



المعهد العالي للقضاء
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة متخصصة (نصف سنوية)
يصدرها المعهد العالي للقضاء
سلطنة عُمان

ففي هذا العدد:

- التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية ذات الاستخدام الأمني "دراسة في التشريعات العربية"
- الحماية الجنائية للبيئة من التلوث والنفايات الخطرة في ظل التحولات الاقتصادية والصناعية الحديثة "دراسة تحليلية مقارنة للتشريع العماني والمصري والإماراتي"
- أثر تجاوز سعر السوق في العقود "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"
- التعويض عن إساءة استعمال حق النشر الصحفي الإلكتروني "دراسة في أحكام القانون المصري والعماني"
- حماية القانون الدولي للمشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال
- الحماية الإجرائية للحدث الجانح في المراحل المختلفة من الإجراءات الجنائية بموجب القانون العماني "الواقم والتطلعات"



المعهد القضائي العماني
HIGHER JUDICIAL INSTITUTE

Journal Of Jurisprudence And Legal Studies

Specialized & Refereed Scientific Journal (Semi-Annual)
Issued by the Higher Judicial Institute
Sultanate of Oman

In This Issue:

- Legal Regulation of DNA Databases Related to Security Use "Study in Arab Legislation"
- The Criminal Protection of the Environment from Pollution and Hazardous Wastes in the Light of Modern Economic and Industrial Transformations "Analytical and Comparative Study of Omani and Egyptian and United Arab Emirates Law"
- The Effect of Overtaking the Market Price in Contracts "Comparative Study between Islamic Doctrine and Law"
- Compensation for Abuse The Right of Electronic Press Release "Study in the Provisions of Egyptian and Omani Law"
- Protection of the International Law of the Compulsorily Displaced in their Own Countries Against Exploitation
- Procedural Protection of Juvenile Delinquents at the different Stages of the Criminal Proceedings under Omani Law "Reality & Expectations"



مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمة متخصصة (نصف سنوية)
يصدرها المعهد العالي للقضاء - سلطنة عُمان

المراسلات

ترسل البحوث إلى
رئيس هيئة التحرير
على البريد الإلكتروني للمجلة:
hji.journal@hji.edu.om

العنوان

المعهد العالي للقضاء
ص.ب : 330
الرمز البريدي : 611
نزوى - سلطنة عُمان

أرقام الهواتف

هاتف : 25432601 (00968)
فاكس : 25431127 (00968)

الموقع الإلكتروني للمعهد:

www.hji.edu.om

ISSN

2706-882X

رئيس هيئة التحرير

الدكتور / نيهان بن راشد المعولي
عميد المعهد العالي للقضاء

مدير التحرير

الدكتور / أيمن مصطفى البقلي

هيئة التحرير

الفاضل / عبدالرحيم بن سيف القصابي
الفاضل / أسعد بن راشد الريامي
الفاضلة / سائلة بنت سليمان الهنائية
الفاضلة / هالة بنت حمود الهشامية

منسق التحرير

الفاضل / يوسف بن خليفة الحراسي

التدقيق اللغوي

الفاضل / منير بن راشد الخاطري
الفاضلة / نورة بنت سالم الخليلية

قواعد النشر في مجلة الدراسات الفقهية والقانونية

أولاً- مواصفات البحوث المقدمة للنشر:

تقبل المجلة نشر البحوث التي تمتاز بالعمق والأصالة، والتي تقدم إسهاماً علمياً في مجال الشريعة أو القانون أو القضاء، سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية، وفي جميع الأحوال يجب مراعاة ما يأتي:

1. أن يرفق مع البحث ملخصين أحدهما باللغة العربية، والآخر باللغة الإنجليزية، بشرط ألا يزيد كل ملخص عن صفحة واحدة، وأن يُذيل بعدد خمس كلمات مفتاحية.
2. أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على عنوان البحث، واسم الباحث (الباحثين)، وجهة عمل الباحث (الباحثين).
3. ألا يكون البحث المقدم للنشر قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة أخرى أو في مؤتمر علمي أو في أي جهة أخرى، وألا يكون مستلاً من كتاب منشور أو رسالة ماجستير أو دكتوراه، وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً بذلك مرفقاً ببحثه مع الطلب الخاص بنشر البحث.
4. أن يتحلى الباحث بالأمانة العلمية أثناء كتابة بحثه، والمجلة غير مسؤولة عن أي مخالفة لأصول الأمانة العلمية في أي بحث منشور بها.
5. أن يلتزم الباحث بالأصول العلمية المتعارف عليها في إعداد البحوث والدراسات العلمية، ومن ذلك التقديم للبحث، وتحديد أهدافه، ومنهجيته، والخطة المتبعة في كتابته، وتنسيق أقسامه، والتوثيق الكامل للمراجع، وإدراج خاتمة تتضمن خلاصة ما توصل إليه الباحث من نتائج، وأهم التوصيات التي انتهى إليها، ويُذيل البحث بقائمة تشمل المصادر والمراجع التي استعان بها الباحث في إعداد البحث مرتبةً أبجدياً.
6. أن يكون البحث مكتوباً بواسطة جهاز الحاسب الآلي بصيغة (Word Document)، وبصيغة (PDF).
7. ألا تقل عدد صفحات البحث عن 20 صفحة من حجم (A4)، ويحد أقصى 50 صفحة.
8. يشترط في البحوث المكتوبة باللغة العربية أن تكون بخط (Simplified Arabic)، بحجم (14) بالنسبة إلى المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) بالنسبة إلى الإشارات المرجعية (الهوامش)، أما البحوث المكتوبة باللغة الإنجليزية فيشترط أن تكون بخط Times New Roman)، بحجم (14) بالنسبة إلى المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) بالنسبة إلى الإشارات المرجعية (الهوامش).
9. تثبت الإشارات المرجعية (الهوامش) في أسفل كل صفحة، ويتسلسل متصل.
10. لا تقبل البحوث غير المدققة لغوياً سواء المكتوبة باللغة العربية أو الإنجليزية.

ثانياً إجراءات النشر:

1. يتم إرسال البحث على عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة:
hji.journal@hji.edu.om
2. جميع المراسلات الموجهة من الباحث إلى المجلة تكون باسم رئيس التحرير .
3. يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه مع الطلب الخاص بنشر البحث.
4. يحيل رئيس التحرير البحوث الواردة للمجلة إلى لجنة النشر العلمي؛ لفحصها والتأكد من عدم تعارضها مع أهداف المجلة، واتخاذ قرار بشأن إحالتها إلى التحكيم من عدمه، فإذا ارتأت اللجنة صلاحية البحث للعرض على المحكمين، عينت محكماً له، يكون من ذوي الاختصاص بموضوع البحث.
5. تعامل البحوث الواردة إلى المجلة مع تقارير المحكمين المتعلقة بها بسرية تامة.
6. يرسل رئيس التحرير إلى الباحث صورة من تقرير المحكم مشفوعة بخطاب إشعار له بإجراء التعديلات المطلوبة على البحث إن وجد، وذلك طبقاً لما ورد في التقرير، على أن يتضمن الإشعار تحديد مدة للباحث لتنفيذ هذه التعديلات لا تتجاوز شهراً من تاريخ استلامه للخطاب.
7. يرسل الباحث إلى رئيس التحرير نسخة من بحثه بعد إجراء التعديلات المطلوبة مشفوعة بتقرير منه، يبين فيه التعديلات التي أجراها على البحث، وذلك خلال المدة المحددة.
8. يحيل رئيس التحرير نسخة البحث بعد التعديلات التي أجراها الباحث إلى لجنة النشر العلمي، مشفوعة بصورة من تقرير الباحث، وصورة من تقرير المحكم؛ للتأكد من إجراء الباحث للتعديلات المطلوبة كاملة، فإذا تبقت اللجنة من ذلك، أحالت البحث إلى رئيس التحرير تمهيداً للقيام بإجراءات الطباعة والإصدار.
9. يتولى رئيس التحرير إشعار الباحث بقبول البحث أو رفضه، وذلك بناء على قرار لجنة النشر العلمي.
10. إذا قُبل البحث للنشر، يحصل الباحث على شهادة معتمدة من المجلة، تفيد قبول البحث للنشر، ترسل له عبر البريد الإلكتروني.
11. البحث المنشور في المجلة لا يجوز إعادة نشره في أي مجلة أخرى، أو في أي مؤتمر علمي.
12. يُرود الباحث عن طريق البريد الإلكتروني بنسخة إلكترونية من عدد المجلة المنشور فيه بحثه، إضافة إلى مستلة من البحث.
13. إضافة إلى إصدار أعداد المجلة في مطبوعات ورقية، يجوز لهيئة التحرير نشر هذه الأعداد على الموقع الإلكتروني للمعهد عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

محتويات العدد

الصفحة	الموضوع
	كلمة العدد
5	الدكتور / نبهان بن راشد المعولي رئيس هيئة التحرير عميد المعهد العالي للقضاء
	البحوث والدراسات
6	التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية ذات الاستخدام الأمني (دراسة في التشريعات العربية) الدكتور / ماينو جيلاني
60	الحماية الجنائية للبيئة من التلوث والنفايات الخطرة في ظل التحولات الاقتصادية والصناعية الحديثة (دراسة تحليلية مقارنة للتشريع العماني والمصري والإماراتي) الدكتور / حمدي محمد محمود حسين
120	أثر تجاوز سعر السوق في العقود (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) الدكتور / ياسر محمد إبراهيم دريالة
174	التعويض عن إساءة استعمال حق النشر الصحفي الإلكتروني (دراسة في أحكام القانون المصري والعماني) الدكتور / محمد طلعت يدك
230	حماية القانون الدولي للمشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال الدكتور / صلاح رزق عبد الغفار يونس
292	Procedural Protection of Juvenile Delinquents at the different Stages of the Criminal Proceedings under Omani Law: Reality & Expectations Badar Khamis Said Alyazidi

* البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء هيئة التحرير أو المعهد ولا يجوز إعادة النشر أو الاقتباس إلا بإذن مسبق

كلمة العدد

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

يسر المعهد العالي للقضاء أن يضع بين أيديكم العدد الثاني من ”مجلة الدراسات الفقهية والقانونية“ – يونيو ٢٠١٩م، وهي مجلة علمية محكمة متخصصة نصف سنوية، تُعنى بنشر البحوث الرصينة في مجالات الشريعة والقانون والقضاء، وقد حرصت هيئة التحرير على الالتزام الدقيق بالسرية التامة في تلقي البحوث وتحكيمها، وبالمنهجية العلمية المتبعة في التعامل مع البحوث المقدمة إلى المجلة حتى تمام نشرها، ووفقاً لقواعد النشر العلمي الخاصة بالمجلة.

ويحتوي هذا العدد على ستة بحوث، خمسة منها باللغة العربية، وبحث واحد باللغة الإنجليزية، وقد تنوعت بحوث هذا العدد في موضوعاتها، بحيث شملت تخصصات قانونية مختلفة.

وبهذه المناسبة لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة والباحثين الأجلاء الذين أثروا هذا العدد بمجموعة من البحوث القيمة، كما يسرنا أن نجدد الدعوة إلى الأساتذة والباحثين المختصين في المجالات التي تُعنى بها المجلة إلى المساهمة ببحوثهم وإنتاجهم العلمي في إثراء الأعداد المقبلة، وأيضاً لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساهم من أساتذة المعهد وموظفيه في خروج هذا العدد إلى النور.

سائلين المولى – جلت قدرته – أن تسهم هذه المجلة في إثراء المكتبة العُمانية والعربية بالدراسات الفقهية والقانونية والقضائية المتخصصة، كما نرجو أن تمثل هذه المجلة رافداً جديداً من روافد النشر العلمي للأكاديميين والباحثين والدارسين.

والله ولي التوفيق

د. نبهان بن راشد المعولي

رئيس هيئة التحرير

عميد المعهد العالي للقضاء



التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية ذات الاستخدام الأمني (دراسة في التشريعات العربية)

الدكتور/ ماينو جيلالي *

المخلص:

مع التطور الهائل الذي يشهده عصرنا الحالي في مجال الحاسب الآلي وخصوصاً ما يعرف بقواعد البيانات الحاسوبية المستخدمة في مجالات كثيرة من حياتنا اليومية، فقد تنامي الشعور بأهمية استخدام قواعد البيانات وتوظيفها في مجال كشف الجرائم عن طريق إنشاء ما يسمى ببنوك المعلومات الجينية، أو قواعد وسجلات بيانات البصمة الوراثية والتي كان لها دور كبير وحاسم في حل لغز الكثير من القضايا الجنائية، بل إن الدول التي نظمت استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وضعت نصوصاً قانونية تنظم هذه السجلات وقواعد البيانات، من حيث إنشائها وكيفية عملها وضوابط الاستفادة منها، تستعرض هذه الدراسة واقع التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية في التشريعات العربية ببيان موقف هذه التشريعات من المسألة.

الكلمات المفتاحية: علم الأدلة الجنائية - قواعد بيانات البصمة الوراثية - الإثبات الجنائي.

*أستاذ محاضر "أ" القانون الجنائي بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الطاهري محمد
بشار - الجزائر.



Legal Regulation of DNA Databases Related to Security Use (Study in Arab Legislation)

Abstract:

With the tremendous development witnessed in our time in the field of computer, especially what is known as computer databases used in many areas of our daily lives, there has been growing sense of the importance of using databases and employment in the field of crime detection by the establishment of so-called genetic information banks, or databases and records of DNA data. The latter have played a large and decisive role in solving the mystery of many criminal cases. However the countries that organized the use of DNA in criminal evidence developed legal provisions governing these records and databases, in terms of their establishment nevertheless they work and control to benefit from them. This study reviews the reality of the legal regulation of DNA databases in some Arab legislations.

Keywords: Forensic Sciences - DNA Databases - Criminal Evidence.

المقدمة

مع التطور الهائل الذي يشهده عصرنا الحالي في مجال الحاسب الآلي وخصوصاً ما يعرف بقواعد البيانات الحاسوبية المستخدمة في مجالات كثيرة من حياتنا اليومية، فقد تنامي الشعور بأهمية استخدام هذه القواعد وتوظيفها في مجال كشف الجرائم^(١)، وقد تزامن هذا الأمر مع ما أحدثته تكنولوجيا البصمة الوراثية من ثورة كبيرة في مجال التحقيقات الجنائية جعلت من استخدامها والاعتماد عليها ضرورة ملحة من أجل الكشف عن مرتكبي الجرائم، وقد أدى تزايد استخدامها إلى إنشاء قواعد بيانات؛ لحفظ البصمات الوراثية للمجرمين والمشتبه بهم والتي اسهمت بشكل كبير في حل الكثير من القضايا المستعصية، إذ ثبت أن استخدام هذه القواعد قد أعطى نتائج حاسمة في العديد من أنواع التحقيقات الجنائية^(٢)، فهي تشكّل مورداً مهماً للتحقيق في نظم العدالة الجنائية المعاصرة حيث يتيح التخزين المركزي والمحوسب لملفات الحمض النووي في قاعدة بيانات المقارنة المنهجية والمطابقة التلقائية لعينات مواقع الجريمة والملفات الفردية^(٣).

وعلى الرغم من أن قيمة قواعد بيانات البصمة الوراثية معروفة على نطاق واسع من جانب واضعي السياسات والمشرّعين في مجال العدالة الجنائية، فإن هناك جهات أكاديمية وقانونية ومجتمعية مدنية انتقدت التوسع في استخدام

(١) سالم خميس على الظلحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص ٨٧.

(2) Samuel T.G. Ferreira, Karla A. Paulaa, Flávia A. Maiaa, Arthur E. Svidizinskia, Marinã R. Amaral Silmar A. Diniza, Maria E. Siqueira, Adriana V. Moraes. The use of DNA database of biological evidence from sexual assaults in criminal investigations: A successful experience in Brasília, Brazi. J Forensic Sci. 2015 ; 5 : e595–e597

(3) Jakovski, Z., Ajanovska, R. J., Stankov, A., Poposka, V., Bitoljanu, N., & Belakaposka, V. (2017). The power of forensic DNA databases in solving crime cases. Forensic Science International: Genetics Supplement Series, 6, e275–e276. doi:10.1016/j.fsigs.2017.09.085.

بنوك بيانات البصمة الوراثية لأغراض التحقيق الجنائي، ويقول النقاد إن استخدام قواعد بيانات البصمة الوراثية ينطوي على تهديدات محتملة لمجموعة من حقوق الإنسان، ولا سيما الحرية والاستقلالية والخصوصية وافترض البراءة^(٤).

هذه المخاوف أدت إلى ظهور اتجاه عالمي قوي نادى بضرورة وضع معايير وضوابط قانونية وعلمية وأخلاقية تحكم العمل بقواعد بيانات البصمة الوراثية، حيث يتم بلورة وصياغة هذه المسائل ضمن تشريعات واضحة تقيم التوازن بين مصالح الأفراد ومصالح المجتمع، لقد أكد مجلس حقوق الإنسان التابع لهيئة الأمم المتحدة على ضرورة استخدام علم الطب الشرعي الوراثي، وتطبيقه عملاً بالمعايير الدولية المقبولة في الأوساط العلمية، فيما يتعلق بضمان الجودة ومراقبتها، والحرص عند الاقتضاء على إيلاء أقصى قدر من الاحترام لمبادئ حماية المعلومات وسريتها وتقييد الاطلاع عليها^(٥).

كما أكد مجلس حقوق الإنسان أيضاً على أن إنشاء بنوك للمعلومات الوراثية وتشغيلها، يلعب دوراً رئيساً في التحقيق في الانتهاكات الجسيمة لقانون حقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي في مجال تحديد هوية الضحايا، وذلك في الحالات التي تكون فيها الضحية قد تعرضت للقتل أو للاختفاء وفي حالة رد الهوية إلى الضحية^(٦).

(4) Machado.H, Silva.S. “Would you accept having your DNA profile inserted in the National Forensic DNA database? Why?” Results of a questionnaire applied in Portugal. Forensic Sci Int Genet. 2014; 132-136. <https://doi.org/10.1016/j.fsigen.2013.08.014>. PMID: 24315600 .

(٥) انظر: قرار مجلس حقوق الإنسان ١٠-٢٦ بشأن علم الطب الشرعي الوراثي وحقوق الإنسان، المؤرخ ٢٧ مارس ٢٠٠٩م، والقرار ١٥-٥ بشأن علم الطب الشرعي الوراثي وحقوق الإنسان المؤرخ في ٢٩ سبتمبر ٢٠١٠م.

(٦) انظر تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن التزام الدول بالتحقيق في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان واستخدام علم الوراثة الشرعي على الرابط الآتي:
<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/AR-HRC/AHRC18-73.pdf>

لقد كانت الدول الغربية سبّاقة في هذا المجال، حيث أقرت تشريعات تنظم العمل بهذه القواعد، من حيث بيان المعلومات الوراثية التي تُسجّل بها، وكذا الأشخاص القائمين على ذلك، وإجراءات ومدة حفظ البصمات الوراثية في هذه القواعد، فضلاً عن الجزاءات المترتبة على الاستخدام السيء لها^(٧). كما قامت منظمة الإنتربول عن طريق خبراءها بصياغة دليل شامل ومتكامل تضمن مختلف المعايير والضوابط التي يتعيّن احترامها حال إنشاء قاعدة للبصمات الوراثية^(٨).

وإذا كانت الدول العربية قد أدركت أيضاً حجم الفوائد التي تقدمها قواعد بيانات البصمة الوراثية، واتجاهها إلى إنشاء هذه القواعد، إلا أن مسألة تنظيمها بنصوص قانونية لا تزال متأخرة بعض الشيء - عدا ما قامت به دولة الجزائر

(٧) كانت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من أوائل الدول التي قامت بتنظيم وإنشاء قواعد بيانات للبصمة الوراثية، فقد أجاز القانون الصادر (عام ١٩٩٤م) والمتعلق بتحديد الهوية عن طريق اختبارات الحمض النووي لمكتب التحقيقات الفيدرالية بإنشاء هذه القواعد بهدف تخزين البصمات الوراثية لمرتكبي الجنايات والجرح، وكذا تلك المستخلصة من الأدلة والقرائن البيولوجية المجهولة التي تم العثور عليها في موقع الجريمة، وكذا تخزين البصمات المستخلصة من العينات المأخوذة من بقايا بشرية مجهولة الهوية في حالات الكوارث الجوية أو الحرائق الضخمة، وفي بريطانيا تم إنشاء هذا السجل بموجب القانون الصادر (عام ١٩٩٤م) المتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام، وقد بدأ العمل بهذا النظام بتاريخ ١٠ أبريل ١٩٩٥م، والمسمى ب (NDNAD)، وقد حذت الدول الأوروبية حذو الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا لإنشاء نظام قواعد بيانات البصمة الوراثية حيث تم إنشاء هذه القاعدة في إيرلندا واسكتلندا (سنة ١٩٩٦م)، وهولندا والنمسا (سنة ١٩٩٧م)، وألمانيا وسلوفينيا (سنة ١٩٩٨م)، وفنلندا والنرويج (سنة ١٩٩٩م)، والدنمارك وسويسرا والسويد وبلغاريا وكرواتيا (سنة ٢٠٠٠م)، وفرنسا وجمهورية التشيك (سنة ٢٠٠١م)، وبلجيكا وإستونيا ولتوانيا وسلوفاكيا (سنة ٢٠٠٢م)، وهنغاريا سنة ٢٠٠٣، كما قامت فرنسا بإنشاء سجل وطني للبصمات الوراثية بموجب القانون (٩٨/ ٤٦٨) المتعلق بالوقاية وقمع الجرائم الجنسية وحماية القصر الصادر بتاريخ ١٧ جوان ١٩٩٨م.

(٨) الإنتربول، دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها، الطبعة الثانية،

م.٢٠٠٩

والكويت وقطر في هذا الشأن- وهو ما يطرح تساؤلات كثيرة حول قيمة هذه القواعد، وما تتضمنه من معلومات، وما هي الضوابط القانونية للعمل بها وما مدى احترامها لخصوصيات وحقوق الأفراد، فضلا عن مدى التزامها بالمعايير والنظم الدولية في هذا المجال.

أهمية البحث وأهدافه:

تبرز أهمية هذا البحث بالنظر أساساً إلى أهمية موضوع قواعد بيانات البصمة الوراثية على اعتبار أنها أصبحت منتشرة الاستعمال ويات استخدامها ضرورة حتمية ضمن مسار البحث والتحقيقات الجنائية، مما يقتضي وضع الأطر القانونية والتشريعية والأخلاقية؛ للاستعانة بها خاصة أنها ترتبط بمعلومات من نوع خاص وحساس، قد يؤدي إساءة استعمالها إلى انتهاكات للكثير من الحقوق التي حظيت بالحماية القانونية الدولية والوطنية.

وإذا كانت التشريعات الغربية قد قطعت أشواطاً متقدمة في هذا المجال، فإن الدول العربية ورغم اتجاهها هي أيضاً إلى استعمال هذه التقنية في مجال التحقيقات الجنائية، ووضعها لقواعد بيانات للبصمة الوراثية قيد التشغيل، إلا أن مسألة تنظيم هذه القواعد بنصوص قانونية واضحة المعالم تبين الإطار القانوني لاستخدامها لا زالت غير واضحة المعالم، إذ من بين المجموع الكبير للدول العربية نجد فقط دولتين أو ثلاث ممن تمتلك تقنياً لاستخدام هذه التقنية وقواعد بياناتها، وعليه تهدف هذه الدراسة إلى عرض التجارب العربية في هذا المجال عن طريق التطرق بالبيان إلى تشريعات الدول التي عالجت هذه المسألة.

تساؤلات الدراسة:

يحاول البحث الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما مفهوم قواعد بيانات البصمة الوراثية؟
٢. ما أهمية قواعد بيانات البصمة الوراثية، وكيف نشأت؟

٣. ما هو موقف التشريعات العربية من مسألة تنظيم قواعد بيانات البصمة الوراثية؟

٤. ما هي صور الحماية القانونية لهذه القواعد؟

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاع الباحث على مختلف الدراسات التي عالجت هذا الموضوع، وجد الباحث دراسة مهمة للباحث النقيب الدكتور عبد العزيز بن عبد الله بن دخيل بعنوان: "التطبيقات الأمنية لقواعد البيانات الوراثية" (١٤٢٥) حيث تطرق من خلالها إلى مفهوم الحمض النووي والبصمة الوراثية، وكذا مفهوم قواعد البيانات الوراثية وأهميتها وضوابط إنشائها والاستفادة منها وفقاً للمعايير الدولية، كما عرض الباحث لبعض التجارب الدولية في هذا المجال خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وكذا منظمة الشرطة الدولية الإنتربول.

تنفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في أنها تعالج موضوع قواعد بيانات البصمة الوراثية من حيث مفهومها وأهميتها في عملية الإثبات الجنائي وضوابط الاستفادة منها، غير أنهما تختلفان في أن الدراسة الحالية ستركز من حيث نطاقها على التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية في بعض الدول العربية وبالتحديد تلك التي قامت بوضع تشريعات قانونية لتنظيم العمل بالبصمة الوراثية ووضعت تنظيمًا قانونيًا لها، هذا الأمر جاء خالياً من دراسة الباحث النقيب الدكتور عبد العزيز بن عبد الله بن دخيل التي ركزت على التشريعات الغربية.

تقسيمات الدراسة:

من أجل معالجة ودراسة مختلف جوانب الموضوع قسمنا هذا البحث وفق الخطة الآتية المبحث الأول: مفهوم قواعد بيانات البصمة، تطرقنا من خلاله إلى تعريف هذه القواعد وأهميتها وأنواعها في المطلب الأول، ثم تاريخ نشأتها في الدول الغربية والعربية.

بعد ذلك تطرقنا في المبحث الثاني: إلى واقع التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية في التشريعات العربية، فقد تم التوضيح من خلاله موقف التشريعات التي نظمت هذه المسألة، وهي التشريع الجزائري في المطلب الأول، ثم التشريع الكويتي، وأخيراً التشريع القطري، ثم انتهى البحث بخاتمة تضمنت نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم قواعد بيانات البصمة الوراثية

شاع استخدام البصمة الوراثية في مجالات متعددة ومنها مجال إثبات ونفي الجرائم، ومع مرور الوقت وتزايد عدد العينات والسمات المأخوذة من مسرح الجريمة والمجرمين، أضحت عملية تخزين وبناء قواعد بيانات البصمة الوراثية ضرورة ملحة، وإنشاء هذه القواعد قد أسهم بشكل كبير في تعزيز قدرات أجهزة إنفاذ القانون في الوصول السريع إلى اكتشاف وحل لغز الكثير من القضايا الجنائية، وهو ما أسهم في انتشار العمل بهذه القواعد بشكل كبير جداً وأصبحت تستخدم بشكل روتيني في التحقيقات الجنائية، فما المقصود بقواعد بيانات البصمة الوراثية وما هو تاريخ نشأتها، وما أنواعها، وما هي الأهمية التي تكتسبها في مجال البحث الجنائي؟ إجابة على هذا التساؤل نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف قواعد بيانات البصمة الوراثية في المطلب الأول وأهميتها في المطلب الثاني، تاريخ نشأتها في المطلب الثالث، وأنواعها في المطلب الرابع.



المطلب الأول

تعريف قواعد بيانات البصمة الوراثية

تُعد قواعد البيانات من أحدث الأساليب المعاصرة لتخزين البيانات واسترجاع المعلومات في تطبيقات التجهيز الآلي للبيانات في المجالات كافة^(٩)، ويقتضي إعطاء تعريف لقواعد بيانات البصمة الوراثية التطرق إلى تعريفها لغوياً، ثم بيان تعريفها الاصطلاحي.

أولاً- قواعد البيانات لغة:

يمكن تعريف قواعد البيانات في اللغة على النحو الآتي: القاعدة من البناء: أساسه^(١٠)، والقواعد جمع قاعدة: وهي الأساس، وقواعد البيت أساسه، وفي التنزيل ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة: ١٢٧]، وفيه ﴿فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل: ٢٦]، قال الزجاج: القواعد أساطين البناء التي تعمد^(١١)، والقواعد في اللغة جمع قاعدة، وقواعد البيت أساسه^(١٢)، والبيانات في اللغة جمع بيان، والبيان أي ما تبين به الشيء من الدلالة وغيرها، وبيان الشيء يبين بياناً.

(٩) سليمان محمد وحيد محمد، أثر اختلاف تقديم أنماط التغذية الراجعة في العوالم الافتراضية على تنمية مهارات تصميم وإنتاج قواعد البيانات لدى طلاب المعاهد الأزهرية، دراسات عربية في التربية وعلم النفس، رابطة التربويين العرب، العدد ٤٨، الجزء الثالث، أبريل ٢٠١٤، ص ٥٤.

(١٠) إبراهيم أنس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة ٤، ٢٠٠٤م، ٧٤٨.

(١١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت الجزء ١٢، (قعد)، ص ١٥٠.

(١٢) أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦، ب. ط، ص ٢٢٧.

وأبان الشيء فهو مبين^(١٣)، ومصطلح بيانات في اللغة هو جمع بيان، ومجموعة بيانات: معلومات تفصيلية حول شخص أو شيء ما يمكن من خلالها الاستدلال عليه، وقاعدة بيانات: مجموعة بيانات منظمّة، إذ توفّر سهولة الاستعادة^(١٤).

ثانياً- قواعد البيانات اصطلاحاً:

تُعد قواعد البيانات المرتبطة بالحاسوب من أحدث الأساليب المعاصرة؛ لتخزين واسترجاع المعلومات في تطبيقات المعالجة الإلكترونية للمعلومات^(١٥)، ويستخدم هذا المصطلح غالباً للإشارة بصورة عامة إلى ملف مقروء آلياً من تسجيلات بليوغرافية، لكنه يستخدم بصورة أكثر تحديداً إلى مجموعة مشتركة من البيانات المهيكلة التي تديرها رزمة برمجيات خاصة تعرف بنظام إدارة قاعدة البيانات^(١٦)، فقاعدة البيانات هي عبارة عن تجميع من البيانات المترابطة فيما بينها ومجموعة من البرامج التي تسمح للمستخدمين بالوصول إلى هذه البيانات وتحديثها^(١٧) وتُعرّف أيضاً بأنها: "مجموعة بيانات منظمة بحيث توفر سهولة الاستعادة"^(١٨)، وتُعرّف الموسوعة العربية للكمبيوتر والإنترنت قواعد البيانات بأنها

(١٣) أبي بكر الرازي، المرجع نفسه، ص ٢٩.

(١٤) راجع الرابط الآتي:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar/%D8%A8%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A7%D8%AA/>

(١٥) أكرم فاضل سعيد قصير، حماية قواعد البيانات من مخاطر التنازل عنها والمنافسة غير المشروعة عليها، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ١٦ العدد ١٦، ٢٠١٤م، ص ٧٠.

(١٦) الشريجي نجيب، قواعد البيانات وبنوك المعلومات، مجلة رسالة المكتبة، المجلد ٢٢، العدد ١/١٩٨٧، ٢، ص ٤٠.

(١٧) صباح محمد فياض، سلوكية قواعد البيانات في الحفاظ على أمنية البيانات المخزنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ٠٣، ٢٠١٣م، ص ٩٢٦.

(١٨) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم اكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، المجلد الأول، ٢٠٠٨م، ص ١٨٤٢.

"المستودع الذي يضم ويحوي مجموعة من المعلومات عن منظمة أو شركة أو تنظيم ما مهما يكن حجم هذا التنظيم أو نوع المعلومات"^(١٩).

ثالثاً- تعريف قواعد بيانات البصمة الوراثية:

تُعرّف قواعد بيانات البصمة الوراثية بأنها قواعد بيانات مخزنة في أجهزة الكمبيوتر وتحوي ما تم تسجيله من بيانات ناتجة عن الاختبارات الجينية^(٢٠)، وهناك من عرّفها بأنها: مجموعة شاملة من البيانات التي تتضمن السمات الوراثية، والمعلومات التفصيلية الخاصة بالشخص أو الأثر والمخزنة في أجهزة الحاسوب بطريقة يمكن من خلالها استخراج البيانات، وإجراء المقارنة فيما بينها وتحديثها بصفة مستمرة^(٢١)، فقاعدة البيانات (DNA) هي قاعدة بيانات حاسوبية تحتوي على سجلات لملفات الحمض النووي وعادة ما يكون هناك مصدران مختلفان لملفات الحمض النووي هما: عينات الحمض النووي لمسرح الجريمة، وعيّنات الحمض النووي للأفراد^(٢٢).

وإذا كانت التشريعات لا تحفل دائماً بإعطاء التعاريف مع تركها للفقهاء، فإن الأمر مختلف بالنسبة إلى قواعد بيانات البصمة الوراثية، فقد عرفها المشرّع القطري

(١٩) حمد بن عبد الله السويلم، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١١م، ص١٦٨.

(٢٠) أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين التشريع والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ٥-٧ ماي ٢٠٠٢م، المجلد الثالث، ص١١١٢.

(٢١) بن دخيل عبد العزيز بن عبد الله، التطبيقات الأمنية لقواعد البيانات الوراثية، مجلة البحوث الأمنية، العدد ٢٨، ١٤٢٥، ص١٠٦.

(22) Jakovski, Z., Ajanovska, R. J., Stankov, A., Poposka, V., Bitoljanu, N., & Belakaposka, V. (2017). The power of forensic DNA databases in solving crime cases. *Forensic Science International: Genetics Supplement Series*, 6, e275–e276. doi:10.1016/j.fsigs.2017.09.085.

ضمن قانون البصمة الوراثية^(٢٣) بأنها: "نظام حاسب آلي تخزن فيه البيانات التي تحوي السمات الوراثية للحمض النووي للأشخاص المخزنة بياناتهم"^(٢٤). كما عرفها المشرع الكويتي بالتعريف نفسه في (المادة ١) من قانون البصمة الوراثية بأنها: نظام حاسب آلي تُخزَّن فيه البيانات التي تحتوي على السمات الوراثية للحمض النووي للأشخاص المخزن بياناتهم، ورغم أن المشرع الجزائري قد أنشأ قاعدة بيانات للبصمة الوراثية ونظمها بأحكام قانونية إلا أنه لم يضع لها تعريفاً على غرار المشرعين (القطري والكويتي).

وتحتوي قاعدة بيانات البصمة الوراثية في العادة على صور تحليلية من الأفراد، وصور تحليلية من مسارح الجريمة^(٢٥). حيث تستند إلى المبدأ القائل بأن البصمة الوراثية المستخلصة من المواد الوراثية لشخص ما أو من الدليل البيولوجي المتروك في مسرح الجريمة متوفر في قاعدة بيانات لأغراض التحقيق كما أن البصمة الوراثية المأخوذة من مصدر واحد تُعطي دوماً السمات نفسها سواء كان مأخوذاً من مسرح جريمة أم عينة مرجعية، وعندما يجري تحميل سمات دنا إلى قاعدة بيانات البصمة الوراثية، يقوم برنامج الكمبيوتر بمقارنة السمات الجديدة مع تلك المخزنة في قاعدة البيانات، وستظهر عملية البحث (أي مطابقة ما بين السمات الجديدة، وتلك الموجودة في قاعدة البيانات)، ويتم بعد ذلك الحصول إما على نتيجة استبعاد وعدم مطابقة، أو شمول ومطابقة^(٢٦).

(٢٣) انظر قانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٣م بشأن البصمة الوراثية ٩ / ٢٠١٣.

(٢٤) المادة الأولى / ٣ من القانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٣م بشأن البصمة الوراثية.

(٢٥) الإنتربول، مبادئ الممارسات الفضلى، فريق الخبراء المعنى برصد البصمة الوراثية، توصيات لإنشاء قاعدة بيانات وطنية للحمض النووي أكتوبر ٢٠١٤م، ص ٢.

(٢٦) الإنتربول، دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها، المرجع السابق، ص ٥٧.

وتُستخدم هذه البنوك للعديد من الأغراض المختلفة^(٢٧)، غير أن الاستخدامات الأكثر هي ما يتعلق بجانب الطب الشرعي، والمعلومات الجينية يمكن الحصول عليها مباشرة من مكان وقوع الجريمة بأخذ عيّنات من الدماء،

(٢٧) توجد العديد من أنواع قواعد البيانات الوراثية منها: ١- قاعدة البيانات الجنائية: قاعدة بيانات مركزية لتخزين ملفات الحمض النووي للأفراد التي تُمكن من البحث ومقارنة عينات الحمض النووي التي تم تجميعها من مسرح الجريمة مع الملفات المخزنة في قواعد البيانات، وتتمثل أهم وظيفة في قاعدة البيانات الجنائية في الربط بين الأشخاص المشتبه بهم والعوامل الحيوية في مسرح الجريمة، ومن ثم تقديم أدلة تدعم التحقيقات الجنائية، وتؤدي أيضاً إلى تحديد المشتبه فيهم المحتملين في التحقيقات الجنائية، وتستخدم غالبية قواعد بيانات الحمض النووي القومية لأغراض الطب الشرعي 2 - قاعدة بيانات الأنساب الوراثية: قاعدة بيانات الأنساب الوراثية هي قاعدة بيانات الحمض النووي من نتائج اختبار الحمض النووي للأنساب، بنك الجينات هو قاعدة بيانات الأنساب الوراثية العامة التي تخزن تسلسل الجينوم المقدمة من جهة العديد من علماء الأنساب الوراثية، حتى الآن، يحتوي بنك الجينات على عدد كبير من تسلسل الحمض النووي المكتسبة من أكثر من ١٤٠٠٠٠ من المنظمات المسجلة، ويتم تحديثها كل يوم لضمان شمولية وتسلسل المعلومات، ويتم الحصول على قواعد البيانات هذه أساساً من مختبرات فردية أو مشاريع متسلسلة واسعة النطاق. وتتقسم الملفات المخزنة في بنك الجينات إلى مجموعات مختلفة، مثل البكتريا BCT، الفيروسات VRL الرئيسيات PRI... إلخ. يمكن للأخيرين الوصول إلى بنك الجينات من نظام الاسترجاع NCBI، ومن ثم استخدام وظيفة "BLAST" لتحديد تسلسل معين داخل بنك الجينات أو للعثور على أوجه التشابه بين التسلسلين

3- قاعدة بيانات الحمض النووي الطبية : قاعدة بيانات الحمض النووي الطبية هي قاعدة بيانات الحمض النووي المتعلقة طبيياً بالاختلافات الوراثية، الذي يجمع الحمض النووي للفرد ويعكس بذلك السجلات الطبية، وتفاصيل نمط حياتهم، من خلال تسجيل ملامح الحمض النووي، قد يجد العلماء التفاعلات بين البيئة الوراثية ووجود بعض الأمراض (مثل أمراض القلب والأوعية الدموية أو السرطان)، ومن ثم العثور على بعض الأدوية الجديدة أو العلاجات الفاعلة في السيطرة على هذه الأمراض، وكثيراً ما يتعاون مع دائرة الصحة الوطنية.

انظر الرابط الآتي:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%82%D8%A7%D8%B9%D8%AF%D8%A9_%D8%A8%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%B6_%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%88%D9%88%D9%8A

وذلك في جرائم القتل والعنف، ومن السائل المنوي في جرائم الاعتداء على العرض^(٢٨).

المطلب الثاني

أهمية قواعد بيانات البصمة الوراثية

إن الانتشار الواسع لاستخدام قواعد بيانات البصمة الوراثية لم يكن وليد الصدفة، وإنما دفعت إليه مجموعة من المعطيات الناجمة عن إدراك الأهمية القصوى والفوائد العظمى التي يحققها هذا النوع من القواعد، فقد أسهم إنشاء قواعد بيانات وطنية للحمض النووي في تحقيق نتائج إيجابية في العدالة الجنائية من خلال:

أولاً: زيادة القدرة على حل الجريمة وردعها وتعزيز إنفاذ القانون في مكافحة الجرائم الخطيرة على غرار جرائم القتل والاعتداءات الجنسية وغيرها من الاعتداءات، ومكافحة الجريمة المتكررة التي تؤثر جداً في المجتمع على غرار عمليات السطو وسرقة السيارات^(٢٩).

ثانياً: تحديد الجناة المُحتمل تورّطهم في الجريمة، وكذلك الربط بين مسارح الجريمة، وإزالة أفراد مُشتبه بهم من التحقيق وتبرئة المحكوم عليهم ظلماً.

ثالثاً: المساعدة في تحديد هوية الأشخاص المفقودين والرفات البشرية مجهولة الهوية، مكافحة أنواع معينة من الجريمة العابرة من الحدود على غرار تهريب الأشخاص والاتجار بالمخدرات^(٣٠).

(٢٨) أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ١١٢١.

(٢٩) الإنتريول، مبادئ الممارسات الفضلى، فريق الخبراء المعني برصد البصمة الوراثية، توصيات لإنشاء قاعدة بيانات وطنية للحمض النووي المرجع السابق، ص ٢.

(٣٠) طلب مجلس حقوق الإنسان في قراره ٥/١٥ إلى المفوضة السامية لحقوق الإنسان أن تقدم تقريراً بشأن التزام الدول بالتحقيق في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني ==

رابعاً: إظهار السمات الوراثية لكل محكوم في قضية جنائية، ومن ثم إجراء عملية المقارنة بين السمات الوراثية للمحكومين مع السمات الوراثية للآثار المتخلفة في مسرح الجريمة من خلال قواعد البيانات الوراثية المحفوظة لهذا الأثر، ما يمكن من ربط عدد من الجرائم بمرتكبيها وفك غموضها^(٣١).

خامساً: تُمكن المطابقات من تبين هُويات مرتكبي الجرائم المتسلسلة باكراً، وتنسيق التحقيقات وحتى تقاسم الخيوط عبر الولايات القضائية المختلفة، ومنع الأنشطة الإجرامية^(٣٢).

سادساً: إظهار السمات الوراثية للآثار المتخلفة من مسارح الجرائم المختلفة، ومن ثم إجراء عملية المقارنة فيما بينها لمعرفة ارتباط مسارح الجرائم ببعضها. سابعاً: تبرئة الأشخاص المتهمين في قضايا مختلفة عندما يتضح عدم وجود ارتباط بين سماتهم الوراثية والسمات الوراثية في القضايا المتهمين فيها والقضايا المسجلة ضد مجهول^(٣٣).

ثامناً: يُشكل منع حصول الجرائم الغاية النهائية التي يجري تحقيقها من خلال التأثير الرادع لعملية أخذ العينات لقواعد بيانات البصمة الوراثية، أي عليك ألا

==الدولي، وفقاً لالتزاماتها القانونية الدولية فيما يتعلق بتحديد هوية ضحايا هذه الانتهاكات، من خلال أساليب منها استخدام علم الوراثة الشرعي، بغية مواصلة النظر في إمكانية وضع دليل يُسترشد به في تطبيق علم الوراثة الشرعي بأقصى درجات الفعالية، بما في ذلك القيام طواعية، وعند الاقتضاء، بإنشاء بنوك لموارد علم الوراثة وتشغيلها، مع إيجاد الضمانات المناسبة. لمزيد من التفصيل انظر:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/AR-HRC/AHRC18-73.pdf>

(٣١) حمد بن عبد الله السويلم، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٣٢) الإنترنت، دليل الإنترنتول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣٣) بن دخيل عبد العزيز بن عبد الله، المرجع السابق، ص ١٠٨.

ترتكب أي جريمة؛ لأن لدينا سمات البصمة الوراثية الخاصة بك، سنقبض عليك^(٣٤).

المطلب الثالث

نشأة تنظيم قواعد بيانات البصمة الوراثية

في الدول العربية وأنواعها

مع التزايد المستمر في استخدام البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية لجأت العديد من الدول العربية إلى تقنين استخدامها ووضع أطر قانونية للاستفادة من عملية تخزين البصمات الوراثية ضمن قواعد بيانات آلية، بالاعتماد على معايير صارمة مرتبطة بضمان الجودة، والتي توجد عدة أنواع لها يتم استخدامها في مجالات شتى أهمها المجال الجنائي.

أولاً- نشأة تنظيم قواعد بيانات البصمة الوراثية في الدول العربية:

إن استخدام البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية أمام المحاكم العربية ليس بالجديد، فقد واكبت العديد من الدول العربية الانتشار الواسع لاستخدامها أمام المحاكم، واستعانت بها في العديد من القضايا الجنائية وقضايا إثبات ونفي النسب، ولعل من بين الدول التي استخدمتها مبكراً دولة الكويت التي تؤكد الأحكام القضائية الصادرة عن محاكمها ذلك^(٣٥)، كما تبين الأحكام القضائية الصادرة عن

(٣٤) الإنترنت، دليل الإنترنت، بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣٥) انظر الأحكام الآتية: دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحوال الشخصية، الطعن رقم ١٤٠، لسنة ٢٠٠٠ قضائية، بتاريخ ٢٧ - ١ - ٢٠٠١م. دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٣٦٣، لسنة ٢٠٠٨ قضائية، بتاريخ ٣ - ٢ - ٢٠٠٩م. دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣٢، لسنة ٢٠٠٢ قضائية، بتاريخ ٢٣ - ٢ - ٢٠٠٣م. دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣٧٢، لسنة ٢٠٠٢ قضائية، بتاريخ ٢٨ - ٣ - ٢٠٠٤م. دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام المدنية==

العديد من الدول العربية المسألة نفسها كما هو الحال بالنسبة إلى مصر^(٣٦)، وقطر^(٣٧)، والإمارات^(٣٨) والجزائر^(٣٩).

== والتجارية، الطعن رقم ٧٩٥، لسنة ٢٠٠٤ قضائية، بتاريخ ١٠ - ٤ - ٢٠٠٦ م. دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٤٢٢، لسنة ٢٠٠٩ قضائية، بتاريخ ١٩ - ١ - ٢٠١٠ م.

(٣٦) انظر الأحكام القضائية الآتية: جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم ٩٦٥١، لسنة ٧٩ قضائية، بتاريخ ٣ - ٢ - ٢٠١٠ م. جمهورية مصر العربية، محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٣٩٦٣٤، لسنة ٦٣ قضائية، بتاريخ ٢٩ - ١٢ - ٢٠٠٩ م. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم ١٠٦٦٤، لسنة ٧٩ قضائية، بتاريخ ٤ - ٣ - ٢٠١٠ م. جمهورية مصر العربية، محكمة الجنايات، الطعن رقم ٨٣٤، لسنة ٢٠٠٧ قضائية، بتاريخ ١٥ - ١ - ٢٠٠٨ م. جمهورية مصر العربية - محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم ٦٠٧١، لسنة ٨٠ قضائية، بتاريخ ٢١ - ٢ - ٢٠١٢ م. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم ٤٧٧٥٦، لسنة ٧٥ قضائية، بتاريخ ١٥ - ١ - ٢٠٠٦ م.

(٣٧) انظر الأحكام القضائية الآتية: دولة قطر، محكمة التمييز، الأحكام الجنائية، الطعن رقم ١٨٩، لسنة ٢٠٠٧ قضائية، بتاريخ ٥ - ١١ - ٢٠٠٧ م. دولة قطر - محكمة التمييز، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٣٧، لسنة ٢٠١٠ قضائية، بتاريخ ١١ - ١ - ٢٠١١ م. دولة قطر، محكمة التمييز، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٥٦، لسنة ٢٠١٤ قضائية، بتاريخ ١٣ - ٥ - ٢٠١٤ م. دولة قطر، محكمة التمييز، الأحكام الجنائية، الطعن رقم ١٠٣، لسنة ٢٠١٥ قضائية، بتاريخ ٧ - ١ - ٢٠١٥ م.

(٣٨) انظر الأحكام القضائية الآتية: دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٣٧٠، لسنة ٢٢ قضائية، بتاريخ ١ - ٦ - ٢٠٠٢ م. دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٥٩٥، لسنة ٢٧ قضائية، بتاريخ ٢١ - ١١ - ٢٠٠٦ م. دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٣٧٩، لسنة ٢٧ قضائية، بتاريخ ٤ - ٣ - ٢٠٠٦ م. دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٤٨، لسنة ٢٥ قضائية، بتاريخ ٢٦ - ٩ - ٢٠٠٥ م.

(٣٩) الجزائر، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم ٤١٤٢٣٣، قرار بتاريخ ٢١ - ٠ - ٢٠٠٧ م. الجزائر، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ملف رقم ٣٥٥١٨٠، قرار بتاريخ ٠٥ - ٠٣ - ٢٠٠٦ م.

إلا أن الملاحظ أن الدول العربية لم تُصدر نصوصاً تنظم قواعد بيانات البصمة الوراثية إلا مع بداية سنة (٢٠١٣م)، بصدر قانون البصمة الوراثية القطري رقم (٠٩ لسنة ٢٠١٣م)، الذي قضى بإنشاء قاعدة بيانات للبصمة الوراثية، تلاه إصدار الكويت للقانون رقم (٧٨ لسنة ٢٠١٥م) بشأن البصمة الوراثية، وكذا لائحته التنفيذية رقم (٥٤٤ لسنة ٢٠١٦م) اللذين لم يكتب لهما أن يعمرتا طويلاً بعد الحكم بعد دستوريتيهما من طرف المحكمة الدستورية في الكويت^(٤٠)، إذ تم النص من خلالهما على تفاصيل إنشاء قاعدة بيانات للبصمة الوراثية لدولة الكويت. ثم أصدرت الجزائر سنة ٢٠١٦م القانون -٠٣ مؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠١٦م، المُتعلّق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية، وكذا المرسوم التنفيذي (١٧-٢٧٧) المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧م، المُتضمّن إنشاء قاعدة لحفظ البصمات الوراثية، ولا زالت بعض الدول العربية الأخرى بصدد التحضير لإصدار قوانين في هذا الشأن مثلما هو عليه الحال في دولة البحرين^(٤١)، وهذا لا يعنى أن الدول العربية الأخرى ليست لها قواعد بيانات لحفظ البصمات الوراثية، بل إن الواقع والأخبار تشير إلى وجود هذه القواعد، مثلما هو عليه الأمر في دولة الإمارات^(٤٢) ومصر والأردن، إلا أننا لم نجد نصوصاً قانونية

(٤٠) المحكمة الدستورية الكويتية، الحكم الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ (٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م) عن الطعن المباشر بعد دستورية القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٥م في شأن البصمة الوراثية المرفوع من طرف عادل سفر محمد عبد الهادي، المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٠٩ لسنة ٢٠١٦م). وكذا الحكم الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ (٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م) عن الطعن المباشر بعد دستورية القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٥م في شأن البصمة الوراثية المرفوع من طرف مرزوق خليفة مفرج الخليفة، المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم ٦ لسنة ٢٠١٦م.

(٤١) لا يزال مشروع هذا القانون في طور الإعداد والمناقشة وإعداد التقارير بشأنه لدى مجلس النواب لدولة البحرين.

(٤٢) راجع المقال الآتي: شرطة أبو ظبي إنشاء قاعدة بيانات البصمة الوراثية لسكان الدولة مشروع عالمي غير مسبوق، على الرابط الآتي:

<https://www.alittihad.ae/article/6362/2011/>

تُنظَّم هذه المسألة، وهو ما يطرح العديد من التساؤلات في هذا المجال حول أسباب عدم القيام بذلك.

ثانياً- أنواع قواعد بيانات البصمة الوراثية ذات الاستخدام الأمني:

توجد عدة أنواع لقواعد بيانات البصمة الوراثية ذات الاستخدام الأمني، لكن أهمها تلك المستخدمة في مجال الكشف عن الجرائم والمجرمين وهي على النحو الآتي:

١- قواعد البيانات الخاصة بالمجرمين، وهذا النوع تتركز مهمته في تحديد السمات الوراثية للمجرمين وحفظها وتصنيفها في الأنظمة الحاسوبية لأغراض المقارنة لاحقاً.

٢- قواعد بيانات البصمة الوراثية الخاصة بالعينات المرفوعة من مسارح الجرائم المختلفة، وفي هذا النوع من قواعد البيانات يتم تحديد السمات الوراثية لتلك العينات وحفظها وتصنيفها لأغراض المقارنة اللاحقة^(٤٣).

٣- قواعد بيانات تتضمن معلومات شخصية عن الأشخاص المفقودين، بما في ذلك عينات من الحمض النووي ومن الأنسجة لأغراض العثور على الأشخاص المُختفين وضحايا الانتهاكات الخطيرة لقانون حقوق الإنسان، والانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي^(٤٤).

ثالثاً- ضوابط ومعايير إنشاء قواعد بيانات البصمة الوراثية:

بالنظر إلى الأهمية والخصوصية التي تحتلها عملية الاستعانة بقواعد بيانات البصمة الوراثية، كان لزاماً الاعتماد على أقصى معايير ضمان الجودة العالمية في مجال بناء المختبرات وبيئة العمل داخلها وكذا التعامل مع العينات،

(٤٣) حمد بن عبد الله السويلم، المرجع السابق، ص ١٧١.

(٤٤) انظر تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن التزام الدول بالتحقيق في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان واستخدام علم الوراثة الشرعي، ص ٣.

وتحليل النتائج الناتجة عن المقارنة بين العينات المرفوعة من مسارح الجريمة وتلك المأخوذة من المشتبه بهم.

يتوجب إذن على المختبرات إثبات أن بإمكانها تقديم سمات خاصة بالبصمة الوراثية موثوقة باستمرار، وينبغي أن تكون قواعد بيانات البصمة الوراثية ملتزمة بالمعايير الدولية مثل معيار (ISO17025) من دليل المنظمة الدولية للمقاييس (ISO)^(٤٥) لتحميل سمات البصمة الوراثية إلى قواعد بيانات البصمة الوراثية، وتغطي هذه المعايير العوامل المختلفة التي تؤثر على الجودة ومن ضمنها التدريب وكفاءة المواطنين والبيئة المادية التي أجريت فيها التحاليل والتجهيزات والأساليب المستخدمة، والتعامل مع المواد التي جرى تحليلها، ويحصل الاعتماد بعد قيام وكالة غير منحازة بإجراء تقييم تتأكد من خلاله مما إذا كان مختبر ما يلتزم بمعايير الأداء الضرورية، وتوجد في بلدان عديدة هيئات اعتماد وطنية تجري عمليات تدقيق لضمان الجودة، مثل جهاز الاعتماد في المملكة المتحدة (UKAS)، والجمعية الأمريكية لمدراء مختبرات التحليل الجنائي/ مجلس اعتماد المختبرات (ASCLD/LAB)^(٤٦).

لقد أكد المُشرِّعين (الجزائري والكويتي) على هذه المسألة ضمن قانون البصمة الوراثية الخاص بكل منهما، إذ نص المُشرِّع الكويتي ضمن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٥م) في شأن البصمة الوراثية^(٤٧) على أن

(٤٥) المنظمة الدولية للمعايير International Organization for Standardization أيزو (ISO) هي منظمة غير حكومية لا تهدف للربح تعمل على رفع المستويات القياسية ووضع المعايير والأسس والاختبارات ومنح الشهادات المتعلقة بها من أجل تشجيع تجارة السلع والخدمات على مستوى عالمي في شتى وتضم هذه المنظمة ممثلين من معظم دول العالم. للمزيد انظر: <https://www.iso.org/store.html>

(٤٦) الإنترنت، دليل الإنترنت بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٤٧) المادة ٣ من اللائحة التنفيذية.

يتم أخذ العينات الحيوية من الخاضعين لأحكام هذا القانون، وإجراء فحص البصمة الوراثية، وتسجيلها بقاعدة بيانات البصمة الوراثية في ضوء المعايير الدولية التي عرّفها في المادة (١-٤) بأنها: الاشتراطات التي تحددها المنظمة الدولية للتوحيد القياسي ISO وهي:

9001 - Iso : ويتعلّق بالمعايير العامة لضبط جودة إدارة العمل.

14001 - Iso : ويتعلّق بالمعايير العامة لضبط جودة بيئة العمل.

17025 - Iso : ويتعلّق بالمعايير العامة لضبط جودة العمل في المختبرات.

27001 - Iso : ويتعلّق بالمعايير العامة لضبط جودة حماية المعلومات.

أما المُشرّع الجزائري فقد نصّ في المادة (٦) من قانون البصمة الوراثية على ضرورة أن يتم أخذ العينات البيولوجية وفقاً للمقاييس العلمية المتعارف عليها، وتأكيداً لهذا الحكم قام المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني الجزائري^(٤٨) باعتباره الهيئة التي تقوم بأجراء تحاليل البصمة الوراثية التي يتم إدخالها ضمن قاعدة بيانات البصمة الوراثية بجهود كبيرة من أجل الحصول على

-
- (٤٨) يعد المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تم إنشائه بمرسوم رئاسي رقم ١٨٣-٠٤ بتاريخ: ٢٦ جوان ٢٠٠٤م، وهو يشكل أداة مستلزمة من الخبرات التطبيقية والتحليل الحديثة والمدعومة بالتكنولوجيات. إن الخدمة الأساسية التي يقدمها هذا المعهد هي خدمة العدالة ودعم وحدات التحري في إطار مهام الشرطة القضائية، ولهذا فإن المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام مكلف خصوصاً بـ:
- القيام بالخبرات العملية أو الخبرات اللازمة في توجيه التحقيقات القضائية بطلب من القضاة من أجل كشف الحقيقة بالأدلة العلمية لتحديد هوية مرتكبي الجنايات والجنح.
 - مساعدة المحققين للسير الحسن للمعاينات خاصة عن طريق الوضع تحت تصرف الأفراد المؤهلين أثناء الحاجة.
 - تنفيذ مناهج الشرطة العلمية والتقنية، لجمع وتحليل الأدلة المأخوذة من مسرح الجريمة.
 - ضمان المساعدة العلمية في التحريات المعقدة.
 - المشاركة في الأبحاث والتحليل المتعلقة بالوقاية للتقليل من جميع أشكال الإجرام.
 - مشاركة المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام بصفته الهيئة المزودة بالتحاليل والخبرات في ميدان علم الإجرام، والمساهمة في إنجاز سياسة مكافحة الإجرام.

الاعتماد الخاص بضمان جودة العمل في المختبرات، (وهو ما تحقق فعلاً)، فقد تم اعتماد مخبر التعرف الوراثي للمعهد وفق المعيار الدولي 2005: CEI 17025 / ISO بعد أن تمت عملية التقييم من طرف هيئتي الاعتماد الأمريكية (ANAB) The ANSI-ASQ National Accreditation Board^(٤٩) وهيئة الاعتماد الجزائرية (ALGERAC) - The Algerian Accreditation Body وهو ما أعطى دافعاً قوياً لمخبر الأدلة الجنائية للدرك الوطني من أجل الارتقاء للعمل وفق المعايير التقنية الأشد صرامة وكفاءة على الصعيد العالمي في مجال ضمان الجودة بمختلف نواحيها سيعطي مصداقية للنتائج والتحليل الخاصة بالبصمة الوراثية التي سيتم إدراجها ضمن قاعدة بيانات الخاصة بها^(٥٠).

إضافة إلى المعايير الفنية المرتبطة بضمان معايير الجودة، ينبغي عدم إغفال مسألة مهمة جداً وهي أن تستجيب قاعدة بيانات البصمة الوراثية لمتطلبات حماية حقوق الإنسان المرتبطة باستخدام هذه القواعد، والتي كانت محور العديد من الصكوك الدولية ذات الصلة، كالإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان^(٥١)، وكذا الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية^(٥٢)، وإعلان اليونسكو الدولي المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان^(٥٣). فالحق في

^(٤٩) لمزيد من التفصيل حول هذه الهيئة راجع الموقع الإلكتروني: <https://www.anab.org>
^(٥٠) لمزيد من التفصيل حول حصول المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجراء على الاعتماد، انظر: المجلة العلمية، المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجراء، عدد خاص، جويلية ٢٠١٧م.

^(٥١) اعتمد بالإجماع خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لليونسكو المنعقدة بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٩٧م، وفي السنة التالية، صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الإعلان.
^(٥٢) تم اعتماد إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بالبيانات الوراثية البشرية الذي بتاريخ ١٦ أكتوبر ٢٠٠٣م.

^(٥٣) تم اعتماد إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان من طرف المؤتمر العام لليونسكو في ١٩ أكتوبر ٢٠٠٥م.

الكرامة الإنسانية والحق في الخصوصية وعدم التمييز، كلها حقوق ينبغي مراعاتها في هذا المجال، فينبغي التأكيد على احترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الإنسان وحرياته، وأن تكون عملية جمع ومعالجة وحفظ البيانات الوراثية البشرية متفقة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، فضلا عن حماية سرية البيانات الوراثية وعدم إتاحة الاطلاع عليها إلا لسبب يتعلق بالمصلحة العامة أو الأمن الوطني^(٥٤).

لقد أدرك المشرع الجزائري أهمية هذه المسألة، وأفرد لها نصا خاصاً بها ضمن قانون البصمة الوراثية^(٥٥)، حيث أكد ضمن المادة ٣ منه على ضرورة احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطيائهم الخاصة أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية، كما أكد المشرع الجزائري على هذه المسألة أيضاً ضمن القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بنصه في المادة (٢) منه على وجوب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي - والمعطيات الجينية إحداها- مهما كان مصدرها أو شكلها في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحرية العامة، وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم^(٥٦).

^(٥٤) بن دخييل عبد العزيز بن عبد الله، المرجع السابق، ص ١١٥.

^(٥٥) القانون ١٦-٠٣ مؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠١٦م المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد ٣٧، بتاريخ ٢٢ جوان ٢٠١٦م.

^(٥٦) القانون ١٨-٠٧، المؤرخ في ١٠ يونيو ٢٠١٨م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٣٤ لسنة ٢٠١٨م، ص ١١.

المبحث الثاني واقع التنظيم القانوني

لقواعد بيانات البصمة الوراثية في الدول العربية

إن المتصفح للتشريعات العربية يجد أن هناك ثلاثة دول فقط من بين الدول العربية من قامت بوضع قوانين خاصة بكيفيات الاستفادة من البصمة الوراثية، ضمنها أحكاماً خاصة بإنشاء قواعد بيانات خاصة بها، ويتعلق الأمر بكل من الجزائر والكويت ودولة قطر، فضلاً عن دولة البحرين التي كانت بصدد تحضير ودراسة مشروع قانون خاص بالبصمة الوراثية نص على إنشاء قاعدة بيانات للبصمة الوراثية، وإن كانت هناك أصوات من داخل البرلمان البحريني تعارض إصدار هذا القانون^(٥٧). أما باقي الدول العربية الأخرى فلم تشر إلى البصمة الوراثية إلا بصفة عرضية ومقتضبة خاصة في قوانين الأحوال الشخصية مثلما فعلت دولة الإمارات والمغرب، رغم أن هذه الدول تمتلك قواعد بيانات للبصمة الوراثية، ويتم استخدام هذه الوسيلة بصفة روتينية أمام مختلف الجهات القضائية، وعليه سنعرض النصوص القانونية الخاصة بتنظيم قاعدة بيانات البصمة الوراثية في كل من الجزائر والكويت وقطر.

^(٥٧) تشير بعض التقارير والأخبار الصحفية الواردة في البحرين إلى رفض لجنة الشؤون الخارجية والأمن الوطني بمجلس النواب البحريني مقترح مشروع قانون البصمة الوراثية البحريني لمساسه بمجموعة من الحقوق الدستورية كالحرية الشخصية، والحق في الخصوصية، وبالتالي فإن هناك احتمالاً بأن لا يرى هذا القانون النور قريباً راجع:

<http://akhbar-alkhaleej.com/news/article/1112633>

المطلب الأول

قاعدة بيانات البصمة الوراثية في الجزائر

أنشأ المشرع الجزائري بموجب القانون -٠٣ مؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠١٦م المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية^(٥٨)، مصلحة مركزية للبصمات الوراثية، يديرها قاض تساعده خلية تقنية. تكلف هذه المصلحة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصّل عليها من تحليل العيّنات البيولوجية طبقاً لأحكام هذا القانون، إذ توضع هذه القاعدة الوطنية في متناول القضاة والشرطة القضائية عن طريق ربط الجهات القضائية والشرطة القضائية إلكترونياً بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية.

وقد أحال المشرّع إلى شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها عن طريق التنظيم، إذ صدر المرسوم التنفيذي (١٧-٢٧٧) المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧م^(٥٩) الذي يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية، ومن خلال النصين سابق الذكر نتطرق إلى كيفية إدارة قاعدة بيانات البصمة الوراثية، والمعلومات التي تسجل فيها ومدة ذلك، وكذا الحماية القانونية لها.

أولاً- إدارة وتسيير قاعدة بيانات البصمة الوراثية:

أناط المشرّع الجزائري مهمة إدارة وتسيير قاعدة بيانات البصمة الوراثية للمصلحة المركزية المنشأة بموجب المادة (٩) من قانون البصمة الوراثية الجزائري، والتي جاء فيها ما يأتي: "تتّشأ لدى وزارة العدل مصلحة مركزية للبصمات الوراثية، يديرها قاض تساعده خلية تقنية تُكَلّف هذه المصلحة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة

^(٥٨) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد ٣٧، بتاريخ ٢٢ جوان ٢٠١٦م.

^(٥٩) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد ٦٠ لسنة ٢٠١٧م، بتاريخ، ١٩ أكتوبر ٢٠١٧م.

الوطنية للبصمات الوراثية المُتَحَصَّل عليها من تحليل العينات البيولوجية طبقاً لأحكام هذا القانون، تحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها عن طريق التنظيم".

وتنفيذاً لذلك أصدر المُشرِّع الجزائري المرسوم التنفيذي (١٧-٢٧٧) المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧م الذي بين من خلاله بالتفصيل شروطاً وكيفيات لتنظيم هذه المصلحة المركزية للبصمات الوراثية.

١- تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وكيفيات سيرها: نصّت المادة (٠٣) من المرسوم التنفيذي المُنظَّم لهذه المصلحة على أن توضع المصلحة المركزية لدى وزير العدل حافظ الأختام، وتتبع المديرية العامة لعصرنة العدالة لوزارة العدل، ويعين رئيس المصلحة المركزية بقرار من وزير العدل من بين القضاة الذين مارسوا في النيابة العامة، أو التحقيق ولهم أقدمية (١٠) سنوات على الأقل في سلك القضاء، وتُنهي مهامه حسب الأشكال نفسها، حيث يسهر هذا القاضي المكلف بالمصلحة على حسن سيرها، ويشرف على عمل مختلف هيكل المصلحة المركزية، ويمارس السلطة السلمية على مستخدميها^(٦٠).

٢- الخلية تقنية: بيّنت المادتين (١١ و١٢) من المرسوم التنفيذي (١٧-٢٧٧) المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧ تشكيلاً ومهام الخلية التقنية للمصلحة التي تتشكّل من قضاة، ومستخدمين مختصين في الإعلام الآلي وإداريين مهمتها مساعدة القاضي المكلف بالمصلحة وتتولى على وجه الخصوص متابعة تنفيذ أوامر القاضي المكلف بالمصلحة المركزية ومساعدته في تأمين القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، ومتابعة عمليات تجميع وتسجيل وحفظ البصمات الوراثية، والتنسيق بين وحدات المصلحة المركزية، تنظيم دورات تكوينية في مجال استعمال واستغلال البصمات الوراثية، تحسين سير المصلحة المركزية.

(٦٠) المادة ١٠ من المرسوم التنفيذي ١٧-٢٧٧ المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧م.

٣- مهام وحدات المصلحة: تنشأ بالمصلحة ٤ وحدات، هي وحدة استقبال البصمات الوراثية، وحدة تسجيل وحفظ البصمات الوراثية، وحدة التنسيق الخارجي، يرأس كل وحدة قاضٍ، وتتكون من مختصين في الإعلام الآلي ويمكن أن تزود المصلحة عند الاقتضاء بمختصين في البيولوجيا^(٦١).

٤- مهام وحدة استقبال البصمات الوراثية: تتولّى هذه الوحدة مهمة استقبال البصمات الوراثية وتصنيفها حسب فئات معينة، وكذا إنشاء ومسك البطاقات الخاصة بالبصمات الوراثية، المساعدة التقنية في عمليات المقارنة^(٦٢).

٥- مهام وحدة تسجيل وحفظ البصمات الوراثية: تتولّى هذه الوحدة مهمة جمع وتسجيل البصمات الوراثية والبيانات المتعلقة بها، وكذا تحيين هذه القاعدة وحفظ البصمات الوراثية في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية للمدة المحددة قانوناً فضلاً عن مهمة حذف البصمات الوراثية الملغاة^(٦٣).

٦- مهام وحدة التنسيق الخارجي: تسهر هذه الوحدة على مهمة التعاون مع الجهات القضائية ومصالح الشرطة القضائية، وكذا المخبر المختصة في تحليل العينات البيولوجية، ومع أي هيئة أو مصلحة معينة في جميع المسائل المرتبطة بمهام المصلحة المركزية^(٦٤).

٧- الأمانة الإدارية للمصلحة المركزية للبصمات الوراثية: حسب المادة (٨) من المرسوم تُزوّد المصلحة المركزية بأمانة إدارية تتولّى عملية استلام طلبات إلغاء البصمات الوراثية، وتسجيلها في سجل خاص مؤشّر عليه من طرف القاضي المكلف بالمصلحة المركزية، وتسليم وصل إيداع للمعنيين، وتبليغ قرارات القاضي المكلف بالمصلحة المركزية.

(٦١) المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي ١٧-٢٧٧ المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧م.

(٦٢) المادة ٥ من المرسوم التنفيذي ١٧-٢٧٧ المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧م.

(٦٣) المادة ٦ من المرسوم التنفيذي ١٧-٢٧٧ المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧م.

(٦٤) المادة ٧ من المرسوم التنفيذي ١٧-٢٧٧ المؤرخ في ٩ أكتوبر ٢٠١٧م.

ثانياً- المعلومات التي تُسجَّل بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية ومدة حفظها:

نصّت المادة (١٠) من قانون البصمة الوراثية الجزائري على أن تُسجَّل بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية بسعي من النيابة العامة المختصة بالبصمات الخاصة بالمشتبّه فيهم المنصوص عليهم في المادة (٥) من قانون البصمة الوراثية وهم الأشخاص الذين تمت متابعتهم جزائياً، وكذا الأشخاص المسموح لهم بالوجود في مكان الجريمة بسبب وظائفهم أو مهامهم والأشخاص المشتبه بارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائياً من أجل هذه الأفعال، إضافة إلى ضحايا الجرائم والمحكوم عليهم نهائياً من أجل الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥)، وكذا الأشخاص المتوفين مجهولي الهوية والأشخاص المفقودين أو أصولهم وفروعهم، والأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم، أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية و المتطوعين، كما تنشأ بطاقيّة خاصة لكل فئة من الفئات المذكورة في أعلاه وبتاقيّة خاصة بالأدلة الجنائية.

وبحسب المادة (١٢) من القانون نفسه يجب أن تُرفَق المعطيات الوراثية عند تسجيلها في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية بالبيانات الخاصة المتعلقة بهوية صاحب البصمة الوراثية، إذا كان معروفاً وتاريخ ومكان الوقائع وطبيعة الجريمة المُرتكبة، ورقم القضية أو ملف الإجراءات، وكذا بيانات تتعلّق بالحرز الذي يحتوي على العيّنات أو الآثار البيولوجية، فضلاً عن ضرورة أن يعلم كل شخص تؤخذ منه العينة البيولوجية بالشروط المُتعلّقة بتسجيل بصمته الوراثية بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية وبمدة حفظها وبحقه تقديم طلب لإلغائها، ويُحرَّر محضر بذلك.

أما بالنسبة إلى مدة حفظ وإلغاء البصمة الوراثية من قاعدة البيانات، فقد حدتها المادة (١٤)، إذ لا يمكن حفظها لمدة تفوق (٢٥) سنة بالنسبة إلى أصول وفروع الأشخاص المفقودين (٢٥) سنة بالنسبة إلى الأشخاص المشتبه فيهم

المتابعين المستفيدين من أمر بانتفاء وجه الدعوى، أو حكم بالبراءة نهائي (٤٠) سنة بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً والمفقودين والأشخاص المتوفين مجهولي الهوية، وتُلغى البصمة الوراثية من القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية بأمر من القاضي المكلف بالمصلحة تلقائياً أو بطلب من النيابة العامة أو من الأشخاص المعنيين بانتهاء المدد المذكورة في هذه المادة، أو إذا أصبح الاحتفاظ بها غير مُجدٍ، ويتم إتلاف العينات البيولوجية بأمر من الجهة القضائية المختصة تلقائياً أو بطلب من مصالح الأمن المختصة إذا لم يعد الاحتفاظ بها ضرورياً، وفي كل الأحوال عند صدور حكم نهائي في الدعوى.

ثالثاً- الحماية القانونية للقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية الجزائرية:

من أجل توفير الحماية القانونية لقاعدة بيانات البصمة الوراثية، وضع المُشرِّع الجزائري مجموعة من الأحكام؛ لتحقيق هذا الهدف، منها منع استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية لغير الأغراض المنصوص عليها في قانون البصمة الوراثية. كما نصّت المادتين (١٥ و ١٦) من المرسوم المنظم لهذه القاعدة على أن تضع المصلحة المركزية ترتيباً معلوماً يسمح بمتابعة العمليات التي تتم داخل القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، وعدم الربط الآلي بين القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، وبين قاعدة معطيات أخرى، وهذا من أجل الحفاظ على سرية المعلومات وضمان عدم إفشائها.

إضافة إلى هذه الأحكام وفر المُشرِّع الجزائري حماية جزائية لقاعدة بيانات البصمة الوراثية بتجريم بعض الأفعال الماسّة بها ضمن مقتضيات المواد (١٧ و ١٨) من قانون البصمة الوراثية، فالمادة (١٧) تُعاقب بالحبس من سنة إلى ٣ سنوات، وغرامة من ١٠٠.٠٠٠ إلى ٣٠٠.٠٠٠ دج كل من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، أما المادة (١٨) فتُعاقب بالحبس من ٦ أشهر إلى ٣ سنوات

وبغرامة من ٦٠٠٠٠ دج إلى ٣٠٠٠٠٠ دج كل من يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية.

من خلال ما سبق يتعين القول إن المشرع الجزائري قد خطى خطوة مهمة في مجال تنظيم العمل بالبصمة الوراثية وإنشاء قاعدة بيانات خاصة بها ستسهم من دون شك في تعقب المجرمين، والكشف عن الجرائم بالنظر إلى المميزات التي تتمتع بها هذه التقنية.

المطلب الثاني

قاعدة بيانات البصمة الوراثية في التشريع الكويتي

رغم أن الكويت كانت من بين الدول العربية الأولى التي استخدمت البصمة الوراثية في مجال الإثبات، إلا أن مسألة وضع إطار قانوني لتنظيم العمل بها لم تتم إلا مع صدور القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥م بشأن البصمة الوراثية^(٦٥)، وكذا لائحته التنفيذية رقم (٥٤٤) لسنة ٢٠١٦م^(٦٦)، ومن جملة المسائل التي نظّمها النصاب سالف الذكر مسألة إنشاء قاعدة بيانات البصمة الوراثية.

وما تجدر الإشارة إليه بداية أن هذين النصين لم يعمر طويلاً، فعلى الرغم من أهمية ما ورد فيهما من أحكام، إلا أن نقاشاً حاداً نشأ بشأنهما في المجتمع الكويتي، تصاعدت معه الأصوات الداعية إلى الحكم بعدم دستوريتهما؛ كونهما يمسّان بأهم الحقوق الدستورية للمواطن وكذا حرياته الشخصية، وهو ما تحقق فعلاً

(٦٥) الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت، العدد ١٢٤٧، السنة ٦١، بتاريخ ٢ أوت ٢٠١٥م.

(٦٦) الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت، العدد ١٢٨٧، السنة ٦٢، بتاريخ ٨ ماي ٢٠١٦م.

بصدور حكمين من المحكمة الدستورية يقضيان بعدم دستورية هذا القانون بتاريخ ٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م^(٦٧).

إلا أن الملاحظ أن التجربة الكويتية في مجال بناء قاعدة بيانات البصمة الوراثية تعد تجربة جديرة بالدراسة، إذ كشفت وأبانت الكثير من المسائل التي يتعين أخذها بعين الاعتبار حال الشروع في إقرار النصوص الخاصة بتنظيم الاستفادة من هذه التقنية، إذ توجد بها إيجابيات كبيرة يتعين الالتزام بها مع نقادي السلبيات التي أدت إلى الحكم بعدم دستورية هذا القانون.

أولاً- تأسيس قاعدة بيانات البصمة الوراثية في الكويت:

أشارت المادة (٢) من قانون البصمة الوراثية الكويتي على أن تنشأ بوزارة الداخلية قاعدة بيانات للبصمة الوراثية، وتخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عن العينات الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، وهم بحسب المادة ١١ منه، جميع المواطنين والمقيمين والزائرين وكل من دخل الأراضي الكويتية، يتم تسجيل البصمة الوراثية في قاعدة بيانات، على أن تقسم إلى قواعد بيانات فرعية وفقاً لما تقرره الجهة المختصة، ويجوز للجهة المختصة بإعداد قاعدة بيانات البصمة الوراثية بعد موافقة الوزير على تعديل أو إنشاء القواعد وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل، وقد أحال القانون إلى اللائحة التنفيذية بشأن أحكام أخذ العينات الحيوية، وإجراء فحص البصمة الوراثية، وتسجيلها بقاعدة

(٦٧) الحكم الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ ٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م عن الطعن المباشر بعد دستورية القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٥م في شأن البصمة الوراثية المرفوع من طرف عادل سفر محمد عبد الهادي، المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم ٠٩ لسنة ٢٠١٦م. وكذا الحكم الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ ٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م عن الطعن المباشر بعد دستورية القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٥م في شأن البصمة الوراثية المرفوع من طرف مرزوق خليفة مفرج الخليفة، المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم ٦ لسنة ٢٠١٦م.

بيانات البصمة الوراثية، ويتعيّن أن يتم التسجيل خلال سنة من تاريخ إصدار هذه اللائحة.

واللافت للانتباه بالنسبة إلى قانون البصمة الوراثية الكويتي الذي كان ساري المفعول قبل الحكم بعدم دستوريته، أنه احتوى حكماً أثار جدلاً كثيراً، وكان من الأسباب القوية التي أدت إلى المطالبة بإلغائه، وهو إجبارية إعطاء العيّنة، وتجريم الامتناع عن ذلك، ليس فقط بالنسبة إلى الشخص المعنى؛ وإنما أيضاً بالنسبة إلى من لهم عليه ولاية أو وصاية أو قوامة، فالمادة (٨) تنصّ على ما يأتي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين الامتناع عمداً ودون عذر مقبول عن إعطاء العيّنة الحيوية الخاصة به، أو بمن له عليهم ولاية أو وصاية أو قوامة"، وهو ما وصفته المحكمة الدستورية في الكويت بأنه انتهاك صارخ للحرية الشخصية التي حرص الدستور على صونها.

ثانياً- مجالات الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية:

حدد المُشرّع الكويتي ضمن المادة الخامسة من قانون البصمة الوراثية مجالات الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية من طرف للجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة، وهي الاستعانة بها في الأمور المتعلّقة بتحديد ذاتية مرتكب الجريمة وعلاقته بها، وكذا تحديد ذاتية المشتبه فيهم والتعرف إلى ذويهم، وتحديد أشخاص الجثث المجهولة، وأية حالات أخرى تقتضيها المصلحة العليا للبلاد أو تطلبها المحاكم أو جهات التحقيق المختصة.

ثالثاً- حماية قاعدة بيانات البصمة الوراثية الكويتية:

نظراً لخصوصية العمل بالبصمة الوراثية، سعى المُشرّع الكويتي إلى توفير أقصى حماية للقواعد الخاصة بها من خلال توفير السرية لها، وتوقيع جزاءات جنائية ضد من يعتدّي عليها، فقد نص في المادة (٦) قانون البصمة الوراثية على أن تكون البيانات المُسجّلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية سرية ولقاعدها صفة

المُحرَّرات الرسمية، ولا يجوز الاطلاع عليها بغير إذن من النيابة العامة أو المحكمة المختصة، وتعتبر البيانات المُسجَّلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية ذات حجية في الإثبات ما لم يثبت العكس.

زيادة على تقرير سريتها وعدم جواز الاطلاع عليها إلا بإذن من الجهات المختصة، عاقب المشرع الكويتي على إفشاء الأسرار الخاصة بقاعدة بيانات الصمة الوراثية، أو تزوير المُحررات الخاصة بها أو إحداث أي تلف، أو عبث بهذه القاعدة، وهو ما يعد ضماناً قوية لحمايتها، فالمادة (٩) يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ٣ سنوات أفشاء سر من أسرار العمل أو بياناً من بيانات البصمة الوراثية يكون قد اطلع عليها بحكم عمله، أما المادة (١٠) فتعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن (٧) سنوات، والغرامة التي لا تزيد على ٥٠٠٠ دينار كويتي كل من زور المُحرَّرات الخاصة بالبصمة الوراثية أو استعملها مع علمه بتزويرها، ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينصّ عليها قانون آخر الحبس مدة لا تقل عن ٣ سنوات ولا تزيد على ١٠ سنوات كل من أحدث عبثاً أو تلفاً بقاعدة البيانات الخاصة بالبصمة الوراثية.

