



مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج (٣٧)، ع (٢)، ص ص ٢٤٥-٤٥٣ بالعربية، الرياض (٢٠٢٥م / ١٤٤٧هـ)

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

(مجلة علمية محكمة تصدر عن دار جامعة الملك سعود للنشر)

العدد (٢)

المجلد (٣٧)

(٢٠٢٥م)

(١٤٤٧هـ)

يوليو

محرم

دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

أعضاء هيئة التحرير

رئيساً	د. ياسر بن فضل السريحي
عضواً	أ.د. سعد بن ناصر الشثري
عضواً	د. عادل بن عبدالكريم العبدالكريم
عضواً	أ.د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي
عضواً	أ.د. جمال عبدالرزاق العجرود
عضواً	د. عبدالرزاق شيخ نجيب
عضواً	د. متولي عبدالمؤمن المرسي
عضواً	أ.د. عبدالسلام علي نوير
عضواً	أ.د. محمد أحمد محفوظ

© ٢٠٢٥ م (١٤٤٧ هـ) 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.



قواعد النشر

مجلة الحقوق والعلوم السياسية هي مجلة علمية محكمة تصدر عن دار جامعة الملك سعود للنشر، وهي تهدف إلى إتاحة الفرصة للباحثين لنشر إنتاجهم العلمي وتقوم المجلة بنشر المواد الآتية:

- ١ - بحث: يشمل على عمل المؤلف في مجال تخصصه، ويجب أن يحتوي على إضافة للمعرفة في مجاله.
 - ٢ - مقالة استعراضية: تتضمن عرضاً نقدياً لبحوث سبق إجراؤها في مجال معين أو أجريت في خلال فترة زمنية محددة.
 - ٣ - بحث مختصر.
 - ٤ - نقد الكتب.
 - ٥ - خطابات إلى المحرر، وملاحظات وردود، ونتائج أولية.
- تقوم هيئة المحررين من خلال هيئة محري كل فرع، بالنظر في نشر المواد المعرفية ذات الصلة بذلك الفرع، وتقدم البحوث الأصلية، التي لم يسبق نشرها، بالإنجليزية أو بالعربية، وفي حال قبول البحث للنشر، لا يجوز نشره في أي منفذ نشر آخر ورقياً أو إلكترونياً، دون إذن كتابي من رئيس هيئة التحرير.

تعليمات عامة

- ١ - تقديم المواد: يقدم أصل البحث مخرجاً في صورته النهائية متضمناً الإشارة إلى أماكن الجداول والأشكال داخل المتن ومطبوعاً على هيئة صفحات مرقمة ترقيماً متسلسلاً، مع ضرورة إرفاق قرص مغطى مطبوع عليه البحث على برنامج Microsoft Word أو Adobe InDesign، وسيعتذر عن قبول أي بحث لا يلتزم مؤلفه بهذه التعليمات.
- ٢ - الملخصات: يرفق ملخصان بالعربية والإنجليزية للبحوث والمقالات الاستعراضية والبحوث المختصرة. على ألا يزيد عدد كلمات كل منهما على ٢٠٠ كلمة، وعلى عمود واحد بعرض كتابة ١٤ سم.
- ٣ - لابد من احتواء كل بحث على كلمات مفتاحية (Keywords) توضع أعلى الملخصين العربي والإنجليزي على ألا تزيد عن ١٠ كلمات.
- ٤ - الجداول والمواد التوضيحية: يجب أن تكون الجداول والرسومات واللوحات مناسبة لمساحة النص في صفحة المجلة (بحيث يكون حجم الورق ٢٨×٢١ سم [حجم مخصص] ومساحة النص ٢٣×١٦ سم بالترويسة والحواشي وعلى عمودين عرض كل عمود ٥٠، ٧ سم)، ويتم إعداد الأشكال الخطية على برامج الحاسب الآلي أو بالحبر الصيني الأسود على ورق كلك، ولا تقبل إلا أصول الأشكال. كما يجب أن تكون الخطوط واضحة ومحددة ومنظمة من حيث كثافة الحبر وتناسب سمكها مع حجم الرسم، ويراعى أن تكون الصور الفوتوغرافية (الضوئية) [الملونة وغير الملونة] مطبوعة على ورق لمّاع، أو محملة على برنامج Adobe Photoshop، مع كتابة عنوان لكل جدول، وتعليق لكل شكل وصورة، والإشارة إلى مصدر المادة إن كانت مقتبسة.
- ٥ - الاختصارات: يجب استخدام اختصارات عناوين الدوريات العلمية كما هو وارد في (The World List of Scientific Periodical) وتستخدم الاختصارات المقننة دولياً مثل: سم، مم، م، كم، سم، ٢ مل، مجم، كجم ... إلخ.
- ٦ - المراجع: يشار إلى المراجع داخل المتن بنظام الاسم والتاريخ، وتوضع المراجع جميعها في قائمة المراجع بنهاية المادة مرتبة هجائياً ومتبعة نظام ترتيب البيانات الببليوجرافية التالي:

(أ) يشار إلى الدوريات في المتن بنظام الاسم والتاريخ بين قوسين على مستوى السطر. أما في قائمة المراجع فيبدأ المرجع بذكر الاسم الأخير للمؤلف (اسم العائلة)، ثم الاسم الأول، ثم الأسماء الأخرى أو اختصاراتها، ثم سنة النشر بين قوسين، فعنوان البحث كاملاً، فاسم الدورية بينط مائل، فرقم المجلد بين قوسين، ثم رقم العدد بين قوسين، ثم أرقام الصفحات. مثال:

فقيها، أنيس بن حمزة (٢٠٠٣م). نمذجة تقطير خليط ذو نسبة تطاير عالية. مجلة جامعة الملك سعود (العلوم/الهندسية)، مج (١٥)، ع (١)، ص ص ١٣-٢٧.

(ب) يشار إلى الكتب في المتن داخل قوسين بالاسم والتاريخ. أما في قائمة المراجع، فيكتب الاسم الأخير للمؤلف (اسم العائلة)، ثم الاسم الأول، ثم الأسماء الأخرى أو اختصاراتها، ثم سنة النشر بين قوسين، فعنوان الكتاب بينط مائل، ثم بيان رقم الطبعة (إن وجد)، فمدينة النشر، ثم الناشر، ثم عدد صفحات الكتاب (إن وجد). مثال:

المصري، وحيد عطية (١٤٢٥هـ). مقدمة في هندسة العمليات الحيوية. الرياض: جامعة الملك سعود، ٥٠٠ ص.

ويجب عدم استخدام الاختصارات المرجعية مثل: المرجع نفسه. المرجع السابق... إلخ.

٧- الحواشي: تستخدم لتزويد القارئ بمعلومات توضيحية، ويشار إليها في المتن بأرقام مرتفعة عن السطر. وترقيم التعليقات متسلسلة داخل المتن. وفي حال الضرورة؛ يمكن الإشارة إلى مرجع داخل الحاشية عن طريق استخدام كتابة الاسم والتاريخ بين قوسين وبنفس طريقة استخدامها في المتن، وتوضع الحواشي أسفل الصفحة التي تخصها والتي ذكرت بها وتفصل بخط عن العمودين (المتن) وتكون الحواشي على سطر أو عمود واحد وليس عمودين.

٨- المواد المنشورة في المجلة لا تعبر؛ بالضرورة، عن رأي دار جامعة الملك سعود للنشر.

٩- المستلثات: يعطى المؤلف (٢٥) خمساً وعشرين نسخة مجانية من بحثه.

١٠- المراسلات: توجه جميع المراسلات إلى:

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ص ب ٧٠٥٦٦ الرياض ١١٥٧٧

المملكة العربية السعودية

هاتف: ٩٥٧٠٩٦٧-٤١١، فاكس: ٤٦٩٩٨٨٣-٠١١

البريد الإلكتروني: lawjournal@ksu.edu.sa

١١- تصدر المجلة مرتين في العام.

١٢- سعر النسخة الواحدة: ٢٠ ريالاً سعودياً، ١٠ دولارات أمريكية شاملاً البريد.

١٣- الاشتراك والتبادل: دار جامعة الملك سعود للنشر، ص ب ٦٨٩٥٣ الرياض ١١٥٣٧، المملكة العربية السعودية.

المحتويات

صفحة

الأمن المائي مسببات الصراع وآليات فض النزاع: دراسة مقارنة لآسيا الوسطى والشرق الأوسط (١٩٩١-٢٠٢٣م)	
هيلة حمد المكيمي	٢٤٥
التزام العامل بالمحافظة على الأسرار بعد انتهاء عقد العمل وفقاً لأحكام نظام العمل في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة	
علي بن إبراهيم بن عبدالله الدهيمي	٢٧٥
نظرات في عقود اقتسام الوقت وفقاً للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي	
نصر أبو الفتوح فريد حسن	٢٩٧
دور علم اللسانيات الجنائية تجاه السلوك الإجرامي اللغوي	
حنان محمد الحسيني أحمد، وعبد العزيز بن خالد الحمودي	٣٣١
الحق في حماية البيانات الشخصية وتحديات البيئة الرقمية في النظام السعودي	
سغام بن عيد المطيري	٣٥٥
اشتراط الممارسة في الشخص الطبيعي وفقاً لنظام الإفلاس السعودي	
إيمان مأمون أحمد سليمان	٣٧٧
الحماية الجنائية للأدلة الرقمية في القانون الليبي والمقارن	
ما شاء الله عثمان محمد الزوي	٤٠٧
الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في مبادئ اليونيدروا واتفاقية فيينا "دراسة مقارنة بالقانون الفلسطيني"	
رمز بسام أبو سلامة، وإبراهيم خالد محيى	٤٢٩

الأمن المائي مسببات الصراع وآليات فض النزاع: دراسة مقارنة لآسيا الوسطى والشرق الأوسط (١٩٩١-٢٠٢٣م)

هيلة حمد المكي

القائم بأعمال رئيس قسم العلوم السياسية، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت

(قدم للنشر في ٢٧/١٠/١٤٤٤هـ، وقبل للنشر في ١٠/٤/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. يقوم هذا البحث على دراسة مهددات الأمن المائي في منطقتي آسيا الوسطى والشرق الأوسط، حيث تناولنا هذا الموضوع بطريقة المنهج المقارن لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف في كلا المنطقتين وذلك من خلال التركيز على ثلاثة عوامل بنيوية هي النظام السياسي والتنافس الإقليمي والسياسات الاستعمارية. فتشابه الأنظمة السياسية سواء بالانفتاح النسبي كدول الخليج وكازاخستان أو بالانغلاق كتركمانستان والعراق وليبيا (إبان حكم الرئيسين صدام حسين ومعمار القذافي) يؤثر بشكل مباشر في السياسات المائية. تتشابه منطقة آسيا الوسطى مع دول الشرق الأوسط في أثر السياسات الاستعمارية في الخطط المائية والتي عمّقت أزمة التنافس الإقليمي في مرحلة ما بعد الاستقلال لآسيا ما بين دول المنبع ودول المصب وإشكاليات بناء وصيانة السدود. أما أبرز الاختلافات فهي تكمن في طبيعة دول المنبع، ففي حين تشارك دولتا المنبع (قيرغيزستان، وطاجيكستان) في آسيا الوسطى مع بقية الدول في الانتماء إلى المنظومة الثقافية والتاريخية، أما في الشرق الأوسط فهي تنتمي إلى منظومة ثقافية مختلفة (إيران، تركيا، إثيوبيا) مما يزيد من حدة التنافس الإقليمي. وتمثلت استنتاجات البحث في التأكيد على أن الأمن المائي مرتبط بطبيعة النظام السياسي لما له من أثر في الحوكمة المائية، بالإضافة إلى التنافس الإقليمي وضغوطات العامل الخارجي، والتي تتطلب جميعها تضافر الجهود.

الكلمات المفتاحية: الأمن المائي، دول مجلس التعاون الخليجي، آسيا الوسطى، آليات فض النزاع، التنافس الإقليمي.

WATER SECURITY, CAUSES OF CONFLICT AND DISPUTE RESOLUTION MECHANISMS: A COMPARATIVE STUDY OF CENTRAL ASIA AND THE MIDDLE EAST (1991-2023)

Haila Hamad Al-Mekaimi

Acting Head of the Department of Political Science, College of Social Sciences, Kuwait University

(Received 27/10/1444 H., Accepted for Publication 10/04/1445 H.)

Abstract. This research is based on a study of the threats to water security in the regions of Central Asia and the Middle East. We dealt with this topic using a comparative approach to identify the similarities and differences in both regions by focusing on three structural factors: the political system, regional competition, and colonial policies. The similarity of political systems, whether relative openness like the Gulf states and Kazakhstan, or closedness like Turkmenistan, Iraq, and Libya (during the rule of Presidents Saddam Hussein and Muammar Gaddafi), directly affects water policies. The Central Asian region is similar to the countries of the Middle East in the impact of colonial policies on water plans, which deepened the crisis of regional competition in the post-independence phase, especially between upstream and downstream countries, and the problems of building and maintaining dams. The most notable differences lie in the nature of the upstream countries. While the two upstream countries (Kyrgyzstan and Tajikistan) in Central Asia share with the rest of the countries their belonging to a cultural and historical system, while in the Middle East they belong to a different cultural system (Iran, Turkey, Ethiopia), which increases the intensity of regional competition. The conclusions of the research were to emphasize that water security is linked to the nature of the political system because of its impact on water governance, in addition to regional competition and pressures from the external factor. Which all require synergy.

Keywords: Water security, Gulf Cooperation Council countries, Central Asia, Conflict resolution mechanisms, Regional rivalry.

الخاص للمناخ. وأولت قمة غلاسكو الأهمية للتغير المناخي التي عُقدت في نوفمبر ٢٠٢١م، اهتماماً بالأمن المائي في إطار تغير المناخ. وقبل انعقاد مؤتمر غلاسكو، استهدفت دول الخليج لاسيما الدول المنتجة للبترول من قبل الإعلام الغربي ضمن الدول ذات الكثافة في الانبعاثات الكربونية. لذلك تبنت المملكة العربية السعودية مبادرة إقليمية استباقية أكدت التزاماتها الدولية إزاء مستهدفات التنمية والتغيرات المناخية والانتقال إلى الطاقة النظيفة التي تؤهلها لبلوغ الحياد الكربوني ومن ثم الحياد المناخي. وتمثل ذلك في مبادرتي «السعودية الخضراء» و«الشرق الأوسط الأخضر» واللتين تشكلان بطبيعة الحال حاجة ملحة إلى مزيد من الموارد المائية. وعلى الرغم من ثراء منطقة آسيا الوسطى بالروافد المائية التي تصب في وادي فرغانة، وكذلك الحال مع كثرة الأنهار والمطلات المائية التي تحيط بمنطقة الشرق الأوسط، فإن كلا المنطقتين مهددتان بالشح المائي الذي يعتبر مصدراً رئيساً للصراعات والنزاعات المسلحة.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية المقارنة بين آسيا الوسطى والشرق الأوسط في الأمن المائي في التعرف على أوجه التشابه والاختلاف والتي تشكل ضرورة لرسم الإستراتيجيات الإقليمية المشتركة الرامية إلى مواجهة أبرز التحديات الإقليمية التي تشهدها كلا المنطقتين. بل إن ذلك ما نص عليه البيان الختامي لقمة جدة التي جمعت قادة كلا المنطقتين لأول مرة في يوليو ٢٠٢٣م، والذي أكد على ضرورة تعزيز العلاقات الإستراتيجية بين الجانبين والعمل على ضمانه مرونة سلاسل الإمداد والنقل والاتصال والأمن الغذائي وأمن الطاقة والأمن المائي. وبذلك يأتي هذا البحث ضمن مساهمات الباحثين العرب المختصين في منطقة آسيا الوسطى والتي تصب في تعزيز ذلك التعاون الإقليمي بين كلا المنطقتين.

«أنا فخور بالإعلان عن مبادرة السعودية الخضراء ومبادرة الشرق الأوسط الأخضر، وهذه مجرد البداية. تحتاج المملكة والمنطقة والعالم أجمع إلى المضي قدماً وبخطى متسارعة في مكافحة التغير المناخي، وبالنظر إلى الوضع الراهن، لم يكن بدء هذه المرحلة نحو مستقبل أكثر خضرة أمراً سهلاً، ولكن تماشياً مع رؤيتنا التطويرية الشاملة فإننا لا نتجنب الخيارات الصعبة، نرفض الاختيار المضلل بين الحفاظ على الاقتصاد أو حماية البيئة». ولي عهد المملكة العربية السعودية صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان بن عبدالعزيز آل سعود، قمة مؤتمر الشرق الأوسط الأخضر، أكتوبر ٢٠٢١م، الرياض.

مقدمة عامة

منذ وقوع جائحة فيروس كورونا وما سببته في الأشهر الأولى من إرباك في سلاسل إمدادات الغذاء، تصدرت مجدداً قضايا التغيرات المناخية والأمن الغذائي والمائي اهتمامات الأسرة الدولية. وذكر تقرير برنامج الأمم المتحدة للبيئة لعام ٢٠٢٢م أن ما يقارب ملياري شخص في العالم بحاجة إلى المياه العذبة، بالإضافة إلى حرمانهم من خدمات الصرف الصحي. وهناك ٤ مليارات شخص يعانون نقصاً حاداً في المياه مدة شهر واحد على الأقل في السنة. ويتزايد الاستهلاك العالمي للمياه بنحو ١٪ سنوياً منذ الثمانينيات؛ وذلك بسبب الزيادة السكانية والتنمية الاجتماعية والاقتصادية والصناعية. وتشترك منطقتا آسيا الوسطى والشرق الأوسط بالطبيعة الديموغرافية المتمثلة بالزيادة السكانية حيث يشكل الشباب الأغلبية العظمى من السكان. كما تشهدان نمواً متسارعاً في عديد من المشاريع التنموية مما يشكل ضغطاً متزايداً على الموارد المائية. كما وضع الرئيس الأمريكي جو بايدن التغير المناخي على سلم أولويات الإدارة الأمريكية الديمقراطية، حينما أعلن عودة الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتفاقية باريس، وقام بتعيين جون كيري المبعوث الرئاسي الأمريكي

أهداف الدراسة

تتمثل أهداف هذه الدراسة في هدفين أساسيين:

- ١- مقارنة أوجه الشبه والاختلاف حول الأمن المائي في آسيا الوسطى ومنطقة الخليج والشرق الأوسط.
- ٢- استعراض الحلول وآليات فض المنازعات المائية لمنع استفحالها مستقبلاً.

الإطار النظري

يرتبط الإطار النظري لهذا البحث بالنظريات المرتبطة بتحليل العوامل المؤثرة في الصراع والنزاعات المائية. وقد اتسمت طبيعة الصراع بالأبعاد الأيديولوجية التي شكلت البيئة الدولية إبان الحرب الباردة. غير أنه بعد نهاية الحرب الباردة، انقسمت مدارس الصراع إلى اتجاهات رئيسة عدة بما فيها: المدرسة الواقعية الجديدة، المدرسة الليبرالية، مدرسة الصراع الاجتماعي الممتد، المدرسة البنوية-الوظيفية. وترى المدرسة الواقعية الجديدة التي يقودها هنري كيسنجر أن أولويات الصراع الدولي تنصدها القضايا العسكرية والأمنية إلى جانب الصراع على الموارد لاسيما الطاقة والثروات الطبيعية والتغير المناخي والتنافس على الفضاء الخارجي والبحار (كيسنجر، ٢٠٠٦م). وترى المدرسة الليبرالية أن العامل الاقتصادي يشكل أساساً للصراع أو التعاون. وتعتبر كتابات كارل أوغست ويتفوجل التي ركزت على العامل الاقتصادي لاسيما الموارد المائية من الكتابات الكلاسيكية في المدرسة الليبرالية. فقد قدم ويتفوجل مفهوم الاستبداد الهيدروليكي الذي وصف فيه استبداد السلطة في المجتمعات القديمة والتي ركزت فيه على السيطرة على موارد المياه (Wittfogel, 1957).

ويؤكد لستر ثرو أن امتلاك الدولة القوة الاقتصادية يؤهلها لأن تكون قوة عسكرية وليس العكس. «فالتدهور الاقتصادي في المركز يؤدي إلى ضعف عسكري في الأطراف». (ثرو، ١٩٩٥م)، وقدم جوزيف ناي أستاذ العلاقات الدولية

في جامعة هارفارد، مفهوم «القوة الناعمة» والتي يرى من خلالها أن الدول تهيمن «بقوة النموذج» القائم على القيم والثقافة والتعامل الإنساني. لذلك فالصراع والحروب ليست قدراً محتوماً بل هي اختيار (ناي، ٢٠٠٧م).

أما مدرسة الصراع الاجتماعي الممتد، فقد ظهرت في نهاية الثمانينيات بفعل بحوث السلام التي ركزت على الأبعاد الاجتماعية لنظريات الصراع. وتزامنت تلك الحقبة الجديدة مع انهيار المعسكر الشيوعي، إذ انتقل مركز الصراع الشرقي-الغربي إلى عالم الشمال وعالم الجنوب المبني على توازن المصالح. وتفرق تلك المدرسة الجديدة ما بين الصراع الوظيفي التقليدي في الغرب القائم على تغيير السلوكيات الظاهرة والصراع الاجتماعي الممتد المرتكز على نظرية الحاجة وجماعات الهوية في العالم الثالث. فالمدرسة التقليدية هي مدرسة رأسية الاتجاه تهتم بنوعية الصراع بما في ذلك السمات الشخصية والموضوعية للصراع، وترى أن المصالح البنوية المتعارضة تدفع المتخاصمين إلى الدخول في الصراع، أما المدرسة الجديدة فهي أفقية الاتجاه وتهتم بأنواع الصراع وترى ديمومة الصراع لارتباطه بالتغير والصراع الاجتماعي. وترى هذه المدرسة أن هناك ثلاثة أسباب رئيسة للصراع تتمثل في المصالح والقيم والحاجات، وتكتسب «المصالح» الأولوية في طبيعة الصراع الغربي، بينما تتعاطم إشكالية القيم والحاجات في المجتمعات غير الغربية ما يؤدي إلى استدامتها. فإشكالية القيم والحاجات تتطلب تغييراً في المواقف الكامنة التي تعتبر مزيجاً من التعاون والصراع مما يرجح المعادلة غير الصفورية في حل الصراع. وبذلك فإن هناك أربعة أنواع لأشكال الصراع الدولي تتمثل «في حروب الحدود، الحروب الطبقة، حروب التحرر الوطني، حروب الصراع القومي والاجتماعي الممتد» (بكر، ١٩٩٩م).

وتعتبر المدرسة البنوية-الوظيفية الأقرب في تحليل طبيعة الصراع حول الموارد المائية في منطقتي آسيا الوسطى والشرق الأوسط لاسيما لتركيزها على دراسة التداخل والتفاعل بين

الدراسات السابقة

تناولت كثير من الدراسات السابقة مهددات الأمن المائي في منطقة آسيا الوسطى والخليج والشرق الأوسط لاسيما تلك التي تتعلق بالعوامل البنيوية المتمثلة بالنظام السياسي والتنافس الإقليمي والسياسات الاستعمارية. ومن الدراسات التي تناولت خيارات النظام السياسي والعوامل الداخلية، فهي دراسة شيلدون أندرسون وآخرين والتي رأت أن الحكومات في آسيا الوسطى أغفلت عن وضع الإستراتيجيات المتكاملة لضمان التوازن الديموغرافي مع الموارد الطبيعية لاسيما في ظل الزيادة السكانية في آسيا الوسطى على الموارد المائية (Anderson et al., 2015).

كذلك الحال مع دراسة فريدريك ستار الذي طالب بضرورة أن تسعى الحكومات إلى تعزيز مفهوم المجتمع المدني في آسيا الوسطى، والذي تفرضه طبيعة الثقافة الهيدروليكية التي يعيش عليها المزارعون في وادي فرغانة والتي تتطلب العمل الجماعي في التنسيق والزراعة والحصاد (Starr, 1999).

وفي دراسة صادرة عن مركز الدراسات الإستراتيجية والمستقبلية في جامعة الكويت حول «أزمة المياه» (٢٠٠٤م) أرجعت أسباب أزمة المياه في عام ٢٠٠٤م إلى إخفاق الحكومة في الكويت في استشراف تلك الأزمة لاسيما في ظل توافر المؤشرات والمتمثلة في انتهاء العمر الافتراضي لبعض محطات التحلية والزيادة السكانية والاستهلاك العام للمياه (مركز الدراسات الإستراتيجية والمستقبلية، ٢٠٠٤م). أما الدراسات التي تناولت العوامل الخارجية خصوصاً التنافس الإقليمي والسياسات الاستعمارية، فمنها دراسة خليل حسين الذي أرجع جذور إشكاليات الأمن المائي في آسيا الوسطى إلى الجغرافيا السياسية التي أسهم الاتحاد السوفيتي السابق في رسمها. فقد أسهمت تلك السياسات في تعميق أزمة التوزيع غير العادل للموارد المائية بين دول آسيا الوسطى التي لا تزال تعانيها حتى الوقت الراهن (حسين، ٢٠٠٩م). ويرى برتراند شاريبي أن الأمن المائي في الخليج يتأثر بالصراع السياسي الدائر

النظام السياسي والبيئتين المحلية والخارجية. ويشمل ذلك البنى السياسية وغير السياسية والقوى الإقليمية والدولية. وقدمت لجنة الموارد المائية المستدامة للشرق الأوسط دراسة حول علاقة النظام السياسي والبيئي بتخطيط مصادر المياه وهي علاقة تحكمها الديموغرافيا والاقتصاد والجغرافيا والمناخ واستخدامات المياه. وأثبتت الدراسة ضرورة النظر إلى المنطقة من منظور مائي شامل، وإهمال ذلك يؤدي إلى تطوير غير متجانس للأحواض المائية الجبلية التي تقع في إسرائيل والضفة الغربية. كما أن التحديد المنهجي لمواقع الآبار يؤدي إلى رفع إنتاجية الأحواض المائية التي تغذي هذه الآبار (لجنة الموارد المائية المستدامة للشرق الأوسط، ٢٠٠٣م). وتعتبر دراسات جيرون وارنر ومارك زيتون أهم الدراسات التي تناولت مفهوم الهيمنة المائية. فقد أكدوا أن دول المصب قد تعتمد على ركائز أيديولوجية، أو قانونية، أو قسرية، أو نفعية، من خلال إطار تفاعلي بهدف الهيمنة أو إدخال تعديلات جزئية أو كلية (Warner et al., 2017; Zeitoun and Warner, 2006).

وتناولت دراسة جون بولوك وعادل درويش علاقة المياه بالتنافس والنزاع الإقليمي. فهما يريان أن حروب المياه ستشكل الصراعات القادمة في الشرق الأوسط، وذلك بسبب ندرة المياه وتدني نوعية المياه ومنبع الأنهار الكبرى في الدول العربية، التي تأتي من دول غير عربية مما يعطيها الأفضلية في التحكم بدول المصب (بولوك ودرويش، ٢٠٠٥م). كما تناولت عدد من الدراسات أثر العامل الخارجي والسياسات الاستعمارية في تعميق أزمة المياه في الدول ذات التجربة الاستعمارية حيث لا تزال آثارها قائمة حتى الآن. فقد أكد حمدي عبدالرحمن أن رحيل الاستعمار عن دول العالم الثالث لاسيما القارة الأفريقية لم يغيّر من واقع التدخل الأوروبي في شؤون تلك الدول. فبعد انتهاء الحرب الباردة احتد النزاع بين القوى الكبرى من أجل السيطرة على دول العالم الثالث من أجل ضمان الهيمنة على الموارد الطبيعية (عبدالرحمن، ٢٠١٥م).

- كلما كان النظام السياسي أكثر انفتاحاً على المشاركة الشعبية، انعكس ذلك إيجاباً على خيارات الأمن المائي والحوكمة المائية.
- تستغل بعض القوى الإقليمية - لاسيما إذا كانت دول منبع الموارد المائية - الأمن المائي وسيلة لتحقيق هيمنتها الإقليمية. وبذلك فيمكن القول إنه "كلما هيمنت الدولة على منابع المياه، سعت إلى توظيفها لتعزيز هيمنتها الإقليمية".
- تلعب القوى الدولية والسياسات الاستعمارية السابقة دوراً في تغذية النزاعات المائية والحدودية اللاحقة في مرحلة ما بعد الاستقلال. وبذلك يمكن القول إنه "كلما زادت السياسات الاستعمارية المائية تعقيداً، صعب على الدول حلها في مرحلة ما بعد الاستقلال".

منهجية الدراسة

سعى البحث من أجل اختبار تلك الفرضيات إلى الآتي:

أولاً: بني التحليل المقارن في دراسة الأمن المائي في آسيا الوسطى والشرق الأوسط والذي ركز على ثلاثة عوامل بنيوية هي: طبيعة النظام السياسي، التنافس الإقليمي، السياسات الاستعمارية. وحول العامل الأول المتمثل في أثر طبيعة النظام السياسي في السياسات المائية، فقد تشابهت كازاخستان بشكل رئيس مع دول الخليج حيث إن كليهما يعاني أزمة ندرة المياه ويحكيان بأنظمة رعوية شبه منفتحة اتجهت نحو تحلية المياه والاستثمار في تقنيات المياه، كذلك الحال مع تركمانستان والعراق وليبيا فهما يعانيان من شح المياه ويحكيان بأنظمة مغلقة (خصوصاً إبان حكم الرؤساء السابقين أمثال صابر نيازوف وصادق حسين ومعمار القذافي) والتي اتجهت إلى تبني مغامرات صناعية مائية لم تحقق الاستفادة المائية. أما العاملان المتمثلان في التنافس الإقليمي والسياسات الاستعمارية فهما العاملان المشتركان بين دول آسيا الوسطى والشرق الأوسط.

حول حوض دجلة والفرات، ويرى أن الاهتمام بالتنمية المستدامة وإدارة الموارد المائية تعتبر ضمن الآليات المهمة في إدارة الصراعات حول الموارد المائية (شاربي، ٢٠٠٨م). وارتكزت رؤية وليد أبوسليم وصباح محمود محمد على أثر التنافس الجيوبوليتيكي في الأمن المائي في كل من العراق والأردن ومصر، والتي تتمثل في اشتراك أكثر من دولة في نهر واحد أو اثنين، والاختلاف في وسائل استغلال مصادر المياه سواء كانت لأغراض التنمية أو من أجل الضغوطات السياسية (محمد وأبوسليم، ١٩٩٨م). ويرى حسن بكر أن المنطقة العربية سوف تشهد صراعات وحروباً حول المياه في حال لم تتمكن دول المنطقة من تبني الحلول التعاونية للصراع بدلاً من الإدارة العنيفة للصراع (بكر، ١٩٩٩م). أما بول سيمون الذي شغل منصب عضو مجلس النواب الأمريكي (١٩٧٥-١٩٨٥م) ثم أصبح عضواً في مجلس الشيوخ (١٩٨٥-١٩٩٧م)، فقد وضع كتاباً حول أثر الدور العالمي في أزمة المياه وذلك من خلال تجربته البرلمانية في التعامل مع قضايا الأمن المائي من منظور عالمي. وأكد أن الأمن المائي يشكل هاجساً عالمياً بسبب ثبات المخزون المائي في ظل الزيادات السكانية، مؤكداً أن الحروب القادمة العالمية ستكون حول المياه بدلاً من البترول (سيمون، ٢٠٠١م). يتبين مما سبق أن كافة تلك الدراسات اقتصرت على جوانب محددة في الأمن المائي، بينما هذه الدراسة سعت إلى التركيز على عدد من العوامل البنيوية الداخلية والخارجية، بالإضافة إلى استخدام المنهج المقارن بين منطقتين متجاورتين جغرافياً مما يسهل آليات التعاون مستقبلاً في مجال الأمن المائي بين المنطقتين.

الفرضيات البحثية

من خلال مراجعة الإطار النظري والدراسات السابقة لموضوع البحث، تم التوصل إلى عدد من الفرضيات التي تتمثل في:

خطة الدراسة

تنقسم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين، الفصل الأول يتناول أوجه التشابه والاختلاف في تحديات الأمن المائي بين آسيا الوسطى والشرق الأوسط، والذي بدوره ينقسم إلى ثلاثة مباحث هي: المبحث الأول مقارنة كمية لنصيب الفرد من الموارد المائية العذبة الطبيعية، والمبحث الثاني أثر طبيعة النظام السياسي في السياسات المائية، والمبحث الثالث التنافس الإقليمي وأثر السياسات الاستعمارية. أما الفصل الثاني فقد خصص لتناول آليات فض النزاعات المائية والتوصيات البحثية.

الفصل الأول:

أوجه التشابه والاختلاف في تحديات الأمن المائي

بين آسيا الوسطى والشرق الأوسط

في إطار المقارنة بين منطقتي آسيا الوسطى والشرق الأوسط، فهي تصنف ضمن المقارنات الأكثر شبيهاً وذلك بحكم الجوار الجغرافي والتشابه الثقافي في التنوع الديني والطائفي والقبلي والإثني. كما تتشابه كلا المنطقتين في تنوع الأنظمة السياسية التي تتفاوت ما بين أنظمة مفتوحة سياسياً على المشاركة الشعبية إلى أنظمة تسلطوية مغلقة. كذلك تعيش كلا المنطقتين تنافساً إقليمياً بين الدول الإقليمية في مواجهة الدول المتوسطة وصغيرة الحجم، كما أن كلاهما خضعا لسياسات استعمارية، وكافة تلك العوامل أثرت في السياسات والحوكمة المائية. وعليه ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

- المبحث الأول: مقارنة كمية لنصيب الفرد من الموارد المائية العذبة الطبيعية (إجمالي مليار متر مربع).
- المبحث الثاني: أثر طبيعة النظام السياسي في السياسات المائية.
- المبحث الثالث: التنافس الإقليمي وأثر السياسات الاستعمارية.

فقد خضعت منطقة آسيا الوسطى التي كانت وحدة ثقافية واحدة تعرف بتركستان إلى تقسيم جغرافي على الهوية القبلية إبان حقبة الاتحاد السوفيتي. والذي تبنى كذلك سياسات مائية مبنية على نظام المقايضة، بحيث توفر دول المنبع وهي قيرغيزستان وطاجيكستان المياه لدول المصب وهي تركمانستان وأوزباكستان وكازاخستان في مقابل حصولها على الطاقة الكهربائية. وبعد تفكك الاتحاد السوفيتي تحول نظام المقايضة إلى تنافس وصراع إقليمي حيث تصر دول المصب وهي القوى الإقليمية في آسيا الوسطى على حصولها على المياه مجاناً، وأن تقوم دول المنبع بدفع رسوم الطاقة مما دفع الأخيرة إلى إقامة السدود كأداة للضغط على دول المصب. كذلك الحال في منطقة الشرق الأوسط، إسرائيل التي هي في الأصل مشروع استيطاني غربي سعت إلى تحويل جميع حروبا مع الدول العربية إلى مكاسب في مجال المياه لتعظيم قوتها الإقليمية. كما سعت دول المنبع الشرق أوسطية غير العربية وهي تركيا وإثيوبيا إلى إقامة السدود كأدوات ضغط سياسي على دول المصب العربية والمتمثلة في مصر والسودان وسوريا والعراق.

ثانياً: اعتمد البحث على كل من المصادر الثانوية والأولية المتمثلة بالزيارات الميدانية وإجراء المقابلات مع المختصين في كلا المنطقتين حول مهددات الأمن المائي. وشملت تلك الزيارات لكل من «أستانا» عاصمة كازاخستان لحضور معرض إكسبو البيئي الذي حمل شعار «طاقة المستقبل» في أغسطس ٢٠١٧م، زيارة نهر نارين في قيرغيزستان في أبريل ٢٠١٨م من خلال مدينة شامالدي ساي وهي مدينة حدودية صُممت لبناء السدود النهرية، زيارة مدينة نامقن في وادي فرغانة - المصدر المائي الرئيس في آسيا الوسطى - في أوزباكستان في فبراير ٢٠١٩م. كما شمل البحث عدداً من اللقاءات مع الباحثين والمختصين في السياسات المائية في عدد من الدول العربية شملت فلسطين، لبنان، سوريا، الكويت، سلطنة عمان، المملكة العربية السعودية.

المبحث الأول: مقارنة كمية لنصيب الفرد من الموارد المائية العذبة الطبيعية (إجمالي مليار متر مربع)

يعرف الأمن المائي على أنه قدرة الدولة على توفير التوازن الكمي والنوعي في المياه العذبة في الحاضر والمستقبل وهو مرتبط بشكل خاص بالأمن الغذائي ويعتبر جزءاً من الأمن القومي للدولة (بن حميدة، ٢٠١٥م). وهو مرتبط بمفهومين آخرين هما: الإدارة المائية التي تعرف على أنها "مجموعة الإجراءات التي تتخذ للتحكم في مصادر المياه واستخداماتها لصالح المجتمع" (الأمم المتحدة، ٢٠٠٣م)، والحوكمة المائية وهي "عملية إدارة الموارد المائية بطريقة تشاركية بين قطاعات ثلاث: الحكومة، والقطاع الخاص، والمجتمع المدني". (طايح، ٢٠١٥م).

تشير الإحصائيات الصادرة عن البنك الدولي حول نصيب الفرد اليومي من الموارد المائية (٢٠٢٠م) إلى التفاوت الكبير في مناطق الدراسة البحثية. ففي آسيا الوسطى (انظر الجدول ١)، تغطي دول المنبع قيرغيزستان ٤٩ مليار متر مربع (٦ ملايين نسمة)، طاجيكستان ٦٣ مليار متر مربع (٩ ملايين نسمة)، بالنصيب الأوفر مقارنة بدول المصب كازاخستان ٦٤ مليار متر مربع (١٩ مليون نسمة)، أفغانستان ٤٧ مليار متر مربع (٤٠ مليون نسمة)، أوزباكستان ١٦ مليار متر مربع (٣٤

مليون نسمة)، تركمانستان ١ مليار متر مربع (٥ ملايين نسمة). كذلك الحال مع منطقة الشرق الأوسط (انظر الجدول ٢)، حيث تغطي الدول الشرق أوسطية غير العربية بالنصيب الأوفر بالمياه وهي كالاتي: تركيا ٢٢٧ مليار متر مربع (٨٥ مليون نسمة)، إيران ١٢٩ مليار متر مربع (٨٨ مليون نسمة)، إثيوبيا ١٢٢ مليار متر مربع (١٢٠ مليون نسمة)، إسرائيل ١ مليار متر مربع (١٠ ملايين نسمة) مقارنة بدول الجوار العربي والتي تأتي كالاتي: العراق ٣٥ مليار متر مربع (٤٣ مليون نسمة)، لبنان ٥ مليار متر مربع (٦,٧٦٩ مليون نسمة)، سوريا ٧ مليار متر مربع (١٧ مليون نسمة)، فلسطين ١ مليار متر مربع (٤,٩٢٣ مليون نسمة)، ليبيا ١ مليار متر مربع (٦,٩٥٩ مليون نسمة)، السودان ٤ مليار متر مربع (٤٥ مليون نسمة)، الأردن ١ مليار متر مربع (١١ مليون نسمة)، مصر ١ مليار متر مربع (١٠٩ ملايين نسمة). أما دول الخليج (انظر الجدول ٣)، فهي الأفقر مائياً بيد أنها الأكثر استهلاكاً لاعتمادها على مياه التحلية وتأتي وفق الترتيب الآتي: السعودية ٢ مليار متر مربع (٣٦ مليون نسمة)، سلطنة عمان ١ مليار متر مربع (٥ ملايين نسمة)، وصفر لكل من قطر والإمارات والبحرين والكويت (البنك الدولي، ٢٠٢٠م).

الجدول (١). مقارنة كمية نصيب الفرد من الموارد المائية العذبة الطبيعية في آسيا الوسطى للعام ٢٠٢٠م.

اسم الدولة	عدد السكان	نصيب الفرد اليومي من الموارد المائية
دول المنبع		
طاجيكستان	٩ ملايين نسمة	٦٣ مليار متر مربع
قيرغيزستان	٦ ملايين نسمة	٤٩ مليار متر مربع
دول المصب		
كازاخستان	١٩ مليون نسمة	٦٤ مليار متر مربع
أفغانستان	٤٠ مليون نسمة	٤٧ مليار متر مربع
أوزباكستان	٣٤ مليون نسمة	١٦ مليار متر مربع
تركمانستان	٥ ملايين نسمة	١ مليار متر مربع

الجدول من إعداد الباحثة التي قامت بجمع المعلومات من موقع البنك الدولي: <https://data.albankaldawli.org/indicator/>.

الجدول (٢). مقارنة كمية نصيب الفرد من الموارد المائية العذبة الطبيعية في الشرق الأوسط للعام ٢٠٢٠م.

اسم الدولة	عدد السكان	نصيب الفرد اليومي من الموارد المائية
دول المنبع		
تركيا	٨٥ مليون نسمة	٢٢٧ مليار متر مربع
إيران	٨٨ مليون نسمة	١٢٩ مليار متر مربع
إثيوبيا	١٢٠ مليون نسمة	١٢٢ مليار متر مربع
إسرائيل (ليست دولة منبع لكنها تمارس الهيمنة على الموارد المائية)	١٠ ملايين نسمة	١ مليار متر مربع
دول المصب		
العراق	٤٣ مليون نسمة	٣٥ مليار متر مربع
سوريا	١٧ مليون نسمة	٧ مليار متر مربع
لبنان	٦,٧٦٩ مليون نسمة	٥ مليار متر مربع
فلسطين	٤,٩٢٣ مليون نسمة	١ مليار متر مربع
ليبيا	٦,٧٣٥ مليون نسمة	١ مليار متر مربع
السودان	٤٥ مليون نسمة	٤ مليار متر مربع
الأردن	١١ ملايين نسمة	١ مليار متر مربع
مصر	١٠٩ ملايين نسمة	١ مليار متر مربع

الجدول من إعداد الباحثة التي قامت بجمع المعلومات من موقع البنك الدولي: <https://data.albankaldawli.org/indicator/>.

الجدول (٣). مقارنة كمية نصيب الفرد من الموارد المائية العذبة الطبيعية في دول الخليج للعام ٢٠٢٠م.

اسم الدولة	عدد السكان	نصيب الفرد اليومي من الموارد المائية
السعودية	٣٦ مليون نسمة	٢ مليار متر مربع
سلطنة عمان	٥ ملايين نسمة	١ مليار متر مربع
قطر	٣ ملايين نسمة	صفر
الإمارات	١٠ ملايين نسمة	صفر
البحرين	٢ مليون نسمة	صفر
الكويت	٤ ملايين نسمة	صفر

الجدول من إعداد الباحثة التي قامت بجمع المعلومات من موقع البنك الدولي: <https://data.albankaldawli.org/indicator/>.

المبحث الثاني: أثر طبيعة النظام السياسي في السياسات المائية
 رصد البحث أن هناك ثلاثة أنماط من تأثير طبيعة النظام السياسي في السياسات المائية وشملت، النظام السياسي في كازاخستان ودول الخليج العربية، والتناقضات الإيرانية في السياسة المائية، والمشاريع المائية الصناعية العبثية التي أطلقتها الأنظمة السياسية السلطوية في تركمانستان والعراق وليبيا.

المطلب الأول: النظام السياسي في كازاخستان ودول الخليج العربية: التوجه البراغماتي

صنف موقع ثينك-هازارد التابع لمجموعة البنك الدولي الذي يقدم نظرة عامة حول المخاطر البيئية كلاً من كازاخستان ومنطقة الخليج باعتبارهما منطقتين عاليتي الخطورة في تصنيف ندرة المياه، وهما معرضتان لحدوث حالات الجفاف في المتوسط كل خمس سنوات (GFDRR, 2020). وعلى الرغم من تنوع التضاريس الجغرافية في كازاخستان، فإن مساحة الصحاري تبلغ ١٦٧ مليون هكتار (٤٤٪) والمناطق شبه الصحراوية (١٤٪)، مما يجعلها أقرب من الناحية المناخية إلى دول الخليج لآسيا في موسم الصيف. وبعد الاستقلال سعى رئيس كازاخستان الأسبق نور سلطان نازارباييف إلى نقل العاصمة من مدينة المائي الجنوبية التي تشترك مع بقية المدن في آسيا الوسطى بقرها من وادي فرغانة الغني بالموارد المائية، إلى الشمال. وتم تشييد العاصمة الجديدة وفق التصاميم المعمارية الحديثة حتى أطلق عليها البعض «دي آسيا الوسطى». كما تشترك كازاخستان مع دول الخليج في عضوية أوبك بلس، فهي تُصنف ضمن الدول الأولى عالمياً في إنتاج البترول (كاتسو، ٢٠١٧م).

لدى كازاخستان أربع مناطق هيدرولوجية رئيسية بناء على الوجهة النهائية للمياه وتتمثل في المحيط المتجمد الشمالي عبر نهر أوب، وبحري قزوين وآرال، والأنهار والبحيرات الداخلية والمنخفضات. ويبلغ عدد البحيرات ٤٨٠٠٠ بحيرة، أكبرها بحر آرال، بالكاش، زايسان، الأكول، تينغيز، سيلتينغيز. وهناك ٨٥٠٠ نهر، أكبرها هو الأورال (ينبع من جبال الأورال) والإمبا (ينبع من تلال موغودجار)، وكلاهما يصب في قزوين، ونهر سرداريا (يصب في بحر آرال)، بالإضافة إلى أنهار إيرتيش وإيشيم وتوبول التي تصل إلى المحيط القطبي الشمالي. على الرغم من وفرة تلك المسطحات المائية، فإن كازاخستان تعتبر أكثر بلدان آسيا الوسطى فقراً في

المياه. ففي العام ٢٠١٣م، صرح نورلان كاباروف وزير البيئة الكازاخستاني - آنذاك - بأن نقص المياه في كازاخستان سيزداد ثلاث مرات بحلول العام ٢٠٥٠م (Adylbekov, 2019). وبذلك تتمثل مصادر المياه العذبة في تنقية مياه الأنهار، وتحلية مياه البحار والمحيط، بالإضافة إلى معالجة المياه الجوفية من خلال التحلية، أو المعالجة الكيميائية، أو التعقيم بالأشعة فوق البنفسجية أو مرشحات المياه الوسيطة. وذلك يفسر حرص كازاخستان على استضافة معرض إكسبو البيئي في ٢٠١٧م كأول دولة من الجمهوريات المستقلة السوفييتية التي تنظم معرضاً عالمياً لاستقطاب الخبرات العالمية في مجال البيئة والمياه.

وتتلخص مشاكل المياه في كازاخستان فيما يلي:

- ١- تدهور البنية التحتية السوفييتية وغياب الطرق الجديدة في بناء أنظمة إمدادات المياه.
- ٢- تتفاوت إمدادات المياه في كازاخستان من منطقة إلى أخرى وفق قرب المنطقة من المسطحات المائية. فعلى سبيل المثال، تعتبر منطقة شرق كازاخستان الواقعة على حوض نهر أرتيش غنية بمصادر المياه، في حين تندر المياه في أماكن أخرى كمناطق مانجيستاو حيث يتم نقل المياه عبر صهاريج المياه.
- ٣- تعاني كازاخستان من مشاكل المياه العابرة للحدود ومنها نهر إيلي الواقع على الحدود مع الصين. ويبلغ استهلاك المياه من منطقة شينجيانغ الأويغورية نحو ٣,٥ كم^٣، وسوف يرتفع في السنوات المقبلة إلى ٥ كم^٣ مما سيؤدي إلى اضمحلال بحيرة بلخاش في كازاخستان. وسبق أن انخفض تدفق النهر من ١٧,٨ إلى ١٢,٧ كم^٣. ويعاني النهر كذلك من المشاكل البيئية الناتجة من إنتاج النفط وتكريره (Rysbekov, 2009).
- ٤- تبنت الحكومة برنامجين لمعالجة إمدادات المياه، الأول كان بين عامي ٢٠٠٢-٢٠١٠م، والثاني بين عامي ٢٠١١-٢٠٢٠م، وكلاهما لم يتمكن من تحقيق

٢- مشكلة الزراعة: تشكل مساحة منطقة الخليج ١٨٪ من مساحة المنطقة العربية، بيد أن الأرض المزروعة لا تتعدى ٢,٤٪ من إجمالي تلك المساحة وذلك بسبب طبيعة الأراضي والعوامل المناخية القاسية. وتستنزف المناطق الزراعية معظم المياه الجوفية.

٣- الاعتماد على تحلية المياه: تستحوذ دول الخليج على ما يقارب ٥٠٪ من إجمالي طاقة العالم لتحلية المياه، واستثمرت خلال السنوات العشر الماضية ما يقارب ٧٦ مليار دولار في مشاريع المياه. وقد أدى هذا الاعتماد على محطات التحلية التي بلغت أكثر من ٢٠٠ محطة إلى إرهاق الميزانية العامة (الحضري، ٢٠٢٠م). وتكمن الحلول في التحلية المستدامة القائمة على الحلول التقنية، لاسيما أن اعتماد الخليج على التحلية من المتوقع أن يصل إلى ٩٠٪ بحلول العام ٢٠٣٠م. وتعتمد التحلية المتطورة تقنياً على التناضح العكسي حيث تتسم بقلّة التكلفة والأضرار البيئية (الشريف، ٢٠٢٢م). وبذلك تتمثل خيارات دول الخليج في المياه المعالجة، الربط المائي، رفع السعة التخزينية لمخزون المياه العذبة، الاستفادة من المياه قليلة الملوحة لتحويلها إلى مياه عذبة، الاستفادة من الطاقة البديلة بما يخدم إنتاج المياه العذبة، ترشيد السلوك للحد من إسراف المياه (بوشهري، ٢٠٢٢م).

بفعل محدودية الخيارات المائية المتوافرة لمنطقة الخليج تتعاظم أهمية المبادرات للتعاون الإقليمي في المجال البيئي ومحاربة التغيرات المناخية. وكان ذلك محفزاً لإطلاق مبادرتي «السعودية الخضراء» و«الشرق الأوسط الأخضر» في العام ٢٠٢١م من قبل المملكة العربية السعودية. وتهدف مبادرتا السعودية الخضراء إلى رفع مستوى جودة الحياة وحماية الأجيال القادمة وذلك من خلال زيادة اعتماد المملكة على إنتاج الطاقة النظيفة التي تسهم في خفض الانبعاثات الكربونية. وفي سبيل تحقيق ذلك الهدف، تمكنت السعودية من

الأهداف. وفي عام ٢٠١٧م، أعلنت الحكومة سعيها إلى الانتقال إلى الاقتصاد الأخضر مما سوف يسهم في مضاعفة الأعباء على الحكومة في ضمان ذلك الانتقال الذي يحتاج إلى الموارد المالية والاستثمار في التقنيات البيئية المتطورة.

أما منطقة الخليج، فهي ضمن المناطق الأعلى استهلاكاً للمياه عالمياً وأكثرها شحاً في المياه في الوقت نفسه. ويرجع ارتفاع الاستهلاك إلى النمو الاقتصادي وزيادة السكانية من قبل المواطنين والوافدين. ويقدر عدد سكان دول مجلس التعاون الخليجي بما يقارب ٥٠ مليون نسمة، ومن المتوقع زيادة ما يقارب ١٤ مليوناً بحلول العام ٢٠٥٠م. لذلك من المتوقع وصول متوسط الاستهلاك للمياه إلى ٧٣٣,٣٣ مليون متر مكعب بحلول العام ٢٠٥٠م. وبالنظر إلى المخزون المستقبلي المتوقع للمنطقة والبالغ ٢٥,٨٥٥ مليون متر مكعب، فإن الطلب السنوي على المياه في دول الخليج سيصل بحلول العام ٢٠٣٠م إلى ما يقارب ٧٧٪ من المياه الإضافية لتلبية الاحتياجات السكانية. ويتم حساب هذا الرقم من خلال الأخذ بعين الاعتبار معدلات النمو وأنماط الاستهلاك وإدارة السياسة المائية (الحضري، ٢٠٢٠م). وتتمثل مشاكل المياه في منطقة الخليج في الآتي:

١- محدودية مصادر المياه الطبيعية: هناك ثلاثة مصادر للمياه التقليدية في دول الخليج وهي: مياه الأمطار، والمستطحات المائية وهي تجمعات مائية كالعيون في عُمان، ومجري السيول الناتجة عن الأمطار، والمياه الجوفية (الشنفري، ٢٠٢٢م؛ غنيمي، ٢٠٠٥م). وعلى الرغم من محدودية تلك الموارد فإنها بدأت تنضب وذلك بسبب الجفاف، وانخفاض معدلات سقوط الأمطار وارتفاع معدل التبخر، وتغيرات المناخ، والتصحر، والتوسع في النشاطين الزراعي والصناعي.

والتغيرات المناخية (مبادرات السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر، ٢٠٢١م).

وبذلك تهدف تلك المبادرات إلى تقليل انبعاثات الكربون ومكافحة التغيرات المناخية ذات الارتباط الوثيق بالأمن المائي. ولما لتلك المبادرات من احتياجات كبيرة للموارد المائية، فسوف تفضي إلى دعم الحلول التقنية لتحلية المياه، بالإضافة إلى كونها ألحقت بخطة لإعادة تأهيل الموارد المائية في المملكة العربية السعودية (انظر الخريطة ١). وتشمل تلك الخطة معالجة مياه الصرف الصحي، وإعادة إحياء الأنهار الجافة، وإعادة تأهيل الآبار والأودية الجبلية والاستمطار والحفاظ على مياه الأمطار والمياه الجوفية، وتأهيل المدرجات الزراعية وتقنيات حصاد مياه الأمطار (المطيري، ٢٠٢١م).

رفع نسبة تغطية المحميات الطبيعية من ٤٪ إلى ما يزيد على ١٦٪، وزيادة الغطاء النباتي بنسبة ٤٠٪ خلال الأربع سنوات الماضية. أما مبادرة الشرق الأوسط الأخضر فمن خلالها تسعى السعودية إلى قيادة الجهود الإقليمية لتحقيق المستهدفات العالمية لمكافحة التغير المناخي وحماية الأرض والطبيعة. وتسعى المملكة إلى تحقيق ذلك من خلال ثلاث آليات رئيسة تشمل:

- ١- تقليل الانبعاثات الكربونية بأكثر من ٤٪ من المساهمات العالمية.
- ٢- تشجير المملكة العربية السعودية من خلال زراعة ١٠ مليارات شجرة في جميع أنحاء المملكة.
- ٣- حماية المناطق البرية والبحرية عبر رفع نسب المحميات الطبيعية. وبفعل الارتباط الوثيق بين الأمن المائي



الخريطة (١). نسب توزيع المياه بالمناطق (المصدر: جريدة الوطن السعودية).

من هذه السبخة إلى بقية السبخات وبتكلفة تقديرية تصل إلى ٢٠ مليار ريال. تدفع أعمال إعادة تأهيل القناة ومحطات الضخ والأعمال المدنية إلى تحويل هذه السبخات إلى بحيرات تنتج أكثر من ١٠٠ مليار متر مكعب من المياه على شكل بخار ماء في أجواء الجزيرة العربية سنوياً.

- ثانياً: تحويل المناطق التي تتوافر فيها المياه السطحية القريبة من سطح الأرض إلى بحيرات وذلك بإزاحة طبقة الرمل التي لا يزيد سمكها على مترين عن هذه المياه بمساحة تقديرية ٤ آلاف كيلومتر مربع لتحويل تلك المناطق إلى بحيرات تنتج ١٥ مليار متر مكعب من المياه على شكل بخار ماء سنوياً بتكلفة تقديرية تبلغ ٨٠ مليار ريال.
- ثالثاً: إعادة القيعان ومحار ومجاري الأودية إلى مسطحات مائية حيث يتم عزل أراضي هذه القيعان وتجهيزها بالعمق والمساحة المناسبين لكي تحتفظ بمياه السيول التي تجري فيها موسميّاً لتتحول من مجارٍ جافة إلى مسطحات مائية ومصدات للرياح الجافة.

وبإعادة تأهيل جميع المجاري المائية والسدود والقيعان بطول ٢٠٠٠٠ كيلومتر وعرض ٢٥٠ متراً وعمق مترين تنتج ٢٠ مليار متر مكعب من المياه على شكل بخار ماء في أجواء الجزيرة حيث ستغير أرض الجزيرة من صحراء إلى شبكة من الأودية الممتلئة بالمياه القادرة على تغيير دور الرياح التي تمر فوق هذه المسطحات المائية من رياح جافة ذات أثر سلبي إلى رياح رطبة ذات أثر إيجابي على الأجواء الداخلية والنباتات. فما تنتجه هذه المسطحات المائية الداخلية من بخار ماء يعادل ١٠ أضعاف استهلاك المملكة العربية من المياه لجميع الاستخدامات المقدرة بـ ٢٥ مليار متر مكعب. وإضافة هذه الكمية من الرطوبة إلى الأجواء الداخلية تمكن السعودية من تنفيذ خطة التشجير وزراعة الملايين من أشجار النخيل وإقامة مشاريع زراعة السمك والمشاريع السياحية. كما ستعمل المسطحات المائية على

يطرح الباحث السعودي صالح محمد السديري رؤية مستقبلية حول إعادة إحياء مصادر المياه الطبيعية في المملكة العربية السعودية. ويؤكد أن الجزيرة العربية قبل أكثر من عشرة آلاف عام كانت من أجمل الأماكن على كوكب الأرض حيث كانت تنعم بالأنهار والبحيرات والغابات. وبسبب الرياح التي سلطها الله على عاد قوم هود تحولت البحيرات والأنهار إلى سبخات وقيعان ومجارٍ جافة. وتعطلت دورة الحياة وفق السنن الكونية للمناخ الرطب لتتحول من أرض رطبة إلى صحراء جافة حيث غيّر هذا الإحصار المظاهر الجغرافية للجزيرة من بحيرات مالحة إلى سبخات ومن بحيرات حلوة إلى قيعان ومن أنهار إلى مجاري أودية جافة. لذلك يطرح رؤية مستقبلية بكلفة ٤٠٠ مليار ريال تنفذ على مدى خمس سنوات وتهدف إلى إضافة ٢٠٠ مليار متر مكعب سنوياً على شكل بخار ماء على أجواء الجزيرة داخلياً. إن إعادة السبخات الجافة إلى بحيرات والقيعان الجافة إلى أودية ممتلئة بالمياه ستعمل هذه المسطحات على إمداد التيارات الهوائية والرياح ببخار الماء لتكمل حلقات المناخ الرطب. فهذه الكمية من بخار الماء قادرة على تغيير طبيعة الرياح الجافة إلى رطبة ومن مرتفعة الضغط إلى منخفضة الضغط بسبب تشبعها بالرطوبة من هذه المسطحات مما يمكن المنخفضات الرطبة القريبة من الجزيرة العربية من الدخول إلى المناطق الداخلية وبذلك تعود الأجواء الرطبة الممطرة وتتهيأ الفرصة لتكون الأمطار الصيفية والسرايات والأمطار التصاعدية. ويتطلب تحقيق ذلك تغيير ثلاثة مظاهر جغرافية هي:

- أولاً: تحويل السبخات الجافة إلى مسطحات مائية بإعادة ملئها بمياه البحر مثل سبخة الحمرا، بيرين، المنادر، مطي، أم السميم، وذلك بمد قناة من الخليج العربي إلى سبخة الحمرا بطول ٤٥ كيلومتراً، والاستفادة من موقع سبخة الحمرا وانخفاضها عن مستوى البحر لإقامة محطة ضخ

تلطيف الأجواء الداخلية ورفع الرطوبة والحرارة عن السواحل وتحويلها إلى سحب ممطرة قادرة على توليد طاقة كهرومائية من قناة تغذية سبخة الحمرا من المد والجزر على هذه القناة ومن السد القائم على هذه السبخة. وفي حال تنفيذ ذلك المشروع سيكون من أكبر مشاريع الاستدامة عالمياً بإضافة ٢٠٠ مليار متر مكعب من المياه المتجددة على شكل بخار ماء على أجواء الجزيرة العربية سنوياً محققاً متطلبات الأمن المائي والغذائي الإقليمي (السديري، ٢٠١٩م).

المطلب الثاني: السياسة المائية الإيرانية المتناقضة بين آسيا الوسطى ومنطقة الخليج

تبين من خلال هذه الدراسة طبيعة التناقض في السياسة المائية التي يتبناها النظام الإيراني، ففي حين تسعى إيران إلى إقامة السدود في الداخل الإيراني مما أسهم في تقليل منسوب المياه إلى الجنوب الإيراني والعراق، فهي ترفض سياسة أفغانستان في إقامة السدود على نهر هلمند والذي يسهم في انخفاض منسوب المياه المتجه إلى إيران. وبذلك تعيش إيران حالة من الإجهاد المائي أفضت إلى العديد من المشاكل الداخلية (انظر الخريطة ٢).

فعلى المستوى الخليجي، نظرت دول الخليج تاريخياً إلى إيران باعتبارها بديلاً إستراتيجياً لاستيراد المياه العذبة، بيد أن إيران في الوقت الراهن تعاني الإجهاد المائي الذي كان سبباً رئيساً لظهور الاحتجاجات في الأعوام ٢٠١٧م، ٢٠١٨م، ٢٠٢١م. فمن بين ٨٥ مليون نسمة، يعيش نحو ٢٨ مليون شخص في مناطق الشُّح المائي الواقعة في المناطق الوسطى والجنوبية. وتتركز مصادر المياه في إيران في الجزء الشمالي والشمالي الغربي، إذ تعتمد على نحو رئيس على كثافة هطول الأمطار والتي دفعت بشاه إيران إلى بناء السدود للاستفادة منها في ري المحاصيل والاستخدامات اليومية

للسكان. وتتمثل سوء الإدارة في الإفراط في بناء السدود من دون النظر إلى بناء منشآت مكملية لجهة المنبع والمصب، ومنها مستجمعات صناعية للأمطار ونظم ري فاعلة، وشبكات لتصريف المياه. وعلى إثر التغيرات المناخية وارتفاع الحرارة وانخفاض كثافة هطول الأمطار، اتبعت حكومة أمحدي نجاد سياسة إعادة توجيه الأنهار مما أفضى إلى تكثيف الجفاف في أماكن مثل أصفهان وأورمية والتقليل من حصة العراق كدولة مصب. وعلى إثر ذلك، اتجهت إيران نحو الاستثمار في تحلية المياه ووضع الخطة الوطنية لنقل المياه والتي تقوم على أربعة خطوط لإمداد المياه بكلفة تصل إلى ٢٨٥ مليار دولار لإكمالها بحلول العام ٢٠٢٥م. بيد أن إشكالية تلك الخطة في أن نقل المياه يستنزف ١٠٪ من كمية الغاز الطبيعي الذي تستهلكه إيران محلياً مما يؤثر في قدرة إيران على تصدير الغاز إلى دول الجوار لاسيما العراق وتركيا. وقد ضاعفت العقوبات الاقتصادية أزمة المياه في إيران سواء عبر سياسات التصنيع أو سياسة الاكتفاء الذاتي في الزراعة لاسيما «القمح». فقد اعتمدت سياسة التصنيع على الصناعات كثيفة الاستخدام للمياه مثل البتروكيماويات والتعدين والصلب الذي استهلك في العام ٢٠٠٠م ما يقارب ٢,١٪ من إمدادات المياه السنوية لإيران (بدوي، ٢٠١٨م)، وكان ذلك سبباً رئيساً لشبه جفاف كثير من الأنهار في محافظة أصفهان موطن الصناعات الثقيلة في إيران.

أما على الصعيد الأفغاني، فمنذ قدوم حركة طالبان إلى السلطة في العام ٢٠٢١م اندلعت المواجهات الحدودية ما بين أفغانستان وإيران بشأن قضية تقاسم المياه. وتتفاقم مشكلة المياه مع زيادة أعداد اللاجئين الأفغان في إيران بعد العام ٢٠٢١م. فهناك ما يقارب ٦٠٠ ألف من حاملي جوازات السفر الأفغانية، بينما تؤكد بيانات مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أن هناك ٢,١ مليون أفغاني غير موثق.



الخريطة (٢). نقل مياه الأنهار يهدد مناطق غرب إيران (المصدر: جريدة الشرق الأوسط السعودية).

في أفغانستان يتدفق عبر البلاد حتى يصل إلى بحيرة هامون الإيرانية في سيستان-بلوشستان بعد أن غطى مسافة ٧٠٠ ميل. على مدى قرون يعتبر النهر مصدراً رئيساً للشرب والصيد والري لكلا البلدين. تحاول أفغانستان بناء السدود لتوليد الكهرباء وري الأراضي الزراعية، لذلك تتهم إيران الحكومات الأفغانية بتقييد تدفق المياه من النهر من خلال بناء السدود وهو ما تنفيه السلطات الأفغانية. بموجب اتفاقية تقاسم المياه في العام ١٩٧٣م، التي وقعت في حقبة الملك ظاهر شاه تسمح أفغانستان لإيران بالحصول على ٨٢٠ مليون متر مكعب من المياه سنوياً في ظل الظروف العادية. وقد وقع كلا الطرفين على هذه المعاهدة ولكن لم يتم التصديق عليها. وتنص المادة الخامسة على أن أفغانستان تمتلك ملكية كاملة لبقية إمدادات المياه. لكن حسن كاظمي قمي المبعوث الخاص للرئيس الإيراني لشؤون أفغانستان،

تشترك إيران وأفغانستان في حدود طولها ٩٠٠ كيلومتر تمتد من تركمانستان في الشمال إلى باكستان في الجنوب. وعلى إثر ذلك الخلاف على الحدود أغلقت إيران معبر ميلاك-زارانج الحدودي وهو إحدى النقاط الرئيسة للتجارة والتبادل التجاري بين البلدين. وبفعل طول الحدود بين البلدين، فقد تعددت مواقع الاشتباك لتشمل مدينة هيرماند في سيستان-بلوشستان، واعتراض حرس الحدود الإيراني على قيام طالبان بتمهيد طريق في منطقة إسلام قلعة في مقاطعة هيرات غرب أفغانستان. وفي ديسمبر ٢٠٢١م، اندلعت اشتباكات على إثر قيام إيران ببناء جدار حدودي في منطقة شاجلك المتصلة بمقاطعة نمرور الأفغانية (What is the Iran-Afghanistan Water Dispute? 2023).

ويكمن الخلاف الإيراني-الأفغاني حول موارد المياه المشتركة لاسيما نهر هيرنامد أو هلمند. ينبع النهر من سلسلة جبال هندوكوش بالقرب من كابول وهو أطول نهر

صرح بأن إيران حصلت على حصة بلغت ٢٧ مليون متر مكعب فقط من المياه في العام ٢٠٢٢م. وأثرت تلك السدود على انخفاض تدفق المياه في بحيرة هامون التي تعتبر ثالث أكبر بحيرة في إيران وشريان الحياة في جنوب شرق إيران حيث تفاقم الوضع بعد افتتاح سد كمال خان في منطقة شهار برجك في أفغانستان في عام ٢٠٢١م، وعلق الرئيس أشرف غني في مراسم التنصيب «أفغانستان لم تعد تمنح المياه مجاناً لأي شخص، لذا يجب على إيران توفير الوقود للأفغان مقابل المياه» (Siddiqui, 2023).

لعبت الشركات الهندية دوراً مهماً في بناء السدود الأفغانية لتحقيق الأمن المائي لأفغانستان خصوصاً خلال حقبة الرئيس أشرف غني (مياه تشعل الصراع بين طهران وكابل، ٢٠٢٣م). من الجدير بالذكر أن الهند لعبت دوراً تاريخياً في بناء السدود في أفغانستان كجزء من سياساتها في تطويق باكستان ومد سبل التعاون التجاري والاقتصادي مع أفغانستان. ففي العام ١٩٥٧م تم إعداد تقارير الجدوى الخاصة بإنشاء سد منطقة تشيستي الشریف بمقاطعة هرات، وفي العام ١٩٧٦م، قامت شركة أفغانية بتعيين شركة هندية حكومية لتقديم استشارات المياه والطاقة لبناء السد، إلا أن الغزو السوفييتي أوقف تلك المشاريع. وبعد الاجتياح الأمريكي تعهدت الهند مجدداً بإعادة استكمال بناء السد حتى تم الافتتاح في العام ٢٠١٦م. وتمت تسمية المشروع بسد الصداقة الأفغانية-الهندية (سد سلمى سابقاً) والواقع على نهر هاري لتوليد الطاقة الكهربائية. وهو ضمن مشاريع المساعدات الهندية لحكومة أفغانستان (Saber, 2016).

ويطالب بعض الأكاديميين الإيرانيين برفض اتفاقية ١٩٧٣م، والتي يرون أنها شملت تنازلات للجانب الأفغاني من قبل العهد البهلوي الثاني خوفاً من احتمالات وقوع انقلاب ماركسي آنذاك. وأن تسعى إيران إلى توقيع اتفاقية جديدة قريبة من اتفاقية ١٩٣٨م الموقعة في عهد الملك البهلوي الأول التي تتضمن تقاسم مياه نهر هيرماند وإلزام كلا البلدين بتحويلات

المياه السنوية المتساوية إلى سد كمال خان. أما المتخصص البيئي ديفيد لين فيرى أن الأزمة لا تكمن في اتفاقية ١٩٧٣م والتي أسهمت بشكل كبير في تأمين التمويل من المعونة الأمريكية لسد كاجاكي لأغراض الطاقة والري في أفغانستان، بل الأزمة تكمن في السياسة الإيرانية. فبعد فترة جفاف في نهاية القرن العشرين، قامت إيران ببناء أربعة خزانات كبيرة تسمى شاهنيمه، جنباً إلى جنب مع أنظمة الأنابيب التي حولت جميع المياه الواردة من نهر هيرماند - بعيداً عن هامونس الإيرانية (البحيرات الطبيعية) ونهر شاهنيمه. تم إرسال ٢٠ مليون متر مكعب جنوباً إلى زاهدان من محطة معالجة المياه في شاهنيمه. ومنذ تحويل مياه نهر هامون، تم جفاف النهر وما حوله من بيئة طبيعية، كما تسبب ذلك الجفاف في اندلاع رياح قوية وعواصف ترابية أضرت بالبيئة، وبذلك فإن استمرار خزانات الشاهنيمه يعني استمرار أزمة نهر هامون الإيرانية (The Hamouns and the Water Crisis in Iran, 2016).

المطلب الثالث: النظام السياسي في تركمانستان والعراق وليبيا: السلطوية والمشاريع الصناعية العبثية

تشابه تركمانستان مع العراق وليبيا في كثير من السمات وعلى وجه الأخص الأنظمة السياسية السلطوية لاسيما خلال حقبة الرئيسين الأسبقين صدام حسين (١٩٧٩-٢٠٠٣م) ومعمار القذافي (١٩٦٩-٢٠١١م). وقد كان لهؤلاء الرؤساء الهيمنة على جميع سياسات الدولة بما فيها السياسة المائية. فبعد وصوله إلى السلطة، انخرط صدام حسين في عدة حروب مع دول الجوار لاسيما إيران والكويت التي كانت ذات تأثير مباشر في سياساته المائية. كما استمر القذافي في السلطة لأربعة عقود حتى أفضت الثورات العربية إلى إزالته في العام ٢٠١١م. أما تركمانستان، فقد تولى رئاستها بعد الاستقلال في العام ١٩٩١م الرئيس صابر مراد نيازوف حتى العام ٢٠٠٦م، حيث تبنى نظاماً مركزياً مغلقاً وأعقبه الرئيس قوربان بيردي محمدوف.

- ٣- تعرض الثروة الحيوانية إلى خطر الجفاف بفعل خفض احتياجاتها المائية.
 - ٤- الإخلال بدورة الطيور المهاجرة.
 - ٥- الدمار البيئي للتربة لاسيما بفعل انتشار الأملاح وتفكك جزيئات التربة.
 - ٦- المشاكل الاجتماعية التي تمثلت بالهجرة من الريف خصوصاً من محافظات الجنوب كالناصرية والعمارة إلى محافظات الوسط والضغط على سوق العمل (الجبوري، ٢٠٢٣م).
- تشارك ليبيا وتركمانستان في الطبيعة الصحراوية وشح المياه وقد توصل كلا الرئيسين إلى حلول صناعية متشابهة لأزمة المياه نتج عنها قيام النهر العظيم في ليبيا والبحيرة الصناعية في تركمانستان. وتعتمد ليبيا في الوقت الحاضر على المياه الجوفية بنسبة ٦,٩٥٪، ومياه الوديان بنسبة ٢,٧٪، والمياه المعالجة بنسبة ٧,٠٪. ومن أجل التغلب على الفقر المائي في الشمال الليبي، اختار القذافي نقل المياه الجوفية من الجنوب إلى الشمال بدعوى أنها أقل كلفة من تحلية المياه، وكان ذلك سبباً في ولادة مشروع النهر الصناعي العظيم الذي يبلغ طوله ٤٠٤٠ كم. وبدأ العمل في ذلك المشروع منذ العام ١٩٨٤م وحتى العام ٢٠١٠م. ويهدف المشروع إلى نقل ما يقرب ٥,٥ مليون متر مكعب من المياه يومياً من الآبار الجنوبية إلى الشمال الليبي. على الرغم من كلفة المشروع التي بلغت ما يقارب ٣٠ مليار دولار، وبدء تدفق تلك المياه الجوفية في الشمال الليبي في العام ١٩٩٦م، فإن ليبيا حتى قبل سقوط القذافي كانت تعتمد على مصادر أخرى للمياه. فلا تزال حصة المواطن الليبي من المياه أقل من ١٠٠٠ متر مكعب ما يعني أنها تقع تحت خط الفقر المائي (هشام، ٢٠١٩م). كما أن هذا المشروع يعتمد على نقل مياه جوفية ناضبة والتي كان في الإمكان الاستفادة منها لمدن الجنوب. وقد سمح الانفلات الأمني بعد سقوط نظام القذافي لأعمال النهب والسرقات لمشروع النهر الصناعي، كما تعرض إلى الضربات الجوية من قبل الأطراف المتصارعة.

- تعتمد الحياة المائية في العراق على نهري دجلة والفرات وما يتفرع منهما من مستنقعات مائية كالأهوار في الجنوب (انظر الخريطة ٣). ففي العام ١٩٩٢م، تم الإعلان عن تدشين مجرى مائي جديد سُمي بنهر صدام يقع بين نهري دجلة والفرات ومصمم للتعرف على الأراضي الملوثة من خلال غسلها بمياه ري إضافية بحيث تتمكن من إزالة أملاح التربة لاستصلاح ١٥٠ مليون هكتار خلال فترة تتراوح بين ٥-١٠ سنوات. وقد عرفت تلك العملية بتجفيف الأهوار «المستنقعات» والتي أفضت إلى تخريب طبيعة الحياة التي أقامها سكان تلك الأهوار منذ ٣ آلاف سنة. وكان الهدف منها القضاء على المنشقين الذين أخذوا من الأهوار مسكناً للاختباء (بولوك ودرويش، ٢٠٠٥م). فقد قام النظام بحملة هندسية واسعة لتجفيف الأهوار شملت الإجلاء القسري لسكان القرى وهدم البيوت والقتل والقصف المدفعي. وإنشاء سدود ترابية لمنع تدفق المياه من الأنهر التي تغذي الأهوار وتوجيهها لتصب في نهر الفرات عند القرنة وتحويل مجرى الفرات من موقعة في شرق الناصرية إلى نهر صدام حسين وهو مجرى المصب العام والذي كان مصباً للمياه المالحة إلى خور الزبير ومن ثم الخليج العربي. وتعتبر الأهوار أكبر نظام بيئي في منطقة الشرق الأوسط حيث تبلغ مساحة هذا المستنقع ١٦ ألف كيلومتر مربع. وتمتد الأهوار بين ثلاث محافظات جنوبية هي البصرة وذي قار وميسان. وتشكل هذه المنطقة بيئة للعديد من الحيوانات المعرضة للانقراض وجزءاً من حركة الطيور المهاجرة بين القارات ومناطق صيد أسماك المياه العذبة. وتم تجفيف الأهوار بين الخمسينيات والتسعينيات لأسباب سياسية وزراعية وعرقية (مزاحم، ٢٠١٤م). وبذلك أفضت كارثة تجفيف الأهوار إلى عدد من المشاكل البيئية شملت:
- ١- ارتفاع درجات الحرارة وتدني درجة الرطوبة مما أثر في نوعية التمور والمزروعات.
 - ٢- الفقر المائي أثر في المحاصيل الزراعية.



الخريطة (٣). خريطة المصادر المائية في العراق (المصدر: موقع السفير العربي).

بأن مياه الصرف ممتلئة بالمبيدات السامة والأسمدة. كما عانى المشروع سوء تنفيذ القناة التي وضعت من دون غطاء مما أدى إلى فقد المياه وانجراف القناة عن مسارها مسببة بحيرات متفرقة أسهمت في زيادة ملوحة التربة وتخريب الأراضي الزراعية التي امتدت حتى منطقة خوارزم في أوزباكستان (Tukhbatullin, 2022).

المبحث الثالث: التنافس الإقليمي وأثر السياسات الاستعمارية
تشابه المعضلة الرئيسة في إدارة الموارد المائية في آسيا الوسطى مع منطقة الشرق الأوسط في الخلاف حول إقامة وصيانة السدود. فالدول العربية لاسيما مصر والسودان والعراق وسوريا التي تعتبر دول مصب تعاني من سياسات دول المنبع (تركيا وإثيوبيا) التي تسعى إلى إقامة السدود على الأنهر الرئيسة في المنطقة. كذلك الحال مع إسرائيل التي تسعى إلى تغيير مسارات الأنهر مما يؤثر في حصص كل من الأردن وفلسطين ولبنان.

أما تركمانستان الشهيرة بصحراء قرة قوم «الرمال السوداء» فمناخها صحراوي متطرف. يجري بها جزء من نهر اموداريا (يبلغ طوله ٢٤٠٠ كم)، الذي يصب في بحيرة آرال. ويجري بها نهر هري رود ومورغابا المنحدرا من أفغانستان وإيران، ونهر أترک وتيجين. وتتنازع تركمانستان وأوزباكستان حول تقاسم مياه نهر اموداريا. وعانت تركمانستان في العهد السوفيتي من مشاكل بيئية ومنها الآثار البيئية المدمرة لتحويل مياه نهر اموداريا إلى قناة ري قرة قوم، وكذلك التخريب البيئي في المجرى الأدنى للنهر وتجهيف مياه بحر آرال من أجل ري حقول القطن. ومن أجل تخضير صحراء قرة قوم، اقترح نيازوف في العام ١٩٩٩م تدشين بحيرة العصر الذهبي بكلفة ٦ مليارات دولار. والتي تقوم من خلال ضخ مياه الصرف من حقول القطن للماء منخفض قرة شور في صحراء قرة قوم. وتم الانتهاء من المرحلة الأولى من المشروع في العام ٢٠٠٩م عبر بناء ٨٠٠ كم من القنوات عبر الصحراء لنقل مياه الصرف المجمعة من ليايب وماري وإخال. وتكمن إشكالية المشروع

الحصول على التمويل الدولي البالغ ٧ مليارات دولار من أجل استئناف بناء مشروع السد، وقد أدى ذلك إلى توتر العلاقات مع أوزباكستان والتي يقوم اقتصادها على تصدير الغاز الطبيعي والمنتجات الزراعية خصوصاً القطن. وقد أفضى ذلك التوتر إلى إيقاف حركة المواصلات ما بين البلدين، كما تم تلغيم جانب من الخط الحدودي في العام ٢٠٠٠م. وقد عرضت شركة الألومنيوم الروسية «روسال» برئاسة أوليج ديرياسكا تمويل بناء السد، شريطة أن تكون للشركة الروسية حق التصرف على مصنع «تالكو» الطاجيكي، وهو المصنع الوحيد لإنتاج الألومنيوم في آسيا الوسطى. وفي العام ٢٠٠٨م، سعت طاجيكستان إلى بناء السد بتمويل داخلي. كما هدد الرئيس الطاجيكي في العام ٢٠٠٩م، بأن طاجيكستان ستسعى بأي شكل إلى استرجاع مدينتي سمرقند وبخاري كونها - تاريخياً - مدينتي طاجيكيتين. وفي العام ٢٠١٠م، ناشد الرئيس الطاجيكي جميع المواطنين بتمويل السد من خلال الاكتتاب العام بما لا يقل عن ٦٨٩ دولاراً على الرغم من أن متوسط الدخل الشهري للأسرة الطاجيكية يقع ما بين ٦٠-١٠٠ دولار. في المقابل، صرح رئيس أوزباكستان الأسبق، إسلام كاريموف في العام ٢٠١٢م، «بأن مشكلة إدارة موارد المياه العابرة للحدود قد تزداد سوءاً إلى درجة قد تفضي إلى نشوب نزاع خطير» (فايزولينا، ٢٠١٣م). وخلال الفترة بين العامين ٢٠١٢-٢٠١٣م، سعت أوزباكستان إلى قطع إمدادات الغاز الطبيعي ثلاث مرات عن طاجيكستان، وتم منع نقل الغاز الطبيعي المسال إلى طاجيكستان عبر الأراضي الأوزبكية. وقد أثر ذلك في مصنع تالكو ومصنع الأسمت اللذين يوفران المواد الخام لبناء السد، وذلك لاعتمادهما على الغاز الطبيعي. كما تم الحد من شحن السلع إلى طاجيكستان وإغلاق طرق النقل والمواصلات بين البلدين. ويقوم البنك الدولي بجهود كبيرة لتوفير الطاقة في وسط وجنوب آسيا ليتم إيصالها إلى كابول وإسلام أباد وتشمل بناء عدد من محطات الطاقة في قيرغيزستان وطاجيكستان.

تعتمد آسيا الوسطى في مواردها المائية على نهري آموداريا (جيحون) وسرداريا (سيحون) وفروعهما التي تصل إلى الحدود الأفغانية (انظر الخريطة ٤). وينبع نهر آموداريا من الجبال في طاجيكستان ويمر في أوزباكستان وقيرغيزستان. وينبع نهر سرداريا من الجبال في قيرغيزستان ويمر عبر أوزباكستان وكازاخستان وكلا النهرين يصب في بحر آرال (ماماداليف، ٢٠١٩م).

كان الاتحاد السوفييتي يعمل بنظام المقايضة القائم على الإدارة المركزية في توزيع الحصص المائية. فخلال الشتاء كانت المياه تجمع في خزانات نوريك وتوغتول وكيراكوم في كل من طاجيكستان وقيرغيزستان. ويتم استخدامها خلال الصيف في احتياجات الري في أوزباكستان وكازاخستان وتركمانستان، وتحصل طاجيكستان وقيرغيزستان في المقابل خلال فصل الشتاء على الكهرباء والغاز. انهار نظام المقايضة بعد تفكك الاتحاد السوفييتي، حيث استمرت كل من طاجيكستان وقيرغيزستان بتوفير المياه مجاناً في حين فرض عليهما شراء الكهرباء من دول المصب. لذلك سعت دول المنبع إلى إقامة السدود لتحقيق الاكتفاء الذاتي ومشاركة أوزباكستان في تصدير الطاقة إلى جنوب آسيا. وقد رفضت دول المصب تلك السدود التي أثرت في حصصها المائية. وبذلك أفضى سوء إدارة الموارد المائية في منطقتي آسيا الوسطى والشرق الأوسط إلى عدد من المشاكل الإقليمية والتي سوف يتم استعراضها في هذا البحث.

المطلب الأول: طاجيكستان والصراع حول سد روجون

سعت طاجيكستان إلى بناء سد روجون على نهر فاخش ومحطة داشتي-جوم للطاقة الكهرومائية على نهر بانج. وتعود البدايات الأولى لمشروع سد روجون إلى سبعينيات القرن الماضي، حيث كان الاتحاد السوفييتي يسعى إلى إقامة أعلى السدود في العالم بارتفاع ٣٣٥ متراً لتعزيز الطاقة الكهربائية للإقليم. وبعد الاستقلال، أصر الرئيس الطاجيكي إمام علي رحمن على



الخريطة (٤). خريطة توضح المصادر المائية في منطقة آسيا الوسطى (المصدر: موقع جت لاند، https://www.jatland.com/home/Oxus_River).

المطلب الثاني: قيرغيزستان والصراع حول سدود كامباراتا

تمتد الأنهار في قيرغيزستان عبر ١٥٠ ألف كيلومتر من أكثر من ٤٠٠٠٠ نهر وممرات مائية، وتستنزف ٤٧ كم^٢ من المياه سنوياً. ويعتبر ذوبان الجليد المصدر الرئيس لتلك الأنهار، بينما تسهم الأمطار في خمس حجم المياه. ويبلغ طول نهر نارين ٨٠٧ كم الذي ينطلق من وسط جبال تيان شان إذ تُقام عليه العديد من القنوات ومحطات الطاقة بها في ذلك خزان توكتوغل الذي يعد أكبر خزان للمياه في قيرغيزستان. وبعد الخزان، يمر النهر في مدينة جلال أباد وصولاً إلى أوزباكستان حيث التقائه بنهر كاراداريا يسهم في تشكيل نهر سرداريا الذي يصل إلى بحر آرال. شيدت قيرغيزستان سدود كامباراتا على نهر نارين. ففي العام ٢٠١٠م، تمكنت قيرغيزستان من إقامة سد كامباراتا ١ بدعم من الحكومة الروسية. كما شرعت في بناء

سد كامباراتا ٢ الذي يعتبر مصدراً رئيسياً للنزاع مع دول المصب لاسيما أوزباكستان وكازاخستان (عمر وفيتج، ٢٠١٧م). وعلى إثر الاضطرابات السياسية في قيرغيزستان، تقوم الحكومة عادة بإغلاق قنوات الأنهار مسببة أزمة سياسية مع دول الجوار ففي أحداث أوش ٢٠١٠م، قامت قيرغيزستان بإغلاق سد كيروف الذي تستهلك كازاخستان ٨٠٪ من مياهه للري، كما أغلقت سد دوستيك الذي أثر في حصة أوزباكستان على نحو مباشر. ويعتبر الصراع على الموارد سبباً رئيساً لتفجر النزاعات الإثنية والحدودية (المكي، ٢٠٢١م). وبفعل الطبيعة الجبلية لقيرغيزستان والتي تضم عدداً من الوديان النهرية ومنها وادي نار وسهول نارين، فقد كونت مجموعة من البحيرات تشكل جزءاً مما يعرف بوادي فرغانة الشهير الواقع في قلب آسيا الوسطى. وكانت تلك

الآبار والأحواض والأعين المائية. وقد سعت إسرائيل إلى الهيمنة على نهر الأردن الذي ينبع من سوريا ولبنان وشمال فلسطين ويتجه بمحاذاة الحدود السورية-الأردنية حيث يصب في البحر الميت (بني عودة، ٢٠٢٢م). وقّعت دول الانتداب بريطانيا وفرنسا في أوائل القرن الماضي اتفاقية للاستفادة العادلة بين الدول المتشاطئة على نهر الأردن بما في ذلك سوريا ولبنان والأردن وفلسطين. وبعد إعلان قيام دولة إسرائيل في العام ١٩٤٨م، سعت إسرائيل إلى تعظيم حصتها من نهر الأردن وذلك من خلال تخفيف بحيرة الحولة في العام ١٩٥١م، وتحويل جزء من مياه نهر الأردن إلى النقب، وتحويل مياه بحيرة طبريا إلى الأراضي المحتلة وقد دفع ذلك سوريا إلى إقامة العديد من السدود على نهر اليرموك - وهو أحد روافد نهر الأردن - مما أثر في مياه الري في الأردن خاصة في قناة الغور الشرقية (الخوامدة، ٢٠٢١م). وبعد حرب العام ١٩٦٧م، تمكنت إسرائيل من السيطرة على مياه هضبة الجولان والموارد المائية الفلسطينية في نهر الأردن والقطاع وغزة. وبعد الغزو الإسرائيلي على لبنان في العام ١٩٨٢م، سعت إسرائيل إلى سرقة مياه نهر الليطاني في لبنان. ومدت أطماعها إلى مياه الجنوب اللبناني في جبل الشيخ ومزارع شبعا ومياه الحاصباني/الوزاني.

المطلب الخامس: السدود التركية على نهري دجلة والفرات

تؤثر السدود التي تقيمها تركيا - دولة المنبع - على نهري دجلة والفرات سلباً بصورة مباشرة في حصص كل من العراق وسوريا (انظر الخريطة ٥). فنهر الفرات ينبع من هضبة الأناضول التركية، ويمر عبر تركيا في سوريا والعراق حتى يصب في نهر دجلة. كذلك الحال مع نهر دجلة الذي ينبع من جبال طوروس التركية، ويمر كذلك في كل من سوريا والعراق حيث تقع العاصمة العراقية بغداد على ضفاف النهر. فبعد انهيار الدولة العثمانية في أعقاب الحرب العالمية الأولى

الطبيعة الجغرافية سبباً لظهور المدن الحدودية، والتي وقعت في العديد من النزاعات الإثنية.

المطلب الثالث: جفاف بحر آرال

صُنّف بحر آرال الواقع ما بين أوزباكستان وكازاخستان بأنه رابع أكبر بحيرة في العالم لكونه المحطة الأخيرة التي يصب بها نهرا سرداريا وأموداريا. وبفعل السياسات السوفيتية التي سعت منذ الخمسينيات إلى تغيير مجرى الأنهار باتجاه ري الصحاري من أجل زراعة القطن أفضت إلى انكماش وجفاف البحر. وكان ذلك سبباً للملوحة التربة وزيادة شدة الحرارة صيفاً والبرودة شتاء وظهور الفقر والأمراض المعدية مثل السل والتيفوئيد. كما يتعرض نهر سرداريا إلى خطر الاستنزاف إذ تسحب مياهه لري الحقول في طاجيكستان وأوزبكستان وجنوب كازاخستان (عناياتوف، ٢٠١٩م). وفي العام ١٩٩٢م، تأسس الصندوق الدولي لإنقاذ آرال من قبل جمهوريات آسيا الوسطى وعدد من المنظمات الدولية التي قدمت ١٠ مليارات دولار لإنقاذ البحر. وكانت كازاخستان أكثر الدول سعياً إلى إنقاذ البحر من خلال إقامة السواتر والسدود الترابية للحد من تدفق المياه جنوباً حيث تقل وتتبخّر (عبدالواحد، ٢٠١٧م). وقد أسهم الصندوق الدولي في إقامة إقليم سد كوكارالسك الذي قسّم البحر إلى جزئين في الشمال وهو الجزء الصغير الذي يقع في كازاخستان ويتغذى من نهر سرداريا، والجزء الجنوبي الكبير الواقع في أوزباكستان ويتغذى من نهر أموداريا. ومنذ العام ٢٠٠٠م لعب الصندوق الكويتي للتنمية دوراً محورياً في تقديم المساعدات العلمية والمالية الساعية لتخفيف التداعيات البيئية الناجمة عن انحسار بحر آرال.

المطلب الرابع: أزمة إسرائيل مع الأردن وفلسطين ولبنان

سعى الإسرائيليون منذ البداية إلى الهيمنة على جميع الموارد المائية المحيطة بإسرائيل ومنع الفلسطينيين من الاستفادة من

ووقع سوريا والعراق تحت الانتدابين الفرنسي والبريطاني، وقعت العديد من المعاهدات لحفظ الحقوق المائية لدول المصب وفق قواعد القانون الدولي ومبادئ حُسن الجوار^(١). وفي الخمسينيات، انطلقت المشاريع التركية على نهر دجلة والفرات بهدف توليد الطاقة الكهربائية وتحسين الزراعة. وتضمن مشروع شرق الأناضول إقامة عدد من السدود وكان أولها بناء سد كيان في ألأزيغ على نهر الفرات في العام ١٩٧٤م. وقد التزمت تركيا بتنفيذ توصيات البنك الدولي في ملء السد بشكل تدريجي حتى لا يؤثر في حصص دول المصب. وبعد ذلك توالى تركيا في بناء السدود بما فيها «بغشتاش» في أرزينجان، و«كركايا» في ديار بكر، و«أتاتورك» قرب البيرة، و«قارقاميش» في غازي عنتاب، و«اليسو» على نهر دجلة في العام ٢٠١٨م. ويعتبر سدا كركايا وأتاتورك أهم تلك السدود، فسد أتاتورك يعتبر خامس أكبر سد في العالم بسعة ٤٨ مليار متر مربع، متجاوزاً ما يقارب ٦٥٠ سداً إيرانياً بسعة ٤٦ مليار متر مربع. وحينما شرعت تركيا في بناء سد أتاتورك في العام ١٩٨١م، رفض البنك الدولي تمويل السد لما له من آثار ضارة في العراق وسوريا. وبعد اكتمال بناء السد في العام ١٩٩٠م، عمدت تركيا إلى قطع المياه عن سوريا والعراق مدة شهر لملء السد. وكان في إمكان تركيا ملء السد تدريجياً، غير أنها فضلت معاقبة النظام السوري على دعمه أنشطة الانفصاليين الأكراد. وأنشأت سوريا ما يقارب خمسة سدود بهدف توليد الطاقة وتنظيم جريان النهر وتربية الأسماك.

(١) وتمثلت أبرز تلك الاتفاقيات في معاهدة باريس ومعاهدة لوزان في العام ١٩٢٠م، ومعاهدة أنقرة ١٩٢١م، ومعاهدة لوزان ١٩٢٣م، واتفاقية الصداقة وحسن الجوار بين فرنسا باسم سوريا وتركيا ١٩٢٦م، ومعاهدي فرنسا وتركيا في ١٩٢٩م، و ١٩٣٠م، ومعاهدة صداقة وحسن جوار بين تركيا والعراق في العام ١٩٤٦م، وبروتوكولات التعاون الاقتصادي والفني بين تركيا والعراق في ١٩٧١م، ١٩٨٠م (انضمت له سوريا لاحقاً)، وبروتوكول تركيا وسوريا في ١٩٨٧م، والاتفاق السوري-العراقي ١٩٨٩م (العادي، ٢٠٠٧م).

وتشمل تلك السدود كلاً من: سد الفرات الواقع غرب مدينة الرقة والذي يشكل بحيرة الأسد، وسد البعث الذي تطل عليه مدينة الثورة، بالإضافة إلى سدود تشرين والطبقة والمنصورة. وكذلك الحال مع العراق الذي أقام سبعة سدود هي سد «حديثة» الذي يحجز بحيرة القادسية، بالإضافة إلى سدود الرمادي، والفوجة، والبغداد، والهندية، والكوفة، والشامية (ذكر الله، ٢٠٢١م). وفي ظل استمرار غياب سياسة إقليمية تجاه حوكمة استخدام نهر دجلة والفرات، فقد استشرفت بعض مراكز الأبحاث الغربية، بأن استمرار تراجع الطاقة الاستيعابية لنهر الفرات والتي سوف تصل إلى ٨ مليارات متر مربع في العام ٢٠٢٥م ستؤدي إلى اختفاء كلا النهرين بحلول العام ٢٠٤٠م (ذكر الله، ٢٠٢١م).

المطلب السادس: أزمة سد النهضة

ينبع نهر النيل من راغدين هما النيل الأزرق وينبع من بحيرة تانا في إثيوبيا، والنيل الأبيض وينبع من بحيرة فيكتوريا وهي إحدى البحيرات العظمى الأفريقية وثاني أكبر بحيرة للمياه العذبة في العالم بعد بحيرة سوبيريور في أمريكا الشمالية (انظر الخريطة ٦). وتطل على منطقة البحيرات العظمى ثلاث دول هي تنزانيا (تملك ٤٩٪ من مياهها) وكينيا (٦٪) وأوغندا (٤٥٪)^(٢). وقد توالى منذ الحقبة الاستعمارية توقيع بريطانيا على العديد من الاتفاقيات التي تمنع إقامة أي مشاريع تؤثر في حصّة دول المصب بما فيها اتفاقيتا ١٨٩١م و ١٩٢٥م مع إيطاليا التي تنوب عن إريتريا، واتفاقية ١٩٠٢م مع إثيوبيا. وضمن اتفاقية ١٩٢٩م، أعطت بريطانيا لمملكة مصر والسودان حق السيطرة الكاملة على مياه النيل، وذلك من

(٢) ويلتقي كلا النهرين في الخرطوم ويمر في مصر ويصبان في البحر الأبيض المتوسط. وبذلك فإن النهر يمر عبر ١١ دولة هي: تنزانيا وبوروندي ورواندا والكونغو وكينيا وأوغندا وإثيوبيا وإريتريا والسودان وجنوب السودان ومصر.

المفاوضات بين مصر وإثيوبيا في سبيل الوصول إلى اتفاق متعلق بآلية تشغيل السد، غير أنها لم تصل إلى نتيجة. ويطالب الموقف المصري الرسمي بأن تتم عملية ملء السد خلال فترة زمنية تصل إلى سبع سنوات، وأن تكون موسم سقوط الأمطار في شهري يونيو ويوليو، وهي مطالب ترفضها إثيوبيا التي ترى أنها تمس سيادتها الوطنية. وبذلك انحصرت نقاط الخلاف حول المدة الزمنية لملء السد والتوقيت وكميات المياه التي سوف يتم تخزينها. وقد أنهت إثيوبيا المراحل الأولى والثانية والثالثة والرابعة من ملء السد، وتمكنت من احتجاز كمية من المياه قدرت بـ ٤ مليارات متر مكعب بينما كانت تخطط إلى احتجاز ٧٤ مليار متر مكعب. وبذلك يرى محمد طابع الخبير في الأمن المائي، أن إثيوبيا لن تكتفي بالمراحل الأربعة وسوف تسعى إلى مرحلة خامسة وسادسة وسابعة أيضاً كونها أصبحت قضية سياسية شعبية في الشارع السياسي الإثيوبي. لذلك يطالب بضرورة السعي لرفض مشروع السد برمته حيث إن ما قامت به إثيوبيا يعد سابقة خطيرة تؤكد على التصرفات أحادية الجانب حيث تأخذ إثيوبيا بنظرية هارمون للسيادة المطلقة ومفهوم النهر عابر للحدود بدلاً من مفهوم النهر الدولي. كما أن إثيوبيا أعلنت عن خطة إقامة السدود خلال الثورات العربية في ٢٠١١م وشملت سد النهضة، بيكو-أبو، مندايا، كاردابو مستغلة حالة الفوضى الداخلية التي خاضتها الدولة المصرية مما يتطلب رفض تلك المشاريع والعودة للالتزام بثوابت القوانين الدولية ومفهوم الأنهار الدولية (طابع، ٢٠٢٣م، ٧ أكتوبر). وبذلك فإن المشكلة المصرية لا تنحصر في ضمان حصولها على الحصص من مياه النيل والمتمثلة بـ ٥٥ مليار متر مكعب، وإنما في تنامي الهيمنة الهيدروليكية الإثيوبية على مصر والسودان والتي باتت مهددة بالدمار الكامل في حال تم انهيار السد الواقع على الحدود السودانية.

خلال إقرار دول الحوض بذلك. كما أعطت تلك الاتفاقية لمصر حق الاعتراض على إنشاء دول الحوض لأي مشاريع مائية تُبنى على ضفاف النيل وروافده. وفي العام ١٩٥٩م، وقَّعت مصر والسودان اتفاقية اقتسام مياه النيل وحق مصر بنحو ٥٥ مليار متر مكعب سنوياً. وفي العام ١٩٩٩م، أقرت آلية جمعت كل دول الحوض لتحقيق المنفعة الجماعية لجميع الدول بيد أنها آلية لم تكتسب القوة الإلزامية أو القانونية. ويأتي إيراد نهر النيل من المياه من مصدرين هما الهضبة الإثيوبية التي تسهم بما يقارب ٧١ مليار متر مكعب، تمثل أكثر من ٨٥٪ من إيراد النهر وذلك من خلال ثلاثة أنهار هي: النيل الأزرق-أبأي ٥٠ مليار متر مكعب، ونهر السوبات بارو-أكوبو، ونهر عطبرة تيكيزي، وكلاهما يشاركان بـ ١١ مليار متر مكعب، بالإضافة إلى هضبة البحيرات الاستوائية التي تسهم بنحو ١٣ مليار متر مكعب، وتمثل ١٥٪ من إيراد النهر وتأتي من بحيرات فيكتوريا، وكيوجا، وإدوارد وجورج وألبرت (النحراوي، ٢٠١٨م). وبذلك ترى إثيوبيا أنها تسهم بالنسبة الأكبر في إيراد النهر بينما لا تستفيد منه سوى ٠,٠٦ مليار متر مكعب، في حين تستفيد مصر بالنصيب الأكبر من إيراد النهر وهي دولة المصب. وبناء على ذلك، وقَّعت دول منابع النيل وهي إثيوبيا وأوغندا وكينيا وتنزانيا ورواندا وبوروندي على اتفاق عنتيبي في أوغندا في العام ٢٠١٠م والذي أقر بإعادة اقتسام توزيع موارد مياه النيل وإيقاف العمل باتفاقيتي ١٩٢٩م و١٩٥٩م. وقد شرعت إثيوبيا بمساعدة الشركات الإسرائيلية في بناء سد النهضة في منطقة بني شقول جوموز الواقعة على الحدود السودانية. وفي العام ٢٠١٥م، وقَّع الرئيس المصري عبدالفتاح السيسي اتفاق مبادئ مع رئيس الوزراء الإثيوبي أبي أحمد معترفاً بحق إثيوبيا في بناء السد، وبذلك استطاعت إثيوبيا الحصول على التمويل الدولي لاستكمال بناء السد. ومنذ ذلك الوقت، عقدت عديد من

السدود الرئيسية المشيدة على نهري الفرات ودجلة



الخريطة (٥). الخريطة المائية لدول المصب سوريا والعراق (المصدر: موقع BBC العربية).



الخريطة (٦). خريطة توضح العلاقة بين دولة المنبع إثيوبيا ودول المصب مصر والسودان وأزمة سد النهضة (المصدر: ديجيتال جلوب).

الفصل الثاني:

آليات فض النزاعات المائية والتوصيات البحثية

ينطلق فض النزاعات المائية الدولية من مصادر القانون الدولي التي وردت في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تشمل المعاهدات العامة والخاصة والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي والأحكام القضائية والفقه الدولي. وجاءت البدايات الأولى لظهور النظريات الفقهية الدولية لتنظيم الاستفادة من مياه الأنهار الدولية في نظرية السيادة الإقليمية المطلقة (نظرية هارمون) والتي ضمنت مظاهر السيادة في حرية التصرف المطلقة في استخدام مياه الأنهار العابرة في الحدود، في مقابل نظرية الوحدة الإقليمية المطلقة أو التكامل الإقليمي والتي خدمت مصالح دول المصب. ومن الجدير بالذكر أن ولادة نظرية هارمون جاءت على أثر احتجاج المكسيك (دولة المصب) على قيام الولايات المتحدة الأمريكية (دولة المنبع) ببناء السدود على نهر الرايو خلال الفترة ١٩٠٤-١٩٠٥م. لذلك برر المدعي الأمريكي جادسون هارمون السلوك الأمريكي عبر صياغة مذكرة تناولت نظرية السيادة المطلقة لدول المنبع على الأنهار. وبعد مرور ١٠ سنوات، حذت كندا حذو السياسة الأمريكية في بناء السدود كونها دولة المنبع وحينها بررت سلوكها بنظرية السيادة المطلقة، ردت الولايات المتحدة والتي كانت متضررة من تلك السدود كونها دولة مصب بأن تلك النظرية عفى عليها الزمن (طابع، ٢٠٢٣م). وكحل وسط، ظهرت نظرية «السيادة الإقليمية المقيدة» التي تعطي للدول الحق في استخدام المياه الجارية على أراضيها من دون الإضرار بمصالح الدول المتشاطئة. وقد اعتمدت على تلك النظرية جميع المعاهدات المتعلقة بالأنهار الدولية بما في ذلك بيان ستوكهولم ١٩٦١م، وتوصيات سالزبورغ ١٩٦١م، وقواعد هلسنكي ١٩٦٦م، وإعلان ريو دي جانيرو ١٩٩٢م، ولجنة القانون الدولي ١٩٩٤م. كما ظهرت نظرية الانتفاع المشترك

التي تقتضي التعاون المشترك بين دول الحوض، بيد أنها تؤكد ضرورة أن تحدد كل دولة حصتها المائية بناء على خططها المائية، وقد كان ذلك الشرط سبباً لظهور النزاعات المائية. أما نظرية المنافع المتوازنة فتقوم على التقسيم المنصف الواقعي المبني على حجم السكان وخطط التنمية الحالية والمستقبلية، وتمنع أي دولة من وقف أو تحويل تدفق مياه النهر في أراضيها عن أراضي دول متشاطئة أخرى (العادي، ٢٠٠٧م). وبناء على ما سبق، فإن أنسب الآليات لفض النزاعات المائية في آسيا الوسطى والشرق الأوسط تكمن في الآتي:

- ١- الالتزام بقواعد القانون الدولي المتعلقة بإدارة الموارد المالية والتي تقوم على عدة مبادئ منها:
 - مبدأ «السيادة الإقليمية المقيدة» ومبدأ «المنافع المتوازنة».
 - قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية للعام ١٩٩٧م والذي قام على الاستخدام المنصف والمعقول للموارد المائية المشتركة والذي يتطلب واجبات وتعاوناً جماعياً للحفاظ على مياه النهر.
 - رفض العمل وفق مفهوم «النهر عابر للحدود» والذي لا وجود له في جميع الوثائق الدولية التي تناولت مفاهيم الأنهار الدولية وتشمل اتفاقية برلين ١٩٠٥م، واتفاقية برشلونه ١٩٢١م، واتفاقية هلسنكي ١٩٦٦م، واتفاقية الأمم المتحدة الأولى ١٩٧٧م، والاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة ١٩٩٧م.
- ٢- تفعيل آليات فض المنازعات في المنظمات الإقليمية بما في ذلك جامعة الدول العربية ومجلس التعاون الخليجي والاتحاد الأوراسي وغيرها من منظومات تسهم في تطوير النزاعات ومنع استفحالها.
- ٣- الإدارة المشتركة: والتي تقوم على التنسيق والتشاور وتبادل المعلومات وتخطيط المشاريع المشتركة ومواجهة الأخطار والكوارث الطبيعية على الصعيد الثنائي أو الجماعي.

