



مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٢)، ع (١)، ص ص ١-١٣٩ بالعربية، الرياض (٢٠٢٠م/١٤٤١هـ)

مجلة جامعة الملك سعود (دورية علمية محكمة)

المجلد الثاني والثلاثون الحقوق والعلوم السياسية (١)

يناير (٢٠٢٠م)

جمادى الأولى (١٤٤١هـ)

دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

هيئة التحرير

رئيس التحرير

- أ. د. أحمد بن سالم العامري
- أ. د. صالح بن زياد الغامدي
- أ. د. خالد بن عبدالله الرشيد
- أ. د. إبراهيم بن محمد الشهوان
- أ. د. أنيس بن حمزة فقيها
- أ. د. خالد بن حمد القدير
- أ. د. علي بن عبدالله الصباح
- أ. د. علي بن سالم باهمام
- أ. د. محمد بن عبدالله الثنيان
- أ. د. عبدالله بن جمعان الغامدي
- د. فهد بن سليمان الشايح
- د. فيصل بن محمد القحطاني
- د. منصور بن محمد السليمان

أعضاء هيئة التحرير الفرعية

- رئيساً أ. د. عبدالله جمعان الغامدي
- عضواً أ. د. الشهابي إبراهيم الشرفاوي
- عضواً أ. د. عبدالستار عبدالحميد سلمي
- عضواً أ. د. الدين الجليلي بوزيد
- عضواً د. جمال عبدالرزاق العجرود

© ٢٠٢٠م (١٤٤١هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق النشر محفوظة. لا يسمح بإعادة نشر أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة سواء كانت إلكترونية أو آلية بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من دار جامعة الملك سعود للنشر.



المحتويات

صفحة

- الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وتداولها (دراسة في ضوء اللائحة التنظيمية رقم ٢٠١٦/٦٧٩ الصادرة عن البرلمان الأوروبي)
- علاء عيد طه ١
- الاختصاص التنظيمي للملك في المملكة العربية السعودية
- إبراهيم محمد الحديثي ٦١
- أحكام الصيانة في عقود تأجير السيارات المنتهي بالتمليك وأثر التلف على العقد: دراسة مقارنة بين النظام السعودي وأحكام الفقه الإسلامي
- علي بن إبراهيم بن عبدالله الدهيمي ٨٩
- إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي بين إدارتي أوباما وترمب: دراسة نظرية مقارنة للمصالح العليا والأهداف القومية
- فوزي حسن الزبيدي ١١٥

الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وتداولها (دراسة في ضوء اللائحة التنظيمية رقم ٦٧٩/٢٠١٦ الصادرة عن البرلمان الأوروبي)

علاء عيد طه

أستاذ القانون المدني المساعد، كليات الشرق العربي للدراسات العليا، الرياض

(قدم للنشر في ٩/٥/١٤٤٠هـ، وقبل للنشر في ٢٦/٦/١٤٤٠هـ)

ملخص البحث. فرضت التطورات المتسارعة في مجال تقنية المعلومات قيام المشرع الأوروبي بإصدار تنظيم جديد لحماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة بياناتهم الشخصية وتداولها. فقام بوضع العديد من المبادئ الحاكمة لعملية المعالجة والضوابط على حرية حركة البيانات الشخصية وتداولها. ويجب النظر إلى الحق في حماية البيانات الشخصية على أنه ليس حقاً مطلقاً، بل ينبغي النظر إليه فيما يخدم المجتمع في كافة المجالات الاجتماعية، والاقتصادية، والأمنية... إلخ وفق ضوابط محددة. لذا اتجه المشرع الأوروبي نحو إيجاد إطار قوي لحماية البيانات مع السماح بتوظيف معالجة البيانات في دعم الاقتصاد الرقمي والسوق الداخلية. وقد حافظ المشرع الأوروبي في هذا التنظيم الجديد لحماية البيانات الشخصية على الحقوق الأساسية للأفراد، وتقييد بالمبادئ المعترف بها في الميثاق الأوروبي والمعاهدات الدولية، لاسيما احترام الحياة الخاصة، والأسرية، والاتصالات، وحرية التعبير، والمحكمة العادلة، وإدارة الأعمال التجارية، والتنوع الثقافي والديني واللغوي. إضافة لما سبق، فقد حرص المشرع الأوروبي في التنظيم الجديد لحماية البيانات الشخصية على معالجة العديد من الإشكالات القانونية التي تنتج عن عملية معالجة البيانات أبرزها الحق في أمن البيانات وسريتها، ومعالجة البيانات في سياق العمل، والحق في النسيان الرقمي، ومعالجة البيانات الشخصية لأغراض إعلانية، أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو لأغراض إحصائية... إلخ. الكلمات المفتاحية: البيانات الشخصية، اللائحة التنظيمية ٦٧٩/٢٠١٦ للاتحاد الأوروبي، معالجة البيانات، النسيان الرقمي، أمن البيانات، سرية البيانات، معالجة بيانات الطفل، معالجة البيانات في سياق العمل، التعويض والمسؤولية.

THE LEGAL PROTECTION OF NATURAL PERSONS WITH REGARD TO THE PROCESSING OF PERSONAL DATA AND ON THE FREE MOVEMENT OF SUCH DATA (STUDY IN REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL)

Alaa Eid Taha

Assistant Professor of Civil Law, Arab East Colleges for Graduate Studies, Riyadh

(Received 09/05/1440 H., Accepted for Publication 26/06/1440 H.)

Abstract. Rapid developments in the field of information technology have forced the European legislator to issue a new regulation to protect people in the processing and handling of their personal data. The European legislator developed several principles governing the processing of data and the controlling of the free movement.

The right to the protection of personal data must be seen as not an absolute right, but should be seen in the service of society in all social, economic, security spheres, etc. according to specific controls. Thus, the European legislator has tended to create a strong data protection framework while allowing the use of data processing to support the digital economy and the domestic market.

The European legislator, in the new data protection regulation, has preserved the fundamental rights of individuals and has applied the principles recognized in the European Charter and international treaties, in particular the respect for private and family life, communications, freedom of expression, fair trial and administration business, cultural, religious and linguistic diversity.

In addition to the above, the European legislator, in the new European Regulation for the protection of personal data, has addressed many of the legal forms that resulted from the process of data processing, most notably the right to data security and confidentiality, data processing in the context of work, and the right to digital forgetting, processing of personal data for advertising purposes, for purposes of scientific or historical research or for statistical purposes, etc.

Keywords: Personal data, Regulation (EU) 2016/679 of the European Union, Data processing, Digital forgetting, Data security, Data confidentiality, Processing of child data, Data processing in the context of work, Compensation and liability.

مقدمة

للتوجيه السابق المرتكز على مبادئ احترام حقوق الإنسان وضمان حماية خصوصية الحياة الخاصة^(١).

ويشهد العالم اليوم تطوراً هائلاً في مجال تكنولوجيا المعلومات لدرجة مكنت الإنسان من تبادل المعلومات الرقمية والبيانات الشخصية، وعززت من قدراته على التواصل بشكل سريع وفعال.

وتُعد قضية خصوصية البيانات وحمايتها في الآونة الأخيرة من أكثر القضايا التي أرهقت القانونيين والحقوقيين وذلك وسط ما يشهده العالم من مخالفات رقمية تمثلت آخرها في فضيحة تسريب بيانات أكثر من سبعة وثمانين مليون مستخدم لمصنعة شبكة التواصل الاجتماعي Facebook^(٢).

رافقت التطورات التي عرفتها التقنية المعاصرة وصول المعلومات والبيانات إلى كثير من شركات تكنولوجيا المعلومات في مختلف بقاع العالم، وقد عاشت هذه الشركات نحو عقدين من الزمان خاضعة لتشريعات لم تكن كافية في حينها لحماية البيانات الشخصية بشكل كافٍ من مخاطر انتهاك الخصوصية. إلا أن الأمور تتجه في الوقت الحاضر نحو فرض التزامات صارمة من أجل حماية البيانات الشخصية لمستخدمي منصات التواصل الاجتماعي وغيرها من وسائل التقنية الحديثة.

وقد أُرست اللائحة الأوروبية الصادرة لحماية البيانات ذات الطابع الشخصي رقم ٦٧٩/٢٠١٦ الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس General Data Protection Regulation (GDPR) بتاريخ السابع والعشرين من أبريل/نيسان ٢٠١٦م، قواعد أكثر صرامة لحماية البيانات الشخصية للأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجتها واستغلالها في الأغراض المختلفة وتداولها^(٣). وذلك انطلاقاً من الفلسفة التشريعية

(١) ألغت هذه اللائحة التنظيمية التوجيه الأوروبي رقم ٩٥/٤٦/EC والمعروف باسم (اللائحة العامة لحماية البيانات). وذلك حسب ما نصت عليه المادة (٩٤) من هذه اللائحة والتي جاء نصها على النحو التالي:

Article 94: Abrogation de la directive 95/46/CE: 1. La directive 95/46/CE est abrogée avec effet au 25 mai 2018. 2. Les références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites au présent règlement. Les références faites au groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE s'entendent comme faites au comité européen de la protection des données institué par le présent règlement.

لمطالعة التوجيه كاملاً يرجى مراجعة الرابط التالي:

Règlement (UE) 679/2016 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 "Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).
<https://www.cnil.fr/en/official-texts>

والتوجيه رقم ٩٥/٤٦/EC هو توجيه من الاتحاد الأوروبي، ويُعد النص المرجعي لحماية البيانات الشخصية للدول الأعضاء في الاتحاد. وقد نشر في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي في ٢٣ نوفمبر/تشرين الثاني ١٩٩٥م، وعنوانه رسمياً التوجيه ٩٥/٤٦/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ ٢٤ =

= أكتوبر/تشرين الأول ١٩٩٥م بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعاملة البيانات الشخصية وحرية حركة مثل هذه البيانات. ولا يشمل البيانات الشخصية التي تعالج في إطار الركيزة الثالثة للاتحاد الأوروبي، وهي التعاون بين الشرطة والقضاء في المسائل الجنائية، التي تشمل جميع ملفات الشرطة والعدالة والاستخبارات. كما أنها لا تعنى إلا بتنظيم الدول الأعضاء؛ وتخضع البيانات الشخصية التي تجمعها المؤسسات المجتمعية للبيد ٤٥/٢٠٠١ الذي أنشئ بموجبه الإشراف على حماية البيانات (EDPS). وقد ألغى هذا التوجيه بموجب اللائحة التنظيمية العامة لحماية البيانات محل الدراسة. وقد كان الغرض من التوجيه هو حماية الحق في الخصوصية، الذي يندرج أيضاً في المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي صدقت عليها جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وكذلك في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي أصبح مُلزماً من عام ٢٠٠٧م، ويستثنى من ذلك عدد قليل من البلدان.

(2) Maryline Boizard : Le droit à l'oubli; Faculté de droit et de science politique, Rennes 1 Institut de l'Ouest : Droit et Europe IODE UMR CNRS 6262 Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Février 2015; p.7

من الفقه المصري انظر: محمد سامي عبدالصديق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠١٦م)، ص ٦٨ وما بعدها. وهامش رقم (٢) من نفس الصفحة. وانظر أيضاً: سامح عبدالواحد التهامي، الحياة القانونية للبيانات الشخصية: دراسة في القانون الفرنسي. القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مع (٣٥)، ع (٣)، (سبتمبر ٢٠١١م)، ص ص ٣٧٥-٤٣٤، ص ٣٧٦ وما بعدها.

(٣) نشرت صحيفة نيويورك تايمز وصحيفة الجارديان وصحيفة أوبزيرفر أخباراً في الخامس من أبريل/نيسان ٢٠١٨م مفادها أن

الجنائية أو التحقيق فيها أو كشفها أو ملاحقتها قضائياً أو تنفيذ العقوبات الجنائية، بما في ذلك الحماية من التهديدات التي يتعرض لها الأمن العام في الدولة. غير أن البيانات الشخصية التي تجهزها السلطات العامة لأغراض الأمن بموجب هذه اللائحة تخضع عند معالجتها لتوجيه خاص بها وهو التوجيه ٢٠١٦/٦٨٠ (EU) الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس.

وتوفر اللائحة الأوروبية الجديدة حماية محددة للأطفال فيما يتعلق بمعالجة بياناتهم الشخصية والضمانات الخاصة بتلك المعالجة؛ لأنهم أقل وعياً بالمخاطر والعواقب بحقوقهم. سواءً فيما يتعلق باستخدام بياناتهم الشخصية لأغراض التسويق أو تكوين صورة كاملة عن الطفل لأغراض أخرى. مع الإشارة إلى أن اللائحة لا تشترط موافقة الولي أو المسؤول عن الطفل في سياق الخدمات الوقائية أو الاستشارية أو النافعة المقدمة مباشرة إلى الطفل.

ومن الأمور التي تميزت بها هذه اللائحة مسألة أمن البيانات الشخصية فتشترط ضمان أمن الشبكات والمعلومات بالقدر اللازم والمتناسب مع أهمية هذه البيانات، وبمعنى آخر تشترط قدرة الشبكة أو نظام المعلومات على مقاومة الاختراق المعلوماتي، وأن يكون نظام المعالجة على مستوى عالٍ من الحماية، وقادر على مواجهة المخاطر المختلفة التي قد تتعرض لها البيانات الشخصية المخزنة أو المرسله وضمان سلامتها وسريتها، وتشمل سبل الأمن على سبيل المثال، منع الوصول غير المصرح به إلى شبكات الاتصالات الإلكترونية والبرمجيات الخبيثة ووقف إلحاق الضرر بنظم الاتصالات الحاسوبية والإلكترونية. ومن أجل الحفاظ على الأمن ومنع التجهيز في انتهاك لهذه اللائحة، ينبغي للمراقب المالي أو المعالج ان يقيم المخاطر الملازمة للمعالجة وأن ينفذ التدابير اللازمة للتخفيف من تلك المخاطر، مثل التشفير.

وقد وضعت اللائحة الجديدة العديد من الضمانات المناسبة لمعالجة الفئات الخاصة من البيانات الشخصية، أهمها أنه لا ينبغي معالجة الفئات الخاصة من البيانات الشخصية التي تستحق حماية قصوى إلا عند الضرورة لتحقيق أغراض لصالح الأشخاص الطبيعيين والمجتمع ككل لاسيما عند

وفي سياق حماية ثورة العصر الحديث "البيانات" دخلت هذه اللائحة الأوروبية المعنية بحماية البيانات الشخصية لمستخدمي شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي حيز التنفيذ في ٢٥ مايو/ أيار ٢٠١٨م حسب ما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة الثالثة والثمانون منها^(٤).

وتجدر الإشارة إلى أن اللائحة الحالية ٢٠١٦/٦٧٩ عاجلت حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة بياناتهم الشخصية من جانب السلطات المختصة لأغراض منع الجرائم

= شركة فيسبوك أفادت بأن شركة كمبردج أناليتيكا للاستشارات السياسية ربما وصلت على نحو غير مشروع إلى معلومات شخصية تخص قرابة سبعة وثلاثين مليوناً من مستخدمي شبكة التواصل الاجتماعي، وذلك في زيادة عن تقديرات سابقة لوسائل إعلام إخبارية تجاوزت ٥٠ مليوناً. وقال مايك شروفر كبير مسؤولي التكنولوجيا في الشرطة في تدوينه: "إن معظم السبعة والثلاثين مليون شخص الذين وصلت كمبردج أناليتيكا إلى بياناتهم كانوا في الولايات المتحدة". وعملت الشركة مع الحملة الانتخابية للرئيس الأمريكي دونالد ترامب عام ٢٠١٦م. وأوضحت فيسبوك أنها تتخذ إجراءات لتقييد وصول البيانات الشخصية لطرف ثالث. وتعرض أكبر شركة للتواصل الاجتماعي في العالم لانتقادات شديدة من المستثمرين وتواجه غضب المستخدمين والمعلمين والنواب بعد سلسلة فضائح بشأن موضوعات إخبارية كاذبة والتدخل في الانتخابات والخصوصية. للمزيد راجع الرابط التالي:

<https://th2plant.blogspot.com/2018/04/FBUusers-Violate.html>

(4) Article 83: **Conditions générales pour imposer des amendes administratives:** 9. Si le système juridique d'un État membre ne prévoit pas d'amendes administratives, le présent article peut être appliqué de telle sorte que l'amende est déterminée par l'autorité de contrôle compétente et imposée par les juridictions nationales compétentes, tout en veillant à ce que ces voies de droit soit effectives et aient un effet équivalent aux amendes administratives imposées par les autorités de contrôle. En tout état de cause, les amendes imposées sont effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres concernés notifient à la Commission les dispositions légales qu'ils adoptent en vertu du présent paragraphe au plus tard **le 25 mai 2018 et, sans tarder**, toute disposition légale modificative ultérieure ou toute modification ultérieure les concernant.

Le 25 mai 2018, le règlement européen est entré en application. De nombreuses formalités auprès de la CNIL disparaissent. En contrepartie, la responsabilité des organismes est renforcée. Ils doivent désormais assurer une protection optimale des données à chaque instant et être en mesure de la démontrer en documentant leur conformité. Voir <https://www.cnil.fr/fr/principes-cles/rgpd-se-preparer-en-6-etapes>

الكاملة على نشر بياناته الشخصية، ويصبح له الحق في الموافقة أو الرفض بشأن استخدام تلك البيانات ومشاركتها مع المواقع المختلفة، بالإضافة إلى الحق في معرفة الجهات التي تستخدم بياناته والغرض من استخدامها، وطريقة وأسباب هذا الاستخدام. كما يتيح له أيضاً حظر معالجة بياناته لأسباب تجارية، وإمكانية حذفها بموجب الحق في النسيان الذي يتيح للمستخدم حذف بياناته من على شبكة الإنترنت^(٥).

- a) les obligations incombant au responsable du traitement et au sous-traitant en vertu des articles 8, 11, 25 à 39, 42 et 43;
- b) les obligations incombant à l'organisme de certification en vertu des articles 42 et 43;
5. Les violations des dispositions suivantes font l'objet, conformément au paragraphe 2, d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu:
- a) les principes de base d'un traitement, y compris les conditions applicables au consentement en vertu des articles 5, 6, 7 et 9;
- b) les droits dont bénéficient les personnes concernées en vertu des articles 12 à 22
- c) les transferts de données à caractère personnel à un destinataire situé dans un pays tiers ou à une organisation internationale en vertu des articles 44 à 49;
- d) toutes les obligations découlant du droit des États membres adoptées en vertu du chapitre IX;
- e) le non-respect d'une injonction, d'une limitation temporaire ou définitive du traitement ou de la suspension des flux de données ordonnée par l'autorité de contrôle en vertu de l'article 58, paragraphe 2, ou le fait de ne pas accorder l'accès prévu, en violation de l'article 58, paragraphe 1.

6. Le non-respect d'une injonction émise par l'autorité de contrôle en vertu de l'article 58, paragraphe 2, fait l'objet, conformément au paragraphe 2 du présent article, d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu.

Article 84 : Sanctions : 1. Les États membres déterminent le régime des autres sanctions applicables en cas de violations du présent règlement, en particulier pour les violations qui ne font pas l'objet des amendes administratives prévues à l'article 83, et prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir leur mise en œuvre. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives.

2. Chaque État membre notifie à la Commission les dispositions légales qu'il adopte en vertu du paragraphe 1 au plus tard le 25 mai 2018 et, sans tarder, toute modification ultérieure les concernant.

(٦) للمزيد حول هذا الحق راجع:

Sandrine Carneroli : Le droit à l'oubli, Du devoir de mémoire au droit à l'oubli, 1re édition, Editeur: Larcier, 2016, p.6; David Dechenaud : Le droit à l'oubli numérique, Données nominatives - Approche comparée, Larcier - Création Information Communication, 1re édition, Parution, 2015, p.15.

معالجة البيانات الشخصية في مجال قانون العمل، وقوانين الحماية الاجتماعية بما في ذلك المعاشات التقاعدية والتأمين الصحي، والوقاية من الأمراض المعدية أو مكافحة تهديدات الصحة العامة بما في ذلك الصحة العامة، أو لأغراض الأرشفة للمصالح العام، أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية.

ولضمان حفظ حقوق الأشخاص المعنيين الذين عولجت بياناتهم الشخصية، ولضمان الامتثال للأحكام الواردة باللائحة فقد أوجبت على القوائم بعملية المعالجة الاحتفاظ بسجلات أنشطة المعالجة التي تندرج تحت مسؤوليته. بل وإلزام كل مراقب ومعالج بالتعاون مع السلطة الإشرافية على عمليات المعالجة وإتاحة تلك السجلات، عند الطلب، لكي يتسنى لها العمل على رصد عمليات التجهيز هذه. خاصة البيانات التي تسهم في تحديد هوية شخص طبيعي، مثل التحليل أو التنبؤ والجوانب المتعلقة بأداء الشخص الطبيعي في العمل، وحالته الاقتصادية، أو الصحة، أو التفضيلات أو المصالح الشخصية، أو السلوك، أو المكان أو الحركات، التي تنتج آثاراً قانونية تتعلق به أو تؤثر عليه بشكل كبير.

ونحن إذ نسلم بأنه يجب النظر إلى الحق في حماية البيانات الشخصية على أنه ليس حقاً مطلقاً، بل ينبغي النظر إليه فيما يخدم المجتمع في شتى المجالات وفق ضوابط محددة. فقد اتجه المشرع الأوروبي نحو إيجاد إطار قوي لحماية البيانات مع السماح بتوظيف معالجة البيانات في دعم الاقتصاد الرقمي والسوق الداخلية، بل قام بالتعزيز من حقوق المستخدمين على بياناتهم الشخصية، وفرض عقوبات كبيرة على معظم المخالفات الرقمية^(٥)؛ بحيث سيتمكن المستخدم من السيطرة

(٥) وتنص هذه اللائحة على غرامات مالية ضخمة تصل إلى عشرين مليون يورو أو ما يعادل ٤٪ من المبيعات العالمية السنوية للشركات المخالفة إذا حدث انتهاك للبنود المنصوص عليها في المادتان الثالثة والثانوية والرابعة والثمانون.

Règlement (UE) 2016/679, Art. 83 : Conditions générales pour imposer des amendes administratives: 4. Les violations des dispositions suivantes font l'objet, conformément au paragraphe 2, d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 10 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu:

إشكالية الدراسة

إن استخدام التكنولوجيا^(٧) الرقمية ذات التقنية العالية في ميدان جمع المعلومات من جهة والتواصل بين الأشخاص من جهة أخرى عمق من هوة التناقضات التي برزت منذ القدم بين حق الأفراد في الحياة الخاصة - كحق مقنن دستورياً - ومستقر عليه دولياً ومقتضيات الاطلاع على بيانات الأشخاص، متجاوزة بذلك أطر الحماية المقررة مما أدى إلى خلق واقع صعب هدد هذا التوازن وجعل هذا الحق عرضة أكثر من أي وقت مضى للانتهاك الذي ترك آثاره السلبية الواضحة على العديد من مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية.

ومن هنا تبرز الإشكالية الرئيسة للدراسة الحالية والتي تكمن في المعالجة القانونية لحماية البيانات الشخصية للأشخاص الطبيعيين في ضوء أحكام اللائحة الأوروبية ٢٠١٦/٦٧٩، وهو ما يقتضي منا وصف وتحليل ومناقشة الإطار القانوني لهذه الحماية فيما يتعلق بمعالجتها واستغلالها في الأغراض المختلفة وتداولها بين القائمين بالمعالجة.

ولا شك أنه يتفرع عن هذه الإشكالية العديد من المشكلات الأخرى التي تخص عناصر ذلك الإطار القانوني للحماية كمعالجة الحق في النسيان الرقمي كحق ينادي الفقه القانوني بتنظيمه وحق الدولة في تخزين وأرشفة البيانات الشخصية للمصلحة العامة؛ فقد باتت محادثات الأشخاص الطبيعيين وتحركاتهم وبياناتهم الشخصية التي يتم نشرها وتداولها من خلال الوسائط الرقمية على الإنترنت تخضع للمراقبة الإلكترونية من قبل الجهات الحكومية؛ إذ أصبح بإمكان سلطات أي دولة - استناداً لاعتبارات الأمن الوطني وسعيًا لمكافحة الجرائم داخلياً أو تلك العابرة للحدود وعن طريق البرامج والتطبيقات الإلكترونية المخصصة لهذا الغرض - اختراق حق الأفراد في الخصوصية المعلوماتية.

وفي نفس الإطار نتساءل أيضاً ماذا عن المستخدمين والأشخاص الذين يتفاعلون كثيراً مع وسائل التواصل الاجتماعي وتطبيقات الهواتف الذكية ويضعون الكثير من البيانات الشخصية والمعلومات الخاصة أحياناً، هل هناك من سبل أو قواعد لحمايتها وضمان تأمينها من أخطار التحليل والمعالجة غير القانونية؟ وهل هناك قواعد لتعويض هذا الشخص عن انتهاك بياناته في حال الاعتداء عليها؟ وهل من حلول أو مبادئ وضعتها اللائحة الأوروبية ٢٠١٦/٦٧٩ لمعالجة هذه الإشكالية القانونية؟

أهمية الدراسة وتقسيمها

إن أهمية هذه الدراسة لا تنبع فقط من كونها تتناول موضوعاً حديثاً يتعلق بحماية البيانات الشخصية لعملية معالجة البيانات تتعدى في كثير من الأحيان الغرض الذي من أجله تمت الموافقة على عملية معالجة البيانات إلى مسألة الأمن الاجتماعي. فالمسألة إذن تتعلق بأمرين الأمن الشخصي للأفراد من جهة، ومسألة السلامة الاجتماعية من جهة أخرى لذا كان من الضروري وصف وتحليل الإطار القانوني.

وعلى جانب آخر، يتم في الوقت الحالي استغلال البيانات الشخصية اقتصادياً لأغراض إعلانية من قبل شركات التواصل الاجتماعي التي تعتبر أن البيانات الشخصية هي رأس مال الشركة، لذلك كان التحدي الأكبر أمام المشرع الأوروبي هو سن مثل هذه اللائحة وإدخالها حيز النفاذ للحد من استخدام البيانات بهذه الطريقة غير المشروعة وهو أمر تقوم به منصات التواصل الاجتماعي، وشركات تكنولوجيا المعلومات^(٨).

(٨) في تقرير نشرته نيويورك تايمز في ٢٧ مارس ٢٠١٨م قالت فيه "أن شركة Palantir Technologies تتعاون مع وكالة الاستخبارات الأمريكية والبتاجون وضالعة مع فيسبوك وكامبردج أنالتيكا في تحليل البيانات وإرسال رسائل موجهة تدعم المرشح الأمريكي دونالد ترامب، كما عملت «palantir» بشكل وثيق مع علماء البيانات على تكنولوجيا التنميط النفسي، الذي اقترح على العلماء إنشاء التطبيق الخاص بهم - الهاتف المحمول القائم على اختبار الشخصية للوصول إلى مستخدم فيسبوك "صديق شبكات =

(٧) نجاة جدي، المعلوماتية وحق المؤلف. بحث منشور بمجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور (الجلفة)، الجزائر، ع (٦)، ص ص ١٨٦-٢٠٠.

فرض كل هذا التغير الناتج عن تطور الحياة الرقمية من جهة، وتزايد التهديدات والمخاوف من تلاشي الحق في الخصوصية المعلوماتية من جهة أخرى نفسه على حقل الحماية القانونية المقرر لحماية البيانات الشخصية وتداولها؛ حيث أدى استخدام هذه الأساليب إلى اقتحام حصون هذا الحق، فبات من الواضح أن حماية البيانات الشخصية تقتضي تدخل المشرعين في كافة الدول بالإضافة لتضافر الجهود الدولية لحمايتها بالأسلوب الذي يتلاءم وطبيعة الأخطار المستجدة في الحياة الرقمية من خلال تطوير المعالجة القانونية للموضوعات ذات العلاقة.

كل هذا يدعونا إلى أن نقر بحقيقة معينة هو أن الخصوصية في عصر التواصل الاجتماعي لم تعد موجودة وعلينا بالمقابل أن نخفف الضرر الذي يمكن أن يقع على أي مستخدم لهذه الشبكات والمنصات. فمن يستخدم شبكات التواصل الاجتماعي ويضع معلوماته لابد وأن يدرك تماماً أنه بالرغم مما يسمى بالضوابط الأمنية وسياسات الخصوصية فهي للعلم تحت تأثير الاستخدام بطريقة أو بأخرى. من هنا جاءت أهمية هذه الدراسة التي تحاول أن تناقش وتحلل الإطار القانوني لها. من أجل ذلك كله تم تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي:

- الفصل الأول: ماهية البيانات ذات الطابع الشخصي في ضوء أحكام اللائحة الأوروبية رقم ٦٧٩/٢٠١٦.
- المبحث الأول: مفهوم البيانات ذات الطابع الشخصي في اللائحة الأوروبية الجديدة.
- المبحث الثاني: المبادئ الحاكمة لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وفقاً لأحكام اللائحة الأوروبية.
- الفصل الثاني: الإطار القانوني لحقوق والتزامات القائم بالمعالجة والشخص المعني في ضوء أحكام اللائحة الأوروبية رقم ٦٧٩/٢٠١٦.
- المبحث الأول: التزامات القائم بعملية المعالجة في ضوء أحكام اللائحة الأوروبية.
- المبحث الثاني: حقوق الشخص المعني على بياناته موضوع المعالجة في ضوء أحكام اللائحة الأوروبية.
- الفصل الثالث: الإشكالات القانونية التي تثيرها معالجة البيانات الشخصية في اللائحة الأوروبية رقم ٦٧٩/٢٠١٦.

وهنا أرى أن الخصوصية قد أصبحت شيئاً من الماضي^(٩) وساعد على ذلك الأمية الرقمية، فإذا سألنا من منا يقرأ نشرة الخصوصية الخاصة بـ Facebook أو Twitter أو أي تطبيق يقوم بتحميله على هاتفه الخاص به؟ فستكون الإجابة هي أن غالبيتنا لا يطلعون على سياسات الخصوصية التي توفر في بعض الأحيان حداً أدنى من ضمان عدم الاعتداء على البيانات^(١٠).

= ومنصات التواصل الاجتماعي" وذلك وفقاً للوثائق التي حصلت عليها صحيفة نيويورك تايمز. واتخذت كامبريدج أنالتيكا في نهاية المطاف نهجاً مماثلاً. بحلول أوائل صيف ٢٠١٤م، حيث وجدت الشركة أن باحثاً جامعياً حصل على البيانات الشخصية لمستخدمي منصة التواصل الاجتماعي فيسبوك. قام الباحث بكشط البيانات الخاصة بأكثر من خمسين مليون مستخدم فيسبوك، كما ذهبت كامبريدج أنالتيكا إلى الأعمال التجارية فقامت ببيع ما يسمى بالملامح السيكولوجية للناخبين الأمريكيين، ووضع نفسها على مسار تصادم مع المنظمين والمشرعين في الولايات المتحدة دول وبريطانيا. للمزيد حول هذا الموضوع:

<https://www.nytimes.com/2018/03/27/us/cambridge-analytica-palantir.html>

(٩) هنا يجدر بنا التنويه - وقبل البدء في الدراسة - الإشارة إلى أمرين:

أولاً: وجوب تكثيف الجهود نحو محو الأمية الرقمية ليكون الجميع على علم بشروط وسياسات الخصوصية التي تعزز من خصوصية المستخدم على هذه المنصات.

ثانياً: وجوب دعم المشرعين في شتى أنحاء العالم في سن القوانين تفرض على الشركات والمؤسسات التزامات تحد من الاستخدام السيئ للمعلومات الشخصية. لأنه وتعبير بسيط "عندما يكون التطبيق مجانياً يكون المستخدم هو السلعة".

(١٠) وفقاً لشركة UPGuard وجدت أن التكنولوجيا في مستودع مفتوح يحتوي على أدوات Smercasbord تستخدم للتأثير على سلوك الأفراد، بما في ذلك "مجموعة من التطبيقات المتطورة، وبرامج إدارة البيانات، وأجهزة تتبع الإعلانات، وقواعد بيانات المعلومات التي يمكن استخدامها بشكل جماعي لاستهداف الأفراد والتأثير عليهم من خلال مجموعة متنوعة من الأساليب، بما في ذلك المكالمات الهاتفية الآلية، ورسائل البريد الإلكتروني، ومواقع الويب السياسية، والتطوع في استطلاع الرأي، وإعلانات Facebook، وغيرها من مواقع التواصل الاجتماعي. للمزيد يرجى مطالعة الرابط التالي:

<https://nakedsecurity.sophos.com/ar/2018/03/28/cambridge-analyticas-secret-coding-sauce-allegedly-leaked/>

ودون الحصول على الموافقات اللازمة لذلك. أضف لذلك أن هناك العديد من الشركات المتخصصة في مجال جمع البيانات الشخصية وتقسيمها وفق تقسيمات محددة إما جغرافية أو عمرية أو مذهبية أو غيرها، والتي تقوم باستهداف أصحاب تلك البيانات مباشرة من خلال الإعلانات الدعائية للمنتجات أو السلع، أو استخدامها من ناحية سياسية من خلال تمرير بعض الأفكار أو الرسائل السياسية أو تنفيذ أجندة ما لموضوع سياسي معين^(١١).

ويهدد تسريب البيانات الشخصية أمن أصحابها، الأمر الذي يثير معه التساؤل حول قواعد حفظ هذه البيانات. لذا كان لزاماً أن تتخذ منصات التواصل الاجتماعي الإجراءات الوقائية من أجل عدم الإفصاح عن هذه البيانات، أو عدم السماح بالوصول إليها سواءً من مشغلي التطبيقات أو شركات تحليل البيانات لاستخدامها في العديد من الأمور خاصةً إذا كانت تتعلق بأمر جدلية كالانتخابات السياسية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يمكن أن تؤثر البيانات الشخصية على قرارات أصحابها أو بمعنى أدق ما هي أهمية هذه البيانات؟ فمعرفة الإجابة نستطيع أن نعرف السبب الذي من أجله تقوم الدول بسن القوانين لحماية البيانات الشخصية في التوقيت الحالي.

تعتبر البيانات - وبحق - عماد اقتصاد العصر الحديث؛ فمن غير البيانات لا يمكن معرفة سلوك صاحبها أو التأثير فيه؛ فشركات تحليل البيانات تقوم بعمل ملفات "سيكو جرافيك" من أجل توجيه رسائل مخصصة لهم، وهو أمر أشبه بالتحليل النفسي من أجل دراسة توجهات الشخص المعني صاحب البيانات وإرسال رسائل موجهة له من أجل التأثير في قناعاته في الأمر الذي تمت المعالجة لأجله، وهذا له تأثير كبير على المجتمع في تعزيز مفاهيم معينة في كثير من الأحيان غير مشروعة.

ولما كانت حماية البيانات الشخصية من الموضوعات التي تحتاج لمزيد من البحوث والدراسات لمعرفة التطورات القانونية

- المبحث الأول: أمن البيانات الشخصية.
- المبحث الثاني: الحق في حذف البيانات (النسيان الرقمي) والعلاقة مع الأرشفة للمصلحة العامة.
- المبحث الثالث: معالجة البيانات الشخصية لأغراض إعلانية أو لأغراض البحث العلمي.
- المبحث الرابع: معالجة البيانات في سياق علاقات العمل.
- المبحث الخامس: المسؤولية والتعويض.

• خاتمة الدراسة.

• قائمة المراجع.

الفصل الأول:

ماهية البيانات ذات الطابع الشخصي

في ضوء أحكام اللائحة الأوروبية ٦٧٩/٢٠١٦

تمهيد وتقسيم

تُحتم شبكات التواصل الاجتماعي على مستخدميها قبلولوج في عوالمها إدخال بياناتهم الشخصية لأجل إكمال عملية التسجيل في تلك الشبكات والبدء في استخدام خدماتها المتنوعة، لذا كان من المهم معرفة مفهوم البيانات الشخصية حتى يمكن حمايتها من الاستخدام الضار المتمثل في اختراق حق الأفراد في الخصوصية من قبل شبكات ومنصات التواصل الاجتماعي، ومن مزودي خدمات الإنترنت.

كما أصبح هذا الحق منذ لحظة دخول الشخص لعالم الإنترنت، أو بمجرد إجراء مكالمات هاتفية، عرضة لمختلف صور التعدي، سواءً من خلال القرصنة وسرقة الهويات الرقمية أو الحسابات على شبكات التواصل الاجتماعي، أو عن طريق اختراق البريد الإلكتروني، وكسر كلمات المرور واختراق الأجهزة وما قد يترتب عنه من إفشاء للمعلومات والبيانات الشخصية، أو بالاعتداء على سرية المراسلات الاتصالات^(١٢).

فمن خلال الاطلاع على تلك البيانات وتميرها لأطراف أخرى للاستفادة منها سياسياً أو اقتصادياً دون علم أصحابها

(١٢) مروة زين العابدين صالح، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الإنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني. القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر، (٢٠١٦م)، ص ٨٤.

(١١) محمد البكاري، حماية سرية المراسلات الشخصية. مقال محكم ومنشور بمجلة المنبر القانوني المغربي، ع (٩)، (٢٠١٥م)، ص ص ٢٠٧-٢١٢، ص ٢٠٩.

يمكن تحديده، بشكل مباشر أو غير مباشر، عن طريق الرجوع إلى واحد أو أكثر من العناصر المميزة له^(١٤) وعلى وجه الخصوص الاسم أو رقم الهوية أو بيانات الموقع، أو الخصائص البدنية أو الفسيولوجية أو الوراثية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية. وتستلزم جميع مواقع التواصل الاجتماعي ممن يريد إنشاء حساب خاص به على أي موقع منها أن يقوم بوضع بياناته الشخصية التي تميزه عن غيره".

ويلاحظ على التعريف الوارد في نص اللائحة أن المشرع الأوروبي تبني مفهوماً أكثر مرونة يسمح باستيعاب ودخول كافة أنماط البيانات الشخصية ضمن هذا المفهوم. أضف لذلك أن التعريف السابق يساهم في جعل البيانات الشخصية أكثر تحديداً من خلال إعطاء أمثلة للعديد من أنماط البيانات الشخصية الخاضعة للحماية القانونية.

ويصف رأي في الفقه المصري^(١٥) دور هذه البيانات في عملية التسجيل بمواقع التواصل الاجتماعي بقوله: "الإدلاء بالبيانات الشخصية إجراءً أولياً ووجوبياً يتعين على كل من يرغب في الانضمام إلى عضوية مواقع التواصل الاجتماعي أن يقوم به؛ إذ يستهل المستخدم خطوات انضمامه لأي موقع من هذه المواقع بتدوين اسمه، ولقبه، وتاريخ ميلاده، وجنسه، وعنوان بريده الإلكتروني، وغير ذلك من البيانات الوجوبية التي تتفاوت من موقع لآخر".

الجديدة، ولا اعتبارها أيضاً حجر الزاوية في الإعلانات والدعاية التجارية عن طريق استغلالها في معرفة توجهات الأشخاص ورغباتهم الاستهلاكية، فقد كانت أول وأكثر العناصر تأثيراً بهذه التكنولوجيا، فقد رافقت التطورات التي عرفتها التقنية المعاصرة وصول البيانات الشخصية لكثير من الشركات التجارية التي تعتمد في تعاملاتها على استخدام البيانات الشخصية مثل شركات الطيران والفنادق وشركات السياحة والبنوك وشركات التأمين وشركات تكنولوجيا المعلومات^(١٦).

لذا كان لزاماً أن نتعرض لمفهوم البيانات الشخصية من ناحية ثم ناقش المبادئ الحاكمة لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي التي جاءت بها هذه اللائحة، ومن أجل ذلك فقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

- المبحث الأول: مفهوم البيانات ذات الطابع الشخصي في اللائحة الأوروبية الجديدة.
- المبحث الثاني: المبادئ الحاكمة لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وفقاً لأحكام اللائحة الأوروبية.

المبحث الأول: مفهوم البيانات ذات الطابع الشخصي في اللائحة الأوروبية ٢٠١٦/٦٧٩

عرفت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اللائحة^(١٧) البيانات الشخصية^(١٨) بأنها "أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو

les données à caractère personnel = أكثر مرونة من تعبير المعلومات الشخصية Information nominative وهو التعبير الذي كان يستخدمه قانون المعلوماتية والحرية ٧٨/١٧ قبل تعديله، وذلك لأن تعبير البيانات ذات الطابع الشخصي وفقاً لرأي سيادته يكفل حماية أوسع تشمل الملفات الصوتية والمرئية للمستخدم.

(16) «données à caractère personnel», toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée «personne concernée»); est réputée être une «personne physique identifiable» une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale;

(١٧) محمد سامي عبدالصديق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠١٦م)، ص ٣٧ وما بعدها.

(١٣) أضف لذلك التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجالات الحوسبة السحابية والبلوك تشين، وإنترنت الأشياء، أثرت بشكل كبير سلباً على خصوصية الأفراد وحرابتهم أيضاً.

(14) "Règlement (EU) 2016/679, Art. 4. 'personal data' means any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject'); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person".

(١٥) انظر في التعليق على هذه التسمية الزميل الأستاذ الدكتور أشرف جابر سيد في بحثه القيم: الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي: مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيسبوك وتويتر. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠١٣م)، ص ٤٥ وما بعدها. حيث يرى سيادته أن استخدام تعبير البيانات ذات الطابع الشخصي =

الأوروبي مصطلح "التنميط" الذي نص عليه في المادة الرابعة وهو يعني "أي شكل من أشكال المعالجة الآلية للبيانات ذات الطابع الشخصي لاستخدام هذه البيانات الشخصية في تقييم بعض الجوانب الشخصية المتعلقة بالشخص الطبيعي، بما في ذلك التحليل أو التنبؤ من خلال العديد من البنود الخاصة بالأداء الوظيفي، والوضع الاقتصادي، والصحة، والتفضيلات الشخصية، والمصالح، والموثوقية، والسلوك، والموقع أو من خلال نشاط الفرد عبر مواقع التواصل الاجتماعي"^(١٩).

ومن بين المراحل اللازمة لعملية معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي تلك التي عرفها المشرع الأوروبي بعملية "التجهيز"^(٢٠) ويقصد بها عملية أو مجموعة العمليات التي يقوم بها القائم بالمعالجة على مجموعات من البيانات الشخصية، مثل الجمع والتسجيل والتنظيم، والهيكلية والتخزين والتكيف أو التعديل، والاسترجاع، والكشف عن طريق البث أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة، أو المحو أو التدمير"^(٢١).

ويشير جانب من الفقه إلى أن "البيانات الشخصية هي تلك التي يستلزم موقع التواصل الاجتماعي من طالب التسجيل وضعها للتسجيل على الموقع"^(٢٢).

- (19) «profilage», toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique;
- (20) «traitements», toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction;

(٢١) أشرف جابر سيد في بحثه القيم: الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي: مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيسبوك وتويتر. مرجع سابق، ص ٤٧.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن البيانات ذات الطابع الشخصي يتمثل معناها في بيانات ترتبط بشخص محدد أو آخر قابل للتحديد، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي والمصري على حد سواء^(٢٣) من خلال تحليل نص المادة الثانية من القانون الفرنسي (٨٠١) لسنة ٢٠٠٤م الخاص بحماية الأفراد إزاء معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، فقام بتصنيفها إلى بيانات للتعريف المباشر (les données d'identification) directe، وبيانات للتعريف غير المباشر.

ولم تقف الأمور في اللائحة الجديدة عند حد بيان مفهوم البيانات ذات الطابع الشخصي بل تناولت العديد من المصطلحات ذات العلاقة، وهي مصطلحات تدخل بشكل أساسي ورئيس في عملية المعالجة ولا يمكن أن تتم بدونها من الأساس، ومن بين هذه المصطلحات التي استخدمها المشرع

(١٨) على مستوى التشريع المصري، فإن البرلمان المصري يستعد لإصدار قانون ينظم حماية البيانات الشخصية عقب قيام لجنة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بمجلس النواب بمناقشة مشروع القانون، والذي يهدف إلى ضمان وحماية كل ما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية للأفراد لاسيما خصوصية البيانات الشخصية والأسرية باعتبارها أحد أهم الحريات الشخصية والحقوق الأساسية للأشخاص الطبيعيين.

وتجدر الإشارة إلى أن وزارة الاتصالات كانت قد أرسلت مشروع قانون حماية البيانات الشخصية إلى مجلس الوزراء ووزارة العدل لمراجعته وإقراره قبل إرساله إلى مجلس النواب لمناقشته من أجل ضمان مستوى مناسب من الحماية القانونية والتقنية للبيانات الشخصية المعالجة إلكترونياً. للمزيد راجع الرابط التالي: <https://goo.gl/1ZKKAw>.

جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون حماية البيانات الشخصية المصري "أن حماية البيانات ذات الطابع الشخصي أحد أهم الحقوق للصيقة بالشخصية والمرتبطة بالحياة الخاصة للمواطنين، وتتطلب مزيداً من الاحتياطات والإجراءات الخاصة اللازم اتباعها أثناء تداولها بين أرجاء المجتمع، للحفاظ على خصوصية حياة المواطنين وعدم إفشائها وحظر استخدام البيانات الشخصية للمواطنين إلا بموافقة أصحابها ومن خلال إطار تشريعي ينظم عملية تداول البيانات ذات الطابع الشخصي وفي إطار الشفافية والأمانة واحترام كرامة الإنسان والممارسات المقبولة، تطبيقاً لأحد مبادئ حقوق الإنسان العامة والتي نص عليها الدستور المصري في الفقرة الأولى من نص المادة (٥٧)".

= المنصوص عليها والتي تخرق أحكام هذا القانون والعقوبات المفروضة عليها والتي تراوحت بين الغرامات المالية ما بين عشرين ألف جنيه مصري وبين خمسة ملايين جنيه مصري مع مراعاة خلو باقي التشريعات الأخرى المعمول بها من أي عقوبة أشد، كما يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من خمسين ألف جنيه مصري إلى مليون جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من نقل بيانات شخصية خارج البلاد على نحو يخالف لأحكام المادتين الرابعة والأربعين والخامسة والأربعين من هذا القانون، وفي حالة العودة وتكرار المخالفة تضاعف العقوبة.

كما يتناول الباب الثامن والأخير الأحكام الختامية والانتقالية وأعطى مشروع القانون المخاطبين بأحكامه سنة واحدة من تاريخ العمل به مهلة لتوفيق أوضاعهم بما يتفق وأحكامه، وفي حالة عدم توفيق الأوضاع في الفترة الزمنية المذكورة، يتعرض المخالف في هذه الحالة إلى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

وجاء في الباب الأول من مشروع القانون الأحكام العامة والتعريفات بأن الاتصالات السلكية واللاسلكية هي إرسال أو بث أو استقبال الإشارات أو الرموز أو الصور أو الأشكال أو الأصوات أو البيانات أو النصوص أو المعلومات، أيًا كان نوعها أو طبيعتها، عن طريق الوسائل السلكية أو اللاسلكية أو الراديو أو البصرية، أو غيرها من وسائل الاتصالات الكهرومغناطيسية أو بأية وسائل اتصالات أخرى مشابهة.

كما أن الاتصال الإلكتروني يتم بواسطة الشخص الذي يشغل موقعاً على شبكة الإنترنت، أو يعرض منتجات أو خدمات من خلاله، ويقوم بجمع أو معالجة البيانات الشخصية لمستخدمي ذلك الموقع أو زواره.

وجاء في المادة الثالثة أن أحكام هذا القانون تسري على البيانات الشخصية المسجلة على وسائط الإعلام المادية أو التي يتم الحصول عليها أو جمعها أو استخراجها على أي نحو آخر تمهيداً لمعالجتها إلكترونياً، أو التي تتم معالجتها عن طريق الجمع بين المعالجة الإلكترونية والمعالجة التقليدية، مما يجعلها عرضة للمعالجة الإلكترونية وإلى أي شكل من أشكال الاستخدام اللاحق لهذه البيانات.

ويحكم هذا القانون جميع عمليات معالجة البيانات الشخصية داخل حدود مصر عندما يكون المسؤول غير مقيم داخل البلاد ولكن يلجأ لمعالجة بيانات ذات طابع شخصي بوسائل آلية أو غير آلية، باستثناء المعالجات التي لا تستعمل إلا لأغراض العبور فوق التراب الوطني أو في أراضي دولة لها تشريع في مجال حماية البيانات الشخصية.

ولا تسري أحكام هذا القانون على: البيانات الشخصية التي يحتفظ بها الأشخاص الطبيعيون ويتم معالجتها في نطاق شخصي أو عائلي حصراً والبيانات الشخصية التي تتم معالجتها بغرض الحصول على البيانات الإحصائية الرسمية، أو تطبيقاً لنص تشريعي مستقل والبيانات الشخصية المتعلقة بالتحقيقات القضائية، وقضايا =

فعلى سبيل المثال عندما يقوم الشخص بإنشاء حساب على موقع التواصل الاجتماعي Twitter أو Facebook يطلب منه الموقع إدخال بعض البيانات اللازمة لإتمام عملية التسجيل وإنشاء الحساب الخاص به.

فيتعين عليه أن يضع بياناته الشخصية كالاسم الأول واسم العائلة وعنوان البريد الإلكتروني الخاص به وكلمة المرور وتاريخ الميلاد وجنسه، كما يمكنه أيضاً أن يضع البيانات التي تتعلق بمهنته وخبرته العملية وحالته الصحية، وأرقامه الشخصية، وعنوانه، وحالته الاجتماعية، وجنسيته، وآرائه ومعتقداته الشخصية ... إلخ^(٢٢). فمثل هذه البيانات تعد من قبيل المعلومات الشخصية التي عدتها المادة الرابعة من اللائحة الأوروبية الجديدة، وهو ما حاول المشرع المصري انتهاجه في مشروع قانون حماية البيانات الشخصية^(٢٣).

(٢٢) سامح عبدالواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية: دراسة في القانون الفرنسي. مرجع سابق، ص ٣٧٩ وما بعدها.

(٢٣) عرف مشروع القانون البيانات الشخصية بالبيانات ذات الطابع الشخصي أي معلومات عن الفرد التي تكون هويته محددة أو يمكن تحديدها بصورة معقولة سواء من خلال البيانات أو عن طريق الجمع بينها وبين أية بيانات أخرى بما في ذلك الصوت والصورة، كما عرف معالجة البيانات الشخصية بأنها كل عملية أو مجموعة عمليات تجرى على البيانات الشخصية.

وترتكز فلسفة مشروع القانون المصري على مبادئ احترام حقوق الإنسان وضمان حماية خصوصية الحياة الخاصة، ويتكون مشروع القانون من ثمانية أبواب تشكل ثلاثة وستين مادة، يتضمن الباب الأول الأحكام العامة والتي تطرقت إلى الغرض من القانون ونطاق التطبيق والتعريفات للمصطلحات الواردة به، والثاني يتضمن حقوق الأفراد، والثالث يتناول البيانات الشخصية ذات الطبيعة الخاصة والتي حددها مشروع القانون وهي البيانات المتعلقة بالأصل العرقي، والإيديولوجيات السياسية، والأطفال، والصحة أو الحالة الجسدية أو النفسية، والمعتقدات الدينية، والعلاقات الزوجية، والجرائم الجنائية وهي بيانات محمية بشكل خاص، حيث أولى مشروع القانون اهتماماً خاصاً للتعامل مع بيانات الطفل.

والباب الرابع يحدد الالتزامات المفروضة على المراقب والمعالج، ويتناول الباب الخامس طبيعة عمل جهاز حماية البيانات الشخصية المشكل طبقاً لتنفيذ أحكام مواد هذا القانون وصلحياته وطريقة تشكيله وأسلوب عمله، ووضعته القانونية، ويتناول الباب السادس تنظيم حركة البيانات الشخصية لخارج البلاد، ويتضمن الباب السابع الجرائم =

مباشرة أو غير مباشرة من خلال مجموعة من المعطيات أو الأمور المتعلقة بهويته أو بخصائصه الجسمية أو الفسيولوجية أو الجينية أو النفسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية.

وترتيباً على ما سبق فإن عملية معالجة البيانات الشخصية لا بد لها من قائم بالمعالجة وهو ما يعرف بالمسؤول عن المعالجة، وقد عرفته اللائحة الأوروبية في الفقرة الثامنة المادة الرابعة بقولها:

«sous-traitant», la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement;

فالمعالج وفقاً للنص السابق يعني الشخص الطبيعي أو الاعتباري أو السلطة العامة أو الوكالة أو أي هيئة أخرى تقوم بعملية معالجة البيانات الشخصية، وتبعاً لذلك فالقائم بعملية المعالجة يحدد طريقة المعالجة التي يقوم عن طريقها بالوصول للغرض الذي من أجله تمت عملية المعالجة.

أما الشخص المعني بالأمر الذي تمت معالجة بياناته فهو كل شخص طبيعي تكون بياناته الشخصية موضوعاً للمعالجة من قبل المسؤول عن المعالجة.

وينصب اهتمام رأي في الفقه المصري^(٢٥) وآخر في الفقه الفرنسي^(٢٦) على عملية جمع البيانات الشخصية ويعتبر هذه العملية من أهم صور المعالجة، ويدلل على قوله بما ورد في نص المادة الثانية من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي والتي نصت على أنه "يحظر جمع أو معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي والتي من شأنها أن تكشف بشكل مباشر أو غير مباشر عن الأصول العرقية أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو العقيدة الدينية أو الانتفاء النقابي لشخص أو تلك التي تتعلق بصحته أو بحياته...".

(٢٥) أشرف جابر سيد في بحثه القيم: الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي: مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيسبوك وتويتير. مرجع سابق، ص ٤٨.

(26) Nathalie WALCZAK: La protection des données personnelles sur l'internet; Thèse de doctorat en Sciences ; Thèse de doctorat en Sciences de l'informatique et de la communication; univ-lyon2, 2014, p.119 et s.

أما عملية المعالجة في حد ذاتها فيقصد بها العمليات التي تهدف إلى جمع معلومات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها أو استعمالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الاطلاع عليها وكذلك العمليات المتعلقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس أو السجلات أو غير ذلك من خلال الربط أو عقد المقارنات.

فعلى سبيل المثال نجد أن هناك بيانات تحتفظ بها جميع مواقع التواصل الاجتماعي بلا استثناء، فبمجرد قيام الشخص بإنشاء حساب على أحد هذه المواقع فإنه يُلزم بوضع بياناته الشخصية الخاصة به مثل الاسم واللقب وعنوان بريده الإلكتروني وغيرها، كما تحتفظ هذه المواقع بنوع ثانٍ من هذه البيانات وهي البيانات الخاصة بالاتصال بالإنترنت اللازم للاتصال بالموقع وهو ما يعرفه لدى علماء الحاسب الآلي بالهوية الإلكترونية أو (IP)، ثم يأتي دور البيانات الأكثر خطورة من وجهة نظرنا وهي بيانات التصفح الخاصة بالمواقع والصفحات والحسابات التي يتصفحها المستخدم، بالإضافة لكافة التطبيقات التي يشترك فيها صاحب الحساب على موقع التواصل الاجتماعي، والتي تكشف عن شخصيته واهتماماته وميوله وغير ذلك^(٢٧).

وفقاً للتعريف السابق فإن عملية المعالجة تنصب على مجموع العمليات المقصود منها التعرف على الشخص الطبيعي بصورة

= الإرهاب وكافة أشكال الجريمة المنظمة. ومع ذلك، فإنه يتعين على الجهة المسؤولة عن هذه التحقيقات أولاً إخطار: (جهاز حماية البيانات الشخصية) بطبيعة البيانات الموجودة بوحدها والغرض من معالجتها وأهميتها لدعم هذه التحقيقات.

وجاء في الباب الثاني تحت عنوان (حقوق الأفراد): يحق لجهاز حماية البيانات الشخصية إصدار أي قرارات إدارية إضافية للحفاظ على خصوصية البيانات الشخصية المعالجة، وعلى المراقب أن يحترم أحكام البنود السابقة تحت مراقبة جهاز حماية البيانات الشخصية ويحظر جمع البيانات عن طريق الوسائل الاحتيالية أو غير العادلة أو غير المشروعة.

(٢٤) للمزيد حول هذا الأمر راجع علاء الدين الخصاونة، الحماية القانونية للخصوصية والبيانات الشخصية في نطاق المعلوماتية. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج (٨)، ع (٢)، الإمارات العربية المتحدة، (٢٠١١م)، ص ٥ وما بعدها.

ومن المفيد هنا، أن نشير إلى مفهوم عملية المعالجة قبل أن نشرع في بيان القواعد التي اشترطها المشرع الأوروبي وتحديدًا تلك الواردة في المواد الخامسة والسادسة والسابعة من اللائحة الأوروبية ويتم تطبيقها على جميع البيانات محل المعالجة^(٢٨). وهو ما يجعلنا نقسم هذا البحث إلى مطلبين وفقاً للتالي:

- المطلب الأول: مفهوم عملية معالجة البيانات الشخصية.
- المطلب الثاني: قواعد معالجة البيانات الشخصية في ضوء نصوص اللائحة الأوروبية.

المطلب الأول: مفهوم عملية معالجة البيانات الشخصية
تناول المشرع الأوروبي في اللائحة الأوروبية الجديدة، تعريف عملية معالجة البيانات بأنها "عملية أو مجموعة العمليات التي تجري على البيانات الشخصية أو على مجموعات من البيانات الشخصية، بأية وسيلة تقليدية كانت أو إلكترونية، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الهيكلة أو التخزين أو التكييف أو التعديل أو الاسترجاع، أو التشاور أو الاستخدام أو الإفصاح عن المعلومات عن طريق الإرسال أو النشر أو الإتاحة أو المواءمة أو الجمع أو التقييد أو المحو أو التدمير". وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اللائحة المشار إليه^(٢٩).

(28) Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel.

(٢٩) هذا التعريف يشبه إلى حد كبير التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٨م والمعدل بأحكام القانون الصادر في ٣٠ يناير ٢٠٠٢م والتي أشارت إلى ذات المعنى تقريباً.

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, modifiée 22 juin 2018, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés Pour voir tous les Articles modifiés, voir: <https://www.cnil.fr/fr/loi-78-17-du-6-janvier-1978-modifiee>.

ولكن تجدر الإشارة في هذا المقام أن فرنسا لم يكن لها السبق في وضع تعريف للبيانات الشخصية أو حتى عملية المعالجة بل سبقتها في ذلك العديد من التشريعات الأوروبية التي نقلت التعريف الوارد بالتوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي عام ١٩٩٥م بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداولها، ونذكر من بين هذه التشريعات على سبيل المثال لا الحصر، قانون البيانات الشخصية السويدي رقم (٢٠٤) لسنة ١٩٩٨م الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٩٨م، وكذلك قانون =

ويستطرد هذا الرأي في عرض وجهة نظره أن الجمع المحظور والذي قصدته المادة هنا ليس الجمع المجرد للبيانات - لأن الجمع بذاته ليس محظوراً - وإنما المقصود هنا هو الجمع الذي يتم بطريق غير مشروع كالتدليس أو الذي يتم بالرغم من اعتراض صاحب هذه البيانات.

المبحث الثاني: المبادئ الحاكمة لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وفقاً لأحكام اللائحة الأوروبية

بادئ ذي بدء يجب أن نشير إلى أن عملية معالجة البيانات الشخصية لا تكون أمراً مشروعاً إلا إذا كان الشخص المعني قد وافق بوضوح وصرحة - بعد إبلاغه بدقة وبلغة بسيطة وواضحة - بأغراض عملية المعالجة.

ويمكن إيعاز قيام المشرع الأوروبي بالتشدد في اشتراط العديد من المبادئ الحاكمة لعملية معالجة البيانات الشخصية إلى تعدد صور الاعتداء على البيانات الشخصية سواء كانت من قبل الجهات الحكومية أو من قبل الشركات أو الأفراد. وتزداد هذه الاعتداءات يوماً بعد يوم لتشكّل خطراً لا يتزايد من الناحية الكمية فحسب وإنما أيضاً من الناحية التقنية؛ إذ في ظل هذا التطور تكمن صعوبة السيطرة على المخاطر المحتمل حدوثها جراء الاعتداء على تلك البيانات خصوصاً لمقدرة العالم الرقمي على تخزين هذا الكم الهائل من البيانات الشخصية لمستخدمي الإنترنت ومنصات التواصل الاجتماعي.

ومما يزيد الأمر تعقيداً هو ضعف معرفة المستخدمين لمجال الأمن المعلوماتي مما يجعلهم صيداً سهلاً للحصول على بياناتهم الشخصية خصوصاً في ظل تسارع غير محسوب العواقب من قبل المستخدمين على مواقع التواصل الاجتماعي^(٣٠).

(٢٧) في وقتنا الحاضر أصبحت كل مجالات الحياة اليوم محاصرة بالتطور التقني الهائل وما يقدمه لها من خدمات ومميزات، وعلى الرغم من هذه المزايا المتنوعة والمتعددة والفريدة إلا أنه يوجد لها العديد من السلبيات والتهديدات التي ترقى إلى أن تكون مخاطر منها الاعتداء على الحق في الخصوصية وما يتفرع منه، خصوصاً أن التقنية الحديثة قد تظهر للمستخدم بصورة أو بشكل لا يعكس ما تخفيه من تقنية دقيقة من خلال يمكن التعرض للبيانات الشخصية.

ومن الواجب هنا أن نشير إلى وجود شركات متخصصة في معالجة البيانات تقوم بجمع البيانات الشخصية وتقسيمها وفق تقسيمات محددة إما جغرافية أو عمرية أو مذهبية أو غيرها، وتستخدم هذه المعالجة في استهداف أصحابها مباشرة من خلال الإعلانات الدعائية للمنتجات أو السلع، أو في النواحي السياسية؛ حيث يتم استخدامها لتمير بعض الأفكار أو رسائل سياسية معينة أو أجندة ما لموضوع سياسي من خلال رسائل مباشرة أو دعائية عن طريق شبكات أو منصات التواصل الاجتماعي أو تطبيقات الهواتف الذكية^(٣١).

وفي سياق مرتبط، تأتي المعلومات والبيانات الشخصية المتاحة على مواقع ومنصات التواصل الاجتماعي كواحدة من البيانات الأساسية التي يسعى علماء الاجتماع والباحثين الاجتماعيين إلى الوصول إليها والوقوف على أسباب ودوافع إتاحتها وعرضها بل ودراسة المشكلات الشخصية التي تتيحها تلك المعلومات في البيئة الرقمية، بل الأكثر من ذلك هو قيام بعض الباحثين بإجراء العديد من الدراسات والبحوث حول كيفية الاستفادة من المعلومات والبيانات الشخصية المتاحة على الويب^(٣٢).

(٣١) تتنافس شركات الهواتف الذكية اليوم فيما بإصدار أجهزة تحمل مواصفات تقنية حديثة وعالية مقابل أسعار تنافسية، فأصبحت تقيم كل سنة مؤتمرات لها تعرض فيها أحدث ما توصلت إليه من تقنيات وبرمجيات لتواكب بذلك التقدم السريع في عالم التقنية، فنشاهد مثلاً شركة "آبل" تقيم سنوياً مؤتمر آبل العالمي للمطورين بالإنجليزية: The Apple Worldwide Developers Conference اختصاراً (WWDC)، وهو المؤتمر الذي يقام سنوياً منذ عام ١٩٨٥م في ولاية كاليفورنيا من قبل شركة آبل؛ حيث تستخدمه في المقام الأول لعرض برامجها والتكنولوجيات الجديدة للمطورين، فضلاً عن توفير التدريب العملي على المعامل وجلسات مع مطوري آبل. للمزيد انظر الرابط التالي: <https://www.apple.com/sitemap/>.

(٣٢) من بين هذه الدراسات التي وجدناها أثناء كتابة هذه الدراسة بحث لريهام عاصم غنيم، المعلومات الشخصية المتاحة على الويب العام: دراسة في إمكانية الوصول وأخلاقيات الاستخدام. بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر المحتوى العربي في الإنترنت (التحديات الطموح)، مج (٢)، (٢٠١٠م)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص ص ١١٣٩-١١٧٣، ص ١١٤٤ وما بعدها.

وبناءً على التعريف السابق فإن المعالجة إما أن تكون تقليدية أو إلكترونية فالمعالجة اليدوية تتم عبر طرق تقليدية عن طريق جمع البيانات ذات الطابع الشخصي في ملفات ورقية ويتم الاحتفاظ بها لدى الشخص أو الجهة القائمة بعملية المعالجة ثم القيام بتصنيفها والتوفيق بينها للوصول لنتائج محددة يتم الاستفادة منها في عمليات الدعاية والتسويق المختلفة كأصل عام.

أما المعالجة الإلكترونية فإنها يتم فيها جمع البيانات الشخصية والمعلومات على الحواسيب والأجهزة الإلكترونية وبرامج المعالجة الإلكترونية التي ذاع انتشارها في الآونة الأخيرة، وتتسم عملية المعالجة هذه بالسرعة في التصنيف والتوفيق بين البيانات المختلفة سعياً لاستخلاص النتائج المرجوة^(٣٣).

= حماية البيانات الشخصية الإسباني الصادر في ١٣ من ديسمبر ١٩٩٩م، فضلاً عن قانون لوكسمبورج الصادر في الثاني من أغسطس سنة ٢٠٠٢م بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين عند معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي. للمزيد حول هذه التشريعات انظر: محمد سامي عبدالصديق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطرات انتهاك الحق في الخصوصية. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠١٦م)، ص ٣٨ وما بعدها.

(٣٠) يضرب جانب من الفقه المصري مثلاً على عملية المعالجة عبر مواقع التواصل الاجتماعي بافتراض أن من بين المستخدمين للموقع الإلكتروني رجلاً متوسط العمر تُظهر بياناته الشخصية عضويته بأحد الأندية الرياضية، وممارسته على سبيل الهواية لنشاط رياضي معين، مع حرصه على إبراز لقطات تجمع مع عدد من مشاهير الرياضة على صفحته الخاصة على الموقع، فمن الممكن بمعالجة هذه البيانات الوصول إلى اهتمام هذا المستخدم بالمنتجات الرياضية، وفي الوقت ذاته تساعد بياناته الشخصية التي سبق أن دونها عند تسجيله للانضمام إلى موقع التواصل على مخاطبته من جانب المعلنين برسائل نصية - سواء عبر بريده الإلكتروني أو رقم هاتفه الجوال - بشأن عروض الشراء على الملابس والأحذية والحقائب الرياضية وبذلك تكون معالجة البيانات الشخصية قد أثمرت في مجال الدعاية والتجارة. للمزيد راجع في هذا الخصوص: محمد سامي عبدالصديق، شبكات التواصل الاجتماعي ومظاهر انتهاك الحق في الخصوصية. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٤٤، وانظر كذلك: سامح عبدالواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية: دراسة في القانون الفرنسي. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٤١٠.

عنها بـ"أية إشارة حرة ومحددة ومستتيرة لا لبس فيها تفيد رغبة الشخص المعني - مع وجود إجراء إيجابي واضح - في الموافقة على معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به...".

وقد حظيت عملية المعالجة باهتمام كبير من المشرع الأوروبي في هذه اللائحة. فقد أورد في المادة الخامسة من هذه اللائحة العديد من القواعد الخاصة بعملية المعالجة تقوم بتفصيلها في فروع خمسة على النحو التالي:

- الفرع الأول: معالجة قانونية وعادلة وشفافة (العدالة والشفافية).
- الفرع الثاني: أن يكون جمع المعلومات لأغراض محددة وواضحة ومشروعة (المشروعية).
- الفرع الثالث: أن تكون عملية المعالجة ملائمة ومناسبة ومقصورة على ما هو ضروري فيما يخص الأغراض التي جُمعت من أجلها (تقليل البيانات).
- الفرع الرابع: أن تقتصر مدة تخزين وأرشفة البيانات على الوقت اللازم لأغراض المعالجة (الحد من التخزين والأرشفة).
- الفرع الخامس: أن تتم المعالجة بشكل يضمن أمن وسلامة البيانات (السرية والنزاهة).

الفرع الأول: معالجة قانونية وعادلة وشفافة (العدالة والشفافية)⁽³³⁾

حرص المشرع الأوروبي على تحقيق المشروعية والإنصاف والشفافية في معالجة البيانات سواءً تمت هذه

في الآونة الأخيرة ظهرت العديد من البرامج والتطبيقات المطورة التي تعمل على جمع وتحليل البيانات الشخصية عقب اتخاذ بعض الأشخاص الحيط والحذر من خلال تفعيل سياسات الخصوصية، وقامت الكثير من شركات جمع المعلومات بتصميم تطبيقات يتم وضعها على الهواتف الذكية تسهل من عملية التواصل لكنها تشترط على المستخدم لكي يستفيد من الخدمة المجانية التي يقدمها التطبيق أن يسمح للتطبيق بالوصول لكافة أنماط الكائنات الرقمية المخزنة على هاتفه أو تلك المخزنة على السحابة الخاصة به، بل إن بعض التطبيقات الذكية تمنح نفسها الحق في تداول البيانات مع آخرين دون الرجوع لصاحبها مؤسسةً ذلك على موافقته على سياسات وشروط استخدام التطبيقات، وهنا لا تكون الخدمة مجانية بل يكون المستخدم وبياناته - بل وكافة المعلومات الموجودة على الجهاز الخاص به - هو الثمن الفعلي للحصول على الخدمة.

المطلب الثاني: قواعد معالجة البيانات الشخصية في ضوء نصوص اللائحة الأوروبية⁽³⁴⁾

لا يمكن إجراء أي عملية من عمليات المعالجة أو جمع البيانات أو حتى السماح بتخزينها إلا إذا وافق الشخص المعني على ذلك بعد أن يكون قد تم إبلاغه بلغة بسيطة وواضحة ومفهومة. ما لم تكن المعالجة ضرورية كالمعالجة التي تتم من أجل المصالح الحيوية والضرورية مثل غايات الطب الوقائي أو تنفيذ مسألة متعلقة بالمصالح العام، وذلك دون أي إخلال بهذه البيانات أو تحويلها أو الإفصاح عنها بدون إذن أو حتى السماح لأي طرف بالوصول إليها.

والموافقة التي نعنيها في هذا المقام هي التي نصت عليها المادة السابعة من اللائحة الأوروبية ٦٧٩/٢٠١٦م⁽³⁵⁾ وعبرت

= simples. Aucune partie de cette déclaration qui constitue une violation du présent règlement n'est contraignante.

3. La personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment. Le retrait du consentement ne compromet pas la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant ce retrait. La personne concernée en est informée avant de donner son consentement. Il est aussi simple de retirer que de donner son consentement.

4. Au moment de déterminer si le consentement est donné librement, il y a lieu de tenir le plus grand compte de la question de savoir, entre autres, si l'exécution d'un contrat, y compris la fourniture d'un service, est subordonnée au consentement au traitement de données à caractère personnel qui n'est pas nécessaire à l'exécution dudit contrat.

(35) Règlement (UE) 2016/679, Art.5, "traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence);

(33) Règlement (UE) 2016/679, Art. 5 ; Art 6 ; Art 7.

(34) Règlement (UE) 2016/679, Art. 7 "Conditions applicables au consentement":

1. Dans les cas où le traitement repose sur le consentement, le responsable du traitement est en mesure de démontrer que la personne concernée a donné son consentement au traitement de données à caractère personnel la concernant.
2. Si le consentement de la personne concernée est donné dans le cadre d'une déclaration écrite qui concerne également d'autres questions, la demande de consentement est présentée sous une forme qui la distingue clairement de ces autres questions, sous une forme compréhensible et aisément accessible, et formulée en des termes clairs et =

الفرع الثاني: أن يكون جمع المعلومات لأغراض محددة وواضحة ومشروعة (المشروعية)

هذا الشرط في غاية الأهمية؛ لأنه ينصب على مضمون عملية المعالجة في حد ذاتها فإذا كان الشرط الأول قد تطرق لشرعية الإجراء فإن هذا الشرط يعالج المضمون.

ووفقاً لذلك، يجب أن تتم عملية المعالجة لغايات محددة وواضحة ومشروعة بحيث يتم التأكد من أنه لم تتم معالجتها بطريقة لا تتماشى مع الأغراض المحددة.

وبطبيعة الحال، لا يمكن اعتبار عمليات المعالجة الإضافية التي تتم لأهداف عامة أو لأغراض البحث العلمي أو لتوثيق أحداث تاريخية أو لأغراض إحصائية متعارضة مع الأغراض الأولية؛ فالعبرة هنا في هذا المقام بتحديد الهدف أو الغرض الذي من أجله تتم عملية المعالجة؛ لأن هذا يعني تحقيق الشفافية في شتى مراحل عملية المعالجة، فإذا كان الغرض غير محدد، فلا يمكن تصور إتمام عملية المعالجة أو حتى البدء في جمع البيانات فالغموض الذي يشوب عملية جمع البيانات قد يحمل من الخطورة ما يؤثر على خصوصية الفرد، ويهدر حقاً أصيلاً له كفله الدستور والقوانين.

وقد خصص المشرع الأوروبي مادة كاملة لهذا المبدأ المهم، وهي المادة السادسة والتي تنص على أنه "لا تكون المعالجة مشروعة إلا إذا انطبقت الإجراءات التالية:

(أ) أن يكون الشخص المعني قد أعطى الموافقة على معالجة بياناته الشخصية لغرض واحد أو أكثر من الأغراض المحددة.

(ب) أن تكون المعالجة ضرورية لتنفيذ العقد الذي يكون الشخص المعني طرفاً فيه أو من أجل اتخاذ إجراء بناء على موافقة الشخص المعني قبل إبرام العقد.

(ج) أن تكون المعالجة ضرورية من أجل حماية مصالح ضرورية لصاحب البيانات أو لشخص طبيعي آخر.

(د) أن تكون المعالجة ضرورية لأداء مهمة يضطلع بها للمصالح العام.

(هـ) أن تكون المعالجة ضرورية من أجل تحقيق أغراض أو مصالح مشروعة."

المعالجة بوسيلة تقليدية أو إلكترونية - باعتبار أنه لا تتم عملية جمع البيانات من خلال شخص طبيعي أو اعتباري إلا بعد موافقة الشخص المعني وتعبيره الصريح عن رضاه عن تلك المعالجة - كأصل عام - وباستثناء تلك الحالات التي أشرنا إليها سابقاً.

تبعاً لما تقدم، وإعمالاً لهذا الشرط المنصوص عليه في عجز المادة الخامسة من اللائحة الأوروبية، لا يجوز استعمال طرق احتيالية في جمع المعلومات عن طريق القيام بتضليل الشخص المعني فيقوم بإعطاء معلوماته بناءً على استعمال هذه الوسائل الاحتيالية من قبل الغير.

وبمفهوم المخالفة، فإن أي تجميع واستخدام للبيانات بدون علم صاحبها أمر غير مشروع يوجب مساءلة الجهة القائمة بالعملية وتحقق به مسؤوليتها. ولهذا اعتبرت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرية (CNIL) أن القيام بعملية جمع بيانات مستخدم الإنترنت لغايات إعلانية دون علمهم وموافقته على ذلك هو من باب الفعل غير المشروع الذي يوجب مساءلة فاعله^(٣٦).

كما يجب أن تكون هناك شفافية كاملة بشأن البيانات الشخصية المراد الحصول عليها من الشخص المعني، بحيث يتم إطلاعها على نوعية البيانات والغرض المراد من عملية المعالجة، والمدة، وما هو مصير هذه البيانات بعد ذلك، ومن هم الفئات الذين يحق لهم الاطلاع عليها.

(٣٦) تلعب CNIL دوراً مهماً في حماية حقوق المواطنين على المستوى الأوروبي، فيمكن لأي فرد الاتصال بهم عندما يواجه صعوبات في ممارسة حقوق حماية البيانات الشخصية الخاصة به. وتكفل CNIL تمكين الجميع من الوصول بفعالية إلى بياناتهم محل المعالجة. وفي العام ٢٠١٣م، تلقت CNIL ٥٦٤٠ شكوى تشمل ما يلي: السمعة الإلكترونية (طلب نحو البيانات على الإنترنت)، والتجارة (طلبات لوقف الدعاية عن طريق البريد)، والمصارف والقروض (الاعتراض على تسجيلها في ملفات بنك فرنسا) بالإضافة إلى إمكانية تقديم الشكاوى عبر الإنترنت لمعالجة بعض المسائل مثل: (نحو البيانات الشخصية على الإنترنت، والاعتراض على تلقي الدعاية عن طريق البريد، وتحديث دقة هذه البيانات). للمزيد حول دور الهيئة فضلاً راجع

في الغالب العديد من الإشكالات القانونية التي ستعرض لها لاحقاً^(٣٨).

(٣٨) راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة والذي سوف نعرض فيه للعديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بمعالجة بعض الفئات الخاصة من البيانات الشخصية والتي أثارها المادة التاسعة من هذه اللائحة والتي جاء نصها على النحو التالي:

Règlement (UE) 2016/679, Art.9: Traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel

1. Le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'une des conditions suivantes est remplie:

- la personne concernée a donné son consentement explicite au traitement de ces données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques, sauf lorsque le droit de l'Union ou le droit de l'État membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut pas être levée par la personne concernée;
- le traitement est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement ou à la personne concernée en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale, dans la mesure où ce traitement est autorisé par le droit de l'Union, par le droit d'un État membre ou par une convention collective conclue en vertu du droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits fondamentaux et les intérêts de la personne concernée;
- le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique, dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement;
- le traitement est effectué, dans le cadre de leurs activités légitimes et moyennant les garanties appropriées, par une fondation, une association ou tout autre organisme à but non lucratif et poursuivant une finalité politique, philosophique, religieuse ou syndicale, à condition que ledit traitement se rapporte exclusivement aux membres ou aux anciens membres dudit organisme ou aux personnes entretenant avec celui-ci des contacts réguliers en liaison avec ses finalités et que les données à caractère personnel ne soient pas communiquées en dehors de cet organisme sans le consentement des personnes concernées;
- le traitement porte sur des données à caractère personnel qui sont manifestement rendues publiques par la personne concernée;
- le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ou chaque fois que des juridictions agissent dans le cadre de leur fonction juridictionnelle;

بالإضافة لما سبق، فقد أوردت المادة سالفه الذكر وكذلك المادة الخامسة من اللائحة العديد من الشروط العامة التي تحكم مشروعية المعالجة والتي نخص بالذكر منها نوع البيانات التي تخضع للمعالجة ومضمونها، والجهات التي يمكن الإفصاح لها عن البيانات الشخصية، إضافة إلى تحديد الغرض من معالجة هذه البيانات، وتحديد فترات الاحتفاظ بالبيانات، وإجراءات المعالجة والتدابير اللازمة لضمان المعالجة القانونية والعادلة مثل تلك التي تتعلق بالحالات المنصوص عليه في المادة التاسعة والثمانون من اللائحة الجديدة^(٣٧).