إن مجمل هذه الأحكام التي جاء بها التشريع الكويتي شكَّلت قفزة نوعية في مجال تقنين وتنظيم العمل بالبصمة الوراثية خاصة على المستوى العربي، وكان من الممكن نقادي الحكم بعدم دستورية هذا القانون بتعديله، وتفتيح أحكامه بما يستجيب لتطلعات المخاطبين بأحكامه والمنتقدين له خاصة أن الكويت كانت من بين الدول العربية السبّاقة في مجال استخدام هذه التقنية أمام القضاء، وفي مختلف المجالات الجنائية والمدنية منها.

لقد شكَّلت بعض المسائل المرتبطة ببناء قاعدة بيانات البصمة الوراثية وإدارتها أساساً قوياً للحكم بعدم دستورية قانون البصمة الوراثية الكويتي ولائحته التنفيذية، على اعتبار أنها لم تراخ الضوابط والمعايير الدولية المُعتمَدة في مجال

بناء هذا النوع من القواعد خاصة ما تعلق منها بمسائل حقوق الإنسان، وبمراجعة حيثيات حكم المحكمة الدستورية الكويتية يمكن ملاحظة بعض المسائل:

١- إن القانون المُنظَّم للبصمة الوراثية وقاعدة بياناتها صدر -حسب المنتقدين له- بصفة مستعجلة ودونما فتح نقاش مستفيض بشأنه، عقب أحداث التفجير الإرهابي الذي طال مسجد الإمام الصادق في رمضان عام ٢٠١٥م، (صدر بعد ٤ أيام من التفجيرات)^(٦٨)، ما جعله يتعرض لانتقادات شديدة من طرف هيئات حقوق الإنسان، فضلاً عن أنه قسم الشارع الكويتي بين مؤيد ومعارض له، على أساس انتهاكه لطائفة كبيرة من حقوق الإنسان المحمية وطنياً وضمن المواثيق الدولية.

إن ما يتعيّن الإشارة إليه أن إصدار قانون على هذا المستوى من الأهمية والخطورة في مجتمع يتمتع فيه المواطن بقدر كبير من الحرية واحترام حقوق الإنسان كان يقتضي فتح نقاش هادئ وموسّع لشرح وإثراء أحكام هذا القانون، ذلك أن قواعد بيانات البصمة الوراثية هي نتاج تطورات تكنولوجية حديثة نسبياً، وغالباً ما ينظر إليها على أنها جزء من الاتجاه الأوسع لمجتمع المراقبة، فقد يخشى الجمهور من وجود تهديد لخصوصيات أفرادهم وأنشطتهم المشروعة؛ لذلك يشكّل ترويج الأوجه الإيجابية للبصمة الوراثية طريقة فاعلة لتقليل أية مخاوف بشأن إمكانية أن تحول البصمة الوراثية إلى خطر على الحريات المدنية والعدالة الطبيعية^(٦٩).

٢- إن مما زاد من حدة الانتقادات لهذا القانون أنه ألزم جميع المواطنين والمقيمين والزائرين وكل من دخل الأراضي الكويتية بإعطاء العيّنة اللازمة لإجراء الفحص

(68) Santurtún, A., Lema, C., & Zarrabeitia, M. T. (2017). Fundamental rights regarding forensic databases: Review and analysis of Kuwait's law 78/2015. Spanish Journal of Legal Medicine, 43(2), 79-86. doi:10.1016/j.remle.2016.12.001

(69) الإنترنت، دليل الإنترنت بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية، المرجع السابق، ص ٦٢.

متى طُلب منهم ذلك، وخلال الموعد المحدد لكل منهم، وفرض عقوبة على من يمتنع عمداً ودون عذر مقبول عن إعطاء تلك العيّنة، وذلك بقصد إنشاء قاعدة بيانات للبصمة الوراثية تُخصّص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عن العيّنات الحيوية التي تُؤخذ من هؤلاء الأشخاص الخاضعين لأحكامه، وهو ما يعد انتهاكاً لقرينة البراءة الأصلية باعتبار أن هذا القانون افترض أن جميع المواطنين والمقيمين والزائرين مُتهمين، وعليهم تقديم دليل براءتهم وذلك بتقديم عينة حيوية من أجسادهم للحصول منها على البصمة الوراثية وفحصها وتسجيلها ضمن قاعدة البيانات^(٧٠).

ومما بنى عليه المحامي عادل سفر محمد عبد الهادي طعنه على هذا القانون بأن أخذ عينة البصمة الوراثية على النحو الذي تضمّنه القانون يُعد ماساً بحق الفرد في عدم انتهاك خصوصيته، وحقه في حماية جسده من الاعتداء، وحمايته من نشر معلومات عن مناطق خصوصيته من غير إذنه، وليس أدل على هذا النظر من أن محكمة حقوق الانسان الأوروبية قد أمرت أجهزة الشرطة البريطانية بمحو وتدمير قاعدة البيانات التي أنشأتها للبصمة الوراثية لأشخاص غير مُدانين بأي جريمة، معتبرة أن إجبار الناس على تقديم بصمته الوراثية

(٧٠) راجع حيثيات الحكمين الصادرين بتاريخ ٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م عن الطعن المباشر بعد دستورية القانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية المرفوع من طرف عادل سفر محمد عبد الهادي، المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٠٩) لسنة ٢٠١٦م. وكذا الحكم الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ ٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م عن الطعن المباشر بعدم دستورية القانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠١٥م في شأن البصمة الوراثية المرفوع من طرف مرزوق خليفة مفرج الخليفة، المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم ٦ لسنة ٢٠١٦م، خاصة الدفوع التي قدمها الطاعنين.

والاحتفاظ بها يُعد مخالفة جسيمة لحقوق الانسان، وأدميته، وخصوصيته، وحقوق الأسرة^(٧١).

إن ما ينبغي التأكيد عليه أن لحقوق الإنسان قيمة إنسانية رفيعة بمقتضاها يتمتع كل كائن إنساني بحقوق طبيعية تتبع من إنسانيته، (أي تتبثق من كرامته الإنسانية)^(٧٢). ومن أهم المسائل التي ينظمها الدستور حقوق الإنسان وحياته الشخصية والتي تعد أحد ركائز الدساتير في الأنظمة الحديثة، وتدرج ضمنها حقوق كثيرة لا حصر لها كالحق في الحرية الشخصية، والحق في عدم انتهاك حرمة الإنسان والسلامة البدنية والمعنوية، والحق في الكرامة الإنسانية، والحق في الخصوصية، وغيرها من الحقوق التي نصّت عليها أغلب الدساتير، ومنها الدستور الكويتي^(٧٣).

لقد أكدت العديد من المواثيق الدولية ذات الصلة بالتعامل مع البيانات الوراثية البشرية^(٧٤) على ضرورة احترام مختلف حقوق الإنسان في هذا المجال

(٧١) ففي قضية س. وماربر ضد المملكة المتحدة اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تطبيق علم الطب الشرعي، وبخاصة علم الطب الشرعي الوراثي، ينبغي أن يمثل لمعايير حقوق الإنسان، على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

S and Marper v. the United Kingdom (App. No. 30562/04) [2008] ECHR 1581, 4 December 2008.

(٧٢) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م، ص ٣٨.

(٧٣) تنص المادة ٢٩ من الدستور الكويتي على أن الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين. كما تنص المادة ٣٠ على أن الحرية الشخصية مكفولة.

(٧٤) ويتعلق الأمر بالإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان الذي اعتمد بالإجماع خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لليونسكو المنعقدة بتاريخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧م، وفي السنة التالية، صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الإعلان. وإعلان اليونسكو الدولي المتعلق بالبيانات الوراثية البشرية الذي اعتمد بتاريخ ١٦ أكتوبر ٢٠٠٣م، وكذا إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الذي اعتمده المؤتمر العام لليونسكو في ١٩ أكتوبر ٢٠٠٥م.

كحقه في الخصوصية والكرامة الإنسانية، وعدم التمييز حال التعامل مع هذه البيانات خاصة في مجال التحقيقات الجنائية، ومما جاء ضمن نص الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية على أن عمليات جمع ومعالجة واستخدام وحفظ البيانات الوراثية البشرية والعينات البيولوجية لأغراض التحقيق في الجرائم واكتشاف مرتكبيها ومقاضاتهم، واختبارات تحديد النسب يجب أن تخضع للقانون الداخلي المتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان^(٧٥)، كما أكد الإعلان على ضرورة احترام الحياة الشخصية والسرية^(٧٦)، مع ضرورة إتلاف البيانات الوراثية البشرية أو العينات البيولوجية التي تجمع من شخص مشتبه به أثناء تحقيق جنائي عندما تنتفي الحاجة إليها^(٧٧).

وبالرجوع إلى حكمي المحكمة الدستورية الكويتية نلاحظ من خلالهما الحرص الشديد لهذه المحكمة؛ للتأكيد على القيمة التي تحملها الحقوق سالفه الذكر، إذ عدت الاعتداء عليها انتهاكاً صارخاً للحرية الشخصية التي حرص الدستور على صونها، لا سيما ما تعلق منها بالحق في الخصوصية الذي يقتضي احترام مناطق خصوصية الإنسان وعدم التدخل فيها والنفاد إليها، ولأجل ذلك قرر الدستور والقانون الجنائي الحماية لهذا الحق، والعلة من ذلك هي حماية حق كل شخص في أن تكون لحياته الخاصة حرمتها، وأن تحاط بسياج من السرية، فلا ينفذ منه شخص إلا برضاء من صاحب هذا الحق^(٧٨).

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرّع البحريني كان بصدد إصدار قانون للبصمة الوراثية يُعد نسخة طبق الأصل إلى حد كبير من قانون البصمة الوراثية الكويتي، إذ أوصت المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان لدولة البحرين برفض

(٧٥) المادة الأولى فقرة ج من الإعلان.

(٧٦) المادة ١٤ من الإعلان.

(٧٧) المادة ٢١ من الإعلان.

(٧٨) محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٣١.

الاقتراح بقانون بشأن البصمة الوراثية، وقد كان من أهم أسباب رفضها لهذا المقترح هو التطابق الكبير بين هذا المقترح بقانون مع نصوص قانون البصمة الوراثية الكويتي المقضي بعدم دستوريته بموجب الحكم الصادر بتاريخ ٥ أكتوبر ٢٠١٧م، وهو ما سيرجح فرضية الحكم بعدم دستوريته أيضاً حال صدوره بالصورة الحالية المقترحة، كما أوصت أيضاً لجنة الشؤون الخارجية والدفاع والأمن الوطني بمجلس النواب البحريني برفض الاقتراح بقانون من حيث المبدأ، وهو ما تبناه مجلس النواب البحريني في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٧-٠٣-٢٠١٨م، إذ رفض هذا الاقتراح بقانون^(٧٩).

المطلب الثالث

قاعدة بيانات البصمة الوراثية في التشريع القطري

قامت دولة قطر بإصدار قانون متعلق بالبصمة الوراثية هو القانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٣م بشأن البصمة الوراثية ٩ / ٢٠١٣^(٨٠)، وكان من أهم المسائل التي نظمها هذا القانون وأُفرد لها الفصل الثاني منه هو تأسيس قاعدة بيانات البصمة الوراثية لدولة قطر، حيث تُنشأ بوزارة الداخلية وتُلتحق بإدارة المختبر الجنائي، وقد بيّن هذا القانون طبيعة العينات والجرائم التي تُسجّل المعلومات الخاصة بها ضمن القاعدة، ومجالات الاستعانة بها وكيفية ذلك، فضلاً عن الحماية القانونية لهذه القاعدة.

^(٧٩) انظر وثيقة مجلس النواب البحريني، الخاصة بتقرير لجنة الشؤون الخارجية والدفاع والأمن الوطني، المسجلة بتاريخ ٣٠ يناير ٢٠١٨م والتي تضمنت ردود الجهات التي تم استشارتها بشأن هذا المقترح بقانون وهي المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان، وهيئة تنظيم سوق العمل، والمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ووزارتي الصحة والداخلية، ولجنة الشؤون التشريعية والقانونية، ولجنة الشؤون الخارجية والدفاع والأمن الوطني.

^(٨٠) الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد ١٦، بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٣م.

أولاً- المعلومات التي تسجل بقاعدة بيانات البصمة الوراثية:

حدد قانون البصمة الوراثية القطري أصناف العينات التي يتم تسجيلها وحفظها ضمن هذه القاعدة من جهة، وكذا أنواع الجرائم التي تُحفظ العينات الخاصة بها من جهة أخرى.

فبالنسبة إلى أصناف العينات التي يتم تسجيلها وحفظها ضمن هذه القاعدة فهي المتعلقة بالأثر الحيوي الذي يضبط في محل الجريمة أو في أي مكان آخر، وكذا العينة الحيوية التي تُؤخذ من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أيّاً من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥) من قانون البصمة الوراثية، وتلك المأخوذة من الجثث المجهولة و من ذوي المفقودين، أو من المفقودين أنفسهم بعد ظهورهم أو العثور عليهم بغرض إثبات هوياتهم، وكذا العينة الحيوية التي تُؤخذ من المجرمين الذين يتم إجراء بحث دولي عنهم، بناءً على موافقة النائب العام أو تلك التي تُؤخذ من أشخاص بناء على قرار من المحكمة المختصة^(٨١).

ويتم أخذ هذه العينات الحيوية وإجراء فحص البصمة الوراثية العائدة لها من جهة المختصين المُكَلَّفَين بذلك وتسجيلها، بناءً على قرار من الوزير أو المحكمة المختصة أو النائب العام، ويجب على المُكَلَّفَين بإجراء فحص البصمة الوراثية، أن يسجل البصمات بجميع الوسائل الفنية المتاحة في قاعدة بيانات البصمة الوراثية^(٨٢).

وبالنسبة إلى أنواع الجرائم التي تحفظ العينات الخاصة بها، فقد بينتها المادة (٥) من هذا القانون وهي الخاصة بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الموجهة ضد أمن الدولة الخارجي والداخلي والجرائم المُتعلِّقة بالثقة العامة

(٨١) المادة ٢ من قانون البصمة الوراثية القطري.

(٨٢) المادة ٤ من قانون البصمة الوراثية القطري.

وكذا الجرائم الاجتماعية المنصوص عليها في الفصول (الرابع والخامس والسادس) من الباب السابع من الكتاب الثاني والجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، إضافة إلى الجرائم السابقة المنصوص عليها في قانون العقوبات القطري أورد القانون طائفة من الجرائم الأخرى المنصوص عليها في قوانين خاصة، ويتعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الخطرة وتنظيم استعمالها والإتجار فيها^(٨٣)، والجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب^(٨٤)، والجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الإرهاب^(٨٥)، أو أية جرائم أخرى، بناءً على قرار من النائب العام، ويكون تسجيل بيانات الأشخاص المطلوب حفظ بصماتهم الوراثية في قاعدة بيانات البصمة الوراثية بناءً على طلب جهات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة.

ثانياً- مجالات الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية القطرية:

حددت المادة (٣) من هذا القانون مجالات الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية القطرية من طرف الجهات المختصة بجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، وذلك من أجل تحديد هوية الشخص وعلاقته بالجريمة المرتكبة، تحديد النسب وتحديد هوية المفقودين، والتعرف إلى ذويهم تحديد هوية الجثث المجهولة، أو أي حالات أخرى تطلبها المحاكم المختصة، وقد بين المشرع القطري القيمة القانونية للمعلومات الواردة ضمن قواعد بيانات البصمة الوراثية، فعدها ذات حجية

^(٨٣) القانون رقم (٩) لسنة ١٩٨٧م في شأن المخدرات والمؤثرات العقلية الخطرة وتنظيم استعمالها والإتجار فيها.

^(٨٤) قانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٠م بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

^(٨٥) قانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤م بشأن مكافحة الإرهاب.

في الإثبات مالم يثبت العكس^(٨٦)، كما جعل من امتناع المتهم عن إعطاء العينة اللازمة، قرينة على ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه ما لم يثبت العكس^(٨٧).

ثالثاً- الحماية القانونية لقاعدة بيانات البصمة الوراثية القطرية:

من أجل ضمان حماية فاعلة لقاعدة بيانات البصمة الوراثية، وكذا المعلومات الواردة فيها، تضمن قانون البصمة الوراثية القطري أحكاماً خاصة بذلك، من خلال توفير السرية لها فضلاً عن توفير حماية جزائية في هذا المجال، فالمادة (٦) من قانون البصمة الوراثية القطري نجد أنها نصّت صراحة على أن تكون البيانات المُسجّلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية سرية، ولا يجوز الاطلاع على هذه البيانات بغير إذن من الوزير أو النيابة العامة أو المحكمة المختصة، ويُحظر استخدام العينات الحيوية التي تم أخذها في غير الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون.

وبالرجوع إلى المادة (١٠) من القانون نفسه نجد أنها تُعاقب من يخالف حكم المادة السادسة من قانون البصمة الوراثية، هذه الأخيرة التي نصّت على سرية البيانات المسجلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية، وعدم جواز استخدامها في أغراض غير تلك التي نصّ عليها هذا القانون والمتمثلة في جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، وذلك من أجل تحديد هوية الشخص وعلاقته بالجريمة المُرتكبة، وتحديد النسب، وتحديد هوية المفقودين، والتعرف إلى ذويهم وكذا تحديد هوية الجثث المجهولة، أو أي حالات أخرى تطلبها المحاكم المختصة، وتكون العقوبة بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبالغرامة التي لا تزيد على (٣٠٠٠٠) ثلاثين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

^(٨٦) المادة ٧ من قانون البصمة الوراثية القطري.

^(٨٧) المادة ٢/٤ من قانون البصمة الوراثية القطري.

يتضح مما سبق أن المُشرِّع القطري كان السباق من بين الدول العربية إلى وضع أول تنظيم قانوني عربي لقواعد بيانات البصمة الوراثية عالج من خلاله آليات الاستفادة منها، والضوابط التي تحكم العمل بمقتضاها، وهو ما يُعد عملاً مميزاً، وخطوة تفتح المجال أمام باقي الدول العربية إلى الاقتداء بها، ووضعها نموذجاً قانونياً يستفاد منه.

غير أن ما يجب الإشارة إليه بالنسبة إلى المُشرِّع القطري ومقارنة بالمشرع الجزائري أنه لم يضع أجلاً واضحاً ومحددًا لإعدام العيّنة الحيوية أو الأثر الحيوي، إذ نصت المادة الثامنة من القانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٣م على أن تُعدم العيّنة أو الأثر الحيوي المنصوص عليهما في هذا القانون بناءً على قرار من النائب العام، وللوزير أو المحكمة المختصة الإذن بإعدام العيّنات أو الأثر الحيوي إذا كان طلب أخذها صادراً عن أي منهما وفي جميع الأحوال يتم إعدام العيّنة أو الأثر المشار إليه طبقاً للطرق العلمية أو العملية المعمول بها في هذا المجال حسب نوع وطبيعة العيّنة أو الأثر المراد إعدامه، وإذا كانت العيّنة مُتعلّقة بجريمة من الجرائم الواردة بهذا القانون، فلا تُعدم إلا بعد التصرف في الدعوى بأمر نهائي أو الحكم فيها بحكم بات بحسب الأحوال. بخلاف المُشرِّع الجزائري الذي حدد أجلها ضمن المادة (١٤) إذ لا يمكن حفظها لمدة تفوق (٢٥) سنة بالنسبة إلى أصول وفروع الأشخاص المفقودين، و(٢٥) سنة بالنسبة إلى الأشخاص المشتبه فيهم المتابعين المستفيدين من أمر بانتفاء وجه الدعوى، أو حكم بالبراءة نهائي (٤٠) سنة بالنسبة إلى الأشخاص المحكوم عليهم من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً والمفقودين والأشخاص المتوفين مجهولي الهوية.

وما يحسب للمشروع القطري في هذا المجال أنه لم يتعرّض للانتقادات التي تعرّض لها القانون الكويتي، والتي أدت إلى الحكم بعدم دستوريته، خاصة الحكم المُتعلّق بالأشخاص الخاضعين لأخذ العيّنات الحيوية، إذ لم يفرضها على جميع

المواطنين والمقيمين والزائرين، وإنما حصر ذلك ضمن نطاق معيّن، إذ ربطها من حيث طبيعة الجرائم بتلك الواردة ضمن المادة (٥) من قانون البصمة الوراثية^(٨٨)، ومن حيث الأشخاص بما ورد في المادة ٢ من نفس القانون^(٨٩).

^(٨٨) تنص المادة ٥ على ما يلي: "مع مراعاة حكم المادة (٢) من هذا القانون، تُحفظ في قاعدة البيانات البصمة الوراثية ذات الصلة بالجرائم التالية:

- ١- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المشار إليه التالية:
 - أ- الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة الخارجي والداخلي.
 - ب- الجرائم المتعلقة بالثقة العامة.
 - ج- الجرائم الاجتماعية المنصوص عليها في الفصول الرابع والخامس والسادس من الباب السابع من الكتاب الثاني.
 - د- الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال.

٢- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الخطرة وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المشار إليه.

٣- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المشار إليه.

٤- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الإرهاب المشار إليه.

٥- أية جرائم أخرى، بناءً على قرار من النائب العام".

^(٨٩) تنص المادة (٢) على أنه: "تُنشأ بوزارة الداخلية قاعدة بيانات البصمة الوراثية، تلحق بإدارة المختبر الجنائي، وتخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عما يلي:

- ١- الأثر الحيوي الذي يضبط في محل الجريمة أو في أي مكان آخر.
- ٢- العينة الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أياً من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون.
- ٣- العينة الحيوية المأخوذة من الجثث المجهولة.
- ٤- العينة الحيوية التي تؤخذ من ذوي المفقودين، أو من المفقودين أنفسهم، بعد ظهورهم أو العثور عليهم بغرض إثبات هوياتهم.
- ٥- العينة الحيوية التي تؤخذ من المجرمين الذين يتم إجراء بحث دولي عنهم، بناءً على موافقة النائب العام.
- ٦- العينة الحيوية التي تؤخذ من أشخاص بناء على قرار من المحكمة المختصة".

وقد خالف المُشرِّع القطري كلاً من المُشرِّعين (الجزائري والكويتي) بالنسبة إلى مسألة امتناع المتهم عن إعطاء العينة الحيوية، ففي حين ذهب التشريع الجزائري والكويتي إلى اعتبار هذا الامتناع جريمة معاقباً عليها جزاءً جنائي^(٩٠)، فإن المُشرِّع القطري عد هذا الامتناع قرينة على ارتكاب المتهم للجريمة ما لم يثبت العكس، أي أنها قرينة بسيطة.

وكما هو معلوم فإن الفقه الجنائي قد اختلف بشأن هذه المسألة إلى عدة اتجاهات، بيّن من يرى إكراه المتهم على الخضوع للتحليل وأخذ العينة منه بالقوة، على اعتبار أن إجبار المتهم على الخضوع للفحص، وأخذ العينة في أسوأ الأحوال يتمثل في شكة إبرة في طرف الاصبع لا تسبب ضرراً أو خطراً يذكر، بل إن الأمر قد لا يصل إلى الوخز بالإبرة وأخذ عينات الدم، فقد يقتصر على أخذ العينة من الفم بمسح الجانب الداخلي بأعواد عليها قطعة من القطن^(٩١).

في حين يرى جانب آخر من الفقه معاقبة الرفض في حد ذاته، بفرض عقوبة الفعل المقرر إجراء الفحص لإثباته أو نفيه على الشخص الممتنع عن الحضور للإجراء، وهو أشبه باعتبار الجريمة ثابتة في مواجهة الشخص الممتنع، وهي وسيلة من وسائل إجبار المتهم على الخضوع للفحص وإعطاء العينة.

^(٩٠) تنص المادة ١٦ من قانون الصمة الوراثية الجزائري على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من ٣٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠٠ د.ج كل شخص مشار إليه في الفقرات ٥، ٤، ٢، ١، من المادة ٥ من هذا القانون يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية." كما تنص المادة ٨ من قانون البصمة الوراثية الكويتي على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمداً ودون عذر مقبول عن إعطاء العينة الحيوية الخاصة به أو بمن له عليهم ولاية أو وصاية أو قوامة".

^(٩١) عبد الخالق الصلوي، حجية الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص ٤١٤.

وهناك من يرى ترك الأمر لتقدير القاضي عما إذا كان هذا الرفض دليلاً على ارتكاب الجريمة من عدمه، وفي الواقع العملي فإن مثل هذا الخيار يحتم على القاضي النظر إلى الأدلة المتوفرة لديه حتى لا يكون تقديره جزافاً^(٩٢).

ويبدو أن المُشرِّع القطري قد اختار عدم إخضاع المتهم بالقوة الجبرية لإجراء تحليل البصمة الوراثية، ومن ثم تستلزم رضا المتهم بذلك الفحص، بيد أنه في حالة رفض المتهم فإن من سلطة المحكمة أن تُعد ذلك الرفض من قبيل قرائن الإدانة في مواجهته.

الخاتمة

سعت هذه الدراسة إلى بيان التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية وأهمية ذلك بالنظر إلى الانتشار الواسع النطاق للعمل بهذه التقنية في مجال الإثبات الجنائي، وما نتج عن ذلك من نتائج سواء كانت إيجابية أم سلبية، وخاصة في مجال حقوق الإنسان، مع التركيز على واقع الدول العربية حيال ذلك، فقواعد بيانات البصمة الوراثية، وإن كانت تقدم خدمة كبيرة في المجال الأمني والجنائي، إلا أن هذا الاستخدام سينعكس سلباً، وينبئ بانتهاك كبير لخصوصيات الفرد إن لم تحطه ضمانات قوية، تستند إلى أقصى معايير الجودة العالمية في هذا المجال، وهو ما حاولت التشريعات المقارنة تجسيده بالنص على ضمانات مختلفة للتعامل بهذه القواعد، وقد رأينا كيف أن الدول العربية انقسمت في موقفها من مسألة التنظيم القانوني لهذه القواعد، بين دول أصدرت تشريعات تتعلق بتنظيم العمل بتقنية البصمة الوراثية مع تخصيص فصول لمسألة قواعد البيانات الخاصة بها، وبين دول أخرى لم تفعل ذلك، مع وجود فعلي وواقعي للتعامل بهذه التقنية، ما يدفع إلى التساؤل حول الأسباب التي تقف وراء الإحجام عن وضع تنظيم قانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية هذا الأمر.

(٩٢) عبد الخالق الصلوي، المرجع نفسه، ص ٤٥.

النتائج:

توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوردتها كما يأتي:
يكتسي التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية أهمية كبرى بالنظر إلى عدة اعتبارات أهمها:

- الانتشار الواسع للعمل بالبصمة الوراثية، خاصة في حقل العمل الجنائي، ما يقتضي معه إدارة فاعلة لعملية حفظ واستغلال الكم الهائل من المعلومات التي تحتويها، وضبط آليات الاستفادة منها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال هذه القواعد التي باتت تشكل أداة فاعلة في الوصول السريع والمضمون لكثير من أدلة الإدانة والبراءة، التي يعتمد عليها القضاة في إصدار أحكامهم، وهو ما أدركته جل الدول الغربية التي أنشأت هذه القواعد في وقت مبكر، ووضعت أطراً قانونية لها، وأصبحت سجلاتها تحتوى على أعداد هائلة من العينات والبصمات الوراثية المخزنة إلكترونياً يتم الرجوع إليها والاستفادة منها.

- اتجاه الدول إلى تنظيم العمل بالبصمة الوراثية، ووضع إطار قانوني لتنظيم وإدارة واستغلال قواعد بياناتها بالنظر إلى خطورة وحساسية ما يمكن أن تفصح عنه من معلومات تتسم بالخصوصية وترتبط ارتباطاً مباشراً بطائفة من الحقوق الإنسانية كالحق في الكرامة الإنسانية وعدم التمييز، والحق في السلامة الجسدية التي أصبح احترامها معياراً أساسياً في تحديد مسألة تقبل هذه الوسيلة من عدمه، وقد لاحظنا بالنسبة إلى التشريع الكويتي أن الدوافع المرتبطة بحقوق الإنسان كانت الأساس في الحكم بعدم دستورية قانون البصمة الوراثية الكويتي.

- ما يمكن ملاحظته بالنسبة إلى الدول العربية مقارنة مع غيرها من الدول الأخرى أنها لازالت متأخرة في مسألة وضع تنظيم قانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية، ويبدو الأمر غريباً على اعتبار الشبوع الواسع والكبير لاستخدام هذه التقنية في المحاكم العربية في المجالات ذات الصلة، بل إن هذه القواعد باتت واقعاً ملموساً في الكثير من هذه الدول العربية، فعلى سبيل المثال: تعد دولة الإمارات من أوائل الدول التي أنشأت قاعدة بيانات للبصمة الوراثية، لكن في ظل غياب النص

القانوني الذي يوطر هذه المسألة، فالواقع يبيّن وجود تشريعين فقط هما التشريع الجزائري وكذا القطري.

التوصيات:

بالنظر إلى ما تم التوصل إليه من نتائج فإننا نورد التوصيات الآتية:

- ضرورة أن تواكب الدول العربية التطورات الحاصلة في هذا المجال بوضع نصوص تنظيمية ليس فقط لقواعد بيانات البصمة الوراثية، بل لعملية الاستفادة من هذه الوسيلة من جميع النواحي، ويمكن في هذه الحالة الاستعانة بالتشريعات المقارنة التي حققت هذه الخطوة فعلياً، مع إمكانية توسيع هذه العملية ضمن الجهود العربية المشتركة بوضع تشريع نموذجي تهتدي به باقي الدول العربية التي لم تقم بتنظيم عملية الاستفادة من البصمة الوراثية.

- لا بد أن ترافق عملية وضع التشريع المنظم لقواعد بيانات البصمة الوراثية حملات تقييفية توعوية للمجتمع، من أجل تحقيق مسألة القبول لهذه التقنية، كما توجد مجموعة المسائل الأساسية التي يتعين وضعها في الاعتبار بالنسبة إلى بناء هذه القاعدة، وهي مسألة حماية الحقوق المرتبطة باستخدام هذه التقنية، فالحق في الخصوصية والكرامة الإنسانية تعد عناصر جوهرية ينبغي عدم إغفالها أو التضحية بها.

- إن تحقيق أقصى معايير الاعتماد والجودة العالمية حال بناء قاعدة بيانات البصمة الوراثية يعد مطلباً وشرطاً أساسياً لنجاح هذه القاعدة، ما يفترض بالنسبة إلى التشريعات العربية النص على ضرورة حصول مخابر إجراء التحاليل، وكذا قواعد البيانات والعاملين بها على المؤهلات والمعايير الدولية المطلوبة.

- بالرجوع إلى المشرّع الكويتي، فيمكن القول إن مسألة الحكم بعدم دستورية قانون البصمة الوراثية وإن كان لها ما يبررها من الناحية القانونية، إلا أن المستحسن كان أن يتم تعديل وتنقيح هذا القانون بما يتماشى وتطلعات الشارع الكويتي الذي دفع إلى الحكم بعدم دستورية هذا القانون.

المراجع

أولاً- باللغة العربية:

- ١) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.
- ٢) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت الجزء ١٢.
- ٣) أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦م، ب. ط.
- ٤) سالم خميس على الظلحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
- ٥) أكرم فاضل سعيد قصير، حماية قواعد البيانات من مخاطر التنازل عنها والمنافسة غير المشروعة عليها، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ١٦، العدد ١٦، ٢٠١٤م.
- ٦) الشريجي نجيب: قواعد البيانات وبنوك المعلومات، مجلة رسالة المكتبة، المجلد ٢٢، العدد ١/١٩٨٧، ٢٠١٤م.
- ٧) صباح محمد فياض، سلوكية قواعد البيانات في الحفاظ على أمنية البيانات المخزنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ٣، ٢٠١٣م.
- ٨) السويلم، حمد بن عبد الله، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١١م.
- ٩) أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ٥-٧ ماي ٢٠٠٢م، المجلد الثالث، ص ١١١٢.
- ١٠) بن دخيل، عبد العزيز بن عبد الله، التطبيقات الأمنية لقواعد البيانات الوراثية، مجلة البحوث الأمنية، العدد ٢٨، ٢٠١٤هـ.

١١) عبد الخلق الصلوي، حجية الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

١٢) المجلة العلمية، المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام الجزائري، عدد خاص، جويلية ٢٠١٧م.

قوانين واتفاقيات وقرارات دولية:

- قرار مجلس حقوق الإنسان ١٠-٢٦ بشأن علم الطب الشرعي الوراثي وحقوق الإنسان، المؤرخ ٢٧ مارس ٢٠٠٩م.

- القرار ١٥-٥ بشأن علم الطب الشرعي الوراثي وحقوق الإنسان المؤرخ في ٢٩ سبتمبر ٢٠١٠م.

- تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان بشأن التزام الدول بالتحقيق في الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان واستخدام علم الوراثة الشرعي.

- الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان الذي اعتمد بالإجماع خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لليونسكو المنعقدة بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٩٧م، وفي السنة التالية، صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الإعلان.

- إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بالبيانات الوراثية البشرية الذي اعتمد بتاريخ ١٦ أكتوبر ٢٠٠٣م.

- إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الذي اعتمده المؤتمر العام لليونسكو في ١٩ أكتوبر ٢٠٠٥م.

- الإنترنت، دليل الإنترنت بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م.

- الإنترنت، فريق الخبراء المعنى برصد البصمة الوراثية، مبادئ الممارسات الفضلى، توصيات لإنشاء قاعدة بيانات وطنية للحمض النووي أكتوبر ٢٠١٤م،

ص ٢.

- الدستور الكويتي.
 - القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥م بشأن البصمة الوراثية، الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت، العدد ١٢٤٧، السنة ٦١، بتاريخ ٢ أوت ٢٠١٥م.
 - اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥م بشأن البصمة الوراثية، رقم ٥٤٤ لسنة ٢٠١٦م الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت، العدد ١٢٨٧، السنة ٦٢، بتاريخ ٨ ماي ٢٠١٦م.
 - قانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٣م بشأن البصمة الوراثية ٩ / ٢٠١٣ الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد ١٦، ب تاريخ ٢٨/١٠/٢٠١٣م.
 - القانون ١٦-٠٣ مؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠١٦م المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد ٣٧، بتاريخ ٢٢ جوان ٢٠١٦م.
 - المرسوم التنفيذي ١٧-٢٧٧ المؤرخ في ٩ اكتوبر ٢٠١٧م الذي يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد ٦٠ لسنة ٢٠١٧، بتاريخ، ١٩ أكتوبر ٢٠١٧م.
 - مرسوم رئاسي رقم ١٨٣-٠٤ بتاريخ ٢٦ جوان ٢٠٠٤م، المتضمن إنشاء المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام.
- الأحكام والقرارات القضائية:**
- المحكمة الدستورية الكويتية، الحكم الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ (٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م) عن الطعن المباشر بعد دستورية القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٥م في شأن البصمة الوراثية المرفوع من طرف عادل سفر محمد عبد الهادي، المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٠٩ لسنة ٢٠١٦م).
 - المحكمة الدستورية الكويتية، الحكم الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ (٠٥ أكتوبر ٢٠١٧م) عن الطعن المباشر بعد دستورية القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٥م في شأن

- البصمة الوراثية المرفوع من طرف مرزوق خليفة مفرج الخليفة، المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم ٦ لسنة ٢٠١٦م.
- دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحوال الشخصية، الطعن رقم ١٤٠، لسنة ٢٠٠٠ قضائية، بتاريخ ٢٧ - ١ - ٢٠٠١م.
- دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٠٠٨ قضائية، بتاريخ ٣ - ٢ - ٢٠٠٩م.
- دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٢ قضائية، بتاريخ ٢٣ - ٢ - ٢٠٠٣م.
- دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٠٠٢ قضائية، بتاريخ ٢٨ - ٣ - ٢٠٠٤م.
- دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٢٠٠٤ قضائية، بتاريخ ١٠ - ٤ - ٢٠٠٦م.
- دولة الكويت، محكمة التمييز، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٩ قضائية، بتاريخ ١٩ - ١ - ٢٠١٠م.
- جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم ٩٦٥١ لسنة ٧٩ قضائية، بتاريخ ٣ - ٢ - ٢٠١٠م.
- جمهورية مصر العربية، محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٣٩٦٣٤ لسنة ٦٣ قضائية، بتاريخ ٢٩ - ١٢ - ٢٠٠٩م.
- جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم ١٠٦٦٤ لسنة ٧٩ قضائية، بتاريخ ٤ - ٣ - ٢٠١٠م.
- جمهورية مصر العربية، محاكم الجنايات، الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٢٠٠٧ قضائية، بتاريخ ١٥ - ١ - ٢٠٠٨م.
- جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم ٦٠٧١ لسنة ٨٠ قضائية، بتاريخ ٢١ - ٢ - ٢٠١٢م.

- جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم ٤٧٧٥٦ لسنة ٧٥ قضائية، بتاريخ ١٥-١-٢٠٠٦م.
- دولة قطر-محكمة التمييز، الأحكام الجنائية، الطعن رقم ١٨٩-لسنة ٢٠٠٧ قضائية، بتاريخ ٥-١١-٢٠٠٧م.
- دولة قطر، محكمة التمييز، الأحكام المدنية، الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٠ قضائية، بتاريخ ١١-١-٢٠١١م.
- دولة قطر، محكمة التمييز، الأحكام المدنية، الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤ قضائية، بتاريخ ١٣-٥-٢٠١٤م.
- دولة قطر، محكمة التمييز، الأحكام الجنائية، الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٠١٥ قضائية، بتاريخ ٧-١٢-٢٠١٥م.
- دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٢ قضائية، بتاريخ ١-٦-٢٠٠٢م.
- دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٥٩٥، لسنة ٢٧ قضائية، بتاريخ ٢١-١١-٢٠٠٦م.
- دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٢٧ قضائية، بتاريخ ٤-٣-٢٠٠٦م.
- دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجار، الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢٥ قضائية، بتاريخ ٢٦-٩-٢٠٠٥م.
- الجزائر، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم ٤١٤٢٣٣، قرار بتاريخ ٢١-٠-٢٠٠٧م الجزائر، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، ملف رقم ٣٥٥١٨٠، قرار بتاريخ ٠٥-٠٣-٢٠٠٦م.
- وثيقة مجلس النواب البحريني، الخاصة بتقرير لجنة الشؤون الخارجية والدفاع والأمن الوطني، المسجلة بتاريخ ٣٠ يناير ٢٠١٨م والتي تضمنت ردود الجهات التي تم استشارتها بشأن المقترح بقانون حول البصمة الوراثية.

ثانياً- المراجع باللغة الأجنبية:

- 1) Samuel T.G. Ferreira^{a,b}, Karla A. Paulaa, Flávia A. Maiaa, Arthur E. Svidizinskia, Marinã R. Amaral Silmar A. Diniza, Maria E. Siqueira, Adriana V. Moraes. The use of DNA database of biological evidence from sexual assaults in criminal investigations: A successful experience in Brasília, Brazi. J Forensic Sci. 2015; 5: e595–e597
- 2) Jakovski, Z., Ajanovska, R. J., Stankov, A., Poposka, V., Bitoljanu, N., & Belakaposka, V. (2017). The power of forensic DNA databases in solving crime cases. Forensic Science International: Genetics Supplement Series, 6, e275–e276. doi:10.1016/j.fsigss.2017.09.085.
- 3) Machado.H , Silva.S. “Would you accept having your DNA profile inserted in the National Forensic DNA database? Why?” Results of a questionnaire applied in Portugal. Forensic Sci Int Genet 2014; 132-136. <https://doi.org/10.1016/j.fsigen.2013.08.014>. PMID: 24315600 .
- 4) Jakovski, Z., Ajanovska, R. J., Stankov, A., Poposka, V., Bitoljanu, N., & Belakaposka, V. (2017). The power of forensic DNA databases in solving crime cases. Forensic Science International: Genetics Supplement Series, 6, e275–e276. doi:10.1016/j.fsigss.2017.09.085.
- 5) S and Marper (v. the United Kingdom (App. No. 30562/04) [2008] ECHR 1581 (4 December2008).
- 6) Santurtún, A., Lema, C., & Zarrabeitia, M. T. (2017). Fundamental rights regarding forensic databases: Review



and analysis of Kuwait's law 78/2015. Spanish Journal of
Legal Medicine, 43(2), 79–86.
doi:10.1016/j.remle.2016.12.001

ثالثاً- المواقع الإلكترونية: المنظمة (ISO)

- <https://www.iso.org/store.html>
الدولية للمعايير أيزو
- <http://akhbar-alkhaleej.com/news/article/1112633>
- <https://ar.wikipedia.org>
- <https://www.alittihad.ae/article/6362/2011/>



الحماية الجنائية للبيئة من التلوث والنفايات الخطرة في ظل التحولات الاقتصادية والصناعية الحديثة (دراسة تحليلية مقارنة للتشريع العماني والمصري والإماراتي)

الدكتور/ حمدي محمد محمود حسين*

المخلص:

إن ما يشهده العالم الآن من تحولات على المستوى الاقتصادي والصناعي، وما يستتبعه ذلك من تطورات متسارعة في مجال الأعمال والأنشطة الصناعية من أجل ضمان تحقيق التنمية المستدامة لأفراد المجتمع، يجعل الكثير من رجال الأعمال والمؤسسات الصناعية في حاجة لاستخدام البيئة المحيطة بتلك الأعمال والصناعات، وحتى يكون هذا الاستخدام مشروعاً في حاجة للتنظيم القانوني الموابك لحجم تلك الاستخدامات التي قد تؤثر على حياة الإنسان وسلامة المجتمع.

ويمكن القول إن قضية إنفاذ البيئة أصبحت تشكل أقصى تحديات الإنسان في الوقت الحالي خاصة في ظل التطورات الاقتصادية المتلاحقة، والتي تعود بشكل أو بآخر على البيئة التي تتأثر بما تحدثه المصانع والشركات من ضرر بيئي في أغلب الأحيان قد يصل لدرجة التلوث أو الإفساد في خواص البيئة بما قد يعرض حياة الإنسان للخطر.

ومن هنا يتأتى دور القانون الجنائي فهو المنوط بتقرير الحماية الجنائية للبيئة، باعتباره القانون الذي يعبر أصدق تعبير عن المصالح والقيم الاجتماعية الأساسية ويواجه المساس بها، مما يتطلب اعتبار الاعتداء على البيئة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي بالعقوبات السالبة للحرية أو الغرامة المالية وغيرها من العقوبات الأخرى. سواء تمثل الاعتداء في تلويث البيئة ومصادر الحياة فيها، أو من خلال تداول المواد والنفايات الخطرة وتصريفها أو إغراق البيئة بها.

الكلمات المفتاحية: القانون الجنائي - الحماية - البيئة - التلوث - النفايات الخطرة.

*أستاذ القانون الجنائي المشارك بكلية الحقوق والمعهد العالي للقضاء بسلطنة عمان.



The Criminal Protection of the Environment from Pollution and Hazardous Wastes in the Light of Modern Economic and Industrial Transformations (Analytical and Comparative Study of Omani and Egyptian and United Arab Emirates Law)

Abstract :

The current economic and industrial transformation of the world, and the consequent rapid developments in business and industrial activities, in order to ensure the sustainable development of the members of society, makes many businessmen and industrial enterprises need to use the environment surrounding these works and industries, so that such use is legitimate in the need for legal regulation corresponding to the size of those uses that may affect human life and the safety of society. It can be said that the issue of saving the environment has become the most human challenges at the present time, especially in the light of successive economic developments, which in one way or another affect the environment by the damage caused by factories and companies, often the environmental pollution may affect the environment and endanger human life. Hence, the role of the criminal law is vested in the report on the criminal protection of the environment as the law that expresses the most basic expression of fundamental social interests and values, which requires that it be considered an offense punishable under criminal law with penalties for deprivation of liberty or financial fines and other penalties, whether the attack is to pollute the environment and the sources of life therein, or through the circulation of hazardous materials and wastes, discharge or dumping environment.

keywords: Criminal Law - Protection - Environment - Pollution - Hazardous Wastes.



المقدمة

١- الموضوع:

إن التحولات الاقتصادية وانعكاساتها على تقدم المجتمع لا بد وأن يصاحبها تطور القوانين بما يضمن نجاح تلك التحولات من جانب، وعدم التأثير السلبي على البيئة التي يحيا فيها الإنسان من جانب آخر.

لذا يتأتى دور القانون الجنائي في المحافظة على البيئة من الأضرار التي قد تنتج عن ممارسة أي نشاط صناعي أو تعديني، وتؤدي إلى المساس بصحة الإنسان وسلامته.

كما أن حماية البيئة يتأتى بحسبانها أحد القيم المجتمعية الجديدة التي برزت على الساحة والتي أصبحت ترقى على غيرها من بعض القيم التي يحميها القانون الجنائي، فالحال هنا لا يتعلق بحق فردي أو حتى بحقوق مجموعة من الأفراد، بل أصبح يتعلق بحق الجماعة بأسرها، يمس أسس بقائها وشرائط استمرارها وعوامل وجودها وتطورها.

٢- أهمية الموضوع على المستويين الدولي والوطني:

إن ما يشهده العالم الآن من تحولات على المستوى الاقتصادي، وما يستتبعه ذلك من تطورات متسارعة في مجال الأعمال والأنشطة الصناعية من أجل ضمان تحقيق التنمية المستدامة لأفراد المجتمع، يجعل الكثير من رجال الأعمال والمؤسسات الصناعية في حاجة لاستخدام البيئة المحيطة بتلك الأعمال والصناعات، وحتى يكون هذا الاستخدام مشروعاً في حاجة للتنظيم القانوني المواكب لحجم تلك الاستخدامات التي قد تؤثر على حياة الإنسان وسلامة المجتمع.

ويحظى دور القانون الجنائي في حماية البيئة والطبيعة بقدر كبير من الاهتمام والعناية على المستوى الدولي، فقد ضمن أعمال المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في هافانا عام ١٩٩٠م، حيث نص أحد قرارات المؤتمر الخاصة علي أن: "المؤتمر يدرك وجود حماية البيئة في حد ذاتها بمختلف

مكوناتها بوصفها دعامة الحياة وقوامها، ومع الخشية من حدوث كوارث بيئية نتيجة الاضطرابات في النظام الأيكولوجي، يدرك ضرورة بذل جهود دولية مكثفة من أجل إنقاذ البيئة وحمايتها من التدهور، فمن الواجب اتخاذ التدابير اللازمة في ميدان القانون الجنائي إلي جانب التدابير المنصوص عليها في القانون الإداري والمدني. ويتأتى ذلك بإصدار قوانين جنائية وطنية تستهدف حماية الطبيعة والبيئة والأشخاص المهددين بتدهورهما، أو بتعديل ما هو موجود من هذه القوانين من جهة، وتنفيذ ما هو قائم من قوانين تتعلق بحماية البيئة من جهة أخرى "

كما أضاف القرار أنه: "ويجب أن تتضمن هذه التدابير ضمان قيام الهيئات العامة والخاصة التي تباشر أنشطة خطيرة على البيئة بوضع الشواغل البيئية ضمن أهدافها الاقتصادية والمالية، وأن تتخذ ما يلزم من إجراءات لإعادة البيئة، إذا ما أصيبت بأضرار إلى حالتها الأصلية، كما يجب أن يتحقق الانسجام بين القوانين على المستويين الوطني والدولي، ولاسيما في البلاد التي تنتمي إلى نظام أيدلوجي واحد سعياً إلى الوصول إلي أعلى المستويات في حماية البيئة".

كما تجدر الإشارة إلى أن اعتبار العبث بالبيئة في بعض صوره أضحي من قبيل جرائم الحرب التي تستوجب تدخل المجتمع الدولي بأسره للتصدي لها، فنجد أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد انتظم في مادته الثامنة تحت عنوان جرائم الحرب في الفقرة (٢) والتي تنص على أنه: لغرض هذا النظام الأساسي تعني جرائم الحرب: أ -

ب) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي فعل من الأفعال الآتية:

٤- تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو إحداث أثر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة".

أما على المستوى الوطني فقد أصبحت حماية البيئة محل اهتمام المشرع الدستوري والجنائي على حد سواء، ومن ذلك ما نصت على المادة ١٢ من النظام الأساسي لسلطنة عمان على أنه: "... تعمل الدولة على المحافظة على البيئة وحمايتها ومنع التلوث عنها".

كما نص الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤م، في المادة ٤٦ منه، على أن: "لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة، وحمايتها واجب وطني. وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليها، وعدم الإضرار بها، والاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة، وضمان حقوق الأجيال القادمة فيها." وكذلك حرصت التشريعات الجنائية الخاصة على حماية البيئة سواء في مصر أو في سلطنة عمان أو دولة الإمارات العربية، وهو ما سيكون موضع دراستنا.

٣- إشكالية البحث:

تبرز إشكالية البحث في إقامة التوازن الدقيق بين الحاجة إلى تحقيق التنمية المستدامة في المجال الاقتصادي من ناحية التطور الصناعي والتنمية الاقتصادية التي تشكل عصب الحياة في المجتمعات الحديثة من جانب، والمحافظة على البيئة من الاستخدامات الضارة التي تؤثر سلباً على حياة الإنسان وسلامة صحته من جانب ثان.

وهذا التوازن يتحقق بالتنظيم القانوني والحماية التي تكفلها القوانين، ذات الصلة، للبيئة والإنسان. وهذا ما عناه المشرع العماني بالتنظيم من خلال تشريعات عدة في مقدمتها النظام الأساسي لسلطنة عمان، والذي ينص في المادة ١٢ منه على أن: "... تعمل الدولة على المحافظة على البيئة وحمايتها ومنع التلوث عنها"، وأبرزها قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١١٤ / ٢٠٠١م، وهو ما سنتناوله بالتحليل من خلال البحث^(١). وكذلك المشرع المصري من خلال

(١) تجدر الإشارة إلى أن أول قانون خاص بحماية البيئة و مكافحة التلوث صدر عام ١٩٨٢م بمقتضى المرسوم السلطاني رقم ١٠، و قد سبقه بعض التشريعات التي تعالج جانباً محدداً يتعلق ==

القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ الخاص بحماية البيئة وتعديله بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٩، والمشرع الإماراتي بموجب القانون الاتحادي رقم ٢٤ / ١٩٩٩م بشأن حماية البيئة وتنميتها.

٤- منهج البحث:

يعتمد البحث المنهج التحليلي والمقارن لموقف المشرع العماني من خلال القانون الخاص بحماية البيئة ومكافحة التلوث، المشار إليه آنفاً، وما ورد به من تجريم للتلوث وتداول المواد والمخلفات الخطرة، والعقوبات المقررة لذلك. وموقف المشرع المصري من خلال القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤م الخاص بحماية البيئة وتعديله بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٩م، وكذلك المشرع الإماراتي بموجب القانون الاتحادي رقم ٢٤ / ١٩٩٩م بشأن حماية البيئة وتنميتها وتعديله بالقانون الاتحادي رقم ١١ / ٢٠٠٦م. ومن ثم قرن ذلك باللوائح التنفيذية ذات الصلة والاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الشأن.

٥- خطة البحث:

ينقسم البحث، بعد المقدمة، إلى مبحثين رئيسيين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الحماية الجنائية للبيئة من التلوث.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية من تداول المواد والنفايات الخطرة.

ثم الخاتمة المشتملة على النتائج والتوصيات.

== بحماية البيئة، مثل قانون مراقبة التلوث البحري عام ١٩٧٤م، وقانون الصيد البحري وحماية الثروة المائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٥٣ / ١٩٨١، كما صدرت بعد ذلك عدة قوانين منها المرسوم رقم ٤٦ / ١٩٩٥ بإصدار نظام تداول واستخدام الكيماويات، والمرسوم رقم ٢٩ / ٢٠٠٠ بإصدار قانون حماية الثروة المائية، والمرسوم رقم ١١٥ / ٢٠٠١ الخاص بحماية مصادر مياه الشرب من التلوث، والمرسوم رقم ٦ / ٢٠٠٣ الخاص بإصدار قانون المحميات الطبيعية و صون الأحياء الفطرية، والمرسوم رقم ٣٩ / ٢٠١٧ بإصدار قانون تنظيم وحماية مواقع الأفلاج المدرجة بقائمة التراث العالمي.

المبحث الأول

الحماية الجنائية للبيئة من التلوث

تمهيد:

إن احترام البيئة لا بد وأن ينبع من أساس إنساني يتمثل في دور الإنسان في مراجعة وتغيير مواقفه حيال البيئة وعلاقته معها، وذلك من خلال قواعد متفق عليها تمثل الحد الأدنى لما يمكن أن يبذله الفرد في المجتمع للإسهام في الحفاظ على تلك البيئة.

ولقد أصبحت قضية إنفاذ البيئة تشكل أقصى تحديات الإنسان في الوقت الحالي خاصة في ظل التطورات الاقتصادية المتلاحقة، والتي تعود بشكل أو بآخر على البيئة التي تتأثر بما تحدثه المصانع والشركات من ضرر بيئي في أغلب الأحيان قد يصل لدرجة التلوث أو الإفساد في خواص البيئة بما قد يعرض حياة الإنسان للخطر. وإذا كان القانون الجنائي -عموماً- يستهدف حماية القيم الجوهرية للمجتمع والمصالح الأساسية للأفراد، فإن الأمر لا يخلو من حماية بعض القيم أو المصالح المعتبرة من وجهة نظر المشرع جديدة بالحماية بحسب ظروف الزمان والمكان.

فالقانون الجنائي هو المنوط بتقرير الحماية الجنائية للبيئة، باعتباره القانون الذي يعبر أصدق تعبير عن المصالح والقيم الاجتماعية الأساسية ويواجه المساس بها، مما يتطلب اعتبار الاعتداء على البيئة جريمة يعاقب عليها القانون. ومن هذا المنطلق سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية البيئة وعناصرها.

المطلب الثاني: التلوث وأثره على الحياة البيئية.

المطلب الثالث: مظاهر الحماية الجنائية للبيئة من التلوث.

المطلب الأول

ماهية البيئة وعناصرها

تعتبر البيئة هي الوسط الذي يعيش فيه الإنسان مع غيره من المخلوقات، وتتوافر لهم فيها وسائل الحياة وأسباب البقاء، ومن ثم فإنها ملقبة باهتمام العديد من الدراسات والعلوم المتعلقة بالطبيعة التي نحياها من ماء وهواء وتربة، ويختلف مفهوم الفقهاء لكلمة البيئة باختلاف نظرة كل شخص لها^(٢).

كما أن المشرع العماني، وكذلك المشرعين المصري والإماراتي، قد حدد مفهوم البيئة تحديداً يسهل على الباحثين تناوله، من خلال المادة الأولى لقانون حماية البيئة ومكافحة التلوث الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠١/١١٤، وكذلك المشرعين المصري والإماراتي، وتوضيح عناصره التي تحظى بالفقر المناسب من الحماية الجنائية. وهو ما سنعرض له من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

تعريف البيئة

كلمة البيئة Environment اصطلاح جديد كان أول ظهور له في مؤتمر الأمم المتحدة الأول للبيئة الذي عُقد في استوكهولم عام ١٩٧٢م، بدلاً من لفظ الوسط الإنساني الذي كان سائداً قبل ذلك^(٣).

وتعرف كلمة البيئة وفقاً للمفهوم العام بأنها كل ما يحيط بالإنسان من ظروف ومتغيرات فتوجد بينات متعددة كالبيئة الزراعية والصناعية والثقافية والاجتماعية.... الخ.

(٢) د. خالد مصطفى فهمي - الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث - في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ٢٠١١م - ص ١٤.

(٣) د. صلاح الدين عامر - مقدمات القانون الدولي للبيئة - مجلة القانون والاقتصاد - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٣م - ص ٦٨١.

وقد عرفها مؤتمر البيئة البشرية المنعقد في استوكهولم ١٩٧٢م بمعناها الشامل بأنها (رصيد الموارد المائية والاجتماعية المتاحة في وقت ومكان ما لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته)^(٤).

وإمعاناً في التوضيح لماهية البيئة سوف نبين ذلك من ناحية اللغة والقانون والفقهاء.

أولاً- مفهوم البيئة عند أهل اللغة:

ورد تعريف البيئة عند اللغويين في مواضع عديدة، واتفقت كلمتهم على أنها المنزل أو المكان الذي يعيش فيه الإنسان والحيوان والنبات، والمكون من عدة عناصر طبيعية واصطناعية، نذكر منها ما يأتي:

- باء إليه: رجع. وبوآه منزلاً، وفيه: أنزله، والاسم: البيئة.
- وبوآه المكان: حله وأقام، والمبأة: المنزل، وأباء بالإبل: ردها إليه^(٥).
- بيئة (اسم)^(٦): هي مجموع العناصر الطبيعية والاصطناعية التي تحيط بالإنسان والحيوان والنبات، وتشكل محيطه الطبيعي.
- البيئة: المنزل، البيئة: الحال
- وحماية البيئة: أي وقايتها من التلوث.
- علم البيئة: علم يدرس علاقة البيئة بالأحياء، فيبحث في علائق الكائنات الحيّة ببيئتها الطبيعيّة، وخصوصاً تأثير العوامل الطبيعيّة والإقليميّة فيها.
- وباء بالشيء وإليه: رجع، وأباء فلاناً منزلاً: هياه له وأنزله، وتبوأ المكان، وبه: نزله وأقام به.

(٤) عبد الستار يونس الحمدوني - الحماية الجنائية للبيئة - رسالة ماجستير - معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة - منشورات دار الكتب القانونية - القاهرة ٢٠١٣م - ص ٦٠.

(٥) معجم القاموس المحيط - مجد الدين الفيروز آبادي - الطبعة الرابعة ٢٠٠٩م - دار المعرفة - بيروت لبنان.

(٦) المعجم الجامع - مروان العطية - مركز إيوان للنشر، دار النوادر - القاهرة ٢٠١٢م.

- واستبأ المكان: تَبَوَّأَهُ^(٧).

وقال ابن فارس: الباء والواو والهمزة أصلان أحدهما الرجوع إلى الشيء، والآخر تساوي الشئيين^(٨).

ومنه بوا القوم منزلاً: نزل بهم إلى سند جبل أو قبل نهر، وهياً لهم وأنزلهم فيه. وتبوا من الشيء: استمكن منه، يقال تبوا من داره، وتبوا من أهله. وتبوا منزلاً: أي تخيره واتخذه، وفي القرآن الكريم "وأوحينا إلى موسى وأخيه أن تبوءا لقومكما بمصر بيوتاً" [يونس ٨٧].

والبيئة: المنزل، يقال: بات فلان ببيئة سوء: نزل بمكان خشن لا خصب فيه.

قال طرفة: ظلت بذي الأرقى فوق مثقب ببيئة سوء هالكاً أو كهالك (ذو الأرقى، ومثقب: موضعان).

والبيئة الطبيعية: كل ما يحيط بالإنسان من ظواهر التضاريس والمناخ والنبات والحيوان.

وعلم البيئة: دراسة علمية للنباتات والحيوان بالنسبة إلى ظروف البيئة التي يعيش فيها، من هذه الظروف ما يتعلق بالمناخ، ومنها ما يتعلق بالتربة، ومنها ما يتعلق بأثر الأحياء بعضها في بعض، ومنها ما يتعلق بموقع المكان نفسه بالنسبة إلى خطوط الطول والعرض، والارتفاع عن سطح البحر، أو الانخفاض عنه، والتعرض للشمس، ونحو ذلك. ويختص علم البيئة كذلك بدراسة المجتمعات النباتية، وتعاقبها واحداً بعد الآخر إلى أن تصل إلى الدور الذروي المستقر^(٩).

ثانياً - التعريف القانوني للبيئة:

(٧) المعجم الوسيط - الطبعة الثانية - مجمع اللغة العربية - القاهرة ١٩٧٢م.

(٨) المعجم الكبير - مجمع اللغة العربية - الطبعة الثانية - الجزء الثاني - روز اليوسف للطباعة - القاهرة ٢٠٠٦م - حرف الباء ص ٦٤٥.

(٩) المعجم الكبير - المرجع السابق - حرف الباء - ص ٦٥٠م.

تناول المشرع العماني البيئة بالتعريف من خلال قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١١٤ / ٢٠٠١، في مادته الأولى، والتي تنص على أنه: "يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالكلمات والعبارات التالية المعنى الواضح قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك ... البيئة: الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويشمل الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات وما يحيط به من ماء وهواء وتربة، ومن مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو إشعاعات، وما يقيمه الإنسان من منشآت ثابتة أو غير ثابتة".

وهذا التعريف للبيئة يشمل جميع ملوثاتها الطبيعية والصناعية، الطبيعية التي أوجدها الخالق سبحانه وتعالى ومنها الإنسان والحيوان والنبات والهواء والماء الخ، والملوثات الصناعية التي أنشئها الإنسان وساهم من خلالها في تكوين المحيط البيئي الذي يعيش فيه سواء كانت منشآت ثابتة أو غير ثابتة. وفي ذات السياق نجد المشرع المصري يعرف البيئة في المادة ١/١ من القانون رقم ١٩٩٤/٤ الخاص بالبيئة، والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ م^(١٠) بأنها: "المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة، وما يقيمه الإنسان من منشآت".

كما عرفها المشرع الإماراتي في المادة ١ / ٧ من القانون رقم ٢٤ / ١٩٩٩، المعدل بموجب القانون رقم ١١ / ٢٠٠٦ في شأن حماية البيئة وتتميتها، بقوله: "البيئة: المحيط الحيوي الذي تتجلى فيه مظاهر الحياة بأشكالها المختلفة ويتكون هذا المحيط من عنصرين: عنصر طبيعي يضم الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات، وغيرها من الكائنات الحية وموارد طبيعية من هواء وماء وتربة ومواد عضوية وغير عضوية، وكذلك الأنظمة الطبيعية".

(١٠) القانون المصري رقم ١٩٩٤/٤، المعدل بالقانون رقم ٢٠٠٩/٩ المقدم من وزارة الدولة لشؤون البيئة والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٩ مكرر في ١/٣/٢٠٠٩م.

وعنصر غير طبيعي يشمل كل ما أدخله الإنسان إلى البيئة الطبيعية من منشآت ثابتة وغير ثابتة وطرق وجسور ومطارات ووسائل نقل وما استحدثته من صناعات ومبتكرات وتقنيات".

ثالثاً- التعريف الفقهي للبيئة:

نظراً لحدائثة كلمة البيئة، وكثرة استخدامها وتناولها، فقد اتجه الفقه القانوني لوضع مفهوم لها يتفق مع الدراسات المتعددة التي تناولتها، ويتمشى مع كونها ظاهرة تحتاج إلى دراسة دقيقة تستوعب كافة الإمكانيات التكنولوجية والظواهر الطبيعية المحيطة بها.

وفي تقديري أن التناول الفقهي لبيان ماهية البيئة وعناصرها يجب أن يستوعب الحقائق العلمية المتصلة بمجال البيئة حتى يمكن الخروج بمفهوم دقيق وشامل لهذا المعنى الذي ينعكس بدوره على الحماية الجنائية التي يقرها المشرع لها.

وقد اختلفت التعريفات لدى فقهاء القانون حول مفهوم ومدلول كلمة البيئة، فمنهم من نظر إليها من الناحية الضيقة على أنها المحيط الخارجي الذي يحيا فيه الإنسان من مسكن وطبيعة كالماء والهواء والأرض إلخ، فعرّفها بأنها (الإطار الذي يعيش فيه الإنسان بيني فيها سكنه ويقوم صناعته ويمد فيه طرق وشبكة مواصلاته ويفلح فيها أرضه إلى غير ذلك من الأنشطة التي تتميز بها حياة الإنسان^(١١)).

ويرى البعض أنها: مجموعة الظروف والعوامل الفيزيائية والعضوية وغير العضوية التي تساعد الإنسان والكائنات الأخرى على البقاء ودوام الحياة^(١٢).

(١١) د. محمد منير حجاب - التلوث وحماية البيئة - دار الفجر للنشر والتوزيع - القاهرة ٢٠٠٢م - ص ٢٣.

(١٢) د. أحمد عبد الكريم سلامه - قانون حماية البيئة - منشورات جامعة الملك سعود - الرياض ١٩٩٧م - ص ١١.

كما يرى آخرون أن البيئة: هي مجموع الظروف والموارد والتفاعلات التي تجتمع في الحيز الذي توجد فيه الحياة^(١٣).

وتعرف البيئة بأنها المجال الذي يعيش فيه الإنسان يحصل منه على الموارد اللازمة لإشباع حاجاته فيه ويتأثر به^(١٤).

وهناك من نظر إلى معناها الواسع فعرّفها بأنها: (الإطار الذي يجمع العناصر الطبيعية والبيولوجية والحضارية والتاريخية، حيث يعيش الإنسان ككائن بشري مع كائنات أخرى من نبات وحيوان وجماد في كيان طبيعي ومنتسق يسوده التجانس وعدم التنافر، والبقاء لكل عنصر من عناصر هذه البيئة، وهذا هو التوازن الطبيعي الذي خلقه الله عز وجل)^(١٥).

كما عرفها البعض بأنها: الوسط الذي يتصل بحياة الإنسان وصحته في المجتمع سواء كان من صنع الطبيعة أم من صنع الإنسان^(١٦). ويذهب هذا الاتجاه إلى أن مفهوم البيئة ليس مرادفاً للطبيعة حيث أن البيئة تضيف للطبيعة عناصر جديدة وغريبة عليها وخاصة المنشآت الحضارية^(١٧).

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن لنا القول إن مفهوم البيئة يشتمل على عنصرين:

^(١٣) محمد عبد الفتاح القصاص - التنمية وقضايا البيئة والإعلام العربي - القاهرة - معهد البحوث والدراسات العربية - ١٩٩١م - ص ٣١.

^(١٤) د. طارق إبراهيم الدسوقي - النظام القانوني لحماية البيئة - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية ٢٠١٥م - ص ١٠٥.

^(١٥) د. سمير محمود قطب - دور الشرطة في تقويم السلوك الإنساني (نحو مقاومة التلوث البيئي) - مجلة الأمن العام القاهرة - العدد ١٧٣ - أبريل ٢٠٠١ - ص ١٠٥.

^(١٦) أستاذنا الدكتور نور الدين هنداوي - الحماية الجنائية للبيئة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٨٥م - ص ٥٩.

^(١٧) د. نور الدين هنداوي - المرجع السابق - ص ٧٠.

الأول: هو كل ما يحيط بالإنسان من عناصر الطبيعة والتي لا دخل للإنسان في وجودها مثل الماء والهواء والتربة والبحار والمحيطات.

والثاني: هو البيئة الصناعية التي ساهم الإنسان في إنشائها بدخول عناصر أخرى مثل الصناعات بأشكالها والتراث الثقافي الذي ورثه عن الأجيال السابقة.

ولذا نجد أن أغلب الفقهاء يصفون البيئة بصفات مرتبطة بكيانها فهي ليست مجرد الطبيعة فقط، ولكنها تشمل أيضاً كل العناصر الحية الطبيعية والصناعية، وهو ما يتوافق مع ما أورده المشرع الإماراتي في تعريفه للبيئة وما تتضمنه من عناصر طبيعية وغير طبيعية، على النحو الوارد في المادة ١ / ٧ من قانون حماية البيئة وتميئتها، والتي سبق ذكرها.

كما يمكن القول إن استعراض تلك التعريفات يهدف إلى بيان الغاية من وراء هذه الدراسة، وهي وضع حماية فعالة للبيئة والحفاظ على الإنسان وغيره من الكائنات الحية، خاصة في ظل التطورات الصناعية والاقتصادية التي ينعكس أثرها على البيئة في أغلب الأحيان. فالبيئة هي الوسط الذي يجمع كل العناصر الطبيعية والصناعية والأنشطة الإنسانية وكل ما هو ضروري لحياة المقيمين فيه.

وعندما نضيف للفظ البيئة لفظ حماية قبله فهذا يعني مجموعة الإجراءات والقواعد التي تكفل منع حدوث تلوث لتلك البيئة والمحافظة على الموارد الطبيعية والتنوع البيولوجي وإعادة تأهيل المناطق التي أضررت وإقامة المحميات الطبيعية وعزل المناطق الملوثة للبيئة^(١٨).

(١٨) للمزيد: د. داود عبد الرازق الباز - حماية القانون الإداري للبيئة في دولة الكويت من التلوث السمعي - مجلة الكويت - ملحق العدد ٤ - السنة ٣٠ - ديسمبر ٢٠٠٦م - ص ١٣٤.

الفرع الثاني

عناصر البيئة

من خلال استعراضنا للتعريفات السابقة، اللغوية والتشريعية والفقهية، يتضح لنا أن مدلول البيئة يشمل جميع العناصر الطبيعية والصناعية التي أنشأها الإنسان بل أنها تمتد لتشمل الموروث الثقافي والتاريخي.

ويقصد بالعناصر الطبيعية كل ما يحيط بالإنسان من عناصر لا دخل له في وجودها مثل الماء والهواء والتربة والبحار والمحيطات والنباتات والحيوانات والمواد العضوية وغير العضوية، وغير ذلك من الأشياء التي لا دخل للإنسان فيها. أما العناصر الصناعية فيقصد بها كل ما أنشأه الإنسان من صناعات ومدن وطرق ومطارات ووسائل مواصلات، كما تشمل المعالم الحضارية والثقافية التي يشيدها الإنسان^(١٩).

ويقسم البعض النظام البيئي إلى أربعة عناصر رئيسية هي:

عناصر الإنتاج من النباتات الخضراء بكافة أنواعها، وعناصر الاستهلاك وتتكون من الحيوانات بأنواعها بما فيها الإنسان، وعناصر التحلل وهي تشمل كل ما يتسبب في تحليل أو تلف مكونات البيئة الطبيعية المحيطة بها كالبكتيريا والفطريات وبعض أنواع الحشرات، والعناصر الطبيعية غير الحية مثل الماء والهواء وضوء الشمس والموارد غير المتجددة من معدنية وغيرها، وهو ما أشار إليه المشرع الإماراتي في المادة ١ / ١٠ من قانون حماية البيئة وتنميتها، فقد عرف الأنظمة البيئية بقوله: "النظام الشامل الذي يضم جميع مكونات العناصر الطبيعية للبيئة التي تتكامل وتتفاعل فيما بينها".

(١٩) د. سلوى بكير - الحماية الجنائية للبيئة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠١م - ص ٦١.

وتتكتنف هذه العناصر البيئية في تكوين نظام بيئي متوازن توازناً دقيقاً ملحوظاً، ويعتبر أي اعتداء عليها اعتداءً وإضراراً بكل فرد في المجتمع بصورة غير مباشرة^(٢٠).

المطلب الثاني

التلوث وأثره على الحياة البيئية

يعتبر التلوث أهم المشكلات التي تعاني منها البيئة، وتجتهد التشريعات في مكافحتها وحماية البيئة من أخطارها.

ويمكن القول إن التلوث هو ثمن التقدم العلمي المذهل والذي حدث في فترة بسيطة، كما أنه لب كل المشكلات التي تؤدي لاختلال التوازن البيئي فتهدد كيان الكائنات الحية، واعتداء على حق كل شخص في بيئة نظيفة^(٢١). وبدورنا سوف نستعرض أثر هذا التلوث البيئي من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

دلالة التلوث في المفهوم القانوني

لقد وجهت التشريعات المختلفة جل جهدها في مكافحة هذا التلوث البيئي وذلك بتقرير الحماية للإنسان والمجتمع من أضراره ومخاطره، وقد وضح ذلك من خلال قواعد التجريم والمسؤولية الجنائية عن هذا التلوث والمعاقبة عليه بعقوبات سالبة للحرية، وإلزام الفاعل بإزالة آثاره وتغريمه نتيجة لذلك.

وقد عرف المشرع العماني التلوث في قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث في المادة ١١/١ منه، والتي تنص على أن: "التلوث البيئي: التغيير أو الإفساد في

(٢٠) د. أحمد محمود سعد - استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي - دار

النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م - ص ٦.

(٢١) - د. خالد مصطفى فهمي - المرجع السابق - ص ٣٢.

خواص البيئة أو نوعيتها بإدخال أي من المواد أو العوامل الملوثة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنه خطر على صحة الإنسان أو الحياة الفطرية أو ضرر على نظم البيئة مما يجعلها غير صالحة للاستعمال في الأغراض المخصصة لها".

كما عرفه المشرع المصري في القانون رقم ١٩٩٤/٤ والمعدل بالقانون رقم ٢٠٠٩/٩ في شأن البيئة، حيث نصت المادة ٧/١ منه على أن: "تلوث البيئة هو: كل تغير في خواص البيئة، يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بصحة الإنسان، والتأثير على ممارسته لحياته الطبيعية، أو الإضرار بالموائل الطبيعية أو الكائنات الحية أو التنوع الحيوي (البيولوجي)".

في ذات السياق يؤكد المشرع الإماراتي ما ذكره المشرعين المصري والعماني، فقد عرف تلوث البيئة من خلال المادة ١ / ١٤ من قانون حماية البيئة، بأنه: "التلوث الناجم بشكل طبيعي أو غير طبيعي ناتج عن قيام الإنسان بشكل مباشر أو غير مباشر، إرادي أو غير إرادي، بإدخال أي من المواد والعوامل الملوثة في عناصر البيئة الطبيعية، والذي ينشأ من جرائه أي خطر على صحة الإنسان أو الحياة النباتية أو الحيوانية أو أذى للموارد والنظم البيئية".

ويمكن القول من خلال التعريفات السابق ذكرها، أن هناك اتفاق على أن التلوث البيئي يؤدي إلى التغيير أو الإفساد في خواص البيئة التي خلقها الله تعالى للإنسان، حيث يقوم الإنسان بإدخال عناصر أو مواد تكون سبباً في حدوث هذه النتيجة الضارة بالبيئة والتي تؤثر على صحة الإنسان أو الحياة الفطرية فتتأثر الكائنات الحية، غير الإنسان، مما يؤدي إلى الضرر البيئي الذي يجعلها غير صالحة للاستعمال في الأغراض المخصصة لها، وهذا التأثير ينعكس بدوره على صحة الإنسان وحياته، لأنه يعيش داخل هذا المحيط البيئي مما يؤدي إلى حدوث أضرار أو كوارث بيئية. وقد عرف المشرع العماني الضرر البيئي الناتج عن التلوث، من خلال المادة ١/١٤، بقوله:

"الضرر البيئي: الأذى الذي يلحق بالبيئة ويؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في خصائصها أو في وظيفتها أو يقلل من مقدرتها".

ونستطيع القول إن هذا الضرر البيئي قد أدى إلى حدوث تدهور للبيئة بما يؤثر على استخدامها أو الانتفاع بمواردها.

وقد نص المشرع المصري في المادة ١ / ٨ من القانون، على أن المراد بتدهور البيئة: "التأثير على البيئة بما يقلل من قيمتها أو يشوه من طبيعتها البيئية أو يستنزف مواردها أو يضر بالكائنات الحية أو بالآثار".

ويتفق المشرع الإماراتي، لفظاً ومعنى، مع تعريف المشرع المصري السابق ذكره بشأن التدهور البيئي في المادة ١ / ١٣ من قانون حماية البيئة. أما المشرع العماني فقد اقتصر تعريفه للتدهور البيئي على تأثيره في البيئة بما يقلل من قيمتها أو يستنزف مواردها الطبيعية. (م ١ / ١٣ من قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث)

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التلوث البيئي قد يتفاقم أثره ويزداد خطره بما يؤدي إلى الكارثة البيئية التي تتطلب جهداً أكبر في معالجتها ومكافحتها، وقد عني المشرع العماني ببيان المراد من الكارثة البيئية من خلال المادة ١٥/١ من القانون المشار إليه آنفاً بقوله: "الكارثة البيئية: الحادثة الناجمة عن عوامل الطبيعة أو فعل الإنسان والتي يترتب عليها تلوث أو تدهور أو ضرر جسيم بالبيئة".

كما بين المشرع المصري المراد بالكارثة البيئية، من خلال المادة ١ / ٣٧ من قانون البيئة، بأنها: "الحادث الناجم عن عوامل الطبيعة أو فعل الإنسان والذي يترتب عليه ضرر شديد بالبيئة وتحتاج مواجهته إلى إمكانيات تفوق القدرات المحلية".

ويتفق المشرع الإماراتي، لفظاً ومعنى، مع تعريف المشرع المصري السابق ذكره بشأن الكارثة البيئية، في المادة ١ / ١٤ من قانون حماية البيئة، والتي نصت على أنها: "الحادث الناجم عن عوامل طبيعية أو فعل الإنسان، والذي يترتب عليه ضرر شديد بالبيئة وتحتاج مواجهته إلى إمكانيات تفوق القدرات المحلية".

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن التلوث البيئي يؤدي إلى تدهور في البيئة بما يقلل من قيمتها أو يستنزف مواردها ويضر بالكائنات الحية التي تعيش داخل هذا المحيط البيئي، فإذا زاد خطره واشتد ضرره تحول إلى كارثة بيئية تتطلب مواجهتها جهوداً غير عادية قد تفوق الإمكانيات أو القدرات المحلية للدولة في أغلب الأحيان. ومن المؤكد أنه كلما اشتد خطر التلوث البيئي وزاد مقدار ضرره فانتقل من مرحلة التلوث البيئي إلى مرحلة الكارثة البيئية كلما ارتفعت المسؤولية الجنائية ومعها العقوبات المقررة لضمان إسباغ الحماية الجنائية للبيئة في مواجهة الأخطار الصناعية التي تحيط بها.

ولقد اهتم المشرع المصري ببيان الأنواع المختلفة من التلوث، حيث بين ماهية تلوث الهواء، من خلال القانون المشار إليه، في المادة ١٠/١ منه، والتي عرفته بأنه: "هو كل تغير في خواص ومواصفات الهواء الطبيعي يترتب عليه خطر على صحة الإنسان أو على البيئة، سواء كان هذا التلوث ناتجاً عن عوامل طبيعية أم نشاط إنساني، بما في ذلك الضوضاء والروائح الكريهة".

كما جاء في المادة ١٢/١ من القانون تعريف التلوث المائي بأنه: "إدخال أية مواد أو طاقة في البيئة بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة، ينتج عنه ضرر بالمواد الحية أو غير الحية، أو يهدد صحة الإنسان، أو يعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية، أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها".

ويتفق مسلك المشرع الإماراتي مع نظيره المصري، فقد عرف تلوث الهواء في المادة ١ / ١٦ بأنه: "كل تغيير في خصائص ومواصفات الهواء الخارجي وهواء أماكن العمل وهواء الأماكن العامة المغلقة وشبه المغلقة يترتب عليه خطر على صحة الإنسان والبيئة، سواء كان هذا التلوث ناتجاً عن عوامل طبيعية أو نشاط إنساني".

وفي الفقرة ١٧ من المادة الأولى عرف التلوث المائي بأنه: "إدخال أية مواد أو طاقة في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنه ضرر بالموارد الحية أو غير الحية أو يهدد صحة الإنسان أو يعوق الأنشطة المائية بما في ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحيتها للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها".

أما المشرع العماني فلم يذكر تعريفاً لتلوث الهواء أو الماء، ولعل ذلك يرجع إلى عدم تقسيمه أنواع التلوث وتبويبها في قانون حماية البيئة، كما في القانون المصري أو الإماراتي على النحو الوارد فيهما.

الفرع الثاني

عناصر التلوث البيئي

لقد تعرض الفقه لمفهوم التلوث، وصولاً من خلال ذلك إلى العناصر التي يشملها، وإن كانت هذه التعريفات تدور بشكل واضح في فلك التعريفات التشريعية التي سبق وأن ذكرناها في الفرع الأول.

وقد عرفه البعض بأنه: "التغيير السيء في المكونات الطبيعية والكيميائية والبيولوجية للبيئة الذي يؤدي إلى خلل في اتزان البيئة بما يؤثر تأثيراً ضاراً على حياة الإنسان"^(٢٢).

كما عرفه آخرون بأنه: "الضرر الحال أو المستقبلي الذي ينال من أي عنصر من عناصر البيئة، والمتمثل في الإخلال بالتوازن البيئي، سواء كان صادراً من

(٢٢) د. هدى حامد قشقوش - التلوث بالإشعاع النووي في نطاق القانون الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٧م - ص ٩٤.

داخل البيئة الملوثة أو وارداً عليها، وسواء نجم عن النشاط الإنساني أو فعل الطبيعة^(٢٣).

ومن خلال استعراضنا للتعريفات السابقة، يمكن القول بأن مفهوم التلوث يشتمل على وجود عدة عناصر تؤدي إلى التجريم البيئي، وهي:

العنصر الأول: النشاط الضار الذي يحيط بالبيئة ويحدث خللاً أو تغييراً في عناصرها الأساسية كالتربة أو الماء أو الهواء، وتبدأ معالم هذا التغيير بحدوث اختلال بالتوازن الفطري أو الطبيعي بين العناصر البيئية ومكوناتها باختفاء بعضها أو قلة حجمها أو نسبها بالمقارنة ببعض الآخر وبحالتها الأولى، أو بالتأثير على نوعية أو خواص تلك العناصر.

الثاني: وجود عمل إنساني وراء هذا التغيير: إذ يجب أن يمارس عمل الإنسان أثره في إحداث التغيير بطريق مباشر أو غير مباشر. من ذلك مثلاً إجراء التفجيرات النووية، أو إفراغ النفايات والمخلفات السامة بالبيئة، كعوادم السيارات وأدخنة المصانع والنفط والمخصبات الكيماوية والمبيدات الزراعية بكافة أنواعها.

