المستعصية، كالاضطرابات الوراثية والأوبئة، التي تمثل تهديدًا للبشرية.

1 الأَوْزُقُ: هُوَ الَّذِي فِيهِ سَوَادٌ لَيْسَ بِصَافٍ وَمِنْهُ قِيلَ لِلرَّمَادِ أَوْزُقٌ. يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج10، ص133.

2 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبین...، رقم (6884). محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ص2667 ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، رقم (1500). مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، 1955م، ج2، ص1137.

3 عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، 1983م، ص83.

8. قاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع)¹: فالقاعدة دالة على التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، حيث يشرع التخفيف عند المشقة، فتتحول العزائم إلى رخص متى كان في الالتزام بها مشقة شديدة، ومن أعظم ما يسبب الضيق والحرج الأمراض، خاصة الوراثية منها، لما تخلفه من معاناة مستمرة، وعليه تجيز الشريعة الاستفادة من التقنيات الحديثة؛ كالعلاج الجيني القائم على دراسة الجينوم البشري، لما لها من دور في تخفيف هذه المعاناة ومعالجة تلك الأمراض.

9. (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً)²: حيث تعتبر الشريعة الإسلامية مآلات الأفعال أساساً في تحديد مشروعية الأفعال، فيُنظر إلى العواقب والنتائج التي تترتب عليها، وفيما يتعلق بدراسة الجينوم البشري، فإن مآلات هذه الدراسة تؤدي إلى تحقيق مصلحة كبيرة، تتمثل في علاج الأمراض الوراثية والوقاية منها، مما يسهم في التخفيف من معاناة الإنسان.

10. إن علم الجينوم بما يتيح من اكتشاف العلل والأمراض، ولا سيما الوراثية والخفية منها، يمثل جانباً من تمكين الله عز وجل للإنسان من أسباب العافية والوقاية، وحيث إن هذا العلم يمكن من التعرف على الأمراض التي قد لا تظهر آثارها إلا في أجيال لاحقة، فإن الانتفاع به يعد من قبيل الأخذ بالأسباب المشروعة التي أذن بها الشرع، ولا يوجد ما يمنع منه ما دام في حدود تحقيق المصلحة المشروعة للإنسان وحفظ صحته.

1 محمد بن عبد الله الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير فائق وعبد الستار أبو غدة، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م، ج1، ص120.

2 إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق مشهور آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1997م، ج5، ص177.

من الأدلة السابقة تتضح مشروعية دراسة الجينوم البشري، إذ أنها تتوافق مع المقاصد الشرعية في دفع الضرر وجلب المصلحة للإنسان، فدراسة الجينوم تسهم في علاج الأمراض الوراثية والوقاية منها، والتخفيف من معاناة الأفراد، مما يحقق مقصود الشريعة في حفظ النفس وصون الصحة.

وهذا ما أكدته مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث نص على: "إن قراءة الجينوم البشري وهو: (رسم خريطة الجينات الكاملة للإنسان) جزء من تعرف الإنسان على نفسه، واستكناهه سُنن الله في خلقه والمشار إليها في قوله تعالى: (سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ)¹، ونظائرها من الآيات، ولما كانت قراءة الجينوم وسيلة للتعرف على بعض الأمراض الوراثية أو احتمال الإصابة بها، فهي إضافة قيمة إلى العلوم الصحية والطبية في مسعاها للوقاية من الأمراض أو علاجها، مما يدخل في باب الفروض الكفائية في المجتمع..."².

1 سورة فصلت: الآية 53.

2 مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم: 203 (9/21)، بشأن الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري (المجين)، الدورة (21)، الرياض، 22-23 نوفمبر، 2013م، على الرابط: <https://iifa-aifi.org/ar/2416.html>، تاريخ الزيارة: 13-3-2025م.

المبحث الأول

حكم الفحص الجيني قبل الزواج

يعد الفحص الجيني قبل الزواج أحد التطبيقات العملية لدراسة الجينوم البشري، حيث يعتمد على المعرفة المستمدة من خريطة الحمض النووي (DNA) لتحديد الجينات المسؤولة عن الأمراض الوراثية، فبينما يمثل الجينوم البشري الخريطة الكاملة للمواد الوراثية في الإنسان، يركز الفحص الجيني على مجموعة محددة من الجينات للكشف عن الأمراض التي قد تنتقل إلى الأبناء.

ومسألة الفحص الطبي قبل الزواج تُعد من النوازل المعاصرة التي لم يرد بشأنها نصٌ صريح في الفقه القديم، وذلك لكونها نتيجة للتقدم الهائل في العلوم الطبية والاكتشافات الحديثة، خاصة في مجالات الوراثة والأمراض المزمنة والمعدية.

وقد غابت هذه المسألة عن كتب الفقهاء المتقدمين؛ لأن المجتمعات الإسلامية آنذاك كانت تعتمد على الصدق والأمانة في الإخبار عن العيوب، وكان العرف السائد يحثّ على الصراحة والوضوح في مسائل الخطبة والزواج، كما أن الوسائل الطبية الدقيقة للكشف لم تكن متاحة بعد.

أما اليوم، ومع تغيّر أنماط الحياة وظهور أمراض وراثية ومعدية يمكن الوقاية منها، أصبح الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة شرعية وعقلية، وتحقيقاً لمقاصد الشريعة في حفظ النفس والنسل¹.

1 قاسمي فتيحة وحمادي نور الدين، بحث "قاعدة اعتبار المآل وأثرها في الاجتهاد المقاصدي المعاصر: الفحص الطبي قبل الزواج نموذجاً"، منشور في مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد(4)، المجلد (7)، 2022م، ص10.

تحرير محل النزاع:

لم يختلف العلماء المعاصرون في جواز إجراء الفحص الطبي، سواء قبل الزواج أو بعده، باعتباره وسيلة للكشف عن سلامة الجسد وخلوّه من الأمراض، إلا أن الخلاف بينهم يتركز على مسألة إلزامية إجراء الفحص الطبي، وما إذا كان ينبغي اشتراطه لإتمام العقد، وبالرجوع إلى آراء الفقهاء المعاصرين نجد أنهم اختلفوا في هذه المسألة على قولين¹:

القول الأول: مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، ويباح لولي الأمر أن يصدر من التشريعات والقوانين ما يلزم به المقبلين على الزواج على الفحص، وهو ما أخذت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وبذلك صدرت توصية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وقال به جمع من أهل العلم².
أدلتهم:

1. عموم قوله تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)³.

1 ينظر في هذه المسألة إلى: حسن المرزوقي، بحث "الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة والقانون الإماراتي وفق القواعد الشرعية"، منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد (59)، 2014م، ص 371 و بدرية الحارثي، بحث "أحكام هندسة الجينات"، منشور في حولية كلية أصول الدين والدعوة بالمنوفية، العدد (42)، 2023م، ص 3361.

2 منهم: محمد علي البار، ومحمد عثمان شبير، ومحمد الزحيلي وغيرهم. محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، دار المنارة، جدة، ص 35 ومحمد عثمان شبير، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، 2001م، ص 336، ومحمد الزحيلي، بحث "الإرشاد الجيني"، منشور في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنينوم البشري والعلاج الجيني: رؤية إسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1998م، ج 2، ص 780.

3 سورة الروم: الآية 21.

وجه الدلالة من الآية: أنها دالة بعمومها على وجوب تحقيق المودة والسكينة بين الزوجين، ويُعتبر إجراء الفحص الطبي وسيلة لإتمام هذا الواجب، إذ يساهم في التأكد من سلامة الزوجين صحياً وخلوهما من الأمراض الوراثية أو المعدية.

2. عموم قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ)¹.

وجه الدلالة من الآية: أنها تشير إلى أن طاعة ولي الأمر واجبة، ومن ذلك الفحص الطبي قبل الزواج؛ لأن المباح إذا أمر به ولي الأمر لمصلحة عامة يصبح واجباً².

3. مجموعة من الأحاديث الواردة في الوقاية من الأمراض؛ منها:

أ. عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "لَا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ"³.

ب. عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "لَا عَدْوَى وَلَا طَيْرَةَ"⁴.

ج. عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ. قَالَ: كَانَ فِي وَفْدٍ ثَقِيفٍ رَجُلٌ مَجْدُومٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ"⁵.

1 سورة النساء: الآية 59.

2 سليمان بن محمد البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، 1995م، ج2، ص238.

3 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب لا هامة، رقم (5437). محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج5، ص2177 ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة...، رقم (2221). مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، ص1743.

4 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الفأل، رقم (5424). محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج5، ص2171 ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب الطيرة والفأل...، رقم (2224). مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، ص1746.

5 أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب اجتناب المجذوم ونحوه، رقم (2231). مسلم بن

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة: أنها دالة بعمومها على الأخذ بالأسباب في الوقاية من الأمراض، ومن ذلك الفحص الطبي قبل الزواج لتجنب انتقال الأمراض الوراثية والمعدية.

4. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَنْظَرْتَ إِلَيْهَا؟" قَالَ: لَا، قَالَ: "فَاذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنْ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا"¹.

قال النووي: "قيل المراد صغر، وقيل: زرقة، وفي هذا دلالة لجواز ذكر مثل هذا؛ للنصيحة"².

وجه الدلالة من الحديث: أراد النبي ﷺ أن يكون هذا الرجل على اطلاع على عيب قد يكون وراثيًا في أعين الأنصار ليتزوج منهم وهو على بينة وعلم بهذا العيب.

والحديث بعمومه يفيد مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج، فالنظر إلى المخطوبة فحص عن العيوب الظاهرة، والفحص الطبي الحديث فحص عن العيوب الخفية التي لا تعلم إلا بوسائل الفحص الحديثة، فإن كثيرًا من عيوب النكاح لا يمكن كشفها إلا بالفحص الطبي، وكلا الفحصين وسيلة لاستمرار المودة والمحبة بين الزوجين.

==

الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، ص1752.

1 أخرج مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب النظر إلى وجه المرأة وكيفية لمن يريد تزوجها، رقم (1424). مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، ص1752.

2 يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج9، ص210.

5. قاعدة (الدفع أسهل من الرفع)¹، فمنع وقوع الضرر الناتج عن الأمراض الوراثية أو المعدية من خلال الفحص أسهل من محاولة علاجه بعد حدوثه، مما يجعل الفحص وسيلة مشروعة وواجبة لتحقيق هذا الغرض.

6. قاعدة (الوسائل لها أحكام المقاصد)²، فالفحص وسيلة للكشف المبكر عن الأمراض التي قد تضر بالحياة الزوجية أو الذرية، ولما كان المقصد هو الوقاية من الضرر، فإن الوسيلة المؤدية إليه تأخذ حكمه في الوجوب.

القول الثاني: عدم مشروعية الإلزام على الفحص الطبي قبل الزواج، والاكتفاء بنشر الوعي بين الناس بأهمية الفحص، وهو قول بعض أهل العلم³. أدلتهم:

1. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي"⁴.

1 عبد الوهاب بن علي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م، ج1، ص127.

2 عبد الفتاح مصلحي، الرسالة الندية في القواعد الفقهية، ط3، مكتبة العلوم والحكم، مصر، 2018م، ص53.

3 منهم: عبد العزيز بن باز، ومحمد رأفت عثمان، ومحمد عبد الستار الشريف. جريدة المسلمون، العدد (597)، 12-يوليو-1996م ومحمد رأفت عثمان، بحث "نظرة فقهية في الأمراض التي يجب أن يكون الاختيار الوراثي فيها إجبارياً"، منشور في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني: رؤية إسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1998م، ج2، ص936 ومحمد عبد الستار الشريف، بحث "حكم الكشف الإجباري عن الأمراض الوراثية"، ج2، ص971.

4 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى (ويحذركم الله نفسه)، رقم (6970). محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ص2694 ومسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء، باب الحث على ذكر الله تعالى، رقم (2675). مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، ص2061.

وجه الدلالة من الحديث: أنه دال بعمومه على أن المسلم يُفَوِّض أمره لله في زواجه، فلا يُشترط الفحص الطبي؛ لأن التوكل على الله وحسن الظن به كافٍ في تحقيق الخير.

ونوقش: بأن المؤمن مُطالب بأخذ الأسباب مع التوكل على الله وحسن الظن به، ومن ضمن الأخذ بالأسباب إجراء الفحص قبل الزواج للتأكد من خلو الزوجين من الأمراض الوراثية¹.

2. ما روته عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ أنه قال: "مَا بَالُ أَنْاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ..."².

وجه الدلالة من الحديث: أنه دال بعمومه على أن كل شرط يُلزم به الناس ولم يرد في كتاب الله أو سنة رسوله فهو باطل، والفحص الطبي قبل الزواج ليس له دليل شرعي يُوجبُه، لذا فإن اشتراطه كشرط إلزامي لإتمام الزواج يُعد شرطاً غير معتبر شرعاً.

ويناقش: بوجوب التفريق بين الشروط الشرعية والإجراءات الوقائية، فالفحص الطبي ليس شرطاً شرعياً لإتمام الزواج، بل هو إجراء احترازي هدفه حماية صحة الزوجين ومنع انتقال الأمراض الوراثية.

1 عبد الستار أبو غدة، بحث "المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية"، منشور في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني: رؤية إسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1998م، ج1، ص282.

2 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، رقم (2047). محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج2، ص756 ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (1504). مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، ج2، ص1141.

3. قد يُوجي الفحص الطبي بضمان إنجاب ذرية خالية من الأمراض الوراثية، إلا أنه رغم إثبات الفحص سلامة الطرفين الراغبين في الزواج، قد يولد لهما ذرية مصابة بأمراض أخرى¹.

ويناقش: بأنه ليس الهدف من الفحص ضمان السلامة الكاملة، ولكن التقليل من المخاطر المحتملة وحماية المجتمع من الأمراض التي يمكن الوقاية منها.

4. يعزف الشباب عن الزواج عند ظهور مرض وراثي في أحد الخاطبين؛ لأن نتائج الفحص قد تنتشر بين الناس، مما يؤدي إلى رفض تزويج الرجل إذا كان الممرض فيه، أو رفض التزوج بالمرأة إذا الممرض فيها².

ونوقش: بأن العزوف عن الزواج من الطرف المريض أسلم بكثير من إنجاب ذرية مصابة بأمراض وراثية، كما أن انتشار المعلومات السرية ليس سببها إجراء الفحص ذاته، إنما لانتهاك خصوصية المريض وإفشاء سره³.

الترجيح:

بعد النظر في الآراء والأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول، يظهر - والله تعالى أعلم - أن القول الراجح هو جواز إلزام ولي الأمر للمقبلين على الزواج على إجراء الفحص الطبي، بناءً على قوة الأدلة المؤيدة لهذا الرأي، في حين أن أدلة القول

1 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ط1، دار كنوز إشبيلية، 1428هـ، ص47.

2 محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، ص33 وأسامة الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن، 1420هـ، ص86، ومحمد الزحيلي، بحث "الإرشاد الجيني"، ج2، ص808.

3 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص41 و محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، ص34.

المعارض ضعيفة، ويُلاحظ وجود مناقشات على تلك الأدلة، وهذا الرأي يتماشى مع مقاصد الشريعة في الحفاظ على النسل وصحة الأفراد، خاصة في حال انتشار الأمراض الوراثية، فإذا قرر ولي الأمر فرض الفحص الطبي فإن ذلك داخل في باب السياسة الشرعية، فيكون الامتثال واجباً لتحقيق المصلحة العامة؛ تبعاً لقاعدة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)¹، دون أن يؤثر على صحة النكاح طالما توفرت شروطه.

وقد أخذ المشرع الإماراتي بما ذهب إليه بعض الفقهاء من إلزام المقبلين على الزواج بإجراء الفحص الوراثي، حيث نص البند (1) من المادة (15) من المرسوم بقانون على: "يتم إجراء الفحص الجينومي الإلزامي للمقبلين على الزواج، على أن يكون الفحص بناءً على موافقة من الطبيب المختص المرخص له من الجهة الصحية، ولأغراض التخطيط لأسرة سليمة صحياً، والكشف عن الإصابة بالأمراض الوراثية وقابلية انتقالها إلى الأبناء، ووفقاً للتشريعات المعمول بها في هذا الشأن".

كما أورد البند (2) من المادة ذاتها، ما نصه: "لا يجوز إتمام إجراءات إبرام عقد الزواج إلا بعد تقديم ما يفيد إجراء هذا الفحص، وإمام المقبلين على الزواج بنتائجه، وفق النموذج المعتمد من الجهة الصحية".

غير أن النص في البند (2) لم يُوضح بشكل صريح ما إذا أظهرت نتائج الفحص وجود أمراض وراثية خطيرة أو احتمالية عالية لانتقالها إلى الأبناء، هل تُعد مانعاً قانونياً من إتمام الزواج، أم أن القرار يُترك لتقدير الطرفين بعد إبلاغهما بالمخاطر؟ لذا أقترح على المشرع الإماراتي أن يعيد النظر في صياغة المادة بإضافة عبارة تُوضح هذا الجانب، والذي أميل إليه هو تقديم الاستشارة الجينية للطرفين، ثم ترك قرار

1 محمد بن عبد الله الزركشي، المنتور في القواعد الفقهية، ج 1، ص 309.

إتمام الزواج لهما، وعليه يكون النص القانوني كالآتي: "وفي حال أظهرت نتائج الفحص وجود خطر وراثي ذي أثر بالغ على الذرية، تُلزم الجهة الصحية المختصة بتقديم الاستشارة الوراثية للطرفين، ويُترك لهما اتخاذ القرار بإتمام الزواج من عدمه، دون أن يُعد الفحص مانعاً قانونياً من الزواج".

ومن جانب آخر، استخدم المشرع في البند (1) عبارة "الفحص الجينومي"، رغم أن المادة (1) من القانون نفسه قد فرّقت بوضوح بين الفحص الجينومي والفحص الجيني؛ حيث عرّف الفحص الجينومي بأنه: "الفحص الطبي الذي يتم من خلاله تحليل المادة الجينية الكاملة لشخص أو أشخاص معرفين بأسمائهم، والاطلاع من خلاله على كافة المناطق الوراثية في الحمض النووي"، بينما عرّف الفحص الجيني بأنه: "الفحص الطبي الذي يتم من خلاله تحليل جين أو عدة جينات لشخص أو أشخاص معرفين بأسمائهم، والاطلاع من خلاله على مناطق وراثية في الحمض النووي يُحددها الغرض من الاختبار"، وبالنظر إلى طبيعة الفحص الذي يتم إجراؤه فعلياً للمقبلين على الزواج في دولة الإمارات، يتضح أن المصطلح الأدق هو الفحص الجيني لا الجينومي، إذ إن الفحص المعتمد يغطي تحليل 570 جيناً فقط، وفق ما أعلنته وزارة الصحة ووقاية المجتمع، في إطار البرنامج الإلزامي لفحوصات ما قبل الزواج لجميع المواطنين، والذي بدأ تطبيقه مطلع يناير 2025م، بناءً على قرار مجلس الإمارات للجينوم¹، ويؤكد ذلك ما جاء في البند (3) من المادة (15): "تصدر بقرار من الوزير بالتنسيق مع الجهات الصحية قائمة الأمراض الوراثية المطلوب فحصها للمقبلين على الزواج"؛ وعليه فإن استخدام مصطلح "الفحص الجينومي" في المادة (15) يُخالف التعريف الوارد في المادة (1)، ويُفضل استبداله بمصطلح "الفحص الجيني" تحقيقاً

1 <https://mohap.gov.ae/ar/w/mohap-announces-mandatory-genetic-testing-as-part-of-premarital-screening-for-emiratis-starting-early-january-2025>، تاريخ الزيارة: 2025-3-12م.

للدقة التشريعية والاتساق القانوني، وعليه يكون النص القانوني كالآتي: "يتم إجراء الفحص الجيني الإلزامي للمقبلين على الزواج، على أن يكون الفحص بناءً على موافقة من الطبيب المختص المرخص له من الجهة الصحية، ولأغراض التخطيط لأسرة سليمة صحياً، والكشف عن الإصابة بالأمراض الوراثية وقابلية انتقالها إلى الأبناء، ووفقاً للتشريعات المعمول بها في هذا الشأن".

المبحث الثاني

حكم الفحص الجيني للقائح المخصبة

في عمليات التلقيح الصناعي

بدأ الفحص الجيني للقائح المخصبة في عمليات التلقيح الصناعي بالظهور مع انتشار تقنية التلقيح خارج الرحم كإحدى وسائل الإنجاب، فقد أدى نجاح تخصيب البويضة خارج الرحم إلى إمكانية تشخيص بعض الأمراض الوراثية في اللقيحة، وتتم هذه العملية باستخدام تقنيات التلقيح خارج الرحم، حيث يقوم الأطباء بتلقيح بويضات الزوجة بحيوانات منوية من الزوج في أنبوب اختبار، وعند حدوث التلقيح وبدء انقسام اللقيحة وتكاثر خلاياها، تُؤخذ منها خلية واحدة لفحصها بهدف الكشف عن وجود المرض الوراثي المطلوب فحصه، فإذا كانت الخلية سليمة، تُنقل اللقيحة إلى الرحم لتكمل مراحل نموها، أما إذا كانت مصابة، فلا يتم نقلها¹.

المطلب الأول

مزايا وعيوب الفحص الجيني للقائح المخصبة

إن إجراء الفحص الجيني للقائح المخصبة له عددٌ من المزايا، وهي²:

1. تمكين الأسر التي سبق لها ولادة طفل مصاب بمرض وراثي من تجنب ذلك وولادة أطفال أصحاء - بإذن الله-، وبالتالي يهدف هذا الفحص إلى تقليل الأمراض الوراثية

1 محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، ص 11-20.

2 تمام اللودعي، بحث "التدخل في الجينوم البشري في الشريعة والقانون"، منشور في مجلة عالم الفكر، العدد (2)، المجلد (35)، 2006م، ص 152، وحسن يشو، بحث "الجينوم البشري وأحكامه في الفقه الإسلامي: رؤية مقاصدية"، منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، المجلد (33)، العدد (1)، 2016م، ص 40.

في المجتمع.

2. عدم حصول الإجهاض؛ لأن اللقيحة المصابة بمرض وراثي لا يتم نقلها للرحم.
3. انتفاء مخاطر الفحص الجيني أثناء الحمل، والتي قد يترتب عليها الإجهاض.

ومن عيوب الفحص الجيني للقيحة المخصبة¹:

- 1- أن اللقيحة التي زُرعت في الرحم على اعتبار أنها سليمة من المرض الوراثي، قد تكون مصابة بمرض وراثي آخر؛ لأن الفحص الجيني يكون للأمراض معينة، فغايبته السلامة من المرض الوراثي المفحوص فقط.
- 2- أن نسبة نجاح الحمل تكون متدنية.
- 3- إمكانية حدوث الحمل المتعدد.

المطلب الثاني

حكم إجراء الفحص الجيني للقائح المخصبة

وقد اختلف العلماء في حكم إجراء الفحص الجيني للقائح المخصبة في عمليات التلقيح الصناعي قبل نقلها إلى الرحم، على قولين:

القول الأول: يجوز إجراء الفحص الجيني عند وجود حاجة معتبرة، مثل اكتشاف مرض وراثي في أحد الزوجين، وقد صدر بهذا الرأي قرار عن جمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية، وهو قول بعض أهل العلم⁽²⁾.

أدلتهم:

-
- 1 محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، ص20.
 - 2 جمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية، قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، دار البشير، عمان، 1415هـ، ج2، ص269.

1. أن البويضة الملقحة لا حرمة لها قبل النقل إلى الرحم، فيجوز إجراء الفحص الجيني عليها¹.

ويناقش: بأن هذا القول لا يصلح أن يكون دليلاً مستقلاً، لأنه مجرد دعوى تحتاج إلى مستند شرعي يثبت عدم حرمة البويضة الملقحة قبل غرسها في الرحم. بل إن الأصل في النطفة أنها مبدأ للخلق، وقد اعتبرها الشرع محلّ عناية منذ اللحظة الأولى؛ وعليه فالاستدلال بجواز الفحص الجيني على مجرد انتفاء الحرمة قبل الغرس لا ينهض يفتقر إلى دليل صريح أو قياس صحيح.

2. القياس على جواز معالجة الجنين في رحم أمه، بجامع تحقيق مصلحة علاجية لكل منهما².

ونوقش: بوجود فارق بينهما يمنع الإلحاق، وذلك من وجهين:

الأول: أن علاج الجنين في رحم أمه لا يقتضي التلقيح خارج الجسم، إذ يتم باستخدام وسائل طبية داخلية مأمونة، بخلاف الفحص الجيني الذي يتوقف على إجراء التلقيح الخارجي، مما قد يؤدي إلى مفاسد محتملة، كاحتمال اختلاط اللقائح.

وأجيب عنه: أن جواز فحص اللقائح مشروط باتخاذ جميع التدابير والإجراءات اللازمة التي تضمن عدم اختلاطها بلقائح أخرى³.

الثاني: أن المصلحة في علاج الجنين إما قطعية أو ظنية، بخلاف الفحص الجيني، فإن مصلحته محدودة بالكشف عن مرض وراثي معين، دون أن تمتد إلى الوقاية من

1 محمد برهان الدين السنهلي، قضايا فقهية معاصرة، ط1، دار القلم، دمشق، 1408هـ، ج2، ص226-229.

2 المرجع السابق، ج2، ص229.

3 سعد الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص164.

جميع الأمراض الوراثية المحتملة.

وأجيب عنه: بأن المصلحة من إجراء الفحص الجيني وإن كانت ظنية، كالتأكد من خلو اللقيحة من مرض وراثي معين، إلا أن هذه المصلحة كافية لترجيح جانب الجواز، سيما مع ما فيها من دفع ضرر محتمل وتحقيق مصلحة معتبرة شرعاً¹.

ويناقش الدليل أيضاً بأنه: لا يصلح كدليل مستقل؛ لأن المقيس عليه - أي جواز معالجة الجنين في رحم أمه محل خلاف فالاعتماد عليه كحجة لإثبات جواز الفحص الجيني لا يصح.

3. أن اللقيحة لا تُعد جنيناً من الناحية الشرعية، وإنما هي مجموعة من الخلايا في مراحلها الأولى، وبالتالي فإن إجراء الفحص الجيني عليها لا يدخل في أحكام الجنين².

ونوقش: بأن إجراء الفحص الجيني يستلزم كشف العورة، دون أن تُحقق فيه ضرورة أو حاجة معتبرة تُرخص ذلك، وقد دلت النصوص الشرعية على تحريم كشف العورة إلا لعذر معتبر شرعاً.

وأجيب عنه: بأن التحقق من سلامة اللقيحة من مرض وراثي يُعد حاجة معتبرة تُبيح كشف العورة في هذا الموضع، فيُستثنى بذلك من عموم النصوص المحرمة، عملاً بقاعدة³ "الضرورات تبيح المحظورات"⁴، وقاعدة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"⁵.

1 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 167.

2 محمد برهان الدين السنهلي، قضايا فقهية معاصرة، ج 2، ص 269.

3 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 165.

4 محمد بن عبد الله الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج 2، ص 317.

5 عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 88.

ويناقش الدليل أيضًا بأنه: لا يصلح كدليل مستقل، إذ الاستدلال به يعتمد على صحة كون اللقيحة ليست جنينًا شرعيًا، وهو محل خلاف فقهي، فلا يمكن الاعتماد على هذا الدليل لإثبات الجواز.

4. يترتب على إجراء الفحص الجيني على اللقيحة مصلحة، وهي الكشف عن وجود أمراض وراثية فيها، وذلك بهدف الوقاية من انتقالها إلى النسل¹.

ونوقش: يشترط لإعمال المصلحة ألا يترتب عليها مفسدة أكبر منها، فإن وجدت مفسدة أعظم تلغى المصلحة تطبيقًا لقاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"²، وبما أن الفحص الجيني قد يسبب مفسد مثل اختلاط الأجنة وكشف العورة، فلا يؤخذ بالمصلحة في هذه الحالة³.

وأجيب عنه: بأن المفسدة التي يُخشى وقوعها من الفحص الجيني ليست أعظم من المصلحة المرجوة منه، ولا تلغى هذه المصلحة ما دام الفحص يُجرى وفق الضوابط الشرعية التي تحد من تلك المفاسد⁴.

5. كما يجوز استخدام اللولب الذي يمنع علوق البويضة الملقحة بالرحم، يجوز أيضًا إجراء الفحص الجيني بغرض منع علوق اللقيحة المصابة بمرض وراثي بالرحم⁵.

1 حمد برهان الدين السنهلي، قضايا فقهية معاصرة، ج2، ص269، والسيد محمد مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط1، ندوة الثقافة و العلوم، دبي، 2005م، ص229.

2 عبد الرحمن السيوطي، الأنشاه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص87.

3 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص167.

4 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص167.

5 جمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية، قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، ج2، ص168.

ويناقد الدليل أيضًا بأنه: لا يصلح كدليل مستقل؛ لأن المقيس عليه - أي جواز استخدام اللولب - محل خلاف، فالاعتماد عليه كحجة لإثبات جواز الفحص الجيني لا يصح.

القول الثاني: يحرم إجراء الفحص الجيني على اللقائح المخصبة، وهو قول بعض أهل العلم¹.

أدلتهم:

1. أن من مقاصد الشريعة حفظ الأنساب، وإجراء الفحص الجيني على اللقائح المخصبة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب بسبب احتمال وقوع خطأ عند إعادة اللقيحة إلى رحم الزوجة، مما يجعل القول بالتحريم أولى سداً للذريعة ودفعاً للمفسدة².

وقد سبق الجواب عن هذا الاستدلال عند الرد على مناقشة الدليل الرابع للقول الأول.

2. أن الفحص الجيني لا يُمكن إجراؤه إلا من خلال التلقيح الصناعي خارج الرحم، وهذا الأسلوب لا يُلجأ إليه شرعاً إلا عند الضرورة، كأن يعجز الزوجان عن الإنجاب الطبيعي ويكون هذا السبيل هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للعلاج. أما الفحص الجيني، فليس المقصود منه علاج العقم، وإنما فحص اللقائح وانتقاء بعضها، وهو أمر لا تتحقق فيه الضرورة ولا تنحصر الوسائل فيه، فانتفى موجب

1 عبد الفتاح محمود إدريس، بحث "الفحص الجيني في نظر الإسلام"، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (59)، 1424هـ، ص 116.

2 ناصر بن عبد الله الميمان، بحث "نظرة فقهية للإرشاد الجيني"، منشور في مجلة جامعة أم القرى، العدد (20)، المجلد (12)، 2000م، ص 508.

الترخيص، وبقي الأصل في المنع¹.

ويجاب عنه: بأنه لا وجه للتفريق بين الفحص الجيني والتلقيح خارج الرحم لعلاج العقم، إذ إن الحاجة قائمة في كل منهما؛ ففي حالة الفحص الجيني تكمن الحاجة في الوقاية من انتقال الأمراض الوراثية أو تجنّب إنجاب ذرية مصابة بأمراض خطيرة، وهي حاجة معتبرة شرعاً. وإذا كانت الحاجة تُسوِّغ إجراء التلقيح الخارجي للعقم، فإنها كذلك تُسوِّغ الفحص الجيني، فيأخذ حكمه، وهو الجواز مع الالتزام بالضوابط الشرعية².

3. ثبت من الناحية الطبية أن نحو 70٪ من حالات تشوّه الأجنة تنتهي بالإجهاض التلقائي قبل أن تعلم المرأة بحملها، وأن الأجنة التي تعاني من تشوهات جسيمة غالباً ما تجهضها الأرحام طبيعياً قبل بلوغ مرحلة نفخ الروح. وبناءً عليه، فإن هذا الإجهاض الطبيعي يغني عن التدخل المبكر بإجراء الفحص الجيني للخلايا، وما يستلزمه من إجراءات معقدة كعملية سحب البويضات وتلقيحها خارجياً، وهو ما يجعل هذا التدخل غير مبرر شرعاً ولا ضرورة له³.

وأجيب عنه: بأن كون الأرحام تجهض نسبة كبيرة من الأجنة المشوهة لا ينفي بقاء نسبة أخرى تستمر في الحمل حتى الولادة، بدليل وجود حالات واقعية يولد فيها أطفال مصابون بتشوهات خلقية أو أمراض وراثية خطيرة. وهذا يدل على أن الاعتماد على الإجهاض الطبيعي وحده غير كافٍ، مما يُبرر اللجوء إلى الفحص الجيني للتأكد من سلامة اللقحة قبل غرسها، حمايةً للنسل وتخفيفاً من المعاناة المتوقعة للطفل

1 عبد الفتاح محمود إدريس، بحث "الفحص الجيني في نظر الإسلام"، ص 114.

2 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 164.

3 عبد الفتاح محمود إدريس، بحث "الفحص الجيني في نظر الإسلام"، ص 115-116.

والأسرة والمجتمع¹.

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة ومناقشة أدلتهما، يتضح - والله تعالى أعلم - أن
الراجح هو جواز إجراء الفحص الجيني على اللقيحة؛ وذلك لما يأتي:

أولاً: بناءً على قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب
أخفهما"²، فإننا نجد في هذه المسألة تعارضاً بين مفسدتين: الأولى مفسدة عدم إجراء
الفحص الجيني، والثانية ما قد يترتب على التلقيح الخارجي من محاذير شرعية.
وبالنظر إلى المآلات، نجد أن مفسدة ترك الفحص أعظم؛ لأنها قد تؤدي إلى ولادة طفل
مصاب بتشوهات خلقية أو أمراض وراثية مستعصية، وما يتبع ذلك من معاناة
نفسية وصحية لأسرته. أما مفسدة التلقيح الخارجي فهي أخف، لأنها محصورة غالباً
في كشف العورة، وهو أمر يمكن تقييده بالضرورة وضوابط الشرع³.

ثانياً: إباحته تتبع إباحة التداعي، تبعاً لقاعدة "التابع تابع"⁴.

وهو ما أخذ به في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث نص على: "يجوز إجراء
التشخيص قبل زرع النطفة بعد الإخصاب خارج الرحم (طفل الأنبوب) شريطة اتخاذ
الإجراءات اللازمة التي تضمن عدم خلط العينات وصيانتها"⁵.

1 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 166.

2 عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 87.

3 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 169.

4 عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 117.

5 مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، قرار رقم: 203 (9/21)، بشأن
الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري (المجين)، على الرابط: <https://iifa->

وقد أخذ المشرع الإماراتي بجواز الفحص الجيني، ونص عليه في المادة (11): "يجوز إجراء الفحص الجيني للأمشاج والأجنة لدى مراكز المساعدة الطبية على الإنجاب بناءً على موافقة من الطبيب المختص المرخص له من الجهة الصحية، وبعد موافقة الشخص الذي يتم استخراج الحيوانات المنوية منه أو البويضات غير الملقحة، وعلى أن يكون الفحص لغرض التعرف على الأمراض الوراثية والوقاية منها، وذلك وفقاً للتشريعات المعمول بها في هذا الشأن".

وهو تأكيد لما ورد في القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2019م بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب، حيث نص في المادة (15): "يجوز بموافقة كتابية من الزوجين السماح للمراكز بإجراء عملية التشخيص الجيني قبل الزرع بغرض التعرف على الأمراض الوراثية، وذلك بشرط اتخاذ الإجراءات اللازمة لعدم الإضرار بالبويضة الملقحة¹."

وقد وضحت ضوابط وإجراءات الفحص في قرار مجلس الوزراء رقم (64) لسنة 2020م بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي السابق، حيث نص في المادة (9): "... يجوز إجراء عملية التشخيص الجيني بتقنيات التشخيص الوراثي للأجنة قبل الإرجاع للزرع في الرحم وفقاً للضوابط والإجراءات الآتية:

1. تحديد الحاجة إلى إجراء فحص جيني قبل الزرع في الرحم من قبل أخصائي علم الوراثة التابع للمركز أو المتعاقد معه ضمن مختبرات الفحص الجيني.
2. ضمان المركز قيام فريق متعدد التخصصات بالمشاركة في تقديم خدمة الفحص

==

aifi.org/ar/2416.html، تاريخ الزيارة: 2025-4-20م.

1 قانون اتحادي رقم (7)، لسنة 2019م، بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب، الصادر بتاريخ 19-ديسمبر-2019م، المنشور بتاريخ 31-ديسمبر-2019م، الجريدة الرسمية، العدد (669).

الجيني، على أن يضم الفريق أطباء أخصائيين في مجال الإنجاب، وأخصائي علم الأجنة، وأخصائي علم الوراثة.

3. الحصول على موافقة خطية من الزوجين الذين يرغبان في إجراء الفحص الجيني، وعلى المركز التأكد من إعطاء المعلومات التي توضح العملية على أن تتضمن توضيحات حول النقاط المدرجة ضمن النموذج الخاص بذلك وعلى وجه الخصوص ما يأتي:

- أ. وجود دواع طبية وراثية في العائلة أو أحد الزوجين تستدعي إجراء الفحص.
 - ب. الإجراء المتبع والمخاطر المترتبة عنه.
 - ج. الفحص الجيني لا يضمن حدوث الحمل كما لا يضمن عدم حدوث إجهاض في حال وقع الحمل.
 - د. التكاليف المالية والآثار النفسية المترتبة في حال عدم حدوث الحمل على الرغم من القيام بالفحص الوراثي للأجنة قبل زرعها في الرحم.
 - هـ. نسب ومعدلات التشخيص الخاطئ المرتبطة بهذه الفحوصات، بما في ذلك احتمال وجود نتائج خاطئة أو غير حقيقية.
 4. عند القيام بالفحص الوراثي للأجنة بهدف تشخيص الأجنة المتطابقة نسيجياً (HLA Matching) يجب حصول المركز على تقرير طبي من الطبيب المعالج للابن المصاب يوصي بهذا التشخيص لإجراء العلاج للابن المصاب.¹
- ويلاحظ بعد بيان تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة فيما يتعلق بالفحص الجيني أمران:

1 قرار مجلس الوزراء بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي في شأن المساعدة الطبية على الإنجاب، الصادر بتاريخ 1-أكتوبر-2020م، المنشور بتاريخ 15-أكتوبر-2020، الجريدة الرسمية، العدد (688).

الأول: أن القانون الاتحادي رقم (49) لسنة 2023 بشأن تنظيم استخدام الجينوم أضاف إمكانية إجراء الفحص الجيني للنطف (الأمشاج) قبل مرحلة التلقيح، محدداً أن الغرض من ذلك هو الكشف عن الأمراض الوراثية والوقاية منها، وتُعد هذه الإضافة خطوة احترازية مهمة، يُفهم منها أنه في حال ظهور مؤشرات لاحتمالية الإصابة بمرض وراثي بعد التلقيح، يُمتنع عن إجراء عملية التلقيح ابتداءً، وهذا مما لا يشكل فيه شرعاً والله أعلم؛ لأن حياة النطفة والبويضة اللتين هما أصل الجنين غير محترمة؛ إذ إن مفهوم القتل لو طالهما لطال جميع أنواع الكائنات الدقيقة، ولكانت عملية قذف واحدة خارج الرحم ينتج عنها قتل مئات ملايين النطف، وهذا مما لا يُعد قتلًا اتفاقاً¹.

الثاني: أن إجراء الفحص الجيني للبويضات المخصبة قد سبق إقراره في القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2019م بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب، وجوازه مقيد بثلاثة شروط:

1. أن يتم الحصول على موافقة كتابية مسبقة من كلا الزوجين على إجراء الفحص.
2. أن يكون الهدف الأساسي من الفحص هو الكشف عن الأمراض الوراثية.
3. أن يُجرى الفحص بطريقة لا تُلحق ضرراً بالليحة المخصبة؛ لأن الغاية من التخصيب هي تحقيق الحمل.

1 تمام اللودعي، التدخل في الجينوم البشري في الشريعة والقانون، ص 156.

المبحث الثالث

حكم الفحص الجيني للأجنة

المطلب الأول

وسائل الفحص أثناء الحمل

أسهمت التقنيات الحديثة في مجال الكشف الجيني إسهامًا بارزًا في فحص الجنين خلال مراحل الحمل، إذ بات بالإمكان تشخيص بعض الأمراض الوراثية التي قد يكون الجنين حاملاً لها. ويهدف هذا الفحص إلى الكشف المبكر عن هذه الأمراض، مما يتيح للأطباء اتخاذ الإجراءات المناسبة وفقاً لطبيعة كل حالة، سواء من حيث التدخل العلاجي الممكن، أو من خلال تقديم الاستشارات الوراثية الدقيقة للوالدين لمساعدتهما في اتخاذ القرار الأنسب. ويمثل هذا المجال خطوة متقدمة نحو تمكين الأطباء في المستقبل من معالجة بعض الأمراض الوراثية للأجنة وهم داخل الأرحام، مما يعزز فرص العلاج والوقاية قبل الولادة. وتُعد بعض الحالات من الدواعي المهمة لإجراء هذا الفحص، مثل: بلوغ الأم سن السابعة والثلاثين أو تجاوزها، أو ولادة طفل سابق مصاب بمرض وراثي، أو وجود اضطراب في الصبغيات لدى أحد الوالدين، أو وجود تاريخ عائلي يشير إلى أمراض وراثية¹.

ولكل وسيلة من وسائل الفحص الوراثي أثناء الحمل مزايا وعيوب، وهي على التفصيل:

1 أحمد عثمان، بحث "التشخيص قبل الولادة للأمراض الوراثية"، منشور ضمن بحوث ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، كلية العلوم بجامعة قطر، 20-أكتوبر-2001م، ص20.

الوسيلة الأولى: فحص السائل المحيط بالجنين (السائل الأمنيوسي)

تُعد هذه الوسيلة من أشهر الطرق المستخدمة في الكشف الجيني للأجنة، وتُجرى عادة في الأسبوع الخامس عشر أو السادس عشر من الحمل، ويتم الإجراء عن طريق إدخال إبرة طويلة عبر جدار البطن وصولاً إلى جدار الرحم ثم إلى الغشاء المحيط بالجنين، حيث تُسحب كمية تُقدَّر بنحو عشرين ملليمترًا من السائل الأمنيوسي باستخدام إبرة دقيقة، وذلك بمساعدة التصوير بالموجات فوق الصوتية. بعد ذلك، تُفحص الخلايا الجنينية الموجودة في هذا السائل للكشف عن الأمراض الوراثية المحتملة.

وتتميز هذه الوسيلة عن غيرها بعدة مميزات أهمها:

1. سهولة الإجراء وتوقّره في غالبية المراكز الطبية المتخصصة، إلى جانب انخفاض تكلفته نسبيًا.

2. قلة نسبة الأضرار المحتملة التي قد تصيب الجنين نتيجة هذا الفحص.

أما عيوبها فمهما:

1. أنها تُجرى في مرحلة متأخرة من الحمل، إذ يتم سحب العينة في الأسبوع الخامس عشر أو السادس عشر، وتستغرق نتائج زراعة الخلايا وتحليلها نحو أسبوعين، ما يعني أن النتيجة لا تُعرف غالبًا إلا بعد دخول الشهر الرابع من الحمل، الأمر الذي قد يُفقد هذا الفحص جدواه إذا كان الهدف منه اتخاذ قرار بالإجهاض في حال ثبوت وجود تشوهات خطيرة في الجنين.

2. أن سحب العينة يؤدي إلى فقدان جزء من السائل الأمنيوسي المحيط بالجنين، مما قد يُحدث مضاعفات تؤثر سلبًا على صحة الجنين أو على استقرار الحمل مستقبلاً¹.

1 محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، ص 25-26.