- ٤- تبني الحوكمة المائية على المستوى الوطني: والتي تشرك ثلاثة قطاعات في إدارة الموارد المائية بما في ذلك الحكومة، والقطاع الخاص، والمجتمع المدني.
 - ٥- الاستثمار المشترك في التقنيات العلمية الجديدة الخاصة بتحلية المياه ومحاربة جفاف المسطحات المائية وإعادة إحيائها بطرق وآليات صديقة للبيئة.
 - ٦- إقامة أكاديميات ومؤسسات علمية مشتركة: من أجل تنمية الموارد التقنية والبشرية القادرة على وضع الحلول الإبداعية في الحفاظ على البيئة وتنمية الموارد المائية.
 - ٧- إن معرفة عمق أزمة الأمن المائي يعظم من أهمية مبادرات التعاون في مجال البيئة وأمن المياه. فالتعاون والتكامل الإقليمي وإقامة مشاريع عملاقة تسهم في تعزيز القدرات لمواجهة الشح المائي والتغيرات المناخية. وذلك يؤكد أهمية المبادرات الإقليمية التي أطلقتها المملكة العربية السعودية في تعزيز القدرات الإقليمية في مجال مكافحة التغيرات المناخية والأمن المائي وعلى رأسها مبادرات «السعودية الخضراء» و«الشرق الأوسط الأخضر»، وتأهيل المدرجات الزراعية والمسطحات المائية.
- خاتمة البحث**
- يتبين مما سبق، أن هذا البحث تمكن من التوصل إلى العديد من الاستنتاجات المهمة والمتمثلة في:
- أولاً: إن كلا منطقتي آسيا الوسطى والخليج والشرق الأوسط تواجه تحديات كبيرة في تحقيق الأمن المائي وذلك من خلال ركيزتين أساسيتين هما: شح المياه، وتسييس المياه من قبل دول الوفرة المائية وذلك بهدف تعظيم قوتها الإقليمية كما هو الحال في منطقة الشرق الأوسط، أو لتحدي النظام القائم كما هو الحال في آسيا الوسطى. وتلك الحقيقة تجعل المنطقة مرشحة مستقبلاً لتفجر النزاعات المائية والعرقية والمناطقية ما لم تسع إلى معالجتها قبل استفحالها.
 - ثانياً: أولوية الموارد المائية على الطاقة والقوة العسكرية: وقد كان ذلك واضحاً في كل من إيران و«إسرائيل». فإسرائيل فضّلت في البدايات الحفاظ على المياه الجوفية بدلاً من التوسع في استخراج الغاز الطبيعي بهدف التصدير. كذلك الحال مع إيران، فعلى الرغم من سعيها الحثيث إلى التحول إلى قوة نووية، فإن تلك القوة لم تنقذ حالة الإجهاد المائي في إيران والتي جاءت بفعل التغيرات المناخية والزراعة والصناعات الثقيلة.
 - ثالثاً: ارتباط طبيعة الأنظمة بالسياسات المائية، كما تبين ذلك ما بين كازاخستان والخليج من جانب، وتركمانستان والعراق وليبيا من جانب آخر.
 - رابعاً: على عكس عدد من الدراسات التي اقتصر اندلاع الثورات على ضغوطات العوامل الخارجية أو الداخلية كالحل من الحريات، فقد تبين أن فشل السياسات المائية يلعب دوراً رئيساً في اندلاع الثورات والاحتجاجات. وكان ذلك واضحاً في الحالة الإيرانية في الأعوام ٢٠١٧م، ٢٠١٨م، ٢٠٢١م.
 - خامساً: عدم دقة الاعتقاد السائد في دول الخليج بالاعتماد على دول الجوار في تعويض شح المياه في الدول الخليجية. بل تبين تعاظم أهمية الخيارات الخليجية في تحلية المياه وأن تسعى دول الخليج إلى تبادل خبراتها مع دول الجوار في تقنيات التحلية والتقنيات صديقة البيئة.
 - سادساً: استعراض الأزمة المائية في آسيا الوسطى لاسيما ما بين دول المصب ودول المنبع التي لا تزال تسعى إلى إقامة مزيد من السدود، يكشف أحد الأسباب الرئيسة لتفجر النزاعات الإثنية الحدودية من آن إلى آخر في تلك المنطقة.
 - سابعاً: يشكل اختفاء بحر آرال مثلاً مهماً على أثر السياسات الاستعمارية التي لا تزال تلقي بظلالها حتى الوقت الراهن، كما تمثل الجهود الإقليمية لإنقاذ البحر أحد الأمثلة المهمة للتعاون الإقليمي والتي لا بد أن يحتذى بها.

بكر، حسن (١٩٩٩م). *حروب المياه في الشرق الأوسط الجديد*. القاهرة: ميريت للنشر والمعلومات.

بن حميدة، هشام (٢٠١٥م). *واقع الأمن الغذائي الجزائري في ظل رهانات الأمن المائي*. مجلة بحوث اقتصادية عربية، ع (٧٢-٧٣)، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.

بولوك، جون؛ ودرويش، عادل (٢٠٠٥م). *حروب المياه: الصراعات القادمة في الشرق الأوسط*. القاهرة: مكتبة الأسرة.

ثرو، لستر (١٩٩٥م). *التناطحون: المعركة الاقتصادية القادمة بين اليابان وأوروبا وأمريكا* (ترجمة محمد فريد). الإمارات: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.

حسين، خليل (٢٠٠٩م). *الجغرافيا السياسية: دراسة الأقاليم البرية والبحرية والدول وأثر النظام العالمي في متغيراتها*. بيروت: دار المنهل اللبناني.

الحضري، رامي (١٧ فبراير ٢٠٢٠م). تقرير: متوسط استهلاك دول الخليج يصل إلى ٧٣٣، ٣٣ مليون متر مكعب من المياه بحلول العام ٢٠٥٠م. *البوابة نيوز*، تم الاسترجاع في ١ ديسمبر ٢٠٢١م من: <https://www.albawabnews.com/writer/>.

ذكر الله، أحمد (١٨ مايو ٢٠٢١م). اختفاء دجلة والفرات وأزمة السدود التركية. موقع العربي الجديد، تم

الاسترجاع في ٦ ديسمبر ٢٠٢١م من: <https://www.aajsa.com/economy/%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D9%81%D8%A7%D8%A1-%D8%AF%D8%AC%D9%84%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B1-%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%A3%D8%B2%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%AF%D9%88-%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B1%D9%83-%D9%8A%D8%A9>.

السديري، صالح محمد (٢٠١٩م). *عودة الجزيرة العربية مروجاً وأنهاراً*. الرياض: مكتبة جرير.

تسهم المتغيرات الإقليمية والدولية التي يشهدها العالم لاسيما بعد جائحة كورونا والتنافس الأمريكي-الصيني، وحرب أسعار الطاقة، وتصاعد الأزمة الروسية-الغربية على ضوء الحرب الأوكرانية في تعظيم أهمية التعاون والتنسيق ما بين المنظومات الإقليمية لاسيما التي يربطها الحوار المشترك كما هو الحال ما بين آسيا الوسطى والشرق الأوسط. وهو تعاون تتعاظم أهميته على أثر وصول حركة طالبان إلى سدة الحكم مجدداً في أفغانستان في صيف ٢٠٢١م حيث تشكل هاجساً أمنياً لكلا المنطقتين. لذلك يعتبر هذا البحث بمثابة لبنة من اللبنات الأولى في المكتبة العربية لسبر غور ذلك الحقل حيث يفتح المجال لمزيد من الأبحاث والدراسات المستقبلية في هذا المجال. فالتنافس الدولي بين القوى الدولية سوف يلقي بظلاله على آسيا الوسطى والتي تقع في قلب المنطقة الأوراسية المتنازع عليها. كما أن جميع الدول الشرق أوسطية غير العربية بما في ذلك تركيا وإيران وإثيوبيا وإسرائيل تستخدم المياه كأداة ضغط على الدول العربية لتعظيم هيمنتها الإقليمية. وهي سياسة آخذة في التعاضد على يد القوى الدولية خاصة في مجال الطاقة البديلة والمتجددة مما يدفع بضرورة سعي المنظومات الإقليمية المتجاورة إلى فتح الحوار المشترك والتنسيق والتعاون الإقليمي في السياسات البيئية لتحقيق الأمن المائي والغذائي الإقليمي والدولي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

(١) الكتب والأبحاث

الأمم المتحدة (٢٠٠٣م). *الماء من أجل الناس، الماء من أجل الحياة*. ملخص شامل، تقرير الأمم المتحدة حول تنمية مياه العالم، اليونسكو، <http://www.unesco.org/publishing>.

بدوي، تامر (١١ ديسمبر ٢٠١٨م). *مشكلة المياه في إيران*.

صدي، مؤسسة كارنيغي، تم الاسترجاع من:

<https://carnegieendowment.org/sada/77936>

كيسنجر، هنري (٢٠٠٦م). هل تحتاج أمريكا إلى سياسة خارجية؟ نحو دبلوماسية للقرن الحادي والعشرين (ترجمة هند بهلول). دمشق: دار الرأي.

لجنة الموارد المائية المستدامة للشرق الأوسط (٢٠٠٣م). المياه للمستقبل: الضفة الغربية، قطاع غزة، إسرائيل والأردن (ترجمة فؤاد سروجي). الأردن: الأهلية للنشر.

مبادري السعودية الخضراء والشرق الأوسط الأخضر (٢٠٢١م). الموقع الرسمي: <https://www.sgi.gov.sa/ar-sa/>.

محمد، صباح محمود؛ وأبوسليم، وليد محمد (١٩٩٨م). الأمن المائي العربي. إربد، الأردن: مؤسسة حماده ودار الكندي.

مركز الدراسات الاستراتيجية والمستقبلية (٢٠٠٤م). أزمة المياه. ع (٣)، الكويت: جامعة الكويت.

مزاحم، هيثم (٢٥ يونيو ٢٠١٤م). تجفيف الأهوار.. جريمة ضد الإنسانية والطبيعة. بيروت نيوز عربية، تم الاسترجاع في ١٧ يونيو ٢٠٢٣ م من: <https://web.archive.org/web/20190413171623/https://www.beirutme.com/?p=1689>.

المطيري، عبدالعزيز (٣ أبريل ٢٠٢١م). مبادرة تأهيل المدرجات الزراعية بالسعودية: تفاصيل مذهشة. العربية.نت، تم الاسترجاع في ٢٠ أكتوبر ٢٠٢٢ م من: <https://www.alarabiya.net/saudi-today/2021/04/03/%D8%AA%D9%81%D8%A7%D8%B5%D9%8A%D9%84-%D9%87%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%B9%D9%86-%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%AA%D8%A3%D9%87%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D8%B1%D8%AC%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88-%D8%AF%D9%8A%D8%A9>.

شاربي، برتراند (٢٠٠٨م). أمن الخليج وإدارة الممرات المائية الإقليمية: الانعكاسات على دولة الإمارات العربية المتحدة. سلسلة محاضرات ١٢٠، الإمارات: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.

طابع، محمد سلمان (٢٠١٠م). إدارة أزمة المياه في العالم الإسلامي: مقارنة إسلامية لحكومة المياه. القاهرة: المركز العربي للدراسات الإنسانية.

العادي، صبحي أحمد زهير (٢٠٠٧م). النهر الدولي: المفهوم والواقع في بعض أنهار المشرق العربي. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.

عبدالرحمن، حمدي (٢٠١٥م). أفريقيا والنظام الدولي: جدلية التهميش والنهوض. السياسة الدولية، مج (٥٠)، ع (٢٠٠).

عبدالواحد، طه (١٤ مايو ٢٠١٧م). المياه أكبر تحديات تواجه آسيا الوسطى في غياب اتفاق حول تقاسمها. جريدة الشرق الأوسط، تم الاسترجاع في ١ ديسمبر ٢٠٢١ م من:

<https://aawsat.com/home/article/925481/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%A7%D9%87-%D8%A3%D9%83%D8%A8%D8%B1-%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%87-%D8%A2%D8%B3%D9%8A%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B3%D8%B7%D9%89-%D9%81%D9%8A-%D8%BA%D9%8A%D8%A7%D8%A8-%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%AA%D9%82%D8%A7%D8%B3%D9%85%D9%87%D8%A7>.

غنيمي، زين الدين عبدالمقصود (٢٠٠٥م). الأمن المائي في الكويت ودول الخليج العربية "رؤية استشرافية". الكويت: مركز البحوث والدراسات الكويتية.

فايزولين، كارينا (١٢ سبتمبر ٢٠١٣م). أزمة المياه في آسيا الوسطى.. صراع محتدم. مركز الجزيرة للدراسات، تم الاسترجاع في ١١ ديسمبر ٢٠٢١ م من: <https://studies.aljazeera.net/ar/reports/2013/09/2013912115651127347.html>.

- المكي، هيلة حمد (٢٠٢١م). التحولات الديمقراطية في جمهورية قيرغيزستان خلال الفترة (١٩٩١-٢٠٢١م). *حوليات آداب عين شمس*، مج (٤٩)، ع (٥)، ١-٤٠، القاهرة: جامعة عين شمس.
- مياه تشعل الصراع بين طهران وكابل.. تعرف إلى نهر هلمند (٢٥ مايو ٢٠٢٣م). العربية.نت: <https://www.alarabiya.net/iran/2023/05/25/%D9%85%D8%B9%D8%B6%D9%84%D8%A9-%D9%86%D9%87%D8%B1-%D9%87%D9%84%D9%85%D9%86%D8%AF-%D9%8A%D9%81%D8%A7%D9%82%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%81-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D9%86-%D9%88%D8%B7%D8%A7%D9%84%D8%A8-%D8%A7%D9%86>
- ناي، جوزيف س. (٢٠٠٧م). *القوة الناعمة: وسيلة النجاح في السياسة الدولية* (ترجمة محمد توفيق البجيرمي). الرياض: العبيكان.
- النحراوي، أيمن (١٠ أبريل ٢٠١٨م). مصر وإثيوبيا: معادلة التوازن والتعاون. *جريدة الشروق*، تم الاسترجاع في ١ ديسمبر ٢٠٢١ من: <https://www.shorouknews.com/columns/view>
- نصيب الفرد من الموارد المائية العذبة المتجددة إجمالي (مليار متر مربع) (٢٠٢٠م). البنك الدولي: <https://data.albankaldawli.org/indicator/>
- هشام، هاجر (١٦ يناير ٢٠١٩م). *النهر الأخضر الليبي: كيف بدأ وأين انتهى؟ موقع المنصة*، تم الاسترجاع من: <https://almanassa.com/ar/story/11647>
- (٢) المقابلات الشخصية
 - الجبوري، رحمن. لقاء الباحثة مع رئيس أكاديمية التطوير السياسي والحكم الرشيد في العراق (١١ يونيو ٢٠٢٣م).
- الحوامدة، وصفي. مقابلة عبر الهاتف مع مهندس مختص في الأمن المائي. عمان، الأردن (٢٠ نوفمبر ٢٠٢١م).
- الشريف، نوف. مقابلة عبر الهاتف مع رئيسة لجنة أزمة المياه العالمية في الهيئة الاستشارية للمجلس الأعلى لدول مجلس التعاون الخليجي، السعودية (١٩ أبريل ٢٠٢٢م).
- الشفري، عبدالله بن مبارك. مقابلة عبر الهاتف مع عضو لجنة أزمة المياه العالمية في الهيئة الاستشارية للمجلس الأعلى لدول مجلس التعاون الخليجي والأستاذ في جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان (١٩ أبريل ٢٠٢٢م).
- بني عودة، طلال. مقابلة عبر الهاتف مع مساعد باحث في الشؤون الزراعية والبيئية. نابلس، فلسطين (٢٥ أكتوبر ٢٠٢٢م).
- بوشهري، محمد. مقابلة عبر الهاتف مع وزير الكهرباء والمياه الأسبق، الكويت (٢٠ أبريل ٢٠٢٢م).
- طابع، محمد سلمان. مقابلة هاتفية مع أستاذ العلوم السياسية في جامعة القاهرة والمتخصص في الدراسات الهيدرولوجية (٧ أكتوبر ٢٠٢٣م).
- عمروفيتج، عبدوف. مقابلة شخصية مع مدير الجامعة التقنية في قيرغيزستان، بشكيك، قيرغيزستان (٢٢ يونيو ٢٠١٧م).
- عناياتوف، أولوغبيك. مقابلة شخصية مع مدير جامعة نامنقان (حالياً هو عضو البرلمان الأوزبكي ورئيس الحزب الديمقراطي ٢٠٢٢م)، وادي فرغانة، أوزباكستان (١٦ فبراير ٢٠١٩م).
- كاتسو، شيغو. مقابلة شخصية مع رئيس جامعة نازارباييف، أستانا، كازاخستان (١٦ أغسطس ٢٠١٧م).
- مامادالييف، فرهود. مقابلة شخصية مع المتحدث باسم حاكم إقليم نامنقان في وادي فرغانة، أوزباكستان (١٥ فبراير ٢٠١٩م).

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Starr, S. Frederick (1999). Civil society in Central Asia. In: M. Holt Ruffin & Daniel Waugh (Eds.), *Civil Society in Central Asia*. University of Washington Press, Seattle: Center for Civil Society International, pp. 27-33.
- The Hamouns and the Water Crisis in Iran (7 September 2016). <https://www.atlanticcouncil.org/event/the-hamouns-and-the-water-crisis-in-iran/>
- Tukhbatullin, Farid (12 November 2020). Turkmenistan fails to create vast lake in Karakum desert. Retrieved on 20 January 2022 from: <https://www.thethirdpole.net>.
- Warner, J., Mirumachi, N., Farnum, R. L., Grandi, M., Menga, F., & Zeitoun, M. (2017). Transboundary 'hydro-hegemony': 10 years later. *Wires Water*, 4(6). Retrieved on 26 October 2022 from: <https://wires.onlinelibrary.wiley.com>.
- What is the Iran-Afghanistan water dispute? (31 May 2023), <https://www.yenisafak.com/en/world/what-is-the-iran-afghanistan-water-dispute-3664704>.
- Wittfogel, Karl August (1957). *Oriental Despotism: A Comparative Study of Total Power*. NH: Yale University Press.
- Zeitoun, M., & Warner, J. (2006). Hydro-hegemony: A framework for analysis of transboundary water conflicts. *Water Policy*, 8(5), 435-460.
- Adylbekova, Kunduz (2019). How does Kazakhstan solve the problem of drinking water shortage in the era of oil leadership in Central Asia? Retrieved on 10 January 2022 from: <https://cabar.asia/en/>.
- Anderson, Sheldon; Peterson, Mark Allen; Toops, Stanley W.; & Hey, Jeanne A. K. (2015). *International Studies: An Interdisciplinary Approach to Global Issue*. Boulder: Westview Press.
- GFDRR (2020). Kazakhstan. Retrieved on 8 January 2022 from: <https://thinkhazard.org>.
- Rysbekov, Y. H. (2009). *Cross-border Cooperation in International Rivers: Problems, Experience, Lessons, expert forecast// Ed. V.A. Spiritual*. Tashkent: SIC ICWC.
- Saber, Shapoor (2016). Iran again accused of trying to halt Afghan dam. *Global Voices Asia*: <https://web.archive.org/web/20201225002711/http://www.iwpr.net/global-voices/iran-again-accused-trying-halt-afghan-dam>.
- Siddiqui, Sabena (6 June 2023). Iran-Afghan water tensions surge amid drought, complicating Taliban ties. *Al-Monitor*: <https://www.al-monitor.com/originals/2023/06/iran-afghan-water-tensions-surge-amid-drought-complicating-taliban-ties>.

التزام العامل بالمحافظة على الأسرار بعد انتهاء عقد العمل وفقاً لأحكام نظام العمل في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة

علي بن إبراهيم بن عبدالله الدهيمي

أستاذ القانون الخاص، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء،

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني: al.dehimi1@gmail.com

(قدم للنشر في ٢١/٢/١٤٤٥هـ، وقبل للنشر في ١٠/٤/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. تولت الدراسة بحث التزام العامل بالمحافظة على الأسرار بعد انتهاء عقد العمل ومدى تمكن صاحب العمل من حماية أسرار، سواء على صعيد عدم إفشائها من قبل العامل، أو استخدامها عبر منافسة الأخير لصاحب العمل أو العمل لدى منافس له، وتولت الدراسة بحث هذا الجانب عبر تسلسل ابتداءً ببحث ماهية الأسرار محل الحماية، ثم بيان الموقف النظامي من حماية الأسرار بعد انقضاء العقد، ثم أفردنا مبحثاً لدراسة مدى قدرة النصوص على تحقيق الكفاية من خلال المعالجة التي قدمتها، وأثر التنظيم النظامي لالتزام العامل بحماية أسرار العمل بعد انتهاء العقد، وظهر لنا من خلال هذه الدراسة القصور النظامي في جانب حماية أسرار صاحب العمل، وأن وجود النص النظامي الذي كان يفترض أن يقدم معالجة تساهم في حماية الأسرار لأهميتها وكونها تكاد تكون هي المزية التنافسية بين المشاريع التجارية إلا أن وجود النص كان سبباً للمشكلة وحائلاً دون تطبيق أحكام القواعد العامة بهذا الصدد، وخلصت الدراسة بعد ذلك إلى مجموعة من التوصيات.

الكلمات المفتاحية: الأسرار، الأسرار التجارية، المنافسة، المنافسة غير المشروعة.

WORKER'S COMMITMENT TO KEEPING THE SECRETS AFTER TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT ACCORDING TO THE PROVISIONS OF THE LABOR LAW IN THE KINGDOM OF SAUDI ARABIA: A COMPARATIVE STUDY

Ali Ibrahim Abdullah Aldehimi

*Professor of Private Law, Legitimate Politics Department, Higher Judicial Institute,
Imam Muhammed Ibn Saud Islamic University, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia
E-mail: al.dehimi1@gmail.com*

(Received 21/02/1445 H., Accepted for Publication 10/04/1445 H.)

Abstract. This study investigates the worker's commitment to keeping secrets after the termination of the employment contract and the extent to which the employer can protect work secrets, in regard to not be disclosed by the worker, used by the worker to compete with the employer or being work for a competitor. The study has explored this aspect through a sequence starting with discussing which secrets to protect, then presenting the systematic attitude towards protecting secrets after the end of the contract. After that, a special section was devoted to study the ability of the provisions to achieve adequacy through the treatment it provided, and the effect of the systemic regulation on the worker's commitment to protecting work secrets after the end of the contract. The study demonstrated that systemic deficiencies on protecting employer's secrets and the provision that was supposed to provide a treatment contributes to protecting secretes, due to its importance as it is almost the competitive advantage among enterprises, has become a barrier to applying the general rules provisions in this regard. Thus, the study concluded with a set of recommendations.

Keywords: Secrets, Trade secrets, Competition, Fair competition.

المقدمة

تشكل الأسرار في العمل التجاري أهمية كبيرة لما لها من قيمة اقتصادية إضافة إلى أنها تكاد تكون هي المزية التنافسية بين المشاريع التجارية الأخرى، ولذا فإن القوانين تسعى تجاه حماية تلك الأسرار من الاعتداء والحصول عليها بطرق غير مشروعة، وامتداداً لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الإطار فقد عمل المنظم في المملكة العربية السعودية على وضع العديد من القواعد القانونية التي تكفل حفظ الأسرار من جانب المطلعين عليها، ومن تلك القواعد ما سنه ضمن قواعد نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) بتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ والذي أكد على ضرورة حفظ الأسرار من جانب العامل وأعطى صاحب العمل الحق في إيقاع أقصى جزاء عندما يخل العامل بهذا الالتزام خلال سريان عقد العمل وذلك بفسخ العقد دون مكافأة أو إشعار للعامل أو تعويضه، إلى جانب حق صاحب العمل في التعويض عما يلزم به من أضرار نتيجة هذا الاختلال، إلا أن المنظم قدم معالجة أخرى تحفها العديد من الضوابط والأحكام فيما يتصل بإلزام العامل بالمحافظة على تلك الأسرار بعد انتهاء عقد العمل، ولأهمية تلك المعالجة وما يترتب عليها من آثار قد تحول دون تحقيق الفائدة منها رأى الباحث تسليط الضوء على هذا الالتزام من خلال العنوان الذي يظهر تحقيقه للمراد وهو التزام العامل بالمحافظة على الأسرار بعد انتهاء عقد العمل وفقاً لأحكام نظام العمل في المملكة العربية السعودية.

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث باتصاله بالأسرار التجارية والصناعية والإدارية للمنشآت التجارية التي يحتم العمل اطلاع بعض العمال على أجزاء كبيرة منها، لاسيما وأن العديد من المشاريع التجارية تتركز على مزية هي التي تميزها عن المشاريع التجارية الأخرى، فتسعى إلى حماية تلك المزية من الاطلاع عليها من

قبل المنافسين والاعتداء عليها بغير وجه حق، ودعم المشاريع التجارية في تمكينها من حماية تلك المزية التنافسية هو ما يساهم في تطور القطاعات التجارية وتنميتها، ولأهمية هذا الأمر تسعى الدول في نطاق التشريعات الوطنية إلى وضع العديد من القواعد القانونية التي تعمل على حماية الأسرار التجارية، إلى جانب سعيها في النطاق الدولي تجاه الدخول في الاتفاقات الدولية التي تساهم في ضبط المنافسات غير المشروعة من خلال الاعتداء على الأسرار، ومن هنا تظهر أهمية البحث في تسليط الضوء على دور المنظم في تنظيم التزام العامل بعد انتهاء عقد العمل تجاه تلك الأسرار التي اطلع عليها أثناء عمله، ومناقشة المعالجة التي قدمها للنظر في مدى تحقيقها للحماية اللازمة لأصحاب العمل والمنشآت التجارية.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة في صياغة المادة الثالثة والثمانون من نظام العمل، حيث لم يجعل المنظم التزام العامل بحفظ أسرار العمل بعد انتهاء العقد واجباً نظامياً ولا خاضعاً لأحكام القواعد العامة، بل جعل تولد هذا الالتزام بشرط اتفاقي وفق ضوابط نظامية تضيق من نطاق إعماله، ما يشكل خطورة على التجار في تمكّنهم من حماية الأسرار، إضافة إلى عدم ملاءمة هذا المسلك مع اتفاقية تريبس التي شاركت فيها المملكة العربية السعودية والتي تؤكد على حماية الأسرار التجارية باعتبارها المزية التنافسية، وعلى صعيد القوانين المقارنة نجد أن المستقر هو واجب حفظ الأسرار دون اشتراط بل يقوم هذا الالتزام باعتباره واجباً قانونياً ومستنداً على أحكام القواعد العامة، الأمر الذي يحتم دراسة الموقف النظامي من خلال طرح تساؤل عن ماهية المعالجة التي قدمها النظام لحفظ حقوق أصحاب العمل تجاه الأسرار المهنية والتجارية بعد انتهاء عقد العمل، وعن أثر هذه المعالجة، ومدى كفاية القواعد النظامية لحماية أصحاب العمل والمنشآت التجارية.

الدراسات السابقة

تعددت الدراسات في القوانين الأخرى التي تبحث في التزام العامل بحفظ الأسرار، إلا أن هذه الدراسة تميزت بتسليط الضوء على النص النظامي الذي يكاد يكون قد تفرد به النظام السعودي عن سائر القوانين الأخرى، عندما تطلب لالتزام العامل بحفظ الأسرار بعد انتهاء عقد العمل وجود شرط اتفاقي محدود بجملة من الضوابط والصفات والتي انصبت عليها هذه الدراسة فميزتها عن سائر الدراسات الأخرى، التي لا تكاد تخرج عن إطار شرح هذا الالتزام في قوانينها، التي جعلت موجب هذا الالتزام النص القانوني أو مستنداً على مستلزمات العقد وحسن النية في تنفيذه وهو ما لم يتحقق في النظام السعودي، فجاءت هذه الدراسة لتشرح الموقف النظامي السعودي، وتركز على بيان أثر هذا الخلاف في تمكن صاحب العمل من حماية الأسرار والالتزام العامل بالمحافظة عليها بعد انتهاء العقد.

منهج البحث

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وصفاً لموضوعات الدراسة وتحليلاً لعناصرها ومفرداتها والنصوص النظامية ذات العلاقة بغية وضع الدراسة في إطارها النظامي، ومن ثم النظر في قدرة النصوص على استيعاب الجوانب المرتبطة بحماية أسرار أصحاب العمل بعد انتهاء العلاقة التعاقدية مع العامل، مع الاستعانة بالمنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة مع القانون المصري، والأردني، وقوانين دول الخليج، التي قدمت معالجة لمشكلة الدراسة، للاستفادة من معالجاتها، والخروج بتوصيات تساهم في تقديم الحلول الملائمة لتحقيق أهداف الدراسة.

خطة الدراسة

- تمهيد.
- المبحث الأول: نطاق التزام العامل بحفظ الأسرار بعد انتهاء عقد العمل:

- المطلب الأول: توصيف ماهية الأسرار محل الحماية.
- المطلب الثاني: بيان موقف نظام العمل تجاه إلزام العامل بحماية الأسرار بعد انتهاء عقد العمل.
- المبحث الثاني: مدى كفاية المعالجة التي قدمها النظام في إطار حماية أسرار أصحاب العمل بعد انتهاء عقد العمل:
- المطلب الأول: مدى كفاية النصوص النظامية في إطار قيام العامل بإفشاء الأسرار للغير.
- المطلب الثاني: مدى كفاية النصوص النظامية في إطار استخدام العامل للأسرار.

تمهيد

تنشأ العقود الصحيحة بتوافر أركانها وشروطها، ويترتب على وجود العقد الصحيح التزامات على أطرافه وفقاً لنوع العقد وأحكامه، وإذا كان الأصل أن تلك الالتزامات المتولدة عن العقود تنقضي بانقضاء العقد تبعاً له، فإن هناك التزامات تستمر على عاتق المدين حتى بعد انقضاء العقد، ومن تلك الالتزامات واجب العامل في حفظ أسرار المنشأة التي يعمل فيها، حيث ينشأ هذا الالتزام مع بداية نشأة العقد، وفي هذا الصدد نصت المادة الخامسة والستون من نظام العمل على أن من واجبات العامل التي يلتزم بها خلال سريان عقد العمل حفظ الأسرار الفنية والتجارية وجميع الأسرار المهنية المتعلقة بالعمل أو المنشأة التي من شأن إفشائها الإضرار بمصلحة صاحب العمل، ثم جاءت المادة الثمانون لتقرر حق صاحب العمل في فسخ عقد العمل دون إشعار العامل أو تعويضه ومع حرمانه من مكافأة نهاية الخدمة إذا ثبت أن العامل أفشى أسراراً تجارية أو صناعية تخص العمل أثناء فترة سريان العقد، أما بعد انتهاء عقد العمل فإن هذا الالتزام لا يجب على العامل إلا وفقاً لضوابط قررها النظام، نتناولها مع الإشارة إلى جدلية موجهها من خلال المبحث الأول الذي نتناول فيه نطاق التزام العامل بحفظ الأسرار بعد انقضاء العقد، ومن خلال المبحث الثاني الذي نسلط فيه الضوء على آثار المعالجة النظامية في حماية أصحاب العمل.

المبحث الأول:

نطاق التزام العامل بحفظ الأسرار بعد انتهاء عقد العمل

يقتضي توصيف التزام العامل بحفظ الأسرار بيان ماهية الأسرار التي يقع عليها واجب الحفظ والتفريق بينها وبين غيرها من المعلومات التي يطلع عليها العامل، ثم تحديد موجب الالتزام وموقف النظام وذلك من خلال المطليين الآتين.

المطلب الأول: المطلب الأول: توصيف ماهية الأسرار محل الحماية

يعرف السر في اللغة بأنه خلاف الإعلان، وما يكتمه الإنسان ويخفيه (ابن فارس، ١٤٠٦هـ؛ ابن عبدالقادر الرازي، ١٤٢٠هـ؛ الزيات وآخرون، ١٤٢٥هـ)، ويكون كذلك إما لأن الشارع أمر بكتمه، أو لأن صاحبه استكتم الغير إياه واثمنه عليه والتزم له الغير بالكتمان، أو لأن الاطلاع عليه كان بمقتضى المهنة أو العمل (الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٩٨٦م)، ومن الأخير تولد التزام العامل بحفظ الأسرار.

والأسرار الواجب حفظها في نطاق نظام العمل نصت على ماهيتها المادة الخامسة والستون من النظام، عندما بينت أن الأسرار محل الحماية هي الأسرار الفنية، والأسرار التجارية، والأسرار الصناعية، وجميع الأسرار المهنية التي تتعلق بالعمل أو المنشأة متى كان إفشاؤها يؤدي إلى الإضرار بمصلحة صاحب العمل^(١)، والملاحظ أن المنظم بدأ بتعداد الأسرار التي يجب على العامل حفظها ثم أتبعها بعموم لتشمل جميع الأسرار المتعلقة بالعمل والتي من شأن إفشاؤها الإضرار بمصلحة رب العمل، وزيادة اللفظ بهذه الطريقة زيادة على ما يمكن إيصال المعنى به؛ إلا أن هذه الزيادة جاءت لفائدة، وهي التعميم وشمول جميع المعلومات التي يؤدي إفشاؤها إلى الإضرار بمصلحة صاحب العامل، مع الاهتمام بالأسرار الفنية والصناعية والتجارية وإظهار أهمية الاعتناء بها وحفظها وذلك لما أفردتها المنظم بالذكر، ثم أكد

عليها وكررها ضمناً بدخولها في جملة العموم وهذا من أساليب الإطناب في البلاغة، للدلالة على أهمية الموضوع مع شمول جميع الأفراد (الميداني، ١٤١٦هـ؛ قاسم وديب، ٢٠٠٣م). وتعرف الأسرار الفنية بأنها مجموعة المعارف والمهارات المكتسبة في مشروع ما والتي طبقت في العملية الإنتاجية ويحتفظ بها المشروع سراً لزيادة قدرته التنافسية (إبراهيم، ٢٠٠٢م)، وأما الأسرار الصناعية فهي المعلومات المتعلقة بطرق الإنتاج، والآلات، والمواد المستخدمة فيه، في حين أن الأسرار التجارية تعرف بأنها المعلومات الخاصة بنشاط المنشأة ومعاملاتها وعملائها وتحديد أسعار البضائع التي تتجر فيها والخدمات التي تقدمها (نايل، ١٤٣٥هـ)، ويتجه رأي إلى توسيع ماهية الأسرار التجارية لتشمل جميع المعلومات التي تعطي المشروع التجاري ميزة على منافسيه (فارس، ٢٠٢٢م). كما وقد جاءت المادة الثالثة والثمانون المنظمة للالتزام العامل بحفظ الأسرار بعد انقضاء العقد بلفظ عام ليشمل الواجب عند تحقق الضوابط جميع الأسرار دون تقييد.

وبالنظر لموقف القوانين المقارنة في تحديد ماهية الأسرار محل الحماية نجد أن القانون المصري وضع ضابطاً لماهية الأسرار محل الحماية في معرض ذكر التزامات العامل عندما نص على واجبه بحفظ أسرار العمل متى كانت سرية بطبيعتها أو بناءً على تعليقات مكتوبة من صاحب العمل^(٢)، ثم وفي إطار تحديد واجب الحماية بعد انقضاء العقد حدد نطاق المعلومات السرية واجبة الحماية بأسرار العمل الصناعية والتجارية^(٣)، وقريباً من القانون المصري جاءت نصوص القانون الإماراتي، حيث أورد نصاً عاماً فيما يتصل بالالتزام العامل بحفظ الأسرار أثناء سريان عقد العمل لتشمل جميع المعلومات والبيانات

(٢) الفقرة (ط) من المادة (٥٦) من قانون العمل المصري رقم (١٢)

لسنة ٢٠٠٣م.

(٣) الفقرة (د) من المادة (٦٨٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١)

لسنة ١٩٤٨م.

(١) الفقرة السادسة من المادة الخامسة والستون من نظام العمل.

المعروفة للغير، أو التي يسهل الحصول عليها من العاملين في ذات المجال تحت الحماية المخصصة للأسرار (عبدالمجيد، ١٤٤٣هـ؛ نابل، ١٤٣٥هـ)، وتؤكد اتفاقية تريبس^(٧) على هذا الشرط وذلك ضمن القسم السابع المتعلق بحماية المعلومات السرية حيث أوضحت أن الحماية تكون للمعلومات السرية التي لا تكون بمجموعها أو في شكلها أو في تجميعها الدقيق لمكوناتها معروفة أو من السهل الحصول عليه من الأشخاص المتعاملين في مجال هذا النوع من المعلومات^(٨)، كما تؤكد لائحة حماية المعلومات التجارية السرية^(٩) في مادتها الأولى على هذا المعنى عندما أشارت بأن المعلومات لا تكون سرّاً إلا إذا كانت غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو أحد مكوناتها الدقيقة، أو كان يصعب الحصول عليها في أوساط المتعاملين بمجالها.

ثانياً: أن يكون السر مهنيّاً^(١٠)

ومصدر هذا الشرط هو مصدر التزام العامل النابع من عقد العامل، وجاء النص النظامي مؤكداً في أن الأسرار التي يلتزم العامل بحمايتها وفقاً للنظام والعقد الذي يربطه بصاحب العمل هي "الأسرار المهنية المتعلقة بالعمل أو المنشأة"^(١١)، وهذا يعني أن المعلومات التي

السرية التي يطلع عليها العامل بحكم عمله^(١٢)، وفيما يتعلق بالتزام العامل بعد انقضاء العقد اقتصر النص القانوني على الأسرار الصناعية والتجارية^(١٣)، وأما القانون الأردني فقد جاءت نصوصه مقتصرة على الأسرار الصناعية والتجارية وذلك في إطار واجب العامل بحفظ الأسرار سواء أكان الالتزام أثناء سريان العقد أو حتى بعد انقضائه^(١٤).

ويتجه شراح القانون إلى أنه وإن اقتصر النص القانوني على الأسرار الصناعية والتجارية فما ذلك إلا لأهميتها ولا يعني ذلك اقتصار التزام العامل بحفظ الأسرار عليها بل يشمل جميع الأسرار؛ مستثنين على مستلزمات العقد ومقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذه (ديب، ٢٠١٢م؛ القضاة، ٢٠٢٠م؛ المعمري، ٢٠١٨م؛ كلوب ومزهر، ٢٠٢١م).

وبناءً على ما سبق يظهر أن الأسرار محل الحماية هي جميع المعلومات المتعلقة بالعمل أو بالمنشأة، متى كان إفشاؤها يلحق ضرراً بصاحب العمل، سواء كانت هذه الأسرار صناعية أو فنية أو تجارية أو غير ذلك، وليست كل المعلومات التي تصل للعامل تدخل في ماهية الأسرار المحمية بموجب نظام العمل، حيث إن مدلولات النص النظامي تشير إلى ضرورة توفر عدة شروط حتى تدخل المعلومات في إطار الأسرار واجبة الحماية، ويمكن عرض هذه الشروط من خلال ما يأتي.

أولاً: أن تكون المعلومات سرية

وهذا الشرط بدهي وظاهر من استخدام مصطلح الأسرار في النص النظامي، فلا تخضع تلك المعلومات المعلنّة، أو

(٧) اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والتي التزمت المملكة العربية السعودية بها عند انضمامها لمنظمة التجارة العالمية بتاريخ ١١/١٢/٢٠٠٥م. ينظر: https://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/pr420_e.htm

(٨) الفقرة (٢/أ) من المادة (٣٩) من اتفاقية تريبس.

(٩) لائحة حماية المعلومات التجارية السرية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٣٨١٨) وتاريخ ٢٥/٣/١٤٢٦هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٥٠) وتاريخ ٢٥/٢/١٤٢٦هـ.

(١٠) يلاحظ أن الحديث عن الأسرار محل الحماية بموجب عقد العمل والتي يثور عن الإخلال بها المسؤولية العقدية، ولا يعني ما يذكر أن العامل لن يكون مسؤولاً عن الأسرار التي يعلمها بصفته الشخصية ثم يقوم بإفائها بل يكون مسؤولاً عنها إلا أن مسؤوليته تكون وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

(١١) الفقرة السادسة من المادة الخامسة والستون من نظام العمل.

(٤) الفقرة (٤) من المادة (١٦) من قانون العمل الإماراتي رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢١م.

(٥) الفقرة (٥) من المادة (٩٠٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م.

(٦) الفقرة (ب) من المادة (١٩) من قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦م. والفقرة (٥) من المادة (٨١٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

رابعاً: أن يقوم صاحب العمل باتخاذ تدابير معقولة للحفاظ على سرية المعلومات

تفرض اتفاقية تريبس^(١٤) وكذلك لائحة حماية المعلومات التجارية السرية^(١٥) لحماية المعلومات ودخولها في إطار المعلومات السرية التزاماً على صاحبها بأن يقوم باتخاذ تدابير للمحافظة على سرية هذه المعلومات، دون أن تتدخل في بيان ماهية هذه التدابير، إلا أنها علقته بمعيار المعقولة، ومن ثم فهي خاضعة لسلطة قاضي الموضوع التقديرية للتأكد من تطبيق هذا الالتزام من عدمه، ويأتي عدم تحديد ماهية هذه التدابير نتيجة لاختلاف طبيعة هذه المعلومات، وطبيعة النشاط المرتبط بها، واختلاف حالات استعمالها إن كان في نطاق أعمال المنشأة الداخلية، أو الخارجية المرتبطة بتقديمها للجهات الحكومية أو القضائية.

وفي إطار العلاقة التعاقدية بين العامل وصاحب العمل، فإن على صاحب العمل أن يتخذ من التدابير ما يحول دون انتشار المعلومات وذيوعها سواء بين عمال المنشأة ممن لا يحتاج العمل علمهم بها، أو ومن باب أولى ما يمنع ذيوعها لدى الغير ممن هم خارج المنشأة، وأن تعطي هذه التدابير عاملي المنشأة المطلعين على هذه المعلومات علماً بأهمية هذه المعلومات وأنها سرية، وأن عليهم عدم إفشائها (بن جديد؛ ٢٠٢٢م).

خامساً: ألا تكون المعلومات مخالفة للنظام العام

يشترط في المعلومات حتى تكون محلاً للحماية النظامية أن تكون مشروعة فلا تتضمن ما يخالف النظام العام، وقد أكدت لائحة حماية الأسرار التجارية هذا الجانب عندما نصت على أن الأسرار التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية والتي تمثل النظام العام، والمعلومات التي تتعارض مع الآداب العامة لا تخضع للحماية التي جاءت اللائحة لتنظيمها^(١٦)، فيسقط من

تدخل في نطاق الأسرار واجبة الحماية هي تلك المعلومات التي علمها العامل بسبب عمله، فتخرج تلك المعلومات التي علمها العامل خارج نطاق العمل من الالتزامات العقدية والأسرار واجبة الحماية بموجب العقد (زاهر، ٢٠١٤م؛ صايل، ٢٠١٨م).

ثالثاً: أن يكون من شأن إفشاء المعلومات الإضرار بمصلحة صاحب العمل

تختلف النظريات المحددة لمعيار المعلومات السرية حيث يتجه جانب إلى تعليق المعيار بإرادة صاحب العمل وذلك كما فعل القانون المصري حين نص على أن أسرار العمل تكون كذلك متى كانت سرية بطبيعتها أو بناءً على تعليقات مكتوبة من صاحب العمل^(١٧)، ويتجه جانب آخر إلى إطلاق وصف السرية بالمعلومات التي يكون في كتمانها تحقيق مصلحة مشروعة، في حين توجد نظرية تربط بين السر والضرر فلا تكون المعلومة سرية إلا إذا كان في إفشائها إلحاق ضرر بصاحبها (زاهر، ٢٠١٤م)، وبهذا المعيار الأخير أخذ نظام العمل، حين بين أن واجب العامل يرتبط بالمعلومات التي من شأن إفشائها إلحاق ضرر بمصلحة صاحب العمل، فلا يكفي في أن يكون لصاحب العمل مصلحة في كتمان المعلومات بل لابد من أن يكون من شأن الإفشاء الإضرار بمصلحة صاحب العمل والذي يظهر أن هذا المعيار الذي اتخذه المنظم أعم وأوسع من معيار اتفاقية تريبس والتي جعلت معيار المعلومة السرية تضمنها قيمة تجارية لكونها معلومة سرية^(١٨)؛ لأن إفشاء الأخير دائماً يرتب ضرراً في حين أنه ليست كل معلومة نفسي وتلحق ضرراً لها قيمة تجارية، فمثلاً عندما يفشي العامل معلومة تسيء إلى سمعة صاحب العمل هذه قد لا تكون لها قيمة تجارية ولكن إذا عتبت يرتب ضرراً بمصلحة صاحب العمل ونشاطه التجاري.

(١٢) الفقرة (ط) من المادة (٥٦) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣م.

(١٣) الفقرة (ب) من المادة (٣٩) من اتفاقية تريبس، والمادة الأولى الفقرة الثانية من لائحة حماية المعلومات التجارية السرية.

(١٤) الفقرة (ج/٢) من المادة (٣٩) من اتفاقية تريبس.

(١٥) الفقرة الثالثة من المادة الأولى من لائحة حماية المعلومات التجارية السرية.

(١٦) المادة السابعة من لائحة حماية الأسرار التجارية.

الحماية النظامية المعلومات التي تمثل واقعة جنائية، وإبلاغ السلطات المختصة بالجريمة التي تحدث في المنشأة أو التي يرتكبها صاحب العمل لا تمثل إخلالاً من جانب العامل (عبدالمجيد، ١٤٤٣هـ؛ أحمد، ١٤٣٧هـ).

وإذا كان ما سبق يحدد الأطر لماهية المعلومات التي توصف بأنها سرية، فتكون محلاً للحماية النظامية في العلاقة التعاقدية بين العامل وصاحب العمل بشكل عام، إلا أن نظام العمل وبالإضافة إلى ما سبق تطلب شروطاً أخرى لالتزام العامل بحماية المعلومات السرية التي يطلع عليها بعد انتهاء العقد وتركه للعمل، نتناولها من خلال المطلب الثاني الذي نبين فيه موقف النظام من إلزام العامل بعدم إفشاء الأسرار التي اطلع عليها بسبب عمله بعد تركه له.

المطلب الثاني: بيان الموقف نظام العمل تجاه إلزام العامل بحماية الأسرار بعد انتهاء عقد العمل

تحدد الالتزامات العقدية من خلال ما يرد في العقد من اتفاقات، ويضاف إليها تلك الالتزامات التي تقتضيها مستلزمات العقد، وهي ما توجهه حسن النية في تنفيذ العقود، بمعنى أن يقوم المدين بتنفيذ التزاماته على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد، وعلى نحو لا يفوت مقصود الدائن عند إبرام العقد أو يجعله أكثر كلفة دون مسوغ، والمصادر التي تحدد مستلزمات العقود ترجع إلى الأنظمة المتعلقة بالعقد، وإلى طبيعة العقد، والأعراف (السرحان وخاطر، ١٤٣٣هـ؛ سلطان، ١٤٣٣هـ؛ الفار، ١٤٣٥هـ).^(١٧)

(١٧) وهو ما أكدته نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ في المادة الخامسة والتسعين، حيث نص على أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً لما تقتضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد".

وفيما يتصل بإلزام العامل بالمحافظة على الأسرار بعد انقضاء عقد العمل جاء نظام العمل بتنظيم لهذا الالتزام محدداً ضوابط للإلزام وقواعد تحدد أطره وحدوده، في المادة الثالثة والثمانين من النظام حيث نصت على أنه: "(١) إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل، جاز لصاحب العمل - حماية لمصالحه المشروعة - أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته، ويجب لصحة هذا الشرط أن يكون محرراً ومحدداً، من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، ويجب ألا تزيد مدته على سنتين من تاريخ انتهاء العلاقة بين الطرفين. (٢) إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بالاطلاع على أسرار عمله، جاز لصاحب العمل - حماية لمصالحه المشروعة - أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بإفشاء أسرار، ويجب لصحة هذا الشرط أن يكون محرراً ومحدداً، من حيث الزمان والمكان ونوع العمل"^(١٨).

وبلاحظ على هذه المادة أنها بينت آلية إلزام العامل بالمحافظة على الأسرار عند انقضاء عقد العمل، وجعلت مصدر الالتزام وجود الاتفاق وفقاً للضوابط والآليات المذكورة، وقبل أن ندلف في بيانها، يمكن القول بأن هذه المادة جاءت لتضع الضوابط المنظمة لموقف العامل الشمولي من الأسرار التي يطلع عليها بعد انقضاء العقد وتركه للعمل، ذلك أنه يرتبط بالعامل عند اطلاعه على الأسرار موقفان الأول المحافظة على الأسرار من خلال عدم إفشائها

(١٨) هذا النص بعد تعديله بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ، ونصها قبل التعديل: "إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل، أو بالاطلاع على أسرار عمله، جاز لصاحب العمل أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو إفشاء أسرار، ويجب لصحة هذا الشرط أن يكون محرراً ومحدداً، من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، وبالقدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة، وفي كل الأحوال يجب ألا تزيد مدة هذا الاتفاق على سنتين من تاريخ انتهاء العلاقة بين الطرفين".

١- أن يكون عمل العامل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل

ابتدأت المادة باسم الشرط "إذا" وأتبعته بجمله الشرط "كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بالاطلاع على أسرار عمله"، وجواب الشرط "جاز" اشتراط ألا يقوم العامل بعد انتهاء العقد بإفشاء أسرار العمل (الراجحي، ١٩٩٨م؛ حسن، د.ت.)، وبين المنظم الحكمة التي لأجلها أجاز لصاحب العمل اشتراط هذا الشرط، وهي حماية المصالح المشروعة.

والنص ظاهر الدلالة في أن جملة الشرط هي كون عمل العامل يمكنه من الاطلاع على أسرار العمل، وأما ما ذكره المنظم من حماية مصالح صاحب العمل المشروعة، إنما جاء على سبيل الكشف عن الحكمة، لا أنها هي الشرط كما يذهب بعض الشراح إلى ذلك^(٢٠)؛ لارتباط الشرط بأداته، وليست كذلك بعلة للحكم؛ لأن العلة وجوبية، أي أنها ترتب عدم الحكم بعدمها ووجوب الوجود بوجودها وهذا ما لا يمكن، كما أن من شروط العلة أن تكون وصفاً ظاهراً منضبطاً (الغزالي، ١٣٩٠هـ؛ الزركشي، ١٤١٤هـ)، وتحقق المصلحة المشروعة ليست بوصف ظاهر ولا منضبط وإنما هي أمر تقديري يرجع لصاحب العمل، ومن ثم فيظهر أن ما ذكره

(٢٠) رغم وجود النص النظامي المنظم للشرط الاتفاقي بين العامل وصاحب العمل بعد انتهاء العقد فيما يتصل بشرط عدم الإفشاء وشرط عدم المنافسة إلا أني لم أقف عند شراح النظام على من قام بشرح الضوابط النظامية فيما يتصل بشرط عدم الإفشاء، بل يؤكد معظمهم أن التزام العامل بعدم الإفشاء واجب دون حاجة إلى اتفاق، وأعتقد أن سبب ذلك تفرد النص النظامي السعودي بهذا التنظيم لشرط عدم الإفشاء، وجميع الشروحات التي وقفت عليها تقتصر على شرح الضوابط في معرض بيان أحكام شرط عدم المنافسة، وفي كلا الحالتين بين المنظم أن الشرط لأجل حماية مصالح صاحب العمل المشروعة ويذهب معظم الشراح إلى أن هذه العبارة تمثل شرط الجواز وتحقق الحماية المشروعة للمصالح يكون بها ذكر في فعل الشرط. ينظر: (سويلم، ١٤٣٨هـ؛ أحمد ١٤٣٧هـ، الدكيمي، ١٤٣٦هـ، نايل، ١٤٣٥هـ).

للغير، والثاني المحافظة على الأسرار من خلال عدم استخدامها من قبل العامل استخداماً ينافس فيه صاحب العمل ويضر به^(٢١)، وستتناول الموقف النظامي لهذين الجانبين بشيء من التفصيل، مبتدئين بشرط عدم الإفشاء، ونثني بشرط عدم المنافسة، من خلال ما يأتي.

أولاً: الموقف النظامي من إلزام العامل بعدم إفشاء الأسرار بعد انتهاء العقد

تطلب النظام لإلزام العامل بعدم إفشاء الأسرار بعد انقضاء العقد عدة شروط، وهي كما يلي.

(١٩) يختلف شراح القانون في الموقف من استخدام العامل للأسرار هل يندرج تحت الإفشاء أم لا، حيث يذهب عدد من الشراح إلى أن استخدام العامل لأسرار العمل لا يدخل ضمن الإفشاء، ولا يتعارض مع التزامه بالمحافظة على الأسرار؛ لصعوبة فصل الأسرار التي قد تكون في طريقة التعامل مع العملاء وطريقة التصنيع والإعداد وغيرها عن الخبرات والتكوينات المهنية التي يكتسبها العامل أثناء عمله ومن ثم فإن دخول الاستخدام لتلك المعلومات في إطار الإفشاء للأسرار يعني تقييد حرية العامل في العمل، وتناقل الخبرات في البلد، وأن على صاحب العمل أن يحيط من هذا الخطر إن كان له موجب من خلال شرط عدم المنافسة ولا يكتفي بالالتزام بالمحافظة على الأسرار، في حين يرى فريق آخر بأن إخراج استخدام العامل للأسرار من التزامه بالمحافظة عليها، وقصر الالتزام على عدم الإفشاء للغير يؤدي إلى إفراغ الالتزام من مضمونه رغم ما يحققه استخدام العامل للأسرار من إضرار بصاحب العمل، والذي يظهر أن التفريق بين الأمرين هو الصواب؛ ذلك أنه الاتجاه الذي نهجه نظام العمل السعودي والقوانين المقارنة عندما جرت في تنظيماتها على التفريق بين الالتزام بالمحافظة على الأسرار وبين إلزام العامل بعدم المنافسة، وإن كان أثر هذا التفريق أكثر وضوحاً في القوانين المقارنة ذلك أن تلك القوانين جعلت شرط المحافظة على الأسرار مطلقاً دون قيد، ثم قيدت شرط عدم المنافسة بخلاف النظام السعودي الذي وضع قيوداً في كلتا الحالتين. ينظر: (عبدالمجيد، ١٤٤٣هـ؛ أحمد ١٤٣٧هـ؛ الدكيمي، ١٤٣٦هـ؛ نايل، ١٤٣٥هـ).

المنظم هو حكمة جواز الاتفاق، فإن قيل انتفاء الحكمة في هذا الموضوع يعيب الاتفاق، فإن الجواب أن الإبطال تحكمه القواعد العامة التي تمنع التعسف وتبطل كل مصلحة غير مشروعة.

٢- أن يكون الاتفاق مكتوباً

أوجب النظام أن يكون شرط عدم إفشاء العامل لأسرار العمل بعد تركه له وانقضاء العقد أن يكون محرراً، أي مكتوباً، والكتابة هنا شرط للصحة، فإذا لم يكن هذا الشرط مكتوباً فلا يمكن لصاحب العمل أن يتمسك به.

٣- أن يكون محددًا من حيث الزمان

يجب لصحة شرط عدم الإفشاء أن يكون الشرط محددًا من حيث الزمان بأن يقتصر إلزام العامل بعدم إفشاء الأسرار على مدة معينة معقولة، وفقاً للمصالح التي يسعى صاحب العمل لحمايتها، وهذا الشرط يعني أنه لا يصح أن يكون إلزام العامل بعدم إفشاء الأسرار مؤبداً، أو لمدة حياة العامل، وقد يكون مبرر هذا الشرط أن ما يكون سراً في وقت لا بد وأن ينتشر ويشيع بعد ذلك، وإن كان الباحث يرى أن شيوع المعلومة السرية وانتشارها لا يبرر وجود هذا الشرط، لأن الشيوع يعني خروج المعلومة من ماهية المعلومات السرية ومن ثم من الالتزام بحمايتها دون حاجة إلا وجود هذا الشرط.

٤- أن يكون محددًا من حيث المكان

أوجب النظام لصحة شرط عدم إفشاء العامل لأسرار العمل بعد انقضاء العقد أن يكون الشرط محددًا من حيث المكان، بأن يكون بالقدر الضروري لحماية مصالحه، دون أن يكون الالتزام عاماً في كل نطاق الدولة، وقلنا في نطاق الدولة لأن نظام العمل إنما يسري في النطاق الجغرافي للمملكة العربية السعودية، وإذا كان النظام تطلب محدودية المكان فهذا يعني أنه يجب أن يكون الالتزام محددًا داخل النطاق الجغرافي للدولة

فلا يكون عاماً في كل حدودها، على أنه إذا كان نشاط صاحب العمل يمتد إلى أماكن خارج الدولة، فيحق له أن يشمل تلك الأماكن في التزام العامل، والحقيقة أن هذا الشرط من الشروط الغربية، وسنأتي على مناقشته لاحقاً عند دراسة كفاية المعالجة التي قدمها النظام.

٥- أن يكون محددًا من جهة نوع العمل

اشتراط النظام لصحة شرط عدم إفشاء الأسرار أن يكون الشرط محددًا من جهة نوع العمل، والذي يظهر أن إعمال هذا الشرط يكون من خلال النص على الأعمال التي كلف بها العامل والتي تسمح له بالاطلاع على الأسرار، بمعنى أنه لا يمكن لصاحب العمل إلزام العامل بعدم إفشاء جميع الأسرار بشرط مطلق بغض النظر عن نوع العمل الذي كلف به، وإنما يجب تحديد الأعمال (نايل، ١٤٣٥هـ؛ الدكي، ١٤٣٦هـ؛ أحمد، ١٤٣٧هـ).^(٢١)

وعليه فيظهر من خلال ما سبق أن النظام اشتراط لصحة إلزام العامل بعدم إفشاء الأسرار تحقق سبب الشرط وهو أن يكون عمل العامل يمكنه من الاطلاع على أسرار العمل، وأن يكون الشرط مكتوباً، وأن يكون نسبياً غير مطلق محددًا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل.

ثانياً: الموقف النظامي من إلزام العامل بعدم استخدام الأسرار من خلال اشتراط عدم المنافسة

يختلف شراح الأنظمة في نطاق التزام العامل بعدم الإفشاء أي شمل عدم استخدامه للأسرار أم أن الاستخدام يخرج عن نطاق

(٢١) ينظر في شروح الشروط السابقة المراجع المذكورة والتي قدمت شروحاتها في مجال شرحها لشرط عدم المنافسة ولم تشرح تلك الشروط في إطار حديثها عن أحكام التزام العامل بعدم إفشاء الأسرار بعد انقضاء العقد ولم يتسنى لي الاطلاع على أي مرجع شرح تلك الشروط في ضوء شرحه للفقرة الثانية من المادة الثالثة والثمانين.

٢- أن يكون الاتفاق مكتوباً

اشتراط المنظم كتابة شرط عدم المنافسة، وشرط الكتابة هنا للصحة، ومن ثم فيجب على صاحب العمل أن يعرب عن إرادته ورضا العامل بهذه الإرادة من خلال محرر يعبر فيه عن الاتفاق على هذا الشرط، ولم ينص النظام على شكل معين للكتابة، ومن ثم فتصح بأي طريقة، ولا يمكن لصاحب العمل في حال عدم كتابة الشرط الاحتجاج به بأي وسيلة للإثبات، لأن حكمه في حال خلا من الكتابة البطلان.

٣- أن يكون محدداً من حيث الزمان

يجب أن يكون شرط المنع من المنافسة محدداً بمدة معينة معقولة، تكفي لحماية مصلحة صاحب العمل فيما يتصل بحماية الأسرار المتعلقة بعملائه، فلا يصح أن يكون الاتفاق مؤبداً ولا طيلة حياة العامل، والمنظم عمل على تقدير مدة تمثل الحد الأقصى لشرط المنع من المنافسة، حددها بسنتين لا تزيد عليها من تاريخ انتهاء العلاقة بين الطرفين^(٢٢)، وقد يكون مرجع هذا التحديد أن العملاء عادة ما يتغيرون بمرور الزمان وانقضاء مدة معينة، فلا يحتاج صاحب العمل بعدها إلى منع العامل وتقييده من العمل في ذات المجال.

٤- أن يكون محدداً من حيث المكان

يجب أن يكون المنع محدداً من جهة المكان، بأن يقتصر على القدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل، فلا يكون المنع لكل المملكة العربية السعودية، بل يقتصر على مناطق أو رقعة

الإفشاء (عبدالمجيد، ١٤٤٣هـ؛ أحمد، ١٤٣٧هـ؛ الدكيمي؛ ١٤٣٦هـ؛ نايل، ١٤٣٥هـ) والذي يظهر أن تفريق النظام بين الالتزام بعدم الإفشاء والالتزام بعدم المنافسة في ذات المادة يظهر إرادة المنظم في عدم شمول الإفشاء للاستخدام، ويأتي مثل هذا لاعتبارات عديدة منها صعوبة الفصل بين الأسرار والخبرات في العديد من الحالات، ولا اعتبارات إنسانية تستلزم ترك الحرية للعامل في الانتقال وتمكينه من العمل في مجاله الذي اكتسب فيه الخبرة والمعرفة، ولا اعتبارات تتعلق بالدولة من جهة العمل على تطور الأنشطة الاقتصادية وزيادتها واستمراريتها وتحقيق التنافسية بينها والذي يأتي نتيجة لتبادل وانتقال الخبرات (ديب، ٢٠١٢م؛ سعاد، ٢٠١٦م)، ومن هذا المنطلق تحرص الدول على تنظيم هذا الشرط وتقييده حتى لا يكون وسيلة ضغط تهدد حرية العامل في العمل وتجبره على البقاء في ذات العمل، ويكون مضاراً في مصدر رزقه، والشروط التي تطلبها النظام لصحة إلزام العامل بعدم المنافسة هي ما يلي.

١- أن يكون عمل العامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل ابتداءً المنظم في معرض بيان الأحكام المنظمة لشرط عدم المنافسة، بالشرط السببي (عباس، ١٩٩٩م) للجواز، إذ صاحب العمل إنما يسعى من خلال شرط عدم المنافسة، إلى حماية مصالحه، والمنظم اقتصر من جملة المصالح على مصلحة حماية العملاء، فاشترط لجواز منع العامل من المنافسة، أن يسمح له عمله بمعرفة عملاء صاحب العمل، فإذا لم يكن العامل في مكانة تسمح له بالتعرف على عملاء صاحب العمل، فلا يوجد تهديد لمصالح صاحب العمل التي عمل النظام على حمايتها حينئذ، ولا يصح الشرط إن وجد.

وعليه يلاحظ أن شرط منع العامل من استخدام الأسرار من خلال شرط عدم المنافسة يقتصر جوازه على الأسرار المتصلة بمعرفة عملاء صاحب العمل على وجه الحصر وفي غيره لا يصح الشرط.

(٢٢) سارت مجموعة من القوانين تجاه تحديد السقف الأعلى للمدة الزمانية لشرط عدم المنافسة وتحديدتها بسنتين كنظام العمل السعودي وقانون العمل الإماراتي في المادة (١٠)، في حين حددت بعض القوانين الحد الأعلى بسنة واحد كقانون العمل القطري رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤م في المادة (٤٢)، وقانون العمل البحريني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢م في المادة (٧٣)، وقوانين أخرى لم تضع حداً أعلى لمدة الشرط الاتفاقي كالقانون المصري والأردني والعراقي.

معالجته للشروط الحمائية للأسرار بعد انقضاء العقد، وفي هذا المبحث سنتناول ضمن ثناياه فحص هذا التنظيم بشيء من التدقيق والتنقيب حتى نصل إلى تحري ما يترتب عليه والنظر في جدوى إعماله للوصول إلى غاياته من خلال أفراد مطلب لدراسة الموقف النظامي من إلزام العامل بعدم الإفشاء، وآخر لدراسة موقف النظام من إلزام العامل بعدم الاستخدام من خلال شرط عدم المنافسة.

المطلب الأول: مدى كفاية النصوص النظامية في إطار قيام العامل بإفشاء الأسرار للغير

علق المنظم جواز الاتفاق على عدم إفشاء العامل لأسرار العمل بعد انقضاء العقد، على أن يكون عمله يمكنه من الاطلاع على أسرار العمل، وأوجب لصحة الشرط أن يكون محرراً ومحددًا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، ويحتاج هذا التنظيم إلى النظر في آثاره للتأكد من جدواه وتحقيقه للحماية اللازمة مع المقارنة بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والقوانين محل المقارنة، وذلك من خلال ما يأتي.

أولاً: ابتدأت عبارة المنظم بأداة الشرط، وفعله أن يكون عمل العامل يمكنه من الاطلاع على أسرار العمل، ثم جاء المنظم بجواب الشرط وهو جواز الاتفاق على إلزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل بعد انقضاء العقد، وأوجب المنظم لصحة الاتفاق أن يكون مكتوباً، ثم جاء المنظم وفي إطار تنظيمه لهذا الالتزام بكلمتين بعبارة صريحة أولها الجواز معلقاً بالشرط، والصحة معلقة بالكتابة والضوابط الأخرى والتي سبق ذكرها، وأثرها أنه إذا لم يتم الاتفاق فلا يلتزم العامل بشيء، وإذا جرى الاتفاق دون أن يتحقق فعل الشرط، فهو كعدمه لعدم جواز الاتفاق، وإذا تحقق فعل الشرط وحصل الاتفاق دون كتابته أو تحديده في الزمان والمكان ونوع العمل، فالاتفاق باطل بطلاناً مطلقاً.

جغرافية معينة، تتحقق معها حماية مصالح صاحب العمل، دون الإضرار بالعامل في تمكينه من العمل في بلده، على أنه إذا كان نشاط صاحب العمل يمتد إلى أماكن خارج الدولة وعمل العامل يمكنه من معرفة العملاء، فيحق له أن يشمل تلك الأماكن في شرط المنع.

٥- أن يكون محدداً من جهة نوع العمل

كما يجب أن يكون المنع محدداً من حيث الموضوع، بأن يقتصر شرط المنع من المنافسة على ذات العمل أو النشاط الذي يمارسه صاحب العمل ويرتبط به، فلا يحظر على العامل العمل في الأنشطة والأعمال التي لا تدخل في نشاط صاحب العمل أو ترتبط به (عبدالمجيد، ١٤٤٣؛ أحمد، ١٤٣٧هـ؛ الدكمي، ١٤٣٦هـ؛ نايل، ١٤٣٥هـ).

قصارى القول: أن المنظم ساوى بين الحماية من إفشاء الأسرار وعدم استخدام الأسرار المتعلقة بالعملاء من خلال شرطين إعمالهما يتطلب الاتفاق عليها ابتداءً، ووجوب كون الاتفاق مكتوباً، ومحددًا من جهة المكان والزمان ونوع العمل، وعلق جوازية شرط عدم الإفشاء على إمكانية الاطلاع على الأسرار، وشرط عدم المنافسة بالقدرة على معرفة العملاء على وجه التحديد والحصر، وبعد إيضاح الموقف النظامي ننتقل من خلال المبحث الثاني لدراسته تحليلاً لآثاره، وتقديراً لكفايته، واستقصاءً لصحته، وفحص انسجامه مع مقتضيات العقد والاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني:

مدى كفاية المعالجة التي قدمها النظام في إطار حماية أسرار

أصحاب العمل بعد انتهاء عقد العمل

اتضح لنا من خلال المبحث الماضي الموقف النظامي من حماية أسرار صاحب العمل بعد انقضاء العقد، والضوابط التي وضعها المنظم لإلزام العامل بالحماية، والطريقة التي قدم فيها

وهذا الاتجاه هو الأكثر ملائمة وموافقة لنصوص اتفاقية تريبس والتي جعلت على عاتق الدول الأعضاء حماية المعلومات السرية، وأكدت على حق الأشخاص في حماية أسرارهم ومنع الإفصاح عنها دون الحصول على موافقة منهم^(٢٥). والاتجاه الثاني للقوانين هو السكوت عن تنظيم هذا الالتزام^(٢٦)، وسكوتها يبقى الالتزام في موضعه الأصلي الخاضع لأحكام القواعد العامة وستتناولها في الفقرة التالية.

٢- تتحدد الالتزامات العقدية وفقاً للقواعد العامة وما أكدته نظام المعاملات المدنية^(٢٧) بما يرد في العقد أولاً من التزامات، ويضاف إليها ما هو من مستلزمات العقد أيضاً، أي ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقد، والذي يعني أن ينفذ المدين التزامه على نحو يوافق نية الطرفين عند إبرام العقد دون تفويت مقصد الدائن من إبرام العقد أو أن يجعله أكثر كلفة عليه دون مبرر، ويرجع تحديد مستلزمات العقد إلى نصوص الأنظمة المتعلقة بالعقد، والأعراف، وطبيعة العقد (السرطان وخاطر، ١٤٣٣هـ؛ سلطان، ١٤٣٣هـ؛ الفار، ١٤٣٥هـ)، ولم أطلع عند شرح القوانين على من يخالف في أن العامل يلتزم بعدم إفشاء الأسرار بعد انقضاء العقد دون حاجة إلى اشتراط، وأن هذا الالتزام من مستلزمات العقد الذي يوجبه مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد، وأنه التزام لصيق بعقد العمل، بصرف النظر عن نوع العمل

(٢٥) المادة (٣٩) من اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس).

(٢٦) ومنها القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م، وقانون العمل الكويتي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠م.

(٢٧) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ حيث نص في المادة الخامسة والتسعين على أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً لما تقتضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد".

أي إن المنظم جعل التزام العامل بعدم إفشاء الأسرار بعد انقضاء العقد التزاماً اتفاقياً، وعلى إثره يستطيع العامل إفشاء أسرار العمل بعد انقضاء العقد إذا لم يكن ثمة اتفاق، أو لم تتوافر شروط صحته، وقد تفرد المنظم بهذا التنظيم، مبيناً بذلك الاتجاه الذي سلكته معظم القوانين في تنظيمها لهذا الالتزام، ومخالفاً لمقتضيات العقد كذلك، وبيان ذلك:

١- من جهة القوانين: فلم أطلع على قانون جعل التزام العامل بعدم الإفشاء بعد انقضاء العقد التزاماً اتفاقياً، والقوانين بين أمرين، الأول: أن تجعل هذا الالتزام قانونياً ومن ذلك ما جاء في القانون المصري بأنه يجب على العامل "أن يحفظ أسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد"^(٢٨)، وكذلك ما ورد في القانون الأردني والإماراتي ونصهما: يجب على العامل "أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية لو بعد انقضاء العقد، وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف"^(٢٩)،

(٢٣) الفقرة (د) من المادة (٦٨٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨م.

(٢٤) الفقرة الخامسة من المادة (٨١٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦م. والفقرة الخامسة من المادة (٩٠٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لعام ١٩٨٥م. ومنها كذلك القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م عندما نصت في الفقرة (د) من المادة (٦٢٨) على أنه يجب على العامل "أن يحتفظ بأسرار العمل حتى بعد انقضاء العقد". وأكد في قانون العمل رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢م في المادة (١٣٦) بعد أن قرر التقادم في الدعاوى العمالية بمضي سنة من تاريخ انقضاء عقد العمل، على أنه لا يسري التقادم المذكور في المادة على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية أو الصناعية أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التي تهدف إلى ضمان احترام هذه الأسرار، ومنها كذلك قانون العمل القطري رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤م حيث نصت الفقرة الثامنة من المادة (٤٢) على أن العامل يلتزم بـ "عدم إفشاء أسرار العمل حتى بعد انتهاء العقد". ومنها كذلك القانون المعاملات المدنية العاني رقم (٢٩/٢٠١٣) حيث نص في الفقرة الرابعة من المادة (٦٥٧) على أنه يجب على العامل "أن يحتفظ بأسرار العمل ولو بعد انقضاء العقد وفقاً لما يقتضيه الاتفاق أو العرف".

وطبيعته (الدكمي، ١٤٣٦هـ؛ سويلم، ١٤٣٨هـ، المعمري، ٢٠١٨م)، لما يترتب على صاحب العمل من الأضرار عند إذاعة الأسرار، وأن القول بغير ذلك يعني تمكين العامل من الإساءة لصاحب العمل وإلحاق الأذى به عند خلو العقد من اتفاق، والقول بمشروعية هذا الفعل بمجرد ترك العامل للعمل، بل قد يقوم العامل بالإسراع في ترك العمل وإنهاء العقد ليتمكن من بيع تلك الأسرار لصاحب عمل منافس، مترشحاً من وراء هذا الأمر ملحقاً ضرراً بصاحب العمل الذي كان يعمل لديه (عبدالمجيد، ١٤٤٣هـ).

وبهذا يتبين تفرد المنظم بهذا التنظيم، وما يترتب عليه من آثار عند خلو العقد من اتفاق، فيقرر هذا التنظيم للعامل مشروعية الإفشاء مخالفاً مقتضى القواعد العامة التي قررها نظام المعاملات المدنية وفقاً لطبيعة العقد، ولا يصح القول بأن عدم الإفشاء في المملكة العربية السعودية يتقرر ويجب على العامل ولو لم يكن ثمة اتفاق بناءً على أحكام القواعد العامة وما تقتضيه مستلزمات العقد وحسن النية في تنفيذه، بناءً على المادة الخامسة والتسعين من نظام المعاملات المدنية، لعدة أسباب أولها صراحة المادة الثالثة والثمانين من نظام العمل في تعليق الالتزام على وجود اتفاق وأن يكون مكتوباً وأن عدم الكتابة وحده كفيل ببطالان هذا الالتزام ولو وجد الاتفاق، ولأن نظام المعاملات المدنية أحال فيما يتعلق بعقد العمل إلى النصوص الواردة بشأنه^(٣٨) ومن ثم فهو إقرار بما ورد فيها وتخصيص لأي عموم واستثناء لأي إطلاق ورد فيه.

ومن خلال ما سبق يظهر خطورة التنظيم الذي نهجه نظام العمل، الأمر الذي يتطلب معالجة المشكلة بأن يتكفل النظام بحماية أسرار العمل بعد انقضاء العقد دون حاجة إلى اتفاق. ثانياً: أوجب المنظم لصحة شرط عدم الإفشاء بعد انقضاء العقد أن يكون محدداً من حيث المكان، وسبق أن المراد بهذا

الشرط أن يكون التزام العامل بعدم الإفشاء يقتصر على نطاق جغرافي معين من حدود الدولة على الخصوص، فلا يكون الالتزام عاماً في كل نطاقها، وإلا لم يكن محدداً، وإذا كان نشاط صاحب العمل يمتد إلى أماكن خارج الدولة، فلا يوجد ما يمنع من إدخالها ضمن التزام العامل بعدم الإفشاء.

والحقيقة أن تطلب المنظم لصحة الشرط أن يكون مكان الالتزام محدداً يؤدي إلى إضعاف الالتزام، وتمكن العامل من الإفشاء خارج النطاق المكاني المحدد، ومن ثم سريان تلك المعلومات إلى كل مكان بما فيها مكان المنع، ذلك أن إفشاء الأسرار ليس كالمنع من المنافسة، فإذا كان الأخير عمل فإن الأول خبر، والخبر يسير ويشيع فيصل إلى كافة الأنحاء دون مشقة أو كلفة، وإذا كان مثل هذا الشرط مفهوم اشتراطه عند الاتفاق على عدم المنافسة، لأن عمل العامل في مكان لا يتواجد فيه نشاط لصاحب العمل لا يضر الأخير، إلا أن وجوده ضمن شرط عدم الإفشاء غريب وغير مفهوم، ويؤدي إلى إضعاف الاتفاق إن لم يكن خلوه من جدواه، ومن ثم الإضرار بصاحب العمل، وهذا الضابط الذي وضعه المنظم هو في حقيقته إخلال للواجب الحمائي للأسرار والتي تكفلت الدولة به ضمن اتفاقية تريبس^(٣٩).

وهذه المشكلة تتحقق سواء أقلنا إن التحديد يكون ضمن نطاق الدولة دون أن يكون عاماً لكل حدودها، أو إن قلنا بجوازه في كل نطاقها، ففي نهاية المطاف يستطيع العامل التخلص من عبء هذا الالتزام ببيع الأسرار وإفشائها في دولة غير مشمولة بالمنع، في حين أن الواجب أن يكون الالتزام بعدم الإفشاء التزاماً عاماً غير محدد بمكان معين، فإذا أخل العامل بهذا الالتزام في أي دولة من الدول أياً كانت كان لصاحب العمل الرجوع عليه بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، ووجود الشرط الذي تطلبه المنظم يحول دون ذلك، لأن صاحب العمل بين تحديد المكان أو بطلان الاتفاق.

(٢٩) في المادة (٣٩) من اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق

الملكية الفكرية (تريبس).

(٢٨) المادة الرابعة والسبعون بعد الأربعين من نظام المعاملات المدنية.

ويخلط موضوعاً عندما أكدت على تنظيمهما بذات الأحكام التي لا تتفق مع الطبيعة الفارقة للشرطين والاعتبارات المتعلقة بهما.

المطلب الثاني: مدى كفاية النصوص النظامية في إطار استخدام العامل للأسرار

تتمحور دراسة هذا المطلب على الكفاية التي قدمها المنظم لحماية أسرار صاحب العمل من استخدام العامل لها بعد انقضاء العقد، حيث ظهر لنا في ثنايا ما سبق من البحث أن الالتزام بعدم إفشاء الأسرار لا يمنع من استخدامها ومنافسة صاحب العمل، وأن المنظم علق جواز شرط عدم استخدام العامل للأسرار من خلال منعه من المنافسة على تمكن العامل إبان عمله من معرفة عملاء صاحب العمل على وجه الحصر، وأوجب لصحة الشرط أن يكون مكتوباً ومحددًا من جهة نوع العمل والمكان والزمان ووضع حد أقصى للمدة الزمانية لا تتجاوز سنتين من تاريخ انتهاء العلاقة بين الطرفين.

ولعل ما حدا بالمنظم إلى قصر جواز الشرط على تمكن العامل من معرفة العملاء على وجه التحديد هو أن العنصر الأساسي في المنافسة يتجلى في القدرة على جذب العملاء، والمنافسة غير المشروعة تركز على تمكن المنافس من تحويل العملاء إليه بطرق غير مشروعة وأساليب احتيالية كبث الشائعات والادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية أو الاتصال بالعملاء بعد معرفتهم بطرق غير مشروعة وإغرائهم للحصول عليهم وانتقالهم إليه (شهرة وحمو، ٢٠٢١م)، فالخطورة تكمن في التمكن من الاستحواذ على ذات الزبائن والعملاء، واستجابة لهذه الخطورة فإن الذي يظهر أن المنظم رأى أن الوقاية منها تكون بقدرها من خلال إجازة شرط عدم المنافسة في حالة كان عمل العامل يسمح له ويمكنه من معرفة عملاء صاحب العمل، دون التوسع في هذا الشرط حماية لمبدأ حرية الإنسان في العمل، وترك الحرية للعامل في الانتقال، دون أن يتعرض للإجبار أو إرغام لأجل البقاء لدى صاحب العمل، عندما يكون خياره الثاني عند تركه للعمل العمل في نشاط بعيد عن خبرته ومعرفته، إذ يثور في هذا الموضوع جانبان

ثالثاً: أوجب المنظم في الاتفاق الذي يشترط فيه صاحب العمل على العامل بعدم إفشاء الأسرار أن يكون محدداً من جهة العمل، والذي يظهر أن إعمال هذا الشرط يكون من خلال النص على العمل الذي يتمكن العامل به من الاطلاع على الأسرار، فكأن الحماية تقتصر على ما يطلع عليه العامل من الأسرار بسبب هذا العمل على وجه الحصر والتحديد، والذي يشكل على هذا القيد الذي وضعه المنظم، مسألة ما لو كلف العامل بعمل آخر وفقاً لأحكام العمل واطلع من خلال هذا العمل على جملة من أسرار المنشأة أيكون تحت الحماية النظامية، أو أن تلك الأسرار ستكون مباحة ومشروع للعامل إفشاؤها طالما لم يقيم صاحب العمل باشتراط شرط عدم الإفشاء محددًا فيه العمل الجديد الذي كلف به العامل، ويقع على صاحب العمل اشتراط هذا الشرط في كل عمل يكلف به العامل، والحق أن وجود مثل هذا القيد لا موجب له وأن على العامل حفظ جميع الأسرار التي يطلع عليها بسبب عمله أي كان نوع العمل الذي كلف به وأياً كان نوع عمل صاحب العمل ما دامت المعلومات تدخل في نطاق الأسرار، ولا معنى للتفريق بين عمل وآخر، لأن العبرة هي بتحقيق العلة من عدم الإفشاء وهي حماية صاحب العمل من الأضرار التي تصيبه نتيجة لتسرب الأسرار، بل إن الواجب أن يذهب المنظم إلى ما هو أبعد في إقرار حماية جميع الأسرار المهنية دون شرط أو اتفاق أو تقييد أو تحديد بزمان أو مكان أو نوع عمل طالما بقيت على تلك المعلومات صبغة الأسرار، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى إضعاف الموثوقية بين أصحاب العمل والعمال، وفقدان البيئة الجاذبة لأصحاب المشاريع والمنشآت، وصعوبة حماية الركائز التنافسية (الدكمي، ١٤٣٦هـ).

والذي يظهر أن هذه الشروط لم توضع بشكل صحيح وإنما هو نتيجة لنسخ المادة قبل التعديل، وقد كانت المادة قبل التعديل تدمج بين شرطي عدم المنافسة وعدم الإفشاء في تنظيم واحد خلطت فيه بيان ما يجب لشرط عدم المنافسة وشرط عدم الإفشاء، ثم لما عدلت المادة استمر الخلط بتنظيم يفصل بين الاثنين شكلاً،

يقع على المنظم السعي لتحقيق التوازن اللازم بينهما، فمن جانب حرية التجارة والعمل وبالتالي حرية المنافسة، وفي الجانب الآخر حماية المنشآت التجارية وأصحاب العمل من تسرب أسرارها والإضرار بنشاطها وحققها في الدفاع عنها وحمايتها.

وإن الناظر ليجد أن الحماية التي قدمها المنظم لصاحب العمل فيما يتصل بحماية الأسرار من استخدامها إنما اقتصر على تلك الأسرار المتصلة بمعرفة العملاء فقط، ولئن كان العملاء هم العنصر الرئيسي في المنافسة فإن جذبهم والاستحواذ عليهم لا يقتصر على حالة معرفتهم فقط، وليس الجذب المباشر من خلال الاتصال بهم هو الطريقة الوحيدة لكسبهم، بل إن المعارف التي تتسم بالأسرار أياً كان نوعها كفيلة بجذب العملاء وسحبهم والحصول عليهم، لأن معرفة العامل بأسرار النشاط التجاري تمكنه من استغلالها لمصلحته الخاصة واستخدامها في إنشاء نشاط تجاري ينافس نشاط صاحب العمل الذي كان يعمل لديه بذات المخرج النهائي الذي يعرف مناسبته للعملاء فيتمكن بذلك من تحويلهم إليه ومن ثم لم تعد تلك الأسرار كفيلة بتحقيق المزية التنافسية للمشروع التجاري، أو أن يعمل لدى منافس لصاحب العمل فيستخدم تلك الأسرار التي تعلمها واطلع عليها عنده فيخلق بذلك منافسة شديدة تضر بصاحب العمل الأول فيظهر أن إتاحة ذلك يؤدي إلى إباحة الأسرار التجارية وخلق المنافسة غير المشروعة والقضاء على المزايا التنافسية بين سائر المشروعات التجارية (سعاد، ٢٠١٦م؛ ديب، ٢٠١٢م)، ولهذا فإن معظم القوانين^(٣٠) تتجه إلى المساواة بين تمكن العامل من معرفة عملاء صاحب العمل وبين تمكنه من الاطلاع على أسرار المنشأة والنشاط التجاري في إجازة شرط المنع من المنافسة، ومن ذلك ما جاء في القانون المصري

ونصه: "إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله، كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد إنهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته"^(٣١).

وكذلك القانون الأردني حيث ورد فيه: "إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافس بعد انتهاء العقد"^(٣٢).

ومثل هذا النص في قانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٣٣)، وكذلك في قانون العمل الإماراتي حيث نص على أنه: "إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل أو بالاطلاع على أسرار عمله، جاز لصاحب العمل أن يشترط على العامل في عقد العمل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو بالاشتراك في أي مشروع منافس له في القطاع ذاته"^(٣٤).

(٣١) المادة (٦٨٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
(٣٢) المادة (٨١٨) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦م.
(٣٣) المادة (٩٠٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م.
(٣٤) المادة (١٠) من القانون رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢١م بشأن تنظيم علاقات العمل. ومن القوانين كذلك التي أكدت على جواز شرط عدم المنافسة عندما يكون عمل العامل يتيح له معرفة عملاء صاحب العمل أو يمكنه من الاطلاع على أسرار القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م في المادة (٦٢٩) ونصها: "إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله، كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس صاحب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته". وتكرر مثل هذا النص في قانون العمل البحريني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢م في المادة (٧٣)، وكذلك في قانون العمل القطري رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤م في المادة (٤٣) والمعدلة عام ٢٠٢٠م حيث ورد فيها: "وإذا كانت طبيعة العمل تسمح للعامل بمعرفة عملاء صاحب العمل أو الاطلاع على أسرار عمل المنشأة، جاز لصاحب العمل أن يشترط على العامل في عقد العمل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو بالاشتراك أو بالعمل في أي مشروع منافس له في القطاع ذاته"، وكذلك في قانون المعاملات المدنية العماني رقم (٢٠١٣/٣٦) في المادة رقم (٦٦١).

(٣٠) لم أطلع على قانون قصر إجازة شرط عدم المنافسة على معرفة العملاء فقط، وقلت معظم لأنني لم أطلع على جميع قوانين الدول في هذا الشأن وإلا فجميع القوانين التي اطلعت عليها تساوي بين معرفة العملاء والاطلاع على الأسرار، ما خلا تلك القوانين التي تسكت عن تنظيم هذا الشرط، وسكوته يجعل الشرط على الحكم الأصلي وهو الإباحة.

هو بإنهاء العقد، أو حتى بالامتناع عن تجديده دون حصول ما يبرر ذلك من قبل العامل، وهذا القيد ورد في القانون المصري^(٣٧)، والقانون الإماراتي^(٣٨)، وغيرها من القوانين^(٣٩)، غير أن الذي يظهر أن هذا القيد يحجم من دور شرط عدم المنافسة في حماية الأسرار لأنه يعني أن صاحب العمل ملزم بتجديد عقد العامل على الدوام وعدم إنهائه وإلا فإن شرط عدم المنافسة لا يجوز إعماله أو التمسك به، فهو إما أن يحدد عقد العامل أو أن يعطي العامل حق منافسته، ولا يستطيع صاحب العمل إنهاء العقد، أو عدم تجديد مع إعمال الشرط إلا إذا وقع من العامل ما يبرر ذلك، ولا يكفي أن يكون الإنهاء بسبب مشروع بل لابد أن يكون السبب متعلقاً بالعامل.

ولذلك فإن الذي يظهر أن هذا القيد بهذه الصياغة فيها تشديد يحجم من دور الشرط في حماية الأسرار، وأفضل منه أن يكون إعمال الشرط معلقاً على أن يكون الإنهاء أو عدم التجديد بناءً على سبب مشروع أي كان مصدر السبب أو ارتباطه بالعامل أو المنشأة، على أن بعض القوانين تقيم هذا القيد على أساس مخالفة أحكام القانون فلا تعطي صاحب العمل الحق في التمسك بهذا الشرط إذا كان إنهاء العقد مخالفاً لأحكام القانون^(٣٩)، وتعليق القيد على مخالفة أحكام القانون فيها تخفيف لحدة لزوم صدور مبرر من العامل، إذ لا يجب

ومن ثم فيتضح أن القوانين سارت تجاه عدم التفريق بين القدرة على معرفة العملاء والتمكن من الاطلاع على سائر الأسرار الأخرى في إباحة اشتراط عدم المنافسة، فمكنت صاحب العمل من حماية أسرارها أي كان نوعها من الاستخدام لها ومنافسته بها منافسة غير مشروعة، عبر الاتفاق على شرط عدم المنافسة من قبل العامل ما دام أن الأخير يمكنه الاطلاع على أسرار صاحب العمل من خلال العمل المنوط به، ويظهر أن هذا الموقف الذي سلكته القوانين أكثر صحة وملائمة في تمكين صاحب العمل من حماية أسرارها التي قد تكون هي المزية التي يقوم عليها مشروعه التجاري، وأكثر موافقة لاتفاقية تريس التي استهلكت القسم المتعلق بحماية المعلومات السرية بتأكيد الارتباط الوثيق بين المنافسة غير المشروعة والاطلاع على الأسرار، وأن من لوازم ضمان الحماية الفعالة من المنافسة غير المشروعة الالتزام بحماية المعلومات السرية^(٤٠).

وإذا كان هذا التوسع في إجازة الشرط قد يقلق بسبب ما قد يجره من التضيق على حرية العامل في العمل وتمكنه من الانتقال، فإن عدداً من القوانين قدمت معالجة في سبيل حماية العامل من التعسف الذي قد يجره مثل هذا الشرط، من خلال وضع عدد من الضوابط التي تضمن وضع الشرط في نطاقه الصحيح الذي يحقق غايته من حماية أسرار صاحب العمل دون أن يتجاوز ذلك ليكون سبيلاً للتعسف والتضييق على العامل، ومن تلك الضوابط التي أقرتها بعض القوانين.

١ - عدم جواز التمسك بشرط عدم المنافسة إذا كان إنهاء العقد أو عدم تجديده من قبل صاحب العمل دون أن يصدر من العامل ما يبرر ذلك

تتجه مجموعة من القوانين إلى تضمين شرط الاتفاق على عدم المنافسة قيداً يمنع صاحب العمل من التمسك به إذا قام

(٣٦) الفقرة الثالثة من المادة (٦٨٦) من القانون المدني المصري.

(٣٧) الفقرة الثالثة من المادة (٩٠٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣٨) كالقانون المدني البحريني، في المادة (٦٢٩)، وقانون العمل البحريني في

المادة (٧٣)، وقانون المعاملات المدنية العماني في المادة (٦٦١).

(٣٩) ومنها قانون العمل الإماراتي حيث نص في الفقرة الثانية من المادة

العاشرة على أن شرط عدم المنافسة يبطل إذا أنهى صاحب العمل

عقد العمل بالمخالفة لأحكام قانون العمل. وكذلك قانون العمل

القطري حيث نص في المادة (٤٣) والمعدلة عام ٢٠٢٠م بأن شرط

عدم المنافسة يبطل إذا تحققت أي من الحالات المنصوص عليها في

المادة (٥١) المرتبطة بصدور أمر من صاحب العمل يبرر للعامل

إنهاء العقد، أو قام صاحب العمل بفصل العامل بالمخالفة للمادة

(٦١) من القانون والتي حددت على وجه الحصر الحالات التي

يجوز فيها لصاحب العمل فصل العامل.

(٣٥) الفقرة الأولى من المادة (٣٩) من اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس).

الاستمرار في العمل أو البقاء مدة أطول فيه، وأنها وسيلة لتحقيق هذا الأمر، فتجعل تلك القوانين - مثل هذا الشرط - باطلة^(٤١)، بل تتجه بعض القوانين إلى امتداد البطلان لشرط عدم المنافسة في جملته^(٤٢).

وبذلك يتضح أن القوانين استشعرت الصلة الوثيقة بين الأسرار والمنافسة غير المشروعة فأجازت الشرط لما كان عامل العامل يمكنه من الاطلاع على الأسرار وإن لم يتمكن من معرفة العملاء، ووضعت قيوداً وضوابط تضع الشرط في موضعه وتحمي العامل من التعسف.

الخاتمة

تمحورت هذه الدراسة على معالجة إشكالية التزام العامل بحماية أسرار صاحب العمل بعد انقضاء عقد العمل، وتسليط الضوء على الموقف النظامي والكفاية التي قدمها المنظم لحماية أسرار صاحب العمل من خلال التنظيمات التي سنّها لمعالجة هذا الالتزام، وعملت الدراسة على بحث المشكلة عبر تسلسل بدأناه بتوصيف ماهية الأسرار محل الحماية ثم بيان الموقف النظامي تجاه هذا الالتزام، وأخيراً بدراسة أثر هذا الموقف ومدى كفايته على صعيد الإفشاء أو الاستخدام، وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- ١- السر في اللغة ما يحرص الإنسان على كتمانته وإخفائه، والأسرار في نظام العمل أوردتها المنظم على سبيل التخصيص ثم أتبعها بعموم لإظهار أهمية المذكور والعناية به، حيث بين المنظم أن الأسرار هي كل من الأسرار الفنية، والتجارية، والصناعية، وجميع الأسرار

عادة في القانون تجديد العقد، ولا يخل بعدم التجديد عدم وجود مبرر أو سبب مشروع ما دام أن العقد محدد المدة وانتهت مدته، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فعادة ما تشترط القوانين لإنهائه سبباً مشروعاً، وعليه فيظهر أن تطلب وجود سبب مشروع لعدم تجديد العقد المحدد المدة أو إنهاء العقد غير محدد المدة وسط بين الموقفين ويضمن تحقيق الحماية لأسرار العمل.

- ٢- عدم جواز التمسك بهذا الشرط إذا كان إنهاء العقد بسبب حصول إحدى الأسباب التي تتيح للعامل إنهاء العقد دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه^(٤٣)

تعطي القوانين للعامل الحق في إنهاء عقد العمل إذا وقع من صاحب العمل ما يبرر ذلك في حالات تحددها القوانين على وجه الحصر كما إذا أخل صاحب العمل بالتزامات الجوهرية أو كلف العامل بعمل دون رضاه يختلف جوهرياً عن العمل المتفق عليه، أو حصل من صاحب العمل أو المدير المسؤول اعتداء على العامل أو أحد أفراد أسرته جسماني أو اعتداء يخل بالأداب العامة أو وجد خطر جسيم يهدد سلامة العامل أو صحته وخلافها من الأسباب التي تعطي للعامل الحق في إنهاء العقد، فإذا قام بممارسة حقه في الإنهاء فتبعاً لذلك يسقط حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة.

- ٣- إذا وجد تعويض اتفاقي مبالغ فيه عند الإخلال بشرط عدم المنافسة بقصد إجبار العامل على البقاء في العمل فإن هذا الشرط يعد باطلاً

تتجه عدد من القوانين إلى حماية العامل من التعويضات الاتفاقية المبالغ فيها إذا كان يظهر منها إرادة إجبار العامل على

(٤١) ومن تلك القوانين القانون المدني الأردني في المادة (٨١٩)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٩١٠)، وقانون المعاملات المدنية اللبناني في المادة (٦٦٢).

(٤٢) ومن تلك القوانين القانون المدني المصري في المادة (٦٨٧)، والقانون المدني البحريني في المادة (٦٣٠).

(٤٣) ورد هذا القيد في مجموعة من القوانين منها القانون المدني المصري في المادة (٦٨٦)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٩٠٩)، والقانون المدني البحريني في المادة (٦٢٩)، وقانون العمل البحريني في المادة (٧٣)، قانون المعاملات المدنية اللبناني في المادة (٦٦١)، وقانون العمل القطري في المادة (٤٣).

في الزمان والمكان ونوع العمل، فلم يبقى مع ذلك إعمال القواعد العامة عند السكوت عن اشتراط شرط الإفشاء.

٦- كما ظهر لنا أوجه القصور في النص النظامي المرتبط بتنظيم عدم الإفشاء وذلك من جهة تطلب المنظم الاتفاق ابتداءً حيث إن الواجب أن يكون هذا الالتزام على عاتق العامل باعتباره من مستلزمات العقد دون اشتراط، أو أن يجعله المنظم التزاماً قانونياً لأهميته عوضاً عن التنظيم الذي سنه ويكاد يحول دون الحماية اللازمة للأسرار، ثم لما تطلب المنظم تحديد المكان الذي يلتزم في العامل بعد الإفشاء دون مراعاة لسهولة تناقل أخبار بين طرفي الكرة الأرضية، وكذلك باشتراط المنظم أن يكون الاتفاق محدداً من جهة العمل، وهذا القيد لا يظهر أن له موجب وغايته زيادة صعوبة حماية الأسرار على صاحب العمل، وأن هذا المسلك لا يتلاءم مع اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترييس)، والتي شاركت فيها المملكة العربية السعودية.

٧- كما ظهر لنا أوجه القصور في التنظيم المتعلق باشتراط عدم المنافسة، لما علق المنظم جواز الشرط على تمكن العامل من معرفة عملاء صاحب العمل على وجه الحصر، ورغم أهمية العملاء وكونهم الركيزة الأساسية في المنافسة المشروعة إلا أن الأسرار تساهم بشكل كبير في جذبهم دون حاجة لمعرفتهم بالتحديد، وبذلك يظهر أن المنظم لم يقدم حماية كافية لصاحب العمل من المنافسة غير المشروعة عندما يكون العمل المنوط بالعمل يسمح له بمعرفة أسرار العمل فيما خلا العملاء، وظهر لنا موقف القوانين من هذا الجانب وأنها تساوي بين معرفة العملاء والأسرار في إجازة الشرط على حد سواء، وأن عدداً من القوانين وفي سبيل عدم التوسع في التضييق على حرية العامل وضعت عدداً من الضوابط التي تحمي من التعسف في استعمال شرط عدم المنافسة.

المهنية التي تتعلق بالعمل أو المنشأة متى كان إفشاؤها يؤدي إلى الإضرار بمصلحة صاحب العمل، وأنه يشترط في المعلومات لتكون محلاً للحماية باعتبارها أسراراً أن تكون المعلومات غير معلنة أو معروفة أو يسهل الحصول عليها، مع قيام صاحب العمل باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على سريتها، وأن يكون علم العامل بها بسبب عمله ومهنته، وأن يكون من شأن إفشائها الإضرار بمصلحة صاحب العمل، وأن تكون هذه المعلومات غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

٢- تولى نظام العمل تنظيم الحماية لأسرار العمل من خلال المادة الثالثة والثمانين حيث تولى التنظيم سواء على صعيد عدم إفشاء الأسرار أو على صعيد عدم استخدامها عبر منافسة صاحب العمل، وظهر لنا اختلاف شراح الأنظمة في مدلولات عدم الإفشاء أيشمل الاستخدام والمنافسة أم لا، وأن الذي يظهر أن تفريق النظام بين الالتزام بعدم الإفشاء والالتزام بعدم المنافسة في ذات المادة يظهر إرادة المنظم في عدم شمول الإفشاء للاستخدام.

٣- علق المنظم جواز اشتراط عدم إفشاء الأسرار على تمكن العامل من الاطلاع على أسرار العمل بسبب عمله، وأوجب لصحة الشرط أن يكون مكتوباً ومحدداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل.

٤- كما علق المنظم جواز اشتراط عدم المنافسة على قدرة العامل على معرفة عملاء صاحب العمل، وأوجب لصحة الشرط أن يكون مكتوباً ومحدداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل.

٥- وفي إطار النظر في المعالجة النظامية لجانب عدم إفشاء الأسرار بعد انتهاء العقد ظهر أن المعالجة المقدمة تحول دون تطبيق القواعد العامة في هذا الإطار والتي توجبها حسن النية في تنفيذ العقد وما هي من مستلزماته؛ وذلك لما اشترط المنظم لصحة الشرط أن يكون مكتوباً ومحدداً

ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني الرازي (١٤٠٦هـ).
مجملة اللغة. تحقيق زهير عبدالمحسن سلطان، ط ٢،

بيروت: مؤسسة الرسالة، ١/٤٥٧.

أحمد، خالد حسن (١٤٣٧هـ). الوافي في شرح نظام العمل
السعودي. ط ١، مصر: مركز الدراسات العربية، ص
١٨٩، ص ص ٢٦٠-٢٦١.

بن جديد، فتحي (٢٠٢٢م). دور دعوى المنافسة غير
المشروعة في حماية الأسرار التجارية والصناعية. مجلة
القانون والعلوم السياسية، معهد العلوم والحقوق
والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد
بالجزائر، مج (٨)، ع (٢)، ص ١٥٩.

حسن، عباس (د.ت.). النحو الوافي. ط ١٥، دار المعارف،
٤/٤٤٢.

الدكمي، منير فريد (١٤٣٦هـ). نظام العمل السعودي الجديد
في ميزان التحليل الفقهي. ط ٤، دار حافظ، ص ص
٢٥٠-٢٥٤.

ديب، محمد (٢٠١٢-٢٠١٣م). الالتزام بعدم المنافسة في
علاقة العمل. بحث ماجستير، جامعة وهران،
الجزائر، ص ص ١٨-٢٣.

الراجحي، عبده (١٩٩٨م). التطبيق النحوي. ط ٢،
الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، ص ٧٥.

زاهر، أحمد فاروق (٢٠١٤م). الحماية الجنائية للأسرار المهنية.
مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مج (٢٨)،

ع (٥٨)، ص ص ١١٠، ١١٤.

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر (١٤١٤هـ).
البحر المحيط في أصول الفقه. ط ١، دار الكتبي،
٧/١٦٧.

الزيات، أحمد؛ ومصطفى، إبراهيم؛ وعبدالقادر، حامد؛
والنجار، محمد (١٤٢٥هـ). المعجم الوسيط. القاهرة:
دار الدعوة، ١/٤٢٦.

وإزاء هذه النتائج فقد خلصت الدراسة إلى عدد من
التوصيات وهي:

١- تعديل الفقرة الأولى من المادة الثالثة والثمانين بحيث
يضاف الاطلاع على الأسرار مع معرفة العملاء كسبب
للعقود، والنظر في إضافة قيد يمنع من إعمال الشرط
عندما يكون إنهاء العقد أو عدم تجديده بغير سبب
مشروع من قبل صاحب العمل، وإذا كان إنهاء العقد
من قبل العامل إعمالاً للمادة الحادية والثمانين من النظام.

٢- حذف الفقرة الثانية من المادة الثالثة والثمانين، المتعلقة
بتنظيم شرط عدم الإفشاء، وأن يتولى المنظم إلزام العامل
بهذا الشرط ليكون التزاماً قانونياً مفروضاً على العامل ما
دامت المعلومات التي علمها بسبب عمله متصفة بكونها
أسراراً، وذلك من خلال إضافة جملة (ولو بعد انتهاء
العقد) في الفقرة السادسة من المادة الخامسة والستين.

٣- إضافة استثناء لعدم سماع الدعوى المذكور في المادة (٢٣٤)
ليراعي الدعاوى المتعلقة بإفشاء الأسرار بعد انتهاء العقد،
والنظر في أن يكون التعديل من خلال إضافة فقرة جديدة
في المادة نصها استثناء من الفقرة (أ) لا تقبل المحاكم
الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار المهنية بعد مضي
اثني عشر شهراً من تاريخ الكشف عن المخالفة.

المراجع

أولاً: الكتب والأبحاث والرسائل

إبراهيم، إبراهيم أحمد (٢٠٠٢م). حماية الأسرار التجارية
والمعرفة الفنية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،
جامعة عين شمس، مج (٤٤)، ع (٢)، ص ٥٢.

ابن عبد القادر، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الحنفي
الرازي (١٤٢٠هـ). مختار الصحاح. تحقيق يوسف
الشيخ محمد، ط ٥، بيروت: المكتبة العصرية - الدار
النموذجية، ١/١٤٦.

فارس، عمر (٢٠٢٢م). نحو تنظيم قانوني للأسرار التجارية في التشريع الإماراتي. *مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان،* مج (٨)، ع (١٦)، ص ٧.

قاسم، محمد أحمد؛ وديب، محيي الدين (٢٠٠٣م). *علوم البلاغة*. ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص ٣٦٣.

القضاة، محمد (٢٠٢٠م). التزام العامل بالمحافظة على السر المهني. *المجلة العربية للنشر العلمي،* ع (١٩)، ص ١٨٨.

كلوب، عفيف؛ ومزهر، أكرم (٢٠٢١م). مدى ارتباط التزام عدم إفشاء الأسرار بالتزام عدم المنافسة. *مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أفق أخموك لتامنغست - معهد الحقوق والعلوم السياسية،* مج (١٠)، ع (٣)، ص ٥٢.

المعمري، فهد (٢٠١٨م). *التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل*. رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، عمان، ص ٣٥.

الميداني، عبدالرحمن بن حسن حَبَنَكَة الدمشقي (١٤١٦هـ). *البلاغة العربية*. ط ١، دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ٢/ ص ٦٩.

نايل، السيد عيد (١٤٣٥هـ). *الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية*. ط ٢، الرياض: مكتبة الرشد، ١/ ص ١٢٢-١٢٣، ١/ ص ١٢٩.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت (١٩٨٦م). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. الجزء الخامس، ط ٢، الكويت: دار السلاسل، ٥/ ٢٩٢.

ثانياً: الأنظمة والقوانين

- اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والتي التزمت المملكة العربية السعودية بها عند انضمامها لمنظمة التجارة العالمية بتاريخ ١١/١٢/٢٠٠٥م.
- قانون العمل الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦م.

السرhan، عدنان إبراهيم؛ وخاطر، نوري حمد (١٤٣٣هـ). شرح *القانون المدني*. ط ٥، الأردن: دار الثقافة، ص ٢٣٨.

سعاد، بنور (٢٠١٦م). التزام العامل بعدم المنافسة بين السر المهني والحرية في العمل. *مجلة دراسات، الجزائر،* ع (٤٥)، ص ١٣٨، ١٥٠.

سلطان، أنور (١٤٣٣هـ). *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. ط ٦، الأردن: دار الثقافة، ص ٢٠٨.

سويلم، محمد محمد أحمد (١٤٣٨هـ). *الوجيز في أحكام نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية*. ط ١، الرياض: دار النشر الدولي، ص ١٧٥.

شهرة، بوغنجة؛ وحمو، فرحات (٢٠٢١م). حماية الأسرار التجارية من المنافسة غير المشروعة. *مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة،* مج (٨)، ع (١)، ص ٤٨١.

صايل، حلا (٢٠١٨م). *المسؤولية المدنية الناجمة عن إفشاء السر المهني*. رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، ص ١٥.

عباس، أحمد خضير (١٩٩٩م). *أسلوب التعليق في اللغة العربية*. رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، بغداد، ص ١٣٢.

عبدالمجيد، خالد السيد محمد (١٤٤٣هـ). *الجديد في شرح أنظمة العمل والضمان والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية*. ط ٣، الرياض: دار الكتاب الجامعي، ص ٢٨٦-٢٩٠.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (١٣٩٠هـ). *شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليق*. تحقيق حمد الكبيسي، ط ١، مطبعة الإرشاد، ص ٥٤٧.

الفار، عبدالقادر (١٤٣٥هـ). *مصادر الالتزام*. ط ٥، الأردن: دار الثقافة، ص ١٢٦.

- قانون العمل الإماراتي رقم (٣٣) لسنة ٢٠٢١م.
- قانون العمل البحريني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢م.
- قانون العمل القطري رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤م.
- قانون العمل الكويتي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠م.
- قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣م.
- قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣م.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
- القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م.
- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م.
- القانون المعاملات المدنية العماني رقم (٢٩/٢٠١٣).
- لائحة حماية المعلومات التجارية السرية في السعودية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٣٨١٨) وتاريخ ٢٥/٣/١٤٢٦هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٥٠) وتاريخ ٢٥/٢/١٤٢٦هـ.
- نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) بتاريخ ٢٣/٨/١٤٢٦هـ.
- نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ.