الثالث: إلحاق أو احتمال إلحاق الضرر بالبيئة: فتغيير البيئة أياً كان مصدره قد لا يسترعي الاهتمام، إذا لم يكن له نتائج عكسية على النظم الأيكولوجية أو البيئية تتمثل في القضاء على بعض المكونات والعناصر الطبيعية للبيئة اللازمة لحياة الإنسان وسائر الكائنات الحية الأخرى، بأن تصيب آثار التلوث الضارة النظام البيئي أو الموارد الحيوية أو تعرض الإنسان للخطر أو تتال من قيم التمتع بالعناصر البيئية أو تعوق الاستخدامات الأخرى المشروعة للوسط الطبيعي، ويستوي في ذلك أن يكون حدوث آثار التلوث تلك حال أو محتملة الحدوث في المستقبل^(٢٤).

(٢٣) د. عادل ماهر الألفي - الحماية الجنائية للبيئة - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية ٢٠٠٩م

- ص ١٣٧. د. أحمد محمود سعد - المرجع السابق - ص ٦٤.

(٢٤) للمزيد في ذلك راجع: د. عادل ماهر الألفي - المرجع السابق - ص ١٤٢.

الفرع الثالث

مصادر التلوث البيئي

تتنوع مصادر التلوث البيئي، وتنقسم إلى مصدرين الأول المصادر الطبيعية والثاني المصادر الصناعية.

أولاً- المصادر الطبيعية: وهي التي تحدث بدون تدخل من الإنسان ولا إرادة له فيها، مثل الأنواع الضارة من الغازات والأتربة التي تتدفق من البراكين ومثل كميات الرمال الهائلة التي قد تحملها الرياح والعواصف فتنتف النباتات وتصيب الإنسان بالأمراض، ومثل التلوث الناتج عن موجات الحرارة أو الرطوبة الزائدة والفيضانات والزلازل وغيرها، وأيضاً تلوث الماء أو الهواء بالبكتيريا والجراثيم نتيجة تعفن أجسام الطيور والحيوانات.

والجدير بالذكر أن هذا التلوث الطبيعي، بالرغم من قدمه، لا يشكل ظاهرة مقلقة للإنسان، كما أنه لا دخل لإرادة الإنسان في حدوثه ومن ثم فلا مسؤولية عليه، ذلك لأن الإرادة هي مناط المسؤولية^(٢٥). كما أن القانون الجنائي مهتم بالأفعال الإرادية الصادرة من الإنسان بحسبانه هو المخاطب بالنصوص الجنائية، ويمكن أن يوجه إليه الأمر والنهي.

وبالرغم من ذلك فإن المشرع قد يهتم بالأفعال الطبيعية في مجال القانون الجنائي في بعض الأحيان، فقد يلقي بعض الواجبات على عاتق بعض الأشخاص عند حدوث الكوارث الطبيعية الملوثة للبيئة، ومن ثم يكون امتناعهم عن القيام بهذه الواجبات مشكلاً جريمة، مثال ذلك ما أوجبه المشرع المصري من اتخاذ الاحتياطات الكافية، والسيطرة على التلوث ومصادره فور وقوعه، والقيام بالإبلاغ في حالة وقوع كسر مفاجئ في خط الأنابيب الذي يحمل الزيت م ٤٥/ج من قانون البيئة. وذلك

(٢٥) د. أشرف توفيق شمس الدين - الحماية الجنائية للبيئة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٤م - ص ٣٣.

بصرف النظر عن سبب هذا الكسر أو مصدره. وما يوجب القانون العماني على مالك المنشأة أن يخطر الوزارة فوراً وكتابة عن أي تصرف يخالف هذا القانون، أو أي حادث يؤدي إلى تلوث البيئة أو الإضرار بها م ١٣ من قانون حماية البيئة. ولذلك نجد المشرع العماني م ١٥/١ والمصري م ٣٧/١ والإماراتي م ٢٤/١، يعرفون الكارثة البيئية بأنها الحادثة الناجمة عن عوامل الطبيعة أو فعل الإنسان.

ثانياً- المصادر الصناعية: ويعني ذلك أن التلوث ناتج عن التدخل الإنساني فهو من فعل الإنسان، بأنشطته المختلفة واستخداماته المتزايدة لمظاهر التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في ممارسته لتلك الأنشطة.

وتعد الأنشطة الصناعية العامل الرئيس في وصول مشكلة هذا التلوث إلى هذه الدرجة من الخطورة والتي تهدد باستمرار الحياة البشرية.

وهناك مصادر صناعية مختلفة ينتج عنها التلوث البيئي وتعود إلى الإنسان وأفعاله التي يقوم بها سواء نتيجة الأنشطة المتصلة بالإنتاج، أو نتيجة استعمال طرق غير عملية في عملية الإنتاج.

ومثال ذلك ما تخلفه الصناعات من مخلفات غازية وسائلة وصلبة، وما تنفثه وسائل النقل من سموم، وما ينتشر في الكرة الأرضية عن المفاعلات من ملوثات إشعاعية، وهناك مصادر صناعية مختلفة للتلوث الإشعاعي الذي يصيب الفرد، فيمكن أن يتعرض الشخص للمواد المشعة من مصادر متنوعة، مثل الكشف والعلاج الطبي بالأشعة، أو تشغيل المحطات النووية أو التفجيرات النووية وغيرها من المصادر^(٢٦).

وتعد التفجيرات النووية، واستخدام الأسلحة التي يدخل في تكوينها المواد المشعة من أخطر مصادر تلوث البيئة، لأن هذه التفجيرات تؤدي إلى أن ينجم عنها قدر هائل من الغبار الذري الذي يتساقط على سطح الأرض، ويندمج بعناصر التربة

(٢٦) عبد الستار يونس الحمدوني - رسالة ماجستير - مرجع سابق - ص ٧٥.

والهواء والماء فيلوثها، ويؤدي إلى التدخل في دورة الغذاء، فتتقل هذه المواد النباتات والحشرات والطيور والحيوانات ثم تنتقل إلى الإنسان في النهاية، وهو ما يزيد من خطر التلوث الإشعاعي^(٢٧).

وللاعتبارات السابقة فقد عد المشرع العماني، وكذلك المصري والإماراتي، الإشعاعات من المواد الملوثة للبيئة، كما ساوى المشرع من حيث الخطورة بين الإشعاع وبين المواد المعدية والسامة والقابلة للانفجار^(٢٨).

كما أن المشرع العماني قد أجمل هذه الملوثات البيئية من خلال المادة ١٦/١، وهي المواد الصلبة أو السائلة أو الغازية أو الأدخنة أو الأبخرة أو الروائح أو الضوضاء أو الإشعاع أو الحرارة أو الاهتزازات وكل ما يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى التلوث البيئي، الذي يؤدي إلى الإضرار بالإنسان أو الكائنات الحية الأخرى أو النبات.

وهو ما اتجه إليه المشرع المصري كذلك في المادة ١ / ١٣ من القانون، والتي تنص على أن: "المواد والعوامل الملوثة: أي مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو ضوضاء أو إشعاعات أو حرارة أو اهتزازات تنتج بفعل الإنسان وتؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى تلوث البيئة وتدهورها".

والمشرع الإماراتي في المادة ١ / ١٥ من القانون، والتي تنص على أن: "المواد والعوامل الملوثة: أية مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو أدخنة أو أبخرة أو روائح أو ضوضاء أو إشعاعات أو حرارة أو وهج الإضاءة أو اهتزازات تنتج بشكل طبيعي أو بفعل الإنسان وتؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى تلوث البيئة وتدهورها أو الإضرار بالإنسان أو بالكائنات الحية".

ويضاف إلى ذلك أن المشرعين، المصري والإماراتي، قد نصا على المراد بالمواد الملوثة للبيئة المائية أو الهوائية، وأدرجا أقساماً خاصة ومفصلة لتجريم هذا

(٢٧) د. هدى حامد قشقوش - المرجع السابق - ص ٢١، ٢٢.

(٢٨) د. أشرف توفيق شمس الدين - المرجع السابق - ص ٣٦.

التلوث والمعاقبة عليه. وهو ما يحتاج إلى بحث معمق ومستقل عن دراستنا، لبيان أوجه الحماية الجنائية المتعلقة بالبيئة البرية أو البحرية أو المائية، أو حماية الهواء من التلوث.

وقد رأيت الاختصار في هذه الدراسة على الموضوعات الواردة فيه خوفاً من التشعب والإطالة من جانب، وتحقيقاً للهدف المبتغى من وراء البحث من جانب آخر.

المطلب الثالث

مظاهر الحماية الجنائية للبيئة من التلوث

بعد أن استعرضنا في المطلب الأول ماهية البيئة والعناصر التي تشملها، وبيان المراد بالتلوث البيئي وأثره على حياة الإنسان والكائنات الحية الأخرى والنبات في المطلب الثاني، نرى من الضروري بيان مظاهر الحماية الجنائية للبيئة من التلوث، ويتضح ذلك من خلال عدة أمور:

أولاً: التدخل القانوني للمشرع، العماني والمصري، بفرض بعض التدابير التي تعمل على نشر درجة الوعي البيئي والتثقيف لدى جميع قطاعات المجتمع، فقد نصت المادة السادسة من قانون حماية البيئة العماني على أنه: "تعمل الوزارة على نشر المعرفة والتثقيف والوعي البيئي في جميع قطاعات المجتمع ولها في سبيل ذلك اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإدارة وحماية البيئة العمانية، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة.

وعلى الوحدات الحكومية كل في مجال اختصاصه التعاون مع الوزارة في تطبيق أحكام هذا القانون والالتزام بها وتقع مسؤولية حماية البيئة والحفاظ عليها على عاتق الجميع من أفراد وجماعات".

كما جعل المشرع المصري من اختصاصات جهاز شئون البيئة إعداد الدراسات عن الوضع البيئي وصياغة الخطة القومية لحماية البيئة، وحصر المؤسسات والمعاهد

الوطنية وكذلك الكفاءات التي تسهم في إعداد وتنفيذ برامج المحافظة على البيئة والاستفادة منها في إعداد وتنفيذ المشروعات والدراسات التي تقوم بإعدادها وضع برامج التثقيف البيئية للمواطنين والمعاونة في تنفيذها، والاشتراك مع وزارة التربية والتعليم في إعداد برامج تدريبية لحماية البيئة في نطاق برامج الدراسة المختلفة في مرحلة التعليم الأساسي. (م ٥ من قانون البيئة المصري)

ويضاف إلى ما تقدم أن المشرع الإماراتي قد نص صراحة على أن الهدف من هذا القانون هو حماية البيئة والحفاظ على نوعيتها وتوازنها الطبيعي، ومكافحة التلوث بأشكاله المختلفة وتجنب أية أضرار أو آثار سلبية فورية أو بعيدة المدى نتيجة لخطط وبرامج التنمية الاقتصادية أو الزراعية أو الصناعية أو العمرانية أو غيرها من برامج التنمية التي تهدف إلى تحسين مستوى الحياة، والتنسيق فيما بين الهيئة والسلطات المختصة والجهات المعنية في حماية البيئة والحفاظ على نوعيتها وتوازنها الطبيعي وترسيخ الوعي البيئي ومبادئ مكافحة التلوث. (م ٢ من قانون حماية البيئة)

كما جعل من اختصاص الهيئة الاتحادية للبيئة، بالتشاور والتنسيق مع السلطات المختصة والجهات المعنية وضع المعايير والمواصفات والأسس والضوابط اللازمة لتقييم التأثير البيئي للمشاريع والمنشآت المطلوب الترخيص بها، على النحو الوارد بالمادة ٣ من القانون، وتقييم هذا التأثير البيئي لهذه المشاريع. (م ٤ من القانون) وأنشأ شبكات للرصد البيئي، وأوجب عليها إبلاغ الهيئة والسلطات المختصة والجهات المعنية بأي تجاوز للحدود المسموح بها لملوثات البيئة، كما تلتزم بتقديم تقارير دورية عن نتائج أعمالها وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية. (م ١٣، ١٤ من القانون)

ثانياً: أنشأ المشرع المصري بمقتضى المواد ٢ إلى ١٣ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤م بشأن البيئة جهازاً خاصاً بشئون البيئة، وبين تشكيله واختصاصاته وموازنته المالية. وتكون مهمته الأساسية كما ورد في المادة الخامسة من القانون: "يقوم جهاز

شئون البيئة برسم السياسة العامة وإعداد الخطط اللازمة للحفاظ على البيئة وتنميتها ومتابعة تنفيذها بالتنسيق مع الجهات الإدارية المختصة....".

كما أنشأ بمقتضى القانون المذكور صندوقاً خاصاً لحماية البيئة والانفاق من موارده على ما يلزم لذلك الغرض، المواد ١٤ على ١٨ من القانون.

وقد أوكل المشرع العماني مهمة الحفاظ على البيئة والاضطلاع بشئونها لوزير البيئة والشئون المناخية، ويعاونه في ذلك المديرية العامة للشئون البيئية بالوزارة والمحافظات والمناطق المعنية.

وفي ذات السياق تتولى الهيئة الاتحادية للبيئة في دولة الإمارات العربية المتحدة، بالتنسيق مع السلطات والجهات المختصة بالدولة القيام بتلك المهمة، على النحو الوارد في قانون حماية البيئة وتنميتها.

ثالثاً: أوجب المشرع العماني حماية للبيئة من التلوث ألا يتم أي عمل يمكن أن يؤدي إلى ذلك إلا بعد الحصول على تصريح بيئي من الوزير المختص وفقاً للنظم والشروط المحددة لذلك. ومن ثم لا يجوز البدء في إقامة أي مصدر أو منطقة عمل قبل الحصول على تصريح بيئي يؤكد سلامته من الناحية البيئية وذلك بناء على طلب يتقدم به المالك إلى الوزارة. (م ٩ من القانون)

وقد بين المشرع المصري أن الجهة المختصة بوضع المعايير والاشتراطات الواجب على أصحاب المشروع والمنشآت الالتزام بها سواء قبل الإنشاء أو أثناء التشغيل هي جهاز شئون البيئة (م ٥ من القانون). كما بينت اللائحة التنفيذية للقانون بأن يتولى جهاز شئون البيئة مع الجهات المختصة وضع المعايير اللازمة للحصول على التراخيص، و هذه الجهات تكون حسب العمل المراد الحصول على الترخيص بصده، فقد تكون وزارة البيئة أو وزارة الزراعة أو وزارة البترول أو وزارة الصحة. (م ٢٥ من اللائحة التنفيذية)

وتتولى الهيئة الاتحادية للبيئة في دولة الإمارات العربية المتحدة، بالتنسيق مع السلطات المختصة، البت في طلبات الترخيص للمشاريع التي تمارس أنشطة قد تؤثر

على البيئة، إما بالقبول أو الرفض وإخطار مقدم الطلب بذلك بعد دراسة وتقييم تأثير هذه المشروعات الاقتصادية على البيئة. (م ٦ من القانون)

رابعاً: حظر المشرع العماني تصريف ملوثات البيئة التي تؤدي إلى الإخلال بصلاحياتها وبمواردها الطبيعية، وألا يتم ذلك إلا وفقاً للنظم والشروط التي يصدر بها قرار من الوزير المختص.

حيث نصت المادة ٧ من القانون، على أنه: "لا يجوز استخدام البيئة العمانية لتصريف ملوثات البيئة بالأنواع والكميات التي تؤدي إلى الإخلال بصلاحياتها وبمواردها الطبيعية أو بمناطق صون الطبيعة أو بالتراث التاريخي والحضاري للسلطنة. ويحظر تصريف الملوثات في أنظمة البيئة الطبيعية إلا وفقاً للنظم والشروط التي يصدر بها قرار من الوزير".

كما منع المالك لمنطقة العمل من التسبب، سواء بالفعل أو الترك، في زيادة درجة التلوث البيئي عن معايير التلوث ومواصفات التصريف التي يصدر بتحديدتها قرار من الوزير. (م ١١ من القانون)

ويجب على المالك لمنطقة العمل أن يخطر الوزارة فوراً وكتابة عن أي تصريف يخالف القانون أو اللوائح أو القرارات المنفذة له أو التصريح البيئي الممنوح له، أو أي حادث يؤدي إلى تلوث البيئة أو الإضرار بها مع تحديد أسباب وطبيعة الحادث أو التصريف المخالف أو الحالة أو الحدث والتدابير المتخذة لمعالجة الوضع والمدة المقررة لذلك. ويجب عليه أن يحتفظ بسجلات تتضمن كميات وأنواع وأساليب التصريف، وللوزارة الاطلاع عليها في أي وقت (م ١٣ من القانون).

خامساً: عاقب المشرع العماني على مخالفة الأمور السابق بيانها، في البندين ثالثاً ورابعاً، بالغرامة التصاعدية، والوقف عن مزاوله النشاط. فقد نصت المادة ٣١ من القانون على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف أحكام المواد (٧، ٩، ١١، ١٢، ١٣، ١٥، ١٦، ١٩) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن مائتي ريال عماني ولا تزيد على ألفي ريال عماني وتزداد الغرامة بنسبة

عشرة في المائة يومياً ابتداء من اليوم الرابع لإخطار المخالف باكتشاف المخالفة. وفي حالة استمرار المخالفة لأكثر من شهر يجوز وقف المخالف عن مزاوله نشاطه لحين إزالة أسباب المخالفة وآثارها ويتم إزالة النشاط المخالف في منطقة الأمان وإخطار الجهات المختصة بذلك". كما عاقب على الإدلاء ببيانات كاذبة في وثائق طلب التصريح البيئي بالسجن لمدة لا تتجاوز ستة أشهر والغرامة التي لا تتجاوز خمسة في المائة من رأس مال المستثمر أو إحداهما، مع جواز وقف العمل وإلغاء التصريح، وذلك بمقتضى المادة ٣٢ من القانون.

تقدير موقف المشرع العماني:

في تقديري أنه يجب على المشرع العماني إعادة النظر في العقوبات المقررة لجريمة التلوث البيئي، وذلك بتقرير عقوبة سالبة للحرية وعدم الاكتفاء بالغرامة المقررة في المادة ٣١ من القانون. فالعقوبة السالبة للحرية رادعة لكل من تسول له نفسه القيام بهذا الفعل المجرم في حق البيئة وسلامتها والحياة عليها. كما أن الغرامة المالية المذكورة ليست كافية مقارنة بجريمة التلوث البيئي التي قد يتساهل البعض في ارتكابها اعتماداً على المقدار المقرر للغرامة، وأرى أنه يجب زيادتها تحقياً للردع المطلوب والحماية اللازمة للبيئة وسلامتها والمحافظة على حياة الإنسان والنبات والحيوان من أضرار الملوثات البيئية.

كما أن النص على وقف المخالف عن مزاوله نشاطه لحين إزالة أسباب المخالفة وآثارها جاء جوازياً، وفي حالة استمرار المخالفة لأكثر من شهر، وهو ما يتطلب إعادة النظر من المشرع في ذلك أيضاً، فمن غير المعقول أن يترك المخالف يمارس نشاطه الملوث للبيئة أكثر من شهر حتى يتم وقفه. فيجب عدم تقييد عقوبة الوقف عن مزاوله النشاط بهذا الشرط وأن يترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاء.

سادساً: خطة المشرع المصري بشأن حماية البيئة من التلوث كانت أكثر تفصيلاً وشمولاً من خلال القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤م وتعديله بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩م، فقد أفرد لكل قسم من البيئة نطاق حماية جنائية خاص به، ومن ذلك ما نص عليه

في الباب الأول من القانون لحماية البيئة الأرضية من التلوث، والباب الثاني لحماية البيئة الهوائية من التلوث، والباب الثالث لحماية البيئة المائية من التلوث. ثم قرر في الباب الرابع العقوبات اللازمة للأفعال المخالفة والتي تؤدي إلى التلوث البيئي. وكذلك خطة المشرع الإماراتي بشأن حماية البيئة من التلوث، من ناحية تقسيم أوجه الحماية للبيئة، المائية أو البحرية، والبرية، وحماية الهواء من التلوث.

فقد اشتمل الباب الثاني، من قانون حماية البيئة وتنميتها، على حماية البيئة المائية، وجاء الفصل الأول منه متناولاً نطاق الحماية البيئية من خلال المواد ١٧ - ٢٠، وقد شملت هذه الحماية سواحل وشواطئ الدولة وموانئها من خطر التلوث بجميع صوره وأشكاله، وحماية البيئة البحرية ومواردها الطبيعية الحية وغير الحية، وحماية مياه الشرب والمياه الجوفية والعمل على تنمية مصادر المياه. (م ١٧ من القانون) أما الفصل الثاني فيتناول حماية البيئة البحرية من التلوث، وذلك من خلال المواد ٢١ - ٣٤ من القانون، وتجريم كل ما يؤدي إلى هذا التلوث، سواء من خلال إلقاء الزيوت أو تصريف المواد الخطرة أو إغراق النفايات أو تصريف مياه الصرف الصحي في البحر.

كما حظر على جميع المنشآت بما في ذلك المحال العامة والمنشآت التجارية والصناعية والزراعية والسياحية والخدمية وغيرها تصريف أو إلقاء أية مواد أو نفايات أو سائل غير معالجة من شأنها إحداث تلوث في البيئة المائية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمقتضى المادة ٣٥ وما بعدها. وعاقب على مخالفة ذلك بالعقوبات المقررة في القانون.

وفي الفصل الثالث من القانون تناول المشرع الإماراتي حماية مياه الشرب والمياه الجوفية من التلوث من خلال المواد ٣٩ - ٤١، وعاقب على مخالفة ذلك بالعقوبات المقررة من القانون.

أما الباب الثالث من القانون فقد خصصه المشرع لحماية التربة من أي نشاط يؤدي إلى الإضرار بها أو التأثير على خواصها الطبيعية أو تلويثها، من خلال المواد ٤٢ - ٤٧، وعاقب على مخالفة ذلك بالعقوبات المقررة في القانون.

وفي الباب الرابع من القانون أسبغ المشرع حمايته على الهواء من التلوث، وحظر كل ما يؤدي إلى ذلك بمقتضى المواد من ٤٨ - ٥٧، وعاقب على مخالفة ذلك بالعقوبات المقررة في القانون.

وخصص الباب السادس لتجريم الأعمال التي تضر بالمحميات الطبيعية وتؤدي إلى تلويثها، من خلال المواد ٦٤ - ٦٨، وعاقب على مخالفة ذلك بالعقوبات المقررة في القانون.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية من تداول المواد والنفائات الخطرة

تمهيد وتقسيم:

الجرائم التي يتضمنها القانون الجنائي يجب أن تصيب نوعاً من الثبات والاستقرار وخاصة فيما يتعلق بعناصر التجريم، وهي ما كان يطلق عليها الجرائم الطبيعية التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان، لذا فقد وجدت مكانها الطبيعي في المدونة العقابية منذ زمن بعيد في معظم الأنظمة القانونية، بيد أن الأمر جد مختلف فيما يتعلق بجرائم البيئة لأن تلك الجرائم لم يكتشف ضررها إلا في وقت حديث نسبياً، فكل الأنشطة التي تعتبر اعتداء على البيئة مما يسبب مسئولية جنائية، مسائل متغيرة، تتوقف كثيراً على ما يقرره العلم والأبحاث الحديثة، ومن الطبيعي أن مثل هذه الجرائم يمكن لها أن تتغير في أي وقت و تحت أي ظروف بيد أن ذلك لا يمنع من ضرورة احتوائها جنائياً، وبذلك يكون المجال مفتوحاً بشكل أكثر وضوحاً في القوانين الجنائية الخاصة.

وعندما تتفاقم الأخطار التي تهدد بيئة الإنسان، فلا بد أن يتدخل القانون الجنائي لبسط حمايته على المجالات التي يحيا فيها وبها الإنسان، وتكون محركاً لغرائزه الداخلية العدائية التي تترجمها جوارحه في أعمال عدوان على ما عداه من مخلوقات، سواء كانت حيوانات أو نباتات أو حتى أشياء جامدة، فبدون الجزاء الجنائي لن تتحقق لأي من القوانين التنظيمية الفعالية الكافية لمواجهة كافة أفعال الاعتداء على هذه القيمة الأساسية من قيم المجتمع (البيئة)^(٢٩).

ومن هذا المنطلق نجد المشرع العماني، وكذلك المصري والإماراتي، يجرم تداول المواد والنفائات الخطرة، وذلك من خلال قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث، وينص على عقوبات رادعة لمن يمارس ذلك كما يلزم القانون كل من قام بهذا الفعل بإزالة الضرر والتعويض عنه، وسوف نقوم بالتعرض لأوجه الحماية الجنائية بشأن تداول المواد والنفائات الخطرة، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

بيان ماهية المواد والنفائات الخطرة

بين المشرع العماني في المادة الأولى / ٣١ من القانون الخاص بحماية البيئة ومكافحة التلوث الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١١٤/٢٠٠١، المراد بالمواد الخطرة حيث نص على أن: "المواد الخطرة: هي المواد الطبيعية أو المصنعة ذات الخواص الضارة أو السامة أو القابلة للانفجار أو الاشتعال، أو التي لها قدرة على إحداث تآكل أو ذات نشاط إشعاعي يزيد على (١٠٠) مائة بيكورييل/غرام وتوجد في البيئة بكميات أو تركيزات من شأنها الإضرار بخواص البيئة أو بصحة الإنسان أو الحياة الفطرية أو تؤثر على الأجنة".

(٢٩) أستاذنا الدكتور نور الدين هندوي - السياسة التشريعية والإدارة التنفيذية لحماية البيئة - تقرير مقدم إلى المؤتمر الأول للقانونيين المصريين عن الحماية القانونية للبيئة - مجموعة أعمال المؤتمر - فبراير ١٩٩٢م - ص ٦.

ثم بين المراد بالمخلفات، م ٣٢/١ من القانون، بأنها: "النفائات المختلفة الناتجة عن العمليات الصناعية أو التعدينية أو الزراعية أو الحرفية أو عن المنازل أو المستشفيات أو المنشآت العامة أو غيرها، والتي يتم التخلص منها أو إعادة استخدامها أو تحييدها طبقاً لأحكام القوانين المعمول بها في السلطنة".

والمراد بالمخلفات الخطرة، م ٣٤/١، أنها: "النفائات التي تحتفظ بسميتها أو بقابليتها للانفجار أو الاشتعال أو بقدرتها على إحداث تآكل أولها نشاط إشعاعي يزيد على (١٠٠) مائة بيكوريل/غرام أو غيرها وتكون بحكم طبيعتها وتكوينها وكمياتها أو نتيجة لأي سبب آخر خطرة على حياة الإنسان وصحته أو على البيئة، سواء بذاتها أو نتيجة اتصالها بنفائات أخرى".

وفي ذات السياق ينص المشرع المصري في القانون رقم ١٩٩٤/٤ في شأن البيئة، في المادة الأولى/١٨ منه، على بيان ماهية المواد الخطرة بأنها: "المواد ذات الخواص الخطرة التي تضر بصحة الإنسان أو تؤثر تأثيراً ضاراً على البيئة مثل المواد المعدية أو السامة أو القابلة للانفجار أو ذات الإشعاعات المؤينة".

ثم بين المشرع المصري المراد بالنفائات الخطرة (م ١٩/١) بأنها: "مخلفات الأنشطة والعمليات المختلفة أو رمادها المحتفظه بخواص المواد الخطرة التي ليس لها استخدامات تالية أصلية أو بديلة مثل النفائات الإكلينيكية من الأنشطة العلاجية والنفائات الناتجة عن تصنيع أي من المستحضرات الصيدلانية والأدوية أو المذيبات العضوية أو الأحبار والأصباغ والدهانات".

ويتفق مسلك المشرع الإماراتي مع تقسيم المشرع المصري إلى مواد خطرة ونفائات، فقد عرف المواد الخطرة بأنها: "المواد الصلبة أو السائلة أو الغازية ذات الخواص الضارة بصحة الإنسان أو التي تؤثر تأثيراً ضاراً على البيئة، مثل المواد السامة أو القابلة للانفجار أو للاشتعال أو ذات الإشعاعات المؤينة". (م ٢٥/١)

كما نص على النفائات بجميع أنواعها من خلال الفقرة ٢٧ من المادة الأولى من قانون حماية البيئة، بقوله: "النفائات: جميع أنواع المخلفات أو الفضلات الخطرة

وغير الخطرة بما فيها النفايات النووية والتي يجري التخلص منها أو المطلوب التخلص منها بناء على أحكام القانون وتشمل:

- النفايات الصلبة: مثل النفايات المنزلية والصناعية والزراعية والطبية ومخلفات التشييد والبناء والهدم.

- النفايات السائلة: وهي الصادرة عن المساكن والمنشآت التجارية والصناعية وغيرها.

- النفايات الغازية والدخان والأبخرة والغبار: وهي الصادرة عن المنازل والمخابز والمحارق والمصانع والكسارات ومقالع الأحجار ومحطات الطاقة وأعمال النفط ووسائل النقل والمواصلات المختلفة.

- النفايات الخطرة: مخلفات الأنشطة والعمليات المختلفة أو رمادها المحتقظة بخواص المواد الخطرة.

- النفايات الطبية: أية نفايات تتشكل كلياً أو جزئياً من نسيج بشري أو حيواني أو دم أو سوائل الجسم الأخرى أو الإفرازات أو العقاقير أو المنتجات الصيدلانية الأخرى أو الضمادات أو الحقن أو الإبر أو الأدوات الطبية الحادة أو أية نفايات أخرى معدية أو كيميائية أو مشعة ناتجة عن نشاطات طبية أو ترميز أو معالجة أو رعاية صحية أو طب أسنان أو صحة بيطرية أو ممارسات صيدلانية أو تصنيعية أو غيرها أو فحوصات أو أبحاث أو تدريس أو أخذ عينات تصنيعية أو غيرها أو فحوصات أو أبحاث أو تدريس أو أخذ عينات أو تخزينها".

كما بين المشرع العماني، من خلال ذات القانون المشار إليه، المراد بتداول المواد والمخلفات الخطرة معاً في مادة واحدة هي المادة ٣٧/١ منه بقوله: "جميع العمليات التي تهدف إلى تحريك المادة أو المخلفات الخطرة بقصد جمعها أو نقلها أو تخزينها أو معالجتها أو إعادة استخدامها أو التخلص منها أو إعادة تصديرها بما في ذلك العناية اللاحقة بمواقع التخلص منها أو دفنها".

أما المشرع المصري فقد أوضح ذلك بمقتضى المادة ٢٠/١ من قانون البيئة بقوله: "تداول المواد: كل ما يؤدي إلى تحريكها بهدف جمعها أو نقلها أو تخزينها أو معالجتها أو استخدامها".

وقد بين المشرع الإماراتي المراد بتداول النفايات بقوله: "جميع العمليات التي تبدأ من وقت تولد النفاية إلى حين التخلص الآمن منها، وتشمل جمع النفايات وتخزينها ونقلها ومعالجتها وتدويرها أو التخلص منها. (م ١ / ٣٤ من القانون) ووفقاً لما تقدم فإن المواد والمخلفات والنفايات الخطرة التي يجرم القانون تداولها، حفاظاً على البيئة من التلوث، إما أن تكون مواد طبيعية أو صناعية، حسب مصدرها، ذات خواص ضارة أو سامة أو قابلة للانفجار أو الاشتعال إلخ. ومن المعلوم أن هذه الأضرار التي تحملها هذه المواد موجهة إلى البيئة بشكل عام سواء كان ذلك متعلقاً بالبيئة البرية أو البحرية أو تلوث الهواء، ومن ثم يعود ذلك بالضرر على صحة الكائنات الحية ومنها الإنسان أو الحيوان أو النبات، بل إن المشرع قد حرص على امتداد الحماية الجنائية للأجنة في الأرحام، سواء كانت بشرية أو حيوانية (م ٣١/١ من قانون البيئة العماني) واعتبر أن كل ما يؤثر عليها من مواد يستخدمها الإنسان يدخل تحت نطاق التجريم والمسائلة.

وتجدد الإشارة إلى أن اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم ١٩٩٤/٤^(٣٠) بشأن البيئة، في مادتها الخامسة والعشرين، قد عدت صوراً لهذه المواد الخطرة ومنها:

- ١ - المواد والنفايات الخطرة الزراعية ومنها مبيدات الآفات والمخصبات والتي تحددها وزارة الزراعة.
- ٢ - المواد والنفايات الخطرة الصناعية وتحددها وزارة الصناعة.
- ٣ - المواد والنفايات الخطرة للمستشفيات والعيادات والمنشآت الطبية والمنشآت الدوائية والمعملية والمبيدات الحشرية المنزلية وتحددها وزارة الصحة.

(٣٠) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٩٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البيئة، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨م، العدد ٥١.

- ٤ - المواد والنفائات الخطرة البترولية وتحددها وزارة البترول.
- ٥ - المواد والنفائات الخطرة والتي تصدر عنها إشعاعات مؤينة وتحددها وزارة الكهرباء.
- ٦ - المواد والنفائات الخطرة القابلة للانفجار والاشتعال وتحددها وزارة الداخلية.
- ٧ - المواد والنفائات الخطرة الأخرى يصدر بتحديد الجهة المختصة بإصدار الترخيص بتداولها قرار من الوزير المختص بشئون البيئة بناءً على عرض الرئيس التنفيذي لجهاز شئون البيئة.
- ويمكن أن يضاف لذلك الأسمدة الكيماوية إذا لم تستخدم الاستخدام المناسب كماً وكيفاً، ومخلفات المجاري وفضلات المصانع، والقمامة والنفائات المنزلية التي تتولى سلطات الضبط الإداري معالجة أمرها في إطار المحافظة على النظافة العامة^(٣١). وكذلك المواد البترولية كالزيوت وغيرها وتصريفها في البحار أو الأنهار، كما تشمل النفائات النووية الناتجة عن المنشآت النووية ومنها المفاعلات النووية والمواد التي يصدر عنها إشعاع نووي يفوق مائة بيكوريل / غرام.

المطلب الثاني

مظاهر الحماية الجنائية للبيئة من المواد والنفائات الخطرة

لقد أصبح دور القانون الجنائي واضحاً في مجال حماية البيئة من الأضرار التي تهددها وتتأتى هذه الحماية من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى حدوث كوارث بيئية، ومعاقبة كل من يتسبب في حدوث ذلك، وإلزامه بإزالة هذه الأضرار والتعويض عنها حسب الأحوال.

ومن هذا المنطلق جرم المشرع العماني، وكذلك المصري والإماراتي، تداول المواد والنفائات الخطرة وتصريفها، وعاقبوا على ذلك بمقتضى القانون الخاص بحماية

(٣١) للمزيد في ذلك راجع: د. خالد مصطفى فهمي - المرجع السابق - ص ١١٤ وما بعدها.

البيئة، على ألا يخل ذلك بأية عقوبات أخرى أشد منصوص عليها في قانون آخر، وهو ما نعرض له من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

تجريم تداول المواد والنفايات الخطرة

أولاً- نطاق الحظر والتجريم:

أقام المشرع العماني المسؤولية على كل شخص، طبيعي أو اعتباري، يقوم بتداول المواد والمخلفات الخطرة، كما حظر التعامل فيها بأي وجه من الوجوه أو التخلص منها في البيئة العمانية بدون تصريح بذلك من وزارة البيئة، وذلك من خلال المادة ١٩ من قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث، والتي نصت على أنه: "يحظر تداول المواد والمخلفات الخطرة أو التعامل فيها في البيئة العمانية إلا بتصريح من الوزارة".

ويقصد بتداول المواد كل ما يؤدي إلى تحريكها بهدف جمعها أو نقلها أو تخزينها أو معالجتها أو استخدامها، ويجب أن يكون ذلك وفق الضوابط والشروط التي يصدر بها قرار من الوزير المختص لشئون البيئة والجهات ذات الصلة، والذي يراعي الحفاظ على البيئة من التلوث أو الأضرار الناجمة عن تداول مثل هذه المواد والمخلفات الخطرة على حياة الإنسان أو الحيوان أو النبات.

وقد بين المشرع العماني أن الغرض من إصدار التصريح هو التأكد من سلامة الإجراء وعدم إضراره بالسلامة البيئية، ويتم ذلك بناءً على طلب يتقدم به المالك إلى الوزارة، ويصدر الوزير قراراً بتحديد إجراءات وشروط وقواعد الحصول على التصريح البيئي ومدته وتجديده. (م ٩ من القانون)

وفي ذات السياق نص المشرع المصري على تجريم تداول المواد والنفايات الخطرة بغير ترخيص، وذلك بمقتضى المادة ٢٩ من قانون البيئة، والتي نصت على أنه: "يحظر تداول المواد والنفايات الخطرة بغير ترخيص من الجهة الإدارية

المختصة. وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات وشروط منح الترخيص والجهة المختصة بإصداره. ويصدر الوزراء -كل في مجال اختصاصه- بالتنسيق مع وزير الصحة وجهاز شئون البيئة جدولاً بالمواد والنفايات الخطرة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

وقد اشترطت المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون، أن يلتزم طالب الترخيص أن يقدم بياناً مستوفياً عن المنشأة شاملاً البيانات التي يتضمنها النموذج الذي يعده جهاز شئون البيئة مع الجهة الإدارية المختصة وأحمال الملوثات المطلوب الترخيص بها وكافة عناصر الرصد الذاتي للمنشأة، ويعد جهاز شئون البيئة سجلاً يتضمن صور هذه النماذج ونتائج التقييم وحمل التلوث للمنشأة وطلبات الجهاز من صاحبها. ونصت المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية على أن مدة الترخيص بتداول المواد والنفايات الخطرة خمس سنوات كحد أقصى ما لم يحدث ما يستدعي مراجعة الترخيص، ويجوز للجهة الإدارية المختصة منح تراخيص مؤقتة لفترات قصيرة حسب الحاجة.

كما اشترطت لمنح التراخيص:

- ١ - توافر الكوادر المدربة والمسئولة عن تداول المواد والنفايات الخطرة.
 - ٢ - توافر الوسائل والإمكانات والنظم اللازمة للتداول الآمن لهذه المواد.
 - ٣ - توافر متطلبات مواجهة الأخطار التي قد تنتج عن حوادث أثناء التداول.
 - ٤ - ألا ينتج عن النشاط المراد الترخيص له آثار ضارة بالبيئة وبالصحة العامة.
- وقد بين المشرع الإماراتي المراد بتداول النفايات بأنها: جميع العمليات التي تبدأ من وقت تولد النفاية إلى حين التخلص الآمن منها، وتشمل جمع النفايات وتخزينها ونقلها ومعالجتها وتدويرها أو التخلص منها، وذلك بمقتضى الفقرة ٣٤ من المادة الأولى من القانون.

كما قرر حظر التداول أو التعامل بالمواد الخطرة والنفايات بغير ترخيص من السلطات المختصة، على أن تحدد اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات منح الترخيص، وهو ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون حماية البيئة، بقولها: "يحظر التداول أو

التعامل بالمواد الخطرة والنفايات الخطرة والنفايات الطبية بغير ترخيص من السلطات المختصة، وتحدد اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات منح الترخيص".
وقد أوجب على القائمين على إنتاج أو تداول المواد الخطرة اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لضمان عدم حدوث أية أضرار بالبيئة، وذلك من خلال المادة ٦١ / ١ من القانون، والتي تنص على أنه: "على القائمين على إنتاج أو تداول المواد الخطرة، سواء كانت في حالتها الغازية أو السائلة أو الصلبة أن يتخذوا جميع الاحتياطات اللازمة لضمان عدم حدوث أية أضرار بالبيئة. وتبين اللائحة التنفيذية تلك الاحتياطات".

ثانياً - العقوبات المقررة:

يتضح مجال الحماية الجنائية من خلال القانون، فقد عاقب المشرع العماني على مخالفة حظر تداول المواد والمخلفات الخطرة أو التعامل فيها أو التخلص منها في البيئة العمانية بدون تصريح من الوزارة، الوارد بالمادة ١٩ من القانون، بعقوبة الغرامة، والوقف عن مزاوله النشاط، وإزالة النشاط المخالف على نفقة المخالف وإعادة الوضع البيئي إلى ما كان عليه قبل المخالفة فضلاً عن التعويض اللازم لذلك.

وقد وردت هذه العقوبات من خلال المادتين ٣١، ٤١ من القانون المذكور، فقد نصت المادة ٣١ على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف أحكام المواد (.... ١٩) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن مائتي ريال عماني ولا تزيد على ألف ريال عماني، وتزداد الغرامة بنسبة عشرة في المائة يومياً ابتداءً من اليوم الرابع لإخطار المخالف باكتشاف المخالفة. وفي حالة استمرار المخالفة لأكثر من شهر يجوز وقف المخالف عن مزاوله نشاطه لحين إزالة أسباب المخالفة وآثارها ويتم إزالة النشاط المخالف في منطقة الأمان وإخطار الجهات المختصة بذلك".

كما نصت المادة ٤١ من ذات القانون على أنه: "مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون يلتزم كل من أحدث ضرراً بيئياً بإزالته على نفقته

وإعادة الوضع البيئي إلى ما كان عليه قبل المخالفة، فضلاً عن التعويض اللازم. وللوزارة في حالة تقاعس المخالف عن إزالة أسباب المخالفة في المدة التي تحددها تكليف من تراه للقيام بإزالة أسباب المخالفة على نفقة المخالف".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العماني قد أجاز لوزير البيئة والشئون المناخية تحديد عقوبات إدارية و جزائية، تضاف إلى ما سبق من عقوبات، من خلال اللوائح أو القرارات الخاصة بممارسة الوزارة صلاحيتها بشأن ما يرتكب من مخالفات لأحكام قانون البيئة، وذلك بمقتضى المادة ٤٣ من القانون، والتي جاء نصها : "لوزير تحديد عقوبات إدارية وجزائية فيما يصدره من لوائح أو قرارات بشأن ممارسة الوزارة صلاحياتها المنصوص عليها في هذا القانون على ما يرتكب من مخالفات لأحكامه، ويتم ضبط المخالفات والتصرف فيها إدارياً أو قضائياً حسب الأحوال طبقاً للقوانين والقرارات المعمول بها على ألا تزيد الغرامة على خمسمائة ريال عماني، وذلك كله دون الإخلال بالعقوبات الواردة بالباب الثالث".

وخلافاً لما نص عليه المشرع العماني في مجال الحماية الجنائية من تداول المواد والمخلفات الخطرة بغير ترخيص، نجد موقف المشرع المصري أكثر صرامة وتشدداً مع المخالفين لهذا الحظر حيث عاقب على ذلك بعقوبة الجناية وهي السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على أربعين ألف جنيه، وذلك بمقتضى المادة ٨٨ من قانون البيئة.

كما عاقب المشرع الإماراتي على مخالفة أحكام المادة ٥٨ من القانون، المتعلقة بوجوب الترخيص لتداول المواد الخطرة، بالحبس والغرامة أو إحداهما، من خلال الفقرة الرابعة من المادة ٧٣ من قانون حماية البيئة والتي جاء نصها: "وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد على خمسمائة ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين لكل من خالف أحكام المادتين ١٨ و ٥٨ من هذا القانون".

وعاقب المشرع الإماراتي على مخالفة أحكام المادة ٦٠ من القانون، المتعلقة بإنتاج أو تداول مواد خطيرة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك، بالحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، من خلال المادة ٧٨ من قانون حماية البيئة، والتي نصت على أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تزيد على عشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ من هذا القانون".

وفي ذلك حماية أكبر للبيئة ضد من يقوم بتداول المواد والنفايات الخطرة التي تؤثر على سلامتها وتسبب أضراراً للكائنات الحية التي تعيش فيها. ويجدر بالمشرع العماني إعادة النظر في العقوبة المنصوص عليها في هذا الشأن والواردة بالمادة ٣١ من القانون، حيث أنها تنص على عقوبة الغرامة التي لا تتناسب مع الضرر الحاصل من وراء هذه الأفعال المجرمة، كما أنه يجب تضمينها عقوبة سالبة للحرية حتى يتحقق الردع المناسب لمن يقوم بتلويث البيئة وتهديد سلامتها.

الفرع الثاني

تجريم تصريف أو إغراق البيئة بالمواد والنفايات الخطرة

أولاً- نطاق الحظر والتجريم:

حظر المشرع العماني تصريف المواد والمخلفات الخطرة وغيرها من ملوثات البيئة، في الأودية أو مجاري المياه أو مناطق تغذية المياه الجوفية أو شبكات تصريف مياه الأمطار والفيضان أو الأفلاج ومجاريها، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من

المادة ٢٠ من قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث. وبذلك يكون المشرع قد منع بشكل قاطع تصريف هذه المواد والمخلفات الخطرة في أي مجرى مائي يكون مصدراً لانتفاع الإنسان أو الحيوان أو النبات منه.

ويختلف الحظر الوارد في هذه المادة عن الحظر المتعلق بتداول المواد والمخلفات الخطرة، السابق بيانه من خلال المادة ١٩، بأن هذا الحظر مطلق ولا يمكن التصريح بمخالفته من أية جهة داخل الدولة، كما أنه ينصب بصفة أساسية على حماية مصدر أساسي للحياة وهو الماء.

وقد أوضح المشرع العماني المراد بالتصريف، محل التجريم، من خلال المادة ١٧/١ من القانون المشار إليه، والتي تنص على أنه: "التصريف: إلقاء أو تسرب أو انبعاث أو ضخ أو صب أو تفرغ أو إغراق أي من ملوثات البيئة في الهواء أو الماء أو التربة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة".

ويمكن القول إن هذه الحماية الجنائية للبيئة بشكل عام تواجه ما قد ينتج عن تصريف المصانع التي تقوم بالتخلص من المواد والمخلفات الخطرة لديها من خلال تصريفها في الأودية أو مجاري المياه أو الأفلاج ومجاريها، أو أن يتم ذلك في الشبكات التي تتشأ لاستقبال مياه الأمطار والفيضانات للاستفادة منها، ويشمل ذلك قيام البعض بتصريف هذه المواد والمخلفات الخطرة من خلال الحفر لها في باطن الأرض مما قد يؤثر على المياه الجوفية ويؤدي إلى تلوثها^(٣٢).

(٣٢) قضت محكمة النقض المصرية بمعاقبة شخص لقيامه بصرف المخلفات في نهر النيل، حيث اتهمته النيابة العامة بأنه قام بصرف مخلفات منزله في المجرى المائي دون ترخيص بذلك من الجهات المختصة وطالبت بمعاقبته وفق المواد ١، ٢، ١٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ في شأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث، بالحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة ==

كما بين المشرع العماني المساحة التي يشملها هذا الحظر وهي مستفادة من بيانه للمراد بالماء الوارد بالفقرة ٧ من المادة الأولى من القانون والتي تنص على أن: "الماء: ويشمل: أ - المياه الداخلية السطحية أو الجوفية، سواء كانت عذبة أو مالحة أو شبه مالحة، التي توجد في أراضي السلطنة.

ب - المياه البحرية للمنطقة الاقتصادية الخالصة للسلطنة أي الحزام المائي الذي يمتد إلى مسافة مائتي ميل بحري ابتداء من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي مع مراعاة أحكام المرسوم السلطاني رقم ١٥ / ٨١ في شأن البحر الإقليمي والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة فيما يتعدى مائتي ميل بحري. وهذه التصرفات وغيرها تحدث بشكل مستمر في البيئات الصناعية، لذا وجب على القانون الجنائي التدخل لحماية البيئة من هذه الملوثات.

وقد بين المشرع الإماراتي المراد بالتصريف من خلال الفقرة ٤٣ من المادة الأولى من القانون، بقوله: "كل تسرب أو انسكاب أو انبعاث أو تفرغ لأي نوع من المواد الملوثة أو التخلص منها في البيئة المائية أو التربة أو الهواء".

وفي ذات السياق بين المشرع المصري المراد بالتصريف من خلال الفقرة ٢٦ من قانون البيئة بقوله: "التصريف: كل تسرب أو انصباب أو انبعاث أو تفرغ لأي نوع من المواد الملوثة أو التخلص منها في مياه البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية

== التي لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين. الطعن رقم ٢٧٨٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠ / ٩ / ١٩٨٨م مكتب فني ٣٩ جزء رقم ١.
كما قضت في حكم آخر لها بعقاب مالك لوحدة نهريه لقيامه بصرف مخلفاتها في نهر النيل. الطعن رقم ١٨٠٥٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٨ / ٧ / ٢٠٠٥م، وطعن رقم ١٤٨٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٣ / ٢ / ٢٠٠٥م.

الخالصة أو البحر أو نهر النيل والمجاري المائية، مع مراعاة المستويات المحددة لبعض المواد في اللائحة التنفيذية^(٣٣).

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن مفهوم التصريف لدى المشرع العماني والإماراتي أعم وأشمل من المراد به لدى المشرع المصري، فقد شمل التصريف جميع أنواع البيئة البرية والبحرية والهواء، في حين أن المشرع المصري يقصره على البيئة البحرية والمائية.

وفي تقديري أن مسلك المشرع المصري يحتاج إعادة نظر لإسباغ قدر أكبر من الحماية على البيئة من المخاطر التي تهددها، بحيث يشمل التصريف تلويث الهواء.

كما حظر المشرع العماني إغراق المخلفات أو أية مواد أخرى مهما كان نوعها أو شكلها أو حالتها في البيئة البحرية إلا بعد الحصول على تصريح بذلك من وزارة البيئة. (م ٢٢ من القانون)

ويراد بالإغراق، محل التجريم، التخلص المتعمد بحراً لنفايات أو أية مواد أخرى من منشآت بحرية أو طائرات، وكذلك التخلص المتعمد بحراً للمنشآت البحرية أو الطائرات. (م ١ / ٣٨ من القانون)

(٣٣) قضت محكمة النقض المصرية بالتزام ملاك العائمات على النيل عدم صرف المخلفات في النيل والزمامم إيجاد وسيلة لعلاج مخلفاتها أو تجميعها في أماكن محددة ونزحها وإلقائها في مجاري أو مجمعات الصرف الصحي، وعدم جواز صرف الوحدات النهرية المتحركة المستخدمة للنقل أو السياحة أو غيرها أو السماح بتسرب الوقود المستخدم لتشغيلها في مجاري المياه. الطعن رقم ٦١٠٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٩م، مكتب فني س ٥٠ ج ١، ص ٧١٨.

ويتضح من خلال هذا الحظر أن المشرع العماني يهدف إلى حماية البيئة البحرية من أية مواد أو مخلفات خطيرة، ناتجة عن منشآت بحرية أو طائرات، يعمد البعض للتخلص منها بإغراقها في البحر، مما قد يؤدي إلى الإضرار بالكائنات الحية البحرية كالأسماك والشعب المرجانية وغيرها أو قد يتسبب في القضاء عليها، مما يهدد الثروة السمكية للدولة، ويعود بالضرر على صحة الإنسان الذي يتناول هذه الأسماك والمأكولات البحرية من جانب آخر، أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها.

ويقصد بالمنشأة البحرية أنها هي التي تعمل أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية وتشمل ناقلات الزيت والسفن التجارية والحربية وأية منشأة بحرية عائمة من أي طراز أو التي تسير فوق الوسائد الهوائية أو المنشآت المغمورة بالماء، وكذلك كل منشأة ثابتة أو متحركة تقام على السواحل أو على سطح الماء بهدف مزاوله أي نشاط تجاري أو صناعي أو سياحي أو علمي أو عسكري. (م ٢٧/١ من القانون) وعلى ذلك يشمل التجريم إلقاء الزيوت أو المواد المتخلفة عن تشغيل السفن بكافة أنواعها وكذلك المتخلفة عن تشغيل الطائرات وكذلك الفضلات البشرية أو القاذورات الناتجة عن الاستخدام، والتي يعمد القائمون على أمر هذه السفن أو الطائرات بإلقائها في المياه البحرية.

كما يشمل التجريم ما تقوم به بعض المنشآت الثابتة أو المتحركة، والتي تقام على السواحل أو على سطح الماء والتي تهدف إلى مزاوله أنشطة معينة تجارية كانت أو صناعية أو سياحية ... إلخ، ومثال ذلك منشآت تكرير النفط أو تصديره، أو القرى

والمنتجات السياحية، أو منشآت إنتاج وتوليد الكهرباء، أو منشآت المناجم والمحاجر والمنشآت العاملة في مجال الكشف عن الزيت واستخراجه ونقله واستخدامه.

وقد أوضح المشرع المصري المراد بالإغراق من خلال المادة ١ / ٢٧ من قانون البيئة، والتي تنص على أنه: "الإغراق: أ - كل إلقاء متعمد في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر للمواد الملوثة أو الفضلات من السفن أو الطائرات أو الأرصفة أو غير ذلك من المنشآت الصناعية والمصادر الأرضية. ب - كل إغراق متعمد في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر للسفن أو التركيبات الصناعية أو غيرها.

كما جرم المشرع المصري الأفعال التي تؤدي إلى هذا التلوث بمقتضى المادة ٦٠ وما بعدها من قانون البيئة وتنص المادة ٦٠ على أنه: "يحظر على ناقلات المواد السائلة الضارة إلقاء أو تصريف أية مواد ضارة أو نفايات أو مخلفات بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنها ضرر بالبيئة المائية أو الصحة العامة أو الاستخدامات الأخرى المشروعة للبحر. كما يحظر على السفن التي تحمل مواد ضارة منقولة في عبوات أو حاويات شحن أو صهاريج نقالة أو عربات صهريجية برية أو حديدية التخلص منها بإلقائها في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة لجمهورية مصر العربية. كما يحظر إلقاء الحيوانات النافقة في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة لجمهورية مصر العربية."

وفي ذات السياق ينص المشرع الإماراتي في المادة ١ / ٤٤ من قانون حماية البيئة، على أن المراد بالإغراق "أ - كل إلقاء متعمد في البيئة البحرية للمواد الملوثة أو الفضلات من السفن أو الطائرات أو الأرصفة أو غيرها.

ب - كل إغراق متعمد في البيئة البحرية للسفن أو التركيبات الصناعية أو غيرها".
كما حظر إلقاء الزيوت في البيئة البحرية، وأقام مسؤولية ربان السفينة أو المسؤول عنها للحماية من التلوث واعتبر مخالفة ذلك جريمة وقرر لها العقوبات المناسبة، وذلك من خلال المادتين ٢١، ٢٢ من قانون حماية البيئة، وقد جاء نص المادة ٢١ على أنه: "يحظر على جميع الوسائل البحرية أيا كانت جنسيتها سواء كانت مسجلة في الدولة أو غير مسجلة فيها تصريف أو إلقاء الزيت أو المزيج الزيتي في البيئة البحرية".

وتنص المادة ٢٢ على أنه: "يلتزم ربان الوسيلة البحرية أو المسؤول عنها باتخاذ الإجراءات الكافية للحماية من آثار التلوث في حالة وقوع حادث لإحدى الوسائل التي تحمل الزيت يترتب عليه أو يخشى منه تلوث البيئة البحرية للدولة، كما يلتزم بتنفيذ أوامر مفتشي الجهات الإدارية أو مأموري الضبط القضائي في هذه الحالة".

ويضاف إلى ما سبق، ما ورد من تجريم في المادة ٢٧ من القانون، التي تتعلق بحظر تصريف المواد الخطرة أو الضارة أو النفايات في البيئة البحرية، فقد نصت على أنه: "يحظر على الوسائل البحرية التي تنقل المواد الخطرة إلقاء أو تصريف أية مواد ضارة أو نفايات في البيئة البحرية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كما يحظر على الوسائل البحرية التي تحمل مواد ضارة منقولة في عبوات أو حاويات شحن أو صهاريج نقالة أو عربات صهريجية برية أو حديدية التخلص منها بإلقائها في البيئة البحرية للدولة".

وما ورد في المادة ٣١ من القانون، من تجريم لإغراق النفايات في البيئة البحرية، فقد نصت على أنه: "يحظر على الوسائل البحرية التي تحمل المواد الضارة

إغراق النفايات الخطرة والمواد الملوثة في البيئة البحرية وتصدر الجهات المعنية بالتنسيق مع الهيئة جداول بالنفايات الخطرة والمواد الملوثة المشار إليها في الفقرة السابقة".

كما ورد تجريم تصريف مياه الصرف الصحي في البحر من خلال المادة ٣٢ من القانون، فقد نصت على أنه: "يحظر على الوسائل البحرية والمنشآت البحرية التي تحددها اللائحة التنفيذية تصريف مياه الصرف الصحي في البيئة البحرية ويجب التخلص منها طبقاً للمعايير والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية. كما يحظر على الوسائل البحرية إلقاء النفايات في البيئة البحرية".

وتمتد الحماية الجنائية للبيئة لتشمل تجريم إلقاء القمامة في البيئة البحرية، وذلك من خلال المادة ٣٤ من قانون حماية البيئة، والتي تنص على أنه: "يحظر على جميع الوسائل البحرية والمنشآت البحرية التي تقوم بأعمال استكشاف واستغلال الموارد الطبيعية والمعدنية في البيئة البحرية وكذلك الوسائل البحرية التي تستخدم موانئ الدولة إلقاء القمامة أو النفايات في البيئة البحرية، ويجب عليها تسليم القمامة بالكيفية وفي الأماكن التي تحددها السلطات المختصة.

وتتولى هيئات الموانئ المختصة بالتعاون مع حرس الحدود والسواحل إعداد وتنفيذ خطط تداول القمامة أو النفايات والتأكد من أن جميع تلك الوسائل التي تستخدم موانئ الدولة تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية".

ثانياً - العقوبات المقررة:

لقد أكمل المشرع العماني حمايته الجنائية للبيئة، بعد الحظر والتجريم، بمعاقبة كل من يقوم بتصريف أو إغراق البيئة بالمواد والمخلفات الخطرة بالسجن والغرامة أو

إحداهما، وقد وضع ذلك من خلال المادتين ٣٤، ٣٧ من قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث.

فقد نصت المادة ٣٤ من القانون على عقوبة تصريف المواد والمخلفات الخطرة، بقولها: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف أحكام المادة ٢٠ من هذا القانون أو كل بالسجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال عماني ولا تزيد على خمسين ألف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين".

كما عاقب على جريمة إغراق البيئة البحرية بالمخلفات أو المواد الخطرة، من خلال الفقرة ٢ من المادة ٣٧ من القانون، والتي نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف ... أحكام المادتين ٢٢ و ٢٦ من هذا القانون بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال عماني ولا تزيد على خمسين ألف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى تطبيق ما ورد بشأن إزالة المخالفة على نفقة المخالف وإعادة الوضع البيئي إلى ما كان عليه قبل المخالفة، فضلاً عن التعويض اللازم لذلك طبقاً للمادة ٤١ من القانون، باعتبار ذلك من القواعد العامة المنطبقة على كافة صور التجريم الواردة بقانون حماية البيئة ومكافحة التلوث^(٣٤).

^(٣٤) قضت محكمة النقض المصرية بإزالة المخالفات والتصحيح على حساب المخالف وحق وزارة الري في إزالة المخالفات على حساب المتسبب وكذا إلغاء الترخيص الصادر له لمخالفته شروط الترخيص. الطعن رقم ١٧٧٠٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٩٣م، مكتب فني ٤٤ جزء رقم ١.

وكذلك ما لوزير البيئة والشئون المناخية من عقوبات إدارية وجزائية بشأن المخالفين لأحكام اللوائح أو القرارات الصادرة في هذا الشأن طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة ٤٣ من القانون.

وفي ذات السياق عاقب المشرع المصري على مخالفة الحظر الوارد بالمادة ٦٠، السابق الإشارة إليها، والمتعلقة بتصريف أو إلقاء مواد ضارة في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة، بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه، وذلك بمقتضى المادة ٩٠ والمعدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩م.

وفي حالة العود إلى ارتكاب هذه المخالفة تكون العقوبة الحبس والغرامة السابقة، وفي جميع الأحوال يلتزم المخالف بإزالة آثار المخالفة في الموعد الذي تحدده الجهة الإدارية المختصة، فإذا لم يتم بذلك قامت هذه الجهة بالإزالة على نفقته^(٣٥).

كما عاقب على جريمة إغراق النفايات الخطرة في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري بالسجن والغرامة التي لا تقل عن مليون جنيه ولا تزيد على خمسة ملايين جنيه. مع إلزام المخالف بدفع تكاليف إزالة آثار المخالفة والتعويضات البيئية اللازمة، وذلك بمقتضى المادة ٩٤ مكرر المضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩م.

وفي التشريع الإماراتي نجد امتداد نطاق الحماية الجنائية ليشمل العقوبات المقررة لمن يخالف الحظر الوارد بشأن الإغراق أو التصريف للمواد الخطرة أو النفايات الضارة في البيئة، فعاقب المشرع على مخالفة الحظر الوارد في المادة ٢١

(٣٥) للمزيد: د. خالد مصطفى فهمي - المرجع السابق - ص ٤٤٣.

من قانون حماية البيئة، بشأن إلقاء الزيوت في البيئة البحرية، كما عاقب على مخالفة حظر تصريف المواد الخطرة أو النفايات بالبيئة البحرية الوارد بالمادة ٢٧ من القانون، وكذلك مخالفة الحظر الوارد في المادة ٣١ من القانون بشأن إغراق النفايات الخطرة والمواد الملوثة في البيئة البحرية، بمقتضى المادة ٧٣ من القانون، والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "يعاقب بالسجن وبالغرامة التي لا تقل عن مائة وخمسين ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم كل من خالف أحكام المواد ٢١ و ٢٧ و ٣١ و ٦٢/ب/١ و ٦٢/ب/٣ من هذا القانون".

وفي الفقرة الخامسة منها: "وتكون العقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين إذا ما ارتكبت الجرائم المشار إليها في المادة ٢١ زوارق الصيد التي لا يزيد طولها على سبعين قدماً".

وعاقب ربان السفينة أو المسئول عنها إذا لم يقم بالإجراءات الكافية للحماية من التلوث، بالحبس والغرامة أو إحداهما، بمقتضى المادة ٧٦ من القانون المذكور، والتي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن ألفي درهم ولا تزيد على عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادتين ٢٢ و ٣٠ من هذا القانون".

وفي حال مخالفة الحظر الوارد بالمادة ٣٢ من القانون، بشأن تصريف مياه الصرف الصحي في البحر من قبل الوسائل البحرية والمنشآت البحرية، وكذلك مخالفة الحظر الوارد من قبل الجهات المذكورة آنفاً بشأن إلقاء القمامة أو النفايات في البيئة البحرية المنصوص عليه في المادة ٣٤ من قانون حماية البيئة، فإن المشرع الإماراتي قد قرر لذلك عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين والغرامة التي

لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تزيد على مائتي ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين، وذلك بمقتضى المادة ٧٥ من القانون المشار إليه.

وحماية لمياه الشرب والمياه الجوفية من التلوث، فقد عاقب المشرع الإماراتي كل من تسبب في تلوث مياه الشرب أو المياه الجوفية بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل خمسة آلاف درهم، وذلك بمقتضى المادة ٧٧ من قانون حماية البيئة وتنميتها.

- التعويض عن الأضرار البيئية:

قرر المشرع الإماراتي المسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية لكل من تسبب بفعله أو إهماله في إحداث ضرر للبيئة أو للغير، ويشمل ذلك تحمله جميع التكاليف اللازمة لمعالجة أو إزالة هذه الأضرار وكذلك التعويض المترتب عليها، وذلك بمقتضى المادة ٧١ من قانون حماية البيئة.

على أن يشمل التعويض عن الضرر البيئي الأضرار التي تصيب البيئة ذاتها وتمنع أو تقلل من الاستخدام المشروع لها، سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة أو تضر بقيمة الاقتصادية والجمالية، وكذلك تكلفة إعادة تأهيل البيئة، وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٧٢ من القانون.

وفي حالة العود تضاعف العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، طبقاً للمادة ٨٨ من القانون المشار إليه.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الإماراتي قد قرر، من خلال المادة ٩٦ من القانون، وضع نظام للحوافز التي تقدم للمؤسسات والهيئات والمنشآت والأفراد الذين يقومون بأعمال أو مشروعات من شأنها حماية البيئة في الدولة

وتتميتها، على أن تضع الهيئة الاتحادية للبيئة بالتنسيق مع السلطات المختصة في الدولة هذا النظام.

ويعد ما سبق نوع من التشجيع الدافع للحفاظ على البيئة وتميتها، ودعوة لهذه المؤسسات والهيئات التي تمارس أنشطة اقتصادية كبيرة ومهمة في الدولة، وكذلك الأفراد، للقيام بهذا الدور المهم في الحفاظ على البيئة من التلوث أو الأضرار البيئية التي عاناها المشرع بالتنظيم وأوجب الحماية منها.

ثالثاً- منح الضبطية القضائية لتحقيق الحماية الجنائية:

منح المشرع العماني صفة الضبطية القضائية لمفتشي البيئة، وكذلك الأشخاص الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير البيئة والشئون المناخية. وذلك فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له، وذلك بمقتضى المادة ٣ من قانون حماية البيئة.

وفي ذات السياق منح المشرع المصري موظفي جهاز شئون البيئة وفروعه بالمحافظات، الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص بشئون البيئة صفة مأموري الضبط القضائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له، م ١٠٢ من قانون البيئة.

وأعطى لهم الحق في الصعود على ظهر السفن والمنصات البحرية ودخول المنشآت المقامة على شاطئ البحر وتفقد وسائل نقل الزيت والمواد الملوثة للبيئة البحرية للتحقق من التزامها بتطبيق أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له، وتوفير معدات ووسائل معالجة المخلفات، وذلك بمقتضى المادة ٨٠ / ١ من قانون البيئة.

كما اعتبر مندوبو الجهات الإدارية المختصة والممثلون القنصليون في الخارج من مأموري الضبط القضائي فيما يختص بتطبيق أحكام الباب الثالث من قانون البيئة، والمتعلق بحماية البيئة المائية من التلوث، وذلك بمقتضى المادة ٧٨ من قانون البيئة.

كما نص المشرع المصري على حق كل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة في التبليغ عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون. (م ١٠٣ من القانون)

وفي ذات السياق نجد المشرع الإماراتي يمنح صفة مأموري الضبط القضائي لموظفي الهيئة الاتحادية للبيئة والسلطات المختصة الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف بالاتفاق مع وزير الصحة، ويكون لهم الحق في التفتيش على المنشآت والأماكن وغيرها للتحقق من التزامها بتطبيق أحكام قانون حماية البيئة وتنميتها والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

ولهم الحق أيضاً في ضبط أية مخالفة لأحكام هذا القانون وإحالة المخالف طبقاً للإجراءات المعمول بها في الدولة إلى السلطات القضائية المختصة، وذلك بمقتضى المادة ٦٩ من قانون حماية البيئة وتنميتها.

ويعد إعطاء هذه الصفة لهؤلاء الأشخاص نوع من الحماية الجنائية للبيئة من خلال تسهيل عمل هؤلاء في مكافحة الجرائم التي تهدد السلامة البيئية وتضرر بها، وهو ما يتفق مع السياسة التشريعية الهادفة لحماية البيئة ومكافحة التلوث.

خاتمة البحث

تهدف الدراسة السابقة التعرض لبعض أوجه الحماية الجزائية للبيئة من التلوث وتداول المواد والمخلفات والنفايات الخطرة في ظل التحولات الاقتصادية والتطورات الصناعية الحديثة التي شملت العالم كله الآن، وقد خلصت إلى بعض التوصيات والنتائج ذات الصلة، ومن أهمها:

أولاً- النتائج:

١ - أن حماية البيئة من التلوث ليست مشكلة خاصة ولكنها تعدت ذلك إلى المجال الدولي، لحماية هذا الكوكب الذي نحيا عليه، حيث أنها مصلحة جماعية مشتركة، كما أنها واجب دستوري ألزم به المشرع الدستوري الدولة ومن ذلك ما ورد بالمادة ١٢ من النظام الأساسي لسلطنة عمان، والمادة ٤٦ من الدستور المصري، وقد كان للتشريعات الجزائية الخاصة بالبيئة النصيب الأكبر في إقرار تلك الحماية.

٢ - التطورات الاقتصادية والتحولات التي تحدث في مجالات الحياة الآن تؤثر وبشكل مباشر في سلامة البيئة وصحة من يعيشون في ظل هذه التحولات من الكائنات الحية البشرية منها وغير البشرية، وحتى لا يعاني الجميع من نتاج ومخلفات تلك المؤسسات الصناعية لابد من إقامة التوازن الدقيق بين الأمرين.

٣ - أن التلوث البيئي وتداول المواد والنفايات الخطرة يضر بسلامة البيئة في شتى مجالاتها البرية والبحرية والهوائية، وهو ما حرص المشرع الجنائي على تناوله بالتجريم والعقاب أملاً في تحقيق حماية جنائية مناسبة للبيئة ومن يحيون عليها، فأصدر المشرع العماني وكذلك المصري والإماراتي تشريعات جنائية خاصة بالبيئة ومكافحة التلوث، على النحو الذي بينا جانباً منه من خلال دراستنا.

٤ - أن حماية المشرع الجنائي للبيئة ومحافظة عليها من الملوثات والمواد الخطرة شملت عدة أوجه منها الحظر والتجريم لجملة أفعال تضر بالبيئة، وتقرير الجزاء الرادع لمن يخالف ذلك بالعقوبة السالبة للحرية والغرامة وإزالة المخالفة على نفقة المخالف فضلاً عن التعويض المناسب، كما شملت الحماية إعطاء وزير البيئة الحق في فرض جزاءات إدارية وجزائية للمخالفين للوائح والقرارات الصادرة في هذا الشأن. ورغبة من المشرع في تفعيل الحماية الجنائية للبيئة منح صفة الضبطية القضائية لمفتشي البيئة، وكذلك الأشخاص الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير البيئة. وذلك فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له.

٥ - حرص المشرع الإماراتي على وضع نظام للحوافز التي تقدم للمؤسسات والهيئات والمنشآت والأفراد الذين يقومون بأعمال أو مشروعات من شأنها حماية البيئة في الدولة وتنميتها، وهو مسلك محمود يتفق مع السياسة التشريعية المقررة لحماية البيئة وتنميتها.

ثانياً- التوصيات:

١ - ضرورة التوعية المجتمعية والحث على ترسيخ مبدأ الحق في بيئة نظيفة وعدم التلوث، وذلك من خلال البرامج الإعلامية المتنوعة والتي تحظى بنسب عالية من الاستماع أو المشاهدة، وكذلك من خلال المقررات الدراسية في بعض المراحل المختلفة لتوعية الأجيال بأهمية المساهمة في حماية البيئة من التلوث.

٢ - ضرورة إنشاء جهاز قضائي خاص بمنازعات التلوث البيئي والقضايا المتعلقة بها تحت مسمى محاكم البيئة، وأن يتم تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة على

أصول هذه المنازعات وكيفية التحقيق فيها والمحاكمة، مع تطبيقات خاصة للقضايا البيئية التي تساعدهم في ذلك.

٣ - ضرورة إنشاء فرع مستقل بجهاز بالشرطة لمكافحة الجرائم البيئية وضبطها، وإعطائهم دورات تدريبية في كيفية التدخل والحماية من التلوث ومعرفة آثاره الكارثية على البيئة، وإحاطتهم بكل المستجدات الدولية بشأن مكافحة التلوث البيئي، مع منحهم الصلاحيات اللازمة لتحقيق ذلك.

٤ - يجدر بالمشروع العماني تعديل الكثير من الأحكام المتعلقة بجرائم البيئة لتحقيق الردع المناسب، وتقسيم أوجه الحماية الجنائية للبيئة إلى أبواب، على أن يضمن كل منها قسم يتعلق بالبيئة البرية أو البحرية وغيرها، وكذلك إضافة العقوبات السالبة للحرية لجريمة التلوث البيئي المنصوص عليها في المادة ٧ وما بعدها من القانون، وجريمة تداول المواد والمخلفات الخطرة بدون تصريح، المنصوص عليها في المادة ١٩ من قانون حماية البيئة، وعدم الاكتفاء بالغرامة ووقف النشاط المقررين بالمادة ٣١ من القانون وعلى النحو الذي أوضحته من خلال هذه الدراسة.

٥ - أوصي المشروع العماني برفع الحد الأدنى والأقصى لعقوبة السجن المنصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون، المتعلقة بجريمة تصريف المواد والمخلفات الخطرة وغيرها في الأودية ومجري المياه، على أن تصبح السجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين، وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة إغراق البيئة البحرية بالمخلفات أو المواد الخطرة، والمعاقب عليها من خلال الفقرة ٢ من المادة ٣٧ من القانون، برفع الحد الأدنى والأقصى، على أن تصبح العقوبة السجن مدة لا تقل عن ستة

أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات. وذلك لجسامة الفعل وخطورته واستحالة تدارك آثاره الخطيرة فيما تم من سلوك مخالف.

٦ - كما أوصي المشرع المصري بشأن مخالفة الحظر الوارد بالمادة ٦٠ من قانون البيئة، والمتعلقة بتصريف أو إلقاء مواد ضارة في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة، إقرار عقوبة الحبس حال ارتكابها لأول مرة وعدم الاكتفاء بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٩٠ والمعدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩م، وفي حالة العود تشدد عقوبة الحبس.

٧ - أوصي المشرعين المصري والعماني بتبني نظام الحوافز المشجعة التي تقدم للمؤسسات والهيئات والمنشآت والأفراد الذين يقومون بأعمال أو مشروعات من شأنها حماية البيئة في الدولة وتميئتها، على غرار ما فعل المشرع الإماراتي.

قائمة المراجع

- ١) د. أحمد عبد الكريم سلامه - قانون حماية البيئة - منشورات جامعة الملك سعود - الرياض ١٩٩٧م.
- ٢) د. أحمد محمود سعد - استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
- ٣) د. أشرف توفيق شمس الدين - الحماية الجنائية للبيئة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٤م.

- ٤) د. خالد مصطفى فهمي - الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث - في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠١١م.
- ٥) د. داود عبد الرزاق الباز - حماية القانون الإداري للبيئة في دولة الكويت من التلوث السمعي - مجلة الكويت - ملحق العدد ٤ - السنة ٣٠ - ديسمبر ٢٠٠٦م.
- ٦) د. سلوى بكير - الحماية الجنائية للبيئة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠١م.
- ٧) د. سمير محمود قطب - دور الشرطة في تقويم السلوك الإنساني (نحو مقاومة التلوث البيئي) - مجلة الأمن العام القاهرة - العدد ١٧٣ - أبريل ٢٠٠١م.
- ٨) د. صلاح الدين عامر - مقدمات القانون الدولي للبيئة - مجلة القانون والاقتصاد - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٣م.
- ٩) د. طارق إبراهيم الدسوقي - النظام القانوني لحماية البيئة - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية ٢٠١٥م.
- ١٠) د. عادل ماهر الألفي - الحماية الجنائية للبيئة - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٩م.
- ١١) عبد الستار يونس الحمدوني - الحماية الجنائية للبيئة - رسالة ماجستير - معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة - منشورات دار الكتب القانونية - القاهرة ٢٠١٣م.

- (١٢) محمد عبد الفتاح القصاص - التنمية وقضايا البيئة والإعلام العربي - القاهرة
- معهد البحوث والدراسات العربية - ١٩٩١م.
- (١٣) د. محمد منير حجاب - التلوث وحماية البيئة - دار الفجر للنشر والتوزيع -
القاهرة ٢٠٠٢م.
- (١٤) د. نور الدين هنداوي - الحماية الجنائية للبيئة - دراسة مقارنة - دار النهضة
العربية - ١٩٨٥م.
- (١٥) د. نور الدين هنداوي - السياسة التشريعية والإدارة التنفيذية لحماية البيئة -
تقرير مقدم إلى المؤتمر الأول للقانونيين المصريين عن الحماية القانونية للبيئة
- مجموعة أعمال المؤتمر - فبراير ١٩٩٢م.
- (١٦) د. هدى حامد قشقوش - التلوث بالإشعاع النووي في نطاق القانون الجنائي -
دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٧م.

المعاجم اللغوية:

- (١) المعجم الجامع - مروان العطية - مركز إيوان للنشر، دار النوادر - القاهرة
٢٠١٢م.
- (٢) المعجم الكبير - مجمع اللغة العربية - الطبعة الثانية - الجزء الثاني - روز
اليوسف للطباعة - القاهرة ٢٠٠٦م.
- (٣) المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - الطبعة الثانية - القاهرة ١٩٧٢م.
- (٤) معجم القاموس المحيط - مجد الدين الفيروز آبادي - الطبعة الرابعة - دار
المعرفة - بيروت لبنان ٢٠٠٩م.

أثر تجاوز سعر السوق في العقود (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)

الدكتور/ ياسر محمد إبراهيم درباله *

المخلص:

تعد المعاملات المالية هي الركن الأعظم في حياة الناس؛ ذلك أنها تحتل المساحة الأكبر من الفكر والوجدان للإنسان المعاصر، ولا شك أن تلك المعاملات تتوالد في مكانها الطبيعي وهو السوق، ذلك المكان الذي يتلاقى فيه البائعون والمشترون سواء أكان ساحة لها حدود مادية منظورة أم ساحة افتراضية، كالبيع والشراء عبر مواقع الإنترنت، وإذ يتجاذب المعاملة المالية المشترون من جهة من خلال الطلب، والبائعون من جهة أخرى من خلال العرض، فيتولد عن ذلك سعر السوق، هذا السعر الذي يجب أن يكون معبراً عن قيمة الأشياء الحقيقية أو يقترب منها؛ حتى يمكن أن نطلق عليه سعراً جارياً للسوق أو ثمناً عادلاً، ويترتب على التباعد به لزوم المعاملة المالية أو العقد، ولا يحق لأحد طرفي العقد بعد ذلك التحلل من التزامه بإرادته المنفردة، إلا أن هذا السعر قد يحدث فيه خلل نتيجة التدخل في عوامل تكوينه الحرة التي تنشأ عن التلاقي الطبيعي لكل من العرض والطلب بأي وسيلة كالغش أو احتكار السلع، أو غيرها من الوسائل التي تقف حائلاً أمام انسياب هذا السعر بشكل طبيعي، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى زيادة فاحشة في سعر السلعة أو الخدمة عن سعر السوق الجاري، فيؤدي ذلك بدوره إلى عدم تعادل بين ما يتقاضاه أحد المتعاقدين في معاملة محددة؛ بما يسبب له ضرراً غير مألوف لا تقبله الشريعة الإسلامية والقانون على حد سواء.

هذا البحث يعالج قضية غاية الأهمية في عصرنا الحاضر وهي سعر السوق، وعوامل تكوينه في الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي، وما يجب أن يتصف به هذا السعر من الناحيتين (الشرعية والقانونية)، وأثر تجاوز هذا السعر في العقود من حيث الصحة والبطالان وما يترتب على ذلك من الناحية الشرعية والقانونية من أحكام.

ولقد اتخذت منهجين بحثيين أساسيين؛ لتحقيق الغرض المنشود من البحث هما: المنهج التحليلي بعملياته الثلاث (تفسيراً، ونقداً، واستنباطاً)، والمنهج المقارن للمقارنة بين الأحكام الشرعية والأحكام القانونية المدرجة ضمن هذا البحث. **الكلمات المفتاحية:** سعر السوق - الثمن - القيمة - الثمن العادل - الاقتصاد الإسلامي - الاقتصاد الرأسمالي - البيع بثمن أجل - الاستغلال - الغبن.

* مدرس القانون الخاص - كلية مزايا الجامعة - جمهورية العراق.



The Effect of Overtaking the Market Price in Contracts (Comparative Study between Islamic Doctrine and Law)

Abstract:

Since financial treatments are on the top priority of individuals, people are much engaged in developing the ethics of such treatments. Financial treatment depends on two parties: buyers and sellers. The interaction between them both paves the way for the birth of price market that ought to express the actual value of goods. In a sense, the obligatory dimension of contracts denotes that the two parties must stick to the articles of the contract; otherwise, the contract will be cancelled. That is why the paper at hand examines not only the importance of price market, but also the ethics that distinguish Islamic economy from the traditional one. To achieve this objective, the study adopts two methods of approach: analytic and comparative. While the former enables the researcher to criticize, interpret and estimate the ABCs of market price, the latter helps one compare Islamic economic judgments with those of law.

Keywords: Market Price – Price – Value – Fair Price – Islamic Economy – Capitalist Economy – Selling at a Deferred Price – Exploitation – Injustice.

المقدمة

الحمد لله الذي جعل رسالة الإسلام إعلماً بالرحمة للعالمين، قال تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ} ^(١)، وجعل الهداية رهن باستماع هذا الحق المبين، واتباع أمره ونهيه فيه، فقال تعالى: {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَنْعَمْتُمْ وَاسْمَعُوا وَأَطِيعُوا} ^(٢).

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن محمد عبده ورسوله بلغ الرسالة وأدى الأمانة، وعظ فحرك القلوب والأبدان، وبين فأحسن البيان، صلى الله عليه وعلى آله وسلم. فإن الله - عز وجل - أنزل دين الإسلام، وجعله خاتم الأديان، وجعلها الرسالة الخالدة، ووضع فيه سبحانه وتعالى من مقومات الخلود ما تجعل هذه الرسالة الخالدة باقية بقاء الزمان، معينها لا ينضب، ومشعلها لا ينطفئ، تتير الطريق دوماً أمام أصحابها ومعتنقيها، بل هي شمس لكل من طلعت عليه الشمس منذ بزغ فجرها أبى من أبى ورضي من رضي.