الوسيلة الثانية: أخذ عينة من المشيمة

يُجرى هذا الفحص في الأسبوع السابع أو الثامن من الحمل، حيث تحتوي المشيمة على خلايا مأخوذة من الجنين، ويمكن الاستفادة منها في إجراء الفحص الجيني. ويتم أخذ العينة باستخدام إحدى طريقتين: إما من خلال إدخال قسطرة مرنة عبر عنق الرحم، أو عن طريق إدخال إبرة عبر جدار البطن، ويُحدّد اختيار الطريقة بناءً على موضع المشيمة؛ فإن كانت المشيمة منخفضة تؤخذ العينة عبر عنق الرحم، وإن كانت عالية تُسحب العينة من خلال البطن. وبعد سحب العينة، تُزرع الخلايا في المختبر وتخضع للفحص خلال مدة تتراوح بين عشرة إلى أربعة عشر يومًا، بهدف تحليل المادة الوراثية وتشخيص أي خلل جيني محتمل¹.

وتتميّز هذه الطريقة بإتاحتها لإجراء الفحص في وقت مبكر من الحمل، مما يُمكن من الكشف عن الحالات الوراثية قبل مرور فترة طويلة. كما أن توقيت هذا الفحص يسبق مرحلة نفخ الروح في الجنين، وهو ما يُعد عاملاً مهمًا عند النظر في الخيارات الطبية والشرعية المتاحة بناءً على نتيجة الفحص.

أما عيوب هذه الوسيلة، فتتمثل في احتمال تسببها بارتفاع في معدل الإجهاض، حيث تشير التقديرات إلى أن نسبة الخطر قد تصل إلى نحو 2% فوق المعدل الطبيعي، وهو ما يُعد من الاعتبارات المهمة عند اتخاذ قرار إجراء هذا الفحص².

-
- 1 محمد الحلبي، بحث "التشخيص الوراثي قبل الولادة"، منشور في مجلة العلوم والتقنية، العدد (53)، 1421هـ، ص 24، محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، ص 21.
 - 2 عبد الستار أبو غدة، بحث "المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية"، ج 1، ص 586، ومحمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، ص 10-11، 21.

الوسيلة الثالثة: فحص دم الجنين

يُجرى هذا الفحص بعد الأسبوع الثامن عشر من الحمل، حيث يتم سحب عينة من دم الجنين من الحبل السري باستخدام إبرة رفيعة تُدخل عبر جدار البطن إلى الحبل السري، وذلك بمساعدة الموجات فوق الصوتية. بعد سحب العينة، تُزرع الخلايا لتحليل الجينات والتأكد من وجود أي طفرات أو أمراض وراثية.

تتميز هذه الطريقة بسهولة إجراء الفحص وقلة المضاعفات المصاحبة لها. أما عيوبها، فهي تقتصر على إمكانية إجرائها في مرحلة متأخرة من الحمل، بعد مرور أكثر من مائة وعشرين يومًا، مما يقلل من فائدتها في حالات التشوهات الجنينية التي قد تتطلب قرار الإجهاض¹.

الوسيلة الرابعة: فحص الدم للأم الحامل

يُجرى هذا الفحص لتحليل حالة الأم الصحية، بما في ذلك نوع فقر الدم الذي تعاني منه ووظائف أعضائها الحيوية. وتوفر نتائج هذا الفحص معلومات مهمة عن مدى تأثر الجنين بالحالات الصحية التي تعاني منها الأم، حيث يمكن أن تعكس صحة الأم تأثيرًا مباشرًا على الجنين.

كما يُستخدم فحص دم الأم للكشف عن مستوى مادة تُسمى "ألفا فوبروتين" في الدم، إذ إن ارتفاع نسبة هذه المادة قد يشير إلى وجود تشوهات خلقية كبيرة لدى الجنين، خاصة في الجهاز العصبي. أما انخفاض مستواها فيدل على احتمال إصابة الجنين بمتلازمة داون².

1 أحمد عثمان، بحث "التشخيص قبل الولادة للأمراض الوراثية"، ص 12، 25، محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، ص 25-26.

2 السيد محمد مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ص 232.

المطلب الثاني حكم الفحص الوراثي أثناء الحمل

اختلفت الفقهاء المعاصرين في مشروعية إجراء الفحص الوراثي أثناء الحمل وجاءت على قولين:

القول الأول: يرى جواز الفحص الوراثي أثناء الحمل، بشرطين؛ الأول: ألا يترتب على الفحص ضرر يلحق بالأم أو الجنين، والثاني: وجود حاجة ملحة للتشخيص، وذلك بوجود دلائل أو قرائن تشير إلى احتمال إصابة الجنين بمرض وراثي، وهو قول جمع من المعاصرين¹.

أدلتهم:

1. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً"².

وجه الدلالة من الحديث: بين النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذا الحديث أن لكل داء شفاء، وهو دال بعمومه على مشروعية السعي في طلب التشخيص والعلاج؛ لأن العلم بالداء هو الخطوة الأولى في التداوي، ولا يمكن السعي إلى الشفاء إلا بعد معرفة نوع المرض وتشخيصه. والفحص الوراثي أثناء الحمل يُعد من الوسائل الحديثة التي تساعد على كشف الأمراض الوراثية المحتملة لدى الجنين، فيندرج تحت هذا المعنى العام

1 ناصر بن عبد الله الميمان، بحث "نظرة فقهية للإرشاد الجيني"، ص 509، إيداد أحمد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، ص 81، والسيد محمد مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ص 232.

2 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم (5354). محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 5، ص 2151.

ونوقش: بأن الحديث يدل على مشروعية التداوي وطلب الشفاء، بينما الفحص الوراثي أثناء الحمل لا يُعد تداويًا بذاته، بل هو مجرد وسيلة للكشف عن احتمال وجود مرض وراثي لدى الجنين، دون أن يكون ذلك متضمنًا لعلاج فعلي، كما أن معالجة الأجنة داخل الأرحام لا تزال في مراحلها الأولى، ولم تبلغ درجة الاعتماد أو الانتشار الطبي، مما يجعل الفحص في هذه المرحلة عديم الفائدة العملية، ولا يحقق المقصود من الحديث، وهو السعي إلى الشفاء؛ إذ لا علاج متاح فعليًا في الغالب لما يُكتشف من أمراض، فيبقى الفحص تشخيصًا لا يترتب عليه نفع مؤكد².

وأجيب عنه: بأن كون المعالجة الجينية لا تزال في بداياتها لا يعني انعدام فائدتها كليًا، إذ توجد بالفعل بعض الحالات المرضية التي يمكن التدخل فيها طبيًا أثناء الحمل، سواء بالعلاج المباشر للجنين أو من خلال اتخاذ تدابير وقائية تُخفف من حدة المرض أو تمنع تطوره بعد الولادة؛ وعليه فإن الفحص الوراثي قد يكون وسيلة نافعة في بعض الحالات، تُسهم في التشخيص المبكر وتمكين الأطباء من التعامل مع الحالة بما يناسبها، مما يجعله داخلًا في عموم الحديث النبوي من حيث اتخاذ الأسباب للكشف عن الداء تمهيدًا لمعالجته³.

1 إياد أحمد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، ط1، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، 1423هـ، ص 80-81.

2 أحمد عثمان، بحث "التشخيص قبل الولادة للأمراض الوراثية"، ص 20.

3 حاتم أمين، بحث "الفحوص والإرشادات الوراثية: مراحلها وأحكامها الشرعية"، منشور في مجلة الجامعة الخليجية، العدد(2)، المجلد (22)، 2010م، ص22.

2. إن الغرض من الفحص أثناء الحمل هو الكشف المبكر عن إصابة الجنين بالأمراض الوراثية، مما يُمكن الأبوين من اتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق باستمرار الحمل أو إنهائه.

ونوقش: بأن معظم طرق الفحص الوراثي أثناء الحمل لا تتم إلا بعد الأسبوع السادس عشر، أي بعد نفخ الروح في الجنين، وإجهاض الجنين في هذا الوقت يكون محرماً، وبهذا تنتفي الفائدة المرجوة من الفحص¹.

3. إن الفحص الوراثي أثناء الحمل يعتبر وسيلة لتحقيق مقصد شرعي وهو حفظ النسل، فالكشف المبكر عن الأمراض الوراثية يُمكن من الوقاية منها أو الحد من آثارها، سواء من خلال الإرشاد الوراثي، أو اتخاذ التدابير الطبية المناسبة، أو حتى - في بعض الحالات - اتخاذ قرار شرعي بالإجهاض قبل نفخ الروح، وبذلك يسهم الفحص في تجنب الأجيال القادمة أمراضاً خطيرة، ويحقق مصلحة معتبرة تنسق مع مقاصد الشريعة في رعاية الذرية وسلامة النسل².

ونوقش: بأن الفحوص الوراثية بحد ذاتها لا تُحقق الوقاية من الأمراض، إذ إنها لا تمنع حدوث المرض ولا تعالجه، وإنما تقتصر وظيفتها على الكشف عنه بعد وقوعه أو عند توقع ظهوره في الجنين، وغالباً ما يكون الغرض من هذا الكشف هو التخلص من الجنين بالإجهاض في حال ثبوت إصابته بمرض وراثي، وليس الوقاية أو العلاج، وهو ما يُخرج الفحص عن كونه وسيلة لحفظ النسل، ويدخله في دائرة أخرى قد تكون محل إشكال شرعي، بل قد يؤدي الفحص أحياناً إلى آثار نفسية واجتماعية سلبية على الزوجين، إذا ثبت لهما أن الجنين سيولد مصاباً بمرض لا يُرجى شفاؤه، لا سيما في

1 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص253.

2 ناصر بن عبد الله الميمان، بحث "نظرة فقهية للإرشاد الجيني"، ص509.

حال عدم وجود علاج فعّال، مما يُسبب لهما حالة من القلق والتوتر، ويجعل الفحص وسيلة للإصابة بالضرر النفسي، لا وسيلة للوقاية منه¹.

4. إن الوسائل تأخذ حكم المقاصد والغايات، والغاية من الفحص هي وقاية الجنين من الأمراض الوراثية، وهو غرض مشروع، فكذا ما يؤدي إلى تحقيق هذا المقصد من الوسائل يكون مشروعاً² [L'ÉP].

ونوقش: ونوقش هذا الرأي بأن الفحص الوراثي لا يمكن اعتباره وسيلة للوقاية الفعلية من الأمراض الوراثية، إذ يقتصر دوره على الكشف فقط دون أن يتجاوز ذلك إلى مرحلة المعالجة أو العلاج، كما أن حكم الوسيلة متوقف على خلوها من المفسد، والوسيلة التي تتضمن مفسد لا تُعتبر مشروعة مهما كانت الغاية.

وبالنسبة للفحص الوراثي أثناء الحمل، فقد أشار بعض الفقهاء إلى وجود مفسد شرعية فيه، مثل احتمال كشف العورة المغلظة (المحرم سترها شرعاً)، وهو ما يجعل بعضهم يرجح القول بتحريم هذه الوسيلة³.

القول الثاني: يرى تحريم الفحص الوراثي أثناء الحمل، وبه قال بعض المعاصرين⁴. أدلتهم:

1. إن النتائج المستخلصة من الفحوص الوراثية أثناء الحمل لا تتمتع بالدقة المطلقة، فهي لا تثبت بشكل قاطع وجود تشوه أو مرض وراثي في الجنين، بل تبقى في كثير من الحالات ضمن نطاق الظن والاحتمال، ففي بعض الحالات لا يمكن اكتشاف

1 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 253.

2 محمد الزحيلي، بحث "الإرشاد الجيني"، ج 2، ص 778.

3 حاتم أمين، الفحوص والإرشادات الوراثية: مراحلها وأحكامها الشرعية، ص 22.

4 عبد الفتاح محمود إدريس، بحث "الفحص الجيني في نظر الإسلام"، ص 121.

الأمراض أو التشوهات بشكل مؤكد، كما أن هناك حالات أظهرت فيها الفحوص وجود تشوهات في الأجنة ثبت لاحقًا عدم صحتها.

ونوقش: بأن القول بعدم دقة نتائج الفحوص الوراثية ليس أمرًا مسلّمًا، إذ إن الشكوك في دقتها كانت مبررة في بدايات تطبيقها، أما مع التقدم العلمي الكبير والطفرة الهائلة في مجال الوراثة البشرية وتقنيات الفحص الحديثة، فقد تحسنت دقة هذه الفحوص بشكل ملحوظ، وأصبحت تعطي نتائج تُعدّ ظلًا راجحًا في معظم الحالات، بل وصلت في بعض الأحيان إلى مستوى اليقين؛ لذا فإن الاعتماد على نتائج الفحوص الوراثية في التشخيص أصبح أكثر موثوقية مما كان عليه في السابق¹.

2. أن هذه الفحوصات تُجرى في وقت متقدم من الحمل، وتستغرق نتائجها زمانًا طويلاً، فلا تظهر إلا بعد نفخ الروح في الجنين؛ فإن إجراءها لا يترتب عليه مصلحة، حتى وإن دلت على وجود تشوه في الجنين، وذلك لاتفاق الفقهاء على حرمة إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه².

3. إن هذه الفحوص في تلك المرحلة تتطلب كشف العورات المغلظة أمام من لا يحل له النظر إليها عند أخذ العينات الجينية³.

4. قاعدة "الضرر لا يُزال بالضرر"⁴، وتعني أنه لا يجوز إزالة ضرر معين بإلحاق ضرر آخر مماثل أو أكبر، وهو ما ينطبق على الفحوص الجينية أثناء الحمل، إذ لا يصح معالجة خطر إصابة الجنين بمرض وراثي من خلال إجراء فحص قد يسبب أضرارًا

1 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 254.

2 عبد الفتاح محمود إدريس، بحث "الفحص الجيني في نظر الإسلام"، ص 116-118.

3 المرجع السابق، ص 120.

4 عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 86.

أخرى له أو لأمه، فالفحوص الجينية قد تُسبب مضاعفات محتملة مثل الإجهاض، أو النزيف الداخلي بين الجنين والأم، أو دخول ميكروبات إلى الرحم، أو جرح الجنين، أو نقص السائل الأمنيوسي المحيط به، وكلها مخاطر كبيرة يجب أخذها بعين الاعتبار، وبالتالي، فإن وجود هذه المخاطر المحتملة يضع هذه الفحوص ضمن دائرة التحريم الشرعي، حفاظاً على سلامة الجنين والأم من أضرار أكبر¹.

ونوقش: بأن غاية ما دلت عليه القاعدة هو تحريم الضرر، ولا نسلم أن هذه الفحوص تؤدي إلى الأضرار المذكورة، لأن المرجع في مثل هذه المسائل هو أهل الاختصاص، وقد شهدوا بانخفاض نسبة الإجهاض من 15 إلى 1 %، وذلك بعد تطور أساليب إجراء الفحص، واكتساب الخبرات الكافية، وقرروا أنه كلما زادت خبرة الطبيب الذي يقوم بالفحص انخفضت نسبة الإجهاض والمضاعفات، وبهذا يتضح أن الأضرار من هذه الفحوص نادرة، ومن قواعد الشريعة "العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له"².

الترجيح:

بعد استعراض الأدلة ومناقشة الآراء المختلفة، يتضح أن سبب الخلاف الرئيس يكمن في عدم توفر علاج فعال للأجنة المصابة بأمراض وراثية سوى الإجهاض، مع العلم أن معظم نتائج الفحوص تُكتشف بعد نفخ الروح في الجنين، وهو الأمر الذي اتفق الفقهاء على تحريم الإجهاض بعده، ومع التطور الطبي المستمر، قد يتمكن المختصون في المستقبل من إيجاد علاجات مناسبة للأجنة داخل الرحم، مما قد يدفع لإعادة النظر في موقف من يمانعون إجراء الفحص الوراثي أثناء الحمل.

1 عبد الفتاح محمود إدريس، بحث "الفحص الجيني في نظر الإسلام"، ص 120-121.

2 عبد الوهاب بن علي السبكي، الأشباه والنظائر، ج2، ص126.

وقد رجح بعض المعاصرين التفصيل في الحكم، بحيث يختلف باختلاف توقيت إجراء الفحص ونتائجه؛ فإذا تم الفحص قبل نفخ الروح ونتائجه تُبين حاجة للتدخل، فهو جائز، أما إذا كان الفحص بعد النفخ والهدف منه الإجهاض فهو محرم، وإذا كان الهدف علاج الجنين في المستقبل فهو جائز أيضاً¹.

وفي هذا السياق، نجد أن المشرع الإماراتي لم يصرح بالإجهاض مباشرة في قانون الجنينوم البشري، بل تحدث عن "الخيارات الطبية المتاحة"، وجعل من بينها "إنهاء الحمل" ضمن ضوابط محددة. فقد ورد في المادة (12) من القانون: "يجوز إجراء الفحص الجيني للمرأة الحامل وفقاً للضوابط الآتية:

أ. أن يتم إجراء فحص جيني للجنين أو السائل الأمنيوسي بناءً على موافقة من الطبيب المختص المرخص له من الجهة الصحية، وبعد موافقة المرأة الحامل.

ب. أن يكون الفحص لغرض الكشف عن الخصائص التي تؤثر بشكل مباشر على صحة الجنين، واكتشاف أي تشوهات أو أمراض وراثية قد يعاني منها.

2. إذا ثبت من الفحص أن استمرار الحمل يُشكل خطراً على حياة الحامل أو ثبت تشوه الجنين تشوهاً جسيماً يؤثر على صحته وحياته بعد الولادة أو وجود خطر الإصابة بمرض وراثي خطير يهدد حياة المولود خلال حياته، فإنه يجب إبلاغ المرأة الحامل بذلك وبكافة الخيارات الطبية المتاحة للتعامل معه، بما فيها إنهاء الحمل والإجراءات الآمنة لذلك، وفقاً للتشريعات المعمول بها في هذا الشأن.

وتفسير الإجراءات الآمنة لإنهاء الحمل ورد في مرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية²، المادة (16) "يحظر على الطبيب إجراء أي عملية

1 سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 258.

2 مرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016م بشأن المسؤولية الطبية، الصادر بتاريخ 2-أغسطس-

==

إجهاض أو أن يصف أي شيء من شأنه إجهاض المرأة الحامل، باستثناء الحالات الآتية:

1. إذا كان في استمرار الحمل خطراً على حياة الحامل، وذلك بعد استيفاء الضوابط الآتية:

أ. ألا تكون هناك أية وسيلة أخرى لإنقاذ حياة الحامل إلا من خلال إجراء عملية الإجهاض.

ب. أن يتم إجراء عملية الإجهاض في منشأة صحية حكومية أو منشأة صحية خاصة مُصرح لها بإجراء عمليات الإجهاض من الجهة الصحية المختصة، وبمعرفة طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة، وموافقة الطبيب المعالج للحالة المرضية المبررة للإجهاض.

ج. أن يُحرر الأطباء المشار إليهم في الفقرة (ب) من هذا البند تقريراً يتضمن مبررات إجراء عملية الإجهاض، على أن تُوقع عليه الحامل بالموافقة على الإجهاض، وفي حال تعذر الحصول على موافقتها يُشترط موافقة زوجها أو وليها، على أن تحتفظ المنشأة الصحية المختصة وكل من وقّع على التقرير بنسخة منه. ولا يُشترط الحصول على موافقة أي منهم في الحالات الطارئة التي تتطلب تدخلاً جراحياً فوراً.

2. إذا ثبت تشوه الجنين تشوهاً جسيماً يؤثر على صحته وحياته بعد الولادة، وذلك بعد استيفاء الضوابط الآتية:

أ. أن يثبت التشوه بموجب تقرير طبي يصدر عن لجنة طبية تُشكل بقرار من

==

2016م، المنشور بتاريخ 15-أغسطس-2016م، الجريدة الرسمية، العدد (601).

الجهة الصحية تضم في عضويتها عدد لا يقل عن (3) ثلاثة استشاريين في تخصص أمراض النساء والولادة والأطفال والأشعة^{[1][2][3][4][5][6][7][8][9][10]}

ب. على اللجنة الطبية المشار إليها في الفقرة (أ) من هذا البند، إجراء كافة الفحوصات الطبية باستخدام التقنيات العلمية، وإثبات نتائج الفحوصات وأثر التشوه على الجنين في التقرير.

ج. أن يكون الإجهاض بناءً على موافقة الحامل على نتائج التقرير، وفي حال تعذر الحصول على موافقتها يُشترط موافقة زوجها أو ولها.

ومن هنا يظهر أن قانون المسؤولية الطبية لا يُسرّع الإجهاض مطلقاً لأسباب وراثية إلا ضمن حالات محددة جداً، ويتطلب تقارير طبية موثقة وموافقة صريحة، ويفرق بوضوح بين الإجهاض لأسباب علاجية طارئة، وبين تدخلات التشخيص الجيني.

أما قانون الجينوم البشري، فقد ركز على استخدام أدوات الفحص الجيني لأغراض الكشف المبكر، دون الخوض في تفاصيل التعامل مع النتائج - هل تؤدي للإجهاض أم العلاج - بل ترك ذلك خاضعاً للتشريعات القائمة، كقانون المسؤولية الطبية.

وفي هذا السياق، أشار بعض الباحثين إلى أن تدخل الجينوم البشري في الكشف عن التشوهات الخلقية يثير جملة من التساؤلات الجوهرية، من أبرزها: مدى دقة هذا الكشف وصحته، وتوقيت إجرائه بالنسبة لعمر الجنين، وإمكانية وجود بدائل علاجية للتشوه غير الإجهاض، فضلاً عن المخاطر المترتبة على تلك البدائل، ولا سيما إن كانت تدخلات جينية أو وراثية. إذ تُثار بشأنها نفس الإشكالات الأخلاقية والفقهية التي تدور حول الفحص والعلاج الجيني، من حيث الموازنة بين النفع والضرر، والحكم بين الإباحة والتحريم.

وكل ذلك - كما يضيف بعض المختصين - مرهون بما ستكشف عنه نتائج الدراسات العلمية المتقدمة، وما ستؤول إليه تطورات الجينوم البشري والهندسة الوراثية في المستقبل القريب.¹

1 نور الدين الخادمي، بحث "الخريطة الجينية البشرية - الجينوم البشري: الأحكام الشرعية والضوابط الأخلاقية"، منشور في مجلة المشكاة، جامعة الزيتونة، العدد (2)، 2004م، ص74.

الخاتمة

ختامًا، وبعد توفيق الله تعالى في إتمام هذا البحث، نستعرض فيما يلي أبرز النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها:

أولاً: النتائج

1. دراسة الجينوم البشري جائزة شرعًا؛ لأنها تحقق مقاصد حفظ النفس والنسل عبر الوقاية من الأمراض الوراثية، وهذا يتوافق مع التشريعات الإماراتية التي تنظم استخدام الجينوم بهدف حماية صحة الإنسان وحقوقه.
2. يجوز لولي الأمر إلزام المقبلين على الزواج بإجراء الفحص الجيني حفاظًا على النسل، وهو ما يدعمه المرسوم الاتحادي رقم (49) لسنة 2023 في شأن تنظيم استخدام الجينوم البشري الذي يشترط إجراء الفحص قبل إتمام عقد الزواج وتقديم نتائجه.
3. يُباح إجراء الفحص الجيني للقيحة المخصبة قبل زرعها في الرحم؛ استنادًا إلى قاعدة تفاضل المفسدين لتجنب الأمراض الوراثية، ويوافق القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2019 بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب على هذا الإجراء بشرط موافقة الزوجين وضمان سلامة اللقيحة.
4. الفحص الجيني للأمشاج قبل التلقيح إجراء وقائي مشروع شرعًا وقانونًا، مع الالتزام بموافقة الجهات الصحية المختصة وتنظيم المرسوم الاتحادي رقم (49) لسنة 2023 في شأن تنظيم استخدام الجينوم البشري؛ لضمان الاستخدام الصحيح لهذه التقنية.
5. يختلف حكم الفحص الجيني أثناء الحمل حسب التوقيت والهدف؛ ، فيكون مباحًا قبل نفخ الروح للوقاية والعلاج، وممنوعًا بعده إذا كان يؤدي إلى الإجهاض إلا

في حالات الضرورة التي تنظمها قوانين المسؤولية الطبية في الإمارات والتي تحدد ضوابط الإجهاض حفاظًا على حياة الحامل وصحة الجنين.

ثانيًا: التوصيات

1. تعديل البند (2) من المادة (15) من المرسوم الاتحادي رقم (49) لسنة 2023 في شأن تنظيم استخدام الجينوم البشري، والمتعلقة بالفحص الجيني للمقبلين على الزواج، بحيث تُضاف فقرة واضحة تلزم الجهة الصحية المختصة بتقديم استشارة جينية شاملة للطرفين إذا أظهرت نتائج الفحص وجود خطر وراثي كبير، مع ترك القرار النهائي بإتمام الزواج لهما، مع التأكيد على ألا يُعتبر وجود هذه المخاطر مانعًا قانونيًا لإتمام الزواج.
2. وضع نظام قانوني واضح يُلزم الجهات الصحية المختصة بالفحص الجيني للبيضات الملقحة والأجنة داخل الرحم بتحمل المسؤولية عن أي أضرار قد تنجم عن الأخطاء في الفحوصات أو تسرب المعلومات الجينية أو سوء تفسير نتائجها؛ بهدف حماية حقوق الأفراد والزوجين خلال فترة الحمل، وضمان وجود آليات تعويض عادلة في حال وقوع أي ضرر.
3. رفع مستوى الوعي والتثقيف بين الأفراد والمقبلين على الزواج، وكذلك بين الكوادر الطبية والإدارية، حول أهمية الفحص الجيني، من خلال حملات توعوية واستشارات متخصصة، لضمان فهم المخاطر الوراثية المحتملة والإجراءات الوقائية، مع إبراز الجوانب الشرعية والقانونية المتعلقة باستخدام الجينوم البشري قبل إلزام أي طرف بالفحص.

قائمة المراجع

• القرآن الكريم

أولاً: المراجع العربية

أ. الكتب العربية

1. ابتهاج محمد أبوجزر، العلاج الجيني للخلايا البشرية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008م.
2. إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق مشهور آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1997م.
3. أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، 1979م.
4. أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، 1985م.
5. أحمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، ط1، دار النفائس، بيروت، 2000م.
6. أحمد مختار وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، 2008.
7. أسامة الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، الأردن، 1420هـ.
8. إياد أحمد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، ط1، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، 1423هـ.
9. باميلا ديكنسون، علم الوراثة، ط1، الدار العربية للعلوم، 2005م.
10. جمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية، قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، دار البشير، عمان، 1415هـ.

11. جون ديكسون، العلم والمشتغلون بالبحث العلمي في المجتمع الحديث، ترجمة شعبة الترجمة باليونسكو، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، العدد(112)، 1987م.
12. سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ط1، دار كنوز إشبيليا، 1428هـ.
13. سليمان بن محمد البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، 1995م.
14. السيد محمد مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط1، ندوة الثقافة و العلوم، دبي، 2005م.
15. عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، ط1، دار الكتب العلمية، 1983م.
16. عبد الفتاح مصيلحي، الرسالة الندية في القواعد الفقهية، ط3، مكتبة العلوم والحكم، مصر، 2018م.
17. عبد الوهاب بن علي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م.
18. مجمع اللغة العربية، معجم المصطلحات الطبية، دار الشعب للصحافة، مصر، 2002م.
19. محمد برهان الدين السنهلي، قضايا فقهية معاصرة، ط1، دار القلم، دمشق، 1408هـ.
20. محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي و نزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان، 1997م.
21. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى البغا، ط5، (دار ابن كثير- دار اليمامة)، دمشق، 1993م.

22. محمد بن عبد الله الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير فائق وعبد الستار أبو غدة، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م.
 23. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
 24. محمد عثمان شبير، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، 2001م.
 25. محمد علي البار، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية، دار المنارة، جدة.
 26. مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، 1955م.
 27. منظمة الصحة العالمية، المعجم الطبي الموحد، ط4، 2009م.
 28. نيكولاس ويد، مخطوطة الحياة، ترجمة سيد الحديدي، ط1، دار شعاع للنشر والتوزيع، سوريا، 2004م.
 29. يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ب. البحوث العلمية والمقالات
1. أحمد عثمان، بحث "التشخيص قبل الولادة للأمراض الوراثية"، منشور ضمن بحوث ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، كلية العلوم بجامعة قطر، 20-أكتوبر-2001م.
 2. أحمد محمد كنعان، بحث "الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية"، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (60)، 2003م.
 3. بدرية الحارثي، بحث "أحكام هندسة الجينات"، منشور في حولية كلية أصول الدين والدعوة بالمنوفية، العدد (42)، 2023م.

4. تمام اللودعي، بحث "التدخل في الجينوم البشري في الشريعة والقانون"، منشور في مجلة عالم الفكر، العدد (2)، المجلد (35)، 2006م.
5. جريدة المسلمون، العدد (597)، 12-يوليو-1996م.
6. حاتم أمين، بحث "الفحوص والإرشادات الوراثية: مراحلها وأحكامها الشرعية"، منشور في مجلة الجامعة الخليجية، العدد (2)، المجلد (22)، 2010م.
7. حسن المرزوقي، بحث "الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة والقانون الإماراتي وفق القواعد الشرعية"، منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد (59)، 2014م.
8. حسن يشو، بحث "الجينوم البشري وأحكامه في الفقه الإسلامي: رؤية مقاصدية"، منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، المجلد (33)، العدد (1)، 2016م.
9. شيماء سيد الشقيري، بحث "النظر الفقهي والأخلاقي للتدخل في الجينوم البشري في ضوء مقصدي حفظ النفس وحفظ النسل"، منشور في مجلة الزهراء، جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالقاهرة، العدد (34)، 2024م.
10. صالح بن عبد العزيز الكريم، مقال "الجينوم البشري كتاب الحياة"، منشور في مجلة الإعجاز العلمي، رابطة العالم الإسلامي، العدد (7)، 2000م.
11. عبد الستار أبو غدة، بحث "المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية"، منشور في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني: رؤية إسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1998م.
12. عبد الفتاح محمود إدريس، بحث "الفحص الجيني في نظر الإسلام"، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (59)، 1424هـ.

13. قاسمي فتيحة وحمادي نور الدين، بحث "قاعدة اعتبار المآل وأثرها في الاجتهاد المقاصدي المعاصر: الفحص الطبي قبل الزواج نموذجًا"، منشور في مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد(4)، المجلد (7)، 2022م.
14. محمد الحلبي، بحث "التشخيص الوراثي قبل الولادة"، منشور في مجلة العلوم والتقنية، العدد (53)، 1421هـ.
15. محمد رأفت عثمان، بحث " نظرة فقهية في الأمراض التي يجب أن يكون الاختيار الوراثي فيها إجباريًا"، منشور في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني: رؤية إسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1998م.
16. محمد الزحيلي، بحث "الإرشاد الجيني"، منشور في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني: رؤية إسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1998م.
17. ناصر بن عبد الله الميمان، بحث "نظرة فقهية للإرشاد الجيني"، منشور في مجلة جامعة أم القرى، العدد (20)، المجلد (12)، 2000م.
18. نور الدين الخادمي، بحث "الخريطة الجينية البشرية - الجينوم البشري: الأحكام الشرعية والضوابط الأخلاقية"، منشور في مجلة المشكاة، جامعة الزيتونة، العدد (2)، 2004م.

ج. القوانين واللوائح

1. مرسوم بقانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (49) لسنة 2023م، الصادر بتاريخ 2-أكتوبر-2023م، المنشور بتاريخ 31-أكتوبر-2023، في شأن تنظيم استخدام الجينوم البشري، الجريدة الرسمية، العدد (762).

2. قرار مجلس الوزراء بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي في شأن المساعدة الطبية على الإنجاب، الصادر بتاريخ 1-أكتوبر-2020م، المنشور بتاريخ 15-أكتوبر-2020، الجريدة الرسمية، العدد (688).
3. قانون اتحادي رقم (7)، لسنة 2019م، بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب، الصادر بتاريخ 19-ديسمبر-2019م، المنشور بتاريخ 31-ديسمبر-2019م، الجريدة الرسمية، العدد (669).
4. مرسوم بقانون اتحادي رقم (4) لسنة 2016م بشأن المسؤولية الطبية، الصادر بتاريخ 2-أغسطس-2016م، المنشور بتاريخ 15-أغسطس-2016م، الجريدة الرسمية، العدد (601).

ثانيًا: المراجع الأجنبية

1. Brown, T. A. **Genomes** 4, Garland Science, USA, Volume: 1.
2. Griffiths, A. J. F., Wessler, S. R., Carroll, S. B., & Doebley, J. **Introduction to Genetic Analysis** (12th ed.), Macmillan Learning, USA, Volume: 1.
3. Lodish, H., Berk, A., Kaiser, C. A., et al. **Molecular Cell Biology** (9th ed.), W. H. Freeman, USA, Volume: 1.
4. Strachan, T., & Read, A. **Human Molecular Genetics** (5th ed.), Garland Science, UK, Volume: 1.
5. Watson, J. D., Baker, T. A., Bell, S. P., Gann, A., Levine, M., & Losick, R. **Molecular Biology of the Gene** (7th ed.), Pearson, USA, Volume: 1.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

1. <https://mohap.gov.ae/ar/w/mohap-announces-mandatory-genetic-testing-as-part-of-premarital-screening-for-emiratis-starting-early-january-2025>. تاريخ الزيارة: 2025-3-12م.
2. <https://iifa-aifi.org/ar/2416.html>. تاريخ الزيارة: 2025-3-13م، و 2025-4-20م.

آليات تسوية منازعات الشركات العائلية

دراسة في ضوء مرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022
بشأن الشركات العائلية

الباحث: علي مسعود بلال د. زينة غانم عبد الجبار

أستاذ القانون التجاري

دكتوراه في الفلسفة

في القانون الخاص

تاريخ الاستلام: 2024/09/17 تاريخ القبول: 2025/11/24

Methods of Settling Family Companies conflict
A Study Within the Scope of Federal Decree-
Law No. (37) of 2022 on Family Companies

Researcher Ali Masood Bilal

Dr. Zeana Ghanim Abdijabar

الملخص:

حظيت الشركات العائلية برعاية خاصة من ناحية التنظيم التشريعي من قبل المشرع الإماراتي وذلك في مرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية على نحو يميزها عن غيرها من الشركات التجارية التي نظمت في المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية؛ وذلك لأهمية هذه الشركات إذا ما قورنت بالشركات التجارية والتي بدورها تتجه إلى إسباغ طابع العائلية على نفسها بغية ضمان استمرار ما حققته من ثروة تستوجب المحافظة عليها لصالح الأجيال المتعاقبة على ملكيتها.

بيد أن غالبية الشركات العائلية تجد نفسها في مواجهة تحديات تؤثر على فرص استمراريتهما والمتمثلة في النزاعات التي تنشأ بين أفراد العائلة الواحدة المالكة لها، أو تلك التي تنشأ بين أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية وشركاءها من غير أفراد العائلة، أو اجتماع كلا الفئتين في كفة ضد الشركة العائلية نفسها. وهي مسألة لم يغفل عنها المشرع الإماراتي؛ حيث مكن الشركة العائلية من إنشاء ما يسمى بمجلس الشركة العائلية والذي بدوره يساهم بشكل فعال في تسوية نزاعات الشركة العائلية. ووفقاً لذلك؛ فقد خصص المبحث الأول من الدراسة لاستعراض أنواع منازعات الشركات العائلية، في حين يستعرض المبحث الثاني الآليات القانونية لتسوية منازعات الشركات العائلية.

وتتلخص أهم نتائج البحث في أن منازعات الشركات العائلية هي تلك المنازعات التي يكون أطرافها أشخاص ينتمون إلى الشركة العائلية، وأن موضوعات تتمحور حول مسائل تتعلق بالشركة العائلية كعقد تأسيس الشركة العائلية أو إدارة الشركة العائلية أو ملكية الشركة العائلية.

Abstract

Family businesses receive special care in terms of legislative regulation by the UAE legislator (Federal Decree by Law No. (37) of 2022 Concerning the Family Businesses) in a manner that distinguishes them from other commercial companies regulated in the Federal Decree Law No. (32) of 2021 on Commercial Companies. This is due to the importance of this category of companies when compared to normal commercial companies, which in turn tend to give themselves a family character in order to ensure the continuity of the wealth they have achieved, which must be preserved for the benefit of successive generations of ownership. Specifically, majority of family businesses find themselves facing challenges that affect their chances of continuity in terms of conflicts that arise between members of the same family that owns it, or those that arise between them and non-family partners, or both of them against the family business itself. For that, the UAE legislator has legalised family companies to establish Family Company Council (BOD of partners), which in turn contributes effectively to settling family company disputes. Therefore, the first section of the study is devoted to reviewing the types of family business disputes, while the second section reviews the legal mechanisms for settling disputes in settling family business disputes.

The research findings concluded that family business disputes are those disputes in which the parties are individuals belonging to the family business, and that the topics revolve around issues related to the family business such as the family business's articles of incorporation, family business management, or family business ownership.

مقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

الشركة العائلية هي "كل شركة تُؤسس وفقاً لأحكام قانون الشركات ويمتلك أغلب حصصها أو أسهمها أشخاص ينتمون لعائلة واحدة ويتم قيدها في السجل كشركة عائلية بموجب أحكام هذا المرسوم بقانون، ويصدر مجلس الوزراء بناء على توصية الوزير قراراً يُحدد فيه المقصود بالعائلة الواحدة"¹، وعلى هذا الأساس يتشكل كيان الشركة العائلية من فئتين؛ فئة الشركاء من العائلة الواحدة المالكين لأغلبية حصص الشركة العائلية أو أسهمها وفئة الشركاء من غير أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة الذين يقتصر تواجدهم في الشركة العائلية على الاستثمار وتحقيق الأرباح، وتستكمل باقي إجراءات إنشاء أو اكتساب الصفة العائلية بقيد الشركة العائلية لدى السجل الموحد بالشركات العائلية، وبمجرد استيفاء الشركة للأحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون الشركات العائلية تتحقق لها الصفة العائلية².

وعلى ذلك تكون خصائص الشركة العائلية هي حيازة أفراد العائلة المالكة للشركة لأغلب حصص الشركة أو أسهما³، وتحكم أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية بالقرارات الإدارية للشركة العائلية، وتقييد تصرف الشريك بحصته واعتبار انضمام الأشخاص للشركة العائلية بأنهم موافقون بأحكام عقد تأسيس الشركة

1 المادة رقم 1 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 737 بتاريخ 10 أكتوبر 2022.

2 المادة رقم 1/3 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، وكذلك المادة رقم 2/26 من ذات المرسوم.

3 وفي هذا الشأن استثنت المادة رقم 1/7 من المرسوم بقانون رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية الشركات العائلية من الحد الأقصى لشركاء الشركة.

العائلية وميثاقها.

للشركات العائلية - وفقاً لما تقتضيه أحكام المادة رقم 19 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية - تسوية النزاعات المبنية على أساس العلاقة بين شركاء الشركة العائلية سواء الشركاء من غير أفراد العائلة أو الشركاء من أفراد العائلة الواحدة المالكة لها أو تلك الناشئة بين الشركاء والشركات العائلية.

ثانياً: أهمية البحث

تتلور أهمية البحث في بيان أنواع منازعات الشركة العائلية وأثرها في تحديد الوسيلة الأنسب للنظر والبت في المنازعات القائمة بين الشركة العائلية وشركائها أو بين الشركاء في الشركة العائلية أنفسهم؛ وكل ذلك لضمان استمرارية الشركة العائلية لما لها من آثار إيجابية على الاقتصاد.

ثالثاً: إشكالية البحث

تفرض خصوصية منازعات الشركات العائلية المطروحة أمام لجنة فض نزاعات الشركات العائلية أو القضاء البديل أو القضاء (عند الطعن بالاستئناف على قرارات لجنة فض نزاعات الشركات العائلية) تسويتها بطريقة من شأنها أن تحافظ على العلاقة العائلية التي تجمع أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية، فمن شأن أية قرارات لا يراعى فيها خصوصية تلك العلاقة - وإن كانت صحيحة من الناحية القانونية - أن تؤدي إلى تشويه أو تفكك العلاقة العائلية بين أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية، وهنا تبرز أهمية دور مجلس العائلة والذي بدوره يكون أعلم بصفات وحساسية العلاقة عن غيره من الجهات المخول لها تسوية نزاعات الشركات العائلية. وبناء على ما سبق تتمحور الإشكالية فيما يلي:

- إمكانية قيام النزاع على تحديد الجهة المعنية بالفصل في منازعات الشركة العائلية، فعلى الرغم من انعقاد اختصاص لجنة فض منازعات الشركات العائلية في جميع منازعات الشركة العائلية، إلا أنه يحق لأطراف المنازعة الاتفاق على عرض منازعتهم على جهة أخرى بخلاف اللجنة. وبسبب تنوع جهات تسوية منازعات الشركات العائلية وعدم وجود نص يحول دون تفضيل جانب على آخر، إلى جانب إخضاع تحديد الجهة المختصة لرغبة أطراف النزاع القائم سواء بين الشركة العائلية وشركائها أو بين الشركاء أنفسهم.

ولما تقدم، يمكن أن تثار أهم تساؤلات البحث المتمثلة بالتالي:

- ما هي المنازعات التي يمكن أن تواجهها الشركة العائلية خلال حياتها؟
- ما هي الآليات القانونية والبديلة التي يمكن اللجوء إليها لتسوية منازعات الشركات العائلية؟

رابعاً: أهداف البحث

تتجلى أهداف البحث في تسليط الضوء على ما يلي:

إلزام الشركات العائلية بعرض المنازعات الناشئة بينها وبين شركائها من أفراد العائلة الواحدة المالكة لها والشركاء من غير أفراد العائلة أو بين شركائها أنفسهم على مجلس الشركة قبل عرضه على لجنة فض منازعات الشركات العائلية أو القضاء البديل، وإلزامية القرارات الصادرة عن مجلس الشركة العائلية ونطاقها في المسائل المعروضة عليه.

خامساً: حدود البحث ومنهجيته

يتمحور موضوع البحث حول منازعات الشركة العائلية وآليات تسويتها، وعليه سيقصر البحث على استعراض أنواع منازعات الشركات العائلية والآليات القانونية لتسوية منازعات الشركات العائلية وفق المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة

2022 بشأن الشركات العائلية.

وفي ذلك، سنعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، من خلال التركيز على المفاهيم النظرية المتعلقة بموضوع الدراسة من نصوص قانونية وتشريعات محلية. وفيما يخص الجانب التطبيقي للبحث، فسنحاول قدر الإمكان الحصول على موقف القضاء من هذه المسألة من خلال استعراض قرارات المحاكم بشأن آليات تسوية منازعات الشركات العائلية؛ لما تتمتع موضوعات المنازعات الخاصة بالشركات العائلية من خصوصية وأهمية عملية في واقع نشاط الشركات العائلية.

سادساً: خطة البحث

المقدمة

- المبحث الأول: صور منازعات الشركات العائلية
- المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بإدارة الشركات العائلية
- المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر في الشركات العائلية
- المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالعلاقة بين الورثة وانتقال الحصص بين الأجيال
- المبحث الثاني: الآليات القانونية لتسوية منازعات الشركات العائلية
- المطلب الأول: دور القضاء في تسوية منازعات الشركات العائلية
- المطلب الثاني: دور التحكيم والوساطة في تسوية منازعات الشركات العائلية
- المطلب الثالث: دور مجلس العائلة واللجنة المختصة في تسوية منازعات الشركات العائلية
- الخاتمة

المبحث الأول

صور منازعات الشركات العائلية

ينعقد اختصاص النظر في منازعات الشركة العائلية للجنة فض منازعات الشركات العائلية¹، بيد أن ذلك لا يحول دون اتفاق أطراف النزاع على عرضه على جهة أخرى غير اللجنة². ويساهم تكوين كيان الشركة العائلية في تعدد وتنوع الجهات المعنية في البت في موضوعات المنازعات الناتجة عن تعارض مصالح الشركة العائلية - شأنها في ذلك شأن أي شركة تجارية عاملة في الدولة - وشركائها من جهة تعارض مصالح شركاء الشركة العائلية وبين الشركاء من العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية من جهة أخرى.