وكذلك الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة التاسعة من معالجة الفئات الخاصة من البيانات الشخصية، والتي تثير

(37) Règlement (UE) 2016/679, Art. 89. Garanties et dérogations applicables au traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques

- Le traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques est soumis, conformément au présent règlement, à des garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée. Ces garanties garantissent la mise en place de mesures techniques et organisationnelles, en particulier pour assurer le respect du principe de minimisation des données. Ces mesures peuvent comprendre la pseudonymisation, dans la mesure où ces finalités peuvent être atteintes de cette manière. Chaque fois que ces finalités peuvent être atteintes par un traitement ultérieur ne permettant pas ou plus l'identification des personnes concernées, il convient de procéder de cette manière.
- Lorsque des données à caractère personnel sont traitées à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, le droit de l'Union ou le droit d'un État membre peut prévoir des dérogations aux droits visés aux articles 15, 16, 18 et 21, sous réserve des conditions et des garanties visées au paragraphe 1 du présent article, dans la mesure où ces droits risqueraient de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités spécifiques et où de telles dérogations sont nécessaires pour atteindre ces finalités.
- Lorsque des données à caractère personnel sont traitées à des fins archivistiques dans l'intérêt public, le droit de l'Union ou le droit d'un État membre peut prévoir des dérogations aux droits visés aux articles 15, 16, 18, 19, 20 et 21, sous réserve des conditions et des garanties visées au paragraphe 1 du présent article, dans la mesure où ces droits risqueraient de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités spécifiques et où de telles dérogations sont nécessaires pour atteindre ces finalités.
- Lorsqu'un traitement visé aux paragraphes 2 et 3 sert dans le même temps une autre finalité, les dérogations sont applicables au seul traitement effectué aux fins visées auxdits paragraphes.

- ١- العلاقة بين جمع البيانات الشخصية وأغراض المعالجة المزمع القيام بها.
- ٢- السياق الذي جُمعت فيه البيانات الشخصية.
- ٣- طبيعة البيانات الشخصية، لاسيما إذا كانت الفئات الخاصة من البيانات الشخصية عملاً بالمادة التاسعة من اللائحة.
- ٤- النتائج المحتملة للمعالجة الإضافية للبيانات.
- ٥- وجود الضمانات المناسبة التي تشمل سرية وأمن البيانات^(٣٩).

الفرع الثالث: أن تكون عملية المعالجة ملائمة ومناسبة ومقصورة على ما هو ضروري فيما يخص الأغراض التي جُمعت من أجلها (تقليل البيانات)

يعرف هذا الشرط بشرط "تقليل البيانات"، ويتسق هذا الشرط ويتكامل مع الشرط السابق، ويتضح هذا الاتساق من خلال مؤدى هذا الشرط وهو أن يكون هناك تناسب بين كمية البيانات التي تم جمعها لإجراء عملية المعالجة عليها والغرض أو الهدف المحدد سلفاً منعاً من تخزين البيانات بلا هدف وحتى لا يساء استخدامها في ظل تزايد انتهاك خصوصية الأفراد عند معالجة ونقل البيانات الشخصية. لذلك يجب ألا يتعدى الجمع والتخزين الغرض المخصص له، كما يجب على القائم بعملية المعالجة تقليل البيانات قدر الاستطاعة، بالشكل الذي يفى بالغرض. مع الوضع في الاعتبار أن هذه المسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع؛ فهو وحده الذي يقرر ما إذا كانت البيانات التي تم تجميعها وتخزينها كافية للوفاء بالغرض أم أن هناك بيانات قام المعالج بجمعها ولا حاجة لعملية المعالجة لمثل هذه البيانات.

وعطفاً على المنحى السابق، وسعيًا من دول لاتحاد الأوروبي إلى مراقبة هذا الأمر بشكل مسبق فقد اشتمل كل تشريع من التشريعات التي صدرت في هذا الخصوص على

وفي الحالات التي لا تستند فيها عملية المعالجة إلى موافقة الشخص المعني على معالجة البيانات أو إلى قانون الاتحاد أو الدولة العضو باعتبار أن ذلك يشكل تديراً ضرورياً ومتناسباً لحماية الأهداف المشار إليها في المادة الثالثة والعشرين من اللائحة، فإنه يتعين على القائم بالمعالجة أن يأخذ في الاعتبار جملة أمور أهمها ما يلي:

- g) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un 'État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée;
 - h) le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale, ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale sur la base du droit de l'Union, du droit d'un État membre ou en vertu d'un contrat conclu avec un professionnel de la santé et soumis aux conditions et garanties visées au paragraphe 3;
 - i) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel;
 - j) le traitement est nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, conformément à l'article 89, paragraphe 1, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée.
3. Les données à caractère personnel visées au paragraphe 1 peuvent faire l'objet d'un traitement aux fins prévues au paragraphe 2, point h), si ces données sont traitées par un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel conformément au droit de l'Union, au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, ou sous sa responsabilité, ou par une autre personne également soumise à une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents.
4. Les États membres peuvent maintenir ou introduire des conditions supplémentaires, y compris des limitations, en ce qui concerne le traitement des données génétiques, des données biométriques ou des données concernant la santé.

(39) Règlement (UE) 2016/679, Art.5, f) traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées (intégrité et confidentialité);

الفرع الخامس: أن تتم المعالجة بشكل يضمن أمن وسلامة البيانات (السرية والأمن)

يجب أن تتم عملية معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي بطريقة تكفل السرية والأمن المناسب لهذه البيانات، بما في ذلك الحماية من المعالجة غير المصرح بها أو غير المشروعة ومن الخسارة أو التدمير أو الضرر العارض عن طريق استخدام التدابير التقنية أو التنظيمية المناسبة وهو ما عبر عنه المشرع الأوروبي بشرط (السرية والأمن)⁽⁴¹⁾.

وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز الاطلاع على البيانات الشخصية دون علم صاحبها، وإبداء موافقته على ذلك، ومن باب أولى يجب ألا يتم نقل هذه البيانات للغير إلا بموافقة صاحبها أيضاً. فالخطر هنا - حسب ما أورده المادة - يتمثل في أمور عدة من بينها اطلاع الغير على البيانات بدون إذن صاحبها الأمر الذي يشكل تعدياً وانتهاكاً لحقوقه نتيجة إفشاء هذه المعلومات وتداولها بدون موافقة صاحبها أو حتى علمه بذلك. كما يمكن أن يتمثل هذا الخطر في فقد هذه البيانات أو تدميرها أو سرقتها نتيجة تفشي ظاهرة القرصنة المعلوماتية⁽⁴²⁾، أو تداولها بشكل غير قانوني مقابل قيمة مالية يجنيها من ورائها القائم بالمعالجة.

ويتبادر إلى الذهن في هذا المقام سؤال حول الآلية التي تتم بها عملية المعالجة وما هي المخاطر التي يمكن أن تحدث للشخص المعني؟

للإجابة على ذلك يمكن القول بأن عملية المعالجة تمر بمرحلتين رئيسيتين وفي كل مرحلة نواجه مخاطر متنوعة قد تمس الحياة الخاصة للأفراد بصورتها المستحدثة والمتمثلة في بنوك المعلومات والتي غدت مهددة بالعديد من الانتهاكات والاعتداءات لاسيما مع ظهور برامج وتطبيقات⁽⁴³⁾ تقوم بتجميع البيانات بصورة سريعة وهو ما يعرف لدى الفقه بنظم

إنشاء هيئة رقابية الهدف منها حماية حقوق وحرريات الأفراد عند معالجة بياناتهم الشخصية بحيث يناط بها تلقي طلبات معالجة البيانات ومنح التراخيص في هذا المجال، وهي في سبيل ذلك تثبت من الشروط المطلوبة قانوناً عند معالجة البيانات الشخصية.

وحتى يتحقق هذا الشرط أيضاً يجب أن تكون البيانات دقيقة، وإذا لزم الأمر يجب اتخاذ خطوات معقولة لضمان أن البيانات الشخصية غير الدقيقة قد تم محوها أو أنه قد تم تصحيحها دون إبطاء وهو ما عبر عنه المشرع الأوروبي بشرط (الدقة)⁽⁴⁴⁾.

الفرع الرابع: أن تقتصر مدة تخزين البيانات على الوقت اللازم لأغراض المعالجة (الحد من التخزين)

يجب أن يتم الاحتفاظ بالبيانات التي يتم الاحتياج إليها فقط في شكل يسمح بتحديد الضروي منها للقيام بعملية المعالجة، واستثناءً من ذلك يمكن تخزين البيانات الشخصية لفترات أطول بالقدر اللازم للقيام بمعالجتها من أجل المصلحة العامة أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية وفقاً للمادة 1/89 من اللائحة، وذلك شريطة أن يتم اتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية المناسبة التي تقتضيها هذه اللائحة من أجل ضمان حقوق وحرريات الشخص المعني؛ حيث يلتزم المعالج بضمان عدم تعرض البيانات لأي اعتداء خارجي وتوفير كافة السبل اللازمة لضمان حقوق أصحابها حال وقوعه. كما يجب أن يتم حفظ البيانات للمدة اللازمة للغرض الذي جُمعت من أجله، وذلك لعدم جعل عملية تخزين البيانات أبدية، وهو ما يستوجب من القائم بعملية المعالجة أن يقوم بتحديد وقت كل عملية؛ لكي يتم محو البيانات عقب انتهاء الغاية من استخدامها، وهو ما عبر عنه المشرع الأوروبي بشرط (قصر مدة التخزين على الوقت اللازم لأغراض المعالجة).

(41) Règlement (UE) 2016/679, Art. 5; a) traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence;

(42) محمد زايد، الجريمة والقرصنة في مجال المعلوماتية والشبكات. بحث منشور في المجلة العربية العلمية، تونس، مج (10)، ع (19)، (2006م)، ص ص 73-84، ص 74 وما بعدها.

(43) برامج وتطبيقات المكالمات الهاتفية عبر الإنترنت مثل imo و JusTalk، و Real Caller وغيرها من التطبيقات المتعارف عليها.

(44) Règlement (UE) 2016/679, Art.5; d) exactes et, si nécessaire, tenues à jour; toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données à caractère personnel qui sont inexactes, eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, soient effacées ou rectifiées sans tarder (exactitude);

ثم تعقب عملية الجمع قيام المعالج بإجراء عملية تصنيف وتخزين للبيانات من خلال استخدام برامج آلية أو بشكل يدوي حتى يسهل عليه استخدام هذه البيانات أو تجهيزها لاستغلالها من قبل آخرين من خلال انتقالها دون علم صاحبها وهو ما قد يشكل جملة من المخاطر التي تتعلق بالمرحلة التالية وهي مرحلة التعامل على البيانات واستخدامها.

الثانية: مرحلة التعامل على البيانات وهذه المرحلة تتم من خلال عدة صور - كما ذكرنا في المرحلة الأولى من آلية المعالجة - استخدام بيانات شخصية صحيحة لكن من خلال الحصول عليها عن طريق القرصنة المعلوماتية بكافة صورها المعروفة حالياً وأيضاً استخدام بيانات شخصية غير صحيحة إما عن طريق التلاعب في البيانات الشخصية أو محوها من قبل أشخاص غير مرخص لهم قانوناً بذلك، أو عن طريق معالجة أو نشر بيانات غير صحيحة من قبل الأشخاص المرخص لهم بذلك قانوناً الأمر الذي يترك غالباً آثاراً سلبية وسيئة على حياة الفرد وسيرته بسبب انتهاك حقه في الخصوصية^(٤٧).

ويُعد من قبيل التعامل على البيانات الشخصية الإفشاء غير المشروع لهذه البيانات وإساءة استخدامها، وهذا الإفشاء الذي يمكن أن يلحق الضرر بالفرد، ذلك أن المعلومات التي تجمع عن فرد من الأفراد لغرض معين ومحدد ابتداءً يمكن أن يساء استعمالها لصالح جهات أخرى وهو ما حظره التشريع الأوروبي كأصل عام.

ومن جانبنا نؤكد على أمر في غاية الأهمية وهو أن مشروعات قوانين حماية البيانات الشخصية التي طالعناها

المعالجة الآلية للمعطيات والبيانات الشخصية الأمر الذي ازدادت معه الرغبة الملحة في معالجة القصور والفراغ التشريعي لحماية ما يتم تداوله من معلومات وبيانات عبر هذه النظم، وهاتان المرحلتان هما:

الأولى: مرحلة جمع وتخزين البيانات ذات الطابع الشخصي، حيث يتم عمل تجميع للبيانات الشخصية لفئة معينة من الأشخاص المستهدف تجميع بياناتهم عن طريق القائم بالمعالجة أو أي شخص آخر وتعرف هذه البيانات كما يسميها جانب من الفقه^(٤٨) بالبيانات الاسمية والتي تشمل بيانات الحالة الصحية والمالية والمهنية والعائلية وغيرها، وبمجرد القيام بتجميع وتخزين هذه البيانات وإجراء المعالجة لها فإنه يمكن التعرف على الشخص والوصول إليه.

وقد يتم جمع المعلومات عن الأشخاص المعنيين بمعالجة بياناتهم عن طريق إجبارهم على الإدلاء بها وحفظها في مكان واحد مما يكون له أثر كبير على إلحاق الضرر بهؤلاء الأفراد؛ حيث إن جمع البيانات الشخصية عنهم وتفصيلات أو أوضاعهم المادية والعائلية أو غيرها وحفظها على شبكة الإنترنت يسهل الوصول إليها بشكل مشروع أو غير مشروع مما قد يُعرضهم لأضرار بالغة^(٤٩).

وعدم المشروعية لعملية الجمع أو التخزين هنا لبيانات شخصية صحيحة قد يكون مصدره أساليب الحصول على البيانات أو مضمون هذه البيانات؛ ذلك أن انتهاك الخصوصية للحصول على بيانات ذات طبيعة شخصية يمكن أن يتحقق بأساليب مختلفة، كالتوصل بطريق غير مشروع إلى ملفات بيانات تخص الآخرين، أو عن طريق مراقبة واعتراض تفرغ الرسائل المتبادلة عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق القرصنة الرقمية أو المعلوماتية للحاسوب الذي يجوي هذه البيانات على قرص الذاكرة الخاص به.

(٤٦) هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة. أسيوط: مكتبة الآلات الحديثة، (١٩٩٢م)، ص ١٩٠ وما بعدها. وانظر كذلك: شمس الدين إبراهيم أحمد، وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانونين السوداني والمصري: دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية، ط١، (٢٠٠٥م)، ص ١١٦ وما بعدها. وانظر: محمد المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي. مطبوعات جامعة الكويت، (١٩٩٢م). انظر أيضاً: محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، (٢٠٠٥م)، ص ٧٢ وما بعدها.

(٤٤) شريف يوسف حلمي خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية: دراسة تحليلية لحق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ع (٥٧)، (أبريل ٢٠١٥م)، ص ص ١-١٧٠، ص ٣٩ وما بعدها.

(٤٥) نفس الإشارة السابقة.

إن كافة أشكال التعامل غير المشروع مع البيانات الشخصية متنوعة وكثيرة وفي ازدياد دائم بفعل هذا التطور المتسارع^(٤٧)، لذا كان لزاماً أن يكون هناك تطوراً تشريعياً موازياً لمواجهة كافة الانتهاكات كسرقة البيانات أو تحويلها إلكترونياً من خلال معالج من الباطن بشكل غير مشروع أو الاعتداء عليها تحت ما يوصف بالقرصنة المعلوماتية وهي قرصنة تتم في البيئة الإلكترونية، وهو أمر يمثل انتهاكاً صارخاً للأخلاق الحميدة وحياة الأفراد الخاصة.

وانطلاقاً من ذلك وترتيباً عليه، يجب أن نتطرق لتحديد الإطار القانوني لحقوق والتزامات القائم بالمعالجة والشخص المعني الذي تمت معالجة بياناته في ضوء المخاطر التي تحيط بنا نتيجة استغلال البيانات الشخصية من خلال عمليات المعالجة غير المشروعة، الأمر الذي حدا بالمشروع الأوروبي إلى إصدار توجيهين في نفس الإطار.

من هنا كان يجب أن نسلط الضوء على الإطار القانوني لهذه المعالجة وكيف تعامل معها المشروع الأوروبي في ظل التطورات المتسارعة لبرامج وتطبيقات معالجة البيانات، وسعي العديد من الجهات والأفراد إلى الحصول على هذه البيانات واستغلالها على نحو قد يضر بالأشخاص المعنيين ضرراً بالغاً يتعدى تدارك آثاره السلبية في كثير من الأحيان في الوقت الذي بدأ يتركز اهتمامهم على مستوى الالتزام بخصوصيتهم، ومتابعة كيف تم استغلال البيانات والمعلومات التي جُمعت منهم، وهل يجري تمرير هذه البيانات والمعلومات إلى منظمات أخرى بمعرفة المرخص له بعملية المعالجة، وما هو مصير هذه البيانات، وهل يجري الالتزام بسياسة الخصوصية التي أدلى الشخص المعني بالبيانات والمعلومات في ضوء بنودها؟

وللإجابة على ما سبق فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

- المبحث الأول: التزامات القائم بعملية المعالجة في ضوء اللائحة الأوروبية ٦٧٩/٢٠١٦.
- المبحث الثاني: حقوق الشخص المعني على بياناته موضوع المعالجة في ضوء اللائحة الأوروبية ٦٧٩/٢٠١٦.

اهتمت بالمعايير الأوروبية ولم يكتف أغلبها في حمايته التشريعية للخصوصية بتجريم المساس الموضوعي بها، وإنما وضع كذلك قواعد تنظم ممارسة عمليات الجمع والتخزين ونشر البيانات ومعالجتها وتبادلها ومحوها وكافة أشكال وصور التعامل مع البيانات ذات الطبيعة الشخصية، بحيث أصبحت مخالفة معظم هذه القواعد تصبح مكوناً لجريمة معاقب عليها قانوناً^(٤٨).

إذن من الواضح أن عملية معالجة البيانات الشخصية عن طريق نظم المعالجة الآلية أو بالطرق التقليدية تحمل مخاطر كبيرة، وهذا ما استدعى المشروع الأوروبي لوضع قواعد حماية خاصة في ظل عكس القواعد الحالية عن توفير حماية فعالة للبيانات ذات الطبيعة الشخصية خاصة في عصر قرصنة المعلومات والتطور الهائل الذي شهدته السنوات الأخيرة في نظم الجمع والمعالجة والاختراق المعلوماتي.

الفصل الثاني:

الإطار القانوني لحقوق والتزامات القائم بالمعالجة والشخص المعني في ضوء أحكام اللائحة الأوروبية ٦٧٩/٢٠١٦ تمهيد وتقسيم

في الثاني من فبراير ٢٠٠٥م أكدت محكمة Pontoise الابتدائية على أن "حرية الاتصال وتبادل المعلومات عبر الإنترنت لا ينبغي أن يجعل منها بيئة متحررة من القواعد القانونية"^(٤٩) فالإنترنت ليس فضاء بلا قانون^(٤٩).

(٤٧) من بين هذه المشروعات مشروع القانون المصري لحماية البيانات الشخصية والذي أشرنا إليه سلفاً ومشروع القانون التونسي رقم ٢٥/٢٠١٨ المتعلق بحماية المعطيات الشخصية والمتوفر على الرابط التالي: <http://cutt.us/LIBA4>.

(٤٨) للمزيد حول هذا الحكم راجع الدراسة التي أجراها الزميل الأستاذ الدكتور أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع: دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء. مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، ع (٢٢)، يناير/ يوليو ٢٠١٠م، ص ١٠-٢١٢، ص ١١ هامش رقم ١. للمزيد أيضاً حول قضاء محكمة Pontoise الابتدائية راجع الرابط التالي:

https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-pontoise-6eme-chambre-2-collegiale_tribunal_de_grande_instance_de_Pontoise_6eme_chambre2_2_fevrier_2005.

(٤٩) سيد، أشرف جابر، المرجع السابق، نفس الإشارة السابقة، ص ١١.

وتحقيقاً لهذه الحماية استحدثت المشرع الأوروبي فكرة تطبيق الأسماء المستعارة على البيانات الشخصية، والتي من شأنها العمل على تقليل المخاطر التي يتعرض لها الشخص المعني، ويساعد المتحكمين والقائمين بالمعالجة على الوفاء بالتزاماتهم المتعلقة بحماية البيانات.

ولا يقصد المشرع الأوروبي بطبيعة الحال من ذكره صراحةً لفكرة "أمن البيانات" في هذا القانون أن يستبعد أي تدابير أخرى لحماية البيانات. ومن ذلك ربط الأشخاص الطبيعيين بالمعرفات المتوفرة عبر الإنترنت التي توفرها أجهزتهم وتطبيقاتهم وأداتهم وبروتوكولاتهم، مثل عناوين بروتوكول الإنترنت أو معرفات ملفات تعريف الارتباط أو المعرفات الأخرى مثل علامات تعريف الترددات الراديوية. وقد يترك ذلك آثاراً يمكن استخدامها، ولاسيما عندما تقترن بالمعرفات الفريدة وغيرها من المعلومات التي تتلقاها الخوادم، لوضع لمحات عن الأشخاص الطبيعيين وتحديد هويتهم.

ومن أجل تحقيق الحماية لا ينبغي أن تتم معالجة الفئات الخاصة من البيانات الشخصية التي تستحق حماية أعلى لأغراض تتعلق بالصحة إلا عند الضرورة لتحقيق تلك الأغراض لصالح الأشخاص الطبيعيين والمجتمع. كما ينبغي أن تخضع عملية التجهيز هذه لتدابير مناسبة ومحددة لحماية حقوق الأشخاص الطبيعيين وحررياتهم^(٥١).

= également d'autres questions, la demande de consentement est présentée sous une forme qui la distingue clairement de ces autres questions, sous une forme compréhensible et aisément accessible, et formulée en des termes clairs et simples. Aucune partie de cette déclaration qui constitue une violation du présent règlement n'est contraignante.

3. La personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment. Le retrait du consentement ne compromet pas la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant ce retrait. La personne concernée en est informée avant de donner son consentement. Il est aussi simple de retirer que de donner son consentement.

(٥٢) يكون تجهيز الفئات الخاصة من البيانات الشخصية ضرورياً لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة في هذا السياق، ينبغي تفسير "الصحة العامة" على النحو المحدد في اللائحة (EC) No. 1338/2008 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس، أي جميع العناصر المتصلة بالصحة، وهي الحالة الصحية، بما في ذلك الاعتلال الذي يؤثر على هذه الحالة الصحية، واحتياجات الرعاية الصحية، والموارد المخصصة للرعاية =

المبحث الأول: التزامات القائم بعملية المعالجة في ضوء اللائحة الأوروبية ٢٠١٦/٦٧٩

تقسيم

فرضت اللائحة الأوروبية ٢٠١٦/٦٧٩ على القائم بعملية معالجة البيانات العديد من الالتزامات التي ينبغي عليه أن يراعيها عند قيامه بمسألة المعالجة، ومن خلال استقراء نصوص اللائحة محل الدراسة نجد أنه شدد على التزام القائم بعملية المعالجة على اتباع عدد من الأمور التي نتناولها تباعاً في وفق ما يلي.

المطلب الأول: تطبيق مبدأ حماية البيانات على أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده هويته

ينبغي أن ينطبق مبدأ حماية البيانات على أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده هويته. وينبغي توفير الحماية اللازمة للبيانات الشخصية التي تعرضت لإساءة الاستعمال، والتي يمكن أن تنسب إلى شخص طبيعي باستخدام معلومات إضافية أو معلومات تساهم في تحديد هويته. ولتحديد ما إذا كان الشخص الطبيعي قابلاً للتحديد فإنه ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار جميع الوسائل التي يحتمل استخدامها بشكل معقول من خلال مراعاة جميع العوامل الموضوعية، مثل تكاليف ومقدار الوقت اللازم لتحديد الهوية، مع الأخذ في الاعتبار التكنولوجيا المتاحة والتطورات التكنولوجية وقت المعالجة. ولذلك ينبغي ألا تنطبق مبادئ حماية البيانات على المعلومات المجهولة المصدر، أي المعلومات التي لا تتعلق بشخص طبيعي محدد أو يمكن التعرف عليه.

فالإخلال بالبيانات الشخصية يعني حدوث إخلال يؤدي إلى التدمير العرضي أو غير المشروع للبيانات الشخصية المرسله أو المخزنة أو المعالجة بطرق أخرى، أو ضياعها أو تحويرها أو الإفصاح عنها، أو الوصول إليها بدون إذن^(٥١).

(51) Règlement (UE) 2016/679, Art. 7 : **Conditions applicables au consentement**

1. Dans les cas où le traitement repose sur le consentement, le responsable du traitement est en mesure de démontrer que la personne concernée a donné son consentement au traitement de données à caractère personnel la concernant.
2. Si le consentement de la personne concernée est donné dans le cadre d'une déclaration écrite qui concerne =

ويستثنى مما تقدم معالجة البيانات لأغراض البحث العلمي شريطة أن تتفق مع المعايير الأخلاقية المتعارف عليها؛ لأنه غالباً ما يتعذر التحديد الكامل للغرض من معالجة البيانات الشخصية لأغراض البحث العلمي وقت جمع البيانات. ولذلك ينبغي السماح للشخص المعني بإعطاء موافقته على مجالات معينة من البحث العلمي عندما تكون متمشية مع المعايير الأخلاقية المعترف بها للبحث العلمي.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد على وجه الخصوص أنه إذا استندت المعالجة إلى موافقة الشخص المعني، فإنه يجب على القائم بها أن يثبت أن الشخص المعني قد وافق على معالجة بياناته الشخصية والأغراض التي تمت من أجلها هذه المعالجة على النحو السالف ذكره.

وقد اشترط المشرع الأوروبي عدة شروط فيما يتعلق بهذه الموافقة لعل أهمها أنه إذا قدمت الموافقة على البيانات في سياق إعلان مكتوب يتعلق أيضاً بمسائل إضافية، فلا بد أن يقدم طلب الموافقة بطريقة يمكن تمييزها بوضوح عن المسائل الإضافية، باستخدام لغة واضحة وسهلة. ورتب المشرع الأوروبي جزاءً على مخالفة أحكام هذه المادة بقوله "أي جزء من هذا الإعلان يشكل انتهاكاً لهذه المادة لا يكون ملزماً"⁽⁵⁴⁾.

كما أنه أعطى الشخص المعني الحق في سحب موافقته على إجراء عملية المعالجة في أي وقت.

ويُفهم من ذلك أن قيام الشخص المعني بسحب موافقته على عملية معالجة بياناته لا يؤثر على مشروعية عمليات المعالجة التي تمت قبل قيامه بسحب الموافقة. واشترطت اللائحة الأوروبية القيام بإبلاغ الشخص المعني بذلك قبل إعطاء الموافقة.

وفي سبيل حصول القائم بعملية المعالجة على موافقة حرة، وصریحة، ومحددة، ومستنيرة - على حد تعبير المادة 4/11 - يجب أن تتم عملية جمع ومعالجة البيانات في ظل احترام مبدأ الشفافية، واحترام حق الشخص المعني في الإعلام⁽⁵⁵⁾؛ لذلك

وفي هذا السياق، ينبغي تفسير "الصحة العامة" على النحو المحدد في اللائحة (EC) No. 1338/2008 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بأنها جميع العناصر المتصلة بالصحة، وهي الحالة الصحية - بما في ذلك الاعتلال الذي يؤثر على الحالة الصحية - واحتياجات الرعاية الصحية، والموارد المخصصة لها والحصول عليها على الصعيد العالمي، فضلاً عن نفقات الرعاية الصحية وتمويلها، وأسباب الوفاة. وينبغي ألا يؤدي هذا التجهيز للبيانات المتعلقة بالصحة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة إلى معالجة البيانات الشخصية لأغراض أخرى من جانب أطراف ثالثة مثل أرباب العمل أو شركات التأمين والمصارف⁽⁵⁶⁾.

المطلب الثاني: الحصول على موافقة الشخص المعني بمعالجة بياناته بصورة حرة ومحددة ومستنيرة

ينبغي أن تكون موافقة الشخص المعني على معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به بصورة حرة، ومحددة، ومستنيرة، لا لبس فيها ولا غموض، بواسطة مستند مكتوب، أو عن طريق الوسائل الإلكترونية وعلى سبيل المثال وضع علامة على مربع مخصص لهذا الغرض عند زيارة موقع على شبكة الإنترنت، مع الأخذ في الاعتبار أنه إذا كانت موافقة الشخص المعني على معالجة بياناته الشخصية ستقدم بموجب وسيلة إلكترونية، فيجب أن يكون الطلب واضحاً وموجزاً ولا يعطل بدون داعٍ استخدام الخدمة التي قدم من أجلها.

ولذلك لا ينبغي أن يشكل السكوت موافقة على إجراء المعالجة. وينبغي أن تشمل الموافقة جميع أنشطة المعالجة التي سيقوم المعالج بها، وعندما يكون للمعالجة أغراض متعددة، ينبغي الموافقة عليها جميعاً وأن يوضح ذلك في بيان الموافقة المقدم من الشخص المعني.

= الصحية، وتوفير الرعاية الصحية والحصول عليها على الصعيد العالمي، فضلاً عن نفقات الرعاية الصحية وتمويلها، وأسباب الوفاة. وينبغي ألا يؤدي هذا التجهيز للبيانات المتعلقة بالصحة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة إلى تجهيز البيانات الشخصية لأغراض أخرى من جانب أطراف ثالثة مثل أرباب العمل أو شركات التأمين والمصارف. للمزيد انظر: <https://www.cnil.fr/en/official-texts>.

(53) نفس الإشارة السابقة.

(54) Voir texte de Règlement (UE) 2016/679, Art. 7.

(55) Règlement (UE) 2016/679, (39) Tout traitement de données à caractère personnel devrait être licite et loyal. Le fait que des données à caractère personnel concernant des personnes physiques sont collectées, utilisées, consultées ou traitées d'une autre manière et la mesure dans laquelle ces données sont ou seront traitées devraient être =

أضف لما تقدم، فإنه يجب إعلام الشخص المعني بكل المعلومات الأخرى الرامية لضمان معالجة عادلة وشفافة وضمان حقه في الوصول للبيانات الشخصية المتعلقة به في أي وقت شاء، كما ينبغي إبلاغ الأشخاص المعنيين بالقواعد والضمانات والحقوق المتعلقة بمعالجة البيانات الشخصية والإجراءات المتعلقة بممارسة حقوقهم فيما يتعلق بهذه المعالجة^(٥٦).

وتجدر الإشارة إلى قيام المشرع الأوروبي في هذه اللائحة بإيراد شروط خاصة فيما يتعلق بمسألة الموافقة على معالجة البيانات في حالات ثلاث شديدة الخصوصية نذكرها على النحو التالي:

الحالة الأولى: الشروط المتطلبية لمعالجة بيانات الطفل فيما يتعلق بدخوله لمجتمع المعلومات

فيما يتعلق بعرض خدمات مجتمع المعلومات مباشرة على الطفل تكون معالجة البيانات الشخصية للطفل قانونياً إذا كان الطفل عمره ست عشرة سنة على الأقل. وإذا كان الطفل دون سن السادسة عشرة، لا تكون هذه المعالجة قانونية إلا إذا أعطى الولي أو الوصي على الطفل الإذن بذلك القبول. وأعطت اللائحة الأوروبية الحق للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أن تنص بموجب القانون على سن أقل من المنصوص عليه في المادة الثامنة شريطة ألا يقل العمر عن ثلاث عشرة سنة^(٥٧).

وجدير أن نشير هنا أن من بين القوانين التي قامت بحظر جمع أو معالجة البيانات الشخصية للطفل في وقت مبكر "قانون حماية خصوصية الأطفال على الخط" وهو قانون أنشئ لحماية خصوصية الأطفال دون سن الثالثة عشر عاماً. وقد برزت سياسة المشرع الفيدرالي الأمريكي في تحقيق العديد من الأهداف أهمها، وجوب الحصول على موافقة الولي أو الوصي على جمع أو استخدام أي معلومات شخصية للأطفال

يجب على القائم بالمعالجة أن يقوم بإعلام الشخص المعني الذي يتم جمع معلوماته وبياناته الشخصية بأن عملية الجمع تتيح له حق الدخول لبياناته كما أن له الحق في إجراء ما يراه لازماً من تعديلات عليها.

وهذا هو المعنى المشار إليه في البند (٣٩) الوارد في مقدمة اللائحة الأوروبية والذي ينص على أن معالجة البيانات الشخصية يجب أن تتم بصورة قانونية. كما ينبغي أن تكون كافة العمليات التي يتم إجراؤها على البيانات الشخصية المتعلقة بالأشخاص المعنيين سواء ما يتعلق بجمعها أو استخدامها أو تداولها أو معالجتها بأي طريقة أخرى خاضعة لمبدأ الشفافية، أي أن تكون جميع المعلومات والاتصالات المتعلقة بمعالجة هذه البيانات الشخصية سهلة المنال وبسهل فهمها وتصاغ بعبارات واضحة وبسيطة.

= transparents à l'égard des personnes physiques concernées. Le principe de transparence exige que toute information et communication relatives au traitement de ces données à caractère personnel soient aisément accessibles, faciles à comprendre, et formulées en des termes clairs et simples. Ce principe vaut, notamment, pour les informations communiquées aux personnes concernées sur l'identité du responsable du traitement et sur les finalités du traitement ainsi que pour les autres informations visant à assurer un traitement loyal et transparent à l'égard des personnes physiques concernées et leur droit d'obtenir la confirmation et la communication des données à caractère personnel les concernant qui font l'objet d'un traitement. Les personnes physiques devraient être informées des risques, règles, garanties et droits liés au traitement des données à caractère personnel et des modalités d'exercice de leurs droits en ce qui concerne ce traitement. En particulier, les finalités spécifiques du traitement des données à caractère personnel devraient être explicites et légitimes, et déterminées lors de la collecte des données à caractère personnel. Les données à caractère personnel devraient être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire pour les finalités pour lesquelles elles sont traitées. Cela exige, notamment, de garantir que la durée de conservation des données soit limitée au strict minimum. Les données à caractère personnel ne devraient être traitées que si la finalité du traitement ne peut être raisonnablement atteinte par d'autres moyens. Afin de garantir que les données ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire, des délais devraient être fixés par le responsable du traitement pour leur effacement ou pour un examen périodique. Il y a lieu de prendre toutes les mesures raisonnables afin de garantir que les données à caractère personnel qui sont inexacts sont rectifiées ou supprimées. Les données à caractère personnel devraient être traitées de manière à garantir une sécurité et une confidentialité appropriées, y compris pour prévenir l'accès non autorisé à ces données et à l'équipement utilisé pour leur traitement ainsi que l'utilisation non autorisée de ces données et de cet équipement.

(56) Règlement (UE) 2016/679, Art 8.

(57) للمزيد حول هذا الموضوع راج تفصيلاً محمد سامي عبدالصادق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٦٨ وما بعدها.

الحالة الثانية: القواعد الحاكمة لمعالجة الفئات الخاصة للبيانات الشخصية

حظر المشرع الأوروبي إفشاء البيانات الشخصية التي تكشف عن الأصل العرقي، أو الآراء السياسية، أو المعتقدات الدينية أو الفلسفية، أو عضوية الجمعيات أو النقابات، وكذلك معالجة البيانات الوراثية، وبيانات الاستدلال البيولوجي والبيانات المتعلقة بالصحة أو البيانات المتعلقة بالحياة الجنسية للشخص أو ميوله الجنسية، التي يمكن أن تؤدي إلى تحديد هويته. واستثنى المشرع من ذلك المعالجة التي تتم في الحالات التالية:

- ١- أن يكون الشخص المعني قد أعطى موافقة صريحة على معالجة تلك البيانات الشخصية لغرض أو أكثر من الأغراض المحددة، إلا إذا نص قانون الاتحاد أو الدولة العضو غير ذلك.
- ٢- المعالجة الضرورية لأغراض الوفاء بالتزامات وممارسة حقوق محددة للشخص المعني في ميدان العمل والضمان الاجتماعي وقوانين الحماية الاجتماعية.
- ٣- المعالجة الضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص طبيعي آخر عندما يكون الشخص المعني غير قادر مادياً أو قانونياً على إعطاء الموافقة.
- ٤- المعالجة الضرورية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، على أن يتم احترام جوهر الحق في حماية البيانات، وأن ينص قانون الدولة العضو على تدابير مناسبة ومحددة لحماية الحقوق والمصالح الأساسية للشخص المعني.
- ٥- المعالجة الضرورية لأغراض الطب الوقائي أو المهني، ولتقييم قدرة الموظف على العمل، والتشخيص الطبي، وتوفير الرعاية الصحية أو الاجتماعية أو العلاج أو إدارة نظم الرعاية الصحية أو الاجتماعية.
- ٦- المعالجة الضرورية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة في مجال الصحة العامة، مثل الحماية من الأخطار الكبيرة التي تهدد الصحة عبر الحدود أو ضمان مستويات عالية من الجودة والسلامة في الرعاية الصحية والمنتجات الطبية أو الأجهزة^(٦٠).

مستخدمي مواقع الويب، وما يجب تضمينه في سياسة الخصوصية، بما في ذلك كيفية الحصول على موافقة أحد الوالدين أو الوصي على الطفل^(٥٨)، بما في ذلك القيود المفروضة على أنواع وأساليب التسويق التي تستهدف أولئك الذين تقل أعمارهم عن ثلاثة عشر عاماً. وقد سجلت لجنة التجارة الاتحادية عدد من الخروقات والانتهاكات لهذا القانون^(٥٩).

(58) The Children's Online Privacy Protection Act (COPPA) is a law created to protect the privacy of children under 13. The Act was passed by the U.S. Congress in 1998 and took effect in April 2000. COPPA imposes certain requirements on operators of websites or online services directed to children under 13 years of age, and on operators of other websites or online services that have actual knowledge that they are collecting personal information online from a child under 13 years of age. See: <https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=4939e77c77a1a1a08c1cbf905fc4b409&node=16%3A1.0.1.3.36&rgn=div5>. See also: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>

تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون حظر على مشغلي المواقع الإلكترونية Operators، تجميع أي معلومات تفيد في تحديد الهوية الشخصية من قبل الأطفال تحت ١٣ سنة، دون موافقة الوالدين، والمعلومات التي يسمح بتجميعها هي تلك المعلومات التي تكون ضرورية بشكل معقول Reasonably necessary للشخص المعني عبر الخط، والمعلومات الشخصية التي لا يسمح بتجميعها من الأطفال هي: الاسم بالكامل، والعنوان، ورقم بطاقة الضمان الاجتماعي، ورقم الهاتف، وغيرها. وبذلك يعطي هذا القانون للأبوين سلطة الرقابة على تجميع بيانات أطفالهم، وكيفية مشاركة هذه المعلومات عبر الإنترنت، وتراقب غرفة التجارة الفيدرالية FTC مدى استجابة المواقع الإلكترونية لمطالبات هذا القانون. وبناءً على ذلك قامت الغرفة بتجريم موقع Xanga غرامة قدرها مليون دولار لقيامه بتسجيل طفل تحت ١٣ سنة لاستخدام خدماته، دون أخذ موافقة أبويه، ولنفس السبب أيضاً فرضت غرامة قدرها ٤٠٠٠٠٠ دولار أمريكي على شركة UMG Recording, Inc. للمزيد راجع:

Lee, C.F., and Lee, A. (Hrsg.). *Encyclopedia of Finance*. New York: Springer U.S., (2006). ISBN: 978-387-26284-0. 307 p. وانظر أيضاً: عصام محمد رشيد منصور، قوانين حماية خصوصية الأطفال على الإنترنت: قراءة في القانون الأمريكي COPPA مع استعراض للموقف العربي من مثل هذه القوانين. مجلة دراسات المعلومات، مجلة علمية محكمة، ع (٦)، (سبتمبر ٢٠٠٩م)، ص ص ١٣١-١٦٣، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٥٩) من بين أبرز المواقع التي تم توقيع عقوبات عليها:

Girl's Life, Inc., American Pop Company, The Xanga, Lisa Frank, Mrs. Field's Cookies, Hershey Foods, Bonzi Software, and UMG Recording, Inc.

(٦٠) على أساس قانون الاتحاد أو الدولة العضو الذي ينص على تدابير مناسبة ومحددة لضمان حقوق وحرية الشخص المعني، ولا سيما السرية المهنية.

ويُعد التزام القائم بعملية المعالجة بالإعلام شرطاً ضرورياً لنزاهة وشفافية عملية جمع البيانات الشخصية، على أن تكون موافقة الشخص المعني التي يبديها في ضوء كافة المعلومات المفصح عنها، ومن ذلك الإشارة بشكل صريح لهوية المسؤول عن عملية جمع البيانات أو ممثله، وذكر الغرض من المعالجة، وطريقة الإيداع، وطريقة الدخول للبيانات، وكيفية محوها، ومصير البيانات فيما بعد... إلخ.

أيضاً تقتضي مبادئ المعالجة العادلة والشفافة أن يُرود الشخص المعني بأي معلومات إضافية ضرورية لضمان التجهيز العادل والشفاف مع مراعاة الظروف الخاصة والسياق الذي تُجهز فيه البيانات الشخصية. وعلاوة على ذلك ينبغي إبلاغ الشخص بالحالات التي تجمع فيها البيانات الشخصية.

غير أنه ليس من الضروري فرض التزام بتقديم المعلومات عندما يكون الشخص المعني حائزاً بالفعل على المعلومات؛ حيث ينص القانون صراحةً على تسجيل البيانات الشخصية أو الإفصاح عنها. ويمكن أن تكون الحالة الأخيرة على وجه الخصوص تلك التي يجري فيها التجهيز لأغراض الحفظ من أجل المصلحة العامة أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار الأغراض المتعلقة بمعالجة البيانات، ومدة الاحتفاظ بالبيانات، وأي ضمانات مناسبة أخرى⁽⁶²⁾.

المطلب الرابع: الالتزام بالإخطار فيما يتعلق بتصحيح أو محو البيانات الشخصية أو تقييد عملية المعالجة
يجب على القائم بمعالجة البيانات القيام بإبلاغ الشخص المعني بأي تصحيح أو محو للبيانات الشخصية أو بأي تقييد لعملية المعالجة.

وقد نص المشرع الأوروبي على هذا الالتزام في المادة (١٩) بقوله "أنه يجب على القائم بالمعالجة أن يقوم بإبلاغ الشخص المعني بأي تصحيح أو محو للبيانات الشخصية الذي يجري وفقاً للمادة (١٦)، والمادة (١٧/١)، والمادة (١٨)، ما لم يثبت

٧- المعالجة الضرورية لأغراض الحفظ من أجل المصلحة العامة أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية.

٨- وأجاز اللائحة للدول الأعضاء أن تحتفظ بشروط إضافية، بما في ذلك القيود الخاصة بمعالجة البيانات الجينية أو بيانات الاستدلال البيولوجي أو البيانات المتعلقة بالصحة.

الحالة الثالثة: تجهيز البيانات الشخصية المتعلقة بالإدانات والجرائم الجنائية

فيما يخص معالجة البيانات الشخصية المتعلقة بالإدانات والجرائم الجنائية، فإنه لا يتم تجهيز البيانات الشخصية المتعلقة بالإدانات والجرائم الجنائية أو التدابير الأمنية المتصلة بها إلا تحت رقابة السلطة الرسمية أو عندما يؤذن بالمعالجة قانون الاتحاد أو الدولة العضو، على أن ينص على توفير الضمانات المناسبة لحقوق الشخص المعني. على ألا يتم الاحتفاظ بأي سجل شامل للإدانة الجنائية إلا تحت رقابة السلطة الرسمية⁽⁶¹⁾.

المطلب الثالث: الالتزام باحترام مبدأ الشفافية واحترام حق الشخص المعني في الإعلام

يقتضي مبدأ الشفافية أن تكون المعلومات الموجهة إلى الجمهور أو إلى الشخص المعني موجزة، ويسهل الوصول إليها ويسهل فهمها، وأن تستخدم لغة واضحة وسهلة. ويمكن تقديم هذه المعلومات إلى الجمهور في شكل إلكتروني، من خلال موقع على شبكة الإنترنت على سبيل المثال.

ويتسم هذا المبدأ بأهمية بالغة خاصة في الحالات التي تتزايد فيها الجهات الفاعلة في مسألة المعالجة، أضف لذلك التعقيد التكنولوجي للممارسات والذي قد يزيد من صعوبة فهم ما إذا كانت البيانات الشخصية المتعلقة به أو الغرض منها هي التي يجري جمعها، مثل في حالة الإعلان على الإنترنت.

(62) Règlement (UE) 2016/679, Art 6, 7, 8.

(61) Règlement (UE) 2016/679, Art 10.

- المحور الثاني: يتعلق بالوالدين فهما مسؤولان عن متابعة أطفالهما ومراقبتهم وتوجيههم.
 - المحور الثالث: يتعلق بمسؤولية مزودي خدمات الإنترنت ISP⁽⁶⁴⁾ وهم المسؤولون عن توفير الخدمات التي تناسب العائلات ولا تسيء إلى سلوكيات وأخلاق الأطفال⁽⁶⁵⁾. وفي هذا المقام سيتم التركيز على الحماية التي أولاها المشرع الأوروبي في اللائحة للأطفال الذين يقل عمرهم عن ثلاثة عشر عاماً.
- فالأطفال في هذه المرحلة العمرية على وجه التحديد، يستحقون حماية محددة فيما يتعلق ببياناتهم الشخصية؛ لأنهم يكونون أقل وعياً بالمخاطر والعواقب والضمانات المعنية بحقوقهم فيما يتعلق بتجهيز ومعالجة بياناتهم الشخصية. وينبغي أن تنطبق هذه الحماية المحددة - على وجه الخصوص - استخدام البيانات الشخصية للأطفال لأغراض التسويق. ويجب النظر هنا إلى أن الأطفال يستحقون حماية خاصة؛ لأنه عندما تكون المعالجة موجهة إلى البيانات والمعلومات الخاصة بالطفل، ينبغي أن تكون بلغة واضحة وسهلة يمكن للطفل أن يفهمها بسهولة ومتناسبة مع الفئة العمرية له.

المبحث الثاني: حقوق الشخص المعني على بياناته موضوع المعالجة في ضوء اللائحة الأوروبية ٢٠١٦/٦٧٩ تمهيد

لقد حرص المشرع الأوروبي في اللائحة محل الدراسة على حماية خصوصية البيانات الشخصية للأشخاص الطبيعيين؛ فنجد أن الطابع الحائمي يسيطر على السياسة التشريعية للمشرع الأوروبي⁽⁶⁶⁾ عن طريق إلزام كل من يقوم باستخدام هذه البيانات بتوفير العديد من الحقوق للشخص التي تكون بياناته

(64) Internet Service Provider.

(65) نفس الإشارة السابقة، وانظر كذلك يوسف أحمد أبو فارة، تحليل العلاقة بين حماية الخصوصية وبين التسجيل والإفصاح عن البيانات الشخصية في المتاجر الإلكترونية. مجلة العلوم الإدارية، الأردن، مج (٣٣)، ع (٢)، (٢٠٠٦م)، ص ص ١٨٩-٢٠٨، ص ١٩٣ وما بعدها.

(66) محمد سامي عبدالصاقد، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٦٦.

أن ذلك يصعب القيام به لأسباب خارجة عن إرادته أو أن القيام به يتطلب جهوداً غير عادية".
ويُفهم من النص السابق أن المشرع الأوروبي ألزم القائم بعملية المعالجة بإبلاغ الشخص المعني بأي تصحيح يتم على البيانات الشخصية، واستثنى من ذلك تلك الحالة التي يثبت فيها القائم بالمعالجة أن يتعذر عليه إبلاغ الشخص المعني بذلك لأسباب قاهرة خارجة عن إرادته، أو أن إبلاغ الشخص المعني يتطلب بذل جهود غير عادية، وفي هاتين الحالتين فقط يُعفى القائم بالمعالجة من إخطار الشخص المعني بالتصحيح أو المحو، لكن بطبيعة الحال يقع عليه عبء إثبات توافر حالة القوة القاهرة أو أن إبلاغ الشخص المعني يتطلب بذل جهد غير عادي حتى يُعفى من أداء هذا الالتزام.

المطلب الخامس: الالتزام بحظر معالجة البيانات الشخصية الأطفال

إن السماح للأطفال بالاستخدام المطلق لخدمات الإنترنت يؤدي إلى مشكلات كثيرة، وقد ينجم عنه انحراف في سلوكياتهم، ولذلك فإن جميع المهتمين بالطفولة تنبهوا لهذا الأمر فصدرت تشريعات تحدد آلية وشروط التعامل مع القاصرين عبر الإنترنت في كثير من دول العالم⁽⁶⁷⁾.

ومؤدى ذلك يتلخص في أن عدم وضع قيود على استخدام الأطفال للإنترنت يجعلهم قادرين على الوصول إلى العديد من المواقع التي قد تنمي لديهم نزعات الكراهية والعدوانية وغيرها.

وسعيًا في إيجاد حل لهذه الإشكالية التي تؤرق الكثيرين منا فإن هناك أموراً ثلاثة لا يجب أن يغفل عنها أي مشرع عند وضعه لتشريع لحماية بيانات الطفل، ونجمل هذه الأمور في محاور ثلاثة هي:

- المحور الأول: يتعلق بالدولة فهي مسؤولة عن حماية الأطفال بحظر المواد غير المناسبة التي يتم عرضها عبر الإنترنت.

(67) للمزيد حول هذا الموضوع راجع الرابط التالي:

<https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>

وينبغي أن يكون القائم بالمعالجة قادراً - متى أمكن ذلك - على توفير إمكانية الوصول عن بعد وفق نظام آمن يوفر للشخص المعني إمكانية الوصول المباشر إلى بياناته الشخصية، وألا يؤثر هذا الحق تأثيراً سلبياً على حقوق الآخرين أو حرياتهم، بما في ذلك الأسرار التجارية أو الملكية الفكرية، وبوجه خاص حق مؤلفي البرمجيات. مع الوضع في الاعتبار ألا تكون هذه الاعتبارات مبرراً لرفض لتقديم وصول الشخص المعني إلى المعلومات الخاصة به.

وفي الحالات التي يقوم فيها القائم بالمعالجة، بمعالجة كمية كبيرة من المعلومات المتعلقة بالشخص المعني فإنه لا بد من تحديد الغرض من المعالجة قبل البدء فيها حتى لا تتعرض تلك المعلومات لإساءة استخدامها⁽⁶⁸⁾.

المطلب الثاني: الحق في تصحيح البيانات الشخصية غير الدقيقة
ينبغي أن يكون للشخص المعني الحق في تصحيح بياناته الشخصية، كما لا بد من الاعتراف بحقه في "النسيان الرقمي" إذا كان الاحتفاظ بهذه البيانات يشكل إخلالاً أو انتهاكاً لخصوصيته على النحو الذي سنعرض له لاحقاً.

ويحرص معالجو البيانات ذات الطابع الشخصي ومن بينهم مقدمي خدمات التواصل الاجتماعي عبر شبكة الإنترنت على الإعلان عن سياسة استخدامهم لبيانات الشخصية للمستخدمين (politique d'utilisation des données) بحيث يتعين على كل مستخدم أن يقبل بهذه السياسة قبل

(68) Règlement (UE) 2016/679, (58). Le principe de transparence exige que toute information adressée au public ou à la personne concernée soit concise, aisément accessible et facile à comprendre, et formulée en des termes clairs et simples et, en outre, lorsqu'il y a lieu, illustrée à l'aide d'éléments visuels. Ces informations pourraient être fournies sous forme électronique, par exemple via un site internet lorsqu'elles s'adressent au public. Ceci vaut tout particulièrement dans des situations où la multiplication des acteurs et la complexité des technologies utilisées font en sorte qu'il est difficile pour la personne concernée de savoir et de comprendre si des données à caractère personnel la concernant sont collectées, par qui et à quelle fin, comme dans le cas de la publicité en ligne. Les enfants méritant une protection spécifique, toute information et communication, lorsque le traitement les concerne, devraient être rédigées en des termes clairs et simples que l'enfant peut aisément comprendre.

محلاً للمعالجة، من خلال السماح لصاحب هذه البيانات بالتحقق من نظام التخزين أو كيفية إيداع هذه البيانات، وكيفية معالجتها، والتعرف على هوية السلطات العامة أو الجهات المختصة التي تهتم بها فضلاً عن إقرار العديد من الحقوق الأخرى كالحق في المحو أو النسيان الرقمي، والحق في تصحيح البيانات إن كانت خاطئة، والحق في الاعتراض على هذه المعالجة، وغيرها، وذلك كله على النحو التالي.

المطلب الأول: الحق في الوصول للبيانات محل المعالجة

تناولت الفقرة السادسة من المادة الرابعة من اللائحة الأوروبية ما يعرف بـ "نظام الإيداع" بقولها "أي مجموعة منظمة من البيانات الشخصية التي يمكن الوصول إليها وفقاً لمعايير محددة سواء كانت مركزية أو لامركزية أو مصنفة على أساس وظيفي أو جغرافي"⁽⁶⁹⁾.

وينبغي أن يكون للشخص المعني الحق في الوصول إلى البيانات الشخصية التي جمعت بشأنه من خلال الوصول إلى هذه المجموعات المنظمة والتي أدرجها المشرع الأوروبي تحت ما يسمى بـ "نظام الإيداع"، ويجب أن يمارس هذا الحق بسهولة ويسر، وعلى فترات معقولة لكي يكون على علم بمشروعية عملية المعالجة، والتحقق منها.

ويشمل ذلك حق الأشخاص الخاضعة لبياناتهم للمعالجة في الحصول على البيانات المتعلقة بصحتهم، مثل البيانات التي تتضمنها سجلاتهم الطبية والتي تحتوي على معلومات مثل التشخيص ونتائج الفحص والتقييمات عن طريق علاج الأطباء وأي علاج مقدم لهم.

كما ينبغي أن يكون للشخص المعني الحق في معرفة المعلومات والحصول عليها، ولا سيما فيما يتعلق بالأغراض التي تُعالج من أجلها البيانات الشخصية، والفترة التي يمكن فيها معالجة البيانات الشخصية، والجهات المتلقية لهذه البيانات، والمنطق الذي ينطوي على أي معالجة تلقائية لهذه البيانات.

(69) Règlement (UE) 2016/679, Art 4/6: «fichier», tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique;

أو القيام بتفعيل الحق الممنوح من مالك الموقع والمعروفة بتقنية (opt-in) يعتبر رفضاً لعملية معالجة البيانات وهو حق أصيل للشخص المعني في مرحلة ما قبل الإدلاء بالبيانات^(٧١). وفيما يخص الاعتراض لوقف عملية معالجة البيانات الشخصية فإن الشخص المعني يستطيع القيام بها عبر أكثر من وسيلة، من بينها تقنية (opt-out) وذلك بطلب من الشخص المعني بموجب رسالة إلكترونية يوجهها للقائم بالمعالجة وييدي فيها رغبته بوقف معالجة بياناته الشخصية. وقد أحصى المشرع الأوروبي في المادة الثامنة عشر من اللائحة عدداً من الحالات التي يحق فيها للشخص المعني الاعتراض على عملية معالجة بياناته، وذلك على النحو التالي:

(أ) الحق في إبداء الاعتراض على دقة البيانات الشخصية محل المعالجة. ويستثنى من ذلك أنه إذا كانت المعالجة مقيدة وتم

انضمامه لعضوية مواقع التواصل والاستفادة من خدماته^(٧٢) ومن بين هذه السياسات حق المستخدم أو الشخص المعني في تصحيح بياناته الشخصية، وهو ذات المعنى الذي اتجهت إليه المادة الثانية عشر من اللائحة العامة لحماية البيانات الصادرة عام ١٩٩٥م الملغاة بموجب اللائحة الحالية^(٧٣). وتتأتى أهمية هذا الحق فيما ذكرناه آنفاً من أنه يمكن أن تنتهك خصوصية الفرد وتلحق به أضراراً قد يتعذر تداركها، عن طريق التلاعب في البيانات الشخصية من قبل أشخاص غير مرخص لهم، أو عن طريق جمع ومعالجة بيانات شخصية غير صحيحة من قبل المرخص لهم بذلك قانوناً. ونظراً لأن هذا الحق من الحقوق الأصيلة للشخص المعني، فإنه يجب على القائم بعملية المعالجة أن يقوم بتصحيحه بالمعطيات التقنية اللازمة لإجراء التصحيح الذي يراه لازماً لبياناته الشخصية.

المطلب الثالث: الحق في الاعتراض على معالجة البيانات

يعرف هذا الحق بـ "حق تقييد عمليات المعالجة"، وهو حق للشخص المعني يتمكن بموجبه من الاعتراض على عمليات المعالجة التي تتم على بياناته الشخصية.

أما عن آلية الاعتراض فإن الشخص المعني يقوم به خلال مرحلة الجمع وتخزين البيانات أو بعد ذلك، بأن يمتنع عن إعطاء المعلومات أو الإدلاء بأية بيانات تُطلب منه بمعرفة القائم بالمعالجة بواسطة أي طريقة من طرق جمع البيانات وتحليلها، وعلى سبيل المثال فإن الخروج من الموقع الإلكتروني، أو القيام بتعبئة البيانات المطلوبة للحصول على خدمة معينة،

(٦٩) انظر السياسات الخصوصية التي يتبعها موقع فيسبوك الشهير في استخدام البيانات الشخصية عبر الرابط التالي:

<https://ar-ar.facebook.com/privacy/explanation/>

وانظر كذلك محمد سامي عبدالصديق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٦٦.

(70) Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(71) Règlement (UE) 2016/679, Art. 21. Droit d'opposition:

1. La personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation particulière, à un traitement des données à caractère personnel la concernant fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point e) ou f), y compris un profilage fondé sur ces dispositions. Le responsable du traitement ne traite plus les données à caractère personnel, à moins qu'il ne démontre qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée, ou pour la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice.
2. Lorsque les données à caractère personnel sont traitées à des fins de prospection, la personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment au traitement des données à caractère personnel la concernant à de telles fins de prospection, y compris au profilage dans la mesure où il est lié à une telle prospection.
3. Lorsque la personne concernée s'oppose au traitement à des fins de prospection, les données à caractère personnel ne sont plus traitées à ces fins.
4. Au plus tard au moment de la première communication avec la personne concernée, le droit visé aux paragraphes 1 et 2 est explicitement porté à l'attention de la personne concernée et est présenté clairement et séparément de toute autre information.
5. Dans le cadre de l'utilisation de services de la société de l'information, et nonobstant la directive 2002/58/CE, la personne concernée peut exercer son droit d'opposition à l'aide de procédés automatisés utilisant des spécifications techniques.
6. Lorsque des données à caractère personnel sont traitées à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques en application de l'article 89, paragraphe 1, la personne concernée a le droit de s'opposer, pour des raisons tenant à sa situation particulière, au traitement de données à caractère personnel la concernant, à moins que le traitement ne soit nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public.

(ب) عندما يتم جمع وتحليل البيانات الشخصية لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية يحق للشخص المعني - لأسباب تتعلق بحالته الخاصة - الاعتراض على معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به، ما لم يكن ذلك ضرورياً لأداء مهمة يضطلع بها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

ونظراً لأننا في سياق مجتمع المعلومات، فإنه يجوز للشخص المعني أن يمارس حقه في الاعتراض باستخدام الوسائل التقنية.

المطلب الرابع: الحق في النسيان الرقمي

نحيل هذا الموضوع لما سوف نذكره عن هذا الحق وما يثيره من إشكالات قانونية ولكننا سوف نتعرض هنا له بالقدر اللازم باعتباره أحد أهم حقوق الشخص المعني على بياناته الشخصية.

يُعد الحق في النسيان الرقمي^(٧٢) للبيانات والمعلومات الشخصية التي تبقى عالقة في خوادم الشركات أو تلك التي

(٧٣) أطلق عملاق المعلوماتية الأمريكي "جوجل" خدمة جديدة على الإنترنت مخصصة للأوروبيين فقط تمكنهم من حذف معلومات وروابط لا يرغبون في أن ترتبط بأسمائهم على الإنترنت انطلاقاً من "حق النسيان" الرقمي الذي فرضته عليه محكمة العدل الأوروبية. وأضاف الخبر الذي نشره موقع France 24 تحت عنوان "جوجل يمنح "حق النسيان" على الإنترنت ... ولكن للأوروبيين فقط" روابط ومعلومات لا تريدون أن ترتبط بكم عندما يكتب اسمكم على محرك البحث الأمريكي جوجل، الحل موجود، يقترحه العملاق الأمريكي اعتباراً من الخميس ٢٩ مايو/ أيار يدخل ضمن إطار ما صار يطلق عليه مؤخراً بـ "حق النسيان" الرقمي. وتقتصر هذه الخدمة الجديدة المخصصة للأوروبيين فقط، مسح نتائج البحث على الإنترنت المرتبطة باسم المستخدم كروابط ومعلومات ومشاركات في مواقع تواصل اجتماعي، يعتبر صاحبها بأنها "في غير محلها، غير ملائمة، أو لم تعد ذات صلة".

وتتم العملية عبر استمارة على الإنترنت يملأ عبرها المستخدم خانة متعلقة بالبيانات الشخصية (الاسم واللقب والبريد الإلكتروني...) وبعدها يضع الروابط التي يريد حذفها. ولم توضح شركة جوجل المدة الزمنية التي تستغرقها عملية البحث ولا المعايير التي تأخذ بعين الاعتبار في تبريرات من يتقدم بالطلب.

إيقافها لهذا السبب فإنه لا يتم إجراء أي عمل من عمليات المعالجة باستثناء عملية التخزين إلا بموافقة الشخص المعني، أو باستخدام وسائل قانونية لإضفاء الشرعية على عملية المعالجة، أو لحماية حقوق شخص طبيعي أو اعتباري آخر أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

(ب) للشخص المعني الحق في إبداء الاعتراض على عمليات المعالجة غير القانونية للبيانات، كما أنه له الحق في طلب محوها، على النحو الذي سنعرض له.

(ج) للشخص المعني الحق في الاعتراض على عملية المعالجة عملاً بنص المادة (٢١/١) إلى حين التحقق مما إذا كانت الأسباب المشروعة للقائم بالمعالجة تتجاوز تلك الواردة في طلب المعالجة من عدمه.

وجدير بالإشارة أنه في حال حصول الشخص المعني على تقييد عملية المعالجة طبقاً لتوفر حالة من الحالات المذكورة آنفاً، فإنه يجب على القائم بالمعالجة إخطار الشخص المعني قبل رفع القيود المفروضة على عملية المعالجة. وللشخص المعني الحق في أن يعترض في أي وقت - لأسباب تتعلق بحالته الخاصة - على معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به ما لم يثبت القائم بالمعالجة أن هناك أسباباً مشروعة قاهرة للمعالجة، وبالتالي لا يمكن للشخص المعني أن يتذرع بأن هناك مساساً بمصالحه أو حقوقه^(٧٤). ويكون الاعتراض لحظة البدء في جمع المعلومات أو بعد ذلك، بأن يقوم الشخص المعني في الحالة الأولى بالامتناع عن نقل وإعطاء المعلومات بمجرد أن يطلب منه تقديمها؛ فهو يمارس هذا الحق عن طريق خروجه من الموقع الإلكتروني، ومن بين الحالات التي يحق للشخص المعني الاعتراض عليها:

(أ) عدم الحصول على موافقته الصريحة على ذلك، أو أن يتضح أن الغرض من المعالجة كان غرضاً آخر غير التسويق المباشر على سبيل المثال.

(٧٢) هذا ما نصت عليه المادة (٤) من التوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٥م الملغي، ويتضمن هذا الحق إمكانية الاعتراض على التدخل أو التقصي عن خصوصياته من جهة، وسلطة الاعتراض على وصول معلومات تتعلق بخصوصياته إلى الغير من جهة أخرى.

قامت بجمعها بأية طريقة من طرق الجمع المعروفة التي تعرضنا لها آنفاً، أحد أهم الحقوق الذي ازدادت أهميتها بشكل كبير في الآونة الأخيرة في ظل تزايد انتهاكات الخصوصية في محيط البيئة الرقمية.

فمن المحتمل أن ينجم عن عمليات المعالجة للبيانات الشخصية أضراراً نفسية أو مادية، فمن هنا يجب الاعتراف

= البحث والجهات الأخرى الناشرة على شبكة الإنترنت بشكل عام، وأن هذا القرار جاء رغم توصية أحد كبار المحامين بالمحكمة العام الماضي بأنه لا يجب أن تتحمل محركات البحث مسؤولية المعلومات التي تظهر في صفحات البحث.

وقد امتثلت جوجل للحكم وبدأت في وضع نموذج الطلب على الموقع في ٣٠ مايو الماضي، والإعلان عن إجراءات بشأن طلبات الإزالة، وتلقت جوجل أكثر من ٧٠ ألف طلب لمحو روابط تحتوي على بيانات شخصية، في ظل القانون الأوروبي لحماية البيانات الشخصية. وأعلنت شركة جوجل أنه سيتم النظر والدراسة في كل طلب على حدة، لتحديد ما إذا كان يتطابق مع معايير المحكمة أم لا.

وقد أثر ذلك على احتجاج الصحف ووكالات الأخبار والتي ربما يتم إزالة أخبار خاصة بها بسبب احتوائها على بيانات لأشخاص لا يرغبون في وجودها على محرك البحث العملاق. وهو ما تعده تلك المؤسسات الصحفية بمثابة ملكية فكرية، وهو ما يتم الرد عليه أن المادة ما تزال محفوظة على موقع الجريدة إلا أنها لن تظهر فقط في محركات البحث، وقامت بعض الصحف مثل الجارديان والبي بي سي بنشر قائمة بالروابط التي تم حذفها من أخبار وقصص حظر تداولها على النسخ الأوروبية لموقع جوجل.

ويحمل الحكم أيضاً تبعات على كل من ينشر معلومات عن أشخاص على الإنترنت. وأن أي شخص لا يعجبه منشور قديم ذو صلة به، من حقه أن يطلب إلغاءه وبخاصة بعد مرور فترة كبيرة على نشره وأن من شأن تلك المعلومات أو الروابط أن تؤثر على الحرية الشخصية وعلى سمعة الشخص وهو ما يكون له تأثيرات خاصة في مجال المال والأعمال، وذلك كحالة نشر روابط عن قضية فساد إحدى الشركات والتي تظل تؤثر في سمعة الشركة بغض النظر عن نتائج التحقيق أو تغير إدارة الشركة أو تغير طبيعة القوانين المتبعة. راجع في ذلك الرابط التالي:

http://www.acronline.com/article_detail.aspx?id=19502

وللمزيد حول هذا الموضوع بصفة عامة يرجى مراجعة دراسة الزميل عبدالهادي فوزي العوضي، الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الإنترنت: دراسة قانونية تطبيقية مقارنة. مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، علمية، محكمة، مج (٨٥)، (٢٠١٥م)، ص ص ٣١٣-٤٦٣.

وكانت محكمة العدل الأوروبية فرضت في مايو/ أيار ٢٠١٣م على جوجل ضمان "حق النسيان الرقمي" لمستخدميه، باعتبار أن مشغل محرك البحث على الإنترنت مسؤول عن معالجة المعطيات الشخصية التي تظهر على صفحاته. ولذلك يجب عليه تمكين الأفراد من التوصل في بعض الظروف إلى إلغاء روابط معينة على صفحات إلكترونية تتضمن معطيات شخصية، من خلال التوجه مباشرة إلى المشغل.

ويبقى عملاق المعلوماتية جوجل، محرك البحث الأكثر استخداماً على الإنترنت حيث تمر عبره ٩٠٪ من عمليات البحث، ويضم ٢,٥ مليار مستخدم عبر العالم من خلال تطبيقاته المختلفة. تم نشر هذا الخبر عبر الرابط: <http://www.france24.com/ar>.

وكان الحكم قد صدر إثر قيام مواطن إسباني يدعى ماريو كوستيخا غونزالس بنشر اسمه في صحيفة عام ١٩٩٨م بصفته مالك عقار سيتم عرضه في مزاد لتسديد ديونه، وعلى الرغم من تجاوز الرجل أزمته إلا أن الروابط المتعلقة بهذه المعلومات استمرت بالظهور في محركات البحث عند جوجل بعد مرور ما يزيد على ١٦ عاماً، وحاول الرجل من جانبه في محاولة لإنهاء تأثير ذلك عليه نفسياً وتجارياً إلى السعي إلى مسح هذه المعلومات، وفي عام ٢٠١٠م وقفت هيئة حماية البيانات في إسبانيا إلى جانبه، حيث أمرت جوجل بتمسح الروابط. واستأنفت من جانبها جوجل القرار، الأمر الذي دفع المحكمة الإسبانية إلى تحويل القضية لمحكمة العدل الأوروبية لاستشارتها.

والجدير بالذكر أن المفوضية الأوروبية قد اقترحت عام ٢٠١٢م قانوناً يمنح مستخدمي الإنترنت "الحق في محو البيانات". وسيتمتع على محرك البحث إدخال تعديلات على بعض نتائج البحث حتى تكون متطابقة مع التوجيهات الأوروبية بخصوص حماية البيانات الشخصية.

واستندت محكمة العدل الأوروبية على قانون الاتحاد الأوروبي، والذي يعتبر أن محرك البحث "مسؤول عن العمليات التي تجرى على البيانات الشخصية التي تظهر على صفحاته وتشمل المحتوى الذي نشر بالفعل في وسائل الإعلام". وإن هذه المعلومات تحتوي على جوانب عدة للحياة الشخصية للفرد. ويؤكد الحكم على أن حق الأشخاص أقوى عندما يتعلق بالتصرف في بياناتهم الخاصة، على الرغم من حق الناس - بصفة عامة - في الحصول على المعلومات المتعلقة بالشخصيات العامة.

ومن ثم فقد خلصت المحكمة إلى أن ذلك يتعارض مع الحقوق الأساسية للفرد، بـ"حق محو البيانات". بل وقررت أنه يجب أن تتوافر الآلية أمام المواطنين لطلب مسح روابط تحتوي على بيانات "غير كافية أو ليست ذات صلة أو أنها أصبحت مسيئة"، واعتبرت جوجل من جانبها أن هذا الحكم مخيب للأمال بالنسبة لمحركات =

عدة من بينها أن يكون الشخص المعني قام بسحب موافقته أو أبدى اعتراضه على معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به، أو في تلك الحالة التي لا يمثل فيها القائم بمعالجة بياناته الشخصية لأحكام القانون.

ومن جانبنا نرى أن هذا الحق تتعاظم أهميته عندما يكون الشخص المعني طفلاً قد أعطى موافقته وهو لا يدرك تماماً المخاطر التي تنطوي عليها عمليات الجمع والمعالجة، ويريد لاحقاً إزالة هذه البيانات الشخصية. وينبغي إذن في هذه الحالة أن يسمح له بممارسة هذا الحق وأن يكون قادراً على الحذف بصرف النظر عن كونه لم يعد طفلاً.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن توسيع نطاق الحق في محو البيانات يعزز كثيراً الحق في النسيان في بيئة الإنترنت على النحو الذي سنعرض له عند التطرق للحديث عن النسيان الرقمي من خلال السماح بحذف أية ارتباطات قد تؤدي إلى نسخ أو تكرار هذه البيانات الشخصية مع مراعاة التكنولوجيا المتاحة والوسائل المتاحة للقائم بعملية المعالجة.

ونص المشرع الأوروبي على هذا الالتزام إذا توافرت حالة من الحالات التي نصت عليها المادة السابعة عشر من اللائحة الأوروبية، وأهمها:

- ١- إذ لم تعد البيانات الشخصية ضرورية فيما يتعلق بالأغراض التي جمعت من أجلها أو تمت معالجتها بطريقة أخرى غير تلك المتفق عليها.
- ٢- في حالة عدم وجود سبب قانوني للمعالجة فإنه يحق للشخص المعني سحب الموافقة التي تستند إليها عمليات المعالجة وفقاً للفقرة (أ) من المادة السادسة، أو الفقرة (أ) من المادة التاسعة.
- ٣- في حالة معالجة البيانات الشخصية بصورة غير قانونية سواءً فيما يخص شرعية الإجراء أو مشروعية المضمون.
- ٤- في حال قيام المعالج بجعل البيانات الشخصية علنية، فإنه يكون ملزماً بموجب الفقرة الأولى بمحو البيانات الشخصية وعليه أن يتخذ اللازم بشكل عاجل، آخذاً في الاعتبار التكنولوجيا المتاحة وتكلفة اتخاذ التدابير التقنية اللازمة، والخطوات المطلوبة لإبلاغ المراقبين

بالحق في النسيان الرقمي للبيانات الشخصية والمعلومات متى انتهى الغرض من معالجتها أو انتهت المدة التي وافق الشخص على استخدام بياناته الشخصية خلالها.

ومن خلال البحث وجدت أن هناك خلطاً شائعاً بين مصطلحين هما، الحق في النسيان الرقمي والحق في التصحيح الذي قد يصل للحذف، وهو ما أوضحه المشرع الأوروبي بالنص على الحق في التصحيح في المادة السادسة عشر منه بقوله "للشخص المعني الحق في الحصول من القائم بالمعالجة على تصحيح البيانات الشخصية غير الدقيقة المتعلقة به دون أي تأخير في ذلك". ومع مراعاة أغراض المعالجة، يكون للشخص المعني الحق في استكمال البيانات الشخصية الناقصة بأي طريقة، بما في ذلك عن طريق تقديم بيان تكميلي.

أما ما نقصده هنا هو الحق في النسيان الرقمي وهو ما أورده المشرع الأوروبي في نص المادة السابعة عشر من اللائحة الأوروبية، والتي تناولت هذا الحق تحت عنوان (droit à l'oubli).

المطلب الخامس: الحق في محو البيانات الشخصية

يعرف هذا الحق بحق الشخص المعني الذي تمت معالجة بياناته الشخصية في اتخاذ القرار الخاص بالمعلومات المتعلقة به. وهذا يعني منح الشخص سلطة اتخاذ القرار في مصير المعلومات الخاصة به.

وإذا طبقنا هذا الحق في المجال الرقمي يصبح بإمكان الشخص التمتع بسلطة مراقبة كل المعلومات المتعلقة به وحذفها سواءً تلك المرتبطة بشخصه والمنشورة في مواقع التواصل الاجتماعي أو معلوماته التي تحصل عليه المواقع والتطبيقات الرقمية. ويلتزم القائم بعملية المعالجة بتمكين الشخص المعني من ممارسة حقه في تقرير مصير البيانات المتعلقة به بمحوها أو حذفها أو حتى تدقيقها دون أي تأخير لا مبرر له.

والعلة من جوب ذلك الحق تكمن في أن الشخص المعني قد يرى أنه من الأصح محو أو حذف بياناته في الحالات التي لم تعد فيها هذه البيانات ضرورية فيما يتعلق بالأغراض التي جمعت من أجلها أو معالجتها. ويتحقق هذا الفرض في حالات

كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أو أرشفة هذه البيانات لأغراض تخص المصلحة العامة، أو لغرض البحث العلمي أو التاريخي أو لأغراض إحصائية، فإنه يثير مشكلة حق الشخص في النسيان الرقمي ومدى حقه في المطالبة بحذف هذه البيانات نهائياً. وترتيباً على ما سبق فإننا سوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

- المبحث الأول: أمن البيانات الشخصية.
- المبحث الثاني: الحق في حذف البيانات (النسيان الرقمي) والعلاقة مع الأرشفة للمصلحة العامة.
- المبحث الثالث: معالجة البيانات الشخصية لأغراض إعلانية أو لأغراض البحث العلمي.
- المبحث الرابع: معالجة البيانات في سياق علاقات العمل.
- المبحث الخامس: المسؤولية والتعويض.

المبحث الأول: أمن وسرية البيانات الشخصية

يُعد أمن البيانات الشخصية من أبرز الأمور التي تثير إشكاليات قانونية في هذا الخصوص؛ لذا يجب أن تستوفي جميع العمليات والنظم الجديدة (بها في ذلك البرمجيات والمعدات التي يتم إدخالها في عمليات المعالجة) السرية والحماية الكاملة. لكن الأمر يزداد تعقيداً يوماً بعد يوم في ظل تنامي وتزايد ظاهرة قرصنة المعلومات أو البيانات؛ الأمر الذي يزيد من صعوبة تصدي المشرع لمعالجة مثل هذه المسألة في ضوء التطورات المستحدثة بشكل كبير في هذا المجال.

ويعرف الفقه^(٧٤) أمن المعلومات بصفة عامة من زاوية أكاديمية، بأنه العلم الذي يبحث في نظريات وإستراتيجيات توفير الحماية للمعلومات والبيانات من أنشطة الاعتداء عليها والمخاطر التي تهددها. ومن زاوية تقنية بأنه الوسائل والأدوات والإجراءات اللازم توفيرها لضمان حماية المعلومات من الأخطار

(٧٤) عبدالفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مصر: دار الكتب القانونية، (٢٠٠٨م)، ص ٧٧. وانظر كذلك ماء العينين سعداني، الأمن القانوني والمعلوماتي. مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع (١٩)، (مايو ٢٠١٤م)، ص ٢٦٠ وما بعدها. وراجع أيضاً عبدالصبور عبدالقوي علي، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية. الرياض: مكتبة القانون، (٢٠١٣م)، ص ٢٩٤ وما بعدها.

الذين يعالجون البيانات الشخصية أن الشخص المعني صاحب البيانات طلب محو أي صلات أو روابط تخص بياناته الشخصية.

ويتعين على القائم بعملية المعالجة محو البيانات الشخصية والامتنال لرغبة الشخص المعني حفاظاً على خصوصيته، مع أننا نرى أنه يتوجب أن يكون هناك نص قانوني يلزم الشخص المعني بذلك، وفي حال مخالفته تترتب مسؤوليته قانوناً.

ويرد على ما سبق استثناءات تتعلق بعدم الاستجابة في حالة ما إذا كان الاحتفاظ بالبيانات ضرورياً، كأن يكون امتثالاً للالتزام قانوني بموجب قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص المعني أو لأداء مهمة يضطلع بها للصالح العام أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة في مجال الصحة العامة وفقاً للفقرات (ح) و (ط) من المادة (٢/٩) وكذلك المادة (٣/٩)، أو لأغراض الحفظ من أجل المصلحة العامة أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية وفقاً للمادة (١/٨٩).

ويمكن تعليل تقييد حق الشخص المعني وتعطيله بموجب الاستثناءات السابقة، بأن إعطاء الشخص المعني الحق في المحو في الحالات أنفة الذكر يستحيل معه تحقيق أهداف تلك المعالجة أو على الأقل من شأنه أن يعرقل ذلك بشكل يؤثر على الهدف الأول والأسمى والذي قد يرتبط غالباً بتحقيق مصلحة عامة.