وإن الإسلام كعقيدة وشريعة يستتف أن يترك معاملات الناس تدور على رعى الهوى يأكل فيها القوي زاد الضعيف أو ينتقصه حقه عن طريق غش وخداع، فجاء الإسلام ليصوغ نظرية فريدة عن الحرية عموماً والحرية الاقتصادية خصوصاً تقوم في جوهرها على العدالة والإنسانية والتعاون على البر والتقوى واعتبار المسلمين مستخلفين في مال الله يتداول بين عبادته وفقاً لمنهج الله وحده لا منهج مستبد أو طامع أو جشع.

ولما كانت الأسواق هي المعبر الأساسي لتداول هذه الأموال وتملكها واستبدالها، فلم يترك الإسلام هذه السوق سدى تدور وفقاً لأهواء أهلها، وإنما وضع لها ضوابط وأسساً حتى يصبح ما تم فيها من بيع أو شراء صحيحاً لازماً لا ينفسخ إلا بإرادة الطرفين.

(١) سورة الأنبياء الآية ١٠٧.

(٢) سورة التغابن الآية ١٦.

وفي بيان تلك الرؤية الإسلامية التي تمثل ما ينبغي أن يكون عليه السوق نظرياً وعملياً جاء هذا البحث الموسوم "أثر تجاوز سعر السوق في العقود" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ لتوضيح الرؤية الإسلامية ومقارنتها بالرؤية الوضعية في الاقتصاد الوضعي والقانونين المصري والعراقي، وذلك عن طريق البحث المعمق في كل من الفقه الإسلامي والاقتصاد الإسلامي من جهة، وبين الاقتصاد الوضعي والقانونين المصري والعراقي من جهة أخرى؛ لتتضح الضوابط في كل من النظرة الإسلامية والنظرة الوضعية، وأثر المخالفة لتلك الضوابط في صحة العقود في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، ولتوضيح كيف توافقت الرؤية الإسلامية مع الطبيعة البشرية التي فطرت في أساسها على القسط والعدل، ولبيان كيف أن الإسلام صالح للتطبيق في عصرنا الحالي وفي كل العصور لعلاج ما أفسدته الأفكار البشرية التي ابتعدت عن نبع الوحي الصافي.

أهمية البحث:

يُعد موضوع البحث موضوعاً في غاية الأهمية؛ ذلك أنه يدور حول موضوع المال وما يتعلق به من أحكام، ووسائل انتقاله بين الأفراد والجماعات، وضوابط هذا الانتقال، خاصة في ظل الظروف الاقتصادية الطاحنة التي تمر بها معظم الشعوب العربية في الفترة الأخيرة مما قد ألجأ بعض معدومي الضمير إلى الغش بجمع أنواعه، للتلبس على الناس في الأسواق خاصة بعد انتشار الأسواق الافتراضية عبر شبكات الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي مما شكل تربة خصبة لوقوع الغش والخداع في البيع والشراء خاصة الغش في الأسعار، فكان هذا البحث مساهمة في بيان ضوابط السوق وضوابط المعاملة الصحيحة التي تعقد فيها وأثر تجاوز سعر السوق في تلك المعاملات؛ لكي يكون كل من طرفي العلاقة العقدية على بينة من أمرهم وأكثر وقوفاً على حدود حقوقهم الشرعية والقانونية في حالة مخالفة الضوابط الشرعية والقانونية.

منهج البحث:

اتخذ الباحث منهجين أساسيين للبحث هما: المنهجان التحليلي والمقارن، إلا أنه لطبيعة الدراسة التي يدور فلها بين علم الاقتصاد والفقهاء الإسلامي والقانون الوضعي، فلم تقتصر الدراسة في هذا الموضوع على هذين المنهجين دون غيرهما؛ فطبيعة هذه الدراسة تستلزم الجمع والتحليل والمقارنة والنقد، وعلى ذلك، سيكون المنهج متداخلاً في معظم الأحيان؛ لهدف خدمة الدراسة والوصول بها إلى نتائجها المستقيمة، وذلك عن طريق اتباع منطق شرعي وقانوني متسلسل تؤدي مقدماته إلى نتائجه بلا تعسف أو انحراف، وعلى ذلك، كلما استدعت الحاجة إلى منهج معين، استعملته بضوابطه وشروطه وأركانه ومقاصده التي يهدف إلى تحقيقها هذا المنهج فاستعملت:

١- **المنهج الاستقرائي:** إذ قمت بجمع أطراف المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من مظانها الأصلية سواء في الفقهاء الإسلامي أم الاقتصاد الوضعي أم الفقهاء القانوني، واعتمدت المصادر الأصلية والرصينة في كل مجال.

٢- **المنهج التحليلي:** قمت بعد جمع المادة العلمية والوقوف عليها من مظانها الأصلية بتحليل تلك المادة العلمية والأدلة المؤيدة للتوجهات الفقهية والقانونية، وذلك باستعمال المنهج التحليلي تحليلاً خالياً من الإفراط والتفريط سواء فيما يخص الفقهاء الإسلامي أم القانون الوضعي.

٣- **المنهج الجدلي:** قمت من خلال هذا المنهج بعرض اختلافات الفقهاء في المسائل العلمية المعروضة والترجيح بينها، وكذلك عرض الخلاف بين هذه الأقوال الفقهية والقانونيين (المصري والعراقي)، ثم أتبع ذلك بعدة مقارنات لتوضيح مواضع الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء الإسلامي والقانون الوضعي.

٤- **المنهج النقدي:** إذ قمت بعد العرض والتحليل باستعمال المنهج النقدي وأدواته في بيان أسس الصحة والبطلان في التوجهات والآراء المعروضة في هذا البحث سواء التوجه الفقهي أم القانوني.

نطاق الدراسة:

دارت هذه الدراسة في إطار المذاهب الفقهية الأربعة، وبعض المذاهب الفقهية المشهورة الأخرى، والاقتصاد الإسلامي، إضافة إلى الاقتصاد الوضعي والقانونيين (المصري والعراقي)، واتخذت هذه الدراسة بشكل أساسي طريق التأصيل والتحليل والمقارنة بين النظريات الاقتصادية الوضعية والنظرية الاقتصادية الإسلامية، ثم بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

أما عن خطة البحث فهي تشمل أربعة مباحث فهي كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم سعر السوق وعوامل تكوينه.

المطلب الأول: سعر السوق وعوامل تكوينه في الاقتصاد الوضعي.

المطلب الثاني: سعر السوق في الفقه الإسلامي وعوامل تكوينه.

المبحث الثاني: الثمن العادل وأثره في تحديد سعر السوق.

المطلب الأول: الثمن العادل في الاقتصاد الوضعي وأثره في تحديد سعر السوق.

المطلب الثاني: الثمن العادل في الاقتصاد الإسلامي وأثره في تحديد سعر السوق.

المبحث الثالث: أثر تجاوز سعر السوق بالزيادة على لزوم العقد في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: لزوم العقد في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أثر الزيادة على سعر السوق في لزوم العقد.

المطلب الثالث: الزيادة على سعر السوق مقابل الأجل وأثره على العقد.

المبحث الرابع: أثر الزيادة على سعر السوق في القانون الوضعي.

المطلب الأول: مفهوم الغبن في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: أثر الغبن على صحة العقد في القانون الوضعي.

ثم بعد ذلك أعرض أهم النتائج التي توصل إليها البحث من خلال هذه

الدراسة، ثم التوصيات التي يوصي إليها الباحث، ثم مصادر البحث ومراجعته.

المبحث الأول

مفهوم سعر السوق وعوامل تكوينه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: سعر السوق وعوامل تكوينه في الاقتصاد الوضعي.

المطلب الثاني: سعر السوق في الفقه الإسلامي وعوامل تكوينه.

المطلب الأول

سعر السوق وعوامل تكوينه في الاقتصاد الوضعي

أولاً- السعر لغة:

سَعَرَ الشَّيْءَ: ثَمَّنَهُ، قَدَّرَهُ وَحَدَّدَ سِعْرَهُ، وَسَعَّرَ الْقَوْمُ: انْفَقُوا عَلَى سِعْرِ^(٣).

ثانياً- مفهوم سعر السوق في الاصطلاح الاقتصادي:

السعر: هو قيمة أي منتج أو خدمة معبر عنها بشكل نقدي^(٤).

أو هو تعبير عن القيمة لسلعة أو خدمة أو كليهما فيما يتعلق بالبائع أو المشتري^(٥).

والسوق هو المكان الذي يلتقي فيه المشترون طالبو السلعة أو الخدمة والبائعون عارضو السلعة أو الخدمة للبيع^(٦).

(٣) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط/ دار صادر بيروت، بدون سنة نشر، الطبعة الأولى، ٣٦٥/٤. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط: ط/ دار الدعوة، تحقيق/ مجمع اللغة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر ورقم طبعة، ٤٣٠/١.

(٤) د. على الجياشي، التسعير مدخل تسويقي، ط/ مكتبة الراتب، عمان الأردن، عام ٢٠٠٢م، دون رقم طبعة، ص ٦.

(٥) د. أحمد ممدوح محمد يونس، الثمن العادل في الإسلام، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، أبريل عام ٢٠٠٢م، المجلد ١١، العدد ٢١، ص ٢٩٣.

(٦) د. سوزي عدلي ناشد، محاضرات في الاقتصاد السياسي، ط/ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون رقم طبعة، ٢٠١٦م، ص ٢١٨.

إلا أن هذا المفهوم السابق للسوق هو مفهوم تقليدي، وطبقاً للمفهوم الحديث للسوق اتسع لما هو أكبر من ذلك على أثر التطور التكنولوجي، فأصبح السوق يتسع ليشمل صفحات الإنترنت، والمواقع الخاصة للبيع والشراء وغيرها. وعلى ذلك، يمكن تحديد مفهوم السوق بأنه المجال الذي تعمل فيه القوى المحددة للأثمان، وتعد السوق قائمة إذا كانت هناك وسيلة للاتصال بين مجموعة من البائعين والمشتريين لتبادل سلعة معينة وبثمن معين وفي زمن معين حتى لو تم ذلك عن طريق البرق أو المراسلة^(٧). ويكون هذا الالتقاء بين البائعين والمشتريين إما مباشرة أو عن طريق وسيط.

ثالثاً- ما يتحدد به سعر السوق في المذهب الرأسمالي:

يُعد المذهب الرأسمالي امتداداً للمذهب الطبيعي الذي يقرر أن الأشياء كلها تخضع لقانون طبيعي، هذا القانون هو الذي يتكفل بتأمين أفضل النتائج مالم يعبث به أحد تعظيلاً أو تعديلاً، ويجد هذا القانون مبرره في أن كل مظاهر الكون تسير وفق هذا القانون الطبيعي العقلاني، وتحقق انسجاماً طبيعياً يحقق المصلحة للإنسان في نهاية المطاف.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن نشاط الإنسان الاقتصادي يجب ألا يكون بمنأى عن هذا القانون وتطبيقه، ويجب أن يطبق هذا القانون مجرداً من غير تدخل الدولة بالتعطيل أو التعديل، ومجرد تدخل الدولة يعد افتئاتاً على هذا النظام الطبيعي يؤثر سلباً على سعادة الفرد ونماء الثروة.

ويؤسس أصحاب المذهب الرأسمالي نظريتهم فكرياً على فكرة جوهرية مفادها أن سعي الفرد لمصلحته الخاصة يحقق مصلحة الجماعة تلقائياً، وليس سعي الفرد في تلك الحالة لتحقيق مصلحته الخاصة من غير اعتبار لأي مصالح

(٧) د. عبد الهادي على النجار، الإسلام والاقتصاد، دراسة في المنظور الإسلامي لأبرز القضايا الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، ط/ عالم المعرفة، الكويت مارس ١٩٨٣م، العدد ٦٣، ص ٩٧.

أخرى شراً، بل هو خير للفرد يحقق الخيرية للمجتمع ككل، إذ لا تعارض بين المصلحتين، بل بينهما وفاق وانسجام؛ لأن الفرد هو مكون أساسي للجماعة، فرد الفرد هو رغد للجماعة بشكل عفوي وتلقائي.

وعلى ذلك وبناء على تلك الحرية الاقتصادية للفرد سواء المستهلك أم المنتج، يقوم جهاز الثمن في تحقيق التوازن بين العرض والطلب سواء بالنسبة إلى السلع الاستهلاكية أو بالنسبة إلى عناصر الإنتاج من طبيعة وعمل ورأس مال^(٨).
وعلى ذلك يتحدد سعر السوق بعاملين:

العامل الأول - الطلب: ويقصد بالطلب الفردي أنه هو الكميات المختلفة من السلعة التي يكون المستهلك الفرد على استعداد لشرائها عند الأثمان المختلفة خلال فترة معينة^(٩).

والطلب الكلي هو: الكميات التي يكون المستهلكون مستعدين وقادرين على شرائها عند الأثمان المختلفة خلال فترة زمنية محددة^(١٠).
ويؤثر بهذا الطلب عدد من العوامل أهمها: سعر السلعة، وأسعار السلع المنافسة، ومستوى دخل المستهلك^(١١).

العامل الثاني - العرض: يقصد بالعرض الفردي أو عرض المنتج الفرد بأنه الكميات المختلفة من السلعة، التي يكون المنتج أو المنظم أو المشروع على استعداد لطرحها في السوق عند الأثمان المختلفة خلال فترة معينة^(١٢).

(٨) د. محمد جنيد الديرشوري، الحرية الاقتصادية ومدى سلطان الدولة في تقيدها في الشريعة الإسلامية، ط/ دار النوادر، سورية، لبنان، الكويت، عام ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م، الطبعة الأولى، ص ٤٦ : ٤٩.

(٩) د. محمد دويدار، الاقتصاد السياسي، ط/ المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، مصر، عام ١٩٧٥م، الطبعة الثانية، ص ٢٧٤.

(١٠) د. سوزي عدلي ناشد، محاضرات في الاقتصاد السياسي، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(١١) انظر: المرجعين السابقين.

(١٢) د. محمد دويدار، الاقتصاد السياسي، ص ٢٩١.

وعلى ذلك، فعرض السوق هو: مجموع الكميات المختلفة من السلعة التي يكون المنتجون على استعداد لطرحها في السوق عند الأثمان المختلفة خلال فترة معينة^(١٣).

إذ يرغب المنتجون بعرض سلعة في السوق وبيعها بسعر محدد في فترات زمنية معينة. ويتأثر العرض بعدد من العوامل كسعر السلعة، والمستوى الفني والتكنولوجي لها، وتغير نفقات الإنتاج، إضافة إلى السياسة الاقتصادية للدولة، وقابلية السلعة للتخزين. ويعد سعر السوق من أهم الطرق التي تحدد القيمة المالية للمنتجات التي تتغير بحسب تغير أذواق المستهلكين.

وبناء على ما سلف، فإن سعر السوق يتكون من التفاعل بشكل مباشر بين العرض والطلب للمنتج، فكلما ارتفع السعر زادت الكمية المعروضة، وقلت الكمية المطلوبة، على حين كلما قل سعر المنتج، قلت الكمية المعروضة، وزادت الكمية المطلوبة، وهو ما يطلق عليه الاقتصاديون قانون العرض والطلب.

ويفرق الاقتصاديون بين سعر السوق وثمان التوازن، حيث إن سعر السوق هو: السعر الذي يتم تقديم السلعة أو الخدمة به في السوق، أما سعر التوازن أو ثمن التوازن هو: الثمن الذي يتحدد بتلاقي دالة الطلب ودالة العرض عند نقطة معينة، إذ لا يوجد فائض أو عجز في الكمية المطلوبة أو المعروضة^(١٤)، فتوازن السوق هو حالة السوق حيث يصبح العرض في السوق يساوي الطلب فيه.

ومن الجدير بالذكر أن النظرية الاقتصادية التي تحكم نظام اقتصاد السوق قد تطورت تطوراً ملحوظاً بالمقارنة بأفكار أصحاب تلك النظرية من كتاب القرن التاسع عشر، فلم يعد في الفكر الاقتصادي الحر المعاصر مكاناً عن الحديث عن "اليد الخفية"، وإنما يخضع الأمر لآليات السوق التي تحكمها وتؤثر فيها سياسات تضعها الدولة وتتبعها وبما لا يتعارض مع آليات السوق، وذلك لتحقيق الأهداف

(١٣) المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(١٤) د. سوزي عدلي ناشد، محاضرات في الاقتصاد السياسي ص ٢٩٩.

التي يبتغيها المجتمع ويهدف إليها، ومن أولى هذه الأهداف حماية المستهلك والوقوف حائلاً دون الإضرار به، وتحقيق العدالة الاجتماعية، وتحقيق معدلات عالية من النمو الاقتصادي بما يؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية^(١٥).

إضافة إلى كل هذا فلم يعد جهاز الثمن أو السوق هو الذي يحقق التوازن بين العرض والطلب في الأسواق، بل انهار جهاز الثمن في الاقتصاد المعاصر، وذلك بسبب تعاظم دور الشركات المساهمة سواء من حيث ألقها الزمني أو أسلوب إدارتها وتجنبها لكثير من المخاطر، مما جعل القرار الاقتصادي يشوبه عناصر احتكارية، ومن ثم تغيرت السوق من سوق منافسة حرة إلى سوق احتكارية أو شبه احتكارية، وبذلك أصبحت الأثمان لا تمثل رغبات المستهلكين الحقيقة بعد أن أثرت هذه الشركات عليها وفقاً لمصلحتها^(١٦).

المطلب الثاني

سعر السوق في الفقه الإسلامي وعوامل تكوينه

السعر في الفقه الإسلامي: ما تقف عليه السلع من الأثمان^(١٧)، أو هو ما تقع به المبايعة بين الناس^(١٨).

(١٥) د. شريف لطفي، حماية المستهلكين في اقتصاد السوق، دار الشروق، مصر، ١٤١٣هـ، الطبعة الأولى، ص ٦، ٧.

(١٦) د. عبد الهادي النجار، الإسلام والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٩٨.

(١٧) محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلاع على أبواب المقنع، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١م، دون رقم طبعة، ١ / ٢٣١.

(١٨) د. محمد فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، ط منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٤١١هـ، دون رقم طبعة، ص ١٥٦.

ومعنى ذلك أن السعر هو: ما يكون نتيجة للمساومة بين البائع والمشتري، أو هو المقدار الذي يتحدد في السوق أثراً لما يسمى بقانون العرض والطلب^(١٩). والسعر طبقاً لهذا التوجه الإسلامي هو قيمة الشيء الحقيقية في الظروف الاقتصادية العادية^(٢٠) الخالية من كل عوامل تكدير السوق كالاختكار والغش وغيرها.

ومن الجدير بالملاحظة أن الفقهاء القدماء فرقوا بين الثمن والقيمة، فقالوا: أن الثمن ما تراضيا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة أم نقص، والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان^(٢١).

وبناء على ذلك، فإن السعر قد يختلف عن القيمة بالزيادة والنقصان حالة عدم استقرار الأسواق أو حدوث الاضطراب فيها؛ بسبب الاحتكار أو حبس السلع أو سلوك المستهلكين، وعلى ذلك، فالسعر قد يكون معبراً حقيقياً عن قيمة الشيء الحقيقية أو قد يكون غير ذلك، ومن ثم الذي يوصف بالغلاء أو الرخص هو السعر

(١٩) د. محمد فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، مرجع سابق، ص ١٥٦.
 (٢٠) د. سمير عبد النور جاب الله، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، بحث منهجي مقارن، ط/ دار كنوز إشبيلية، الرياض، دون رقم طبعة، ١٤٢٥هـ، ص ٧٢.
 (٢١) أبو بكر بن علي بن محمد الرّبّيدّي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، مكتبة حقاينة - ملتان - باكستان، ١٣٠١هـ، دون رقم طبعة، ص ٢٣٦. زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط/ دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر، الطبعة الثانية، ٦ / ١٥. علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، الطبعة الأولى، ٦ / ٥٥٤، علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر ولا رقم طبعة، ص ١٤٨ / ٥.

وليس القيمة، فالقيمة ثابتة ومستقرة، أما السعر فهو متغير طبقاً للظروف الاقتصادية^(٢٢).

فقيمة الشيء هي تكلفته مع هامش عادل من الربح، وبجملة أخرى هي سعر الأشياء أو الخدمات في الظروف العادية^(٢٣).

ولقد ميزت النصوص الشرعية بين السعر والقيمة، فعن أنس بن مالك قال: **عَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ غَلَا السَّعْرُ فَسَعَّرْنَا، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ إِنْ لَأَزْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**^(٢٤).

فتلك التفرقة في النصوص الشرعية بين السعر والقيمة تؤكد أن ما انتهى إليه الفقهاء والاقتصاديون المسلمون من التفرقة بين السعر والقيمة وقع على الحق.

ومن ناحية أخرى فإن هناك فارقاً ما بين الثمن والسعر، فالثمن هو عوض يؤخذ على التراضي في مقابلة المبيع، فهو مقابل المبيع الذي يتراضى عليه البائع والمشتري، أما السعر فهو المقدار الذي يطلبه البائع أو المقدر الذي يتحدد في الأسواق بناء على قانون العرض والطلب.

(٢٢) د. سمير عبد النور جاب الله، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، بحث منهجي مقارن، ط/ دار كنوز إشبيلية، الرياض، عام ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة الأولى، ص ٧٢.

(٢٣) د. يوسف كمال محمد، فقه اقتصاد السوق النشاط الخاص، ط/ دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، عام ١٩٩٥ م، الطبعة الثانية، ص ٢٢٠.

(٢٤) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، ط/ دار الفكر، بيروت، كتاب التجارات باب من كره أن يسعر، ٧٤١/٢ حديث رقم ٢٢٠٠، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ط/ دار الفكر، بيروت، عام ٢٠٠٣ م، دون رقم طبعة، كتاب الإجارة، باب التسعير، ٢٧٢/٣، حديث رقم ٣٤٥١، محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، ٦٠٥/٣، حديث رقم ١٣١٤، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

فالثمن لا يكون إلا في عقد، ولا يسمى كذلك إلا إذا كان مقابل مبيع^(٢٥)، أما السعر فلا علاقة له بعقد البيع من حيث الأصل، وإنما هو شيء يعرف به المقدار المالي للأشياء في السوق.

وعلى ذلك يمكن أن نخلص إلى: أن القيمة هي المقدار المالي الحقيقي للأشياء، والسعر هو المقدار المالي للأشياء الذي يتحدد في السوق سواء أزداد عن القيمة أم كان مساوياً لها أم نقص، أما الثمن فهو العوض المقابل للمبيع أو ما يستحق في مقابلة المبيع^(٢٦). واشتهر أن الثمن ما يقع على التراضي ولو زاد أو نقص عن الواقع^(٢٧).

ورغم أن الباحث يرى أن التفرقة بين الثمن والسعر غير ذات أثر من الناحية العملية؛ إذ إن المتعاملين في الأسواق غالباً يطلقون أحدهم على الآخر، ومع ذلك قد يتميز السعر بمفهوم أوسع بكثير عن الثمن أي أنه يشمل ما يطلق عليه الثمن مقابل المبيع، وما يطلبه المشتري مقابل سلعته، أي بين السعر والثمن عموم وخصوص، والأصل أن الإسلام يعترف بالحرية الاقتصادية وسوق المنافسة الحرة الشريفة التي تتبعد عن الاحتكار والاستغلال والغش والخداع^(٢٨).

فالإسلام لا يحجر على قرارات الإنسان، ولا يقيد تصرفاته من حيث الأصل، فأسعار السلع والخدمات يترك تحديدها لإرادة البائع والمشتري بلا تدخل؛ إذ إن الأصل أن الرشادة الاقتصادية متوفرة في المسلم عقيدة وسلوكاً، وعلى هذا، ففي المجتمع الإسلامي المنضبط يحرم التعدي على حرية الإرادة والرضا لمرتابي السوق عن طريق التدخل في السوق بالتعديل أو المنع أو وضع العقبات لإجبار المتعاقدين في السوق على إقامة علاقة عقديه بوصف معين أو فسخها؛ لأن ذلك

(٢٥) د. محمد فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، ص ١٥٦.

(٢٦) ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢٧) المرجع السابق ٥١.

(٢٨) د. عبد الهادي النجار، الإسلام والاقتصاد، مرجع سابق، ص ١٠٠.

إن حدث، فهو يهدم جوهر الصحة الذي تقوم عليه العقود وهو الرضا، فالبائع يعرض سلعته أو خدمته بكل رضاه والمشتري إن رضي بسعرها، أقدم على إقامة العقد، وإن لم يرضَ، فلا مجبر له، فالرضا الخالي من الغش والتدليس والاستغلال والتضليل في إقامة العلاقات العقدية في الأسواق كفيلاً وحده بتحقيق التوازن في السوق الإسلامية وهو ما يعبر عنه بقوى العرض والطلب.

هذا هو الأصل في علاقات الناس في معاملاتهم لتبادل الأموال والمنافع في الأسواق في أنها تقوم على الرضا الصحيح بلا جبر للبائع ولا للمشتري، بل يترك التفاعل بين قوى السوق لتحديد السعر المناسب للسلعة؛ إلا إن النفس السوية لا تسكن دوماً صدور كل البشر، وقد يكون المال حقاً مطغياً، فيلجأ بعض التجار أو الرأسمالين، وهم عادة حفنة قليلة في المجتمع المسلم إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق مصالحهم الخاصة غير المشروعة عادة على حساب مصلحة المجتمع المسلم ككل في أن يشبع حاجاته بلا عنت ولا إرهاق عن طريق الحصول عليها بئمن عادل^(٢٩).

وننتهي من كل ذلك أن نظرية الإسلام لم تتعرض لإرادة الأفراد في البيع والشراء مالم يكن في ذلك غشاً أو تدلساً أو خداعاً، ومادام الإنسان يعمل لتحقيق مصلحته فإنه بالحث يحقق مصلحة المجموع، فالقيد الأوحد الذي يقف حائلاً أمام إرادة الفرد هو تصادمها الصارخ مع مصلحة المجموع، هنا تتدخل الدولة الإسلامية عن طريق تهذيبها للرغبات؛ حماية للفقراء ودفعاً لعجلة التنمية، وهذا ما انتهى إليه أنصار المدرسة الرأسمالية أنفسهم مؤخراً، فلم يعودوا يسلمون بقدرة اليد الخفية في تحقيق العدالة والتوازن في الأسواق عن طريق ترك إرادة الأفراد الحرة هي التي تحرك الأسواق مطلقاً بلا قيد ولا شرط، وإنما تتدخل الدولة أحياناً لإعادة الأمور

(٢٩) د. ياسر درباله، التسعير كأداة لإعادة التوازن للسوق في الاقتصاد الإسلامي، بحث منشور بمجلة الريبة، الجزائر، العدد السادس، ٢٠١٨م.

إلى نصابها لتجعل أهداف الأفراد متفقة مع أهداف الدولة السياسة والاجتماعية والاقتصادية، وبما لا يتعارض مع قوى السوق.

المبحث الثاني

الثمن العادل وأثره في تحديد سعر السوق

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: الثمن العادل في الاقتصاد الوضعي وأثره في تحديد سعر السوق.
- المطلب الثاني: الثمن العادل في الاقتصاد الإسلامي وأثره في تحديد سعر السوق.

المطلب الأول

الثمن العادل في الاقتصاد الوضعي

وأثره في تحديد سعر السوق

الثمن العادل هو امتداد لفكرة الاعتدال، وعدم المغالاة في السعي إلى الحصول على الثروة المادية التي نادى بها المدرسيون، وذلك باعتبار أن لكل سلعة ثمناً عادلاً يتناسب مع نفقات الإنتاج، فمن خلال الوقوف على نفقة الإنتاج يستطيع المنتج أن يحدد هامشاً معقولاً من الأرباح يحقق له حياة كريمة، ويكون كل سعي من المنتجين بتحقيق كسب أو ربح يزيد عن هذا الحد مخالفاً لقواعد الأخلاق المسيحية، إلا أن هذه الفكرة قد تلاشت مع التوسع في النشاط التجاري، وقيام فكرة قوى السوق التلقائية.

والحق أننا لو نظرنا لوجدنا ثلاث نظريات أساسية لتحديد الثمن العادل في الاقتصاد الحر:

النظرية الأولى - نظرية العمل في القيمة:

وطبقاً لهذه النظرية فإن الذي يحدد القيمة هو العمل المبذول في إنتاجها، فبقدر العمل تتحدد قيمة السلعة ويعد على رأس هذه المدرسة الاقتصادي الشهير آدم سميث، ويرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة التفريق بين الثمن الطبيعي -القيمة- والذي يعتمد على العمل، وبين الثمن السياسي الذي يسود في الأسواق، والذي يختلف عن سابقه بسبب كثير من العوامل^(٣٠).

النظرية الثانية - نظرية نفقة الإنتاج:

وتعتمد تلك النظرية في تفسيرها للثمن العادل على نفقة الإنتاج التي تنفق في إنتاج السلعة، يجب أن تتحدد قيمة السلعة في سوق المنافسة الكاملة على أساس النفقة التي تنفق على جميع عوامل الإنتاج^(٣١).

النظرية الثالثة - نظرية المنفعة الحدية:

ويرى أصحاب النظرية أن قيمة السلعة تحدد بمنفعتها الحدية أي منفعة آخر وحدة منها، أي ما يمكن أن يدفعه المستهلك مقابل آخر وحدة يريد الحصول عليها من السلعة^(٣٢).

والحق أن المشاهد المعلوم من المتابعين للأسواق التي تقوم رعاها على الاقتصاد الحر أنها تترك للمنتجين حرية تحديد أسعار السلع والخدمات، فكل المنتجين يحاولون بكل السبل أن يحصلوا على أعلى سعر لسلعهم وخدماتهم من غير مراعاة أي قيمة حقيقية للسلعة أو ما يعود على المستهلك منها، ويستعينون على ذلك بامبراطوريات إعلامية ضخمة لتسويق منتجاتهم بأسعار لا تتناسب مع قيمتها الحقيقية، وذلك عن طريق التلبيس والخداع الإعلاني بشكل فج.

(٣٠) د. أحمد ممدوح محمد يونس، الثمن العادل في الإسلام، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٣١) د. إسماعيل هاشم، محاضرات في مبادئ الاقتصاد، ط/ دار الجامعات المصرية، دون سنة نشر ولا رقم طبعة، ص ٦٠.

(٣٢) د. محمد دويدار، الاقتصاد السياسي، مرجع سابق، ص ٤٤١ وما بعدها.

المطلب الثاني

الثمن العادل في الفقه الإسلامي

عرف بعض الباحثين الثمن العادل في الفقه الإسلامي بأنه هو الثمن الذي يغطي نفقة الإنتاج وهامش ربحي مناسب^(٣٣)، وعبر الفقهاء قديماً عن الثمن العادل بتعبير ثمن المثل^(٣٤).

ويتميز الثمن العادل بعدة سمات في الإسلام أهمها ما يلي:

١- مراعاة جميع التكاليف المالية التي تستلزمها السلعة:

الثمن العادل للسلعة يشمل أي تكاليف تتكفلها السلعة سواء تكاليف إنتاج أم تكاليف نقل أم تكاليف صيانة، وهذا أمر بديهي، فلا يعقل أن تباع السلعة بأقل من تكاليف إنتاجها إلا في حالات خاصة، مثل أن تكون السلعة معرضة للتلف إن لم يبيعها المنتج في وقت محدد، إضافة إلى أن بيع السلع بأقل من نفقة إنتاجها سفه منهى عنه من قبل الشارع الحكيم، وضرر يقع على منتجها، والضرر ممنوع.

٢- تحقيق هامش ربح مناسب فوق تكلفة إنتاجها:

وهذا أيضاً من المكونات الأساسية للثمن العادل، ذلك أن جوهر التجارات تحقيق ربح يتعيش منه المنتج أو التاجر، ومن ثم فمن المنطقي أن يكون الثمن العادل شاملاً لهامش معقول من الربح، وبما يتناسب مع أهمية السلعة وحاجة الناس إليها وكونها سلعة ضرورية أو تحسينية أو تكميلية، فالإنسان يعد في الضروري ما لا يعده في التحسيني والتكميلي، فالضروري من السلع والخدمات يجب أن يراعى فيه حاجة الناس، وأن يكون هامش الربح مقبولاً بما لا يحقق أو يوقع

(٣٣) د. عبد الهادي على النجار، الإسلام والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣٤) د. وائل محمد رزق، الثمن العادل وسبل تحقيقه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بحث منشور بكلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، العدد ٤٤، المجلد ٢٦، عدد أكتوبر ٢٠١٦م، ص ٣٣٧.

على الناس العنت والمشقة، أما السلع التحسينية أو التكميلية فيتسامح فيها في الربح ما لا يتسامح في غيرها.

٣- تجنب الخداع وتحقيق الرضا والتوافق على الثمن:

جوهر العقود قائم على الرضا؛ قال تعالى لِيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا^(٣٥). فجوهر العقود الرضا، وبغير الرضا تصبح كل التصرفات باطلة ومحرمة، وما ينتج عنها أكل أموال الناس بالباطل.

لا حرج من المساومة في البيع والشراء؛ لأن الأصل أنه يجوز لمن عنده بضاعة أن يعرضها بما شاء من سعر مادام لم يغش أو يدلس أو يتبع أساليب المراوغة والتضليل، فإذا عرضها واشتراها منه مشترٍ راضٍ غير مكره، فالبيع جائز صحيح.

فمن أنس بن مالكٍ أن رجلاً من الأنصارِ جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال: لك في بيتك شيء، قال: بلى جلس نلبس بَعْضُهُ وَنَبْسُطُ بَعْضُهُ وَقَدَحٌ نَشْرَبُ فِيهِ الْمَاءَ، قال: انْتَبِي بِهِمَا، قال: فَأَتَاهُ بِهِمَا، فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بيده ثم قال: من يشتري هذينِ فقال رجلٌ أنا آخذُهُمَا بِدِرْهَمٍ، قال: من يزيد على درهمٍ مرتينِ أو ثلاثاً، قال رجلٌ: أنا آخذُهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ، فَأَعْطَاهُمَا الْأَنْصَارِيُّ وقال: اشترِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَأَنْبِذْهُ إِلَى أَهْلِكَ وَاشْتَرِ بِالْآخَرِ قَدُومًا فَأَتَيْتَنِي بِهِ فَفَعَلَ فَأَخَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فيهِ عُوْدًا بِبِيَدِهِ، وقال: اذْهَبْ فَاخْتِطِبْ وَلَا أَرَاكَ حَمْسَةَ عَشْرَ يَوْمًا فَجَعَلَ يَحْتِطِبُ وَيَبِيعُ فَجَاءَ وَقَدْ أَصَابَ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ فقال اشترِ بِبَعْضِهَا طَعَامًا وَبِبَعْضِهَا ثَوْبًا ثُمَّ قال: هذا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ

وَالْمَسْأَلَةُ نُكْتَةٌ فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِذِي فَقْرٍ مُدْفِعٍ أَوْ لِذِي غُرْمٍ مُفْطَعٍ أَوْ دِمٍّ مُوجِعٍ^(٣٦).

وجه الدلالة: أن المساومة في البيع والشراء، والتي تنتفي فيها أي مسالك للغش جائزة، والبيع المترتب عليها صحيح وجائز.

وعلى ذلك، فإن الأصل أن تقوم معاملات المسلمين على العدالة في البيع والشراء؛ ذلك أن الظلم محرم والضرر يجب رفعه، وتجاوز أسعار السوق غشاً أو تدليساً أو استغلالاً هو ظلم وضرر، ويحمل مرتكبه إثماً عظيماً، ففكرة الثمن العادل وطرحها نظرياً وتطبيقها عملياً يسهم بشكل معمق في ضبط الأسواق الإسلامية، ورسم حدود عادلة لعلاقة البائع والمشتري؛ ولذلك وجدنا أن بعض الفقهاء حددوا نسبة للربح في حدود الثلث حتى يكون البيع صحيحاً^(٣٧).

وعلى الرغم من أن هذا رأي مرجوح في الفقه الإسلامي؛ فإنه يوضح من طرف ما أن هناك توجهاً لتطبيق فكرة الثمن العادل نظرياً، وتطبيقها عملياً في السوق بما يحقق مصلحة البائع والمشتري معاً.

وقد يجد هذا التوجه الفقهي دعماً له في فكرة التسعير التي قال بها بعض الفقهاء^(٣٨) كوسيلة لضبط الأسواق وقت الأزمات عن طريق تحديد سعر عادل للسلع والخدمات؛ لمواجهة موجات الغلاء، أو الوقوف حائلاً ضد استغلال بعض

(٣٦) انظر: سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع المزايدة ٧٤٠/٢، حديث رقم ٢٩١. سنن أبي داود باب ما تجوز فيه المسألة، ١٢٠/٢، حديث رقم ١٦٤٠، وهو حديث حسن، انظر: نصب الرأية ٢٢/٤.

(٣٧) محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، دون رقم طبعة، ٢١٧/٥.

(٣٨) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة نشر، ودون رقم طبعة، ١٢٩/٥. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط/ مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ، الطبعة الثانية، ٣٦٠/١. النووي، روضة الطالبين، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الثانية، ٤١١/٣.

التجار، وعلى ذلك وجدنا أن فكرة الثمن العادل ذات بعد معمق في ضبط توازن السوق في الاقتصاد الإسلامي؛ نظراً لما لها من بعد متعلق بالعقيدة الإسلامية التي تحت أتباعها على الاتزان والالتزام بما يحقق مصلحة المجموع، وعدم تغليب المصالح الفردية الضيقة على مصالح المجموع.

المبحث الثالث

أثر تجاوز سعر السوق بالزيادة على لزوم العقد في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: لزوم العقد في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أثر الزيادة على سعر السوق في لزوم العقد.

المطلب الثالث: الزيادة على سعر السوق مقابل الأجل وأثره على العقد.

المطلب الأول

لزوم العقد في الفقه الإسلامي

أولاً- مفهوم العقد في اللغة والاصطلاح:

أ . العقد لغة:

عقد: العقد نقيض الحل^(٣٩)، عقد اللسان عقدة احتبس^(٤٠)، عقد الحبل والبيع والعهد فانهقد^(٤١)، وعقدة كل شيء إبرامه، وعقدة النكاح وجوبه، وعقدة البيع

(٣٩) مادة (عقد) لسان العرب ٢٩٦/٣.

(٤٠) على بن جعفر السعدي، الأفعال، ط/ عالم الكتاب، بيروت، عام ١٤٠٣هـ، الطبعة الأولى،

مادة (عقد) ٣٤٢/٢.

(٤١) مادة (عقد) العين ١٤٠/١، مختار الصحاح ١٨٦/١.

وجوبه، والعقدة الضيعة، ويجمع على عقد^(٤٢).

ب . العقد في الاصطلاح الفقهي:

يطلق العقد في الشريعة بإطلاقين: عام، وخاص^(٤٣). فالمعنى العام، يُراد به كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء كان في مقابل التزام آخر كالبيع والشراء ونحوه، أم لا كالنذر والطلاق واليمين^(٤٤). وسواء كان التزاماً دينياً كأداء الفرائض والواجبات أم التزاماً دنيوياً، قال الإمام الجصاص: "كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك"^(٤٥).

إذن، فالعقد بالمعنى العام لا يشترط فيه تطابق إرادتين لتكوينه، بل يتحقق بإرادة منفردة أيضاً. أما المعنى الخاص للعقد فهو الالتزام الذي لا يتحقق إلا من طرفين، وهذا المعنى الأخير هو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ العقد، فهم يعنون

(٤٢) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ط/ مكتبة الهلال، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، مادة (عقد)، ١/١٤٠.

(٤٣) الشيخ على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ص ١٨٦. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ م، دون رقم طبعة، ص ١٩٩. د. محمد بن عبد العزيز سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة - دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه قدمت لجامعة الملك سعود بالرياض، ط/ دار كنوز إشبيلية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، الطبعة الأولى، ص ٢٧٢. د. أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود، ط/ دار ابن حزم، عام ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، الطبعة الأولى، ٤١/١.

(٤٤) المراجع السابقة.

(٤٥) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ط/ دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥ هـ، دون رقم طبعة، ٢٨٥/٣. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٩٩.

به صيغة الإيجاب والقبول الصادرة من متعاقدين، وهذا هو المعنى الشائع في كتبهم^(٤٦).

وهذا واضح من تعريف البعض له بأنه: "وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول^(٤٧)، أو ربطُ القَبُولِ بِالْإِيجَابِ^(٤٨)". وعَرَّفَه بعض المعاصرين العقد: هو ربط بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما، صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي^(٤٩).

ج . العقد في الاصطلاح القانوني:

لم يعرف التقنين المدني المصري القديم ولا الجديد العقد في نصوصه؛ ولذلك انبرى الفقه القانوني لتعريفه ومن هذه التعريفات: أنه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله^(٥٠).

أو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أم نقله أو تعديله أم إنهاؤه^(٥١).

(٤٦) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ١٨٦. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ١٩٩.

(٤٧) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ودون رقم طبعة، ١/١٨. محمد عميم الإحسان البركتي، قواعد الفقه، ط/ الصدف ببلشرز، كراتشي، ١٤٠٧هـ، الطبعة الأولى، ١/٣٨٣. محمد بن بهادر الزركشي، المنثور، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الثانية، ٢/٣٩٧. أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط/ دار المعارف، مصر، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، ٦/١٩٥.

(٤٨) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، مرجع سابق، ٥/٢٨٣.

(٤٩) علي الخفيف أحكام المعاملات الشرعية، ص ١٨٤، ١٨٥.

(٥٠) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط/ دار الشروق، مصر، عام ٢٠١٠م، الطبعة الأولى، ١/١١٥.

(٥١) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ط/ دار محمود للطبع والنشر والتوزيع، مصر، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، ٢/٥.

ومع خلو القانون المدني المصري من تعريف للعقد إلا أن القانون المدني العراقي عرّفه في مادة (٧٣) منه بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"^(٥٢).

ويلاحظ من تعريف المُشرّع العراقي أنه أخذ بالنظرة الموضوعية التي تسود الفقه الإسلامي، ولم يأخذ بالنزعة الذاتية التي تسود الفقه اللاتيني، ذلك أن هذا التعريف وطبقاً لنصه سالف البيان يؤكد على أن العقد هو ارتباط بين إيجاب وقبول على نحو يثبت أثراً في المعقود عليه، أي أنه يغير المحل ذاته من حالة إلى حالة، وليس على نحو ما يرى الفقه اللاتيني الذي يرى أن العقد ارتباط بين الإيجاب والقبول بما ينشئ التزامات شخصية بين المتعاقدين.

والحق أن هذا التوجه في التعريف من المُشرّع العراقي وبما حواه يتوافق مع نظرة الفقه الإسلامي، والدليل على ذلك أن هذا التعريف مقتبس من أحد مدونات الفقه الإسلامي الحديثة، فقد ورد في تعريف العقد في مرشد الحيران في مادته (١٦٨) "العقد" هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"^(٥٣).

ثانياً - أركان العقد في الفقه الإسلامي:

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٥٤) أن العقد يلزم لتحقيقه ثلاثة أركان الصيغة والعاقدان والمعقود عليه. ويرى الحنفية والزيدية أن

(٥٢) المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي.

(٥٣) محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط/ المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط/ ١٣٠٨ هـ - ١٨٩١ م، الطبعة الثانية، ص ٢٧.

(٥٤) محمد بن أحمد المالكي، شرح ميارة، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ، ١/٤٤٩. أحمد الدردير، الشرح الكبير، ط/ دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، ٢/٣. محمد بن الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ، دون رقم طبعة، ٢/٢٧٦. عبد الحمدي الشرواني، حواشي الشرواني، ==

ركني العقد الأساسين هما الإيجاب والقبول^(٥٥)، والحق أن الخلاف السابق بين المذاهب هو خلاف شكلي لا يترتب عليه أثر؛ إذ إن الإيجاب والقبول يستلزم بطبيعة الحال العاقدان والمعقود عليه، والإيجاب هنا كما عرفه الحنفية هو إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أو لا، سواء وقع من البائع أم من المشتري، كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف، والقبول الفعل الثاني^(٥٦).

وسمي ما يصدر من أحد العاقدين أولاً إيجاب، وما يصدر من الطرف المقابل ثانياً قبولاً؛ لأن الإيجاب معناه الإثبات، ولما كان القول الأول أصلاً لإثبات الالتزام والثاني يجيء مبنياً عليه، وما فيه من الالتزام إنما كان للرضا به؛ لذا كان الأول هو الإيجاب؛ لأنه إذ هو عمدة الالتزام وعماده، وكان الثاني قبولاً لأنه رضا بما في الأول من إلزام والالتزام^(٥٧).

== ط/ دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، ٢١٥/٤. محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، ١٧٢/١. منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، دون رقم طبعة، ١٤٦/٣. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط/ عالم الكتاب، بيروت، دون سنة نشر، الطبعة الثانية، ٥/٢. محمد بن عبد الله الزركشي، شرح الزركشي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ، الطبعة الثانية، ٤/٢.

^(٥٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٢٩/٢. محمد بن عبد الله السيواسي، شرح فتح القدير، ط/ دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ودون طبعة، ٢٤٨/٦. البحر الرائق، مرجع سابق، ٢٨٣/٥.

^(٥٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ٦ / ٢٤٨. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٠٦/٤.

^(٥٧) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ٢٠٢.

وإن كان المالكية والشافعية والحنابلة يفرقون بين ما يصدر عن البائع وبين ما يصدر عن المشتري، فيرون أن ما صدر من المملك هو الإيجاب ولو تأخر، والقبول ما صدر من الممتلك ولو تقدم^(٥٨).

والحق أن هذا الخلاف خلاف نظري لا يترتب عليه نتائج عملية؛ لأن كل لفظة تصدر من المتعاقدين تعد إيجاباً وقبولاً، وأن إطلاق لفظة إيجاب على لفظة وقبول على لفظة أخرى هي من قبيل التسمية الاصطلاحية فقط^(٥٩).

ثالثاً - أركان العقد في القانون:

للعقد في الفقه القانوني ركنان: التراضي والسبب، فالعقد في القانون يقوم على الإرادة (أي تراضي المتعاقدين)، والإرادة بدورها يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة، وهذا هو السبب، أما المحل فهو ركن في الالتزام وليس ركناً في العقد^(٦٠).

ويجب حتى يتم العقد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من المتعاقد الآخر. وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٨٩) من القانون المدني المصري

(٥٨) محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية، ٢٣١/٤. الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤/٣. الفاسي، شرح ميارة، مرجع سابق، ٤٤٩/١. إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، ٢٥٧/١. النووي، المجموع، ط/ دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، ١٥٣/٩. ابن قدامه، المغني، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، دون رقم طبعة، ٣/٤. المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ٢٦١/٤. البهوتي، الروض المربع، ط/ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ، دون رقم طبعة، ٢/٢.

(٥٩) أحمد زكي عويس، المدخل في الفقه الإسلامي، القسم الثاني النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ط/ مكتبة جامعة طنطا، دون سنة نشر ودون رقم طبعة، ٤٢١.

(٦٠) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ١/٤٠.

على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"^(٦١).

رابعاً - لزوم العقد في الفقه الإسلامي:

يعرف لزوم العقد بأنه: ربط شرعي لأجزاء التصرف بين عاقدين ليس لأحدهما الفسخ من غير قبول الآخر^(٦٢). فإذا استجمع العقد شروطه وأركانه، فهو عقد صحيح ومعتبر شرعاً^(٦٣)، وهذا العقد بهذا الوصف يكون صالحاً لترتيب آثاره الشرعية عليه^(٦٤)، ومن ثم فهو لازم للطرفين لا يحق لأحدهما طلب نقضه أو فسخه إلا إذا توفرت شروط محددة، وغالباً فإن تلك الشروط صارمة حتى يمكن إبطال العقد وفسخه، ومثال ذلك: في عقد البيع، إذا تم صحيحاً، فيترتب عليه انتقال الملكية للمشتري وانتقال الثمن للبائع، وهو لازم لا يمكن فسخه بالإرادة المنفردة من أحد العاقدين إلا استثناءً.

والعقد اللازم ينقسم لعقد لازم للطرفين كعقد البيع والإجارة والزواج، وعقد لازم لطرف واحد كعقد الضمان والكفالة مثلاً^(٦٥). أما العقد غير الصحيح هو مالم يتوفر فيه شروطه وأركان صحته، ومن ثم فهو قابل للإبطال، وبناء على ذلك،

(٦١) كود القانون المدني المصري، المادة ٨٩، ص ٢٣، ط/ دار مصر للموسوعات القانونية.
(٦٢) د. عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، أحكام لزوم العقد، (دكتوراه)، دار كنوز إشبيلية، الرياض، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، الطبعة الأولى، ص ٢٨.
(٦٣) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيزود، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، الطبعة الأولى، ٣٨٠/١. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، الطبعة الأولى، ٢/٢٧٥.
(٦٤) د. محمود بلال مهران، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ط/ دار الثقافة بجامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ص ٤٢٨.
(٦٥) د. عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، أحكام لزوم العقد مرجع سابق، ص ٣٢.

فالأصل أن العقد إذا تم صحيحاً، فلا يمكن لأحد الطرفين فسخه أو تعديله أو نقضه.

فالباع إذا لازم من جهة الأصل مادام لم يتطرق للإرادة عيب من غش أو تدليس أو تغيير لأحد أطراف العقد، وذلك على تفصيل سيأتي.

خامساً- لزوم العقد في القانون الوضعي:

إذا تم العقد صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة مستوفياً شرائطه القانونية، فهو لازم من الناحية القانونية، لا يجوز لأحد طرفيه فسخه بالإرادة المنفردة إلا طبقاً للقواعد القانونية المقررة استثناءً على هذا الأصل.

ذلك؛ لأن كلا الطرفين دائن للطرف الآخر ومدين له، فالمشتري دائن للبائع بالعين المبيعة ومدين له بالثمن، والبائع مدين للمشتري بالعين المبيعة ودائن له بالثمن^(٦٦).

وقد نصت المادة (١٤٧) الفقرة الأولى من القانون المدني المصري، العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون^(٦٧).

فهذه القاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تؤكد على مبدأ سلطان الإرادة الذي مازال يسود الفكر القانوني، وتستلزم هذه القاعدة أنه يتمتع على أي من المتعاقدين نقض العقد أو إنهاؤه أو تعديله على غير مقتضى^(٦٨). وعلى ذلك نجد أن هناك توافقاً شريعياً وقانونياً على لزوم العقد من جهة الأصل، وأن الاستثناء هو جواز انحلال هذا العقد.

(٦٦) د. سعيد مبارك وآخرين، الوجيز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، ط/ مكتبة السنهوري، بغداد، بدون رقم طبعة وسنة طبع، ص ١٠.

(٦٧) كود القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٦٨) المستشار/ محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الثالثة، دون رقم طبعة، ودون دار طبع، ص ٩٢٩.

المطلب الثاني

أثر الزيادة على سعر السوق في لزوم العقد

قلنا سابق إن الإسلام يعترف بعوامل العرض والطلب وتأثيرها على تحديد الأسعار، فكل سعر تكون في السوق الحرة الخالية من الغش والاحتكار، فهو سعر يصح به البيع والشراء والعقد المبرم بناء عليه هو عقد صحيح لازم.

ومن الجدير بالملاحظة أن الأصل أن الربح في الإسلام ليس محدوداً بحد معين كما يرى جمهور الفقهاء على خلاف ما يراه بعض المالكية، الذين يرون أن الربح محدود بثلاث ثمن السلعة كما عرضنا سابقاً.

وعلى ذلك، فالزيادة اليسيرة في سعر السلعة الجاري في الأسواق مغتفر؛ لأنه من دواعي المساومة بين البائع والمشتري، إلا أنه حفاظاً على الحقوق وصيانة للأموال عن التبذير والإهدار، فإن الفقهاء توقفوا بالبحث والتنقيب حول بيع السلعة للمشتري بزيادة غير مألوفة (أي بزيادة على سعر السوق الجاري)، وبحثوا ذلك تحت مسمى مصطلح الغبن الفاحش، وبحثوا أثر ذلك على العقد؛ وذلك إبراء للذمم وتوضيح حدود الشريعة فيما يخص المعاملة في الأسواق.

أ. **والغبن في اللغة:** هي النقص، ومغبون أي منقوص في السعر، غبته في البيع خدعه وبابه ضرب^(٦٩).

ب. **الغبن في اصطلاح الفقهاء:** هو بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله أو اشتراها كذلك^(٧٠)، أي بيع السلعة بأكثر من ثمن السوق الجاري.

^(٦٩) مادة (غبن)، مختار الصحاح، ١/١٩٦.

^(٧٠) محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية، ٤/٤٦٩.

وفرق الفقهاء بين نوعين من الغبن، الأول الغبن الفاحش، والثاني الغبن اليسير. والحنفية يرون أن الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الأسواق^(٧١).

يقول صاحب المبسوط: "إن كل عيب ينقص من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الأسواق فهو عيب فاحش"^(٧٢)؛ لأن ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة، وما لا يدخل كانت زيادته متحققة^(٧٣)، فمثلاً إذا اشترى رجل سلعة بمائة، فلما نظر فيها أهل الخبرة، قومها بعضهم بثمانين، وبعضهم بسبعين، وبعضهم بستين، ولم يذكر أحدهم أنها بمائة، فهي بهذا الوصف لم تدخل تحت تقويم أي من المقومين في الأسواق، فهنا يكون المشتري قد وقع في الغبن الفاحش، أما إذا دخل تحت تقويم أحدهم فهو عيب يسير^(٧٤).

والفقهاء متفقون على أن الغبن اليسير لا يؤثر في صحة العقود، واختلفوا في تأثير الغبن الفاحش على لزوم العقد، وثبت الخيار على قولين:

القول الأول^(٧٥): يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن مجرد الغبن لا يؤثر على صحة العقود، ولا لزومها، ولا يثبت به للمشتري أو البائع المغبون خيار الرد، على تفصيل في بعض الحالات. فالحنفية^(٧٦) يرون: أن

(٧١) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ط/ دار المعرفة، بيروت، عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، الطبعة الأولى، ٧٠/٥.

(٧٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٧٠/٥.

(٧٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٠/٦.

(٧٤) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، دون رقم طبعة، ١٤٣/٥.

(٧٥) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، الطبعة الأولى، ١١٣/٣. الدردير، الشرح الكبير، ١٤٠/٣.

(٧٦) الكلبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٣/٣.

المشتري إذا غبن في السعر، فليس له حق رد المبيع إلا إذا غر البائع المشتري، فإذا ذهب غش البائع المشتري في السلعة فاشترها بأكثر من قيمتها، فله الخيار، فمثلاً: إذا قال البائع للمشتري هذه الآلة صناعة يابانية أو أمريكية، فاشترها المشتري، ثم اكتشف أنها صناعة صينية مثلاً فيثبت له الخيار في تلك الحالة.

وذهب المالكية إلى أنه ليس للمغبون أن يرد السلعة التي اشترها بسعر تجاوز سعر السوق، ولو كان السعر خارجاً عن معتاد العقلاء^(٧٧).

إلا إذا كان المشتري يجهل ثمن السلعة في السوق، فيستسلم للبائع بأن يقول له: بعني كما تبيع للناس، فإني لا أعلم القيمة، أو يقول البائع: اشتر مني كما تشتري من غيري أو غير ذلك، أو يستأمنه البائع المشتري أو المشتري البائع بأن يقول أحدهما للآخر ما قيمته لأشترتي بها أو لا يبيع بها؛ فيقول له قيمته كذا، والحال أنه ليس كذلك، فللمغبون هنا الرد^(٧٨). وذهب بعض المالكية^(٧٩) أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث؛ لأن الربح يجب ألا يتجاوز ثلث ثمن السلعة.

وذهب الشافعية^(٨٠) أن مجرد الغبن لا يثبت الخيار، وإن تفاحش، ولو اشترى شخص زجاجة بثمن كثير يتوهمها جوهرة؛ فلا خيار له ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن؛ لأن التقصير منه، إذ لم يراجع أهل الخبرة وعلى ذلك، فالجمهور يرى صحة العقد ولزومه، وأنه لا خيار للمغبون مادام البيع كان خالياً من الغش أو التدليس أو التلبيس، أما إذا حدث غش أو تلبيس أو تدليس فيثبت للمغبون الخيار بلا خلاف.

(٧٧) الفاسي، شرح ميارة، ٦٤/٢.

(٧٨) الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٤٠/٣.

(٧٩) محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ،

دون رقم طبعة، ٢١٧/٥.

(٨٠) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٤٧٠/٣.

القول الثاني^(٨١): وهو لبعض فقهاء الحنفية ولبعض فقهاء المالكية والحنابلة والإمامية أن مجرد الغبن الفاحش لو لم يصاحبه تحرير يجعل العقد غير لازم، ويثبت للمغبون خيار الرد.

وحصر الحنابلة الخيار في هذه الحالة للمغبون في ثلاثة مواضع:

الأول: تلقي الركبان، وهو تلقي البائعين للسلع خارج السوق للحصول على سلعهم وبيعها في الأسواق، إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغبنهم، ثبت للمغبون حق الرد.

الثاني: بيع النجش، وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقنتدي به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيغتر بذلك^(٨٢).

الثالث المسترسل: وهو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة، فإذا غبن غبناً يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء^(٨٣).

وذلك استناداً إلى ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال: "لا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ ولا يَبِعُ بَعْضُكُمْ على بَعْضٍ ولا تَتَّاجِسُوا ولا يَبِعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ولا تَصْرُوا العَنَمَ وَمَنْ ابْتاعَهَا فهوَ بخيرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إن رَضِيَها أَمْسَكَهَا وإن سَخَطَهَا رَدَّها وصاعاً من تمرٍ"^(٨٤).

(٨١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ١٤٣/٥. محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، ٤/٤٦٨. ابن قدامة، المغني، ٤/١٧. محمد بن الحسن النجفي، جواهر الكلام، ط/ دار الكتب الإسلامية، طهران، إيران، دون سنة طبع ودون رقم طبعة، ٩٨/٢٣. هاشم معروف الحسيني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، عرضاً واستدلالاً ومقارنات، دون دار طبع ودون سنة طبع، ص ٤٦٧.

(٨٢) ابن قدامة، المغني، ٤/١٤٨.

(٨٣) المرجع السابق، ٤/١٧.

(٨٤) أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ط/ دار بن كثير، اليمامة، ١٤٠٧هـ، دون رقم طبعة، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم، ٢/٧٥٥، حديث رقم ٢٠٤٣.

الرأي الراجح:

يرى الباحث رجحان القول الثاني القائل بثبوت الخيار للمغبون غبناً فاحشاً في السعر، ولو حصل الغبن له بغير غش أو تدليس أو تغيير؛ لاستقامة ذلك من قواعد الشريعة التي تمنع الضرر وترفعه، وتحرم أكل الناس بالباطل، إضافة إلى منطقية النتائج التي ينتهي إليها هذا الرأي من حيث إنه لا يجب دعم المعتدي بالحكم بلزوم تصرفه على حساب الطرف الأضعف في العلاقة وهو الطرف المخدوع، فالحكم بعدم لزوم العقد في تلك الحالة ينتهي إلى تأكيد قواعد الشريعة وأصولها التي تدعو إلى الحفاظ على حقوق الناس، وتقدير العقاب للمعتدي الذي يستغل جهل الناس وضعفهم في البيع والشراء.

المطلب الثالث

الزيادة على سعر السوق مقابل الأجل

الأصل في البيع أن يتم بثمن حال، ولكن إذا تم البيع بثمن مؤجل زائد عن سعر السوق الحالي، كأن يعرض البائع سلته في السوق بثمن حال وكذا وبثمن مؤجل كذا يزيد عن الثمن الحال، فهل يصح البيع ويلزم أم يكون باطلاً؟!
القول الأول^(٨٥):

(٨٥) السرخسي، المبسوط، ٨/١٣. أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ط/ دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى، ٤١٩/٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٤/٥. أبو الوليد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٠٨/٢. محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الوسيط في المذهب، ط/ دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى، ٤٣٨/٢. عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، الشرح الكبير للرافعي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، الطبعة الأولى، ٥٣٩/٢. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٠٥/٤. محمد بن الحسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ٩٨/٢٣.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى صحة هذا البيع ولزومه مادام الأجل معلوماً، استناداً إلى عموم^(٨٦) قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}^(٨٧).

وجه الدلالة: أن الآية بعمومها تشمل البيع المؤجل بزيادة في الثمن؛ ذلك أن التراضي قائم في هذا النوع من البيع، ومادام الرضا قائماً، فلا محل للقول بمنعه.

وبما روته السيدة عائشة -رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم - اشتري من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم وارتهن منه درعاً من حديد^(٨٨).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل هذا النوع من البيوع التي يكون فيها الأجل، وإن كان ليس في الحديث تصريح بزيادة ثمن ما اشتراه النبي صلى الله عليه وسلم مقابل الأجل، فإنه ليس هناك تصريح بمنعه.

ولأن هذا بيع وقع بين العاقدين مستوفياً للأركان والشروط خالياً من أي غرر أو غش أو تدليس، وما يؤكد صحته أن الغرر المبطل للعقود إما أن يقع في العوضين أو في الأجل، وهو منتفٍ في كل ذلك، ولا يمكن القول بعدم صحة مثل هذا البيع إلا بدليل؛ لأن الأصل في التصرفات الصحة^(٨٩).

القول الثاني^(٩٠):

وهو لبعض الأئمة والتابعين منهم زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى. واستدلوا على ذلك: بقوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}^(٩١).

(٨٦) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ط/ دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣هـ، الطبعة الأولى، ٥/٢٥٠.

(٨٧) سورة البقرة، جزء من الآية ٢٧٥.

(٨٨) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب السلم والرهن، ٧٨٤/٢، حديث رقم ٢١٣٤.

(٨٩) السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ٨/١٣.

(٩٠) الشوكاني، نيل الأوطار، ٥/٢٥٠.

(٩١) سورة البقرة، جزء من الآية ٢٧٥.

وجه الدلالة: إذا كان الربا محرم؛ لأنه زيادة في الدين مقابل الأجل، فكذلك البيع بزيادة في ثمن المبيع مقابل الأجل^(٩٢).

وبما روي عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم- من باع ببيعين في بيعة فله أوكسهما^(٩٣) أو الربا^(٩٤).

وجه الدلالة: أن معنى البيعتين في بيعة الواردة في الحديث أن الرجل يبيع البيع فيقول هو نساء بكذا وكذا، وهو نقد بكذا وكذا^(٩٥).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث ورد له تفسيرات أخرى، منها ما رواه الترمذي عن بعض أهل العلم بقوله: "وقد فسر بعض أهل العلم قالوا ببيعين في بيعة أن يقول أبيعك هذا الثوب بنقد عشرة وبنسيئة بعشرين ولا يفارقه على أحد البيعتين فإذا فارقه على أحدهما، فلا بأس إذا كانت العقدة على أحد منهما"^(٩٦). وعلى ذلك فهو محتمل، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال، سقط به الاستدلال.

الرأي الراجح:

يرى الباحث رجحان القول الأول القائل بالجواز لعموم الأدلة القائل بالجواز، ولتوافق هذا النوع من البيع مع ما يستلزمه جوهر العقود وهو الرضا. وعلى ذلك؛ فإن البيع بالزيادة على سعر السوق مقابل الأجل جائز، والعقد طبقاً لذلك صحيح لازم مادام العقد قد انتقت فيه العيوب المبطلّة.

^(٩٢) انظر في ذلك، الجصاص، أحكام القرآن، ١٨٤/٢.

^(٩٣) انقصهما، انظر: عون المعبود، ٢٣٩/٩.

^(٩٤) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب (فيمن باع ببيعتين في بيعة)، ٢٧٤/٣، حديث رقم ٣٤٦١، هذا حديث حسن صحيح، انظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ٤٩٦/٦.

^(٩٥) الشوكاني، نيل الأوطار، ٢٤٩/٥.

^(٩٦) الترمذي، سنن الترمذي، ٥٣٣/٣.

المبحث الرابع

أثر الزيادة على سعر السوق في القانون الوضعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الغبن في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: أثر الغبن على صحة العقد في القانون الوضعي.

المطلب الأول

الغبن في القانون الوضعي

أولاً- الغبن في القانون المصري:

يعرف الغبن في القانون بأنه: عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه^(٩٧). ويعد الغبن في القانون المصري هو المظهر المادي لاستغلال أحد المتعاقدين للآخر، ومع ذلك، فالقانونيون يعترفون بضرورة التمييز بين الغبن اليسير والغبن الفاحش كما كان اتجاه الفقه الإسلامي، فالغبن اليسير مغتفر ولا أثر له في القانون، بينما الغبن الفاحش يجب أن يكون ذا أثر^(٩٨).

ونصت المادة (١٢٩) من القانون المصري في فقرتها الأولى على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد أستغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد".

(٩٧) السنهوري، الوسيط، ١/٣٠٦.

(٩٨) السنهوري، المرجع السابق.

ومن الجدير بالذكر أن الفقه القانوني بوجه عام يتنازعه نظريتان في شأن تحديد قيمة الأشياء:

الأولى: قيمة الأشياء المادية، وهي القيمة التي تتحدد للأشياء في الأسواق بناء على قانون العرض والطلب والقوانين الاقتصادية الأخرى.
والثانية: قيمة الأشياء الشخصية، أي قيمة الشيء لدى الشخص بنظرته الشخصية التي يتغلب فيها العنصر النفسي.

ومهما يكن من أمر فإن القانون المدني المصري وعلى غرار كثير من القوانين الغربية اتجه إلى الأخذ بالمعيار الشخصي أو قيمة الأشياء الشخصية، ومن ثم عد التقدير الشخصي للأشياء داخلاً في تحديد الغبن المبطل للعقود.

ولا يخفى ما لهذا التوجه من أضرار لما يربته من نزع فتيل الاستقرار في المعاملات، وما قد يؤدي إلى من بذور نزاع والشقاق والخضوع للمعايير الشخصية المتقلبة التي قد تؤدي إلى اضطراب الأسواق وانهيارها.

وهذا المأخذ المهم توقّاه الفقه الإسلامي باختياره تقيم الأشياء اعتباراً بقيمتها السوقية ما دام هذا السعر الذي تكوّن في السوق على قواعد العدل والأمانة، وتجنب قواعد الغش والتدليس والتغريب.

وإن كان هذا المأخذ القانوني قد شكل خطراً على استقرار العلاقات العقدية واستمرارها، فلا شك أن ما توجه إليه الفقه الإسلامي بتوجهه هذا حقق للمعاملات أقصى حدود الأمان عن طريق منها استقرار المعاملات واستقرار الأسواق والتعامل مع حقائق الأشياء الظاهرة بما يصب في نهاية المطاف في استقرار المجتمع ككل. وأياً ما كان الأمر، فإن الغبن في نظر القانون وكما تم التوضيح سابقاً هو المظهر المادي للاستغلال، بمعنى أنه إذا توفر الغبن ذو المظهر المادي المتمثل في عدم تعادل التزامات المتعاقدين، فإنه دليل على وقوع استغلال يفضي في حالة ثبوته إلى الحكم بالبطلان للعقد، وهذا يعني أن للاستغلال عنصرين:

الأول: هو العنصر الموضوعي، وهو عدم التعادل بين التزامات البائع والمشتري، ومتى حدث هذا الاختلال توفر هذا العنصر ويشترط أن يكون اختلالاً فادحاً، وعلى ذلك، فإن الغبن اليسير لا يمنع من صحة العقد.

الثاني: العنصر النفسي، وهو يتشكل في صورة أن أحد المتعاقدين يستغل في المتعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامعاً.

وعلى ذلك، فإن الطعن بموجب المادة المشار إليها في صحة العقد لا يقبل إلا باجتماع عنصرين، هما: العنصر المادي المتمثل بالغبن المتصور في ظهور عدم التعادل بين العوضين، والعنصر النفسي، وهو الاستغلال، أي يجب أن يكون الغبن ناشئاً عن استغلال الغابن لطيش أو هوى المغبون^(٩٩).

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يشترط ثلاثة شروط للعنصر النفسي المتمثل في الاستغلال حتى إذا نشأ عنه غبن، حق للمغبون المطالبة ببطان العقد طبقاً للمادة سالفة البيان:

الأول- أن يختل التعادل بين الأدعاءات المتقابلة أو ينعدم عند وجود المقابل:

ويشترط أن يكون هذا الاختلال غير مألوف، ومن ثم إذا حدث اختلال مألوف، لا يحق للمغبون أن يطلب الإبطال.

الثاني- أن يكون هناك استغلال لطيش بين أو هوى جامع في المتعاقد المغبون:

ويلاحظ الوصف القانوني لكل من الطيش والهوى، فوصف الأول بالبين، ووصف الثاني بالجامح، للدلالة على أثرهما الصارخ فيما ينشأ عن وجودهما في نفس المتعاقد من غبن فاحش في معاملته المالية يكون مؤثراً على صحة العقد بخلاف الغبن اليسير.

(٩٩) د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، ط/ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م، الطبعة الأولى، ص ١٠٢.

ويقصد بالطيش البين: الخفة الزائدة التي تؤدي إلى التسرع وسوء التقدير^(١٠٠)، ومثاله: شاب مستهتر ورث مالا فجأة، فقام أحد المستغلين بإغرائه بالدخول في بعض المعاملات المالية معه التي لا يتعادل العوضان فيها.

ويقصد بالهوى الجامح: هو شدة تعلق شخص بشيء معين أو بشخص معين يسعى لتحقيق رغباته من غير تبصر، ومهما كان الثمن غير مبالٍ بالأضرار التي قد تلحقه من جراء هذا التعلق، كرجل عجوز تزوج فتاة صغيرة السن، فاستغلت فيه هذا التعلق بها فأبرمت معه تعاقدات نتج عنها غبن فاحش.

الثالث- أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد:

أي يجب أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى إبرام التصرف، بمعنى أن يكون هو الذي حمل الطرف المغبون على ارتضاء العقد على نحو ما ارتضاه عليه^(١٠١).

ثانياً- الغبن في القانون العراقي:

لا يعد الغبن وحده في القانون المدني العراقي عيباً لا في العقد ولا في الرضا، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٢٤) من القانون المدني العراقي بقولها: "مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغرير"، ذلك أن أطراف العلاقة العقدية هم أولى من غيرهم بترتيب أمورهم المالية، وهم أقدر على الحكم على تناسب العوضين من عدمه، فتناسب الالتزامات في الأصل متروك تقديره لطرفي العلاقة وإرادتهم الحرة، فإذا نتج العقد عن تلك الإرادة الحرة، فلا تعقيب للقانون على ذلك إلا إذا جاء هذا الاختلال في الالتزامات نتيجة تغرير مارسه أحد المتعاقدين على الآخر، فوقع الطرف الآخر نتيجة لذلك في علاقة

(١٠٠) د. عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام، ط/ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى، ص ٢٣٥.

(١٠١) المستشار/ عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ٣٥٤/٢.

عقدية مختلة التوازن، ولولا هذا التعبير الذي مُرس عليه، ما كان ليُقدم على هذه العلاقة^(١٠٢)، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يمكن القول إن القانون المدني العراقي لم يأخذ بالتعبير وحده كعيب من عيوب الإرادة، أو الغبن وحده كعيب من عيوب العقد، على عكس القانون المصري الذي عد الغبن عيباً مستقلاً قائماً بذاته، ولكن ليس عيباً في الإرادة، وإنما هو عيب في العقد^(١٠٣).

المطلب الثاني

أثر الغبن على صحة العقد في القانون الوضعي

أولاً- في القانون المصري:

نصت المادة (١٢٩) من القانون المدني في عجزها على أنه: "جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد".

ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة: "ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

وطبقاً لهذه المادة، فإنه على أثر توفر شروط الاستغلال وعناصره يمكن

للطرف المغبون أن يطلب أحد طليبين:

الطلب الأول: إبطال عقد البيع.

الطلب الثاني: طلب إنقاص الثمن.

ويجب أن يرفع الطرف المغبون دعواه أمام القضاء خلال سنة من تاريخ

العقد، ولا يلزم القاضي بإجابة المغبون إلى طلب الإبطال إلا إذا كشفت ملاحظات

(١٠٢) د. عزيز كاظم جبر، الغبن في القانون المدني العراقي، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم

القانونية والسياسية، العدد الأول، ص ٣٨.

(١٠٣) السنهوري، الوسيط، ١/٣٠٦.

الدعوى أن الاستغلال الذي نشأ عنه التعاقد قد أفسد الرضا، وأنه لولا هذا الاستغلال، ما كان المتعاقد أبرم العقد أصلاً.

أما إذا كان الاستغلال لم يفسد الرضا فساداً تاماً، وكان الاختلال في الالتزامات بين المتعاقدين يمكن جبره؛ فإنه يجبر هذا النقص في الثمن أو ينقص الزيادة فيه بما يعود للتعاقد بين التزامات المتعاقدين^(١٠٤).

وهذا التوجه في القانون المدني المصري في مجمله متوافق مع الفقه الإسلامي في توجهه إلى حماية الأموال وصيانتها، وترتيب الجزاء المدني على الخداع في البيوع.

ثانياً- في القانون العراقي:

فرق القانون المدني العراقي بين حالتين فيما يخص أثر الغبن في العقد:

الحالة الأولى- إذا صاحب الغبن تغيير:

إذا صاحب الغبن تغيير، فإن العقد يكون موقوفاً، ويحق للطرف المغبون المطالبة بنقض العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢١) الفقرة الأولى التي جاء فيها: "إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبناً فاحشاً كان العقد موقوفاً على إجازة العاقد المغبون، فإذا مات من غرر بغبن فاحش، تنتقل دعوى التغيير لوارثه".

ويلاحظ أن هذه المادة اشترطت حتى يكون العقد موقوفاً أن يحدث التغيير والغبن معاً حتى يشكل عيباً من العيوب التي تجعل العقد قابلاً للإبطال. ومن الجدير بالذكر أن هذا الحكم الذي جاءت به المادة سالف الذكر مشروطاً بأن يحدث التغيير من المتعاقد أو من غيره مع علم المتعاقد به، أما إذا

(١٠٤) السنهوري، ٣١٢/١. المستشار عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ٣٥٤/٢.

حدث التغير من غير المتعاقد، ففي تلك الحالة فالمغبون له أن يعود على من غرر به طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وليس له المطالبة بنقض العقد^(١٠٥).
الحالة الثانية- إذا كان الغبن مجرداً عن التغير أو كان الطرف الآخر لا يعلم بالتغير:

مع أن القانون العراقي لم يعترف بالغبن كعيب من عيوب التي تجيز نقض العقد، إلا أنه لم يهمل الغبن المجرد، بل عده سبباً من أسباب التعويض، وسأوى في ذلك بين الغبن الفاحش والغبن اليسير، وهذا هو منطوق المادة (١٢٣) من القانون العراقي التي نصت على أنه: "يرجع العاقد المغبون بالتعويض إذا لم يصيبه إلا غبن يسير أو أصابه غبن فاحش وكان التغير لا يعلم به العاقد الآخر، ولم يكن من السهل عليه أن يعلم به أو كان الشيء قد استهلك قبل العلم بالغبن أو هلك أو حدث فيه عيب أو تغيير جوهري ويكون العقد نافذاً في جميع الأحوال".
ومن تلك المادة يتبين لنا أن الطرف المغبون لا يحق له طلب نقض العقد في الحالات الآتية:

- أ- إذا كان الغبن يسيراً وليس فاحشاً.
 - ب- عدم علم المتعاقد الآخر بالتغير الذي صاحب الغبن وعدم إمكانه الوقوف على ذلك.
 - ج- إذا استهلك محل العقد، كأن كان طعاماً أو شراباً، أو هلكه محل العقد كاحتراق الثوب.
 - د- حدوث تغير جوهري في محل العقد، كمن اشترى قماشاً فخاطه ثوباً.
- وكل ما يملكه المتعاقد المغبون في تلك الحالات وطبقاً للمادة سالفة البيان أن يطلب رفع الغبن الذي وقع عليه، إلا في حالتين يكون العقد فيهما باطلاً ولو لم يصاحب الغبن تغير:

(١٠٥) د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، الغبن في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص ٤٢.

الحالة الأولى: كون المغبون محجوراً عليه.

الحالة الثانية: كون المال الذي حصل فيه الغبن مالاً للدولة أو مالاً للوقف.

في تلك الحالتين يكون الغبن الفاحش مبطلاً للعقد، وهذا ما نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة (١٢٤) من القانون المدني العراقي.

إضافة إلى ما سبق؛ فإن المشرع العراقي عد الغبن الناشئ عن الاستغلال عيباً يجيز نقض العقد، فنصت المادة (١٢٥) منه على: "إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقد غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً، جاز له في هذه المدة أن ينقضه".

وبلاحظ على هذه المادة ثلاثة ملاحظات:

الأولى: أنها اعترفت بالغبن الناشئ عن الاستغلال، وهي تتفق في ذلك مع القانون المصري سابق البيان.

الثانية: أن هذه المادة طبقاً لمنطوقها فرقت بين الغبن الفاحش والغبن اليسير، فلم تجز رفع الغبن اليسير الناشئ عن الاستغلال، إلا أنه ومع ذلك، فإن الحق في التعويض عن الغبن اليسير مازال يخضع لأحكام المادة (١٢٣) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: "يرجع العاقد المغبون بالتعويض إذا لم يصبه إلا غبن يسير أو أصابه غبن فاحش، وكان التغير لا يعلم به العاقد الآخر ولم يكن من السهل عليه أن يعلم به أو كان الشيء قد استهلك قبل العلم بالغبن أو هلك أو حدث فيه عيب أو تغيير جوهري ويكون العقد نافذاً في جميع الأحوال".

الثالثة: أنها ضربت أجلاً مقدراً بالسنة من تاريخ العقد بانتهائها لا يحق للطرف المغبون طلب رفع هذا الغبن، والشرط الخاص بالمدة أيضاً يتفق فيه القانون العراقي مع القانون المصري، إلا أن صريح نص القانون العراقي لم يبيح للمتعاقد المغبون طلب إبطال العقد للغبن الناشئ عن الاستغلال كما نص القانون المصري

الذي منح الطرف المغبون أن يطلب أحد طلبين، الأول: إبطال عقد البيع، الثاني: طلب إنقاص الثمن.

ولم يمنح القانون العراقي حق الإبطال إلا في حالة كون هذا العقد من عقود التبرع بشرط المطالبة به خلال سنة.

ويلاحظ أن المُشَرِّع المدني العراقي في تلك المادة أخذ بالمعيار الشخصي لقيمة الأشياء كما المُشَرِّع المصري^(١٠٦)، ولا يخفى ما لهذا التوجه من مخاطر على استقرار المعاملات كما سبق البيان.

وبعد هذا العرض لموقف كل من القانون المصري والقانون العراقي من الغبن يتبين من خلال المقارنة بين أحكامهما وأحكام الفقه الإسلامي الآتي:

١. أن توجه المُشَرِّع المصري إلى عد الغبن عيباً مستقلاً من عيوب العقد يوافق توجه بعض الفقه الإسلامي.

٢. أن توجه المُشَرِّع العراقي لاشتراط أن يكون الغبن مقروناً بالتغريب حتى يكون عيباً يرتب وقف العقد هو موافق لتوجه جمهور الفقه الإسلامي.

٣. أن تفرقة المُشَرِّع المصري والمُشَرِّع العراقي بين الغبن الفاحش والغبن اليسير متوافق مع الفقه الإسلامي، وإن كان النتائج التي تترتب على النوعين من الغبن لدى المُشَرِّع المصري والعراقي بها بعض الاختلافات، إلا أنها في مجملها متوافقة مع الفقه الإسلامي.

(١٠٦) د. سميرة حسن محسن، الغبن وأثره في تعيب العقد، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق التابعة لجامعة القادسية، كلية القانون، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩م، ص ١٢٤.

نتائج البحث:

١. سعر السوق طبقاً لتعريف الاقتصاديين هو التعبير النقدي عن القيمة، والذي يتكون من خلال تفاعل قوى العرض والطلب.
٢. طبقاً للنظرية الاقتصادية الكلاسيكية القيمة السوقية وسعر السوق متساويان فقط في ظل ظروف كفاءة السوق والتوازن.
٣. لم يعد لليد الخفية التي كانت عماداً من أعمدة الاقتصاد الحر السيطرة الكاملة في تحديد الأسعار بناء على ما يحدثه التوازن بين العرض، وإنما يخضع الأمر لآليات السوق التي تحكمها وتؤثر فيها سياسات تضعها الدولة وتتبعها وبما لا يتعارض مع آليات السوق وذلك لتحقيق أهداف سياسية واجتماعية.
٤. السعر في الفقه الإسلامي هو ما تقف عليه السلع من الأثمان وهو يتحقق نتيجة المساومة بين البائع والمشتري أو هو ما يتحدد كأثر لما يسمى بقانون العرض والطلب.
٥. فرق الفقهاء قديماً بين الثمن والقيمة فقالوا إن الثمن هو ما تراضيا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة أم نقص، والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان.
٦. في التوجه الاقتصادي الإسلامي الذي يوصف بالغلاء أو الرخص هو السعر وليس القيمة، فالقيمة ثابتة ومستقرة، أما السعر فهو متغير طبقاً للظروف الاقتصادية.
٧. الأصل في الإسلام أن تترك أسعار السلع والخدمات لإرادة البائع والمشتري تتحدد طبقاً لهذه الإرادة بلا تدخل من الدولة مادام لم يسهم في سير الأسواق احتكار أو غش أو خداع.
٨. فكرة الثمن العادل وجدت لها صدى في الفكر الاقتصادي الوضعي نظرياً إلا أنها لم يكن لها صدىً تطبيقياً في الأسواق، وكذلك تشعبت تلك الفكرة الاقتصادية الإسلامي نظرياً، وكانت ذات أثر بالغ في تحديد سعر السوق عملياً؛ لأن تلك

الفكرة تضرب بجذورها في عمق الشعور للمسلم وقيمه التي يراقب في تنفيذها الله تعالى مما يجعله يبعد عن الظلم لأخيه الإنسان في البيع والشراء.