حيث تتمحور أغلب منازعات الشركة العائلية في المسائل المتعلقة بإدارتها فهي من المنازعات المحتمل قيامها بين أفراد العائلة الواحدة المالكة لها بشكل خاص، وكذلك هو الحال بالنسبة للمنازعات المحتمل قيامها بين الشركة العائلية وشركاؤها سواء من أفراد العائلة الواحدة المالكة لها أو شركائها من الغير، وإلى جانب المنازعات المتعلقة بإدارتها هناك منازعات أخرى تتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر الشركة العائلية، وبالنسبة لموضوعات المنازعات التي يحتمل أن يمتد أثرها ليشمل جميع أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية حتى لو لم يكونوا شركاء في الشركة العائلية حيث يتحقق ذلك عندما يتعلق موضوع النزاع بالعلاقة بين ورثة شركاء الشركة العائلية وانتقال الحصص بين الأجيال.

1 المادة رقم 20 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية.

2 وهو ما نصت عليه المادة رقم 1/19 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية بشأن مجلس العائلة، والفقرة رقم 5 من نفس المادة بشأن التحكيم والمحاكم القائمة في المناطق الحرة.

وعليه نستعرض أثر تلك المنازعات في حدود تحديد وسائل تسوية منازعات الشركة العائلية - بالقدر الذي يوائم موضوع البحث متجنبين في ذلك ما أسهب فيه من سبقنا بدراسة الموضوع من منظور الشركات التجارية وأبدع في اسهامه - أو أثرها في تحقيق أولوية النظر فيها بالنسبة لتلك الوسائل لذلك سنتناول في هذا المبحث التقييم الآتي:

- **المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بإدارة الشركات العائلية**
- **المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر في الشركات العائلية**
- **المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالعلاقة بين الورثة وانتقال الحصص بين الأجيال**

المطلب الأول

المنازعات المتعلقة بإدارة الشركات العائلية

تمر إدارة الشركة العائلية على امتداد حياتها بمراحل مختلفة تبعاً لاختلاف الأجيال التي تحكم إدارتها، فهي في مجملها من الممكن أن تدار بطرق الإدارة المعتادة لإدارة الشركات. ففي غالب الأحيان تبدأ الشركة العائلية في مرحلتها الأولى وهي ما تعرف بمرحلة الآباء المؤسسين بأن يستأثروا بإدارة الشركة العائلية إلى جانب ملكيتها أي أن عناصر إكساب الصفة العائلية للشركة العائلية تكون محصورة في يد هؤلاء الملاك المؤسسين، وأما في المرحلة الثانية من حياة الشركة والتي تنفصل فيها ملكية الشركة العائلية عن الإدارة الأمر الذي يؤدي إلى تعارض مصالح أفراد العائلة الواحدة الخاصة المالكة للشركة العائلية مع المصالح العامة للشركة العائلية¹.

1 Kelin E Gersick and others, generation to generation life cycles of the family business, Harvard Business School Press, Boston, 1997, page 133.

ومع استمرار الشركة العائلية في دورة حياتها وتخطيها للمرحلة الثانية تدخل الشركة العائلية في مرحلة أخرى من التحديات وهو ما يطلق عليه المرحلة الثالثة، وفي هذه المرحلة يدخل عدد أكبر من أفراد العائلة إلى كيان الشركة العائلية. وبغض النظر عن أسباب دخول الشركاء الجدد ضمن شركاء الشركة العائلية وبغض النظر عن المرحلة التي دخلوا فيها كشركاء يقسمهم الفقه إلى مجموعتين: إذ تضم المجموعة الأولى أفراد ينتمون للعائلة الواحدة المكونة للشركة أو الشركات العائلية في حين تضم المجموعة الثانية أفراد من غير أفراد العائلة¹.

تعتمد الشركة العائلية في سبيل تحقيق غاياتها التجارية إلى جانب استمرار تماسك علاقة أفراد العائلة الواحدة المالكة لها والشركاء من الغير على حسن إدارة كلا المسألتين، وفي سبيل تحقيق تلك الغايات تعتمد الأخيرة إلى بسط سيطرتها على مجريات إدارة الشركة العائلية على نحو يمكنها من تنفيذ خططها لإدارة الشركة العائلية، وفي سبيل ذلك أجاز المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية أن تنظم العائلة المالكة للشركة العائلية علاقتها بالشركة العائلية أو العلاقة بينهم وبين باقي الشركاء من الغير بطريق الحوكمة² ولها في ذلك أن تضع

1 وهناك من يقسم ملاك الشركات العائلية إلى فئات بناء على حسب دورهم في الشركة العائلية، إذ صنفهم من ناحية ملكيتهم لأسهم أو حصص في رأس مال الشركة إلى فئة تملك ولا تدير وأخرى تدير ولا تملك ولكنهم يندرجون ضمن أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية، كما وضع تصنيفين إضافيين إلى جانب الفئتين السابقتين وهما فئة تملك وتدير الشركة العائلية وفئة أخرى من غير أفراد العائلة المالكة للشركات العائلية ولكنهم يدخلون في إدارة الشركات العائلية - للمزيد أنظر: طارق محمد عادل الحجيري، التنظيم القانوني للشركات العائلية، صادر إنترناشونال، ط1، 2022، ص68.

2 المادة رقم 1/18 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، تنص على: "يجوز تنظيم حوكمة شؤون العائلة فيما يتعلق بعلاقتها بالشركة العائلية، وذلك من خلال تأسيس وتنظيم عمل المجالس واللجان، كجمعية العائلة ومجلس العائلة ومكتب العائلة، والتي ==

الأحكام واللوائح المعنية بتنظيم سير عمل الشركة العائلية إلى جانب تنظم علاقة الشركاء بعضهم ببعض وبينهم وبين الشركة العائلية وهي التي أطلق عليها المرسوم مسى "ميثاق العائلة"¹، وهو بمثابة دستور الشركة الذي يرسم خارطة نشاط الشركة ومسيرتها في سبيل تحقيق غرضها.

فحوكمة شؤون الشركة العائلية من شأنه أن يحقق القدر الكافي من الشفافية المطلوبة بطريق تمكين إدارة الشركة العائلية من قبل الأشخاص ذوي الخبرة، وضمان عدم تعارض المصالح الخاصة لشركاء الشركة العائلية من أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة أو الشركاء من الغير مع المصالح العامة في تعاملاتها مع مؤسسات الدولة وغيرها من الشركات التجارية أو العائلية².

وتخضع الشركة العائلية عند حوكمة شؤونها للرقابة التي من شأنها أن تفصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة عن طريق مراجعة أداؤها من غير أعضاء الإدارة

==

تختص - كل في مجال المهام المناطة به - بتصريف شؤون العائلة وتقنين علاقتها بالشركة العائلية بما في ذلك تعليم وتدريب أفرادها وعملهم في الشركة العائلية والشركات التابعة لها ومبادرات ريادة الأعمال الخاصة بهم، وتعنى بفصل ملكية وحوكمة الأصول الخاصة بالعائلة عن ملكية وحوكمة الشركة العائلية، وتشرف على استثمارات العائلة، وتنظم الأعمال الخيرية ومبادرات المساهمة المجتمعية الخاصة بها، وتساهم في الرقابة على تضارب المصالح وتوفيق وجهات النظر في الخلافات التي قد تنشأ بين أفراد العائلة وبينهم وبين الشركاء". للمزيد حول حوكمة الشركات العائلية، أنظر: فطيمة سايج، دور مجلس الإدارة في تطبيق مبادئ حوكمة الشركات العائلية شركة روية NCA نموذجاً، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، مجلد 1، عدد 4، 2019، ص 146.

1 عرفت المادة رقم 1 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية "ميثاق العائلة" بأنه: "الوثيقة المكتوبة التي تنظم حوكمة شؤون العائلة ذات العلاقة بالشركة العائلية، وعلاقة العائلة بالشركة العائلية".

2 Josh Baron, Rob Lachenauer, Harvard Business Review Family Business Handbook, Harvard Business Review Press, Boston, 2021, page 55.

التنفيذية¹، وجميع تلك الأمور من شأنها أن تزيد من ثقة التعاملين مع الشركة العائلية على النطاقين القريب والبعيد، وبدوره ينعكس ذلك على الشركة العائلية عن طريق تحقيقها معدلات نمو جبارة.

ومن المسائل التي تندرج ضمن نطاق حوكمة الشركات العائلية هي ما تعلق بعلاقة الشركات العائلية بشركائها من أفراد العائلة الواحدة المالكة لها وما ينشأ من تداخل استثمارات مع استثمارات أفراد العائلة الواحدة على المستوى الشخصي، وما يتعلق بمساعي أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية في تهيئة الجيل القادم من ملاكها من خلال تعليمهم وتدريبهم لضمان فرص عملهم لدى الشركات العائلية، فتقنين تلك المسائل من شأنه أن يرسخ القواعد الأساسية لعلاقة أفراد العائلة المالكة للشركات العائلية وضمان حسن إدارتها².

الفرع الأول

المنازعات الناشئة بين الشركة العائلية وشركائها

يشترط المرسوم بقانون الشركات العائلية على حيازة العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية على النسبة المسيطرة على قرارات الشركة كأحد شروط اكتسابها الصفة العائلية وهو ما أشار إليه تعريفها الوارد في المرسوم الأخير بنصه على "...

1 محمد نجيب صالح، طموحات مورثة مستقبل الشركات العائلية بين الإدارة والقانون، ط1، المكتبة الأكاديمية، دبي، 2025، ص125.

2 المادة رقم 1/18 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية. إلا أن ذلك لا يعني سهولة تطبيق الحوكمة؛ لما تحويه من مسائل موضوعية تحول دون إمكانية تطبيقها من قبل الشركات العائلية التي لا تملك مقومات الحوكمة والتي منها ارتفاع تكاليفها. وللمزيد حول هذا الموضوع أنظر: غربي حمزة وبدروني عيسى، 2021، مساهمة تطبيق مبادئ الحوكمة في استمرارية الشركات العائلية، مجلة الاقتصاد والمالية JEF، مجلد 7، عدد 1، ص 31.

ويمتلك أغلب حصصها أو أسهمها أشخاص ينتمون لعائلة واحدة ...¹، إلا أن هذا الشرط يساء تطبيقه من قبل أغلب العائلات المالكة للشركة العائلية عن طريق استئثار أفراد العائلة المالكة للتعيينات في الشركة العائلية خاصة المناصب القيادية منها على الرغم من عدم كفاءة بعضهم لشغل تلك المناصب فتؤدي إدارتهم للشركة إلى الهاوية، أو قيام فئة من الشركاء من العائلة المالكة على سداد الرسوم الدراسية من رأس مال الشركة العائلية سواء كان ذلك على حساب موظفين آخرين أحرزوا معدلات دراسية تفوق معدلات أفراد العائلة المالكة للشركة في نفس التخصص أو منح تلك المخصصات لأفراد العائلة دون غيرهم خاصة إذا ما لم ينص على هذه المسألة في عقد تأسيس الشركة أو ميثاقها².

ومن المسائل محل الخلاف بين الشركة العائلية وشركائها من أفراد العائلة المالكة لها هو تغليب مصالحهم الخاصة على المصلحة العامة للشركة العائلية من خلال استثمار بعض رأس مال الشركة على المستوى الشخصي دون تخصيص أية أرباح لصالح الشركة تنتج عن تنفيذ المشاريع الاستثمارية التي ينفذها أفراد العائلة الواحدة على حساب الشركة العائلية، كما يحقق بعض أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية المنفعة الشخصية لشركاتهم الخاصة على حساب الشركة العائلية من خلال الحصول على السيولة اللازمة لإعادة التوازن لشركاتهم الخاصة على حساب الشركة العائلية³، وذلك

1 المادة رقم 1 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية.

2 فهيمة أحمد علي القماري، الوسيط في التعليق على قانون الشركات العائلية الإماراتي، دار الكتب والدراسات العربية، 2024، ص 66.

3 يرى جانب من الفقه أن استغلال المسؤولين في الشركة لممتلكاتها على نحو يخدم مصالحهم الخاصة أحد صور تضارب المصالح بينهم وبين شركاء الشركة. للمزيد حول "صور تضارب المصالح" أنظر: حيدر داود سليمان الزبيدي، تضارب المصالح في شركة المساهمة، دار السنهوري، بيروت، 2023، ص 78.

عند تعرّض شركاتهم لبعض التعثرات المالية فيلجؤون لاستخدام بعض من أموال الشركة العائلية لإنقاذ مشاريعهم. الأمر الذي من شأنه أن يدفع الشركة العائلية إلى المماطلة في توزيع أرباحها سعياً منها لتغطية أو تجنب العجز المحتمل وقوعه إذا ما وزعت الأرباح¹، وهو ما يقع مخالفاً لأساس انضمام الشركاء إلى الشركة العائلية.

ومن الجدير بالذكر هو أن ما تم بيانه في نص المادة رقم 1/18 من مرسوم الشركات العائلية من حالات إدارية واجبة التنظيم من قبل الشركة العائلية لم يرد على سبيل الحصر وإنما هو على سبيل المثال وهو ما نجده في مؤدى النص القائل بـ "... بتصريف شؤون العائلة وتقنين علاقتها بالشركة العائلية ..." وبذلك تكون مسألة تقنين الشركات العائلية لحالات حوكمة شؤونها متباينة في أحكامها.

الفرع الثاني

تداخل أصول الشركة العائلية بأصول الشركات الأخرى

أن أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية بإمكانهم تأسيس أو امتلاك شركات تجارية خاصة بهم بخلاف الشركة العائلية التي يتواجدون فيها بصفتهم شركاء لها أو مؤسسين؛ لما للشركة التجارية من شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن شخصية مالكيها المؤسس لها².

1 يعد مماطلة الشركة في توزيع أرباح الشركة أحد أوجه تعسف الشركة، وفي هذا الصدد أنظر: طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة في البورصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 79.

2 فعموم نص المادة رقم 21 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية. يفيد أنه من الممكن أن يؤسس الشخص أكثر من شركة دون أن ترتبط أيّاً منها بالأخرى ما لم ترد بصفة حصة عينية في شركة أخرى.

بمعنى آخر أن ما يثبت في حق أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية هو إمكانية ممارسة الأعمال التجارية من قبل أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية سواء كانوا من ضمن شركائها أو تقتصر علاقتهم بالشركة العائلية بأنهم من أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية دون دخولهم ضمن شركاءها، أي أن ما يحوزه أفراد العائلة المالكة من غير شركاء الشركة العائلية لا يدخل ضمن الذمة المالية للشركة العائلية ويستوي في ذلك ما يملكه شركاء الشركة العائلية من أفراد العائلة المالكة للشركة من شركات تجارية لم تخصص كحصة في الشركة العائلية، وهو ما نص عليه حكم المحكمة الاتحادية العليا إذ جاء فيه "ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن من أهم خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو تحديد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال وأن ضمان هذه الشركة يقتصر على ذمة الشركة دوم ذمم الشركاء فيها وتحديد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة وفق ما سلف هو حكم مطلق يسري على علاقة الشركاء كل بالآخر أو علاقتهم بالشركة أو بالغير"¹.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر

في الشركات العائلية

تعتبر الأرباح هي الدافع الرئيسي لتأسيس الشركة التجارية، وتحقق الشركة الأرباح من خلال مزاولتها للنشاط التجاري وفي ذلك يتقاسم الشركاء ما يترتب على ذلك من خسائر، والأمر ذاته بالنسبة للشركة العائلية فهي شركة تجارية في المقام الأول قبل أن

1 حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر بتاريخ 27 فبراير 2024 في الطعن رقم 116 لسنة 2024 تجاري (المنشور على موقع المحكمة)

<https://www.moj.gov.ae/ar/about-moj/union-supreme-court/e-services/latest-court-interpretations.aspx#page=1>. (2025/08/09 -

تكون شركة عائلية بيد أن العائلية صفة تحوز عليها الشركة التجارية الرغبة بها عند إعمال ما يمليه عليها المرسوم بقانون الشركات العائلية من أحكام، فاتفاق الشركاء سواء كانوا من أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية أو من غير أفراد العائلة على تأسيس شركة عائلية - أو دخولهم في الشركة العائلية في وقت لا حق على تأسيسها¹ - لا يكون إلا لغرض واحد فقط وهو الاستثمار في الشركة والحصول على العوائد المالية الناتجة عن مزاولة الشركة لنشاطها التجاري.

ولما كانت سياسة توزيع أرباح الشركة العائلية أو تقاسم الخسائر من السياسات الواقعة ضمن اختصاصات إدارة الشركة والجمعية العمومية فيها والتي بدورها تقر ما ينص عليه عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي في هذه المسألة²، امتثالاً لما تمليه عليها القاعدة العامة لتوزيع الأرباح والمنصوص عليها في المادة رقم 29 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية. بعبارة أخرى، أن مسألة توزيع أرباح الشركات العائلية يتعلق بسياساتها المتفق عليها بشكل مسبق في عقد التأسيس، وعليه يقع مخالفاً أي تصرف أو إجراء أو قرار يصدر بما لم ينص عليه عقد التأسيس أو ميثاق الشركة العائلية.

مما يعني أن الشريك في الشركة العائلية يستحق نصيبه من الأرباح التي تحققها

1 يفيد عموم نص المادة رقم 4/7 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية نفاذ ما جاء في عقد تأسيس الشركة العائلية من أحكام وما يمليه ميثاق العائلية من شروط وأحكام في حق الشخص المنضم للشركة العائلية، ولم يتطلب المرسوم أن يعبر الشخص المنضم للشركة عن قبوله بتلك الشروط والأحكام بصورة معين حيث يفرض النص السابق أن ذلك التعبير متوفر في مجرد انضمامه للشركة العائلية؛ إذ نصت المادة السابقة على: "يُعد انضمام أي شخص للشركة العائلية قبولاً منه بأحكام عقد تأسيسها وميثاقها".

2 المادة رقم 1/42 ح من المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية.

الشركة دون أن تنازعه في ذلك إدارة الشركة، وهو ما أكدته محكمة النقض أبوظبي الذي جاء في نصه "ومن المقرر وفقاً للمادتين 2/27 و 1/29 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية أن الشركة تلتزم بإعداد حسابات مالية سنوية تشمل كشف الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وإذا لم يعين عقد الشركة النسبة المقررة للشريك في الأرباح أو الخسائر كان نصيبه منها بنسبة حصته في رأس المال"¹.

المطلب الثالث

المنازعات المتعلقة بالعلاقة

بين الورثة وانتقال الحصص بين الأجيال

تتأثر الصفة العائلية التي تكتسبها الشركة العائلية بمقدار ما يملكه شركائها من العائلة الواحدة المالكة لها من حصص رأس مال الشركة أو الحصص المكونة له، وهي من المسائل التي تنبه لها المشرع ووضع لها أحكام من شأنها تقييد التصرفات التي تقع

1 حكم محكمة النقض أبوظبي الصادر بتاريخ 2024/07/23 م في الطعن رقم 2024/641 تجاري-م-ر-ق-أ تجاري المقر الرئيسي (منشور على موقع محامو الإمارات <https://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&typeID=1&Type=e=5&ID=73568&FolderID=30>) (2025/08/10 - 2025/06/12 الصادر بتاريخ 2023/06/12 في الطعن العقاري رقم 2022/994 حيث نصت المحكمة على: "ومن المقرر أن النص في المادة 29 من ذات المرسوم بقانون بشأن الشركات التجارية سالف البيان يدل على أن الأصل أن يحدد عقد الشركة نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر وإذا لم يحدد العقد ذلك كانت هذه النسبة بنسبة نصيب كل شريك في رأس مال الشركة" (المنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة <https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=458&CaseSerialNumber=994&OpenedCaseMainType=6&CaseYear=2022&lang=&DecisionNumber=5&OpenedLitigationStage=5>) (2025/08/10 -

على تلك الحصص والأسهم الداخلة في تكوين رأس مال الشركة العائلية¹. ولا يكتفى بتملك أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية لمعظم أسهم أو حصص رأس مال الشركة العائلية إذ يشترط لذلك قيد الشركة العائلية في السجل الموحد بالشركات العائلية، الأمر الذي أكد عليه حكم محكمة تمييز دبي الذي جاء فيه "يلزم لتطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية على الشركة التي يملك أغلب حصصها أو أسهمها أشخاص ينتمون لعائلة واحدة أن يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة بقيد الشركة العائلية المستوفية للشروط والأحكام في السجل المعد لهذا الغرض وصدر وثيقة من وزارة الاقتصاد تفيد بقيد الشركة في السجل كشركة عائلية"².

وعلى ذلك تكون المنازعات المتعلقة بالعلاقة بين الورثة وانتقال الحصص بين الأجيال من المنازعات التي ترتبط بإدارة الشركة العائلية والتي من شأنها تقويض الشركة العائلية تمهيداً لانحلالها ما لم تستدركها إدارة الشركة العائلية. ومن المسائل التي من شأنها تأجيج المنازعات المتعلقة بالعلاقة بين الورثة وانتقال الحصص سوء تخطيط الإدارة لمسألة انتقال الحصص بشكل مسبق أو بسبب التمييز بين أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة من ناحية توزيع السلطات الإدارية وتقسيم الحصص.

1 وهو ما جاء من أحكام في المواد رقم 7 و8 و9 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية.

2 حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ 2024/05/22 في الطعن رقم 1425 لسنة 2023 طعن تجاري (المنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة)

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=445&CaseSerialNumber=1425&OpenedCaseMainType=7&CaseYear=2023&lang=&DecisionNumber=10&OpenedLitigationStage=5>. (2025/08/10 -

وباستقراء نص المادة رقم 19 من المرسوم بقانون رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية (الفقرات من الفقرة 1 إلى الفقرة 4 على وجه الخصوص) نستخلص التالي:

1- ويفهم مما تقدم بيانه بشأن صور منازعات الشركات العائلية بأنها تلك التي يكون أطرافها أشخاص ينتمون إلى الشركة العائلية، سواء كانت المنازعة ناشئة بين الشركة العائلية وشركاءها أو بين شركاء الشركة العائلية أنفسهم أو بين أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية والشركاء من غير أفراد العائلة المالكة. ولا يكون ذلك إلا للشركات العائلية المستوفية لكافة أحكام المرسوم بقانون رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية - المنتهية بقيد الشركة العائلية السجل الموحد بالشركات العائلية - لاكتساب الصفة العائلية، في التي تقع منازعاتها ضمن اختصاص لجنة فض منازعات الشركات العائلية.

2- وبالنسبة لمنازعات الشركة العائلية التي تدخل ضمن نطاق اختصاص لجنة فض منازعات الشركات العائلية فتشمل المنازعات المتعلقة بعقد تأسيس الشركة العائلية أو المنازعات المتعلقة بإدارة الشركة العائلية أو تلك التي تتعلق بملكية الشركة العائلية. وفي الأحوال التي يطعن فيها في قرارات لجنة فض منازعات الشركات العائلية ففي هذه الحالة ينعقد اختصاص محكمة الاستئناف المختصة بنظر الطعن. وعليه سنتناول آليات تسوية منازعات الشركة العائلية.

المبحث الثاني

الآليات القانونية لتسوية منازعات الشركات العائلية

يتضمن النظام القانوني لتسوية المنازعات - ومنها منازعات الشركات العائلية - في دولة الإمارات العربية المتحدة نظامين أحدهما اتحادي والآخر محلي، حيث تترأس المحكمة الاتحادية العليا تطبيق أحكام التشريعات الاتحادية أما على المستوى المحلي فلكل إمارة من الإمارات السبع تطويع التشريع الاتحادي على نحو يتناسب مع تنظيمها للتشريع المحلي، وفي هذا الشأن استقلت كلاً من إمارة أبوظبي وإمارة دبي وإمارة رأس الخيمة في تنظيم نظامها القضائي على المستوى المحلي¹، وهو الأمر الذي انتهجته إمارة الشارقة في الآونة الأخيرة وذلك بناء على القانون رقم (7) لسنة 2025 بشأن تنظيم السلطة القضائية في إمارة الشارقة والمعمول به في الأول من يونيو من عام 2025².

وفي الصدد ذاته لم يغفل المشرع عن فاعلية النظم البديلة في تسوية المنازعات - بشكل عام - المتعلقة بالشركات العائلية ودورها في تسوية تلك الخلافات والمنازعات، ومن ضمن تلك الوسائل البديلة هو التحكيم وما نص عليه المشرع من اختصاصات اللجان العائلية ومجالس الشركة العائلية، ولبيان دور كلاً من تلك الجهات في تسوية منازعات الشركات العائلية، سيتم تناولها على النحو التالي:

1 <https://u.ae/about-the-uae/the-uae-government/the-federal-judiciary/structure-of-the-judicial-system> - 01/06/2025.

2 المادة رقم 89 من القانون رقم (7) لسنة 2025 بشأن تنظيم السلطة القضائية في إمارة الشارقة، الصادر في 06 أكتوبر 2025، الجريدة الرسمية لحكومة الشارقة العدد 3 لسنة 35 الصادر 1 يوليو 2025.

- المطلب الأول: دور القضاء في تسوية منازعات الشركات العائلية
- المطلب الثاني: دور التحكيم والوساطة في تسوية منازعات الشركات العائلية
- المطلب الثالث: دور مجلس العائلة واللجنة المختصة في تسوية منازعات الشركات العائلية

المطلب الأول

دور القضاء في تسوية منازعات الشركات العائلية

ينظر القضاء في منازعات الشركات العائلية في مرحلة لاحقة على فصلها من قبل لجنة فض منازعات الشركات العائلية، أي أن مسألة عرض منازعات الشركات العائلية لا يكون عرضها بشكل مباشر على هيئة المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية - كتلك التي تنظرها المحاكم التجارية للفصل في المنازعات التجارية - الخاصة بالشركة العائلية؛ لأن أحكام المرسوم بقانون الشركات العائلية يحول دون عرض منازعات الشركات العائلية على هيئة المحكمة التجارية العادية وإنما على لجنة فض نزاعات الشركات العائلية التي يتم تشكيلها في المحكمة التجارية المختصة⁽¹⁾.

إلا أن هذا الأمر لا يحول دون نظر المحكمة المختصة في موضوع منازعات الشركة العائلية والتي لا تكون إلا في الأحوال التي يعترض فيها أطراف المنازعة المعروضة على

1 نصت المادة رقم 20 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، على: "تُنشأ لجنة في كل إمارة تُسمى "لجنة فض نزاعات الشركات العائلية" وذلك بقرار من وزير العدل أو رئيس الجهة القضائية المحلية بحسب الأحوال، يُحدد تشكيلها ونظام العمل بها في فض نزاعات الشركات العائلية، ويرأسها قاضي ويعاونه اثنان من ذوي الخبرة والاختصاص في المجالات القانونية والمالية وإدارة الأعمال العائلية، وللجنة عند نظرها في نزاعات الشركات العائلية المعروضة عليها الاستعانة بمن تراه من ذوي الخبرة والاختصاص".

الحكم الصادر عن لجنة فض منازعات الشركات العائلية وذلك بالطعن عليه، أي أن اختصاص نظر منازعات الشركات العائلية من قبل محاكم الدولة المختصة يكون لدرجات التقاضي العليا دون المحاكم الابتدائية¹.

ومن الجدير بالذكر، على الرغم من خضوع منازعات الشركة العائلية القائمة في المناطق الحرة إلى الأنظمة والقوانين المعمول بها في تلك المناطق²، والتي بدورها تلزم اتباع المتنازعين للنظم والإجراءات المعمولة لديها في سبيل تسوية المنازعات الناشئة في الشركة العائلية القائمة في المنطقة الحرة³. فأن ذلك لا يحول دون اتفاق أطراف النزاع على إخراج نزاعهم - على الرغم من انعقاد اختصاصها - من نطاق اختصاص محاكم المركز وعرضه على محكمة أخرى، وفي هذه الحالة يلزم أطراف النزاع على إظهار رغبتهم في صورة اتفاق مكتوب⁴.

-
- 1 نصت المادة رقم 4/19 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، على: "تكون قرارات اللجنة قابلة للطعن عليها بالاستئناف لدى المحكمة المختصة في الدولة".
 - 2 نصت المادة رقم 5/19/ب من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، على: "اللجوء إلى المحاكم القائمة في المناطق الحرة المالية في الدولة".
 - 3 وهو ما نصت عليه الفقرتين (أ) و (ب) من المادة رقم 14 من القانون رقم (2) لسنة 2025 بشأن محاكم مركز دبي المالي العالمي المنشور بالجريدة الرسمية لحكومة دبي عدد 705 بتاريخ 14 مارس 2025، بانعقاد اختصاصها للنظر في المنازعات المالية والتجارية الناشئة في المركز بالنسبة للشركات العاملة في المنطقة.
 - 4 وهو ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة رقم 14 من القانون رقم (2) لسنة 2025 بشأن محاكم مركز دبي المالي العالمي المنشور بالجريدة الرسمية لحكومة دبي عدد 705 بتاريخ 14 مارس 2025، بانعقاد اختصاصها للنظر في المنازعات المالية والتجارية الناشئة في المركز بالنسبة للشركات العاملة في المنطقة.

من شأن التسوية - أو ما يعرف كذلك بالصلح - التي ينشؤها أطراف المنازعة في الشركة العائلية بالنسبة لموضوع المنازعة المعروضة على لجنة فض نزاعات الشركات العائلية أن تؤثر على سلطة اللجنة في إصدار القرارات والأحكام التي من شأنها أن تفصل في المنازعة المطروحة عليها¹، إذ يتمثل أثر الصلح في إنهاء الخصومة، مما يعني أن لجنة فض منازعات الشركات العائلية تكون ملزمة بإنهاء المنازعة المعروضة عليها بناء على اتفاقية التسوية - الصلح - المرفوعة إليها، وهو ما أكدته حكم المحكمة الاتحادية العليا حيث جاء فيه بأن "وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن مفاد المادتين 722 و730 من قانون المعاملات المدنية وما نصت عليه المذكرة الإيضاحية لذات القانون أنه متى تم الاتفاق على صلح ترتب عنه انتقال حق المصالح إلى البديل المصالح عليه ويسقط حقه الذي كان محلاً للنزاع ويقطع عقد الصلح الخصومة بين المتصالحين ولا يسوغ لأي منهما أو لورثته الرجوع فيه إلا بالتراضي أو بحكم قضائي"².

1 نصت المادة رقم 20 من قانون اتحادي رقم (6) لسنة 2021 في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، على: "مع مراعاة المادة (19) من هذا القانون، يكون اتفاق التسوية المصادق عليه ملزماً للأطراف، ولا يجوز لهم الرجوع فيه، وتكون له ذات حجية الأحكام القضائية ويمنع من إعادة طرح ذات النزاع موضوعاً وسبباً بين ذات الأطراف مرة أخرى أمام المحاكم. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

2 حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر بتاريخ 2023/04/05 في الطعن رقم 147 لسنة 2023 إداري (المنشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل <https://www.moj.gov.ae/ar/about-moj/union-supreme-court/e-services/latest-court-interpretations.aspx#page=1>)، وهو ذات الأمر الذي أكد عليه حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ 2025/03/06 في الطعن رقم 108 لسنة 2025 طعن تجاري (المنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=445&CaseSerialNumber=108&OpenedCaseMainType=7&CaseYear=2025&lang=&DecisionNumber=6&OpenedLitigationStage=5>. (2025/08/30 -

كما بنت لجنة فض نزاعات الشركات العائلية المشكلة في محاكم رأس الخيمة حكمها بشأن النزاع المعروض عليها المتمثل في توزيع التركة على اتفاق التسوية الذي تم بين أطراف النزاع - الورثة الشرعيين - كلاً بقدر مقدار نصيبه الشرعي من التركة¹.

وفي شهر ديسمبر من عام 2021 شهدت دولة الإمارات العربية المتحدة حدث اجتماعي مؤثر تمثل في وفاة رائد الأعمال ماجد الفطيم (رحمه الله) المؤسس للشركة العائلية "مجموعة ماجد" والتي أسست في عام 1992 وتعتبر صاحبة مركز ثقل في الاقتصاد المحلي. وقد ساهمت حكومة دبي في تسوية الخلافات التي أثرت بصدد أنشطة المجموعة وإدارتها فقد أصدر الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم (رئيس مجلس الوزراء - حاكم دبي) مرسوم شكلت على إثره لجنة خاصة لتسوية النزاعات بين الورثة - في استقرار الشركة العائلية والحيولة دون نشوء النزاعات في كيانها لضمان استمرارها²، وفي هذا الصدد من الممكن الإشارة إلى أن غاية لجنة فض منازعات الشركات العائلية والملكيات العائلية في دبي هي المحافظة على استمرارية الشركات العائلية³.

1 <https://courts.rak.ae/ar/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=821> - 07/06/2025.

2 <https://www.forbesmiddleeast.com/ar/industry/real-estate/maged-al-fattium-judicial-committee-will-adjudicate-potential-legal-disputes-related-to-inheritance-issues> - 26/09/2025.

3 المادة رقم 5 من القرار رقم (14) لسنة 2023 بشأن تشكيل لجنة فض منازعات الشركات العائلية والملكيات العائلية في إمارة دبي، الصادر في 18 أكتوبر 2023، المنشور بالجريدة الرسمية لحكومة دبي العدد 635 لسنة 57 الصادر 24 أكتوبر 2023.

المطلب الثاني

دور التحكيم والوساطة

في تسوية منازعات الشركات العائلية

أجاز المشرع لأطراف النزاع (المنازعات) الناشئ بين الشركة العائلية وشركائها من أفراد العائلة الواحدة المالكة لها أو شركائها من الغير أو بين شركاءها أنفسهم حل ما ينشأ من نزاع بطريق التحكيم¹، فالأخير إلى جانب الوساطة أهم الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية وكلاهما من الطرق الاتفاقية لحل النزاع بين أطرافه كما أن كلاهما مبتغى المتنازعين في الأحوال التي يرغبون فيها تسوية منازعاتهم بطريقة ودية بغية تجنب طريق القضاء والذي غالباً ما يكون طويلاً مقارنة بهما، وعلى الرغم من طبيعة التحكيم الودية والاختيارية إلا أن قراراته ملزمة لأطرافه². أما الثاني فهو بدوره وسيلة اختيارية يعتمد أطراف المنازعة فيه إلى طرف ثالث ويسمى الوسيط لتسوية ما نشأ بينهما من نزاع³.

1 نصت المادة رقم 5/19 أ من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، على: "اللجوء إلى التحكيم وفقاً للتشريعات السارية في الدولة".

2 عرفت المادة رقم 1 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 630 الصادر 15 مايو 2018، "التحكيم" بأنه: "وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف".

3 عرفت المادة رقم 1 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (40) لسنة 2023 في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 760 الصادر 29 سبتمبر 2023، "الوساطة" بأنها: "وسيلة اختيارية بديلة للتسوية الودية في المنازعات المدنية والتجارية التي نشأت أو التي قد تنشأ بين أطراف علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية، ويستعينون فيها بطرف ثالث محايد (الوسيط)، سواء كانت تلك الوساطة اتفاقية أو بإحالة قضائية".

بيد أن الفرق الجوهرى بين التحكيم والوساطة في مسألة تسوية منازعات الشركات العائلية يتمثل في الزامية القرارات الصادرة عن كلا الوسيطتين، فالتحكيم هو نظام قانوني مستقل علن القضاء العادي ومنظم بتشريع خاص به - القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم - على نحو يضمن إلزامية القرارات والأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم¹، في حين أن الوساطة² على الرغم من تشريعها قانوناً إلا أن قراراتها لا تتعدى أن تكون مجرد مساعي من الوسيط في تقريب وجهات النظر بقدر يرجح اتفاق أطراف النزاع على الحلول المبتكرة التي يستنبطها الوسيط ما لم تحز على الحجية، ويكون ذلك عن طريق مصادقة اتفاق التسوية الموقع من أطرافه وفقاً لما تمليه أحكام المدة رقم 23 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (40) لسنة 2023 في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية، وبتمام تلك الإجراءات تحوز الوساطة المنصبة في اتفاق التسوية على الحجية القانونية³.

1 المادة رقم 52 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم، نصت على: "يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذا القانون ملزماً للأطراف، ويحوز حجية الأمر المقضي، ويكون له ذات القوة التنفيذية كما لو كان حكماً قضائياً، إلا أنه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار للمصادقة عليه من المحكمة".

2 عرفت المادة رقم 1 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (40) لسنة 2023 في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية "الوساطة" بأنها: "وسيلة اختيارية بديلة للتسوية الودية في المنازعات المدنية والتجارية التي نشأت أو التي قد تنشأ بين أطراف علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية، ويستعينون فيها بطرف ثالث محايد (الوسيط)، سواء كانت تلك الوساطة اتفاقية أو بإحالة قضائية". في حين عرفت ذات المادة الوسيط بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يُعهد إليه الأطراف أو المركز مهمة الوساطة لحل النزاع ودياً بينهم، على أن يكون مقيداً بقوائم الوسطاء بالمركز"، أما الوسيط الخاص فهو: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يُعهد إليه الأطراف مهمة الوساطة لحل النزاع ودياً بينهم، غير مقيد بقوائم الوسطاء".

3 المادة رقم 25 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (40) لسنة 2023 في شأن الوساطة والتوفيق في

وعليه، تكون أحكام هيئة التحكيم أحكاماً منبهة للخصومة الماثلة أمام هيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على عرض منازعات الشركة العائلية عليها، في حين يعتبر ما توصل إليه الوسيط من حلول جراء وساطته في المسائل المتعلقة بموضوع المنازعة المعروضة عليه مجرد ملخص وقائع المنازعة التي احيلت إلى الهيئة التي يتحقق لها النظر في المنازعة (القضاء أو التحكيم). وبالنسبة للعلاقة بين الشركات العائلية وغيرها من الأشخاص أي من غير شركاء الشركة العائلية فهي علاقة تخضع للأحكام التي نظمها المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية؛ لعدم تنظيم هذه المسألة في المرسوم بقانون الشركات العائلية¹.

المطلب الثالث

دور مجلس العائلة واللجنة المختصة في تسوية منازعات الشركات العائلية

تختص لجنة فض نزاعات الشركة العائلية بالنظر والبت في موضوع المنازعات الخاصة بالشركات العائلية في الأحوال التي يعجز عنها مجلس العائلة عن تسويتها أو اتفاق أطراف النزاع على عدم عرضه على المجلس، وكذلك في الأحوال التي لا يكون للشركة العائلية مجلس أي لا تنشئ الشركة العائلية مجلساً لها.

==

المنازعات المدنية والتجارية، نصت على: "مع مراعاة نص المادة (24) من هذا المرسوم بقانون، يكون اتفاق التسوية المصادق عليه ملزماً للأطراف، ولا يجوز لهم الرجوع فيه، وتكون له ذات حجية الأحكام القضائية ويمنع من إعادة طرح ذات النزاع موضوعاً وسبباً بين ذات الأطراف مرة أخرى أمام المحاكم، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

1 نصت المادة رقم 26 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية على: "مع مراعاة التشريعات المعمول بها في المناطق الحرة، تخضع الشركات العائلية لأحكام قانون الشركات والتشريعات الأخرى السارية، في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا المرسوم بقانون".

إذ يشير نص المادة 1/19 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية إلى ماهية مجلس العائلة¹ إذ يتشكل الأخير من شركاء الشركة العائلية سواء من أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية و/أو من غير أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية، وأجاز كذلك تشكله من غير شركاء الشركة العائلية سواء كانوا أشخاص من غير أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية أو أفراد من العائلة المالكة للشركة العائلية ولكنهم ليسوا شركاء في الشركة العائلية. وللمجلس في سبيل إصدار توصياته بشأن خلافات الشركة العائلية المعروضة عليه أن يرسم حدود صلاحياته ويضع الآليات التي تساعد في إدارة الجلسات.

وبالنسبة للأسباب التي بنت عليها المادة السابقة إنشاء مجلس العائلة فهي للنظر في موضوع الخلافات الناشئة بين شركاء الشركة العائلية من فئة الشركاء من أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة العائلية أو فئة الشركاء من غير أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية أو بين كلا الفئتين، أو كانت واقعة بينهم وبين الشركة العائلية. كأن ينشأ خلاف على أحقية شغل منصب مدير في الشركة العائلية بين شريكين من شركاء الشركة العائلية أحدهما من فئة الشركاء من أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية والآخر من شركاء الشركة العائلية من غير أفراد العائلة المالكة للشركة العائلية.

وباعتبار أن مجلس الشركة العائلية خيار بديل لأطراف المنازعة الناشئة في الشركة العائلية خلاف الطريقة العادية على أن يراعي المجلس ميثاق الشركة العائلية

1 المادة 1/19 من المرسوم بقانون المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، نصت على: "مجلس من الشركاء أو من أفراد العائلة أو من الغير، يكون غرضه النظر في الخلافات التي قد تنشأ بين الشركاء، وبينهم وبين أفراد العائلة، وبين هؤلاء والشركة العائلية، ومحاولة التوفيق بينهم، ويحدد أعضاء هذا المجلس وصلاحياته وآليات إدارة جلساته وإصدار توصياته". الأردنية

- إن وجد - المنظم للمسائل الجوهرية للملكة الشركة العائلية المتعلقة بأخلاقيات ملاك الشركة وآليات تسوية المنازعات المعروضة عليها، على ألا يخالف ميثاق العائلة ما ينص عليه عقد تأسيس الشركة العائلية. فميثاق العائلة هو ما يمكن أن تستند إليه حوكمة الشركات العائلية لما يحتويه من قواعد أساسية ولوائح تنظيمية تضبط علاقة الشركات العائلية بأفرادها من العائلة من ناحية سياسة توظيفهم بالشركات وسياسة تملكهم للحصص أو الأسهم¹، وهي عن طريق القضاء المتمثل في لجنة فض نزاعات الشركة العائلية، فحل منازعات الشركة العائلية عن طريق هذا المجلس يكون اختيارياً في مجمله - على النحو الذي سبق لنا بيانه عند الحديث عن دور القضاء في تسوية منازعات الشركات العائلية - وفي هذا يقترب مجلس الشركة العائلية من التحكيم والوساطة.

وعلى الرغم من كون مجلس العائلة آلية اختيارية لتسوية خلافات الشركة العائلية إلا أنها آلية فعالة؛ إذ أنها تساهم في تقليل عدد منازعات الشركة العائلية المعروضة على لجنة فض نزاعات الشركات العائلية عن طريق تسوية النزاع الناشئ بين أطرافه، كما أنه يساهم في تحديد مواضع المنازعة المعروضة على لجنة فض نزاعات الشركات العائلية عن طريق رفع توصياته بالحلول المقترحة كي تحكم بها اللجنة. كما أنه من الممكن أن نعتبر أن أهم سبب يدعم أهمية دور مجلس العائلة في تسوية منازعات الشركة العائلية يتمثل في كونه يراعي خصوصية الشركة العائلية.

ويقترب مجلس الشركة العائلية للتحكيم عنه من الوساطة؛ ففي الأحوال التي ينص في عقد تأسيس الشركة العائلية على انعقاد اختصاص المجلس للنظر في

1 للمزيد أنظر: حمدي معمر وآخرون، حوكمة الشركات العائلية آلياتها وتطبيقاتها في الشركة العائلية نقل الأردنية، مجلة الحوكمة، مجلد 1، العدد 1، 2019، ص 48.

منازعات الشركة فإنه يتوجب على أطراف النزاع عرضه عليه وهو ما يكون للتحكيم حال اتفاق الأطراف على تسوية النزاع عن طريقه، ولا يعتد بمجرد تعديل عقد تأسيس الشركة على النحو الذي يتوافق مع الأحكام التي يستحدثها المشرع ما لم يطال التعديل أصل الاتفاق وهو ما نجده في حكم محكمة تمييز دبي الذي جاء فيه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة إن العقد اللاحق ينسخ العقد السابق فيما كان ينص عليه من شروط مخالفة متى كان العقد الجديد (اللاحق) قد أعاد تنظيم العلاقة بين الطرفين، وذلك اعتباراً بأن إعادة تنظيم العلاقة بينهما من جديد بموجب العقد اللاحق يدل على أنهما قد قصدا استبعاد ما كان منصوباً عليه في العقد السابق من شروط مخالفة"¹.