نظرات في عقود اقتسام الوقت وفقاً للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي

نصر أبو الفتوح فريد حسن

أستاذ القانون المدني المشارك، كلية القانون، جامعة عجمان، الإمارات العربية المتحدة

البريد الإلكتروني: n.farid@ajman.ac.ae

(قدم للنشر في ٢١/٢/١٤٤٥هـ، وقبل للنشر في ١٠/٤/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. يهدف البحث إلى معالجة عقد اقتسام الوقت في ضوء القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي، وبالمقارنة مع التشريعات الأخرى التي نظمتها، حيث تتمثل مشكلة البحث في أن المشرع الإماراتي الاتحادي لم ينظم هذا العقد، وهذا أدى ذلك إلى وجود بعض اللبس في التعاملات المتعلقة بهذا النوع من العقود، وهل تكفي القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسبر أغوار هذا العقد؟ أم أن الموضوع يحتاج لتدخل من المشرع الاتحادي لتنظيم هذه المسألة؟ ولتحقيق هذا الهدف اعتمدنا المنهج التحليلي، لبيان مدى نجاح المشرع المحلي لإمارة دبي في تنظيم هذا العقد. كما اعتمدنا على المنهج المقارن للمقارنة بين قانون اقتسام الوقت في إمارة دبي والقوانين الأخرى التي نظمتها. وقد انتهى البحث إلى عدة نتائج من أهمها: أن عقد اقتسام الوقت يُعد من العقود غير اللازمة بالنسبة للمستفيد في ضوء نصوص أغلب التشريعات التي نظمتها. كما أن القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م هدف إلى تنظيم النشاط السياحي في إمارة دبي وفقاً لأفضل الممارسات العالمية، وتطور القطاع العقاري في الإمارة وتشجيع المستثمرين على إقامة مشاريع عقارية مختلفة؛ ولذلك أوصينا المشرع الاتحادي الإماراتي بأن يحذو حذو المشرع المحلي لإمارة دبي في تنظيمه لعقد اقتسام الوقت بقانون خاص يحتوي على أحكام تفصيلية لهذا النوع من العقود.

الكلمات المفتاحية: عقد اقتسام الوقت، عقد النقاط، عقد السياحة، عقد الإقامة الفندقية، المشاركة الزمنية.

INSIGHTS INTO TIME SHARE CONTRACTS IN ACCORDANCE WITH LAW NO. (14) OF 2020 REGULATING THE TIME-SHARING SYSTEM IN THE EMIRATE OF DUBAI

Nasr Aboul Fotouh Farid Hassan

Associate Professor of Civil Law, College of Law, Ajman University, United Arab Emirates

E-mail: n.farid@ajman.ac.ae

(Received 21/02/1445 H., Accepted for Publication 10/04/1445 H.)

Abstract. This study explores the time-sharing contract under Law No. (14) of 2020, which regulates the time-sharing system in Dubai. It also compares this legislation with other similar laws. As the UAE federal legislator did not regulate the contract, ambiguities and uncertainties arose during its implementation. The study questions whether the UAE Civil Transactions Law is sufficient to resolve these issues or if specific regulations from the federal legislator are required. The research used an analytical and comparative approach to evaluate the success of Dubai's local legislator in legislating the contract. Findings indicate the time-sharing contract is not obligatory for the beneficiary. Additionally, Law No. (14) of 2020 aims to regulate tourism in Dubai according to international practices and encourage real estate sector development. The research recommends the UAE federal legislator follows Dubai's example and introduces a dedicated special law with detailed provisions to effectively regulate the time-sharing contract.

Keywords: Time sharing contract, Points contract, Tourism contract, Hotel accommodation contract, Timeshare.

مقدمة

موضوع البحث وأهميته

يُعدُّ قطاع السَّيَاحَةِ أحدَ القِطاعات الحيويَّة في الوقت الحاضر، حيثُ يلعب دورًا أساسيًا في إستراتيجيات التَّناميَّة للدول المستقطبة للاستثمار؛ لأنَّه يؤدي إلى جذب أكبر عدد من السَّيَّاح وتلبية رغباتهم من خلال تقديم خدمات عالية الجودة وخلق هوية فريدة تجعلها الوجهة المفضلة للزُّوار؛ ولذلك، تعمل العديد من الدول على تشجيع الاستثمار في هذا القِطاع وتطويره باستخدام أساليب تسويق ودعاية حديثة تتطابق مع التَّغيرات العالميَّة^(١). مما أدى إلى ظهور بعض الصور التَّعاقدية التي تدعم هذا المفهوم والتي أصبحت بدورها أكثر شيوعًا وانتشارًا في الوسط السَّيَّاحي ممَّا استدعى بحث ودراسة هذه الصور، ومدى ملائمتها للقواعد القانونيَّة المستقرة، سواء كانت في نظرية العقد أو في العقود المُسمَّاة، ومن هذه الصَّيغ التَّعاقدية؛ عقد اقتسام الوقت^(٢). ويتمثل هذا النَّوع من التَّعاقد في تمكين المشترك من استخدام وحدة سياحية عقارية مشتركة مع

أشخاص آخرين لفترة زمنية محددة لقضاء العُطلات وفقًا لإمكانياته المادية. ويستخدم العديد من الفنادق والمنشآت السَّيَّاحيَّة هذا النَّوع من العقود للحصول على مزايا اقتصاديَّة متعددة، حيثُ يمكنهم تحقيق أرباح أكبر بدلًا من تأجير أو بيع الوحدة لشخص واحد، والذي قد يستغلها لفترة قصيرة في السَّنة ويتركها شاغرة لباقي الفترات. وعلى ذلك؛ فعقد اقتسام الوقت يجمع بين عنصري المكان والزَّمان في قطاع السَّيَّاحَةِ. ويوفر هذا النَّوع من العقود فرصة للمشاركين للاستمتاع بوحدة سياحية معيَّنة وتوزيع الوقت بينهم. وبالإضافة إلى ذلك، يُعزز عقد اقتسام الوقت مفهوم المسؤوليَّة المشتركة والاستدامة في قطاع السَّيَّاحَةِ، بدلًا من أنَّ تبقى الوحدة السَّيَّاحيَّة غير مُستغلَّة لفترات طويلة خلال العام، حيثُ يتم توزيع استخدامها بين مجموعة من الأفراد، ممَّا يحافظ على استدامة المورد السَّيَّاحي. علاوة على ذلك، يمكن أن يوفر عقد اقتسام الوقت فرصًا للتَّعارف والتَّواصل الاجتماعي بين المشاركين، يتيح لهم تبادل الخبرات والمعارف وتكوين صداقات جديدة، ممَّا يُعزز تجربة السَّفر ويخلق تواصلًا ثقافيًّا مثيرًا.

ونظرًا لأهمية عقد اقتسام الوقت، وتنوُّع الصَّيغ التي يُبرم بها وتعدد الحقوق والالتزامات التي تنشأ عنه، فقد اهتمت التَّشريعات بتنظيم هذا العقد، حيثُ اعترف المُشرِّع الأردني بهذا العقد في قانون السَّيَّاحَةِ رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨ م^(٣). كما عاجلت جمهورية مصر هذا العقد من خلال القرار الوزاري رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦ م بشأن تنظيم التَّعامل في نظام اقتسام الوقت^(٤)، وخصَّص المُشرِّع المصري بعض مواد قانون حماية

(١) زيد منير عوي، مبادئ السَّيَّاحَةِ الحديثَّة. ط ١، دار المعتر للنشر

والتوزيع، الأردن، (٢٠١٦م)، ص ١٣.

(٢) يطلق عليه بالفرنسيَّة Le contrat d'utilisation de biens à temps partagé.

أمَّا المُسمَّى الإنجليزي لهذا العقد فهو: The timeshare contract. وفيما يتعلق بالفقه العربي، فقد تعددت التَّسميات التي تُطلق على هذا النَّوع من العقود، ومن هذه التَّسميات: الملكيَّة الزَّمنيَّة أو الملكيَّة الدَّوريَّة، والبيع الزَّماني أو عقد التَّملك الزَّمني، وأحيانًا يُطلق عليه عقد المشاركة بالوقت أو عقد اقتسام الوقت، أو عقد المشاركة الزَّمنيَّة، وفي بعض الأحيان يُطلق عليه اسم: عقد امتلاك العطلة أو عقد شراء الوقت. وقد آثرنا استخدام اسم: عقد اقتسام الوقت باعتباره المُسمَّى الذي اعتمدته المُشرِّع المحلي لإمارة دبي في القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م. ولمزيد من التَّفصيل حول هذه التَّسميات ودلالة كل منها راجع: محمد طابيل سلمان القضاة، الطَّبيعة الخاصَّة لعقد المشاركة بالوقت. المجلَّة القانونيَّة، كليَّة الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، مج (٨)، ع (٣)، (نوفمبر ٢٠٢٠م)، ص ٢٦٠٣ وما بعدها.

(٣) صدر هذا القانون بتاريخ ١٠/٢/١٩٨٨ م، وتم نشره في الجريدة

الرسميَّة الأردنيَّة العدد (٣٥٤٠) الصادر بتاريخ ١٧/٣/١٩٨٨ م.

(٤) تم نشر هذا القرار في جريدة الوقائع المصريَّة في العدد (١٦٦)

بتاريخ ٢٧/٧/١٩٩٦ م، وتجدر الإشارة إلى أنَّ هذا القرار تمَّ

إلغاؤه بموجب قرار وزير السَّيَّاحَةِ المصري رقم (١٥٠) لسنة

٢٠١٠ م، والذي نشر في جريدة الوقائع المصريَّة، العدد (٩٨) تابع،

بتاريخ ٢٩/٤/٢٠١٠ م. وهذا القرار الأخير هو النَّافذ حاليًّا.

يتناول هذا العقد بنصوص خاصة في حين قام المُشرّع الدبوي^(٩)، بإصدار القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي^(١٠).

ونتناول بالتحليل في هذا البحث عقد اقتسام الوقت في ضوء نصوص هذا القانون، وبالمقارنة مع التشريعات الأخرى التي تناولت مثل هذا النوع من العقود، ابتداءً من التعرض لماهيته، مروراً بتناول الأحكام المنظمة له، وأخيراً بمعالجة الآثار المترتبة على كلا الطرفين مالك المنشأة والمستفيد للوصول إلى اقتراح تنظيم قانوني لهذا العقد يقوم به المُشرّع الاتحادي الإماراتي؛ وذلك لمواكبة التطور في مجال السياحة الذي يشهده العالم وبالأخص في دولة الإمارات العربية المتحدة.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في أنّ عقد اقتسام الوقت لم يتم تنظيمه من قِبَل المُشرّع الاتحادي الإماراتي، وإنّما نظمه قانون إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م، وهذا أدى إلى وجود بعض اللبس في التعاملات المتعلقة بهذا النوع من التعاقد، والأحكام التي ستطبّق عليه، وهل تكفي القواعد العامة في

المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م^(١١) لمعالجة حقوق المُستهلك في التعاقدات بنظام اقتسام الوقت^(١٢). ونظّمته سلطنة عُمان بموجب المرسوم السلطاني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٢م بإصدار قانون السياحة^(١٣). وقامت المملكة العربية السعودية في عام ٢٠٠٧م، بإصدار النظام رقم (٢٠٦) لسنة ١٤٢٧هـ بشأن نظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية^(١٤). أمّا المُشرّع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، فلم

(٥) صدر هذا القانون بتاريخ ١٣/٩/٢٠١٨م، وتم نشره في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (٣٧) تابع، بتاريخ ١٣/٩/٢٠١٨م. وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم (٨٢٢) لسنة ٢٠١٩م، وتمّ نشره في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (١٣) تابع، بتاريخ ١/٤/٢٠١٩م، وتمّ العمل بهذه اللائحة اعتباراً من تاريخ ١/٤/٢٠١٩م.

(٦) راجع المادة (٣٢) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م.

(٧) صدر هذا القانون بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٢م، وتمّ نشره في الجريدة الرسمية العمانية العدد (٧١٦) الصادر بتاريخ ١/٤/٢٠٠٢م. وتمّ إصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون بموجب القرار الوزاري رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٣م، وتمّ نشره في الجريدة الرسمية العمانية العدد (٧٤٦) الصادر بتاريخ ١/٧/٢٠٠٣م. بيد أنّ هذه اللائحة قد تمّ إلغاؤها بموجب قرار وزير السياحة العماني رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٦م بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون السياحة، والذي صدر في ٩/٦/٢٠١٦م، وتمّ نشره في الجريدة الرسمية العمانية العدد (١١٥١) الصادر بتاريخ ١٩/٦/٢٠١٦م.

(٨) تمّ نشر هذا النظام في الجريدة الرسمية السعودية بتاريخ ١٨/٨/١٤٢٧هـ. وقد صدرت اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت في العقارات السياحية بموجب قرار وزير الداخلية السعودي رقم (٢/١٩٧٩) الصادر بتاريخ ٦/٥/١٤٢٨هـ، وتمّ نشرها في جريدة أم القرى في العدد (٤٢٤٠) بتاريخ ٢/٦/١٤٢٩هـ. وقد تمّ تعديل هذه اللائحة بموجب قرار الهيئة العامة للسياحة والتراث الوطني رقم (١) لسنة ١٤٤٠هـ بشأن الموافقة على اللائحة التنفيذية المعدلة لنظام المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية، والذي نُشر في جريدة أم القرى في العدد (٤٧٥٤)، السنة (٩٦) بتاريخ ١٥/٣/١٤٤٠هـ.

(٩) نود أن نُشير إلى أنّنا سنستخدم مصطلح "المُشرّع الدبوي" لكي نُشير إلى المُشرّع المحلي لإمارة دبي؛ نظراً لأنّه مصطلح شائع الاستخدام بالنسبة للمراجع التي تناولت التشريعات المحلية لإمارة دبي، كما أنّه مصطلح مختصر للإشارة إلى المُشرّع المقصود تمييزاً له عن المُشرّع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(١٠) صدر هذا القانون بتاريخ ٢٤/١١/٢٠٢٠م، وتمّ نشره في الجريدة الرسمية لحكومة دبي السنة (٥٤) العدد (٤٩٤) الصادر بتاريخ ١٠/١٢/٢٠٢٠م. كما قام المدير العام لدائرة الاقتصاد والسياحة بدبي بإصدار القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي بتاريخ ٣١/٨/٢٠٢٣م. وتمّ نشره في الجريدة الرسمية لحكومة دبي، السنة (٥٧)، العدد (٦٣٣)، بتاريخ ١٢/١٠/٢٠٢٣م. واحتوى هذا القرار على ٢٥ مادة وتم العمل به من تاريخ نشره.

نطاق البحث

إنَّ عقود اقتسام الوقت تمنح الأفراد فرصة الاستفادة من الأموال دون الحاجة إلى امتلاكها بشكل كامل. وتُتيح لهم الاستمتاع بخدمات وممتلكات تفوق إمكاناتهم المالية، وتلبي احتياجاتهم المؤقتة. كما أنَّها توفر المرونة والتنوع للمستفيدين، حيث يمكنهم تبديل واستخدام مختلف الأموال وفقاً لمتطلباتهم ورغباتهم في فترات زمنية محددة؛ ولذلك فهي لا تقتصر على العقارات وحدها، وإنَّها تشمل الآن مختلف الأموال ذات القيمة العالية سواء كانت فاخرة وقيمة مثل: البواخر الكبيرة، واليخوت، والطائرات، وأماكن التخييم، والآلات الثقيلة، أو كانت عناصر عادية يحتاجها الأفراد من الطبقة الوسطى ويصعب عليهم امتلاكها ودفع تكاليف شرائها مثل: تأجير السيارات لفترة زمنية محددة، وتجهيزات الأفراح والمآتم. ومن المفيد في البداية أن نؤكد أن بحثنا سوف يقتصر على عقود اقتسام الوقت الواردة على العقارات فقط؛ لأن القانون الرئيسي الذي هو عماد بحثنا وهو القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي، قد أوضح في نطاق تطبيقه أنه يطبق على عقود اقتسام الوقت وعقود النقاط التي يكون محلها وحدة الإقامة الموجودة في الإمارة^(١).

خطة الدراسة

لتحقيق أهداف البحث ومعالجة مشكلته بصورة علمية، فإننا سنعالج عقد اقتسام الوقت من خلال مطلب تمهيدي ومبحثين، حيث نعرض في المطلب التمهيدي لماهية عقد اقتسام الوقت، ثم نعالج في المبحث الأول أحكام عقد اقتسام الوقت، من حيث بيان: أطراف العقد وأركانه. ونوضح في المبحث الثاني آثار عقد اقتسام الوقت من حيث: بيان التزامات المنشأة، والتزامات المستفيد. وعلى ذلك، فإن خطة الدراسة تكون على النحو الآتي:

قانون المعاملات المدنية لسبر أغوار هذا العقد، وكشف أسرارها، أم أنَّ الموضوع يحتاج لتدخل من المشرع الاتحادي لتنظيم هذه المسألة. وهذه المشكلة تطرح العديد من التساؤلات من أهمها: ما هو التكييف القانوني لهذا العقد؟ وما هي الخصائص التي يتحلى بها؟ وكيف يمكن التمييز بينه وبين العقود المشابهة؟ وما هي أوجه الاختلاف بين نصوص قانون إمارة دبي ونصوص قوانين الدول الأخرى التي تناولت موضوع عقد اقتسام الوقت؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تقديم رؤية للمشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة حول تنظيم عقود اقتسام الوقت، ولكي تكتمل هذه الرؤية فإنَّ هذا البحث يرنو إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- (أ) بيان ماهية عقود اقتسام الوقت.
- (ب) تحديد التكييف القانوني لعقد اقتسام الوقت.
- (ج) التعرف على الأحكام المنظمة لعقد اقتسام الوقت.
- (د) معالجة آثار عقود اقتسام الوقت.

منهج البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي كمنهج أساسي، باعتبار أنَّ معالجة عناصر الموضوع تستوجب تحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية لبيان مدى نجاح المشرع الدبوي في تحقيق الأهداف التي أصدر القانون من أجلها. كما اعتمدنا على المنهج المقارن بهدف المقارنة بين قانون اقتسام الوقت في إمارة دبي والقوانين الأخرى التي نظمت هذا النوع من العقود لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذه التشريعات، وبيان مدى نجاح المشرع الدبوي في التصدي لتنظيم هذا النوع من العقود.

(١١) الفقرة (٣) من المادة (٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي

- مطلب تمهيدي: ماهية عقد اقتسام الوقت.
- المبحث الأول: أحكام عقد اقتسام الوقت.
- المبحث الثاني: آثار عقد اقتسام الوقت.

المطلب التمهيدي:

ماهية عقد اقتسام الوقت

تمهيد وتقسيم

يجدر بنا قبل أن نتعرض للأحكام التفصيلية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م، بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي، أن نعرض بشيء من التفصيل لتعريف هذا العقد، وتكييفه القانوني، والفرق بينه وبين العقود المشابهة له، من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: التعريف بعقد اقتسام الوقت

أولاً: المقصود بعقد اقتسام الوقت

عرّف المشرّع الدبوي عقد اقتسام الوقت بأنه: "عقد يتم من خلاله بيع الحصة الزمنية لقاء بدل مالي معلوم، تلتزم المنشأة بموجبه بتمكين المستفيد من الانتفاع بوحدة الإقامة المحددة في العقد خلال الحصة الزمنية". كما عرّف عقد النقاط بأنه: "عقد يتم من خلاله بيع المستفيد نقاطاً لقاء بدل مالي معلوم، تلتزم المنشأة بموجبه بتمكين المستفيد من الانتفاع بوحدة الإقامة خلال المدة المحددة في العقد، أو مبادلتها بوحدة إقامة أخرى، سواء كانت هذه الوحدة تقع داخل الإمارة أو خارجها". أمّا الحصة الزمنية، فقد عرّفها بأنها: "فترة زمنية دورية محدّدة في عقد اقتسام الوقت، ينتفع المستفيد خلالها بوحدة الإقامة طول مدة العقد"^(١٢).

(١٢) المادة (٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤)

لسنة ٢٠٢٠م. وتجدر الإشارة، إلى أنّ فكرة عقود اقتسام الوقت ظهرت في فرنسا في منتصف القرن العشرين، حيث بدأت الفنادق والمنتجعات السياحية في تقديم عروض للأفراد للاستفادة من =

أمّا المشرّع العماني فقد عرّفه بأنه: "النظام الذي يُتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية، أو الحصول على حق انتفاع أو حق استعمال للحصة بمشاركة آخرين في باقي الحصص، أو اقتسام وقت الاستخدام لهذه الحصة فيما بينهم، بحيث ينتفع كل منهم بها خلال المدة الزمنية المحددة له كل عام"^(١٣). أمّا المشرّع السعودي، فقد عرّفه بأنه: "أي عقد أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معيّن، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه، أو أي حق آخر يتعلق باستعمال وحدة عقارية سكنية واحدة أو أكثر، مدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة"^(١٤).

وبالنسبة للتوجيه الأوروبي فقد عرّفه بأنه: "عقد أو مجموعة عقود تبرم لمدة ثلاث سنوات على الأقل، حيث يتم بواسطتها اكتساب حق الاستفادة من وقت محدد في مكان معيّن، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، من خلال دفع مبلغ ملكية حق الانتفاع أو أي حق استخدام آخر. ويتم تخصيص

= وحدات الإقامة لفترات محددة خلال العام. وفي عام ١٩٦٣م، قامت شركة (Résidences Qualité) بتقديم أول عقد اقتسام الوقت (تايم شير) في فرنسا. ونمت فكرة اقتسام الوقت في فرنسا بشكل كبير خلال السنوات التالية، وتمّ تطويرها وتحسينها لتلبية احتياجات المستخدمين والمتطلبات القانونية. بالإضافة إلى ذلك، بدأت العقود تمتد لتشمل مجموعة متنوعة من المرافق الأخرى بالإضافة إلى الوحدات السكنية، مثل حمامات السباحة والنوادي الصحية وملاعب الجولف والمطاعم والأنشطة الترفيهية الأخرى. ونتيجة لشعبية عقود اقتسام الوقت ونجاحها في فرنسا، انتقلت هذه الفكرة إلى العديد من الدول الأخرى حول العالم، وانتشرت في أوروبا والولايات المتحدة والشرق الأوسط وآسيا وأستراليا وأفريقيا وغيرها من الوجهات السياحية الرئيسية. راجع:

A. H. EL AWADY, *La propriété à temps partagé (Timeshare) – étude comparative de droit français et de droit égyptien*. Thèse, (1992), p. 25.

(١٣) الفقرة (١٤) من المادة (٢) من قانون السياحة العماني رقم (٣٣)

لسنة ٢٠٠٢م.

(١٤) الفقرة (٣) من المادة (١) من نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم

(٢٠٦) لسنة ١٤٢٧هـ.

٣- امتاز المُشَرِّع الفرنسي عن التَّشريعات العربية بكونه لم يقتصر في معالجته التَّشريعية لنظام عقود اقتسام الوقت على العقارات فقط، وإنما أكد على أنها ترد على الممتلكات العقارية أو المنقولة، ونرى أنَّ هذه ميزة كبيرة للتَّشريع الفرنسي؛ لأنَّه فتح الباب أمام الممتلكات المنقولة أيضاً كالسفن واليخوت وغيرها التي من الممكن أن تكون محلاً لعقد اقتسام الوقت.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أنَّ المُشَرِّع الدبوي هدف من إصدار قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي إلى تنظيم النِّشاط السياحي في الإمارة وفقاً لأفضل الممارسات العالمية، وتشجيع حركة السَّيَاحَة واستثمارات المشاريع السَّيَّاحِيَّة المتنوعة، وتطوير القطاع العقاري في الإمارة وحث المستثمرين على إقامة مشاريع عقارية مختلفة. بالإضافة إلى حماية المتعاملين في مجال اقتسام الوقت، وتوفير البدائل المناسبة للسَّيَّاح وتشجيعهم على قضاء أيام العُطْل والإجازات في الإمارة، بطرق تلي احتياجاتهم وتناسب إمكانياتهم المادية^(١٥).

ونرى من جانبنا أنَّ اقتصار المُشَرِّع الدبوي في تنظيمه لعقود اقتسام الوقت على العقارات فقط، يجد إلى حد كبير من تحقيق هذه الأهداف؛ ولذا نُثِيب بِالْمُشَرِّع الدبوي أن يحذو حذو المُشَرِّع الفرنسي في اتساع المعالجة التَّشريعية لعقود اقتسام الوقت لتشمل العقارات والمنقولات، وسنزيد الأمر إيضاحاً فيما بعد عند تناول محل عقد اقتسام الوقت.

ثانياً: خصائص عقد اقتسام الوقت

يتحلّى عقد اقتسام الوقت بمجموعة من الخصائص التي يشترك فيها مع معظم العقود مثل كونه من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، ولكننا سنركز هنا على معالجة الخصائص التي تبرز خصوصية هذا النوع من العقود من خلال

فترة زمنية محددة للاستفادة من هذا الوقت في المكان المحدد، وعادةً ما لا تقل المدة عن أسبوع^(١٦). أمَّا المُشَرِّع الفرنسي فقد عرّفه^(١٧) بأنَّه: "عقد يمتد لأكثر من عام واحد، حيث يتم من خلاله منح المستهلك حق الاستخدام السَّكْنِي والاستمتاع بالإقامة في الممتلكات العقارية أو المنقولة لأغراض السَّكْن لفترات محددة أو قابلة للتَّحديد"^(١٨).

وباستقراء هذه التعاريف يمكن أن نلاحظ ما يلي:

- ١- عقد اقتسام الوقت في التَّشريعات المختلفة، يتميز بوجود عناصر مشتركة بينها تتمثل في الحصول على حق الاستفادة والاستخدام في وحدة سكنية سياحية لفترات زمنية محددة، وتقاسم هذه الوحدة بين المشاركين في العقد.
- ٢- هناك تفاوت في تحديد الحد الأدنى لمدة انتفاع المستفيد في العقد، حيث لم يذكر المُشَرِّع الدبوي، ولا المُشَرِّع العماني الحد الأدنى لمدة انتفاع المستفيد، بينما حرص التَّوجيه الأوروبي على ذكر مدة أسبوع باعتبارها الحد الأدنى لمدة انتفاع المستفيد. أمَّا المُشَرِّع الفرنسي فقد أوضح أنَّ مدة عقد اقتسام الوقت لا تقل عن سنة، بينما لم يُبين الحد الأدنى لمدة انتفاع المستفيد بالعقد.

(١٥) جاء هذا التعريف في المادة (٢) من التوجيه رقم (٤٧) لسنة (٩٤) الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ ١٠/٢٦/١٩٩٤ م. ولمزيد من التَّفصيل راجع:

Daniel Desurvire, Le timeshare, ou, La multipropriété échangée: Les nouveaux droits des acquéreurs, directive C.E. du 26 octobre 1994, Éditions L'Harmattan, Paris, (2000), p. 35 et.s.

(١٦) جاء هذا التعريف في الفقرة (١) من المادة (L121-61) القانون رقم (٢٠٠٩/٨٨٨) بشأن تنمية وتحديث الخدمات السَّيَّاحِيَّة الصادر في ٢٢/٧/٢٠٠٩ م، والمنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ٢٤/٧/٢٠٠٩ م، ولمزيد من التَّفصيل راجع:

Daniel Desurvire, Le timeshare, ou, La multipropriété échangée: Les nouveaux droits des acquéreurs, Op. Cit. p. 40.

(١٧) والنَّص الفرنسي لهذه الفقرة هو كالآتي:

"Le contrat d'utilisation de biens à temps partagé est un contrat d'une durée de plus d'un an par lequel un consommateur acquiert, à titre onéreux, la jouissance d'un ou plusieurs biens immobiliers ou mobiliers, à usage d'habitation, pour des périodes déterminées ou déterminables".

(١٨) المادة (٤) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م.

التعرض لكونه من العقود الزمنية المركبة غير اللازمة للمستفيد، وذلك على التفصيل الآتي.

١ - عقد اقتسام الوقت من العقود الزمنية

العقد الزمني، هو العقد الذي يمثل الزمن عنصراً جوهرياً فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد. فهناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن، ومن أهمها المنفعة حيث لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة. والعمل إذا نظر إليه في نتيجته، أي إلى الشيء الذي ينتجه العمل، كان حقيقة مكانية، بيد أنه إذا نُظر إليه في ذاته فلا يمكن تصوره إلا حقيقة زمانية، لأنه يكون مقترناً بمدة معينة^(١٩)، وهو بذلك يختلف عن العقد الفوري الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فيكون تنفيذه فورياً، ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال متتابعة. فبيع شيء يُسلم في الحال بثمن يُدفع في الحال عقد فوري؛ لأن عنصر الزمن هنا معدوم، إذ إن كلاً من المبيع والثمن يُسلم في الحال، فهو عقد فوري التنفيذ^(٢٠).

وإذا ما طبقنا القواعد السابقة على عقود اقتسام الوقت، لوجدنا أنها عقود زمنية تتطلب وجود عنصر الزمن، حيث يعتمد هذا العقد على استثمار الوقت، ويأخذ اسمه من طبيعة المدة المحددة^(٢١). ففي هذا العقد، يتم تحديد فترة استخدام

الوحدة السياحية، سواء كانت لمدة أسبوع أو شهر في السنة، وكذلك مدة التعاقد التي قد تمتد لثلاثين أو خمسين سنة على سبيل المثال. ونلاحظ أن تنفيذ عقد اقتسام الوقت المحدد يتم بشكل دوري ومتواصل، مما يجعله عقداً زمنياً يستمر بشكل دوري ومستمر في نفس الوقت. فعندما يستفيد المشترك من الوحدة السياحية في كل فترة استخدام، تبقى السيطرة على الوحدة بيده حتى انتهاء تلك الفترة. ومن الناحية الزمنية، يتكرر استفادة المشترك من الوحدة بشكل دوري لمدة محددة في كل سنة، ويتم توزيع الوقت المتبقي على المشتركين الآخرين^(٢٢).

٢ - عقد اقتسام الوقت من العقود المركبة

تنقسم العقود إلى عقود بسيطة، وعقود مركبة. فالعقد البسيط، هو: نوع من العقود الذي ينظم عملية قانونية ذات طبيعة واحدة، وبالتالي يُعتبر عقداً واحداً يُطبق عليه حكم واحد، حتى وإن تعددت الأشياء محل التعاقد، مثل: عقد البيع. أمّا العقد المركب، فهو نوع من العقود يشمل عدة عمليات قانونية، حيث يكون لهذا العقد تميزه الخاص عن باقي العقود. وبالتالي، يُعتبر العقد المركب مزيجاً أو تجمعاً من عدة عقود مختلفة. ومن صور هذا النوع: عقد التزول في فندق^(٢٣).

(٢٢) لمزيد من التفاصيل راجع: نسرين سلامة محاسنة، عقد اقتسام الوقت (Timeshare) - دراسة قانونية في القانون الأردني والقوانين المقارنة. مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، الأردن، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج (٣٣)، ع (٣)، (٢٠٠٧م)، ص ١٠٢٥ وما بعدها.

(٢٣) عصمت عبدالمجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. ط ١، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، (٢٠١٥م)، ص ٧٠ وما بعدها. عبدالناصر العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. ط ٢، مطبوعات جامعة الإمارات، (٢٠٠٠م)، بند ٥٣، ص ١٣٢. عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام. تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ط ١، الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٤م)، بند ١١٥، ص ١٩٠ وما بعدها. عدنان سرحان؛ علي أحمد المهدي؛ يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(١٩) الشهابي إبراهيم الشقاوي، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، العقد والتصرف الانفرادي. ط ٤، الآفاق المشرقة ناشرون، ص ٥٠.

(٢٠) وقد يكون البيع بثمن مؤجل ويبقى مع ذلك فورياً؛ وذلك لأن الزمن إذا كان قد تدخل هنا، فهو عنصر عرضي لا دخل له في تحديد الثمن، لمزيد من التفاصيل راجع: عدنان سرحان؛ علي أحمد المهدي؛ يوسف محمد قاسم عبيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي. ط ١، الشارقة: مكتبة الجامعة، (٢٠١٥م)، ص ٢٠٥.

(٢١) عمر بن عبدالعزيز التويجري، أحكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية - دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، (٢٠١٠م)، ص ٤٢.

العقد بطبيعته غير لازم لأحد الطرفين أو لكلاهما. وقد تشمل هذه الحالات عقود الوكالة، وعقود الوديعة. وهناك أيضاً عقود مثل: الرهن والكفالة التي تكون لازمة للرهن والكفيل وغير لازمة للدائن المرتهن أو الدائن المكفول له^(٢٥).

ويُعدُّ عقد اقتسام الوقت من العقود غير اللازمة في ضوء نصوص أغلب التشريعات التي نظمتها، حيث يتم منح المستفيد حق الرجوع عن العقد بإرادته الفردية وخلال فترة زمنية محددة بعد تنفيذ العقد، فالتوجيه الأوروبي رقم (١٢٢) لسنة ٢٠٠٨ م، أكد في المادة (٦) على: "... ضمان أن يتم إعطاء المستهلك فترة ١٤ يوماً للانسحاب من عقد المشاركة بالوقت". ويقتصر هذا الحق على المستفيد، ولا يمتد للمالك أو المستغل للوحدة السياحية (المنشأة السياحية)^(٢٦). ويعود السبب وراء ذلك إلى أن عقد المشاركة بالوقت يعتبر عقداً مهتماً وطويل المدى، ومن المهم أن يتحقق توافقه مع احتياجات المستفيد الشخصية وظروفه العائلية^(٢٧).

وعلى ذلك، نجد المشرع الدبوي قرر في المادة (١٧) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي أنه: "يحق للمستفيد العدول عن عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط دون إبداء أي سبب، خلال ١٠ أيام تبدأ من تاريخ حصوله على النسخة الموقعة من العقد، ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول. ولا يتحمل المستفيد في حال عدوله عن عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط أي أعباء أو مصاريف مالية جرّاء هذا العدول".

(٢٥) وقد أكدت المادة (٢١٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ذلك، حيث نصّت على أن: "(١) يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض. (٢) ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

(26) Sylvie Pieraccini, La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé, thèse de doctorat, Université du Sud Toulon – Var Discipline, (2009), p. 50 et s.

(٢٧) يسرا ثروت محمد، الالتزامات التعاقدية في عقود التايم شير (عقد اقتسام الوقت): دراسة فقهية مقارنة. مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، مج (٩٦)، ع (١)، (يناير ٢٠٢٣ م)، ص ١٣٢.

وبتطبيق هذه القواعد على عقود اقتسام الوقت، يتضح أنّها من العقود المركبة؛ لأنّها لا تقتصر على توفير الإقامة للمستفيد، بل يتضمن أيضاً توفير بعض الخدمات السياحية الأخرى من قبيل مالك الوحدات السكنية أو مستغلها. وهذه الخدمات قد تشمل نادياً وملعباً للجولف وملعب تنس ومساح وخدمات أخرى ذات صلة بالسياحة. بالإضافة إلى ذلك، قد يتعهد مالك الوحدات السكنية بنقل السائح المستفيد من المنتجع السياحي إلى الأماكن السياحية أو الأثرية أو الدينية، ويتضمن المنتجع أو المجمع السياحي مطعماً أو أكثر. وعلى ذلك فعقد اقتسام الوقت يعتبر عقداً مركباً يتضمن عقد بيع للأطعمة وعقد مقاوله لتقديم الخدمات الترفيهية والسياحية، وقد يتضمن أيضاً عقد نقل وعقد وديعة لحفظ أمتعة وأغراض المستفيد، بالإضافة إلى الالتزام بتوفير الإقامة للمستفيد^(٢٨).

٣- عقد اقتسام الوقت من العقود غير اللازمة للمستفيد

إنّ العقد المبرم بشكل صحيح ونافذ لا يجوز لأحد العاقدين أن يرجع عنه بإرادته المفردة. ومع ذلك، هناك بعض الحالات التي يكون فيها العقد غير لازم، بالرغم من انعقاده بشكل صحيح ونافذ. ويمكن أن تتضمن هذه الحالات ما يلي: الحالة الأولى: إذا اشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه حق فسخ العقد دون الحاجة إلى تراضٍ أو موافقة الطرف الآخر. وفي هذه الحالة، يكون للطرف الذي اشترط الفسخ الحق في الرجوع عن العقد دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر أو اللجوء إلى القضاء. ويكفي أن يعبر الطرف الراغب في الفسخ عن رغبته في ذلك. أمّا الحالة الثانية، فتتحقق عندما يكون

(٢٤) إشراف صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية (التايم شير). مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، مج (٢)، ع (١)، (٢٠١٠ م)، ص ٢٠٠ وما بعدها. أحمد عبد الكريم سلامة، السياحة والعقود الدولية الجديدة "عقد المشاركة الزمنية اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص". مجلة حقوق البحريين، مج (٣)، ع (٢)، (٢٠٠٦ م)، ص ٢٠.

(L121-60) و (L121-61) دون إبداء أي سبب، وله هذا الحق من يوم إبرام العقد أو يوم استلامه، إذا كان هذا الاستلام بعد يوم إبرام العقد المذكور، دون تعويض أو تكاليف^(٣٧).

ثالثاً: التكييف القانوني لعقد اقتسام الوقت

يقصد بتكييف العقد العملية القانونية التي يسعى القاضي من خلالها إلى تطبيق الوصف القانوني على التصرف الذي تم بين المتعاقدين. وعلى ذلك، يهدف التكييف القانوني إلى إعطاء العقد الوصف القانوني المناسب والمتفق عليه وفقاً لماهيته ونتيجة المتعاقدين التي تم الاتفاق عليها والتي يتم اعتبارها في التطبيق القانوني. ويتم تكييف العقد بهدف توفير التوافق بين المضمون الفعلي للعقد، والوصف القانوني الذي يتفق مع ماهيته، والنتائج التي يسعى المتعاقدون لتحقيقها بصفة قانونية. ويقوم القاضي بتحليل العقد، وفهم طبيعته، ومحتواه ونتائجه المرجوة من المتعاقدين، ثم يتم استناداً إلى المبادئ القانونية والتشريعات المعمول بها، توظيف الأحكام القانونية المناسبة لتوفير الوصف القانوني الصحيح للتصرف المعني في العقد؛ وبذلك يهدف التكييف القانوني إلى حماية حقوق المتعاقدين، وإيجاد توازن بين الحقوق والواجبات وتحقيق العدالة في التنفيذ القانوني للعقد^(٣٨). وهناك اختلاف حول التكييف القانوني لعقد اقتسام الوقت ما بين اعتباره عقد شركة، أو عقد بيع لحصة شائعة في وحدة، أو هو حق انتفاع بوحدة سكنية عقارية، وذلك على التفصيل الآتي.

ويتفق هذا النص مع موقف المشرع السعودي في قانون المشاركة حيث أعطى للمستفيد: "حق الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت دون إبداء سبب، وذلك خلال ١٠ أيام من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيعها أي وثيقة أولية ملزمة"^(٣٩). كما يقترب هذا النص مع ما جاء في اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٦م، والتي نصت على أن: "للمستفيد بوحدة فندقية أو سياحية بنظام اقتسام الوقت حق الرجوع عن العقد خلال ١٥ يوماً على الأكثر من تاريخ توقيع عليه..."^(٤٠). وبالنسبة للمشرع المصري فقد أورد هذا الحق في قانون حماية المستهلك حيث أكد على أنه: "في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت (التايم شير)، أو المشاركة الجزئية في الملكية، يكون للمستهلك الحق في الرجوع عن العقد خلال ١٤ يوماً من تاريخ توقيع عليه دون إبداء أسباب، ودون تحمل أي نفقات، وذلك دون الإخلال بالقوانين أو القرارات المنظمة لهذه التعاقدات. وتسري أحكام هذا القانون على التعاقد بنظام الملكية الجزئية أو أي أنظمة أخرى مشابهة لنظام اقتسام الوقت"^(٤١). ويقترب موقف المشرع المصري مع موقف المشرع الفرنسي الذي أكد في قانون تنمية وتحديث الخدمات السياحية رقم (٨٨٨) لسنة ٢٠٠٩م، على أن^(٤٢): "تمنح للمستهلك فترة ١٤ يوماً للانسحاب من أحد العقود المشار إليها في المواد

(٢٨) البند (أ) الفقرة (١) من المادة (٥) من نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم (٢٠٦) لسنة ١٤٢٧هـ.

(٢٩) المادة (٩٥) من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٦م.

(٣٠) المادة (٣٢) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م بشأن حماية المستهلك.

(٣١) ورد ذلك في المادة (L121-69) من قانون تنمية وتحديث الخدمات السياحية رقم (٨٨٨) لسنة ٢٠٠٩م، على أن: "تمنح للمستهلك فترة ١٤ يوماً للانسحاب من عقود المشاركة بالوقت دون إبداء أي سبب". لمزيد من التفاصيل حول موقف المشرع الفرنسي، راجع: Sylvie Pieraccini, La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé, Op. Cit. p. 75.

(٣٢) والنص الفرنسي لهذه المادة هو كالآتي:

«Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours francs pour se rétracter d'un des contrats visés aux articles L. 121-60 et L. 121-61, sans avoir à indiquer de motif. Il dispose de ce droit à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour de sa réception, si cette réception est postérieure au jour de la conclusion dudit contrat, sans indemnité ni frais.»

(٣٣) عامر عاشور عبدالله، تكييف العقد في القانون المدني. مجلة جامعة

تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع (٦)، السنة (٢)،

(٢٠١٠م)، ص ١٦٢.

١ - عقد اقتسام الوقت هو عقد شركة

ذهب بعض الفقه الفرنسي^(٣٤) إلى تكييف عقد اقتسام الوقت، وما ينشأ عنه من حق إقامة في الوحدات السكنية السياحية بأنه عقد شركة. وأخذ المشرع الفرنسي بما انتهى إليه الفقه من اعتبار أن عقد اقتسام الوقت هو عقد شركة، حيث أصدر القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٨٦م الخاص بشركات المشاركة بالوقت^(٣٥). وقرّر المشرع الفرنسي في هذا القانون أن شركات اقتسام الوقت تأسست بهدف توفير تخصيص جزئي أو كامل للعقارات لأغراض السكن الرئيسية، وأن هذه الشركات تُمكن الشركاء من الاستمتاع والإقامة في وحدات الإقامة المخصصة من خلال تقسيم الوقت إلى حصص دورية، مقابل حصصهم المساهمة في المشروع^(٣٦).

بيد أن تكييف عقد اقتسام الوقت بأنه عقد شركة تعرض للكثير من سهام النقد نظراً لعدم توافق الطبيعة الخاصة لهذا العقد مع القواعد العامة في الشركات؛ فمن غير الممكن اعتبار حق الإقامة نصيب الشريك في الأرباح؛ لأن ذلك يعني حرمانه من هذا الحق إذا ما منيت الشركة بخسائر. وفضلاً عن ذلك، فإن هذا الرأي يتعارض مع قواعد تنظيم شركات اقتسام الوقت، والتي تقوم بتقسيم الحصص العقارية السكنية إلى وحدات زمنية على الشركاء دون انتظار لتحقيقها أرباباً معينة^(٣٧).

٢ - عقد اقتسام الوقت هو عقد بيع لحصة شائعة في وحدة

ذهب رأي في الفقه^(٣٨) إلى اعتبار عقد اقتسام الوقت عقد بيع لحصة شائعة، حيث يتم الحصول على حصص زمنية في عقود تقسيم الوقت من خلال بيع ملكية حصة شائعة في وحدة عقارية محددة، أو في العقارات المتواجدة في وحدة الإقامة. ويشمل عقد اقتسام الوقت أيضاً بيع حصة شائعة في المرافق المشتركة المتضمنة في هذه الوحدة. وبالتالي، يتمكن المشتري في عقد اقتسام الوقت من استخدام حصته والاستفادة منها واستلام العائد المالي المترتب عليها، وذلك خلال الفترة الزمنية المحددة سنوياً^(٣٩). ويتم تنظيم المدة الزمنية لاستخدام المستفيد عن طريق المهايأة الزمانية^(٤٠).

وقد أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي حيث أكد القرار الوزاري المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م على أن: "يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما بطريق الانتفاع بحصة محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة أو بطريق تجزئة الملكية للوحدات بحيث يصبح المشتري مالكا على الشيوع طبقاً لأحكام ملكية المال الشائع ويتمتع بحق

(38) Indhira ROEDAN, La nature juridique complexe du timesharing: La nature juridique complexe du droit de jouissance d'immeuble à temps partagé eu égard du droit international et du droit de la consommation, Kindle Edition, (2016), p. 40.

(٣٩) راجع: رنا عمران خضير الكبيسي، عقد المشاركة الزمنية في العقار السياحي في القانون الأردني: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، جامعة

العلوم الإسلامية، الأردن، (٢٠١٦م)، ص ٤٦ وما بعدها.

(٤٠) المهايأة الزمانية، هي التي يتم فيها اتفاق الشركاء جميعاً على أن ينتفع الشريك بكل المال الشائع لمدة تتناسب مع حصته، وبعد انتهاء المدة يحل محله في الانتفاع شريكاً آخر لمدة تناسب مع حصته، وهكذا ففي المهايأة الزمانية ينتفع كل شريك بكل المال الشائع فالتحديد هنا تمّ على الزمان، وليس على المكان، كما في المهايأة المكانية. راجع: نصر أبو الفتوح فريد حسن، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفقاً لقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م. ط ٢، دبي: الإمارات العربية المتحدة: دار النهضة العلمية، (٢٠٢٣م)، بند ٣٩، ص ٦٦.

(34) Daniel Desurvire, Michel Lechau, Les vacances en temps partagé: guide d'achat et d'utilisation de la multipropriété: 2e édition, Editions L'Harmattan, (2001), p. 35.

(٣٥) المسمى الفرنسي لهذا القانون هو:

Loi n° 86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé.

وهذا القانون متاح على موقع التشريعات الفرنسية وهو:

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000317307>

تاريخ الزيارة ٥/٨/٢٠٢٣م.

(36) Meinertzhagen-Limpens A., «Timesharing en droit comparé», Les copropriétés - Les conférences du Centre de droit privé - Vol. VIII, (1999), Collection de la faculté dedroit de l'université libre de Bruxelles - Bruylant - (1999), p. 275.

(٣٧) لمزيد من التفاصيل راجع: محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ع (١)، السنة (٣٥)، (١٩٩٣م)، ص ٢٠ وما بعدها.

الانتفاع والرقبة^(٤١)". كما أكد المشرع العماني، على الأخذ بهذا الرأي في قانون السّياحة العماني^(٤٢)، ولائحته التنفيذية^(٤٣).

٣- عقد اقتسام الوقت هو حق انتفاع بوحدة سكنية عقارية

ذهب بعض الفقه^(٤٤) إلى اعتبار عقد اقتسام الوقت هو حق انتفاع بوحدة سكنية عقارية، فهو حق عيني أصلي يُرتب حقاً بمقتضاه يكون لصاحبه استعمال الشيء واستغلاله وعلى المنتفع المحافظة على الشيء ورده إلى صاحبه في نهاية الانتفاع في فترة زمنية كل عام. كما يمكن أن ينشأ حق الانتفاع لعدة أشخاص على الشيوع، وبهذا يتناوبون على الانتفاع بالوحدة السّكنية في نظام اقتسام الوقت مع تطبيق أحكام المهايأة الزّمانية فيما بين المتفعين.

رأينا في الموضوع

بعد أن عرضنا بشكل موجز للخلاف الفقهي حول التّكييف القانوني لعقد اقتسام الوقت، فمن المهم في هذا المقام، أن نُشير إلى ما يلي:

(٤١) المادة (٨) من قرار وزير السّياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م.

(٤٢) جاء في الفقرة (١٤) من المادة (٢) من قانون السّياحة العماني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٢م أن: "نظام اقتسام الوقت: هو النظام الذي يتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية"

(٤٣) نصّت الفقرة (١) من المادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية لقانون السّياحة العماني رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٦م على أن: "تبرم المنشأة الفندقية أو السّياحية عقود مع راغبي الانتفاع بنظام اقتسام الوقت، يكون محلها: (١) ملكية حصة شائعة مع اقتسام الوقت: وفيها يملك أكثر من شخص ملكية مشتركة بالوحدة الفندقية أو السّياحية ويتناوبون الانتفاع بها المدة الزمنية المتفق عليها بينهم (أسبوع أو أكثر سنوياً) هم وورثتهم من بعدهم"

(٤٤) راجع: صفوان محمد أحمد، عقد التملك الزمني المشترك. مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٤)، مج (٤)، ع (٢)، الجزء الثاني، (٢٠١٩م)، ص ٢٦٨. سمر كامل، النظام القانوني لحق الاستفادة من المشاركة بالوقت Time Share. القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٩١م)، ص ٢١.

١- تتمتع عقود اقتسام الوقت بطبيعة خاصة، ولا يمكن قياسها على أي عقد آخر، ولا يمكن إدراجها، تحت أي عقد من العقود المسماة المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، نظراً للبيئة التي ظهرت فيها، والأحكام الخاصة التي تنظمها. فهو ليس بالبيع العقاري المعروف، كما أنّه ليس بعقد إيجار الأماكن المعروف، فضلاً عن كونه يتعارض مع قواعد تنظيم شركات؛ لأن الجهات التي تتعامل بنظام اقتسام الوقت، تقوم بتقسيم الحصص العقارية السّكنية إلى وحدات زمنية على الشركاء دون انتظار لتحقيقها أرباحاً معينة.

٢- وبناءً على ذلك، يمكننا القول بأن: عقود اقتسام الوقت، هي عقود مركبة ذات طبيعة خاصة، ولا جدوى من محاولة حصر طبيعتها القانونية في أي عقد مُسمى؛ لأن هذه الطبيعة الخاصة، والبيئة التي ظهرت فيها هذه العقود، جعلت لها أحكاماً خاصة بها، وضوابط قانونية تميزها عن غيرها من العقود المسماة، أو غيرها من العقود المشابهة التي تعمل في نفس البيئة كعقد الإقامة الفندقية، وعقد الرحلة السّياحية، وهذا ما سنعرض له في الفرع القادم.

الفرع الثاني: التّفريق بين عقد اقتسام الوقت وما يشته به من عقود أولاً: عقد اقتسام الوقت وعقد النّقاط

عرّف المشرّع الدبوي النّقاط بأنّها: "القيمة التي يمتلكها المستفيد بموجب عقد النّقاط، للانتفاع من خلالها بوحدة الإقامة المحددة في عقد النّقاط، أو مبادلتها بأي وحدة إقامة أخرى تابعة للمنشأة أو المجموعة المنضمة إليها المنشأة طول مدة عقد النّقاط، ويتم تقييم هذه النّقاط على أساس مواسم الإقامة، ومساحة وحدة الإقامة، ومواصفاتها، وموقعها، وأي عوامل أخرى يتم الاتفاق عليها في عقد النّقاط". أمّا عقد النّقاط فقد عرّفه بأنّه: "عقد يتم من خلاله بيع المستفيد نقاطاً لقاء بدل مالي معلوم، تلتزم المنشأة بموجبه بتمكين المستفيد من

عقد النّقاط استخدام النّقاط بمرونة في حجز الإقامات، حيث يمكنهم اختيار توقيت ومكان الإقامة وفقاً للنّقاط المتاحة لديهم. ويتم تحديد قيمة النّقاط بناءً على عدة عوامل مثل: فئة الغرفة، أو مستوى الخدمة، أو موقع الفندق^(٤٧). ومن هنا يتضح أنّ هناك أوجه شبه واختلاف بين عقد اقتسام الوقت، وعقد النّقاط نعالجها من خلال التّفصيل الآتي.

١- أوجه الشّبه

- (أ) الاستفادة من الخدمات السّياحية: كلا العقدين يوفران للأفراد الفرصة للاستفادة من الخدمات السّياحية، والإقامة في وحدة سكنية معينة في فترة زمنية محددة.
- (ب) التّرتيبات المشتركة: يتم في كلا العقدين، تحديد التّرتيبات المشتركة مثل حجز الإقامات والتواريخ المحددة والقواعد المتعلقة بالحجز وإلغاء الحجز.
- (ج) المرونة والاختيار: يتاح للأفراد في كلا العقدين، المرونة والاختيار في تحديد فترات الاستخدام أو استخدام النّقاط لحجز الإقامات في مجموعة متنوعة من الوجهات^(٤٨).

٢- أوجه الاختلاف

- (أ) طريقة الاستخدام: يتم تحديد فترة زمنية محددة في عقد اقتسام الوقت لكل مشترك لاستخدام الوحدة السّكنية، في حين يتم استخدام عقد النّقاط عن طريق جمع النّقاط واستخدامها لحجز الإقامات أو الخدمات السّياحية.

(٤٧) ولمزيد من التّفصيل راجع: إبراهيم عبادة؛ وشدى الشايب، عقد التملك الزمني "التايم شير"، مفهومه، جوهره، أنظمتها، واقعه العملي، تكييفه وحكمه الشرعي. *المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية*، مج (١٣)، ع (٢)، (٢٠١٧م)، ص ٢٠٣.

(٤٨) عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني. *مجلة البحوث الفقهية المعاصرة*، ع (٧٧)، (٢٠٠٨م)، ص ٤.

الانتفاع بوحدة الإقامة خلال المدة المحددة في العقد، أو مبادلتها بوحدة إقامة أخرى، سواء كانت هذه الوحدة تقع داخل الإمارة أو خارجها^(٤٩).

وعلى ذلك، فعقد النّقاط هو نوع آخر من العقود المرتبطة بالسّفر والاستفادة من خدمات الضيافة والسّياحة. ويُعد هذا النوع من العقود نظاماً يُتيح للأفراد جمع النّقاط، أو الوحدات المعتمدة عند حجز الإقامات الفندقية، أو استخدام الخدمات السّياحية المشتركة^(٥٠). ويتم منح الأشخاص الذين يمتلكون عقد النّقاط رصيداً من النّقاط يمكنهم استخدامها لحجز الإقامات في مجموعة متنوعة من الفنادق أو المنتجعات التابعة للشركة. وعلى ذلك، فهذا النوع من العقود يعتمد على نظام نقاط يتم تخصيصه للأفراد وفقاً لحجم الاستثمار الذي يقومون به في الشركة، أو البرنامج المشترك فيه. ويمكن للأفراد استخدام هذه النّقاط لحجز الإقامات في الفنادق، أو المنتجعات المشتركة التي تشترك في البرنامج. ويمكن لحاملي

(٤٥) المادة (٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(٤٦) تجدر الإشارة إلى أن عقد النّقاط ظهر في سويسرا عام ١٩٦٣م من خلال مؤسسة (Habimag) والتي قامت ببيع حق الانتفاع لوحدة إقامة معينة دون أن يصبح المشتري مالِكاً حقيقياً للعقار. وتعتمد فكرة العقد على نظام نقاط بدلاً من أسابيع محددة، حيث تمنح المؤسسة كل فندق مجموعة من النّقاط تعكس مستوى الفندق ومميزاته. ثم يتم بيع عدد معين من النّقاط للمشتري وفقاً لإمكانياته المادية. فمثلاً: إذا اشترى شخص ٢٤ نقطة، فسيكون له الحق في قضاء أسبوع في فندق يمتلك ٢٤ نقطة، أو أسبوعين في فندق بـ ١٢ نقطة، أو حتى ثلاثة أسابيع في فندق بـ ٨ نقاط، وهكذا. كما أنّ للمنتفع وفقاً لهذا العقد الحرية في اختيار الفندق أو المنطقة التي يرغب في الإقامة فيها، وكذلك تحديد التاريخ الذي يناسبه. بيد أنّه يجب عليه فقط إبلاغ المؤسسة بوقت كافٍ قبل الحجز حتى تتمكن المؤسسة من تلبية رغباته وتوفير الوحدة السّكنية المناسبة في الفندق المختار. لمزيد من التّفصيل راجع:

SIZAIRE D., Immeubles à temps partagé: protection indifférenciée des acquéreurs, *La Semaine juridique Notariale et Immobilière*, (1999), n° 1, p. 10.

أخرى مثل تخفيضات على الرحلات الجوية أو الإقامات الفندقية^(٥٠).

ثانيًا: عقد اقتسام الوقت وعقد الإقامة الفندقية

ذهب بعض الفقه^(٥١) إلى تعريف عقد الإقامة الفندقية بأنه: العقد الذي تتعهد بمقتضاه المنشأة الفندقية بأن تُقدم لأحد العملاء بنفسه، أو عن طريق وكيله الإيواء أو الإقامة، والطعام والشراب وأن تصون وتحرس أمتعته التي يحضرها معه إلى الفندق، وأن تقدم له خدمات أخرى ثانوية، مقابل مبلغ من المال يتم تقديره عادة طبقاً لنوع الإقامة ومدتها، والخدمات التابعة لها. وهناك أوجه تشابه واختلاف بين عقد اقتسام الوقت وعقد الإقامة الفندقية، نعالجها بشيء من الإيجاز على النحو الآتي.

١ - أوجه الشبه

هناك بعض الخصائص المشتركة بين العقدين، فكلاهما ينتمي إلى عقود المعاوضة، حيث يتلقى كل من المتعاقدين مقابلًا لما يقدمه. كما أنها من العقود الملزمة للجانبين، حيث يتحمل أطراف التعاقد في كلا العقدين التزامات ناشئة من

(ب) القيمة والتكلفة: يتم في عقد اقتسام الوقت شراء الحق في استخدام الوحدة السكنية لفترة محددة، ويتم دفع تكلفة العقد والصيانة السنوية بالمقدار المحدد في العقد، بينما في عقد النقاط يتم شراء النقاط التي يمكن استخدامها للحجز والاستفادة من الخدمات كما يتم دفع تكاليف الانساب ورسوم الصيانة السنوية، إضافة إلى أي تكاليف إضافية لاستخدام النقاط لحجز الإقامات أو الخدمات.

(ج) المرونة في الوجهات، والمواعيد: يرتبط عقد اقتسام الوقت في الغالب بوحدة سكنية محددة في موقع محدد، ويتم تخصيص فترة زمنية محددة لكل مشترك لاستخدام الوحدة السكنية، وعادة ما تكون الفترة محددة بأسبوع معين أو فترة معينة في السنة، بينما يوفر عقد النقاط اختيار وجهات السفر والتوقيات، حيث يمكنهم استخدام النقاط في أوقات مختلفة وفي مواقع مختلفة داخل الشبكة. وفضلاً عن ذلك، في عقد اقتسام الوقت، يتم تحديد الوحدة السكنية المحددة التي يمكن استخدامها، وعادة ما تكون مجهزة بمرافق وخدمات محددة، وقد يسمح عقد اقتسام الوقت بالاستخدام العائلي للوحدة السكنية. أمّا في عقد النقاط، فقد يتم توفير مجموعة أوسع من الخيارات بما في ذلك الإقامات الفندقية والمنتجعات والفيلات وغيرها، وقد تكون هناك قيود على عدد الأشخاص المسموح لهم بالاستفادة من النقاط في كل حجز^(٥٢).

(د) التحويل والمرونة في الاستخدام: يقتصر عقد اقتسام الوقت على استخدام الوحدة السكنية، بينما في عقد النقاط، يمكن للأفراد تحويل النقاط إلى مكافآت

(٥٠) وبالإضافة إلى ذلك، قد يكون هناك قيود على إجراء تعديلات أو إلغاء الحجز في عقد اقتسام الوقت، مثل فرض رسوم إلغاء. أمّا في عقد النقاط، فتختلف سياسات الإلغاء والتعديل حسب كل برنامج أو شركة. لمزيد من التفاصيل راجع:

Meinertzhagen-Limpens A., «Timesharing en droit comparé», Op. Cit., p. 280.

(٥١) سوزان علي حسن، *التشريعات السياحية والفندقية*. الإسكندرية:

دار الجامعة الجديدة للنشر، (٢٠٠٣م)، ص ٢٠١٩. عباس سلمان

محمد على الأعرجي، *الطبيعة القانونية لعقد الفندقية: دراسة تحليلية*

مقارنة. مجلة أهل البيت عليهم السلام، جامعة أهل البيت، ع

(١٩)، (يناير ٢٠١٦م)، ص ٤٨٧. أيمن فوزي المستكاوي، *عقد*

الفندقية - الالتزامات والحقوق الناشئة عنه. الإسكندرية: دار الفكر

الجامعي، (٢٠٠٨م)، ص ٢٤.

(٤٩) عبد القاهر محمد أحمد قمر، عقود التايم شير. مجلة البحوث الفقهية

المعاصرة، ع (٧٧)، (٢٠٠٨م)، ص ٢٤.

السَّيَّاحِيَّةَ بشكل دوري على مدار سنوات طويلة، من خلال تكرار الاستفادة لفترة محددة في كل عام^(٥٣).

ثالثاً: عقد اقتسام الوقت وعقد الرحلة السَّيَّاحِيَّة

يمكن تعريف عقد الرحلة السَّيَّاحِيَّة بأنه: العقد الذي يتم إبرامه بين وكالة السَّيَّاحَة المحترفة والعميل السَّائح غير المحترف، حيث يلتزم الطرف الأول بتقديم الخدمات السَّيَّاحِيَّة مقابل أداء مالي معيَّن من الطرف الثاني، سواء بناءً على تنظيم مسبق من الوكالة أو استجابةً لاقتراحات العميل^(٥٤). ويعتبر عقد الرحلة السَّيَّاحِيَّة من العقود الحديثة على الرغم من قديم صناعة السَّيَّاحَة، حيث لا يتم تفعيل هذا العقد إلا بوجود الطرفين، وبالرَّغم من أنَّ وجود السَّيَّاح قديم منذ زمن بعيد، إلا أنَّ حداثة هذا العقد تظهر من خلال وجود الطرف الثاني فيه وهو مكاتب السَّيَّاحَة والسفر^(٥٥). وقد يحدث اللبس بين عقد الرحلة السَّيَّاحِيَّة وعقد اقتسام الوقت نظراً لوجود بعض الخصائص المشتركة بينهما، ممَّا يجعل من الأهمية بمكان التمييز بينهما من خلال التفصيل الآتي.

١ - أوجه الشَّبه

يتمتع كل من عقد اقتسام الوقت وعقد الرحلة السَّيَّاحِيَّة ببعض الخصائص المشتركة، مثل تحديد مدة العقد والتزام الطرفين. وبالتالي، يتضمن عقد الرحلة السَّيَّاحِيَّة توفير الإقامة السَّيَّاحِيَّة المأدَّة للسَّائح أثناء الرحلة، وهو نفس الهدف الذي

التَّعاقد. وبالإضافة إلى ذلك، يشترك العقدين في طابعهما الزَّمني، حيث يلعب الوقت دوراً أساسياً في تنفيذهما. كما يتشاركان في الهدف الأساسي الذي هو توفير إقامة هادئة وآمنة للنَّزيل أو المستفيد من خلال توفير سكن مناسب له^(٥٦).

٢ - أوجه الاختلاف

هناك اختلافات جوهرية بين العقدين من أبرزها: أنَّ عقد اقتسام الوقت يُعدُّ عقدًا شكلياً في معظم التشريعات المقارنة التي تنظمه، بينما يُعتبر عقد الإقامة الفندقية عقدًا رضائياً. بالإضافة إلى ذلك، يتمتع المستفيد من عقد اقتسام الوقت بحق التَّصرف في حقوقه المترتبة عن العقد، بحيث يحق له بيعها أو هبتها أو تأجيرها، وفي حالة وفاته، ينتقل هذا الحق إلى ورثته. أمَّا في حالة عقد الإقامة الفندقية، فلا يمكن للنَّزيل التَّصرف في حقوقه، وفي حالة وفاته، لا تنتقل هذه الحقوق إلى ورثته، حيث إنَّها حقوق مؤقتة محددة بفترة زمنية وتهدف إلى غرض مؤقت. ولا يتسنى للنَّزيل في عقد الإقامة في الفندق أن يحجز غرفة محددة، بل يتم اختيار الغرفة التي سيقم فيها من قِبل صاحب الفندق، وهذا يتوافق مع طبيعة هذا العقد الذي عادةً ما يكون له فترة قصيرة. وبالمقابل، يحق للمستفيد في عقد اقتسام الوقت اختيار الوحدة السَّكنية المناسبة له، وقد قررت بعض التشريعات التي تنظم هذا العقد ذكر رقم الوحدة السَّكنية في موضوع العقد، والتي قد تكون شاليهًا أو شقة أو غرفة في الفندق. بالإضافة إلى ذلك، يتميز عقد اقتسام الوقت عن عقد الإقامة الفندقية بانتظام استخدام الوحدة السَّكنية السَّيَّاحِيَّة، حيث يستمر الاستفادة من الوحدة السَّكنية

(53) BLANC Cl., «Timeshare: un remède à la crise de l'immobilier touristique», CahiersEspaces, n° 32, (1993), p. 120.

(54) أحمد السعيد الزقرد، عقد الرحلة، دراسة في التزامات ومسؤولية

وكالات السَّيَّاحَة والسفر. ط ١، المنصورة: المكتبة العصرية،

(٢٠٠٨م)، ص ١٢ وما بعدها. سميحة بشينة، عقد السَّيَّاحَة.

رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن

مهدي - أم البواقي، الجزائر، (٢٠١٩م)، ص ٢١ وما بعدها.

(55) أشرف جابر سيد، عقد السَّيَّاحَة، دراسة مقارنة في القانونين المصري

والفرنسي. القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠١م)، ص ١٣٧.

(56) راجع: محمد عبدالظاهر حسين، عقد الفنادق. ط ١، القاهرة: دار

النَهضة العربية، (١٩٩٧م)، ص ٢٥. ماهر عبدالخالق السيسي،

مبادئ السَّيَّاحَة. ط ١، مجموعة النيل العربية، (٢٠١٦م)، ص ٦٧

وما بعدها. أحمد مدحت حسن، التشريعات السَّيَّاحِيَّة وعقد الإقامة

بالفنادق. الهيئة المصرية للكتاب، (١٩٩٣م)، ص ٤٠ وما بعدها.

بالطابع الموسمي المتكرر في كل عام، حيث يتكرر استخدام الوحدة السكنية السياحية لفترة محددة طوال مدة العقد^(٥٩). ومن الجوانب الأخرى التي تميز عقد الرحلة السياحية عن عقد اقتسام، أنه يشمل جوانب متعددة من الترتيب والتنظيم، بما في ذلك ترتيب وسائل النقل وتوفير الخدمات السياحية والترفيهية. وهذا يتطلب تنسيقاً دقيقاً بين الوكالة السياحية والعمل لضمان تجربة سفر مريحة وممتعة. أمّا بالنسبة لعقد اقتسام الوقت، فإن التركيز الأساسي يكون على توفير الإقامة السياحية في الأماكن المحددة، ويتم تحديد فترة زمنية محددة للاستفادة من الوحدة السكنية السياحية، ويتيح للمستفيد التصرف في حقوقه المترتبة عن العقد، مثل بيعها أو تأجيرها. كما يمكن نقل هذه الحقوق بالوراثة في حالة وفاة المستفيد^(٦٠). خلاصة القول أن: عقد الرحلة السياحية يعدّ أوسع نطاقاً من عقد اقتسام الوقت؛ لأنه يشمل ترتيبات عديدة بخلاف الإقامة، بينما يقتصر عقد اقتسام الوقت على توفير الإقامة السياحية، وتمتع المستفيد بحقوق الاستخدام والتصرف في الوحدة السكنية^(٦١).

المبحث الأول:

أحكام عقد اقتسام الوقت

تمهيد وتقسيم

نتناول في هذا المبحث أحكام عقد اقتسام الوقت، من حيث التعرض لأطراف هذا العقد، وأركانه. وبذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: أطراف عقد اقتسام.
- المطلب الثاني: أركان عقد اقتسام الوقت.

يرغب فيه المستفيد من عقد اقتسام الوقت. كما قد يتم تنظيم عقد اقتسام الوقت في إطار عقد الرحلة السياحية، حيث يتم توفير وحدة سكنية محددة للسائح في فترات زمنية محددة خلال الرحلة، وبالتالي، يتم تحقيق الغرض المشترك لتوفير إقامة مريحة للسائح واستغلال الوحدة السكنية بشكل مثالي^(٥٦). وهذا يجعل عقد اقتسام الوقت إحدى العمليات القانونية التي تتم في إطار عقد الرحلة السياحية^(٥٧).

وعلى ذلك يمكن أن يحدث تداخل بين عقد اقتسام الوقت وعقد الرحلة السياحية، بالرغم من كونها عقدين متميزين يليان احتياجات مختلفة للسائح، حيث يوفر كلا منهما خيارات مختلفة للسفر والإقامة والتمتع بالوجهات السياحية.

٢- أوجه الاختلاف

يمكن التمييز بين عقد الرحلة السياحية وعقد اقتسام الوقت بناءً على الخصائص الفريدة لكل منهما، وتفاصيل الحقوق والالتزامات المرتبطة بهما، حيث إن عقد الرحلة السياحية يتجاوز نطاق عقد اقتسام الوقت بشكل شامل؛ لأنه يوفر للسائح مجموعة واسعة من الخدمات بالإضافة إلى الإقامة السياحية. ويشمل هذا العقد حجز التذاكر، وترتيب وسائل النقل، وتنظيم البرنامج السياحي وتوفير الخدمات السياحية والترفيهية^(٥٨).

وينعكس ذلك على نطاق كل من العقدين وحقوق والتزامات الأطراف في كل منهما. فعادةً، تكون وكالة السفر والسياحة طرفاً ثابتاً في عقد الرحلة السياحية. أمّا في عقد اقتسام الوقت، فتكون المنشأة السياحية هي الطرف الثابت. بالإضافة إلى ذلك، يتميز عقد اقتسام الوقت عن عقد الرحلة السياحية

(٥٦) ولزید من التفاصيل راجع:

(59) KOHLI D., L'immeuble en temps partagé - Prémisses en droit suisse, Thèse, Lausanne, (1990), Imprimerie Chabloz S.A. 1131 TOLOCHENAZ, p. 63.

(٦٠) أحمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة. مجلة الحقوق الكويتية، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت،

ع (١)، السنة (٢٢)، (مارس ١٩٩٨م)، ص ٨٥ وما بعدها.

(61) BLANC Cl., «Timeshare: un remède à la crise de l'immobilier touristique», Op. Cit. p. 130.

BLANC Cl., «Timeshare: un remède à la crise de l'immobilier touristique», Op. Cit. p. 125.

(57) COURTIN Patrick et DENEAU Muriel, droit et droit de tourisme, Bréal édition, (1996), p. 50.

(٥٨) بتول صراوة عبادي، العقد السياحي: دراسة مقارنة. ط ١، بيروت:

منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠١١م)، ص ٣٦.

المطلب الأول: أطراف عقد اقتسام

نتناول أطراف عقد اقتسام الوقت، من خلال معالجة: المنشأة، والمستفيد، وذلك على النحو الآتي.

أولاً: المنشأة

عرّف المشرّع الدبوي المنشأة بأنّها: "المؤسسة الفردية أو الشركة، المرخص لها من سلطة الترخيص في الإمارة والمصرّح لها من الدائرة بمزاولة النشاط في الإمارة، سواء كانت هي من تملك وحدة الإقامة أو من تستغلها، وتشمل المطور العقاري والمنشأة المختصة بإدارة وحدات الإقامة أو إدارة العقارات المخصصة لنظام اقتسام الوقت"^(٦٢).

ويقصد بالدائرة في هذا الصدد دائرة السياحة والتسويق التجاري بإمارة دبي، أمّا التصريح فيقصد به: "الوثيقة الصادرة عن الدائرة، التي يُسمح بموجبها للمنشأة بمزاولة النشاط"^(٦٣). وقد قيد المشرّع الدبوي ممارسة أي شخص طبيعي، أو اعتباري لنشاط عقود اقتسام الوقت في الإمارة ومنعه من الإعلان عن ذلك، ما لم يحصل على تصريح صادر عن دائرة السياحة والتسويق التجاري، ويتم منح التصريح وفقاً للشروط والمتطلبات والإجراءات المعتمدة في هذا الصدد^(٦٤). ويتفق هذا الأمر مع ما أكّد عليه المشرّع السعودي من: "عدم جواز مزاولة

نشاط المشاركة بالوقت قبل الحصول على ترخيص من الهيئة، وعدم الإعلان عن نشاط المشاركة بالوقت أو التسويق له ما لم يتضمن ذلك الإعلان أو التسويق رقم ترخيص الهيئة للجهة المعلنة"^(٦٥). كما ذهب القرار الوزاري المصري إلى عدم جواز إنشاء أو إدارة المنشآت الفندقية التي تُدار بنظام اقتسام الوقت إلا بترخيص من وزارة السياحة، طبقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها في قرار وزير السياحة المصري والقرارات الوزارية الأخرى الصادرة في هذا الصدد^(٦٦).

وتجدر الإشارة، إلى أنّ المشرّع السعودي قد استخدم لفظ البائع للدلالة على الطرف الأول في عقود اقتسام الوقت، وكذلك فعل المشرّع العماني إلّا أنّه عدّل عنه في اللائحة التنفيذية، حيث استخدم مصطلح مالك المنشأة الفندقية أو السياحية أو مستخدمها^(٦٧)، ويرى بعض الفقه بحق أنّ هذه التسمية هي الأدق في التعبير عن الطرف الأول في عقود اقتسام الوقت أيّاً كانت الصورة التي يتخذها^(٦٨).

ثانياً: المستفيد

عرّف المشرّع الدبوي المستفيد بأنّه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري، الذي ينتفع بوحدة الإقامة بموجب عقد اقتسام الوقت أو عقد النّقاط"^(٦٩). أمّا المشرّع السعودي فقد عرّف

(٦٥) المادة (٢) من نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم (٢٠٦) لسنة ١٤٢٧هـ.

(٦٦) المادة (٢) من قرار وزير السياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م.

(٦٧) المادة (٦٥) من اللائحة التنفيذية المعدلة لقانون السياحة العماني رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٦م.

(٦٨) سامي بن أحمد العبيد؛ وياسر عبدالحמיד النجار، عقد المشاركة بالوقت بين الفقه والقانون: دراسة مقارنة. مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج (٦)، ع (٦)، (أغسطس ٢٠٢٢م)، ص ١٠.

(٦٩) المادة (٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(٦٢) المادة (٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(٦٣) المادة (٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م. وتقابل دائرة السياحة والتسويق التجاري بإمارة دبي، الهيئة العليا للسياحة والآثار بالملكة العربية السعودية راجع: المادة الأولى من نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم (٢٠٦) لسنة ١٤٢٧هـ. والمديرية العامة للسياحة بوزارة التجارة والصناعة بسلطنة عمان راجع: المادة (٢) من قانون السياحة العماني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٢م.

(٦٤) المادة (٦) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

أولاً: الشكلية في عقد اقتسام الوقت

تنقسم العقود بوجه عام إلى: عقود رضائية وعقود شكلية. فالعقد الرضائي، هو الذي يكفي التراضي وحده لانعقاده، دون الاعتداد بطريقة التعبير عن الإرادة، إذ بمجرد تطابق إرادتي العاقلين، ينشأ العقد^(٧٢)، دون التوقف على استيفاء إجراء آخر^(٧٣). أمّا العقد الشكلي، فهو الذي لا يكفي التراضي لانعقاده، وإنّما يلزم بالإضافة إلى التراضي، اتباع شكل خاص يتصل بالتعبير عن الإرادة، إمّا بحكم القانون، أو باتفاق الطرفين^(٧٤). وباستقراء القواعد المنظمة لعقود اقتسام الوقت نجد أنّها من العقود الشكلية وفقاً للتشريعات التي تنظم هذا النوع من العقود. وقد أكد المشرع الدبوي على شكلية عقد اقتسام الوقت حيث أكد على ضرورة أن يكون عقد اقتسام الوقت مكتوباً، وموقعاً عليه من المنشأة والمستفيد، وأن يكون العقد مُسجلاً في السجل العقاري ورتب البطلان في حالة عدم توافر أي شرط من

المُستري في عقد اقتسام الوقت بأنّه: "شخص ذو صفة طبيعية أو معنوية ينتقل إليه الحق محل عقد المشاركة بالوقت، أو ينشأ ذلك الحق بالانتفاع بالوحدة العقارية السّياحية لمصلحته، من خلال معاملات يغطيها هذا النظام"^(٧٥).

ويُعَدُّ عقد اقتسام الوقت الخيار الأمثل للمستفيدين الذين يبحثون عن وحدة سكنية مريحة ومتاحة في أوقات الذروة السّياحية؛ لأنّه يُمكنهم من تحديد فترة الوقت التي يرغبون فيها في استخدام الوحدة السّكنية. وبالتالي، يمكنهم تجنب فترات الذروة السّياحية والاستمتاع بالإقامة في وحدة سكنية في أي وقت يرونها مناسباً. كما أنّه يوفر لهم فرصة الحصول على وحدة سكنية بالوقت المحدد وبتكلفة أقل مقارنةً بعقد الإقامة الفندقية أو استئجار شقة. بالإضافة إلى ذلك، يُتيح عقد اقتسام الوقت للمستفيدين فرصة التّواصل والتّفاعل مع أصحاب المصلحة الأخرى في المجتمع السّكني، حيث يُمكنهم التّعرف على أشخاص جدد وبناء علاقات اجتماعية مميزة خلال فترات إقامتهم في الوحدة السّكنية المشتركة ممّا يوفر لهم فرصة لاستكشاف الثقافات المختلفة وتبادل الخبرات والمعرفة، ممّا يعزز تجربتهم الشخصية ويسهم في توسيع آفاقهم^(٧٦).

المطلب الثاني: أركان عقد اقتسام الوقت

من المُفيد في البداية الإشارة إلى أننا لن نتناول كل أركان عقد اقتسام الوقت، ولكننا سنتناول من الأركان ما يبرز خصوصية هذا العقد من خلال التّعرض لركن الشكلية وركن المحل على التّفصيل الآتي.

(٧٠) المادة (١) من نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم (٢٠٦) لسنة ١٤٢٧ هـ.

(٧١) سامي بن أحمد العبيد؛ وياسر عبد الحميد النجار، عقد المشاركة بالوقت بين الفقه والقانون. مرجع سابق، ص ١٢.

(٧٢) وعلى ذلك، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن: "العقد ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده. ومفاد النصوص الشرعية والقانونية، أن من شروط انعقاد أي عقد معاوضة وخصوصاً المبادلة، أن يصدر من أحد طرفيه إيجاب ومن الآخر قبول، ومؤدى ذلك: أنه إذا فقد ركن الإيجاب من أحدهما، أو ركن القبول من الآخر، لم ينعقد العقد، وصار معدوماً شرعاً وقانوناً". راجع حكم المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم (٣٤٠) لسنة ٢٤ قضائية جلسة ١٦/٥/٢٠٠٥م، مكتب فني ٢٧، رقم الجزء الثاني، ص ١٢٢٦.

(٧٣) عبد الخاق حسن أحمد، *الرجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة*. الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط٢، مطبوعات شرطة دبي، (٢٠٠٥م)، ص ٢٢ وما بعدها.

(٧٤) ويضاف إلى هذين النوعين، العقد العيني، وهو الذي لا يكفي التراضي وحده لانعقاده، بل يتطلب أيضاً تسليم العين محل التّعاقد. ومن أمثلة العقد العيني: عقد الإعارة حيث نصّت المادة (٨٥٠) من قانون المعاملات المدنية على أنّه: "تمّ الإعارة قبض الشيء المعار، ولا أثر للإعارة قبل القبض". ولمزيد من التّفصيل، راجع: عدنان سرحان؛ وعلي أحمد المهداوي؛ ويوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

ثانياً: محل عقد اقتسام الوقت

يُميّز الفقه بين مفهومي "محل العقد" و "محل الالتزام". حيث يُشير "محل العقد" إلى العملية القانونية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها بموجب العقد. أمّا "محل الالتزام"، فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لصالح الدائن، ويشمل القيام بعمل محدد أو الامتناع عنه أو تقديم شيء ما. ويتم تحديد محل العقد من خلال الالتزامات الرئيسية المشتقة من العقد. فمثلاً في حالة البيع، يتم نقل ملكية سلعة مقابل مبلغ نقدي، ويكون نقل الملكية هو الأداء الذي يلتزم به البائع، بينما دفع المبلغ النقدي هو الأداء الذي يلتزم به المشتري. وبالتالي، فإن شروط محل العقد يتطابق مع شروط محل الالتزام. ووفقاً لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، يشترط أن يكون "محل الالتزام" قابلاً للتحديد والتعيين، وأن يكون مشروعاً وممكناً للتنفيذ. ويعني ذلك أن المدين يجب أن يتمكن من تحديد الأداء المطلوب وأن يكون الأداء قانونياً وقابلاً للتنفيذ.

ويرد عقد اقتسام الوقت على المنشآت والوحدات العقارية السياحية لا تملكها بشكل دائم، وإنما للانتفاع بها لوقت قصير كل عام تحدده التنظيمات والتشريعات كحد أدنى أسبوع واحد إلى ثلاثة أسابيع إلى شهر؛ وذلك لأنّ الهدف من هذا العقد هو استمتاع المستفيد بقضاء الإجازة في مكان سياحي، يضم الخدمات الأخرى اللازمة لاستكمال الترفيه والمتعة^(٧٨).

وتُعالج محل عقد اقتسام الوقت من خلال التعرض لوحدة الإقامة، ومدة العقد، والخدمات، والمقابل المالي، على التفصيل الآتي.

١ - وحدة الإقامة

نص البند (٤) من الفقرة (أ) من المادة (١٦) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي والتي عاجلت شروط صحة

تلك الشروط^(٧٩). أما المُشرّع السعودي فقد اشترط لصحة عقد المشاركة بالوقت أن يكون مكتوباً، وأن يشمل على التفاصيل المحددة في اللائحة. وأن يُصاغ باللغة العربية^(٨٠).

ولعلّ اشتراط الشكلية في هذا النوع من العقود يرجع لكونها تتعلق عادة بالتعامل مع وحدات عقارية، وتحديدًا العقارات الفندقية والسياحية. وترتبط بمرفق سياحي مهم، حيث تتواجد العديد من الشركات السياحية التي تسوق هذا النوع من العقود. ومن جهة أخرى، ينشأ العديد من حالات الاحتيال نتيجة للطبيعة غير الواضحة لعقود المشاركة بالوقت، وتحديدًا تقسيم استخدام الوحدة السياحية على فترات محددة من السنة. فقد يقوم مالك الوحدة السياحية أو مستغلها بتوقيع عدة عقود في وقت واحد، مع مستفيدين متعددين، لنفس الفترة الزمنية، ممّا يؤدي إلى حدوث مشاكل وتعقيدات وتضييع المنفعة المرجوة من هذا النوع من العقود^(٨١).

(٧٥) المادة (١٦) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م. كما أكدت اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على أنه:

"يجب على المنشأة تقديم طلب تسجيل عقد اقتسام الوقت في السجل العقاري لإصدار شهادة تسجيل العقد لصالح المستفيد وفقاً للنموذج المعدّ لهذه الغاية لدى دائرة الأراضي والأموال أو مركز دبي المالي العالمي، بحسب الأحوال، عن طريق البوابة الإلكترونية، وذلك بعد انقضاء مهلة العدول المقررة، على أن يرفق بطلب التسجيل تعهد خطي صادر عن المنشأة تقر فيه بأن عقد اقتسام الوقت يتضمن جميع الشروط المحددة في القانون وهذا القرار والقرارات الصادرة بموجبها". راجع: المادة (١٨) من القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي.

(٧٦) الفقرة (٢) من المادة (٤) من نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم (٢٠٦) لسنة ١٤٢٧هـ/٢٠٠٧م.

(٧٧) ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت - دراسة مقارنة. مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع (٥١)، السنة (٢٦)، (يوليو ٢٠١٢م)، ص ٣٧٧. بركاني راوية نسرين، عقد/اقتسام الوقت (Time Share). رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، (٢٠٢٠م)، ص ١٢.

(٧٨) طارق محمد أحمد المناظير، عقد/اقتسام الوقت في ظل أحكام القانون المدني الأردني. رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، (٢٠١٥م)، ص ٧٥.

عقد اقتسام الوقت على أن: "يكون محل العقد وحدة الإقامة الموافق عليها من الدائرة والمُصنفة من قبلها".

وقد عرّف المُشرّع الدبوي وحدة الإقامة بأنّها: "أي وحدة مُصنفة ومُصرّح باستغلالها من الدائرة وفقاً لنظام اقتسام الوقت، سواءً كانت تقع في فندق أو مُتّجع أو شقة فندقية أو غيرها من المنشآت الفندقية الأخرى التي تحدّدتها الدائرة"^(٧٩). كما قام المُشرّع الدبوي بتصنيف وحدات الإقامة إلى فئات مختلفة، ويتم ذلك وفقاً للمواصفات والمعايير التي يعتمدها المدير العام وفقاً للقرار الصادر عنه في هذا الشأن. ويحق للدائرة أن تعدل تصنيف وحدات الإقامة لتصبح في فئة أعلى أو أدنى، وذلك بناءً على معايير التصنيف ودرجة الالتزام التي تظهرها المنشأة تجاه أحكام هذا القانون والقرارات المصدرة بموجبه، بالإضافة إلى أي معايير أخرى تعتبرها الدائرة ضرورية^(٨٠). وقد أوضح القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت، والصادر عن المدير العام لدائرة الاقتصاد والسياحة بدبي، أن وحدات الإقامة تُصنّف وفقاً للمعايير المطبقة على تصنيف المنشآت الفندقية في الإمارة، المقررة بموجب التشريعات ذات الصلة، ويقتصر استخدام وحدات الإقامة في نظام اقتسام الوقت على وحدات الإقامة الواقعة في المنشآت الفندقية من فئة خمس نجوم وأربع نجوم، بالنسبة للفنادق والمتجعات، ومن فئة الشقق الفخمة والشقق الفاخرة بالنسبة للشقق الفندقية^(٨١).

(٧٩) المادة (٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(٨٠) المادة (١١) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(٨١) بيد أن هذه المعايير للتصنيف لا تُطبق على وحدات الإقامة محل عقود اقتسام الوقت وعقود النقاط التي أبرمت قبل العمل بأحكام القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م، ويجوز للدائرة إخضاع هذه الوحدات لمعايير التصنيف التي تراها لازمة في هذا الشأن. راجع المادة (٩) من القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

وقد اتفق المُشرّع الدبوي مع ما ذهبت إليه التشريعات العربية في الاختصار في المعالجة التشريعية لنظام اقتسام الوقت على العقارات دون المنقولات، حيث نجد في صياغة التشريع السعودي، والعماني، والقرار الوزاري المصري ما يدل على اختصار أحكام هذه التشريعات على العقارات دون المنقولات. فالمُشرّع السعودي أكد أن عقد المشاركة بالوقت يتعلق باستعمال وحدة عقارية سكنية واحدة أو أكثر، حيث عرّف حق المشاركة بالوقت بأنه: "حق انتفاع شخص بوحدة عقارية سياحية لمدة محددة، أو قابلة للتحديد من السنة بموجب عقد المشاركة بالوقت"^(٨٢). أمّا المُشرّع العماني فقد أوضح أن محل عقد المشاركة بالوقت هو حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية^(٨٣). أمّا بالنسبة للقرار الوزاري المصري فباستقراء المواد التي تعالج محل عقد اقتسام الوقت نجد أنّها تدور حول منشأة فندقية بل أوضح أنّه: "يجب أن تشمل الوحدات المخصصة للاستغلال بنظام اقتسام الوقت على كل ما يلزم من مفروشات وأدوات وتجهيزات لمعيشة المتّفع وأسرته أو ذويه وفقاً لمستوى التقييم السياحي المُعطى لها وأن تكون الوحدات مناسبة ومطابقة للاشتراطات الهندسية والإنشائية طبقاً لمعاينة القطاع المختص"^(٨٤).

ونؤكد هنا على ما ذكرناه من قبل: من أن اختصار المُشرّع الدبوي في تنظيمه لعقد اقتسام الوقت على العقارات وعدم تغطيته لعقود اقتسام الوقت الواردة على الأموال المنقولة

(٨٢) المادة (١) من نظام المشاركة بالوقت السعودي، كما أوضحت اللائحة التنفيذية المعدلة لنظام المشاركة بالوقت السعودي رقم (١) لسنة ١٤٤٠هـ في المادة الأولى منها بأن المقصود بالوحدات العقارية السياحية: "الفنادق والشقق المفروشة والمتجعات وغيرها من الوحدات المعدة للإيواء السياحي، بما في ذلك الوحدات العقارية السياحية الواقعة في مكة المكرمة والمدينة المنورة".

(٨٣) الفقرة (١٤) من المادة (٢) من قانون السياحة العماني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٢م.

(٨٤) المادة (١٤) من القرار الوزاري المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م.

٢- الحِصَّة الزَّمنية

عرّف المُشرّع الدبوي الحِصَّة الزَّمنية بأنّها: "فترة زمنية دورية مُحدّدة في عقد اقتسام الوقت، ينتفع المُستفيد خلالها بوحدة الإقامة طول مُدّة العقد"^(٨٧). وعلى ذلك، يمكن القول بأنّ الحِصَّة الزَّمنية هي المُدة الزَّمنية المحددة لكل فرد في إطار عقد اقتسام الوقت، ويتم تحديد هذه الحِصَّة بناءً على احتياجات وظروف الأفراد المشاركين والأنشطة التي يرغبون في القيام بها.

وقد أكّد المُشرّع الفرنسي على أهمية الحِصَّة الزَّمنية من خلال التأكيد على ضرورة ذكر مدة الانتفاع كتابة في العقد، وتاريخ ابتداء وانتهاء هذه المدة^(٨٨). وكذلك فعل المُشرّع العماني حيث أكّد في عجز الفقرة (١٤) من المادة (٢) من قانون السّياحة العماني على حق المستفيد في الانتفاع بالوحدة السّياحية خلال المدة الزَّمنية المحددة له من كل عام^(٨٩). أمّا القرار الوزاري المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م^(٩٠)، فقد أوضح أنّ السّنة يتم تقسيمها إلى فترات زمنية بحد أدنى أسبوعاً لكل منتفع وحد أقصى ثلاثة أسابيع بالعقد الواحد، وتلتزم الشركة المالكة أو شركة الإدارة بطرح الحصص الزَّمنية بنظام اقتسام الوقت بالتعاقد عليها مع العملاء وفقاً لأحكام حق الانتفاع أو تجزئة الملكية.

ذات القيمة العالية مثل: اليخوت، والطائرات، أو ذات القيمة المتوسطة مثل: تأجير المركبات لفترة زمنية محددة، وتجهيزات الأفراح والمآتم، يعوق إلى حد كبير تحقيق الأهداف التي سعى المُشرّع من خلال هذا القانون إلى تحقيقها، والتي على رأسها تنظيم النشاط السّياحي في الإمارة وفقاً لأفضل الممارسات العالمية، وتشجيع حركة السّياحة واستثمارات المشاريع السّياحية المتنوعة، وتوفير البدائل المناسبة للسّياح، بطرق تلبي احتياجاتهم وتناسب إمكانياتهم المادية، خاصة أنّ إمارة دبي بها العديد من شركات الطّيران، وشركات اليخوت التي يمكن أن تقوم بدور فعال في ازدهار النشاط السّياحي، فضلاً عن وجود المركبات ذاتية القيادة داخل الإمارة، وقيام المُشرّع الدبوي بإصدار القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٢٣م، بشأن تنظيم تشغيل المركبات ذاتيّة القيادة في إمارة دبي^(٩١) ممّا يتيح للسّياح الاشتراك في نظام اقتسام الوقت في هذا النوع من المركبات. ولذلك تُهيب بالمُشرّع الدبوي أن يُعيد النّظر في المعالجة التشريعية لنظام اقتسام الوقت في إمارة دبي من خلال تنظيم عقود اقتسام الوقت وعقود النّقاط الواردة على الأموال المنقولة ذات القيمة العالية والقيمة المتوسطة حتى يمكن تحقيق الاستفادة القصوى من التنظيم التشريعي لهذا النوع من العقود.

(٨٦) المادة (٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤)

لسنة ٢٠٢٠م.

(٨٧) الفقرة (٥) من المادة (L121-63) من القانون رقم (٢٠٠٩/٨٨٨)

لسنة ٢٠٠٩م. ولمزيد من التفاصيل راجع:

GOLDSMITH J.-Cl., «Droits de jouissance à temps partagé et «timeshare»: réflexions comparatives sur le système élaboré par la loi du 6 janvier 1986 et celui du club trustee », Gaz. Pal. (15 mai 1993), Doctr., p. 590.

(٨٨) كما نصّت المادة (٦٤) من اللائحة التّنفيذية المُعدلة لقانون السّياحة

العماني رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٦م على أن: "يتم تقسيم السّنة إلى

فترات زمنية تقاس بالأسبوع ويكون لكل منتفع مدة، حدّها الأدنى

أسبوع، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

(٨٩) المادة (٩) من وزير السّياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م.

(٩٠) صدر هذا القانون في السادس من أبريل عام ٢٠٢٣م، وتمّ نشره في

الجريدة الرسمية لحكومة دبي، السّنة (٥٧)، العدد (٦١٣)، الصادر

بتاريخ ١٤ أبريل ٢٠٢٣م. بيد أنّ هذا القانون لن يدخل حيز

التّنفيد إلا بعد مرور ٩٠ يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرّسمية

وفقاً لما جاء في المادة (٢٧) من القانون سالف الذكر. وتجدر

الإشارة، إلى أنّ المجلس التّنفيذي لإمارة دبي أصدر القرار رقم (٣)

لسنة ٢٠١٩م بشأن تنظيم التجربة التّشغيليّة للمركبة ذاتيّة القيادة

في إمارة دبي، وصدر هذا القرار في ١٧ أبريل ٢٠١٩م. وجاء القرار

في ١٦ مادة. ونرى أنّه يعد بحق النّواة الرّئيسة للقانون رقم (٩)

لسنة ٢٠٢٣م.

٣- الخدمات

تتميز عقود اقتسام الوقت بتقديم مجموعة من الخدمات التي توفرها المنشأة السياحية. وتعتبر هذه الخدمات المحفز الرئيس للأفراد للإقبال على التعاقد على هذا النوع من العقود. فالمستفيد في عقود اقتسام الوقت لا يهدف فقط إلى توفير إقامة له ولأفراد عائلته لفترة زمنية محددة وفقاً للعقد، بل يرنو أيضاً إلى استخدام المرافق والخدمات المتوفرة في محيط وحدة الإقامة، مثل: الحدائق والملاعب والمساح والمراكز التجارية. وتعد هذه الخدمات جزءاً مهماً من عقد اقتسام الوقت وتعزز تجربة المستفيد خلال فترة إقامته؛ ولذا تشكل هذه الخدمات جزءاً مهماً من محل عقد اقتسام الوقت^(٩٠). وهذا ما جاء بالقرار الوزاري المصري المتعلق بعقود اقتسام الوقت^(٩١). وقد أكد المُشرّع الدبوي على: "..... ضرورة تقديم الخدمات اللازمة للمستفيد طول مدة إقامته، بحسب مستوى الخدمة المتفق عليه في عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط، وبما يتفق مع المعايير والمُتطلبات المعتمدة لدى الدائرة في هذا الشأن"^(٩٢).

أمّا المُشرّع السعودي فقد أكد على ضرورة توافر الخدمات الفندقية الأساسية في الوحدات العقارية السياحية، بمستوى لا يقل عن درجة أربع نجوم بالنسبة للفنادق (للتحقق الفندقية)، أو الدرجة الأولى بالنسبة للوحدات السكنية المفروشة حسب التصنيف المعتمد في المملكة^(٩٣).

(90) EL AWADY A. H., La propriété à temps partagé (Timeshare), Op. Cit. p. 83.

(٩١) راجع: المادة (٢٦) من القرار الوزاري المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م.

(٩٢) الفقرة (أ) من المادة (١٣) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(٩٣) ورد ذلك ضمن الشروط الواجب توافرها للحصول على الترخيص لمزاولة النشاط وذكر في الفقرة (٥) من المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لنظام اقتسام الوقت السعودي.

٤- المقابل المالي

يتعاقد المستفيد في عقد اقتسام الوقت، مع المنشأة السياحية للحصول على حق استخدام وحدة الإقامة لفترة محددة خلال العام. ويتضمن هذا العقد تحديد المقابل المالي الذي يتوجب على المستفيد دفعه للحصول على هذا الحق. ويتفاوت المقابل المالي في عقود اقتسام الوقت بناءً على عدة عوامل من أهمها^(٩٤):

(أ) المكان: يعتمد المقابل المالي على موقع ووجهة المنشأة السياحية. وقد يكون هناك فروق في التكلفة بين الوجهات السياحية الشهيرة، والأماكن الأقل شهرة.

(ب) حجم الوحدة السكنية: يمكن أن يؤثر حجم ومساحة وحدة الإقامة المطلوبة على المقابل المالي في العقد، فالوحدات الأكبر حجماً وأكثر تجهيزاً قد تكون أغلى في التكلفة.

(ج) الموسم: قد يتغير المقابل المالي اعتماداً على الموسم السياحي. في فترات الذروة والمواسم السياحية المزدحمة، فقد يكون السعر أعلى نسبياً مقارنة بالمواسم الأقل ازدحاماً.

(د) مدة الإقامة: عادةً ما تتراوح فترة الإقامة المحددة في العقد من أيام إلى أسابيع. وقد يتغير سعر العقد استناداً إلى مدة الإقامة المحددة، حيث يمكن أن يكون هناك تخفيضات للإقامات الطويلة^(٩٥).

وبذلك نكون قد انتهينا من المبحث الأول الذي عالجنا فيه أحكام عقد اقتسام الوقت من حيث بيان أطراف هذا العقد، وأهم الأركان التي تبرز خصوصيته، والسؤال الذي يفرض نفسه الآن هو: ما هي الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت؟ لا شك أن الإجابة على هذا السؤال عظيمة المجال، إلا أنها ليست بعيدة المنال ممّا يجعلها جديرة بأن تكون موضوعاً للمبحث القادم.

(٩٤) ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت - دراسة مقارنة.

مرجع سابق، ص ٤١٨.

(95) EL AWADY A. H., La propriété à temps partagé (Timeshare), Op. Cit. p. 95.

المبحث الثاني:

آثار عقد اقتسام الوقت

تمهيد وتقسيم

نتناول آثار عقد اقتسام الوقت وفقاً لأحكام القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م، بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي، من خلال معالجة التزامات المنشأة، والتعرض للالتزامات المستفيدة. وعلى ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: التزامات المنشأة.
- المطلب الثاني: التزامات المستفيدة.

المطلب الأول: التزامات المنشأة

عالج المشرع الدبوي التزامات المنشأة في المواد (١٢-١٤) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م سالف الذكر، حيث عرض في المادة (١٢) للالتزامات القانونية، ثم بيّن في المادة (١٣) التزام المنشأة بتقديم الخدمات، وفي المادة (١٤) تناول الالتزام بتسليم الوحدة الإقامة، وسنلقي على هذه النصوص أضواء المعرفة الكاشفة من خلال التفصيل الآتي.

أولاً: الالتزامات القانونية

أوردت المادة (١٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي مجموعة من الالتزامات القانونية التي تلتزم بها المنشأة، وتتمثل في: التزام المنشأة بالتشريعات السارية في الإمارة، مع الالتزام بمجموعة من الإجراءات المهمة الواجب اتباعها ويمكن تلخيصها على النحو الآتي.

١ - الالتزامات المتعلقة بحسن إدارة النشاط

هناك مجموعة من الالتزامات التي فرضها المشرع الدبوي على المنشأة، ويبدو من تأملها أنها تتعلق بحسن إدارة هذه المؤسسة للنشاط المتعلق بعقد اقتسام الوقت المبرمة داخل إمارة دبي. ومن أهم هذه الالتزامات: عدم مزاوله النشاط إلا

من خلال وحدات الإقامة التي تحظى بموافقة دائرة السياحة والتسويق التجاري بدبي، وتصنيفها وفقاً للمعايير المعتمدة. ويجب على المنشأة مسك السجلات التي تحتوي على جميع البيانات المتعلقة بعقد اقتسام الوقت وعقود النّقاط، والاحتفاظ بها للمدة المحددة من قبل الدائرة، مع توفير الوصول إليها لموظفي الدائرة المختصين للاطلاع عليها. كما يجب على المنشأة الاشتراك في البرنامج الإلكتروني المخصص الذي تقدمه الدائرة، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل عقود اقتسام الوقت في السجل العقاري وتسجيل عقود اقتسام الوقت وعقود النّقاط في سجل المنشأة^(٩٦).

ويتعيّن على المنشأة الردّ على جميع الشكاوى المحالة إليها من الدائرة في المهلة المحددة. وعندما تكون وحدة الإقامة جزءاً من العقارات المشتركة^(٩٧) المنظمة بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٩ م^(٩٨)، فيجب على المنشأة الالتزام بنظام المجمع الأساس^(٩٩)

(٩٦) الفقرات (٢)، (٣)، (٤)، (١٨) من المادة (١٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م.

(٩٧) الملكية المشتركة وفقاً لقانون دبي رقم (٦) لسنة ٢٠١٩ م، هي مبنى يشترك فيه أكثر من شخص في جميع أجزائه والملحقات الخاصة به، بما في ذلك الأرض التي يقع المبنى عليها، والأرض المخصصة للملك المشترك في المستقبل، والأرض التي تقسم إلى وحدات. وتختلف العقارات المشتركة وفقاً للغرض المقصود منها، حيث تشمل المشاريع العقارية الكبرى، والعقارات التي تمّ ترخيصها من قبل الجهات المختصة لتكون وحدات أو منشآت فندقية مشتركة، وتشمل الفنادق والشقق الفندقية والفلل الفندقية والغرف الفندقية. ولمزيد من التفاصيل راجع: خالد سعيد سويدان، النظام الأساسي لجمعية الملاك في الملكية المشتركة في التشريع المحلي لإمارتي "الشارقة ودبي" والتشريع الأسترالي: دراسة مقارنة. مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج (١٨)، ع (١)، (يونيو ٢٠٢١ م)، ص ٦ وما بعدها.

(٩٨) أصدر المشرع الدبوي القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٩ م بشأن ملكية العقارات المشتركة في إمارة دبي بتاريخ ٤/٩/٢٠١٩ م، وتمّ نشره في الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد (٤٦٠)، السنة (٥٣)، بتاريخ ١٩/٩/٢٠١٩ م.

في حال وجود وحدة الإقامة ضمن العقارات المشتركة، المنظمة بموجب هذا القانون، وذلك وفقاً للشروط والمتطلبات والإجراءات المتعلقة بمنح وتجديد التصاريح والموافقات الصادرة وفقاً لأحكامه والقرارات الصادرة بموجبه، كما يجب عليها تحمل البدلات والرسوم المقررة في هذا الصدد^(١٠٠).

٢- الالتزامات المتعلقة بحسن النية في تنفيذ عقد اقتسام الوقت يجب على المنشأة تزويد المستفيد ببيانات صحيحة وكاملة حول وحدة الإقامة وتصنيفها. كما يجب عليها الامتناع عن أداء دور الوسيط بين المستفيد وأي جهة غير مصرح لها بمزاولة النشاط. فضلاً عن ذلك، لا يجوز للمنشأة فرض أي رسوم أو بدلات مالية إضافية على المستفيد بخلاف ما هو منصوص عليه في عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط المبرم معه^(١٠١).

٣- الالتزامات المتعلقة بالانتفاع بوحدة الإقامة بصورة متكاملة تلتزم المنشأة بتمكين المستفيد من الانتفاع بوحدة الإقامة، ولذلك فرض المشرع الدبوي عليها مجموعة من الالتزامات لتحقيق هذا الهدف، من أهمها: توفير خدمة الكهرباء والماء،

(٩٩) عرف المشرع الدبوي نظام المجمع الأساس في المادة (٢) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٩م بأنه: "الشروط والأحكام التي يخضع لها تطوير وتشغيل المشروع الرئيس والعقارات المشتركة والمرافق المشتركة فيه، وتشمل المعايير التخطيطية والبنائية للمجمع". وقد نصت المادة (٢١) من القانون سالف الذكر على أن: "يضع المطور الرئيس نظام المجمع الأساس في المشروع الرئيس قبل إبرام أي تصرف قانوني على الأراضي أو المباني أو الوحدات في المشروع الرئيس، على أن يتم اعتداد نظام المجمع الأساس من المؤسسة، ولا يجوز إجراء أي تعديل على نظام المجمع الأساس يتضمن أي تأثير على حقوق المشترين إلا بعد الحصول على موافقة المؤسسة على ذلك".

(١٠٠) الفقرة (١٩) من المادة (١٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١٠١) الفقرات (٥)، (٧)، (١٤) من المادة (١٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

وخدمة الإنترنت لوحدة الإقامة دون أي تكاليف إضافية على المستفيد^(١٠٢). ويجب أيضاً ضمان جميع العيوب التي تحول دون الاستفادة الكاملة من وحدة الإقامة^(١٠٣). فضلاً عن ذلك، يجب على المنشأة إجراء الصيانة الدورية اللازمة لوحدة الإقامة، بما في ذلك أعمال الإحلال والتجديد للأثاث والتجهيزات الداخلية والخارجية، وفقاً للمقاييس والمعايير المعتمدة من الدائرة في هذا الشأن^(١٠٤).

٤- الالتزامات التي يتم تحديدها من قبل دائرة السياحة يجب على المنشأة الامتثال لمتطلبات ومعايير الأمان والصحة والسلامة العامة والبيئة التي تمت الموافقة عليها من الجهات المختصة في الإمارة. كما يجب عليها التأمين على وحدة الإقامة تأميناً شاملاً ضد جميع المخاطر والأضرار التي قد تلحق بها، بما في ذلك المخاطر الطبيعية، وذلك وفقاً للضوابط والاشتراطات التي يحددها المدير العام بناءً على قرار يصدر عنه في هذا الشأن^(١٠٥). وقد أوضحت اللائحة

(١٠٢) الفقرة (١٥) من المادة (١٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م. لمزيد من التفاصيل راجع: ناصر خليل جلال، حق المستفيد على الحصة الزمنية في الوحدات العقارية المستثمرة بنظام اقتسام الوقت: دراسة مقارنة. مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مج (١١)، ع (٢)، (٢٠١٤م)، ص ٢٨٠ وما بعدها.