٩ . فكرة الثمن العادل في الاقتصاد الوضعي فكرة نظرية لم تجد لها صدأً في الأسواق الرأسمالية، بينما في الاقتصاد الإسلامي طبقت هذه الفكرة عملياً بمفهومها الإسلامي وأسهمت في ضبط السوق، نظراً لإحاطتها بسياج عقائدي.

١٠ . العقد في الفقه الإسلامي إذا استوفى أوضاعه الشرعية من حيث الأركان والشروط، فهو صحيح لازم، إلا إذا حدث ما يعكس صفو هذا الرضا عن طريق الغبن بالزيادة الفاحشة عن سعر السوق.

١١ . الغبن اليسير مغتفر؛ لأن أسعار السلع في الأسواق تتحدد بناء على قانون العرض والطلب الذي يتشكل في منتهاه بسبب المساومة بين البائع والمشتري، والتي قد يتحقق بسببها زيادة أو نقص عن قيمة السلعة الحقيقية.

١٢ . الغبن الفاحش غير مغتفر، ولو لم يصاحب ذلك تغيير والعقود التي وقع أحد طرفيها يحق للطرف المغبون المطالبة بفسخ العقد أو زيادة عوضه ليتعادل العوضان.

١٣ . الزيادة في ثمن السلعة مقابل الأجل جائزة بشرط أن تكون زيادة لا تتصف بالفحش، وأن تكون إرادة الطرفين خالية من الغش أو التدليس أو التغيير.

١٤ . اختلفت النظرة القانونية عن النظرة الشرعية في تقدير قيمة الأشياء، إذ توجهت النظرة القانونية باعتبار القيمة الشخصية للأشياء التي تتفاوت بطبيعتها عند الأشخاص، بينما كانت النظرة الفقهية أكثر موضوعية، إذ توجهت إلى اعتبار قيمة السوق وسعر الأشياء فيها، وهذه النظرة الأخيرة تحقق الاستقرار في المعاملات المالية، وما يترتب على ذلك من استقرار النظام الاقتصادي للمجتمع ككل.

١٥ . تتوافق النظرة القانونية في مجملها مع الفقه الإسلامي في تفرقتها بين الغبن اليسير والغبن الفاحش، وقررت أن الغبن الفاحش وحده هو الذي يستحق الإبطال أو المطالبة بالتعادل بين العوضين.

توصيات البحث:

بعد أن انتهى الباحث من البحث في هذا الموضوع المهم يوصي بمجموعة من التوصيات:

١. ضرورة إجراء مزيد من البحوث حول سعر السوق في ظل النظرية الاقتصادية الوضعية؛ لمحاولة فهم طبيعة تكوين هذا السعر خاصة في ظل التغيرات الهيكلية التي طرأت على الأسواق المحلية والعالمية من حيث طبيعة السوق والأشخاص المتفاعلة فيه، وفي ظل التغيرات الحادثة على الأسواق الرأسمالية مما سبب فجوة بين أسعار السلع والخدمات وقيمتها الحقيقية ومحاولة إيجاد الحلول الناجعة لها.
٢. ضرورة إجراء مزيد من البحوث حول سعر السوق في ظل الضوابط الإسلامية، ومدى تأثير هذه الضوابط في تكوين سعر يعبر عن القيمة الحقيقية للسلع والخدمات بما يحقق العدالة بين طرفي العلاقة العقدية، وتخطيط نموذجاً إسلامياً صالحاً لحل ما أفسدته النظرية الرأسمالية التي خربت اقتصاد الدول النامية.
٣. ضرورة إجراء مزيد من الدراسات حول الطبيعة القانونية للغبن إضافة إلى دراسة كل ما يشكل تجاوزاً لسعر السوق تحت أي مسمى، وبحث أثره على صحة العقود، وبيان حقوق كل من المتبايعين على إثر وجود هذا التجاوز؛ ذلك لانتشار وسائل الغش والتضليل مع وجود الوسائل الإلكترونية الحديثة.
٤. ضرورة الرقابة الصارمة على الأسواق عن طريق تشكيل هيئة تضم مجموعة من الخبراء والمثمنين المؤهلين في كل سوق مركزي، ويتفرع منها فروع في كل سوق فرعي مرخص من الدولة وظيفتها إزالة العقبات التي تعترض انسياب سعر السوق، وجريان حركة السلع والخدمات بلا عوائق إضافة إلى اختصاصها في فض النزاعات بين المنتجين أو البائعين والمستهلكين فيما يخص أسعار السلع والخدمات خاصة في أوقات الأزمات الاقتصادية.

مراجع البحث ومصادره

- (١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ط/ دار الدعوة، تحقيق/ مجمع اللغة العربية.
- (٢) إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة.
- (٣) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، دون رقم طبعة ودون سنة نشر.
- (٤) أبو بكر بن علي بن محمد الزبيدي، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، مكتبة حقانية، ملتان، باكستان، ١٣٠١هـ، دون رقم طبعة.
- (٥) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، دون دار طبع.
- (٦) أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ط/ دار ابن كثير، اليمامة، ١٤٠٧هـ، دون رقم طبعة.
- (٧) أبو الوليد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط/ دار الفكر، بيروت.
- (٨) أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود، ط/ دار ابن حزم، عام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، الطبعة الأولى.
- (٩) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ط، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ، دون رقم طبعة.
- (١٠) أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط، دار المعارف، مصر، دون سنة نشر.
- (١١) أحمد الدردير، الشرح الكبير، ط/ دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة.

- ١٢) أحمد زكي عويس، المدخل في الفقه الإسلامي، القسم الثاني النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ط/ مكتبة جامعة طنطا، دون سنة نشر ودون رقم طبعة.
- ١٣) أحمد ممدوح محمد يونس، الثمن العادل في الإسلام، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، إبريل ٢٠٠٢م.
- ١٤) إسماعيل هاشم، محاضرات في مبادئ الاقتصاد، ط/ دار الجامعات المصرية، دون سنة نشر ولا رقم طبعة.
- ١٥) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ط/ مكتبة الهلال، دون سنة نشر ودون رقم طبعة.
- ١٦) خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، ط/ دار النهضة العربية، ١٩٧٩م، الطبعة الأولى.
- ١٧) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط/ دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر، الطبعة الثانية.
- ١٨) سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.
- ١٩) سعيد مبارك وآخرين، الوجيز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، ط/ مكتبة السنهوري، بغداد، بدون رقم طبعة وسنة طبع.
- ٢٠) سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ط/ دار الفكر، بيروت، عام ٢٠٠٣م، دون رقم طبعة.
- ٢١) سميرة حسن محسن، الغبن وأثره في تعيب العقد، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق التابعة لجامعة القادسية، كلية القانون، المجلد الأول، العدد الأول، عام ٢٠٠٩م.

٢٢) سمير عبد النور جاب الله، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، بحث منهجي مقارن، ط/ دار كنوز إشبيليا، الرياض، عام ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، الطبعة الأولى.

٢٣) سوزي عدلي ناشد، محاضرات في الاقتصاد السياسي، ط/ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون رقم طبعة، طبعة عام ٢٠١٦ م.

٢٤) شريف لطفي، حماية المستهلكين في اقتصاد السوق ط/ دار الشروق، مصر، ١٤١٣هـ، الطبعة الأولى.

٢٥) عبد الرحمن بن عثمان الجلود، أحكام لزوم العقد (دكتوراه)، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.

٢٦) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.

٢٧) عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني، الشرح الكبير للرافعي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، الطبعة الأولى.

٢٨) عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام، ط/ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، الطبعة الأولى.

٢٩) عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني، ط/ دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة.

٣٠) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط/ دار الشروق، مصر، عام ٢٠١٠م، الطبعة الأولى.

٣١) عبد الهادي على النجار، الإسلام والاقتصاد، دراسة في المنظور الإسلامي لأبرز القضايا الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، ط/ عالم المعرفة، الكويت، مارس ١٩٨٣، العدد ٦٣.

٣٢) عزيز كاظم جبر، الغبن في القانون المدني العراقي، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول.

٣٣) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، الطبعة الأولى.

٣٤) علي بن جعفر السعدي، الأفعال، ط/ عالم الكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٣ هـ.

٣٥) علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر ولا رقم طبعة.

٣٦) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، الطبعة الأولى.

٣٧) علي الجياشي، التسعير مدخل تسويقي، ط/ مكتبة الراتب، عمان، الأردن، ٢٠٠٢ م، دون رقم طبعة.

٣٨) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ودون رقم طبعة.

٣٩) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٤٠) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦ م، دون رقم طبعة.

٤١) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، دون رقم طبعة.

٤٢) محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلع على أبواب المقنع، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١ م، دون رقم طبعة.

- ٤٣) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ط/ دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، الطبعة الأولى.
- ٤٤) محمد بن أحمد المالكي، شرح ميارة، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، دون رقم طبعة.
- ٤٥) محمد بن بهادر الزركشي، المنثور، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الثانية.
- ٤٦) محمد بن الحسن النجفي، جواهر الكلام، ط/ دار الكتب الإسلامية، طهران، إيران، دون سنة طبع ودون رقم طبعة.
- ٤٧) محمد بن الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، دون رقم طبعة.
- ٤٨) محمد بن عبد الله الزركشي، شرح الزركشي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ، الطبعة الثانية.
- ٤٩) محمد بن عبد العزيز سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه قدمت لجامعة الملك سعود بالرياض، ط/ دار كنوز اشبيليا، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.
- ٥٠) محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط/ دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية.
- ٥١) محمد بن عبد الله السيواسي، شرح فتح القدير، ط/ دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ودون طبعة.
- ٥٢) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ط/ دار الجبل، بيروت، ١٩٧٣هـ، الطبعة الأولى.
- ٥٣) محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الوسيط في المذهب، ط/ دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.

- ٥٤) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط: دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر، الطبعة الأولى.
- ٥٥) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، ط/ دار الفكر، بيروت، دون سنة طبع ودون رقم طبعة.
- ٥٦) محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية.
- ٥٧) محمد جنيد الديرشوري، الحرية الاقتصادية ومدى سلطان الدولة في تقيدها في الشريعة الإسلامية، ط/ دار النوادر، سورية، لبنان، الكويت، عام ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، الطبعة الأولى.
- ٥٨) محمد دويدار، الاقتصاد السياسي، ط/ المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، مصر، عام ١٩٧٥م، الطبعة الثانية.
- ٥٩) محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر ودون رقم طبعة.
- ٦٠) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ط/ دار محمود للطبع والنشر والتوزيع مصر، دون سنة نشر ودون رقم طبعة.
- ٦١) محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، دون رقم طبعة.
- ٦٢) محمد عميم الإحسان البركتي، قواعد الفقه، ط/ الصدف ببلشرز، كراتشي، عام ١٤٠٧هـ، الطبعة الأولى.
- ٦٣) محمد فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، ط/ منشورات جامعة دمشق، دمشق، ١٤١١هـ، دون رقم طبعة.
- ٦٤) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط/ المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م، الطبعة الثانية.

- ٦٥) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الثالثة، دون رقم طبعة، ودون دار طبع.
- ٦٦) محمود بلال مهران، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ط/ دار الثقافة بجامعة القاهرة، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م، الطبعة الثالثة.
- ٦٧) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، ط/ دار الفكر، بيروت، عام ١٤٠٢هـ، دون رقم طبعة.
- ٦٨) هاشم معروف الحسيني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، عرضاً واستدلالاً، ومقارنات، دون دار طبع ودون سنة طبع.
- ٦٩) وائل محمد رزق، الثمن العادل وسبل تحقيقه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بحث منشور بكلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، العدد ٤٤، المجلد ٢٦، عدد أكتوبر ٢٠١٦م.
- ٧٠) ياسر درباله، التسعير كأداة لإعادة التوازن للسوق في الاقتصاد الإسلامي، بحث منشور بمجلة الريئة، الجزائر، العدد السادس، ٢٠١٨م.
- ٧١) يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الثانية.
- ٧٢) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط/ مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٠٠م، الطبعة الثانية.
- ٧٣) يوسف كمال محمد، فقه اقتصاد السوق النشاط الخاص، ط/ دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، الطبعة الثانية.

التعويض عن إساءة استعمال حق النشر الصحفي الإلكتروني (دراسة في أحكام القانون المصري والعُماني)

الدكتور/ محمد طلعت يدك*

الملخص:

يحظى الحق في النشر الصحفي الإلكتروني بأهمية بالغة على الصعيد القانوني أو الإعلامي، إذ أن هذا النشر الإلكتروني ينتهك من خصوصية الأفراد والإساءة إلى سمعتهم، أو اعتبارهم، والاعتداء على حياتهم الخاصة، بل وعلى حقوق الملكية الفكرية الخاصة بهم، من جهة الأشخاص القائمين على العمل الصحفي الإلكتروني، أو الأشخاص القائمين على تقديم الخدمات التقنية في النشر الإلكتروني. وحرية النشر الصحفي الإلكتروني ليست متروكة على إطلاقها، وإنما يقيد حرية الرأي والتعبير الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وهذا التقييد يكون بجبر المضرور بالتعويض العادل عما أصابه من ضرر من جزاء هذا النشر، ويكون وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، حال توفر أركانها من، خطأ يقع من جانب الناشر الإلكتروني، وضرر يصيب المضرور، وعلاقة سببية تربط بين هذا الخطأ وذاك الضرر.

الكلمات المفتاحية: الحق - المحتوى الإلكتروني - الناشر الإلكتروني - المسؤولية المدنية - التعويض.

*مدرس القانون المنتدب بالمعهد العالي للخدمة الاجتماعية - جمهورية مصر العربية.



Compensation for Abuse The Right of Electronic Press Release (Study in the Provisions of Egyptian and Omani Law)

Abstract:

The right to publish electronic media is of great legal or media importance. This electronic publication infringes on the privacy of individuals, the abuse of their reputation or the abuse of their private lives and even their intellectual property rights by persons engaged in electronic journalistic work, or persons providing technical services in electronic publishing.

The right to freedom of opinion and expression is not restricted to harming third parties, and this restriction is to compel the injured person to make fair compensation for the harm caused by such publication, and according to the general rules of civil liability, is located by the electronic publisher, damage to the injured, and a causal link between this error and that damage.

Keywords: Right – Electronic Content – Electronic Publisher – Civil Responsibility – Compensation.

المقدمة

تكفل الدولة حرية الفكر والرأي؛ ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه سواءً أكان: بالقول، أم بالكتابة، أم بالتصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر الإلكتروني عبر الطرق الإلكترونية، وعلى رأسها الإنترنت، إذ أن هذا النوع من الإعلام يحظى بحصة متنامية في سوق الإعلام، وذلك نتيجة لسهولة الوصول إليه وسرعة إنتاجه، وتطويره وتحديثه كما يتمتع بمساحة أكبر من الحرية الفكرية، وتعد التسجيلات الصوتية والمرئية، والوسائط المتعددة، كالأقراص المدمجة، والإنترنت أهم أشكال الإعلام الإلكتروني الحديث^(١).

إن الصحافة الإلكترونية تعتمد بشكل كبير على نظام الملفات المتتابعة أو المتسلسلة عن طريق الحاسوب، فهي تعد كل منشور إلكتروني دوري أو غير دوري يتعلق بموضوع عام، أو خاص، أو سياسي، أو اجتماعي، يتم قراءته من خلال الحاسب الآلي، ويكون متاح عبر شبكة الإنترنت. كما أنها أقرب إلى البوابات الإعلامية منها إلى الصحافة الورقية^(٢).

والمسئولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، لا تقوم إلا بتوفير أركانها الثلاثة، من خطأ ثابت في جانب المسؤول، إلى ضرر واقع في حق المتضرر، وعلاقة سببية تربط بينهما، فإذا تحققت المسئولية، فإنه يجب بالتعويض الذي يكون الهدف منه جبر الضرر الواقع، عن طريق دعوى المسئولية أمام القضاء المختص. فالغاية المرجوة من أفراد أحكام المسئولية، هي تمكين المتضرر من المطالبة بالتعويض من المسؤول الذي ألحق به الضرر نتيجة النشر الصحفي الإلكتروني الضار، ومن ثم يكون مسئولاً عن تلك الأفعال التي تلحق بالغير، ويلتزم بالتعويض.

(١) انظر: موقع ويكيبيديا الإلكتروني <https://ar.wikipedia.org/wiki/>، تاريخ الاطلاع، ٢٠١٨/٥/١٥ م.

(٢) انظر: د. أشرف جابر السيد، الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة، ص ٧.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في تحديد ماهية النشر الصحفي الإلكتروني، وخصائصه، وصوره، وحقوق وواجبات الصحفي الإلكتروني، والشخص المسئول عن إساءة حق استعمال النشر الصحفي، وتحديد النظام المطبق عليه فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الناتج عن المحتوى الصحفي الضار، ويتفرع عن ذلك عدة تساؤلات؛ أهمها: ما المقصود بالنشر الصحفي الإلكتروني؟ وما هي صورته؟ وما هي حدود حرية حق النشر والرأي والتعبير؟ ومن هو المسئول عن النشر الصحفي الإلكتروني الضار؟ وما هي القواعد القانونية المنظمة للتعويض عن المحتوى الصحفي الضار؟

أهمية البحث:

يهدف البحث إلى الآتي:

- التعرف على ماهية النشر الصحفي الإلكتروني.
- تحديد الشخص المسئول عن التعويض عن النشر الصحفي الإلكتروني.
- التعرف على القواعد القانونية التي تحكم بالتعويض عن إساءة حق النشر الصحفي الإلكتروني.

منهج البحث:

ارتكزت دراستي في هذا البحث على الأسلوب الاستقرائي، من خلال جمع المعلومات وتحليلها، بقصد التعرف على الأثر الناتج عن إساءة النشر الصحفي الإلكتروني، وعلى الأسلوب الاستنباطي في تقديم بعض المقترحات التي تسهم في الوصول إلى تعويض المتضرر عن أعمال النشر الصحفي الإلكتروني غير المشروعة.

خطة البحث:

سيتم تقسم البحث إلى ثلاثة مطالب؛ وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية النشر الصحفي الإلكتروني.

المطلب الثاني: تحديد المسئول عن التعويض عن النشر الصحفي الإلكتروني.
المطلب الثالث: الأثر المترتب على إساءة النشر الصحفي الإلكتروني.

المطلب الأول

ماهية النشر الصحفي الإلكتروني

تقسيم:

سنتعرض في هذا المطلب إلى: مفهوم النشر الصحفي الإلكتروني، من خلال فرع أول، وحقوق وواجبات الناشر الصحفي الإلكتروني، من خلال فرع آخر؛ وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم النشر الصحفي الإلكتروني

أولاً- تعريف النشر الصحفي الإلكتروني:

يُعد مصطلح النشر الإلكتروني مصطلحاً حديثاً، بدأ استعماله في النصف الثاني من السبعينات من القرن الماضي، ولم يعره المتخصصون في المعلومات اهتمام إلا في بداية الثمانينات^(٣).

وقد وضع المُشرِّع المصري في المادة الأولى من القانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠١٨م، بشأن تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام المصري^(٤) تعريفاً للصحيفة بصفة عامة - الورقية والإلكترونية - إذ عرفها، بأنها: "كل إصدار ورقي أو إلكتروني يتولى مسئولية تحريره أو بثه صحفيون نقابيون،

(٣) علاء الدين عبد الله فواز وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار في القانون الأردني، دراسات مجلة علوم الشريعة والقانون الأردنية، مج ٤٤، ع ٤٤، ٢٠١٧م، ص ١٥٢.
(٤) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٣٤) مكرر، المؤرخ في ٢٧/٨/٢٠١٨م.

ويصدر باسم موحد، وبصفة دورية في مواعيد منتظمة، ويصدر عن شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، وفقاً للقواعد والإجراءات التي تنظمها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ويعرف في نفس المادة "وسائط الإعلام الإلكتروني": بأنها: "الوسائل التي يتم تحميل المواد الإعلامية المذاعة عبر الإنترنت عليها، مثل: الأقراص الصلبة، والذاكرة المتنقلة، وغيرها".

كما أنه يعرف "الموقع الإلكتروني" بأنه: "الصحيفة أو الرابط أو التطبيق الإلكتروني المرخص له، والذي يقدم من خلاله محتوى صحفي أو إعلامي أو إعلاني، نصياً كان أو سمعياً أو مرئياً ثابتاً أو متحركاً أو متعدد الوسائط، ويصدر باسم معين، وله عنوان ونطاق إلكتروني محدد، وينشأ أو يستضاف، أو يتم النفاذ إليه من خلال شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)".

وفي القانون العماني؛ يعرف المُشرِّع "الصحيفة" في المادة (٣/٣)، من قانون المطبوعات والنشر رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٤م^(٥)، بأنها: "كل جريدة أو مجلة أو مطبوع يصدر باسم واحد بصفة دورية في مواعيد منتظمة، أو غير منتظمة". كما يعرف المُشرِّع "الصحفي" في المادة (٤/٣)، بأنه: "كل من اتخذ الصحافة مهنة أو مورد رزق، وشمل عمله الكتابة في المطبوعات الصحفية، مثل: الصور والرسوم وغيرها، ويدخل تحت هذا الاسم المرسلون، والمندوبون، والمحررون على اختلاف جنسياتهم، وجنسيات المؤسسات العاملين فيها".

وقد وضع المُشرِّع العماني، شروطاً معينة لاكتساب الصفة القانونية للمهنة، طبقاً لنص المادة (٦٠) من القانون ذاته، إذ نص على أنه: "لا يجوز لأي محرر

(٥) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٢٨٩)، المؤرخ في ٦/٢/١٩٨٤م.

أو كاتب أن يعمل في أية صحيفة، ما لم يكن حاصلًا على ترخيص بمزاولة المهنة، من دائرة المطبوعات أو النشر...^(٦).

ويلاحظ أن الصحفي المذكور بالنص السالف، ليس هو الصحفي الإلكتروني؛ فلا يوجد بالقانون العماني ما يسمى بالصحفي الإلكتروني، الذي يكرس أعماله لصالح صحيفة إلكترونية. ولكن لا يوجد ما يمنع أن يعمل أي إنسان بنقل الأخبار، أو التحقيقات الصحفية لصالح أي موقع إلكتروني أو مدونة، إذ يستطيع الصحفي الإلكتروني أن يحتج بالعلاقة العقدية التي تربطه مع مالك موقع ما ليس إلا^(٧).

ولم يخضع القضاء العماني الصحافة الإلكترونية لقانون المطبوعات والنشر؛ **معللاً بذلك أن:** قانون المطبوعات أنشئ عام (١٩٨٠م)، ولم يتعرف على قانون النشر الإلكتروني، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن تعريف المطبوعة لا يشمل

(٦) وتشترط المادة (٦١) من القانون، في الترخيص لأي صحفي عماني بالعمل في أي صحيفة:
١. أن يكون قد أتم "الحادية والعشرين" من العمر. ٢. أن يكون حاصلًا على مؤهل دراسي مناسب، أو مارس المهنة بصفة منتظمة مدة لا تقل عن سنتين. ٣. ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره أو صدر عفو عنه من السلطات المختصة. ٤. أن يكون من ذوي الأخلاق والسيرة الحسنة. ٥. ألا يكون مستخدمًا لدى أي دولة أجنبية، أو شاغلًا لوظيفة عامة. كما تشترط المادة (٦٢) من ذات القانون، بالإضافة إلى الشروط السابقة، في الترخيص للصحفيين غير العمانيين: ١. أن يكون حاصلًا على بطاقة صحيفة صادرة من الدولة التي ينتمي إليها، أو تنتمي لها المطبوعة التي يمثلها. ٢. أن يكون حائزًا على رخصة عمل قانونية من السلطات المختصة. ٣. أن يكون حاصلًا على مؤهل دراسي مناسب، وسبق له ممارسة مهنة الصحافة مدة خمس سنوات على الأقل".

(٧) يعقوب بن محمد بن خليفة الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية القانون، الأردن، ٢٠١٠م، ص ٣٠.

بطبيعة الحال الصحيفة الإلكترونية^(٨). ومن ثمّ، اكتفت المحاكم العمانية بالإدانة في هذه القضايا بموجب القواعد العامة لقانون الجزاء.

وفي الفقه؛ يعرف البعض^(٩) النشر الإلكتروني، بأنه: "الاعتماد على التقنيات الحديثة وتقنيات الاتصالات بعيدة المدى في جميع الخطوات التي تنطوي عليها عمليات النشر".

وتتعدد وسائل النشر الإلكتروني إلى نوعين رئيسيين، هما: **النشر الإلكتروني الموازي**: ويكون مأخوذاً عن النصوص المطبوعة والمنشورة وموازياً لها، أي أنه ينتج نقلاً عنها، **والنشر الإلكتروني الخالص**، وفيه لا يكون النشر عن نصوص مطبوعة، بل يكون إلكترونياً صرفاً، ولا يوجد إلا بالشكل الإلكتروني.

ويعد النشر الصحفي الإلكتروني، جزء من مفهوم النشر الإلكتروني الذي يعتمد على الشبكة على الشبكة العالمية للاتصالات (الإنترنت)، ويعتمد على محترفين في المجال الصحفي. ومثال ذلك: أن يكون لها رئيس تحرير، ومُدققين لغويين، وكتّاب تقارير صحفية.

ومن ثمّ؛ يمكننا القول بأن النشر الصحفي الإلكتروني، هو: "مجموعة من الأخبار والآراء التي يتم نشرها عبر شبكة الإنترنت، حيث يقوم القارئ بتصفحها، والبحث داخلها وحفظها عن طريق الحاسوب الموصول بالإنترنت"^(١٠).

(٨) انظر: حكم المحكمة الابتدائية بمسقط رقم (٢١٥ / ج / ٢٠٠٩م)، جلسة ٢١/٤/٢٠٠٩م، غير منشور.

(٩) تعريف للكاتب/ أبو بكر محمود الهوش، مشار إليه: د. إيناس محيي الدين عبد المعطي، بحث حول حدود المسؤولية المدنية عبر وسائل النشر الإلكتروني، دراسة مقارنة، مقدم إلى المؤتمر العلمي الرابع بعنوان القانون والإعلام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١٧م، ص٧؛ وللمزيد انظر: علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق، ص١٥٢.

(١٠) راجع: علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق، ص١٥٢.

ثانياً- خصائص النشر الصحفي الإلكتروني:

تتمثل أهم سمات النشر الصحفي الإلكتروني فيما يأتي^(١١):

١. **التفاعلية:** وتطلق على الدرجة التي يكون فيها المشاركون فيها في عملية الاتصال تأثير على الأدوار، ويستطيعون تبادلها، ويطلق على القائمين بالاتصال لفظ مشاركين بدلاً من مصادر، وبذلك تدخل مصطلحات جديدة في عملية الاتصال، ومثال ذلك: الممارسة الثنائية، التبادل، التحكم، المشاركين.

٢. **اللاجماهيرية:** وتعني أن الرسالة الاتصالية من الممكن أن تتوجه إلى فرد واحد، أو إلى جماعة معينة، وليس إلى جماهير ضخمة كما كان في الماضي، وتعني أيضاً درجة تحكم في نظام الاتصال، بحيث تصل الرسالة مباشرةً من منتج الرسالة (القائم بالاتصال) إلى مستهلكها.

٣. **اللاتزامنية:** وتعني إمكانية إرسال الرسائل واستقبالها في وقت مناسب للفرد المستخدم، ولا تطلب من كل المشاركين أن يستخدموا النظام في الوقت نفسه.

٤. **تعددية الوسائط:** وتعني توظيف الصوت والصورة إلى جانب النص المكتوب والمطبوع التقليدي (مقاطع صوتية، لقطات فيديو).

٥. **النصية الفائقة:** وتعني ترابط الوثائق المنشورة على شبكة الإنترنت من خلال توظيف لغات ومثال ذلك: الهايبرتكست، وأسلوب الوصلات.

ثالثاً- صور النشر الإلكتروني الصحفي:

لنشر الصحفي الإلكتروني أشكال متعددة؛ أهمها: مواقع النشر الصحفية (الصحافة الإلكترونية)، وتطلق على كل أنواع الصحف الإلكترونية العامة، والمتخصصة التي تنشر عبر شبكة الإنترنت، وتبث بشكل دوري ومن وقت إلى آخر، سواء كانت لها أصل ورقي أم لا.

(١١) د. مروة إبراهيم سليمان النخيلي، واقع ومستقبل النشر الإلكتروني للصحف المصرية، بحث منشور بمجلة علوم وفنون- دراسات وبحوث، مج ٤، ع ٣، القاهرة ٢٠١٢م، ص ١٩.

والمواقع الشخصية؛ كالمندديات، والمدونات، ومواقع التواصل الاجتماعي، وهي غالبًا ما تسمى بـ "صحافة الهواة"، إذ يقوم الأفراد بتحميل مواد صحفية وخبرية على شبكة الإنترنت تتيح لملايين الأفراد الدخول لها والاطلاع عليها^(١٢).

وقد أثار استخدام هذه الوسائل الحديثة في النشر إشكاليات قانونية عديدة؛ بعضها يتعلق بجوانب سياسية، وبعضها يرتبط بالقضايا الدينية، والبعض الآخر يتعلق بقوانين حماية الملكية الفكرية، لذا يثور التساؤل هنا، هل يعد هذا النوع من النشر نشر صحفي وبطبق عليه القوانين الصحفية؟

والحقيقة؛ إن غالبية الفقه تذهب إلى عدم جواز تطبيق قوانين الصحافة التقليدية على مواقع النشر الشخصية نظرًا لاختلاف طبيعة الوسيلة. وبالتالي؛ لن يكون لهؤلاء الهواة أصحاب المواقع الشخصية القدرة على التعامل بمعايير الصحفيين المحترفين، والمسئولية عن المحتوى الوارد في الموقع، بما في ذلك تعليقات القراء^(١٣).

ومن ثم، فإن النشر الصحفي الإلكتروني الضار يحمل على اختلاف أشكاله من مقالات، وتحقيقات، وصور أو كاريكاتير، وفي طياته أحيانًا بعض المحتويات التي تسبب أضرار للآخرين، يلزم عنها التعويض، ويأخذ النشر الصحفي الإلكتروني

(١٢) للمزيد انظر: علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق،

ص ١٥٣.

(١٣) انظر: المرجع السابق، ص ١٥٤.

الضار عدة صور^(١٤)، تتمثل أغلبها في: الإساءة إلى سمعة الأفراد أو اعتبارهم، والاعتداء على الحياة الخاصة، وانتهاك حقوق الملكية الفكرية^(١٥):

أ- الإساءة إلى سمعة الأفراد أو اعتبارهم:

يعد الاعتداء على سمعة الأفراد، أكثر صور الأضرار بالأشخاص انتشاراً في العمل الإعلامي، ويتحقق الإضرار من جهة المواقع الإعلامية الإلكترونية، إذا تضمن المحتوى المنشور عبارات تتناول الإساءة من الفرد، أو النيل منه أو من سمعته، وتعرضه للأذى والاحتقار، وتحط من قدره في نظر الآخرين، أو تؤذيه في مهنته، أو تجارته من غير مبرر قانوني.

وللحق في السمعة مدلولين: **الأول شخصي**: ويعني، كل شعور شخص بكرامته الشخصية، وإحساسه بأنه يستحق احترام الآخرين، إذ تقدر السمعة وفقاً لهذا المدلول بمدى احترام الشخص لنفسه، وشعوره بأنه قد قام بأداء واجبه تجاه المجتمع،

(١٤) لا يمكن حصر صور الخطأ الصحفي الإلكتروني، إلا أن أغلب هذه الصور - حسب ما استقر عليه الفقه تتمثل في: ١- الخطأ العمد: ويقصد به تعدي الصحفي بقصد الإضرار بالغير، بحيث يخل بواجب ما ليس بمحض إرادته الحرة فقط، إنما رغبة منه في إلحاق الضرر بالغير. ٢- الخطأ بالإهمال: وهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراكه، دون قصد الإضرار بالغير. ٣- التعسف في استعمال حق النشر: وهو الخروج عن نطاق الحق المشروع الجائز الذي يقره القانون. راجع تفصيلاً: بوعروج خوله، المسؤولية المدنية للصحفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٧م، ص ١٤ وما بعدها؛ كما تتعدد صور الضرر في المسؤولية عن النشر الصحفي الإلكتروني؛ لذا يقتصر على أكثر الأنواع وقوعاً في الحياة العملية. انظر: المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

(١٥) انظر: المرجع السابق، ص ١٥٤؛ وللمزيد راجع: د. أحمد محمد فتحي الخولي، المسؤولية المدنية المترتبة عن سوء استخدام الصحافة الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الرابع بعنوان "القانون والإعلام" كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١٧م، ص ١٥ وما بعدها؛ وسهل محمد نايف ظاهر، المسؤولية المدنية للإعلام الإلكتروني عن انتهاك الحقوق اللصيقة بالشخصية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٤م، ص ٤١ وما بعدها.

والآخر موضوعي: ويعني، المكانة الاجتماعية التي يحتلها كل فرد في المجتمع، وما يتفرع عنها من حق في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة.

وفي القانون العماني؛ يُجرّم المُشرّع الذم والتحقير، إذ تنص المادة رقم (١٧٣) من قانون الجزاء العماني رقم (١٦ لسنة ١٩٩٦)^(١٦) على أن: "كل من أهان موظفًا بالكلام أو بالحركات علانية أو بالنشر، أثناء بوظيفته، أو بمناسبة قيامه بها يعاقب...". وتنص المادة (٢٦٩) من القانون ذاته، على أن: "... كل من أهان كرامة أحد الناس بإحدى الوسائل المذكورة في المادة (٣٤) من هذا القانون".

ومن ثمّ؛ فإن المادتين السالفتين تنطبق على النشر الإلكتروني، شريطة أن تكون المدونة، أو الصحيفة متاحة للجمهور^(١٧)، فالدعوى المدنية تتأثر بالدعوى الجزائية، فإذا ما تمت إدانة المتهم بأي جريمة جزائية، فإن الحكم الجزائي بحد ذاته يكفي للمطالبة بالتعويض عن الفعل غير المشروع، فالحكم الصادر بإدانة الناشر الإلكتروني يعد من قبيل المباشرة الذي لا يشترط فيه العمد أو القصد^(١٨).

ب- الاعتداء على الحياة الخاصة:

يعرف الحق في الخصوصية، بأنه: "المجال الخاص من حياة الفرد الذي يتمتع أي تدخل أجنبي فيه"^(١٩)، إذ يجب احترام آداب مهنة الصحافة الإلكترونية، وأخلاقياتها، والتي من ضمنها احترام الحريات العامة للآخرين، وحفظ حقوقهم، وعدم المساس بحرمة حياتهم الخاصة. فاعتداء صاحب الموقع الإلكتروني على الآخرين

(١٦) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (١٤٨٧)، المؤرخ في ١/١/١٩٦٠م.

(١٧) راجع: حكم محكمة مسقط الابتدائية ٢١/٤/٢٠٠٩م، رقم ٢١٥ لسنة ٢٠٠٩م غير منشور؛ وحكم محكمة مسقط الابتدائية ٢٥/٣/٢٠٠٧م، رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٧م، غير منشور.

(١٨) يعقوب الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٨.

(١٩) د. حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٨.

بنشر صور مسيئة، أو غيرها في إحدى مواقعه الإلكترونية، يعطي المعتدى عليه الحق في المطالبة بالتعويض عن الاعتداء الواقع عليه.

والحق في الخصوصية ليس حق مطلق؛ بل يخضع إلى العديد من القيود تنشأ في الغالب من الرضا، والحق في حرية الرأي والتعبير، والحفاظ على النظام العام، والمصلحة العامة، أو ارتباط المحتوى الصحفي بالإحداث العامة، أو الشخصيات العامة.

ج- انتهاك حقوق الملكية الفكرية:

المؤلف؛ هو الشخص الذي أبدع، أو ابتكر المصنف، سواء أكان أدبيًا، أم فنيًا، أم علميًا، وتتفق التشريعات في مختلف دول العالم على توفير الحماية القانونية لحق المؤلف من خلال الاعتراف له بعدد من الحقوق الاستثنائية التي لا يجوز ممارستها إلا من قبله أو بإذن منه.

وللمؤلف على مؤلفه حقان: **الأول مالي**: يتمثل في استغلال مؤلفه ماليًا. و**الآخر أدبي**: فهو يعد لصيق بشخصيته، له حق نشره، وفي أي وقت، وتحديد طريقة نشره، وإدخال ما يراه مناسبًا من تعديل أو تحويل.

وفي إطار العمل الصحفي الإلكتروني؛ إذ تتسابق الصحف فيما بينها على أسبقية الوصول إلى المعلومة من مصادرها، ومن ثمّ نشر الأخبار أو التحقيقات، فإنه لا بد من الإشارة إلى أنه يجوز للصحف -كقاعدة عامة- أن تنقل ما ينشر في الصحف الأخرى من المقالات ذات الطابع الإخباري السياسي، والاقتصادي، والديني التي تشغل الرأي العام، إلا إذا ورد في الصحيفة التي نشرت فيها تلك المقالات ما يحظر نقلها صراحة، ويشترط في جميع الحالات الإشارة إلى المصدر الذي نقلت منه.

وفي القانون العماني، تقوم المسؤولية في حالات الاعتداء على مثل هذه الحقوق؛ كأن يقوم محرر الصحيفة الإلكترونية أو المدونة بإعادة بث مصنف من

غير إذن مؤلفه أو ناشره، إذ يصبح هذا المصنف متاح أمام الجمهور مما يؤدي إلي إلحاق ضرر مادي ومعنوي بالمؤلف^(٢٠).

رابعاً- حرية الرأي والتعبير في النشر الصحفي الإلكتروني:

تكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام واستقلاليتها وفقاً للدستور والقانون، وطبقاً لنص المادة (٢) من القانون رقم (١٨٠ لسنة ٢٠١٨م) بشأن تنظيم الصحافة. كما تعد حرية الرأي والتعبير من أهم مقومات العمل الإعلامي، فقد أوردت المادة (٦٩) من القانون رقم (١٨٠ لسنة ٢٠١٨م)، بشأن تنظيم للصحافة والإعلام المصري، بأن يهدف المجلس الأعلى لتنظيم الإعلام^(٢١) إلى ضمان وحماية حرية الصحافة والإعلام في إطار المنافسة الحرة، وعلى الأخص ما يلي:

- ١- حماية حق المواطن في التمتع بإعلام وصحافة حرة ونزيهة، وعلى قدر رفيع من المهنية وفق معايير الجودة الدولية، وبما يتوافق مع الهوية الثقافية المصرية.
- ٢- ضمان استقلال المؤسسات الصحفية والإعلامية وحيادها وتعددتها وتنوعها.
- ٣- ضمان التزام الوسائل والمؤسسات الإعلامية والصحفية بمعايير وأصول المهنة وأخلاقياتها.
- ٤- ضمان التزام الوسائل والمؤسسات الإعلامية والصحفية بمقتضيات الأمن القومي.

(٢٠) للمزيد راجع: قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له العماني، بالمرسوم السلطاني رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٨م، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٨٦٣).

(٢١) المجلس الأعلى لتنظيم الصحافة: هيئة مستقلة، تتمتع بشخصية اعتبارية، يمثلها رئيسها، ومقرها الرئيسي في القاهرة، وتتمتع بالاستقلال في ممارسة عملها واختصاصاتها، ولا يجوز التدخل في شؤونها. انظر: المادة (٦٩) من قانون تنظيم الصحافة المصري.

- ٥- ضمان احترام الوسائل والمؤسسات الإعلامية والصحفية لحقوق الملكية الفكرية والأدبية.
 - ٦- العمل على وصول الخدمات الصحفية والإعلامية إلى جميع مناطق الجمهورية بشكل عادل.
 - ٧- ضمان ممارسة النشاط الاقتصادي في مجالي الصحافة والإعلام على نحو لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.
 - ٨- ضمان سلامة مصادر تمويل المؤسسات الإعلامية والصحفية.
 - ٩- إنفاذ المعايير البيئية والفنية في مجال البث المسموع والمرئي والرقمي والصحافة المطبوعة والرقمية وغيرها.
 - ١٠- منع الممارسات الاحتكارية في مجال الصحافة والإعلام.
 - ١١- حماية حقوق الملكية الفكرية في مجالي الصحافة والإعلام.
- ومن ثمّ؛ يجب على العاملين القائمين بالنشر في المواقع المختلفة، احترام ميثاق الشرف الصحفي، والالتزام بالصدق، والأمانة، والنزاهة، والدقة، والموضوعية في نقل المعلومات عبر المواقع الإلكترونية، وعلى الجهات الرقابية المسؤولة ضمان التزام بذلك وفقاً للقانون، وإلا سوف تُثار المسؤولية المدنية عما يسببه العمل الإعلامي بسبب محتواه الضار أو غير المشروع.

الفرع الثاني

حقوق وواجبات الناشر الصحفي الإلكتروني

أولاً- حقوق الناشر الصحفي الإلكتروني^(٢٢):

الصحفيون مستقلون في أداء عملهم، ولا سلطان عليهم في ذلك لغير القانون، ولا يجوز أن يكون الرأي الذي يصدر عن الصحفي، أو أن تكون المعلومات الصحيحة التي تصدر عن الصحفي سبباً لمساءلته، كما لا يجوز إجباره على إفشاء مصادر معلوماته.

وللصحفي حق نشر المعلومات والبيانات والأخبار، التي لا يحظر القانون إفشاءها، وتلتزم الجهات الحكومية والجهات العامة، بإنشاء إدارة أو مكتب أو موقع إلكتروني للاتصال بالصحافة، لتمكين الصحفي من الحصول على البيانات والمعلومات والأخبار.

ويحظر فرض أي قيود تعوق توفير وإتاحة المعلومات، أو تحول دون تكافؤ الفرص بين مختلف الصحف المطبوعة والإلكترونية ووسائل الإعلام المرئية والمسموعة، أو في حقها في الحصول على المعلومات، وذلك كله دون الإخلال بمقتضيات الأمن القومي، والدفاع عن الوطن، وللصحفي الحق في تلقي إجابة على ما يستفسر عنه من معلومات وبيانات وأخبار، وذلك ما لم تكن هذه المعلومات، أو البيانات، أو الأخبار سرية بطبيعتها، أو طبقاً للقانون.

وللصحفي؛ في سبيل تأدية عمله الحق في حضور المؤتمرات والجلسات والاجتماعات العامة، وإجراء اللقاءات مع المواطنين، والتصوير في الأماكن غير المحظور تصويرها، وذلك كله بعد الحصول على التصاريح اللازمة، في الأحوال التي تتطلب ذلك.

(٢٢) انظر: المادة (٧-١٦) من القانون تنظيم الصحافة المصري؛ وفي قانون المطبوعات والنشر العماني، لم يتطرق المشرع لأي شكل من أشكال حقوق الصحفي أو الإعلامي أو الإلكتروني، وإنما أتى ليوضح آلية إصدار الصحف، وبيان مسائل الحضور ونشرها، وبعض التفاصيل التنظيمية التي لا تمت بأي صلة للمهنة الصحفية التقليدية كانت أو الإلكترونية. انظر: المادة (٤) وما بعدها من قانون تنظيم الصحافة المصري؛ والمادة (٣٧) وما بعدها من قانون المطبوعات والنشر العماني.

وتلتزم كل صحيفة أو وسيلة إعلامية بوضع سياسة تحريرية لها، تضمنها العقود التي تبرمها مع الصحفيين عند التحاقهم بها ليحتكم إليها الطرفان عند الخلاف، ولا يجوز إجبار الصحفي على القيام بأعمال تتناقض مع هذه السياسة.

وإذا طرأ تغيير جذري على سياسة الصحيفة أو الوسيلة الإعلامية التي يعمل بها الصحفي، أو تغيرت الظروف التي تعاقد في ظلها مع المؤسسة، جاز للصحفي أن يفسخ تعاقدته معها بإرادته المنفردة، وذلك بشرط إخطارها بعزمه على فسخ العقد لهذا السبب، قبل تركه العمل بثلاثة أشهر على الأقل، ويحدد العقد ما يترتب على هذا الفسخ من آثار.

وتخضع العلاقة بين العاملين بالصحف ووسائل الإعلام وجهات العمل التي يعملون بها، لعقد عمل يحدد نوع العمل، ومكانه، والمرتب وملحقاته، والمزايا التكميلية، والترقيات والتعويضات، بما لا يتعارض مع عقد العمل الجماعي في حالة وجوده، ولا تسري تلك العقود إلا بعد تصديق النقابة المعنية عليها، وتسري أحكام قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص.

كما تلتزم المؤسسات الصحفية، بالتعاون مع النقابة المعنية، بإنشاء وتمويل صناديق للتأمين ضد العجز والبطالة، بقرار من جمعياتها العمومية، وتحدد اللوائح الداخلية لكل صندوق قواعد ورسوم اشتراك العاملين فيه، وشروط صرف التأمين في حالتي العجز أو البطالة.

ولا يجوز فصل الصحفي من عمله إلا بعد التحقيق معه، وإخطار النقابة المعنية بمبررات الفصل وانقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإخطار، تقوم خلالها النقابة بالتوفيق بينه وبين جهة عمله، فإذا استنفذت النقابة مرحلة التوفيق من غير نجاح، تطبق الأحكام الواردة في قانون العمل بشأن فصل العامل، ولا يجوز وقف راتبه أو ملحقاته خلال مدة التوفيق.

ثانياً- واجبات الناشر الصحفي الإلكتروني^(٢٣):

(٢٣) انظر: المواد (١٧-٢٧) من القانون تنظيم الصحافة المصري. وللمزيد انظر: حسام شوري، واجبات الصحفيين والإعلاميين في قانون الصحافة والإعلام الجديد، مقالة منشورة في ١١/٦/٢٠١٨م، بجريدة الشروق المصرية الإلكترونية، <https://www.shorouknews.com>، تاريخ الدخول، ١/١٠/٢٠١٨م؛ وفي قانون المطبوعات والنشر العماني، راجع الفصل الرابع، بعنوان: "المسائل المحظور نشرها"، المادة (٢٥) وما بعدها.

يلتزم الصحفي في أدائه المهني بالمبادئ والقيم التي يتضمنها الدستور، كما يلتزم بأحكام القانون وميثاق الشرف المهني، والسياسة التحريرية للصحيفة المتعاقد معها، وبآداب المهنة وتقاليدها، بما لا ينتهك حقًا من حقوق المواطنين، أو يمس حرياتهم، مع عدم الإخلال بالمسؤولية القانونية للصحيفة، أو للوسيلة الإعلامية، أو للموقع الإلكتروني.

ويُساءل الصحفي تأديبيًا أمام نقابته، إذا أخل بواجباته المنصوص عليها في هذا القانون أو في ميثاق الشرف المهني، وفقًا للأحكام المنصوص عليها في قانون النقابة، وذلك دون الإخلال بحق المؤسسات الصحفية في تطبيق اللوائح المنظمة للمساءلة التأديبية للعاملين بها.

ويحظر على الصحيفة أو الوسيلة الإعلامية أو الموقع الإلكتروني، نشر، أو بث أي أخبار كاذبة، أو ما يدعو، أو يحرض على مخالفة القانون، أو إلى العنف، أو الكراهية، أو ينطوي على تمييز بين المواطنين، أو يدعو إلى العنصرية، أو التعصب، أو يتضمن طعنًا في أعراض الأفراد، أو سبًا، أو قذفًا لهم، أو امتهانا للأديان السماوية، أو للعقائد الدينية.

واستثناءً من حكم المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، يلتزم بأحكام هذه المادة كل موقع إلكتروني شخصي، أو مدونة إلكترونية شخصية، أو حساب إلكتروني شخصي يبلغ عدد متابعيه خمسة آلاف متابع أو أكثر، ومع عدم الإخلال بالمسؤولية القانونية المترتبة على مخالفة أحكام هذه المادة، يجب على المجلس الأعلى اتخاذ الإجراء المناسب حيال المخالفة، وله في سبيل ذلك، وقف، أو حجب الموقع، أو المدونة، أو الحساب المشار إليه بقرار منه.

كما يُحظر في أية وسيلة من وسائل النشر أو البث، التعرض للحياة الخاصة للمواطنين، أو المشتغلين بالعمل العام، أو ذوي الصفة النيابية العامة، أو المكلفين بخدمة عامة، إلا فيما هو وثيق الصلة بأعمالهم، وأن يكون التعرض مستهدفًا للمصلحة العامة.

ومع مراعاة القرارات الصادرة -وفقًا للقانون بحظر النشر في القضايا- يحظر على الصحفي، تناول ما تتولاه سلطات التحقيق، أو المحاكمة على نحو يؤثر على

مراكز من يتناولهم التحقيق، أو المحاكمة، ويحظر على الصحف والمواقع الإلكترونية نشر أو بث أي من ذلك.

وتلتزم الصحف ووسائل الإعلام والمواقع الإلكترونية، بنشر وبث قرارات النيابة، ومنطوق الأحكام التي تصدر في القضايا التي تناولتها أثناء التحقيق أو المحاكمة، وموجز وافٍ للأسباب التي تقام عليها.

ويجب على رئيس التحرير أو المدير المسئول عن الصحيفة، أو الوسيلة الإعلامية أو الموقع الإلكتروني، أن ينشر أو يبث، من غير مقابل، بناء على طلب ذوي الشأن، تصحيح ما تم نشره، أو بثه خلال ثلاثة أيام من ورود طلب التصحيح، أو في أول عدد يظهر من الصحيفة بجميع طبعاتها، أو في أول بث متصل بالموضوع من الوسيلة الإعلامية، أيهما أسبق، وبما يتفق مع مواعيد الطبع أو البث المقررة.

ويقصر التصحيح على المعلومات الخاطئة الخاصة بطالب التصحيح، ويجب أن ينشر، أو يبث بطريقة الإبراز نفسها التي نشرت، أو بثت بها المعلومات المطلوب تصحيحها، وفي جميع الأحوال، لا يحول نشر أو بث التصحيح، من غير مساءلة الصحفي أو الإعلامي تأديبياً.

ويجوز للصحيفة أو للوسيلة الإعلامية أو الموقع الإلكتروني، أن تمتنع عن نشر أو بث التصحيح في الحالتين الآتيتين:

١. إذا ورد إليها طلب التصحيح بعد مضي ثلاثين يوماً على النشر أو البث.
٢. إذا سبق لها أن صححت من تلقاء نفسها، ما يطلب منها تصحيحه قبل أن يرد إليها الطلب.

وفي جميع الأحوال يجب الامتناع عن نشر أو بث التصحيح، إذا انطوى على جريمة، أو على ما يخالف النظام العام أو الآداب، أو أي التزام آخر وارد في هذا القانون.

وإذا لم يتم نشر أو بث التصحيح في المدة المنصوص عليها، في المادة (٢٢) من قانون تنظيم الصحافة رقم (١٨٠ لسنة ٢٠١٨م)، كان لذي الشأن أن يتظلم إلى المجلس الأعلى، بكتاب موسى عليه بعلم الوصول، لاتخاذ ما يلزم لنشر التصحيح.

ومع عدم الإخلال بأحكام قانون العقوبات، يحظر على الصحفي قبول تبرعات أو إعانات أو مزايا خاصة بسبب أو بمناسبة عمله من أي شخص أو جهة محلية أو أجنبية، سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويسأل المخالف تأديبياً. ويحظر على الصحفي السعي إلى جلب الإعلانات، أو الحصول على أي مبالغ، أو مزايا عن طريق نشر الإعلانات، أو بثها بأي صفة، أو التوقيع باسمه على مادة إعلانية، أو المشاركة بصورته، أم صوته في إعلانات تجارية مدفوعة الأجر، ويسأل المخالف عن ذلك تأديبياً.

وتلتزم المؤسسات الصحفية، والمواقع الإلكترونية بالفصل، والتمييز فصلاً تاماً وواضحاً بين المواد التحريرية، أو الإعلامية والمواد الإعلانية.

المطلب الثاني

تحديد المسئول عن التعويض عن النشر الصحفي الإلكتروني

إن المسئولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، لا تقوم إلا بتوفر أركانها الثلاثة: من خطأ ثابت في جانب المسئول^(٢٤)، إلى ضرر واقع في حق

(٢٤) أخذ المشرع المصري بفكرة الخطأ كي يقيم عليها المسئولية التقصيرية. انظر: المادة (١٦٣) مدني مصري، ونقض مدني ١٣/٦/١٩٩٣م، المكتب الفني، س ٤٤، ع ٢٤، ص ٦٤٨؛ أما المشرع العماني؛ فلا وجود للقانون المدني العماني، وإنما الأولى بالتطبيق الشريعة الإسلامية، وهو ما قضت به المحكمة العليا العمانية، بقولها: القاعدة العامة الواجبة التطبيق في حالة عدم وجود نص قانوني هي أحكام الشريعة الإسلامية...". انظر: حكم المحكمة العليا ٢٠/٢٠٥/٢٠٠٥م، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٤م، مجموعة أحكام المحكمة العليا العمانية، الدائرة المدنية الأولى، ==

المتضرر^(٢٥)، وعلاقة سببية تربط بينهما^(٢٦)، ولم يخص المُشرِّع المصري أو العماني المسئول عن النشر الصحفي الإلكتروني الضار، بأي نصوص خاصة تنظم أحكامه، ومن ثمّ؛ تبقى القواعد العامة للمسئولية المدنية هي الواجبة التطبيق في هذا الشأن. وتحديد الشخص المسئول عن النشر الصحفي الإلكتروني الضار؛ قد يكون الشخص القائم على العمل الصحفي الإلكتروني، وقد يكون الشخص القائم على تقديم الخدمات التقنية في النشر الصحفي الإلكتروني؛ لذا، سنتعرض لكل منهم على النحو الآتي:

== المكتب الفني، رقم ٢١، ٢٠٠٥م؛ وقد أخذت المحكمة العليا في -غالب أحكامها- مجال المسئولية التقصيرية بالخطأ، كأساس للمسئولية التقصيرية. انظر: المحكمة العليا ٣٠/٤/٢٠٠٥م الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٢٠٠٤م، مجموعة أحكام المحكمة العليا العمانية، الدائرة المدنية الأولى، المكتب الفني، رقم ٧٤، ٢٠٠٥م؛ المحكمة العليا ٢٩/٤/٢٠٠٦م الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٦م، مجموعة أحكام المحكمة العليا العمانية، الدائرة المدنية الثانية؛ وعلى كل حال يؤسس غالبية الفقه العماني المسئولية المدنية عن الفعل الشخصي على ثلاثة أركان، هي: الخطأ (الفعل الضار)، والضرر، وعلاقة السببية. انظر: د. عدنان إبراهيم السرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م، ص ٣٦٧.

(٢٥) انظر: المادة (١٦٣) مدني مصري؛ ونقض مدني ٣/٦/٢٠٠٤م، طعان رقما ١١٦، ١٣٣ لسنة ٧١ ق (غير منشور). الضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص في جيبه أو ماله أو عرضه أو عاطفته. فالمسئولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية تقوم على فكرة ضمان الضرر غير المشروع، ويكون الجزاء المترتب عليه بإزالة الضرر قدر الإمكان أو التعويض عنه. انظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، ج ١، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦م، ص ١٩٩.

(٢٦) نقض مدني ٨/١١/٢٠٠١م، طعن رقم ١١٧٩ لسنة ٧٠ ق، المكتب الفني، س ٥٢، ص ٢١٠٨٢، ٢٠٠٤.

الفرع الأول

مسئولية القائمين على النشر الصحفي الإلكتروني

أولاً- موقع النشر الإلكتروني:

أشرنا سابقاً إلى أن "الموقع الإلكتروني" هو الصحيفة أو الرابط أو التطبيق الإلكتروني المرخص له، والذي يقدم من خلاله محتوى صحفي، أو إعلامي، أو إعلاني نصياً كان، أو سمعياً، أو مرئياً ثابتاً، أو متحركاً، أو متعدد الوسائط، ويصدر باسم معين، وله عنوان ونطاق إلكتروني محدد، وينشأ، أو يستضاف، أو يتم النفاذ إليه من خلال شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)^(٢٧).

ويجب على من يرغب في إصدار موقع إلكتروني أن يخطر المجلس الأعلى للصحافة بكتاب موقع منه، أو من ممثله القانوني، يشمل اسم الموقع الإلكتروني، واسم مالكة ولقبه وجنسيته ومحل إقامته، واللغة التي تنشر بها الصحيفة أو الموقع الإلكتروني، ونوع المحتوى، والسياسة التحريرية، ومصادر التمويل، ونوع النشاط، والهيكل الحريبي والإداري، وبيان الموازنة، والعنوان، واسم رئيس التحرير، ومكان بث الموقع الإلكتروني^(٢٨).

ولا يجوز إنشاء أو تشغيل أية موقع إلكتروني، أو الإعلان عن ذلك، قبل الحصول على ترخيص من المجلس الأعلى^(٢٩)، ويحدد المجلس الأعلى شروط ومتطلبات الترخيص^(٣٠)، كل ذلك مع عدم الإخلال باختصاص الجهاز القومي،

(٢٧) انظر: المادة (٢) من القانون تنظيم الصحافة رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨م.

(٢٨) انظر: المادة (١/٤٠) من المذكور؛ ولا تسري هذه الأحكام على المواقع الإلكترونية التي تصدرها الجهات العلمية أو تنشئها الهيئات العامة، شريطة الالتزام بالتخصص المحدد لها. راجع: المادة (٢/٤٠) من القانون المذكور.

(٢٩) راجع: المادة (٦٠، ٦١) من القانون المذكور.

(٣٠) راجع: المادة (٦٢) من القانون المذكور.

لتنظيم الاتصالات في إصدار تراخيص إنشاء، أو تشغيل شبكات الاتصالات، أو تقديم خدمات الاتصالات^(٣١).

كما لا يجوز بث المحتوى الخاص بالوسيلة الإلكترونية على الهواتف الذكية، أو غيرها من الأجهزة، أو الوسائل المماثلة، قبل الحصول على موافقة بذلك من المجلس الأعلى، وفق الإجراءات والقواعد التي يحددها^(٣٢).

وفي عمان؛ يجب إنشاء صحيفة ذات موقع إلكتروني، أن تتخذ الصحيفة عقار معين تستغله لممارسة نشاطها ليس إلا، على أن تتمتع الصحيفة بالجنسية العمانية، إلا أن الموقع الإلكتروني لا يحظى بأي جنسية، إلا في حال وجود اسم (Domain)^(٣٣) جغرافي، وأن ينتهي الموقع بالرمز (Om)^(٣٤) يشير إلى دولة عمان. غير أن القانون العماني لم يرد به أي إشارة إلى أن هذه الأسماء تدل على حق الموقع التمتع بالجنسية العمانية^(٣٥).

ويثور التساؤل هنا؛ هل يمكن مخصصة موقع النشر الإلكترونية ومطالبته بالتعويض، لكونه كيان حصل فقط على الترخيص، من غير أن يسجل كشركة تجارية، أو يكتسب الشخصية الاعتبارية؟ الإجابة ستكون بالنفي، إذ لا يمكن من

(٣١) انظر: المادة (١/٥٩) من القانون المذكور.

(٣٢) انظر: المادة (٦٧) من القانون المذكور.

(٣٣) مصطلح "Om": يشير إلى هيئة الاتصالات العمانية التي تقوم بصرف نطاق "Om" إلى كبرى شركات أو الجهات التي تحددها، بغرض إنشاء مواقع إلكترونية للصحف العمانية للتعبير عن حرية الرأي والتعبير عبر شبكة الإنترنت.

(٣٤) مصطلح "Domain": هو اسم إلكتروني يسعى إليه الأشخاص المشتغلين بالصحافة وغيرهم اللذين يرغبون في إنشاء موقع إلكتروني، بطريق التقدم إلى الشركات والمؤسسات الحكومية العمانية، بعد تحقق كافة الشروط. راجع: يعقوب الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني،

ج ١، مرجع سابق، ص ١٥.

(٣٥) انظر: المرجع السابق، ص ١٣.

الناحية القانونية مسألة الموقع الإلكتروني مدنيًا، لذا، فإن شمول الموقع الإلكتروني بالمطالبة لن يتم من الناحية العملية.

ومن ثمّ، تبقى المسؤولية عن النشر الإلكتروني الضار منوطة بـ: مالك الموقع، ورئيس تحرير الموقع، إضافة إلى كاتب المادة، وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، والمسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن الإخلال بالقانون، وتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المتضرر^(٣٦).

ثانيًا- رئيس التحرير:

لم يضع المُشرِّع تعريفًا لرئيس التحرير، وإنما أورد في المادة (٣/٤١) من قانون تنظيم الصحافة رقم (١٨٠ لسنة ٢٠١٨م)، بأنه: "... يشترط أن يكون لكل موقع إلكتروني رئيس تحرير مسؤولًا يشرف إشرافًا فعليًا على ما ينشر بها..."^(٣٧).

ويُشترط في رئيس التحرير أن يكون من المقيدين بجدول المشتغلين بنقابة الصحفيين، وألا يكون قد صدر ضده حكم في جناية، أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، وألا يكون ممنوعًا من مباشرة حقوقه السياسية.

ومن ثمّ، فإن رئيس تحرير الموقع الإلكتروني: هو كل شخص طبيعي له سلطة الإشراف الفعلي على ما تنشره الموقع الإلكتروني من أخبار ومواضيع، كما يمارس سلطاته في الإدارة ومراقبة الكادر الصحفي الذي يعمل لدى الموقع الإلكتروني^(٣٨).

(٣٦) د. سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص ٢١٣.

(٣٧) ويقابل ذلك المادة (٤٢) من قانون المطبوعات والنشر العماني.

(٣٨) انظر: علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق، ص ١٥٧.

ولما كان رئيس التحرير هو من يقوم بإدارته، والإشراف عليه، ومتابعته، فإن مسؤوليته عما يُنشر من محتوى ضار بالموقع الإلكتروني، وتقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وفقاً لأحكام المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري، التي تنص على أن:

"١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها.

٢- تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرّاً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه".

وفي ذلك، قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة (١٧٤) من القانون المدني -وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أدائه لعمله، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها. فقوم علاقة المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثاني من هذه السلطة الفعلية من الناحية الإدارية، أو التنظيمية"^(٣٩).

ومسئولية رئيس التحرير عن النشر المادة الصحفية هي مسؤولية كاملة، ولا يمكن أن يعفي نفسه من المسؤولية بإثبات عدم علمه، أو تغيبه عن الموقع الإلكتروني؛ فلو أثبت أن رئيس التحرير أنه وقت النشر كان في إجازة مرضية، أو في إجازة سنوية يبقى مسئولاً مدنياً عن التعويض عن الضرر الناتج عن النشر الضار على الموقع الإلكتروني، ولا يمكن أن يحتج بأنه كان غائباً، أو أنه قام

(٣٩) نقض مدني ١٣/١٢/٢٠٠١م، طعن رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٤ ق، المكتب الفني، س٥٢، ص١٣٠٢.

بتعيين نائب عنه^(٤٠). ومن ثمّ، تقوم مسؤولية رئيس التحرير هنا، وفقاً لأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، في المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري.

ثالثاً- مالك الموقع الإلكتروني:

لم يضع قانون تنظيم الصحافة رقم (١٨٢ لسنة ٢٠١٨م)، تعريف لمالك الموقع الإلكتروني، وإنما نص على أن: "المصريين من أشخاص طبيعية أو اعتبارية، عامة أو خاصة، الحق في تملك الصحف أو المواقع الإلكترونية الصحفية أو المشاركة في ملكيتها، وفقاً لأحكام هذا القانون"^(٤١). ولذلك يمكن القول، بأن: مالك الموقع الإلكتروني، هو كل شخص مصري طبيعي أو اعتباري يملك صحيفة إلكترونية، وله كافة سلطات المالك الفعلي عليها، وفقاً لأحكام القانون.

ويشترط فيمن يملك موقع إلكتروني أو يشارك في ملكيته، ألا يكون محروماً من مباشرة الحقوق السياسية، أو صدر ضده حكم في جناية، أو في جنحة مخلة بالشرف، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره^(٤٢).

ولا يجوز للفرد أو الأسرة أو الشخص الاعتباري الجمع بين ملكية موقع إلكتروني والمساهمة في موقع إلكتروني آخر، ولا يجوز تملك نسبة من الأسهم تخول حق الإدارة في أكثر من موقع إلكتروني، كما لا يجوز أن يملك المساهمون من غير المصريين، من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية، نسبة من الأسهم تخول لهم حق الإدارة، ولا يجوز التصرف في الموقع الإلكتروني، أو في حصة منه كلياً، أو جزئياً إلى الغير، أو الاندماج مع أو في موقع إلكتروني آخر، من غير الحصول

(٤٠) راجع: علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٤١) انظر: المادة (٣٣) من القانون تنظيم الصحافة المصري.

(٤٢) انظر: المادة (٣٤) من القانون المذكور.

على موافقة كتابية مسبقة من المجلس الأعلى، وذلك كله وفقاً للشروط التي يحددها^(٤٣).

وفي عمان؛ حاول المُشرِّع العماني من خلال المادة (٦١) من قانون الاتصالات رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٢^(٤٤)، أن يحرم مالك الموقع، أو المشرف عليه من النشر، إذا قام بنشر أي مادة إعلامية تخالف النظام العام، أو الآداب العامة، إلا أن جميع نصوص القوانين العمانية لم تنص على إلزام ملاك المواقع بأي نوع من أنواع الرقابة^(٤٥).

وبالرجوع إلى نص المادة (٤٢) من قانون المطبوعات العماني، نجد أن المُشرِّع ألزم بشكل مباشر مالك الموقع، أو متعهد الإيواء بالإشراف أو بالرقابة، والمسئولية عن كل محتوى تجاه السلطنة وتجاه الغير.

وتقوم مسئولية مالك الموقع الإلكتروني، على أساس نص المادة (١٧٤) من القانون المدني، التي تقضي بأن علاقة التبعية تقوم على توفر الولاية في الرقابة والتوجيه، إذ يكون للمتبع سلطة إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أدائه لعمله، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، ومحاسبته على الخروج عليها.

فقوام علاقة المتبع بالتابع، هو ما للأول على الثاني من هذه السلطة الفعلية من الناحية الإدارية، أو التنظيمية، إذ يكفي أن تقوم علاقة التبعية بالسلطة الفعلية،

^(٤٣) انظر: المادة (٣٦) من القانون المذكور.

^(٤٤) تنص المادة (٦١) من القانون على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي صاحب موقع أو مدير له أو مشرف عليه إذا حرض أو وافق على نشر الرسائل الواردة بالبند (٣) من هذه المادة عن طرق شبكة الاتصالات أو ساعد عليه بعمل ايجابي أو سلبي"؛ انظر: قانون الاتصالات العماني رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٢م، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٧١٥)، المؤرخ في ١٧/٣/٢٠٠٣م.

^(٤٥) يرى البعض: أن هذه المادة مخالفة لأحكام المادة (٧٩) من الدستور العماني. راجع تفصيلاً: يعقوب بن محمد بن خليفة الحارثي، قراءة في النصوص القانونية الناظمة للنشر الصحفي الإلكتروني، مقدمة لندوة (الكلمة .. بين فضاءات الحرية وحدود المساءلة)، مسقط، ١٨-١٩/٤/٢٠٠٩م، منشورات المركز الثقافي العربي، المغرب، ٢٠١٠م، ص ١٧٨.

وليس من الضروري أن تكون السلطة الفعلية للمتبوع سلطة عقدية تقوم على الاختيار، أو أن تكون سلطة شرعية^(٤٦).

ومن ثم؛ فإن القانون يرتب مسؤولية مدنية على مالك الموقع، إذا ما نتج عن الفعل المقترف عبر الصحيفة الإلكترونية ضرر يلحق بالغير، وجعل مسؤولية مالك الموقع الإلكتروني المدنية مسؤولية مبنية على فكرة التضامن والتكافل مع غيره من أشخاص الصحافة، وهم كاتب المادة الصحفية، ورئيس التحرير، والمطبوعة ذاتها^(٤٧).

وقد قضت محكمة النفض بأن: "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المتضرر، وتقوم على فكرة الضمان القانوني، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن، كفالة مصدرها القانون، وليس العقد. ومن ثم، فإذا أوفى المتبوع بالتعويض، كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله، لأنه المسؤول عنه وليس مسئولاً معه. وهذه القاعدة، هي التي قننها المشرع في المادة (١٧٥) من القانون المدني، التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه"^(٤٨).

(٤٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ١، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، تنقيح م. أحمد مدحت المرغي، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، نقابة المحامين، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٧٨٣.

(٤٧) علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٤٨) نقض مدني ١٣/١٢/٢٠٠١م، طعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٧٠ ق، المكتب الفني، س ٥٢، ص ١٣٠٢.

كما تتسم مسؤولية مالك الموقع بأنها مسئولية مفترضة؛ وقد أكد ذلك، ما جاء بالإعمال التحضيرية للقانون المدني الحالي، من أن أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه غير المشروع، هو الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه^(٤٩).

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن: "مسؤولية المتبوع. قيامها على خطأ مفترض من جانبه لا يقبل إثبات العكس نطاقها، أن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته، أو كان قد أستغل وظيفته، أو ساعدته، أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل غير المشروع، سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع، أو بغير علمه (م ١٧٤ مدني)"^(٥٠).

رابعاً- محرر المادة الصحفية الإلكترونية:

عرّف المُشَرِّع المصري الصحفي أو محرر المادة الصحفية الإلكترونية في المادة الأولى من قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (١٨٠ لسنة ٢٠١٨م)، بأنه: "كل عضو مقيد بجدول نقابة الصحفيين". ونص في المادة (٣/٤١) من القانون ذاته، بأن: "... يشترط أن يكون لكل موقع إلكتروني رئيس تحرير مسئولاً يشرف إشرافاً فعلياً على ما ينشر بها، وعدد من المحررين المسؤولين، يشرف كل منهم إشرافاً فعلياً على قسم معين من أقسامها.

كما يُشترط في المحررين المسؤولين في الصحيفة أن يكونوا من المقيدين بجدول المشتغلين بنقابة الصحفيين، وألا يكون قد صدر ضد أي منهم حكم في جنائية، أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، وألا يكون ممنوعاً من مباشرة حقوقه السياسية^(٥١).

(٤٩) راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني، ص ٤١٨ وما بعدها.
(٥٠) نقض مدني ١٩٩٧/٤/٨م، طعن رقم ٧٢٣، لسنة ٨٠٧ ق، المكتب الفني، س ٤٨، ج ١، ص ٦٢٣.

(٥١) انظر: المادة (٣/٤٠) من القانون تنظيم الصحافة المصري؛ ويقابل ذلك نص المادة (٦٠) وما بعدها) من قانون المطبوعات والنشر العماني.

ومن ثمّ، يجب على الناشر الإلكتروني، أن يلتزم بأهداف الصحيفة أو الوسيلة الإعلامية وانتماءاتها السياسية، والاجتماعية، والثقافية العامة، والمعايير الحاكمة لتحريرها، وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية المدنية، وفقاً لنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري.

وبالرجوع إلى نص المادة (٣/٤١) من قانون تنظيم الصحافة المصري، نجد أنه نص على أن المحرر الصحفي قد يتّأس قسم، أو يشرف على قسم معين من أقسام الصحيفة الإلكترونية، ومن ثمّ يمكن أن تقوم مسؤوليته، على أساس نص المادة (١٧٤) من القانون المدني.

ويتحمل الناشر الصحفي الإلكتروني المسؤولية، إذا لم يستخدم كل الوسائل المتاحة له لأداء مهمته، ولم يبذل العناية اللازمة التي يبذلها أي محرر صحفي آخر، يوجد في نفس الظروف الخارجية التي يوجد فيها الأول، تمنع من وقوع والضرر بالغير^(٥٢)، سواء أكان الضرر مادياً، أم أدبياً^(٥٣).

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد، بأن الضرر الأدبي القابل للتعويض، وفقاً لنص المادة (٢٢٢) من التقنين المدني، يشترط فيه أن يكون محققاً لا محتملاً، وهو حق مقصور على المتضرر نفسه، فلا ينتقل إلى غيره، إلا أن يكون هناك اتفاق بين المتضرر والمسئول بشأن التعويض، من حيث مبدئه ومقداره، أو أن يكون المتضرر قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض، أما الضرر

(٥٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، ف ٥٤٧، مرجع سابق، ص ٧٣٠ وما بعدها.
(٥٣) تنص المادة (٢٢٢) من القانون المدني على: "١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

الأدبي الذي أصاب المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه، إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية^(٥٤).

لذا يمكن تكييف مسؤولية مالك الصحيفة، ورئيس التحرير، ومحرر المادة الإعلامية لكونهم متبوعين عن أعمال تابعيهم؛ على أساس الخطأ المفترض، أو على أساس فكرة تحمل التبعة، أو على أساس فكرة الضمان، أو على فكرة الحلول^(٥٥).
إلا أن فكرة الضمان هي التي استقرت عليها محكمة النقض في أغلب أحكامها؛ إذ قضت بأنه: "ولئن كان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة هي -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، تقوم على فكرة الضمان القانوني، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، بحيث إذا أوفى المتبوع بالتعويض، كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر في الحدود التي يكون فيها هذا التابع مسئولاً عن تعويض هذا الضرر، وذلك إعمالاً لحكم المادة (١٧٥) من القانون المدني، مثلما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كلفه لأنه المسئول عنه، وليس مسئولاً معه. إلا أن للتابع في حالة الرجوع عليه من متبوعه أن يتمسك في مواجهته ليس فقط بالمدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور بل أيضاً بما قد يكون لديه من دفع قبيل هذا المتبوع"^(٥٦).

فإذا تعدد المسئولون عن العمل الضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب

^(٥٤) نقض مدني ١٩٩٣/٢/١٩، طعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٥٩ ق، المكتب الفني، س ٤٤، ج ٣، ص ٤٣٦.

^(٥٥) راجع تفصيلاً في عرض هذه النظريات: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مرجع سابق، ص ٨٩٤ وما بعدها.

^(٥٦) انظر: نقض مدني ١٩٨٦/٦/١٩، طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥١ ق، المكتب الفني، س ٣٧، ج ٢، رقم ١٤٨، ص ٧١٩؛ نقض مدني ٢٠٠٤/٦/٢٤، طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٦٧ ق (غير منشور).

كل منهم في التعويض^(٥٧). وعلّة ذلك؛ أنه لولا مالك الصحيفة، ورئيس تحريرها لما استطاع المحرر أن ينشر ما يشكل عمل غير مشروع، ومن ثم يكون جميعهم مسئولون عن النشر بصرف النظر عن آلية رجوع بعضهم على بعض. ونخلص من ذلك إلى إنه، إذا ما حدث التعسف في استعمال حق النشر الإلكتروني من هؤلاء المسئولين، فإنه يترتب عليه الجزاء، والجزاء هو الحكم على المتعسف، بما يعوض المضرور على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق به، لكون أن فكرة التعسف ليست إلا تطبيقاً لفكرة العمل غير المشروع، وتخضع إلى القواعد العامة في المسئولية التقصيرية^(٥٨).

الفرع الثاني

مسئولية القائمين على تقديم الخدمات التقنية

للنشر الصحفي الإلكتروني

أولاً- مسئولية مزود الخدمة:

يُطلق على مزود الخدمة تسميات عدّة منها: متعهد الوصول، أو متعهد الخدمة، أو مقدم الخدمة، وقد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وعمله ذو طبيعة فنية، فهو الذي يمكن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع، أو البريد الإلكتروني إلى الأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم في أي مكان في العالم. ويقتصر دور مزود الخدمة على تمكين الأفراد من الدخول إلى الموقع الإلكتروني، ولا يكون له أي دور في تزويد الموقع الإلكتروني بالمحتوى أو إدارته،

^(٥٧) راجع: المواد (١٦٩) من القانون المدني المصري.

^(٥٨) للمزيد راجع تفصيلاً: د. عبد الله مبروك النجار، التعويض عن إساءة استعمال حق النشر في الشريعة والقانون، بحث منشور بمجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، مج ٣، ع ٨٤، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ١٢٥ وما بعدها.

لذلك فإن مزود خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت يكون غير مسئول عن المحتوى المنشور الذي يمر به عبر وسائله الفنية^(٥٩).

وفي ذلك، تنص المادة (١/١٢) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم (٣١ لسنة ٢٠٠٠م)^(٦٠)، بأن: "لا يكون مزود خدمة الدخول إلى خدمة الاتصال مسئولاً عن المعلومات المرسله بشرط ألا يكون هو مسئولاً عن المعلومات المرسله، وألا يكون هو مصدر الإرسال، أو ألا يختار أو يعدل في المعلومات موضوع الإرسال".

كما تنص المادة (٢/١٢) من ذات التوجيه على أن: "عمل مزود الخدمة يتضمن تخزين مؤقت للمعلومات التي يقوم بنقلها، بيد أن هذا التخزين المؤقت لا يجعله مسئولاً، ولا يجعل عمله يرقى إلى عمل متعهد الإيواء، ومن ثم لا يمكن مساءلته".

وفي القانون العماني؛ صدر القرار التنظيمي رقم (١٥١) لسنة ٢٠٠٨^(٦١) عن هيئة تنظيم الاتصالات، وأطلق على مزود الخدمة اسم "موفر الخدمة"، وعرفه في المادة الأولى منه، بأنه: "موفر خدمات على الخط أو النفاذ إلى الشبكة أو المشغل لتلك المرافق...".

وقد حاول المُشرِّع العماني، من خلال العديد من المواد بهذا القرار، أن يستثني مزود الخدمة أو متعهد الوصول من المسؤولية المدنية أو الجزائية، إلا أنه أوجب مسئوليته في حالتين نص عليهما المادة الثانية منه؛ هما:

(٥٩) انظر: علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٦٠) التوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس EC في ٣١/٢٠٠٠م، من ٨ يونيو ٢٠٠٠م. انظر: موقع wipo lex، الاتحاد الأوروبي، تاريخ الدخول ١/١٦/٢٠١٩م.

<https://wipo.lex.wipo.int/ar/legislation/details/6393>

(٦١) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٨٧٦)، المؤرخ في ٨/٢/٢٠٠٨م.

- ١- إذا قام بانتهاك الحقوق لشخص آخر، أو حرض، أو شجع، أو تسبب، أو شارك فعلياً في ذلك، بشرط تحقق عمله بهذا الانتهاك، أو توفر أسباب لهذا العلم.
- ٢- إذا كانت لديه السيطرة على المادة محل الانتهاك، وتحصل على منفعة مالية كنتيجة مباشرة لهذا الانتهاك.

ثانياً- مسؤولية متعهد الإيواء:

يطلق على متعهد الإيواء^(٦٢) تسميات عدّة؛ منها المزود المستضيف، أو مزود خدمات الاستضافة، أو وسيط الشبكة، وهو الذي يسمح بالوصول إلى الموقع من خلال شبكة الإنترنت^(٦٣). ويمتثل الدور الذي يقوم به متعهد الإيواء على الشبكة، في توفير مساحة على القرص الصلب لحاسوبه الخادم، لتخزين محتوى الموقع الإلكتروني الإعلامي^(٦٤).

(٦٢) الإيواء؛ عقد بمقتضاه يضع أحد أطرافه (متعهد الإيواء) ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتية تحت تصرف الطرف الآخر (المشترك)، وذلك بمقابل أو بالمجان، ليتمكن الأخير في أي لحظة من بث مضمون معلوماتي معين: نصوص، صور، أصوات للجمهور. انظر: خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠١٥م، ص ١١.

(٦٣) تعرف المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨م، "وسيط الشبكة" بأنه: "الشخص الطبيعي، أو المعنوي الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال، أو تسليم، أو تبني، أو حفظ المعاملة الإلكترونية، أو يقوم بتنفيذ خدمات تتعلق بتلك المعاملة". كما تعرفه المادة (٦) من قانون الاقتصاد الرقمي ٢٠٠٤/٥٧٥م الفرنسي الصادر في ٢١/٦/٢٠٠٤م، بأنه: "كل شخص طبيعي، أو معنوي يضع ولو من دون مقابل تحت تصرف الجمهور عبر الإنترنت، تخزين النصوص والصور والرسائل أيًا كانت طبيعتها، والتي تزود بواسطة المستفيد من هذه الخدمات". انظر:

<http://legalis.net/brevesarticle.php3?id=article=671>.