ولا تحوز القرارات التي تصدر عن مجلس الشركة العائلية على حجية الأمر المقضي به فيما أحيل إليها من منازعات؛ إذ يتضح ذلك جلياً من نص المادة 2/19 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية حيث نص على أنه في الأحوال التي يعجز فيها المجلس عن تسوية ما أحيل إليه من نزاعات أو تم تجاوزه باتفاق أطراف النزاع على عدم عرض منازعاتهم عليه - شرط عدم مخالفة عقد تأسيس الشركة من هذه الناحية - ففي تلك الحالة ينعقد اختصاص نظر المنازعات للجنة فض نزاعات الشركات العائلية، وبشكل عام ينعقد اختصاص الأخيرة في كافة منازعات الشركة العائلية في الأحوال التي يتم تخطي المجلس فيها من قبل أطراف النزاعات.

1 حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ 2024/05/22 في الطعن رقم 1425 لسنة 2023 طعن تجاري (المنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة)

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=445&CaseSerialNumber=1425&OpenedCaseMainType=7&CaseYear=2023&lang=&DecisionNumber=10&OpenedLitigationStage=5>. (2025/08/31 -

كما عهد المشرع الإماراتي بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية لـ "لجنة فض نزاعات الشركات العائلية"¹ البت في المنازعات الناشئة بين الشركة العائلية وشركائها سواء من أفراد العائلة الواحدة المالكة لها أو شركائها من الغير أو المنازعات الناشئة بين شركائها على حدٍ سواء.

ولا تعرض منازعات الشركة العائلية على لجنة فض نزاعات الشركات العائلية بمجرد نشوئها، فلا يكفي نشوء المنازعة بين الشركة العائلية وشركائها من أفراد العائلة الواحدة المالكة لها أو شركائها من الغير أو بين شركائها أنفسهم حتى يتم عرضها عليها؛ حيث تستوجب أحكام المرسوم بقانون الشركات العائلية عدم قيام مجلس الشركة العائلية من الأساس أي عدم اشتغال عقد تأسيس الشركة العائلية على ما يفيد إنشاء مجلس الشركة العائلية واختصاصه في النظر في منازعات الشركة العائلية.

وهو ما يتضح من ديباجة المادة رقم 1/19 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية الذي بدوره نص على إمكانية عدم إنشائه لاشتغال النص على عبارة "يجوز" حيث نصت المادة على: "يجوز أن يتضمن عقد التأسيس أو الميثاق نصاً يتم بموجبه تشكيل مجلس من الشركاء أو من أفراد العائلة أو من الغير، يكون غرضه النظر في الخلافات التي قد تنشأ بين الشركاء، وبينهم وبين أفراد العائلة، وبين هؤلاء والشركة العائلية، ومحاولة التوفيق بينهم، ويحدد أعضاء هذا المجلس وصلاحياته وآليات إدارة جلساته وإصدار توصياته". وأما في الأحوال التي

1 وفق ما تنص عليه المادة رقم 20 من المرسوم بقانون الشركات العائلية تتشكل في كل إمارة لجنة يتم إنشاؤها بناء على قرار وزير العدل أو رئيس الجهة القضائية المحلية لتحديد نظام عملها في فض النزاع المعروض على اللجنة التي تتكون من قاضي بصفته رئيس وعدد اثنين أصحاب الخبرة والاختصاص القانوني أو المالي أو إدارة الأعمال العائلية مع إمكانية استعانها بذوي الخبرة والاختصاص.

ينشأ فيها مجلس الشركة العائلية ففي هذه الحالة يعقد اختصاص نظر المنازعات من قبله، ومع ذلك لأطراف النزاع عرض تلك المنازعات على لجنة فض نزاعات الشركات العائلية، وذلك في الأحوال التالية:

1. فشل مجلس الشركة العائلية في تسوية المنازعة القائمة سواء في المدة المحددة أو بعد تمديد المدة المتفق عليها بين أطراف النزاع.

2. اتفاق أطراف النزاع على عدم عرضه على مجلس الشركة العائلية ⁽¹⁾، ويشترط في هذه الحالة عدم مخالفة هذا الاتفاق لعقد تأسيس الشركة أي عدم احتواء عقد تأسيس الشركة على ما يبطل هذا الاتفاق.

وهناك لجان أخرى إلى جانب لجنة فض نزاعات الشركات العائلية والتي يتم إنشاؤها بقرارات رئاسية بشكل استثنائي وغايتها تهدئة حدة نزاعات الشركات العائلية حتى لا تطال استقرار الشركة العائلية ومن ثم تحتم انحلالها على نحو يؤثر على اقتصاد الدولة، خاصة إذا كان تأثير الشركة العائلية المعنية بالقرار الرئاسي على مستوى اقتصادي من شأنه أن يحتم تدخل الحكومة لكبح جماح المنازعة لحين الفصل في منازعات الشركة. وهو ما حصل من تدخل حكومة دبي عن طريق تشكيل لجنة خاصة للإشراف على تقسيم ملكية الشركة بين ورثة المتوفى وتسوية النزاعات التي نشأت على خليفة تركة أحد العوائل التجارية في دبي ² والتي تمكنت بالفعل من

1 نصت المادة رقم 5/19 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية على: "استثناء من اختصاص اللجنة المنصوص عليه في الفقرة (2) من هذه المادة، يجوز الاتفاق بين أطراف الخلاف على ما يلي: أ. اللجوء إلى التحكيم وفقاً للتشريعات السارية في الدولة. - ب. اللجوء إلى المحاكم القائمة في المناطق الحرة المالية في الدولة".

2 <https://www.forbesmiddleeast.com/ar/industry/real-estate/maged-al-fattium-judicial-committee-will-adjudicate-potential-legal-disputes-related-to-inheritance-issues> - 09/06/2025.

نقل مخصصات كل وارث من الورثة بصورة سلسلة مع محافظتها على استقرار الوضع الاقتصادي للحكومة المحلية والكيان الاقتصادي للشركة¹.

أشار المشرع الإماراتي إلى حجية القرارات التي يصدرها مجلس العائلة بشأن المنازعات القائمة بين شركاء الشركة العائلية أو بينهم وبين الشركة العائلية، إذ أشار في عجز المادة رقم 1/19 من المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية إلى عبارة "إصدار توصياته"، وبذلك لا تحوز القرارات التي تصدر عن مجلس العائلة على الحجية القانونية، فهي لا تتعدى مجرد كونها توصيات من شأنها أن تسوي الخلافات القائمة بين الأطراف ولهم في ذلك الأخذ بها أو اعتبارها كأن لم تكن.

يساهم مجلس الشركة العائلية في استمرار الشركات العائلية عن طريق تقليل تأثيرها بالنزاعات الناشئة بين الشركات العائلية وشركائها أو بين شركائها أنفسهم، فعلى الرغم من عدم حجية قرارات مجالس الشركات العائلية بشأن الفصل في المنازعات المعروضة عليها أو تلك التي تدخل ضمن اختصاصاتها وفق المتفق عليه في عقد تأسيس الشركة أو ميثاق العائلة بالمقارنة مع تلك التي تحوزها أحكام اللجان المختصة أو أحكام التحكيم. إلا أنها تبقى هي أفضل وسيلة من الممكن أن تسوى فيها الخلافات القائمة بين أفراد العائلة الواحدة المالكة للشركة أو الشركات العائلية؛ لخصوصية العلاقة بين أفراد العائلة في المقام الأول وحفاظاً عليها في المقام الثاني. فإعمال القواعد القانونية المحضة في سبيل تسوية نزاعات الشركات العائلية من قبل اللجان المختصة من شأنه أن يطبق صحيح القانون بيد أنه سيقطع هذه الروابط، لذلك

1 <https://www.albayan.ae/economy/business/uae-economy/96636> - 09/06/2025. - also see:

<https://www.ft.com/content/310bc8d3-188c-4ecf-8079-5915f6acf6ff> - 09/06/2025.

يبقى دور المجالس العائلية ذا تأثير مهم على المستوى العائلي والوطني من ناحية إسهامه في استقرار العلاقة بين أفراد العائلة واستقرار أثر الشركات العائلية على المستوى الاقتصادي للدولة¹.

وعليه تكون مسألة النص عليه بنصوص أمرة تجعله من المسائل الواجب مراعاتها من قبل الشركات العائلية، لذا نوصي المشرع بإدراج التعديل على نصوص الأحكام المنظمة لمجلس الشركة العائلية على نحو تلزم به وفي ذلك نقترح النصوص التالية:

1. إلزام الشركات العائلية بأن يكون لها مجلس شركة عائلية، عن طريق استبدال مصطلح "يجوز" الوارد في مستهل نص المادة رقم 1/19 من المرسوم بقانون الشركات العائلية بمصطلح يفيد بالزامية إنشاء المجلس وإبقاء باقي النص على ما هو عليه. وفي ذلك نقترح على المشرع النص التالي:

يجب أن يتضمن عقد التأسيس أو الميثاق نصاً يتم بموجبه تشكيل مجلس من الشركاء أو من أفراد العائلة أو من الغير، يكون غرضه النظر في الخلافات التي قد تنشأ بين الشركاء، وبينهم وبين أفراد العائلة، وبين هؤلاء والشركة العائلية، ومحاولة التوفيق بينهم، ويحدد أعضاء هذا المجلس وصلاحياته وآليات إدارة جلساته وإصدار توصياته.

2. استكمالاً لما يلحق نص المادة رقم 1/19 من المرسوم بقانون الشركات العائلية، نوصي المشرع كذلك بإلغاء ديباجة نص الفقرة الثانية من ذات المادة والتي تنص على: "إن لم يتضمن عقد التأسيس أو الميثاق نصاً خاصاً بتشكيل المجلس وفقاً للفقرة (1) من هذه المادة". ويصبح النص على النحو التالي:

1 للمزيد أنظر: حمدان بن درويش الغامدي، استدامة الشركات العائلية، مجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية، مجلد 7، العدد 29، 2021، ص 307.

إن لم ينجح المجلس في مساعيه التوفيقية خلال فترة أقصاها (3) ثلاثة أشهر من تاريخ عرض النزاع عليه - ما لم يتم التمديد في هذه الفترة بالاتفاق - أو تم الاتفاق بين أطراف الخلاف على عدم إحالة خلافاتهم إلى ذلك المجلس، ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك، يتم النظر بكافة المنازعات بين الشركاء، وبينهم وبين أفراد العائلة، وبين هؤلاء وبين الشركة العائلية، التي قد تنشأ عن عقد التأسيس أو إدارة أو ملكية الشركة العائلية أو تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون، من قبل اللجنة.

3. كما نصي المشرع بإدراج فقرة أخرى - أو على النحو الذي يراه مناسباً - من شأنها اكساب قرارات المجلس حجية الأمر المقضي على غرار اتفاقيات التسوية، وفي ذلك نقترح النص التالي:

إذا ارتضى أطراف النزاع بقرار المجلس في شأن ما عرض عليه من نزاع فعلى المجلس تحرير محضر جلسة بشأن ما وصل إليه من تسوية النزاع المعروض عليه مشفوعاً بالقرارات التي أصدرها وتسليم نسخة منه لكل طرف من أطراف النزاع تمهيداً لتصديقه لدى الجهات المعنية.

الخاتمة

وبعد الانتهاء من انجاز البحث الموسوم بـ (آليات تسوية منازعات الشركات العائلية) توصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

- 1- تتحدد الموضوعات التي تنصب عليها منازعات الشركة العائلية حول ما يلي:
 - إدارة الشركات العائلية وتنفيذ ما اتفق عليه الشركاء في عقد التأسيس دون اجتهاد أو تأويل ما ورد فيه ليتوافق مع ما يتم التوصل إليه من تحديثات في عقد التأسيس عن طريق دراسة وتحليل مستجدات السوق والوضع الاقتصادي المتطور للشركات.
 - توزيع أرباح الشركة أو الشركات العائلية.
 - انتقال ملكية الحصص والأسهم بين الأجيال المتعاقبة، من ناحية تقسيم وتوزيع الميراث - سواء تمثلت في رأس مال الشركة العائلية أو كيان الشركات العائلية نفسها - بين ورثة ملاك الشركات العائلية من العائلة الواحدة أو الشركاء من غير العائلة المالكة ضمن أنواع منازعات الشركات العائلية.
- 2- تتنوع وسائل تسوية منازعات الشركات العائلية وتدرج بتدرج الجهات المنوط إليها موضوع المنازعة، إذ يعقد لمجلس الشركة العائلية - حال إنشائه وانعقاد اختصاصه بالنسبة للمسألة المحالة إليه - النظر والبت في موضوع المنازعة دون أن يؤثر ذلك على حق الخصوم في اللجوء إلى القضاء أو القضاء البديل، ومن هذه الناحية يتقارب دور مجلس العائلة مع دور الوساطة.
- 3- تحوز القرارات التحكيمية وأحكام اللجنة المختصة على الحجية إلا أن ذلك لا يمنع من ارتقاء حدة النزاع ليصل إلى دور المحاكم المختصة بنظر النزاع حال الطعن فيه.

4- مجلس الشركة العائلية ذو أثر مهم في مسيرة الشركات العائلية من ناحية فاعلية مساهماته في تسوية نزاعات الشركات العائلية دون المساس بحقوق أطراف النزاع على تسويته بالطرق التي أجازها المشرع.

5- قرارات مجلس الشركة العائلية غير ملزمة لأطراف نزاعات الشركة العائلية على الرغم اقترابها لطبيعة القرارات الصادرة عن التسوية من ناحية الزامية اتفاقية التسوية في الأحوال التي يتم المصادقة عليها.

ثانياً: التوصيات

بالنظر إلى اسهامات مجلس الشركة العائلية ومدى حرص المشرع على استمرار الشركة العائلية وعدم تأثرها بالنزاعات الناشئة بين الشركة العائلية وشركائها أو بين شركائها أنفسهم، ندعو المشرع إلى إعادة تنظيم المسائل المتعلقة بالأحكام المنظمة لمجلس الشركة العائلية تدعيماً لفاعلية أدائه في مجال تسوية نزاعات الشركات العائلية. لذا نقترح على المشرع إدراج التعديل على نصوص الأحكام المنظمة لمجلس شركة العائلية وفي ذلك نقترح النصوص التالية:

1. إلزام الشركات العائلية التي تضم عدد 3 شركاء والتي تصل فيها نسبة امتلاك اثنين منهم 10% من رأس مال الشركة العائلية بأن يكون لها مجلس شركة عائلية، وذلك بإضافة فقرة إلى نص المادة رقم 19 من المرسوم بقانون الشركات العائلية مؤداها إلزامية إنشاء المجلس بالنسبة لهذا النوع من الشركات العائلية. وفي ذلك نقترح على المشرع إدراج بند في نص المادة رقم 1 ينص على التالي:

في الأحوال التي يصل عدد شركاء الشركة العائلية إلى 3 أشخاص (أو يزيدون) يجوزون على نسبة 10% من رأس مال الشركة، ودون الإخلال بأحكام البند رقم (1) من هذه المادة، يجب أن يُضْمَن عقد التأسيس نصّاً يتم بموجبه تشكيل مجلس من الشركاء أو من أفراد العائلة أو من الغير، يكون غرضه النظر في الخلافات التي قد

تنشأ بين الشركاء، وبينهم وبين أفراد العائلة، وبين هؤلاء والشركة العائلية، ومحاولة التوفيق بينهم، ويحدد أعضاء هذا المجلس وصلاحياته وآليات إدارة جلساته وإصدار توصياته.

2. استكمالاً لما يلحق نص المادة رقم 19 من المرسوم بقانون الشركات العائلية، نصي المشرع كذلك بإلغاء ديباجة نص الفقرة الثانية من ذات المادة والتي تنص على: "إن لم يتضمن عقد التأسيس أو الميثاق نصاً خاصاً بتشكيل المجلس وفقاً للفقرة (1) من هذه المادة". ويصبح النص على النحو التالي:

إن لم ينجح المجلس في مساعيه التوفيقية خلال فترة أقصاها (3) ثلاثة أشهر من تاريخ عرض النزاع عليه - ما لم يتم التمديد في هذه الفترة بالاتفاق - أو تم الاتفاق بين أطراف الخلاف على عدم إحالة خلافاتهم إلى ذلك المجلس، ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك، يتم النظر بكافة المنازعات بين الشركاء، وبينهم وبين أفراد العائلة، وبين هؤلاء وبين الشركة العائلية، التي قد تنشأ عن عقد التأسيس أو إدارة أو ملكية الشركة العائلية أو تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون، من قبل اللجنة.

3. كما نصي المشرع بإدراج فقرة أخرى - أو على النحو الذي يراه مناسباً - من شأنها اكساب قرارات المجلس حجية الأمر المقضي على غرار اتفاقيات التسوية، وفي ذلك نقترح النص التالي:

إذا ارتضى أطراف النزاع بقرار المجلس في شأن ما عرض عليه من نزاع فعلى المجلس تحرير محضر جلسة بشأن ما وصل إليه من تسوية النزاع المعروض عليه مشفوعاً بالقرارات التي أصدرها وتسليم نسخة منه لكل طرف من أطراف النزاع تمهيداً لتصديقه لدى لجنة فض منازعات الشركات العائلية.

4. فيما يخص موضوعات منازعات الشركات العائلية، نصي المشرع بإلزام الشركات العائلية على عرض المنازعة التي يقع موضوعها ضمن نطاق إدارة الشركة العائلية

على مجلس العائلة قبل عرضة على لجنة فض منازعات الشركات العائلية؛ لما في ذلك من تحديد للأسباب التي بُنيَ عليها النزاع. وفي ذلك نصي المشرع بإدراج نص- على النحو الذي يراه مناسباً - من شأنها أن يلزم أطراف النزاع المبني على أسباب تدخل في إدارة الشركة العائلية، وفي ذلك نقترح النص التالي:

على لجنة فض منازعات الشركات العائلية إحالة المنازعات التي يندرج موضوعها ضمن موضوعات إدارة الشركة العائلية إلى مجلس العائلة لبيان موقفه منه.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

الكتب:

- (1) حيدر داود سليمان الزبيدي، تضارب المصالح في شركة المساهمة، دار السنهوري، بيروت، 2023.
- (2) طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة في البورصة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- (3) طارق محمد عادل الحجيري، التنظيم القانوني للشركات العائلية، ط1، صادر إنترناشونال، 2022.
- (4) فهيمة أحمد علي القماري، الوسيط في التعليق على قانون الشركات العائلية الإماراتي، دار الكتب والدراسات العربية، 2024.
- (5) محمد نجيب صالح، طموحات مورثة مستقبل الشركات العائلية بين الإدارة والقانون، ط1، المكتبة الأكاديمية، دبي، 2025.

الأبحاث والدراسات:

- (1) حمدان بن درويش الغامدي، استدامة الشركات العائلية، مجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية، مجلد 7، العدد 29، 2021.
- (2) حمدي معمر وآخرون، حوكمة الشركات العائلية آلياتها وتطبيقاتها في الشركة العائلية نقل الأردنية، مجلة الحوكمة، عدد 1، 2021.
- (3) غربي حمزة وبدروني عيسى، مساهمة تطبيق مبادئ الحوكمة في استمرارية الشركات العائلية، مجلة الاقتصاد والمالية JEF، مجلد 7، العدد 1، 2021.

4) فطيمة سايح، دور مجلس الإدارة في تطبيق مبادئ حوكمة الشركات العائلية شركة روية NCA نموذجاً، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، مجلد 1، العدد 4، 2019.

التشريعات:

1) القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 630 الصادر 15 مايو 2018.

2) المرسوم بقانون اتحادي رقم (37) لسنة 2022 بشأن الشركات العائلية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 737 بتاريخ 10 أكتوبر 2022.

3) المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 712 بتاريخ 26 سبتمبر 2021.

4) المرسوم بقانون اتحادي رقم (40) لسنة 2023 في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 760 الصادر 29 سبتمبر 2023.

5) القانون رقم (7) لسنة 2025 بشأن تنظيم السلطة القضائية في إمارة الشارقة، المنشور بالجريدة الرسمية لحكومة الشارقة العدد 3 لسنة 35 الصادر 1 يوليو 2025.

6) القانون رقم (2) لسنة 2025 بشأن محاكم مركز دبي المالي العالمي المنشور بالجريدة الرسمية لحكومة دبي عدد 705 بتاريخ 14 مارس 2025.

7) القرار رقم (14) لسنة 2023 بشأن تشكيل لجنة فض منازعات الشركات العائلية والملكيات العائلية في إمارة دبي، المنشور بالجريدة الرسمية لحكومة دبي العدد 635 لسنة 57 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2023.

الأحكام القضائية:

1. حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر بتاريخ 27 فبراير 2024 في الطعن رقم 116 لسنة 2024 تجاري (المنشور على موقع المحكمة

<https://www.moj.gov.ae/ar/about-moj/union-supreme-court/e-services/latest-court-interpretations.aspx#page=1>. (2025/08/09 -

2. حكم محكمة النقض أبوظبي الصادر بتاريخ 2024/07/23 م في الطعن رقم 2024/641 تجاري-م-ر-ق-أ تجاري المقر الرئيسي (منشور على موقع محامو الإمارات

<https://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&typeID=1&Type=5&ID=73568&FolderID=30>. (2025/08/10 -

3. حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ 2023/06/12 في الطعن العقاري رقم 2022/994 (المنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=458&CaseSerialNumber=994&OpenedCaseMainType=6&CaseYear=2022&lang=&DecisionNumber=5&OpenedLitigationStage=5>. (2025/08/10 -

4. حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ 2024/05/22 في الطعن رقم 1425 لسنة 2023 طعن تجاري (المنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=445&CaseSerialNumber=1425&OpenedCaseMainType=7&CaseYear=2023&lang=&DecisionNumber=10&OpenedLitigationStage=5>. (2025/08/10 -

5. حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر بتاريخ 2023/04/05 في الطعن رقم 147

لسنة 2023 إداري (المنشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل

<https://www.moj.gov.ae/ar/about-moj/union-supreme-court/e-services/latest-court-interpretations.aspx#page=1>. (2025/08/30 -

6. حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ 2025/03/06 في الطعن رقم 108 لسنة

2025 طعن تجاري (المنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=445&CaseSerialNumber=108&OpenedCaseMainType=7&CaseYear=2025&lang=&DecisionNumber=6&OpenedLitigationStage=5>. (2025/08/30 -

7. حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ 2024/05/22 في الطعن رقم 1425 لسنة

2023 طعن تجاري (المنشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=445&CaseSerialNumber=1425&OpenedCaseMainType=7&CaseYear=2023&lang=&DecisionNumber=10&OpenedLitigationStage=5>. (2025/08/31 -

ثانياً: المراجع الأجنبية

- 1) Grant Gordon and Nigel Nicholson, Family Wars, Kogan Page, London, 2010.
- 2) Josh Baron, Rob Lachenauer, Harvard Business Review Family Business Handbook, Harvard Business Review Press, Boston, 2021.
- 3) Kelin E Gersick and others, generation to generation life cycles of the family business, Harvard Business School Press, Boston, 1997.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- 1) <https://u.ae/about-the-uae/the-uae-government/the-federal-judiciary/structure-of-the-judicial-system> - 01/06/2025.
- 2) <https://courts.rak.ae/ar/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=821> - 07/06/2025.
- 3) <https://www.forbesmiddleeast.com/ar/industry/real-estate/maged-al-fattium-judicial-committee-will-adjudicate-potential-legal-disputes-related-to-inheritance-issues> - 26/09/2025.
- 4) <https://www.ft.com/content/310bc8d3-188c-4ecf-8079-5915f6acf6ff> - 09/06/2025.
- 5) <https://www.moj.gov.ae/ar/about-moj/union-supreme-court/e-services/latest-court-interpretations.aspx#page=1> - 09/08/2025.
- 6) <https://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&typeID=1&Type=5&ID=73568&FolderID=30> - 10/08/2025.
- 7) <https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=458&CaseSerialNumber=994&OpenedCaseMainType=6&CaseYear=2022&lang=&DecisionNumber=5&OpenedLitigationStage=5> - 10/08/2025.
- 8) <https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=445&CaseSerialNumber=108&OpenedCaseMainType=7&CaseYear=2025&lang=&DecisionNumber=6&OpenedLitigationStage=5> - 30/08/2025.
- 9) <https://www.dc.gov.ae/PublicServices/VerdictPreview.aspx?OpenedPageNumber=0&Keyword=&CaseSubtypeCode=445&CaseSerialNumber=1425&OpenedCaseMainType=7&CaseYear=2023&lang=&DecisionNumber=10&OpenedLitigationStage=5> - 31/08/2025.

دور الدافع الأيديولوجي في تكييف جريمة الإرهاب الدولي

دراسة مقارنة

دكتور مالك حمد

أستاذ مساعد في القانون الجنائي
جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض

تاريخ الاستلام: 2025/10/29 تاريخ القبول: 2025/12/29

**The Role of Ideological Motive in the Crime of
International Terrorism – A Comparative Study**

Dr. Malek HAMAD

Assistant professor in Criminal law
Naif Arab university for security sciences

الملخص:

تتناول هذه الدراسة معالجة الإرهاب في كل من الأنظمة القانونية المقارنة من المدرستين الرومانية-الجرمانية والأنجلوسكسونية، مسلطة الضوء على كيفية تعامل كل نظام مع الدوافع الأيديولوجية وراء الأنشطة الإرهابية الدولية. ففي إطار القوانين الأوروبية، تركز قوانين الإرهاب بشكل أساسي على خطورة الأفعال ودوافعها المجردة دون اشتراط دافع أيديولوجي، بينما تتطلب القوانين الأنجلوسكسونية بشكل صريح الدوافع الأيديولوجية أو الدينية كمعايير تعريفية للإرهاب. على الرغم من هذه الاختلافات النصية، تظهر الدراسة تقارباً في التطبيقات القضائية، حيث يعترف كلا النظامين بشكل متزايد بأهمية فهم الدوافع الأيديولوجية في تكييف جريمة الإرهاب الدولي. كما تقيّم هذه الدراسة أثر الدافع الأيديولوجي على اسناد المسؤولية الجنائية، وعلى الحكم بعقوبة عادلة وإعادة التأهيل اجتماعياً للمدان بالجريمة الإرهابية.

العنوان: دور الدافع الأيديولوجي في تكييف جريمة الإرهاب الدولي، دراسة مقارنة
الكلمات المفتاحية: جريمة الإرهاب الدولي، الدافع الأيديولوجي، الركن المعنوي، المسؤولية الجنائية، العقوبة، قانون مقارنة.

Abstract

This study examines the treatment of terrorism within comparative legal systems from both the Roman-Germanic and Anglo-Saxon schools, highlighting how each system addresses the ideological motives behind international terrorist activities. In European legal frameworks, terrorism laws primarily focus on the severity of the actions and their abstract motives without requiring an ideological motive. In contrast, Anglo-Saxon laws explicitly require ideological or religious motives as defining criteria for terrorism. Despite these textual differences, the study shows a convergence in judicial applications, with both systems increasingly recognizing the importance of understanding ideological motives in defining the crime of international terrorism. The study also evaluates the impact of ideological motives on attributing criminal responsibility, delivering fair punishment, and socially rehabilitating those convicted of terrorist crimes.

Title: The Role of Ideological Motive in the Crime of International Terrorism: A Comparative Study

Keywords: International Terrorism Crime, Ideological Motive, *Mens Rea*, Criminal Responsibility, Punishment, Comparative Law.

مقدمة

في عصرنا الحديث، واجه المجتمع الدولي مراراً وتكراراً خطر الإرهاب. حيث قام عديد من المجرمين بتنفيذ أعمال إرهابية في مناطق عدة من العالم، مثل الهجوم المروع الذي وقع في 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية، والهجوم على مترو باريسونز غرين في لندن في 15 سبتمبر 2017، وفي دول أخرى مثل فرنسا، حيث شهدت وحدها ما يقرب من 44 % من هذه الهجمات، و 42 % من الضحايا على مستوى أوروبا، فقد كانت فرنسا الدولة الأكثر تضرراً في الاتحاد الأوروبي بأكمله، حيث ارتكب 82 هجوماً على أرضها بين عامي 1979 ومايو 2021، هذه الهجمات قتلت ما لا يقل عن 330 شخصاً¹.

في الواقع، اتخذ الرأي العام (كالمؤسسات العامة والأحزاب السياسية ووسائل الاعلام) في هذه الدول موقفاً حازماً ضد هذا الخطر والتهديد الإرهابي، من خلال وضع خطط أمنية لمواجهة هذا الخطر ودراسات تحليلية وسن قوانين صارمة ضد الإرهاب². كانت هذه الهجمات تنفذ من قبل أشخاص مرتبطين بمجموعات ذات أيديولوجية متطرفة (كالقاعدة وتنظيم الدولة الإسلامية) متورطة في النزاعات المسلحة في الشرق الأوسط (كسوريا والعراق)، وعملت على نقل هذه الهجمات خارج حدود هذه المنطقة الجغرافية للنزاع³، مما دفع الفقه القانوني¹، والسياسي المتمثل بمجلس الامن الدولي

1Dominique Reynié "Islamist attacks in the world 1970-2021",
<https://www.fondapol.org/etude/les-assassinats-islamistes-dans-le-monde-1979-2021/online> consulted 29.04.2025

2 Claude Journès, les dispositifs français de lutte contre le terrorisme, *Revue de science criminelle et de droit comparé*, n°3, 2010.

3Patricia Chery, « Le terrorisme international: acteurs, enjeux et réactions », 2006
<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-00811430>, site consulté le 9.04.2025.

التابع للأمم المتحدة² إلى وصف هذا النوع الأخير من الإرهاب بصفة الإرهاب الدولي، (رغم أن أغلب النصوص القانون الدولية أو الوطنية لا تضيف صفة دولي إلى تعريف الإرهاب)³.

وبناءً عليه، فقد نصت التشريعات الوطنية في عدة دول أوروبية وأمريكية كفرنسا، وبريطانيا وكندا على جريمة الإرهاب، وحددت صور السلوك الذي يمكن أن يشكل إرهاباً، والذي يتمثل بأشكال عدة منها القتل والتخريب، والتمجيد للنشاط الإرهابي أو للجماعة الارهابية. إلا أن ما يميز جريمة الإرهاب عن غيرها من الجرائم أو يخرجها من تصنيفات جرائم كبيرة أخرى، هو الدافع لارتكاب هذه الجريمة.

فالدافع هو الذي يعطي لهذه الجريمة تكييفها القانوني الصحيح، فهو الغاية من السلوك. ويرتبط الدافع في جريمة الإرهاب بأفكار ذات أهداف متنوعة وغير مشروعة. فهذه الأهداف تتمثل في التخريب وإفساد النظام وإثارة الإضرابات...الخ.

فإذا كانت الأيديولوجية تشير إلى التمسك الشديد بفكرة أو أفكار معينة والقناعة التامة بها⁴. فهي في قضايا الإرهاب المجرم تأخذ منحنيين: من حيث مصدرها وسبل

==

1 Brodeur, Jean-Paul (2009), "Comment définir le terrorisme?", in Leman-Langlois, Stéphane and Jean-Paul Brodeur (eds.), *Terrorisme et antiterrorisme au Canada*, Presses de l'Université de Montréal.

2 عدّ مجلس الأمن أن 'مثل هذه الأفعال [الهجمات الإرهابية المروعة التي وقعت في 11 سبتمبر 2001] مثل أي عمل من أعمال الإرهاب الدولي، تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين". انظر القرار Resolution 1368 (2001) du 12 septembre 2001, à propos des attentats commis à New-York, Washington et en Pennsylvanie (Etats-Unis).

3 Cf, Convention de Genève 1973, Convention de Washington de 1971.

4 Buchanan, A., & Levinson, E. (2025). "Theories of Ideology: Origins, Development, and Prospects". *Social Philosophy and Policy*, 41(1), 13-43.

تحقيق غايتها. فهي تبتعد عن المصدر السليم المشروع استقائاً وتفسيراً، وتوجه السلوك الى غاية غير مشروعة بوسيلة غير مشروعة.

وحيث إن هذه القوانين متباينة في المفهوم المجرد للدافع المطلوب للتجريم. يثير هذا الدافع لدينا عدة تساؤلات على صعيد الوضوح كأحد متطلبات مبدأ الشرعية الجنائية، وكذلك الأمر على صعيد المحاكمة عند التقاضي العادل بعيداً عن الانتقام في العقوبة، لذلك تأتي تساؤلاتنا على ما يلي:

- ما هي خصائص الدافع لجريمة الإرهاب الدولي في النصوص القانونية والاحكام القضائية؟
- ما هو دور الدافع في الجريمة الإرهابية كعنصر داخل ضمن تكوين الركن المعنوي للجريمة؟
- ما هو دور الدافع في اسناد المسؤولية الجنائية على حسن النية والتمييز السليم وحرية الإرادة؟

وأخيراً يثور التساؤل حول دور الدافع على النطق بالعقوبة المقررة والملائمة دون الانتقام، وعلى إعادة تأهيل المدان ودمجه بالمجتمع.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء على الدافع الايديولوجي، كجزئية جوهرية من جريمة الإرهاب الدولي قلما يتم بحثها بشكل خاص في الدراسات القانونية، ثم تحليلها على أرضية قضائية مقارنة، وذلك لتوضيح عناصر الدافع وبالتحديد الدافع الأيديولوجي في مثل هذا النوع من جرائم الإرهاب الدولي. وعلاوة على ذلك، تتأكد أهمية هذا البحث من خلال رفد الفقه الجنائي المقارن بالنصوص القانونية والأحكام القضائية المقارنة المتعلقة بهذا الدافع. تلك الغاية المرتبطة بعوامل اجتماعية (كالتطرف) وسياسية (كالنزاع المسلح و العنف) الذي يهدد أمن واستقرار المجتمعات.

وتوضح الدراسة سعي القضاء الجنائي لمحاربة هذا النوع من الدوافع، مع الالتزام بقيم العدالة والمساواة وحقوق الانسان في العقوبة والتأهيل للشخص المدان.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الانتقال من المفاهيم القانونية المجردة حول الدافع الى التحليل والتفكيك المبسط للأحكام القضائية المقارنة من أجل معرفة خصائص الدافع المجرم بشكل واضح ومحدد، كما تهدف الدراسة على صعيد الركن المعنوي الى تقييم دور الدافع الايديولوجي كمكون مهم في تشكل الركن المعنوي للجريمة الإرهابية، كذلك تبين الدراسة على صعيد المسؤولية الجنائية تأثير هذا الدافع على التمييز الواعي والإرادة الحرة للشخص المتهم ، و من ثم توضح دور الدافع على السياسة العقابية العادلة.

منهج البحث وخطته:

لذلك تأتي هذه الدراسة متبعة منهجية تحليلية مقارنة، أي تحليل النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الإرهاب والاجتهادات القضائية في النظم القانونية الرومانو-جرمانيك والانجلوسكسونية- وبالتحديد القانون الفرنسي والهولندي، الإنكليزي والكندي، والأسترالي والأمريكي، من أجل الوقوف على خصائص هذا الدافع للجريمة الإرهابية في القوانين المقارنة وفي الأحكام القضائية من جهة (المبحث الأول)، ومن ثم دراسة تأثير الدافع للجريمة الإرهابية على الشخص المتهم والمدان بجريمة إرهابية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

خصائص الدافع الأيديولوجي للجريمة الإرهابية

تشترك القوانين موضوع الدراسة في النص على أن الدافع مطلوب وضروري للتكيف الجنائي للجريمة الإرهابية، غير أنه يمكن ملاحظة وجود انقسام بين هذه القوانين حول تعريف الدافع، فبعض القوانين تتطلب صراحةً أن يكون الدافع أيديولوجياً لكن دون تحديد طبيعته، والبعض الآخر يكتفي بالنص على الدافع بشكل مجرد دون تحديد نوعه. بالمقابل نجد أن الاجتهادات القضائية في القوانين المقارنة تأتي أكثر وضوحاً، ومتفقة حول طبيعة وخصائص الدافع المطلوب لجريمة الإرهاب الدولي. لذلك سوف ندرس خصائص الدافع لجريمة الإرهاب في النصوص القانونية المقارنة أولاً (في المطلب الأول)، ثم سوف نتطرق لدراسة خصائصه في الأحكام القضائية المقارنة (في المطلب الثاني).

المطلب الأول

المفهوم المجرد للدافع الأيديولوجي في نصوص التجريم للقانون المقارن

بدايةً لابد من التمييز بين مكانة الدافع في القانون الجنائي بشكل عام، ومكانته في الجريمة الإرهابية بشكل خاص.

أولاً: الدافع في القانون الجنائي

في البداية يجب الإشارة إلى أن الدافع في القانون الجنائي يختلف عن القصد الجنائي. فالقصد يتكون من العلم والإرادة. وهذا يعني أن القصد يفترض بأن الفاعل في ارتكاب الجريمة كان يعلم تمام العلم بكل من مكونات فعله والشروط المسبقة، والجوهر التكويني، والآثار أو النتائج المطلوب تحقيقها. وعلى العكس من ذلك، فإن

العلم لا يكفي لوصف القصد، الذي لا يعمل بشكل كامل إلا من خلال الإرادة التي تصاحبه، أي إرادة التصرف بشكل مخالف للمحظورات الاجتماعية، أي بارتكاب السلوك المحرم أو المجرم قانوناً.

أما الدافع فهو الهدف أو الشعور الذي يدفع الشخص إلى التصرف، ويمكن أن يكون دافعاً دينياً مثل الغيرة أو الكراهية أو الطمع، أو دافعاً نبيلاً مثل الشفقة أو العدالة. من حيث المبدأ في القانون الجنائي، لا يعد الدافع أحد العناصر المكونة للجريمة، ولا يدخل في تكييفها القانوني.

هناك العديد من الأحكام القضائية، والتي تظهر أن الدافع النبيل أو الحسن لا يمكن أن يبرر الجريمة. على سبيل المثال، في فرنسا، لا يمكن تبرير السرقة لوجود دين على الشخص السارق، ولا يمكن تبرير حرق منزل بسبب كراهية الشخص وحقده على شريكته¹، ولا يمكن تبرير عدم دفع الضرائب لأسباب أيديولوجية (عدم القناعة بالنظام الاقتصادي الضريبي)².

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، أكدت الاجتهادات القضائية بأن الشخص المتزوج الذي يتزوج مرة أخرى مع علمه بأن زوجته لا تزال على قيد الحياة يُعتبر مذنباً بتهمة تعدد الزوجات، حتى لو كان يتصرف وفقاً لمعتقداته الدينية³. الشخص الذي يقتل شخصاً آخر بناءً على طلب الضحية التي تعاني من مرض لا يُطاق يُعتبر قاتلاً⁴. الشخص الذي يدمر سيار مقبرة بدون موافقة المالكين يُعتبر مذنباً بانتهاك السياج،

1 Crim. 15 juin 1871 D. 1871, I. 363.

2 Crim. 19 mai 1983 Bull. crim. N° 150.

3 Cour suprême affaire Reynolds 1878 98 US 145 25 L Ed 244.

4 Cour suprême du Michigan affaire People c Robert 1920 21 Mich 187 178 NW 690.

حتى لو كان يهدف إلى بناء سياج أفضل¹.

وكذلك الامر، في الاجتهادات القضائية الإنكليزية، يقول رئيس القضاة في (ENGLAND) بشأن قضية القتل الرحيم: "لذلك يجب أن نؤكد أن القانون لا يميز بين القتل المرتكب لأسباب خبيثة والقتل بدافع الحب الأسري. فإن القتل الرحيم هو قتل"².

ومع ذلك في حالات استثنائية، فإن الدافع سوف يأخذ المعنى الذي يجب إعطاؤه للقصد الخاص³، وذلك عندما يشترط المشرع توافر هذه الغاية في نص التجريم، وهذا هو الحال بالنسبة للجريمة الارهابية.

ثانياً: الدافع في الجريمة الارهابية

ففي ما يخص الجريمة الإرهابية، أورد المشرع في النظم ذات النموذج الرومانو-جيرمانيك والأنجلوسكسوني الدافع في نصوص التجريم، ففي أوربا حيث النموذج القانوني السائد، مستمد من المدرسة الرومانية الجرمانية⁴، (هذا يعني بأن القانون حسب هذه المدرسة مدون ومكتوب في شكل قواعد عامة بحيث يتم تطبيقه بصرامة من قبل القضاة)، فقد عملت هذه الدول على صياغة نصوص متشابهة من أجل تعريف وتجريم الإرهاب كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون الهولندي⁵.

1 Cour suprême du Texas affaire Philips 1867 29 Tex 226.

2 R. v. Inglis [2011] 1 WLR 1110 Court of Appeal); (Jerome Hall, *General principals of criminal law*, 1947, Indianapolis (USA), P.159.

3 Xavier Pin, *Droit pénal général*, 14^{ém}. édition, Dalloz, 2023.

4 René David, *Les Grandes Systèmes de droit contemporain*, 12^{ém}. Édition, Dalloz, Paris, 2016.

5 See article 137 of Belgian criminal law (1867) introduced by L 2003-12-19/34; article 270 of Italian criminal law (1930, n.1398) introduced by law n 43/2015; § 129a Abs. 2

نجد في هذه النصوص بمجملها وبمقارنتها، وجود عنصر مشترك متعلق بالدافع، وهو أن هذه النصوص التجريبية تنص على الأفعال التي تهدف إلى تخويف الناس، وتدمير المؤسسات العامة والقيم العامة. ويعود هذا التشابه بين هذه النصوص، إلى تأثير السياسة الجنائية الأوروبية على هذه الدول¹.

وإن كانت هذه التشريعات تشير إلى ضرورة توافر دافع أو إلى الهدف للتصرف الإرهابي المتمثل بالتخريب والتدمير والرعب، إلا أن ما يجب ملاحظته هو أن هذه النصوص لا توضح بشكل محدد الدافع، هل هو أيديولوجي أم ديني.

بالمقابل، في الدول الأنجلوسكسونية حيث النظام القانوني يعتمد على نموذج (السابقة القضائية) أي أن القانون غير مكتوب بالأساس²، فقد تم تجريم الإرهاب بموجب نص مكتوب، حيث أشارت النصوص في قوانين هذه الدول صراحةً إلى ضرورة وجود هدف أيديولوجي أو ديني من أجل تجريم الإرهاب، كما هو الحال في قانون المملكة المتحدة³. حيث تم تعريف الإرهاب على أنه تصرف داخل أو خارج المملكة يتم من أجل تعزيز قضية سياسية، أو دينية، أو عرقية، أو أيديولوجية. ينطبق هذا التعريف كذلك على القانون الأسترالي⁴ والكندي⁵.

==
StGB German Criminal Law . November 1998 (BGBl. I S. 3322); section 83 a Dutch Criminal Law (1881 amended 2012).

1 J.O., L 164 of June 22, 2002, pp. 3 et seq.

2 R. Cross and J.W, Precedent in English law, Clerondon, 4th edition, 1991.

3 See UK law in section 1 of the Terrorism Act 2000.

4 See Australian Law Terrorist Act" is defined in s 100.1 of the Criminal Code 1995.

5 See Canadian law at section 83.01 (1) Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46).

من الجدير بالملاحظة أيضاً بين هذه القوانين الأنجلوسكسونية، هو وإن كانت هذه القوانين تتطلب وجود دافع إيديولوجي أو ديني¹، إلا أنها لا تحدد أيضاً ما هي طبيعته من حيث العنف والتطرف؟!

ففي هذه القوانين أصبح الدافع يشكل عنصراً مكوناً للجريمة². وهذا يعني أن الركن المعنوي لن يكون متحققاً كعنصر من عناصر جريمة الإرهاب إلا بإثبات الجانب الفكري الذي يتعلق بالدافع³.