الفصل الثالث:

الإشكالات القانونية التي يثيرها معالجة البيانات الشخصية في

ضوء أحكام اللائحة الأوروبية الجديدة ٦٧٩/٢٠١٦

تمهيد وتقسيم

تتعدد الإشكالات القانونية التي تثيرها عملية معالجة البيانات الشخصية بتعدد المراحل التي تمر بها هذه البيانات. فهناك إشكالية أمن البيانات الشخصية والتي تعتبر من الإشكاليات التي ما زالت تحتاج إلى معالجة فنية وقانونية. وكما رأينا، فإن البيانات الشخصية قد يتم تخزينها لدى القائم بعملية المعالجة لأغراض إعلانية وهو أمر من قد يشكل انتهاكاً لخصوصية صاحبها. أما نقل هذه البيانات لطرف ثالث سواء

والثلاثون^(٧٧)، والرابعة والثلاثون^(٧٨)؛ وذلك في محاولة منها لمجاراة هذا التطور المتسارع والمتلاحق في تكنولوجيا المعلومات.

= agissant sous l'autorité du responsable du traitement ou sous celle du sous-traitant, qui a accès à des données à caractère personnel, ne les traite pas, excepté sur instruction du responsable du traitement, à moins d'y être obligée par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre.

(77) **Article 33 : Notification à l'autorité de contrôle d'une violation de données à caractère personnel:**

1. En cas de violation de données à caractère personnel, le responsable du traitement en notifie la violation en question à l'autorité de contrôle compétente conformément à l'article 55, dans les meilleurs délais et, si possible, 72 heures au plus tard après en avoir pris connaissance, à moins que la violation en question ne soit pas susceptible d'engendrer un risque pour les droits et libertés des personnes physiques. Lorsque la notification à l'autorité de contrôle n'a pas lieu dans les 72 heures, elle est accompagnée des motifs du retard.
2. Le sous-traitant notifie au responsable du traitement toute violation de données à caractère personnel dans les meilleurs délais après en avoir pris connaissance.
3. La notification visée au paragraphe 1 doit, à tout le moins:
 - a) décrire la nature de la violation de données à caractère personnel y compris, si possible, les catégories et le nombre approximatif de personnes concernées par la violation et les catégories et le nombre approximatif d'enregistrements de données à caractère personnel concernés;
 - b) communiquer le nom et les coordonnées du délégué à la protection des données ou d'un autre point de contact auprès duquel des informations supplémentaires peuvent être obtenues;
 - c) décrire les conséquences probables de la violation de données à caractère personnel;
 - d) décrire les mesures prises ou que le responsable du traitement propose de prendre pour remédier à la violation de données à caractère personnel, y compris, le cas échéant, les mesures pour en atténuer les éventuelles conséquences négatives.
4. Si, et dans la mesure où, il n'est pas possible de fournir toutes les informations en même temps, les informations peuvent être communiquées de manière échelonnée sans autre retard indu.
5. Le responsable du traitement documente toute violation de données à caractère personnel, en indiquant les faits concernant la violation des données à caractère personnel, ses effets et les mesures prises pour y remédier. La documentation ainsi constituée permet à l'autorité de contrôle de vérifier le respect du présent article.

(78) **Article 34 : Communication à la personne concernée d'une violation de données à caractère personnel:**

1. Lorsqu'une violation de données à caractère personnel est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés d'une personne physique, le responsable du traitement communique la violation de données à caractère personnel à la personne concernée dans les meilleurs délais.
2. La communication à la personne concernée visée au paragraphe 1 du présent article décrit, en des termes clairs et simples, la nature de la violation de données à caractère personnel et contient au moins les informations et mesures visées à l'article 33, paragraphe 3, points b), c) et d).

الداخلية والخارجية. ومن زاوية قانونية، فإن أمن المعلومات هو محل دراسات وتدابير حماية سرية، وسلامة محتوى، وتوفير المعلومات، ومكافحة أنشطة الاعتداء عليها، أو استغلالها.

وعلى الرغم من أن اصطلاح أمن المعلومات وإن كان استخداماً قديماً سابقاً لظهور وسائل تكنولوجيا المعلومات، إلا أنه وجد استخدامه الشائع بل والفعل في نطاق أنشطة معالجة ونقل البيانات بواسطة مقدمي خدمات التواصل الاجتماعي والحوسبة السحابية والاتصال، بل ربما أمسى أحد الهواجس التي تؤرق الجميع دولاً وأفراداً^(٧٩). ومن الملاحظ أن التعريف الأخير هو الذي يعيننا في هذا المقام، وفي ضوء ما جاءت به اللائحة الأوروبية والذي قام بتنظيم هذه الإشكالية في المواد الثانية والثلاثون^(٧٧)، والثالثة

(٧٥) ممدوح شحات الصقر، أمن المعلومات. أعمال ندوة مكافحة الجريمة عبر الإنترنت، وورشة عمل أمن المعلومات والتوقيع الإلكتروني، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، (٢٠١٠م)، محكمة، ص ص ١٤٣-١٨٠، ص ١٥٥.

(76) **Article 32 : Sécurité du traitement:** 1. Compte tenu de l'état des connaissances, des coûts de mise en œuvre et de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement et le sous-traitant mettent en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de garantir un niveau de sécurité adapté au risque, y compris entre autres, selon les besoins:

- a) la pseudonymisation et le chiffrement des données à caractère personnel;
 - b) des moyens permettant de garantir la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la résilience constantes des systèmes et des services de traitement;
 - c) des moyens permettant de rétablir la disponibilité des données à caractère personnel et l'accès à celles-ci dans des délais appropriés en cas d'incident physique ou technique;
 - d) une procédure visant à tester, à analyser et à évaluer régulièrement l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement.
2. Lors de l'évaluation du niveau de sécurité approprié, il est tenu compte en particulier des risques que présente le traitement, résultant notamment de la destruction, de la perte, de l'altération, de la divulgation non autorisée de données à caractère personnel transmises, conservées ou traitées d'une autre manière, ou de l'accès non autorisé à de telles données, de manière accidentelle ou illicite.
 3. L'application d'un code de conduite approuvé comme le prévoit l'article 40 ou d'un mécanisme de certification approuvé comme le prévoit l'article 42 peut servir d'élément pour démontrer le respect des exigences prévues au paragraphe 1 du présent article.
 4. Le responsable du traitement et le sous-traitant prennent des mesures afin de garantir que toute personne physique =

(د) إجراء اختبار للتأكد من فعالية التدابير التقنية والتنظيمية وتحليلها وتقييمها بانتظام لضمان سلامة البيانات". ويتضح من استعراض النص السابق أن المشرع الأوروبي قد راعى التطور الهائل في تقنية المعلومات؛ مما يظهر أنها أصبحت المحرك الرئيس لكثير من التحولات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات بشكل عام. كما يتضح أيضاً سعي المشرع الأوروبي لإيجاد نوع من التكامل بين بنية المعلومات والأجهزة والحماية لتلك البيانات وذلك بوضعه نظاماً متكاملاً لأمن وحماية المعلومات من خلال توفير أدوات حماية تقنية، والإجراءات الواجب اتباعها من قبل الدول المعنية من خلال توفير البناء القانوني الملزم لتنظيم حماية البيانات الشخصية، وفي سبيل تحقيق ذلك جاء نص الفقرة الأولى من المادة السابقة بالنص على عدة وسائل لتعزيز الأمن والسلامة ولعل أبرزها ما يلي.

١- تشفير البيانات والأسماء المستعارة

يُعد التشفير أهم وسائل حماية سلامة البيانات خاصة في المراحل التي يقوم فيها القائم بالمعالجة بنقل البيانات أو تبادلها مع آخرين. ويعرف التشفير بأنه "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً بحيث تمنع من الحصول هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق مفتاح فك التشفير"^(٧٩).

أما عن الأسماء المستعارة فهي من الظواهر التي تستلقت الأنظار لدى الدارسين والباحثين، وتكاد تكون سمة من سمات عالم التكنولوجيا المعاصرة وموقفاً جديراً بالدراسة والتأمل خاصة في ظل نص اللائحة الأوروبية عليها.

وسعيًا من المشرع الأوروبي في إمارة اللثام عن غوامض التطور في مجال قرصنة المعلومات، وإسباغ المشروعية القانونية عليها فقد نص على استخدامها كوسيلة لحماية البيانات الشخصية. ويقصد بها في هذا المضمار قيام الشخص المعني أو المستخدم بتسجيل بياناته لدى المواقع أو وسائل التواصل

والناظر في السياسة التشريعية التي تبناها المشرع الأوروبي في اللائحة الجديدة يجد أنه كان شديد الحرص في التعامل مع هذه المسألة في ضوء التطورات الحاصلة في ها المجال، ويظهر ذلك من خلال تقنين ما يعرف بإعدادات الأمن والخصوصية للمستخدم، والتي تم وضعها في ضوء أنها لا تحمي المستخدم إلا من بقية الأعضاء في الشبكة الاجتماعية أو الموقع، ولكنها لا تمنع بياناته عن مالك الخدمة؛ للمستخدم يسلم بياناته للموقع أو الشبكة الاجتماعية ويأتمنهم عليها، ومن هنا نجد أن المشرع الأوروبي قد راعى هذه المسألة فقام بتخصيص نص المادة الثانية والثلاثون لـ "أمن المعلومات" بقوله: "مع مراعاة الحالة المعرفية وتكاليف التنفيذ وطبيعة المعاملة والمخاطر ونطاقها وسياقها وأغراضها، وتفاوت درجة احتمالها وشدتها، وبالنسبة لحقوق الأشخاص الطبيعيين وحررياتهم يقوم المتحكم والمتعاقد من الباطن بتنفيذ التدابير التقنية والتنظيمية المناسبة من أجل ضمان مستوى معين من السلامة يتناسب مع المخاطر - بما في ذلك جملة أمور - أهمها:

- (أ) الأسماء المستعارة وتشفير البيانات الشخصية.
(ب) وسائل ضمان السرية المستمرة لنظم المعالجة وضمان سلامتها.
(ج) وسائل استعادة البيانات الشخصية والوصول إليها في حدود الوقت المناسب في حالة وقوع حادث مادي أو تقني.

3. La communication à la personne concernée visée au paragraphe 1 n'est pas nécessaire si l'une ou l'autre des conditions suivantes est remplie:
 - a) le responsable du traitement a mis en œuvre les mesures de protection techniques et organisationnelles appropriées et ces mesures ont été appliquées aux données à caractère personnel affectées par ladite violation, en particulier les mesures qui rendent les données à caractère personnel incompréhensibles pour toute personne qui n'est pas autorisée à y avoir accès, telles que le chiffrement;
 - b) le responsable du traitement a pris des mesures ultérieures qui garantissent que le risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées visé au paragraphe 1 n'est plus susceptible de se matérialiser;
 - c) elle exigerait des efforts disproportionnés. Dans ce cas, il est plutôt procédé à une communication publique ou à une mesure similaire permettant aux personnes concernées d'être informées de manière tout aussi efficace.
4. Si le responsable du traitement n'a pas déjà communiqué à la personne concernée la violation de données à caractère personnel la concernant, l'autorité de contrôle peut, après avoir examiné si cette violation de données à caractère personnel est susceptible d'engendrer un risque élevé, exiger du responsable du traitement qu'il procède à cette communication ou décider que l'une ou l'autre des conditions visées au paragraphe 3 est remplie.

(٧٩) محسن عبدالحاميد البيه، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وفقاً لقانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني. كتاب مقرر على طلاب كلية الحقوق، جامعة المنصورة، (٢٠٠٧م)، ص ٢١٥ وما بعدها.

باستخدامه والبرامج التي تستخدم لإتمامه للقيام بعملية المعالجة في ضوء الحدود المسموح بها قانوناً، وعند مستوى معين؛ حتى لا يحول استخدام التشفير دون قيام الأجهزة الأمنية بدورها في حماية المصالح العليا للدولة، ولعمل نوع من المواءمة بين حماية الخصوصية الشخصية من ناحية وبين متطلبات تحقيق السلامة العامة والأمن القومي من ناحية أخرى^(٨١).

الثالث: الحرص على سلامة وسرية البيانات والمعلومات الشخصية

يقصد بهذا المبدأ احترام سرية البيانات المشفرة والالتزام بحق أصحاب هذه البيانات والمعلومات الشخصية في الخصوصية. وقد راعى المشرع الأوروبي من خلال نص الفقرة الثالثة خضوع عمليات التشفير واستخدام الأسماء المستعارة لمدونة السلوك المعتمدة بقوله: "يجوز أن يكون تطبيق مدونة قواعد السلوك المعتمدة، على النحو المنصوص عليه في المادة الأربعين أو آليات التصديق المعتمدة على النحو المنصوص عليه في المادة الثانية والأربعين، بمثابة عنصر إثبات الامتثال لمقتضيات الفقرة الأولى من هذه المادة".

وقد اهتم المشرع الأوروبي بسلامة وسرية البيانات الشخصية المشفرة، ومنع الاعتداء عليها أو إفشاءها أو معالجتها بطرق أخرى أو نقلها إلا بموافقة صاحبها أو بأمر من القضاء. وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أن "عند تقييم المستوى المناسب من السلامة يراعى بصفة خاصة المخاطر التي تنطوي عليها المعاملة، والتي تؤدي في المجمل إلى تدمير البيانات الشخصية وفقدانها وتعديلها وإفشاءها بدون إذن لنقل هذه البيانات أو حفظها أو معالجتها بطريقة أخرى، أو الوصول إليها بدون إذن، إما بطريق الخطأ أو بصورة غير مشروعة".

ويتضح مما سبق أن القائم بعملية معالجة البيانات الشخصية يلتزم بأن يكفل سلامة البيانات الشخصية، بما في ذلك التزامه بعدم قيام أي شخص طبيعي يعمل لديه بالاطلاع على البيانات الشخصية ويشمل ذلك أيضاً المتعاقد من الباطن الذي تم نقل نسخة البيانات إليه دون موافقة الشخص المعني.

الاجتماعي على سبيل المثال بيانات لا علاقة لها بشخصيته الحقيقية، ولا تحمل أسماء أصحابها صريحة، مستعاضين عن ذلك بأسماء مستعارة (pseudonyms) ارتضوها لأنفسهم ووضعوها كاسم على حساباتهم الشخصية.

وتهدف هاتان الوسيلتان إلى حماية البيانات الشخصية من مخاطر الاختراق المعلوماتي^(٨٢) بتوفير الحماية اللازمة ومنع الوصول غير المشروع إليها، ويمكن تحقيق ذلك عن طريق وسيلتين:

- الأولى: تتمثل في تنظيم استدامة تكنولوجيا تشفير المعلومات التي تنقل عبر الإنترنت بحيث لا يستطيع فهمها أو قراءتها سوى من القائم بعملية المعالجة أياً كانت صفته.
- الثانية: وضع نظام موثوق لنقل البيانات لطرف ثالث بشكل يمنع من التعديل عليها أو إعادة نقلها مرة أخرى. ويستفاد مما سبق أن تشفير البيانات الشخصية يقوم على عدة مبادئ يجب التنويه إليها على النحو التالي.

الأول: إباحة المشرع الأوروبي تأمين البيانات والمعلومات الشخصية وتشفيرها^(٨٣)

أباح المشرع الأوروبي تشفير البيانات والمعلومات الشخصية التي يتم تخزينها أو معالجتها؛ وذلك كأسلوب يحقق تأمين هذه البيانات وتلك المعلومات وبالتالي حماية المستخدم أو الشخص المعني من انتهاك خصوصيته.

وبطبيعة الحال فإن المشرع الأوروبي ترك تحديد القواعد الخاصة بتأمين البيانات والمعلومات التي يتم تخزينها أو معالجتها وكذلك تشفير التوقيع الإلكتروني لقوانين دول الاتحاد وحسب ما توصلت إليه علوم التقنية في هذا المجال.

الثاني: الرقابة الصارمة على عمليات تأمين البيانات وتشفيرها

يخضع تأمين البيانات لرقابة صارمة ومشددة في كافة الدول وليس على مستوى دول الاتحاد الأوروبي فقط هذا بشكل عام. وقد ترك المشرع الأوروبي تنظيم عملية التشفير والقواعد المتعلقة

(٨٠) نفس الإشارة السابقة.

(81) LES GUIDES DE LA CNIL - ÉDITION 2018: LA SÉCURITÉ DES DONNÉES PERSONNELLES; Disponible sur le lien: https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_guide_secu_rite_personnelle.pdf

(82) Ibid.

وأخيراً، فبالإضافة لذلك كله يستدعي حماية البيانات والمعلومات الشخصية المنقولة عبر شبكات الاتصال قدراً أكبر من الاهتمام لتأمينها حيث إنها تتعرض لعدد كبير جداً من المستخدمين، وتمر عبر أماكن ونقاط كثيرة يمكن عند أي نقطة منها التلاعب بها أو العدوان عليها بأي صورة من الصور^(٨٤).

المبحث الثاني: حق الإنسان في أن تُمحي بياناته (الحق في النسيان الرقمي) والعلاقة مع الأرشفة للمصلحة العامة

(«Droit à l'effacement» («droit à l'oubli»)^(٨٥)

قد يرى الشخص المعني الذي وافق مسبقاً على معالجة بياناته مع مرور الوقت، أن استمرار وجود هذه البيانات أصبح ضاراً بمصالحه، أو أنه لم يعد هناك ضرورة لبقاء هذه البيانات، فمن حقه إذن المطالبة بالحق في النسيان. أضف لذلك هناك حالات تقتضي الإبقاء على هذه البيانات من أهمها أرشفة البيانات للمصلحة العامة، وهو ما يقتضي التعرض لحق الإنسان في أن تُمحي بياناته (أولاً)، والعلاقة مع الأرشفة للمصلحة العامة (ثانياً)^(٨٦).

(84) Ibid.

(٨٥) يشير جانب من الفقه الفرنسي إلى نشأة هذا الحق بقوله:

"La notion de « droit à l'oubli » a émergé en doctrine, pour la première fois, dans une note relative à l'affaire Landru de 1965 où le professeur Gérard Lyon-Caen l'invoque comme fondement juridique possible d'une action intentée par une des maîtresses de Landru, qui demandait alors réparation du dommage que lui aurait causé un film de Claude Chabrol relatant cette ancienne liaison. Le juge a alors évoqué une "prescription du silence", pour finalement rejeter la demande au motif que la requérante avait elle-même publié ses mémoires. Cette notion de « prescription du silence », laissant planer la dérive d'une appréciation au cas par cas justifiée par des intérêts en cause, a légitimement été écartée, au profit de l'entrée définitive de la notion de droit à l'oubli en droit positif. Ainsi, lors de la décision dite Madame M. c. Filipacchi et Cogedipresse de 1983, le TGI de Paris s'est appliqué à consacrer une nouvelle liberté publique." Charlotte HEYLLIARD: Le droit à l'oubli sur Internet. Mémoire de Master 2 recherche, Mention DNP, le 4 juin 2012; p.9; Voir aussi: 5 TGI Seine, 14 octobre 1965, Mme S. c. Soc. Rome Paris Film, JCP 1966 I 14482, n. Lyon-Caen, confirmé en appel, CA Paris 15 mars 1967 6 TGI Paris, 20 avril 1983, JCP., 1983.II.20434, obs. R. Lindon.

(٨٦) نفس الإشارة السابقة.

الرابع: قانونية عملية تأمين البيانات والمعلومات

وتتضح أهمية عملية التشفير إذا ما علمنا أن أي نظام لمعالجة البيانات الشخصية قد يتفاعل مع الأفراد؛ لذا يجب أن تكون هناك سياسة لضبط وتحديد طريقة التعامل مع هذا النظام، ويتم ذلك عن طريق وسائل وطرق تضمن تحقيق الدرجة المطلوبة من تأمين بيانات النظام وتشمل تلك الوسائل تحديد حق كل مستخدم للنظام من الوصول إلى البيانات وتحديد الجزء الذي يمكنه التعامل معه والقيام بالمعالجة المطلوبة.

ويجب الإشارة هنا إلى أن بناء نظم كاملة لتأمين البيانات والمعلومات قد يبلغ من الصعوبة بمكان تحقيقه في ظل تطور وسائل الاختراق بشكل عام، أو لأن الواقع قد حتم علينا الاكتفاء بدرجة عالية من التأمين لمختلف مراحل النظام، وحيث إن معظم أنظمة المعالجة اليوم يديرها برامج ونظم حاسبات إلكترونية؛ لذا نجد أن تلك البرامج هي الوسيط الأمثل لتطبيق السلامة والأمن لحماية البيانات.

وما تجدر الإشارة إليه أيضاً في هذا المقام أن ضوابط الأمن القانونية للبيانات والمعلومات الشخصية تركز على عدد من العوامل التي يجب تحديدها والتي تتمثل غالباً في الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها ضد من يحاول اختراق نظام المعلومات بهدف الحصول على بيانات المستخدمين دون وجه حق هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية: الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها ضد من يسيء استخدام بيانات حصل عليها بحكم عمله. ومن ناحية ثالثة: الضوابط القانونية الواجب تنفيذها بهدف حماية الأفراد الموجودة بياناتهم الشخصية في نظم المعلومات المعالجة آلياً. ومن ناحية رابعة: الضوابط القانونية التي تنظم إمكانية تبادل البيانات الشخصية الخاصة بالمستخدمين بين الجهات المختلفة. ومن ناحية خامسة: حقوق المستخدم في الاطلاع وتصحيح المعلومات الخاصة به والمسجلة في ملفات قواعد البيانات، ومن ناحية سادسة: الوسائل المعترف بها قانونياً التي تثبت حالة محاولة اختراق النظام^(٨٧).

(83) Ibid.

أولاً: الحق في النسيان الرقمي

في الواقع، أنه إذا كانت التكنولوجيات الجديدة تتيح فرصاً جديدة لمكافحة انعدام الأمن^(٨٧) فإنه يجب إعطاء الشخص المعني الحق في أن تُمحي البيانات المتعلقة به في أقرب وقت ممكن، وعلى القائم بعملية المعالجة الالتزام بمحو البيانات الشخصية في أقرب وقت ممكن من تحقق سبب المحو أو بناءً على طلب الشخص المعني ذلك.

ويتم هذا الأمر في حالات عديدة على سبيل المثال نذكر منها تلك الحالة التي لم يعد فيها للبيانات الشخصية ضرورة بالنظر إلى الأغراض التي جمعت من أجلها أو تلك التي تمت معالجتها بطريقة أخرى لم يتم الاتفاق عليها، أو أن يقوم الشخص المعني بسحب موافقته على عملية المعالجة، بالإضافة لعدم وجود أساس قانوني آخر تتم المعالجة وفقاً له.

وقد عبر Christian Charriere-Bournazel عن هذا الحق بقوله أن "الذاكرة الزائلة للورقة استبدلت بذاكرة غير قابلة للتغيير، وأن العالمية لم تترك أي فرصة للنسيان"^(٨٨).

والحق في النسيان الرقمي أو ما يعرف بحق الشخص في أن تُمحي بياناته هو المشكلة الأساسية للخصوصية، فمع ظهور التكنولوجيات الجديدة وانتشار الشبكات الاجتماعية في حياتنا، يبدو أن الحق في النسيان أصبح بطبيعة الحال مبدأً أساسياً في تقرير ترك المعلومات والبيانات على شبكة الإنترنت من عدمه^(٨٩).

ويشير جانب من الفقه المصري^(٩٠) إلى "أنه على الرغم من الارتباط الوثيق بين الحق في النسيان الرقمي والخصوصية، إلا أن هذا لا يعني حتمية التلازم بينهما، ومن ثم تظهر أهمية الاعتراف بالحق في النسيان كحق مستقل عن الحق في الخصوصية من جهتين: الأولى أن الوقائع والبيانات والتي سبق نشرها قد انتفت عنها صفة الخصوصية، وبالتالي فإن إعادة نشرها بغير رضاء صاحبها لا يعد انتهاكاً لخصوصيته، بل هو انتهاك لحقه في النسيان؛ إذ يتعلق الأمر حينئذ بوقائع - وإن وقعت علانية - إلا أنها تقادمت، ومن ثم فلا يجوز إثارتها مجدداً إلا بإذن من تتعلق به هذه الوقائع. والثانية أن اعتبارات المصلحة العامة قد تقتضي الكشف عن بيانات تتعلق بخصوصية بعض الأشخاص، كما هو الحال بالنسبة للشخصيات العامة متى ارتبطت هذه البيانات بوقائع عامة، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن حماية هذه البيانات على أساس حماية الخصوصية بل على أساس حماية الحق في النسيان. وبمفهوم المخالفة فلو تعلقت هذه البيانات بالحياة الخاصة للشخص فإن حمايتها تكون على أساس حماية الخصوصية باعتبار أن الحق في النسيان في هذا الفرض هو عنصر من عناصر الحق في الخصوصية".

وقبل أن نحدد العلاقة بين حق الشخص في أن تُمحي بياناته تلقائياً (الحق في النسيان) ومسألة الخصوصية يجدر بنا أن نوضح بشكل أكثر دقة مفهوم الحق في النسيان الرقمي. في الواقع، إذا كان الحق في النسيان بمعناه الأول هو بالأحرى فرصة "الخلاص" المتعلقة بالمساس ببعض عناصر الحياة الخاصة للفرد؛ فإن هذا الحق يؤدي بحته إلى دراسة تسارع التقدم التكنولوجي.

وما من شك في أن العالم يشهد تسارعاً في التقدم التكنولوجي غير مسبوق وسريع للغاية. فالإنترنت فضاء تسارع وسائله وأشكال المشاركة فيه باستمرار، كما أن الابتكارات الحديثة مثل "الحوسبة السحابية" أدت إلى تزايد كم المعلومات في هذا الفضاء الواسع؛ خاصة في ظل الوصول

(٩٠) أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي: مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيسبوك وتويتر. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ص ٦٦-٦٧

(87) Commission des lois du Senat ; « Vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information », Rapport d'information de M. Yves DÉTRAIGNE et Mme AnneMarie ESCOFFIER, fait au nom de la commission des lois, n° 441 (2008-2009), 27 mai 2009, adoptée le 23 mars 2010. Disponible sur le site Web suivant <https://www.senat.fr/notice-rapport/2008/r08-441-notice.html>

(88) A la mémoire éphémère du papier s'est substituée une mémoire inaltérable et universelle qui ne laisse aucune chance à l'oubli », Christian Charriere-Bournazel, « Propos autour d'Internet : l'histoire et l'oubli », Gazette du Palais, 21 avril 2011 n°111, p.6 Gazette du Palais, 21 avril 2011. Voir aussi Agathe Lepage, « Droit à l'oubli : une Jurisprudence tâtonnante », Recueil Dalloz 2001, p. 2079.

(89) Théo Hassler, « Droits de la personnalité : rediffusion et droit à l'oubli », Recueil Dalloz 2007 p.2829

الاضطلاع بالأنشطة اليومية. وعلى الرغم من أن النسيان يصيب المسنين بالدرجة الأولى فإنه لا يُعتبر جزءاً طبيعياً من الشيخوخة^(٩١). كما أن النسيان من أهم الأسباب التي تؤدي إلى إصابة المسنين بالعجز وفقدانهم استقلاليتهم في كل أنحاء العالم. فهو يخلّف النسيان آثاراً جسدية ونفسية واجتماعية واقتصادية على من يقومون برعاية المرضى وعلى أسرهم بشكل خاص والمجتمع بشكل عام؛ فهو فشل الذاكرة، وهو بهذا المعنى، يعد نقطة ضعف؛ لأنه يمنع الفرد من التذكر، وبالتالي يعد عقبة لحفظ المعرفة، والأكثر من ذلك، يعتبر النسيان عقبة أمام ممارسة واجب الذاكرة اللازم لعدم تكرار أخطاء الماضي.

والنسيان هو شكل من أشكال الانحطاط العصبي، ينتج عن الأمراض العصبية التي تؤدي إلى فقدان وظائف الذاكرة تدريجياً (وهذا هو الحال مع مرض الزهايمر، على سبيل المثال). ومن ناحية أخرى، فإن النسيان له منظور إيجابي هو إرادة وقدرة الفرد على إبعاد بعض الأحداث من ذاكرته، فالنسيان هنا له وظيفة بناءة وصالحة يحتاجها الفرد. على سبيل المثال، الوقت يخفف من الألم؛ لأن مرور الوقت يسمح للنسيان بلعب دور مهم في تخفيف ما قد يؤثر سلباً على الصحة العامة للفرد. وهذا المفهوم مدعوم من قبل الفيلسوف نيتشه، الذي يرى أن النسيان هو "الكلية النشطة المسؤولة عن الحفاظ على النظام الروحاني للإنسان"^(٩٢).

(٩٥) يشير موقع منظمة الصحة العالمية إلى الحقائق التالية حول مرض الخرف الذي يعد النسيان أحد أهم أعراضه، عبر مقال مؤرخ أبريل/نيسان ٢٠١٦م على الرابط التالي:

<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs362/ar>

(٩٦) ينظر الفيلسوف فريدريك نيتشه للنسيان على أنه ظاهرة حيوية: "لا السعادة، لا الصفاء، لا أمل، لا فخر، لا يمكن التمتع بهذه اللحظة الموجودة دون نسيان". للزيادة حول هذا الأمر راجع فريدريك نيتشه، في جنرالوجيا الأخلاق، المقالة الثانية، الذنب "الضمير العذب". ترجمة: فتحي المسكيني، مراجعة الترجمة: محمد المحجوب، تونس: المركز الوطني للترجمة، (٢٠١٠م)، سلسلة الفلسفة، منشورات دار سيناترا، ص ٨٢-٨٣. وانظر أيضاً:

Jacques Le Rider: Oubli, mémoire, histoire dans la « Deuxième Considération inactuelle » p. 207. et s. Disponible via le lien suivant: <http://journals.openedition.org/rgi/725>; Le lien a été visité le 23/02/2018.

الفوري والمتزايد إلى العالم الافتراضي، وتسهيل الوصول إليها من قبل نظم الاتصالات المتعددة أبرزها الهواتف الذكية. وعلى الرغم من أن جميع هذه الوسائل تهدف إلى تحقيق سهولة في الاستخدام إلا أنها تنطوي على مخاطر أبرزها يتعلق بانتهاكات صارخة للحق في الخصوصية^(٩٣).

ومن جانبنا، نتفق مع الرأي السابق في أنه يجب احترام الحق في نسيان ما يرغب المرء في نسيانه. ولكن إذا اعتبرنا أن القوانين الحالية لا توفر ضمانات كافية للحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للفرد في هذا الفضاء الافتراضي، فهنا يثور تساؤل مفاده هل نحن بحاجة إلى رؤية لينة، أو فكرة موحدة من شأنها أن تكون معياراً لتقييم احترام حقوق الإنسان الأساسية؟ وهل من المناسب المضي إلى أبعد من ذلك بتقنين الحق في النسيان بالاتفاق حول تلبية رغبة الكثير من الفقه الفرنسي^(٩٤) والفقه العربي^(٩٥) الذي يرغب في رؤية حق مستقل جديد يظهر على الساحة القانونية؟

ومن أجل الإجابة على هذه الأسئلة من المهم توضيح ثلاثة مفاهيم هي: النسيان، والنسيان الرقمي، والحق في النسيان.

أما مفهوم النسيان^(٩٦) فمن ناحية أولى، هو متلازمة تتسم بحدوث تدهور في الذاكرة والتفكير والسلوك والقدرة على

(91) Théo Hassler, «Droits de la personnalité : rediffusion et droit à l'oubli », Recueil Dalloz 200, op.cit. 2829 voir aussi " Commission des lois du Senat ; « Vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information », Rapport d'information de M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne Marie ESCOFFIER, fait au nom de la commission des lois, n° 441 (2008-2009), 27 mai 2009, adoptée le 23 mars 2010.

(92) Ibid.

(93) Ibid.

(٩٤) تجدر الإشارة إلى أن أجزاء الدماغ المؤثرة على ظاهرة الذاكرة

والنسيان، تتمثل بالمرات السائدة على طول المنطقة نظيرة الحصينية الوسطى وقرن آمون والفصوص الصدغية الوسطى السفلى والسطح الحجاجي للنص الأمامي والدماغ المتوسط أو سرير المخ. وتلعب التلافيف الحصينية، وتحت المهاد، ونواة قاعدة الدماغ الأمامي ومنتف المهاد الظهري الوسطاني، دوراً مهماً في الذاكرة. كما تؤثر النواة اللوزية على مدى اتساع نطاق الذاكرة. ولما بين الصفائح المهادية دور مهم في توسيع نطاق وتنشيط الذاكرة. وتعمل نواة ما بين الصفائح المهادية والتكوين الشبكي في جذع الدماغ، على تحفيز الانطباع السلوكي للذكريات. للمزيد راجع الرابط التالي:

<http://apdfanswer.blogspot.com/2015/02/Amnesia.html>

وقت معين تراعى فيه قدرات الإنسان في السيطرة الصارمة على الأنشطة الرقمية بعدها يتم السماح للنسيان بطي كل هذه البيانات وحذفها من الشبكة الرقمية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يتم تخزين الكثير والكثير من المعلومات الموجودة بشكل يومي عن الأفراد عبر شبكة الإنترنت، بل تتفاقم هذه الظاهرة بنمو الإنترنت وتطوره يوماً بعد يوم. وتتفاوت المعلومات المخزنة بطبيعة الحال في أهميتها. فمن الأشخاص من يسمح بإعطاء الإذن في الإفصاح عن هويته عبر تحديد بياناته الشخصية. ولا يزال البعض الآخر متحفظاً ولا يسمح على الإطلاق بتحديد هويته^(١٠٠).

وفي هذا السياق، يخشى الأفراد من انتهاك حرياتهم عند تصفح الإنترنت وترك الآثار الرقمية الناشئة عن هذا التصفح؛ لأن كل المعلومات التي يتم تخزينها بسبب عملية تصفح الشخص لأي موقع لها قيمتها السوقية. وعلى الرغم من أن الكثير من الخدمات المتاحة على شبكة الإنترنت أولاً وقبل كل شيء مجاناً، ولكن تدفع بطريقة أو بأخرى مقدمي خدمات الإنترنت (المواقع، ومحركات البحث، والشبكات الاجتماعية ... إلخ) عبر تمويل هذه الخدمات من خلال إيرادات الإعلانات.

ومن أجل تقديم الإعلانات الأكثر ملاءمة لاهتمامات المستخدم، يتم الحصول على معلومات عن عادات ورغبات مستخدم الإنترنت، هذه المعلومات تصبغ "المادة الخام التي يتم معالجتها بشكل يخدم العالم الاقتصادي"^(١٠١) عن طريق قيام الشركات الخاصة باستغلال هذه المعلومات لأغراض توجيه الإعلانات المناسبة التي تهم المستخدم. فعلى سبيل المثال يقوم المستخدم أثناء إجراءاته عملية شراء عبر موقع التسوق الشهير (Amazon) بتمرير المعلومات على موقع أمازون، وهذا يستدعي وجوب قيام العملاء بإنشاء حساب ويضع كافة البيانات الخاصة به بما في ذلك بيانات الاتصال الشخصي. وبالتالي يحصل المورد على معلومات قيمة تجعله قادراً فيما بعد

أما النسيان الرقمي فقد ظهر وبرز مع ظهور التكنولوجيات الرقمية والحاسوبية، ومر هذا المصطلح بمراحل أربعة على النحو التالي:

- أولاً: كشف التطور عن الجيل الجديد من أساليب معالجة المعلومات، وكافة أنماط الكائنات الرقمية.
 - ثانياً: تخزين المعلومات بشكل الآن الصورة الرقمية الأوسع انتشاراً في الوقت الحالي، والوصول إليها بعد أمراً في غاية السهولة بسبب انخفاض كبير في التكلفة، والنتيجة هي زيادة في مساحة التخزين، وبالمقابل زيادة في تكلفة النسيان الرقمي، إلى الحد الذي يختفي معه الغرض من فرز المعلومات^(١٠٢).
 - ثالثاً: تقنيات استرجاع المعلومات، لا غنى عنها في مواجهة وفرة من المعلومات المخزنة، هي الآن في متناول الجميع، وهذا ما نلمسه عند تصفح محركات البحث أو حتى البرمجيات الحاسوبية، وبطبيعة الحال، قد يكون الوصول لبعض المعلومات محدود. ويشمل ذلك بيانات السجلات الجنائية - ومع ذلك - فإنها تظل متاحة لفئات معينة من الناس الذين يضمّنون ذاكرتهم^(١٠٣).
 - وأخيراً، رابعاً: العولمة التي فرضتها الشبكات الرقمية الآن، على كافة أنماط الكائنات الرقمية والمعلومات المسوحة ضوئياً والتي أصبح الوصول إليها يسيراً بواسطة اتصال بسيط عبر الشبكة. كل ذلك يؤكد أنه تحول نموذجي من خلال السماح لظهور ثورة الذاكرة الرقمية ما بين الذاكرة/النسيان^(١٠٤).
- والسؤال الذي يطرح نفسه بقوة الآن هو هل ينبغي تقنين هذا التغيير؟

بداية، يمكن القول إن التقنيات التكنولوجية الحديثة، والوصول إلى البيانات الشخصية، في حد ذاتها يشكل تهديداً للإنسان. فمن المناسب إذن أن يكون هناك قدر من الحذر والوعي بعواقب التخزين الرقمي؛ الأمر الذي ينبغي معه اتخاذ

(100) Antoinette Rouvroy : « Réinventer l'art d'oublier et de se faire oublier dans la société de l'information ? » in La sécurité de l'individu numérisé, Réflexions prospectives et internationales, S. Lacour (dir.), L'Harmattan 2010, p.249s.
(101) Ibid.

(97) Viktor Mayer-Schönberger, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton University Press, (2009), 237 p.
(98) Etienne Quillet : Le droit à l'oubli numérique sur les réseaux sociaux, mémoire, dir. E. Decaux, 2011, p.8.
(99) V.Mayer Schönberger, préc., p.52.

من المستخدم، ومن أجل التوفيق بين هذين الحقيين، ينبغي التأكيد أيضاً على الحق في احترام الخصوصية. لأن للشخص الاحتجاج بالحق في نسيان بياناته على سند أن له امتيازاً يبرر الاحتجاج بهذا الحق.

بيد أن الأمر لا يتعلق بالطرح الكامل للبيانات؛ لأنه حتى لو كان للفرد امتياز على بياناته الشخصية، إلا أنه يظل مدينًا بالتزامات تجاه المجتمع الذي ينتمي إليه، وقد يتعارض بالضرورة مع حقوق الأفراد الآخرين. ولذلك، إذا كان الحق في النسيان مكرساً لصالح المستخدم، فإنه لا يمكن أن يكون بشكل أو بطريقة مطلقة أو غير مقننة أو منظمة.

ويبدو هذا النهج القانوني في الواقع مفرطاً في التبسيط ولا يكشف عن البيئة القانونية الكاملة للحق في النسيان، وبالتالي فإن هناك غموضاً واختلافاً حول طبيعة هذا الحق وما ينشأ عنه من إشكالات قانونية.

بصورة أعم، يمكن التأكيد على أن هناك العديد من الآليات القانونية التي لا يشار إليها صراحة بوصفها أدوات للحق في النسيان ولكنها مستوحاة بصورة غير مباشرة تحقياً للعدالة؛ لأنها تحمي الأفراد من الإفراط في التدفقات والتجاوزات في استخدام المعلومات وحفظها والتعامل عليها بشكل مطلق ولا نهائي. وبالتالي فإن الحق في النسيان ليس مفهوماً جديداً تماماً من العدم^(١٠٣).

وعلاوة على ذلك، فمن الناحية العملية، فقد كان القاضي يجتهد في محاولة إيجاد الأساس القانوني السليم في ضوء قواعد العدالة الذي يستطيع الارتكاز عليه عندما يُطلب منه الاعتراف بالحق في النسيان الرقمي الذي لم يكن مقنناً كما هو الحال في اللائحة الأوروبية الصادرة عام ٢٠١٦م؛ لأنه لا يمكنه رفض البت في النزاع بحجة أنه ليس له أساس قانوني كاف، وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة.

(١٠٣) "سيكون المرء تحت أنوف بعض الاقتصاديين، مثل الوشاح الأهر أمام أعين الثور" تعبير استخدمته Maryline Boizard في

بحثها "LE DROIT A L'OUBLI":

Maryline Boizard: LE DROIT A L'OUBLI E DROIT A L'OUBLI ; Faculté de droit et de science politique, Rennes 1 Institut de l'Ouest : Droit et Europe IODE UMR CNRS 6262 Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Février 2015 ; p.17

على تخصيص عروضه لهم. أو قد يتم الحصول على هذه الاهتمامات من خلال معالجة معلومات تواصل الشخص على مواقع التواصل الاجتماعي مثل فيسبوك أو تويتر، وبالتالي يتحقق حصول المعلن على اهتمامات الشخص ويستطيع عرض السلع أو الخدمات التي يعلم مسبقاً بحاجته لها بطريقة تجعله يُقدم على التعاقد عليها دون تأخير في معظم الأحيان. لكن تدق المشكلة عندما يتعلق الأمر بمعلومات يمكن أن تستخدم ضد الشخص المعني مثل البيانات الخاصة بالرأي السياسي أو الميل الجنسي على سبيل المثال. وهذا هو الحال أيضاً بالنسبة للبيانات التي يمكن أن تكون مصدراً للمعلومات للبنوك، وشركات التأمين أو حتى أصحاب العمل... إلخ^(١٠٤).

وبطبيعة الحال، فإن شبكة الإنترنت تعتبر أداة للاتصال وتبادل المعلومات، وبالتالي فهي تتيح للمشغلين الاقتصاديين الذين يستغلونها أن يبنوا تراثاً معلوماتياً ذا قيمة مضافة عالية لا يمكن معه الاعتراف بحق الشخص المعني في النسيان.

وفي هذا السياق من المصالح المتضاربة ينبغي بذل محاولة لتعريف الحق في النسيان. والصعوبة الرئيسية التي تواجه تعريف الحق في النسيان هي تعقيد مفهوم النسيان. فالنسيان هو في الواقع، قبل أي شيء آخر - ظاهرة نفسية طبيعية - ولذلك، فالرغبة في تحديد الحق في النسيان تتبدى في محاولة إعطاء معنى قانوني لفكرة نفسية.

وعلاوة على ذلك، عندما يتوخى القانوني تطبيق الحق في نسيان التكنولوجيات الجديدة - وهو الحق في النسيان الرقمي - فإنه يواجه تناقضاً: فهو يستخدم صكاً قانونياً لتحقيق نتيجة نفسية، ونتيجة لذلك التكنولوجيا مصممة خصيصاً للقتال.

ويمكن تحديد مفهوم الحق في النسيان حالياً بتحديد الغرض الأساسي منه: "استبعاد أي خطر بأن يكون للشخص الذي أودع البيانات الحق في أن تُنسى وتُحذف بياناته بشكل تلقائي بغض النظر عن موافقة هذا المستخدم مسبقاً على معالجتها"، وفي ذات لا يمكن أن ننكر حق القائم المعالجة في استخدام حقه في استغلال البيانات الشخصية في الأغراض التي تمت معالجتها من أجلها بناءً على موافقة صريحة ومستتيرة

ويبدو أن تنوع هذا النهج واختلاف الرؤى حول هذا الحق يُعزى إلى غموض مصطلح "الحق في النسيان" في حد ذاته. والسبب في ذلك أن النسيان يشمل أمرين منفصلين تماماً. الأول يخص النسيان كحقيقة نفسية (اختفاء الذكرى)، وعلى الجانب الآخر يخص الحقيقة الملموسة التي يجب أن نستوعبها وهي (اختفاء المعلومات من على الشبكة الرقمية).

وعلى ذلك يمكن تحديد طبيعة الحق في النسيان بأنه حذف المعلومات مباشرة من "الذاكرة الرقمية"، أي المعلومات المتعلقة بشخص محدد يمكن التعرف عليه، والتي يتم الاحتفاظ بها في الذاكرة الرقمية.

أما الغرض من الحق في النسيان الرقمي يتمثل في حماية الشخص المعني من عدم المساس به بسبب معلومات تخص ماضيه، على أساس أن الفرد يتمتع بسلطة تتمثل في أن يكون للفرد الحق في وجود أو اختفاء المعلومات المتعلقة به. وبالتالي فإن من حق مستخدمي الإنترنت اختفاء "ذكرياته الرقمية" وبيانات التصفح وسائر أنماط الكائنات الرقمية من على شبكات ومواقع الإنترنت".

وفي هذا المقام يمكن أن نطرح سؤالاً حول الأهمية التي يكتسبها هذا الحق من خلال الخدمات التي تُقدم عبر شبكات التواصل الاجتماعي (services de réseautage social) وتتمثل الإجابة في أن تلك الأهمية تظهر من خلال تطبيق القواعد الحاكمة والمنظمة لـ "الحق في النسيان الرقمي" والتي تبرز في جميع الأماكن التي يتوفر لها الاتصال بشبكة الإنترنت.

والشبكات الاجتماعية اليوم هي واحدة من أهم هذه الأماكن، والابتكارات الأكثر تميزاً على شبكة الإنترنت، وقد تطورت بسرعة فائقة في السنوات الأخيرة، سواءً بظهور شبكات جديدة أو بالزيادة الكبيرة في عدد أعضائها. وعرفها الفقه بأنها "منصات اتصال إلكترونية تمكن الناس من إنشاء شبكات من المستخدمين الذين يتقاسمون المصالح المشتركة".

وتكمن خصوصية الحق في النسيان الإلكتروني من خلال بيان الخصائص المشتركة التي تتمتع بها هذه الشبكات وهي أن تتم دعوة المستخدمين إلى تقديم بيانات شخصية لتشكيل "ملف تعريف خاص بكل مشترك"، هذا من ناحية، ومن

ومع ذلك، فإن الحق في النسيان الرقمي والتصور الذي لدينا اليوم يجب أن يتم تفسيره على نطاق واسع؛ لأنه من الواضح تماماً أن تطوير تقنيات الاتصال ونشر المعلومات عبر الإنترنت - لاسيما نمو الشبكات الاجتماعية - يعطي إشكالية الحق في النسيان بعداً واسعاً.

ومع ذلك، فإن تعريفها خضع من الجانب الفقه الفرنسي لتفسيرات عديدة مختلفة، فهناك تفسير يرى أنه يجب أن تحصى من تلقاء نفسها دون طلب من الشخص المعني^(١٠٤)، واتجاه آخر يرى أنها تأتي في سياق "الحق في الخصوصية"، ومن ثم فإن الحق في النسيان سيكون نتيجة للحق في الخصوصية^(١٠٥). وتفسير ثالث يقرر أن الحق في النسيان أقرب إلى "الحق في تقرير المصير المعلوماتي"^(١٠٦). وهنا سيكون الأمر متعلقاً بتحويل الشخص سلطة البت في مدى إمكانية معالجة المعلومات المتعلقة به والإبلاغ عنها والاحتفاظ بها، عقب انتهاء الغرض من المعالجة الأولى التي وافق عليها، أو انتهاء المدة التي سمح بها في موافقته الأولى. وبالتالي ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الحق في النسيان سيكون بالتالي هو الحق في أن يقرر بنفسه ما هي المعلومات المتعلقة به التي يجب أن تقع في طي "النسيان".

ومن وجهة نظرنا، يبدو أن الحق في النسيان الرقمي يختلف عن "الحق في تقرير المصير المعلوماتي"، الذي ينطوي في الواقع على إتقان عام للمعرفة به. والواقع أن الحق في النسيان بالمعنى الدقيق، لا يشير سوى إلى اختفاء الذكرى ومن ثم السيطرة على "النسيان".

(104) A. BELLEIL : E-privacy : le marché des données personnelles : protection de la vie privée à l'âge d'Internet, Dunod, 2001, p.11.

(105) Roseline LETTERON « Le droit à l'oubli », Revue du droit public, 1996, T. CV, n°2, p. 32.

(106) Ce droit a fait l'objet de nombreux développements, notamment de la part d'Yves POULLET et d'Antoinette ROUVROY, à la suite d'un arrêt venu consacrer ce droit, rendu par la Cour Constitutionnelle fédérale allemande du 15 décembre 1983 (BVG 65, 1.). Voir également Y. POULLET, J.-M. DINANT, avec la collaboration de C. de TERWANGNE ET M.-V. PEREZ-ASINARI : « L'autodétermination informationnelle à l'ère de l'Internet », Rapport pour le Comité consultatif de la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (T-PD), Conseil de l'Europe, Strasbourg, 18 novembre 2004. Disponible via le lien : <https://rm.coe.int/16806ae51f>

يلغون العمر المتطلب قانوناً للتسجيل وإنشاء الحساب في الشبكات الاجتماعية، ويجهلون خطورة مشاركة هذه البيانات^(١٠٨). وهنا يبرز التساؤل حول تحديد من له الحق في النسيان الرقمي عبر الشبكات الاجتماعية؟ وما الحالات التي يحق فيها للشخص المعني ممارسة هذا الحق على بياناته؟ ونجيب على ذلك على النحو التالي.

أولاً: تحديد من له الحق في ممارسة النسيان الرقمي بعد تحديد الخطوط العريضة لمفهوم الحق في النسيان يمكن أن نحدد من له الحق في ممارسة النسيان الرقمي من خلال التقييد بتفسير نص المادة السابعة عشر من اللائحة الأوروبية الجديدة ٦٧٩/٢٠١٨ والتي نصت على الحق في محو البيانات الشخصية أو ما يعرف بالحق في النسيان بقولها "للشخص المعني الحق في الحصول على محو البيانات الشخصية في أقرب وقت ممكن، وعلى القائم بالمعالجة الالتزام بمحو هذه البيانات الشخصية في أقرب وقت ممكن....".

(108) Article 8 -Conditions applicables au consentement des enfants en ce qui concerne les services de la société de l'information. Lorsque l'article 6, paragraphe 1, point a), s'applique, en ce qui concerne l'offre directe de services de la société de l'information aux enfants, le traitement des données à caractère personnel relatives à un enfant est licite lorsque l'enfant est âgé d'au moins 16 ans. Lorsque l'enfant est âgé de moins de 16 ans, ce traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, le consentement est donné ou autorisé par le titulaire de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant. Les États membres peuvent prévoir par la loi un âge inférieur pour ces finalités pour autant que cet âge inférieur ne soit pas en-dessous de 13 ans. Le responsable du traitement s'efforce raisonnablement de vérifier, en pareil cas, que le consentement est donné ou autorisé par le titulaire de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, compte tenu des moyens technologiques disponibles. Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte au droit général des contrats des États membres, notamment aux règles concernant la validité, la formation ou les effets d'un contrat à l'égard d'un enfant. Voir <https://www.cnil.fr/fr/reglement-europeen-protection-donnees/chapitre2#Article8> Visiter le site au 11/03/2018 Selon une étude réalisée en 2011 par TNS SOFFRES pour le compte de la CNIL, près de 20% des moins de 13 ans ont un compte 48% des enfants de 8-17 ans sont connectés à un réseau social (Facebook). [http://www.cnil.fr/la-cnil/actu-cnil/article/article/reseaux-sociaux-queles-sont-les-pratiques-de-nosenfants-quel-est-le-role-des-parents/?tx_ttnews\[backPid\]=2&cHash=66639d7d](http://www.cnil.fr/la-cnil/actu-cnil/article/article/reseaux-sociaux-queles-sont-les-pratiques-de-nosenfants-quel-est-le-role-des-parents/?tx_ttnews[backPid]=2&cHash=66639d7d) Visiter le site au 03/11/2018. Voir Aussi : Emmanuel DECAUX : « La protection de la vie privée au regard des données informatiques », Revue électronique Droits fondamentaux, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009, p.3.

ناحية ثانية فإنها تتيح لأعضائها أدوات تمكنهم من وضع المحتوى الخاص بهم عبر الإنترنت (مثل الصور، والتعليقات، والموسيقى، وأشرطة الفيديو أو وصلات إلى مواقع أخرى ... إلخ). ومن ناحية ثالثة: يوجد تحت تصرف كل عضو أيضاً قائمة بالاتصالات التي تمكنه من أن يتفاعل مع باقي الأعضاء المشتركين بنفس الشبكة. وأخيراً، يتم تمويل الخدمات التي تقدمها الشبكات الاجتماعية من إيرادات الإعلانات على صفحات الويب التي يقوم المستخدمون بالوصول إليها. فالمعلومات المقدمة من المستخدمين والتي يضعونها بملفات التعريف على حسابهم الشخصي على الشبكة الاجتماعية يتم استهدافها من قبل مختلف المعلنين، وبالتالي يعتمد نجاح الشبكة بشكل كبير على كم المعلومات المقدم من أعضائها. فعن طريق البيانات الشخصية والآراء وبيانات التصفح والبحث تقوم الشبكات الاجتماعية بتقديم ميزات مختلفة، ومتابعة الأهداف، التي يمكن أن يكون لها غرض اجتماعي بحث (Facebook, YouTube, Twitter, Google+, Myspace)^(١٠٧).

وفي الواقع نجد أن الشبكات الاجتماعية تعتمد على الحجة القائلة بأن أي عضو يمتلك حساباً على الشبكة، على علم تام بشروط وأحكام النشر واستخدام بياناته الشخصية من خلال "الأحكام والشروط العامة" التي علم بها وقبلها عند قيامه بإتمام عملية التسجيل. بالإضافة إلى أن المستخدم يمكنه، من خلال "إعدادات الخصوصية"، تقييد الوصول إلى المعلومات التي ينشرها على الحساب الخاص به؛ لأنها من الناحية النظرية ممنوعة التسجيل إلا بعد بلوغ الشخص سنّاً معينة (١٣ عاماً، الحد الأدنى على موقع الفيسبوك على سبيل المثال).

بيد أنه من الناحية العملية، نجد في بعض الأحيان أن البعض لا يقرأ "الشروط العامة للاستخدام" وأنه غالباً ما يتم فتح مشاركة جميع البيانات بشكل افتراضي لكافة المستخدمين والموجودين على الصفحة أو الحساب وهو ما أشارت الدراسات إلى أن سببه يعزى إلى تزايد أعداد المراهقين الصغار جداً الذين لا

(١٠٧) أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي: مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيسبوك وتويتر. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٢٣ وما بعدها.

إذن للشخص المعني الحق في السيطرة على كافة بياناته الشخصية، ويتجسد ذلك خلال فترة محددة من الاحتفاظ بالبيانات، بالحق في الحصول على معلومات عن موضوعها، والحق في الوصول إليها متى شاء، والحق في التصحيح والحذف منها، والحق في المعارضة على عملية المعالجة التي تتم عليها. أي أن الشخص المعني له الحق في السيطرة على بياناته والتأكد بالفعل من اختفائها الكامل والفعلي. مع الأخذ في الاعتبار القيود التقنية الخاصة بالإنترنت؛ لأن عملية اختفاء البيانات من على جميع المواقع ومحركات البحث تُعد أمراً صعباً لشهرها في أماكن عديدة بالإضافة لوجودها لدى الكثير من الأشخاص.

ثانياً: الحالات التي يحق فيها للشخص المعني ممارسة هذا الحق على والحالات المستثناة من ذلك

١- باستقراء نص المادة السابعة عشر من اللائحة الأوروبية السابق الإشارة إليها^(١١٠) نلاحظ أنها أوجبت في الفقرة الأولى منها محو البيانات الشخصية دون تأخير لا مبرر له إذا انطبق أحد الأسباب التالية:

(أ) إذ لم تعد البيانات الشخصية ضرورية فيما يتعلق بالأغراض التي جمعت من أجلها أو تمت معالجتها بطريقة أخرى غير المتفق عليها.

(ب) إذا سحب الشخص المعني الموافقة التي تستند إليها المعالجة، بالإضافة لعدم وجود سبب قانوني آخر للمعالجة، وفي حالة معالجة البيانات الشخصية بصورة غير قانونية.

(ج) محو البيانات الشخصية إذا نص القانون على ذلك.

(د) أجازت اللائحة الأوروبية محو البيانات الشخصية التي يتم جمعها كمتطلب للحصول على خدمات مجتمع المعلومات، إذا تم هذا المتطلب بشكل غير قانوني وأشار إلى المعلومات التي يتم الحصول عليها من الأطفال بقوله في نص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من اللائحة "تكون معالجة البيانات

ومن خلال النص السابق يتضح أن الشخص المعني هو فقط الشخص صاحب البيانات الشخصية الذي أعطى الموافقة على معالجتها^(١١١).

(109) Règlement (UE) 2016/679, Art. 17 - Droit à l'effacement («droit à l'oubli»)

La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement, dans les meilleurs délais, de données à caractère personnel la concernant et le responsable du traitement a l'obligation d'effacer ces données à caractère personnel dans les meilleurs délais, lorsque l'un des motifs suivants s'applique:

- les données à caractère personnel ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées d'une autre manière;
- la personne concernée retire le consentement sur lequel est fondé le traitement, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point a), ou à l'article 9, paragraphe 2, point a), et il n'existe pas d'autre fondement juridique au traitement;
- la personne concernée s'oppose au traitement en vertu de l'article 21, paragraphe 1, et il n'existe pas de motif légitime impérieux pour le traitement, ou la personne concernée s'oppose au traitement en vertu de l'article 21, paragraphe 2;
- les données à caractère personnel ont fait l'objet d'un traitement illicite;
- les données à caractère personnel doivent être effacées pour respecter une obligation légale qui est prévue par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis;
- les données à caractère personnel ont été collectées dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information visée à l'article 8, paragraphe 1.

Lorsqu'il a rendu publiques les données à caractère personnel et qu'il est tenu de les effacer en vertu du paragraphe 1, le responsable du traitement, compte tenu des technologies disponibles et des coûts de mise en œuvre, prend des mesures raisonnables, y compris d'ordre technique, pour informer les responsables du traitement qui traitent ces données à caractère personnel que la personne concernée a demandé l'effacement par ces responsables du traitement de tout lien vers ces données à caractère personnel, ou de toute copie ou reproduction de celles-ci. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas dans la mesure où ce traitement est nécessaire:

- à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information;
- pour respecter une obligation légale qui requiert le traitement prévue par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis, ou pour exécuter une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement;
- pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, conformément à l'article 9, paragraphe 2, points h) et i), ainsi qu'à l'article 9, paragraphe 3;
- à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, dans la mesure où le droit visé au paragraphe 1 est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs dudit traitement; ou
- à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice.

الطبية، أو تلك التي تتم لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية مع الحرص على احترام جوهر الحق في حماية البيانات والنص على تدابير مناسبة ومحددة لحماية الحقوق الأساسية ومصالح الشخص المعني. وكذلك المعالجة التي تتم لأغراض الطب الوقائي أو المهني، لتقييم قدرة الموظف على العمل، والتشخيص الطبي، وتوفير الرعاية الصحية أو الاجتماعية أو العلاج أو إدارة نظم الرعاية الصحية أو الاجتماعية⁽¹¹²⁾.

(112) 2. Paragraph 1 shall not apply if one of the following applies:

- the data subject has given explicit consent to the processing of those personal data for one or more specified purposes, except where Union or Member State law provide that the prohibition referred to in Paragraph 1 may not be lifted by the data subject;
- processing is necessary for the purposes of carrying out the obligations and exercising specific rights of the controller or of the data subject in the field of employment and social security and social protection law in so far as it is authorised by Union or Member State law or a collective agreement pursuant to Member State law providing for appropriate safeguards for the fundamental rights and the interests of the data subject;
- processing is necessary to protect the vital interests of the data subject or of another natural person where the data subject is physically or legally incapable of giving consent;
- processing is carried out in the course of its legitimate activities with appropriate safeguards by a foundation, association or any other not-for-profit body with a political, philosophical, religious or trade union aim and on condition that the processing relates solely to the members or to former members of the body or to persons who have regular contact with it in connection with its purposes and that the personal data are not disclosed outside that body without the consent of the data subjects;
- processing relates to personal data which are manifestly made public by the data subject;
- processing is necessary for the establishment, exercise or defence of legal claims or whenever courts are acting in their judicial capacity;
- processing is necessary for reasons of substantial public interest, on the basis of Union or Member State law which shall be proportionate to the aim pursued, respect the essence of the right to data protection and provide for suitable and specific measures to safeguard the fundamental rights and the interests of the data subject;
- processing is necessary for the purposes of preventive or occupational medicine, for the assessment of the working capacity of the employee, medical diagnosis, the provision of health or social care or treatment or the management of health or social care systems and services on the basis of Union or Member State law or pursuant to contract with a health professional and subject to the conditions and safeguards referred to in Paragraph 3;
- processing is necessary for reasons of public interest in the area of public health, such as protecting against serious =

الشخصية للطفل قانونية إذا كان عمر الطفل ١٦ سنة على الأقل. وإذا كان الطفل دون سن السادسة عشرة، لا تكون هذه المعالجة قانونية إلا إذا كان الشخص الذي يتحمل المسؤولية الأبوية على الطفل أعطى الإذن بذلك القبول".

كما أعطى النص الحق للدول الأعضاء في تضمين قوانينهم الداخلية بموجب القانون على سن أدنى لهذه الأغراض، شريطة ألا يقل هذا العمر عن ١٣ سنة⁽¹¹¹⁾.

٢- وقد أضاف المشرع الأوروبي إلى ما سبق حالة أخرى هي تلك الحالة التي يكون فيها المتحكم في البيانات الشخصية قد جعلها علنية فهو ملزم بموجب الفقرة الأولى من ذات المادة بمحو هذه البيانات الشخصية. على أن يأخذ في الاعتبار التكنولوجيا المتاحة وتكلفة التنفيذ، بما في ذلك التدابير التقنية، لإبلاغ الذين يعالجون البيانات الشخصية أن البيانات محل المعالجة تقدم بشأنها طلب لمحوها، ومنع نسخ أو تكرار، تلك البيانات الشخصية.

أما الحالات المستثناة مما سبق فهي على النحو التالي:

- ممارسة الحق في حرية التعبير والإعلام.
- الامتثال لالتزام قانوني يتطلب المعالجة بموجب قانون الاتحاد أو الدولة العضو التي يخضع لها المتحكم أو لأداء مهمة يضطلع بها للمصالح العام.
- لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة في مجال الصحة العامة كالمعالجة التي تجرى لأغراض الوفاء بالتزامات وممارسة حقوق محددة في ميدان العمل والضمان الاجتماعي، أو المعالجة التي تتم للوقاية من الأوبئة والأمراض الخطيرة التي تهدد الصحة عبر الحدود أو لضمان مستويات عالية من الجودة والسلامة في الرعاية الصحية والمنتجات

(111) Article 8: **Conditions applicable to child's consent in relation to information society services**

- Where Point (a) of Article 6(1) applies, in relation to the offer of information society services directly to a child, the processing of the personal data of a child shall be lawful where the child is at least 16 years old. Where the child is below the age of 16 years, such processing shall be lawful only if and to the extent that consent is given or authorised by the holder of parental responsibility over the child. Member States may provide by law for a lower age for those purposes provided that such lower age is not below 13 years.

وتكفل هذه الضمانات اتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية على وجه الخصوص من أجل ضمان احترام مبدأ تقليل البيانات إلى الحد الأدنى اللازم لعملية معالجة وتجهيز البيانات الشخصية لأغراض التسويق المباشر، وقد تشمل هذه التدابير وأمن البيانات شريطة أن يتسنى الوفاء بتلك الأغراض بهذه الطريقة. ويكون للشخص المعني في جميع الأحوال - بصفة عامة - الحق في أن يعترض في أي وقت على تجهيز البيانات الشخصية المتعلقة به بالنسبة لهذا التسويق، والتي تشمل المعالجة الآلية بقدر ارتباطها بالتسويق المباشر^(١١٤).

وقد أجاز المشرع الأوروبي في نص الفقرة الثانية من هذه المادة أن ينص في قانون الاتحاد أو الدولة العضو على أنه "عندما تجهز البيانات الشخصية لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية، يجوز أن ينص على عدم التقيد بالحقوق المشار إليها في المواد الخامسة عشر والسادسة عشر والثامنة عشر والحادية والعشرين إذا كانت هذه الحقوق مستحيلة أو تعيق بشكل كبير تحقيق هذه الأغراض...." كل ذلك شريطة أن يتم الوفاء بالشروط والضمانات المشار إليها في هذه المادة^(١١٥).

أما في حالة معالجة وتجهيز البيانات الشخصية لأغراض الحفظ من أجل المصلحة العامة، فقد أجاز المشرع الأوروبي أيضاً على أنه "يجوز أن ينص قانون الاتحاد أو الدولة العضو على عدم التقيد بالحقوق المشار إليها في المواد الخامسة عشر والسادسة عشر والثامنة عشر والتاسعة عشر والعشرين والحادية والعشرين من حيث إن هذه الحقوق من المرجح أن تجعل من المستحيل أو تعيق بشكل خطير تحقيق الأغراض

(١١٤) وفي الحالات التي يمكن فيها الوفاء بهذه الأغراض عن طريق التجهيز الإضافي الذي لا يسمح بتحديد المواد الخاصة بالبيانات أو التي لم تعد تسمح بذلك، يتم الوفاء بهذه الأغراض بهذه الطريقة. انظر نص المادة ٨٩ آف الذكر.

(115) 89/2. Where personal data are processed for scientific or historical research purposes or statistical purposes, Union or Member State law may provide for derogations from the rights referred to in Articles 15, 16, 18 and 21 subject to the conditions and safeguards referred to in Paragraph 1 of this Article in so far as such rights are likely to render impossible or seriously impair the achievement of the specific purposes, and such derogations are necessary for the fulfilment of those purposes.

(د) لأغراض الحفظ من أجل المصلحة العامة أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية وفقاً للمادة التاسعة والثمانين من اللائحة الأوروبية محل الدراسة.
(هـ) لإنشاء المطالبات القانونية أو ممارستها أو الدفاع عنها.

المبحث الثالث: معالجة البيانات الشخصية لأغراض إعلانية أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية
عاجت المادة التاسعة والثمانين من اللائحة الأوروبية، الضمانات والاستثناءات المتعلقة بالمعالجة والتجهيز لأغراض الحفظ للمصلحة العامة أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية^(١١٦).

ومن بين الإشكاليات ذات الأهمية القصوى التي يثيرها معالجة البيانات الشخصية مسألة خضوع المعالجة لأغراض الحفظ للمصلحة العامة أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية، من أجل الحصول على الضمانات المناسبة التي تكفل حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالشخص المعني.

= cross-border threats to health or ensuring high standards of quality and safety of health care and of medicinal products or medical devices, on the basis of Union or Member State law which provides for suitable and specific measures to safeguard the rights and freedoms of the data subject, in particular professional secrecy;

- (j) processing is necessary for archiving purposes in the public interest, scientific or historical research purposes or statistical purposes in accordance with Article 89(1) based on Union or Member State law which shall be proportionate to the aim pursued, respect the essence of the right to data protection and provide for suitable and specific measures to safeguard the fundamental rights and the interests of the data subject.
3. Personal data referred to in Paragraph 1 may be processed for the purposes referred to in Point (h) of Paragraph 2 when those data are processed by or under the responsibility of a professional subject to the obligation of professional secrecy under Union or Member State law or rules established by national competent bodies or by another person also subject to an obligation of secrecy under Union or Member State law or rules established by national competent bodies.
- (113) Article 89: Safeguards and derogations relating to processing for archiving purposes in the public interest, scientific or historical research purposes or statistical purposes.

على حياتهم الخاصة، لاسيما وأن هذه البيانات قد تترك آثاراً سيئة على سيرة العامل أو صورته لدى المتعاملين معه والمحيطين به وتلحق به أضراراً خاصة بالنسبة لوضعه الاجتماعي أو مركزه المالي أو مستقبله الوظيفي في محيط عمله^(١١٦).

ومن أجل منع الأضرار السابقة وغيرها، أجازت اللائحة الأوروبية الحديثة للدول الأعضاء أن تضمن قوانينها الداخلية بموجب القانون أو بواسطة اتفاقات جماعية، وقواعد دقيقة لضمان حماية الحقوق والحريات فيما يتعلق بتجهيز ومعالجة البيانات الشخصية للعامل في إطار علاقات العمل، لأغراض عديدة من بينها التوظيف، وتنفيذ عقد العمل، بما في ذلك الامتثال للالتزامات المنصوص عليها في القانون أو الاتفاقات الجماعية، والإدارة، والتخطيط، وتنظيم العمل، والمساواة والتنوع في مكان العمل، والصحة والسلامة في الأعمال، وحماية الممتلكات التي يملكها رب العمل أو الزبون، وبغرض ممارسة الحقوق والاستحقاقات المتصلة بالعمل والتمتع بها، على أساس فردي أو جماعي، وكذلك لغرض إنهاء علاقة العمل.

ويجب أن تشمل هذه القواعد التدابير المناسبة والمحددة لحماية الكرامة الإنسانية والمصالح المشروعة والحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين، مع إيلاء اهتمام خاص للشفافية في المعاملة ونقل البيانات الشخصية بإنشاء نظام أو سجل داخلي للبيانات في مكان العمل أو لدى مجموعة من الشركات العاملة في النشاط الاقتصادي المشترك^(١١٧). ويمكن تقسيم الحديث في هذا الصدد على مرحلتين.

الأولى: معالجة وتجهيز البيانات في سياق التقدم لشغل الوظيفة من أجل أغراض التوظيف

إن معالجة وتجهيز البيانات في سياق التوظيف، لا يعطي الحق لجهة العمل في استخدام البيانات المجمعة إلا لتقييم

(١١٦) محمد سامي عبدالصديق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٦٦.
(١٢٠) نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على وجه التحديد على أن "تختار كل دولة عضو اللجنة بالأحكام القانونية التي تعتمدها بموجب الفقرة ١ بحلول ٢٥ مايو/أيار ٢٠١٨ م على أقصى تقدير، ودون تأخير، بأي تعديلات لاحقة تتعلق بها".

المحددة، وهذه الاستثناءات ضرورية لتحقيق تلك الأغراض^(١١٨).

وقد شدد المشرع الأوروبي على عدم التوسع في هذه الاستثناءات فجنده قد قام بالنص على أنه في الحالات التي يخدم فيها تجهيز ومعالجة البيانات المشار إليه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة التاسعة والثمانين في الوقت ذاته غرضاً آخر، فلا تنطبق الاستثناءات المنصوص عليها في هذه الحالة، وبالتالي لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها^(١١٩).

ويُفهم مما سبق أن عملية تجهيز البيانات الشخصية أو معالجتها لغرض من أغراض الإعلان أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية التي نص عليها المشرع الأوروبي على سبيل الحصر، وبالتالي فلا يجوز أن ينسحب هذا التجهيز لخدمة أغراض أخرى غير تلك التي نص عليه القانون الأوروبي.

فإذا حدث وأن استفاد من تجهيز البيانات غرض آخر فللشخص المعني الحق في الاعتراض على هذا التجهيز وتلك المعالجة وما يترتب عليها من آثار مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع بالتعويض على المتسبب في ذلك واقتضاء التعويض اللازم وفق ما تقتضيه المادة الثانية والثمانين من هذه اللائحة.

المبحث الرابع: معالجة البيانات في سياق علاقات العمل^(١٢٠)
إن المعالجة الخاطئة لبيانات المستخدمين وتحليلها على نحو غير مطابق للواقع أو غير دقيق يشكل صورة أخرى من صور التعدي

(116) 89/3. Where personal data are processed for archiving purposes in the public interest, Union or Member State law may provide for derogations from the rights referred to in Articles 15, 16, 18, 19, 20 and 21 subject to the conditions and safeguards referred to in Paragraph 1 of this Article in so far as such rights are likely to render impossible or seriously impair the achievement of the specific purposes, and such derogations are necessary for the fulfilment of those purposes.

(117) 89/4. Where processing referred to in Paragraphs 2 and 3 serves at the same time another purpose, the derogations shall apply only to processing for the purposes referred to in those Paragraphs.

(118) تجدر الإشارة إلى أن ١٠٪ من الشكاوى التي تلقتها اللجنة الوطنية للحرية والمعلوماتية في عام ٢٠١٢ م كانت لها صلة مباشرة بعالم الأعمال. راجع في ذلك الرابط التالي:

<https://www.captaincontrat.com/articles-gestion-entreprise/limites-protection-donnees-personnelles-salarie>

يتخذها صاحب العمل^(١٢١). ويتعين على صاحب العمل أن يوفر الأمن المادي والرقمي وأجهزة الوصول إلى البيانات الشخصية.

وعلى هذا النحو، سيكون لديه سجل وإجراءات لتوثيق أمن البيانات. كما أن الأشخاص التابعين لرب العمل يمكنهم الحصول على معلومات المرشحين هم أولئك الذين يتدخلون في عملية التوظيف، وكذلك الإدارات التي تبلغ بالتوظيف مثل (التأمين ضد البطالة، والمرض، والتقاعد... إلخ).

وعطفاً على المنحى السابق يجب تحديد مدة أرشفة وتخزين كل نوع من البيانات، كما يجب تحديد الإجراءات الخاصة بحذفها. وبمفهوم آخر يمكن القول بأنه بمجرد الوصول إلى الهدف من جمع البيانات، فلا توجد حاجة إلى الاحتفاظ بها ويجب حذفها، أما إذا كان هناك غرض من الاحتفاظ بها، ففي هذه الحالة يجب تحديد مدة الاحتفاظ بالبيانات، مع الإشارة إلى أن أوقات التخزين وحفظ البيانات تختلف حسب الأهداف والغرض المنشود. أما إذا تم توفير إجراء الحذف التلقائي، فيجب على إدارة الملفات التأكد من حذف البيانات بشكل فعال.

ويجب على رب العمل أن يبلغ موظفيه بوجود معالجة لبياناتهم الشخصية. كما يخضع الغرض من تجهيز البيانات الشخصية لرقابة صارمة من جانب اللجنة الوطنية للحريات والمعلوماتية، ولذلك يسمح بوجود جهاز لتحديد مكان المركبة عندما يراد به ضمان سلامة الأشخاص والبضائع.

ويعنى بالعامل في هذا الصدد أي شخص في علاقة عمل مع صاحب العمل سواء كان هناك عقد عمل أم لا. ويتسع النطاق ليتعلق بكل من العمال والمتدربين والخبراء الاستشاريين.

(١٢١) اعتباراً من ٢٥ مايو/أيار ٢٠١٨م يستعاض عن هذا الإعلان بالتزام الشركة بالاحتفاظ بسجل داخلي لتجهيز البيانات الشخصية التي تنفذها وفي المؤسسات التي لا تقل عن ٢٥٠ موظفاً. وهناك التزام بالاحتفاظ بسجل يفصل المرتبات التي تقع في نطاق مسؤوليتهم. ويخضع المتعاقدون من الباطن أيضاً لهذا الالتزام. ويجب أن يوضع هذا السجل تحت تصرف اللجنة الوطنية لتكنولوجيا المعلومات والحريات.

قدرة المرشح على شغل الوظيفة المقترحة فقط. ويحظر على جهة العمل أن تقوم بجمع معلومات عن والديه أو الأشقاء أو الآراء السياسية أو عضوية النقابات. كما يحظر جمع وحفظ البيانات الشخصية التي تكشف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، عن الأصل العرقي أو الاثني أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو الانتهاكات النقابية، وكذلك كافة المعلومات المتعلقة بصحة الأشخاص أو حياتهم الجنسية أو غير ذلك.

كما أنه وفقاً للقواعد العامة في عملية المعالجة، لا يمكن جمع هذه البيانات إلا إذا كانت هذه المعلومات غير متصلة اتصالاً مباشراً وضرورياً بالوظيفة المقترحة. ولذلك، لا يمكن جمع هذه المعلومات إلا في بعض الحالات التي تبررها - على النحو الواجب - خصوصية الوظيفة التي يتعين ملؤها. وبمجرد الانتهاء من تقييم المرشحين، يمكن تخزين المعلومات التي يتم جمعها في قاعده بيانات تُنشأ خصيصاً لهذا الغرض.

وإجمالاً، يجب اتباع القواعد التي تكفل احترام حقوق وحرية العمال والمتقدمين لشغل الوظائف عن طريق التطبيق السليم للقوانين والأنظمة. وعلى سبيل المثال إعطاء المرشح الحق في أن يعترض على جمع بياناته الشخصية. أو إعطائه الحق في تصحيح هذه البيانات. مع الوضع في الاعتبار أنه اعتباراً من ٢٥ مايو/أيار ٢٠١٨م يجب الاحتفاظ بسجل داخلي لتجهيز البيانات الشخصية في إطار عمليات التوظيف داخل دول الاتحاد الأوروبي.

الثانية: معالجة البيانات عقب إبرام عقد العمل

سيكون من المناسب سرد كافة البيانات الشخصية التي تم جمعها مع المعالجة والنقل والمدة وطريقة التخزين المقترنة بها وتحديد جهاز حماية البيانات.

ويجوز لصاحب العمل، بعد تعيين الموظف، أن يجمع معلومات إضافية بما في ذلك المعلومات المتصلة التي تعينه على القيام بإدارة العاملين، وتنظيم العمل، والإجراءات التي

فالشخص المعني يمتلك الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار أو الآلام الناتجة عن مخالفة القواعد الخاصة بحماية البيانات التي نصت عليها اللائحة. وقد عاجلت هذه المسألة المادة الثانية والثمانون من اللائحة⁽¹²²⁾ والتي نصت على:

١- لكل شخص لحق به ضرر مادي أو معنوي نتيجة لانتهاك مواد هذه اللائحة الحق في الحصول على تعويض من المتحكم أو القائم بالمعالجة عن الضرر الذي لحق به.

٢- يُعد أي متحكم معني بالمعالجة مسؤولاً عن الضرر الناجم عن الإخلال بهذه اللائحة. ولا يكون المعالج مسؤولاً عن الضرر الناجم عن المعالجة إلا في الحالة التي لا يمثل فيها للالتزامات التي تنص عليها اللائحة والموجهة تحديداً إلى المعالجين أو في تلك الحالة التي تصرف فيها خارج التعليقات القانونية للمتحكم أو بالمخالفة لها.

- (122) Article 82: **Droit à réparation et responsabilité** : 1. Toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation du présent règlement a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant réparation du préjudice subi.
2. Tout responsable du traitement ayant participé au traitement est responsable du dommage causé par le traitement qui constitue une violation du présent règlement. Un sous-traitant n'est tenu pour responsable du dommage causé par le traitement que s'il n'a pas respecté les obligations prévues par le présent règlement qui incombent spécifiquement aux sous-traitants ou qu'il a agi en-dehors des instructions licites du responsable du traitement ou contrairement à celles-ci.
3. Un responsable du traitement ou un sous-traitant est exonéré de responsabilité, au titre du paragraphe 2, s'il prouve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est nullement imputable.
4. Lorsque plusieurs responsables du traitement ou sous-traitants ou lorsque, à la fois, un responsable du traitement et un sous-traitant participent au même traitement et, lorsque, au titre des paragraphes 2 et 3, ils sont responsables d'un dommage causé par le traitement, chacun des responsables du traitement ou des sous-traitants est tenu responsable du dommage dans sa totalité afin de garantir à la personne concernée une réparation effective.
5. Lorsqu'un responsable du traitement ou un sous-traitant a, conformément au paragraphe 4, réparé totalement le dommage subi, il est en droit de réclamer auprès des autres responsables du traitement ou sous-traitants ayant participé au même traitement la part de la réparation correspondant à leur part de responsabilité dans le dommage, conformément aux conditions fixées au paragraphe 2.
6. Les actions judiciaires engagées pour exercer le droit à obtenir réparation sont intentées devant les juridictions compétentes en vertu du droit de l'État membre visé à l'article 79, paragraphe 2.