(٦٤) وفي الفقه: يعرفه البعض بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين وحفظ البيانات والمعلومات لعملائه، ويوفر الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تتيح لهم الحصول على هذه البيانات والمعلومات لعملائه، ويوفر الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تتيح لهم الحصول على هذه ==

وقد اختلف الفقهاء حول التكيف القانوني لعقد الإيواء، وذلك لبيان الالتزامات التي تترتب على طرفيه خاصة التزامات متعهد الإيواء، فضلاً عن مسؤوليته؛ حيث يذهب البعض^(٦٥) إلى أنه عقد إيجار: إذ إن متعهد الإيواء، يسمح لمستخدم الشبكة المعلوماتية بالانتفاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية، مع الاحتفاظ بملكية الأجهزة المذكورة، كما أن الخدمات التي يقدمها متعهد الإيواء، كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية لمستخدمي الشبكة، وتقديم خدمة البريد الإلكتروني، وغيرها من الخدمات تعد التزاماً تبعياً للالتزام الأساسي والجوهرية، المتمثل بتأجير مساحة من القرص الصلب، الذي لا يمكن أن يقوم عقد الإيواء دونه، وبذلك تحدد مسؤولية متعهد الإيواء عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء استعمال العميل لأجهزته، وفقاً للقواعد العامة المقررة بشأن مسؤولية حارس الأشياء^(٦٦).

== البيانات والمعلومات طوال ساعات اليوم، وذلك عبر الإنترنت". انظر: د. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٣٠٥؛ وللمزيد انظر: أيمن مأمون أحمد سليمان، أبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٧؛ د. نواف عواد بن عطية، مسؤولية متعهد الإيواء على الإنترنت في التشريع والقضاء، بحث منشور بالمجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج ٩، ع ٤٤، جامعة مؤتة، ٢٠١٧م، ص ١٨٢.

^(٦٥) انظر: د. عصمت عبد الحميد، أثر التقدم العلمي في العقد (تكوين العقد، إثبات العقد)، بغداد، ٢٠٠٧م، ص ٣٢؛ د. عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦م، ص ١٩؛ عبد المهدي كاظم ناصر وآخر، عقد الإيواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج ٧، ع ٢١، كلية الحقوق، جامعة الكوفة، ٢٠١٤م، ص ١٣٦ وما بعدها؛ د. نواف عواد بن عطية، مسؤولية متعهد الإيواء على الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٨٢؛ د. مروة زيد المنذلاوي، المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت، مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، ٢٠١٤م، ص ١٨٠.

^(٦٦) وفي إطار الالتزام العقدي، ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية للخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء، يجب التمييز بين من يزود خدمة الإيواء بمقابل ومن يزودها بالمجان؛ فالإيواء مقابل أجر: يمكنه من الاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية لمقدم الخدمة، ومن استخدام مساحة معينة ==

ويذهب البعض^(٦٧) الآخر -الراجح- إلى أنه عقد مقابولة: لكون أن عقد الإيواء يتحد مع عقد المقابولة إذ إن كلا العقدين من العقود الواردة على العمل، فإن متعهد الإيواء يؤدي عملاً، يتمثل مضمونه في إنجاز عمل محدد، وهو تسكين المعلومات على القرص الصلب لحاسبته، ويلتزم الأخير بهذا العمل من أجل إشباع رغبة مستهلك الشبكة المعلوماتية، لقاء أجر يلتزم به المستخدم، وفضلاً عن ذلك يتحد العقدان أيضاً بأنه لا توجد هناك علاقة تبعية بين متعهد الإيواء والمستخدم.

ولا يعد ومتعهد الإيواء مالكا للموقع الذي تثبت عليه الإعلانات، بل هو الذي يقوم بتثبيتته، أو بإيواء الموقع على الشبكة، ولولاه لما تمكن صاحب الموقع من

== من قرصه الصلب بحيث يبقى على اتصال مباشر ودائم بشبكة الإنترنت. ويتم تقدير الأجر حسب الاتفاق، وبشكل يتناسب مع حجم المعلومات المراد بثها، ومدة هذا البث. إذن، تقديم خدمة الإيواء بمقابل هو بمنزلة تأجير لجزء من القرص الصلب، أو لمكان على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء (المؤجر) لصاحب الموقع الإلكتروني (المستأجر). أما الإيواء بالمجان: فيتمثل بإعارة جزء من القرص الصلب، أو مكان على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء (المعير) لصاحب الموقع الإلكتروني (المستعير). وعليه؛ فإن تكييف خدمة الإيواء قانوناً على أنها إجارة أو إعارة، بحسب وجود المقابل من عدمه أمر يتفق وأحكام القانون. انظر: د. أحمد قاسم فرج، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور بمجلة المنارة، مج ١٣، ع ٩٤، الرباط، المغرب، ٢٠٠٧م، ص ٣٢٦.

(٦٧) انظر: د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة، ص ٣٧؛ د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص ٥٠؛ د. أيمن مصطفى أحمد البقلي، ملخص بحث بعنوان "عقد إيواء مواقع الإنترنت"، مجلة الدراسات القانونية، ع ٣٢٤، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٢م، ص ١.

استخدامه. فالدور الذي يلعبه على الشبكة الإنترنت، يقتصر على توفير الوسائل الفنية، ووضع أجهزته تحت تصرف الزبون لفترة معينة^(٦٨).

كذلك يعد عقد الإيواء مصدرًا مهمًا؛ لتحديد التزامات مقدم الخدمة؛ فبالإضافة لالتزام متعهد الإيواء الأصلي، المتمثل بتقديم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكن العملاء من بث ما يرغبون من معلومات، يلتزم متعهد الإيواء، أحيانًا، ببعض الخدمات الإضافية، كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية إلى العملاء، أو مساعدتهم على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بهم، أو إشكاليات تقنية أكثر منها قانونية، الأمر الذي يؤدي، أحيانًا، إلى صعوبة الدخول للمواقع الإلكترونية المطلوبة، إما بسبب التزام الشدّيد على الدخول إلى الشبكة، أو بسبب الانقطاع المفاجئ للاتصال بها، أو لغيره من الأسباب، وهنا تُؤسس مسؤولية مقدم الخدمة على القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام العقدي^(٦٩).

وفي ذلك، تنص المادة (١/١٢) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم (٣١ لسنة ٢٠٠٠م)، بأن: "يشترط لقيام المسؤولية الجنائية والمدنية لمتعهد الإيواء ثبوت علمه بالمضمون غير المشروع للمعلومات التي ينقلها عبر أجهزته التقنية، أو أن يكون النشاط غير المشروع ظاهرًا، وأن يكون لديه الوسائل والتقنيات الفنية التي تمكنه من التحكم في المعلومات التي ييئها عبر تقنياته، ووقف بث المعلومات غير المشروعة فور علمه بصفتها غير المشروعة على حساباته الخادمة مقابل أجر معلوم".

(٦٨) انظر: علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٦٩) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص ١٨٦؛ خالدة الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، مرجع سابق، ص ١١.

كما تنص المادة (١٤) من التوجيه ذاته، بأنه: "يشترط لقيام المسؤولية لمتعهد الإيواء ثبوت علمه بالمضمون غير المشروع للمعلومات التي ينقلها عبر أجهزته التقني، أو أن يكون النشاط غير المشروع ظاهرًا، وأن يكون لديه الوسائل والتقنيات الفنية التي تمكنه من التحكم في المعلومات التي يبثها عبر تقنياته، ووقف بث المعلومات غير المشروعة فور علمه بصفقتها غير المشروعة".

ومن ثمّ، فإن المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء، لا تثبت إلا إذا ثبت تدخله أو تعديّه على نشر المادة الصحفية الإلكترونية التي تلحق ضررًا بالغير، ومسؤولية متعهد الإيواء قد تكون منعدمة عن المضمون الإلكتروني، ولكن غالبًا ما تقوم مسؤوليته في حالة إخلاله بأحد بنود العقد المبرم بينه وبين العميل، أو في حالة علمه بالمضمون الإلكتروني غير المشروع، أو في حالة عدم استجابته للسلطات القضائية، فإذا لم يلتزم متعهد الإيواء بذلك^(٧٠)، فإنه يعد مسؤولًا مسؤولية تعاقدية^(٧١).

(٧٠) يكاد يجمع الفقه وأغلب قوانين التجارة الإلكترونية المقارنة على أن التزام متعهد الإيواء هو التزام ببذل عناية، وليس التزامًا بتحقيق نتيجة يفرض عليه اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع الاعتداء على حقوق الآخرين، ومنع نشر الإعلانات ذات المحتوى غير المشروع سواء في مرحلة إبرام عقد الإيواء أم مرحلة تنفيذه. انظر: د. نواف عواد بن عطية، مسؤولية متعهد الإيواء على الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٨٨؛ إلا أن التزام متعهد الإيواء بتوصيل خدمة الإيواء إلى العميل هو التزام بتحقيق نتيجة، أما التزامه بتقديم المساعدة الفنية، فإنه يكون التزام ببذل عناية، وذلك بسبب أن هذه الخدمة تدخل ضمن عقد الإيواء المعلوماتي فيكون التزامًا تبعيًا لالتزام المتعهد بخدمة الإيواء. انظر: عبد المهدي كاظم ناصر وآخر، عقد الإيواء المعلوماتي، مرجع سابق، ص ١٤٦ وما بعدها.

(٧١) للمزيد في أحكام مسؤولية متعهد الإيواء في التشريع والقضاء: راجع: د. نواف عواد بن عطية، مسؤولية متعهد الإيواء على الإنترنت، مرجع سابق، ص ١٩٠ وما بعدها.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على إساءة النشر الصحفي الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

أشرنا إلى أن المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، لا تقوم إلا بتوفر أركانها الثلاثة، من خطأ ثابت في جانب المسؤول، إلى ضرر واقع في حق المتضرر، وعلاقة سببية تربط بينهما، فإذا تحققت المسؤولية لهؤلاء، فإنهم يلتزمون بالتعويض الذي يكون الهدف منه جبر الضرر الواقع، عن طريق دعوى المسؤولية أمام القضاء المختص.

والتعويض؛ هو الجزاء الذي يفرضه القانون، عن إساءة استعمال حق النشر، على كل من سبب بخطئه ضرراً للغير، لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور المصاب^(٧٢)، ويتعين أن يكون الضرر كاملاً، فقد يجبر كامل الضرر، والهدف من التعويض؛ هو إزالة الضرر ومحوه، بحيث يعاد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ويعين القاضي تحديد طريقة التعويض تبعاً للظروف، فيصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمييناً^(٧٣)، والتعويض عن إساءة استعمال النشر الصحفي

(٧٢) يوجب المشرع العماني الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: ١- إذا توفر قصد التعدي. ٢- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ٣- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. ٤- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة. انظر: المادة (٥٩) من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٩ لسنة ٢٠١٣) في (٦ مايو ٢٠١٣م)، المنشور الجريدة الرسمية العدد (١٠١٢).

(٧٣) نقض مدني ١٢/٢٨/١٩٩٧م، طعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٦١ ق، المكتب الفني، س ٤٨، ج ٢، ص ١٥٨٤.

الإلكتروني؛ قد يكون تعويضاً عينياً، وقد يكون تعويضاً نقدياً؛ وهو ما سنتعرف عليه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التعويض العيني عن إساءة استعمال النشر الإلكتروني

التعويض العيني وهو الذي يقوم على إزالة عين الضرر، بأن يقضي على سببه، أو مصدره^(٧٤)، ويبرز هذا النوع من التعويض في الأضرار الصحفية التي تتطوي في الغالب على المساس بالاعتبار والمراكز الاجتماعية، فإذا ما تم تكذيبها، فإن ذلك سيكون بمثابة رد اعتبار جبراً للضرر^(٧٥)، وغالباً ما يتخذ التعويض العيني عن النشر الصحفي الإلكتروني الضار، صورة الرد والتصحيح: أولاً- موقف القانون المصري من الرد والتصحيح:

لم يعرف المشرع المصري في القانون رقم (١٨٠ لسنة ٢٠١٨) حق الرد والتصحيح^(٧٦)، تاركاً للفقهاء ذلك؛ إذ يعرف البعض "الرد" بأنه: "حق كل شخص في التعليق على ما ينشر في الصحيفة -الإلكترونية- على ما ينشر فيها صراحة أو ضمناً متصلاً بشخصه أو بعمله، وذلك في إطار الشروط التي قررها القانون"^(٧٧).

(٧٤) انظر تفصيلاً: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٨٢٧ وما بعدها.

(٧٥) علاء الدين عبد الله وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٧٦) قد يختلف حق الرد مع حق التصحيح في المفهوم والممارسة، إلا أن الباحث في مختلف القوانين يجد أن أغلبها لا يفرق بين الحقين، بل إن كلا الحقين يعتبر حقاً واحداً. انظر تفصيلاً: د. الطيب بلواضح، حق الرد والتصحيح في قانون الإعلام الجديد، بحث منشور بمجلة الحكمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ع ١٧٤ الجزائر، ٢٠١٣م، ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٧٧) د. حسين عبد الله فايد، حرية الصحافة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص ٥٢٢؛ ويتميز حق الرد بخصائص عدة تتمثل في أنه: حق عام، وحق مطلق، وحق مستقل. انظر تفصيلاً: د. عبد الله مبروك، التعويض عن إساءة استعمال حق النشر في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ١٤٧ وما بعدها؛ كما توصف طبيعة الرد بأنه: ==

ويعرف البعض الآخر "الرد والتصحيح"، بأنه: "حق كل شخص في إيضاح جوانب ما ينشر عنه من معلومات تمسه مباشرة في إطار الضوابط التي يحددها القانون"^(٧٨). ويعد حق الرد والتصحيح، أحد أهم الحقوق التي كفلتها غالبية الدساتير وقوانين الصحافة والإعلام والنشر الإلكتروني، لكونها ضمان قانوني لكل من نشرت عنه معلومات مغلوبة، أو مكذوبة تتضمن إساءة له، أو ذم، أو قدح بإحدى المواقع الإلكترونية؛ ويثبت حق الرد والتصحيح في حالتين^(٧٩):

الحالة الأولى: هو حق من تناوله المقال أو التعليق أو الخبر في الرد على ما جاء فيه عنه، ولكن هذا الحق مشروط بأن يكون الرد في حدود المساحة التي نشر فيها الخبر أو التعليق من ناحية، وإلا يكون الرد ذاته متعارضاً مع آداب مهنة الصحافة بأن يتعرض بالقذف أو السب للمحرر ذاته أو آخرين، أو أن يؤدي إلى إنكاء نزعات التعصب الديني أو الطائفي... إلخ.

الحالة الثانية: هي حالة تصويب البيانات غير الدقيقة أو غير الصادقة، وهي حالة من حالات حق الرد المتاح لكل من تحت يدهم معلومات أو بيانات صحيحة تكشف عن عدم دقة ما سبق نشره من بيانات، فحق الجمهور في المعرفة مقدمة على أية حقوق أخرى، وهو شئ أشبه بدعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية، التي تتيح لأي مسلم الدفاع عن أحد حقوق الله تعالى التي يرى أنها قد تعرضت للانتهاك.

== قد يكون "حق" من الحقوق الشخصية. أو قد يكون "دفاع شرعي" ضد الناشر الصحفي الإلكتروني. راجع في عرض هذه الاتجاهات: د. عبد الله مبروك، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(٧٨) انظر: أشرف فتحي الراعي، جرائم الصحافة والنشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٠م، ص ١٩٣.

(٧٩) انظر: نجاد البرعي، جرائم الصحافة والنشر، المجموعة المتحدة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ١٠، ١١.

وفي سبيل ذلك؛ أوجب المُشرِّع المصري على رئيس التحرير أو المدير المسئول عن الموقع الإلكتروني، أن ينشر من غير مقابل، بناءً على طلب ذوى الشأن، تصحيح ما تم نشره خلال ثلاثة أيام من ورود طلب التصحيح، أو في أول عدد يظهر من الصحيفة بجميع طبعاتها، أيهما أسبق، وبما يتفق مع مواعيد الطبع. ويجب أن يقتصر التصحيح على المعلومات الخاطئة الخاصة بطلب التصحيح، ويجب أن ينشر، أو يبيث بطريقة الإبراز نفسها، التي نشرت أو بثت بها المعلومات المطلوب تصحيحها. وفي جميع الأحوال لا يحول نشر أو بث التصحيح دون مساءلة الصحفي الناشر تأديبياً^(٨٠).

ويجوز للموقع الإلكتروني أن تمتنع عن نشر التصحيح، إذا ورد إليه طلب التصحيح بعد مضي ثلاثين يوماً على النشر، أو إذا سبق له أن صحح من تلقاء نفسه ما طلب منه تصحيحه قبل أن يرد إليه طلب التصحيح، وفي جميع الأحوال يجب الامتناع عن نشر التصحيح إذا انطوى على جريمة، أو على ما يخالف النظام العام أو الآداب، أو أي التزام آخر وارد في هذا القانون.

ويُعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه، ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل رئيس تحرير أو مدير مسئول عن موقع إلكتروني خالف أحكام المادة (٢٢) من القانون رقم ١٨٠ لسنة (٢٠١٨م)^(٨١).

(٨٠) انظر: المادة (٢٢) من القانون تنظيم الصحافة المصري.

(٨١) عند الحكم بالإدانة تأمر المحكمة بنشر الحكم في صحيفة يومية واحدة على نفقة الصحيفة أو الجهة الإعلامية أو الموقع الإلكتروني التي ارتكبت الخطأ، فضلاً عن نشره أو بثه بالصحيفة أو الموقع الإلكتروني أو الوسيلة الإعلامية التي نشر أو بثت بها موضوع الدعوى، وذلك في خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم نهائياً. ويترتب على نشر التصحيح على الوجه المقرر قانوناً، قبل بدء إجراءات المحاكمة، انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة إلى رئيس التحرير أو المدير المسئول. انظر: المادة (١٠١) من القانون تنظيم الصحافة المصري؛ ويقابل ذلك نص المادة (٥٩) من قانون المطبوعات والنشر العماني.

والجدير بالذكر، إن قيام رئيس التحرير بنشر الرد أو التصحيح، لا يعفي الموقع الإلكتروني من المسؤولية المدنية، والتزامه بالتعويض النقدي جزاء المساس بحق الضرور نتيجة النشر الصحفي الإلكتروني غير المشروع.

ثانياً- موقف القانون العماني من الرد والتصحيح:

يوجب المُشرِّع على رئيس التحرير المسئول أن ينشر بناء على طلب ذوي الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع، وما سبق نشره من التصريحات في الصحيفة في أول عدد يظهر من الصحيفة بعد ورود التصحيح، في نفس المكان الذي نشر به المقال أو الجزء المطلوب تصحيحه، ويكون ذلك بلا مقابل، على ألا يتجاوز ضعف المقال أو الخبر، فإذا تجاوزه، كان للصحيفة الحق في مطالبة صاحب الشأن قبل النشر، بأجر المقدار الزائد على أساس تعريفه الإعلانات المقررة^(٨٢).

ويجوز الامتناع عن نشر التصحيح؛ إذا وصل التصحيح إلى الصحيفة بعد مضي أربعة عشر يوماً، وكان صاحب حق الرد مقيماً داخل السلطنة، وستون يوماً إذا كان مقيماً خارج السلطنة هذا في حالة الصحف اليومية، وتصبح المدة شهراً للمقيم داخل السلطنة وستين يوماً للمقيم خارجها في حالة الصحف والمجلات غير اليومية، وحالة إذا سبق للصحيفة أن صححت بنفس المعنى والوقائع أو التصريحات التي اشتمل عليها المقال المطلوب تصحيحه، وإذا كان التصحيح محرراً بلغة غير التي كتب بها المقال أو الخبر^(٨٣)، كما يجب الامتناع عن نشر التصحيح إذا كانت فحواه مخالفة لأحكام هذا القانون أو أي من مواده^(٨٤).

(٨٢) انظر: المادة (٥٦) من قانون المطبوعات والنشر العماني.

(٨٣) انظر: المادة (٥٧) من القانون المذكور.

(٨٤) انظر: المادة (٥٨) من القانون المذكور.

وفي حالة مخالفة كل ما سبق؛ يُعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز "سنتين" وبالغرامة التي لا تتجاوز "ألف" ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتلتزم الصحيفة بنشر التصحيح بالصيغة التي قدمها ذوو الشأن^(٨٥).

الفرع الثاني

التعويض النقدي عن إساءة استعمال النشر الإلكتروني

التعويض النقدي أو بمقابل: وهو الذي يقوم على منح المضرور عوض عن الضرر الذي ناله قصد التخفيف عليه، وينقسم إلى تعويض نقدي وهو الذي يتضمن إعطاء المضرور مبلغًا معينًا من النقود^(٨٦).

والغالب في العمل أن يقع التعويض نقديًا، وليس من اللازم أن يحكم على المسؤول بأن يدفع التعويض في صورة مبلغ معين واحد، فإن كان هذا هو الغالب، إلا إنه لا يوجد ثمة ما يمنع القاضي من أن يحكم بدفع التعويض على أقساط بعينها، أو على أقساط يدفعها كإيرادات على مدى الحياة، والقاضي بطبيعة الحال هو الذي يحدد التعويض في مقداره وطبيعته وفي كيفية الوفاء به^(٨٧).

وتنتشعب أنواع الضرر -الموجب للتعويض النقدي- وتختلف بحسب درجة جسامة فعل الإضرار، فقد يكون الضرر الذي تلحق الغير جراء النشر الصحفي الإلكتروني ضررًا معنويًا^(٨٨): يصيب الغير في عاطفته وشعوره بسبب الاعتداء على

^(٨٥) انظر: المادة (٥٩) من القانون المذكور.

^(٨٦) انظر تفصيلًا: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٨٢٧ وما بعدها.

^(٨٧) د. عبد الله مبروك، التعويض عن إساءة استعمال حق النشر في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ١٣٢.

^(٨٨) قضت محكمة النقض، بشأن ماهية التعويض الأدبي، بأن: "الأصل في التعويض أن يكون نقديًا يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع على المضرور جبرًا كاملاً. التزام القاضي مراعاة الظروف الشخصية للمضرور، وكل ظرف من شأنه التأثير فيما لحقه من ضرر ماديًا أو أدبيًا على السواء. علة ذلك. المواد (١٧٠، ١٧١، ٢٢١، ٢٢٢) مدني". انظر: نقض مدني ٢٠٠٦/٢/١٢م، طعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ ق، غير منشور.

شرفه أو سمعته أو كرامته^(٨٩). وقد يكون ضرراً مادياً^(٩٠): يفوت كسب أو يلحق خسارة بالغير^(٩١)، أو يصيبه في جسده^(٩٢).

(٨٩) يأخذ الضرر المعنوي الموجب للتعويض من النشر الإلكتروني عدة صور: الأولى: ضرر معنوي مرتبط بضرر مادي: كحالة الاعتداء على كرامة الإنسان وشرفه مما ينتج عنه فصله من وظيفته. والأخرى: ضرر معنوي غير مرتبط بضرر مادي: كحالة الألم الذي يصيب الأب أو الأم لفقد أحد أولادهم. انظر: يعقوب الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٥. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه: "إذ كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب مقصور على أزواجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية، فإن لازم عدم أحقية المطعون ضدهم من الثالث إلى الأخيرة أبناء أخ المصاب في التعويض عن الضرر الأدبي المتمثل فيما أصابهم من ألم من جراء موته باعتبارهم من الأقارب من الدرجة الثالثة". انظر: نقض مدني ١٩٩٣/٤/٢٩، طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق، المكتب الفني، س ٤٤، ج ٢، رقم ١٨٨، ص ٣٠١؛ نقض مدني ١٩٩٥/١٢/١٢، طعن رقم ٧٥٩٠ لسنة ٦٤ ق، المكتب الفني، س ٤٦، ج ٢، رقم ٢٨٤، ص ١٤٥١.

(٩٠) قضت محكمة النقض بأن: "الضرر المادي . ماهيته . المساس بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو ماله بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له . حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه . مؤداه . المساس بسلامة الجسم بأي أذى يتوافر به الضرر المادي . ثبوت الحق في التعويض عنه للمضرور . انتقاله بوفاته لورثته . أثره . جواز مطالبتهم به". انظر: نقض مدني ٢٧/١/٢٠٠٢م، طعن رقم ٦٠٨٦ لسنة ٧٠ ق، المكتب الفني، س ٥٣، ج ١، رقم ١٤٦، ص ٢٠٢.

(٩١) مثال ذلك: عندما يُبث في الصحيفة الإلكترونية معلومات كاذبة أو ناقصة أو غير مشروعة، تتعلق بخصوصيات إحدى الشركات مثل: إذاعة أمر يتعلق بمفاوضات لعقد صفقة ما، أو أن النشر يطول أحد التجار إذا أظهره هذه المعلومات على أنه على وشك الإفلاس مما يترتب عليه هروب الناس من التعامل معه، أو مطالبة الدائنين بحقوقهم المؤجلة، أو أن التقرير المنشور يلحق مادياً سواء كان للمؤلف، وليس بالضرورة أن يكون الضرر قد وقع وإنما يكفي أن يخشى وقوعه. انظر: يعقوب الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٥.

(٩٢) يتحقق الضرر الجسدي حالة ما تساعد المدونة الإلكترونية الأفراد على الانتحار أو تشجيعهم على ارتكاب محاولات جنونية خاصة عندما توجه إلى صغار السن، أو تساعد على ارتكاب عملية قتل أو هتك عرض أو تتسبب في ارتكاب أضرار جسدية أخرى تؤدي للإعاقة مثلاً. راجع: يعقوب الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٦؛ وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً، بأن يكون قد ==

ولمعرفة ما إذا كان الضرر الذي يلحق بالغير مادي أو معنوي، فإنه ينظر إلى الأثر المترتب على الفعل الضار، فإذا ترتب عليه خسارة مالية؛ أصبح ضرراً مادياً، وإذا لم يترتب عليه ضرراً مادياً، أصبح الضرر معنوياً^(٩٣).

وفي القانون العماني؛ كل إضرار يلزم فاعله، ولو كان غير مميز بالتعويض، كما يلزم الإضرار بالمباشرة صاحبه التعويض وان لم يتم التعدي، وإذا كان بالتسبب فيشترط التعدي^(٩٤). أما إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المرور، كان غير ملزم بالتعويض، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بخير ذلك^(٩٥).

كما يوجب المشرع العماني، على كل من أحدث ضرراً بالمعتدي أو بماله، وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عرضه، أو ماله، أو عن الغير، أو عرضه،

== وقع بالفعل، أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، والعبارة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه، نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته، على نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة". انظر: نقض مدني ١٩٩٤/٤/٢٧م، طعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٧ ق، المكتب الفني، س ٤٥، ج ١، رقم ١٤٦، ص ١٥٨٤؛ نقض مدني ٢٠٠٥/٢/١٣، طعن رقم ٨٨٩٩ لسنة ٦٤ ق، غير منشور؛ نقض مدني ٢٠٠٧/١١/٢٧، طعن رقم ١٤٣٤٧ لسنة ٧٥ ق، غير منشور
(٩٣) راجع: نقض مدني ١٩٩٤/٤/٢٩م، طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٩ ق، المكتب الفني، س ٤٤، ج ٢، رقم ١٨٨، ص ٣٠١.

(٩٤) انظر: المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية العماني؛ ويقول البعض في إقرار القانون العماني للتعويض الأدبي، بأن: التعويض عن الضرر الأدبي في قانون المعاملات أمر وارد، ولا يمكن أن يشك أحد في ذلك، فهو -أي القانون- وإن حاول تجنب وضع نص خاص يحمي به الأضرار الأدبية، إلا أنه قد شملها بمظلة الحماية المدنية بطريق غير مباشر، ويمكن استنتاج ذلك من خلال تحليل بعض نصوصه، أو من عمومية نصوص أخرى، والتي تناولت التعويض عن الضرر دون تخصيصه بنوع معين. انظر: د. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠١٤م، ٣٣٢؛ وللمزيد انظر: علي بن محمد بن سليمان، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية العماني والقانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٧م، ص ١١٦ وما بعدها.
(٩٥) انظر: المادة (١٧٧) من القانون المذكور.

أو ماله، كان غير مسئول عن ذلك الضرر، على ألا يجاوز قدر الضرورة، وإلا أصبح ملزماً بالتعويض بقدر ما جاوزه^(٩٦).

ومن ثم فإن التعويض يجب أن يكون شاملاً لكامل الضرر الواقع على المضرور بنوعيه (المادي والأدبي) فلا يمنح المضرور أكثر مما يستحق، ولا ينتزع حقه في التعويض في كامل الأضرار التي أصابته^(٩٧)، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من أحكامها، إذ قضت بأنه: "كما أن المقرر قضاء على حسب ما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا على أن من تسبب في إحداث ضرراً بالغير جبر ذلك الضرر، ولو لم يكن متعمداً"^(٩٨).

كما جرى قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك؛ حيث قضى بأن: نص المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني يشمل التعويض الضرر الأدبي، ولا ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، وطالب الدائن به أمام القضاء، ومن ثم استقر الوضع في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، بوجه عام،

^(٩٦) انظر: المادة (١٧٨) من القانون المذكور.

^(٩٧) علي بن محمد بن سليمان، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية العماني والقانون الأردني، مرجع سابق، ص ١١٩.

^(٩٨) انظر: المحكمة العليا ٢٦/٦/٢٠٠٤م الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٧م، أشار إليه الحكم الابتدائي رقم ٩٤/م. ث ٢٠١٦م، الصادر عن محكمة الرستاق الابتدائية، بتاريخ ١٣/٦/٢٠١٦م، غير منشور؛ وحكم المحكمة العليا ١٧/٤/٢٠١٤م الطعن رقم ٣ لسنة ٢٠١٤م، مجموعة أحكام المحكمة العليا العمانية، الدائرة المدنية الأولى، المبدأ رقم ٢٢، منشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها للفترة من ١/١٠/٢٠١٢م حتى ٣٠/٦/٢٠١٤م، للسنتين القضائيتين الثالثة عشر والرابعة عشر، المكتب الفني، وزارة العدل، سلطنة عمان، ص ٢٠١؛ وقد كان القضاء العماني يرفض -قبل صدور قانون المعاملات المدنية- الأخذ بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي تصيب الغير من النشر الإلكتروني غير المشروع. حيث قضى بأنه: "وقد اختلف الحال عند تقدير الضرر الأدبي الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص عليها الناس، واتفق الفقه الإسلامي على عدم التعويض عن هذا النوع من الضرر، وقصر التعويض على الضرر المادي فقط" انظر: المحكمة العليا ٢٦/٦/٢٠٠٤م الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٤م، مجموعة أحكام المحكمة العليا العمانية، الدائرة المدنية الثانية، المكتب الفني، رقم ٤٦، ٢٠٠٤م.

بعد أن زال ما غامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد بذلك، على أن المُشَرِّع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤدي الإنسان في شرفه واعتباره، أو يصيب عاطفته، وأحاسيسه ومشاعره^(٩٩).

تقدير التعويض:

سواء أكان الضرر ماديًا أم أدبيًا؛ فإنه يجب أن يكون محققًا، وحالًا، أو على الأقل مؤكد الوقوع في المستقبل، فحال نشر مقال يسيء إلى سمعة شخص من الأشخاص، فإن التحقير الذي يصيبه عند من يعرفه هو ضرر حال، وهو فقط الضرر الذي يجب التعويض عنه، والأمر يختلف عن تقويت الفرصة، فمن ينشر عن شخص مقالًا ترتب عليه أن قبض عليه خطأ وفانتت عليه فرصة أداء الامتحان فحرم منه، أصابه الضرر بشكل محقق مرة نتيجة القبض عليه بلا وجه حق، ومرة نتيجة تقويت فرصة دخول الامتحان، ولما كان تقويت الفرصة يخضع التعويض عنه لعوامل متعددة مثل مدى إمكانية نجاحه مثلًا، فإن الأمر هنا يخضع لقاضي الموضوع من حيث تقدير التعويض^(١٠٠).

فللقاضي سلطة تقديرية في تحديد التعويض بناء على قناعته وتحقيق الغرض منه، وهو جبر الضرر الذي لحق المضرور، من خلال التثبت من أدلة ووقائع دعوى المسؤولية المدنية، وبناء على المعايير التي اعتمدها القاضي؛ لتحديد مقدار التعويض^(١٠١).

ويقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المتضرر، طبقًا لأحكام المادتين (٢٢١، ٢٢٢) من القانون المدني مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن

^(٩٩) راجع: نقض مدني ٢٢/٢٢/١٩٩٤م، الطعن ٣٥١٧ لسنة ٦٣. ضمن حيثيات حكم مشار إليه بموقع جريدة الدستور الأصلي، منشور في ٢٦/٥/٢٠١٠م، تاريخ الاطلاع ٢١/١/٢٠١٩م:

<https://www.masress.com/dostor/17353>

^(١٠٠) نجاد البرعي، جرائم الصحافة والنشر، مرجع سابق، ص ١٠٧.

^(١٠١) راجع: المادة (٢٢١، ٢٢٢) من القانون المدني المصري؛ والمادة (١٨١، ١٨٢) من المعاملات المدنية العماني.

لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير^(١٠٢). ومقياس التعويض هو الضرر المباشر. فالتعويض في أي صورة كانت، يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ. والضرر المباشر، يشمل عنصرين جوهريين، هما: الخسارة التي لحقت المتضرر، والكسب الذي فاتته. وتقدير التعويض الجابر للضرر، هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك، ما دام قد بين عناصر الضرر ووجه الأحقية في التعويض، وطالما لم يوجد نص في القانون يلزمه بإتباع معايير معينة لتقديره^(١٠٣). ويجب على القاضي أن يراعي الظروف الملازمة^(١٠٤) عند حكمة في تقدير التعويض^(١٠٥). فالتعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المتضرر بالذات^(١٠٦).

(١٠٢) راجع: المواد (١٧٠) من القانون المدني المصري.

(١٠٣) انظر: نقض مدني ٨ / ٥ / ٢٠٠٥م، طعن رقم ٦٩٢٧ لسنة ٧٢ ق (غير منشور).

(١٠٤) يقصد بالظروف الملازمة: تلك الظروف الشخصية التي تحيط بالمتضرر، لا الظروف التي تحيط المسئول، أو بجسامة خطأه. كما يقدر على أساس ذاتي وليس موضوعياً، ويكون محلاً للاعتبار حالة المتضرر الجسيمة والصحية. انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مرجع سابق، ص ٨٣٤ وما بعدها.

(١٠٥) الوقت الذي يقدر فيه التعويض، هو يوم صدور الحكم به. انظر: د. أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٢٠٦.

(١٠٦) نقض مدني ١١ / ٢ / ٢٠٠٢م، طعن رقم ٦٢١٦ لسنة ٦٥ ق، المكتب الفني، س ٥٢، ج ١، ص ١٠٥١.

والأصل، أنه لا يُنظر إلى جسامه خطأ المسئول عند تقدير التعويض، وإنما يقدر بقدر جسامه الضرر عند تحقق المسؤولية. وسواء أكان الخطأ يسيراً أم جسيماً، فإن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر، ولا يزيد عليه^(١٠٧). وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع"^(١٠٨).

وإذا تحققت المسؤولية التقصيرية، فإن الاتفاق على تعديل أحكامها سواء بالإعفاء، أم بالتخفيف، أم بالتشديد جائز إطلاقاً^(١٠٩). ويكون التعديل في الغالب بمثابة تصالح، ويكون جائزاً فيما لا يخالف النظام العام، فإذا صدر خطأ من الناشر الإلكتروني، بسبب ضرر آخر، فللمضرور أن يعفي الناشر المسئول من التعويض، ويكون بذلك قد تنازل عن حقه.

ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، أو التخفيف منها جهة تحقق المسؤولية. ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع^(١١٠). وقد جرى القضاء في مصر وعمان على هذا المبدأ. وتعليل ذلك، أن التخفيف من المسؤولية التقصيرية، أو الإعفاء منها هي من النظام العام، والقانون هو الذي تكفل بتقريرها، بخلاف الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية، فهو جائز، ولا يخالف النظام العام.

(١٠٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مرجع سابق، ص ٨٣٦؛ د. عبد الله مبروك، التعويض عن إساءة استعمال حق النشر في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ١٣٥.
(١٠٨) نقض مدني جلسة ٣/٤/٢٠٠٤م، الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٦٩ ق، المكتب الفني ٥١، ج ١، ع ٩٥، ص ٥٣٥.

(١٠٩) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، مرجع سابق، ص ٨٤٠.
(١١٠) تنص المادة (١/٢١٧) من القانون المدني المصري، على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة". كما تنص المادة (١٨٣) من قانون المعاملات المدنية العمانية على أن: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء عن المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار".

الخاتمة

أما وقد انتهينا من عرض هذا البحث بالقدر الذي يسره المولى سبحانه وتعالى، لم يبق لنا إلا أن نسجل أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها؛ وذلك على النحو الآتي:

أولاً- أهم النتائج:

١. يعامل النشر الصحفي الإلكتروني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الصحافة المصري، معاملة النشر الصحفي التقليدي، بحيث يلتزم بوجود مجموعة من الأشخاص المهنيين: كرئيس التحرير، ومالك الموقع، ومحرر المادة الصحفية، يقومون جميعاً بالإشراف على العمل، وبعدها جميعاً مسئولين مدنياً عن المحتوى الصحفي الضار.
٢. لم ينظم قانون تنظيم الصحافة المصري، وكذا قانون المطبوعات والنشر العماني أحكام المسؤولية المدنية لمالك الموقع الإلكتروني، ورئيس التحرير، والمحرر، على غرار التشريعات الأخرى، تاركاً ذلك، للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية بالقانون المدني.
٣. لا يمكن حصر صور الخطأ الصحفي الإلكتروني؛ إلا أن أغلب هذه الصور، حسب ما استقر عليه الفقه، هي: الخطأ العمد، والخطأ بالإهمال، التعسف في استعمال حق النشر. كما تتعدد صور الضرر في المسؤولية عن النشر الصحفي الإلكتروني، وأكثر هذه الأنواع وقوعاً في الحياة العملية تتمثل في: الإساءة إلى سمعة الأفراد أو اعتبارهم، والاعتداء على الحياة الخاصة، وانتهاك حقوق الملكية الفكرية.
٤. المسئول مدنياً عن النشر الصحفي الإلكتروني الضار؛ قد يكون الشخص القائم على العمل الصحفي الإلكتروني، وقد يكون الشخص القائم على تقديم الخدمات التقنية في النشر الصحفي الإلكتروني.
٥. لا تتعدد المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع إلا إذا كان على علم بالطابع غير المشروع للمحتوى الإلكتروني، أو حال عدم تدخله لسحب هذا المحتوى فور علمه بعدم مشروعيته، أو عدم قيامه بالإجراءات اللازمة؛ لمنع مستخدمي الإنترنت من الوصول إليه.
٦. التزام الناشر الصحفي الإلكتروني بالتعويض الكامل عن المحتوى الضار، ويرجع في احتساب وتقدير ذلك إلى قاضي الموضوع، وفقاً للأحكام العامة في المسؤولية المدنية.

ثانياً- أهم التوصيات:

١. ضرورة أن يتضمن المُشرِّع المصري في تنظيم الصحافة والعماني في قانون المطبوعات والنشر فصلاً خاصاً ينظم فيه أحكام المسؤولية المدنية للقائمين على النشر الصحفي الإلكتروني بما يتواءم مع حرية الرأي والتعبير.
٢. ضرورة تنظيم القانون الصحفي المصري وقانون المطبوعات والنشر العماني لأحكام مسؤولية الجهات التقنية، كمزود الخدمة، ومنعهد الإيواء، على غرار التشريعات الصحفية والإعلامية في بعض الدول الأخرى.
٣. ضرورة الارتقاء بالمعايير الدولية في استعمال حق النشر وحرية التعبير عن الرأي، مع مراقبة المعايير المهنية للنشر الصحفي الإلكتروني، بترتيب المسؤولية التصديرية وتعويض الغير حال تعرضه للضرر.
٤. يجب على مواقع النشر الإلكترونية التصدي لأي انتهاك يحدث في المجتمع من خلال قصور المادة الإعلامية المنشورة، والاهتمام بتناول قضاياها من خلال ممارسة حق الرد والتصحيح من غير أي معوقات، ووفقاً للقانون.
٥. ضرورة التعاون بين الجهات العامة والخاصة لتوفير البيئة التشريعية، والبنية التحتية اللازمة؛ لتطوير شبكة الإنترنت واستخداماتها، مع تفعيل دور المشاركة في الندوات والمؤتمرات المحلية والعالمية المتخصصة في هذا المجال.
٦. التوعية بضرورة الالتزام بأحكام قانون تنظيم الصحافة الجديد، وتحديدًا المسؤولية المدنية إلى جانب المسؤولية الجنائية والتأديبية التي تقع على العاملين بالمواقع الإلكترونية. مع مناشدة المُشرِّع المصري بضرورة التصدي بكل حزم للتجاوزات الإعلامية، وتفعيلاً لذلك نوصي بالنص في القوانين المنظمة للعمل الإعلامي على: تجريم الفعل السلبي للإعلاميين بالامتناع عن التصدي لتجاوزات الضيف تجاه الغير، ومنع استمرار تلك التجاوزات، وسرعة صدور قانون خاص بالإعلام الإلكتروني، والعمل على إنشاء محاكم متخصصة؛ لنظر قضايا الإعلام على غرار المحاكم المتخصصة في مجالات عدة كالمحاكم الاقتصادية، ومحاكم الملكية الفكرية ونحو ذلك، الأمر الذي يواجه النشاط الهائل، والسلوك الضار للتقنيات التي يقع منها تجاوز، ومساندة المضرورين في الحصول على حقوقهم في إطار من العدالة الناجزة.

قائمة المصادر

أولاً- المراجع العامة:

- ١) أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- ٢) حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٣) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، ج ١، دار وائل، عمان، ٢٠٠٦.
- ٤) سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤م.
- ٥) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، تنقيح م. أحمد مدحت المرغي، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة نقابة المحامين، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- ٦) عدنان إبراهيم السرحان وآخر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.
- ٧) محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.

ثانياً- المراجع المتخصصة:

- ١) أحمد قاسم فرج، النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور بمجلة المنارة، مج ١٣، ع ٩٤، الرباط، المغرب، ٢٠٠٧م.
- ٢) أحمد محمد فتحي الخولي، المسؤولية المدنية المترتبة عن سوء استخدام الصحافة الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الرابع بعنوان "القانون والإعلام" كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١٧م.

- ٣) أشرف جابر السيد، الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
- ٤) أشرف فتحي الراعي، جرائم الصحافة والنشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٠م.
- ٥) أيمن مصطفى أحمد البقلي، ملخص بحث بعنوان "عقد إيواء مواقع الإنترنت"، مجلة الدراسات القانونية، ع٣٢، ١٦٩، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٢م.
- ٦) الطيب بلواضح، حق الرد والتصحيح في قانون الإعلام الجديد، بحث منشور بمجلة الحكمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ع١٧ الجزائر، ٢٠١٣م.
- ٧) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.
- ٨) إيناس محيي الدين عبد المعطي، بحث حول حدود المسؤولية المدنية عبر وسائل النشر الإلكتروني، دراسة مقارنة، مقدم إلى المؤتمر العلمي الرابع بعنوان القانون والإعلام، كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠١٧م.
- ٩) بوعروج خوله، المسؤولية المدنية للصحفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٧م.
- ١٠) جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة.
- ١١) حسين عبد الله فايد، حرية الصحافة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.
- ١٢) خالدة خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠١٥م.
- ١٣) سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

- ١٤) سهل محمد نايف ظاهر، المسؤولية المدنية للإعلام الإلكتروني عن انتهاك الحقوق للصيقة بالشخصية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٤م.
- ١٥) عبد الله مبروك النجار، التعويض عن إساءة استعمال حق النشر في الشريعة والقانون، بحث منشور بمجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، مج ٣، ٨٤، القاهرة، ١٩٩٩م.
- ١٦) عبد المهدي كاظم ناصر وآخر، عقد الإيواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج ٧، ع ٢١، كلية الحقوق، جامعة الكوفة، ٢٠١٤م.
- ١٧) عصمت عبد الحميد، أثر التقدم العلمي في العقد (تكوين العقد، إثبات العقد)، بغداد، ٢٠٠٧م.
- ١٨) علاء الدين عبد الله فواز وآخر، التعويض عن النشر الصحفي الضار في القانون الأردني، دراسات مجلة علوم الشريعة والقانون الأردنية ، مج ٤٤، ع ٤٤، ٢٠١٧م.
- ١٩) علي بن محمد بن سليمان، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية العماني والقانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٧م.
- ٢٠) مروة إبراهيم سليمان التخلي، واقع ومستقبل النشر الإلكتروني للصحف المصرية، بحث منشور بمجلة علوم وفنون - دراسات وبحوث، مج ٢٤، ع ٣٤، القاهرة ٢٠١٢م.
- ٢١) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
- ٢٢) مروة زيد المندلوي، المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت، مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، ٢٠١٤م.
- ٢٣) نجاد البرعي، جرائم الصحافة والنشر، المجموعة المتحدة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٢٤) نواف عواد بن عطية، مسؤولية متعهد الإيواء على الإنترنت في التشريع والقضاء، بحث منشور بالمجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج ٩، ع ٤٤، جامعة مؤتة، ٢٠١٧م.

٢٥) يعقوب بن محمد بن خليفة الحارثي، قراءة في النصوص القانونية الناظمة للنشر الصحفي الإلكتروني، مقدمة لندوة (الكلمة.. بين فضاءات الحرية وحدود المساءلة)، مسقط، ١٨-١٩/٤/٢٠٠٩، منشورات المركز الثقافي العربي، المغرب، ٢٠١٠م.

٢٦) يعقوب بن محمد بن خليفة الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الصحفي الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية القانون، الأردن، ٢٠١٠م.

ثالثاً- مواقع الإنترنت:

١) موقع الاتحاد الأوروبي:

<https://wipolex.wipo.int/ar/legislation/details/6393>

تاريخ الاطلاع ١٦/١/٢٠١٩م.

٢) موقع جريدة الشروق المصرية الإلكترونية:

<https://www.shorouknews.com>

تاريخ الاطلاع ١/١٠/٢٠١٨م.

٣) موقع جريدة الدستور الأصلي:

<https://www.masress.com/dostor/17353>

تاريخ الاطلاع ٢١/١/٢٠١٩م.

٤) موقع ويكيبيديا الإلكتروني:

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

تاريخ الاطلاع ١٥/٥/٢٠١٨م.

حماية القانون الدولي للمشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال

الدكتور/ صلاح رزق عبد الغفار يونس *

المخلص:

يناقش البحث قضية التشرد القسري للمواطنين، وذلك في نطاق جغرافي معين وهو داخل بلادهم، ويفرق بينهم وبين المشردين إلى خارج أوطانهم، وتحليل تلك الظاهرة من حيث ماهيتها وأسبابها، ويركز البحث بالضوء على حقوق هؤلاء الأشخاص النازحين من مكانهم الأصلي بموطنهم إلى مكان آخر عنوةً وفجأة، فأثناء تلك الهجرة الداخلية بالطبع تتعرض حقوق هؤلاء الأشخاص إلى الانتهاك والاستغلال، كما أنه بعد استقرارهم بالمكان الجديد النازحين إليه قد يفقدوا العديد من الحقوق المتمثلة في حق الرعاية وحق التعليم وحق العلاج والغذاء والمسكن وما إلى ذلك من حقوق.

لذا يقع على المجتمع الدولي من خلال آلياته المختلفة - المتمثلة في المنظمات العالمية والاتفاقيات الدولية - واجب الالتزام بالتصدي إلى حماية حقوق المشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال، وبالفعل يحدث ذلك إلا أنه قد بدأ متأخراً، وما زال في طور النمو بما لا يتوافق مع حجم المشكلة وما يترتب عليها من استغلال للبشر والاتجار بهم، فهؤلاء الأشخاص هم أكثر عرضةً للانتهاك والاستغلال من قبل من تسول له نفسه ذلك، سواء من خلال دولتهم أم من خلال الدولة الأخرى المعادية لها والتي تسببت في ذلك التشرد، وقد يكون الاستغلال واقعاً من الجماعات المعادية للسلطات، والتي نشأ عن عدائها هذا اضطراب سياسي وأمني بالدولة، أدى إلى قيام السلطات المعنية بالتدخل فوراً لإجبار البعض من مواطنيها ببعض المناطق غير الآمنة بالخروج منها والانتقال إلى المجهول، ولعل هذا الانتقال يمر بمراحل عديدة يتدخل فيها القانون الدولي لإضفاء حمايته بكل مرحلة على هؤلاء الأشخاص، وذلك من خلال القانون الدولي الإنساني ومواثيق حقوق الإنسان، من أجل الحماية دون استغلال البشر، سواء كان استغلال اقتصادي أم جنسي أم علمي، بالإضافة إلى الاستغلال لهؤلاء الأشخاص في النزاعات المسلحة، مع التطبيق على الواقع العملي لأمتة من الدول.

الكلمات المفتاحية: ضحايا النزاعات المسلحة - الاتجار بالبشر - استغلال فئات البشر الأكثر ضعفاً - الحماية الدولية لحقوق الإنسان - أشكال الرق المعاصر.

*باحث قانوني بمديرية التجارة الداخلية - جمهورية مصر العربية.



Protection of the International Law of the Compulsorily Displaced in their Own Countries Against Exploitation

Abstract:

The search discusses problem of exploitation of persons vagabonds (Vagrancy) in side of the country (Internally displaced persons), and define the exploitation, by the united nations protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially woman and children, supplementing the convention on transnational organized crime, defines trafficking as : "The recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, abduction, fraud, deception, the abuse of power or a position of vulnerability or the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitations. It shall include, at a minimum, the exploitations of other or other forms of sexual exploitations, forced labor or services, slavery or practices similar to slavery or servitude or the removal of organs". The definitions makes clear that trafficking covers all kinds of exploitations.

Keywords: Victims of Armed Combat - Human Trafficking - Exploitation of the Most Categories Human Fragility - International Protection of Human Rights - Contemporary Forms of Servitude.

المقدمة

يتعرض سكان العالم إلى مزيد من الضغوط، والتي تزداد يوماً بعد يوم، سواء كانت ضغوطاً اقتصادية أم سياسية أم دينية، مما يقود البعض من هؤلاء إلى ترك حياتهم ومساكنهم قسراً إلى حياة المجهول، وهي حياة التشرد، دون حماية داخل دولهم، وذلك تمرداً على الاستبداد والظلم، وهو ما حدا بدراستنا إلى الاهتمام بتلك الفئات المشردة^(١)، وذلك لأجل وضعهم موضع الحماية القانونية الدولية الكافية من قبل الهيئات الدولية المعنية بالمشردين، وكذلك عقد الاتفاقيات والمؤتمرات والوثائق الدولية الخاصة بالمشردين، وبيان أحوالهم وكيفية حماية حقوقهم ضد انتهاكها واستغلالها من خلال المنظمات الدولية والبرامج التدريبية المخصصة لذلك، والنص على التدابير الخاصة بالحماية الدولية لمنع التشرد، وكذلك الحماية الدولية لضحايا التشرد من أجل تصحيح أحوالهم، ومحاولة إعادتهم إلى موطن نشأتهم داخل بلادهم، إلا أن تلك الحماية الدولية وهي تعمل جاهدة في كفاحها لحماية حقوق المشردين قسراً داخل دولهم قد تواجه صعوبات تقف حائلاً ضدها، لذا نتعرض لتلك العوائق، ونحاول وضع الحلول لتلك العقبات التي تواجه الحماية الدولية للمشردين، والبحث عن آليات وطنية داخلية، وكذلك آليات دولية خارجية لحماية المشردين قسراً داخل دولهم ضد استغلال حقوقهم القانونية، والاتجار بالأفراد المشردين باعتبارهم من "الضعفاء" الذين يضيف عليهم القانون الدولي مظلمته من الحماية الدولية، وذلك في ضوء تشريعات الاتجار بالبشر، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر لعام ١٩٤٨ "Universal Declaration of Human Rights"، والعهدين الدوليين للحقوق السياسية والمدنية والحقوق الاقتصادية

(١) ولقد تزايدت أعداد المشردين، وتزايدت الحالات التي أدت إلى هذا التشرد، كما في نزاعات الدول الأفريقية، مثل دارفور والكونغو وأوغندا ورواندي، وأخيراً ما حدث في العديد من الدول مثل سوريا واليمن وليبيا، وذلك بعد الثورات التي حدثت في عام ٢٠١١م، وما ترتب عليها من نزاعات داخلية، وظهور ما يسمى ب..داعش.

والاجتماعية لعام ١٩٦٦، من أجل حماية المشردين قسرياً من الاتجار والاستغلال، سواء كان استغلالاً سياسياً أم اقتصادياً أم كان استغلالاً في التجارب العلمية والحربية.

أهمية الدراسة وأهدافها:

تهدف دراستنا عن {حماية القانون الدولي للمشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال}؛ إلى بيان دور تلك الحماية الدولية بشأن المشردين، ومحاولة التقريب بين القانون الداخلي والقانون الدولي لعمل إطار قانوني متكامل يستهدف حماية المشردين بغلاف قانوني أفضل، وذلك في ضوء التكامل بين القانونين الداخلي والدولي، وتنبية المجتمع الدولي إلى خطورة آثار مشكلة التشرّد القسري الداخلي، وضرورة مكافحته قبل وقوعه، وأخذ الاحتياطات والتدابير اللازمة من أجل ذلك، كذلك يكمن غرض البحث في وضع المقترحات التي قد تساعد في حماية المشردين، وذلك من خلال نقد ما هو كائن من قصور وخلل بالحماية الموجودة الآن، لكي نلفت الانتباه الدولي إلى تعديل أفضل للقوانين الخاصة بحماية المشردين بما يجب أن تكون عليه، حيث تعرض الدراسة لمشكلة التشرّد القسري الداخلي وتتبعها باقتراحات لحل المشكلة.

نطاق الدراسة:

تبحث الدراسة عن نقطة معينة؛ ألا وهي حماية فئة معينة من المشردين ضد الاستغلال، وهم المشردون عن طريق القسر والإجبار، على أن يكون ذلك في نطاق جغرافي معين، وهو التشرّد الداخلي أي داخل بلد، وتلك تُعد صعوبة تواجه البحث في تناول الموضوع، حيث يكون نطاق الدراسة دقيق للغاية، إذ يقوم الباحث كالجراح بالمشروط لأجل التقاط ما يخص "المشرد قسرياً" داخل دولته، وذلك سيكون في إطار "المنهج البحثي الرأسي" وليس "المنهج البحثي الأفقي"، للتعلم في شؤون المشرد إجبارياً بداخل بلده، واستنباط كيفية الحماية الدولية له دون غيره من الفئات الأخرى للمشردين.

إشكالية الدراسة:

تتساءل الدراسة عن؛ مفهوم تلك الحماية الدولية وتمييزها عن الحماية الداخلية؟ وتمييز المشرد قسرياً داخل دولته عن باقي الفئات الأخرى من المشردين؟ كما تبحث

أيضاً عن؛ هل هناك حماية دولية ذات خصوصية للمشردين وخاصةً الأطفال والنساء منهم وكبار السن والمعاقين؟ وصور الاستغلال التي يتعرض لها المشردون وكيفية حمايتهم منها؟ كما توضح الفارق بين "الحماية الدولية الوقائية قبل استغلال المشردين" و"الحماية الدولية لما بعد التعرض للاستغلال" أي حماية الضحايا من المشردين؟

منهج الدراسة:

يفرض موضوع البحث عن حماية القانون الدولي للمشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال اتباع "المنهج المقارن"، وذلك لمعرفة دور المواثيق والإعلانات الدولية المختلفة في تلك الحماية، وكذلك اتباع "المنهج التحليلي" في بيان ماهية مصطلحات البحث، ومعرفة أسباب الاستغلال لهؤلاء المشردون، وصور الاستغلال، وكيفية الحماية منه.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية الحماية الدولية للمشردين قسرياً.

المطلب الأول: تعريف الحماية الدولية ومدى الحاجة إليها.

المطلب الثاني: تعريف المشردين قسرياً داخل دولهم وشروط اكتسابهم هذه الصفة.

المبحث الثاني: جرائم استغلال المشردين قسرياً داخل دولهم.

المطلب الأول: طرق ارتكاب جرائم استغلال المشردين قسرياً داخل دولهم.

المطلب الثاني: استغلال المشردين قسرياً كأحد أشكال الرق المعاصر وجريمة منظمة

عابرة للحدود.

المبحث الثالث: الإطار القانوني للحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم ضد

الاستغلال.

المطلب الأول: المبادئ المتعلقة بالمساعدة الإنسانية وإعادة التوطين.

المطلب الثاني: الحماية الدولية للفئات المشردة الأكثر تعرضاً للاستغلال.

المبحث الأول

ماهية الحماية الدولية للمشردين قسرياً

تتعدد "الحماية القانونية" إلى فروع منها: الحماية الجنائية والحماية المدنية والحماية الدولية، وتلك الحماية الدولية هي محور حديثنا عن حماية المشردين قسرياً داخل دولهم، لتتعرف على ماهية هذه الحماية، وأهميتها، وتمييزها عن أنواع الحماية القانونية الأخرى بالنسبة إلى المشردين قسرياً داخل دولهم، وذلك من خلال بيان مدى الحاجة إلى هذه الحماية الدولية، مع الإشارة إلى تعريف هؤلاء المشردين بداخل بلادهم، وأبعاد هذه الظاهرة، وتمييزهم عن اللاجئين، وكيفية تصدي المجتمع الدولي للتشرد القسري عن طريق الحماية الدولية والمساعدة الدولية لهذه الفئات.

وبناء على ذلك فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الحماية الدولية ومدى الحاجة إليها.

المطلب الثاني: تعريف المشردين قسرياً داخل دولهم وشروط اكتسابهم هذه الصفة.

المطلب الأول

تعريف الحماية الدولية ومدى الحاجة إليها

يلزم وجود حماية قانونية للشيء المراد الحفاظ عليه، وتلك الحماية القانونية تأتي من نصوص القانون، والأهم من تلك النصوص هو فاعلية تطبيق النص القانوني وقوته. ويُعرف القانون بأنه: {مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة التي تطبق على الناس كافة، وتتطوي على جزاء يكفل احترامها وعدم مخالفتها}، والقانون المطبق حالياً في دولة ما يسمى "القانون الوضعي"^(٢)، وهذا القانون يتضمن في ذاته حماية لكل ما يهم المجتمع. وما ذكرناه من تعريف؛ هو القانون بمعناه العام والذي ينقسم إلى فروع

(٢) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، القانون كما يجب أن يكون، دار الفكر والقانون، ط١، ٢٠١١م،

كثيرة مثل: {القانون الجنائي - القانون المدني - القانون الدستوري - القانون الدولي - القانون الإداري}، فإذا أخذنا منه أحد فروع القانون الدولي - مجال بحثنا - فنجد أن المقصود بالحماية الدولية^(٣)؛ وذلك من وجهة نظرنا أنها: {مجموعة القواعد الدولية التي يتفق عليها المجتمع الدولي لحماية مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل، وهو ما يتم بفرض جزاء دولي على من يخالف ذلك}. وفيما يلي نوضح ماهية تلك الحماية وهدفها من خلال العناصر التالية: -

أولاً-تعريف الحماية الدولية للتشرد القسري الداخلي وتطورها التاريخي:

تتمثل الحماية الدولية في عقد الاتفاقيات الدولية والإعلانات العالمية^(٤)، والتي تم التصديق عليها من قبل الحكومات الوطنية، وأصبحت من خلال هذا التصديق أعلى في التدرج من القوانين الداخلية، بمعنى أنه لا يجوز للقوانين الداخلية مخالفتها، وذلك في حالة إذا ما حدث عدم توافق بين "القانون الداخلي" و"القانون الدولي"، لذا فهي تكون أهم من "الحماية المدنية" و"الحماية الجنائية" لكونهما حماية داخلية وطنية تكون أقل درجة من الحماية الدولية العالمية. والحماية الدولية هنا في مجال بحثنا يكون لها "دوراً مزدوجاً"، إذ أنها لا تهدف فقط إلى حماية حقوق الأشخاص الذين تم تشريدهم من المكان الأصلي الطارد لهم، بل أيضاً حمايتهم في المكان الجديد الذي نزحوا إليه، وهو ما أشارت إليه "منظمة الأمم المتحدة" في التقارير السنوية الصادرة منها بشأن حالات

(٣) الحماية في اللغة هي اسم من حمى، وحماه يحميه حماية أي دافع عنه، وحمية بالكسر أي منعه عنه، والحماية اسم منه، وأحميته أي جعلته حمى لا يقرب ولا يجترأ عليه.

انظر: محمد بن مكرم بن علي الأنصاري: لسان العرب، دار الكتب، ١٩٩٣م، ص ١٥٤. محمد أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٦٦. ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، الجزء الثاني، ص ١٥٤.

(٤) راجع: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ ١٠ من ديسمبر لعام ١٩٤٨م، والعهد الدولي لحقوق الإنسان والاقصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦م.

التشرد القسري الداخلي^(٥)، وذلك بالعمل على معرفة أسباب هذا التشرد ومواجهتها، وحماية حقوق وحرية الأشخاص المشردين، وتعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابهم جراء ذلك التشرد، وضمان عودتهم إلى موطنهم الأصلي. كما أن الحماية الدولية هنا تتمثل في الآليات التي تقوم بها الأجهزة الدولية والهيئات ذات النطاق الدولي المعنية بشئون المشردين قسرياً، والتي تعمل على تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحمايتهم، وذلك وفقاً لفروع القانون الدولي العام، وهي كما يلي: (قانون حقوق الإنسان - القانون الدولي الإنساني - القانون الدولي لحماية اللاجئين)^(٦)، فتلك القوانين تشكل المصدر الأساسي للحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم.

أ- التطور التاريخي للحماية الدولية للمشردين قسرياً:

للأسف يعود الاهتمام بالحماية الدولية للمشردين قسرياً إلى عدة سنوات ليست بالبعيدة، حيث إن أول اهتمام دولي بهؤلاء المشردين كان في عام ١٩٩٢ ميلادياً، وهو العام الذي تم فيه تعيين "ممثل للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة"، وذلك ليختص بشئون الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم، وقد كان ذلك نتيجة لقرار "لجنة حقوق الإنسان" رقم ٧٣ لسنة ١٩٩٢م^(٧)، وكانت مهمة "ممثل الأمم المتحدة لشئون الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم" في بداية الأمر تقتصر على تعريف مشكلة هؤلاء الأشخاص المشردين إلى المجتمع الدولي، ووضع المشردين قسرياً في موضع قانوني يحميهم، وظل الأمر كذلك حتى عام ١٩٩٨م، حيث إنه في ١١ فبراير ١٩٩٨م قام

(٥) تقرير ممثل الأمين العام للأمم المتحدة لشئون الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم في ١٢/٣١/٢٠٠٤م.

(٦) راجع في مضمون ذلك: د. حسين الماحي (ونخبة من أساتذة كلية الحقوق جامعة المنصورة)، حقوق الإنسان والمبادئ القانونية العامة، دراسة بعنوان (حقوق الإنسان وحقوق الشعوب)، الجهاز المركزي لنشر وتوزيع الكتاب الجامعي، ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩م.

(٧) Hakata K, Vers; Une protection plus effective des personnes deplacées a l'intérieur de leur propre pays, R.G.D.I.P, 2002/ 2003, P. 621.

(Revue Belge de Droit International Public .. هي اختصار لـ R.G.D.I.P)

ممثل شئون المشردين قسرياً بتبني "المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشرد القسري الداخلي"، وتلك الوثيقة هي عبارة عن: مجموعة من أحكام وقواعد القانون الدولي المتعلقة بموضوع التشرد القسري الداخلي، وكل ما يخص هذا التشرد، وفي عام ٢٠٠٢م تم إنشاء "شعبة التشرد الداخلي التابعة لمكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية"، وهي تهدف إلى تنظيم وتنسيق رد فعل المجتمع الدولي إزاء تلك المشكلة^(٨).

ب- مصادر الحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم:

ذكرنا أن (قانون حقوق الإنسان - القانون الدولي لحماية اللاجئين - القانون الدولي الإنساني)؛ هي القوانين التي تشكل المصدر الأساسي للحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم، بحيث أن الحماية الدولية هنا تعتمد على نصوصها لضمان حماية حقوق وحرية الأشخاص المشردين قسرياً. ويُعرف قانون حقوق الإنسان بأنه: مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تهتم بحقوق الإنسان وحياته الأساسية^(٩)، وتلك الحقوق والحريات تتمثل في حق الحياة، والحق في الكرامة الإنسانية، وكذلك حق المسكن وحرمة، وحق الإقامة والتملك، وعدم التمييز العنصري، وحرية الرأي والتعبير^(١٠)، وجميعها حقوق تكفل ضمان عدم لجوء الفرد إلى التشرد، وعدم إجباره عليه من قبل الدولة، وذلك يُستثنى عليه حالة الضرورة التي تقدرها الدولة وفقاً لما تقتضيه حماية الأمن القومي، أو النظام العام، أو الآداب العامة، أو حالات تفتضيها الصحة العامة،

(8) C.I.C.R; Personnes deplacées a l'interieur de leur pays, Mandat et role du comite international de la Croix - Rouge, R.I.C.R, 2002, P 478 .

(Comite International de la Croix - Rpuge .. اختصار لـ C.I.C.R)

(٩) د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م، ص ١١٠.

(١٠) انظر نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ ١٠ / ١٢ لعام ١٩٤٨م، ونصوص العهدين الدوليين للحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦م. وللمزيد من شرح وتفسير تلك النصوص راجع؛ د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧م.

بالإضافة إلى ترحيلهم القسري إلى مكان آخر قد يكون في صالحهم لعدم التعرض إلى مخاطر حربية في المنطقة القاطنين فيها، وما إلى ذلك من حمايتهم ضد التعذيب^(١١)، أما القانون الدولي لحماية اللاجئين؛ فهو يختص بحماية حقوق اللاجئين فقط، وهناك فارق بين "اللاجئ" و"المشرد" سيتم إيضاحه فيما بعد، إلا أننا نرى أن حماية اللاجئ هي في ذاتها تحمل حماية للمشرد، نظراً لتشابه الأوضاع فيما بينهما، ولكنها حماية محدودة وضمنية، فالمشرد قسرياً داخل دولته قد يكون في بداية لمرحلة طلب اللجوء، فالكثير من اللاجئين حالياً هم في البداية كانوا من المشردين قسرياً داخل دولتهم^(١٢). ويُعرف القانون الدولي الإنساني بأنه مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تهدف إلى حماية الإنسان في أوقات النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية^(١٣)، وبناء على هذا التعريف فإنه يوفر حماية للمشردين لأسباب حربية كالنزاعات المسلحة، والتي تُعد من أهم أسباب التشرّد القسري الداخلي، وهو ما سنوضحه فيما بعد بالصفحات القادمة.

هذا وقد قام مجلس الأمن بإنشاء "محاكم جنائية دولية خاصة"، لأجل حماية المدنيين ووسائل الإعلام أثناء النزاع المسلح، وذلك بالقرار رقم ١٧٣٨، وتطبق على أسير الحرب الذي يقع في قبضة العدو؛ اتفاقية "جنيف" الثالثة لعام ١٩٤٩م المادة رقم ١ فقرة ٤، والمتعلقة بمعاملة أسرى الحرب المدنيين المرافقون للقوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها، بشرط أن يكون لديهم تصريح من تلك القوات^(١٤)، ويتم معاملة أسرى

(١١) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة - الصادرة عام ١٩٨٤م.

(12) Hakata K, Vers; Une protection plus effective des personnes deplacées a l'interieur de leur propre pays, R.G.D.I.P, 2002/ 2003, P. 621.

(١٣) د. محمد عبد الواحد الفار، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ٣.

(14) Christian Eilders; Media under fire, Fact and fiction in condition of war, International Review of The Red Cross, Vol 87 , No 860, Dec 2005, P 630 ets.

الحرب معاملة إنسانية، وإعادتهم إلى أوطانهم عندما تنتهي حالة الحرب^(١٥)، وبذلك نكون أمام إجراءات حماية دولية ضد الاعتقال التعسفي، وللدولة المتسببة في الاعتداء التزام "التعويض العيني" برد الحال كما كان عليه، أو بالتعويض "النقدي المالي" عن الأضرار الناجمة، وهو ما نصت عليه "اتفاقية لاهاي الرابعة" لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية^(١٦)، ويحق للضحايا أو ورثتهم بالمطالبة بذلك التعويض أمام القضاء الوطني أو الدولي استناداً إلى الاتفاقيات سابقة الذكر، بالإضافة إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠م، واتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤م، وما أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة من إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة عام ١٩٨٥^(١٧)، ولقد منحت الدول تفويضاً إلى "اللجنة الدولية للصليب الأحمر" بمساعدة وحماية ضحايا النزاع المسلح، وتم إنشاء قسم بمحكمة "يوغوسلافيا" و"رواندا" يهتم بمساعدة الضحايا والشهود، ولقد كرّس نظام روما" للمحكمة الجنائية الدولية أهدافاً معينة لحماية مصالح الشهود خلال مرحلة التحقيق والإجراءات القضائية، منها عدم الكشف عن هويتهم بعدم الظهور في وسائل الإعلام، وأن يتم الاستماع للشاهد عبر غرفة إلكترونية بها تشويه للصوت والصورة لعدم التعرف على ملامحه. ويقع على عاتق الأطراف المتحاربة التزامات معينة بشأن حماية المدنيين من آثار الأعمال العدوانية، وهي الإنذار بإخلاء المكان المراد ضربه قبل اغتياله، على أن يكون قبل بدء الهجوم بموعد مناسب ليتخذوا احتياطاتهم، والالتزام الآخر هو "مبدأ التناسب" بين الهدف العسكري المراد الهجوم عليه، والخسائر المدنية

(١٥) د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، ٢٠٠٠م، ص ٢٧٤.

(١٦) Ilias Banekas; The interests of states versus doctrine of superior responsibility, (IRRC), No 838, 200, P. 391: 402.

(١٧) د. ماهر جميل أبو خوات: حماية الصحفيين، ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص ١٢٥ وما بعدها.

التي تنتج عن ذلك من أرواح مدنية ومنشآت مدنية^(١٨)، وهو ما نص عليه البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧م في المادة رقم ٧٥ بالفقرة رقم ١ منه بأن: "تتخذ أطراف النزاع التدابير الوقائية لتفادي المدنيين والأعيان المدنية أثناء العمليات العسكرية"^(١٩)، ومن هذه التدابير ما ذكرناه من اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل الهجوم وأثناءه، وذلك للتمكن من الهروب إلى ملجأ يقيهم آثار العدوان^(٢٠)، ولعل قاعدة الإنذار من القواعد المعمول بها في ظل اتفاقية "لاهاي" لعام ١٩٠٧م، وهي قاعدة ثابتة في قانون الحرب^(٢١)، وذلك عن طريق المنشورات التي يتم إلقائها من الطائرات مثلاً، أو رسائل إذاعية، أو تصريحات من القادة العسكريين بمطالبة المدنيين بترك أماكنهم القريبة من الهدف العسكري الذي سيقع عليه الاعتداء، وإخلائها فوراً لأن الإنذار يكون قبل الهجوم بفترة وجيزة، كي لا تتمكن القوات العسكرية للخصم من الرد أو أخذ الاحتياطات^(٢٢)، ويشتمل القانون الدولي الإنساني على مجموعة القواعد التي تهدف إلى جعل الحرب أكثر إنسانية، سواء في العلاقة بين الأطراف المتحاربة أم بالنسبة إلى الأشخاص غير

(18) Enzo Cannizzaro; Contextualizing Proportionality, Jus ad bellum and jus in Bello in the Lebanese war, International Review of the red cross, Vol 88, No 864, Dec 2006, P. 779 : 792.

(19) Judith Gail Gardam; Proportionality and force in international law, A.J.I.L, Vol 87, 1993, P. 401.

(٢٠) د. رقيه عواشيرة: حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، ٢٠٠١م، ص ٥٨.

(21) Yevs Sandoz; Christophe Swinarski and Bruno Zimmerman; Commentary on the additional protocols of 8 June 1997 to the Geneva conventions of 12 August 1949, ICCR/ Martinus Nijhoff publishers, Geneva 1987, P. 651: 658.

(22) L.Doswald – Beck; The value the 1977 Geneva protocols for the protection of civilians, 1989, P. 170.

المنخرطين في النزاع^(٢٣)، كما تم النص على تدابير حماية للأطفال والنساء، وذلك من خلال البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧م الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية^(٢٤).

ثانياً-الهدف من الحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم:

نستعرض في حديثنا عن هدف الحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم؛ بيان أسباب هذا التشرد، ثم بيان المصلحة القانونية لتلك الحماية، ومن خلال هذه الأطر يتضح لنا الأسباب الداعية إلى ضرورة الحماية الدولية لحقوق المشردين قسرياً داخل دولهم ضد استغلالها وانتهاكها.

أ- أسباب التشرد القسري الداخلي:

قد يكون سبب التشرد القسري الداخلي مباشر أو غير مباشر، وقد يكون نابع من داخل الشخص بالرغبة في ذلك، أو من عوامل خارجية عنه دفعته إلى ذلك، ويُعد "العنف السياسي" أحد أهم الأسباب التي تدعو الكثيرين إلى اللجوء إلى حالة التشرد وترك الموطن الأصلي لهم، حيث أن البيئة التكوينية للمجتمع وشعور الشخص بالغبرة إزاء السياسة والحكومة في مجتمعه والميل نحو التفكير بأن الحكومة والسياسة تعمل لمصلحة الآخرين قد يولد النزعة العدائية، والتي تتحول غالباً إلى أنشطة سياسية متطرفة تصل إلى حد اللجوء إلى استخدام وسائل العنف، وهو ما يُطلق عليها "الاستلاب السياسي، بالإضافة إلى الصراع الاجتماعي والاقتصادي من قبل الحكام^(٢٥).

وهناك نوع من "العنف المؤسسي"؛ تلك التي تمارسها المؤسسات، بالإضافة إلى العنف الذي يقوم به الأفراد والجماعات ضد بعضهم البعض أو ضد الدولة، وهو ما يُعرف ب.."العنف الشعبي"، وهو ما ينتج عن العنف السياسي، وقد يتمثل في عنف

(٢٣) د. أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص ٣.

(٢٤) انظر: البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقية "جنيف" لعام ١٩٤٩ في المادة رقم ٧٩.

(٢٥) د. نجدت صبري عقراوي، دراسات قانونية وسياسية مختارة، الجزء الثاني، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، OPPLC، السلسلة رقم ١٩٨، أبريل، ٢٠١٤م، ص ٧٣.

عفوي وغير منظم أو صراعات بين الأفراد، وقد يكون حول احتكار السلطة أو كيفية ممارستها أو توزيعها، والثورة أو ثورة الإرهاب السياسي التي تحدث عندما تتعدم المواجهة المباشرة بين من يمارس ذلك العمل وقوة الخصم، أو الانتفاضة المسلحة كعمل جماهيري يتطلب الانضمام الاجتماعي بالانفجار العفوي، أو الحرب الداخلية بهدف قلب النظام القائم، كما أن "عدم الاستقرار السياسي" يشكل إحدى الحالات الداعية إلى التشرّد، إذ ينصرف مضمون تلك المشكلة إلى الحالة التي لم يعد فيها الصراع الاجتماعي منظماً بصورة مناسبة بواسطة آليات مؤسساتية متكاملة للنظام الاجتماعي، مما يؤدي إلى ظهور التطرف في العلاقات الاجتماعية، وعندما تكون المؤسسات السياسية في مجتمع معين غير فاعلة في إرضاء رغبات الجماهير وآمالهم يفضي الأمر إلى حالة من النفور السياسي عندما يتعيب النظام وتتعدم المحافظة عليه، بمعنى وجود عناصر الاضطراب داخل النظام، وينشأ ذلك من اختلال التوازن بين مختلف القوى وبصورة غير سليمة مما يعرض النظام إلى الخطر، ويتبين مما تقدم أن عدم الاستقرار السياسي هو حالة من التغيير السريع وتناقض الشرعية والانخفاض في قدرات النظام، وعدم لجوء بعض القوى والجماعات إلى الأساليب الدستورية في حل الصراع، وعجز مؤسسات النظام السياسي عن الاستجابة للمطالب المقدمة إليه والنابعة من البيئة الداخلية والخارجية للنظام السياسي^(٢٦)، ويأتي الانحطاط المؤسسي في مقدمة أسباب عدم الاستقرار السياسي المتمثل في الحكومة والأحزاب والبرلمان والأجهزة القضائية، وهي تقص عن ذاتها في أزمات القصور النظامي التي تنتج عن الضعف الهيكلي للنظام السياسي والإداري، ومن هذه الأزمات "أزمة الشرعية" بمعنى عدم مقدرة النظام على توليد القناعة لدى أفراد المجتمع بأنه يعمل لمصلحتهم، وأن المؤسسات السياسية القائمة هي أكثر ملائمة للمجتمع، ومن مظاهر أزمة الشرعية وجود أزمة العلاقة المتبادلة بين النظام والشعب، وتزايد لجوء المواطنين إلى استخدام العنف السياسي ضد

(٢٦) أ. رعد عبد الجليل، ظاهرة العنف السياسي.. دراسة في العنف الثوري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، ١٩٨٠م، ص ٣ وما بعدها.

النظام، وعدم احترام القواعد الدستورية من قبل النظام، وعدم فاعليته في التصدي لمشاكل المجتمع، وأيضاً "أزمة المشاركة" بمعنى النشاط الذي يقوم به المواطن بقصد التأثير في عملية صنع القرار السياسي، وحق المواطنين في مراقبة القرارات السياسية، وتقاس هذه الأزمة بإحصاء القوانين المتعلقة بإمداد حق الانتخابات، وحماية حقوق الاتصال والتجمع والمشاركة الانتخابية، وكذلك "أزمة الاختراق" بمعنى عدم فاعلية المؤسسات الحكومية، وقصورها من الناحية التنظيمية والاقتصادية في مجال الإدارة بصفة عامة إلى الأجهزة المتخصصة والفنية، مما يؤدي إلى اتساع الفجوة بين النخبة الحاكمة والشعب^(٢٧).

ومن الأسباب الأخرى لمشكلة التشرذم القسري الداخلي؛ "العوامل الاقتصادية" كالأزمات الاقتصادية والانفجار السكاني والتخلف والبطالة والديونية الخارجية وارتفاع الأسعار والتضخم وانخفاض الأجور وشح البضائع، وكذلك مشكلات الوحدة الوطنية بسبب العوامل العنصرية والولاء الوطني. وأخيراً لعب التأثير الخارجي دوراً واضحاً في هذا المجال، وذلك من خلال الأدوات السياسية للتدخل الخارجي، كاستخدام "المرتزقة"، وتشكيل ودعم الأحزاب، وتحريك الأقليات، والمعونات الاقتصادية، والانقلابات العسكرية. وهناك الثورات والحروب الداخلية للتغيير الجذري الشامل والسريع المصحوب بالعنف ضد المؤسسات السياسية والبناء الاجتماعي، وينتج عن ذلك آثار اقتصادية خطيرة تتجلى في المشكلات الاقتصادية ونفقات الدفاع الوطني، والعجز عن الحماية للاستثمارات والممتلكات وتدهور الإنتاج، مما يحدث "عربة اجتماعية"، بمعنى عدم قدرة الفرد على التأثير في المواقف الاجتماعية، والعجز عن الوصول إلى قرار، أو الانفصال عن مسايرة الأوضاع القائمة، وظاهرة القلق الاجتماعي وهجرة الكفاءات^(٢٨).

(٢٧) د. صادق الأسود، علم الاجتماع السياسي "أسسه وأبعاده"، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، ١٩٩٠م، ص ٥٨٩.

(٢٨) للمزيد راجع: د. محمد وفيق أبو آتلة، موسوعة حقوق الإنسان، الأمم المتحدة وحقوق الإنسان، منشورات المكتب الإعلامي للأمم المتحدة، القاهرة، ١٩٧٠م.

ب- أسباب الحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم:

لعل سبب الحماية القانونية عموماً هو العلة من تلك الحماية القانونية؛ والتي تكمن في "المصلحة محل الحماية" المراد إحاطتها بالقانون لصونها والحفاظ عليها وتغليفيها ضد أي ضرر يهددها، والمصلحة هنا تتمثل في حماية المشردين قسرياً - وذلك في نطاق مكاني معين ألا وهو داخل بلادهم - والضرر العام الذي يتعرضون له، بالإضافة إلى ما تسببه مشكلة التشرد من آثار سلبية على الدول، فلم تعد فلسفة القانون أسيرة الحقوق والمصالح الفردية من حيث حمايتها، وإنما تجاوزت ذلك إلى تحقيق أبعاد أخرى للدفاع عن المجتمع بأسره وحماية قيمه الأدبية وأسس بقائه، حتى أصبح للقانون الحق في أن يبسط حمايته ويمد نفوذه نحو الكثير من هذه المسائل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وإعمالاً لفكرة الحماية الشاملة للمشردين داخل دولهم؛ فإن دول العالم قد استحدثت كل منها لذاتها قانوناً لحماية المشردين بها، حتى صار مبدأ ضرورة سلامة وحماية المشردين "مبدأً عالمياً"، مما يعني أن قوانين حماية المشردين في العالم لا يلغي بعضها البعض، وإنما يكمل بعضها البعض وصولاً إلى نظام شامل لحماية المشردين باعتبارهم بشر، وحماية البشرية موضوع عام يهم العالم أجمع، فمفهوم البشر واحد في جميع الدول لا يختلف، لذا أصبحت حماية حقوق الإنسان وحدة واحدة متكاملة في المجتمع الدولي^(٢٩).