وبما أن نصوص القوانين في النظامين الرومانو-جيرمانيك والأنجلوسكسوني لا تعطينا معنى واضحاً وجامعاً للدافع في جريمة الإرهاب الذي ارتكب على الأراضي الغربية (أوروبا وأمريكا)، أي بقيت في صورة عامة ومجردة، لذلك سوف نلجأ إلى الاجتهادات القضائية في مجال الإرهاب الدولي للوقوف على تفسيرها للدافع الأيديولوجي وخصائصه.

المطلب الثاني

الطابع العالمي للدافع الأيديولوجي في الاجتهادات القضائية المقارنة

ففي هذا الجانب، يمكن أن يطرح تساؤل مهم حول الدافع الأيديولوجي، ما هو الدافع الإيديولوجي الذي يجب أن يرتبط به العنصر الذاتي (أي الركن المعنوي) للجريمة حتى يتم الاستناد إليه في تكييف وإدانة جريمة الإرهاب؟ وإذا كان هذا الدافع من قبيل أو قد وصف بالدافع الأيديولوجي المتطرف، فإن السؤال المهم الذي يجب

1 David Lowe, *Terrorism, law and policy*, Routledge, UK, 2018.

2 Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, 4^{ém.}, édition, Dalloz, 2016, p.111.

3 Emmanuel Dreyer, *Droit pénal Général*, 5^{ém.}, édition, LexisNexis, 2019.

توجيهه هو التالي: ما هي هذه الأيديولوجية (المتطرفة) التي حددها الاجتهاد القضائي لإدانة الإرهاب الدولي؟

يقول كليفورد جيرتز (من أبرز علماء الأنثروبولوجيا الأمريكيين): "إن الإيديولوجية تحمل معنيين، فهي مصدر وبرنامج في الوقت ذاته، وهي التي تعطي للتصرف نمطه، وهي التي توجه الفعل الى غايته"¹.

اذن فالتصرفات ترتبط بمصدر أو وعاء تستقي منه افكارها، و غالباً ما يربط القضاء الجنائي الايديولوجية المحرمة في الجرائم بجماعة او مجموعة من الاشخاص تتبنى بشكل واضح الأيديولوجية المحظورة، تلك التي يتم حظرها بسبب العنف و التطرف.

لذلك يجب تسليط الضوء على إيديولوجية الجماعة المحظورة بشكل عام، وطبيعة الدافع الأيديولوجي المرتبط بها بشكل خاص.

أولاً: الجماعة ذات الأيديولوجية المحظورة

في العالم هناك العديد من الجماعات التي تحمل فكر أيديولوجي محظور، إن هذه الجماعات تم حظرها لأنها تستند الى فكرة ايديولوجية وبرنامج خطير على الحياة و القيم و النظم السائدة. ومنها ما تم حظره في اوربا مؤخراً، مثل جماعة The Base، و هي جماعة ذات أيديولوجية مستندة الى فكر النازيين الجدد، حيث تعتبر ذات طموح يهدف إلى إحلال نظام عالمي جديد، من اخلال انتهاز الازمات الداخلية، لذلك وصفت بالإرهابية، عندها نستطيع القول انها ذات أيديولوجية مجرمة.

وكذلك الامر، بالنسبة للهجمات الإرهابية التي ارتكبت في أوربا او أمريكا، فقد

1 Clifford Geertz, *The Interpretation of Cultures*, New York, Basic Books, 1973, p. 203.

ارتبطت بتنظيمات كالقاعدة وتنظيم الدولة الإسلامية، فقد جدد مجلس الأمن الدولي التابع لهيئة الأمم المتحدة في قراره 2610 لعام 2021 تأكيده على حظر تنظيم الدولة الإسلامية وتنظيم القاعدة عبر قراراته المتوالية منذ 1999، لما يرتكبانه من أعمال إرهابية متواصلة ومتعددة تستهدف الأبرياء وتدمير للممتلكات وتقويض دعائم الاستقرار. وحيث أشار إلى أيديولوجية هذين التنظيمين بشكل واضح، واصفاً إياهما بتبني أيديولوجية متطرفة وعنيفة.

لقد أبرزت أحكام القضاء (كما سيرد أدناه) بوضوح ربط الدافع بالجماعة أو التنظيم، بتعريف التصرف الإرهابي على أنه ارتكاب عمل لمصلحة جماعة إرهابية أو كجزء من مشروع لجماعة إرهابية. وكذلك، القيام بأنشطة بهدف زيادة قدرة جماعة إرهابية. إذن، إن دافع الشخص الإرهابي يجب أن يتقاطع ويلتقي مع مشروع المنظمة المتطرفة الموصوفة بالإرهاب.

ومن هذا القبيل، يتضح أن الدافع يستمد طبيعته وأصله كدافع إيديولوجي متطرف، من أيديولوجية الجماعة الإرهابية.

الأن ما يعيننا ويهنا هنا هو الوقوف على أحكام القضاء من أجل معرفة تفسيره لهذا الدافع. وللوقوف بشكل أكثر دقة على الأيديولوجية المعنية التي بموجبها تصرف المتهم، وذلك من أجل استبعاد أو إثبات إدانته بالإرهاب.

ثانياً: الدافع الأيديولوجي المفسر قضاءً

ففي هذا الجانب يمكن الملاحظة بأن الأحكام القضائية ميّزت بين أيديولوجيتين عنيفتين: فبالنسبة للأولى، يمكن القول بأنها محل اختلاف بين الأحكام القضائية. فمن جهة، لم تعتبرها المحاكم دافعاً يشكل جريمة الإرهاب عندما يتعلق الأمر بتنظيم مسلح يتلخص هدفه في تطبيق الشريعة، والنضال من أجل هدف سياسي ديني وطني محلي على نحو ما. وهذا ما أكدته أحكام القضاء الفرنسي، فإن المحكمة، بعد أن

درست بعناية الجماعة المسلحة التي تدعى بـ "أحرار الشام"، تؤكد "أنه على الرغم من كونها جماعة جهادية، فإن هذه الجماعة لم تلجأ إلى أعمال إرهابية بقولها: ظهرت جماعة كتائب أحرار الشام في نهاية عام 2011، مع طموح الإطاحة بنظام بشار الأسد واستبداله بنظام إسلامي [...] لم تلجأ إلى الهجمات الانتحارية"¹. لكن من جهة أخرى، النظام القضائي في هولندا يرى بأن التنظيم ذاته (أحرار الشام) يشكل تنظيمًا إرهابيًا في الفترة بين (2013-2015)، حيث بينت محكمة استئناف لاهاي في هولندا في تصنيفها لهذا التنظيم عدة عناصر من أجل هذا التكييف بناءً على الدافع الأيديولوجي، وهي ارتباط هذا التنظيم بأنظمة ذات إيدولوجية عنيفة كالقاعدة. ثانيًا، أن هذا التنظيم لجأ إلى العنف لتحقيق أهدافه². هنا يمكن القول بأن هناك قراءة وفهم مختلف للدافع الأيديولوجي من نظام قضائي إلى آخر حسب المعطيات المتغيرة.

أما بالنسبة للأيديولوجية الثانية، فهي لا تشكل محل اختلاف بين النظم القضائية المقارنة في قراءتها للدافع سواء أكان النظام رومانو-جرمانيك أم أنجلوسكسوني. ففي هذا الجانب نجد بأن المحاكم الفرنسية قد عرفت بدقة الإيديولوجية العنيفة المدانة. هي تلك التي تتناول المنظمة الإرهابية ذات الأيديولوجية المتعصبة ليس فقط لأنها عنيفة، ولكن لأنها تتمتع بدعوة تطرف عالمية على وجه التحديد³. وهذا يعني، أنها تقاتل وتحقق أهدافها دون أن تحدها حدود أو دون القلق بشأن الضحايا الأبرياء.

في كندا، أكدت المحاكم على هذه الأيديولوجية عندما عرفت الإرهاب "على أنه

1 Tribunal de Grand instance de Paris, 16th chamber, Correctional judgment N prosecution 13099000941, September 28, 2018, p. 22.

2 Gerechtshof Den Haag, .26.02 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:297 and ECLI:NL:GHDHA:2021:298.

3 Cour d'appel de Paris - Pole 05 ch. 15, 12 May 2021 / N 20/17401.

جريمة في حد ذاتها. ليس لها مثيل. إنه لا يتوقف عند التدمير غير المبرر للأشخاص والممتلكات ولا يقتصر عليه. إنه أكثر غدرًا لأنه يهاجم أسلوب حياتنا ذاته ويسعى إلى تدمير القيم الأساسية التي ننسبها إليها - القيم التي تشكل جوهر ديمقراطيتنا الدستورية¹.

قد يتعلق هذا بتنظيم القاعدة كمنظمة تشجع الأفراد على دعم أنشطتها على المستوى العالمي بشكل مباشر أو غير مباشر².

هذه التفسيرات القضائية يمكن أن تطبق على تنظيم الدولة الإسلامية، الذي تم تعريفه بدقة على أساس خصائصه ووسائله وأيديولوجيته كما يلي: "كجماعة إرهابية مقرها بشكل أساسي في العراق وسوريا تلتزم بأيديولوجية متطرفة وتدعو، عن طريق نشر الدعاية، إلى القتال العالمي العنيف ضد الكفار... يتبع أعضاؤها أيديولوجية متطرفة بموجبها يكون من الواجب الديني الفردي على كل عضو شن القتال ضد الأعداء، بهدف فرض أفكار التنظيم الصارمة على الأراضي التي يسيطر عليها تنظيم الدولة الإسلامية، كما كانت آنذاك، وكما كان يهدف إلى التوسع من خلال الجهاد العالمي الهجومي والتحالفات الاستراتيجية"³.

وبالمثل، بالنسبة للمحكمة العليا في المملكة المتحدة البريطانية، التي عرفت القتال والذي يمكن أن يتناول "أي شخص سافر إلى الأراضي التي يسيطر عليها تنظيم الدولة الإسلامية، حتى لتولي أدوار غير قتالية، كان يدعم بنشاط منظمة إرهابية متورطة في جرائم قتل جماعي وانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، مع أجندة لتهريب ومهاجمة

1 R. v. Habib [2017] QCCQ 1581 [40].

2 Hilary Term [2016] UKSC 3[7].

3 The Queen v Abdirahman-Khalif [2020] HCA 36[29],[33],[47].

الحكومات والمواطنين على مستوى العالم"¹.

بعد توضيح طبيعة وخصائص الدافع الإرهابي في أحكام القضاء الجنائي المقارن، نجد أن هناك توجهاً لدى العدالة الجنائية في هذه الدول إلى الأخذ بالطابع العالمي للدافع الأيديولوجي للإرهاب الدولي المجرم. هذا الدافع مجرم بالتأكيد لأنه يكشف عن نوايا وغايات لا تتفق مع مبادئ حديثة تتعلق بضرورة احترام استقلال الدول الوطنية وسلامتها بمكوناتها وقيمها من كل تهديد.

كذلك أبدع القضاء الجنائي بتفسير ما هو مشروط بشكل مجرد في النص التجريبي والانتقال إلى الوضوح، لأن الأيديولوجيات متنوعة في المجتمعات، منها ما هو ديني وسائد في المجتمعات الغربية، إلا أن القضاء الجنائي كان واضحاً حول تفسير الدافع، و أيضاً التمييز بين الدافع المباح و الدافع المحظور، ذلك الفكر المتجه إلى ممارسة العنف ضد أمن المجتمعات واستقرارها.

كذلك يجب القول بأن لدراسة هذا الدافع أهمية قانونية ليس فقط على صعيد الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي، و كذلك على صعيد اسناد المسؤولية الجنائية للمتهم وعلى صعيد الحكم بالعقوبة، حيث سيتم تناوله في المبحث التالي.

1 Hilary Term [2021] UKSC 7 [17].

المبحث الثاني تأثير دور الدافع الأيديولوجي بالنسبة للشخص المتهم والمدان بجريمة ارهابية

دور الدافع لا يقف عند تكيف الجريمة الإرهابية، فالقضاء يأخذ بالحسبان الدافع في إسناد المسؤولية الجنائية إسناداً صحيحاً إلى شخص سوي ومتزن من جهة (المطلب الأول)، وعند الحكم على الشخص المدان بعقوبة ملائمة (غير إنتقامية)، ومن أجل معرفة قابليته لإعادة التأهيل والاندماج في المجتمع من جهة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول تأثير الدافع الإيديولوجي على إسناد المسؤولية الجنائية

يتطلب إسناد المسؤولية الجنائية الى المتهم بجريمة الإرهاب أن يبنى على أمر في غاية الأهمية، حيث يتعلق ذلك بضرورة توافر حرية الاختيار من جهة، والتمييز لدى صاحب الدافع الإرهابي من جهة أخرى.

أولاً: الدافع الأيديولوجي و حرية الاختيار

فالنسبة لحرية الاختيار، يتطلب هذا العنصر أن يكون المتهم قد اتجه الى ارتكاب الفعل الإرهابي منطلقاً من ايديولوجية متبناة بشكل حر دون اكراه وعن قصد واضح. على سبيل المثال، كجزء من التحقيق في قضية السيد الكبير (امام القضاء الكندي) Big Mister التي تتضمن تسلل أحد عناصر الشرطة داخل جماعة إجرامية أو صنع تنظيم وهمي من أجل اختراق جماعة اجرامية) وهي من إحدى الاستراتيجيات أو التقنيات التي تستخدمها الشرطة من أجل الحصول على المعلومات عندما يتعلق الأمر بجريمة كبرى. صرح المتهم لرئيس التنظيم الوهمي الذي تم إنشاؤه لملاحقة المتهمين أنه

غادر كندا للانضمام إلى تنظيم الدولة الإسلامية، وسافر إلى تركيا ثم عمل مع ثلاث منظمات إسلامية في سوريا، دون أن يتمكن بسهولة من تحقيق هدفه بالانضمام إلى تنظيم الدولة الإسلامية، وتم القبض عليه في تركيا وإرساله إلى كندا، وقال إنه يريد الانضمام إلى تنظيم الدولة الإسلامية للعيش هناك، وأظهر اسم وصورة أحد شخصيات تنظيم الدولة الإسلامية. وأكد أنه مستعد "للبذل كل ما في وسعه لمساعدة الدولة الإسلامية بأي شكل من الأشكال، مالياً أو جسدياً أو الموت من أجل أي شيء يتطلبه الأمر"¹.

وبالمثل، بالنسبة للقضاء الجنائي البريطاني الذي يعتبر "أن أي شخص سافر طوعية إلى الأراضي التي تسيطر عليها تنظيم داعش للانضمام إلى هذا التنظيم كان على علم بأيديولوجيته وأهدافه والهجمات والفظائع التي ارتكبتها"².

وقد تحقق القضاء الجنائي في مسائل الإرهاب أيضاً مما إذا كان المتهم قد تصرف دون تهديد أو دون إكراه يمكن أن يجمع إرادته الحرة. ففي هذا الصدد، يضيف القضاة، في قضية تمجيد الإرهاب إلكترونياً- أمام القضاء الفرنسي، أن سلوك المتهم يدل على الانتماء والولاء وحرية الإرادة، من خلال التعدد والتنوع للوثائق التي تم تنزيلها من شبكة الانترنت، كل ذلك يستبعد أنه أقدم على التصرف بحسن نية بدافع الفضول البسيط، أو البحث الروحي، أو لأنه وجد نفسه في حالة من الضيق النفسي والمادي والعائلي³.

وبالمثل، أشار القضاء الكندي إلى أن "المتهم ترك كل شيء، منزله ووطنه ووظيفة

1 R. v. Habib 2017 QCCQ 1581[85].

2 Hilary Term [2021] UKSC 7[17].

3 Cour de cassation, Chambre criminelle, N°19-80.136 , 7 Janvier 2020.

مربحة للانضمام إلى جماعة (الخيام) والمشاركة كما فعل في أنشطتها. إنه ليس شائباً ضعيفاً تم إغراؤه أو خداعة لارتكاب أعمال إجرامية لم يكن ميالاً إلى ارتكابها. تصرف خواجة بحيوية وإبرادته الحرة"¹. في الواقع نجد أن الدافع الإيديولوجي لا يجمع ولا يمحي الإرادة الحرة للمتهم.

بناءً على ذلك، يبدو لنا من المناسب طرح السؤال التالي: ما هي المصلحة أو الفائدة من اشتراط أو من وجوب توافر القصد والدافع الإيديولوجي معاً كعنصر معنوي لإدانة الجريمة الإرهابية؟

لا شك أن الدافع يسمح للقضاء الجنائي بالتمييز بين النية السيئة والنية الحسنة للمتهم. ففي هذا الصدد، يمكن لنا أن نستشهد بقضية من القضاء الجنائي الاسترالي، حيث نشر صحفي كتاباً باسمه الخاص عن الإرهاب. نُشر الكتاب على موقع إلكتروني خارجي يحتوي، بغض النظر عن المعلومات الأخرى المتاحة، على مواد متطرفة. في هذه الحالة، تأخذ العدالة في الاعتبار الدافع للمتهم أو عدم وصفة بالإرهاب. وعلى هذا، فقد رفض القرار وصف السلوك بالإرهاب في هذه القضية لأن المدعى عليه تصرف كصحفي محترف، ولم يكن قصده تسهيل المساعدة في عمل إرهابي².

فضلاً عن ذلك، يمكن أن يكون محامياً يدافع عن متهم في مسائل الإرهاب. وكذلك لا يمكن وصف هذا الدفاع بالإرهاب. لأنه لم يكن لمساعدته على متابعة أنشطته الإرهابية، بل بهدف الاستفادة من حقوق الدفاع.

على نحو مماثل، فإن هذا العنصر الذاتي يجعل من الممكن التمييز بين النشاط العادي والنشاط الإرهابي الذي يتم تنفيذه بهدف وقصد زيادة قدرة الجماعة الإرهابية

1 R. v. Khawaja - 2012 SCC 69 - [2012] 3 SCR 555 - 2012-12-14[47].

2 R v Khazaal (High Court of Australia, 2012).

مثلاً. بعبارة أخرى، يجعل من الممكن التمييز بين النشاط الطوعي أو الغير مبالي (كتقديم مساعدة للإرهابيين عن غير قصد) والنشاط الإرهابي المقصود. من الضروري أيضاً التطرق لتأثير الدافع للجريمة الارهابية على التمييز كعنصر أساسي عند إسناد المسؤولية الجنائية.

ثانياً: الدافع الأيديولوجي والتمييز

قد تختفي المسؤولية الجنائية إذا تصرف المتهم تحت تأثير مرض عقلي أو تحت الإكراه. ففي القانون الفرنسي، لإسناد الجريمة إلى شخص، من الضروري أن يكون هذا الشخص، في وقت وقوع الوقائع، راغباً في الفعل ويفهم سلوكه، أو أن يكون قادراً على فهم نطاقه¹.

وبالمثل بالنسبة للقانون الانكليزي، حيث يعتبر الجنون مانعاً من المسؤولية الجنائية و ملغياً للتمييز عندما تنطبق على حالة المتهم قواعد السابقة القضائية الشهيرة المعروفة بـ M'NAUGHTEN²، التي تنص على أن المتهم يعاني من "مرض عقلي ناتج عن صعوبات عقلية"³. وهذا يعني أن المتهم تصرف دون معرفة "طبيعة تصرفه" وبعبارة أخرى، تصرف دون أن يعلم أنه ارتكب فعلاً معادياً للمجتمع.

وفي قضايا الإرهاب تم تمحيص هذا العنصر، حيث أكد القضاء الجنائي أن المتهم لا يعاني من مرض عقلي، ففي إحدى القضايا المعروضة أمام القضاء الجنائي الكندي تبين أنه "بناءً على الأدلة النفسية المقدمة من الطبيب النفسي، قبل قاضي الحكم أن المتهم لم يكن مريضاً نفسياً وأنه لم يكن يعاني من مرض عقلي خطير. وكان دافعه

1 Arret *laboube*, Cour de cassation, chambre criminelle, n°55-05.772, 13 Décembre 1965,

2 Queen v. M'Naghten's Case (H.L. 1843) 8 Eng. Rep. 718, 722.

3 R. v. Quick [1973] 3 WLR 26 Court of Appeal (Uk).

لارتكاب الجريمة دينياً وأيديولوجياً: لا ينبع دافعه [المتهم] من معاداة المجتمع أو الاندفاع أو الاعتلال النفسي، بل من معتقداته الدينية وتعاطفه مع القضية المتطرفة وحاجته المتصورة إلى اتخاذ خطوات للوقوف في وجه العالم الغربي والتأثير على التغيير¹.

ومن ثم، لا يمكن اعتبار الدافع الإيديولوجي مرضاً عقلياً يمكن أن يؤثر على حكم المتهم ومسؤوليته الجنائية.

فضلاً عن ذلك، فقد أظهرت الأحكام القضائية الجنائية أن المتهم يكون مميزاً إذا كان تصرفه دون خطأ أو جهل. وقد أثبت هذا الجانب بناء على معيار الشخص العاقل أو الشخص المعتاد². حيث أكد القضاء الكندي بأن الشخص العاقل (أو ما يسمى بالشخص المعتاد في الفقه الجنائي³) لم يكن ليتصرف بنفس الطريقة (التي تصرف فيها المتهم بالجريمة الإرهابية) في ظل نفس الظروف، وكان يجب أن يتخذ التدابير اللازمة لتجنب هذا النشاط (الإرهابي). كما أتاحت له الفرصة للانضباط واحترام القانون⁴، أي عدم الاقدام على فعلة الإرهابي.

باختصار يمكن ملاحظة أن الدافع الإرهابي الذي يدخل في تكوين الجريمة وتكييفها، لا يعد مرضاً عقلياً يعدم التمييز، ولا ضغطاً نفسياً يمحى الإرادة.

1 R. v. Khalid, [2010]ONCA 861[20].

2 R. v. Keal [2022] EWCA Crim 341, [2022] 4 WLR 41(UK).

3 Baron, Marcia, 'The Standard of the Reasonable Person in the Criminal Law', in R.A. Duff, and others (eds), *The Structures of the Criminal Law*, Criminalization (Oxford, 2011; online edn, Oxford Academic, 19 Jan. 2012), <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199644315.003.0002>, accessed 22 May 2025.

4 R. v. Khawaja - 2012 SCC 69 - [2012] 3 SCR 555 - 2012-12-14[120].

وبعد إثبات دور الدافع الأيديولوجي في تكييف جريمة الإرهاب وإسنادها إلى الشخص المتهم، ينبغي توضيح آثار الدافع الأيديولوجي على الشخص المدان بجريمة إرهابية.

المطلب الثاني

دور الدافع الأيديولوجي على العقوبة وتنفيذها

رغم خطورة الدافع الأيديولوجي في جرائم الإرهاب إلا أن القضاء الجنائي لا يعدّه سبباً من أجل اتخاذ سياسة عقابية انتقامية من جهة. ومن جهة أخرى، تأخذ الأحكام القضائية بالحسبان إعادة التأهيل للمدان بالإرهاب لمعالجة هذا الجانب الأيديولوجي وتقييم ما إذا كان الخطر مستمرًا أو يتضاءل.

أولاً: الدافع الأيديولوجي والسياسة العقابية

في هذه الدراسة المقارنة، تؤكد السياسة العقابية الأوروبية - ذات التأثير على القانون الإنكليزي - المكرسة بالمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1954، على احترام حقوق المدان بجريمة بصرف النظر عن طبيعة جريمته ودوافعها وشخصه، فهي تحظر التعذيب و المعاملة اللاإنسانية أو العقوبة اللاإنسانية، و تعتبر هذه المبادئ من الأحكام المطلقة التي لا تقبل الاستثناء بحسب نص المادة 15 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تؤكد على انتهاج سياسة عقابية تضمن كرامة الإنسانية في جميع الظروف وأياً كان الدافع، و حتى عندما يتعلق الأمر بجريمة إرهابية أو جريمة منظمة¹.

1 CEDH, El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine [GC], 2012, § 195. <https://hudoc.echr.coe.int/> consulted 26.05.2025 ; CEDH, A. et autres c. Royaume-Uni [GC], 2009, § 126 ; Mocanu et autres c. Roumanie [GC], 2014, § 315.

لذلك في ضوء هذه المادة و في قضية Soering vUnited Kingdom (1989) قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان بأن تسليم المدعى عليه -الذي قد يواجه عقوبة الإعدام - الى الولايات المتحدة ينتهك المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان. وفي قضية فينتر Vinter تجاه المملكة المتحدة البريطانية¹، قضت الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المحكوم عليهم بالسجن مدى الحياة يجب أن يكون لديهم فرصة للإفراج ومراجعة حكمهم. بالطبع يستند هذا الحكم إلى المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تحمي الأفراد من المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة².

وكذلك في قضايا الإرهاب- موضوع هذا البحث- جاءت السياسة العقابية في المملكة المتحدة البريطانية متوافقة مع اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان. وبقي لهذه السياسة العقابية تأثير على المملكة المتحدة البريطانية حتى بعد خروجها من الاتحاد الأوروبي Brexit.

لذلك رفض القضاء الجنائي في المملكة المتحدة البريطانية تسليم المتهم بجريمة ارهابية إلى الولايات المتحدة، حيث قد يعرضه هذا الأجراء(التسليم) لنقله لاحقاً إلى معتقل غوانتانامو من قبل السلطات الامريكية. بالنسبة للقضاء الجنائي في المملكة المتحدة البريطانية، يعد سجن غوانتانامو عاملاً من العوامل التي تؤدي الى التطرف³.

-
- 1 Vinter and Others v. the United Kingdom [GC] - 66069/09, 130/10 and 3896/10 Judgment 9.7.2013, GC.
 - 2 Dirk van Zyl Smit, Pete Weatherby, Simon Creighton, Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?, *Human Rights Law Review*, Volume 14, Issue 1, March 2014, Pages 59-84, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngt046>.
 - 3 Hilary Term [2020] UKSC 10 [187].

وعلاوة على ذلك، على الرغم من أن القانون الانكلوسكسوني يشكل مصدرًا مشتركًا للقانون البريطاني وقانون الولايات المتحدة الأمريكية¹. وفيما يتصل بقضايا الإرهاب أيضاً، واحتمال تعرض المتهم المطلوب من قبل الولايات المتحدة الأمريكية لعقوبة الإعدام، رفض القضاء الجنائي البريطاني تسليم المتهمين بارتكاب أعمال إرهابية الى الولايات المتحدة الأمريكية، لأن الولايات المتحدة الأمريكية لم تقدم ضمانات بعدم فرض عقوبة الإعدام على المتهمين. وقد دافع القضاء الجنائي البريطاني عن قراره الراض للتسليم، بأن عقوبة الإعدام غير إنسانية، حيث يؤكد اللورد كير على " أن عقوبة الإعدام تعتبر بموجب القانون العام الإنجليزي عقوبة قاسية وغير عادية"².

من الجيد أن نلاحظ أن عقوبة السجن المؤبد أو مدى الحياة ليست الخيار الأول حتى بالنسبة للقضاء الفرنسي، وفي هذا الصدد، اعتبر المجلس الدستوري في فرنسا أن أي حكم بعقوبة بالسجن المؤبد غير دستورية إذا كانت لا تقبل التعديل أو التبديل بعقوبة مشروطة لاحقاً، واعتبر المجلس أن موضوع تدبير الإبعاد لا يقبل التعديل أو البدائل، مما أدى إلى عدم دستورية المادة 703-2-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي³.

تؤكد السياسة العقابية على احترام حقوق الإنسان بالنسبة للمدان مهما كان شخصه أو فعله أو دافعه، كما تنبذ نهج الانتقام أو التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية. وبالتأكيد ان مثل هذه السياسة تشجع على علاج الشخص المدان و إعادة دمجة بالمجتمع.

1 ZOLLER Elisabeth, *Le droit des Etats-Unis*, P.U.F., 2014, P.97.

2 El Gizouli v Secretary of State [2020] UKSC 10 [141], (Hilary Term [2020] UKSC 10[102]).

3 Cons. const. Sept. 6, 2019, No. 2019-799/800 QPC.

ثانياً: الدافع الأيديولوجي وإعادة الدمج بالمجتمع

ان السياسة الجنائية الحديثة القائمة على مدرسة الدافع الاجتماع ممثلة بمنظرها مارك انسل تركز على مصلحة المجتمع والفرد في ان واحد. وبحسب هذه السياسة فإن العقوبة ليست فقط جزاءً مقابل لسلوك الفرد و بهدف حماية المجتمع، بل يجب في نفس الوقت ان تتضمن إمكانية إعادة دمج الشخص المدان في المجتمع¹.

لضمان إعادة دمج جيدة للمحكوم عليه بالإرهاب في المجتمع، اتخذ القانون الفرنسي بعض التدابير على مستوى الرقابة القضائية أو إدارة التدابير الفردية. وهي تدابير لمراقبة المحكوم عليه من أجل منع العودة إلى الجريمة وضمان إعادة دمج في المجتمع من جديد. فبموجب هذا الإجراء، يخضع الفرد للمراقبة الصحية أو الاجتماعية أو التعليمية أو النفسية، مع إمكانية الإيداع في مركز لمكافحة التطرف، فضلاً عن الالتزام بممارسة نشاط مهني أو تدريبي. وقد يخضع أيضاً للالتزام بالإقامة في مكان معين. وينص القانون أيضاً على طرق الاتصال بخدمة السجون والمراقبة وكذلك مع قاضي تنفيذ العقوبة. ولكن من الجيد أن نلاحظ أن إعادة التأهيل يمكن أن تتأخر، وقد تستمر فترة طويلة، ذلك لأن الدافع الإيديولوجي الإرهابي (او الذي كان دافعاً) مازال حاضراً، ويمكن ان يشكل خطراً على المجتمع.

ففي هذا الجانب، رفضت المحكمة (محكمة استئناف منطقة الشمال -مدينة دووية) في فرنسا طعن المدعى عليه بارتكاب أعمال إرهابية ضد قرار تعزيز تدابير الرقابة الإدارية والمراقبة الفردية (MICAS) على أساس المواد L. 228-1 وما يليها من

1 Vincent Sizaire « Que reste-t-il de la défense sociale nouvelle ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2017/2 n° 2.

قانون الأمن الداخلي. ووفقاً للمحكمة، فإن هذا التقرير يشير إلى أن الشخص المعني لم يصل بعد بشكل كافٍ في نبذ الأفكار المتطرفة وقطع جميع العلاقات مع الأشخاص الذين شاركهم أفكارهم في الماضي¹.

وإذ تتطلب العدالة فحص السلوك، والشخصية من أجل إيجاد ظرف مخفف لصالح إعادة تأهيلها في المجتمع. وهذا ما تبين في إحدى الحالات المعروضة أمام القضاء الكندي، حيث سعى قاضي الحكم إلى الأخذ بالظروف الشخصية المخففة التي أثارها المتهم، لكنه لاحظ أنه لم تكن هناك معلومات متاحة فيما يتعلق بموقفه أو سلوكه المستقبلي المتوقع، لأن المتهم رفض إجراء مقابلة معه لإعداد تقرير ما قبل الحكم. حيث أكد القاضي أنه في حين يجب أن تؤكد أحكام الإرهاب على التنديد والردع وحماية الجمهور، لا يمكن إغفال إمكانية إعادة التأهيل². لذلك، لم يأخذ القضاء الكندي في الاعتبار طلب الإفراج المشروط، وذلك كون ليس لدى المحكمة أي دليل على شخصية المتهم وقت النطق بالحكم. بالتأكيد إن غياب البيانات المتعلقة بخطر العودة إلى الجريمة، يحرم المحكمة من التأكيد على أنه لم يعد ملتزماً بقضية الجهاد المسلح والإرهاب.

كما تتطلب أحكام القضاء من الشخص المدان عدم الطعن- في تمديد مدة الاعتقال- بغرض الحصول على التدريب اللازم لعلاج الصحة العقلية وفحوصات الشرطة³. ولضمان إعادة تأهيل جيدة للشخص المدان بأنشطة إرهابية، تتطلب أحكام القضاء من الشخص المدان الحرص على عدم القيام بأفعال لدعم أيديولوجية متطرفة.

1 Cour d'appel administratif de Douai- 2 chambre 22.08. 2022 / N° 22DA00948.

2 R.v. Khawaja - 2012 SCC 69 - [2012] 3 SCR 555 - 2012-12-14: [15]).

3 State of New South Wales v Fayad (Variation of Conditions) [2021] NSWSC 600[120].

في هذا الجانب، وأمام القضاء الأمريكي، تم قبول طعن المدعي العام بالحكم الذي خفض العقوبة من 360 شهراً إلى 48 شهراً على المدانة سيزار التي اعترفت بالذنب في تهمة التآمر لتقديم دعم مادي لمنظمة إرهابية أجنبية - الدولة الإسلامية في العراق وسوريا ("داعش").

وتم ذلك التخفيض قبل الطعن بناءً على ظروف شخصية وهي ما تعرضت لة المتهمة الى إساءة وصدمات في الطفولة وإهانة جنسية من والدها وإساءة عاطفية من قبل زوجها، لكن الطب النفسي وضع بان ليس كل شخص يعاني من إساءة وصدمات شديدة في الطفولة يستغل الفرصة لتقديم دعم مادي لداعش. وبعد امضاء المدة في السجن، اثار الادعاء العام بان المحكمة إساءت السلطة التقديرية بالتخفيض، لذلك دعى المدعي العام الى الفصل بين الظرف المخفف وبين إعادة التأهيل، وحماية المجتمع من الخطورة التي ما تزال قائمة.

حيث بين المدعي العام في القضية بان المتهمة خلال فترة الافراج الاحتياطي قبل صدور الحكم (فترة الافراج الشرطي) أعادت إنشاء حسابات وسائل التواصل الاجتماعي بأسماء مستعارة لإعادة الاتصال بداعي تنظيم داعش؛ كما حذفت الاتصالات المجرمة لتجنب العقوبة وشجعت الآخرين على فعل الشيء نفسه؛ ثم أدلت ببيانات كاذبة ومضللة لسلطات إنفاذ القانون عند استجوابها حول هذا السلوك. تبين للمحكمة من هذا السلوك بأن خطر العودة الى التطرف وارتكاب الجريمة الإرهابية مازال قائماً¹.

بناءً عليه نجد أن إعادة التأهيل وإدماج المدان بالمجتمع تحتاج الى وقت، وتتطلب من الشخص المدان الاستجابة لعدة معايير تتعلق بتقييم الشخصية لكي يتأكد زوال الخطر المستقبلي من العودة إلى ذات السلوك.

1 United States v. Ceasar, No. 19-2881 (2d Cir. 2021).

خاتمة

في نهاية هذا البحث نجد بان كلا النظامين القانونيين اللاتيني و الأنجلوسكسوني ، يتعامل مع جريمة الإرهاب الدولي من خلال القوانين المدونة و من خلال قواعد مجردة و جامدة، يمكن ان توصف هذه النصوص بالاختلاف، حيث تركز القوانين الاوربية على شدة الأفعال (التدمير و التخريب) دون ذكر دافع أيديولوجي صراحة، في حين تتطلب القوانين الأنجلوسكسونية صراحة وجود دافع إيديولوجي أو ديني لتكييف الجريمة الإرهابية.

وعلى الرغم من هذه الاختلافات النصية، فقد تقاربت أحكام القضاء في القضايا المدروسة في كلا النظامين للنظر في الإرهاب الدولي بخصوص الدوافع الإيديولوجية بطريقة مفصلة ودقيقة، وبالتحديد من خلال تطلب الدافع الأيديولوجي العنيف ذو الطابع العالمي.

كما يجب الإشارة الى التقارب بين النظامين القانونيين في مرحلة المحاكمة، حيث أظهرت الأحكام معالجة حالات الإرهاب الدولي بشكل عادل، بحثت خلالها عن حرية الإرادة والوعي والتمييز في إسناد المسؤولية الجنائية إلى الجاني المتهم بجريمة ارهابية، كما فرضت عليه العقوبة الملائمة، وكذلك في مرحلة ما بعد المحاكمة، حيث تم النظر في إعادة تأهيل المدان بجريمة ارهابية لمعالجة هذا الجانب الإيديولوجي وتقييم مخاطرة المستمرة. فبذلك يؤكد القضاء الجنائي على احترام الانسان دون تحيز أو دون تطبيق سياسة عقابية إنتقامية كرد فعل على تصرف المتهم.

التوصيات والمقترحات

خلصت هذه الدراسة، من خلال تحليلها للحالات القضائية المرتبطة بجرائم الإرهاب الدولي، إلى أن مسألة الدافع الأيديولوجي ذي البعد العالمي تمثل عنصراً مركزياً في التكييف القانوني لهذا النوع من الجرائم. وتُظهر النتائج أن النصوص التجريبية الوطنية، في كثير من الأحيان، لا تُفصح صراحة عن هذا الدافع، رغم كونه حاضراً ضمناً

في التطبيق القضائي، وهو ما قد يثير إشكالات تتعلق بمدى الامتثال لمبدأ الشرعية الجنائية، ولا سيما من حيث متطلبات الوضوح والعلم المسبق.

وفي هذا الإطار، توصي الدراسة بضرورة إدراج الدافع الأيديولوجي ذي الامتداد العالمي بشكل صريح ضمن البنية التشريعية لجريمة الإرهاب الدولي، بما يسهم في ضبط نطاق التجريم وتوجيه القاضي نحو تفسير ضيق ومتسق للنصوص الجنائية، ويحدّ من مخاطر التوسع في التجريم أو عدم استقرار التكيف القانوني.

كما تُبرز الدراسة أهمية انعكاس هذا الوضوح التشريعي على مستوى السياسة العقابية، من خلال إقرار تمييز موضوعي بين مرتكب الجريمة الإرهابية بدافع أيديولوجي عالمي، وبين من تنحصر دوافعه في أهداف محدودة أو محلية. ويُعدّ هذا التمييز منسجماً مع مبدأ المساواة أمام القانون، إذ يقوم على اختلاف جوهري في طبيعة الخطر الإجرامي.

وانطلاقاً من التقارب الملحوظ بين التشريعات الوطنية، كما يتجلى في الممارسات القضائية المقارنة، تقترح الدراسة اعتماد تعريف قانوني للإرهاب الدولي يركّز على السلوكيات الإجرامية المرتكبة بدافع أيديولوجي ذي بعد عالمي، بما يعزز توحيد الفهم القانوني لهذا المفهوم، ويُسهم في تحقيق قدر أكبر من الانسجام التشريعي والقضائي على المستويين الوطني والدولي.

وعلى الصعيد الإجرائي، تشير الدراسة إلى أن إثبات الدافع الأيديولوجي العالمي في مرحلي الاستدلال والتحقيق يطرح تحديات عملية معقدة. ولذلك توصي بإجراء دراسات متخصصة ومستمرة حول الجماعات المحظورة، ولا سيما من حيث بنيتها الفكرية وخطابها الأيديولوجي وأنماط عملها، بما يمكّن سلطات إنفاذ القانون من استنباط القرائن الدالة على هذا الدافع، وتعزيز فعالية التحقيق الجنائي، مع الحفاظ على الضمانات القانونية المكفولة للأفراد.

References:

Books

In Criminal law and Criminal Sciences:

- **David Lowe**, « *Terrorism, law and policy* », Routledge, UK, 2018.
- **Emmanuel Dreyer** « *Droit pénal général* », 5ém. Édition, LexisNexis,(France) 2019.
- **Jean Pradel**, « *Droit pénal comparé* », 4ém. Édition, Dalloz, (France) 2016.
- **Jerome Hall**, « *General principals of criminal law* », Indianapolis (USA), 1947.
- **Xavier Pin** « *Droit pénal général*, 14ém. Édition, Dalloz, (France) 2023.
- **In Comparative law:**
- **Clifford Geertz**, « *The Interpretation of Cultures* », New York, Basic Books, 1973.
- **René David**, « *Les Grandes Systèmes de droit contemporain* », 12ém. Édition, Dalloz, (France) , 2016.
- **R. Cross and J.W**, « *Precedent in English law* » », Clerondon, 4th edition, 1991.
- **ZOLLER Elisabeth**, « *Le droit des Etats-Unis* », P.U.F., (France) 2001.

Articles :

- **Brodeur, Jean-Paul**, «Comment définir le terrorisme? », in Leman-Langlois, Stéphane and Jean-Paul Brodeur (eds.), « *Terrorisme et antiterrorisme au Canada* », Montréal, Presses de l'Université de Montréal,2009.
- **Buchanan, A., & Levinson, E.** «Theories of Ideology: Origins, Development, and Prospects», *Social Philosophy and Policy*, 41(1), 2025.

- **Claude Journès**, « les dispositifs français de lutte contre le terrorisme », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, n°3 2010.
- **Laoukili, Abdelaâli**, « The influence of the ideal, negative pact and repetition: Islamism as an ideological matrix of jihadist terrorism », *Connexions*, vol. 107, n°. 1, 2017.
- **Vincent Sizaïre**, « Que reste-t-il de la défense sociale nouvelle ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 2. 2017.

Jurisprudences

French

- Cons. const. Sept. 6, 2019, No. 2019-799/800 QPC.
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, Janvier 7, 2020 (19-80.136).
- Cour de Cassation, chambre criminelle, Décembre 13, 1965, n°55-05.772.
- Cour de cassation, chambre criminelle, 15 juin 1871 D. 1871, I. 363.
- Cour de cassation, chambre criminelle, 19 mai 1983 Bull. crim. N° 150.
- Cour d'appel de Paris - Pole 05 ch. 15, 12 Mai 2021 / N° 20/17401.
- Cour d'appel Administratif de Douai - deuxième chambre 22.08. 2022 / N°. 22DA00948.
- Tribunal de Grand instance de Paris, 16 -ème chambre, Correctionnel jugement N 13099000941, Septembre 28, 2018, p. 22.

Holland

- Court of Appeal of The Hague, February 26, 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:297 and ECLI:NL:GHDHA:2021:298.
- The court of Rotterdam ECLI:NL:RBROT:2021:2057.

Canada

- R. v. Habib [2017] QCCQ 1581 [40]).

- R. v. Khawaja - 2012 SCC 69 - [2012] 3 SCR 555 - 2012-12-14[47].
- R. v. Khalid, [2010] ONCA 861[20].

Uk

- El Gizouli v Secretary of State [2020] UKSC 10 [141].
- Keal [2022] EWCA Crim 341, [2022] 4 WLR 41(UK).
- Hilary Term [2020] UKSC 10 [187].
- Queen v. M'Naghten's Case (H.L. 1843) 8 Eng. Rep. 718, 722.
- Hilary Term [2016] UKSC 3[7]).
- The Queen v Abdirahman-Khalif [2020] HCA 36[29],[33],[47].)
- Hilary Term [2021] UKSC 7 [17].
- Quick [1973] 3 WLR 26 Court of Appeal (Uk).
- R. v. Inglis [2011] 1 WLR 1110 Court of Appeal.
- State of New South Wales v Fayad (Variation of Conditions) [2021] NSWSC 600[120].

USA

- Court of appeals United States v. Ceasar, No. 19-2881 (2d Cir. 2021).
- Supreme court United States v. Reynolds 1878 98 US 145 25 L Ed 244.
- Supreme court of Michigan v. People c Robert 1920 21 Mich 187 178 NW 690.
- Supreme court of Texas v. Philips 1867 29 Tex 226.

Site internet

- **Baron, Marcia**, The Standard of the Reasonable Person in the Criminal Law, in R.A. Duff, and others (eds), *The Structures of the Criminal Law*, Criminalization (Oxford, 2011; online ed., Oxford Academic, 19 Jan. 2012),
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199644315.003.0002>, consulted in 22 May 2025.

- **Dominique Reynié**, Islamist attacks in the world 1970-2021, <https://www.fondapol.org/etude/les-assassinats-islamistes-dans-le-monde-1979-2021/>, online.consulted in 29.04.2025.
- **Patricia Chery**, Le terrorisme international : acteurs, enjeux et réactions, 2006 <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-00811430>, online, consulted in 9.04.2025.

International textes about terrorisme

- Convention de Genève 1973.
- Convention de Washington de 1971.
- Résolution 1368 (2001) du 12 septembre 2001, à propos des attentats commis à New-York, Washington et en Pennsylvanie (Etats-Unis).
- Conseil security, united nations decision n 2610(2021) site www.documents.un.org consulted in 25.05.2025.
- Official journal of European journal., L 164 of June 22, 2002.