وتتركز معالجة بيانات الفرد العامل على ثلاثة مبادئ: مبدأ الشرعية، ومبدأ الشفافية، ومبدأ احترام حقوق الأشخاص في تجهيز بياناتهم الشخصية.

الأول: مبدأ الشرعية، نادراً ما يكون الموظف في وضع يسمح له برفض جمع بياناته الشخصية من قبل صاحب عمله، - لاسيما بسبب العلاقة التبعية الموجودة - وفي هذا السياق، لا ينبغي لصاحب العمل أن يعامل البيانات الشخصية للموظف على أساس الموافقة فقط.

كما أن تجهيز البيانات يمكن أن يكون مشروعاً إذا استند إلى قواعد أخرى. كالحالة التي تكون فيها المعالجة ضرورية للامتثال للالتزام قانوني يخضع له صاحب العمل أو إذا كان ضرورياً لتحقيق مصلحة مشروعية يتبناها صاحب العمل.

الثاني: مبدأ الشفافية، ويتطلب هذا الأخير من الشخص المعني الاطلاع على المعلومات المتعلقة بتجهيز بياناته الشخصية. ويجب أن تكون المعلومات واضحة ومفهومة ويسهل الوصول إليها. وهي تشمل أغراض المعاملة، والجهات المتلقية للبيانات، وهوية المتحكم، أو صاحب العمل.

الثالث: مبدأ احترام حق العامل، مثله مثل أي شخص في ممارسة حقوقه على بياناته (حق الوصول، والحق في التصحيح... إلخ) التي أقرتها اللائحة الأوروبية الجديدة.

وبالإضافة إلى المبادئ المبينة أعلاه، يجب على رب العمل أن يحترم المبادئ الأخرى المنصوص عليها في ذات اللائحة، وهي مبدأ التناسب، ومبدأ الحد من الاحتفاظ بالبيانات أو مبدأ دقة البيانات. كما يجب أن تكون كل معالجة للبيانات الشخصية مطابقة لأحكام اللائحة الجديدة وعلى وجه التحديد ما نصت عليه المادة الثامنة والثمانون منها فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية في سياق علاقات العمل لأغراض التوظيف، ولأغراض تنفيذ عقد العمل. وينبغي أن تراعي إلى جانب هذه القواعد المبادئ الأوروبية العامة لحماية البيانات.

المبحث الخامس: الحق في التعويض وأحكام المسؤولية

تفرض اللائحة الأوروبية الجديدة لحماية البيانات الشخصية الحق في التعويض لكل شخص تعرض لضرر مادي أو معنوي.

وبطبيعة الحال يُشترط للحكم بالتعويض أن يكون هناك اعتداء على البيانات الشخصية الذي يسبب دائماً وأبداً ضرراً حقيقياً يتمثل في انتهاك الخصوصية؛ فالمعلومات والبيانات التي يتم تجميعها ومعالجتها لا بد وأن يكون لا هدف واضح ومحدد سلفاً، ولا بد من التزام شبكات التواصل الاجتماعي بالهدف الذي من أجله قامت بتجميع ومعالجة تلك البيانات؛ وبالتالي إذا تجاوزت هذا الهدف فلا مناص من الرجوع عليها بدعوى المسؤولية^(١٢٤).

كما تخضع الكثير من المعلومات والبيانات الشخصية المتاحة للمعالجة للسرية. ويفرض هذا التزاماً قانونياً أو تعاقدياً يتمثل في أن أي إفشاء للمعلومات والبيانات سيترتب عليه مسؤولية قانونية، مع ما قد ينص عليه العقد من آثار قد تتمثل في توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد أو حتى إنهائه من جانب المتعاقد المضروب حماية للخصوصية التي هي على المحك في حالة انتهاك المعلومات الشخصية المتعلقة بالعملاء أو حتى العمال^(١٢٥). وبموازاة الأساس الذي تقوم عليه حماية الخصوصية، تجب الإشارة إلى أنه تم سن تشريعات محددة في وقت مبكر جداً في فرنسا لحماية البيانات الشخصية كجزء من تجهيزها بالحاسوب: فهو قانون المعلوماتية والحريات المؤرخ في ٦ يناير/كانون الثاني ١٩٧٨م^(١٢٦)، ويبدو أن هذا القانون قد

٣- يعفى المتحكم أو المعالج من المسؤولية بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة إذا أثبت أنه ليس مسؤولاً بأي شكل من الأشكال عن الحادث الذي تسبب في وقوع الضرر.

٤- في الحالات التي تشترك فيها أكثر من وحدة تحكم واحدة أو أكثر من معالج، أو كل من المتحكم والمعالج، في نفس المعالجة، تكون مسؤولة بموجب الفقرتين الثانية والثالثة عن أي ضرر ناجم عن المعالجة، ويتحمل كل متحكم أو قائم بالمعالجة المسؤولية عن الضرر بأكمله من أجل ضمان التعويض الفعال للشخص المعني صاحب البيانات.

٥- إذا قام المتحكم أو المعالج، وفقاً للفقرة الرابعة، بدفع تعويض كامل عن الضرر المتكبد، يحق لهذا المتحكم أو القائم بالمعالجة أن يعود على المتحكمين الآخرين أو القائمين بالمعالجة الضالعين في نفس العملية بالمبلغ الخاص بهم من المسؤولية عن الضرر، وفقاً للشروط المبينة في الفقرة الثانية.

٦- ترفع الإجراءات القضائية المتعلقة بممارسة الحق في الحصول على التعويض أمام المحاكم المختصة بموجب قانون الدولة العضو المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والسبعين.

ويتضح من النص السابق أن اللائحة الجديدة لحماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بتجهيز ومعالجة البيانات الشخصية تبنى نهجاً واسعاً لتعويض الأضرار من حيث أساس المسؤولية وطرق التعويض. فمن الممكن المطالبة بالتعويض عن كافة الخسائر الناجمة عن الخروج على أحكام اللائحة التي دخلت حيز التنفيذ وأصبحت ملزمة في الخامس والعشرين من مايو/أيار ٢٠١٨م^(١٢٧).

(١٢٤) محمد سامي عبدالصاقد، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٦٤ وما بعدها.

(١٢٥) تنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن لكل فرد الحق في احترام حياته الخاصة. ولذلك فإن لكل شخص الحق في الانتصاف عندما تنتهك خصوصيته، وهذا هو الحال عندما يفصح عن المعلومات الشخصية المتعلقة به دون أن يرغب في ذلك.

(١٢٦) المادة الأولى من قانون ١٩٧٨م، تعطي اللمهجة التالية: "يجب ألا يؤثر على هوية الإنسان، ولا على حقوق الإنسان، ولا على الحياة الخاصة، ولا على الحريات الفردية أو العامة". ومن أجل حماية المواطنين، ينص هذا القانون على عدة التزامات للأشخاص أو المنظمات التي تجمع و/أو تقوم بتجهيز البيانات الشخصية. وعلى هذا النحو، فإن معظم الشركات تشعر بالقلق لأن لديها بالضرورة معلومات شخصية عن عملائها أو موظفيها، بنسب أكثر أو أقل أهمية. للمزيد راجع شريف يوسف حلمي خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، دراسة تحليلية حتى الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٧٢ وما بعدها.

(123) Le 25 mai 2018, le règlement européen est entré en application. De nombreuses formalités auprès de la CNIL disparaissent. En contrepartie, la responsabilité des organismes est renforcée. Ils doivent désormais assurer une protection optimale des données à chaque instant et être en mesure de la démontrer en documentant leur conformité. Voir <https://www.cnil.fr/fr/principes-cles/rgpd-se-preparer-en-6-etapes>

نظام المسؤولية الذي تبنته اللائحة بأنه نظام المسؤولية أو المسؤولية المشروطة وهذا ما ظهر في الفقرة الثانية من المادة سألغة الذكر.

فالأصل - وفقاً لهذه المادة، وتحديدًا الفقرة الثانية منها - هو عدم مسؤولية المتحكم أو معالج البيانات عن أي ضرر يلحق بصاحب البيانات الشخصية عن الأضرار التي لحقت به نتيجة معالجة هذه البيانات الحساسة الخاصة به طالما أنه التزم بكافة الالتزامات التي نصت عليها اللائحة؛ لأن الأصل العام هو حظر جمع أو معالجة هذه البيانات، إلا أن الشخص المعني يستطيع عن طريق الرضاء الصحيح - طبقاً للقانون الجديد - أن يرخص بذلك وهنا تصبح المعالجة التي تقع على هذه البيانات أمراً مشروعاً، ولا يتعارض مع أحكام الخصوصية^(١٢٩).

وينسجم مبدأ المسؤولية المشروطة الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة مع ما نصت عليه المادة من مسؤولية القائم بالمعالجة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالشخص المعني في الحالة التي لا يمثل فيها للالتزامات المنصوص عليها في اللائحة الخاصة بعملية المعالجة.

ثانياً: أثر الأخذ بفكرة الخطأ - فرض التزامات محددة على القائم بمعالجة البيانات الشخصية يقتضي تأسيس مسؤولية القائم بعملية المعالجة على فكرة الخطأ أن تكون هناك التزامات محددة على عاتقهم؛ لأن توفر الخطأ يفترض الإخلال بالتزام محدد، وقد حصرت اللائحة هذه الالتزامات في عدد من المواد التي تناولناها تحت ما يسمى بالمبادئ الحاكمة لعملية معالجة البيانات الشخصية.

(١٢٩) تجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اعتمدت القرار رقم ١٦٧/٦٨ وهو من أول القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي تعنى بموضوع الحق في الخصوصية منذ العام ١٩٨٨م، لاسيما وأنه حث جميع الدول والحكومات على إنهاء الانتهاكات التي تمس الحق في الخصوصية. للمزيد راجع: سارة علي رمال، الحق في الخصوصية في العصر الرقمي: قراءة تحليلية في ضوء قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٧/٦٨. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠١٦م)، ص ٧١ وما بعدها.

فرض العديد من الالتزامات على الشركات التي تتعامل مع البيانات الشخصية، ولاسيما فيما يتعلق بالأمن، وهو أمر له أهمية خاصة بالنسبة لنا.

وعلى الرغم من سهولة إثارة مسؤولية القائم بعملية معالجة البيانات وفقاً للنص السابق؛ لقيامه بإلحاق الضرر المادي أو المعنوي بالشخص الذي تمت معالجة بياناته، إلا أنها تبدو أمراً في غاية الصعوبة من الناحية العملية؛ ذلك أن ملاحقة المسؤول عن الضرر يستلزم تحديد هويته، ثم تحديد الأضرار التي تسبب بفعلة في إحداثها.

لذلك، ومن وجهة نظرنا فإن هذه المادة تعد - وبحق - انعكاساً صادقاً وعمقاً لمشكلة الممارسات غير المشروعة التي تتم على البيانات الشخصية؛ لما تمثله من تهديد حقيقي لحقوق جديرة بالحماية، إذ ليس بخافٍ أن العديد من القائمين بالمعالجة قد قاموا باستغلال البيانات الشخصية في الدعاية التجارية^(١٣٠) أو المساس بحرمته الخاصة^(١٣١).

ويمكن استخراج المبادئ التالية من النص السابق والتي تحكم المسؤولية والتعويض في هذا الإطار.

أولاً: تبني مبدأ المسؤولية المشروطة

يتضح من خلال الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أعلاه أن المشرع الأوروبي تبني نهجاً تشريعياً كان قد انتهجه في قوانين سابقة ألا وهو مبدأ التوازن بين مصلحة القائم بعملية المعالجة أو المتحكم في البيانات من جهة وعدم تحميله بالتزامات أو أعباء مرهقة، وحماية أصحاب البيانات الشخصية من جهة أخرى.

لذلك وضعت اللائحة مبدأ عاماً هو عدم مسؤولية المعالج إلا في أحوال معينة وبشروط خاصة لذلك يوصف

(١٢٧) عبدالمهدي فوزي العوضي، الحق في الدخول في طبي النسيان على شبكة الإنترنت: دراسة قانونية تطبيقية مقارنة. مرجع سابق، ص ٣٣٢ وما بعدها.

(١٢٨) حسام الدين كامل الأهواني، الحياة القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مج (٣٢)، ع (٢، ١)، (يوليو ١٩٩٠م)، ص ١-٩٠، ص ٢٣ وما بعدها.

للإجابة على هذا السؤال، أرى أنه لا يجوز إلزام المتحكم أو القائم بعملية معالجة البيانات إلا وفقاً لضوابط وإجراءات محددة تضمن سرية المعلومات. ولا ينال من سلامة هذا النظر أن الفقرة الأولى من المادة الثالثة والثلاثين من اللائحة الأوروبية لم تتعرض سوى لإخطار السلطات المختصة؛ لأننا لو كنا نسلم بحق المضرور بالزام القائم بعملية المعالجة بإزالة الضرر وتعويض الشخص المعني في حال عدم التزامه بالاشتراطات التي نص عليها اللائحة، فلماذا لا نجيز له أن يطلب الكشف عن هوية مرتكب الفعل الضار أو سبب الانتهاك عندما تكون عدم المشروعية ظاهرة.

ثالثاً: القاعدة العامة مبدأ التعويض الكامل والعادل للمضرور من المبادئ التي اعتمدها المشرع الأوروبي أيضاً في المادة (١/٨٢) مبدأ التعويض الكامل للأضرار المادية والمعنوية التي تنشأ نتيجة انتهاك القائم بالمعالجة لأحكام اللائحة الأوروبية الجديدة^(١٣١).

ويعتبر انتهاك الخصوصية منوطاً للتعويض بصرف النظر عن توافر الخطأ من عدمه، فإذا تحقق الضرر وجب التعويض عن كافة عناصره بحيث يعوض عن الضرر ولا شيء غير الضرر وفقاً لمبدأ التعويض الكامل الذي يمنع أن يثرى المضرور من التعويض، ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.

ومن الواجب الإشارة إلى أن الاعتداء على الحياة الخاصة بسبب فعل القائم بالمعالجة يمكن أن ينشأ عنه ضرر مادي يتمثل في الخسارة التي تلحق بمن انتهكت خصوصياته أو الكسب الذي يفوت جراء الاعتداء، غير أن هذه الأضرار تبقى قليلة مقارنةً بالأضرار الأدبية التي تحدث في هذا الإطار^(١٣٢).

ومن بين أهم الالتزامات التي أشارت إليها اللائحة الأوروبية ما ينص عليه في المادة الثالثة والثلاثون المتعلقة بالتعاون مع السلطات المختصة بإخطارها بحدوث انتهاك للبيانات الشخصية.

ووفقاً لهذه المادة يجب على مراقب البيانات أو المتحكم أن يقوم - دون تأخير مبرر - في موعد لا يتجاوز ٧٢ ساعة من علمه بحدوث انتهاك للبيانات الشخصية أن يقوم بإخطار السلطة المشرفة المختصة بهذا الانتهاك وفق ما نصت عليه المادة الخامسة والخمسون.

وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة سالفه الذكر مواصفات الإخطار المشار إليه بقولها: "يجب أن يشتمل الإخطار على ما يلي:

(أ) وصف طبيعة انتهاك البيانات الشخصية بما في ذلك - قدر الإمكان - الفئات والعدد التقريبي للأشخاص المعنيين والعدد التقريبي لسجلات البيانات.

(ب) الإبلاغ عن اسم وتفاصيل الاتصال الخاصة بمسؤول حماية البيانات أو نقاط الاتصال الأخرى التي يمكن الحصول فيها على مزيد من المعلومات.

(ج) وصف العواقب المحتملة لانتهاك البيانات الشخصية.

(د) وصف التدابير المتخذة أو المقترحة اتخاذها من جانب المراقب الخاص أو المتحكم لمعالجة انتهاك البيانات الشخصية بما في ذلك - عند الاقتضاء - تدابير للتخفيف من آثاره الضارة المحتملة."

ولكن إذا كان المتحكم أو القائم بعملية المعالجة ملتزماً بتزويد السلطات العامة بأية خروقات للبيانات الشخصية شاملة على الوقائع المتعلقة بانتهاك البيانات الشخصية وآثارها والإجراءات التصحيحية المتخذة، فإن التساؤل يثور عما إذا كان من الجائز لغير السلطات وتحديد المضرور أن يلزمه بالكشف عن الهوية أم لا؟^(١٣٣)

(١٣١) محمد سامي عبدالصديق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٦٤ وما بعدها.

(١٣٢) نفس الإشارة السابقة.

(١٣٠) أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي: مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيسبوك وتويتر. مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١١٨.

وفي تقديرنا يجب ألا يقتصر القاضي عنده تقديره لمقدار التعويض على ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ولكن يجب ضرورة الأخذ في الاعتبار الأرباح التي جناها القائم بالمعالجة أو المسؤول من فعل الاعتداء.

أيضاً يجب أن يلزم المشرع القاضي بقواعد خاصة لتقدير التعويض من خلال الاعتداد بجميع عناصر الضرر على نحو مفصل، وهو ما يحقق العدالة ويفضي إلى ارتفاع مبلغ التعويض المحكوم به، ويؤدي بطبيعة الحال إلى ردع القائم بالمعالجة أو الشخص المسؤول عن الضرر عن معاودة الإخلال بأحكام القانون أثناء معالجة البيانات الشخصية، مع الوضع في الاعتبار أننا لا نقصد من ذلك تقنين فكرة التعويض العقابي في هذا الصدد؛ لأن الأساس الذي تقوم عليه قواعد المسؤولية بالدرجة الأولى هو تعويض المضرور لا معاقبة المسؤول. فالتعويض إذن يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات حسب الأصل وخاصة الآثار المالية المترتبة على وقوع الضرر حيث تختلف من شخص لآخر، فالتعويض يقدر بحسب الظروف الشخصية للمضرور وليس تقديراً مجرداً^(١٣٥).

ونعتقد مع آخرين^(١٣٦) أن هذه الطريقة في حساب التعويض تعد الأفضل في تحقيق العدالة على وجه الخصوص في مجال شبكة الإنترنت؛ حيث تساهم هذه الأخيرة في انتشار الضرر الذي يصيب المضرور على نطاق واسع، بسبب زيادة حجم المستخدمين لها. وبالتالي فإذا كان المسؤول قد استفاد من تحقيق

كما يجب أن يكون التعويض عادلاً، ولن يكون كذلك إلا إذا كان تقدير الأضرار عادلاً^(١٣٧). ومن العناصر التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار استخدام البيانات الشخصية في الإعلانات والدعاية التجارية.

ويستحق الشخص المعني مقابل عادلاً عن الاعتداء على بياناته الشخصية، حتى ولو كان قد أعطى الإذن بمعالجة بياناته؛ لأنه مما لا شك فيه أن إساءة استخدام البيانات يساهم بشكل كبير في انتهاك الخصوصية كما أن المعلومات والبيانات التي يتم تجميعها ومعالجتها لا بد وأن يكون لها هدف واضح ومحدد سلفاً ولا بد من التزام القائم بعملية المعالجة بالهدف الذي من أجله قام بتجميع البيانات ومعالجتها.

ولما كان إثبات قيمة الضرر الفعلي أمراً صعباً فإن القضاء "يلجأ إلى التقدير الجزافي للضرر، لانسجامه مع اعتبارات العدالة خاصة في ظل عدم وجود تقدير محدد". ويراعى في هذا التقدير أن يكون كافياً بالقدر الذي لا يحقق معه القائم بالمعالجة أية ميزة مالية من الاعتداء غير المشروع على البيانات ذات الطابع الشخصي. كما يجب أن تراعى الاعتبارات الخاصة بالمضرور المعتدى على بياناته الشخصية، وأهمها مركزه الاجتماعي والثقافي والعلمي والفني، ومدى تأثير الاعتداء على سمعته.

وإذا كان تقدير التعويض عن الضرر المادي يبدو سهلاً، فإن الأمر لا يبدو كذلك بالنسبة للضرر المعنوي الناتج عن الاعتداء على البيانات الشخصية، وذلك لما تتسم به هذه البيانات من طابع غير ملموس يتعلق بسمعة المؤلف واعتباره، فضلاً عما يسببه اجتماع الضررين المادي والأدبي من صعوبة في تقدير التعويض المالي، ولذلك يتم عادة دمجها وتقدير التعويض عنها دون تخصيص^(١٣٨).

(١٣٥) محمود جمال الدين ذكي، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول في مصادر الالتزام*. ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، (١٩٧٦خ)، ص ٥١٨ وما بعدها. وانظر أيضاً: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، *التقدير القضائي للتعويض*. مجلة المحامي الكويتية، السنة الثامنة، أعداد (أبريل، مايو، يونيو)، (١٩٨٥م)، ص ١٣١ وما بعدها. وانظر: جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام*. القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٩٥م)، ص ٤٧٨ وما بعدها.

(١٣٦) عبدالهادي فوزي العوضي، *المسؤولية التقصيرية لناشري برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية (peer-to-peer): دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والعائلي*. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠١٦م)، ص ١٦٤ وما بعدها.

(١٣٣) للمزيد حول مسألة تقدير الأضرار راجع: أشرف جابر سيد، *المرجع السابق*، ص ١٨٤.

(١٣٤) أشرف جابر سيد، *مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء)*. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠١٠م)، ص ١٨٦.

وتبرز فكرة فاعلية التعويض عن انتهاك البيانات الشخصية أو الإخلال بالالتزامات التي أقرتها اللائحة الأوروبية أثناء عملية معالجة البيانات، في أن عملية تعويض الضرر عن الأضرار التي تصيبه تمثل الهدف الأسمى للتوجيه الجديد. فأيما كانت أهمية الالتزامات التي يخالفها فاعل الضرر، فإن المحصلة النهائية لهذه المخالفة هي الحكم بالتعويض على هذا المسؤول^(١٣٧).

وعلى الرغم من أن اللائحة الأوروبية نصت على مسألة فاعلية التعويض إلا أنها لم تنص على آلية واضحة ومحددة أو طريقة تضمن سرعة تحقيق الوظيفة التعويضية لحصول الضرر على التعويض الكافي لإشباع حاجته إلى الشعور بالأمان والعدالة في المجتمع الذي يعيش فيه باستثناء فكرة الحلول التي نص عليها في محاولة منه لإيجاد وسيلة فاعلة وسريعة لحصول الضرر على التعويض.

خامساً: الرجوع على المسؤول عن تعويض الضرر في حال القيام بالوفاء بقيمة التعويض للضرر

نصت الفقرة الخامسة من المادة سالفه الذكر على أنه ".... يحق للمتحمك في البيانات أو القائم بالمعالجة أن يرجع على المتحمكين الآخرين أو الضالعين في عملية إحداث الضرر للشخص المعني بالمبلغ الخاص بهم من المسؤولية عن الضرر وفقاً للشروط المبينة بالفقرة الثانية".

وبناءً عليه يمكن القول بأن اللائحة الأوروبية تبنت مبدأ حلول الموفي محل الضرر في الرجوع على فاعل الضرر، واشترط لذلك أن يتم الامتثال لما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة.

المزيد من الأرباح، فيجب أن يأتي التعويض ليحرمه من كل الأرباح التي جناها^(١٣٧).

رابعاً: مبدأ التعويض الفعال للضرر عن طريق فكرة الحلول يبدو أن المعالجة التشريعية التي انتهجتها اللائحة الأوروبية الجديدة تؤدي إلى تبني نظام التعويض الفعال للضرر، ويتضح ذلك من خلال الحصول على التعويض الكامل سواءً من القائم بالمعالجة أو المتحمك في البيانات حال اشتراك أكثر من وحدة تحكم أو أكثر من معالج في إحداث الضرر للشخص المعني أثناء معالجة بياناته.

وما خلصنا إليه هنا ليس فرضاً نظرياً بحتاً، بل يفرضه واقع ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة السابقة بقولها "في الحالات التي تشترك فيها أكثر من وحدة تحكم واحدة أو أكثر من معالج، أو كل من المتحمك والمعالج، في نفس المعالجة، وحيثما تكون، بموجب الفقرتين الثانية والثالثة مسؤولة عن أي ضرر ناجم عن المعالجة، ويتحمل كل متحمك أو معالج المسؤولية عن الضرر بأكمله من أجل ضمان التعويض الفعال للشخص المعني صاحب البيانات".

ويبدو أن النهج الذي تبناه المشرع الأوروبي في تعويض الأضرار يقضي بأن يتم صرف التعويض مباشرة من خلال قيام المتحمك أو المعالج، وفقاً للفقرة الرابعة بدفع تعويض كامل عن الضرر المتكبذ، على أن يقوم هذا المتحمك أو القائم بالمعالجة لاحقاً بالرجوع على أي مسؤول آخر سواءً كان متحكماً في البيانات أو قائماً بالمعالجة بمبلغ التعويض الخاص بهم كجزء من مسؤوليتهم عن الضرر، وفقاً للشروط المبينة في الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر.

(١٣٧) إذا كان التقدير الموضوعي للتعويض لا يعتد فيه بظروف المسؤول، ولا يختلف من شخص لآخر، ويفترض وحدة وموضوعية آثار الفعل الضار، فعلى العكس من ذلك تماماً يكون تقدير الضرر اللاحق بالضرر، حيث يقدر تقديراً واقعياً ذاتياً، ومقتضاه الاعتداد بالظروف الخاصة للضرر، كسنه ومركزه الاجتماعي، والمهني والمالي، وحالته الصحية والجنسانية. للمزيد، انظر: عربي السيد عبدالسلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للتقود على تقديره: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، (٢٠٠٨م)، ص ١١٦ وما بعدها.

(١٣٨) حول هذا الموضوع يرجى مراجعة الدراسة القيمة للزميل الدكتور عابد فايد عبدالفتاح، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان: دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، (٢٠١٤م)، ص ١٣ وما بعدها. وللمزيد حول تأثير التعويض التلقائي على وظائف المسؤولية المدنية انظر نفس المرجع ص ٩٨ وما بعدها.

الخاتمة

شكلت اللائحة الأوروبية الصادرة في السابع والعشرين من أبريل/نيسان ٢٠١٦ م منعطفاً مهماً في حماية خصوصية البيانات الشخصية للأفراد وتحديدًا في الشق المتعلق بتجهيز هذه البيانات ومعالجتها، بحكم أنها جاءت بقواعد جديدة كاشفة بذلك عن تحولات عميقة طالت قوانين حماية البيانات الشخصية على مستوى دول الاتحاد الأوروبي. وقد تم ذلك من خلال إقرار هذه اللائحة لمبادئ وأساليب جديدة، يتم توظيفها لغايات المعالجة المشروعة، ومن هذه المبادئ ما تم اقتباسه من اللائحة العامة لحماية البيانات والتي ألغيت بصدر هذه اللائحة (95/46/CE) ومنها ما أفرزته الثورة الحاصلة في تقنية المعلومات، وبالتالي وجبت مواجعتها تشريعياً لعدم الإضرار بالأفراد وانتهاك خصوصياتهم.

ومن بين الأمور التي عملت اللائحة الأوروبية الجديدة على مواجعتها ذلك الاجتياح لخصوصية بيانات الأفراد والمعالجة غير المشروعة لها؛ فعن طريق معالجة البيانات الشخصية أصبح من الممكن الحصول على معلومات يعتد بها وموثوق في مصداقيتها، واكتشاف أدق تفاصيل حياة الفرد الشخصية اجتماعية كانت أم مالية أو أحواله الصحية أو ميوله السياسية أو اهتماماته الترويجية أو تعاملاته الرسمية.

لذا لجأ المشرع الأوروبي إلى تنظيم معالجة البيانات الشخصية للأفراد بموجب هذه اللائحة التي حاول من خلالها إيجاد نوع من التوازن الملائم بين الخصوصية بأن يكون للمرء الحق في أن يترك وشأنه من جهة، والحق في معالجة البيانات الشخصية لأغراض مشروعة من جهة أخرى، وقد يبدو للقارئ أنها متضادين، إلا أنه بإمعان النظر فيها سيجد أنهما يرتبطان ببعضهما البعض ارتباطاً وثيقاً لا تضاد فيه بل هو تكامل يجب أن يتم وفق أطر وأسس قانونية محددة.

وهذا التكامل يتأتى من خلال التحليل الدقيق للعلاقة بينهما؛ فالمعلومات بصفة عامة والبيانات الشخصية بصفة خاصة تشكل جوهر الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن معالجة المعلومات والبيانات الشخصية تُعد أساس اقتصاد العصر الحديث وعماد تنميته في ظل تنامي القدرات التكنولوجية للحاسب في تخزينها

وهذا التوجه يتوافق مع ما يراه جانب من الفقه الفرنسي^(١٣٩) من أن المسؤولية المدنية تبدو كنظام موجه نحو تعويض الأضرار، هذا التعويض يتحقق عن طريق دفع مبلغ للمضرور يتطابق من حيث المبدأ مع الخسارة التي لحقت به والكسب الذي فاته. وهذه الصيغة تتجه من باب أولى نحو مفهوم اقتصادي بحث للتعويض.

ويؤكد جانب آخر من الفقه الفرنسي أيضاً^(١٤٠) على ذات المعنى المتقدم من أن المستقر عليه في مجال المسؤولية المدنية، أن الجبر الكامل للأضرار التي تلحق بالمضرور يحول دون أي إفقار أو إثراء لهذا الأخير. وبالتالي فإن الأموال التي يدفعها المسؤول تهدف إلى إعادة الشخص إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر.

ومن المثير للاهتمام في هذا الصدد أن اعتماد اللائحة الأوروبية لفكرة حلول الموفي محل المضرور تحقق أكثر من فائدة، الأولى: أن يقع العبء النهائي للتعويض على عاتق الشخص المسؤول عن الضرر، والثانية: منع إثراء المضرور من التعويض بعدم حصوله على تعويض يزيد عن الضرر الذي أصابه، والثالثة: تخفيف التكلفة الاجتماعية للحصول على التعويض^(١٤١).

وبالتالي يمكن القول بأن دعوى الرجوع التي يمارسها الموفي ليست وسيلة لتحديد شخصية المسؤول، بل هي وسيلة وعلى حد تعبير Geneviève Viney تهدف إلى الرجوع على المسؤول بقيمة التعويض الذي أخذه على عاتقه الذي قام بالوفاء بقيمته للمضرور^(١٤٢).

(139) Suzanne Carval, Patrice Jourdain, Geneviève Viney: Les effets de la responsabilité 4e édition, Editeur : L.G.D.J, 2017, n o2, p.5

(140) Linda Maizener, membre du conseil d'administration de l'Association des jeunes magistrats Tout le dommage, rien que le dommage ? Gaz. Pal. 24 juill. 2018, n° GPL329s3, p.3, Pour en savoir plus sur ce principe, voir: <https://www.gazette-du-palais.fr/article/GPL329s3/>

(141) Patrice Jourdain, Geneviève Viney : Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité Dommage, fait générateur, régimes spéciaux, causalité, 4e édition, Editeur: L.G.D.J, 2013, p.88 et s.

(142) Geneviève Viney : Introduction à la responsabilité, 3e édition, Editeur: L.G.D.J, 2008, no 32 p.51.

ومعالجة البيانات الشخصية لأغراض إعلانية أو لأغراض البحث العلمي، ومعالجة البيانات في سياق علاقات العمل، وأحكام المسؤولية والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالشخص المعني نتيجة المعالجة غير المشروعة التي تتم على بياناته الشخصية.

ولكن ثمة مشكلة واجهت المشرع الأوروبي تكمن في صعوبة التوفيق بين مقتضيات الإفصاح والشفافية من ناحية متطلبات الخصوصية والأمن الوطني لدول الاتحاد الأوروبي من ناحية أخرى فقام بالعمل على حلها وأجاز شروط معالجة البيانات الشخصية في هذا الإطار.

وأرى أن يبادر المشرع المصري ونظرائه من المشرعين العرب الذين لم يقوموا بسن تشريع لحماية البيانات الشخصية بالمسارعة في إصدار قانون يحمي البيانات الشخصية للأفراد من الانتهاكات الصارخة التي تمارس عليها ليلاً ونهاراً، وأن يركز على الوضع الراهن لتشريعات تقنية المعلومات وحماية البيانات الشخصية في بريطانيا ودول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية لأغراض المقارنة والاستفادة من تجارب الآخرين نظراً لتفاوت التشريعات من دولة إلى أخرى، وربما يكون هناك ما يمكن الاستفادة منه في تطوير المنظمة التشريعية في هذا المجال ومن المعايير الأوروبية لحماية البيانات التي جاءت بها اللائحة الأوروبية الجديدة. كما أدعو إلى ما يلي:

- أولاً: تنظيم حق الإنسان في أن تُمحي بياناته الشخصية (حق النسيان الرقمي) (droit à l'oubli) وتنظيم العلاقة الجدلية بين هذا الحق والحق في أرشفة البيانات للمصلحة العامة، وذلك انطلاقاً من أن استمرار وجود هذه البيانات قد يصبح ضاراً بمصالح الشخص الذي عولجت بياناته، وأنه لم يعد هناك ضرورة لبقاء هذه البيانات، فمن حقه إذن المطالبة بالحق في النسيان الرقمي بالتزامن مع وجود حالات تقتضي الإبقاء على هذه البيانات وأرشفتها للمصلحة العامة.

- ثانياً: ضرورة تقنين ووضع الضمانات المناسبة التي تكفل حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالشخص المعني أثناء معالجة بياناته الشخصية لأغراض إعلانية أو لأغراض

وتجهيزها ومعالجتها، وسرعته الفائقة على استرجاعها وتداولها تحت مظلة التطورات التقنية التي يمكن إخضاعها لضوابط قانونية وتشريعية على نحو يضمن توجيه مسارها واستثمار مزاياها والحد من خطرها وأضرارها بالقدر اللازم للاستفادة منها وفق مبادئ محددة ولفئة عمرية محددة.

وعلى هذا النحو، أضحى تجهيز البيانات والمعلومات الشخصية ومعالجتها سلاحاً ذو حدين يوفر أحدهما حياة سلسة للشخص عن طريق تحليل بياناته لأغراض تخدم مصالحه، بالإضافة إلى أنها توفر له بيئة آمنة من خلال تطويع هذه المنظومة بما يتلاءم ويتوافق مع خصوصياته. والثاني يمكنه أن يجيل حياة الأفراد والمجتمعات إلى جحيم من الناحيتين المادية والمعنوية لتهديده خصوصية الفرد من ناحية والسلامة المجتمعية من ناحية أخرى.

فالعبارة إذن بالسياق الذي يتم فيه معالجة البيانات الشخصية، فقد يكون السياق مشروعاً بل واجباً اجتماعياً - من وجهة نظرنا - كأن تتم المعالجة من أجل تطوير التعليم أو البحث العلمي أو الصحة العامة، أو خدمة المجتمع، أو مواجهة التحديات، وتوفير الرعاية الصحية، ومكافحة الجريمة، والتصدي للإرهاب ودعم قيم المواطنة والمشاركة الإيجابية في تحقيق التقدم للأفراد والمجتمعات على حد سواء... إلخ.

وقد يكون السياق غير مشروع، ويتطلب لمجاهته إعمال أحكام القانون كأن يتم استخدام المعالجة للنيل من سمعة إنسان أو التشهير به أو استخدام التاريخ الرقمي الخاص به في ذلك، أو لاستخدام المعالجة في أي وجه من الأوجه غير المشروعة التي تمثل خروجاً على قواعد القانون والقيم والأخلاق والعدالة السائدة في المجتمع.

وقد واجه التشريع الأوروبي الأخير قضية معالجة البيانات الشخصية معالجة تبدو شاملة، احتلت فيها خصوصية البيانات الجزء الأكبر منه خاصة ما نتج عن تقنية المعلومات من إشكالات في الآونة الأخيرة تتعلق بالحق في أمن البيانات الشخصية، والحق في حذف البيانات (النسيان الرقمي) والعلاقة مع الأرشفة وتخزين البيانات للمصلحة العامة،

أحمد، شمس الدين إبراهيم (٢٠٠٥م). وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانونين السوداني والمصري: دراسة مقارنة. ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية.

حجازي، عبدالفتاح بيومي (٢٠٠٨م). حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مصر: دار الكتب القانونية.

الخصاونة، علاء الدين (٢٠١١م). الحياة القانونية للخصوصية والبيانات الشخصية في نطاق المعلوماتية. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج (٨)، ع (٢)، الإمارات العربية المتحدة.

رستم، هشام محمد فريد (١٩٩٢م). الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة. أسبوط: مكتبة الآلات الحديثة.

رمال، سارة علي (٢٠١٦م). الحق في الخصوصية في العصر الرقمي: قراءة تحليلية في ضوء قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٧/٦٨. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

سيد، أشرف جابر (٢٠١٣م). الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي: مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيسبوك وتويتر. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبابنة، محمود أحمد (٢٠٠٥م). جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية. ط ١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبدالصادق، محمد سامي (٢٠١٦م). شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبدالفتاح، عابد فايد (٢٠١٤م). التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان: دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

العوضي، عبدالهادي فوزي (٢٠١٦م). المسؤولية التقصيرية لناشري برامج التبادل غير المشروع للمصنفات الفكرية (peer-to-peer): دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والعُماني. القاهرة: دار النهضة العربية.

البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية. على أن تكفل هذه الضمانات العديد من التدابير القانونية وأهمها النص على مبدأ تقليل البيانات إلى الحد الأدنى اللازم لعملية معالجة وتجهيز البيانات الشخصية.

- رابعاً: وضع قواعد دقيقة لضمان حماية الحقوق والحريات فيما يتعلق بتجهيز ومعالجة البيانات الشخصية للعامل في إطار علاقات العمل، سواء كانت المعالجة لأغراض التوظيف أو تنفيذ عقد العمل.
- خامساً: وضع قواعد خاصة للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن عملية المعالجة لضمان التعويض الفعال للمضرور سواءً من القائم بالمعالجة أو المتحكم في البيانات.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(أ) المراجع العامة

البيه، محسن عبدالحميد (٢٠٠٧م). الإثبات في المواد المدنية والتجارية. وفقاً لقانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني. كتاب مقرر على طلاب كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

ذكي، محمود جمال الدين (١٩٧٦م). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري. الجزء الأول في مصادر الالتزام. ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

الشرقاوي، جميل (١٩٩٥م). النظرية العامة للالتزام. الكتاب الأول. مصادر الالتزام. القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٤٨ وما بعدها.

علي، عبدالصبور عبدالقوي (٢٠١٣م). التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية. الرياض: مكتبة القانون.

(ب) المراجع الخاصة

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (١٩٨٥م). التقدير القضائي للتعويض. مجلة المحامي الكويتية، السنة الثامنة، أعداد (أبريل، مايو، يونيو).

سعداني، ماء العينين (مايو ٢٠١٤م). الأمن القانوني والمعلوماتي. مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع (١٩).

سيد، أشرف جابر (يناير/ يوليو ٢٠١٠م). مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع: دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء. مجلة حقوق حلول للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، ع (٢٢)، ص ١٠-٢١٢.

الصقر، ممدوح شحات (٢٠١٠م). أمن المعلومات. أعمال ندوة مكافحة الجريمة عبر الإنترنت، وورشته عمل أمن المعلومات والتوقيع الإلكتروني، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، محكمة، ص ١٤٣-١٨٠.

العوذي، عبدالهادي فوزي (٢٠١٥م). الحق في الدخول في طبي النسيان على شبكة الإنترنت: دراسة قانونية تطبيقية مقارنة. مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، علمية محكمة، مج (٨٥)، ص ٣١٣-٤٦٣.

غنيم، ريهام عاصم (٢٠١٠م). المعلومات الشخصية المتاحة على الويب العام: دراسة في إمكانية الوصول وأخلاقيات الاستخدام. بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر المحتوى العربي في الإنترنت (التحديات الطموح)، مج (٢)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص ١١٣٩-١١٧٣.

منصور، عصام محمد رشيد (سبتمبر ٢٠٠٩م). قوانين حماية خصوصية الأطفال على الإنترنت: قراءة في القانون الأمريكي COPPA مع استعراض للموقف العربي من مثل هذه القوانين. مجلة دراسات المعلومات، علمية محكمة، ع (٦)، ص ١٣١-١٦٣.

(د) رسائل علمية

صالح، مروة زين العابدين (٢٠١٦م). الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الإنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني. رسالة دكتوراه منشورة، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة.

المقاطع، محمد (١٩٩٢م). حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي. مطبوعات جامعة الكويت.

(ج) أبحاث ومقالات

أبو فارة، يوسف أحمد (٢٠٠٦م). تحليل العلاقة بين حماية الخصوصية وبين التسجيل والإفصاح عن البيانات الشخصية في المتاجر الإلكترونية. مجلة العلوم الإدارية، الأردن، مج (٣٣)، ع (٢)، ص ١٨٩-٢٠٨.

الأهواني، حسام الدين كامل (يوليو ١٩٩٠م). الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مج (٣٢)، ع (٢، ١)، ص ١-٩٠.

البكاري، محمد (٢٠١٥م). حماية سرية المراسلات الشخصية. مقال محكم ومنشور بمجلة النبر القانوني، المغرب، ع (٩)، ص ٢٠٧-٢١٢.

التهامي، سامح عبدالواحد (سبتمبر ٢٠١١م). الحماية القانونية للبيانات الشخصية: دراسة في القانون الفرنسي - القسم الأول. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج (٣٥)، ع (٣)، ص ٣٧٥-٤٣٤.

جدي، نجاه (د.ت.). المعلوماتية وحق المؤلف. بحث منشور بمجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور (الجلفة)، الجزائر، ع (٦)، ص ١٨٦-٢٠٠.

خاطر، شريف يوسف حلمي (أبريل ٢٠١٥م). حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية: دراسة تحليلية لحق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، ع (٥٧)، ص ١-١٧٠.

زايد، محمد (٢٠٠٦م). الجريمة والقرصنة في مجال المعلوماتية والشبكات. بحث منشور في المجلة العربية العلمية، تونس، مج (١٠)، ع (١٩)، ص ٧٣-٨٤.

Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Février 2015.

Roseline LETTERON « Le droit à l'oubli », Revue du droit public, 1996.

(d) Thèses

Charlotte HEYLLIARD: Le droit à l'oubli sur Internet. Mémoire de Master 2 recherche, Mention DNP. le 4 juin 2012.

Nathalie WALCZAK : La protection des données personnelles sur l'internet ; Thèse de doctorat en Sciences ; Thèse de doctorat en Sciences de l'information et de la communication ; univ-lyon2, 2014.

(e) Rapports

Commission des lois du Senat ; « Vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information » Rapport d'information de M. Yves DÉTRAIGNE et Mme AnneMarie ESCOFFIER, fait au nom de la commission des lois, n° 441 (2008-2009), 27 mai 2009, adoptée le 23 mars 2010.

Jacques Le Rider : Oubli, mémoire, histoire dans la « Deuxième Considération inactuelle »

Y. POULLET, J.-M. DINANT, avec la collaboration de C. de TERWANGNE ET M.-V. PEREZ-ASINARI : « L'autodétermination informationnelle à l'ère de l'Internet », Rapport pour le Comité consultatif de la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (T-PD), Conseil de l'Europe, Strasbourg, 18 novembre 2004.

ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية

Mayer-Schönberger, Viktor (2009). *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton University Press, 237 p.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

- <http://apdfanswer.blogspot.com/2015/02/Amnesia.html>
- <http://journals.openedition.org/rgi/725>
- http://www.acronline.com/article_detail.aspx?id=19502
- [http://www.cnil.fr/la-cnil/actu-cnil/article/article/reseaux-sociaux-queles-sont-les-pratiques-de-nosenfants-quel-est-le-role-des-parents/?tx_ttnews\[backPid\]=2&cHash=66639ddc7d](http://www.cnil.fr/la-cnil/actu-cnil/article/article/reseaux-sociaux-queles-sont-les-pratiques-de-nosenfants-quel-est-le-role-des-parents/?tx_ttnews[backPid]=2&cHash=66639ddc7d)
- <http://www.france24.com/ar>
- <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs362/ar>
- <https://ar-ar.facebook.com/privacy/explanation/>
- <https://nakedsecurity.sophos.com/ar/2018/03/28/cambri-idge-analyticas-secret-coding-sauce-allegedly-leaked/>

محمد، عربي السيد عبدالسلام (٢٠٠٨م). أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديرها: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

(a) Ouvrages Généraux

Geneviève Viney: Introduction à la responsabilité, 3e édition, Editeur: L.G.D.J, 2008.

Patrice Jourdain, Geneviève Viney: Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité Dommage, fait générateur, régimes spéciaux, causalité, 4e édition, Editeur: L.G.D.J, 2013.

Suzanne Carval, Patrice Jourdain, Geneviève Viney: Les effets de la responsabilité, 4e édition, Editeur : L.G.D.J, 2017.

(b) Ouvrages spéciaux

A.BELLEIL: E-privacy: le marché des données personnelles: protection de la vie privée à l'âge d'Internet, Dunod, 2001.

David Dechenaud : Le droit à l'oubli numérique, Données nominatives – Approche comparée, Larcier - Création Information Communication, 1re édition, Parution, 2015.

Sandrine Carneroli : Le droit à l'oubli, Du devoir de mémoire au droit à l'oubli, 1re édition, Editeur: Larcier, 2016.

(c) Articles

Antoinette Rouvroy : « Réinventer l'art d'oublier et de se faire oublier dans la société de l'information ? » in La sécurité de l'individu numérisé, Réflexions prospectives et internationales, S. Lacour (dir.), L'Harmattan 2010.

Christian Charriere-Bournazel, « Propos autour d'Internet : l'histoire et l'oubli », Gazette du Palais, 21 avril 2011 n°111, p.6 Gazette du Palais, 21 avril 2011. Voir aussi Agathe Lepage, « Droit à l'oubli : une Jurisprudence tâtonnante », Recueil Dalloz 2001.

Emmanuel DECAUX : « La protection de la vie privée au regard des données informatiques », Revue électronique Droits fondamentaux, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009.

Etienne Quillet : Le droit à l'oubli numérique sur les réseaux sociaux, mémoire, dir. E. Decaux, 2011

Linda Maizener, membre du conseil d'administration de l'Association des jeunes magistrats Tout le dommage, rien que le dommage ? Gaz. Pal. 24 juill. 2018 .

Maryline Boizard : Le droit à l'oubli; Faculté de droit et de science politique, Rennes 1 Institut de l'Ouest : Droit et Europe IODE UMR CNRS 6262

- <https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=4939e77c77a1a1a08c1cbf905fc4b409&node=16%3A1.0.1.3.36&rgn=div5>
- <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>
- <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>
- <https://www.gazette-du-palais.fr/article/GPL329s3/>
- <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-pontoise-6eme-chambre-2-collegiale-tribunal-de-grande-instance-de-pontoise-6eme-chambre2,2-fevrier-2005>
- <https://www.nytimes.com/2018/03/27/us/cambridge-analytica-palantir.html>
- <https://www.senat.fr/notice-rapport/2008/r08-441-notice.html>
- <https://rm.coe.int/16806ae51f>
- <https://th2plant.blogspot.com/2018/04/FBUUsers-Violate.html>
- <https://www.apple.com/sitemap/>
- <https://www.captaincontrat.com/articles-gestion-entreprise/limites-protection-donnees-personnelles-salarie>
- <https://www.cnil.fr/en/cnils-missions>
- <https://www.cnil.fr/en/official-texts>
- <https://www.cnil.fr/fr/loi-78-17-du-6-janvier-1978-modifiee>
- <https://www.cnil.fr/fr/principes-cles/rgpd-se-preparer-en-6-etapes>
- <https://www.cnil.fr/fr/principes-cles/rgpd-se-preparer-en-6-etapes>
- <https://www.cnil.fr/fr/reglement-europeen-protection-donnees/chapitre2#Article8>

الاختصاص التنظيمي للملك في المملكة العربية السعودية

إبراهيم محمد الحديثي

أستاذ مشارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٩/٥/١٤٤٠هـ، وقبل للنشر في ١٤/٧/١٤٤٠هـ)

ملخص البحث. تركز هذه الدراسة على دراسة وتحليل أعمال السلطة التنظيمية في السعودية بشكل عام، والاختصاص التنظيمي للملك (رئيس الدولة) بشكل خاص؛ بحيث تستعرض أنواع الأنظمة في المملكة، ومكونات السلطة التنظيمية، واختصاص الملك بإصدار أنظمة ولوائح بأوامر ملكية، والتصديق على المشاريع التنظيمية التي ترفعها إليه السلطة التنظيمية، وكذلك سلطة الملك التنظيمية في الظروف الاستثنائية.

وقد انتهت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات؛ منها: أن السلطة التنظيمية في السعودية سلطة مشتركة، موزعة بين الملك (رئيس الدولة)، ومجلس الوزراء، ومجلس الشورى. وأن تحتل الأنظمة الصادرة بأوامر ملكية الصدارة في التدرج التشريعي؛ بحيث تسمو على كل القواعد القانونية الصادرة في المملكة؛ لأن هذه الأنظمة توجت بأمر ملكي نتيجة للإرادة الملكية. الكلمات المفتاحية: الملك، السلطة التنظيمية، الأمر الملكي، المرسوم الملكي، مجلس الوزراء، مجلس الشورى.

LEGISLATIVE JURISDICTION OF THE KING IN SAUDI ARABIA

Ibrahim M. Alhudaithy

Associate Professor, College of Law and Political Science, King Saud University

(Received 09/05/1440 H., Accepted for Publication 14/07/1440 H.)

Abstract. This paper focuses on the study and analysis of the jurisdiction of the legislative authority in Saudi Arabia in general and the legislative jurisdiction of the king (head of state) in particular. To review the types of regulations in the Kingdom, the components of the legislative authority, the jurisdiction of the king to enact regulations by royal orders, the ratification of regulations submitted to the king by the legislative authority, and his legislative authority in exceptional circumstances. The study concluded with a number of conclusions and recommendations, such as: legislative authority in Saudi Arabia is a joint authority, divided between the king (the head of state), the Council of Ministers and the Shura Council. In addition, the regulations issued by royal orders take precedence in the legislative hierarchy to exceed all the legal rules issued in the Kingdom because these regulations were crowned by royal order as a result of the king's will.

Keywords: King, Legislative authority, Royal order, Royal decree, Council of Ministers, Consultative Council.

تمهيد

ذهب النظام الأساسي للحكم إلى تجزئة السلطة التنظيمية في السعودية، وتوزيعها بين مجلسي الوزراء والشورى، والأخذ بما يسمى "ثنائية السلطة"^(١)؛ فجعل السلطة التنظيمية مشتركة بين مجلسي الوزراء والشورى، ولم يشر إلى دور الملك في العمل التشريعي، وهو دور كبير ومهم جداً، أكبر من دور المجلسين؛ حيث لا يقتصر فقط على المصادقة على مشاريع الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، بل يتمتع بصلاحيات كبيرة، استمدها من العرف الدستوري في المملكة؛ منها: اختصاصه بإصدار أنظمة بأوامر ملكية، تصدر منه مباشرة، ولا تدرس في مجلسي الوزراء والشورى.

ولأن تلك الأنظمة تصدر بأوامر ملكية، فقد منحها الإرادة الملكية السمو القانوني على القواعد القانونية الأخرى التي تصدر في الدولة، سواء كانت أنظمة تصدر بمراسيم ملكية أو لوائح أو تنظيمات، فهي تأتي في المرتبة العليا في السلم القانوني للقواعد القانونية في المملكة، فتخضع بالتالي كل القواعد القانونية الأخرى لها؛ مما يترتب عليه الخضوع لأحكامها، وعدم جواز مخالفتها.

والإرادة الملكية التي يستخدمها الملك - كرئيس للدولة لإصدار الأنظمة والقواعد القانونية الأخرى - هي إرادة هدفها الصالح العام، وتيسير أمور إدارة الدولة، وهي إرادة مطلقة، لا قيود عليها، ولا حدود لها، يستخدمها الملك متى رأى موجباً لذلك، ويصدرها بإرادة منفردة، لا تعتمد على مشاريع قانونية، أو توصيات ترفع له من قطبي السلطة التنظيمية (مجلسي الوزراء والشورى).

التفكير في عمل دراسة تحليلية عن السلطة التنظيمية في المملكة بشكل عام، وتسيط الضوء بشكل خاص على الاختصاص التنظيمي للملك (رئيس الدولة)؛ إذ تنبع أهمية الدراسة بالإضافة إلى ندرة الدراسات الماثلة إلى بيان أنواع الأنظمة في السعودية لأن القواعد الدستورية لم تشر إلا إلى نوع واحد فقط، وتطرح عند تحديد أنواع الأنظمة مسألة التدرج القانوني في سلم القواعد القانونية، وما هي المنزلة القانونية التي تحتلها كل مرتبة، وبالتالي خضوعها للمرتبة الأعلى منها، ثم بحث موضوع إصدار الأنظمة بأوامر ملكية، من حيث بيان كيفية ذلك، ومن يساعد الملك في دراسة مشاريع تلك الأنظمة، وطريقة إصدارها، وآثار ذلك الإصدار، وهل تتمتع بإجراءات تشريعية تختلف عن الدورة التشريعية التي يستخدمها طرفي السلطة التنظيمية لإصدار أنظمة عادية. كذلك تندرج تحت هذه الدراسة مسألة القواعد القانونية البديلة عند حل مجلسي الوزراء والشورى، أو تعطلها بسبب ظروف طارئة أو استثنائية.

منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي باستخدام الأسلوب الوصفي التحليلي، وذلك من خلال القراءة الموضوعية، والتحليل المعمق لنصوص الأنظمة الدستورية، وكذلك الأنظمة العادية الصادرة بمراسيم ملكية، المتعلقة برسم دور السلطة التنظيمية بكافة أطرافها في السعودية، وصولاً إلى استنتاجات وتوصيات محددة؛ بما يسهم في تحليل الاختصاص التنظيمي للملك، وتقديم توصيات تساعد على وضوح فكرة ممارسته للعمل التنظيمي.

موضوع البحث

تركز هذه الدراسة على بحث دور الملك (رئيس الدولة) في العمل التشريعي في السعودية؛ إذ تستعرض دور السلطة التنظيمية في سن الأنظمة، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتياز في المملكة، منذ مرحلة الفكرة أو الاقتراح، مروراً بدراسة الموضوع في مجلسي الوزراء والشورى، ثم رفع المشروع للتصديق عليه ونشره، ثم تنتقل إلى تحليل الاختصاص التنظيمي للملك (رئيس الدولة)؛ حيث يتمتع بسلطة تشريع

أهمية البحث

الدراسات المتخصصة في بحث وتحليل القانون الدستوري السعودي بكل فروعه قليلة، وكذلك البحوث والكتب العلمية التي درست هذا العلم وتطبيقاته في السعودية، من هنا كان

(١) لثنائية السلطة انظر: عصام علي الدبس، *النظم السياسية: السلطة التشريعية*. ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (١٤٣١هـ)، ص ٦٦٣.

المطلب الأول: الأنظمة التي تصدر بأوامر ملكية
الأنظمة التي تصدر بأوامر ملكية هي تلك الأنظمة التي يصدرها الملك (رئيس الدولة) من تلقاء نفسه، بدون أن تناقش، أو تبحث في أي جهة أخرى؛ سواءً كان مجلس الوزراء أو مجلس الشورى، أو غيرها من الجهات. فهي إرادة ملكية خاصة، يستخدمها الملك بصفته رئيساً للدولة؛ لإصدار ما يريد من القواعد القانونية.

ومن خلال البحث والدراسة لتلك الأنظمة، لا توجد قواعد قانونية يجب أن يتم اتباعها لإصدار مثل تلك الأنظمة، أو حتى إجراءات معينة تسبق إصدارها، فهي تعتمد بشكل رئيس على رغبة الملك في إصدارها، فيقوم بتوجيه من يراه ليضع مشاريعاً لتلك الأنظمة، ثم تصدر. فهل تدرسها لجنة خاصة قبل إصدارها؟ وهل تتم مناقشتها وهي مشروع قانون؟ لا نجد إجابات واضحة هنا، غير أن بعض الشواهد تدل على أن الملك يعتمد أحياناً على لجان خاصة لرفع مشروع النظام له بعد دراسته وتمحيصه، كما حدث قبل إصدار النظام الأساسي للحكم، ونظامي مجلس الشورى، ونظام المناطق؛ حيث شكل الملك خالد - رحمه الله - عام ١٤٠٢ هـ لجنة من عدة وزراء لتقديم مشاريع تلك الأنظمة^(٢)، درست مشاريع تلك الأنظمة، ثم رفعتها للمصادقة عليها، وقد تم ذلك.

والأمر الملكي عبارة عن قرار مكتوب، يتضمن إرادة ملكية، صادرة عن الملك باعتباره رئيس الدولة، أو عن نائبه عند غيابه، ويحمل توقيعه بمفرده، يعالج مواضيع تنظيمية وتنفيذية لم يسبق أن عرضت على أي سلطة أخرى، ويتميز بوجود عبارة "أمرنا بما هو آت" في ديباجته، ويوضع الحرف (أ) أمام رقم الأمر الملكي لتمييزه عند إصداره عن المرسوم الملكي الذي يرمز له بالحرف (م)، وتعتمد ديباجة الأنظمة واللوائح في الأمر الملكي على الأسانيد القانونية المتعلقة بالموضوع الذي من أجله صدر ذلك الأمر؛ حيث يشار إليها بعبارة "بعد الاطلاع على...".

(٢) للمزيد من المعلومات، انظر: عبدالرحمن بن عبدالعزيز شلهوب، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، ط ٢، (١٤٢٦ هـ)،

تفوق في قوتها، وسرعة اتخاذها، واختزال إجراءاتها الدورة التشريعية التي تتم في طرفي السلطة التنظيمية مجلسي الوزراء والشورى، مع التركيز على تحليل الوسائل التنظيمية التي يستخدمها الملك عند ممارسته العمل التنظيمي، وتفرد مبحثاً خاصاً لصلاحياته في أوقات الأزمات عندما تكون هناك ظروف استثنائية طارئة وغير عادية تمر بها الدولة، فتهدد أمنها أو استقرارها أو وجودها، أو وحدة أراضيها.

وستقدم هذه الدراسة صورة تحليلية مختصرة للاختصاص التنظيمي للملك في أربعة مباحث، وذلك كما يلي:

- المبحث الأول: أنواع الأنظمة في المملكة:
 - المطلب الأول: الأنظمة التي تصدر بأوامر ملكية.
 - المطلب الثاني: الأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية.
 - المطلب الثالث: أنظمة مجلس التعاون الخليجي.
 - المطلب الرابع: القواعد القانونية الأخرى التي تختص بها السلطة التنظيمية.
- المبحث الثاني: مكونات السلطة التنظيمية:
 - المطلب الأول: أطراف السلطة التنظيمية.
 - المطلب الثاني: القواعد التي تخرج عن اختصاص طرفي السلطة التنظيمية.
- المبحث الثالث: ممارسة الملك (رئيس الدولة) للاختصاص التنظيمي:
 - المطلب الأول: إصدار أنظمة ولوائح بأوامر ملكية.
 - المطلب الثاني: التصديق على المشاريع التنظيمية التي ترفعها له السلطة التنظيمية.
- المبحث الرابع: سلطة الملك التنظيمية في الظروف الاستثنائية.
- النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: أنواع الأنظمة في المملكة

أفرز الواقع العملي لأعمال السلطة التنظيمية في السعودية عدة أنواع من الأنظمة؛ منها: الأنظمة التي تصدر بأوامر ملكية، والأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية، وأنظمة مجلس التعاون الخليجي، والقواعد القانونية الأخرى التي تختص بها السلطة التنظيمية؛ نستعرضها في المطالب التالية.

الجدير بالذكر أن الملك أصدر أنظمة عديدة بأوامر ملكية - سوف نبينها بالتفصيل في حينها^(٩) -، إلا أنها ليست كلها دستورية، بل بعضها قواعد تنظيمية لهيئات حكومية، مثل: الأمر الملكي الصادر بنظام مكتبة الملك عبدالعزيز العامة^(١٠)، والأمر الملكي بإصدار نظام يتضمن إنشاء مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة^(١١).

كذلك من الملاحظ صدور أوامر ملكية تتضمن لوائح، مثل: اللائحة الداخلية لأعضاء مجلس الشورى^(١٢)، وكذلك بالموافقة على مشروع تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة^(١٣)، وذلك رغم أن كل ما يتعلق بتنظيم وترتيب المصالح الحكومية من اختصاص مجلس الوزراء طبقاً للفقرة (ب) من المادة (٢٤) من نظامه.

والرأي أن يقتصر إصدار الأنظمة بأوامر ملكية على القواعد القانونية، التي تحمل مضامين دستورية فقط، أما تلك التي لا تتضمن قواعد وأحكام دستورية فتترك لطرفي السلطة التنظيمية (مجلس الوزراء والشورى). وسنجد تفصيلاً عن الأنظمة التي تصدر بأوامر ملكية عند الحديث عن هذا الاختصاص الذي يمارسه الملك.

المطلب الثاني: الأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية

لم يتطرق النظام الأساسي للحكم ولا نظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى إلا لنوع واحد من الأنظمة؛ وهي الأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية.

والأنظمة التي تصدر بأوامر ملكية تسمو في التدرج القانوني على غيرها من الأنظمة، وخاصة الأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية؛ لأنها تصدر بإرادة ملكية.

وسبق للملك (رئيس الدولة) أن أصدر أنظمة بأوامر ملكية، بل إن هذه الممارسة بدأت منذ النشأة الأولى للدولة؛ حيث قام الملك عبدالعزيز - رحمه الله - بإصدار أمر ملكي، توج أول دستور وضعي مكتوب لهذه البلاد، وهو "التعليقات الأساسية للمملكة الحجازية"^(١٤)، وأصدر كذلك أمراً ملكياً عام ١٣٧٣هـ (١٩٥٣م) بإنشاء أول مجلس للوزراء في المملكة، متوجاً بنظام يتضمن تفاصيل اختصاصات ذلك المجلس.

وفي العقدين الأخيرين كثر استخدام رئيس الدولة (الملك) للإرادة الملكية، بإصدار أعداد لا بأس بها من الأنظمة واللوائح والتنظيمات بأوامر ملكية، فمثلاً: أصدر الملك فهد - رحمه الله - عام ١٤١٢هـ (١٩٩٢م) ثلاثة أوامر ملكية، جسدت القواعد الدستورية العرفية التي كانت الحكومة تستند إليها في أعمالها، وجمعتها هذه الأنظمة مكتوبة في النظام الأساسي للحكم^(١٥)، ونظام مجلس الشورى^(١٦)، ونظام المناطق^(١٧)، ثم بعد سنتين - أي عام ١٤١٤هـ (١٩٩٤م) - أعاد الملك إصدار نظام مجلس الوزراء^(١٨)، وتم إطلاق مصطلح (الأنظمة الأساسية) على هذه الأنظمة الأربعة، باعتبارها تتضمن قواعد دستورية تحدد شكل الدولة، وحقوق وواجبات الأفراد في المجتمع، وتفصل اختصاص السلطات العامة في الدولة، والعلاقة بينها. ثم صدر بعد ذلك نظام هيئة البيعة^(١٩) في عام ١٤٢٧هـ (٢٠٠٦م)، المتضمن قواعد توارث العرش وما يتعلق به.

(٣) التعليقات الأساسية للمملكة الحجازية، وصدرت بأمر ملكي بتاريخ ٢٠/٢/١٣٤٥هـ (١٩٢٦م).

(٤) النظام الأساسي للحكم صدر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ (١٩٩١م).

(٥) نظام مجلس الشورى، صدر بالأمر الملكي رقم (٩٣/أ) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ (١٩٩١م).

(٦) نظام المناطق، صدر بالأمر الملكي رقم (٩٢/أ) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ (١٩٩١م).

(٧) نظام مجلس الوزراء، صدر بالأمر الملكي رقم (١٣/أ) وتاريخ ٣/٣/١٤١٤هـ (١٩٩٣م).

(٨) نظام هيئة البيعة بالأمر الملكي رقم (١٣٥/أ) وتاريخ ٢٦/٩/١٤٢٧هـ.

(٩) انظر المبحث الثالث: الاختصاص التنظيمي للملك، ص ٧٣.

(١٠) نظام مكتبة الملك عبدالعزيز العامة، الصادر بالأمر الملكي رقم (٣٦/أ) وتاريخ ٤/٢/١٤١٦هـ.

(١١) نظام مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة، الصادر بالأمر الملكي رقم (٣٥/أ) وتاريخ ٣/٥/١٤٣١هـ.

(١٢) اللائحة الداخلية لمجلس الشورى، الصادرة بالأمر الملكي رقم (١٥/أ) وتاريخ ٣/٣/١٤١٤هـ. وقد صدرت هذه اللائحة تنفيذياً.

للإادة (٢٩) من نظام مجلس الشورى.

(١٣) تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة، الصادر بالأمر الملكي رقم (١٧/أ) وتاريخ ١/٢/١٤٤٠هـ.

الحق بأن يقترح مشروع نظام، أو لائحة تتعلق بأعمال وزارته. كما يحق لكل عضو من أعضاء مجلس الوزراء أن يقترح ما يرى مصلحة من بحثه في المجلس بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء".

أما مجلس الشورى، فإنه يمارس اختصاصاته التنظيمية وفقاً للمادة (١٥) من نظامه، وذلك من خلال دراسة مشروعات الأنظمة واللوائح المحالة إليه من رئيس مجلس الوزراء، وبحث مدى ملاءمتها للدراسة، ثم إبداء رأيه فيها، وإدخال ما يراه من تعديل، بعد أن يصوت أعضاء المجلس على ملاءمة بحث المشروع المقدم إليه ليكون نظاماً، بل إن له أن يقرر مدى ملاءمة إصدار النظام من عدمه. ونفس الأمر الوارد في نظام مجلس الوزراء، خولت المادة (٢٣) من نظام مجلس الشورى للمجلس حق التقدم باقتراح مشروع نظام، أو تعديل نظام نافذ.

ومع أن السمة الظاهرة في المرسوم الملكي أنه أداة تنظيمية إلا أنه توجد حالات يصدر فيها مرسوم ملكي لا تُعد في حقيقتها عملاً تنظيمياً بالمعنى الفني المحدد، وإنما تقرر اعتمادها بهذه الأداة لاعتبارات تستدعي إشراك السلطة التنظيمية في دراستها؛ ومنها: منح الامتياز^(١٧)، وكسب وإسقاط وسحب الجنسية^(١٨)، وتأسيس أنواع معينة من شركات المساهمة^(١٩)، وتعيين بعض كبار المسؤولين في الدولة^(٢٠).

(١٦) المادة (١٥) من نظام مجلس الشورى، والمادة (٢٠) من نظام مجلس الوزراء.

(١٧) المادة (١٣) والمادة (٢٢) والمادة (٢٥) من نظام الجنسية العربية السعودية، الصادر بتاريخ ١/٢٥/١٣٧٤هـ (١٩٥٤م).

(١٨) صدر مرسوم ملكي برقم (م/٢٣) وتاريخ ٦/٢٨/١٤٠٢هـ بتعديل الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) وتاريخ ٢/٣/١٣٨٥هـ: "ولا تسري أحكام هذا النظام على الشركات التي تؤسسها الدولة أو تشتري في تأسيسها... بشرط أن يصدر بترخيصها مرسوم ملكي يتضمن الأحكام التي تخضع لها الشركة".

(١٩) نصت المادة (٩) من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٣) وتاريخ ٢٣/٥/١٣٧٧هـ: "أن يعين محافظ المؤسسة بمرسوم ملكي".

(٢٠) محمد بن عبدالله المرزوقي، السلطة التنظيمية في المملكة. ط ٢، مرجع سابق، ص ص ٢٩٦-٣٠٠.

والمرسوم الملكي وسيلة قانونية، يستخدمها الملك (رئيس الدولة)؛ لتتويج المشاريع القانونية التي تُرفع له من طرفي السلطة التنظيمية، أو من أحدهما (مجلس الوزراء)، فهو عبارة عن قرار مكتوب، صادر عن الملك - باعتباره رئيس الدولة -، أو عن نائبه عند غياب الملك، ويحمل توقيعه بمفرده، ويكون تنويجاً أو مصادقة لمواضيع درست في أروقة طرفي السلطة التنظيمية (مجلس الوزراء ومجلس الشورى)، أو مواضيع درست في مجلس الوزراء بمفرده، مثل: الميزانية العامة للدولة، وتتصدر ديباجة القرار عبارة "رسمنا بها هو آت"، ويوضع الحرف (م) أمام رقم المرسوم الملكي عند إصداره؛ لتمييزه عن الأمر الملكي الذي يرمز له بالحرف (أ)، وتعتمد ديباجة الأنظمة، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتيازات في المرسوم الملكي على الأسانيد القانونية المتعلقة بالموضوع الذي من أجله صدر ذلك الأمر؛ حيث يشار إليها بعبارة "بعد الاطلاع على...".

وحدد النظامان الدورة التشريعية لصناعة النظام، بدءاً من الاقتراح وحتى النشر، فمثلاً: نصت المادة (٢٠) من نظام مجلس الوزراء على أنه: "مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى، تصدر الأنظمة، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، وتعديل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها في مجلس الوزراء"^(٢١). والمقصود هنا الأنظمة العادية التي تصدر بعد دراستها من طرفي السلطة التنظيمية (مجلس الوزراء والشورى)، فعمل مجلس الوزراء طبقاً للمادة (٢١) أن "يدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح المعروضة عليه، ويصوت عليها مادة مادة، ثم يصوت عليها بالجملة، وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمجلس"^(٢٢). وتحفيزاً للوزراء للمشاركة في العملية التنظيمية، واستجابة لمتطلبات وزاراتهم، أشارت المادة (٢٢) من نظام مجلس الوزراء إلى أن: "لكل وزير

(١٤) أحمد بن عبدالعزيز التويجري، دور مجلس الوزراء في سن الأنظمة واللوائح بالمملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير، قدمت لجامعة نايف العربية، (١٤٣٠هـ)، ص ٧٥.

(١٥) لم يصدر النظام الداخلي لمجلس الوزراء حتى تاريخه، رغم صدور النظام عام ١٤١٤هـ.

المطلب الثالث: أنظمة مجلس التعاون الخليجي

يقصد بأنظمة مجلس التعاون الخليجي الأنظمة التي تتفق دول مجلس التعاون على الالتزام بها، وتوحيد العمل بينها وأحكامها في كل دول مجلس التعاون الخليجي السبع. وهذا النوع من الأنظمة لا توجد له معايير، أو أطر لتنظيمه، أو قواعد يتم اتباعها للمصادقة عليه، أو إجراءات تسير عليها هذه الدول لاعتماد تلك الأنظمة.

ومن خلال البحث في هذه الأنظمة وتحليلها، وجدنا أنه لا بد أولاً من أن يكون هناك مشروع (قانون) نظام، يقدم من إحدى دول المجلس، فيُدرس في أروقة دوائر المجلس، حتى يُفتح، ثم يُرفع للمصادقة عليه من المجلس الأعلى لمجلس التعاون الخليجي، وهذه المرحلة تسمى (استرشاد)، ويستمر التعامل مع تلك القواعد على أنها مشاريع قوانين. وتوقع الدول على هذا المشروع باعتباره مشروع قانون استرشادي، يتم تجربة العمل به في دول المجلس لمدة خمس سنوات، ثم بعدها يُطرح للمناقشة أمام المجلس الأعلى، فإذا تمت المصادقة عليه يُعرض على السلطة التشريعية في بلدان مجلس التعاون السبع؛ ليأخذ دورته التشريعية المعتادة للأنظمة التي تصدر في تلك الدول.

وفي السعودية، بعد أن تنتهي المدة الاسترشادية - الخمس سنوات -، وتتم المصادقة على مشروع القانون من المجلس الأعلى، مجال من أمانة مجلس التعاون إلى وزير الخارجية، الذي يحيله بدوره إلى الوزير المختص، ويقوم الوزير بتقديم تقرير عن مشروع النظام، وعن ملاحظات وزارته على تنفيذ النظام خلال المدة الاسترشادية، ويرفع التقرير لرئيس مجلس الوزراء، الذي بدوره يحيله إلى اللجنة العامة في المجلس لدراسته وإبداء الرأي فيه. وبعد دراسته من اللجنة تحيله إلى هيئة الخبراء لإعادة صياغته إن احتاج

الأمر إلى ذلك، وإعداد تقرير عنه، ثم يرفع للمجلس ليناقشه، ويصوت عليه مادة مادة، ثم يرفع قرار مجلس الوزراء إلى الملك (رئيس الدولة)، الذي يحيله بدوره إلى مجلس الشورى لدراسته والتصويت على رأي مجلس الوزراء، ثم يرفع قرار مجلس الشورى إلى الملك (رئيس الدولة)؛ ليصادق على مشروع القانون إذا كانت وجهتي نظر المجلسين متفقة حياله.

وقد صادق المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون على ١٣ نظاماً موحداً حتى الآن^(٢٢)؛ بدأ أولها بنظام (قانون) الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المصادق عليها بالمرسوم الملكي رقم (م/٤١) وتاريخ ٣/١١/١٤٢٣هـ (٢٠٠٣م)، وآخرها - حتى الآن - النظام الموحد بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (المعدل) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٢) وتاريخ ٢٤/١١/١٤٣٥هـ (٢٠١٤م).

ويلاحظ على الأنظمة الصادرة عن دول مجلس التعاون أن المرسوم الملكي الصادر بها يشير إلى قرارات المجلس الأعلى لمجلس التعاون، ويحدد اليوم والتاريخ ومكان انعقاد المجلس الذي تم فيه اتخاذ القرار بشأن القانون أو النظام الموحد، فمثلاً: وافق المجلس على النظام الموحد بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (المعدل)، الذي اعتمده المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية في دورته (الثالثة والثلاثين) التي عقدت في الصخير في مملكة البحرين يومي ١١ و ١٢/٢/١٤٣٤هـ الموافق ٢٤ و ٢٥/١٢/٢٠١٢م، ويُرفق المرسوم الملكي صيغة ذلك القرار ضمن ملف النظام (القانون).

(٢٢) منها: النظام الأساسي لهيئة المحاسبة والمراجعة لدول مجلس التعاون، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤) وتاريخ ١٠/٢/١٤٢١هـ، والنظام الأساسي لهيئة التقييس لدول مجلس التعاون، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٢) وتاريخ ٨/٧/١٤٢٦هـ، والقانون "النظام" الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ١٧/٥/١٤٢٧هـ.

(٢١) تستخدم دول مجلس التعاون الخليجي مصطلح (قانون) بينما تستخدم السعودية مصطلح (نظام)؛ لذا نجد في الأنظمة التي يتم اعتمادها من المجلس الأعلى، ومن السلطات التشريعية في دول المجلس الإشارة إلى المصطلحين (قانون - نظام) جنباً إلى جنب في كل قانون يتم اعتماده.

ترفع الجهة الإدارية المختصة الاتفاقية (أو مشروعها) إلى رئيس مجلس الوزراء مرفقاً بها تقرير يتضمن مسوغات إبرام الاتفاقية، أو تصديقها، أو الانضمام إليها، وملخص لأهم أحكامها، وما يترتب عليها من التزامات، وقائمة الدول التي وقعت عليها، أو صدقت عليها، أو انضمت إليها، ومريثات الجهة المعنية في شأنها بخصوص مصلحة المملكة من الانضمام إليها^(٢٨).

يقوم رئيس المجلس بإحالة الاتفاقية إلى مجلس الوزراء لدراستها؛ فإن وافق عليها، فيُصدر قراراً بتفويض المسؤول بالتوقيع عليها، وإن رأى إدخال تعديلات أو تحفظات عليها، فإنه يشار إلى ذلك في القرار الصادر بالتفويض، أو تضمن التعديلات في مشروع الاتفاقية المرافق له^(٢٩)، ثم يقوم مجلس الوزراء برفع مشروع الاتفاقية إلى الملك (رئيس الدولة)، الذي بدوره يجيئها إلى مجلس الشورى؛ لدراستها وإبداء الرأي فيها وفقاً لنص المادتين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من نظامه^(٣٠).

فإذا وقعت الاتفاقية وفق ما رآه مجلس الوزراء، ومجلس الشورى، فإن الجهة المعنية ترفع النسخة الأصلية النهائية الموقعة إلى الطرف الثاني في الاتفاقية؛ للنظر فيها وتوقيعها إذا لم تكن له عليها ملاحظات، ثم ترفع بصيغتها النهائية للملك (رئيس الدولة) لإصدار مرسوم ملكي بذلك^(٣١).

أما بالنسبة لاختصاص السلطة التنظيمية بمراجعة عقود واتفاقيات الامتياز، فإن عقد الامتياز لا ينحصر في صورة واحدة، وإنما يتشكل في عدة صور؛ تتمثل في: عقد امتياز المرافق العامة، وعقد استغلال الموارد العامة، وعقود الامتياز المتطور (البوت)^(٣٢). وقد نصت المادتان (الرابعة عشرة)

المطلب الرابع: القواعد القانونية الأخرى التي تختص بها السلطة التنظيمية

يتسع اختصاص السلطة التنظيمية ليشمل قواعد قانونية أخرى، مثل: المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، واللوائح. وتقضي السلطة التنظيمية زمنياً في بحث هذه القواعد - مثلها مثل الأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية -^(٣٣).

وبالنظر إلى التقرير السنوي الصادر عام ١٤٣٧هـ عن هيئة الخبراء^(٣٤)، نجد أن الهيئة راجعت ٢٨٠ مشروع نظام وتعديل أنظمة قائمة، و ٨٢ مشروع اتفاقية دولية ومذكرة تفاهم، و ٢٧ مشروع لوائح وتنظيمات. وهذا يعني أن عمل السلطة التنظيمية متنوع، ولا يقتصر على مشاريع الأنظمة، أو تعديل الأنظمة القائمة.

أما بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية^(٣٥)، فقد أصدر مجلس الوزراء قراراً بتاريخ ١٤/٨/١٤٣١هـ، يتضمن إجراءات عقد الاتفاقيات الدولية^(٣٦)، واشترط في البند الأول منها أن تطبق تلك الإجراءات على جميع الاتفاقيات التي تبرمها الحكومة، أو أي من أجهزتها بصفتها الرسمية مع جهات مماثلة معها كانت تسمية هذه الاتفاقيات^(٣٧)، بحيث

(٢٣) صالح بن إبراهيم الحمايد، دور مجلس الوزراء في مجال التشريع بالمملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير، قدمت لمعهد الإدارة العامة، (١٤٠٤هـ)، ص ١٠٩.

(٢٤) هيئة الخبراء أحد أهم الأجهزة التابعة لمجلس الوزراء، نشأت مع صدور أول نظام لمجلس الوزراء عام ١٣٧٣هـ وتختص الهيئة - وفقاً لما نشر في موقع الهيئة - بتحضير مشروعات الأنظمة، وإعداد الدراسات اللازمة لها، بالاشتراك مع الجهة التي رفعت تلك المشاريع، ومراجعة الأنظمة السارية واقتراح تعديلها، ودراسة الاتفاقيات والمعاملات التي تتضمن وضع قواعد عامة، أو التي تتطلب إصدار مراسيم ملكية، أو التي تهم أكثر من جهة حكومية، ووضع الصيغ المناسبة لبعض الأوامر السامية والمراسيم الملكية، وقرارات مجلس الوزراء/ <https://www.boe.gov.sa>.