كما أن العديد من صور الأحداث الدولية الواقعية لعمليات التشريد القسري كانت السبب الأكثر وجوباً لتدخل القانون الدولي لفرض حمايته وإعمال آلياته، ونذكر منها على سبيل المثال ما حدث بالعديد من دول أفريقيا، ودولة سوريا، وما حدث في العراق بحق الشعب الكوردستاني من ترحيل قسري باستخدام الغازات السامة وحملات الإبادة الجماعية، مما يمثل خرقاً لحقوق الإنسان ومبادئ القانون الدولي، فلقد عانى هؤلاء من التطهير العرقي خلال السنوات من ١٩٩٠م : ١٩٩٨م، وتم ترحيل الآلاف منهم إلى

(٢٩) للمزيد راجع: د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة،

مناطق حدودية، وعدم السماح بالبقاء في تلك المناطق عدا الذين كانوا مستعدين لتغيير قوميتهم، وهو ما يُعد مخالفةً للقوانين الدولية والمواثيق العالمية، لذا أدانت الدول والمنظمات تلك الممارسات عام ١٩٩٩م من قبل "لجنة الأمم المتحدة لمكافحة التمييز العنصري" و"البرلمان الأوروبي"^(٣٠)، وقد اضطر المشردون إلى الهروب باستخدام سياراتهم الخاصة والجرارات الزراعية، أو السير على الأقدام رغم وعورة الطريق والبرد، وقد تعطلت وسائل النقل بسبب الزحام ونقص الوقود والمؤن الغذائية والطبية، وبعد عناء وصل من استطاع إلى الحدود العراقية التركية والإيرانية، ولقد أدى هذا النزوح إلى التأثير على الرأي العام العالمي، نتيجة لمشاهدة شعوب العالم في أجهزة التلفاز والصحف العالمية من خلال المراسلين ووكالات الأخبار العالمية لتلك المأساة البشرية، وبناء عليه عقد "مجلس الأمن الدولي" اجتماعاً بناءً على الرسالتين اللتين أرسلهما "الممثلان الدائمان" لتركيا وفرنسا لدى الأمم المتحدة المؤرختين في ٢ - ٤ نيسان ١٩٩١م، وكذلك الرسالتين اللتين أرسلهما "الممثل الدائم لدولة إيران لدى الأمم المتحدة"، والمؤرختين في ٣ - ٤ نيسان ١٩٩١م، هذا وقد أصدر "مجلس الأمن" القرار رقم ٦٨٨ في ٥ نيسان ١٩٩١م لكبح جماح الحكومة الوطنية بالعراق، ومطالبتها بالسماح للمنظمات الإنسانية الدولية بالوصول إلى كافة أنحاء لمساعدة المشردين بها^(٣١).

المطلب الثاني

تعريف المشردين قسرياً داخل دولهم وشروط اكتسابهم هذه الصفة

لا يوجد تعريف قانوني للمشردين قسرياً بداخل دولتهم، وقد يكون هذا من وجهة نظرنا يعكس عدم الاهتمام الدولي بتلك المسألة، وكنا قد ذكرنا من قبل حادثة الاهتمام

(٣٠) د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، الوضع القانوني لإقليم كردستان العراق في ظل قواعد القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، أبريل ٢٠٠٢م، ص ٢٣٢ : ٢٣٥.

(٣١) للمزيد راجع في ذلك: د. سعد بشير إسكندر، الديمقراطية وحق تقرير المصير القومي...دراسة نظرية وتاريخية مع إشارات خاصة بالمسألة الكردية، السليمانية، ٢٠٠٤م.

الدولي بموضوع المشردين قسرياً داخل دولهم، وأنه كانت بدايته في عام ١٩٩٢م نتيجة تزايد أعداد المشردين التي وصلت إلى الملايين، وتمثلت تلك البداية في تقرير "الأمين العام للأمم المتحدة" بذات السنة سالفة الذكر. وهنا نستعرض تعريف الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم، ثم نستنبط من خلال التعريف شروط اكتساب الشخص ل.. "صفة المشرد قسرياً داخل دولته"، وذلك من خلال العناصر الآتية:-

أولاً- تعريف المشردين قسرياً داخل دولهم:

لقد تم تعريف الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم من خلال المادة رقم ١٧ من تقرير "الأمين العام للأمم المتحدة" لعام ١٩٩٢م بأنهم: {الأشخاص الذين أُجبروا على الفرار بأعداد كبيرة من منازلهم بشكل مفاجئ وغير متوقع، وذلك نتيجة لوجود نزاع مسلح أو اضطرابات داخلية أو انتهاكات مستمرة لحقوق الإنسان أو كوارث طبيعية أو كوارث من صنع الإنسان، وهم ما زالوا موجودين بإقليم دولتهم}^(٣٢).

وفي عام ١٩٩٨م صدر ما يسمى ب.. "المبادئ التوجيهية لحماية حقوق المشردين قسرياً داخل دولهم"^(٣٣)، والتي ظهرت نتيجة لعدم كفاية مصادر القانون الدولي العام المتعلقة بحماية المشردين قسرياً داخل دولهم، في كفاية مباشرة لهؤلاء المشردين، فتلك المصادر توفر لهم حماية عامة لمجرد كونهم "إنسان" وليس لصفة "التشرد" المتوفرة بهم، حيث طلبت "لجنة حقوق الإنسان" من ممثل الأمين العام للأمم المتحدة أن يقوم بوضع إطار قانوني كامل لمسألة "التشرد القسري الداخلي"، وذلك من خلال قرارها رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦م، والقرار رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٧م، فقام ممثل الأمين العام بالتنسيق والتشاور مع المنظمات الحقوقية الدولية، سواء الحكومية أم غير الحكومية، والتنسيق كذلك مع العديد من الخبراء القانونيين في مجال القانون الدولي، وجاءت نتيجة تلك

(32) Voir Para 17; du Rapport analytique du Secretaire general sur les personnes deplacées dans leur propre pays, Document 14 Fev. 1992.

(33) للاطلاع على المبادئ التوجيهية للمشردين قسرياً داخل دولهم انظر:

R.I.C.R., 1998 , n 831, P. 585 ets.

(Revue International de la Croix- Rouge ل.. هي اختصار ل.. R.I.C.R)

المشاورات والمباحثات بصدور "المبادئ التوجيهية لحماية المتشردين قسرياً داخل دولهم" عام ١٩٩٨م، ولقد توصل ممثل الأمين العام للأمم المتحدة من خلال الدراسات والأبحاث والزيارات الميدانية -مع المنظمات الحقوقية المهتمة بالموضوع- للعائلات المشردة قسرياً داخل دولهم إلى تعريف لظاهرة "التشرد القسري داخل الدولة"، وقد جاء هذا التعريف ضمن المبادئ التوجيهية للمتشردين قسرياً داخل دولهم، وذلك بالفقرة رقم ٢ من مقدمة تلك المبادئ، وكان نصها كما يلي: {الأشخاص أو مجموعات الأشخاص الذين حُمِلوا أو أُجبروا على الفرار أو على مغادرة مساكنهم أو أماكن إقامتهم العادية بصفة خاصة بسبب أو تجنباً لآثار نزاع مسلح أو حالات من العنف الشامل أو انتهاكات حقوق الإنسان أو كوارث طبيعية أو من صنع الإنسان، ولم يعبروا الحدود المعترف بها دولياً لدولتهم^(٣٤). ويتضح من التعريف أن هناك أشخاصاً اضطرتهم الظروف القاسية إلى مغادرة منازلهم، ومحل إقامتهم جبراً، وذلك إما أن يكون نظراً لوجود طوارئ استثنائية أو ظروف طبيعية ليس للدولة شأن بها، فنكون أمام ما يسمى بحالة "النزوح القسري الداخلي"، وإما أن يكون نتيجة لقيام السلطات بهذا الترحيل لوجود أسباب أمنية أو عسكرية أو لتحقيق مصلحة عامة للبلاد، فنكون في تلك الحالة أمام ما يسمى ب.. "الترحيل القسري الداخلي"، وتلك الحالتين تشكل لنا الحالة موضوع بحثنا ألا وهي {التشرد القسري الداخلي}^(٣٥).

التمييز بين "المشرد قسرياً داخل دولته" و "اللاجئ":

قمنا بتعريف المشرد قسرياً داخل دولته، وعرفنا أنه لا يفترق كثيراً عن اللاجئ سوى فقط في عدة نقاط، منها النطاق الجغرافي، وذلك بأن المشرد قسرياً داخل دولته يظل عالقاً داخل الحدود الجغرافية السياسية لبلده لا يخرج عن نطاقها، في حين أن

(34) Voir para 2; de l'introduction des principes directeurs relatifs au le placement de personnes a l'interieurs de leur propre pays – 11 Fev. 1998.

(35) وفي اللغة الإنجليزية يتم التعبير عن المتشردين قسرياً داخل دولهم Internally displaced persons

وفي اللغة الفرنسية (Les personnes deplacées a l'interieur de leur propre pays)

اللاجئ هو من يتجاوز ويتخطى نطاق الحدود الجغرافية والسياسية لدولته إلى نطاق دولة أخرى ذات سيادة أخرى، ويحتمي بها، ويكون له حقوق عليها وواجبات تجاهها، ولقد عرّفت اتفاقية الأمم المتحدة لأوضاع اللاجئين عام ١٩٥١م "اللاجئ" بأنه: {كل شخص غادر مسكنه متجهاً إلى دولة أخرى بسبب خوف مبرر من التعرض إلى الاضطهاد، وذلك بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة، أو آرائه السياسية، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية دولته الأصلية}. ثم جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين وأوضاعهم لعام ١٩٦٩م^(٣٦) وعرّفت "اللاجئ" بأنه: {كل شخص أُجبر على الهجرة إلى دولة أخرى، لأن حياته وأمنه وحرية كانت مهددة بسبب عنف شامل، أو اعتداء خارجي أو منازعات مسلحة أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، أو ظروف أخرى تخل بصورة خطيرة بالنظام العام}^(٣٧).

ولعلنا نرى أنه إذا اختلفت الأسباب المؤدية إلى كل من "التشرد القسري الداخلي" و"اللجوء" -وذلك وفقاً للتعريفات سابقة الذكر لكل منهما- فإنها تتشابه معاً في كونها تؤدي بالشخص إلى إحساسه بعدم القدرة على العيش في مكانه المعتاد الإقامة فيه، لذا فنحن لا نجد تفرقة في الأسباب من وجهة نظرنا، سوى فقط بالنسبة للأسباب الاختيارية للاجئين، والتي من خلالها يعتقد فكراً اجتماعياً أو دينياً أو سياسياً معين برغبته، مما يجعله يطلب اللجوء للاحتماء بدولة أخرى خوفاً من دولته، أما التشرد فيكون لأسباب خارجة عن رغبة الشخص نفسه، في حين أن من ضمن أسباب اللجوء قد يكون أسباب داخلية نابعة من عقيدة الشخص ضد مجتمعه.

تقييم التعريف الخاص بالمشردين قسرياً داخل دولهم:

(٣٦) راجع اتفاقيتي الأمم المتحدة عام ١٩٥١م - ١٩٦٩م لشؤون اللاجئين - المادة رقم ١.

(٣٧) د. أبو الخير أحمد عطية، الحماية القانونية للاجئين في القانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٧٨ وما بعدها.

إذا قمنا بتحليل التعريف الأول للمشردين قسرياً داخل دولهم -والذي أتى به الأمين العام للأمم المتحدة- فإننا نجد أنه؛ يُعد استخدام لفظ "فرار" ملائماً تماماً لحالة التعجل المفاجئ لترك المنازل، ونتيجة طبيعية لحالة الإكراه الواقع على هؤلاء الأشخاص لإجبارهم على ترك أماكنهم دون تفكير أو تمهل وتروي.

إلا أن التعريف للمشردين بأنهم لا بد وأن يكونوا بأعداد غفيرة، هو تحكم غير مقبول من وجهة نظرنا، حيث يتم بموجبه حرمان الأعداد القليلة، وهو ما يجعل الكثير من حالات التشرد القسري الداخلي تتم دون توجيه الأنظار إليها لمجرد قلة الأشخاص المشردين في هذه الحالات، وكان ينبغي -من وجهة نظرنا- عدم اشتراط عدد معين، بل اشتراط أن تكون الأسباب المؤدية إلى الفرار هي "أسباب دولية" تتعلق بالسياسة والأمن العام والنزاعات المسلحة وانتهاكات حقوق الإنسان؛ كي تستحق الاهتمام الدولي، على أن لا تكون تلك الأسباب "حصرية" كما هي واردة بالتعريف بل على سبيل المثال، وذلك لترك مجال للقياس عليها بما يستجد من حالات أخرى وأسباب قد يكشف عنها الزمن فيما بعد.

أما عن تعريف "المبادئ التوجيهية للمشردين قسرياً داخل دولهم" للمشردين قسرياً داخل دولهم؛ فنلاحظ أن هذا التعريف اقتصر فقط على تطلب شرطين، وهما (الإكراه - النطاق الجغرافي المقيد بحدود الدولة)، وبذلك نجد أنه قد تم التخفيف من الشروط سابقة الذكر بالتعريف الأول الصادر عن الأمين العام للأمم المتحدة، ولعل هذا التعريف الذي أصدرته تلك المبادئ التوجيهية قد لاقى قبولاً دولياً، وهو الذي يتم العمل به الآن في المجتمع الدولي، حيث ظهر هذا التعريف نتيجة لملاحظات الهيئات الدولية واقتراحات المنظمات الدولية المعنية بتلك المسألة الحقوقية، وكان أهم تلك الملاحظات اشتراط "الأعداد الكبيرة"، ووضع شروط معينة للتشرد والفرار، ويكون بشكل مفاجئ دون توقع⁽³⁸⁾.

(38) Hakata K; Vers une protection plus effective des personnes deplacées a l'interieur de leur propre pays, R.G.D.I.P., 2002/ 2003, P. 625.

هذا وقد رأَت دولة "قبرص" أنه يلزم زيادةً على تعريف التشرد القسري التذييل بعبارة {استحالة العودة}⁽³⁹⁾، وهو ما نراه من وجهة نظرنا يغلق الأبواب أمام المشردين لإصلاح حالهم، وعدم إعطائهم الأمل بالعودة إلى موطنهم الأصلي، وقد يساعد على التخلي عن مساعدتهم وحمايتهم للفرض المسبق بعدم عودتهم إلى وطنهم.

ثانياً- شروط اكتساب "صفة المشرد قسرياً داخل دولته":

من خلال التعريفات السابقة يستطيع الباحث أن يستخرج متطلبات اكتساب الأشخاص لصفة المشردين قسرياً داخل دولهم، وذلك كما يلي من شروط:-

أ- الفرار الجبري والفجائي من المسكن:

يتضح لنا أنه لا بد من توافر شرطي الإجبار والمفاجأة للفرار من المنزل كي يكتسب الشخص صفة المشرد قسرياً أي جبراً و رغماً عنه، وقد تكون الظروف الجبرية القاهرة والمفاجئة إما "ظروف طبيعية" ليس للحكومات شأن فيها، أو ظروف سياسية أمنية وعسكرية بفعل الحكومات والسلطات المعنية، ونرى أن لفظ "الفرار" كان مصطلحاً منطقياً يترتب على عنصرى الإكراه والمفاجأة، ولعل "برنامج الغذاء العالمي" قد اعتبر استلزام الفجائية أمراً لا لزوم له، بحيث يُكتفى بذكر لفظ "الفرار"، وهو وحده كفيلاً بالإيحاء بوجود تلك المفاجأة.

ب - كثرة العدد:

نستنبط من التعريف أنه يلزم أن يكون هناك أعداداً كبيرة من هؤلاء الفارين من منازلهم، ونرى من وجهة نظرنا أن الهدف منه؛ كي لا تكون مجرد حالات فردية، بل ظاهرة جماعية تستحق الوقفة الدولية للحماية والاهتمام، فالقانون الدولي لا يهتم بالحالات الفردية بل بالحالات الجماعية. ولعل "المفوضية العليا للأمم المتحدة لشئون

(39) M.Francais M.Deng; Representant du Secretaire general charge des questions relatives aux droits de l' homme des perssonnes deplacées dans leur pays, Document de L'ONU, 21 / 1 / 1993, Para 47.

اللاجئين" قد انتقدت هذا الشرط، خاصةً وأنه لا لزوم له في تعريف اللاجئين، فلماذا يتم
تطلب هذا "الشرط التحكيمي" بالنسبة إلى المشردين قسرياً داخل بلادهم؟!^(٤٠).

ج - النطاق الجغرافي للمشردين:

يتقيد التشرّد القسري الداخلي منطقياً بعنصر المكان، وهو ألا يتخطى الفارين من
منازلهم نطاق جغرافي معين وهو حدود دولتهم، وهذا العنصر هو الفارق الذي يميز بين
"المشرد" و "اللاجئ"، لأن اللاجئ^(٤١) هو من يتجاوز الحدود الجغرافية لدولته محتمياً
بدولة أخرى، وذلك تحت نطاق حماية "القانون الدولي للاجئين" الذي يعترف لهم بحق
الحماية.

د - وجود أسباب معينة للتشرّد:

إذا بحثنا في التعريف الوارد سلفاً؛ نجد أنه قد تم ذكر عبارة: {وذلك نتيجة لوجود
نزاع مسلح أو اضطرابات داخلية أو انتهاكات مستمرة لحقوق الإنسان أو كوارث طبيعية
أو كوارث من صنع الإنسان، وهم ما زالوا موجودين بإقليم دولتهم}، وتلك هي أسباب
التشرّد المنصوص عليها في تعريف الأمين العام للأمم المتحدة للتشرّد القسري
الداخلي^(٤٢)، وتتمثل فيما يلي:

- نزاع مسلح (وقد جاء هذا السبب مطلقاً، أي أنه يستوي ما إذا كان النزاع المسلح
دولي أم غير دولي، ومن أمثلة تلك النزاعات المسلحة التي نتج عنها تشريد قسري
داخلي؛ ما حدث لبعض سكان دولة فلسطين نتيجة الإرهاب الإسرائيلي، وما حدث من

(40) M.Francais M.Deng; Representant du Secretaire general charge des questions relatives aux droits de l' homme des perssonnes deplacees dans leur pays, Document de L'ONU, 21 / 1 / 1993, Para 35.

(ONU) هي اختصار ل.. (Organization des Nations Unites)

(٤١) ولعلنا نجتهد بتعريف اللاجئ ب.. "المشرد الخارجي" على عكس "المشرد الداخلي" الذي يمثل
عنصر بحثنا، نظراً لأن أهم معيار يميز بين "المشرد" و "اللاجئ" هو المعيار الجغرافي للحدود
السياسية للدولة.

(42) Voir Para 17; du Rapport analytique du Secretaire general sur les personnes de placees dans leur propre pays, Document 14 Fev. 1992.

تشريد للبعض من سكان دولة لبنان نتيجة الاحتلال الإسرائيلي أيضاً، وما يحدث بسوريا (الآن).

- اضطرابات داخلية (وهي تعني نزاعات مسلحة غير دولية بين طرفين من ذات الدولة).

- انتهاكات مستمرة لحقوق الإنسان (وهو سبب فضاخ وواسع يتسع ليشمل العديد من صور الانتهاكات التي يتعرض لها الإنسان وتؤثر على حقوقه وحرياته المنصوص عليها في قانون حقوق الإنسان، سواء كانت حقوق اقتصادية أم اجتماعية، فهناك الفرار الذي يتم نتيجة إنشاء مشروعات اقتصادية ضخمة تؤثر على حياة السكان وصحتهم، وهناك الأسباب العرقية والعنصرية كما في الصومال^(٤٣)).

- كوارث طبيعية أو كوارث من صنع الإنسان (والكوارث الطبيعية قد تتمثل في الزلازل والبراكين والفيضانات، وما إلى ذلك من كوارث لا شأن للإنسان فيها، أما الكوارث التي هي من صنع البشر؛ فهي ما ينتج عن أفعال البشر من تجارب نووية وكيميائية تؤثر على الحياة والخصوبة، بالإضافة إلى استغلال البشر في تجارب الأسلحة البيولوجية، وما ينتج عنها من تغيرات بيئية وجينية^(٤٤)).

ولقد رأت "المفوضية العليا للأمم المتحدة"؛ أنه كان ينبغي توحيد تلك الأسباب فيما بين المشردين واللجئين دون تمييز، إذ لا يوجد مبرر للتفرقة، فالفارق الوحيد بينهما هو "عبور الحدود الدولية". كما انتقدت "منظمة الصحة العالمية" تلك الأسباب، لأنها لا تشتمل على الانتقال من مكان وتركه للعيش في مكان آخر بسبب الفقر ونقص الموارد

^(٤٣) للمزيد راجع: د. سالار ناجي إسماعيل، دور التشريع في معالجة الفساد الاقتصادي، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧م.

^(٤٤) للمزيد راجع: د. بخشان رشيد سعيد، الآثار الاقتصادية المترتبة على الحماية القانونية للتغيرات الجينية والبيئية، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧م.

الاقتصادية^(٤٥)، بالإضافة إلى ما سبق ذكره من أسباب سابقة أوردناها من وجهة نظرنا، مثل أخطار الاستغلال في التجارب العلمية والبيئية، ومخاطر الفساد الاقتصادي وآثاره، لأن كل ذلك يُعد من انتهاكات حقوق الإنسان الأساسية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والاجتماعية والاقتصادية^(٤٦).

المبحث الثاني

جرائم استغلال المشردين قسرياً داخل دولهم

يتعرض الأشخاص المشردون قسرياً داخل دولهم إلى صور عديدة من الانتهاكات لحقوق الإنسان، والتي تجعلهم يتعرضون إلى العديد من صور الاستغلال، وذلك نظراً لوجودهم في حالة تشرد بلا مأوى ودون هوية، فيصبحون عرضةً للاستغلال من قِبَل مجرمي الاستغلال وتجار البشر، وذلك إن لم تتراع الأحكام والمبادئ التي عرضناها بالبحث من قبل، والخاصة بحماية الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم، فالتعرض للاستغلال هو النتيجة المنطقية المترتبة على عدم الحماية الدولية، والذي أصبح يشكل جريمة ضد الإنسانية، وبناء على ذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:-

المطلب الأول: طرق ارتكاب جرائم استغلال المشردين قسرياً داخل دولهم.

المطلب الثاني: استغلال المشردين قسرياً كأحد أشكال الرق المعاصر وجريمة منظمة عابرة للحدود.

(45) M.Deng; Representant du Secetaire general charge des questions relatives aux droits de l'homme des perssonnes deplacées dans leur pays , Document de L'ONU , 21 / 1 / 1993, Para 42 :45 .

(٤٦) انظر نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ ١٠ من ديسمبر لعام ١٩٤٨م، والعهدين الدوليين للحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦م، وتلك الإعلانات والمواثيق تمثل "الشرعة الدولية لحقوق الإنسان".

المطلب الأول

طرق ارتكاب جرائم استغلال المشردين قسرياً داخل دولهم

لتوضيح ما يتعرض له الأشخاص المشردون قسرياً داخل دولهم من صور استغلال؛ فإنه لا بد من معرفة ماهية الاستغلال، وأنواعه، وكذلك كيفية مواجهته وحمايته هؤلاء الأشخاص من التعرض إليه، وذلك على النحو التالي:-

أولاً- ماهية استغلال المشردين قسرياً داخل دولهم:

الاستغلال في اللغة مصدر فعله (استغل)، وأصل الفعل (غلّ-يغل)، وقد ورد في اشتقاق لغوية ذات دلالات مختلفة نأخذ منها ما يفيد بحثنا مثل: (الغلة) بكسر الغين بمعنى الانتفاع بالشيء، واستغل فلان فلاناً أي انتفع منه بغير وجه حق، والاستغلال أيضاً هو كسب الخبيث وإثراء على حساب الغير، وهو ما يؤدي حتماً إلى جحد الحقوق وأكل أموال الناس بالباطل^(٤٧). ويُعرف الاستغلال قانوناً بأنه: "انتهاز حالة ضعف لدى شخص وجعله يقوم بأشياء ما كان أن يقبلها لولا وجود هذا الضعف واستغلاله من قبل الآخر له"^(٤٨)، هذا وقد تم تعريفه من خلال جانب من الفقه القانوني بأنه: " أي ممارسات يتم اتخاذها من قبل شخص أو مجموعة ضد شخص آخر أو مجموعة تنطوي على سلب لحق من حقوقهم المشروعة"^(٤٩).

وبناءً عليه فإننا نجتهد بتعريف استغلال الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم بأنه: {كل فعل فيه انتهاز لحالة ضعف الشخص المشرد قسرياً بداخل دولته، ويشكل متاجرة فيه ومعاملته على أنه مجرد شيء من الممكن الحصول من ورائه على منفعة أياً

(٤٧) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال..دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١٤م، ص ٢٩.

(٤٨) د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات..مصادر الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م، ص ١١-٣٧٩.

(٤٩) د. محمد السيد عرفه، تجريم الاتجار بالأطفال في القوانين والاتفاقيات الدولية، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م، ص ٩١.

كانت للاستفادة}، ولذلك فقد تم اعتبار الاستغلال عيباً من عيوب الإرادة، وهو ما كان ضرورياً لمسايرة التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي فرضتها حركة تطور المجتمع ليس في القوانين الجرمانية فقط بل في القوانين اللاتينية أيضاً^(٥٠).

تعرض الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم لجريمة الاتجار:

إذا نظرنا إلى لفظ [التجارة] فنجد أنه قد يمثل باباً واسعاً للانحراف، حيث يتوسل ضعاف النفوس بالتجارة للحصول على أرباح بوسائل مختلفة كالغش والخداع والاستغلال؛ أي أن التجارة قد تحمل في طياتها استغلالاً إذا ما انحرفت عن مسارها الصحيح، ولقد لاحظنا أن معظم الدراسات سارت على الخلط بين مصطلحي (الاستغلال) و(الاتجار)، ونؤيد ذلك لما للمصطلحين من تداخل، إلا أننا أثناء البحث وجدنا بعض الفروق التي تميز بينهما.

وتتضح المفارقة من خلال (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة في باليرمو)؛ حيث إنه في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠م اعتمدت الجمعية العامة بموجب قرارها رقم ٢٥/٥٥ تلك الاتفاقية، وبروتوكول مكمل لها لمنع ومعاينة الاتجار بالبشر، للاهتمام بمكافحة الاتجار في الأشخاص وخصوصاً النساء والأطفال، وتم إلحاقه باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية الموقعة في باليرمو ديسمبر ٢٠٠٠م، وقد عرّف في المادة رقم ٣ فقرة (أ) منه؛ جريمة الاتجار في الأشخاص بصفة عامة بأنها تعني: {تجنيد أو نقل أو إيواء أو استعمال الأشخاص عن طريق التهديد أو استعمال القوة أو أية صورة أخرى للإكراه أو عن طريق الخطف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو حالة ضعف المجني عليه أو تقديم أو قبول مبالغ مالية أو مزايا للحصول على رضاه الشخص صاحب السلطة على الغير المراد استغلاله، ويشمل الاستغلال دعارة الغير والعمل الإجباري والاسترقاق أو الممارسات المشابهة له أو أخذ أعضاء جسم الإنسان}، ولا يُعتد برضاه المجني عليه في الجريمة (فقرة ب)، وأضافت

^(٥٠) راجع في ذلك: د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات..مصادر الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م.

(الفقرة ج) أن تجنيد ونقل وإيواء واستقبال الشخص لاستغلاله يُعد جريمة اتجار في الأفراد حتى وإن لم تستخدم فيه أي وسيلة من تلك المنصوص عليها^(٥١).

وإذا تطرقنا إلى القوانين الوطنية الداخلية؛ فنجد أن القانون الإماراتي رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بمكافحة الاتجار بالبشر قد عرّف "الاستغلال" بأنه يشمل جميع أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق والممارسات الشبيهة له أو الاستعباد أو نزع الأعضاء^(٥٢)، كما نصت على ذات المعنى أيضاً لمفهوم الاستغلال؛ وثيقة أبو ظبي لمكافحة الاتجار بالبشر، والتي صدرت في نوفمبر لعام ٢٠٠٦^(٥٣).

ثانياً- صور استغلال المشردين قسراً داخل دولهم:

تتنوع صور الاستغلال التي من الممكن أن يخضع إليها الشخص المشرّد قسراً داخل دولته ويتعرض لها، وهي من خلال تعريف الوثائق الدولية تكون كما يلي:
{الاستغلال الاقتصادي - الاستغلال الجنسي - الاستغلال العلمي - الاستغلال

(51) The united nations protocol to prevent, Suppress and punish Trafficking In persons, Especially Woman and Children, supplementing the convention on transnational organized crime (Referred the trafficking protocol), November 2000 defines trafficking as : "The recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitations. shall include, at a minimum, the exploitations of the exploitations of other or other forms of sexual exploitations, forced labor or services, slavery or practices similar to slavery or servitude or the removal of organs" . The definitions makes clear that trafficking covers all kinds of exploitations.

Recommended principles and guidelines to protection of human trafficking, report of the United Nations social, economic high commissioner for human rights, 2002.

(٥٢) أ. هاني السبكي، عمليات الاتجار بالبشر، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠م، ص ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٥٣) راجع: وثيقة أبو ظبي لمكافحة الاتجار بالبشر، نوفمبر ٢٠٠٦م، ص ٢٥٩.

العسكري - الاستغلال السياسي - الاستغلال الديني}، وفيما يلي بيان مفهوم كل من هذه الصور، وذلك كي يتنبه المجتمع الدولي لتلك الخطورة كما هو الهدف من البحث.

أ - الاستغلال الاقتصادي: يتنوع "الاستغلال الاقتصادي" للأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم إلى عدة جرائم منها: (بيع وشراء الأشخاص - العمالة القسرية - التزويج التجاري - الاعتداء على الحقوق والذمة المالية)^(٥٤)، ومن المعلوم قانوناً أن عقد البيع لا يخضع له الإنسان باعتباره ليس من الأشياء وليس حقاً مالياً، لذا فالإنسان يخرج عن المعاملات التجارية تكريماً له ولأدميته التي خلقه الله تعالى عليها وفضلها وكرّمه بها، حيث يقول الله تعالى في كتابه الكريم: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)^(٥٥)، فهو لا يعامل معاملة الأشياء، حيث يكون خارجاً عن دائرة التعامل المالي فلا يُباع ولا يُشترى، وذلك لأن عقد البيع يُعرف بأنه: (عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)^(٥٦)، وتأتي "جريمة البيع والشراء للأشخاص" نتيجة جرائم أخرى مرتبطة بها أو تترتب عليها، كجريمة الخطف أو جريمة التزوير في الأوراق الرسمية للأشخاص لتغيير نسبهم^(٥٧).

وعن "التزويج التجاري"؛ فهو زواج مكتوب له النهاية عند عقده لأنه ليس إلا مجرد "زواج صفقة"، حيث تعتبر بعض الأسر أن بناتها سلعة من الممكن بيعها لمن يدفع أكثر، وذلك البيع يكون مغلفاً بورق "سلوفان" يتمثل في عقد زواج أياً كان رسمي أم عرفي؛ المهم أنه يخفي بيعاً لبنت قاصر إلى رجل غني سواء وطني أم أجنبي، فيأتي التاجر المشتري (العريس) وتقف أمامه البنات القاصرات، ويقوم هو بفرزهن ليختار في

(٥٤) د. فتيحة محمد قراري، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر.. دراسة مقارنة في القانون الإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٠، أكتوبر ٢٠٠٩م.

(٥٥) سورة الإسراء، الآية رقم ٧٠.

(٥٦) د. محمد ناجي ياقوت، عقد البيع، بدون دار نشر، طبعة ٢٠٠٥/٢٠٠٦م، ص ١٣.

(٥٧) راجع: د. ممدوح خليل البحر، العنف ضد النساء والأطفال.. دراسة في القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني مع بيان موقف التشريع الإماراتي، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.

النهاية إحداهن ويعقد الصفقة عليها، وذلك المشهد لا يختلف أبداً عن سوق الرقيق في عهد الجاهلية؛ فهو الآن "سوبر ماركت" لبيع اللحم الرخيص. ولقد قصدنا ذكر لفظ (التزويج) بدلاً من ذكر لفظ (الزواج) لما توحى به الكلمة الأولى من الإيجاب والإكراه، رغم أنه قد تتزوج البنت القاصر برضاها لكنه قانوناً لا يُعتد برضاء الأطفال فهو يتساوى مع العدم ولا يؤخذ به، أيضاً قد تكون البنت في حالة إكراه معنوي متمثل في الخداع بالمظهر والمال تحت تأثير سنّها الصغيرة التي يجعلها غير مدركة أو مميزة للواقع^(٥٨).

ب- الاستغلال الجنسي: وهو ما يتم من خلال استغلال هؤلاء الأشخاص المشردين في عرض أو طباعة أو نشر أو ترويج أنشطة إباحية، أو استغلالهم في الدعارة والأعمال الإباحية، أو القيام بأعمال غير مشروعة أو منافية للأداب مقابل الحصول من وراء ذلك على المال^(٥٩)، وقد ظهر الآن ما يسمى بجهاد النكاح في النزاعات المسلحة.

ج- الاستغلال العلمي: يتم الاستغلال العلمي للأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم عن طريق التجارة في الأعضاء البشرية، واستغلالهم في الأبحاث والتجارب العلمية كفتران تجارب، فلقد أصبح التطور في مجالات البحث العلمي والتجريب الطبي سريعاً وملحوظاً، حيث فتح آفاقاً جديدة للبحث لم يكن المجتمع ولا القانون مهيباً لها تماماً، مما أسفر عن إجراء أبحاث وتجارب على البشر دون ضرورة تملّيها حالته الصحية أو تكون سبباً لخضوعه لمثل هذه الأبحاث والتجارب العلمية، ومن ثم أصبح كل من الخطورة والتعقيد سمات ملاصقة لمثل هذه الأبحاث^(٦٠).

^(٥٨) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال.. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١٤م، ص ١٨٠ وما بعدها.

^(٥٩) د. عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دراسة تحليلية مقارنة للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته الجديدة الصادرة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية، بدون، ص ٢٣٠.

^(٦٠) للمزيد راجع: د. أحمد حسني عبد المنعم حسن طراد، الحماية المدنية للأطفال في مجال الأبحاث العلمية، رسالة دكتوراه، ٢٠١٦م.

د- الاستغلال العسكري: تتمثل تلك الصورة في استغلال الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم كدروع بشرية في حالة النزاعات المسلحة، أو استغلالهم في اختبار الأراضي المزروعة بالألغام، أو استغلالهم في تجارب الأسلحة البيولوجية لمعرفة مدى أثارها ومفعولها، وهو ما حظرتة "الجمعية العامة للأمم المتحدة" في إعلانها بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة بتاريخ ١٤/١٢/١٩٧٤^(٦١).

هـ - الاستغلال السياسي: وهو من وجهة نظرنا ما يُعد استغلالاً للأشخاص في المسيرات والمظاهرات -بكثرة أعدادهم- من أجل الضغوط السياسية على الحكومات، وذلك لتنفيذ مطالب حزبية معينة.

و - الاستغلال الديني: وهو الاستغلال الذي يتم فيه الإكراه على اعتناق ديانة أو فكر ديني معين، والدعاية له من خلال الإكراه على الظهور بشاشات التلفاز لإعلان تغيير الديانة، أو الإكراه بأديان أخرى.

المطلب الثاني

استغلال المشردين قسرياً

كأحد أشكال الرق المعاصر وجريمة منظمة عابرة للحدود

لعل وجود أشخاص مشردين قسرياً داخل دولهم جعلنا نشعر بعودة الزمن بنا مرة أخرى إلى عصر الرق، والدليل على ذلك ما نشاهده الآن من أفعال تستهدف جعل هؤلاء المشردين رقيقاً، وإن اختلف أسلوبها عما كان يُتبع في الماضي؛ فهذا نظراً للاختلاف الزمني والمجتمعي بسبب تطورات العصر، بحيث أصبح هناك جرائم منظمة عابرة للحدود الوطنية، لذا نوضح ذلك من خلال العناصر التالية:-

أولاً- جرائم استغلال المشردين قسرياً داخل دولهم كأحد أشكال الرق المعاصر:

(٦١) د. عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٧م، ص ٦.

لقد صدرت اتفاقية جنيف الخاصة بحظر الرق وعمل السخرة المشابه للرق في عام ١٩٢٦م، وقد وضعت المادة الأولى منها تعريفاً للرق وتجارة الرقيق؛ وهو كما يلي:-
(١) الرق Slavery حالة أو وضع أي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكية كلها أو بعضها.

(٢) تجارة الرقيق تشمل جميع الأفعال التي ينطوي عليها أسر شخص ما أو حيازته أو التخلي عنه للغير على قصد تحويله إلى رقيق، وجميع الأفعال التي ينطوي عليها حياة رقيق ما بهدف بيعه أو مبادلته.

وفي عام ١٩٢٤م قامت عصبة الأمم بإنشاء "لجنة الرق" لتقوم بدراسة كل ما يصل العصابة من معلومات بخصوص الرق، وتقدم هذه الدراسة للعصبة لمساعدتها فيما تقرره من تدابير لمكافحة الرق والاتجار فيه^(١٢)، كذلك أنشأت العصبة في ٢٥ سبتمبر ١٩٣١م "اللجنة الاستشارية للرق"، لتكون بمثابة مستشاراً للعصبة في كل ما يتعلق بمكافحة الرق، ولتحقيق ذلك فقد نص ميثاق الأمم المتحدة في ديباجته على وجوب رفع مستوى الحياة والدفع بالرقى الاجتماعي قدماً، وبالطبع في سبيل تحقيق هذا؛ كان لا بد على الدول أن تقوم باستخدام الأداة الدولية في ترقية الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعها^(١٣)، ولأن الرق يُعد إهداراً لآدمية الإنسان واعتداءً على أول حقوقه الطبيعية والأساسية وهي حقه في الحرية، فقد بذلت الدول منذ القرن الثامن عشر الميلادي جهوداً ملموسة للحد من الرق تمثلت في العديد من المؤتمرات مثل مؤتمر "قينا" ١٨١٥م، وفيه تجريم تجارة الرق الأسود l'esclavage noir، وأسفرت عن العديد من الاتفاقيات الدولية مثل: اتفاقية عام ١٨١٥م بين إنجلترا وفرنسا لمناهضة الاتجار

(١٢) أ. رادية تيتوش، جريمة الاتجار بالبشر العابرة للحدود.. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ١٩.

(١٣) د. طارق أحمد فتحي سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة .. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٥٨.

في الرقيق الأبيض l'esclavage blanc^(٦٤)، ونرى مما سبق أن "الرق" يُعد اعتداءً على حق من حقوق الإنسان بالسلب، ونستنبط من ذلك أنه يتفق أو يتشابه مع مفهوم الاستغلال، لأن "الاستغلال" تم تعريفه بأنه: الممارسات التي يتم اتخاذها من قبل شخص أو مجموعة من الأشخاص ضد شخص آخر أو مجموعة من الأشخاص، ويكون من شأنها التأثير سلباً على حق من حقوقهم الشرعية^(٦٥).

وقديماً في عصر الجاهلية -أي ما قبل الإسلام- كان الإنسان سلعةً تُباع وتُشتري Bought and sold كباقي البضائع، حيث تجارة مريحة تقام لأجلها الأسواق ويسعى إليها معظم التجار والمشتريين والبائعين، فكان الإنسان مقيداً ليس حراً بل عبداً -وعبداً لمن -إنسان آخر مثله. فهذا الرق التقليدي كان سائداً في العصور القديمة والوسطى، وقامت بشأنه الغزوات والحروب مثل الحرب الأهلية الأمريكية في القرن التاسع عشر الميلادي، والذي شهد حركة قانونية دولية لحظر الرق والمعاقبة على تجارته، حيث كانت تلك المأساة الإنسانية قد انتشرت مع اكتشاف القارة الأمريكية، ومعه عُرف "الرق الأسود أو الاستعماري"، والذي كان يقوم على أساس نقل الإنسان الأسود إلى المستعمرات الإسبانية، واتخذ الأمر صورة تجارية مجافية للأخلاق^(٦٦) Un commerce immoral، وتم عقد اتفاقيات دولية لهذا الغرض مثل الصك العام لمؤتمر "بروكسل" المنعقد ١٨٨٩ - ١٨٩٠، حيث أعلنت الدول الأعضاء أنها عقدت العزم على وضع خاتمة للاتجار بالأرقاء الأفريقيين، وتبع ذلك التوقيع على اتفاقية لسان جرمان - إن لاي} عام ١٩١٩م التي نقحت الصك العام الصادر في "بروكسل"، وأكد الموقعين على

(٦٤) د. محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية.. دراسة في القانون الدولي الاجتماعي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥م، ص ٣٢- ٣٣ - ٤٦٧ - ٦٠٩ - ٦١٠.

(٦٥) أ. رادية تيتوش، المرجع السابق، ص ١٦.

(٦٦) د. عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأصلية، دار النهضة العربية، ص ٣١٨.

الاتفاقية عزمهم على ضمان القضاء الكامل على الرق بجميع صوره والاتجار بالرق في البر والبحر .

وتلا ذلك؛ التوقيع على اتفاقية "جنيف" لعام ١٩٢٦م الخاصة بحظر الرق وعمل السخرة المشابه للرق، وتعهدت الدول الأطراف في الاتفاقية باتخاذ كل التدابير لمنع الاتجار بالرق والمعاقة عليه بالعمل تدريجياً وبالسرية الممكنة للقضاء كلياً على الرق بجميع أشكاله وأنواعه، كما تعهدت تلك الدول وهي دول مستعمرة لأقاليم أفريقية وأسيوية أن تحظر عمل السخرة الذي يتحول إلى رق صريح^(٦٧). وقد عدلت هذه الاتفاقية من خلال البروتوكول الذي تم توقيعه في مقر الأمم المتحدة بنيويورك ٧ سبتمبر ١٩٥٣م، ولكن مع ظهور ممارسات عديدة شبيهة بالرق فقد تم إبرام اتفاقية مكملتها في ٧ سبتمبر ١٩٥٦م لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، ولقد أقرت ديباجة هذه الاتفاقية بأن استمرار الرق وما شابه يُعد مأساة في مختلف أنحاء العالم، ولهذا فقد دعت إلى تكثيف الجهود الوطنية والدولية للوصول إلى إبطاله، وأوصت بعقاب المشاركين في تجارة الرقيق بأشد العقوبات، وأن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة لمنع قيام السفن والطائرات التي تحمل أعلامها من نقل الرقيق، ومنع استخدام موانئها ومطاراتها وسواحلها في هذه التجارة، كما قررت الاتفاقية أن أي رقيق يصبح حراً بمجرد لجوئه إلى أي سفينة من سفن الدول الأطراف. كما اهتمت "منظمة العمل الدولية" بموضوع [السخرة والعمل القسري] باعتباره شبيهاً بالرق، فتم اعتماد المؤتمر العام للمنظمة من خلال الاتفاقية رقم ٣٩ الخاصة بالسخرة في ٢٨ يونيو ١٩٣٠م، وعرفت المادة الثانية منها: {أن السخرة أو العمل القسري يشمل جميع الأعمال أو الخدمات التي تُفرض عنوة على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب، ولكن مع

(67) Kevin Bales and Becky Cornell; The next step in the fight against human trafficking, *Outlawing the trade in slave made goods*, International right law review, Vol 1, 2006 , P. 233 .

استثناء الخدمة العسكرية الإلزامية^(٦٨)، أما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٤٨م نص في المادة الرابعة منه: {لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها}. أيضاً قامت "منظمة العمل الدولية" بوضع الاتفاقية رقم ١٠٥ في ٢٥ يونيو ١٩٥٧م الخاصة بتجريم السخرة، ونصت في المادة الأولى منها على أن: [يتعهد كل عضو في منظمة العمل الدولية يصدق على هذه الاتفاقية بحظر أي شكل من أشكال عمل السخرة أو العمل القسري وبعدم اللجوء إليه كأسلوب لحشد اليد العاملة واستخدامها لأغراض التنمية الاقتصادية]^(٦٩).

هذا عن الرق قديماً والذي أخذ يتطور مع تطور الزمن، ويُخطئ من يظن أنه قد ولى وانتهى، بل أنه مع الوقت أصبح يأخذ صوراً حديثة تتاسب الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمع الدولي، فرغم ما وصلت إليه البشرية من تقدم وتكنولوجيا وعلم وثقافة ومضت قرون على عصر الرقيق، إلا أنه من الملاحظ أننا نعود إلى الوراء والخلف حينياً إلى الماضي، وكأن الإنسان بعدما أصبح يتاجر في كل شيء ولم يعد هناك شيئاً يتاجر فيه، اتجه تفكيره مرة أخرى إلى المتاجرة في الإنسانية، ولكن بأسلوب معاصر مختلف يتماشى مع التكنولوجيا الطبية الحديثة والمصالح المستحدثة في المجتمع، فأصبح يبيع نفسه أو أعضائه أو يبيع أطفاله أو يتاجر في أعضاء غيره وخصوصاً الأشخاص المشردين قسراً لأنهم في وضع يجعلهم عرضة للاستغلال؛ محققاً من وراء ذلك صفقة رابحة، فصار لكل طفل سعراً حسب مواصفاته الجمالية، وله قيمة سعرية في سوق الإنسانية مما يتنافى مع الكرامة البشرية، وكل هذا لأسباب اقتصادية وعلمية كما ذكرنا من قبل، وزادت المأساة بممارسات إجرامية أخرى ضد الأشخاص تمثلت في خطفهم وبيعهم، فشاعت تجارة أعضاء الأطفال وثبتت حالات

(٦٨) د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، ١٩٩٦م، ص ٥٠٥ - ٥٠٩.

(٦٩) د. عطية فياض، جريمة غسيل الأموال في الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، بدون سنة نشر، ص ١٦٠.

عديدة أُستخرج فيها من الأشخاص المشردين قسراً داخل دولهم أجزاء من جسددهم لبيعها لمن يريدون استبدال أعضاء بشرية، ولعله يتضح مما سبق أن الرق والاستغلال في مرتبة واحدة حيث يؤديان ذات المعنى، فالاستغلال ليس إلا نوعاً من الرق المعاصر . وعلى ذلك فإن الاتجار بالأفراد المشردين قسراً داخل دولهم الذي يشهده العالم الآن هو شكل معاصر للعبودية، وهو في أبسط معانيه سلسلة من الخطوات التي تتضمن الحصول على الأشخاص عن طريق الشراء ونقلهم إلى خارج أوطانهم، واستغلالهم تجارياً لأغراض التسول أو القيام بأعمال شاقة أو العمل في مجال الصناعة والزراعة، وقد تتطوي عملية شراء الشخص ونقله على استخدام القوة أو الإقناع أو الحيلة أو إعطاء المخدرات أو إشراك الأسرة والآخرين في الجريمة أو بمبادرة من الشخص نفسه^(٧٠).

ثانياً- استغلال المشردين قسراً داخل دولهم كجريمة منظمة عابرة للحدود:

تُعرف الجريمة المنظمة Organized crime بأنها: [مجموعة من الأفراد (مجتمع) تبحث عن العمل خارج حدود الضبط الاجتماعي، وهذا المجتمع يضم الآلاف من المجرمين الذين يعملون سوياً في هياكل تنظيمية معقدة، ويخضعون لقواعد وقوانين يتم تطبيقها بصرامة أكثر من تلك التي تطبقها الحكومة الشرعية، وهي أيضاً تنظيم يُبنى على أساس تشكيل هرمي من مجرمين ذوي احترام يعملون على احترام وإطاعة قواعد خاصة^(٧١)، ويخططون لارتكاب أعمال غير مشروعة مع استخدام التهديد والقوة، وقد تكون عابرة للحدود الإقليمية]. ويُقصد بها أيضاً وفقاً لما ذكرته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة أنها: "جماعة ذات هيكل تنظيمي يحكمه التدرج الهرمي في وظائفه Hierarchié pyramide des fonctions، وتكون مؤلفة من ثلاثة أشخاص

(٧٠) د. عبد الرحمن بن محمد عسيري: تشغيل الأطفال والاتحاف، جامعة نايف العربية للعلوم

الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥م، ص ١١١.

(٧١) د. كوركيس يوسف داوود: الجريمة المنظمة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،

الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص ٣٧.

أو أكثر، وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب جريمة أو أكثر من الأنشطة الإجرامية المنصوص عليها في تلك الاتفاقية، من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو أي منفعة مادية أخرى^(٧٢)، أما القانون الإماراتي الخاص بمكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٠٠٦/١ عرفها بأنها: (جماعة مؤلفة من ثلاثة أشخاص فأكثر تهدف ارتكاب جرائم تجارة البشر للحصول على منفعة ما، وتعتبر ذات طابع عبر وطني إذا ارتكبت في أكثر من دولة واحدة أو إذا ارتكبت في دولة واحدة ولكن تم الإعداد والتخطيط من دولة أخرى أو كانت عن طريق جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة أو امتدت آثارها إلى أكثر من دولة)^(٧٣)، لذا الجريمة المنظمة عبر الوطنية تمثل مخططاً له كثير من الأذرع التي يدها في عدة بلدان مختلفة، وتمارس جماعات الإجرام المنظم الكثير من الأنشطة غير المشروعة لتحقيق أكبر مكسب مادي، وتزداد خطورة الجريمة المنظمة عبر الوطنية نظراً لتعدد بنائها التنظيمي، وما تمتلكه من قوة، واستخدامها أحدث التقنيات في أنشطتها، وقد ازداد حجم جماعات الإجرام المنظم عبر الوطني، واتجهت بعضها لممارسة أنشطتها في البلدان العربية مثل: تجارة المخدرات والسلاح والآثار وغسيل الأموال^(٧٤)، إلا أنه زاد نشاطها ليشمل الأشخاص المشردين قسراً داخل دولهم، وقد وجدت الجريمة المنظمة أرضاً خصبة مع التغيرات الاجتماعية والسياسية والتكنولوجية وخصوصاً التغيرات الاقتصادية، والتي تمثلت في العولمة وإزالة الحواجز الاقتصادية بين دول العالم، مما أدى إلى تحرير النظم الاقتصادية، وكل هذا خلف نوع من عدم الاستقرار في المجتمع الدولي، فانتشرت

(72) Graebne, Annelise anderson; The business of organized crime, Acosa Nestra family, Stanford University, California, 1979, P. 3.

(٧٣) د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٢٥١ وما بعدها.

(٧٤) د. عادل عبد الجواد الكردوسي، التشريع كمدخل للحد من الجريمة المنظمة عبر الوطنية في الوطن العربي، بحث منشور بمجلة المحاماة، العدد الثالث، ٢٠٠٣م، ص ٤٨٤.

الجماعات الإجرامية المنظمة نتيجة لذلك، ونتيجة لغياب حد أدنى من القواعد المشتركة في المجال الجنائي بين الدول لمحاربة الجريمة المنظمة^(٧٥).

على أنه يجب مضاعفة العقوبة إذا ما ارتكب الاستغلال من قبل جماعة إجرامية منظمة عابرة للأوطان Crime transnational، لذا يجب التعاون الدولي ضد تلك الجرائم باعتبارها خطر يهدد الإنسانية. كما أصدرت الأمم المتحدة بروتوكولاً ملحقاً باتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية الموقعة في باليرمو في ديسمبر سنة ٢٠٠٠ لمكافحة الاتجار في البشر وخاصة الأطفال، كاستخدامهم في الأعمال الخطرة أو في ارتكاب الأنشطة الإجرامية أو الاتجار بأعضائهم البشرية، حيث يُباع نحو مليون طفل سنوياً عبر العالم، إذ أصبح الاتجار بالبشر يشكل ثالث مصدر للربح في عالم الجريمة المنظمة على الصعيد الدولي بعد المخدرات والسلاح، وتُقدر حصيلتها السنوية بمليارات الدولارات^(٧٦)، وقد أشارت الأمم المتحدة إلى أن عدد الأشخاص الذين يتم تهريبهم كل عام للاتجار بهم يصل إلى ملايين الأشخاص^(٧٧)، وبالطبع تكون الحصيلة الكبرى لهؤلاء المتاجر بهم من الأشخاص المشردين قسراً داخل دولهم نظراً لسهولة استغلالهم والاتجار بهم لوجودهم في حالة ضعف وتدهور.

ومن وجهة نظرنا؛ نعتبر أن جرائم استغلال الأشخاص المشردين قسراً داخل دولهم تُعد "جريمة داخلية" إذا ما ارتكبت داخل الوطن، وهي أيضاً "جريمة دولية منظمة" إذا ما ارتكبت عبر تنظيم دولي باعتبارها نوعاً من الرق الحديث الذي يُعد إحدى الجرائم ضد الإنسانية *infracation contre l' humanité*، حيث تتضمن عدواناً صارخاً على

(75) Report of United nations, Crime prevention and criminal justice, News letter, (World ministerial conference on organized transnational crime), Naples, Italy, 21/ 23 November 1994, P. 3: 6.

(٧٦) أ. سوزي عدلي ناشد، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الرسمي والاقتصاد الخفي، المكتبة القانونية، ٢٠٠٥م، ص ١٥.

(٧٧) د. حامد سيد محمد، الاتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١، ٢٠١٠م، ص ٤١.

إنسان معين أو جماعات إنسانية معينة، وهي إحدى صور الجريمة الدولية، ولكنها أيضاً "جريمة عالمية" باعتبارها تمثل عدوان على حقوق الإنسان وحياته الأساسية، لذا نرى أنها: [جريمة داخلية ودولية ومنظمة وعالمية] وفقاً لطرق ارتكابها.

المبحث الثالث

الإطار القانوني للحماية الدولية

للمشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال

تحتاج الحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال إلى نوعٍ من الإطار الذي يسمح لها أن تتم في نطاقه، وهو هنا الإطار القانوني، لبحثنا عن تلك الحماية من حيث النظرة القانونية، ويتمثل هذا الإطار القانوني في: "مجموعة من المبادئ التشريعية التي تتعلق بمضمون حماية المشردين قسرياً داخل دولهم".

ولقد ذكرنا فيما سبق أن الحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم لها عدة مصادر قانونية، منها: (قانون حقوق الإنسان - القانون الدولي لحماية اللاجئين - القانون الدولي الإنساني)، هذا وقد تمت إضافة مصدر حديث إليهم^(٧٨)، وهو "المبادئ التوجيهية المتعلقة بالحماية ضد التشريد القسري الداخلي".

وفي هذا المبحث سوف نناقش تلك المبادئ، من حيث ماهيتها، وكيفية حمايتها للمشردين قسرياً داخل دولهم، ونطاقها وأهدافها، ثم نناقش بيان الفئات المشردة الأكثر ضعفاً، ومعرفة أسباب هذا التشرد حتى يتم معرفة كيفية مواجهته، حيث إنه إذا عُرف السبب فإنه يسهل العلاج.

وفيما يلي ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: المبادئ المتعلقة بالمساعدة الإنسانية وإعادة التوطين.

المطلب الثاني: الحماية الدولية للفئات المشردة الأكثر تعرضاً للاستغلال.

(٧٨) هذا وقد اختلف الفقه القانوني الدولي حول الحاجة إلى مصدر جديد ينضم إلى تلك المصادر الدولية السابقة من عدمه.

المطلب الأول

المبادئ المتعلقة بالمساعدة الإنسانية وإعادة التوطين

تتعلق مبادئ حماية المشردين قسرياً داخل دولهم؛ بحمايتهم ضد هذا التشرد، وليس فقط ذلك، بل أيضاً حمايتهم أثناء التشرد ضد الاستغلال، وتقديم المساعدة الإنسانية لهم، وكذلك مساعدتهم في عودتهم وإعادة توطينهم مرة أخرى^(٧٩).

أولاً- مضمون مبادئ الحماية الدولية ضد التشرد القسري الداخلي:

قام "ممثل شئون المشردين قسرياً" بتبني ما يُعرف ب.. "المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشرد القسري الداخلي"، وذلك في الحادي عشر من فبراير لعام ١٩٩٨ ميلادياً، وتلك الوثيقة تُعرف بأنها عبارة عن: مجموعة من أحكام وقواعد القانون الدولي المتعلقة بموضوع التشرد القسري الداخلي، وكل ما يخص هذا التشرد^(٨٠). وتهتم المبادئ التوجيهية بحماية المشردين قسرياً داخل دولهم ضد الاستغلال، وذلك بحمايتهم ضد خطر الوقوع في براثن هذا التشرد، وهو ما يعتبر نوع من "الحماية الوقائية السابقة"، وهو ما نود تسميتها ب.. "الحماية الوقائية"، وإذا حدث التشرد القسري الداخلي بالفعل فنجد أنها قد وضعت نصوصاً لحمايتهم أثناء فترة التشرد، والتي نود أن نسميها اجتهاداً منا ب.. "الحماية الحاضرة المعاصرة"، وذلك من خلال تقديم المساعدات الإنسانية إليهم وقت التشرد، هذا بالإضافة إلى مساعدتهم في ضمان عودتهم وإعادة توطينهم مرة أخرى، والتي نسميها أيضاً ب.. "الحماية اللاحقة"، وفيما يلي بيان تلك الحماية من خلال العناصر الآتية:-

أ - الحماية الوقائية السابقة:

^(٧٩) انظر المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية المشردين قسرياً داخل دولهم.

Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes a l'interieur de leur propre pays .

^(٨٠) C.I.C.R.; Personnes deplacées a l'interieur de leur pays, Mandat et role du comite international de la Croix - Rouge, R.I.C.R., 2002, P. 478 .

وفقاً للقول الإسلامي المأثور: {الوقاية خير من العلاج}؛ فإنه كان لا بد من وقاية المجتمع الدولي من ظاهرة التشرد الداخلي القسري قبل وقوعها، والعمل على تفاديها، وبذل الجهود التي تقي المجتمع من وقوع تلك المشكلة. ولقد أقرت العديد من التشريعات الدولية والمؤتمرات والمنظمات العالمية العديد من التدابير الوقائية ضد التشرد الداخلي القسري، والتي تهدف إلى الوقاية من مخاطر هذا التشرد، وذلك قبل وقوعه، وقبل أن يكون أمراً واقعاً، لذا فهي تكون "إجراءات سابقة" على وقوع ذلك التشرد الداخلي القسري، وليست "إجراءات بعدية" - كما نسميها - تتم بعد وقوعه، حيث تُعرف الإجراءات السابقة بالإجراءات الوقائية، كذلك ينبغي النص على قانون ليس فقط خاص بالمكافحة للتشرد الداخلي القسري، بل أيضاً ينص على الوقاية من تلك الظاهرة قبل حدوثها، وبذلك يوفر علينا الكثير من الإجراءات التي تتم بعد حدوث الظاهرة لملاحقة آثارها، بالإضافة إلى توفير تكلفة الخسارة الناتجة عن مخاطرها^(٨١)، وبناء عليه؛ فإن المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية المشردين قسرياً أخذت على عاتقها إجراءات تتمثل في تدابير من أجل الحماية للأشخاص ضد خطر اللجوء إلى التشرد القسري الداخلي، فالوقاية من الخطر أسهل وأفضل، وكذلك تكون أقل تكلفة اقتصادية من إجراءات العلاج التي تتم بعد وقوع الخطر، ولعل ذلك سوف يؤدي بالضرورة إلى تناقص أعداد المشردين قسرياً داخل دولهم، على أن يتم ذلك في إطار تطبيق قواعد حقوق الإنسان، لأن مجرد تطبيقها هو وقاية في حد ذاته للعديد من المخاطر التي تهدد "الإنسانية"^(٨٢).

ب - الحماية المعاصرة:

يُقصد بتلك الحماية في مجال بحثنا؛ "الحماية الدولية المقدمة إلى الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم وقت هذا التشرد"، حيث يُفترض هنا أن حالة التشرد قائمة

(٨١) راجع في مضمون ذلك: د. سالار ناجي إسماعيل، دور التشريع في معالجة الفساد الاقتصادي، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧م.

(٨٢) للمزيد: د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧م.

بالفعل، وأصبحت واقع لا مناص منه، وتلك الحماية تتم من خلال إقرار حقوق الإنسان المنصوص عليها في {الإعلان العالمي لحقوق الإنسان}، والصادر في ١٠ من ديسمبر لعام ١٩٤٨م^(٨٣). حيث اعتمدت تلك المبادئ التوجيهية على هذه النصوص الحقوقية، لذا نص المبدأ رقم ١٠ على حق الحياة للمشرد، وما يترتب عليه من حق الحماية ضد الإبادة الجماعية والاعتقالات والإعدام دون محاكمة عادلة وأعمال الاختفاء القسري، وكذلك الحماية من خطر الخطف والاحتجاز التعسفي دون وجه حق، وأيضاً حظر مشاركة هؤلاء المشردين قسرياً في أعمال النزاع المسلح، أو استخدامهم كدروع بشرية، وعدم الاستغلال الاقتصادي التجاري لهم بالبيع وتجارة البشر أو التزويج الإجمالي، وعدم الاستغلال الجنسي لهم، وحرية التنقل، وإبلاغهم بأخبار أقاربهم المختفين للاطمئنان عليهم، وتحقيق حق الأمان لهم، بحيث يجب معاملتهم بما يتفق مع "مبدأ الكرامة الإنسانية"^(٨٤)، وكذلك نص المبدأ رقم ١٧ على "عدم الفصل بين أفراد الأسرة الواحدة"، بما يتضمنه هذا الحق من توفير مستوى معيشي مناسب، وفقاً لما نص عليه المبدأ رقم ١٨، أيضاً نص المبدأ رقم ١٩ على ضرورة تقديم الرعاية الطبية للمرضى والجرحى، والحماية ضد العدوى بالفيروسات، واحتراماً لحقوق الإنسان فإنه تلتزم السلطات المعنية بتقديم الوثائق الضرورية لكل إنسان في المجتمع، مثل (شهادة الميلاد - وثيقة الزواج - بطاقات الهوية الشخصية - جواز السفر)، وذلك لضمان تمتعهم بحقوقهم سابقة الذكر وعدم استغلالهم، وهو ما نص عليه المبدأ رقم ٢٠ من المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية المشردين قسرياً داخل دولهم^(٨٥). كما تضمنت المبادئ التوجيهية عدة "حقوق اجتماعية" للمشردين قسرياً داخل دولهم، كحق المشاركة في

^(٨٣) انظر: نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر في ١٠ / ١٢ / ١٩٤٨م.

^(٨٤) للمزيد راجع: د. شريف خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية .. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٧/٢٠٠٨م.

^(٨٥) انظر: نصوص المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية المشردين قسرياً داخل دولهم.

Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays.

المجتمع، والذي يتم من خلال توفير حرية الرأي والفكر والتعبير والدين، وكذلك حق التعليم، وكذلك تضمنت تلك المبادئ للعديد من "الحقوق السياسية"، مثل حق التصويت، وحق تكوين النقابات، وحق المشاركة في القضايا العامة، هذا بالإضافة إلى "الحقوق الاقتصادية"، كحق حماية أموال الأشخاص المشردين قسراً داخل دولهم ضد النهب والاستيلاء والسرقة^(٨٦).

كذلك تتخذ الحقوق التي تقدم للمشردين قسراً داخل دولهم أثناء فترة التشرد؛ شكل "المساعدات الإنسانية"، والتي قد تتمثل في شكل عيني كتقديم السلع والخدمات، سواء من الدولة الواقع على إقليمها التشرد أم من المنظمات والهيئات المعنية بالأمر أم كانت من دولة أخرى، وذلك في الظروف الكارثية، سواء كانت ظروف طبيعية كالزلازل أم كانت ظروف بشرية^(٨٧)، وهو ما ذكره المبدأ رقم ٢٤ من المبادئ التوجيهية لحماية حقوق الأشخاص المشردين قسراً داخل دولهم، على أنه ينبغي لتحقيق تلك المساعدات هدفها؛ فإنه يجب ضمان تسهيل مرور تلك المساعدات الإنسانية، وتأمين المخازن التي يوجد بها تلك المساعدات العينية المتمثلة في طعام وشراب وأدوية وملابس وبطاطين^(٨٨)، وذلك من أجل وصولها إلى المستحقين، وهو ما نص عليه المبدأ رقم ٢٥ من المبادئ التوجيهية، وأيضاً "قرار معهد القانون الدولي" في المادة رقم ١٧ منه^(٨٩).

ج - الحماية اللاحقة:

بعد أن تناولنا الحماية السابقة على حدوث التشرد الداخلي القسري والحماية المعاصرة لفترة هذا التشرد؛ فإننا الآن نتناول الحماية اللاحقة للأشخاص ضحايا التشرد الداخلي القسري، وهي ما نقصد بها في مجال بحثنا؛ تلك الإجراءات التي تتم بعد حدوث التشرد الداخلي القسري لحماية ضحاياها، وضمن عودتهم إلى موطنهم الأصلي،

(٨٦) انظر: المواد أرقام ٢١: ٢٣ من المبادئ التوجيهية.

(87) Domesticci-Met,Ed M-J; Preface de Dupuy R-J), Aide Humanitaire internationale , Un consensus conflictuel, Economica, Paris, 1996, p 26 ets.

(٨٨) انظر: المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد رقم ٦٢، الصادر بتاريخ ١٩٩٨م.

(٨٩) صدر هذا القرار بتاريخ ٢ سبتمبر لعام ٢٠٠٣م.

واندماجهم وتأهيلهم وعلاجهم من آثار التشرد^(٩٠). ونود أن نطلق على تلك الحماية اللاحقة "الإجراءات البعدية"، نظراً لأنها تتم بعد حدوث حالة التشرد وانتهائه، فهي تكون حماية لضحايا التشرد، وتلك الحماية تتمثل في إعادة توطينهم، ولعل ذلك يحتاج إلى علاج نفسي أو عضوي من آثار ذلك التشرد، من أجل إعادة الاندماج مرة أخرى، وهو ما يُطلق عليه التأهيل النفسي أو العضوي لضحايا التشرد. ولقد نص المبدأ رقم ٢٨ من "المبادئ التوجيهية لحماية الأشخاص المشردين قسراً داخل دولهم" على ضرورة الإمداد بالوسائل والتدابير اللازمة التي تساعد هؤلاء الأشخاص على العودة إلى موطنهم الأصلي المقيمين فيه، وتأمين سلامة عودتهم، وليس ذلك فقط بل أيضاً اتخاذ الإجراءات اللازمة لاسترداد أموالهم ومساكنهم التي فروا منها، مع الالتزام بالتعويض العادل في حالة عدم إمكانية الاسترداد^(٩١).

ثانياً - ضمانات حماية المشردين قسراً داخل دولهم:

لقد تضمنت "المبادئ التوجيهية" عدة ضمانات لحماية الأشخاص المشردين، وهي

كما يلي:

- وجوب أن يكون الترحيل القسري الداخلي غير تعسفي، بمعنى أن يكون خالياً من الإكراه، أو التمييز العنصري والتطهير العرقي بسبب اللون أو الجنس أو الديانة، لأننا في تلك الحالات لا نكون أمام تشرد قسري داخلي بل أمام ما يسمى بالعقاب الجماعي والحرب الأهلية، لذا يكون للتشرد القسري الداخلي أسباب وظروف تستدعيه، كالأَسباب العسكرية والظروف الصحية والصالح العام للبلاد.

^(٩٠) هذا التعريف "اجتهاد شخصي" من الباحث لتعريف الحماية اللاحقة لحماية الأشخاص المشردين قسراً داخل دولهم.

^(٩١) Goldman R.K; Codification des regles internationales relatives aux personnes deplacees a l'interieur de leur pays, R.I.C.R., 1998, N 831, P. 501. (Revue International de la Croix- Rouge .. هي اختصار لـ R.I.C.R.)

- يجب أن يكون قرار الترحيل القسري من قبل السلطات المعنية المختصة بالدولة، من أجل ضمان شرعية القرار.
- وجوب دراسة جميع البدائل الممكنة قبل التفكير في الترحيل القسري الداخلي، فعلى السلطات المعنية بالدولة أن تبتعد بقدر الإمكان عن اللجوء إلى التشريد القسري للأفراد إلا كحالة أخيرة لا بد منها.
- وجوب توفير السكن البديل المناسب، وكافة الخدمات الصحية والتعليمية، والمواد الغذائية للأشخاص الذي تقرر ترحيلهم قسرياً داخل بلادهم، وتأمين عملية الترحيل (المبدأ رقم ٦ فقرة ٢ من المبادئ التوجيهية).
- وجوب جمع شمل أفراد الأسرة الواحدة في مكان واحد دون تفريق بينهم (المبدأ رقم ٧).
- وجوب أن يكون الترحيل القسري مؤقتاً، أي يكون له مدة زمنية محددة (المبدأ رقم ٦ فقرة ٣ من المبادئ التوجيهية).
- ضرورة التعويض للأفراد المشردين قسرياً داخل دولهم، وذلك حسب كل حالة على حدة، فكل فرد تختلف حالته عن الآخر من حيث الأملاك والمنقولات التي تركها بسبب حالة الترحيل، فيختلف التعويض حسب كل حالة (المبدأ رقم ٩ من المبادئ التوجيهية).
- وجوب الإعداد لتهيئة عملية إعادة التوطين وإعادة الاندماج للأفراد المشردين، وعلاج الضحايا نفسياً وعضوياً.
- تلتزم السلطات المعنية بتقديم الوثائق الضرورية، كشهادة الميلاد ووثيقة الزواج وبطاقات الهوية الشخصية وجواز المرور، وذلك من أجل تسهيل حصولهم على حقوقهم، وعدم تعرضهم إلى الاستغلال (المبدأ رقم ٢٠ من المبادئ التوجيهية)^(٩٢).

(92) Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes a l'interieur de leur propre pays.

المطلب الثاني

الحماية الدولية للفئات المشردة الأكثر تعرضاً للاستغلال

تحدثنا عن الحماية الدولية لحقوق الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم وذلك ك.. "حماية عامة" لكل من تتوفر فيه صفة التشرد الداخلي القسري، إلا أننا هنا سنوضح الحماية الدولية ودورها في مساعدة أشخاص معينين من المشردين، نظراً لاحتياجهم إلى نوع معين خاص من الحماية، بمعنى أنه تتوفر فيهم صفات خاصة تجعلهم أولى ب.. "حماية خاصة"، حيث أن للحماية الدولية دور هام في حماية حقوق الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم، إلا أننا لاحظنا وجود "حماية دولية خاصة" تهتم بفئات معينة من هؤلاء الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم، أي أنها "حماية ذات خصوصية" من أجل فئات معينة تتوفر فيهم بطبيعة الحال ظروف تجعلهم ذوي احتياج خاص لنوع معين من الحماية أكثر اهتماماً بهم عن باقي الأشخاص، وتلك الفئات تتمثل في الأشخاص التاليين: (الأطفال - النساء - الشيخوخة - المعاقين)، ومما لا شك فيه أن هؤلاء الأشخاص يحتاجون إلى معاملة دولية خاصة تتناسب مع ظروفهم التي وضعتهم في موقف الضعف، وناقش ذلك من خلال العناصر التالية:

أ - خصوصية الحماية الدولية المقررة للفئات الأكثر ضعفاً من المشردين قسرياً داخل دولهم:

حسب تقرير "ممثل الأمين العام لشئون المشردين قسرياً داخل دولهم"؛ فإن النساء وأطفالهن يمثلون النسبة الكبيرة من نسب أعداد الأشخاص المشردين قسرياً داخل بلادهم⁽⁹³⁾، حيث إنه في ظل النزاعات المسلحة يتم نقل الأطفال من الجماعة المحمية عنوةً إلى جماعة أخرى، وهو ما يعني أخذ جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بالقوة ونقلهم إلى جماعة أخرى، مثال على ذلك؛ أخذ الأطفال "العجور" بالقوة في دولة معينة ونقلهم إلى عوائل غير عجزية في ذات الدولة، والحق أن ممثل اليونان السيد/

(93) Rappot de Representant du Secretaire general charge des questions personnes deplacées dans leur pays, 20 / 10 / 1995, Para 16.

فاليونداس Vallindas الذي اقترح تعبير "النقل القسري للأطفال" كتعديل للمادة رقم ٢ من "اتفاقية الإبادة الجماعية"^(٩٤)؛ كان يفكر في النقل القسري للأطفال اليونانيين والأطفال المسيحيين الذين أُخْتُفُوا ونُقلوا إلى الإمبراطورية العثمانية، ومثل هذا النقل - حسب رأيه- له آثار ليست ثقافية فقط، وإنما أيضاً آثار مادية وبيولوجية، طالما أنه يفرض على الأشخاص صغار السن ظروفًا معيشية يحتمل أن تسبب لهم الأذى أو الموت. وقد اعتبرت "لجنة القانون الدولي" أنه: "يترتب على النقل القسري للأطفال عواقب وخيمة بصفة خاصة بالنسبة لبقاء الجماعة بهذه الصفة في المستقبل"، وفي إطار "المحكمة الجنائية الدولية" تم النص على أن: "تعبير "القسري" لا يتحدد بأفعال القوة المادية المباشرة، وقد يشمل التهديدات أو التخويف، ولو أنه ليس مقيداً بها بالضرورة"^(٩٥)، وفي عام ١٩٩٧م أكدت "اللجنة الاسترالية لحقوق الإنسان والفرص المتكافئة" The Australian Human Rights and Equal Opportunities Commission على أن ما جرى به العمل في استراليا في شأن النقل القسري للأطفال السكان الأصليين إلى مؤسسات وعوائل لا تعود للسكان الأصليين يشكل خرقاً للفقرة "هـ" من المادة رقم ٢ من "اتفاقية الإبادة الجماعية"^(٩٦)، ويحظر إلحاق الأطفال المشردين قسرياً داخل بلادهم بالقوات المسلحة أو إجبارهم أو السماح لهم بالمشاركة في أعمال القتال، والطفل وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل"^(٩٧) في المادة الثانية منها هو: (كل من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك

^(٩٤) راجع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها -الصادرة في ٩ كانون الأول / ديسمبر لعام ١٩٤٨م، ونُفذت في ١٢ كانون الثاني / يناير لعام ١٩٥١م.
^(٩٥) د. سامي شبر، جزاءات الأمم المتحدة ضد العراق وجريمة الإبادة الجماعية، ترجمة د. رياض القيسي، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ٤٦ - ٤٧.

^(٩٦) DR. Sami Shubber; Un Sanctions Against Iraq and The Crime of Genocide, First Edition, 2002, p 46.

^(٩٧) هي اتفاقية تهتم بشئون الطفل على المستوى الدولي، وقد اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة ٤٤ بموجب قرارها في ٢٠ / ١١ / ١٩٨٩م.

بموجب القانون المطبق عليه^(٩٨)، وقد جاء أيضاً الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه الصادر عام ١٩٩٠م أنه يُقصد بالطفل: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر من العمر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المُطبق عليه"، وهو ما يشبه اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل^(٩٩). كما نصت الاتفاقية الخاصة بشئون اللاجئين لعام ١٩٥١م على بعض الإجراءات الخاصة بحماية الطفل اللاجئ؛ كعدم الإرغام على العودة إلى بلد المنشأ وعدم التمييز بين الأطفال والراشدين من اللاجئين^(١٠٠)، وللطفل الحق في وجود أسرة توفر له بالإضافة إلى الأمان والرعاية؛ الحماية أيضاً من الاستغلال خارج الأسرة. وقد أبرزت اتفاقية حقوق الطفل ذلك من خلال النص على: (حقه في معرفة والديه وتلقي رعايتهما)، ولذلك فقد وضعت الاتفاقية عدداً من التدابير مثل: عدم فصل الطفل عن والديه وجمع شمل الأسرة^(١٠١)، وبالنسبة إلى حق الطفل في الاتصال المباشر بكلا والديه في حالة انفصال الأسرة؛ فقد نصت (م١٠) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦م على: [وجوب منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة إذ أنها الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع خاصةً بحكم تأسيسها وأثناء قيامها بمسئولية رعاية وتنقيف القاصرين]، لذا فحق حضانة الطفل صار حقاً دولياً، حيث يحظر المبدأ السادس من إعلان حقوق الطفل عام ١٩٥٩م؛ فصل الطفل عن والديه في مستهل حياته إلا في الظروف الاستثنائية، ولذلك حرصت اتفاقية حقوق الطفل على تقرير قاعدة أساسية تقضي بعدم فصل الطفل عن والديه على كُره

(٩٨) د. محمد السعيد الدقاق، اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، يونيو ١٩٩٣م، ص ٧.

(٩٩) د. محمود سعيد محمود سعيد، الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص ١٠ - ١١.

(١٠٠) د. نجوان السيد أحمد الجوهري، الحماية الدولية لحقوق الطفل، رسالة دكتوراه، ٢٠١٠م، ص ١٥٥ وما بعدها.

(١٠١) د. سيد محمدين، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في مجال استراتيجيات حماية الطفولة، ٢٠٠٥م، ص ٤٦٦.

"A child shall not be separated from his or her parents against their will"، ولم تجز الاتفاقية الخروج على هذه القاعدة إلا في حالات ضرورية هدفها حماية الطفل أيضاً، كما في حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له أو عندما يعيش الوالدين منفصلان، ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل مثلما نصت المادة رقم ٩ من الاتفاقية^(١٠٢)، كما نصت أيضاً المادة رقم ٣٧ من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩م على ضرورة بقاء الطفل مع أسرته^(١٠٣)، هذا وقد تضمنت "المبادئ التوجيهية لحماية حقوق الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم" لعام ١٩٩٨م عدة "حقوق اجتماعية" خاصة بالأطفال والنساء، حيث ذكر المبدأ رقم ٢٣ منها أنه تلتزم السلطات المعنية باستقبال الأطفال والنساء من المشردين قسرياً، وإخضاعهم إلى التعليم الابتدائي بالمجان، مع احترام لغتهم وهويتهم وديانتهن، وكذلك مشاركة النساء في برامج التعليم. ويلاحظ أن الجرائم التي تُرتكب ضد الأطفال المشردين في تزايد مستمر، وهو ما أكدته تقرير منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف Unicef) عام ٢٠٠٠م عن وضع الأطفال على مستوى العالم، حيث يتم استغلال الأطفال في العمل، وثبت أن هذا الاستغلال مرتبط بعدم قدرة المدارس في الأماكن التي تستقبل المشردين على الاستيعاب لهم^(١٠٤). لذا أشار التقرير إلى أنه: [مع انخفاض دخول العائلات والنفقات العامة على الخدمات الصحية والتعليمية، نجد أن كثيراً من أطفال أفريقيا وأمريكا اللاتينية يعانون الأمرين بسبب ديون دولهم، لأن المبالغ التي يدفعونها هي فرصتهم للنمو الطبيعي والحصول على التعليم، لذا فإن اليونسيف تؤكد أن عملية إجبار ملايين الأطفال في

(١٠٢) د. ماهر جميل أبو خوات: الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص ٦٣.

(١٠٣) د. أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية .. دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١١م، ص ٤٧٥.

(١٠٤) د. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص ١١.

العالم على دفع هذا الثمن الباهظ هو أمر يتعارض مع الحضارة والمدنية^(١٠٥). هذا وقد تطورت سبل استغلال الأطفال المشردون، حيث نجد أنه قد يتم استغلالهم في النزاعات المسلحة، وهو ما ذكره تقرير منظمة Anti-slavery عام ٢٠٠٢م، إذ يتم اختطافهم لتجنيدهم في الأعمال العسكرية والتجسس، وإخضاعهم إلى تجارب الأسلحة، بينما تستعمل الفتيات كخادمت جنسياً^(١٠٦)، وهو ما يسمى ب.. "جهاد النكاح". ويكون هذا التجنيد مقابل لقمة العيش، والذي يُعرف ب.. "المرتزقة"، وهو ما ذكره كذلك تقرير "لجنة الصليب الأحمر" بشأن ما يحدث في "ليبيريا" من أوضاع مأساوية للأطفال في النزاع المسلح بها^(١٠٧)، ولقد قامت اللجنة الوطنية التنسيقية عام ٢٠٠٨م بزيارة الجهات المعنية بالموضوع في الولايات المتحدة، مثل مكتب توظيف اللاجئين بإدارة الأطفال والعائلات بوزارة الصحة والخدمات الإنسانية، ومكتب مراقبة ومكافحة الاتجار في الأفراد بوزارة الخارجية، والمركز الدولي للأطفال المستغلين والمفقودين^(١٠٨)، وبناء عليه صرحت "جوليان هارنيس" ممثلة {اليونيسيف}؛ أنه تقوم جماعات مسلحة في "اليمن" باستخدام الأطفال لحراسة نقاط التفيتش وحمل السلاح، ووصل عدد المجندين إلى ٣١٨ طفلاً من عام ٢٠١٤ إلى ٢٠١٥^(١٠٩).

(١٠٥) د. عبد العزيز مخيمر، حماية الطفولة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٢٨٢ وما بعدها.

(١٠٦) د. رادية تيتوش، المرجع السابق، ص ١١٢.

(١٠٧) د. بشرى سليمان حسن العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م، ص ٣٢٧.

(١٠٨) التقرير السنوي الأول للجنة الوطنية التنسيقية لمكافحة ومنع الاتجار في الأفراد ٢٠٠٧/٢٠٠٨م.