National texts.

- Frenche criminal law (1994)
- Belgian criminal law 1867-06-08/01.
German Criminal Law, November 1998 (BGBl. I S. 3322).
- Italian criminal law (1930, n.1398).
- Dutch Criminal Law (1881 amended 2012).
- UK Terrorism Act (2000).
- Canada Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46).
- Australian Criminal Code (1995).

الحق في مساندة قانونية : مدخل للارتقاء بالمرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في القانون المغربي

د. حاتم أنوار

دكتوراه في الحقوق،
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،
جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب

تاريخ الاستلام: 2026/04/6 تاريخ القبول: 2026/02/12

**Right to legal assistance: towards
strengthening the right to a fair trial**

Dr. Hatim Anouar

PhD, Faculty of Law, Economics and Social Sciences,
Sidi Mohamed Ben Abdellah University,
Morocco

الملخص:

لطالما استندت قوانين الإجراءات الجنائية في المغرب العربي إلى نظرية موروثية من التشريع الفرنسي، تقوم على الربط بين فعالية التحقيقات الشرطية وإضعاف دور المحامي، بالاعتماد على مبادئ النظام التفتيشي، ولا سيما مبدأ السرية الذي يحكم كامل المرحلة التمهيدية للمحاكمة.

يحاول المؤلف في هذه المقالة دحض هذه النظرية، من خلال إثبات أن أي تعزيز لدور المحامي خلال المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية يشكل رادعاً وحماية للسلطات من مزاعم التعذيب وسوء المعاملة، ووسيلة حاسمة لضمان حماية حقوق المتهم، وبالتالي الإسهام في ترسيخ فعالية التحقيقات والإنصاف الإجرائي. الكلمات المفتاحية: الدراسات الأمنية، الحق في المساندة القانونية، المحاكمة المنصفة، حقوق الدفاع.

Abstract

Maghrebian criminal procedures have long been based on a theory inherited from French legislation, based on the relationship between the effectiveness of police investigations and the weakening of the role of the lawyer, relying on the principles of the inquisitorial system, in particular the principle of secrecy that governs the entire preliminary phase of the trial.

Through this article, the author attempt to refute the latter theory, proving that any strengthening of the role of the lawyer during the preliminary investigation constitutes a deterrent and protection of the authorities against allegations of torture and ill-treatment, and a decisive means to guarantee the protection of the rights of the accused, and therefore, a contribution to the consecration of the efficiency of the investigations and the procedural fairness.

Keywords: security studies, Independence, public prosecutor, executive power, independence of the judiciary.

مقدمة

يعد مبدأ توازن الحقوق أحد عناصر الحق في محاكمة المنصفة، ومن المبادئ المؤسسة والمؤطرة للمساطر الجنائية، التي شكلت خلفية للعديد من التعديلات التي طالت المساطر الجنائية - خلال الأعوام الأخيرة - حول العالم.

في هذا الإطار، وباعتباره تجلي للحق في توازن الحقوق، يمثل مبدأ الحضورية أساس كل محاكمة جنائية، وشرط لا غنى عنه لتكريس حرية الدفاع، يقتضي حضور الأطراف خلال النقاشات، أمام القاضي، في ظل ظروف وحقوق متوازنة.¹ فحتى يتم النظر في القضية بشكل منصف، من حق المتقاضي الاستفادة، من مسطرة حضورية والتي تقتضي، من ضمن عناصر أخرى، ضرورة إخبار كل طرف بالملاحظات والعناصر المثارة من الطرف الآخر، والتمكن من مناقشتها؛ ومن جهة ثانية، تمكينه وفقًا لمبدأ توازن الحقوق من إمكانية الاستفادة من حقوقه، وذلك في ظل شروط لا تضعه في موقع إجحاف مقارنة بالطرف المعاكس.

هذا، وإذا كان التوازن بين حقوق الأطراف يمثل ضماناً لجودة العدالة، فإن تنزيله يتطلب مبدأ حضورية يمنح لكل طرف حقوق متوازنة من أجل عرض قضيته، بما فيها حججه، في ظل شروط لا تضعه في حالة إجحاف واضح في علاقة بخصمه،² وهو ما يقتضي إعادة تعريف لدور كل من دفاع الضحية والمتهم ومركزهما خصوصاً خلال المرحلة التمهيدية، سعياً نحو إقامة محاكمة منصفة، وضمانة، للحقوق والمصالح المشروعة لأطراف الدعوى الجنائية.

1 René GARRAUD., 'précis de droit criminel', *Librairie de la société du recueil Sirey*, 11ème éd, Paris, 1912, p, 801.

2 Anne D'HAUTEVILLE., 'les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000', *Revue de science criminelle*, 2001, p, 107.

أولاً: أهمية الموضوع

تمثل حقوق الدفاع أساس الإجراءات الجنائية وسندها، ومن المفاهيم العامة والنوعية التي تجتاز كل الإجراءات الجنائية، لامتزاجها بكل الإجراءات القانونية.¹ فهي ضرورة مطلقة، ومبدأ أساسي من مبادئ النظام العام.² فحتى مع غياب النص القانوني، تقتضي حقوق الدفاع تمتع الشخص المعني بحقه في أخذ علمٍ بكل الأفعال المنسوبة إليه، وبأمدٍ كافٍ ومعقول لإعداد وعرض دفاعاته، وبإمكانية متوازنة للمبادرة لإظهار الحقيقة، وهو ما يصطلح عليه بالحق محاكمة منصفة.³

من هذا المنطلق، تتجلى أهمية دراسة الحق في المساعدة القانونية في كونه ضمانة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق الدفاع، خاصة لفائدة الفئات الهشة. كما تسهم دراسته في تقييم فعالية القوانين الوطنية ومدى انسجامها مع المعايير الدولية، مثل تلك التي أقرتها الأمم المتحدة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. إضافة إلى ذلك، تساعد هذه الدراسة على تحسين الممارسة القضائية، والحد من الأخطاء، وتعزيز الثقة في العدالة داخل المجتمع.

إن دراسة الحق في المساعدة القانونية ليست مجرد موضوع نظري، بل هي مدخل أساسي لإصلاح منظومة العدالة، وضمان توازن حقيقي بين سلطة الاتهام وحقوق الدفاع.

1 Michael FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET., 'manuel de procédure pénale', Larcier, 3ème éd, Coll. de la faculté de droit de l'université de Liège, 2009, pp, 1120-1122.

2 Jean PRADEL., 'manuel de procédure pénale', Cujas, 14ème édition, Paris, 2009, p,325 .

3 Michael FRANCHIMONT, Ann JACOBS et Adrien MASSET., *op cit*, p, 1122-1123.

ثانيا: مشكلة البحث

يُعدّ الحق في المساعدة القانونية من أبرز الضمانات التي أقرتها الأنظمة القانونية الحديثة، باعتباره ركيزة أساسية لصون حقوق الدفاع وتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الجنائية. فمع تعقّد القواعد الإجرائية وصعوبة الإلمام بها من طرف الأفراد، تبرز الحاجة الملحة إلى الاستعانة بمحامٍ يواكب المتهم ويوجّهه خلال مختلف مراحل المسطرة، بما يضمن عدم المساس بحقوقه الأساسية. كما أن هذا الحق لم يعد مقتصرًا على التشريعات الوطنية، بل أضحت مكرّسًا ضمن المعايير الدولية التي أرسّتها الأمم المتحدة، خاصة في إطار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي أكد على ضرورة تمكين كل متهم من وسائل الدفاع الفعالة.

غير أن الإقرار النظري بهذا الحق لا يعني بالضرورة تفعيله على أرض الواقع، إذ تعترضه مجموعة من الإكراهات التي قد تحدّ من نجاعته. ومن هنا تبرز أهمية التساؤل حول مدى فعالية هذا الحق في تحقيق المحاكمة العادلة، وهو ما يفضي إلى طرح الإشكالية التالية: إلى أي حد يضمن الحق في المساعدة القانونية تحقيق محاكمة عادلة، وما مدى فعالية تطبيقه في الواقع العملي في ظل التحديات القانونية والمؤسسية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية، مثل:

- ما هو الإطار القانوني المنظم للحق في المساعدة القانونية؟
- إلى أي مدى ينسجم هذا الإطار مع المعايير الدولية، خاصة تلك التي أقرتها الأمم المتحدة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؟
- وكيف يمكن تطوير هذا الحق لضمان حماية فعالة لحقوق الدفاع؟

ثالثاً: أهداف البحث

- يهدف هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الغايات العلمية والعملية، من أبرزها:
1. تأصيل مفهوم الحق في المساعدة القانونية من خلال تحديد مضمونه وأبعاده القانونية والحقوقية، وبيان علاقته بالحقوق الأساسية للمتقاضين؛
 2. تحليل الأساس القانوني للحق في المساعدة القانونية سواء على المستوى الوطني (التشريعات الداخلية) أو الدولي (الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان)؛
 3. إبراز أهمية الحق في المساعدة القانونية في تكريس مبادئ المحاكمة العادلة، وضمان التوازن بين أطراف الدعوى، خاصة في المجال الجنائي؛
 4. دراسة نطاق تطبيق الحق في المساعدة القانونية من حيث الأشخاص المستفيدين، ومراحله (المرحلة التمهيدية، التحقيق، والمحاكمة)، وشروط الاستفادة منه؛
 5. تقييم فعالية آليات تفعيل الحق في المساعدة القانونية من خلال رصد الإكراهات العملية التي تعترض تطبيقه، سواء كانت قانونية أو مؤسسية أو مادية؛
 6. مقارنة التجارب القانونية المختلفة في مجال المساعدة القانونية، بهدف الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف واستخلاص أفضل الممارسات؛
 7. اقتراح توصيات وإصلاحات تشريعية ومؤسسية من شأنها تعزيز ضمانات الحق في المساعدة القانونية وتفعيلها بشكل أكثر نجاعة؛
 8. إبراز دور المساعدة القانونية في حماية الفئات الهشة وضمان ولوجها إلى العدالة دون تمييز.

رابعاً: فرضيات البحث

في إطار البحث في موضوع الحق في المساعدة القانونية، يمكن صياغة مجموعة من الفرضيات العلمية التي توجه الدراسة وتؤطر تحليلها، وذلك على النحو التالي:

الفرضية الأولى: كلما تم تكريس الحق في المساعدة القانونية بشكل صريح وفعال في التشريع، كلما تعززت ضمانات المحاكمة العادلة.

الفرضية الثانية: ضعف تفعيل آليات المساعدة القانونية عملياً يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة أمام القضاء، خاصة بالنسبة للفئات الهشة.

الفرضية الثالثة: وجود المساعدة القانونية منذ المراحل الأولى للإجراءات الجنائية (مرحلة البحث التمهيدي) يسهم بشكل مباشر في حماية حقوق الدفاع وتقليص الانتهاكات.

خامساً: الدراسات السابقة

1. دراسة حسام أحمد محمد صبحي العطار بعنوان: المساعدة القضائية - دراسة في قانون المرافعات المصري، 2014: تناولت هذه الدراسة مفهوم المساعدة القانونية في إطار قانون المرافعات، وركزت على شروط الاستفادة منها وإجراءات منحها، مع تحليل دورها في تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء. وخلصت إلى أن المساعدة القضائية تمثل ضماناً أساسية لتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء، لكنها تعاني من قيود إجرائية تحد من فعاليتها؛

2. دراسة إبراهيم عبد العزيز داود بعنوان: المساعدة القانونية في إطار القانون المدني: المفهوم والمعايير - دراسة تحليلية مقارنة، 2022: ركزت هذه الدراسة على تحليل مفهوم المساعدة القانونية في القوانين المدنية، مع إجراء مقارنة بين بعض التشريعات العربية. وأظهرت أن التنظيم القانوني للمساعدة القانونية لا يزال يعاني من الغموض والقصور، خاصة فيما يتعلق بحماية الفئات الهشة كذوي الإعاقة؛

3. دراسة شاكر المزغي بعنوان: المساعدة القانونية للأطفال للوصول إلى العدالة، 2022: تناولت هذه الدراسة موضوع المساعدة القانونية من زاوية فئة خاصة

(الأطفال)، وركزت على أهمية توفير حماية قانونية قبل مرحلة التقاضي. وخلصت إلى ضرورة إقرار نظام خاص للمساعدة القانونية لفائدة الأطفال باعتباره شرطاً لضمان حقهم في الولج إلى العدالة.

4. دراسة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بعنوان: دراسة مسحية لخدمات المساعدة القانونية المقدمة من قبل السلطة الفلسطينية، 2014: اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لرصد واقع خدمات المساعدة القانونية، وركزت على آليات تقديمها والتحديات التي تواجهها. وأبرزت أن ضعف التنسيق المؤسسي وقلة الموارد يؤثران بشكل مباشر على فعالية هذه الخدمات.

5. دراسة محمد علي صاحب حسن بعنوان: المساعدة القانونية في ضوء قانون المساعدة القانونية رقم 7 سنة 2024، 2025: تناولت هذه الدراسة الفئات المستفيدة من المساعدة القانونية، مثل ذوي الدخل المحدود وضحايا النزاعات، وأكدت على ضرورة التنسيق بين الدولة وهيئات المحامين لتفعيل هذا الحق وضمان شموليته.

من خلال استقراء هذه الدراسات، يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

- تركيز أغلب الدراسات على الجانب النظري للمساعدة القانونية (المفهوم، الأساس القانوني)، مقابل ضعف الدراسات التطبيقية الميدانية؛
- اهتمام متزايد بالفئات الهشة (الأطفال، ذوو الإعاقة)، مما يعكس تطور البعد الحقوقي للموضوع؛
- وجود قصور تشريعي وتنظيمي في العديد من الأنظمة القانونية، وهو ما أكدته أغلب الدراسات؛
- قلة الدراسات المقارنة الشاملة التي تجمع بين الأنظمة القانونية المختلفة بشكل معمق؛

- نقص التركيز على المرحلة التمهيدية (قبل التقاضي) رغم أهميتها في ضمان حقوق الدفاع.

لكل ذلك، يمكن للبحث أن يتميز عن الدراسات السابقة من خلال:

أولاً: التركيز على مرحلة معينة (مثلاً: البحث التمهيدي في المادة الجنائية)؛

ثانياً: اعتماد مقارنة مقارنة معمقة بين عدة تشريعات؛

ثالثاً: دراسة الفعالية العملية للمساعدة القانونية في الواقع القضائي المغربي.

سادساً: منهجية البحث

في سبيل مقارنة الإشكالية السالفة، تم الاعتماد على منهج تحليلي مقارنة، يستند بالأساس على تحليل العديد من الدراسات والمقتضيات القانونية المنظمة للحق في مساعدة قانونية، وكذلك دراسة مختلف ما جاءت به المذاهب الفقهية والأبحاث العلمية، في محاولة للإجابة عن الإشكالية المرتبطة بتحقيق التنزيل الأمثل لهذا الحق.

سابعاً: خطة البحث

بناءً عليه، وباعتبار المتهم يظل المعني الأول بمآل مسار الخصومة الجنائية، يتوجب البحث في الدور المخول لدفاعه خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، وهامش تدخله، والحقوق التي خوله إياها المشرع المغربي من أجل الدفاع عن مصالح موكله.

زيادةً على ما سبق، وبالنظر إلى الترابط الوثيق بين مصالح الدفاع والمحاضر التي تفرغ فيها الأجهزة المسطرية خلاصات ما قامت به من إجراءات، فإن العنصر المسطري الأخير يبقى حرياً بالدراسة، خصوصاً في ظل إضفاء المشرع قيمة ثبوتية عليه، وما لذلك من تأثير محدد على دور الدفاع، ومخرجات المحاكمة، وبالتالي، مدى احترام كل ذلك للحق في محاكمة منصفة.

الفقرة الأولى: إطار تدخل الدفاع وإمكانية التوازن مع جهة الاتهام

من المؤكد، أن مرحلة ما قبل المحاكمة تمثل، دون أدنى شك، مرحلةً مسطريةً على درجةٍ كبيرةٍ من الأهمية. فيكفي القول، أنها تمثل فاتحة الإجراءات الجنائية، وتطبع القضية التي ستحال للعدالة بطابعٍ يتعذر أن يزول فيما بعد،¹ كما أن عناصر الإثبات المتحصل عليها خلالها تحدد، في الغالب الأعم، الإطار الذي سيتم خلاله دراسة الجريمة خلال مرحلة المحاكمة، والمخارج التي ستؤول إليها.² نتيجةً لذلك، سيكون من غير المقبول الحديث عن تحقيق محاكمة منصفة، إن لم يتم تكريس دفاع فاعل وملموس خلال المرحلة الأخيرة. هذا الأمر، يدفع للبحث في الكيفية التي نظمت بها الإجراءات الجنائية نطاق تدخل المحامي، وأيضاً، وبالضرورة، الزمن الذي يسمح فيه بهذا التدخل، ومدى تلاؤمه مع الحق في محاكمة منصفة.

أولاً: فيما يخص زمن التدخل

تعتبر المرحلة التمهيدية للمحاكمة إحدى أدق المراحل المشكلة لمسلسل المحاكمة الجنائية في المغرب، وباعتبارها مستوحاة من النظام التفتيشي، فهي لا تتيح إلا هامشاً محدوداً جداً لحركة الدفاع. ففقط السلطات القضائية والشرطية هي التي تحتفظ بدورٍ نشيطٍ في البحث عن الحقيقة، في حين يتم حصر محامي المتهم في إطار دورٍ

1 الحبيب بيهي، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجديد (الجزء الأول)، مطبعة دار النشر المغربية، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 2006، ص، 72.

2 Cour eur. D.H., *arrêt Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, préc., 13 septembre 2016, req no.50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09), para, 253 ; Cour eur. D.H., *arrêt Salduz c. Turquie*, 27.11.2008, req no.36391/02, para, 54 ; V. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL., 'Procédure pénale : les clefs d'une réforme équilibrée', *Rapport d'information*, 8 décembre 2010.

سليبي، إذ لا يمثل سوى "متفرج بسيط على الإجراءات"¹ أو يتم تغييبه بشكل شبه تام عن هذه المرحلة الاستراتيجية، والمحددة لمسلسل الخصومة الجنائية.

فإذا كانت التشريعات المقارنة سعت جاهدةً لتكريس حضور فاعلٍ للدفاع خلال هذه المرحلة محاولةً منها لخلق نوع من التوازن في الحقوق بين أطراف الخصومة الجنائية،² يبقى التشريع الجنائي المغربي من التشريعات القلائل التي أضعفت دور الدفاع، في مرحلة محددة لمسار الدعوى مثل البحث التمهيدي. حيث لم يتح المشرع الإجرائي³ 'الحق في الاتصال' بمحامٍ سوى للشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية، وفقط في حال تمديدتها في حالة البحث التمهيدي العادي أو قبل انتهاء نصف المدة الأصلية في حالة البحث التلبسي، ويتم الاتصال بترخيص من النيابة العامة، لمدة لا تتجاوز 30 دقيقة، تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية، في ظروف تكفل سرية

1 Sabrina GOLDMAN., 'les droits de la défense lors de l'audition libre', *Rec. D. juillet 2014*, p, 05.

2 في ألمانيا، إنجلترا، الدانمرك، إيطاليا، يتم إقرار الحق في مساندة فاعلة لمحام منذ الوهلة الأولى للحراسة النظرية، وذلك حتى قبل إقرار قرار *Saldus* وتوجهات الاتحاد الأوروبي. كما يغول للمحامي إمكانية حضور الاستجواب. وتتيح ألمانيا للشخص الموضوع رهن الحراسة إمكانية توقيف الاستجواب إن رغب في استشارة محاميه. في نفس الإطار، خول المشرع البرازيلي للدفاع الحق في مساندة فاعلة من محام والحق في الاطلاع على ملف الدعوى الذي يمكنه استخراج من كتابة المحكمة، وفي حالة البحث التلبسي لم يغول المشرع سوى إمكانية الاطلاع في عين المكان دون السماح له بأخذ نسخة أو تسجيل نقاط. كما أتاح المشرع الكوستاريكي للمتهم إمكانية ممارسة حقه في مساندة محام من اللحظات الأولى للمتابعة الجنائية لحين نهاية تنفيذ العقوبة، ولم يسمح للمتهم بالتنازل عن هذا الحق. أنظر:

Les documents de travail du SÉNAT., 'la garde à vue', *Série législation comparée, no : LC 204, Décembre 2009*, p, 08 ; Fabia DE MELO-FOURNIER., 'la défense publique au Brésil', *Arch. Pol. Crim.*, vol.37, no.01, 2015, p, 201 ; Rodolfo Brenes VARGAS., 'la protection étendue des droits de la défense au Costa Rica', *Arch. Pol. Crim.*, vol.37, no.01, 2015, p, 211.

3 أنظر الجدولين رقم 01 (من الملحق رقم 1) ورقم 11 (من الملحق رقم 19).

المقابلة؛¹ وإن كان نفس المشرع عاد من خلال مشروع قانون الإجراءات الجنائية ليجعل من إمكانية الاتصال بمحام متاحةً ابتداءً من الساعة الأولى للاعتقال،² وللمدة نفسها دون اشتراط الحصول على ترخيصٍ من النيابة العامة،³ إلا أنه لم يتح له حضور الاستجواب الذي ستجريه الشرطة. من جهته، اعتمد المشرع الجزائري، من خلال التعديل الذي طل قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى الأمر رقم 02-15، توجهاً مطابقاً لما سار عليه نظيره المغربي فيما يخص الحق في محام.⁴

انطلاقاً مما تقدم، يتضح أن المشرع المغربي لا يزال - سواء من خلال القانون الحالي أو مسودة المشروع - يربط الحق في مساعدة محام بوجود تدبيرٍ ماسٍ بالحرية،⁵ وهو التوجه الضيق الذي يعلق حالة الهشاشة التي يوجد عليها المتهم بضرورة المساس بحريته، وهو التوجه نفسه الذي كان يسير عليه المشرع الفرنسي قبل أن يضطر للتخلي عنه،⁶ تحت ضغط المحكمة الأوروبية وتوجهات الاتحاد الأوروبي،⁷ حيث

1 المادة 66 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي (البحث التمهيدي التلبسي)، المادة 80 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي (البحث التمهيدي العادي).

2 الفقرة 8 من المادة 78 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المغربي.

3 الفقرة 9 من المادة 78 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المغربي.

4 الأمر رقم 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المادة 51 مكرر 1/1-6.

5 "يحق للشخص الذي أُلقي القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية الاستفادة من مساعدة قانونية" الفقرة 6 من المادة 78 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المغربي.

6 كان قانون 14 أبريل 2011 يربط الحق في مساعدة محام بوجود تدبير ماس بالحرية. أنظر:

Haritini MATSOPOULOU, 'les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue déclarées conformes à la Constitution', *Rec. D.*, 2011, p. 3034.

7 اعتبرت المحكمة الأوروبية في العديد من قراراتها أن مفهوم الإنصاف يقتضي تمتع المتهم "بمساعدة محام" من الأطوار الأولى لاستنطاق الشرطة.

أصبح يربط حالة الهشاشة التي يوجد فيها المتهم، والتي تستوجب تمتعه بالحق في مساندة محام، بوجوده في حالة اشتباه فقط. بتعبير آخر، غدت الاشتباهاات البسيطة التي تهم الشخص المُستَجَوَّب كافيَّةً لطلب حضور محام إلى جانبه، دون الحاجة للبحث حول ما إن كان يتم الاستماع إليه تحت الإكراه أم بكامل حريته.¹

في الإطار نفسه دائماً، اعتمد المشرع المغربي مصطلح 'مساعدة قانونية' للدلالة على دور المحامي،² بدل مصطلح 'مساندة' الذي نصت عليه المواثيق الدولية.³ أكيد،

==

Cour eur. D.H., *arrêt Murray c/Royaume-Uni*, 08 février 1996, *req. no.18731/91*, para, 66 ; Cour eur. D.H., *arrêt Yurttas c/Turquie*, 27 mai 2004, *req. no.25143/94*, para, 73 ; Cour eur. D.H., *arrêt Salduz c. Turquie*, *prés.*

1 هذا الموقف، أقرته المحكمة الدستورية الفرنسية حينما قضت بعدم مطابقة الفصول 63، 1-63، 77، 73-706 من قانون الإجراءات الجنائية - المنظمة للحراسة النظرية - للحقوق والحريات المضمونة دستورياً، وبالتالي عدم دستوريته. فبعدما كان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ينص على الحق في مقابلة محام *entretien* (مقابلة لا تتعدى مدتها 30 دقيقة) وفي ظل غياب أي إمكانية للاطلاع على الملف، وهو ما أثر على أي دور فاعل للدفاع، أقدمت المحكمة الدستورية على اعتماد مفهوم لحقوق الدفاع قريب من نظيرتها المحكمة الأوروبية، واعتبرت أن الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية له الحق في الحصول على مساندة فاعلة من طرف محاميه خلال الاستنطاقات، إلا إذا اقتضت ظروف خاصة وضع قيود على هذا الحق. راجع:

Cons. Const, no.2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010. https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201014_22QPC.htm

V. Jean-François DREUILLE., 'Droits de la défense au cours de la garde à vue : la réforme des juges et le projet de loi', *Revue de l'Institut Rhône-Alpin de sciences Criminelles*, 2011, p, 210.

2 تجب الإشارة، أن نص دستور 2011 في صيغته الفرنسية يورد مصطلح 'مساندة قانونية' (*assistance juridique*)، في حين تعتمد الصيغة العربية مصطلح 'مساعدة قانونية' في أقرب وقت ممكن. أنظر: الفقرة 3، من الفصل 23 من دستور 2011.

3 تنص النقطة د من الفقرة 3 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومعه الفقرة 3 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية على الحق في مساندة قانونية «*l'assistance*».

أن كلا المفهومين لا يحملان معاً نفس المدلول، وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية حين اعتبرت أن: "الحق في مساندة أوسع بكثير من الحق في تعيين محام لصالح المتهم، وأن الحق في مساندة قانونية يجب أن يكون فاعلاً ولمموساً بغية ضمان دفاع مناسب".¹

من جانبٍ آخر، إذا كان العمل القضائي والتشريعات المقارنة تعاملت بصراحة ودقة فيما يخص القيود التي ترد على الحق في مساندة محام، وكذا الأدلة المتحصل عليها في حال غيابه، إلا أن المشرع المغربي أفسح المجال للنياحة العامة - طرف في الدعوى والجهة القضائية المعهود إليها مراقبة تنفيذها - إذا تعلق الأمر بحالة التلبس، وكانت الوقائع تشكل جنائية واقتضت ضرورة البحث ذلك،² تأخير بصفة استثنائية إمكانية اتصال المتهم بمحاميه لمدة لا تتجاوز 12 ساعة ابتداءً من انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية،³ أو 48 ساعة ابتداءً من التمديد الأول للحراسة النظرية، إذا تعلق الأمر بالبحث التمهيدي العادي في جريمة إرهابية أو أحد الجرائم المشار لها في المادة 108 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي.⁴

1 Office for Democratic Institutions and Human Rights OSCE/ODIHR, 'recueil Juridique des Standards Internationaux Relatifs à un Procès Equitable', 2013, p, 133.

2 ربطت الفقرة 8 من المادة 78 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المغربي إمكانية المخولة لممثل النيابة العامة لتأخير الاتصال بمحام بضرورة وجود وقائع تشكل جنائية أو جريمة إرهابية، وأن تقتضي ضرورة البحث ذلك التأخير.

3 المادة 66 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي (البحث التمهيدي التلبسي).

4 المادة 80 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي. فيما يخص الجرائم التي نصت عليها المادة 108 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي: أمن الدولة، الجريمة الإرهابية، العصابات الإجرامية، القتل أو التسميم، الاختطاف وأخذ الرهائن، تزيف، تزوير النقود أو سندات القرض العام، المخدرات والمؤثرات العقلية، الأسلحة والذخيرة والمتفجرات، حماية الصحة العامة.

بشكل عام، لم يسلم التوجه المسطري الأخير من الانتقاد. فبالنسبة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، تمثل مقتضيات المادة 66 الأخيرة "إعمالاً تقييداً لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 23 من الدستور"،¹ كما أنها تساهم في "الرفع من خطر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية"،² وتجعل المتهم "بعيداً مائة ميل عن المساندة القانونية الحقيقية".³

أكثر من هذا، أظهرت الإحصائيات الصادرة عن النيابة العامة ندرةً شديدةً في طلبات اللجوء إلى الحق في مساندة محام. حيث عرفت سنة 2018 155 طلباً، قبل أن ينخفض العدد سنة 2019 إلى 140،⁴ ويعاود الارتفاع سنة 2020 إلى 224 طلب مساندة محام.⁵ إن قراءة الأرقام الأخيرة مقارنة بعدد الأشخاص الذين تم وضعهم رهن الحراسة النظرية والذي تجاوز سنة 2018 408994 معتقلاً، تُظهرُ بوضوح الضعف الكبير في لجوء الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية إلى الحق في مساندة قانونية.⁶ ما يعزز الأرقام الأخيرة الضعف الكبير في عدد المحامين في المغرب،

1 المجلس الوطني لحقوق الإنسان، قانون الإجراءات الجنائية: مقترحات المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مسودة مشروع القانون، سلسلة المساهمة في النقاش العمومي - رقم 7، ص، 06.

2 مجلس حقوق الإنسان، تقرير فريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي (البعثة إلى المغرب)، A/HRC/27/48/Add.5، 4 غشت 2014، الفقرة، 22.

3 Abdelaziz El HILA., 'le procès équitable : quelques réformes incontournables à l' àune de la nouvelle constitution', *RJPEM*, no.49, 1er semestre, 2012, p, 26.

4 رئاسة النيابة العامة، تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة سنة 2019، ص، 259.

5 رئاسة النيابة العامة، تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة سنة 2020، ص، 224.

6 Présidence du Ministère Public., 'rapport de sur la mise en œuvre de la politique pénale et le fonctionnement du ministère public au titre de l'année 2018', *Rapport 2018*, p, 195-

==

والذي لا يتجاوز 37 محامياً لكل مائة ألف نسمة، إضافة إلى المحدودية الواضحة التي تطبع نظام المساعدة القضائية، سواء على مستوى الميزانية المرسودة أو فيما يخص عدد المستفيدين منها.¹ حيث بلغت طلبات المساعدة القضائية المسجلة برسم سنة 2020 ما مجموعه 1558 طلباً، وهو ما يشكل انخفاضاً كبيراً مقارنة بسنة 2019 التي تجاوزت فيها عدد الطلبات 3087 طلباً، وذلك بالنظر إلى الظروف الصحية التي عرفتھا سنة 2020.²

من جانبٍ آخر، لم ينظم المشرع المغربي حق الضحية في الدفاع أو اللجوء إلى محام، بل واعتمد معياراً قائماً على التميز السلبي بين ضحايا الجرائم في الاستفادة من الحق في المعلومة، دون أي سندٍ منطقي يبرر ذلك. حيث حصر قائمة المستفيدين في ضحايا جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ،³ دون غيرهم من الضحايا. فحسب المادة 82-4 من قانون الإجراءات الجنائية "يتعين إشعار الضحية المتضرر من جريمة بحقه في الانتصاب كمطالبٍ بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة الحكم كما يتعين إشعاره بالحقوق التي يخولها له القانون. يشار إلى هذا الإشعار بالمحضر المنجز من طرف الشرطة القضائية أو من طرف النيابة العامة في الحالة التي يمثل فيها الضحية أمامها."

==

196.

1 أنظر الجدول رقم 2 والخريطة رقم 1 من الملحق رقم 2.

2 رئاسة النيابة العامة، تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة سنة 2020، م س، ص، 227-228.

3 قانون رقم 37.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.164 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 17 أكتوبر 2011، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها، الجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 22 ذو القعدة 1432.

ختامًا، إذا كان المشرع المغربي حصر حق الاتصال بمحام بالنسبة للشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية، وفقط في حالة تمديدتها (البحث العادي) أو قبل انتهاء نصف المدة الأصلية (البحث التلبيسي)، وذلك بترخيص من النيابة العامة، فإن هذا الأخير لم يقف عند هذا الحد، بل استمر في التقليل من نطاق حركة الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة.

ثانيا: فيما يخص نطاق التدخل

لم يفسح قانون الإجراءات الجنائية المغربي للمحامي إمكانية حضور الاستجواب الذي تجريه الشرطة لموكله، لا خلال البحث التمهيدي التلبيسي أو العادي، وإن كان نفس المشرع عاد من خلال مسودة المشروع وخوله هذا الحق استثناءً في الحالة التي يتم فيها الاستماع للمشتبه فيهم الأحداث أو الأشخاص المصابين بإحدى العاهات المشار إليها في المادة 316 من القانون نفسه.¹ وحتى مع إقرار هذا الحضور، جعلت المسودة من المحامي متفرجًا صامتًا على مشهد الاستماع إلى موكله، محرومًا من حق التدخل في مجريات البحث أو طرح أسئلة أو إبداء ملاحظات.²

هكذا، يكون المشرع المغربي قد جعل من المحامي ملاحظًا - من الخارج - سلبياً ومتفرجًا صامتًا لمشهد استجواب موكله، محرومًا من إمكانية التدخل وحضور

1 الفقرة 1 من المادة 80 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المغربي.

2 اكتفى المشرع بالتنصيص في المادة 80 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المغربي على الحق في الحضور، دون ذكر أي توضيحات تشمل نطاق هذا الحضور. في حين منحت الفقرة العاشرة من المادة 2 - 66 من مسودة المشروع السابقة للمحامي المرخص له بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية - دون المشتبه فيه الذي لم يتم وضعه رهن الحراسة النظرية والذي خولت لمحامي حضور الاستماع له من قبل الشرطة القضائية - تقديم أثناء مدة الحراسة وثائق أو ملاحظات كتابية للشرطة القضائية أو للنيابة العامة قصد إضافتها للمحضر مقابل إشهاد.

استجوابه، ومن أي سلطة لطرح أبسط الأسئلة. كما لم يخوله حق الحصول ولو على الحدود الدنيا من المعلومات التي تضمن له إمكانية التواصل مع موكله، وإدارة وتنظيم فاعل لدفاعاته، وتقدير ومراقبة مدى شرعية اعتقاله ووضعه تحت الحراسة النظرية، والتحقق من مدى معقولية أسباب الاشتباه به، وضرورة المساس بحريته أو ارتكابه للفعل الجرمي.

فضلاً عن ذلك، لم يقوم المشرع المسطري المغربي بتنظيم إجراءات البحث وجمع الدفاع لوسائل الإثبات، ولم يمنح هذا الأخير حق طلب أبحاث أو إجراء تحقيقات من الممكن أن يكون لها تأثير محدد على مسلسل الدعوى، الأمر الذي قد ينعكس بشكل سلبي على خلاصات التحقيقات والأبحاث، وبالتالي على مسار المحاكمة في مجملها. مع الأخذ بعين الاعتبار، أن إتاحة المجال أمام الدفاع لطلب القيام بإجراءات - خصوصاً الخبرة المضادة - خلال المرحلة التمهيدية للمحاكمة يساهم في تدخل هذا الأخير خلال الزمن الضروري، وفي العديد من الأحيان في الوقت الذي تكون فيه إمكانية القيام بهذا الإجراء لا تزال ممكنة، وقبل تدخل أسباب تحول دون ذلك.

في الإطار نفسه، ظل المشرع الجنائي المغربي وفيما لتوجهه التضييقي لحقوق الدفاع، إذ لم يتح إمكانية للدفاع للاطلاع على ملف الدعوى خلال البحث التمهيدي، كما فعل خلال مرحلة التحقيق الإعدادي.¹ أما المشرع الفرنسي، فبدوره، رغم التعديلات التي أدخلها على نظام الحراسة النظرية إلا أنه ظل يقاوم كل تعديل قد تفرضه القواعد الأوروبية،² وعمل من خلال قانون 14 أبريل 2011 المعدل

1 تنص الفقرة الرابعة من المادة 139 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي على ما يلي: "يجب أن يوضع الملف رهن إشارة محام الطرف المتهم، قبل كل استئناف بيوم واحد على الأقل".

2 اعتبرت الأستاذة متسبولو هريتي أن القيود المهمة التي تم وضعها على الحق في مساندة محام جاءت في تجاهل للعمل القضائي الأوروبي، والذي يقتضي تمتع المحامي بالدور المنوط بدفاع حقيقي على طول

لحراسة النظرية على وضع العديد من القيود على جميع الحقوق الجديدة التي أقرها للشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية، وعلى رأسها الحق في مساندة محام.¹ باختصار، يبقى المحامي، في ظل كل من التشريعين المغربي والفرنسي، بعيداً عن دور الدفاع النشط ومحصوراً في دور المستمع² أو المحامي الصامت كما يطلق عليه العديد من المختصين.

إن المبررات التي يتم التلويح بها كلما تم الحديث عن هامش تدخل الدفاع، من حماية لفعالية البحث وسريته، ونقص الموارد المالية للتوسيع من هامش تدخل المحامي، ليست حديثة أو مستجدة، بل تم إثارتها عند بدء الحديث عن إعطاء الدفاع دوراً أكثر فاعلية خلال مسطرة التحقيق. ففي فرنسا، سواء سنة 1897 تاريخ إقرار حضور المحامي للتحقيق الإعدادي أو في سنة 1993 تاريخ منحه إمكانية، ولو مقيدة، لحضور البحث التمهيدي، كانت أجهزة الشرطة والنيابة العامة تنظر إلى مثل هذه

==

الحراسة النظرية. أنظر:

Haritini MATSOPOULOU., 'Une réforme inachevée : à propos de la loi du 14 avril 2011', *J.C.P., mai 2011*, pp, 908-912.

1 عمل المشرع الفرنسي على الحد من دور المحامي خلال الاستماع لموكله، ولم يتح له الحق في التكلم أو وضع أسئلة، كما لم يمكنه سوى من إمكانية عرض ملاحظات في نهاية الاستماع له، وسمح لضابط الشرطة القضائية الذي يدير الاستماع بعدم إدراج هذه الملاحظات في محضر الاستماع. أضف إلا ذلك، أنه لم يتح للمحامي الاطلاع على الملف، والتوفر على كل العناصر الأساسية للدفاع بفعالية عن موكله.

2 Etienne VERGES., 'Garde à vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes', *Rec. D., décembre 2011*, pp, 3005-3006.

أنظر أيضاً: أحمد التهامي، مدى ملاءمة مشروع قانون الإجراءات الجنائية مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، في: أربعون سنة على صدور قانون الإجراءات الجنائية: الحصيلة وبيادر الإصلاح، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 39، 2003، ص، 178.

التعديلات على أنها تهديد لا يستهان به لعملية التحقيق ولنجاعة البحث، لما تمثله من مساس بسرية وفعالية التحقيق.

لكن، ومع مرور أزيد من قرن على إقرار مثل هذا التعديل، والذي أصبح معه الحق في الاطلاع على الملف المخول للدفاع ممارسةً يوميةً، لم يستطع أحد إثبات حصول تجاوزاتٍ أو انحرافاتٍ فيما يخص استعمال هذا الحق أو حصول أي مساس بسرية وفعالية التحقيق. أكثر من ذلك، تَحَوَّلَ هذا الحضور إلى ضمانة لفعالية ونزاهة التحقيق، لما يضيفه من شفافية وشرعية على إجراءاته، وما يشكله ذلك من حماية مزدوجة لكل من المشتبه فيه والشخص المتابع من أي معاملة حاطة بالكرامة ومن تجريم الذات، كما يسهم في حماية ضابط الشرطة القضائية من الاتهامات بالتعذيب، وهو ما سيضيفي المزيد من الشفافية على الإجراءات التي يسهر عليها،¹ قبل أن يفرغ مضمونها في محاضر ذات قوة ثبوتية لطالما وجهت سهام النقد صوبها.

الفقرة الثانية: من الحق في الاتصال إلى الحق في مساندة محام

لا شك، في كون أي تعزيز وتوطيد لدور فاعل وملموس للدفاع، وأي تكريس للتوازن في الأسلحة، يقتضي بالضرورة إقرار حضور المحامي منذ اللحظة الأولى لاشتباه، وتمكينه من الدور الطبيعي المفترض فيه والمتمثل في دفاع نشيط، وأن يكون على بينة بكل ما يهم قضية موكله. ارتباطاً بهذه النقطة، يبقى مصطلح المساندة الذي أخذ به العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،² للدلالة على الدور المنوط

1 Jacqueline HODGSON et Geneviève RICH., 'L'avocat et la garde à vue : expérience anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France', *RSC*, avril. - juin 1995, pp, 319-329.

2 النقطة د، من الفقرة 3 من المادة 14، كما نصت عليه المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن دور المحامين في المادة 7 و8.

بالمحامي، يحيل على الدور الجوهري لهذا الأخير، وهو ما يقتضي، بالضرورة، اضطلاعهم بمهام أكثر حيوية وأهمية أثناء المسلسل المسطري، وتمكينه من الاطلاع على ملف الإجراءات، تحقيقاً للتوازن في الأسلحة، حتى يتمكن من القيام بالمهام المنوطة به، من تنظيم لدفاعاته، والإعداد للاستجواب الذي ستجريه الشرطة.

أولاً: الحق في مساندة قانونية فاعلة

يعد الحق في محام أحد أهم تجليات مبدأ توازن الحقوق،¹ ومعيار على مدى فعالية الحق في محاكمة منصفة،² يجد أساسه ليس فقط في كونه مطلباً أساسياً لعدالة وإنصاف المحاكمة، وإنما ينبثق أيضاً من مبدأ أساسي قائم على الحق في عدم تجريم الذات، كتجلي للحق في التزام الصمت.³

من هذا المنطلق، يمثل الحق في محام ثقلًا موازنًا للشاشة التي يعاني منها المشتبه فيه أثناء الحراسة النظرية،⁴ يمنحه حماية جوهريّة وأساسية ضد القسر والإكراه

1 استناداً إلى مدى تكريس الحق في مساندة محامي تراقب المحكمة الأوروبية مدى احترام مبدأ توازن الحقوق ما بين سلطات البحث أو المتابعة وبين المتهم، بل وأيضا الحق في عدم تجريم الذات، والحق في الحماية ضد أي ضغط تعسفي. أنظر:

Olivier MICHIELS., 'La réception des arrêts Salduz et Dayanan de la Cour européenne des droits de l'homme par la Cour de cassation', *Jurisprudence de Liege, Mons et Bruxelles*, no.27, 2010, p, 1274.

2 اعتبر المشاركون في المؤتمر الدولي 18 للقانون الجنائي المنعقد في إسطنبول ما بين 20 و 27 شتنبر 2009، أن حقوق الدفاع تمثل جزء لا يتجزأ من المحاكمة المنصفة ومن التوازن في الأسلحة. أنظر:

'Special procedural measures and protection of human rights. Resolution', *RID. Pén.*, vol.80, no.3-4, 2009, p, 550.

3 Louis-Edmond PETTITI., 'droit au silence', *Documentação e Direito Comparado*, no.75/76, 1998, p, 135.

4 "فالمحامي هو لسان موكله، وهو الذي ينير له السبيل للدفاع عن حقوقه، ورسالة المحامي ما كانت في

وكل أنواع المعاملة الرديئة التي يمكن أن يكون عرضة لها خلال الحراسة النظرية.¹ كما يسهم في الوقاية من الأخطاء القضائية، من خلال سهر المحامي على احترام حقوق موكله وحمايته من الوقوع ضحية خروقات قانونية بسيطة، يصعب تلافي نتائجها وإصلاحها في مرحلة لاحقة،² وهو ما يمهّد لتنزيل أهداف المحاكمة المنصفة، وعلى رأسها تحقيق التوازن في الحقوق بين المتهم، الضحية وسلطة الاتهام.