(٢٥) بالنسبة لقانونية التصديق على المعاهدات، ينظر: بركات أحمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري. رسالة ماجستير، قدمت لجامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، (٢٠٠٨م)، ص ٦٣.

(٢٦) إجراءات عقد الاتفاقيات الدولية، قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨٧) وتاريخ ١٤/٨/١٤٣١هـ.

(٢٧) البند (الأول) من قرار مجلس الوزراء المتضمن إجراءات عقد الاتفاقيات الدولية.

(٢٨) البند (الثالث) من قرار مجلس الوزراء المتضمن إجراءات عقد الاتفاقيات الدولية.

(٢٩) البند (السادس) من قرار مجلس الوزراء المتضمن إجراءات عقد الاتفاقيات الدولية.

(٣٠) البند (الثامن) من قرار مجلس الوزراء المتضمن إجراءات عقد الاتفاقيات الدولية.

(٣١) البند (الخامس) من قرار مجلس الوزراء المتضمن إجراءات عقد الاتفاقيات الدولية.

(٣٢) حمدي محمد العجمي، المرجع في العقود الإدارية. ط ١، منشورات معهد الإدارة العامة، (١٤٣٩هـ)، ص ٩٦.

وهذا أمر درجت عليه السلطة التنظيمية منذ سنواتها الأولى، وهو خلل يوقع السلطة التنظيمية، والتنفيذية، وكذلك من له ارتباط مباشر بتلك القواعد القانونية - في بعض الحيرة والارتباك.

المبحث الثاني: مكونات السلطة التنظيمية

شكل عام ١٤١٢هـ (١٩٩١م) منعطفاً تاريخياً في النظام الدستوري والسياسي السعودي؛ إذ تميز بعدة أمور؛ منها: أن الملك أصدر أنظمة أسماها (أساسية) بأوامر ملكية، وكانت الإجراءات التشريعية قبل عام ١٤١٢هـ أن تُدرس مشاريع الأنظمة في مجلس الوزراء فقط باعتباره السلطة التنظيمية، ثم ترفع للملك للمصادقة عليها، لكن في عام ١٤١٢هـ أصدر الملك فهد ثلاثة أنظمة جديدة، أطلق عليها (الأنظمة الأساسية)، وهي النظام الأساسي للحكم، وهو يعتبر أول وثيقة دستورية مكتوبة بعد إعلان توحيد المملكة العربية السعودية عام ١٣٥١هـ، والثاني نظام مجلس الشورى؛ وهو مجلس استشاري، مُنح اختصاصات تشريعية وتنفيذية ورقابية، وقُصد من إنشاء هذا المجلس أن يكون طرفاً آخر للسلطة التشريعية في المملكة^(٣٤).

الثالث أصدر الملك نظاماً للمناطق^(٣٥) في المملكة؛ يقوم على تقسيم مناطق المملكة الإدارية، بحيث تتكون كل منطقة إدارياً من عدد من المحافظات فئة (أ)، والمحافظات فئة (ب)، والمراكز فئة (أ)، والمراكز فئة (ب)، ويكون لكل منطقة أمير، كما يكون له نائب. وبعد عامين - أي في عام ١٤١٤هـ - أصدر الملك نظام مجلس الوزراء، الذي أكد تقاسمه السلطة التنظيمية مع مجلس الشورى^(٣٦).

(٣٤) إبراهيم محمد الحديثي، تطور تنظيم السلطات في المملكة العربية السعودية. ورقة عمل مقدمة في الملتقى الدولي الأول حول تنظيم السلطات في الدساتير العربية المقام في جامعة عباس - لغورر - خنشلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر في يومي الثلاثاء والأربعاء ٢٥-٢٦/١١/٢٠١٣م الموافق ٢٣-٢٤/١/١٤٣٥هـ.

(٣٥) نظام المناطق، صدر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٢) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ (١٩٩١م).

(٣٦) إبراهيم محمد الحديثي، تطور تنظيم السلطات في المملكة العربية السعودية. مرجع سابق.

والخامسة عشرة) من النظام الأساسي للحكم على أن جميع الثروات التي أودعها الله في باطن الأرض، أو في ظاهرها، أو في المياه الإقليمية أو في النطاق البري والبحري الذي يمتد إليه اختصاص الدولة، وجميع موارد تلك الثروات - ملك للدولة، ويبين النظام وسائل استغلال هذه الثروات، وحمايتها، وتنميتها لما فيه مصلحة الدولة وأمنها واقتصادها.

ومن وسائل استغلال هذه الثروات إبرام عقود الامتياز، بحيث لا يجوز منح امتياز أو استثمار مورد من موارد البلاد العامة إلا بموجب نظام. فشدد فيما يخص الثروات الطبيعية، بحيث يتم الترخيص باستغلالها بموافقة أهم السلطات في الدولة، وتكون عن طريق نظام يدرس ابتداء في مجلس الوزراء والشورى^(٣٧). ولهذا فإن من مهام السلطة التنظيمية دراسة طلبات الامتياز، وبحث المصلحة الوطنية من منح الامتياز لمن يريده (الملتزم)، ثم مناقشة ذلك في الدورة التشريعية المعتادة في المجلسين، فإذا اتخذ المجلسان توصية بمنح الامتياز، تُرفع التوصية للملك (رئيس الدولة) لإصدار مرسوم ملكي.

اللوائح كذلك تمر بالدورة التشريعية المعتادة في المجلسين؛ حيث نص نظام مجلس الشورى على اختصاصه بمراجعة اللوائح، ونفس الأمر لمجلس الوزراء؛ الذي يختص كطرف في السلطة التنظيمية بمراجعة ودراسة تلك اللوائح. والجدير بالذكر أن المقصود من تلك اللوائح، اللوائح التنظيمية، أما اللوائح التنفيذية المتعلقة بالأنظمة، مثل: لوائح التنفيذ، أو اللوائح التفسيرية، أو تنظيم وترتيب المصالح العامة - فإن هذا اختصاص مقتصر على الجانب التنفيذي لمجلس الوزراء وفقاً للمادتين (١٩) و (٢٤) من نظامه.

الجدير ذكره، أنه لا يوجد في قواعد التنظيم الإداري السعودي تعريف للوائح - لا التنظيمية ولا التنفيذية -، أو التنظيمات، ولا في قرارات مجلس الوزراء، ولا قرارات مجلس الشورى، ولا في القواعد القانونية التي تصدر تبعاً في الدولة، وإنما يتم الاعتماد على شروحات الفقهاء في تعريف ورسم حدود تلك اللوائح، ولهذا لا توجد حدود للموضوعات التي تدرس في اللائحة التنظيمية أو في النظام، ولا يوجد تقسيم لموضوع كل واحد منها.

(٣٣) المادة (١٨) من نظام مجلس الشورى، والمادة (٢٠) من نظام مجلس الوزراء.

الشورى، والأساس الدستوري لهذا التوزيع ينبع من المادتين (الرابعة والأربعين)، و(السابعة والستين) من النظام الأساسي للحكم^(٣٦).

واختصاص السلطة التنظيمية هو سن القوانين، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطط العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية^(٣٧).

وقد مرت السلطة التنظيمية في المملكة منذ تأسيسها بثلاث مراحل؛ المرحلة الأولى من عام (١٣٤٤-١٣٧٥هـ) (١٩٢٥-١٩٥٦م)، وتسمى مرحلة مجلس الشورى، وكان هذا المجلس هو صاحب الولاية العامة في إصدار الأنظمة بشكل عام، مختصاً بمفرده بكل ما يتعلق بشؤون التنظيم، ثم تأتي المرحلة الثانية، وتمتد من عام (١٣٧٣-١٤١٢هـ) الموافق (١٩٥٤-١٩٩٢م)، وهي مرحلة مجلس الوزراء؛ حيث أصبح هو صاحب الاختصاص الأصلي في سن التشريعات، وتراجع بالتالي دور مجلس الشورى في السنوات الأولى لإنشاء مجلس الوزراء، ثم استقل مجلس الوزراء بهذا الاختصاص^(٣٨)، وفي المرحلة الثالثة تضمن النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢هـ قاعدة دستورية ألغت استقلال مجلس الوزراء بشؤون التنظيم، وأشركت مجلس الشورى معه في نفس الاختصاص، فاشترك المجلسان - الشورى والوزراء - في اقتسام هذه السلطة.

(٣٩) النظام الأساسي للحكم صدر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ ويعتبر النظام الأساسي للحكم الدستور الوضعي للمملكة العربية السعودية، وصدر في تسعة أبواب تتضمن ٨٣ مادة. (٤٠) عصام بن سعد بن سعيد، السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير، قدمت لجامعة القاهرة، (٢٠٠٦م)، ص ٧. (٤١) أدى إنشاء مجلس الوزراء عام ١٣٧٣هـ (١٩٥٣م) إلى إضعاف دور مجلس الشورى التشريعي، والرقابي، وبلغ عدد أعضائه عام ١٣٧٥هـ (١٩٥٥م) ٢٥ عضواً، وكانت الأوامر تصدر بإحالة بعض أعضائه إلى التقاعد، ونقل البعض الآخر إلى وزارات ومصالح الدولة الأخرى دون أن يعين بدلاً منهم أو من يتوفى منهم أعضاء جدد، وعلى الرغم من ذلك ظل مجلس الشورى يواصل جلساته ويدرس الموضوعات التي يجيئها إليه رئيس الدولة. انظر: إبراهيم الحديثي، تطور تنظيم السلطات في المملكة العربية السعودية. مرجع سابق. وكذلك: محمد توفيق صادق، تطور الحكم والإدارة في المملكة العربية السعودية. ١، ط (١٣٨٥هـ)، ص ٣١.

وقد نصت المادة (الرابعة والأربعون) من النظام الأساسي للحكم على أن تتكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية، والسلطة التنفيذية، والسلطة التنظيمية، وحددت المادة العلاقة بين هذه السلطات بأنها علاقة تعاون بحيث: "تعاون هذه السلطات في أداء وظائفها"، ثم أشار إلى أن "الملك هو مرجع هذه السلطات".

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سيستعرض المطلب الأول: أطراف السلطة التنظيمية في المملكة، وسيدرس المطلب الثاني: القواعد التي لا تدخل في اختصاص طرفي السلطة التنظيمية.

المطلب الأول: أطراف السلطة التنظيمية

السلطة التنظيمية^(٣٧) في السعودية سلطة مشتركة، موزعة بين الملك (رئيس الدولة)^(٣٨)، ومجلس الوزراء، ومجلس

(٣٧) استعمل اصطلاح "النظام" بمدلوله الخاص لأول مرة في الدولة العثمانية، فيما يسمى بالتشريعات التي وعد بها السلطان عبدالمجيد في وثيقتين دستوريتين؛ حيث أشارت الوثيقة الأولى إلى حالة التأخر في الإمبراطورية العثمانية بسبب ترك العمل بأحكام القرآن الكريم، وأنه لا بد من علاج ذلك بالتنظيم القانوني، وأن يتم إصلاح الإدارة والقضاء عن طريق القوانين التنظيمية. وأكدت الوثيقة الثانية وعود التنظيم التي جاءت في الوثيقة الأولى، وكان من نتيجة صدورهما أن أخذت الدولة تصدر القوانين والأنظمة العديدة. ودرج السلاطين العثمانيون على عدم استعمال "السلطة التشريعية"، وإنما استخدموا اصطلاح "السلطة التنظيمية" عند تنظيمهم للأمر الخارجة عن مسائل الشرع الإسلامي. انظر - لمزيد من التفصيل - عبدالمجيد محمد الحفناوي، أصول التشريع في المملكة العربية السعودية. بدون دار نشر، أو رقم الطبعة، (١٩٧٩م)، ص ص ٩١-٩٢. وفي السعودية تم استخدام مصطلح "السلطة التنظيمية" منذ البواكير الأولى لنشأة الدولة؛ حيث ورد في المواد (٣٦، ٤٢، ٤٥، ٥٢) من "التعليقات الأساسية للمملكة الحجازية" الصادرة في عام ١٣٤٥هـ (١٩٢٦م) استخدام كلمة نظام وأنظمة، واستمر الوضع كذلك حتى صدر نظام مجلس الوزراء لعام ١٣٧٧هـ حيث نص في المادة (١٨) أنه "يملك السلطة التنظيمية"، وقد أكد النظام الأساسي للحكم ذلك؛ حيث نص في المادة (٤٤) أنه تتكون السلطات في الدولة من ... (السلطة التنظيمية)، واستمر استخدام هذا المصطلح حتى تاريخ كتابة هذه الدراسة.

(٣٨) بالإضافة إلى رئاسة الدولة، نصت المادة (السادسة والخمسون) من النظام الأساسي للحكم على أن "الملك هو رئيس مجلس الوزراء، ويعاونه في أداء مهامه أعضاء مجلس الوزراء، وذلك وفقاً لأحكام هذا النظام وغيره من الأنظمة...". ونصت المادة (الرابعة والأربعون) من نفس النظام على أن الملك هو مرجع السلطات.

الثالث: أن يكون إصدار الأنظمة فيما يُحقق المصلحة، أو يرفع المفسدة^(٤٢). وهذا المصطلح عام، واسع، وفضفاض، تقيد به السلطة التنظيمية، وكذلك حاجة السلطة التنفيذية إلى إصدار قواعد قانونية في موضوع معين.

ومصطلح تحقيق المصلحة يقصد منه تحقيق المصلحة العامة التي تساعد الجهات الحكومية والقطاع الخاص في الدولة على أداء المهام المنوطة بها، وقيامها بواجباتها على أكمل وجه، وحفظ حقوق وحرية وواجبات المواطنين في الدولة. أما رفع المفسدات فيقصد منه منع الإهمال في أداء الواجبات على اختلاف أنواعها، والالتزام بالأوامر والنواهي التي وضعتها السلطان التنفيذية والتنظيمية في الدولة، ومحاربة الفساد بكافة أنواعه، واجتثاث جذوره، ومعالجة الظواهر السلبية التي تظهر في الدولة.

الرابع: أن تكون تلك الأنظمة واللوائح مستمدة من الشريعة الإسلامية أو متوافقة معها، لا تخالف أحكامها، ولا تخرج عن نصوصها وقواعدها.

والعمل التنظيمي ليس له حدود يقف عندها أو سقف لا يمكن تجاوزه، بل إن الأمر مفتوح للسلطة التنظيمية بفروعها الثلاثة في اقتراح سن الأنظمة، وتعديلها، أو إلغائها، وبحث كل الموضوعات المقدمة له، وكذلك مناقشة القواعد الدولية التي تعرض على تلك المجالس؛ من معاهدات واتفاقيات دولية، وكذلك بحث مناسبة منح عقود الامتياز.

والسلطة التنظيمية تمارس العملية التنظيمية بسُلْمِها التدريجي؛ من اقتراح، فبحث ملائمة المشروع المقدم، ثم التصويت عليه إذا رأت المجالس أنه ملائم، ثم مناقشته والتصويت عليه، ثم رفعه لرئيس الدولة (الملك) للمصادقة عليه، ثم نشره في الجريدة الرسمية.

ولم تقتصر صلاحية فروع السلطة التنظيمية على بحث الأنظمة التي تتوج بمراسيم ملكية أو أوامر ملكية، بل منحت أيضاً صلاحية إصدار اللوائح التي تصدر بقرار من أحد أطراف السلطة التنظيمية، وبالتالي نستطيع القول: إن السلطة التنظيمية ذات اختصاص واسع في مجال التشريع بجميع مراحلها.

وكانت سلطة الملك (رئيس الدولة) متواجدة في هذه المراحل الثلاث؛ إذ يملك صلاحية تنظيمية مطلقة، فهو صاحب الاختصاص النهائي في المصادقة على مشروعات الأنظمة التي ترفع إليه من هذه المجالس، وهو كذلك يملك بمفرده إصدار قواعد قانونية بأوامر ملكية، كذلك هو صاحب الاختصاص في إصدار الأنظمة والقواعد التشريعية الأخرى من معاهدات واتفاقيات دولية وامتيازات في أوقات الطوارئ، كما سنشير إليه بشيء من التفصيل لاحقاً^(٤٣).

وقد ورد في المادة (السابعة والستين) من النظام الأساسي للحكم أن تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح، فيما يُحقق المصلحة، أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وتُمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى.

ووضعت هذه المادة أربعة شروط لإصدار الأنظمة واللوائح؛ الأول: أن تصدر الأنظمة واللوائح عن طريق السلطة التنظيمية، وهذا اختصاص أصيل مُنح لهذه السلطة، وبالتالي لا يحق غيرها إصدار أنظمة أو لوائح. ولأن المقصود بالأنظمة هنا التي تتوج بمراسيم ملكية وفقاً لنص المادة (السبعين) من النظام الأساسي للحكم - فإنه يخرج منها الأنظمة واللوائح التي يصدرها الملك (رئيس الدولة) بأوامر ملكية. ويقصد باللوائح هنا اللوائح التنظيمية، أما اللوائح التنفيذية فإنها من اختصاص السلطة التنفيذية، كما سنشير إلى ذلك أدناه.

الثاني: أن تكون الأنظمة واللوائح في شؤون الدولة، وقد ورد مصطلح الدولة^(٤٤) بعدة معاني في النظام الأساسي للحكم؛ إذ جاء بمعنى الدولة، والبلاد، والأجهزة الحكومية، والمصالح المستقلة، والأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة. وبالمجمل تصدر تلك الأنظمة واللوائح في الأمور التي تساعد على سير المرافق العامة بانتظام واضطراب.

(٤٢) المطلب الثاني من المبحث الثالث، ص ٧٨.

(٤٣) ورد مصطلح الدولة بعدة معاني في النظام الأساسي للحكم؛ إذ جاء بمعنى الدولة ٢٧ مرة، والبلاد ١٥ مرة، والأجهزة الحكومية مرتين، والمصالح المستقلة مرة واحدة، والأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة مرة واحدة.

(٤٤) محمد أزرقي نسيب، وفهد إبراهيم الضويان، القانون الدستوري وتطبيقاته في النظام السعودي. ط ١، دار النشر الدولي، (١٤٣٩هـ)، ص ٣٥٨.

ومن يدرس التطور الدستوري في السعودية^(٤٥) يجد أن هذا الاختصاص مارسه الملك منذ البواكير الأولى لنشأة الدولة، وحتى قبل توحيدها؛ إذ أصدر السلطان عبدالعزيز - ملك نجد و سلطان الحجاز - أمره الملكي لاعتقاد ما رفعته له اللجنة التأسيسية التي تم تشكيلها لوضع نظام للحكم في المملكة الحجازية، فصدر الأمر الملكي^(٤٦) بتاريخ ٢٠/٢/١٣٤٥هـ (١٩٢٦م) المتضمن "التعليقات الأساسية للمملكة الحجازية"، والتي تعتبر أول وثيقة دستورية مكتوبة تتعلق بنظام الحكم تصدر في هذه البلاد. ثم أصدر الملك نظام أول مجلس للشورى بأمر ملكي برقم (٣٧) وتاريخ ٩/١/١٣٤٦هـ (١٩٢٧م)، بعدها استمر الملك في ممارسة هذه الصلاحية؛ إذ أصدر أمراً ملكياً برقم (٢٧١٦) وتاريخ ١٧/٥/١٣٥١هـ (١٩٣٢م) بتوحيد المملكة العربية السعودية، ثم أصدر أمراً ملكياً برقم (٤٢٨٨/١/٢٠/٥) وتاريخ ١ صفر الخير ١٣٧٣هـ (١٩٥٣م) بتأسيس أول مجلس للوزراء، ويلاحظ أنه ورد في صدر ذلك القرار أنه مرسوم، وبقراءة القرار نجد أن ديباجته تضمنت عبارة "أمرنا بما هو آت"، أي أنه أمر ملكي. واستمر الملك حتى يومنا هذا في ممارسة هذه الصلاحية، ولعل أهم تنويج لها صدور "الأنظمة الأساسية"^(٤٧).

(٤٥) للمزيد انظر: محمد أزرقني نسيب، *تطور القانون الدستوري السعودي*. منشورات مركز بحوث كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، (١٤٢٨هـ).

(٤٦) أشار الدكتور إبراهيم العتيبي في كتابه *تنظيمات الدولة في عهد الملك عبدالعزيز*، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ، ص ص ٤٦٥-٤٦٨ إلى أنه كان يوجد مشروع نظام لتنظيم معاني الإيرادات الملكية، والأوامر العالية، والمراسيم، والنظامات، والقرارات الوزارية، والتعليقات والمنشورات، ويعتقد أنها صدرت عام ١٣٥٣هـ وأشار إلى وجود مشروع المذكرة في محفوظات وزارة الداخلية، ولم يشر إلى تاريخ صدورها أو رقم أو أداة الإصدار. وعلى العموم فلا يوجد في الأنظمة السعودية المتعاقبة تعريف للوسائل القانونية التي يستخدمها الملك أو السلطين التنظيمية والتنفيذية لممارسة أعمالها، وإنما يتم الاعتماد على آراء الفقهاء في تعريف ذلك.

(٤٧) أطلق هذا الوصف (الأنظمة الأساسية) على الأنظمة التي شاركت النظام الأساسي للحكم في طريقة الإصدار، وقد وردت العبارة في قرار مجلس الوزراء رقم (١١٤) وتاريخ ٢٦/٨/١٤١٢هـ =

وبالإضافة إلى الاختصاص التنظيمي، يمارس الملك ومجلس الوزراء ومجلس الشورى اختصاصات أخرى، تنفيذية ورقابية ليست هذه الدراسة مجال بحثها.

المطلب الثاني: القواعد التي لا تدخل في اختصاص طرفي السلطة التنظيمية

للملك (رئيس الدولة) دور رئيس في العمل التنظيمي على اختلاف أنواعه؛ سواءً كان هذا التدخل بمبادرة مباشرة منه بإصدار أنظمة ولوائح، أو بناءً على مصادقة للمشاريع التنظيمية التي ترفع له من طرفي السلطة التنظيمية مجلس الوزراء ومجلس الشورى. فالملك يملك سلطة تنظيمية رئيسية، تفوق في قوتها كل سلطة تنظيمية أخرى، بل نستطيع أن نقول: إن بإمكانه أن يتمتع وحده بممارسة اختصاصات السلطة التنظيمية من خلال إصدار أوامر ملكية تتضمن قواعد عامة ومجردة، وعدم المصادقة على المشاريع التنظيمية التي ترفع إليه من قطبي السلطة التنظيمية، ولكن دور الملك الآخر أسمى وأكبر؛ إذ إنه يسوس الأمة سياسة شرعية، تحمله على النظر من كل الجوانب لتحقيق الصالح العام للبلد، وبالتالي ترك السلطة التنظيمية تمارس اختصاصاتها التي قررتها لها القواعد الدستورية، ثم إذا احتاج إلى إصدار قواعد تنظيمية يقوم بذلك.

على العموم، ممارسة الملك للسلطة التنظيمية أصل تشريعي من حقه أن يمارسه، لكنه لا يمارس هذا الأصل في كل وقت، بل يترك الأمر إلى نظره وتقديره بضرورة إصدار قواعد قانونية؛ سواءً كانت دستورية - وهي غالباً ما تشمل ذلك -، أو حتى قواعد عادية تنظيمية عامة ومجردة، وقد تكون هناك حالات مستعجلة، تحمل الملك على إصدار مثل تلك القواعد.

وقد احتفظ الملك لنفسه بصلاحية إصدار قواعد تشريعية مباشرة دون أخذ رأي السلطة التنظيمية، و - غالباً - دون علمها، وهو يقوم بذلك كوسيلة سامية يستند إليها في ممارسته للحكم، وتنفيذاً لسياسة الأمة سياسة شرعية والمشار إليها في المادة (الخامسة والخمسين) من النظام الأساسي للحكم، وكاختصاص جوهري يؤكد حجم الصلاحيات التي يملكها.

والملاحظ أنه لا يتم اتباع الإجراءات التشريعية التي يتم تداولها في الأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية، فمثلاً: لا يلزم تقديم مشروع نظام أو اقتراح نظام من الملك أو من أي جهة أخرى للملك ليقوم بإصداره بأمر ملكي.

وقد صدرت خمسة أنظمة تقريباً بإرادة ملكية صرفة، لم يتبين لنا مَنْ قَدَّم مشاريع تلك الأنظمة، ولا من قام بصياغتها. وفي مقال نشر للدكتور محمد الملحم وزير الدولة، عضو مجلس الوزراء الأسبق، ذكر أن الملك خالد - رحمه الله - شكّل لجنة برئاسة الأمير نايف بن عبدالعزيز وزير الداخلية آنذاك، وستة وزراء أعضاء، ورئيس مجلس القضاء الأعلى، ورئيس ديوان المظالم - لوضع مشروع قانون للنظام الأساسي للحكم، وأن الدكتور الملحم تقدّم باقتراح لولي العهد الأمير فهد بن عبدالعزيز - الذي حضر أول اجتماع للجنة - مؤداه أنه على استعداد لتقديم مشروعين متكاملين لنظامي الحكم الأساسي ومجلس الشورى، وقد أوكل له ذلك، وتقدم بالمشروعين للجنة. وإن هذه اللجنة استمرت في عملها حوالي ١٢ عاماً - أي من عام ١٤٠٠هـ (١٩٨٠م) الذي تم فيه تشكيل اللجنة العليا وحتى صدور الأوامر الملكية بهما في عام ١٤١٢هـ (١٩٩٢م) -؛ حيث قدمت اللجنة مشروع (النظام الأساسي للحكم، ومشروع نظام مجلس الشورى) الذين تُوِّجَا بأمر ملكي، وأصبح النظام الأساسي للحكم هو الدستور الوضعي للمملكة العربية السعودية^(٤١).

(٤٩) ووضعتُ مشروعين النظامين (نظام الحكم الأساسي ونظام مجلس الشورى) خلال مدة ثلاثة أشهر تقريباً، وقبل تقديمهما لسمو رئيس اللجنة العليا رغب مني صاحب السمو الملكي الأمير «سلطان بن عبدالعزيز» وزير الدفاع والطيران والمفتش العام ونائب رئيس اللجنة العليا للإصلاح الإداري بصفة خاصة، واعتباري عضواً «باللجنة العليا للإصلاح الإداري»، أن أُطْلِعَ سموه على مشروعَي النظامين. أُطْلِعْتُ سموه على المشروعين، وتأمّلتهما، واستحسنهما بعد أن أجرى سموه تعديلات طفيفة على بعض موادهما. ومن ثم سلمتُ لسمو رئيس اللجنة العليا مشروعَي النظامين، وأمر سموه أمين سر اللجنة الأستاذ «إبراهيم السحبياني» الموظف بالديوان الملكي بتوزيعها على أعضاء اللجنة. واستغرق النظر في مشروعَي النظامين ١٢ عاماً؛ أي منذ عام ١٤٠٠هـ الذي تم فيه تشكيل اللجنة العليا وحتى صدور الأوامر الملكية بهما في عام ١٤١٢هـ. منقول من مقال الدكتور محمد الملحم، محطات في حياتي ١-٢، نشرت في جريدة الجزيرة، العدد (١٦٥٧٩)، الأحد ٢ جمادى الثاني ١٤٣٩هـ الموافق ١٨ فبراير ٢٠١٨م:

<http://www.al-jazirah.com/2018/20180218/mh1.htm>

ولم يتضمن النظام الأساسي للحكم ولا أي وثيقة دستورية أو نظامية أي شروط أو إجراءات لاستخدام الملك لصلاحيته إصدار قواعد قانونية بأوامر ملكية^(٤٢)، فهي إرادة ملكية صرفة، يمارسها الملك كيفما شاء، ووقت ما شاء.

وبالنظر إلى تاريخ هذه الممارسة، نجد أنها تنحصر في إصدار أنظمة، وفي حالات قليلة صدرت لإصدار لوائح وتنظيمات على ما سنفصله في المبحث الثالث. ولم يصدر الملك أي معاهدات أو اتفاقيات دولية أو امتيازات بأوامر ملكية، وإنما بقيت هذه الصلاحيته تمارسها السلطة التنظيمية وتتوج بمراسيم ملكية.

كذلك يمارس الملك هذه الصلاحيته للتعديل على أنظمة قائمة صادرة بمرسوم ملكي، أو حتى إلغاء بعض تلك الأنظمة، أو إصدار قاعدة دستورية بأمر ملكي تؤثر في قاعدة نظامية صدرت بمرسوم ملكي.

= المتوج بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٣) وتاريخ ٢٦/٨/١٤١٢هـ وأطلقت على الأنظمة التي صدرت بأمر ملكي عام ١٤١٢هـ وهي النظام الأساسي للحكم، ونظام مجلس الشورى، ونظام المناطق. انظر: محمد بن عبدالله المرزوقي، *السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية*. الشبكة العربية للأبحاث والنشر، (٢٠١٤م)، ص ٧٣.

(٤٨) يختلف المقصود بالأمر الملكي والمرسوم الملكي المستخدمين كوسيلتين قانونيتين، اللتين تتوج بهما توصيات السلطة التنظيمية في المملكة عنهما في الدول الأخرى، حيث يصدر رئيس الدولة في الدول ذات النظام البرلماني نوعين من القرارات؛ قرارات يصدرها رئيس الدولة - سواء كان ملكاً أم رئيساً للجمهورية - عند ممارسته لاختصاصاته الشخصية، وتسمى أوامر ملكية أو جمهورية، مثال ذلك: الأوامر الصادرة من رئيس الدولة بتعيين رئيس مجلس الوزراء، أو حل البرلمان حلاً رئاسياً. أما النوع الثاني من قرارات رئيس الدولة، فتشمل القرارات التي يوقعها رئيس الدولة ويوقعها معه رئيس مجلس الوزراء، أو الوزراء المختصون؛ أي ما يعرف بالتوقيع المجاور وتسمى مراسيم، وهذه المراسيم تصدر من رئيس الدولة منذ مباشرة حقوقه التي يتولاها بواسطة وزارته، وهي تصدر بناءً على ما يعرضه مجلس الوزراء أو الوزير المختص، مثل: قرارات المصادقة على اللوائح التنفيذية، أو تعيين كبار الموظفين. انظر: محمد قدرى حسن، رئيس مجلس الوزراء في النظم البرلمانية المعاصرة. رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، ص ٢٤٠. ولم يعرف القانون الدستوري أو الإداري السعودي قاعدة التوقيع المجاور.

وتنفيذ السياسة العامة للدولة يقتضي من الملك اتخاذ ما يراه من إجراءات لتنفيذ هذه السياسة، ومنها: إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة، تساعد على إدارة الحكم، وتعين على تحقيق المصلحة العامة، وتخرج - أحياناً - عن نطاق الإجراءات التنظيمية التي تسير في فلكها القواعد القانونية التي تدرس في مجلسي الوزراء والشورى.

بالإضافة إلى هذه الصلاحيات، يرأس الملك مجلس الوزراء باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية؛ تنفيذاً للقاعدة الدستورية الواردة في المادة (السادسة والخمسين) من النظام الأساسي للحكم؛ التي نصت على أن "الملك هو رئيس مجلس الوزراء، ويعاونه في أداء مهامه أعضاء مجلس الوزراء، وذلك وفقاً لأحكام هذا النظام وغيره من الأنظمة...". ومجلس الوزراء يملك السلطة التنفيذية، وجزءاً من السلطة التنظيمية. والاختصاص التنفيذي لمجلس الوزراء يمنحه قوة دستورية لا تتمتع بها أي سلطة أخرى في المملكة، حيث يرسم السياسة الداخلية، والخارجية، والمالية، والاقتصادية، والتعليمية، والدفاعية، وجميع الشؤون العامة للدولة، ويشرف على تنفيذها، وينظر في قرارات مجلس الشورى، وله السلطة التنفيذية، وهو المرجع للشؤون المالية والإدارية في سائر الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى^(٥١). كذلك للمجلس - باعتباره السلطة التنفيذية المباشرة - الهيمنة التامة على شؤون التنفيذ والإدارة، ويدخل في اختصاصاته التنفيذية الأمور الآتية:

- ١- مراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح والقرارات.
- ٢- إحداث وترتيب المصالح العامة.
- ٣- متابعة تنفيذ الخطة العامة للتنمية.
- ٤- إنشاء لجان تتحرى عن سير أعمال الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى، أو عن قضية معينة، وترفع هذه اللجان نتائج تحرياتهما إلى المجلس في الوقت الذي يحدده لها، وينظر المجلس في نتيجة تحرياتهما، وله إنشاء لجان للتحقيق على ضوء ذلك، والبت في النتيجة، مع مراعاة ما تقتضي به الأنظمة واللوائح^(٥٢).

المبحث الثالث:

ممارسة الملك (رئيس الدولة) للاختصاص التنظيمي

الملك رئيس الدولة، ورأس الهرم فيها، صاحب السلطة الأسمى، والمكانة العليا، هو مرجع السلطات، وصاحب الكلمة الفصل في القرارات الإستراتيجية في الدولة. وصلاحيات الملك مستمدة من الشريعة الإسلامية باعتبارها المظلة السامية لكل التصرفات القانونية التي تُتخذ في السعودية، وكذلك من الأنظمة المختلفة سواءً الأساسية - وعلى رأسها النظام الأساسي للحكم -، أو الأنظمة العادية التي تصدر بمراسيم ملكية.

ولدراسة ممارسة الملك (رئيس الدولة) للاختصاص التنظيمي يستحسن أولاً التمهيد بالإشارة إلى القواعد الدستورية، التي تبين صلاحيات الملك في إدارة الدولة.

نصت المادة (الخامسة والخمسون) من النظام الأساسي للحكم على محور ممارسة الملك لأعماله باعتباره رئيساً للدولة؛ بحيث يقوم بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام، ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية، والأنظمة، والسياسة العامة للدولة، وحماية البلاد والدفاع عنها. فقيامه بإدارة الحكم يقتضي منه الإشراف على تطبيق الشريعة الإسلامية، وتطبيق الأنظمة التي تصدر بكافة أنواعها، وحماية تراب الوطن، والمحافظة على كيانه، وتنفيذ السياسة العامة في الدولة.

وقد أشارت بعض مواد النظام الأساسي للحكم إلى ١٤ اختصاصاً يمارسها الملك باعتباره رئيس الدولة؛ منها - على سبيل المثال -: تعيين ولي العهد^(٥٣)، وتعيين نواب رئيس مجلس الوزراء^(٥٤)، وتعيين كبار المسؤولين في الدولة^(٥٥). وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة بكافة أنواعها^(٥٦)، ويمنح الأوسمة^(٥٧)، ويعلن حالة الطوارئ والتعبئة العامة، والحرب^(٥٨).

(٥٠) المادة (الخامسة) من النظام الأساسي للحكم. (أصبحت هيئة البيعة تشارك الملك في اختيار ولي العهد بعد صدور نظام هيئة البيعة بالأمر الملكي رقم (أ/١٣٥) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٢٦هـ، والملك يتوج هذا الاختيار بإصدار أمر ملكي بذلك).

(٥١) المادة (السابعة والخمسون) من النظام الأساسي للحكم.

(٥٢) المادة (الثامنة والخمسون) من النظام الأساسي للحكم.

(٥٣) المادة (الستون) من النظام الأساسي للحكم.

(٥٤) المادة (الرابعة والستون) من النظام الأساسي للحكم.

(٥٥) المادة (الحادية والستون) من النظام الأساسي للحكم.

(٥٦) المادة (١٩) من نظام مجلس الوزراء الصادر عام ١٤١٤هـ.

(٥٧) المادة (٢٤) من نظام مجلس الوزراء الصادر عام ١٤١٤هـ.

والإرادة الملكية هنا هي إرادة إطارها المصلحة العامة، وحدودها مباشرة ومفتوحة لا يحددها حدود، يصدرها الملك متى رأى موجباً لذلك، وهي تتعلق بمشيئة الملك وحده، يصدرها دون انتظاره الاستناد إلى أي من السلطات الثلاث. واستقر ديوان المظالم^(٥٩) على اعتبار الأوامر الملكية من أعمال السيادة^(٦٠)، وبالتالي تخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية في نظر القضايا المتعلقة بها^(٦١) وفقاً لنص المادة (الرابعة عشرة) من نظام الديوان^(٦٢).

والأوامر الملكية التي تصدر عن الملك نوعان؛ النوع الأول: أوامر تصدر مباشرة دون إجراءات سابقة من أي سلطة أخرى، مثل: الأوامر الملكية التي تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، والأوامر التي تتعلق بتعيين كبار المسؤولين في الدولة، أو تلك التي تتعلق بإنشاء وزارات أو هيئات عامة، أو تتضمن حقوق ومزايا وظيفية للمواطنين. والنوع الثاني: أوامر ملكية تُتَّوَجَّح إجراءات بدأت من بعض مكونات السلطة التنفيذية، مثل: تعيين القضاة، وتعيين منسوبي النيابة العامة، وتعيين الضباط. فهذه التعيينات ترفع بقواعد إجرائية من الوزارات أو المؤسسات العامة إلى الملك (رئيس الدولة ومرجع السلطات)؛ ليتوج تلك الإجراءات بإصدار أوامر ملكية لتعيينهم.

(٥٩) ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك، ويختص وفقاً للمادة (١٣) من نظامه بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد الصادر لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة، أو ورثتهم والمستحقين عنهم، ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية، ودعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة، والدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

(٦٠) للمزيد انظر: إبراهيم محمد الحديشي، موقف ديوان المظالم من أعمال السيادة. ورقة علمية مقدمة لحلقة نقاش قدمت في الأسبوع القانوني المعقود في كلية الحقوق والعلوم السياسية، في ١/١٢/١٤٣١هـ.

(٦١) انظر: حكم ديوان المظالم رقم (٣٥/د/ف/٢) لعام ١٤٢٨هـ بشأن القضية رقم (١٧٠٧/١/ق) لعام ١٤٢٨هـ.

(٦٢) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

بالإضافة إلى هذه الصلاحيات، فالملك (رئيس الدولة) شريك في السلطة التنظيمية، وتمثل هذه الشراكة في كونه يصدر أنظمة ولوائح بأوامر ملكية، معتمداً على إرادته فقط في إصدارها، دون مشاركة من أي سلطة أخرى، كذلك يتوج جهود فرعي السلطة التنظيمية (مجلس الوزراء والشورى) بالمصادقة على مشاريع الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، التي تدرس في المجلسين، وترفعان للمصادقة عليها بمرسوم ملكي.

ويمكن تقسيم الأعمال التنظيمية التي يقوم بها الملك باعتباره رئيس الدولة إلى مطلبين؛ الأول: إصدار أنظمة ولوائح بأوامر ملكية. والثاني: التصديق على المشاريع التنظيمية التي ترفعها له السلطة التنظيمية.

المطلب الأول: إصدار أنظمة ولوائح بأوامر ملكية

يتولى الملك إصدار الأنظمة واللوائح التنظيمية باسم السياسة الشرعية، بما يحقق مصلحة المملكة، ويواجه حاجاتها العارضة ومطالبها التشريعية المتطورة، بما لا يتعارض مع القرآن الكريم والسنة المطهرة. وقد أكدت ذلك المادة (الخامسة والخمسون) من النظام الأساسي للحكم؛ إذ يتولى الملك - بموجب هذه المادة - سياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام، ويشرف على تطبيق مبادئ الإسلام والأنظمة والسياسة العامة للدولة، وحماية البلاد والدفاع عنها، بما يواكب التطور الاقتصادي والاجتماعي، ويفي بمتطلبات الحياة^(٥٨).

وإصدار الأنظمة واللوائح بأمر ملكي حق حصري للملك (رئيس الدولة)، يستخدم فيه الأمر الملكي كوسيلة قانونية تميز هذه الأنظمة عن غيرها من الأنظمة واللوائح الأخرى. والأمر الملكي يجسد إرادة الملك (رئيس الدولة)، ويصدر بتوقيعه في أمر من أمور الدولة، أمر مستقل لم يبحث قبل ذلك في مجلس الوزراء أو مجلس الشورى.

(٥٨) محمد أزرقي نسيب وآخرون، القانون الدستوري السعودي. ط ١، الناشر مكتبة القانون والاقتصاد، (١٤٣٢هـ)، ص ٥٠١.

العرف الدستوري الممارس سابقاً قبل صدور النظام الأساسي للحكم، وأيضاً يستشف ذلك من منطوق نص المادة (الخامسة والخمسين) من النظام؛ التي نصها: "يقوم الملك بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام، ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية، والأنظمة، والسياسة العامة للدولة...". فهذه السياسة الشرعية قد تستدعي أن يصدر أنظمة ولوائح من باب المصالح المرسلة.

وقد قام الملك باعتباره رئيس الدولة بإصدار عدة أنظمة جديدة، وتعديل أنظمة قائمة، ولوائح، بأوامر ملكية. فقد أصدر الملك أمراً ملكياً يتضمن النظام الأساسي للحكم برقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٧/٨/١٤١٢هـ، والأمر الملكي رقم (أ/٩١) وتاريخ ١٧/٨/١٤١٢هـ المتضمن نظام مجلس الشورى^(٦٣)، وهو يقابل البرلمان في الدول الأخرى، والأمر الملكي رقم (أ/٩٢) وتاريخ ١٧/٨/١٤١٢هـ بنظام المناطق، ثم أصدر بعد سنتين الأمر الملكي رقم (أ/١٣) وتاريخ ٣/٣/١٤١٤هـ بنظام مجلس الوزراء^(٦٤)، ثم صدر نظام هيئة البيعة بالأمر الملكي رقم (أ/١٣٥) وتاريخ ٢٦/٩/١٤٢٧هـ. وأصدر تقييداً للمادتين (الثامنة والعشرين) و(التاسعة والعشرين) من نظام مجلس الشورى اللاتحة

(٦٣) نصت المادة (الرابعة والأربعون) من النظام الأساسي للحكم على أن تتكون السلطات العامة في الدولة من السلطة القضائية، والسلطة التنفيذية، والسلطة التنظيمية، وقد أصدر الملك أمرين ملكيين يخصان أنظمة مجلسي الوزراء والشورى باعتبارهما يشتركان في السلطة التنظيمية، ومجلس الوزراء له سلطة التنفيذ، لكن الذي يدعو للتأمل، والنظر بعمق، ويحتاج إلى تعليل - هو صدور نظام القضاء بمرسوم ملكي رغم أنه السلطة الثالثة في الدولة، فلم تتم معاملة السلطة القضائية (الطرف الثالث في السلطات العامة في الدولة من الناحية التشريعية) معاملة السلطين؛ التنظيمية، والتنفيذية.

(٦٤) يقابل السلطين التنظيمية والتنفيذية السلطة القضائية، وقد ورد النص على هذه السلطات الثلاث في المادة (٤٤) من النظام الأساسي للحكم، وقد صدر نظام مجلس الشورى، ونظام مجلس الوزراء بأمر ملكي، لكن الذي يدعو للتأمل، والنظر بعمق، ويحتاج إلى تعليل - هو صدور نظام القضاء بمرسوم ملكي، فلم تتم معاملة السلطة القضائية (الطرف الثالث في السلطات العامة في الدولة من الناحية التشريعية) معاملة السلطين؛ التنظيمية، والتنفيذية.

وتتعلق هذه الدراسة بالأوامر الملكية التنظيمية؛ لذا فلن يتم بحث أو تفصيل الأوامر الملكية الأخرى.

لن نجد من يبحث في النظام الأساسي للحكم مادة صريحة تعطي الملك (رئيس الدولة) حق إصدار الأنظمة واللوائح بأوامر ملكية، في حين أن المادة (السابعة والستين) منه نصت على أن "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح... وتمارس اختصاصاتها وفقاً للنظام الأساسي للحكم، ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى"؛ أي أن تصدر من مجلس الوزراء والشورى. ثم فصلت المادة (السبعون) من هذا النظام كيفية صدور الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وحددت أنها تصدر بمراسيم ملكية. وصدورها بمراسيم ملكية يقتضي دراستها في طرفي السلطة التنظيمية (مجلسي الوزراء والشورى)؛ تطبيقاً للمادة (الثامنة عشرة) من نظام مجلس الشورى، والمادة (العشرين) من نظام مجلس الوزراء، ومن ثم رفع تلك المشاريع إلى رئيس الدولة؛ للمصادقة عليها بإصدار مراسيم ملكية.

أما صدور الأنظمة واللوائح بأوامر ملكية، فإن هذا يستدعي بحث العرف الدستوري الذي كان سائداً في المملكة قبل صدور النظام الأساسي للحكم عام ١٤١٢هـ الموافق ١٩٩٠م - كما أشرنا إليه أعلاه -؛ إذ كان الملك يُصدر أنظمة بأوامر ملكية دون وجود نص صريح ومباشر يعطيه تلك الصلاحية، وإنما استمدها الملك من كونه رئيس دولة، يسوس الأمة بسياسة شرعية تتطلب مصالحها المرسلة أن يتخذ من التنظيمات التي تعينه على إدارة شؤون الحكم، والتي تؤدي إلى تحقيق أهداف الدولة. وبناءً عليه يوجد عرف دستوري يمنح الملك حق إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة، سواء كانت أنظمة أو لوائح؛ بأوامر ملكية.

وقد استمر هذا العرف الدستوري بعد صدور النظام الأساسي للحكم عام ١٤١٢هـ؛ إذ يعتبر هذا النظام هو الدستور الوضعي للمملكة، حيث تضمن شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، والعلاقة بين السلطات العامة، وحقوق وحرريات المواطنين، مع تفصيل في اختصاصات السلطات الثلاث، إلا أنه لم يتضمن مادة صريحة تمنح الملك صلاحية إصدار أنظمة ولوائح بأوامر ملكية، وإنما يستمد ذلك من

كذلك جرت العادة في الأنظمة التي تصدر بأوامر ملكية ألا تدرس في مجلسي الوزراء أو الشورى، غير أن نظام هذه الهيئة درس في مجلس الشورى، وأصدر المجلس قراره رقم (٤٠/٦٣) وتاريخ ٢٠/٧/١٤٣٠هـ المتضمن اقتراح إنشاء هيئة سعودية للطاقة الذرية، وتم الرفع إلى الملك (رئيس الدولة)، الذي أصدر - بناءً على ذلك - أمراً ملكياً بإنشاء الهيئة.

ونفس الحالة، صدر أمر ملكي بالموافقة على مشروع تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة^(٦٥)، وتمت الإشارة في دياحة الأمر الملكي إلى نظام مجلس الوزراء، مما يشير إلى الاطلاع على اختصاص المجلس بإنشاء وترتيب المصالح العامة الوارد في الفقرة (ب) من المادة (٢٤) من نظام المجلس. وهذا الأمر يشير عدة ملاحظات؛ الأولى: أنه لا توجد قواعد دستورية تنظم عملية إجراءات إصدار الأنظمة التي يُستخدم الأمر الملكي كأداة قانونية لصدورها، بل تخضع للإرادة الملكية فقط، ووفقاً لما يقرره الملك تقديراً للمصلحة العامة.

الثانية: أن إجراءات إصدار اللوائح بأوامر ملكية تختلف من لائحة إلى أخرى؛ فبعض اللوائح - مثل اللائحة الداخلية لنظام مجلس الشورى - نص النظام في مادته (٢٨) و(٢٩) على أن تصدر بأمر ملكي، بينما التنظيمات الأخرى التي أصدرها الملك، والتي تعتبر لوائح، لا أساس قانوني واضح يمكن الرجوع إليه عند إصدارها.

الثالثة: أنه صدر نظام بإنشاء إحدى المؤسسات العامة؛ وهي مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة - كما أشرنا سابقاً -، وكان المفترض أن يصدر بها تنظيم بقرار من مجلس الوزراء لاختصاصه في هذا، إلا أن نظام المدينة صدر بأمر ملكي، وذلك رغم أن مشروع نظام المدينة درس في مجلس الشورى باعتبارها أحد طرفي السلطة التنظيمية، وبالتالي كان يفترض أن يحال رأي مجلس الشورى حيال مشروع نظام المدينة إلى مجلس الوزراء - الطرف الثاني في السلطة التنظيمية -، ثم

(٧١) تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة، الصادر بالأمر الملكي رقم (١٧/أ) وتاريخ ١/٢/١٤٤٠هـ.

الداخلية للمجلس^(٦٦). وقد اكتسبت هذه الأنظمة سموها من حيث طريقة إعدادها، وإصدارها، ومن حيث موضوعها؛ لأنها تنظم السلطة التنظيمية ذاتها التي تختص بدراسة الأنظمة وإصدارها، وترسم الطريق الذي يتبع في ذلك، ومن هنا كانت الكثير من أحكامها قواعد دستورية^(٦٧).

وأصدر بأوامر ملكية تنظيم المجلس الاقتصادي الأعلى^(٦٨)، وتنظيم المجلس الأعلى لشؤون البترول والمعادن^(٦٩). ورغم أن مصطلح التنظيم لا توجد له أي إشارة في الأنظمة السعودية، بل استحدثه مجلس الوزراء ليختص به عند تنفيذه للفقرة (ب) من المادة (٢٤) من نظامه، التي تمنح المجلس - باعتباره سلطة تنفيذية - اختصاص إحداث وترتيب المصالح العامة، وليستخدمه عند إنشاء أو إعادة هيكلة الوزارات والمؤسسات العامة، إلا أن الملك استخدم هذا التنظيم الذي يعادل قوة اللوائح في التدرج القانوني؛ ليصدر تنظيمًا للمجلسين المشار إليهما بأمر ملكي^(٧٠).

والملاحظ كذلك صدور نظام بأمر ملكي يتضمن إنشاء مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة^(٧١)، وهذه الملاحظة عدة وجوه؛ منها: أنه جرى العمل في المملكة على أن يكون إنشاء المصالح العامة من مرافق عامة وجهات إدارية بتنظيمات، وتصدر بقرار من مجلس الوزراء استناداً لنص الفقرة (ب) من المادة (٢٤) من نظام المجلس، إلا أن الملك أنشأ هذه الهيئة بأمر ملكي.

(٦٥) اللائحة الداخلية لمجلس الشورى، صدرت بالأمر الملكي رقم (١٥/أ) وتاريخ ٣/٣/١٤١٤هـ.

(٦٦) محمد بن عبدالله المرزوقي، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية. مرجع سابق، طبعة (١٤٢٤هـ)، ص ٨٥.

(٦٧) تنظيم المجلس الاقتصادي الأعلى، صدر بالأمر الملكي رقم (١١١/أ) وتاريخ ١٧/٥/١٤٢٠هـ.

(٦٨) تنظيم المجلس الأعلى لشؤون البترول والمعادن، صدر بالأمر الملكي رقم (١١٢/أ) وتاريخ ٢٧/٩/١٤٢٠هـ.

(٦٩) أصدر الملك أمراً ملكياً بإنشاء وتنظيم مركز التواصل والاستشراف المعرفي، الصادر بالأمر الملكي رقم (٦٥/أ) وتاريخ ٣/٥/١٤٤٠هـ.

(٧٠) نظام مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة، الصادر بالأمر الملكي رقم (٣٥/أ) وتاريخ ٣/٥/١٤٣١هـ.

بالإضافة إلى إصدار الأنظمة بأوامر ملكية يملك رئيس الدولة تعديلها وإلغائها بنفس الوسيلة التي صدرت بها. ونكتفي بالحديث عن تعديل النظام الأساسي للحكم باعتباره الدستور الوضعي للسعودية؛ حيث نصت المادة (الثالثة والثمانون) من النظام الأساسي للحكم على أنه لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره. وقد نشأ النظام - كما أشرنا سابقاً - بأمر ملكي. والتعديل يعني إعادة النظر في مواد الدستور، وذلك بتغيير بعض تلك المواد إما بحذفها تماماً، أو استبدالها بنصوص أخرى، أو تحويرها، أو الإضافة إليها، أو إضافة نصوص جديدة لم تكن موجودة من قبل.

وتعديل الدستور إجراء خطير، قد يؤثر في القواعد الدستورية القائمة، وقد يمس أموراً خطيرة من أمور الدولة؛ لذلك تأخذ الدساتير هذا الأمر في اعتبارها، فتشدد من إجراءات التعديل، وتقيدتها بشكل كبير؛ حتى لا يكون الدستور عرضة للتعديل في كل وقت؛ لذا غالباً ما تُربط إجراءات التعديل بالقوى النافذة في الدولة؛ إما رئيس الدولة، أو البرلمان، أو يشترط عرضه على المجالس المحلية في الدول الاتحادية، أو يطرح في استفتاء شعبي يؤخذ فيه رأي كافة الشعب.

وقد قصرت المادة (٨٣) من النظام الأساسي للحكم تعديل النظام الأساسي على الملك وحده؛ إذ حصرت تحديد المصلحة التي بسببها يتم تعديل النظام على الملك بمفرده، فهو المرجع الوحيد الذي يحدد المصلحة من إعادة النظر في كل أو بعض مواد النظام^(٧٢). ويعود السبب في ذلك لأن النظام الأساسي للحكم يوصف بأنه دستور منحة، صدر من الملك بأمر ملكي؛ لذا فإن تعديله يكون بنفس الأداة التي صدر بها ابتداءً.

وقد عدّل الملك النظام الأساسي عدة مرات بإصدار أوامر ملكية دون أن يحدد الأمر الملكي الصادر بالتعديل، أو حتى أياً من السلطات الثلاث في الدولة الإجراءات التي تمت قبل

يتوج المشروع بمرسوم ملكي، إلا أن الذي تم هو بعد أن رفع مشروع نظام المدينة من مجلس الشورى لرئيس الدولة (الملك)، لم يُجْلَهُ إلى مجلس الوزراء، بل صادق على مشروع النظام بأمر ملكي.

الرابعة: أنه صدرت تنظيمات تتعلق بإنشاء أو ترتيب بعض المصالح العامة، مثل: إنشاء وتنظيم مركز التواصل والاستشراف المعرفي، وتنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة، وتنظيم المجلس الأعلى للبترو، وتنظيم المجلس الاقتصادي الأعلى، وهي لا ترقى إلى أن تصدر بأمر ملكي، ولا حتى مرسوم ملكي، بل كان يلزم أن تصدر بقرار من مجلس الوزراء وفقاً لاختصاصه في تنظيم وترتيب المصالح العامة تطبيقاً للفقرة (ب) من المادة (٢٤) من نظام المجلس.

الخامسة: أن بحث التدرج التشريعي للقواعد التشريعية في المملكة يثير عدة تساؤلات، أياً من تلك الوسائل القانونية الصادرة هي الأقوى، فالتدرج التشريعي يستلزم أن يتم ترتيب القواعد القانونية من الأعلى إلى الأدنى وفقاً لقوتها الإلزامية، والجهة المنوط بها إصدارها، فتسمو بعض القواعد التشريعية على بعض، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها، ولا يمكن أن تخالفها وإلا اعتبرت غير مشروعة.

وفي المملكة تحتل الأنظمة الصادرة بأوامر ملكية الصدارة في التدرج التشريعي بحيث تسمو على كل القواعد القانونية الصادرة في المملكة؛ لأن هذه الأنظمة تُوجت بأمر ملكي نتيجة للإرادة الملكية، ثم يفترض أن يأتي تالياً لها في التدرج التشريعي الأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية، فالأمر الملكي له الصدارة، ثم يأتي المرسوم الملكي، غير أن المحير في الأمر أنه صدرت لوائح بأوامر ملكية، ولم تتضمن قواعد دستورية، فهل تأتي تلك اللوائح في مرتبة أعلى من الأنظمة الصادرة بمراسيم ملكية؟ وأيضاً صدرت تنظيمات تتعلق بإنشاء مؤسسات عامة، صدرت بأوامر ملكية، فهل القواعد القانونية التي تضمنتها تلك التنظيمات تسمو على القواعد القانونية التي تضمنتها الأنظمة الصادرة بمراسيم ملكية؟ هل ينظر للإرادة الملكية فقط دون النظر إلى نوع القاعدة القانونية؟ هل هي نظام أو تنظيم أم لائحة، وبالتالي سموها على غيرها من القواعد الأخرى التي لا تصدر بإرادة ملكية؟

(٧٢) إبراهيم محمد الحديثي، تعديل النظام الأساسي في المملكة العربية السعودية. مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، ع (٥٥)، السنة (٢٧)، (يوليو ٢٠١٣م).

المطلب الثاني: التصديق على المشاريع التنظيمية التي ترفعها له السلطة التنظيمية

أقرت المادة (السبعون) من النظام الأساسي للحكم قاعدة دستورية، مفادها أن تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية. والمرسوم الملكي أداة قانونية يصدرها الملك (رئيس الدولة)؛ للمصادقة على المشاريع القانونية التي ترفع له من مجلس الوزراء ومجلس الشورى، أو عن مواضع ناقشها مجلس الوزراء بصفته التنفيذية، ورفعها للملك لاعتمادها، مثل: المصادقة على الميزانية العامة للدولة. ويكون المرسوم الملكي مكتوباً، بحيث يصدر بشكل معين، يختلف عن الوسائل القانونية الأخرى التي تصدر عن الملك أو عن مجلس الوزراء، ويحمل توقيع الملك فقط.

ومما تجدر الإشارة إليه أن وظيفة المرسوم الملكي لم تكن تنظيمية في المراحل الأولى من تأسيس سلطات الدولة، بل استعمل كأداة للتعين في بعض الوظائف ذات الطابع الاقتصادي والمالي، فمثلاً: نصت المادة (التاسعة) من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي^(٧٥) على أن يتكون مجلس إدارة مؤسسة النقد العربي السعودي من: رئيس؛ ويكون في ذات

حصول تلك التعديلات، لعل أهمها تعديل الفقرة (ج) من المادة (الخامسة) من النظام الأساسي للحكم الخاصة بتعيين ولي العهد لتكون بالنص التالي: (ج) - تتم الدعوة لمبايعة الملك، واختيار ولي العهد وفقاً لنظام هيئة البيعة).

كذلك يقوم الملك بتعديل أو إلغاء أنظمة صادرة بمراسيم ملكية أو قرارات وزارية بأوامر ملكية، وقد ألغى الملك بأمر ملكي قرار مجلس الوزراء رقم (٥٥١) وتاريخ ٢٥/١٢/١٤٣٧هـ، المشار فيه إلى ما ورد من وزارة الخدمة المدنية بشأن تعديل أو إلغاء أو إيقاف بعض البدلات والمكافآت والمزايا المالية، وأمر بإعادة جميع تلك البدلات والمكافآت والمزايا المالية لموظفي الدولة من مدنيين وعسكريين^(٧٦).

كذلك عدّل الملك بعض أحكام نظام الخدمة المدنية الخاصة بالعلاوة السنوية؛ حيث أمر بإيقافها، وأوقفت عن جميع موظفي الدولة لمدة سنة واحدة بسبب إعادة هيكلة الاقتصاد في الدولة، ثم أصدر أمراً ملكياً بعد مضي سنة ونصف تقريباً على إيقاف تلك العلاوة لإعادة إصدارها، وتضمن الأمر الملكي قواعد تتعلق بالحقوق الوظيفية للخاضعين لنظام العمل^(٧٧).

ثانياً: صرف بدل غلاء معيشة شهري قدره (١٠٠٠) ألف ريال

للمواطنين من الموظفين المدنيين والعسكريين لمدة سنة. ثالثاً: صرف مكافأة قدرها (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال للعسكريين المشاركين في الصفوف الأمامية للأعمال العسكرية في الحد الجنوبي للمملكة.

رابعاً: إضافة بدل غلاء معيشة للمعاش التقاعدي الذي يصرف من المؤسسة العامة للتقاعد، والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية للمستفيدين من المواطنين بمبلغ (٥٠٠) خمس مئة ريال، وذلك لمدة سنة.

خامساً: إضافة بدل غلاء معيشة للمخصص الشهري لمستفيدي الضمان الاجتماعي بمبلغ (٥٠٠) خمس مئة ريال لمدة سنة، على أن لا يُجمع بين هذا البدل وبين البدل الوارد في البند "رابعاً".

سادساً: زيادة مكافأة الطلاب والطالبات من المواطنين بنسبة (١٠٪) لمدة سنة.

(٧٥) نظام مؤسسة النقد العربي السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم

(٢٣) وتاريخ ٢٣/٥/١٣٧٧هـ.

(٧٣) الأمر رقم (١٥٨/أ) بتاريخ ٢٥/٧/١٤٣٨هـ.

(٧٤) الرقم: (٨٦/أ)، التاريخ: ١٨/٤/١٤٣٩هـ.

بعون الله تعالى، نحن سلمان بن عبدالعزيز آل سعود، ملك المملكة العربية السعودية، بعد الاطلاع على النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) بتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ، وبعد الاطلاع على نظام مجلس الوزراء، الصادر بالأمر الملكي رقم (١٣/أ) بتاريخ ٣/٣/١٤١٤هـ، وبعد الاطلاع على الأنظمة والأوامر والمراسيم الملكية والتنظييات واللوائح والقرارات ذات الصلة، وبناء على ما عرضه علينا صاحب السمو الملكي ولي العهد بشأن ما سترتب على الإجراءات الضرورية التي اتخذتها الدولة لإعادة هيكلة الاقتصاد؛ من زيادة في أعباء المعيشة على بعض شرائح المواطنين، ورغبة منا في التخفيف على أبنائنا وبناتنا، أمرنا بما هو آت:

أولاً: تصرف العلاوة السنوية للمواطنين من موظفي الدولة المدنيين والعسكريين لهذه السنة المالية (١٤٣٩/١٤٤٠هـ) اعتباراً من ١٤/٤/١٤٣٩هـ الموافق ١/١/٢٠١٨م.

توضيحية، تتضمن بيان السند النظامي لاختصاص الجهة بطلب إصدار المقترح، والهدف منه، والعناصر الرئيسة له، والأسباب التي دعته إلى إعداده، وشرح مواده، بالإضافة إلى نبذة عن التجارب الدولية التي استفيد منها عند إعداده، وبيان الآثار المالية والوظيفية بشكل محدد، بالإضافة إلى الآثار الاقتصادية والاجتماعية المتوقعة، التي قد تنجم عن تطبيقه، ووضع جدول يتضمن بياناً بالنصوص الحالية الواردة في الأنظمة أو اللوائح وما في حكمها، وما يقابلها من نصوص مقترحة، مع ذكر أسباب التعديل، وذلك إذا كان المقترح يتضمن تعديلات عليها، على أن تقوم هيئة الخبراء بمجلس الوزراء عند ورود المقترح إليها بدراسته مع الجهات الحكومية ذات العلاقة أو غيرها، بشرط ألا يخالف الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة، وأن يراعي القوانين النموذجية والمدونات العرفية الدولية المتعلقة بموضوعه، بما لا يتعارض مع أهدافه، وألا يخالف المبادئ القضائية المستقرة.

وبناءً على قواعد عمل مجلس الشورى واللجان المتخصصة فيه؛ تطرح اللجنة التي يحال إليها مشروع النظام^(٧٦) على المجلس مشروع النظام موضحة أهدافه، وملاحظه الرئيسة، وأهميته، وتوصياتها بشأنه، ثم يقوم المجلس بمناقشة المشروع مادة مادة، وله بأغلبية الأعضاء الحاضرين - بناءً على طلب من الرئيس أو من اللجنة - أن يقرر مناقشة المشروع كاملاً، أو باباً باباً، أو فصلاً فصلاً، أو جملة من المواد إذا ظهر له ترابط بينها. بعد ذلك تقدم اللجنة - في جلسة لاحقة - وفي مدة لا تتجاوز ٣٠ يوم عمل من تاريخ آخر جلسة نوقش فيها المشروع، وفي ضوء مناقشات المجلس - وجهة نظرها تجاه جميع ملحوظات الأعضاء ومقترحاتهم وآرائهم، سواء ما طرح أثناء الجلسة، أو ما قدم إليها كتابة، متضمنة ما انتهت إليه؛ من حذف، أو إضافة في المشروع، ومسوغات ذلك، وتوصياتها، وإذا تقدمت اللجنة في هذه المرحلة بتعديل جذري، أو اقترحت إضافة مواد جديدة، أو حذف (جديد) لأي من مواد المشروع الواردة للمجلس مما لم تتم مناقشته؛ فيطرح للمناقشة.

(٧٨) تضمنت قواعد عمل المجلس واللجان المتخصصة في مجلس الشورى تفصيلاً لدراسة مشاريع الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية. ويكتفي الباحث بالإشارة إلى الإجراءات المتبعة مع مشاريع الأنظمة.

الوقت محافظاً، ونائب المحافظ، وثلاثة أعضاء ممن لهم دراية في الشؤون المالية والتجارية. ويعين المحافظ وأعضاء المجلس بمرسوم ملكي^(٧٧).

ورسمت السلطة التنظيمية لنفسها إجراءات محددة لإنشاء القواعد القانونية وتعديلها وإلغائها، وتمر بدورة تشريعية في مجلسي الشورى والوزراء قبل أن ترفع للملك (رئيس الدولة) للمصادقة عليها.

وقد نصت المادة (الثامنة عشرة) من نظام مجلس الشورى على أن "تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعديل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الشورى"، ونصت المادة (العشرون) من نظام مجلس الوزراء على أن "... تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات وتعديل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء؛ أي أن الأنظمة العادية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات يجب أن تدرس من المجلسين قبل أن يصادق عليها الملك (رئيس الدولة)^(٧٧)."

وقد أصدر مجلس الوزراء قراراً بتاريخ ١٤٣٥/٦/٢١هـ، تضمن الضوابط المطلوب مراعاتها عند إعداد ودراسة مشروعات الأنظمة واللوائح وما في حكمها، بحيث تقوم الجهة الحكومية عند رفع مقترح إلى رئيس مجلس الوزراء لمشروعات أنظمة ولوائح وما في حكمها أو تعديل النافذ منها بتقديم مذكرة

(٧٦) محمد أزرقي نسيب، وفهد إبراهيم الضويان، القانون الدستوري وتطبيقاته في النظام السعودي. ط١، دار النشر الدولي، (١٤٣٩هـ)، ص ٣٧١.

(٧٧) الجدير ذكره أن إجراءات حق اقتراح مشروعات الأنظمة واحدة، لا فرق بين تلك المشاريع التي تقدم من مجلس الوزراء باعتباره سلطة تنظيمية، ولا تلك المشاريع المقدمة من مجلس الشورى باعتباره الطرف الآخر في السلطة التنظيمية، ولا حتى ذلك الاقتراح من مجلس الوزراء باعتباره يمثل الحكومة أو السلطة التنفيذية. لم تميز الأنظمة التي تحكم سن الأنظمة في المملكة بين مشاريع الأنظمة المقدمة منها كانت الجهة التي قدمته، حتى ولو كان أحد المواطنين - وهو مسموح لهم بناء على ما جرى عليه العمل في مجلس الشورى - بالمشاركة في اقتراح مشاريع الأنظمة، ولم تفرق تلك الأنظمة بينها؛ ولهذا فإن مشروع النظام المقدم من مجلس الشورى لا فرق بينه وبين المشروع الآخر المقدم من مجلس الوزراء بسلطته.

الموضوع إلى مجلس الشورى ليبيدي ما يراه بشأنه، ويرفعه إلى الملك لاتخاذ ما يراه.

ولأن السلطة التشريعية في المملكة ثنائية بين المجلسين؛ فإنه قد يكون من المتصور أن تزيد سلطة أحد المجلسين على الآخر، أو يتأثر التوازن النسبي بين قوتيهما لصالح مجلس دون آخر، ولهذا فإن دور الملك كرئيس للدولة، ومرجع للسلطات يتمثل في تأثيره المطلق على الحد من هذا التجاوز، وجعل العلاقة بينهما متوازنة، بحيث تبدأ الدورة التشريعية من أحد المجلسين، الشورى مثلاً، فإذا قام بالإجراءات التشريعية المطلوبة، وصوت على مشروع النظام يرفعه للملك (رئيس الدولة)، دون أن يتدخل مجلس الوزراء في دور الإجراء التشريعي الذي تم في مجلس الشورى، فكل مجلس له الحرية الكاملة في دراسة مشروع النظام من وجهة نظره، ثم رفعه إلى رئيس الدولة، وهنا يأتي دور التوازن؛ إذ يبدأ رئيس الدولة بتحويل مشروع النظام المرفوع إليه من مجلس الشورى مثلاً إلى رئيس مجلس الوزراء؛ ليدرس ذلك المشروع، ويبين وجهة نظره حياله، ثم ينظر في رأي مجلس الشورى، فإذا اتفقت وجهتها نظر المجلسين، رفع مجلس الوزراء إلى الملك (رئيس الدولة) ذلك، وبالتالي للملك اتخاذ ما يراه نحو المصادقة على ذلك المشروع.

أما إذا تباينت وجهات النظر؛ بحيث تبني مجلس الوزراء وجهة نظر تختلف عن تلك التي أخذ بها مجلس الشورى، فإن مجلس الوزراء يرفع الأمر إلى الملك الذي بدوره يحيلها إلى مجلس الشورى، وهنا على مجلس الشورى بحث التباين فقط؛ لأن التوافق تم في بعض المواد بين المجلسين، فلا داعي لتكراره، وهكذا يتم تبادل وجهات النظر بين المجلسين عن طريق تدخل الملك، فإذا تمسك أحد المجلسين بوجهة نظره، فللملك أن يتخذ ما يراه بشأن المشروع، إما الأخذ برأي مجلس الوزراء، أو برأي مجلس الشورى، أو حفظ الموضوع، أو يقترح هو ما يراه.

وقد أعطى النظام الأساسي للحكم للملك حق حل أحد المجلسين أو كليهما إذا وصل التصادم بينهما إلى طريق مسدود كحل جذري للمشكلة.

وبعد أن يتم التصويت من جميع أعضاء المجلس على مشروع النظام يرفع للملك (رئيس الدولة) طبقاً لنص المادة (السابعة عشرة) من نظام المجلس الذي يحيل تلك التوصيات بدوره إلى مجلس الوزراء؛ لمناقشة رأي مجلس الشورى في ذلك المشروع. فيقوم مجلس الوزراء ببحث مشروع النظام ودراسته، ثم التصويت عليه مادة مادة، ثم التصويت عليه كاملاً، فإن اتفقت وجهات نظر المجلسين صدرت موافقة الملك على مشروع النظام؛ أي مصادقته عليه. أما إذا تباينت وجهات نظر المجلسين فيرفع مجلس الوزراء رأيهم للملك (رئيس الدولة)؛ ليعيد الموضوع إلى مجلس الشورى ليبيدي الأخير رأيه بشأن مخالفة مجلس الوزراء له، ثم يقوم رئيس مجلس الشورى برفع وجهة نظر مجلس الشورى الثانية للملك (رئيس الدولة)؛ لاتخاذ ما يراه.

ومنذ البواكير الأولى لنشأة السعودية ودور الملك يتمثل في محور التوازن بين السلطات، وخاصة السلطتين التنظيمية والتنفيذية؛ إذ يتدخل في الوقت المناسب لوقف تجاوز إحدهما على الأخرى، أو لمحاولة التوفيق بين رأييهما، أو للإلزام إحدهما بقبول ما عرضه الطرف الآخر، ونجد هذا واضحاً في الفقرة (٥) من المادة (السادسة) من نظام مجلس الشورى الأول الصادر في ١٣٤٦/١/٩هـ (١٩٢٧م)؛ حيث أشارت إلى أنه إذا عرضت الحكومة مشروعاً على المجلس فرفضه أو عدل فيه تعديلاً توافق عليه الحكومة، فللنائب العام - كان رئيس مجلس الشورى وقتها - أن يعيد المشروع إلى المجلس مع ملاحظات كافية لإقناعه بصواب رأي الحكومة، وتغيير المجلس لقراره، فإن رفض المجلس ثانية تعديله السابق، وأصر عليه - يكون القول الفصل لأمر الملك.

وكذلك في التعديل الذي تم على نظام مجلس الشورى الأخير الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/١٩٨) وتاريخ ١٤٢٤/١٠/٢هـ، المتضمن تعديل المادة (السابعة عشرة) من نظام المجلس؛ بحيث ترفع قرارات مجلس الشورى إلى الملك، ويقرر ما يحال منها إلى مجلس الوزراء، فإذا اتفقت وجهة نظر مجلس الوزراء، وإذا تباينت وجهات نظر المجلسين (الوزراء والشورى) تصدر القرارات بعد موافقة الملك عليها يعاد

التنظيمية نافذة أو محفوظة... نافذة بمصادقته على توصياتها، وبالتالي إصدار شهادة ميلاد النظام أو المعاهدة، أو الاتفاقية، أو حفظ مشروع التنظيم المرفوع إليه وأده في مهده بدون أن تعقب عليه أي سلطة، وبدون أن يُسأل لماذا اتخذ قرار الحفظ، وبدون إبداء أي تبرير منه لأسباب الحفظ. إذ تُتَّوَجُّ المصادقة أو عملية إصدار الرسوم الملكي الإجراءات التشريعية التي اشترطتها السلطة التنظيمية تقريباً؛ حيث تأتي بعدها عملية النشر. فعملية إصدار الرسوم تعني مصادقة الملك (رئيس الدولة) على المشاريع القانونية التي رفعت إليه من طرفي السلطة التنظيمية.

ولا يوجد في الأنظمة الأساسية ولا العادية وصف محدد، أو تعريف لعملية المصادقة، وإنما جرى العمل في القرارات التي ترفع للملك أن تكتب فيها عبارة "وقد أُعِدَّ مشروع مرسوم ملكي بذلك".

والمصادقة يطلق عليها الفقهاء حق الاعتراض التوقيفي، فلا يستطيع مجلس الشورى ولا مجلس الوزراء تمرير العمل القانوني الذي صوت عليه، بل لابد كقاعدة دستورية من رفعه للملك للموافقة عليه.

وتصديق الرئيس على القانون يغدو شرطاً أساسياً لصدور القانون؛ لأن عدم موافقته على مشروع القانون، وامتناعه عن التصديق تعني وأد المشروع ونهايته، فلا يمكن للبرلمان على الإطلاق أن يتغلب على إرادة رئيس الدولة. ومن ثم فإن حق التصديق على هذا النحو يعتبر حقاً تشريعياً وجزءاً أساسياً من العملية التشريعية، لا تتم إلا به^(٨٠).

وبالنظر إلى المادة (٢٣) من نظام مجلس الوزراء لعام ١٣٧٧هـ^(٨١)، نجد أنها تضمنت أحكاماً تلزم الملك (رئيس الدولة) بالمصادقة على المشاريع القانونية التي ترفعها السلطة التنظيمية إليه، أو إعادتها إلى تلك السلطة متضمنة أسباب عدم مصادقة الملك عليها، ثم تعطي رئيس مجلس الوزراء القرار في اتخاذ ما يراه مناسباً بخصوص المشروع المرفوع للملك (رئيس

إن رفع مشاريع الأعمال المتعلقة باختصاص المجلسين، مثل: الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، بعد أخذ رأي أحدهما في عمل الآخر، أو من أحدهما بمفرده، مثل: رفع مشروع الميزانية العامة للدولة إلى الملك (رئيس الدولة) - ليعتبر علامة فارقة في الزمن، تقود إلى التمييز بين ماضي ذلك المشروع ومستقبله؛ أي بين وجود مشروع النظام في المجلسين أو في أحدهما من جهة، وتسلم الملك له باعتباره جاهزاً للمصادقة عليه.

وعليه، فإن هذا الرفع يعتبر إعلاناً من أحد فرعي السلطة التنظيمية أو كليهما لرئيس الدولة بمسؤوليتها عن هذا المشروع المرفوع إليك. رفعناه إليك بعد أن أخذنا في اعتبارنا مصلحة الوطن والمواطن، والمصلحة العامة، وحسن سير الجهات الحكومية. فهو يسجل بالتالي انقطاعاً لمرحلة الدراسة والبحث، وإبداء الرأي، والتحيز لفكرة ورأي كل مجلس إلى مرحلة تتويج كل تلك الجهود، وتوحيدها في رأي واحد، قوامه المصلحة العامة. فهي لحظة فاصلة بين الإجراءات التشريعية الطويلة التي دارت رحاها في المجلسين، والطلب من الملك التفضل باعتماد تلك الجهود؛ لأنها وصلت - تقريباً - إلى غايتها من البحث والدراسة. فالرفع يعتبر بمثابة إعلان بتجاوز مرحلة الانتهاء إلى مجلس الشورى أو مجلس الوزراء، وتمثيل مصلحتيها، إلى توحيد مصلحة الوطن ككيان واحد.

ورغم أن الملك كرئيس للدولة ومرجع للسلطات الثلاث يشارك السلطة التنظيمية في عملها التنظيمي، إلا أنه يملك كل العملية التنظيمية^(٨٢)، في حين أن السلطة التنظيمية المشتركة بين مجلسي الوزراء والشورى لا تملك إلا التوصية فقط؛ أي برفع مشروع النظام أو المعاهدة أو الاتفاق الدولي أو الامتياز للملك، وتنتظر مصادقته عليها.

وامتلاك الملك لكل العملية التنظيمية يعود إلى امتلاكه القرار النهائي بشأن المشاريع المرفوعة إليه. إما المصادقة عليها أو حفظها، أو إعادتها للسلطة التنظيمية دون أن يعقب عليه أحد، فإرادته هي الوحيدة التي تجعل توصيات السلطة

(٨٠) عثمان بن عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات

الدستورية في الكويت. ج (١)، ط ٢، (٢٠٠٣م)، ص ٤٧٤.

(٨١) نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٨) وتاريخ

١٠/٢٢/١٣٧٧هـ.

(٧٩) لرؤساء الجمهوريات اختصاصات تنظيمية أقل بكثير، وتفصيل

أوسع في: محمد ربيع مرسي، السلطة التشريعية لرئيس الدولة في

النظم الحديثة. رسالة دكتوراه قدمت لجامعة القاهرة.

وقد حرصت دساتير دول العالم على الإشارة إلى توقع حدوث مثل تلك الظروف، ورسم الإجراءات الوقائية التي يلزم اتخاذها لمواجهةها؛ فنصت - مثلاً - المادة (١٨١) من الدستور الكويتي، والمادة (١٢٥) من الدستور الأردني، والمادة (١٢٣) من دستور مملكة البحرين - على كيفية مواجهة مثل هذه الظروف، وإجراءات التعامل معها.

النظام الأساسي للحكم يهّج نفس نهج دساتير دول العالم، ونص في المادة (الثانية والستين) على أن "للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة، أو وحدة أراضيها، أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها - أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر. وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً".

فاشترطت هذه المادة أن يكون هناك خطر حال وقائم، يهدد سلامة المملكة، أو وحدة أراضيها، أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها^(٨٢).

والمادة تركت تحديد هذا الخطر مفتوحاً، لكن يجب أن يكون من الجسامه بحيث يتجاوز الخطر العادي الذي قد تمر به الدولة في دوراتها الاقتصادية والاجتماعية، والسياسية، فهو خطر يؤثر على سلامة الدولة، ويعيق مؤسساتها عن تنفيذ أهدافها. ولا يشترط أن يعيق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها كلياً، بل يكفي أن يعيق تلك المؤسسات عن ممارسة أعمالها.