(١٠٣) الفقرة (١٦) من المادة (١٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١٠٤) ولذلك أكد المشرع الدبوي ضرورة: "ترك مدة كافية خلال السنة لا يتم فيها استغلال وحدة الإقامة بموجب نظام اقتسام الوقت، لأغراض إجراء أعمال الصيانة، بما في ذلك أعمال الإحلال والتجديد للأثاث والتجهيزات الداخلية والخارجية". راجع:

الفقرة (١٢) من المادة (١٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١٠٥) راجع: الفقرات (٨)، (١١) من المادة (١٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

بشأن نظام اقتسام الوقت، والصادر عن المدير العام لدائرة الاقتصاد والسياحة بدبي مجموعة من الالتزامات الإضافية من أهمها: تعيين مدير يتولى إدارة المنشأة، يكون متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة، وتتوفر لديه خبرة لا تقل عن ثلاث سنوات في نشاط اقتسام الوقت أو تشغيل المنشآت الفندقية وإدارتها. وبيان البدل المالي المقرر للانتفاع بوحدة الإقامة، بما يشمل من رسوم وضرائب وتكاليف مالية إضافية^(١٠٨)، وأن تتم الإشارة إلى هذا البدل بشكل واضح في العقد المبرم مع المستفيد أو في المادة الإعلان أو التسويقية عن وحدة الإقامة. بالإضافة إلى وضع لائحة داخلية تنظم كل ما يتعلق بإدارة وحدات الإقامة المستخدمة في مزاوله النشاط والانتفاع بها، وتخصيص أرقام اتصال تعمل على مدار الساعة طيلة أيام الأسبوع لخدمة المستفيدين وتمكينهم من الإبلاغ عن الحالات الطارئة^(١٠٩).

ثانياً: الالتزام بتقديم الخدمات

تلتزم المنشأة بتوفير إقامة هادئة ومستقرة للمستفيد في وحدة الإقامة والسّاح له باستخدام المرافق المشتركة. كما يجب عليها تقديم الخدمات اللازمة للمستفيد طوال فترة إقامته، وفقاً لمستوى الخدمة المتفق عليه في عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط، ووفقاً للمعايير والمتطلبات المعتمدة من قِبَل الجهة المختصة في هذا الشأن. وإذا لم تكن للمنشأة القدرة الفنية لتقديم الخدمات للمستفيد، يحق لها التعاقد مع إحدى

التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م ضوابط التأمين على وحدة الإقامة حيث أكدت على ضرورة أن تكون وثيقة التأمين صادرة عن إحدى شركات التأمين المرخص لها بالعمل في الدولة. وأن يكون التأمين على وحدة الإقامة بموجب وثيقة تأمين شامل ضد جميع الأضرار والأخطار التي قد تلحق بها أو بالمستفيدين أثناء وجودهم فيها^(١١٠). وفضلاً عن ذلك، يجب أن تكون وثيقة التأمين الواجب تقديمها من المنشأة سارية المفعول طيلة مدة الموافقة الصادرة لوحدة الإقامة، وأن يتم إبرازها للدائرة عند الطلب^(١١١).

وبالإضافة لكل الالتزامات السابقة جاء المُشرّع الدبوي بصياغة مرنة من شأنها أن تجعل من السّهل إضافة أي التزامات أخرى على المنشأة دون الحاجة إلى تعديل تشريعي؛ حيث نصّ في الفقرة (٢٠) من المادة (١٢) من قانون إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م على: "أي التزامات أخرى تُحدّدها الدائرة بمُوجب القرارات التي يُصدرها المدير العام في هذا الشأن". ويُفهم من هذه الصياغة أنّه يجوز للمدير العام لدائرة السياحة والتسويق التجاري بدبي، أن يفرض التزامات أخرى على المنشأة من خلال إصدار قرار يوضح هذه الالتزامات. وحسباً فعل المُشرّع الدبوي؛ لأنّ هذا المسلك سيجعل القانون أكثر مرونة واستجابة للمتغيرات بسرعة كبيرة، دون الحاجة إلى الانتظار إلى تعديل تشريعي.

وبالفعل، أورد القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣ م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م

(١٠٨) تجدر الإشارة إلى أنه: يجب ألا تتجاوز قيمة التكاليف المالية الإضافية المفروضة على وحدة الإقامة ما نسبته ١٠٪ كحدّ أقصى من إجمالي البدل المالي المحدد للانتفاع بها، ويجوز زيادة هذه التكاليف كل ثلاث سنوات بنسبة لا تزيد على ١٥٪ من إجمالي ذلك البدل. راجع الفقرة (٣) من المادة (١٤) من القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣ م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م.

(١٠٩) راجع المادة (١٤) من القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣ م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م.

(١٠٦) بيد أنه لا يشترط تقديم وثيقة تأمين على وحدة الإقامة، إذا كانت موجودة في منشأة فندقية، وكانت هناك وثيقة تأمين شامل للمنشأة الفندقية. راجع الفقرة (ب) من المادة (٥) من القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣ م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي.

(١٠٧) راجع المادة (٥) من القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣ م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠ م بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي.

الشركات المتخصصة في هذا المجال^(١١٠). ويتم ذلك لضمان توفير الخدمات الملائمة للمستفيد وتلبية احتياجاته بشكل صحيح. ولا شك أن هذا الأمر يهدف إلى ضمان توفير الخدمات الملائمة والمطلوبة للمستفيد وفقاً لاحتياجاته الفردية وتفضيلاته^(١١١).

ثالثاً: الالتزام بتسليم الوحدة

تلتزم المنشأة بتسليم وحدة الإقامة للمستفيد في الموعد المحدد بموجب عقد اقتسام الوقت أو عقد النطاق، وذلك ليتمكن المستفيد من الانتفاع بها خلال الفترة المحددة في العقد. ويتطلب تسليم وحدة الإقامة أن تكون في حالة جيدة وقابلة للاستخدام بما يلبي الغرض المقصود منها ووفقاً للمعايير المحددة. ويتم تسليم الوحدة الإقامة للمستفيد دون أي عوائق تمنعه من الاستفادة منها، ويحتفظ المستفيد بحيازتها طوال فترة الاستخدام المحددة. وعلى ذلك، تلتزم المنشأة بتسليم وحدة الإقامة وفقاً للشروط والأحكام المتفق عليها، والتي تكفل حقوق المستفيد، ما لم تكن هذه الشروط والأحكام ظالمة للمستفيد وتعوق استفادته من الوحدة الإقامة^(١١٢).

رابعاً: الالتزام بضمان عدم التعرض للمستفيد

أكد المشرع الدبوي على عدم جواز قيام المنشأة بأي عمل يكون من شأنه للمستفيد على نحو ينال من انتفاعه بوحدة الإقامة خلال الحصة الزمنية، أو أن تحدث في وحدة الإقامة

تغييراً يحول دون الانتفاع بها. ولم يكتف المشرع الدبوي بضمان الأعمال الصادرة عن المنشأة أو التابعين لها فقط، بل أكد على امتداد هذا الضمان ليشمل كل ضرر يصدر عن أي شخص تلقى أي حق متعلق بوحدة الإقامة من المنشأة^(١١٣). وعلى ذلك، إذا أخلت المنشأة بهذا الالتزام وأدى ذلك إلى حرمان المستفيد من الانتفاع بالحصة الزمنية في وحدة الإقامة طبقاً لعقد اقتسام الوقت، فيجوز للمستفيد المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص المقابل المالي مع المطالبة بحقه في التعويض عما أصابه من ضرر في الحالتين^(١١٤). جاز له أن يطلب من المحكمة المختصة فسخ عقد اقتسام الوقت أو مع ضمان ما أصابه من ضرر. ونرى من جانبنا أن هذا الالتزام يُعد من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المنشأة بل أننا لا نبالغ إذا قلنا إن كافة التزامات المنشأة الأخرى هدفها في النهاية ضمان انتفاع المستفيد بوحدة الإقامة بصورة هادئة ومستقرة دون معوقات، ولعل هذا ما دفع المشرع الدبوي أن ينص عليه في مادة مستقلة هي المادة (٢٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي ولم يعددها ضمن التزامات المنشأة المذكورة في المادة (١٢) من القانون سالف الذكر.

وفيما يتعلق بالتشريعات المقارنة نجد المشرع السعودي قد عالج التزامات البائع في عقود اقتسام الوقت في المادة (٣) من نظام المشاركة بالوقت السعودي ومن أبرز هذه الالتزامات: تمكين المشتري من ممارسة جميع الحقوق المترتبة على عقد اقتسام الوقت، بما فيها حقه في استعمال العقار في الوقت المحدد والفترة المتعاقد عليها،

(١١٣) الفقرتان (أ)، (ب) من المادة (٢٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١١٤) ومن حق المنشأة الرجوع على المسؤول عن حصول هذا الضرر بالتعويض وفقاً للقواعد العامة المسؤولية، بيد أن المشرع الدبوي قرر بطلان كل اتفاق يقضي بالتخفيف أو الإعفاء من هذا الضمان إذا كانت المنشأة قد أخفت عن غش سبب هذا الضمان. راجع الفقرتان (ج)، (د) من المادة (٢٢) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١١٠) راجع المادة (١٣) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١١١) راجع: سميرة محمد عبد الحميد الساكت، عقد اقتسام الوقت وأهميته في تطوير قطاع السياحة الأردني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، (٢٠١٦م)، ص ٨٧.

(١١٢) راجع المادة (١٤) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

المحددة في العقد وعدم التجاوز عنها. فالوحدة السياحية معدة لأغراض السكنى والتمتع بالإجازة للأغراض السياحية؛ ولذلك لا يجوز استخدامها في غير هذه الأغراض كالاستخدامات التجارية أو الصحية^(١١٩)، يتوجب عليه الالتزام بالشروط والقواعد المحددة والحفاظ على وحدة الإقامة والممتلكات الموجودة فيها، كما يجب عليه المحافظة على وحدة الإقامة خلال فترة الانتفاع بها^(١٢٠).

ولما كان عقد المشاركة بالوقت أو عقد النقاط هما نمطان من العقود المستخدمة في صناعة الضيافة والسكن المشترك، حيث يتم توزيع حقوق استخدام وحدة الإقامة بين المستفيدين خلال فترات زمنية محددة؛ لذا كان من المنطقي أن يلتزم المستفيد بالاهتمام بوحدة الإقامة، والحفاظ عليها بحالة جيدة خلال فترة استخدامه؛ وعلى ذلك، يلتزم المستفيد بالحفاظ على نظافة وترتيب وحدة الإقامة والتي تشمل أعمال التنظيف الروتينية، والاهتمام بالأجهزة والمرافق الموجودة في الوحدة^(١٢١)، وتجنب أي أضرار أو تلفيات تؤثر على حالتها، وإبلاغ إدارة المنشأة عن أي مشاكل أو أعطال تحدث في وحدة الإقامة خلال فترة استخدامه.

(١١٩) حسن عبد الباسط جمعي، *التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت "Time share"*. القاهرة: النسر الذهبي للنشر، (١٩٩٧م)، ص ٦٩.

(١٢٠) راجع: الفقرة الأولى (ب) من البند (١) من المادة (١٥) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م. كما ينبغي على المستفيد التعامل بلطف واحترام مع الموظفين والآخرين الذين يعملون في المنشأة أو يساهمون في تقديم الخدمات المرتبطة بوحدة الإقامة.

(١٢١) ولذلك يجب على المستفيد القيام بالصيانة العادية لوحدة الإقامة خلال فترة استخدامه. وهذا يشمل تغيير الفرش وتنظيف الحمامات واستبدال اللبمبات وإصلاح الأجهزة الصغيرة. راجع: جمال فاخر النكاس، نظام الملكية السياحية: صورته، ومزاياه، وعيوبه. مجلة الحقوق الكويتية، مج (٢٠)، ع (٢)، (يونيو ١٩٩٦م)، ص ١٠٧ وما بعدها. محمد المرسى زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت. مرجع سابق، ص ٢٩.

وتخاذ الإجراءات المناسبة لإدارة العقار ونظافته وصيانه، ليكون في حالة جيدة وصالح للاستخدام طوال مدة العقد^(١٢٢).

المطلب الثاني: التزامات المستفيد

تناول المشرع الدبوي الالتزامات الواقعة على عاتق المستفيد في المادة (١٥) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي، وسنلقي على هذه الالتزامات أضواء المعرفة الكاشفة على النحو الآتي.

أولاً: الوفاء بالالتزامات المالية

يجب على المستفيد الالتزام بشروط وأحكام عقد اقتسام الوقت وعقد النقاط، وبخاصة تسديد البذل المالي المتفق عليه للمنشأة، كمقابل لاستخدامه لوحدة الإقامة، وذلك في المواعيد المحددة في العقد^(١٢٣). كما أكد المشرع الدبوي على أنه: "يجوز الاتفاق على قيام المستفيد بسداد أي مبلغ مالي خلال مهلة العدول عن عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط، وفقاً للاشتراطات والمتطلبات التي يصدر بتحديد قرار من المدير العام في هذا الشأن"^(١٢٤). كما ألزم القرار الوزاري المصري المستفيد بالوفاء بجميع الالتزامات المالية المستحقة عليه من مقابل الانتفاع بالوحدة السياحية مضافاً إليها قيمة الصيانة الدورية التي تحددها الشركة المتعاقد معها^(١٢٥).

ثانياً: استعمال وحدة الإقامة وفق الغرض المُعدة له والمحافظة عليها

أكد المشرع الدبوي أن على المستفيد في عقد المشاركة بالوقت أو عقد النقاط استخدام وحدة الإقامة وفقاً للأغراض

(١١٥) الفقرتان (٤)، (٥) المادة (٣) من نظام المشاركة بالوقت السعودي.

(١١٦) راجع: الفقرة الأولى (أ) من البند (١) من المادة (١٥) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١١٧) راجع المادة (١٩) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١١٨) راجع المادة (١٧) من قرار وزير السياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠م.

رابعاً: الامتناع عن الإضرار بوحدة الإقامة

يلتزم المستفيد بالامتناع عن القيام بأي عمل يؤدي إلى إلحاق الضرر بوحدة الإقامة، أو التقليل من قيمتها، أو الحد من استخدامها بأي طريقة أو شكل من الأشكال^(١٢٢). ويهدف المشرع الدبوي من هذا الشرط إلى ضمان الحفاظ على حالة وجودة الوحدة وحقوق الأطراف الأخرى في العقد. ويتضمن هذا الالتزام تجنب أي أعمال تسبب التلف الناتج عن الإهمال أو الاستخدام السيئ للوحدة، مثل: التسبب في تلف الأثاث، أو التجهيزات، أو الأجهزة الموجودة في الوحدة. كما يجب على المستفيد أن يتعامل بحذر مع المفاتيح والأجهزة الأمنية ويتبع إرشادات السلامة المقدمة من قبل المنشأة.

خلاصة القول إذن هي: أن هذا الالتزام يهدف إلى الحفاظ على حالة وحدة الإقامة وقيمتها، ويحافظ على التوازن بين حقوق المستفيد والمنشأة، من خلال إلزام المستفيد بعدم القيام بأي عمل يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بوحدة الإقامة. وفي حالة عدم الوفاء بهذا الالتزام، قد تتخذ المنشأة إجراءات تأديبية أو قانونية ضد المستفيد، وتحفظ بحقوقها في فرض جزاءات مالية وفقاً لما هو منصوص عليه في عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط^(١٢٣).

خامساً: رد وحدة الإقامة إلى المنشأة بالحالة التي تسلمها بها

قد يواجه المستفيد في عقد اقتسام الوقت أو عقد النقاط بعض الحالات التي يرغب في إرجاع وحدة الإقامة إلى المنشأة. وهذا يمكن أن يحدث بسبب أسباب متنوعة، مثل: تغير الظروف الشخصية أو العائلية أو التغير في الاحتياجات السكنية. وفي مثل هذه الحالات، يعتمد إمكانية إرجاع وحدة الإقامة إلى المنشأة

كما يجب على المستفيد الالتزام بالجدول الزمني والمواعيد المتفق عليها في عقد المشاركة بالوقت أو عقد النقاط، حيث يتعين عليه تحديد الفترات التي سيستخدم فيها وحدة الإقامة مسبقاً والامتناع عن تغييرها دون الحصول على الموافقة المسبقة من المنشأة^(١٢٤).

ثالثاً: عدم إحداث تحسينات إلا بعد الحصول على موافقة المنشأة

يجب على المستفيد في عقد المشاركة بالوقت وعقد النقاط الحصول على موافقة المنشأة قبل القيام بأي تحسينات أو تعديلات على وحدة الإقامة. والهدف من هذا الالتزام هو ضمان الحفاظ على جودة وحالة الوحدة، وتجنب أي تعديلات غير مرغوب فيها، أو قد تؤثر على حقوق الأطراف الأخرى في العقد. وعادةً، يتم تحديد الإجراءات والمطلوبات اللازمة للحصول على موافقة المنشأة في العقد نفسه، وقد يشمل ذلك تقديم طلب رسمي يحتوي على تفاصيل التحسينات المقترحة والتأكيد على أنها لن تتعارض مع أي شروط أو متطلبات أخرى في العقد^(١٢٥).

ويجب على المستفيد احترام هذا الشرط وعدم القيام بأي تحسينات أو تعديلات على وحدة الإقامة بدون الحصول على موافقة صريحة من المنشأة. وفي حالة عدم الامتثال لهذا الشرط، قد تتخذ المنشأة إجراءات تأديبية أو قانونية ضد المستفيد، وتحفظ بحقوقها في فرض جزاءات، وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد. وعلى ذلك، فالهدف من هذا الالتزام هو ضمان أن التعديلات المزمع إجراؤها على وحدة الإقامة تتم بشكل متناسب ومُتفق عليه بين الأطراف وتحترم حقوق الجميع المشاركين في العقد^(١٢٦).

(١٢٢) يسرا ثروت محمد، الالتزامات التعاقدية في عقود التايم شير (عقد اقتسام الوقت). مرجع سابق، ص ١٣٠.

(١٢٣) وبعد تقديم الطلب، تقوم المنشأة بمراجعته وتقييم المطلوب، وقد تطلب من المستفيد تقديم معلومات إضافية أو وثائق تدعم طلب التحسينات. وبعد دراسة الطلب، تتخذ المنشأة قراراً بالموافقة على التحسينات أو رفضها.

(١٢٤) راجع: البند (٣) من المادة (١٥) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١٢٥) راجع: البند (٤) من المادة (١٥) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١٢٦) ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت - دراسة مقارنة. مرجع سابق، ص ٤٦٢.

وعلى ذلك، أورد القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت، والصادر عن المدير العام لدائرة الاقتصاد والسياحة بدبي مجموعة من الالتزامات الإضافية تقع على عاتق المستفيد تتمثل في: ضرورة إخطار المنشأة عند إجراء أي تغيير في بيانات الاتصال به. كما يجب عليه الالتزام بتعليمات الإقامة الهادئة والمستقرة عند الانتفاع بوحدة الإقامة، أو استعمال المرافق المشتركة في المنشأة الفندقية^(١٣٠).

الخاتمة

لقد تناولنا في هذه الدراسة بالفحص والتحليل عقد اقتسام الوقت وفقاً لما جاء بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م، بشأن نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي، ومن خلال هذه المعالجة يمكن أن نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية.

أولاً: النتائج

- ١- يمثل عقد اقتسام الوقت الخيار الأفضل للمستفيدين الذين يبحثون عن وحدة سكنية مريحة ومتاحة خلال فترات الذروة السياحية، وذلك بتكلفة أقل بالمقارنة مع الإقامة الفندقية أو استئجار الشقق، كما يمكن المستفيدين من التواصل مع أصحاب المصلحة الأخرى وتبادل الخبرات والمعرفة، مما يعزز من تجربتهم الشخصية ويوسع آفاقهم.
- ٢- هدف المشرع الدبوي من إصدار قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي إلى تنظيم النشاط السياحي في الإمارة وفقاً لأفضل الممارسات العالمية، وتشجيع حركة السياحة واستثمارات المشاريع السياحية المتنوعة. وتوفير البدائل المناسبة للسياح وتشجيعهم على قضاء أيام العطل

بالحالة التي تسلمها على الشروط والأحكام المنصوص عليها في عقد المشاركة بالوقت، وذلك عند انتهاء الحصة الزمنية أو الفترة المحددة في عقد النِّقَاط^(١٣٧)؛ ولذلك، يجب مراجعة العقد لمعرفة الإجراءات المحددة والشروط المتعلقة بهذه الحالة، حيث غالباً ما يُشترط في العقد أن يتم إرجاع الوحدة في حالتها الأصلية وبحالة جيدة ونظيفة، وقد يُطلب أيضاً دفع رسوم إضافية أو تكاليف إعادة تأهيل الوحدة إلى حالتها الأصلية^(١٣٨).

ويمكن أن تتفاوض المنشأة والمستفيد بشأن أي تسهيلات أو شروط خاصة تتعلق بإرجاع الوحدة؛ ولذلك، يُفضّل أن يتم التواصل مع المنشأة وإبلاغها بالرغبة في إرجاع الوحدة لترتيب عملية إرجاع الوحدة وتوضيح الإجراءات والمتطلبات اللازمة للقيام بهذا الأمر لضمان تسوية أمور الإرجاع بشكل سلس ومُرضٍ لجميع الأطراف المعنية^(١٣٩).

سادساً: الالتزامات التي يتم تحديدها من قِبل دائرة السّياحة

نصّت الفقرة (٥) من المادة (١٥) من قانون إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م على التزام المستفيد: "بأي التزامات أخرى تُحددها الدائرة بموجب القرارات التي يُصدرها المدير العام في هذا الشأن". وتتماثل هذه الصياغة مع ما نصّ عليه المشرع الدبوي بشأن التزامات المنشأة، بحيث يجوز للمدير العام لدائرة السياحة والتسويق التجاري بدبي، أن يفرض التزامات أخرى على المستفيد، أو المنشأة من خلال إصدار قرار يوضح هذه الالتزامات. ويُفهم من ذلك، مدى حرص المشرع الدبوي على جعل القانون أكثر مرونة واستجابة للمتغيرات، دون الحاجة إلى الانتظار إلى تعديل تشريعي.

(١٣٧) راجع: البند (٢) من المادة (١٥) من قانون نظام اقتسام الوقت في إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

(١٣٨) محمد المرسى زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت. مرجع سابق، ص ٢٧.

(١٣٩) GOLDSMITH J.-Cl., Droits de jouissance à temps partagé et «timeshare», Op. Cit. p. 595.

(١٣٠) راجع المادة (١٥) من القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م.

والإجازات في الإمارة، بطرق تلبي احتياجاتهم وتناسب إمكانياتهم المادية. بيد أننا نرى أنَّ التَّنظيم الحالي لهذا العقد لا يكفي لتحقيق هذه الأهداف؛ لأنه اقتصر على العقارات ولم يشمل الأموال المنقولة ذات القيمة العالية مثل: اليُخوت، والطَّائرات، أو ذات القيمة المتوسطة مثل: تأجير المركبات لفترة زمنية محددة، وتجهيزات الأفراح والمآتم.

٣- اختلف موقف المُشرِّع الفرنسي عن موقف المُشرِّع الدبوي والتَّشريعات العربية في المعالجة التَّشريعية لنظام اقتسام الوقت، حيث اقتصرت معالجة التَّشريعية العربية على العقود الواردة على العقارات دون المنقولات؛ ولذلك نجد في صياغة التَّشريع الأردني، والعُماني، والسعودي، والقرار الوزاري المصري ما يدل على اقتصار أحكام هذه التَّشريعات على العقارات دون المنقولات. أمَّا المُشرِّع الفرنسي فقد توسَّع في المعالجة التَّشريعية لهذا النوع من العقود لتشمل العقارات والمنقولات.

٤- يميَّز عقد اقتسام الوقت في التَّشريعات المختلفة، بوجود عناصر مشتركة بينها تتمثل في الحصول على حق الاستفادة والاستخدام في وحدة سكنية سياحية لفترات زمنية محددة، وتقاسم هذه الوحدة بين المشاركين في العقد.

٥- يُعدُّ عقد اقتسام الوقت من العقود غير اللازمة بالنسبة للمستفيد في ضوء نصوص أغلب التَّشريعات التي نظمتها ومن بينها تشريع إمارة دبي رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م، حيث يتم منح المستفيد حق الرجوع عن العقد بإرادته الفردية وخلال فترة زمنية محددة بعد تنفيذ العقد، ويرجع ذلك إلى أنَّ عقد المشاركة بالوقت يُعدُّ عقدًا هامًا وطويل المدى، ومن المهم أن يتحقق توافقه مع احتياجات المستفيد الشخصية وظروفه العائلية. كما

أنه من العقود الشَّكلية، حيث يتعلق عادة بالتعامل مع وحدات عقارية فندقية وسَّيحية، وقد يقوم مالك الوحدة السَّيحية أو مستغلها بتوقيع عدة عقود في وقت واحد، مع مستفيدين متعددين، لنفس الفترة الزمنية، ممَّا يؤدي إلى حدوث مشاكل وتعقيدات وتضييع المنفعة المرجوة من عقد اقتسام الوقت، لذا كانت شكلية هذا النوع من العقود وسيلة للحد من حالات الاحتيال التي قد يتعرض لها المستفيد في هذه العقود. ٦- حرص المُشرِّع الدبوي في صياغة القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م، على إيجاد نوع الصَّياغة المرنة التي تجعل من السَّهل إضافة شروط، أو التزامات، سواء على عاتق المنشأة أو المُستفيد دون الحاجة إلى تعديل تشريعي حيث نجده يضع في نهاية (١٢) والمادة (١٥) المتعلقة بالتزامات المنشأة والتزامات المُستفيد صياغة مفادها: حق دائرة السَّياحة بدبي في أن تقرر أي التزامات أخرى تقع على عاتق المنشأة أو المُستفيد، تُحدِّدها الدائرة بمُوجب القرارات التي يُصدرها المدير العام في هذا الشأن، ولا شك أنَّ هذا المسلك سيجعل القانون أكثر مرونة واستجابة للمتغيرات بسرعة كبيرة، دون الحاجة إلى الانتظار إلى تعديل تشريعي. وقد تحقق ذلك بالفعل عندما صدر القرار رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٣م الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م بشأن نظام اقتسام الوقت، ونصَّ على مجموعة من الالتزامات الإضافية تقع على عاتق كل من المنشأة والمستفيد دون الحاجة إلى تعديل تشريعي للقيام بذلك.

ثانيًا: التَّوصيات

١- تُهيب بالمُشرِّع الدبوي أن يُعيد النَّظر في المعالجة التَّشريعية لنظام اقتسام الوقت في إمارة دبي من خلال تنظيم عقود اقتسام الوقت وعقود النَّقاط الواردة على الأموال

(ب) أن يعتمد في المعالجة التشريعية على الصياغة المرنة التي تجعل من السهل إضافة شروط، أو التزامات، سواء على عاتق المنشأة أو المستفيد دون الحاجة إلى تعديل تشريعي بحيث يجعل القانون أكثر مرونة واستجابة للمتغيرات بسرعة كبيرة، دون الحاجة إلى الانتظار إلى تعديل تشريعي آخر.

المراجع

أولاً: المراجع العامة

أحمد، عبد الخالق حسن (٢٠٠٥م). *الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، مصادر الالتزام*. ط٣، مطبوعات شرطة دبي.

بكر، عصمت عبدالمجيد (٢٠١٥م). *نظرية العقد في القوانين المدنية العربية*. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

حسن، نصر أبو الفتوح فريد (٢٠٢٣م). *الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفقاً لقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م*. ط٢، دبي، الإمارات العربية المتحدة: دار النهضة العلمية.

سرحان، عدنان؛ والمهداوي، علي أحمد؛ وعبيدات، يوسف محمد قاسم (٢٠١٥م). *الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي*. ط١، الشارقة: مكتبة الجامعة.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد (٢٠٠٤م). *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*. تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ط١، الإسكندرية: منشأة المعارف.

الشرقاوي، الشهابي إبراهيم (٢٠١٤م). *مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي: العقد والتصرف الانفرادي*. ط٤، الآفاق المشرقة ناشرون.

المنقولة ذات القيمة العالية مثل: اليخوت، والطائرات، أو الأموال المنقولة ذات القيمة المتوسطة مثل: تأجير السيارات لفترة زمنية محددة، خاصة أن إمارة دبي بها العديد من شركات الطيران وشركات اليخوت التي يمكن أن تقوم بدور فعال في ازدهار النشاط السياحي، فضلاً عن وجود السيارات ذاتية القيادة، وقيام المشرع الدبوي بإصدار القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٢٣م، بشأن تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي مما يتيح للسائح الاشتراك في نظام اقتسام الوقت في هذا النوع من المركبات.

٢- وبشكل مبدئي إلى أن تتم المراجعة الشاملة للقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢٠م تُهيّب بالمشرع الدبوي أن يدخل تعديل على تعريف وحدة الإقامة الواردة بالمادة الثانية من القانون سالف الذكر بحيث تشمل العقارات والمنقولات ذات القيمة العالية والمتوسطة، ونقترح أن تكون صياغتها على النحو التالي: "وحدة الإقامة: أي وحدة مُصنّفة ومُصرّح باستغلالها من الدائرة وفقاً لنظام اقتسام الوقت، سواء كانت تقع في فندق أو مُتّجّع أو شقة فندقية أو اليخوت، أو الطائرات، أو المركبات ذاتية القيادة، أو غيرها من الأموال العقارية أو المنقولة الأخرى، التي تحددها الدائرة".

٣- تُهيّب بالمشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، أن يحدو حذو المشرع المحلي لإمارة دبي في معالجته لنظام اقتسام الوقت بقانون خاص يحتوي على أحكام تفصيلية لهذا النوع من العقود، وأن يراعي فيه الضوابط الآتية:

(أ) أن يحدو حذو المشرع الفرنسي في اتساع المعالجة التشريعية لنظام اقتسام الوقت لتشمل العقارات، والمنقولات ذات القيمة العالية مثل: اليخوت، والطائرات، والمنقولات ذات القيمة المتوسطة مثل: المركبات المختلفة، وتجهيزات الأفراح والمآتم.

العطار، عبدالناصر (٢٠٠٠م). مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. ط ٢، مطبوعات جامعة الإمارات.

ثانيًا: المراجع الخاصة

جميعي، حسن عبدالباسط (١٩٩٧م). التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت "Time Share". القاهرة: النشر الذهبي للنشر.

حسن، أحمد مدحت (١٩٩٣م). التشريعات السياحية وعقد الإقامة بالفندق. الهيئة المصرية للكتاب.

حسن، سوزان علي (٢٠٠٣م). التشريعات السياحية والفندقية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

حسين، محمد عبدالظاهر (١٩٩٧م). عقد الفندق. ط ١، القاهرة: دار النهضة العربية.

الزقرد، أحمد السعيد (٢٠٠٨م). عقد الرحلة: دراسة في التزامات ومسؤولية وكالات السياحة والسفر. ط ١، المنصورة: المكتبة العصرية.

سيد، أشرف جابر (٢٠٠١م). عقد السياحة: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي. القاهرة: دار النهضة العربية.

السيبي، ماهر عبدالخالق (٢٠١٦م). مبادئ السياحة. ط ١، مجموعة النيل العربية.

عبادي، بتول صراوة (٢٠١١م). العقد السياحي: دراسة مقارنة. ط ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبوي، زيد منير (٢٠١٦م). مبادئ السياحة الحديثة. ط ١، الأردن: دار المعتز للنشر والتوزيع.

كامل، سمير (١٩٩١م). النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Time Share. القاهرة: دار النهضة العربية.

المستكوي، أيمن فوزي (٢٠٠٨م). عقد الفندق: الالتزامات والحقوق الناشئة عنه. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

ثالثًا: الأبحاث العلمية

أبو سليمان، عبدالوهاب إبراهيم (٢٠٠٨م). عقد التملك الزمني. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع (٧٧).

الأعرجي، عباس سلمان محمد علي (يناير ٢٠١٦م). الطبيعة القانونية لعقد الفندق: دراسة تحليلية مقارنة. مجلة أهل

البيت عليهم السلام، جامعة أهل البيت، ع (١٩).

جلال، ناصر خليل (٢٠١٤م). حق المستفيد على الحصّة الزمنية في الوحدات العقارية المستثمرة بنظام اقتسام الوقت: دراسة مقارنة. مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مج (١١)، ع (٢).

الزقرد، أحمد السعيد (مارس ١٩٩٨م). الروابط القانونية الناشئة عن عقد الرحلة. مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ع (١)، السنة (٢٢).

زهرة، محمد المرسي (١٩٩٣م). الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share". مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ع (١)، السنة (٣٥).

سويدان، خالد سعيد (يونيو ٢٠٢١م). النظام الأساسي لجمعية الملاك في الملكية المشتركة في التشريع المحلي لإمارتي "الشارقة ودبي" والتشريع الأسترالي: دراسة مقارنة. مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج (١٨)، ع (١).

سلامة، أحمد عبدالكريم (٢٠٠٦م). السياحة والعقود الدولية الجديدة: عقد المشاركة الزمنية اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص. مجلة حقوق البحرين، مج (٣)، ع (٢).

صاحب، إشراق صباح (٢٠١٠م). عقد المشاركة الزمنية (التايم شير). مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، مج (٢)، ع (١).

النكاس، جمال فاخر (يونيو ١٩٩٦م). نظام الملكية السياحية: صورته، ومزاياه، وعيوبه. *مجلة الحقوق الكويتية*، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، مج (٢٠)، ع (٢).

رابعاً: الرسائل الجامعية

بشينة، سميحة (٢٠١٩م). *عقد السياحة*. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر.

بركاني، راية نسرين (٢٠٢٠م). *عقد اقتسام الوقت (Time Share)*. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر.

التويجري، عمر بن عبدالعزيز (٢٠١٠م). *أحكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية: دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الساكت، سميرة محمد عبد الحميد (٢٠١٦م). *عقد اقتسام الوقت وأهميته في تطوير قطاع السياحة الأردني: دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، الأردن.

الكبيسي، رنا عمران خضير (٢٠١٦م). *عقد المشاركة الزمنية في العقار السياحي في القانون الأردني: دراسة مقارنة*. رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن.

خامساً: المراجع الأجنبية

BLANC Cl., «Timeshare: un remède à la crise de l'immobilier touristique», CahiersEspaces, n° 32, (1993).
COURTIN Patrick et DENEAU Muriel, droit et droit de tourisme, Bréal édition, (1996).
Daniel Desurvire, Le timeshare, ou, La multipropriété échangée: Les nouveau droits des acquéreurs, directive C.E. du 26 octobre 1994, Editions L'Harmattan, Paris, (2000).

عبادة، إبراهيم؛ والشايب، شذى (٢٠١٧م). عقد التملك الزماني "التايم شير": مفهومه، جوهره، أنظمتها، واقعه العملي، تكييفه وحكمه الشرعي. *المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية*، مج (١٣)، ع (٢).

عبدالله، عامر عاشور (٢٠١٠م). تكييف العقد في القانون المدني. *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية*، ع (٦)، السنة (٢).

العبيد، سامي بن أحمد؛ والنجار، ياسر عبد الحميد (أغسطس ٢٠٢٢م). عقد المشاركة بالوقت بين الفقه والقانون: دراسة مقارنة. *مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية*، مج (٦)، ع (٦).

القضاة، محمد طایل سلمان (نوفمبر ٢٠٢٠م). الطبعة الخاصة لعقد المشاركة بالوقت. *المجلة القانونية*، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فرع الخرطوم، مج (٨)، ع (٣).

قمر، عبد القاهر محمد أحمد (٢٠٠٨م). عقود التايم شير. *مجلة البحوث الفقهية المعاصرة*، ع (٧٧).

محاسنة، نسرین سلامة (٢٠٠٧م). عقد اقتسام الوقت (Timeshare): دراسة قانونية في القانون الأردني والقوانين المقارنة. *مجلة أبحاث اليرموك*، جامعة اليرموك، الأردن، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج (٣٣)، ع (٣).

محمد، يسرا ثروت (يناير ٢٠٢٣م). الالتزامات التعاقدية في عقود التايم شير (عقد اقتسام الوقت): دراسة فقهية مقارنة. *مجلة الآداب والعلوم الإنسانية*، مج (٩٦)، ع (١).

ملا علو، ندى سالم حمدون (يوليو ٢٠١٢م). عقد المشاركة بالوقت: دراسة مقارنة. *مجلة الشريعة والقانون*، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع (٥١)، السنة (٢٦).

- KOHLI D., L'immeuble en temps partagé - Prémisses en droit suisse, Thèse, Lausanne, (1990), Imprimerie Chabloz S.A. 1131 TOLOCHENAZ.
- Meinertzhagen-Limpens A., «Timesharing en droit comparé», Les copropriétés - Les conférences du Centre de droit privé - Vol. VIII, 1999, Collection de la faculté de droit de l'université libre de Bruxelles - Bruylant - (1999).
- SIZAIRE D., Immeubles à temps partagé: protection indifférenciée des acquéreurs, La Semaine juridique Notariale et Immobilière, (1999), n° 1.
- Sylvie Pieraccini, La "propriété temporaire", essai d'analyse des droits de jouissance à temps partagé, thèse de doctorat, Université du Sud Toulon - Var Discipline, (2009).
- Daniel Desurvire, Michel Lechau, Les vacances en temps partagé: guide d'achat et d'utilisation de la multipropriété: 2e édition, Editions L'Harmattan, (2001).
- EL AWADY A. H., La propriété à temps partagé (Timeshare) - Etude comparative de droit français et de droit égyptien, Thèse, (1992).
- GOLDSMITH J.-Cl., «Droits de jouissance à temps partagé et «timeshare»: réflexions comparatives sur le système élaboré par la loi du 6 janvier 1986 et celui du club trustee», Gaz. Pal. 15 mai 1993, Doctr.
- Indhira ROEDAN, La nature juridique complexe du timesharing: La nature juridique complexe du droit de jouissance d'immeuble à temps partagé eu égard du droit international et du droit de la consommation, Kindle Edition, (2016).

دور علم اللسانيات الجنائية تجاه السلوك الإجرامي اللغوي

عبدالعزیز بن خالد الحمودي

أستاذ القانون الجنائي المساعد

حنان محمد الحسيني أحمد

أستاذ القانون الجنائي المشارك

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٢١/٢/١٤٤٥هـ، وقبل للنشر في ١٠/٤/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. اهتمت العلوم الإنسانية بدراسة اللغة سواء كانت المكتوبة أو الشفهية أو حتى لغة الإشارة لأنها من أهم أدوات التواصل الإنساني بين البشر، ولذلك دأب اللسانيون على دراستها سواء فيما يتعلق بالبنية الداخلية الخاصة بقواعد اللغة أو بالبنية الخارجية الخاصة بالملايسات الخارجية للسلوك الكلامي؛ ولذلك كانت دراسة اللغة مجالاً خصباً للعديد من العلوم منها علم اللسانيات الجنائية موضوع هذه الدراسة والذي يعتبر أحد الموضوعات الجنائية الحديثة التي ندرت الكتابات القانونية العربية فيه رغم دوره الفعال في تحقيق الأفعال الإسنادية المرتبطة بالجرائم اللغوية، حيث يبرز دور الخبر اللساني الجنائي في التأكد من الفهم والتفسير والمعنى الموجود داخل الملفوظ اللغوي وعلى ذلك يتم التحليل الجنائي اللغوي للمعطيات اللغوية التي تستخدم للإدانة أو البراءة، كما أن هذا العلم له دور فعال في تحقيق ما يسمى بالدليل اللغوي حيث أضحت اللسانيات القضائية معتمد رجال القانون في الحكم على مصداقية العديد من الإثباتات، ولذلك ارتبطت هذه الدراسة بمحاولة تحديد ماهية علم اللسانيات الجنائية ومفهوم السلوك الإجرامي اللغوي وتطبيقاته، وكذلك دور الخبر اللساني في تحقيق الأفعال الإسنادية الجرمية اللغوية، وأخيراً مدى القوة الثبوتية للدليل الجنائي اللغوي.

الكلمات المفتاحية: علم، اللسانيات، الجنائية، السلوك، الإجرامي، اللغوي.

THE ROLE OF CRIMINAL LINGUISTICS TOWARDS LINGUISTIC CRIMINAL BEHAVIOR

Hanan Mohamed Elhusini Ahmed Ibrahim

Associate Professor of Criminal Law

Abdulaziz Khalid Alhamoudi

Assistant Professor of Criminal Law

College of Law and Political Science, King Saud University

(Received 21/02/1445 H., Accepted for Publication 10/04/1445 H.)

Abstract. Human sciences have shown interest in studying language, whether the written, oral or the sign language, as it is one of the most crucial tools to communicate among humans. Therefore, linguists determined to study it, whether in regards to the internal structure which is related to grammar or regarding the external structure which is related to verbal behavior. Accordingly, the study of language is intriguing to various studies, including criminal linguistics, which is the focus of this study. This is considered one of the recent criminal topics as there is a gap in the Arabic literature despite its significant role in establishing linguistics acts related to criminal offenses. The study emphasizes the role of criminal linguistic experts in ensuring comprehension, interpretation, and meaning within linguistic expressions. Accordingly, criminal linguistics is analyzed and conducted on linguistic data used for either conviction or acquittal. Moreover, this study plays an effective role in achieving, what is known as linguistic evidence, which has become a trusted source for legal professionals in assessing credibility of various evidence. Therefore, this study is associated with the attempt of identifying criminal linguistics and the concept of linguistic criminal behavior and its application. Additionally, the role criminal linguistic expert in achieving actions related to criminal linguistic, and finally assess the probative strength of linguistic evidence.

Keywords: Humanities, Human sciences, Linguistic, Criminal, Behavior.

مقدمة

اهتمت العلوم الإنسانية بدراسة اللغة سواء كانت المكتوبة أو الشفهية أو حتى لغة الإشارة لأنها من أهم أدوات التواصل الإنساني بين البشر؛ ولأنها سمة إنسانية تخص الإنسان وحده دون غيره من الكائنات الحية، فهي التي توحد بين الأفراد وتؤدي إلى التفاهم فيما بينهم كونها وسيلة التعبير عن احتياجات الفرد وسلوكياته المختلفة، ولذلك دأب اللسانيون على دراستها سواء فيما يتعلق بالبنية الداخلية الخاصة بقواعد اللغة أو بالبنية الخارجية الخاصة بالملابسات الخارجية للسلوك الكلامي الذي يتبلور في عدة صور منها ما يصدره الإنسان من أحكام أو قرارات أو سلوكيات مختلفة تجاه الآخرين.

واللغة لا تقف عند مجرد اللفظ المنطوق لأنها دائماً مرتبطة بفحوى ومعنى الكلمات ولذلك كانت دراستها مجالاً خصباً للعديد من العلوم مثل علم اللغة الاجتماعي وعلم اللغة النفسي وعلم اللغة الأنثروبولوجي وعلم اللغة السياسي وعلم اللغة الجنائي أو ما يطلق عليه علم اللسانيات الجنائية الذي هو موضوع هذه الدراسة.

وحيث إن اللغة حجاجية في ذاتها أي إنها لا تحمل فقط معلومات وتعبيرات، ولكنها تحتوي في نفسها على عناصر حجاجية بحتة، فالملفوظات تتضمن قضية حجاجية ليست مضافة أو دخيلة ولكنها كامنة في اللغة بوصفها عماداً لكل دلالة (بوقرة، ٢٠١٨م)؛ لذلك كان من المهم دراسة ما يرتبط بها من سلوكيات إجرامية وتحليل هذه السلوكيات في ضوء ما يسمى بالأدلة اللغوية واستناداً على دور علم اللسانيات الجنائية في سبيل تحقيق ذلك الهدف، ولذلك ارتبطت هذه الدراسة بمحاولة تحديد ماهية علم اللسانيات الجنائية ومفهوم السلوك الإجرامي اللغوي وتطبيقاته، وكذلك دور الخبير اللساني في تحقيق الأفعال الإسنادية الجرمية اللغوية، وأخيراً مدى القوة الثبوتية للدليل الجنائي اللغوي.

إشكالية وأسئلة البحث

تكمن مشكلة هذا البحث في محاولة تحديد دور علم اللسانيات الجنائية في تحقيق الأفعال الإسنادية الجرمية اللغوية، ومدى مساهمته في تحليل وتفسير الدلائل اللغوية المرتبطة بها؛ وكذلك تحديد كل من المفهوم القانوني الدقيق للسلوك الإجرامي اللغوي والقوة الثبوتية للدليل الجنائي اللغوي.

ويرتّب على ما سبق ضرورة إجابة البحث على عدة تساؤلات أهمها:

- ما هو علم اللسانيات الجنائية؟
- ما هو السلوك الإجرامي اللغوي وما هي أهم الجرائم المرتبطة به؟
- ما هو دور الخبير اللساني في التحقيق الجنائي للأفعال الإسنادية المرتبطة بالسلوك الإجرامي اللغوي؟
- ما هي القيمة الثبوتية للدليل الجنائي اللغوي؟

أهمية البحث

تبدو أهمية هذا البحث في تناول أحد الموضوعات الجنائية الحديثة التي ندرت الكتابات القانونية العربية فيه وهو علم اللسانيات الجنائية ودوره في تحقيق الأفعال الإسنادية المرتبطة بالسلوك الإجرامي اللغوي، وتكمن هذه الأهمية أيضاً في مناقشة الرؤية القانونية حول اللسانيات الجنائية ومدى قدرتها في خدمة العمل الجنائي للوصول إلى الحقيقة في الجرائم اللغوية التي تقوم اللغة فيها بدور هام في الجانب القانوني والجنائي، وكذلك الجرائم التي تعتبر اللغة أحد أدواتها أو أدلتها المساندة في الكشف عن الحقيقة.

منهج البحث

يعتمد البحث على كل من المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستنباطي والذي يتضح في وصف وتحديد ماهية اللسانيات الجنائية والسلوك الإجرامي اللغوي، واستنباط دور الخبير اللساني في تحقيق الأفعال الإسنادية المكونة لهذا السلوك بواسطة الدليل الجنائي اللغوي.

خطة البحث

- المبحث الأول: ماهية علم اللسانيات الجنائية وعلاقته بالسلوك الإجرامي اللغوي.
- المبحث الثاني: تحقيق الأفعال الإسنادية الجرمية اللغوية من واقع علم اللسانيات.

المبحث الأول:

ماهية علم اللسانيات الجنائية وعلاقته

بالسلوك الإجرامي اللغوي

يتناول هذا المبحث تعريف علم اللسانيات الجنائية وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة وعلاقته بالسلوك الإجرامي اللغوي وذلك في المطلب الأول، ثم يتناول مفهوم السلوك الإجرامي اللغوي وأهم تطبيقات الجرائم اللغوية وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف علم اللسانيات الجنائية وعلاقته بالسلوك الإجرامي اللغوي

يتناول هذا المطلب تعريف علم اللسانيات الجنائية وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة وذلك في الفرع الأول، ثم يتناول علاقة علم اللسانيات الجنائية بالسلوك الإجرامي اللغوي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف علم اللسانيات الجنائية وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة

أولاً: تعريف علم اللسانيات الجنائية

يعرف علم اللسانيات الجنائية بأنه: "العلم القائم على دراسة النصوص التحريرية والشفهية ذات الصلة بالجرائم والخلافات القانونية، أو المسائل المتعلقة بإجراءات التقاضي، أو كل ما يتعلق بلغة القانون، مدى وضوحها، وكيفية إصلاحها وإتاحتها لفهم الأشخاص العاديين والمختصين على

السواء"، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: "فرع من علم اللغة ينطبق في مجال العدالة من التقنيات اللغوية والصوتية لتحليل الأدلة في المحكمة" (Renaut, 2017).

وقد تعددت تعريفات مصطلح علم اللسانيات إلا أن جميعها تنصب حول اعتبار الاحتكام إلى اللغة والاستفادة منها كي تكون دليلاً على إثبات تهمة يدان بعدها الجاني أو إلى نفي تهمة وجهت إلى شخص ليصبح بعد ذلك بريئاً (الرشودي، ٢٠٢٢م)، وتتنوع مسميات اللسانيات الجنائية، فمن الفقهاء من يسميها "علم اللغة الجنائية"، والبعض الآخر يطلق عليها مصطلح "علم اللغويات القانونية"، وتعرف عند آخرين بـ "علم اللغة والقانون" وهي فرع من فروع اللغة التطبيقية، كما سيتضح معناها وفقاً لذلك لاحقاً.

ويعنى علم اللسانيات الجنائية بالخصائص الاجتماعية والصوتية والبصرية، كما تقوم مجموعة من المتخصصين في مجال علم اللسانيات بعمليات تحليل منهجي لها للاستفادة من ذلك التحليل في الدعاوى القضائية؛ ذلك أن تلك الخصائص تختلف من شخص لآخر، ومن أهم الأهداف المنشودة من هذا التحليل هو تفعيل الإجراءات الجزائية والوصول للمتهم بارتكاب جريمة معينة تكون اللغة هي مضمون السلوك الإجرامي فيها أو أحد أدلتها؛ وعليه يمكن القول والجزم بأن تقييم وتحليل أقوال المتهم هو أحد محاور علم اللسانيات الجنائية سواء كانت لدى جهات الضبط أو لدى الجهات القضائية حيث يتم تحليل تلك الأقوال والتصريحات للوصول لبراءة المتهم أو لمواصلة الإجراءات الجزائية بغية تحقيق العدالة في القضية الجنائية، ومن أهم مجالات علم اللسانيات الجنائية فهم اللغة القانونية المكتوبة، وفهم تطبيقات اللسانيات في إجراءات الطب القضائي والشرعي، وتفسير السلوكيات المنطوية على الجرائم اللغوية وأخيراً الوصول للأدلة اللغوية (طبعة، ٢٠٢٢م).

وقد أسس البروفوسير الإنجليزي مالكولم كولثارد Malcolm Coulthard المتخصص في علم اللغة في عام ١٩٩٤م دورية علمية هي الأولى من نوعها في مجال اللسانيات الجنائية أطلق عليها في بداية الأمر دورية اللغة والقانون الجنائي، وقد تم تطوير هذه الدورية وتغيير اسمها كذلك مع مرور الوقت ليصبح اسمها اللسانيات القضائية (حميدي، ٢٠٢٢م)، ومن الجدير بالذكر أن العديد من الدول أولت اهتماماً كبيراً بعلم اللسانيات الجنائية حيث أنشأت له مراكز متخصصة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الجمعية العالمية لللسانيات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية، والجمعية العالمية لعلم الأصوات الجنائية في المملكة المتحدة وكذا مركز اللسانيات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية، كما قام الباحثون والعلماء مؤخراً في تلك الدول بإجراء عدة بحوث ودراسات مما جعل علم اللسانيات بشكل عام وعلم اللسانيات الجنائية بشكل خاص يصبح علماً مستقلاً بذاته - ذا أهمية كبيرة - له تعريفاته وقواعده ونظرياته المنفردة، غير أن هذه المراكز والدراسات والأبحاث أقيمت في دول غربية في حين أن الدول العربية لم تول هذا العلم اهتماماً كبيراً حتى الآن (طبعة، ٢٠٢٢م).

ثانياً: تمييز علم اللسانيات الجنائية عن غيره من المصطلحات المشابهة

يثير مصطلح علم اللسانيات الجنائية بعض التشابك بينه وبين المصطلحات الأخرى التي تنصب على دراسة اللغة وخاصة اللغويات القانونية، ويمكن التمييز بينه وبين بعض هذه المصطلحات وفقاً للتالي.

١- علم اللسانيات

اللسانيات هي الدراسة العلمية والموضوعية للسان البشري، وموضوع علم اللسانيات هو الغاية المتوخاة من كل نشاط فكري (الزهران، ٢٠١٧م)، فهو يهتم بدراسة اللغة في

وتجدر الإشارة إلى أن أول استخدام لمصطلح علم اللسانيات الجنائية ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث شكلت قضية المدعو إرنستو ميراندا في عام ١٩٦٣م بداية بروز دراسة علم اللغة الجنائي؛ حيث قامت الشرطة بإلقاء القبض على إرنستو ميراندا وواجهته بعدد من الأسئلة وعلى إثر ذلك تم توجيه الاتهام إليه، وقام المتهم بالجواب على الأسئلة بدون أن يعلم بأنه لا يلزمه ذلك بموجب القانون وبدون حضور محامي معه؛ غير أن محامي المتهم طالب بإطلاق سراح موكله بعد ذلك واستغل الفرصة بالدفاع عنه من خلال التصريح بأن إجراءات الشرطة لم تكن قانونية، وساهمت قضية المدعو إرنستو ميراندا في تطوير ما يعرف اليوم بحقوق ميراندا ودفعتم بعلم اللغة الجنائي نحو التركيز على مقابلة الشهود بدلاً من الأخذ بتصريحات الشرطة (Dissake, 2021).

وقد بدأ الاهتمام بـ "علم اللغة الجنائي" في عام ١٩٦٨م عندما استخدمه أستاذ اللسانيات السويدي جان سفارتفيك في دراسة أقوال وتصريحات تيموثي جون إيفانز حيث قام بإعادة استقراء لشهادات المدعو إيفانز والتي أدلى بها لرجال الشرطة في بريطانيا عام ١٩٥٠م كمشتبه فيه بقضية قتل، وقد اتهم إيفانز بقتل زوجته وطفله وأدين بهذه الجريمة وأُعدم شنقاً، إلا أن سفارتفيك عندما حلل شهادات إيفانز والتي أدلى بها أمام الشرطة وجد مؤشرات فارقة بين أسلوب شهادته المقدمة لرجال الشرطة وتلك التي قدمها أثناء المحاكمة؛ فبفضل هذا وبعد دراسة هذه القضية تم إعلان براءة إيفانز، وأوضحت تلك القضية مرجعاً يرجع إليه العلماء عند حديثهم عن علم اللسانيات الجنائية، ولكن علماء اللغة انصرفوا بعد ذلك إلى التشكيك في مصداقية الاستجوابات التي تسبق المحاكمة حيث لوحظ في العديد من القضايا البارزة أن أكثر الإشكاليات وأعظمها كانت نتيجة الأقاويل المستخدمة من قبل ضباط الشرطة (Dissake, 2021).

ذاتها ولذاتها من أجل اكتشاف القوانين التي تحكم اللغة واستعمالها وهو علم وصفي حيث يصف اللغة وطريقة عملها وبناءها (الرحماني والمجالي، ٢٠٢٠م)، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "العلم الذي يدرس اللغة أو اللهجة دراسة موضوعية غرضها الكشف عن خصائصها وعن القوانين اللغوية التي تسير عليها الظواهر الصوتية والصرفية والنحوية والدلالية والاشتقاقية والكشف عن العلاقات التي تربط هذه الظواهر بعضها ببعض وربطها بالظواهر النفسية وبالمجتمع والبيئة الجغرافية" (بن جلول، ٢٠١٧م)، ويتفرع من هذا العلم كافة العلوم المتخصصة لدراسة اللغة ومدى تأثيرها في مجال هذا العلم ومنها علم اللسانيات الجنائية الذي يهتم بدراسة اللغة في مجال الجريمة وفقاً لما سبق.

ولاسيما الأدلة اللغوية المكتوبة أو المنطوقة وما يترتب على ذلك من أحكام قضائية مختلفة، وأهم مجالات التفسير والترجمة القانونية، وتدوين الإفادات الشفوية كتابة، ولغة المحاكم وتحليل نصوصها، وعلم الأصوات الجنائي، والوضع القانوني للنص الجنائي (أولسون، ٢٠١٠م)، ويرى جانب من الفقه أن علم اللغة القضائي هو مصطلح قاصر الدلالة على علم اللغة القانوني حيث إن التعريف السابق يقتصر على ما يتصل بالقضاء وما يدور في أروقة المحاكم رغم وجود عدد من القضايا قد ينتهي المطاف بها قبل الوصول إلى المحكمة كإغلاق القضية بالحفظ أو بالأمر بآلاً وجه لإقامة الدعوى وفقاً لما يكفله القانون للنياحة العامة (الدسوقي، ٢٠٢٢م).

٤- علم اللغة القانوني

هو العلم الذي يهتم بالشق اللغوي القانوني بداية من لغة القانون والتشريعات مروراً بمراحل الإجراءات الجنائية وضمان عدم استعمال المحققين للسلطة اللغوية، وكذلك تحليل النصوص اللغوية من خلال البصمة اللسانية واللغوية، وانتهاءً بلغة المرافعات والحكم ومسبباته سواء في القضايا المدنية أو الجنائية (الدسوقي، ٢٠٢٢م).

ويتضح مما سبق أن علم اللسانيات الجنائية هو فرع من فروع علم اللغة القانوني في مجال العدالة الجنائية، أي إنه فرع أكثر تخصصاً في مجال دراسة اللغة وعلاقتها بالجريمة الجنائية حيث ينصب دوره على التحليل اللغوي في القضايا الجنائية ذات السلوك الإجرامي اللغوي وكذلك الأدلة اللغوية الجنائية.

الفرع الثاني: علاقة علم اللسانيات الجنائية بالسلوك الإجرامي اللغوي

تتضح العلاقة بين علم اللسانيات الجنائية والسلوك الإجرامي اللغوي من خلال دور عالم اللغة الجنائي والتي تتبلور مهمته في دراسة وتحليل الوثائق اللغوية التحريرية أو

٢- علم اللهجات

علم اللهجات هو ذلك العلم الذي يهدف إلى التعرف على هوية الشخص من خلال تحليل لهجته، وهو أحد المجالات المهمة في علم اللسانيات الجنائية حيث يمكن "إثبات أو نفي صحة حديث مسجل لمتهم وذلك بناء على سمات لهجته حيث أن لكل لهجة لوناً نطقياً وتكون متداخلة السمات من صوتي وصرفي وتركيبية ودلالية" (الرشودي، ٢٠٢٢م)، ويمكن تعريف اللهجة اصطلاحاً بأنها: "اللسان الذي يستعمله عامة الناس مشافهة في حياتهم اليومية لقضاء حاجاتهم والتفاهم فيما بينهم" (سلامي، ٢٠٠٦م)، وعلى ذلك يهتم علم اللسانيات الجنائية بتحليل العبارات والألفاظ أو المفردات المستخدمة في النص والأداء الصوتي لتحديد مدى دلالتها على سلوك جرمي معين.

٣- علم اللغة القضائي

هو أحد تطبيقات علم اللغة التي تهدف إلى استثمار منجزات العلم اللساني في التعرف على وجوه الممارسة اللغوية في المجتمع لتحديد أشكال التداخل بين اللغة والجريمة؛

المطلب الثاني: ماهية السلوك الإجرامي اللغوي وأهم تطبيقاته
يتناول هذا المطلب تحديد مفهوم السلوك الإجرامي اللغوي وأهم تطبيقاته وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: ماهية السلوك الإجرامي اللغوي أولاً: مفهوم السلوك الإجرامي اللغوي

يعرف السلوك بصورة عامة بأنه كل أوجه النشاط التي تصدر عن الإنسان سواء كان هذا السلوك ظاهراً أو غير ظاهر، ويكون عادة على شكل نشاط حركي أو لفظي أو اجتماعي، وانفعال يصدر عن الإنسان كاستجابة لمثيرات داخلية أو خارجية (أحمد، ٢٠٢٢م)، والسلوك الإجرامي يحمل ذات المفهوم إلا أنه يمثل انتهاكاً للقانون الجنائي حيث إنه يمثل المحور الذي يدور حوله أي تنظيم قانوني لعناصر الجريمة (سلامة، ١٩٧١م)، وهو عبارة عن الفعل أو الترك الذي نص القانون على عقوبة له (ساحي، ٢٠٢٢م)، وللسلوك الإجرامي خصائص عامة تميزه تلخص في إحداث الضرر الفردي أو الجماعي الذي يشكل الركن المادي للجريمة المنصوص عليها نظاماً، وضرورة توافر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بعدم مشروعية سلوكه مع إرادته الحرة في إتيان هذا السلوك ومسؤوليته عنه (مسعودة، ٢٠٢١م)، وقد يكون ذلك السلوك إيجابياً متمثلاً في الفعل أو الحركة العضوية التي تصدر من أحد أعضاء جسم الإنسان ومنها بلا شك اللسان، أو سلبياً يتحقق في حال امتناع الجاني عن إتيان فعل إيجابي بإرادته يوجب القانون القيام به (السرهيد، ٢٠١٩م).

ثانياً: مفهوم السلوك اللغوي

تعرف اللغة بأنها: "نظام من الرموز يتسم بالتحكم والانتظام والتمسك بالقواعد والهدف منها هو تماسك الأفكار والمشاعر بين الأفراد" (حشاني، ٢٠٢١م)، "فاللغات ملكات في اللسان للعبارة عن المعاني وجودتها وقصورها بحسب تمام الملكة أو

المحفوظة بهدف حل القضايا الجنائية والتي من أهمها الجرائم اللغوية ذات السلوك الإجرامي اللغوي موضوع هذا البحث؛ حيث يشمل بحث العالم اللغوي تحليل بنية العبارات والألفاظ والصوتيات والنحو وغيرها من فروع علم اللغة لتقييم أصالة النص وضمان فهمه فهماً دقيقاً، وتأتي تلك النصوص الكتابية بعدة أشكال أخرى من أمثلتها: الرسائل الهاتفية والوثائق والمكاتيب الخطية ومنشورات وسائل التواصل الاجتماعي وما إلى ذلك (Dusane, 2021)؛ فالدعوى والعقود والوصايا بشكل عام تصبح محل نزاع على أساس بسيط عبارة أو كلمة أو حتى صوت غير واضح التعريف قد يساء فهمه (Debono, 2014).

ونذكر من أمثلة النصوص الجنائية التي يحللها اللغويون الجنائيون:

- ١- الرسائل الانتحارية: والتي تتصف عامة بالاقتضاب والإيجاز وبعض من الغموض وطبيعة تقبل التفسير.
- ٢- مطالب الفدية: يرتبط التهديد اللفظي بتنفيذ الجريمة ويعد من حيثيات طلب الفدية الكبرى.
- ٣- إفادات المحكومين بالإعدام: إما أن يعترف المحكوم بجريمته تاركاً انطباعاً نزيهاً وصادقاً لدى المستجوب، أو ينكر الجريمة مما يترك انطباع البراءة أو الشك لديه.
- ٤- وسائل التواصل الاجتماعي والرسائل القصيرة ورسائل البريد الإلكتروني: تتغير هذه وفقاً لسياقها الخاص وقد يتباين تفسيرها من شخصي إلى آخر.
- ٥- مكالمات الطوارئ: يعتمد نجاح المكالمات في المقام الأول على قدرة منسق أو متلقي نداء الطوارئ على استرجاع البيانات اللغوية أثناء حالات الخطر واختيار الردود المناسبة آنياً.
- ٦- نصوص جنائية أخرى: الاعترافات والمكالمات الهاتفية المدونة والعلامات التجارية وإفادات الشهود ومحاضر المحكمة وتحقيقات الشرطة (Dusane, 2021).

نقصانها وليس ذلك بالنظر إلى المفردات وإنما هو بالنظر إلى التراكيب؛ فإذا حصلت الملكة التامة في تركيب الألفاظ المفردة للتعبير بها عن المعاني المقصودة، ومراعاة التأليف الذي يطبق الكلام على مقتضى الحال بلغ المتكلم حيثئذ الغاية من إفادة مقصوده للسامع" (ابن خلدون، ١٨٥٨م).

وتتكون اللغة من أربعة نظم لغوية وهي (حشاني، ٢٠٢١م):

- ١- نظام دلالات الألفاظ والذي يتعلق بمعاني الكلمات.
 - ٢- النظام التركيبي الخاص بالترتيب المنتظم للكلمات في مقاطع أو جمل.
 - ٣- النظام المورفولوجي الخاص بالتغيرات التي تدخل على مصادر الكلمات لتحديد أشياء كالزمن والعدد.
 - ٤- النظام الصوتي المتعلق بالاستخدام الصوتي.
- ويرى البعض أن من سمات اللغة أنها اصطلاحية أو تواصلية بمعنى أن الناس هم الذين يتفقون فيما بينهم على تسمية الأشياء ووضع المصطلحات اللغوية، وأن مفردات اللغة الإنسانية تشير إلى أشياء محسوسة في عالم الواقع، وإلى الأفعال التي يؤديها الإنسان أو غيره من المخلوقات كما أنها تعبر عن الأفكار الذهنية المجردة، وأن لغة البشر تنسم بالقدرة على الخلق والابتكار (جاسم، د.ت.).

ويمكن تعريف السلوك اللغوي بأنه السلوك الغالب أو الدائم على الشخص أثناء الممارسة اللغوية سواء كانت كتابية أو شفوية مثل استخدامه اللهجة العامية بدلاً من الفصحى، أو استعمال مفردات لغوية معينة، أو استخدام اليد اليسرى في الكتابة، أو الكتابة بخط كبير أو صغير، أو غير ذلك من السمات اللغوية التي تميز الشخص (الشهري، ٢٠٢٢م).

ثالثاً: مفهوم السلوك الإجرامي اللغوي

يتبين مما سبق أن اللغة تعبر عن مقاصد الإنسان وسلوكه، إلا أن هذا التعبير السلوكي اللغوي قد يتخذ في بعض الأحيان

صورة السلوك المجرم الذي يؤدي بصاحبه إلى الوقوع تحت طائلة القانون؛ ذلك السلوك التي تعتبر اللغة هي المقوم الرئيسي له أو أحد مقوماته الأساسية، ولذلك يمكن تعريف السلوك الإجرامي اللغوي بأنه ذلك السلوك الذي يرتكب الجاني فيه جريمته كلياً أو جزئياً بواسطة اللغة إما تلفظاً أو كتابة (بوعلام الله، ٢٠٢١م).

والسلوك الإجرامي اللغوي قد يقتصر برمته على اللغة ولا يترتب عليه جريمة أخرى فترتكب الجريمة بواسطة اللسان أو بالقلم كما في الجرائم اللغوية التي تعتبر اللغة أداها الأساسية والمظهر السلوكي الأبرز في النشاط الإجرامي، وقد يكون السلوك اللغوي له دور مساعد في ارتكاب الجريمة أو أحد أدائها (لوشان، ٢٠٢٢م)، وعلى ذلك فإن اللغة إما أن تشكل الجريمة ذاتها أو تكون دليلاً فيها؛ ففي جرائم العنصرية مثلاً تكون اللغة في كثير من الأحيان هي الأداة والدليل الوحيد لإدانة العنصري وإثبات تهمته (العصيمي، ٢٠٢٠م).

ومن أهم خصائص السلوك الإجرامي اللغوي استخدام اللغة كأحد المقومات الأساسية لهذا السلوك، وسواء كانت اللغة الجرمية شفوية أو كتابية، تقليدية أو إلكترونية.

الفرع الثاني: أهم تطبيقات السلوك الإجرامي اللغوي

يمثل السلوك الإجرامي اللغوي في نوعين من الجرائم وهما الجرائم اللغوية التي تكون اللغة هي قوام السلوك الإجرامي فيها، ونوع آخر من الجرائم يكون السلوك اللغوي له دور مساعد في ارتكابها أو أحد الأدلة فيها، وسوف نتناول في هذه النقطة أهم صور الجرائم اللغوية الخالصة وهي كالتالي.

أولاً: جريمة القذف والسب

يقصد بالقذف لغة الرمي والتوجيه ويقال قذف الشيء رمى به بقوة، أما السب لغة فيقصد به الشتم^(١).

(١) معجم المعاني الجامع: <https://www.almaany.com/>

لشخص آخر على نحو يخلد شرف هذا الشخص أو اعتباره، دون أن يشتمل هذا السب على إسناد واقعة معينة له".
ومما سبق يتبين أن فعل الإسناد في كلا الجريمتين قد يقع بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو بأية وسيلة أخرى وسواء تم السب والقذف بطريقة تقليدية أو بطريقة إلكترونية مما يعني أن هذين الجريمتين من الجرائم اللغوية الخالصة.

ثانياً: جريمة التهديد

التهديد في اللغة هو: "الوعيد والتخويف، وهدد فلاناً، تهدده، أي خوفه وتوعده بالعقوبة"^(١).

ويمكن تعريف التهديد اصطلاحاً بأنه سلوك ينطوي على إدخال حالة الرعب والقلق في نفس الجاني لما سيلحق به أو بشخص عزيز عليه من أذى ماس بنفسه أو بهاله أو بإفشاء أمور ماسة بحياته الشخصية أو ماسة بشرفه، وتكون الخطورة أكبر إذا ما كان من شأن الفعل الذي يأتيه الجاني إخضاع المجني عليه للإكراه المعنوي (حنش، ٢٠٢٠م).

والتهديد في حد ذاته جريمة مستقلة عن الأمر المهدد به من قبل الجاني ولذلك نصت المادة (٤٣٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م على أن: "١) يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو إسناد أمور مخدشة بالشرف أو إفشائها وكان ذلك مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل أو مقصوداً به ذلك. (٢) ويعاقب بالعقوبة ذاتها التهديد إذا كان التهديد في خطاب خال من اسم مرسله أو كان منسوباً صدوره إلى جماعة سرية موجودة أو مزعومة"، ونصت المادة (٤٣٢) على أنه: "إذا هدد المعتدي شخصاً آخر (الضحية) بالقول أو الفعل أو كتابة أو شفهاً يعاقب الجاني بالسجن".

ويمكن تعريف القذف اصطلاحاً بأنه جريمة قوامها إسناد واقعة أو ادعاء ينصب على واقعة محددة من شأنه المساس بشرف واعتبار وكرامة المذدوف في حقه (السيف، ٢٠٢١م)، ولذلك يتكون السلوك المادي لجريمة القذف من فعل الإسناد الذي يتم بأية وسيلة من وسائل التعبير بشرط أن يفهم من عبارات القذف المقصود منها ويعرف من خلالها الشخص المذدوف في حقه ويكون من شأنها المساس بشرفه واعتباره (الأميري، ٢٠٢٠م).

ويمكن تعريف السب اصطلاحاً بأنه: "كل تعبير يخط من قدر الشخص فيخلد شرفه واعتباره دون إسناد واقعة معينة شائنة إليه" (عبدالستار، ٢٠١٢م)، ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة كما هو الحال في جريمة القذف من عنصرين هما فعل الإسناد وتعيين المجني عليه.

ويتأكد ما سبق بما نصت عليه المادة (٤٢٥) من قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١م من أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تزيد على عشرين ألف درهم من أسند إلى غيره بإحدى طرق العلانية واقعة من شأنها أن تجعله محلاً للعقاب أو الازدراء"، ونصت المادة (٤٢٦) من ذات القانون على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف درهم من رمى غيره بإحدى طرق العلانية بما يخلد شرفه أو اعتباره دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة".

ويعد مرتكباً لجريمة قذف وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٠٩) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م "كل من أسند لشخص في مكان عام أو على مسمع أو رأى من شخص آخر غير المجني عليه، واقعة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو تؤذي سمعته". ويعد مرتكباً لجريمة سب وفقاً نصت عليه المادة (٢١٠) "كل من صدر منه في مكان عام أو على مسمع أو رأى من شخص آخر غير المجني عليه سباً

والتهديد قد يكون مادياً أي يصحبه فعل مادي كالتهديد بالقتل وقد يكون معنوياً كالتهديد بإلحاق الضرر في السمعة أو الشرف أو الاعتبار، ويتحقق التهديد حتى لو اقتصر على صدور إشارات رمزية من الجاني بشرط أن تكون ذات دلالة مفهومة، وعلى ذلك قد يتم بالقول أو الإشارة أو الكتابة (حسن، ٢٠٢٠م).

وبذلك يتضح أن جريمة التهديد من الجرائم اللغوية حيث إن قوام السلوك الإجرامي يتكون من استخدام اللغة التهديدية المكتوبة أو الشفهية، وقد يكون التهديد تقليدياً أو إلكترونياً كما في جريمة الابتزاز الذي يمكن تعريفه بأنه الحصول على المال أو المنفعة من شخص بالجبر والإكراه بواسطة التهديد (السند، ٢٠١٨م)، وقد جاء في قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٩٩٤م/٣/١ المادة (١٢/١) أن الابتزاز هو: "فعل الحصول على الشيء بالعنف أو التهديد بالعنف أو الإكراه للتوقيع أو التعهد أو التخلي أو الكشف عن سر أو تحويل أموال أو أوراق مالية أو أي سلعة أخرى"؛ كما جاء في الفقرة (١٠) من ذات المادة أن الابتزاز هو: "الحصول عن طريق التهديد بكشف أو ادعاء وقائع من شأنها أن تضر بالشرف أو السمعة أو الاعتبار بقصد التوقيع أو التعهد أو التخلي أو الكشف عن سر أو تسليم أموال أو أوراق مالية أو أي سلعة أخرى"^(٣).

وقد تقع جريمة الابتزاز بوسيلة إلكترونية وهو ما يعرف بالابتزاز الإلكتروني الذي يمكن تعريفه بأنه عملية تهديد وترهيب للمجني عليه بنشر صور أو مواد فيلمية أو تسريب معلومات سرية عنه مقابل دفع مبالغ مالية أو استغلاله للقيام

بأعمال غير مشروعة لصالح الجاني (حسن، ٢٠٢١م)، وفي هذا الخصوص نصت المادة (٤٢) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستين والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ابتز أو هدد شخصاً آخر لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه وذلك باستخدام شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات وتكون العقوبة السجن المؤقت مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان التهديد بارتكاب جريمة أو بإسناد أمور خادشة للشرف أو الاعتبار وكان ذلك مصحوباً بطلب صريح أو ضمني للقيام بعمل أو الامتناع عنه".

وأيضاً من الجرائم اللغوية التي من الممكن أن تقع بواسطة التهديد جريمة اغتصاب التوقيع حيث نصت المادة (١٤/١) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م على أن: "يعاقب بالحبس لا أقل من ثلاثة أشهر وبالغرامة لا أقل من عشرة دنائير كل من أقدم بالتهديد أو باستعمال العنف لاجتلاب نفع غير مشروع له أو لغيره على: (١) اغتصاب توقيع أو صك".

وقد اشتملت المادة السابقة على التهديد كأحد الوسائل التي تقع بها هذه الجريمة.

ثالثاً: الإكراه اللغوي في جريمة انتزاع الاعتراف من المتهم وجريمة استعمال القسوة

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع محل الاتهام بما يترتب عليه قيام المسؤولية الجنائية في حقه عن الوقائع المعترف بها (حسني، ١٩٣٤م)، ويتعين لصحة الاعتراف أن يتحقق به بعض الشروط لكي يكتسب صفة الدليل المعترف به قانوناً وأهمها أن يكون الاعتراف تعبيراً عن إرادة مميزة حرة وصریحة ومن ثم فإن أي تأثير على هذه الإرادة كالإكراه المادي أو المعنوي من شأنه تعيب الاعتراف الناجم

(3) **Article 312-1:** L'extorsion est le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque. **Article 312-10:** Le chantage est le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque.

وجريمة القسوة حسب المفهوم الاصطلاحي هي سلوك غير مشروع يصدر من موظف أو مكلف بخدمة عامة يتجاوز فيه حدود وظيفته يتسم بالشدة والغلظة مما يخل بشرف المعتدى عليه أو يؤدي إلى إحداث ألم ببدنه وهذا ما يتعارض مع السلوك الوظيفي القويم الذي يجب أن ينسجم مع قواعد ومبادئ الوظيفة العامة وأخلاقيتها، ولا يقتصر السلوك المكون لهذه الجريمة على الفعل المادي فقط المتمثل في الإيلاء البدني وإنما يمتد ليشمل الفعل المعنوي كالإخلال بالشرف والاعتبار الذي من الممكن أن يقع بفعل أو بقول أو إشارة أو التطاول بالقذف أو السب أو الشتم (عبدالله، ٢٠١٧م)، وبذلك قد تتحقق جريمة استعمال القسوة باستخدام اللغة مما يدخلها في هذه الحالة في إطار الجرائم اللغوية.

رابعاً: شهادة الزور

تعرف الشهادة في اللغة بأنها الإخبار بما قد شوهد، والزور يقصد به قول الكذب وشهادة الباطل (شريعة، ٢٠٢٠م). وتعرف الشهادة اصطلاحاً بأنها: "دليل من أدلة الإثبات يتمثل في قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإخبار في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بما يعرفه شخصياً حول وقائع معينة تصلح محلاً للإثبات"، والأصل أن تؤدي الشهادة شفاهة (المرسي، ٢٠١٨م).

ويمكن تعريف شهادة الزور بأنها تصريح كاذب مخالف للحقيقة يدلي به الشاهد أمام القضاء بعد تأديته لليمين القانونية ويكون من شأن هذا التصريح إلحاق ضرر بالغير وتغيير مجرى العدالة في الدعوى القضائية محل الشهادة الزور^(٥)، وقد نصت المادة (٢٩٤) من قانون العقوبات المصري على أن: "كل من شهد زوراً لمتهم في جنائية أو عليه يعاقب بالحبس".

عنها (شريف، ٢٠١٧م)^(٦)، وفي هذا الخصوص نصت المادة (١/٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني على أن: "من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يميزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو معلومات بشأنها، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات".

ويرى الباحث من جانبه أن من أنواع العنف التي من الممكن أن تقع بها هذه الجريمة العنف اللغوي المتمثل في الضغط على إرادة المتهم لانتزاع الاعتراف منه من خلال التهديد أو التدليس أو الخداع الذي يؤدي إلى اعترافه بواقعة لم يرتكبها، وسواء تم ذلك باستخدام العبارات اللغوية الصريحة أو الضمنية؛ ولذلك لا بد من ملاحظة دور اللغة المستخدمة من جهات التحقيق في وقوع هذه الجريمة، ويرى جانب من الفقه أن من أساليب الضغط اللغوي وتكتيكاته في هذه الجريمة اللغوية تحريف الاعترافات والإقرارات، وكذلك الإكراه والانتزاع القسري لدليل الإدانة (العصيمي، ٢٠٢٠م).

ويتشابه مع هذه الجريمة جريمة أخرى وهي جريمة استعمال القسوة التي وردت في قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م المعدل بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣م حيث نصت المادة (١٢٩) على أن: "كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمال القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث إنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري".

(٤) نصت المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات المصري على أن: "كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه". وقضت محكمة النقض المصرية بأن الأصل أن: "الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً وهو لا يتعبّر كذلك ولو كان صادراً إذا صدر إثر إكراه أو تهديد". (نقض ٢٣ فبراير ١٩٨٣م، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ٢٧٤).

(٥) الشهادة الزور، شبكة الألوكة: <https://www.alukah.net>

سادساً: الجرائم الجنسية

تشمل الجرائم الجنسية الاغتصاب، والإكراه على البغاء، والعنف الجنسي، والتحرش الجنسي، ويتطلب الركن المادي في هذه الجرائم أن يكون الجاني قد ارتكب فعلاً ذا طبيعة جنسية ضد المجني عليه، أو أن يكون قد أرغم المجني عليه على ممارسة هذا الفعل باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، ولا يقتصر الفعل ذو الطبيعة الجنسية على العنف البدني، حيث قد لا يشمل أي اتصال بدني مثل التعري القسري، ولكنه يشمل أيضاً الأفعال غير البدنية التي تشمل جانباً جنسياً محدشاً للحياة^(٦).

ومن أهم صور الجرائم الجنسية التي تلعب اللغة دوراً كبيراً في ارتكابها التحرش الجنسي؛ لذلك أشار إليها البعض بالتحرش الكلامي الذي يشمل تعليقات ودعابات وحركات وأصوات أو اقتراحات جنسية جميعها خادشة للحياة (الكيلاني، ٢٠١٨م)، ويمكن تعريف التحرش الجنسي أيضاً بأنه: "كل الأقوال أو الأفعال أو الحركات أو الإيحاءات التي فيها إيحاءات ودلالات جنسية صادرة عن شخص راشد يقصد بها إغواء الأنثى أو إغرائها أو تهديدها لترضى استمالتها لممارسة الزنا أو مقدماته" (العبيدي، ٢٠١٩م)، وفي هذا الخصوص نصت المادة (٣٠٦ مكرر) من قانون العقوبات المصري رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١م الصادر بتعديل قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز أربع سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على مائتي ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إيحاءات أو

ونستنتج من ذلك أن جريمة شهادة الزور تقوم متى وقع تغيير في الحقيقة بسوء نية وإرادة حرة كاملة مع اتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بالغير وتضليل القضاء وكان لهذا التضليل أثر في الدعوى (عوين، ٢٠٢٠م).
والأصل أن تؤدي الشهادة الزور شفاهاً وبالتالي فإن جريمة شهادة الزور تعتبر من الجرائم اللغوية ذات السلوك الإجرامي اللغوي.

خامساً: جريمة الرشوة

الرشوة تعني إتيان الموظف بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للمصالح العام وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له، ومن صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة الطلب الذي يتحقق بمبادرة من الموظف الذي يعبر عن إرادته في الحصول على مقابل نظير قيامه بالعمل الوظيفي المطلوب منه أو امتناعه عن القيام بهذا العمل (الشاذلي، ٢٠١٤م)، وقد يكون الطلب الذي تقوم به هذه الجريمة كتابة أو شفاهاً أو أن يحصل بإشارة أو رمز ذي دلالة عليه في العرف الاجتماعي السائد بما يوحي برغبة الموظف في مقابل لأداء عمله (المنشاوي، ٢٠١٩م)، وفي هذا الخصوص نصت المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة السعودي الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/٣٦) بتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ على أن: "كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل مشروعاً، يعد مرتشياً ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولا يؤثر في قيام الجريمة اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بالعمل الذي وعده".

وعلى ذلك يمكن اعتبار جريمة الرشوة من الجرائم اللغوية إذا اتخذ السلوك الإجرامي الصادر من المرتشي صورة الطلب المكتوب أو الشفهي أو الذي يتم التعبير عنه بالإشارة المفهومة.

(٦) مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس، (٢٠١٤م)، ص: ٤.

علاقة السلوك الإجرامي اللغوي بعلم اللسانيات الجنائية حيث تكون اللغة موضع الترافع وسبب التنازع في الجرائم اللغوية، وبذلك تتضح الغاية من دور اللساني الجنائي في التأكد من الفهم والتفسير والمعنى الموجود داخل الملفوظ اللغوي لأن الملفوظ نفسه قد لا يكون ذا أهمية بقدر المعنى الذي يحمله وإن كثيراً من المنازعات تبنى على ما يعنى من الألفاظ وليس على مجرد منطوق اللفظ، وعلى ذلك يتم التحليل الجنائي اللغوي للمعطيات اللغوية التي تستخدم للإدانة أو البراءة، ومن أهم هذه المعطيات التعابير والمفردات الشائعة والأسلوب (بوعلام الله، ٢٠٢١م)^(٧).

ومن جهة أخرى فإن هذا العلم له دور فعال في تحقيق ما يسمى بالدليل اللغوي حيث يمكن القول إن اللسانيات القضائية أصبحت معتمد رجال القانون في الحكم على مصداقية العديد من الإثباتات ذات السند اللغوي (بالعربي، ٢٠١٧م)؛ ولذلك يحصر البعض هذا العلم في استخدام تقنيات ونظريات علم اللغة للتحري في الجرائم التي تشكل البيانات اللغوية جزءاً من القرائن أو كل القرائن والأدلة الجنائية الموجودة بها، وعلى ذلك فإن عالم اللغة الجنائي يمكن أن يُستدعى في مرحلة جمع المعلومات والتحريات بعد فحص البيانات الموجودة في تلك المرحلة إذا كانت تتضمن بيانات لغوية تسهم في توضيح جانب ما في القضية، كما يمكن أن يتتبد في أي مرحلة من مراحل المحاكمة (المالكي، ٢٠٢٢م)؛ وعليه فتحليل الدليل اللغوي يعد أبرز مجالات تطبيق العلم اللساني الجنائي بغية إبراز المشتبه به، فالكلمات المنطوقة أو المكتوبة قيمة كبيرة في تحقيق العدالة، حيث تشير إلى ذلك الاستعمال اللغوي الفردي لشخص معين يمكن معرفته من

تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلوكية أو اللاسلوكية أو الإلكترونية أو بأي وسيلة تقنية أخرى....."، ونصت الفقرة (ب) من ذات المادة على أن: "يعد تحرشاً جنسياً إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٠٦ مكرر) (أ) من هذا القانون بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية.....".

وعلى ذلك فإن السلوك اللغوي يعتبر هو الأساس المكون للركن المادي في هذه الجريمة، إلا أنه يجب ملاحظة أنه لا يعتبر أي فعل أو قول أو تحرشاً جنسياً في ذاته ولكنه يعتبر تحرشاً جنسياً إذا ترك في نفس المرأة أثراً جنسياً؛ فقد تكون التلميحات الجنسية نتيجة عبارات مدح واستحسان، ولذلك فأقوال أو أفعال التحرش الجنسي تقاس على ظروف كل حالة وملابساتها وما استقر في الأذهان عن دلالة بعض الأفعال أو الأقوال أو الإشارات (البرعي، ٢٠٢٣م).

المبحث الثاني:

تحقيق الأفعال الإسنادية الجرمية اللغوية

من واقع علم اللسانيات الجنائية

يتناول هذا المبحث تحديد دور الخبير اللساني الجنائي في تحقيق الأفعال الإسنادية الجرمية اللغوية وذلك في المطلب الأول، ثم يتناول القوة الثبوتية للدليل الجنائي اللغوي وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دور الخبير اللساني الجنائي في تحقيق الأفعال

الإسنادية الجرمية اللغوية

تتضح أهمية دور الخبير اللساني الجنائي في تحقيق السلوك الإجرامي اللغوي حيث شهدت اللسانيات اهتماماً بالمنهج السلوكي. وقد اهتم عالم اللغة بلومفيلد Bloomfield بالتفسير الآلي والسلوكي للغة (الصالح، ٢٠١٨م)، وتتضح

(٧) والمقصود بالتعابير اللغوية الشائعة هي المتوالية اللغوية والعبارات والألفاظ المستخدمة في التعبير، أما الأسلوب فهو استخدام التنوعات اللغوية في سياقاتها المتنوعة مثل الرسمية والحميمية وغيرها (ذات المرجع، ص ٤٠٠).

خلال كلمات تميزه عن غيره (لوشان، ٢٠٢٢م)، ففي جرائم الإرهاب مثلاً يمكن لعلم اللسانيات الجنائية من فك رموز وشفرات لغة المنظمات عبر رسائل التهديد والبيانات التي تبثها عبر وسائل الإعلام لأنها تكون مشحونة بالمعاني والرسائل ومحاولة التجنيد وكسب الأتباع وتبرير الجرائم، ومن خلال تحليل لغة الإرهابيين يمكن الوصول إلى معلومات أساسية قد تمكن من القبض عليهم قبل ارتكاب جرائمهم الإرهابية، وبذلك يتم استباق الأزمات والحوادث الإجرامية للحيلولة دون وقوعها، كما يمكن تحليل لغة الأشخاص في مثل رسائل الانتحار أو التهديد الشخصي (العصيمي، ٢٠٢٠م).

وبذلك يتبلور دور الخبر اللغوي سواء كانت اللغة تمثل الجريمة ذاتها أو تمثل أحد أدلتها في الآتي (الشهري، ٢٠٢٢م):

- ١- تحديد المصطلح ودلالته مما يؤدي إلى وصف السلوك الإجرامي وصفاً دقيقاً.

- ٢- إعداد معاجم للمصطلحات الجنائية وتحديد الدلالات الدقيقة بينها.

- ٣- تحديد الدلالات الصرفية والتشابه اللفظي واشتقاقاته.

- ٤- تحليل النصوص المكتوبة كرسائل التهديد وطلب الفدية ورسائل الانتحار.

- ٥- تحليل السلوك اللغوي للمجرم ووصفه.

- ٦- التحليل الصوتي في مجال تحليل الجرائم.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للدليل اللغوي

الدليل لغة هو المرشد^(٨)، أما الدليل قانوناً فهو: "الواقعة التي يستمد منه القاضي البرهان على إثباته اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه" (شريف، ٢٠١٧م).

والأدلة الجنائية تشمل في فحواها اعتراف المتهم وشهادة الشهود والمعاينة لأثار الجريمة وما صدر من كتابة من المتهم والقرائن التي تستنبط من الوقائع، وقد يترتب

على توافر الدليل الجنائي القبض على المتهم وتفتيشه أو حبسه احتياطياً شريطة أن يكون تحصيله بالطرق المشروعة قانوناً، ومن الأدلة الجنائية أيضاً ما يسمى بالدليل العلمي الذي يشمل في فحواه عنصراً من عناصر الأدلة الجنائية وليست الأدلة في مجموعها، فهو عنصر مساعد للدليل الجنائي ولكنه مستقل عنه كالأدلة التي توجد في المجال الطبي أو الإلكتروني أو في مجال الخبرة (الناغي، ٢٠١٩م)، وقد نصت المادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م على أن: "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعو أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبها، وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهاً أو بالكتابة"، وأجازت المادة (٨٥) من ذات القانون للقاضي أن يستعين بطبيب أو غيره من الخبراء.

لذلك يرى الباحث من جانبه أن الدليل اللغوي هو الذي يتمثل في الخبرة فيما يقدمه تقرير الخبر الجنائي اللغوي والذي يقوم بدوره بتحليل الأدلة اللغوية وتمحيصها لاستخلاص مدى حجتها في إثبات الجرائم اللغوية أو الجرائم التي تعتبر اللغة فيها أحد أدلتها أو أدواتها، وللخبرة دور كبير في تكوين عقيدة القاضي وبناء محددات حكمه والتأثير على نتائج المحاكمات (Debono, 2014)، ولكن هذا لا يتعارض مع خضوع تقرير الخبر لتقدير القاضي، حيث إن القاضي الجنائي بعد مناقشته تقرير الخبرة له السلطة التقديرية في قبوله أو رفضه ويتجسد ذلك في الحكم إما بالمصادقة كلياً أو جزئياً أو عدم الأخذ بها أو تقرير إجراء خبرة مضادة إن لم يقتنع القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى، وفي جميع الحالات يلتزم القاضي بتسييب حكمه تسييباً كافياً لا لبس فيه ولا غموض، وعلى ذلك فرأي الخبر لا يقيد المحكمة (عبدالحق، ٢٠١٧م).

ومن أهم الأدلة اللغوية الصوتيات الجنائية تلك التي تعتمد على الجوانب الصوتية للكلام التي يمكن أن تستخدم كدليل جنائي سواء في مرحلة البحث الجنائي أو في مرحلة التحقيقات. ففي مرحلة البحث الجنائي يمكن لعلماء الصوتيات الجنائيين أن يساعدوا قوات الشرطة في عملية تفريغ التسجيلات الصوتية المتنازع عليها وتفسيرها، كما يمكنهم تقديم المشورة في تصميم ما يسمى بمجموعة الاستعراض الصوتي أو طابور العرض الصوتي للتعرف على المشتبه بهم وذلك باستخدام خبراتهم في علم الصوتيات والبرامج الإلكترونية المتخصصة (الرشودي، ٢٠٢٢م).

أما في مرحلة التحقيقات نجد أن البصمة اللسانية تلك التي تتعلق بكلام المتهم تعتبر أحد الأدلة الجنائية التي تساهم في كشف ملابسات القضايا من خلال الشفرة الصوتية لتحديد هوية المجرم من خلال عينات اللغة المسجلة المنطوقة في التسجيل الصوتي قبل أو أثناء أو بعد الجريمة؛ ولذلك تعمل البصمة اللسانية من خلال الخصائص الصوتية على منع وقوع الجرائم أو الكشف عن هوية المجرمين من خلال تتبع أثرهم بواسطة أجهزة التحليل الصوتي، ولذلك تحرص مراكز الأدلة الجنائية بالاستعانة بالخبراء اللسانيين لفك شفرات هذه البصمات اللسانية وتحليلها معتمدين في ذلك على الخصائص الأكوستيكية التي تظهر في الرسوم الطيفية كترددات الأصوات وحساب المسافة بين ترددات النطق الرنينية ومقارنتها مع بعضها البعض بواسطة البرمجيات الحاسوبية (فارج، ٢٠٢١م)^٩؛ ولذلك يتطلب تحليل البصمة الكلامية عالماً لغوياً

(٩) علم الأصوات الأكوستيكي هو العلم الذي يهتم بدراسة الخصائص المادية أو الفيزيائية لأصوات الكلام في أثناء انتقالها من المتحدث إلى السامع وتتركز وظيفته على دراسة التركيب الطبيعي للأصوات من خلال انتقال الصوت والترددات في الصوت وشدة الصوت. انظر: خلفاوي صبرنة؛ وعادل محلو، خصائص الصوت الفيزيائية عند إخوان الصفاء (٣٣٤-٣٧٣هـ). مجلة علوم اللغة العربية وآدابها، كلية الآداب واللغات، جامعة الشهيد خضر بالوادي، الجزائر، مج (١٢)، ع (١)، (٢٠٢٠م)، ص ٩٠٤.

وتختلف قوة الدليل اللغوي في الإثبات على حسب نوع الجريمة المرتكبة؛ فالجريمة اللغوية لا بد فيها من توافر هذا الدليل إذ هو صلب الجريمة نفسها؛ أما الجرائم الأخرى التي يمثل فيها الدليل اللغوي أحد الأدلة فيعامل هذا الدليل معاملة القرينة لأنه ليس الدليل الوحيد وقد يتعامل معه القاضي على أنه من الشبهات التي تدرأ بها الحدود (العصيمي، ٢٠٢٠م)، وإذا بنى القاضي عقيدته على ذلك الدليل اللغوي فيتطلب الأمر في هذه الحالة أن يصل هذا الدليل وبطريقة مشروعة إلى القوة الثبوتية التي تحقق اليقين القضائي؛ ولذلك لا بد أن تتوافر فيه شروط قبول الدليل الجنائي وهي (زايد، ٢٠٢٢):

- ١- مشروعية الدليل وعدم مخالفته للقواعد الدستورية والقانونية المعمول بها.
- ٢- فحص الدليل وتقدير أثره في مراحل الدعوى المختلفة سواء كان دليلاً منفياً أو مثبتاً لوقائع الدعوى الجنائية.
- ٣- أن يبنى الدليل على حجج قانونية صحيحة.
- ٤- أن يتم طرح الدليل في جلسات الدعوى الجنائية لمناقشته في مواجهة الخصوم.
- ٥- أن يعاضد الدليل غيره من الأدلة الأخرى تحقيقاً لمبدأ تساند الأدلة الجنائية.

ويضاف إلى ما سبق ضرورة مراعاة القاضي الجنائي لخصوصية الدليل اللغوي في الإثبات؛ فلكي تستخدم اللغة كدليل فيجب مراعاة الأخذ في الاعتبار أن اللغة المنطوقة لها تقاليد خاصة، واللغة المكتوبة لها تقاليد خاصة بها ولذلك فلا بد من التأكيد على أهمية توثيق المنطوق بصورة تنقله كما هو ولا تشوّهه حيث إن هناك فروقات بين اللغة المتزامنة مع الحدث وأثنائه واللغة التي توثق الحدث بعد وقوعه.

وطبقاً لوزارة الشؤون الداخلية البريطانية فإن شعبة اللغويات الجنائية يستعان بها في جرائم الممتلكات، والجرائم الخطيرة، وتجارة المخدرات، ومخالفات المرور، والجريمة المنظمة، والجريمة الدولية، والجريمة التقنية (الشيخ، ٢٠٢٠م).

متمرساً على معرفة تامة بأصول علم اللغة العام ونظرياته وتقنياته والتعامل مع سائر فروع علم اللغة ومجالاته مثل نظريات اكتساب اللغة وعلم اللهجات وتحليل الخطاب وعلم الأصوات وعلم الأسلوبية ولغة القانون، ومن العناصر الفنية للبصمة الكلامية الاستعانة بالمعجم الكلامي والصورة الكلامية والإيقاع الكلامي والتركيب الكلامي (الهندي، ٢٠٢٠م).

ومن الأدلة اللغوية الأدلة الكتابية والتي كانت منطاً للكشف عن العديد من الجرائم المرتكبة والتي كان للخير اللغوي فيها دور بارز في الكشف عن الحقيقة والوصول إلى الجاني من خلال تحليل لغة النص المكتوب ونسبته إلى المتهم ومن هذه التطبيقات القضائية ما يلي.

١- قضية "مفجر الجامعات والطائرات" في الولايات المتحدة الأمريكية

اشتملت هذه القضية على ١٦ عملية تفجيرية تمت بواسطة الطرود البريدية المتفجرة يدوية الصنع من خلال عالم الرياضيات ثيودور جون المكني بكازينسكي والذي كان خريجاً لجامعة هارفارد والذي اشتهر بعدائه للتكنولوجيا، وكانت جميع الهجمات تستهدف الطائرات والجامعات بأمريكا وتمت ما بين عامي ١٩٧٨-١٩٩٥م، وحاول مكتب التحقيقات الفيدرالي الوصول للفاعل بشتى الطرق دون جدوى، وفي سنة ١٩٩٥م أرسل

= وعلم الأسلوبية هو دراسة للكلام الفني للبحث عن خصائصه المميزة له عن غيره من أنواع الخطاب، والصورة الكلامية هي تعبير عن المعنى وتدل في صياغتها على التجربة التي ينقلها من صاغ هذه الصورة إلى المتلقي. أما علم التراكيب اللغوية في الدراسة اللسانية الحديثة فهو المعنى بدراسة الجملة وعناصرها والعلاقة الناشئة بين وحداتها كعلاقة الإسناد، وكذلك دراسة العلاقة الناشئة بين الوحدات الدالة في الكلمة الواحدة أو بين الكلمات. انظر: قدارة عبدالسلام، *البحث التركيبي في الدراسة اللسانية الحديثة*. بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في اللسانيات، كلية الآداب واللغات، جامعة منتوري-قسنطينة، الجزائر، (٢٠٠٥م)، ص ٣٩.

كازينسكي طرداً لأحد المقررات الصحفية الأمريكية وكان نسخة من كتابه (المجتمع الصناعي ومستقبله) ورسالة يؤكد فيها أنه سوف يتوقف عن هذه الهجمات التفجيرية بشرط أن يتم نشر الكتاب وفعلاً تم نشره، وبالصدفة قرأت زوجة شقيقه الكتاب فتفاجأت بالأفكار التي يحتويها والتي كانت قريبة من شقيق زوجها كازينسكي فأخبرت زوجها الذي أخبر جهات التحقيق بذلك وتم القبض على البروفيسور كازينسكي من خلال التعرف على أسلوبه اللغوي في الكتابة (عبدالله، ٢٠٢٠م).

٢- قضية شركة تضامن قرياد وود بيكر (ج) وشركائه بالجزائر من بين القضايا الذي يهتم بها علم اللغة الجنائي القضايا المتعلقة بالعلامات التجارية، التي يستغل فيها علم اللغة التطبيقي بشكل كبير لتفسير وفك رموز المعاني الأساسية لتلك العلامات المختلفة، ومن هذه القضايا الدعوى التجارية التي صدر فيها الحكم رقم (١٢٤٥٦٠) قرار بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٨م من المحكمة العليا الجزائرية في الخاص بشركة تضامن قرياد وود بيكر (ج) وشركائه والتي استندت في حكمها على أحد المبادئ القانونية الذي يؤكد على أنه: "في حال تشابه علامتين تجاريتين تمنح الحماية القانونية لأسبقتهما في التسجيل"، حيث قضت المحكمة بأن الطاعة كان لها الأسبقية في تسجيل علامة وود بيكر في ٨/١٠/٢٠١٣م وأن شهادة تسجيل المطعون ضده علامة مطعم بيتزيريا عند بارتيز وودي وتضمن علامة طائر نقار الخشب فوق رأسه قبعة خاصة بالطباخين تخرج من تحتها غرة على الجهة اليمنى كانت في ٢٢/٩/٢٠١٥م؛ وعلى ذلك فالعلامة ملك للشخص الأول، وقد استطاعت المحكمة من خلال تحليل شكل العلامة التجارية إلى معرفة انتهاء ملكيتها لشركة أمريكية صاحبة الرسوم المتحركة صاحبة الصفة وتم اقتباسها كعلامة تجارية إشهارية^(١).

(١٠) ملف رقم (١٢٤٥٦٠) قرار بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٨م الصادر من المحكمة العليا الجزائرية، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، العدد (٢)،

(٢٠١٨م)، ص ١١٣، <https://www.coursupreme.dz>.

الفواصل وأنها تستخدم "الوقفة" لإنهاء جملها كما أشار أن الجاني وضع فراغين بعد علامة الاستفهام وأن المجني عليها لا تفعل ذلك، وشكلت هاتين الملاحظتين دليلاً كاملاً على إدانة القاتل (الهندي، ٢٠٢٠م).

٥- قضية ديرك بنتلي Derek Bentley في إنجلترا

تخلص وقائع القضية في أنه تم القبض على الشابين Derek Bentley و Chris Craig أثناء محاولتهما اقتحام متجر، وأثناء عملية القبض تمكن Chris Craig من قتل أحد رجال الشرطة وعلى ذلك وجهت تهمة القتل وجهت إلى Derek Bentley رغم القبض عليه قبل مقتل الشرطي وكانت من أدلة الاتهام إفادة أدلى بها بعد القبض عليه ثم أنكرها بالمحكمة واتهم الشرطة باصطناع هذه الإفادة، حيث إن الإدلاء بإفادة المشتبه به كانت تتم شفاهة وتقوم الشرطة بكتابتها، إلا أنه حكم في هذه القضية بإعدام Derek Bentley؛ ولكن أهله قدموا طعناً إلى المحكمة حول صحة الإفادة التي أدلى بها وظل الأمر معلقاً لمدة ٤٦ عاماً حتى ادعى Coulthard ليقول كلمة العلم في عام ١٩٩٨م حيث أعاد قراءة وتحليل الإفادة مع الأخذ في الاعتبار أن Derek Bentley كان قد ترك الدراسة في الرابعة عشر من عمره وكان شبه أمي وباعتراف الشرطة كان يجد صعوبة في التوقيع باسمه، كما قام بتحليل إفادة الشهود واستطاع أن يثبت أن الإفادة ملفقة وحكمت المحكمة ببراءة Derek Bentley من تهمة القتل بعد ٤٦ عاماً من إعدامه (عبدالله، ٢٠٢٠م).

الخاتمة

يتضح مما سبق أن علم اللسانيات من العلوم الحديثة، حيث كان أول استخدام لهذا المصطلح وبشكل واسع في عام ١٩٦٨م عندما استخدمه أستاذ اللسانيات السويدي جان سفارتنيك في دراسة أقوال وتصريحات تيموثي جون إيفانز، وتعتبر هذه

٣- جريمة اختطاف ليندبرغ في الولايات المتحدة الأمريكية

تتلخص وقائع هذه القضية في اختطاف الطفل تشارلز أغسطس الذي كان ابناً للطيار تشارلز ليندبرغ وكان يبلغ من العمر ٢٠ شهراً حيث تم اختطافه من فراشه بغرفة نومه في الأول من مارس عام ١٩٣٢م، وإثر عملية الاختطاف وجد الأب بجوار النافذة خطاباً تركه الخاطف تتضمن طلب فدية وتحذيراً للأب من استدعاء الشرطة، ولاحظ وجود أخطاء إملائية بهذا الخطاب، وفي البداية لم تستطع الشرطة التوصل لشيء، وفي ١٢ مايو ١٩٣٢م، عثر سائق شاحنة على جثة الطفل المتحللة في الغابة على بعد أميال قليلة من بيت ليندبرغ، وبعد البحث والتحري الذي دام وقتاً طويلاً تم إثبات هوية الخاطف برونو ريتشارد Bruno Richard وذلك عن طريق تحليل النصوص المكتوبة بخطاب الفدية ومقارنته بعينات أخرى من كتاباته ثبت التشابه بينهما (عبدالرحيم، ٢٠٢١م).

وفي جريمة قتل جيني نيكول، أدين ديفيد هودجسون بقتل جيني نيكول حيث حلل اللغويون الأسلوب في الرسائل النصية التي يتم تلقيها من هاتفها بعد الإبلاغ عن فقدانها وبذلك توصلوا إلى إدانته من خلال تحليل اللهجة المستخدمة في الكتابة (الرشودي، ٢٠٢٢م).

٤- جريمة قتل ديانا لي في إنجلترا

ومن الأمثلة القضائية التي كان للغة القول الفصل في إثبات التهمة على المجرم، ما كشفه المحقق "جون أولسون" في فبراير ٢٠١٢م عن طريق معرفته لشخصية مجرم ويدعى "دايفيد ريان" من خلال الرسائل النصية التي أرسلها من هاتف ضحيته السيدة "ديانا لي" بعد أن قام بقتلها وذلك إلى عدد من عملائها يطلب منهم الابتعاد عن المنزل، حيث اعتمد هذا التحقيق اللساني على ملاحظة الاختلافات البسيطة في علامات الترقيم ووضع علامات مميزة بعد الفواصل حيث أوضح المحقق أن المجني عليها لم تعتاد وضع فراغات بعد

- الدراسة بمثابة نقطة تحول في انطلاقة حقيقية لما يعرف اليوم بعلم اللسانيات الجنائية، ومع مرور الوقت توسع نطاق علم اللسانيات الجنائية حيث أدخلت عليه عدد من التعديلات حتى أصبح منهجاً علمياً متطوراً، إلا أن الاهتمام بهذا العلم ما زال ضئيلاً حيث إنه لا يلقى اهتماماً مناسباً لقيمتة في تحقيق العدالة الجنائية وذلك من قبل المتخصصين والأكاديميين في مجال اللغة والقانون الجنائي خاصة في العالم العربي.
- وقد اتضح من هذه الدراسة العلاقة الوثيقة بين علم اللسانيات الجنائية والقانون حيث يستخدم اللغويون معرفتهم النظرية وخبراتهم المهنية لمساعدة الجهات القضائية في التحقيقات الجنائية وفي بحث الافتراضات الجنائية وإزالة الغموض والشكوك التي تنشأ في سياق الأدلة اللغوية، كما يتم استدعاء خبراء اللسانيات الجنائية لتقديم المساعدة القانونية التي تقدم خيوطاً مهمة في القضايا الجنائية خاصة تلك القضايا الهامة والشائكة؛ حيث يقومون بعمليات تحليل منهجي للسمات الاجتماعية والصوتية والبصرية للمجرم بغية الوصول لنتائج مفيدة في الدعاوى الجنائية ومنها دعاوى السلوك الإجرامي اللغوي؛ حيث تكون اللغة - سواء كانت منطوقة أو مكتوبة - مضمون هذه الجرائم أو أحد أدلتها كما اتضح في هذا البحث من سرد وتحليل لبعض الجرائم اللغوية التي تعتبر اللغة أدواتها الأساسية والمظهر السلوكي الأبرز في النشاط الإجرامي.
- وقد خلص البحث إلى النتائج والتوصيات التالية.
- ٣- في عام ١٩٩٤م تم تأسيس أول دورية علمية في مجال اللسانيات الجنائية بواسطة البروفيسور الإنجليزي مالcolm كولثارد Malcolm Coulthard المتخصص في علم اللغة.
 - ٤- هناك عدد من المصطلحات المتشابهة مع هذا العلم والتي تستخدم للدلالة عليه مثل علم اللغة القانوني وعلم اللغة القضائي.
 - ٥- السلوك اللغوي قد يتخذ في بعض الأحيان صورة السلوك المجرم والتي تعتبر اللغة فيه هي المقوم الرئيسي له أو أحد مقوماته الأساسية مما ينتج عنه محاسبة الجاني عن بعض الجرائم التي يمكن تسميتها بجرائم السلوك الإجرامي اللغوي أو الجرائم اللغوية.
 - ٦- من أهم صور الجرائم اللغوية جرمي السب والقذف، والتهديد، وشهادة الزور وغيرها مما تناولها هذا البحث.
 - ٧- يعتبر تحليل الدليل اللغوي من أبرز مجالات تطبيق علم اللسانيات الجنائية.
 - ٨- تتضح أهمية دور الخبر اللساني الجنائي في تحقيق الأفعال الإسنادية الجرمية اللغوية من خلال التأكد من الفهم والتفسير والمعنى الموجود داخل الملفوظ اللغوي وتحليله بدقة كركن مادي في الجريمة اللغوية أو بتحليله للدليل اللغوي سواء في هذه الجرائم أو غيرها.
 - ٩- يخضع تقرير الخبر اللساني لتقدير القاضي وفقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته والمبادئ القانونية الحاكمة له.