في الاتجاه نفسه، يمثل حضور المحامي خلال مرحلة البحث التمهيدي، باعتبارها مرحلة حاسمة في مسار القضية،³ ضماناً أساسية، بالنظر لكون العناصر التي يتم تجميعها خلالها وتدوينها في محاضر، تشكل في عديد الأحيان جوهر الدعوى وأساس الإدانة.⁴ كما، يتيح حضوره للاستجواب الذي تجريه الشرطة إمكانية تحقيق مراقبة

==

يوم من الأيام تقتصر على مجرد التعبير بالصمت، بل إن مهمتها تتعدى ذلك إلى الجهر وإلى التنديد بكل خرق للقانون". أنظر: إدريس شاطر، دور المحامي أثناء مرحلة ما قبل المحاكمة، ضمن: أربعون سنة على صدور قانون الإجراءات الجنائية: الحصيلة وبوادر الإصلاح، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 39، 2003، ص، 135.

1 المجلس الوطني لحقوق الإنسان، قانون الإجراءات الجنائية: مقترحات المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مسودة مشروع القانون، سلسلة المساهمة في النقاش العمومي - رقم 7، ص، 06. أنظر أيضاً: مجلس حقوق الإنسان، تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، خوان إ. منديس (البعثة إلى تونس)، A/HRC/19/61/Add.1، 2 فبراير 2012، الفقرة 102.

2 محمد عياط، ملاحظات حول تعديلات قانون الإجراءات الجنائية المؤرخ في 1991/12/30 ويستمر الترميم، مجلة الإشعاع، عدد يونيو 1992، ص، 47-52.

3 خلاص المؤتمر الدولي 12 للقانون الجنائي لضرورة السماح للدفاع بحضور ومساندة موكله في كل اللحظات الحاسمة في الإجراءات.

4 Ann JACOBS, 'un bouleversement de la procédure pénale en vue : la présence de l'avocat dès l'arrestation judiciaire du suspect?' *Revue de Jurisprudence de Liège Mons et*

==

ناجعة لسلامة الإجراءات المسطرية،¹ وضمانة تسمح بوضع حد لكل أنواع التعسفات والشبهات، واستبعاد خطر الضغوط النفسية،² وكلها أمور يستعصي إثباتها من خلال التسجيلات السمعية والبصرية،³ وهو ما يضيف المزيد من الشرعية على إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، ويسهم في حماية أجهزة الشرطة من الاتهامات المغلوطة،⁴ ويكسب الاعترافات قوتها الثبوتية.⁵

==

Bruxelles, no.05, 2009, p, 203.

- 1 D. Harris, M. O'Boyle, 'article 6: the right to a fair trial', *In: D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates and C. Buckley (eds.), Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2018, p, 472 ; F. M. W. Billing, 'the right to silence in transnational criminal proceedings: comparative law perspectives', Springer, 2016, p, 69.*

2 منذ سنة 1991، لم تتوقف اللجنة الأوروبية للوقاية من التعذيب والعقوبات أو المعاملات اللاإنسانية أو المهيينة عن إصدار توصياتها بخصوص فتح المجال للدفاع للوصول إلى المحامي منذ بداية الحراسة النظرية وخلال الاستجوابات. راجع:

V. 'Rapport au gouvernement français relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 11 au 17 juin 2003', para, 63-65.

3 اعتمد المشرع المغربي من خلال المادة 1-67 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المغربي تقنية التسجيل السمعي البصري لاستجوابات الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية المشتبه في ارتكابهم جنایات أو جنح، ويتم إرفاق المحضر بنسخة من التسجيل توضع في غلاف مختوم، ويخضع مضمونه كغيره من وسائل الإثبات لاقتناع القاضي الوجداني طبقا لمقتضيات المادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي.

4 الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 71، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهيينة، A/71/298، 5 غشت 2016، الفقرة، 68. راجع أيضا:

V. Alvaro Gil-Robles, 'Rapport 2006 sur le respect effectif des Droits de l'Homme en France', *Ed des Equateurs, 2006, para, 53.*

5 ففي فرنسا سواء سنة 1897 تاريخ إقرار حضور المحامي للتحقيق الإعدادي أو في سنة 1993 تاريخ

==

من جانب آخر، أثبتت الممارسة أن حضور المحامي¹ خلال الحراسة النظرية يمكن من دعم وتعزيز البحث عن الحقيقة. ففضلاً عن كون غياب المحامي يشجع المشتبه فيه على الاختباء وراء حقه في التزام الصمت، فإن حضوره يشجعه على الإدلاء بتصريحات،² ومن ثم تجنب اللجوء إلى أبحاث أخرى فيما بعد.

استناداً إلى ما سبق، يكتسي الطرح المتعلق بتوسيع حضور المحامي ليشمل مساندته، منذ الوهلة الأولى، كل المراحل المسطرية، وعلى الأخص البحث التمهيدي، أهمية خاصة، باعتباره مطلباً أساسياً تفرضه مبادئ العدل والإنصاف.³ فلكل

منحه إمكانية ولو مقيدة لحضور البحث التمهيدي كانت أجهزة الشرطة والنيابة العامة تنظر إلى مثل هذه التعديلات على أنها تهديد لنجاعة التحقيق والبحث، لما تمثله من مساس بسرية وفعالية التحقيق، قبل أن يتحول هذا الحضور إلى ضمان لفعالية ونزاهة التحقيق، لما يضيفه من شفافية وشرعية على إجراءاته، وما يشكله ذلك من حماية مزدوجة لكل من المشتبه فيه أو المتهم من أي معاملة حاطة بالكرامة أو من تجريم الذات، كما تسهم في حماية ضابط الشرطة القضائية من أي اتهامات بالتعذيب وتضيي المزيد من الشفافية على الإجراءات التي يسهر عليها. راجع:

V. Jacqueline HODGSON et Geneviève RICH., *op cit*, p, 319-329.

1 حول المحاماة ودورها المكمل للعدالة، أنظر: أحمد مجيد بنجلون، المحاماة وفضائلها، مجلة الملحق القضائي، عدد 16، أبريل 1986، ص، 09-35. أنظر أيضاً: ادريس شاطر، القضاء والمحاماة: علاقة تكامل من أجل تحقيق العدالة، ص، 1-9.

2 VANDERMEERSCH Damien et NEDERLANDT Olivia., *'deux ans après la loi Salduz : inventaire critique de la jurisprudence et des pratiques'*, Larcier, Bruxelles, 2014, p, 38.

3 يجد الحق في مساندة محامي سنده في العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الأوروبية وعلى رأسها قرار *Salduz* الصادر في 27 نونبر 2008، والذي مثل بدون أدنى شك نقلة نوعية فيما يخص حقوق الدفاع عموماً، والحق في الاتصال بمحامي على وجه الخصوص، حيث أقر مبدأ مساندة المحامي مند الوهلة الأولى للمسطرة. لتتكاثر القرارات فيما بعد، والتي وإن جاءت في شكل دراسات لحالات متفرقة، إلا أنها ظلت تحيل على قرار *Salduz* باعتباره الأصل.

مشتبه فيه، سواء كان حرًا أم رهن الاعتقال، الحق في مساندة فاعلة¹ ولملوسة من محام خلال كل مراحل الإجراءات الجنائية، ومنذ الاستماع الأول للمتهم من قبل الشرطة القضائية أو من قبل أي سلطة قضائية أو عقابية أخرى،² ومن المعلومات الأساسية المبسطة والصريحة حول هذا الحق،³ وذلك دون أي تأخير غير قانوني.⁴ هذا، ويشمل الحق في مساندة محام تمتع المشتبه فيهم والأشخاص المتابعين بحقهم في اللقاء والتواصل مع محاميهم بشكل سري، وذلك قبل خضوعهم للاستجواب من قبل الشرطة أو أي سلطة أخرى، عقابية كانت أم قضائية؛ مع ضرورة حضور محاميهم ومشاركة فاعلة لهؤلاء خلال الاستجواب.

على صعيد القوانين المقارنة، سلك المشرع التونسي توجهاً متقدماً، خول من خلاله لكل ذي شبهة سواء كان محتفظاً به⁵ أو في غير حالة الاحتفاظ⁶ الحق في اختيار محام للحضور معه ساعة سماعه أو مواجهته مع غيره. كما منح الدفاع دوراً نشيطاً خلال مرحلة ما قبل المحاكمة من خلال السماح له بزيارة موكله المحتفظ به، ومقابلته على

1 تجب الإشارة، إلى أن قضاء محكمة النقض المصرية مستقر على وجوب توفر مقومات الفعالية في ضمان الحق في الاستعانة بمدافع. أنظر: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، م س، ص، 218.

2 Kaltoum GACHI., 'droit d'accès à un avocat : Un renforcement du socle européen des droits et garanties procéduraux du suspect', *Revue des droits de l'homme (CREDF)*, 27 novembre 2013, p, 02.

3 محمد عياط، دور المحامي في مؤازرة المشبوه فيه خلال استنطاق النيابة العامة في إطار الفصل 72 من مشروع قانون الإجراءات الجنائية، مجلة الإشعاع، العدد 13، السنة 4، دجنبر 1995، ص، 109.

4 يكتسي هذا الحق أهمية خاصة، إذا تعلق الأمر بالجرائم الخطيرة والتي تكون عقوبتها فادحة، وهو ما يقتضي تفعيل وضمان الحق في محاكمة منصفة.

5 م إ ج ت لسنة 2019، الفقرة 5 من الفصل 13 مكر.

6 م إ ج ت لسنة 2019، الفقرة 1 من الفصل 13 سابعا.

انفراد، وتجديد المقابلة في حالة تمديد الاحتفاظ،¹ والتقدم بطلب لوكيل الجمهورية لإجراء فحص طبي على موكله.² إضافة إلى ما سبق، يتولى المحامي الحضور مع المحتفظ به خلال سماعه أو مواجهته بغيره من قبل الباحث الابتدائي،³ حيث يتم إعلامه فوراً بأي وسيلة تترك أثراً كتابياً من طرف مأمور الضابطة العدلية بموعد سماع موكله، وبموضوع الجريمة المنسوبة إليه. ولا يتم السماع أو يحضراً بحضور المحامي، ما لم يعدل المحتفظ به عن اختياره صراحةً أو يتخلف المحامي عن الحضور في الميعاد بعد استدعائه.⁴

أكثر من ذلك، فتح المشرع الجزائري التونسي المجال لمحامي الشخص المحتفظ به للاطلاع على إجراءات البحث قبل موعد السماع أو المواجهة بساعة مع إمكانية الاحتفاظ بملاحظات،⁵ وطلب تدوينها في محضر السماع وفي كل النظائر والنسخ، وإلقاء أسئلة بعد انتهاء مأمور الضابطة العدلية من سماع المشتبه فيه أو مواجهته مع غيره، مع إمكانية طلب إضافة ملاحظاته الكتابية حول مجريات السماع والمواجهة إلى إجراءات البحث، معززة بمؤيدات إن أمكن ذلك.⁶ لكن، ما تجب الإشارة إليه، كون التوجه الأخير ما هو إلا انعكاس لمقتضيات دستورية جدّ متقدمة، تهم الحق في

1 تتم المقابلة لمرة واحدة طويلة مدة الاحتفاظ ولمدة نصف ساعة، مع إمكانية تجديدها في حال تمديد الاحتفاظ. م إ ج ت لسنة 2019، الفقرة 1 و2 من الفصل 13 رابعا.

2 م إ ج ت لسنة 2019، الفقرة 10 من الفصل 13 مكرر.

3 م إ ج ت لسنة 2019، الفقرة 1 من الفصل 13 ثالثا.

4 م إ ج ت لسنة 2019، الفقرة 4 من الفصل 13 ثالثا.

5 لم يتح إمكانية أخذ نسخ. راجع: م إ ج ت لسنة 2019، الفقرة 1 من الفصل 13 خامسا، بالنسبة للمشتبه فيه الموجود في حالة احتفاظ، والفقرة 4 من الفصل 13 سابعا، بالنسبة للمشتبه فيه الحر.

6 م إ ج ت لسنة 2019، الفصل 13 سادسا.

مساندة محام، أقرها دستور 2014،¹ قبل أن يعود دستور 2022 ليتخلى عنها،² وهو ما سينعكس، لا محال، على أي تعديل يهتم مركز الدفاع، وبشكل عام، على مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

فيما يتعلق بالتشريعات الأوروبية، أقر المشرع اللوكسمبورغي قانون 08 مارس 2017³ عدل بمقتضاه المادة 6 - 3 من قانون الإجراءات الجنائية، والتي خولت لكل مشتبه فيه حرًا كان أم معتقلًا⁴ الحق في مساندة فاعلة من محام، دون تأخير غير مبرر، سواء خلال الاستنطاق أو قبل الشروع فيه، وذلك في ظروف تضمن السرية.⁵

1 نص الفصل 27 بشكل عام على ضمان حق المتهم في الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة، وعاد الفصل 29 للتأكيد على "حق كل شخص تم إيقافه أو الاحتفاظ به في حالة التلبس أو بقرار قضائي، في أن يتم إشعاره فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً".

2 نص الفصل 33 بشكل عام على ضمان حقوق الدفاع خلال مرحلة المتابعة والحكم.

3 *Loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale, Journal officiel De Grand-Duché de Luxembourg, no. 346, 30 mars 2017.*
<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/03/08/a346/jo> consulté le : 14/10/2020.

4 تنص الفقرة الأولى من المادة 6-3 من قانون الإجراءات الجنائية اللوكسمبورغي على ما يلي: "له الحق في مساندة محامي: (1) الشخص المحتجز طبقاً للمادة 39 (خاصة بالوضع تحت الحراسة النظرية)؛ (2) الشخص الغير المحتجز والذي تم استجوابه خلال البحث التلبيسي؛ (3) الشخص الذي تم استجوابه خلال البحث التمهيدي؛ (4) الشخص، بخلاف الشاهد، والذي نفذ في حقه أمر بالإحضار أو بإلقاء القبض؛ (5) الشخص المستجوب من قبل ضابط الشرطة القضائية بناء على إنابة قضائية صادرة عن قاضي التحقيق. يتم تمكين الشخص المعتقل طبقاً لمادة 39 وتنفيذ لأمر بالإحضار أو التوقيف من مساندة محامي دون تأخير غير مبرر".

5 حسب الفقرة 03 و04 من المادة 6-3 من قانون الإجراءات الجنائية اللوكسمبورغي: "3- يشمل الحق في مساندة محامي مقابلته في ظل ظروف تكفل السرية والتواصل معه، بما في ذلك المرحلة التي تسبق البدء في استنطاق المتهم؛ 4- يشمل الحق في مساندة محامي مرحلة استنطاق المتهم سواء من قبل ضابط أو عنصر تابع للشرطة القضائية أو قاضي التحقيق".

نفس التوجه سار عليه المشرع البلجيكي¹ من خلال تمتع الشخص المشتبه فيه، حرًا كان أم معتقلًا،² بحقه في مساندة محام منذ أول وهلة للاستجواب.³ وضمنًا لاحترام الحقوق السالفة، خول المشرع البلجيكي⁴ طبقًا للفقرة السادسة من المادة 47bis للمحامي طلب إدراج الخروقات التي يُقَدَّرُ حصولها في ورقة الاستجواب. سيرًا على المنوال نفسه، اعتمد المشرع السويسري قانون مسطرة جنائية جديد في فاتح يناير 2011 سعى من خلاله إلى تقوية حقوق الدفاع،⁵ ومن بين الحقوق التي تم توسيعها تلك الممنوحة للمتهم، والتي تهم حقه في مساندة محام من الوهلة الأولى للاستماع له

1 اعتمد المشرع البلجيكي قانون 27 نونبر 2016 أصبح من خلاله الحق في مساندة محامي متاح لكل شخص سواء كان في حالة اعتقال أم حر.

2 حسب الفقرة الثانية من المادة 47bis من ق ت ج ب، كما تم تعديله بمقتضى قانون Saldutz والذي دخل حيز التنفيذ في 27 نونبر 2016: "قبل البدء في الاستماع للمشتبه فيه، يتم إخبار الشخص المستنطق بالأفعال المنسوبة إليه والتي بناء عليها سيتم الاستماع إليه كما يتم إخباره بما يلي: (1) أنه سيتم الاستماع إليه بصفته مشتبه فيه، وبأن له الحق قبل الاستماع له في التشاور بسرية مع محامي من اختياره أو يتم تعيينه له، وأن له إمكانية في أن يسانده خلال الاستجواب".

3 اعتبر المشرع البلجيكي في الفقرة السادسة من المادة 47bis من ق ت ج ب أن: "مساندة المحامي خلال الاستماع تهدف إلى مراقبة: (1) احترام حق الشخص المستجوب في عدم تجريم الذات، وفي حرية الإدلاء بالتصريحات، وفي حرية الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه أو التزام الصمت؛ (2) كيف يتم معاملة الشخص المستجوب، وعلى الخصوص ممارسة واضحة للضغوط والإكراه الغير مشروع؛ (3) إخبار الشخص المستجوب بحقوق الدفاع وقانونية الاستجواب".

4 اعتمد المشرع البلجيكي تجربة مميزة في سعيه لتكريس حق المتهم في مساندة محامي، من خلال إحداث دوام سالدوز permanence Saldutz والموقع الإلكتروني www.Saldutzweb.be خاص لتسجيل المحامين الراغبين في تقديم مساندتهم للمتهمين، مع تحديد الفترة الزمنية التي يكونون فيها رهن الإشارة، ودائرة الشرطة التي يمكن له التنقل داخلها، حيث يتم استدعاؤه بطريقة إلكترونية لأجل ذلك. أنظر:

V. VANDERMEERSCH Damien et NEDERLANDT Olivia., *op cit*, p. 29.

5 Jacques MICHOD., 'avocat de la première heure et droits de la défense', *Anwalts revue de l'avocat*, no.08, 2010, p. 323.

أمام الشرطة القضائية، ومن دون وضع حدود زمنية لهذا الحق.¹ حيث مثل حضور المحامي من الساعة الأولى النتيجة الإيجابية الأولى لإلغاء قضاء التحقيق، وشكل ضمانه لكل الأطراف المعنية، وحماية من الاتهامات باستعمال الإكراه في انتزاع الاعترافات أو لجوء الشرطة للعنف خلال هذه المرحلة.²

على صعيد آخر، عرف النظام الفرنسي الخاص بمساندة محام تطوراً بارزاً³ مع قانون 14 أبريل 2011 المتعلق بالحراسة النظرية،⁴ حيث أصبح متاحاً للشخص إمكانية مساندة محام⁵ منذ أول وهلة للحراسة النظرية،⁶ وخلال الاستجوابات التي تجرّهما الشرطة القضائية.⁷ كما كرس قانون 27 ماي 2014 مركزاً جديداً للمشتبه فيه

1 المادة 159 من قانون الإجراءات الجنائية السويدي.

2 Sandrine ROHMER., *op cit*, p, 267.

3 قبل ذلك، أقر المشرع الفرنسي في الفصل التمهيدي من قانون الإجراءات الجنائية (الفقرة الأخيرة) مبدأ عام يحظر تأسيس الإدانة ضد شخص معين فقط على التصريحات الصادرة عنه، من دون تمتعه بمقابلة مسبقة مع محامي، ومن مساندة هذا الأخير له.

4 فضلاً عن كون هذا القانون عرف لأول مرة الحراسة النظرية، وقيد إمكانية اللجوء إليها، فإن الإضافة الأساسية التي جاء بها القانون تهم الحق في مساندة محامي.

5 أقر قانون 27 ماي 2014 ضرورة تمكين الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية أو للاستماع خارج الحراسة النظرية من صيغة مكتوبة باللغة التي يفهمها، تعلمه بطبيعة وتاريخ وتكييف الأفعال المنسوبة إليه، وكذا بالحقوق المنسوبة إليه. أنظر:

Tewfik BOUZENOUNE, 'Le régime français de la garde à vue et l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme : un jeu d'ombres et de lumières', *ReAIDP*, 2010, pp, 01-09.

6 Hippolyte MARQUETTY et Marie DEFOS DU RAU., 'annulation d'une enquête préliminaire au nom de l'égalité des armes', *Paroles D'Experts*, avril 2013, p, 17.

7 هذا التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي هم فقط حضور المحامي منذ الاستجواب الأول دون أن يبطال السلطات المخولة له، حيث تبقى إمكانية الوحيدة لتدخل المحامي تلك المتاحة خلال نهاية

==

الحر¹ «*audition libre*» لصالح الشخص المشتبه فيه خلال البحث التمهيدي، حيث يمكن الاستماع إليه بحرية من دون أن يتم وضعه تحت الحراسة النظرية.² في نفس المنظور، عمل قانون 03 يونيو 2016 على التوسيع من حقوق الدفاع، لتشمل حضور المحامي عملية إعادة بناء مسرح الجريمة، وتحديد هوية المشتبه فيه.³ على صعيد القوانين الأنجلوسكسونية، كرس المشرع الأمريكي الحق في مساندة

==

الاستجواب، من خلال تمكينه من عرض ملاحظاته والتي يتم إدراجها بالمحضر. باختصار، يبقى المحامي، في نظر العديد من الفقه، بعيد عن دور الدفاع النشط ومحصور في دور المستمع أو المحامي الصامت، إذ ليس متاح له سوى متابعة سير عملية الاستماع، دون أن يحظى بموقع فاعل فيها.

Matsopoulou HARITINI., 'Une réforme inachevée : à propos de la loi du 14 avril 2011', *op cit*, pp, 908-912 ; VERGES Etienne., 'Garde à vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes', *op cit*, pp, 3005-3006.

1 المشتبه فيه الحر هو كل شخص مشتبه فيه يتم الاستماع له من قبل السلطة المكلفة بالبحث من دون اللجوء إلى المساس بحريته. أنظر:

Etienne VERGES., 'le statut juridique du suspect : un premier défi pour la transposition du droit de l'Union européenne en procédure pénale : À propos de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales', *Études, droit pénal - Revue Mensuelle LexisNexis Jurisclasseur - juillet-aout 2014*, p, 11.

2 حسب المادة 1-61 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي: "الشخص الذي يوجد حوله أسباب معقولة للاشتباه فيه في ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة لا يمكن الاستماع إليه بحرية حول هذه الوقائع قبل أن يتم إخباره بالأفعال المنسوبة إليه، وبحقه في ترك أماكن البحث، وحقه في الصمت وفي الاستفادة من مساندة محامي".

3 حسب المادة 3-61 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي: "كل شخص يوجد سبب أو عدة أسباب معقولة للاشتباه فيه في المشاركة في ارتكاب جنحة معاقب علمها بالحبس له الحق في مساندة محامي من خلال مشاركته في إعادة تكوين الجريمة وجلسات تحديد هوية المشتبه فيه".

قانونية، وجعله مضموناً طبقاً للتعديل السادس من الدستور الأمريكي.¹ كما اعتبرت المحكمة الأمريكية العليا في قرار ميرندا ضد أريزونا *Miranda v. Arizona* أن التصريحات التي يدلي بها الشخص عند استجوابه من قبل الشرطة خلال الحراسة النظرية لا يمكن القبول بها في المحاكمة إلا إذا تم إخباره بحقه في التزام الصمت وحقه في الاستفادة من مساندة قانونية.² من جهته، كفل الميثاق الكندي للحقوق والحريات الحماية للحق في الصمت والحق في عدم تجريم الذات، حيث أتاحت المادة العاشرة لكل شخص تم توقيفه أو اعتقاله الحق في مساندة فورية من قبل محام، ومن أول وهلة لاعتقاله.³ بالانتقال إلى دول أمريكا الجنوبية، نجد أن كلاً من التشريع الجنائي البرازيلي والكوستاريكي يعتمدان تجربة خاصة ومتميزة في مجال تكريس دفاع أكثر فاعلية. فضلاً عن إقرارهما لحق الشخص في مساندة فاعلة من محام، إلا أنهما ذهباً أبعد من ذلك، من خلال تنظيم مؤسسة خاصة "بالدفاع العام"، تعمل على تقديم التوجيهات القانونية، وتعزيز حقوق الإنسان، وضمان دفاع كامل ومجاني للأشخاص في حالة هشاشة أو الذين لم يختاروا محام، أمام كل الهيئات القضائية والمؤسسات

1 منذ صدور القرار الأخير، أصبح حضور محامي الدفاع خلال الحراسة النظرية واجباً، إذ يتم إعلام الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية، وقبل الشروع في الاستنطاق، بكيفية واضحة، بحقه في استشارة محامي مع إمكانية مرافقته على طول الاستنطاق.

V. Sacha RAOULT., 'toutes choses étant égales par ailleurs. Droit de la défense et durcissement des peines dans le système pénal des Etats-Unis', *Arch. Pol. crim.*, vol.37, no.01, 2015, p, 187.

Cour eur. D.H., *arrêt Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, req no.50541/08, 50571/08, 2 50573/08 et 40351/09, 13 septembre 2016, para, 229.

3 Jean PRADEL., 'procédure pénale : quelques remarques sur la présence de l'avocat au cours de l'enquête policière. A propos d'un arrêt récent de la cour suprême du Canada (26 septembre 1991)', *RID. Pén.*, vol.63, 1e et 2e trimestres 1992, p, 441.

المجهود إليها إجراء الأبحاث والتحقيقات، وذلك ضماناً للمبادئ الدستورية المتعلقة بدفاع فاعل وحضوري، وحفاظاً على النزاهة في اختيار محام.¹

اختصاراً، يمكن القول، أن التعديلات التي أقرتها التشريعات الأخيرة ستسهم، لا محال، في تعزيز الدور المنوط بالمحامي، كما أن المقتضيات الجديدة من طبيعتها أن تحدث تطوراً معتبراً فيما يخص دوره خلال البحث التمهيدي، وعلى الخصوص الحراسة النظرية، ليصبح فاعلاً في المسطرة، بل وسينتقل من مجرد مقدم بسيط للنصح إلى مركز دفاع.

بدون شك، واعتباراً لكون الحق في محاكمة منصفة هو حق مشروط، يبقى من الممكن وضع قيود على الحق في مساندة محام،² لكن شريطة أن تكون هذه القيود ذات ضرورة مطلقة، وأن تثبت ظروف خاصة وجود أسباب قاهرة وملحة لتأجيل الحق الأخير.³ فحتى وإن كان الحق في مساندة فاعلة من محام مبدأ صارم إلا أنه ليس

1 Fabia DE MELO-FOURNIER, *op cit*, p, 195.

2 جعلت المحكمة الأوروبية، من خلال قرار سالدوز *Salduz* وداينان *Dayanan* الحق في مساندة محامي مطبقاً، من حيث المبدأ، حتى بوجود وقائع تم تكييفها بالإرهاب.

Cour eur. D.H., *arrêt Salduz c. Turquie*, préc. V. Marc TOUILLIER, 'quelle politique criminelle en matière de droits de la défense dans les procédures dérogatoires ?' *Arch. Pol. Crim.*, vol.37, no.01, 2015, p, 59.

3 حاولت المحكمة الأوروبية توضيح المقصود بالأسباب القاهرة، حيث اعتبرت أن الأمر يتعلق بمعيار صارم ودقيق، على اعتبار أن السمة الأساسية والمهمة للوصول السريع للمشتبه فيه لمساندة محامي، وعلى الخصوص خلال الاستئناف الأولي، تجعل القيود الواردة على الحق في الحصول على مساندة قانونية "غير مسموح بها إلا: (1) في حالات استثنائية؛ (2) وأن تكون ذات طبيعة مؤقتة؛ (3) وأن تتأسس على تقدير فردي للظروف الخاصة بكل حالة على حدا". راجع:

Cour eur. D.H., *arrêt Salduz c. Turquie*, préc, para, 54 ; Cour eur. D.H., *arrêt Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, préc, para, 258.

مطلقاً، وليس غاية في حد ذاته، وإنما باعتباره مظهرًا خاصًا للحق العام في محاكمة منصفة.¹ لذلك، ومن أجل توفير الحماية لحق المتهم في محاكمة منصفة، كل تدبير تقيدي لحقوق الدفاع يجب أن يكون ضروريًا على نحو مطلق،² وأن يفسر بكيفية ضيقة، وإذا وجد تدبير أقل تقييدًا، كان الأجدر بالتطبيق.

لكن الحق في حضور ومساندة محام، وإن كان ذا أهمية خاصة، إلا أنه يرتبط أشد الارتباط بتكريس حق الدفاع في أمد زمني كافٍ لإعداد دفوعاته، في ظل حضور الأطراف الخاصة.

ثانياً: الحق في المعلومة حول القضية الجنائية

يعتبر الحق في المعلومة أساس أي تنظيم فاعلٍ من المتهم والضحية لدفاعاتهما، وشرط لفعالية الحق في الحضور، والمشاركة في مجريات المحاكمة، وهو يقوم على العناصر التالية: الحق في المعلومة العامة حول القضية، بما فيه حق المتهم في الإعلام بالأفعال المنسوبة إليه، وبتكييفها القانون، وكذا حق الضحية في المعلومة حول حقوقها المقررة قانونًا، بما في ذلك المعلومة حول التطور الحاصل في القضية، ومن جهة ثانية، الحق في الوصول للملف والاطلاع على مستنداته، باعتباره شرطاً أساساً لتمكين دفاع المتهم والضحية من مناقشة عناصر القضية، وإعداد الناجع لدفاعاته.

1 Cour eur. D.H., *arrêt Ibrahim et autres c. Royaume-Uni, préc*, para, 260.

2 خلصت نسخة المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقدة في ريو دو جانيرو أن الحقوق والحريات الأساسية المقررة في مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية لا يمكن، حتى في حالة الحرب والأزمات المتعلقة بوجود الأمة، أن تكون محل توقيف مبدئي، كما أنه حتى في إطار محاربة الجريمة الإرهابية والمنظمة لا يمكن توقيف هذه الحقوق باستثناء حالة الضرورة الدقيقة والصارمة التي تهم ترك مجالات كاملة للجريمة تفلت من العقاب. أنظر:

'XVE congrès international de droit pénal (Rio De Janeiro, 4 - 1 0septembre 1994)', *op cit*, p, 161.

يمثل الحق في المعلومة التجلي الأول لمبدأ الحضورية، ودعامة أساسية للإنصاف المسطري في شموليته، باعتباره أحد تجليات حقوق الدفاع، ونتيجة للمساواة بين أطراف الخصومة الجنائية.

في هذا الصدد، يعتبر تكريس حق الضحية في المعلومة اعترافاً أولياً بمركزها، ونتيجة طبيعية لحقها في الولوج إلى العدالة. فلا يمكن تصور أي مشاركة للضحية في المحاكمة دون تمتعها بحقها في المعلومة، باعتباره شرطاً لفعالية هذا الحق، يمكنها من ممارسة دورها الرقابي على المسلسل المسطري المتعلق بقضيته.

فكأي طرفٍ في المحاكمة الجنائية، وعلى قدم المساواة مع المتهم، تحظى الضحية بحقها في المعلومة حول حقوقها الأساسية، بما فيها حقها في الدفاع وفي مساندة محامي أثناء الاستماع إليها، وتاريخ تمكينها من الوصول إلى ملف القضية، وإمكانية إضافة وثائق له وطلب القيام بأبحاث أو إجراءات. هذا، وإذا لم تكن الضحية تجيد اللغة العربية فلها الحق في الاستفادة من ترجمة كل ما هو ضروري لممارسة حقوقها. كما يشمل حق الضحية في المعلومة كل المعطيات القانونية حول تشكيل الطرف المدني، وطرق ممارسة هذا الحق،¹ إذا تم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو من خلال الاستدعاء المباشر للفاعل أمام المحكمة المختصة، ومن خلال ذلك حقها في التعويض عن الضرر الذي أصابها، بما فيه إمكانية اللجوء لأي تدبير من تدابير العدالة التصالحية، والحق في المساعدة من قبل المصالح والجمعيات التي تقدم خدماتها لضحايا مختلف الجرائم.

بشكل عام، إن إقرار حق الضحية في المعلومة يجب أن يشمل مختلف المراحل المسطرية، سواء تعلق الأمر بالبحث، التحقيق أو المحاكمة، وهو ما سيسهم في تيسير

1 إذا كانت الضحية قاصر يتم إشعار ممثله الشرعي.

وصولها لحقوقها.¹ كما يجب توفير المعلومة لها حول تطور البحث في قضيتها خلال كل مدة معينة، وحول تطور مسار المحاكمة. في نهاية البحث، يكون للضحية الحق في الإشعار بقرار النيابة العامة. ويبقى تفعيل الحق في المعلومة التزامًا ملقى على عاتق السلطة القضائية سواء فيما يتعلق بتقديم المعلومة أو ضمان حقوقها على طول الإجراءات الجنائية.

في هذا الاتجاه، إذا كان المشرع المغربي تبني توجهًا قائمًا على التمييز بين مرحلة البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي فيما يخص حق الضحية في المعلومة، سارت تشريعات أخرى في اتجاه ضمان حماية نوعية للضحية من اللحظة الأولى للمسطرة، من خلال تبني العديد من الآليات الحمائية الجوهرية. حيث عمل المشرع الإيطالي على تكريس حق الضحية في المعلومة باعتباره من الآليات غير المباشرة لتحقيق الحماية لها.² فمن خلال تعديل أورلاند،³ قام المشرع الأخير بالتوسيع من حقوق الضحايا من خلال تخويلهم الحق في معرفة التقدم المحرز على المستوى المسطري، مع تكريس حق واسع في المعلومة، والرفع من آجال الاعتراض على قرار حفظ الملف، وكذا تعديل آجال البحث التمهيدي.⁴

1 الحبيب بيهي، تحليل ثقافة حقوق ضحايا الجريمة في القانون المغربي، مجلة الواحة القانونية، م س، ص، 285. أنظر أيضًا:

Christine LAZERGES., 'le renforcement des droits des victimes par la loi no.2000-516 du 15 juin 2000', *op cit*, p,18.

2 الآليات الحمائية المباشرة تهم إبعاد المشتبه فيه عن منزل الضحية، ومنعه من الاقتراب من الأماكن التي تتردد عليها بصفة اعتيادية، وذلك من لحظة افتتاح البحث (المادة 282 bis والمادة 283 ter من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي).

3 Loi no.103 du 23 juin 2017.

4 Kevin MARIAT., *op cit*, pp, 233-234.

في هذا الإطار، خول المشرع الأخير للضحية الحق في إشعارها بانتظام بالمعلومة حول سيروورة البحث والمحاكمة، حتى تتمكن من اتخاذ قرارها بناء على علم ووعي كامل.¹ ويقع على عاتق الشرطة والنيابة العامة واجب إخبار الضحية، عند تقديمها لشكايتها، بحقها في مساندة محامي، وشروط ممارسة هذا الحق،² مع تخويلها لائحة بالمراكز ضد العنف المتوفرة للحصول على الدعم النفسي والمادي.³ ويتكرس الحق في المعلومة المخول للضحية أيضاً من خلال تطوير واجب إعلامها بنتائج التحقيقات التي تقودها النيابة العامة خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، سواء في حال فرضية الحفظ دون متابعة - وهو الحق الذي كان مكفوفاً للضحية شريطة تقديم طلب صريح بذلك، قبل أن يتم تعديله وتبسيطه خدمة لمصالحها - كما يخول للضحية نفس الحق في حال اتخاذ قرار المتابعة.⁴

إضافة إلى ما سبق، فرضت القوانين الإيطالية الجديدة على الأجهزة القضائية واجب إخبار الضحية بكل تعديل لنظام تحديد الحرية الذي يخضع له المتهم.⁵ حيث تم الاعتراف، من خلال قانون رقم 119 الصادر سنة 2013 للضحية بسلطة التدخل خلال الإجراءات المتعلقة بالاعتقال الاحتياطي والتدابير الحمائية الأخرى، حتى تتمكن من وضع طلباتها أمام القاضي، في شأن كل طلب يهم تمتع المشتبه فيه بالحرية أو

1 Silvia ALLEGREZZA., 'Aperçu de la protection pénale des victimes en Italie', *AJ Pénal*, 2014, p, 222.

2 المادة 380 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

3 Silvia ALLEGREZZA., *op cit*, p, 222.

4 Silvia ALLEGREZZA., *op cit*, p, 222.

5 *Ibid*.

وضعه رهن الاعتقال الاحتياطي.¹

أما فرنسا، فقد همت التعديلات التي عرفها قانون الإجراءات الجنائية حرصت على تمتع الضحية بحقها في المعلومة على طول الإجراءات الجنائية،² وتبسيط طلب التعويض،³ والتوسيع من إمكانية تشكيل الطرف المدني.⁴ حيث ألزم المشرع الأخير وكيل الجمهورية منذ اللحظة الأولى للبحث التمهيدي- التلبيسي⁵ أو العادي⁶ - بضرورة إشعار الضحية، التي قدمت الشكاية أو التي تم تحديد هويتها فيما بعد، بفتح بحث، باستثناء الحالة التي تمثل فيها هذه المعلومة مساسًا بالبحث نفسه، أو تشكل خطرًا على الحياة أو أموال الضحايا أو الشهود.⁷

بدوره، يحتفظ المتهم بحقه في المعلومة منذ اللحظة الأولى من وقت الإخبار بقيام

1 المادة 101 و299 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

2 ألزم المشرع الفرنسي الشرطة القضائية سواء خلال البحث التمهيدي (1-51 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) أو البحث التمهيدي التلبيسي (75 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) بتقديم المعلومة للضحية. كما أحدث نفس المشرع مؤسسة القاضي المنتدب للضحايا يسهر على احترام حقوق الأطراف والحرص على تفعيل الحقوق المعترف بها للضحية، كما يرأس لجنة التعويض لضحايا الجرائم ويراقب شروط إعلام الضحايا بحقوقهم قبل المحاكمة

3 ألزم نفس المشرع بمقتضى قانون 15 يونيو 2000 المحاكم في حال الإدانة (المادة 15-706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) بإشعار الضحية حول إمكانية التعويض بواسطة لجان تعويض ضحايا الجرائم (CIVI).

4 Christine LAZERGES., 'le renforcement des droits des victimes par la loi no.2000-516 du 15 juin 2000', *op cit*, p, 17.

5 المادة 1-53 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

6 المادة 1-53 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

7 Loi no.2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

حالة الاشتباه أو الاتهام حتى إغلاق المسطرة. ويشمل هذا الحق العناصر الكافية التي تكفل له الإحاطة بسبب الاتهام بما في ذلك الأفعال المادية الموجهة للمتهم والتي تؤسس للاتهام، ومن جهة ثانية طبيعة الاتهام أي التكييف القانوني المعطى للوقائع، والمقتضيات القانونية التي تؤسس له.¹ كما تهم المعلومة المقدمة للمتهم إخباره بالحقوق التالية: الحق في مساندة قانونية، الحق في التفسير والترجمة، الحق في التزام الصمت، الحق في مساعدة طبية مستعجلة، معلومات حول أسباب التوقيف أو الاعتقال ومدته قبل الإحالة إلى السلطة القضائية، والحق في الطعن فيه مع طلب الحرية المؤقتة. ويتم إعلام المتهم بالحقوق الأخيرة بشكل سريع، إما بطريقة شفاهية أو كتابية، من خلال بطاقة مكتوبة تسلم له، مع الأخذ بعين الاعتبار الاحتياجات الخاصة للمشتبه فيه أو الشخص المتابع الموجود في حالة هشاشة.

هذا، وإذا كان تمكين الدفاع من حقه في المعلومة العامة حول القضية سيمكنه من ممارسة حقوقه التي يكفلها له القانون، فإن توسيع دائرة المعلومة التي يحق له الاطلاع عليها لتشمل الملف أو على الأقل مشتملاته التي تؤسس للاعتقال والاتهام سَيُيسِّرُ عليه التحضير للقضية، ومحاولة هدم الأساس الذي بني عليه قرار الاعتقال ومشروع الاتهام.

على صعيد آخر، يشكل حق كل شخص - مشتبه فيه، متهم أو ضحية - في دفاعٍ فاعلٍ من قبل محام أحد العناصر الأساسية للمحاكمة المنصفة. وكل دفاعٍ فاعلٍ يبقى بعيد المنال في ظل غياب الحق في الاطلاع على الملف. لذلك، فإن وصول الدفاع إلى ملف الدعوى، أو على الأقل عناصره الأساسية، منذ الأطوار الأولى للبحث

1 Linos-Alexandre SICILIANOS, 'Conv. EDH, art. 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme', *Rép. euro.*, janvier 2018, pp, 129-139.

التمهيدي - باعتبارها مرحلة حاسمة يتم خلالها تحديد العناصر المشكلة للحقيقة القضائية إلى حد كبير - يمثل أحد العناصر الأساسية والضرورية لتوطيد مبدأ الحضورية، وعنصر مركزي لتكريس فعالية ونجاعة حقوق الدفاع، وأحد أهم التسهيلات الضرورية لإعداد المتهم والضحية لدفاعهم.¹

من هذا المنطلق، يستمد الحق في الاطلاع على الملف شرعيته من معاني العدل والإنصاف. فأى شخص تم إلقاء القبض عليه استنادًا إلى أدلة تدينه، يكون من العدل والإنصاف إعلامه، ليس فقط بالأفعال المنسوبة إليه، بل أيضًا بوسائل الإثبات التي تؤسس للاتهام الموجه إليه، وتؤيد وضعه رهن الحراسة النظرية، حتى يتمكن من التحقق من مدى شرعية التوقيف أو الاعتقال.

بالمقابل، يمثل استبعاد الحق الأخير مساسًا بمصالح المتهم، من خلال تفويت حقه في طلب إجراء تحقيقات مُحدّدة لمسار القضية قبل فوات أوانها، مع عدم تمكنه من عرض وجهة نظر مخالفة للتهم الموجهة إليه، وما يمثله كل ذلك من ضمانة ضد الاعتقال التعسفي، وحماية من الأخطاء القضائية.

إن الشخص المتهم بفعل جرمي يبقى المعني الأول بالقضية ومآلها، وهو ما يحتم إطلاعه على عناصر الملف، حتى يتمكن من التواصل مع محاميه وتنظيم دفاعاته، ومراقبة شرعية اعتقاله، والتحقق من معقولية أسباب الاشتباه في ارتكابه للجريمة، باعتبارها العناصر المفاتيح لكل محاكمة منصفة. لذلك، يبدو جليًا، أن حرمان المتهم من أن يكون على علم بكل المجريات المسطرية، ومن الاطلاع على الملف يمثل خرقًا لمتطلبات التوازن بين أطراف الخصومة الجنائية، ومن ثم مساسًا بمبدأ توازن

1 Cour de Cassation Française, 'Le droit de savoir', *Rapport Annuel 2010*, p, 184.

الحقوق.¹

إن مطلب تمكين الدفاع² من الاطلاع على الملف منذ البحث التمهيدي ليس جديدًا ولا مبتكرًا، إلا أنه يحظ بكفاءة عالية في تكريس التوازن بين أطراف الخصومة الجنائية، ذلك أن إقرار الحق في الاطلاع على الملف، إلى جانب حضور المحامي منذ الوهلة الأولى للمسطرة يمثلان قواعد دنيا لا غنى عنها لبناء استراتيجية دفاع فاعلة. هذا المسعى الأخير، لم يكن في منأى من العديد من الانتقادات، منها ما هو مرتبط بحماية فعالية الإجراءات وسريتها، ونقص الموارد المالية الكافية لتنفيذ ذلك.³

فيما يخص الحجة الأولى تبقى قديمة وعصية عن الإثبات سواء من الناحية النظرية أو العملية، بل هي مجرد افتراض يتم إثارته في كل مرة يتم فيها الحديث عن تخويل الدفاع دور فاعل خلال المرحلة التمهيدية للمحاكمة، وإلا فكيف يتم تفسير تخويل التشريعات - على الأقل تلك التي ما زالت تحتفظ بمؤسسة قضاء التحقيق

1 Laurent BRUNEAU, 'la garde à vue, l'avocat et l'accès à l'entier dossier de la procédure', *Gaz. Pal.*, no.310-312, année 131e, 2011, p, 10.

2 دعت اللجنة التي ترأستها مارتي لضرورة تمتع الضحية بحقها في الاطلاع على الملف حتى تتمكن من الدفاع بفاعلية عن مصالحها، وعموما المساواة بين الضحية والمتهم في الحقوق لهم.