وقد منحت هذه المادة للملك صلاحيات مطلقة لمواجهة الأزمة، والتعامل معها، وتحجيمها، ووقف تعاضمها، والسيطرة عليها، والحد من أثارها بأقصى ما يستطيع. فله أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر. والنص على كلمة (سريعة) هنا يفهم منه تجاوز الإجراءات المعتادة التي يتم اتخاذها في وقت عدم وجود الأزمات، مثل: الدورة التشريعية لإنشاء أو تعديل نظام، واتخاذ إجراءات عاجلة مهما كانت كيفية اتخاذها لمواجهة تلك الأزمة، والتعامل معها.

(٨٢) عن الخطر الدائم ينظر: محمد عبدالمحسن المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي. ط ٢، بدون دار نشر، (٢٠٠٨م)، ص ٣٠٨. وانظر كذلك: علي خطار شطناوي، القانون الدستوري المقارن. ط ١، مكتبة الرشد، (١٤٣٥هـ)، ص ٤٥٦.

الدولة)، فله أن يحفظه، وله أن يصدره رغم عدم مصادقة الملك عليه، وله أن يعيده مرة ثانية إلى الملك مستفسراً عن عدم المصادقة. فالأمر مفتوح لرئيس مجلس الوزراء باتخاذ ما يراه بشأن ذلك المشروع.

وقد قيدت المادة (٢٣) رئيس المجلس بضرورة إحاطة مجلس الوزراء بها يتخذها رئيسه حيال ذلك المشروع؛ حيث نصت تلك المادة على أنه "إذا لم يوافق الملك على أي مرسوم أو أمر يقدم إليه لتوقيعه يعاد إلى المجلس مشفوعاً بالأسباب التي دعت لذلك لبحثه. وإذا لم يرد المرسوم أو الأمر من ديوان الملك إلى مجلس الوزراء خلال ٣٠ يوماً من تاريخ وصوله يتخذ رئيس المجلس ما يراه مناسباً، ويحيط المجلس علماً بذلك".

مع أن نظام مجلس الوزراء الأخير صدر في عام ١٤١٤هـ، إلا أنه لم يتضمن مادة مماثلة للمادة (٢٣) في النظام الملغي؛ أي أنه لم يتضمن أي مادة تلزم رئيس الدولة (الملك) بضرورة المصادقة على المشاريع القانونية التي ترفع إليه أو إعادتها لرئيس مجلس الوزراء.

وهذا خلل نرى أن يُصحح، أو على الأقل أن يعود الأمر إلى ما كان عليه في النظام الملغي؛ أي أن يُعطي رئيس الدولة مدة شهر للمصادقة على المشاريع التي ترفع إليه، أو تعاد إلى السلطة التنظيمية لترى رأيها بخصوصه.

المبحث الرابع:

سلطة الملك التنظيمية في الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية ظروف طارئة غير عادية، تمر بها الدولة، فتهدد أمنها أو استقرارها أو وجودها، أو وحدة أراضيها؛ ظروف استثنائية، غير مألوفة، تؤثر على الاستقرار الطبيعي للسلطات العامة في الدولة، وتؤدي إلى تعطيلها عن أعمالها تعطيلاً كلياً أو جزئياً، وبالتالي تتعطل القواعد القانونية في الدولة؛ من أنظمة، ولوائح، ومعاهدات، ويصبح من المستحيل - أو من الصعوبة الشديدة - تطبيقها في ظل تلك الظروف.

وفيه من نص هذه المادة أن تكون الإجراءات التي يتخذها الملك لها علاقة مباشرة بالأزمة، بل تعالجها مباشرة؛ لإنهائها في أسرع وقت ممكن، فهي مهمة طارئة مرتبطة بوجود الظرف الاستثنائي؛ ولذا يجب ألا تتجاوز إجراءات الملك على غيرها، فلو كان الظرف الاستثنائي يتعلق بمنطقة واحدة في الدولة فيجب ألا تتعدى إجراءات معالجة ذلك الظرف إلى المناطق الأخرى التي لا تمتد إليها تلك الأزمة، مثلاً: مظاهرات حاشدة شلت حركة المؤسسات الحكومية في إحدى المناطق، ولم تتجاوز المظاهرات تلك المنطقة.

كذلك يذهب نص المادة إلى استحالة تطبيق الأنظمة واللوائح العادية خلال تلك الظروف؛ ولذا يجوز للملك تعطيل تلك الأنظمة مؤقتاً، وأن يُصدر من القواعد القانونية ما يرى أنه كفيلاً بالمساعدة في مواجهة تلك الظروف الاستثنائية. ولم تتضمن الأنظمة الأساسية أي نص يتعلق بضرورة عرض تلك الأنظمة أو الإجراءات التي اتخذها الملك في حال الضرورة على أطراف السلطة التنظيمية.

ولأن هذا النص يطلق العنان له دون قيود استناداً لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، فإنه يكون مقيداً بالنطاق الذي تحدده نظرية الضرورة استناداً لقاعدة (الضرورة تقدر بقدرها)، فهذه القاعدة تلزم رئيس الدولة عند ممارسته للسلطة التشريعية الخضوع للضوابط التالية:

١- أن يكون استعمال السلطة التشريعية لازماً لمواجهة الأزمة؛ حيث بدون هذه السلطة لا يمكن مواجهة الخطر الجسيم الحال.

٢- أن يكون هناك تناسب بين سلطة رئيس الدولة التشريعية وجسامته الخطر.

٣- أن يكون الهدف من استعمال السلطة التشريعية هو مواجهة الخطر الجسيم الحال، والتغلب عليه^(٨٣).

١- ويمكن أن يستخلص من هذه المادة كذلك قصر العملية التنظيمية على الملك خلال هذه الظروف الاستثنائية. وجاء نص المادة صريحاً وواضحاً بالإشارة إلى الملك شخصياً، وبالتالي يرى الباحث عدم جواز تفويض أي شخص آخر للقيام بالعملية التنظيمية خلال مدة الأزمة، فقط الملك هو من يملك ذلك. هذا الاختصاص الحصري يؤكد أهمية أعمال واختصاص السلطة التنظيمية؛ إذ لا يمارسها إلا أهم شخصية في الدولة في حال عدم الاستقرار، وفي الأحوال العادية تمارسها أجهزة السلطة التنظيمية التي حدد النظام الأساسي للحكم اختصاصها، وبالتالي ضمان الحياد، وعدم تدخل أي سلطة أخرى في أعمالها.

٢- كلمة (نظاماً)، وهي آخر كلمة جاءت في نص المادة (٦٢) غير مفهومة، وغير واضحة؛ إذ جاء في نص المادة "فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً"؛ أي يتخذ الملك ما يراه لازماً لمواجهة هذه الأزمة من إصدار الأنظمة سواءً بأوامر ملكية، أو مراسيم ملكية، أو لوائح تفويضية أو تنظيمية. غير أن كلمة (نظاماً) تسبب شيئاً من إشكال، فهل يفهم من ذلك أن يكون ما يتخذه الملك على شكل نظام، أو وفقاً لنظام، أم ماذا؟! في مجريات العمل الإداري اليومي يفهم من كلمة نظاماً - والتي يتم

١- ويمكن أن يستخلص من هذه المادة كذلك قصر العملية التنظيمية على الملك خلال هذه الظروف الاستثنائية. وجاء نص المادة صريحاً وواضحاً بالإشارة إلى الملك شخصياً، وبالتالي يرى الباحث عدم جواز تفويض أي شخص آخر للقيام بالعملية التنظيمية خلال مدة الأزمة، فقط الملك هو من يملك ذلك. هذا الاختصاص الحصري يؤكد أهمية أعمال واختصاص السلطة التنظيمية؛ إذ لا يمارسها إلا أهم شخصية في الدولة في حال عدم الاستقرار، وفي الأحوال العادية تمارسها أجهزة السلطة التنظيمية التي حدد النظام الأساسي للحكم اختصاصها، وبالتالي ضمان الحياد، وعدم تدخل أي سلطة أخرى في أعمالها.

٢- كلمة (نظاماً)، وهي آخر كلمة جاءت في نص المادة (٦٢) غير مفهومة، وغير واضحة؛ إذ جاء في نص المادة "فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً"؛ أي يتخذ الملك ما يراه لازماً لمواجهة هذه الأزمة من إصدار الأنظمة سواءً بأوامر ملكية، أو مراسيم ملكية، أو لوائح تفويضية أو تنظيمية. غير أن كلمة (نظاماً) تسبب شيئاً من إشكال، فهل يفهم من ذلك أن يكون ما يتخذه الملك على شكل نظام، أو وفقاً لنظام، أم ماذا؟! في مجريات العمل الإداري اليومي يفهم من كلمة نظاماً - والتي يتم

٣- أن يكون الهدف من استعمال السلطة التشريعية هو مواجهة الخطر الجسيم الحال، والتغلب عليه^(٨٣).

١- أن يكون استعمال السلطة التشريعية لازماً لمواجهة الأزمة؛ حيث بدون هذه السلطة لا يمكن مواجهة الخطر الجسيم الحال.

٢- أن يكون هناك تناسب بين سلطة رئيس الدولة التشريعية وجسامته الخطر.

٣- أن يكون الهدف من استعمال السلطة التشريعية هو مواجهة الخطر الجسيم الحال، والتغلب عليه^(٨٣).

(٨٣) كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة. ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، (٢٠١٥م)، ص ٨٣. وانظر كذلك: إسماعيل محمود علي السميح، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي (العراق نموذجاً). مجلة الكوفة، ع (٨)، (٢٠١٦م)، ص ٤٨.

والشورى، أو المصادقة عليها، أو إعادتها للمجلسين بملاحظات، أو حتى تكليف لجان خاصة تبدي رأيها فيما يرفع إليه من توصيات.

وقد شملت هذه الدراسة استعراض أنواع الأنظمة في المملكة، ومكونات السلطة التنظيمية، وتفصيل الاختصاص التنظيمي للملك (رئيس الدولة)، والاختصاص الاستثنائي للملك بإصدار قواعد قانونية في الظروف الطارئة. وقد توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية.

أولاً: النتائج

- السلطة التنظيمية في السعودية سلطة مشتركة، موزعة بين الملك (رئيس الدولة)، ومجلس الوزراء، ومجلس الشورى. والأساس الدستوري لهذا التوزيع ينبع من المادتين (الرابعة والأربعين، والسابعة والستين) من النظام الأساسي للحكم.
- لم يتطرق النظام الأساسي للحكم ولا نظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى إلا لنوع واحد من الأنظمة؛ وهي الأنظمة التي تصدر بمراسيم ملكية.
- لا يوجد في قواعد التنظيم الإداري السعودي تعريف للوائح لا التنظيمية ولا التنفيذية أو التنظيمات، لا في قرارات مجلس الوزراء، ولا في قرارات مجلس الشورى، ولا في القواعد القانونية التي تصدر تبعاً في الدولة، وإنما يتم الاعتماد على شروحات الفقهاء في تعريف ورسم حدود تلك اللوائح.
- في السعودية تحتل الأنظمة الصادرة بأوامر ملكية الصدارة في التدرج التشريعي؛ بحيث تسمو على كل القواعد القانونية الصادرة في المملكة؛ لأن هذه الأنظمة تُوجت بأمر ملكي نتيجة للإرادة الملكية.
- ورد مصطلح الدولة بعدة معانٍ في النظام الأساسي للحكم؛ إذ جاء بمعنى الدولة (٢٧) مرة، والبلاد (١٥) مرة، والأجهزة الحكومية (مرتين)، والمصالح المستقلة (مرة واحدة)، والأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة (مرة واحدة).

تداولها بكثرة - أن تكون قرارات الجهات الإدارية متوافقة مع النظام، أي نظام؟ يقصد به النظام ذو العلاقة بالقرار المتخذ، مثلاً: نصت الفقرة (ب) من المادة (الثانية والسبعين) من النظام الأساسي للحكم على أن يجري قيد الإيرادات (إيرادات الدولة) وصرحها بموجب الأصول المقررة نظاماً. فكلمة نظاماً في هذه الفقرة يقصد بها الأصول التي حددتها الأنظمة المالية الصادرة في الدولة. أما كلمة (نظاماً) الواردة في المادة (الثانية والستين) التي أشار إليها الباحث فلا يفهم منها الاستناد إلى نظام قائم؛ لأن حالة الضرورة تستدعي تجاوز كل الأنظمة العادية، وصنع قواعد قانونية جديدة، تلائم الحالة الاضطرارية، ولو كانت الأنظمة العادية هي المقصودة لما كان هناك داع أساساً لنص هذه المادة.

٤ - أيضاً يفهم من نص المادة (الثانية والستين) ارتباط حالة الضرورة بخطر عظيم الجسامه؛ بحيث يهدد البلد بأكمله، شعباً وأرضاً، أو يؤثر تأثيراً جسيماً ومباشراً في مباشرة المؤسسات الدستورية والإدارية في الدولة لأعمالها، بحيث يعيق ممارستها لمهامها. أما إذا كان الخطر جسيماً، لكنه لا يبلغ من الجسامه تهديد أمن وسلامة المملكة، أو لا يعيق الوزارات والجهات الحكومية عن ممارسة أعمالها، حتى لو أثر تأثيراً سلبياً في أداء تلك الأعمال، فإن نص المادة لا ينطبق على هذه الحالات.

النتائج والتوصيات

تناولنا بالدراسة في الصفحات السابقة موضوع الاختصاص التنظيمي للملك في السعودية؛ حيث اتضح لنا أن اختصاص الملك التنظيمي كرئيس للدولة لا يقتصر فقط على التصديق على مشاريع القواعد القانونية التي ترفع إليه للمصادقة عليها، مثل: مشاريع الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، بل إنه يتمتع بصلاحيات تنظيمية واسعة؛ منها: إصدار أنظمة بأوامر ملكية تصدر منه مباشرة، ولا تدرس في مجلسي الوزراء والشورى، وأنه يستطيع حفظ المشاريع القانونية التي ترفع إليه من مجلسي الوزراء

- لا توجد قواعد دستورية تنظم عملية إجراءات إصدار الأنظمة التي يستخدم فيها الأمر الملكي كأداة قانونية لصدورها، بل تخضع للإرادة الملكية فقط، ووفقاً لما يقرره الملك تقديراً للمصلحة العامة.
- إجراءات إصدار اللوائح بأوامر ملكية تختلف من لائحة إلى أخرى؛ فبعض اللوائح، مثل: اللائحة الداخلية لنظام مجلس الشورى، نص النظام في مادته على أن تصدر بأمر ملكي، بينما التنظيمات الأخرى التي أصدرها الملك والتي تعتبر لوائح، لا أساس قانوني واضح يمكن الرجوع إليه عند إصدارها.
- دور الملك كرئيس للدولة، ومرجع للسلطات يتمثل في تأثيره المطلق على الحد من تجاوز أحد طرفي السلطة التنظيمية على الآخر، وجعل العلاقة بينهما متوازنة؛ بحيث تبدأ الدورة التشريعية من أحد المجلسين - الشورى مثلاً -، فإذا قام بالإجراءات التشريعية المطلوبة، وصوّت على مشروع النظام يرفعه للملك (رئيس الدولة) يحيله إلى مجلس الوزراء دون أن يتدخل مجلس الوزراء في دور الإجراء التشريعي الذي تم في مجلس الشورى.
- لم تتضمن الأنظمة الأساسية أي نص يتعلق بضرورة عرض الأنظمة أو الإجراءات التي اتخذها الملك في حالة الضرورة على أطراف السلطة التنظيمية.
- لا توجد مدة زمنية محددة تلزم الملك (رئيس الدولة) بالمصادقة على المشاريع القانونية التي ترفع إليه من مجلس الوزراء أو الشورى.

- اقتصار إصدار التنظيمات المتعلقة بإنشاء الهيئات والمؤسسات العامة على مجلس الوزراء باعتباره السلطة التنفيذية.
- وضع تعريف اللوائح التنظيمية والتنفيذية أو التنظيمات، في قواعد التنظيم الإداري السعودي.
- إنشاء قواعد قانونية تنظم إجراءات إنشاء الأنظمة التي تصدر بأوامر ملكية.
- إنشاء قواعد قانونية تُعرّف بالوسائل القانونية التي تستخدمها السلطة التنظيمية، وتفرق بينها.
- عرض الأنظمة أو الإجراءات التشريعية التي اتخذها الملك في حالة الضرورة على أطراف السلطة التنظيمية.

المراجع

- أولاً: الكتب والدوريات والرسائل الجامعية
- أحمد، بركات (٢٠٠٨م). الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري. رسالة ماجستير قدمت لجامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.
- التويجري، أحمد بن عبدالعزيز (١٤٣٠هـ). دور مجلس الوزراء في سن الأنظمة واللوائح بالمملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير قدمت لجامعة نايف العربية.
- الجنابي، كاظم علي (٢٠١٥م). سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة. ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية.
- حسن، محمد قدرى (د.ت.). رئيس مجلس الوزراء في النظم البرلمانية المعاصرة. رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة.

- الصالح، عثمان بن عبدالمملك (٢٠٠٣م). النظام الدستوري والمؤسسات الدستورية في الكويت. ج (١)، ط ٢.
- الحديثي، إبراهيم محمد (١٤٣١هـ). موقف ديوان المظالم من أعمال السيادة. ورقة علمية مقدمة لحلقة نقاش قدمت في الأسبوع القانوني المعقود في كلية الحقوق والعلوم السياسية في ١/١٢/١٤٣١هـ.
- الحديثي، إبراهيم محمد (يوليو ٢٠١٣م). تعديل النظام الأساسي في المملكة العربية السعودية. مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، ع (٥٥)، السنة ٢٧.

ثانياً: التوصيات

- اقتصار إصدار الأنظمة بأوامر ملكية على القواعد القانونية التي تحمل مضامين دستورية فقط، أما تلك التي لا تتضمن قواعد وأحكام دستورية فتترك لطرفي السلطة التنظيمية مجلس الوزراء ومجلس الشورى.
- تحديد مدة زمنية للمصادقة على المشاريع القانونية التي تُرفع للملك من مجلس الوزراء أو الشورى، بحيث تعاد بعد انقضاء مدة شهر من عدم المصادقة إلى مَنْ رفع المشروع ليتخذ فيه ما يراه.

المرزوقي، محمد بن عبدالله (٢٠١٤م). *السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية*. ط ٢، الشبكة العربية للأبحاث والنشر.

المقاطع، محمد عبدالمحسن (٢٠٠٨م). *الوسيط في النظام الدستوري الكويتي*. ط ٢، بدون دار نشر.

الملحم، محمد (فبراير ٢٠١٨م). مقال: محطات في حياتي ١-٢. نشر في جريدة الجزيرة، العدد ١٦٥٧٩، الأحد ١٤٣٩/٦/٢هـ، الموافق ١٨/٢/٢٠١٨م.

نسيب، محمد أزرقفي (١٤٢٨هـ). *تطور القانون الدستوري السعودي*. منشورات مركز بحوث كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود.

نسيب، محمد أزرقفي، وآخرون (١٤٣٢هـ). *القانون الدستوري السعودي*. ط ١، الناشر مكتبة القانون والاقتصاد.

نسيب، محمد أزرقفي، والضويان، فهد إبراهيم (١٤٣٩هـ). *القانون الدستوري وتطبيقاته في النظام السعودي*. ط ١، دار النشر الدولي.

ثانياً: الأنظمة والقرارات

- التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية، وصدرت بأمر ملكي بتاريخ ٢٠/٢/١٣٤٥هـ (١٩٢٦م).
- نظام الجنسية العربية السعودية، الصادر بتاريخ ٢٥/١/١٣٧٤هـ (١٩٥٤م).
- نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٦/م) وتاريخ ٢/٣/١٣٨٥هـ.
- نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي رقم (٧٨/م) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.
- نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٣) وتاريخ ٢٣/٥/١٣٧٧هـ.
- نظام مكتبة الملك عبدالعزيز العامة، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٣٦) وتاريخ ٤/٢/١٤١٦هـ.
- نظام مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٣٥) وتاريخ ٣/٥/١٤٣١هـ.

الحديثي، إبراهيم محمد (٢٠١٣م). *تطور تنظيم السلطات في المملكة العربية السعودية. ورقة عمل مقدمة في المنتدى الدولي الأول حول تنظيم السلطات في الدساتير العربية، المقام في جامعة عباس - لغرور - خنشلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر في يومي الثلاثاء والأربعاء ٢٥-٢٦/١١/٢٠١٣م، الموافق ٢٣-٢٤/١/١٤٣٥هـ.*

الحفناوي، عبدالمجيد محمد (١٩٧٩م). *أصول التشريع في المملكة العربية السعودية*. بدون دار نشر، أو رقم الطبعة.

الحمد، صالح بن إبراهيم (١٤٠٤هـ). *دور مجلس الوزراء في مجال التشريع بالمملكة العربية السعودية*. رسالة ماجستير قدمت لمعهد الإدارة العامة.

الدبس، عصام علي (١٤٣١هـ). *النظم السياسية: السلطة التشريعية*. ط ١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سعيد، عصام بن سعد (٢٠٠٦م). *السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية*. رسالة ماجستير قدمت لجامعة القاهرة.

السميح، إسراء محمود علي (٢٠١٦م). *الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي (العراق نموذجاً)*. مجلة الكوفة، ع (٨).

صادق، محمد توفيق (١٣٨٥هـ). *تطور الحكم والإدارة في المملكة العربية السعودية*. ط ١.

شلهوب، عبدالرحمن بن عبدالعزيز (١٤٢٦هـ). *النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية*. ط ٢.

شطناوي، علي خطار (١٤٣٥هـ). *القانون الدستوري المقارن*. ط ١، مكتبة الرشد.

العتيبي، إبراهيم (١٤١٤هـ). *تنظيمات الدولة في عهد الملك عبدالعزيز*. ط ١.

العجمي، حمدي محمد (١٤٣٩هـ). *المرجع في العقود الإدارية*. ط ١، منشورات معهد الإدارة العامة.

- نظام هيئة البيعة بالأمر الملكي رقم (أ/١٣٥) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٢٦هـ.
- النظام الأساسي لهيئة المحاسبة والمراجعة لدول مجلس التعاون، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤) وتاريخ ١٤٢١/٢/١٠هـ.
- النظام الأساسي لهيئة التقييس لدول مجلس التعاون، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٢) وتاريخ ١٤٢٦/٧/٨هـ.
- القانون "النظام" الموحد لمكافحة الإغراق والتدابير، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ١٤٢٧/٥/١٧هـ.
- نظام مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٣٥) وتاريخ ١٤٣١/٥/٣هـ.
- النظام الأساسي للحكم صدر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ (١٩٩١م).
- نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٨) وتاريخ ١٣٧٧/١٠/٢٢هـ.
- نظام المناطق، صدر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٢) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ (١٩٩١م).
- تنظيم مركز التواصل والاستشراف المعرفي، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٦٥) وتاريخ ١٤٤٠/٣/٥هـ.
- اللائحة الداخلية لمجلس الشورى، الصادرة بالأمر الملكي رقم (أ/١٥) وتاريخ ١٤١٤/٣/٣هـ.
- تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/١٧) وتاريخ ١٤٤٠/٢/١هـ.
- تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/١٧) وتاريخ ١٤٤٠/٢/١هـ.
- قرار مجلس الوزراء رقم (١١٤) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٦هـ المتوج بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٣) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٦هـ.
- ثالثاً: الأحكام
- حكم ديوان المظالم رقم (٣٥/د/ف/٢) لعام ١٤٢٨هـ بشأن القضية رقم (١٧٠٧/١/ق) لعام ١٤٢٨هـ.

أحكام الصيانة في عقود تأجير السيارات المنتهي بالتمليك وأثر التلف على العقد: دراسة مقارنة بين النظام السعودي وأحكام الفقه الإسلامي

علي بن إبراهيم بن عبدالله الدهيمي

أستاذ القانون المدني المساعد، قسم القانون، كلية العلوم والدراسات الإنسانية بحريملاء،

جامعة شقراء، شقراء، المملكة العربية السعودية

al.dehimi1@gmail.com

(قدم للنشر في ٩ / ٥ / ١٤٤٠هـ، وقبل للنشر في ٦ / ٨ / ١٤٤٠هـ)

ملخص البحث. ركزت هذه الدراسة على الجوانب الهامة المتعلقة بالصيانة في عقود تأجير السيارات المنتهي بالتمليك، لما لأحكامها من الأهمية البالغة، لاسيما أثرها في استمرار العقد من عدمه، وإثارة النزاع عندما يحدث للسيارة ما يتلفها جزئياً أو كلياً، فيقوم كل من المؤجر والمستأجر خصمان نتيجة للتقصير في أداء الالتزامات الواجبة أو التعسف في طلب الحق، من هنا جاءت هذه الدراسة للوقوف على تلك الجوانب، وإظهار أحكامها من خلال توصيف نطاق التزام المؤجر بالصيانة، والحدود الواجبة على المستأجر، ومدى جواز اشتراط الضمان على المستأجر، وكذلك التأمين، وعند قيام المؤجر بالتأمين فهل يحق للمستأجر الانتفاع بمبلغ التعويض التأميني وما حدود هذا الانتفاع، ثم تكلمت الدراسة عن أثر التلف أو الهلاك على عقود التأجير المنتهي بالتمليك، وجاءت هذه الدراسة مقارنة لأحكام الفقه الإسلامي، والنظام السعودي، مع دراسة لبعض القرارات الصادرة من اللجان المختصة في نظر المنازعات المتعلقة بموضوعات هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الإيجار المنتهي بالتمليك، الإيجار التمويلي، الصيانة في الإيجار المنتهي بالتمليك، فسخ عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، اشتراط الضمان في الإيجار المنتهي بالتمليك، اشتراط التأمين في الإيجار المنتهي بالتمليك.

MAINTENANCE PROVISIONS OF CLOSED-END CAR LEASES AND THE EFFECT OF DAMAGE ON THE LEASE: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE PROVISIONS AND THE SAUDI LAW

Ali Ibrahim Abdullah Aldehimi

*Assistant Professor of Civil Law, Law Department, Faculty of Science and Humanities in Huraymla, Shaqraa University, Shaqraa, Saudi Arabia
al.dehimi1@gmail.com*

(Received 09/05/1440 H., Accepted for Publication 06/08/1440 H.)

Abstract. This study focused on the significant aspects related to maintenance in closed-end car leases because of the great importance of its provisions. Maintenance provisions of closed-end car leases affect especially the continuation of the lease as well as the raise of dispute if a car gets damaged, wholly or partly, where both lessor and lessee become adversaries due to inadequate performance of obligations or arbitrariness in claiming rights. Hence, this study is aimed at assessing the aspects related to maintenance in closed-end car leases and demonstrating its provisions through describing the scope of lessor's commitment of maintenance, lessee's appropriate limitations, and the permissibility of requiring guarantee on lessee. This study also considered insurance on closed-end car leases as well as lessee's usufruct of insurance compensation and the limitations of that usufruct if an insurance was made by the lessor. Moreover, this study highlighted the impact of damage or loss on closed-end car leases. Further, this study was designed to compare between the Islamic jurisprudence provisions and the Saudi law along with examining some resolutions issued by competent committees of hearing disputes related to the topics of this study.

Keywords: Closed-end lease, Financial lease, Maintenance in closed-end lease, Termination of closed-end lease, Guarantee requirement in closed-end lease.

مقدمة

أضحت عقود التأجير المنتهي بالتملك في وقتنا الحاضر على سعة فائقة من الانتشار، بل إن معظم المعاملات التي تجريها البنوك وشركات التسيط في مجال البيع الآجل للسيارات لا تخرج غالباً عن المربحة وعقود التأجير المنتهي بالتملك حتى باتت هذه العقود هي الصورة الشائعة للبيع الآجل، ويقصد بالتأجير المنتهي بالتملك "أن يتفق طرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتملك العين المؤجرة للمستأجر" (القره داغي، ٢٠٠٠م). ولأن الملاحظ أن أحد أهم الأسباب المفضية للنزاع في هذه العقود الجانب المتعلق بالصيانة، وإذا ما وقع حادث مروري للسيارة أو ما يؤدي إلى هلاكها، إذ تفضي هذه الحالات إلى عدة تساؤلات عن يتحمل إصلاح السيارة ومن المستحق للتعويض المقدم من شركة التأمين وما أثر ذلك على عقد التأجير المنتهي بالتملك، ومن لوازم الإجابة على هذه التساؤلات بيان أحكام الصيانة في عقود التأجير المنتهي بالتملك، وحدود نطاقها وعلى من تجب وحكم اشتراط التأمين الشامل والضمان، وهذه التساؤلات وغيرها هي ما دفعتنا إلى بحث هذا الموضوع، ضمن العنوان الذي رأينا أنه يعتبر شاملاً لمختلف جوانبه وهو (أحكام الصيانة في عقود تأجير السيارات المنتهي بالتملك وأثر التلف على العقد).

أهمية الدراسة

إذا كان من الظاهر أن الصيانة واجبة على المؤجر وأن عقد التأجير المنتهي بالتملك لا يختلف من حيث هذا الالتزام عن القواعد العامة بهذا الصدد، إلا أنه وإن كان كذلك فلا يصح إطلاق مصطلح الصيانة دون بيان لحدودها وتوصيف لنطاقها، وذلك لاختلاف حدود الصيانة بحسب موضوعات العقود، ولذا نجد أن مصطلح الصيانة في عقود التأجير للسيارات المنتهي بالتملك قد احتف به بعض الغموض في بيان معناه وحدوده، ونجد أثر ذلك في كثرة من يمنع اشتراط التأمين الشامل على المستأجر، معللين ذلك بأن الصيانة واجبة على المؤجر، وفي المقابل نجد من يرى إباحة اشتراط التأمين دون النظر لشرط الصيانة، الأمر الذي يظهر معه غموض

المصطلح، ولا يخفى أن هذا الغموض مع كثرة المتعاملين بهذا العقد في وقتنا الراهن يشكل خطراً في مآل العقد والقدرة على الوفاء به، عند وجود حادث يترتب عليه تعطل المنفعة جزئياً أو كلياً، ومن ثم يحدث النزاع في المستحق لمبلغ التعويض الناشئ عن التأمين، ويظهر ذلك جلياً عندما تكون نسبة الخطأ على المستأجر ففي هذه الحالة يغطي التأمين الشامل كامل الأضرار للسيارة المتضررة، فهل هذا التعويض حق للمستأجر، أم أن مبلغ التأمين حق للمؤجر، وفي هذه الحالة هل يحق له إلزام المستأجر بالإصلاح، رغم حصوله على التعويض التأميني، وما أثر ذلك على العقد.

مشكلة الدراسة

تنهض مشكلة الدراسة على الإبهام الذي يعترى مصطلح الصيانة في عقود التأجير المنتهي بالتملك حدوداً ونطاقاً، والشخص الذي يقع عليه عبء القيام بها بين المؤجر والمستأجر، وتغيير الحكم الأصلي باشتراط يضمن في العقد ينقل الضمان أو التأمين الشامل على الطرف الآخر، ليتحقق من ذلك معرفة الأثر اللاحق على عقد التأجير المنتهي بالتملك في حالة ما إذا وقع ما يمنع الانتفاع سواء جزئياً أم كلياً بسبب الهلاك، ويترتب على ذلك معرفة المستحق لمبلغ التعويض الناتج عن التأمين، وأثر الدفعات المسلمة على العقد إذ من المتصور أن يقوم المستأجر بأداء معظم الدفعات حتى إذا ما كاد أن يبلغ النهاية ليمتلك السيارة إما بالهبة أو الشراء - بحسب الاتفاق - يقع حادث يعطل منافع السيارة جزئياً أو كلياً، وفي هذه الحالات تقع التساؤلات حول مصير السيارة بعد الهلاك؟ وما حكم الدفعات المؤداة؟ وما الحكم في حالة التعطل الجزئي؟ ومن المتزم بالإصلاح؟ وما أثره على العقد؟ كل هذه التساؤلات سنعمل على الإجابة عنها من خلال هذه الدراسة.

الدراسات السابقة

بعد البحث لم أطلع على دراسة فصلت في أحكام الصيانة في عقود التأجير المنتهي بالتملك، وأثر الهلاك على العقد، مقارنة بين النظام السعودي والفقهاء الإسلاميين والجانب التطبيقي، حيث تتميز هذه الدراسة بإبراز الرأي النظامي

المؤجرة على عقد التأجير المنتهي بالتملك، ونظراً لما لهذا التلف من الأثر في عقود التأجير المنتهي بالتملك كان جديراً بنا التعرض لهذه الآثار في حالة عدم التمكن من الانتفاع الجزئي، وفي حالة الهلاك الكلي، وبناءً عليه فستكون خطة الدراسة كالتالي:

- المبحث الأول: أحكام الصيانة في عقود التأجير المنتهي بالتملك:
 - المطلب الأول: توصيف نطاق الصيانة.
 - المطلب الثاني: اشتراط الضمان، أو التأمين على المستأجر.
- المبحث الثاني: أثر تلف السيارة المؤجرة على عقد التأجير المنتهي بالتملك:
 - المطلب الأول: عدم التمكن من الانتفاع الجزئي
 - المطلب الثاني: هلاك العين المؤجرة.

يرى الباحث أن هذا التقسيم يقودنا إلى إيضاح مفهوم الصيانة ويوضح حقوق وواجبات أطراف العقد حيالها، ويسهم في تقديم الحلول التي قد تؤدي إلى تلاشي كثير من الغموض المحتف بالصيانة وأحكامها في عقود التأجير المنتهي بالتملك.

المبحث الأول:

أحكام الصيانة في عقود التأجير المنتهي بالتملك

تتأسس هذه الدراسة على قاعدة مفادها أن عقود الإيجار من العقود المستمرة التنفيذ، ويلزم لصحة هذه الاستمرارية بقاء المنفعة المعقود عليها مقدورة الاستيفاء خلال مدة العقد، لذا فإن المؤجر يلتزم بصيانة المأجور ليحفظه صالحاً لتحقيق المنفعة المقصودة، وفي نفس الوقت فإن القيام بأعمال الصيانة تعد حقاً من حقوق المؤجر على المستأجر لأنها تحفظ ملكه، وتحول دون فسخ العقد لعدم التمكن من استيفاء المنفعة، أو سقوط الأجرة لأن عقد الإيجار من عقود المعاوضة، وبالتالي فإن فوات المقصود يؤدي إلى سقوطها.

ويتضح لنا من ذلك أن هناك أمرين يستحقان البحث في أحكام الصيانة في عقود التأجير المنتهي بالتملك، وهي:

بالمملكة العربية السعودية وفقاً لنظام الإيجار التمويلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٨)، وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ. ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار محافظ مؤسسة النقد العربي السعودي رقم (١/م ش ت)، وتاريخ ١٤/٤/١٤٣٤هـ، ومقارنته بأحكام الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى دراسة مجموعة من القرارات الصادرة بشأن موضوع الدراسة للربط بين الجانب الفقهي والنظامي والتطبيقي، والذي تباشره لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التمويلية، المشكلة بالأمر الملكي رقم (أ/٢٤) وتاريخ ١٨/٢/١٤٣٧هـ والتي بدأت أعمالها فعلياً بعد صدور قواعد عملها بالأمر الملكي رقم (٧١٣)، وتاريخ ٤/١/١٤٣٨هـ، بالإضافة إلى دراسة جانب من قرارات لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية مما يتعلق بموضوع دراستنا.

منهج الدراسة

تقوم هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن الذي يقوم على وصف موضوع الدراسة وتحليل عناصرها وإيضاح العلاقات والروابط التي تحكمها، والمقارنة بين الفقه والنظام، ومدى قدرة النصوص النظامية على استيعاب المشكلات محل الدراسة، مستعينة بالمنهج التطبيقي بدراسة بعض القضايا، وذلك بهدف إبراز الجانب التطبيقي وربطه بالجانب الفقهي، وفقاً لنسق شمولي تكفل به خطة الدراسة.

خطة الدراسة

تتطلب المحاولة الحثيثة لاستعراض أوجه المشكلة وفق المنهج الملائم، الاعتماد على منهج يشمل سائر جوانب هذا الموضوع وفق تسلسل منطقي يقود إلى النتائج المتضمنة للحلول النظامية المناسبة، ولأجل ذلك وجدنا أن من الملائم بحث جوانب الموضوع وفق نسق ثنائي نستعرض من خلاله أحكام الصيانة في عقود التأجير المنتهي بالتملك، والذي سنقوم فيه بتوصيف نطاق الصيانة، وأحكام اشتراط ضمان العين المستأجرة والتأمين، ومن خلال هذين المطلبين نضع الأساس الذي من خلاله يمكن معرفة أثر تلف السيارة

إصلاحات لا تعد ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة، بل هي من الكماليات أو ما يكون داخلاً ضمن الصيانة التشغيلية.

وهذا هو الذي عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وقد قال الكاساني الحنفي: "وتطمين الدار، وإصلاح ميزابها، وما وهي"^(٢) من بنائها على رب الدار دون المستأجر، لأن الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك" (الكاساني، ١٩٨٦م).

وجاء في الدر المختار: "وعماره الدار) المستأجرة (وتطمينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى" (الحصنكي، ١٩٩٢م).

أما إذا كان الخلل يرجع إلى تعدي المستأجر أو أحد ذويه أو سائقه أو أحد عماله، فلا يجبر المؤجر على إصلاح ما أتلّف، بل يلتزم المستأجر بالقيام بهذه الإصلاحات (ينظر: المرغيناني، بدون تاريخ؛ الإمام مالك، ١٩٩٤م؛ الشيرازي، ١٩٩٥م؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م).

والثاني: الصيانة التشغيلية العادية التي تحتاج إليها السيارات المؤجرة نتيجة الاستعمال وحتى تستمر المنفعة مثل صيانة وتغيير الأشياء التي تُستهلك، وتتلّف في فترات دورية بسبب الاستعمال، وتحتاج إليها السيارة للاستمرار في العمل كالزيت والسيوفون والفلاتر والفحماة ونحوها من قطع الغيار التي يكون تغييرها بسبب استخدام السيارة في الظروف الطبيعية، فهذا القسم على عاتق المستأجر، جاء في المهذب: "وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كاللدلو والحبل والمحمل والغطاء فهو على المكتري لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع" (الشيرازي، ١٩٩٥م)، وجاء في المغني: "وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل واللدلو والبكرة فعلى المكتري" (ابن قدامة، ١٩٦٨م)، وذكر ابن عابدين أنه جاء في البزازية: "ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر ... وتسييل ماء الحمام وتفريغها على المستأجر..." (ابن عابدين، ١٩٩٢م).

ثم ما أشكل من القطع بأبهما يلحق بالصيانة الأساسية أم التشغيلية فيرجع فيه إلى العرف، إذ للعرف في تحديد التزامات

توصيف نطاق الصيانة وحدود وجوبها على المؤجر وما يجب على المستأجر، وحكم اشتراط التأمين أو الضمان على المستأجر.

المطلب الأول: توصيف نطاق الصيانة

يمتد التزام المؤجر بصيانة المأجور إلى إصلاح كل ما يحدث فيه من خلل يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة، إلا أنه لكون ما قد يعتري العين المؤجرة ليس ذا طبيعة واحدة، فمنه ما يكون ناتجاً عن تفریط وإهمال من قبل المستأجر وهو المتسبب في إحداث هذا الخلل، ومنها ما يكون عن عيب في ذات العين، أو نتيجة لطول مدة الاستهلاك، إذ الأصل أن لكل قطعة عمرها الافتراضي، ويضاف إلى ذلك ما يكون من لوازم الاستعمال، لذلك كله نجد أن الأصل المقرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن يدُ المستأجر يدُ أمانة، فالعين المستأجرة تكون أمانة في يد المستأجر، ويدُ الأمانة لا ضمانَ عليها إلا في حالتي التعدي والتفريط (ينظر: المرغيناني، بدون تاريخ؛ القرطبي، ١٩٨٠م؛ الشيرازي، ١٩٩٥م؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م)، وبالتالي فإن الأصل أن ما يحدث في السيارة من خلل أو عيب أنه من ضمان المؤجر وعليه صيانته إلا إذا أثبت تعدي المستأجر أو تفريطه. ثم قسم الفقهاء صيانة السيارة المؤجرة إلى قسمين:

الأول: الصيانة الأساسية وقد تسمى الضرورية التي يتوقف عليها الانتفاع بالسيارة المستأجرة، كإصلاح محرك السيارة، أو الناقل، ونحوها، بالإضافة إلى ما يظهر من العيوب الخفية^(١)، التي تتعلق بالأعطال المصنعية التي تظهر بسبب عيب أصلي، فهذه الأعطال يتحملها المؤجر إلا إذا ثبت يقيناً أن تعدي المستأجر هو سببها، لأنها لا تحدث في الاستعمال العادي.

ولا يقصد بهذه الصيانة الضرورية مجرد حفظ العين من الهلاك فقط، بل المقصود الصيانة الضرورية للانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً، ولا يدخل ضمن هذا الالتزام قيام المؤجر بعمل

(١) مع ملاحظة أن وجود العيوب الخفية في العين المؤجرة تعطي المستأجر الحق في فسخ العقد ابتداءً إلا إذا كان العيب غير مؤثر في استيفاء المنفعة، ينظر: ابن نجيم، (بدون تاريخ)، ٤٠/٨. الإمام مالك، (١٩٩٤م)، ٤٨٣/٣. الماوردي، (١٩٩٩م)، ٣٩٣/٧. المرادوي، (بدون تاريخ)، ٦٧/٦.

(٢) الواو والهاء والحرف المعتل يدل على استرخاء في شيء. يقال: وهت عزالي السحاب بوائه. وكل شيء استرخى رباطه فهو واه، (وهي الحائط إذا ضعف وهم بالسقوط. القزويني، (١٩٧٩م)، ١٤٦/٦. الرازي، (١٤٢٠هـ)، ٣٤٦/١.

بينما جعل المنظم الصيانة الأساسية ضمن التزامات المؤجر، ما لم يتفق الطرفان على التزام المستأجر بها، وفي هذه الحالة أجاز النظام الاتفاق على جعل الصيانة الأساسية على المستأجر ولكن ليس مطلقاً، وإنما في الحالات التي تكون الحاجة فيها إلى الصيانة ناشئة عن استخدام المستأجر للسيارة، دون ما يكون ناشئاً من خلل أو عيب فيها^(٣).

وعليه فيظهر اتفاق النظام مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في كون الصيانة التشغيلية واجبة على المستأجر، وأما الصيانة الأساسية فما كان بسبب خلل أو عيب في ذات السيارة فهو واجب على المؤجر ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك وقد اتفقا الفقه الإسلامي والنظام السعودي في هذا الأمر، واختلفا فيما كان مندرجاً تحت الصيانة الأساسية وكان بسبب ناشئ عن فعل المستأجر فقد جعل النظام الأصل فيه أنه واجب على المؤجر مع جواز الاتفاق على جعله ضمن التزامات المستأجر، والذي يظهر من ذلك أن المقصود ما كان ناشئاً عن استخدام المستأجر دون أن يكون بسبب إهمال منه أو تفريط، ودون أن يكون تلفه بسبب عيب فيه، وإنما قد يكون بسبب طول استخدامه واستعماله مما لا يندرج تحت الصيانة التشغيلية، ويمكن التمثيل لذلك بتلف مثلاً (الريديتر) أو (ثلاجة المكيف)، بعد الاستخدام الطويل والذي لا يعده المختصون عيباً فيها وإنما التلف كان جراء الاستعمال الطويل.

وعند السؤال عن ماهية الصيانة الأساسية والصيانة التشغيلية في النظام السعودي، نجد أن المنظم عرف الصيانة الأساسية بأنها: "الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين بحسب العرف"، كما عرف الصيانة التشغيلية بأنها "الصيانة التي تحتاج إليها العين لاستمرار منفعتها بحسب العرف"^(٤).

فنلاحظ مما سبق أن النظام السعودي عرّف كلاً من الصيانة الأساسية والتشغيلية ثم أحال إلى العرف في تحديدها بما ينسجم مع التعريف الذي وضعه، كما نلاحظ أن المنظم جعل الصيانة الأساسية من حيث الأصل على المؤجر ثم جعل لهذه المادة حكم النظام المكمل غير الملزم فأجاز الاتفاق

المؤجر، والمستأجر دور كبير، يقول ابن قدامة: "يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب" (ابن قدامة، ١٩٦٨م)، وقال السرخسي: "ولأن المرجع في هذا إلى العرف" (السرخسي، ١٩٩٣م). فعلى ضوء ذلك يمكن الاعتماد على العرف الجاري السائد (ينظر: القره داغي، ٢٠٠٠م).

وفي حالة اشتراط المؤجر على المستأجر حدوداً معينة لقيادة السيارة فيجب التزامها، كما لو اشترط عليه ألا يدخل بها في المناطق الوعرة من الصحراء ففي هذه الحالة يجب على المستأجر التزام الشرط فإن أخل به وحصل للسيارة ما يتلفها فضمانه على المستأجر لتعديه بعدم التزام الشرط، وإن كان لولا هذا الشرط لما عد متعدياً جاء في المغني: "وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون: لا نكثري بضمها، إلا أنه من شرط على كروي أنه لا ينزل متاعه بطن واد، أو لا يسير به ليلاً، مع أشباه هذه الشروط، فتعدى ذلك، فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي، فهو ضامن" (ابن قدامة، ١٩٦٨م).

وورد في المعيار الشرعي رقم (٩) المتعلق بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي: "٥/١/٤ يجب على المستأجر التقيد بالاستعمال الملائم للعين المؤجرة أو بالتعارف عليه، والتقيد بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً. كما يجب تجنب إلحاق ضرر بالعين بسوء الاستعمال أو بالتعدي أو بالإهمال" (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بدون تاريخ نشر).

ونجد أن النظام السعودي لم يخالف ما ورد في الفقه الإسلامي من حيث التفريق بين الصيانة الأساسية والصيانة التشغيلية ووجوب الأولى على المؤجر من حيث الأصل، والثانية على المستأجر، لذا نجد في المادة السابعة من نظام الإيجار التمويلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٨) وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ، أن المنظم ألزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر وفق الأغراض المتفق عليها وفي حدود الاستعمال المعتاد، كما جعل النظام المستأجر مسؤولاً عن القيام بأعمال الصيانة التشغيلية وعلى نفقته وفق الأصول الفنية المتبعة.

(٣) نظام الإيجار التمويلي الصادر عام ١٤٣٣هـ، م/٧.

(٤) نظام الإيجار التمويلي الصادر عام ١٤٣٣هـ، المادة الأولى.

انقضاء واجبات المستأجر بل ألزم المستأجر بالاستمرار في أداء التزاماته بموجب عقد التأجير ولم يتيح له المطالبة بفسخه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك^(٥)، والذي يظهر أن سبب ذلك هو اختلاف نظرة القانون الأردني للعقدين، حيث نظر القانون الأردني للمؤجر في عقود الإيجار التمويلي، على أنه مجرد ممول له الحق في استرداد مبلغ التمويل مع أرباحه بقطع النظر عن الحال التي آلت إليها العين، ولم ينظر إلى عقد الإيجار، الذي من خلاله أبرمت هذه المعاملة، فأغفل عدم تحقق غايات عقد الإيجار (ينظر: القضاة والقضاة، ٢٠١٦م)، وبذا يظهر أن عقد الإيجار التمويلي في القانون الأردني مجرد وسيلة شكلية للتمويل بغض النظر عن تحقق أركان وشروط عقد الإيجار الفعلية والواردة في الفقه الإسلامي.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الضمان واجب على المؤجر وعليه فإن الصيانة من حيث الأصل في النظام السعودي تقع على عاتق المؤجر سواء ما كان نتيجة عيب في السيارة أو ما كان ضروري لبقاء أصل الانتفاع بها مما لا يعد استهلاكياً، وكذا ما لو حصل تلف بدون تفريط من المستأجر كأن يقوم شخص ثالث بإتلاف السيارة أو جزء منها، وأما في حالة الحوادث المرورية، فإن تقدير الوضع فيها يرجع إلى تقدير نسبة الخطأ بين أطرافه ففي حالة كان هناك نسبة على المستأجر فبناءً على ما سبق يجب عليه إصلاحه باعتبار أن ذلك من تفريطه وإهماله في استعمال السيارة والالتزام بأنظمة المرور والسير، وما كان نتيجة خطأ من الغير فالواجب على المؤجر إصلاحه ويعود هو على هذا الغير لاستيفاء ما دفعه، ويحدث هنا تساؤل ماذا لو اشترط المؤجر على المستأجر تأمين السيارة تأميناً شاملاً، وما مصير تعويض التأمين في حال كانت السيارة مؤمنة تأميناً شاملاً، وماذا لو اشترط الضمان على المستأجر، للإجابة على هذه التساؤلات ندلف إلى المطلب التالي.

المطلب الثاني: اشتراط الضمان، أو التأمين على المستأجر

ظهر لنا من خلال المطلب السابق أن الضمان يقع على المؤجر وأن الصيانة الأساسية واجبة عليه، بينما الصيانة التشغيلية واجبة

على خلافها واستثنى من ذلك الصيانة التي تكون لأجل خلل أو عيب في الأصل المؤجر، فتجب على المؤجر، ولا يصح الاتفاق على مخالفتها.

وعند النظر في القانون المدني الأردني نجد أنه ذهب إلى قريباً من ذلك حيث ألزم المؤجر بأن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة، إلا أنه أعطى المستأجر الحق في إصلاح الخلل وخصم قيمة الإصلاح من قيمة الأجرة وفق ضوابط نصت عليها المادة (٦٨١) وفيها: "١- يلزم المؤجر أن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة، فإن لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة بخوله الإصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه. ٢- إذا كان الخلل الذي يلزم المؤجر إصلاحه عرفاً من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تحتل التأخير، وطلب إليه المستأجر إصلاحه فتأخر أو تعذر الاتصال به جاز إصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المعروف من بدل الإيجار."^(٦)

فيظهر أن القانون الأردني جعل أثر عدم التزام المؤجر بالصيانة أولاً حق المستأجر في فسخ العقد، أو منحه حق إصلاح الخلل البسيط عرفاً أو المستعجل، بعد طلبه من المؤجر إصلاح الخلل وتقاعسه عن ذلك أو حتى إذا تعذر التواصل مع المؤجر، ثم يعود المستأجر على المؤجر بقيمة الإصلاح بخصمه من قيمة الأجرة، وأما بالنسبة للأعطال الكبيرة فجعل ذلك متوقفاً على طلب الإذن من المحكمة.

وهذه الأحكام متعلقة بعقد الإجارة بشكل عام في القانون المدني الأردني، وأما ما يتعلق بالإيجار التمويلي، فنجد أن القانون الأردني قد خالف الفقه الإسلامي وخالف ما ورد في قانونه المدني فيما يتعلق بوجود الصيانة والتزامها، ففي حين جعل الأصل أن الصيانة واجبة على المؤجر في الإجارة العامة، نجد أنه جعل الأصل في عقود الإيجار التمويلي أن الصيانة على المستأجر ثم أجاز الاتفاق على ما يخالف ذلك^(٧)، بل لم يجعل هلاك العين أو تعطلها عيب ناشئ منها أو لقوة قاهرة سبباً لفسخ العقد أو

(٥) القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م، المادة ٦٨١.

(٦) قانون التأجير التمويلي الأردني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨م،

١٠/ب/٥.

(٧) قانون التأجير التمويلي الأردني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨م، ١٤/ب.

معينة بأقساط محددة مقابل ضمان السيارة، فإنه لا يوجد ما يمنع ذلك، وباعتبار أن المؤجر اعتبر تلك الأقساط من قيمة الأجرة، ففي الحقيقة أن اشتراط الضمان على المستأجر في هذه الصورة إنما هو عقد وكالة، يقوم فيه المستأجر نيابة عن المؤجر بدفع أقساط الضمان للشركة الضامنة، وباعتبار أن تلك الأقساط جزء من الأجرة.

وقد ورد في المعيار الشرعي رقم (٩) المتعلق بالإجارة والإجارة المنتهية بالتملك الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أنه لا يجوز للمؤجر اشتراط الصيانة الأساسية التي تكون لازمة لاستمرار الانتفاع بالسيارة على المستأجر، ويجوز توكيل الأخير بالقيام بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر^(٨).

على أن ضابط الجواز هنا، أن يكون الضمان معلوماً ومحددًا في العقد، فلا يجوز للمؤجر أن يحمل المستأجر الضمان بعد إتمام العقد، ولا أن يكون الضمان مجهولاً، ولا أن يزيد في قيمة أقساط الضمان، حتى لو ارتفعت أقساطه لدى الشركة المتفق عليها؛ لأننا قلنا هنا بالجواز باعتبار أن تلك الأقساط هي جزء من الأجرة وأن المستأجر إنما يقوم بدفعها للشركة الضامنة نيابة عن المؤجر، فإذا قامت الشركة بالزيادة في قيمة الأقساط فإن تلك الزيادة واجبة على المؤجر، ولا يلتزم بها المستأجر لأنها خارجة عن الأجرة الواجبة عليه.

وأما نظام الإيجار التمويلي فقد جعل الضمان على المؤجر من حيث الأصل ولم يجز اشتراط الضمان على المستأجر إلا في حالة واحدة وهي في حالة كان التلف أو العارض بسبب استخدام المستأجر للسيارة^(٩)، وبالتأكيد أنه ليس المقصود ما كان يهمل أو تفريط من المستأجر وإلا فهذا من المعلوم كما سبق أنه من ضمان المستأجر ولا يحتاج إلى اشتراط، وإنما المقصود ما كان تلفه ناشئاً عن انتهاء العمر الافتراضي للقطعة مثلاً، بسبب استخدام المستأجر، ودون أن تكون داخلة في الصيانة التشغيلية أو الدورية، ودون أن تكون نتيجة عيب في ذات العين، وأما في غير

على المستأجر، وقادنا الحديث فيه إلى التساؤل عن مدى جواز اشتراط الضمان أو التأمين على المستأجر، ومن خلال هذا المطلب سنجيب عن هذا التساؤل من خلال محورين.

المحور الأول: حكم اشتراط الضمان على المستأجر في الفقه والنظام السعودي

بدايةً نقصد بالضمان، التزام المؤجر باستبدال القطع، وإصلاح كافة الأعطال التي تحدث للسيارة، سواء نتيجة لعب فيها، أو غير ذلك مما يدخل ضمن الصيانة الأساسية والضرورية لبقاء أصل السيارة، دون أن تكون ناتجة عن سوء استخدام المستأجر أو تعديده وتفريطه.

وفقهاء الشريعة الإسلامية نصوا على أن السلعة تكون من ضمان المؤجر، وأنه لا يصح شرط الضمان على المستأجر في حال تعيب أو هلاك المأجور بلا تعدد ولا تقصير من المستأجر، ولا يصح شرعاً تحميل المستأجر مسؤولية تلك التصليحات.

ويثور تساؤل هنا عن حكم الشرط والعقد في حالة تم اشتراط الضمان على المستأجر؟

ونجيب عن ذلك بأنه قد ذهب الحنفية (ينظر: السرخسي، ١٩٩٣م؛ أمين أفندي، ٢٠٠٣م)، والمالكية (ينظر: الامام مالك، ١٩٩٤م؛ الرعيني، ١٩٩٢م)، إلى فساد عقد الإجارة إذا اشتراط الضمان على المستأجر في العقد، وذهب الشافعية (ينظر: النووي، بدون تاريخ)، والحنابلة (ينظر: ابن قدامة، ١٩٦٨م؛ الحجواي، بدون تاريخ) إلى فساد الشرط، وفي فساد العقد وجهين عندهم، وجاء في "الموسوعة الفقهية": "ولا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر، لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة، فتفسد الإجارة بهذا الاشتراط باتفاق المذاهب" (الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٩٨٣م).

ويلاحظ أن بعض الفقهاء لما منعوا اشتراط الضمان على المستأجر، ذكروا أن علة ذلك الوقوع في الجهالة (ينظر: السرخسي، ١٩٩٣م)، وعليه فقد يظهر أنه إذا انتفت هذه العلة وذلك إذا كان الضمان معلوماً ومحددًا باعتباره جزءاً من الأجرة، بأن تكون صورة اشتراط الضمان على المستأجر بأن يقوم بدفع الرسوم اللازمة لضمان السيارة مثلاً لدى شركة

(٨) ينظر: الفقرة ٧/١/٥ من المعيار التاسع من المعايير الشرعية المعتمدة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٩) نظام الإيجار التمويلي، المادة السابعة، الفقرة الأولى.

عدت لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية في قرارها رقم ١٤٣٩/٢٨١ هـ وتاريخ ١٥/٩/١٤٣٩ هـ أن رفض العميل إصلاح السيارة رغم أنها مشمولة بالضمان من قبل الوكالة، تعسفاً في استخدام حقه بها يلحق الضرر بالشركة المؤجرة، "إذ إنه هو من رفض إصلاح المركبة مع أن الإصلاح سيكون تحت الضمان"، فمن يلتزم بمراجعة الوكالة أو الجهة المختصة لإجراء الصيانة الأساسية راجع لما يتم الاتفاق عليه في العقد، والغالب أن العقود تتضمن إلزام المستأجر بأن يقوم بإخضاع السيارة للصيانة الدورية ومراجعة الوكالة عند وجود عيب مصنعي، وحيث تضمن عقد الدعوى المشار إليها أنفاً أن المستأجر يلتزم بإخضاع السيارة للصيانة الدورية وفقاً لتعليقات الشركة الصانعة، رأت اللجنة أن مسؤولية مراجعة الوكالة - في هذه الدعوى - وتسليم المركبة إلى الوكيل لإصلاح العيوب المصنعية تكون على المدعي المستأجر، ولو كانت الشركة المدعى عليها هي المالكة والمؤجرة، وحيث ثبت بموجب تقرير الوكالة أن المدعي هو من رفض الإصلاح، فيتقرر معه تعسف المدعي في مطالبته فسخ العقد دون وجه حق^(١٠).

فيتحصل لنا مما سبق أن التزام المؤجر بالضمان وإجراء الصيانة الأساسية لا يقتضي إلزامه بمباشرة هذا الأمر وأن يتولى هو بنفسه إخضاع السيارة للصيانة، وإنما حد الواجب أن يوفر من يقوم بالصيانة وإصلاح الأعطال والعيوب، ويجوز له أن يشترط على المستأجر أن يتولى هو مراجعة جهة الصيانة وإخضاع السيارة للصيانة أو الإصلاح، مع التزام المؤجر بأن يزيل أي مانع يمنع المستأجر من إجراء الصيانة أو الإصلاح اللازم، كأن يوفر التعميد المالي اللازم، وأن يفوضه بمراجعة الجهة المختصة بحيث تتمكن هذه الجهة من تسليم السيارة واستلامها، ولذا ففي قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/١٦١ هـ وتاريخ ١٧/٦/١٤٣٩ هـ، كان من ضمن ما قدمه المدعي أن سبب عدم تمكنه من الانتفاع بالسيارة أنه لما قام بمراجعة الوكالة لإصلاح السيارة رفضت الوكالة إصلاحها لعدم وجود تعمييد من شركة التأمين، ثم رفضت الوكالة تسليمه

(١٢) قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم

١٤٣٩/٢٨١ هـ وتاريخ ١٥/٩/١٤٣٩ هـ، ص ٣.

هذه الحالة السابقة فإن الضمان يقع على عاتق المؤجر في النظام ولا يجوز له اشتراطه على المستأجر، وعليه فإن الضمان في النظام يكون على المؤجر في حالة كان التلف أو العارض بسبب خلل أو عيب في السيارة، أو كان بسبب آخر غير المستأجر، كالقوة القاهرة أو الغير أو ذات المؤجر^(١١).

فيلاحظ أن النظام السعودي خالف الفقه الإسلامي في اشتراط الضمان في حالة واحدة وهي حالة كان العارض أو التلف بسبب استخدام المستأجر للسيارة وأكد النظام في الفقرة الأولى من المادة السابعة، بعد إجازة اشتراط الضمان في هذه الحالة على المستأجر ألا يكون خلل أو عيب في ذات الأصل المؤجر قد ساهم أو تسبب بهذا العارض، ففي هذه الحالة يكون الضمان على المؤجر، وفي غير هذه الحالة الآنف ذكرها فلا يصح اشتراط الضمان على المستأجر، ولم يتطرق النظام إلى أثر مخالفة المؤجر والمستأجر لأحكام النظام فيما يتعلق باشتراط الضمان، من حيث بطلان الشرط وحده، أو أن أثر هذه المخالفة يمتد إلى بطلان العقد، والذي يظهر أنه في حالة مخالفة العقد لأحكام الضمان كما لو اشترط الضمان مطلقاً على المستأجر، أن الحكم فيه يقتصر على بطلان الشرط وحده، لمخالفته للنظام، ولأنه لا يؤثر على أصل العقد فيتم إبطال العقد ولم يرد في النظام ما يوجب بطلان العقد، والأصل الصحة.

ويظهر أنه من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن وجوب الضمان والصيانة الأساسية على المؤجر، لا تعني لزوم مباشرة المؤجر لها، وإنما قد يكفي تيسير المؤجر لها، وفقاً لما يتم الاتفاق عليه في العقد، وذلك بأن يوفر المؤجر الضمان، أو أن يكون موجوداً بقوة النظام من قبل الوكيل^(١٢)، أو أن يُعمد المؤجر جهة لإصلاح السيارة أو القيام بصيانتها، وأن يقوم بإزالة كل مانع يعيق القيام بها، ثم يقع على المستأجر تمكين الوكيل أو جهة الصيانة من القيام بها، ولذا

(١٠) نظام الإيجار التمويلي، المادة السابعة، الفقرة الأولى، والمادة التاسعة.

(١١) ومن ذلك القرار وزير التجارة رقم (٨١٧) وتاريخ

٢٤/٨/١٤٣٥ هـ، القاضي بتعديل المادة الثالثة من اللائحة

التنفيذية لنظام الوكالات التجارية، وضم أحكام تقديم الصيانة

وتوفير قطع الغيار وضمان جودة الصنع لللائحة، وكان من ضمن

تلك الأحكام أن يكون الحد الأدنى لضمان السلعة عامين، تمدد عند

عدم تعامل الوكيل أو الموزع مع عيب السلعة بالمهنية اللازمة.

التأمين على المستأجر فهو كاشتراط الضمان عليه وقد سبق بيان ما يتعلق به في الفرع السابق.

وعند النظر نجد أن التأمين الشامل يشمل التعويض عن عدة أمور منها:

- ١- ما يقع ضمن التزامات المؤجر حقيقة أو حكماً، كالتزام المؤجر بإصلاح العيوب في الأصل المؤجر، أو إصلاح ما تلف منه نتيجة تعمد الغير الإضرار به ثم هو يعود لاحقاً على هذا الغير لاستيفاء التعويضات اللازمة عن هذا الضرر الذي وقع.
- ٢- ومنها ما هو واجب على المستأجر، وهو ما يتعلق بالتلفيات التي تكون نتيجة لسوء استخدامه للسيارة وتعيده وتفريطه.

فما كان من التزامات المؤجر فلا يجوز شرعاً اشتراطه على المستأجر، وأما ما يقع ضمن التزامات الأخير، فعند التأمل نجد أن للمؤجر فائدة عند اشتراط التأمين عنه على المستأجر، وهذه الفائدة تكمن في كونه سيكون أمام مليء يضمن من خلاله إصلاح الأصل المؤجر عند تضرره نتيجة لسوء استخدام المستأجر أو تفريطه وتعيده، لاسيما وأن هذا المستأجر عند حدوث ما يتلف السيارة سيكون عاجزاً عن إصلاحها أو دفع قيمتها - وهذا في الغالب - ولولا هذا لما احتاج إلى هذا العقد ليمكن به من شراء سيارة يمتلكها.

وبناءً على ما سبق فالذي يظهر لي - والله أعلم - أنه في صورة التأمين الشامل الموجودة في الوقت الحالي فإنه لا يجوز اشتراط التأمين على المستأجر، ولكن لو توفر عقد يمكن من خلاله التأمين فقط عن الأضرار التي تكون نتيجة لتعدي المستأجر أو تفريطه، بأقساط تعادل المؤمن عنه وستكون بطبيعة الحال أقل من أقساط التأمين الشامل الموجودة حالياً، فلا يظهر وجود ما يمنع اشتراطه على المستأجر، لكونه التزام يقع على عاتقه، في الغالب لن يستطيع الوفاء به دون هذا التأمين.

وأما نظام الإيجار التمويلي السعودي، فقد ذهب إلى ذات الاتجاه الذي سلكه فقهاء الشريعة الإسلامية حيث منع اشتراط التأمين على المستأجر، ونص في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة، على تحمل المؤجر للتأمين التعاوني على الأصل المؤجر، وأنه لا يجوز اشتراطه على المستأجر.

السيارة بسبب أن السيارة ليست باسمه ولم يقدم تفويضاً من البنك المؤجر يخوله حق استلام السيارة، ولم يبدي البنك تعاوناً تجاه مطالبة المستأجر تفويضاً منه يمكنه من استلام السيارة، وبناءً على ذلك أصدرت اللجنة قرارها، القاضي بفسخ العقد من تاريخ تعطيل المنفعة وإدخالها الصيانة، وإعادة كل الأجر التي استوفاه البنك وقت تعطل المنفعة، مع التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستأجر^(١٣).

وبعد أن تبين لنا حكم اشتراط الضمان على المستأجر نتقل للفرع التالي لبيان حكم اشتراط التأمين على المستأجر.

المحور الثاني: حكم اشتراط التأمين على المستأجر

ونقصد بالتأمين هنا التأمين الشامل الذي يحق فيه لصاحب السيارة مطالبة شركة التأمين بإصلاح السيارة في حالة تضررها، أو المطالبة بكامل قيمة السيارة في حالة الخسارة الكاملة لها، إما نتيجة لحادث، أو سرقة، أو اشتعال السيارة لأمر ذاتي وعبب بها، أو نتيجة لتعمد الغير الإضرار بها، ونحوها من الأسباب، ولو كان نتيجة خطأ من المستأجر، إذ يشمل التأمين الشامل غالباً ما يكون نتيجة سوء استخدام من المستأجر للسيارة أو تعديده وتفريطه، وأما ما يتعلق بالتأمين ضد الغير فليس بمتعلق ببحثنا لكون أثره مقتصر على إصلاح ما فسد للغير، دون أن يكون له أثر في استمرار منفعة السيارة محل الإجارة من عدمها.

بداية نبين حكم اشتراط التأمين على المستأجر في الفقه الإسلامي، وفيه قد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١١٠ (١٢/٤) بخصوص موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وفيه أنه إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يتحملة المالك المؤجر وليس المستأجر (مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ٢٠٠٠م).

والذي يظهر أن سبب ذهاب المجلس نحو هذا القول، هو أن اشتراط التأمين كاشتراط الضمان من حيث المعنى، إذا كان التأمين يشمل ضمان ما قد يحصل للعين المؤجرة من تلف سواء كان بسبب ذاتي في العين أو بسبب الغير، وفي حالة اشتراط

(١٣) قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/١٦١هـ وتاريخ ١٧/٦/١٤٣٩هـ، ص ٦٠١.

الآخرين، وسرعتهم أو مخالفتهم للأنظمة المرورية، كما لو أتلّف الغير السيارة بسبب اصطدامه فيها، فعلى المؤجر أن يقوم بالإصلاحات، وله أن يرجع إلى محدث الخلل بما أنفقه من مصروفات الصيانة.

ولكون ما يترتب عن هذه الأفعال يختلف بين أن يكون أثره عدم التمكن من الانتفاع الجزئي، وبين الهلاك الكلي للسيارة، وما قد ينشأ عن ذلك من عدم التمكن من الانتفاع أو تأخره، وأثر ذلك على العقد، والأجرة من حيث ما حل فعلاً وما سيحل، ومدى قدرة المستأجر من الانتفاع بالتأمين في حال وجوده وكان لفعله أثرٌ أو نسبة في التلف، وللإجابة عن هذه التساؤلات آثرنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: عدم التمكن من الانتفاع الجزئي

نشير إلى أن حديثنا سيكون في البداية عن أثر عدم التمكن من الانتفاع الجزئي بسبب غير المستأجر، ونقصد بعدم التمكن من الانتفاع الجزئي، ما يوجد في الأصل المؤجر من النقص أو العيب الذي يحول دون الانتفاع به مؤقتاً، أو ينقص من الانتفاع به إنقاصاً كبيراً، دون ما جرى العرف بالتسامح فيه من العيوب ونحوها، فهذه الأخيرة غير مؤثرة في العقد (ينظر: ابن نجيم، بدون تاريخ؛ الإمام مالك، ١٩٩٤م؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م) ولا نقصد الحديث عنها، ومثالها ما لو ظهر صوت في السيارة أجمع المختصون على أنه غير مؤثر ولا يترتب ضرراً لاحقاً بالسيارة، فهذا العيب لا يمنع من الانتفاع ولا ينقص منه.

وعليه فإنه يشترط في هذا العيب أو الخلل أو التلف أن يكون مؤثراً أي يحول دون الانتفاع بالسيارة مؤقتاً، أو أحد أجزائها، أو ينقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، وتقدير كون العيب مؤثراً من عدمه يرجع إلى قاضي الموضوع بحسب الظروف والأحوال (الفضلي، ٢٠١٦م).

فإذا وجد خلل بالسيارة المؤجرة وكان هذا الخلل يمنع من كمال الانتفاع وينقص منه نقصاً كبيراً، كأن يحصل للسيارة حادث مروري يمنع من الانتفاع بها وتحتاج لإصلاحها خمسة أيام مثلاً، أو ينقص من الانتفاع بها نقصاً كبيراً كأن يكون أثر هذا الحادث في عدم إمكانية تجاوز سرعة معينة، أو عدم إمكانية الركوب في جانب معين من السيارة بسبب تعطل

وعليه فيتحمل المؤجر نفقات التأمين، على أنه يمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، باعتبارها ضمن التكلفة النهائية للأصل المؤجر، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة، كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر^(١٤).

وهذا يقودنا إلى التساؤل عن أنه إذا كان الحال كذلك وأن الذي يتحمل التأمين هو المؤجر فهل يحق للمستأجر الاستفادة من هذا التأمين؟ أو بعبارة أخرى في حالة تلف السيارة أو جزء منها بسبب تعدد أو تفریط من المستأجر، والسيارة مؤمنة من قبل المالك تأميناً شاملاً، من يلتزم بالتعويض؟ وبعبارة أخرى تتناول ما سبق وأعم، ما أثر الحوادث المرورية على الإجارة المنتهية بالتملك؟ سنجيب عن هذه التساؤلات من خلال المبحث التالي.

المبحث الثاني:

أثر تلف السيارة المؤجرة

على عقد التأجير المنتهي بالتملك

يقع التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة على إصلاح ما حدث لها من خلل يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة، ويعد ذلك حق للمستأجر ينضوي على إزمائه للمؤجر بالقيام بما عليه من الصيانة، إذا كان في الامتناع عن ذلك ما يهدد انتفاعه بالأصل المؤجر.

فيلتزم المؤجر بالقيام بجميع الأعمال الضرورية للانتفاع بالشيء المؤجر أيضاً كان السبب فيما يحدث من خلل، سواء أكان السبب فعل المؤجر، أو فعل الغير، أو العيب الذاتي، أو القوة القاهرة، ما لم يكن راجعاً إلى تعدي المستأجر أو أحد تابعيه (ينظر: العبيدي، ٢٠١٦م).

وبناء على ذلك لا يستطيع المؤجر أن يتحلل من هذه الالتزامات بإثبات أن الخلل نجم عن قوة القاهرة، كفيضان أو سيول، ولا بإثبات أن ما يحدث من خلل يرجع إلى فعل

(١٤) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩هـ، المعيار رقم ٨/١/٥، ص ٢٤٧.

• ثم إن المنظم قد أعطى المؤجر مهلة يقوم خلالها بإعادة الأصل المؤجر إلى ما كان عليه وهذه المدة تتحدد بما تم الاتفاق عليه في العقد م٢/٦ من اللائحة، فإذا لم يتم الاتفاق في العقد على مدة محددة فالمرجع العرف م٢/٢٢ من النظام.

• وقد أسقط المنظم الأجرة عن المستأجر خلال المدة المستغرقة لإصلاح السيارة، ما لم يعرضه المؤجر خلال هذه المدة بسيارة لا تقل عن السيارة محل العقد م٢/٢٢ من النظام، فإذا خالف المؤجر هذا الأمر واستمر في حسم الأجرة واستقطاعها، كان للمستأجر المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة له جراء ذلك، ولذا ورد في قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/١٦١هـ وتاريخ ١٧/٦/١٤٣٩هـ "وحيث

يطلب المدعي رد ما حسم منه من مبالغ لتعطل منفعة المركبة، فيتم تعويض المدعي برد ما حسم منه من مبالغ منذ ذلك التاريخ؛ لعدم شرعية حسمها"، ثم أضاف القرار تعويض المدعي عن الأضرار الحاصلة له بسبب خطأ البنك المدعى عليه والمتمثل في حسم أقساط من مرتب المدعي طيلة أربع سنوات رغم تعطل منفعة المركبة، وعدت للجنة هذا الفعل من البنك تعسفاً واستغلالاً لصلاحيته في حسم المبالغ من حساب المدعي لكون المرتب ينزل على حسابه لديهم وهذا التعسف من البنك والاعتداء يثبت خطأ البنك المدعى عليه، ولغير ذلك من الأخطاء التي نص عليها القرار، قررت اللجنة إلزام البنك بدفع مبلغ قدره (٢٤٠٠٠) أربعة وعشرون ألف ريال، وذلك على سبيل التعويض، إضافة إلى أن اللجنة جعلت قرارها مشمولاً بالنفاذ المعجل، رفعاً للضرر، ومثل هذا ما ورد في قرار اللجنة رقم ١٤٣٩/٢٩٤ وتاريخ ١٣/١٠/١٤٣٩هـ، حيث قررت تعويض المدعي بمبلغ قدره (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف ريال بسبب خطأ البنك في حسم أقساط الأجرة رغم تعطل المركبة وقيام البنك ببيعها، وعدم رد تلك المبالغ الزائدة، جبراً للضرر اللاحق بالمدعي المستأجر، وإن كان الذي يظهر أنه يحسن إيجاد

أبوابها، فقد ذهب الفقهاء إلى أن للمستأجر الخيار في فسخ العقد، أو إمضائه مع إلزام المؤجر بإصلاح السيارة، أو إمضائه بدون إلزام للمؤجر بإصلاح السيارة ورضي المستأجر بالعيب الذي فيها (ينظر: ابن نجيم، بدون تاريخ؛ الإمام مالك، ١٩٩٤م؛ الماوردي، ١٩٩٩م؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م)، إلا أنه إذا قال المؤجر أنا أزيل العيب وأصلحه بدون ضرر على المستأجر، كأن يبده بسيارة أخرى فترة الصيانة، فإنه ليس للمستأجر الفسخ ما دام العيب سيزول بدون ضرر عليه؛ لأنه لن يفوته شيء (ينظر: الماوردي، ١٩٩٩م؛ ابن عثيمين، ١٤٢٦هـ).

فإذا اختار المستأجر إمضاء العقد، مع رضاه عن العيب، وعدم مطالبة المؤجر بإصلاحه، ففي هذه الحالة تجب عليه الأجرة كاملة؛ لأنه برضاه عن العيب سقط حكمه (ينظر: ابن قدامة، ١٩٦٨م).

وأما إذا اختار إمضاء العقد، مع إلزام المؤجر بالصيانة والإصلاح، فيجب على المؤجر إصلاح السيارة، وليس على المستأجر أجرة فترة تعطل العين وصيانتها (ينظر: ابن قدامة، ١٩٦٨م)، لعدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين؛ والأجر مقابل المنفعة، إلا في حالة إبدال المؤجر العين بما يقوم مقامها فتجب الأجرة على المستأجر لتمكنه من الانتفاع.

وقد وافق نظام الإيجار التمويلي ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، إلى حد كبير، عدا أنه لم يجعل الفسخ خياراً للمستأجر بادئ الأمر وإنما علقه على تأخر المؤجر في القيام بإعادة الأصل المؤجر إلى ما كان عليه خلال ميعاد ووقت مناسب عرفاً، وعدم إبداله بأصل مماثل يقبله المستأجر، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر المطالبة بالفسخ، وحتى يكون بيان الموقف النظامي في هذه الحالة مرتباً وواضحاً، نشير إلى أنه في البداية عندما يحدث ما يمنع الانتفاع بالعين المؤجرة:

• فقد أوجب النظام على المستأجر إشعار المؤجر على عنوانه بما يطرأ على الأصل المؤجر من عوارض تمنع الانتفاع فور حدوثها م٢/٧ من النظام، سواء كان ذلك برسالة ورقية أو إلكترونية، وذلك عن طريق بيانات الاتصال الواردة في العقد م١/٦ من اللائحة، ونشير هنا إلى أهمية أن يكون لدى المستأجر ما يثبت قيامه بهذا الالتزام.

الأمامية"، وعللت ذلك بأن الأصل في العقود اللزوم، ويصار إلى تصحيحها ما أمكن، وحيث إن العيوب التي ذكرها المدعي ليست عيوباً مخلّة بالمنفعة، وعليه فليس له طلب الفسخ استناداً على المادة المشار إليها، وللمستأجر في هذه الحالة إلزام المؤجر بإصلاح السيارة والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة له، وما تكلفه مقابل رفع الدعوى، قال في الفروع: "ومن مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك لزم الماطل" (ابن مفلح، ٢٠٠٣م)، وقال في الميدع: "إذا مطله بحقه أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك، فعلى الماطل (وإن ادعى الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع، والقرض، أو عرف له مال سابق)، زاد جماعة: والغالب بقاؤه (حبس)، لأن الأصل بقاء ماله، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه كالمقر بيساره" (ابن مفلح، ١٩٩٧م)، وقال شيخ الإسلام في جواب "عمن عليه دين فلم يوفه حتى طوب به عند الحاكم وغيره وغرم أجره الرحلة. هل الغرم على المدين؟ أم لا؟ فأجاب: الحمد لله، إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطله حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم الماطل؛ إذا غرمه على الوجه المعتاد" (ابن تيمية، ١٤٢٥هـ).

(ب) الاتفاق مع المؤجر على استمرار العقد، وتعديل الأجرة بما يتناسب مع حال الهلاك الجزئي م ٢/٢٢ من النظام.