ثانياً: التوصيات

- ١- قيام الجامعات والمعاهد بطرح مقررات وبرامج تعنى بتدريس علم اللسانيات الجنائية، وتأهيل مختصين في هذا المجال.
- ٢- تأسيس الدوريات العلمية المتخصصة في مجال علم اللسانيات الجنائية.

أولاً: النتائج

- ١- علم اللسانيات الجنائية هو علم حديث النشأة ولا يزال في مرحلة التطور ولا يلقى اهتماماً متناسب مع دوره في تحقيق العدالة الجنائية.
- ٢- أول استخدام لمصطلح علم اللسانيات الجنائية ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٦٣م.

شريف، السيد محمد (٢٠١٧م). النظرية العامة للإثبات الجنائي: دراسة مقارنة. ط ١، الرياض: دار الكتاب الجامعي.

عبدالستار، فوزية (٢٠١٢م). شرح قانون العقوبات الخاص. ط ٣، القاهرة: دار النهضة العربية.

العصيمي، صالح بن فهد (٢٠٢٠م). اللسانيات الجنائية: تعريفها، ومجالاتها، وتطبيقاتها. ط ١، مركز الملك عبدالله بن عبدالعزيز الدولي لخدمة اللغة العربية، دار وجوه للنشر والتوزيع.

الكيلاني، رانيا محمود (٢٠١٨م). التحرش الجنسي من الواقع الاجتماعي إلى الفضاء الافتراضي. ط ١، روابط للنشر والتوزيع.

المرسي، متولي عبدالمؤمن محمد؛ وسليمان، إيمان مأمون أحمد (٢٠١٨م). قواعد الإثبات في النظام السعودي والقانون المقارن. ط ١، الرياض: دار الإجازة للطبع والنشر والتوزيع.

المنشاوي، محمد أحمد (٢٠١٩م). النظام الجزائي الخاص: جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية. ط ١، الرياض: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع.

ثانياً: الأبحاث

أحمد، ياسين أحمد (٢٠٢٢م). التنظير الإسلامي للسلوك الإجرامي من حيث الدافع والإصلاح. مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، جامعة واسط، الجزء الأول، مج (٣)، ع (٤٦)، ص ٢٩١.

الأميري، جواهر علي (٢٠٢٠م). جريمة القذف والسب عبر وسائل تقنية المعلومات. المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار الرابع عشر، ص ١٠٧.

بالعربي، أحمد نور الدين (٢٠١٧م). اللسانيات القضائية في الوطن العربي. مجلة الأثر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ع (٢٩)، ص ٤٣.

٣- إنشاء المراكز والكراسي العلمية التي تعنى بتطوير علم اللسانيات الجنائية.

٤- قيام الجهات المختصة بإنشاء بنك يحتوي على بيانات صوتية تشتمل على أصوات المجرمين للاستفادة منه في تفعيل دور علم اللسانيات الجنائية خاصة وأن البصمة الصوتية أصبحت ذات أهمية كبيرة.

٥- تدعيم دور مراكز الأدلة الجنائية لتدريب عدد كافٍ من الخبراء اللسانيين الجنائيين.

٦- الاهتمام بالأساليب التقنية في تحقيق القوة الشبوتية للدليل اللغوي والكشف عنه وبما يتواءم مع تطور أساليب المجرم في استخدام وسائل التكنولوجيا لارتكاب العديد من الجرائم ومنها بلا شك الجرائم اللغوية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة

ابن خلدون، أبو زيد ولي الدين عبدالرحمن (١٨٥٨م). المقدمة، الجزء الأول من كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر. تحقيق المستشرق الفرنسي أ.م. كاترمير، المجلد الثالث، طبعة باريس، مكتبة لبنان على مولا ببيروت. أولسون، جونسون (٢٠١٠م). علم اللغة القضائي. ترجمة محمد بن ناصر الحقباني، الرياض: دار جامعة الملك سعود للنشر.

حسني، محمود نجيب (١٩٤٣م). شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ١، دار النهضة العربية.

السند، عبدالرحمن عبدالله (٢٠١٨م). جريمة الابتزاز. سلسلة دروس الرئاسة العامة للهيئة العامة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، المملكة العربية السعودية، ط ١.

الشاذلي، فتوح عبدالله (٢٠١٤م). جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية. ط ٢، الرياض: دار المطبوعات الجامعية.

زايد، محمود صبحي محمد محمود (٢٠٢٢م). حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي وسلطة القاضي في تقديره. *مجلة بنها للعلوم الإنسانية، الكليات المتخصصة، جامعة بنها، مصر، مج (٢)، ع (١)، ص ٣٧*.

ساحي، فوزية؛ وعبدالقادر، بوكابوس (٢٠٢٢م). ظاهرة الجريمة المفهوم والسباب والأشكال. *مجلة أبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، مج (٧)، ع (١)، ص ٨٣*.

سلامة، مأمون محمد (١٩٧١م). المدارس الفقهية في القانون الجنائي. *مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بني غازي، مج (١)، ص ١٢*.

سلامي، عبدالقادر (٢٠٠٦م). اللغة واللهجة بين الثبات والتحول. *مجلة حوليات التراث، ع (٥)، ص ٩٩*.

السيف، دلال خالد (٢٠٢١م). جرائم السب والقذف باستخدام الإنترنت والوسائل الإلكترونية: دراسة مقارنة. *مجلة الحقوق جامعة الكويت، مج (١)، ع (٤)، ص ١٢٣*.

الشهري، فاطمة بنت محمد بن عوض (٢٠٢٢م). العلاقة بين اللغة وعلم الجريمة. *مجلة كلية اللغة العربية بإيتاي البارود بمصر، مج (١)، ع (٣٥)، ص ٧٦٦*.

الشيخ، عادل (٢٠٢٠م). علم اللغة الجنائي ودوره في كشف الجريمة: دراسة وصفية. *مجلة لسانيات اللغة العربية وآدابها، كلية اللغة العربية، جامعة السلطان شريف علي الإسلامية، ع (٤)، ص ٦٥*.

الصالح، خلود صالح عثمان؛ والبقي، فاطمة جازي سعيد (٢٠١٨م). الفكر البيني في اللسانيات الحديثة: اتجاهات في اللسانيات النفسية. *مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مج (٣٨)، ع (٥)، ص ٢٥٩١*.

بن جلول، مختار (٢٠١٧م). جذور علم اللسانيات من خلال المصطلحات المرادفة لها في الدراسات اللغوية العربية. *مجلة الباحث في الآداب واللغات، مخبر الدراسات النحوية واللغوية بين التراث والحداثة في الجزائر، مج (٣)، ع (١٥)، ص ٢٥٢*.

بوعلام الله، أحمد أمين خطوات (٢٠٢١م). إجرائية في التعامل اللساني مع التحقيق. *مجلة النص، مج (٧)، ع (٢)، ص ٣٩٨*.

بوقمرة، عمر؛ والشلف، حسبية بن بوعلي (٢٠١٨م). وظائف اللغة في ضوء نظريات الاستعمال والإنجاز: وظيفتنا الإنجاز والحجاج أنموذجاً. *اللسانيات مركز البحث العلمي والتقني لتطوير اللغة العربية بالجزائر، مج (٢٤)، ع (١)، ص ٣٢*.

حسن، زينب محمود (٢٠٢١م). المواجهة الجنائية للابتزاز الإلكتروني. *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية بجامعة كركوك، مج (١٠)، ع (٣٧)، ص ٥٧٣*.

الدسوقي، علي شاكر علي السيد (٢٠٢٢م). علم اللغة القانوني: المصطلح والأسس والإجراءات التطبيقية. *مجلة بنها للعلوم الإنسانية، الكليات المتخصصة بجامعة بنها، مصر، مج (١)، ع (٢)، ص ٥١٢*.

الرحماني، آلاء سامي؛ والمجالي، محمد خازر (٢٠٢٠م). اللسانيات وتطبيقاتها على القرآن الكريم: دراسة نقدية. *مجلة الجامعة للدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، مج (٢)، ع (٢٩)، ص ٤٧٣*.

الرشودي، ابتسام بنت عبدالرحمن (٢٠٢٢م). اللسانيات والصوتيات الجنائية. *مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، مج (٢)، ع (٧)، ص ٢٠٥*.

لوشان، أشرف؛ وشتوح، زهور (٢٠٢٢م). فاعلية البصمة اللغوية ودورها في تحقيق العدالة. مجلة مؤثر للدراسات الاستطلاعية، جامعة باتنة ١، الجزائر، مج (١)، ع (٤)، ص ١٣١.

المالكي، وسام جمعة لفنة (٢٠٢٢م). اللسانيات الجنائية: دراسة في المفهوم والوظيفة. مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة البصرة، مج (٤٧)، ع (١)، ص ٢٧٥.

مسعود، معنصر (٢٠٢١م). مفهوم السلوك الإجرامي وأساليب التكفل به. مجلة المقدمة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران، الجزائر، مج (٦)، ع (١)، ص ١٣.

معلوف، سمير أحمد (٢٠١٥م). الصورة الكلامية والمعنى: مقدمة لدراسة الأسلوب. مجلة مجمع اللغة العربية بدمشق، مج (٨٨)، ج (٤)، ص ١٠٥٤.

الناغي، محمد عبدالرحيم عبدالفتاح (٢٠١٩م). حجية الدليل العلمي في الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة. الفكر الشرطي، مج (٢٨)، ع (١٠٩)، ص ١٨٥.

الهندي، نور؛ وبني عامر، عاصم (٢٠٢٠م). البصمة الكلامية بين التطبيقات القضائية الغربية والعربية. مجلة دراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، مج (٤٧)، ع (٤)، ص ١٢٣.

ثالثاً: الرسائل العلمية

حشاني، مديحة (٢٠٢١م). أمراض الكلام وأثرها على النمو اللغوي لدى الطفل. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الأدب العربي (لسانيات تطبيقية)، كلية الآداب واللغات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

صبرنة، خلفاوي؛ ومخلو، عادل (٢٠٢٠م). خصائص الصوت الفيزيائية عند إخوان الصفاء (٣٣٤-٣٧٣هـ). مجلة علوم اللغة العربية وآدابها، كلية الآداب واللغات، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، مج (١٢)، ع (١)، ص ٩٠٤.

طبعة، سعاد (٢٠٢٢م). مقدمة في اللسانيات الجنائية وواقعها في العالم العربي. المحترف لعلوم الرياضة والعلوم الإنسانية والاجتماعية، معهد علوم وتقنيات النشاطات البدنية والرياضية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج (٩)، ع (٥)، ص ٤٩.

عبدالرحيم، عبدالهادي؛ وخالد، خير الأكبر؛ وحظلي، نور حفظلنا محمد نور؛ وعيسى، محمد فرحات مت (٢٠٢١م). مساهمة علم اللغة الجنائي في القبض على المجرمين: دراسة استكشافية. المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مج (٥)، ع (٢٠)، ص ١٥٣.

عبد الله، عنتر صلحي (٢٠١٩م). طبيعة عمل عالم اللغة الجنائي: قراءة في ثلاث قضايا في تحقيق نسبة النص. المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مج (١)، ع (٩)، ص ١٣١٧.

عبدالله، أحمد كيلان (٢٠١٧م). ذاتية جريمة استعمال القسوة في قانون العقوبات العراقي. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مج (٩)، ع (١)، ص ٣٢٩.

العبيدي، صدام حسين ياسين (٢٠١٩م). جريمة التحرش الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية. مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، مج (١٤)، ع (١)، ص ١٧٨.

فارج، محمد (٢٠٢١م). البصمة اللسانية وأثرها في البحث الجنائي. مجلة اللسانيات التطبيقية، جامعة الجزائر ٢ أبو القاسم سعدالله، مخبر اللسانيات التطبيقية وتعليم اللغات، مج (٥)، ع (٢)، ص ٤٨٥.

رابعاً: الأنظمة والأحكام القضائية

- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م.
- قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.
- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.
- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م.
- قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١/٣/١٩٩٤م.
- نظام مكافحة الرشوة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) بتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ.
- قانون العقوبات المصري رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١م بتعديل
- قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م.
- قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١م.
- القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.
- نقض ٢٣ فبراير ١٩٨٣م، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٣٤.

خامساً: المراجع الأجنبية

- Dissake, Endurance Midinette Koumassol (2021). *Language and Legal Proceedings: Analyzing Courtroom Discourse in Cameroon*. p. 20.
- Dusane, Shriraj (2021). Forensic linguistics - An emerging area in law and justice, *International Journal of Law Management and Humanities*, 4(3), 5170-5179.
- Debono, Marc (2014). *Réflexions sur l'expertise linguistique/sociolinguistique à partir de l'exemple de la linguistique légale: enjeux de pouvoir et opportunité- PREFICS EA 7469 - Pôle de Recherche Francophonies, Interculturel, Communication, Sociolinguistique*, p. 2.
- Renaut, Laurene; Ascone, Laura; et Longhi, Julien (2017). *De la trace langagière à l'indice linguistique: enjeux et précautions d'une linguistique forensique. Études de linguistique appliquée: revue de didactologie des langues-cultures, Linguistique de corpus appliquée*, p. 5.

- حميدي، صفاء؛ وهدي، لرندة (٢٠٢٢م). *اللسانيات الجنائية ودورها في حل قضايا السرقات العلمية*. رسالة ماجستير، جامعة ٨ ماي، الجزائر.
- حنش، سارة محمد (٢٠٢٠م). *المسؤولية الجزائية عن التهديد عبر الوسائل الإلكترونية (دراسة مقارنة)*. رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الوسط.
- الزهران، هديلي فاطمة (٢٠١٧م). *بين لسانيات اللغة ولسانيات الكلام*. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اللغة والأدب العربي، كلية الآداب، جامعة تلمسان، الجزائر.
- السرهيد، عبدالله عودة عسكر (٢٠١٩م). *مدى موثاقمة التشريع الأردني في جريمة انتزاع الإقرار والمعلومات مع المواثيق الدولية في حقوق الإنسان*. رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الوسط.
- شريعة، عتيبي (٢٠٢٠م). *جريمة شهادة الزور واليمين الكاذبة في التشريع الجزائري*. مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر.
- عبدالحق، طويل (٢٠١٧م). *دور الخبرة في الإثبات الجنائي*. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، الجزائر.
- عبدالسلام، قدارة (٢٠٠٥م). *المبحث التركيبي في الدراسة اللسانية الحديثة*. بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في اللسانيات، كلية الآداب واللغات، جامعة منتوري-قسنطينة، الجزائر.
- عوين، لبنه (٢٠٢٢م). *المسؤولية الجزائية للشاهد في التشريع الجزائري*. مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر.

الأوراق القانونية (٩): [http://www.ug-](http://www.ug-law.com/downloads/Harassment-ar.pdf)

- مقال بعنوان "البروفيسور الذي أرعب أمريكا ٢٠ سنة"، وآخر بعنوان "العسكري الذي اختار طريق الإرهاب":
<https://www.kabbos.com>, <https://blogyami.com>
- ملف رقم (١٢٤٥٦٠) قرار بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٨م الصادر من المحكمة العليا الجزائرية، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، العدد ٢، (٢٠١٨م)، ص ١١٣:
<https://www.coursupreme.dz>
- تحقيق بعنوان "حدث منذ ٨٨ عاماً"، ١/٣/٢٠٢٠م:
<https://www.youm7.com/story/2020/3/1>
- جاسم، علي جاسم (د.ت.). علم اللغة النفسي في التراث العربي. مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مج (٤٤)، ع (١٥٤): <https://www.academia.edu>

سادساً: المعاجم اللغوية

- لسان العرب لابن منظور، ج ١٥.
- معجم المعاني الجامع: <https://www.almaany.com>
- المعجم الوسيط: <https://www.arabdict.com/ar>

سابعاً: المواقع الإلكترونية

- الشهادة الزور، شبكة الألوكة: <https://www.alukah.net>
- مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس، (٢٠١٤م): https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/Policy_Paper_on_Sex_ual_and_Gender-Based_Crimes-20_June_2014-ARB.pdf
- البرعي، نجاد (د.ت.). الملامسات والإشارات الجنسية غير المرغوب فيها. المجموعة المتحدة للقانون، سلسلة

الحق في حماية البيانات الشخصية وتحديات البيئة الرقمية في النظام السعودي

سّطام بن عيد المطيري

أستاذ مشارك، قسم الأنظمة، كلية الشريعة، جامعة القصيم

(قدم للنشر في ٢٧/١٠/١٤٤٤هـ، وقبل للنشر في ١٠/٤/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. التطور التكنولوجي المتسارع والهائل في مجال البيانات الشخصية ومعالجتها خلق مخاوف حقيقية حول كيفية حماية البيانات الشخصية، إذ لم تعد الفكرة التقليدية لحماية الحق في الخصوصية كافية لتوفير حماية ناجعة لهذه البيانات في ظل ظاهرة البيانات الضخمة التي أوجدتها البيئة الرقمية، ليظهر ما يعرف بـ(الحق في حماية البيانات الشخصية) الذي يهدف إلى تعزيز قدرة أصحاب البيانات على التحكم في بياناتهم، وهذا بدوره يدفعنا إلى طرح تساؤل عن: مدى مستوى الحماية الممنوحة للبيانات الشخصية في النظام السعودي.

ومع التحول الرقمي الذي شهدته المملكة، ورؤيتها ٢٠٣٠ الهادفة إلى إيجاد بيئة جاذبة للاستثمار الأجنبي، كان لزاماً أن يصاحبها إصلاح تنظيمي يعالج المشكلات والتحديات التي تفرضها البيئة الرقمية بشأن حماية البيانات، وقد كان صدور نظام حماية البيانات الشخصية (٢٠٢١م/١٤٤٣هـ) استجابة لهذه المستجدات، ومن المهم أن نشير هنا إلى أن النظام لم يكرس المفهوم الحديث للحق في حماية البيانات الشخصية المتجسد في تعزيز تحكم الأفراد في بياناتهم الشخصية، فقد خلا النظام من بعض المبادئ والحقوق الضرورية لمواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الضخمة في هذه البيئة الرقمية. الكلمات المفتاحية: حماية البيانات الشخصية، الخصوصية، المعالجة الآلية، البيانات الضخمة، جهات التحكم، النظام السعودي، النظام الأوروبي.

THE RIGHT TO THE PROTECTION OF PERSONAL DATA AND THE CHALLENGES OF THE DIGITAL ENVIRONMENT IN SAUDI LAW

Sattam Eid Almutairi

Associate Professor, Department of Law, College of Sharia, Qassim University

(Received 27/10/1444 H., Accepted for Publication 10/04/1445 H.)

Abstract. The rapid and tremendous technological development in the field of personal data and its processing has created genuine concerns about how personal data are protected, as the conventional idea of the right to privacy is no longer sufficient to provide effective protection for this data in light of the phenomenon of big data established by the digital environment, therefore , what is known as the right to protect personal data has come into existence, which aims to enhance the ability of data subjects to control their personal data, this leads us to raise the question about the level of protection granted to personal data in Saudi law.

The digital transformation witnessed in the Kingdom, and its Vision 2030 which aim to create an attractive environment for foreign investment, which was necessary to be accompanied by legislatives reform that should address the problems and challenges imposed by the digital environment and data protection. The enactment of the Personal Data Protection Law (2021) was a response to these developments. However, it is important here to point out that the personal data protection law has not enshrined the modern conception of the right to protect personal data that embodied in reinforcing individual's control over their personal data, the law was largely devoid of some principles and rights which are necessary to tackle the automated processing of big data in this digital environment.

Keywords: Personal data protection, Privacy, Automated processing, Big data, Data controllers, Saudi law, European law.

مقدمة

التطور الهائل في التكنولوجيا الرقمية أدى إلى تدفق ضخم للبيانات الشخصية على الإنترنت، ما جعل قوانين الخصوصية عاجزة عن توفير حماية كافية للبيانات في البيئة الرقمية الحديثة، وقد فاقم الوضع صعود منصات التواصل الاجتماعي التي تملك وتتحكم في كم هائل من البيانات والمعلومات التي تخص المستخدمين بشكل غير مسبوق، ما دفع العديد من الدول إلى سن تشريعات خاصة لحماية البيانات الشخصية، ولم تكن المملكة العربية السعودية بمعزل عن هذه التطورات المتنامية في مجال البيانات الشخصية، إذ صدر أول نظام لحماية البيانات الشخصية في عام ٢٠٢١م/١٤٤٣هـ.

وقد ظهرت أشكال من المعالجات الآلية تعرف بالتنميط (Profiling) أو تحديد الملامح، وهي معالجة آلية لبيانات شخصية من مصادر متعددة تهدف إلى تقويم بعض الجوانب الخاصة لشخص طبيعي تكون الغاية منه تعرف خصوصيته أو ميوله أو خياراته أو سلوكياته، ما قد يؤثر في مركز الفرد القانوني وعلى قراراته الشخصية، كالاتهامات المثارة ضد تدخل الفيسبوك في الانتخابات الرئاسية الأمريكية (٢٠١٦م) في توجيه والتأثير في قرارات الناخب الأمريكي، ولهذا صمم قانون حماية البيانات الشخصية لاستبعاد نظام اجتماعي افتراضي لا يملك فيه أفراد القدرة على التحكم في بياناتهم والتقرير في مصيرها، بنظام موازي يعزز من تحكم الأفراد في بياناتهم الشخصية، وعليه، فإن الاعتراف بالحق في حماية البيانات الشخصية أو ما يسمى أحياناً بالحق في تقرير المصير المعلوماتي الذي تملّيه اليوم مبادئ حقوق الإنسان الأساسية، لاسيما مبدأ الكرامة الإنسانية الذي هو شرط أساسي لعمل أي مجتمع حر يعيش أفراداً مطمئنين على بياناتهم الشخصية. في السياق ذاته، نجد أن جمهورية الصين الشعبية قد اتبعت نهجاً فريداً من نوعه فيما يتعلق بحماية البيانات الشخصية، فهي لا تسمح لشركات تقنية المعلومات العملاقة الأجنبية مثل:

فيسبوك، وقوقل، وتويتر من تقديم خدماتها ومعالجة البيانات الشخصية لرعاياها، وقد وفرت بدائل وطنية لهذه الخدمات بحيث تكون البيانات الشخصية ومعالجتها خاضعة لرقابتها وإشرافها، فإن حماية البيانات الشخصية اليوم لا تمثل أهمية ومصلحة فردية فحسب، بل تمثل أيضاً أهمية حيوية للأمن القومي للدول.

وبناء عليه، فإن هذه الورقة البحثية قسمت إلى ثلاثة مباحث: فالمبحث الأول يتناول (الحق في حماية البيانات الشخصية) من حيث تعريفه، وتتبع نشأته، والتمييز بينه وبين مفهوم الحق في الخصوصية، في حين يتطرق المبحث الثاني إلى (الحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي)، بينما المبحث الثالث يناقش (المعوقات الموضوعية والعملية لتفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية في نظام حماية البيانات الشخصية).

مشكلة البحث

أوجد التقدم التكنولوجي مجموعة من التحديات والمشكلات القانونية المتعلقة بحماية الخصوصية والبيانات الشخصية، فالحماية التي توفرها قوانين الخصوصية لم تعد قادرة على مسايرة ومواكبة تطورات التكنولوجيا الرقمية في مجال البيانات الشخصية ومعالجتها، ما استدعى وجود قانون ينظم عمليات جمع ومعالجة البيانات الشخصية، دون الإضرار بأصحاب البيانات الشخصية، إذ إن معالجة البيانات الشخصية بحد ذاتها تتعارض، من حيث المبدأ، مع حقوق وحريات الأفراد الأساسية.

وبناء عليه فإن الأسئلة التالية تمثل مشكلة الدراسة أو سبب القيام بها، يمكن إجمالها بما يلي:

- أولاً: ما المقصود بالحق في حماية البيانات الشخصية؟ وما هي الفروقات الجوهرية بين الحق في حماية البيانات الشخصية والحق في الخصوصية؟

- ثانيًا: ما مدى الحماية القانونية التي توفرها الأنظمة ذات الصلة في المملكة العربية السعودية للحق في حماية البيانات الشخصية، وعلى وجه الخصوص نظام حماية البيانات الشخصية؟
- ثالثًا: ماهي المعوقات التي تواجه الأعمال الفعال للحق في حماية البيانات الشخصية في واقع التشريع السعودي؟

أهداف موضوع البحث

- هناك مجموعة من الأهداف لموضوع البحث نوجزها في الآتي:
- ١- إيضاح الطبيعة القانونية للحق في حماية البيانات الشخصية، والتمييز بينه وبين الحق في الخصوصية.
 - ٢- تحديد ومناقشة الأحكام والقواعد القانونية ذات الصلة بالحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي.
 - ٣- استعراض المعوقات التي تواجه الأعمال الناجع للحق في حماية البيانات الشخصية في المملكة، وتقديم التوصيات المناسبة لها.

أهمية موضوع البحث

إن التحول الرقمي الذي شهدته المملكة العربية السعودية بلا شك قد ساهم في رفع مستوى الرفاهية للمواطن والمقيم والزائر، إلا أن هذا التحول صاحبه تحديات جمة انصبت جلها في كيفية ضمان حماية البيانات الشخصية من إساءة الاستعمال أو الاستغلال، وتزداد المسألة تعقيداً عندما يتعلق الموضوع بحماية البيانات لمواطني المملكة لدى جهات التحكم العابرة للحدود، كالسناش، والفيسبوك، والتيك توك، بالإضافة إلى ذلك، فإن المملكة، على وفق رؤيتها الطموحة ٢٠٣٠، تسعى إلى إيجاد بيئة استثمارية جاذبة لكبرى الشركات العالمية، وفي الوقت نفسه أعلنت وقف التعامل الحكومي مع الشركات العالمية التي ليس لها فروع داخل المملكة ابتداء من ١ يناير

٢٠٢٤م، مما حتم وجود نظام خاص ينظم نشاط تلك الشركات، لاسيما في أنشطتها في مجال معالجة البيانات الشخصية، وقد جاء إصدار (نظام حماية البيانات الشخصية السعودي - ٢٠٢١م) استجابة لهذه المتطلبات، ونظرًا لحداثة موضوع حماية البيانات الشخصية في المملكة، فقد تم إرجاء تطبيق أحكام النظام مرتين متواليتين، وقد بدأ السريان الفعلي لهذا النظام في ١٤/٩/٢٠٢٣م.

وتبرز أهمية البحث في محورين أساسيين، هما:

- ١- الأهمية العلمية: تتمثل في تحديد الطبيعة القانونية للحق في حماية البيانات الشخصية، إذ لا يزال هناك من يساوي هذا الحق مع الحق في الخصوصية، إذ سيتم تناوله بالشرح والمقارنة، وتتبع جذوره ودواعي نشأته، وتحديد نطاقه، وضوابط حمايته.
- ٢- الأهمية العملية: تتجلى في التوصيات التي تقدمها التي من شأنها أن تسهم في حماية وتعزيز الحق في حماية البيانات الشخصية في المملكة العربية السعودية بالنظر إلى واقع تطبيق نظام حماية البيانات الشخصية ومدى فاعليته من الناحية العملية في حماية هذا الحق.

الدراسات السابقة

حظي موضوع الحق في حماية البيانات الشخصية في الآونة الأخيرة بمزيد من الاهتمام والنقاش في الدراسات القانونية، لاسيما في دول الاتحاد الأوروبي، التي ساهمت في بلورة وتحديد مفهوم هذا الحق المستجد، وشكلت معاييرها مصدر إلهام لكل قوانين حماية البيانات الشخصية في عالمنا اليوم، وحسب اطلاعنا على الدراسات القانونية السابقة ذات الصلة بموضوع هذا البحث نجد خلوها عن أي دراسة في مجال (الحق في حماية البيانات الشخصية) في النظام السعودي، ويعد هذا البحث الأول من نوعه الذي يتناول (الحق في حماية البيانات الشخصية) في النظام السعودي، مركزاً على تحليل نصوص

هيكل البحث

- المبحث الأول: مفهوم الحق في حماية البيانات الشخصية:
 - المطلب الأول: ماهية الحق في حماية البيانات ونشأته.
 - المطلب الثاني: التمييز بين الخصوصية وحماية البيانات.
- المبحث الثاني: الحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي:
 - المطلب الأول: الحماية الدستورية للبيانات الشخصية.
 - المطلب الثاني: المبادئ والقواعد القانونية لحماية البيانات في نظام حماية البيانات الشخصية.
- المبحث الثالث: معوقات تفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي:
 - المطلب الأول: المعوقات الموضوعية لتفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية.
 - المطلب الثاني: المعوقات العملية لتفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية.
- الخاتمة: نتائج وتوصيات.

المبحث الأول:

مفهوم الحق في حماية البيانات الشخصية

تمهيد وتقسيم

فكرة الحق في حماية البيانات الشخصية تعد تطوراً حديثاً نسبياً في التشريعات القانونية، إذ إن أول ظهور لهذا الوافد الجديد كان في ولاية (هيس) الألمانية التي أصدرت أول قانون لحماية البيانات الشخصية في العالم (بدير، ٢٠١٢م)، وزاد من سرعة وتيرة انتشار قوانين حماية البيانات الشخصية في العالم اليوم التقدم التكنولوجي المتسارع، والقدرة على جمع وتخزين كم هائل من البيانات الشخصية وتحليلها. من ناحية أخرى، لا زال الاتجاه التقليدي، الذي يربط فكرة حماية البيانات الشخصية بالحق في الخصوصية، منعكساً في مضامين العديد من قوانين حماية البيانات الشخصية، إلا أن مفهوم الحق في

أحكام (نظام حماية البيانات الشخصية) الذي لم يزل غير نافذ حتى كتابة بحثنا هذا، ومع ذلك هناك دراسة يمكن عدّها أكثر صلة بموضوع البحث، وهي دراسة عادل عبدالعزيز الرشيد، البيانات الضخمة (Big Data): دراسة فقهية (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٢٢م).

ركزت هذه الدراسة على بيان الموقف الشرعي لظاهرة البيانات الضخمة وبحماية خصوصية البيانات، وقد خلص الباحث إلى أن الأشكال الحديثة لمعالجة البيانات الشخصية لها تداعياتها السلبية على الأفراد وحقوقهم، وأنها تتعارض مع بعض أحكام الشريعة الإسلامية ذات الصلة بحماية خصوصية الأفراد وكرامتهم، وحرمة التجسس، بالإضافة إلى أن الدراسة أشارت إلى فكرة ملكية البيانات الشخصية لأصحابها إلا أنها تأت ضمن الإطار القانوني العام لحماية الحق في الخصوصية، وبالرغم من أهمية تلك الدراسة، إلا أنها لم تتطرق إلى الموقف القانوني أو النظامي في المملكة العربية السعودية بشأن حماية البيانات الشخصية، إذ لم يتم الإشارة إلى نظام حماية البيانات الشخصية السعودي إلا في سياقات محدودة جداً، ولعل ذلك يعود إلى صدور النظام قبل مناقشة الأطروحة بخمسة أشهر وبضعة أيام، وتكمن أهمية هذه الدراسة كونها تناولت الموقف الشرعي لحماية البيانات الذي يمثل المعيار والإطار الأساسي الذي ينبغي أن يبنى عليه نظام حماية البيانات الشخصية الحالي.

منهج البحث

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي، وذلك لغرض تحديد الإطار التنظيمي للحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي، مع ضرورة وجود المنهج التحليلي لبيان مدى تحققه في واقع التشريع السعودي بالمقارنة مع اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي؛ كونها أكثر القوانين تطوراً في مجال حماية البيانات، ومن ثم فإن المنهج وصفي تحليلي مقارن.

حماية البيانات الشخصية يتضمن بعض المبادئ والقواعد المعيارية ذات طبيعة خاصة تحتم التعامل معه على أنه حق مستقل عن الحق في الخصوصية، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: في المطلب الأول بيان المقصود بالحق في حماية البيانات الشخصية وتتبع نشأته، وتسليط الضوء على الفروقات الجوهرية بين مفهومي الحق في حماية البيانات الشخصية والحق في الخصوصية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية الحق في حماية البيانات الشخصية ونشأته

يظهر جوهر فكرة الحق في حماية البيانات الشخصية في حاشية ديباجة اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي (٢٠١٦م)، التي تنص على أنه: "يجب أن يتحكم الأشخاص الطبيعيون في بياناتهم الشخصية"^(١)، إذ إن فكرة الحق في حماية البيانات الشخصية تهدف، في المقام الأول، إلى منح أصحاب البيانات بعض الصلاحيات التي تمكنهم من السيطرة على بياناتهم الشخصية، فالحق في حماية البيانات الشخصية يمكن تعريفه بأنه حق الفرد في حماية بياناته الشخصية والتي تقضي بأن أي عملية معالجة للبيانات الشخصية يجب أن تتم بشكل عادل ولأغراض محددة، وعلى أساس موافقة الشخص المعني، أو أي أساس مشروع آخر ينص عليه القانون (Malgieri, 2023)، في حين يربط آخرون الحق في حماية البيانات الشخصية بمفهوم الخصوصية؛ فيوصف أحياناً بـ"الخصوصية الرقمية" التي تعني حماية المعلومات الشخصية المتاحة عبر الوسائل والوسائط الرقمية، مثل الصور الشخصية، أو الحسابات البنكية، أو معلومات عن السكن أو العمل (Solove, 2006)، فقانون حماية البيانات الشخصية يرمي إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص الطبيعيين، وعلى وجه الخصوص فيما

يتعلق بـ"معالجة البيانات الشخصية"، ففهم المقصود بـ"المعالجة" و"البيانات الشخصية" يعد ضرورياً لتحديد المعنى المقصود بهذا الحق بشكل أدق. فمصطلح المعالجة يقصد به أي عملية يتم إجراؤها على البيانات الشخصية يدوياً أو آلياً، بدءاً من جمعها، وتسجيلها، وتخزينها، واستخدامها، إلى الإفصاح عنها، ونشرها، ونقلها، ومسحها، وإتلافها، وهي قدرات وأدوات لا تتوافر إلا لدى الأشخاص الاعتبارية، بينما تعني البيانات الشخصية كل معلومة متعلقة بشخص طبيعي معين أو قابل للتعين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وتشمل: الاسم، والرقم الوطني، وأرقام التواصل، والعناوين، وصور الفرد الثابتة أو المتحركة، وغيرها من البيانات الأخرى المرتبطة، أو يمكن ربطها بفرد معين (Tzanou, 2013)، ونلاحظ هنا أن الحق في حماية البيانات الشخصية لا ينشأ إلا بتوافر ركنين أساسيين هما:

- أولاً: أن يتم جمع ومعالجة البيانات الشخصية بواسطة أشخاص اعتبارية عامة كانت أو خاصة.
- ثانياً: أن تكون هذه البيانات الشخصية متعلقة بالأشخاص الطبيعيين فقط، دون سواهم من الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية.

وبفهم من ذلك أن البيانات الشخصية التي يجمعها الأفراد الطبيعيون لا تخضع للأحكام والقواعد القانونية الخاصة بحماية البيانات الشخصية. بالإضافة إلى ذلك، إن البيانات المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية تخرج عن نطاق الحماية القانونية المقررة للبيانات الشخصية، إذ تخضع تلك البيانات للمبادئ والقواعد الخاصة بحماية سرية وخصوصية المعلومات التي تحكمها قوانين الخصوصية بشكل عام. وعليه، يمكن القول بأن الحق في حماية البيانات الشخصية هو مصطلح شامل لسلسلة من الأفكار والمبادئ الحديثة المتعلقة بمعالجة البيانات، فهي كنظرية، وكمجموعة من المبادئ، وكهيكلي لا تزال في حيز التكوين والتأصيل في التشريعات القانونية المختلفة.

(١) انظر: اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي (٢٠١٦م)،

المادة (١) حاشية (٧).

وقد قضت المحكمة الدستورية الألمانية بأن إجراءات التعداد العام للسكان غير دستورية، إذ بينت أن إمكانية إنشاء ملفات تعريفية للأفراد تنطوي على مخاطر كبيرة بالنسبة للفرد، وذلك من خلال عملية جمع البيانات وربطها بأفراد محددتين والتي تبدو أنها غير ضارة للوهلة الأولى، إلا أن هناك إمكانية الوصول إلى معلومات جديدة ربما تكون (حساسة أو ضارة) والتي لم يفصح عنها الفرد بشكل مطلق، مما يقوض الفكرة الأساسية للحق في حماية البيانات الشخصية (الحق في تقرير المصير المعلوماتي) والتي ينبغي أن تضع الفرد في موقع من يقرر بنفسه المعلومات الشخصية التي يريد الكشف عنها في محيطه الاجتماعي^(٣)، بالإضافة إلى ذلك، رفعت المحكمة الدستورية الألمانية من القيمة القانونية للحق في حماية البيانات الشخصية إلى مصاف الحقوق الدستورية، مما يعني أن أي عملية معالجة للبيانات الشخصية يجب أن يقابلها حماية وضمانات دستورية تعمل على توفير حماية كافية لهذا الحق، مما يتطلب أن تكون عمليات معالجة البيانات قائمة على معايير قانونية واضحة وشفافة يستطيع من خلالها الأفراد تقويم وتقدير المخاطر المحتملة من جرائها ومدى تأثيرها في حقوقهم الأساسية، وهذا يقتضي ألا تتعارض تلك العمليات مع حق الفرد في إمكانية تطوير وتنمية شخصيته بشكل حر (Hornung & Schnabel, 2009)، وبذلك أرست المحكمة الدستورية الألمانية مجموعة من المبادئ والقواعد الأساسية، والضمانات الموضوعية والإجرائية، كانت ولا تزال تمثل الإطار المفاهيمي الأساسي لقوانين حماية البيانات الشخصية في عالم اليوم، مثل: مبدأ المعالجة العادلة والقانونية للبيانات الشخصية، ومبدأ تحديد الغرض من المعالجة، ومبدأ تقليل حجم البيانات، ومبدأ المشاركة الفردية في التحكم في البيانات.

(٣) انظر:

BVerfG, Order of the First Senate of 15 December 1983 - 1 BvR 209/83 -, para 150.

من ناحية أخرى، تمثل القارة الأوروبية الدائرة الأولى لنشأة فكرة الحق في حماية البيانات الشخصية، إذ ظهر أول تجسيد لهذا الحق حينما أصدرت ولاية هيس الألمانية قانون حماية البيانات عام ١٩٧٠م، ليمتد بعد مدة وجيزة إلى كامل إقليم ألمانيا الاتحادية وبعض الأقطار الأوروبية المجاورة كالسويد وفرنسا (بدير، ٢٠١٢م)، وذلك بالرغم من أن ملامح مفهوم هذا الحق لم تتضح وتبرز إلا في عام ١٩٨٣م، حينما أصدرت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية قرارها بشأن عدم دستورية قانون التعداد السكاني العام، إذ اعترفت المحكمة رسمياً بحق الأفراد في حماية بياناتهم الشخصية، ووصفته في كثير من الأحيان بالحق في تقرير المصير المعلوماتي، وكان الدافع الرئيسي للقرار هو المخاوف من المراقبة الجماعية للسكان، وإساءة استخدام البيانات الشخصية، وقد زاد من تلك المخاوف استخدام الحاسوب لأول مرة في عملية التعداد السكاني، إذ يتم جمع البيانات الشخصية وتخزينها بصورة إلكترونية، بالإضافة إلى إمكانية الاحتفاظ بها لمدة زمنية طويلة، والقدرة على ربطها بأفراد بعينهم في أي وقت. وتجدر الإشارة إلى أن الحق في حماية البيانات الشخصية لم يرد بشكل صريح في الدستور الألماني، إلا أن المحكمة استنبطت هذا الحق من خلال الاستناد إلى الحق في حماية الكرامة الإنسانية، والحق في التنمية الحرة للشخصية المنصوص عليهما في المادتين (١) و (٢) من الدستور الألماني، وهما يشكلان ما يسمى بالحق في الشخصية العامة للفرد، والتي تهدف إلى تعزيز الإرادة الحرة للفرد وتمكينه من تطوير شخصيته، ويمثل الحق في حماية البيانات الشخصية أو الحق في تقرير المصير المعلوماتي أحد أهم تطبيقات الحق في الشخصية العامة في مجال البيئية الرقمية^(٤).

(٢) تنص المادة (١) فقرة (١) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية على أن: "تكون كرامة الإنسان مصونة، وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها"، والمادة (٢) فقرة (١) على أن: "لكل شخص الحق في حرية تنمية شخصيته، طالما أنه لا ينتهك حقوق الآخرين ولا يخل بالنظام الدستوري، ولا القانون الأخلاقي".

المطلب الثاني: التمييز بين مفهومي الخصوصية وحماية البيانات

لحماية أي حق أساسي وإنفاذه، فإنه من الضروري أن تكون المحاكم الوطنية قادرة على تحديد مفهوم هذا الحق ومعرفة حدوده وتضاريسه، ولكن عندما يتعلق الموضوع بالحق في الخصوصية فإن المسألة تصبح أكثر صعوبة، وقد وصفت الفيلسوفة الأمريكية، جوديث جارفيس، هذه الصعوبة بشكل جيد قائلة: إن "الشيء الأكثر لفتاً للانتباه بشأن الحق في الخصوصية هو أنه لا يبدو أن أحدًا لديه فكرة واضحة جدًا عن ماهيته" (Jarvis, 1975)، ولا يزال مفهوم الحق في الخصوصية موضع خلاف في العديد من التشريعات القانونية المختلفة، إذ لا يوجد تعريف موحد للخصوصية فهي تختلف من مجتمع إلى آخر، فعلى سبيل المثال الشذوذ الجنسي، وزواج المثليين، يدخل كل منهما ضمن مفهوم الحق في الخصوصية في العديد من البلدان الغربية، بينما نجد أن دولاً أخرى، لاسيما ذات الأغلبية المسلمة، لا تعترف بهذه الممارسات ضمن تصورهما الخاص بمفهوم الحق في الخصوصية. ومع ذلك، فقد عرف كل من صامويل وارن، ولويس برانديز الحق في الخصوصية بأنه "الحق في أن أترك وحيداً"، وبعبارة أخرى هو "الحق في أن يترك المرء شأنه" (Warren & Brandeis, 1890)، وربط آخرون الحق في الخصوصية بمفهوم السرية والعلاقات الحميمة (العضيلة، ٢٠٢١م)، ومع التقدم التكنولوجي والثورة الرقمية أصبحت إمكانية الحفاظ على نطاق معين للخصوصية أمراً صعباً للغاية، وأضحى انكشاف الذات والهوية في عصر البيئة الرقمية والبيانات الضخمة أمراً حتمياً لا مفر منه، ليتداخل الحق في الخصوصية مع مفهوم حماية البيانات الشخصية، فالخصوصية في ظل البيئة الرقمية تتطلب منح الفرد حق اختيار المعلومات الشخصية التي يرغب بمشاركتها مع الغير، وإنشاء مساحة خاصة للفرد يتحكم بنطاقها.

ونلاحظ أن المشرعين القانونيين لا يزالون يصفون الشرعية لحماية البيانات الشخصية بالإشارة إلى الحق في الخصوصية، فالسياق الأوروبي الذي يعد النواة الأولى لنشأة الحق في حماية البيانات الشخصية، نجد أن محاكمها الخاصة (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة العدل الأوروبية) تنظر لحماية البيانات الشخصية من خلال عدسة الخصوصية إلى وقت قريب نسبياً، وقد أكدت سابقاً محكمة العدل الأوروبية بأن الإخلال بأحكام توجيه حماية البيانات السابق (١٩٩٥م)، وما حوته من قواعد ومبادئ تحكم عمليات معالجة البيانات الشخصية، يفضي إلى انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، لاسيما الحق في الخصوصية، ولذلك فإن أي خرق أو انتهاك للحق في الخصوصية يتم التعامل معه على أنه معالجة غير قانونية للبيانات بالمعنى المقصود في أحكام توجيه حماية البيانات السابق، والعكس صحيح، ومن هذا المنطلق يتم التعامل مع القواعد الخاصة بحماية البيانات الشخصية على أنها أحد الجوانب الأساسية للحق في الخصوصية (Tzanou, 2017).

وفي المقابل، نلاحظ أن ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (٢٠٠٠م) أفرد مادة خاصة تؤكد على الحق في حماية البيانات الشخصية منفصلة عن الحق في الخصوصية^(٤)، مما يوحي أن مفهوم الحق في حماية البيانات الشخصية هو حق مستقل عن الحق في الخصوصية، وفي اعتقادي أن هذا التمييز ليس شيئاً رمزياً فقط، فكما أشرنا مسبقاً فقد تضمنت اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي (٢٠١٦م) وصفاً

(٤) تنص المادة (٨) من الميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (٢٠٠٠م) على أنه: "(١) لكل شخص الحق في حماية البيانات الشخصية التي تتعلق به. (٢) يجب أن تعامل مثل هذه البيانات على نحو ملائم لأغراض محددة، وعلى أساس موافقة الشخص المعني، أو على أساس مشروع يحدده القانون، ويكون لكل شخص الحق في الوصول إلى البيانات التي تم جمعها وتتعلق به، وحق الحصول عليها صحيحة. (٣) يخضع الإدعان لهذه القواعد لرقابة هيئة مستقلة".

الاصطناعي التي من شأنها تحليل البيانات الضخمة المتاحة في البيئة الرقمية ما قد يفضي إلى الكشف عن جوانب شخصية دون إفصاح أو موافقة من أصحاب البيانات، وعليه، يمكن القول: إن مفهوم الحق في حماية البيانات الشخصية لا يتعلق فقط بحماية خصوصية البيانات بحد ذاتها أو إدارة البيانات الشخصية، بل إن الأمر يتعلق بما هو أبعد من ذلك، وهو الاستقلالية المعلوماتية، أو التقرير في المصير المعلوماتي، والذي يتطلب منح الفرد سلطة أن يقرر بنفسه السماح باستخدام بياناته الشخصية وإدارتها، مما يستدعي وجود شروط معالجة للبيانات الشخصية محددة بوضوح تضمن في ظل ظروف الجمع الآلي للبيانات الضخمة عدم اختزال الفرد لمجرد شيء لا يملك بنفسه قرار التحكم في مصير بياناته الشخصية.

المبحث الثاني:

الحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي

تمهيد وتقسيم

لا شك أن صدور نظام حماية البيانات الشخصية خطوة هامة في تطوير وتعزيز حماية البيانات الشخصية للأفراد في المملكة العربية السعودية. فاليئة الرقمية اليوم أنشأت وضعا جديداً يدفع الأفراد للمشاركة الطوعية لبياناتهم الشخصية لأجل الاستفادة من الخدمات التي تقدمها جهات التحكم، لاسيما تطبيقات ومواقع التواصل الاجتماعي مثل: سناب شات، وفيسبوك، والإنستغرام، مما يتطلب وجود ضمانات موضوعية وإجرائية تعمل على توفير حماية كافية للبيانات الشخصية، وتمكين أصحابها من التحكم في بياناتهم الشخصية والمشاركة في إدارتها.

يحتوي هذا المبحث على مطلبين، ففي المطلب الأول التنظيم الدستوري للحق في حماية البيانات الشخصية في المملكة العربية السعودية، وفي المطلب الثاني الإطار المفاهيمي للحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي، والمبادئ والأسس القانونية لحماية البيانات الواردة في نظام حماية البيانات الشخصية السعودي.

لمفهوم الحق في حماية البيانات الشخصية يركز على فكرة التحكم في البيانات الشخصية دون ربطها بالحق في الخصوصية، مما يؤسس لميلاد جديد لحق أساسي يحتم علينا التعامل معه إذ إنه حق مستقل عن مفهوم الخصوصية، بل ينبغي ألا ينظر إليهما على أنها حقان متطابقان. وعليه، فهناك العديد من الحالات التي لا يشكل فيها خرق أو انتهاك القواعد الخاصة بالحق في حماية البيانات الشخصية انتهاكاً للحق في الخصوصية، والعكس صحيح، ونورد في الآتي أهم الفروقات الجوهرية بين هذان المفهومان، وهي:

- أولاً: الخصوصية تركز بشكل أساسي على منع الوصول غير المشروع إلى البيانات الشخصية والكشف أو الإفصاح عنها، بينما ترمي حماية البيانات إلى تزويد أصحاب البيانات بالصلاحيات التي تمكنهم من التحكم في بياناتهم الشخصية؛ كالحق في الوصول إليها، أو طلب حذفها.
- ثانياً: لا تعد جميع البيانات الشخصية بطبيعتها مقبوضة أو مهددة لحياة الفرد الخاصة، فالحماية المقررة للخصوصية لا تسري إلا على تلك البيانات الحساسة أو الضارة بالحياة الخاصة، على عكس فكرة حماية البيانات الشخصية التي تمتد إلى كل بيان متعلق بالفرد بغض النظر عن حساسيتها أو خطورتها على الحياة الخاصة.
- ثالثاً: نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالحق في الخصوصية أوسع من الحق في حماية البيانات الشخصية من حيث الأشخاص المخاطبين بقواعدهما، فالحق في حماية البيانات الشخصية لا يمكن استدعاؤه إلا في مواجهة الأشخاص الاعتبارية فقط، بينما يمكن استدعاء الحق في الخصوصية في مواجهة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء (Kokott & Sobotta, 2013).

والجدير بالذكر أن الحق في حماية البيانات الشخصية نشأ في خضم التفاعل مع التطورات التي أحدثتها التكنولوجيا في مجال البيانات الشخصية، وما لحقها من استخدام لتقنيات الذكاء

المطلب الأول: الحماية الدستورية للبيانات الشخصية

الناظر للحقوق المكفولة في النظام الأساسي للحكم، يلاحظ عدم وجود نص صريح للحق في حماية البيانات الشخصية، إلا أننا يمكن أن نجد أساسه الشرعي والقانوني من خلال بعض نصوص أحكام النظام الأساسي للحكم، مثل حرمة المراسلات الشخصية والمنازل، وبعض نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة اللذين يمثلان دستور المملكة العربية السعودية^(١)، والزاخرة بالعديد من الأحكام والمبادئ ذات الصلة بفكرة حماية البيانات الشخصية، كمبدأ الكرامة الإنسانية الذي يعد الأساس الشرعي لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية (Maróth, 2014)، والذي يقتضي إيجاد قواعد معيارية وتدابير إجرائية في البيئة الرقمية تعمل على عدم تحويل أصحاب البيانات الشخصية إلى مجرد أشياء أو أدوات في يد جهات التحكم في البيانات الشخصية، وتمكين أصحابها من ممارسة مظاهر السيادة والسيطرة على بياناتهم الشخصية؛ كحق الوصول إلى بياناتهم الشخصية، والحق في طلب حذفها أو نقلها، وبمفهوم المخالفة فإن حرمان الفرد الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من التحكم في بياناته الشخصية يتعارض مع مفهوم الكرامة الإنسانية، وهذا في الواقع ما يوفره التشريع القانوني لحماية البيانات الشخصية في العالم اليوم، والتي تجلت ملاحظتها بوضوح في التجربة الألمانية، فعدم الاعتراف للأفراد بالحق في حماية البيانات الشخصية أو حرمانهم من التقرير في مصيرها يعد مقوضاً لمبدأ الكرامة الإنسانية التي وهبها الله سبحانه وتعالى للأفراد، علاوة على ذلك، هناك العديد من النصوص الشرعية التي تحظر التجسس والمراقبة، وتحرم من تتبع عورات الآخرين، وتحض على ستر عيوب وعورات الناس (الرشيدي، ٢٠٢٢م)، ولعل أبرز النصوص ذات الصلة بموضوع الحق في حماية البيانات الشخصية هو قول النبي ﷺ:

(إِنَّكَ إِنْ اتَّبَعْتَ عَوْرَاتِ النَّاسِ؛ أَفْسَدْتَهُمْ، أَوْ كِدْتَ أَنْ تُفْسِدَهُمْ)^(٢)، وفي رواية أخرى: (إِنَّ الْأَمِيرَ إِذَا ابْتَغَى الرَّيَّةَ فِي النَّاسِ أَفْسَدَهُمْ)^(٣)، ويدخل ضمن معنى الحديث الكيانات الخاصة التي تمتلك قدرات التتبع والمراقبة؛ كمنصات التواصل الاجتماعي التي أضحت اليوم تمتلك وتتحكم بكم هائل من البيانات الشخصية بشكل غير مسبوق، فطبيعة البيئة الرقمية اليوم تقوم بشكل أساسي على المشاركة الطوعية للبيانات الشخصية مع جهات التحكم، مما يضع الأخيرة في موضع وموقع الراعي والمسؤول عن حماية هذه البيانات، والجدير بالذكر أن هذا النص النبوي الشريف ينطبق مع ما توصلت إليه المحكمة الفيدرالية الدستورية بألمانيا في أن فقدان الفرد القدرة على التحكم في بياناته الشخصية يؤثر في إمكانية تطوير شخصيته بشكل حر؛ مما يعني إفساداً لحياته، كما جاء في الحديث النبوي. فالبيئة الرقمية قد أنشأت اليوم عالماً افتراضياً ووضعاً جديداً يصعب فيه تحكم الأفراد في بياناتهم الشخصية وحمايتها، وعليه، فمجرد تولد شعور لدى الفرد بفقدانه السيطرة على بياناته يضعه في حالة من الخوف والريبة من أن تكون بياناته عرضة لإساءة الاستعمال أو مستهدفة بالمراقبة والتتبع، مما قد يعيق بناء شخصيته وتنميتها أو تطويرها.

فضلاً عن ذلك، فقد أوردت المادة (١٧) من النظام الأساسي للحكم نصاً يعترف بحق الفرد في حماية الملكية الخاصة^(٤)، وهذا النص له أهميته من واقع أن هناك اتجاهاً في الفقه القانوني ينظر إلى أن حماية البيانات الشخصية ما هي إلا امتداد لمفهوم الحق في الملكية، مما يعني وجوب منح أصحابها

(٦) صحيح أبي داود (٤٨٨٨).

(٧) صحيح أبي داود (٤٨٨٩).

(٨) تنص المادة (١٧) من النظام الأساسي للحكم (١٩٩٢م) على أنه:

"الملكية، ورأس المال، والعمل، مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة. وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية، وفق الشريعة الإسلامية".

(٥) تنص المادة (٢٦) من النظام الأساسي للحكم (١٩٩٢م) على أنه "تحمي الدولة حقوق الإنسان، وفق الشريعة الإسلامية".

(١٢) المرجع السابق، المادة (٥) فقرة (٢).

وهذا ما ترمي إليها قوانين حماية البيانات الشخصية الحديثة من تعزيز هذا التصور الحديث لهذا الحق، وعليه، سنقوم باستعراض هذه المبادئ والأسس القانونية الواردة في نظام حماية البيانات الشخصية السعودي التي ينبغي أن تدعم هذا الاتجاه الحديث.

(أ) الحماية الموضوعية للبيانات الشخصية

لا شك أن تحديد الحد الفاصل بين البيانات الشخصية وغير الشخصية له أهمية قصوى لتحديد نطاق تطبيق نظام حماية البيانات الشخصية، فقد عرفت المادة (١) فقرة (٤) من النظام بأنها: "كل بيان - مهما كان مصدره أو شكله - من شأنه أن يؤدي إلى معرفة الفرد على وجه التحديد، أو يجعل التعرف عليه ممكنًا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومن ذلك: الاسم، ورقم الهوية الشخصية، والعناوين، وأرقام التواصل، وأرقام الرخص والسجلات والممتلكات الشخصية، وأرقام الحسابات البنكية والبطاقات الائتمانية، وصور الفرد الثابتة أو المتحركة، وغير ذلك من البيانات ذات الطابع الشخصي"^(١٣).

ويقصد بالبيانات الشخصية تلك البيانات المرتبطة بشخص طبيعي معين، أو قابل للتعين، سواء كانت بصورة صريحة أو غير صريحة. وقد وضعت المادة أعلاه إطارًا واسعًا ليشمل كل بيان يمكن ربطه بالفرد، سواء كانت مباشرة، مثل الاسم أو رقم الهوية الوطنية، أو غير مباشرة مثل تاريخ أو مكان الميلاد أو عنوان الوظيفة، وبالرغم من أن اشتراك آخرين في هذه البيانات إلا أن جمعها وربطها مع بيانات أخرى من شأنها أن تحدد هوية صاحبها أو معرفته، ونلاحظ أن هذه المادة لم تستخدم كلمة معلومة في تعريفها للبيانات الشخصية، وإن كانت هذه البيانات تتطلب أن تحمل بعض المعلومات القيمة لصاحبها، إذ ثمة فرق بين البيانات والمعلومات، فالبيانات هي محتوى خام للمعلومات المشكلة من أرقام، أو كلمات أو رموز والتي ليس لها دلالة أو معنى بحد ذاتها، إلا أن المعالجة الآلية للبيانات وتحليلها دون تدخل العنصر البشري قادرة على تحويل هذه البيانات المجردة من أي قيمة شخصية إلى معلومة ذات طابع شخصي نتيجة ربطها بأصحابها، ومن ثم تتحول من كونها بيانات مجردة (غير شخصية) إلى بيانات شخصية (دهشان، ٢٠٢٣م).

وتجدر الإشارة إلى أن نظام حماية البيانات الشخصية لم يشر إلى ما يسمى (البيانات الوصفية)، والتي تتكون من بيانات تصف سمات وخصائص مصادر البيانات، مثل عنوان (IP) وهو المعرف الرقمي (الفريد) لأي جهاز (حاسوب أو هاتف محمول) متصل بالإنترنت، وبيانات الموقع الجغرافي، إذ تبدو وكأنها هذه البيانات مجرد مؤشرات على مواقع أو مصادر البيانات، ولا تحتوي على بيانات تعريفية عن الفرد (Kremer, 2017)، ونرى أنه في ظل المعالجة الآلية للبيانات الضخمة يمكن لهذه البيانات الوصفية أن تصل لتفاصيل شخصية عن الفرد من خلال تقنية الذكاء الاصطناعي باستخدام وتحليل هذه البيانات وربطها بدقة فائقة بأصحابها، وبعبارة أخرى، يمكن من خلال استخدام عنوان (IP) وبيانات الموقع الجغرافي إنشاء ملف تعريف عن الفرد يحوي

(١٣) يوجد ما يسمى بـ"البيانات الحساسة" وهي تلك البيانات المتعلقة بالعرق، والديانة، والمعتقد، والسجل الإجرامي بالفرد، إذ تتطلب هذه البيانات حماية أكبر من غيرها من البيانات عند معالجتها، ونلاحظ أن طبيعة هذه البيانات تميل أكثر إلى فكرة حماية الحق في الخصوصية من فكرة الحق في تقرير المصير المعلوماتي التي يتمحور حولها فكرة الحق في حماية البيانات، وقد عرفت المادة (١) فقرة (١١) البيانات الشخصية بأنها: "كل بيان شخصي يتضمن الإشارة إلى أصل الفرد العرقي أو أصله القبلي، أو معتقده الديني أو الفكري أو السياسي، أو يدل على عضويته في جمعيات أو مؤسسات أهلية. وكذلك البيانات الجنائية والأمنية، أو بيانات السمات الحيوية التي تحدد الهوية، أو البيانات الوراثية، أو البيانات الائتمانية، أو البيانات الصحية، وبيانات تحديد الموقع، والبيانات التي تدل على أن الفرد مجهول الأبوين أو أحدهما"، وقد شدد النظام العقوبة على من ينشر أو يفصح عن هذه البيانات. نظام حماية البيانات الشخصية (٢٠٢١م)، المادة (١) فقرة (١١) و(٣٥).

معلومات تكشف عن زيارته واهتماماته وأنشطته الشخصية على الإنترنت، ومع ذلك، يمكن القول بإمكانية إضفاء الحماية القانونية على البيانات الوصفية من واقع أن تعريف البيانات الشخصية في النظام جاء واسعاً إذ يمكن أن يشمل التعريف أيضاً البيانات غير المباشرة التي من شأنها أن تجعل الفرد قابلاً للتعين.

(ب) مبدأ المعالجة القانونية

يضفي هذا المبدأ الصبغة الشرعية على عمليات معالجة البيانات الشخصية التي تقوم بها جهات المعالجة والتحكم الحكومية أو غير الحكومية^(١٤)، فوفقاً لنظام حماية البيانات الشخصية فإن أي معالجة للبيانات الشخصية تعد غير مشروعة كقاعدة عامة، ما لم تندرج ضمن الحالات المشروعة الثلاث التي حددها المادة (٦) و(١٠) من النظام، وهي:

- ١ - إذا وافق صاحب البيانات الشخصية.
 - ٢ - إذا كانت المعالجة مطلوبة أو مسموحاً بها بموجب القانون.
 - ٣ - إذا كان هناك مصلحة عامة، أو مصلحة حيوية لصاحب البيانات، أو مصلحة مشروعية لجهة التحكم.
- إن الحالتين الأولى والثانية تبدوان أكثر موضوعية وأقل إثارة للجدل وذلك حين تتعلق المسألة بتحديد مدى استيفاء

المتطلب القانوني لمعالجة البيانات الشخصية من عدمها؛ فكل ما تحتاجه جهة التحكم هو الحصول على موافقة صاحب البيانات، أو الاستناد إلى نص قانوني أو نظامي، بينما تظهر الحالة الثالثة أنها أكثر ذاتية وتختلف من سياق إلى آخر بحسب الظروف المحيطة بدواعي اللجوء لمعالجة البيانات الشخصية، وهنا يجب التأكيد أن وجود المصلحة المشروعة لجهة التحكم في معالجة البيانات الشخصية لا يعني أن الجهة تبدأ على الفور بمعالجة البيانات، بل يجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار، حتى وإن أثبت وجود المصلحة المشروعة، أن تراعي وتمثل لمبادئ حماية البيانات الأخرى التي من شأنها أن تدعم من قدرة الأفراد في التحكم في بياناتهم الشخصية، مثل مبدأ تقليل البيانات الشخصية، ومبدأ تحديد الغرض من المعالجة والتقييد به^(١٥)، إذ بموجبها يملك أصحاب البيانات الشخصية مطالبة هذه الجهات بإزالة بياناتهم الشخصية في حال وجود أي خرق لهذه المبادئ والأحكام القانونية، وهذا المبدأ يتمتع بأهمية كبيرة في ظل مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، فقبل صدور هذا النظام لم تكن هناك أي قيود قانونية على جهات التحكم فيما يتعلق بعمليات معالجة البيانات الشخصية في المملكة، مما يخول أصحاب البيانات الشخصية الحق في الطعن والاعتراض على مشروعية وقانونية عمليات معالجة بياناتهم الشخصية أمام جهة إشرافية مختصة مسؤولة عن تطبيق أحكام هذا النظام، والتي أسندت مؤقتاً إلى الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (سدايا)، بالإضافة إلى ذلك، أجاز نظام حماية البيانات الشخصية لصاحب البيانات الشخصية التراجع عن أو سحب الموافقة في معالجة بياناته في أي وقت^(١٦)، وهذا يعني أن مشروعية معالجة البيانات لدى جهات التحكم مرهونة باستمرار وجود موافقة صاحب البيانات المعني.

(١٤) حدد نظام حماية البيانات الشخصية جهات التحكم فعرّفها بأنها كلاً من المسؤول عن المعالجة و(المعالج من الباطن) على أنه هو كل شخصية طبيعية أو اعتبارية، عامة أو خاصة تعالج البيانات الشخصية بمفردها أو بالاشتراك مع الغير بتحديد أغراض المعالجة ووسائلها، والجدير بالذكر إلى أن النظام فرّق بين ما يسمى بجهة التحكم وجهة المعالجة، فالأولى تشير إلى الجهة التي تحدد الغرض من معالجة البيانات وقد تقوم بنفسها بعملية المعالجة أو أنها توكل موضوع المعالجة إلى الثانية وهي جهة المعالجة، التي تقوم بمعالجة البيانات الشخصية لصالح جهة التحكم ونباية عنها، وكلاهما يعدان مسؤولان عن حماية البيانات الشخصية. المرجع السابق المادة (١)، فقرة (١٧، ١٨، ١٩).

(١٥) المرجع السابق المادة (١١) فقرة (١، ٣، ٤).

(١٦) المرجع السابق المادة (٥) فقرة (٢).

البيانات من أهم المبادئ الأساسية في قوانين حماية البيانات الشخصية الحديثة (Hallinan, Leenes, & De Hert, 2021)، ونلاحظ أن نظام حماية البيانات الشخصية اعترف بشكل ضمني بهذا المبدأ، إذ نصت المادة (١١) من النظام على أنه: "يجب أن يكون الغرض من جمع البيانات الشخصية ذا علاقة مباشرة بأغراض جهة التحكم ..."^(١٨)، و"يجب أن يكون محتوئ البيانات الشخصية ملائماً ومقصوراً على الحد الأدنى اللازم لتحقيق الغرض من جمعها"^(١٩)، وإذا اتضح أن البيانات الشخصية التي تجمع لم تعد ضرورية لتحقيق الغرض من جمعها، فعلى جهة التحكم التوقف عن جمعها، وإتلاف ما سبق أن جمعتها منها فوراً"^(٢٠).

وتأتي هذه النصوص القانونية متماشية مع ما جاء في مضمون المادة (٥) من اللائحة الأوربية لحماية البيانات التي نصت بشكل صريح على مبدأ تقليل البيانات في أنه: " (١) يجب أن تكون البيانات الشخصية كافية وذات صلة ومحدودة لما هو ضروري فيما يتعلق بالأغراض التي تتم معالجتها من أجلها (تقليل البيانات)"^(٢١)، وبلا شك أن هذا المبدأ يلعب دوراً هاماً في تقليل المخاطر المصاحبة بالمعالجة الآلية للبيانات الضخمة التي أوجدتها البيئة الرقمية، ومن تعزيز قدرة أصحاب البيانات الشخصية من التحكم في بياناتهم الشخصية من خلال الاعتراض على عمليات المعالجة التي تخرق مبدأ تقليل البيانات.

(د) مبدأ المشاركة الفردية في التحكم في البيانات

يمنح هذا المبدأ الأفراد مجموعة من الحقوق في مواجهة جهات التحكم في البيانات والتي تساهم بشكل أو بآخر من

وتجدر الإشارة إلى أن نظام حماية البيانات الشخصية لم يحدد نوع الموافقة المطلوب استيفاؤها من صاحب البيانات - صريحة أم ضمنية - إذ خلت المادة (١) الخاصة بإيضاح الألفاظ المستخدمة في النظام من أي تعريف لموافقة صاحب البيانات، إلا أن التعديلات الحديثة على النظام بموجب مرسوم ملكي استدركت هذا الإغفال وذلك باستخدام عبارة (الموافقة الصريحة)^(٢٢)، إلا أن المنظم ترك تحديد شروط الموافقة الصريحة وكيفية استيفائها والحالات التي تتطلب الموافقة الصريحة للوائح التنفيذية المزمع إصدارها، ومن المناسب أن نشير هنا إلى أن نظام حماية البيانات الشخصية أجاز لجهات التحكم جمع البيانات الشخصية دون الحصول على موافقة أصحابها، متى ما كانت هذه البيانات متاحة للعموم، أو تم جمعها من مصدر متاح للعموم، وهذا في اعتقادي سيقوض من إمكانية وقدرة الأفراد من التحكم في بياناتهم الشخصية المتاحة على الصفحات العامة على الإنترنت، مما يؤدي إلى معالجة واسعة للبيانات الشخصية، وسهولة إنشاء ملفات تعريفية عن الأفراد باستخدام تلك البيانات غير المشمولة بالحماية الواردة في النظام (عبدالصديق، ٢٠١٨م).

(ج) مبدأ تقليل البيانات

يقصد بهذا المبدأ أن تقتصر جهات التحكم على جمع البيانات الشخصية الضرورية وذات الصلة بشكل مباشر للغرض الأساسي من جمع البيانات، ويشمل ذلك عدم جواز الاحتفاظ بالبيانات الشخصية بصورة مطلقة، إذ يجب أن يرهن الاحتفاظ بالبيانات الشخصية ببقاء الضرورة التي استدعت جمعها في المرة الأولى. بعبارة أخرى، لا يجوز لجهات التحكم الإفراط في معالجة البيانات الشخصية بما يتجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الأساسي من المعالجة. كما أن مشروعية الاحتفاظ بهذه البيانات مشروطة ببقاء واستمرار الحاجة إلى الاحتفاظ بها، وإن مبدأ تقليل

(١٨) مرجع سابق (نظام حماية البيانات الشخصية) المادة (١١) فقرة (١).

(١٩) المرجع السابق المادة (١١) فقرة (٣).

(٢٠) المرجع السابق المادة (١١) فقرة (٤).

(٢١) اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي (٢٠١٦م) المادة

(٥) فقرة (C).

(١٧) انظر: المرسوم الملكي الخاص بتعديلات نظام حماية البيانات

الشخصية رقم (م/١٤٨) بتاريخ ١٤٤٤/٩/٥هـ.

منح أصحاب البيانات صلاحيات أوسع للتحكم في بياناتهم الشخصية وذلك من خلال إزالة الروابط المتضمنة معلومات متعلقة بهم ولكنها قديمة ولم تعد ذات صلة، بالإضافة إلى توسيع دائرة جهات التحكم في البيانات والمسؤولة عن حماية البيانات الشخصية وتطبيق الأحكام واحترام الحقوق الواردة في النظام، إلا أن نظام حماية البيانات الشخصية قد ربط حق الفرد في إتلاف بياناته الشخصية بانتهاء الحاجة إليها، وترك تقدير ذلك لجهة التحكم (بوخلوط، ٢٠١٧م).

وعليه، يمكن القول: إن مبدأ المشاركة الفردية يعلب دوراً أساسياً ليس فقط في تمكين الأفراد من المشاركة في التحكم في بياناتهم الشخصية، بل يعد أيضاً ضماناً إضافية هامة لمراقبة مدى احترام وامتثال جهات التحكم لالتزاماتها القانونية تجاه حماية البيانات الشخصية، ففي ظل الأعداد الهائلة من الجهات الفاعلة في عمليات معالجة البيانات الشخصية يبرز الدور الحيوي لأصحاب البيانات في عملية المراقبة والكشف عن حالات انتهاك أحكام حماية البيانات الشخصية في هذا الفضاء الواسع والمفتوح.

(هـ) التزامات جهات التحكم

فرض نظام حماية البيانات الشخصية على جهات التحكم عدة التزامات قانونية تجاه حماية البيانات الشخصية، من بين أهم هذه الالتزامات، إلزام جهات التحكم باعتماد تصاميم داخلية واتخاذ تدابير قبل الشروع في عملية معالجة البيانات الشخصية، ونلاحظ أن هذا الإجراء جاء لمواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، إذ يلزم أن تقوم جهات التحكم أن تتخذ كل الوسائل بما في ذلك التقنية لتصميم عمليات المعالجة الآلية للبيانات الخاصة بها بشكل يضمن أن تكون في حدود ما يحقق الغرض الأساسي المراد من جمعها، وينطبق هذا الإجراء على جميع مراحل عمليات المعالجة، كحفظ البيانات، أو تخزينها، أو نقلها، أو نشرها (صامت،

قدرة أصحاب البيانات من التحكم في بياناتهم الشخصية، فالتدقيق الضخم للبيانات الشخصية على الإنترنت دفع المشرعين إلى تفعيل نموذج فريد من نوعه لحماية البيانات الشخصية وذلك من خلال إشراك أصحاب البيانات في عملية التحكم في البيانات، ومن بين أهم هذه الحقوق المقررة لأصحاب البيانات الشخصية: الحق في العلم المسبق بأسباب المعالجة للبيانات الشخصية، والحق في الوصول إليها، والحق في تصحيح البيانات أو طلب حذفها، بالإضافة إلى الحق في الاعتراض على عمليات معالجة البيانات أمام جهة رقابية مستقلة (Karanja, 2008)، وتجدر الإشارة هنا إلى أن نظام حماية البيانات الشخصية قد اعترف لأصحاب البيانات بمجموعة من الحقوق التي تعمل على تفعيل مبدأ المشاركة الفردية في عملية التحكم في البيانات، إذ نصت المادة (٤) من النظام على وجوب إحاطة الفرد بالمسوغ النظامي لمعالجة بياناته الشخصية، وعلى الحق في وصوله إلى بياناته الشخصية، كما اعترفت المادة ذاتها للفرد بعدد السلطات التي يمكن أن تمارس على بياناته الشخصية لدى جهات التحكم في البيانات، كالحق في طلب تصحيح البيانات، أو تحديثها، أو إتمامها، أو إتلافها^(٢٢)، بالإضافة إلى حق الأفراد في الاعتراض على عمليات المعالجة أمام هيئة مختصة^(٢٣)، وهنا يجب الإشارة إلى أن نظام حماية البيانات الشخصية خالي من الإشارة إلى الحق في النسيان أو حذف أو إخفاء الروابط من على محركات البحث، كقول الذي يحتوي على معلومات متعلقة بهم، وتعمل محركات البحث كوسيط يتيح المعلومات الشخصية التي تنشرها جهات التحكم الأخرى عبر صفحاتهم الإلكترونية^(٢٤)، ويلعب هذا الحق دوراً هاماً في

(٢٢) مرجع سابق (نظام حماية البيانات الشخصية)، المادة (٤) فقرة (١)، (٢)، (٣)، (٤).

(٢٣) المرجع السابق المادة (٣٤).

(٢٤) انظر:

Case C-131/12, Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González.

٢٠٢٠م)، فقد نصت المادة (١٩) من النظام على هذا الالتزام بأنه: "على جهة التحكم اتخاذ ما يلزم من إجراءات ووسائل تنظيمية وإدارية وتقنية تضمن المحافظة على البيانات الشخصية، بما في ذلك عند نقلها"^(٢٥).

بالإضافة إلى ذلك، فإن المادة (٢٠) من نظام حماية البيانات الشخصية ألزمت جهة التحكم بضرورة إشعار الجهة الإشرافية المختصة عند العلم بأي عملية خرق للبيانات الشخصية، كحدوث تسرب أو تلف أو وصول غير مشروع إليها، وبالمقارنة نلاحظ أن المنظم السعودي لم يعط جهة التحكم مدة تقديرية كحد أقصى لإبلاغ الجهة الإشرافية المختصة، مما قد يترك الباب مفتوحاً لجهة التحكم في التلكؤ في الإبلاغ عن حالات الخرق، لاسيما في مسائل قد لا تحمل التأخير كالبيانات الضارة أو الماسة بالأمن الوطني، وعند المقارنة باللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي نجد الأخيرة قد وضعت قيلاً زمنياً مدته ٧٢ ساعة كحد أقصى من خلاله تلتزم جهات التحكم بإخطار السلطة الإشرافية المختصة عن أي حوادث خرق للبيانات الشخصية دون تأخير لا داعي له^(٢٦). ونلاحظ أن نظام حماية البيانات الشخصية قد اتبع التوجه نفسه بالنسبة لعملية إخطار أصحاب البيانات، إذ ألزمت المادة ذاتها من نظام حماية البيانات الشخصية جهات التحكم بإشعار صاحب البيانات الشخصية عن أي حوادث خرق للبيانات الشخصية من شأنها أن تضر بياناته الشخصية أو تتعارض مع حقوق صاحب البيانات المعني، أو مصالحه، دون تحديد مدة زمنية أو التحذير من أي تأخير غير مبرر (الرشد، ٢٠٢٢م).

علاوة على ذلك، فقد أوجبت المادة (٢٢) من نظام حماية البيانات الشخصية جهة التحكم بإجراء عملية استباقية لتقويم

الآثار المترتبة على معالجة البيانات الشخصية من أجل تحديد طبيعة المخاطر المحتملة الناتجة عن عمليات المعالجة للبيانات والعمل على خفضها إلى المستوى المقبول (سرير، ٢٠٢٢م)، كما ألزمت المادة (٢٩) من النظام جهة التحكم بعدم نقل البيانات الشخصية خارج المملكة أو الإفصاح عنها لجهة خارج المملكة إلا بناء على التزام ناشئ عن اتفاقية تكون المملكة طرفاً فيها أو تنفيذاً لالتزام يكون صاحب البيانات طرفاً فيه، أو لخدمة مصالح حيوية للمملكة، شريطة التزام جهات التحكم بتوفير حماية مناسبة للبيانات الشخصية عند نقلها أو الإفصاح عنها لجهات خارج المملكة، بحيث لا تقل عن مستوى الحماية المقرر في هذا النظام، كما اشترطت المادة ذاتها بأن تكون البيانات الشخصية المراد نقلها أو الإفصاح عنها مقصورة على الحد الأدنى من البيانات الشخصية الذي تدعو الحاجة إليه، كما أن المادة نفسها تبين أن هذه الشروط لا تنطبق على حالات الضرورة التي تتطلب المحافظة على حياة صاحب البيانات أو مصلحة الحيوية أو الوقاية من الأمراض المعدية ومعالجتها^(٢٧).

ونرى أن فرض التزامات على جهات التحكم يعد اليوم سمة هامة في قوانين حماية البيانات الشخصية بعد أن كان هذا المجال يعاني من فراغ تنظيمي متكامل، والتي تتطلبها طبيعة وواقع البيئة الرقمية اليوم بضرورة إيجاد إجراءات منظمة ومحددة تضع التزامات إيجابية على جهات التحكم تجاه حماية البيانات الشخصية، والتي بدورها ستعزز من إمكانية تحكم أصحاب البيانات في بياناتهم الشخصية، لاسيما في ظل المعالجة الآلية للبيانات الضخمة التي يسودها غياب قرار أصحاب البيانات في تقرير مصير بياناتهم، وعليه، تأتي عملية فرض التزامات إيجابية على جهات التحكم كإجراء ضروري وأمر لا مفر منه من أجل تعزيز فكرة الحق في حماية البيانات الشخصية.

(٢٥) مرجع سابق (نظام حماية البيانات الشخصية) المادة (١٩).

(٢٦) مرجع سابق (اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي) المادة

(٣٣) فقرة (١) و (٢).

(٢٧) مرجع سابق (نظام حماية البيانات الشخصية) المادة (٢٩) فقرة (١)،

(٢)، (٣)، (٤).

المبحث الثالث:

معوقات تفعيل الحق في حماية

البيانات الشخصية في النظام السعودي

تمهيد وتقسيم

إن إصدار نظام حماية البيانات الشخصية في المملكة العربية السعودية ضماناً هامة وضرورية لتفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية، وبالرغم من شمولية أحكامه إلا أن ثمة بعض التحديات والإشكاليات الموضوعية والعملية التي قد تقف حجرة عثرة أمام التطبيق الفعال للحق في حماية البيانات الشخصية في واقع التشريع السعودي، وفي المطلبين الأول والثاني يتم تناول أهم هذه المعوقات، في المطلب الأول: المعوقات الموضوعية، وفي المطلب الثاني: المعوقات العملية.

المطلب الأول: المعوقات الموضوعية لتفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية

تمت الإشارة آنفاً إلى أن مفهوم الحق في حماية البيانات الشخصية يتداخل مع مفهوم الحق في الخصوصية في العديد من الجوانب، إلا أن هناك فروقات جوهرية بين هذين المفهومين، ونرى أن نظام حماية البيانات الشخصية قد ذهب مع الاتجاه التقليدي الذي ينظر لفكرة الحق في حماية البيانات الشخصية على أساس أنها جزء لا يتجزأ من الحق في الخصوصية، ويتجلى ذلك في بعض الأحكام الموضوعية الواردة في نظام حماية البيانات الشخصية، فعلى السبيل المثال، نلاحظ أن تعريف البيانات الشخصية في النظام لم يشمل (البيانات الوصفية)، كون أن هذه البيانات لا تعد بيانات تعريفية عن الفرد في حد ذاتها، وغير مرتبطة به، وفي المقابل نجد أن محكمة العدل الأوروبية قد أكدت في قضية (الحقوق الرقمية أيرلندا، ٢٠١٤م)^(٢٨) على أن البيانات الوصفية يمكن

أن تؤدي إلى معرفة الفرد أو تجعل التعرف عليه ممكناً، وذلك لقدرتها على تحديد أوقات الاتصال بالإنترنت، والموقع الجغرافي للمستخدم، والمواقع أو الصفحات الإلكترونية التي قام المستخدم بزيارتها، مما يجعل ارتباط هذه البيانات بالفرد ممكنة وكاشفة لهويته (Kremer, 2017)، الأمر الذي أدى إلى تدرك المشرع الأوروبي لغياب النص التشريعي الصريح عند إصداره للائحة العامة لحماية البيانات الأخير بتضمين تعريف البيانات الشخصية الواردة في اللائحة صراحة على البيانات الوصفية بأنها بيانات شخصية تخضع لأحكام اللائحة، والتي خلا (التوجيه الاتحاد الأوروبي لحماية البيانات، ١٩٩٥م) السابق من الإشارة إليها، وفي اعتقادنا أن غياب النص الصريح على حماية البيانات الوصفية في نظام حماية البيانات الشخصية يضيق من نطاق الحماية الموضوعية للبيانات في واقع التشريع السعودي، مما يترتب عليه أن المواطنين السعوديين والمقيمين في المملكة لا يملكون أي سلطة أو صلاحية لممارسة أي من الحقوق الممنوحة بموجب النظام على هذه البيانات، بالرغم من إمكانية ربطها بالفرد وتحديد هويته لاسيما في ظل المعالجة الآلية للبيانات.

الأمر الآخر، فإن نظام حماية البيانات الشخصية أجاز لجهة التحكم بمعالجة البيانات الشخصية المتاحة في القنوات العامة والمفتوحة أو المتاحة للعموم، دون الحصول على موافقة أصحابها، ويجب أن نشير هنا إلى أنه لا يوجد ما يقابل هذا الاستثناء في اللائحة العامة لحماية البيانات الأوروبية، والذي يوضح بما لا يدع مجالاً للشك أن المنظم السعودي ينظر إلى الحق في حماية البيانات الشخصية من خلال الإطار المفاهيمي الخاص بالحق في الخصوصية، فكون أن تلك البيانات الشخصية متاحة للعموم، يعطي دلالة على أن أصحاب هذه البيانات الشخصية قد اختاروا طوعية بمشاركتها مع العامة أو عموم الناس، مما يزيل معها فكرة خصوصية هذه البيانات، في حين أن التصور المفاهيمي الحديث للحق في حماية البيانات الشخصية يركز

(٢٨) انظر:

C-293/12 and C-594/12 Digital Rights Ireland, (n 324) paras 23-31.

بشكل أساسي على منح الأفراد القدرة على التحكم ببياناتهم الشخصية والتقارير في مصيرها، حتى وإن كانت بياناتهم الشخصية متاحة للعموم أو لا تمس بحياتهم الخاصة، ولعله من الجدير بالذكر هنا أن نشير إلى دراسة أجريت في إحدى الجامعات السعودية، استخدمت فيها الاستبيان كأداة لقياس فهم طلاب الجامعة لفكرة الحق في الخصوصية فيما يتعلق بالبيانات الشخصية؛ كالدرجات والعلامات الأكاديمية وعناوين المشاريع البحثية، إذ كشفت الدراسة بأن غالبية الطلاب يعدون تلك البيانات بيانات شخصية، ويرون بأنهم يملكون الحق في التحكم بها، وأن قرار نشرها أو الكشف عنها هو قرار خاص يملكه صاحب البيانات حصراً، بالرغم من أن طبيعة هذه البيانات لا تمثل أي خطورة أو حساسية للحياة الخاصة بالطلاب (Yeslam & Weckert, 2011)، وعليه، فإن الدراسة تبين أن المفهوم الحديث للحق في حماية البيانات الشخصية كفكرة مألوفة في بعض شرائح المجتمع السعودي على أقل تقدير، سبق بوقت طويل صدور نظام حماية البيانات الشخصية الحالي.

بالإضافة إلى ذلك، فإن خلو نظام حماية البيانات الشخصية من الحق في حذف الروابط من على محركات البحث، أو ما يعرف بالحق في النسيان، قد قيد الأفراد من إمكانية مطالبة جهات التحكم كقوّل بإزالة بياناتهم الشخصية من قائمة نتائج البحث، فالنظام الحالي يظهر أنه لا يسري إلا على جهات التحكم التي تعالج البيانات الشخصية بشكل مباشر من أصحابها كالمواقع الإلكترونية دون محركات البحث، وهذا يؤكد مجدداً بأن المفهوم الحديث للحق في حماية البيانات الشخصية، ومفهومه الأساسي الذي يدور حول تمكين الأفراد من التحكم ببياناتهم الشخصية، لا يزال غائباً عن نظام حماية البيانات الشخصية.

وعليه، يمكن القول: إن أحكام نظام حماية البيانات الشخصية في صياغته الحالية يعكس التصور التقليدي للفكرة

الحق في حماية البيانات الشخصية، والذي يتمحور حول حماية الحق في الخصوصية، وهذا يعني أن أي انتهاك لأي جانب من جوانب الحق في الخصوصية هو بالضرورة يعد انتهاكاً لأحكام نظام حماية البيانات الشخصية، والعكس صحيح، فالمفهوم الحديث للحق في حماية البيانات الشخصية يقوم بشكل أساسي على فكرة حق الفرد في التحكم في بياناته الشخصية من خلال الاعتراف له بحماية بياناته الشخصية، ومنحه عددًا من الحقوق التي يمكن من خلالها ممارسة بعض مظاهر السيادة والتحكم ببياناته، بغض النظر أكانت بيانات حساسة أو مقوضة للحياة الخاصة أم لا، فالحماية هنا تقررت لهذه البيانات فقط لكونها مرتبطة بفرد معين.

المطلب الثاني: المعوقات العملية لتفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية

الإعمال الفعال للحق في حماية البيانات الشخصية لا يتوقف على تمكين أصحاب البيانات من التحكم في بياناتهم الشخصية فحسب، بل يتطلب أيضاً ضمان الوفاء الطوعي لجهة التحكم بالتزاماتها القانونية تجاه حماية هذه البيانات الشخصية، فعند النظر إلى نظام حماية البيانات الشخصية نجد أنه يواجه عددًا من المعوقات العملية المتعلقة بكيفية ضمان امتثال جهة التحكم بالتزاماتها القانونية، ومن بين أهم هذه المعوقات، هو عدم تعرض نظام حماية البيانات الشخصية لالتزامات جهة التحكم تجاه الحد من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، والتي من شأنها أن تقوض الحق في حماية البيانات الشخصية، خصوصاً مع تدفق البيانات الضخمة في البيئة الرقمية وإمكانية إنشاء ملفات تعريفية عن الأفراد (التميط)، إذ لم يضع النظام أي التزام على جهة التحكم للحد من مخاطرها، بالرغم من اشتماله على عدد من الأحكام القانونية ذات الصلة، مثل مبدأ المعالجة القانونية، ومبدأ تقليل حجم البيانات.

ويزداد الوضع تعقيداً من خلال سماح النظام بمعالجة البيانات الشخصية المتاحة على الإنترنت دون الحصول على موافقة صاحب البيانات المعني، كما يجب أن نشير هنا إلى أن نظام حماية البيانات الشخصية لم يدرج ضمن الحقوق المعترف بها لأصحاب البيانات الشخصية؛ الحق في عدم التعرض للمعالجة الآلية والاعتراض عليها، وفي المقابل نجد أن اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي قد اعترفت بشكل صريح بحق أصحاب البيانات في عدم التعرض للمعالجة الآلية، ويشمل ذلك (التنميط)، بالإضافة إلى حق الاعتراض على عمليات المعالجة الآلية التي تتسم بهذا النوع من المخاطر (Cannataci, Falce & Pollicino, 2020)، وعليه، نلاحظ أن نظام حماية البيانات الشخصية بصياغته الحالية لا يعزز من الناحية العملية في هذا الفضاء الرقمي المعقد من فكرة تحكم الفرد في بياناته والتقرير في مصيرها، إذ نرى أن المنظم السعودي لم يستوعب بعد الطابع التقني المعقد للبيئة الرقمية. بالإضافة إلى ذلك، لم يشترط نظام حماية البيانات الشخصية أن تكون موافقة صاحب البيانات المعني (صریحة) عند معالجة بياناته الشخصية، ولم يرد نص بذلك إلا عندما تتعلق المعالجة بالبيانات الائتمانية، مثل القروض، وبطاقات الائتمان، وترك تحديد شروط وضوابط الموافقة الصريحة لاحقاً للوائح التنفيذية، ونرى بدورنا أن عدم اشتراط النظام توافر موافقة صريحة من الشخص المعني على معالجة بياناته الشخصية وفق ضوابط تضمن أن تكون صادرة عن إرادة حرة وبينة وعلى دراية واستنارة بعملية المعالجة، قد يتم إطلاق يد جهات التحكم في معالجة واسعة للبيانات الشخصية لا يسبقها أو يصحبها موافقة حقيقية من أصحاب البيانات المعنيين، مما يقوض عملياً الفكرة الأساسية التي يتمحور عليها مفهوم الحق في حماية البيانات الشخصية؛ وهي تحكم الأفراد في بياناتهم الشخصية، وبالنظر إلى اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي، نجدها قد أوجبت أن تكون موافقة

الشخص المعني صريحة على معالجة بياناته الشخصية، وأوضحت أن الموافقة الصريحة تقتضي أن يتم تقديمها بحرية ومحددة ومستنيرة ولا لبس فيها لتحديد رغبة صاحب البيانات بشأن عملية المعالجة (Solove, 2023). والأهم من ذلك، يمكن ملاحظة أن نظام حماية البيانات الشخصية قد خلا من وجود آليات وإجراءات عملية تعمل بشكل ناجع بضمان وفاء جهات التحكم بالتزاماتها القانونية الواردة في النظام، لاسيما ظل الأعداد الهائلة والمتزايدة من جهات التحكم العابرة للحدود والتي تعالج البيانات الشخصية في هذا الفضاء الرقمي الواسع، إذ ثمة ثقة مفرطة في عموم قوانين حماية البيانات الشخصية في العالم اليوم تجاه جهات التحكم في البيانات بشأن امتثالها الطوعي لالتزاماتها، بما في ذلك اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي التي تعد النموذج الرائد في مجال حماية البيانات الشخصية (Koops, 2014)، فلولا تسريبات (سنودن) لما تبين للجُمهور والمشرعين الأوروبيين انتهاك الفيسبوك للمعايير الأوروبية لحماية البيانات، مما أفضت إلى إصدار محكمة العدل الأوروبية قرارها ببطالان اتفاقية الملاذ الآمن (Safe Harbor Agreement) في عام ٢٠١٥م بسبب أنها لا توفر ضمانات كافية لحماية البيانات الخاصة بالأوروبيين المنقولة إلى الولايات المتحدة الأمريكية، إلى استبدالها باتفاقية جديدة في عام ٢٠١٦م سُميت بدرع الخصوصية بين الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة (EU-US Privacy Shield)، وفي عام ٢٠٢٠م أبطلت محكمة العدل الأوروبية اتفاقية درع الخصوصية، وأرجعت ذلك إلى أن آلية نقل البيانات الشخصية للأوروبيين الواردة في الاتفاقية لا تتوافق مع مستوى الحماية المطلوبة بموجب القانون الأوروبي، إذ تم استبدالها لاحقاً في عام ٢٠٢٢م بما يسمى إطار عمل خصوصية البيانات عبر الأطلسي (The Trans-Atlantic Data Privacy Framework) التي أنشئ بموجبها محكمة مراجعة حماية البيانات تسمح لأصحاب البيانات الأوروبيين بتقديم شكاوى وطلب الإنصاف عند الوصول غير المشروع إلى بياناتهم الشخصية في الولايات المتحدة

في الخصوصية يركز على منع الكشف أو الإفصاح عن هذه البيانات، ففكرة حماية البيانات الشخصية تجمع مع نظرية الخصوصية في العديد من الجوانب، إلا أنها غير متطابقتين.

٢- الحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي يتمتع بأهمية وقيمة دستورية، إذ إن الطبيعة الدستورية للمملكة قائمة على أحكام الكتاب والسنة والتي تتسم بالمرونة والقدرة على الاستجابة لمتغيرات الزمان والمكان.

٣- نظام حماية البيانات الشخصية يتفاعل مع الحق في حماية البيانات الشخصية من خلال الإطار القانوني لمفهوم الحق في الخصوصية، ولذا نجد أن النظام قد خلا من بعض الحقوق والمبادئ الأساسية التي تركز وتدعم المفهوم الحديث المتمثل في تعزيز تحكم الأفراد في بياناتهم الشخصية.

٤- غياب الحماية القانونية للبيانات الوصفية والبيانات المتاحة للعموم عبر الإنترنت يمثل أحد أهم المعوقات الموضوعية والعملية لتفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي.

٥- لم يحدد نظام حماية البيانات الشخصية نوع الموافقة المطلوب استيفاؤها من صاحب البيانات (صريحة أم ضمنية)، إذ لم يشترط توافر الموافقة الصريحة إلا عندما تتعلق المعالجة بالبيانات الائتمانية، ما يعني تقويض قدرة الفرد على التحكم ببياناته الشخصية، عكس اللائحة الأوروبية التي ألزمت بالحصول على موافقة صريحة من صاحب البيانات المعني.

٦- ضعف الضمانات القانونية والرقابة على حماية البيانات الشخصية لدى جهات التحكم العابرة للحدود يشكل التحدي الأبرز الذي يواجه واقع تطبيق الحق في حماية البيانات الشخصية في النظام السعودي.

الأمريكية (Naef, 2023)، وفي هذا الخصوص، نجد أن معظم الجهات التي تتحكم في البيانات الشخصية لرعايا المملكة تتموضع خارج حدود المملكة الجغرافية، وعليه، فإنه من الصعوبة بمكان ضمان امتثال تلك جهات التحكم العابرة للحدود بالتزامات القانونية الناشئة عن هذا النظام، حتى مع وجود ممثلين لهم داخل المملكة، فعملية ضبط هذا الفضاء الرقمي، ومنع تدفق ونقل البيانات خارج حدود المملكة أمر غير محتم؛ مما يستدعي ضرورة إبرام اتفاقيات دولية ثنائية خاصة مع الدول الحاضنة لهذه الجهات تكفل احترام تلك الجهات بالمعايير القانونية الوطنية الخاصة بحماية البيانات الشخصية، ومن البديهي في هذا الصدد ألا سبيل إلى تفعيل الحق في حماية البيانات الشخصية في المملكة دون توافر عنصر أساسي يتمثل في قيام الدول الحاضنة لجهات التحكم بتوفير مستوى حماية لا يقل عن مستوى الحماية المقررة في النظام، إذ لا معنى للحق في حماية البيانات في ظل غياب الضمانات والتدابير الفاعلة لامثال جهات التحكم العابرة للحدود بالتزاماتها القانونية، لاسيما الشركات العملاقة الأمريكية التي تشكل السواد الأعظم للجهات التي تتحكم في البيانات الشخصية للسعوديين. وعليه، فإن الفجوة القائمة بين نصوص أحكام النظام وواقع تطبيقه يظهر الحاجة إلى إيجاد ضمانات وآليات عملية تحد من المخاطر التي تواجه الحق في حماية البيانات الشخصية الذي يعد حقاً أساسياً في المملكة العربية السعودية.

الخاتمة

الحمد لله على التمام، ففي ختام هذا البحث الذي تناول (الحق في حماية البيانات الشخصية وتحديات البيئة الرقمية في النظام السعودي)، فقد توصل البحث إلى عدة نتائج وتوصيات نستعرض أهمها في النقاط التالية.

النتائج

١- الحق في حماية البيانات الشخصية يهدف إلى تمكين الأفراد من التحكم في بياناتهم الشخصية، بينما الحق

التوصيات

دهشان، يحيى إبراهيم (٢٠٢٣م). الحماية الجنائية للبيانات في

ظل التحول الرقمي. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مج (٩)، ع (٣)، ص ص ١٠-١١.
الرشيد، عادل بن عبدالعزيز (٢٠٢٢م). البيانات الضخمة (Big Data): دراسة فقهية. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص ٧١، ١٢٨-١٢٩.

الزين، بوخلوط (٢٠١٧م). الحق في النسيان الرقمي. مجلة العلوم الإنسانية، مج (١٧)، ع (١)، ص ص ٣٣٣-٣٤٩.

سرير، فاطمة (٢٠٢٢م). فعالية تقنية تنميط البيانات الشخصية في تخصيص التجارة الإلكترونية على ضوء اللائحة العامة رقم (٢٠١٦/٢٧٩) المتعلقة بحماية البيانات. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج (٨)، ع (٢)، ص ٨٦.

صامت، جوهر قوادي (٢٠٢٠م). الضوابط القانونية لمعالجة البيانات الشخصية إلكترونياً. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج (٦)، ع (٢)، ص ص ٤٧٣-٤٧٤.

عبدالصديق، عادل (٢٠١٨م). البيانات الشخصية: الصراع على نفط القرن الحادي والعشرين. ط ١، القاهرة: المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني، ص ٤٠.
العضيلة، سطاتم عيد (٢٠٢١م). حقوق الإنسان بين المعايير الدولية والشريعة الإسلامية بالتركيز على القانون السعودي. ط ١، الطائف: دار المصيف ص ١٦٣.

(٢) القوانين والاتفاقيات والقرارات

- نظام حماية البيانات الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) وتاريخ ٩/٢/١٤٤٣هـ.
- النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) بتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.

• أولاً: نوصي بضرورة مواكبة نظام حماية البيانات الشخصية للتطور التكنولوجي المتسارع والهائل في مجال البيانات الشخصية ومعالجتها، إذ ينبغي أن يعزز النظام من تحكم الأفراد في بياناتهم الشخصية بدلاً من التركيز على حماية جوانب الخصوصية.

• ثانياً: يجب أن تمتد الحماية القانونية المقررة للبيانات الشخصية في النظام إلى البيانات الوصفية والبيانات المتاحة للعموم عبر الإنترنت للحيلولة أو الحد من المخاطر التي قد تنتج عن المعالجة الآلية للبيانات.

• ثالثاً: ضرورة الاعتراف بالحقوق الحديثة التي تتطلبها مواجهة مخاطر البيئة الرقمية وتحدياتها؛ كالحق في عدم التعرض للمعالجة الآلية، والحق في الاعتراض عليها، بالإضافة إلى الحق في إزالة الروابط التي تحتوي على البيانات الشخصية للأفراد على الإنترنت.

• رابعاً: ينبغي اشتراط الحصول على موافقة صريحة من صاحب البيانات عند معالجة بياناته الشخصية في شكل يضمن أن تكون صادرة عن إرادة حرة وبينة وعلى دراية واستنارة بعملية المعالجة.

• خامساً وأخيراً: إيجاد آليات للتعاون الدولي بين المملكة والدول الحاضنة لجهات التحكم لتعزيز الأعمال الفعال للحقوق المتضمنة في نظام حماية البيانات الشخصية؛ كإجراءات الإخطار وإحالة الشكاوى، والمساعدة في التحقيق وتبادل المعلومات بشأن حوادث الخرق للبيانات الشخصية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

(١) الكتب والأبحاث

بدير، جمال يوسف (٢٠١٢م). اتجاهات حديثة في إدارة المعرفة والمعلومات. ط ١، عمان: دار كنوز المعرفة، ص ٢٣٨.

Westin, Alan Furman (1967). *Privacy and Freedom*. Atheneum Press, pp. 31-32.

(٢) الأبحاث والدوريات والتقارير

- Al-Saggaf, Yeslam; & Weckert, John (2011). Privacy from a Saudi Arabian perspective. *Journal of Information Ethics*, 20(1), 34-53.
- Hornung, Gerrit; & Schnabel, Christoph (2009). Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination. *Computer Law & Security Review*, 25(1), 84-88.
- Jarvis, Judith (Summer 1975). The right to privacy, philosophy and public affairs. *Philosophy & Public Affairs*, 4(4), 295-314.
- Kokott, Juliane; & Sobotta, Christoph (2013). The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR. *International Data Privacy Law*, 3(4), 222-228.
- Koops, Bert-Jaap (2014). The trouble with European data protection law. *International Data Privacy Law*, 4(4), 250-261.
- Kremer, Jens (2017). *The End of Freedom in Public Places? Privacy problems arising from Surveillance of the European public space*. The University of Helsinki, p. 97.
- Solove, Daniel J. (2006). A taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*, 154(3), p. 477.
- Solove, Daniel J. (2023). Data is what data does: Regulating use, harm, and risk instead of sensitive data. *Northwestern University Law Review*, 118(4), 1081-1137.
- Tzanou, Maria (2013). Data protection as a fundamental right next to privacy? 'Reconstructing' a not so new right. *International Data Privacy Law*, 3(2), 88-99.
- Tzanou, Maria (2017). *The Fundamental Right to Data Protection Normative Value in the Context of Counter-Terrorism Surveillance*. Bloomsbury Publishing, p. 48.
- Warren, Samuel D., & Brandeis, Louis D. (1890). The right to privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), 193-220.

(٣) القضايا

- BVerfG, Order of the First Senate of 15 December 1983 - 1 BvR 209/83
- C-293/12 and C-594/12 Digital Rights Ireland, (n 324) paras 23-31.
- BVerfG, Order of the First Senate of 15 December 1983 - 1 BvR 209/83 -, para 150.

- نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- نظام الاتصالات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢) بتاريخ ١٢/٣/١٤٢٢هـ.
- نظام مكافحة جرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٧) بتاريخ ٨/٣/١٤٢٨هـ.
- نظام التجارة الإلكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٩) بتاريخ ١٧/١١/١٤٤٠هـ.
- اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي (٢٠١٦م) (EU GDPR).
- التوجيه الأوروبي لحماية البيانات (١٩٩٥م) (Directive 95/46/EC).
- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (٢٠٠٠م).
- القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية (١٩٤٩م).

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية

(١) الكتب

- Cannataci, Joe; Falce, Valeria; & Pollicino, Oreste (2020). *Legal Challenges of Big Data*. Edward Elgar Publishing Limited, p. 227.
- Hallinan, Dara; Leenes, Ronald; & De Hert, Paul (2021). *Data Protection and Privacy, Volume 13: Data Protection and Artificial Intelligence*. Bloomsbury Publishing, p. 77.
- Karanja, Stephen (2008). *Transparency and Proportionality in the Schengen Information System and Border Control Co-operation*. Brill, p. 145.
- Malgieri, Gianclaudio (2023). *Vulnerability and Data Protection Law*. Oxford University Press, p. 38.
- Maróth, M. (2014). Human dignity in Islamic world. In M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword, & D. Mieth (Eds.), *The Cambridge handbook of human dignity* (pp. 155-162). Cambridge University Press.
- Naef, Tobias (2023). *The Right to Protection of Personal Data and Data Transfers in EU Law and International Trade Law*. Springer International Publishing, p. 342.

اشتراط الممارسة في الشخص الطبيعي وفقاً لنظام الإفلاس السعودي

إيمان مأمون أحمد سليمان

الأستاذ المساعد بقسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٢١/٢/١٤٤٥هـ، وقبل للنشر في ١٢/٧/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. أخضع نظام الإفلاس السعودي الجديد الشخص الطبيعي لنظام الإفلاس، بموجب المادة (٤) فقرة (١) والتي أوردت بأن يسري نظام الإفلاس على الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح. وهو ما يعني أن هذه الفقرة استلزمت لتطبيقها في المملكة توافر شرطين: الأول وهو الممارسة؛ والثاني: يتعلق بطبيعة نشاط الشخص الطبيعي، وهو لا يخرج عن أحد أمور ثلاثة، وهي: إما تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح.

وتظهر إشكالية البحث في ضرورة تحديد مفهوم "الممارسة"، وأيضاً إيضاح أنواع أنشطة الشخص الطبيعي تفصيلاً، حتى يتضح مفهوم الممارسة من منظور النشاط الذي يتخذه الشخص الطبيعي.

ويطرح البحث عدة تساؤلات ولعل من أهمها: ما هو مفهوم الممارسة للشخص الطبيعي لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس؟ وما هي استدلالات الممارسة في نظام الإفلاس؟ وما هي الأعمال التجارية، والأعمال المهنية، والأعمال التي تهدف إلى تحقيق الربح؟ وما هي شروط اكتساب صفة التاجر أو المهني أو من يهدف إلى تحقيق الربح؟

لذا، تبرز أهمية هذا البحث في إيضاح الشروط الواجب توافرها بالشخص الطبيعي لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس السعودي الجديد وذلك من خلال دراسة مفهوم شرط الممارسة، وتحديد الشروط الواجب توافرها في كل نوع من الأعمال التي أدخلها المنظم السعودي تحت مظلة الإفلاس.

الكلمات المفتاحية: الإفلاس، الممارسة، التاجر، المهني، التسوية الوقائية، إعادة التنظيم المالي، التصفية.

REQUIREMENT OF PRACTICE IN THE NATURAL PERSON ACCORDING TO THE SAUDI BANKRUPTCY LAW

Eman Maamoun Ahmed Soliman

Assistant Professor, Department of Private Law, College of Law and Political Science, King Saud University

(Received 21/02/1445 H., Accepted for Publication 12/07/1445 H.)

Abstract. The new Saudi bankruptcy law subjected the natural person to the bankruptcy law, according to Article (4) Paragraph (1), which stated that the bankruptcy system applies to a natural person who practices a commercial activity or a professional activity, or any activity with an aim to generate profits in the Kingdom. Which means that this paragraph, for its application in the Kingdom, required the availability of two conditions: the first is practice; The second: It is related to the nature of the activity of the natural person, and it does not deviate from one of three matters, namely: commercial, professional, or works aimed at making a profit.