3 V. 'La mise en état des affaires pénales', (Rapport Mireille DELMAS-MARTY), *op cit*, p,136 .

3 إن المبررات التي يتم التلويح بها كلما تم الحديث عن هامش تدخل الدفاع من حماية لفعالية الدفاع وسريته، ونقص الموارد المالية لتنفيذ ذلك، كل هذه المبررات ليست حديثة، حيث تم إثارتها كذلك سنة 1897 عند بدء الحديث عن إعطاء الدفاع دور أكثر فاعلية خلال مسطرة التحقيق. لكن، ومع مرور أزيد من قرن على إقرار مثل هذا التعديل، والذي أصبح معه الحق في الاطلاع على الملف المخول للدفاع ممارسة يومية، لم يستطع أحد إثبات حصول تجاوزات أو انحرافات فيما يخص استعمال هذا الحق أو حصول أي مساس بسرية وفعالية التحقيق.

وعلى رأسها التشريع الجنائي المغربي والفرنسي¹ والبلجيكي - للمتهم حق الاطلاع على الملف خلال مرحلة التحقيق الإعدادي وهي المرحلة المشمولة بالسرية؟² ألا يدل هذا على أن سرية الإجراءات مجرد ذريعة يتم إشهارها كلما تم الحديث عن توسيع هامش تدخل الدفاع خلال مرحلة البحث التمهيدي، خصوصاً إذا تم الأخذ بعين الاعتبار أن الشخص المسموح له بالاطلاع على الملف وهو محام ملزم بكتمان السر المهني تحت طائلة المتابعة الجنائية؟ ثم ما فائدة حضور المحامي في الحالات التي تتيحها المواد 73 و74 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي والحال أنه يَجْهَلُ كل محتويات الملف من محاضر وتقارير، ولم يتم تمتعه بالأمد الزمني الكافي لإعداد دفاعه؟

أما فيما يتعلق بالتكلفة المالية لاطلاع الدفاع على ملف الدعوى، فإن تفعيل آلية الرقمنة - رقمنة الملفات القضائية وجعلها متاحة على الوسائط الإلكترونية أمام الفاعلين القضائيين - تبقى ذات نجاعة خاصة في هذا المجال، والتجارب المقارنة للعديد من الدول شاهدة على ذلك.³

1 لقد كان المشرع الفرنسي سخياً إلى أبعد الحدود عند إقراره قانون رقم 535-2014 الصادر في 24 ماي 2014 والذي تم من خلاله نقل توجهات الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالحق في المعلومة في قانون الإجراءات الجنائية، حيث أتاحت الفقرة الثانية من المادة 114 (خاصة بمرحلة التحقيق الإعدادي) كما تم تعديلها بمقتضى القانون الأخير لمحامي الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية وكذلك للشخص الذي اختار عدم الاستعانة بمحامي الحق في التوصل بملف الدعوى أربع أيام قبل الشروع في الاستنطاقات. ألا يشكل الزخم الحقوقي الذي جاءت به المادة 114 (كما تم تعديلها) مساساً بسرية وفعالية التحقيق؟

2 Guillemine TAUPIAC-NOUVEL et Antoine BOTTON., 'la réforme du droit à l'information en procédure pénale', *J.C.P.*, no.27, 2014, p, 1357.

3 خصوصاً في كل من بريطانيا، إيرلندا، إيطاليا، هولندا، سويسرا، والكيبيك في كندا. أما بلجيكا، فقد عملت وزارة العدل على إطلاق مشروع طموح لرقمنة العدالة سنة 2001 (مشروع *phenix*)، يعتمد على مبدأ أساسي قائم على إنشاء ملف إلكتروني لكل قضية منذ الوهلة الأولى لانطلاق الإجراءات

==

عمومًا، يمكن التأكيد، أن تأمين مساندة فاعلة وملموسة من المحامي يستوجب بالضرورة إقرار حق الدفاع في الاطلاع على الملف، فمساندة الشخص لا تعني الاكتفاء بمشاهدته من بعيد، بل إن فعل المساندة يقتضي الوقوف بجانب الشخص المُسَانَد (بفتح النون)، وتوجيهه وإرشاده حمايةً لمصالحه. ولكي يتمكن المحامي من تقديم النصح والإرشاد إلى موكله، لا بد له من اطلاعٍ جيدٍ على الإجراءات المتبعة، أو على الأقل العناصر الأساسية المشكلة للاتهام.

تجب الإشارة، أن حق الحصول على معلومات حول القضية ليس مطلقًا،¹ فكل تدبيرٍ تقييدي لحقوق الدفاع يكتسي أهمية مطلقة يعد شرعيًا. لذلك، تظل إمكانية عدم تقديم معلومات مبررة، عندما يشكل ذلك تهديدًا خطيرًا للحياة وحقوق الغير الأساسية، أو إذا اقتضت ذلك ضرورة مشروعة من قبيل حماية الأمن الوطني أو الحفاظ على حقوق الأشخاص الأساسية كحماية الشهود الذين يكونون عرضة للانتقام، أو من أجل حماية مصلحة عامة مهمة. على أنه، في الحالة التي يتم فيها الرفض، يجب ألا يتم إلا بناء على قرار السلطة القضائية أو على الأقل أن يكون

==

القضائية. هذا الملف يتم إغناؤه بالمعطيات سواء من قبل الساهرين على إدارته، وكذا من طرف الأشخاص الذين يعهد إليهم بتزويده بعناصر إضافية مثل: الشرطة، كتاب الضبط، المحامون، الخبراء، بل وحتى الأطراف. وتكون إمكانية الاطلاع على الملف الإلكتروني خلال التحقيق الإعدادي متاحة من خلال كتابة ضبط نفس المحكمة أو محكمة أخرى، ومن أي مؤسسة عقابية. ويتم إرسال محاضر الشرطة إلكترونياً إلى الملف، وكل محرر محضر يتوفر على توقيع إلكتروني آمن للغاية. هذا ويلزم بأخذ توقيع الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم على نسخة ورقية للمحضر يتم الاحتفاظ بها، ويشار إلى ذلك في الملف الإلكتروني.

1 Marie-Aude BEERNAERT., 'la recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme', *RTDH*, vol.69, 2007, p, 103.

خاضعاً لمراقبة القضاء،¹ مع ضرورة العمل على التعويض، بشكلٍ كافٍ، عن كل صعوبة ناتجة عن عدم تمكين الدفاع من المعلومات الضرورية لدفاعه، وبالنتيجة السهر على احترام المساطر القضائية للإنصاف.²

فيما يخص تفعيل حق الاطلاع على الملف، وفي ظل الصمت المطبق للمشرع المغربي، اعتمدت العديد من التشريعات اختيارات طموحة في هذا المجال. تأتي على رأس هذه التشريعات ألمانيا، التي أتاحت من خلال قانون 2 يوليوز 2013 للأشخاص الموقوفين من قبل الشرطة الحق في طلب نسخة من ملف الدعوى مع الأخذ بعين الاعتبار، طبعاً، بعض القيود.³ أما المشرع الجنائي اليوناني والسلوفاكي، فقد أقر ضرورة إخبار المشتبه فيه، منذ الوهلة الأولى لتوقيفه بحقه في الاطلاع على الملف، في حين منح التشريع الجنائي الإسباني والبولوني والإيطالي للشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية إمكانية الاطلاع الجزئي على الملف.⁴ من جانبه، أقر المشرع السويسري في المادة 101 من قانون الإجراءات الجنائية حق الأطراف في الاطلاع على

1 وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية في حكم صادر عنها اعتبرت فيه: "أن الحق في أخذ علم بالأدلة المهمة ليس مطلقاً، فقد ترد على مسطرة جنائية معينة مصالح منافسة ومزاحمة - مثل الأمن الوطني أو ضرورة حماية الشهود من الاقتصاص والأعمال الانتقامية أو ضرورة الحفاظ على سرية الأبحاث التي تجريها الشرطة القضائية - لحقوق المتهم"، "أو لكون نجاعة الأبحاث تفرض الإبقاء على سرية جزء من المعلومات المتحصل عليها". أنظر:

Cour eur. D.H., *arrêt Rowe and Davis v. Royaume-Uni*, 16 février 2000, *Req no.28901/95*, para, 61.

2 Cour eur. D.H., *arrêt Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, *préc*, para, 61, 64-65.

3 Sébastien PELLE., 'Garde à vue : la réforme de la réforme A propos de la loi no.2014-535 du 27 mai 2014', *Rec. D.*, 2014, p, 1508.

4 Emmanuel DAOUO et Safya AKORRI., 'plaidoyer pour l'accès au complet dossier en cour de garde à vue : Quand la chancellerie fait mine d'ignorer les standards de procédure européens', *RLDPA*, no.138, avril 2014, p, 04.

الملف، على الأبعد بعد أول استماع للمتهم، معتبراً الحق في الصمت المخول للشخص المُسْتَجَوَّب سلاحاً كافياً لخلق التوازن المسطري خلال هذه المرحلة.¹ هذا، ولم يخول المشرع البلجيكي للمتهم الاطلاع على الملف خلال مرحلة البحث التمهيدي، وخوله هذه الإمكانية خلال التحقيق الإعدادي.

في فرنسا، وبتوصية من لجنة "بوم *Beaume*"،² تم منح المحامي إمكانية الاطلاع على عناصر الملف التالية: محضر التبليغ بالوضع تحت الحراسة النظرية والحقوق المتعلقة بها؛ الشهادة الطبية التي تم إعدادها تطبيقاً للمادة 3 - 63 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي؛ ومحاضر الاستماع.³ ولا يمكن للدفاع الحصول على نسخة من العناصر الأخيرة، بل يمكنه فقط تسجيل نقاط. هذا التوجه القائم على الاطلاع

1 إن هذا التوجه إن كان يبدو متقدماً لإقراره حق الدفاع في الاطلاع على الملف كاملاً، وإن ربطه بنهاية الاستجواب الأول، إلا أنه يبقى توجه محدود بالنظر إلى كون تغييب إمكانية اطلاع الدفاع على الملف خلال هذه المرحلة يفوت عليه إمكانية مراقبة مدى شرعية اعتقاله والعناصر الأساسية المؤيدة لمتابعته، وهو ما يجعله عرضة لتمديد أجل اعتقاله هذا من جهة، من جهة ثانية، يمثل هذا التغييب تأجيل لحق الدفاع في طلب إجراء أبحاث أو تحقيقات مهمة قد يكون لها تأثيرها على مسار الدعوى، وهو ما قد يكون له تأثير سلبي على نتائج الأبحاث والتحقيقات.

2 اقترحت هذه اللجنة وصول مقيد وجزئي لعناصر الملف من قبل الدفاع، وهو ما سيضمن توازن دقيق بين حق الدفاع والمصلحة العامة.

V. Jacques BEAUME., 'Rapport sur la procédure pénale', (*Rapport Jacques BEAUME*), Juillet 2014, p.87.

3 هذا التحديد للوثائق التي يحق للدفاع الاطلاع عليها خلال الحراسة النظرية، يجد سنده حسب المجلس الدستوري الفرنسي في كون الحراسة النظرية ليست مرحلة قضائية من مراحل الإجراءات العقابية، لهذا ليس هناك مجال لاحترام مبدأ الحضورية خلالها. أنظر:

Cons.Const, décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011.

<https://www.conseil->

[constitutionnel.fr/decision/2011/2011191_194_195_196_197QPC.htm](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011191_194_195_196_197QPC.htm)

الجزئي للمتهم على الملف في مقابل حق النيابة العامة في الاطلاع الكلي، اعتبره براديل *Pradel* مساساً بمبدأ توازن الحقوق،¹ كما يبقى في نظر فيرجيس *Verges* ومتسوبولو *Matsopoulou* غير كافي وبعيد عن الوفاء بالتطلعات،² ويمثل في نظر باشلي *Bachelet* جهل بحقوق الدفاع.³

لكن، وفي توجه قضائي فريد، عمدت محكمة استئناف أنجين *Angen* في قرار صادر في 24 أكتوبر 2011 إلى الإقرار ببطلان الحراسة النظرية، لكون الدفاع لم يتمكن من الوصول إلى كل عناصر الإثبات المتحصل عليها خلال الإجراءات، وأن أي فعالية للحق في مساندة محام تقتضي وصول هذا الأخير إلى كل ما يتعلق بمسطرة البحث.⁴ وقد اعتبرت المحكمة أن: "تحقيق مساندة المحامي للشخص الموضوع رهن

-
- 1 Jean PRADEL., 'La loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réussit son examen de passage devant le Conseil constitutionnel', *J.C.P., décembre 2011*, pp, 2564-2567.
 - 2 VERGES Etienne., 'Garde à vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes', *op cit*, pp, 3005-3006 ; Matsopoulou Haritini., 'Les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue déclarées conformes à la Constitution', *op cit*, pp, 3034-3039.
 - 3 Olivier BACHELET., 'Dignité, sûreté et équité : la garde à vue à la croisée des chemins', *Gaz. Pal., septembre 2012*, p, 19.
 - 4 CA Angers, ch. cor., 24 oct. 2011, n° 11/00403-A. V. Olivier BACHELET., 'Conformité, sous une réserve, des nouvelles dispositions relatives à la garde à vue de droit commun', *Actualité de droit et liberté. (CREDOF)*, 22 novembre 2011, p, 03.

أقرت محكمة الجنج بباريس في حكم صادر في 30 دجنبر 2013 بطلان محاضر الاستماع التي أنجزت خلال الحراسة النظرية لعدم تمكن المحامي من الوصول إلى عناصر الملف حتى يكون في مقدوره الاستعداد للاستنطاقات، والبحث عن أدلة البراءة، وبشكل عام التمكن من ممارسة كل إجراء مفيد لتكريس دفاع فاعل وملموس. واعتبرت المحكمة أن حق الدفاع في الوصول إلى الملف خلال الحراسة النظرية يجب أن يكون كاملاً، باستثناء الحالات التي يمكن أن يمثل فيها هذا الاطلاع مساس بالإدارة الجيدة للعدالة. أنظر:

V. Jean-Marc CARNICÉ et Isy SAKKAL., 'consultation du dossier dès la première heure', *Ordre*
==

الحراسة النظرية للفعالية يمر وجوباً عبر الاطلاع على ملف الإجراءات كاملاً، حتى يتمكن المحامي من تأدية الدور المنوط به والمكفول بمقتضى ضمانات المحاكمة المنصفة وفي احترام لمبدأ توازن الحقوق".¹ لكن، ما تجب الإشارة إليه، كون القرار الأخير تم نقضه من قبل محكمة النقض في قرار صادر في 19 سبتمبر 2012 اعتبرت فيه: "أن محكمة الاستئناف أنكرت النصوص المعمول بها خاصة المادة 4-1-63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والذي لا يتعارض مع الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية، وأن غياب اطلاع الدفاع على كل عناصر الملف، خلال هذه المرحلة من المسطرة، ليس من طبيعته حرمان الشخص من دفاعٍ فاعلٍ ولملموس في محاكمة منصفة، مدام الوصول إلى هذه العناصر مضموناً أمام قضاء التحقيق والحكم".²

==

des avocats de Genève, n° 58, avril 2014, p, 10.

1 'Procédure pénale', *Journal du droit des jeunes.*, no.313, mars 2012, p, 54.

2 Crim, 19 septembre 2012, no.11-88111

في حكم آخر لنفس المحكمة- يبدو متعارضاً مع القرار الأول- والتي وإن لم تعبر فيه بشكل صريح عن الحق في الاطلاع على الملف، إلا أن أي مساندة فعلية من قبل المحامي للمشتبه فيه، وأي تنظيم للدفاع وإعداد للاستنطاقات تقتضي، بدون أدنى شك، تكريس هذا الحق، وهو ما يستشف من محتوى الحكم الذي جاء فيه: "من أجل النطق ببطالان محضر الحراسة النظرية وجلسات الاستماع التي تمت خلالها، أوضح القضاة أن م. س استفاد من حضور المحامي لكن بعيداً عن أي مساندة له في ظل شروط تتيح له إمكانية تنظيم دفاعه وإعداد للإستنطاقات التي لم يتمكن، في حالة التشريع الفرنسي، من المشاركة فيها؛ وحيث أن الحكم جاء على الشكل السابق، تكون غرفة التحقيق قد تمكنت من التطبيق الصائب للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية".

Crim. 19 octobre 2010, no.10-82.306. V. Jean-François DREUILLE., *op cit*, p, 211 ; 'La garde à vue et la Cour de cassation (20 octobre 2010)', *Journal du droit des jeunes.*, vol.302, no.02, 2011, pp, 24-26.

هذا، ولم يمنح المشرع الفرنسي الضحية الحق في الوصول إلى الملف إلا في حالة مواجهتها مع الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية،¹ حيث يتم إعلامها بهذا الحق قبل الشروع في ذلك. في غير حالة المواجهة، لم يخول المشرع الأخير للضحية حق الاطلاع على الملف إلا عند تقديم الشخص موضوع البحث طلباً للاطلاع على ملف الدعوى.² على صعيد قوانين أمريكا الجنوبية، اعتمد المشرع الجنائي الكوستاريكي سنة 1998 قانون مسطرة جنائية جديد خول من خلاله للدفاع إمكانية الوصول إلى الملف والأدلة بشكلٍ كاملٍ مند الوهلة الأولى للمسطرة، مع بعض الحالات الاستثنائية.³ كما خول المشرع البرازيلي للدفاع حق الاطلاع على ملف الدعوى الذي يمكنه استخراجه من كتابة المحكمة، وفي حالة البحث التلبسي لم يخول المشرع سوى إمكانية الاطلاع في عين المكان، دون السماح له بأخذ نسخة أو تسجيل نقاط.⁴

انطلاقاً مما تقدم، يتضح أن التشريعات السالفة الذكر، وإن اختلفت توجهاتها فيما يخص تفعيل حق الدفاع في الاطلاع على الملف، إلا أنها على الأقل مكنته من العناصر الدنيا والضرورية خصوصاً خلال المرحلة التمهيدية للمحاكمة، وهو ما سيسمح لمحام الدفاع بإعداد وتنظيم فاعل لدفاعه، وبالتالي تقديم مساندة قانونية حقيقية وملموسة لموكله.

1 حيث منحت المادة 4-5-63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي للضحية في حال تمت مواجهتها مع الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية الحق في مساندة محامي بناء على طلبها أو طلب ممثليها القانوني في حالة كانت الضحية قاصر.

2 المادة 2-77 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

3 Rodolfo Brenes VARGAS., *op cit*, pp, 204-205.

4 Fabia DE MELO-FOURNIER., *op cit*, p, 201.

ثالثاً: الحق في الحضور وفي أمد زمني معقول

يقتضي مفهوم المحاكمة المنصفة، من حيث المبدأ، إتاحة الإمكانية لكل من الضحية والمتهم للحضور والمشاركة في المراحل المُحدَّدة في مسار إعداد الملف، بما في ذلك حقهما في حضور دفاعهما خلال الاستجواب الذي تجريه الشرطة، والمشاركة في الأبحاث الضرورية، والحضور الفاعل خلال جلسة المحاكمة، باعتبارها مداخل جوهرية لإقرار أي توازن في الحقوق.

في هذا الصدد، يمثل حق الضحية في الولوج إلى المحاكمة الجنائية التجلي الأمثل لأي توازن مسطري بين أطراف الخصومة الجنائية، وخطوة لا غنى عنها نحو التوازن في الحقوق. فأي حضورٍ فاعلٍ لها في مسلسل المحاكمة يبقى الوسيلة الأنجع لإعادة إدماجها رمزياً، كشخص من أشخاص المجموعة الاجتماعية، بعدما أُبعدت نتيجة الجرم الذي ارتكب في حقها.¹ بالمقابل، فإن عدم تخويل الضحية المشاركة في مسطرة المحاكمة يمكن أن يمثل إداءً جانبياً آخر، يضاف للضرر الذي خلفته الجريمة.² لذلك، فإن الإيذاء الإضافي الذي تكون الضحية عرضة له بعد ارتكاب الجريمة

1 Gérard LOPEZ, 'la victimologie', *D., coll. connaissance du droit*, 2ème éd, 2014, p, 39.

أنظر أيضاً: عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الثانية، 1977، ص، 282؛ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، 1982، ص، 254-255.

2 وهو ما عبر عنه معدوا إعلان الأمم المتحدة للمبادئ الأساسية المرتبطة بضحايا الجرائم والتعسف في استعمال السلطة الصادر سنة 1985، حيث أبدوا تخوفهم من كون إبقاء الضحايا بعيدين عن مسلسل المحاكمة يمكن أن يؤدي لإنتاج ردود فعل أخرى تؤدي لإداء جديد للضحايا.

See: 'Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders', Milan, 26 August-6 September 1985: report / prepared by the Secretariat. <https://digitallibrary.un.org/record/114498?ln=fr>

يمكن التقليل منه، في حال كان انطباعها حول مسطرة المحاكمة سمته العدالة والإنصاف. فكلما كانت مشاركة الضحية أكبر وأكثر فاعلية، من إخلال إفساح المجال لها لعرض وجهات نظرها وانشغالاتها، وإشراكها بفاعلية في مسار اتخاذ القرار، كلما تعزز تصورها حول فعالية دورها، وأهمية تأثيره على المسار المسطري.¹ أضف إلى ذلك، ما يمكن أن تسهم به المشاركة بفاعلية في التقليل من الإحساس الذي ينتاب الضحايا بغياب الأمن والعزلة كخطوة علاجية أولى، وهو ما يكرس المزيد من الثقة في مسار المحاكمة، ويجنب أي آثار اجتماعية سلبية أخرى.²

استنادًا إلى ما سبق، واعتبارًا لكون الضحية طرفًا فاعلاً في المحاكمة الجنائية، أوصت لجنة "ليجير" *Léger* "بضرورة معاملتها على قدم المساواة مع المتهم، من خلال تمتعها بحقوقها في الحضور، والاستفادة من حقوق الدفاع، من اطلاع على الملف، ومساندة محام خلال الاستماع، مع إمكانية طلب القيام بأبحاث وإجراءات، وإثارة البطلان".³

على صعيد آخر، في ضوء حقوق الدفاع، يحتفظ المتهم بحقه في الحضور الشخصي خلال كل مراحل المحاكمة، مؤازرًا بمحاميه خصوصًا خلال البحث التمهيدي، وعلى الأخص خلال الاستجواب الذي تجريه الشرطة، باعتبار ذلك يمثل ضمانًا أساسية للمتهم ولحقوقه، في مواجهة اكتساح جهاز النيابة العامة للمسطرة خلال هذه المرحلة، ولبنة في مسار إعادة التوازن لعلاقة القوة بين الأطراف. وتبقى

1 Orth ULI., 'Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings', *Social Justice Research*, vol. 15, no.04, December 2002, pp, 303-324.

2 Kerstin. BRAUN., *op cit*, p, 04.

3 'Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale' (rapport Léger), 1 septembre 2009, p,16.

للدفاع إمكانية التدخل في التحقيقات، وحضور الزيارات التي تتم للأماكن وللخبرات، ولكل إجراء لن يكون ممكناً إعادته أمام قضاء الحكم.¹

في ذات السياق، يحتفظ المتهم بحقه الأصلي في حضور أطوار المناقشات التي تتم خلال الجلسة، باعتباره من الحقوق الأساسية،² ولما يمثله ذلك من ضرورة وأهمية في إظهار الحقيقة، واحترام لحقوق الدفاع.³ فكل شخص متهم بارتكاب جريمة له الحق في ألا يتم الحكم عليه إلا في حضوره، حتى يتم الاستماع إليه، ويتمكن من عرض دفاعاته ومن المنازعة في الاتهام الموجه إليه، وكل إبعاد له عن حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلانها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.⁴ ويتفرع عن هذا المبدأ، أنه لا

1 ' IVE congrès international de droit pénal (PARIS, 26 - 31 JUILLET 1937)', *RID. Pén.*, vol.86, no.01, 2015, p, 43.

2 مجلس حقوق الإنسان، خوسيه إلياس غيرا دي لا إسبريلا ضد كولومبيا، تصريح رقم 1623/2007، CCPR/C/98/D/1623/2007، 11 ماي 2010، الفقرة 9.3.

3 اعتبرت المادة 313 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي أنه إذا كان المتهم حاضراً في الجلسة عند المناداة على القضية، فلا يمكنه بعد ذلك أن يعتبر غائبا ولو في حالة انسحابه من الجلسة أو امتناعه عن الدفاع عن نفسه. ما يعاب على المقتضى الأخير كونه لا يؤخذ بعين الاعتبار مبررات المتهم المعقولة التي جعلته يقوم بذلك، ولم تحصر الإمكانية الأخيرة في حالة صدور سلوك يمس بحرمة القضاء، كما أنها لم تلزم المحكمة بتعليل افتراض الحضور.

كذلك، من المقتضيات الغريبة التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية المغربي ما جاء به الفقرة الثالثة من المادة 312 من إمكانية إحضار المتهم المعتقل، في القضايا الجنحية، للجلسة بدون سابق استدعاء وإصدار حكم حضوري في حقه. إن أقل ما يمكن أن يقال عنه أنه يحرم المتهم من حقه في إعداد دفاعه وتنصيب من ينوب عنه، وينسف بالتالي حقه في الحضورية من الأساس. أنظر: محمد الإدريسي العلوي المشيشي، دراسة حول ملائمة قانون الإجراءات الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان، م س، ص، 240-239.

4 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية - الإجراءات السابقة على المحاكمة - إجراءات المحاكمة)، م س، ص، 733.

يجوز للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذت في غيبة المتهم، ودون أن تتاح له فرصة الحضور.¹ وحتى إن اقتضت الضرورة إخراج المتهم أو عدة مساهمين خلال الاستماع لأحد الشهود أو المساهمين، فإن القاضي يجب ألا يستأنف المناقشات إلا بعد إعلام كل مساهم في الجريمة بما دار في غيابه.²

عمومًا، يمكن التأكيد، على أن انعقاد المحاكمة دون استدعاء الطرف الخصم يعد من حيث المبدأ، خرقًا لحق من حقوق الدفاع، ولو تعلق الأمر بدعوى من أجل تصحيح خطأ مادي، ما دامت مقامة من أحد الأطراف.³ كما أن نظر المحكمة في الطعن دون التأكد من تسلم المتهم للاستدعاء أو التوصل به بصفة قانونية،⁴ أو

1 بناء على ذلك، لا يجوز للمحكمة إذا قدمت النيابة العامة محاضر أو مستندات بعد حجز القضية للحكم أن تعتمد عليها في الإدانة، ما لم تمكن المتهم من الاطلاع عليها أولاً. أنظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية - الإجراءات السابقة على المحاكمة - إجراءات المحاكمة)، م س، ص، 733.

2 وهو الأمر الذي أكدته الغرفة الجنائية الفرنسية في قرار صادر في 20 فبراير 2009، حيث قام رئيس الجلسة بالاستماع إلى الطرف المدني وأحد الشهود من دون حضور المتهم لكن بحضور محاميه، وبعد أن تم إدراج ما سبق في المحضر تم إضافة أنه بعد انتهاء الاستماع تم إدخال المتهم إلى قاعة الجلسات ولم يبق أي من الأطراف المدنية بتقديم طلبات أو ملاحظات، وهو ما استند عليه المتهم في طعنه حيث اعتبر أن المحضر لا يتضمن أن الرئيس، عند إعادة فتح النقاشات، أعلم المتهم بما تم في غيابه، وهو ما يشكل مساساً بمبدأ الحضورية، وعرض الحكم للنقض من قبل الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض.

Crim, 28 octobre 2009, no.09-82.004.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021265872/>

3 "ومادام الخطأ لم يتم تصحيحه تلقائياً في الحالة التي يجوز فيها ذلك والقرار المطعون فيه الذي قضى بالتصحيح بناء على طلب دون استدعاء الخصم يكون خارقاً للمبدأ المذكور وعرضة للنقض." قرار محكمة النقض عدد 264/2001، بتاريخ 31-01-2001، ملف رقم: 476/1/1998، غير منشور.

4 حكم محكمة النقض عدد 1128/2003، بتاريخ 21-05-2003، ملف رقم: 19946/6/1/2002، غير منشور.

==

اعتدادها بعدم حضوره اختياريًا رغم وضعية الاعتقال التي كان عليها دون أن تعمل على إحضاره،¹ ينزل منزلة المساس بحقوق الدفاع. لكن المحاكمة التي تتم في غيبة المتهم ليست في حدّ ذاتها متناقضة مع الحق في محاكمة منصفة، شريطة تنازله، بكيفية لا غموض فيها، عن حقه في المثل أمام المحكمة، وأن يحاط ذلك بقدر أدنى من الضمانات تتلاءم مع خطورة ما هو مُقدّم عليه، وذلك بعد تبليغه بالوسائل الناجعة.²

تقليديًا، يمكن التمييز بين القانون العام³ الذي لا يمكن في ظله محاكمة المتهم في

==

حكم محكمة النقض عدد 452، بتاريخ 2017/03/29، ملف جنجي عدد 2016/2/6/7416/7417/7418. أورده: حسن فتوح، توجهات الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في حماية الحقوق والحريات، المجلة الدولية للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية، العدد 3، 2020، ص. 569.

1 "إن المحكمة لما اعتدت بعدم حضور الطاعن اختياريًا رغم وضعية الاعتقال التي كان عليها ولم تعمل على إحضاره، وأدانته في غيبته بجناية وعاقبته عنها بحكم وصفته بمثابة حضوري في حقه بعدما أثبتت فيه أنه بلغ بتاريخ الجلسة وتخلّف عنها رغم توصله، يكون قرارها خارقًا لحقوق الدفوع." حكم محكمة النقض عدد 1227/2016، بتاريخ 19-10-2016، ملف رقم: 7241/6/1/2016، غير منشور. كما جاء في حكم آخر: "أن المحكمة لما أدانت الطاعن في غيبته بجنايتين وعاقبته عنهما بحكم وصفته بمثابة حضوري في حقه، بعدما أثبتت فيه أنه بلغ بتاريخ الجلسة وتخلّف عنها رغم توصله، والحال أنها لم تعمل على إحضاره رغم أن استدعاءه للجلسة من طرف السيد وكيل الملك بلغ إليه وأمضى عليه في السجن، تكون بذلك قد مست بحقوق دفاعه." حكم محكمة النقض عدد 1229/2016، بتاريخ 19-10-2016، ملف رقم: 11017/6/1/2016، غير منشور.

2 Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie*, 10 novembre 2004, req no. 56581/00, para, 58.

3 هذا، وإذا كانت تشريعات القانون العام *Common law* - من حيث المبدأ - تستوجب ضرورة حضور المتهم لجلسة المحاكمة، إلا أن نفس التشريعات أقرت بعض الاستثناءات المتعلقة بالعقوبة البسيطة المقررة للجريمة (في إنجلترا يجب ألا يتعلق الأمر بعقوبة الحبس؛ في الولايات المتحدة الأمريكية ألا تتجاوز عقوبة الحبس سنة)؛ إضافة لما سبق أتاح المشرع الإنجليزي والأمريكي للمحكمة إمكانية إصدار

==

حال غيابه،¹ والقانون الرومانوجرمانى الذي تظل فيه إمكانية محاكمة المتهم الغائب ممكنة،² باستثناء ألمانيا وإسبانيا التي ترفض عقد جلسة محاكمة متهم غير حاضر.³ من جهته، جعل المشرع المغربي من حضور المتهم أو محاميه أمراً ضرورياً لانعقاد جلسة المحاكمة وصدور الأحكام،⁴ وأقر بين تاريخ توصله بالاستدعاء واليوم المحدد لحضور الجلسة أجل ثمانية أيام على الأقل بالنسبة للأشخاص المقيمين بالمغرب، تحت طائلة بطلان الاستدعاء والحكم.⁵

لا جدال، في وجوب حضور النيابة العامة، لأنها تعد جزءاً متمماً لتشكيل المحكمة، فلا يمكن بحال أن تنعقد جلسات المحاكمة دونها،⁶ فجهة الاتهام طرف

==
أمر بتوقيف المتهم، كما أن كل متهم في ظل التشريع الأمريكي تم تبليغه شخصياً وامتنع عن الحضور يعد مرتكباً لجنحة ويعاقب بالحبس (*le bail-jumpig*).

V. Jean PRADEL., 'droit pénal comparé', D., 3ème éd, Paris, 2008, p, 420.

1 فحضوره في الولايات المتحدة حق دستوري يتأسس على التعديل السادس الذي أقرته المحكمة العليا.
2 في العديد من التشريعات، سواء تلك التي تنتمي إلى القانون العام أم القانون الرومانوجرمانى، تبقى إمكانية إصدار حكم في ظل غياب المتهم المعنى ممكنة، وذلك في حالات ثلاث: (1) إذا تعلق الأمر بجرائم بسيطة، إذ في الغالب يتم النظر في القضية بدون عقد جلسة؛ (2) إذا تم المناداة على المتهم شخصياً ولم يحضر بإرادته أو اختار الفرار؛ (3) إذا كانت العقوبات المقررة للجريمة المرتكبة بسيطة وطالب محاكمته في غيابه؛ (4) إذا كانت تصرفاته تعيق انعقاد الجلسة وهو ما استدعى استبعاده.

V. Jean PRADEL., droit pénal comparé, *op cit*, p, 420.

3 *Ibid*, p, 419.

4 المواد من 308 إلى 324 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي.

5 المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي. وجعل المشرع أجل شهر بالنسبة للأشخاص القاطنين بدول المغرب العربي أو بدولة من دول أوربا، وأجل ثلاث أشهر إن كان المتهم قاطناً بدولة أخرى غير الدول أنفة الذكر.

6 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات

==

أصلي وضروري في كل محاكمة جنائية.¹ هذا، وإذا كان حق الأطراف الخاصة في حضور المحاكمة كفلته المواثيق الدولية، إلا أنه يبقى عديم الجدوى إن لم يتعزز بالحق في أمد زمني كاف، حتى يتمكن الدفاع من الإعداد لمختلف مراحل المحاكمة بشكل فاعل وملموس. ذلك، أن كفاية الأمد الزمني تتحكم في فعالية تنظيم المحامي لدفاعاته.

في الإطار نفسه، إذا كانت فعالية الإجراءات الجنائية تتجسد أساسًا في سرعتها،² إلا أن أي تسرع يمكن أن يشكل تهديدًا لمصالح الأطراف الخاصة، وما قد يترتب عن ذلك من إهدار لحقوقهم. لذلك، يعتبر الحق في أمد زمني معقول عنصر أساس من ضمانات المحاكمة المنصفة، ونتيجة طبيعية منبثقة عن مبدأ توازن الحقوق.³ ويبقى الأمد الزمني الضروري والمعقول مطبوعًا بصفة التناسبية، وخاضعًا للتقدير الخاص بكل حالة على حدة.⁴ كما تظل طبيعة القضية، والمرحلة التي وصلت إليها،⁵ ومدى تعقدها، من أهم العناصر التي تتحكم في تحديد كفاية الأمد الزمني المخصص للمحامي لإعداد دفاعه.

==

الجنائية - الإجراءات السابقة على المحاكمة - إجراءات المحاكمة)، م س، ص، 733.

1 Michèle-Laure RASSAT., 'le ministère public entre son passé et son avenir', *op cit*, p, 02.

2 سرعة الإجراءات تنعكس على العقوبة التي تكون غالبًا ناجعة ونافعة للمجتمع، بل للشخص المدان نفسه، وتضمن إرضاء الضحية والشخص المتضرر.

3 الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 48، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، دينروي غوردون ضد جامايكا، بلاغ رقم 1987/237، A/48/40 (Part II)، 5 نونبر 1992، الفقرة 2.6.

4 ن م س.

5 من المفترض أنه خلال مرحلة الاستئناف والنقض يكون المحامي على دراية بطبيعة وسبب الاتهام، وبالملف ككل.

من جانب آخر، إن عدم تمكين المتهم من تنصيب محام، وإصراره على الدفاع عن نفسه بنفسه، يجب أن يُؤخَذَ بعين الاعتبار عند تحديد الزمن الكاف، أضف إلى ذلك ضرورة ملائمة الأمد الزمني مع منسوب العمل اليوم للمحامي.¹ كما أن لجوء المحكمة لبعض المساطر من قبيل تعديل صك الاتهام، أو إضافة عناصر جديدة للملف، يستدعي تخويل الدفاع أمد زمني جديد وكاف من أجل إعداد وتنظيم دفاعه، وفقاً للمستجدات التي طرأت على ملف الدعوى.²

ختاماً، يمكن القول، أن حقوق الدفاع تبقى ذات طبيعة تكاملية، حيث يكمل كل حق الآخر. فأي إضعاف لأحد الحقوق، ينعكس سلباً على الأخرى، مهما كان منسوب الاحترام الذي حظيت به. لذلك، فإن احترام الحق في توازن الحقوق يقتضي تمتع الدفاع بالحق في مساندة قانونية فاعلة، وما يستتبع ذلك من حضور شخصي، وهامش تدخل معقول، وأمد زمني كاف لإعداد الدفاعات.

هذا، وإذا كان حضور المتهم الشخصي كثيراً ما طرح العديد من التحديات، لا على المستوى الواقعي أو القانوني، فإن لجوء المؤسسة القضائية لعقد جلسات يُمَثَّلُ فيها هذا الأخير عن بعد، أضاف تحديات جديدة، تَمَثَّلَتْ في التغييرات البنيوية التي أضفتها التكنولوجيا على المحاكمة، وتأثير ذلك على المبادئ المؤطرة لها، وعلى رأسها الحق في توازن الحقوق بين أطراف الخصومة الجنائية.

1 أوجبت المحكمة الأوروبية ضرورة أخذ القاضي بعين الاعتبار: "ليس فقط تعقد القضية، بل أيضا منسوب العمل اليومي للمحامي، باعتبار أنه يبقى من غير الممكن قيامه بتغيير برنامج عمله بأكمله من أجل تكريس كل وقته للقضية التي تم تعيينه فيها كمحامي لدفاع".

Cour eur. D.H., arrêt Mattick c. Allemagne, 31 mars 2005, req no.62116/00.

2 Linos-Alexandre SICILIANOS, *op cit*, pp, 82-83

خاتمة

يُعتبر الحق في المساعدة القانونية من أبرز الضمانات الأساسية التي تكفلها الأنظمة القانونية الحديثة للفرد، خاصة في المجال الجنائي، حيث يمثل أداة حيوية لحماية حقوق الدفاع وضمان محاكمة عادلة. فالمتهم في الدعوى الجنائية غالبًا ما يواجه تعقيدات قانونية وإجرائية يصعب عليه التعامل معها بمفرده، مما يجعل من الاستعانة بمحامٍ أو الحصول على دعم قانوني ضرورة لا غنى عنها. ويكفل هذا الحق على المستويين الوطني والدولي، حيث تنص التشريعات المحلية على حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو بالاستعانة بمحامٍ، كما أكدت على ذلك المواثيق الدولية مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي أشارت إلى ضرورة تمكين كل فرد من وسائل الدفاع الكاملة لضمان العدالة والمساواة أمام القانون.

أولاً: نتائج

- يعد الحق في محامٍ أحد أهم تجليات مبدأ توازن الحقوق، ومعيّار على مدى فعالية الحق في محاكمة منصفة؛
- يمثل الحق في محامٍ ثقلًا موازنًا للهِشاشة التي يعاني منها المشتبه فيه أثناء الحراسة النظرية، يمنحه حماية جوهرية وأساسية ضد القسر والإكراه وكل أنواع المعاملة الرديئة التي يمكن أن يكون عرضةً لها خلال الحراسة النظرية، كما يسهم في الوقاية من الأخطاء القضائية، من خلال سهر المحامي على احترام حقوق موكله وحمايته من الوقوع ضحية خروقات قانونية بسيطة؛
- منح المشرع المغربي الحق في الاتصال بمحامٍ للشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية، وفقط في حال تمديدتها، ويتم الاتصال بترخيصٍ من النيابة العامة، لمدة لا تتجاوز 30 دقيقة؛

- لم يفسح قانون الإجراءات الجنائية المغربي للمحامي إمكانية حضور الاستجواب الذي تجريه الشرطة لموكله، لا خلال البحث التمهيدي التلبسي أو العادي؛
- لم ينظم المشرع المغربي حق الضحية في الدفاع أو اللجوء إلى محام؛
- تتفق التشريعات المغربية وعلى رأسها التشريع الجزائري والتونسي مع مشرع المغربي على مستوى تنظيم الحق في مساعدة قانونية وحدوده؛
- جعل مشروع قانون الإجراءات الجنائية المغربي من إمكانية الاتصال بمحام متاحة ابتداءً من الساعة الأولى للاعتقال، وللمدة نفسها دون اشتراط الحصول على ترخيص من النيابة العامة، إلا أنه لم يتح له حضور الاستجواب الذي ستجريه الشرطة؛

ثانياً: توصيات

- تكريس حق الشخص، من لحظة قيام حالة الاشتباه أو الاتهام، في المعلومة، إما شفاهية أو بطريقة كتابية، حول سبب الاشتباه أو الاتهام وطبيعته والحقوق المكفولة له (من قبيل الحق في مساندة قانونية)، مع الأخذ بعين الاعتبار الاحتياجات الخاصة للمشتبه فيه أو الشخص المتابع الموجود في حالة هشاشة؛
- تكريس حق كل شخص، حرّاً كان أم معتقلاً، في مساندة فاعلة من محام من لحظة الاشتباه، وخلال كل مراحل المسلسل المسطري، وعلى الأخص خلال الاستماع الذي تجريه الشرطة القضائية؛
- تفعيل حق الدفاع في الاطلاع على ملف الدعوى، أو على الأقل على عناصره الأساسية التي تسمح بمراقبة شرعية الاعتقال قبل انتهاء الحراسة النظرية، وكذا العناصر التي تكفل للمحامي إمكانية التواصل مع موكله وتنظيم دفاعاته؛

- تنظيم إجراءات بحث وجمع الدفاع لوسائل الإثبات، وتخويلهم الحق في طلب إجراء أبحاث أو تحقيقات يقدرّون أهميتها على مسار قضيتهم؛
- الارتقاء بحق المتهم في الحضور الشخصي، والمشاركة في المراحل المحددة لمسار إعداد ملف الدعوى، خصوصاً خلال جلسة المحاكمة، وأن يخول له إمكانية الكاملة لبسط دفاعاته؛
- تعزيز حق الضحية في الحضور الشخصي خلال أطوار المحاكمة، وأن يتم الإنصات لها، وإفساح المجال لها لعرض الوقائع كما عايشتها.

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 درهما	40 درهما	20 دولار	سنة واحدة
مؤسسات	60 درهما	50 درهما	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

سوفيت كود BOMLAED: ويرسل صورة من إيصال التحويل إلى المجلة.



OF LEGAL STUDIES /

ISSN: 270 7-1073 / E - ISSN: 2707 - 1081

Twelveth year - Twenyt Fourth Issue - July 2026

(A semi-annual scientific journal concerned with legal and Sharia studies)

▶ The International Responsibility for the Use of Artificial Intelligence as a Means of Intervention in State Affairs

Researcher: Khalid Naser Al Mazmi, Prof. Wael Allam

▶ Methods of Appealing the Final Ruling of the International Court

Researcher: Maryam Khalifah Al Mazroui, Prof. Abdul Aziz Al Hassan

▶ Legal Mechanisms for Managing Credit Risks in Banking Operations

Dr. Mohammed Essa Aladhab, Dr. Najlaa Fleih

▶ Insights into trade through modern technology and Digital Consumer Protection

Dr. Nasr Abouelfetouh Farid Hassan

▶ The Human Genome and Its Applications in Genetic Screening: From Pre-Marital Stage to Pregnancy

Dr. Fatima Mohammed Alhammadi, Dr. Asma Salmeen Alaryani

▶ Methods of Settling Family Companies conflict

Researcher: Ali Masood Bilal, Dr. Zeana Ghanim Abdijabar

▶ The role of ideological motivation in the crime of international terrorism (A comparative study)

Dr. Malek Hamad

▶ Right to legal assistance: towards strengthening the right to a fair trial

Dr. Hatim Anouar