(ج) اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأصل المؤجر والانتفاع الكامل به على نفقة المؤجر، ويكون ذلك بنخصمه من دفعات الأجرة اللاحقة م ٢/٦ من اللائحة، ويلاحظ هنا أن ذلك يكون بعد تأخر المؤجر في القيام بأعمال الصيانة الواجبة، ويجب على المستأجر أن يحفظ حقه في إثبات ذلك، وإلا عد متبرعاً، وتضيف بعض القوانين شرطاً لتمكين المستأجر من إجراء الصيانة بالإضافة إلى تأخر المؤجر، أن تكون تلك الأعمال تتصف بالاستعجال، وأن تكون الصيانة المطلوبة تتطلب نفقات بسيطة لا تستدعي اللجوء إلى القضاء (ينظر: العبيدي،

دعوى عاجلة تمكن وقف حسم الأجرة عند تعطل السيارة دفعاً للضرر، حيث إن الملاحظ في قواعد عمل لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية أن المادة (٢٤)، أجازت للدائرة أن تضمن قرارها بالنفاذ المعجل، عندما يكون راتب العميل وحده مقدماً كضمان للوفاء، وعندما تقدر الدائرة وقوع ضرر لا يمكن تداركه بسبب الحشية من تأخر تنفيذ القرار، إلا أن جواز النفاذ المعجل يكون بعد إصدار القرار، الذي ربما يتأخر أشهراً يتضرر في أثناءها المستأجر من خصم الأجرة، فلو كان للدائرة إصدار حكم مستعجل بإيقاف خصم الأجرة، في الحالات التي يكون هلاك المركبة فيها كلياً، إلى حين إصدار قرارها حيال القضية، لكان هذا أدهى لرفع الضرر.

• فإن تأخر المؤجر في إصلاح السيارة، فقد أعطى المنظم المستأجر الحق في أحد ثلاثة أمور:

(أ) فسخ العقد م ٢/٢٢ من النظام، ولذا جاء في قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/١٦١هـ وتاريخ ١٤٣٩/٦/١٧هـ فسخ العقد من تاريخ تعطل المنفعة، واستندت بما ورد في الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرون من النظام، حيث لم يتم المؤجر بإعادة الأصل المؤجر إلى ما كان عليه، "ولأن في بقاء العقد على الرغم من عدم انتفاعه بالمركبة وتحميل المدعي الأجرة من الضرر المطلوب شرعاً رفعه، ولأن العقد يفسخ متى ما تحمل أحد أطرافه ضرراً زائداً لم يستحق بالعقد، الأمر الذي تقرر معه الدائرة إثبات انفساخ العقد من تاريخ تعطل المنفعة"، ويلاحظ أن فسخ العقد في هذه الحالة إنما يكون في العيوب أو الأعطال التي تخل بالمنفعة، ولذا قررت لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية في قرارها رقم ١٤٣٩/٢٨١هـ وتاريخ ١٤٣٩/٩/١٥هـ رد طلب المدعي حيث يطلب فسخ العقد استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرون من نظام الإيجار التمويلي، وقد ورد تقرير الوكالة بأن "السيارة لا يوجد بها أي صدمة، فقط بحاجة إلى وزن الأبواب جهة اليسار والرفارف

٢٠١٦م)، غير أن النظام السعودي لم يشترط سوى تأخر المؤجر في القيام بالتزامه عن المدة المحددة في العقد، على أنه يجب عدم التوسع في استخدام هذا الحق، وتقديره بقدره الذي ذكره النظام واستخدامه عند عدم التمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة، إذ جعل المنظم الأصل أنه لا يجوز للمستأجر إجراء أي تغيير أو تعديل في الأصل المؤجر دون موافقة كتابية من المؤجر^(١٥)، ثم استثنى ما ذكر أعلاه، فيكون استخدام المستثنى في حدود ما نص عليه النظام.

وهنا يثور تساؤل يكمن في أن هذا العقد له خصيصة تميزه عن عقد الإيجار العادي إذ يتميز هذا العقد بأن مآله في الغالب تملك المستأجر السيارة، ولأجل هذا نجد أن هناك دفعات زائدة ومبالغ مضافة متعلقة بمآله، فإذا اختار المستأجر فسخ العقد في مثل هذه الحالات، ما أثر ذلك على تلك الدفعات؟

وقد أجاب المنظم عن ذلك، حيث نص على أنه إذا فسخ العقد للمستأجر استرداد الأقساط المتعلقة بحق التملك التي دفعها، فإن قيل كيف تُعرف أقساط التملك من أقساط التأجير، قيل إن المنظم قد أزم المتعاقدان إذا كان العقد مآله التملك أن يتضمن العقد جدولاً للسداد يحدد قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين^(١٦).

إلا أنه عند ملاحظة ذلك في التطبيق العملي نجد أن المؤجر غالباً ما ينص على مبلغ التملك كدفعة أخيرة لا تتسجم مع المبلغ الذي سيقوم المستأجر بدفعه في جملة العقد، فمثلاً في قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/١٦١ وتاريخ ١٧/٦/١٤٣٩هـ ورد في الدعوى أن مجموع أقساط التأجير المسجلة في العقد ١١٨٤٨٠ ريالاً، في حين حددت أقساط التملك بدفعة أخيرة مقدارها ٢٦٠٠٠ ريال، وعند مقارنة المبلغين سيظهر جلياً أن إرادة المتعاقدين اتجهت نحو اعتبار أقساط التأجير ضمن عقد البيع ومدخلاً له ولولاها لما قبل مالك السيارة بيعها بتلك القيمة المحددة، الأمر

الذي يشير إلى أهمية معالجة هذه المشكلة لما ينصوي تحتها من غرر بيّن، ويدرك هذا الغرر عندما يقوم المستأجر بدفع أقساط التأجير عن المدة الغالبة في العقد ولنقول أربع سنوات بقيمة تعادل ٩٤٧٨٤ ريالاً، ثم يحدث للسيارة ما يتلفها كلياً، ففي هذه الحال سينفسخ العقد، دون أن يسترد المستأجر أي مبلغ، وهو بلا شك لم تتجه إرادته نحو هذا العقد على أنه مجرد عقد إيجار إذ لولا مآله (التملك) لما قبل دفع هذه الأقساط، وفي المقابل سيقوم المؤجر بتحصيل مبلغ التعويض التأميني، بالإضافة إلى ما حصله من أقساط التأجير، لاسيما وأن تقدير الهلاك الكلي في الوقت الحالي يأتي لاعتبارات لا تعبر حقيقة عن هلاك السيارة كلياً وإنما بالمقارنة بين قيمتها السوقية قبل الحادث وبعده، وقيمة الإصلاح والفرق بين التعويضين يحدد الهلاك الجزئي أو الكلي وبالتالي انفساخ العقد دون خيار للمستأجر ورضاً منه، ولذا يظهر ضرورة أن يقوم المنظم بمعالجة هذا الأمر، إذ وإن كان العقد شريعة المتعاقدين وقد رضي المتعاقدان بما دُوّن وسُجّل فيه، إلا أنه بما أن المنظم قد قام بتنظيم هذا العقد واشترط وجود جدول يحدد قيمة الأجر وقيمة التملك فإن الواجب أن يحول دون أي تلاعب قد ينصوي تحت هذه العقود، وأن يحفظ حقوق أطرافها، وعلى كل حال لأجل هذا وغيره كره مجموعة من فقهاء الشريعة هذه العقود كونها تأخذ من عقد التأجير ومن عقد البيع ما يناسب الطرف الأقوى ويصعب معه التمييز بين العقدين في كل مرحلة، تمييز يحقق العدل، وإلا فيمكن التمييز لكن غالباً سيحتف هذا التمييز في بعض المراحل ظلم لأحد الأطراف، ومثل هذا العقد ما ورد في العقد المذكور في الدعوى رقم ١٤٣٨/١٠٢٧ ت حيث تضمن العقد أن قيمة الأجرة ١٤٧١٢٠ ريالاً، وقيمة التملك دفعة أخيرة مقدارها ٣٣٠٠٠ ريال، والعقد الوارد في الدعوى رقم ١٤٣٨/٩٣٧ ت حيث ورد في العقد أن قيمة التأجير ٣٠٤٩٦ ريال، بينما قيمة التملك ٨٥٠٠ ريال دفعة أخيرة عند رغبة المشتري في التملك.

أخيراً يظهر مما سبق موافقة النظام للفقهاء الإسلامي فيما يتعلق بأحكام عدم التمكن من الانتفاع الجزئي بالعين المؤجرة إذا كان السبب في ذلك غير المستأجر، فأما إذا كان سبب عدم

(١٥) نظام الإيجار التمويلي، المادة الثامنة.

(١٦) اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي، المادة التاسعة، الفقرة الأولى والثانية.

مع الضمان الأجرة، حتى ولو لم يكن قد انتفع بالسيارة المؤجرة، ما دام أن عدم انتفاعه يعود إلى سبب منه^(١٧)، وعليه فيظهر موافقة نظام الإيجار التمويلي لأحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وأما في حالة كان الهلاك كلياً فإن الحكم يختلف وسيكون الحديث عنه من خلال المطلب التالي.

وغني عن الذكر أنه لو هلك شيء مضاف للسيارة من قبل المستأجر بفعل الغير أو القوة القاهرة، كأن يضيف المستأجر للسيارة شبك لتحميل الأغراض أو شيء من هذا القبيل أنه لا ضمان على المؤجر ولا يتحمل تبعه الهلاك، لأن التالف غير المعقود عليه، وإنما مال المستأجر (ينظر: الكاساني، ١٩٨٦م؛ ابن رشد، ٢٠٠٤م؛ النووي، بدون تاريخ؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م).

المطلب الثاني: هلاك العين المؤجرة

تحدثنا من خلال المطلب السابق عن الأحكام المتعلقة بعدم التمكن من الانتفاع بالسيارة بسبب تلف جزئي، وفي هذا المطلب سيكون حديثنا عن أحكام هلاك السيارة المؤجرة هلاكاً كلياً، سواءً كان الهلاك بسبب المستأجر، أو سبب غيره، وأثر ذلك على العقد.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية، على أن هلاك العين المؤجرة كلياً سواءً بسبب المؤجر أو الغير أو القوة القاهرة أو المستأجر، يرتب فسخ عقد الإجارة، ذلك أن الحال هنا له ثلاثة صور، الأولى: أن تتلف العين المؤجرة قبل قبضها، وفي هذه الحالة تنفسخ الإجارة بغير خلاف لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، والثانية: أن تتلف بعد قبضها مباشرة، وفي هذه الحالة تنفسخ الإجارة أيضاً، ويسقط الأجر في قول عامة الفقهاء، لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، وحيث تعذر ذلك أشبهت التلف قبل القبض، والثالثة أن تتلف العين المؤجرة بعد قبضها بمدة من الزمن، وفي هذه الحالة تنفسخ الإجارة عن المدة المتبقية، ويثبت الأجر عن المدة الماضية، لأن المستأجر استوفى المنفعة خلالها أو تمكن من الاستيفاء (ينظر: ابن قدامة، ١٩٦٨م).

التمكن من الانتفاع من ذات المستأجر، إما لتعديه في استخدام السيارة أو تفريطه في القيام بها بحفظها، كأن يسرع بالسيارة فترطم فتتعطل السيارة أو يوقفها في موقف مخالف عرضها للاصطدام بها، فهنا نثير تساؤلاً عن الحكم في مثل هذه الحالات التي يظهر فيها خطأ المستأجر وتعديه أو تفريطه؟

ذهب الفقهاء في مثل هذه الحالات إلى أن المستأجر يضمن (ينظر: المرغيناني، بدون تاريخ؛ القرطبي، ١٩٨٠م؛ الشيرازي، ١٩٩٥م؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م)؛ إذ بفعله حصل الضرر وفي الحديث (لا ضرر ولا ضرر)^(١٨)، فيجب عليه رفع الضرر، وذلك يكون بأمرين الأول إعادة السيارة إلى ما كانت عليه، والثاني دفع الأجرة عن المدة التي يتم فيها إصلاح السيارة، إذ وإن كان المستأجر خلال هذه المدة لم يستوفي المنفعة إلا أن هذا كان بفعله وتفريطه وتعديه في المحافظة على السيارة والتزام الأنظمة المرورية، وعليه فيجب على المستأجر أن يقوم بإصلاح السيارة، إضافة إلى دفع الأجرة (ينظر: ابن قدامة، ١٩٦٨؛ وينظر: الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ٢٠١٥م)، وهذا بخلاف ما لو هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً، ففي هذه الحالة يفسخ العقد وعلى المستأجر ضمانها وستأتي في المطلب التالي، وأما في حالتنا التي نتكلم عنها الآن العقد لم يفسخ ولذا وجبت الأجرة.

وعند النظر في نظام الإيجار التمويلي نجد أنه قد أوجب الضمان على المستأجر في حال تعديه وتفريطه^(١٩)، وفرق بين الهلاك الكلي والجزئي، فأوجب في الحالة الأخيرة على المستأجر

(١٧) أخرجه البيهقي في السنن الصغير، عن يحيى المازني، باب ارتفاق الرجل بجدار غيره، رقم ٢٠٨٨، ٢/٣٠٣، وقال: مرسل وروي موصلاً. وأخرجه في السنن الكبرى عن يحيى المازني، باب لا ضرر ولا ضرار، رقم ١١٣٨٥، ٦/١١٥، وقال: مرسل. وأخرجه الحاكم في المستدرک عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه»، حديث رقم ٢٣٤٥، ٢/٦٦، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. وأخرجه ابن دقيق العيد في الإلمام بأحاديث الأحكام عن يحيى المازني، باب إحياء الأموات، رقم ١١٠٤، ٢/٥٦٥، وقال: وهو مرسل أسنده الحاكم بذكر أبي سعيد الخدري فيه، وزعم أنه صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(١٨) نظام الإيجار التمويلي، المادة التاسعة.

(١٩) نظام الإيجار التمويلي، المادة السادسة.

على أنها تالف، وقامت بتعويض المؤجر عن قيمة المركبة، واحتج البنك بأن سبب بيعها تأخر المستأجر في سداد الأقساط بعد الحادث، فقررت اللجنة أن العقد يفسخ بالهلاك الكلي للسيارة من تاريخ وقوع الحادث، وأن على المؤجر إعادة ما استقطعه من قيمة الأجرة بعد وقوع الحادث، وتعويض المستأجر بمبلغ قدرته للجنة بـ ٣٠٠٠ ريال عن الأضرار الحاصلة له نتيجة ماطلة البنك.

على أن قرار الشركة بتقدير السيارة بأنها هالكة هلاكاً كلياً، أو جزئياً يخضع لتقدير لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، ولذا نجد أن تقييم شركة التأمين في الدعوى رقم ٣٤٠١٧٢ بأن السيارة هالكة كلياً بيعت السيارة باعتبار أن العقد قد انفسخ بهذا التقييم، خضع لنظر لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، فأصدرت اللجنة قرارها رقم ٢٨٥/ر/١٤٣٤هـ، وتاريخ ١٨/١١/١٤٣٤هـ بإلزام شركة التأمين المدعى عليها بأن تدفع للمدعي المستأجر مبلغاً قدره ٣٠٠٠٠ ريال تعويضاً تقديرياً له عن خطأ المدعى عليها باحتساب المركبة هالكة هلاكاً كلياً خلاف الحقيقة، وبيعها، ما تسبب بضرر للمدعي، فيظهر من هذا القرار أن تقدير المركبة بأنها هالكة كلياً أو جزئياً خاضع للجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية، رغم تحفظنا على هذا القرار، ذلك أن قرار شركة التأمين في احتساب السيارة هالكة كلياً أو جزئياً يقتصر على تحديد الآلية التي يمكن من خلالها احتساب التعويض التأميني، ولمالك السيارة الاعتراض على هذه الآلية أو الموافقة، دون أن تمتد مسؤولية شركة التأمين إلى العقد التمويلي، بين المؤجر والمستأجر، وعليه فالواجب أن ترفع الدعوى من قبل المستأجر على المؤجر باعتباره هو المالك، وهو الذي قام ببيع المركبة بعد تقديرها بأنها هالكة كلياً، وعلى كل حال فهذا كان في السابق أما في الوقت الحالي فقد اتخذت لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية بعدم قبول الدعاوى من المستأجرين على شركات التأمين، والذي يظهر أنه يحسن أن يكون لدى البنوك وشركات التأجير التمويلي آلية واضحة لتقييم السيارة بالهلاك الجزئي أو الكلي، والاستئناس برأي شركات التأمين، لا اعتبار أن رأيها مسلماً، إذ غالباً ما يكون

فإن كان التالف بسبب المستأجر إما لتعديه في استخدام السيارة، أو لتفريطه في المحافظة عليها أو التزام الأنظمة المرورية ونحو ذلك، فإنه يضمن قيمتها (ينظر: المرغيناني، بدون تاريخ؛ القرطبي، ١٩٨٠م؛ الشيرازي، ١٩٩٥م؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م)، وأما الأجرة فتسقط عن المدة المتبقية، حتى ولو كان سبب الهلاك المستأجر، لأنه في هذه الحالة يفسخ العقد، فإذا انفسخ فلا محل للأجرة؛ إذ المعقود عليه المنافع وبهلاك العين استحالت تنفيذ العقد (ينظر: الزحيلي، ١٤٣٣هـ)، وهنا يجدر التنبيه إلى أن سقوط الأجرة لا يعني سقوط حق المؤجر في طلب التعويض عن الأضرار الأخرى الحاصلة له جراء تلف السيارة وهلاكها بفعل المستأجر بالإضافة إلى طلب ضمان السيارة،، لكن عليه إثبات توفر وتحقق شروط التعويض عن تلك الأضرار الأخرى، فضمان العقد في الفقه الإسلامي هو شغل الذمة بحق مالي للغير، جبراً للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه، مما يعد من التعدي الموجب للضمان في المذاهب الفقهية جميعاً (سراج، ١٤١٠هـ)، فهو عام يشمل ضرر تلف السيارة وغيره وفق أحكام الضمان المذكورة في كتب الفقهاء، والتي لا يتسع المقام لذكرها.

وعند النظر في النظام السعودي نجد أنه اتجه نحو ذات الاتجاه الذي اتخذه فقهاء الشريعة الإسلامية عندما نص على أن العقد يفسخ إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً^(٢٠)، وجعل تبعه الهلاك على المؤجر من حيث الأصل، سواء كان الهلاك بسبب المؤجر أو بسبب الغير أو القوة القاهرة^(٢١)، وأنه لا يصح تحميل المستأجر تبعه هذا الهلاك ولو باشتراط سابق.

وقد ورد في قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/٢٩٤ بتاريخ ١٣/١٠/١٤٣٩هـ في شأن الدعوى رقم ١٤٣٨/٩٣٧ ت والتي تتضمن أن المدعي أبرم عقد إيجار منتهي التملك، وحصل للسيارة حادث بخرقاً الطرف الآخر ١٠٠٪، وبعد الحادث استمر المؤجر في استقطاع قيمة الإيجار من المستأجر، وقام بسحب السيارة وبيعها، وتبين للمستأجر لاحقاً أن شركة التأمين قيمت المركبة

(٢٠) نظام الإيجار التمويلي، م ١/٢٢.

(٢١) نظام الإيجار التمويلي، م ٢/٩.

المشار إليه سابقاً لم يتضمن في بنوده ما يفيد بأنه قد تم الاتفاق بين طرفيه على شرط أو بند لصالح المدعي بصفته مستأجراً، كما أن المدعي لا يملك وكالة شرعية تخوله حق المرافعة نيابة عن مالك المركبة وبين المدعى عليه، عليه لا يكون للمدعي صفة للمطالبة نيابة عن صاحب الحق الأصيل، فبناءً على ذلك تكون دعواه غير مقبولة من حيث توفر الصفة"، كما نجد أن قرارات اللجنة الاستئنافية رقم ٢٠٣/أ/ لعام ١٤٣٦هـ والقرار رقم ٢٠٨/أ/١٤٣٦هـ والقرار رقم ٢١٠/أ/١٤٣٦هـ جميعها قضت بأن لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية غير مختصة ولائياً بالنظر في الدعاوى التي بين شركات التأمين والمستأجرين.

رغم أنه وجدت حالات قبلت فيها لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية دعاوى رفعت من المستأجرين مثل الدعوى رقم ٣٤٢١١٨هـ وصدر فيها قرار اللجنة الابتدائية بالرياض رقم ١٣١/ر/١٤٣٥هـ وتاريخ ١/٦/١٤٣٥هـ بقبول الدعوى والتسوية بين الطرفين، والدعوى رقم ٣٤٢٢٢٦هـ وصدر فيها قرار اللجنة الابتدائية رقم ٧٤/ر/١٤٣٥هـ وتاريخ ٣/٤/١٤٣٥هـ بقبول الدعوى شكلاً وردها موضوعاً، والدعوى رقم ٣٤٠١٧٢هـ، وصدر فيها قرار اللجنة الابتدائية بالرياض رقم ٢٨٥/ر/١٤٣٤هـ وتاريخ ١٨/١١/١٤٣٤هـ، والمؤيد بقرار اللجنة الاستئنافية رقم ٣٩٨/أ/١٤٣٥هـ وفيه قررت اللجنة قبول الدعوى شكلاً وإلزام شركة التأمين المدعى عليها بتعويض المدعي المستأجر بمبلغ قدره ٣٠٠٠٠ ريال تعويضاً عن خطأ المدعى عليها باحتساب المركبة هالكة هلاكاً كلياً خلاف الحقيقية وبيعها ما تسبب بضرر للمدعي، وجاء هذا الحكم رغم اتفاق المصرف مع شركة التأمين، والدعوى رقم ٣٤٢٠٤٠هـ وصدر فيها قرار اللجنة الابتدائية بالرياض رقم ١٣٥/ر/١٤٣٥هـ وتاريخ ٣/٦/١٤٣٥هـ بقبول الدعوى شكلاً وإلزام المدعى عليها بما اصطلاحاً عليه وذلك بأن تدفع للمدعي المستأجر مبلغاً قدره ٣٧٥٠٠ ريال.

إلا أن الذي يظهر أن لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية كانت تجتهد فيما بينها سابقاً، بين قبول تلك الدعاوى وردّها، حتى قررت اللجنة الاستئنافية للفصل

تقييم شركات التأمين راجع إلى النظر للجانب المادي، من حيث أيها أكثر قيمة، الإصلاح أو الفرق بين قيمة السيارة سليمة وبعد الحادث، وهذه النظرة لا تعبر حقيقة عن كون السيارة هالكة كلياً أم جزئياً.

وإذا كان الهلاك بسبب تعدي المستأجر أو تفريطه، فيتحمل الأخير قيمة السيارة المؤجرة^(٣)، وهنا نجيب عن تساؤل وهو: إذا كان الذي يتحمل رسوم وأقساط التأمين المؤجر فهل يحق للمستأجر الاستفادة من هذا التأمين؟ أو بعبارة أخرى في حالة تلف السيارة أو جزء منها بسبب تعد أو تفريط من المستأجر والسيارة مؤمنة من قبل المالك تأميناً شاملاً، من الذي يلتزم بالتعويض؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نوضح في البداية أن التعويض التأميني يعد حقاً للمؤجر مقابل الأقساط التأمينية التي كان يدفعها لشركة التأمين باعتباره مالك العين المؤجرة، ولا علاقة للمستأجر بهذه العلاقة التعاقدية التي بين المؤجر وشركة التأمين، فإذا حدث للسيارة تلف فإن المستأجر إنما يطالب المؤجر بإصلاح التلف حتى يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة، حتى ولو كان التأمين يغطي هذا التلف، والمؤجر هو من يخاطب شركة التأمين لتتولى تعويضه عن الأضرار الناجمة بالمركبة، وسواءً تأخر التعويض من شركة التأمين أو لا، فالواجب على المؤجر المبادرة بإصلاح المركبة، ولا يحق للمستأجر مطالبة شركة التأمين لانعدام الصفة، إلا في حالة وكل المؤجر المستأجر بالمطالبة. ولذا نجد في قرارات لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رد الدعاوى لانعدام الصفة إذا كان المدعي هو المستأجر ومن ذلك ما ورد في قرار اللجنة الابتدائية في الرياض رقم ٢٥٤/ر/١٤٣٧هـ وتاريخ ١٠/٨/١٤٣٧هـ والمؤيد من اللجنة الاستئنافية بالقرار رقم ١٧/أ/١٤٣٨هـ وفيه في التسبيب "وحيث يعد هذا الطلب ضمن التغطية التأمينية التي توفرها بنود التأمين على هيكل المركبة، وحيث يعد أحد البنود التعاقدية التي تقتصر على طرفي عقد التأمين، وبالرجوع إلى وثيقة التأمين تبين أنها مبرمة بين ... بصفته مالك المركبة والمؤمن له، وحيث إن عقد التأمين

وعليه لو جعل للمستأجر في عقود الإيجار التمويلي الحق في رفع الدعوى على شركة التأمين في الحالات التي ينص فيها العقد بينه وبين المالك على أحقية المستأجر لذلك، لكان جيداً، على أن هذا الأمر لا يسقط حق المستأجر في رفع الدعوى مباشرة على المؤجر، شرط الإعذار.

وعلى كل حال فإن المعمول به حالياً عدم قبول دعوى من مستأجر أمام لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية إلا في حال وكل من قبل مالك المركبة، ولذا نجد أن اللجنة الابتدائية بالرياض في قرارها رقم ١٠/ر/١٤٣٥هـ وتاريخ ٩/١/١٤٣٥هـ، بشأن الدعوى رقم ٣٤٠٩٧٥، قبلت الدعوى من المستأجر بموجب التفويض الممنوح له من مالكة المركبة (شركة) بخصوص إنهاء المطالبة، ومن هذا القبيل طلب المدعي في الدعوى رقم ٣٤١٤٠٦، إدخال مالكة المركبة في الدعوى، فقبلت اللجنة وقامت الأمانة العامة بمخاطبتها، وفي الجلسة أفاد وكيل الشركة المالكة المدخلة بأنه ما دامت الشركة المؤمنة سوف تتفق مع المدعي فإنه ليس لدى موكلته مانع، ولذا قررت اللجنة الابتدائية بالرياض في قرارها رقم ١٠/ر/١٤٣٥هـ وتاريخ ١/٥/١٤٣٥هـ قبول الدعوى، وإلزام شركة التأمين المدعى عليها بدفع تعويض للمدعي المستأجر.

واستثناءً من ذلك فإن لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية تقبل النظر في الدعاوى من المستأجرين في حالة كان المدعي المستأجر يهدف من دعواه إلى جلب مصلحة له من خلال حصوله على تعويض عن المبلغ الذي قام بسداده للطرف الثالث، استناداً على بند المسؤولية المدنية تجاه الغير في وثيقة التأمين، كما ورد في قرار اللجنة الابتدائية بالرياض رقم ٢٥٤/ر/١٤٣٧هـ وتاريخ ١٠/٨/١٤٣٧هـ بشأن الدعوى رقم ٣٧٠٢٣٣.

وعليه وبناءً على ما ورد باللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي في المادة التاسعة من أن التعويض التأميني إن وجد فهو للمؤجر، إذا تلفت السيارة قبيل انتهاء الأقساط، وكان تملك المستأجر للسيارة في مرحلته الأخيرة، فالصحيح أن العقد يفسخ والتعويض التأميني للمؤجر مالك العين، وليس

في المنازعات والمخالفات التأمينية عدم قبول الدعاوى التي ترفع من قبل المستأجرين، فكان هذا من قبيل مبادئ اللجنة، ولذا جاء في قرار اللجنة الابتدائية بالدمام رقم ١٥١/د/١٤٣٦هـ، وتاريخ ٨/٨/١٤٣٦هـ بشأن الدعوى رقم ٣٥٠٩٢٥ "وحيث اطّعت اللجنة على قرار اللجنة الاستئنافية رقم ٢٠٣/أ/١٤٣٦هـ والقرار رقم ٢٠٨/أ/١٤٣٦هـ والقرار رقم ٢١٠/أ/١٤٣٦هـ، وجميعها قضت أن لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية غير مختصة ولائياً بالنظر في الدعاوى التي بين شركات التأمين والمستأجرين لأنهم ليس ذو صفة، وإن كان قضاء هذه اللجنة له وجهة نظر مختلفة حول ما ذهبت إليه اللجنة الاستئنافية في قضائها، إلا أنها ملتزمة بما يرد إليها من ملاحظات" ولهذا قررت اللجنة عدم قبول الدعوى.

وإن كان الذي يظهر أنه يحسن تنظيم عملية قبول الدعوى من المستأجر في عقود التأجير التمويلي، أمام لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، وخاصة عندما لا يفسخ العقد نتيجة للحادث أو التلف الذي أصاب السيارة، حيث سيكون لهذا الإجراء أثره في التسهيل واختصار الوقت بالنسبة للمستأجر، الذي سيتضرر نتيجة لتعطل مركوبه، ومماثلة شركة التأمين، إذ وإن كان إصلاح السيارة واجب على المؤجر مباشرة، وأن المستأجر لا علاقة له بهذه العلاقة التي بين المؤجر وشركة التأمين، وأن النظام قد نص على أن التعويض التأميني حق للمؤجر، إلا أن الواقع العملي يجري على أن المؤجر يحيل المستأجر على شركة التأمين، فإن ما طلت شركة التأمين فسيقع المستأجر ضحية هذه العلاقة بين المؤجر الذي يحيل، وطول الإجراءات لديه وتأخرها في حال قام هو برفع الدعوى، وبين اللجان التأمينية التي سترفض الدعوى لانعدام الصفة، وبين شركة التأمين ومماطلتها، فلو نظمت على غرار قرار مجلس الوزراء رقم (٥٦٥) وتاريخ ٤/١١/١٤٣٩هـ، الذي قرر أن للمستأجر في عقود الإيجار المسجلة في الشبكة الإلكترونية لخدمات الإيجار صفة المالك، وذلك في التصرف في العقار محل العقد، في حدود ما ينص عليه العقد من حقوق والتزامات، دون حاجة إلى حصول المستأجر على وكالة من مالك العقار،

(ينظر: المبسوط، ١٩٩٣م؛ القرطبي، ١٩٨٠م؛ البغوي، ١٩٩٧م؛ ابن قدامة، ١٩٦٨م)، ولا يمكن أن يقال إنه يجب دفع ثلاث ديات باعتبار أن القتل ثلاثة.

وهو ما سارت عليه الأنظمة في المملكة العربية السعودية، ومن ذلك ما ورد في الوثيقة الموحدة للتأمين الإلزامي على المركبات في المادة الثامنة من أنه إذا تعددت مصادر التأمين على المركبة فلا تلتزم كل شركة إلا بقدر حصتها النسبية من تلك المطالبة.

وعليه فقد أحسن المنظم السعودي عندما سلك هذا الاتجاه، إذ عند النظر في معظم عقود الإيجار التمويلي نجد أن المؤجر يقوم بحساب التكلفة الإجمالية والتي تتضمن أقساط التأمين، ويحملها المستأجر، ولولا ذلك لما تمكن من ضبط أرباحه، ففي الحقيقة أن أقساط التأمين ساهم فيها المستأجر إن لم يكن قد دفعها كلها ضمن التكلفة الإجمالية، فإن قيل إذا كان الحال كذلك فلما لا نجعل التأمين ابتداءً على المستأجر؟ قيل إن تحميل المستأجر قيمة التأمين في الحالة السابقة جاء ضمن التكلفة الإجمالية المتضمنة لقيمة السيارة والرسوم الإدارية وما يستتبعها من تكاليف أخرى واجبة على المؤجر، فهي لم تأت لنقل الالتزام الواجب على المؤجر إلى المستأجر، وإنما يقوم المؤجر بحساب التكلفة التقديرية ثم عرضها على المستأجر ضمن عملية الإيجاب والقبول، ولذا بعد القبول لو زادت الرسوم التأمينية فلا يصح إضافتها على المستأجر باعتبارها من التكلفة الإجمالية، وإنما يتحملها المؤجر وحده، وهنا يظهر الفرق بين تحميل المستأجر التأمين والمتضمن لنقل التزام الصيانة وتبعية الهلاك وما يستتبعه ذلك من الجهالة، وبين القيمة الإجمالية التي يستطيع المؤجر من خلالها حساب أرباحه التقديرية من هذه الصفقة، وتنفي الجهالة بالنسبة للمستأجر ويكون الثمن معلوماً.

الخاتمة

بحثنا من خلال هذه الدراسة أهم المفاهيم المتعلقة بالصيانة في عقود التأجير المنتهي بالتملك وأثر التلف على تلك العقود، رفقاً لمستوى الوعي القانوني، حماية للمستهلك من إهدار حقوقه التي كفلها الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وللشركات

للمستأجر حق في المطالبة بالتعويض حتى ولو كان قد سد مبلغاً كبيراً من قيمة السيارة، وغاية ما للمستأجر استرداد أقساط التملك^(٢٣)، دون أن يستفيد من مبلغ التأمين.

واستثناءً من ذلك ومن كون المستأجر هو من يتحمل قيمة السيارة إذا كان هلاكها بسبب تعديه وتفريطه نص النظام على أنه إذا هلكت السيارة بتعداً أو تفريطاً من المستأجر، فإن الواجب عليه تحمل قيمة السيارة، باستثناء ما يغطيه التأمين^(٢٤)، وعليه فيظهر أن المستأجر يستفيد من هذه العلاقة التعاقدية بين المؤجر وشركة التأمين في هذه الحالة بإعفائه عن الضمان وتعويض المؤجر عن قيمة ما أتلف، ما دام أن هذا الهلاك مغطى من قبل شركة التأمين، وهل ينسحب هذا الحكم ليشمل الهلاك الجزئي الذي يكون بسبب المستأجر؟ الذي يظهر أن الحكم في الحالتين واحد وأن السيارة إذا تضررت بتعداً أو تفريطاً من المستأجر فإن الواجب على المستأجر ضمان ما لا يغطيه التأمين عن تلك الأضرار التي أحدثها، وأما ما يغطيه التأمين فلا يتحملها المستأجر.

والذي يظهر لي أن اتجاه المنظم نحو هذا الأمر جاء لاعتبارين:

- الأول: أن قيمة التأمين في الحقيقة غالباً ما يقوم المؤجر باحتسابها في جملة مبالغ التكلفة التي سيتحملها المستأجر.
- الثاني: أن القول بغير ذلك، يجعل المؤجر يحصل على تعويضين الأول من المستأجر، والثاني من شركة التأمين، عن سبب واحد وهو تلف السيارة، فيكون من قبيل الإثراء بلا سبب.

فلا يصح الحصول على تعويضين ولا يمكن أن يكون التأمين مصدراً للإثراء، إذ غايته جبر الضرر والتعويض عنه، وما زاد عن هذا الأمر فقد خالف غايته ولا يصح، وأحكام الفقه الإسلامي إنما جاءت في مثل هذه الأحوال برفع الضرر وهذا يكون بقدره ومن ذلك لو قتل ثلاثة شخصاً خطأ، فإن الواجب عليهم دية واحدة، باعتبار أن النظر يكون بحسب المحل (عدد المجني عليهم) لا الجناة وتقسّم الدية عليهم

(٢٣) اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي، م٢/٩.

(٢٤) نظام الإيجار التمويلي، م١/٩.

- والبنوك التي تتخذ من الإيجار التمويلي استثماراً لها حفظاً لحقوقها وحثاً لها على أداء واجباتها والتزاماتها دون تعسف أو اعتداء حتى تسلم من التعويض عن الأضرار التي قد تحدث نتيجة لذلك، وقد أجبنا في ضوء هذه الدراسة عن مجموعة من التساؤلات تتضمن حدود نطاق الصيانة وعلى من تجب؟ وما حكم اشتراط الضمان والتأمين على المستأجر؟ وما أثر التلف على عقود التأجير المنتهي بالتمليك؟ وهل يحق للمستأجر الاستفادة من التعويض التأميني؟ توصلنا من خلالها إلى من مجموعة من النتائج أبرزها:
 - أولاً: أن يد المستأجر يد أمانة، لا ضمان عليه إلا في حالتي التعدي والتفريط، والأصل أن ما يحدث في السيارة من خلل أو عيب أنه من ضمان المؤجر وعليه صيانته إلا إذا أثبت تعدي المستأجر أو تفريطه، أو تعدي وتفريط من يتبعون للمستأجر ففي هذه الحالة يلتزم المستأجر بإجراء الصيانة والإصلاحات اللازمة.
 - ثانياً: الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها الانتفاع بالسيارة المستأجرة أو بقاء أصل العين كإصلاح محرك السيارة، أو الناقل، ونحوها، بالإضافة إلى ما يظهر من العيوب الخفية، التي تتعلق بالأعطال المصنعية التي تظهر بسبب عيب أصلي، واجبة على المؤجر في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي.
 - ثالثاً: اتفق النظام السعودي مع فقهاء الشريعة في جعل الصيانة التشغيلية العادية على المستأجر وهي التي تحتاج إليها السيارات المؤجرة نتيجة الاستعمال وحتى تستمر المنفعة مثل صيانة وتغيير الأشياء التي تُستهلك، وتلف في فترات دورية بسبب الاستعمال، وتحتاج إليها السيارة للاستمرار في العمل.
 - رابعاً: ما أشكل من القطع بأيهما يلحق بالصيانة الأساسية أم التشغيلية فيرجع فيه إلى العرف.
 - خامساً: إذا اشترط المؤجر على المستأجر حدوداً معينة لقيادة السيارة فيجب التزامها، فإن أحل الأخير بهذا الشرط عد متعدياً، ويلتزم بإصلاح ما يحدث للسيارة من خلل، وإن كان لولا هذا الشرط ما عد متعدياً.
- سادساً: تتفق المذاهب الأربعة في عدم جواز اشتراط الضمان على المستأجر، وأن الاشتراط يفسد العقد عند الحنفية والمالكية، ويفسد الشرط عند الشافعية والحنابلة، وفي فساد العقد عندهم وجهين، بينما النظام السعودي جعل الضمان على المؤجر من حيث الأصل ولم يجز اشتراطه على المستأجر إلا في حالة واحدة وهي في حالة كان التلف أو العارض بسبب استخدام المستأجر للسيارة، وليس المقصود ما كان بإهمال أو تفريط من المستأجر، وإنما المقصود ما كان تلفه ناشئاً عن انتهاء العمر الافتراضي للقطعة مثلاً، بسبب استخدام المستأجر، ودون أن تكون داخلة في الصيانة التشغيلية أو الدورية، ودون أن تكون نتيجة عيب في ذات العين، وأما في غير هذه الحالة السابقة فإن الضمان يقع على عاتق المؤجر في النظام ولا يجوز له اشتراطه على المستأجر، فيلاحظ أن النظام السعودي خالف الفقه الإسلامي في اشتراط الضمان في حالة واحدة وهي حالة كان العارض أو التلف بسبب استخدام المستأجر للسيارة.
- سابعاً: اشتراط الضمان على المستأجر في حال كان مبلغ الضمان معلوماً ومحددًا في العقد، باعتباره جزءاً من الأجرة، بأن يقوم المستأجر بدفع رسوم معينة مقابل ضمان السيارة مثلاً لدى شركة معينة بأقساطٍ محددة، لا يوجد ما يمنعه، باعتبار أن اشتراط الضمان على المستأجر في هذه الصورة إنما هو عقد وكالة، يقوم فيه المستأجر نيابة عن المؤجر بدفع أقساط الضمان للشركة الضامنة، وباعتبار أن تلك الأقساط جزءاً من الأجرة، وضابط الجواز هنا، أن يكون الضمان معلوماً ومحددًا في العقد، فلا يجوز للمؤجر أن يحمل المستأجر الضمان بعد إتمام العقد، ولا أن يكون الضمان مجهولاً، ولا أن يزيد في قيمة أقساط الضمان، حتى لو ارتفعت أقساطه لدى الشركة المتفق عليها.
- ثامناً: وجوب الضمان والصيانة الأساسية على المؤجر، لا تعني لزوم مباشرة المؤجر لها، وأن يتولى هو إخضاع السيارة للصيانة، وإنما حد الواجب أن يوفر المؤجر الضمان، أو أن يكون موجوداً بقوة النظام من قبل الوكيل

بحسم الأقساط رغم تعطل المنفعة، ويعطي المستأجر الحق في رفع دعوى التعويض عن الأضرار الحاصلة له نتيجة لهذا التعدي، لدى لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية.

- الثاني عشر: تعدي المستأجر المؤدي إلى تلف السيارة جزئياً والإخلال بالمنفعة، لا يقتضي التوقف عن دفع الأجرة بل يجب عليه أداؤها، بالإضافة إلى إصلاح السيارة.
- الثالث عشر: فسخ العقد يقتضي استرداد الأقساط المتعلقة بحق التملك التي دفعها المستأجر، وقد ألزم المنظم المتعاقدان إذا كان العقد مآله التملك أن يتضمن العقد جدولاً للسداد يحدد قيمة أجرة الأصل وقيمة حق التملك منفصلين.
- الرابع عشر: هلاك السيارة كلياً يترتب فسخ العقد، ولو كان التلف بسبب المستأجر إما لتعديه في استخدام السيارة، أو لتفريطه في المحافظة عليها، وفي هذه الحالة يضمن المستأجر قيمتها، وأما الأجرة فتسقط لانفساخ العقد.
- الخامس عشر: يعد التعويض التأميني حقاً للمؤجر مالك المركبة، واستثناءً من ذلك ومن كون المستأجر هو من يتحمل قيمة السيارة إذا كان هلاكها بسبب تعديه وتفريطه، نص النظام على أنه إذا هلكت السيارة بتعدّد أو تفريط من المستأجر، فإن الأخير لا يتحمل القدر الذي يغطيه التأمين، ويتحمل ما عدا ذلك.

وانطلاقاً من كل هذه النتائج فإننا نوصي بما يلي:

- أولاً: أن يقوم المنظم بإيجاد آلية مناسبة تنظم تحديد مبلغ التملك وأجرة الأصل في العقد، تحفظ حق المستأجر والمؤجر؛ إذ غالباً عند مقارنة المبلغين في العقود الحالية سيظهر أن إرادة المتعاقدين اتجهت نحو اعتبار أقساط التأجير ضمن عقد البيع ومدخلاً له ولولاها لما قبل مالك السيارة بيعها بتلك القيمة المحددة، الأمر الذي يشير إلى أهمية معالجة هذه المشكلة لما ينضوي تحتها من غرر.
- ثانياً: أن تفرض مؤسسة النقد العربي السعودي على البنوك وشركات التأجير التمويلي سرعة الصيانة، وأن تقوم بإيجاد آلية تسهل عملية الإبلاغ في حال تأخرها، رفعا للضرر،

أو أي شركة أخرى، أو أن يُعمد المؤجر جهة لإصلاح السيارة أو القيام بصيانتها، ويجوز الاتفاق في العقد على أن يتولى المستأجر القيام بكافة الإجراءات اللازم لتمكين جهة الصيانة من القيام بها.

- تاسعاً: ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي والنظام السعودي إلى أن المؤجر هو الذي يتحمل التأمين، وأنه لا يجوز اشتراطه على المستأجر، والذي يظهر أن سبب ذلك هو أن اشتراط التأمين كاشتراط الضمان من حيث المعنى، إذ يتضمن نقل التزام المؤجر في الصيانة إلى المستأجر، على أنه لو توفر عقد يمكن من خلاله التأمين فقط عن الأضرار التي تكون نتيجة لتعدي المستأجر أو تفريطه فلا يظهر وجود ما يمنع اشتراطه على المستأجر، لكونه التزام يقع على عاتقه، في الغالب لن يستطيع الوفاء به دون هذا التأمين، وللمؤجر من خلال اشتراط التأمين في هذه الصورة فائدة تكمن في كونه سيكون أمام مليء يضمن من خلاله إصلاح الأصل المؤجر عند تضرره نتيجة لسوء استخدام المستأجر أو تفريطه وتعديه، لاسيما وأن هذا المستأجر عند حدوث ما يتلف السيارة قد يكون عاجزاً عن إصلاحها أو دفع قيمتها.

- عاشرًا: تعطل السيارة جزئياً نتيجة لحادث مروري يخل بالمنفعة، يعطي المستأجر الخيار في فسخ العقد، أو إمضائه مع إلزام المؤجر بإصلاح السيارة دون أن يتحمل المستأجر الأجرة فترة الصيانة، أو إمضائه بدون إلزام للمؤجر بإصلاح السيارة ورضي المستأجر بالعيب الذي فيها، وهذا هو قول فقهاء الشريعة، والذي أخذ به نظام الإيجار التمويلي، إلا أن حق المستأجر في فسخ العقد معلق على تأخر المؤجر في القيام بإعادة الأصل المؤجر إلى ما كان عليه خلال ميعاد ووقت مناسب عرفاً، وعدم إبداله بأصل مماثل يقبله المستأجر.

- الحادي عشر: استمرار البنك المؤجر في حسم الأجرة خلال صيانة المركبة، رغم عدم تعويض المستأجر خلال هذه المدة بسيارة أخرى لا تقل عن السيارة محل العقد، يثبت قيام الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية وهو الفعل الضار والمتمثل في تعسفه واستغلاله لصلاحياته

المراجع

أولاً: كتب اللغة

الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي (١٤٢٠هـ). *مختار الصحاح*. تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط ٥، بيروت - صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية.

القزويني، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م). *معجم مقاييس اللغة*. تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ط ١، دمشق: دار الفكر.

ثانياً: كتب الأحاديث والتخريج

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني (١٤١٠هـ). *السنن الصغير*. تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعي، ط ١، كراتشي، باكستان: جامعة الدارسات الإسلامية.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). *السنن الكبرى*. تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ط ٣، بيروت: دار الكتب العلمية.

العيد، ابن دقيق (١٤٢٣هـ). *الإمام بأحاديث الأحكام*. حقق نصوصه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، ط ٢، الرياض - بيروت: دار المعراج الدولية ودار ابن حزم.

النيسابوري، أبو عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم (١٤١١هـ/١٩٩١م). *المستدرک على الصحيحين*. تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية.

ثالثاً: كتب الفقه

(أ) المذهب الحنفي

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (١٤١٢هـ/١٩٩٢م). *رد المختار على الدر المختار للحصنكي*. ط ٢، بيروت: دار الفكر، ص ٧٩، ٨٠.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (د.ت.). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط ٢، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ٨/ ص ٤٠.

دون رفع دعوى، إذ كثيراً ما يكون لمجرد الشكوى والإبلاغ أثره في سرعة معالجة المشكلة، بعكس رفع الدعوى التي تجعل الخصم يتوقف عن أداء أي حق يتعلق بهذا العقد لحين صدور الحكم.

- ثالثاً: أن تكون التزامات الطرفين في النظام واللائحة أوضح مما وردت، حيث إن الملاحظ أن أكثر المنازعات تقع بسبب اعتقاد المؤجر أن واجب متابعة الصيانة والوكالات والتأمين يقع على عاتق المستأجر دون أن يتنبه أنه هو الأصيل فيها، وهذه التوصية تقودنا للتوصية التالية.
- رابعاً: تنظيم عملية قبول الدعوى من المستأجر في عقود التأجير التمويلي، أمام لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، وخاصة عندما لا يفسخ العقد نتيجة للحادث أو التلف الذي أصاب السيارة، حيث سيكون لهذا الإجراء أثره في التسهيل واختصار الوقت بالنسبة للمستأجر، على غرار قرار مجلس الوزراء رقم (٥٦٥) وتاريخ ١١/٤/١٤٣٩هـ، الذي قرر أن للمستأجر في عقود الإيجار المسجلة في الشبكة الإلكترونية لخدمات الإيجار صفة المالك، وذلك في التصرف في العقار محل العقد، في حدود ما ينص عليه العقد من حقوق والتزامات، دون حاجة إلى حصول المستأجر على وكالة من مالك العقار، على أن هذا الأمر لا يسقط حق المستأجر في رفع الدعوى مباشرة على المؤجر، شرط الإعذار.
- خامساً: أن يكون لدى البنوك وشركات التأجير التمويلي آلية واضحة لتقييم السيارة بالهلاك الجزئي أو الكلي، والاستئناس برأي شركات التأمين، لا اعتبار أن رأيها مسلم، إذ غالباً ما يكون تقييم شركات التأمين راجع إلى النظر للجانب المادي، من حيث أيها أكثر قيمة، الإصلاح أو الفرق بين قيمة السيارة سليمة وبعد الحادث، وهذه النظرة لا تعبر حقيقة عن كون السيارة هالكة كلياً أم جزئياً.
- سادساً: إيجاد دعوى عاجلة تمكن وقف حسم الأجرة عند تعطل السيارة دفعاً للضرر.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (١٤١٦هـ/١٩٩٥م). *المهذب*. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢/ ص ٢٥٤.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (١٤١٩هـ/١٩٩٩م). *الحاوي الكبير*. تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٧/ ص ٣٩٣، ٤٤٤.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (د.ت.). *المجموع شرح المهذب*. بدون رقم طبعة، بيروت: دار الفكر، ١٥/ ص ٥٠، ٧٤.

(د) المذهب الحنبلي

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد (١٤٠٨هـ/١٩٨٧م). *الفتاوى الكبرى*. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٥/ ص ٣٩٧.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن قاسم، بدون رقم الطبعة، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ٣٠/ ص ٢٥.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد (١٤١٨هـ/١٩٩٧م). *المبدع في شرح المقنع*. ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٤/ ص ٢٨٤.

ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). *الفروع*. تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط ١، بيروت - الرياض: مؤسسة الرسالة - دار المؤيد، ٦/ ص ٤٥٧.

ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي (١٣٨٨هـ/١٩٦٨م). *المغني*. بدون طبعة، القاهرة: مكتبة القاهرة، ٥/ ص ٢٤٠، ٣٣٧، ٣٤٠، ٣٥٦، ٣٦١، ٣٨١، ٣٩٦، ٣٩٧، ٨/ ص ٢٩٠.

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم (د.ت.). *الإقناع في فقه الإمام أحمد*. تحقيق:

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (١٤١٤هـ/١٩٩٣م). *المسوط*. بدون طبعة، بيروت: دار المعرفة، ١٥/ ص ١٥٧، ١٦/ ص ٣٤، ٢٦/ ص ١٢٨.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط ٢، القاهرة: دار الكتب العلمية، ٤/ ص ٢٠٨، ٢٢٣.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (د.ت.). *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تحقيق: طلال يوسف، بدون رقم طبعة، بيروت: دار احياء التراث العربي، ٣/ ص ٢٤٢.

(ب) المذهب المالكي

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. بدون طبعة، القاهرة: دار الحديث، ٤/ ص ١٤.

الإمام مالك، الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني (١٤١٥هـ/١٩٩٤م). *المدونة*. ط ١، لبنان: دار الكتب العلمية، ٢/ ص ٧٤٨، ٣/ ص ٤٨٣، ٤٥٠.

الرعييني، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي (١٤١٢هـ/١٩٩٢م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. ط ٣، بيروت: دار الفكر، ٥/ ص ٤٢٨.

القرطبي، يوسف بن عبدالله النمري (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م). *الكافي في فقه أهل المدينة*. تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماليك الموريتاني، ط ٢، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ٢/ ص ٧٤٨، ٢/ ص ١١٠٨.

(ج) المذهب الشافعي

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء (١٤١٨هـ/١٩٩٧م). *التهذيب*. تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٧/ ص ٢٦.

عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بدون طبعة، بيروت: دار المعرفة، ٢/ ص ٣١٦.

عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بدون طبعة، بيروت: دار المعرفة، ٢/ ص ٣١٦.

العثيمين، الشيخ محمد بن صالح بن محمد (١٤٢٦هـ). الشرح المتعمق على زاد المستقنع. ط١، الدمام: دار ابن الجوزي، ١٠/ ص ٧٦.

المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (د.ت.). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط٢، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

القضاة، آدم، والقضاة، موسى (٢٠١٦م). واجبات المستأجر والمؤجر وحقوقهما في التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج (٤٣)، ع (١)، ص ٢٤٨.

مجمع الفقه الإسلامي (٢٠٠٠م) القرار رقم ١١٠ (١٢/٤). مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥/٦/١٤٢١هـ إلى ١/٧/١٤٢١هـ (٢٣-٢٨/٩/٢٠٠٠م)، مج (١)، ع (١٢)، ص ٦٩٨.

الموسوعة الفقهية الكويتية (١٤٠٤هـ/١٩٨٣م). صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط٢، الجزء الأول، الكويت: دار السلاسل، ص ٢٨٦.

الهيئة الشرعية لبنك البلاد (١٤٣٦هـ/٢٠١٥م). الدليل الشرعي للتمويل العقاري. ط١، الرياض: دار الميمان، ص ٨٠.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (د.ت.). المعايير الشرعية النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩هـ. بدون رقم الطبعة، المنامة: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٢٤٧.

سادساً: قرارات لجان الفصل في المنازعات

- قرار اللجنة الاستئنافية للفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، رقم ٢٠٣/أ/١٤٣٦هـ.
- قرار اللجنة الاستئنافية للفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، رقم ٢٠٨/أ/١٤٣٦هـ.
- قرار اللجنة الاستئنافية للفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، رقم ٢١٠/أ/١٤٣٦هـ.

رابعاً: كتب القانون، والسياسة الشرعية، والقضاء أمين أفندي، علي حيدر خواجه أمين أفندي (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م). درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام. طبعة خاصة، الرياض: دار عالم الكتب، ١/ ص ٥١٤.

الجريدان، نايف بن جمعان (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م). أحكام العقود المدنية. ط١، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

العبودي، عباس (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م). شرح أحكام العقود المسماة. ط٣، عمان: دار الثقافة.

العبيدي، علي هادي (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). العقود المسماة. ط١٠، عمان: دار الثقافة، ص ٢٧٧، ٢٧٩.

الفضلي، جعفر محمد (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م). الوجيز في العقود المدنية. ط٤، عمان: دار الثقافة، ص ٢٤٠.

خامساً: المراجع العامة

الزحيلي، وهبة (١٤٣٣هـ). نظرية الضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة. ط٩، دمشق: دار الفكر، ص ١٤٥.

سراج، محمد أحمد (١٤١٠هـ). ضمان العدوان في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٧٤.

القره داغي، علي محيي الدين (٢٠٠٠م). الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتملك). مجلة مجمع الفقه

- قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/١٦١هـ وتاريخ ١٧/٦/١٤٣٩هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/٢٨١هـ وتاريخ ١٥/٩/١٤٣٩هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/٢٩٤هـ وتاريخ ١٣/١٠/١٤٣٩هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المخالفات والمنازعات التمويلية رقم ١٤٣٩/٣٣٦هـ وتاريخ ١٧/١٢/١٤٣٩هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المخالفات التمويلية رقم ١٤٣٥/١٠هـ وتاريخ ٩/١/١٤٣٥هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٥/١٠٨هـ وتاريخ ١/٥/١٤٣٥هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٥/١٣١هـ وتاريخ ١/٦/١٤٣٥هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٥/١٣٥هـ وتاريخ ٣/٦/١٤٣٥هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٦/١٥١هـ وتاريخ ٨/٨/١٤٣٦هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٧/٢٥٤هـ وتاريخ ١٠/٨/١٤٣٧هـ والمؤيد من اللجنة الاستئنافية بالقرار رقم ١٧/أ/١٤٣٨هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٧/٢٥٤هـ وتاريخ ١٠/٨/١٤٣٧هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٤/٢٨٥هـ وتاريخ ١٨/١١/١٤٣٤هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٤/٢٨٥هـ وتاريخ ١٨/١١/١٤٣٤هـ والمؤيد بقرار اللجنة الاستئنافية رقم ٣٩٨/أ/١٤٣٥هـ.
 - قرار لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية رقم ١٤٣٥/٧٤هـ وتاريخ ٣/٤/١٤٣٥هـ.
- سابعاً: الأنظمة
- نظام الإيجار التمويلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٨، وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ.
 - اللائحة التنفيذية لنظام الإيجار التمويلي، الصادرة بقرار محافظ مؤسسة النقد العربي السعودي رقم ١/م ش ت، وتاريخ ١٤/٤/١٤٣٤هـ.
 - القانون المدني الأردني رقم (٤٣)، لسنة ١٩٧٦م.
 - قانون التأجير التمويلي الأردني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨م.

إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي بين إدارتي أوباما وترمب: دراسة نظرية مقارنة للمصالح العليا والأهداف القومية

فوزي حسن الزبيدي

أستاذ مشارك في العلوم السياسية

(قدم للنشر في ٩/٥/١٤٤٠هـ، وقبل للنشر في ٦/٨/١٤٤٠هـ)

ملخص البحث. تتبلور إستراتيجية الأمن القومي لأي دولة من ثقافتها الإستراتيجية التي تحدد لها طرائق استخدام القوة ووسائل التأثير لإدارة قضايا أمنها القومي في مواجهة التحديات والتهديدات، أي أن طبيعة عناصر القوة التي تستحوذ عليها الدولة، وطبيعة المهذدات الأمنية التي تستشعرها القيادة السياسية، هي التي تحدد الملامح العامة لإستراتيجية قومية مهمة كإستراتيجية الأمن القومي.

وفي الحالة الأمريكية مثلت إستراتيجية الأمن القومي لإدارة أوباما عام ٢٠١٥م، استكمالاً للإستراتيجية السابقة عام ٢٠١٠م لذات الإدارة، حيث ركزت كلا الإستراتيجيتين على التخلص من إرث وتراكمات الحرب على الإرهاب التي بدأتها إدارة "بوش الابن" في إطار إستراتيجية الأمن القومي للعام ٢٠٠٢م، وذلك من خلال حسم حربي أفغانستان والعراق وسحب القوات الأمريكية منها، وإعادة ترميم سمعة وهيبة أمريكا التي تضررت كثيراً بسبب سياسات إدارة بوش. في عام ٢٠١٧م أسست إستراتيجية الأمن القومي للرئيس ترمب لمرحلة جديدة في تاريخ الولايات المتحدة، إذ تحاول هذه الإستراتيجية إعادة بناء أمريكا من الداخل أولاً ومن الخارج ثانياً، من خلال تفضيل المصالح الأمريكية على مصالح النظام العالمي ذاته.

وبالتالي، تبدو عملية المقارنة بين إستراتيجية أوباما ٢٠١٥م، وإستراتيجية ترمب ٢٠١٧م مهمة للغاية لكونها تفصل بين مرحلتين مختلفتين، اختلفت فيها المصالح العليا ومن خلفها الأهداف القومية المرتبطة بها، وهو ما أدى الى اختلاف منهجية التخطيط الإستراتيجي من حيث الأهداف والطرق والوسائل. الكلمات المفتاحية: إستراتيجية الأمن القومي، المصالح العليا، الأهداف القومية.

US NATIONAL SECURITY STRATEGY BETWEEN THE OBAMA AND TRUMP ADMINISTRATIONS: A COMPARATIVE THEORETICAL STUDY OF HIGHER INTERESTS AND NATIONAL GOALS

Fawzi Hassan Al-Zubaidi
Assistant Professor of Political Science

(Received 09/05/1440 H., Accepted for Publication 06/08/1440 H.)

Abstract. The national security strategy of any country crystallizes its strategic culture, which defines the methods of using force and means of influence to manage its national security issues in the face of challenges and threats, that is, the nature of the elements of power possessed by the state and the nature of the security threats felt by the political leadership. Important national security strategy.

In the US case, the Obama administration's National Security Strategy was the year 2015, complementing the previous strategy of 2010 for the same administration. Both strategies focused on eliminating the legacy and build-up of the war on terror initiated by the Bush administration under the 2002 National Security Strategy. To resolve the wars of Afghanistan and Iraq and the withdrawal of American forces from them, and to restore the reputation and prestige of America, which was greatly damaged by the policies of the Bush administration.

In 2017 President Trump's National Security Strategy was established for a new phase in US history. This strategy attempts to rebuild America from within and from abroad first, by preferring American interests to the interests of the world order itself.

Thus, the comparison between Obama's 2015 strategy and the 2017 strategy is very important because it separates two different phases, in which the higher interests have different interests and the national goals associated with them. This has led to different strategic planning methodology in terms of objectives, ways and means.

Keywords: National Security Strategy, Higher interests, National goals.

السبب وراء انكفاء الدور الأمريكي على مستوى العالم، خاصة بعد توقيع الاتفاق النووي مع إيران عام ٢٠١٥م، وانحسار الدور الأمريكي في سوريا لصالح روسيا، والعجز الأمريكي عن مواجهة الاحتلال الروسي لشبه جزيرة القرم وشرق أوكرانيا، تأتي إدارة ترمب لتحاول إنهاء حالة الانكفاء هذه، والعودة بأمريكا لقيادة العالم عبر الشعار الذي رفعته تحت عنوان (لنجعل أمريكا عظيمة مرة أخرى)، من خلال إصلاح المؤسسات والتشريعات والاقتصاد والسياسة، على أمل أن يؤدي ذلك الإصلاح الى استعادة الدور الريادي الأمريكي على مستوى العالم، ثم تبدأ مرحلة ثانية ترفع شعار (الحفاظ على عظمة أمريكا) وهو الشعار الرسمي الذي اختاره ترمب لحملة الانتخابية القادمة في العام ٢٠٢٠م، وهذه هي الأسباب التي تقف خلف اختيار هاتين الإستراتيجيتين موضوعاً للمقارنة.

إشكالية الدراسة

تحاول هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

- (أ) ما أوجه التشابه والاختلاف بين إستراتيجية أوباما للأمن القومي الصادرة عام ٢٠١٥م ونظيرتها الصادرة في عهد ترمب عام ٢٠١٧م، من حيث المصالح العليا والأهداف القومية وأولوياتها على مستوى التخطيط دون مستوى التنفيذ؟
- (ب) ما أسباب التشابه والاختلاف بين الإستراتيجيتين من حيث المصالح والأهداف؟

أهمية الدراسة

تتلور أهمية الدراسة من خلال:

- (أ) أهمية موضوع إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي، كأهم وثيقة أمنية في العالم وتعدها أقوى دولة على مستوى العالم.
- (ب) أهمية التغيرات الإستراتيجية بين إستراتيجية أوباما التي تميزت بالانكفاء وانتهاج عقيدة الصبر الإستراتيجي، وبين إستراتيجية ترمب، التي تحاول إنهاء حالة الانكفاء والعودة إلى الريادة العالمية، إضافة إلى أهمية تأثيرات تلك التغيرات على السياسات الدولية بشكل عام.

مقدمة عامة

إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي، هي وثيقة رسمية تصدرها السلطة التنفيذية (البيت الأبيض/ مجلس الأمن القومي) وتُقدّم إلى الكونغرس لاعتمادها، ويتم من خلالها تحديد التهديدات والمخاوف الأمنية للولايات المتحدة وكيفية التعامل معها.

ويعتبر قانون "غولدوتتر-نيكولاس" للعام ١٩٨٦م الذي شرعته إدارة الرئيس الأسبق رونالد ريغان، الأساس الشرعي والقانوني لهذه الوثيقة، والذي شُرّع في حينها لغرض لإصلاح المؤسسة العسكرية الأمريكية لتحقيق المزيد من التنسيق والتكامل بين صنوف تلك المؤسسة، كما تعتمد عملية تنفيذ إستراتيجية الأمن القومي على التوجهات المقدمة من قبل الإستراتيجية الدفاعية القومية.

وتصدر إستراتيجية الأمن القومي بنسختين، النسخة الأولى "عامة علنية" تتضمن المبادئ العامة للإستراتيجية وتُعلن على الموقع الإلكتروني الرسمي للبيت الأبيض، بينما تصدر النسخة الثانية بشكل "خاص وسري" لتتضمن جميع التفاصيل التي يحظر نشرها علنياً، وهي محصورة في عملية توزيعها على مؤسسات صنع القرار الأمريكي.

وبالرغم من تأسيس مجلس الأمن القومي الأمريكي عام ١٩٤٧م، إلا أن أول إستراتيجية أمن قومي صدرت من هذا المجلس كان في ١ يناير ١٩٨٧م، وذلك في عهد الرئيس الأسبق رونالد ريغان ومنذ ذلك التاريخ وحتى مطلع العام ٢٠١٨م، صدرت ١٧ إستراتيجية، كان آخرها في عهد الرئيس دونالد ترمب وذلك بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠١٧م، حيث تُعد إدارة ترمب أول إدارة أمريكية تصدر إستراتيجية للأمن القومي خلال السنة الأولى من ولايتها.

موضوع الدراسة

يرتبط موضوع الدراسة بشكل مباشر بإستراتيجيتي الأمن القومي الأمريكي التي صدرت في ٦ فبراير ٢٠١٥م في عهد إدارة الرئيس باراك أوباما، وبإستراتيجية الأمن القومي الأمريكي التي صدرت في ١٨ ديسمبر ٢٠١٧م في عهد الرئيس الحالي دونالد ترمب، ففي الوقت الذي أهتمت فيه إدارة أوباما بأنها كانت

• إطار تحليلي يشمل التعرف على السياق التاريخي لكلا الإستراتيجيتين، فضلاً عن المقارنة بينهما من حيث المصالح العليا والأهداف القومية.

(ج) أهمية السياق الإستراتيجي للعالم الذي يؤثر على أولويات إستراتيجية الأمن القومي سواء لإدارة أوباما أو لإدارة ترمب.

أولاً: الإطار المفاهيمي للدراسة

يتضمن هذا الإطار التركيز على ثلاث مفاهيم أساسية هي، إستراتيجية الأمن القومي، ومفهوم المصالح العليا وتمييزه عن مفهوم الأهداف القومية.

١- مفهوم إستراتيجية الأمن القومي

"الإستراتيجية" هي كلمة إنجليزية الأصل اشتقت من الجهد العسكري للحرب، لتعني فن القيادة أو فن التعبئة، ثم أدخلت في المجالين السياسي والأمني من قبل مؤسسة "راند" الأمريكية في منتصف القرن الماضي، وهي تعني برامج العمل أو الخطط التي تستخدم الموارد بصورة منظمة لتحقيق الأهداف والغايات، أما مفهوم الأمن القومي فقد عرفته نظريات العلاقات الدولية كل من منظورها الخاص (Dunne, 2015)، وكما يبينه الجدول رقم (١).

يلاحظ من الجدول رقم (١) أن ثمة فروقات جوهرية في طبيعة التنظير العلمي الحديث والمعاصر لمفهوم الأمن القومي منذ نشأته في خمسينيات القرن الماضي كمفهوم ارتبط بسيادة الدولة وحدودها إلى مفهومه المعاصر والواسع والذي وصل إلى تأمين الفضاء الإلكتروني للدولة.

وتأتي هذه الفروقات لأسباب عدة، منها بسبب التمايز بين الخلفيات الثقافية والفكرية والفلسفية للمنتظرين أنفسهم، أو بسبب اختلاف طبيعة السياق التاريخي الذي عاصروه، ورغم هذا الاختلاف النظري في تحديد هذا المفهوم الحيوي، إلا أن المدرسة الواقعية التقليدية وبشقيها البنوي الدفاعي والبنوي الهجومي، ورغم كل الانتقادات التي وجهت لها، لا زالت هي الأكثر تأثيراً في المجتمعات الأكاديمية والسياسية والدفاعية والأمنية حول العالم، وذلك بسبب تحليلها الواقعي للعلاقات الدولية المبني على عوامل القوة والمصالح والهيمنة.

أهداف الدراسة

تحاول الدراسة:

- (أ) فهم دوافع وأسباب التغيرات الإستراتيجية التي طرأت على سياسات الأمن القومي الأمريكي من عهد أوباما إلى عهد ترمب، وما يُبنى على ذلك من فهم وتوقع للسياسات الأمريكية القادمة، سواء لما تبقى من ولاية ترمب الأولى، أو لما سيأتي في ولايته الثانية إذا ما فاز في الانتخابات الرئاسية القادمة عام ٢٠٢٠م.
- (ب) الوقوف على أسباب الاختلاف في منهجيات التخطيط الإستراتيجي بين إدارتي أوباما وترمب، وكذلك الاختلاف في تقييم الأولويات لكلا الإدارتين في إطار سياسات الأمن القومي.

منهجية الدراسة

- ستعتمد الدراسة على الأسلوب النوعي (Qualitative) في تحليل إشكالية الدراسة من خلال ثلاث منهجيات علمية هي:
- المنهجية التاريخية: لدراسة كلا الإستراتيجيتين معاً، وفهم السياق التاريخي الذي شكّل أولويات هاتين الإستراتيجيتين (أوباما وترمب).
 - منهجية التحليل المقارن: لاستخلاص أوجه التشابه والاختلاف بين كلا الإستراتيجيتين.
 - منهجية تحليل النظم: لفحص مخرجات كلا الإستراتيجيتين.

تصميم الدراسة

تتكون الدراسة من:

- إطار مفاهيمي للتعريف بمصطلحات الدراسة.
- إطار فكري لمراجعة الأدبيات السابقة للدراسة.

الجدول رقم (١). مفهوم نظريات العلاقات الدولية للأمن القومي.

مفهومها للأمن القومي	نظريات العلاقات الدولية
اكتساب الدولة المزيد من القوة عن طريق التحالفات العسكرية والقدرات الاقتصادية لتحقيق الردع مع خصومها.	النظرية الواقعية التقليدية (هانز مورغنتاو)
استمرار الدولة في اكتساب القوة وتحقيق الهيمنة الإقليمية والانتقال نحو الهيمنة العالمية.	النظرية الواقعية البنوية الهجومية (جون مير شايمر)
كسب الدولة لقدر معقول من القوة يتناسب مع دول المنطقة للحفاظ على التوازن.	النظرية الواقعية البنوية الدفاعية (كينيث والتز)
القضاء على الصراعات يتم من خلال تحقيق حرية الأفراد، وترسيخ الاقتصاد الحر، وتعزيز الديمقراطية.	النظرية الليبرالية (إيمانويل كانت)
تفاعل البشر مع العالم الطبيعي لضمان بقائهم اعتماداً على التفكير والتحديث والتخطيط.	النظرية الماركسية (كارل ماركس)

المصدر: Tim Dunne, Milja Kurki, Steve Smith: International Relations Theories.

أما مكانة إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي بين الإستراتيجيات القومية الأخرى، فيحددها "تيري ديبل" بالمرتبة الثالثة بين الإستراتيجيات القومية الأخرى في الولايات المتحدة، إذ تصدر الإستراتيجية القومية أو العليا National Strategy قائمة الإستراتيجيات، وهي تعنى بتحقيق مكانة أعلى للدولة على الساحة الدولية، فهي التفكير الإستراتيجي لصناع القرار لتحقيق مكانة أفضل لدولهم عبر استخدام منظم لجميع الموارد القومية، ثم تليها إستراتيجية السياسة الخارجية Foreign Affairs Strategy في المرتبة الثانية، والتي تهتم بتعزيز المصالح الخارجية للدولة من خلال بناء علاقات وتحالفات واستثمارات إستراتيجية وصولاً إلى دور فاعل على الساحتين الدولية والإقليمية.

ثم تأتي بعد ذلك إستراتيجية الأمن القومي National Security Strategy بالمرتبة الثالثة، وهي تعنى بتأمين المصالح الداخلية والخارجية للدولة ضد كافة التهديدات استخداماً لجميع عناصر القوة الشاملة للدولة، تليها بالمرتبة الرابعة الإستراتيجية الكبرى Grand Strategy والتي تهتم بتحقيق الأهداف السياسية للحرب عبر استخدام كافة الوسائل العسكرية والسياسية والاقتصادية والاستخبارية، وأخيراً، تأتي الإستراتيجية العسكرية في المرتبة الخامسة، National Military Strategy والتي تهتم باستخدام الوسائل العسكرية فقط لتحقيق النصر في الحرب (ديبل، ٢٠١١م).

هذه الاختلافات النظرية في تحديد مفهوم الأمن القومي يمكن أن تترتب عليها نتائج عدة، منها أن السياسات الدولية ستتناقض تبعاً للمفهوم الذي تعتقده مناسباً للأمن القومي لتعزيز الأمن الدولي، فالنظرية الليبرالية التي تحفز ظاهرة الربيع العربي لتعزيز التحول الديمقراطي تعتبرها المدرسة الواقعية ضعفاً في عناصر القوة للدولة التي يجب أن تكتسب المزيد من القوة لحماية مصالحها، كما أن مدارس التحليل السياسي ستتوسع وفقاً لهذه الاختلافات في مفهوم الأمن القومي.

هذه الاختلافات حول مفهوم الأمن القومي ومفاهيم أخرى كالإرهاب والتدخل العسكري الدولي للأغراض الإنسانية، ستؤثر سلباً على التعاون الدولي والعدالة الدولية والأمن الدولي.

أما مفهوم "إستراتيجية الأمن القومي"، فيعرفه قاموس الأمن القومي الأمريكي على أنها: "الخطة التي تحدد الأهداف السياسية والعسكرية للولايات المتحدة والأساليب المستخدمة لتحقيقها، مدفوعة بمصالح الولايات المتحدة، والتي يأتي في مقدمتها الأمن المادي أو البقاء" (Samuels, 2006).

وبالتالي، يمكن أن نفهم من إستراتيجية الأمن القومي، بأنها الوثيقة الرسمية التي تصدرها الحكومات والتي تعكس قدرتها على الاستخدام المنظم لعناصر قوتها "الذكية" لحماية مصالحها الداخلية والخارجية من التهديدات والمخاطر.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الإستراتيجيات ولدت حديثاً في أدبيات السياسات الأمريكية الخارجية والدفاعية والأمنية، ونظمت استخداماتها بقوانين شرعها الكونغرس، وتعتبر الولايات المتحدة البلد الأول على مستوى العالم في مجالات التنظير والتدريس والتطبيق العملي لهذه الإستراتيجيات، إذ تحرص مؤسسات الأمن القومي الأمريكي على إصدار إستراتيجياتها والعمل على تقييمها دورياً وبشكل منتظم، وتنفرد "كلية الحرب" الأمريكية بالريادة في تطوير التنظير الإستراتيجي في مجالات الدفاع والسياسة الخارجية والأمن القومي.

٢- مفهوم المصالح العليا والأهداف القومية

تُعرّف المصالح العليا، بأنها حاجات ورغبات وتطلعات الدول (ديبيل، ٢٠١١م)، والتي يمكن أن تحافظ على بقاء الدول واستمرارها وتطور من مكانتها الدولية.

وإذا استعرضنا إستراتيجيات الأمن القومي الأمريكي للفترة من عام ١٩٨٧-٢٠١٥م لوجدنا أن المصالح العليا للولايات المتحدة، تركزت في أربع مصالِح فقط:

- الأمن المادي للولايات المتحدة.
 - الرفاهية الاقتصادية للمجتمع الأمريكي.
 - المحافظة على القيم الليبرالية ونشرها على مستوى العالم.
 - تشكيل بيئة دولة مفضلة تضمن زعامة أمريكا على العالم.
- حيث اتسمت مصالِحتي الأمن والاقتصاد بسماوات الثبات والاستقرار، إذ لا غنى عن الأمن والاستقرار ولا فائدة من اقتصاد بدون أمن واستقرار، فمصالح الأمن هي المصلحة التي تبني عليها كل المصالح الأخرى، أما مصالِحتي القيم والبيئة الدولية المفضلة، فقد تعرضت للتغيير في عهد إدارة ترومب وكما سنلاحظ ذلك لاحقاً بشيء من التفصيل.

أما من حيث أهمية المصالح العليا، فيصنف (هاري يارغر) المصلحة العليا (الأمن المادي للدولة) بأنها المصلحة "الحيوية" وهي الأهم بين المصالح القومية الأمريكية، ثم تليها مصلحة (الرفاهية الاقتصادية) كمصلحة مهمة جداً، ثم تأتي مصلحة (القيم) كمصلحة مهمة، وأخيراً تأتي مصلحة (النظام الدولي المُفضل) بالمرتبة الرابعة كمصلحة هامشية (يارغر، ٢٠١١م).

أما الأهداف القومية الأساسية فهي بمثابة برامج العمل الخاصة بتحقيق المصالح العليا (ديبيل، ٢٠١١م)، حيث تتضمن كل مصلحة عليا مجموعة من الأهداف القومية الأساسية في مختلف أقاليم العالم، كما تأتي تحت الأهداف القومية الأساسية، أهداف أقل أهمية تسمى الأهداف القومية الثانوية، والبعض يسميها المصالح الثانوية، وينطوي كل هدف قومي أساسي على عدة أهداف قومية ثانوية تخدم الهدف القومي الأساسي، وتقسم الأهداف القومية إلى أهداف جغرافية محددة بأقاليم معينة مثل "الأهداف القومية الأمريكية في الشرق الأوسط" وإلى أهداف وظائفية مثل "مكافحة الإرهاب وحقوق الإنسان" على أمل أن تؤدي عملية إنجاز تلك الأهداف مجتمعة إلى تحقيق المصلحة العليا التي ترتبط بها، ويبين الجدول رقم (٢) أهم الفروقات بين المصالح العليا والأهداف القومية.

الجدول رقم (٢). الفروقات بين المصالح العليا والأهداف القومية.

المصالح القومية (National Interests)	الأهداف القومية (National Goals)
عامة	خاصة
تمثل غايات نهائية	تمثل بنود عمل
تستند إلى قيم ذاتية التبرير	تخدم المصالح وتبررها المصالح
لا علاقة لها بالقوة	لها علاقة مهمة بالقوة
هي لائحة أمنيات	ما هو ممكن فعله
لا علاقة لها بالتكلفة	التكلفة تكون حيوية

المصدر: تيري ل. ديبيل، إستراتيجية الشؤون الخارجية. مرجع سابق، ص ٥١٢.

ودائماً ما تُقسم إستراتيجيات الأمن القومي الأمريكي العالم إلى ست مناطق هي (أوروبا، وأمريكا الجنوبية، وأفريقيا، وآسيا، وشمال أفريقيا والشرق الأوسط، وشرق آسيا والباسيفيك)، وفي كل منطقة من هذه المناطق تحدد جملة من الأهداف القومية التي يتم ترتيبها بحسب أهميتها والتي ينبغي العمل عليها من قبل الإدارات الأمريكية لتأمين المصالح العليا، فالمصالح دائماً ما تتسم بالثبات، بينما تبقى الأهداف متغيرة وقابلة للاجتهد في طريقة تحقيقها، وغالباً ما تجتهد

(هـ) هل هناك تناسب بين أهداف الإستراتيجية والموارد المتاحة لها بموجب قانون مراقبة الميزانية لعام ٢٠١١م؟

النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

(أ) أن إستراتيجية أوباما قدمت طيفاً واسعاً من التهديدات التي تواجه الولايات المتحدة وأهدافاً واسعة، وبالتالي يبدو من الصعوبة بمكان، تحديد الكيفية التي ترتبط بها الأهداف مع الموارد، وآلية تنفيذ تلك الأهداف، وهو ما يؤثر قصوراً في عملية التخطيط الإستراتيجي.

(ب) هناك عدم اتفاق بين المحللين حول نجاعة إستراتيجية أوباما في التحديد الدقيق للتغيرات والاتجاهات الرئيسية في البيئة الأمنية الدولية للعام ٢٠١٥م، حيث اقترحت الدراسة بأن يكون هناك دور للكونغرس في عملية تقييم الاتجاهات الرئيسية لأي إستراتيجية أمن قومي.