The research problem appears in the necessity of defining the concept of “practice”, as well as clarifying the types of activities of the natural person in detail, so that the concept of practice becomes clear from the perspective of the activity that the natural person takes.

The research raises several questions, perhaps the most important of which is: What is the concept of practice for a natural person in order for the bankruptcy law to apply to him? What are the inferences of practice in the bankruptcy law? What are commercial activities, professional activities, and activities with an aim to generate profit? What are the conditions for acquiring the status of a merchant, a professional, or someone who aims to make a profit?

Therefore, the importance of this research emerges in clarifying the conditions that must be met by a natural person in order for the new Saudi bankruptcy law to apply to him, by studying the concept of the practice condition, and determining the conditions that must be met in each type of activities that the Saudi regulator entered under the umbrella of bankruptcy.

Keywords: Bankruptcy, Practice, Merchant, Professional, Protective settlement, Financial restructuring, Liquidation.

المقدمة

يحكم قواعد الإفلاس في القانون المقارن أكثر من اتجاه؛ لعل من أبرزها اتجاهين؛ وهما: الاتجاه اللاتيني، والاتجاه الأنجلوسكسوني؛ فالاتجاه اللاتيني يرى أن نظام الإفلاس هو نظام خاص بالتجار (عبدالغني، ١٩٨٥م، ص ٢٨)، على أن هذا المفهوم للإفلاس أثبت أن المضاربات لم تعد نطاقاً مقصوراً على التجار فحسب، وإنما أصبح متاحاً أيضاً لغير التجار، وذلك كما هو الحال بالنسبة لمشروعات المضاربة على العقارات في مجال البناء والتشييد؛ هذا بالإضافة إلى تواجد مجموعات اقتصادية ليست تجارية إلا أنها تباشر نشاطات تؤثر في اقتصاد الدولة (المصري، ١٩٨٨م، ص ١٩). أما الاتجاه الأنجلوسكسوني؛ فهو يطبق نظام الإفلاس على التجار وغير التجار، وذلك بهدف حماية الائتمان بوجه عام (عبدالغني، ١٩٨٥م، ص ٣٤؛ ناصيف، ١٩٨٦م، ص ١٥).

وبالنظر إلى قواعد الإفلاس بالمملكة العربية السعودية فنجد أنها كانت تُنظم بموجب الفصل العاشر^(١) في نظام المحكمة التجارية^(٢)، وكذلك بموجب نظام التسوية الوافية من الإفلاس^(٣)؛ وظل الوضع كذلك حتى صدر نظام الإفلاس الجديد بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ^(٤)، وقد تلى ذلك صدور اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٦٢٢) بتاريخ ١٤٣٩/١٢/٢٤هـ.

والواقع أن تنظيم الإفلاس بحلته الجديدة كان أمراً حتمياً لرفع كفاءة الأداء الاقتصادي، وقد تم ذلك من خلال تلبية

احتياجات التجار والمستثمرين ومساعدتهم على مواجهة العثرات المالية التي قد يواجهونها استناداً إلى إجراءات التسوية وإعادة التنظيم المالي لها، فضلاً عن حماية الدائنين من خلال حصر الديون والأصول وتصفيتهما وصولاً إلى إعادة الحقوق إليهم، وهو ما يصب في صالح تعزيز الثقة بالبيئة الاستثمارية عبر توفير أرضية صلبة وواضحة لإجراءات قانونية توازن بين مصالح المستثمرين والدائنين على حد سواء.

وقد اتسم نظام الإفلاس الجديد بالعديد من الإيجابيات والتي منها، أن نظام الإفلاس صدر بصورة كاملة وواضحة، وذلك على خلاف ما كان العمل عليه سابقاً، كذلك فقد تميز نظام الإفلاس بأنه صدر بصورة أوسع نطاقاً، بمعنى أنه كان يُطبق سابقاً على التاجر، أما الآن فأصبح يطبق ليشمل الشخص الطبيعي الذي يمارس أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، وكذا الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح. كما اتسم نظام الإفلاس أيضاً بالمرونة، حيث منح المدين العديد من الفرص لكي يتمكن من استكمال نشاطه وذلك دون إضرار بدائنيه. كذلك نجد أن نظام الإفلاس سمح بدراسة الظروف الطارئة المؤثرة على تعثر أو إفلاس المدين كالاضطرابات الاقتصادية أو المالية الاستثنائية.

وقد حدد المنظم الأشخاص الخاضعين لأحكامه، حسبما ورد بنص المادة (٤) على أن يسري نظام الإفلاس على كل من:

(أ) الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح.

(ب) الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق

الربح، المسجلة في المملكة.

(ج) المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولاً في المملكة، أو يزاول أعمالاً تجارية، أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال

(١) المواد (١٠٣-١٣٥) من نظام المحكمة التجارية.

(٢) وذلك بموجب الأمر السامي رقم (٣٢) بتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ.

(٣) وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم (١٦) بتاريخ ١٤١٦/٩/٤هـ.

(٤) وقد نشر في جريدة أم القرى بالعدد رقم (٤٧١٢) بتاريخ ١٤٣٩/٦/٦هـ ص ٤، ويعمل به طبقاً للمادة (٢٣١) اعتباراً من تاريخ صدور اللائحة على ألا يتجاوز ١٨٠ يوماً من تاريخ نشره.

كما تظهر أيضاً إشكالية تحديد النظام للأعمال التي يتم ممارستها، وهي سواء كان عملاً تجارياً أو عملاً مهنيّاً أو عملاً يهدف لتحقيق الربح، وهو ما يستلزم إيضاح كيفية تطبيق شرط الممارسة عليها. وقد دعت الحاجة لإيضاح مفهوم الممارسة وبيان الشروط اللازم توافرها بها، على اختلاف أنواع النشاط الاقتصادي الممارس، أي سواء كان تجارياً أو مهنيّاً أو يهدف لتحقيق ربح، وذلك عند قيام المدين ذي الصفة الطبيعية بافتتاح أي من إجراءات الإفلاس.

منهجية البحث

اتخذ البحث المنهج الوصفي التحليلي منهجاً؛ فهو وصفي لأنه يصف شرط الممارسة ومفهومها ونطاق تطبيقها من حيث الإجراءات ومن حيث الأشخاص الذين يسري عليهم شرط الممارسة. وتحليلي، وذلك اعتماداً على جمع وتحليل النصوص القانونية واللوائح التنفيذية المرتبطة بذلك؛ لاستخلاص دلالتها والوصول إلى نتائج حول موضوع البحث.

خطة البحث

- سنعرض لموضوعنا "تحليل شرط الممارسة للشخص الطبيعي في نظام الإفلاس السعودي"، وذلك على النحو التالي:
- المبحث التمهيدي: ماهية الإفلاس والممارسة:
 - المطلب الأول: مفهوم الإفلاس وأهدافه.
 - المطلب الثاني: مفهوم الممارسة والغاية من اشتراطها.
 - المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها لتحقيق شرط الممارسة:
 - المطلب الأول: الشروط المفترضة الواجب توافرها للممارسة.
 - المطلب الثاني: الشروط الإضافية المتطلبة لتحقيق الممارسة.
 - المبحث الثاني: نطاق تطبيق شرط الممارسة من حيث الأشخاص الطبيعيين والإجراءات المتعلقة بالإفلاس:

منشأة مرخص لها في المملكة. ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول ذلك المستثمر الموجودة في المملكة. ويقتصر نطاق بحثنا على سريان نظام الإفلاس على الشخص الطبيعي الممارس في المملكة إما لعمل تجاري أو مهني أو عمل يهدف لتحقيق ربح، سواء أكان هذا الشخص سعودياً أو غير سعودي، وذلك كما ورد بالفقرتين (أ، ج) من هذه المادة.

وعلى ذلك نلاحظ أن المنظم السعودي فيما يتعلق بنظام الإفلاس الجديد، قد تحول من الاتجاه اللاتيني الذي يشترط لخضوع الشخص الطبيعي أو الاعتباري لنظام الإفلاس أن يكون تاجراً، إلى الاتجاه الأنجلوسكسوني الذي لا يفرق بين التاجر وغير التاجر فيما يتعلق بالخضوع لنظام الإفلاس، ومن ثم لا يميز بين العمل التجاري والعمل المدني.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في تحديد مفهوم شرط الممارسة الذي اشترطته الفقرة (أ) من المادة (٤) من نظام الإفلاس السعودي، وبيان للشروط الواجب توافرها بالممارسة، وتحديد نطاق تطبيق شرط الممارسة للشخص الطبيعي من حيث إجراءات الإفلاس، وأيضاً تحديد نطاق تطبيق هذا الشرط من حيث الأشخاص، وإيضاح الشروط الواجب توافرها في كل نوع من هذه الأشخاص وفقاً لطبيعة العمل الذي يمارسه، وذلك لكي يتم إخضاعهم لأحكام نظام الإفلاس السعودي الجديد، والذي لم يعد مقصوراً على التاجر فقط.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في أن نظام الإفلاس اشترط لسريانه على الشخص الطبيعي، سواء أكان هذا الشخص سعودياً أو غير سعودي، أن يكون ممارساً للنشاط الاقتصادي، دون أن يضع تعريفاً محدداً لمفهوم الممارسة.

أولوية تهدف إلى إقالة عثرات المدينين وتمكينهم من معاودة ممارسة نشاطاتهم التجارية والاقتصادية في أسرع وقت ممكن، وتهدف في الوقت نفسه إلى رفع نسبة سداد ديونهم، وكل ذلك بغية مساندة المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية عند تعرضها إلى عثرة مالية دون الإخلال بحقوق دائئتها. ونتيجة لاحتياالية وجود مشاريع اقتصادية، لن تتمكن من معالجة عثراتها، فقد وضع المنظم آليات تضمن إنهاء إجراءات تصنيفها بشكل سريع، ووفق ضمانات تحافظ على قيمتها الاقتصادية، بما يحقق الصالح للمدين ودائئها.

أولاً: تعريف الإفلاس

قبل صدور نظام الإفلاس، كان مفهوم الإفلاس يقتصر على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها (المديني، ١٤٠٩هـ، ص ٤٣؛ الجبر، ١٤٤٣هـ، ص ٤٣)، وبصدور النظام، اتسع مفهوم الإفلاس حيث لم يعد مقصوراً على التاجر ونشاطه التجاري، بل أصبح يشمل أيضاً الشخص الذي يمارس أعمالاً مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، وذلك بالإضافة إلى الكيانات المنظمة^(٦).

وعلى الرغم من أن المنظم لم يعرف الإفلاس واكتفى فقط بتعريف المفلس^(٧)، إلا أنه يمكننا تعريف الإفلاس بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تنطبق على كل شخص^(٨) يمارس أعمالاً تجارية أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح،

(٦) لمزيد من التفاصيل حول الكيانات المنظمة راجع: عبد الحميد الديسطي؛ وعبد الحميد شلبي، الكيانات المنظمة في النظام التجاري السعودي. مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٥)، ع (١)، (٢٠٢٣م/١٤٤٤هـ)، ١٦١-١٨٩.

(٧) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.

(٨) يقصد بالشخص في إطار هذا التعريف المفهوم الواسع لكلمة شخص، ومن ثم يدخل في إطار ذلك الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري كالشركة والمستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وذلك حسباً بأبانت المادة (٤) من النظام حيال تحديد الأشخاص الخاضعين لنظام الإفلاس.

○ المطلب الأول: نطاق تطبيق شرط الممارسة من حيث الأشخاص الطبيعيين.

○ المطلب الثاني: نطاق تطبيق شرط الممارسة من حيث الإجراءات المتعلقة بالإفلاس.

المبحث التمهيدي:

ماهية الإفلاس والممارسة

هدف المنظم السعودي، بإصداره نظام الإفلاس، إلى وضع الأحكام المنظمة والدافعة لاستمرارية المشروعات التجارية والاستثمارية والاقتصادية، وذلك في ضوء واقع واحتياجات العمل التجاري والاستثماري في المملكة، حيث بسط نظام الإفلاس أحكامه على كافة المشروعات الاقتصادية، وسواء كان الشخص طبيعياً أو اعتبارياً.

وقد اشترط النظام في الشخص الطبيعي لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس أن يكون ممارساً. وهذا يؤدي بنا إلى أن نعرض في المطلب الأول لمفهوم الإفلاس وأهدافه، يلي ذلك المطلب الثاني والذي سنوضح فيه مفهوم الممارسة الواجب توافرها بالشخص الطبيعي لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس، والهدف من وراء اشتراطها.

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس وأهدافه

أوضح المنظم إجراءات الإفلاس بأنها التسوية الوقائية، وإعادة التنظيم المالي، والتصفية، والتسوية الوقائية لصغار المدينين، وإعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، والتصفية لصغار المدينين، والتصفية الإدارية^(٩).

جاء نظام الإفلاس هادفاً إتاحة التعامل مع حالات الإفلاس بأساليب متنوعة تناسب حالة المدين، وذلك من خلال سن إجراءات تمكنه من مواصلة نشاطه الاقتصادي أو تصفية أصوله. حيث وضع أحكاماً مفصلة عن إجراءات التسوية الوقائية، وإعادة التنظيم المالي، والتصفية، واعتنى بمنح الإجراءات الأولين

(٩) راجع المادة (٢) من نظام الإفلاس.

- الأول: وهو مساعدة المدين الذي يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره أو المفلس أو المتعثر على العودة إلى ممارسة نشاطه الاقتصادي في أقل وقت ممكن، وذلك عند تعرضه إلى عثرة مالية. وهذا الهدف يتحقق من خلال إجراء التسوية الوقائية وإجراء إعادة التنظيم المالي.
- والثاني: يتعلق بحماية دائني صاحب النشاط وذلك بعدم الإخلال بحقوقهم وضمان التوزيع العادل عليهم ورفع نسبة سداد المدين لديونهم، وخفض تكلفة الإجراءات. ويتحقق هذا الهدف بجميع إجراءات الإفلاس من تسوية وقائية وإعادة تنظيم مالي وتصفية بكافة أنواعها^(١٢).

المطلب الثاني: مفهوم الممارسة والغاية من اشتراطها

اشترط نظام الإفلاس بالشخص الطبيعي أن يكون ممارساً لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس. على أنه لم يضع تعريفاً لمفهوم الممارسة. وعلى ذلك فسوف نحاول إيضاح مفهوم الممارسة المعني بنظام الإفلاس وذلك من خلال عرض لمفهوم الممارسة بالأنظمة الأخرى الواردة بالملكية، ثم نتبعها بتعريفنا للممارسة وذلك من خلال أولاً. وسنعرض في ثانياً أهداف اشتراط الممارسة بإجراءات الإفلاس.

أولاً: تعريف الممارسة

وردت الممارسة في عدة أنظمة قانونية، منها من عرفها كنظام التجارة الإلكترونية، ومنها لم يعرفها ولكنه حدد شروطها كنظام السوق المالية، ومنها من لم يعرفها ولم يورد

(١٢) حيث أوجد المنظم ثلاثة أنواع من التصفية وهي: التصفية، والتصفية لصغار المدينين، والتصفية الإدارية. راجع في ذلك تفصيلاً: إيمان مأمون أحمد سليمان، *الأوراق التجارية والإفلاس*. ط١، الرياض: دار الإجابة، (١٤٤٠هـ/٢٠١٩م)، ص ٣٨٥، ٤١٤-٤٧٢، ٥١١؛ عبدالرحمن السيد قرمان، *الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس*. ط٢، الرياض: دار الإجابة، (١٤٤١هـ/٢٠٢٠م)، ص ٤٠٣، ٤٥٤.

والتي تنطبق كذلك على الكيانات المنظمة، متى كان هذا الشخص أو تلك الكيانات المنظمة مدينًا يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره أو متعثر أو مفلس".
ويُعد المدين متعثرًا إذا توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه^(١٣)، بينما يُعد مفلسًا إذا استغرقت ديونه جميع أصوله^(١٤).

ثانياً: أهداف إجراءات الإفلاس

أورد المنظم بأن الهدف من إجراءات الإفلاس هو تحقيق عدة أمور، وهي^(١٥):

- (١) تمكين المدين المفلس أو المتعثر أو الذي يتوقع أن يعاني من اضطراب أو ضاعه المالية من الاستفادة من إجراءات الإفلاس، لتنظيم أوضاعه المالية وللمعاودة نشاطه والإسهام في دعم الاقتصاد وتنميته.
- (٢) مراعاة حقوق الدائنين على نحو عادل وضمان المعاملة العادلة لهم.
- (٣) تعظيم قيمة أصول التفليسة والبيع المنتظم لها وضمان التوزيع العادل لحصيلته على الدائنين عند التصفية.
- (٤) خفض تكلفة الإجراءات ومددها وزيادة فعاليتها وبخاصة في إعادة ترتيب أوضاع المدين الصغير أو بيع أصول التفليسة وتوزيعها على الدائنين على نحو عادل خلال مدة محددة.
- (٥) التصفية الإدارية للمدين الذي لا يتوقع أن ينتج عن بيع أصوله حصيله تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية أو التصفية لصغار المدينين.

ومن مجمل هذه الأهداف، نجد أن المنظم قد سعى لتحقيق أمرين أساسيين، وهما:

(٩) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.
(١٠) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.
(١١) راجع المادة (٥) من نظام الإفلاس.

من التاجر والممارس^(١٥). أما إذا كان الممارس خارج المملكة، فالمقصود به هنا هو الممارس خارج المملكة ويقدم منتجات وخدمات للمستهلك داخل المملكة^(١٦). ومن ثم فإن الممارس إذا قيد محله الإلكتروني في السجل التجاري أصبح تاجراً^(١٧).

- سبب تنظيم عمل الممارس للتجارة الإلكترونية

وقد نظم نظام التجارة الإلكترونية عمل الممارس لنشاط التجارة الإلكترونية وأولاه أهمية كبيرة لكونه عنصراً أساسياً في التجارة الإلكترونية - وذلك بخلاف الممارس في نظام الإفلاس - حيث إن الممارس للتجارة الإلكترونية يمتلك كافة الأدوات التقنية التي تمكنه من ممارسة النشاط وتقديم السلع والخدمات للمستهلك، وهو ما أدى بالمنظم إلى عدم التفرقة بينه وبين التاجر في الحقوق والواجبات، ومن ثم يكون ملتزماً بكل ما ورد في نظام التجارة الإلكترونية وتسري عليه أحكامه^(١٨).

ويشجع النظام الممارسين للتجارة الإلكترونية "وهم الأشخاص الذين لا يملكون سجلات تجارية، ويارسون النشاط من داخل أو خارج المملكة" بالتسجيل في جهات توثيق المتاجر الإلكترونية مثل "منصة معروف" لاكتساب مصداقية أكبر تساعدهم في تسويق منتجاتهم وخدماتهم الإلكترونية وتوصلها إلى شرائح أكبر من المستهلكين^(١٩).

(١٥) راجع المادة الأولى من نظام التجارة الإلكترونية الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١١/٧/١٤٤٠هـ.

(١٦) راجع الفقرة (ب) المادة الثانية من نظام التجارة الإلكترونية الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١١/٧/١٤٤٠هـ.

(١٧) راجع الفقرة (٣) المادة الثانية عشر من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية الصادرة عام ١٤٤١هـ/٢٠٢٠م.

(١٨) راجع الدليل الإرشادي للمتاجر الإلكترونية وفقاً لنظام التجارة الإلكترونية، الصادر من وزارة التجارة، ص ١٩.

(١٩) راجع الدليل الإرشادي للمتاجر الإلكترونية وفقاً لنظام التجارة الإلكترونية، الصادر من وزارة التجارة، ص ١٩.

شروطها كنظام الإفلاس. وعلى ذلك سنوضح لتعريف الممارسة بالتجارة الإلكترونية، يلي ذلك شروط الممارسة وفقاً لللائحة أعمال الأوراق المالية، وأخيراً نعرض لتعريفنا للممارسة وفقاً لنظام الإفلاس، وذلك على النحو التالي.

(١) الممارسة وفقاً لنظام التجارة الإلكترونية

فرق نظام التجارة الإلكترونية بين مفهوم التاجر ومفهوم الممارس، حيث ذكر بأن موفر خدمة التجارة الإلكترونية هو التاجر أو الممارس. وعرف التاجر بأنه: الشخص المقيد بالسجل التجاري الذي يزاول التجارة الإلكترونية. بينما عرف الممارس بأنه هو الشخص غير المقيد بالسجل التجاري الذي يزاول التجارة الإلكترونية^(٢٠).

ومن الملاحظ أن نظام التجارة الإلكترونية السعودي ميز بين مفهوم التاجر ومفهوم الممارس، ووضع لكل منهما تعريفاً، وذلك على خلاف الوضع بنظام الإفلاس الذي اشترط بالشخص الطبيعي أن يكون ممارساً؛ ومن ثم فإن مفهوم شرط الممارسة الوارد بنظام الإفلاس يختلف من المؤكد عن مفهومه الوارد بنظام التجارة الإلكترونية.

ولعل سبب اختلاف مفهوم الممارس بنظام التجارة الإلكترونية عن مفهومه بنظام الإفلاس، يرجع لتعلقها بالشخص الممارس عبر الوسائل الإلكترونية. فالممارس للتجارة الإلكترونية هو من يزاول التجارة الإلكترونية دون أن يكون مقيداً بالسجل التجاري، وذلك سواء كان هذا الممارس داخل المملكة أو خارجها. فإذا كان الممارس داخل المملكة، فهو يدخل ضمن لفظ موفر الخدمة^(٢١)، حيث يشمل لفظ موفر الخدمة كلاً

(١٣) راجع المادة الأولى من نظام التجارة الإلكترونية الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١١/٧/١٤٤٠هـ؛ راجع أيضاً إرشادات الأمن السيبراني لمستهلكي التجارة الإلكترونية، الصادرة عن الهيئة الوطنية للأمن السيبراني، (٢٠١٩م)، ص ١٥.

(١٤) راجع الفقرة (أ) المادة الثانية من نظام التجارة الإلكترونية الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١١/٧/١٤٤٠هـ.

وعلى ذلك، يمكننا تعريف الممارس للأوراق المالية بأنه هو: "الشخص المرخص له بمزاولة عمل أو أكثر من أعمال الأوراق المالية من تعامل أو ترتيب، أو إدارة، أو حفظ، أو تقديم مشورة".

(٣) الممارسة وفقاً لنظام الإفلاس

استلزم نظام الإفلاس لكي تسري أحكامه على الشخص الطبيعي أن يكون ممارساً في المملكة لأعمال تجارية أو مهنية أو أعمال تهدف لتحقيق الربح^(٢١). لكن النظام لم يضع تعريفاً للممارسة، كما لم يحدد شروط تلك الممارسة للشخص الطبيعي حتى يمكن تطبيقها على التاجر والمهني والشخص الهادف إلى تحقيق الربح.

ويمكننا تعريف الممارس بأنه: "هو من يزاول النشاط التجاري أو المهني أو الهادف لتحقيق ربح، ومتحقق به كافة الشروط القانونية الواجبة لاكتساب صفة نوع النشاط الذي يزاوله".

أما الممارسة فيمكننا تعريفها بأنها هي: "احتراف النشاط وامتهانه والاستمرار في مزاولته".

ولعل السبب في عدم وضع المنظم لتعريف الممارسة هو سعة نظام الإفلاس من حيث تطبيقه على الأعمال، من تجارية ومهنية وهادفة لتحقيق ربح، وكل واحدة منها تشتمل على العديد من الأنواع المختلفة، ولكل نوع نظام يحكمه. وقد روعي ذلك في التعريف المقدم منا، وذلك بأن يكون من السعة ليشمل كل أنواع الأعمال.

ثانياً: الغاية من اشتراط الممارسة

استلزم المنظم بنظام الإفلاس لكي ينطبق على الشخص الطبيعي أن يكون ممارساً لنشاطه، سواء تجارياً أو مهنيّاً أو يهدف لتحقيق الربح. ومن ثم فإن اشتراط الممارسة للمدين ذي الصفة الطبيعية يتعين أن يؤدي بطبيعة الحال إلى تحقيق أهداف نظام الإفلاس.

وفي حال رغب الممارس في قيد محله الإلكتروني في السجل التجاري ليكون تاجراً، فعليه تقديم طلب إلكتروني على موقع الوزارة، متضمناً البيانات الخاصة باسمه وعنوانه وتفاصيل النشاط ووصف المتجر وعنوانه، وغير ذلك من البيانات التي أوردتها النظام^(٢٢).

(٢) الممارسة وفقاً لنظام السوق المالية

لم يورد نظام السوق المالية تعريفاً لممارسة العمل بالأوراق المالية، على أنه حدد شروط الممارسة بلائحة أعمال الأوراق المالية، والتي ذكرت بأن الشخص يُعد ممارساً لأعمال الأوراق المالية في المملكة^(٢٣) إذا:

(أ) كان يمارس نشاط الأوراق المالية من مكان عمل دائم في المملكة.

(ب) كان في حكم من يمارس نشاط الأوراق المالية من مكان عمل دائم في المملكة، وذلك في أي من حالتين: الأولى: إذا مارس ذلك النشاط أو أعمال الأوراق المالية عموماً، في المملكة. الثانية: إذا مارس ذلك النشاط مع شخص في المملكة أو لحسابه.

وتتمثل أعمال الأوراق المالية في السوق المالية السعودية في التعامل والترتيب والإدارة وتقديم المشورة والحفظ^(٢٤). ويشترط لممارسة أعمال الأوراق المالية في المملكة أن يكون الشخص مرخصاً له^(٢٥).

(٢٠) راجع الفقرة (٣) المادة الثانية عشر من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية الصادرة عام ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م.

(٢١) راجع المادة (٤) من لائحة أعمال الأوراق المالية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (٢-٨٣-٢٠٠٥) وتاريخ ٢١/٥/١٤٢٦هـ الموافق ٢٨/٦/٢٠٠٥م.

(٢٢) راجع المادة (٢) من لائحة أعمال الأوراق المالية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية.

(٢٣) راجع المادة (٥) من لائحة أعمال الأوراق المالية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية.

(٢٤) راجع الفقرة (أ) المادة (٤) من نظام الإفلاس.

"الشخص الطبيعي الذي لا يتمتع بالجنسية العربية السعودية"^(٢٦)، فقد أورد المنظم خضوعه لنظام الإفلاس عندما يكون مزاولاً للأعمال التجارية أو المهنية أو الأعمال الهادفة لتحقيق الربح، وذلك من خلال منشأة مرخص لها في المملكة، حيث يسري نظام الإفلاس على أصوله الموجودة في المملكة^(٢٧).

ومن ثم يجب أن يتوافر شرط الممارسة بالمدين الشخص الطبيعي سعودي أو غير سعودي، سواء كان تاجراً أو مهنيّاً أو يهدف لتحقيق ربح لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس. على أنه قد تتوافر لدينا حالة تاجر أو مهني، ونتيجة لعدم تحقق الممارسة لنشاطه، فلا ينطبق عليه نظام الإفلاس. وهذا ما يدفعنا إلى عرض شروط تطبيق الممارسة للشخص الطبيعي؛ على أن هذه الشروط منها ما هو مفترض، ومنها ما هو إضافي؛ هذا وسنعرض لكلا النوعين من الشروط في مطلب مستقل؛ وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: الشروط المفترضة الواجب توافرها للممارسة

الشروط المفترضة هي الشروط التي يلزم توافرها. وقد جعل نظام الإفلاس مناهج سريانه بالنسبة للشخص الطبيعي هو الممارسة، سواء كان هذا المدين تاجر أو مهني أو شخص يهدف لتحقيق الربح. ولما كانت الممارسة تقتضي احترام النشاط وامتثانه والاستمرار في مزاولته؛ وبما أن الممارسة تقوم على أساسيات ثلاثة: أولها: وجود الترخيص الذي يسمح للشخص الطبيعي بممارسة النشاط، وثانياً: وجود المنشأة التي يمارس الشخص الطبيعي أعماله من خلالها، وثالثاً: أن يكون الشخص الطبيعي يمارس نشاطاً فعلياً قائماً، وعلى ذلك سنعرض لهذه الشروط تفصيلاً على النحو التالي.

(٢٦) راجع الفقرة (هـ) المادة الأولى من نظام الاستثمار الأجنبي الصادر

بالمرسوم الملكي رقم ١/٥ وتاريخ ١٤٢١ هـ.

(٢٧) راجع الفقرة (ج) المادة الرابعة من نظام الإفلاس.

الممارسة تتفق ودفع العملية الاقتصادية؛ حيث إن الدافع لإصدار النظام هو الدفع للعمليات الاقتصادية بجميع أنواعها، وذلك بتمكين المدين المضطربة أوضاعه المالية أو المتعثراً أو المفلس، ويكون لديه فرصة لتصحيح أوضاعه الاقتصادية، من التوصل إلى تسوية مع دائنيه تحفظ حقوقهم وتمكنه من العودة إلى ممارسة نشاطه الاقتصادي. ويتم ذلك من خلال إتاحة إجراءات التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي. وهو يعني أن شرطاً أساسياً للمدين ذي الصفة الطبيعية أن يكون بالفعل ممارساً للعمل، أي على رأس عمله ومزاولاً لنشاطه.

كما وأن الممارسة تتفق وأهداف النظام؛ حيث تتمحور أهداف الإفلاس حول أمرين أساسيين وهما، الأول: مراعاة مصلحة المدين، والثاني: مراعاة مصلحة دائني المدين. ففي حال أن تعرض المدين الطبيعي لاضطراب أوضاعه المالية أو تعثر أو أفلس، يأتي دور إجراءات الإفلاس بجميع أنواعها بمد يد العون والمساعدة للمدين، بمنحه فرصة لتصحيح أوضاعه والاستمرار في ممارسة نشاطه، وبذلك يكون قد تحقق لدينا المحور الأول من أهداف الإفلاس وهو مراعاة المدين.

ومن خلال تحقق المحور الأول، وهو مراعاة المدين، يتحقق لدينا أيضاً المحور الثاني من أهداف الإفلاس وهو مصلحة الدائنين، وغيرهم من أصحاب المصالح، حيث يتم مراعاة مصالحهم من خلال المساواة بينهم والتوزيع العادل لديون المدين. ومن مجمل ما سبق يتضح لنا مدى أهمية اشتراط الممارسة بالنسبة للمدين ذي الصفة الطبيعية.

المبحث الأول:

الشروط الواجب توافرها لتحقيق شرط الممارسة

ربط نظام الإفلاس تطبيقه على الشخص ذي الصفة الطبيعية بتحقيق شرط "الممارسة"^(٢٨). أيضاً فإنه فيما يتعلق بالمستثمر الأجنبي ذي الصلة الطبيعية والذي يعرف بأنه:

(٢٨) راجع الفقرة (أ) المادة الرابعة من نظام الإفلاس.

الشرط الأول: وجود ترخيص يسمح بممارسة النشاط

إن وجود الترخيص الذي يسمح للشخص الطبيعي بممارسة النشاط هو من الشروط المفترضة، لأن غير المرخص الأصل فيه عدم ممارسة تلك الأعمال والاستمرار فيها، ولو كان ممارساً لها لاستخرج ترخيصاً يخوله ممارسة تلك الأعمال، وفعل أي من تلك الأعمال دون الحصول على التراخيص اللازمة لها يجعل ذلك الفاعل مخالفاً للأنظمة والتعليمات المنظمة لتلك الأعمال ومخلاً بالاشتراطات التي وضعت للترخيص حماية للنشاط وللمتعاملين معه. ولا يغير من ذلك أن المدين يملك ترخيصاً لبعض الأنشطة، لأن العبرة بالنشاط الذي نشأت عنه الديون.

ويعرف الترخيص التجاري والصناعي بأنه: "التصريح الذي يصدر من الجهة الإدارية لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي" (الجبر، ١٤٤٣هـ، ص ١٦٠)، كما يعرف الترخيص المهني بأنه: "التصريح المهني الذي تصدره الوزارة المعنية لمزاولة المهنة الحرة"^(٢٨).

ورغم أن نظام الإفلاس لم ينص على إلزامية وجود ترخيص للمدين ذي الصفة الطبيعية، فإن ذلك لا يغير من إلزامية وجود الترخيص، لكون أن الأصل هو أن ممارسة الأعمال الواردة في الفقرة (أ) من المادة (٤) من نظام الإفلاس يستلزم لها الحصول على ترخيص بموجب الأنظمة الحاكمة لتلك الأعمال. فالطبيب مثلاً لا يمكنه ممارسة المهنة بدون ترخيص، وكذلك المحامي لا يمكنه ممارسة المهنة دون ترخيص. وهذا ما يؤكد أن الترخيص للممارسة هو الأصل والأساس، وإن لم ينص عليه نظام الإفلاس بالفقرة (أ) مادة (٤).

إضافة إلى ما سبق، فإنه إذا كان لا يجوز حماية نشاط المخالف وتمكينه من الاستمرار فيه، فكذلك إذا أفلس غير المرخص له بممارسة النشاط، فلا يسوغ أن تتم حمايته عند إفلاسه.

(٢٨) راجع دليل التاجر الصادر عن وزارة التجارة، ص ١٣.

ونجد أنه قد تم النص على إلزامية الترخيص في عدة مجالات نذكر منها، بالنسبة لأصحاب محلات ومشاعل المعادن الثمينة، فإنه^(٢٩) يحظر ممارسة صناعة أو تجارة المعادن الثمينة والأحجار الكريمة ذات القيمة إلا بعد صدور الترخيص من وزارة التجارة.

أيضاً، نجد أن نظام التجارة الإلكترونية ألزم على موفر الخدمة الإلكترونية الذي يارس مهنة تخضع لتنظيم معين، وتتطلب ترخيصاً أو تصريحاً بممارستها، الإفصاح عن الجهة المسجل لديها، وبيانات الترخيص أو التصريح الصادر عنها، واللقب المهني المعمول به، والدولة التي منحت^(٣٠).

ووفقاً لنظام مهنة المحاسبة والمراجعة، لا تجوز مزاولة المهنة إلا بعد الحصول على الترخيص وفقاً لأحكام النظام^(٣١). وقد عرف النظام الترخيص بأنه: "وثيقة تصدر من الوزارة، تتيح لمن صدرت له مزاولة المهنة وفقاً للشروط والضوابط المحددة بالنظام واللائحة"^(٣٢).

وتأيداً للإلزامية الترخيص، فقد قضت المحكمة بأنه إذا كانت ديون المدين ناشئة عن ممارسته نشاط المساهمات العقارية، وكان المدين لا يملك ترخيصاً لممارسته هذا النشاط، وبالتالي فإن النشاط الذي مارسه المدين ونشأت ديونه عنه غير مرخص له بممارسته، فلا ينطبق عليه نظام الإفلاس^(٣٣). أيضاً قضت المحكمة بأنه إذا كان النشاط المرخص للمدين هو ممارسة نشاط بالمواد الغذائية والمقاولات، في حين أن ديونه

(٢٩) راجع دليل التاجر الصادر عن وزارة التجارة، ص ٢٨.

(٣٠) راجع المادة (٩) من نظام التجارة الإلكترونية الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١١/٧/١٤٤٠هـ.

(٣١) راجع المادة (٢) من نظام مهنة المحاسبة والمراجعة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٢٧/٧/١٤٤٢هـ.

(٣٢) راجع المادة (١) من نظام مهنة المحاسبة والمراجعة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٢٧/٧/١٤٤٢هـ.

(٣٣) راجع في ذلك حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، في القضية رقم (١٨٧٩) لعام ١٤٤٣هـ، وتاريخ ٥/٤/١٤٤٣هـ.

الشرط الثاني: وجود المنشأة التي يمارس الشخص الطبيعي أعماله من خلالها

إن وجود ترخيص بالممارسة يستتبعه وجود منشأة يمارس من خلالها المدين نشاطه، لذا فشرط وجود المنشأة هو من الشروط المفترضة. ولم يورد نظام الإفلاس ما يلزم بوجود منشأة يمارس فيها المدين عمله، على أننا ندلل على ذلك من خلال عدة نصوص ومنها، ما أورده اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية أن مقر عمل الممارس ذي الشخصية الطبيعية يكون هو المكان الذي يحدده في محله الإلكتروني، أو في بيان التوثيق الصادر عن جهة توثيق المحلات الإلكترونية؛ وفي حال لم يكن للممارس ذي الشخصية الطبيعية داخل المملكة مقر عمل، فيكون محل إقامته النظامي وفق العنوان الوطني المسجل عنواناً له^(٣٥). وقد ألزمت اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية وزارة التجارة على إنشاء موقع لتوثيق المتاجر الإلكترونية ترتبط به جهات التوثيق المرخص لها^(٣٦)، وتعد منصة "معروف" مثلاً للمنصات المعتمدة لتوثيق المتاجر الإلكترونية المرخص لها^(٣٧). وفيما يتعلق بالمهني الذي يقدم خدمة إلكترونية ويمارس مهنة تخضع لتنظيم معين وتتطلب ترخيصاً أو تصريحاً بممارستها، بالإفصاح في محله الإلكتروني عن رقم الترخيص أو التصريح، وتاريخ انتهائه، والجهة المانحة له^(٣٨). وهو ما يعني إلزامية وجود منشأة يمارس فيها المهني عمله لكي يتمكن من الإعلان عن هذه البيانات.

(٣٥) راجع الفقرة (١-٢) من المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية الصادرة عام ١٤٤١هـ / ٢٠٢٠م.

(٣٦) راجع الفقرة (١) من المادة الثالثة عشر من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية الصادرة عام ١٤٤١هـ / ٢٠٢٠م.

(٣٧) راجع الدليل الإرشادي للمتاجر الإلكترونية وفقاً لنظام التجارة الإلكترونية الصادر عن وزارة التجارة، ص ٢٦.

(٣٨) راجع الفقرة (١) من المادة (٩) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية الصادرة عام ١٤٤١هـ / ٢٠٢٠م.

ناشئة عن ممارسته نشاط استثمار أموال الغير، فإن المدين يمارس نشاطاً غير مرخص، فإن المدين لا ينطبق عليه مفهوم الممارسة لعدم الترخيص كما يُعد مخالفاً للأنظمة، ومن ثم فإن المدين لا يعد مشمولاً بالحماية المقررة للمدين حسن النية^(٣٩).

ومبدأ حسن النية هو من المبادئ العامة الأساسية، سواء في التعاملات المدنية أو التجارية (المرسي، ١٤٤٠هـ، ص ١٤)، والمقصود بحسن نية التاجر هو أن يباشر التاجر أمور تجارته بأمانة دون أن يرتكب أي عمل مخالف (بديوي، د.ت.، ص ٤٣؛ الزيني وهيبه، ١٩٤٦م، ص ١٦٠)، وأن يكون اضطراب أعماله إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها (البارودي، ١٩٦٢م، ص ٢٢٩)، ولم يتم وضع تعريف محدد لحسن نية التاجر، ولعل ذلك يرجع إلى هدف المنظم لترك حرية القضاء في التقدير لكل حالة على حدة (شفيق، ١٩٥١م، ص ١١٥١). ولعل المنظم بالفقرة (أ) المادة (٤) لم يجعل الترخيص أمراً إلزامياً لافتتاح إجراء الإفلاس لتنوع أنشطة المدين محل الإفلاس من تجارية أو مهنية أو هادفة لتحقيق ربح، بالإضافة إلى سعة كل نشاط فيما يندرج أسفله من أعمال.

على أننا نرى أن الأصل في ممارسة الأعمال والأنشطة هو وجود ترخيص، والاستثناء هو وجود بعض الأعمال والأنشطة التي لا تتطلب ترخيصاً؛ ومن ثم فإنه يتعين النص على إلزامية وجود ترخيص للمدين مع استثناء الأعمال التي لا تتطلب ترخيصاً. فالنص على أمر أو عدم النص عليه يتبع الأصل وليس الاستثناء.

ونرى تعديل الفقرة (أ) بالمادة ٤ من نظام الإفلاس لتكون على النحو التالي: "(أ) الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، شريطة أن يكون حاصلاً على ترخيص بممارسة النشاط المقدم بشأنه طلب افتتاح الإجراء، ويسثنى من ذلك الأنشطة التي لا تتطلب الحصول على ترخيص وفقاً للأنظمة الحاكمة في المملكة".

(٣٩) راجع حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، القضية رقم (١٤٩٦٣) لعام ١٤٤٠هـ، وتاريخ ٢١/١١/١٤٤٠هـ.

ووفقاً لنظام مهنة المحاسبة والمراجعة يجب أن يكون للمحاسب القانوني مقرأ رئيساً لمزاولة المهنة^(٣٩).

وتأيداً للإلزامية وجود المنشأة التي يمارس المدين نشاطه من خلالها، فقد قضت المحكمة بأن وجود المنشأة التي يمارس الشخص الطبيعي أعماله من خلالها، هي من لازم امتهان النشاط وممارسته على وجه الدوام، ومن ثم فإن عدم اتخاذ الشخص الطبيعي منشأة يمارس أعماله فيها يدل على أنه غير ممارس للعمل^(٤٠).

الشرط الثالث: أن يكون الشخص الطبيعي يمارس نشاطاً فعلياً قائماً يشترط بالشخص الطبيعي أن يكون ممارساً لنشاط فعلي قائم؛ فقد يكون المدين لديه ترخيص ومنشأة، أي تحقق كلاً من الشرط الأول والثاني، ولكنه لا يمارس نشاطاً ظاهراً مثبتاً وقت تقديم الطلب ولا قبله بقليل، فإنه لا يُعد ممارساً، ومن ثم لا ينطبق عليه نظام الإفلاس^(٤١).

ويستند هذا الشرط إلى لائحة المعلومات والوثائق التي استلزم عند تقديم طلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس، تقديم نبذة عن الوضع المالي للمدين خلال الأربعة والعشرين شهراً السابقة لتقديم الطلب، وتأثيرات الوضع الاقتصادي فيه^(٤٢). وهو ما يؤكد إلزامية أن يكون

(٣٩) راجع المادة (٦) من نظام مهنة المحاسبة والمراجعة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٢٧/٧/١٤٤٢هـ.

(٤٠) راجع في ذلك حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، في القضية رقم (١٨٧٩) لعام ١٤٤٣هـ، وتاريخ ٤/٥/١٤٤٣هـ.

(٤١) راجع في ذلك الحكم الصادر من المحكمة التجارية بالدمام (الدائرة التجارية الأولى)، في القضية رقم (٢٢٣٢) لعام ١٤٤٢هـ، وتاريخ ٢١/١٠/١٤٤٢هـ؛ وأيضاً الحكم الصادر من المحكمة التجارية بالدمام (الدائرة التجارية الأولى)، في القضية رقم (٣٠٢٥) لعام ١٤٤٢هـ، وتاريخ ١٠/١٠/١٤٤٣هـ.

(٤٢) راجع الفقرة (ج) من المادة (٥)، والفقرة (أ) من المادة (٦) من لائحة المعلومات والوثائق الصادرة بقرار لجنة الإفلاس رقم (١٧/٢٠١٨) وتاريخ ١٣/٣/١٤٤٠هـ، والمعدلة بقرار لجنة الإفلاس رقم (٩٩/٢٠٢٠) وتاريخ ٨/٥/١٤٤٢هـ.

الشخص الطبيعي ممارساً لنشاط فعلي قائم لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس. وعليه فإن المدين الذي لا يمارس عملاً تجارياً أو مهنيّاً أو هادفاً للربح خلال الأربعة والعشرين شهراً السابقة لتقديم الطلب لا يمكنه أن يقدم النبذة عن وضعه المالي، ذلك لكونه غير ممارس لنشاط فعلي وقائم، ومن ثم لا ينطبق عليه نظام الإفلاس.

فبالنسبة للتاجر يتم معرفة تحقق الممارسة الفعلية من خلال السجلات التجارية للمدين التاجر التي تظهر حالته بالقيّد^(٤٣) أو الشطب^(٤٤). وقد أورد نظام مهنة المحاسبة والمراجعة أن على المحاسب القانوني إذا توقف أو أوقف عن مزاولة المهنة، لأي سبب من الأسباب بصورة مؤقتة أو نهائية، أن يبلغ الهيئة وعملاءه بذلك خلال ٣٠ يوماً من تاريخ توقفه أو إيقافه. ويعد الترخيص ملغى في حال الإيقاف النهائي، أو في حال التوقف مدة تزيد على سنتين^(٤٥). وهو ما يعني سهولة التحقق من توافر شرط الممارسة من خلال الاستعلام من الهيئة السعودية للمراجعين والمحاسبين. أيضاً بالنسبة لمهنة المحاماة يلتزم المحامي الذي يتوقف عن مزاولة المهنة مدة تزيد على سنة أن يبلغ وزارة العدل بذلك^(٤٦).

وقد قضى بأن سجل المدين الموقوف منذ حوالي سبع سنوات، لا يمارس نشاطاً فعلياً قائماً وقت تقديم الطلب ولا قبله بقليل، ومن ثم فلا ينطبق عليه نظام الإفلاس^(٤٧).

(٤٣) راجع المادة (٢) من نظام السجل التجاري الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢١/٢/١٤١٦هـ.

(٤٤) راجع المادة (٧) من نظام السجل التجاري الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢١/٢/١٤١٦هـ.

(٤٥) راجع الفقرة (١) المادة (٩) من نظام مهنة المحاسبة والمراجعة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٢٧/٧/١٤٤٢هـ.

(٤٦) راجع المادة (٩) من نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.

(٤٧) راجع في ذلك حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، في القضية رقم (١٨٧٩) لعام ١٤٤٣هـ، وتاريخ ٥/٥/١٤٤٣هـ.

الحالة الأولى: أن تنشأ ديون المدين عن النشاط المرخص له وهنا في هذه الحالة يتحقق هذا الشرط، والذي معه تقضي المحكمة بافتتاح الإجراء نظراً لتعلق ديون المدين بالنشاط المرخص له بممارسته.

الحالة الثانية: أن تنشأ ديون المدين عن نشاط غير المرخص له بممارسته

في هذه الحالة، يكون المدين حاصلاً على نشاط مرخص له، إلا أن ديونه تكون ناشئة عن نشاط آخر غير مرخص بممارسته، فيكون من أثر ذلك هو أن يتم رفض افتتاح إجراء الإفلاس. ذلك لأن نظام الإفلاس يهدف إلى حماية المدين المفلس أو المتعثر حسن النية، والذي يمارس أعمالاً تجارية أو مهنية أو تهدف للربح؛ وتكون ديونه ناشئة عن هذا النشاط. وقد قضت المحكمة، أن المدين وإن كان شخصاً طبيعياً، إلا أنه لما كانت ديونه لم يثبت علاقتها بالنشاط المرخص له بممارسته، حيث إن النشاط الرئيس للمؤسسة هو استيراد وتجارة الجملة في الحديد والخردة والألومنيوم والستيل، وتبين أن ديون المدين لا علاقة لها بالنشاط المرخص له. فإن العبرة هي بارتباط ديون المدين بالنشاط المرخص له بممارسته، وبما أن ذلك الارتباط ليس منطبقاً على المدين، فلا يسوغ أن يكون المدين مشمولاً بالحماية التي يوفرها نظام الإفلاس للمدين الذي يمارس نشاطاً من الأنشطة التي حددها النظام ونشأت ديونه عن ذلك النشاط، ومن ثم قضي بعدم قبول طلب المدين افتتاح الإجراء^(٤٩).

الحالة الثالثة: تنوع ديون المدين بين نشاط مرخص له بممارسته وآخر غير مرخص

في حالة انقسام ديون المدين لعدة أقسام، بمعنى أنه من بين هذه الأقسام ديون لا تتعلق بالنشاط محل الممارسة، وديون

أيضاً يفقد المدين شرط الممارسة الفعلية في حال قام بتصفية نشاطه قبل تقديمه لطلب افتتاح إجراء الإفلاس، وتأييداً لذلك فقد قضت المحكمة بأنه لما كان المدين يطلب افتتاح إجراء التصفية الإدارية وفقاً لنظام الإفلاس، وكان مقدم الطلب قد ذكر بأنه قام بتصفية نشاطه فعلياً وأنه لم يعد يوجد لديه أي أصول تحت يده ولا في ذمة غيره. فإن قول المنظم للفظ (يارس) تدل على قصده لحصر استحقاق افتتاح إجراء الإفلاس في حق الممارس الفعلي للتجارة، أما من كان حاله أنه أنهى كافة نشاطاته فعلياً وقام بتصفية أصولها، فلا ينطبق عليه مقصود المنظم، ومن ثم يتم رفض طلبه بافتتاح إجراء الإفلاس^(٥٠).

المطلب الثاني: الشروط الإضافية المطلوبة لتحقيق الممارسة
بالإضافة إلى الشروط المفترضة السابق ذكرها لتحقيق شرط الممارسة بالمدين ذي الشخصية الطبيعية، فإنه توجد شروط أخرى إضافية مطلوبة لتحقيق الممارسة وهي كما يلي.

الشرط الأول: ارتباط الدين محل النزاع بالنشاط الممارس
ونعني بهذا الشرط أنه يلزم أن تكون ديون المدين المطالب بها قد نشأت عن النشاط الذي يمارسه، أو بمعنى آخر أنه تشترط الممارسة لتلك الأعمال التي نشأ عنها الدين محل الدعوى. ولا يهم بعد ذلك أن يكون ديناً عادياً أو مضموناً. ويستوي أن يكون الدين تجارياً أصلياً أو تجارياً تبعياً (المصري، ١٩٨٨م، ص ٦٥)، ووفقاً لذلك فإنه إذا كان نشأة الدين ناتجة عن نشاط آخر غير النشاط الذي يمارسه المدين، فلن تستجيب المحكمة لافتتاح إجراء الإفلاس، حتى وإن كان مكتسباً لصفة التاجر أو المهني أو الهادف لتحقيق الربح، نظراً لعدم ارتباط المديونية التي على المدين بالنشاط محل الممارسة. وينتج عن ذلك أن يتواجد لدينا عدة حالات وهي كما يلي.

(٤٩) راجع حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، القضية رقم (٧٦٦٢) لعام ١٤٤٢هـ، وتاريخ ٢٧/١١/١٤٤٢هـ.

(٤٨) راجع في ذلك حكم المحكمة التجارية بمكة المكرمة، الدائرة التجارية الأولى، القضية رقم (٥) لعام ١٤٤٣هـ، وتاريخ ١٦/٦/١٤٤٣هـ.

الصفة الطبيعية؛ على أنه وفقاً للائحة الوثائق والمعلومات فيجب على المدين عند تقديم طلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس، تقديم نبذة عن وضعه المالي خلال الأربعة والعشرين شهراً السابقة لتقديم الطلب، وتأثيرات الوضع الاقتصادي فيه^(٥٠). وهو ما يعني أن لائحة الوثائق والمعلومات حددت مدة الممارسة بسنتين.

ونرى أن ينص نظام الإفلاس على مدة الممارسة، مع منح القاضي سلطة تقديرية في حال كانت المدة أقل من سنتين بستة أشهر أو أقل. ويكون ذلك بتعديل الفقرة (أ) المادة (٤) لتكون على النحو التالي: "الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس مدة سنتين في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، مع منح القاضي سلطة تقديرية في حال كانت مدة الممارسة أقل من سنتين كحد أقصى بستة أشهر".

الأمر الثاني: بداية مدة الممارسة

ذكرنا سابقاً أنه وفقاً للائحة الوثائق والمعلومات، فإن مدة الممارسة هي سنتين، ولا تثور أية مشكلة بشأن بداية مدة الممارسة، سوى في حالة أن يكون المدين حديث العهد بنشاطه، ولم تمض مدة السنتين على بدئه لممارسة نشاطه. ولم يعرض نظام الإفلاس لمدة الممارسة، ومن ثم لم يتعرض لحالة المدين حديث العهد بنشاطه والذي لم يقض مدة السنتين في نشاطه.

يذهب اتجاه فقهي إلى أنه لا يصلح افتتاح إجراءات الإفلاس لمبتدأ التجارة ولم يقض مدة الممارسة، لكون التاجر الذي لا تتوفر له الخبرة يكون في وضع يصعب معه دراسة حالته على أساس صحيح لتقدير جدية نشاطه ومدى حرصه على الوفاء بالتزاماته مع المتعاملين معه، ومن ثم يصعب على المحكمة التحقق من توافر شرط حسن النية الذي هو هدف نظام

أخرى تتعلق بالنشاط الممارس، فإنه يتم رفض افتتاح إجراءات الإفلاس بشأن الديون الناتجة عن تعاملات لا تتعلق بالنشاط الممارس من قبل المدين. وتأيداً لذلك فقد قضي برفض افتتاح طلب التصفية الإدارية بشأن ديون على المدين التاجر، لسبب أن مصدر هذه الديون ناتجة عن كفالة غرامية، وعن شراء سيارتين خاصتين، الأمر الذي تبين معه كون هذه الديون ليست ناتجة عن التعامل التجاري؛ وبناءً عليه، قضت المحكمة برفض افتتاح طلب التصفية الإدارية بما يتعلق بهذه الديون^(٥١).

الشرط الثاني: المدة الزمنية للممارسة

اشتراط نظام الإفلاس لكي يسري على الشخص الطبيعي أن يكون ممارساً، على أنه لم يحدد مدة الممارسة. وهذا يعني أنه يشترط مزاولة المدين للنشاط مدة معينة لكي يحق له افتتاح إجراءات الإفلاس. ويرجع الهدف من اشتراط مزاولة النشاط مدة معينة قبل تقديم طلب افتتاح الإجراءات، هو إثبات الجدوية في العمل والقدرة على الاستمرار في النشاط (ناصيف، ١٩٨٦م، ص ٢٥)، ومن ثم إبعاد الأشخاص الذين لم تصقلهم تجارب التجارة وهو ما يؤدي إلى مصلحة في تنقية البيئة التجارية (شفيق، ١٩٥١م، ص ١١٤٩). ولايضاح ذلك ستتطرق لعدة أمور وهي؛ الأول: طول المدة الزمنية، والثاني: بداية مدة الممارسة، والثالث: نهاية مدة الممارسة، وذلك على النحو التالي.

الأمر الأول: طول المدة الزمنية للممارسة

لم يرد بنظام الإفلاس ولا بلائحته التنفيذية، ما يحدد طول المدة الزمنية اللازمة لكي يتحقق معنى الممارسة بالنسبة للمدين ذي

(٥١) راجع الفقرة (ج) من المادة (٥)، والفقرة (أ) من المادة (٦) من لائحة المعلومات والوثائق الصادرة بقرار لجنة الإفلاس رقم (٢١٨/١٧) وتاريخ ١٣/٣/١٤٤٠هـ، والمعدلة بقرار لجنة الإفلاس رقم (٩٩/٢٢٠) وتاريخ ٨/٥/١٤٤٢هـ.

(٥٠) راجع القضية رقم (٤٣٣) لعام ١٤٤١هـ، والصادرة من المحكمة التجارية بالدمام، بتاريخ ١٩/٦/١٤٤١هـ، والمستأنفة بالقضية رقم (٨٠٨) لعام ١٤٤١هـ، والصادرة من محكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية، بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٤١هـ، حيث أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الثاني:

نطاق تطبيق شرط الممارسة من حيث

الأشخاص الطبيعيين والإجراءات المتعلقة بالإفلاس

نصت المادة الرابعة من نظام الإفلاس على أن تسري أحكامه على كل من:

(أ) الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح.
(ب) الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة.

(ج) المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولاً في المملكة، أو يزاوّل أعمالاً تجارية، أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة. ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول ذلك المستثمر الموجودة في المملكة. ويتضح من هذه المادة، وفيما يتعلق بالشخص ذي الصفة الطبيعية، بالفقرتين (أ) و (ج)، أن هذه المادة شملت نطاقي الأشخاص والإجراءات؛ فنطاق الأشخاص هو الأشخاص الطبيعيين من تجار ومهنيين وأعمال تهدف لتحقيق ربح؛ ونطاق الإجراءات ويشمل جميع إجراءات الإفلاس من تسوية وقائية وإعادة تنظيم مالي وتصفية. وعلى ذلك سنعرض لذلك تفصيلاً من خلال مطلبين على النحو التالي.

المطلب الأول: نطاق تطبيق شرط الممارسة من حيث الأشخاص الطبيعيين

أورد نظام الإفلاس المقصود بالشخص بأنه الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية^(٥٢)، ومن بين من يسري عليهم نظام الإفلاس^(٥٣)، يسري على الشخص ذي الصفة الطبيعية

الإفلاس (البارودي، ١٩٦٢م، ص ٢٢٧؛ الزيني وهيبه، ١٩٤٦م، ص ١٥٤)، ويترتب على ذلك، ألا يقبل طلب افتتاح الإجراء إلا من المدين الذي يكون قد زاول النشاط مدة زمنية وقام بما فرضه عليه النظام الخاص بطبيعة نشاطه. ونرى أن عدم احتمال مدة الممارسة للتاجر المبتدأ سيدخل في السلطة التقديرية للقاضي، ووفقاً لظروف كل حالة على حدة.

الأمر الثالث: نهاية مدة الممارسة

ونعني بنهاية مدة الممارسة، هي نهاية المدة المفترض أن يكون المدين ممارساً فيها، وقد أوضحت الفقرة (أ) من المادة الرابعة أن تسري أحكام نظام الإفلاس على الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح. وهو ما يعني أن يكون المدين ممارساً بالفعل لنشاطه المرخص له بممارسته وقت تقديمه لطلب افتتاح الإجراء. على أنه قد تتواجد لدينا حالة أن يكون المدين ممارساً للنشاط من خلال منشأة وبموجب ترخيص، إلا أنه توقف عن الممارسة قبل تقديم الطلب بمدة وجيزة، هنا يخضع ذلك لتقدير القاضي. مؤدى ما سبق أنه يجوز أن يكون المدين ممارساً وقت تقديم الطلب أو قبله بقليل. وتأييداً لذلك فقد قضت المحكمة بأن المدين الذي لا يمارس نشاطاً فعلياً قائماً وقت تقديم الطلب ولا قبله بقليل، فإنه لا يُعد ممارساً، ومن ثم لا ينطبق عليه نظام الإفلاس^(٥٤). وهذه المدة القليلة تدخل في تقدير القاضي ووفقاً لكل حالة على حدة، إذ قد يكون توقفه الوجيز عن الممارسة قبل تقديم الطلب راجعاً لظروف اقتصادية، أو نتيجة لصدور قرار بمنع استيراد، أو نتيجة لتنفيذه حكم جزائي، أو غير ذلك من الأسباب.

(٥٢) راجع في ذلك الحكم الصادر من المحكمة التجارية بالدمام (الدائرة التجارية الأولى)، في القضية رقم (٢٢٣٢) لعام ١٤٤٢هـ، وتاريخ ١٤٤٢/١٠/٢١هـ؛ وأيضاً الحكم الصادر من المحكمة التجارية بالدمام (الدائرة التجارية الأولى)، في القضية رقم (٣٠٢٥) لعام ١٤٤٢هـ، وتاريخ ١٤٤٣/١/١٠هـ.

(٥٣) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.

(٥٤) راجع الفقرة (أ-ج) من المادة (٤) من نظام الإفلاس.

هو من يمارس الأعمال التجارية بهدف تحقيق الربح. ونجد أن هناك أشخاصاً يحظر عليهم مباشرة التجارة بسبب قوانين مهنتهم كالأطباء والمحامين والمهندسين والموظفين (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ٦٣).

والأعمال التجارية هي ثلاثة أنواع، أعمال تجارية أصلية^(٥٧)، وأعمال تجارية بالتبعية، وأعمال تجارية مختلطة. وتدخل جميع تعاملات المدين التابعة لنشاطه في إطار ديونه التي يحق طلب الإفلاس بناءً عليها، سواء كانت ناتجة عن تعاملات تجارية أصلية، أو تعاملات تجارية تبعية، لكونها تتعلق بطبيعة النشاط، والأعمال التي يمارسها التاجر هي الأعمال التجارية الأصلية وليست التبعية (ناصيف، ١٩٨٦م، ص ١١٠)، والتي تعرف بأنها: "الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح" (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ١٩)، وتنقسم هذه الأعمال إلى تجارية منفردة وتجارية بالمقابلة.

والأعمال التجارية المنفردة هي الأعمال التي تعد تجارية حتى لو وقعت لمرة واحدة وبغض النظر عن صفة الشخص القائم بها تاجرًا كان أم مدنيًا (الشريف، ١٤٤٢هـ، ص ١٢٦)، والأعمال التجارية بالمقابلة هي الأعمال التي لا تعد تجارية إلا إذا بوشرت على سبيل الاحتراف أو المقابلة (الجبر، ١٤٤٣هـ، ص ٤٩)، وعلى ذلك فإن فكرة المقابلة تفترض ممارسة المهنة ومن قبل التاجر، ومن ثم لا يعد العمل من الأعمال التجارية الأصلية بطريق المقابلة إلا إذا تمت ممارسته من قبل تاجر وعلى سبيل الاحتراف. لذا يكون المدين الممارس لأي من الأعمال التجارية بطريق المقابلة ممارسًا للعمل التجاري، وتخضع الديون الناشئة عن نشاطه لنظام الإفلاس لكون ممارسها تاجرًا. أما الأعمال التجارية الأصلية المنفردة، والتي لا يشترط ممارستها من تاجر، فهي إن مارسها تاجر بسبب تجارته، فإن الديون الناشئة، في حال عدم سدادها، تكون متعلقة بطبيعة النشاط الممارس من قبل المدين ومن ثم يجوز طلب افتتاح إجراء الإفلاس بناءً عليها.

(٥٧) راجع المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح؛ كما يسري على المستثمر الأجنبي ذي الصفة الطبيعية أيضاً عندما يكون مزاوياً للأعمال التجارية أو المهنية أو الأعمال الهادفة لتحقيق الربح، ومن ثم فإن ممارسة هذه الأعمال تخضع صاحبها لنظام الإفلاس سواء كان سعودياً أو غير سعودي.

فالمدين ذو الصفة الطبيعية، سعودي أو غير سعودي، لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس يجب أن يكون تاجرًا أو مهنيًا أو يزاو عملًا يهدف به تحقيق ربح، ثم يلي ذلك التحقق من توافر شرط الممارسة لنشاطه، إذ قد تتوافر صفة التاجر ولكنه لا يكون ممارسًا، ومن ثم لا ينطبق عليه نظام الإفلاس. وسنعرض للأعمال الثلاثة تفصيلاً؛ وذلك على النحو التالي.

أولاً: التاجر ذو الصفة الطبيعية

وفقاً لنظام الإفلاس بالمادة (٤) الفقرة (١)، ينطبق شرط الممارسة على الشخص الطبيعي الذي يمارس مهنة التجارة، وهذا يتطلب تحديد مفهوم التاجر، وشروط اكتسابه لهذه الصفة؛ وذلك على النحو التالي.

(أ) تحديد مفهوم التاجر

نصّ نظام المحكمة التجارية للسعودي على أن التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له^(٥٨). ووفقاً لمشروع نظام المعاملات التجارية، فإن التاجر ذي الصفة الطبيعية هو الشخص الذي يحترف مزاوله واحد أو أكثر من الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص^(٥٩). ويعرف الفقه القانوني التاجر الفرد بأنه: "هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية" (طه، ١٩٩٧م، ص ٢٧٦). وعلى ذلك فإن التاجر

(٥٥) راجع المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية.

(٥٦) راجع الفقرة (أ) من المادة العاشرة من مشروع نظام المعاملات التجارية، ١٤٤٣هـ/ ٢٠٢١م.

- المؤسسة والشركة

وتُعرف المؤسسة بأنها: "المنشأة التي يمتلكها شخص واحد وذلك لممارسة نشاط اقتصادي، تجاري، مهني، صناعي، زراعي، وترتبط الذمة المالية للمؤسسة بصاحبها حيث إنه يتحمل كافة الالتزامات المالية المترتبة على المؤسسة"^(٥٨). ويؤكد ذلك التعميم القضائي الصادر بأن المؤسسات مرتبطة بذمة ملاكها وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الملاك^(٥٩).

والشخص الطبيعي قد يمارس تجارته من خلال مؤسسة، حيث توجد فروق جوهرية بين الشركة والمؤسسة^(٦٠). فالمؤسسة يملكها شخص واحد يكون هو المسؤول عنها، بينما الشركة يملكها شخصين أو أكثر سواء بالمال أو العمل، باستثناء شركات الشخص الواحد. المؤسسة لا تتمتع بذمة مالية مستقلة، ولا يوجد بها حصص، حيث تكون متبوعة لشخص ماله فقط؛ بينما نجد الشركة لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، ويقتصر سداد الالتزامات المالية فيها بحدود حصة الشريك، ويستثنى الشركات التضامنية وشركة التوصية البسيطة.

(ب) شروط اكتساب صفة التاجر

لكي ينطبق شرط الممارسة على التاجر، فيجب أن يسبقه اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر. وصفة التاجر لا تفترض، وإنما يتعين إثباتها، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات. على أنه لا يكفي لإثبات صفة التاجر القيد في السجل التجاري أو إمساك دفاتر تجارية، لكون هذه وإن كانت قرائن على قيام الصفة، إلا أنها قابلة لإثبات العكس (ناصيف، ١٩٨٦م، ص ١١٤؛ الجبر، ١٤٤٣هـ، ص ٩٩)، ويشترط لاكتساب

الشخص صفة التاجر أن يحترف العمل التجاري، وأن يمارس العمل التجاري باسمه وحسابه، وأن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لاحتراف العمل التجاري. ومن ثم فسنعرض للشروط الواجب توافرها بالتاجر وهي كما يلي.

١- احتراف العمل التجاري

يعرف الفقه الاحتراف للعمل التجاري بأنه: "هو ممارسته على وجه التكرار والاعتناء المنظم، واتخاذ وسيلة للكسب والارتزاق" (بديوي، د.ت.، ص ٤٠)، ويشترط لاكتساب صفة التاجر أن يتخذ الفرد من النشاط التجاري حرفة معتادة يباشرها بصفة منتظمة ومستمرة بقصد الحصول على الربح والسعي وراء الرزق، ولذلك لا يتوافر هذا الشرط إذا قام أحد الأفراد بممارسة عمل تجاري بصورة عرضية، بمعنى أنه لم يتخذ من هذا العمل مهنة له (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ٦١).

ويكتسب الشخص الطبيعي الاحتراف من أول عمل يقوم به يتصل بالنشاط التجاري الذي يمارسه، وينتهي بآخر عمل متعلق بالنشاط التجاري تم القيام به بنية الاعتزال أو قام به قبل الوفاة (الشريف، ١٤٤٢هـ، ص ٢١٣).

والقرائن على احتراف التاجر متعددة، منها فتح محل تجاري يميزه باسم تجاري، تميز بضائعه بعلامة تجارية، القيد في السجل التجاري (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ٦٤)، على أنه إذا كان القيد بالسجل التجاري قرينة على قيام صفة التاجر إلا أن هذا غير كاف لإثبات الصفة التجارية، إذ قد يسجل الشخص نفسه بالسجل التجاري ولا يحترف التجارة (الشريف، ١٤٤٢هـ، ص ٢١٣).

٢- ممارسة العمل التجاري باسمه وحسابه

لكي يكتسب الفرد صفة التاجر، لابد أن يتمتع بالاستقلالية في مزاولته لعمله بأن يعمل باسمه وحسابه الخاص وعلى مسؤوليته الشخصية، بأن يجني أرباحه ويتحمل خسائره وذلك في مقابل سعيه إلى تحقيق الربح (المدني، ١٤٠٩هـ، ص ٩٨)، ولذا

(٥٨) راجع دليل المستثمر للتراخيص الإعلامية، الصادر عن وزارة الإعلام، النسخة الثانية، ١٤٤١هـ، ص ٩.

(٥٩) راجع التعميم القضائي الصادر من وزارة العدل رقم (١٣/ت/٧٥٩٨)، في تاريخ ٢٤/٣/١٤٤٠هـ.

(٦٠) راجع دليل التاجر الصادر عن وزارة التجارة، ص ٥٤.

من جملة ما سبق، يتبين أنه يلزم أن تتوفر بالمدين شروط اكتساب صفة التاجر، ثم نتحقق من توافر شروط الممارسة، لكي يقضى له بالموافقة على افتتاح إجراء الإفلاس. ويجب أن يوضح الحكم الصادر بافتتاح الإجراء الأسباب التي استند إليها لاعتبار المدين تاجر (حبيب والبنداري، ١٩٩٨م، ص ٥٨٧؛ طه، ١٩٩٧م، ص ٢٧٦)، على أنه قد تتواجد حالة أن يكون الشخص مكتسباً لصفة التاجر، ولكنه لا ينطبق عليه نظام الإفلاس لأنه غير ممارس^(٦٥).

ثانياً: الشخص الطبيعي المهني

لكي ينطبق نظام الإفلاس على المهني ذي الصفة الطبيعية، فيجب أن يتحقق به شرط الممارسة، وذلك حسبما أبانت المادة (٤) الفقرة (١) من نظام الإفلاس. ولذا، سنوضح تعريف المهني وشروط اكتسابه لهذه الصفة.

(أ) تعريف المهني

لم يعرف نظام الإفلاس الشخص المهني، ولكنه عرف الأعمال المهنية بأنها: "أعمال يمارسها الشخص لحسابه الخاص على سبيل الاحتراف استناداً إلى خبرة أو تأهيل أو ملكة أو مهارة، ودون ارتباط بعقد عمل مع المستفيد يخضعه لتبعيته ومسؤوليته وإشرافه"^(٦٦). ويطلق على الأعمال المهنية لفظ "المهن الحرة"، حيث عرفها الفقه القانوني بأنها: "الأعمال التي يعتمد أصحابها لمزاوتها على المهبة والمهارة الفنية من خلال اكتساب العلوم والمعارف" (الشريف، ١٤٤٢هـ، ص ١٣١).

فإن الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية لحساب غيرهم ولا يتحملون شخصياً خسائر هذه الأعمال لا يعدون تجاراً؛ ومثال هؤلاء العاملين في المحال التجارية، مديري الشركات من غير الشركاء المتضامنين، ربان السفن التجارية، مندوبي المبيعات، فجميع هؤلاء يقومون بالعمل التجاري ولكن ليس باسمهم ولحسابهم، وإنما لحساب صاحب العمل الذي تربطهم به رابطة تبعية، ومن ثم فهم لا يعدون تجاراً (المصري، ١٩٨٨م، ص ٣٧).

٣- الأهلية التجارية

العمل التجاري هو من الأعمال التي تحمل الربح والخسارة، ومن ثم فهي تدخل في طائفة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، والأصل بشأن هذه التصرفات هي أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد أي كامل الأهلية. وسن الرشد وفقاً للنظام السعودي هو ثمانية عشر سنة هجرية^(٦٧). فإذا بلغ الشخص الطبيعي هذا السن ولم يشوبه أي عارض من عوارض الأهلية، فإنه يكون كامل الأهلية (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ٦٨ وما بعدها)، ومن ثم يخضع لنظام الإفلاس.

ويشترط لاكتساب صفة التاجر^(٦٨) أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية اللازمة لإجراء التصرفات وذلك ببلوغه الثامنة عشر، إلا إذا كان قد بلغ الخامسة عشر^(٦٩) وأذن له وليه أو وصيه أو أذنت له المحكمة بمزاولة العمل التجاري.

ووفقاً لنظام المحكمة التجارية فقد اشترطت توافر الأهلية فيمن يحترف العمل التجاري، حيث أوردت بأن كل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها^(٧٠).

(٦٥) لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد عبدالرحمن أحمد المجالي،

الشروط الواجب توافرها بالشخص الطبيعي حتى يخضع

لأحكام نظام الإفلاس السعودي. مجلة جامعة الملك سعود

(الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٤)، ع (١)،

(٢٠٢٢م/١٤٤٣هـ)، ص ص ٢٩-١.

(٦٦) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.

(٦١) راجع قرار مجلس الشورى رقم (١١٤) وتاريخ ١١/٥/١٣٧٤هـ.

(٦٢) راجع المادة الثالثة عشر من مشروع نظام المعاملات التجارية،

١٤٤٣هـ/٢٠٢١م.

(٦٣) راجع الفقرة (أ) من المادة الرابعة عشر من مشروع نظام المعاملات

التجارية، ١٤٤٣هـ/٢٠٢١م.

(٦٤) راجع المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية.

رغم كونهم يمارسون المهنة، إلا أنها ليست لحسابهم الخاص، ومن ثم لا يسري عليهم نظام الإفلاس.

٣- أن يكون ممارسته للعمل على سبيل الاحتراف، أي يشترط تحقق أمرين وهما: الأول: أن يمارس الشخص العمل المهني بصفة منتظمة ومستمرة، والثاني: أن يتم ذلك بقصد الحصول على الربح والسعي وراء الرزق. ولذلك لا يتوافر هذا الاحتراف إذا قام أحد الأفراد بممارسة عمله المهني بصورة عرضية، بمعنى أنه لم يتخذ من هذا العمل مهنة له.

٤- أن يكون مستنداً في ممارسته لمهنته إلى خبرة أو تأهيل أو ملكة أو مهارة، أي أن يقوم باستغلال المواهب والقدرات الشخصية (المدني، ١٤٠٩ هـ ص ٥٤)، أو أن يكون حاصلاً على الشهادات التي تؤهله لممارسة هذه المهنة بالإضافة إلى الخبرة أو المهارة أو التأهيل. ومن ثم فإن قيام الشخص بالعمل المهني دون أن يمتلك التأهيل اللازم، أي دون أن يكون حاصلاً على الشهادة التي تؤهله لهذا العمل المهني، فإنه لا يعد مهنيًا، ومن ثم لا يسري عليه نظام الإفلاس.

وهذه هي الشروط الأساسية للعمل المهني، على أن إيضاح هذه الشروط على وجه الدقة، يتناولها كل نظام مهني على حدة؛ هذا بالإضافة إلى ما تضيفه هذه الأنظمة من شروط أخرى إضافية. وهذا يبدو أمراً منطقياً لتنوع وتعدد المهن الحرة، إذ لكل مهنة تنظيمها الخاص.

وعلى ذلك فإن خضوع المهني لنظام الإفلاس يجب أن تتوافر به ثلاثة أنواع من الشروط وهي: شروط العمل المهني التي أوردتها نظام الإفلاس، والشروط الخاصة بنوع وطبيعة العمل المهني وفقاً للنظام المقتن لهذه المهنة، وأخيراً شروط توافر الممارسة^(٦٧). فتتوافر جميع هذه الشروط ومارس مهني عمله المهني ونشأت عن هذا العمل ديون، وتواجد لديه حالة اضطراب مالي أو تعثر أو إفلاس، فتسري عليه أحكام نظام الإفلاس.

(٦٩) سبق ذكرها تفصيلاً من شروط مفترضة وشروط إضافية.

وفي ذات المعنى عرفت المهنة الحرة بأنها^(٦٨) هي المهنة التي يزاول من خلالها شخص طبيعي - على سبيل الاحتراف، واستناداً إلى تأهيل علمي وخبرة عملية - تقديم خدمة إلى الغير لحسابه الخاص، ودون ارتباط بعقد عمل مع المستفيد من الخدمة يخضعه لتبعيته ومسؤوليته وإدارته. وهذا التعريف هو تعريف للمهنة بوجه عام، على أن تعريفها بوجه خاص وعلى وجه التحديد يرد بكل نظام على حدة وفقاً لنوع وطبيعة المهنة، ومن ذلك على سبيل المثال: يقصد بمهنة المحاماة^(٦٩) الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية. ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً.

(ب) شروط اكتساب صفة المهني

من التعريفات السابقة للأعمال المهنية، يتبين الشروط التي يجب توافرها بالمهني لكي ينطبق عليه نظام الإفلاس، وهي:

١- أن يتحقق بالمهني صفة الممارسة، وهذا الشرط هو أساس الخضوع لنظام الإفلاس بأن يكون ممارساً. وقد أوضحنا سابقاً بالتفصيل الشروط الواجب توافرها لكي تتحقق الممارسة.

٢- أن يقوم المهني بالنشاط لحسابه الخاص، أي أن يمارس عمله باستقلالية وبدون ارتباطه بعقد عمل مع المستفيد بحيث يخضعه لتبعيته ومسؤوليته وإشرافه. فإذا مارس المهني لحساب شخص آخر فلا ينطبق عليه نظام الإفلاس. من أمثلة ذلك المحامي الذي يعمل بشركة خاصة، والطبيب الذي يعمل بمستوصف، والمهندس الذي يعمل بشركة استشارات هندسية، فهؤلاء جميعاً

(٦٧) راجع دليل التاجر الصادر عن وزارة التجارة، ص ١٣.

(٦٨) راجع المادة (١) من نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم

(م/٣٨) تاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨ هـ.

للمحامي الجمع بين المهنة وأي عمل حكومي أو خاص، على أنه يجوز الجمع بين المهنة والمهن الحرة التي لا تتعارض مع طبيعة المهنة، ويخضع تقدير التعارض من عدمه للجنة القيد والقبول^(٧٤).

ثالثاً: الشخص الطبيعي الهادف لتحقيق ربح

إن الشخص الطبيعي الهادف لتحقيق الربح ينطبق عليه نظام الإفلاس، بشرط تحقق الممارسة بشأنه، وعلى ذلك سنعرض لتعريف هذا الشخص، كما سنوضح أنواعه وذلك وفقاً لطبيعة الأعمال التي يمارسها؛ وذلك على النحو التالي.

(أ) تعريف الشخص الهادف لتحقيق الربح

لم يقتصر نظام الإفلاس على إخضاع المدين التاجر أو المهني لأحكامه، بل إنه شمل أيضاً الشخص الهادف لتحقيق الربح. فوفقاً لنص المادة الرابعة الفقرة (أ) من نظام الإفلاس، أنه إذا امتنع المدين الذي يمارس عملاً يهدف لتحقيق ربح عن سداد ديونه فيجوز له أو لدائنيه افتتاح إجراء الإفلاس.

ولم يضع نظام الإفلاس تعريفاً للشخص الهادف لتحقيق الربح؛ كما أنه لم يضع تعريفاً محدداً للأعمال الهادفة لتحقيق الربح، كما فعل بالأعمال المهنية. كما أنه لم يورد ذكرها على سبيل المثال. أيضاً فإن المنظم لم يحدد الشروط الواجب توافرها بهذه الأعمال حتى ينطبق نظام الإفلاس على من يمارسونها.

ويمكننا تعريف الأعمال الهادفة لتحقيق الربح بأنها هي: "الأعمال التي تمارس من غير التاجر لنشاطه، ولا المهني لنشاطه، بهدف تحقيق الربح".

ومن ثم يمكننا تعريف الشخص الهادف لتحقيق الربح بأنه: "من يمارس عملاً يهدف به تحقيق الربح ولا تتوافر به شروط التاجر لنشاطه ولا المهني لنشاطه".

(٧٤) راجع الفقرة (١/أ-ب) المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة الصادرة بتاريخ ١٤٢٣/٦/٨هـ.

وأصحاب المهن كالطبيب والمهندس والمحامي والمحاسب وغيرهم من أصحاب المهن التي تقوم على استغلال المعارف والمهارات الذهنية، وتخرج من نطاق الأعمال التجارية^(٧٥). فهؤلاء يزاولون العمل المهني، وهو ما يتطلب ترخيصاً أو تصريحاً بممارستها، سواء كانت ممارسة تقليدية، أو إلكترونية بتقديم استشارات طبية ومحاسبية وقانونية عبر الوسائل الإلكترونية.

وقد تم تحديد المهن الحرة التي تنطبق عليها قواعد المهن الحرة وهي^(٧٦): مهنة الترجمة، والاستشارات الفندقية، والاستشارات التعليمية والتربوية، والاستشارات الإدارية، والاستشارات الاقتصادية، والاستشارات المالية لغير الأوراق المالية، والاستشارات الصناعية، والاستشارات الفيزيائية، والاستشارات التعدينية، والاستشارات الجغرافية، والاستشارات الكيميائية، والاستشارات الجيولوجية، والاستشارات الجيوفيزيائية، والاستشارات الزراعية، واستشارات الحاسب الآلي. وتدخل جميع تعاملات المدين التابعة لنشاطه في إطار ديونه التي يحق طلب الإفلاس بناءً عليها، سواء كانت ناتجة عن تعاملات مهنية أصلية، أو تعاملات مهنية تبعية، لكونها تتعلق بطبيعة النشاط (المجالي، ٢٠٢٢م، ص ٢٤).

ولعل عدم تعريف نظام الإفلاس للشخص المهني لتناول هذا التعريف من خلال كل نظام مهني، ومن ذلك على سبيل المثال، نظام مهنة المحاسبة والمراجعة الذي عرف المحاسب القانوني بأنه شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية مرخص له بمزاولة المهنة^(٧٧).

وبوجه عام يحظر على المهني أن يكون مرتبطاً بوظيفة حكومية^(٧٨)؛ وبوجه خاص وفقاً لمهنة المحاماة، لا يجوز

(٧٠) راجع الفقرة (ج) المادة التاسعة من مشروع نظام المعاملات التجارية، ١٤٤٣هـ/٢٠٢١م.

(٧١) راجع دليل التاجر الصادر عن وزارة التجارة، ص ١٤.

(٧٢) راجع المادة (١) من نظام مهنة المحاسبة والمراجعة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٢٧/٧/١٤٤٢هـ.

(٧٣) راجع دليل التاجر الصادر عن وزارة التجارة، ص ١٤.

(ب) أنواع الأعمال الهادفة لتحقيق الربح

إن استخدم لفظ "الأعمال الهادفة لتحقيق الربح" يدخل في نطاقها أعمال عديدة، منها ما هو تجاري، ومنها ما هو مدني ومنها ما هو حرفي (المجالي، ٢٠٢٢م، ص ١٦)، وسنعرض لبعض من أنواعها على النحو التالي.

- الأعمال الهادفة لتحقيق الربح التجارية

نرى أن الأعمال الهادفة لتحقيق الربح قد تكون تجارية، والتي تتمثل في الأعمال التجارية الأصلية المنفردة، بشرط أن تباشر من غير التاجر لنشاطه أو من غير المهني لنشاطه. وهو ما يعني أنه تتواجد لدينا حالتين من مباشرة الأعمال التجارية المنفردة يمكن افتتاح إجراء الإفلاس بشأنهما بوصف كونها أعمالاً يهدف مزاولها لتحقيق ربح، وهما: الأولى: مباشرة الأعمال التجارية من شخص ليس تاجر ولا مهني. والثانية: مباشرة الأعمال التجارية المنفردة من تاجر أو مهني ولكن ليس بشأن نشاطهم المرخص به. أما إذا مارسها تاجر أو مهني وكان ذلك بسبب نشاطه، وامتنع عن سداد ما نشأ عن هذه الأعمال من ديون، جاز طلب افتتاح إجراء الإفلاس للمدين بوصف كونه تاجراً أو مهنيّاً، لتعلق المديونية بنشاطه المرخص به، وليس بوصف كونه هادفاً لتحقيق الربح.

- الأعمال الهادفة لتحقيق الربح المدنية

وفقاً لنظام المحكمة التجارية فإنه إذا باع مالك العقار أو اشترى أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعها ولا لإجارتها بل للاستعمال فلا يُعد ذلك عملاً تجارياً^(٧٥)، أيضاً فإنه وفقاً للائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية لا يعد اشتغالاً بالتجارة بيع أو تأجير مالك العقار عقاره أو شراء العقار لا

(٧٥) راجع نص المادة (٣) من نظام المحكمة التجارية، والمعدلة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

لغرض البيع^(٧٦). ومن ثم فإن هذه الأعمال تدخل في مجال الأعمال الهادفة لتحقيق ربح.

وعلى ذلك فإن الشخص الطبيعي الذي يمارس أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح في المملكة، وذلك من خلال إنشاء المباني وتأجيرها، ويتم ذلك عادة من خلال استئجار الأراضي بعقد طويل الأجل، ثم يقوم بعد ذلك بتطويرها والبناء عليها وتأجير المباني للغير، يعد عملاً هادفاً لتحقيق الربح.

وتأييداً لذلك، فقد قضت المحكمة بالموافقة على افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي لمدين يمارس نشاط إنشاء المباني وتأجيرها، ولا يؤثر على ذلك أن المدين غير حاصل على ترخيص، إذ إن هذا النوع من النشاط الذي يمارسه المدين لا يتطلب الحصول على ترخيص لممارسته. كما أن المادة الرابعة من نظام الإفلاس لم تشترط لخضوع المدين لنظام الإفلاس أن يكون مرخصاً^(٧٧).

- الأعمال الهادفة لتحقيق الربح الحرفية

من بين الأعمال الهادفة لتحقيق ربح، أعمال الحرف اليدوية التي تقوم على استغلال عنصر الجهد البدني بصورة رئيسية، والتي تخرج من نطاق الأعمال التجارية^(٧٨). والحرفي قد يمتلك محلاً ولا يكتسب صفة التاجر، لأن عمله اليدوي هو مصدر رزقه الرئيس، حيث إنه لا يضارب على عمل الغير (منصور، ١٤٣٥هـ، ص ٦٢)، ومن أمثلة الحرفي الكهربائي والميكانيكي والحداد. ويمكننا تعريف الحرفي بأنه: "هو من يمارس نشاطاً يدوياً بنفسه، أو يساعده عدد قليل من العمال".

(٧٦) راجع الفقرة (ب/١) من المادة (٢٠٩) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية.

(٧٧) راجع الحكم الصادر من المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، في القضية رقم (١٠٣١٢) لعام ١٤٤٠هـ، وتاريخ ١٠/٩/١٤٤٠هـ.

(٧٨) راجع الفقرة (ب) المادة التاسعة من مشروع نظام المعاملات التجارية، ١٤٤٣هـ/٢١/٢٠٢١م.

(أ) مفهوم إجراء التسوية الوقائية

يُعرف إجراء التسوية الوقائية بأنه إجراء يهدف إلى تيسير تواصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه، ويحفظ المدين فيه بإدارة نشاطه^(٨١). ومن ثم فإن هدف هذا الإجراء هو المحافظة على استمرارية نشاط المدين بالإضافة إلى الحفاظ على حقوق الدائنين.

(ب) دلائل الممارسة بإجراء التسوية الوقائية

يتم افتتاح إجراء التسوية الوقائية من قبل المحكمة بناء على طلب المدين في حال اضطراب أوضاعه المالية أو تعثره، ويستمر المدين خلال فترة الإجراء في إدارة أعماله ونشاطه، ولا تغل يده^(٨٢)، وهو ما يعني ضرورة أن يكون ممارساً لعمله في هذا الوقت حتى يتمكن من تصحيح أوضاعه وفق مقترح التسوية.

وبإجراء التسوية الوقائية تتواجد مواضع عدة تؤكد على إلزامية أن يكون المدين ممارساً لنشاطه الاقتصادي، ومن هذه الأمور نذكر الآتي:

- مفهوم إجراء التسوية الوقائية: يتيح للمدين الذي اضطرت أوضاعه المالية أو تعثر من تسوية أوضاعه مع دائنيه بتمكينه من تقديم مقترح يساعده على تصحيح أوضاعه (قرمان، ١٤٤١هـ، ص ٣٠٠)، وهو ما يعني أن المدين يجب أن يكون ممارساً لأعماله.
- استمرار المدين في إدارته لنشاطه: أي أن للمدين سلطة في اتخاذ قرارات الإدارة اليومية لنشاطه، حيث إن من شروط قبول المحكمة لافتتاح الإجراء هو^(٨٣) أن يتبين لها إمكانية استمرار نشاط المدين.

ونرى أنه من الأفضل وضع تعريف للشخص الهادف لتحقيق الربح. بالإضافة إلى وضع تعريف للأعمال الهادفة لتحقيق الربح، على غرار ما فعله المنظم من وضع تعريف للأعمال المهنية، والذي من خلاله يمكننا تحديد الشروط الأساسية لطبيعة هذه الأعمال لكي يسري عليها نظام الإفلاس وذلك بشأن الأعمال التي يمارسونها.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق شرط الممارسة من حيث الإجراءات المتعلقة بالإفلاس

أورد نظام الإفلاس ثلاثة إجراءات وهي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي والتصفية؛ وقد ذكر المنظم أن تسري أحكامه على الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح^(٨٤)، وذكر كلمة "أحكامه" يعني أنه يشمل جميع أنواع الإجراءات، ومن ثم فإن افتتاح أي من هذه الإجراءات^(٨٥) بالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يتوافر به شرط الممارسة. وسنعرض لشرط الممارسة بكل إجراء استقلاً على النحو التالي.

أولاً: شرط الممارسة بإجراء التسوية الوقائية

إجراء التسوية الوقائية هو أول إجراء من إجراءات الإفلاس ومن ثم يجب توافر الممارسة بالشخص الطبيعي الذي يطلب افتتاح الإجراء. وعلى ذلك سنوضح مفهوم إجراء التسوية الوقائية، ثم نعرض لدلائل وجود الممارسة بالإجراء، وأخيراً نوضح توافق اشتراط الممارسة مع أهداف الإجراء.

(٧٩) راجع الفقرة (أ) المادة (٤) من نظام الإفلاس.

(٨٠) لمزيد من التفاصيل حول حق افتتاح إجراءات الإفلاس، راجع: عدنان العمر؛ وجمال النعيمي، خصوصية الحكم بافتتاح إجراءات الإفلاس الاقتصادي. مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٤)، ع (٢)، (٢٠٢٢م/١٤٤٣هـ)، ص ص ٢٠٩-٢٢٤.

(٨١) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.

(٨٢) لمزيد من التفاصيل راجع: إيمان مأمون أحمد سليمان، الأوراق التجارية والإفلاس. المرجع السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها.

(٨٣) راجع الفقرة الأولى (أ) من المادة (١٥) من نظام الإفلاس.

- بطبيعة الحال إلى الحفاظ على مكتسبات الاقتصاد من منشآت المدين والإبقاء على الفرص الوظيفية التي توفرها.
- الثاني: تحقيق العدل والمساواة بين الدائنين، من خلال تعزيز الحماية لحقوق الدائنين، وضمان التوزيع العادل عليهم.

ثانياً: إجراء إعادة التنظيم المالي

إجراء إعادة التنظيم المالي هو الإجراء الثاني من إجراءات الإفلاس والتالي لإجراء التسوية الوقائية، ومن ثم يجب أن تتحقق الممارسة بالمدين ذي الصفة الطبيعية الذي يطلب افتتاح الإجراء. وسنبين هنا مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي، يلي ذلك إيضاح لدلائل وجود الممارسة بالإجراء، وأخيراً نوضح توافق اشتراط الممارسة مع أهداف الإجراء.

(أ) مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي

يعرف إجراء إعادة التنظيم المالي بأنه إجراء يهدف إلى تيسير توصيل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي^(٨٨). وبالتالي فإن غاية المنظم من هذا الإجراء - كإجراء التسوية الوقائية - هو المحافظة على استمرارية نشاط المدين، بالإضافة إلى الحفاظ على حقوق الدائنين.

(ب) دلائل الممارسة بإجراء إعادة التنظيم المالي

يفتح إجراء إعادة التنظيم المالي من قبل المحكمة بناء على طلب المدين أو أي من دائنيه في حال اضطراب أوضاع المدين المالية أو تعثره أو إفلاسه. ويتميز هذا الإجراء عن إجراء التسوية الوقائية، في كون أمين إعادة التنظيم المالي يتولى إدارة نشاط المدين^(٨٩). وهو ما يعني ضرورة أن يكون مارساً لعمله في هذا الوقت.

- التمويل الجديد للمدين: إن هدف النظام بافتتاح إجراء التسوية الوقائية هو منح المدين فرصة تصحيح وضعه المالي واستمرارية نشاطه، على أن ذلك قد لا يكفي وحده للحفاظ على بقاء نشاط المدين، خاصة إذا كان يعاني من نقص حاد في السيولة. لذا فإن للمدين الحق في طلب تمويل خلال الفترة التي يكون خاضعاً فيها لإجراء التسوية الوقائية^(٩٠). وقد قرر النظام للمدين أن يطلب من المحكمة بعد افتتاح الإجراء الموافقة على الحصول على تمويل مضمون، وتوافق المحكمة على الطلب متى كان لازماً لاستمرار نشاط المدين^(٩١)، وفي التمويل غير المضمون لا تشترط موافقة المحكمة في إجراء التسوية الوقائية^(٩٢).
- استمرار العقود: دعماً من النظام لاستمرار ممارسة المدين لأنشطته وأعماله خلال إجراء التسوية الوقائية، فقد جعل الأصل بهذا الإجراء هو استمرارية عقود المدين حيث تظل الالتزامات قائمة كما هو متفق عليه بين المدين والمتعاقد، أي لا يُرتب قيد طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية أو افتتاحه أثراً في أي عقد يكون المدين طرفاً فيه، ويعد باطلاً كل شرط بخلاف ذلك^(٩٣). وذلك بهدف أن يتمكن المدين من الاستمرار في ممارسة نشاطه.

(ج) شرط الممارسة وغاية إجراء التسوية الوقائية

إن اشتراط الممارسة للشخص الطبيعي بإجراء التسوية الوقائية يؤدي إلى تحقيق الهدفين الأساسيين لهذا الإجراء، وهما:

- الأول: منح المدين فرصة اللجوء إلى إجراء التسوية الوقائية، وبذلك يتمكن من مواصلة نشاطه، مما يؤدي

(٨٤) لمزيد من التفاصيل؛ راجع: إيمان مأمون أحمد سليمان، *الأوراق*

التجارية والإفلاس. المرجع السابق، ص ٥١٣، ٥١٥.

(٨٥) راجع المادة (١٨٣) من نظام الإفلاس.

(٨٦) راجع المادة (١٨٥) من نظام الإفلاس.

(٨٧) راجع المادة (٢٣) من نظام الإفلاس.

(٨٨) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.

(٨٩) لمزيد من التفاصيل؛ راجع: إيمان مأمون أحمد سليمان، *الأوراق*

التجارية والإفلاس. المرجع السابق، ص ٣٦٠، ٣٦٣.

• استمرار العقود: الأصل بإجراء إعادة التنظيم المالي هو بقاء عقود المدين واستمراريتها، وذلك بهدف أن يتمكن المدين من الاستمرار في ممارسة نشاطه. ولذا يلتزم المدين بأن يقدم إلى الأمين فور تعيينه قائمة تفصيلية بعقوده السارية وبياناتها، مرافقاً لها نسخ من تلك العقود وتقرير يتضمن ما يرغب في استمراره منها أو إنهائه ومسوغات ذلك^(٩٠)، وذلك بهدف أن يتمكن المدين من الاستمرار في ممارسة نشاطه.

(ج) شرط الممارسة وغاية إجراء إعادة التنظيم المالي

إن اشتراط الممارسة للشخص الطبيعي يتفق وهدف إجراء إعادة التنظيم المالي الذي يكون أثره تحقيق المدين الأساسيين لهذا الإجراء، وهما:

- الأول: منح المدين فرصة افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي، لكي يتمكن من الاستمرار في نشاطه.
- الثاني: تحقيق العدل والمساواة بين الدائنين والحماية لحقوقه، وضمان التوزيع العادل عليهم.

ثالثاً: إجراء التصفية

يلجأ المدين لافتتاح إجراء التصفية في حال لم يكلل له النجاح بإجراء التسوية الوقائية ولا بإجراء إعادة التنظيم المالي. وقد استلزم نظام الإفلاس بالمدين ذي الصفة الطبيعية الذي يفتح أياً من إجراءات الإفلاس أن يكون ممارساً؛ وعلى ذلك سنعرض لمفهوم إجراء التصفية، ووضع شرط الممارسة من إجراء التصفية؛ وذلك على الوجه التالي.

(أ) مفهوم إجراء التصفية

عرف النظام إجراء التصفية بأنه إجراء يهدف إلى حصر مطالبات الدائنين وبيع أصول التفليس وتوزيع حصيلته

(٩٥) راجع الفقرة الأولى من المادة (٦٠) من نظام الإفلاس.

وبإجراء إعادة التنظيم المالي تتواجد عدة تؤكد على إلزامية أن يكون المدين ممارساً لنشاطه الاقتصادي، ومن هذه الأمور نذكر الآتي:

- مفهوم إجراء إعادة التنظيم المالي: يهدف إلى توصيل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي (قرمان، ١٤٤١هـ، ص ٣٣٦)، وهو ما يعني إلزامية أن يكون ممارساً لنشاطه وعلى رأس عمله لكي يتم إعادة تنظيم هذا النشاط.
- إدارة المدين لنشاطه تحت إشراف الأمين: إن صدور حكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي يكون من أثره أن يستمر المدين في إدارة أعماله ونشاطه خلال فترة الإجراء تحت إشراف الأمين، وذلك دون إخلال بصلاحيات ومهام الأمين^(٩١). فإدارة المدين لنشاطه تؤكد كونه ممارساً فعلياً.
- إلزامية تقديم المدين لتقارير دورية عن نشاطه: حيث يلتزم المدين بتقديم تقرير عن سير تنفيذ الخطة في نهاية كل ثلاثة أشهر إلى الأمين^(٩٢)، ويراجع الأمين التقرير للتحقق من صحة المعلومات الواردة فيه، ثم يقدمه إلى المحكمة والدائنين خلال ٣٠ يوماً من تسلمه من المدين^(٩٣).
- التمويل الجديد للمدين: يسمح النظام للمدين أن يطلب من المحكمة بعد افتتاح الإجراء الموافقة على الحصول على تمويل مضمون، وتوافق المحكمة على الطلب متى كان لازماً لاستمرار نشاط المدين^(٩٤)، وفي التمويل غير المضمون لا تشترط موافقة المحكمة في أي من إجراء التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي^(٩٥).

(٩٠) راجع الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من نظام الإفلاس.

(٩١) راجع الفقرة الثالثة من المادة (٨٤) من نظام الإفلاس.

(٩٢) راجع الفقرة الرابعة من المادة (٨٤) من نظام الإفلاس.

(٩٣) راجع المادة (١٨٣) من نظام الإفلاس.

(٩٤) راجع المادة (١٨٥) من نظام الإفلاس.

- الأولى: أن يكون المدين قد أنهى جميع نشاطاته وقام بتصفية أصولها، ثم يقدم طلباً لإجراء التصفية وفقاً لنظام الإفلاس، وهذه الحالة يتم رفض طلبها لأنه لا يتحقق بها شرط الممارس للنشاط^(٩٨)، حيث إنه قام بتصفية نشاطه.
- الثانية: أن يكون المدين توقف عن ممارسة نشاطه فعلياً قبل تقديم الطلب بفترة طويلة، ويطلب إجراء التصفية وفقاً لنظام الإفلاس. في هذه الحالة يتم رفض طلبه لافتتاح الإجراء لأنه لا يتحقق به وصف المارس. وتأيداً لذلك فقد قضت المحكمة إن المدين لا يمارس نشاطاً فعلياً قائماً وقت تقديم طلب التصفية ولا قبله بقليل، إذ إن سجل المدين موقوف منذ حوالي سبع سنوات، فلا ينطبق عليه نظام الإفلاس^(٩٩).
- الثالثة: أن يكون المدين توقف عن ممارسة نشاطه فعلياً قبل تقديم الطلب بفترة قليلة، ويطلب إجراء التصفية وفقاً لنظام الإفلاس. في هذه الحالة توافق المحكمة على افتتاح إجراء الإفلاس للمدين لكونه كان ممارساً قبل تقديم الطلب بقليل. وتأيداً لذلك فإنه رغم توقف المدين عن ممارسة نشاطه قبل تقديم طلب افتتاح إجراء التصفية، وذلك بسبب تنفيذ حكم جزائي نهائي، إلا أن هذا لم يمنع المحكمة من أن تقضي بافتتاح إجراء التصفية^(١٠٠). فالمدن هنا كان ممارساً لنشاطه قبل تقديم الطلب بقليل. أيضاً قضت المحكمة بأنه لما كان المدين متوقفاً عن ممارسة أعماله التجارية، ولا يملك سوى قوت يومه، ما يظهر معه عدم وجود أصول تكفي للوفاء بمصروفات التصفية، مما تقضي معه المحكمة بافتتاح إجراء التصفية الإدارية^(١٠١).

(٩٨) راجع في ذلك حكم المحكمة التجارية بمكة المكرمة، الدائرة التجارية الأولى، القضية رقم (٥) لعام ١٤٤٣ هـ وتاريخ ١٦/٦/١٤٤٣ هـ.

(٩٩) راجع في ذلك حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التجارية التاسعة، في القضية رقم (١٨٧٩) لعام ١٤٤٣ هـ وتاريخ ٥/٤/١٤٤٣ هـ.

(١٠٠) راجع حكم المحكمة التجارية بجدة، الدائرة الرابعة، في القضية رقم (٨٧٦) لعام ١٤٤١ هـ، وتاريخ ١/٤/١٤٤١ هـ.

(١٠١) راجع حكم المحكمة التجارية بجدة، الدائرة الرابعة، القضية رقم (٢٥٢٠) لعام ١٤٤٢ هـ، وتاريخ ٢٦/٨/١٤٤٢ هـ.

على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية^(٩٦). كما عرف إجراء التصفية الإدارية بأنه إجراء يهدف إلى بيع أصول التفليسة التي لا يتوقع أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية أو إجراء التصفية لصغار المدينين، تحت إدارة لجنة الإفلاس^(٩٧).

(ب) شرط الممارسة وإجراء التصفية

يفتح هذا الإجراء من قبل المحكمة بناء على طلب المدين أو دائنيه أو المحكمة، وذلك في الحالات التي يكون فيها المدين متعثراً أو مفلساً ولا توجد فرصة واقعية لتصحيح أوضاعه المالية والاستفادة من إجراءات التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي. ويعمل النظام على تسريع وتسهيل إجراءات التصفية بالسماح لأمين التصفية المعين من قبل المحكمة لإدارة التصفية بحصر المطالبات والفصل فيها وحصر أصول المدين وبيعها وتوزيع حصيلتها.

ويتضح هنا أن غاية المنظم من إجراء التصفية أو التصفية الإدارية هو المحافظة على حقوق الدائنين، أما بالنسبة للمدين فقد ثبت يقيناً عدم قدرته على الاستمرار في ممارسة نشاطه. أي إن الهدف من هذا الإجراء هو أمر واحد وليس أمرين. وعلى ذلك فلا توجد دلائل لوجود الممارسة بإجراء التصفية.

- هل الممارسة شرطاً لإجراء التصفية؟

استلزم المنظم توافر شرط الممارسة بجميع مراحل إجراءات الإفلاس، ومن ثم يتعين أن تتوافر الممارسة للشخص الطبيعي الذي يطلب افتتاح أي من إجراءات التصفية، سواء تصفية أو تصفية لصغار المدينين أو تصفية إدارية. على أنه وفيما يتعلق بحال المدين مقدم طلب افتتاح إجراء التصفية، ستتواجد لدينا أربع حالات، وهي:

(٩٦) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.

(٩٧) راجع المادة (١) من نظام الإفلاس.

• الرابعة: وهو أن يكون المدين ممارساً فعلياً لنشاطه، ويطلب التصفية وفقاً لنظام الإفلاس. ومن ثم يُقضى له بافتتاح إجراء التصفية إذا توافرت به باقي الشروط الأخرى للافتتاح.

مما سبق نخلص إلى أن إجراء التصفية يتم اللجوء إليه في حال التيقن من عدم مقدرة المدين على الاستمرار في نشاطه؛ ومن ثم فإن هدف المحافظة على استمرارية نشاط المدين يكون قد انتفى، الأمر الذي يمكن القول معه إن اشتراط الممارسة غير مجدٍ لانتفاء تحقق هدف استمرارية نشاط المدين، على أنه يتبقى لدينا هدف آخر وهو المحافظة على حقوق الدائنين وتوزيعها توزيعاً عادلاً - علاوة على باقي الأهداف الأخرى التي أوردتها النظام - . هذا الهدف وهو حماية حقوق الدائنين وضمان عدالة توزيع أصول التفليسة بينهم، يتحقق في حال كان المدين ممارساً أو غير ممارس قبل تقديم الطلب بقليل. ومن ثم فإنه توجد حالتين لقبول التصفية وهما، الأولى: أن يكون المدين ممارساً وقت تقديم الطلب؛ والثانية: أن يتحقق شرط الممارسة قبل تقديم الطلب بقليل. على أن هذه المدة القليلة غير محددة، وإنما تخضع في ذلك لتقدير القاضي.

ومن كل ما سلف يتضح أن هدف استمرار النشاطات الاقتصادية ومن ثم الحفاظ على الأوضاع التي تولدت عن تلك النشاطات الاقتصادية من حقوق للدائنين وغيرهم، ومن ثم تحقيق الاستقرار المالي والاقتصادي وتشجيع على الاستثمار، تتوافر بإجرائي التسوية الوقائية وإجراء إعادة التنظيم المالي، وهذه هي إجراءات وقائية، بهدف تيسير إعادة هيكلة نشاط المدين في مرحلة مبكرة من الاضطرابات المالية. على أن هذا الهدف غير متوافر بإجراء التصفية، وهو ما يعني أن استلزام شرط الممارسة بإجراء التصفية لن يحقق هذا الهدف، وهو استمرار النشاطات الاقتصادية.

فأهداف المنظم والتي تتمثل في تعزيز حقوق الدائنين، وتحقيق أعلى قيمة ممكنة لأصول المدين، وتحقيق التوازن بين حقوق الدائنين والمدين وذلك بتحديد جزء من أموال المدين

لكي ينفق منها على نفسه وأهله منها، والذي استحدثه نظام الإفلاس. فإن جميع هذه الأهداف تتحقق بإجراء التصفية إذا توافرت شروطه، سواء كان ممارساً أم غير ممارس قبل تقديم الطلب بقليل. ومن ثم فإننا نرى عدم استلزام شرط الممارسة للمدين عند افتتاح إجراء التصفية بالنسبة له، سواء تصفية أو تصفية إدارية أو تصفية لصغار المدينين، وإنما يجوز أن يكون ممارساً قبل تقديم الطلب بفترة قليلة، وهي تخضع في ذلك لتقدير القاضي وحسب كل حالة على حدة.

الخاتمة

لقد توصلنا بعد دراسة موضوع هذا البحث لعدة نتائج وبعض التوصيات؛ وذلك على النحو التالي.

أولاً: النتائج

١- أن المنظم السعودي فيما يتعلق بنظام الإفلاس الجديد، قد تحول من الاتجاه اللاتيني الذي يشترط لخضوع الشخص الطبيعى أو الاعتباري لنظام الإفلاس أن يكون تاجراً، إلى الاتجاه الأنجلوسكسوني الذي لا يفرق بين التاجر وغير التاجر فيما يتعلق بالخضوع لنظام الإفلاس، ومن ثم لا يميز بين العمل التجاري والعمل المدني.

٢- لم يوضح المنظم السعودي مفهوم الممارسة بنظام الإفلاس، حتى يمكن تطبيقها على التاجر والمهني والشخص الهادف إلى تحقيق الربح.