(١٠٩) [http:// www.alkhaleej.ae.14/12/2018](http://www.alkhaleej.ae.14/12/2018).
[http:// www.unicef.com.13/12/2018](http://www.unicef.com.13/12/2018).

ب - أسباب خصوصية الحماية الدولية لفئات معينة:

هناك اعتبارات خاصة تتعلق بفئات معينة كالأطفال والنساء، فالأطفال لا تتوافر فيهم القدرة على التمييز والإدراك واستطاعة التعبير عن الإرادة، وتتشابه ظروف المعاق ذهنياً مهما كان سنه مع ظروف الأطفال، مما يسهل وقوعهم في براثن مافيا تجارة البشر^(١١٠)، والمعاق هو مصطلح يطلق على من تعوقه قدراته الخاصة على النمو السوي إلا بمساعدة خاصة^(١١١)، وما ذكرنا من قلة الوعي والإرادة يتوافر أيضاً فيمن هم كبار السن (المُسنين)، فجميعهم فئات ضعيفة تحتاج إلى الحماية القانونية، حيث تفتقر إلى قدرة المقاومة، ومثلهم في ذلك أيضاً النساء^(١١٢).

ج - خصوصية الحماية الدولية للفئات الأكثر تعرضاً للاستغلال ومبدأ المساواة:

من خلال العرض السابق للإجراءات الخاصة التي أولاها المشرع الدولي للمشردين قسرياً داخل دولهم وخاصةً الفئات الأكثر ضعفاً كالأطفال والنساء والمعاقين؛ يتضح لنا مدى التمييز الذي خصّ به المشرع تلك الفئة عن باقي فئات المشردين قسرياً داخل دولهم، فالأصل هو المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، وهو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م، ولكن ميّز القانون الدولي تلك الفئات بإجراءات خاصة بهم، وذلك يتضح من خلال التدابير والأحكام الإجرائية الخاصة (سابقة الذكر)، وقد اتجه جانب من الآراء القانونية إلى أن في ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة بين المواطنين، حيث خصّ القانون تلك الفئات بإجراءات ونصوص خاصة مغايرة لما يخضع له باقي الأفراد المشردين من أحكام، ولكن تلك الآراء لا تعرف إلا

(١١٠) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال..دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١٤م، ص٦.

(١١١) د. السيد عتيق، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص١٥.

(١١٢) د. حسني الجندي، الحماية الجنائية للمُسنين ومعاملتهم عقابياً، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١١م، ص٤.

المساواة بمفهومها التقليدي وهي "المساواة الآلية الحسابية"، أما المساواة بمفهومها الحديث فهي "مساواة حقيقية" تطبق على طائفة معينة من الأفراد تتميز بخصائص مشتركة، لذا فإن القانون في أحكامه ومصادره يحقق تلك المساواة في داخله، وهي ما تُعرف باسم "المساواة الداخلية"^(١١٣) Une égalité interne، لأن ليس كل خروج عن مبدأ المساواة يخالف العدالة، وفي ذلك ليس إجحافاً بالمساواة بل قمة المساواة أن يكون للأطفال نصوص تشريعية خاصة بهم، فالعدالة لها أكثر من وجه وليست وجهاً واحداً جامداً^(١١٤)، لذا فعدم المساواة هنا كان له ما يبرر وجوده، وهو وجود ظروف معينة لاصقة بالشخص تجعله في حاجة إلى حماية قانونية من نوع خاص غير تلك الحماية المقررة للأشخاص في ظروفهم الطبيعية^(١١٥)، لذا فلا يُعد ذلك مظهراً من مظاهر إخلال المشرع بمبدأ "المساواة" الدستوري، حيث خرج المشرع عن وعي وقصد وإدراك واضح عن مبدأ المساواة، وذلك تحقيقاً لاعتبارات يراها أولى بالمصلحة، واتخذ هذا الخروج صورة الرعاية لبعض الأشخاص من الأطفال والنساء وكبار السن والمعاقين^(١١٦).

الخاتمة

لاحظنا أثناء الدراسة مدى خطورة ظاهرة التشرد القسري الداخلي، وما يترتب عليها من تعرض هؤلاء الأشخاص المشردون إلى الاستغلال، والذي يحتاج إلى قواعد قانونية تجزئية لا تتناسب مع قواعد الحماية المقررة لها، حيث اتضح عدم وجود اتفاقية تتحدث

^(١١٣) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ط ٤، ٢٠٠٢/٢٠٠٣م، ص ١٥٢ وما بعدها.

^(١١٤) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، المرجع السابق، ص ١.

^(١١٥) د. فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٨٦-١٨٧.

^(١١٦) للمزيد راجع: د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، القانون كما يجب أن يكون "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، ط ١، ٢٠١١م.

عن حماية حقوق الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم، وذلك بشكل صريح ومباشر، وعندما تم إفراد نصوص لتلك المسألة فإنه تم صياغتها في صورة "مبادئ توجيهية إرشادية"، وبناء عليه فقد اختلف الفقه القانوني في مدى اعتبارها ذات قوة قانونية ملزمة، حتى تصبح مصدر قانوني دولي لحماية الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم. كما أننا ناقشنا حماية الأشخاص المشردين من منظور حالة الضعف التي يمرون بها، والتي قد تجعلهم صيداً سهلاً لمجرمي الاتجار بالبشر عبر الحدود الوطنية، فلعل أكثر ضحايا الاتجار بالبشر ممن هم بلا مأوى.

ولعل تلك الظاهرة لها أثرها الداخلي والخارجي أيضاً، حيث أن هؤلاء المشردون قد يشكلون خطراً على الدولة التي يوجدون على إقليمها، وقد تنتقل تلك الخطورة إلى حدود الدول الأخرى، وذلك لأن هذا الخطر قد يكون نابغاً من هؤلاء المشردون إذا ما تم إهمالهم دون مأوى ودون مراعاة لحقوقهم الاجتماعية من صحة وتعليم، وقد تكون الخطورة نابعة من آخرين يستغلون حالة تشردهم في الإضرار بالدولة المقيمين على إقليمها أو الدول الأخرى.

ومن خلال العرض السابق للبحث؛ فإننا قد توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات

بخصوص الحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم، وهي كما يلي: -

أولاً- النتائج:

نستنتج من خلال دراستنا العناصر الآتية:-

- اختلاف مفهوم "الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم" عن "المشردين خارج دولهم" وكذلك "اللاجئين"، من حيث الأسباب التي أدت إلى تلك الحالات، وأيضاً ظروف كل حالة.

- توصلنا إلى معادلة توضح العلاقة فيما بين التشرد واللجوء، وقمنا بصياغتها كما يلي: {كلما زاد عدد المشردين كلما زاد عدد اللاجئين كلما زادت مشكلات المجتمع الدولي}.

- هناك فئة من الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم كالأطفال والنساء؛ هم بحاجة إلى حماية دولية خاصة، نظراً لأنهم أكثر ضعفاً، ومن ثم أكثر تعرضاً للاستغلال.

- يتعرض الأشخاص المشردون إلى الاستغلال والاتجار بهم، سواء كان استغلالاً اقتصادياً أم علمياً، وقد يكون استغلالاً عسكرياً أو سياسياً، وهناك أيضاً الاستغلال الجنسي، وكذلك الاستغلال الديني.

ثانياً- التوصيات:

نقترح عدة توصيات ونناشد الدول والهيئات الدولية المعنية بحقوق الإنسان العمل بها، وهي كالاتي:-

- نرى أنه تحتاج الحماية الدولية للمشردين قسرياً داخل دولهم إلى مزيد من الاهتمام، وذلك عن طريق المزيد من الجهود التعاونية سواء على الصعيد الإقليمي أم الدولي.

- نوصي بتفعيل دور "المبادئ التوجيهية لحماية حقوق المشردين قسرياً داخل دولهم"، وذلك كي تصبح مصدراً قانونياً ذو قيمة قانونية تدعمه وتزيد قوته، وذلك من أجل حماية أفضل للأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم، عن طريق مصدر قانوني واضح ومباشر يهتم بحماية فئة المشردين قسرياً داخل دولهم على وجه الخصوص.

- نوصي بترشيد دور الدولة في كيفية المعاملة مع الأشخاص المشردين قسرياً على إقليمها، وذلك بتعظيم سياسة "الاستيعاب والاندماج"، مع مراعاة الاهتمام بحالة المشردين أثناء ترحيلهم، وخلال فترة التشرّد، مع وضع الضمانات المناسبة لهم من أجل إعادة التوطين، وعلاجهم نفسياً وعضوياً من آثار حالة التشرّد.

- نوصي بضرورة عقد اتفاقية دولية خاصة بشئون المشردين قسرياً داخل دولهم، مع اعتمادها رسمياً من قبل الأمم المتحدة، وانضمام كافة الدول الأعضاء بالتوقيع والمصادقة عليها.

قائمة المراجع

أولاً- المعاجم اللغوية والتراث:

- (١) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الجزء الثاني.
- (٢) محمد أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (٣) محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، لسان العرب، دار الكتب، ١٩٩٣م.

ثانياً- المراجع العامة:

- (١) د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني.. في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
- (٢) د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧م.
- (٣) د. حسين الماحي (ونخبة من أساتذة كلية الحقوق جامعة المنصورة)، حقوق الإنسان والمبادئ القانونية العامة، الجهاز المركزي لنشر وتوزيع الكتاب الجامعي، ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩م.
- (٤) د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.
- (٥) د. محمد عبد الواحد الفار، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- (٦) أ. محمد وفيق أبو أثله، موسوعة حقوق الإنسان، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٧٠م.

ثالثاً- المراجع المتخصصة:

- (١) د. أبو الخير أحمد عطية، الحماية القانونية للاجئ في القانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.
- (٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي .. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣م.

- ٣) د. السيد عتيق، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.
- ٤) د. بشرى سليمان حسن العبيدي: الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م.
- ٥) د. حامد سيد محمد، الاتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٠م.
- ٦) د. حسني الجندي، الحماية الجنائية للمُسنين ومعاملتهم عقابياً، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١١م.
- ٧) د. سامي شبر، جزاءات الأمم المتحدة ضد العراق وجريمة الإبادة الجماعية، ترجمة د. رياض القيسي، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- ٨) د. سعد بشير إسكندر، الديمقراطية وحق تقرير المصير القومي..دراسة نظرية وتاريخية مع إشارات خاصة بالمسألة الكوردية، السليمانية، ٢٠٠٤م.
- ٩) أ. سوزي عدلي ناشد: الاتجار في البشر بين الاقتصاد الرسمي والاقتصاد الخفي، المكتبة القانونية، ٢٠٠٥م.
- ١٠) د. سيد محمدين، حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في مجال استراتيجيات حماية الطفولة، ٢٠٠٥م.
- ١١) د. شريف خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- ١٢) د. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- ١٣) د. صادق الأسود، علم الاجتماع السياسي..أسسه وأبعاده، كلية العلوم السياسية- جامعة بغداد، ١٩٩٠م.
- ١٤) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، القانون كما يجب أن يكون، دار الفكر والقانون، ط١، ٢٠١١م.

- ١٥) د. طارق أحمد فتحي سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة .. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
- ١٦) د. عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٧م.
- ١٧) د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، الوضع القانوني لإقليم كردستان العراق في ظل قواعد القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، آربيل ٢٠٠٢م.
- ١٨) د. عبد الرحمن بن محمد عسيري، تشغيل الأطفال والانحراف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥م.
- ١٩) د. عبد العزيز مخيمر، حماية الطفولة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.
- ٢٠) د. عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأصلية، دار النهضة العربية.
- ٢١) د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية.. دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، ٢٠٠٠م.
- ٢٢) د. عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دراسة تحليلية مقارنة للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته الجديدة الصادرة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، دار النهضة العربية.
- ٢٣) د. عطية فياض، جريمة غسيل الأموال في الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، بدون سنة نشر.
- ٢٤) د. فتوح عبد الله الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٠م.
- ٢٥) د. كوركيس يوسف داوود، الجريمة المنظمة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

- ٢٦) د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الصحفيين.. ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- ٢٧) د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات.. مصادر الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م.
- ٢٨) د. محمد السعيد الدقاق، اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، يونسيف، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ٢٩) د. محمد السيد عرفه، تجريم الاتجار بالأطفال في القوانين والاتفاقيات الدولية، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م.
- ٣٠) د. محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية.. دراسة في القانون الدولي الاجتماعي، دار المطبوعات الجامعية، ط ١٩٩٥م.
- ٣١) د. محمود سعيد محمود سعيد، الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.
- ٣٢) د. محمد ناجي ياقوت، عقد البيع، بدون دار نشر، طبعة ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦م.
- ٣٣) د. ممدوح خليل البحر، العنف ضد النساء والأطفال.. دراسة في القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني مع بيان موقف التشريع الإماراتي، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.
- ٣٤) د. نجدة صبري عقراوي، دراسات قانونية وسياسية مختارة، الجزء الثاني، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، OPPLC، السلسلة رقم ١٩٨، أبريل، ٢٠١٤م.
- ٣٥) أ. هاني السبكي، عمليات الاتجار بالبشر، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠م.
- رابعاً- الرسائل العلمية والمجلات:**
- ١) د. أحمد حسني عبد المنعم حسن طراد، الحماية المدنية للأطفال في مجال الأبحاث العلمية، رسالة دكتوراه، دار المصرية، ٢٠١٦م.

- ٢) د. أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية..دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠١١م.
- ٣) د. بخشان رشيد سعيد، الآثار الاقتصادية المترتبة على الحماية القانونية للتغيرات الجينية والبيئية، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧م.
- ٤) أ. رادية تيتوش، جريمة الاتجار بالبشر العابرة للحدود..دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠م.
- ٥) أ. رعد عبد الجليل، ظاهرة العنف السياسي..دراسة في العنف الثوري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، ١٩٨٠م.
- ٦) د. رقيه عواشيرة، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م.
- ٧) د. سالار ناجي إسماعيل، دور التشريع في معالجة الفساد الاقتصادي، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧م.
- ٨) د. صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال..دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤م.
- ٩) د. فتيحة محمد قوراري، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر..دراسة مقارنة في القانون الإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٠، أكتوبر ٢٠٠٩م.
- ١٠) د. عادل عبد الجواد الكردوسي، التشريع كمدخل للحد من الجريمة المنظمة عبر الوطنية في الوطن العربي، بحث منشور بمجلة المحاماة، العدد الثالث، ٢٠٠٣.
- ١١) د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية..دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- ١٢) د/ نجوان السيد أحمد الجوهري: الحماية الدولية لحقوق الطفل، رسالة دكتوراه، ٢٠١٠م.

خامساً- الاتفاقيات والقوانين والتقارير:

- ١) البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقية "جنيف" لعام ١٩٤٩م.

- ٢) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ ١٠ / ١٢ / ١٩٤٨م.
- ٣) العهدين الدوليين للحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦م.
- ٤) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الصادرة عام ١٩٨٤م.
- ٥) اتفاقيتي الأمم المتحدة عام ١٩٥١ - ١٩٦٩م لشئون اللاجئين.
- ٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي أُعدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الخامسة والخمسون - بتاريخ ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٠م.
- ٧) اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩م التي أُعدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٥ في الدورة ٤٤ بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩م.
- ٨) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - الصادرة في ٩ كانون الأول / ديسمبر لعام ١٩٤٨م، ونُفذت في ١٢ كانون الثاني / يناير لعام ١٩٥١م.
- ٩) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بخصوص بيع الأطفال ودعارتهم لعام ٢٠٠٠م - المُعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورته ٥٤ بتاريخ ٢٥ مايو ٢٠٠٠م بموجب قرارها ٢٦٣.
- ١٠) وثيقة أبو ظبي لمكافحة الاتجار بالبشر - نوفمبر ٢٠٠٦م.
- ١١) تقرير ممثل الأمين العام للأمم المتحدة لشئون الأشخاص المشردين قسرياً داخل دولهم، ٣١ / ١٢ / ٢٠٠٤م.
- ١٢) المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد رقم ٦٢، الصادر بتاريخ ١٩٩٨م.
- ١٣) التقرير السنوي الأول للجنة الوطنية التنسيقية لمكافحة ومنع الاتجار في الأفراد ٢٠٠٧ / ٢٠٠٨م.

سادساً- المراجع الإلكترونية:

- 1) [http:// www.alkhaleej.ae.14/12/2018](http://www.alkhaleej.ae.14/12/2018).
- 2) [http:// www.unicef.com.13/12/2018](http://www.unicef.com.13/12/2018).



سابعاً- المراجع الأجنبية:

أ - المراجع الإنجليزية:

- 1) Christian Eilders; Media under fire, Fact and fiction in condition of war, International Review of The Red Cross, Vol 87 , No 860, Dec. 2005.
- 2) Recommended principles and guidelines to protection of human trafficking, report of the united nations social, economic high commissioner for human rights, 2002 .
- 3) Report of United nations, Crime prevention and criminal justice, News letter, (World ministerial conference on organized transnational crime), Naples, Italy, 21/ 23 November 1994.
- 4) Graebner , Annelise andrson; The business of organized crime, Acosa Nestra family , Stanford University, California, 1979.
- 5) Ilias Banekas; The interests of states versus doctrine of superior responsibility, (IRRC), No 838, 200.
- 6) Enzo Cannizzaro; Contextualizing Proportionality, Jus ad bellum and jus in Bello in the Lebanese war, International Review of the red cross, Vol 88, No 864, Dec 2006.
- 7) Judith Gail Gardam; Proportionality and force in international law, A.J.I.L, Vol 87,1993.
- 8) Yevs Sandoz, Chrstophe Swinarski and Bruno Zimmerman; Commentary on the additional protocols of 8 June 1997 to the Geneva conventions of 12 August 1949, ICCR/ Martinus Nijhoff publishers, Geneva 1987.
- 9) L.Doswald – Beck; The value the 1977 Geneva protocols for the protection of civilians, 1989.
- 10) DR/ Sami Shubber; Un Sanctions Against Iraq and The Crime of Genocide, First Edition, 2002.
- 11) The united nations protocol to prevent, Suppress and punish Trafficking In persons, Especially Woman and Children, supplementing the convention on transnational organized crime (Referred the trafficking protocol), Nov 2000 .

12) Kevin Bales and Becky Cornell; The next step in the fight against human trafficking, Outlawing the trade in slave made goods, International right law review, Vol 1, 2006.

ب- المراجع الفرنسية:

- 1) C.I.C.R; Personnes deplacees a l'interieur de leur pays, Mandat et role du comite international de la Croix – Rouge, R.I.C.R., 2002.
- 2) Domestici-Met,Ed M-J: Preface de Dupuy R-J), Aide Humanitaire internationale, Un consensus conflictuel, Economica, Paris, 1996.
- 3) Goldman R.K; Codification des regles internationales relatives aux personnes deplacees a l'interieur de luer pays, R.I.C.R, N 831, 1998.
- 4) Rappot de Representant du Secretaire general charge des questions perssonnes deplacees dans leur pays, 20/10/1995.
- 5) Principes directeurs relatifs au deplacement de personnes a l'interieur de leur propre pays.
- 6) Hakata K,Vers; une protection plus effective des personnes deplacees a l'interieur de leur propre pays, R.G.D.I.P., 2002/2003.
- 7) M.Francais M.Deng; Representant du Secretaire general charge des questions relatives aux droits de l'homme des perssonnes deplacees dans leur pays, Document de L'ONU , 21/1/1993.
- 8) M.Deng; Representant du Secretaire general charge des questions relatives aux droits de l' homme des perssonnes deplacees dans leur pays, Document de L'ONU, 21/1/1993.
- 9) Voir Para 17, du Rapport analytique du Secretaire general sur les personnes deplacees dans leur propre pays, Document 14 Fev 1992.
- 10) Voir para 2, de l'introduction des principes directeurs relatifs au le placement de personnes a l'interieurs de leur propre pays – 11 Fev. 1998.



- 8) Lebanon Law on the Protection of Juveniles in Violation of the Law or Those at Risk, No. (422) of 6/6/2002, published in the Official Gazette No. (34/2) of 13/6/2002.
- 9) Iraqi Juvenile Care Law, No (76) year 1983 issued in 20/7/1983 published in Official Gazette in 1/8/1983.
- 10) The Qatari Child Law, No. (1) Of 1994 issued on 29/1/1994, published in the Official Gazette No. (2) Of 1994.
- 11) The Delinquent Juvenile Law at UAE, Act No. (1/1994) issued in 29/1/1994, published in Official Gazette No. 2/1994.
- 12) Ministerial Resolution No. (100/2008) dated in 27 September 2008.
- 13) Public Prosecutor Resolution No. (47/2011) dated 4 April 2011.
- 14) Jordanian Juvenile Law, No (32) for year 2014 in 2/10/2014.
- 15) Penal Law, issued by the Sultan Decree No. (7/2018) dated 11/1/2018, published in Official Gazette No. (1226) dated 14/1/2018.

- Interviews and Field Visit:

- 1) A field visit by the researcher to the Juvenile Police Unit dated 27/12/2018.
- 2) Interview with head of public prosecution/ Khawlah binti Mohammad Alkhateriah (The Juvenile Cases Management at Muscat) in 10/7/2018.
- 3) Interview with judge/ Saif bin Abdullah bin Saif Al-Husani (Judge of the Primary Juvenile Court in Muscat) on 28/5/2018.



7) Ramadhan Omar Alsaeed, Criminal Proceedings Act, Darul Nahdha Arabia, Cairo, (1988).

- Articles and Academic Studies:

- 1) Alsaifi, Abdul Fattah Mustafa, General Provisions of the Penal System, Publications King Saud University, Riyadh, (1995).
- 2) Attalib, Alsaniyyiah Mohammad: "The Procedures of Prosecuting Juvenile in Algerian Legislation", a study to get Master's Degree in laws from faculty of law, Mohammad Khudhair Baskarah, for the academic year 2013/2014.

- Laws:

- 1) Criminal Procedure Law, issued by Sultan Decree No. (97/99) dated in 1/12/1999, published in Official Gazette No. (661) in 15/12/1999.
- 2) Egyptian Child Law, No. (12) Amended by Law No. (126/2008).
- 3) Syrian Delinquent Juvenile Law, issued by resolution No. (18/1974) dated in 30/3/1974.
- 4) Tunisian Journal for Protection of Children, No. (92/1995) dated 9/11/1995, published in the Official Gazette No. (90) at 10/11/1995.
- 5) Juvenile Liability Act, issued by the Sultan Decree No. (30/2008) dated 9/3/2008, published in Official Gazette No. (859) dated 15/3/2008.
- 6) Kuwaiti Juvenile Law, No (3) for the year 1983.
- 7) General Prosecution Act, issued by Sultan Decree No. (92/99) dated in 21/11/1999, published in Official Gazette No. (660) dated in 1/12/1999.



- The researcher recommends that juvenile judges do not make a public appeal to a juvenile offender, and that he shall not ask him about his personal information to confine his case file, to confront the juvenile in a manner which is consistent with his age, and not merely admit a juvenile to court and to proceed with the rest of the evidence in order to reach a full conviction or to be convicted. Finally, to have recourse to questioning only if called upon by a need for a final investigation, and to allow a juvenile delinquent and his defense to be given full comfort.

Sources and References:

- Books:

- 1) Alabajy, Maha, Crimes and the Trial of Children in Arabic Legislations, Maktabatul Alwafaa Alkanuniah, Alexandria, (2017).
- 2) Debissy, Medhat, Child's Court and Criminal Treatment of Children, New University Office, Alexandria, (2011).
- 3) Gideon, Najat Gerges, Juvenile Crimes in International and National Law, Zain Legal Publications, Beirut, (2013).
- 4) Owain , Zainab Ahmed, The Juvenile Court, Darul Thaqafah for publishing, 1st ed., Amman, (2009).
- 5) Qahwagi, Ali Abdul Qadir, Explanation of the Criminal Procedures Law, Dar Aljamiah Aljadidah, Alexandria, (2012), Book1.
- 6) Rabie, Hasan Mohamad, Procedural Aspects of the Delinquency of the Juvenile and the Cases the Expose Delinquency: Comparative Study, Darul Nahdha Arabia, Cairo, (.w.d.).

Authority during the process of collecting evidence to carry out the studies and research necessary to indicate the causes, and motives of delinquency of the delinquent juvenile and to develop separate places for adults comprising of the community staff of the Social Authority and the Juvenile Police Unit.

- In order to make the public prosecution investigate the juvenile cases without relying on prior proceedings, the researcher recommends to add an article (7 bis) to the Juvenile Liability Act, which reads as follows: "The public prosecution of felonies and misdemeanors must carry out a primary investigation with the juvenile delinquent and not to be content with the work of collecting previous evidence".
- The researcher recommends that the medical examination of a delinquent juvenile be conducted early in his criminal proceedings, at the stage of collecting evidence and not to wait for this procedure until the case is heard before a juvenile court.
- To identify serious lawyers to defend juvenile delinquents when a juvenile court is assigned to one of them, the researcher recommends that they should be given an advantage to encourage them to bear the burden of defending a juvenile and to represent their case properly.
- The researcher recommends that the judicial institution, represented by The Council of Administrative Affairs for the Judiciary, should provide rehabilitation and continuous training for juvenile judges, to be always fit and appropriate for their responsibilities.



represented in the juvenile police unit and the social authority.

- The Juvenile Police Unit is not deployed in all regions of the Sultanate. Furthermore, the Social Authority does not have any tasks at the collection of evidence stage.
- Preliminary investigation is considered an intermediate stage between the collection of evidence and the final investigation by a Juvenile Court, which is intended to examine the incident of delinquency attributed to a juvenile and to collect evidence about it. A specialized department of the Public Prosecution handles this task.
- The trial is the final and decisive stage of the proceedings of a delinquent juvenile. The Omani law has created a specialized court for juvenile delinquents under the Penal Court, which in practice applies procedural protection to the trial of a delinquent juvenile but there is deficiency in some aspects of protection and this is due to administrative matters that are related to executive authorities and the lack of competences of juvenile judges.

Recommendations:

- The researcher strongly recommends that the Royal Oman Police make substantial adjustments to the Juvenile Police Unit by providing specialized and trained staff to deal with juveniles and to deploy their units within the purview of all juvenile courts in order to fulfill their role as intended by the Omani legislature.
- The researcher recommends that the executive authorities in the Sultanate of Oman strengthen the role of the Social

the opportunity to present the evidence, whether by hearing witnesses, providing counter-expertise, conducting a survey or other proceedings, and the court must consider his appeal if it is in the interests of the investigation⁽⁷³⁾. The court should always leave a chance of a final word for the juvenile, his counsel, as the case may be, before uttering decisive words in the proceedings.

Essentially, a juvenile judge must always endeavor to achieve the best interests of a juvenile. He must seek out the circumstances that led the juvenile to delinquency in order to deal with and treat them. The juvenile judge has to act as a loving father to a juvenile, seeking to reform and rectify him by treating the reasons of his delinquency rather than being interested to inflict pain and punishment.

Conclusion:

Through the previous discussion, the researcher reached a number of results and recommendations which are as the following:

Results:

- The stage of collecting evidence is the first stage of the trial of juvenile delinquents and is carried out by a judicial inspector, who is responsible for proving a crime, searching for perpetrators and collecting evidence around it. The Omani legislature has created specialized judicial inspectors

(73) Criminal Procedure Law, Section 194.



legislature has allowed the juvenile to be excused from attending the trial as provided.

Questioning of a Juvenile Delinquent: After reviewing the evidence of a case and hearing whomever he considers to prove a charge, the judge may then cross-examine the accused juvenile on details on the evidence to obtain a juvenile's answers for each⁽⁷¹⁾. The questioning is a legal means of confronting the accused with the evidence presented during the final investigation and knowing his response.

Although interrogation is a legitimate legal instrument, the researcher considers that a juvenile judge should only resort to it when it is absolutely necessary as it has a negative effect on a juvenile when he is surrounded by evidence and shown to be a hardened criminal. Actually, his delinquency may be often a result of poor family or social circumstances and not for an inherent criminal tendency. Thus, reviewing previous evidence may be enough unless such questioning is in the interests of the juvenile delinquent to prove his innocence.

Defense and Exculpatory Evidence: After a review of the proof of evidence, the law gives a juvenile and other defendant the right to defend himself or to hire a lawyer to do so. The parents, guardians or trustees of a juvenile must have a lawyer to defend him or the court will assign a lawyer to take over the task⁽⁷²⁾.

The juvenile court must allow a juvenile delinquent, his lawyer or his counsel to provide the defense in full to avoid future defame of the juvenile if convicted. They must be given

⁽⁷¹⁾ Ibid., Section 193.

⁽⁷²⁾ Juvenile Liability Act, Section 39.



alleged criminal acts to report to court whether he or she has done them. The confronting by court is done by reading the committal order, part of it or its contents to reveal the offence for which the juvenile is tried and the legal article that criminalizes the act instructing him that he is not bound to speak or answer⁽⁶⁶⁾. Such a procedure cannot be ignored as it is a fundamental measure that may lead to the nullity of trial proceedings, but the manner in which the judge confronts a juvenile and brings his attention to the fact that the answer is not obligatory may play an important role in reassuring him and instill calmness in his heart. For example, instead of asking him directly: Do you confess to the crime you did? He can ask him in an indirect way in the form of a query as if he is asking him: explain to us how it happened? Or what exactly happened? Or what is the true reality that happened?

The Confession or Denial of the Crime: If a juvenile, after confrontation, admits to what is imputed to him, juvenile judge must hear his statement in detail and discuss it in a judicious manner so that he can be fully assured of the integrity of a confession and its sufficiency in proving the charge⁽⁶⁷⁾. He must also be sure that the confession was made explicit and categorical in the commission of the crime and is not likely to be construed or interpreted, and that it came through freewill and full understanding⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁶⁾ Section 188 of the Criminal Procedure Law provides that "the court shall confront the accused with reading and clarifying it and then asking whether he is guilty or not highlighting him that he is not obliged to speak or answer".

⁽⁶⁷⁾ Criminal Procedure Law, Section 190

⁽⁶⁸⁾ *Ibid.*, Sections 191, 192.

For further clarification, the researcher stands on some of these procedures to determine what a juvenile judge should do in light of the practical experience gained by the researcher through his work in the juvenile courts.

The Call for a Juvenile Delinquent Case⁽⁶⁵⁾: It is advisable that the appeal against a juvenile's case should not be made in a public manner. A secret fence must surround the trial of a juvenile and this contradicts public appeal. Although secrecy is aimed at the trial proceedings themselves, not public appeal, but the concept that should go on with all the procedures as far as possible in order to preserve the reputation of a juvenile and protect him from negative influences. The researcher therefore proposes to organize the appeal so to not disclose the name of a juvenile, or to replace it with a numbering system that makes each case a number without reference to the juvenile.

Asking a Juvenile Delinquent about his Personal Information: Judges used to ask the accused - at the first hearing and before charging - about his name, surname, age and place of residence to verify that the person before them is the accused. But this procedure is not necessary because it is not prescribed by law and all the data needed by the judge are mentioned in the case file with the documents affixed. Moreover, the presence of a public prosecutor ensures that the defendant is the juvenile himself, and therefore the researcher considers that this procedure is not necessary.

Confronting the Juvenile Delinquent: One of the basic principles in criminal trials is to confront an accused with

⁽⁶⁵⁾ The appeal against the regulatory acts required by the trial, as referred to in the Criminal Procedure Law in section 167.



independent of premises and away from an ordinary judiciary, an aspiration that is prevented by a lack of financial capabilities. Nevertheless, it remains a hope for modern criminal policy in the treatment of juvenile delinquents.

Until we can achieve this, the court must proceed in the same halls where adults are being tried, but the proceedings must be mitigated when a juvenile is tried. The juvenile should not enter the dock as in the case of adults, but rather he should just stand before a bench. To make matters better, a special hall within each juvenile court - primary or appellate - is to be prepared for this purpose without a dock and equipped with all the means to instill reassurance and a sense of calmness in the trial of juvenile delinquents. This proposal can be applied on the ground, as it does not result in a financial burden.

- **Proceedings for the Hearing of Juveniles.**

When a juvenile delinquent is brought before a juvenile court in the presence of relevant parties, the court should proceed with the final investigation. It should also investigate the reasons for juvenile delinquency and his/her motives in order to take an appropriate measure in light of the recommendations made by the social observers.

Although a juvenile judge proceeds to hear the juvenile on the same pattern as prescribed in the general articles for procedures for hearing a case before court⁽⁶⁴⁾, but the way in which these procedures should follow, must be different from those taken in cases of the adults, except for the special procedures mentioned exclusively in the Juvenile Liability Act.

⁽⁶⁴⁾ Criminal Procedure Law, Sections 173-203.



with great regret⁽⁶²⁾- which is why the researcher urges the judicial institution represented by The Council of Administrative Affairs for the Judiciary to rehabilitate juvenile judges and continuously train them to be fit and appropriate for their responsibilities .

- **Courtroom Conditions:**

Juvenile delinquents are being tried in the Omani judicial system in the same halls designed to try adults in because of the unavailability of juvenile court rooms. The trials of juveniles require a relaxed and reassuring atmosphere which inculcates calmness and tranquility in the heart of a juvenile. This is not available in adult trial rooms that are designed to try various criminals, including more serious ones. In these situations, some researchers have advised to try a juvenile in a judge's room or in a deliberation room⁽⁶³⁾, but the researcher does not support this opinion, as the trial of juvenile requires pleading, the hearing of witnesses and the presence of experts, which is similar to that required in the courts of adults. Furthermore, there is a requirement for others to attend proceedings such as parents or guardians of juveniles, social observers, and authorized lawyers. The judge's office or a deliberation room cannot accommodate all of that.

The view advocated by the researcher is to dedicate juvenile court rooms designed in juvenile courts, which must be

(62) Interview with judge/ Saif bin Abdullah bin Saif Al-Husani (Judge of the Primary Juvenile Court in Muscat) on 28/5/2018.

(63) Gideon, Najat Gerges, Juvenile Crimes in International and National Law, Zain Legal Publications, Beirut, (2013), p.621.



protection for the trial of juvenile delinquents, although there are shortcomings in certain aspects of protection, due to administrative matters that are vested in the executive authority and are outside the competences of juvenile judges.

Section II: Practical Procedures for a Delinquent Juvenile's Trial:

- **The Special Character of a Juvenile Trial:**

The handling of a juvenile delinquent during the hearing of a case must be in accordance with the objectives of establishing a juvenile court. Thus, a judge's skill, experience and expertise in managing hearing, dealing with juveniles and taking appropriate action have a fundamental role to play in reassuring the atmosphere of tranquility in a trial and alleviate the fear of being presented before court for a juvenile, despite the adoption of similar procedures assigned for adults.

It is important to note that the skills and experience of a juvenile judge do not come easily, but they need means to achieve it, such as training, continuing education, access to specialized research and studies, as well as the examination of different judicial experiences in this field. Although some of these means refer to the very personality of a judge, but most of them are due to the role of a judicial institution which he is affiliated with. In view of the practical reality, the researcher finds extreme deficiency in the application of these methods -

brought to justice. Juvenile judges shall apply this protection in a practical manner when a juvenile's presence is harmful for his interests. The researcher advises juvenile judges to use this legal license frequently , since it has a positive effect on a juvenile by removing him from the complexities and complex methods of a trial, unless he considers that his presence is necessary for the achievement of justice or that his presence has positive aspects of goodness and integrity.

(12) The juvenile court is exclusively responsible for the signing of care and reform measures⁽⁶⁰⁾: The measures are alternatives to traditional punishments, as they are designed to rehabilitate juvenile delinquents by corrective means away from institutions that deprive his/her freedom. The juvenile courts have a full application of this protection in a manner that in most cases, a delinquent juvenile returns to the right path.

(13) Give the juvenile court jurisdiction to amend the judgment by order of one of the legally prescribed measures by terminating or modifying it⁽⁶¹⁾: The Juvenile Liability Act gave the juvenile judge the power to amend the sentence against the juvenile delinquents in light of the improvement in their personality. The task of the juvenile judge does not end once the sentence has been rendered, but his supervision continues until the social reform of the juvenile is found to be fruitful. The juvenile courts in the Sultanate of Oman fully implement this protection.

The researcher concludes from the above that the juvenile court in the Sultanate of Oman in practice applies procedural

⁽⁶⁰⁾ Ibid., Sections 14, 15, 20.

⁽⁶¹⁾ Ibid., Section 43.



burden of defending a juvenile and properly representing his case. For example, a provision may be stipulated in the Bar Law (Law of Lawyers) stating that a lawyer can be transferred to a higher class only after submitting proof that he has actually pleaded for a juvenile without charge.

(9) Non-application of the provisions of recidivism and repetition⁽⁵⁷⁾: What distinguishes the protection is that a juvenile delinquent does not face criminal precedents if future circumstances lead him to commit another crime, thereby he may avoid being vulnerable to a state of recidivism which may lead to a consequent tightening of his sentence. The juvenile judges in the Sultanate of Oman apply these protections fully.

(10) Informing the parents of a juvenile, his guardians, trustees or custodians, about the case, with the actions taken against a juvenile⁽⁵⁸⁾: The purpose of this procedure is to protect a juvenile delinquent from any legal consequences he or she may bear without knowledge or awareness of its consequences. Therefore, the Omani legislature has ensured that the proceedings of the judiciary are under the hearing and sight of those who are responsible for juvenile delinquents. Through field access, the researcher finds that this protection is fully applicable in Omani juvenile courts.

(11) The juvenile is not obliged to attend court hearings; only his parents, guardians or custodians must be present⁽⁵⁹⁾: The protection of the juvenile delinquent is intended to keep him away from the negative effects of a trial and the fear of being

⁽⁵⁷⁾ Ibid., Section 10.

⁽⁵⁸⁾ Ibid., Section 38.

⁽⁵⁹⁾ Ibid., Section 40.

(7) The juvenile must be medically examined if the court considers that his or her physical or mental state is in a case that justifies the trial to be suspended until the examination is complete.⁽⁵⁵⁾ These medical examinations are of great importance to determine the physical, mental and psychological health state of a juvenile, to determine the reasons for delinquency in order to take appropriate judicial decisions suitable for a juvenile's health. As the researcher is aware of the practical reality of this protection through his practice, he finds an adequate application of that, but he wishes a legislature imposes such protection early in the trial of a delinquent juvenile, at the stage of gathering evidence and not to delay this procedure until the case of hearing before a juvenile court.

(8) A lawyer must be present to defend a juvenile⁽⁵⁶⁾: The juvenile must not be alone before the courts. Omani law states that a lawyer should be appointed for a juvenile, whether through his or her guardians or the court. The researcher experienced that the court's assignment of a lawyer of the juvenile to defend a delinquent juvenile faced practical problems because the lawyers who donated their time for the cases were limited or they apologized for not being available because they were engaged in their own business. In cases where some lawyers donated their time to a juvenile, the issue of the juvenile was not given their utmost concern because there was no financial return from the case. This requires the competent authority represented in The Council of Administrative Affairs for the Judiciary to find alternatives, such as payments to lawyers representing juveniles, or providing incentives for them to encourage them to bear the

⁽⁵⁵⁾ Ibid., Section 41.

⁽⁵⁶⁾ Ibid., Section 39.



(5) A juvenile's trial may be attended only by his father, guardian, trustee, lawyer, witness or social Observer⁽⁵³⁾: This protection is based on the principle of secrecy of a delinquent juvenile's trial, which aims to prevent the presence of the public in the conduct of proceedings and to give the right to present exclusively for certain persons in legally defined cases. Through the practical application of this procedure, the researcher noted a clear contravention of what was prescribed by law because there are not separate buildings for juvenile courts. The researcher recommends that the executive, represented on The Council of Administrative Affairs for the Judiciary, pays attention to this measure for the creation of separate premises for juvenile courts or at least for the creation of adequate conditions for the independence of a trial.

(6) It is prohibited to publish the name of a juvenile, his photograph, the proceedings of a trial, or even the summary of a judgment or its wording in books, media, audio or video, or in any other means, except without the permission of the juvenile court⁽⁵⁴⁾: The legislature has endeavored to provide maximum protection for the private life of a delinquent juvenile, since publication of such information has a negative effect on the psychology and reputation of a juvenile as well as the reputation of his family. These matters may impede his rehabilitation and reform and damage his future. This measure is an extension of the principle of the secrecy of a delinquent juvenile's trial, which is fully applied in the Omani judicial system.

(53) Juvenile Liability Act, Section 40.

(54) Ibid., Section 12.

the juvenile court requests further research and further inquiry into the social status of the juvenile as needed.

2) No acceptance of a civil lawsuit before a juvenile court⁽⁴⁹⁾: The legislature intended to avoid procedures that would delay the adjudication of a juvenile offender's case, to enable the juvenile court to examine the case thoroughly and to complete its social function, which is fully applied in practice in juvenile courts.

(3) The juvenile is not obliged to pay any judicial fees or charges⁽⁵⁰⁾: The preventive protection is that a delinquent juvenile is not charged with financial burdens resulting from criminal proceedings, which may be overburdened at an early age, since a juvenile offender is not an earning employee, a procedure fully applicable in juvenile courts in Oman.

(4) No financial fine to be imposed on a juvenile⁽⁵¹⁾: A juvenile delinquent does not usually have a source of income. Therefore, putting financial burdens on him is incompatible with the requirements of justice. The fine is in fact a corrective sanction, which is imposed on a person of a civil nature to endure, with intentional pain intended to balance the interests breached by the commission of the offence⁽⁵²⁾. This is not applicable in relation to a delinquent juvenile, because of the lack of financial capacity. The practical reality of Omani juvenile courts shows a full application of that.

(49) Ibid., Section 36.

(50) Ibid., Section 11.

(51) Ibid., Section 10.

(52) Alsaifi, Abdul Fattah Mustafa, General Provisions of the Penal System, Publications King Saud University, Riyadh, (1995), p. 483.



expanded the proceedings of the juvenile court. As well, the Lebanese Juvenile Act⁽⁴⁷⁾ went the same way.

In the opinion of the researcher, it is necessary to have a special law for juvenile trial procedures, or at least the Juvenile Liability Act should elaborate on the procedural articles for the protection of juveniles, as was done in Jordanian and Lebanese juvenile' laws. Juveniles need special treatment during trials to protect a juvenile, which the researcher proposes to the Omani legislature.

- **Protection Measures for Juvenile Trials:**

A juvenile court is characterized by certain special protections provided by the Juvenile Liability Act, distinguishing it from the proceedings followed in adult courts in order to achieve a fair trial, that is more calendar-and reform-based rather than pain and deterrence. It can be summarized as follows:

1) The social observer must attend court hearings⁽⁴⁸⁾: The presence of a social observer is to present his social report on a delinquent juvenile, where he shows all the factors that have led to a delinquency. In his report, he provides proposals for correcting and reforming him. Through the researcher's study of the practical practices of this procedure, he found an obligation of social observers to attend trial sessions and submit social reports, although some of them contain shortcomings. However,

⁽⁴⁷⁾ Lebanon Law on the Protection of Juveniles in Violation of the Law or Those at Risk, No. (422) of 6/6/2002, published in the Official Gazette No. (34/2) of 13/6/2002, Sections 30-50.

⁽⁴⁸⁾ Juvenile Liability Act, Section 40.

the prescribed rules of procedures. Consequently, the general origin of the proceedings before a juvenile court is the same as that followed before adult criminal courts. Nevertheless, the Juvenile Liability Act states that, "the rules and procedures laid down in the Criminal Procedure Law are applicable to the (juvenile) court in respect of which no special provision is made in this Act"⁽³⁹⁾.

In comparison, the majority of juvenile legislations have followed the same pattern. The Egyptian Children's Act stipulates, "The rules and procedures established in criminal offences shall be followed in all circumstances by a juvenile court, unless otherwise provided by law"⁽⁴⁰⁾. Indeed, Kuwaiti⁽⁴¹⁾, Bahraini⁽⁴²⁾, Iraqi⁽⁴³⁾, Qatari⁽⁴⁴⁾ and Syrian⁽⁴⁵⁾ juvenile laws have followed the same act.

On the other hand, a number of legislation systems have further elaborated on the articles of the protection procedures of juveniles in juvenile laws rather than in reference to the general articles in the criminal procedure law. A good example of this is the Jordanian Juvenile Act⁽⁴⁶⁾, which has separated and

⁽³⁹⁾ Juvenile Liability Act, Section 9.

⁽⁴⁰⁾ Egyptian Child Act, Section 124.

⁽⁴¹⁾ Kuwaiti Juveniles Act, Section 3.

⁽⁴²⁾ Bahraini Law on Juveniles, No. (17) In 1976 issued on 28/3/1976, Section 27.

⁽⁴³⁾ The Iraqi Juvenile Act, Section 108.

⁽⁴⁴⁾ The Qatari Child Law, No. (1) Of 1994 issued on 29/1/1994, published in the Official Gazette No. (2) Of 1994, Section 4.

⁽⁴⁵⁾ Syrian Juveniles Act, Section 39.

⁽⁴⁶⁾ Jordanian Juveniles Act, Sections 4 – 23.



trial protective measures of juvenile delinquents, as well as the practical procedures for the conduct of the trials.

Section I: Prosecution of Juvenile Delinquents and Their Protective Measures.

● Trials in Juvenile Cases.

The trial is the final and decisive stage in the course of a public proceeding; it is also called the Final Investigation Stage. The purpose of this stage is to examine and evaluate the evidence of the case definitively with a view to reach a factual reality. The law is then adjudicated on the subject of a judgment of acquittal or conviction.

While a significant number of statutory legislations on juveniles has omitted the pre-trial stage in terms of identifying certain points of special authorities to deal with juveniles at the stage of evidence collection and the stage of a preliminary investigation. In contrast, this research has found that, these legislations have paid special attention to the juvenile trial stage.

This concern or attention by the legislations is constituted in the appointment of special authorities to hear cases of juveniles, which is different from ordinary criminal courts in terms of their composition, jurisdiction and the manner in which a trial is conducted. They are also interested in the social search of a juvenile during a trial as an important element of the determination of a sentence and the measure that suits a delinquent juvenile.

● Proceedings Followed up by the Juvenile Court:

There is not a special regulation of juvenile criminal procedures, and the Juvenile Liability Act does not contain all

(B) Final Filing: In cases, the facts attributed to the accused are not valid or not punishable by law; the public prosecutor or his or her substitute must issue criminal offences. The prosecutor shall also keep the final investigation, despite the existence of a crime and the sufficiency of its evidence if it is found to be irrelevant to the offence or the circumstances are justified if there is no civil plaintiff.

5) Committal Order: If the prosecutor considers after investigation that the incident constitutes a felony, misdemeanor or infraction, and that the evidence against the accused is sufficient, he must bring the case before a competent juvenile court by virtue of a committal order containing the data of the accused, the crime assigned to him in all its constituent elements as well mitigating or aggravating excuses of the penalty and the applicable articles of law⁽³⁸⁾. A delinquent juvenile and his/her custodians are assigned to appear before a court which carries out a final investigation, and the juvenile judge then makes a judgment of acquittal or conviction including an appropriate measure or punishment.

Third Chapter: Procedural Protection at the Trial Stage.

Since juvenile cases are considered to be social type issues more than criminal and thus, are very sensitive, it is natural that the policy of juvenile prosecution should be based on principles and norms that are different from those in the prosecution of adults. The research on the subject requires insight and focus on

(38) Ibid., Sections 129-130.



has no defined place of residence or where the crime is in flagrante delicto. The arrest warrant includes the assignment of police officers to arrest a juvenile offender which will be brought before a member of the public prosecution if he voluntarily refuses to appear immediately⁽³⁵⁾.

Although the law has given this authority to a member of the Public Prosecution, but practically, it is only resorted to in cases of extreme necessity⁽³⁶⁾ after notification of a juvenile's parents, guardians or trustees, as the case may be, to appear before a public prosecutor. If the juvenile or his or her guardians refuses to attend, then an arrest warrant is permitted to be issued.

3) Placement Order in the Juvenile Observation Home⁽³⁷⁾: A member of the Public Prosecution may order the juvenile delinquents to be kept in a Juvenile Observation Home if the investigation process or the interest of a juvenile delinquent requires that.

4) A case Filing Order: After completion of a preliminary investigation, a member of the public prosecutor must take action on the investigation either by making a file or referral. The filing shall be of two types:

(A) Temporary Filing: In the event that the accused is unknown, or the evidence of guilt is insufficient.

⁽³⁵⁾ Criminal Procedure Law, Section 72.

⁽³⁶⁾ Interview with the Head of the Public Prosecution/ Khawla Bint Mohammed Al-Khatiri (Juvenile Cases Management in Muscat) on 10/7/2018.

⁽³⁷⁾ The Juveniles Observation Home is the home established by the Juvenile Police Unit and juvenile delinquents are placed in custody pending trial. Juvenile Liability Law, Section 1/i.

of the law by members of the public prosecution for juvenile cases was right, since all the protective measures for juveniles were fully applied. Although there were some lapses due to competing work in some cases, this certainly did not affect the proper functioning of the primary investigative body. Moreover, the juvenile court usually corrected those lapses until the proceedings were on track. The researcher therefore commended the work of the prosecution team and its observance of the procedural protection of juveniles during criminal proceedings.

● **Orders Issued by the Juvenile Public Prosecutor**

The Omani legislature gave the investigating authority the power to issue a series of temporary orders during the preliminary investigation stage, which are of a punitive nature. These orders were issued to juveniles, as it was with adults, but it differed in certain protective aspects in recognition of the situation of a juvenile, as follows:

1) **Summons:** The Juvenile Public Prosecutor may order the presence of a juvenile offender if the interest of investigation requires it, in accordance with section (69) of the Criminal Procedure Law. The order is to be issued directly to the person required to be present or in his place of residence by the police, but the parents, guardian or trustee of a juvenile should be notified as the case may appear before a public prosecutor. If the juvenile or one of his or her responsible fails to attend, then a warrant is issued.

2) **Arrest Warrant:** The primary investigative authority may issue an arrest warrant against juvenile delinquents in the event of failure to attend or if his/her responsible fail to attend a hearing without an acceptable excuse, or if he or she is afraid or



(8) To record all proceedings of the preliminary investigation by the writer of an investigation⁽³²⁾, since recording is the only evidence before a competent court, and any action that not recorded is considered null.

(9) The presence of a public prosecutor in the composition of a judicial commission is essential, since his presence is mandatory in all criminal cases, whether the accused is an adult or a juvenile⁽³³⁾.

(10) The public prosecutor has the same role as a juvenile judge with regards to field surveillance of specialized houses and wards in which juvenile delinquents are placed, and the law empowers the prosecution to take legal action in respect of irregularities in any of these places⁽³⁴⁾.

From the above, it appears that the public prosecution for juvenile cases carries out serious and rigorous tasks in establishing the criminal acts committed by juvenile. This calls for more care, caution, research and investigation into inner factors of such acts and their validity so that appropriate decisions are taken. This naturally calls the members of a prosecution team to be of rich experience and knowledge of legal aspects and have psychological and social knowledge. The onus is on a responsible body to select, qualify and train specialized judicial components of those functions.

Through the work of the researcher at the juvenile court and his knowledge of a number of cases, it was noted that the application

(32) Many sections of the Criminal Procedure Law referred to the need to codify e.g., Sections 69, 91, 106 and 114.

(33) Criminal Procedure Law, Section 178

(34) Juvenile Liability Act, Section 45

(2) To conduct a field inspection in accordance with article (76) of the Criminal Procedures Law in order to establish the material consequences of a crime and to establish the status of the premises, objects or persons involved in a crime and to prove the means used and the place it occurred.

(3) The inspection shall be carried out in accordance with the provisions of articles (77-86) of the Criminal Procedure Law in order to find documents or objects that may be useful to disclose the truth.

(4) To seize the objects and documents that may be deemed useful for revealing the truth or may be considered harmful if exposed to the proceedings of an investigation, whether with a juvenile offender or otherwise as required by the provisions of articles (88 – 98) of the Criminal Procedure Law.

(5) To hear for witnesses who are either requested by litigants or assumed to be necessary to establish or lead to a crime and its circumstances, to determine if it should be attributed to a delinquent juvenile or to acquit him/her from it in accordance with Articles (104-113) of the Criminal Procedure Law.

(6) To question a delinquent juvenile and register his/her statements in accordance with articles (114-115) of the Criminal Procedure Law.

(7) To apply judicial experience to assess the technical issues encountered in the course of the proceedings, as provided in article (116-120) of the Criminal Procedure Law.



place importance on the matter which requires more proof and review for the protection of a delinquent juvenile. In order for this to be a reality, the researcher proposes to add an article (7 bis) to the Juvenile Liability Act, which reads as follows: "The public prosecution of felonies and misdemeanors shall conduct a preliminary investigation of a juvenile offender and shall not confine him/her to previous proceedings of collecting evidence."

Section II: Functions and Work of the Public Prosecution of Juvenile.

- The Functions and Work of the Juvenile Cases Management at the Public Prosecution Office.

In examining the articles of the Juvenile Liability Act and the decision to establish the management of juvenile cases, the researcher concludes that public prosecutions of juvenile case management functions are:

1. The investigation of juvenile cases.
2. Taking public action against juveniles and initiation before a court.
3. Follow up of the enforcement of sentences for all offences committed by juveniles, which are punishable by law⁽³¹⁾.

Based on these tasks, the public prosecutor for juvenile cases must undertake a series of detailed work in the course of his preliminary investigation, as follows:

- (1) To verify the age of a juvenile offender in order to determine suitable court to hear the case, to save a lot of legal hardship later on.

⁽³¹⁾ Juvenile Liability Act, Section7; Criminal Procedure Law, Section 285.

investigation. Once the investigation proceedings are complete, the public prosecutor may either file the case or initiate and direct it to the court in accordance with criminal procedures established by law⁽²⁹⁾.

According to general procedural rules, a member of the public prosecution for misdemeanors and infractions may rely on the findings of collecting previous evidence if he or she considers that the case is valid to initiate to the court without further investigation, and the accused is obliged to appear before a competent court⁽³⁰⁾.

A question arises here: is the public prosecution obliged to reinvestigate juvenile cases or can he just rely on previous proceedings?

Observing the Omani legislation, the researcher finds no answer to this question in the Juvenile Liability Act, except for the fact that the public prosecution is responsible for the investigation of juvenile cases, and the initiation and defence of public lawsuits before the court. In cases where there is an absence of express provision, there are general rules authorizing initiating proceedings without further investigation by the public prosecution.

The Omani legislature should have provided an explicit article to state that in cases of crimes and misdemeanors committed by juveniles, the public prosecution should investigate without relying on prior proceedings. This would

(29) Penal Law, issued by the Sultan Decree No. (7/2018) dated 11/1/2018, published in Official Gazette No. (1226) dated 14/1/2018, Sections 121-136.

(30) Ibid., Section 4.



decision from the public prosecutor as required. The authority of this administration shall cover all parts of the Sultanate. The general directors and managers of public prosecution in the governorates and the regions must refer any case related to juvenile offences to the Juvenile Cases Management team⁽²⁷⁾.

This shows that departments specialized in investigation into juvenile cases must be in the jurisdiction of each juvenile court in order to take over a preliminary investigation. This is the practical reality of preliminary investigation proceedings, as observed by the researcher through his field visits and meetings with members of the public prosecutor⁽²⁸⁾, a situation that is consistent with what is prescribed by law. The researcher did not record any illegal offences.

It goes without saying that the allocation of specialized departments for the investigation of juvenile cases is one of the means of procedural protection established by the Omani legislature, a privilege that deserves to be applauded in view of the reassurance that the specialization provides to the litigants, who are called upon to achieve the highest degree of justice.

- **How Compulsory the Preliminary Investigation is in Juvenile Cases**

The preliminary investigation stage comes after the evidence-gathering stage. After arresting a juvenile offender committing an unlawful offence and after finishing the procedure of collecting evidence by the Juvenile Police Unit, an offender is brought before the Public Prosecution for an

⁽²⁷⁾ Public Prosecutor Resolution no (47/2011) dated 4 April 2011.

⁽²⁸⁾ Interview with head of public prosecution/ Khawlah binti Mohammad Alkhateriah (The Juvenile Cases Management at Muscat) in 10/7/2018.



investigators and members of judicial inspection officers under the supervision of investigating judges⁽²³⁾.

On the other hand, other sections assigned this authority to prosecutors whose task is mainly to raise charges and defend it in court⁽²⁴⁾.

The Omani legislature has opted for a system of integration between the two branches of authorities, where a public prosecutor is responsible for a preliminary investigation, declares the charges and defends against a court⁽²⁵⁾.

Article (7) of that Juvenile Liability Act stipulates, "The procedures of investigation in juvenile cases and the initiation of public proceedings before the court shall be carried out by members of the Public Prosecutor"⁽²⁶⁾.

Through previous provision, it was observed that the Omani legislation has created a specialized department in juvenile cases, called "Juvenile Cases Management". This department is under the Public Prosecutor's command, related directly to the Attorney General and headed by one of his assistants. This assistant must be assisted by a sufficient number of prosecutors to administer juvenile cases, and they will be nominated by a

(23) See: Iraqi Juvenile Care Law, No (76) year 1983 issued in 20/7/1983 published in Official Gazette in 1/8/1983, Section 49; Syrian Law for Juvenile Delinquent, Section 35; Tunisian Journal for Protection of Children, Chapter 85.

(24) See: Egyptian Child Law, Section 120; Jordanian Juvenile Law, No (32) for year 2014 in 2/10/2014, Section 7; Kuwaiti Juvenile Law, No. (3) for the year 1983, Article 1/w.

(25) Owen, Juvenile Court: Comparative Study, p.104; General Prosecution Act, issued by Sultan Decree No. (92/99) dated in 21/11/1999, published in Official Gazette No. (660) dated in 1/12/1999, Section 1.

(26) Juvenile Liability Act, Section 7.



form in order to scrutinize evidence, uncover the truth about a crime committed and then examine it to ascertain whether it is sufficient to bring an accused to trial⁽²²⁾. Thus, a preliminary investigation is considered to be an intermediate stage between the collection of evidence and the final investigation by a juvenile court. Although the primary basis for an investigation is to investigate the incident of delinquency attributed to a juvenile and to collect evidence about it, the investigation of juveniles is characterized by the idea of caring for a juvenile, his/her motives and the circumstances that led to him/her committing the criminal act. This is the fundamental difference between a juvenile and an adult investigation.

In view of the importance of the primary investigation stage with a juvenile offender, and with the emergence of specialized juvenile courts, several trends have emerged regarding the identification of a body to carry out primary investigations of juvenile delinquents. These trends came about because of the disparity in legal schools in this area and their dispute on the authority responsible for carrying out a preliminary investigation. There are legislations that adopt the idea of separating the authority of a primary making investigation from the authority of a prosecution or indictment. It can be seen that a few sections of these legislations assigned the authority of investigation to investigating magistrates and their aides of

(22) Rabie, Hasan Mohamad, Procedural Aspects of the Delinquency of the Juvenile and the Cases the Expose Delinquency: Comparative Study, Darul Nahdha Arabia, Cairo, (.w.d.), p.109; Ramadhan Omar Alsaheed, Criminal Proceedings Act, Darul Nahdha Arabia, Cairo, (1988), p.349.

absence of specialization. Furthermore, juveniles are dealt with in the same locations that adults are dealt with. As a result, the researcher proposes that the executive authority in the Sultanate of Oman to take necessary measures to strengthen the role of the Social Authority Board during the process of gathering evidence.

The aim is to allow them carry out required studies and research to identify the causes and motives of delinquency of juvenile delinquents. The researcher also suggests to create separate places for juveniles which are far from adults, where staff of the Social Authority Board and the specialized Juvenile Police Unit may carry on with cases, as required by law.

Second Chapter: Procedural Protection at a Primary Investigation Stage.

After the evidence-gathering stage, there is the primary investigation stage, which is considered to be the first stage of judicial proceedings. Research on the subject requires the examination of the concept of a preliminary investigation, the body that undertakes it and the extent of its enforceability. It also deals with the functions, work and orders issued by the primary investigation body.

Section I: The Concept of a Primary Investigation, the Body to Undertake and the Extent of its Enforceability:

- **The Concept of a Primary Investigation and the Body Responsible for it**

A preliminary investigation means a set of proceedings conducted by an investigation authority before the commencement of the trial stage which is in a legally prescribed



- (a) To implement the requirements of the probation service and, in this regard, to visit delinquent juveniles in their residence or work place to provide advice and counselling to solve their problems.
- (b) To implement any other measures decided by the juvenile court.
- (c) To implement social research requirements.
- (d) To implement the requirements for a conditional release.
- (e) To provide periodic reports once a month on the situation of delinquent juveniles. The observer has the authority to request for termination of the measures imposed or to suggest for amendments, replacements or any other measures to add⁽²¹⁾.

A social observer is a staff member of the Department of Juvenile Affairs, and has significant importance for the serious functions he has responsibility for. He assumes the status of judicial enforcement inspector and undertakes most of the functions of the Juvenile Affairs Department mentioned in the Juvenile Liability Act, also detailed in the resolution issued to establish it. Nevertheless, current practices reflect a clear violation of this. In reality, the power of judicial enforcement is in the hands of police officers.

They take the lead starting from collecting evidence and dealing with juvenile delinquents until handing over juvenile delinquents to the public prosecution without any clear role for the Social Authority Board. It was previously shown that the Juvenile Police Units are unable to play an active role in the

(21) *Ibid.*, Section 5.



- Supervising and implementing the requirements of judicial proportion and final release⁽¹⁹⁾.

Through the previous presentation, it is clear that the work of a social authority covers various areas. It contains the function of administrative work managing, operating and supervising the role of guidance and reform and the consequent provision of various care services for juveniles, as well as the judicial aspect of assigning a group of members to hold the function of judicial officers called by the law as "Social Observers".

- **Judicial Inspector from the Social Authority Board:**

The judicial inspectors working in the Social Authority Board are selected from the staff of the Department of Juvenile Affairs. The inspectors who are appointed by the Ministry of Social Development will have the right of judicial seizure in respect of juvenile offences and cases of delinquency. It is assumed that this group of officers must have a degree of specialization that allows them to estimate the circumstances of a juvenile considering that juveniles are a special category that needs to be treated differently, unlike adults.

Omani law has named the group of judicial enforcement inspectors coming from the Social Authority Board as "Social Observers". They are defined as follows: "He/she is an employee appointed by the decision of the Minister of Social Development to carry the status of judicial enforcement to apply the provisions of the Juvenile Liability Act"⁽²⁰⁾. The law has given the Social Observers the following authorities:

⁽¹⁹⁾ Juvenile Liability Act, Section 4.

⁽²⁰⁾ Ibid., Section 1/L.



represented in the Department of Juvenile Affairs is responsible for the following functions:

- Sheltering and caring for juveniles in accordance with the law.
- Technical and administrative supervision of the Juveniles Guidance Home and the Juveniles Reform Home.
- Securing the needs of juveniles in the Juveniles Guidance Home and the Juveniles Reform Home in terms of health, education, rehabilitation, psychological, social and sporting services and care in coordination with relevant authorities.
- Coordination with relevant stakeholders regarding the implementation of the Juvenile Liability Act.
- Follow-up on the implementation of juvenile justice procedures in Juvenile Courts.
- To re-establish and rehabilitate the personality of a juvenile on a sound scientific basis with a view to his/her re-engagement and integration with his/her family and society.
- Conducting studies and research to identify the causes of juvenile delinquency and propose recommendations for avoidance.
- Spreading necessary awareness pertaining to juvenile care and upbringing as well as the problem of delinquency, prevention and treatment.
- Holding seminars, conferences and lectures to address the problem of juvenile delinquency
- Subsequent follow up for delinquent juveniles.

procedural protection established by law for juvenile delinquents.

In the same vein, the Omani legislature has created a department for juvenile affairs under the Ministry of Social Development, called the “Department of Juvenile Affairs”, which is responsible for examining and reporting cases of delinquency or on the way to delinquency. It also supervises and implements the requirements of judicial probation, conditional release, final release and aftercare procedures, as well as other competencies assigned to it by the minister⁽¹⁷⁾.

The Department of Juvenile Affairs, as indicated in its resolution of forming it, aims to rehabilitate, prepare and care for juveniles who are exposed to delinquency and delinquents, and to find ways to raise their proper upbringing, to give care and education according to their abilities and aptitudes to make optimum use of their leisure time, achieve integrated personalities and orient them to the destination that conforms to the interests of the community to enable them to return back as reformed individuals⁽¹⁸⁾.

Through the researcher's extrapolation of the Juvenile Liability Act and the resolution of establishing the Department of Juvenile Affairs, it is obvious that the social authority

(17) Juvenile Liability Act, Section 4. Based on this section, Ministry of Social Development has issued Ministerial Resolution No. (100/2008) dated in 27September 2008 to establish Juvenile Affairs Department under General Directorate of Social Care.

(18) Juvenile Liability Act, Section 4; Ministerial Resolution No. (100/2008).



therefore will not be able to give certain issues the attention, care and good conduct it deserves.

The discussion above is at a theoretical level. On a practical level, a Juvenile Police Unit does not actually exist within the jurisdiction of each juvenile court as prescribed by law. Indeed, there is only one unit within the jurisdiction of the Juvenile Courts in Muscat. In other regions, a juvenile delinquent is treated by ordinary police⁽¹⁶⁾ who are not qualified to deal with juveniles.

The situation with the Juvenile Police unit contradicts the law and constitutes a clear violation of the procedural protection planned for juvenile delinquents. This is a matter which has resulted in the researcher making strict recommendations to concerned authorities, especially to the Royal Oman Police, to make substantial modifications to the Juvenile Police Unit and to assign to it specialized and trained personnel to deal with juveniles and the deployment of its units within the jurisdiction of all juvenile courts, to play the role intended by the Omani legislature.

- **The Social Authority Board:**

Dealing with delinquent juveniles or those who are exposed to delinquency requires a lot of skills and accurate knowledge in social, psychological and educational sciences. Therefore, many legislatures have created a social board comprised of people with certain specializations in the area of juvenile affairs to help courts with delinquent juveniles or to protect juveniles from delinquency. It constitutes one of the guarantees of

⁽¹⁶⁾ A field visit by the researcher to the Juvenile Police Unit dated 27/12/2018.

accordance with the procedures prescribed by law⁽¹⁵⁾. It appears from the previous definition that the juvenile police unit's work is restricted to two areas:

First: Evidence collection in juvenile cases: it is defined as establishing the facts concerning the crimes committed by juveniles or complaints against them.

Second: Seizure of delinquents or those who are at risk of delinquency: this means to capture and seize juveniles, detain them, and track the runaways from reformatory institutions.

It should be noted that Omani law has indicated that the two functions of juvenile police are carried out in accordance with legally established procedures, but there are no criminal proceedings for juveniles except for some procedural rules mentioned in the Juvenile Liability Act. Therefore, the Omani legislature must specify rules which guide juvenile policemen. Thus, the issuance of a special law in that matter, or extension of procedural rules in the Juvenile Liability Act is a necessary task, which is proposed by the researcher to the legislative institution in the Sultanate of Oman.

There is no doubt that the allocation of a special police for juveniles to carry out required procedures before trial creates a protective procedure for delinquent juveniles during criminal proceedings, and will lessen the negative effects that may be caused by parties who are not specialized or dedicated and

(15) Juvenile Liability Act, issued by the Sultan Decree No. (30/2008) dated 9/3/2008, published in Official Gazette No. (859) dated 15/3/2008, Section 6; based on this section the Inspector General for Royal Oman Police issued the resolution No. (53/2008) dated in 29/July/2008 to establish Juvenile Police Unit.



the rank of policemen, officers of public security, and other official ranks starting with the rank of soldiers, governors, and their deputies as well as those who are authorized by the laws⁽¹⁴⁾. Nevertheless, the inquiry and investigation into juvenile crimes has been assigned to certain categories and are not handed to all judicial inspection officers. Indeed, it is only handed to jurisdictions who are specialized in these issues, and thus there is no disagreement that the specific jurisdiction is an example of procedural protection which was established by the legislature to new juvenile defenders for their protection from any potential negative aspects that might affect them or may be caused by a non-competent party dealing with juvenile cases.

To sum this up, the Omani Judicial System has given the role of law enforcement to two authorities; first: the juvenile police unit as a general judicial enforcement warden who undertakes the tasks of judicial enforcement within his area of responsibility according to specific authorities for all crimes. Second: staff appointed by the Ministry of Social Affairs, who represent the social authority. They are judicial inspection officers with special competencies to carry out the responsibilities of judicial control functions for crimes related to their line of duties. It is necessary now to further explore and have a discussion on the two authorities.

- **Juvenile Police Unit:**

The Omani legislature was keen to allocate a special police force for juveniles called the "Juvenile Police Unit". This unit is responsible for collecting evidence in juvenile cases, and seizing delinquents and those who are at risk of delinquency in

(14) Criminal Procedure Law, Section 31.

description of seized items as well as statements of the accused. This should be sent to a public prosecutor.

If a judicial inspector does not follow rules strictly, i.e. the legal rules established in the collection of evidence procedures, this could lead to the validity of his work becoming invalid. Thus, this requires that a judicial inspection officer be fully aware that actions are taken according to the law.

Section II: Working Forces in Collecting Evidence:

• Specialized Authorities for Collecting Evidence:

Due to the need to deal with delinquent juveniles in a way which is suitable for the nature of their composition according to the policy aiming at protecting and reforming them, some legislations have chosen to allocate special judicial inspections for juvenile. For example, it was found that the juvenile laws in UAE,⁽¹⁰⁾ Egypt,⁽¹¹⁾ Syria,⁽¹²⁾ and Tunisia⁽¹³⁾, as well as Omani legislatures have followed suit and assigned judicial inspections in to two sections: the Juvenile Police Unit and the Social Department.

Omani Criminal Procedure Law has generally given the title of judicial inspection officers to certain bodies such as prosecutors, police officers and other official ranks, starting with

⁽¹⁰⁾ The Delinquent Juvenile Law at UAE, Act No (1/1994) issued in 29/1/1994, published in Official Gazette No. (2/1994), Section 5.

⁽¹¹⁾ Egyptian Child Law, No. (12) Amended by Law No. (126/2008), Section 117.

⁽¹²⁾ Syrian Delinquent Juvenile Law, issued by resolution No. (18/1974) dated in 30/3/1974.

⁽¹³⁾ Tunisian Journal for Protection of Children, No. (92/1995) dated 9/11/1995, published in the Official Gazette No. (90) at 10/11/1995, Chapter 36.



Second: Investigating complaints and gathering of information⁽⁶⁾: once a judicial inspection officer learns about an incident, he should directly check the validity of this information and obtain all the necessary clarifications. He should begin his investigations by any means he sees fit, as long as the means are not contrary to law, his actions do not involve breaking the law or harms individuals or restricts their freedom. In order to achieve this, he can hear the statements of those who have information about a crime and its perpetrators and can ask accused person involved in a crime. He should also seek help from doctors and other experts. It is not permissible for witnesses or experts to give statements under oath unless it is feared that their testimony under oath cannot be heard later⁽⁷⁾.

Third: Conducting inspections and maintaining evidence of crimes⁽⁸⁾: the incident requires moving to a place where it occurred to see it first hand and then a judicial inspector has the burden of keeping the evidence until they are in the presence of a prosecutor.

Fourth: Preparing a record of the evidence collection tasks⁽⁹⁾: a Judicial Inspector should prepare a record of all his work relating to the collection of evidence. This record includes a summary of the claims or the complaints and their dates, as well as a record of the inspection procedures and keeping evidence of a crime which indicates the time of doing a task. The record also includes statements of witnesses and experts heard including a

⁽⁶⁾ Ibid., Section 33.

⁽⁷⁾ Ibid., Section 34.

⁽⁸⁾ Ibid., Sections 30, 33.

⁽⁹⁾ Ibid., Sections 30, 37.

competent and aware of the nature of the juveniles and their environments⁽⁴⁾.

This stage is also important in preparing true or false evidence and facilitating primary investigations which may reveal the truth. This stage also allows the preservation of complaints and claims, where there is an investigation which doesn't prove a crime and leads to a decision by the Public Prosecution that there is no need to bring the case to court, as it will result in the accused being acquitted at the trial stage.

It is no secret that the presence of persons who are qualified enough to perform this daunting task is the axis of procedural protection, and this must be observed at this crucial and sensitive stage of the process of the liability of juvenile delinquents. Nevertheless, preparing them for that task must encompass all aspects of their knowledge and skills.

● Evidence Collection Tasks.

Omani Criminal Procedure Law does not specify the tasks of collecting evidence exclusively but it has been mentioned in several articles, and was summed up in the following acts:

First: Receiving claims and complaints⁽⁵⁾: the responsibility rests on the shoulders of everyone who witnesses a crime or was aware of it, to inform judicial inspection officers or the prosecution of the crime. This includes public servants or persons obliged to carry out certain public services.

(4) Owain , Zainab Ahmed, The Juvenile Court, Darul Thaqafah for publishing, 1st ed., Amman, (2009), p.108; Debissy, Medhat, Child's Court and Criminal Treatment of Children, New University Office, Alexandria, (2011), p.111.

(5) Criminal Procedure Law, Sections 28, 29, 33.



interrogation⁽¹⁾. This definition shows that this stage is not a stage of criminal prosecution despite its importance, but it is a preparatory stage for a legal prosecution. The task of collecting the evidence of crimes is undertaken by a "Judicial Inspector"⁽²⁾.

This is a responsibility which is given by virtue of law to certain persons who are called Judicial Inspection officers. Their original job is to search for crimes and offenders, as well as collect evidence needed for prosecution. They also carry out interrogations to facilitate the incidents reported. They also take all precautions to keep the evidence of crimes. The work of a judicial inspector falls under the supervision of the public prosecution⁽³⁾.

The importance of this stage lies in the fact that it is the first step that a juvenile faces when they are delinquent. The judicial process of the juveniles is the most effective step in reforming them, leading them to the right path and rehabilitating them. It is the first effective factor on their young personality. This step will not be successful unless a judicial inspection officer is

⁽¹⁾ Qahwagi, Ali Abdul Qadir, Explanation of the Criminal Procedures Law, Dar Aljamiah Aljadidah, Alexandria, (2012), Book1, p.308; Alabajy, Maha, Crimes and the Trial of Children in Arabic Legislations, Maktabatul Alwafaa Alkanuniah, Alexandria, (2017), p.234.

⁽²⁾ Attalib, Alsaniyyiah Mohammad: "The Procedures of Prosecuting Juvenile in Algerian Legislation", a study to get Master's Degree in laws from faculty of law, Mohammad Khudhair Baskarah, for the academic year 2013/2014, p.72; Criminal Procedure Law, Issued by Sultan Decree No. (97/99) dated in 1/12/1999, published in Official Gazette No. (661) in 15/12/1999, Section 31.

⁽³⁾ Criminal Procedure Law, Section 32.

a final interrogation and gives a legal order. Therefore, the study of procedural protection for the criminal proceedings of juvenile delinquents under Omani Law requires a classification into three chapters;

First Chapter: procedural protection during the stage of collecting evidence.

Second Chapter: procedural protection during the stage of a primary investigation.

Third Chapter: procedural protection during the trial stage.

First Chapter: Procedural Protection during the Stage of Collecting Evidence.

The criminal proceedings are preceded by a general stage of collecting evidence that confirms the occurrence of a crime and the search for criminals. This stage is called the “Evidence Collection Stage”. Research here requires an explanation of the concept of collecting evidence, its importance, requirements and the responsible authorities according to Omani Law.

Section I: Collecting Evidence; Concept, Importance and Requirements

- **Definition of Collecting Evidence:**

Evidence collection (evidence-gathering) means a set of procedures, carried out outside public prosecution and before the commencement of proceedings which aims to confirm the occurrence of a crime, the search for criminals, and the collection of evidence and items necessary for an



2. Aims of the Study:

The research objectives include : exploring the procedural protection of juvenile delinquent at the different stages of the criminal proceedings under Omani legislation, discovering the legal lacunae in it – and if found – demonstrating the practical experience of juvenile delinquent criminal proceedings through field interviews and scientific experience acquired by the researcher while working in juvenile courts. Moreover, the researcher sought to provide an explanation of the theoretical and practical reality and suggested what should be applied to achieve fair justice for a juvenile delinquent.

3. The Hypothesis of the Study:

The study hypothesizes that there were certain legislative defects in Omani legal provisions that dealt with procedural protection during the criminal proceedings of a juvenile delinquent. This defect needs to be highlighted to propose suitable corrections. The study also hypothesizes that the presence of discrepancies between theoretical legislation and the practical application of it in the Omani Legal System evoked a real fear about the fairness of a juvenile delinquent criminal proceedings which also negatively affected their development.

4. Study Content Plan:

It was noticeable that the criminal proceedings of juvenile delinquents began from the moment of committing a crime. Judicial inspection officers collect evidence which is then followed by an interface by a prosecution to adjust the legal situation together with the stage of collecting evidence. The prosecution then calls the charges and the last crucial stage introduces the charges in front of a specialized juvenile court for

Introduction:

Juveniles are the pride of human civilizations as they are the future creators for nations, the fortune from which a nation derives its strength, and the anticipated hope which a nation aspires to achieve its civilizational progress and development. Therefore, they are the focus of interest of every nation which looks forward towards a bright future. Based on this, legislation used to be significantly interested in securing all procedural protection tools for juveniles, especially when they went astray during their juvenility and committed crimes, which were punishable by law. The crimes they committed were mostly the result of difficult social and familial circumstances, not due to latent criminal tendencies. This fact required their criminal proceedings to be protected to maintain their dignity and to save them from any negative influences which motivated them to rehabilitate and return to the community reformed.

1. Problematic of the Study:

Prima facie, it seems that Omani legislation has dealt with this fact as an axiom; however the practical application of procedural protections for juvenile delinquents demonstrates many problems. Therefore, the research problem was to determine the extent of comprehensiveness of the legal provisions of Omani legislation to cover all aspects of procedural protection of juvenile delinquents and to discover the extent of compatibility between theoretical legislation and the practical application of procedural protection for juvenile delinquent criminal proceedings in Omani legal system.

الحماية الإجرائية للحدث الجانح في المراحل المختلفة من الإجراءات الجنائية بموجب القانون العماني: الواقع والتطلعات

الملخص:

يتمتع الحدث الجانح في القانون العماني بجملة من إجراءات الحماية عند اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده، بهدف المحافظة عليه من التأثيرات السلبية على نفسيته، نظراً إلى حداثة عمره؛ إلا أن هذه الحماية تبقى مجرد كلام نظري إن لم تكن مطبقة على أرض الواقع، وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى عرض الجوانب النظرية للحماية الإجرائية لمعاملة الحدث الجانح جنائياً، كما وضعها القانون العماني، وبيان الواقع التطبيقي لهذه الحماية على ضوء المقابلات الميدانية والخبرة العلمية التي اكتسبها الباحث، واقتراح المعالجات القانونية والعملية للثغرات التي تعترض التطبيق.

وتكمن إشكالية الدراسة في تحديد مدى شمولية النصوص القانونية في التشريع العماني لتغطية كافة جوانب الحماية الإجرائية للحدث الجانح، وكشف مدى التوافق بين التشريع النظري والتطبيق العملي للقانون في سلطنة عمان في مجال الحماية الإجرائية لمحاكمة الحدث الجانح، وتأخذ الدراسة بالمنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، وقد اشتملت الدراسة على ثلاثة مباحث تتحدث عن الحماية الإجرائية لمعاملة الحدث الجانح جنائياً ابتداءً من مرحلة جمع الاستدلالات ومروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي وانتهاءً بمرحلة المحاكمة.

وقد خلصت الدراسة إلى نتيجة حاصلها أن القانون العماني اشتمل على جملة ثغرات قانونية في الجانبين النظري والتطبيقي، يلزم معالجتها عن طريق إجراء تعديلات تشريعية ومعالجات عملية؛ لأجل تحقيق حماية إجرائية كاملة للحدث الجانح تضمن له محاكمة عادلة.

الكلمات المفتاحية: حماية إجرائية - إجراءات جزائية - حدث جانح - قانون عماني.



Procedural Protection of Juvenile Delinquents at the different Stages of the Criminal Proceedings under Omani Law: Reality & Expectations

Badar Khamis Said Alyazidi*

Abstract:

A juvenile delinquent has, under Omani law, a number of protection procedures during their criminal proceedings in order to protect them from negative psychological influences. However, this protection remains theoretical as long as it is not applied. Thus, this study aims to show the theoretical aspects of procedural protection for juvenile delinquent at the different stages of the criminal proceedings as stipulated by Omani law and explores the application of this protection according to field interviews and scientific experience acquired by the researcher. The study allowed the researcher to recommend legal and practical solutions for the lacunae in this area that hinder the application process. The research problem was to determine the extent of comprehensiveness of the legal provisions in Omani legislation to cover all aspects of procedural protection of juvenile delinquents and to discover the extent of compatibility between theoretical legislations and the practical application of procedural protection of juvenile delinquent criminal proceedings in Oman. The research methodology included inductive, analytical and comparative strategies as well as three chapters about the procedural protection for juvenile delinquent criminal proceedings starting from the stage of collecting evidence, followed by a primary investigation and ending with the trial stage. The results of this study concluded that Omani legislation has a legal lacuna from both theoretical and application aspects which has to be resolved by the correction of legal procedures and practical actions to achieve total procedural protection for juvenile delinquents to ensure a fair trial.

Keywords: Procedural Protection - Criminal Proceedings - Juvenile Delinquents - Omani Legislation.

*Appealing Court Judge – The Council of Administrative Affairs for the Judiciary.