وللأسف، لم تحب هذه الدراسة على التساؤلات الخمس التي طرحتها رغم أهميتها، وبنيت توصياتها اعتماداً على غياب الاتفاق بين المحللين الأمريكيين حول نجاعة إستراتيجية أوباما للأمن القومي الأمريكي، وبناءً عليه، طالبت هذه الدراسة بأن يكون للكونغرس دور أكبر في عملية تقييم التغيرات والتوجهات العالمية، فضلاً عن تحديد أولويات أهداف الإستراتيجية (Lucas and McInnis, 2015).

وفات هذه الدراسة أن تشير إلى الإيجابيات التي تميزت بها إستراتيجية أوباما، خاصة وأن هذه الإستراتيجية حاولت مواجهة تداعيات الحرب على الإرهاب التي شنتها إدارة بوش الابن ضد أفغانستان عام ٢٠٠١م، وضد العراق عام ٢٠٠٣م، وهو الأمر الذي خلق نوعاً من المواجهة العالمية للولايات المتحدة لمكافحة الإرهاب على مستوى العالم، وبالشكل الذي دفع أوباما إلى تبني عقيدة (الصبر الإستراتيجي) في إستراتيجيته لمواجهة جميع تداعيات تلك المرحلة.

والنقطة الثانية، أن هذه الدراسة انتقدت عملية التخطيط الإستراتيجي لإدارة أوباما دون عملية التنفيذ لمضامين الإستراتيجية، وبالتأكيد هناك فوارق بين عملية التخطيط وعملية التنفيذ سواء بشكل إيجابي أو بشكل سلبي، فقد يتفوق التنفيذ على التخطيط أحياناً، أو العكس صحيح.

الإدارات الأمريكية في طريقة تحقيق الأهداف القومية، وليس في تحديدها.

كما تحدد المصالح العليا الأطر الموضوعية والجغرافية والزمنية للأهداف القومية، وبالتالي فالمصالح هي النظرية الإستراتيجية العامة، والأهداف القومية هي التطبيقات التكتيكية والعملياتية لها.

ثانياً: مراجعة الأدبيات السابقة للدراسة

لم يجد الباحث دراسات مقارنة بين إستراتيجية أوباما للأمن القومي عام ٢٠١٥م وبين إستراتيجية ترمب عام ٢٠١٧م، نظراً لحدثة صدور الإستراتيجية الأخيرة في ١٨ ديسمبر ٢٠١٧م، ولكن تم العثور على دراسات تُقيّم إستراتيجية أوباما، ومقالات علمية حاولت تحليل إستراتيجية ترمب، وأخرى حاولت المقارنة بين إستراتيجية أوباما وإستراتيجية ترمب تجاه بعض الملفات الإقليمية، وعلى ضوء ذلك سيتم اختيار نموذج واحد من كل فئة من هذه الفئات، وعلى النحو التالي.

١- الدراسات السابقة حول إستراتيجية أوباما للأمن القومي ٢٠١٥م

عنوان الدراسة الأولى: (إستراتيجية الأمن القومي عام ٢٠١٥م: السلطات والتغيرات والمسائل المتعلقة بالكونغرس)، لمؤلفيها (ناثان لوكاس وكاثلين مسينس) والصادرة من مركز أبحاث الكونغرس الأمريكي التساؤلات التي طرحتها الدراسة:

(أ) هل حددت إستراتيجية أوباما المعالم الرئيسية والاتجاهات السائدة في البيئة الأمنية الدولية؟

(ب) هل عاجلت الإستراتيجية إمكانية حدوث تحول جوهري في البيئة الأمنية الدولية وصولاً إلى وضع إستراتيجي جديد ومختلف؟

(ج) هل ربطت هذه الإستراتيجية بين الأهداف والطرق والوسائل بشكل سليم؟

(د) كيف يمكن تحديد دور للكونغرس في صياغة إستراتيجية الأمن القومي؟

- أن خطة أوباما بالتركيز على آسيا كونها محرك النمو الجديد للاقتصاد العالمي، استندت على قاعدة علمية سليمة فرضتها الإحصائيات والوقائع الاقتصادية الجديدة، إذ هناك أكبر اقتصاد عالمي (الصين) بناتج قومي بلغ (٢٣) ترليون دولار، وثالث أكبر اقتصاد عالمي للهند بـ(٩) ترليون دولار، ورابع أكبر اقتصاد عالمي لليابان بـ(٥) ترليون دولار (وكالة المخابرات المركزية الأمريكية، ٢٠١٩م) ضمن كتلة بشرية تفوق الـ(٣) مليارات نسمة. ولكن تبقى منطقة الشرق الأوسط المصدر الأكبر للطاقة على مستوى العالم، وهي المنطقة التي تربط آسيا بأوروبا وأفريقيا، وفيها أهم حليف إستراتيجي للولايات المتحدة (إسرائيل)، وبالتالي يبدو الحل المنطقي في توزيع الاهتمام الأمريكي على كلا المنطقتين في آن واحد (آسيا والشرق الأوسط) ويتم التعامل مع المنطقتين ضمن إستراتيجية موحدة.
- من الصعب الاعتقاد بعدم وجود خطة لترمب على مستوى الشرق الأوسط، ولكن ترمب يركز على أولويات خاصة يمكن أن تحقق المصالح الأمريكية بصورة أسرع، خاصة بعد بلوغ الدين الأمريكي العام ٢٢ ترليون دولار، وبالتالي فهو لا يجد جدوى في إنفاق عسكري في سوريا أو أفغانستان، بل يسعى جاهداً إلى تعديل قواعد التجارة العالمية لتصحيح المكانة الاقتصادية العالمية للولايات المتحدة، خاصة مع الصين والاتحاد الأوروبي.

٢- الدراسات السابقة حول إستراتيجية ترمب للأمن القومي

عام ٢٠١٧م

عنوان الدراسة الأولى: إستراتيجية ترمب للأمن القومي تستحق التجاهل

وهي عبارة عن مقالة علمية صدرت في مجلة "السياسة الخارجية" الأمريكية (Foreign Policy) ومختصرها (FP) للباحث (ميكا زينكو) في ١٨ ديسمبر ٢٠١٧م. حيث أجرت هذه الدراسة تحليلاً مفصلاً لإستراتيجية ترمب للأمن القومي عام ٢٠١٧م وتوصلت إلى ما يلي:

عنوان الدراسة الثانية: (سياسات ترمب ليست كسياسات أوباما في الشرق الأوسط) للبروفسور (جيمس كيلفن) الخبير في شؤون الشرق الأوسط، جامعة كاليفورنيا، الولايات المتحدة، في ٩ يناير ٢٠١٩م

النتائج التي توصلت إليها مقالة (جيمس كيلفن):

- ١- كلا الرئيسان اتجها إلى تقليص النفوذ الأمريكي في الشرق الأوسط وفي الملف السوري تحديداً.
- ٢- كلا الرئيسان فضلا الانسحاب من أفغانستان ولكن بنوايا مختلفة لكل منهما، إذ حاول أوباما تعزيز اعتمادية الحكومة الأفغانية على نفسها لسحب القوات الأمريكية من أفغانستان، بينما حاول ترمب الإفراط في استخدام القوة ضد طالبان لإجبارها على التفاوض مع الحكومة الأفغانية، وإحلال السلام، وبالشكل الذي يُسهّل انسحاب القوات الأمريكية من أفغانستان.
- ٣- لقد اعتقد أوباما أن آسيا هي الصاعدة اقتصادياً، وليس الشرق الأوسط، وهي من ستكون مركز المنافسة العالمية في القرن الحادي والعشرين، حيث كان هدفه إخراج الولايات المتحدة من الشرق الأوسط والتوجه نحو "محور آسيا". ولتنفيذ هذه الفكرة عمد أوباما على تحويل عبء الحفاظ على أمن الشرق الأوسط إلى شركاء أمريكا في المنطقة، وبالتالي، كانت سياساته تهدف إلى انسحاب القوات الأمريكية من المنطقة، وإبرام صفقة نووية مع إيران، واستئناف المفاوضات بين إسرائيل والفلسطينيين، لتتفرغ الولايات المتحدة في اهتمامها إلى آسيا.

٤- بعكس أوباما لم يكن لدى ترمب أي إستراتيجية للشرق الأوسط سوى إعلان الانسحاب من سوريا بعد تنسيق مع تركيا، ثم تراجع عن ذلك (James Gelven, 2019).

بالرغم من أن هذه المقالة انطوت على عنصري التخطيط السياسي والتنفيذ العملي لهذه السياسات تجاه ملفات إقليمية محددة، كالملف السوري والأفغاني والشرق الأوسط، إلا أنها بدت كمقالة مهمة أشارت إلى بعض المقارنات المهمة بين سياسات أوباما وسياسات ترمب، ما عدا بعض الملاحظات التي يمكن إيجازها على النحو التالي:

الأسواق العالمية لتضاهي أو تتفوق على البضائع الأوروبية والصينية من حيث الجودة والتكاليف، لينعكس ذلك إيجاباً على أسواق العمل والوظائف في الداخل الأمريكي.

عنوان الدراسة الثانية: الوجبات الخمس السريعة لإستراتيجية ترمب للأمن القومي، للباحث (بيتر فيفر) في مجلة السياسة الخارجية، بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠١٧م

شخصت هذه المقالة العلمية خمس محاور أساسية في إستراتيجية ترمب للأمن القومي وعلى النحو التالي:

١- أن إدارة ترمب تسرعت في إصدار إستراتيجية الأمن القومي خلال عامها الأول وتجاهلت صدمات السياسة الخارجية المحتملة.

٢- أن الخبراء الذين صاغوا إستراتيجية ترمب للأمن القومي اعتمدوا على مصادر معلومات قليلة نسبياً، وذات كفاءة وجودة متدنية، الأمر الذي أدى إلى فوضى في الحكم منذ الأيام الأولى لتولي ترمب سدة الرئاسة.

٣- عبارة "أمريكا أولاً" لم تكن جديدة ليضعها ترمب في إستراتيجيته فقد استخدمت سابقاً.

٤- إستراتيجية ترمب تبدو أقل تفاعلاً، بعدما ركزت على المنافسة الدولية واستغلال أمريكا من قبل الشركاء والأعداء على حد سواء.

٥- الخطاب الفصل سيكون عند تنفيذ سياسات الأمن القومي لإدارة ترمب، وهل ستكون هذه السياسات قادرة على سد الثغرات بين الإستراتيجية والواقع العملي؟ (Peter Feaver, 2017).

من هذه الدراسة يمكن القول ما يلي:

- إن عملية تسرع إدارة ترمب في إصدار إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي تعد أمراً غير مألوف لدى الإدارات الأمريكية السابقة، إذ تعد عملية تقييم البيئة الأمنية العالمية من حيث الفرص والمخاطر من أهم المرتكزات الرئيسية لعملية التخطيط الإستراتيجي القومي، وهي تتطلب وقتاً طويلاً للوقوف على حقيقة محركات التغيرات والاتجاهات العالمية والتوقع لمستقبلها.

(أ) هناك فجوة بين صياغة متأنية لتوجيه السياسات وبين عملية صنع السياسات، أي فجوة بين النظرية والتطبيق.

(ب) لا زال الروتين يسيطر على التطبيقات العملية لإستراتيجيات الأمن القومي منذ صدور أول إستراتيجية عام ١٩٨٧م وحتى إستراتيجية ترمب، ففي كل إستراتيجية تقوم الولايات المتحدة باختيار حروب مفضلة وحلفاء مزعومين وتُبرز تهديدات غير متوقعة، ثم يرفض المشرعون في الكونغرس تمويل ما لا يمكن التوقع له من أحداث.

(ج) بالرغم من تركيز إستراتيجية ترمب على أمن أمريكا، إلا أنها تجاهلت المخاطر الداخلية التي يتعرض لها الشعب الأمريكي كل يوم، خاصة فيما يتعلق بالأمراض غير السارية في الولايات المتحدة مثل السرطان والسكري والقلب.

(د) ذكرت إستراتيجية ترمب هزيمة الإرهابيين (٥٨) مرة، ومع ذلك قتل الجهاديون (١٠٣) مواطنين أمريكيين، كما قتل اليمينيون المتطرفون (٦٨) أمريكياً، وارتفع معدل الانتحار في أمريكا ٢٥٪ مما أدى إلى ٤٣ ألف حالة وفاة سنوياً.

(هـ) لم تركز إستراتيجية ترمب على حماية الأمريكيين في الداخل، بل ركزت على السياسات الخارجية فقط تحت شعار (أمريكا أولاً) ولم تضع الأمريكيين أنفسهم أولاً (Zenko, 2017).

يبدو أن هذه المقالة العلمية هي التي كانت متسربة، فحين وضع ترمب برامجه لهزيمة الإرهاب لم يكن مسؤولاً في حينها عن مقتل ١٠٣ مواطنين أمريكيين، لأنه وضع خطة مستقبلية لمكافحة الإرهاب، وبالتالي كان على هذه المقالة التمييز بين التخطيط وبين التنفيذ العملي لإستراتيجية الأمن القومي.

أما مسألة اهتمام إستراتيجية ترمب بالخارج وإهمالها للداخل الأمريكي، فهذا النقد لا يمت للموضوعية بصله أيضاً، لأن إدارة ترمب شكلت قناعاتها على تعزيز المصالح الأمريكية في الخارج لينعكس ذلك إيجاباً على الداخل الأمريكي، فتعديل قواعد التجارة الخارجية مع الصين وأوروبا كان يُهدف منه تعزيز قيمة المنتجات الأمريكية في

- تتطلب عملية التخطيط الإستراتيجي تحقيق توافق سياسي وإجماع وطني عليها لتكتسب المزيد من التأييد والشرعية والتمويل اللازم من الكونغرس، وهذا ما لم تحظى به إستراتيجية ترمب.
 - عملية التركيز على المنافسة الدولية وإنهاء حالة الاستغلال لأمريكا من قبل شركائها وأعدائها لا تبعث على التشاؤم، بقدر ما تشير إلى التعامل الواقعي مع اقتصاد عالمي يتغير كل يوم ليزيح الولايات المتحدة من عرشها العالمي لصالح الصين.
- ٤- تقدم التفاهات الرسمية وغير الرسمية بشأن إبرام الاتفاق النووي بين المجموعة الدولية (١+٥) وإيران.
- ٥- هزيمة تاريخية للديموقراطيين في الكونغرس في انتخابات منتصف الولاية الرئاسية، وأوباما يعرض تشريعاً جديداً لتصحيح أوضاع خمس ملايين من المقيمين في الولايات المتحدة بدون أوراق قانونية بشكل موقت.
- ٦- شهدت فرنسا سلسلة اعتداءات إرهابية.

(ب) السياق التاريخي لإستراتيجية ترمب للأمن القومي ٢٠١٧م

- ١- هزيمة تنظيم "الدولة الإسلامية" في العراق وانحسار نفوذه.
- ٢- روسيا تعزز تواجدتها العسكري في سوريا وتلعب دوراً أكبر في إدارة الملف السوري مع تركيا وإيران، مع تواجد عسكري أمريكي محدود في شمال سوريا وشرقها.
- ٣- اندلاع الأزمة بين قطر من جهة، والسعودية والإمارات ومصر والبحرين من جهة ثانية، على خلفية اتهام هذه الدول لقطر بدعم الإرهاب.
- ٤- أزمة داخلية في واشنطن حول التحقيق بمزاعم التدخل الروسي في الانتخابات الرئاسية الأمريكية لصالح ترمب، أدت إلى تغيرات عدة في هيكلية فريق الأمن القومي لترمب.
- ٥- إعلان ترمب عدم رضاه عن الاتفاق النووي مع إيران.
- ٦- كوريا الشمالية تختبر قنبلة هيدروجينية يمكن تحميلها على صاروخ.
- ٧- ترمب يعترف رسمياً بالقدس عاصمة لإسرائيل تنفيذاً لقانون الكونغرس عام ١٩٩٥م بهذا الشأن.
- ٨- انسحاب الولايات المتحدة من اتفاقية باريس للمناخ، بسبب ما اعتقده ترمب عدم عدالة الاتفاقية فيما يخص تمويل سياسات المحافظة على المناخ.
- ٩- انسحاب واشنطن من منظمة التربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، بسبب ما وصفته باستمرار المنظمة في الانحياز ضد إسرائيل.

ثالثاً: الإطار التحليلي للدراسة

قبل المقارنة بين إستراتيجيتي أوباما وترمب للأمن القومي، لابد من استعراض السياق التاريخي الذي طرحت فيه كل إستراتيجية على حده، للوقوف على طبيعة المؤثرات الجيواستراتيجية العالمية التي كانت سائدة آنذاك ومستوى تأثيرها على أولويات الإستراتيجيات الأمريكية، ومن ثم الخوض في عملية المقارنة بين الإستراتيجيتين.

- ١- السياق التاريخي لإستراتيجيتي أوباما وترمب للأمن القومي
- (أ) السياق التاريخي لإستراتيجية أوباما للأمن القومي ٢٠١٥م
- طرحت إدارة أوباما إستراتيجية الأمن القومي في ٦ فبراير ٢٠١٥م، في ظل الظروف الدولية التالية:
- ١- الاحتلال الروسي لشبه جزيرة القرم وشرق أوكرانيا، في تحدٍ صارخ للمجتمع الدولي.
- ٢- بروز تنظيم "الدولة الإسلامية" لسيطر على ثلث مساحتي سوريا والعراق، وما ترتب على ذلك من أزمات إنسانية وموجات نزوح لاجئين هددت الأمن الأوروبي.
- ٣- كابول توقع مع الولايات المتحدة والحلف الأطلسي اتفاقيتين أمينتين تسمحان ببقاء ١٢٥٠٠ جندي أجنبي في البلاد نهاية عام ٢٠١٥م بعد انتهاء المهمة القتالية للحلف الأطلسي في ٣١ ديسمبر ٢٠١٤م.

القومية الرابعة في إستراتيجية ترمب والمتعلقة بتعزيز النفوذ الأمريكي (بشكل منفرد) ثم تنتقل إلى المقارنة بين المصلحة الرابعة في إستراتيجية أوباما والمتعلقة بالنظام الدولي المفضل، وبين المصلحة الخامسة في إستراتيجية ترمب والمتعلقة بـ(الإستراتيجية في السياق الإقليمي).

(أ) المقارنة بين المصلحة الأولى والأهداف القومية المرتبطة بها في كلا الإستراتيجيتين

من حيث الأولوية احتلت مصلحة الأمن الأولوية القصوى في إستراتيجيتي أوباما وترمب على حد سواء، على الرغم من اختلاف التوصيف لهذه المصلحة بين الإستراتيجيتين، حيث وصفتها إستراتيجية أوباما بـ(الأمن) وهو يعني التحرر من الخوف، بينما وصفتها إستراتيجية ترمب بـ(حماية الولايات المتحدة والشعب الأمريكي)، وهو ما يعني الوقاية والصيانة والنصرة والمحافظة والحراسة لأمريكا وشعبها كأولوية قصوى، الأمر الذي يعكس هواجس أمنية أكبر في إستراتيجية ترمب مقارنة مع نظيرتها (إستراتيجية أوباما)، وهو ما انعكس على طبيعة وأولويات الأهداف القومية المرتبطة بهذه المصلحة (U.S. National Security Strategy, 2015)، وكما يبيئه الجدول رقم (٣).

١٠- تراجع شعبية ترمب في الداخل الأمريكي بسبب سياساته الشعبوية (قناة الحرة، ٢٠١٧م).

٢- المقارنة بين الإستراتيجيتين من حيث المصالح العليا والأهداف القومية

تكونت إستراتيجية أوباما من أربع مصالح هي:

- الأمن.
 - الرفاهية الاقتصادية.
 - القيم.
 - النظام الدولي المفضل.
- بينما تكونت إستراتيجية ترمب من خمس مصالح هي:
- الأمن.
 - الرخاء الاقتصادي.
 - تحقيق السلام من خلال القوة.
 - تعزيز النفوذ الأمريكي.
 - الإستراتيجية في السياق الإقليمي.

ويلاحظ أن المصلحة الخامسة (الإستراتيجية في السياق الإقليمي) في إستراتيجية ترمب تقابلها المصلحة الرابعة في إستراتيجية أوباما، وهذا يعني أن المصلحة الرابعة في إستراتيجية ترمب ليس لها ما يناظرها في إستراتيجية أوباما، وعليه ستعمد هذه الدراسة إلى التطرق سريعاً للمصلحة

الجدول رقم (٣). مقارنة بين مصلحة الأمن والأهداف القومية المرتبطة بها بين إستراتيجيتي أوباما ٢٠١٥م وترمب ٢٠١٧م.

إستراتيجية ترمب للأمن القومي عام ٢٠١٧م	إستراتيجية أوباما للأمن القومي عام ٢٠١٥م
المصلحة الأولى: حماية الولايات المتحدة والشعب الأمريكي	المصلحة الأولى: الأمن
الأهداف القومية:	الأهداف القومية:
١- تأمين حدود وأقاليم الولايات المتحدة من خلال:	١- تقوية الدفاع القومي.
(أ) تعزيز الدفاع ضد أسلحة الدمار الشامل.	٢- تعزيز الأمن الداخلي.
(ب) مكافحة الأوبئة والأمراض الحيوية.	٣- مكافحة التهديد المستمر للإرهاب.
(ج) تقوية سياسة مراقبة الحدود والهجرة.	٤- بناء القدرات لمنع الصراعات.
٢- متابعة التهديدات من مصدرها من خلال:	٥- منع انتشار واستخدام أسلحة الدمار الشامل.
(أ) إلحاق الهزيمة بالجهاديين الإرهابيين.	٦- مواجهة تغير المناخ.
(ب) تفكيك المنظمات الإجرامية.	٧- ضمان الوصول إلى الفضاءات المشتركة (الفضاء والمحيطات والفضاء السبراني).
٣- جعل أمريكا آمنة في عصر الإنترنت.	٨- زيادة الأمن الصحي العالمي.
٤- تعزيز المرونة الأمريكية في مواجهة المخاطر.	

الهدف القومي الثاني

إستراتيجية أوباما

ركزت إستراتيجية أوباما على تعزيز الأمن الداخلي من خلال مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة وضرورة التعلم من هذه المخاطر والتكيف معها. (U.S. National Security Strategy, 2015).

إستراتيجية ترمب

ركزت على تحديد ثلاث مخاطر أمنية احتلت الأولوية القصوى وهي مكافحة الإرهاب، والجريمة المنظمة "المخدرات"، والعنف من مصادره، وهو هدف يبدو متطابقاً بين الإستراتيجيتين، لكن إستراتيجية ترمب كانت أكثر تركيزاً في تحديد المشاكل الأمنية التي تمس حياة المواطن الأمريكي بشكل مباشر، خاصة بعد ارتفاع عدد حوادث إطلاق النار في الأماكن العامة في الولايات المتحدة.

فاستهداف التهديدات في مصدرها قبل أن تصل إلى الحدود أو تسبب ضرراً للشعب الأمريكي، هو ما يعكس فكرة الجهد الاستباقي الأمني والعسكري لدى ترمب، والذي يجب أن يُفعل ضد جميع منظمات الإرهاب على مستوى العالم، بغض النظر عما إذا كانت هذه المنظمات تشكل خطراً مباشراً على أمريكا أم لا، أما إستراتيجية أوباما فقد ركزت على التكيف مع المخاطر والتعلم منها في إطار (علاجي).

الهدف القومي الثالث

إستراتيجية أوباما

تمثل بـ"مكافحة التهديد المستمر للإرهاب" في إشارة إلى مخاطر منظمات الإرهاب العالمي مثل "تنظيم الدولة وتنظيم القاعدة"، والتي يمكن أن تشكل خطراً على أمريكا، وهو تكرار غير مبرر في الإستراتيجية لخطر الإرهاب، حيث كان بالإمكان دمج هذا الهدف (الثالث) مع الهدف الثاني المتعلق بتعزيز الأمن الداخلي، ولكن يبدو أن المقصود بالإرهاب هو الإرهاب الخارجي الذي يهدد مصالح وشركاء الولايات المتحدة في الخارج.

ارتكزت مصلحة الأمن في إستراتيجية أوباما على ثمان أهداف أساسية، يقابلها أربع أهداف قومية أساسية في إستراتيجية ترمب تتفرع منها خمس أهداف قومية "ثانوية" (U.S. National Security Strategy, 2017).

الهدف القومي الأول

إستراتيجية أوباما

تصدر هدف "الدفاع القومي" قائمة أهداف الأمن في إستراتيجية أوباما، فالأولوية أعطيت للخارج الأمريكي من خلال سياسات الردع واستخدام القوة العسكرية ضد التهديدات الخارجية المتعلقة بـ"تهديد الصواريخ والتجسس على الشبكة العنكبوتية" إذا لزم الأمر، ويمكن اختزال هذا الهدف بعنوان (أمن أمريكا يبدأ من الخارج).

إستراتيجية ترمب

كانت الأولوية للداخل الأمريكي من خلال التركيز على أمن المواطن الأمريكي وأمن قيمه الخاصة التي يمكن أن يهددها المهاجرون غير الشرعيين الذين قد يهددوا سيادة أمريكا وهويتها وقيمها بعد حصولهم على الجنسية الأمريكية، ويمكن اختزال هذا الهدف بعنوان (أمن أمريكا يبدأ من الداخل).

وذلك من خلال ثلاث أهداف قومية ثانوية تمحورت حول تعزيز الدفاع ضد أسلحة الدمار الشامل، ومكافحة الأوبئة والأمراض الحيوية، وتقوية عمليات مراقبة الحدود، وتشديد سياسات الهجرة.

لكن ما يؤخذ على الأهداف القومية الثانوية، أنها غير متجانسة وغير موضوعية لا من حيث الطبيعة، ولا من حيث الأولوية والأهمية، فلا يمكن أن يُقرن هدف الدفاع ضد أسلحة الدمار الشامل مع هدف مكافحة الأوبئة والأمراض، وهدف تعزيز سياسات أمن الحدود والهجرة، إذ كان المفروض أن يكون هدف الدفاع ضد أسلحة الدمار الشامل هدفاً قومياً رئيسياً لأنه يرتبط بالأمن العالمي مباشرة ولكونه يرتبط بإمكانية استخدام هذه الأسلحة من قبل منظمات إرهابية في الداخل الأمريكي من جهة ثانية، لكن يبدو أن ترمب ركز على أمن داخلي يستشعره المواطن الأمريكي بشكل سريع ومباشر وأولوياته الهوية والقيم الأمريكية.

إدارة ترمب بأنها غير قادرة على منع جميع المخاطر، ولكنها ستساعد في درء المخاطر والتعافي من الأزمات بالسرعة الممكنة، عبر إستراتيجية وطنية لتعزيز التفاعل (المجتمعي-الحكومي)، وهو ما يعكس اهتمام ترمب مرة أخرى بالدخل الأمريكي على عكس إدارة أوباما التي ركزت على منع الصراعات الدولية لئلا تؤثر سلباً على الأمن العالمي وتالياً على الأمن الأمريكي.

أهداف قومية إضافية في إستراتيجية أوباما

انفردت إستراتيجية أوباما بأربع أهداف قومية إضافية لم تتطرق إليها إستراتيجية ترمب في مصلحة الأمن، وهي: مواجهة الانتشار النووي ومواجهة تغيرات المناخ، وضمان الوصول إلى الفضاءات المشتركة (الفضاء والمحيطات والفضاء السيراتاني)، وزيادة الأمن الصحي العالمي. الأمر الذي يتعدر مقارنتها بإستراتيجية ترمب. (U.S. National Security Strategy, 2015).

(ب) المقارنة بين المصلحة الثانية والأهداف القومية المرتبطة بها في كلا الإستراتيجيتين

جاءت في المرتبة الثانية مصلحة "الاقتصاد" في كلا الإستراتيجيتين "أوباما وترمب" وبالشكل الذي يعكس تشابهاً بين الإستراتيجيتين امتد ليطنى نسبياً على الأهداف القومية التي ارتبطت بهذه المصلحة في كلا الإستراتيجيتين، وكما يبينها الجدول رقم (٤).

إستراتيجية ترمب

تمثل في "جعل أمريكا آمنة في عصر الإنترنت"، وذلك لشدة ما تتعرض له أمريكا من هجمات إلكترونية سببت أضراراً في الشبكات الرقمية للبنية التحتية للشركات والأفراد، حيث تصدر الصين مصدر هذه الهجمات (Finkle and Bing, 2018)، وهو هدف قومي تزايد أهميته يوماً بسبب توسع استخدامات الإنترنت وتطور الهواتف الذكية ومواقع التواصل الاجتماعي ودخول العالم إلى عصر الروبوتات والذكاء الاصطناعي والذي سيخلق محددات جديدة للأمن والاقتصاد العالميين (U.S. National Security Strategy, 2017).

الهدف القومي الرابع

إستراتيجية أوباما

تمثل في "بناء القدرات لمنع الصراعات"، على الساحة الدولية ودعم الأمن العالمي الذي قد ينعكس سلباً على الأمن الأمريكي، عبر الإشارة إلى الانتهاك الروسي لأوكرانيا ووحدة أراضيها، والسياسات العدائية لكوريا الشمالية، وانتشار أنظمة حكم ضعيفة أدت إلى تجذّر ظاهرة التطرف في بعض المجتمعات، وهي محاولة ثانية للربط بين الأمن الأمريكي والأمن العالمي، وبالتالي تبدو الحاجة ملحة لتفعيل شراكات دولية لمنع الصراعات الدولية.

إستراتيجية ترمب

تمثل في تعزيز المرونة الأمريكية من خلال مساعدة المجتمع الأمريكي للصدوم بوجه المخاطر والكوارث، حيث تعترف

الجدول رقم (٤). مقارنة بين مصلحة الاقتصاد والأهداف القومية المرتبطة بها في إستراتيجيتي أوباما ٢٠١٥م وترمب ٢٠١٧م.

إستراتيجية أوباما للأمن القومي عام ٢٠١٥م	إستراتيجية ترمب للأمن القومي عام ٢٠١٧م
المصلحة الثانية: الرفاهية الاقتصادية	المصلحة الثانية: تعزيز الرخاء الأمريكي
الأهداف القومية:	الأهداف القومية:
١- لنجعل اقتصاد أمريكا يعمل.	١- تجديد الاقتصاد المحلي.
٢- تطوير أمن الطاقة.	٢- تعزيز العلاقات الاقتصادية المتبادلة الحرة والعادلة.
٣- قيادة الابتكار في العلوم والتكنولوجيا.	٣- تحقيق الريادة الأمريكية في مجال البحث والتكنولوجيا والابتكار.
٤- تشكيل النظام الاقتصادي العالمي.	٤- تعزيز وحماية قاعدة الابتكار للأمن القومي الأمريكي.
٥- إنهاء الفقر المدقع.	٥- تحقيق الهيمنة في مجال الطاقة.

المصدر: U.S. National Security Strategy 2015 and U.S. National Security Strategy 2017.

الهدف القومي الأول

إستراتيجية أوباما: (لنجعل اقتصاد أمريكا يعمل)

الاقتصاد الأمريكي هو محرك نمو الاقتصاد العالمي وهو الضامن للقوة العسكرية الأمريكية والنفوذ الدبلوماسي لأمريكا، ولغرض تفعيل الاقتصاد الأمريكي، فلا بد من خلق فرص العمل اعتماداً على تطوير التعليم والمعرفة، والإسراع في الثورة الصناعية التكنولوجية، فضلاً عن المزيد من التعاون مع مجموعة العشرين وتحسين النظام المالي العالمي.

إستراتيجية ترمب: (تجديد الاقتصاد المحلي)

من خلال تخفيض القيود البيروقراطية التي تعيق نمو الاقتصاد، وكذلك تعزيز الإصلاح الضريبي عبر خفض الضرائب على الطبقة الوسطى، وتشجيع الشركات الأمريكية في الخارج للعودة إلى أمريكا، إضافة إلى تطوير البنى التحتية لأمريكا، وخفض الدين العام، ودعم التعليم والبرامج التشاركية.

تبدو إستراتيجية ترمب أكثر عمقاً في فهم مشاكل الاقتصاد الأمريكي، إذ شخصت هذه الإستراتيجية بدقة مكان الخلل في الاقتصاد الأمريكي، وهو الأمر الذي أدى إلى تشكيل نظرة شاملة وعميقة لخطة إصلاح وتطوير الاقتصاد الأمريكي، على عكس إستراتيجية أوباما التي حددت أهدافاً عامة لإنعاش الاقتصاد الأمريكي، وربما يعود ذلك إلى الخلفية الاقتصادية لترمب.

الهدف القومي الثاني

إستراتيجية أوباما: (تطوير أمن الطاقة)

تكمن المشكلة بأمن الطاقة لحلفاء أمريكا الذين يعتمدون على الطاقة من روسيا (في إشارة إلى أوروبا)، وبالشكل الذي يمكن أن يخلق صدمات في العرض والطلب في أسواق الطاقة، وبالتالي لابد من تنويع مصادر الطاقة، والمحافظة على خطوط إمداداتها، وتقليل نسب التلوث من خلال التعاون الدولي، حيث ستقود أمريكا الاقتصاد العالمي.

إستراتيجية ترمب: (تعزيز العلاقات الاقتصادية المتبادلة الحرة

والعادلة)

من خلال اعتماد اتفاقيات (ثنائية) عادلة جديدة للتجارة والاستثمار، مع بلدان تلتزم بمعايير عالمية في مجال الملكية الفكرية والتجارة الرقمية والعمل والبيئة، مع التصدي لجميع الممارسات التجارية غير العادلة، ومكافحة الفساد الأجنبي الذي يضرب بالاقتصاد العالمي، مع الحرص على العمل مع شركاء (مشابهين) لأمريكا في التفكير، وتسهيل خلق أسواق جديدة.

تختلف إستراتيجية ترمب عن إستراتيجية أوباما، ففي الوقت الذي تحفز فيه إستراتيجية أوباما على الشراكات الاقتصادية الدولية في جو من المثالية، حددت إستراتيجية ترمب شروطاً للمشاركة الاقتصادية الدولية حيث فضّلت الشراكات الثنائية على المتعددة، كما فضّلت الشركاء المتشابهين في التفكير مع الولايات المتحدة على عامة الشركاء، فأمرى لا يمكن أن تتحمل أعباء شركاء لا يشاركونها نفس القيم ولا يلتزمون بالمعايير الدولية العادلة في التجارة العالمية، وهذا ما يفسر أسباب انسحاب أمريكا من (اتفاقية التبادل الحر عبر المحيط الهادي) مع دول (كندا واليابان) رغم كونها متشابهة قيمياً مع الولايات المتحدة، إذ تهدف إستراتيجية ترمب إلى تعديل قواعد منظمة التجارة العالمية بما يضمن عدم تفوق منافسي الولايات المتحدة عليها.

الهدف القومي الثالث

إستراتيجية أوباما: (قيادة الابتكار في العلوم والتكنولوجيا)

من خلال تأهيل المخترعين والمكتشفين في المجال التقني مع إعداد معلمين متميزين لإعداد الأجيال العلمية مع التركيز على التقنيات العسكرية وتطوير الاقتصاد.

إستراتيجية ترمب: (تحقيق الريادة في مجال البحث

والتكنولوجيا والاختراع والابتكار)

من خلال:

١- فهم اتجاهات العلوم والتكنولوجيا في العالم للاحتفاظ بمزايا التفوق الأمريكي.

والاستخبارات الأجنبية ذات الأغراض غير التقليدية (التجسسية).

٤- حماية قواعد معلومات البنى التحتية.

جاء الهدف القومي الرابع بطابع اقتصادي في إستراتيجية أوباما، بينما جاء بطابع أمني في إستراتيجية ترمب وكأن عامل الأمن الاقتصادي قد احتل مكانة مهمة لتعزيز الاقتصاد الأمريكي من منظور ترمب الذي اعتمد منهجية التخطيط الإستراتيجي للكشف عن الفرص والمخاطر في بيئة المنافسة الدولية، بعكس أوباما الذي طرح رؤية تقليدية للاقتصاد مع التقليل من أهمية البعد الأمني في الاقتصاد.

الهدف القومي الخامس

إستراتيجية أوباما: (إنهاء الفقر المدقع)

من خلال:

- ١- تعزيز الصادرات وتحسين فرص الاستثمارات وتجنب الحروب العسكرية المكلفة.
- ٢- الربط بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية.
- ٣- تحقيق الأمن الغذائي والحد من مرض (الإيدز).

إستراتيجية ترمب: (تحقيق الهيمنة في مجال الطاقة)

من خلال:

- ١- تبسيط التنظيم الاتحادي لإنتاج الطاقة.
- ٢- تعزيز صادرات الطاقة إلى الخارج.
- ٣- ضمان أمن الطاقة وتنوع مصادرها.
- ٤- ضمان وصول الطاقة للأسواق العالمية.
- ٥- تطوير تقنيات الطاقة بما فيها الطاقة النووية والحوسبة المتقدمة لها.

كان هدف إستراتيجية أوباما هو الاهتمام بشريحة الفقراء، ومرة أخرى يشير إلى ضرورة التخلص من إرث حروب بوش الابن، بينما كانت الأولوية لإستراتيجية ترمب لتطوير هيكلية في قطاع الطاقة لدعم الاقتصاد بشكل عام ضمن رؤية شاملة، على اعتبار أن الطاقة هي أساس الاقتصاديات الحديثة، ويمكن القول بأن أوباما كان تكتيكياً في مصلحة الرفاهية الاقتصادية، بينما كان ترمب إستراتيجياً فيها.

٢- الحفاظ على المخترعين والمبتكرين من خلال برامج اتحادية لتوظيف المهارات العليا.

٣- الاستفادة من رأس المال الخاص وخبرات القطاع الخاص لبناء الابتكار.

٤- التركيز على الاختراعات والابتكارات الميدانية السريعة. (U.S. National Security Strategy, 2017).

تثبت إستراتيجية "ترمب" بأنها تمتلك رؤية عميقة لتطوير بيئة الاختراع والابتكار داخل وخارج أمريكا لإيمانها بأن هذه البيئة هي أساس اقتصاد المعرفة بشقيه العسكري والمدني، كما حددت إستراتيجية ترمب أربع خطوات رئيسية وعملائية لريادة القطاع التكنولوجي في العالم، أما إستراتيجية أوباما فكانت رؤيتها سطحية وعامة لموضوع حيوي في مضمار التنافس الدولي.

الهدف القومي الرابع

إستراتيجية أوباما: (تشكيل النظام الاقتصادي العالمي)

من خلال:

- ١- حماية حرية حركة المعلومات وتعزيز القواعد المالية العالمية.
- ٢- تعزيز الاتفاقيات التجارية، وخاصة عبر المحيط الهادي (TPP) والتي انسحب منها ترمب عام ٢٠١٧م.
- ٣- فتح أسواق جديدة في المستقبل، ومكافحة الفساد في أمريكا. (U.S. National Security Strategy, 2015).

إستراتيجية ترمب: (تعزيز وحماية قاعدة الابتكار للأمن القومي الأمريكي)

من خلال:

- ١- فهم التحديات المرتبطة بالمنافسة الدولية للولايات المتحدة من خلال شراكة بين القطاع الخاص والقطاع الأكاديمي والحكومة لفهم مسؤولياتهم، والحد من الأنشطة التي يمكن أن تقوّض أمريكا.
- ٢- حماية حقوق الملكية الفكرية.
- ٣- تشديد إجراءات الحصول على تأشيرات الدخول إلى الولايات المتحدة للحد من السرقة الاقتصادية،

الدولية، وسيخلق لأمريكا منافسين عالميين يجب أن تتفوق عليهم أمريكا في جميع النواحي.

حيث بدأت الصين وروسيا بمنافسة الولايات المتحدة بشكل حقيقي، لكن أمريكا تملك المزايا الجيوسياسية للتفوق عليهم، إضافة إلى ضرورة تحديث نظرية الردع الأمريكية من حيث التخطيط والتنفيذ.

لكن المحاولات الصينية والروسية لا زالت مستمرة لشل الهيمنة الأمريكية على مستوى الاقتصاد والإنترنت والفضاء الخارجي دون اللجوء للأسلحة النووية، ويجب مواجهة كل هذه التحديات التي لم تستوعبها الوكالات الأمريكية بعد.

إذ يحاول ترمب إعادة بناء ثقافة العمل الإستراتيجي للوكالات الحكومية الأمريكية، وتحديدًا وكالات مجتمع الاستخبارات الستة عشر، فالمعركة العالمية هي معركة الاقتصاد والموارد، ويجب أن تأخذ هذه المعركة الأولوية القصوى في إستراتيجيات تلك الوكالات. (U.S. National Security Strategy, 2017).

(ج) المقارنة بين المصلحة الثالثة والأهداف القومية المرتبطة بها في كلا الإستراتيجيتين

عنوان هذه المصلحة في إستراتيجية أوباما هو "القيم الليبرالية"، بينما كان عنوانها في إستراتيجية ترمب "المحافظة على السلام من خلال القوة"، وهو ما يؤشر الفارق بين الإستراتيجيتين الذي انعكس تالياً على طبيعة الأهداف القومية التي ارتبطت بهذه المصلحة، وكما يبينه الجدول رقم (٥).

الهدف القومي الأول

إستراتيجية أوباما

تشجيع القيم الليبرالية داخل وخارج أمريكا، فالأزمات التي تشهدها الدول ما هي إلا نتيجة لطغيان الاستبداد على الشعوب التواقفة للحرية، وبالتالي لا بد من تعزيز حقوق الإنسان وحرية المعتقد والتعبير والإعلام. (U.S. National Security Strategy, 2015).

إستراتيجية ترمب:

تجديد المزايا التنافسية لأمريكا من خلال التوسع الديمقراطي الليبرالي الذي سيغير من طبيعة العلاقات

الجدول رقم (٥). مقارنة بين المصلحة الثالثة والأهداف القومية المرتبطة بها في إستراتيجيتين أوباما ٢٠١٥م وترمب ٢٠١٧م.

إستراتيجية ترمب للأمن القومي عام ٢٠١٧م	إستراتيجية أوباما للأمن القومي عام ٢٠١٥م
المصلحة الثالثة: الحفاظ على السلام من خلال القوة	المصلحة الثالثة: القيم
الأهداف القومية:	الأهداف القومية:
١- تجديد المزايا التنافسية لأمريكا.	١- إحياء القيم الأمريكية.
٢- تجديد القدرات في المجالات التالية:	٢- تحقيق المساواة.
(أ) القوات المسلحة.	٣- دعم الديمقراطيات الناشئة.
(ب) قاعدة التصنيع العسكري.	٤- تمكين المجتمع المدني والقادة الشباب.
(ج) القوى النووية.	٥- منع الجرائم والفظائع الجماعية
(د) الفضاء الخارجي.	
(هـ) الفضاء السيرياني.	
(و) الاستخبارات.	
٣- الدبلوماسية والحكم:	
(أ) الدبلوماسية التنافسية.	
(ب) أدوات الدبلوماسية الاقتصادية.	
(ج) معلومات الحكم.	

المصدر: U.S. National Security Strategy 2015 and U.S. National Security Strategy 2017.

(ب) قاعدة التصنيع العسكري: تحقيق قواعد صناعية ابتكارية للجيش والأمن القومي وإدارة الأزمات من خلال:

- فهم نقاط القوة والضعف في القاعدة الصناعية والعسكرية.
- تشجيع الاستثمار الوطني في الصناعات الأمنية، وتسهيل نظم وتعليمات الاستثمار ضد الجمود البيروقراطي.
- حماية وإنهاء المهارات الفردية الخاصة (الحرحة أو النادرة) خاصة في مجال التقنيات الأمنية المتقدمة.

(ج) القوات النووية: إستراتيجية الردع النووي لا يمكن أن تمتنع جميع الصراعات، وعليه لا بد من التفوق النووي على الدول الأخرى، وتحديث القوات النووية وبنائها التحتية للحفاظ على قدرة ردعية نووية فاعلة على الدوام.

(د) الفضاء الخارجي: الحفاظ على القدرات الأمريكية في الفضاء الخارجي في مجالات الاتصالات والأنظمة العسكرية والمخابراتية والأبحاث والملاحة ورصد الطقس ضد كل التهديدات المتعلقة بالصواريخ المضادة للأقمار الصناعية لمنافسي أمريكا "في إشارة للصين" (Weeden, 2007)، حيث لا بد من تطوير هندسة الفضاء وتعزيز تجارة الفضاء وتعزيز القدرات الأمريكية في الاستكشاف العلمي في الفضاء الخارجي.

(هـ) الفضاء السيرياني: تطوير قدرات مواجهة الهجمات الإلكترونية لحماية شبكات الحكومة الأمريكية والبنية التحتية الحيوية عبر تطوير مهارات بشرية قادرة على أداء هذه المهام (Nurkin, 2018) مع القدرة على شن هجمات إلكترونية ضد الخصوم إذا تطلب الأمر.

(و) الاستخبارات: تطوير الفهم للمشاكل الأمنية لمنع سرقة المعلومات الحساسة، وخلق بيئة معلوماتية مع شركاء أمريكا، وتطوير قدرات الاستخبارات في عمليتي جمع وتحليل المعلومات.

يحاول ترمب تغيير أولويات الاستخبارات الأمريكية نحو التركيز على مكافحة الهجمات الإلكترونية ذات الطابع الاقتصادي أو ذات الطابع التقني الحساس.

تأتي إستراتيجية أوباما للأمن القومي كتكرار بيروقراطي لإستراتيجيته التي أصدرها عام ٢٠١٠م في إطار مصلحة القيم الليبرالية، أما في إستراتيجية ترمب فقد تراجع مستوى (القيم) من مستوى مصلحة عليا إلى مستوى هدف قومي ثانوي مُركزاً في الوقت نفسه على إحياء قيم البطولة الأمريكية، تلك القيم التي بنت دولة عظمى بواسطة عوامل قوة غير مسبوقه في شتى المجالات، والمطلوب الآن استحضار تلك القيم لإعادة عظمة أمريكا التي تتعرض لمنافسة شديدة من قبل منافسين يتطورون كل يوم في شتى المجالات، كما هو الحال في الصين وروسيا.

فالمطلوب ألا يقتصر التفوق على القيم فقط، بل يجب أن يمتد إلى استغلال كافة المزايا الجيوسياسية والتكنو معلوماتية لأمريكا لخلق فجوة من التفوق بينها وبين أقرب منافسيها.

الهدف القومي الثاني

إستراتيجية أوباما (تحقيق المساواة)

من خلال ترسيخ مبادئ الديمقراطية والانتخابات ومكافحة مخاطر التمييز والعنف ضد المرأة.

إستراتيجية ترمب (تجديد القدرات الأمريكية في المجالات التالية)

(أ) القوات المسلحة: استعداد القوات الأمريكية للحروب الكبرى وضمان النصر من خلال:

- تحديث القوات المسلحة من حيث التسليح والتجهيز بأحدث ما يمكن.
- القدرة على تحقيق النصر حينما يفشل الردع مع الأعداء.
- تحسين قدرة القوات الأمريكية على التحمل وتسريع الوصول إلى مسرح الأحداث، من خلال التركيز على التدريب والخدمات اللوجستية.
- تطوير القوات المشتركة (السبكترويوم) لتكون قادرة على مواجهة تحديات عدة في آن واحد من دول ومنظمات إرهابية.

بالرغم من غياب وجه المقارنة في الهدف القومي الثاني بين إستراتيجية أوباما وإستراتيجية ترمب، لكن المؤشر العام يشير إلى انعطاف كبير في مسار السياسات الأمنية لواشنطن، فلم تعد القيم الليبرالية تحتل نفس الأهمية في السابق، بل يرى ترمب أن القدرات الإستراتيجية هي التي ستحفظ لأمريكا تفوقها العالمي. فثمة قصور واضح في النظرية الليبرالية ومدى ملائمتها للاحتياجات الأمريكية في المرحلة الراهنة، ويعكس ذلك إدراك ترمب لحجم المنافسة والتحديات التي تتعرض لها الولايات المتحدة من قبل روسيا والصين. (U.S. National Security Strategy, 2017).

الهدف القومي الثالث

إستراتيجية أوباما (دعم الديمقراطيات الناشئة) من خلال مساعدة الدول التي تحاول السير نحو الديمقراطية لغرض القضاء على الاستبداد والتطرف والإرهاب والفساد بثتى أنواعه.

إستراتيجية ترمب (الدبلوماسية والحكم)

من خلال:

١- الدبلوماسية المتنافسة والتي تشمل:

(أ) الحفاظ على الحضور الدبلوماسي.

(ب) الحفاظ على المصالح الأمريكية المتقدمة.

(ج) خلق فرص تحفيز الدبلوماسية.

٢- أدوات الدبلوماسية الاقتصادية من خلال:

(أ) تعزيز العلاقات الاقتصادية مع الحلفاء والشركاء.

(ب) ممارسة الضغوط الاقتصادية على مصادر

التهديدات الأمنية.

(ج) تخفيف مصادر تمويل الإرهاب.

٣- معلومات الحكم، من خلال:

(أ) تعزيز موارد المعلومات والدعاية في المجال

الدبلوماسي ودمجها بمعلومات الاستخبارات.

(ب) تحديد أولويات المنافسة في جمع المعلومات لتمكين

القدرات الدبلوماسية.

(ج) قيادة الاتصالات الفعالة في مواجهة الإرهاب.

(د) تنشيط الشبكات المحلية.

(هـ) تقاسم المسؤوليات في قضايا مكافحة الإرهاب

مع الدول الأخرى.

(و) تطوير وسائل التواصل من حيث الكفاءة

والتكلفة للدبلوماسية الأمريكية.

تغيب أيضاً أوجه المقارنة في هذا الهدف بين إستراتيجية أوباما وإستراتيجية ترمب، بسبب اختلاف الموضوع، وبالتالي اختلاف الأدوات والتخطيط والأهداف الفرعية المرتبطة بكل هدف، وذلك بسبب اختلاف الأولويات بين أوباما المتأثر بخلفيته الليبرالية ومحاولته لإنهاء ولايته الثانية دون أزمات، وبين ترمب الذي يحاول أن يؤسس لمرحلة جديدة تعيد التفوق الإستراتيجي لأمريكا على مستوى العالم، وبقي هناك هدفان في إستراتيجية أوباما في تمكين الشباب ومنع الجرائم الجماعية، وهي على الجملة لا ترقى للمقارنة مع الهدف القومي الثالث لترمب في إطار المصلحة الثالثة.

(د) المصلحة الرابعة في إستراتيجية ترمب: تعزيز النفوذ

الأمريكي

من خلال تحقيق الأهداف القومية التالية.

الهدف القومي الأول: تشجيع الشركاء الطموحين

من خلال تعبئة الموارد، واستثمار رأس المال في التقنيات الجديدة، وتحفيز الإصلاح للدبلوماسية الأمريكية، وتنمية الدول الضعيفة (الهشة) لمكافحة الإرهاب والتطرف.

الهدف القومي الثاني: تحقيق أفضل النتائج في المتديات المتعددة

من خلال تدريب القيادات الأمريكية العاملة في القطاعين السياسي والأمني، وتطوير المؤسسات المالية، وضمان حرية استخدام المجالات المشتركة، مثل الفضاءات الخارجية والسيبرانية والجوية.

الهدف القومي الثالث

إحياء قيم البطولة الأمريكية عبر تاريخ طويل من البناء والقتال لتحويل أمريكا من مستعمرات إلى دولة عظمى، وذلك من خلال

(ب) اقتصادياً: تعزيز الاتفاقيات التجارية والتعاون الإقليمي والأسواق الحرة.
(ج) الأمن والدفاع:

- المحافظة على وجود عسكري أمريكي قادر على الرد، وتعزيز الشبكات الدفاعية مع كوريا الجنوبية واليابان ضد كوريا الشمالية.
- المحافظة على علاقات جيدة مع تايوان في إطار (الصين واحدة) وتوفير الاحتياجات الدفاعية لها لردع الإكراه الصيني.
- تعزيز الشراكة مع الهند.
- تنشيط التحالف مع الفلبين وتعزيز الشراكة مع سنغافورة وفيتنام وإندونيسيا وماليزيا ليصبحوا شركاء في التعاون البحري. (U.S. National Security Strategy, 2017).

يبدو أن الخلاف الرئيسي بين الإستراتيجيتين يكمن في الملف الصيني، ففي الوقت الذي يحث فيه أوباما الصين على التعاون وإيقاف هجماتها الإلكترونية، يسعى ترمب إلى الضغط عليها من خلال:

- استخدام ملف تايوان ضد الصين.
- تطويق الصين بعدد من الحلفاء المدعومين بتواجد عسكري أمريكي رادع.
- منع الصين من التفوق الاقتصادي، اعتماداً على سرقة الأفكار العلمية والتقنية الأمريكية بواسطة هجماتها الإلكترونية وتجنسها الصناعي.

حماية حرية الأديان والأقليات الدينية ودعم كرامة الأفراد، والحد من معاناة الإنسان، وهزيمة المنظمات الإرهابية العابرة للقارات وتمكين المرأة والشباب. (U.S. National Security Strategy, 2017).

(هـ) المقارنة بين المصلحة الرابعة والأهداف القومية المرتبطة في إستراتيجية أوباما والمصلحة الخامسة في إستراتيجية ترمب يلاحظ من الجدول رقم (٦) أن الأهداف القومية تبدو متطابقة بشكل كبير، ما عدا بعض الاختلافات التي ارتبطت بأولويات الأهداف في بعض الأقاليم، فمثلاً اختلفت الأولويات في كلا الإستراتيجيتين حول أفريقيا وأمريكا اللاتينية، وعلى النحو التالي.

الهدف القومي الأول

إستراتيجية أوباما (إعادة التوازن إلى آسيا والمحيط الهادي)

تعزيز التحالفات مع اليابان وكوريا الجنوبية والفلبين، ودعم الأمن والتنمية والديمقراطية في آسيا والمحيط الهادي، والتعاون مع الصين في قضايا التغير المناخي، والنمو الاقتصادي ومنع الانتشار النووي في شبه الجزيرة الكورية، كما يجب أن يُقلص تطور قدرات الصين من مخاطر سوء الفهم والحسابات الخاطئة، ولا بد من حماية الشبكة العنكبوتية من الاختراقات الصينية، وتعزيز الشراكة الإستراتيجية مع الهند.

إستراتيجية ترمب (المحيط الهندي والباسفيك)

(أ) سياسياً: تعزيز التحالفات والشراكات الدولية في تلك المنطقة.

الجدول رقم (٦). مقارنة بين المصلحة الرابعة والأهداف القومية المرتبطة بها في إستراتيجية أوباما ٢٠١٥م والمصلحة الخامسة في إستراتيجية ترمب ٢٠١٧م.

إستراتيجية أوباما للأمن القومي عام ٢٠١٥م	إستراتيجية ترمب للأمن القومي عام ٢٠١٧م
المصلحة الرابعة: النظام الدولي	المصلحة الخامسة: الإستراتيجية في السياق الإقليمي
الأهداف القومية:	الأهداف القومية:
١- إعادة التوازن إلى آسيا والمحيط الهادي.	١- المحيط الهندي والباسفيك.
٢- تعزيز تحالفنا الدائم مع أوروبا.	٢- أوروبا.
٣- السعي لتحقيق الاستقرار والسلام في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.	٣- الشرق الأوسط.
٤- الاستثمار في مستقبل أفريقيا.	٤- وسط وجنوب آسيا.
٥- تعميق التعاون الاقتصادي والأمني في الأمريكيتين.	٥- النصف الغربي للكرة الأرضية
	٦- أفريقيا.

هذه الضغوط والبحث عن بدائل للنااتو تمثلت بإنشاء جيش أوروبي جديد (الشرق الأوسط، ٢٠١٩م).

الهدف القومي الثالث

إستراتيجية أوباما (تحقيق الاستقرار والسلام في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا

- ١- تفكيك الشبكات الإرهابية في تلك المناطق، ومنع انتشار أسلحة الدمار الشامل.
- ٢- تعزيز الديمقراطية وحقوق الإنسان.
- ٣- الاستثمار في قدرات الأردن وإسرائيل والدول الخليجية لردع العدوان والتهديدات الأمنية.
- ٤- العمل على اتفاقية شاملة مع إيران بخصوص برنامجها النووي.
- ٥- حل الدولتين سيكون الأنسب لمشكلة السلام في الشرق الأوسط.
- ٦- دعم استقرار اليمن وتطوير التجربة الديمقراطية في تونس (U.S. National Security Strategy, 2015).

إستراتيجية ترمب (الشرق الأوسط)

(أ) سياسياً:

- ١- تعزيز الشراكات مع دول المنطقة وتشجيع الإصلاحات التدريجية لمواجهة العقائد المتطرفة.
- ٢- تحقيق شراكة إستراتيجية طويلة الأمد مع العراق كدولة مستقلة، ويبدو أن تركيز إستراتيجية ترمب على العراق، يأتي بسبب الأهمية الجيوإستراتيجية التي يتمتع بها العراق موقفاً وموارداً، كما ازدادت أهمية العراق بعد اعتقاد إدارة ترمب أن إيران تحاول توظيف العراق وموارده لصالح أهدافها وأنشطتها التي وصفها بالخبيثة.
- ٣- السعي لإنهاء الحرب السورية وعودة اللاجئين.
- ٤- العمل مع الشركاء لتحديد إيران ودورها الخبيث وبرنامجها النووي.
- ٥- إبرام اتفاق سلام شامل بين إسرائيل والفلسطينيين مقبول لكليهما.

ولتحقيق ذلك تشن الولايات المتحدة حرباً تجارية ضد الصين، عبر فرض مستوى ضريبي عالٍ على البضائع الصينية، وهو الأمر الذي ردت عليه الصين بالمثل إزاء البضائع الأمريكية (Havránková and Dvorský, 2019).

الهدف القومي الثاني

إستراتيجية أوباما (تعزيز التحالف الدائم مع أوروبا)

- ١- ردع العدوان الروسي لمنعه من تكرار عدوانه في أوروبا بعد أوكرانيا.
- ٢- تطوير أمن الطاقة لأوروبا، ودعم جورجيا ومولدوفا وأوكرانيا وتأمين دفاعاتهم.

إستراتيجية ترمب (أوروبا)

- ١- سياسياً: مواجهة العدوان الروسي والتهديدات الإيرانية والكورية الشمالية.
 - ٢- اقتصادياً: ضمان تبادل تجاري عادل و(منظم)، وضمان أمن الطاقة لأوروبا، مع معارضة التجارة غير العادلة مع الصين.
 - ٣- الأمن والدفاع: تعزيز الردع والدفاع للنااتو مع (ضرورة زيادة الإنفاق الأوروبي على الدفاع خاصة ضد صواريخ إيران ومخاطر الإرهاب).
- اختلفت إستراتيجية ترمب عن إستراتيجية أوباما في نظرتها وتقييمها للمخاطر الأمنية على الساحة الأوروبية، إذ اكتفت إستراتيجية أوباما بتحديد الخطر الروسي وما يمكن أن يؤثر سلباً أمن أوروبا أو التلاعب بأمن الطاقة في أوروبا، أما ترمب، فلم يكتفِ بالخطر الروسي، بل أضاف مخاطر إيران وكوريا الشمالية (ببرامجها الصاروخية) والإرهاب، والمخاطر الاقتصادية للبضائع الصينية التي بدأت تكتسح الأسواق (ولا يبدو منطقياً إدراج الملف الصيني في فقرة أوروبا)، في محاولة منه للضغط على أوروبا لرفع ميزانية الإنفاق العسكري في حلف النااتو ليصل إلى ٢٪ من مجمل الناتج القومي الإجمالي للاتحاد الأوروبي، وكأن لسان حال ترمب يقول (لا أمن مجاني توفره أمريكا لأوروبا)، وهذا ما دفع ألمانيا وفرنسا إلى رفض

(ب) اقتصادياً:

- ضرورة إجراء الإصلاحات في دول المنطقة وتحقيق المساواة لمكافحة العنف والتطرف، وسيتم دعم الإصلاحيين وفتح أسواق مفتوحة (U.S. National Security Strategy, 2017).

(ج) الأمن والدفاع:

- ١- الحفاظ على الوجود العسكري الأمريكي في المنطقة لحماية مصالح وحلفاء الولايات المتحدة.
 - ٢- دعم الحلفاء في جهود مكافحة الإرهاب والتمرد، وتطوير قدرات الدفاع الصاروخي لديهم مع توحيد أنشطة إيران الخبيثة في المنطقة.
- تبدو الأهداف متقاربة بين إستراتيجية أوباما وإستراتيجية ترمب، ما عدا ملفين، الأول هو الملف الإيراني، حيث كان أوباما يمهّد لاتفاق شامل مع طهران حول برنامجها النووي (بسبب تقدم المفاوضات غير الرسمية بين واشنطن وطهران وقت إصدار إستراتيجيته).

بينما يسعى ترمب إلى توحيد الدور الإقليمي لإيران، لكنه لم يطرح بديلاً عن الاتفاق النووي أو سياسة ما لتحييد النفوذ الإقليمي لإيران وبرنامجها الصاروخي، بل على العكس من ذلك، حيث ترك موضوع البرنامج الصاروخي الإيراني، وذهب باتجاه تسليح دول الخليج التي تستشعر بقوة التهديدات والمخاطر الإيرانية، فالمواجهة إن حدثت ستحدث بين إيران وبين دول المنطقة، ويمكن أن تساعد واشنطن دول المنطقة في مجالي الاستخبارات والتسليح فقط.

أما الملف الثاني، فهو ملف القضية الفلسطينية، ففي الوقت الذي أكد فيه أوباما على (حل الدولتين) ذهب ترمب إلى عدم ضرورة التقيّد بحل الدولتين، بل لاتفاق سلام شامل بين الطرفين، ولكن ليس على أساس حدود عام ١٩٦٧م والقدس عاصمة فلسطين، بل على أساس اتفاق جديد يتواءم مع التطورات الميدانية الجديدة في فلسطين خاصة بعد توسع الاستيطان وإعلان القدس عاصمة لإسرائيل، والاعتراف بسيادة إسرائيل على الجولان.

الهدف القومي الرابع

إستراتيجية أوباما (الاستثمار في مستقبل أفريقيا) أعطى الهدف الرابع لأفريقيا من خلال ترسيخ الديمقراطية، ومواجهة الأمراض، ودعم الشركات الأمريكية التي تستثمر في أفريقيا، وتعميق الشراكة الأمنية مع الدول والمؤسسات الأفريقية.

إستراتيجية ترمب (وسط وجنوب آسيا)

- بينما أعطيت الأولوية هنا لمناطق وسط وجنوب آسيا:
- سياسياً: تعزيز الشراكة مع الهند، والضغط على باكستان لتكثيف جهودها في مكافحة الإرهاب مع تعزيز الشراكة مع أفغانستان في مجالي الأمن والسلام.
 - اقتصادياً: تشجيع التكامل الاقتصادي في هذه المنطقة، وسبني الروابط التجارية مع باكستان إذا ما ساعدت الولايات المتحدة في القضاء على الإرهاب.
 - الأمن والدفاع: دعم الحكومة الأفغانية لمواجهة تنظيم الدولة والقاعدة وطالبان، وستصر واشنطن على أن تتخذ باكستان إجراءات حاسمة ضد الإرهاب.
- في الوقت الذي ركزت فيه إستراتيجية أوباما على أفريقيا كهدف رابع في مصلحة النظام الدولي، ركزت إستراتيجية ترمب على منطقة آسيا (وسطها وجنوبها) كهدف رابع في ذات المصلحة، إذ الأولوية في إستراتيجية أوباما كانت لتنمية أفريقيا، بينما كانت الأولوية في إستراتيجية ترمب لمكافحة الإرهاب في آسيا وضرورة أن تتخذ باكستان إجراءات حاسمة ضد الإرهاب، ويبدو أن أولويات إستراتيجية ترمب أهم بكثير من إستراتيجية أوباما، حيث ركز ترمب على أفغانستان كدولة فاشلة رغم التواجد العسكري الأمريكي فيها، وعلى باكستان كدولة قوية يُشك في موقفها من مكافحة الإرهاب، إضافة إلى إيران، وكل ذلك في ظل نمو حركات متطرفة جديدة في تلك المناطق.

وهي سابقة فريدة من نوعها إذ تهدد الولايات المتحدة شريكها باكستان لعدم جديتها في مكافحة الإرهاب، وهو ما لم تفعله إدارة أوباما مطلقاً.

الهدف القومي الخامس

إستراتيجية أوباما (تعميق التعاون الاقتصادي والأمني في الأمريكيتين)

- ١- العمل مع كندا والمكسيك لتعزيز التنافس الاقتصادي الجماعي وتأسيس مقاييس جديدة للتجارة العالمية.
- ٢- قيادة نظام فعال لحقوق الإنسان وحكم القانون، خاصة في أمريكا اللاتينية التي تشهد ارتفاع معدلات الجريمة المنظمة واقتصاد مترنح وحكومات ضعيفة.
- ٣- مواجهة موجات الهجرة وإيجاد الحلول للنزاعات الإقليمية. (U.S. National Security Strategy, 2015).

احتلت أفريقيا المرتبة السادسة والأخيرة في أولويات ترمب ضمن المصلحة الخامسة في إستراتيجيته، لكن الأهداف التي وضعها لدعم أفريقيا اقتصادياً وأمنياً ترتبط بالمنافسة التجارية مع الصين وضرورة مواجهة التهديدات الإرهابية في مهدها قبل وصولها لأمريكا.

الخاتمة

من خلال ما تقدم، يمكن تحديد ست معايير للمقارنة بين إستراتيجية أوباما وإستراتيجية ترمب، مع تحديد أهم الأسباب التي وقفت خلف الفروقات بين الإستراتيجيتين، وعلى النحو التالي.

(١) معايير المقارنة

المعيار الأول: معيار الغاية العليا للإستراتيجية

إستراتيجية أوباما للأمن القومي جاءت لتعيد بناء سمعة أمريكا عبر القوة الناعمة بعد إرث الحرب على الإرهاب.

إستراتيجية ترمب للأمن القومي

جاءت لتؤسس إلى مرحلة جديدة تضمن القيادة الأمريكية للعالم بواسطة القوة الذكية (ناعمة وصلبة).

المعيار الثاني: معيار القيم التي ركزت عليها الإستراتيجية

إستراتيجية أوباما للأمن القومي ركزت على تسويق القيم الليبرالية إلى الخارج لترميم سمعة أمريكا في إطار مصلحة عليا.

إستراتيجية ترمب للأمن القومي

ركزت على ترسيخ قيم البطولة الأمريكية كأولوية قصوى لإعادة بناء أمريكا من الداخل، وفي مستوى هدف قومي وليس مصلحة عليا.

المعيار الثالث: معيار الأمن المادي للولايات المتحدة

إستراتيجية أوباما للأمن القومي الأمن يبدأ من الخارج الأمريكي وعن طريق التعاون الدولي.

إستراتيجية ترمب (النصف الغربي للككرة الأرضية)

- سياسياً: تحفيز الجهود الإقليمية لتعزيز الأمن والازدهار وعزل الحكومات اللاتينية التي ترفض الشراكة مع واشنطن (في إشارة إلى فنزويلا وكوبا).
 - اقتصادياً: تحديث الاتفاقيات التجارية وتعزيز العلاقات الاقتصادية وتطوير النظام المالي الأمريكي لئلا يكون ملاذاً لغسيل الأموال.
 - الأمن والدفاع: تقوية المؤسسات الأمنية لمكافحة الجريمة والفساد والمخدرات وتعزيز سيادة القانون.
- في هذا الهدف ذهبت إستراتيجية أوباما إلى تعزيز الأمن والقانون ومكافحة الجريمة لغرض تنمية الدول اللاتينية، بينما ذهبت إستراتيجية ترمب إلى تحقيق الأمن وسيادة القانون لغرض مكافحة التهديدات التي تهدد أمريكا وتعرق استثماراتها في أمريكا اللاتينية، فضلاً عن تعديل الاتفاقيات التجارية المبرمة وبالشكل الذي يمنح واشنطن امتيازات أكبر، ويعتبر سعي ترمب لبناء الجدار العازل مع المكسيك مثلاً مهماً في هذا المورد.

الهدف القومي السادس (أفريقيا)

انفردت به إستراتيجية ترمب من خلال مشاركة واشنطن أفريقيا في تحقيق الأمن والتنمية وبالتنسيق مع المنظمات الدولية، وتوسيع التجارة في أفريقيا ومكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة. (U.S. National Security Strategy, 2017).

المعيار السادس: معيار الإستراتيجية الاقتصاديةإستراتيجية أوباما للأمن القومي

رؤية اقتصادية تقليدية مع تشجيع الانخراط في المعاهدات الدولية التجارية.

إستراتيجية ترمب للأمن القومي

رؤية إصلاحية لهيكل الاقتصاد الأمريكي مع الانسحاب من المعاهدات التجارية الدولية التي اعتبرتها غير عادلة.

(٢) أسباب الاختلاف بين الإستراتيجيتين

أشارت الدراسة في متنها إلى أهم مؤشرات التشابه بين الإستراتيجيتين، أما مظاهر الاختلاف بينها فتكمن في الثقافة السياسية للحزب الديمقراطي الذي ينتمي إليه أوباما، وطبيعة تلك الثقافة للحزب الجمهوري الذي ينتمي إليه ترمب، كما يبدو العامل الشخصي واضحاً في فروقاته بين شخصية أوباما وشخصية ترمب، فضلاً عن جملة من الأسباب التي تعتقد الدراسة بأنها السبب وراء الاختلافات بين إستراتيجية أوباما وإستراتيجية ترمب، وعلى النحو التالي.

(أ) السياق الدولي

تغيرات السياق الدولي من عام ٢٠١٥م إلى عام ٢٠١٧م، وما ترتب على ذلك من ظروف دولية جديدة، إذ تغيرت الاتجاهات والتغيرات العالمية، وبالشكل الذي انعكس على اهتمامات وأولويات إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي لإدارة ترمب.

(ب) العامل الاقتصادي

تسلمت إدارة ترمب مقاليد الحكم في وقت تراجع فيه الاقتصاد الأمريكي من المرتبة الأولى إلى المرتبة الثالثة عالمياً عام ٢٠١٧م، إذ جاءت الصين بالمركز الأول بنتائج قومي بلغ ٢٣ تريليون دولار، ثم الاتحاد الأوروبي بالمرتبة الثانية بنتائج قومي إجماله (١٩,٧٩) تريليون دولار، ثم أمريكا بنتائج قومي إجماله (١٩,٣٦) تريليون دولار، ويدرك ترمب جيداً أن الاستمرار على وتيرة سياسات أوباما سيفقد الولايات المتحدة هيمنتها العالمية، وهذا ما يفسر تسويق نفسه في خطباته على أنه معيد عظمة أمريكا.

إستراتيجية ترمب للأمن القومي

الأمن يبدأ من الداخل الأمريكي، والسلم الدولي يفرض بالقوة وليس بالتعاون.

المعيار الرابع: منهجية إدارة الأمن الدوليإستراتيجية أوباما للأمن القومي

إدارة القضايا الدولية بالشراسة مع القوى الكبرى لتحقيق الأمن والسلم الدوليين.

إستراتيجية ترمب للأمن القومي

إدارة القضايا الدولية بقيادة أمريكية، بعد إعادة بناء القوة الأمريكية، وعلى القوى الكبرى أن تدعم السياسات الأمريكية.

المعيار الخامس: معيار الرؤية الإستراتيجية للقضايا الدوليةإستراتيجية أوباما للأمن القومي

- ١- البرنامج النووي الإيراني: اتفاق نووي شامل وعادل مع إيران.
- ٢- القضية الفلسطينية: حل الدولتين.
- ٣- الموقف من روسيا: ردع روسيا لمنعها من تكرار عدوانها في أوروبا.
- ٤- الموقف من الصين: التعاون مع الصين لمواجهة التغير المناخي، ومواجهة انتهاكاتهما للإنترنت.

إستراتيجية ترمب للأمن القومي

- ١- الاتفاق النووي الإيراني اتفاق غير عادل، ويحتاج إلى تعديل.
- ٢- القضية الفلسطينية: حل سياسي شامل لكن ليس بالضرورة حل الدولتين.
- ٣- الموقف من روسيا: ربطت بين مواجهة العدوان الروسي والتهديدات الإيرانية والكورية الشمالية معاً.
- ٤- الموقف من الصين: ردع الصين والضغط عليها من خلال دعم تايوان عسكرياً، مع الحفاظ على تواجد عسكري أمريكي رادع لها في شرق آسيا.

(ج) الإنفاق الدفاعي والأمني

بوش، نزار (٢٠١٥م). أبرز أحداث العالم في ٢٠١٥م. موقع سبوتنك الروسي باللغة العربية، ٣١ ديسمبر ٢٠١٥م، <https://arabic.sputniknews.com/world/201512311016940652/>، تاريخ دخول الموقع ٢٣ فبراير ٢٠١٨م. دليل، تيري ل. (٢٠٠٩م). إستراتيجية الشؤون الخارجية... منطق الحكم الأمريكي. بيروت: دار الكتاب العربي. قناة الحرة الأمريكية الناطقة باللغة العربية (٢٠١٧م). أبرز أحداث العالم في ٢٠١٧م. في ٧ ديسمبر ٢٠١٧م، <https://www.alhurra.com/a/major-events-this-year/406171.html>، تاريخ الدخول للموقع في ٢٣ فبراير ٢٠١٨م.

يارغر، هاري ر. (٢٠١١م). الإستراتيجية ومحترفو الأمن القومي. أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- CIA (2019). *World FactBook*. At website: <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/fields/208rank.html#CH>, 20 March 2019.
- Dunne, Tim, Kurki, Milja, & Smith, Steve (2007). *International Relations Theories*. New York: Oxford University Press.
- Feaver, Peter (2017). Five Takeaways From Trump's National Security Strategy *Foreign Policy*, 18/12/2017. <https://foreignpolicy.com/2017/12/18/five-takeaways-from-trumps-national-security-strategy/>, in 19 March 2019.
- Finkle, Jim, & Bing, Christopher (2018). *China's Hacking against U.S. on the Rise*. U.S. intelligence official, 12 December 2018. <https://www.reuters.com/article/us-usa-cyber-china/chinas-hacking-against-u-s-on-the-rise-u-s-intelligence-official-idUSKBN1OAI1TB>, 21 March 2019.
- Gelvin, James (2019). *No Trump is not Like Obama on Middle East Policy*. University of California, at website: <http://newsroom.ucla.edu/stories/ucla-faculty-voice-no-trump-is-not-like-obama-on-middle-east-policy>, 20 March 2019.
- Havránková, Michaela, & Dvorský, Tomáš (2019). *The United States-China Trade War*. Czech Republic: Institute of Politics and Society, 2019.
- Lucas, Nathan J., & McInnis, Kathleen J. (2016). *The 2015 National Security Strategy: Authorities, Changes, Issues for Congress*. Washington D.C.: Congressional Research Service.

يبدو أن فريق ترمب درس أسباب جمود الاقتصاد الأمريكي، فوجد أن النفقات الخارجية للأمن العالمي تتحملها الولايات المتحدة بشكل كبير، وهذا ما دفع ترمب إلى المطالبة بإعادة تمويل حلف الناتو بطريقة عادلة، إذ لا تشارك أوروبا بنسبة معقولة في تمويل عمليات الحلف رغم ناتجها القومي الذي بلغ أكثر من ١٩ تريليون دولار.

(د) أولويات الأهداف الأمريكية

إن السياسات التي انتهجتها إدارة أوباما لم تكن فاعلة لمواجهة مخاطر روسيا والصين وإيران، وخاصة كوريا الشمالية التي تحدد إدارة ترمب بتجربة هيدروجينية جديدة، فضلاً عن مخاطر الإرهاب والجريمة المنظمة في الداخل الأمريكي، وبالتالي كان المطلوب تغيير أولويات الأمن نحو الاهتمام بالداخل الأمريكي، مشفوعة بسياسات إصلاحية لإنعاش الاقتصاد الأمريكي، والتعامل مع النظام الدولي ليس من منطق الشراكة، بل من منطقة القيادة العالمية والسياسات البراغماتية البحتة.

(هـ) العامل الانتخابي

تغيير حياة المواطن الأمريكي بشكل مباشر كانت حاضرة بقوة في إستراتيجية ترمب، خاصة في مجال خفض الضرائب وحماية القيم والهوية الأمريكية، لتحقيق هدفين في آن واحد وهما: ضمان الفوز بولاية رئاسية ثانية، وإعادة هندسة المجتمع الأمريكي من حيث القيم والمصالح والهوية القومية.

المراجع**أولاً: المراجع العربية**

- صحيفة الشرق الأوسط (٢٠١٩م). ميركل تؤكد عزم ألمانيا وفرنسا على إنشاء جيش أوروبي. في ٢٢ يناير ٢٠١٩م، وعلى الموقع الإلكتروني الرسمي للصحيفة: <https://aawsat.com/home/article/1557071/> - ميركل -
تؤكد -عزم- ألمانيا- وفرنسا- على- إنشاء- جيش-
أوروبي، في ٢٧ مارس ٢٠١٩م.

- Weeden, Brian (2007). *Chinese Anti-Satellite Test*. Secure World Foundation.
- Zenko, Micah (2017). Trump's National Security Strategy Deserves to Be Ignored. *Foreign Policy*, 18 December 2017, <http://foreignpolicy.com/2017/12/18/trumps-national-security-strategy-deserves-to-be-ignored/>, accessed 22 February 2018.
- Nurkin, Tate (2018). *China's Advanced Weapons Systems*. Jane's by IHS Markit, 12 May 2018.
- Samuels, Richard J. (Ed.) (2006). *Encyclopedia of United States National Security*. U.S.A.: Sage Publications, Inc.
- U.S. National Security Strategy*. White House, (2015).
- U.S. National Security Strategy*. White House, (2017).



**IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**

**Journal of
King Saud University**
(Refereed Scientific Periodical)

Volume 32

Law & Political Science (1)

January (2020)
Jumada I (1441H.)



• **Editorial Board** •

Ahmad S. Al-Amri *(Editor-in-Chief)*
Saleh Z. Alghamdi
Khaled A. Al-Rasheid
Ibrahim M. Al-Shahwan
Anis H. Fakeeha
Khalid H. Alqudair
Ali A. Sayah
Ali S. BaHamman
Mohammed A. Al-Thenayian
Abdullah J. Alghamdi
Fahad S. Alshaya
Faisal M. Alqahtani
Mansour M. Al-Sulaiman

Division Editorial Board

Abdullah Jumman Alghamdi *Division Editor*
Elshehabi Ibrahim Elsharqawi
Abdel Sattar A. Selmy
Bouزيد Dine
Jamel Abdelrazzak Ajroud

© 2020 (1441 H.) King Saud University

All publishing rights are reserved. No part of the journal may be republished or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or via any storage or retrieval system, without written permission from King Saud University Press.

CONTENTS

Page

The Legal Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (Study in Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council) (English Abstract) Alaa Eid Taha	2
Legislative Jurisdiction of the King in Saudi Arabia (English Abstract) Ibrahim M. Alhudaithy	61
Maintenance Provisions of Closed-End Car Leases and the Effect of Damage on the Lease: A Comparative Study Between the Islamic Jurisprudence Provisions and the Saudi Law (English Abstract) Ali Ibrahim Abdullah Aldehimi	90
US National Security Strategy Between the Obama and Trump Administrations: A Comparative Theoretical Study of Higher Interests and National Goals (English Abstract) Fawzi Hassan Al-Zubaidi	116