٣- مقصود الممارسة بنظام الإفلاس يختلف عن مفهوم الممارسة الوارد بنظام التجارة الإلكترونية. ولعل سبب الاختلاف يرجع لكون تعريف الممارسة بالتجارة الإلكترونية يتعلق بالشخص الممارس عبر الوسائل الإلكترونية.

٤- أنه رغم اكتساب الشخص لصفة التاجر أو المهني أو الهادف لتحقيق الربح، إلا أنه لن ينطبق عليه نظام الإفلاس إذا لم يكن ممارساً.

- ٥- أن التاجر أو المهني عندما يكون ممارساً، فإنه لا بد وأن يكون مكتسباً لصفة التاجر أو المهني. فالممارسة تستلزم حتماً تحقق صفة التاجر أو المهني في شخص المدين الطبيعي.
- ٦- الدين محل النزاع يجب أن يتعلق بالنشاط الممارس من قبل التاجر أو المهني أو من يهدف لتحقيق ربح.

ثانياً: التوصيات

- ١- نوصي المنظم بوضع تعريف للممارسة، والتي يمكننا تعريفها بأنها هي: "احتراف النشاط وامتهانه والاستمرار في مزاولته".
- ٢- نوصي المنظم بوضع تعريف للشخص الممارس، والذي يمكننا تعريفه بأنه: "هو من يزاول النشاط التجاري أو المهني أو الهادف لتحقيق ربح، ومتحقق به كافة الشروط القانونية الواجبة لاكتساب صفة نوع النشاط الذي يزاوله".

- ٣- نوصي المنظم بضرورة النص على إلزامية الترخيص للمدين لافتتاح إجراء الإفلاس بشأنه، لذا نرى إضافة فقرة للمادة (٤) من نظام الإفلاس لتكون على النحو التالي: "يشترط في المدين ذي الصفة الطبيعية أن يكون حاصلاً على ترخيص من الجهة المختصة بممارسة النشاط المقدم بشأنه طلب افتتاح الإجراء، ويستثنى من ذلك الأنشطة التي لا تتطلب الحصول على ترخيص وفقاً للأنظمة الحاكمة في المملكة".

- ٤- نوصي المنظم بضرورة النص في نظام الإفلاس على مدة الممارسة، مع منح القاضي سلطة تقديرية في حال كانت المدة أقل من سنتين بستة أشهر أو أقل. ويكون ذلك بتعديل الفقرة (أ) المادة (٤) لتكون على النحو التالي: "الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس مدة سنتين في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، مع منح القاضي سلطة تقديرية في حال كانت مدة الممارسة أقل من سنتين كحد أقصى بستة أشهر".

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المراجع

- البارودي، علي (١٩٦٢م). *الوجيز في القانون التجاري، الأوراق التجارية - الإفلاس*. الإسكندرية.
- بديوي، عبدالعزيز خليل إبراهيم (د.ت.). *الأنظمة التجارية والبحرية السعودية*. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الجبر، محمد حسن (١٤٤٣هـ / ٢٠٢١م). *القانون التجاري السعودي*. ط٦، الرياض: شركة المعرفة.
- حبيب، ثروت؛ والبنداري، مصطفى (١٩٩٨م). *القانون التجاري*. المنصورة: مكتبة الجلاء.
- الديسطي، عبدالحמיד؛ وشلبي، عبدالحמיד (١٤٤٤هـ / ٢٠٢٣م). *الكيانات المنظمة في النظام التجاري السعودي*. مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٥)، ع (١)، ١٦١-١٨٩.
- الزيني، علي؛ وهيبة، محمد (١٩٤٦م). *أصول القانون التجاري والصالح الواقعي*. القاهرة.
- سليمان، إيمان مأمون أحمد (١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م). *الأوراق التجارية والإفلاس*. ط١، الرياض: دار الإجازة.

- الشريف، يحيى بن حسين (١٤٤٢هـ/٢٠٢١م). *القانون التجاري السعودي*. ط ١، الرياض: دار الإجازة.
- شفيق، محسن (١٩٥١م). *القانون التجاري المصري*. الجزء الثاني، الإسكندرية.
- طه، مصطفى كمال (١٩٩٧م). *الأوراق التجارية والإفلاس*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- عبدالغني، معتمد محرم (١٩٨٥م). *مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مع دراسة تطبيقية في النظام التجاري السعودي*. القاهرة.
- العمر، عدنان؛ والنعمي، جمال (١٤٤٣هـ/٢٠٢٢م). *خصوصية الحكم بافتتاح إجراءات الإفلاس الاقتصادي*. مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٤)، ع (٢)، ٢٠٩-٢٢٤.
- قرمان، عبدالرحمن السيد (١٤٤١هـ/٢٠٢٠م). *الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس*. ط ٢، الرياض: دار الإجازة.
- المجالي، أحمد عبدالرحمن أحمد (٢٠٢٢م/١٤٤٣هـ). *الشروط الواجب توافرها بالشخص الطبيعي حتى يخضع لأحكام نظام الإفلاس السعودي*. مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٤)، ع (١)، ٢٩-١.
- المدني، حمزة علي (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م). *القانون التجاري السعودي*. ط ٣، جدة: دار المدني.
- المريسي، متولي عبدالمؤمن محمد (١٤٤٠هـ/٢٠١٩م). *الوجيز في أحكام الالتزام*. ط ١، الرياض: دار الإجازة.
- المصري، حسني (١٩٨٨م). *الإفلاس*. ط ١، بدون دار نشر.
- منصور، أنور مطاوع (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م). *القانون التجاري السعودي*. ط ١، مكتبة المتنبي.
- ناصيف، إلياس (١٩٨٦م). *الإفلاس*. الجزء الرابع، ط ١، بيروت، باريس: منشورات بحر المتوسط-عويدات.
- ثانياً: الأنظمة واللوائح والأدلة الاسترشادية
- نظام المحكمة التجارية والصادر بموجب الأمر السامي رقم (٣٢) بتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ.
 - قرار مجلس الشورى رقم (١١٤) وتاريخ ١١/٥/١٣٧٤هـ.
 - نظام السجل التجاري الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (١/م) بتاريخ ٢١/٢/١٤١٦هـ.
 - نظام التسوية الوافية من الإفلاس والصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (١٦) بتاريخ ٤/٩/١٤١٦هـ.
 - نظام الإفلاس الجديد الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٥٠/م) وتاريخ ٢٨/٥/١٤٣٩هـ.
 - اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٦٢٢) بتاريخ ٢٤/١٢/١٤٣٩هـ.
 - نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١/ وتاريخ ١/٥/١٤٢١هـ.
 - نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٨/م) تاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.
 - اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة الصادرة بتاريخ ٨/٦/١٤٢٣هـ.
 - لائحة أعمال الأوراق المالية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم (٢-٨٣-٢٠٠٥) وتاريخ ٢١/٥/١٤٢٦هـ الموافق ٢٨/٦/٢٠٠٥م.
 - التعميم القضائي الصادر من وزارة العدل رقم (١٣/ت/٧٥٩٨)، في تاريخ ٢٤/٣/١٤٤٠هـ.
 - نظام التجارة الإلكترونية الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ٧/١١/١٤٤٠هـ.
 - إرشادات الأمن السيبراني لمستهلكي التجارة الإلكترونية، الصادرة عن الهيئة الوطنية للأمن السيبراني عام ٢٠١٩م.
 - اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية الصادرة عام ١٤٤١هـ/٢٠٢٠م.

- دليل المستثمر للتراخيص الإعلامية، الصادر عن وزارة الإعلام، النسخة الثانية، ١٤٤١هـ.
- لائحة المعلومات والوثائق الصادرة بقرار لجنة الإفلاس رقم (٠٢١٨/١٧) وتاريخ ١٣/٣/١٤٤٠هـ، والمعدلة بقرار لجنة الإفلاس رقم (٠٢٢٠/٩٩)، وتاريخ ٨/٥/١٤٤٢هـ.
- نظام مهنة المحاسبة والمراجعة، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٩) وتاريخ ٢٧/٧/١٤٤٢هـ.
- مشروع نظام المعاملات التجارية، ١٤٤٣هـ/ ٢٠٢١م.
- الدليل الإرشادي للمتاجر الإلكترونية وفقاً لنظام التجارة الإلكترونية، الصادر من وزارة التجارة.
- دليل التاجر الصادر عن وزارة التجارة.
- اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية.
- ثالثاً: الأحكام القضائية
- حكم المحكمة التجارية بمكة المكرمة، الدائرة التجارية الأولى، القضية رقم (٥) لعام ١٤٤٣هـ، وتاريخ ١٦/٦/١٤٤٣هـ.
- حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التجارية التاسعة، في القضية رقم (١٨٧٩) لعام ١٤٤٣هـ، وتاريخ ٤/٥/١٤٤٣هـ.
- حكم المحكمة التجارية بالدمام (الدائرة التجارية الأولى)، في القضية رقم (٣٠٢٥) لعام ١٤٤٢هـ، وتاريخ ١٠/١/١٤٤٣هـ.
- حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، القضية رقم (٧٦٦٢) لعام ١٤٤٢هـ، تاريخ ٢٧/١١/١٤٤٢هـ.
- حكم المحكمة التجارية بالدمام (الدائرة التجارية الأولى)، في القضية رقم (٢٢٣٢) لعام ١٤٤٢هـ، وتاريخ ٢١/١٠/١٤٤٢هـ.
- حكم المحكمة التجارية بجدة، الدائرة الرابعة، القضية رقم (٢٥٢٠) لعام ١٤٤٢هـ، وتاريخ ٢٦/٨/١٤٤٢هـ.
- القضية رقم (٤٣٣) لعام ١٤٤١هـ، والصادرة من المحكمة التجارية بالدمام، بتاريخ ١٩/٦/١٤٤١هـ، والمستأنفة بالقضية رقم (٨٠٨) لعام ١٤٤١هـ، والصادرة من محكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية، بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٤١هـ.
- حكم المحكمة التجارية بجدة، الدائرة الرابعة، في القضية رقم (٨٧٦) لعام ١٤٤١هـ، وتاريخ ١/٤/١٤٤١هـ.
- حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، القضية رقم (١٤٩٦٣) لعام ١٤٤٠هـ، وتاريخ ٢١/١١/١٤٤٠هـ.
- حكم المحكمة التجارية بالرياض، الدائرة التاسعة، في القضية رقم (١٠٣١٢) لعام ١٤٤٠هـ، وتاريخ ١٠/٩/١٤٤٠هـ.

الحماية الجنائية للأدلة الرقمية في القانون الليبي والمقارن

ما شاء الله عثمان محمد الزوي

كلية القانون، جامعة بنغازي، بنغازي، ليبيا

البريد الإلكتروني: msh_m80@yahoo.com

(قدم للنشر في ١٢/٧/١٤٤٥هـ، وقبل للنشر في ١١/٩/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. يعد الدليل الرقمي من أهم وسائل الإثبات العلمية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال تقنية المعلومات ولا شك في أهمية الدور الذي يلعبه الدليل الرقمي في إثبات الجرائم الإلكترونية والتي قد يستعصي إثباتها بوسائل الإثبات التقليدية الأمر الذي يستدعي حماية الدليل الرقمي من الاعتداءات التي قد يتعرض لها حماية في الوقت ذاته لحق الدولة في العقاب والذي يرتبط تطبيقه بنجاح الجهات المختصة بإثبات الجريمة والكشف عن شخص مقترفها. وقد كشفت الدراسة عن أن المشرع الليبي يوسع من نطاق حماية الدليل الرقمي في القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٢٢م، إلا أنه لم يربط قيام جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي بوجود قصد خاص لدى مرتكبها خلافاً للتشريع المقارن فضلاً عن عدم منطقية عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة بالإضافة إلى عدم وضع المشرع الليبي ظروف تشديد للعقوبة وضعف العقوبة المقررة للشخص المعنوي. الكلمات المفتاحية: الدليل، الإثبات، الجرائم المعلوماتية، تضليل، العدالة.

CRIMINAL PROTECTION OF DIGITAL EVIDENCE IN LIBYAN AND COMPARATIVE LAW

Mashaallah Othman Mohamed Alzwae

Faculty of Law, Benghazi University, Benghazi, Libya

E-mail: msh_m80@yahoo.com

(Received 12/07/1445 H., Accepted for Publication 11/09/1445 H.)

Abstract. Digital evidence is one of the most important scientific means of proof revealed by modern science in the field of information technology. There is no doubt about the importance of the role that digital evidence plays in proving electronic crimes, which may be difficult to prove by traditional means of proof, which requires protecting digital evidence from attacks to which it may be exposed. At the same time, the state has the right to punish, the application of which is linked to the success of the competent authorities in proving the crime and revealing the person who committed it.

The study revealed that the Libyan legislator expanded the scope of protection for digital evidence in Law No. 5 of 2022, but it did not link the crime of attacking digital evidence to the existence of a special intention on the part of its perpetrator, which means that the text departs from its reason that the legislator intended, in addition to the illogicality of the penalty for the crime. In its simple form, in addition to the fact that the Libyan legislator did not set conditions for aggravating the penalty and weakening the penalty prescribed for a legal entity.

Keywords: Evidence, Proof, Information crimes, Misleading, Justice.

مقدمة

١ - التعريف بموضوع الدراسة

لا غرو في القول بأن التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال تقنية المعلومات والحاسبات الآلية الذي يشهده العالم اليوم قد أفاد البشرية بالنظر إلى الخدمات الجليلة التي يقدمها بحيث لا يمكن حصرها إلا أنها تجتمع جميعاً في توفيرها للإنسان الجهد والوقت بالإضافة إلى تقريب المسافات وسهولة الاتصالات بين الأشخاص في مختلف القطاعات والخدمات ولأغراض مختلفة، بحيث أضحت حقيقة ما كان بالأمس حلماً أو ضرباً من ضروب الخيال.

غير أن التطور في مجال تقنية المعلومات والاتصالات لم يكن في إطلاقه حسناً ومفيداً للإنسانية بلا سوء أو إساءة ومساساً بالحقوق والحريات الأساسية المختلفة المكفولة في مختلف الوثائق والمواثيق السماوية والوضعية المحلية والدولية. لئن كانت تقنية المعلومات والحاسبات الآلية قد وجدت في الأساس من أجل خدمة البشرية إلا أن ذلك لم يمنع من توظيفها من قبل الجناة في ارتكاب الجرائم الإلكترونية بمختلف أنواعها.

ولا شك في أن الجرائم الإلكترونية تصنف على أنها من الجرائم الخطرة وذلك بالنظر إلى الآثار المترتبة عليها سواء ضد الأشخاص أو ضد الأموال وسواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية في الدولة بل إن آثارها تمتد إلى خارج الدولة الواحدة باعتبارها من الجرائم عابرة الحدود.

وهو ما جعل الجهود المحلية والدولية تتكاتف من أجل مكافحة الجرائم الإلكترونية أو الحد من آثارها التي لم يسلم منها أحد أو أي قطاع من القطاعات أو الخدمات المختلفة.

إن الجرائم الإلكترونية تثير العديد من التحديات القانونية لعل أهمها ما يتعلق بالإثبات الجنائي للجريمة ونسبتها إلى شخص مرتكبها ومن ثم تقديمه للعدالة الجنائية لينال جزاء ما اقترفت.

بيد أن إثبات الجرائم الإلكترونية ليس بالأمر السهل وذلك يرجع إلى الطبيعة الخاصة بتلك الجرائم وما يتسم بها الدليل الرقمي أو الإلكتروني فيها باعتبار أنه من الأدلة العلمية ويحتاج التعامل به والمحافظة عليه أساليب وقدرات فنية معينة تختلف عن تلك التي يحتاجها التعامل مع الأدلة في الجرائم التقليدية. وتأسيساً على ذلك يحتاج الدليل الرقمي إلى أجهزة ضبطية متخصصة ومدرّبة على تقنية المعلومات والحاسبات الآلية لكي تستطيع التعامل مع الدليل الرقمي والمحافظة عليه سليماً من العبث وخلافاً لذلك يتعذر الحصول على الدليل واستخدامه في إثبات الجرائم الإلكترونية والكشف عنها.

وفي المقابل يسعى الجناة في الفضاء الإلكتروني بما لديهم من حنكة وذكاء إلى الاعتداء على الدليل الرقمي إما بحذفه أو تعديله أو العبث به لطمس معالم جريمتهم ومنع اقتفاء أثره من قبل أجهزة العدالة الجنائية وتضليلها عن كشف الحقيقة.

إن إعمال حق الدولة في العقاب بمعاينة مرتكب الجريمة يقتضي بداية إثبات الجريمة ونسبتها إلى شخص مرتكبها بشكل يقيني وجازم بعيداً عن الظنون والاحتمالات على اعتبار أن أحكام الإدانة الجنائية لا تبنى إلا عن جزم ويقين تكريساً لقريضة أن الأصل في الإنسان البراءة.

إن تطبيق حق الدولة في العقاب لا يتأتى إلا بتدخل المشرع الجنائي بمجموعة من النصوص يكفل من خلالها حماية الأدلة الرقمية ومنع تضليل أجهزة العدالة الجنائية من قبل الجناة عن طريق العبث أو الاعتداء على الأدلة الرقمية وتعذر إثبات الجريمة الإلكترونية.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع في التشريعات محل الدراسة بمقتضى القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٢٢م بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية في ليبيا والمرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بدولة الإمارات العربية المتحدة بنصوص صريحة يكفل من خلالها الحماية للدليل الرقمي في مواجهة الاعتداءات المختلفة التي قد يتعرض لها.

٢- أهمية الدراسة

- ما مدى فعالية العقوبات المنصوص عليها في التشريع الليبي في توفير حماية فاعلة للدليل الرقمي في مواجهة الاعتداءات المختلفة من الفرد أو الشخص المعنوي؟
- ما هي ظروف التشديد لجريمة الاعتداء على الدليل الرقمي وما مدى فعاليتها في تحقيق الحماية المنشودة للدليل الرقمي؟

٤- أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تعريف القارئ بالدليل الرقمي وأنواعه، وبيان أركان جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي وبيان صور السلوك الإجرامي في جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي والقصد اللازم لقيام الجريمة وبيان عقوبتها وظروف التشديد فيها وجدوى النص الحالي في توفير الحماية للدليل الرقمي.

٥- منهج الدراسة

لتحقيق الغايات السابقة فقد اقتضت طبيعة الدراسة اتباع المنهج التحليلي والمقارن بتحليل نصوص القانون الليبي ومقارنتها بالتشريع المقارن للوقوف على مواطن القوة والضعف في تحقيق الحماية الفاعلة للدليل الرقمي في مواجهة الاعتداءات المختلفة.

٦- خطة الدراسة

- المطلب الأول: ماهية الدليل الرقمي.
- المطلب الثاني: آليات حماية الدليل الرقمي.

المطلب الأول:

ماهية الدليل الرقمي

تمهيد وتقسيم

يعتبر الدليل الرقمي الصورة المستحدثة من الأدلة العلمية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال تقنية المعلومات والحاسبات الآلية وهو فرع من فروع الطب الشرعي فيما

تتجلى أهمية الدراسة في أنها تتعلق بحماية الأدلة الرقمية ووسيلة إثبات الجرائم الإلكترونية ونسبتها إلى مقترفها، كما أن موضوع الدراسة من الموضوعات الجديدة في الساحة القانونية، بالإضافة إلى قلة الدراسات المتعمقة والمتخصصة في موضوع الدراسة وعدم وجود دراسات حول الموضوع في التشريع الليبي، بالنظر إلى حداثة النصوص المتعلقة بحماية الأدلة الرقمية في التشريعات محل الدراسة.

٣- إشكالية الدراسة

يعد الإثبات الجنائي من المسائل المهمة في الساحة القانونية إذ لا يمكن تطبيق النص التجريمي على المتهم طالما لم يتم إثبات ارتكابه الجريمة، وهذا يتطلب أن يكون الدليل الرقمي سليماً بعيداً عن العبث أو التعديل أو حتى الحذف من النظام المعلوماتي، وقد اقتضى الأمر تدخل المشرع الجنائي لحماية الدليل الرقمي لضمان سلامته وإثبات الجريمة في حق مقترفها، ومن ثم فإن إشكالية الدراسة تتمثل في الوقوف على مدى فعالية نصوص التشريع الليبي في توفير حماية للدليل الرقمي ومنع تضليل العدالة الجنائية؟ ويتفرع عن ذلك التساؤلات الآتية:

- هل يشترط المشرع الليبي توفر صفة معينة في مرتكب جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي؟
- ما هي صور الاعتداء على الدليل الرقمي في التشريع الليبي والمقارن؟
- هل يكفل المشرع الليبي والمقارن الحماية للدليل الرقمي مطلقاً أم الدليل المتعلق بجريمة إلكترونية منصوص عليها في القانون؟
- ما مدى فعالية النص التجريمي الحالي في توفير حماية فاعلة للدليل الرقمي؟
- ما هي أركان جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي؟
- هل يتطلب المشرع الليبي قصداً خاصاً لقيام الجريمة؟

يعرف بالطب الشرعي الرقمي، بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة بالدليل الرقمي على اعتبار أنه من الأدلة العلمية، وقبل الخوض في حماية الدليل الرقمي جنائياً نتطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى التعريف بالدليل الرقمي على أن نسبق ذلك بتوضيح مفهوم الطب الشرعي الرقمي، كما يلي:

- الفرع الأول: التعريف بالدليل الرقمي.
- الفرع الثاني: صور الدليل الرقمي وأنواعه.

الفرع الأول: التعريف بالدليل الرقمي

نتناول تعريف دليل الطب الشرعي الرقمي من خلال بيان مفهوم دليل الطب الشرعي الرقمي وخصائصه وذلك فيما يلي.

أولاً: مفهوم الدليل الرقمي

اهتم المشرع الليبي بوضع تعريف للدليل الرقمي، فقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٢٢م بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية في ليبيا الدليل الرقمي على أنه: "نتائج تحليل البيانات من أنظمة الحاسوب أو شبكات الاتصال أو أجهزة التخزين الرقمية بمختلف أنواعها".

وبالنظر إلى التشريع المقارن فقد عرفت المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بدولة الإمارات العربية المتحدة الدليل الرقمي بأنه: "أي معلومات إلكترونية لها قوة أو قيمة ثبوتية مخزنة أو منقولة أو مستخرجة أو مأخوذة من أجهزة الحاسب أو الشبكات المعلوماتية وما في حكمها ويمكن تجميعها وتحليلها باستخدام أجهزة أو برامج أو تطبيقات تكنولوجية خاصة".

يبين لنا مما سبق أن المشرع الليبي يوسع من تعريف الدليل الرقمي بحيث لم يشترط المشرع أن يكون لنتائج تحليل البيانات قوة أو قيمة ثبوتية، ومن ثم فإن الدليل الرقمي يشمل نتائج تحليل البيانات مطلقاً سواء كانت لها قوة وقيمة ثبوتية أو لم تكن كذلك.

ولعله من الصواب في نظرنا لو اقتصر تعريف الدليل الرقمي على البيانات أو المعلومات التي تكون له قوة في الإثبات أو قيمة ثبوتية فهي وحدها التي يمكن أن يطلق عليها وصف الدليل دون غيرها كاليانات المبهمة التي لا تدل على شخص أو واقعة أو شيء معين.

غير أن الدليل الرقمي بالمعنى السابق لدى المشرع الليبي - وخلافاً للمشرع الإماراتي - لا يشمل البيانات وإنما يقتصر على نتائج تحليل البيانات، وما تضمنته من معلومات إذ إن المعلومات عبارة عن بيانات بعد أن تمت معالجتها، ونظن أنه كان يتعين أن يشتمل الدليل الرقمي على البيانات ولا يقتصر على نتائج تحليل البيانات وما تضمنته من معلومات. وعلى ذلك فالدليل الرقمي مجموعة من المعلومات المستخرجة بطريقة مشروعة من نظم المعلومات أو الحاسبات الآلية لاستخدامها في إثبات جريمة معينة ونسبتها إلى شخص مرتكبها (عبدالعال، ٢٠٢١م).

ويلاحظ أن البيانات محل الدليل الرقمي في التشريعات محل الدراسة هي البيانات عموماً وسواء كانت بيانات شخصية بمختلف أنواعها أو لم تكن بيانات شخصية.

ثانياً: خصائص الدليل الرقمي

يتميز الدليل الرقمي بعدة خصائص تميزه عن غيره من الأدلة القضائية لعل أهمها:

١- الطابع التقني والفني: يتميز الدليل الرقمي بالطابع التقني أو الفني بحيث إن الحصول عليه لا يمكن أن يتم إلا بعد الاستعانة بالتقنيات الحديثة في مجال تقنية المعلومات والحاسب الآلي (مصطفى، ٢٠١٠م).

٢- الطابع غير المرن: يعد الدليل الرقمي من الأدلة غير المادية حيث إن عناصره من بيانات ومعلومات لا يمكن إدراكها بالعين المجردة ويتحقق إدراكها والحصول عليها باستخدام التقنيات الحديثة في مجال تقنية المعلومات

أولاً: صور الدليل الرقمي

يكون للدليل الرقمي عدة صور لعل أهمها ما يلي.

(أ) الأدلة الرسمية

يقصد بالدليل الرقمي الرسمي المستند الرسمي أو الورقة الرسمية، وقد عرفت المادة (٣٧٧) من القانون المدني الليبي الورقة الرسمية بأنها: "الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". وقد جاء هذا التعريف مطاباً تماماً لتعريف المجرر الرسمي الوارد في المادة السابعة من قانون اتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن إصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتية. ولم يشترط المشرع في المواد السابقة أن تكون الورقة ورقية وعليه ينسحب هذا التعريف - حسب وجهة نظرنا - على الأوراق الرسمية التي يتم إعدادها أو تداولها عبر الفضاء الإلكتروني سواء داخل البلاد أو خارجها وبغض النظر عن موضوعها.

(ب) الأدلة غير الرسمية

يقصد بالدليل الرقمي غير الرسمي المستند العرفي أو الورقة العرفية، وقد عرفت المادة (٣٧٧) من القانون المدني الليبي والمادة السابعة من قانون اتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن إصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتية بأنها: "الورقة التي لا تتوافر فيها شروط الورقة الرسمية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم، وينبغي لإثبات صحة بصمة الإصبع أن توضع بحضور شاهدين يوقعان على الورقة".

هذا وقد خلا القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢٢م بشأن المعاملات الإلكترونية في ليبيا والقانون الاتحادي رقم (٤٦) لسنة ٢٠٢١م بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة في الإمارات العربية المتحدة من أي تعريف صريح للورقة الرسمية الإلكترونية أو الورقة العرفية الإلكترونية.

والحسابات الآلية، ولا يعد دليلاً مادياً إخراج تلك البيانات أو المعلومات على دعامة أو وسيط مادي إذ إن الدليل الرقمي هو نتاج تحليل تلك البيانات والمعلومات وليست الدعامة المثبتة عليها (عبد الحميد، ٢٠٢٠م).

٣- الطابع العلمي: يتميز الدليل الرقمي بأنه من الأدلة العلمية الحديثة التي كشف عنها العلم الحديث والتي يحتاج الحصول عليها إلى استخدام التقنيات المتطورة التي أفرزتها الثورة المعلوماتية (حميد، ٢٠١٩م).

٤- طابع الحفظ والنسخ: يقبل الدليل الرقمي النسخ والحفظ ومن ثم إمكانية استخدامه في مجال التحقيق الجنائي للكشف عن الحقيقة على اعتبار أنه يتكون من معلومات وبيانات إلكترونية (المعمري، ٢٠٢٢م).

٥- صعوبة الحذف والإخفاء: يمتاز الدليل الرقمي بأنه من الأدلة التي يصعب حذفها والتخلص منها بالمقارنة مع غيرها من الأدلة الجنائية الأخرى (بلعابد، ٢٠١٩م).

٦- إمكانية استعادة الدليل الرقمي: لعل من أهم سمات الدليل الرقمي أنه من الأدلة التي يمكن استرجاعها أو استعادتها حتى في الحالات التي يقوم بها الجاني بالعبث في الدليل أو حذفه للتهرب من الملاحقة الجنائية. وذلك خلافاً للأدلة المادية الأخرى التي يمكن إتلافها بسهولة ويمكن الجاني بعدها من الفرار من أجهزة العدالة الجنائية. غير أن ذلك - حسب وجهة نظرنا - ليس بالأمر المطلق وإنما أمر نسبي لأن تقنية المعلومات تشهد تطوراً كبيراً في كل مرة، الأمر الذي قد يعني ظهور طرق جديدة للحذف يصعب معها استرجاع البيانات والمعلومات المحذوفة.

الفرع الثاني: صور الدليل الرقمي وأنواعه

يتنوع الدليل الرقمي إلى عدة صور وأنواع مختلفة وهو ما سنحاول بيانه فيما يلي.

- القرص الصلب: يعتبر القرص الصلب ذاكرة التخزين الرئيسية للحاسب الآلي وينسحب وصف الدليل الرقمي على جميع البيانات والمعلومات التي يتضمنها القرص الصلب بما في ذلك البيانات والمعلومات أو الملفات المحذوفة (Mohanakrishnan, 2022).
 - القرص المرن: يعد القرص المرن أو المغناطيسي من أشهر أدوات التخزين في الحاسب الآلي ويمكنه تخزين مختلف البيانات والمعلومات وبأحجام مختلفة (حميد، ٢٠١٩م).
 - الأشرطة المغناطيسية: يصنع الشريط المغناطيسي من مادة البلاستيك القابلة للمغطة ويتضمن مجموعة من البيانات والمعلومات على هيئة نقاط مغناطيسية قابلة للقراءة، ويستخدم الشريط المغناطيسي كذاكرة لتخزين البيانات والمعلومات المختلفة كالصور والمستندات والأصوات ... إلخ (حميد، ٢٠١٩م).
 - الهاتف المحمول: يعد الهاتف المحمول في الوقت الحالي من أنظمة الحاسب الآلي لما يتمتع به من قدرات عالية في تجميع وحفظ ومعالجة البيانات والمعلومات المختلفة، حيث يتم فحص وتحليل الهواتف المحمولة للحصول على المعلومات التي قد تفيد أجهزة العدالة الجنائية في الكشف عن الحقيقة كاسترداد جهات الاتصال المحذوفة سواء من الهاتف أو بطاقة الاشتراك في شبكة الهاتف المحمول SIM وسجلات المكالمات والرسائل النصية القصيرة ورسائل الوسائط، بالإضافة إلى مقاطع الصوت والفيديو والصور المخزنة في الهاتف المحمول ... إلخ من المعلومات التي يحويها الهاتف المحمول ويمكن أن تفيد في كشف الحقيقة (Bhat, 2023).
- وقد عرفت المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٤٦) لسنة ٢٠٢١م بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة والمادة الأولى من القانون الاتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بدولة الإمارات العربية المتحدة المستند الإلكتروني بأنه: "سجل إلكتروني أو رسالة إلكترونية أو بيان معلوماتي يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسائل تقنية المعلومات، على أي وسيط، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه". في حين عرفت المستند الإلكتروني بأنه: "سجل إلكتروني أو رسالة إلكترونية أو بيان معلوماتي يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسائل تقنية المعلومات، على أي وسيط". وفي المقابل فقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢٢م بشأن المعاملات الإلكترونية في ليبيا السجل الإلكتروني على أنه: "البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تقيد أو تحفظ بوسيلة إلكترونية وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمه".

ثانياً: أنواع الدليل الرقمي

يتنوع الدليل الرقمي وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٢٢م بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية في ليبيا والمادة الأولى من القانون الاتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى الأنواع الآتية.

١- الأدلة المستمدة من أنظمة الحاسوب

يقصد بالأدلة الرقمية المستمدة من أجهزة الحاسوب البيانات والمعلومات التي يمكن استخراجها من أجهزة أو معدات الحاسب الآلي لعل أهمها:

- ٢- الأدلة المستمدة من شبكات الاتصالات وما في حكمها
- يشمل الدليل الرقمي المستمد من شبكات الاتصالات وما في حكمها جميع البيانات والمعلومات المستمدة من شبكات الاتصالات المختلفة وما في حكمها حيث يتم مراقبة وتحليل حركة

المعلومات الموجودة في الموقع كاسم الشركة أو شعارها أو الصور ... إلخ. ويمكن دراستها وتحليلها واستخراج الدليل الرقمي منها. ويدخل ضمن ذلك أيضاً مواقع حفظ ومعالجة البيانات والمعلومات على الإنترنت والتي تستخدم في تخزين البيانات والمعلومات في الفضاء الإلكتروني بكميات كبيرة ويمكن الدخول عليها من أي مكان في العالم عن طريق الإنترنت مثل: جوجل درايف Google Drive، دروب بوكس Dropbox ... إلخ.

٣- الأدلة المستمدة من أجهزة التخزين الرقمية

ورد النص على هذا النوع من الأدلة الرقمية صراحة في المادة الأولى من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٢٢م بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية عند تعريف الدليل الرقمي ولم يرد النص عليها صراحة في القانون الاتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث نص المشرع الإماراتي على نوعين من الأدلة الرقمية بقوله: "أي معلومات إلكترونية لها قوة أو قيمة ثبوتية مخزنة أو منقولة أو مستخرجة أو مأخوذة من أجهزة الحاسب أو الشبكات المعلوماتية وما في حكمها".

غير أننا نظن بأن هذا النوع من الأدلة الرقمية تنسحب عليه عبارة "وما في حكمها" سالف الذكر في التشريع الإماراتي. ويقصد بأجهزة التخزين الرقمية الأجهزة المعدة لغرض تخزين البيانات والمعلومات كذاكرة التخزين الخارجية المحمولة للبيانات والمعلومات مثل: بطاقة الذاكرة المحمولة Memory card، محرك أقراص الشبكة Network drive، القرص الصلب الخارجي External hard disk ... إلخ. وهكذا فإن الدليل الرقمي يشمل جميع البيانات والمعلومات الإلكترونية المتداولة في الفضاء الإلكتروني متى كانت لها قيمة في الإثبات.

المروور في الشبكة المعلوماتية أو الإنترنت للحصول على المعلومات المفيدة لأجهزة العدالة الجنائية المختصة كأعمال الاعتراض أو التخريب أو التنصت ... إلخ (Lutkevich, 2021) ومن ذلك:

- البريد الإلكتروني: لم يعرف المشرع الليبي في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية والمشرع الإماراتي في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية البريد الإلكتروني، ويمكن تعريف البريد الإلكتروني على أنه: "طريقة يمكن من خلالها تبادل الرسائل بين الأجهزة المرتبطة بشبكة المعلومات" (خيال، ٢٠٠١م)، ويمكن استخراج الدليل الرقمي من البريد الإلكتروني بواسطة مختصين في تقنية المعلومات والحاسب الآلي ويشمل جميع مراسلات البريد الإلكتروني سواء كانت صوراً أو ملفات صوتية أو ملفات فيديو أو ملفات نصوص ... إلخ، حيث يتم دراسة وجمع وتحليل رسائل البريد الإلكتروني المختلفة المرسلة والمستقبلة من المستخدم بالإضافة إلى استرجاع جهات الاتصال المحذوفة (Imam, 2019).
- تطبيقات ومجموعات التراسل والحوار عبر وسائل الاتصال المختلفة: يشمل الدليل الرقمي جميع البيانات والمعلومات المتداولة عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي المختلفة والتي يتم من خلالها التواصل بين الأشخاص ولأغراض مختلفة.
- المواقع الإلكترونية: تعتبر المواقع الإلكترونية من أهم الخدمات التي تقدمها شبكات الاتصال ويمكن من خلالها تحقيق التواصل الفاعل مع الجمهور، وعادة ما تستخدم لترويج الخدمات والسلع المختلفة من قبل الأشخاص المعنوية المختلفة أو من قبل الأفراد كالمحاميين والأطباء والمهندسين ... إلخ وذلك بالنظر إلى العدد الهائل لمستخدمي الإنترنت وانتشارها عبر العالم (خليفة، ٢٠١١م). وعليه يتم تداول أو إرسال العديد من البيانات والمعلومات الشخصية من خلال تلك المواقع فضلاً عن

المطلب الثاني:

آليات حماية الدليل الرقمي

تمهيد وتقسيم

يؤدي الدليل الرقمي دوراً مهماً في الكشف عن الجرائم الإلكترونية الأمر الذي يقتضي حمايته ضد المخاطر التي قد يتعرض لها، وقد تدخل المشرع في التشريعات محل الدراسة وجرم الاعتداء على الدليل الرقمي وقرر لذلك مجموعة من الجزاءات إيماناً من المشرع بأهمية الأدلة الرقمية ودورها المهم في الإثبات الجنائي (إدريس، ٢٠٢٠م)، وسنتناول ذلك كما يلي:

- الفرع الأول: تجريم الاعتداء على الدليل الرقمي.
- الفرع الثاني: جزاءات الاعتداء على الدليل الرقمي.

الفرع الأول: تجريم الاعتداء على الدليل الرقمي

سنتناول تجريم الاعتداء على دليل الطب الشرعي الرقمي من خلال بيان الركن المادي والمعنوي للجريمة على أن نسبق ذلك بيان الركن المفترض فيها كما يلي.

أولاً: العنصر المفترض (صفة مرتكب الجريمة)

الأصل ألا يهتم المشرع بصفة مرتكب الجريمة، فلا يقيم لها وزناً في التجريم والعقاب، فتقوم الجريمة قانوناً بغض النظر عن صفة مرتكبها، وعلى سبيل الاستثناء قد يتطلب المشرع صفة معينة في مرتكب الجريمة بحيث لا تقوم الجريمة من شخص لم تتوفر فيه هذه الصفة إذ تشكل الصفة في مثل هذه الحالات ركناً أو عنصراً مفترضاً في الجريمة لا تقوم الجريمة قانوناً بدونه. وغياب العنصر أو الشرط المفترض وقت مباشرة السلوك الإجرامي يترتب عليه عدم قيام الجريمة من الناحية القانونية (رمضان، ١٩٧٩م).

ولم يتطلب المشرع الليبي في المادة (٣٦) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية لقيام الجريمة قانوناً صفة معينة في مرتكبها بحيث تقع الجريمة بغض النظر عن صفة مرتكبها.

ولا يتطلب المشرع الفرنسي كذلك في المادة (٤٣٤-٤) من قانون العقوبات في مرتكب جريمة الاعتداء على الدليل صفة خاصة في مرتكبها ومن ثم تقع من أي شخص بغض النظر عن صفته^(١).

وفي المقابل يتطلب المشرع الإماراتي في المادة (١٨) من المرسوم رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م صفة خاصة في مرتكب الجريمة وذلك بأن يكون الجاني مسؤولاً عن إدارة الموقع أو حساب على شبكة معلوماتية أو بريد إلكتروني أو نظام معلوماتي، وهو ما عليه الحال كذلك لدى المشرع المصري بمقتضى المادة (١٨) من القانون رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م.

إن الاتجاه السابق للمشرع في التشريع الإماراتي المقارن يفهم منه اعتبار الجريمة محل الدراسة من ضمن طائفة الجرائم المرتكبة من مدير الموقع دون غيره من الأشخاص، ولا شك في أن ذلك يضيق من نطاق تطبيق النص ويحد من فاعليته في مواجهة الاعتداءات التي قد يتعرض لها الدليل الرقمي والمرتكبة من غير الأشخاص الذين حددتهم النص على النحو السالف بيانه.

وتأسيساً على ذلك نظن بأن المشرع الليبي كان أكثر توفيقاً من المشرع الإماراتي بعدم تطلب صفة معينة في مرتكب الجريمة على اعتبار أن من شأن ذلك توسيع نطاق تطبيق النص بحيث يستوعب صور الاعتداء الواردة في النص بغض النظر عن صفة الجاني، الأمر الذي يعني تعزيز حماية الدليل الرقمي.

(١) لم ينص المشرع الفرنسي صراحة على تجريم الاعتداء على الدليل الرقمي، وتنص المادة (٤٣٤-٤) من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالأمر رقم (٩١٦) لسنة ٢٠٠٠م على أن: "يُعاقب على الأفعال التالية، بهدف إعاقة إظهار الحقيقة، بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٤٥٠٠٠ يورو: إتلاف أو إزالة أو إخفاء أو تغيير مستند عام أو خاص أو شيء من شأنه أن يسهل اكتشاف جريمة أو جنحة أو البحث عن أدلة أو إدانة المذنب. وعندما ترتكب الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة من قبل شخص مكلف، من خلال وظائفه، بالمساهمة في إظهار الحقيقة، تزيد العقوبة إلى السجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠ يورو".

Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs.

ثانياً: الركن المادي والمعنوي في جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي

١- الركن المادي في الجريمة

يتألف الركن المادي للجريمة المادية من سلوك إجرامي وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة، أما الجريمة الشكلية فلا وجود مادي للنتيجة فيه بحيث تكون النتيجة الإجرامية فيها نتيجة قانونية، وعلى أية حال في أن ما يهمننا في هذا الجزء من الدراسة السلوك الإجرامي للجريمة محل الدراسة وهو ما سيتم تناوله كما يلي.

(أ) السلوك الإجرامي في التشريع الليبي

حددت المادة (٣٦) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية السلوك الإجرامي في أفعال: الإتلاف والإخفاء والتعديل والمحو والعبث بالدليل بأي طريقة كانت.

ويقصد بالإتلاف التأثير على مادة الشيء على نحو يذهب أو يقلل من قيمته عن طريق الانتقاص من كفاءته في الاستعمال المعتاد له (حسني، ١٩٨٨م). ويتحقق بكل فعل من شأنه تدمير البيانات والمعلومات الإلكترونية تدميراً كلياً بحيث يخرجها عن الاستعمال المعتاد لها أو جزئياً بحيث يضعف أو يحد من استعمالها (الخلايلة، ٢٠٠٩م) كأن يقوم الجاني بتعطيم أو كسر القرص الصلب الذي يحتوي على الأدلة أو إحراق جهاز الحاسب الآلي الذي يحتوي على الأدلة أو يرسل الجاني فيروسات لتدمير البيانات أو المعلومات على نحو يتعذر معه على السلطات المختصة الاطلاع عليها ومعرفة مضمونها (هجول، ٢٠٢٣م).

ويستوي لقيام الجريمة أن يكون الإتلاف جزئياً أو يسيراً للأدلة أو أن يكون الإتلاف كلياً أو جسيماً للأدلة، حيث لم يشترط المشرع حجماً معيناً للإتلاف.

أما التعديل فيتحقق بكل عمل يقوم به الجاني ويترتب عليه التغيير في حقيقة الأدلة أو المعلومات بحث تظهر على خلاف

حقيقتها أو حقيقتها سواء كان ذلك بالحذف أو الإضافة كأن يقوم الجاني بإضافة معلومات إلى المعلومات الحالية أو حذف بعض منها بحيث تظهر خلاف حقيقتها... إلخ (القهوجي، ١٩٩٧م). ويتحقق فعل المحو بأن يقوم الجاني بحذف البيانات أو المعلومات سواء بطريقة جزئية أو كلية من على الدعامات المثبتة عليها بالطرق المعدة للمسح أو الحذف (حليم، ٢٠٠٩م).

لئن كان فعل المحو للبيانات صورة من صور الإتلاف للبيانات والمعلومات، إلا أن التوصية الصادرة عن المجلس الأوروبي توجب التمييز بين محو البيانات وإخفاء البيانات لأن الإخفاء يؤدي إلى منع الوصول للبيانات والمعلومات دون أن يترتب على ذلك محوها بطريقة نهائية وكلية (إبراهيم، ٢٠٠٩م). ويقصد بالإخفاء لغة: إن كلمة الإخفاء من الفعل (خفى) وهي من الأضداد وخفاه كتمه وأظهره وأخفى الشيء إذا كتمه وستره. ويقصد بالإخفاء في الاصطلاح حجب الشيء عن الغير (سالم وموسى، ٢٠١٤م).

ويتحقق الإخفاء بكل سلوك من شأنه حجب الدليل أو إبعاده عن أنظار السلطات، بقصد منعها من معانيته وكشف الحقيقة المتعلقة بالجريمة (عبدالستار، ٢٠٠٠م). كأن يقوم الجاني بإنشاء نظام حماية للمعلومات أو بيانات الأدلة وتخزينها في أحد أنظمة التخزين الرقمية باسم مستعار أو وضعها في ملفات غير مرئية على ذات النظام المعلوماتي باستخدام أنظمة التشفير... إلخ. ويتقضي قيام فعل الإخفاء أن تكون الأدلة في حيازة الجاني إذ لا يتصور الإخفاء من شخص الأدلة ليست في حيازته.

وأما العبث بالدليل فيعني القيام بأي عمل من شأنه التغيير أو التعديل في البيانات أو المعلومات التي ينطبق عليها وصف الدليل بأي طريقة كانت بحيث تظهر على غير حقيقتها، كالتعديل في القيم أو الأسماء أو الصفات في بعض الملفات... إلخ.

ويستوي لقيام الجريمة في هذه الحالة أن يكون العبث جسيماً أو بسيطاً كما يستوي أن يكون العبث ظاهراً جلياً وواضحاً أم أنه لا يتضح ولا يظهر إلا لدى المختصين.

وهذه الأفعال نص عليها المشرع الليبي والفرنسي ولم ينص عليها المشرع الإماراتي، ومن هذه الناحية نظن بأن المشرع الليبي كان أكثر توفيقاً من المشرع الإماراتي، إذ من شأن ذلك توسيع نطاق تطبيق النص التجريبي ومن ثم تعزيز حماية الأدلة الرقمية ضد المخاطر التي قد تتعرض لها.

ولكن هل يلزم لقيام جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي أن يكون الدليل متعلقاً بجريمة من الجرائم الإلكترونية؟ لا يتطلب المشرع الليبي في المادة (٣٦) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية لقيام الجريمة أن يتعلق الدليل بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية ومن ثم يستوي لقيام الجريمة أن يتعلق الدليل محل الاعتداء بجريمة إلكترونية من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية أو أي جريمة أخرى.

أما في التشريع المقارن فيتطلب المشرع الإماراتي لقيام الجريمة في المادة (١٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م أن يتعلق الدليل بإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم.

وفي المقابل يذهب المشرع الفرنسي في ذات اتجاه المشرع الليبي حيث لم يشترط المشرع الفرنسي في المادة (٤٣٤-٤) من قانون العقوبات لقيام الجريمة أن يتعلق الدليل بجريمة من الجرائم الإلكترونية.

إن اتجاه المشرع الإماراتي يربط قيام جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي بأن يتعلق الدليل بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون من شأنه تضيق نطاق النص وعدم تطبيقه في الحالات التي يتعلق فيها الدليل بجريمة من الجرائم غير تلك المنصوص عليها في المرسوم بقانون اتحادي كأن تكون الجريمة من الجرائم التقليدية، فقد يتم اللجوء إلى الأدلة الرقمية لإثبات الجرائم التقليدية بمختلف أنواعها (الشقيري، ٢٠٢٣م). كأن يتم رفع المستندات والوثائق أو التسجيلات المتعلقة بجريمة القتل أو المبال أو الحق المعتدى عليه بطريقة إلكترونية وتخزينها في النظام ثم يقوم

تجدر الإشارة إلى أنه لا يحول دون قيام الجريمة قانوناً تمكن السلطات العامة من العثور على الأدلة والكشف عن الجريمة رغم القيام بفعل الإخفاء من قبل الجاني (حسني، ١٩٨٨م) أو أن تتمكن السلطات من معرفة محتوى البيانات أو المعلومات بعد إخفائها أو إتلافها أو تعديلها أو حذفها أو العبث بها باستخدام الطرق الفنية المختلفة التي تؤدي هذا الغرض أو أن تقوم السلطات بمعرفة محتواها بعد تجميع المعلومات مع بعضها البعض وتحليلها بعد القيام بأي فعل من الأفعال السابقة، حيث إن دقة عمليات الإتلاف أو التعديل وغيرها من الأفعال التي يتكون منها السلوك الإجرامي ليست شرطاً لقيام الجريمة.

(ب) الموقف في التشريع المقارن

حددت المادة (١٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بدولة الإمارات العربية المتحدة السلوك الإجرامي في جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي في صورتين هما: الإخفاء والعبث دون غيرها.

وأما عن الموقف في التشريع الفرنسي فنجد أن المادة (٤٣٤-٤) من قانون العقوبات قد نصت على أفعال الإتلاف أو المحو أو الإخفاء أو التغيير أو التلاعب في الدليل الجنائي (Bousquet, 2016).

ونظن - حسب وجهة نظرنا - بأن صورة العبث بالدليل يمكن أن تتسع وتشمل أفعال التعديل في الدليل الرقمي سواء بالحذف والإضافة، ومن ثم لم يكن المشرع الليبي موفقاً في النص على صورة التعديل بشكل مستقل عن العبث، غير أن العبث بالدليل لا يمكن أن يشمل - حسب وجهة نظرنا - فعل الإتلاف والحذف، إذ إن العبث بالدليل بتغيير حقيقته قد لا يؤدي بالضرورة إلى إتلافه وتحييده عن العمل أو فقدانه صلاحية الاستعمال أو حذفه بطريقة نهائية، إذ إن العبث بالدليل لا يؤدي بالضرورة إلى إتلافه أو حذفه.

أما عن الوضع في التشريع المقارن فنجد أن المشرع في التشريع الفرنسي يتطلب في المادة (٤٣٤-٤) من قانون العقوبات لقيام الجريمة قصداً خاصاً قوامه أن تقع الجريمة بهدف إعاقة إظهار الحقيقة (Duvert, 2005).

وفي التشريع الإماراتي لم يكتف المشرع في المادة (١٨) لقيام الجريمة بالقصد الجنائي العام على النحو السابق وإنما يتطلب لقيام الجريمة قصداً خاصاً قوامه أن يكون الفعل قد تم بقصد "إعاقة عمل جهات البحث والتحري أو التحقيق أو الجهات المختصة".

لا شك في أن تطلب القصد الخاص على النحو السابق يضيق من نطاق تطبيق النص بحيث لا ينطبق على الحالات التي لا تتوفر فيها حيث تعتبر الجريمة من ذوات القصد الخاص ولا يكفي القصد العام لقيامها حين يتم فيها الإخفاء أو العبث بالدليل عند عدم توفر القصد الخاص، كأن يكون الإخفاء للدليل الرقمي قد تم بقصد آخر غير قصد إعاقة عمل جهات البحث والتحري أو التحقيق أو الجهات المختصة كما هو الحال عندما ترتكب أفعال الاعتداء على الدليل الرقمي بقصد إجرامي آخر غير القصد الخاص السابق كأن يكون الفعل قد تم بقصد الانتقام من مالك النظام المعلوماتي أو الحاسب الآلي عن طريق الإتلاف للبيانات والمعلومات المخزنة بالنظام أو الحاسب الآلي أو بقصد التجسس أو انتهاك الخصوصية... إلخ.

ونظن بأن المشرع المقارن كان أكثر توفيقاً من المشرع الليبي بتطلب القصد الجنائي الخاص على النحو السابق بيانه، على اعتبار أن تطلب القصد الخاص على النحو السابق بيانه هو الذي يتفق مع قصد المشرع ومراده من وضع النص وهو منع تضليل أو تعطيل أو عرقلة الأجهزة المختصة في الكشف عن الجريمة وشخص مرتكبها.

وعدم تطلب المشرع الليبي القصد الخاص المتمثل في إعاقة عمل جهات البحث والتحري أو التحقيق أو الجهات المختصة، يعني قيام الجريمة حتى في الأحوال التي يقوم فيها الشخص بإتلاف أو حذف البيانات والمعلومات التي يتكون منها الدليل من ذاكرة النظام المعلوماتي (Lamon, 2012) بقصد إجرامي آخر

يحذفها للتخلص منها أو أن تكون الجريمة من الجرائم الإلكترونية المستحدثة ولم يتم النص عليها في المرسوم بقانون اتحادي لاسيما وأن التطور في مجال تقنية المعلومات لا يمكن حصره أو التنبؤ بما سيكون عليه في المستقبل، بحيث يمكن الكشف عن أنماط إجرامية جديدة لم يكن المشرع قد جرّمها عند إصدار المرسوم بالقانون الاتحادي سالف الذكر، فالجرائم الإلكترونية متشعبة ومتطورة ولا يمكن حصرها (العجمي، ٢٠١٤م).

وتأسيساً على ما سبق نظن بأن المشرع الليبي كان أكثر توفيقاً من المشرع الإماراتي إذ من شأنه توسيع نطاق حماية الدليل الرقمي في الجرائم الإلكترونية المنصوص عليها حالياً في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية وغيرها من الجرائم الأمر الذي يعزز من جهود مكافحة تضليل أو إعاقة عمل الأجهزة المختصة في الكشف عن الجريمة.

٢- الركن المعنوي في جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي

يفهم من صياغة المادة (١٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي والمادة (٣٦) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية الليبي بأن جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة بحيث يعلم الجاني بعناصر الجريمة كما صوغها القانون مع اتجاه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وإرادة النتيجة الإجرامية (القهوجي، ٢٠١٠م)، ولا محل لقيام الجريمة العمدية قانوناً متى تخلف أي عنصر من العناصر السابقة (عبدالمعزم، ٢٠٠٣م) كأن يكون المتهم قد أتلّف الدليل الرقمي عن طريق الخطأ أو قصد إتلاف الدليل لعدم حاجته له بدون إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية... إلخ.

ولا يتطلب المشرع الليبي في المادة (٣٦) لقيام جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي قصداً خاصاً وإنما يكتفي المشرع بالقصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

غير القصد الخاص سالف الذكر كأن تكون أفعال الاعتداء على الدليل الرقمي قد تمت بقصد ارتكاب جريمة أخرى كالانتقام أو التشفي أو انتهاك السرية أو الخصوصية... إلخ من الحالات التي لا يكون فيها قصد المستخدم تضليلاً أو تعطياً أو عرقلة عمل الأجهزة المختصة في الكشف عن الجريمة وملاحقة الجناة.

وهذا الأمر بلا شك يتعارض مع علة التجريم في جريمة الاعتداء على الدليل الرقمي والمتمثلة في منع تضليل أو عرقلة عمل الأجهزة المختصة في الكشف عن الجريمة الإلكترونية بالنظر إلى خطورتها وصعوبة اكتشافها في الكثير من الحالات. ولا يجوز المساس بالحقوق والحريات بمقتضى النص الجنائي إلا إذا اقتضى الأمر حماية مصلحة عامة أو حقوق وحريات الأشخاص (بوزيدة، ٢٠٢٠م).

الفرع الثاني: جزاءات الاعتداء على الدليل الرقمي

نتناول جزاءات الاعتداء على الدليل في الطب الشرعي الرقمي من خلال التعرض للجزاءات ضد الشخص الطبيعي والجزاءات ضد الأشخاص المعنوية كما يلي.

أولاً: جزاءات الشخص الطبيعي

يتعرض الشخص الطبيعي عند ارتكابه للجريمة محل الدراسة مجموعة من العقوبات سواء بالنسبة للجريمة التامة أو الشروع فيها كما يلي.

(أ) عقوبة الجريمة التامة

يعاقب مرتكب الجريمة محل الدراسة بعقوبات أصلية وأخرى غير أصلية وهو ما سنحاول التعرض له كما يلي.

١ - العقوبات الأصلية

يعاقب المشرع الليبي على الجريمة محل الدراسة بمقتضى المادة (٣٦) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية بعقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن ١٠ آلاف دينار ولا

تزيد عن ١٠٠ ألف دينار، أما عن الوضع في التشريع المقارن فنجد أن المشرع الإماراتي يعاقب على الجريمة بمقتضى المادة (١٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن ٢٠٠ درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين. وفي فرنسا يعاقب المشرع على الجريمة بمقتضى المادة (٤٣٤-٤) من قانون العقوبات بعقوبة الحبس ثلاثة سنوات وغرامة ٤٥ ألف يورو.

يتضح لنا مما سبق بأن المشرع الفرنسي والإماراتي المقارن يجعل من الجريمة محل الدراسة جنحة في حين يتشدد المشرع الليبي ويجعل منها جنائية معاقب عليها بالسجن المؤقت وجوباً والغرامة، مع ملاحظة أن عقوبة الغرامة هنا عقوبة تكميلية وليست أصلية، إذ إن الغرامة عقوبة أصلية فقط في الجناح والمخالفات.

ويفهم من ذلك بأن المشرع الإماراتي وإن كان قد رفع من الحد الأدنى لعقوبة الحبس بحيث جعلها ستة أشهر بدلاً عن ٢٤ ساعة أما في التشريع الفرنسي فإن الحد الأدنى لعقوبة الحبس ٢٤ ساعة وهي جوازية وليست وجوبية على القاضي في التشريع الإماراتي بحيث يتخير القاضي بين الحبس والغرامة وفقاً لسلطته التقديرية في كل حالة على حده^(٢).

(٢) وفي المقابل نجد أن المشرع الإماراتي يتشدد من عقوبة الاعتداء على الأدلة القضائية بمقتضى المواد (٣٠٨)، (٣١٥)، (٣٣٧) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١م بشأن الجرائم والعقوبات (صدر في ٢٠/٩/٢٠٢١م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٧١٢ ملحق) بتاريخ ٢٦/٩/٢٠٢١م وعمل به من تاريخ ١/٢/٢٠٢٢م) ويجعل من عقوبة الحبس وجوبية إلى جانب الغرامة، ونظن بأن المشرع الإماراتي لم يكن موفقاً بجعل عقوبة الحبس جوازية وليست وجوبية في المادة (١٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م، وذلك بالنظر إلى خطورة الجريمة محل الدراسة والتي تقتضي التشدد في العقوبة، وعقوبة الغرامة قد لا تكون عقوبة رادعة ولا تحقق أغراض العقوبة لدى الكثير من الأشخاص لاسيما الأشخاص ميسوري الحال. إن الفهم السابق لتجاه المشرع الإماراتي يقود إلى نتيجة شاذة وهي أن تكون عقوبة الاعتداء على الأدلة الرقمية أخف من عقوبة الاعتداء على الأدلة التقليدية، على الرغم من خطورة الجرائم الإلكترونية بالمقارنة مع الجرائم التقليدية.

أما في التشريع الفرنسي فقد خص الجريمة محل الدراسة بأحكام خاصة في المصادرة حيث تقرر المادة (٤٣٤-٤٤) من قانون العقوبات والمعدلة مؤخراً بالقانون رقم (٢٥٨) لسنة ٢٠١٧م بشأن الأمن العام^(٣) - في جميع الأحوال - مصادرة الشيء الذي استعمل أو أُعد في ارتكاب الجريمة، باستثناء الأشياء التي يجوز ردها.

ويتضح مما سبق بداية يلاحظ أن المشرع الإماراتي - خلافاً للمشرع الليبي والفرنسي - يتطلب لتوقيع عقوبة المصادرة صدور حكم بإدانة المتهم، ويرجع السبب في ذلك في أن المصادرة في التشريع الإماراتي تعتبر عقوبة تكميلية، في حين أن المصادرة في التشريع الليبي تعتبر من التدابير المالية ومن ثم لا يشترط لتوقيعها صدور حكم بالإدانة.

وأما عن نطاق المصادرة فهي لا تشمل في التشريعين الليبي والإماراتي الأموال التي استخدمت بقصد الجريمة وإنما تقتصر فقط على الأموال التي استخدمت بالفعل في الجريمة كما أنها لا تشمل عوائد أو متحصلات الجريمة.

ونظن أنه كان يتعين على المشرع الليبي والإماراتي التوسيع من نطاق المصادرة لتشمل العناصر السابقة وحتى لا تكون الجريمة مصدر غنم بالنسبة للجاني بأي حال من الأحوال.

وغني عن البيان أنه يشترط لتوقيع عقوبة المصادرة في التشريعات محل الدراسة مراعاة الغير حسن النية، فلا مجال لتوقيعها إذا تعلق الأمر بشخص حسن النية، ولا يوجد ما يحول دون توقيعها إذا كان سيء النية كأن يكون قد ساهم في ارتكاب الجريمة بأي طريقة من طرق المساهمة الجنائية (الجندي، ٢٠٠٩م)، والعلاقة وثيقة بين مبدأ حسن النية والقصد الجنائي ومسألة تقدير حسن النية من عدمه تعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع (العبيدي، ٢٠٢٠م)، وحسناً فعل المشرع في التشريعين الإماراتي والليبي بالنص على المصادرة وذلك لمنع الجاني من استخدام البرامج والأدوات والأجهزة المضبوطة في ارتكاب جريمة أخرى.

لئن كان تشديد المشرع الليبي لعقوبة الجريمة محل الدراسة بأن جعل الجريمة جنائية معاقب عليها بالسجن المؤقت يدل على توجه المشرع الليبي ورغبته في حماية الأدلة الرقمية لمنع تضليل أو تعطيل عمل الأجهزة المختصة لاسيما في جرائم شديدة الخطورة كالجرائم الإلكترونية بالنظر إلى صعوبة اكتشافها في الكثير من الأحيان، إلا أننا نظن بأن المشرع الليبي - حسب وجهة نظرنا - لم يكن موفقاً في تشديد العقوبة على هذا النحو ويتأذى منه مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، والذي يقتضي أن تكون جسامه العقوبة متناسبة مع جسامه الفعل المرتكب (عبدو، ٢٠١٩م)، بالإضافة إلى أنه قد تكون الجريمة المرتكبة جنحة لا تزيد عقوبتها عن الحبس مدة لا تزيد عن سنة ويقوم الجاني بارتكاب الجريمة محل الدراسة في محاولة منه لتضليل أو تعطيل عمل الأجهزة المختصة، وفي هذه الحالة تكون عقوبة الجريمة محل الدراسة أشد بكثير من عقوبة الجريمة المرتكبة في الأساس والتي حاول الجاني منع اكتشافها بارتكاب الجريمة محل الدراسة.

ولعله من الصواب - حسب وجهة نظرنا - لو كانت عقوبة الجريمة محل الدراسة تختلف باختلاف عقوبة الجريمة المرتكبة فيها إذا كانت جنائية أو جنحة مع مقدار عقوبتها.

٢- الجزاءات الأخرى

قد يستخدم الجاني بعض الأجهزة والمعدات أو البرامج الحاسوبية في ارتكاب الجريمة محل الدراسة أو الأموال التي وظفت في ارتكابها أو بقصد ارتكابها، ومن أجل ذلك تقرر المادة (٥٠) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية في ليبيا عقوبة المصادرة - في جميع الأحوال ومراعاة حقوق الغير حسن النية - بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو الأموال المتحصلة منها، وهو ما عليه الحال كذلك في المادة (٥٦) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م الإماراتي مع ملاحظة أن المشرع الإماراتي يشترط لتوقيع عقوبة المصادرة صدور حكم بالإدانة.

(3) Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique (Jorf n°0051 du 1 mars 2017).

وبالإضافة إلى ما سبق يقرر المشرع الإماراتي مجموعة من التدابير التي توقع على مرتكب الجريمة كالوضع تحت الإشراف والمراقبة الإلكترونية أو الحرمان من استخدام شبكة معلوماتية أو نظام معلوماتي أو وضعه في مركز علاجي أو تأهيلي ... إلخ (السنيدي، ٢٠١٨م) وذلك وفقاً للمادة (٥٩) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م.

ولم ينص المشرع الليبي على مثل تلك التدابير السابقة في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية مما يعني تطبيق التدابير الواردة في قانون العقوبات وبطبيعة الحال هي تدابير عامة وليست خاصة بالجرائم الإلكترونية.

(ب) ظروف التشديد في العقوبة

لم ينص المشرع في التشريع الليبي والإماراتي على ظروف خاصة بتشديد عقوبة الجريمة محل الدراسة، وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي يقرر في المادة (٤٣٤-٤) من قانون العقوبات ظرف تشديد خاص بهذه الجريمة وذلك عندما ترتكب الجريمة من قبل شخص مكلف من خلال وظيفته بالمساهمة في إظهار الحقيقة.

وبالإضافة إلى ذلك لم ينص المشرع الليبي على ظروف عامة لتشديد العقوبات في الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، وفي المقابل نجد أن المشرع الإماراتي نص في المادة (٦٠) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م على ظروف عامة لتشديد عقوبة الجرائم المنصوص عليها في المرسوم وهي أن ترتكب الجريمة من شخص بمناسبة أو بسبب وظيفته أو أن ترتكب الجريمة لمصلحة أو حساب دولة أجنبية أو أي جماعة معادية أو جماعة إرهابية أو تنظيم غير مشروع.

ونظن أن المشرع الإماراتي كان أكثر توفيقاً من المشرع الليبي بالنص على الظروف السابقة لأهميتها على اعتبار أن تلك الظروف تدل على خطورة الجاني، غير أنه وحسب وجهة

نظرنا قد غاب عن المشرع في التشريع الإماراتي والليبي النص على تشديد العقوبة في الجريمة محل الدراسة إذا كان الجاني من المتخصصين في مجال تقنية المعلومات، لأن تخصص الجاني في هذا المجال يعني قدرته على ارتكاب السلوك الإجرامي للجريمة بطرق فنية عالية قد تصعب من جهود السلطات المختصة في اكتشاف الجريمة، لأن الأفعال التي يتألف منها السلوك الإجرامي عبارة عن عمليات تقنية وفنية، وهذه العمليات لا تقف عند حد معين إذ إن برامج ونظم الحاسب الآلي والإنترنت في تطور سريع ومستمر (الشوابكة، ٢٠٢٢م)، ومن ثم فإن تخصص الجاني في مجال تقنية المعلومات يعني قدرته على ارتكاب الجريمة بالاستفادة من التقنيات المتطورة في هذا المجال ومن ثم تعزيز فرص تعطيل جهود السلطات المختصة وعرقلتهم في كشف الجريمة.

وقد أحسن المشرع الإماراتي صنعاً كذلك بالنص على تشديد العقوبة عندما يرتكبها شخص بسبب أو بمناسبة وظيفته (السنيدي، ٢٠١٨م)، ومن ثم تشدد العقوبة على الجاني إذا كان من العاملين في الأجهزة الضبطية أو أجهزة العدالة الجنائية أو الأجهزة المختصة بالكشف عن الجريمة، وهو ما قد يحدث كثيراً في الواقع العملي بحيث يسيء الجاني إلى وظيفته فضلاً عن تأذي العدالة الجنائية كثيراً في هذه الحالة على اعتبار أن الجاني في هذه الحالة يعمل عكس المتوقع منه - إذ يفترض أن يتحلى الموظف العام بالأمانة والثقة والسلوك القويم - (رمضان، ٢٠٢٢م) ويسهل عليه ارتكاب الجريمة كونه محلاً للثقة الأمر الذي يستدعي تشديد العقوبة عليه أكثر من توفر أي صفة أخرى.

ونظن بأن اتجاه المشرع الفرنسي في تشديد العقوبة اتجاه حسن وينبغي الأخذ به في التشريعات العربية محل الدراسة، حيث إن المشرع الفرنسي لم يشترط لتشديد العقوبة أن يكون الجاني موظفاً عمومياً وإنما يكتفي المشرع بأن يكون من الأشخاص المكلفين بحسب وظيفته بالمساهمة في إظهار

وفي ذات اتجاه المشرع الليبي نجد أن المشرع الفرنسي لم يحدد عقوبة الشروع في الجريمة محل الدراسة مما يعني الرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات، حيث إن المادة (١٢١-٤) من قانون العقوبات الفرنسي تساوي بين الشروع وارتكاب الجريمة التامة، ومن ثم فإن القاعدة العامة في التشريع الفرنسي المساواة في العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (Detras, 2015).

ونظن بأن خطورة الجرائم الإلكترونية يقتضي من المشرع الليبي - حسب وجهة نظرنا - تشديد عقوبة الشروع في الجريمة وجعلها هي ذاتها عقوبة الجريمة التامة ويتصور الشروع في الجريمة محل الدراسة كأن يضبط الجاني عند البدء في إتلاف الأدلة وقبل تحقيق ذلك، أو أن يضبط الجاني وهو يحاول العبث بالأدلة الرقمية... إلخ، غير أن فعل إخفاء الأدلة لا يتصور فيه الشروع فإما أن تقع الجريمة كاملة أو لا تقع.

ثانياً: جزاءات الشخص المعنوي

١ - عقوبة الشخص المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي

تقضي المادة (٤٨) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية الليبي بأن يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي عن أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة بشرط أن ترتكب بواسطة أحد العاملين لديه باسمه ولصالحه وأن تكون الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته.

وفي المقابل تقضي المادة (٥٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م الإماراتي بأن يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام المرسوم بقانون اتحادي بشرط أن يكون عالماً بها وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة.

الحقيقة، كما لم يشترط المشرع الفرنسي أن تكون الجريمة قد ارتكبت بسبب أو بمناسبة وظيفته - كما فعل المشرع الإماراتي - وحسناً فعل المشرع الفرنسي بذلك لأنه من شأنه توسيع نطاق الظرف المشدد للعقوبة ومن ثم توسيع الحماية الجنائية للدليل الرقمي، فضلاً عن أن تشديد العقاب في هذه الحالة يرجع إلى إخلال الجاني بالثقة التي وضعت فيه، كما أن دوره باعتباره من المكلفين بالمساهمة في إظهار الحقيقة قد يسهل عليه ارتكاب الجريمة بطريقة أو بأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي لم يحدد مقدار العقوبة عند توفر ظرف من ظروف التشديد السابقة المذكورة في المادة (٦٠) سالف الذكر ومن ثم تطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة (١٠٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١م بشأن الجرائم والعقوبات، وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي يجعل من العقوبة عند توفر ظرف التشديد للعقوبة سالف الذكر السجن خمس سنوات وغرامة ٧٥٠٠٠ يورو، مما يعني أن المشرع الفرنسي يجعل من الجريمة محل الدراسة جنائية عند توافر ظرف التشديد سالف الذكر.

(ج) عقوبة الشروع في الجريمة

لم يحدد المشرع الليبي عقوبة الشروع في الجريمة في قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، وفي المقابل نجد أن المشرع الإماراتي يعاقب بمقتضى المادة (٥٧) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م على الشروع في الجريمة محل الدراسة بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة^(٤)، والعقاب على الشروع بعقوبة أقل من الجريمة التامة هو الاتجاه العام في قوانين العقوبات لدى أغلبية التشريعات الجنائية (جميل، ٢٠١٨م)، مع ملاحظة أن المشرع الإماراتي لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا إذا نص القانون على ذلك (السندي، ٢٠١٨م).

(٤) راجع المادتان (٦٠) و (٦١) من قانون العقوبات الليبي.

إن المسلك السابق للمشرع الليبي يخالف موقفه في تشريعات خاصة أخرى كقانون تنظيم الاتصالات رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٠م^(٦) والقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢٢م بشأن المعاملات الإلكترونية^(٧)، حيث يذهب المشرع الليبي في تلك القوانين بذات اتجاه المشرع الإماراتي والتشريعات العربية الأخرى^(٨).

ولعله من الصواب حسب وجهة نظرنا لو أن المشرع الليبي لم يشترط لقيام مسؤولية الشخص المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة بواسطة أحد العاملين في الشخص المعنوي تماشياً مع موقفه في قانوني تنظيم الاتصالات والمعاملات الإلكترونية، إذ لا مبرر حسب وجهة نظرنا في مغايرة الحكم بين القوانين السابقة، بل إن خطورة الجريمة محل الدراسة أحوج في توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي من القوانين سالفه الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤول عن الشخص المعنوي أي جهاز الشخص المعنوي قد يكون شخصاً معنوياً آخر وليس بالضرورة شخص طبيعى^(٩).

٢- عقوبة كيان الشخص المعنوي

(أ) الغرامة

خلت المادة (٤٨) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية في ليبيا من النص على عقوبة الغرامة لكيان الشخص المعنوي عن الجريمة محل الدراسة أو عن غيرها من الجرائم الإلكترونية.

(٦) راجع المادة (٣٥) من القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم الاتصالات في ليبيا وقد صدر في ٢٨/١/٢٠١٠م، منشور في مدونة التشريعات الليبية لسنة ٢٠١٠م، السنة العاشرة، العدد العاشر.

(٧) راجع المادة (٨٢) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢٢م بشأن تنظيم المعاملات الإلكترونية في ليبيا وقد صدر بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٤م، منشور في الجريدة الرسمية لسنة ٢٠٢٣م، العدد الأول، السنة الأولى.

(٨) انظر على سبيل المثال: المادة (٣٦) من القانون رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات في مصر، والمادة (١٤) من القانون رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات في الكويت.

(٩) Cass. Crim., 21 juin 2022, pourvoi n°20-86.857.

وفي التشريع الفرنسي تنص المادة (١٢١-٢) من قانون العقوبات المعدلة مؤخراً بالقانون رقم (٢٠٤) لسنة ٢٠٠٤م^(٥) على المبدأ العام في مسؤولية الشخص المعنوي وأن الشخص المعنوي - باستثناء الدولة - يُسأل جنائياً عن الجريمة التي يرتكبها ممثل الشخص المعنوي أو أعضائه ويتعين تحديدهم بشكل دقيق (Trouttet, 2022).

يفهم مما سبق أن المشرع الليبي جعلها الحبس مدة لا تزيد عن سنة وهذا يعني أنه أقل من العقوبة المقررة لجريمة الاعتداء على الدليل الرقمي محل الدراسة حيث يعاقب عليها المشرع بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن ١٠ آلاف دينار ولا تزيد عن ١٠٠ ألف دينار.

وفي المقابل تشدد المشرع في التشريع المقارن في عقوبة الشخص المسؤول عن الإدارة الفعلية بأن جعلها ذات العقوبة المقررة للأفعال التي ترتكب بالمخالفة للقانون.

أما فيما يتعلق بنطاق المسؤولية الجنائية للشخص المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي فنجد أن المشرع الليبي يضيق من نطاق المسؤولية في المادة (٤٨) سالفه الذكر، حيث يشترط المشرع لقيام المسؤولية أن ترتكب الجريمة بواسطة أحد العاملين لدى الشخص المعنوي وباسمه ولصاحبه وأن تكون الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته.

وفي المقابل نجد أن المشرع في التشريع الإماراتي يوسع من نطاق المسؤولية الجنائية للشخص المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي بعدم اشتراط أن تقع الجريمة من أحد العاملين لديه، كما لم يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجباته - كما هو الحال في التشريع الليبي - وإنما يكتفي المشرع الإماراتي لقيام مسؤولية الشخص المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي مجرد علم هذا الأخير بالمخالفة وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة.

(5) Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

المنصوص عليها في تلك القوانين من ذات طبيعة الجرائم المنصوص عليها في قانون الجرائم الإلكترونية، بل إن هذه الأخيرة أخطر من الجرائم المنصوص عليها في قانون تنظيم الاتصالات وقانون المعاملات الإلكترونية. وقد يحدث في حالات كثيرة وأن ترتكب باسم وحساب الشخص المعنوي، وعليه فإن اتجاه المشرع الليبي سالف الذكر في قانون الجرائم الإلكترونية منتقد لدينا ولا نرى أن هناك مبرر معقول - حسب وجهة نظرنا - للتفرقة التشريعية في الحالتين.

وعليه نظن بأن المشرع الإماراتي كان أكثر توفيقاً من المشرع الليبي في تقرير عقوبة الغرامة للشخص المعنوي، غير أن المشرع الإماراتي لا يقرر عقوبة الغرامة على كيان الشخص المعنوي بشكل مستقل وإنما بالتضامن مع الشخص المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي، وكان ينبغي أن تكون عقوبة الغرامة لكيان الشخص المعنوي دون التضامن مع غيره كما هو الحال في التشريع الفرنسي حيث يقرر المشرع في المادة (٣٧-١٣١) من قانون العقوبات المعدلة مؤخراً بالقانون رقم (١٦٩١) لسنة ٢٠١٦م بشأن الشفافية ومحاربة الفساد وتطوير الحياة الاقتصادية^(١٣) عقوبة الغرامة للشخص المعنوي بشكل مستقل عن الأشخاص الطبيعيين.

كما أن المشرع الفرنسي - خلافاً للمشرعين الليبي والإماراتي - بمقتضى المادة (٣٨-١٣١) من قانون العقوبات والمعدلة مؤخراً بالقانون رقم (٢٠٤) لسنة ٢٠٠٤م يتشدد في عقوبة الغرامة للشخص المعنوي ويجعلها خمسة أضعاف الغرامة التي يدفعها الشخص الطبيعي الذي يرتكب الجريمة، وإذا كانت الجريمة من الجرائم التي لا يعاقب عليها بالغرامة للشخص الطبيعي تكون عقوبة الغرامة للشخص المعنوي مليون يورو (Lingibé, 2019).

وفي المقابل تقضي المادة (٥٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بأن يكون الشخص المعنوي مسؤولاً بالتضامن عما يحكم به من غرامات وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين لديه وباسم الشخص المعنوي ولصالحه.

يتضح لنا مما سبق أن المشرع الليبي لا يقرر عقوبة الغرامة للشخص المعنوي، ونظن بأن المشرع الليبي لم يكن موفقاً في ذلك، بالنظر إلى أهمية عقوبة الغرامة للشخص المعنوي حيث تعتبر الغرامة من الجزاءات الفاعلة على الشخص المعنوي لاسيما في ظل تعذر تطبيق الكثير من العقوبات على الشخص المعنوي كالعقوبات البدنية والعقوبات الماسة بالحرية.

ويلاحظ أن المشرع الليبي يقرر عقوبة الغرامة للشخص المعنوي في القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم الاتصالات^(١٤) والقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢٢م بشأن المعاملات الإلكترونية^(١٥)، على الرغم من أن الجرائم

(١٠) صدر بتاريخ ٢٨/١/٢٠١٠م، منشور في مدونة التشريعات لسنة ٢٠١٠م، السنة العاشرة، العدد العاشر.

(١١) منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٤/١٠/٢٠٢٢م، الجريدة الرسمية لسنة ٢٠٢٣م، السنة الأولى، العدد الأول.

(١٢) تنص المادة (٣٤) من القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم الاتصالات في ليبيا على أن: "يعاقب الممثل القانوني للشخص الاعتباري بنفس العقوبات المقررة للجرائم في هذا القانون إذا ثبت علمه بها ويسأل الشخص المعنوي عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات مع حقه في الرجوع على من تسبب في ذلك". في حين تنص المادة (٨٢) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢٢م بشأن المعاملات الإلكترونية في ليبيا على أن: "..... ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عما يحكم به من عقوبات مالية أو تعويضات إذا ارتكبت الجريمة لحسابه أو باسمه أو لصالحه". كما تقرر المادة (٩٧) من مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية الجديد في ليبيا عقوبة الغرامة للشخص المعنوي. للاطلاع على مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية الجديد في ليبيا ينظر:

https://lawsociety.ly/legislation_tag/telecommunications

(13) Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Jorf n°0287 du 10 décembre 2016).

وعليه نرى أنه كان يتعين على المشرع الليبي والإماراتي الأخذ باتجاه المشرع الفرنسي، لأن من شأنه تعزيز حماية الأدلة الرقمية في مواجهة الاعتداءات التي قد تقع من الأشخاص المعنوية، والتشديد في العقوبة هنا له ما يبرره على اعتبار أن ارتكاب الجريمة عن طريق الشخص المعنوي يدل على خطورتها فضلاً على أن عقوبة الغرامة عقوبة مؤثرة في الشخص المعنوي بحيث يصيب رأس المال القائم عليه الشخص المعنوي الأمر الذي يؤدي إلى تحجيم نشاطه.

(ب) حل الشخص المعنوي

نصت المادة (٤٨) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية الليبي على عقوبة الحل للشخص المعنوي مع ملاحظة أن توقيع هذه العقوبة وجوبي على المحكمة، كما أنه يشترط لتوقيعها أن يثبت للمحكمة أن الغرض الأساسي من إنشاء الشخص المعنوي ارتكاب جريمة إلكترونية^(١٥).

وعن الوضع في التشريع المقارن فقد خلت المادة (٥٨) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م الإماراتي من النص على عقوبة حل الشخص المعنوي، في حين نصت المادة (١٣١-٣٩) من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة مؤخراً بالقانون رقم (٧٩٠) لسنة ٢٠١٤م^(١٦) على عقوبة الحل للشخص المعنوي في الجرائم التي يعاقب الشخص الطبيعي فيها بالحبس مدة ثلاثة سنوات أو أكثر من ثلاث سنوات متى نص القانون على ذلك، وبالرجوع إلى المادتين (٤٣٤-٤) و (٤٣٤-٤٧) من قانون العقوبات الفرنسي نجد أنها لم تقرر عقوبة الحل للشخص المعنوي عن الجريمة محل الدراسة.

ومن ثم نظن بأن المشرع الليبي كان أكثر توفيقاً بالنص على عقوبة حل الشخص المعنوي للجريمة محل الدراسة، إلا أنه من المنتقد لدينا أن يربط المشرع الليبي توقيع العقوبة على أن يثبت بأن الغرض الأساسي من إنشاء الشخص المعنوي ارتكاب جريمة، إذ من شأنه تضيق نطاق توقيع العقوبة ومن ثم الحد من فاعليتها في تحقيق أغراضها، وهو تضيق في غير محله وكان يتعين على المشرع الليبي حسب وجهة نظرنا أن يقيد تطبيق عقوبة الحل للشخص المعنوي - بوصفها عقوبة جسيمة للشخص المعنوي - بشروط أخرى، غير إثبات أن الغرض من إنشائه ارتكاب جريمة كأن يقيد تطبيقها بأن تكون الجريمة المرتكبة معاقب عليها من قبل الشخص الطبيعي بالحد الأقصى لعقوبة الحبس كما فعل المشرع الفرنسي.

لئن كان الشخص المعنوي يقوم بدور مهم ويحقق أهداف إستراتيجية وإنسانية في الدولة (أبوقصيصة، ٢٠١٩م) ولعل اشتراط المشرع الليبي لتطبيق عقوبة الحل أن يثبت أن إنشاء الشخص المعنوي كان ارتكاب جرائم إلكترونية يعبر عن رغبة المشرع الليبي في المحافظة على الأشخاص المعنوية بالنظر إلى ذلك الدور، إلا أن هذا الشرط من شأنه - كما سبق القول - تعطيل تطبيقها في كثير من الحالات المهمة.

الخاتمة

تناولنا من خلال هذا البحث موضوع الحماية الجنائية للدليل في الطب الشرعي الرقمي، وقد خلصنا من هذه الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي.

أولاً: النتائج

١ - كشفت الدراسة على أن المشرع الإماراتي يعتبر الجريمة محل الدراسة من ذوات العنصر المفترض ومن الجرائم التي لا تقع إلا إذا كان الجاني مسؤولاً عن إدارة الموقع أو حساب على شبكة معلوماتية أو بريد إلكتروني أو

(١٤) نص القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم الاتصالات والقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢٢م بشأن المعاملات الإلكترونية ومشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية الجديد في ليبيا من النص على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إلا أنها لم تنص على عقوبة الحل للشخص المعنوي.

(15) Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (Jorf n°0159 du 11 juillet 2014).

- ٧- أوضحت الدراسة إغفال المشرع في التشريع الليبي والإماراتي النص على ظروف خاصة بتشديد العقوبة في الجريمة محل الدراسة خلافاً للوضع في التشريع الفرنسي.
- ٨- كشفت الدراسة عن تضيق المشرع الليبي لنطاق المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجريمة محل الدراسة، بحيث ينص على عقوبة الحبس للشخص المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي وهي أقل من العقوبة المقررة للجريمة محل الدراسة، كما أن المشرع الليبي لا يقرر عقوبة الغرامة لكيان الشخص المعنوي رغم أهميتها وذلك على خلاف الوضع في التشريع المقارن.

ثانياً: التوصيات

- ١- نقترح على المشرع الإماراتي ألا يتطلب صفة معينة في مرتكب الجريمة وذلك لتوسيع نطاق تطبيق النص محل الدراسة ومن ثم تعزيز الحماية للدليل الرقمي على غرار الوضع في التشريع الفرنسي والليبي.
- ٢- نقترح على المشرع الإماراتي التوسيع من نطاق السلوك الإجرامي في الجريمة محل الدراسة بالنص على أفعال الإلتلاف أو التعديل والمحو إلى جانب الأفعال الحالية في النص.
- ٣- نوصي المشرع الإماراتي بعدم ربط تجريم الاعتداء على الدليل الرقمي بأن يتعلق بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م وذلك لتوسيع نطاق النص ليشمل الجرائم الأخرى، ولا شك في أن ذلك يوسع من نطاق الحماية الجنائية للدليل الرقمي بحيث يشمل الدليل المتعلق بالجرائم الأخرى غير تلك المنصوص عليها في المرسوم بقانون اتحادي.

- نظام معلوماتي، في حين أن المشرعين الفرنسي والليبي لا يتطلبان توفر صفة معينة في مرتكب الجريمة.
- ٢- كشفت الدراسة على أن المشرع الإماراتي يضيق من نطاق السلوك الإجرامي للجريمة ويقصر السلوك على فعل الإخفاء وفعل العبث بالدليل الرقمي، في حين أن المشرعين الفرنسي والليبي يوسعان من السلوك الإجرامي بحيث يشمل أفعالاً أخرى غير تلك التي نص عليها المشرع الإماراتي.
- ٣- أفصحت الدراسة على أن المشرع الإماراتي يضيق من نطاق حماية الدليل الرقمي حيث يتطلب لقيام الجريمة محل الدراسة أن يتعلق الدليل بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، ومن ثم لا يشمل الدليل المتعلق بأي جريمة أخرى، في حين أن المشرع في التشريع الفرنسي والليبي لم يتطلب ذلك.
- ٤- أبانت الدراسة أن المشرع في التشريع الفرنسي والإماراتي يتطلب لقيام الجريمة محل الدراسة توفر قصد خاص، في حين أن المشرع الليبي يكتفي بالقصد الجنائي العام لقيام الجريمة ولا يتطلب قصداً خاصاً لقيام الجريمة وهذا لا يتفق مع العلة من التجريم في النص محل الدراسة ويوسع من نطاق تطبيق النص بطريقة لا تتفق مع تلك العلة.
- ٥- كشفت الدراسة على أن المشرع في التشريع الفرنسي والإماراتي يجعل من الجريمة محل الدراسة في صورتها البسيطة جنحة، في حين أن المشرع الليبي يجعل من الجريمة في صورتها البسيطة جنائية يعاقب عليها بالسجن والغرامة.
- ٦- كشفت الدراسة على أن المشرع في التشريع الفرنسي والليبي يجعل من العقوبة المقيدة للحرية وجوبية على القاضي، في حين أنها اختيارية لدى القاضي في التشريع الإماراتي.

- ٤- نقترح على المشرع الليبي ربط تجريم الاعتداء على الدليل الرقمي بقصد خاص قوامه أن يتم الفعل بقصد إعاقة عمل جهات البحث والتحري أو التحقيق أو الجهات المختصة، لأن القول بخلاف ذلك يعني أن التجريم في النص لا يتفق مع علته، إذ إن العلة من التجريم منع تضليل العدالة الجنائية وإعاقة عمل الجهات المختصة وليس حماية البيانات والمعلومات الإلكترونية حتى يكتفي المشرع بتجريمها دون تطلب قصد خاص.
- ٥- نقترح على المشرع الليبي بأن يجعل من الجريمة محل الدراسة في صورتها البسيطة جنحة على أن تشدد العقوبة متى توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعاقة عمل جهات البحث والتحري أو التحقيق أو الجهات المختصة.
- ٦- نقترح على المشرع في التشريع الليبي والإماراتي النص على ظروف خاصة بتشديد العقوبة في الجريمة محل الدراسة وهي أن يكون الجاني من المتخصصين في مجال تقنية المعلومات وعلى المشرع الليبي أن يكون الجاني من العاملين في الأجهزة الضبطية أو أجهزة العدالة الجنائية أو من الأشخاص المكلفين بحسب وظائفهم في الكشف عن الحقيقة لما لتلك الظروف من أثر خاص على هذه الجريمة في تسهيل ارتكاب الجريمة على الجاني وكذلك إساءة استخدام الصفة.
- ٧- نقترح على المشرع في التشريع الليبي والإماراتي النص على عقوبة الغرامة للشخص المعنوي بشكل مستقل عن الشخص الطبيعي، وكذلك عقوبة الحل للشخص المعنوي في أحوال التشديد في العقوبة.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

(١) الكتب والأبحاث

إبراهيم، خالد ممدوح (٢٠٠٩م). *فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية*. ط ١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

أبو قصيصة، جمعة أحمد (٢٠١٩م). مسؤولية الأشخاص المعنوية في القانون الليبي. *مجلة أبحاث قانونية*، كلية القانون، جامعة سرت، ليبيا، مج (٤)، ع (٦)، ص ٦١.

بلعابد، عيدة (٢٠١٩م). الدليل الرقمي بين حتمية الإثبات الجنائي والحق في الخصوصية المعلوماتية. *مجلة آفاق علمية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تامنغست، الجزائر، مج (١١)، ع (١)، ص ١٣٨.

الجندى، حسني (٢٠٠٩م). *التشريعات الجنائية الخاصة في دولة الإمارات العربية المتحدة*. ط ١، بدون مكان نشر: بدون ناشر.

حسني، محمود نجيب (١٩٨٨م). *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. القاهرة: دار النهضة العربية.

حليم، رامي (٢٠٠٩م). جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعلومات. *مجلة دراسات وأبحاث*، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، مج (١)، ع (١)، ص ٣٥١.

حميد، بلهادي (٢٠١٩م). حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي. *مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة ٢، الجزائر، مج (٩)، ع (١)، ص ١٧.

الخلايلة، عايد رجا (٢٠٠٩م). *المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت: دراسة مقارنة*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليفة، مريم (٢٠١١م). الحماية الجنائية لمواقع التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. *مجلة العلوم القانونية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، مج (٢)، ع (١)، ص ١٧٠.

خيال، محمود السيد عبد المعطي (٢٠٠١م). *الإنترنت وبعض الجوانب القانونية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبدالستار، فوزية (٢٠٠٠م). شرح قانون العقوبات القسم الخاص. ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبدالعال، أسامة حسين محيي الدين (٢٠٢١م). حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية: دراسة تحليلية مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، مج (١١)، ع (٧٦)، ص ٦٤٢.

عبدالمنعم، سليمان (٢٠٠٣م). النظرية العامة لقانون العقوبات: دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

العجمي، عبدالله دغش (٢٠١٤م). المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

القهوجي، علي عبدالقادر (١٩٩٧م). الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

القهوجي، علي عبدالقادر (٢٠١٠م). قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الإنسان والمال. ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

مصطفى، عائشة بن قارة (٢٠١٠م). حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

المعمري، مسعود بن حميد (٢٠٢٢م). الدليل الإلكتروني لإثبات الجريمة الإلكترونية. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، مج (١١)، ع (٤١)، ص ٣٣٧.

هجول، مصطفى حسون عبید (٢٠٢٣م). جريمة إتلاف البيانات الحكومية الإلكترونية. المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، مصر، مج (١٦)، ع (٦)، ص ١٢٤٨.

رمضان، أمير خليفة إبراهيم إبراهيم (٢٠٢٠م). تحديد مسؤولية الموظف العام وضمانات إحالته للتحقيق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.

رمضان، عمر السعيد (١٩٧٩م). شرح قانون العقوبات: القسم العام. القاهرة: دار النهضة العربية.

سالم، إسراء محمد علي؛ وموسى، منى عبدالعالي (٢٠١٤م). جريمة إخفاء المال الضائع: دراسة مقارنة. مجلة جامعة بابل: العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، مج (٢٢)، ع (٦)، ص ١٢٨٨.

السندي، عبدالعزيز سالم (٢٠١٨م). السياسة العقابية للمشروع الإماراتي في مواجهة الجرائم المعلوماتية في ظل المرسوم الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات. رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة.

الشفيري، شياء سيد عبدالرحمن محمد (٢٠٢٣م). مدى حجية الأدلة الرقمية في إثبات الجرائم التقليدية: دراسة فقهية. مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، مج (٤١)، ع (٤١)، ص ٨٥٩.

الشوابكة، عدي محمد علي (٢٠٢٢م). معوقات مكافحة الجرائم الإلكترونية في المجتمع الأردني من وجهة نظر ذوي الاختصاص. المجلة العربية للنشر العلمي، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، الأردن، ع (٤٣)، ص ٣٣٣.

عبدالحميد، عائشة (٢٠٢٠م). الدليل الرقمي كحجية للإثبات أمام القاضي الجزائي في المعاملات الإلكترونية. مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، مج (٧)، ع (١)، ص ٤٨٤.

(٢) القوانين

- <https://www.village-justice.com/articles/motivation-peine-confiscation-entierement-formule-confisquons-tous-les-scelles,39672.html>.
- Bhat, Pooja (2023): What is Digital Forensics? Types, Tools, and Techniques | CyberYami, <https://medium.com/@poojabhat344/what-is-digital-forensics-types-tools-and-techniques-cyberyami-8c6ec651ab36>.
- Bousquet, Jean-Baptiste (2016): l'entreprise face à la procédure judiciaire: l'exemple de la gestion d'une enquête par la snf après l'accident de brétigny-sur-orge, <https://www.village-justice.com/articles/entreprise-face-procedure-judiciaire-exemple-gestion-une-enquete-par-sncf-apres,23626.html>
- Detraz, Stéphane (2015): La nature de la complicité, Publié le <https://www.actu-juridique.fr/droit-penal/la-nature-de-la-complicite/>
- Duvert, Cyrille (2005): Fasc. 20: altération des preuves au cours d'une Procédure judiciaire. - modification de l'état des lieux. - destruction ou altération de documents ou d'objets, <http://www.pierregenevier.eu/npdf2/JC-entra-ju-434-4-2005.PDF>.
- Imam, Fakhar (2019): The Types of Computer Forensic Investigations, <https://resources.infosecinstitute.com/topics/digital-forensics/computer-forensics-investigations/>
- Lamon, Bernard (2012): guide de survie de la saisie-contrefaçon et saisie-concurrence déloyale: 5 clefs pour réagir dans l'urgence, 25 mai <https://www.village-justice.com/articles/Guide-survie-saisie-contrefacon-saisie,12275.html>.
- Lingibé, Patrick (2019): que recouvre le délit dit de mise en danger de la vie d'autrui? <https://www.village-justice.com/articles/que-recouvre-delit-dit-mise-danger-vie-autrui,31172.html>.
- Lutkevich, Ben (2015): computer forensics (cyber forensics), <https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/computer-forensics>.
- Mohanakrishnan, Ramya (2022): What is Digital Forensics? Meaning, Importance, and Types, <https://www.spiceworks.com/it-security/cyber-risk-management/articles/what-is-digital-forensics/>.
- Troutt, Victor (2022): La nécessaire identification de l'organe ou du représentant dans l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale, <https://www.soulier-avocats.com/la-necessaire-identification-de-lorgane-ou-du-representant-dans-lengagement-de-la-responsabilite-penale-de-la-personne-morale/>.
- Williams, Lawrence (2023): What is Digital Forensics? History, Process, Types, Challenges, <https://www.guru99.com/digital-forensics.html>.
- القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣م.
 - قانون اتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن إصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية.
 - قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣م.
 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١م بشأن الجرائم والعقوبات.
 - القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٢٢م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.
 - القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢٢م بشأن المعاملات الإلكترونية.
 - القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم الاتصالات.
 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.
 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (٤٦) لسنة ٢٠٢١م بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة.
 - القانون رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
 - القانون رقم (٦٣) لسنة ٢٠١٥م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
 - Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs.
 - Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique (Jorf n°0051 du 1 mars 2017).
 - Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.
 - Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Jorf n°0287 du 10 décembre 2016).
 - Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (Jorf n°0159 du 11 juillet 2014).

ثانياً: باللغة الأجنبية

Aidel, Fares (2021): peine de confiscation: l'enterrement de la formule «confisquons tous les scellés»?,

الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في مبادئ اليونيدروا واتفاقية فيينا "دراسة مقارنة بالقانون الفلسطيني"

رمز بسام أبو سلامة

إبراهيم خالد يحيى

باحثة في مرحلة ما بعد الدكتوراه، جامعة إسطنبول، تركيا

باحث دكتوراه في جامعة غينت، بلجيكا

ramz_salame91@hotmail.com

ibrahimyahyalaw@gmail.com

(قدم للنشر في ١٥/٥/١٤٤٥هـ، وقبل للنشر في ١١/٩/١٤٤٥هـ)

ملخص البحث. سعى البحث إلى عقد مقارنة بين موقف التشريعات التجارية الدولية المتمثلة في مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية، واتفاقية فيينا للبيع الدولية، بخصوص أحكام الفسخ المبسر للعقد، ووقف تنفيذه، ذلك الفسخ الذي يحصل استباقياً بالاستناد إلى معطيات تنبئ بوقوع مخالفة جوهرية، وذلك للوقوف على الأحكام الفضلى في هذين التشريعين، وذلك بالنظر إلى العديد من الفروقات بينهما، فيما يخص الشروط المتعلقة بالإخلال، وتلك المتعلقة بالإخطار والضمانات. ثم سعى البحث إلى مقارنة أحكام هذه التشريعات بالأحكام المشابهة في القانون الوطني الفلسطيني، متمثلاً بمجلة الأحكام العدلية، التي يمكن القول بوجود أرضية قانونية فيها لأحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ فيما يعرف بنظام الخيارات في العقد، وتحديد خيارات العيب والوصف والرؤية، التي تجتمع تحت لواء ما يعرف بخيار الغلط، الذي لم تشر له المجلة بالاسم، إنما تضمنت أحكامه موزعة بين الخيارات المذكورة. وإلى جانب المجلة، نجد القانون المدني الفلسطيني الذي يحتوي أيضاً نصوصاً تقترب من أحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ. هذا التشابه؛ يعني إمكانية الاستناد إلى أحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ الموجودة في التشريعات التجارية الدولية المذكورة، في العديد من القضايا المنظورة لدى المحاكم الوطنية، ما دام نواة هذه الأحكام وتطبيقاتها متوفرة في القانون الوطني.

الكلمات المفتاحية: وقف التنفيذ، الفسخ المبسر، المخالفة الجوهرية.

PREMATURE TERMINATION AND SUSPENSION OF EXECUTION IN THE UNIDROIT PRINCIPLES AND CISG CONVENTION “A COMPARATIVE STUDY WITH PALESTINIAN LEGISLATION”

Ramz B. R. Abusalameh

Postdoctoral Researcher, Istanbul University, Turkey
ramz_salame91@hotmail.com

Ibrahim Khalid Yahya

PhD Researcher, Ghent University, Belgium
ibrahimyahyalaw@gmail.com

(Received 15/05/1445 H., Accepted for Publication 11/09/1445 H.)

Abstract. The research sought to compare the position of international trade conventions represented in the UNIDROIT Principles for Commercial Contracts, and the Vienna Convention on International Sales, regarding the provisions for premature termination of the contract, and the suspension of its implementation, that termination occurs proactively based on clues predicting the occurrence of a fundamental violation, in order to determine the best provisions in These two legislations, given the many differences between them, with regard to the provisions of the contractual breach and the provisions of notification and warranties. Then the research sought to approach the provisions of these conventions with similar provisions in the Palestinian national law, represented by *Majalla*, in which it can be said that there is a legal ground for the provisions of premature termination and suspension of execution in what is known as the “options” legal system in the contract, specifically the options of “defect”, “description” and “vision”, which meet under the “fault” option, which the *Majalla* did not refer to by name but included its provisions distributed among the mentioned options. In addition to the *Majalla*, the Palestinian Civil Code also contained texts regulating provisions for premature termination and suspension of implementation. this similarity; means the possibility of relying on the provisions of the premature termination and suspension of execution in international agreements, in many cases before national courts, as long as the core of these provisions and their applications are available in national law.

Keywords: Suspension of execution, Premature termination, Fundamental violation.

مقدمة

موعد تنفيذ الالتزام (Schlechtriem, 1999)، شرط أن تقوم دلائل واضحة على خرق استباقي متوقع للعقد، أو إعلان صريح من الطرف الآخر بعدم الرغبة في التنفيذ^(٥)، وألا يكون للطرف طالب الفسخ أو وقف التنفيذ يد فيه، أو بمعنى آخر؛ ألا يكون عدم التنفيذ الاستباقي بمثابة دفع بعدم التنفيذ "رد فعل" في مواجهة الإخلال العقدي^(٦)، ومع ضرورة ألا يكون خرق العقد قد حصل بعد، فإن حصل فعلاً بحلول موعد التنفيذ فلا محل لإعمال أحكام وقف التنفيذ أو الفسخ المبسر، بل يجب التمسك بأحكام الفسخ العادي^(٧).

يعتبر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين واحداً من أهم المبادئ السائدة في الأنظمة القانونية المختلفة، ويقوم هذا المبدأ على فكرة التزام كل من طرفي العقد بما تم الاتفاق عليه بحيث لا يجوز لأي منهما التنصل من التزاماته العقدية إلا باتفاق مشترك بينهما أو بناء على ما ورد في النصوص القانونية. وقد وردت في الأخيرة، أي في النصوص القانونية، العديد من الأحكام التي تمثل استثناء على هذا المبدأ. ويتناول البحث اثنين من أهم هذه الاستثناءات وهما موضوع حق وقف التنفيذ والفسخ المبسر في اتفاقية فيينا^(٨) ومبادئ اليونيدروا^(٩). والمقصود بالفسخ المبسر قيام أحد الطرفين بفسخ العقد بسبب مخالفة جوهرية متوقعة للالتزام لم يحل أدائه بعد. أما حق وقف التنفيذ فيمتثل في امتناع الدائن عن التنفيذ نظراً لاحتمال إخلال المدين في جانب هام من التزاماته. إذ تقوم فكرة تقرير حق وقف التنفيذ والفسخ المبسر وفق اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا على فلسفة متمثلة في أن الدائن ليس مجبراً على تنفيذ التزاماته، في ظل مخالفة الطرف الآخر لالتزاماته محتملة الوقوع إلى حد كبير^(١٠)، بحيث يحق للدائن إعلان وقف التنفيذ أو الفسخ الاستباقي بإرادة منفردة^(١١) في حالة المخالفة الجوهرية المتوقعة قبل حلول

"The Supreme Court confirmed the Court of Appeal's decision. Though acknowledging that in the Colombian Civil Code there was no provision on unilateral termination, it pointed out that unilateral termination was quite common in contract practice and therefore concluded that it should be admitted as a general unwritten rule of Colombian Law. In support of its ruling the Court referred to both domestic and international legal writings and case law; it also expressly referred to Articles 49 to 64 CISG and Articles 7.3.1(1), 7.3.3, 7.3.2(1) of the UNIDROIT Principles, all of which provide for unilateral termination of contract under specific circumstances"; Corte Suprema de Justicia, Colombia, No: 11001-3103-012-1999-01957-0, 30-08-2011, available at: <http://www.unilex.info/principles/case/1657>. Visit date: 14/7/2021.

(٥) جاء في حكم محكمة مقاطعة إيلينوي الأمريكية أنه:

"... seller's threat not to perform its contractual obligations if the letter of credit was not amended amounted to an anticipatory breach of contract, because the seller clearly intended to breach the contract before the contractual performance date (Art. 72 CISG) ...". U.S. District Court of Illinois, USA, No: 99 C 5153, 07-12-1999, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/423>. Visit date: 11/7/2021. See also Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, Arbitral Award, No: VB/94131, 05-12-1995, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/181>. Visit date: 11/7/2021.

(٦) تنص المادة (٨٠) من اتفاقية فيينا على أنه: "لا يجوز لأحد الطرفين أن يتمسك بعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته في حدود ما يكون عدم التنفيذ بسبب فعل أو إهمال من جانب الطرف الأول". وانظر حكماً تحكيمياً يفيد هذا المعنى بالنظر إلى وقائع الدعوى:

Zürich Handelskammer, Arbitral Award, No: ZHK 273/95, 31-05-1996, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/396>. Visit date: 11/7/2021.

(٧) انظر حكماً يفيد ذلك، حيث قضى بالقول:

"The Court left open whether the buyer would have been entitled to declare the contract avoided under Art. 72 CISG, when the manufacturer stopped its deliveries to the seller thereby putting at risk the seller's ability to perform. However, since the buyer declared the contract avoided after having taken delivery of the machine, Art. 72 CISG which is intended to protect against future failures to perform was no longer applicable. Once the machine had been delivered to it, the buyer was entitled to avoid the contract only under =

(١) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf)

documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf تاريخ الزيارة

٢٢/١/٢٠٢٤م. وقد انضمت دولة فلسطين إلى هذه الاتفاقية بتاريخ

٢٩/١٢/٢٠١٧م ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ ١/١/٢٠١٩م.

(٢) المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية نشرت لأول مرة سنة ١٩٩٤م

وتمت الترجمة إلى اللغة العربية سنة ٢٠١٤م،

[https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-](https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Arabic-bl.pdf)

Principles-2010-Arabic-bl.pdf، تاريخ الزيارة ٢٢/١٢/٢٠٢٤م.

(3) Appellate Court of the State of São Paulo, 4th Private Law Chamber, 1180, 24/04/2008, available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/556/49/PDF/V1255649.pdf?OpenElement>. Visit date: 15/7/2021.

(٤) أشارت المحكمة العليا في كولومبيا في حكم لها إلى المادة (٣-٣-٧)

في هذا الصدد، وذلك بقولها:

إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزامه^(٨).

وتتمتع المبادئ عن اتفاقية فيينا أن الأولى لا تربط بين حق الفسخ بموجب المادة (٣-٣-٧) وحق طلب الضمانات الكافية بموجب المادة (٤-٣-٧)، بمعنى أن حق الفسخ وفق المادة (٣-٣-٧) حق مستقل يجوز التمسك به دون ضرورة استعمال حق طلب الضمانات.

في حين إن الأمر مختلف وفق اتفاقية فيينا، إذ إن استعمال الحق بين طلب الضمانات والفسخ حق متدرج، أي إنه لكي يتم إعمال حكم المادة (٧٢) الخاصة بالفسخ المبسر؛ يجب بداية توجيه إخطار إلى المدين فحواء المطالبة بالضمانات، مع إمكانية وقف التنفيذ، ثم بعد ذلك يأتي دور حق الفسخ في حال أصبح الإخلال يشكل مخالفة جوهرية قبل حلول موعد التنفيذ ولم يقدم المدين الضمانات الكافية، كما أنه لا يمكن التمسك بالفسخ في ظل المادة (٧١) في أي حال، حتى لو لم يتم تقديم الضمانات الكافية^(٩).

هذا بالتأكيد مع التسليم بأنه يحق للدائن وقف التنفيذ بموجب المادة (٧١) رغم توافر شروط الفسخ المبسر وفق المادة (٧٢) (شفيق، ١٩٨٩م)، إذ إن المادة (٧١) هي وسيلة للحفاظ على العقد، في حين إن المادة (٧٢) هي وسيلة لتجنب العقد (Eiselen, 2007).

(٨) تقرر أن مراكمة المشتري قدراً كبيراً من الديون لم يوف بها تجاه البائع والفشل المستمر في أداء المدفوعات الشهرية يخول البائع وقف تنفيذ العقد بالامتناع عن تسليم البضائع الإضافية سنداً للمادة (٧١) من اتفاقية فيينا. انظر:

Belarusian Chamber of Commerce and Industry International Court of Arbitration, Arbitral Award, No: 24/13-95, 05-10-1995, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/1130>. Visit date: 5/8/2021.

(9) See Carter, J. W., Party Autonomy and Statutory Regulation: Sale of Goods *[Commentary on rights of termination and rejection: Impact of the CISG on Australian, English and Canadian law], 6 Journal of Contract Law, North Ryde NSW, Australia (1993), available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carter3.html>.

وقد نظمت كل من مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية، واتفاقية فيينا للبيع الدولية لعام ١٩٨٠م أحكام وقف التنفيذ والفسخ المبسر، فبخصوص مبادئ اليونيدروا عاجلت المادة (٣-٣-٧) حق الفسخ المبسر غير المقيد حين نصت على أنه: "يحق لأي طرف فسخ العقد إذا تبين قبل الاستحقاق أنه من الواضح؛ أن الطرف الآخر سينسب إليه عدم تنفيذ جوهرية".

وعاجلت المادة (٤-٣-٧) من ذات المبادئ الفسخ المبسر المرتبط بطلب ضمانات حسن التنفيذ حين نصت على أنه: "يجوز للطرف الذي يعتقد استناداً لأسباب معقولة أن الطرف الآخر سوف يرتكب عدم تنفيذ جوهرية أن يطالب بتأمينات كافية لحسن التنفيذ ويحق له إلى أن تقدم التأمينات أن يمتنع عن تنفيذ ما يخصه من التزامات، فإذا لم تقدم هذه التأمينات خلال ميعاد معقول، فيجوز له فسخ العقد".

وأما بخصوص اتفاقية فيينا، فقد عاجلت المادة (٧٢) منها الفسخ المبسر المرتبط بطلب الضمانات بنصها على أنه: "(١) إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد. (٢) يجب على الطرف الذي يريد الفسخ إذا كان الوقت يسمح له بذلك أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته".

في حين عاجلت المادة (٧١) من الاتفاقية أحكام وقف التنفيذ حين نصت على أنه: "(١) يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماته: (٣) يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد

= Arts. 45 and 49 CISG. However, since the buyer did declare the avoidance of the contract only five months after the delivery of the machine, it had lost its right to do so". Bundesgerichtshof, Germany, VIII ZR 18/94, 15-02-1995, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/107>. Visit date: 23/7/2021. See also ICC Court of Arbitration – Zurich, Arbitral Award, No: 9448, 00-07-1999, <http://www.unilex.info/cisg/case/467>. Visit date: 23/7/2021.

أحكام الاتفاقية، التي تميزها عن سواها، حيث إن فكرة الفسخ المبسر ليست فكرة شائعة في العقود، هذا عدا أن هذه النصوص معمول بها في العديد من الأنظمة القانونية، فأصبحت اتفاقية فيينا للبيع ملزمة بعد انضمام السلطة الوطنية الفلسطينية لها، كما أن مبادئ اليونيدرو تعتبر مبادئ نموذجية يمكن للمشرع الفلسطيني أن يستلهم منها ما يناسب القانون الداخلي، رغبة في توحيد القوانين الداخلية مع القوانين الدولية. وعليه؛ من المهم مقارنة أحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ مع الأحكام المسطرة في القانون الداخلي، لبحث مدى وجود أرضية قانونية لتطبيق هذه الأحكام في القانون الفلسطيني، ومن ناحية أخرى؛ لأجل مقارنة القوانين التجارية الدولية مع بعضها، لبيان أكثر هذه الأحكام خدمة للمتعاملين في العقود التجارية الدولية، من خلال الوقوف على ميزات النصوص وعيوبها بين اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدرو.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث الرئيسية في مدى إمكانية عدول المتعاقدين عن العقد قبل تنفيذه ومبررات ذلك في كل من اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدرو ومدى التقارب والاختلاف في أحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في كل من الاتفاقية والمبادئ؛ ثم مدى إمكانية القول بوجود نواة لفكرة الفسخ المبسر في القانون الفلسطيني. وللوصول إلى إجابة بشأن هذا التساؤل؛ ينبغي الإجابة على عدة تساؤلات فرعية على النحو التالي: ما هي أبرز الفروقات بين اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدرو بشأن الشروط المتعلقة بالإخلال العقدي؟ وما هي أبرز الفروقات في شروط الإخطار والضمانات؟ وهل توجد أحكام للفسخ المبسر ووقف التنفيذ في التشريع الفلسطيني الداخلي؟ وما مدى اقتراب فلسفتها من تلك المتبناة في التجارة الدولية؟ وكيف يمكن مقارنة هذه الأحكام بين التشريعات التجارية الدولية محل الدراسة والقانون الداخلي؟

ولكن هذا التدرج المذكور مطلوب فقط في حال تطورت درجة المخالفة من كونها "عدم أداء جانب هام" التي تجيز وقف التنفيذ إلى أن تصبح "مخالفة جوهرية"، في حين إن التدرج بالطبع غير مطلوب في حالة كانت المخالفة تمثل مخالفة جوهرية ابتداء، إذ يمكن التمسك بنص المادة (٧٢) مباشرة، ورغم هذا الحكم الأخير؛ فإن الراغب في الفسخ سنداً للمادة (٧٢) ينبغي أن يكون حذراً، وذلك لأن إشعاره للطرف الآخر بالرغبة بالفسخ في حال لم تقدم ضمانات كافية، وكان هذا الطلب - الرغبة في الفسخ - غير مبرر تبريراً كافياً؛ قد يشكل في حد ذاته خرقاً استباقياً للعقد يخول الطرف الآخر - هنا المطلوب منه تقديم الضمانات - حق وقف تنفيذ العقد أو فسخه (Liu, 2005).

كما أن لفظة "يجوز" الواردة في متن المادة (٧-٣-٤)، لا تفيد حقيقة معنى الجواز، إذ إن سياق النصوص يوحى بالوجوب وليس الجواز، لأنه بخلاف ذلك، سيتقرر حق للدائن بالفسخ الفوري دون طلب ضمانات في حالة عدم التنفيذ الجوهري، ولن يعود ثمة جدوى إذن من وجود نصين مختلفين ما دامت النتيجة واحدة وهي الفسخ دون قيد في كلا الحالتين. وعليه، يفيد الوجوب وإن جاء بصيغة الجواز في معرفة الفرق بين المادتين (٧-٣-٤) و (٧-٣-٣)، إذ يصبح من واجب الدائن طلب تقديم الضمانات دون الإسراع إلى الفسخ في ظل المادة (٧-٣-٤)، لأن الإخلال هو عدم تنفيذ جوهري مستند إلى أسباب الدائن المعقولة دون أن يكون قاطعاً في حدوثه، بحيث لم يصل حد "عدم التنفيذ الجوهري" وفق المادة (٧-٣-٣) الذي يميز الفسخ بلا إخطار بطلب الضمانات الواقية من الفسخ لكونه قريباً من اليقين في حدوثه، وقوة أمارات ودلائل المخالفة المرتقبة.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في تحليل أحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في قوانين التجارة الدولية؛ على اعتبار أن هذه من أبرز

منهجية البحث

يعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن لنصوص اتفاقية فيينا للبيع، ومبادئ اليونيدروا، وكذلك مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الفلسطيني في غزة (مشروع القانون المدني الفلسطيني في الضفة الغربية)، ثم مقارنة هذه الأحكام ببعض، سواء المقارنة بين أحكام اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا، أو مقارنة أحكام التشريعات التجارية الدولية محل الدراسة من جهة، وأحكام التشريع الداخلي الفلسطيني من جهة أخرى.

خطة البحث

- المطلب الأول: شروط وقف التنفيذ والفسخ المبسر في مبادئ اليونيدروا واتفاقية فيينا:
 - الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالإخلال العقدي.
 - الفرع الثاني: شروط الإخطار والضمانات.
- المطلب الثاني: مقارنة أحكام الفسخ المبسر في مبادئ اليونيدروا واتفاقية فيينا مع القانون الوطني:
 - الفرع الأول: الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في مجلة الأحكام العدلية.
 - الفرع الثاني: الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المطلب الأول:

شروط وقف التنفيذ والفسخ المبسر في

مبادئ اليونيدروا واتفاقية فيينا

تنقسم شروط وقف التنفيذ والفسخ المبسر بين اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا؛ إلى شروط متعلقة بالإخلال، وأخرى متعلقة بالإخطار والضمانات، إذ يعالج الفرع الأول الشروط المتعلقة بالإخلال التي نظمها كل من المبادئ والاتفاقية لغاية ممارسة خيار الفسخ أو وقف التنفيذ؛ متمثلة في درجة الاعتقاد ومعياره، ودرجة الإخلال. ويعالج الفرع الثاني الشروط

المتعلقة بالإخطار بالفسخ ووقف التنفيذ، ثم الضمانات التي يقدمها المدين توكيا للفسخ.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالإخلال العقدي

تتمثل الشروط المرتبطة بالإخلال العقدي المطلوبة للتمسك بالفسخ المبسر ووقف التنفيذ؛ في درجة اعتقاد المتعاقد بوقوع الإخلال، ومعيار هذا الاعتقاد، وكذلك درجة الإخلال العقدي؛ فهي شروط متعلقة بالإخلال ذاته، وفيما يلي تفصيل ذلك.

أولاً: درجة الاعتقاد ومعياره

إن درجة الاعتقاد المطلوبة في حالة "عدم التنفيذ الجوهري" وفق المادة (٧-٣-٣) من المبادئ أو "المخالفة الجوهرية" وفق فيينا هي أن يتبين بوضوح للدائن إمكانية المخالفة. أما في حالة "عدم التنفيذ الجوهري" وفق المادة (٧-٣-٤) من المبادئ والتي تقابلها "عدم أداء جانب هام"^(١٠) من اتفاقية فيينا التي أي - فيينا - ذات شروط أقل لتطبيق النص؛ فدرجة الاعتقاد مختلفة، فهي في المبادئ استناد الدائن إلى أسباب معقولة^(١١)، أما في فيينا فهي "إذا تبين".

بداية، تتفق كل من للمبادئ والاتفاقية على وجوب أن تكون درجة التوقع بصدد المخالفة الجوهرية (فيينا) أو عدم التنفيذ الجوهري وفق المادة (٧-٣-٣) من المبادئ كبيرة، أي أن يكون ثمة احتمال قوي جداً لوقوع المخالفة، ولكنها لا

(١٠) نقول بالتقريب على أساس أن المادة (٧١) من اتفاقية فيينا، والمادة (٧-٣-٤) تشتركان في شروط أقل حدة من شروط المادتين (٧٢) والمادة (٧-٣-٤)، مع التنبيه إلى أن كلا من المادتين (٧-٣-٣) و (٧-٣-٤) عاجتا ذات طبيعة الإخلال وهو "عدم التنفيذ الجوهري" رغم اختلاف شروط إعمال النصوص، في حين فرقت اتفاقية فيينا أيضاً ليس فقط في شروط إعمال النصوص بل في طبيعة الإخلال، فهو وفق المادة (٧١) عدم أداء جانب هام، وهو في المادة (٧٢) مخالفة جوهرية.

يستتج منها عدم رغبة المشتري في أداء التزاماته، خاصة وأن البائع قصر في تسليم البضائع على النحو المتفق عليه^(١٥). كما تقرر عدم صحة وقف البائع للتنفيذ استناداً للمادة (٧١)، وذلك لأنه لم يكن ثمة دلائل على عدم استعداد المشتري للتنفيذ في موعده، بل إنه على العكس؛ كان المشتري مستعداً لتسلم البضاعة في منطقة خاصة في حال وجود عوائق تشريعية من قبل السلطات الوطنية بصدد البضائع محل النزاع، مما يعني عزمه على التنفيذ^(١٦).

كما نلاحظ اتفاق كل من المبادئ واتفاقية فيينا على تخفيف درجة التوقع بحسب درجة المخالفة، فنجد أن لفظة "تين" وفق المادة (٧١) من اتفاقية فيينا هي أقل درجة من لفظة "تين بوضوح" وفق المادة (٧٢) من الاتفاقية، كما أننا نجد لفظة "استناداً لأسباب معقولة" وفق المادة (٧-٣-٤) من المبادئ أخف من لفظة "إذا تبن أن من الواضح" حسب المادة (٧-٣-٣) من المبادئ.

وهذا التناسب بين درجة التوقع ودرجة المخالفة منطقي، لكن السؤال الذي يثور هنا: ما دلالة المصطلحات المستخدمة في اتفاقية فيينا مقارنة بدلالاتها وفق المبادئ؟ هل ينطبق مصطلح "استناداً لأسباب معقولة" وفق المبادئ مع مصطلح "تين" من حيث درجة الاعتقاد ومعياره وفق اتفاقية فيينا؟

نعتقد أن المشرع حين يصوغ العبارات القانونية، فإنه يتحرى دلالة الألفاظ على معانيها بشكل دقيق، أي نادراً ما يكون ذكر لفظة - وإن صغرت - مجرد لغو، لأن اللغة القانونية لغة دقيقة يؤثر فيها تغير الحرف الواحد.

تعني اليقين التام (شفيق، ١٩٨٩م)^(١٧)، والضابط الراجح هو الضابط الموضوعي (العيساوي، ٢٠٠٧م)، ومن الأمثلة التي تعرض لها القضاء وقرر من خلال الظروف وجود الخرق الاستباقي للعقد؛ أن يكون ثمة عقد سابق بين الطرفين - وغالباً بخصوص ذات نوع البضائع - ثم يحل موعد التنفيذ فلا يؤدي المدين التزامه بالتزامن مع وجود عقد ثان لاحق يحل أجله بعد العقد الأول، فتقوم لدى الدائن أمارات واضحة على إخلال مرتقب استباقي بصدد العقد الثاني منشؤها الفشل في تنفيذ الالتزام العقدي الأول^(١٨).

وفي ذات الصدد، تقرر أن البائع كان محقاً في تعليق التزامه لأن المشتري تأخر مدة سبعة أشهر عن موعد أداء القسط الأول، مما يعني أن تخوف البائع من عدم تنفيذ القسط القادم في موعده تخوف مشروع ويحق له وقف التنفيذ^(١٩).

وتقرر أن من الدلائل على وجود خرق متوقع للعقد يخول وقف التنفيذ حالة اختفاء الأثاث محل التسليم من مكان تخزينه قبيل حلول موعد التنفيذ^(٢٠)، وهو أيضاً يفيد حسب رأينا باعتبار الأحكام القضائية بعدم التنفيذ الخارج عن إرادة المدين، كما سيأتي بيانه.

في المقابل، تقرر رفض ادعاء البائع بأن ثمة خرقاً استباقياً للعقد على وشك الحدوث، وسبب رفض الادعاء؛ أن المراسلات المتكررة التي أخطر بها المشتري البائع بخصوص التنفيذ؛ لم

(١١) انظر التعليقات الرسمية لاتفاقية فيينا، ص ٣٢٤. وانظر حكماً

صادراً عن محكمة ألمانية:

(15) Audiencia Provincial de Cantabria, Spain, No: 62/2004, 05-02-2004, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/1126>. Visit date: 16/8/2021.

(16) "The Court further rejected the seller's defense that it had the right to withheld performance under Art. 71(1)(b) CISG because it could not be proved that the buyer would not perform a substantial part of its obligations to take delivery and pay the price. On the contrary, the buyer was ready to take delivery in the free trade zone in case the authorities of Singapore would consider that the radioactivity was too high and to open a letter of credit in order to guarantee payment". Rechtbank's-Hertogenbosch, Netherlands, No: rolnr. 9981 / HA ZA 95-2299, 02-10-1998, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/443>. Visit date: 17/8/2021.

Landgericht Berlin, Germany, No: 99 O 123/92, 30-09-1992, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/79>. Visit date: 11/8/2021.

(12) See Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 17 U 146/93, 14-01-1994, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/84>. Visit date: 9/8/2021. See also U.S. District Court, Southern District of New York, USA, No: 08 Civ. 1587 (BSJ)(HBP), 29-05-2009, <http://www.unilex.info/cisg/case/1451>. Visit date: 9/8/2021.

(13) See Rechtbank van Koophandel, Hasselt, Belgium, No: AR 3641/94, 01-03-1995, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/269>. Visit date: 7/8/2021.

(14) Oberlandesgericht Hamm, Germany, 19 U 127/97, 23-06-1998, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/448>. Visit date: 7/8/2021.

ولذلك؛ نعتقد أن عبارة "استناداً لأسباب معقولة" وفق المادة (٧-٤-٣) من المبادئ؛ فهي درجة أقل تشدداً في التوقع من عبارة "تبين" وفق المادة (٧١) من الاتفاقية (دواس وآخرون، ٢٠١٧م)، ولنلمس فيها - أي المادة (٧-٤-٣) - المعيار الشخصي، في حين نلمس المعيار الموضوعي في المادة (٧١) من اتفاقية فيينا (جلال، ٢٠١١م).

أضف إلى ذلك أن "الأسباب المعقولة" لا تصل إلى درجة أن يكون "بيناً" حدوث إخلال في المستقبل، بل يكفي وجود إشارات أو دلائل معقولة من وجهة نظر الدائن، وهو معيار أقل حدة من معيار الإخلال "البين" الذي لا يكفي فيه المعقولة، بل أن يكون قريباً من القطع بحدوثه، ولا يختلف - أي الإخلال البين - عن معيار "تبين بوضوح" الوارد في المادة (٧٢) سوى بدرجة "الوضوح" التي تجعل الأخير معياراً أشد من معيار "تبين"، ولذلك نستشف أن المبادئ أيضاً في حالة "عدم التنفيذ الجوهري" وفق المادة (٧-٣-٤) تشترط اشتراطات وتبني معايير أقل تعقيداً وصرامة من حالة "عدم أداء جانب هام" وفق المادة (٧١) من الاتفاقية.

ومما يؤكد هذا القول إن النص الذي كان مقترحاً بشأن المادة (٧١) من اتفاقية فيينا قد احتوى عبارة "استناداً لأسباب معقولة"، وتم تعديلها لتصبح "تبين" وفق النص الحالي، وكان التعديل بناء على اقتراح الوفد المصري على أساس من القول بأن العبارة الحالية أكثر حماية للمتعاقد في الدول النامية (دواس، ٢٠٠٨م)، وعليه فهذه دلالة على أن لفظة "تبين" تتطلب قدراً أعلى من التوقع.

والذي نراه بخصوص معيار التوقع، أن الأفضل بصدد "عدم التنفيذ الجوهري" وفق المادة (٧-٣-٤) و "عدم أداء جانب هام" وفق المادة (٧١) هو تبني المعيار الشخصي، وذلك لكون المخالفة المرتقبة في هذه الحالة أقل إمكانية في وقوعها وأماراتها ودلائلها من "المخالفة الجوهريّة" وفق المادة (٧٢) أو "عدم التنفيذ الجوهري" وفق المادة (٧-٣-٣)، مما يستدعي

تخفيفاً كذلك في معيار التوقع، أي منح الدائن فرصة في الاستناد على حقيقة ما يعتقده شخصياً تجاه المخالفة، والذي يؤيدنا في ذلك أن المبادئ استخدمت عبارة "استناداً لأسباب معقولة"، وهي كما أسلفنا إحالة إلى المعيار الشخصي، وبذلك نرى أن المبادئ حسناً فعلت حين استخدمت هذه الألفاظ، خلاف اتفاقية فيينا التي وحدت المعيار سواء في المادة (٧١) أو المادة (٧٢) فجعلته موضوعياً.

في حين إن اتفاقية فيينا تفضّل عن المبادئ في تبنيها المعيار الموضوعي بصدد المادة (٧٢) في الوقت الذي اعتمدت فيه المبادئ - من وجهة نظرنا - معياراً شخصياً بصدد المادة (٧-٣-٣)، رغم أنه كان الأجدر تبني المعيار الموضوعي لقرب بينونة وقوع المخالفة المرتكبة، فالمعيار الموضوعي أدق في تقدير وجود "عدم التنفيذ الجوهري" وفق (٧-٣-٣) أو "المخالفة الجوهريّة"، وذلك بالنظر إلى شدة الجزاء المقرر في حالة ثبوت المخالفة، وهو الفسخ، فكان اللجوء للمعيار الموضوعي صائباً، وعدم ترك ذلك للتقدير الشخصي الذي يميل للنزعة الفردية والمصلحية للدائن في تقدير عظم مخالفة الطرف الآخر، وهو - أي المعيار الشخصي - لا يستقيم في هذه الحالة مع عظم احتمال وقوع المخالفة المرتكبة.

وأما بخصوص وقت التوقع؛ فلم ترد عبارة "بعد انعقاد العقد" في المادة (٧-٣-٤) من المبادئ، في حين وردت في المادة (٧١)، والغاية منها الإشارة إلى أن العلم بيوادر عدم الإخلال إذا كان حاصلاً عند إبرام العقد فإن الدائن يعتبر راضياً بوجود الإخلال، فالحق في طلب الضمانات يختص بالإخلال الذي يحصل العلم بيوادره الواضحة بعد انعقاد العقد (اليساوي، ٢٠٠٧م).

وبخصوص المبادئ، فلم نجد ما يشير وفق المادة (٧-٣-٤) إلى ضرورة أن يكون العلم حاصلاً بعد انعقاد العقد، فقد جاء النص عاماً، وهو ما قد يعني إمكانية تذرّع أحد الأطراف بوجود دلائل قوية على إخلال جوهري، وإن كان عالماً بذلك حين إبرام العقد، ولذا كان حرياً بالمبادئ النص على هذا الحكم.

تحديد فيما إذا كان عدم التنفيذ جوهرياً، فلا يكفي أن تكون المخالفة مجرد عدم تنفيذ مهما كانت درجته، بل على قدر كبير من الأهمية، فلا يعد عدم التنفيذ جوهرياً حين يكون الجزء المتبقي تنفيذه تافهاً مقارنة بالجزء المنفذ، إذ لا يجوز التمسك بتطبيق نص المادة (٧-٣-٣)، بشرط أن يكون الدائن قد حقق مقصده من العقد من خلال الجزء المنفذ (دواس، ٢٠١٧م)^(١٨). وأما بخصوص اتفاقية فيينا فقد عرفت المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا المخالفة الجوهرية بقولها: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهريّة إذا تسببت في إحداث ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يخرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع هذه النتيجة، ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف" (المزيد من التفاصيل راجع (Babiak, 1992)).

ولا يكفي تذرّع المدين بالعائق سبباً لمنع الدائن من التمسك بنص المادة (٧٢)، فيبقى حقه قائماً بفسخ العقد، إذ تظل إمكانية المخالفة الجوهرية قائمة رغم قيام العائق (Bridge, 2005)، وذلك لأن مفاهيم الإخلال بالعقد وفق كل من اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدرو تشمل كذلك ما يحول دون التنفيذ بغير إرادة المدين، فالعبرة بالإخلال وفقهما بعدم تنفيذ الالتزام أياً كان سبب ذلك (جاسم، ٢٠١٣م؛ دواس، ٢٠١٣م).

= تنفيذه هو أمر أساسي بموجب العقد؛ (ج) عدم الأداء متعمد أو متهور؛ (د) عدم الأداء يمنح الطرف المتضرر سبباً للاعتقاد بأنه لا يمكنه الاعتماد على أداء الطرف الآخر في المستقبل؛ (هـ) الطرف غير المنفذ سيعاني من خسارة غير متناسبة نتيجة الإعداد أو الأداء إذا تم إنهاء العقد. (٣) في حالة التأخير، يجوز للطرف المتضرر أيضاً إنهاء العقد إذا فشل الطرف الآخر في الأداء قبل انتهاء المدة المسموح بها بموجب المادة (٧-١-٥)".

(١٨) مع الإشارة إلى أن المرجع أشار إلى ضرورة عدم تفاهة الجزء المتبقي في صدد مناقشته للمادة (٧-٣-٤)، ونعتقد أن هذا الشرط يسري سواء في تطبيق المادة (٧-٣-٣) أو (٧-٣-٤).

والسبب الذي يجعلنا نقول أن العبرة هنا بوقت العلم بالإخلال، وليس العبرة بوقت ظهور بوادر الإخلال ذاتها، هو أنه قد تقوم بوادر الإخلال عند انعقاد العقد، ولكن لا يعلم بها الطرف الآخر إلا بعد انعقاد العقد، فلا يعقل أن يتم حرمانه من التمسك بالنص بحجة أن أمارات الإخلال حدثت حين الإبرام (Bennett, 1987)، وذهب رأي للقول أن العبرة هنا ليست بعلم الدائن أو وجوب علمه، بل المعيار موضوعي قوامه الرجل العادي الذي ينتمي إلى نفس فئة التجارة، فإذا كان هذا الرجل لو كان في نفس ظروف الدائن سيتوقع الخرق أو الإخلال؛ فلا يجوز الاستفادة من النص، ولو كان الدائن شخصياً لم يتوقع الإخلال أو لم يكن ممكناً توقعه (دواس، ٢٠٠٨م)، ومع ذلك؛ فإننا نميل إلى تبني المعيار الشخصي في هذه الجزئية تحديداً لكونها أقرب إلى حماية الطرف المتضرر.

ثانياً: درجة الإخلال

بداية، لا بد من توضيح المفاهيم المرتبطة بالإخلال ودرجته بين المبادئ والاتفاقية على النحو التالي: ما هو "عدم التنفيذ الجوهري" وفق المبادئ، وما هو "المخالفة الجوهرية وفق المبادئ"؟

(أ) عدم التنفيذ الجوهري والمخالفة الجوهرية

وحدت المبادئ طبيعة المخالفة بين المادتين (٧-٣-٣) و (٧-٣-٤) بنصها على "عدم التنفيذ الجوهري" الذي هو مصطلح مقابل لمصطلح "المخالفة الجوهرية" وفق اتفاقية فيينا، وقد نصت المادة (٧-٣-١)^(١٩) من المبادئ على معايير

(١٧) " (١) يجوز للطرف إنهاء العقد عندما يكون فشل الطرف الآخر في أداء التزام بموجب العقد بمثابة عدم أداء أساسي. (٢) عند تحديد ما إذا كان الإخفاق في أداء التزام يعد بمثابة اعتبار أساسي لعدم الأداء، يجب أن يكون على وجه الخصوص، فيما إذا كان: (أ) يؤدي عدم الأداء إلى حرمان الطرف المتضرر بشكل كبير عما يحق له توقعه بموجب العقد ما لم يكن الطرف الآخر لم يتوقع ولم يكن من المعقول توقع هذه النتيجة؛ (ب) الامتثال الصارم للالتزام الذي لم يتم =

ومما تجدر الإشارة إليه بخصوص مصطلح "جوهرية"؛ أنه يمكن الاحتجاج بانطباق المادة (٧٢) باعتبار أن المخالفة "جوهرية" رغم أنها لا تمثل التزاماً "أساسياً" في العقد (Bennett, 1987)، فالحقيقة أن الذي يهم في هذا الصدد هو أثر المخالفة على العقد بالإجمال بحيث يصبح ثمة نقصان جوهرية في أداء أحد الأطراف، ويستوي بعد ذلك أن يكون الانتهاك قد طال شرطاً جوهرياً أو غير جوهرية في العقد^(١٩).

ويمكن للمخالفة الجوهرية أن تكون على شكل عدم التنفيذ المطلق للعقد، أو التأخر في التنفيذ بطريقة معتبرة للدائن، أو تنفيذ العقد بشكل معيب^(٢٠)، دونما اعتبار إلى توفر خطأ المدين المتعاقد من عدمه (عطية، ٢٠١١م؛ دواس،

(١٩) انظر حكماً للمحكمة العليا الأسترالية أشار لهذا المعنى بالقول:

"The Court confirmed the decisions rendered in favor of Koompahtoo by both instances of the Supreme Court of New South Wales. However as to the legal arguments underlying the decisions, it rejected the lower Court's contention that Koompahtoo was entitled to terminate the Agreement on the ground that Sanpine had breached so-called "intermediate" terms of the Agreement, i.e. it had breached non-essential terms but its default was so significant as to go to the root of the contract. The Court held that the distinction between breach of essential terms and breach of non-essential terms and the identification with respect to the latter of a sub-category called breach of "intermediate" terms, as proposed in some English decisions and supported by legal writings, should not become part of Australian law. The Court pointed out that not only was such a distinction not accepted in other common law countries including the United States of America but "[t]here is nothing like it in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 [n]or does it appear in the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 (see Articles 7.3.1 and 7.3.3)". According to the Court the correct statement of the common law of Australia in this respect was that a right to terminate the contract arises in respect of either breach of an essential term, or breach of a non-essential term causing substantial loss of benefit, or repudiation. Though not expressly stating it, by referring in a footnote to Articles 7.3.1 and 7.3.3 of the UNIDROIT Principles, the Court implicitly made it clear that Australian law and the UNIDROIT Principles coincided in this respect". High Court of Australia, Australia, No: S221/2007, 13-12-2007, Available at: <http://www.unilex.info/principles/case/1232>. Visit date: 28/7/2021.

(٢٠) ورد في أحد الأحكام التحكيمية بشأن التنفيذ المعيب كصورة

للمخالفة الجوهرية المبصرة للفسخ المبسر ما يلي:

"The Arbitral Tribunal held that since delayed delivery constitutes a fundamental breach of contract, and since the seller delivered defective samples, it had caused the impossibility of delivery of the products at the date agreed upon, and therefore it was liable for an anticipatory and fundamental breach of contract". ICC Court of Arbitration – Zurich, Arbitral Award, No: 8786, 00-01-1997, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/463>. Visit date: 28/7/2021.

٢٠١٣م)، ولا يتشترط حصول ضرر أو خسارة في الأرباح للطرف الذي يتمسك بمخالفة جوهرية متوقعة^(٢١).
وتختلف المخالفة الجوهرية عن عدم أداء جانب هام من التزامات المدين العقدية؛ في أن الأولى تنطبق على الإخلال أياً كان سببه، كأن يكون المتعاقد في سعة ويسر ولكن يرفض تنفيذ التزامه بدون مبرر، في حين الثانية مرتبطة - حسب رأي بعض الفقه - بالحالات الواردة في الفقرة الأولى منها الأولى من المادة (٧١)؛ وبالتالي فأسباب الإخلال وفق المادة (٧٢) الخاصة بالمخالفة الجوهرية أوسع نطاقاً بموجب المادة (٧١) (دواس، ٢٠١٣م).
ويمكن أن يكون عدم تقديم الضمان الكافي بعد أن علق الدائن تنفيذ التزامه بموجب المادة (٧٢) مؤشراً ومبرراً للدائن بالاعتقاد أن مخالفة جوهرية سوف ترتكب (دواس، ٢٠١٣م).

(ب) مضمون مصطلح عدم أداء جانب هام

لا يوجد في المبادئ مصطلح مقابل لهذا المصطلح في سياق أحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ، بل هو مصطلح تفردت به اتفاقية فيينا لغايات إعمال أحكام وقف التنفيذ، فقد أشارت المادة (٧١) من اتفاقية فيينا إلى الدلائل التي تشير إلى وقوع إخلال بجانب هام من الالتزامات بقولها: "... (أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجزء من التزاماته، أو بسبب إعساره، أو (ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه..."^(٢٢).

وتطبيقاً للنص، تقرر أن الدائن أوقف تنفيذ التزامه دون تحديد وجه المخالفة التي قام بها المدين، ولم يثبت وجود نقصان خطير في الجدارة الائتمانية للمدين، مما يعني عدم توفر شروط المادة (٧١) وحالاتها^(٢٣). وتقرر أيضاً أن عدم دفع أقساط فردية، أو وقف دفع ثمن البضاعة المسلمة لا يعني بالضرورة نقصاناً خطيراً في الجدارة

(21) See Supreme Court of Poland, Poland, No: V CSK 456/06, 11-05-2007, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/1374>. Visit date: 28/7/2021.

(22) See International Court of Arbitration at the Belarusian Chamber of Commerce and Industry, Belarus, No: 1352/24-14, 05-01-2016, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/2138>. Visit date: 29/7/2021.

المطبق هو المادة (٣-٣-٧)، أما حين يكون عدم التنفيذ الجوهرى غالباً على الظن وقوعه لكن دون إمكانية الجزم به ودون أمارات قوية كتلك التي في الحالة الأولى فإن النص المطبق هو المادة (٤-٣-٧).

وعلى أي حال، فإن المادة (٤-٣-٧) تعتبر ملاذاً للدائن حين لا يمكنه التمسك بالمادة (٣-٣-٧)، لأن المادة (٤-٣-٧) تعني أن ثمة احتمالية لتنفيذ الالتزام؛ وأن عدم التنفيذ ليس بنفس الوضوح الذي هو عليه في شروط تطبيق المادة (٣-٣-٧)؛ التي تطبق حين تكون دلائل عدم التنفيذ قد وصلت درجة تدل على عدم وجود احتمالية للأداء (van Vuuren, 1998).

كما أننا نلاحظ اختلافاً آخر بين نصوص المبادئ واتفاقية فيينا، إذ إن اتفاقية فيينا تفرق بين درجة الإخلال في حالة رغبة الدائن وقف التنفيذ، ودرجة الإخلال في حالة رغبة الدائن ممارسة حق الفسخ، فدرجة الإخلال في الحالة الأولى "هي عدم أداء المدين جانباً هاماً من التزاماته"، والتي تتوفرها يحق للدائن وقف تنفيذ التزامه، وطلب ضمانات كافية ليس رغبة في توقي الفسخ، بل هنا يكون غرض الضمانات إعطاء مهلة لتوقي وقف التنفيذ، أو بمعنى أدق مهلة للمدين لكي ينفذ التزامه، وحين يقدم المدين الضمانات لا يحق للدائن الاستمرار في وقف التنفيذ، وإنما مواصلة تنفيذ الالتزام لأن علة الوقف قد زالت، مما يعني أن الدائن لا يملك بصدد "عدم أداء جانب هام" إلا وقف التنفيذ.

وعليه فلا يجوز للدائن إعمالاً لنص المادة (٧١) أن يتمسك بفسخ العقد في حال لم يقدم الطرف الآخر الضمانات الكافية، وإنما كل ما له هو انتظار أن تصل مخالفة المدعى عليه درجة من الجسامة تمثل "المخالفة الجوهرية" وفق المادة (٧٢) ليتمكن من استعمال حق الفسخ (علي، ٢٠١٤م^(٢٥))، وبالطبع يحق له الاستمرار في وقف التنفيذ بسبب عدم تقديم الضمان الكافي^(٢٦).

(٢٥) حيث تبنى هذا المرجع وجهة نظر مقاربة في ص ٨٠٩، ٧٩٩، ٨١٠.

(٢٦) تقرر أن عدم تقديم المدين ضماناً كافياً من خلال حساب بنكي يخول الدائن الاستمرار في وقف التنفيذ بالاستناد إلى المادة (٧١) من الاتفاقية، انظر:

Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration, Arbitral Award, No: VB/94124, 17-11-1995, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/217>. Visit date: 29/7/2021.

الائتمانية أو وجود صعوبات مالية خطيرة يعاني منها المدين، والتي - أي الحالات الأخيرة - شروط هامة لتطبيق المادة (٧١)^(٢٧).

ويجب التنبيه إلى أن عدم أداء جانب هام لا يمكن أن يعتبر "مخالفة جوهرية" حسب المادة (٢٥) من الاتفاقية (دواس، ٢٠١٣م)، كما أنه قد تقرر أنه لا يشترط لتطبيق المادة (٧١) حدوث خرق أساسي في العقد^(٢٨)، وهو ما قد يعني أنه لا يشترط أن يحرم الإخلال الطرف الآخر "بشكل أساسي" من توقعاته من العقد حسب المادة (٧١)، بل يكفي عدم أداء جانب هام، وإن لم يؤثر بصورة أساسية في مجمل العقد، في حين أشرنا إلى أن الحرمان بصورة أساسية إجمالية من مقتضى العقد هو شرط لازم لإعمال المادة (٧٢).

وبعد استعراض المفاهيم الخاصة بدرجة الإخلال؛ نشير إلى أنه بالنظر إلى نص المادة (٤-٣-٧) من المبادئ؛ فإن طلب الضمانات يكون في حالة رغبة الدائن في عدم اللجوء إلى الفسخ أولاً، بحيث يطلب من المدين تقديم ضمانات كافية قبل أن يستعمل حقه في الفسخ، حيث إن اللجوء للفسخ، واللجوء إلى تقديم الضمانات كحق سابق على الفسخ يوجب أن يكون هناك اعتقاد معقول باحتمال وجود إخلال جوهرى في تنفيذ العقد، وعليه فإن درجة الإخلال المطلوبة من أجل إعمال حق الفسخ ومن ثم حق طلب الضمانات؛ هي الإخلال الجوهرى في تنفيذ العقد.

وهذه الدرجة من الإخلال لا تقل في طبيعتها عن الدرجة المطلوبة لإعمال نص المادة (٣-٣-٧)، إذ استخدمت المبادئ ذات المصطلح للتعبير عن طبيعة المخالفة، إذ أطلقت عليها وصف "عدم التنفيذ الجوهرى"، وإنما يكمن الاختلاف في شروط إعمال كل نص، فحين يكون عدم التنفيذ الجوهرى قريباً من درجة اليقين بوقوعه فالنص

(23) The Court clarified that the failure by the seller to pay single installments, like in the case at hand, or a discontinuing payment of the delivered goods, is not in itself sufficient to justify a serious financial difficulty, or a loss of creditworthiness, as required under Art. 71(a) CISG. Oberster Gerichtshof, Austria, No: 2 Ob 328/97t, 12-02-1998, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/385>. Visit date: 29/7/2021.

(24) See Landgericht Berlin, Germany, No: 52 S 247/94, 15-09-1994, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/218>. Visit date: 29/7/2021.

وذهب رأي فقهي إلى حق الدائن في الفسخ أو التعويض (العيساوي، ٢٠٠٧م) بموجب المادة (٧١)، وهو رأي محل نظر، ذلك أنه لا يجوز افتراض حق لم ينص عليه القانون، ويتضح أن الاتفاقية تقرر حق وقف التنفيذ بموجب المادة (٧١)، وحق الفسخ بموجب المادة (٧٢).

وعلة هذا الحكم - عدم جواز الفسخ - أن الإخلال لما يقع بعد، وعليه فقد حرصت الاتفاقية على التفريق بين درجة الإخلال الذي يسمح بالفسخ ودرجة الإخلال الذي يسمح بوقف التنفيذ، ومن ثم يمكن القول أن الاتفاقية خلاف المبادئ - كما سيأتي - لا تقرر الفسخ في حالة "الإخلال بجانب هام"، بل تقرر فقط وقف التنفيذ، بدليل أنها توجب الإشعار بتقديم الضمانات في كلا الحالتين، فلو أنها تتبنى نفس حكم المبادئ لما اشترطت الضمانات في كلا الحالتين، ولاكتفت - كالمبادئ - بتقديم الضمانات في حالة "عدم التنفيذ الجوهري" الأقل حدة حسب المادة (٧-٣-٤).

هذا كله في اتفاقية فيينا على نحو ما وضعنا، بيد أننا إذا دققنا النظر في مبادئ اليونيدروا لا نجد ذات الأحكام التفصيلية المذكورة، فلم تفرق المبادئ في درجة الجسامة المطلوبة بموجب المادة (٧-٣-٤) بين حق وقف التنفيذ مع طلب الضمانات، وحق الفسخ مع طلب الضمانات في حالة "عدم التنفيذ الجوهري" الأقل حدة، بل أتاحت اللجوء لوقف التنفيذ وطلب الضمانات ثم طلب الفسخ، أو الإشعار بالرغبة بالفسخ إذا لم تقدم الضمانات الكافية دون وقف للتنفيذ من جهة طالب الضمانات، وعليه فوقف التنفيذ في المبادئ مجرد خيار قد يلجأ له الدائن، ويمكنه تجاوزه بالإشعار بالرغبة بالفسخ وطلب تقديم الضمانات الكافية، فمتى تحقق الإخلال الجوهري للعقد جاز للدائن إما وقف التنفيذ وانتظار تقديم الضمانات، أو فسخ العقد دون أعمال خيار وقف التنفيذ وطلب الضمانات سنداً للمادة (٧-٣-٤).

ولكن من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المبادئ وإن كانت لا تعترف بنظام وقف التنفيذ كنظام مستقل عن الفسخ؛ إلا أنها تفرق بين الفسخ وفق المادة (٧-٣-٣) والفسخ وفق المادة (٧-٣-٤)، فالمادة الأولى تقرر حق الفسخ للدائن الذي بان له بوضوح قبيل الاستحقاق أن ثمة عدم تنفيذ جوهري يلوح في الأفق، أي إنه على وشك الوقوع، بدلالة لفظة "قبيل الاستحقاق"، أما المادة (٧-٣-٤) فلم يرد فيها ما يشير إلى عدم تنفيذ جوهري قريب الوقوع، بل كل ما في الأمر أن يغلب على ظن الدائن أن المدين بعد انعقاد العقد سيرتكب عدم تنفيذ جوهري، ولا يشترط في هذه الحالة "أن يبين بوضوح" وجود إخلال قريب الوقوع، بل يكفي الاستناد إلى أسباب معقولة لدى الدائن، وهي درجة في الاعتقاد تقل عن "البيّنونة بوضوح".

وأخيراً، نعتقد أن موقف اتفاقية فيينا أكثر دقة وعدالة، فمن جهة تشترط طلب الضمانات حين الإعلان عن الرغبة في الفسخ حتى في حالة المخالفة الجوهرية، خلاف المبادئ التي تقرر الفسخ دون طلب الضمانات وفق المادة (٧-٣-٣)، ومن جهة ثانية، يفيد شرط الإخطار بالرغبة في الفسخ في حالة المخالفة الجوهرية وفق فيينا وحالة عدم التنفيذ الجوهري الخاص بالمادة (٧-٣-٣) في وقاية الطرف الآخر من مغبة المفاجأة بالفسخ دون إخطار.

الفرع الثاني: شروط الإخطار والضمانات

يعالج الفرع كلاً من الشروط الخاصة بالإخطار الذي يوجه إلى المتعاقد المقدم على المخالفة، وكذلك الضمانات التي يطلب منه تقديمها لتوقي فسخ العقد، وذلك على النحو التالي.

أولاً: الإخطار

نتطرق إلى أحكام الإخطار في كل من اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا على النحو التالي.

(أ) الإخطار في اتفاقية فيينا

اشتطت المادة (٣/٧١) من اتفاقية فيينا من أجل التمسك بالحق في وقف تنفيذ أحد الأطراف لالتزامه؛ أن يخطر الطرف الآخر بوقف التنفيذ^(٢٦)، ثم نصت أن على الدائن الذي أوقف التنفيذ استئنافه إذا قدم الطرف الآخر ضمانات كافية تؤكد تنفيذ التزامه. مع الإشارة إلى أن الإخطار هنا لاحق لوقف التنفيذ وليس سابقاً له، مما يعني أن خيار وقف التنفيذ قد يكون جيداً لمصلحة الدائن كحل ابتدائي قبل اللجوء إلى الفسخ وفق المادة (٧٢) التي تتطلب الإخطار قبل الفسخ وليس بعده (Bennett, 1987)، على أساس أن الدائن يطلب ضمانات بموجب الإخطار، ثم لا يحق له الفسخ إلا بعد عدم تقديم ضمانات كافية.

وأكثر من ذلك، لا ينتج الفسخ أثره بمجرد عدم تقديم الضمانات، بل يجب الإخطار بالفسخ عملاً بأحكام المادة (٢٦) من الاتفاقية التي تنص على أنه: "لا يحدث إعلان الفسخ أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر"، وبعبارة ذلك يكون إعلان الفسخ سابقاً لأوانه، فلا ينتج أثراً (دودين، ٢٠١٥م)، كل ذلك يجعل من وقف التنفيذ خطوة عملية جداً ابتداءً حتى في ظل توفر شروط المادة (٧٢)، فحتى إن كان وقف التنفيذ قد عولج بموجب المادة (٧١)، فمن باب أولى جواز ممارسته في الحالة الأشد ألا وهي المخالفة الجوهرية.

ولم يشترط النص ذكر أسباب الوقف في الإخطار، ومع ذلك يبدو واجباً ضمناً ليمكن المدين من الوقوف على حقيقة موقف الدائن (نصير، ٢٠٠٧م)، كما لم يشترط النص أن يطلب الدائن في الإخطار من المدين تقديم ضمانات كافية، ونرى أن الأوفق أن يشير

الدائن في ذات الإخطار إلى الضمانات التي يرغب بها، ومع ذلك فلا إلزام على الدائن بذكر الضمانات في الإخطار، فهو إخطار بوقف التنفيذ وليس بتقديم ضمانات. وقد يحصل عملاً أن يكون الدائن غير راغب في طلب ضمانات، وإنما يكفي بوقف التنفيذ، وعليه يمكننا فهم عبارة "وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية" أنها تعطي الحق للمدين بتقديم ضمانات كافية - بعد إشعار الدائن له بوقف تنفيذ الالتزام وأسبابه ومخاوفه - بأنه عازم على التنفيذ، وإن لم يشر الدائن إلى هذه الضمانات (جلال، ٢٠١١م)، ويترتب على ذلك أنه حتى إن لم يطلبها الدائن فإنه ملزم باستئناف التنفيذ إن قدمت هذه الضمانات، إذ إن هدف الدائن من الوقف هو ضمان التنفيذ، فحين يحصل هذا الضمان فلا عبرة بالوقف.

ونلاحظ أن وقت إرسال الإخطار وفق النص هو "مباشرة"^(٢٧)، بمعنى التزام بين وقف تنفيذ الالتزام وإخطار الطرف الآخر به حتى يكون على دراية من أمره، كما أن هذا الإخطار وفق المادة (٧١) واجب في كل الأحوال، فلم تنص المادة - خلاف المادة (٧٢) - على عبارة "إذا كان الوقت يسمح له بذلك" (Liu, 2005)، وقد تقرر أنه لا يعتبر من قبيل الإخطار المقصود بموجب المادة (١/٧٣) مجرد قيام المشتري الذي أوقف التنفيذ بمناقشة الالتزامات المتقابلة مع طرف ثالث مخول ببعض الصلاحيات لكنه ليس وكيلاً عن البائع، إذ لم ترق هذه المناقشات الباحثة في موضوع النزاع إلى اعتبارها "إخطاراً"^(٢٨).

(٢٨) فقد تقرر أنه:

"...The Court found that the buyer had not given "immediate" notice to the seller as required by Art. 71 (3) CISG, since the buyer's claims for non-conformity referred to deliveries respectively made more than fourteen months and five months before notice...". Hof van Beroep, Gent, Belgium, No: 1997/AR/2235, 28-04-2000, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/782>. Visit date: 25/7/2021.

(29) "... The Tribunal held, however, that the buyer had failed to immediately notify to the sellers its intention to suspend further deliveries according to Art. 71(3). Though the buyer discussed the question with a third party (to which the sellers had given express authority regarding some commercial matters but which could not be considered neither an express nor an implied agent of the sellers) such communication did not in fact amount to a notice under Art. 71(3) ...". Netherlands Arbitration Institute, Arbitral Award, No: 2319, 15-10-2002, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/836>. Visit date: 25/7/2021.

(٢٧) ولا نؤيد الرأي القائل بكون الإخطار ليس شرطاً ليمكن المدين من وقف التنفيذ، وأن الإخطار إذن هو شرط لطلب التعويض، انظر هذا الرأي لدى أمين دواس، الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل اتفاقية البيع لعام ١٩٨٠م. مرجع سابق، ص ١١٥، ١١٦. وانظر حكماً لمحكمة التحكيم الدولية عالج ضرورة إرسال الإخطار بوقف التنفيذ:

ICC International Court of Arbitration, Arbitral Award, No: 11849, 00-00-2003, available at: <http://www.unilex.info/cisg/case/1160>. Visit date: 30/7/2021.

هذا بالنسبة للإخطار بوقف التنفيذ، أما بخصوص الإخطار بطلب الضمانات في حالة الرغبة في فسخ العقد وفق المادة (٧٢) فنلاحظ أن ربط حق الفسخ بالعجز عن تقديم الضمانات هو حكم امتازت به الاتفاقية عن مبادئ اليونيدروا التي لم يرد فيها وفق المادة (٧-٣-٣) اشتراط الإخطار بطلب الضمانات، بل ينتج الفسخ أثره بمجرد إخطار المدين به بعد تثبت الدائن أن إخلالاً مبسراً يلوح في الأفق حين موعد التنفيذ.

وقد اشترطت المادة (٧٢) إرسال إخطار "بشروط معقولة" بطلب الضمانات، ولم تشر إلى لفظة "مباشرة"، ويبدو سبب ذلك أن إيراد هذه اللفظة سيؤدي إلى تعارض مع عبارة "إذا كان الوقت يسمح له بذلك"، فكيف سيخير النص الدائن بالإخطار في حال سمح له الوقت ثم يجبره على الإخطار مباشرة؟

كما أن لفظة "مباشرة" لا تقابلها لفظة مشابهة بموجب المادة (٧-٣-٤) من المبادئ، فاكثفت بوجوب إخطار الطرف الآخر بتقديم ضمانات كافية، وإلا جاز الفسخ إن لم تقدم. ونلاحظ أن عبارة "إذا كان الوقت يسمح له بذلك" لا مثل لها في نص المادة (٧-٣-٣) المقابل في المبادئ، لأن الأخيرة كما أشرنا لا تشترط أساساً الإخطار بطلب ضمانات في حالة عدم التنفيذ الجوهري، وعلى أي حال، رغم عدم ذكر المادة (٧٢) مدة لإرسال الإخطار خلالها، فإنه إذا كان الوقت يسمح بذلك، يتوجب إرسال الإخطار خلال فترة معقولة من تاريخ تبين المخالفة الجوهرية المتوقعة (دواس، ٢٠١٣م).

وتكمن فلسفة الإخطار الموجه للمدين؛ في إتاحة الوقت له لتقديم الضمانات في وقت معقول بعد توفر الاعتقاد بوقوع الإخلال؛ لكي يكون في سعة من أمره لتقديم الضمانات، لأن طول المدة بين الاعتقاد وطلب الإخطار سيدفع المدين إلى الاطمئنان بأن الدائن ليس عنده تحفظات معينة، كما أن إخطار المدين خلال وقت معقول سيسمح له بتوفير الضمانات قبل حلول موعد التنفيذ بعيداً عن ضغط الوقت.

وللطرف المخطر المنازعة بإثبات اعتقاد المخطر أو افتراض اعتقاده بأمارات وقوع الإخلال في وقت أبكر من الذي يدعيه هذا الطرف المخطر؛ وذلك في حال كان لتأخير الدائن في الإخطار أثر على تقديم المدين للضمانات؛ إذ سيسعى المدين إلى إثبات أن تأخر الدائن في الإخطار هو الذي فوت على المدين فرصة تقديم الضمانات في موعدها.

ولم تشر الاتفاقية إلى أثر إثبات المدين تأخر الدائن في الإخطار مما سبب له ضرراً متمثلاً بعدم تقديم الضمانات، إلا أننا نعتقد أنه إذا أثبت الرابطة السببية بين تأخر الدائن وعدم قدرته - أي المدين - على تقديم الضمانات؛ فإن الفسخ المبترس من جانب الدائن يكون غير مبرر؛ ويحق للمدين أن يطلب مهلة إضافية لتقديم الضمانات مثلاً.

وفيما يتعلق بعبارة "إخطاراً بشروط معقولة"، فيبدو أن القصد هو أن يكون طلب الضمانات من قبل طالبها طلباً معقولاً، أي في حدود قدرة المدين، وليس تعجيزياً، مع مراعاة طبيعة الالتزام وقيمه؛ إذ إن المعقولة هنا مدعومة بضرورة توفر حسن النية، والتعاون في الحفاظ على العقد، فلا يحق للدائن أن يطلب ضمانات بشروط يعلم أنها غير ممكنة التنفيذ^(٣٠).

ونود الإشارة إلى أنه في حالة المخالفة الجوهرية وفق اتفاقية فيينا، إذا لم يكن لدى الطرف الراغب في الفسخ وقت يسمح له بإرسال إخطار بطلب الضمانات؛ فيحق له فسخ العقد دون إرسال هذا الإخطار، وبالتالي تصبح الحالة هذه مشابهة للحكم العام حسب المادة (٧-٣-٣). كما يحق للدائن فسخ العقد دون إخطار إذا صرح الطرف الآخر أنه لن ينفذ التزاماته، أو أنه لم يعد يشعر بأنه ملزم، وأنه سيبيع البضائع في مكان آخر (دواس، ٢٠١٣م).

(٣٠) تنص المادة (١-٧) من مبادئ اليونيدروا على أنه: "(١) يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية. (٢) لا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده".

٢٠١٣م)، بل نؤيد الرأي الذي يعتقد أن الفسخ في هذه الحالة يكون غير نافذ (دواس، ٢٠١٣م)، وبذلك نرى أن الإخطار بطلب الضمانات توكفاً للفسخ هو شرط حتمي لإعمال الفسخ أثره، بحيث لا ينتج الفسخ أثره إلا بعدم تقديم الضمانات، وأن يتم إخطار المدين بالفسخ وفق المادة (٢٦) من الاتفاقية.

وأما بخصوص التأخير في إيصال الإخطار إلى الطرف الآخر، أو عدم وصوله رغم احتياط الطرف المرسل بإرساله بطرود وطريقة ملائمة؛ فقد عاجلت ذلك المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا^(٣١) بأن الطرف المرسل لا يفقد حقه في التمسك بالإخطار، وعليه فحسب النص يحق للدائن التمسك بالإخطار من ممارسة حق وقف التنفيذ المستمر إلى حين إرسال الطرف الآخر الضمانات في حالة المادة (٧١)، وكذلك الحق في الفسخ في حال لم تقدم ضمانات كافية وفق المادة (٧٢) ولو تذرع المدين بعدم وصول الإخطار ما دام مرسلًا بطريقة مناسبة، إذ إن الحكم الذي تتبناه الاتفاقية في الإخطار عموماً هو أن المرسل يتحمل عبء إثبات إرسال الإخطار بوسيلة مناسبة، ولا يسأل عن وصوله للمخاطب، بل الأخير مطالب بإثبات وصوله، وهذا الحكم يسري بخصوص المادتين (٧١) و (٧٢)^(٣٢).

(ب) الإخطار في المبادئ

لم يرد الإخطار بشأن تقديم ضمانات تقي الفسخ إلا وفق نص المادة (٧-٣-٤)، على أساس أن المادة (٧-٣-٣) تقرر حق الفسخ دون إخطار بطلب ضمانات، بسبب بينونة وقوع المخالفة المتوقع ارتكابها وفق درجة عالية من الوضوح لدى المتعاقد الراغب بالفسخ.

(٣١) "ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إرسال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يجرم هذا الطرف من حقه في التمسك به".

(٣٢) انظر التعليقات الرسمية للاتفاقية، ص ١٢٠.

وقيل بخصوص عبارة "إذا كان الوقت يسمح له بذلك" أنها بمثابة سند يتكئ عليه طالب الفسخ في حال كان إرسال الإخطار بالضمانات سيضر بمصالحه، وبالتالي رغبت الاتفاقية في إبقاء متنفس للدائن في هذه الحالة (Bennett, 1987)، وقد يكون معنى "لا يسمح له" أن الانتظار قد يفوت على طالب الفسخ التعاقد مع طرف آخر، أو أن يكون غرض العقد موسمي، فيخشى الدائن إن هو انتظر حين الرد على الإخطار أن تفوت عليه فرصة التعاقد مع طرف آخر بحيث يضمن عدم فوات الموسم.

والحقيقة أن هذه العبارة محل نقد؛ على اعتبار أن المعيار الذي جاءت به المادة غير واضح، بل يوحي النص بإمكانية تطبيق المعيار الشخصي، فمسألة سعة الوقت من عدمه مسألة مرتبطة بشخص المدين، تسمح له التذرع بذلك، ويبدو أن هذا النقد واقع في محله، ويدعم ما نعتقده من ضرورة تبني المعيار الموضوعي بصدد المخالفة الجوهرية.

وأخيراً، إذا كنا قد ناقشنا مدى اعتبار الإخطار شرطاً لوقف التنفيذ وفق المادة (٧١)؛ فمن المهم مناقشة الأثر المترتب على تخلف الإخطار المطلوب بموجب المادة (٧٢).

اشتترطت المادة المذكورة إرسال الطرف الراغب بالفسخ إخطاراً للطرف الآخر بشروط معقولة يعرب فيها عن رغبته بالفسخ في حال لم تقدم ضمانات كافية، بحيث يتيح هذا الإخطار للطرف الآخر تقديم الضمانات الكافية تجنباً لفسخ العقد من قبل الراغب به، وعليه يفهم من قراءة الفقرتين (١) و (٢) معاً من المادة (٧٢) عدم جواز ممارسة حق الفسخ إلا بعد عجز الطرف الآخر عن تقديم ضمانات كافية، وإلا لأصبح الإخطار بالرغبة بالفسخ في حال لم تقدم الضمانات إخطاراً عبثياً، إذ إن غاية الإخطار إحاطة المدين علماً بموقف الدائن الساعي للفسخ، وإعطائه فرصة إنقاذ العقد المحتمل فسخه (محسن، ٢٠١٢م).

وبناء عليه، لا يعقل أن يكون جزاء عدم الإخطار - كما ذهب رأي فقهي - مجرد تعويض الطرف الآخر في حال أثبت أنه كان بإمكانه تقديم الضمانات الكافية لو تم إخطاره (دواس،

وجدير بالذكر أن ثمة رأياً يعتقد - بحق - أنه يمكن طلب الضمانات حتى بعد حلول موعد التنفيذ، إذا أعطى الدائن المدين مهلة لتنفيذ الالتزام، وبالتالي يجوز تقديم الضمانات خلال هذه المدة الإضافية (دواس، ٢٠١٧م).

وقد ذهب اتجاه للقول إن نص المادة (٧٢) والمادة (٣-٧) لم يلزم الطرف المخاطب بتقديم الضمانات بتقديمها، وهو ما يعد فجوة داخلية في كلا التشريعين، يتم سد ثغرتة وفقاً للأحكام العامة في الاتفاقية - إن وجدت - وإلا فبموجب القانون الوطني الذي تحدده قواعد الإسناد (دودين، ٢٠١٥م)، والحقيقة أننا لا نتفق مع هذا التوجه، ذلك أنه من جهة أولى لا يمكن القول أن النص لا يرتب جزاء على عدم تقديم المدين ضمانات كافية، فحين يكون جزاء عدم تقديم الضمانات هو الفسخ؛ فإن هذا يحمل معنى حث المدين على ضرورة تقديم الضمانات لتوقي ممارسة الدائن حقه في الفسخ، وعليه؛ فلا فرق إذن بين تصريح النص بتقديم المدين للضمانات أو كون ذلك ضمناً؛ ما دامت نتيجته واحدة وهي ممارسة الدائن خيار الفسخ. هذا كله على فرض أن نص المادة (٣-٧) قد خلا فعلاً من النص على تقديم الضمانات أو كان الحث على تقديمها ضمناً، في حين إننا نرى أن عبارة "فإذا لم تقدم هذه التأمينات خلال ميعاد معقول، فيجوز له فسخ العقد" فيها إشارة صريحة بتقديم الضمانات، وإلا عوقب المقصر بفسخ العقد، كما نرى كذلك أن الفقرة (٣) من المادة (٧١) حين نصت على تقديم الضمانات من قبل المدين فيفهم من باب أولى الإلزام وفق المادة (٧٢) ذات الحكم الأشد.

ومن جهة ثانية، لا نتفق مع القول بأن عدم النص على تقديم الضمانات - وفق وجهة النظر هذه - يعتبر فجوة داخلية، إذ الفجوة الداخلية هي خلو نصوص الاتفاقية أو المبادئ من حكم خاص في مسألة معينة، وهو غير حاصل في هذه المسألة، لأنه وإن فرضنا جدلاً عدم وجود نص صريح؛ فإن الحكم مفهوم ضمناً من خلال سياق النصوص، وعليه لسنا بصدد خلو "حقيقي" لحكم في هذه المسألة.

إلا أن المادة (٣-٧) فلم توضح وقت إرسال الإخطار، وإنما أشارت إلى طلب الضمانات فقط، ونعتقد أنه رغم عدم ذكر مدة يتم إرسال الإخطار خلالها؛ فإن الأصل أن يتم الإخطار خلال مدة معقولة، وتطبق في هذا الصدد أحكام المادة (١-١٠) من المبادئ التي نصت على التالي: "(١) عندما يكون الإخطار مطلوباً، فيجوز توجيهه بأي طريقة تناسب مع الظروف. (٢) ينتج الإخطار أثره عند وصوله إلى المرسل إليه.....".

كما أن عدم تقديم الضمانات لا يجعل الفسخ منتجاً أثره من ذلك الوقت، بل لابد من توجيه إخطار بالفسخ للمدين عملاً بأحكام المادة (٣-٧-٢-١) من المبادئ التي تنص على أنه: "يياشر فسخ العقد بتوجيه إخطار إلى المدين".

ثانياً: الضمانات

تعتمد كفاية الضمانات على ظروف كل حالة، فقد تكون مجرد التطمينات والتصرّجات بالعزم على التنفيذ كافية في حالات معينة، وقد يلزم في حالات أخرى تقديم ضمانات عينية من المتعاقد، أو شخصية أو عينية من الغير أيضاً (دواس، ٢٠١٧م). وبذات الخصوص، قد يكون مناسباً في حال عدم الاتفاق على مدى كفايتها اللجوء إلى القضاء لتحديد ذلك، كما أنه ليس من الضروري أن تكون الضمانات المقدمة تكفل الأداء "المثالي" (Bennett, 1987)، ويبدو أن ذلك ينسجم مع واجب تنفيذ العقود بحسن نية وفق الاتفاقية ذاتها، وذلك لأن الطرف الذي يطلب الضمانات يعلم أن الطرف الآخر ليس في وضع مثالي لأداء التزاماته، فلا يجب أن يكون ذلك فرصة لتصيد الأخطاء، بل التعاون في سبيل الحفاظ على العقد.

ولا يمس كفاية الضمانات أن تشير إلى أن المتعاقد الذي قدمها سينفذ التزامه بعد تاريخ الاستحقاق، فليس شرطاً أن يكون الضمان دالاً على التنفيذ في وقت حلول التنفيذ تماماً، ما دام التنفيذ بعد الموعد لا يشكل مخالفة جوهرية ولا يضر بمصالح طالب الضمانات (Bridge, 2005).

(أ) خيار العيب

بداية، نصت المجلة على خيار العيب بموجب المواد (٣٣٦-٣٥٥)، فنصت المادة (٣٣٧) على مفهوم خيار العيب بقولها: "ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب". ونصت المادة (٣٤٠) على ما يعد في حكم العيب القديم بقولها: "العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد".

تنص هذه المادة الأخيرة على أن من صور العيب القديم - التي تعيننا بصدد الفسخ المبسر - هي حالة أن يحدث في المبيع عيب ولا يزال المبيع عند البائع، وذلك في الفترة ما بين انعقاد العقد وتسليمه. فالتسليم لم يحصل بعد، والفسخ هنا حاصل بعد انعقاد العقد وقبل تسليم المبيع (قبضه)، أي قبل حلول موعد التنفيذ (حيدر، ٢٠٠٣م)، ولأن ممارسة المشتري لخيار العيب غايتها حماية حقه من تسلم المبيع معيماً، وإن تسليم المبيع معيماً يصدق عليه وصف "مخالفة جوهرية/عدم تنفيذ جوهري" وفق مصطلحات المبادئ واتفاقية فيينا، فلذلك يمكن القول إن فكرة "الفسخ المبسر" لها أساس معقول في المجلة من هذا المنطلق.

وهنا يكون المشتري مخيراً بين الفسخ (حيدر، ٢٠٠٣م)، وحبس الثمن - المقابل لوقف التنفيذ في المبادئ واتفاقية فيينا - إلى حين إصلاح العيب (العبيدي، ٢٠١٢م)، ويشترط - من وجهة نظرنا - أن يسبق ممارسة حق الفسخ إشعار طلب إزالة العيب، ورغم أن هذا الشرط لم يرد في نصوص المجلة أو شرحها بصريح العبارة؛ إلا أنه يفهم مما ورد في شرحها من أن من شروط ممارسة خيار العيب ألا يمكن إزالة العيب بلا مشقة (حيدر، ٢٠٠٣م)، ولم تحصر المجلة إزالة العيب بشخص معين يارس هذا الحق، فيفهم من هذا الشرط أنه لا يجوز اللجوء لفسخ العقد إن كان ممكناً إزالة العيب، بحيث إذا قام الدائن بإزالة العيب سواء بنفسه، أو بطلب المشتري؛ فإن ذلك يقترب

وأخيراً، بخصوص شكل الإخطار في كل من المبادئ والاتفاقية فلم تشترط أي منهما شكلاً محدداً، واكتفت بلفظة "الإخطار" مما يعني صحة أي شكل له، سواء بالبريد العادي أو الإلكتروني أو الفاكس وغيرها، إذ المهم هو اختيار وسيلة تضمن وصول الإخطار إلى الطرف الآخر في وقت مناسب (العيسوي، ٢٠٠٧م) (٣٣).

المطلب الثاني:

مقاربة أحكام الفسخ المبسر في مبادئ

اليونيدروا واتفاقية فيينا مع القانون الوطني

يعالج هذا المطلب مدى احتواء القانون الداخلي الفلسطيني على أحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في كل من مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الفلسطيني المطبق في غزة (مشروع القانون المدني الفلسطيني في الضفة الغربية)، وعلاقتها بأحكام الفسخ المبسر ووقف التنفيذ المعروف في اتفاقيات التجارة الدولية في مبادئ اليونيدروا واتفاقية فيينا.

الفرع الأول: الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في مجلة الأحكام العدلية
يبدو أن "الغلط" بصفته أحد عيوب الإرادة حسب مجلة الأحكام العدلية؛ هو النظام الذي يعترف بالفسخ المبسر على نحو مشابه لموقف المبادئ واتفاقية فيينا. وتنبغي الإشارة إلى أننا لا نجد في المجلة أحكاماً واضحة خاصة بالغلط وفق هذا المصطلح، وإنما نجد تجسيده في نصوص متفرقة تصب كلها في خدمة هذا المصطلح، وهذه الأنظمة الفرعية هي خيار العيب، وخيار الوصف، وخيار الرؤية.

وسنأتي على كل خيار منها تباعاً، وتحديد اتفاقها جميعاً في الأحكام العامة من حيث إتاحة الفسخ المبسر من خلال إعلام الدائن للطرف الآخر، دون اشتراط موافقته ودون حاجة لمراجعة القضاء لأجل إحداث الفسخ أثره.

(٣٣) انظر المادة (١-١٠) من المبادئ التي تعالج الإخطار عموماً في مبادئ اليونيدروا.

من فكرة الضمانات، إذ الضمان هنا هو أنه بإزالة العيب يمكن تسليم المبيع وقت حلول التنفيذ سليماً خالياً من العيوب، وبالتالي لا يعود لممارسة حق الفسخ المبسر مبرر، وإلا فإن فسخ المشتري للعقد دون طلب إزالة العيب قد يجعله تعسفياً غير مبرر. وبقي أن نشير إلى أن طلب إصلاح العيب إنما هو مستند إلى التزامات العقد، أما في حالة الضمانات في المبادئ والاتفاقية فهي ضمانات إضافية خارجة عن الالتزامات التعاقدية؛ وإنما يقدمها المدين لتأكيد تنفيذ التزاماته العقدية.

أضف إلى ذلك، أنه قد لا تكون الضمانة متمثلة في إصلاح العيب فعلاً قبل حلول موعد التنفيذ كما أشرنا آنفاً، وإنما أن يقدم البائع ضمانات كافية بأن المبيع سيسلم خالياً من العيوب، إذ لا يوجد في المجلة ما يمنع تقديم ضمانات للتنفيذ السليم، بل نجد سنداً لشرعيتها ما نصت عليه المادة (١٨٧) باعتبار اشتراطها في العقد من قبيل الشروط المؤيدة لمقتضى العقد، وذلك بقولها: "الباع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط أيضاً معتبر. مثلاً لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو أن يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى إنه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لأن هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد".

وجدير بالذكر أنه قد ورد في شرح المجلة أن العيب بعد العقد وقبل التسليم يحيز للمشتري الفسخ بحضور البائع ولا تلزم موافقته، ولا يلزم مراجعة القضاء، أي هو فسخ بإرادة منفردة (حيدر، ٢٠٠٣م)، وهو يشابه موقف فيينا والمبادئ بضرورة إخطار الطرف الآخر بالفسخ المبسر، مع عدم اشتراط موافقته، ودون مراجعة القضاء أو التحكيم.

توصلنا إذن إلى الأساس الذي يميز الفسخ المبسر بشرط طلب إزالة العيب كضمانة للتنفيذ السليم، وبقي أن نعالج خيار وقف التنفيذ إلى حين تقديم الضمانات الكافية سواء بإزالة العيب فعلاً أو الوعد بالتنفيذ السليم، ويمكن القول هنا إن المجلة لم تعالج نظام وقف التنفيذ في نصوصها بحكم

خاص، وإنما نجد نصوصاً متفرقة تعالج وقف التنفيذ بصدد عقود معينة، فقد ورد في "الفصل الرابع" من المجلة حق البيع بالشرط حسب المادة (١٨٦) التي نصت البيع بشرط يقتضيه العقد بقولها: "الباع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر. مثلاً لو باع بشرط أن يحبس المبيع إلى أن يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد".

نلاحظ أن المجلة تعتبر اشتراط تعليق البائع التزامه بتسليم المبيع على التزام المشتري بدفع الثمن من قبيل الشروط التي يقتضيها العقد، وهي الشروط المؤكدة لما يوجبها العقد بطبيعته وبحكم القانون، ولو لم تذكر هذه الشروط (حيدر، ٢٠٠٣م)، ويعني ذلك أن عقد البيع من حيث طبيعته يقبل فكرة الدفع بعدم التنفيذ باعتبار أنه عقد ملزم لجانبين، فقد نصت المادة (٢٧٨) من المجلة على أنه: "في البيع بالثمن الحال أعني غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن". وبقي إذن أن نشير إلى أنه رغم كون النص يعالج حق البائع بالحبس دون حق المشتري؛ فإنه من الواضح أن هذه الحالة إنما ذكرت على سبيل المثال، إذ لا يعقل أن يسمح النص للبائع بشرط يقتضيه العقد ويحرم المشتري من هذا الحق في ظل كون العقد ملزماً للجانبين، وهو ما يعني جواز تمسك المشتري بحبس الثمن إلى حين تسليم المبيع.

إن الذي تمنعه المجلة هو إمساك المبيع والمطالبة بإنقاص الثمن بقدر العيب، لكن لم يوجد فيها المجلة ما يمنع حبس الثمن^(٣٤)، وعليه، يحق للمشتري وفق بعض النصوص الواردة

(٣٤) تجدر الإشارة إلى أن المادة (٥٢٨) من القانون المدني الأردني نصت على حبس الثمن في حالة العيب، وذلك بقولها: "(١) إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع أو آبل إليه من البائع جاز للمشتري أن يحتبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مليناً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبيع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها بدلاً من تقديم الكفيل. (٢) ويسري حكم الفقرة السابقة إذا تبين المشتري في المبيع عيباً قديماً مضموناً على البائع".

على إطلاقه، وعليه فالعبرة بوقت جواز الفسخ هو وقت أن يظهر للمشتري فوات الوصف في المبيع، وهنا تجب الإشارة إلى أن القسم الذي ينتج الفسخ المبسر بالصورة المعروفة في اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدرو هو ثبوت خيار الوصف بدون اشتراط هذا الوصف في العقد (حيدر، ٢٠٠٣م)، إذ إن هذا النوع من خيار الوصف هو الذي يعنينا بالدرجة الأولى باعتبار أنه لا يتطلب الاشتراط، وهو بالتالي يوافق مذهب الاتفاقية والمبادئ، فحينما نصا على حق الفسخ المبسر لم يقيدا هذا الحق بضرورة اشتراطه في العقد، بل يثبت بقوة القانون.

وعليه، وحسب ما ورد في شرح المجلة، فإن خيار الوصف يثبت وإن لم يذكر المشتري الصفة المرغوبة في المبيع ما دامت معروفة ضمناً (حيدر، ٢٠٠٣م)^(٣٦)، فإن زالت الصفة بعد البيع وقبل القبض (قبل حلول موعد التنفيذ) يثبت خيار الفسخ (حيدر، ٢٠٠٣م)، ويكون هذا الفسخ مبسراً قبل موعد التنفيذ إن شاء الدائن "المشتري" إعمال الخيار، وعدم الانتظار لحلول موعد التنفيذ.

والسؤال الذي يثور بعد بحثنا لموضوع الفسخ المبسر بموجب خيار الوصف هو: هل يمكن أن يلجأ المشتري إلى خيار وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن حين إيجاد الوصف المرغوب في المبيع، قياساً على خيار وقف التنفيذ وفق الاتفاقية والمبادئ؟

بداية، قلنا هل يمكن ممارسة خيار "وقف التنفيذ"، ولم نقل خيار "الدفع بعدم التنفيذ"، وذلك لأن الأول تتم ممارسته بصدد عقد لم يحل موعد تنفيذه، ولذلك هو خيار يقوم إلى جانب الفسخ المبسر، أما الدفع بعدم التنفيذ فيكون في العقود التي حل موعد تنفيذها، بحيث تتم ممارستها حين حلول موعد

في عقد البيع وفق المجلة^(٣٧)، وبالقياص على هذه النصوص اللجوء الدفع بعدم التنفيذ بأن يمتنع عن تنفيذ التزامه بحيث يحبس الثمن إلى حين إصلاح العيب أو تقديم ضمان بذلك، وإلا يجوز الفسخ إن لم يتم الإصلاح أو لم يكن ممكناً.

وبناء على كل ما سبق، نستطيع القول أن خيار الفسخ المبسر لعلل العيب وفق المجلة يشابه إلى حد كبير نظام الفسخ المبسر وفق مبادئ اليونيدرو واتفاقية فيينا، وبالتحديد المادة (٧-٣-٤) من المبادئ (رغم اختلاف درجة المخالفة بينها وبين المادة ٧٢ من فيينا)، والمادة (٧٢) من اتفاقية فيينا، ويمكن القول أن التشابه مع المادتين هاتين بالتحديد، لأنه لا يمكن القول بالتشابه بين حكم المجلة المذكور مع المادة (٧١) من اتفاقية فيينا لأنها لا تقرر حق الفسخ، ولا يمكن أيضاً القول بالتشابه مع المادة (٧-٣-٣) من المبادئ لأنها تقرر حق الفسخ بدون طلب ضمانات، وهو ما لا يستقيم مع خيار العيب وفق المجلة إذ إن الأخير كما أشرنا لا يسمح بالفسخ في حال أزال البائع العيب، أو قدم ضماناً بزواله حين حلول موعد التسليم.

(ب) خيار الوصف

نصت المادة (٣١٠) من المجلة على أنه: "إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار خيار الوصف. مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشتري".

ويفهم من النص أنه متى ظهر للمشتري أن الوصف المرغوب غير موجود في المبيع جاز له الفسخ، لأن عبارة "فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف" لا تفهم بالضرورة على أن الظهور تم بعد التسليم، بل اللفظ مطلق، ويجري المطلق

(٣٦) فقد ورد في شرح المجلة: "النوع الثاني ما يشترط اتصافه بوصف مرغوب فيه عرفاً، مثال ذلك إذا اشترى شخص بقرة وظهر بعد الشراء أنها غير حلوب فإذا كان المتعارف أن شراء تلك البقرة إنها هو لكونها حلوباً فللمشتري أن يردّها، أما إن كان شراؤها للذبح فليس له ذلك".

(٣٥) وهي نص المواد (١٨٦) و (١٨٧) و (١٨٨)، وبالقياص كذلك على حق البائع في الحبس الوارد في المواد (٢٧٨-٢٨٤) من المجلة.

(ج) خيار الرؤية

نصت المادة (٣٢٠) على أنه: "من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار إلى أن يراه، فإذا رآه إن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية".

وتكمن الغاية من تقرير هذا الخيار أن الرؤية ضمانّة للمشتري للتأكد من أن المبيع الذي اشتراه هو ذاته الذي قد وصف له، فكما نعلم أن الوصف يكون للمبيع الغائب، فإن حضر المبيع فالعبرة بالرؤية ويصبح الوصف فيه لغواً^(٣٨)، ونلاحظ أن الرؤية تكون للتأكد من خلو المبيع من العيوب أو التأكد من وجود الصفة المرغوبة، وعليه فهو خيار يشمل أحياناً خيار العيب أو الوصف، ذلك أنه قد يتم إخبار المشتري بأوصاف المبيع فيشتريه، ثم حين رؤيته يكتشف عواره، أو خلوه من صفة مرغوبة، فيثبت له حينئذ خيار الرؤية.

ونلاحظ أن خيار الرؤية - مثل خيار العيب والوصف - لا يشترط ذكره في العقد، بل يثبت بحكم القانون بدلالة عدم تعليقه على اشتراط الخيار في العقد، والمطلق يجري على إطلاقه. كما أن الفسخ فيه - مثل العيب والوصف - يتم بإرادة منفردة، وإنما يجب إعلام البائع دون حاجة لموافقة أو اللجوء للقضاء لفسخ العقد، وهو اتجاه مشابه للإخطار بالفسخ وفق الاتفاقية والمبادئ (حيدر، ٢٠٠٣م).

ومن المهم الإشارة إلى أن خيار الرؤية لا يستبعد فيه أن يكون تغير حال المبيع ما بين انعقاد العقد - بعد وصفه للمشتري - وقبل التسليم (موعد التنفيذ) تغيراً بفعل البائع، فالخيار يثبت مطلقاً سواء كان سبب إعمال الخيار فوات صفة جوهرية أو وجود عيب بفعل البائع أو بغير فعله، أو كان مجرد عدم رغبة في الاستمرار في العقد بعد رؤية المبيع.

وبخصوص إمكانية وقف تنفيذ المشتري التزامه فإنه على خلاف الخيارين السابقين غير وارد، لأنه لا يمكنه مطالبة

التنفيذ، وبما أننا نتحدث عن مدى إمكانية حبس الثمن ما بين انعقاد العقد وحلول التنفيذ بعد ظهور فوات الوصف، فالبحث يناقش وقف التنفيذ وليس الدفع بعدم التنفيذ.

الحقيقة أننا نجد وفق شروحات المجلة أن خيار الوصف يميز للمشتري إما رد المبيع "الفسخ" أو قبول البيع (حيدر، ٢٠٠٣م)، ولم تأت المجلة على ذكر إمكانية حبس الثمن والمطالبة بإثبات الوصف للمبيع، وذلك بالطبع في حالة كان ممكناً التنفيذ العيني بإيجاد الوصف المرغوب، ويبدو من الممكن ممارسة خيارات وقف التنفيذ (حبس الثمن) وطلب التنفيذ العيني (تثبيت الوصف، وإيضاً إزالة العيب) والتعويض في حال ثبوت الخيارات المذكورة من خلال الاستناد إلى أن البائع في هذه الحالات يكون قد أحل بالتزامه بالتسليم، وعليه يمكن تطبيق القواعد العامة في التسليم (العبيدي، ٢٠١٢م)^(٣٧).

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن الاختلاف بين خيار الوصف والعيب من ناحية المقاربة مع أحكام الفسخ المبترس في التجارة الدولية؛ أن خيار العيب كما أشرنا أقرب إلى أن يمنع المشتري من الفسخ في حال قدم البائع ضماناً كافياً، أما في خيار الوصف فنعتقد أنه من الصعب القول بذلك، فلا يمكن إلزام المشتري بضمان البائع لإثبات الوصف، لأنه لم يرد في نصوص المجلة ولا شروحها ذات الشرط الذي رأيناه في العيب بخصوص ضرورة ألا يكون ممكناً إزالته، وبالتالي ما من شرط في المجلة بعدم جواز ممارسة خيار الوصف إذا كان ممكناً إثبات الوصف، وإنما هو حق جوازي للمشتري وفق القواعد العامة بطلب التنفيذ العيني أو ضمان هذا التنفيذ مع حق وقف التنفيذ من جانب المشتري، وعليه يكون النص المشابه لفكرة الفسخ المبترس وفق خيار الوصف هو المادة (٧-٣-٣) من المبادئ التي تجيز الفسخ بلا قيد للإخطار بالضمانات.

(٣٧) إذ يرى الدكتور العبيدي أن عدم مطابقة المبيع للنموذج يعد إخلالاً من البائع بالتزامه بالتسليم مما يميز المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى.

(٣٨) نصت المادة (٦٥) من المجلة على أن: "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر".

النصوص التي تمثل تطبيقاً لأحكام الإخلال المبسر، فقد نصت المادة (٧٤٣) من المشروع على أنه: "(١) يجب على المفاوض إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد وفي المدة المتفق عليها، فإن لم تكن هناك شروط أو لم يتفق على مدة التزم بإنجازه وفقاً للأصول المتعارف عليها وفي المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل. (٢) إذا تبين أثناء العمل أن المفاوض يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لصاحب العمل إعداره بالالتزام بهذه الشروط وتصحيح الأعمال المخالفة ضمن مدة معقولة يحددها له، فإذا انقضت هذه المدة دون تصحيح، جاز لصاحب العمل بعد إثبات الحالة فسخ العقد أو أن يعهد إلى مفاوض آخر بإتمام العمل أو تصحيحه على نفقة المفاوض الأول. (٣) يجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تحديد أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيوب مستحيلاً، أو منافياً لشروط العقد أو إذا تأخر المفاوض في البدء في تنفيذ العمل، أو في إنجازه تأخيراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به في المدة المتفق عليها، أو إذا اتخذ مسلكاً ينم عن نيته في عدم تنفيذ التزامه، أو أتى المفاوض فعلاً من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً".

نلاحظ أن المادة المذكورة تضمنت أحكاماً مشابهة جداً لما نصت عليه اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا بخصوص وقف التنفيذ والفسخ بسبب الإخلال المبسر، مع وجود فروقات على رأسها أن الاتفاقية والمبادئ أقرتا حكماً عاماً بالأحكام المذكورة، في حين يقتصر تطبيق فكرة الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في المشروع على حالة محددة متمثلة في عقد المفاوضة باعتبارها حكماً خاصاً.

والذي يدفعنا للقول بأن المادة المشار إليها تتضمن حق الفسخ بسبب الإخلال المبسر أن ما تحويه الفقرة الثانية يقابل ما يعرف وفق الاتفاقية والمبادئ بضمانات التنفيذ، وأن ما تحويه الفقرة الثالثة يقابل الفسخ المبسر، فإذا حللنا ما ورد في الفقرة الثانية فهو أن عقد المفاوضة كعقد زمني

البائع بالتنفيذ العيني، فالبائع هنا لم يرتكب مخالفة تسمح للمشتري وقف التنفيذ، بل كل ما في الأمر أن المشتري حين رؤية المبيع يثبت له خيار فسخ العقد أو قبوله.

ومن المهم الإشارة إلى مسألة مشتركة بين الخيارات قد تثير لبساً، وهي أنه قد يقال إن الخيارات قد تثبت وإن لم يكن وجود العيب، أو فوات الوصف، أو رؤية المبيع، متعلقاً بفعل البائع، أي بسلوكه الإيجابي، فهل هذا يشابه مفهوم المخالفة الجوهرية وفق الاتفاقية، وعدم التنفيذ الجوهرية وفق المبادئ؟ الجواب نعم، حيث إن العبرة سواء في المجلة أو الاتفاقية أو المبادئ ليس صدور فعل إيجابي يشكل مخالفة جوهرية، بل قد تقوم المخالفة الجوهرية أو عدم التنفيذ الجوهرية رغم أن البائع يريد التنفيذ، ولم يتسبب بضرر أو يرتكب خطأ، كل ما في الأمر أن المهم وفق التشريعات المذكورة أن يتم تنفيذ العقد في موعده، ويظل حق الفسخ المبسر قائماً ولو كان عدم التنفيذ راجعاً لسبب أجنبي، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الأمر حين أشرنا إلى أن العائق وفق اتفاقية فيينا ليس عذراً ينفي حق الفسخ المبسر، ورغم ذلك فإن سبب ممارسة الخيارات المذكورة - وتحديد العيب والوصف - يكون - في معظم الأحيان - إخلال البائع، أي سلوكه الإيجابي، من حيث إنه يسلم مبيعاً معيباً، أو أنه يعلم - في أحيان كثيرة - بفوات وصف مرغوب فيه، ومع ذلك يقدم على إجراء البيع، ويقل دور البائع الإيجابي في حالة خيار الرؤية، ولكنه مع ذلك يظل ممكناً في بعض الحالات التي أشرنا لها مثل تحقق العيب أو فوات الوصف ما بين إبرام العقد ورؤية المبيع.

الفرع الثاني: الفسخ المبسر ووقف التنفيذ في مشروع القانون المدني الفلسطيني

لم ينص مشروع القانون المدني الفلسطيني^(٣٩) على حكم صريح بخصوص الإخلال المبسر بالعقد، وإنما أورد بعض

(٣٩) هو ذاته القانون المدني الفلسطيني الساري في غزة رقم (٤) لسنة

يحتاج وقتاً لإتمامه قد يطرأ أثناءه أداء معيب من قبل المفاوض، أي أننا بصدد مرحلة ما بعد العقد وقبل التسليم، وأن الفقرة تتيح لرب العمل إذا تبين له أثناء عمل المفاوض أن الأداء معيب وأنه بالتالي لن يسلم العمل بالحالة المتفق عليها أن يخطره بالخلل في العمل، وأن يدعو لإصلاحه خلال مدة معقولة، وهو ما نجده مقابلاً لفكرة الضمانات في الاتفاقية والمبادئ، أي أن يبادر المفاوض إلى إظهار ما يقنع رب العمل بأن العمل سيتم إنجازه على النحو المتفق عليه، فإن لم يتم التصحيح فإن لرب العمل فسخ العقد، وهو ما يقابل جزاء الفسخ لعدم تقديم الضمانات الكافية وفق الاتفاقية والمبادئ، مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني لم يشر إلى خيار وقف التنفيذ في هذه الحالة، بل اكتفى بحق طلب الإصلاح كمقابل لتقديم الضمانات وفق التشريعات المذكورة.

ورغم ذلك، نعتقد أنه يحق لرب العمل وقف التنفيذ إلى حين الإصلاح، لأنه من غير المتصور أن يكون المفاوض مخطئاً ثم نلزم رب العمل بالاستمرار في تنفيذ العقد في الوقت الذي أجزى له طلب الإصلاح، إذ الأوفق أنه يحق له وقف التنفيذ خلال مدة الإصلاح، وهذا يتفق مع تبني مشروع القانون المدني الفلسطيني لحق وقف التنفيذ وفق نص المادة (١٤٩) بقولها: "إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، ما دام المتعاقد الآخر ممتنعاً عن تنفيذ التزامه المقابل".

وتقرر الفقرة الثانية من المادة (٧٤٣) من المشروع حكم "الفسخ المبسر"، إذ تتيح لرب العمل أن يفسخ في الحال دون حاجة لتحديد مدة إضافية، أي دونما انتظار للإصلاح (تقديم الضمان)، حين تتوافر الحالات المشار إليها في متن النص، والتي نجد جزءاً منها يكاد يتطابق مع ما أشارت إليه اتفاقية فيينا تحديداً وفق الفقرة (١) من المادة (٧٢) وهما البنودان (أ)،

ب)، إذ نجد أن حالات "... أو إذا تأخر المفاوض في البدء في تنفيذ العمل، أو في إنجازه تأخيراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به في المدة المتفق عليها، أو إذا اتخذ مسلكاً ينم عن نيته في عدم تنفيذ التزامه، أو أتى المفاوض فعلاً من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً" وفق النص الفلسطيني تعتبر تجسيداً لما ورد في البند (أ) وهي "بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو يتبعها فعلاً في تنفيذه"، حيث إن التأخير في بدء العمل أو إنجازه، وإتيان فعل بإرادته يجعل التنفيذ مستحيلاً، أو اتخاذ مسلك يوحي عدم الرغبة في الإنجاز كلها تعد إما أفعالاً حقيقة يتبعها المفاوض في تنفيذ العقد، أو طريقة يعدها في التنفيذ، مع الإشارة إلى أن النص الفلسطيني أضاف حالات أخرى تجعل الفسخ المبسر - قبل موعد التنفيذ الذي هو التسليم - حقاً لرب العمل.

وعليه، نلاحظ تقارب الحكم الوارد في المادة (٧٤٣) من المشروع مع أحكام الفسخ المبسر وتقديم الضمانات وفق الاتفاقية والمبادئ.

وثمة نص آخر نود الإشارة إليه، يسمح للدائن بفسخ العقد دون إغذار المدين، إذ قضت المادة (٢٤٥) من المشروع بالقول: "لا وجوب لإغذار المدين في الحالات الآتية: ... (٥) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد تنفيذ التزامه".

يشابه هذا النص الحكم الوارد في اتفاقية فيينا بموجب المادة (٣/٧٢) التي تنص على أنه: "لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه لن ينفذ التزامه"، مع ضرورة الإشارة إلى أن المادة (٢٤٥) لا تختص بالفسخ المبسر، بل تعالج الفسخ العادي، أي الذي تتم ممارسته بحلول موعد التنفيذ.

الخاتمة

خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات على النحو التالي.

النتائج

هو مصطلح مقابل لمصطلح "المخالفة الجوهرية" وفق اتفاقية فيينا، مع تحديد المبادئ لمعايير اعتبار الإخلال بمثابة "عدم تنفيذ جوهرية" سند لنص المادة (٧-٣-١). وأما بخصوص اتفاقية فيينا فقد استخدمت مصطلح "المخالفة الجوهرية" بموجب المادة (٢٥).

٥- إن "عدم أداء جانب هام" لا يمكن أن يعتبر "مخالفة جوهرية" حسب المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون تفسيرها أن يجرم الإخلال الطرف الآخر "بشكل أساسي" من توقعاته من العقد حسب المادة (٧١)، بل يكفي عدم أداء جانب هام، وإن لم يؤثر بصورة أساسية في مجمل العقد.

٦- الإخطار المطلوب بموجب المادة (٧١) من اتفاقية فيينا؛ هو شرط لممارسة وقف التنفيذ. كما أن الإخطار بطلب الضمانات سندا للمادة (٧٢) توقيماً للفسخ هو شرط حتمي لإعمال الفسخ أثره، بحيث لا يتج الفسخ أثره إلا بعدم تقديم الضمانات، وأن يتم إخطار المدين بالفسخ وفق المادة (٢٦) من الاتفاقية.

٧- لم يرد الإخطار في المبادئ بشأن تقديم ضمانات تقي الفسخ إلا وفق نص المادة (٧-٣-٤)، على أساس أن المادة (٧-٣-٣) تقر حق الفسخ دون إخطار بطلب ضمانات، بسبب بينونة وقوع المخالفة المتوقع ارتكابها وفق درجة عالية من الوضوح لدى المتعاقد الراغب بالفسخ، وحيث لم توضح المادة (٧-٣-٤) وقت إرسال الإخطار، فإن الأصل أن يتم الإخطار خلال مدة معقولة، وتطبق في هذا الصدد أحكام المادة (١-١٠) من المبادئ.

٨- النظام القانوني المتبنى في ظل مجلة الأحكام العدلية والذي يعترف بالفسخ المبسر على نحو مشابه لموقف الاتفاقية والمبادئ هو "الغلط"، متمثلاً في خيارات العيب، والرؤية، والوصف.

١- إن درجة الاعتقاد المطلوبة في حالة "عدم التنفيذ الجوهرية" وفق المادة (٧-٣-٣) من المبادئ أو "المخالفة الجوهرية" وفق فيينا هي أن يتبين بوضوح للدائن إمكانية المخالفة، أما في حالة "عدم التنفيذ الجوهرية" وفق المادة (٧-٣-٤) من المبادئ والتي تقابلها "عدم أداء جانب هام" من اتفاقية فيينا التي أي - فيينا - ذات شروط أقل لتطبيق النص؛ فدرجة الاعتقاد مختلفة، فهي في المبادئ "استناد الدائن إلى أسباب معقولة"، أما في فيينا فهي "إذا تبين".

٢- فيما يخص نصوص المبادئ؛ حين يكون عدم التنفيذ الجوهرية قريباً من درجة اليقين بوقوعه؛ يجوز للدائن الفسخ بلا إخطار بطلب الضمانات الواقية من الفسخ لكون الإخلال قريباً من اليقين في حدوثه وفق قوة أمارات ودلائل المخالفة المتوقعة. أما حين يكون عدم التنفيذ الجوهرية غالباً ووقوعه؛ لكن دون إمكانية الجزم به ودون أمارات قوية؛ فإن من واجب الدائن طلب تقديم الضمانات دون المسارعة إلى الفسخ لأن الإخلال هو عدم تنفيذ جوهرية مستند إلى أسباب الدائن المعقولة دون أن يكون قاطعاً في حدوثه، بحيث لم يصل حد "عدم التنفيذ الجوهرية".

٣- فيما يخص اتفاقية فيينا؛ لا يجوز للدائن إعمالاً لنص المادة (٧١) أن يتمسك بفسخ العقد في حال لم يقدم الطرف الآخر الضمانات الكافية، وإنما كل ما له هو انتظار أن تصل مخالفة المدعى عليه درجة من الجسامه تمثل "المخالفة الجوهرية" وفق المادة (٧٢) ليتمكن من استعمال حق الفسخ، وبالطبع يحق له الاستمرار في وقف التنفيذ بسبب عدم تقديم الضمان الكافي.

٤- إن المبادئ وحدت طبيعة المخالفة بين المادتين (٧-٣-٣) و(٧-٣-٤) بنصها على "عدم التنفيذ الجوهرية" الذي

- ٩- تقارب الحكم الوارد في المادة (٧٤٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني مع أحكام الفسخ المبترس وتقديم الضمانات وفق الاتفاقية والمبادئ.
- ١٠- يشابه حكم المادة (٢٤٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني؛ الحكم الوارد في اتفاقية فيينا بموجب المادة (٣/٧٢) التي تنص على أنه: "لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه لن ينفذ التزامه"، مع الإشارة إلى أن المادة (٢٤٥) لا تختص بالفسخ المبترس، بل تعالج الفسخ العادي، أي الذي تتم ممارسته بحلول موعد التنفيذ.

التوصيات

- ١- نوصي المشرع الفلسطيني بمحاولة التوفيق بين نصوص الفسخ المبترس ووقف التنفيذ المتبناة في التشريعات التجارية الدولية محل الدراسة، وتلك التي وجدنا أرضية قانونية لها في مجلة الأحكام العدلية من خلال خيارات العيب والوصف والرؤية، والقانون المدني الفلسطيني في غزة/مشروع القانون المدني الفلسطيني في الضفة من خلال نصوص عقد المقاولة المذكورة في متن البحث.
- ٢- نوصي المشرع الفلسطيني إذا ما أراد استلهم نصوص الفسخ المبترس ووقف التنفيذ الموجودة في التشريعات التجارية الدولية محل الدراسة؛ أن يعتمد على نصوص اتفاقية فيينا التي نعتقد أنها الأكثر معقولة وخدمة لعقود التجارة الدولية في هذه الجزئيات؛ حسبما بينا في متن البحث.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

- اتفاقية فيينا للبيع الدولية ١٩٨٠م.
- مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية.
- مجلة الأحكام العدلية.

- القانون المدني الفلسطيني المطبق في غزة رقم (٤) لسنة ٢٠١٢م (مشروع القانون المدني الفلسطيني في الضفة الغربية).

ثانياً: المراجع

(١) المراجع باللغة العربية

جاسم، أسيل باقر (٢٠١٣م). المفهوم القانوني للمخالفة الجوهرية في عقد البيع الدولي للبضائع. مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، عدد خاص بالمؤتمر العاشر.

جلال، ناصر خليل؛ ومصطفى، سميرة عبدالله (٢٠١١م). وقف تنفيذ الالتزام كجزاء على الإخلال المبترس للعقد "بحث مقارن". مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، مج (١٣)، ع (٢).

حيدر، علي (٢٠٠٣م). درر الأحكام، المجلد الأول "البيع والإجارة والكفالة". الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

دواس، أمين (٢٠٠٨م). الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل اتفاقية البيع لعام ١٩٨٠م. مجلة الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، مج (٥)، العدد الإضافي.

دواس، أمين (٢٠١٣م). اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠م بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه. ط ١، عمادة البحث العلمي، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.

دواس، أمين؛ وآخرون (٢٠١٧م). شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية (٢٠١٠م). ج ٢، ط ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

دودين، محمود (٢٠١٥م). الإخلال المبترس للعقد: تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيع والقانونين المدني والتجاري القطريين. المجلة الدولية للقانون المقارن، قطر، مج (٢٠١٥)، ع (١).

(٢) المراجع باللغة الأجنبية

- Babiak, Andrew (1992). Defining "fundamental breach" under the United Nations convention on contracts for the international sale of goods. *Temple International and Comparative Law Journal*, 6(1), 113-143, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html>.
- Bennett, Trevo1 (1987). Article 72. In Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Milan: Giuffrè, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb72.html>.
- Bridge, Michael G. (2005-2006). Issues arising under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations convention on contracts for the international sale of goods. *Journal of Law and Commerce*, 25, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge1.html>.
- Carter, J. W. (1993). Party autonomy and statutory regulation: Sale of goods *[Commentary on rights of termination and rejection: Impact of the CISG on Australian, English and Canadian law]. *Journal of Contract Law*, 6(2), North Ryde NSW, Australia, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carter3.html>.
- Eiselen, Sieg (2007). Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp7_1.72.html#er
- Liu, Chengwei (2005). Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and CaseLaw [2nd edition: Case annotated update (May 2005)], available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html>.
- Schlechtriem, Peter (1999). Termination and adjustment of contracts [under the UNIDROIT principles of international commercial contracts]. *European Journal of Law Reform (Kluwer)*, 1(3), available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtrie m11.html>
- van Vuuren, Elbi Janse (1998). Termination of international commercial contracts for breach of Contract: The provisions of [South African Contract Law, U.S. Contract Law, German Contract Law] and the UNIDROIT principles of international commercial contracts. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 15(2), available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vuuren.html>.

- شفيق، محسن (١٩٨٩م). *اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع: دراسة في قانون التجارة الدولي*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- العبيدي، علي هادي (٢٠١٢م). *العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز*. ط٣، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عطية، وليد خالد (٢٠١١م). مفهوم المخالفة الجوهرية في عقود البيع الدولية. *مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية*، جامعة القادسية، العراق، ع (٢).
- علي، أحمد السيد لبيب (٢٠١٤م). الإخلال المبترس بعقد البيع الدولي للبضائع "دراسة في اتفاقية فيينا ١٩٨٠م والتشريعات المقارنة". *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.
- العيساوي، صفاء تقي (٢٠٠٧م). الإخلال المبترس بالعقد وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية". *مجلة جامعة بابل*، بابل، مج (١٤)، ع (٢).
- محسن، منصور حاتم؛ ومنهل، علي حسين (٢٠١٢م). آثار الإخلال المسبق بالعقد "دراسة قانونية مقارنة". *مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية للعلوم السياسية*، جامعة بابل، بابل، العراق، مج (٤)، ع (١).
- نصير، يزيد أنيس (٢٠٠٧م). توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد: دراسة مقارنة. *مجلة الحقوق*، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مج (٣١)، ع (٤).



**IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**

Journal of Law and Political Science

(A peer-reviewed journal published by King Saud University Press)

Volume (37)

Issue (2)

July
Muharram

(2025)
(1447H.)



• Editorial Board •

Yasser F. Alsurahei

(Editor-in-Chief)

Saad Nasser Alshithri

Adel AbdelKarim AlAbd AlKarim

Elshehabi Ibrahim Elsharqawi

Jamel Abdelrazzak Ajroud

Abdullrazak Najeeb

Mitwalli Abdul Momen Almorsy

AbdelSalam Ali Noer Mansour

Mohamed Mahfoudh

© 2025 (1447 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.

Guidelines for Authors

This journal is a publication of King Saud University Press. Its purpose is to provide an opportunity for scholars to publish their original research. The following is the manuscript type classification used by the Editorial Board:

1. **Article:** An account of an author's work in a particular field. It should contribute new knowledge to the field in which the research was conducted.
2. **Review article:** A critical synthesis of the current literature in a particular field during an explicit period of time.
3. **Brief article:** A short article (note) having the same characteristics as an article.
4. **Forum:** Letters to the Editor, comments and responses, preliminary results of findings and miscellany.
5. **Book reviews:** The Editorial Board, through Division Editorial Boards, will consider manuscripts from all fields of knowledge. A manuscript may be submitted in either Arabic or English, and, if accepted for publication, may not be published elsewhere without the written permission of the Editor-in-Chief.

General Instructions

1. **Submission of manuscripts for publication:** Papers must be presented in final page format, along with a magnetic disk containing the contribution executed on a PC/Mac using Microsoft Word or Adobe InDesign. Pages are to be numbered consecutively and are to include all illustrative material, such as tables and figures, in their appropriate places in the text. If the author does not follow these guidelines, the paper is likely to be rejected or delayed.
2. **Abstracts:** Manuscripts for articles, review articles, and brief articles require both Arabic and English abstracts, using not more than 200 words, in single column (14 cm wide), for each version.
3. **Keywords:** Each article must have keywords before both abstracts (English and Arabic) and they should not exceed 10 words.
4. **Tables and other illustrations:** Tables, figures, charts, graphs and plates should be planned to fit the journal's text size area (16 × 23 cm including running heads and footnotes, with the paper size being 21 × 28 cm [custom size]), that is, in double column (each column being 7.50 cm wide). Line art drawings are to be presented on high quality tracing paper using black India ink. Copies are not permitted for use as originals. Line quality is required to be uniform, distinct, and in proportion to the illustration. Photographs may be submitted on glossy print paper, in either black and white, or color, or made by using Adobe Photoshop. Tables and other illustrative material must include headings or titles, and captions for figures.
5. **Abbreviations:** The names of periodicals should be abbreviated in accordance with the World List of Scientific Periodicals (e.g., et al., J. of Food Sci.). For weights and measurements, and where appropriate, abbreviations rather than words are to be used (e.g., cm, mm, m, km, cc, ml, g, mg, kg, min, %, Fig., etc.). Latin abbreviations such as: op. cit., loc. cit., ibid., are to be in italic (if they are used).
6. **References:** In general, reference citations in the text are to be in the standard (Author, Date) style. Under the "References" heading, the references are to be ordered alphabetically by the author's last name in the following fashion:
 - a) Periodical citations in the text are to be in the standard (Author, Date) style. Periodical references are to be presented in the following form: author's surname followed by a given name and/or initials, year of publication between brackets, the title of the article, title of the periodical (in italic), volume number (in italic), issue number between brackets (if available) and pages.

Example:

Hicks, Granville (1982). Literary horizons: Gestations of a brain child. *Saturday Review*, 45(6), 2-23.

- b) Book citations in the text are to be in the standard (Author, Date) style. Book references are to include the following: author's surname followed by a given name and/or initials, year of publication between brackets, title of the book (in italic), city of publication, publisher and the number of pages (if available).

Example:

Daiches, David (1983). *Critical Approaches to Literature*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 350 p.

- 7. Content notes or footnotes:** A content note or footnote is a note from the author to the reader providing clarifying information. A content note is indicated in the text by using a half-space superscript number (e.g., books⁽³⁾ are ...). Content notes are to be sequentially numbered throughout the text. A reference may be cited in a content note by the use of the standard (Author, Date) style in the same way they are used in the text. Content notes are to be presented below a solid half-line separating them from the text of the page in which the footnote is mentioned (in single column.) Use the same half-space superscript number assigned in the content note (s) in the text to precede the content note itself.
- 8. Proofs:** No changes, additions or deletions will be allowed in the page proof stage.
- 9. Opinions:** Manuscripts submitted to the Journal for publication contain the author's conclusions and opinions and, if published, do not constitute a conclusion or opinion of the Editorial Board.
- 10. Offprints:** Authors will be provided 25 offprints without charge.
- 11. Correspondence:**

Journal of Law & Political Science
College of Law & Political Science
P.O. Box 70566, Riyadh 11577
Kingdom of Saudi Arabia
Tel: 011-4670957, Fax: 011-4676210
E-mail: lawjournal@ksu.edu.sa

- 12. Frequency:** Biannual
- 13. Price per issue:** 20 SAR (10 USD including postage).
- 14. Subscription and exchange:** King Saud University Press, P.O. Box 68953, Riyadh 11537, Kingdom of Saudi Arabia.

CONTENTS

Page

Water Security, Causes of Conflict and Dispute Resolution Mechanisms: A Comparative Study of Central Asia and the Middle East (1991-2023) (English Abstract)	
Haila Hamad Al-Mekaimi	246
Worker's Commitment to Keeping the Secrets After Termination of the Employment Contract According to the Provisions of the Labor Law in the Kingdom of Saudi Arabia: A Comparative Study (English Abstract)	
Ali Ibrahim Abdullah Aldehimi	276
Insights into Time Share Contracts in Accordance with Law No. (14) of 2020 Regulating the Time-sharing System in the Emirate of Dubai Act "A Comparative Study" (English Abstract)	
Nasr Aboul Fotouh Farid Hassan	298
The Role of Criminal Linguistics Towards Linguistic Criminal Behavior in Egypt (English Abstract)	
Hanan Mohamed Elhusini Ahmed Ibrahim and Abdulaziz Khalid Alhamoudi	332
The Right to the Protection of Personal Data and the Challenges of the Digital Environment in Saudi Law (English Abstract)	
Sattam Eid Almutairi	356
Requirement of Practice in the Natural Person According to the Saudi Bankruptcy Law (English Abstract)	
Eman Maamoun Ahmed Soliman	378
Criminal Protection of Digital Evidence in Libyan and Comparative Law (English Abstract)	
Mashaallah Othman Mohamed Alzwae	407
Premature Termination and Suspension of Execution in the UNIDROIT Principles and CISG Convention "A Comparative Study with Palestinian Legislation" (English Abstract)	
Ramz B. R. Abusalameh and Ibrahim Khalid Yahya	430

